TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2021

TOMO II

GACETA
CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
2021

TOMO II

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2021

TOMO II

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA - LA PAZ

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO - SANTA CRUZ

SALA SEGUNDA

SALA PLENA

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

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

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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

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

I.4.3. Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
I.4.4. Acción de Inconstitucionalidad Concreta
I.4.5. Acción Popular

I.4.6 Conflicto de Competencias Jurisdiccionales

I.4.7. Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales Autónomas

I.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

1.4.9 Recurso Directo de Nulidad

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

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

II. Otras disposiciones normativas

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

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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

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

SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

TIPO DE ACCIÓN

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

CONTROL NORMATIVO PREVIO

TIPO DE CONSULTA

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA SEGUNDA
SEGUNDO SEMESTRE
(Julio – diciembre de 2021)

SALA SEGUNDA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Julio a diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0276/2021-S2	34969-2020-70-AL	0322/2021-S2	35595-2020-72-AAC	0368/2021-S2	35811-2020-72-AAC
0277/2021-S2	34993-2020-70-AL	0323/2021-S2	35628-2020-72-AAC	0369/2021-S2	35334-2020-71-AL
0278/2021-S2	34953-2020-70-AL	0324/2021-S2	35572-2020-72-AAC	0370/2021-S2	35365-2020-71-AL
0279/2021-S2	34957-2020-70-AL	0325/2021-S2	35577-2020-72-AAC	0371/2021-S2	35270-2020-71-AL
0280/2021-S2	34960-2020-70-AL	0326/2021-S2	35580-2020-72-AAC	0372/2021-S2	35272-2020-71-AL
0281/2021-S2	34989-2020-70-AL	0327/2021-S2	35612-2020-72-AAC	0373/2021-S2	35788-2020-72-AAC
0282/2021-S2	34952-2020-70-AL	0328/2021-S2	35632-2020-72-AAC	0374/2021-S2	35593-2020-72-AAC
0283/2021-S2	34956-2020-70-AL	0329/2021-S2	35174-2020-71-AL	0375/2021-S2	31677-2019-64-AAC
0284/2021-S2	34966-2020-70-AL	0330/2021-S2	35187-2020-71-AL	0376/2021-S2	35807-2020-72-AAC
0285/2021-S2	35059-2020-71-AL	0331/2021-S2	35176-2020-71-AL	0377/2021-S2	35802-2020-72-AAC
0286/2021-S2	35061-2020-71-AL	0332/2021-S2	35711-2020-72-AAC	0378/2021-S2	35807-2020-72-AAC
0287/2021-S2	35053-2020-71-AL	0333/2021-S2	35216-2020-71-AL	0379/2021-S2	35820-2020-72-AAC
0288/2021-S2	35055-2020-71-AL	0334/2021-S2	35255-2020-71-AL	0380/2021-S2	35843-2020-72-AAC
0289/2021-S2	35056-2020-71-AL	0335/2021-S2	35258-2020-71-AL	0381/2021-S2	34574-2020-70-ACU
0290/2021-S2	35078-2020-71-AL	0336/2021-S2	35169-2020-71-AL	0382/2021-S2	35795-2020-72-AAC
0291/2021-S2	35088-2020-71-AL	0337/2021-S2	35289-2020-71-AL	0383/2021-S2	35181-2020-71-AAC
0292/2021-S2	35011-2020-71-AL	0338/2021-S2	35172-2020-71-AL	0384/2021-S2	34293-2020-69-AAC
0293/2021-S2	35022-2020-71-AL	0339/2021-S2	35766-2020-72-AAC	0385/2021-S2	35844-2020-72-AAC
0294/2021-S2	35541-2020-72-AAC	0340/2021-S2	35207-2020-71-AL	0386/2021-S2	35847-2020-72-AAC
0295/2021-S2	35382-2020-71-AAC	0341/2021-S2	35212-2020-71-AL	0387/2021-S2	35874-2020-72-AAC
0296/2021-S2	32624-2020-66-AP	0342/2021-S2	35244-2020-71-AL	0388/2021-S2	35688-2020-72-ACU
0297/2021-S2	35376-2020-71-AAC	0343/2021-S2	35610-2020-72-AP	0389/2021-S2	35408-2020-71-AL
0298/2021-S2	35388-2020-71-AAC	0344/2021-S2	35697-2020-72-AAC	0390/2021-S2	35403-2020-71-AL
0299/2021-S2	35445-2020-71-AAC	0345/2021-S2	35703-2020-72-AAC	0391/2021-S2	35411-2020-71-AL
0300/2021-S2	35446-2020-71-AAC	0346/2021-S2	35704-2020-72-AAC	0392/2021-S2	35442-2020-71-AL
0301/2021-S2	35383-2020-71-AAC	0347/2021-S2	35714-2020-72-AAC	0393/2021-S2	35454-2020-71-AL
0302/2021-S2	35438-2020-71-AAC	0348/2021-S2	35715-2020-72-AAC	0394/2021-S2	35428-2020-71-AL
0303/2021-S2	35451-2020-71-AAC	0349/2021-S2	35259-2020-71-AL	0395/2021-S2	35452-2020-71-AL
0304/2021-S2	35153-2020-71-AL	0350/2021-S2	35563-2020-72-AAC	0396/2021-S2	35370-2020-71-AL
0305/2021-S2	35095-2020-71-AL	0351/2021-S2	35671-2020-72-AAC	0397/2021-S2	35371-2020-71-AL
0306/2021-S2	35101-2020-71-AL	0353/2021-S2	35665-2020-72-AAC	0398/2021-S2	35394-2020-71-AL
0307/2021-S2	35121-2020-71-AL	0354/2021-S2	35667-2020-72-AAC	0399/2021-S2	35399-2020-71-AL
0308/2021-S2	35150-2020-71-AL	0355/2021-S2	35668-2020-72-AAC	0400/2021-S2	36381-2020-73-ACU
0309/2021-S2	35097-2020-71-AL	0356/2021-S2	35208-2020-71-AL	0401/2021-S2	34600-2020-70-AL
0311/2021-S2	35136-2020-71-AL	0357/2021-S2	35672-2020-72-AAC	0402/2021-S2	35107-2020-71-AAC
0312/2021-S2	35544-2020-72-AAC	0358/2021-S2	35690-2020-72-AAC	0403/2021-S2	35882-2020-72-AAC
0313/2021-S2	35436-2020-71-AAC	0359/2021-S2	35340-2020-71-AL	0404/2021-S2	35951-2020-72-AAC
0314/2021-S2	35094-2020-71-AAC	0360/2021-S2	35275-2020-71-AL	0405/2021-S2	35898-2020-72-AAC
0315/2021-S2	35532-2020-72-AAC	0361/2021-S2	35335-2020-71-AL	0406/2021-S2	35911-2020-72-AAC
0316/2021-S2	35500-2020-72-AAC	0362/2021-S2	35332-2020-71-AL	0407/2021-S2	35938-2020-72-AAC
0317/2021-S2	32034-2019-65-AAC	0363/2021-S2	35341-2020-71-AL	0408/2021-S2	36743-2020-74-AP
0318/2021-S2	33265-2020-67-AAC	0364/2021-S2	35363-2020-71-AL	0409/2021-S2	37304-2021-75-AAC
0319/2021-S2	35495-2020-71-AAC	0365/2021-S2	35284-2020-71-AL	0410/2021-S2	35878-2020-72-AAC
0320/2021-S2	35200-2020-71-AL	0366/2021-S2	35306-2020-71-AL	0411/2021-S2	35919-2020-72-AAC
0321/2021-S2	35568-2020-72-AAC	0367/2021-S2	35330-2020-71-AL	0412/2021-S2	35884-2020-72-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0413/2021-S2	35890-2020-72-AAC	0461/2021-S2	36173-2020-73-AAC	0509/2021-S2	35831-2020-72-AL
0414/2021-S2	36100-2020-73-AAC	0462/2021-S2	36203-2020-73-AAC	0510/2021-S2	35837-2020-72-AL
0415/2021-S2	35950-2020-72-AAC	0463/2021-S2	36205-2020-73-AAC	0511/2021-S2	35862-2020-72-AL
0416/2021-S2	36812-2020-74-ACU	0464/2021-S2	36241-2020-73-AAC	0512/2021-S2	35870-2020-72-AL
0417/2021-S2	36085-2020-73-AAC	0465/2021-S2	35753-2020-72-AL	0513/2021-S2	36874-2020-74-AL
0418/2021-S2	37199-2021-75-AP	0466/2021-S2	35631-2020-72-AL	0514/2021-S2	36392-2020-73-AAC
0419/2021-S2	30664-2019-62-AAC	0467/2021-S2	35756-2020-72-AL	0515/2021-S2	37316-2021-75-AL
0420/2021-S2	35482-2020-71-AL	0468/2021-S2	35654-2020-72-AL	0516/2021-S2	36493-2020-73-AAC
0421/2021-S2	36197-2020-73-AAC	0469/2021-S2	36316-2020-73-AAC	0517/2021-S2	36422-2020-73-AAC
0422/2021-S2	35561-2020-72-AL	0470/2021-S2	36277-2020-73-AAC	0518/2021-S2	36454-2020-73-AAC
0423/2021-S2	36102-2020-73-AAC	0471/2021-S2	36352-2020-73-AAC	0519/2021-S2	36531-2020-74-AAC
0424/2021-S2	35596-2020-72-AL	0472/2021-S2	36332-2020-73-AAC	0520/2021-S2	36496-2020-73-AAC
0425/2021-S2	27223-2019-55-AAC	0473/2021-S2	35750-2020-72-AL	0521/2021-S2	37567-2021-76-AP
0426/2021-S2	36188-2020-73-AAC	0474/2021-S2	35625-2020-72-AL	0522/2021-S2	36420-2020-73-AAC
0427/2021-S2	36008-2020-73-AAC	0475/2021-S2	35639-2020-72-AL	0523/2021-S2	36452-2020-73-AAC
0428/2021-S2	35480-2020-71-AL	0476/2021-S2	35641-2020-72-AL	0524/2021-S2	36491-2020-73-AAC
0429/2021-S2	35531-2020-72-AL	0477/2021-S2	35650-2020-72-AL	0525/2021-S2	36530-2020-74-AAC
0430/2021-S2	36137-2020-73-AAC	0478/2021-S2	35694-2020-72-AL	0526/2021-S2	34882-2020-70-AAC
0431/2021-S2	35968-2020-72-AAC	0479/2021-S2	35720-2020-72-AL	0527/2021-S2	39585-2021-80-AL
0432/2021-S2	35981-2020-72-AAC	0480/2021-S2	36281-2020-73-AAC	0528/2021-S2	36538-2020-74-AAC
0433/2021-S2	36204-2020-73-AAC	0481/2021-S2	28231-2019-57-ACU	0529/2021-S2	36547-2020-74-AAC
0434/2021-S2	35602-2020-72-AL	0482/2021-S2	35337-2020-71-AL	0530/2021-S2	36533-2020-74-AAC
0435/2021-S2	35965-2020-72-AAC	0483/2021-S2	33924-2020-68-AP	0531/2021-S2	36356-2020-73-AL
0436/2021-S2	35565-2020-72-AL	0484/2021-S2	35758-2020-72-AL	0532/2021-S2	36486-2020-73-AL
0437/2021-S2	35511-2020-72-AL	0485/2021-S2	34951-2020-70-AAC	0533/2021-S2	39043-2021-79-AL
0438/2021-S2	35536-2020-72-AL	0486/2021-S2	36373-2020-73-AAC	0534/2021-S2	39225-2021-79-AL
0439/2021-S2	35597-2020-72-AL	0487/2021-S2	36282-2020-73-AAC	0535/2021-S2	)302-2021-81-AL
0440/2021-S2	36097-2020-73-AAC	0488/2021-S2	35658-2020-72-AL	0536/2021-S2	40334-2021-81-AL
0441/2021-S2	35553-2020-72-AL	0489/2021-S2	27592-2019-56-AL	0537/2021-S2	40659-2021-82-AL
0442/2021-S2	35557-2020-72-AL	0490/2021-S2	35739-2020-72-AL	0538/2021-S2	35907-2020-72-AL
0443/2021-S2	35558-2020-72-AL	0491/2021-S2	36355-2020-73-AAC	0539/2021-S2	35921-2020-72-AL
0444/2021-S2	36015-2020-73-AAC	0492/2021-S2	27254-2019-55-AAC	0540/2021-S2	40830-2021-82-AL
0445/2021-S2	35605-2020-72-AL	0493/2021-S2	34931-2020-70-AAC	0541/2021-S2	35957-2020-72-AL
0446/2021-S2	35472-2020-71-AL	0494/2021-S2	35964-2020-72-AAC	0542/2021-S2	40677-2021-82-AL
0447/2021-S2	36063-2020-73-AAC	0495/2021-S2	36269-2020-73-AAC	0543/2021-S2	35954-2020-72-AL
0448/2021-S2	36230-2020-73-AAC	0496/2021-S2	36499-2020-73-AAC	0544/2021-S2	36027-2020-73-AL
0449/2021-S2	37262-2021-75-ACU	0497/2021-S2	35670-2020-72-AL	0545/2021-S2	38596-2021-78-AL
0450/2021-S2	35997-2020-72-AAC	0498/2021-S2	36315-2020-73-AAC	0546/2021-S2	36674-2020-74-AAC
0451/2021-S2	36012-2020-73-AAC	0499/2021-S2	35817-2020-72-AL	0547/2021-S2	35969-2020-72-AL
0452/2021-S2	36130-2020-73-AAC	0500/2021-S2	36370-2020-73-AAC	0548/2021-S2	35971-2020-72-AL
0453/2021-S2	36046-2020-73-AAC	0501/2021-S2	35790-2020-72-AL	0549/2021-S2	35976-2020-72-AL
0454/2021-S2	36142-2020-73-AAC	0502/2021-S2	35901-2020-72-AL	0550/2021-S2	35994-2020-72-AL
0455/2021-S2	36095-2020-73-AAC	0503/2021-S2	35791-2020-72-AL	0551/2021-S2	32154-2019-65-AAC
0456/2021-S2	36101-2020-73-AAC	0504/2021-S2	36907-2021-74-AL	0552/2021-S2	34221-2020-69-AAC
0457/2021-S2	36105-2020-73-AAC	0505/2021-S2	37878-2021-76-AL	0553/2021-S2	36598-2020-74-AAC
0458/2021-S2	37440-2021-75-AAC	0506/2021-S2	35836-2020-72-AL	0554/2021-S2	35467-2020-71-AP
0459/2021-S2	36284-2020-73-AAC	0507/2021-S2	35841-2020-72-AL	0555/2021-S2	34297-2020-69-AL
0460/2021-S2	36167-2020-73-AAC	0508/2021-S2	35876-2020-72-AL	0556/2021-S2	35986-2020-72-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0557/2021-S2	36006-2020-73-AL	0605/2021-S2	36868-2020-74-AAC	0653/2021-S2	37023-2021-75-AAC
0558/2021-S2	36038-2020-73-AL	0606/2021-S2	35881-2020-72-AAC	0654/2021-S2	35387-2020-71-AAC
0559/2021-S2	36048-2020-73-AL	0607/2021-S2	36829-2020-74-AAC	0655/2021-S2	36983-2021-74-AAC
0560/2021-S2	36050-2020-73-AL	0608/2021-S2	36838-2020-74-AAC	0656/2021-S2	37014-2021-75-AAC
0561/2021-S2	36064-2020-73-AL	0609/2021-S2	36841-2020-74-AAC	0657/2021-S2	37077-2021-75-AAC
0562/2021-S2	36072-2020-73-AL	0610/2021-S2	36873-2020-74-AAC	0658/2021-S2	39049-2021-79-ACU
0563/2021-S2	36074-2020-73-AL	0611/2021-S2	36864-2020-74-AAC	0659/2021-S2	37047-2021-75-AAC
0564/2021-S2	35963-2020-72-AL	0612/2021-S2	36221-2020-73-AL	0660/2021-S2	39718-2021-80-APP
0565/2021-S2	36594-2020-74-AAC	0613/2021-S2	36867-2020-74-AAC	0661/2021-S2	37033-2021-75-AAC
0566/2021-S2	36629-2020-74-AAC	0614/2021-S2	36899-2021-74-AAC	0662/2021-S2	39452-2021-79-ACU
0567/2021-S2	36077-2020-73-AL	0615/2021-S2	36406-2020-73-AL	0663/2021-S2	38980-2021-78-AP
0568/2021-S2	36660-2020-74-AAC	0616/2021-S2	36279-2020-73-AL	0664/2021-S2	37947-2021-76-APP
0569/2021-S2	36656-2020-74-AAC	0617/2021-S2	36952-2021-74-AAC	0665/2021-S2	39783-2021-80-APP
0570/2021-S2	32352-2019-65-AAC	0618/2021-S2	36215-2020-73-AL	0666/2021-S2	37067-2021-75-AAC
0571/2021-S2	36583-2020-74-AAC	0619/2021-S2	36944-2021-74-AAC	0667/2021-S2	36579-2020-74-AL
0572/2021-S2	36585-2020-74-AAC	0620/2021-S2	36304-2020-73-AL	0668/2021-S2	36582-2020-74-AL
0573/2021-S2	36604-2020-74-AAC	0621/2021-S2	36001-2020-73-AL	0669/2021-S2	36596-2020-74-AL
0574/2021-S2	36086-2020-73-AL	0622/2021-S2	36147-2020-73-AL	0670/2021-S2	36404-2020-73-AL
0575/2021-S2	36111-2020-73-AL	0623/2021-S2	36210-2020-73-AL	0671/2021-S2	36488-2020-73-AL
0576/2021-S2	36617-2020-74-AAC	0624/2021-S2	36274-2020-73-AL	0672/2021-S2	38408-2021-77-AP
0577/2021-S2	36667-2020-74-AAC	0625/2021-S2	36458-2020-73-AL	0673/2021-S2	36532-2020-74-AL
0578/2021-S2	36599-2020-74-AAC	0626/2021-S2	36384-2020-73-AL	0674/2021-S2	36557-2020-74-AL
0579/2021-S2	36112-2020-73-AL	0627/2021-S2	36217-2020-73-AL	0675/2021-S2	36578-2020-74-AL
0580/2021-S2	36788-2020-74-AAC	0628/2021-S2	36434-2020-73-AL	0676/2021-S2	36518-2020-74-AL
0581/2021-S2	36083-2020-73-AL	0629/2021-S2	36465-2020-73-AL	0677/2021-S2	36506-2020-74-AL
0582/2021-S2	36093-2020-73-AL	0630/2021-S2	36224-2020-73-AL	0678/2021-S2	36767-2020-74-AL
0583/2021-S2	36713-2020-74-AAC	0631/2021-S2	41345-2021-83-AL	0679/2021-S2	6747-2020-74-AL
0584/2021-S2	36135-2020-73-AL	0632/2021-S2	36467-2020-73-AL	0680/2021-S2	36498-2020-73-AL
0585/2021-S2	36790-2020-74-AAC	0633/2021-S2	36468-2020-73-AL	0681/2021-S2	36543-2020-74-AL
0586/2021-S2	36695-2020-74-AAC	0634/2021-S2	36254-2020-73-AL	0682/2021-S2	36550-2020-74-AL
0587/2021-S2	36771-2020-74-AAC	0635/2021-S2	36298-2020-73-AL	0683/2021-S2	36563-2020-74-AL
0588/2021-S2	36777-2020-74-AAC	0636/2021-S2	36310-2020-73-AL	0684/2021-S2	36564-2020-74-AL
0589/2021-S2	36098-2020-73-AL	0637/2021-S2	36959-2021-74-AAC	0685/2021-S2	41488-2021-83-AL
0590/2021-S2	36769-2020-74-AAC	0638/2021-S2	41364-2021-83-AL	0686/2021-S2	36740-2020-74-AL
0591/2021-S2	36730-2020-74-AAC	0639/2021-S2	36382-2020-73-AL	0687/2021-S2	36644-2020-74-AL
0592/2021-S2	36735-2020-74-AAC	0640/2021-S2	36416-2020-73-AL	0688/2021-S2	36685-2020-74-AL
0593/2021-S2	39263-2021-79-AAC	0641/2021-S2	36964-2021-74-AAC	0689/2021-S2	36680-2020-74-AL
0594/2021-S2	28225-2019-57-AL	0642/2021-S2	40882-2021-82-AL	0690/2021-S2	37134-2021-75-AAC
0595/2021-S2	36690-2020-74-AAC	0643/2021-S2	36435-2020-73-AL	0691/2021-S2	36665-2020-74-AL
0596/2021-S2	36795-2020-74-AAC	0644/2021-S2	36446-2020-73-AL	0692/2021-S2	36742-2020-74-AL
0597/2021-S2	36774-2020-74-AAC	0645/2021-S2	36463-2020-73-AL	0693/2021-S2	36773-2020-74-AL
0598/2021-S2	36998-2021-74-AAC	0646/2021-S2	37035-2021-75-AAC	0694/2021-S2	36796-2020-74-AL
0599/2021-S2	36911-2021-74-AAC	0647/2021-S2	36456-2020-73-AL	0695/2021-S2	37349-2021-75-AAC
0600/2021-S2	36894-2021-74-AAC	0648/2021-S2	37048-2021-75-AAC	0696/2021-S2	40605-2021-82-AAC
0601/2021-S2	36836-2020-74-AAC	0649/2021-S2	37024-2021-75-AAC	0697/2021-S2	41646-2021-84-AL
0602/2021-S2	36854-2020-74-AAC	0650/2021-S2	36978-2021-74-AAC	0698/2021-S2	36673-2020-74-AL
0603/2021-S2	36115-2020-73-AL	0651/2021-S2	37016-2021-75-AAC	0699/2021-S2	36770-2020-74-AL
0604/2021-S2	36938-2021-74-AAC	0652/2021-S2	37017-2021-75-AAC	0700/2021-S2	37216-2021-75-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0701/2021-S2	37137-2021-75-AAC	0749/2021-S2	37124-2021-75-AL	0797/2021-S2	37421-2021-75-AAC
0702/2021-S2	37160-2021-75-AAC	0750/2021-S2	37129-2021-75-AL	0798/2021-S2	37465-2021-75-AAC
0703/2021-S2	36684-2020-74-AL	0751/2021-S2	37163-2021-75-AL	0799/2021-S2	37424-2021-75-AL
0704/2021-S2	37181-2021-75-AAC	0752/2021-S2	37164-2021-75-AL	0801/2021-S2	42044-2021-85-AL
0705/2021-S2	34923-2020-70-AAC	0753/2021-S2	37357-2021-75-AAC	0802/2021-S2	37625-2021-76-AAC
0706/2021-S2	36720-2020-74-AL	0754/2021-S2	37189-2021-75-AL	0803/2021-S2	37537-2021-76-AAC
0707/2021-S2	36721-2020-74-AL	0755/2021-S2	37306-2021-75-AAC	0804/2021-S2	37539-2021-76-AAC
0708/2021-S2	29327-2019-59-AAC	0756/2021-S2	36856-2020-74-AL	0805/2021-S2	37561-2021-76-AAC
0709/2021-S2	37120-2021-75-AAC	0757/2021-S2	36933-2021-74-AL	0806/2021-S2	37591-2021-76-AAC
0710/2021-S2	37173-2021-75-AAC	0758/2021-S2	37051-2021-75-AL	0807/2021-S2	37381-2021-75-AAC
0711/2021-S2	37203-2021-75-AAC	0759/2021-S2	37075-2021-75-AL	0809/2021-S2	37388-2021-75-AAC
0712/2021-S2	36913-2021-74-AL	0760/2021-S2	37083-2021-75-AL	0810/2021-S2	37390-2021-75-AAC
0713/2021-S2	37167-2021-75-AAC	0761/2021-S2	37128-2021-75-AL	0811/2021-S2	37504-2021-76-AAC
0714/2021-S2	32024-2019-65-AAC	0762/2021-S2	37139-2021-75-AL	0812/2021-S2	37511-2021-76-AAC
0715/2021-S2	32923-2020-66-AAC	0763/2021-S2	37180-2021-75-AL	0813/2021-S2	37589-2021-76-AAC
0716/2021-S2	36745-2020-74-AL	0764/2021-S2	41898-2021-84-AL	0814/2021-S2	37484-2021-75-AAC
0717/2021-S2	36818-2020-74-AL	0765/2021-S2	36996-2021-74-AL	0815/2021-S2	35543-2020-72-AAC
0718/2021-S2	36820-2020-74-AL	0766/2021-S2	37005-2021-75-AL	0816/2021-S2	36438-2020-73-AAC
0719/2021-S2	36846-2020-74-AL	0767/2021-S2	37009-2021-75-AL	0817/2021-S2	37498-2021-75-AAC
0720/2021-S2	36850-2020-74-AL	0768/2021-S2	37063-2021-75-AL	0818/2021-S2	37501-2021-76-AAC
0721/2021-S2	37131-2021-75-AAC	0769/2021-S2	36994-2021-74-AL	0819/2021-S2	37522-2021-76-AAC
0722/2021-S2	37170-2021-75-AAC	0770/2021-S2	37010-2021-75-AL	0820/2021-S2	37535-2021-76-AL
0723/2021-S2	37183-2021-75-AAC	0771/2021-S2	37284-2021-75-AAC	0821/2021-S2	37547-2021-76-AL
0724/2021-S2	37231-2021-75-AAC	0772/2021-S2	37339-2021-75-AAC	0822/2021-S2	37611-2021-76-AAC
0725/2021-S2	37223-2021-75-AAC	0773/2021-S2	37250-2021-75-AAC	0823/2021-S2	37518-2021-76-AL
0726/2021-S2	37239-2021-75-AAC	0774/2021-S2	37271-2021-75-AAC	0824/2021-S2	37530-2021-76-AL
0727/2021-S2	37341-2021-75-AAC	0775/2021-S2	37305-2021-75-AAC	0825/2021-S2	37493-2021-75-AL
0728/2021-S2	37342-2021-77-AAC	0776/2021-S2	37235-2021-75-AL	0826/2021-S2	37505-2021-76-AL
0729/2021-S2	37363-2021-75-AAC	0777/2021-S2	37256-2021-75-AL	0827/2021-S2	37538-2021-76-AL
0730/2021-S2	37379-2021-75-AAC	0778/2021-S2	28365-2019-57-AAC	0828/2021-S2	28876-2019-58-AAC
0731/2021-S2	37234-2021-75-AAC	0779/2021-S2	37327-2021-75-AL	0829/2021-S2	37552-2021-76-AL
0732/2021-S2	37237-2021-75-AAC	0780/2021-S2	37384-2021-75-AL	0830/2021-S2	37451-2021-75-AL
0733/2021-S2	36968-2021-74-AL	0781/2021-S2	37258-2021-75-AAC	0831/2021-S2	37473-2021-75-AL
0734/2021-S2	36976-2021-74-AL	0782/2021-S2	37278-2021-75-AAC	0832/2021-S2	37517-2021-76-AL
0735/2021-S2	36910-2021-74-AL	0783/2021-S2	34968-2020-70-AL	0833/2021-S2	37432-2021-75-AL
0736/2021-S2	36935-2021-74-AL	0784/2021-S2	34499-2020-69-AL	0834/2021-S2	37436-2021-75-AL
0737/2021-S2	36940-2021-74-AL	0785/2021-S2	42375-2021-85-AL	0835/2021-S2	37456-2021-75-AL
0738/2021-S2	36972-2021-74-AL	0786/2021-S2	37142-2021-75-AL	0836/2021-S2	37551-2021-76-AL
0739/2021-S2	36831-2020-74-AL	0787/2021-S2	37211-2021-75-AL	0837/2021-S2	37714-2021-76-AAC
0740/2021-S2	36847-2020-74-AL	0788/2021-S2	37214-2021-75-AL	0838/2021-S2	37575-2021-76-AL
0741/2021-S2	36855-2020-74-AL	0789/2021-S2	37268-2021-75-AL	0839/2021-S2	37492-2021-75-AL
0742/2021-S2	36884-2020-74-AL	0790/2021-S2	37275-2021-75-AL	0840/2021-S2	37818-2021-76-AAC
0743/2021-S2	37324-2021-75-AAC	0791/2021-S2	37322-2021-75-AL	0841/2021-S2	37834-2021-76-AAC
0744/2021-S2	36892-2021-74-AL	0792/2021-S2	37334-2021-75-AL	0842/2021-S2	37626-2021-76-AAC
0745/2021-S2	36903-2021-74-AL	0793/2021-S2	37354-2021-75-AL	0843/2021-S2	37627-2021-76-AAC
0746/2021-S2	37247-2021-75-AAC	0794/2021-S2	37399-2021-75-AL	0844/2021-S2	37630-2021-76-AAC
0747/2021-S2	37107-2021-75-AL	0795/2021-S2	37415-2021-75-AL	0845/2021-S2	37652-2021-76-AAC
0748/2021-S2	37122-2021-75-AL	0796/2021-S2	37383-2021-75-AAC	0846/2021-S2	37842-2021-76-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0847/2021-S2	37429-2021-75-AL	0887/2021-S2	37726-2021-76-AL	0928/2021-S2	37822-2021-76-AL
0848/2021-S2	37747-2021-76-AAC	0888/2021-S2	37731-2021-76-AL	0929/2021-S2	37831-2021-76-AL
0849/2021-S2	37767-2021-76-AAC	0889/2021-S2	37740-2021-76-AL	0930/2021-S2	37835-2021-76-AL
0850/2021-S2	37782-2021-76-AAC	0890/2021-S2	37584-2021-76-AL	0931/2021-S2	37855-2021-76-AL
0851/2021-S2	37797-2021-76-AAC	0891/2021-S2	37577-2021-76-AL	0932/2021-S2	37903-2021-76-AL
0852/2021-S2	37843-2021-76-AAC	0892/2021-S2	37581-2021-76-AL	0933/2021-S2	37918-2021-76-AL
0853/2021-S2	37628-2021-76-AAC	0893/2021-S2	37965-2021-76-AAC	0934/2021-S2	37940-2021-76-AL
0854/2021-S2	37675-2021-76-AAC	0894/2021-S2	37585-2021-76-AL	0935/2021-S2	38202-2021-77-AAC
0855/2021-S2	37697-2021-76-AAC	0895/2021-S2	37587-2021-76-AL	0936/2021-S2	38045-2021-77-AAC
0856/2021-S2	37711-2021-76-AAC	0896/2021-S2	37588-2021-76-AL	0937/2021-S2	38198-2021-77-AAC
0857/2021-S2	33006-2020-67-AAC	0898/2021-S2	37632-2021-76-AL	0938/2021-S2	38272-2021-77-AAC
0858/2021-S2	34554-2020-70-AAC	0899/2021-S2	37644-2021-76-AL	0939/2021-S2	38279-2021-77-AAC
0859/2021-S2	37870-2021-76-AAC	0900/2021-S2	37583-2021-76-AL	0940/2021-S2	38311-2021-77-AAC
0860/2021-S2	37679-2021-76-AAC	0901/2021-S2	37701-2021-76-AL	0941/2021-S2	38326-2021-77-AAC
0861/2021-S2	37727-2021-76-AAC	0902/2021-S2	37737-2021-76-AL	0942/2021-S2	38228-2021-77-AAC
0862/2021-S2	37398-2021-75-AL	0903/2021-S2	37787-2021-76-AL	0943/2021-S2	32214-2019-65-AAC
0863/2021-S2	37942-2021-76-AAC	0904/2021-S2	37668-2021-76-AL	0944/2021-S2	37776-2021-76-AL
0864/2021-S2	37721-2021-76-AAC	0905/2021-S2	38102-2021-77-AAC	0945/2021-S2	37763-2021-76-AL
0865/2021-S2	37756-2021-76-AAC	0906/2021-S2	38125-2021-77-AAC	0946/2021-S2	34984-2020-70-AAC
0866/2021-S2	39570-2021-80-AAC	0907/2021-S2	38135-2021-77-AAC	0947/2021-S2	29325-2019-59-AAC
0867/2021-S2	39928-2021-80-AP	0908/2021-S2	37595-2021-76-AL	0948/2021-S2	38264-2021-77-AAC
0868/2021-S2	37718-2021-76-AAC	0909/2021-S2	37693-2021-76-AL	0950/2021-S2	36494-2020-73-AAC
0869/2021-S2	37893-2021-76-AAC	0910/2021-S2	37695-2021-76-AL	0951/2021-S2	38248-2021-77-AAC
0870/2021-S2	37917-2021-76-AAC	0911/2021-S2	38204-2021-77-AAC	0952/2021-S2	33184-2020-67-AAC
0871/2021-S2	37938-2021-76-AAC	0912/2021-S2	38210-2021-77-AAC	0953/2021-S2	38289-2021-77-AAC
0872/2021-S2	37982-2021-76-AAC	0913/2021-S2	38350-2021-77-AAC	0954/2021-S2	40782-2021-82-AAC
0873/2021-S2	38002-2021-77-AAC	0914/2021-S2	37971-2021-76-AAC	0955/2021-S2	38332-2021-77-AAC
0874/2021-S2	38006-2021-77-AAC	0915/2021-S2	38060-2021-77-AAC	0956/2021-S2	39392-2021-79-AAC
0875/2021-S2	38011-2021-77-AAC	0916/2021-S2	38061-2021-77-AAC	0957/2021-S2	38270-2021-77-AAC
0876/2021-S2	38012-2021-77-AAC	0917/2021-S2	38141-2021-77-AAC	0958/2021-S2	38432-2021-77-AAC
0877/2021-S2	37873-2021-76-AAC	0918/2021-S2	38176-2021-77-AAC	0959/2021-S2	41952-2021-84-AAC
0878/2021-S2	37892-2021-76-AAC	0919/2021-S2	37688-2021-76-AL	0960/2021-S2	39391-2021-79-AAC
0879/2021-S2	37928-2021-76-AAC	0920/2021-S2	38163-2021-77-AAC	0961/2021-S2	38226-2021-77-AAC
0880/2021-S2	37970-2021-76-AAC	0921/2021-S2	38089-2021-77-AAC	0962/2021-S2	38407-2021-77-AAC
0881/2021-S2	37600-2021-76-AL	0922/2021-S2	38101-2021-77-AAC	0963/2021-S2	38417-2021-77-AAC
0882/2021-S2	37637-2021-76-AL	0923/2021-S2	38126-2021-77-AAC	0964/2021-S2	38420-2021-77-AAC
0883/2021-S2	37653-2021-76-AL	0924/2021-S2	37753-2021-76-AL	0965/2021-S2	38422-2021-77-AAC
0884/2021-S2	37705-2021-76-AL	0925/2021-S2	37805-2021-76-AL	0966/2021-S2	33387-2020-67-AL
0885/2021-S2	37713-2021-76-AL	0926/2021-S2	37807-2021-76-AL	0967/2021-S2	35025-2020-71-AP
0886/2021-S2	37719-2021-76-AL	0927/2021-S2	37819-2021-76-AL	0968/2021-S2	37046-2021-75-AL

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
Acción de Libertad
(Julio – Diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0276/2021-S2	34969-2020-70-AL	0364/2021-S2	35363-2020-71-AL	0479/2021-S2	35720-2020-72-AL
0277/2021-S2	34993-2020-70-AL	0365/2021-S2	35284-2020-71-AL	0482/2021-S2	35337-2020-71-AL
0278/2021-S2	34953-2020-70-AL	0366/2021-S2	35306-2020-71-AL	0484/2021-S2	35758-2020-72-AL
0279/2021-S2	34957-2020-70-AL	0367/2021-S2	35330-2020-71-AL	0488/2021-S2	35658-2020-72-AL
0280/2021-S2	34960-2020-70-AL	0369/2021-S2	35334-2020-71-AL	0489/2021-S2	27592-2019-56-AL
0281/2021-S2	34989-2020-70-AL	0370/2021-S2	35365-2020-71-AL	0490/2021-S2	35739-2020-72-AL
0282/2021-S2	34952-2020-70-AL	0371/2021-S2	35270-2020-71-AL	0497/2021-S2	35670-2020-72-AL
0283/2021-S2	34956-2020-70-AL	0372/2021-S2	35272-2020-71-AL	0499/2021-S2	35817-2020-72-AL
0284/2021-S2	34966-2020-70-AL	0389/2021-S2	35408-2020-71-AL	0501/2021-S2	35790-2020-72-AL
0285/2021-S2	35059-2020-71-AL	0390/2021-S2	35403-2020-71-AL	0502/2021-S2	35901-2020-72-AL
0286/2021-S2	35061-2020-71-AL	0391/2021-S2	35411-2020-71-AL	0503/2021-S2	35791-2020-72-AL
0287/2021-S2	35053-2020-71-AL	0392/2021-S2	35442-2020-71-AL	0504/2021-S2	36907-2021-74-AL
0288/2021-S2	35055-2020-71-AL	0393/2021-S2	35454-2020-71-AL	0505/2021-S2	37878-2021-76-AL
0289/2021-S2	35056-2020-71-AL	0394/2021-S2	35428-2020-71-AL	0506/2021-S2	35836-2020-72-AL
0290/2021-S2	35078-2020-71-AL	0395/2021-S2	35452-2020-71-AL	0507/2021-S2	35841-2020-72-AL
0291/2021-S2	35088-2020-71-AL	0396/2021-S2	35370-2020-71-AL	0508/2021-S2	35876-2020-72-AL
0292/2021-S2	35011-2020-71-AL	0397/2021-S2	35371-2020-71-AL	0509/2021-S2	35831-2020-72-AL
0293/2021-S2	35022-2020-71-AL	0398/2021-S2	35394-2020-71-AL	0510/2021-S2	35837-2020-72-AL
0304/2021-S2	35153-2020-71-AL	0399/2021-S2	35399-2020-71-AL	0511/2021-S2	35862-2020-72-AL
0305/2021-S2	35095-2020-71-AL	0401/2021-S2	34600-2020-70-AL	0512/2021-S2	35870-2020-72-AL
0306/2021-S2	35101-2020-71-AL	0420/2021-S2	35482-2020-71-AL	0513/2021-S2	36874-2020-74-AL
0307/2021-S2	35121-2020-71-AL	0422/2021-S2	35561-2020-72-AL	0515/2021-S2	37316-2021-75-AL
0308/2021-S2	35150-2020-71-AL	0424/2021-S2	35596-2020-72-AL	0527/2021-S2	39585-2021-80-AL
0309/2021-S2	35097-2020-71-AL	0428/2021-S2	35480-2020-71-AL	0531/2021-S2	36356-2020-73-AL
0311/2021-S2	35136-2020-71-AL	0429/2021-S2	35531-2020-72-AL	0532/2021-S2	36486-2020-73-AL
0320/2021-S2	35200-2020-71-AL	0434/2021-S2	35602-2020-72-AL	0533/2021-S2	39043-2021-79-AL
0329/2021-S2	35174-2020-71-AL	0436/2021-S2	35565-2020-72-AL	0534/2021-S2	39225-2021-79-AL
0330/2021-S2	35187-2020-71-AL	0437/2021-S2	35511-2020-72-AL	0535/2021-S2	40302-2021-81-AL
0331/2021-S2	35176-2020-71-AL	0438/2021-S2	35536-2020-72-AL	0536/2021-S2	40334-2021-81-AL
0333/2021-S2	35216-2020-71-AL	0439/2021-S2	35597-2020-72-AL	0537/2021-S2	40659-2021-82-AL
0334/2021-S2	35255-2020-71-AL	0441/2021-S2	35553-2020-72-AL	0538/2021-S2	35907-2020-72-AL
0335/2021-S2	35258-2020-71-AL	0442/2021-S2	35557-2020-72-AL	0539/2021-S2	35921-2020-72-AL
0336/2021-S2	35169-2020-71-AL	0443/2021-S2	35558-2020-72-AL	0540/2021-S2	40830-2021-82-AL
0337/2021-S2	35289-2020-71-AL	0445/2021-S2	35605-2020-72-AL	0541/2021-S2	35957-2020-72-AL
0338/2021-S2	35172-2020-71-AL	0446/2021-S2	35472-2020-71-AL	0542/2021-S2	40677-2021-82-AL
0340/2021-S2	35207-2020-71-AL	0465/2021-S2	35753-2020-72-AL	0543/2021-S2	35954-2020-72-AL
0341/2021-S2	35212-2020-71-AL	0466/2021-S2	35631-2020-72-AL	0544/2021-S2	36027-2020-73-AL
0342/2021-S2	35244-2020-71-AL	0467/2021-S2	35756-2020-72-AL	0545/2021-S2	38596-2021-78-AL
0349/2021-S2	35259-2020-71-AL	0468/2021-S2	35654-2020-72-AL	0547/2021-S2	35969-2020-72-AL
0356/2021-S2	35208-2020-71-AL	0473/2021-S2	35750-2020-72-AL	0548/2021-S2	35971-2020-72-AL
0359/2021-S2	35340-2020-71-AL	0474/2021-S2	35625-2020-72-AL	0549/2021-S2	35976-2020-72-AL
0360/2021-S2	35275-2020-71-AL	0475/2021-S2	35639-2020-72-AL	0550/2021-S2	35994-2020-72-AL
0361/2021-S2	35335-2020-71-AL	0476/2021-S2	35641-2020-72-AL	0555/2021-S2	34297-2020-69-AL
0362/2021-S2	35332-2020-71-AL	0477/2021-S2	35650-2020-72-AL	0556/2021-S2	35986-2020-72-AL
0363/2021-S2	35341-2020-71-AL	0478/2021-S2	35694-2020-72-AL	0557/2021-S2	36006-2020-73-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0558/2021-S2	36038-2020-73-AL	0669/2021-S2	36596-2020-74-AL	0747/2021-S2	37107-2021-75-AL
0559/2021-S2	36048-2020-73-AL	0670/2021-S2	36404-2020-73-AL	0748/2021-S2	37122-2021-75-AL
0560/2021-S2	36050-2020-73-AL	0671/2021-S2	36488-2020-73-AL	0749/2021-S2	37124-2021-75-AL
0561/2021-S2	36064-2020-73-AL	0673/2021-S2	36532-2020-74-AL	0750/2021-S2	37129-2021-75-AL
0562/2021-S2	36072-2020-73-AL	0674/2021-S2	36557-2020-74-AL	0751/2021-S2	37163-2021-75-AL
0563/2021-S2	36074-2020-73-AL	0675/2021-S2	36578-2020-74-AL	0752/2021-S2	37164-2021-75-AL
0564/2021-S2	35963-2020-72-AL	0676/2021-S2	36518-2020-74-AL	0754/2021-S2	37189-2021-75-AL
0567/2021-S2	36077-2020-73-AL	0677/2021-S2	36506-2020-74-AL	0756/2021-S2	36856-2020-74-AL
0574/2021-S2	36086-2020-73-AL	0678/2021-S2	36767-2020-74-AL	0757/2021-S2	36933-2021-74-AL
0575/2021-S2	36111-2020-73-AL	0679/2021-S2	36747-2020-74-AL	0758/2021-S2	37051-2021-75-AL
0579/2021-S2	36112-2020-73-AL	0680/2021-S2	36498-2020-73-AL	0759/2021-S2	37075-2021-75-AL
0581/2021-S2	36083-2020-73-AL	0681/2021-S2	36543-2020-74-AL	0760/2021-S2	37083-2021-75-AL
0582/2021-S2	36093-2020-73-AL	0682/2021-S2	36550-2020-74-AL	0761/2021-S2	37128-2021-75-AL
0584/2021-S2	36135-2020-73-AL	0683/2021-S2	36563-2020-74-AL	0762/2021-S2	37139-2021-75-AL
0589/2021-S2	36098-2020-73-AL	0684/2021-S2	36564-2020-74-AL	0763/2021-S2	37180-2021-75-AL
0594/2021-S2	28225-2019-57-AL	0685/2021-S2	41488-2021-83-AL	0764/2021-S2	41898-2021-84-AL
0603/2021-S2	36115-2020-73-AL	0686/2021-S2	36740-2020-74-AL	0765/2021-S2	36996-2021-74-AL
0612/2021-S2	36221-2020-73-AL	0687/2021-S2	36644-2020-74-AL	0766/2021-S2	37005-2021-75-AL
0615/2021-S2	36406-2020-73-AL	0688/2021-S2	36685-2020-74-AL	0767/2021-S2	37009-2021-75-AL
0616/2021-S2	36279-2020-73-AL	0689/2021-S2	36680-2020-74-AL	0768/2021-S2	37063-2021-75-AL
0618/2021-S2	36215-2020-73-AL	0691/2021-S2	36665-2020-74-AL	0769/2021-S2	36994-2021-74-AL
0620/2021-S2	36304-2020-73-AL	0692/2021-S2	36742-2020-74-AL	0770/2021-S2	37010-2021-75-AL
0621/2021-S2	36001-2020-73-AL	0693/2021-S2	36773-2020-74-AL	0776/2021-S2	37235-2021-75-AL
0622/2021-S2	36147-2020-73-AL	0694/2021-S2	36796-2020-74-AL	0777/2021-S2	37256-2021-75-AL
0623/2021-S2	36210-2020-73-AL	0697/2021-S2	41646-2021-84-AL	0779/2021-S2	37327-2021-75-AL
0624/2021-S2	36274-2020-73-AL	0698/2021-S2	36673-2020-74-AL	0780/2021-S2	37384-2021-75-AL
0625/2021-S2	36458-2020-73-AL	0699/2021-S2	36770-2020-74-AL	0783/2021-S2	34968-2020-70-AL
0626/2021-S2	36384-2020-73-AL	0703/2021-S2	36684-2020-74-AL	0784/2021-S2	34499-2020-69-AL
0627/2021-S2	36217-2020-73-AL	0706/2021-S2	36720-2020-74-AL	0785/2021-S2	42375-2021-85-AL
0628/2021-S2	36434-2020-73-AL	0707/2021-S2	36721-2020-74-AL	0786/2021-S2	37142-2021-75-AL
0629/2021-S2	36465-2020-73-AL	0712/2021-S2	36913-2021-74-AL	0787/2021-S2	37211-2021-75-AL
0630/2021-S2	36224-2020-73-AL	0716/2021-S2	36745-2020-74-AL	0788/2021-S2	37214-2021-75-AL
0631/2021-S2	41345-2021-83-AL	0717/2021-S2	36818-2020-74-AL	0789/2021-S2	37268-2021-75-AL
0632/2021-S2	36467-2020-73-AL	0718/2021-S2	36820-2020-74-AL	0790/2021-S2	37275-2021-75-AL
0633/2021-S2	36468-2020-73-AL	0719/2021-S2	36846-2020-74-AL	0791/2021-S2	37322-2021-75-AL
0634/2021-S2	36254-2020-73-AL	0720/2021-S2	36850-2020-74-AL	0792/2021-S2	37334-2021-75-AL
0635/2021-S2	36298-2020-73-AL	0733/2021-S2	36968-2021-74-AL	0793/2021-S2	37354-2021-75-AL
0636/2021-S2	36310-2020-73-AL	0734/2021-S2	36976-2021-74-AL	0794/2021-S2	37399-2021-75-AL
0638/2021-S2	41364-2021-83-AL	0735/2021-S2	36910-2021-74-AL	0795/2021-S2	37415-2021-75-AL
0639/2021-S2	36382-2020-73-AL	0736/2021-S2	36935-2021-74-AL	0799/2021-S2	37424-2021-75-AL
0640/2021-S2	36416-2020-73-AL	0737/2021-S2	36940-2021-74-AL	0801/2021-S2	42044-2021-85-AL
0642/2021-S2	40882-2021-82-AL	0738/2021-S2	36972-2021-74-AL	0820/2021-S2	37535-2021-76-AL
0643/2021-S2	36435-2020-73-AL	0739/2021-S2	36831-2020-74-AL	0821/2021-S2	37547-2021-76-AL
0644/2021-S2	36446-2020-73-AL	0740/2021-S2	36847-2020-74-AL	0823/2021-S2	37518-2021-76-AL
0645/2021-S2	36463-2020-73-AL	0741/2021-S2	36855-2020-74-AL	0824/2021-S2	37530-2021-76-AL
0647/2021-S2	36456-2020-73-AL	0742/2021-S2	36884-2020-74-AL	0825/2021-S2	37493-2021-75-AL
0667/2021-S2	36579-2020-74-AL	0744/2021-S2	36892-2021-74-AL	0826/2021-S2	37505-2021-76-AL
0668/2021-S2	36582-2020-74-AL	0745/2021-S2	36903-2021-74-AL	0827/2021-S2	37538-2021-76-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0829/2021-S2	37552-2021-76-AL	0887/2021-S2	37726-2021-76-AL	0910/2021-S2	37695-2021-76-AL
0830/2021-S2	37451-2021-75-AL	0888/2021-S2	37731-2021-76-AL	0919/2021-S2	37688-2021-76-AL
0831/2021-S2	37473-2021-75-AL	0889/2021-S2	37740-2021-76-AL	0924/2021-S2	37753-2021-76-AL
0832/2021-S2	37517-2021-76-AL	0890/2021-S2	37584-2021-76-AL	0925/2021-S2	37805-2021-76-AL
0833/2021-S2	37432-2021-75-AL	0891/2021-S2	37577-2021-76-AL	0926/2021-S2	37807-2021-76-AL
0834/2021-S2	37436-2021-75-AL	0892/2021-S2	37581-2021-76-AL	0927/2021-S2	37819-2021-76-AL
0835/2021-S2	37456-2021-75-AL	0894/2021-S2	37585-2021-76-AL	0928/2021-S2	37822-2021-76-AL
0836/2021-S2	37551-2021-76-AL	0895/2021-S2	37587-2021-76-AL	0929/2021-S2	37831-2021-76-AL
0838/2021-S2	37575-2021-76-AL	0896/2021-S2	37588-2021-76-AL	0930/2021-S2	37835-2021-76-AL
0839/2021-S2	37492-2021-75-AL	0898/2021-S2	37632-2021-76-AL	0931/2021-S2	37855-2021-76-AL
0847/2021-S2	37429-2021-75-AL	0899/2021-S2	37644-2021-76-AL	0932/2021-S2	37903-2021-76-AL
0862/2021-S2	37398-2021-75-AL	0900/2021-S2	37583-2021-76-AL	0933/2021-S2	37918-2021-76-AL
0881/2021-S2	37600-2021-76-AL	0901/2021-S2	37701-2021-76-AL	0934/2021-S2	37940-2021-76-AL
0882/2021-S2	37637-2021-76-AL	0902/2021-S2	37737-2021-76-AL	0944/2021-S2	37776-2021-76-AL
0883/2021-S2	37653-2021-76-AL	0903/2021-S2	37787-2021-76-AL	0945/2021-S2	37763-2021-76-AL
0884/2021-S2	37705-2021-76-AL	0904/2021-S2	37668-2021-76-AL	0966/2021-S2	33387-2020-67-AL
0885/2021-S2	37713-2021-76-AL	0908/2021-S2	37595-2021-76-AL	0968/2021-S2	37046-2021-75-AL
0886/2021-S2	37719-2021-76-AL	0909/2021-S2	37693-2021-76-AL		

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
Acción de Amparo Constitucional
(Julio – Diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0294/2021-S2	35541-2020-72-AAC	0328/2021-S2	35632-2020-72-AAC	0382/2021-S2	35795-2020-72-AAC
0295/2021-S2	35382-2020-71-AAC	0332/2021-S2	35711-2020-72-AAC	0383/2021-S2	35181-2020-71-AAC
0297/2021-S2	35376-2020-71-AAC	0339/2021-S2	35766-2020-72-AAC	0384/2021-S2	34293-2020-69-AAC
0298/2021-S2	35388-2020-71-AAC	0344/2021-S2	35697-2020-72-AAC	0385/2021-S2	35844-2020-72-AAC
0299/2021-S2	35445-2020-71-AAC	0345/2021-S2	35703-2020-72-AAC	0386/2021-S2	35847-2020-72-AAC
0300/2021-S2	35446-2020-71-AAC	0346/2021-S2	35704-2020-72-AAC	0387/2021-S2	35874-2020-72-AAC
0301/2021-S2	35383-2020-71-AAC	0347/2021-S2	35714-2020-72-AAC	0402/2021-S2	35107-2020-71-AAC
0302/2021-S2	35438-2020-71-AAC	0348/2021-S2	35715-2020-72-AAC	0403/2021-S2	35882-2020-72-AAC
0303/2021-S2	35451-2020-71-AAC	0350/2021-S2	35563-2020-72-AAC	0404/2021-S2	35951-2020-72-AAC
0312/2021-S2	35544-2020-72-AAC	0351/2021-S2	35671-2020-72-AAC	0405/2021-S2	35898-2020-72-AAC
0313/2021-S2	35436-2020-71-AAC	0353/2021-S2	35665-2020-72-AAC	0406/2021-S2	35911-2020-72-AAC
0314/2021-S2	35094-2020-71-AAC	0354/2021-S2	35667-2020-72-AAC	0407/2021-S2	35938-2020-72-AAC
0315/2021-S2	35532-2020-72-AAC	0355/2021-S2	35668-2020-72-AAC	0409/2021-S2	37304-2021-75-AAC
0316/2021-S2	35500-2020-72-AAC	0357/2021-S2	35672-2020-72-AAC	0410/2021-S2	35878-2020-72-AAC
0317/2021-S2	32034-2019-65-AAC	0358/2021-S2	35690-2020-72-AAC	0411/2021-S2	35919-2020-72-AAC
0318/2021-S2	33265-2020-67-AAC	0368/2021-S2	35811-2020-72-AAC	0412/2021-S2	35884-2020-72-AAC
0319/2021-S2	35495-2020-71-AAC	0373/2021-S2	35788-2020-72-AAC	0413/2021-S2	35890-2020-72-AAC
0321/2021-S2	35568-2020-72-AAC	0374/2021-S2	35593-2020-72-AAC	0414/2021-S2	36100-2020-73-AAC
0322/2021-S2	35595-2020-72-AAC	0375/2021-S2	31677-2019-64-AAC	0415/2021-S2	35950-2020-72-AAC
0323/2021-S2	35628-2020-72-AAC	0376/2021-S2	35807-2020-72-AAC	0417/2021-S2	36085-2020-73-AAC
0324/2021-S2	35572-2020-72-AAC	0377/2021-S2	35802-2020-72-AAC	0419/2021-S2	30664-2019-62-AAC
0325/2021-S2	35577-2020-72-AAC	0378/2021-S2	35807-2020-72-AAC	0421/2021-S2	36197-2020-73-AAC
0326/2021-S2	35580-2020-72-AAC	0379/2021-S2	35820-2020-72-AAC	0423/2021-S2	36102-2020-73-AAC
0327/2021-S2	35612-2020-72-AAC	0380/2021-S2	35843-2020-72-AAC	0425/2021-S2	27223-2019-55-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0426/2021-S2	36188-2020-73-AAC	0522/2021-S2	36420-2020-73-AAC	0611/2021-S2	36864-2020-74-AAC
0427/2021-S2	36008-2020-73-AAC	0523/2021-S2	36452-2020-73-AAC	0613/2021-S2	36867-2020-74-AAC
0430/2021-S2	36137-2020-73-AAC	0524/2021-S2	36491-2020-73-AAC	0614/2021-S2	36899-2021-74-AAC
0431/2021-S2	35968-2020-72-AAC	0525/2021-S2	36530-2020-74-AAC	0617/2021-S2	36952-2021-74-AAC
0432/2021-S2	35981-2020-72-AAC	0526/2021-S2	34882-2020-70-AAC	0619/2021-S2	36944-2021-74-AAC
0433/2021-S2	36204-2020-73-AAC	0528/2021-S2	36538-2020-74-AAC	0637/2021-S2	36959-2021-74-AAC
0435/2021-S2	35965-2020-72-AAC	0529/2021-S2	36547-2020-74-AAC	0641/2021-S2	36964-2021-74-AAC
0440/2021-S2	36097-2020-73-AAC	0530/2021-S2	36533-2020-74-AAC	0646/2021-S2	37035-2021-75-AAC
0444/2021-S2	36015-2020-73-AAC	0546/2021-S2	36674-2020-74-AAC	0648/2021-S2	37048-2021-75-AAC
0447/2021-S2	36063-2020-73-AAC	0551/2021-S2	32154-2019-65-AAC	0649/2021-S2	37024-2021-75-AAC
0448/2021-S2	36230-2020-73-AAC	0552/2021-S2	34221-2020-69-AAC	0650/2021-S2	36978-2021-74-AAC
0450/2021-S2	35997-2020-72-AAC	0553/2021-S2	36598-2020-74-AAC	0651/2021-S2	37016-2021-75-AAC
0451/2021-S2	36012-2020-73-AAC	0565/2021-S2	36594-2020-74-AAC	0652/2021-S2	37017-2021-75-AAC
0452/2021-S2	36130-2020-73-AAC	0566/2021-S2	36629-2020-74-AAC	0653/2021-S2	37023-2021-75-AAC
0453/2021-S2	36046-2020-73-AAC	0568/2021-S2	36660-2020-74-AAC	0654/2021-S2	35387-2020-71-AAC
0454/2021-S2	36142-2020-73-AAC	0569/2021-S2	36656-2020-74-AAC	0655/2021-S2	36983-2021-74-AAC
0455/2021-S2	36095-2020-73-AAC	0570/2021-S2	32352-2019-65-AAC	0656/2021-S2	37014-2021-75-AAC
0456/2021-S2	36101-2020-73-AAC	0571/2021-S2	36583-2020-74-AAC	0657/2021-S2	37077-2021-75-AAC
0457/2021-S2	36105-2020-73-AAC	0572/2021-S2	36585-2020-74-AAC	0659/2021-S2	37047-2021-75-AAC
0458/2021-S2	37440-2021-75-AAC	0573/2021-S2	36604-2020-74-AAC	0661/2021-S2	37033-2021-75-AAC
0459/2021-S2	36284-2020-73-AAC	0576/2021-S2	36617-2020-74-AAC	0666/2021-S2	37067-2021-75-AAC
0460/2021-S2	36167-2020-73-AAC	0577/2021-S2	36667-2020-74-AAC	0690/2021-S2	37134-2021-75-AAC
0461/2021-S2	36173-2020-73-AAC	0578/2021-S2	36599-2020-74-AAC	0695/2021-S2	37349-2021-75-AAC
0462/2021-S2	36203-2020-73-AAC	0580/2021-S2	36788-2020-74-AAC	0696/2021-S2	40605-2021-82-AAC
0463/2021-S2	36205-2020-73-AAC	0583/2021-S2	36713-2020-74-AAC	0700/2021-S2	37216-2021-75-AAC
0464/2021-S2	36241-2020-73-AAC	0585/2021-S2	36790-2020-74-AAC	0701/2021-S2	37137-2021-75-AAC
0469/2021-S2	36316-2020-73-AAC	0586/2021-S2	36695-2020-74-AAC	0702/2021-S2	37160-2021-75-AAC
0470/2021-S2	36277-2020-73-AAC	0587/2021-S2	36771-2020-74-AAC	0704/2021-S2	37181-2021-75-AAC
0471/2021-S2	36352-2020-73-AAC	0588/2021-S2	36777-2020-74-AAC	0705/2021-S2	34923-2020-70-AAC
0472/2021-S2	36332-2020-73-AAC	0590/2021-S2	36769-2020-74-AAC	0708/2021-S2	29327-2019-59-AAC
0480/2021-S2	36281-2020-73-AAC	0591/2021-S2	36730-2020-74-AAC	0709/2021-S2	37120-2021-75-AAC
0485/2021-S2	34951-2020-70-AAC	0592/2021-S2	36735-2020-74-AAC	0710/2021-S2	37173-2021-75-AAC
0486/2021-S2	36373-2020-73-AAC	0593/2021-S2	39263-2021-79-AAC	0711/2021-S2	37203-2021-75-AAC
0487/2021-S2	36282-2020-73-AAC	0595/2021-S2	36690-2020-74-AAC	0713/2021-S2	37167-2021-75-AAC
0491/2021-S2	36355-2020-73-AAC	0596/2021-S2	36795-2020-74-AAC	0714/2021-S2	32024-2019-65-AAC
0492/2021-S2	27254-2019-55-AAC	0597/2021-S2	36774-2020-74-AAC	0715/2021-S2	32923-2020-66-AAC
0493/2021-S2	34931-2020-70-AAC	0598/2021-S2	36998-2021-74-AAC	0721/2021-S2	37131-2021-75-AAC
0494/2021-S2	35964-2020-72-AAC	0599/2021-S2	36911-2021-74-AAC	0722/2021-S2	37170-2021-75-AAC
0495/2021-S2	36269-2020-73-AAC	0600/2021-S2	36894-2021-74-AAC	0723/2021-S2	37183-2021-75-AAC
0496/2021-S2	36499-2020-73-AAC	0601/2021-S2	36836-2020-74-AAC	0724/2021-S2	37231-2021-75-AAC
0498/2021-S2	36315-2020-73-AAC	0602/2021-S2	36854-2020-74-AAC	0725/2021-S2	37223-2021-75-AAC
0500/2021-S2	36370-2020-73-AAC	0604/2021-S2	36938-2021-74-AAC	0726/2021-S2	37239-2021-75-AAC
0514/2021-S2	36392-2020-73-AAC	0605/2021-S2	36868-2020-74-AAC	0727/2021-S2	37341-2021-75-AAC
0516/2021-S2	36493-2020-73-AAC	0606/2021-S2	35881-2020-72-AAC	0728/2021-S2	37342-2021-77-AAC
0517/2021-S2	36422-2020-73-AAC	0607/2021-S2	36829-2020-74-AAC	0729/2021-S2	37363-2021-75-AAC
0518/2021-S2	36454-2020-73-AAC	0608/2021-S2	36838-2020-74-AAC	0730/2021-S2	37379-2021-75-AAC
0519/2021-S2	36531-2020-74-AAC	0609/2021-S2	36841-2020-74-AAC	0731/2021-S2	37234-2021-75-AAC
0520/2021-S2	36496-2020-73-AAC	0610/2021-S2	36873-2020-74-AAC	0732/2021-S2	37237-2021-75-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0743/2021-S2	37324-2021-75-AAC	0844/2021-S2	37630-2021-76-AAC	0912/2021-S2	38210-2021-77-AAC
0746/2021-S2	37247-2021-75-AAC	0845/2021-S2	37652-2021-76-AAC	0913/2021-S2	38350-2021-77-AAC
0753/2021-S2	37357-2021-75-AAC	0846/2021-S2	37842-2021-76-AAC	0914/2021-S2	37971-2021-76-AAC
0755/2021-S2	37306-2021-75-AAC	0848/2021-S2	37747-2021-76-AAC	0915/2021-S2	38060-2021-77-AAC
0771/2021-S2	37284-2021-75-AAC	0849/2021-S2	37767-2021-76-AAC	0916/2021-S2	38061-2021-77-AAC
0772/2021-S2	37339-2021-75-AAC	0850/2021-S2	37782-2021-76-AAC	0917/2021-S2	38141-2021-77-AAC
0773/2021-S2	37250-2021-75-AAC	0851/2021-S2	37797-2021-76-AAC	0918/2021-S2	38176-2021-77-AAC
0774/2021-S2	37271-2021-75-AAC	0852/2021-S2	37843-2021-76-AAC	0920/2021-S2	38163-2021-77-AAC
0775/2021-S2	37305-2021-75-AAC	0853/2021-S2	37628-2021-76-AAC	0921/2021-S2	38089-2021-77-AAC
0778/2021-S2	28365-2019-57-AAC	0854/2021-S2	37675-2021-76-AAC	0922/2021-S2	38101-2021-77-AAC
0781/2021-S2	37258-2021-75-AAC	0855/2021-S2	37697-2021-76-AAC	0923/2021-S2	38126-2021-77-AAC
0782/2021-S2	37278-2021-75-AAC	0856/2021-S2	37711-2021-76-AAC	0935/2021-S2	38202-2021-77-AAC
0796/2021-S2	37383-2021-75-AAC	0857/2021-S2	33006-2020-67-AAC	0936/2021-S2	38045-2021-77-AAC
0797/2021-S2	37421-2021-75-AAC	0858/2021-S2	34554-2020-70-AAC	0937/2021-S2	38198-2021-77-AAC
0798/2021-S2	37465-2021-75-AAC	0859/2021-S2	37870-2021-76-AAC	0938/2021-S2	38272-2021-77-AAC
0802/2021-S2	37625-2021-76-AAC	0860/2021-S2	37679-2021-76-AAC	0939/2021-S2	38279-2021-77-AAC
0803/2021-S2	37537-2021-76-AAC	0861/2021-S2	37727-2021-76-AAC	0940/2021-S2	38311-2021-77-AAC
0804/2021-S2	37539-2021-76-AAC	0863/2021-S2	37942-2021-76-AAC	0941/2021-S2	38326-2021-77-AAC
0805/2021-S2	37561-2021-76-AAC	0864/2021-S2	37721-2021-76-AAC	0942/2021-S2	38228-2021-77-AAC
0806/2021-S2	37591-2021-76-AAC	0865/2021-S2	37756-2021-76-AAC	0943/2021-S2	32214-2019-65-AAC
0807/2021-S2	37381-2021-75-AAC	0866/2021-S2	39570-2021-80-AAC	0946/2021-S2	34984-2020-70-AAC
0809/2021-S2	37388-2021-75-AAC	0868/2021-S2	37718-2021-76-AAC	0947/2021-S2	29325-2019-59-AAC
0810/2021-S2	37390-2021-75-AAC	0869/2021-S2	37893-2021-76-AAC	0948/2021-S2	38264-2021-77-AAC
0811/2021-S2	37504-2021-76-AAC	0870/2021-S2	37917-2021-76-AAC	0950/2021-S2	36494-2020-73-AAC
0812/2021-S2	37511-2021-76-AAC	0871/2021-S2	37938-2021-76-AAC	0951/2021-S2	38248-2021-77-AAC
0813/2021-S2	37589-2021-76-AAC	0872/2021-S2	37982-2021-76-AAC	0952/2021-S2	33184-2020-67-AAC
0814/2021-S2	37484-2021-75-AAC	0873/2021-S2	38002-2021-77-AAC	0953/2021-S2	38289-2021-77-AAC
0815/2021-S2	35543-2020-72-AAC	0874/2021-S2	38006-2021-77-AAC	0954/2021-S2	40782-2021-82-AAC
0816/2021-S2	36438-2020-73-AAC	0875/2021-S2	38011-2021-77-AAC	0955/2021-S2	38332-2021-77-AAC
0817/2021-S2	37498-2021-75-AAC	0876/2021-S2	38012-2021-77-AAC	0956/2021-S2	39392-2021-79-AAC
0818/2021-S2	37501-2021-76-AAC	0877/2021-S2	37873-2021-76-AAC	0957/2021-S2	38270-2021-77-AAC
0819/2021-S2	37522-2021-76-AAC	0878/2021-S2	37892-2021-76-AAC	0958/2021-S2	38432-2021-77-AAC
0822/2021-S2	37611-2021-76-AAC	0879/2021-S2	37928-2021-76-AAC	0959/2021-S2	41952-2021-84-AAC
0828/2021-S2	28876-2019-58-AAC	0880/2021-S2	37970-2021-76-AAC	0960/2021-S2	39391-2021-79-AAC
0837/2021-S2	37714-2021-76-AAC	0893/2021-S2	37965-2021-76-AAC	0961/2021-S2	38226-2021-77-AAC
0840/2021-S2	37818-2021-76-AAC	0905/2021-S2	38102-2021-77-AAC	0962/2021-S2	38407-2021-77-AAC
0841/2021-S2	37834-2021-76-AAC	0906/2021-S2	38125-2021-77-AAC	0963/2021-S2	38417-2021-77-AAC
0842/2021-S2	37626-2021-76-AAC	0907/2021-S2	38135-2021-77-AAC	0964/2021-S2	38420-2021-77-AAC
0843/2021-S2	37627-2021-76-AAC	0911/2021-S2	38204-2021-77-AAC	0965/2021-S2	38422-2021-77-AAC

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
Acción Popular
(Julio – Diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0296/2021-S2	32624-2020-66-AP	0483/2021-S2	33924-2020-68-AP	0672/2021-S2	38408-2021-77-AP
0343/2021-S2	35610-2020-72-AP	0521/2021-S2	37567-2021-76-AP	0867/2021-S2	39928-2021-80-AP
0408/2021-S2	36743-2020-74-AP	0554/2021-S2	35467-2020-71-AP	0967/2021-S2	35025-2020-71-AP
0418/2021-S2	37199-2021-75-AP	0663/2021-S2	38980-2021-78-AP		

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
Acción de Cumplimiento
(Julio – Diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0388/2021-S2	35688-2020-72-ACU	0449/2021-S2	37262-2021-75-ACU	0658/2021-S2	39049-2021-79-ACU
0400/2021-S2	36381-2020-73-ACU	0481/2021-S2	28231-2019-57-ACU	0662/2021-S2	39452-2021-79-ACU
0416/2021-S2	36812-2020-74-ACU				

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
Acción de Protección de Privacidad
(Julio – Diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0660/2021-S2	39718-2021-80-APP	0664/2021-S2	37947-2021-76-APP	0665/2021-S2	39783-2021-80-APP

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0276/2021-S2

Sucre, 8 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34969-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 37/20 de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** en representación sin mandato de **Luis Angel Umiri** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio de 2020, cursante de fs. 2 y vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de junio de 2020 a horas 09:29 ingresó memorial ante el Juzgado -se entiende al de la autoridad ahora demandada- solicitando la remisión de su causa, reiterando el pedido el 6 de julio de ese mismo año; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no se enviaron los actuados ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno; por lo que, se estaría vulnerando su derecho al debido proceso y el derecho a agilizar su causa; y, en vía de solicitud, su posible libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Se remita de manera inmediata el expediente al Juzgado de Ejecución Penal de turno.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 9 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante de fs. 7 a 8; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 5 a 6.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 37/20 de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 11, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Resolución, remita las piezas procesales más importantes del expediente, al Juzgado de Ejecución Penal de turno, con los siguientes fundamentos:

a) De acuerdo a la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo, si la autoridad demandada no remite informe se da por ciertos los hechos denunciados; y, **b)** La SCP 0019/2015-S2 de 16 de enero estableció el deber de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas a los que administran justicia; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forman inmediata si no existe una norma que establezca plazo, y si esta existiera, deberá ser cumplida estrictamente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar de 17 de julio de 2020 (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante manifiesta que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, pese a sus solicitudes de 23 de junio y 6 de julio, ambos de 2020, los antecedentes de su proceso penal no fueron remitidos ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno, evitando así pueda proceder con la solicitud de su posible libertad.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Sobre la tratativa del debido proceso en la acción de libertad, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: *'"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional,*** *que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

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

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente***

no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante refiere que fueron lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; debido a que la autoridad ahora demandada, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no envió los actuados de su proceso penal ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno; siendo que, solicitó tal remisión a través de memoriales de 23 de junio y 6 de julio, ambos de 2020, no pudiendo de esta manera agilizar su solicitud de una posible libertad; por lo que con esa actuación se estaría lesionando sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Ahora bien, respecto a la denuncia de una presunta lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso, debe observarse lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismo que establece los supuestos en los cuales la acción de libertad es la adecuada para denunciar hechos que presuntamente vulneren dichos derechos, al respecto determinó que para que la acción tutelar se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente evidenciarse de manera indefectible, que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción; aspecto que no fue evidenciado ni del memorial de acción de libertad presentado ni de los actuados traídos en revisión a este Tribunal, en ese entendido, no se demostró que la actuación de la autoridad ahora demandada haya estado ligada a la privación de libertad del ahora accionante.

En tal sentido, al no haberse evidenciado que la actuación de la autoridad demandada haya sido la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción; no corresponde a este Tribunal a través de la acción de libertad, entrar a revisar el fondo del asunto.

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

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 37/20 de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin haber ingresado a analizar el fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0276/2021-S2 (viene de la pág. 5)

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2021-S2

Sucre, 8 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34993-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 17 de julio, cursante a fs. 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gunnar Mauricio Rendón Mejía** y **Marianela Vargas Vásquez** en representación sin mandato de **Gumercindo Montero del Castillo** contra **Yanet Noemy Paniagua Villa** y **Freddy Coronel Alacoma**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2020, cursante de fs. 26 a 29 vta., el accionante a través de sus representantes señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado en su contra por los supuestos delitos de falsedad ideológica, material y uso de instrumento falsificado, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de Santa Cruz "Palmasola" por más de cuatro años y diez días, sin contar con una sentencia condenatoria; sin embargo, a pesar de ello, al haberse emitido el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, por el cual se estableció la concesión de amnistía o indulto por razones humanitarias en el marco de la emergencia sanitaria, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, accedió a dicho beneficio presentando para tal efecto todos los requisitos (los mismos que fueron gestionados por el Servicio Plurinacional de Defensa Pública [SEPDEP])- el 1 de julio de ese año, ante el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, quien mediante Resolución Administrativa (RA) 30/2020, declaró la procedencia de la solicitud del beneficio de amnistía y en consecuencia dispuso su remisión al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento mencionado, para su homologación y posterior emisión del mandamiento de libertad, de conformidad al art. 6.6 inc. b) del Decreto Presidencial 4226.

En ese sentido, la citada Resolución Administrativa fue presentada ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, el 9 de julio de 2020 a horas 8:17; sin embargo, la misma no fue homologada, hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la acción-, pese a su apersonamiento y reiteración efectuada por su abogado defensor el 15 de igual mes y año. Asimismo, tampoco los Jueces del citado Tribunal cumplieron con el plazo establecido en el art. 6.6 inc. b) del Decreto Presidencial 4226 -un día hábil para proceder a la homologación-, ni consideraron su condición de adulto mayor y la situación de emergencia sanitaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a una justicia pronta y oportuna y libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar la inmediata resolución de homologación de amnistía.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, ahora demandados, intentaron sorprenderlos con la emisión de un auto sobre el cual no tuvieron conocimiento; **b)** El auto que supuestamente fue emitido homologando la amnistía, no cuenta con la firma respetiva de los dos Jueces que conforman el señalado Tribunal de Sentencia, aspecto que impediría la emisión del mandamiento de libertad por incumplimiento de las formalidades; **c)** El decreto emitido -que tampoco tuvieron conocimiento- observa la presentación del carnet de identidad con relación a los datos del domicilio real y estado civil, los cuales no estarían actualizados, sin embargo, dichas observaciones son cuestiones de mero trámite; y, **d)** Se encuentra con un estado delicado de salud debido a problemas respiratorios generado por la complicación de sus pulmones que pueden ser corroboradas a través de su radiografía.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yanet Noemy Paniagua Villa y Freddy Coronel Alacoma, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, remitieron informe de 17 de julio de 2020, cursante a fs. 33 y vta., mediante el que pidieron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se emitió el auto de homologación dentro del plazo establecido; y, **2)** Mediante decreto de 10 de igual mes y año, se observó la edad del solicitante de amnistía, por cuanto no existía una documentación idónea que acredite la edad del mismo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 17 de julio, cursante a fs. 41, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que (24 horas), las autoridades demandadas dicte nueva Resolución de Homologación bajo el argumento que las autoridades judiciales hoy demandadas incurrieron en una dilación indebida al no suscribir ambas autoridades el auto que dispuso la homologación del beneficio de amnistía, aspecto que repercutió en la dilación de la emisión del mandamiento de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe clínico de ecografía abdominal de 22 de mayo de 2020, emitido por Estiven Montaño Pardo, Ginecólogo ecografista (fs. 3 y 4).

II.2. Consta informes de laboratorio de 22 de mayo de 2020, emitido por Paola Cuellar Gonzales, Bioquímica del Laboratorio de Análisis Clínico IRCA (fs. 5 a 8).

II.3. Cursa nota de 9 de julio de 2020, emitido por el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, mediante el cual remite la RA de amnistía 30/2020 de 8 de igual mes y año ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la vida, a una justicia pronta y oportuna y locomoción; toda vez que, habiendo accedido al beneficio de amnistía mediante la RA 30/2020, que declaró la procedencia del citado beneficio, esta fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, para homologación; sin embargo, esta no fue realizada hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción-, pese a su apersonamiento y reiteración efectuada por su abogado defensor, asimismo, tampoco se consideró su condición de adulto mayor ni la situación de emergencia sanitaria.

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

III.1. Concesión del beneficio de amnistía y su procedimiento regulado por el Decreto Presidencial 4226

La palabra **"amnistía**" etimológicamente proviene del griego "la privación del recuerdo, el olvido". Ahora bien, Etcheberry define la **amnistía** como "la extinción de la responsabilidad penal por disposición de una ley, que extingue la pena y todos los efectos de ésta" (1965; p. 274).

En este sentido, la **amnistía** se considera un beneficio en materia penal, por el cual, la autoridad competente, otorga a los autores, cómplices o encubridores de un delito, el olvido de su comisión, consecuentemente el olvido de la pena; la **amnistía** está regulada en el art. 172.14 de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone: "Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Estado, además de las que establece esta Constitución y la ley: (…) 14. Decretar **amnistía** o indulto, con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional".

De ahí que, en cumplimiento de la citada atribución constitucional, se promulgó el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, el cual fue publicado en la misma fecha, cuyo ámbito de aplicación alcanza a la **"**Amnistía.- Será concedida a **las personas de cincuenta y ocho (58) años o más de edad**; a personas con enfermedad crónica avanzada o terminal; a personas con discapacidad grave o muy grave; a mujeres embarazadas o con niños lactantes; así como a aquellas personas que tuvieran bajo su cuidado único y exclusivo a uno o varios hijos o hijas; o bajo su tutela o custodia única y exclusiva a niñas o niños menores de seis (6) años; que se encuentren con detención preventiva en los recintos penitenciarios o cuenten con medidas sustitutivas a la detención preventiva" (art. 2 inc. a del Decreto Presidencial 4226 [énfasis añadido]).

Procedimiento para la concesión de este beneficio se encuentra regulado por el art. 6 del citado cuerpo normativo, estableciéndose que:

"**1.** Toda persona privada de libertad que considere que puede beneficiarse de la amnistía, presentará su solicitud acompañando las fotocopias de los requisitos que correspondan establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial, a los defensores públicos designados a tal efecto por la Dirección Departamental del SEPDEP de cada Departamento.

2. Los Defensores Públicos del SEPDEP en el término de hasta dos (2) días hábiles, computables a partir de la recepción de todas las solicitudes, llenarán cada formulario de solicitud y armarán una carpeta personal por cada posible beneficiario adjuntando los requisitos que correspondan.

3. Los Defensores Públicos del SEPDEP coordinarán con las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, para que evacuen los respectivos informes relacionados al cumplimiento de los requisitos mínimos para la concesión de la amnistía, establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial en el término de hasta tres (3) días hábiles.

4. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario emitirán los informes de cada caso concreto en el término de hasta de tres (3) días hábiles.

5. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario remitirán al juzgado de turno la carpeta de solicitud de concesión de amnistía, adjuntando la Resolución Administrativa que recomienda la otorgación del beneficio en el término de hasta dos (2) días hábiles bajo responsabilidad funcionaria.

6. El juez de turno competente una vez recibida la solicitud de amnistía, tendrá las siguientes obligaciones:

a. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.

b. En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Amnistía fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de un (1) día hábil; y si corresponde, debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de amnistía.

c. En caso de ser improcedente la amnistía, el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

d. Si la Dirección Departamental del SEPDEP no subsana la solicitud en el plazo establecido, se tendrá como no presentada" (énfasis añadido).

De lo desarrollado se puede establecer que la **amnistía**, se otorgará con preferencia a grupos de alta vulnerabilidad, como mujeres embarazadas o con niños lactantes, personas con discapacidad grave o muy grave; personas mayores de cincuenta y ocho años y personas con enfermedad crónica avanzada o terminal, entre otros, según lo dispuesto por el art. 2 del Decreto Presidencial 4226.

En cuanto a su vigencia temporal, según lo señalado por la Disposición Final Primera del citado Decreto Presidencial, el mismo "…entrará en vigencia a partir de su publicación, previa aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional y tendrá una duración de trescientos sesenta y cinco (365) días posteriores a su publicación", es decir, desde el 4 de mayo de 2020, -fecha de su publicación-, hasta el 5 de mayo de 2021.

III.2. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'.*

*Además enfatizó que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negritas nos pertenecen).

Bajo ese entendimiento, cualquier dilación innecesaria e injustificada que imposibilite definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, debe ser materializada bajo el principio de celeridad, o cuando menos con el cumplimiento de plazos establecidos por la norma.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la vida, a una justicia pronta y oportuna y locomoción; por cuanto, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, no homologó la RA 30/2020, que concedió el beneficio de amnistía, pese a su apersonamiento y reiteración efectuada por su abogado defensor.

Precisado el problema jurídico, corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, del cual se extrae que el Director Departamental de Régimen Penitenciario tiene la obligación de remitir al juez o tribunal de la causa, la carpeta de solicitud de concesión de amnistía y la resolución administrativa que recomienda la otorgación del beneficio -en el término de hasta dos días hábiles-; por lo que, una vez recibida la pretensión de amnistía por parte de la autoridad jurisdiccional, el mismo deberá analizar la petición y documentación presentada por el SEPDEP y en caso de procedencia, emitir la homologación de concesión de amnistía de forma

fundamentada y motivada, en el plazo de un día hábil; y si corresponde, debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de amnistía.

En el presente caso, se tiene que, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, en atención a la solicitud de amnistía formulada por el hoy accionante, emitió la RA 30/2020 por la cual concedió el beneficio de amnistía y posteriormente el 9 de julio de 2020, remitió dicha Resolución a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de igual departamento (Conclusión II.3), a objeto que la misma en el plazo de un día hábil -como determina la norma- pueda ser homologada, en aplicación del art. 6.6 inc. b) del Decreto Presidencial 4226, que entró en vigencia el 4 de mayo de ese año hasta el 5 de mayo de 2021; sin embargo, de la revisión de actuados no se evidencia ninguna resolución que haya homologado la citada Resolución, pese a que en el informe presentado por las autoridades demandadas se afirma lo contrario.

En ese sentido, las autoridades judiciales demandadas, debieron en el plazo señalado por la norma, pronunciarse sobre la homologación de la Resolución Administrativa que concedió el beneficio de amnistía en favor del accionante, de ahí que hasta la fecha de la interposición de la presente acción, no se emitió dicho actuado jurisdiccional, provocándose de esta manera una dilación indebida, aspecto que hace posible la aplicación del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; toda vez que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones innecesarias, indebidas o ilegales que obstaculizan la resolución jurídica de la persona privada de libertad, precisamente con la finalidad de resguardar el derecho a la libertad y otros derechos vinculados a la misma; por consiguiente, la dilación del trámite procesal denunciado por el impetrante de tutela se encuentra vinculado con su derecho a la libertad; por cuanto, al no enmarcarse el accionar de las autoridades demandadas a la normativa y jurisprudencia señalados ut supra, se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 17 de julio, cursante a fs. 41, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2021-S2

Sucre, 8 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34953-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 37/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Jesús Beto Estancanea Zárate** contra **David Gonzales Alpire** y **Juan Pablo Olmos Tapia**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa y tentativa de homicidio, se encuentra con detención preventiva hace cuatro años y once meses; en mérito a ello, el 9 de enero de 2019, solicitó la cesación a la medida impuesta, la cual no mereció respuesta alguna; asimismo, el 19 de julio del referido año, dedujo excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, actuados procesales que no fueron resueltos por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-; además, "hasta la fecha" no existiría auto de inicio de apertura de juicio oral, público y contradictorio, hechos que vulneraron sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia y, del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la restitución de sus derechos fundamentales conculcados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante del accionante, no asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.2. Informe de los demandados

David Gonzales Alpire y Juan Pablo Olmos Tapia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, presentaron informe escrito el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., solicitando se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **a)** El proceso penal se encuentra con Auto de inicio de apertura de juicio y señalamiento de audiencia de juicio oral, público y contradictorio; **b)** Por providencia de 10 de enero del citado año, enmarcado al

principio procesal de impulso de oficio, se ordenó la notificación a las partes con el fallo que resolvió la cesación de la detención preventiva y la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; los que no fueron diligenciadas a Franklin Anzoategui Vaca -víctima-; **c)** A consecuencia de la declaratoria de emergencia nacional, existió suspensión de actividades en el asiento judicial de Montero del 18 de marzo al 6 de julio de 2020; asimismo, debido a las acefalías en los cargos de auxiliar y oficial de diligencias no fueron practicadas las notificaciones a los sujetos procesales; y, **d)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, hecho que originaría la improcedencia de la acción de libertad, al no observarse los requisitos para su protección.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 37/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela solicitada, por subsidiariedad, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante debió tomar en cuenta que cuando se inicia un proceso penal siempre existirá control jurisdiccional; vale decir, juez de instrucción penal en la etapa preparatoria; juez o tribunal de sentencia a la presentación de la acusación; y, juez de ejecución penal cuando se tiene sentencia ejecutoriada; ante cualquier vulneración de derechos fundamentales estas deben ser resueltas por las autoridades judiciales; y, **2)** La causa se encuentra radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del aludido departamento, despacho competente para conocer incidentes y excepciones en etapa de juicio oral, público y contradictorio.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Consta acta de audiencia de acción de libertad de 31 de julio de 2020, actuado celebrado por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la que se dio lectura a la acción tutelar como el informe de la autoridades demandadas (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia y, del principio de celeridad; por cuanto, considera que: **i)** No existe trámite ni pronunciamiento sobre su solicitud de cesación de la detención preventiva; **ii)** No fue resuelta la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **iii)** "Hasta la fecha" no se tiene auto de apertura de juicio oral, público y contradictorio.

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

III.1. El indebido procesamiento y la exigencia de presupuestos concurrentes para que sea analizada vía acción de libertad

A través de la SCP 0055/2020-S2 de 17 de marzo, sostuvo que: "***La tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, originalmente fue dispuesta por el Tribunal Constitucional por intermedio de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señaló:*** '…***para la tutela del Debido Proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: a) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y b) debían agotarse los mecanismos intra-procesales de defensa, salvo absoluto estado de indefensión***'.

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en atención a lo dispuesto en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), señaló que la acción de libertad podía ser formulada por quien consideraba que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, y que mediante está acción de defensa se podía solicitar la protección o restitución de los citados derechos vulnerados y que no era necesaria la concurrencia simultánea de dos o más de los referidos presupuestos ni que estos se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella; en el entendido que la Ley Fundamental, en relación al debido

proceso, no condiciona la procedencia de la acción a la vinculación directa entre la lesión o el hecho con el derecho a la libertad. En ese marco, la SCP 0217/2014 estableció entre otras cosas, que: `En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

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

Dicho entendimiento fue reconducido a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a la línea jurisprudencial vigente de manera anterior a la emisión de la SCP 0217/2014; disponiendo que en atención a la naturaleza jurídica de la acción de libertad cuyo objetivo esencial era la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se hallan vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determinó: `Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

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

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

Así las cosas y en atención a la reconducción realizada mediante la SCP 1609/2014; la acción de libertad puede restituir el debido proceso, siempre y cuando el procesamiento indebido denunciado sea la causa directa de la vulneración o restricción del derecho a la libertad. Caso contrario, en supuestos en que dichas lesiones al debido proceso no vulneran ni restringen el derecho a la libertad, corresponde que estas sean revisadas vía acción de amparo constitucional, previamente al agotamiento de los medios intraprocesales establecidos por ley" (las negrillas son añadidas).

III.2. El principio de celeridad procesal para la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que: "…*es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo 6 condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.*

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

En el mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, mencionando la SC 0862/2005-R de 27 de julio, precisó que: «"…***el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido****".*

…***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado***» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que, el impetrante de tutela a través de su representante, denuncia lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia y del principio de celeridad; por cuanto, considera que: **a)** No existe trámite ni pronunciamiento sobre su solicitud de cesación de la detención preventiva; **b)** No fue resuelta la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **c)** "Hasta la fecha" no se tiene auto de apertura de juicio oral, público y contradictorio.

Sobre las problemáticas descritas en los incs. a) y b)

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que para analizar el indebido procesamiento vía acción de libertad deben concurrir necesariamente dos presupuestos de manera simultánea, siendo estos: **1)** El acto u omisión ilegal o amenaza de la autoridad pública, hubiera sido la causa directa de la restricción o supresión de la libertad; y, **2)** Debe además necesariamente evidenciarse el estado absoluto de indefensión.

Ahora bien, en relación al primer presupuesto, el accionante denuncia como actos lesivos de sus derechos que, los Jueces demandados no resolvieron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; asimismo, no existe "hasta la fecha" auto de apertura de juicio oral, público y contradictorio; al respecto, corresponde señalar que los actuados descritos no operan como causa directa de la situación procesal del impetrante de tutela; en razón a que, una eventual resolución favorable que deje sin efecto los mismos, no modificaría su condición de detenido preventivo, porque tal determinación, no deviene de las esas actuaciones; toda vez que, su situación jurídica emerge de un auto interlocutorio dictado por autoridad judicial competente; en consecuencia, los actos procesales reclamados, no son los que operan directamente como causa de supresión o restricción del derecho a la libertad física del solicitante de tutela.

Con referencia al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante estuviera en absoluto estado de indefensión; en vista a que, el aludido presentó memorial ante los Jueces demandados, bajo la suma "…Ante el silencio procesal, en fecha 19/07/2019 se planteó Excepción de Extinción de la Acción Penal por mora procesal…" (sic); circunstancia, que determina que el nombrado conocía del proceso penal incoado en su contra; además, tiene las vías intraprocesales expeditas para promover cualquier actuación que considere conveniente; por lo que, no se puede afirmar que se encuentra en absoluto estado de indefensión.

Por lo expuesto, al no tenerse por concurridos los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde que la tutela solicitada sea denegada; aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada sobre este punto.

Respecto a la problemática en su inc. c)

El accionante denuncia que no existe trámite ni pronunciamiento en cuanto a su pedido de cesación de la medida extrema; sobre el particular, en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que el tratamiento para las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, esta debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de ese derecho.

En ese contexto, en audiencia de 31 de julio de 2020, de esta acción de libertad, donde se dio lectura al memorial de la demanda constitucional, en el mismo señaló que el 9 de enero de 2019, dedujo la cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, la cual, no mereció respuesta; alegato que no fueron controvertidos por las autoridades demandadas a través de su informe presentado -que fue lecturada en la audiencia de garantías-, más al contrario indicaron que "…habiéndose providenciado impulso procesal por el cual se establece el cumplimiento de la providencia de fecha 10 de enero de 2020, por lo que **para la resolución de incidente de cesación y de la excepción de extinción se debe notificar** (…) las acefalias de personal de apoyo como ser Oficial de Diligencias y Auxiliar, así también la suspensión de las actividades judiciales como consecuencia de la declaratoria de sanidad dispuesta por el órgano ejecutivo, habiéndose suspendido los plazos procesales desde fecha 18 de marzo reiniciándose las actividades Judiciales en el Distrito Judicial de Montero en fecha 06 de Julio de 2020, sin embargo **se dispuso que por el oficial de diligencias en suplencia legal e inclusive cualquier Autoridad no impedida por Ley se proceda a notificar**" (sic [las negrillas nos pertenecen]); circunstancias procesales del caso concreto del cual se concluye que, dichas autoridades incurrieron en una retardación indebida y arbitraria por más de uno año y cinco meses, en resolver su situación jurídica, más aún, se tiene que el referido acto procesal a la interposición de esta acción de defensa no se materializó, lesionándose los derechos denunciados de manera grosera; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada a través la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

Este Tribunal no puede dejar de pronunciarse en cuanto a la sobreabundante mora -por más de un año y cinco meses sin emitir resolución respectiva a la petición de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante-; en la que, incurrieron los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; sin embargo, se debe reconocer que existieron imprevistos no imputables, como la pandemia general; empero a más de ello, tenían la oportunidad de resolver la precitada pretensión, considerando que de por medio se encuentra involucrado el derecho a la libertad del impetrante de tutela; al no actuar con la debida diligencia, provocaron que se active la justicia constitucional, en procura que su situación jurídica se dilucide; circunstancias, que ameritan llamar severamente la atención a los aludidos Jueces.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 37/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo:

1° Resolver de manera inmediata a la notificación con este fallo constitucional, la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrada de tutela, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiese sido atendida;

2° DENEGAR la tutela, sobre el trámite de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y la supuesta falta de auto de apertura de juicio oral, público y contradictorio, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo sobre este aspecto; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0278/2021-S2 (viene de la pág. 9).

3° Llamar severamente la atención a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del citado departamento, ahora demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2021-S2

Sucre, 8 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34957-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 54 de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 66 a 68, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mikne Litzy Torrico Bautista** en representación sin mandato de **Twilly Stefany Velásquez Rodríguez** contra **Wilson Espada Patiño** y **Ana María Paz Irusta**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 a 38, la accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandados, mediante Auto Interlocutorio 05/2020 de 3 de enero, determinaron a su favor la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; con el fin de cumplir las mismas, a través de memorial presentado el 2 de julio de igual año, acompaño documentación acreditando su domicilio, lugar donde iría a vivir una vez recobre su libertad; sin embargo, a través de decreto de 9 del referido mes y año, las aludidas autoridades rechazaron su pretensión, alegando que no adjuntó contrato de alquiler, anticrético o tolerancia, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición, resuelto por Auto de 23 del citado mes y año, confirmando la señalada providencia; demorándose de esta manera la emisión de su mandamiento de libertad, al haber sido beneficiado con la cesación de la medida extrema otorgada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes seguridad jurídica, celeridad, fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas emitan inmediatamente el mandamiento de libertad; además, se remitan antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura, por incurrir en faltas disciplinarias y los delitos de incumplimiento de deberes y negativa o retardo de justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 60 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Se percató que los Jueces ahora demandados, emitieron el Auto de 23

de julio de 2020, negando su recurso de reposición, aplicando de forma errónea el art. 444 del Código Civil (CC) para exigir el cumplimiento de actos de tolerancia en relación a la ocupación futura de un bien inmueble donde le permitirían vivir y acatar su detención domiciliaria; sin embargo, la referida norma es relativa al reconocimiento de deuda; por tal razón, la aludida determinación resulta incongruente; **b)** Anteriormente acreditó un domicilio adjuntando un contrato de alquiler; no obstante, se le exigió realizar la verificación, la cual no fue concretada por la pandemia del COVID-19; **c)** Se vio forzada a buscar otro inmueble que habitar; es así que, logró un acuerdo con Félix Callejas Frías y Marina Vargas Condori, para ocupar su vivienda en calidad de tolerada; pese a ello, mediante el decreto de 9 del citado mes y año, le exigieron contrato de alquiler sin ninguna fundamentación; y, **d)** Está impedida de obtener su libertad; ya que, no pudo efectivizar la cesación de la detención preventiva concedida por los demandados.

I.2.2. Informe de los demandados

Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 12 de agosto de 2020, cursante a fs. 49 y vta., indicaron que: **1)** El 3 de enero de similar año, concedieron la cesación de la detención preventiva a la accionante; empero, solo cumplió con ofrecer dos garantes, extrañándose contrato de alquiler del nuevo señalamiento de domicilio, así como, la falta de presentación de certificado de arraigo; **2)** De manera maliciosa la abogada de la prenombrada omitió referirse a la corrección y complementación de 23 de julio del indicado año; y, **3)** El 9 del referido mes y año, la impetrante de tutela desplegó memorial estableciendo nueva vivienda que habitará a futuro y adjuntó documentación pertinente, sin acompañar contrato de alquiler o anticrético; si bien, presentó un documento bajo la figura de tolerancia, la misma no podía ser considerada por ese Tribunal; ya que, es importante que la aludida sea ubicada en la morada que guardara detención domiciliaria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 54 de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 66 a 68, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de las "**RESOLUCIONES**" de 23 de julio de igual año, dictadas por los Jueces demandados, ordenándoles emitan una nueva decisión en el plazo de veinticuatro horas, eximiendo a la accionante de presentar un contrato de tolerancia; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Negaron reconocer o cumplir las medidas sustitutivas aduciendo que no se acompañó el mencionado contrato al expediente, sin considerar los alcances del último párrafo del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **ii)** Asimismo, en dichas determinaciones se citó el art. 90 del CC, que hace alusión a un modo de adquirir la propiedad; aspecto que no constituía la pretensión de la impetrante de tutela, que era la de acreditar un domicilio; **iii)** De acuerdo a los arts. 450 y 452 del citado Código, los contratos no necesariamente deben estar firmados en papel; teniéndose como requisitos el consentimiento, objeto, causa y forma, siempre que sean legalmente exigibles; y, **iv)** De la documentación presentada por la peticionante de tutela, existe una declaración voluntaria de Marina Vargas Condori y Félix Callejas Frías, afirmando que la aludida vivirá por un año en su morada en calidad de tolerada; razón por la cual, rechazar su solicitud de constitución de domicilio no guardó armonía con la realidad ni la normativa jurídica desarrollada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 05/2020 de 3 de enero, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, dispusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva de Twilly Stefany Velásquez Rodríguez -accionante- (fs. 52 a 57).

II.2. Se tiene Declaración Voluntaria 181/2020 de 30 de junio, ante la Notaria de Fe Pública 51 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, expresada por Félix Callejas Frías y Marina Vargas Condori, quienes manifestaron ser propietarios del bien inmueble ubicado en calles San Lucas y Pasillo Azurduy 5226, U.V. 114, manzano 52-A, lote 24, barrio La Colorada, zona Sur de la mencionada ciudad,

inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matrícula 7.01.1.99.0037178, en la que la peticionante de tutela vivirá por el lapso de un año en calidad de "**TOLERADO**". (fs. 11).

II.3. Por memorial presentado el 2 de julio del indicado año, ante las autoridades ahora demandadas, la solicitante de tutela constituyó domicilio actual para cumplir con las medidas sustitutivas impuestas (fs. 26).

II.4. A través de memorial desplegado el 15 del precitado mes y año, al aludido Tribunal de Sentencia; la impetrante de tutela formuló recurso de reposición contra el decreto de 9 de mismo mes y año, que rechazó la proposición del domicilio antes desarrollado (fs. 27).

II.5. Por Auto y decreto de 23 de idéntico mes y año, los Jueces demandados resolvieron la mencionada impugnación confirmando la supra citada providencia, argumentando su decisión en los alcances de los arts. 90 y 444 del CC (fs. 29 y 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes a la seguridad jurídica, celeridad, fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, habiendo presentado memorial el 2 de julio de 2020, acreditando vivienda para cumplir su detención domiciliaria; esa propuesta fue rechazada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, a través del decreto de 9 de similar mes y año, razón que la motivó a interponer recurso de reposición, resuelto por Auto de 23 de idéntico mes y año, que confirmó la decisión inicial, inobservado aplicar los referidos componentes del debido proceso; en ese entendido, no le extendieron el mandamiento de libertad; impidiéndole beneficiarse con la cesación de la detención preventiva concedida el 3 de enero del indicado año, por las citadas autoridades.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

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

…la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente:`(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte

dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

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

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: "…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…" (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes se tiene que, mediante Auto Interlocutorio 05/2020 de 3 de enero, los Jueces ahora demandados dispusieron medidas sustitutivas a la medida extrema a favor de la accionante (Conclusión II.1); para consumar dicho beneficio obtuvo Declaración Voluntaria 181/2020 de 30 de junio, ante la Notaria de Fe Pública 51 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, expresada por Félix Callejas Frías y Marina Vargas Condori, quienes manifestaron ser propietarios de una vivienda en la que la impetrante de tutela habitaría por el lapso de un año en calidad de "**TOLERADO**" (Conclusión II.2); asimismo, presentó memorial el 2 de julio del indicado año, constituyendo el referido domicilio y de esa forma cumplir su detención domiciliaria (Conclusión II.3); a lo que, por decreto de 9 del citado mes y año, se rechazó esa proposición; en ese entendido, el 15 de igual mes y año, formuló recurso de reposición (Conclusión II.4), resuelto por Auto y providencia de 23 de idéntico mes y año, confirmando el aludido decreto (Conclusión II.5).

Ahora bien, la problemática propuesta por la solicitante de tutela se identifica en que denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la y al debido proceso en sus componentes a la seguridad jurídica, celeridad, fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, habiendo presentado memorial el 2 de julio de 2020, acreditando vivienda para cumplir su detención domiciliaria; esa propuesta fue rechazada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandados- a través del decreto de 9 de similar mes y año, razón que la motivó a interponer recurso de reposición, resuelto el 23 de idéntico mes y

año, que confirmó la decisión inicial, inobservado aplicar los referidos componentes del debido proceso; en ese entendido, no le extendieron el mandamiento de libertad, impidiéndole beneficiarse con cesación de la detención preventiva concedida el 3 de enero del indicado año, por las citadas autoridades.

En ese marco, y conforme el desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se precisa que, dentro los componentes del debido proceso, se encuentran la fundamentación y motivación de las decisiones, por ende el juzgador tiene la obligación de resolver el fallo, atendiendo los puntos demandados; asimismo, explicar la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, precisando de forma objetiva aquellos elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la determinación asumida.

Es así que, la peticionante de tutela logró obtener la cesación de la detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 05/2020; empero, dentro de las nuevas medidas sustitutivas impuestas debía constituir una morada para cumplir su detención domiciliaria; a ese fin, pretendió hacerlo mediante el memorial de 2 de julio de 2020, el cual fue rechazado; en virtud a ello, interpuso recurso de reposición, resuelto a través del Auto de 23 de idéntico mes y año, corregido y complementado por decreto de idéntica fecha, en el que las autoridades demandadas sostuvieron que:

«…**por lo que debemos remitirnos a lo dispuesto art. 90 del código civil Boliviano que establece que "los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión** *con relación con la legislación comparada contemplada en el art. 444 del código civil, la misma señala que: 'los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión'. Este articulo quiere decir que a los efectos de la usucapión, no se podrá empezar a computar basándose en la mera tolerancia, ya que debido al carácter consentido de los actos tolerados, no se puede observar la existencia de una posesión pública, pacífica e ininterrumpida en concepto de dueño*.

…De lo que se deduce que incluso así debería existir un contrato de tolerado para los efectos correspondientes, además con tiempo definido…"» (sic).

El art. 90 del CC, está inserto en el capítulo correspondiente a la "posesión", dicha norma fue vinculada a la legislación comparada de otro país sin indicar cual, transcribiendo los Jueces demandados parte del art. 444 del mencionado Código, que es relativo a la figura de usucapión -modalidad de adquirir la propiedad de una casa-; aspecto que no está relacionado con la cuestión de fondo; toda vez que, la posesión de un inmueble no estaba en debate, sino la constitución del domicilio donde habitaría la ahora accionante, requisito que pretendió satisfacer adjuntando una declaración voluntaria de los dueños de una vivienda que manifestaron su consentimiento de permitirle morar en la misma en calidad de tolerada por el lapso de un año; sin embargo, esa documental no fue considerada. Por otro lado, se obvió el hecho que el país estaba atravesando en ese momento los efectos de la pandemia del COVID-19, que derivó en cuarentenas que interrumpieron el normal desarrollo de actividades; situación de carácter excepcional que también debió contemplarse; puesto que, ese escenario permitió al Gobierno Central prohibir inclusive el desalojo y regular el arrendamiento de alquileres; lo que, denota el contexto excepcional que se desarrollaba en nuestro Estado.

En ese entendido, las autoridades demandadas al haber instado a la impetrante de tutela acredite la existencia de un hábitat para cumplir con su detención domiciliaria mediante de solemnidades de un contrato que denote la cualidad de tolerado, condicionaron la emisión del mandamiento de libertad al cumplimiento de ese requisito, dejando en suspenso su situación jurídica; siendo que, la prenombrada desde el 3 de enero de 2020, obtuvo mediante Auto Interlocutorio 05/2020, la cesación de la detención preventiva, que si bien la identificación de domicilio la realizó el 2 de julio de igual año, la misma no fue adecuadamente valorada por dichos Jueces negándole su solicitud a través del Auto y decreto de 23 de similar mes y año, que adolecen de falta de fundamentación y motivación; razón por la que, este Tribunal está impedido de convalidar que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la aludida no pueda ser pasible de la efectivización del cese de la medida

extrema; más aún, cuando ya existe una determinación al respecto; correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de **CORRRESPONDE A LA SCP 0279/2021-S2 (viene de la pág. 8)**.

la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54 de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 66 a 68, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional; sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2021-S2

Sucre, 8 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34960-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neljer Jhasmany Vásquez Quispe** en representación sin mandato de **Gualberto Montaño Herrera** contra **José Luis Rodríguez Echeverría**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, radicado ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, el 17 de marzo de 2020, solicitó cesación a su detención preventiva; sin embargo, la audiencia no fue celebrada; puesto que, el referido Juzgado habría perdido competencia porque supuestamente el Fiscal de Materia presentó acusación formal; siendo remitidos los antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la citada Capital y departamento, sin darle respuesta a su solicitud; apersonándose a ese despacho se anotició que declinaron competencia al Juzgado de origen; por lo que, se contactó con la Auxiliar del aludido Juzgado de Sentencia para gestionar el reenvió del expediente; posterior a ello, se comunicó con el Secretario del citado Juzgado Público, quien le manifestó que recibiría el cuaderno de control jurisdiccional al concluir la cuarentena; por cuanto, los plazos procesales estaban paralizados y que dicha instrucción se la hubiera impartido la autoridad demandada.

Posterior a ello, intentó presentar memorial solicitando la cesación de la detención preventiva; no obstante, el mencionado Secretario, le manifestó que conforme a la "Circular No. 11/2020" no se encontraba dentro del grupo de riesgo; lo que, le impedía recibir su escrito; vulnerando de esa manera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a un juez natural y a una justicia pronta, plural y oportuna, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que la autoridad demandada señale audiencia de cesación de la detención preventiva y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 10 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo señaló que: **a)** El derecho a la libertad no puede ser coartado por una simple circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, porque se estaría contraviniendo lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; es por esa razón, que al no darle ninguna respuesta a su solicitud de cesación de la detención preventiva, el Juez demandado vulneró el citado derecho; **b)** De acuerdo a la SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo, un juez no pierde competencia mientras no se radique el proceso ante otro juzgado; cuando presentó el memorial pertinente, su causa aún estaba en el despacho de la autoridad demandada, quien debió conocer su petición; y, **c)** Solicitó se remita el expediente al Juzgado de origen, para luego en el plazo no mayor a veinticuatro horas el dicho Juez dé respuesta al mencionado escrito señalando audiencia.

I.2.2. Informe del demandado

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de garantías manifestó que: **1)** El solicitante de tutela reclamó que no se dio respuesta a su escrito de cesación de la detención preventiva de 17 de marzo de 2020; sin embargo, no se cuenta con el cuaderno de control jurisdiccional para constatar qué acciones asumió como Juez de la causa; por cuanto, el expediente se encuentra en el Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la citada Capital y departamento; y, **2)** En lo relativo a que no existió voluntad de recepcionar el proceso en cuestión, el cual fue devuelto en virtud de la declaratoria de incompetencia del mencionado Juzgado, debió considerarse la cuarentena nacional declarada el 23 de marzo de 2020, que suspendió plazos procesales; situación que le impidió recibir el expediente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 24/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 13 a 15, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada señale audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas a partir de que el Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la citada Capital y departamento, devuelva el expediente; despacho que por secretaría deberá expedir una nota de cortesía para tal efecto; sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se debió considerar los alcances de la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero y la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, respecto a solicitudes de cesación de la detención preventiva ante la eventualidad de presentarse acusación formal; y, **ii)** Si bien es cierto que el expediente no estaba en el Juzgado de origen, no existe resolución o manifestación del Juez demandado, de negarse a señalar audiencia utilizando como justificativo que los plazos procesales se encuentren suspendidos por la pandemia del COVID-19; sin embargo, no es posible dejar en indefensión al accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 18 de marzo de 2020, al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, a través del cual, Gualberto Montaño Herrera -accionante- solicitó cesación de su detención preventiva (fs. 9).

II.2. Por informe de 27 de mayo de igual año, la Auxiliar del Juzgado Sentencia Penal Decimotercero de la citada Capital y departamento, manifestó que se trasladó con el cuaderno procesal hasta el estrado judicial señalado en la anterior Conclusión, y al no encontrar a ningún funcionario, se contactó vía teléfono celular con el Secretario del aludido Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, quien le indicó que recibiría dicho expediente cuando retomen las jornadas laborales de forma continua y normal (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a un juez natural y a una justicia pronta plural y oportuna; toda vez que, la autoridad demandada remitió el expediente a otro juzgado en virtud a la acusación formal presentada por el Fiscal de Materia de la causa, sin considerar el memorial de 17 de marzo de 2020, de cesación de la detención preventiva; dejando en suspenso su situación jurídica.

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

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

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

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

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

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

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el memorial presentado el 18 de marzo de 2020, al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000), de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, a través del cual Gualberto Montaño Herrera -accionante-, solicitó cesación de su detención preventiva (Conclusión II.1); por otro lado,

consta informe de 27 de mayo de igual año, en el cual la Auxiliar del Juzgado Sentencia Penal Decimotercero de la citada Capital y departamento, manifestó que se trasladó con el cuaderno procesal hasta el estrado judicial señalado en la anterior Conclusión, y al no encontrar a ningún funcionario, se contactó vía teléfono celular con el Secretario del aludido Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, quien le indicó que recibiría dicho expediente cuando retomen las jornadas laborales de forma continua y normal (Conclusión II.2).

Así, el objeto procesal de la problemática planteada radica precisamente en hacer efectiva la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva; puesto que, el Juez demandado como consecuencia de la acusación formal presentada por el Ministerio Público, remitió antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del aludido departamento, instancia que declinó competencia y por la emergencia sanitaria producto del COVID-19, no pudo reenviar el cuaderno de control jurisdiccional al despacho de origen; evitando que llegue a considerar dicha petición para un nuevo análisis de su situación jurídica, la cual se mantuvo en suspenso; es por ello, que el impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a un juez natural y a una justicia pronta, plural y oportuna.

En ese entendido; pese a que, no se remitió la causa penal al despacho judicial de origen, de antecedentes se evidencia que existía una solicitud de cesación de la detención preventiva que no fue atendida por la autoridad demandada, a quien le correspondía celebrar ese verificativo; ya que, si bien se planteó acusación formal por el Ministerio Público no existe certeza de que el proceso fue radicado en otro juzgado, máxime si se considera el informe de la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del cual manifestó que intentó remitir el expediente en cuestión al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la citada Capital y departamento, por haber declinado competencia; es por ello, que la situación jurídica del impetrante de tutela está sin evaluarse; aspecto que, permite activar los alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al concurrir una dilación indebida en el tratamiento de la petición de 18 de marzo de 2020, de cesación de la medida impuesta, incoada por el accionante, generando el Juez demandado, una demora innecesaria en su tramitación.

Por último, es necesario aclarar que el Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, establece en su art. 9.I, la jornada laboral en horario continuo de 08:00 hasta 13:00 horas, a partir de la publicación del mismo hasta el 31 de igual mes y año, no siendo justificativo suficiente la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena, ambas a nivel nacional, para no atender lo impetrado por el peticionante de tutela, correspondiendo conceder la tutela demandada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada señale audiencia de cesación de la detención preventiva dentro las veinticuatro horas a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiera programado o realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE A LA SCP 0280/2021-S2 (viene de la pág. 6).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2021-S2

Sucre, 8 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34989-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 50 vta. a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lilian Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Iván Santiago Coba Baca** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 11 a 15 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de infanticidio en grado de tentativa y lesiones leves, en audiencia de medidas cautelares celebrada el 16 de octubre de 2017, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, habiendo transcurrido más de dos años y nueve meses, conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de le Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- , el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del mismo departamento, conminó a dicha institución en dos oportunidades -25 de noviembre y 2 de diciembre de 2019- se pronuncie respecto de su privación de libertad; sin embargo, "hasta la fecha" no hubo requerimiento alguno.

Con estos antecedentes, solicitó la cesación de su detención preventiva en aplicación de la referida normativa; a lo que, el citado Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba, emitió el Auto Interlocutorio de 11 de marzo de 2020, negando la misma; razón por la cual, interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En alzada la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista de 23 de junio de igual año, manteniendo la extrema medida: **a)** Determinando la inaplicabilidad de la mencionada Disposición Transitoria Décima Segunda; en razón a que, la misma solo procedería en la etapa preparatoria de la investigación y no en la de juicio oral, realizando una errónea interpretación normativa e ignorando lo dispuesto por el art. 233.3 del CPP; y, **b)** Sin considerar que el Tribunal a quo, contradictoriamente resolvió la inaplicabilidad de la referida normativa en audiencia de 11 de marzo de 2020; siendo que, previamente realizó dos conminatorias al Ministerio Público en cumplimiento de la citada Disposición Transitoria Décima Segunda; así, ignorando esas circunstancias y la prueba acompañada a la cesación de la detención preventiva, subsanó la Resolución apelada, determinando la inaplicabilidad de dicha Disposición.

Así, el cuestionado Auto de Vista carece de fundamentación y no guarda congruencia entre las actuaciones del Tribunal a quo y lo resuelto respecto a la aplicación de la Ley 1173, con total falta de valoración objetiva y razonada de la prueba, consistente en las dos conminatorias al Ministerio Público.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la igualdad procesal de las partes y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose: **1)** La nulidad del Auto de Vista de 23 de junio de 2020; y, **2)** En el plazo de veinticuatro horas, la Vocal demandada emita una nueva determinación, corrigiendo la inadecuada interpretación realizada y ordene la cesación de su detención preventiva, aplicando las medidas establecidas en los arts. 231 bis y/o 240 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 48 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 24 a 25 vta., refiriendo que: **i)** El impetrante de tutela no estableció el nexo de causalidad entre los hechos denunciados y los derechos invocados de lesionados; **ii)** La presente acción de defensa no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **iii)** El Auto Interlocutorio de 11 de marzo de igual año, fue pronunciado en estricta observancia de los preceptos legales pertinentes al caso, efectuándose una valoración acertada a fin de establecer la procedencia o no del recurso de apelación incidental planteado, sin dejar de lado los derechos alegados como vulnerados; así, como los principios rectores que rigen la materia; y, **iv)** La competencia del Tribunal de alzada está delimitada por el art. 398 del CPP, correspondiendo resolver directamente; por lo que, no cometió transgresión alguna de derecho fundamental o garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 50 vta. a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** No existe vulneración al debido proceso que tenga relación con el derecho a la libertad; por cuanto, a tiempo de dictarse el Auto de Vista de 23 de junio de igual año, ya estaba con detención preventiva emergente del Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2017, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del mismo departamento; **b)** El referido Auto de Vista, dio respuesta a todos los puntos cuestionados en apelación conforme al art. 398 del CPP; **c)** En el fallo impugnado se explicó el motivo por el cual no es aplicable la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; y, **d)** La jurisdicción constitucional no es instancia revisora de resoluciones emitidas en la vía ordinaria.

Asimismo, en virtud a la enmienda y complementación realizada por el impetrante de tutela, la referida Sala Constitucional Tercera, por Auto de la misma fecha, aclaró que esta acción de defensa no es la vía idónea para resolver una errónea interpretación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la citada Ley y deberá recurrirse a la instancia legal que corresponda; sin embargo, en la Resolución emitida, señalaron y fundamentaron el motivo por el cual no es aplicable dicha normativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 11 de marzo de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 37 vta. a 39).

II.2. Mediante escrito de la misma fecha, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio (fs. 40).

II.3. Cursa "**ACTA DE AUDIENCIA VIRTUAL Y RESOLUCIÓN DE APELACIÓN INCIDENTAL DE MEDIDA CAUTELAR**" (sic) y Auto de Vista, ambos de 23 de junio de 2020, este último emitida por la Vocal demandada, por el cual, declaró improcedente el referido recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela (fs. 42 a 47 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la igualdad procesal de las partes y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista de 23 de febrero de 2020, sin fundamentar ni guardar congruencia entre las actuaciones del Tribunal a quo y lo resuelto respecto a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, realizando una interpretación errónea de la ley, manteniendo su ilegal privación de libertad, siendo que existen conminatorias al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la subsistencia de la medida cautelar.

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

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

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

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, se aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, al establecer que: "…*es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"*(las negrillas nos corresponden).

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

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:*`*...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad*

judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

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

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

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

III.3. El principio de congruencia como componente del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0055/2014 de 3 de enero, sostuvo: "*La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la*

valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: `…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'".

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista de 23 de junio de 2020, dictado por la Vocal demandada, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela y confirmó el Auto Interlocutorio de 11 de marzo de igual año, emitido por el Tribunal a quo, al ser la última decisión en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por las autoridades judiciales de primera instancia, en estricta observancia de la subsidiariedad excepcional establecida por la jurisprudencia en acción de libertad, para trámite de medidas cautelares -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-.

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de infanticidio en grado de tentativa y lesiones leves, habiéndose declarado sin lugar su solicitud de cesación de la detención preventiva, en alzada, la Vocal demandada emitió el referido Auto de Vista, sin fundamentar ni guardar congruencia entre las actuaciones del Tribunal a quo y lo resuelto respecto a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, realizando una interpretación errónea de la ley, manteniendo su ilegal privación de libertad, siendo que existen conminatorias a la entidad fiscal para que se pronuncie sobre la subsistencia de la medida cautelar.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene:

Auto Interlocutorio de 11 de marzo de 2020 (Conclusión II.1)

En el cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, ratificó la detención preventiva del solicitante de tutela, fundamentando que:

La solicitud de ampliación del Ministerio Público de un plazo de dos meses para que los imputados se mantengan con la extrema medida es extemporánea; por cuanto, era su deber pedirlo y fundamentarlo cuando fue conminado o a tiempo de este acto procesal, señalando audiencia de

consideración de la situación jurídica del detenido preventivo -ahora accionante- para el 13 de abril de 2020, sin perjuicio de que los referidos puedan pedir la cesación de la medida cautelar.

Fundamentos de la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 11 de marzo de 2020 (Conclusiones II.2 y 3)

Mediante escrito de igual fecha, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio, expresando que los agravios serán fundamentados ante el Tribunal de alzada.

En la "…**AUDIENCIA VIRTUAL Y RESOLUCIÓN DE APELACIÓN INCIDENTAL DE MEDIDA CAUTELAR**" (sic), el peticionante de tutela a través de su abogada expresó que:

Solicitó la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, acompañando como prueba las dos conminatorias -de 25 de noviembre y 2 de diciembre de 2019- realizadas al Ministerio Público y correspondientes notificaciones, haciendo notar que vencido el término de noventa días, esta entidad no emitió criterio respecto a qué tiempo más debería estar con detención preventiva; sin embargo, el Tribunal a quo, habiendo concluido la etapa de investigación en puertas de un juicio oral, no consideró la señalada normativa ante el incumplimiento de deberes de la entidad fiscal, ni dispuso la cesación de dicha medida cautelar.

El Tribunal de primera instancia fundó su determinación en que el accionante no enervó los riesgos procesales de fuga y obstaculización, sin valorar la documentación señalada ut supra, ni pronunciarse sobre la extrañada aplicación normativa; tampoco, refirió que tiempo más debe estar con detención preventiva ante la falta de pronunciamiento del representante del Ministerio Público.

Por último, pidió la revocatoria del citado Auto Interlocutorio y se disponga la cesación de la detención preventiva.

Auto de Vista de 23 de junio de 2020

Emitido por la Vocal demandada, declarando improcedente el recurso de apelación incidental y confirmando el Auto Interlocutorio de 11 de marzo de igual año, conforme al siguiente razonamiento:

El impetrante de tutela alegó que el Tribunal a quo emitió las referidas conminatorias, incumplidas por el Ministerio Público y ante la solicitud de cesación de la detención preventiva rechazó la misma sin explicar por qué no debe aplicarse la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, no valorando adecuadamente la documentación señalada; tampoco, determinó cual sería el plazo de dicha medida cautelar, considerando que está privado de libertad más de dos años y medio.

Analizado ese reclamo, en función de los antecedentes de la causa, al no haber variado la situación jurídica del solicitante de tutela, la medida cautelar de la detención preventiva es la más idónea; por cuanto, la condición de las víctimas -niños- merece protección reforzada y atendiendo esos argumentos el Tribunal a quo rechazó la solicitud planteada por los imputados.

También, indicó que, la competencia del Tribunal de alzada está delimitada por el art. 398 del CPP.

Además, del examen de los fundamentos expuestos en el citado Auto Interlocutorio apelado, indicó que la normativa extrañada no corresponde en el caso de autos; por cuanto, si bien el primer presupuesto contenido en el art. 233 del Código Adjetivo Penal, modificado por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, exige un plazo de duración de la detención preventiva; empero, limita la misma a la etapa preparatoria del proceso penal; ya que, en el segundo párrafo del citado artículo, determina de manera clara e inequívoca que en la etapa de juicio esa medida cautelar queda supeditada únicamente a la existencia de los peligros procesales; es decir, en la etapa de juicios y recursos, el plazo de esta medida de *ultima ratio* continúa rigiéndose por el art. 239.3 y 4 del citado Código.

Asimismo, no advirtió una incorrecta valoración de las pruebas o una vulneración a la conclusión de la causa penal en un plazo razonable; toda vez que, la parte apelante no consideró que la duración de la detención preventiva no sobrepasó los plazos razonables y tiene la vía legal para solicitar la cesación de dicha medida cautelar, conforme al art. 239 del CPP; de igual manera, refirió que más

allá de la falta de pronunciamiento respecto al término conminado al Ministerio Público aún existe la probabilidad de autoría y concurrencia de los riesgos procesales.

Por último, a través del Auto de la misma fecha (fs. 47 y vta.), la Vocal demandada aclaró y complementó el Auto de Vista cuestionado, refiriendo que el Tribunal a quo asumió una decisión correcta; por cuanto, más allá de no pronunciarse expresamente sobre la aplicación o no de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, dio respuesta a la solicitud y en ese orden el Tribunal de alzada complementó ese fallo; en sentido de que, esa norma no se ajusta a la causa; ya que, está en etapa de juicio oral y no en la fase preparatoria, siendo correcto el rechazo de la cesación de la detención preventiva y la ratificación de la medida dispuesta por el inferior.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el debido proceso contiene entre sus componentes el derecho a la fundamentación y motivación de resoluciones, debiendo entenderse como la obligación o exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, estableciendo las estimaciones constituidas con base en sus decisiones; mociones expuestas de forma clara, satisfaciendo los puntos demandados o recurridos, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo, en la que las razones determinativas expuestas, sostengan de manera congruente la decisión; asimismo, cuando se trata de medidas cautelares de carácter personal, el Tribunal ad quem tiene la obligación de fundamentar y motivar sus determinaciones y resolver en el fondo la situación jurídica del recurrente -Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-.

En el caso que nos ocupa, se advierte que la Vocal demandada emitió el Auto de Vista de 23 de junio de 2020, resolviendo declarar improcedente el recurso de apelación incidental y confirmando el Auto Interlocutorio de 11 de marzo de igual año, que ratificó la detención preventiva del impetrante de tutela, considerando que ante el cuestionamiento del accionante con relación al rechazo de la solicitud de cesación de esa medida cautelar sin valorarse adecuadamente las dos conminatorias incumplidas por el Ministerio Público, ni expresar razonamiento respecto a la aplicación o no de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, en alzada indicó que, no correspondía la observancia de la normativa extrañada; por cuanto, si bien el primer presupuesto contenido en el art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1226, exige un plazo de duración de la detención preventiva; empero, limita la misma a la etapa preparatoria del proceso penal; ya que, en el segundo párrafo del citado artículo, determina de manera clara e inequívoca que en la fase de juicio esa medida cautelar queda supeditada únicamente a la existencia de los peligros procesales; es decir, en la etapa de juicios y recursos, el plazo de esta medida de *ultima ratio* continúa rigiéndose por el art. 239.3 y 4 del Código Adjetivo Penal; además, discurrió que la duración de la extrema medida impuesta, no sobrepasó los plazos razonables y puede solicitar la cesación de la misma; concluyendo que, más allá de la falta de pronunciamiento con relación al plazo conminado al Ministerio Público aún existe la probabilidad de autoría y concurrencia de los riesgos procesales; de esta forma, la decisión asumida en alzada fue por "…`*por concurrir contra los mismos requisitos materiales y formales establecidos en el Art. 233 del CPP, (probabilidad de autoría) y los riesgos de fuga y obstaculización establecidos en el Art. 234 núm. 1 y 2 y 2 y Art. 235 núm. 2 del CPP…*`; razón por la cual, al no haber variado la situación jurídica del imputado, la medida cautelar de la detención preventiva resulta la más idónea al caso…" (sic [fs. 46]); consideró además, que al ser las víctimas menores de edad, merecen protección reforzada.

Consiguientemente, la autoridad demandada asumió una decisión conforme a una interpretación sistemática del tratamiento de la medidas cautelares personales; en ese sentido, tenemos que la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica: "En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma **y los actos investigativos a realizar**. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante" (el resaltado es nuestro); debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226, que en su parte pertinente al caso, determinó que en audiencia debe acreditarse "El plazo de duración de la detención preventiva solicitada **y los actos investigativos que realizará**

en dicho término…" (énfasis agregado); más abajo el precitado precepto señala: "**En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo**" (las negrillas son nuestras); significando que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta.

De esta forma, siendo que la interpretación normativa realizada por la Vocal demandada al emitir el prenombrado Auto de Vista, acorde al mandato jurídico procesal, cumplió con su obligación de explicar los motivos de derecho que sustenten su decisión respecto de la correspondencia o no de la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela; por cuanto, fundó su determinación respondiendo al cuestionamiento vertido en alzada, conforme al art. 398 del CPP, circunscribiendo su fallo a los aspectos cuestionados.

Por lo mencionado, se concluye que el referido Auto de Vista contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de ratificar la detención preventiva del solicitante de tutela, fundando su disposición en interpretación sistemática de normativa vigente, explicándose razonablemente por qué subsiste la extrema medida; así, la Resolución cuestionada al estar debidamente fundamentada y motivada no provocó lesión en los derechos alegados como vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 50 vta. a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme al razonamiento vertido en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDIENTE A LA SCP 0281/2021-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2021-S2

Sucre, 12 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34952-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/20 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 vta. a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Enrique Oros Rivero** en representación sin mandato de **Ignacio de Dios Rodríguez** contra **Oswaldo Marcel Rivas Falón**, **Director General de Migración**; y, **Omar Rodrigo Terrazas Quiroz**, **Administrador Departamental de Migración Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante a fs. 1 y 7 a 8, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de julio de 2020, en audiencia de cesación de la detención preventiva, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso su arraigo como medida sustitutiva a la citada medida extrema, ordenando se libre el mandamiento al efecto, y se proceda con el trámite correspondiente ante la Dirección General de Migración (DIGEMIG).

El 3 de agosto del mismo año, ingresó la documentación pertinente ante la Administración Departamental de Migración de Santa Cruz, asignándose al trámite el código SCDDGM001RA-6287/20; el cual, debía entregarse el 7 de igual mes y año, situación que "…**no ha ocurrido hasta la fecha**…" (sic), con el pretexto de que en el departamento de La Paz, no estarían trabajando debido a la pandemia a causa del COVID-19; inscripción sin la que, no pudo acceder a su libertad; por lo que, continuaría detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, encontrándose en riesgo su salud y vida, al constituir dicho recinto un foco altamente infeccioso para la propagación de dicho virus.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia "**Se registre el Arraigo de [su] persona en el trámite Nº SCDDGM001RA-6287/20 y se [l]e entregue el respectivo certificado**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 27 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Habiéndose hecho efectivo el arraigo dispuesto por la Jueza de la causa, y posteriormente arrimado para su inscripción ante la Administración Departamental de Migración Santa Cruz, pese a que se le indicó que estaría listo para recogerlo el 7 de agosto de 2020 "…fuimos el miércoles hicimos la cola, tardamos las 2 a 4 horas para entrar, y no estaba registrado, preguntamos en el piso 1, en el sistema de registro de Migración nos dijeron que iba a estar el día

viernes, fuimos el viernes y paso lo mismo, hicimos unas 2 a 3 horas de cola para poder entrar y no estaban tampoco la ventanilla 3, y fuimos al piso 1 a reclamar y nos dijeron en la Paz tenían problemas, entonces esa situación nos dijeron que para el lunes siguiente es decir de esta semana ya estaría el trámite, fuimos a migración a preguntar y lo mismo nos dijeron, martes igual…" (sic); y, **b)** No sería posible que por un trámite burocrático a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, aun se encuentre privado de libertad; siendo que, desde el 31 de julio del referido año, ya contaría con cesación a su detención preventiva; es decir, no recaería en su persona sanción alguna, quedando pendiente únicamente el registro de su arraigo.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Terrazas Quiroz, Administrador Departamental de Migración Santa Cruz, a través de su abogado, en audiencia expresó que: **1)** El trámite solicitado por el accionante se encontraría listo para su retiro por ventanilla de esa entidad desde el 10 de agosto de 2020; que si bien, se consignó su entrega para el 7 de ese mes y año, es de conocimiento público que el país vivía un estado de convulsión por la pandemia a causa del COVID-19, y lamentablemente, todos los trámites que se realizaban en ese distrito serían enviados al departamento de La Paz, estando a la espera del servicio de *currier* para recibir respuesta; el cual, no estaba trabajando con normalidad; en el caso específico del peticionante de tutela, se tardó un día; sin embargo, aquello escapaba de las manos de la institución porque se trataría de un tema de transporte; y, **2)** El impetrante de tutela se encontraría arraigado desde el 3 del citado mes y año; además, no solo bastaría esa medida, sino, los juzgados y tribunales también pidieron su certificación; por lo que, dicho trámite tendría que reingresar a objeto de recabar esta última.

Oswaldo Marcel Rivas Falón, Director General de Migración, no presentó informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 11 a 13.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Resolución 05/20 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 vta. a 29, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La DIGEMIG no constituiría el juez natural; ya que, el proceso penal iniciado no dependía de ellos, a los cuales no se les podía imputar las cuestiones de naturaleza procesal; además, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria en el país por el COVID-19 y el bloqueo de carreteras, debía otorgarse un plazo prudencial a los beneficiados con arraigo, en consideración a lo tedioso del trámite; **ii)** Se debió acudir previamente al Juez de control jurisdiccional y hacerle conocer que existía un retraso en la entrega de la documentación, a fin que dicha autoridad oficie a la oficina de Migración para que entregue la misma en el plazo de veinticuatro horas, en atención al principio *iura nuvia curia*; **iii)** Pese a lo señalado por el solicitante de tutela, tomando en cuenta que la parte demandada manifestó que el trámite se encontraba listo desde el 10 del citado mes y año, no existió evidencia alguna para demostrar que el accionante se hubiera apersonado a la Administración Departamental de Migración Santa Cruz, en los días y horas señalados; y, **iv)** Con referencia a la referida certificación, existen diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que establecen que dicho documento sería suficiente para que el juez natural conceda la cesación de la detención preventiva y expida mandamiento de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta mandamiento de arraigo librado el 3 de agosto del 2020, por Mariela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra el peticionante de tutela, en cumplimiento al Auto Interlocutorio de 31 de julio del referido año (fs. 6).

II.2. Cursa comprobante "TALÓN DE CONTROL" de trámite con recepción 3 de agosto de 2020, correspondiente a inscripción de arraigo de Ignacio de Dios Rodríguez -hoy accionante-, con código SCDDGM001RA-6287/20, con entrega de 7 de igual mes y año; en el mismo, se comunicó al prenombrado que "…su trámite ha sido registrado en la Dirección General de Migración, y la vigencia del mismo será computable a partir del día de hoy (03/08/20) hasta el día (04/08/2020).

Usted debe realizar el recojo de su trámite en ventanilla de entrega, en la fecha señalada o dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la misma" (sic [fs. 5]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida y a la salud; arguyendo que, habiendo sido dispuesto el arraigo como medida sustitutiva a la detención preventiva, y librado el mandamiento al efecto, el 3 de agosto de 2020, presentó el trámite de inscripción juntamente con la documentación pertinente ante la Administración Departamental de Migración Santa Cruz; sin embargo, pese a que se apersonó en dos ocasiones consecutivas a ventanilla de dicha institución a objeto de verificar si dicho papeleo fue despachado; le manifestaron que no estaba listo; debido a que, los servidores públicos de esa entidad no estaban cumpliendo labores de manera regular a causa del COVID-19, cuya demora, le impide acceder a su libertad, manteniéndolo detenido en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; diligencia que no fue despachada hasta la fecha de la audiencia de garantías, situación que, pone en riesgo su salud y vida, al mantenerlo en el indicado recinto carcelario, con alta probabilidad de contagio con el referido virus.

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

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

Sobre este tema, la SCP 0007/2020-S2 de 5 de marzo, estableció lo siguiente: «*La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de habeas corpus, introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad, al traslativo, el mismo que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que:"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".*

*La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió:"…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:**`…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga***

***de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'".*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

*Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**".*

(…)

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad» (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

En ese entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, es una interpretación evolutiva del art. 125 del CPE, que tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción; por lo que, en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada tipología, es preciso establecer que, la activación de este mecanismo tutelar, **para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas, provocadas por autoridades públicas o particulares**.

III.2. El principio de celeridad procesal en los trámites vinculados al derecho a la libertad

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, desarrollo dicho principio, aplicable al trámite de cesación de la detención preventiva, estableciendo que: "…*es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo 6 condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique*

que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo *y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene 7 los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. ***No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas****"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, precisó que: "'…***el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho,*** *cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido'.*

*…****todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado****"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 2180/2013 de 25 de noviembre, estableció que: "…***Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de la circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera* ***la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza****, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (el resaltado es nuestro).

III.3. El plazo para los trámites de arraigo y desarraigo

Con referencia a este aspecto, la SCP 0732/2014 de 10 de abril, expresó que: «*De acuerdo al art. 20 inc. m, segundo párrafo del Decreto Supremo (DS) 24423 de 29 de noviembre de 1996: "**Se entiende como arraigo** para fines de este Decreto Supremo, **la medida jurisdiccional precautoria dictada por autoridad judicial competente, por la que determinada persona no puede abandonar el país, negándosele la facultad de poder viajar al exterior, mientras ésta subsista**".*

*En materia penal, **el arraigo se constituye en una medida cautelar impuesta por la autoridad judicial al imputado y que consiste en la prohibición que éste se ausente del departamento y/o del país, debiendo para el efecto registrarse el mandamiento de arraigo en la Dirección Distrital de Migración**.*

*La SCP 0559/2012 de 20 de julio, define el arraigo como: "…**una medida cautelar de carácter temporal, misma que constituye un medio de restricción o limitación al ejercicio del derecho fundamental de locomoción o de libre tránsito**, entendido éste como la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo desee; situación prevista constitucionalmente por el art. 21.7 de la CPE, la cual establece que el derecho `a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país…'"»* (el resaltado es nuestro).

Sobre esta misma temática, la SCP 0527/2014 de 10 de marzo, estableció que el trámite de arraigo: "*…al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona, **debe concluir en un plazo razonable**;* (…) *`si bien la efectivización de **una orden de arraigo está sujeta a un trámite previo regulado por el DS 24423, éste debe ser realizado en el menor tiempo posible, de manera que, una vez practicado el arraigo en el Registro Nacional, el plazo para expedir el correspondiente certificado de arraigo no debe exceder de las veinticuatro horas**, por depender del mismo la materialización de la libertad física de la persona interesada'.*

*Por otra parte, el **Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos del Servicio Nacional de Migración**, aprobado con posterioridad al DS 24423, por Resolución Administrativa (RA) 002-2 de 15 de enero de 2002, establece el trámite, el procedimiento, los requisitos necesarios, el valor para **arraigos y desarraigos**, determinando **el plazo de dos días para el trámite de ambos; término computable desde el momento de presentación de solicitud hasta la emisión del certificado correspondiente**, trámite, éste último, que **no podrá exceder las veinticuatro horas**, establecidas **como un plazo razonable** al efecto por la SC 0226/2005-R, precitada"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

Asimismo, las SCP 1234/2014 de 16 de junio, en un caso similar estableció que: "…*que por determinación del DS 24423 en relación a la RA 002-2, el plazo para la tramitación del arraigo **es de dos días**, corresponde referirnos en el presente caso; respecto, de los antecedentes procesales se observa en el Talón de Control (fs. 13) que, a horas 12:32 del 19 de diciembre de 2013, el accionante presentó trámite de solicitud de arraigo y que, posteriormente, el 23 del mismo mes y año, efectuó la correspondiente consulta sobre la extensión del documento requerido, estableciéndose que hasta ese momento e incluso al tiempo de llevarse a cabo la audiencia de acción de libertad, el certificado no había sido aún emitido"* (negrillas y subrayado adicionado).

III.4. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar se tiene, mandamiento de arraigo de 3 de agosto de 2020, librado por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenado por Auto Interlocutorio de 31 de julio del referido año (Conclusión II.1); asimismo, constancia del trámite de inscripción "TALÓN DE CONTROL" de registro de arraigo del accionante ante la DIGEMIG con código SCDDGM001RA-6287/20, recepcionado el 3 de agosto de 2020, cuya fecha de entrega se evidencia el 7 de igual mes y año, comunicándole que "…su trámite ha sido registrado en la Dirección General de Migración, y la vigencia del mismo será

computable a partir del día de hoy…" (sic), y que debe recoger aquella documental de la ventanilla en la fecha señalada (Conclusión II.2).

En ese contexto fáctico, el impetrante de tutela acude a esta instancia constitucional denunciando la lesión de los derechos invocados atribuibles a las autoridades demandadas, quienes no dieron curso a su trámite de arraigo presentado el 3 de agosto de 2020, bajo la excusa de que los funcionarios de la Administración Departamental de Migración Santa Cruz, no estaban cumpliendo labores de manera regular debido a la cuarentena a causa del COVID-19; lo que, le impidió acceder a su libertad, encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, sin ninguna solución, incluso hasta la celebración de la audiencia de garantías, poniendo en riesgo su salud y vida al estar encerrado en ese recinto carcelario con hacinamiento y alto foco infeccioso por dicho virus.

Precisado el objeto procesal, la jurisprudencia desplegada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrolló la acción de libertad traslativa o de pronto despacho como un mecanismo que busca acelerar los trámites ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de un privado de libertad y la concreción del valor libertad. De igual forma, en los trámites vinculados a la libertad de una persona, el hecho de no diligenciar en el menor tiempo posible su pretensión, o cuando menos, en un plazo razonable, puede constituir su transgresión; así, un trámite de inscripción de arraigo, desde el momento de presentación de la solicitud hasta la emisión del certificado correspondiente, no debe exceder el término de dos días, por depender del mismo la materialización de la libertad física del beneficiario con aquella medida cautelar y estar vinculado ese requerimiento al derecho fundamental de locomoción de la persona (Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional).

Ahora bien, de los antecedentes y el despliegue procesal inherente al reclamo constitucional que originó la activación de esta acción de defensa, conforme a los datos y hechos expuestos por los sujetos procesales y la documental aparejada cursante en el expediente constitucional; se tiene que, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 31 de julio de 2020, entre ellas, el arraigo del accionante, quien a objeto de cumplir con dicha decisión, presentó el trámite de inscripción ante el **Administrador Departamental de Migración Santa Cruz**, cuya recepción data de 3 de agosto de 2020, consignándose el trámite con código SCDDGM001RA-6287/20 y previendo la entrega para el 7 de igual mes y año, constando comunicación al prenombrado que debería recoger el mismo de la ventanilla de entrega de la citada institución.

Sin embargo, la mencionada autoridad, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, e incluso hasta la celebración de la audiencia de garantías, no despachó el requerido registro, pese a que, la jurisprudencia constitucional, a partir de lo reglamentado por el Decreto Supremo (DS) 24423 de 29 de noviembre de 1996, en relación a la Resolución Administrativa (RA) 002-2 de 15 de enero de 2002, estableció el plazo de dos días para la tramitación del arraigo, término excedido en el caso de autos, cuya presentación del trámite es de 3 de agosto de 2020 -según talón de control-, y apersonándose el representante del peticionante de tutela a dicha instancia -de acuerdo a lo vertido en la audiencia-, le "…dijeron en la Paz tenían problemas (…) nos dijeron que para el lunes siguiente es decir de esta semana ya estaría el trámite, fuimos a migración a preguntar y lo mismo nos dijeron, martes igual…" (sic); vale decir que, hasta el 11 del indicado mes y año, no se hubiera atendido tal solicitud, llegando a interponer la presente acción de libertad el 13 de ese mes y año, constatándose que, desde la presentación del mandamiento de arraigo, hasta la celebración del acto procesal de garantías, no hubiera sido procesada la misma, transcurriendo nueve días sin atender aquel requerimiento; sobre cuya diligencia -si bien la referida autoridad aseveró que el 10 del citado mes y año, ya estaría en ventanilla-, no acompañó prueba alguna que evidencie ese extremo, ni existe constancia con respaldo de lo afirmado, limitándose a argüir que, del sistema interno ya estaría listo el trámite, atribuyendo la demora a la pandemia por el COVID-19, y a otras circunstancias tales como la dependencia de que los trámites debían ser enviados y posteriormente devueltos desde la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde no se estuviera trabajando con normalidad; no obstante que,

en situaciones excepcionales como las referidas, los derechos fundamentales de las personas no pueden ser suspendidos; de lo que, se infiere que los demandados no actuaron conforme a la jurisprudencia constitucional y acorde a los precitados Decreto Supremo y Resolución Administrativa inherentes al caso, para cuyo trámite y procedimiento, se determinó el plazo de dos días desde el momento de la presentación de la solicitud hasta la emisión del certificado correspondiente.

En ese contexto, al estar el trámite de registro del arraigo relacionado al derecho fundamental de locomoción del solicitante de tutela, debe efectuarse con la debida celeridad, o cuando menos, en un tiempo razonable (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); es decir, no esperar el último día para absolverlo, extremo que no aconteció en el caso de autos, habiendo transcurrido el término previsto por la jurisprudencia constitucional más allá de lo previsto, omisión que coloca al justiciable en un estado de espera e incertidumbre prolongada, obstaculizando e impidiendo con la demora injustificada, la falta de acreditación del cumplimiento de la medida de arraigo a objeto de obtener su libertad, misma que deviene de una orden judicial, cuando lo que correspondía era tratar con prontitud dicha solicitud en el marco de la jurisprudencia constitucional que, al respecto estableció que si una autoridad -sea judicial o administrativa- conoce del requerimiento de un detenido o privado de libertad, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos legales si están fijados, lo contrario, implicaría una actuación procesal dilatoria, "…*con mayor razón, si se tiene en cuenta, que tratándose del arraigo, la certificación expedida por el responsable de Migración dando cuenta del registro, representa la evidencia para que la autoridad judicial tenga la certeza de que la medida que ha impuesto ha sido efectivamente cumplida por el imputado o procesado*…" (SC 0226/2005-R de 16 de marzo); extendiéndose en el caso, sin justificativo su consideración; lo que, en definitiva derivó en la obstaculización de la materialización del mencionado derecho.

Con relación al **Director General de Migración**, codemandado, a quien el impetrante de tutela también le atribuyó el retraso en su trámite de arraigo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, impidiéndole acceder a su libertad al constituir un requisito para el cumplimiento previo de una medida sustitutiva a la detención preventiva, provocando que subsista su privación de libertad en un recinto penitenciario con hacinamiento y alto foco infeccioso a causa del COVID-19, poniendo en peligro su salud y vida. Cabe precisar que, la jurisprudencia constitucional fue concluyente al referirse a la legitimación pasiva para demandar en la acción de libertad, explicando a partir del art. 125 de la CPE, a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, que: "…***1)*** *La acción sea dirigida* ***contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales*** *(SC 1651/2004-R de 11 de octubre y reiterada por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del 2010 y 2011).*

2) *De manera general, estableció que legitimación pasiva '… se adquiere por* ***la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****…' (SC 0103/2010-R de 10 de mayo y SC 0691/2001-R de 9 de julio)"* (las negrillas fueron adicionadas).

En cuyo marco, se entiende a la legitimación pasiva como aquella demostración de coincidencia dada entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración a los derechos y contra quien se dirige la acción tutelar, dando lugar a que esta debe ser dirigida contra quien ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales. En el caso de autos, el Director General de Migración, de acuerdo al art. 7 de la Ley de Migración -Ley 370 de 8 de mayo de 2013-, es un funcionario de un órgano de derecho público que tiene facultades ejecutivas como las de gestión, planificación, fiscalización y elaboración de convenios, entre otras; es decir, no tiene autoridad a objeto de atender de forma directa lo peticionado por el accionante referente al trámite de inscripción de arraigo, como el caso de los administradores departamentales, quienes sí realizan funciones operativas especificas en registros de arraigos -art. 8.I de dicha Ley-; además, el prenombrado demandado, no tomó conocimiento material de ninguna solicitud con referencia al objeto de tutela de la presente acción de defensa; por lo que, no puede ser considerada en la demanda tutelar solo por su condición jerárquica en relación al codemandado -Administrador Departamental de Migración Santa Cruz-.

Consiguientemente, se colige que existe falta de legitimación pasiva en el marco del razonamiento jurisprudencial glosado, con relación a la autoridad referida precedentemente; debido a que, se extraña esa coincidencia necesaria exigida entre el que presuntamente causó la lesión a los derechos, y contra la que se dirigió la presente acción tutelar, que como efecto, no tiene la facultad de subsanar dicha demora, extremo que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la presente problemática sobre aquel servidor público, correspondiendo respecto al Director General demandado, denegar la tutela solicitada.

Sobre las denuncias de los derechos a la salud y a la vida, cabe precisar que, la jurisprudencia constitucional estableció que la acción de libertad: "…*no requiere mayores formalidades para ser interpuesto,* ***no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones,*** *puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos,* ***puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión****"*(las negrillas nos pertenecen [SC 0318/2004-R de 10 de marzo]).

En similar sentido, respecto de la tutela de dichos derechos a través de este mecanismo constitucional, la SCP 1278/2013 también sostuvo que: "…*es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"*(negrilla agregada); es decir, recae en el justiciable el deber de demostrar que su situación deviene de una arbitrariedad de las autoridades demandadas, y que la sola evocación de supuestos sin ninguna prueba que lo respalde, no activa el análisis de fondo del caso puesto a consideración.

Consecuentemente, la denuncia del impetrante de tutela de estar expuesto al contagio del COVID-19, dentro del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, donde guarda detención preventiva, no se encuentra respaldada con prueba suficiente y necesaria que acredite de forma mínima lo alegado en la acción de libertad, a objeto de evidenciar la amenaza concreta de sus derechos a la salud y a la vida, limitándose a realizar simples aseveraciones que puede ser expuesto, y que ello podría causar tal vulneración; lo cual, no crea certeza que amerite tutela de este Tribunal, tal cual exige la jurisprudencia constitucional descrita ut supra, correspondiendo denegar la tutela solicitada sobre dichas prerrogativas.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/20 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 vta. a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a la demora en el trámite de inscripción del arraigo en la que incurrió el Administrador Departamental de Migración Santa Cruz, **ordenando** que en el día resuelva la misma; salvo que por el transcurso del tiempo dicha tramitación ya se hubiera despachado. Sin costas.

2º DENEGAR la tutela con relación a los derechos a la salud y a la vida; así como, respecto al Director General de Migración, conforme a los fundamentos jurídicos glosados en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0282/2021-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2021-S2

Sucre, 12 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34956-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Durán Severiche** en representación sin mandato de **Víctor Mirko Via Rojas** contra **Néstor Hernán Millares Cárdenas**, **funcionario policial del Grupo de Investigaciones en Casos Especiales (GICE) Oriente**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 11 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le inició un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito, incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias signado con el número de caso FIS-SCZ 2000553 y con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70282366; el cual, al no existir elementos probatorios, mereció resolución de rechazo; a pesar de ello, dentro del proceso penal "SC-X 514/20 FIS-SC-SCZ2000022" que se encuentra sin control jurisdiccional y del cual "aun" no es parte investigada, Néstor Hernan Millares Cárdenas -hoy demandado- emitió los informes policiales de 10 de julio y 3 de agosto, ambos de 2020, en los que mencionó los mismos elementos de investigación del primer proceso, con el fin que se amplíe la investigación en su contra por los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, utilizando elementos ficticios ya valorados por otro fiscal, incitando a un doble juzgamiento, e invocando un derecho penal de autor, no de acto, como manda la legislación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de no ser procesado más de una vez por el mismo hecho, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Anular los informes policiales de 10 de julio de 2020 y 3 de agosto de igual año; y, **b)** Al funcionario policial demandado, cese la persecución indebida e ilegal procesamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Néstor Hernán Millares Cárdenas emitió un primer informe de 10 de julio de 2020, solicitando se amplíe la investigación -incluyéndolo en el caso "SC-X 514/20 FIS-SC-SCZ2000022"- que fue observado por el Fiscal de Materia Luis Randy Dávalos Salinas porque "…no puede investigar

lo que paso en la FELCC, lo que paso en otra FELN, que no sea este proceso y no sea este hecho…" (sic); por lo que, el demandado nuevamente remitió informe el 3 de agosto de ese año adjuntando ocho elementos probatorios extraídos del caso FIS-SCZ 2000553 que ya fueron valorados y rechazados por otro fiscal y que "no son delitos"; **2)** En el mencionado informe el funcionario policial demandado solicitó que se amplíe la investigación y se incluya a su persona por el delito de asociación delictuosa y confabulación; sin embargo; la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas determina que esta es una agravante y no así un delito; **3)** Conforme lo establecido en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, dentro de los tipos de acción de libertad se encuentra la preventiva, que establece con claridad que la persecución ilegal "…se constituía cuando el Policía, investiga, lo persigue ¿está observando todo lo que hace? Porque busca que se equivoque en algún momento…" (sic) y, **4)** Los citados informes de 10 de julio de 2020 y 3 de agosto de igual año, carecen de fundamentación y fueron "introducidos" a un proceso "para hacer vulneratorio" por lo que son nulos de pleno derecho.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Néstor Hernán Millares Cárdenas, funcionario policial del GICE Oriente, a través de su abogado, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** No puede existir legitimación pasiva porque no tiene la facultad para definir si una conducta se encuadra o no en un tipo penal, esa es atribución de la Fiscalía, en ese sentido, un informe policial no puede ser considerado un acto lesivo; **ii)** Existe sustracción de materia o pérdida de objeto procesal; toda vez que, la comisión de fiscales no dio curso a la solicitud de ampliación de investigación, emitiendo una resolución de rechazo; **iii)** La demanda tutelar presenta una falta de precisión del derecho vulnerado; puesto que, el impetrante de tutela se encuentra gozando de su libertad y cumpliendo funciones policiales; asimismo, no se precisó qué tipo de acción de libertad se pretende interponer; **iv)** La SCP "094/2015-S2" establece que si antes de existir imputación formal, la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, corresponde su denuncia ante el juez de turno, no pudiendo desnaturalizarse a la acción de libertad convirtiéndola en un medio alternativo o paralelo a la jurisdicción ordinaria; y, **v)** No se vulneró el non bis in ídem puesto que la resolución de rechazo que mereció el hoy demandante de tutela no califica como cosa juzgada formal y material, puesto que puede ser revocada u objetada por el Ministerio de Gobierno.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Luis Randy Dávalos Salinas, Fredy Guzmán Zapata y Félix Gerardo Balderas Arteaga, Fiscales de Materia asignados en comisión al caso "SC-X 514/20 FIS-SC-SCZ2000022", remitieron informe escrito el 12 de agosto de 2020, cursante a fs. 141 y vta., mediante el cual refirieron: **a)** Dentro del proceso penal seguido contra José Daniel Escalante Suárez, Carlos Guillermo Mayer y Reimer Villalva Alcocer por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante informe de 10 de julio de 2020, Néstor Hernán Millares Cárdenas, investigador asignado al caso, sugirió la ampliación de denuncia contra Víctor Mirko Via Rojas, José Martín Cardona Lobo y Mariela Vaca Surubi por el supuesto delito de asociación delictuosa y confabulación, encubrimiento y complicidad; el cual fue observado y mediante requerimiento de 15 de igual mes y año se solicitó complementación respecto a cuáles serían los elementos fehacientes que acrediten el nexo causal; y, **b)** El 3 de agosto de igual data, el prenombrado presentó informe de complementación y sugerencia de ampliación, reiterando que, se logró identificar a varias personas que habrían tenido participación presumible y posible responsabilidad penal; el cual, mereció proveído de 4 del mes y año precitados, donde se le instruyó a la Fiscalía la remisión del cuaderno de investigación para la verificación y análisis de las actuaciones aludidas en el informe mencionado, encontrándose en análisis para su resolución.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 2/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 60 a 62, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El funcionario policial demandado emitió los informes de 10 de julio de 2020 y 3 de agosto de igual año en su función investigativa y no se advierte que el accionante haya presentado memorial alguno denunciando vulneración de derechos; y, **2)** No

se cumplen las condiciones para la activación de la presente acción de defensa; toda vez que, el impetrante de tutela no está privado de libertad ni se encuentra en riesgo su vida; tampoco existe sentencia condenatoria en su contra; por lo que, no puede alegarse doble juzgamiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por informe de 10 de julio de 2020, Néstor Hernan Millares Cárdenas, funcionario policial del GICE Oriente -ahora demandado- e investigador asignado al caso "SC-X 514/20 FIS-SC-SCZ2000022", sugirió ampliación de la investigación contra Víctor Mirko Via Rojas -hoy solicitante de tutela-, José Martín Cardona Lobo y Mariela Vaca Surubi por la supuesta comisión de los delitos de asociación delictuosa y confabulación, encubrimiento y complicidad (fs. 66 a 76); mismo que mereció requerimiento fiscal de 15 de igual mes y año, a través del cual, los Fiscales de Materia Luis Randy Dávalos Salinas y Fredy Guzmán Zapata solicitaron complementación respecto al nexo causal de cada uno de los prenombrados con los tipos penales investigados (fs. 77 a 78).

II.2. Mediante informe complementario de 3 de agosto de 2020, el demandado sugirió y recomendó la ampliación de la investigación, indicando que presumiblemente existiría un vínculo entre Víctor Mirko Via Rojas, José Martín Cardona Lobo y Mariela Vaca Surubi y la conducta del accionante se adecuaría al tipo penal del art. 53 de la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) (fs. 79 a 103).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de no ser procesado más de una vez por el mismo hecho; alegando que, a través de los informes policiales de 10 de julio de 2020 y 3 de agosto de igual año, el hoy demandado sugirió que dentro del proceso penal signado con el número de caso "SC-X 514/20 FIS-SC-SCZ2000022" del cual no es parte, se amplíe la investigación en su contra, en virtud a elementos probatorios recabados en otro proceso que se le siguió por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito, incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias; mismo que se encuentra con resolución de rechazo.

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

III.1. Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido

Con relación al intitulado, el extinto Tribunal Constitucional se pronunció a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, de la siguiente manera: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha establecido de manera reiterada y uniforme que 'la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino* ***sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes***' *(SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras).*

Precisando aún más los alcances del anterior entendimiento jurisprudencial, la SC 1688/2004-R, de 19 de octubre, expresó que a través de este recurso no se pueden examinar 'actos o decisiones del recurrido que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción, como tampoco supuestas irregularidades que impliquen procesamiento indebido que no hubieran sido reclamadas oportunamente ante la autoridad judicial competente, pues si bien este recurso no es subsidiario, no puede ser utilizado para salvar la negligencia de la parte recurrente'.

(…)

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

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

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido señaló: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*(énfasis añadido).

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"…tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"*.

Posteriormente, la mencionada SC 0619/2005-R fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

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

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…".

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: "*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

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

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

De la jurisprudencia glosada, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión a los derechos a la libertad o de locomoción, entendimiento reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2, 0566/2016-S2, 0256/2018-S2 y 0736/2018-S2.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de no ser procesado más de una vez por el mismo hecho; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, dentro del proceso penal signado con el número de caso "SC-X 514/20 FIS-SC-SCZ2000022", seguido contra terceras personas por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, Néstor Hernán Millares Cárdenas -hoy demandado- emitió los informes policiales de 10 de julio de 2020 y 3 de agosto de igual año, sugiriendo que se amplíe la investigación y se incluya a su persona por la supuesta comisión del delito de asociación delictuosa y confabulación, previsto en el art. 53 de la L1008, haciendo

alusión a elementos probatorios ficticios que ya hubieran sido valorados por otro fiscal; toda vez que, fueron recabados en otro proceso penal que se le habría iniciado, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito, incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias; el cual mereció resolución de rechazo.

Identificada la problemática jurídica planteada, corresponde señalar que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien la naturaleza de esta acción tutelar, es la de proteger los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen, no toda denuncia de indebido procesamiento puede ser analizada vía acción de libertad; sino sólo a aquellos supuestos en los que, el acto procesal denunciado como lesivo, está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción del impetrante de tutela, por operar como causa para su restricción o supresión; correspondiendo que, en los demás casos de supuestas transgresiones relacionadas al debido proceso, éstas sean reclamadas ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa a través de los medios y recursos que prevé la ley.

En ese marco jurisprudencial y de la revisión de los antecedentes que conforman el expediente del caso, se puede evidenciar que si bien los actos denunciados están vinculados a la garantía del debido proceso, no lo están directamente a la libertad física del demandante de tutela; toda vez que, el demandante de tutela identifica como actos vulneratorios los informes policiales de 10 de julio y 3 de agosto, ambos de 2020 emitidos por el demandado, en los que sugiere que se amplíe la investigación del caso "SC-X 514/20 FIS-SC-SCZ2000022" contra su persona, en virtud a elementos probatorios, recabados en otro proceso que se le siguió y mereció resolución de rechazo; extremo que no corresponde ser tutelado a través de la presente vía, puesto que el solicitante de tutela, no se encuentra privado de libertad y tales actos supuestamente lesivos, no constituyen amenaza o causa alguna de restricción de sus derechos a la libertad personal o de locomoción.

Por lo expuesto, en el caso concreto, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, ello en mérito a que, como se expuso anteriormente, la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, opera solo cuando está relacionada directamente con el derecho a la libertad; lo contrario constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del caso.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0283/2021-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2021-S2

Sucre, 12 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34966-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 31/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Martínez Becerra** en representación sin mandato de **Gerardo Huanca Suárez** contra **Juan José Quiroz Crespo y Walter Méndez Vargas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 8 de junio de 2020, vía WhatsApp -envío de fotografía de un memorial-, solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva ante la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, quien le respondido: "El memorial debe ser presentado de manera física ya que en provincia no se tiene los medios tecnológicos para realizar notificaciones por correo electrónico" (sic), vulnerando de esa manera sus derechos al debido proceso, a la celeridad y la línea jurisprudencial establecida en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, que instituye que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva el juez deberá señalar audiencia y desarrollar la misma en un plazo de tres a cinco días.

Al no haber sido considerada su solicitud, interpuso la presente acción de defensa a efecto de buscar la protección de sus derechos fundamentales, siendo que se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; razón por la que considera que su salud y vida están en riesgo por los altos índices de contagio de COVID-19 suscitados en el interior de dicho Centro de Rehabilitación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó como lesionados sus derechos al debido proceso y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 115, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene: **a)** Su libertad a efecto de precautelar su salud y vida que están amenazadas por el contagio masivo del COVID-19 en el Centro penitenciario en el que está detenido preventivamente; y, **b)** Que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, celebre la audiencia de cesación a la detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola señaló lo siguiente: **1)** Evidentemente existió un error de taipeo en la acción de libertad; **2)** "…El Tribunal de Sentencia está compuesto por tres jueces técnicos que también son Jueces de Sentencia que actúan de manera indistinta, de la misma forma intervino el Dr. Walter Méndez Vargas en el cual manifiesta el Auto de Radicatoria…" (sic); **3)** Enviada la fotografía del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva; la Secretaria le expresó que la presentación del memorial de solicitud de cesación debió efectuarse de manera física debido a la imposibilidad de notificar por correo electrónico; aspecto que lo dejó en total abandono, por cuanto dicha funcionaria asiste a los Jueces Méndez Vargas, Quiroz y Villagómez; "por lo tanto, no se puede aducir desconocimiento…" (sic); **4)** Fernando Oscar Ulloa Villagómez no tiene un teléfono con WhatsApp; **5)** "…pido a su autoridad a quién tengo que notificar, como tengo que hacer la audiencia si la secretaria es secretaria de los tres jueces técnicos y sumado a ello debe tener conocimiento…" (sic); **6)** La Secretaria del mencionado Juez fue notificada y se encuentran presentes en audiencia los otros dos Jueces; y, **7)** Requirió a la Jueza de garantías que le "indique el camino para hacer escuchar desde Santa Cruz" (sic) la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan José Quiroz Olivera -no fue señalado como autoridad demandada en la presente acción-, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **i)** Le extraña que la presente acción de defensa haya sido formulada contra el Tribunal del cual es parte, comprendiendo que fue contra los tres Jueces; sin embargo, se debió identificar a la autoridad que vulneró algún derecho; **ii)** Es miembro del Tribunal de Sentencia precitado y que no conoce ninguna causa contra Gerardo Huanca Suárez, porque el caso no radica en dicha instancia; **iii)** Del Auto de Apertura de Juicio se tiene que el caso se encuentra en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del mismo departamento; es decir, que los delitos flagrantes son ventilados ante un juez unipersonal: y, **iv)** En el asiento judicial citado, los tres Jueces que conforman el Tribunal de Sentencia Penal Primero, se desdoblan en Jueces de Sentencia, en su caso, es Juez de Sentencia Penal Segundo; consiguientemente, debería desestimarse la acción tutelar instaurada, por cuanto carece de legitimación pasiva.

Walter Méndez Vargas -autoridad no identificada como demandada-, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del mencionado departamento, señaló que, el accionante no tiene conocimiento del Auto de Radicatoria y Apertura de juicio del que se desprende que el caso radica en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez, del cual es Juez titular Fernando Oscar Ulloa Villagómez, quien no fue notificado con la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 31/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 31 a 33, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de libertad fue interpuesta contra el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del referido departamento; sin embargo, la doctrina señala que al momento de interponer una acción tutelar se debe prever la legitimación pasiva; es decir, indicar de manera precisa al servidor público o persona presuntamente responsable de los hechos denunciados, por lo que en el caso de autos al no haberse cumplido con ese aspecto, no puede considerar la presente acción de defensa; **b)** De la captura de pantalla remitida a ese Tribunal, se evidencia que el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva fue presentado ante la Secretaria del mencionado Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez; empero, dicha servidora pública no fue demandada en esta acción tutelar; **c)** La acción de defensa fue opuesta contra un ente colegiado que no tiene control jurisdiccional del caso, por tanto carece de legitimación pasiva; **d)** Sobreentender que el Juez a cargo del proceso penal seguido contra el ahora accionante, sería vulnerar su derecho a la defensa, porque la acción de libertad no fue puesta a su conocimiento; y, **e)** Respecto a su petición de indicarle cuál es la vía pertinente, como Juez de

garantías es incompetente para ello, ya que únicamente tiene que verificar si se vulneró o no algún derecho constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de Radicatoria y Apertura de Juicio Inmediato 17, de 9 de septiembre de 2019, se evidencia que el mismo fue emitido por Fernando Oscar Ulloa Villagómez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz (fs. 7 a 8).

II.2. De la imagen impresa referida a una captura de pantalla, consta que Roger Martínez Becerra, abogado de Gerardo Huanca Suárez -hoy accionante-, envió mensajes por WhatsApp a Lita Camacho, a través de los cuales presentó por esa vía digital un memorial de solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva de su defendido, petición dirigida a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del citado departamento; asimismo se constata que, dicho mensaje fue respondido en los siguientes términos: "Buenos días Dr. Se le informó a el familiar de su cliente que debería de presentar su Memorial de manera física ya que en provincia no tenemos los medios tecnológicos para hacer notificaciones por correo" (sic [fs. 16]).

II.3. Por acta de audiencia de consideración de acción de libertad, se conoce que Juan José Quiroz Olivera y Walter Méndez Vargas, son miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, y en ese despacho judicial no está radicado el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela; asimismo, se tomó conocimiento que dichos Jueces, paralelamente cumplen funciones como jueces de sentencia -unipersonales- en el mismo asiento judicial; por lo que, ninguno de ellos ejerce control jurisdiccional sobre el caso seguido contra Gerardo Huanca Suárez. Aclararon también, que de la lectura de los antecedentes de la acción de libertad, el caso penal citado supra, radica en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez en el que Fernando Oscar Ulloa Villagómez es el Juez titular del despacho (fs. 29 vta. a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y el principio de celeridad, alegando que habiendo presentado vía WhatsApp memorial -fotografía- de solicitud de cesación a la detención preventiva, ante la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, la misma le respondió que, su memorial debía ser presentado de manera física, ya que en provincia no cuentan con medios tecnológicos para notificaciones por correo electrónico.

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

III.1. Sobre la legitimación pasiva en acción de libertad

En cuanto a la legitimación pasiva en acción libertad, la SCP 0740/2020-S2 de 1 de diciembre, citando a su vez la SC 0691/2001-R de 9 de julio, establece que la: *"… legitimación pasiva,* ***calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****…"* (las negrillas pertenecen al texto original); tal definición fue asumida de forma reiterada por la jurisprudencia constitucional. Tras la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, el referido entendimiento se continuó aplicando al no ser contrario a los nuevos postulados de la Norma Suprema; por su parte la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que la legitimación pasiva era la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías, para emitir un informe sobre los actos o hechos acusados de lesivos.

De forma más específica, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R y 0807/2004-R, establecieron que para la procedencia de la acción de libertad **es imprescindible** que la misma esté dirigida contra la autoridad o particular que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; en razón a que **la inobservancia de este entendimiento impide al control de**

constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática. Entendimiento ratificado por la SCP 2313/2012 de 16 de noviembre (por mencionar alguna), que haciendo alusión a la SC 0827/2010-R de 10 de agosto, que citó a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señala: "'*...para la procedencia del hábeas corpus* ***es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados****, ello* ***debido a la falta de legitimación pasiva****, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R y 0396/2004-R, 0807/2004-R'.*

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

En cuanto a la legitimación pasiva del personal subalterno y las demandas de acción de libertad, la SCP 0020/2021-S2 de 1 de abril, citando a su vez la SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril, refiere lo siguiente: "*...es preciso, desglosar la jurisprudencia constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en ese entendido, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que: '...se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el Secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente

jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.

Razonamiento expuesto del cual se deduce que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acciones de libertad, habida cuenta que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas*"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y el principio de celeridad, alegando que habiendo presentado vía WhatsApp memorial -fotografía- de solicitud de cesación a la detención preventiva, ante la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, la misma le respondió que, su escrito debía ser presentado de manera física, ya que en provincia no cuentan con medios tecnológicos para notificaciones por correo electrónico.

De los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal, se conoce que, el Auto de Radicatoria y Apertura de Juicio Inmediato 17, fue pronunciado por Fernando Oscar Ulloa Villagómez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero – Jugado de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del citado departamento (Conclusión II.1); por otra parte, de la imagen impresa referida a una captura de pantalla, se constata que Roger Martínez Becerra, abogado del ahora accionante, envió mensajes por WhatsApp a Lita Camacho -Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez-, a través de los cuales presentó por esa vía digital una fotografía del memorial de solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva de Gerardo Huanca Suárez, petición dirigida a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez-; asimismo se conoció que, dicho mensaje fue respondido por la Secretaria de dicho Tribunal, en los siguientes términos: "Buenos días Dr. Se le informó a el familiar de su cliente que debería de presentar su Memorial de manera física ya que en provincia no tenemos los medios tecnológicos para hacer notificaciones por correo" (sic [Conclusión II.2]); finalmente, por acta de audiencia de consideración de acción de libertad, se conoce que Juan José Quiroz Olivera y Walter Méndez Vargas, son miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, y que en dicho despacho judicial no se encuentra radicado el proceso penal seguido contra el hoy impetrante de tutela; asimismo, se tuvo conocimiento que dichos Jueces, cumplen paralelamente funciones como jueces de sentencia -unipersonales- en el mismo asiento judicial; por lo que ninguno de ellos, ejerce control jurisdiccional sobre el caso seguido contra Gerardo Huanca Suárez. Aclararon también, que de la lectura de los antecedentes de la acción de libertad, el caso penal citado supra, radica en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de

Puerto Suárez en el que Fernando Oscar Ulloa Villagómez es el Juez de dicho despacho (fs. 29 vta. a 30).

Ahora bien, bajo ese contexto cabe señalar por una parte que si bien uno de los principios rectores de la acción de libertad es el informalismo, ello de manera alguna excluye el cumplimiento de los requisitos comunes para acciones de defensa, exigidos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por otra parte, de lo manifestado por el accionante en su memorial de acción de libertad y ratificado en audiencia se tiene que, la demanda versa en lo señalado por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez, referida a la imposibilidad de notificaciones por correo electrónico en provincia, debiendo presentar físicamente su memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva; respuesta que a decir del accionante habría vulnerado sus derechos a la libertad y celeridad, en ese contexto y en atención al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante debió plantear la presente acción de defensa contra la Secretaria del Tribunal citado, habida cuenta que fue dicha funcionaria la que presuntamente incurrió en la vulneración de los derechos alegados; consiguientemente, al no haber procedido de esta forma impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Asimismo, resulta evidente que el hecho denunciado como lesivo fue cometido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, servidora pública que no fue demandada en la presente acción de libertad; en tal sentido, de conformidad con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que al no existir coincidencia entre la autoridad judicial que emitió la respuesta a sus mensajes de WhatsApp -quien presuntamente causó la lesión a los derechos alegados al haberle solicitado que la presentación de su memorial sea de manera impresa-; y, las autoridades contra quienes se dirigió la acción tutelar; tal aspecto, constituye un óbice para que este Tribunal emita un pronunciamiento de fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo conforme los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0284/2021-S2 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2021-S2

Sucre, 12 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35059-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 26/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 38 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Oswaldo Saenz** en representación sin mandato de **Gonzalo Felipe Medina Sánchez** contra **Clemente Silva Ruíz**, **Director General** y **Luis Manuel Chambilla Bolo**, **Director Departamental de La Paz**, ambos **de Régimen Penitenciario**, **Alejandro Terán Zurita**, **Director a.i.**; y, **Martín Tarqui Rodríguez**, **Responsable de Régimen Interno y Facilitador de Audiencias Virtuales**, ambos **del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 10 a 13 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de agosto de 2020, su audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva se suspendió por "…NO FUE TRASLADADO AL TANQUE DE AGUA DEL RECINTO PENITENCIARIO DE CHONCHOCORO, DONDE SE LLEVAN A CABO LAS AAUDIENCIAS VIRTUALES…" (sic); asimismo, en la audiencia señalada para el 13 de agosto se suspendió por "…NO CONTAR CON DISPOSITIVOS DE COMUNICACIÓN, PESE A SER NOTIFICADOS POR LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DISPONIENDO EL TRASLADO DEL CNL. MEDINA AL TANQUE DE AGUA, TAMPOCO FUE CONDUCIDO Y MUCHO MENOS SE CONECTARON…" (sic), por no existir dispositivos (computadora o celular) que permitan su asistencia virtual a dicho acto. Añade que su defensa solicitó que se oficie al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, a efecto de autorizar el ingreso de uno de sus abogados para proporcionar los medios necesarios -un teléfono celular- que permitan la realización de la audiencia; sin embargo, no se dio curso a su petición.

Por su parte, Alejandro Terán Zurita y Martín Tarqui Rodríguez, Director a.i. y Responsable Régimen Interno y Facilitador de Audiencias Virtuales, ambos del Recinto Penitenciario prenombrado -ahora demandados-, no coadyuvaron para la materialización de dichos actos procesales, alegando que requerían una orden directa y escrita del Ministerio de Gobierno para "facilitar" sus celulares. Por el mismo motivo, las audiencias de consideración de cesación se suspendieron reiteradamente el 11 y 19 de agosto de 2020; por lo que, consideró lesionados sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos "de las personas privadas de libertad", a ser oído por la autoridad competente, a la igualdad procesal, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 73, 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que el Director a.i. del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, otorgue los medios de comunicación pertinentes para que el Responsable de Régimen Interno y Facilitador de Audiencias Virtuales de la mencionada entidad "…cumpla su rol al interior del recinto…"; **b)** Disponga que excepcionalmente se permita

ingresar al referido recinto penitenciario a Silvia Medina Sánchez con su teléfono celular, para que pueda realizarse la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; y, **c)** Que sea conducido al "tanque de agua" para el "señalamiento" de todas las audiencias virtuales, con media hora de anticipación; y sea con costas por daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, reiteró los términos de su demanda tutelar, además añadió que: **1)** El 4 y 7 de agosto de 2020, también se suspendió la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva debido a la falta de dispositivos de comunicación; **2)** No fue conducido al "tanque de agua" en ninguna de las audiencias programadas, bajo el justificativo de no existir orden escrita a tal efecto; y, **3)** Era urgente que se proporcionen equipos para conectarse a la audiencia virtual, pues había transcurrido ya abundante tiempo sin que se defina su situación jurídica.

I.2.2. Informe de los demandados

Clemente Silva Ruíz, Director General de Régimen Penitenciario en audiencia virtual a través de la Asesora Legal de la institución, señaló que: **i)** Mantuvo contacto con el "Órgano Judicial", en relación a las audiencias virtuales; **ii)** Se realizaron dos mil setecientas cincuenta y dos audiencias en la modalidad mencionada; y, si bien la cobertura de la conexión era baja, se estaban realizando las gestiones a través de convenios que se pretendía firmar con las empresas "VIVA" y "TIGO" con el propósito de mejorar la calidad de la comunicación; y, **iii)** La cobertura de la señal en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz fue otro problema con el que tropezaron para la realización de las audiencias; sin embargo, se asumieron las medidas dentro de las posibilidades con las que contaban; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Luis Manuel Chambilla Bolo, Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, en audiencia virtual, a través de informe oral, afirmó que: **a)** Sostuvo reuniones con los Vocales Margot Pérez, "Sánchez" y el "Dr. Quino", a quienes comunicó sobre las carencias de los medios necesarios para realizar las audiencias virtuales (haciendo énfasis en la falta de equipos); **b)** No quedaba claramente identificada la lesión que se hubiera producido conforme a la Constitución Política del Estado. Más aun considerando que el art. 54 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley2298 de 20 de diciembre de 2001-; y, Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley1173 de 3 de mayo de 2019- establecían que de forma excepcional podían celebrarse las audiencias de cesación de la detención preventiva sin la presencia del imputado; **c)** Ejerció su cargo durante un mes, periodo de tiempo en el que se pretendió afrontar la situación de la mejor manera; adicionalmente, el impetrante de tutela estaba siendo atendido en el Centro penitenciario, se encontraba saludable, sin que sea evidente que se lesionó alguno de sus derechos; y, **d)** El demandante de tutela debió acudir ante el Juezde la causa con carácter previo a activar la jurisdicción constitucional; por lo que, inobservó la subsidiariedad. Razones por las cuales impetró se "rechace" la acción de libertad.

Alejandro Terán Zurita, Director a.i. del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, mediante informe escrito de 14 de agosto de 2020, que cursa de fs. 22 a 24, afirmó que: **1)** El 28 de julio de igual año, asumió de forma interina el cargo de Director y cumplió las funciones conforme a sus atribuciones, designando a Martín Tarqui Rodríguez como Responsable de Régimen Interno y Facilitador de Audiencias Virtuales del aludido centro a partir del 5 de ese mes y año; **2)** El referido Responsable, realizó una serie de informes solicitando la dotación de medios tecnológicos y servicio de internet para la realización de las audiencias virtuales en el penal; **3)** El 5, 7 y 11 del mismo mes y año, las peticiones precitadas, se pusieron a conocimiento de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y la Dirección de Seguridad Penitenciaria a efectos de que se realicen las gestiones correspondientes para proceder con la dotación; y, **4)** No obstante a que se asumieron las medidas referidas con la finalidad de cumplir con el normal desarrollo de las audiencias virtuales

programadas; empero, a la fecha de emisión de su informe no contaba con todo lo requerido. Sin embargo, tal extremo no se debió a su inacción por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Martín Tarqui Rodríguez, Responsable de Régimen Interno y Facilitador de Audiencias Virtuales del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, a través del informe escrito de 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 a 28, señaló que: **i)** Mediante Memorándum 169/2020, fue designado desde el 4 de agosto del mismo año para desempeñarse como Encargado del Régimen Interno de sanciones disciplinarias y facilitador de audiencias virtuales y telecomunicaciones; **ii)** Desde que asumió el referido cargo, tropezó con la carencia de medios tecnológicos (equipos) y conexión a internet en el Recinto referido; por lo que, el 5, 7 y 11 de igual mes y año, presentó informes sobre las deficiencias identificadas, estableciendo que por las carencias no era posible conectarse a las audiencias virtuales programadas; **iii)** El equipo celular que el impetrante de tutela pretendía usar para asistir a su audiencia virtual de cesación, era de su propiedad y de uso personal; sin que tenga ninguna obligación objetiva de proporcionar o prestar dicho aparato a los privados de libertad, más aún cuando el Ministerio de Gobierno o Régimen Penitenciario tenía la responsabilidad de dotar los mencionados medios tecnológicos; y, **iv)** En aplicación de principio de igualdad alegado, no podía asumir medidas que impliquen "preferencia" o excepciones de trato respecto a los privados de libertad, considerando que desde que asumió el cargo fueron programadas varias audiencias y ninguna se desarrolló por la falta de medios, no obstante a sus reiteradas solicitudes.

En la vía de complementación, Luis Manuel Chambilla Bolo solicitó se aclare cuál es el documento que fue valorado "…con el cual no ha sido notificado…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 26/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 38 a 44, **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente en relación a Clemente Silva Ruiz, Director General del Régimen Penitenciario y Luis Manuel Chambilla Bolo, Director Departamental de Régimen Penitenciario de ese departamento, disponiendo se responda en el plazo de setenta y dos horas a la solicitud de 7 de agosto de 2020 planteada por la "autoridad Jurisdiccional de la ciudad de Santa Cruz" (sic); y, **denegó** respecto a Alejandro Terán Zurita, Director a.i. y Martín Tarqui Rodríguez, Responsable de Régimen Interno y Facilitador de Audiencias Virtuales, ambos del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz. Ello bajo los siguientes razonamientos; **a)** En el acta de suspensión de audiencia de 7 de igual mes y año, "…la autoridad Jurisdiccional de Santa Cruz…" (sic), refirió que se ofició al Gobernador del mencionado Recinto para que informe o disponga el ingreso de un abogado de la defensa del accionante con el fin de proporcionarle al imputado un celular que le permita conectarse a la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva; empero, no existió ninguna respuesta por parte de los demandados; **b)** Si bien se sostuvieron reuniones con autoridades del Órgano Judicial (Vocales); sin embargo, al momento de realización de la audiencia virtual, no se contaba con los medios de comunicación necesarios para que el peticionante de tutela pueda conectarse, inclusive pese a haber ofrecido que uno de sus abogados le brinde su celular con disponibilidad de datos para efectuar la conexión; y, **c)** Mediante el informe presentado por Alejandro Terán Zurita y Martín Tarqui Rodríguez, se evidenció que como personal subordinado de la institución oportunamente solicitaron la dotación de los medios tecnológicos y servicio de internet para la realización de audiencias; aspecto que, fue puesto a conocimiento de las Direcciones Nacional y Departamental de Régimen Penitenciario, sin que se cuente con respuesta alguna; por lo que, "…el accionante se encuentra vulnerado en su derecho a una defensa material…" (sic).

Respondiendo a la solicitud de complementación, se tuvo que se valoró el acta de audiencia de 7 de agosto de 2020. Por otra parte, se aclaró que respecto a las reuniones sostenidas con los Vocales mencionados por la parte demandada, no existía ninguna resolución o circular, sin que el pronunciamiento pudiera basarse en "dichos"; por lo que, se declaró sin lugar la complementación impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 4 de agosto de 2020, mediante Oficio 676/2020, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz en mérito al Decreto Supremo 4199 de 21 de marzo y su similar 4200 de 25 de marzo ambos del mencionado año-, solicitó al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz que realice las gestiones necesarias para llevar adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 7 de agosto de ese año, a través de videoconferencia mediante el sistema blackboard (fs. 5).

II.2. El 5 de agosto de 2020, mediante Oficio 677/2020, el Juez prenombrado, solicitó al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz que **en el plazo de veinticuatro horas** informe los motivos por los cuales no se trasladó a Gonzalo Felipe Medina Sánchez para la realización de la audiencia señalada para el 4 del mismo mes y año. Informe que fue requerido al no contarse con la presencia del imputado en la sala virtual no obstante al envío por medio digital del Oficio de remisión (fs. 4).

II.3. El 7 de agosto de 2020, por "…tercera vez (…) se suspende la audiencia debido a que no se ha dejado ingresar a la abogada defensora de la ciudad de la paz del imputado con los equipos tecnológicos adecuados para conectarse virtualmente a la audiencia puesto que en el penal no existe ninguna sala condicionada para celebrar una audiencia virtual…" (sic); por lo que, la defensa del hoy impetrante de tutela solicitó al Juez precitado, que "…ordene al señor gobernador de chonchocoro para que se deje ingresar a la abogada (…) con los equipos necesarios para poder conectarse a la audiencia (…) o en su defecto, instruya conmine y emplace en el día para que el gobernador de chonchocoro, provea de un equipo de teléfono móvil para instalar la audiencia…" (sic). Al respecto la autoridad judicial refirió que todo lo peticionado por el imputado "…ya se ha oficiado ya se ha pedido…" (sic [fs. 6 a 8]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos "de las personas privadas de libertad", a ser oído por la autoridad competente, a la igualdad procesal, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, no se dio cumplimiento a la orden de conducirlo al "…TANQUE DE AGUA DEL RECINTO PENITENCIARIO…" (sic), ni se cumplió la disposición judicial de habilitar los medios de comunicación y equipos necesarios para su audiencia virtual de cesación de detención preventiva. Agregó que los demandados no brindaron sus celulares ni autorizaron el ingreso de su defensora para proporcionarle los medios requeridos, provocando la suspensión reiterada de la referida audiencia; por lo que, no se resolvió su situación jurídica.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Por la urgencia de los derechos que protege la acción de libertad, no se encuentra regida la subsidiariedad; sin embargo, dicha regla admite una excepción cuando el afectado previo a interponer este medio de defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, más oportunos y eficaces que el presente mecanismo para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados; de forma que, sólo ante su agotamiento y persistencia es posible activar esta jurisdicción.

Bajo tal fundamento, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, determinó la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad-, estableciendo el siguiente fundamento: "…*como* ***el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional****, se debe concluir que* ***el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad*** *ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en*

forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas fueron añadidas).

Aplicando el precedente razonamiento a la fase investigativa del proceso penal, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: "*…todo imputado que considere que* ***en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad*** *en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo,* ***debe impugnar tal conducta ante el juez instructor*** (…) *Consiguientemente, el hábeas corpus* ***sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria*** *aludidos"* (el énfasis nos corresponde).

En vigencia de la actual Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional del periodo de transición, retomó el entendimiento por considerarlo compatible con la nueva Norma Suprema, así la SC 0008/2010-R de 6 de abril, determinó que: "*…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente*** *por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas fueron agregadas).

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mantuvo la línea jurisprudencial; y así la SCP 0016/2014 de 3 de enero -por mencionar alguna-concluyó que: "*…****previamente las partes deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la Ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién debe activarse la presente jurisdicción*** *según la naturaleza del hecho"* (las negrillas son añadidas). Finalmente, por la problemática que nos ocupa, conviene resaltar que la línea jurisprudencial hasta aquí descrita igualmente se aplicó por la SCP 0289/2015-S3 de 19 de marzo, para denegar la tutela en una acción de libertad interpuesta contra el director y secretario de un centro penitenciario que aparentemente no condujeron al entonces accionante a la audiencia de cesación de detención preventiva, agravando su condición de privado de libertad al impedir que se resuelva su situación jurídica; bajo el siguiente entendimiento: "*…****antes de acudir a la justicia constitucional en procura de la tutela de sus derechos considerados como vulnerados, debió acudir previamente ante la autoridad judicial*** *a cuyo cargo se encuentra el proceso penal; es decir, ante el Juez Decimoprimero de Instrucción en lo Penal de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz,* ***por cuanto es dicha autoridad quien emitió la orden judicial de conducción, y por ende, la legitimada a conocer y resolver la denuncia de incumplimiento****; consiguientemente, corresponde a dicho Juzgador hacer cumplir su Resolución.*

*Por lo que, el accionante****, al no haber acudido previamente ante el Juez encargado del control jurisdiccional****, en procura de hacer cumplir la orden de traslado emitida,* ***no utilizó un medio idóneo y eficaz previsto ante la jurisdicción ordinaria penal, precipitándose a acudir directamente a esta vía****, sin antes haber agotado un mecanismo procesal específico en procura de la protección de sus derechos, reclamados como vulnerados"* (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, es menester remarcar que la regla excepcional de subsidiariedad precedentemente descrita, "*…no sólo persigue preservar la naturaleza de la acción de libertad mediante la activación previa de un mecanismo idóneo y más expedito para la reparación del derecho conculcado; sino que más allá de ello, materializa y pretende hacer efectiva la función y rol del Juez de Instrucción en lo Penal, como autoridad jurisdiccional facultada competencialmente para controlar el desenvolvimiento de los actos de investigación realizados tanto por funcionarios policiales, como por fiscales. Es justamente con dicho propósito que los arts. 54.1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP),*

otorgan la facultad al señalado Juez para disponer lo que en ley corresponda a efectos de restituir derechos que fueron transgredidos en todos los casos donde constaten vulneraciones.

Concordante con lo manifestado, los arts. 289 y 298 del CPP, compelen al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de su inicio, pues el aludido juez, ***es la autoridad encargada de precautelar la fase de investigación****, para que la misma se desarrolle acorde al sistema de garantías y derechos reconocidos por la Norma Suprema, así como el bloque de constitucionalidad establecido en arreglo con el art. 410 de la CPE…"* (SCP 0819/2015-S1 de 4 de septiembre)

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos "de las personas privadas de libertad", a ser oído por la autoridad competente, a la igualdad procesal, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, no se dio cumplimiento a la orden de conducirlo al "…TANQUE DE AGUA DEL RECINTO PENITENCIARIO…" (sic), ni se habilitaron los medios de comunicación y equipos necesarios para su audiencia virtual de cesación de detención preventiva "…PESE A SER NOTIFICADOS POR LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL…" (sic). Agregó que los demandados no brindaron sus celulares ni autorizaron el ingreso de su defensor para proporcionarle los medios requeridos, causando dilación pues la referida audiencia se suspendió reiteradas veces.

En tal contexto con base en el Fundamento Jurídico III.1 expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, concordante con el reconocimiento legal e implícito de las facultades de los jueces de instrucción penal como contralores de la etapa de investigación corresponde establecer que, para este caso, no se alegó ni evidenció objetivamente la concurrencia de ninguna situación que permita la activación directa de la justicia constitucional, más aún cuando de la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la libertad del accionante, efectivamente se encuentra restringida; empero, ello se debe a la imposición de la detención preventiva tras una audiencia de consideración de la aplicación de dicha medida. Por otra parte, conforme se extrae de las Conclusiones II.1 a II.3 del este Fallo constitucional, existe una autoridad que está conociendo el presente proceso, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz. Dicho extremo es de conocimiento del impetrante de tutela; pues fue él quien denunció ante el referido Juez, los mismos actos presuntamente lesivos que reiteró en esta acción tutelar.

En ese sentido, es menester puntualizar que el mencionado Juez inclusive **de oficio** ya asumió medidas tendientes a restaurar y proteger los derechos del accionante, mediante los Oficios 676/2020 -por el cual solicitó al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz que realice las gestiones necesarias para llevar adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 7 de agosto de 2020, a través de videoconferencia mediante el sistema blackboard-; y, 677/2020 -requiriendo que el Director del Recinto referido que **en el plazo de veinticuatro horas** informe los motivos por los cuales no se trasladó a Gonzalo Felipe Medina Sánchez para la realización de la audiencia señalada para el 4 del mismo mes y año- (Conclusiones II.1 y II.2).

Asimismo, se tiene que en audiencia de 7 de agosto de 2020 se realizó ante el Juez de control jurisdiccional, análoga problemática y petición a la que motiva la presente acción; es decir, se acusó la falta de medios para conectarse virtualmente a la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva y se "…ordene al señor gobernador de chonchocoro para que se deje ingresar a la abogada (…) con los equipos necesarios para poder conectarse a la audiencia (…) o en su defecto, instruya conmine y emplace en el día para que el gobernador de chonchocoro, provea de un equipo de teléfono móvil para instalar la audiencia…" (sic), refiriendo la autoridad judicial que "todo lo peticionado por el imputado (…) ya se ha oficiado ya se ha pedido…" (Conclusión II.3).

Bajo tales antecedentes, existiendo órdenes que emanan del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en ejercicio pleno de sus competencias; y,

que tienden a resolver la petición y denuncias del accionante, le corresponde a dicha autoridad la facultad y el deber de ejecutar sus propias determinaciones. En tales circunstancias, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede conocer, ni pronunciarse, sobre el fondo de la acción tutelar objeto de análisis; toda vez que, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, el juez de instrucción penal, es la autoridad encargada de precautelar la fase de investigación; y, al momento de la interposición de la acción de libertad, dicha autoridad, se encontraba conociendo las incidencias de las supuestas irregularidades que fueron denunciadas ante su juzgado, labor que debe ser cumplida en especial sujeción a los deberes y facultades que le son legalmente conferidas (que incluyen la potestad de asumir medidas para hacer cumplir sus órdenes).

En tal contexto, no es posible que la justicia constitucional emita un pronunciamiento de fondo, con el fin de evitar la posible emisión de resoluciones contradictorias o generar un conflicto de jurisdicciones; y, precisamente en apego al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, no solo se exige acudir de forma previa a las vías intraprocesales previstas por ley en la jurisdicción ordinaria, sino que se requiere el agotamiento de las mismas; toda vez que, es inviable atender la interposición directa de la acción de libertad, cuando existen otros mecanismos que de forma pronta pueden y deben reparar las transgresiones o irregularidades acaecidas en la etapa investigativa especialmente con el fin de materializar el rol del juez de control jurisdiccional como encargado de precautelar que durante la etapa investigativa no se transgredan los derechos y garantías de las partes; correspondiendo en el caso de análisis que las supuestas irregularidades, que ya son de conocimiento del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, sean resueltas por dicha autoridad que fue quien ordenó realizar "…las gestiones necesarias para llevar adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva…" e informar "…los motivos por los cuales no se trasladó a Gonzalo Felipe Medina Sánchez para la realización de la audiencia…" (sic); por ende, es la autoridad judicial quien cuenta con legitimación para conocer y resolver la denuncia de incumplimiento de sus propias órdenes.

En virtud a ello, no corresponde ingresar a evaluar el fondo de la problemática que está siendo revisada en la vía ordinaria, pues solo si las supuestas lesiones no hubieran sido reparadas por el Juez de la causa, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad; incumbiendo en consecuencia denegar la tutela en previsión de la subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 26/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 38 a 44, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR en todo la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo conforme a los fundamentos precedentemente expuestos.

2° DIMENSIONAR los efectos del presente fallo constitucional, aplicando los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, dejando firmes y subsistentes los actos que hubiesen sido pronunciados en cumplimiento a la inicial concesión parcial de la tutela dictada por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2021-S2

Sucre, 12 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35061-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 78 a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Raúl Aramayo Estrada**, por sí y en representación sin mandato de **Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo** contra **Marco Antonio Álvarez Daza**, **Gerente General**; **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova**, **ex Gerente General**; **Enzo Windsor Rosales Cossio**, **Gerente de Seguros**; **Carlos Marcelo Rodríguez Calancha**, **Dim Yamazaki Salinas Carpio**, **Susana Patricia Ayllón Salinas** y **Miguel Ángel Rodríguez Rodríguez**, **Jefes de los Departamentos de Prestaciones Sanitarias de la Gerencia de Salud**, **de Afiliación**, **de Cartera** y **de Prestaciones**, respectivamente; **Nelva Celia Heredia Pérez**, **Asesora Jurídica**; y, **Ninoska Durán Collazos**, **Trabajadora Social**, todos de la **Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 14 de agosto de 2020, cursantes a fs. 1; de fs. 13 a 16; y, 18, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Wilson Raúl Aramayo Estrada, trabajó en las Fuerzas Armadas (FF.AA.) de Bolivia, teniendo como uno de los beneficios inherentes a sus funciones un seguro de salud en COSSMIL, extensible desde su registro, a su cónyuge Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo; sin embargo, al ser la nombrada diagnosticada por estudio mamográfico, con un: "…Pequeño n[ó]dulo sólido en mama izquierda sugestivo de fibroadenoma…" (sic), debiendo ser atendida con carácter de urgencia, al acudir a la Corporación precitada, le negaron la atención, indicándole que el seguro le fue suspendido a través de Resolución de Afiliación 109/2020 de 4 de febrero, que determinó "la prohibición del acceso a la salud" (sic).

Asombrados por esa situación, solicitaron explicación de los motivos para determinar aquello, sin recibir respuesta alguna, lo que conlleva que a la fecha Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo, no pueda contar con una atención médica oportuna, obviando que se encuentra enferma, omitiendo el seguro ilegalmente otorgarle la atención respectiva, más aún en medio de la pandemia por el COVID-19, que pone en mayor riesgo sus derechos a la salud y a la vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados los derechos de Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 8, 9, 15.I, 18.I y II; y, 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución del seguro médico en favor de Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo; y, **b)** La calificación de costas en Bs150 000.- (ciento cincuenta mil bolivianos).

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de 75 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que Wilson Raúl Aramayo Estrada, siendo Subteniente del Ejército de las FF.AA. de Bolivia, ingresó a COSSMIL en 1968, siendo beneficiaria su cónyuge Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo; no obstante, por Resolución de Afiliación 109/2020, dicha Corporación retiró el seguro a la nombrada alegando que tendría doble "aseguración". En ese orden, requirieron indicar el sustento para esa afirmación, resaltando que no existía el doble seguro mencionado, sin recibir respuesta alguna a sus notas. En forma posterior, ante la pandemia por el COVID-19, se vieron impedidos a acudir a COSSMIL; y, cuando concurrieron, la Corporación, reiteró, su negativa a brindar atención médica a una persona de la tercera edad, obviando que incluso por dicha condición se encuentra dentro de un grupo de vulnerabilidad; resultando, por ende, viable, la acción de libertad, imponiendo costas de Bs150 000.-, a ser donados a cualquier Hospital que requiera oxígeno. Por otra parte, indicaron que COSSMIL, al no responder sus peticiones, incurre en medidas de hecho, exponiendo que se tendría un doble seguro, "pero no dice dónde".

Por su parte, el propio impetrante de tutela Wilson Raúl Aramayo Estrada, indicó que en reiteradas oportunidades acudió a COSSMIL, para que le informen por qué se asumió la decisión de retirarle el seguro a su esposa, obviando que ambos son personas de la tercera edad.

En conocimiento de los argumentos de la parte demandada, expuso que en ningún momento COSSMIL presentó documentación que demuestre que Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo -esposa-, esté afiliada a la Caja Nacional de Salud (CNS); adjuntando nota en la que la institución de salud señalada, expresa que ella no es afiliada a la misma.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Antonio Álvarez Daza, Gerente General de COSSMIL, representado por Efraín Condori Mayta, Director de Asuntos Jurídicos a.i. de dicha Corporación, remitió informe de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 73 a 74 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, adjuntando al efecto documentación, señalando que la Corporación mencionada, no lesionó ningún derecho fundamental o garantía constitucional.

En audiencia, el representante de COSSMIL, indicó que se encontraban presente Marco Antonio Álvarez Daza, Gerente General y Nelva Celia Heredia Pérez, Asesora Jurídica (que formaría parte de la Comisión de Prestaciones; por otra parte, aclaró que Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, es el ex Gerente General; así como que Dim Yamazaki Salinas Carpio, ya no sería el Jefe de Afiliación; y, que el resto de codemandados, Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente de Seguros; Carlos Marcelo Rodríguez Calancha, Susana Patricia Ayllón Salinas y Miguel Ángel Rodríguez Rodríguez, Jefes de los Departamentos de Prestaciones Sanitarias de la Gerencia de Salud, de Cartera y de Prestaciones, respectivamente; y, Ninoska Durán Collazos, Trabajadora Social, todos de COSSMIL, no asistieron a la audiencia por estar aislados por COVID-19.

Efectuadas dichas aclaraciones, manifestó que: **1)** El Gerente General no forma parte de la Comisión de Prestaciones; por lo que, la acción de libertad debió ser presentada contra dicha Comisión; sin embargo, entiende que la misma fue presentada contra la institución de COSSMIL; **2)** La Resolución de Afiliación 109/2020, fue notificada al accionante el 6 de marzo de 2020; presentando nota de solicitud de fotocopias legalizadas el 9 de ese mes y año; **3)** No es evidente que el fallo precitado no tenga la debida fundamentación, por cuanto el art. 479 del Código de Seguridad Social (CSS), prevé que los seguros pueden intercambiar informaciones periódicas sobre los beneficiarios para así conocer casos de fraude y sancionarlos. En virtud al artículo mencionado, COSSMIL requiere documentación tanto del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), como de las Administradores de los Fondos de Pensiones (AFP); habiendo recibido la nota del SENASIR 00239 de 27 de enero de 2020, indicando que Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo, tiene una compensación de cotizaciones, advirtiendo del estado de cuenta individual en la AFP, que aportaba a la Unidad Educativa del Ejército de La Paz, hasta el 2019, "eso significa que el Magisterio por que trabaja de profesora aportaba al seguro social a corto plazo, lamentablemente el último abogado

señala que aportaba al seguro de largo plazo" (sic); **4)** El sistema de largo plazo está administrado por las AFP Futuro y Previsión, y los de corto plazo por COSSMIL y otras Cajas de seguro; en cuyo orden, debió demandarse a la AFP; **5)** Los demandantes de tutela denuncian que no recibieron respuesta a sus solicitudes de recibir explicación de los argumentos de la Resolución de Afiliación 109/2020; empero, para ello debieron acudir a la acción de amparo constitucional, no así a la acción de libertad; **6)** El peticionante de tutela debió plantear recurso de reclamación contra la Resolución de Afiliación 109/2020, en forma previa a la presente acción de defensa; al no obrar en dicho sentido, incurrió en actos consentidos; **7)** Si se emitiría un fallo otorgando tutela, se dejaría sin efecto una decisión de afiliación, que otorgó matrícula sin "el derecho a la salud", teniendo la accionante otros beneficios, al demostrarse que su ente gestor es la CNS, a la que aportó hasta noviembre de 2019; y, **8)** No corresponde la imposición de costas, al ser inviable la tutela pretendida y ser COSSMIL, una institución pública descentralizada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 78 a 82, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, en vía de recomendación, dispuso que los demandados entreguen las fotocopias legalizadas solicitadas bajo constancia de entrega en el término de dos días a los fines correspondientes de ley. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a certificado de 1 de junio de 2020, emitido por la médico María Luisa Fernanda Monroy López, Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo, presentaba signos vitales dentro de los parámetros normales, refiriendo como diagnóstico rinofaringitis, sugiriendo tratamiento antimicrobiano analgésico y antiinflamatorio; es decir, no tenía una enfermedad crónica o que conlleve un estado de salud crítico. De igual forma, la mamografía que se realizó la nombrada en el Centro Radiológico "DIAGNO SUR", denota la existencia de un pequeño nódulo sólido en mama izquierda y sugiere pautas de tratamiento con un control en seis meses, estableciendo en conclusiones que el nódulo es probablemente benigno; aspecto que si bien es de gran importancia y requiere tratamiento y atención médica; no es posible determinar que dicho problema le esté generando o le hubiera generado un riesgo inminente en su vida o que se encuentre en peligro; no aplicando, por ende, la subsidiariedad excepcional, lo que sucede solo cuando la vida se encuentre en riesgo, más aun cuando la mamografía fue realizada en diciembre de 2019, no existiendo otra documental actual que demuestre lo contrario; **ii)** Sin perjuicio de lo mencionado, resulta evidente que la impetrante de tutela se encuentra sin acceso a la atención médica en COSSMIL, en virtud a la Resolución de Afiliación 109/2020; llama la atención, sin que ello implique ingresar al fondo para determinar si ese fallo es arbitrario o ilegal, que la certificación de la CNS de 6 de marzo de 2020, determina que: "la señora Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo, con fecha de nacimiento 9 de octubre de 1958 y documento de identidad 2376294 L.P. no tiene registro de afiliación vigente en esta regional" (sic); empero, la nota de 9 de julio de 2020, de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo, establece que "no puede asegurarse como beneficiaria en el seguro de su esposo, porque aparentemente tiene otro seguro, cuando conforme la misma certificación de la Caja Nacional de Salud no tiene registro de afiliación" (sic). Aspectos que denotan que probablemente la determinación de COSSMIL, sea arbitraria, o exista algún error de apreciación, que si bien no puede ser definido por la Jueza de garantías, sí es atendible considerando que apenas fue notificado el demandante de tutela requirió fotocopias legalizadas de la documentación que se tomó en cuenta para arribar a la determinación de no brindar atención de salud a su cónyuge, no recibiendo respuesta alguna, obviando que aquello le permitirá interponer los recursos franqueados por ley; **iii)** Habiendo definido que la vida de la accionante no se encuentra en peligro o en una situación crítica, no se puede dejar sin efecto una determinación administrativa máxima cuando se tienen plazos a los fines recursivos ante las autoridades competentes, más si existe la disyuntiva en cuanto a ser o no evidente que la mencionada tenga o no otro seguro fuera de COSSMIL, sobre lo que deben pronunciarse las autoridades respectivas; y, **iv)** No obstante lo decidido, se encuentra expedita "la vía a través del recurso correspondiente en su caso la acción tutelar que corresponda" (sic).

En vía de complementación, los demandantes de tutela solicitaron disponer que COSSMIL, entregue las copias con la Resolución "y un pronunciamiento sobre el principio pro persona y pro homine en lo favorable si hay restricción en la salud, es una persona de la población vulnerable del COVID" (sic). Al respecto, la Jueza de garantías ordenó a la Corporación mencionada, la entrega de copias legalizadas de la Resolución de Afiliación 109/2020; y, en relación a los otros aspectos pedidos, indicó que los motivos para denegar la tutela fueron expuestos, señalando, sin embargo, que "la esposa del accionante tiene 61 años por lo tanto ingresa al sector de las personas de tercera edad que merecen atención prioritaria y consiguiente atención ya sea en las entidades públicas o privadas" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta informe de estudio de mamografía bilateral, realizada a la demandante de tutela el 13 de diciembre de 2019, que refiere diagnóstico de: "Pequeño nódulo sólido en mama izquierda sugestivo de fibroadenoma. BIRADS 3. El Colegio Americano de Radiología propone la nomenclatura de BIRADS (Breast Imaging Report And Data System) para clasificar los hallazgos y sugerir pautas de tratamiento. BIRADS 3 Hallazgo probablemente benigno. Control en 6 meses" (sic [fs. 10]).

II.2. Por nota de 16 de enero de 2020, Wilson Raúl Aramayo Estrada, señaló al entonces Gerente General de COSSMIL, Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, que el 15 de ese mes y año, se apersonó a la Sección de Afiliaciones a objeto de renovar el carnet de asegurada de su cónyuge Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo, cumpliendo todos los requisitos; sin embargo, le informaron que podían renovar el carnet pero que no podría acceder al seguro de salud por sus aportaciones a la AFP. Al respecto, refirió que por más de cuarenta años estuvo asegurada en dicha Corporación, negándole ese derecho cuando tiene más de sesenta años, en desmedro de sus derechos fundamentales (fs. 3).

II.3. A través de Resolución de Afiliación 109/2020 de 4 de febrero, el Comité de Afiliación de COSSMIL, dispuso: **a)** Otorgar carnet a Melva Carol Lourdes Iriarte de Aramayo, sin derecho a salud; y, **b)** Determinar costos hospitalarios a la nombrada, a partir del 1 de noviembre de 1997, al 31 de enero de 1999; y, del 1 de marzo de 1999 al 30 de noviembre de 2019; del periodo que estuvo afiliada en COSSMIL, siendo titular de otro seguro, correspondiendo remitir el fallo a Gerencia de Finanzas, para su recuperación a través del titular Wilson Raúl Aramayo Estrada. Fallo notificado el 6 de marzo de ese año (fs. 5 y vta.).

II.4. Por certificación de 6 de marzo de 2020, la Unidad de Afiliación y de Registro de la CNS, a solicitud de la impetrante de tutela, informó que revisada la base de datos del sistema y previa verificación del registro de afiliación, se advertía que la mencionada: "NO tiene registro de AFILIACIÓN vigente en esta Regional" (sic [fs. 8]).

II.5. Mediante nota de 9 de marzo de 2020, el hoy accionante solicitó al Gerente de Seguros de COSSMIL, Enzo Windsor Rosales Cossio, fotocopias legalizadas de los antecedentes que dieron origen a la Resolución de Afiliación 109/2020, a los fines consiguientes en derecho (fs. 6).

II.6. El 5 de junio de 2020, el peticionante de tutela, reiteró la solicitud descrita en la Conclusión anterior (fs. 9).

II.7. Cursa certificado médico de 1 de junio de 2020, emitido por la médico cirujano María Luisa Fernanda Monroy López, que acredita que Melva Carol Lourdes Iriarte de Aramayo, de sesenta y un años, tenía un diagnóstico a esa data de rinofaringitis, recomendando tratamiento antimicrobiano, analgésico y antiinflamatorio (fs. 2).

II.8. Consta estado de cuenta individual de la hoy accionante en la AFP Previsión, del 1 de mayo de 1997, al 12 de enero de 2020 (fs. 40 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos de Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo, a la vida y a la salud; alegando que pese a que la nombrada fue diagnosticada con un:

"Pequeño nódulo sólido en mama izquierda sugestivo de fibroadenoma" (sic), debió ser atendida con carácter de urgencia, COSSMIL le negó la atención médica, indicándole que su seguro le fue suspendido mediante Resolución de Afiliación 109/2020. Al respecto, efectuaron pedidos de explicación sobre los motivos para determinar aquello, sin recibir respuesta alguna, poniendo en riesgo su vida, más aún ante la pandemia por el COVID-19.

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

III.1. Sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida y su ámbito instructivo

El art. 15 de la CPE, en su parágrafo I, consagra el derecho a la vida, establecido que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte"; teniendo el Estado por ende, el deber de protegerlo, emanando ello no sólo por previsión constitucional, sino también de lo instituido por diversos tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia; siendo éste derecho la base para el ejercicio de los demás derechos.

Al respecto, la SC 0687-2000-R de 14 de julio, estableció que: *"…el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…"*.

Se entiende, que el derecho a la vida obliga al Estado, en dos sentidos conforme anota el fallo constitucional precitado: A su respeto, no haciendo nada que destruya o debilite su contenido esencial; y, a su protección, creando las condiciones indispensables a fin que tenga plena observancia y cumplimiento; por lo que, las autoridades públicas se encuentran doblemente obligadas, absteniéndose de vulnerar el derecho a la vida, así como evitando que terceras personas lo afecten.

En ese orden, cabe destacar que **el ámbito de la acción de libertad, protege también el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro**, compeliendo en dicho caso merecer trato especial por parte del Estado boliviano, a través de la justicia constitucional, debiendo activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.

Sobre el particular, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableció la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que: *"…**cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana**: **1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material"* (las negrillas son nuestras).

Conforme a ello, y en virtud a lo previsto en los arts. 125 y 126 de la CPE, en concordancia con los arts. 46 y 47 del CPCo, el derecho a la vida puede ser protegido de manera indistinta por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad; debiendo considerarse de igual forma, que en virtud a la importancia del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional reguló la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, cuando se denuncien vulneraciones del derecho a la vida o de la integridad personal.

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la vida por la acción de libertad, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, señala que: *"En el ámbito doctrinal del derecho procesal constitucional, se ha establecido, entre las modalidades del habeas corpus,* ***al instructivo, cuyo objeto es proteger el derecho a la vida****, instaurándose para ello un proceso que tiene por finalidad controlar el respeto a la vida e integridad de la persona para impedir su desaparición o la indeterminación de su detención y protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*

Ese fue el alcance que le otorgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la tutela del derecho a la vida en la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987 (...).

(…)

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

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

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

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

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

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

Conforme a ello, ***la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y***

omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de los derechos de Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo, a la vida y a la salud; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, COSSMIL le niega la atención médica sustentando su decisión en la Resolución de Afiliación 109/2020; obviando que es una persona de la tercera edad; que tiene una afección mamaria que requiere atención urgente; y, que no es evidente que tenga otro seguro en la CNS. No habiendo respondido COSSMIL, a sus pedidos de fotocopias legalizadas y de recibir explicaciones sobre el sustento de dicha Resolución.

En ese orden de ideas, en el presente asunto se evidencia que, la acción de libertad fue interpuesta denunciando la vulneración de los derechos a la vida y a la salud, buscando la restitución del seguro médico en favor de Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo, y la calificación de costas en Bs150 000.-; por haber negado COSSMIL, atención médica a la impetrante de tutela, poniendo en riesgo su vida y salud por su estado.

Al respecto, debe considerarse que si bien en problemáticas en las que se denuncia vulneración del derecho a la vida y en las que los accionantes son personas adultas mayores, opera la prescindencia de la subsidiariedad excepcional que caracteriza a la acción de libertad, tomando en cuenta el carácter primario y básico del derecho a la vida que debe ser protegido ante un real peligro para éste (Fundamento Jurídico III.1); lo que no exigiría, que los accionantes planteen medios ordinarios de reclamo en defensa de sus derechos; corresponde a la jurisdicción constitucional establecer si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida, por cuanto su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.

En ese orden, corresponde indicar que si bien los impetrantes de tutela, señalan que la vida y salud de Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo, se encontraría en peligro, por el delicado estado de salud en el que se encontraría y la falta de atención médica por parte de COSSMIL; los certificados médicos que adjuntaron y que constan en las Conclusiones II.1 y II.7, no constituyen prueba objetiva del riesgo expresado, siendo que en los mismos se diagnosticó a la accionante con: "Pequeño nódulo sólido en mama izquierda sugestivo de fibroadenoma" (sic); refiriendo: "BIRADS 3 Hallazgo probablemente benigno. Control en 6 meses" (sic); y, una rinofaringitis que requería tratamiento antimicrobiano, analgésico y antiinflamatorio. Diagnósticos que además de no demostrar un estado de salud grave o deteriorado de la peticionante de salud que demuestre un riesgo para su salud, en el primer caso, data de 13 de diciembre de 2019, habiéndose interpuesto la acción de libertad el 13 de agosto de 2020; es decir, ocho meses posteriores, lo que comprueba incluso que no se trataría de una situación de emergencia y de riesgo, se reitera, en la salud y vida de la demandante de tutela.

En ese orden, si bien resulta evidente de los antecedentes detallados que los accionantes fueron informados inicialmente el 15 de enero de 2020, que Melva Carol Lourdes Lema Iriarte de Aramayo, ya no podía acceder al seguro de salud por tener aportaciones a la AFP, que denotaban que le correspondía otro seguro (Conclusiones II.2 y II.8); siendo notificado el peticionante de tutela el 6 de marzo de 2020, con la Resolución de Afiliación 109/2020, que dispuso otorgar carnet a la nombrada, sin derecho a la salud, e incluso la devolución de gastos hospitalarios de los que se habría beneficiado la señalada, a partir del 1 de noviembre de 1997, al 31 de enero de 1999; y, del 1 de marzo de 1999 al 30 de noviembre de 2019; del periodo que estuvo afiliada en COSSMIL (Conclusión II.3); este Tribunal, pese a la especial consideración que presta en cuestiones vinculadas a la vida y a la salud, en los que otorga tutela; no puede pronunciarse sobre el particular, por no haberse advertido, conforme se expuso en el párrafo presente, una situación de emergencia y riesgo de los derechos a la salud y a la vida de la accionante, que abrirían una tutela vía de acción de libertad; a

cuyo efecto, los demandantes de tutela tienen abierta la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, denunciando si consideran aquello, la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de Afiliación 109/2020, más aun si como ellos expusieron en audiencia, constaría certificación de la CNS, informando no tener la nombrada afiliación en dicha Regional (Conclusión II.2).

Resalta, que conforme fue constatado por la Jueza de garantías, COSSMIL, no respondió de forma reiterada a las solicitudes de los impetrantes de tutela, de la documentación legalizada que sirvió de sustento para el pronunciamiento de la Resolución de Afiliación 109/2020, así como del fallo precitado; documentación que se constituiría en vínculo ineludible para el ejercicio de los derechos que se consideraren afectados, a través de las vías correspondientes. Por lo que, si bien debe denegarse la tutela en el presente caso, se debe instar a COSSMIL, a la entrega de las fotocopias legalizadas señaladas (Conclusiones II.5 y II.6).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 78 a 82, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, instando, sin embargo, al igual que la Jueza de garantías, que COSSMIL, entregue las fotocopias legalizadas requeridas por los accionantes, si es que las mismas no hubieran sido aún expedidas, en el plazo señalado por dicha autoridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2021-S2

Sucre, 12 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35053-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 40/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 30 vta. a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paul Salinas Vaca** en representación sin mandato de **Gabriel Velarde Loras** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante a fs. 1, y 15 a 16, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue, en aplicación del art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), considerando la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; el 25 de noviembre de igual año, requirió audiencia de cesación de la detención preventiva, adjuntando el memorial que presentó el 14 del citado mes y año, ante el Ministerio Público solicitando expresamente la justificación y fundamentación de la continuidad de la medida extrema impuesta, al amparo del art. 233 del citado Código modificado por el art. 11 de la Ley 1173.

El 10 de enero, 18 y 28 de febrero, y 11 de marzo de 2020, reiteró su pretensión; en consecuencia, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, fijó audiencias para el 20 de enero, 21 de febrero, 4, 11 y 24 de marzo del indicado año; sin embargo, fueron suspendidas por causas atribuibles a ese Juzgado; en otra oportunidad al no haberse completado las notificaciones para el verificativo del referido acto procesal; porque la nombrada Jueza debía dictar sentencia "A LAS 17:30"; y finalmente en razón a que la secretaria en suplencia legal había solicitado permiso.

El 22 de mayo del citado año, reiteró su pedido; empero, la autoridad judicial demandada determinó no ha lugar, alegando que su persona no se encontraba dentro de los grupos vulnerables de acuerdo a la Circular "06/2020"; el 8 de julio del indicado año, insistió en su pretensión adjuntando documentos complementarios en relación a su situación económica y por decreto de 17 de ese mes y año, la mencionada Jueza dispuso que con carácter previo debía acompañar toda la prueba legal y suficiente en físico a efectos de la notificación a todos los sujetos procesales para su respectiva valoración en lo posterior; que si bien, esta literal podía ser desplegada en audiencia, actualmente la forma de realización de esos actos procesales ya no eran presenciales; lo que, significaba un contratiempo para poder efectuar una correcta valoración de las pruebas presentadas; lesionando así sus derechos a la libertad y al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 23.I, 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, disponiendo la restitución de su derecho a la libertad y en su caso la reparación de los defectos legales.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 27 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su representante, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción tutelar presentada y ampliándolo indicó que: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud al principio de celeridad, busca acelerar los trámites judiciales cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad; **b)** Si bien la primera solicitud de audiencia de noviembre de 2019, no era de competencia de la Jueza demandada; empero, se consignó esa fecha para referir el tiempo desde el cual está pretendiendo la cesación de su detención preventiva; **c)** Desde el mes de "enero", radicado el expediente en el Juzgado a cargo de la autoridad demandada, se efectuó una serie de señalamientos de audiencia; empero, ninguno de ellos fueron llevados a cabo; refiriendo la prenombrada que fueron suspendidos por diferentes motivos atribuibles a todas las partes, cuando la mayoría de estos diferimientos se debieron a su responsabilidad; así, el acto procesal previsto para el 20 de enero de 2020, no se llevó a cabo; debido a que, no se encontró el expediente, cuando estuvo todo el tiempo en el despacho de la demandada; el fijado para el 4 de marzo del indicado año, no se concretizó porque la aludida debía emitir sentencia; **d)** Los decretos por los que se programó las audiencias fueron pronunciados "…un día antes encima de las notificaciones lo que nos hacía obviamente tener dificultades para notificar…" (sic); y, **e)** La autoridad demandada, para efectivizar su pedido dispuso que correspondía arrimar prueba legal y suficiente; sin embargo, la literal extrañada fue presentada desde la primera solicitud de cesación de la detención preventiva y complementada en el mes de "enero"; tampoco tomó en cuenta que dicha pretensión se basó en la Ley 1173.

I.2.2. Informe de la demandada

Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 24 a 26, señaló que: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y manipulación informática, fue radicado en su despacho el 6 de diciembre de 2019, pero remitido en físico el 10 de enero de 2020; en virtud a ello, en el momento que el aludido solicitó la cesación de la detención preventiva, no era quien tenía el control jurisdiccional de la causa, no siendo su responsabilidad efectuar ese acto procesal; **2)** Fijó la primera audiencia de consideración para el 20 del citado mes y año; sin embargo, fue suspendida por falta de notificación a la parte civil y debido a que el Secretario del mencionado Juzgado se ausentó de manera imprevista por motivos de salud; **3)** Para la segunda solicitud, programó el verificativo para el 21 de febrero del citado año, diferido por no estar legalmente notificados el Ministerio Público, el apoderado legal de las víctimas ni su abogado, así como el impetrante de tutela; no existiendo irregularidades dentro de su despacho; **4)** Pedida la audiencia por tercera vez; la fijó para el 4 de marzo del enunciado año, no llevándose a cabo porque debía emitir sentencia; **5)** La cuarta audiencia debía ser el 11 del indicado mes y año; empero, tampoco se concretizó por encontrarse la Secretaria en suplencia legal con permiso por motivos de salud, siendo diferida para el 24 de igual mes y año, en razón a la suspensión de actividades judiciales por el COVID-19 no se ejecutó; **6)** Por memorial de 22 de mayo del referido año, el impetrante de tutela nuevamente reiteró su pedido y por decreto de 28 del indicado mes y año, determinó no ha lugar al no hallarse el nombrado dentro de los grupos vulnerables; y, **7)** Por memorial de 13 de julio de 2020, el nombrado insistió en su requerimiento, pero por la baja de la Oficial de Diligencias de ese Juzgado el escrito ingresó a su despacho recién el 15 del identificado mes y año, y por decreto de 17 de igual mes y año, al estarse celebrando audiencias de forma virtual y debiendo realizar una correcta valoración de las pruebas presentadas, con carácter previo dispuso que el accionante las arrime; por lo que, no todas las suspensiones le son atribuibles; en virtud a lo cual, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 40/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 30 vta. a 32, **concedió** la tutela impetrada, ordenando que la Jueza demandada conforme a procedimiento señale audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada esa decisión; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Consta memoriales de cesación de la referida medida impuesta presentadas por el accionante; asimismo, actas de suspensión de verificativos programados, "…auto interlocutorio donde se rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva por no estar dentro de los grupos vulnerables (…) providencia del 17 de julio de 2020 donde la juez accionada resuelve que con carácter previo de señalamiento de audiencia la parte solicitante debe adjuntar prueba legal suficiente y en físico a objeto de notificar a las partes para su respectiva valoración" (sic); **ii)** La SC 0019/2015-S2 de 16 de enero, sostuvo que, quien administra justicia tiene el deber de despachar los asuntos puestos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, más aún en casos vinculados a la libertad personal, dichas peticiones corresponden ser atendidas de manera inmediata de no existir norma que establezca plazo y tener que dar estricto cumplimiento al mismo; y, **iii)** El art. 239 del CPP, establece las razones por las que puede cesar la privación de libertad, debiendo el juez o tribunal fijar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; el cual no fue acatado conforme advirtió de la revisión de la documentación presentada, así como del informe de la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Gabriel Velarde Loras -accionante-, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Timoteo Callejas, Asesor Legal de Unión Agroindustrial de Cañeros Sociedad Anónima (UNAGRO S.A.) por memoriales presentados el 25 de noviembre de 2019; 10 de enero, 1 y 28 de febrero, 22 de mayo; y, 10 de julio de 2020, en aplicación del art. 239.1 y 2 del CPP, solicitó y reiteró su pedido de cesación de la detención preventiva (fs. 3 a 7; y, 11 a 12 vta.).

II.2. Cursan fotocopias de actas de audiencias de 4 y 11 de marzo del citado año, las que fueron suspendidas (fs. 8 a 10 y vta.).

II.3. Consta decreto de 17 de julio del enunciado año; por el que, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, en respuesta a la solicitud de cesación de la detención preventiva; indicó que, "…con la finalidad de no dejar en indefensión a ninguna de las partes **CON CARÁCTER PREVIO**, al señalamiento de la audiencia solicitada, la parte debe adjuntar toda la prueba legal y suficiente en físico a efectos de notificación a todos los sujetos procesales para su respectiva valoración en los posterior.

…si bien es cierto la prueba puede ser presentada en audiencia, no es menos cierto que actualmente la forma de realización de las audiencias ya no son presenciales lo que significa un contratiempo para poder realizar una correcta valoración de las pruebas presentadas…" (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad; toda vez que, en aplicación del art. 239.1 y 2 del CPP, solicitó y posteriormente reiteró su pedido de cesación de la detención preventiva a través de los memoriales presentados el 25 de noviembre de 2019; 10 de enero, 18 y 28 de febrero, 22 de mayo y 10 de julio de 2020; que habiéndose señalado dichos actos procesales fueron suspendidos por causas atribuibles a la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-; quien finalmente mediante decreto de 17 del aludido mes y año, dispuso que previamente a fijar el verificativo arrime prueba legal y suficiente en físico, cuando debió convocar a audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas previsto en la ley.

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

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…*el hábeas corpus -ahora **acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:** `**…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…**no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad**.*

*Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o **cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares**"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, Gabriel Velarde Loras -accionante-, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Timoteo Callejas, Asesor Legal de UNAGRO S.A. por memoriales presentados el 25 de noviembre de 2019; 10 de enero, 18 y 28 de febrero, 22 de mayo y 10 de julio de 2020, en aplicación del art. 239.1 y 2 del CPP, impetró y reiteró su pedido de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1); asimismo, cursan fotocopias de actas de audiencias de 4 y 11 de marzo de igual año, que fueron suspendidas (Conclusión II.2); y, consta decreto de 17 de julio del indicado año; por el que, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-; en respuesta a la solicitud de cesación de la medida impuesta desplegada por el impetrante de tutela; indicó que "…con la finalidad de no dejar en indefensión a ninguna de las partes **CON CARÁCTER PREVIO**, al señalamiento de la audiencia solicitada, la parte debe adjuntar toda la prueba legal y suficiente en físico a efectos de notificación a todos los sujetos procesales para su respectiva valoración en los posterior (…) si bien es cierto la prueba puede ser presentada en audiencia, no es menos cierto que actualmente la forma de realización de las audiencias ya no son presenciales lo que significa un contratiempo para poder realizar una correcta valoración de las pruebas presentadas…" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, el impetrante de tutela por medio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad; toda vez que, su pedido de cesación de la detención preventiva a través de los supra citados memoriales no fueron atendidos y las audiencias programadas se suspendieron por causas atribuibles a la Jueza demandada; quien finalmente mediante decreto de 17 de julio de 2020, dispuso que previamente a fijar el verificativo arrime prueba legal y suficiente en físico, cuando debió convocar a dicho acto procesal dentro del plazo de cuarenta y ocho horas previsto en la ley.

Al respecto, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad debe materializarse en los trámites procesales en los que se encuentre de por medio el derecho a la libertad; en ese sentido, toda autoridad que conozca una solicitud vinculada a la misma, tiene el deber de tramitarla con la mayor premura y ante una demora innecesaria, la jurisdicción constitucional ha previsto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a través de la cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos.

En dicho contexto , se establece que el accionante el 25 de noviembre de 2019, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, cesación de la detención preventiva; si bien en ese momento la causa no estaba en conocimiento de la Jueza demandada, conforme a la literal arrimada a esta acción de defensa y en coincidencia con lo expresado por la aludida en el informe presentado, el expediente le fue remitido en físico el 10 de enero de 2020 y a partir de esa fecha el solicitante de tutela presentó los memoriales el 10 de enero, 18 y 28 de febrero, 22 de mayo y 10 de julio de igual año; que si bien en mérito a los cuales se programaron audiencias, las mismas fueron diferidas por distintas razones que impidieron definir la situación jurídica del nombrado por más de seis meses.

Cabe señalar también que, llama la atención que el último memorial de cesación de la detención preventiva presentado por el impetrante de tutela -el 10 del indicado mes y año-, conforme lo vertido en el informe emitido por la demandada -quien equivocadamente refirió que el señalado escrito era de 13 de ese mes y año-, ingresó a su despacho recién el 15 de identificado mes y año; dicha situación incurre en una demora injustificada, y no obstante aquello, además, la aludida autoridad determinó que para considerarse lo pedido, el accionante debía adjuntar prueba legal y suficiente en físico, sin anotar el precepto legal con base en el cual requirió dicha exigencia; incidiendo tal decisión en que pese al tiempo transcurrido no se defina la situación jurídica del mismo.

En ese orden, este Tribunal advierte que, la autoridad demandada, no fijó audiencia de consideración de cesación de la detección preventiva, dentro el plazo de cuarenta y ocho horas establecido por el art. 239.1 y 2 del CPP; más al contrario, al determinar que el peticionante de tutela debía presentar prueba, incurrió en una demora innecesaria que restringió su ejercicio del derecho a la libertad; más

aun tomando en cuenta que su pretensión estaba siendo intentada por más de seis meses, hecho acreditado con los diferentes escritos con cargo de recepción arrimados y que no fueron debida y legalmente justificados por la Jueza demandada; en tal contexto, correspondía que la nombrada considere que las autoridades que administran justicia, están obligadas a velar por los principios y garantías que debe otorgase a las personas privadas de libertad, debiendo plasmar tal labor en sus decisiones y atender las solicitudes que se pongan a su conocimiento de forma rápida, pronta y oportuna, sin demoras injustificadas e innecesarias; aspecto que en el caso concreto no aconteció; estando dentro de los alcances y protección de la acción de libertad bajo su modalidad de pronto despacho, mecanismo idóneo para reparar el perjuicio ocasionado por la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento celeridad y a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela peticionada en cuanto a los derechos reclamados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 30 vta. a 32, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos por la aludida Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0288/2021-S2

Sucre, 12 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35055-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 21 vta. a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Ríos Filipps** en representación sin mandato de **Milfe Mamani Aldana** contra **Efraín Cruz Limachi**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 10 a 12 vta., la accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Miguel Ángel Mamani Córdova, por la supuesta comisión de los delitos de estafa, estelionato y robo agravado; impetró audiencia de cesación de detención preventiva, misma que se llevó a cabo el 13 de marzo de 2020, donde la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Segunda de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio de la citada fecha, por el cual "**RECHAZÓ**" su solicitud; en dicho acto procesal interpuso recurso de apelación incidental, cuyos actuados fueron remitidos y recibidos el 18 de igual mes y año, por el Auxiliar de Secretaría de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento.

Concluyó que, su derecho a la libertad fue vulnerado por la autoridad demandada, al no remitir inmediatamente los antecedentes del caso para el sorteo y trámite del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal de turno del mencionado Tribunal, ocasionando que siga detenida preventivamente encontrándose en estado de indefensión absoluta; siendo que, el plazo para resolver la alzada es de veinticuatro horas; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se realizaron los actos procesales extrañados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 14.I y IV, 15.I, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose a la autoridad demandada que dentro del plazo de veinticuatro horas remita el cuaderno jurisdiccional para el sorteo y una vez radicado en la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se tramite el recurso de apelación incidental.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 19 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su representante, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de defensa presentado y ampliándolos refirió que: **a)** En la audiencia de cesación de la

detención preventiva se fijó una fianza de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) y al no contar con ese monto económico, interpuso recurso de apelación incidental; **b)** La SCP 0068/2018-S2 de 19 de marzo, estableció que en la acción traslativa o de pronto despacho se remitan antecedentes en el día a las Salas Penales a fin de que en cuarenta y ocho horas resuelvan la situación jurídica del afectado; y, **c)** El informe del demandado no es coherente al señalar que devolvería obrados por falta de fojas, siendo solo un pretexto.

I.2.2. Informe del demandado

Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito de 15 de junio de 2020, cursante a fs. 17, manifestó que: **1)** El "proceso" remitido a Secretaría General de Presidencia fue observado por faltar las fs. "18, 32 y 35", y debió ser devuelto al Juzgado de origen; sin embargo, no pudo realizarse por la ampliación progresiva a causa de la cuarentena dispuesta por el COVID-19 en el citado departamento; **2)** Por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de igual año, se declaró cuarentena total en todo el territorio nacional, con suspensión de actividades públicas y privadas; **3)** El Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, mediante Acuerdo de Sala Plena 007/2020 de 20 de marzo, declaró la suspensión total de labores judiciales hasta el 31 de idéntico mes y año, en todas las instalaciones del Órgano Judicial de la Capital y provincias; situación que, se fue alargando "hasta la fecha" (en cumplimiento al DS 4245 de 28 de mayo de similar año); y, **4)** El Centro de Operaciones de Emergencia Departamental (COED), determinó mantener la referida cuarentena hasta el 30 de junio del mencionado año.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 18/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 21 vta. a 25, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, conminó a la autoridad demandada para que a través de Secretaría General de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, extreme los esfuerzos, ya sea que derive al Juzgado de origen o remita a Plataforma para que realicen la observación que corresponda y se dé la debida atención a efecto de no dejar en indefensión a la impetrante de tutela; sea dentro de las veinticuatro horas de notificados con el presente fallo; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Existiendo un impedimento de fuerza mayor por la situación de emergencia nacional por el COVID-19, las observaciones dentro del cuaderno procesal en apelación incidental no pudo devolverse el mismo al despacho correspondiente ni a plataforma para que sea sorteado; y, **ii)** Se evidenció que existe un proceso en Presidencia y no en la Sala de turno; por lo que, la falta de control jurisdiccional provocó la indefensión de la accionante.

Ante la solicitud de complementación de la peticionante de tutela, la Jueza de garantías indicó que no corresponde la misma, sosteniendo que: **a)** La Secretaría de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revisa el cumplimiento de requisitos formales y no de fondo; **b)** Denegó la tutela; empero, se conminó a la remisión de las correspondientes observaciones al Juzgado de origen o en su defecto a plataforma para que se realice el sorteo si es pertinente y no dejar en indefensión a la accionante; y, **c)** La citada Resolución fue debidamente fundamentada y motivada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Segunda de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, concediendo la cesación de la detención preventiva a favor de la impetrante de tutela, imponiéndole medidas sustitutivas; entre ellas, una fianza económica de Bs50 000.- (fs. 3 vta. a 4 vta.).

II.2. En la audiencia de cesación de la detención preventiva de igual fecha, la solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio, con relación a la fianza económica impuesta, por ser de difícil cumplimiento (fs. 2 a 3 vta., y 6).

II.3. Por Oficio 138/2020 de 17 de marzo, la citada Jueza a quo remitió fotocopias legalizadas del expediente original en grado de apelación a la autoridad demandada, cuya constancia de recepción data el 18 de igual mes y año (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad; por cuanto, en audiencia de cesación de la detención preventiva, planteó recurso de apelación incidental respecto a la imposición de la medida sustitutiva de fianza económica, por ser de difícil cumplimiento; a lo que, la autoridad demandada, no remitió inmediatamente los antecedentes del caso para el sorteo y trámite del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ocasionando que siga detenida preventivamente encontrándose en estado de indefensión absoluta; siendo que, el plazo para resolver la alzada es de veinticuatro horas.

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

III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho tratándose de actuaciones que pospongan o demoren la resolución del recurso de apelación incidental

Conforme la doctrina constitucional establecida en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "…***se busca acelerar los trámites judiciales*** *o administrativos* ***cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****".*

"*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas y subrayado nos corresponde).

Respecto al plazo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tratándose de la presentación oral de la impugnación en la propia audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, refirió que: "*Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso,* ***deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas****;* ***lo contrario significaría dilación indebida*** *que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"* (el resaltado y subrayado fueron añadidos).

Presentado el recurso de apelación incidental respecto de la modificación o revocatoria de alguna medida cautelar, la falta de remisión de algún actuado procesal por parte de la autoridad judicial a quo no constituye un impedimento para que el tribunal de alzada prosiga con la tramitación del proceso, significando que recibidas las piezas procesales en el Tribunal Departamental de Justicia, deberá procurarse la inmediata subsanación de cualquier observación formal y procederse con el sorteo de la causa a la Sala que conocerá la misma y radicada que fuere, esta resolverá dentro del plazo de setenta y dos horas, término computable a partir de la presentación oral o escrita de la referida impugnación, lo contrario implicaría provocar una dilación procesal indebida, demorando innecesariamente resolver la situación jurídica planteada; más aún, cuando está de por medio el derecho a la libertad del apelante.

De esta forma, la falta de algún requisito formal como ser actuados procesales que omitió adjuntar la autoridad judicial de origen, no es razón suficiente para posponer o demorar la resolución del recurso de apelación incidental, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos que no son de fondo, vulnerándose los principios de celeridad y oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la lesión del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia

"…plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", permitiendo la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el curso de la citada impugnación, cuando existan dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica del privado de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; por cuanto, en audiencia de cesación de la detención preventiva, planteó recurso de apelación incidental respecto a la imposición de la medida sustitutiva de fianza económica, por ser de difícil cumplimiento; a lo que, la autoridad demandada, no remitió inmediatamente los antecedentes del caso para el sorteo y trámite del mencionado recurso ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ocasionando que siga detenida preventivamente y encontrarse en estado de indefensión absoluta, siendo que el plazo para resolver la alzada es de veinticuatro horas.

De antecedentes se tiene que por Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Segunda de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, concedió la cesación de la detención preventiva en favor de la impetrante de tutela e impuso medidas sustitutivas, entre las cuales está una fianza económica de Bs50 000.- (Conclusión II.1); así, en la audiencia de cesación de la medida impuesta, la peticionante de tutela interpuso oralmente recurso de apelación incidental con relación a la referida fianza, por ser de difícil cumplimiento (Conclusión II.2); mediante Oficio 138/2020 de 17 de marzo, la citada Jueza a quo remitió fotocopias legalizadas del expediente original en grado de apelación a la autoridad demandada, cuya constancia de recepción data del 18 de igual mes y año.

Conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar la tramitación del recurso de apelación incidental, cuando existan dilaciones indebidas en alzada en la resolución de la situación jurídica del privado de libertad; por lo que, la falta de algún requisito formal como ser actuados procesales que omitió adjuntar la autoridad judicial de origen, no es razón suficiente para posponer o demorar la resolución del recurso de apelación incidental, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos que no son de fondo, vulnerándose los principios de celeridad y oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la transgresión del art. 115 de la Norma Suprema, que demanda una justicia "…plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En el caso, la Jueza a quo remitió las actuaciones correspondientes al recurso de apelación incidental presentado por la accionante, consistente en fotocopias legalizadas del expediente original, siendo recibidos en Secretaría General de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 18 de marzo de 2020; sin embargo, la impugnación no fue resuelta dentro de plazo, contrariando el art. 251 del CPP y la jurisprudencia constitucional desarrollada en la citada SC 1279/2011-R que estableció, cuando la alzada hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, será remitida improrrogablemente dentro de las veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolverá en el término de setenta y dos horas; una actuación contraria, constituiría una dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad.

Si bien la autoridad demandada, en su informe escrito presentado, señaló que el proceso remitido a Secretaría General de Presidencia del aludido Tribunal Departamental de Justicia, fue observado por faltar las fs. "18, 32 y 35", debiendo ser devuelto al Juzgado de origen "hasta la fecha" no pudo realizarse por la ampliación progresiva de la cuarentena total por la pandemia del COVID-19 en el departamento de Santa Cruz, tratando de justificar su inacción; sin embargo, de la página oficial del Tribunal Supremo de Justicia -www.tsj.bo-, se tiene que su Sala Plena emitió: **1)** Circular 06/2020 de 6 de abril, dirigida a "**PRESIDENTES Y VOCALES DE SALA PLENA DE LOS NUEVE TRIBUNALES DEPARTAMENTALES DE JUSTICIA DE BOLIVIA, JUECES, PERSONAL DE APOYO JURISDICCIONAL Y ADMINISTRATIVO**" (sic), refiriendo que como máximo "Tribunal de Justicia" y tomando en consideración las recomendaciones de la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos, ordenó entre otras medidas: "…Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción, libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos y el estado de Cuarentena decretado que limita el derecho de libre tránsito y el de locomoción" (sic); además, sugirió tomar en cuenta las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, **2)** Circular 09/2020 de 16 de abril, dirigida a "…**VOCALES, JUECES DE LOS TRIBUNALES DEPARTAMENTALES DE JUSTICIA DE BOLIVIA**", con el objeto de exhortar la realización del "**TRABAJO TELEMATICO**" en procura de disminuir la mora procesal, señalando: "Ante la ampliación del estado de emergencia sanitaria (Cuarentena), considerando la introducción del teletrabajo en nuestro ordenamiento laboral, en atención a los principios procesales que rigen la Administración de Justicia, como son la celeridad, eficacia y eficiencia, previstos en el art. 180.I de la CPE y art. 30 numerales 3), 7) y 8) de Ley 025, mismos que obligan a toda autoridad judicial a resolver los procesos sometidos a su conocimiento de manera rápida y oportuna y evitando todo tipo de demora procesal, conforme lo refrenda el art. 115.I de la CPE, **SE EXHORTA** a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquellos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la proyección de resoluciones en aquellas causas con rezago, procesos con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos, con la finalidad de reducir o erradicar la mora procesal" (sic) y para el efecto, "…los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, deberán regular la realización de esta modalidad de trabajo para sus dependientes directos, procurando reducir al mínimo la movilización y concentración del personal en las instalaciones de los Tribunales y/o Juzgados" (sic).

De esta forma, la impetrante de tutela al interponer el recurso de apelación incidental con relación a la fianza económica por considerarse de imposible cumplimiento y remitida la documentación concerniente a la misma; la impugnación debió resolverse en el plazo de setenta y dos horas, no siendo óbice para continuar con el procedimiento la observación formal respecto de fojas faltantes; razón por la cual, corresponde conceder la tutela a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en procura de acelerar el trámite judicial ante la demora indebida en la resolución de la situación jurídica de la privada de libertad; por cuanto, esta no puede estar a merced de la subsanación de formalidades que pudieron ser efectivizadas incluso por medios informáticos a fin de reducir o erradicar la mora procesal.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 18/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 21 vta. a 25, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentes; y,

2° Disponer que por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordene al Juzgado de origen subsane inmediatamente la observación respecto de las fojas faltantes y se imprima celeridad en el trámite para que sea celebrada la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto por la impetrante de tutela, salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiera efectuado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2021-S2

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35056-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Marcelo Bass Werner Rivera** en representación sin mandato de **Gabriela Mayhua Mamani** contra **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda** -en suplencia legal de su similar **Primero**- **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Mario Albar Derpic Linares representante del Banco Internacional de Desarrollo Sociedad Anónima (BIDESA S.A.) -en liquidación-, por la presunta comisión del delito de hurto agravado, el "12" -lo correcto es 11- de agosto de 2020, se desarrolló la audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares ante la Jueza ahora demandada; autoridad que mediante Auto Interlocutorio 92/2020 de igual fecha, dispuso su detención domiciliaria y le concedió un plazo de setenta y dos horas para entregar el bien inmueble que ocupaba en calidad de comodato a favor del querellante y buscar un nuevo domicilio; no obstante, esa decisión se asumió sin tomar en cuenta que el ilícito en cuestión estaba mal tipificado; razón por la que, presentó "INCIDENTE" que no fue considerado adecuadamente, y por otro lado la imputación formal no contaba con los elementos básicos de fundamentación y adecuación penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad personal y de circulación, y a la dignidad, citando al efecto los arts. 15, 21.7, y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva resolución que garantice sus derechos fundamentales en esta época de pandemia por el COVID-19.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en la acta cursantes a fs. 30 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó los términos del memorial de acción de libertad, y ampliándolos, expresó que: **a)** La imputación formal emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso, no contaba con los fundamentos básicos, violentando de esa forma su seguridad jurídica y el principio de legalidad; **b)** El tipo penal de hurto que se investigaba fue cambiado a su modalidad con agravante atentando así contra su libertad al incrementarse el rango de años de una posible pena; **c)** Se resolvió el desalojo en setenta y dos horas, no solo de su persona sino de los hijos menores que tiene bajo su cuidado, en desconocimiento del procedimiento propio de ese tipo de decisión, y

del Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, que declaró emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, además se estableció que hasta enero de 2021 "…no se podría cambiar la circunstancia de vida por el momento de las personas…" (sic); **d)** Sufrió violencia económica "…por restringir el ingreso para la subsistencia de la familia de [su] defendida…"; y **e)** Sin contar con la debida sentencia se pretendió desalojarla.

I.2.2. Informe de la demandada

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 14 de agosto de 2020, cursante a fs. 6 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El 11 de igual mes y año, se tenía programada audiencia para resolver el incidente formulado por la ahora accionante, el cual fue rechazado; celebrándose posterior a ello, el verificativo para considerar la aplicación de medidas cautelares, actuado donde dispuso la detención domiciliaria de la prenombrada; **2)** Ninguna de las partes procedió a reservar o anunciar apelación en ese acto procesal; **3)** La impetrante de tutela estaba aún dentro del plazo para presentar dicho recurso de manera escrita; **4)** Cursa en el cuaderno de control jurisdiccional memorial de BIDESA S.A. -victima-, aludiendo que el 29 de julio de idéntico año, se diligencio en el inmueble ubicado en la av. Luis Espinal 150 de la zona Rio Seco de la ciudad de El Alto, carta notariada remitida por dicha entidad financiera a la peticionante de tutela, solicitando la entrega de la vivienda objeto de comodato; y, **5)** Si bien la acción de libertad protege el derecho a la vida, el Auto Interlocutorio 92/2020, no vulneró el mismo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta -en suplencia legal de su similar Tercero- de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 31 a 32, **denegó** la tutela solicitada, sustentando su decisión con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las resoluciones emitidas por la autoridad a quo son susceptibles de ser impugnadas ante el superior en grado conforme señala el art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **ii)** La solicitante de tutela en la presente acción de libertad hizo referencia a que existía una ilegalidad respecto a la imputación formal la cual no se evidenció; y **iii)** Conforme las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo, corresponde aplicar el principio de subsidiaridad excepcional de esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Sergio Antonio Mencias Mariaca, Abogado Regional La Paz BIDESA S.A. -en liquidación- mediante Carta Notariada 60 de 30 de julio de 2020, solicitó a Gabriela Mayhua Mamani -accionante-, la entrega del inmueble ubicado en la av. Luis Espinal 150 de la zona de Rio Seco de la ciudad de El Alto, por incumplimiento de la cláusula quinta numeral 2 y 4 del contrato privado de comodato suscrito el 1 de agosto de 2013 (fs. 7 y vta.).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 91/2020 de 11 de agosto, emitido por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandada, mediante el cual dispuso el rechazo del incidente opuesto por la impetrante de tutela (fs. 19 a 20).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 92/2020 igual fecha, dictado por la citada autoridad; por el que, determinó la detención domiciliaria de la peticionante de tutela, otorgándole el plazo de setenta y dos horas para establecer una morada; por cuanto, la que señaló ya no estaría a su disposición; asimismo ordenó su arraigo, le prohibió el contacto con los coimputados específicamente con Isabel Cámara y la constriño a presentar dos garantes personales solventes (fs. 25 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad personal y de circulación, y a la dignidad; puesto que, la autoridad demandada emitió el Auto Interlocutorio 92/2020 de 11 de agosto, sin considerar que el delito que se le atribuyó estaba mal

tipificado; razón por la que, opuso un incidente, el que no fue valorado correctamente; asimismo, a través de dicha Resolución se ordenó que en el plazo de setenta y dos horas desaloje el inmueble que ocupaba; por otro lado, la imputación formal no contaba con los elementos básicos de fundamentación y adecuación penal, situaciones que a su entender vulneraron los precitados derechos.

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

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, mediante la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, este Tribunal estableció que: "…***debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos***, *premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: `…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

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

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

Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente: `…de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección (…).

Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados…'.

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiaridad en la acción de libertad, citó lo siguiente:`En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, ***a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución

Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

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

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

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

En este mismo sentido, la SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio, sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad tratándose de declaratorias de rebeldía, señala: `…queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión…'"(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, Sergio Antonio Mencias Mariaca, Abogado Regional La Paz BIDESA S.A. -en liquidación- mediante Carta Notariada 60 de 30 de julio de 2020, solicitó a Gabriela Mayhua Mamani -accionante-, la entrega del inmueble ubicado en la av. Luis Espinal 150 de la zona de Rio Seco de la ciudad de El Alto, por incumplimiento de la cláusula quinta numeral 2 y 4 del contrato privado de comodato, suscrito el 1 de agosto de 2013 (Conclusión II.1); asimismo, consta Auto Interlocutorio 91/2020 de 11 de agosto, emitido por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandada, mediante el cual dispuso el rechazo del incidente opuesto por la impetrante de tutela (Conclusión II.2); la prenombrada autoridad dictó también el Auto Interlocutorio 92/2020 de igual fecha, a través del mismo determinó la detención domiciliaria de la impetrante de tutela, y le otorgó el plazo de setenta y dos horas, para establecer una morada; por cuanto, la que señaló ya no estaría a su disposición, además ordenó su

arraigo, le prohibió el contacto con los coimputados específicamente con Isabel Cámara y la constriño a presentar dos garantes personales solventes (Conclusión II.3).

La solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, alegando que la autoridad demandada emitió el Auto Interlocutorio 92/2020, sin considerar que el delito que se le atribuyó estaba mal tipificado oponiendo un incidente que no fue valorado correctamente; asimismo, a través de dicha resolución se ordenó que en el plazo de setenta y dos horas, desaloje el inmueble que ocupaba; por otro lado, la imputación formal no contaba con los elementos básicos de fundamentación y adecuación penal, situaciones que a su entender le generaron detrimento en el ejercicio de los derechos señalados como lesionados.

Ahora bien, debemos considerar los presupuestos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al principio de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, aplicable en los casos donde no se utilizaron de forma previa los medios y/o mecanismos procesales específicos de defensa que revisten la cualidad de ser idóneos, eficientes y oportunos, mismos que deben ser agotados antes de interponer esta acción tutelar.

En ese contexto, resulta necesario que concurra el recurso de apelación incidental planteado ya sea en audiencia de forma oral, o mediante algún escrito y que esté tramitado conforme a procedimiento por la autoridad demandada, para que el superior en grado tenga la posibilidad de verificar los extremos señalados como lesivos y no se produzca una duplicidad de resoluciones en relación a una misma problemática; es así que, no se cuenta con el aludido medio impugnatorio que debió ser activado de forma previa a instaurar la presente acción de defensa; extremo que se corrobora de la revisión de los antecedentes específicamente del Auto Interlocutorio 92/2020, el informe de la autoridad demandada y la Resolución de la Jueza de garantías; a través de los cuales se estableció que no se interpuso recurso alguno, configurándose de esta forma uno de los presupuestos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional "…*Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad,* ***se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada***" (SCP 0189/2019-S2 [las negrillas nos pertenecen]).

Por lo expuesto, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por la concurrencia de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, correspondiendo por tal motivo la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta -en suplencia legal de su similar Tercero- de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2021-S2

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35078-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0004/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 81 a 88, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Miranda Gonzáles** en representación sin mandato de **Gabino Characayo Cari Cari** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 11, el accionante por medio de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación lo imputó formalmente, pese a la carencia de elementos de convicción que comprueben el ilícito; ya que, el certificado médico -no precisó fecha- informa que la víctima no contaba con ninguna lesión, además, no se realizaron los exámenes médico forense ni psicológico, siendo injustamente procesado para fines o interés económicos de la familia de la prenombrada.

A consecuencia de la referida imputación, mediante Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Sacaba del referido departamento; en tal sentido, conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación incidental.

La mencionada impugnación, fue radicada en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento y resuelta por Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT.INC.M.C. 139/30.07.2020 de 30 de julio, declarándola procedente en parte, manteniendo la medida cautelar personal extrema, "…bajo la concurrencia de los riesgo de fuga establecidos en los Artículos 234-7 y 235-2 del CPP" (sic), con argumentos contrarios a la Constitución Política del Estado, Código de Procedimiento Penal y jurisprudencia constitucional.

Es así que, respecto al peligro efectivo para la víctima, el Vocal demandado de manera subjetiva, tomó en cuenta únicamente la minoría de edad de la misma; siendo que, esta debe ser relacionada con otras circunstancias, como la conducta negativa del imputado hacia la aludida, amenaza de muerte, amedrentamiento u otras; asimismo, con relación a la desventaja en la que se hubiera encontrado la prenombrada, esta no fue sustentada bajo ningún medio probatorio, cuando la carga de la prueba correspondía ser presentada por el Fiscal de Materia, directora de la investigación, quien no adjuntó ni certificado de antecedentes penales.

La autoridad judicial demandada, dejó de lado lo expuesto por la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio, la cual precisó que para dar por concurrido que el imputado es un peligro hacia la víctima, no resulta suficiente la minoría de edad; además, al considerar el ilícito denunciado en su contra, como agresión sexual, se atentó a la presunción de inocencia, conforme lo señalado por la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la presunción de inocencia y a la libertad, citando al efecto los arts. 23.1 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 3 y 5; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT.INC.M.C. 139/30.07.2020, y en consecuencia, se emita un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 79 a 80, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** El Vocal demandado, en el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT.INC.M.C. 139/30.07.2020, respecto al peligro de fuga del art. 234.7 del CPP, solo consideró la minoría de edad de la víctima, siendo este argumento contrario a lo establecido por los arts. 233.2 y 234."II" de la aludida norma; y, **b)** Tanto el Juez inferior así como el Tribunal de alzada, no exigieron que el Ministerio Público presente prueba para fundar los peligros procesales; lo que, tornó en arbitrarios los fallos emitidos a su turno por cada autoridad; por ello, no correspondía se disponga su detención preventiva; puesto que, con el transcurso del proceso podría ser declarado inocente.

I.2.2. Informe del demandado

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 19 a 22, manifestó que: **1)** El accionante se limitó a citar los derechos supuestamente vulnerados -debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; a la presunción de inocencia y a la libertad- y enumerar sentencias constitucionales, sin exponer de qué manera se aplicarían al caso concreto; asimismo, no desarrolló el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el elemento del derecho reclamado; **2)** El prenombrado pretende que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria, cuando esta facultad es atribuible a las autoridades jurisdiccionales, no correspondiendo tomar a esta acción de defensa, como un recurso casacional o supletorio; **3)** El referido fallo, fue debidamente fundamentado y motivado; en tal razón, no se lesionaron derechos o garantías constitucionales de las partes procesales; el cual se fundó en los arts. 113, 124, 173, 233, 234, 235.2 y 398 del CPP "…y de las Sentencias Constitucionales atinentes al caso" (sic); y, **4)** Tampoco se conculcó la presunción de inocencia del impetrante de tutela; ya que, el hecho de no contar con un certificado médico que acredite la denunciada agresión sexual, se tiene la declaración de la víctima menor de edad, la cual se consideró como veraz, conforme lo dispuesto por el art. 193 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) y la informalidad desarrollada por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no concurrió a la audiencia de consideración de la acción de libertad ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 17.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AL-0004/2020, cursante de fs. 81 a 88, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; el 26 de abril de igual año, ante la concurrencia de los presupuestos descritos en los arts. 233.1 y 2, 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP, el Juez a quo dispuso la detención preventiva del impetrante

de tutela; decisión que fue objeto de impugnación y posteriormente resuelta por Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT.INC.M.C. 139/30.07.2020, emitido por el Vocal demandado; **ii)** En dicho fallo, se puntualizaron los agravios denunciados; así como, lo expuesto por la autoridad inferior, quien dio por concurrido entre otros el riesgo procesal del art. 234.7 del referido cuerpo legal, señalando que en obrados cursa informe de intervención directa policial; la declaración de los denunciantes, quienes manifestaron que el solicitante de tutela tuvo una conducta similar con anterioridad, y pese a que el Ministerio Público no adjuntó los antecedentes penales del prenombrado, sobrepuso el interés superior de la niña; asimismo, la autoridad demandada realizó el análisis dentro los parámetros de su competencia -art. 398 del CPP-, verificó los requisitos para determinar la detención preventiva; al momento de considerar el peligro de fuga, tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional expuesta a través de la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto; de igual manera, como base legal acudió al art. 193 del CNNA, respecto a la presunción de veracidad del testimonio de la declaración de la menor y el informalismo de la prueba, cuando concierne a ilícitos vinculados con la violencia contra la mujer conforme el art. "11.11" de Ley 348; **iii)** Respecto al citado peligro qué fue denunciado como agravio, el Vocal demandado se remitió al Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2020, donde evidenció que el impetrante de tutela no es un peligro para la sociedad; empero, al ser mayor de edad, dejó en desventaja a la víctima de doce años, quien al momento del hecho se encontraba bajo influencia de bebidas alcohólicas; no siendo aplicable al caso concreto la "*SC 56/2014, 185/2019*"; las cuales indican que, para dar por concurrido el mencionado peligro procesal debe existir una sentencia condenatoria, debiendo tomarse en cuenta que atañe a delitos ordinarios y de ninguna manera para los que de por medio se halle la violencia contra la mujer como lo precisó la SCP 0394/2018-S2; por lo expuesto, dicha autoridad judicial, no evidenció que sobre este punto tenga mérito el recurso de apelación incidental planteado contra el aludido fallo; **iv)** Se determinó la procedencia en parte de dicha impugnación, disponiendo la sustracción del riesgo procesal previsto por el art. 234.1 y 2 del CPP y dio por concurrido el mismo artículo en su numeral 2 y el art. 235.7 del citado Código; decisión que fue ratificada en la complementación y enmienda; y, **v)** En el denunciado Auto de Vista se compulsaron las pruebas de manera razonable, aplicando la normativa pertinente y resguardando el interés superior de la niña; por lo que, no resulta arbitrario, carente de fundamentación y motivación; tampoco se lesionó derecho alguno del accionante.

Vía complementación y enmienda, el peticionante de tutela a través de su representante, solicitó se explique lo siguiente: **a)** Siendo que el peligro efectivo para la víctima y la probabilidad de autoría, se fundaron bajo los mismos elementos; de qué manera se consideró como consistente -se entiende el fallo impugnado- respecto a la fundamentación y motivación; y, **b)** Cómo no se lesionó el derecho a la presunción de inocencia, cuando se afirmó que es un peligro para la víctima, con base en las características del delito y el hecho atribuido, desconociendo la SCP 0394/2018-S2, la cual precisó que para valorar si es un peligro efectivo para la víctima, además de la minoría de edad y la vulnerabilidad de esta, se debe tomar en cuenta la conducta del imputado hacia la referida con anterioridad y posterioridad al hecho denunciado. Ante ello, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinó no ha lugar lo solicitado; toda vez que, la Resolución emitida fue clara con relación a los puntos observados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene requerimiento de imputación formal y comunicación de inicio de investigación presentado el 26 de abril de 2020, por Marisol Rodríguez Velásquez, Fiscal de Materia asignada al caso, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, contra Gabino Characayo Cari Cari -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, solicitando se señale fecha para la audiencia de aplicación de medidas cautelares; mereciendo el Auto de la misma fecha, fijándose el acto procesal para igual día (fs. 50 a 55).

II.2. Consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 26 de abril de 2020, y el correspondiente Auto Interlocutorio de idéntica fecha, emitido por Gualberto Quispe Alba, Juez de

Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, quien dio por concurridos los arts. 233.1 y 2, 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP, disponiendo la detención preventiva del peticionante de tutela, en el Centro Penitenciario Sacaba del indicado departamento, por el término de seis meses, programando además audiencia de cumplimiento de dicha medida impuesta para el 26 de octubre de igual año; Resolución que fue impugnada por el solicitante de tutela en el citado acto procesal (fs. 56 a 61 vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia pública de resolución de apelación incidental de medida cautelar de 30 de julio de 2020 y su correspondiente Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT.INC.M.C. 139/30.07.2020 de la indicada fecha, emitido por Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado-, declarando procedente en parte el citado recurso, disponiendo la no concurrencia de los peligros procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, confirmando en lo demás el mencionado Auto Interlocutorio (fs. 70 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; a la presunción de inocencia y a la libertad; toda vez que, se dispuso su detención preventiva a través del Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2020, el cual carece de fundamentación y motivación; siendo objeto de impugnación, se pronunció el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT.INC.M.C. 139/30.07.2020 de 30 de julio, emitido por el Vocal demandado, quien declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental planteado, bajo el mismo argumento que el Juez a quo, manteniendo la detención preventiva impuesta "…bajo la concurrencia de los riesgo de fuga establecidos en los Artículos 234-7 y 235-2 del CPP" (sic).

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

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

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

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

***La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones**; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "'**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**;*

(…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene imputación formal de 26 de abril de 2020, contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (Conclusión II.1); posteriormente, en la misma fecha se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares; en la que, se emitió el Auto Interlocutorio de igual fecha que dispuso su detención preventiva; a esa decisión interpuso recurso de apelación incidental efectuándose el 30 de julio del indicado año, el respectivo acto procesal, resuelto por Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT.INC.M.C. 139/30.07.2020 de igual fecha, declarando procedente en parte el referido recurso (Conclusiones II.2 y 3).

El solicitante de tutela por medio su representante, alega que, tras haberse pronunciado el Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2020, sin la debida fundamentación ni motivación, respecto a los riesgos procesales del art. 234.2 y 7, y 235.2 del CPP, que determinó su detención preventiva, impugnó el mismo; sin embargo, careciendo de dichos componentes del debido proceso, fue dictado por Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT.INC.M.C. 139/30.07.2020, emitido por el Vocal demandado.

En ese sentido, corresponde analizar si el citado Auto de Vista, se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

En el caso que nos ocupa, el accionante en el recurso de apelación incidental contra la imposición de la medida cautelar personal extrema como motivo de impugnación, indicó que no se fundamentaron ni motivaron los siguientes puntos:

1) Al momento de analizar la probabilidad de autoría, el Juez a quo, se limitó a mencionar los hechos y describir las pruebas que cursan en obrados, contradiciendo la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, la cual precisa que para establecer la concurrencia del art. 233.1 del CPP, la evidencia física y material, deben encontrarse vinculadas, mismas que a su vez generen un mínimo de credibilidad, respecto a la autoría o participación del imputado en el ilícito denunciado.

2) Se consideró el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 y 2 del aludido Código, sin tomar en cuenta los arts. 231.5 bis y 234.6 de la misma norma, y la SCP 0276/2018-S2, "…y la valoración razonable de la prueb[a]" (sic); ya que, la autoridad judicial inferior indicó que la defensa no presentó los documentos para acreditar los elementos arraigadores y solo señaló que es soltero, cuando correspondía al Ministerio Público presentar la carga de la prueba.

3) Se lesionó la presunción de inocencia; ya que, se dio por concurrido el art. 234.7 del mismo cuerpo legal, de manera subjetiva; puesto que, en el Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2020, se tomó en cuenta que la víctima es menor de edad; empero, la prenombrada y su familia gozan de medidas de protección otorgadas por el Fiscal de Materia asignado al caso; por lo que, no podría constituirse un peligro para las citadas, tampoco lo es para la sociedad; más aún, cuando la aludida autoridad no presentó ni el certificado de antecedentes penales, para acreditar esta circunstancia.

4) En relación al peligro de obstaculización del art. 235.2 del mencionado Código, se fundó en las mismas pruebas de la probabilidad de autoría, sin fundamentar cómo hubiera influido de manera negativa a los testigos para que declaren de forma falsa o se comporten reticente; cuando esas

personas ya emitieron su declaración informativa, de donde se tomó en cuenta lo manifestado por "Lidia", quien dijo que su persona pretendió arreglar el hecho de modo pacífico.

Del Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT.INC.M.C. 139/30.07.2020, el cual declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, contra el Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2020, se tiene que fue resuelto bajo los siguientes fundamentos:

Respecto al numeral 1), el Vocal demandado, sobre el art. 233.1 del CPP, señaló que del mencionado Auto Interlocutorio, evidenció que en este se describió la imputación formal, el informe emitido por el funcionario policial a cargo de la investigación, la declaración informativa otorgada por la víctima; los cuales fueron considerados como elementos de convicción suficientes para determinar la existencia del hecho punible; ante ello, dicha autoridad precisó que el: "…Tribunal advierte evidentemente una insuficiente fundamentación; sin embargo no es menos cierto que la Autoridad Judicial en el caso para la consideración de este peligro procesal, describió tres elementos, como es la imputación formal, el informe emitido por el investigador asignado caso y la declaración informativa de la víctima, y con relación al resto de los elementos únicamente se limita enunciarlos y enumerarlos, vulnerando así lo establecido por la normativa procesal, que exige que debe realizarse una valoración integral de los elementos de convicción acompañados; por lo que este Tribunal conforme a las observaciones efectuadas por el abogado de la defensa, en específico al certificado médico de salud que hubiera acompañado el Ministerio Público, que eventualmente establece que en el caso a la revisión médica de la víctima (…) no existiría lesiones, sin embargo no debemos olvidar que en el caso no debe limitarse la valoración de los elementos de convicción únicamente a este actuado o actuados cómo son los certificados de salud, que hubieren sido realizados en fechas 17 y 25 de abril de 2020, mismas que si bien establecen eventualmente que no existirían lesiones en sus partes genitales de la menor víctima ante la revisión médica efectuada; empero no es menos cierto que el certificado médico de fecha 17 de abril del año en curso, establece que dadas las fechas de las revisión médica se requiere una valoración médico forense, por la data del hecho, en consecuencia este Tribunal de Alzada, considera que pese a que dicha documentación eventualmente no es suficiente o no es un elemento contundente para establecer la probabilidad de autoría del imputado, empero no es menos cierto que en el caso se tienen otros elementos de convicción aportados por el Ministerio Público y que los mismos cursan en antecedentes, cómo es precisamente la declaración de la señora Lidia Lamas Jacome…" (sic); que además, concuerda con la declaración de Pedro Alcibia Aguilar, Secretario de Justicia de la Organización Territorial de Base (OTB) de Puerto Ichilo y de María Avendaño Choque quien de igual forma indicó que, el imputado habría tomado contacto con la nombrada ciudadana a efectos de que le ayude de alguna manera con lo ocurrido, relacionado a la comisión del ilícito. Asimismo, sobre la declaración informativa, prestada por la víctima, al ser adolescente no puede exigirse que relate los hechos de manera coherente, como requiere la defensa; sin embargo, pudo advertir que ella estuvo junto al prenombrado y una persona más, en la fecha que presumiblemente ocurrió el delito.

"…este Tribunal efectuando un análisis integral de todos los antecedentes como son las declaraciones anteriormente referidas, los informes policiales y demás concluye que existen suficientes elementos para establecer la probabilidad de autoría del imputado en los hechos ilícitos que motiva la investigación. Más aún si tomamos en cuenta qué conforme a los datos del proceso la víctima habría retornado a su domicilio en horas de la madrugada, es decir pasó toda la noche conjuntamente con el imputado y la otra persona, conforme se tiene de los datos del proceso, por ello, no obstante que en el caso no se tiene una certificación médica expresa que establezca lesiones en las partes genitales u otras de la víctima, por las circunstancias antes denotadas, ya que de [la] certificación de salud de fecha 25 de abril de 2020, sugirió que por la data de la lesión corresponde que la víctima sea valorada por un médico forense, empero de los elementos de convicción anteriormente descritos, si existen suficientes indicios racionales para establecer la probabilidad de autoría del imputado, más aún considerando que el imputado haya pretendido solucionar el problema y en su caso pedir disculpas a la menor (…), por lo que al respecto este Tribunal concluye que en el caso existen suficientes elementos para establecer la probabilidad de autoría del imputado"(sic).

En relación al numeral 2), en el mencionado Auto de Vista, se manifestó que: "…el apelante en su exposición refirió que la autoridad judicial habría incurrido en una arbitrariedad, al no haber dado observación a los Arts. 234, conforme a la Ley 1173 y la SC 276/2018, se tiene que de la revisión atenta de la resolución cuestionada se puede evidenciar que, evidentemente la autoridad judicial no ha dado cumplimiento a las disposiciones legales señaladas por la defensa, esto en consideración que de acuerdo a los fundamentos contenidos en la resolución, se puede advertir que evidentemente el Ministerio Público, no habría cumplido con la carga de la prueba, como es el hecho de acreditar que el imputado no cuente con familia, domicilio y trabajo, más al contrario la autoridad judicial, en base a la propia documentación presentada por la defensa ha construido estos elementos; en consecuencia no habiéndose cumplido por la normativa legal y la SC aludida, en el caso corresponde extraer dichos riesgos procesales" (sic).

Con referencia al numeral 3), la autoridad judicial demandada señaló que en el Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2020, consideró al impetrante de tutela como un peligro para la sociedad, la víctima y su familia, con base en las declaraciones informativas que cursan en obrados, donde se indicó que el aludido anteriormente tuvo conductas similares; lo que, dio paso a que quiera arreglar de forma pacífica el presunto ilícito; por ello, bajo lo establecido por el art. 60 de la CPE, concluyó en interponer el interés de la menor respecto al del accionante.

"…si bien es cierto que en el presente caso no es posible dadas las circunstancias establecer que el imputado no constituye un peligro para la sociedad, toda vez que conforme ya se tiene señalado debe necesariamente circunscribirse otros parámetros para la construcción de éste riesgo en consecuenci[a] no corresponde concluir que el imputado sea un peligro efectivo peligro para la sociedad; empero no es menos cierto que sí constituye un peligro para la víctima, toda vez que dada la naturaleza del hecho ilícito que se viene investigando, como es el abuso sexual a una menor y que este delito se encuentra contemplado en la Ley 348, conlleva a la necesidad de que en [e]l caso para la construcción de este peligro procesal, necesariamente debe tomarse en cuenta la perspectiva de género, conforme la SC 394/2018, que entre otras ha establecido que en los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido del Artículo 234 núm. 7 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante, respecto al imputado, así como las características del delito, cuya autoría se pretende al mismo y la conducta exteriorizada por éste, hacia las víctimas antes y con posterioridad a la comisión del delito. Ahora bien en el presente caso como ya se tiene señalado dada la naturaleza del hecho ilícito que se investiga, éste conlleva una violencia contra las mujeres, en específico contra una menor de 12 años de edad, dada a estas circunstancias la misma se encuentra en una situación de vulnerabilidad o de desventaja con relación [al] ahora imputado que resulta ser una persona mayor de edad. Así también dicha SC señala que debe tomarse en cuenta las características del delito y en el presente caso dadas las características constituyen un abuso sexual, que eventualmente se ha suscitado aprovechando que la víctima, bajo la influencia de las bebidas alcohólicas, que incluso fue con el imputado y el otro sujeto con quien la víctima consumió las mismas, conforme se tiene los antecedentes del proceso. Por otro lado también es necesario tomar en cuenta los antecedentes de la causa, posteriores y anteriores, ya que conforme a las declaraciones prestadas, como se señaló, se tiene la declaración de Pedro Aguilar, así como también de la señora Lidia Lamas Jacome y se puede advertir que el imputado, anteriormente tendría otras sindicaciones de similares hechos ilícitos; consecuentemente dadas estas circunstancias en el caso, se puede advertir que el imputado, sí constituye un peligro efectivo para la víctima…" (sic); si bien, no se tomaron en cuenta las"…SC 056/2014, modulada por la número 185/2019…" (sic) mencionadas por la defensa, las cuales señalan que para dar por concurrido este peligro procesal, el imputado debe tener en su contra una sentencia ejecutoriada, resultan aplicables para los delitos ordinarios y no para ilícitos que conlleven violencia contra las mujeres, conforme se tiene en la SCP 0394/2018-S2; concluyendo que, en relación a este punto no tendría mérito el recurso de apelación incidental.

Respecto al numeral 4), en el Auto de Vista cuestionado, se desarrolló que la autoridad judicial inferior, consideró que el peticionante de tutela pueda influir de manera negativa en los testigos, sobre la base de las declaraciones informativas prestadas por "...la señora Lidia, de Pedro Alcibia,

María Avendaño [y] de la menor…" (sic); de las que coincidieron, la declaración de la denunciante y María Avendaño, en sentido que el accionante, intentó arreglar el hecho de manera pacífica -económica- con la madre de la víctima, para evitar llegar a la jurisdicción ordinaria. "…de [e]ste razonamiento se puede advertir que la autoridad judicial para la construcción de este peligro procesal ha tomado en cuenta elementos de convicción acompañados por el Ministerio Público, debidamente descritos, elementos de convicción objetivos, toda vez que la autoridad judicial ha advertido que el imputado ha pretendido solucionar de manera económica con las presuntas víctimas, esta circunstancia lógicamente pues con lleva a que en el caso que exista el peligro procesal de que el imputado pueda influir de manera negativa a posibles testigos o que se vuelvan reticentes, toda vez que la sola mención de que el imputado haya tratado de solucionar económicamente en situaciones similares en anteriores oportunidades, el imputado eventualmente puede desviar el curso de las investigaciones y en su caso impedir que se realicen investigaciones, lo que conlleva lógicamente a que en el caso exista esa influencia negativa en posibles testigos c[o]mo refiere la resolución apelada, por todo lo expuesto en caso corresponde determinar lo que fuere de ley" (sic).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se garantiza al justiciable que el Tribunal de alzada tenga la obligación de fundamentar y motivar sus resoluciones a tiempo de emitirlas, debiendo precisar en el fallo de manera objetiva los elementos en los que se fundó al momento de revocar, modificar o mantener una medida cautelar, en el marco del art. 398 del CPP.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto de Vista cuestionado, se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental y se identificaron los agravios expresados por el solicitante de tutela, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; por medio de la valoración integral de la prueba presentada, el Vocal demandado otorgó respuesta a los puntos reclamados, que fueron explicados de manera individual, denotándose la fundamentación fáctica; también, determinó su competencia de acuerdo al art. 398 del CPP y la SCP 0077/2012 de 16 de abril, consideró los requisitos para la detención preventiva del art. 233.1 del citado Código, los cuales al momento de evaluar la probabilidad de autoría y los riesgos procesales deben ser fundamentados y motivados, conforme señaló la SCP 0339/2012 de 18 de junio; de igual forma haciendo mención a la SCP 0238/2018-S2, indicó que la carga de la prueba en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, respecto a los riesgos procesales y la probabilidad de autoría corresponde al acusador; con relación al sistema de valoración probatoria en materia penal acudió a la SCP 0394/2018-S2, la cual menciona las situaciones descritas que se deben evaluar al estudiar el art. 234.10 del CPP -ahora 234.7- modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, citando además el art. 193 del CNNA, para asegurar la presunción de verdad; la autoridad judicial demandada al haber aplicado al caso concreto normas y jurisprudencia constitucional, cumplió con la fundamentación jurídica.

Seguidamente se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva; puesto que, ya que se resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando los puntos recurridos, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión; así, respecto a la probabilidad de autoría estipulada por el art. 233.1 del CPP, señaló que en el Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2020, no se fundamentó de forma adecuada; en tal razón, expuso que si bien no se tiene un certificado médico que acredite la agresión a la víctima; ya que, en el certificado de 25 de igual mes y año, se recomendó que por el tiempo transcurrido, la prenombrada sea valorada por un médico forense; sin embargo, pudo advertirse la aludida probabilidad, con base en el informe policial y los elementos recabados por el Ministerio Público, como las declaraciones informativas, de las que coinciden lo informado por la denunciante y Lidia Lamas Jacome, con referencia a que el accionante se comunicó con ella para que pueda colaborarle con el presunto ilícito; considerando además la presunción de verdad, con relación a la declaración informativa prestada por la víctima, teniéndose de obrados que el día en que hubiera ocurrido el hecho, se encontraban reunidos: la occisa, el impetrante de tutela y otro.

Con relación al art. 234.1 y 2 del CPP, estos se dieron por enervados, bajo el razonamiento que el Ministerio Público no cumplió con la carga de la prueba, sobre los elementos familia, domicilio y trabajo, considerando la documentación aportada por el peticionante de tutela; por otro lado, respecto al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima descrito en el art. 234.7 del aludido Código, el Vocal demandado indicó que, si bien el accionante no es un peligro para la sociedad, consideró que lo es para la víctima, más aún en su calidad de mujer y menor de edad; situaciones resguardadas bajo el amparo de la Ley 348, emitiendo el Auto de Vista cuestionado, con la perspectiva de género, aplicando al caso concreto la SCP 0394/2018-S2; en sentido que, en el análisis del citado peligro, se debe considerar la situación de vulnerabilidad o desventaja de la víctima o denunciante.

Sobre el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, el Vocal demandado precisó que, de las declaraciones informativas recabadas por el Ministerio Público, advirtió que el solicitante de tutela, intentó "arreglar" el hecho denunciado con la madre de la víctima, a través del ofrecimiento de dinero, con el fin que no llegue a estrados judiciales; por ello, consideró que el prenombrado podía influir de manera negativa contra los testigos.

Por lo tanto, se evidencia que el Vocal demandado, hizo una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida y de los hechos fácticos, efectuando el análisis jurídico respectivo de las disposiciones legales descritas y la jurisprudencia constitucional; precisó los elementos de convicción que fueron la base para declarar procedente en parte el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2020; a través de argumentos suficientemente sustentados respondió a cada agravio denunciado; por lo que, no se advierte que dicha autoridad judicial haya lesionado los derechos del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Finalmente, sobre la denunciada vulneración de los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, cabe precisar que, conforme a lo analizado supra, el Auto de Vista cuestionado, fue resuelto con la debida fundamentación y motivación; por lo que, no puede entenderse que el Vocal demandado haya lesionado de alguna manera los citados derechos.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0004/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 81 a 88, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2021-S2

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35088-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Dolly Nájera Díaz** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Siles Jora** contra **Genara Yolanda Pérez Mamani**, **Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público, el 20 de julio de 2020, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, remitió a la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del citado departamento, ahora demandada, la Resolución-Amnistía 085/2020 de 14 de julio, quien mediante Auto Interlocutorio 101/2020 de 23 de similar mes, determinó la improcedencia de la homologación del beneficio de amnistía, con base en el argumento que solo contaba con treinta años; puesto que, no cumplía con los requisitos contenidos en el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de igual año; sin embargo, en esa disposición existía un vacío en relación a la edad mínima; asimismo, no se consideró que no estaba dentro las exclusiones referidas al existir un vacío legal; inobservando la aludida autoridad los principios de verdad material y de aplicación de lo más favorable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida y a la libertad; y, los principios de celeridad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "…POR HABER VULNERADO EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y EL DEBIDO PROCESO, AL DECLARAR IMPROCEDENTE Y RECHAZAR [la] Resolución de Amnistía…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 29 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Al encontrarse con detención preventiva, corre riesgo su vida por la pandemia del COVID-19; ya que, suman veintiséis fallecidos por el señalado virus, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en vista a ello, no correspondería aplicar el principio de subsidiariedad al estar amenazado el aludido derecho; y, **b)** Solicitó se anule el Auto Interlocutorio

101/2020, dictado por la autoridad demandada, debiendo emitirse uno nuevo a su favor, con base en la documentación que adjuntó en un caso similar de amnistía.

I.2.2. Informe de la demandada

Genara Yolanda Pérez Mamani, Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **1)** El art. 2 del Decreto Presidencial 4226, sostuvo que la amnistía podría ser concedida a personas de cincuenta y ocho años o más de edad; en esa razón, se rechazó el trámite de dicho beneficio; en vista a que, el peticionante de tutela tenía con treinta años según su cédula de identidad; **2)** En la parte final del Auto Interlocutorio 101/2020, dispuso la notificación pertinente para que los sujetos procesales activen el recurso de apelación conforme al art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **3)** No es viable activar el principio de subsidiariedad, conforme al entendimiento de la SCP 2603/2012 de 21 de diciembre; puesto que, el accionante no agotó los medios establecidos por ley.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 30 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El 10 de similar mes y año, el accionante fue notificado con el Auto Interlocutorio 101/2020, decisión que la autoridad demandada declaró la improcedencia de la homologación de la amnistía solicitada; ya que, de acuerdo al art. 2 del Decreto Presidencial 4226, ese beneficio debe ser concedido a personas de cincuenta y ocho años o más edad; estando facultado el peticionante de tutela para presentar el recurso que correspondía, y siendo que no existió duda en cuanto al citado Decreto no era posible aplicar el principio de favorabilidad; **ii)** De la fundamentación efectuada por la defensa del peticionante de tutela se extrajo que su vida estaría en riesgo; no obstante, en los motivos para solicitar el merituado beneficio no señaló los que fueran relativos a la salud; por otra parte, no acreditó en el desarrollo de la audiencia de garantías que su derecho a la vida esté amenazado conforme al art. 5.I.5 del citado Decreto Presidencial; por ello, tampoco sería aplicable la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, invocada; y, **iii)** El impetrante de tutela está dentro del plazo para interponer la apelación descrita en el art. 403 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, razón que permitió establecer que no se agotaron los medios intraprocesales como lo determina la SCP 2603/2012 de 21 de diciembre.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 101/2020 de 23 de julio, emitido por Genara Yolanda Pérez Mamani, Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital de departamento de La Paz -hoy demandada-, declaró la improcedencia de la homologación del beneficio de amnistía con relación a Miguel Ángel Siles Jora -accionante- (fs. 26 a 27).

II.2. El 10 de agosto de 2020, a horas 12:23, se procedió a la notificación del peticionante de tutela con el mencionado Auto Interlocutorio (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida y a la libertad; y, los principios de celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, la Jueza ahora demandada mediante Auto Interlocutorio 101/2020 de 23 de julio, declaró la improcedencia de la homologación del beneficio de amnistía, argumentando que solo contaba con treinta años de edad; por esa razón, no cumplía con los requisitos contenidos en el art. 2 del Decreto Presidencial 4226.

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

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

Sobre la subsidiaridad excepcional de la ahora acción de libertad, la jurisprudencia constitucional sostuvo en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que: "*I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad*** *y a la persecución o procesamiento indebido,* ***deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas***" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Medio idóneo para impugnar el rechazo a la homologación de Resoluciones de Indulto o Amnistía

La SCP 0744/2019-S2 de 28 de agosto, citando la SCP 1309/2013 de 12 de agosto, preciso que: «*Consiguientemente, se evidencia que la Comisión Revisora de Concesión del Indulto tiene un papel y rol, netamente administrativo, pues una vez emitido el informe por parte de esta instancia, corresponde su revisión, análisis y valoración ante la jurisdicción ordinaria, autoridad que en el presente caso se constituye el Juez de Ejecución Penal, quien conforme el diseño del Decreto Presidencial, es la autoridad para homologar el rechazo o concesión del indulto; o sea, la última decisión está encomendada vía actuación judicial -que podrá en su caso- apartarse de manera fundamentada de lo decidido por la Comisión Revisora de Concesión del Indulto.*

En este sentido, tenemos que el juez competente para resolver y homologar el informe de la Comisión de Revisión de Concesión del Indulto, es el Juez de Ejecución Penal, pues el Decreto Presidencial 1445 debe ser entendido en concordancia con el art. 55 incs.1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que: "Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrá a su cargo:1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…".

"*Consiguientemente,* ***la homologación y aprobación del indulto, debe ser tramitado en la vía incidental,*** *en la cual, el juez de ejecución penal competente, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales conforme ha establecido la voluntad del legislador;* ***además, no debemos olvidarnos que la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental*** *de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc.11) del CPP"*» (las negrillas nos corresponden).

III.3. De la tutela constitucional del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, estableció que: "*Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la*

CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional".

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

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

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alega que sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida; y, los principios de celeridad y seguridad jurídica, fueron presuntamente transgredidos; en sentido de que, el trámite de homologación del beneficio de amnistía, fue declarado improcedente por la autoridad judicial ahora demandada, argumentando que no cumplía los requisitos mínimos de edad; aspecto que el Decreto Presidencial 4226, no establecía de forma específica.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Interlocutorio 101/2020 de 23 de julio, emitida por la Jueza demandada, declarando la improcedencia de la homologación del beneficio de amnistía respecto al peticionante de tutela (Conclusión II.1); fallo notificado al aludido el 10 de agosto de 2020, a horas 12:23 (Conclusión II.2).

Bajo ese contexto, identificado el problema jurídico y los datos del caso, corresponde señalar que, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los presupuestos que activa la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, se produce: "*…en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas…"* (SC 0008/2010-R).

Ahora bien, de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece una similitud procesal entre los beneficios de indulto y amnistía clasificándolos como incidentes en la

fase de ejecución de sentencia, teniendo la cualidad de ser recurribles a una instancia superior a través del recurso de apelación incidental.

En ese orden de ideas, el Auto Interlocutorio 101/2020, fue notificado al accionante el 10 de agosto de 2020, por medio del cual la autoridad demandada dispuso la improcedencia de la homologación de la Resolución-Amnistía 085/2020; es así que, el prenombrado estaba facultado a interponer el recurso de apelación incidental, con la prerrogativa otorgada por el derecho de impugnación previsto por los arts. 180.II de la Norma Suprema y 403.2 del CPP, en armonía con lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.2; y estando incluso en plazo para hacerlo al momento del desarrollo de la audiencia de garantías; no obstante, no se opuso al rechazo del mencionado beneficio; en vista a ello, los alcances de la justicia ordinaria no fueron agotados y al no utilizar de forma previa los mecanismos intraprocesales para reclamar la presunta transgresión a sus derechos no es posible activar la vía constitucional de manera directa, inhibiendo de esa manera a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a revisión.

Por último; en relación al derecho a la vida denunciado por el peticionante de tutela, señalado como amenazado a raíz de la pandemia por el COVID-19, al estar detenido y existiendo veintiséis fallecidos en el establecimiento penitenciario donde cumple la medida impuesta; dicha situación, no puede considerarse por sí sola un peligro al citado derecho; puesto que, se atraviesa una crisis sanitaria de escala mundial; en la cual, todas las personas están sujetas a un posible contagio del mencionado virus; sin embargo, no es menos cierto que los gobiernos incluido el nuestro, adoptaron medidas tendientes a que grupos vulnerables de la sociedad sean resguardados, en especial aquellos aquejados por patologías de base, aspecto que no concurre; es decir, de antecedentes del caso concreto no se tiene ningún elemento objetivo o descripción de algún hecho, que permita a este Tribunal concluir que la vida del impetrante de tutela está en peligro real e inminente o que hubiese sufrido detrimento alguno en el ejercicio de ese derecho; por consiguiente, no resulta viable conceder la tutela en cuanto a este punto.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0291/2021-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2021-S2

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35011-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 103 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ingrid Justiniano Sossa** contra **Bruno Martínez Cayo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante a fs. 1; y, 9 a 11 vta., la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es Enfermera desde el 2018, en el Centro de Salud San Andrés del municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, en el cual, desarrolla su trabajo en beneficio de la comunidad; sin embargo, el 20 de julio de 2020 cuando llegó a su trabajo se percató que Bruno Martínez Cayo junto a otras personas estaban poniendo candado y cadenas a la puerta de ingreso del citado nosocomio, impidiéndole de manera violenta el ingreso a su fuente laboral; a partir de esa fecha, el demandado no paró con su hostigamiento y acoso, llegándole a sacar fotos cuando ingresa y se retira de su trabajo, instigando a los vecinos para que la despidan del trabajo; es por ello, que se encuentra con temor a que le pueda suceder algo, por la persecución ilegal que viene sufriendo, además que se está limitando su derecho a la libertad de locomoción, teniendo temor de salir de su casa por el constante asedio y intimidación por parte de Bruno Martínez Cayo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción y al trabajo, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.I y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** Cese la persecución ilegal e indebida por parte de Bruno Martínez Cayo o terceras personas; y, **b)** Se disponga el resarcimiento de daños y perjuicios y la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 102, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos manifestó que: **1)** Consta en el video adjunto el acoso y hostigamiento que viene sufriendo por parte del demandado; **2)** La acción de libertad restringida se configura como un medio de tutela, provocada por todo acto que implique persecución sin causa jurídica alguna; **3)** Bruno Martínez Cayo realizó medidas de hecho al obstaculizar su ingreso al nosocomio donde trabaja, afectando a otras personas que quieren ser atendidas por diferentes causas, máxime considerando la pandemia por COVID-19; **4)** En el video se advierte que el prenombrado dijo de forma textual "tu tía tiene que irse del barrio todos los vecinos vamos a ir a su casa y la vamos a votar porque no sirve" (sic); y, **5)** Actualmente es Presidenta de la Organización Territorial de Base (OTB) de la urbanización

San Andrés del municipio de Cotoca y considera que el demandado hace todo esto para desprestigiarla, ya que se acercan las elecciones y quiere ser elegido presidente.

I.2.2. Informe del demandado

Bruno Martínez Cayo, en audiencia refirió que: **i)** Desde hace cuatro años atrás la accionante viene ejerciendo un cargo en la OTB de la mencionada urbanización, demandando a varios vecinos cuando no están de acuerdo con ella, abusivamente está manejando la comunidad haciendo mal uso de los recursos; **ii)** En el Centro de Salud San Andrés no quiere atender a los vecinos por que no estarían inscritos en el Seguro Universal de Salud (SUS) y son gente humilde de escasos recursos; y, **iii)** Pidieron al Director del Centro de Salud San Andrés que cambie a la Enfermera por los malos tratos que brinda, pero ella no hizo caso a la disposición de cambio señalando que su cargo dependía del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 103 a 106 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a Bruno Martínez Cayo, cese todo acto de persecución indebida, sin costas por ser excusable, con los siguientes fundamentos: **a)** De las pruebas presentadas se observó una fotografía del lugar de trabajo de la accionante donde la puerta de ingreso se encuentra cerrada y asegurada con candado y cadena, impidiéndole el ingreso a su fuente laboral, siendo una medida de hecho que afecta el derecho a la libertad de locomoción y al trabajo; **b)** Cuando existen problemas personales o del vecindario, como mecanismo para superar esos conflictos deben acudir al medio legal idóneo, pero de ninguna manera, pueden ejercer medidas de hecho que impliquen la transgresión de derechos reconocidos por el Estado; y, **c)** La acción de libertad protege los derechos fundamentales, siendo el medio de protección efectiva, cuyos criterios y razonamientos están sustentados en la amplia jurisprudencia constitucional, entre ellos las "SC 0010/2017 de 2 de febrero, SC 0037/2018 de 13 de marzo" (sic), que refieren que cuando se está frente a actos o acciones de amenaza, hostigamiento para privar de un derecho y ejercicio del mismo, como lo es el derecho de libertad de locomoción, sea por un servidor público o particular como en el presente caso, corresponde conceder la tutela, existiendo una persecución indebida cuya consecuencia genera la afectación del derecho señalado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del certificado de trabajo de 22 de julio de 2020, emitido por Jinmy Habias Medina Llanos, Director Encargado del Centro de Salud San Andrés, certificó que Ingrid Justiniano Sossa es Enfermera del citado Centro de Salud, añadiendo que no presenció ningún tipo de irregularidades o agresiones verbales, discriminaciones o maltrato de ningún tipo o mala atención con los pacientes, demostrando mucha eficiencia, responsabilidad, puntualidad en su labor o trabajo encomendado (fs. 31).

II.2. Cursan las Declaraciones Voluntarias 0210/2020 y 0211/2020, ambos de 30 de julio, suscritas ante Notario de Fe Pública 40 y Mercedes Miche Javivi, quien declaró: "…ha sido testigo presencial del perseguimiento ilegal que sufre la Sra. Ingrid Justiniano por parte del **Sr. Bruno Martínez** he presenciado que este señor va a su lugar de trabajo y le prohíbe entrar y para incitando mediante el WhatsApp a los vecinos para que la persigan y vigilen a la **Sra. Ingrid** y le sacan fotos, en varias ocasiones he visto que el Sr. Bruno va su lugar de trabajo de la **Sra. Ingrid** a sacar fotos y amedrentar" (sic); por su parte, Pablo Verduguez, declaró: "…es vecino de la **Urb. San Andrés, del municipio de Cotoca** y he sido testigo de que el **Sr. Bruno Martínez** para amedrentando y vigilando a la **Sra. Ingrid Justiniano** para que ella no pueda entrar a su fuente laboral y cuando ella sale de su trabajo le para sacando foto, es más he escuchado en grupos de WhatsApp que el **Sr. Bruno Martínez** incita a los vecinos para que la vigilen todos los días y que si la ven que le echen a los perros" [sic (fs. 4 a 5)].

II.3. Placas fotográficas donde se observa que la puerta del Centro de Salud San Andrés se encuentra cerrada con cadena y candado, impidiendo el ingreso de la impetrante de tutela a su fuente laboral (fs. 7 a 8).

II.4. Por nota de 21 de julio de 2020, Bruno Martínez Cayo -ahora demandado- solicitó a Marlene Flores, Administradora del Hospital Virgen de Cotoca, el cambio de la Enfermera del Centro de Salud San Andrés por los malos tratos que efectúa a las personas que acuden a consultar (fs. 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción y al trabajo; por parte de Bruno Martínez Cayo, quien viene realizando hostigamiento y acoso hacia su persona, sufriendo de esa manera una persecución indebida; asimismo, le impide el ingreso a su fuente laboral realizando medidas de hecho al colocar cadena y candado al Centro de Salud San Andrés donde trabaja como Enfermera.

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

III.1. Presupuestos para la activación de la acción de libertad restringida

Sobre el particular la SCP 0730/2016-S2 de 8 de agosto, citando el entendimiento asumido en la SCP 1863/2014 de 25 de septiembre, establece que: [“”…*Sobre los presupuestos para la activación de la acción de libertad ante persecución indebida, la SCP 0179/2014 de 30 de enero, manifestó que: «La acción de libertad que está reconocida por la Constitución Política del Estado en el art. 125 a diferencia de su antecesor el hábeas corpus, en su nueva configuración amplía su radio de protección al derecho a la vida, impedir la desaparición o la detención indebida de las personas, ello conforme a la opinión consultiva OC-08/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señala: […es esencial la función que cumple el Hábeas Corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes…].*

…Ahora bien, bajo el contexto de la nueva carta constitucional, en la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, se definió la persecución ilegal a partir de sus dos causes configurativos, los que darían lugar a la activación de la ***acción de libertad restringida*** *y preventiva. En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular,* ***conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos;*** *afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como [Habeas Corpus] restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como ‘Habeas Corpus preventivo’ y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras».*

Finalmente, y siguiendo la doctrina penal, la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, dispone que: «…se entiende que la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho, en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás, y en los hechos, el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento».

De lo anotado, ***se concluye que la persecución ilegal o indebida como presupuesto de activación de la acción de libertad, comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal, ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas****. En el primer caso, como indica la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina menciona como, hábeas corpus* ***restringido****; y tanto que la segunda forma está relacionada con el hábeas corpus preventivo'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, la impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción y al trabajo por parte de Bruno Martínez Cayo, quien viene realizando hostigamiento y acoso hacia su persona, sufriendo de esa manera una persecución indebida; asimismo, le impide ingresar a su fuente laboral realizando medidas de hecho al colocar cadena y candado al Centro de Salud San Andrés donde trabaja como Enfermera.

De los antecedentes que ilustran el expediente se colige que Ingrid Justiniano Sossa -hoy accionante- trabaja como Enfermera en el Centro de Salud San Andrés del municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, desde el 2018, así lo refleja el certificado de trabajo emitido por Jinmy Habias Medina Llanos, Director Encargado del citado Centro de Salud.

En el caso concreto, se advierte de las pruebas presentadas por la impetrante de tutela como son las declaraciones voluntarias de dos personas, las mismas manifestaron que fueron testigos del acoso y hostigamiento que sufrió la accionante, por parte de Bruno Martínez Cayo -ahora demandado- quien además le habría impedido ingresar a su fuente laboral e incitó a los vecinos para acosarla; también se observa las fotografías donde se evidencia el cierre de la puerta de ingreso con cadena y candado del Centro de Salud San Andrés que fue realizado por el demandado.

De lo descrito precedentemente, se evidencia el hostigamiento y acoso realizado por parte del demandado contra la impetrante de tutela, además se debe tomar en cuenta que en audiencia no se desvirtuó las denuncias realizadas en la presente acción de defensa, más al contrario se puede advertir que hay un problema interno sobre supuestos malos tratos en los que habría incurrido la accionante, hechos que deberán ser denunciados en las instancias correspondientes y no realizar justicia por mano propia impidiéndole el ingresó a su fuente laboral sin justificativo legal alguno; por lo que, dicha conducta implica una manifiesta persecución indebida que resulta lesiva y afecta el derecho de libertad de locomoción protegido por la Constitución Política del Estado.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, desarrolló la protección que brinda la acción de libertad restringida estableciendo que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o **un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos;** afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad como en el caso presente, correspondiendo conceder la tutela impetrada en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 103 a 106 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2021-S2

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35022-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 27/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 154 a 158 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristopher Balcázar Jiménez** en representación sin mandato de **José Alejandro Mark Torrico Gonzáles** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuéllar**, **Vocal** y **Exvocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 14 a 21 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad y violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 20 de julio de 2019, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, contra el que planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por Auto de Vista 266 de 19 de septiembre del citado año, lo declaró admisible e improcedente, determinando la subsistencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 4 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin la debida fundamentación ni motivación, circunstancia por la que es objeto de impugnación mediante esta acción tutelar.

Es así que, que los Vocales ahora demandados no se pronunciaron sobre el agravio referido a la inexistencia de elementos objetivos que acrediten la "probabilidad de autoría", como requisito para la detención preventiva puesto que se deben valorar los mismos, lo que no puede ser remplazado por la simple relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, al haber omitido considerar la falta de fundamentación y motivación por parte del Juez a quo, no señalaron las circunstancias, modo, tiempo y lugar de la comisión del supuesto hecho delictivo, ni valoraron la prueba señalada en audiencia de apelación que fue omitida por el inferior y resolvieron sobre la probabilidad de autoría sobre meras conjeturas y presunciones que no fueron analizadas. De la misma manera, el Auto de Vista 266, carece de fundamentación respecto a los riesgos procesales; puesto que, las autoridades judiciales demandadas no corrigieron el agravio expuesto que fue cometido por el Juez de la causa, al no exigir que la víctima o el Ministerio Público demuestren la concurrencia del riesgo procesal de fuga con elementos objetivos, siendo que el informe de acción directa del funcionario policial no es más que una conjetura y no un hecho en concreto; tampoco explicaron cuál es el riesgo procesal que se presenta, y mantuvieron la lógica de presumir su culpabilidad y peligro de fuga por supuestas búsquedas de un navegador en internet y movimientos bancarios.

Por otra parte, no determinaron las circunstancias del hecho que les permita sostener la existencia de ese riesgo procesal, como tampoco indicaron el por qué la medida cautelar impuesta permitiría contrarrestar el riesgo procesal, ni señalaron qué acto preparatorio de fuga su persona habría realizado, ya que el hecho de sacar dinero del banco o la búsqueda en internet, no constituyen por sí solo actos preparatorios de fuga, sino meras presunciones antojadizas e ilegales, así como incumplieron la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; y, su decisión se basó en una sospecha contraria

al principio de legalidad y presunción de inocencia; toda vez que, no tomaron en cuenta el comportamiento del imputado durante el proceso para establecer que no se someterá al mismo.

Con relación al riesgo procesal de peligro para la sociedad, determinaron que el Juez a quo lo sostuvo solo con relación a la víctima, sin tener presente que también es para la sociedad, basándose en subjetivismos sin exigir elementos objetivos, actuando de la misma forma respecto al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, teniéndolo como presente porque habría mandado mensaje por celular a la víctima cuando estaba desaparecida, habiéndolos borrado y hecho desaparecer la alfombra donde presumiblemente se encontraban huellas o pistas para el esclarecimiento de la verdad y respecto al art. 235.4 del Código Adjetivo Penal, que no fue considerado por el Juez de la causa, los Vocales demandados establecieron su concurrencia sosteniendo que estaría amedrentando a través de sus familiares a los testigos principales que serían sus hijos, sin especificar de qué forma, careciendo el Auto de Vista impugnado de fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, sin citar ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 266 de 19 de septiembre de 2019; **b)** Se ordene que en el plazo de veinticuatro horas se dicte uno nuevo resolviendo todos los agravios con base en los principios de razonabilidad, lógica, racionalidad y proporcionalidad; **c)** Se prohíba la inversión de la carga de la prueba, la presunción de culpabilidad y la transgresión a la garantía de la no autoincriminación para considerar los riesgos procesales; y, **d)** Se prohíba sostener la resolución con base en conjeturas o meras suposiciones, determinando con claridad las circunstancias del hecho en cuanto al lugar, forma, modo y tiempo de la comisión de los supuestos hechos delictivos.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 154, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** Esta acción tutelar la interpuso dentro del término de los seis meses, puesto que como es de conocimiento general los plazos procesales se suspendieron por la pandemia por el Covid-19, y respecto al Auto de Vista 266, sostuvo que es carente de fundamentación y motivación, fue emitido basado en subjetivismos, sin prueba ni sustento jurídico que hubiesen presentado la víctima y el Ministerio Públic; por lo que, vulneró sus derechos y garantías constitucionales; **2)** Fundó su supuesta autoría del hecho en meras conjeturas, al señalar que un testigo lo vio ingresar al domicilio y retiró objetos, sin especificar quién era el testigo y de qué forma constituiría una probabilidad de ser el autor del hecho imputado, más aún si la supuesta víctima de violencia ha desaparecido, hecho por el que acompañó a su hijo para que formule la denuncia; por lo que, el Tribunal de apelación debió realizar una revisión integral del fallo del Juez de la causa que impuso la medida cautelar, lo que fue incumplido por las autoridades judiciales demandadas; **3)** Los riesgos procesales no fueron fundamentados, es así que, sobre el peligro de fuga se basaron en el retiro de dinero del banco que efectuó y porque tenía en su celular navegadores abiertos de páginas de hoteles en el país Brasil, lo que no puede ser considerado como acto preparatorio de fuga; además que, no lo citaron en ninguna oportunidad ni lo encontraron en una frontera o aeropuerto, lo que demuestra que no fundamentaron ni explicaron su concurrencia, limitándose en meras suposiciones que no son elementos reales, procediendo de igual forma con el peligro de obstaculización; **4)** No tomaron en cuenta el comportamiento del imputado durante el proceso, puesto que contrariamente señalaron que al no haberse presentado voluntariamente demostró que no se sometería al mismo y hubiese sido distinto que al momento de desaparición de su esposa se hubiere preocupado

buscándola, sin considerar como lo indicó, que acompañó a su hijo a formular la denuncia, desconociendo su persona que estaba siendo investigado y emergente de un antojadizo informe y acción directa fue aprehendido después de diez días de la desaparición de la víctima; y **5)** Con relación a que es considerado un peligro efectivo para la sociedad, también lo establecieron con base en meras suposiciones o subjetivismos como es el hecho que en la audiencia de apelación hubiese mirado feo a su hijo que ahora es la víctima; presunción por la cual, no podía tomarse una determinación sobre la situación jurídica de una persona, como es su caso, ya que es obligación de las autoridades jurisdiccionales alejarse de las especulaciones y exigir elementos objetivos de credibilidad para acreditar la existencia de un probable peligro a futuro no solo para la víctima sino para la sociedad y además una actividad delictiva reiterada, o que se omitió en el fallo judicial impugnado, que carece -reitera- de fundamentación, motivación y congruencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió informe el 18 de junio de 2020, cursante de fs. 85 a 88 vta. mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La presente acción de libertad es improcedente; toda vez que, con posterioridad a la emisión del Auto de Vista 266, el imputado José Alejandro Mark Torrico Gonzáles, en vez de activar la jurisdicción constitucional, solicitó nuevamente la cesación de su detención preventiva, que fue considerada en la audiencia pública de 19 de febrero de 2020, en cuya acta consta que la defensa sostuvo que: "…**'ya no concurren los riesgos procesales insertados en audiencia cautelar y en audiencia de apelación en cuanto a los riesgos procesales del art. 234 y art. 235 del Código Procesal Penal'**" (sic); es decir, que aceptó la Resolución ahora impugnada, lo cual se puede verificar en las actas de cesaciones posteriores intentando enervar los riesgos procesales impuestos en la audiencia de apelación como la descrita, lo que impide ingresar al fondo de lo pedido, ya que el Auto Interlocutorio de medidas cautelares como el Auto de Vista, tienen calidad de cosa juzgada, habiendo incumplido el principio de subsidiariedad como lo establecido por la SCP 1040/2019-S2 de 27 de noviembre, puesto que reiteró que el demandante de tutela con anterioridad a la interposición de esta acción de defensa, de manera voluntaria realizó una nueva petición ante la autoridad ordinaria, actuando ahora con deslealtad procesal; **ii)** El impetrante de tutela pretende utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una instancia más de la jurisdicción ordinaria para que revise los actos del Tribunal de alzada en materia penal, lo que está prohibido por ley; **iii)** No obstante lo señalado, y en el caso de ingresar al análisis de fondo de esta acción de libertad, cabe manifestar que no es evidente que el Auto de Vista 266, carece de fundamentación y motivación por cuanto, con relación a la probabilidad de autoría, al considerar que los indicios expuestos por el Ministerio Público eran suficientes en la primera etapa procesal y teniendo en cuenta que la víctima está desaparecida como los objetos del dormitorio de la misma, testigos que la vieron entrar y no salir, como también indican que el accionante ingresó en el domicilio y sacó objetos, etc.; por lo que, concurre el art. 233.1 del CPP; **iv)** Respecto a la vigencia del art. 233.2 del Adjetivo Penal (riesgos procesales), con relación al art. 234.2 del mismo Código, aunque es autónomo se tiene el informe de acción directa, ya que al momento de la aprehensión se lo encontró al imputado en actos preparatorios de fuga porque tenía un navegador de internet de su celular personal y ventanas abiertas de hoteles del país de Brasil, además de haber sacado dinero de sus cuentas bancarias, concurriendo por esta circunstancia dicho riesgo procesal; **v)** Sobre el art. 234.4 del CPP, se fundó este riesgo procesal en razón a que el sindicado -hoy accionante-, no compareció voluntariamente sino que fue aprendido en un supermercado, demostrando su falta de voluntad de presentarse en el proceso, pues sería distinto que ante la desaparición de su esposa se hubiese preocupado, la hubiera buscado o hecho conocer la desaparición, estando latente el mencionado riesgo procesal; **vi)** Con referencia al art. 234.10 del mismo cuerpo normativo, solo fue impuesto en la vertiente que el imputado sería un peligro para la víctima y no así para la sociedad porque existen hijos menores e hijas que son mujeres y que forman parte del grupo vulnerable hablando en equidad de género; se torna obligatorio por parte de las autoridades ver estos hechos que se investigan con perspectiva de género e igualdad, considerando como Tribunal de alzada que el Juez de la causa, no dio respuesta a la parte civil-víctima; consecuentemente, este riesgo estaría latente para la víctima, "para la sociedad" y el denunciante;

vii) Con relación al art. 235.2 del Código aludido, conforme lo establece el informe de acción directa del investigador asignado al caso, que el encausado habría mandado mensajes del celular de la víctima, cuando ya estaba desaparecida, sus hijos indicaron en sus declaraciones que la redacción de esos mensajes no correspondía a la madre-víctima, sino al procesado, habiendo sido borrados, así como desapareció la alfombra donde posiblemente se encontraban pistas o huellas para el esclarecimiento de la verdad, así como esos elementos los utilizó para alterar la escena donde presumiblemente se hubiese producido el hecho, aspectos por los que subsiste ese riesgo procesal; **viii)** Respecto al art. 235 del CPP, el Juez de la causa indicó su inconcurrencia por no estar contenido en la imputación formal, sin realizar una correcta valoración puesto que el Ministerio Público y la parte civil lo pidieron de manera oral en el audiencia de medidas cautelares, manifestando que el sindicado a través de los familiares está amedrentando a los testigos principales que serían sus hijos; circunstancia por la que, el Tribunal de alzada consideró que el Juez a quo no efectuó una correcta valoración al no incorporar este numeral, motivo por el que dio vigencia a la disposición legal citada; **ix)** Actuaron correctamente al emitir el Auto de Vista impugnado, que contiene la debida fundamentación y motivación, además de haber actuado con diligencia respecto a la protección reforzada a la víctima aplicando el estándar jurisprudencial más alto de protección, como lo establecido por el art. 1 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- de cuyo objeto es fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres; y, **x)** El accionante no actuó con lealtad procesal, al aducir que no se encontraría vencida la inmediatez de la acción de defensa, siendo que para la presentación de la misma no se suspenden los plazos, y prueba de ello es que interpuso otra acción similar dentro de la pandemia que fue resuelta mediante Resolución "08/2020".

Victoriano Morón Cuéllar, Exvocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en audiencia se adhirió al informe presentado por la codemandada Arminda Méndez Terrazas, haciendo conocer que ya no es titular de la mencionada Sala porque está fuera del Órgano Judicial, motivo por el que debe ser declarada improcedente la acción de libertad, al no haber incluido a la actual autoridad jurisdiccional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alejandro Torrico Villarroel, por memorial presentado el 18 de junio de 2020, cursante de fs. 138 a 143 vta., en su calidad de hijo de la víctima solicitó se deniegue la tutela impetrada, por incumplimiento de principio de subsidiariedad, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** El accionante faltando a los principios de verdad material y lealtad procesal, impugnó a través de esta acción de libertad el Auto de Vista 266, alegando falta de fundamentación, motivación y congruencia, que resolvió también las apelaciones interpuestas por su persona y el Ministerio Público, sin mencionar que con posterioridad a su emisión, el 14 de febrero de 2020, el peticionante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva que fue resuelta por Auto Interlocutorio 78/2020 de 19 de febrero, determinando la enervación parcial del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP y totalmente el inserto en el numeral 10 de la misma disposición legal, referido al peligro para la víctima y la sociedad que fueron establecidos en el Auto de Vista hoy cuestionado, fallo que fue objeto de apelación incidental por su persona, el Ministerio Público y el demandante de tutela, quien a través del escrito de 6 de abril del año mencionado, retiró el recurso a objeto que se considere una nueva petición de cesación de la detención preventiva; empero, las otras apelaciones las resolvió la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, por Auto de Vista de 26 de mayo de 2020, que modificó el Auto apelado en relación a la enervación parcial y no total del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del Adjetivo Penal, manteniéndolo latente en relación a la víctima y el denunciante, siendo por ello improcedente pretender dejar sin efecto el Auto de Vista 266, más aún en consideración que con su accionar el impetrante de tutela consintió los fundamentos del mismo, al presentar prueba tendiente a desvirtuarlos; **b)** El 7 de abril de ese año, el imputado reiteró la cesación a su detención preventiva que al ser rechazada planteó apelación incidental; instancia que, confirmó la Resolución apelada por Auto de Vista de 26 de mayo del año citado; y, **c)** Conforme a la

jurisprudencia constitucional, la acción de libertad es improcedente por el incumplimiento del principio de subsidiariedad como en este caso (tercer supuesto de la SCP 1040/2019-S2).

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 27/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 154 a 158 vta., **concedió** la tutela disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 266, respecto a aclarar los riesgos procesales previstos en el art. 234.4 y 10 del CPP, debiendo emitirse uno nuevo dentro de las veinticuatro horas de notificado este fallo constitucional, donde se respete el debido proceso, observe la debida fundamentación, motivación, congruencia y la no autoincriminación, la carga de la prueba que corresponde al acusador y además considerando el principio de favorabilidad y *pro homine*, con los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el art. 233.1 del Adjetivo Penal, no lo observa; sin embargo, con relación al art. 234.4 del mismo cuerpo legal, no cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia, porque el Auto de Vista impugnado, contiene mucha subjetividad, puesto que el hecho de que el accionante no se hubiere presentado voluntariamente a declarar ante la Fiscalía, no puede ser utilizado para activar un riesgo procesal contra el imputado, pues la normativa no lo obliga a hacerlo, contrariamente señala que la comparecencia voluntaria no va a desvirtuar el hecho o su participación, advirtiendo que lo resuelto está basado en subjetividades y suposiciones, lo que vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa, ya que debe explicarse con argumentos jurídicos que el no haber actuado dentro del proceso representa un riesgo procesal; además que no se consideró que el impetrante de tutela fue quien junto a su hijo, sentó la denuncia de desaparición de su esposa; y, **2)** Con relación al art. 235.10 del CPP, se observó la falta de fundamentación, motivación y congruencia, en mérito a que no se sabe si la víctima existe, si bien están los hijos éstos no son menores y lo resaltante es lo señalado que a uno de sus hijos el demandante de tutela con su mirada lo hubiese intimidado, siendo una apreciación muy subjetiva, ya que debió como Tribunal de alzada enunciar los elementos que hagan presumir que es un peligro para la víctima y para la sociedad; empero, sin ningún fundamento jurídico solo se hizo una relación de los hechos para considerar su concurrencia, puesto que una mirada no puede constituir ese riesgo procesal, contrariamente son suposiciones.

Victoriano Morón Cuéllar, Exvocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en vía de complementación y enmienda indicó "…la nueva resolución tendría que emitir la Sala Penal Segunda…" aclarando que no tiene ingreso a dicha Sala. A lo que la Jueza de garantías aclaró que la nueva autoridad que se encuentra a cargo de la Sala Penal Segunda como juez unipersonal, debe emitir nueva resolución.

En vía de complementación y enmienda, Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 167 a 169 vta., solicitó que la Jueza de garantías se pronuncie: **i)** En relación al cómputo del plazo para la interposición de la acción de libertad (requisito de inmediatez); **ii)** Respecto al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 1040/2019-S2, que estableció como tercer supuesto de la improcedencia de las acciones de libertad, el incumplimiento al principio de subsidiariedad, por haber acudido voluntariamente a la jurisdicción ordinaria a través de la solicitud de cesación a su detención preventiva, en lugar de acudir a la jurisdicción constitucional; **iii)** Sobre la legitimación pasiva como requisito de la acción de libertad; toda vez que, el accionante demandó a Victoriano Morón Cuellar, que ya no es parte del Órgano Judicial y no al actual titular de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia; **iv)** Se explique y aclare cuál es el alcance de dejar sin efecto el Auto de Vista 266; **v)** Se complemente porqué se ordena emitir nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas, lo que es materialmente imposible debido a la pandemia; y, **vi)** Explique, complemente y enmiende qué valor otorgó y que pronunciamiento merece su informe presentado el 18 de ese mes y año.

La Jueza de garantías, mediante providencia de 29 de junio de 2020, determinó: "…En lo principal, **Estese a la Resolución Nº 27/2020 de fecha 18 de junio de 2020**, la misma que fue debidamente motivada y fundamentada" (sic [fs. 170]).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Alejandro Mark Torrico Gonzáles -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad y violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 20 de julio de 2019, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, contra el que planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por Auto de Vista 266 de 19 de septiembre de igual año, lo declaró admisible e improcedente, determinando la subsistencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10, y, 235.1 y 4 del CPP (fs. 80 a 84 vta.).

II.2. El demandante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, alegando que desvirtuaba los riesgos procesales del art. 234 del CPP indicados en el Auto de Vista 266, que mereció el Auto Interlocutorio 78/2020 de 19 de febrero, por el que estableció la subsistencia de los riesgos previstos en los arts. 234.1, 2 y 4; y, 235. 1, 2 y 4 del Código Adjetivo Penal modificado Ley 1173; y dio por enervado el riesgo incurrido en el art. 234.10 del mismo cuerpo legal (fs. 39 a 44 vta.), contra el que apeló retirando su recurso el 6 de abril del año señalado (fs. 119).

II.3. El imputado reiteró su petición de cesación de la detención preventiva alegando el vencimiento de la misma, siendo resuelta a través del Auto Interlocutorio 226/2020 de 13 de abril, por el que fue rechazada, contra el que planteó recurso de apelación incidental (fs. 52 vta. a 54).

II.4. La presente acción de libertad fue interpuesta el 17 de junio de 2020, impugnando la falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista 266 (fs. 14 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad y violencia familiar o doméstica, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 20 de julio de 2019; instancia en la cual, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 266, por el que lo declararon admisible e improcedente, determinando la subsistencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 4, todos del CPP.

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

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiaridad de la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, establece que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

"…De donde se infiere, que las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la

acción de libertad. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:…" (SCP 1204/2012 de 6 de septiembre).

"Primer supuesto:

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido:

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

(…)

"cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".

Manteniéndose en lo demás que, de acuerdo a lo citado en la SC 0080/2010-R

"***Segundo Supuesto:***

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

Tercer supuesto:

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

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

III.2. Integración del desarrollo jurisprudencial

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuó el desarrollo integral de los entendimientos jurisprudenciales, respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, estableciendo que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

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

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

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

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

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

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales cursantes en obrados, se puede constatar que la presente acción tutelar fue interpuesta por el ahora accionante, denunciando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de privación de libertad y violencia familiar o doméstica, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 20 de julio de 2019; instancia en la cual, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 266, por el cual establecieron los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 4, todos del CPP, vulnerando de esta manera sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Planteada la problemática, cabe señalar que de los datos del proceso se advierte que el accionante con posterioridad a la emisión del Auto de Vista 266, por el que los Vocales de la Sala Penal Segunda

del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz, determinaron la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y peligro para la víctima y la sociedad, previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 4, todos del CPP, en vez de activar la jurisdicción constitucional, solicitó la cesación de su detención preventiva alegando que desvirtuaría los referidos riesgos procesales, que fueron establecidos por el Tribunal de alzada ahora demandado, mereciendo el Auto Interlocutorio 78/2020, por el que el Juez de la causa estableció la subsistencia de los riesgos previstos en los arts. 234.1, 2 y 4; y, 235.1, 2, y 4 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173 y dio por enervado el riesgo incurrido en el art. 234.10 del mismo cuerpo legal, contra el que apeló retirando su recurso el 6 de abril de 2020, a fin de presentar una nueva petición de cesación de la detención preventiva.

Es así que, dentro del contexto señalado se evidencia que el demandante de tutela incumplió con la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; al haber acudido a la jurisdicción ordinaria a través de una solicitud de cesación a su detención preventiva, lo que conlleva la denegatoria de la tutela peticionada, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que indicó las situaciones en las cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, al señalar respecto al problema jurídico expuesto que: "*Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar*", entendimiento jurisprudencial que es aplicable al caso de autos y que no fue advertido por la Jueza de garantías al momento de resolver esta acción tutelar, lo que determina que se deniegue la tutela impetrada por el accionante, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 27/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 154 a 158 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin haber ingresado al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2021-S2

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35541-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 86 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Dávalos Saavedra** contra **Gilberto Molina Roca**, **Director Departamental de Educación de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 23 a 26, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por la documental acompañada, acreditó que presentó el 14 de agosto de 2020, un memorial dirigido al Director Departamental de Educación de Santa Cruz, haciéndole conocer el Auto de Vista 19 de 10 de julio de igual año, la Sentencia 18 de 3 de septiembre de 2012; asimismo, adjuntó una planilla salarial de dos años que no le cancelaron y que le correspondía por derecho, sin obtener ninguna respuesta; circunstancia por la cual, presentó otro escrito el 8 de septiembre de 2020; solicitando nuevamente que dicha autoridad se pronuncie en el plazo de veinticuatro horas en amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), que tampoco mereció contestación alguna, vulnerando de esta manera su derecho fundamental a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que: El Director Departamental de Educación de Santa Cruz, se pronuncie sobre su petición en los memoriales presentados el 14 de agosto y 8 de septiembre, ambos de 2020, en el plazo de veinticuatro horas, y sea en forma positiva o negativa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 47, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **a)** Fenecido el proceso penal la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenó al Ministerio de Educación proceda al pago de salarios devengados a su favor; por lo cual, adjuntando el Auto de Vista 19 solicitó a la autoridad ahora demandada, mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2020, dé cumplimiento a dicha Resolución; sin embargo, transcurridos quince días sin obtener respuesta positiva o negativa, reiteró por otro escrito presentado el 8 de septiembre de igual año, el pronunciamiento expreso formulado, que tampoco tuvo contestación alguna, motivando la interposición de la presente acción de defensa; y, **b)** Es profesor hace más de cuarenta años del Distrito de Santa Cruz, habiéndole vulnerado su derecho; puesto que, no le pagaron dos años de sueldo a pesar de su edad avanzada; razón por la que, instauró un proceso penal y luego la reparación del daño civil, en mérito a lo que el Director

Departamental de Educación del citado departamento debió resolver positiva o negativamente su solicitud y al no hacerlo lesionó su derecho a la petición, reiterando se conceda la tutela y ordenen que resuelva los referidos escritos conforme a la SCP 1041/2017 de 10 de octubre.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, a través de su apoderado legal, mediante informe escrito presentado el 6 de octubre de 2020, cursante a fs. 40 y vta. y en audiencia solicitó se declare improcedente la acción de amparo constitucional, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La referida institución al igual que el Órgano Judicial como las entidades públicas, por la emergencia sanitaria no trabajó normalmente, sino, tenían asistencia por días; razón por la cual, no se respondió a los memoriales presentados por el accionante; sin embargo, exhibió en este acto procesal la respuesta a los mismos cuya documentación que acompañó fue analizado por la Unidad Jurídica de la entidad, verificando que se declaró admisible e improcedente una apelación, luego planteó otra acción tutelar contra el ex Director Departamental de Educación que se declaró improcedente; y, **2)** Se requiere otros elementos que demuestren cuáles fueron los perjuicios ocasionados al demandante de tutela; por lo que, le hacen llegar la contestación, reiterando que no se atendió de manera continua y oportunamente a los usuarios por la emergencia sanitaria de la pandemia por COVID-19 que se está atravesando.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 86 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 47 a 49, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad demandada en el día notifique al accionante con la respuesta a sus memoriales. Asimismo, se exhortó que en lo posterior debe dar cumplimiento al fallo constitucional a las peticiones que realice al demandante de tutela, debiendo responderlas en el plazo de veinticuatro horas, de manera fundamentada, con los siguientes argumentos: **i)** El accionante es una persona adulta mayor; por lo que, goza de una protección reforzada por parte del Estado, en cuyo mérito merece tener una atención prioritaria con calidez y respeto; **ii)** En el escrito de 14 de agosto del mismo año, el impetrante de tutela señaló como domicilio procesal, su correo digital y número de celular a fines de su notificación; sin embargo, hasta el momento no tuvo ninguna respuesta a sus requerimientos; empero, en audiencia de garantías la parte demandada presentó la contestación de 10 de septiembre de igual año, advirtiendo que hasta hoy transcurrieron más de veinte días sin haberle hecho conocer la respuesta a su petición; y, **iii)** El trabajar un día sí y otro no, ello no significa que se restrinjan los derechos fundamentales de las personas y si presentó el memorial en época de pandemia consignando su correo digital y su número de celular, era obligación de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, comunicar la respuesta por esos medios, al no hacerlo no respetó su derecho a la petición ni tampoco consideró su condición de grupo vulnerable, siendo viable la concesión de la tutela, más aún si le están pidiendo la Sentencia emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz previamente a la contestación, debiendo en lo sucesivo responder a las solicitudes en el término de veinticuatro horas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Rolando Dávalos Saavedra -hoy accionante-, por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, dirigido al Director Departamental de Educación de Santa Cruz, le hizo conocer el Auto de Vista 19 de 10 de julio de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento en la demanda de reparación de daños civiles contra Rodolfo Miguel Alborta y Hermenegildo Condori Cruz, que determinó que sus salarios devengados correspondientes desde abril de 2012 hasta abril de 2014, debía percibirlos en la suma de Bs175 223,88.- (ciento setenta y cinco mil doscientos veintitrés 88/100 bolivianos), solicitando el cumplimiento de dicho fallo judicial y se proceda a la respectiva cancelación, que no tuvo respuesta (fs. 15 a 16).

II.2. El impetrante de tutela, mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 2020, peticionó al ahora demandado, se pronuncie sobre el anterior memorial, por el que pidió el pago de sus sueldos

devengados, en el plazo de veinticuatro horas, conforme a ley, de igual manera no mereció contestación alguna (fs. 19).

II.3. Conforme consta en el acta de audiencia pública de esta acción de defensa, la parte demandante presentó a la Sala Constitucional Tercera la respuesta a los memoriales del denunciante, mediante Comunicación Interna DDE/UAJ/ 360/2020 de 10 de septiembre (fs. 39); en el que, requiere fotocopia legalizada de la Sentencia 02 de 7 de julio de 2017, dictada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 45 y vta., 39 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; alegando que, el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, no se pronunció sobre los memoriales presentados el 14 de agosto y 8 de septiembre, ambos de 2020, por los cuales solicitó el cumplimiento del Auto de Vista 19, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de precitado departamento en la demanda de daño civil, que determinó que sus salarios devengados correspondientes desde abril de 2012 hasta abril de 2014, le sean cancelados.

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

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Al respecto la SCP 0287/2020-S2 sostuvo que *"…Con relación a este derecho fundamental reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno, sino también por Instrumentos Internacionales, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, señalando que toda petición debe tener una respuesta sea positiva o negativa además de pronta y oportuna. Así la SCP 0852/2018-S2 de 20 de diciembre, remitiéndose al desarrollo de los entendimientos jurisprudenciales, señala: 'Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, disciplina que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario» precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que al respecto señala: «Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución»; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano se extiende al ámbito administrativo, encontrándose las mismas compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.*

Bajo ese marco normativo, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo de 2001 refirió que: «El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición», razón por la que es considerado como un derecho fundamental: «..cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, contestando en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición» (SC 0275/2003-R de 11 de marzo).

Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,

pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario (…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

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

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición».

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: «…se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis».

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que ***toda solicitud o petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa emitida dentro de un plazo razonable u oportuno****´.*

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada, la petición se constituye en un derecho fundamental, cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna debidamente fundamentada y motivada, resolviendo en lo posible la petición en sí misma; es decir, resolviendo el asunto objeto de la petición; que al ser lesionado, es restablecido por la justicia constitucional, cuando se cumplen con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional precedente". (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Protección especial que brinda el Estado a las personas adultas mayores

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, establece el siguiente precedente constitucional: *"Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.*

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

La jurisprudencia constitucional, en referencia a los adultos mayores o personas de la tercera edad, en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, emanada de este Tribunal, expresó: 'La protección especial a la que tienen derecho las personas de la «Tercera Edad», no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: «Vivir con dignidad» acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y «Seguridad y apoyo jurídico'» protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

(…)

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló: «Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos - generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado»'".

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedente procesales, se constata que el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que el Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación de Santa Cruz -ahora demandado-, vulneró su derecho a la petición; toda vez que, no dio respuesta a su memorial de 14 de agosto de 2020, por el cual solicitó que en cumplimiento del Auto de Vista 19, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento en la demanda de reparación de daño civil contra Rodolfo Miguel Alborta y Hermenegildo Cruz Condori, determinó que sus salarios devengados correspondientes desde abril de 2012 hasta abril de 2014, le sean cancelados en la suma de Bs175 223,88.-, reiterando mediante escrito presentado el 8 de

septiembre de igual año, que dicha autoridad se pronuncie sobre su petición, que tampoco mereció contestación alguna (Conclusiones II. 1 y 2).

Es así, que admitida la presente acción de defensa y señalada la audiencia pública para su consideración el 6 de octubre de 2020, se notificó a la autoridad educativa demandada el 2 del mismo mes y año, como se acredita por la respectiva diligencia cursante a fs. 30, quien a través de su apoderado legal, en el desarrollo del acto procesal, hizo conocer al accionante, que la respuesta extrañada y motivante de la acción de amparo constitucional, había sido respondida por Comunicación Interna DDE/UAJ/ 360/2020 de 10 de septiembre, remitida por la Jefa de la Unidad Jurídica de dicha entidad educativa (Conclusión II.3); empero, como se advierte no fue notificada al demandante de tutela, quien en sus memoriales presentados señaló como domicilio procesal, correo digital y su número de teléfono celular, justificando dicha omisión en la pandemia y la crisis sanitaria decretada, lo que no es permisible; puesto que, existiendo los medios tecnológicos para tal efecto, se le debió hacer conocer que previamente a dar una respuesta definitiva respecto a su solicitud, debía proporcionar fotocopia legalizada de la Sentencia 02 de 7 de julio de 2017, dictada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del precitado departamento; toda vez que, el recurso de apelación planteado y cuyo cumplimiento solicita, se lo declaró admisible e improcedente; aspectos por los que, se constata que la respuesta no fue oportuna; vulnerando de esta manera efectivamente el derecho a la petición del impetrante de tutela, en mérito a que de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda petición amerita una respuesta sea positiva o negativa, además de pronta y oportuna, lo que no ocurrió en el caso concreto; además que, desconoció la reforzada protección constitucional de la que goza el accionante, por ser persona adulta mayor que tiene derecho a un trato digno y preferencial, como se extrae del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 86 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 47 a 49, dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la citada Sala Constitucional, y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0295/2021-S2

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35382-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 46/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 447 a 449 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **César Alberto Pérez Romero** en representación de la **Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima** (**SOBOCE S.A.**) contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 de diciembre de 2019 y 17 de enero de 2020, cursantes de fs. 346 a 362 y 365 a 374 vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Jorge Ronald Aguilera Barrón, prestó servicios como Mecánico en SOBOCE S.A. de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, durante un año y veintinueve días; por irregularidades en las que incurrió como la pérdida de llantas, aros, interfaz electrónica de rastreo de camiones, tablero de instrumentos entre otros, mediante procedimiento interno previo, el Comité Mixto de la empresa determinó la culminación de la relación laboral por incumplimiento del contrato (total o parcial) en aplicación del art. 34.32 del Reglamento Interno de Trabajo, al haber advertido que el aludido incidió en las causales de despido previstas en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; por lo que, la desvinculación debió ser con la pérdida de los beneficios sociales de desahucio e indemnización.

El mencionado extrabajador instauró proceso laboral por cobro de derechos y beneficios sociales radicado ante la entonces Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad que a través de la Sentencia 54/14 de 11 de septiembre de 2014, declaró probada la demanda condenando a SOBOCE S.A. el pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, subsidios y multa del 30% a favor del exempleado; ante tal decisión, formuló recurso de apelación, resuelto por los exvocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, quienes emitieron los Autos de Vista 154 de "30 de junio de 2014" -lo correcto es 15 de mayo de 2015- y 155 de 1 de noviembre de 2016; que a su turno, fueron anulados por los Autos Supremos 243/2016 de 17 de agosto y 422 de 17 de agosto de 2018; finalmente, dictaron el Auto de Vista 153 de 31 de octubre del precitado año, mediante el cual, revocaron en parte la Sentencia 54/14, reduciendo la condena al pago de indemnización, aguinaldo, vacaciones, subsidios hasta dos meses posteriores a la culminación de la relación laboral y multa del 30%, cuando se debió determinar la pérdida de beneficios sociales; toda vez que, se demostró objetivamente que el extrabajador incurrió en la causal de incumplimiento de contrato y del Reglamento Interno de Trabajo; no obstante, se dispuso el pago de la indemnización.

En dicho contexto, planteó recurso de casación, y los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -demandados- por Auto Supremo 260 de 16 de mayo de 2019, declararon infundado el medio de impugnación y confirmaron en su totalidad el Auto de Vista 153, manteniendo el pago de la indemnización, aplicando de forma arbitraria, irracional, ilegal y desproporcional el art. 2.II del Decreto Supremo (DS) 110 de

1 de mayo de 2009; pues, pese a configurarse los arts. 16 inc. e) de la LGT, 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, al existir la causal de incumplimiento del contrato y Reglamento Interno de Trabajo, determinaron que le correspondía al impetrante de la demanda ordinaria, el pago de indemnización.

El art. 2.II del DS 110, se limita a establecer el plazo de noventa días; por el que, se reconoce que la indemnización es un derecho adquirido, definiendo solamente el tiempo mínimo en el que un trabajador se hace pasible al pago del mismo; superando el que estaba previsto en el art. 2 del DS 11478 de 16 de mayo de 1974, el cual establecía que tal beneficio podía ser reclamado cumplidos los cinco años de trabajo; empero, no existe en las normas citadas ninguna premisa que deje en la impunidad los actos irregulares cometidos, debiendo los trabajadores ser sancionados con la perdida de la indemnización.

Asimismo, los Magistrados demandados aplicaron el principio *in dubio pro operario*; cuando en el referido caso, no existió duda en cuanto a la interpretación de una norma que sea más favorable al trabajador, menos una condición más beneficiosa anterior reconocida; por lo que, no correspondía aplicar ese principio protector conforme a lo establecido por el art. 4.I inc. a) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso sustantivo o material en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la defensa; y, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 260; y, **b)** Que los Magistrados demandados emitan un nuevo fallo de forma fundamentada bajo los principios de proporcionalidad, razonabilidad, logicidad y legalidad al momento de analizar los arts. 2.II del DS 110; 16 inc. e) de la LGT; y, 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, referentes a la indemnización y la sanción de su pérdida ante la existencia de una causal justificada y demostrada de despido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 444 a 446 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y a la pregunta realizada por Miryam Aguilar Rodríguez, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a qué diferencia encuentra entre beneficio social y un derecho adquirido; respondió que, el primero está constreñido en la Ley General del Trabajo y son el desahucio, y la indemnización, como beneficios del trabajo efectuado durante cierto tiempo de servicios prestados; y, el segundo, se va consolidando en razón del tiempo y trabajo efectivamente elaborado, como el aguinaldo; la arbitrariedad en la que incurrieron los Magistrados demandados fue en la falta de interpretación sistemática de la integridad del DS 110.

La señalada Vocal Constitucional, aclaró que "…el carácter que se le da y otorga el artículo primero de esta Ley que ya es un derecho adquirido ya no es beneficio social a partir de los 90 días" (sic); a lo que, la parte impetrante de tutela contestó, que el art. 4 del DS 110, mantiene la sanción de pérdida de indemnización y la limita simplemente al quinquenio vigente; pero, la interpretación que hizo el Auto Supremo 260, es que existiría una regulación apartada, el citado Decreto Supremo solamente establecería la indemnización y la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario en sus arts. "16 y 9", la sanción para el desahucio, aspecto incongruente e incoherente.

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito

presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 379 a 387; expresaron que: **1)** La acción de amparo constitucional planteada por la parte solicitante de tutela, fue observada por Auto de 4 de diciembre de 2019, para que el aludido especifique cuál fue el acto que lesionó sus derechos y/o garantías constitucionales identificándolos en forma puntual; sin embargo, tal aspecto no fue superado; toda vez que, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de acción tutelar, aludiendo errónea interpretación, aplicación y conculcación de normativa sustantiva de la materia, una mala aplicación de los arts. 16 inc. e) de la LGT, 9 de su Decreto Reglamentario y "2" del DS 110, alejándose de la naturaleza de este medio de defensa, sin individualizar qué derecho requería protección como si esta acción constitucional fuera un recurso ordinario más; se solicitó revisión de la legalidad ordinaria; pero, a ese efecto debió vincular la transgresión de algún derecho y/o garantía constitucional; **2)** No vulneraron el debido proceso en su elemento de fundamentación; dado que, de acuerdo a los arts. "16" de la LGT y el "9" de su Decreto Reglamentario, el trabajador será retirado de su fuente de trabajo, sin derecho a desahucio, ni indemnización (solamente quinquenios consolidados), cuando incurra en las faltas establecidas en esos preceptos legales; empero, el DS 110, garantiza el pago de indemnización por tiempo de servicios de los trabajadores, luego de más de noventa días de trabajo continuo; el art. 1 del aludido precepto legal, considera a la indemnización como un derecho adquirido por el tiempo de servicios prestado, estableciendo en su art. 2 "I. Es la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. II. La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo"; por lo cual, este beneficio se consolida después de haber cumplido ese plazo de trabajo; constituyéndose en un derecho adquirido; **3)** El art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, se interpretaran y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores, son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles; a partir de 2009, se amplió el espíritu de protección del trabajador como el sujeto más débil de la relación laboral, debiendo procurar la administración de justicia una aplicación preferente de la Norma Suprema y una interpretación de la normativa sustantiva desde y conforme a la Ley Fundamental; **4)** El principio *in dubio pro operario* y la condición más beneficiosa para el trabajador son reglas del principio protector, debiendo reconocerse que la indemnización por tiempo de servicios, se consolida a favor de este después de los noventa días continuos trabajados; y, la aplicación del art. "16" de la LGT y "9" de su Decreto Reglamentario, regulan la pérdida del beneficio del desahucio, no de la indemnización por tiempo de servicios que tiene una ley específica distinta; el DS 110, fue concebido desde y conforme a la visión de la Constitución Política del Estado vigente, considerando que la normativa sustantiva laboral data de hace más de cincuenta años y no armoniza con los preceptos constitucionales actuales; **5)** En cuanto a la presunta lesión del derecho a la defensa; tomando en cuenta que este otorga la posibilidad a toda persona de ser escuchada por el órgano correspondiente a fin de hacer conocer su versión de los hechos que se le acusa antes que se adopte una decisión; la parte accionante, no indicó cómo fue vulnerado el mismo; puesto que, luego de su citación con la demanda tuvo la oportunidad de contestar, ofrecer pruebas e impugnar vía apelación y casación las resoluciones emitidas; y, **6)** En el Auto Supremo 260, dieron cumplimiento a la legislación establecida para el caso concreto, sin apartarse de ese orden jurídico; por lo que, solicitaron "Declarar **improcedente**" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Ronald Aguilera Barrón, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 408.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 46/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 447 a 449 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por Sentencia 54/14, se declaró probada la demanda por cobro de beneficios sociales planteada por Jorge Ronald Aguilera Barrón, se fijó entre otros, el pago del desahucio y de indemnización; recurrido ese fallo en grado de apelación, a través del Auto de Vista

153 "…en el que se ha modificado y ha determinado que si hubo causal de desvinculación…" (sic), por transgresión de los arts. "16" de la LGT y "9" de su Decreto Reglamentario, se dispuso el pago de la indemnización por el tiempo de servicios; es decir, un año y un mes; decisión objeto de recurso de casación, emitiéndose el Auto Supremo 260, que es objeto de la presente acción tutelar; **ii)** El art. 1 del DS 110, establece "…*el presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de la indemnización por tiempo de servicios a los trabajadores o trabajadoras luego de haber cumplido por más de noventa (90) días*', es decir que cualquier trabajador tiene derecho a percibir el derecho a la indemnización pasado los 90 días es decir a los 91 días tiene derecho a la indemnización, pero además señala el Decreto en la última parte dice '*toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido…*'" (sic); entonces, es aquel que nace al momento de ingresar a prestar funciones y es de carácter irrenunciable, como por ejemplo: el aguinaldo, vacación, los bonos de antigüedad y por disposición del precitado Decreto Supremo, también lo es la indemnización; **iii)** La parte accionante manifestó que el art. "4" -se entiende del DS 110- modificó el art. 2 del DS 11478; sin embargo, los derechos que pierde el trabajador cuando incurre en una de las causales establecidas en los arts. "16" de la LGT y "9" de su Decreto Reglamentario, son los beneficios sociales; por lo que, la fundamentación que realizaron al respecto los Magistrados demandados resulta correcta; y, **iv)** Las partes que intervinieron dentro del proceso por cobro de beneficios sociales, tuvieron una amplia defensa en la sustanciación del mismo; no advirtiéndose lesión alguna a ese derecho.

En uso de la complementación y enmienda la parte impetrante de tutela, solicitó que la precitada Sala Constitucional se pronuncie respecto a la denunciada incorrecta aplicación del principio protector del trabajador, inherente a los criterios de *indubio pro operario* y la condición más beneficiosa del Auto Supremo 260; en sustanciación y resolución, la referida Sala indicó que: **a)** "…desde la vinculatoriedad que existe en razón a los criterios postulados por nuestro sistema constitucional y la tutela de los Derechos Laborales que han sido puntual y expresamente postulados por la Autoridad Accionada por la señora Vocal que ha emitido la Resolución como relatora" (sic); y, **b)** La SCP 0410/2013 de 27 de marzo, señaló las autorestricciones de la acción de amparo constitucional; no obstante aquello, de manera excepcional es posible ingresar a revisar la legalidad ordinaria, siempre y cuando el peticionante de tutela cumpla con los tres presupuestos exigidos; vale decir, "…deben de postular cual es la correcta interpretación que debe realizarse sobre el precepto normativo que se considera ha sido errónea deficiencia ilegítima, ilegal, arbitrariamente desarrollado por la autoridad…" (sic); identificar los derechos y garantías constitucionales que considera fueron lesionados "por la interpretación del interprete"; y, señalar el nexo de causalidad indicando además, la relevancia constitucional; sin embargo, el fallo emitido por los demandados deviene del orden constitucional y tiene que ver con derechos adquiridos; "…si esta fuera una cuestión de prueba es decir de algún medio probatorio es probable que podamos debatir relevancia constitucional esto es interpretación o apreciación de la ley claro la prueba la valoración de un medio probatorio conducente y necesario que recaiga sobre el fondo de la pretensión desde luego lo puede relevar la necesidad de que la Autoridad Jurisdiccional evalúe o revalúe su decisión en base a criterio pre formativo de la decisión, sin embargo esta no es la causa en consecuencia queda firme y subsistente la decisión de la Autoridad Jurisdiccional al haber sido dictada conforme los parámetros establecidos por esta Sala" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la demanda de pago de beneficios sociales instaurada por Jorge Ronald Aguilera Barrón -ahora tercero interesado- contra Félix Alberto Salek Canido, Gerente Regional Santa Cruz de SOBOCE S.A. -parte accionante-, a través de la Sentencia 54/14 de 11 de septiembre de 2014, la entonces Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del referido departamento, declaró probada la demanda, ordenando a la citada empresa para que al tercer día de su notificación pague al demandante beneficios sociales en la suma de Bs79 978,41.- (setenta y nueve mil novecientos setenta y ocho 41/100 bolivianos), de acuerdo a la liquidación efectuada en la misma; fallo complementado por Auto 258/14 de igual mes y año, disponiendo la devolución de los gastos médicos que realizó el trabajador por el parto de su esposa (fs. 180 a 184 vta. y 186).

II.2. Contra la Sentencia 54/14, la parte solicitante de tutela el 28 de octubre de 2014, interpuso recurso de apelación; y los exvocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitieron el Auto de Vista 154 de 15 de mayo de 2015, revocando parcialmente la mencionada Sentencia; interpuesto el recurso de casación en el fondo los exmagistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 243/2016 de 17 de agosto, anularon obrados "…hasta el sorteo de fs. 174 inclusive…" (sic [fs. 200 a 203 vta., 220 a 222 y 246 a 248 vta.]).

II.3. En cumplimiento al prenombrado Auto Supremo, los supra citados exvocales, por Auto de Vista 155 de 1 de noviembre de 2016, revocaron en parte la Sentencia 54/14, y declararon probada en parte la excepción perentoria de pago documentado disponiendo que "…se realice el descuento del depósito en custodia de fs. 109 a 110 de obrados (…) del sub total de los beneficios sociales sentenciados…" (sic); en consecuencia, la parte peticionante de tutela formuló recurso de casación en la forma y en el fondo; en resolución, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 422 de 17 de agosto de 2018, anularon obrados "…hasta el sorteo de fs. 213 vta., inclusive…" (sic [fs. 256 a 257 vta., 266 a 273 vta. y 298 a 303 vta.]).

II.4. Los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 153 de 31 de octubre de 2018, revocaron parcialmente la Sentencia 54/14, determinando el pago de beneficios sociales respecto a: salario indemnizable, indemnización, aguinaldo correspondiente a la gestión 2012 (doble), vacaciones, subsidios prenatal, lactancia y multa del 30% de acuerdo a la liquidación expresada en dicho fallo; en emergencia, la parte impetrante de tutela opuso recurso de casación, resuelto por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, por medio del Auto Supremo 260 de 16 de mayo de 2019; por el que, declararon "**INFUNDADO**" el referido recurso, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 153 (fs. 312 a 314, 317 a 318 vta. y 334 a 336).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso sustantivo o material en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la defensa; y, del principio de seguridad jurídica; aludiendo que, dentro de la demanda de pago de beneficios sociales instaurada en su contra por Jorge Ronald Aguilera Barrón -tercero interesado-, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, por Auto Supremo 260 de 16 de mayo de 2019; declararon infundado el medio de impugnación que formuló y confirmaron en su totalidad el Auto de Vista 153 de 31 de octubre de 2018, manteniendo subsistente el pago de la indemnización a favor del extrabajador; para tal efecto, los prenombrados: **1)** Aplicaron de forma arbitraria, irracional, ilegal y desproporcional el art. 2.II del DS 110; no obstante, de configurarse los arts. 16 inc. e) de la LGT, 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, para la desvinculación del exempleado; e, **2)** Invocaron el principio protector del trabajador, cuando no concurrieron los presupuestos inherentes al principio *in dubio pro operario* ni la condición más beneficiosa.

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

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

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que:`…la garantía*

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

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

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro de la demanda de pago de beneficios sociales instaurada por Jorge Ronald Aguilera Barrón -ahora tercero interesado- contra Félix Alberto Salek Canido, Gerente Regional Santa Cruz de SOBOCE S.A. -parte accionante-, a través de la Sentencia 54/14 de 4 de septiembre de 2014, la entonces Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del mencionado departamento, declaró probada la demanda, ordenando a la citada empresa que al tercer día de su notificación pague al demandante beneficios sociales en la suma de Bs79 978,41.- de acuerdo a la liquidación efectuada en la misma; fallo complementado por Auto 258/14 de 25 de septiembre de 2014, disponiendo la devolución de los gastos médicos que realizó el trabajador por el parto de su esposa (Conclusión II.1).

Contra la Sentencia 54/14, la parte solicitante de tutela el 28 de octubre de igual año, interpuso recurso de apelación, resuelto por los exvocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, quienes emitieron los Autos de Vista 154 de 15 de mayo de 2015 y 155 de 1 de noviembre de 2016; que a su turno fueron anulados por los Autos Supremos 243/2016 de 17 de agosto y 422 de 17 de igual mes de 2018 (Conclusiones II.2 y 3).

En consecuencia de lo antes referido, la mencionada Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera, a través del Auto de Vista 153 de 31 de octubre de 2018, revocó parcialmente la Sentencia 54/14, determinando el pago de beneficios sociales respecto a: salario indemnizable, indemnización, aguinaldo correspondiente a la gestión 2012 (doble), vacaciones, subsidios prenatal, lactancia y multa del 30% de acuerdo a la liquidación expresada en dicho fallo; en emergencia, la parte impetrante de tutela opuso recurso de casación, resuelto por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, mediante el Auto Supremo 260 de 16 de mayo de 2019; declarando "**INFUNDADO**" dicho recurso, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 153 (Conclusión II.4).

Ahora bien, la parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso sustantivo o material en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la defensa; y, del principio de seguridad jurídica; aludiendo que, los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo 260: **i)** Aplicaron de forma arbitraria, irracional, ilegal y desproporcional el art. 2.II del DS 110; no obstante, de configurarse los arts. 16 inc. e) de la LGT, 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario para la desvinculación del exempleado; e, **ii)** Invocaron el principio protector del trabajador, cuando no concurrieron los presupuestos inherentes al principio *in dubio pro operario* ni la condición más beneficiosa.

En ese marco, concierne verificar si los prenombrados al emitir el fallo cuestionado, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo estudiar el contenido del recurso de casación formulado por la parte peticionante de tutela contra el Auto Supremo 260 dictada en su mérito, en cuanto a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En tal sentido, la parte impetrante de tutela por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, formuló recurso de casación indicando que: **a)** El demandante -ahora tercero interesado-, fue desvinculado legalmente de su fuente laboral porque en su calidad de Mecánico en el área de logística de SOBOCE S.A., incurrió en incumplimiento de contrato y del Reglamento Interno de Personal, al no observar las responsabilidades y obligaciones que tenía como trabajador; conducta con la que infringió el art. 34.32 de dicho Reglamento que se encuentra vigente; por lo que, no le correspondía el pago de los pretendidos derechos y beneficios sociales por haber incurrido en la causal legal de despido justificado previsto en los arts. 16 inc. e) de la LGT, 9 de su Decreto Reglamentario y 5 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, razonamiento lógico y jurídico ratificado por la jurisprudencia del Auto Supremo 1003 de 11 de octubre de 2006; y, **b)** Si bien el art. 2.II del DS 110, determina que un trabajador tiene derecho a la indemnización por tiempo de servicios, dicha previsión no es contraria a lo dispuesto en el art. 16 inc. e) de la LGT, que determina en qué circunstancias un trabajador pierde ese beneficio. Bajo ese contexto, existe interpretación errónea o aplicación indebida de la norma en la Sentencia y Auto de Vista, además de transgredir los arts. 3 inc. f) y 20 del Código Procesal del Trabajo (CPT), inherentes a la lealtad y probidad procesal.

En respuesta, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 260, declararon infundado el recurso de casación, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 153, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El nuevo escenario constitucional instaurado a partir de 2009, amplía el espíritu de protección del trabajador, constitucionalizando determinados principios estatuidos en el art. 48.II de la CPE, dotando de características a los derechos laborales como la irrenunciabilidad, inembargabilidad y la imprescriptibilidad; además, de otras medidas que tienden a resguardarlo como el sujeto más débil de la relación laboral; el principio protector con sus reglas del *in dubio pro operario* y de la condición más beneficiosa; el de continuidad y estabilidad; primacía de la realidad, de no discriminación y el de inversión de la prueba; **2)** El Estado a través de los administradores de justicia no busca una paridad jurídica a diferencia de otras materias, sino una preferencia a favor del aludido ante la desventaja que tiene frente al empleador; **3)** Dentro del principio protector se encuentra la "condición más beneficiosa", para el trabajador, debiendo ser materializado en las determinaciones asumidas a tiempo de resolver conflictos laborales, estableciéndose la medida que le sea más favorable, cuando se efectué la valoración de la prueba por parte del juzgador, así también, el "In dubio Pro Operario", referido a que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe aplicar aquella que le sea más favorable; **4)** De acuerdo a los arts. "16" de la LGT y "9" de su Decreto Reglamentario, el empleado será retirado de su fuente laboral, sin derecho a desahucio ni a indemnización (solamente quinquenios consolidado) cuando incurra en las faltas señaladas en esos preceptos legales; empero, el DS 110, tiene por objeto garantizar el pago de la indemnización por tiempo de servicios, luego de que el trabajador haya cumplido más de noventa días de labor continúa, producido el retiro intempestivo de que fue objeto o presentada su renuncia voluntaria; **5)** El art. 1 de la norma aludida, considera a la indemnización como un derecho adquirido por el tiempo de servicios prestado; por lo que, tal texto legal prevé que este beneficio se afianza después de haber cumplido los citados noventa días; **6)** El art. 2.II del DS 110, determina una consolidación del

beneficio de la indemnización por el señalado tiempo de trabajo, derecho que está revestido de protección constitucional de imprescriptibilidad, irrenunciabilidad e inembargabilidad entre otros, a partir de la videncia de la Constitución Política del Estado de 2009; y, **7)** En observancia a la aplicación preferente de la Ley Fundamental, el principio *in dubio pro operario* y la condición más beneficiosa para el empleado como reglas del principio protector debe reconocerse que la indemnización por tiempo de servicios se consolida a favor de este después de los noventa días de trabajo ininterrumpido y la aplicación de los arts. "16" de la LGT y "9" de su Decreto Reglamentario, regulan la pérdida del beneficio de desahucio, no así el de indemnización por tiempo de servicios, que tiene una normativa específica distinta que es el DS 110, concebida desde y conforme la Ley Fundamental vigente, tomando en cuenta que la norma sustantiva laboral data de hace más de cincuenta años atrás y no armoniza con los preceptos constitucionales actuales.

Ahora bien, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución en resguardo del debido proceso, debe encontrarse lo suficientemente motivada y exponer con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan permitiendo que la parte peticionante de tutela, sepa con certeza por qué se determinó de un modo su situación; además, el juzgador debe responder a todos los agravios, siendo imperante que exista la debida relación entre lo pedido y lo resuelto.

En tal sentido, efectuando el contraste entre el memorial del recurso de casación enunciado y el fallo emitido en emergencia; se advierte que, el agravio expresado por la parte accionante se circunscribe al hecho de que se determinó el pago de la indemnización en aplicación del art. 2.II del DS 110, pese a que se reconoció que el extrabajador fue desvinculado de su fuente laboral por causa justificada en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; motivo por el cual, no correspondía pagar por dicho concepto; empero, del análisis del Auto Supremo 260, es posible establecer que los Magistrados demandados, en uso específico de sus atribuciones realizaron una interpretación constitucional a partir del art. 48.II de la CPE, denotando respecto al mismo, su espíritu de protección al trabajador, la constitucionalización de los principios de irrenunciabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad; manifestaron también que siendo este el sujeto más débil dentro de la relación laboral corresponde que el juzgador al momento de valorar la prueba aplique a su favor la condición más beneficiosa; asimismo, de existir duda sobre la interpretación de una norma debe preferirse aquella que le sea más favorable al amparo del principio *in dubio pro operario*.

En ese sentido, concluyeron que si bien los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, establecen que el trabajador será retirado de su fuente laboral sin derecho a desahucio ni a indemnización solamente para quinquenios consolidados; empero, el DS 110 tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de los trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo o presentada su renuncia, considerando el art. 1 de dicha norma, que estableció a la indemnización como un derecho adquirido por el tiempo de servicios prestados, el mismo que a criterio de los Magistrados demandados se encuentra revestido de protección constitucional en virtud de los principios de imprescriptibilidad, irrenunciabilidad e inembargabilidad; cual, enfatizaron que, los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, regulan la pérdida del beneficio del desahucio, no así la indemnización por tiempo de servicios que tiene una normativa específica plasmada en el aludido Decreto Supremo, precepto legal concebido desde y conforme a la Ley Fundamental.

En efecto, de acuerdo a lo desarrollado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo: "*El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas*.

Con este antecedente, en la doctrina se han formulado diversas definiciones sobre los principios del Derecho del Trabajo, pero de manera casi coincidente en cuanto a sus alcances se refiere, relievan

su importancia en el sentido de que su aplicación permite hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo y ofrecerles a los administradores de justicia laboral mecanismos que les permitan dirimir estos conflictos con mayor certeza, llamadas `líneas directrices que inspiran el significado de las normas laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho'; así también se señala, que `Son líneas directrices las que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos'; en ese contexto aclarando que no existe una unidad de criterio doctrinal en la enumeración de los principios del Derecho del Trabajo, haremos referencia a los principios señalados por el profesor Américo Pla Rodríguez en su obra `Los Principios del Derecho del Trabajo' por tener vinculación con los hechos motivo de la presente acción tutelar y una aceptación generalizada por los estudiosos del Derecho del Trabajo, dichos principios son:

***El principio protector**. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, **a)** El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; **b)** La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; **c)** La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003).*

De acuerdo a este principio que encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, el Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.

(…)

*En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las trabajadoras y de los trabajadores** como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'* (…). *En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'"* (las negrillas corresponden al texto original).

En consecuencia, es posible advertir que las autoridades demandadas con sustento en la Norma Suprema, explicaron con claridad los fundamentos legales por los que concluyeron que los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 153, no incurrieron en una errónea aplicación de los arts. 2.II del DS 110, 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; en dicho contexto, al no haber acreditado la parte solicitante de tutela la transgresión de sus derechos constitucionales denunciados, no corresponde otorgar el amparo solicitado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 447 a 449 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2021-S2

Sucre, 15 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 32624-2020-66-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 212/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 542 a 547, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Wilma Elena Calle Choque**, **Rosa Manzano Achu de Ticona**, **Elisa Callisaya Condori de Villca**, **Eleuteria Ramos**, **Lorenza Suasaca**, **Regina Huanca Ticona**, **Aurelia Tito**, **Elena Yujra de Huaycho**, **Mariela Choque**, **Ines Canaviri**, **Cristina Condori Suasaca**, **María Mercado**, **Rosmery Sanca**, **Juana Choque**, **Lourdes** y **Nelly Quispe**; **Pastora Tintaya**, **Máxima Pérez Huanca**, **Mayra Lucana Chambi**, **Midelia** y **Elvira Colque**; **Noemí Lusme Tarqui Patty**, **Silvia Mercado**, **Patty Riveros Miranda**, **Eliana Riveros**, **Encarnación Gómez Figueredo**, **Lindaura Condori Quispe de Ribera**, **Carla Quispe** y **Roxana Condarco** en representación del **Comité de Amas de Casa del Distrito Minero la Chojlla** contra **Carlos Arturo Iturralde Ballivián** y **Ángelo Carlo Estivariz Cuellar**, **Presidente Ejecutivo** y **Representante Legal** de la empresa **International Mining Company** (**IMCO**) **Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de agosto, 23 de septiembre y 8 de octubre de 2019, cursantes de fs. 45 a 52, 166 a 171 y 400 y vta., respectivamente, las accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de mayo de 2018, presentaron denuncia de contaminación ambiental y petición de inspección al Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal, por los daños ocasionados por la empresa IMCO S.A., realizándose esta el 22 y 23 de junio de 2019, en presencia de representantes de la referida entidad estatal, del Ministerio de Minería y Metalurgia, las denunciantes y trabajadores de la mina, evidenciándose en el lugar de los hechos lo siguiente: **a) Operación y explotación minera**, por falta de reactivos las instalaciones no estaban funcionando; por lo cual, no se ingresó al interior de los parajes para observar las condiciones de extracción de la materia prima; **b) Tratamiento de los desmontes mineros**, no existe ningún plan de manejo de los mismos, encontrándose depositados a la intemperie, en las calles y campamento, obstaculizando la circulación, expuestos a campo abierto, con serios riesgos a la contaminación atmosférica; **c) Área de concentración minera (ingenio)**, la empresa demandada explota aproximadamente 800 toneladas (t) de materia prima por mes, de las cuales procesa 600 t de colas, vertiéndolas directamente a las quebradas de los ríos adyacentes que confluyen en la cuenca del río Taquesi, generando grave daño ambiental al agua, vida acuática y producción de las comunidades de corriente abajo; **d) Tratamiento de colas del procesamiento en el ingenio**, inexistente; por cuanto, estas se depositan en un supuesto "Dique de Colas" completamente colapsado y que no reúne las condiciones técnicas para dicho fin, haciendo que juntamente a los reactivos empleados -zinc, ácido sulfúrico, diésel y otros- con las que son procesadas, se viertan directamente en cantidades considerables en los ríos de agua circundantes y en su conjunto se depositan en la citada cuenca, afectando el agua que es utilizada tanto para el consumo humano como para los cultivos; **e) Manejo de residuos sólidos**, constatándose en el terreno que la citada empresa, no tiene ningún plan de acopio, traslado ni tratamiento de estos desechos, que una vez generados en todo el campamento minero, son depositados en pequeños turriles instalados en

algunos puntos públicos, siendo retirados y vertidos directamente a la intemperie en dichas quebradas que por la pendiente ingresan a la ya citada cuenca, con todos los efectos nocivos al medio ambiente, infringiéndose así todas las normas existentes relacionadas a su manejo; **f) Aguas servidas y desechos sanitarios**, el mencionado campamento minero de la Chojlla en todas sus viviendas, no cuenta con ningún procedimiento de tratamiento de estas, vertiéndolas directamente a los ríos y las quebradas cercanas a la población que en su conjunto desembocan a la cuenca del referido río que se encuentra aproximadamente a 3 km; y, **g) Sistema de agua potable**, la empresa demandada no demostró objetivamente ningún tratamiento previo ni posterior del sistema de agua que consume la población del campamento minero de la Chojlla, haciendo que el líquido elemento no cuente con control de calidad, con el consiguiente peligro para la salud humana.

Concluyendo que existe un daño ambiental severo, por los efectos causados a la salud humana, a los afluentes de la cuenca del río Taquesi, a la vida acuática (peces), vegetal y a la agricultura de la región por más de cincuenta años que viene operando dicha empresa.

Por la situación expuesta, en la vía administrativa presentaron denuncia ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, pidiendo como medida preventiva y aplicando el principio "precautorio" disponga el inmediato cierre temporal de la "Mina Chojlla" a fin de evitar mayores consecuencias, respondiéndoles la señalada institución que es el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, el competente para conocer el requerimiento en primera instancia.

Asimismo, la Dirección de Medio Ambiente y Cambio Climático del Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal, mediante Nota CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAMyH 4333/2019 de 9 de agosto, remitió obrados al citado Gobierno Autónomo Departamental, instancia que recibió la misma el 15 de agosto del referido año, en su calidad de autoridad ambiental competente para conocer la denuncia de contaminación ambiental, y que efectuado el seguimiento constataron que no existe tramitación alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos a la salud y a un medio ambiente saludable, y los principios de responsabilidad por el daño ambiental, de favorabilidad y "precautorio", citando al efecto los arts. 18 y 33 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Como medida "Preventiva o Cautelar" el inmediato cierre temporal de las operaciones que realiza la empresa IMCO S.A. en el campamento minero Chojlla del municipio de Yanacachi del departamento de La Paz, en estricta aplicación del principio "precautorio", hasta que la citada compañía demuestre el cumplimiento de todas las normativas ambientales para continuar con la actividad minera; **2)** Que, tanto el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, como el Gobierno Autónomo Departamental del mismo departamento, tomen las medidas administrativas urgentes para calificar y cuantificar los daños ambientales causados por la empresa demandada con asiento en ese lugar, durante todo el tiempo de sus operaciones; **3)** Que de establecerse indicios de responsabilidad sean remitidos los antecedentes al Ministerio Público; y, **4)** Sea con costas, pago de daños y perjuicios; así como, la reparación del daño ambiental causado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 530 a 541, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, reiteraron in extenso los términos de su memorial de acción popular presentado y ampliando los mismos refirieron que la empresa IMCO S.A., al margen de realizar la actividad minera y de las concesiones en cuadrículas, se apropia de los recursos naturales en su conjunto, siendo propietaria de una superficie de 2485 ha de tierra, tituladas mediante Resolución Suprema en la gestión 2004; asimismo, el 2018, la Comisión de Políticas Sociales y de

Derechos Humanos de la Brigada Parlamentaria Paceña de la Cámara de Diputados y el Defensor del Pueblo, en una inspección determinaron que los mineros de Chojlla desde tiempo atrás sufren vulneración de sus derechos humanos, soportando maltrato patronal, sin pagárseles su salario y viviendo en condiciones de servidumbre -una forma moderna de esclavitud-; también, los trabajadores no pueden ingresar ni salir del lugar en el momento que ellos requieran; así, por "Sentencia Constitucional N° 538" se tuteló la vulneración de los derechos al agua y a la vivienda, etc.

Respecto a la inspección de 22 y 23 de julio de 2019, fue llevada adelante para poder conocer en el terreno tres áreas -de explotación, concentración y depósito de colas- que tienen relación con diferentes factores ambientales; también, en el área del campamento se evidenció que los materiales extraídos del interior de la mina, están dispersos en los caminos, en las pequeñas plazuelas del campamento, en un ambiente absolutamente abierto, provocando contaminación al factor atmosférico; además, por la prueba presentada se "…evidencia que existe violación flagrante al derecho al contar con un medio ambiente sano, equilibrado y a la salud pública…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Arturo Iturralde Ballivián y Ángelo Carlo Estivariz Cuellar, Presidente Ejecutivo y Representante Legal de la empresa IMCO S.A. a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 360 a 370 y en audiencia por intermedio de su abogado refirieron que: **i)** La petición de una medida preventiva o cautelar rompe el contenido de la demanda; por cuanto, no puede generarse una disposición accesoria sin contar con lo principal, más aún cuando no hay certeza de los actos que se pretenden no sean ejecutados; tampoco, las impetrantes de tutela demostraron cuál es el perjuicio irreparable ocasionado; **ii)** Los daños no fueron cualificados, tratándose únicamente de vincular a través de esta acción tutelar a terceros como son el Ministerio de Medio Ambiente y Agua y el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, siendo que la solicitud de reparación de daños y perjuicios está vinculada a su petición de protección de derechos individuales de carácter homogéneo; **iii)** En el caso, existen derechos controvertidos y si bien se llevó a cabo una inspección por parte de la autoridad administrativa competente que efectuó ciertas recomendaciones que se vienen cumpliendo hasta la fecha, no pueden ser analizadas, correspondiendo su improcedencia; **iv)** Las acciones realizadas por la citada empresa, son monitoreadas semestralmente, respecto a la utilización de cuenca del río Taquesi, que no tienen la descarga propiamente y de manera directa de la mina, no habiéndose pasado los límites permisibles que establece la normativa a efectos del uso de reactores mineros, estando dentro del margen aceptable, afectándose análisis técnicos con relación al medio ambiente y al agua de dicha cuenca, sin establecer contaminación fuera de lo tolerado; **v)** La referida empresa asumió las medidas correspondientes a fin de superar y/o generar un tratamiento de toda la actividad minera que llevan a cabo en el campamento como en la propia mina; y, **vi)** Existiendo aproximadamente mil ochocientas personas con dependencia laboral, educativa y de salud, con relación a dicha actividad minera ejecutada por la entidad demandada; la eventual tutela que pudiera otorgarse ocasionaría un mayor perjuicio del que se pretende precautelar.

En audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señalaron que por los monitoreos de 26 de junio de 2018 y 31 de enero de 2019, se mostró que el río Taquesi, antes de la operación minera y después de la misma, los sólidos suspendidos totales sobrepasan los límites permisibles, significando; que si bien, existen descargas de aguas a la cuenca del mencionado río, en ningún caso son contaminantes.

Con relación al informe técnico de 22 y 23 de julio de 2019, a finales del mes de octubre del mismo año, deberán presentar todas las observaciones solucionadas, conforme a la normativa vigente.

También, el ingenio procesa 500 t mes de materia prima, de las cuales 300 t son material de descarte o colas, mismo que es enviado directamente a depósito y no a las quebradas; por cuanto, la empresa demandada cumple con la normativa que obliga a realizar el monitoreo ambiental semestralmente por un tercero; es decir, por una compañía avalada por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 212/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 542 a 547, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El objeto de análisis está referido a tres ámbitos: **1)** Explotación minera dispersa; **2)** Mal manejo de la concentración o del ingenio propiamente dicho (interior mina); y, **3)** Incorrecta utilización de depósito de colas o cola de residuos; **b)** El grado de credibilidad de los hechos postulados por las impetrantes de tutela, está limitado a un acta de verificación in situ -de 22 y 23 de julio de 2019-; empero, no fuera el hecho de que se tenga un dictamen o pronunciamiento final por parte de autoridad administrativa competente, impidiendo efectuar un análisis de la tutela solicitada, siendo que el principio de subsidiariedad no se aplica a esta acción de defensa; **c)** La empresa demandada hizo conocer informes de monitoreo ambientales de carácter anual y semestral correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018; también, adjuntaron una certificación de 21 de septiembre de 2017, referida a la licencia ambiental actualizada de la aludida IMCO S.A., señalando que, esta cumplió con lo requerido en la normativa referente a su actividad en el distrito minero Chojlla y esta documentación en relación al informe de la inspección realizada en julio de 2019, el documento emitido por la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) el 8 de mayo de 2006, no permiten tener la certeza de manera concreta cuál fuera el resultado de la actividad o daño ambiental que se estuviera generando en el indicado centro minero y conforme a la SCP 1132/2017-S2 de 23 de octubre, sin duda genera la concurrencia de hechos y/o aspectos de carácter controvertido; **d)** La pretensión de las solicitantes de tutela se basó en el informe de inspección ocular; sin embargo, la parte demandada hizo conocer que la documentación señalada ut supra, no puede ser analizada, al no ser un dictamen de carácter definitivo emitido en vía administrativa; así, conforme a la SCP "157/2015" -no señala fecha-, estos aspectos no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, máxime si fueron controvertidos por la citada empresa y sometido a conocimiento de potestad adecuada; toda vez que, no existe determinación de carácter definitivo; **e)** Con relación a la supresión de derechos laborales de los trabajadores mineros, apropiación indebida de la propiedad, el fallecimiento de dos niños, vinculado al hecho de ordenarse el pago de costas y daños, y perjuicios, independientemente del daño ambiental, la parte accionante no indicó elementos materiales u objetivos que permitan establecer la verosimilitud de la lesión de derechos cuya protección se demandó por esta vía; **f)** Las prenombradas no acreditaron el cumplimiento objetivo de los presupuestos básicos a efectos de aplicar el principio de precaución; y, **g)** Las aludidas en el marco de la denuncia presentada el 8 de mayo de 2018, requieren y deben conocer por parte de la autoridad administrativa competente, cuál es el curso y la decisión.

Asimismo, en virtud a la complementación solicitada por las impetrantes de tutela, esa Sala Constitucional, aclaró de oficio, refiriendo que; denegó la tutela demandada por dos vertientes: **i)** La primera, por concurrencia de aspectos y/o hechos de carácter controvertido; además, por la inconcurrencia o no acreditación de derechos colectivos; y, **ii)** La segunda, el hecho que las solicitantes de tutela, en audiencia, por principio de informalismo expusieron antecedentes vinculados a derechos de carácter individual y homogéneo, refrendado con el contenido del petitorio postulado cuando se demanda la reparación de daños y perjuicios.

"En el marco de lo referido, se tiene a bien considerar y aclarar que no existe contraposición o contradicción en relación al principio de precaución, el mismo principio tiene sus presupuestos, y conforme se ha referido no han sido establecidos ni acreditados por las accionantes, por lo menos no han sido aprendidos en esta audiencia de acción popular y en ese entendido se determina sin lugar al pedido de complementación se tiene por aclarado en los términos que han sido referidos precedentemente" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 25 de enero de 2021, cursante a fs. 556, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 7 de julio de igual año (fs. 601 a

603); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta denuncia de contaminación ambiental y solicitud de inspección ambiental presentada por Willma Elena Calle Choque, Presidenta del Comité de Amas de Casa del Distrito Minero la Chojlla, ante el Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal (fs. 14).

II.2. Cursa acta de inspección de 22 y 23 de julio de 2019, del Ministerio de Medio Ambiente y Agua-Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal (fs. 15 a 22).

II.3. A través de Nota CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAMyH 1272/2019 de 7 de agosto, la Directora General de Medio Ambiente y Cambios Climáticos del señalado Viceministerio, hizo conocer a Willma Elena Calle Choque, Presidenta del Comité de Amas de Casa del Distrito Minero la Chojlla, la existencia de indicios de infracción administrativa de impacto ambiental y que la autoridad ambiental competente para conocer el proceso en primera fase es el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, recomendando efectuar el respectivo seguimiento ante dicha entidad (fs. 25).

II.4. Mediante Nota CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAMyH 4334/2019 de 9 de agosto, la mencionada Directora General de Medio Ambiente y Cambios Climáticos, reiteró a la Presidenta del Comité precitado, la remisión de obrados a la autoridad ambiental competente -Gobierno Autónomo Departamental de La Paz-, recomendando efectuar el respectivo seguimiento ante dicha entidad (fs. 23 a 24).

II.5. Por Nota CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAMyH 4333/2019 de 9 de agosto, la Directora General de Medio Ambiente y Cambios Climáticos, remitió a la Secretaria Departamental de Derechos de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, antecedentes y copia de la denuncia presentada por la Presidenta del Comité de Amas de Casa del Distrito Minero la Chojlla contra IMCO S.A. (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la salud y a un medio ambiente saludable, y de los principios de responsabilidad por el daño ambiental, de favorabilidad y "precautorio"; por cuanto, la empresa demandada, por la actividad minera que realiza causa daño severo a la salud humana, a los afluentes de la cuenca del río Taquesi, a la vida acuática (peces), vegetal y a la agricultura de la zona en el que habitan.

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

III.1. Naturaleza jurídica y alcance de la acción popular

La SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, determinó que: "*La acción popular es una garantía constitucional instituida por el constituyente boliviano en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, con el objetivo específico de resguardar y proteger derechos constitucionales de orden colectivo y difuso, cuando son lesionados o amenazados, por acciones u omisiones de autoridades o personas naturales o jurídicas.*

Ontológicamente la acción popular es diferente de la acción de amparo constitucional, puesto que su ámbito de protección es de una trascendencia diferente, ya que al proteger derechos colectivos y difusos, rebasa las pretensiones y los derechos individuales para resguardar aquellos que favorecen a toda una colectividad; por ello, y ante el riesgo de que los daños sean a colectividades enteras de personas, opera de manera preventiva y correctiva, realidad que lo libera de requisitos y formalidades propias de las acciones de protección de derechos individuales, como la temporalidad, la

subsidiariedad y otras limitaciones en su competencia, por ejemplo al reconocer a esta acción la posibilidad de anular los actos que vulneren o amenacen derechos colectivos y difusos.

La jurisprudencia constitucional ha identificado de modo correcto esta acción, así la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció lo siguiente:

`La acción popular es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles…'.

Otras sentencias constitucionales, han enfatizado que los efectos de este tipo de acciones son anulatorios, así la SCP 0588/2016-S3 de 20 de mayo, ha dispuesto lo siguiente: '… los efectos de la tutela están circunscritos a la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos, relacionados con el objeto de la acción'.

La acción popular, se encuentra plasmada en el art. 135 de la CPE, donde se precisa que la misma: '…procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución', en el mismo sentido el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: `La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados', como se advierte esta acción tutelar protege lo que se denomina derechos o intereses colectivos.

Y como ya se advirtió, la naturaleza protectiva de derechos colectivos y difusos cuyos titulares son colectivos de personas y no individuos aislados, hace que esta acción haya sido dotada de particular fuerza procesal y resolutiva; así, no se limita en el tiempo, estando abierta mientras subsista el daño causado o sus consecuencias, para que las personas la activen cuando consideran pertinente; de igual manera, no es necesario agotar vías ordinarias o administrativas para su materialización, así como tampoco haber reclamado el acto ante ninguna instancia de forma previa, puesto que al proteger derechos colectivos y difusos, estos no tienen personas encargadas de su custodia y protección, más que las autoridades administrativas y judiciales, por ello es que también se activa ante la omisión del resguardo de los derechos suprimidos o amenazados; y finalmente, la resolución emergente de la acción popular, es anulatoria, ello implica también la reposición de la realidad material hasta antes del acto denunciado, puesto que un acto lesivo de derechos colectivos y difusos o sus consecuencias, no pueden perseverar en el tiempo y deben ser corregidos. Así se encuentra dispuesto en los arts. 70 y 71 del CPCo".

Asimismo, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, determinó que: «*Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran* ***relacionados*** *con el patrimonio, el espacio, la seguridad y* ***salubridad pública****,* ***el medio ambiente*** *y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2. Derecho al medio ambiente

La SCP 0077/2020-S3 de 16 de marzo, estableció: [*La conservación del medio ambiente y el aprovechamiento racional de los recursos naturales, constituyen constitucionalmente un principio rector de la política, económica y social, un mandato de acción para los poderes públicos, presupuestos de una digna e igual calidad de vida para todos los ciudadanos, esto queda en consonancia con la declaración efectuada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972:* «*El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presentes y futuras*»; es decir, que la protección ambiental no debe limitarse a conservar lo existente, a que la naturaleza se mantenga con sus valores propios intacta, sino que debe tender a mejorar el entorno y la diversidad de esa naturaleza, potenciando su riqueza y asegurando su pervivencia por generaciones.

El medio ambiente se configura en nuestro ordenamiento como un solemne derecho-deber que nos incumbe a todos en base a la solidaridad colectiva que predica la Constitución, cuya finalidad propia será la de garantizar el disfrute de los bienes naturales, por todos los ciudadanos; y se presenta su existencia como dos posibilidades: como un derecho subjetivo al medio ambiente adecuado (que conlleva un deber de conservarlo) y como derecho colectivo de todos, a ese mismo medio ambiente.

La SC 1974/2011-R de 7 de diciembre, con relación a este derecho, indicó que: «*El medio ambiente está compuesto por "una pluralidad de elementos que son reconocibles en su individualidad como el agua, los animales, las plantas y los seres humanos, en su elementos heterogéneo, algunos tienen vida como los animales y otros sólo tienen existencia, como las montañas y la tierra, son naturales y artificiales como los construidos por el hombre, como un edificio, u otros ideales como la `la belleza de un panorama'; elementos que se encuentran integrados y se relacionan según pautas de coexistencia".*

*La Constitución Política del Estado, en su art. 33, ha previsto que: "**Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente**".*

El derecho al medio ambiente es el derecho de interés colectivo, donde la sociedad es la beneficiaria, donde "no sólo es necesario el mantenimiento de los requisitos ambientales, imprescindibles para la conservación del sistema ecológico en el cual está inserto el ser humano, sino que deviene fundamentalmente la obtención de una cierta calidad de vida (…). La calidad de vida definida como `el conjunto de condiciones espirituales, éticas y materiales en que se desenvuelve una comunidad, en un espacio y en un tiempo dados, condiciones que hacen posible para cada uno de sus integrantes una existencia sana, feliz, trascendente, solidaria y libre en oportunidad creciente'".

Es el derecho de gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades actuales sin que ello comprometa a las generaciones futuras, como las actuales debiendo preservarlo*; constituyendo deber de todos los bolivianos y bolivianas proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres (art. 108 de la CPE)».*

De esta línea jurisprudencial también podemos identificar el concepto de «desarrollo sostenible».

Pero, ¿Qué se entiende por desarrollo sostenible? La conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Rio de Janeiro en 1992, proclamó los principios que conforman tal idea y que se basan en el derecho soberano de los Estados a aprovechar y explotar sus recursos, que debe ejercerse sin causar daño ambiental a otros Estados, al mar o a la atmósfera, siendo la protección del medio natural una parte integrante de los procesos de desarrollo. Esa legítima mejora de las condiciones de vida, que implica también ***la potenciación de sectores productivos, frecuentemente contaminantes, debe ser respetuosa igualmente con la riqueza ambiental, teniendo en cuenta no solo a las generaciones presentes sino también a las futuras***] (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Derecho a la salubridad pública

Con relación al derecho a la salubridad pública la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció que: "*A partir del paradigma del `Vivir Bien' (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: 1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE); 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); 3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); 5) Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); 6) Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, 7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros.*

Del contenido mínimo del derecho a la salubridad pública, es posible concluir que ***este derecho es protegido a través de la acción a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos individuales o colectivos que son interdependientes e indivisibles a éste*** *(art. 13.I de la CPE),* ***que tiendan a potenciar a las personas para que alcancen el más alto nivel posible de vida saludable, que incluye bienestar físico, mental y social, propiciando `condiciones de salubridad'. Este derecho supone las condiciones básicas de prestaciones destinadas a proteger y a restaurar la salud de la persona y de la colectividad en busca de mejorar la calidad de vida de las personas****.*

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia T-366/93 de 3 de septiembre de 1993, establece que la salubridad pública significa el acto de ser de la salud; es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. No se trata de una manifestación potencial, sino de una actual. Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de salud individual. En

consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta a la del todo; asimismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual).

En efecto, nótese que ***el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud, así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive. Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud****"* (el resaltado es propio).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que Willma Elena Calle Choque, Presidenta del Comité de Amas de Casa del Distrito Minero la Chojlla, el 9 de mayo de 2018, presentó ante el Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal, denuncia de contaminación ambiental y solicitó las inspecciones necesarias para verificarla y comprobarla en la fuente de agua de consumo humano, en los ríos por desechos mineros y orgánicos, por la basura y otros que sean considerados por los técnicos (Conclusión II.1).

También, consta Acta de inspección de 22 y 23 de julio de 2019 (Conclusión II.2), cuyo desarrollo in situ en el "Grupo Minero Chojlla" de la empresa IMCO S.A., alcanzó las siguientes áreas: **a)** Explotación minera; **b)** Concentración (ingenio minero); **c)** Depósito de colas; y, **d)** Servicios auxiliares (campamento). En el momento de la misma, la actividad principal estaba paralizada por falta de insumos y materiales. Como resultado, el Ministerio de Medio Ambiente y Agua-Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal realizó las siguientes observaciones:

1) La empresa demandada cuenta con áreas de disposición de desmontes en cercanías de las bocaminas de extracción de carga, sin la estabilidad requerida;

2) El depósito de colas no cuenta con características técnicas requeridas;

3) En la operación minera no se ingresó a los parajes interior mina, lo que no permitió ver la extracción de materia prima (existiendo dos diques colapsados);

4) El dique de colas prácticamente no existe, los desmontes y las colas mineras desembocan directamente en la cuenca del río Taquesi;

5) Respecto de los residuos sólidos (basura), no existe ningún plan de recolección ni acopio, depositándose a la intemperie;

6) Sobre las aguas sanitarias y desechos líquidos desembocan en la referida cuenca, afectando la vida acuática; y,

7) La red de agua potable no cuenta con ningún tratamiento previo ni posterior, su sistema de red y el estanque del líquido elemento están completamente deteriorados en todos los sectores con serio riesgo del colapso total.

Mediante Notas CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAMyH 1272/2019 de 7 de agosto y CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAMyH 4334/2019 de 9 de igual mes, la Directora General de Medio Ambiente y Cambios Climáticos del Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos de Gestión y Desarrollo Forestal, hizo conocer a Willma Elena Calle Choque, Presidenta del Comité de Amas de Casa del Distrito Minero la Chojlla, la existencia de indicios de infracción administrativa de impacto ambiental y que la Autoridad Ambiental Competente para conocer el proceso que derivaría de este hecho en primera fase es el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, recomendando efectuar el respectivo seguimiento ante dicha entidad (Conclusiones II.3 y 4).

Asimismo, por Nota CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAMyH 4333/2019 de 9 de agosto, la mencionada Directora General de Medio Ambiente y Cambios Climáticos, remitió a la Secretaria Departamental de Derechos de la Madre Tierra del mencionado Gobierno Autónomo Departamental,

antecedentes y copia de la denuncia presentada por la Presidenta del Comité de Amas de Casa del Distrito Minero la Chojlla contra IMCO S.A. (Conclusión II.5).

De igual manera, la empresa demandada en audiencia, hizo conocer que "…se ha realizado un informe técnico, en varias oportunidades ha sido del 22 y 23 de julio del 2019, que en realidad se realizó después de que se hizo el monitorio anterior cuyos resultados muestran las áreas de explotación minera, la desconcentración de ingenio, depósito de colas y servicios auxiliares, presentamos el estado en que se encuentran, en realidad esto resulta ser ya una respuesta que estábamos preparando para la autoridad ambiental **en base a las observaciones que tuvieron pero aún no han sido presentados** estos a la autoridad ambiental en vista de que existe un plazo, **debemos presentar todas las observaciones solucionadas de manera del cumplimiento de las normas en cada informe semestral, que corresponde presentar con estos contenidos recién sería a fines de este mes de octubre**" (sic [las negrillas son nuestras]).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular protege derechos colectivos y difusos, y ante el peligro de daño a una colectividad entera de personas, opera de manera preventiva y correctiva; asimismo, "…*los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular*…" (SCP 0176/2012).

De la misma forma, en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se determinó que las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, y su ejercicio permite que los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, se desarrollen de manera normal y permanente; entendiéndose que, es el derecho de gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades actuales y futuras, debiendo preservarse. Así, los sectores productivos contaminantes deben impulsarse, en franco respeto de la riqueza ambiental.

Por su parte, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, establece que la salud pública o derecho a la salubridad es inseparable de la salud humana, protegido como derecho difuso vía acción popular.

El caso traído en revisión, emergente de una denuncia de contaminación ambiental de 8 de mayo de 2018, presentada por la Presidenta del Comité de Amas de Casa del Distrito Minero la Chojlla; por otra parte, el 22 y 23 de julio de 2019, el Ministerio de Medio Ambiente y Agua-Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal, realizó una inspección en el lugar -"Grupo Minero Chojlla" de la empresa IMCO S.A.-, observando en acta lacrada en la referida fecha: **i)** Desmontes en cercanías de las bocaminas de extracción de carga, sin la estabilidad requerida; **ii)** Depósito de colas sin características técnicas exigidas; **iii)** Colapso de dos diques; **iv)** Inexistencia de dique de colas; **v)** Desmontes y colas mineras desembocan directamente en la cuenca del río Taquesi; **vi)** Carencia de plan de recolección y acopio de residuos sólidos; por cuanto, la basura se encuentra a la intemperie; **vii)** Aguas sanitarias y desechos líquidos desembocan en la referida cuenca, afectando la vida acuática; y, **viii)** Red de agua potable no cuenta con ningún tratamiento previo ni posterior, su sistema de red y el estanque del líquido elemento están completamente deteriorados en todos los sectores con serio riesgo del colapso total. Existiendo indicios de infracción administrativa de impacto ambiental provocado por la actividad minera en el "Grupo Minero Chojlla" de la empresa IMCO S.A.; por lo que, ante el riesgo de daño al medio ambiente y salubridad de la población no solamente que se encuentra en dicho campamento minero, sino de aquella con actividades agropecuarias y de otra índole, que habitan en la cercanía de la cuenca del señalado río, activan la presente acción de tutela **de manera preventiva y correctiva**; más aún, tomando en cuenta que la empresa demandada reconoció la existencia de observaciones que deben ser solucionadas.

Como se puede advertir, la presente acción de tutela tiene como base el acta emitida en la inspección in situ el 22 y 23 de julio de 2019, por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua-Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal; sin embargo,

de la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que por Nota CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAMyH 4333/2019 presentada el 15 de agosto, la Directora General de Medio Ambiente y Cambios Climáticos del citado Viceministerio, ante la Secretaria Departamental de Derechos de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, remitió antecedentes y copia de la denuncia interpuesta por la Presidenta del Comité de Amas de Casa del Distrito Minero la Chojlla contra IMCO S.A., a efectos de que **previamente y en primera instancia se pronuncien sobre la denuncia incoada**; trámite que si bien de obrados no puede establecerse el curso seguido por el mismo; sin embargo, corresponde a la justicia constitucional al evidenciarse indicios de contravención administrativa que podrían generar daño al medio ambiente y a la salubridad pública **exhortar** a ese nivel subestatal que de manera pronta y con la debida inmediatez en el marco del debido proceso, sustancie y se pronuncie respecto a la delación presentada y remitida a la unidad arriba indicada del aludido Gobierno Autónomo Departamental; asimismo, se debe tener presente que dicha repartición estatal autónoma, no fue demandada en esta acción de tutela; en ese sentido, no corresponde analizar sobre el curso de la señalada denuncia, a efectos de no conculcar el derecho a la defensa de la entidad territorial autónoma; empero, no podemos dejar de lado que la presente acción de defensa invocó el principio de precaución solicitando tutela preventiva, en este marco, resulta necesaria la exhortación a la prenombrada entidad para que en el ámbito de sus atribuciones y competencia tome las medidas necesarias para maximizar el ejercicio del derecho a un medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades actuales y futuras, incluidos el del sector productivo minero.

De lo referido, resulta evidente que esta acción tutelar respecto a la empresa IMCO S.A. -ahora demandada-, debe ser denegada, en razón a que sobre lo principal -cuantificación y calificación del supuesto daño causado por la señalada empresa al medio ambiente-, la misma se encuentra en curso por ante la Secretaria Departamental de Derechos de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, quien en primera instancia deberá sustanciar la mencionada denuncia y determinar lo que en derecho corresponda; si bien es cierto que en la acción popular no rige el principio de subsidiariedad; sin embargo, en el caso concreto se trata de cuestiones que inevitablemente necesitan de intervención técnica y especializada, que serán establecidas dentro un proceso con amplias garantías procesales para las partes, más aún cuando la empresa demandada, tanto en su informe, como en la ampliación en audiencia de la presente acción de tutela, indica que cumple con la normativa ambiental para su funcionamiento; asimismo, los reactivos utilizados se encontrarían en los límites permisibles por ley, alegan además, que presentan informes semestrales ante las autoridades ambientales, y que el siguiente, de acuerdo a "…las normas en cada informe semestral, que corresponde presentar con estos contenidos recién seria a fines de este mes de octubre" (sic), poniendo en conocimiento informes de monitoreo ambientales semestrales de las gestiones 2016-2017 y 2017-2018, más una certificación de 21 de septiembre de 2017 de declaratoria de adecuación ambiental de licencia; como se puede advertir los argumentos de las accionantes son controvertidos por la parte demandada en el fondo; en efecto, por el carácter sumario de las acciones tutelares, no es posible determinar en esta vía, la cuantificación y calificación pedida, correspondiendo exhortar a la entidad autónoma competente y además, tenedora de la denuncia la resuelva en primera instancia dentro de los marcos legales y procesales vigentes; un entender en contrario generaría disfunción procesal entre jurisdicciones que no es querida por este Tribunal.

Por otra parte, respecto a las medidas cautelares pedidas, no amerita pronunciarse en revisión en razón a la naturaleza jurídica de esta figura instrumental; asimismo, sobre la solicitada remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, la misma no corresponde al no haberse ingresado al fondo de la problemática, dependiendo su pertinencia de la resolución que se tramita en sede administrativa.

Finalmente, en audiencia de la presente acción popular, se denunció afectación de derechos laborales de trabajadores mineros; al respecto corresponde referir que los mismos, no están dentro el alcance de la naturaleza jurídica de la misma al no tratarse de derechos ni intereses difusos, sino, más al contrario se tratan de derechos subjetivos de grupo, identificados en el Fundamento Jurídico III.1

del presente fallo constitucional como intereses individuales homogéneos; consecuentemente, no encuentran protección en esta acción de defensa, sino debe ser intentado vía acción de amparo constitucional.

Por las circunstancias procesales presentes en el caso sub judice, no fue posible ingresar y analizar en el fondo, a efectos de establecer si hubo o no vulneración a derechos difusos -medio ambiente y salubridad pública; puesto que, esta jurisdicción debe pronunciarse en certeza, teniéndose que el acta de inspección in situ de 22 y 23 de julio de 2019, emitido por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua-Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal -única base de la presente demanda constitucional-, fue remitido como antecedente de denuncia ante el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, mismo que aún se encuentra sustanciándose en proceso administrativo, consiguientemente estos actuados procesales nos impelen a denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 212/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 542 a 547, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática; y,

2° Exhortar al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, tramite y resuelva a la brevedad posible la denuncia de contaminación ambiental remitida por la Dirección General de Medio Ambiente y Cambios Climáticos a la Secretaria Departamental de Derechos de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, mediante Nota CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAMyH 4333/2019 de 9 de agosto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2021-S2

Sucre, 15 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35376-2020-71-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 41/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 116 vta. a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Giovanna Estela Janko Quisbert** contra **Alfredo Becerra Serpa**, **Gerente General de la Empresa Pública Departamental de Servicios Eléctricos de Tarija** (**SETAR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 65 a 71 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de enero de 2014, ingresó a trabajar a la Empresa Pública Departamental SETAR mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 22, como Auxiliar de la oficina de Gerencia General, en tareas propias con vigencia hasta el 31 de diciembre del referido año; de manera continua, el 2 de enero de 2015 firmó el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 012/2015 hasta el 31 de diciembre de ese año; periodo en el que se embarazó, haciendo conocer a la aludida Empresa el 30 de diciembre del mismo año; pese a ello, suspendió su marcado en el biométrico; lo que, motivó que acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, denunciando el hecho, instancia que por medio de su Jefe Departamental, ordenó su reincorporación a través de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 52/16 de 5 de febrero de 2016, a tal efecto se realizó una adenda el 4 de enero de igual año, hasta que su hijo cumpla un año de vida; no obstante, que la fecha concluyó el 5 de agosto de 2017, continuó trabajando, incluso el 27 de ese mes y año, conforme pudo corroborar de las planillas de libros de asistencia que firmó, produciéndose la tácita reconducción laboral que prevé el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT).

El 28 del referido mes y año, suscribió el Contrato de Trabajo 28/2017 -el tercero a plazo fijo-, con vigencia al 31 de diciembre del citado año, para suscribir otros similares las gestiones 2018 y 2019, correspondiéndole por la existencia de tres documentos contractuales suscritos en la mencionada modalidad la conversión a contrato indefinido y permanente, por mandato del art. 21 de la señalada Ley, en concordancia con el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 y las Resoluciones Ministeriales (RRMM) 283/62 de 13 de junio de 1962 y 192/72 de 15 de mayo de 1972; sin embargo, la Empresa demandada, nuevamente retiró su asistencia del marcado biométrico, procediendo a despedirla de forma injustificada, en franco acoso laboral.

Habiendo recomendado la Dirección de Asesoría Legal de la citada Empresa, mediante Informe Legal 055/2019 de 25 de enero, se otorgue el contrato indefinido; en demostración de soberbia y prepotencia, se la convocó a suscribir contratos a plazo fijo las gestiones 2019 y 2020, feneciendo el último el 30 de junio de ese año; pese a ello, continuó trabajando de manera normal e incluso asumió instrucciones de trabajo a través del Instructivo RR.HH. 004/2020 de 5 de julio, y a todo el personal; a objeto de dar cumplimiento a la Resolución Ministerial (RM) 255/20 de 30 de junio de igual año, el Comunicado del Comité de Operaciones de Emergencia Departamental (COED) de 3 de julio del mismo año y el Decreto Departamental 42/2020 de 29 de mayo, que disponían un nuevo horario debido a la pandemia del COVID-19, continuó prestando el servicio de forma normal según el turno que le correspondía como consta en el cuaderno de control de asistencia de 5, 6 y 7 del señalado mes y año; a lo que, intempestiva y abruptamente, sin ningún aviso, procedieron a retirar su marcación del biométrico, privándole de firmar el indicado cuaderno de control.

Acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, denunciando su despido injustificado, acoso laboral e incumplimiento de su reconducción laboral y migración de su contrato a plazo fijo a indefinido; empero, dicha instancia administrativa declinó competencia mediante Nota JDTT/JOCC/DC 15/2020 de 4 de agosto, encontrándose desprotegida por las constantes desvinculaciones ejecutadas en su contra, actuando la Empresa demandada en transgresión de la normativa laboral referente a la reconvención contractual por tácita reconducción en resguardo de su estabilidad laboral reconocida por el art. 49.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); así como, la jurisprudencia constitucional sentada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2139/2013, 2041/2013 y 0898/2015-S1; y, el art. 21 de la LGT; además, de adeudarle su salario, haciéndose caso omiso a las recomendaciones de la referida Dirección y del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de corresponderle su contratación indefinida; ameritando el restablecimiento de su derecho legítimo al trabajo en atención a su estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la prohibición de un despido injustificado, a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la protección de la familia y a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 15, 45, 46, 48.I, II, III y IV, 49.II; y, 62 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata restitución a su fuente laboral en la Empresa Pública Departamental SETAR, al último cargo que ocupaba como operadora de "Call Center", con la debida estabilidad laboral que deviene de la obligación legal prevista en los arts. 21 de la LGT y 2 del DL 16187; **b)** La cancelación de sus salarios devengados desde que se produjo el despido injustificado -6 de julio de 2020-, hasta que se proceda a su restitución; el pago de los sueldos no percibidos de enero y veinte días de febrero de 2018, así como, el de agosto cuando su hijo cumplió su primer año el 2017; **c)** Se proceda a su nivelación salarial de acuerdo al último cargo "nivel 9"; y, **d)** El cese de los actos ilegales en los que incurrió la Empresa demandada al infringir la normativa laboral a través de los sucesivos contratos para no concederle estabilidad laboral, debiendo garantizarse sus derechos al trabajo, a la continuidad y estabilidad laboral y se restablezcan sus derechos adquiridos consistentes en la cancelación de bonos de antigüedad, quinquenio, bono de té y transporte, primas anuales, incremento salarial, ropa de trabajo y vacación anual, que se le negó. Con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 104 a 116, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Son siete los contratos que suscribió con la Empresa demandada, más una adenda por el nacimiento de su hijo; por lo que, el Informe Legal 055/2019, recomendó su recontratación, así como, garantizar su continuidad laboral en virtud a los derechos que gozaba y que por medio de Recursos Humanos (RR.HH.), se prevea el presupuesto para dicho fin; y, **2)** En todo el tiempo que trabajó, no hubo una interrupción ni corte intempestivo de su relación laboral, evidenciándose ahora un despido por parte de la citada Empresa; pese a ello, después del último contrato estuvo trabajando siete días continuos, lo cual constaba en el marcado y fotocopias del cuaderno de asistencia, cortándose el registro en el sistema biométrico al séptimo día.

I.2.2. Informe del demandado

Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de la Empresa Pública Departamental SETAR, mediante informe escrito presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 95 a 103 vta., y en audiencia a través de su representante, manifestó que: **i)** La causa de pedir debe ser claramente precisada y delimitada por el accionante conforme lo expresa la ley, debiendo resolverse de acuerdo a la

descripción de los hechos y su calificación jurídica, siendo necesario acreditar el derecho conculcado; **ii)** No se consideró que esa Empresa es pública departamental, compuesta por varias personas que desempeñan distintas funciones, no siendo presentada esta acción de defensa contra ninguna resolución o documento que demuestre que es él, quien ordenó se elimine el marcado y registro de la impetrante de tutela, teniendo esas facultades las Unidades de RR.HH., Sistemas Informáticos, etc.; por lo que, si bien consideraba que dicho corte le causaba alguna conculcación de derechos, debió activar su reclamo contra aquellos que lo realizaron; tampoco, se identificó como tercero interesado al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, siendo que conforme a las Leyes Departamentales 065, "067, 129 y 405", el patrimonio de la aludida Empresa le pertenecería; por cuanto, cualquier decisión que se disponga, afectara a la misma; **iii)** La solicitante de tutela no agotó la vía en el proceso administrativo, encontrándose abierta la jurisdicción laboral; ya que, la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento, a tiempo de resolver la denuncia de la prenombrada sobre su despido injustificado, acoso laboral y vulneración de la reconducción laboral; determinó declinar su competencia a la judicatura laboral; con lo cual, se demostró que no habría el indicado retiro de manera injusta, sino conclusión de la relación laboral por cumplimiento del plazo señalado en el contrato a plazo fijo; además, no se tiene conminatoria que acredite este hecho, y si la impetrante de tutela no estaba de acuerdo con dicha declinatoria de competencia, debió activar el recurso de revocatoria a objeto que esa decisión sea analizada por la instancia superior; al no hacerlo, operaron los supuestos de improcedencia de esta acción de defensa; debido a que, la instancia constitucional no puede revisar actuaciones de otras jurisdicciones cuando el afectado en su derecho, no hizo uso de los recursos que la ley le faculta, tal cual sostuvo la SCP 0154/2018-S2 de 30 de abril; por cuanto, no hubo conminatoria de reincorporación laboral, sino declinatoria de competencia, expresando que la referida Jefatura no es competente para realizar la conversión de contratos de trabajo a plazo fijo por uno indefinido, razonamiento modulado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0717/2016-S2, 1108/2017-S1 y 0583/2016-S3; **iv)** La justicia constitucional determinó que la conversión de contratos a plazo fijo a indefinido debe ser dilucidada por la jurisdiccional laboral, porque se trata de hechos controvertidos, donde se tendría una duda sobre la titularidad de los mismos, correspondiendo su protección cuando estén consolidados, según se estableció en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0385/2018-S3, 0169/2018-S3, 0127/2019-S4 y 0407/2014; y, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto; **v)** Con relación al incremento salarial también objeto de la acción de tutela, dicha prerrogativa no fue consignada en el contrato firmado con la impetrante de tutela; además, esa Empresa no se encuentra entre las instituciones para dar el citado incremento, existiendo "a la fecha" dos laudos arbitrales que aclararon ese aspecto; siendo falsas las aseveraciones de la solicitante de tutela que a los otros trabajadores se les estaría dando ese beneficio, aspecto que también es considerado un hecho controvertido que debe ser tratado en la instancia laboral; **vi)** La prenombrada se limitó a realizar una mención literal de los derechos supuestamente vulnerados; empero, carecería de argumentación suficiente para ser considerada por esta vía constitucional; por cuanto, no habría ninguna conexitud entre los presuntos hechos, las personas agraviantes, el derecho reclamado y la titularidad del mismo, cuya carga de acreditar de manera objetiva y fehaciente la veracidad de las acusaciones que formuló a objeto de lograr sus pretensiones le correspondía a la aludida; de lo contrario, se dejaría en indefensión al demandado; ya que, este debe responder a la pretensión invocada, conociendo con exactitud de cada uno de los argumentos para hacer uso correcto de su defensa, precisando cómo esos hechos lesionaron el derecho en cuestión; más aún, si no se presentó pruebas respecto a que le toca el bono de té, de antigüedad, de transporte, primas anules, ropa de trabajo, vacaciones, etc.; y, **vii)** No se demostró que haya existido despido injustificado, cuando ni la señalada Jefatura pudo corroborar este extremo; razón por la cual, no emitió conminatoria alguna; por lo que, no incumbiría sueldos devengados, siendo su salida la culminación del término del contrato; además, no se puede determinar en la vía constitucional la cuantía de los mismos, tal cual precisaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0932/2016-S3 de 6 de septiembre y 1099/2017-S3 de 18 de octubre, que no es posible establecerlos.

En audiencia de garantías señaló que, se le otorgó a la accionante un nuevo contrato en días pasados para que pueda firmar con la Empresa que representó, que también fue enviado a la indicada

Jefatura; sin embargo, se rehusó suscribir el mismo; por lo que, no existió vulneración de ningún derecho de la aludida. En cuyo sentido, impetró denegar la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Eliana Noemy Tejerina Rocha, representante fiscal, no presentó escrito alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 75.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 41/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 116 vta. a 121, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos; **a)** La accionante señaló que desde 2014, fue suscribiendo contratos sucesivos e ininterrumpidos con la Empresa demandada, firmando el último documento contractual a plazo fijo al 31 de diciembre de 2019, y su adenda al 30 de junio de 2020, hasta ser retirada del registro de marcación biométrico; empero, si bien operaría por este mecanismo constitucional la restitución de algunos derechos laborales; no obstante, corresponde que se cumplan ciertos recaudos legales, no debiendo existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías que se consideren vulnerados o suprimidos; por lo que, según el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, debería recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en atención a dicha regulación; **b)** La impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento, misma que declinó su competencia a través de Nota JDTT/JOCC/DC/15/2020, salvando los derechos de la trabajadora, pues en el fondo señaló que no podía dirimir hechos controvertidos, al no encontrarse facultada para hacerlo; decisión que no fue observada por la prenombrada por ningún medio de impugnación, conforme a lo determinado en la Ley de Procedimiento Administrativo, como los recursos de revocatoria y jerárquico; **c)** Se tendrían aspectos controvertidos, que deben ser conocidos por la justicia ordinaria laboral, atendiendo al principio de subsidiariedad, siendo claro el Código Procesal Constitucional, al exigir que para activar la acción de amparo constitucional no exista otro medio o recurso legal; no habiendo la solicitante de tutela acudido previamente ante dicha oficina que declinó su competencia tampoco recurrió al juez laboral a objeto de impetrar el reclamo oportuno, sino interpuso directamente la presente acción tutelar; **d)** El DS 0495 en su Artículo Único parágrafo II, determina que es necesario contar con una conminatoria, extremo que en el caso no aconteció; debido a que, la decisión de la señalada Jefatura a la que se acudió declinó su competencia; por lo que, no se emitió ninguna decisión administrativa que obligue al demandado a restituirla a su fuente laboral; y, **e)** Respecto a lo manifestado de haber suscrito siete contratos con la Empresa demandada, y que conllevaría la tácita reconducción; dicha situación llegó a ser controvertida; pues si bien, las normas van precautelando los derechos del trabajador, que también establece la inversión de la prueba, esas aseveraciones deben ser probadas y resueltas en la jurisdicción laboral, más aún si la peticionante de tutela refirió que el último contrato fue suscrito el 2020, hasta el 30 de junio de ese año, como un nuevo a plazo fijo, posterior a la culminación del último, del cual negó su suscripción, aspectos sobre estos, esta jurisdicción no es la idónea.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe Legal 055/2019 de 25 de enero, suscrito por Luis Humberto Pizarro Trigo, Asesor Legal de la Empresa Pública Departamental SETAR, dirigido a Alfredo Becerra Serpa, Gerente General -demandado-, que en su parte conclusiva recomendó "…Garantizar la continuidad laboral de la trabajadora Giovanna Estela Janko Quisbert, en virtud a los derechos laborales que le corresponde" (sic), y ordenar que por la Unidad de RR.HH. se prevea los recursos para su continuidad (fs. 31 a 33).

II.2. Se tienen memoriales presentados el 31 de julio y 28 de agosto de 2019, ante el demandado, por Giovanna Estela Janko Quisbert -ahora accionante-, poniendo en conocimiento el Informe Legal descrito ut supra y pidió se le contrate como trabajadora permanente (fs. 34 a 40).

II.3. Consta Instructivo DAR-05/2020 de 17 de febrero; por el que, Fabián Mena Castellón, Director de Asuntos Regulatorios a.i. de la aludida Empresa, instruye a la hoy peticionante de tutela ingresar al turno de "…Call center, cumpliendo el rol ya establecido en reemplazo de la Telefonista Casilda Paz López hasta retorno de la funcionaria" (sic [fs. 51]).

II.4. Por Instructivo G.G. 070/2020 de 17 de marzo, la autoridad demandada instruyó a la impetrante de tutela "…a partir de la fecha apoyar como **CAJERA** del SISTEMA CENTRAL TARIJA bajo la dependencia de Jefatura del Departamento de Tesorería y Gerencia Administrativa Financiera, esto no implica modificación de su nivel salarial por lo tanto se le instruye constituirse al lugar de sus nuevas funciones a partir de la recepción del presente, previa entrega de sus efectos en custodia como así también de la documentación a cargo, trabajos e informes al día" (sic [fs. 54]).

II.5. Cursa Nota presentada el 8 de julio de 2020 al "**REPRESENTANTE DPTAL. DEL MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL (TARIJA**)" (sic), a través del cual, la accionante puso a conocimiento el despido indirecto por parte de la Empresa demandada, luego de haber fenecido su octavo contrato, adjuntando fotocopias del cuaderno de control de asistencia hasta el 7 de igual mes y año, que "…de manera abrupta sin ningún aviso, la empresa Setar procedió a retirar mi nombre del marcado biométrico y tampoco me dejaron en el cuaderno de control de asistencia como lo venía haciendo de manera normal" (sic [fs. 59 y vta.]).

II.6. Mediante Nota JDTT/JOCC/DC/15/2020 de 4 de agosto, dirigida a la accionante, el Jefe Departamental de Trabajo Tarija, señaló que: "…De acuerdo a la revisión del Informe de circunstancias; el cual concluyó en recomendar '**que se decline competencia salvando los derechos que le asisten al impetrante de acudir a la vía Jurisdiccional**'

…teniendo en cuenta que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Revisación Social, se encuentra impedido por Ley de Poder dirimir hechos controvertidos conforme lo establece la Constitución Política del Estado en su Art. 50, 112, así como los Arts. 43 y 44 del Código [P]rocesal del Trabajo concordantes con el Decreto Supremo 29894, esta Jefatura Departamental de Trabajo de conformidad al **INFORME Nº 01/20**, se declinen la competencia administrativa, salvando sus derechos para que el presente caso sea tramitado en la vía Jurisdiccional correspondiente" (sic [fs. 60]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la prohibición de un despido injustificado, a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la protección de la familia y a la inamovilidad laboral; puesto que, correspondiéndole suscribir contrato indefinido -por tácita reconducción y por convenir más de dos contratos sucesivos- con la Empresa demandada, al fenecimiento del octavo documento contractual, se procedió a despedirla injustificadamente, suspendiendo el marcado en el registro biométrico y la firma en el cuaderno de control de asistencia, sin siquiera cancelarle los adeudos de su salario por el trabajo prestado por turnos ante la pandemia por el COVID-19, irregularidades, que no obstante ser denunciadas a la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, declinó competencia mediante Nota JDTT/JOCC/DC/15/2020 de 4 de agosto, encontrándose sin estabilidad laboral, en flagrante vulneración de su derecho legítimo al trabajo.

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

III.1. Marco constitucional y normativo sobre la estabilidad laboral

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estableció que: "*…aclarando que no existe una unidad de criterio doctrinal en la enumeración de los principios del Derecho del Trabajo, haremos referencia a los principios señalados por el profesor Américo Pla Rodríguez en su obra 'Los Principios del Derecho del Trabajo' por tener vinculación con los hechos motivo de la presente acción tutelar y una aceptación generalizada por los estudiosos del Derecho del Trabajo, dichos principios son:*

(…)

***El principio de la estabilidad laboral**. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante*

su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo).

En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece:`Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'" (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional preciso ciertos supuestos a considerar: "***1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas***.

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

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

III.2. La necesaria existencia de conminatorias de reincorporación laboral a objeto de su cumplimiento

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, sostuvo que: "…*antes de identificar el estándar más alto de protección del derecho fundamental al trabajo, estrechamente vinculado a los principios de estabilidad laboral y continuidad de dicha relación, constitucionalmente reconocidos y protegidos, es preciso tener presente que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad -segundo supuesto que no será analizado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-.*

Consiguientemente, resulta primordial recordar que la Norma Fundamental, sustenta y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural, entre los que se encuentra el 'sumaq qamaña', cuya garantía de efectivización se constituye en uno de los fines y funciones esenciales del Estado, conjuntamente los demás principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución, consideración que fue abordada en la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, que se cita simplemente a modo de pedagogía constitucional, al resultar útil el razonamiento que esgrimió con relación a la naturaleza del referido principio ético-moral, que entendió en dos ámbitos socioeconómicos diferentes, uno que responde a la cosmovisión originaria ancestral de los pueblos y naciones originarias, donde la vida es entendida de un modo integral como una relación e interacción permanente y recíproca de los seres vivientes en la tierra y en el cosmos, donde la vida se realiza en comunidad entre todos los seres existentes, en una relación de respeto recíproco, complementario y equilibrado de las acciones emprendidas en consideración de todos; y, otro, en el que la concepción del vivir bien no depende de la voluntad de unos o de otros, como tampoco de la concesión premiosa y automática de la naturaleza, sino de todos los factores existentes en el planeta tierra, es por ello que, los seres humanos en su actividad transformadora sobre la naturaleza actúan con responsabilidad y agradecimiento permanente hacia la misma, porque ella es, en última instancia, la proveedora de productos alimenticios y de energías vitales para la vida como el fuego, el aire y el agua, todas esas condiciones hacen posible el vivir bien.

Con ese preámbulo, el referido pronunciamiento constitucional, estableció que:'…el vivir bien, dentro de un estado capitalista solamente puede ser posible cuando el Estado y sus instituciones, trabajen decididamente en el diseño de políticas públicas orientadas a la plasmación real del vivir bien y su implementación se lleve acabo en distintos ámbitos, uno de los cuales es la administración de justicia, donde se debe plasmar este objetivo supremo de la sociedad plural que se pretende construir con el Estado Plurinacional.

En ese marco de razonamiento, las relaciones laborales, se desarrollan dentro de los paradigmas occidentales, donde por un lado está el empleador como el que tiene la potestad de comprar la mano de obra y decidir el despedido del trabajador de su fuente de trabajo, de ese modo se merma la realización y concreción real de este principio rector y base de la sociedad plural que es la de alcanzar el vivir bien para todos; por cuanto, se priva de lo indispensable para el sustento de la vida, no solamente del trabajador individualmente considerado, sino también de su familia, por ello es que el constituyente otorgó y rodeó de mayores garantías a los derechos laborales y sociales para que la vida en su calidad de valor supremo no esté supeditada a la voluntad y capricho de los empleadores

públicos o privados. Desde ese punto de vista, es justo y absolutamente necesario amparar a los trabajadores que se encuentren en situaciones de despido injustificado'.

Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, ***con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social****, en el entendido de que* ***el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral***

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, ***sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador****, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral,* ***lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales…****"* (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

Por otro lado, a partir de la unificación jurisprudencial referente a la tutela de los derechos laborales, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, estableció con el objeto de que casos similares no sean resueltos de manera diferente, imponer una mínima universalidad para evitar la dispersión de criterios interpretativos.

Así, la señalada doctrina constitucional entendida como una herramienta que permite unificar criterios, a partir del estándar mal alto precisó: "*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

(…)

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".

Entendiéndose ineludible la existencia de la conminatoria de reincorporación a objeto que este Tribunal ordene se restituya al trabajador a su fuente laboral, cuyas atribuciones se encuentran limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías

constitucionales, a partir de dicho instrumento administrativo, con la finalidad de otorgar protección del derecho al trabajo.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación adjunta al expediente, se tiene Informe Legal 055/2019 de 25 de enero, suscrito por Luis Humberto Pizarro Trigo, Asesor Legal de la Empresa Pública Departamental SETAR, dirigido a Alfredo Becerra Serpa, Gerente General demandado, recomendando "…Garantizar la continuidad laboral de la trabajadora Giovanna Estela Janko Quisbert, en virtud a los derechos laborales que le corresponde" (sic), y ordenar que la Unidad de RR.HH. prevea los recursos para su continuidad (Conclusión II.1); así como, solicitudes de la impetrante de tutela al nombrado presentadas el 31 de julio y 28 de agosto de igual año, a objeto que se la contrate como trabajadora permanente (Conclusión II.2); expidiéndose posteriormente, Instructivo DAR-05/2020 de 17 de febrero, por el Director de Asuntos Regulatorios a.i. de la referida Empresa instruyendo a la prenombrada ingresar al turno de "…Call center, cumpliendo el rol ya establecido en reemplazo de la Telefonista Casilda Paz López hasta retorno de la funcionaria" (sic), y por Instructivo G.G. 070/2020 de 17 de marzo, la autoridad demandada dispuso "…apoyar como **CAJERA** del SISTEMA CENTRAL TARIJA bajo la dependencia de Jefatura del Departamento de Tesorería y Gerencia Administrativa Financiera" (sic [Conclusiones II.3 y 4]). Luego, mediante memorial presentado el 8 de julio del mismo año, la solicitante de tutela puso a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, su despido indirecto por parte de la aludida Empresa, adjuntando el cuaderno de control de asistencia hasta el 7 de igual mes y año (Conclusión II.5), para que a través de Nota JDTT/JOCC/DC/15/2020 de 4 de agosto, esa instancia declinara su competencia por hechos controvertidos y que el presente caso sea tramitado en la vía jurisdiccional competente (Conclusión II.6).

Bajo ese contexto, la reclamación de la peticionante de tutela que originó activar la presente acción de defensa, emerge del supuesto despido injustificado al suspenderle el marcado en el registro biométrico y no dejarla firmar el cuaderno de control de asistencia, cuando le correspondía al fenecimiento del último contrato (octavo) suscribir uno indefinido; debido a que, opera la tácita reconducción al permitirle que continúe trabajando, así como, adeudarle sus salarios, por la suscripción de más de dos contratos sucesivos; arbitrariedades que no pudieron ser subsanadas por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, entidad que declinó su competencia a la judicatura laboral, transgrediendo su estabilidad laboral, en franca vulneración de los derechos que invoca como conculcados.

A objeto de ingresar al examen del caso concreto, el desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entiende al derecho al trabajo -a partir de la concepción constitucional y la normativa de la estabilidad laboral-, de aplicación directa e inmediata, tal cual prescribe el art. 109.I de la Norma Suprema; lo que, involucra garantizar la estabilidad de los trabajadores, amparándolos de un retiro arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño, conforme lo establece el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado.

Sin embargo, tal cual se advierte del tenor normativo sobre la obligatoriedad en su acatamiento, así como, fue refrendado por la jurisprudencia constitucional, es necesario contar con las conminatorias de reincorporación laboral con la finalidad que este Tribunal -advertido de la lesión de derechos analizados por la instancia administrativa- disponga su cumplimiento y su materialización, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; constituyendo una condición, imprescindible a objeto de acudir a la jurisdicción constitucional y lograr la tutela de su derecho al trabajo, emergente de una conminatoria de reincorporación no cumplida, encontrándose limitada esta instancia estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales a partir de la existencia de esa determinación administrativa (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Ahora bien, de las pruebas arrimadas por la accionante al proceso constitucional, como contratos suscritos con la Empresa demandada que datan desde 2014, Instructivos sobre las actividades a desempeñar, informe legal y memoriales presentados por la prenombrada, entre otros, podría considerarse lesión del derecho de la trabajadora; empero, tal cual se encuentra manifestado en la jurisprudencia constitucional, la protección de la estabilidad laboral ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada deberá ser denunciada ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, entidades que están provistas de potestad en el procedimiento administrativo para asumir el trámite establecido por el DS 0495, emitiendo si corresponde o no la conminatoria de reincorporación, y en caso que el empleador incumpla la misma, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, que en esas circunstancias resulta más idónea (SCP 0177/2012).

Por consiguiente, no se tiene evidencia de dicha determinación administrativa, que amerite que este Tribunal pueda asumir conocimiento y ordenar su acatamiento al empleador; más al contrario, fue remitida la declinatoria de competencia por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, y sobre la cual la impetrante de tutela no activó las vías de reclamo correspondientes a través de los medios impugnatorios administrativos; quien pudo requerir ante la autoridad administrativa jerárquicamente superior la decisión de declinar dicha competencia; empero, no lo hizo; por cuanto, mal podría este Tribunal disponer se reincorpore a la trabajadora cuando se encuentra limitado su actuar al cumplimiento de los alcances de una conminatoria de reincorporación incumplida.

En similar sentido, razonó la doctrina jurisprudencial que en materia de derechos laborales unificó los criterios jurisprudenciales, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 de 16 de junio, reatando a que el Tribunal Constitucional Plurinacional verifique si el empleador dio o no cumplimiento a una conminatoria de reincorporación del trabajador; consecuentemente en el caso, dicha inobservancia emergente de la ausencia de la referida pieza administrativa resultante del proceso administrativo laboral, impidiendo que este Tribunal brinde tutela de los derechos que invoca y le privan del ejercicio de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; entre otros, encontrándose en estos casos la jurisdicción constitucional habilitada para denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 116 vta. a 121, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2021-S2

Sucre, 15 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35388-2020-71- AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 65/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 481 a 483 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmelo Mansilla Lizarazu** contra **Juan Churata Cosme**, **Director Departamental de Educación de La Paz**; **Aurea Balderrama Almendras**, **Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional** de la señalada **Dirección Departamental**; **Jimmy Tarqui Mariaca** y **Jhonny Callisaya Vila**, **Rector** y **Director Académico**, respectivamente, **del Instituto Técnico "Escuela Superior de Administración de Empresas" E.S.A.E.** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 13 y 23 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 257 a 272 y 275 a 278 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó como docente en institutos técnicos y tecnológicos de formación superior desde hace más de treinta y cuatro años, y a partir de 1997 en el Instituto Técnico E.S.A.E. de La Paz; a lo que, el 2015, Jimmy Tarqui Mariaca fue posesionado como Rector del citado Instituto, quien empezó a hostigarlo por su antigüedad para que se acoja a la jubilación obligatoria, modificando sus materias de catedra, cambiando sus horarios y forzándolo a trabajar en horario nocturno hasta las 23:15 horas; lo que, le llevó a reclamar estos hechos ante el Defensor del Pueblo, el Ministerio de Justicia y la Dirección Departamental de Educación del referido departamento; sin embargo, ninguna de estas instituciones hizo seguimiento, menos dio una solución efectiva a su problema planteado.

En la gestión 2018, el aludido Rector le redujo su carga horaria, por un docente que no contaba con idoneidad académica, paralelamente se le impidió realizar su registro de pertinencia y se desconoció su título de abogado con la finalidad que figure únicamente como maestro normalista.

El 2019, el Rector demandado procedió ilegalmente a alejarlo de su fuente laboral, siendo eliminado del registro biométrico; asimismo, no se le asignó ninguna catedra, notificándole para que proceda a su reubicación, al no contar con pertinencia académica, dejando de percibir su salario desde el mes de agosto de esa gestión.

Posteriormente, se le inició proceso sumario dictándose de manera contraria la Resolución Final Disciplinaria Administrativa Interna TDA.SDESFP.DDE LA PAZ/26/2019 de 5 de septiembre, que lo sancionó con la destitución del cargo, por abandono de funciones; puesto que, si le quitaron las materias cómo pretendían que las dicte, vulnerando con estos actos sus derechos al debido proceso y al trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y al trabajo, citando al efecto los arts. 14.III.IV y V, 20, 46.I; 123 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata restitución a su fuente laboral con la carga horaria docente de setenta y dos horas mensuales en las mismas condiciones laborales; **b)** La nulidad de la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna TDA.SDESFP.DDE LA PAZ/26/2019; y, **c)** El pago de sueldos devengados y demás beneficios desde el 20 de febrero de 2018, hasta su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo 2020, según consta en acta cursante de fs. 474 a 480 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** En ejercicio de la docencia del Instituto Técnico E.SA.E. fue objeto de acoso y maltrato laboral; ya que, se le redujo la carga horaria de setenta y dos a treinta y dos horas, ocasionándole una reducción de su salario; además, las materias que dictaba fueron entregadas a otro docente que no cumplía con la pertinencia académica; actos que reclamó al Ministerio de Educación, entidad que dispuso ante esas irregularidades se inicie proceso administrativo disciplinario contra el Rector demandado, el cual no observó los plazos procesales establecidos en la Resolución Ministerial (RM) "590/2019"; **2)** Posteriormente se le instauró sumario administrativo, el que no debió ser tramitado al estar vulnerándose su derecho al trabajo; concluyendo dicha causa con la destitución de su cargo; **3)** Pretendió conocer los motivos por los que dejó de percibir su salario, y ante la negativa, a través de una orden judicial, se enteró que la causa sumaria iniciada se debió al abandono de funciones de abril de 2019, sin considerar que no asistió a su fuente laboral porque le quitaron las materias que impartía y fue eliminado del control de asistencia biométrico; y, **4)** Se lesionó sus derechos al debido proceso y al trabajo, por no haberse llevado un proceso administrativo oportuno contra el Rector y Director Académico demandados por entregar las materias que dictaba, a otro docente que no contaba con la pertinencia académica exigida.

Ante las preguntas planteadas en audiencia por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el accionante mediante su abogada, señaló que: **i)** La Resolución del proceso disciplinario no fue impugnada porque sin importar que acción hubiese asumido administrativamente, el resultado sería el mismo; **ii)** Consideró que cuenta con la pertinencia académica por haber ejercido la docencia en esas materias por más de cuarenta años; y, **iii)** El acto u omisión indebido es la vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso; puesto que, al no haberse realizado un proceso administrativo oportuno al Rector del prenombrado Instituto ordenado por el Ministerio de Educación, procedieron a no asignarle materias y retirarle su sueldo.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación de La Paz y Aurea Balderrama Almendras, Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la señalada Dirección Departamental, presentaron informe escrito el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 297 a 303 vta., manifestando que: **a)** El Ministerio de Educación emitió Resoluciones Ministeriales aprobando los planes de estudio de los institutos técnicos y tecnológicos, los cuales el accionante no cumplió; puesto que, es requisito indispensable contar con título profesional de licenciatura y/o técnico superior en contaduría pública; **b)** La pertinencia académica es un requisito para acceder a la cátedra, el solicitante de tutela no cumple actualmente con experiencia e idoneidad exigida; puesto que, las competencias académicas estuvieron presentes en la malla curricular hasta la gestión 2016; correspondiendo su reubicación al Subsistema de Educación Regular, hecho que fue comunicado al prenombrado a través de los Memorándums IT "ESAE" 004/19 de 13 de febrero de 2019 e IT "ESAE" 061/19 de 18 de igual mes y año, para que se apersone a la Dirección Departamental de Educación y gestione su reubicación; **c)** Desde la citada fecha el impetrante de tutela no asistió al Instituto Técnico E.S.A.E.; por lo que, se le expidió el memorándum de llamada de atención por falta leve; no obstante, percibió sus haberes desde enero a agosto del referido año, sin trabajar un solo día durante

ese lapso de tiempo; **d)** Para la declaratoria de acefalía de cargo, no es requisito contar con resolución del Tribunal Disciplinario, sino basta que el abandono de funciones se produzca; siendo el proceso disciplinario y la declaratoria de acefalía, actos diferentes; y, **e)** Se sancionó al accionante con el retiro definitivo del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional por faltas graves y muy graves al abandonar sus labores de docente.

Jimmy Tarqui Mariaca y Jhonny Callisaya Vila, Rector y Director Académico del Instituto Técnico E.S.A.E, respectivamente, mediante informes escritos presentados el 22 de enero de 2020, cursantes de fs. 308 a 315 y 317 a 336, y en audiencia señalaron lo siguiente: **1)** Desde las gestiones 2016 a 2018 se modificó los planes de estudio de las carreras de contaduría general y administración de empresas a nivel técnico superior, por resoluciones administrativas que no fueron impugnadas y por tanto aceptadas de forma tácita, las mimas que dieron lugar a la reducción de la carga horaria y la consecuente reducción de su salario; **2)** El Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privados, aprobado por RM 350/2015 de 2 de junio y modificado por RM 787/2015 de 20 de octubre, señala que los docentes de dichos Institutos deben contar con título profesional igual o mayor grado con pertinencia académica, en cumplimiento a la citada normativa se notificó al peticionante de tutela el 17 de abril de 2019, para su reubicación en el Subsistema de Educación Regular, sin interponer reclamo alguno, y haber planteado su acción tutelar fuera del plazo de inmediatez previsto en el art. 129.II de la CPE; **3)** Sobre la inamovilidad funcionaria no se encuentra amparado por el Reglamento del Escalafón de Maestros Normalista como docente del Instituto Técnico E.S.A.E., si bien Carmelo Mansilla Lizarazu es profesor de primaria; empero, no fue contratado como maestro normalista sino como abogado; por lo que, no corresponde la inamovilidad; y, **4)** El reordenamiento de horas conforme a la pertinencia académica no vulneró el derecho al debido proceso; toda vez que, la misma no es una sanción, sino la aplicación de la normativa vigente sin que exista por tanto un derecho adquirido.

En la audiencia de garantías a las preguntas realizadas por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de La Paz, al Director Académico demandado, expreso que: **i)** La nueva malla curricular aprobada el 2018, dio lugar a una reducción del 50% la carga horaria; en la gestión 2019, ante la falta de pertinencia académica, se solicitó que el accionante gestione su reubicación al Subsistema de Educación Regular como maestro normalista; y, **ii)** Al constatarse de su inasistencia al mencionado Instituto, pese al pago de su sueldo y la obligación a asistir al Instituto hasta lograr su reubicación, se declaró la acefalia del cargo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 65/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 481 a 483 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La naturaleza procesal de la acción de amparo constitucional contiene dos presupuestos de procedibilidad; el acto ilegal y la omisión indebida; la verificación de los mismos determina el mérito de la acción de defensa; la presente demanda tutelar no identificó ninguno de los señalados motivos; **b)** Esta acción de tutela procede conforme el mandato de los arts. 128 de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), está sujeta al principio de subsidiariedad, que implica el agotamiento de la fase recursiva establecida por la legislación ordinaria o administrativa; principio que no se cumplió pese a ser activados medios de impugnación; empero, estos no fueron los previstos y autorizados por el ordenamiento jurídico; **c)** La Resolución Final Disciplinaria Administrativa Interna TDA.SDESFP.DDE LA PAZ/26/2019, es el acto administrativo a través del cual la administración expresó su voluntad de destituirlo del cargo por abandono de funciones; a ello, el solicitante de tutela no formuló recurso de impugnación alguno de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo o la norma especial que regula el trámite de los procesos administrativos disciplinarios, alegando que el resultado con probabilidad iba ser el mismo; sin considerar que la posibilidad de plantear la acción de amparo constitucional estaba condicionada a la presentación del recurso jerárquico; y, **d)** En la presente causa, existe una cuestión de subsidiariedad que impide pronunciar una resolución de mérito, pretender ingresar al fondo de la problemática sería desconocer el orden normativo.

El impetrante de tutela mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 505 a 506, solicitó aclaración, enmienda y complementación de la precitada Resolución, pidiendo aclarar las razones por las cuales no fue cumplido el principio de subsidiariedad y no se aplicó la excepción a dicho principio establecido en la SCP 1782/2014 de 15 de septiembre, y los motivos del por qué no se consideró el petitorio planteado en la acción de defensa; petición rechazada por decreto de 18 de igual mes y año, con el fundamento de que los términos del aludido fallo son claros.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por escrito presentado el 28 de febrero de 2018, al Defensor del Pueblo el accionante hizo conocer las conductas que considera acoso laboral (fs. 25 a 29).

II.2. Cursa memorial presentado el 13 de marzo de 2018, por el solicitante de tutela, al Director Departamental de Educación de La Paz, denunciando actos que considera acoso laboral (fs. 15 a 18).

II.3. Consta denuncia sobre acoso laboral presentada por el peticionante de tutela el 9 de abril de 2018, al Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales (fs. 19 a 22).

II.4. Por Nota CITE: S.D.E.S.F.P. OFICIO. 0636/2018 de 22 de mayo, suscrita por Aurea Balderrama Almendras, Sub directora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación La Paz enviada a Carmelo Mansilla Lizarazu, ratificando "…las acciones realizadas por el Instituto están enmarcadas en las Normas de **pertinencia, reordenamiento de carga horaria y reubicación**…" (sic [fs. 33]).

II.5. Cursa memorial de denuncia de 22 de junio de 2018, presentada por el peticionante de tutela al Ministerio de Educación contra la Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional demandada (fs. 34 a 37vta.).

II.6. Por Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1445/2018 de 8 de noviembre, dirigida al peticionante de tutela; Edgar Pary Chambi Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y artística, le hizo conocer que la asignatura Desarrollo de Sociedades fue suprimida del Plan de Estudios de las carrera de Contaduría General y Administración de Empresas; asimismo, las asignaturas Legislación Laboral y Seguridad Social, fueron incorrectamente asignadas a una persona que no cumplía con la pertinencia académica y por ello se instruyó el inicio de proceso administrativo disciplinario contra el Rector y Director Académico del Instituto Técnico E.S.A.E. (fs. 42 a 43).

II.7. Memorándums IT "ESAE" 002/19 de 13 de enero de 2019, 004/19 y M003/20129 de 23 de enero, 13 de febrero y 8 de marzo, respectivamente instruyendo a Carmelo Mansilla Lizarazu, que debe gestionar su reubicación al Subsistema Regular de Educación (fs. 417, 418 y 420).

II.8. Por Resolución Final Disciplinaria Administrativa Interna TDA.SDESFP.DDE LA PAZ/26/2019 de 5 de septiembre, el Tribunal Disciplinario Administrativo de la Sudirección de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, dentro del proceso disciplinario seguido contra Carmelo Mansilla Lizarzu, -ahora solicitante de tutela- sancionó a la prenombrada con la destitución de su cargo (fs. 148 a 172).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que por muchos años fue docente del Instituto Técnico E.S.A.E., y que desde la gestión 2015 fue acosado laboralmente con la finalidad de que se acoja a la jubilación, reduciendo su carga horaria, programando sus clases en horarios nocturnos no autorizados, declarando acéfalo su cargo e iniciando un proceso disciplinario en su contra que concluyó con la sanción de destitución de su cargo; lesionando sus derechos a al debido proceso y al trabajo.

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

III.1. Principio de subsidiariedad

El art. 129.I de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por otro lado, el art. 54.I del CPCo, dispone que esta acción "...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La SCP 0676/2013-L de 19 de julio, refirió que: "*…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que* ***no podrá ser interpuesto mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos,*** *o en su caso cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo de las instancias idóneas para conocer y resolver el recurso o reclamo presentados por el recurrente"* (las negrillas son agregadas).

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

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, esta Sala advierte que los hechos cuestionados a través de la presente acción tutelar son esencialmente dos, por un lado la reducción de la carga horaria tomándolo como acoso laboral hasta concluir con la declaratoria de acefalía del puesto que ocupaba; y la tramitación del proceso disciplinario contra el accionante. En ese orden a fin de realizar un análisis preciso de los mismos se examinará ambos de manera independiente.

Sobre el acoso laboral denunciado, de la revisión de obrados se puede constatar que a criterio del solicitante de tutela, el hostigamiento se configuró al haberse reducido su carga horaria y las materias que regentaba desde la gestión 2005; a tal efecto, adjunta en calidad de prueba, las denuncias de acoso laboral presentadas al Defensor del Pueblo el 28 de febrero de 2018; al Director Departamental de Educación el 13 de marzo de igual año; y, al Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales, el 9 de abril del mismo año, en las cuales refiere como prueba del acoso el Memorándum IT "ASAE"DAC/ 028/18 de 14 de febrero de igual año, a través del cual se le asignó dos materias con la reducción de la carga horaria; dichas denuncias recibieron como respuesta la Nota CITE: S.D.E.S.F.P. OFICIO. 0636/2018 de 22 de mayo, suscrita por Aurea Balderrama Almendras, Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, que señala "…las acciones realizada por el Instituto están enmarcadas en las normas de **pertinencia**, **reordenamiento de la carga horaria y reubicación**…" (sic).

Posteriormente mediante memorial de 22 de junio de 2019, presentó denuncia al Ministerio de Educación, alegando que la referida Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional observó sus documentos para su registro personal, si bien no consta respuesta a dicha denuncia, se tiene la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1445/2018 de 8 de noviembre, por la cual, Edgar Pary Chambi, Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Ministerio de Educación, señala que: "…la asignatura Desarrollo de Sociedades ha dejado de existir en el Plan de Estudios de las carreras de Contaduría General y Administración de Empresas y por tanto no podía asignársele la misma. Asimismo, fruto del reordenamiento de horas realizado por las autoridades directivas del Instituto, solicitaron la publicación de convocatoria de compulsa DGESTTLA - CDO 240/2018 con el perfil profesional de Contador General (…) respecto a la asignatura Legislación Laboral y Seguridad Social la misma habría sido erróneamente asignada por el Rector y Director Académico del Instituto Técnico 'ESAE' al señor Ricardo Tito Atahuichi, el cual no cuenta con la pertinencia académica para dictar la misma y por tanto se iniciará el proceso sumario correspondiente" (sic).

Por otra parte, respecto a la reubicación al Subsistema de Educación Regular, que el accionante considera también constituye actos de acoso laboral, se puede advertir la existencia de los Memorándums IT "ESAE" 002/19 de 28 de enero de 2019; 004/19 de 13 de febrero de igual año y CITE M003/2019 de 8 de marzo, por los cuales se le hace conocer que debe apersonarse a la Dirección Departamental de Educación, para gestionar su reubicación según su formación.

De la descripción detallada de los reclamos y respuestas otorgadas por las autoridades demandadas, se puede advertir que el accionante en ningún momento, -frente a los actos administrativos descritos y que respondían a sus solicitudes-, planteó impugnación alguna; sino que, directamente acudió a la justicia constitucional a través de la presente acción tutelar, pretendiendo que se valore si las respuestas otorgadas al administrado -solicitante de tutela-, vulneran sus derechos y garantías constitucionales, que en este caso serían la lesión al debido proceso y al trabajo; labor que, como bien lo manifestó la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se encuentra impedido de realizar un análisis de fondo de la problemática, al no haberse cuestionado las mismas mediante los medios de impugnación en la vía administrativa; en este punto, conviene recordar que la acción de amparo constitucional brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares y queda abierta su tutela siempre que no exista otro medio de defensa inmediato para la protección de los mismos o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no restablecieron el derecho transgredido, así lo prescriben los arts. 129.II de la CPE, y 54.I del CPCo; en el caso en particular, si el peticionarte de tutela consideraba que las respuestas a las denuncias de acoso laboral que presentó sobre la reducción de su carga horaria, la declaratoria de acefalía del cargo que ocupaba y la instrucción de gestionar su reubicación al Sistema Regular de Educación como maestro, vulneraban sus derechos al debido proceso y al trabajo; previamente a interponer esta acción de defensa debió plantear ante las autoridades ahora demandadas los correspondientes recursos de revocatoria y jerárquico, a fin de lograr que la administración se pronuncie al respecto; ya sea, restituyendo sus derechos o mostrando las razones por las que considera que no cuenta con pertinencia académica; al no haber observado dicho procedimiento, impidió se pueda dictar una resolución de mérito; esto es, un pronunciamiento en el fondo de su pretensión.

Sobre el proceso disciplinario que concluyó con la Resolución Final Disciplinaria Administrativa Interna TDA.SDESFP.DDE LA PAZ/26/2019 de 5 de septiembre, determinando la destitución de su cargo, se advierte que el mismo al igual que los otros actos administrativos que denunció por lesionar sus derechos constitucionales; no se interpuso los medios de impugnación previstos en los art. 33 (recurso de revocatoria) y 34 (recurso jerárquico) del Reglamento de Falta y Sanciones Disciplinarias del Rector/a, Director/a, Académico/a, Directo Administrativo y Jefes de Carrera, **Plantel Docente** y Personal Administrativo de los Institutos Técnicos, Tecnológicos y Centro de Capacitación Artística e Institutos de Formación Artística, Fiscales y de Convenio, aprobado por RM 0590/2018 de 11 de mayo, inobservando el principio de subsidiariedad; determinándose que la acción de defensa deba

ser denegada al haberse imposibilitado que este Tribunal ingrese a considerar el fondo de la pretensión planteada.

Finalmente es menester precisar al accionante, que si el art. 54.II.1 y 2 del CPCo, prevé que puede abstraerse el principio de subsidiariedad, es necesaria una justificación sustentada en el hecho que la protección pueda resultar tardía y exista inminencia de producirse un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela; fundamentos que no han sido probados en la acción tutelar planteada ni en la intervención oral en audiencia de garantías, sin que puedan ser alegadas luego de haberse denegado la tutela, a través de una solicitud de aclaración, enmienda y complementación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 65/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 481 a 483 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó a examinar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2021-S2

Sucre, 15 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35445-2020-71-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 013/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 47 a 51, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lilian Leonor Molina Soraide** contra **Carlos Marcelino Cruz Arias**, **Exvocal** y **Ronald Martín Baldivieso Flores**, **Vocal de la Sala Familiar Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 10 a 19 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso familiar de infracción por violencia seguido en su contra, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Potosí, por Auto de 20 de agosto de 2019, dispuso que se escuche la opinión de las niñas sobre quienes se habría ejercido violencia; acto procesal previsto para el 16 de septiembre del mismo año.

En tal mérito, solicitó que en la entrevista de las menores intervenga un profesional psicólogo o uno de sus abogados para garantizar el ejercicio de su defensa, declarándose no ha lugar a su pedido, por decreto de 3 de septiembre de 2019; por lo que, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, emitiéndose el Auto de 3 de octubre del mismo año, rechazando el mencionado recurso bajo el argumento de que el acto procesal cuestionado ya se llevó a cabo en la fecha fijada.

Concedida la alternativa de apelación impetrada en el planteamiento del indicado recurso, los demandados pronunciaron el Auto de Vista 72/2020 de 5 de agosto, por medio del cual declararon inadmisible el mismo con el argumento de que carecería de expresión de agravios, omitiendo ingresar al análisis de fondo de las cuestiones planteadas, restringiendo sus derechos a la defensa y al debido proceso por la emisión de una decisión sin la debida fundamentación y motivación, así como una valoración razonable de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a una justicia pronta y oportuna y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.5 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la anulación del Auto de Vista 72/2020, ordenando se emita uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 38 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Los demandados omitieron ingresar al fondo del recurso de apelación formulado, argumentando que no hubo expresión de agravios; aspecto que no es cierto; puesto que, los mismos fueron debidamente identificados en su oportunidad; y, **b)** La decisión cuestionada no se encuentra fundamentada, pretendiendo que en diez líneas se absuelva la problemática planteada.

I.2.2. Informe de los demandados

Ronald Martín Baldivieso Flores, Vocal de la Sala Familiar Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante a fs. 37 y vta., manifestó que: **1)** La accionante en su recurso de apelación refirió la supuesta solicitud de nombramiento de un perito, aspecto que no es evidente; dado que, ese extremo no fue resuelto por la Jueza de la causa; por el contrario, lo que pidió en su oportunidad era la participación de un consultor técnico, intentando confundir a sus autoridades en la emisión del Auto de Vista cuestionado; y, **2)** No se vulneró el debido proceso por falta de motivación o el derecho a recurrir; sino pese que el mencionado recurso fue inicialmente rechazado por la autoridad inferior, el mismo se resolvió ingresándose a su consideración.

Carlos Marcelino Cruz Arias, Exvocal de la Sala Familiar Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no se hizo presente en audiencia de garantías ni remitió escrito alguno, debido a su fallecimiento.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Yhuly Patricia Rodríguez Flores y Roxana Coro Isla, a través de su abogado, en audiencia manifestaron que, desconocen los motivos por los que la accionante pretendía la presencia de consultores técnicos en la entrevista a las menores víctimas de violencia, no existiendo razones para desconfiar de la profesionalidad de las personas designadas por la Jueza de la causa, pretendiendo con esa actitud transgredir el principio de reserva y el interés superior de los niños en el caso en cuestión.

Lesly Elena Romay Flores, no se hizo presente a la audiencia de garantías ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 32.

I.2.4. Participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Francisco Ayllon Romay, en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia manifestó que, el caso planteado trata de menores de edad víctimas de violencia, no siendo posible que en la audiencia programada participen terceras personas; ya que, para ello existe personal especializado dispuesto por la Jueza de la causa.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 013/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 47 a 51, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La jurisdicción constitucional no es una segunda instancia o un medio recursivo casacional; por lo que, la impetrante de tutela a tiempo de interponer la presente acción tutelar confundió la relación de los hechos del cuaderno procesal con derechos vulnerados, intentando de esta forma que se resuelva su pretensión pese al incorrecto planteamiento de la acción de defensa; y, **ii)** Conforme el contenido del Auto de Vista en cuestión, no se advirtió lesión de derechos, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática formulada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, la accionante solicitó la participación de un consultor técnico (profesional psicólogo) o su abogado en el acto procesal señalado para el 16 de septiembre de ese año, a fin de que se escuche la opinión de las niñas en el proceso de infracción por violencia seguido en su contra (fs. 3 a 4).

II.2. Ante el rechazo de la mencionada solicitud por parte de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Potosí, la peticionante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de alzada (fs. 5 y vta.)

II.3. A través del Auto de 3 de octubre de 2019, la aludida autoridad rechazó el recurso de reposición (fs. 6).

II.4. Por Auto de Vista 72/2020 de 5 de agosto, la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la accionante (fs. 7 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a una justicia pronta y oportuna y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; puesto que, dentro del proceso familiar de infracción por violencia seguido en su contra, tras haberse dispuesto que se escuche a las menores presuntamente violentadas, solicitó la presencia de un psicólogo o su abogado en dicho acto procesal, aspecto que al ser rechazado, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de alzada, el cual, en grado de apelación fue igualmente desestimado por los demandados a través del Auto de Vista 72/2020 de 5 de agosto, omitiendo ingresar al fondo del análisis de su impugnación exponiendo argumentos carentes de sustento y fundamentación.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

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

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un*

conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se advierte que dentro del proceso familiar de infracción por violencia contra la ahora accionante, tras disponerse que se escuche a las menores de edad -víctimas de la referida causa-, la aludida solicitó la participación de un psicólogo o su abogado en ese acto procesal (Conclusión II.1); negada dicha petición, la peticionante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación (Conclusión II.2); que fue rechazado por Auto de 3 de octubre de 2019 (Conclusión II.3) concediéndose su recurso de alzada, el mismo fue resuelto por los demandados mediante Auto de Vista 72/2020 de 5 de agosto (Conclusión II.4).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional interpuesta, se advierte que la presunta lesión de derechos que alega la accionante emerge del contenido del mencionado Auto de Vista, el cual a decir de esta, carece de la debida fundamentación, transgrediendo sus derechos, al no haber analizado el fondo de lo pretendido.

En tal mérito, corresponde analizar esta determinación a objeto de verificar la veracidad de lo denunciado.

En ese contexto, la mencionada decisión identificó con claridad la solicitud de la impetrante de tutela a tiempo de plantear su recurso de reposición bajo alternativa de apelación; precisando que, no pretendió realizar trabajos independientes con el perito a designarse, sino, hacerlo de forma conjunta o por lo menos con base en las entrevistas de las menores; ya que, es posible este tipo de trabajo pericial conforme el art. 217 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- siendo válido cualquier elemento racional que sirva para formar convicción en la Jueza de la causa; sin embargo, la solicitante de tutela no hizo un petitorio concreto al Tribunal de alzada de revocatoria o anulación.

En consecuencia, se declaró inadmisible el recurso formulado; toda vez que: "…de la revisión de la apelación planteada alternativamente al recurso de reposición, se evidencia que la misma **carece de una adecuada expresión de agravios**, pues la recurrente en su memorial de fs. 121 a 122 solicitó originalmente la intervención de un consultor técnico que asista al acto o la participación simplemente como veedores de uno de sus abogados, no solicitó ninguna pericia, extrañando que en su recurso se refiera al nombramiento de un perito solicitando la designación de uno, lo cual no fue solicitado en su memorial de fs. 121 a 122, no siendo lo mismo un perito que un consultor técnico o veedor, por lo que carece de fundamento su recurso cuando de forma general señala que se estaría vulnerando su derecho a la defensa, sin explicar qué norma de la Ley No. 548 señala que la entrevista a que se refiere el inc. d) del art. 229 de dicha ley, vaya a constituir por si sola una pericia, extrañando el proceder de la recurrente, máxime si la entrevista que se solicitó originalmente ver por parte de un consultor o de uno de sus abogados, debe ser reproducida en audiencia conforme a la disposición

antes señalada, audiencia en la que todos los intervinientes pueden ver la entrevista a las menores de edad y argumentar sobre la misma" (sic).

Al respecto, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, debe ser entendido como la obligación de expresar las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los argumentos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la determinación que se toma.

En el caso en análisis, el Auto de Vista 72/2020 resolvió el recurso de apelación interpuesto a través de la exposición de motivos suficientemente sustentados, manifestando de manera clara y concreta las razones determinativas de su decisión de declarar inadmisible dicho recurso, conteniendo ese fallo una estructura de forma y fondo que hacen fácilmente comprensible la misma.

Así, se explicó que el recurso planteado carece de la adecuada expresión de agravios; toda vez que, en su petición primigenia la accionante solicitó que para la audiencia de 16 de septiembre de 2019, le permitan la participación de un consultor técnico o de su abogado, y no se hizo mención alguna a la supuesta designación de un perito como pretende hacer ver en su memorial de planteamiento de recurso de reposición con alternativa de apelación, además se expuso que la entrevista a las menores sería posteriormente reproducida en audiencia; por lo que, no existe ninguna lesión de derechos.

Por lo mencionado, la inadmisibilidad del recurso planteado se encuentra plenamente sustentado por los demandados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación de las resoluciones.

Finalmente, respecto a la presunta lesión del derecho a la defensa, corresponde mencionar que al haberse advertido que la decisión cuestionada se encuentra debidamente sustentada, la misma tampoco transgrede ese derecho como vulnerado, no siendo evidente que el contenido o emisión del Auto de Vista confutado haya desconocido el precitado derecho de la peticionante de tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 47 a 51, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2021-S2

Sucre, 15 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35446-2020-71-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 012/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 80 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dayner Dávila López** contra **el representante legal** o **Gerente General de la Cervecería Nacional Potosí Limitada** (**Ltda**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de agosto y 1 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 21 a 26 vta.; y, 33 a 34 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de septiembre de 2019, ingresó a trabajar a la empresa Cervecería Nacional Potosina Ltda., con el cargo de vendedora, en el horario de 8:00 a 16:00; asimismo, los jueves efectuaba ruta nocturna para realizar preventas y los sábados desarrollaba turno en la noche por rotación, sin que su empleador le haya entregado su contrato de trabajo escrito; por lo tanto, conforme a las normas laborales vigentes, se presume que su relación laboral era indefinida; ya que, le pagaban mensualmente la suma de Bs2 020.- (dos mil veinte bolivianos), firmando una planilla y que nunca le otorgaron copia de la boleta.

El 6 de mayo de 2020, el Jefe de preventa de la precitada entidad, le despidió intempestivamente de su trabajo, comunicándole vía *WhatsApp* que ya no realice ningún tipo de venta, y que el 1 de junio de igual año, le recontratarían; sin embargo, nunca ocurrió aquello, no habiéndole cancelado su salario por los meses de marzo y abril del citado año, y tampoco le entregaron su finiquito; por lo que, no firmó ningún documento, haciendo constar que conforme a las Leyes 1300 de 10 de junio de 2020, "1309" y "DS" -no señala fechas-, están prohibidos los despidos durante la cuarentena por la pandemia del COVID-19, alegando además que se encuentra embarazada de siete meses; no obstante, le indicaron que cuando firme su contrato recién procederán a afiliarle al seguro médico.

En mérito a ello, el 10 de junio de 2020 mediante memorial solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, su reincorporación a su fuente de trabajo por inamovilidad laboral en vista de su estado de gestación; corridos los trámites respectivos, el Jefe de esa entidad, emitió la Conminatoria de Reincorporación – JDTP-JACP 028/2020 de 5 de agosto, determinando la restitución a su trabajo, la cancelación de sus sueldos devengados y otros derechos que correspondan; sin embargo, no le entregaron nota alguna o memorándum donde le hagan saber su reincorporación, tampoco le cancelaron sus sueldos devengados, menos le afiliaron al seguro médico, pese a que el 21 del mismo mes y año, solicitó a su empleador, quien le indicó que previamente tendría que presentar su carta de renuncia para luego recontratarla y recién asegurarla al seguro médico; situación que no corresponde, evadiendo así su responsabilidad.

Finalmente, hizo conocer a la empresa demandada por intermedio de su inmediato superior -jefe de preventas- que se encontraba internada en el hospital "Teresa de Calcuta" y posteriormente en "San Roque", con diagnóstico de parto prematuro y amenaza de aborto; empero, este no hizo nada; más al contrario, le exigía que siga trabajando sin garantizarle un seguro médico, alegando que después procederían a asegurarla, hecho que jamás se materializó.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral por inamovilidad y al trabajo, citando al efecto los arts. 15.I, 35, 45, 48 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, "…**dejándose sin efecto el despido intempestivo** por el accionado" (sic); **b)** El pago de haberes devengados tal como señala la precitada decisión administrativa y la SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo; y, **c)** Su afiliación al seguro médico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 73 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó en los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que: **1)** La entidad demandada incumplió totalmente la Conminatoria de Reincorporación; ya que, no le reincorporaron a su trabajo, no existiendo prueba que la empresa le haya entregado un memorándum en ese sentido; **2)** En materia laboral, la carga de la prueba le corresponde al empleador y en lugar de presentar informe, debería adjuntar en esa audiencia de garantías su afiliación al seguro médico y los sueldos devengados; empero, no fue así; **3)** Presentó una nota al representante de la Cervecería Nacional Potosí Ltda., solicitando el seguro médico con carácter de urgencia; puesto que, cuenta con más de siete meses de embarazo, y un documento emitido por el médico cirujano, indicando que tiene una amenaza de aborto y debe guardar reposo; sin embargo, no le afiliaron al mencionado seguro; y, **4)** La SCP "0158/2018-S3", determinó que se debe cumplir inmediatamente la conminatoria de reincorporación, y si el empleador tiene alguna observación, corresponde que acuda a la instancia judicial, esa es la vía legal expedita según la jurisprudencia constitucional; asimismo, cancelarse los sueldos devengados, cuando se trate de inamovilidad laboral por mujer gestante hasta que el menor cumpla un año de edad; no obstante, hace seis meses que está sin salario que la referida empresa debía cumplir antes de realizar su despido intempestivo; pidiendo nuevamente que se disponga el pago de haberes devengados desde el mes de marzo de 2020, conforme señala el citado fallo; reiterando la concesión de la tutela demandada.

Ante las interrogantes expresadas por los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, alegó que, desde el día que fue a trabajar, recibió acoso laboral por parte de "Carlos Wille", porque su presencia no era grata por todo lo que hizo; antes les hacían firmar en la portería, "…pero cuando voy no hay nada y le pregunto ¿dónde puedo firmar? No hay donde firmes porque todos tienen contrato, pero menos yo" (sic); indicándole además que no le iban a asegurar, no figura en listas y ni siquiera está en papeles del "Ministerio de Trabajo" "…Yo le dije, pero entonces ¿qué puedo hacer? Tal vez cuando nazca tu bebe te podríamos asegurar, pero ahorita no, tienes que seguir con el SUS si te desaseguras del SUS te vamos a perjudicar" (sic). Su jefe inmediato Sergio Barriga Carvajal, le dijo que se le iba a cancelar sus sueldos devengados y el finiquito, y después recién iban a suscribir un contrato y figurar en las listas, añadiendo que; "…Por más de que yo haya tenido un contrato verbal, entonces quiere decir que es como si nunca hubiera trabajado en la Cervecería, según ellos" (sic); trabajaba y firmaba en las planillas de la portería y ahora no había donde hacerlo; asimismo, le dijeron que elaborarían un contrato que por reglas internas sería por tres meses de prueba, después por un año e indefinido, no recibiendo ninguna boleta que garantice que haya percibido su sueldo ni que estuvo yendo a trabajar y su jefe sabía que la última vez que le internaron, el médico le recomendó reposo absoluto. También, sostuvo que: "…he vuelto a trabajar en la fecha que me dijo del Ministerio, pero o sea donde digamos, no hay una constancia de que yo estoy trabajando si no me dejan ni firmar" (sic); que no está yendo a trabajar a la empresa, porque no existe un lugar o cargo donde pueda desenvolverse; además, se encuentra con reposo absoluto; por otro lado, no le pagaron sus sueldos devengados, le indicaron que primero

debía presentar su renuncia para que le cancelen, tampoco le aseguraron, porque es un trámite largo; "…que las cosas no son como lo que dicta la ley, me dijo doña María" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Juan Pablo Felipe Murillo Benardis, Gerente Administrativo de la Cervecería Nacional Potosí Ltda., a través de su abogado, en audiencia señaló que: **i)** La presente acción tutelar fue dirigida de manera genérica contra una sociedad comercial, sin especificar al representante legal, habiéndose manifestado que Sergio Barriga Carvajal sería quien vulneró sus derechos; **ii)** La accionante ingresó a trabajar a la empresa en su calidad de coleccionista, hubo una pequeña interrupción laboral y posteriormente se le dio una nueva oportunidad para que continúe sus funciones y dentro del período de prueba se determinó prescindir de sus servicios; **iii)** Durante todo ese tiempo, la prenombrada en ningún momento hizo saber a la empresa que se encontraba en estado de gestación; su desvinculación laboral motivó que acuda ante la instancia administrativa y solicite su reincorporación laboral, en función a los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 495 de 1 de mayo de 2010; por ello, se realizó el trámite de restitución el 8 de julio de 2020; emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación - JDTP-JACP 028/2020, que le notificaron el 18 de agosto de igual año; **iv)** La empresa actuó de buena fe; ya que, no impugnaron determinación administrativa a través del recurso de revocatoria, menos jerárquico, porque se dispuso voluntariamente dar cumplimiento a la misma y proceder a la reincorporación laboral de la peticionante de tutela; **v)** Los informes que presentaron, contienen las conversaciones electrónicas vía *WhatsApp* sostenidas entre la accionante y Sergio Barriga Carvajal, reflejando que el 24 de agosto del citado año, la nombrada se comunicó con el encargado de personal pidiendo que la reciban; quien le indicó que se apersone a Recursos Humanos (RR.HH.), señalando: "'*Hola Dayner si pudieras venir para cancelarte lo que se te debe te espero*'" (sic); **vi)** Se le pidió que se presente a la oficina a recoger sus sueldos devengados, según el mensaje del 31 del referido mes y año; lamentablemente, estos llamados no fueron oídos por la impetrante de tutela, siendo su única respuesta la presente acción de defensa; **vii)** A partir del 20 del mencionado mes y año, todas la comunicaciones reflejan el hecho que la accionante se apersonó a su fuente de trabajo y estuvo desarrollando normalmente sus actividades; posteriormente, el 24 del aludido mes y año, tuvo una crisis de salud; no obstante, durante este tiempo desempeñó sus labores, al extremo que en algún momento pidió que la empresa le envíe una ambulancia para auxiliarla; **viii)** Debía ponerse en contacto con la encargada de RR.HH. para regularizar el tema de su afiliación; sin embargo, ella no lo hizo, no pudiendo reemplazar una acción de amparo constitucional la omisión o el descuido en la que incurrió; **ix)** Dos días después de la notificación a la señalada entidad con la citada Conminatoria, se le reincorporó a su puesto de trabajo, pidiendo permiso a su inmediato superior para que realice sus revisiones médicas; lamentablemente, no cumplió con las obligaciones como trabajadora; ya que, le correspondía presentar los documentos necesarios para consolidar su afiliación al seguro; incurriendo en causales de improcedencia de esta acción de defensa, al existir evidencia de cumplimiento cabal a la reincorporación; pues, desde el 20 de agosto de 2020, la accionante retomó sus actividades laborales; y, **x)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en la revisión de los procesos puestos a su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los actos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, para luego emitir su criterio mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales y la ley; por ello, la sola conminatoria de reincorporación, no provoca que deba concederse la tutela y ordenar su cumplimiento; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 012/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 80 a 89 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, y estando cumplida la reincorporación laboral de la accionante en la Cervecería Nacional Potosí Ltda., en el puesto que ocupaba; empero, al no haberse demostrado los otros aspectos, dispuso que la citada empresa a través de su representante legal -Juan Pablo Felipe Murillo Bernardis-, en el plazo de cuarenta y ocho horas cumpla con: **a)** El registro correcto de asistencia donde concierna; **b)** El pago de los sueldos devengados como corresponde "…como manda la Resolución Administrativa, y dentro de los otros derechos…" (sic); y, **c)** El trámite de la afiliación a la Caja respectiva, conforme

se tiene evidenciado al ser madre gestante, resaltando que la tutela es provisional; lo que, significa que el empleador tiene las vías legales de impugnación a la referida Resolución; "…no obstante, que el Dr. Jorge Lora en esta audiencia habría renunciado precisamente a estas impugnaciones en el propósito de incorporar a dicha funcionaria" (sic). A tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Estableció la favorabilidad respecto a la impetrante de tutela; ya que, la Conminatoria de Reincorporación – JDTP-JACP 028/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, no demostró el tipo de trabajadora que es; asimismo, determinó que la empresa demandada cumplió con la reincorporación; una vez que, fue notificada el 18 de agosto de 2020, con la citada decisión, dentro del plazo legal de tres días, ratificado por la peticionante de tutela, quien asistió de forma normal a su trabajo, aunque con algunas irregularidades; por lo que, bajo el principio de verdad material, quedó claro que la precitada entidad dio curso a la aludida restitución; **2)** Dicha empresa no obedeció la totalidad de la citada Resolución; es decir, respecto al pago de sus sueldos devengados; toda vez que, conforme refirió la solicitante de tutela, "…la empresa le está colocando una serie de obstáculos, y que hasta la fecha aún no le han cancelado…" (sic); así como con relación al seguro médico; **3)** Conforme al lineamiento expresado en las sentencias constitucionales plurinacionales, corresponde a esta Sala Constitucional lograr el cumplimiento de la reincorporación laboral en su totalidad, según manda la referida Conminatoria; ya que, si bien se reincorporó a la accionante en su fuente de trabajo en el mismo puesto que ocupaba; empero, existe duda sobre el registro de su asistencia, según señaló la prenombrada, y respecto al pago de sus salarios devengados; y, **4)** La empresa demandada debe cumplir con el seguro a la Caja respectiva, para que la impetrante de tutela tenga los beneficios como madre embarazada, según se advirtió de la prueba presentada en esta acción de defensa, de que estuviera en estado gestación de trece semanas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a la ecografía obstétrica de 1 de mayo de 2020, emitida por Juan Carlos Angulo -medico-, se evidencia que Dayner Dávila López -ahora accionante- se encuentra en estado de gestación de trece semanas y un día (fs. 19).

II.2. Mediante memoriales de **10 de junio** y **9 de julio del mismo año**, la peticionante de tutela solicitó al Jefe Departamental de Trabajo Potosí, la reincorporación a su fuente de trabajo por inamovilidad laboral, debido a su estado de embarazo, al haber sido despedida de manera intempestiva por su empleador sin ningún motivo; y en consecuencia, dicte conminatoria de reincorporación (fs. 5 a 16).

II.3. El **5 de agosto de igual año**, el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, en mérito al Informe 04/2020 de 17 de julio, emitió la **Conminatoria de Reincorporación – JDTP-JACP 028/2020**, instruyendo a Juan Pablo Felipe Murillo Benardis en calidad de representante de la empresa Cervecería Nacional Potosí Ltda., para que en el plazo máximo de tres días a partir de su notificación con la presente Resolución, reincorpore a la accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, manteniendo su nivel salarial, debiendo pagársele los sueldos devengados y otros derechos que corresponda (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral por inamovilidad y al trabajo; aduciendo que, habiendo ingresado a trabajar el 9 de septiembre de 2019 como vendedora en la empresa Cervecería Nacional Potosí Ltda., sin que su empleador le haya entregado su contrato de trabajo escrito, el 6 de mayo de 2020 el Jefe de preventa de la precitada entidad la despidió intempestivamente; por tal motivo, solicitó al Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, su reincorporación por inamovilidad laboral en vista de su estado de gestación, entre otros motivos; a tal efecto, la indicada autoridad emitió la Conminatoria de Reincorporación – JDTP-JACP 028/2020 de 5 de agosto, instruyendo al representante de la aludida empresa, la restitución a su fuente laboral, el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan; sin embargo, la misma no le entregó nota o

memorándum que le haga saber el cumplimiento de dicha determinación, tampoco la afiliaron al seguro médico, evadiendo así su responsabilidad.

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

III.1. Marco constitucional y normativo de la estabilidad laboral, despido injustificado y las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

La SCP 0273/2019-S3 de 8 de julio, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 48.II, ya se refirió al carácter proteccionista que tienen las normas laborales en favor de las y los trabajadores, así como la estabilidad laboral con que cuentan, al indicar:* `***Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral****; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.*

Por su parte, el art. 49.III de la misma Norma Suprema, señala: `*El Estado protegerá la estabilidad laboral.* ***Se prohíbe el despido injustificado*** *y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes'.*

Por su parte, el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios laborales, como son el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; ***así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral****, intervencionista, de primacía de la realidad y de no discriminación.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo lo siguiente:`*El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de ***proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo,*** *que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)'.*

En el orden referido, el citado DS 28699, en su art. 11.I establece: `***Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral****, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'.*

En ese ámbito, el art. 10.I determina: `*Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'; precepto legal cuyo parágrafo III fue modificado por el DS 0495 en su artículo Único señalando:* `***En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al***

momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo´.

Asimismo, el citado DS 0495, en su artículo mencionado precedentemente, incluye los parágrafos IV y V donde indican:

`***IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación*** *y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador ***podrá interponer las acciones constitucionales que corresponda, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral***´.

Por otra parte, la indicada SCP 0177/2012, refiriéndose a la estabilidad laboral precedentemente descrita, estableció tres supuestos de subsidiariedad a considerar en esta acción: `***1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

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

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

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, sobre el tema de la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, sostuvo: `*…en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional****, siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto***´.

Entendimiento que a su vez fue asumido y reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0709/2017-S2 de 31 de julio, 0015/2018-S4 de 23 de febrero, entre otras" (el resaltado y subrayado son del texto original).

III.2. Unificación de la línea jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación por el Tribunal Constitucional Plurinacional

En virtud a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, el Tribunal Constitucional Plurinacional unificó la línea jurisprudencial respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, disponiendo la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

"***1.i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la precitada Resolución aclaró que: "…*el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que* ***el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, Dayner Dávila López -ahora accionante-, solicitó al Jefe Departamental de Trabajo Potosí, la reincorporación a su fuente laboral; debido a que, fue despedida de manera intempestiva por parte de su empleador, sin motivo alguno, encontrándose además en estado de gestación; situación que, se halla corroborada por la ecografía obstétrica de 1 de mayo de 2020, que presentó.

En mérito a ello, la precitada autoridad, emitió la Conminatoria de Reincorporación – JDTP-JACP 028/2020 de 5 de agosto, mediante la cual instruyó a Juan Pablo Felipe Murillo Bernadis, representante de la empresa Cervecería Nacional Potosí Ltda., para que en el plazo máximo de tres días a partir de su notificación con dicha Resolución, restituya a la peticionante de tutela a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba, manteniendo su nivel salarial, debiendo pagársele los sueldos devengados y otros derechos que corresponda.

Ahora bien, conforme se tiene glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la estabilidad laboral se constituye en un derecho constitucionalmente protegido, consignado en el art. 49.III de la Norma Suprema cuando señala que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado; por lo cual, se emitió el DS 28699, modificado por el DS 0495 como mecanismos administrativos que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral; constituyéndose en consecuencia, un derecho que tiene todo trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, -salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, debiendo a tal fin ser sometido a un proceso interno en el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario-, otorgándole seguridad y confianza que le permita continuar con su trabajo, generando un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; dando lugar, a que se pueda acudir a la jurisdicción constitucional, ante la eventualidad de que el empleador no cumpla con la conminatoria de reincorporación dispuesta.

Por lo expuesto y del examen efectuado a los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se advierte que la peticionante de tutela sostenía una relación laboral con la empresa Cervecería Nacional Potosí Ltda., a partir del 9 de septiembre de 2019, en el cargo de vendedora y no contaba con un contrato escrito; posteriormente, el 6 de mayo de 2020, en virtud a una comunicación vía *WhatsApp* con el Jefe de preventa de la citada entidad demandada, fue despedida intempestivamente de su fuente de trabajo, pese a su estado de gestación en el que se encontraba; extremos que refirió la prenombrada en su acción de defensa y no los desvirtuó el representante de la citada empresa; más al contrario, fueron ratificados por este a través de lo manifestado en la audiencia de garantías a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento.

Ante esa situación, y una vez que la peticionante de tutela interpuso la denuncia correspondiente, el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, emitió la Conminatoria de Reincorporación – JDTP-JACP 028/2020, que fue notificada a la entidad demandada el 18 de agosto de igual año, según reconoció el abogado en la audiencia de garantías; añadiendo que, ya se habría reincorporado a la accionante a su fuente laboral; no obstante, no existe certeza plena de que se haya dado cumplimiento efectivo a la aludida Conminatoria, debido a lo expresado por la impetrante de tutela en dicho acto procesal, al señalar expresamente que: "…Antes nos hacían firmar en la portería, pero cuando voy no hay nada y le pregunto ¿dónde puedo firmar? No hay donde firmes porque todos tienen contrato, pero menos yo" (sic); agregando que, no le iban a afiliar al seguro médico, que es mucho papeleo, que no figura en listas, que ni siquiera está en papeles del "Ministerio de Trabajo" ni nada de eso; asimismo, indicó que: "Yo he vuelto a trabajar en la fecha que me dijo el Ministerio, pero o sea donde digamos, no hay una constancia de que yo estoy trabajando si no me dejan ni firmar (…) ahorita tampoco sé dónde voy a trabajar, no hay un lugar específico o un cargo específico donde trabaje" (sic); aspectos que, no fueron absueltos por el representante de la citada empresa, entre otras situaciones alegadas por la prenombrada, las cuales hacen entrever que no se hubiera dado cumplimiento a la predicha Resolución; en cuanto, al tema de su restitución laboral.

Por lo anteriormente vertido, existe duda razonable con relación a que la empresa Cervecería Nacional Potosí Ltda., haya acatado la Conminatoria de Reincorporación – JDTP-JACP 028/2020, librada por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí; en consecuencia, **este Tribunal advierte la vulneración de uno de los derechos esenciales consagrados en la Constitución Política del Estado y en la normativa legal desarrollada, como es el derecho al trabajo y por ende la estabilidad laboral de la peticionante de tutela**, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, no se evidenció que la accionante haya sido despedida por alguna de las causales descritas en los arts. 16, con relación al 17 de la LGT y 9 de su

Decreto Reglamentario, no siendo óbice el hecho de no contar con un contrato escrito; ya que, dicho aspecto se encuentra permitido por la precitada Ley, abriendo el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional para obtener su restablecimiento y por tanto se conceda la tutela solicitada; máxime si además la misma se halla embarazada; en tal sentido, se afectó también su derecho a la inamovilidad laboral consagrado en el art. 48.VI de la CPE; ya que, la mujer en estado de gravidez goza de inamovilidad en su puesto de trabajo por el lapso de la gestación, hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario que pudieran ser transgredidos de forma irreparable e irremediable.

Asimismo, se aclara que siendo la conminatoria obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, esta no puede suspenderse en su ejecución ante la interposición de los mecanismos de impugnación administrativos o judiciales previstos en la normativa legal pertinente; ya que, al no ser una resolución que defina la situación laboral de la accionante, podrá ser cuestionada en la judicatura laboral -si así lo ve pertinente-, instancia que establecerá si el despido fue o no justificado; entretanto, **la tutela que otorga este Tribunal es de carácter provisional, ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido sin causa legal justificada, no correspondiendo por ende efectuar pronunciamiento de fondo al respecto, conforme al contenido jurisprudencial anotado precedentemente**.

Finalmente, de acuerdo al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Conminatoria de Reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, según los términos precisados por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí (Conclusión II.3).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

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

1° REVOCAR en parte la Resolución 012/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 80 a 89 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, solamente respecto al hecho de haber dado por cumplida la Conminatoria de Reincorporación – JDTP-JACP 028/2020 de 5 de agosto; **CONFIRMAR** respecto a los demás aspectos dispuestos por la aludida Sala; y en consecuencia,

CORRESPONDE A LA SCP 0300/2021-S2 (viene de la pág. 13).

2° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la empresa Cervecería Nacional Potosí Ltda., dé cumplimiento íntegro e inmediato a la aludida Conminatoria de Reincorporación, conforme los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2021-S2

Sucre, 15 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35383-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 67 de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 200 a 207, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esther Dalinda Hurtado Pesso**, por sí y en representación de su hijo **AA**; **Luis Saúl Rosales Velasco**; **Gabriela Márquez Romero**, en representación de su hijo **BB**; **Ernesto Rosales León**; y, **Rocío Lupe Padilla de Rosales** contra **Emma Velásquez Aramayo**; los **Guardias**, **Administrador** y miembros del **Directorio**, **todos del Condominio Vittoria de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 47 a 55 y 58 a 61, respectivamente, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de junio de 2020, falleció Saúl Rosales León, ex cónyuge de Esther Dalinda Hurtado Pesso -hoy accionante-; por lo que, anoticiada de aquello por su ex cuñada Rocío Lupe Padilla de Rosales -también accionante-, procedieron con la familia del indicado a realizar las exequias fúnebres el 24 del mes y año anotados; pasadas las cuales, todos se dirigieron al bien inmueble en el que vivía el mencionado, que cuenta con una superficie de 265.55 m², estando ubicado en la "UV. 113, MXA 12", lote 39 del Condominio Vittoria de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), con matrícula computarizada 7.01.1.99.0049385, siendo este bien heredable de sus hijos ab intestato (sin testamento), como herederos forzosos; encontrándose dicha vivienda inscrita a su nombre conforme a titularidad de dominio en el "Asiento 3", adquirido como bien ganancial por Escritura Pública 1990 de 16 de octubre de 2012, registrado a nombre de Saúl Rosales León y Esther Dalinda Hurtado Pesso.

El 25 del mes y año antes anotados, Emma Velásquez Aramayo -hoy demandada-, de forma inescrupulosa, arbitraria e ilegal, ingresó al inmueble en el que vivía Saúl Rosales León, tomando posesión del mismo afirmando ser actual pareja del nombrado; no teniendo ninguna orden judicial ni documentación legal que acredite algún vínculo que denote la existencia de un interés legítimo; sacando a la familia legítima del fallecido, despojándolos del bien inmueble e interrumpiendo su derecho propietario; habiendo incluso la demandada cambiado las chapas del inmueble el 26 de junio de 2020, impidiendo que los hijos del difunto pueda ingresar, menos su familia o la ex cónyuge. A partir de ello, se encuentran peregrinando y sufriendo violencia económica y patrimonial referente a la inviolabilidad del domicilio, allanamiento inescrupuloso arbitrario, temerario y despojo del bien inmueble que por herencia corresponde a AA, y a los otros hijos del fallecido; habiendo incluso la demandada pretendido después del entierro "vaciar las cuentas bancarias y los pocos ahorros" (sic) del difunto, lo cual no fue permitido por las entidades financieras al no contar con autorización expresa o judicial, menos haber acreditado legitimidad y legalidad al efecto.

Resaltan que, la demandada expulsó a Esther Dalinda Hurtado Pesso, a su hijo AA; a Luis Saúl Rosales Velasco, hijo mayor del difunto -a esa data de veintiún años de edad-; así como a Ernesto Rosales León, hermano del fallecido; y, a su esposa, Rocío Lupe Padilla de Rosales; de forma violenta y movida por intereses económicos, actuando arbitraria e inescrupulosamente en complicidad con los Guardias de Seguridad, el Administrador y los miembros del Directorio del Condominio Vittoria, ingresando al inmueble con amenazas, coacción, extorsión e insultos, logrando expulsarlos a la

fuerza, quedándose a vivir en el inmueble referido, desde el subsiguiente día del fallecimiento de Saúl Rosales León, sin contar con documento alguno que demuestre derecho sobre el mismo, "…solo con la excusa de ser una enamorada mintiendo que es esposa sin ningún aval judicial que demuestre lo afirmado por ella…" (sic), confesando incluso en declaraciones públicas por varios medios y redes sociales el cambio de chapas, quedando secuestrada toda la documentación personal y patrimonial del difunto, impidiendo que los herederos legítimos efectúen los trámites correspondientes. En ese orden, destacan que Emma Velásquez Aramayo, tomó posesión violenta y sin ninguna orden judicial o derecho legítimo de propiedad oponible al derecho propietario de Esther Dalinda Hurtado Pesso y al derecho sucesorio de los hijos del fallecido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 25.I; 56.I, II y III; 60; y, 65 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** La desocupación y desalojo inmediato de Emma Velásquez Aramayo, del bien inmueble descrito en la acción de defensa, con auxilio de la fuerza pública; disponiendo esa medida incluso como medida cautelar hasta su resolución; y, **b)** Se determine la responsabilidad civil, con el pago de daños y perjuicios a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 194 a 199 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que los hechos denunciados en su acción de defensa, constituidos por la posesión a través de violencia y fuerza ejercida por la demandada, en cuanto al inmueble ubicado en la "Casa C-39" del Condominio Vittoria de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, constituyen vías de hecho que merecen tutela constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Emma Velásquez Aramayo, presentó el informe escrito de 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 178 a 184 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Interpuso demanda de comprobación de unión libre y de hecho con Saúl Rosales León (fallecido el 23 de junio de 2020) que dataría desde el 13 de febrero de 2017, que fue admitida mediante Auto 278 de 8 de julio de 2020 y se encuentra pendiente de resolución; no siendo cierto que hubiera despojado violentamente el inmueble referido en la demanda tutelar a los accionantes, resultando ellos quienes ingresaron al mismo sin justificación alguna, un día después a la muerte de su ex cónyuge; **2)** Gabriela Márquez Romero en representación de su hijo BB; Ernesto Rosales León; y, Rocío Lupe Padilla de Rosales, no cumplieron el Auto que dispuso la subsanación de la acción de defensa, no habiendo demostrado su legitimación activa; por otra parte, Luis Saúl Rosales Velasco, no observó la existencia del proceso antes mencionado, incumpliendo los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional; por otra parte, todos los antes nombrados, no indicaron de forma precisa qué derechos les fueron vulnerados, no habiendo realizado petitorio específico alguno; **3)** El 16 de julio de 2020, solicitó una certificación de habitabilidad a la administración de "ADECO S.A." y del Condominio Vittoria de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; respondiéndole el 22 de ese mes y año, que su difunto cónyuge solicitó una tarjeta de acceso vehicular para ingreso y salidas del Condominio, el 14 de noviembre de 2018, resultando falso que hubiera entrado al inmueble ejerciendo violencia, habitando en el mismo desde el 13 de febrero de 2017. Además de ello, si los impetrantes de tutela consideran que cometió los delitos de despojo, allanamiento de domicilio o sus dependencias, debieron accionar mediante las vías legales correspondientes, existiendo otros medios legales para la protección de sus derechos, no siendo la

acción de defensa interpuesta subsidiaria a las vías civil, familiar o penal; **4)** El 5 de septiembre de 2018, Esther Dalinda Hurtado Pesso, firmó un acuerdo regulador de divorcio con el fallecido, recibiendo la suma de $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses), existiendo también al respecto, testimonio del proceso de homologación de división y partición de bienes gananciales que se encuentra ejecutoriado, denotando que la mencionada, ya no es propietaria del bien inmueble al recibir el monto indicado; **5)** Luis Saúl Rosales Velasco, formuló excepción de territorialidad dentro de la demanda de comprobación de unión libre y de hecho, estando dicho proceso pendiente; por lo que, hasta que concluya no se puede conceder derechos en la jurisdicción constitucional al no haberse agotado esa vía de reclamo. En cuanto al mismo peticionante de tutela indica que no lesionó la inviolabilidad de domicilio, habitando en la av. Santos Dumont y Cuarto Anillo, en el Condominio Bendición de esa ciudad; **6)** Ernesto Rosales León y su esposa Rocío Lupe Padilla de Rosales, carecen de legitimación activa, no siendo herederos de su ex cónyuge; viviendo además ellos en el Condominio Vittoria, Casa C-02; no habiendo tampoco vulneración de la inviolabilidad de domicilio respecto a la Casa C-39 del precitado Condominio, en la que vive, reitera, desde el 13 de febrero de 2017; **7)** Esther Dalinda Hurtado Pesso y Gabriela Márquez Romero, en representación de sus hijos menores de edad, no presentaron adjuntos a la acción tutelar, sus procesos sucesorios sin testamento de los bienes y acciones y derechos; no teniéndose, por consiguiente, acreditada su personería, menos demostraron la transgresión de la inviolabilidad de domicilio, teniendo ellas y sus hijos distintos domicilios al indicado en la garantía constitucional; **8)** No conculcó el derecho a la propiedad privada tomando en cuenta que a raíz de los hechos suscitados el 25 de junio de 2020, solicitó en el proceso de comprobación de unión libre y de hecho, como medida cautelar personal para resguardar su seguridad mientras dure la causa, la prohibición y alejamiento del domicilio conyugal para los codemandados Luis Saúl Rosales Velasco y Esther Dalinda Hurtado Pesso; lo que fue admitido por Auto 268 de 8 de julio del mismo año, resultando el domicilio conyugal señalado, la Casa C-39 del Condominio Vittoria; y, **9)** Los demandantes de tutela tienen también a su alcance el proceso monitorio para hacer efectiva la entrega de los bienes del fallecido, como causahabientes.

En audiencia, la demandada a través de su abogado indicó que los accionantes no cumplieron la carga probatoria exigible para demostrar la comisión de vías de hecho, más aún si incluso adjuntaron información rápida emitida por el Juez Registrador de DD.RR., que acredita una anotación preventiva del inmueble por un juicio familiar, en su favor. Agregó que contrariamente a lo afirmado por los peticionantes de tutela, fueron ellos los que la sacaron por la fuerza de la Casa C-39 del Condominio Vittoria, en la que vivía con el difunto Saúl Rosales León; razón por la que, inició demanda de reconocimiento de unión libre o de hecho, emergente de la que la autoridad judicial de ese proceso dispuso como medidas cautelares personales en su favor, que Esther Dalinda Hurtado Pesso y Luis Saúl Rosales Velasco, no se acerquen al domicilio conyugal; es decir, al antes indicado; por lo que, no realizó ningún acto que conlleve justicia por mano propia.

Finalmente, ante las consultas efectuadas por la Sala Constitucional, en sentido si se cambiaron las chapas del inmueble, la demandada respondió: "Si se cambió las chapas por el video porque, por el mismo hecho cuando mi esposo estaba velándolo toda la noche mi persona, esas personas del hermano y las otras exmujeres, las divorciadas, entraron con la llave de mi marido, porque cuando se le hace levantamiento de cadáver se le entrega a la señora Silvia Patricia Lazaro se le entregó las llaves al hermano" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 67 de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 200 a 207, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **i)** El cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad en el uso, goce y disfrute por parte de los demandados y otras personas no identificadas; así como el desalojo y entrega del bien inmueble a los accionantes en el plazo de tres días a partir de la notificación de ese fallo; y, **ii)** Prohibir el ingreso de nuevas personas al inmueble y de innovar correspondiendo acudir al auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia, e incumplimiento para tal desocupación y custodia, respectivamente, hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales

competentes bajo apercibimiento de librar mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La demanda de unión libre o de hecho interpuesta por la ahora demandada, de ninguna manera tiene inferencia en una acción de defensa en la que se denuncian vías de hecho, siendo ambas cuerdas totalmente separadas que no causan estado. En ese orden, la acción de amparo constitucional no versa sobre el reconocimiento o no de una unión libre o de hecho, resultando ello un derecho de quien considere le sea inherente pudiendo ejercerlo en cualquier momento sin limitación alguna; empero, en una acción tutelar por medidas de hecho, el Tribunal de garantías debe verificar que no existe controversia en el título "…y ante aquello podría operar la subsidiariedad, sin embargo el cumplimiento de aquellos presupuestos implica inclusive una causal de las medidas de hecho que es la flexibilización del principio de subsidiariedad, es en ese contexto que resulta totalmente infundado pretender fundar el no cumplimiento del principio de subsidiariedad en la acción en cuestión por la existencia de un proceso de unión libre o de hecho" (sic); **b)** Desde la perspectiva jurídico constitucional, las medidas cautelares se encuentran revestidas de cinco elementos: La provisionalidad, la temporalidad, la instrumentalidad, la revisabilidad y la disposición *"inaudita parte debitoris"*, es decir, sin escuchar a la parte contraria. Por lo que, dichas medidas no causan estado por su carácter eminentemente provisional y temporal; en ese sentido, las medidas cautelares ordenadas en el proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho, no causan estado en la jurisdicción constitucional, no habiendo constituido error, por ende, la admisión de la acción de defensa; **c)** Cuando se denuncian medidas de hecho la jurisprudencia constitucional establece que no es exigible el cumplimiento del principio de subsidiariedad, no pudiendo pedirse, en consecuencia, el agotamiento de vías de reclamo; **d)** En cuanto a la legitimación pasiva, la misma fue cumplida, estableciéndose que cuenta con ella cualquiera que impida ingresar al inmueble sobre el cual la accionante Esther Dalinda Hurtado Pesso, ejerce un actual y real derecho de propiedad; **e)** Los impetrantes de tutela cumplieron la carga probatoria; admitiendo la propia demandada que procedió al cambio de chapas, "…por las razones que considere legítimas o no, no es razón para que (ese) tribunal ingrese a verificar aquello…" (sic); **f)** El derecho propietario no se encuentra controvertido, teniéndose por la vista rápida de 20 de julio de 2020, que el inmueble se encuentra registrado a nombre de Saúl Rosales León y Esther Dalinda Hurtado Pesso; constando de igual forma certificado alodial de 7 de febrero del mismo año, en el que en el Asiento 3, se evidencia el registro de dicho derecho propietario el 22 de febrero de 2013; siendo dicho documento el que demuestra el derecho propietario con la publicidad respectiva frente a terceros al estar inscrito en Oficina de DD.RR. En el caso, la Sala Constitucional no puede ingresar a revisar fallos de la jurisdicción ordinaria que se habrían pronunciado sobre el particular, teniéndose constancia del derecho propietario por los documentos señalados; no habiendo presentado la demandada documentación alguna que acredite por su parte, algún derecho de propiedad sobre el inmueble de referencia; **g)** En lo relativo a demostrar la posesión, al ser la solicitante de tutela Esther Dalinda Hurtado Pesso, la propietaria, la posesión se constituye en un elemento de la misma; estando probada la comisión de las vías de hecho; y, **h)** Lo expuesto no significa restringir o limitar que la demandada pueda instaurar las acciones que crea convenientes en defensa de sus intereses, como el proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho.

Leída la Resolución, mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2020, la demandada Emma Velásquez Aramayo, solicitó su aclaración, complementación y enmienda, en lo esencial, en cuanto qué se considera por hechos controvertidos, y el no haber tomado en cuenta el acuerdo regulador de divorcio que demostraría que Esther Dalinda Hurtado Pesso, ya no es propietaria del inmueble citado en la acción de defensa, al haber recibido $us25 000.-, por la parte que le correspondía del mismo, siendo por ende, solo de propiedad del fallecido Saúl Rosales León; estando ella en posesión del inmueble, y no así la impetrante de tutela mencionada (fs. 354 a 355); dictando la Sala Constitucional el Auto 122/20, declarando no ha lugar dicha petición, al no existir términos oscuros a ser precisados, tampoco errores materiales a ser corregidos o subsanados u omisiones en las que se hubiera incurrido, pretendiendo la demandada que se ingrese a cuestiones de fondo que ya fueron abordadas y resueltas en el fallo dictado (fs. 356 y vta).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme a Formulario de DD.RR., Servicio de Información Rápida de 20 de julio de 2020, el inmueble registrado con matrícula computarizada 7011990049385, con una superficie de 265.55 m², ubicado en la UV 113, manzana 12 A, lote 39 del Condominio Vittoria de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, es de propiedad de la accionante Esther Dalinda Hurtado Pesso y Saúl Rosales León (fallecido); teniendo como restricciones vigentes: **1)** Línea de crédito por Bs280 000.- (doscientos ochenta mil bolivianos), trámite 2495197, ingresado el 17 de agosto de 2012, del Banco Ganadero S.A.; y, **2)** Anotación preventiva ingresada el 15 del mes y año precitados, de Emma Velásquez Aramayo (trámite a esa data pendiente [fs. 7]).

II.2. En la matrícula computarizada 7.01.1.99.0049385, Asiento 3, se encuentra inscrito el derecho propietario de la hoy impetrante de tutela Esther Dalinda Hurtado Pesso y Saúl Rosales León (difunto); por compraventa registrada en escritura pública 1990 de 16 de octubre de 2012; estando registrado el 22 de febrero de 2013 (fs. 8 y vta.).

II.3. Cursan certificados de nacimiento de Luis Saúl Rosales Velasco (fs. 46) y, AA (fs. 2); así como cédula de identidad de BB (fs. 44); todos peticionantes de tutela; que acreditan ser hijos del fallecido Saúl Rosales León.

II.4. El 6 de julio de 2020, Emma Velásquez Aramayo, interpuso demanda de unión libre y de hecho contra Luis Saúl Rosales Velasco y AA (representado por su progenitora) y "presuntos herederos"; solicitando se reconozca la unión libre y de hecho que tuvo con el fallecido Saúl Rosales León, desde el 11 de septiembre de 2018; habiendo habitado con el mencionado desde el 13 de febrero de 2017, en el domicilio ubicado en la Casa C-39 del Condominio Vittoria de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, estando el nombrado separado de Esther Dalinda Hurtado Pesso, de quien se divorció el 10 de septiembre de 2018. En el Otrosí 9 de la misma, la demandada indica que el 24 de junio de 2020, fue enterrado Saúl Rosales León; y, que el 25 de ese mes y año, cuando retornó al domicilio en el que vivía con el indicado, los Guardias del Condominio impidieron su ingreso, indicándole que Rocío Lupe Padilla de Rosales y Ernesto Rosales León, pidieron no dejar entrar a las ex esposas del fallecido, a quienes resaltó no les correspondería derecho hereditario alguno, sí a los hijos de su pareja; todos quienes habrían intentado desalojarla por la fuerza. Mediante Auto 278 de 8 de julio de 2020, el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió la demanda, ordenando como medidas precautorias impuestas a los demandados, entre otras, la restricción de la presencia de los demandados en esa vía, en el domicilio conyugal (fs. 98 y vta.).

II.5. Conforme a certificación de 22 de julio de 2020, emitida por la Administración del Condominio Vittoria y la División de Operaciones de "ADECO S.A.", ambas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; se acredita que a petición verbal del fallecido Saúl Rosales León, la Administración del Condominio referido, entregó a la demandada Emma Velásquez Aramayo, el 14 de noviembre de 2018, tarjeta de acceso vehicular para ingresos y salidas de dicho Condominio, con el código de registro en el sistema "9AB57A", siendo utilizada desde esa data (fs. 110).

II.6. Consta acuerdo regulador de divorcio de 3 de septiembre de 2018, suscrito por Saúl Rosales León (fallecido) y Esther Dalinda Hurtado Pesso, en el que, en el punto 2, sobre los bienes gananciales, se expresa: "2.1.- ACTIVOS: Existe un solo activo: el Bien inmueble ubicado en el Condominio VITTORIA, Zona Oeste, U.V. 113, Manzana 12 A, Lote 39, de la ciudad de Santa Cruz, con una superficie de 265.55 metros cuadrados, registrado en Derechos Reales, bajo la matrícula computarizada No. 7011990049385, adquirido mediante un Crédito Hipotecario días antes del matrimonio civil, del cual queda en favor del esposo, el uso, posesión, disfrute y titularidad, cediendo la esposa a estos efectos los derechos que le corresponde, en favor del esposo, con todas las facultades de disponer del mismo, ya sea vender, hipotecar, arrendar, ceder en anticresis, ceder en forma total o parcial" (sic); añadiéndose en el punto 2.3, que: "El esposo, entrega en la presente fecha a la esposa la suma de VEINTICINCO MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS ($us. 25.000,00), los cuales, son financiados por un Crédito de la Mutualidad del Ministerio Público y un préstamo

privado por familiares del esposo" (sic [fs. 138 a 139]). Documento reconocido en firmas, ante Notaría de Fe Pública 41, el 5 del mes y año antes señalados (fs. 137); y, homologado en el Juzgado Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Sentencia 412 de 10 de septiembre de 2018 (fs. 147; 382 a 383).

II.7. Según se detalla en el Informe de Turno del Condominio Vittoria, de 25 de junio de 2020, en horas de la noche ingresaron seis personas a la Casa C-2, en la que habita Ernesto Rosales León y su esposa, dirigiéndose en forma posterior a la Casa C-39, en la que vivía el fallecido Saúl Rosales León y Emma Velásquez Aramayo, ahora demandada (fs. 149).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la propiedad privada; alegando que el 24 de junio de 2020, en forma posterior al entierro de Saúl Rosales León, se dirigieron al bien inmueble en el que vivía el fallecido, ubicado en la Casa C-39 del Condominio Vittoria de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado a su nombre y de Esther Dalinda Hurtado Pesso; empero, el 25 del mes y año anotado, la demandada habría ingresado de forma arbitraria e ilegal tomando posesión del mismo afirmando ser actual pareja del nombrado, sin contar con ninguna orden judicial ni documentación legal que acredite su interés legítimo o derecho al respecto; habiendo actuado conjuntamente a los Guardias de Seguridad y el Administrador del Condominio, sacando a la familia del difunto, despojándolos del bien inmueble interrumpiendo su derecho propietario, cambiando incluso las chapas el 26 de ese mes y año, impidiendo que cualquiera de los hijos del difunto pueda ingresar, menos su familia o ex cónyuges. Acciones que demostrarían la comisión de vías de hecho realizadas de forma violenta sin derecho oponible alguno frente al derecho propietario de Esther Dalinda Hurtado Pesso y al derecho sucesorio de los hijos del fallecido.

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

III.1. De la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Sobre el particular, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, en una síntesis jurisprudencial referente a las medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, refiere que: *"La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que* ***el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad****.* (…)

(…)

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, ***calificándolo como un problema estructural****, como son:*

…i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, ***iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos***

humanos de afectación directa e indirecta, *conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema.*

En ese orden, ***la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte****, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Corresponde precisar en el presente Fundamento Jurídico, "…*los razonamientos asumidos por este Tribunal en relación a las medidas de hecho mencionados, sobre las que, no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, por la que se exige su formulación previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional ha establecido su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas*…" (SCP 0235/2018-S2 de 228 de mayo)

En ese orden, "…*en virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados*…" (SCP 0171/2018-S2 de 11 de mayo)

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisa que al: "…***no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias****…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

"…*Razonamiento jurisprudencial que denota que, de comprobarse la existencia de medidas de hecho la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, claro ésta que a ese efecto,* ***los jueces y tribunales de garantías, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar si efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante, sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria****; presupuestos que serán desarrollados a continuación*…" (SCP 1188/2015-S2 de 11 de noviembre)

III.3. De los presupuestos procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la anteriormente mencionada SCP 0091/2018-S2, precisa que: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad****; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva;* ***c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos****; (…); y,* ***d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y* ***estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.*

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho*, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos

Respecto al intitulado, y teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, tanto en medidas de hecho, como en otras circunstancias, se halla impedida en el fondo, a considerar cuestiones que conlleven la existencia de hechos controvertidos, o a definir el reconocimiento de derechos; la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, refiere lo siguiente: *"Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino*

sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) '(…)el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues ***si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante****:*

De donde se extrae, que ***la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la propiedad privada; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, la demandada habría cometido vías de hecho al haber ingresado de forma violenta y arbitraria al inmueble ubicado en la Casa C-39 del Condominio Vittoria de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que sería de propiedad del difunto Saúl Rosales León y de Esther Dalinda Hurtado Pesso; no contando con ninguna orden judicial ni documentación que acredite derecho alguno sobre el mismo, con el único sustento de ser actual pareja del fallecido, tomando posesión del inmueble, del que incluso habría procedido al cambio de chapas el 26 de junio de 2020.

En ese orden, del contenido de la demanda tutelar, de lo referido por la parte demandada y de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia la existencia de hechos controvertidos, obviando los demandantes de tutela, que la acción de amparo constitucional es una garantía constitucional para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas cuando éstos se encuentren debidamente consolidados en su favor; no pudiendo la jurisdicción constitucional mediante esta acción tutelar, dirimir derechos controvertidos, respecto a los que, para su consolidación, es necesaria la resolución de una controversia sobre los hechos. Obrar en sentido contrario, implicaría el reconocimiento de derechos a través de la acción de amparo constitucional, desnaturalizando su esencia y finalidad, correspondiendo la dilucidación de hechos controvertidos a la jurisdicción ordinaria o administrativa, según correspondiere.

En ese orden, resulta claro que, en el caso de exégesis, si bien los accionantes adjuntaron a la demanda tutelar el Formulario de DD.RR., Servicio de Información Rápida de 20 de julio de 2020, que acredita que el inmueble situado en la Casa C-39 del Condominio Vittoria se encontraría registrado a nombre del fallecido Saúl Rosales León y de Esther Dalinda Hurtado Pesso; cursando también matrícula computarizada que consigna aquello (Conclusiones II.1 y II.2); consta acuerdo regulador de divorcio entre los indicados, de 3 de septiembre de 2018, en el que se estableció que dicha vivienda se quedaba en favor del esposo, recibiendo por su parte la solicitante de tutela antes señalada, la suma de $us25 000.-; acuerdo que fue homologado mediante Sentencia ejecutoriada (Conclusión II.6).

Por otra parte, si bien los impetrantes de tutela denuncian que la demandada ingresó por vías de hecho al inmueble precitado; contrariamente a lo que afirman, ella vivía en el mismo desde 2017, teniendo tarjeta de acceso vehicular para ingresos y salidas del Condominio, a partir del 14 de noviembre de 2018 (Conclusión II.5); resaltando en el Informe de Turno del Condominio Vittoria, de 25 de junio de 2020, que quienes ingresaron en la Casa C-39, sin habitar en ella, fueron los peticionantes de tutela, retirándose en forma posterior de la misma, dirigiéndose a la Casa C-2 en la que vivía el hermano y cuñada del fallecido (Conclusión II.7).

En el marco de lo expuesto, resulta evidente que la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el particular ni otorgar tutela provisional alguna en favor de los accionantes; pues, si bien se tiene acreditada la existencia de tres hijos del fallecido, ahora demandantes de tutela (Conclusión II.3); aquellos deben acudir a las vías establecidas por ley a efectos de consolidar su derecho sucesorio, y lograr, en su caso, el desalojo de la ahora demandada, quien, se reitera, vivía en el inmueble conjuntamente a Saúl Rosales León, al momento de su fallecimiento. Por otra parte, consta demanda de unión libre y de hecho formulada por Emma Velásquez Aramayo, emergente de la que incluso el Juez de la causa, a través de Auto de 8 de julio de 2020, determinó como medidas precautorias impuestas a los demandados, entre otras, la restricción de la presencia de los mismos en esa vía, en el domicilio conyugal (Conclusión II.4); siendo en dicho proceso en el que las autoridades de la jurisdicción ordinaria, dispondrán lo que corresponda en derecho; no pudiendo pronunciarse esta jurisdicción sobre dichas cuestiones, menos sobre los derechos sucesorios correspondientes a cada uno de los herederos determinados por ley. Aspectos que conllevan que, esta Tribunal, no tenga certeza sobre la autenticidad de los hechos expuestos en la demanda tutelar; no siendo la jurisdicción constitucional, se reitera, una instancia de resolución de causas ordinarias, compeliendo únicamente la protección de derechos consolidados en favor de quien se considere agraviado en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese orden, resulta claro que, los accionantes alegando afectación de los derechos invocados en su demanda tutelar, y la comisión de vías de hecho, pretenden a través del petitorio consignado en la misma, que esta jurisdicción ingrese a dilucidar hechos controvertidos, e incluso defina derechos sucesorios; obviando que la finalidad de la presente acción tutelar es la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales, no definir derechos ni analizar hechos controvertidos, que deben ser considerados por los jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a materia, conforme a sus facultades y atribuciones específicas. Razones por las que, corresponde, revocar; en revisión, la decisión inicialmente asumida por la Sala Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 67 de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 200 a 207, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por los accionantes, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2021-S2

Sucre, 15 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35438-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 1652 a 1657 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Silvana Bernachi Vercellesi** en representación legal de la **Corporación Fragance Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Roberto Carlos Cuellar Alderete**, **Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 16 de julio de 2020, cursantes de fs. 187 a 194 y 197 a 198 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Orden de Fiscalización Aduanera Posterior 2017FPGNF0000034 de 19 de abril de 2017, en aplicación del art. 104.I del Código Tributario Boliviano (CTB) y el Procedimiento Sancionatorio y de Determinación aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) RA-PE 01-029-16 de 31 de diciembre de 2016, se hizo conocer a la empresa Corporación Fragance S.R.L., la Fiscalización de Aduana de las Declaraciones de Importación de la gestión 2015, actuación administrativa emitida por la Gerencia Nacional de Fiscalización de la ANB, que le fue notificada mediante cédula de 21 de abril de 2017.

Como resultado de las verificaciones realizadas se emitió la Vista de Cargo AN-GNFGC-VC 008/2018 de 2 de abril, por observaciones al valor declarado que le fue notificado a través de cédula el 19 de abril de similar año; en tal circunstancia presentó los descargos respectivos mediante nota de 15 de mayo de igual año, en la oficina central de la ANB, signándose el trámite con hoja de Ruta ANB2018-5667 y clave 41780.

Tal cual prevé el art. 83 del CTB, procedieron a dar a conocer al sujeto pasivo que estaba siendo objeto de investigación y fiscalización aduanera, y ante el hallazgo de una presunta contravención por omisión de pago le hicieron conocer el actuado administrativo respectivo para la presentación de descargos, hasta ese momento se operó conforme a normativa vigente.

El trámite de la Hoja de Ruta ANB2018-5667 revisado en el Sistema de Consultas y Trámites de Aduana, finalizó el 1 de junio de 2018; en tal sentido, una vez que solicitó copias legalizadas de los actuados administrativos ante el atropello que habría sufrido por la aplicación de las medidas coactivas que no fueron puestas a su conocimiento, les proporcionaron los siguientes actuados; Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019 de 12 de agosto, que habría sido notificada mediante notificación electrónica el 10 de septiembre de igual año, a horas 8:30 y el Proveído de Inicio Ejecución Tributaria (PIET) AN-GRZGR-SET-PIET-1517/2019 de 6 de diciembre, que fue notificado a través del medio electrónico el 20 de similar mes y año.

No tuvo conocimiento de esas notificaciones electrónicas, dejándola en estado de indefensión al haberse concluido el trámite de la hoja de Ruta ANB2018-5667, por parte de la Gerencia Nacional de Fiscalización de la ANB, para luego de cuatrocientos ochenta y un días de presentados sus descargos aplicar medidas coactivas ante la existencia de un título de ejecución tributaria.

Ante su reclamo, la ANB emitió el Proveído AN-GRZGR-ULEZR-SET-PROV-5-2020 de 18 de febrero, en el cual realizó una ampulosa transcripción de normativa y fragmentos del procedimiento aduanero, resolviendo negarle su petición de nulidad de notificación, ratificando la ilegalidad de los actos administrativos manteniendo firmes todas las diligencias practicadas y las medidas coactivas impuestas.

La Ley 812 de 1 de julio de 2016, modificó el Código Tributario Boliviano e incorporó la notificación por medio electrónico, para diversos actuados administrativos en materia tributaria otorgándole la misma validez y eficacia que la notificación personal, dicha determinación recién fue regulada por la ANB en la Resolución de Directorio RD-01-008-18 de 26 de abril de 2018, que aprobó el Reglamento de Notificaciones, con el fin de reglar las acciones que deben realizar los servidores públicos y las obligaciones que tienen los Operadores de Comercio Exterior a efectos de otorgar un marco normativo administrativo que regule las diligencias y otorgue seguridad jurídica a los sujetos pasivos en su relación con el Estado; dicha Resolución dejó claramente sentado en su parte "resolución tercera" que entrará en vigencia a partir de su publicación, es decir, a partir del 26 de abril de 2018, y la Fiscalización Aduanera Posterior realizada a la Corporación Fragance S.R.L., ya se encontraba en curso desde el 17 de abril de 2017; la Ley 812 no derogó el medio de notificación personal, solo incorporó el art. 83 bis al CTB, señalando en el parágrafo I que: "el contribuyente o tercero responsable podrá ser notificado por este medio otorgándole la eficacia y validez de la notificación personal".

Asimismo, la Disposición Final Cuarta de la Ley 812 en su parágrafo segundo señala que una vez implementada esta plataforma (virtual), las notificaciones personales serán excepcionales, debiendo reglamentarse mediante Resolución Administrativa los casos en los que proceda, ese fue el antecedente para la aprobación del Reglamento de Notificaciones por parte de la ANB.

La RD-01-008-18, es clara cuando en su parte considerativa señala que la modernización de los sistemas informáticos implica para la Administración Tributaria, buscar mecanismos más expeditos para lograr una interacción sujeto pasivo-Estado, sin que los actos emitidos por la administración de carácter particular, dejen de tener validez y fuerza vinculante con base garantista en los derechos constitucionales; el Título IV art. 29 prevé la notificación personal, estableciendo puntualmente que la notificación personal de las Vistas de Cargo y Resoluciones Determinativas que superan la cuantía establecida en la reglamentación referida al art. 89 del CTB -UFV10 000.- (diez mil unidades de fomento a la vivienda)- por cada acto administrativo), así como los actos que impongan sanciones, decreten apertura de término de prueba y la derivación de la acción administrativa a las subsidiarias, serán notificadas personalmente al sujeto pasivo, tercero responsable o representante legal, en caso que los mismos no cuenten con registro para realizar la diligencia electrónica establecida en el Título II del citado Reglamento.

La Sociedad Comercial que representa, cuenta con registro para la notificación electrónica, no obstante como se dijo la notificación personal no ha dejado de existir tampoco fue derogada o desechada por el Reglamento de Notificaciones; en su caso se cumplió la normativa notificando la Vista de Cargo (inicio del procedimiento de determinación tributaria) mediante cédula, vale decir, se procuró la diligencia personal en el domicilio del sujeto pasivo cumpliendo las formalidades previstas por ley, siendo que el procedimiento fue iniciado mucho antes a la vigencia del Reglamento de Notificaciones RD-01-008-18.

Finalmente, en el presente caso se notificó al importador tergiversando la normativa, siendo que esta es puntual, específica y no se basa en supuestos que la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB emitió, especulando sobre la aplicación de sentencias constitucionales que nada tiene que ver con el caso; los descargos fueron presentados en la oficina central de la ANB en la ciudad Nuestra Señora de La Paz, siendo que la Gerencia Nacional de Fiscalización fue la que emitió el Informe de Evaluación de Descargos AN-GNFGC-DFOFC 204/18 de 26 de junio de 2018 y conforme el sistema de seguimiento de correspondencia dicha unidad concluyó y finalizó el trámite el 1 del referido mes y año; a partir de esa fecha no tuvieron más noticia del trámite donde se pronunció la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019 y se notificó la misma vulnerando las previsiones

del art. 261 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000 (Reglamento a la Ley General de Aduanas); la ANB olvida que el art. 68.6 del CTB se constituye en un derecho del sujeto pasivo al debido proceso y a conocer el estado de la tramitación de los procesos tributarios en los que sea parte interesada a través del libre acceso a las actuaciones y documentación que respalde los cargos que se formulen, ya sea en forma personal o a través de terceros autorizados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, en sus vertientes de igualdad y aplicación objetiva de la ley y a la impugnación; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La revocatoria total del Proveído AN-GRZGR-ULEZR-SET-PROV-5-2020 de 18 de febrero; y, **b)** Nulidad de la notificación de la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019 de 12 de agosto, notificada por medio electrónico el 10 de septiembre de igual año, que no fue de su conocimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1642 a 1651 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, ratificó in extenso la demanda tutelar, ampliándola manifestó que: **1)** Se invocó la excepción a la subsidiariedad por la ilegalidad cometida, ya que el proceso se encuentra en ejecución tributaria, donde se emitió una serie de actos lesivos, como la notificación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para el bloqueo de cuentas bancarias, la suspensión del aprovisionamiento de combustible, además del bloqueo de la Declaración Única de Importación (DUI) en Aduana Interior 14360 con tributos pagados, reteniéndose la mercancía, todo ello por la ilegal notificación de la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019 y posterior PIET AN-GRZGR-SET-PIET-1517/2019 y las medidas coactivas consiguientes, no pudiendo impugnar esos actos administrativos por imperio del art. 195 del CTB -modificado por la Ley 3092 de 7 de julio de 2005- que expresamente señala que no son refutables las medidas coactivas ni el título de ejecución tributaria; **2)** La Resolución Determinativa mencionada debió haber sido notificada en forma personal y eso se pidió al Gerente Regional Santa Cruz de la ANB que negó la nulidad de la notificación argumentando que ese acto fue legal en el buzón electrónico; **3)** Se inició el proceso con una anterior forma de diligencia, es decir de forma personal, no siendo admisible que en el intermedio del proceso se aplique retrospectivamente una resolución de directorio en perjuicio del sujeto pasivo, nadie está cuestionando la legalidad o la ilegalidad de la notificación electrónica, que fue incorporada para los trámites aduaneros, pero existen determinaciones que la propia ley prevé, especificando la notificación para cada caso; **4)** La Ley 812, que incorpora el art. 83 bis al CTB para los casos en que el contribuyente o tercero responsable señale un correo electrónico o este le sea asignado por la administración tributaria y la notificación electrónica tendrá validez y eficacia que la notificación personal, pero dicha normativa dice "podrá ser notificado" las Vistas de Cargo, Autos inicial de Sumario Contravencional, Resoluciones Determinativas, Resoluciones Sancionatorias, Proveídos de Inicio Ejecución Tributaria y otras, en el entendido de que existen particularidades en las administraciones tributarias; **5)** Se exigió a la ANB que aplique la norma de carácter preferente establecido en el art. 261 del DS 25870 que señala: "las resoluciones que determinen el valor de las mercancías serán notificadas por escrito en el domicilio señalado", asegurándose de esta manera el recurso de impugnación, conforme determina el art. 262 del citado Decreto Supremo, por ello reclamó a la ANB que se lesionó su derecho a la defensa, ya que al haberse notificado mediante buzón electrónico no tuvo conocimiento del mismo; y, **6)** El sujeto pasivo tiene derecho a conocer el inicio, procedimiento y conclusión de su trámite debiendo ser materializado por la Administración Tributaria, en el caso, por la ANB y el funcionario hizo una errada

interpretación cuando le notificaron mediante buzón electrónico y no conforme el art. 261 del indicado Decreto Supremo, que es mediante notificación en el domicilio del importador.

I.2.2. Informe del demandado

Roberto Carlos Cuellar Alderete, Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, remitió informe escrito de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 1630 a 1640 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El art. 143 del CTB refiere: "el recurso de alzada será admisible solo contra los siguientes actos administrativos", art. 4 "todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la administración tributaria", y la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 56.2 determina que "se entenderá por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa"; **ii)** La parte accionante al invocar la nulidad de las notificaciones de la Resolución Determinativa y dejar sin efecto el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-1517/2019, alegó supuestas vulneraciones las que fueron atendidas por el Proveído AN-GRZGR-ULEZR-SET-PROV-5-2020 y resueltas de manera motivada y con carácter definitivo, por lo que correspondía que la impetrante de tutela plantee el recurso de alzada o se vaya por la vía contenciosa tributaria; **iii)** La "SCP 809/2018 de 26 de noviembre" en revisión, falló a favor de la ANB en el entendido que el proveído que niega la nulidad de notificación es un acto cuestionable y no corresponde plantear la acción de amparo constitucional; la impetrante de tutela considera que no pueden ser sujetos de impugnación las medidas coactivas, el PIET, menos la Resolución Determinativa que es el título de ejecución tributaria conforme establece el art. 108 del CTB, evidentemente no son refutables; empero, debió impugnar el Proveído ahora cuestionado, por lo que no es correcto que se pretenda confundir aduciendo que no corresponde la desaprobación de las medidas coactivas, siendo que no está en discusión ese acto, más al contrario debió impugnar el proveído emitido por la ANB conforme la normativa vigente; **iv)** El art. 261 del DS 25870 invocado por la peticionante de tutela como requisito esencial generador para la notificación personal, el mismo está establecido para los hechos de variación de valor, donde el técnico aduanero en pleno ejercicio de su potestad revisa la carpeta con la DUI y el documento de soporte y si ve que hubo mercancía que está valorada menos precio del que está en el sistema "SIBA", realiza el ajuste de valor sin que implique sanciones; sin embargo, en el presente caso no se cuestiona la variación del valor, la Resolución Determinativa así como la Vista de Cargo claramente establecieron que es una fiscalización que fue realizada por la contravención establecida en el art. 165 del CTB que es la contravención de omisión de pago, figura completamente alejada de la variación de valor; en tal sentido, se tiene que aplicar lo determinado en el art. 83 del CTB el cual señala que existen muchas modalidades de notificación entre ellas la personal, cédula o edicto; **v)** La Vista de Cargo fue notificada mediante cédula el 19 de abril de 2018, no siendo evidente lo manifestado por la accionante que la notificación fue personal; por otro lado, la Resolución Determinativa fue notificada el 2 de diciembre de 2019, cuando ya existía la RD 008/2018 de 26 de abril, la cual reglamentó las notificaciones electrónicas; y, **vi)** La impetrante de tutela es una importadora habitual y por ello tiene pleno conocimiento de la normativa aduanera así como de su reglamentación, además otorgó voluntariamente a la ANB su domicilio, teléfono y correo electrónico para poder ser notificada datos que se encuentran registrados en el sistema de operadores y fue notificada conforme las facultades otorgadas por el art. 83 bis del CTB.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 23/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 1652 a 1657 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la notificación de 10 de septiembre de 2019 con la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019 de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, resolviendo además que la institución mencionada readecue el procedimiento y a partir de ello haga conocer a la parte accionante administrada en el proceso aduanero, cuáles van a ser las reglas de citaciones y comunicaciones que regirán en el trámite aduanero; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La notificación mediante medios electrónicos es totalmente valedera producto de los paradigmas de la administración de justicia, nadie niega que el art. 83 del CTB consagra la posibilidad de desarrollar esa forma de notificación; sin embargo, se debe considerar que esa forma

de notificación ingresó en vigencia a partir de la Resolución de Directorio de la ANB de 26 de abril de 2018, siendo una reglamentación de contenido general aplicable a los administrados; **b)** En el presente caso el proceso administrativo de fiscalización se inició el 21 de abril de 2017 y se realizaron actos hasta el 19 de abril de 2018, posteriormente se emitió la Resolución Determinativa de 2 de agosto de 2019, que fue notificada por medio electrónico el 10 de septiembre de similar año; en tal circunstancia, el proceso una vez iniciado debió concluir necesariamente con la reglas que se impusieron al inicio del procedimiento, evidente las Leyes, los procedimientos no son inmutables en el tiempo y muchas veces se presentan modificaciones que alteran el contenido de las reglas y su aplicación; y, **c)** Hay un trato diferenciado en lo que son las aduanas, las agencias despachantes de aduanas y los importadores o exportadores, regularmente registrados en la ANB, se creó el registro de ciudadanía digital donde se tiene que constituir un correo electrónico y la accionante es importadora desde el 2004 quien registro su correo electrónico y la Resolución de Directorio RD-01-008-18 data del 26 de abril de 2018, la cual incorporó la notificación electrónica, siendo necesario un proceso de difusión para el conocimiento de las partes de la nueva modalidad de notificación, el no hacerlo constituye una violación a las reglas del debido proceso.

En vía de complementación y enmienda, la parte demandada solicitó se aclare cuál es la manera específica en que la ANB debe comunicar las Resoluciones de Directorio a efectos de no dejar en indefensión al recurrente, considerando lo establecido en el art. 37 de la Ley General de Aduanas (LGA) que señala que el Directorio tiene toda la potestad de dictar resoluciones para facilitar y simplificar las operaciones aduaneras, más aun cuando se tiene un portal en el que todo el tiempo cualquier importador hasta no habitual tiene la posibilidad de ingresar y ver todas las resoluciones que se emitió; por otro lado, la ANB dio de baja en tres oportunidades a todos los operadores desde la gestión 2016 a efectos de que se apersonen para actualizar sus datos personales, no siendo correcto que la Sala Constitucional ingrese en materia aduanera y observe que hayan transcurrido catorce años sin que la parte accionante haya actualizado sus datos, mucho más cuando el art. 74.2 del CTB, exige la obligación de actualizar los datos personales y de comunicar en caso de cambio a la ANB, cuál sería la fundamentación legal para poder verter de que transcurrieron catorce años desde la emisión de la RD 01-08-008-18 y que el registro de la peticionante de tutela que fue el 2004.

La Sala Constitucional Cuarta complementó la Resolución 23/2020, señalando que en ningún momento se hizo referencia a que la ANB tiene la ineludible obligación de hacer conocer la Resolución de Directorio (reglamento de notificaciones), lo vertido fue que como sujeto administrador ejerciendo el trámite contra la accionante tenía la obligación de hacerle conocer que las reglas fueron modificadas y hacerlas conocer a través de un Auto o providencia que sea de conocimiento de las partes en la que diga a partir de la publicación del reglamento de notificaciones de 26 de abril de 2018 los sujetos que intervienen en el trámite serán notificados de forma electrónica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Orden de Fiscalización Aduanera Posterior 2017FPGNF0000034 de 19 de abril de 2017, emitido por la Gerencia Nacional de Fiscalización de la ANB para la verificación y cumplimiento de la normativa vigente y las formalidades del Operador Corporación Fragance S.R.L. (fs. 31).

II.2. Por notificación de inicio de fiscalización de 21 de abril de 2017, la Gerencia General de Fiscalización de la ANB notificó personalmente al Operador Corporación Fragance S.R.L. representado legalmente por María Silvana Bernachi Vercellesi -ahora accionante- en su domicilio señalado (fs. 33).

II.3. A través de la nota de 5 de mayo de 2017, la impetrante de tutela presentó a la ANB la documentación de descargo en cumplimiento a la Orden de Fiscalización Aduanera Posterior 2017FPGNF0000034 (fs. 38).

II.4. Mediante el pronunciamiento de la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019 de 12 de agosto, el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB resolvió "**PRIMERO: DETERMINAR** de oficio las obligaciones aduaneras para el operador **CORPORACION FRAGANCE S.R.L.** (…) por concepto de **Gravamen Arancelario (GA) e Impuesto al Valor Agregado (IVA)**

dentro del despacho aduanero correspondiente de la **DUI 2015/701/C-3827 y DUI 2015/701/C-34993** (…) **SEGUNDO: CALIFICAR** la conducta del operador **CORPORACIÓN FRAGANCE S.R.L.** (…) como Contravención Tributaria por '**OMISIÓN DE PAGO**' por adecuarse la conducta a lo establecido por el art. 165 de la Ley N° 2492. **SANCIONANDO** al operador con una multa igual al 100% del tributo omitido (…) **QUINTO: COMUNICAR** (…) En caso de no estar de acuerdo con la presente determinación, podrá impugnar el presente acto administrativo, dentro del plazo de quince (15) días de acuerdo a lo establecido por el Numeral 2) del Artículo 174 de la Ley 1340 de 28/05/1992 o de veinte (20) días de acuerdo a lo establecido por el Artículo 143 de la Ley 2492 de 02/08/2003, computables a partir de su legal notificación con la presente Resolución, bajo alternativa de proceder a su ejecución tributaria conforme prevé el Artículo 108 de la Ley 2492" (sic [fs. 42 a 80]).

II.5. Cursa la constancia de notificación electrónica de 10 de septiembre de 2019, practicada por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB al sujeto pasivo Corporación Fragance S.R.L. representado legalmente por María Silvana Bernachi Vercellesi con la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019, de acuerdo a lo previsto por el parágrafo I del art. 83 bis del CTB, numeral 1, parágrafo I del art. 12 del DS 27310 de 9 de enero de 2004 y el Reglamento para Notificaciones Electrónicas (fs. 81).

II.6. La Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB emitió el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-1517/2019 de 6 de diciembre, contra la Corporación Fragance S.R.L. representado legalmente por María Silvana Bernachi Vercellesi; acto administrativo que fue puesto en conocimiento del administrado mediante notificación electrónica de 20 de similar mes y año (fs. 82 a 83).

II.7. Por escrito de 12 de febrero de 2020, la impetrante de tutela solicitó al Gerente Regional Santa Cruz de la ANB declare la **"NULIDAD"** de notificación de la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019 y se deje sin efecto el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-1517/2019, así como las medidas coactivas aplicadas (fs. 84 a 86 vta.).

II.8. Consta Proveído AN-GRZGR-ULEZR-SET-PROV-5-2020 de 18 de febrero, por el que la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB resolvió la solicitud de la demandante de tutela de declarar la nulidad de notificaciones de la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019 y el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-1517/2019, determinando "**MANTENER FIRME Y SUBSISTENTES** todas la **NOTIFICACIONES** efectuadas dentro del proceso administrativo seguido contra el operador **CORPORACIÓN FRAGANCE S.R.L.**, es decir la notificación de fecha 10/09/2019 con la RESOLUCIÓN DETERMINATIVA AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019, así como la notificación de fecha 20/12/2019 con el PROVEÍDO DE EJECUCIÓN TRIBUTARIA AN-GRZGR-SET-PIET-1517/2019, por haberse practicado cumpliendo con todos los preceptos legales que rigen en materia tributaria, específicamente medios de NOTIFICACIÓN" (sic [fs. 89 a 100]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa en sus vertientes de igualdad y aplicación objetiva de la ley y a la impugnación; ya que la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB practicó las notificaciones electrónicas de la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019 y el PIET AN-GRZGR-SET-PIET 1517/2019, sin tomar en cuenta que estas debieron ser de forma personal, diligencia de la cual no tuvo conocimiento, para posteriormente imponerle medidas coactivas, causándole indefensión; solicitó la nulidad de dichas notificaciones emitiéndose el Proveído AN-GRZGR-ULEZR-SET-PROV-5-2020 de 18 de febrero, resolviendo negarle su petición, ratificando la ilegalidad de los actos administrativos manteniendo firmes todas las notificaciones realizadas y las medidas coactivas impuestas.

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

III.1. Sobre la impugnación Tributaria

El Código Tributario Boliviano establece el procedimiento especial para los recursos administrativos, entre ellos los recursos de alzada y jerárquico, así tenemos:

"**Artículo 131° (Recursos Admisibles).** Contra los actos de la Administración Tributaria de alcance particular podrá interponerse Recurso de Alzada en los casos, forma y plazo que se establece en el presente Título. Contra la resolución que resuelve el Recurso de Alzada solamente cabe el Recurso Jerárquico, que se tramitará conforme al procedimiento que establece este Código.

Ambos recursos se interpondrán ante las autoridades competentes de la Superintendencia Tributaria que se crea por mandato de esta norma legal.

La interposición del Recurso de Alzada así como el del Jerárquico tienen efecto suspensivo.

La vía administrativa se agotará con la resolución que resuelva el Recurso Jerárquico, pudiendo acudir el contribuyente y/o tercero responsable a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante la Sala competente de la Corte Suprema de Justicia.

La interposición del proceso contencioso administrativo, no inhibe la ejecución de la resolución dictada en el Recurso Jerárquico, salvo solicitud expresa de suspensión formulada a la Administración Tributaria por el contribuyente y/o responsable, presentada dentro del plazo perentorio de cinco (5) días siguientes a la notificación con la resolución que resuelve dicho recurso.

La solicitud deberá contener además, el ofrecimiento de garantías suficientes y el compromiso de constituirlas dentro de los noventa (90) días siguientes. Si el proceso fuera rechazado o si dentro de los noventa (90) días señalados, no se constituyeren las garantías ofrecidas, la Administración Tributaria procederá a la ejecución tributaria de la deuda impaga.

Artículo 132° (Creación, Objeto, Competencias y Naturaleza). Créase la Superintendencia Tributaria como parte del Poder Ejecutivo, bajo la tuición del Ministerio de Hacienda como órgano autárquico de derecho público, con autonomía de gestión administrativa, funcional, técnica y financiera, con jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional.

La Superintendencia Tributaria tiene como objeto, conocer y resolver los recursos de alzada y jerárquico que se interpongan contra los actos definitivos de la Administración Tributaria.

(…)

Artículo 143° (Recurso de Alzada). El Recurso de Alzada será admisible sólo contra los siguientes actos definitivos:

1. Las resoluciones determinativas.

2. Las resoluciones sancionatorias.

3. Las resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos.

4. Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas.

5. Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo.

Este Recurso deberá interponerse dentro del plazo perentorio de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con el acto a ser impugnado.

Artículo 144° (Recurso Jerárquico). Quién considere que la resolución que resuelve el Recurso de Alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada, Recurso Jerárquico ante el Superintendente Tributario Regional que resolvió el Recurso de Alzada, dentro del plazo de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con la respectiva Resolución.

El Recurso Jerárquico será sustanciado por el Superintendente Tributario General conforme dispone el Artículo 139° inciso b) de este Código".

Conforme lo indicado, toda persona que se sienta agraviada puede recurrir la determinación pronunciada por la Administración Tributaria mediante la interposición de los recursos de alzada y jerárquico en los plazos establecidos por el Código Tributario Boliviano.

Asimismo, en concordancia con lo descrito precedentemente, la Ley 3092, en su art. 4 establece:

"Además de lo dispuesto por el Artículo 143 de Código Tributario Boliviano, el Recurso de Alzada ante la Superintendencia Tributaria será admisible también contra:

1. Acto administrativo que rechaza la solicitud de presentación de Declaraciones Juradas Rectificatorias.

2. Acto administrativo que rechaza la solicitud de planes de facilidades de pago.

3. Acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación.

4. Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria.

Disposición normativa especial que determina que actos son susceptibles para interponer el recurso de alzada en la jurisdicción tributaria" (las negrillas son añadidas).

III.2. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, está prevista en el art. 129.I de la CPE, refieriendo que: "La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** (negrillas agregadas); así el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La acción de amparo constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

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

De donde se infiere que, **la justicia constitucional no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Constitución Política del Estado, por lo que todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la presente acción, deberán utilizar en el marco de los plazos procesales establecidos por la normativa imperante, los mecanismos intra procesales o procedimentales de defensa, siendo evidente que la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, pues el orden constitucional no se encuentra diseñado para que los mecanismos de defensa constitucional se superpongan respecto de los medios de protección que el ordenamiento jurídico brinda a las personas para la protección de sus derechos, generando un escenario de disfuncionalidad no querida por el mismo orden constitucional.** Es por ello, que el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o si las hay, éstas previamente deben ser agotadas, **pues la acción de amparo constitucional sólo podrá ejercer su máxima eficacia en la tutela,**

cuando no exista otro mecanismo de protección inmediata, no pudiendo ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa brindadas con similar finalidad.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presenta acción de defensa planteada por la parte accionante, se puede determinar de los antecedentes que ilustran el expediente que la Gerencia Nacional de Fiscalización de la ANB emitió la Orden de Fiscalización Aduanera Posterior 2017FPGNF0000034 de 19 de abril de 2017, para la verificación y cumplimiento de la normativa vigente y las formalidades del Operador Corporación Fragance S.R.L., misma que fue notificada el 21 de similar mes y año; a ese efecto, la impetrante de tutela mediante nota de 5 de mayo de 2017, presentó ante la ANB toda la documentación de descargo en cumplimiento notificación realizada con la referida Orden de Fiscalización.

Posteriormente, la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB pronunció el 12 de agosto de 2019 la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019, resolviendo: "**PRIMERO: DETERMINAR** de oficio las obligaciones aduaneras para el operador **CORPORACIÓN FRAGANCE S.R.L.** (…) por concepto de **Gravamen Arancelario (GA) e Impuesto al Valor Agregado (IVA)** dentro del despacho aduanero correspondiente de la **DUI 2015/701/C-3827 y DUI 2015/701/C-34993** (…) **SEGUNDO: CALIFICAR** la conducta del operador **CORPORACIÓN FRAGANCE S.R.L.** (…) como Contravención Tributaria por '**OMISIÓN DE PAGO**' por adecuarse la conducta a lo establecido por el art. 165 de la Ley N° 2492. **SANCIONANDO** al operador con una multa igual al 100% del tributo omitido (…) **QUINTO: COMUNICAR** (…) En caso de no estar de acuerdo con la presente determinación, podrá impugnar el presente acto administrativo, dentro del plazo de quince (15) días de acuerdo a lo establecido por el Numeral 2) del Artículo 174 de la Ley 1340 de 28/05/1992 o de veinte (20) días de acuerdo a lo establecido por el Artículo 143 de la Ley 2492 de 02/08/2003, computables a partir de su legal notificación con la presente Resolución, bajo alternativa de proceder a su ejecución tributaria conforme prevé el Artículo 108 de la Ley 2492" (sic [Conclusión II.4]) del presente fallo constitucional.

Como se advierte la citada Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019, fue notificada a la parte accionante mediante un medio electrónico el 10 de septiembre de 2019 y tal cuál se evidencia dicha determinación no fue objeto de impugnación en el plazo establecido para el efecto; en consecuencia la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB emitió el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-1517/2019 de 6 de diciembre, contra la Corporación Fragance S.R.L.; acto administrativo que fue puesto en conocimiento del administrado mediante notificación electrónica de 20 de similar mes y año.

Descritos los antecedentes se establece que la parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa en sus vertientes de igualdad y aplicación objetiva de la ley y a la impugnación; ya que la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB realizó las diligencias de notificación a través de medio electrónico de la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019 y el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-1517/2019, sin tomar en cuenta que estas debieron ser de forma personal, diligencia de la cual no tuvo conocimiento, para posteriormente imponerle medidas coactivas, causándole indefensión; solicitó la nulidad de dichas notificaciones emitiéndose el Proveído AN-GRZGR-ULEZR-SET-PROV-5-2020 de 18 de febrero, resolviendo negarle su petición, ratificando la ilegalidad de los actos administrativos manteniendo firmes todas las notificaciones realizadas y las medidas coactivas impuestas.

En el caso concreto se determina que la parte accionante el 12 de febrero de 2020, presentó memorial al Gerente Regional Santa Cruz de la ANB solicitando que declare la nulidad de notificación de la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019 y se deje sin efecto el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-1517/2019, así como las medidas coactivas aplicadas (Conclusión II.7 del presente fallo constitucional); mereciendo como respuesta la emisión del Proveído AN-GRZGR-ULEZR-SET-PROV-5-2020, el cual resolvió "**MANTENER FIRME Y SUBSISTENTES** todas la **NOTIFICACIONES** efectuadas dentro del proceso administrativo seguido contra el operador **CORPORACIÓN FRAGANCE S.R.L.**, es decir la notificación de fecha 10/09/2019 con la

RESOLUCIÓN DETERMINATIVA AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019, así como la notificación de fecha 20/12/2019 con el PROVEÍDO DE EJECUCIÓN TRIBUTARIA AN-GRZGR-SET-PIET-1517/2019, por haberse practicado cumpliendo con todos los preceptos legales que rigen en materia tributaria, específicamente medios de NOTIFICACIÓN" (sic).

Como se observa en el Proveído AN-GRZGR-ULEZR-SET-PROV-5-2020 pronunciada por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, puso fin al acto administrativo reclamado por la parte accionante, pues le negó la solicitud de nulidad de las notificaciones practicadas por medio electrónico de la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-761-2019 y el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-1517/2019, en ese orden se advierte que ante dicha determinación la parte demandante de tutela tenía la posibilidad de interponer los recursos de alzada y jerárquico establecidos en el Código Tributario Boliviano; sin embargo, activo la vía constitucional argumentando que dicho actuado lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, avocándose simplemente a señalar que la notificación electrónica practicada con la Resolución Determinativa mencionada le causó indefensión, pero como se advirtió el último acto administrativo fue la emisión del Proveído AN-GRZGR-ULEZR-SET-PROV-5-2020 y no así la notificación electrónica reclamada, pues esa notificación electrónica fue realizado el 10 de septiembre de 2019, la providencia de mantener firmes las notificaciones fue practicada el 18 de febrero de 2020 y la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 6 de julio del mismo año.

En consecuencia, la impetrante de tutela al no haber activado los medios idóneos de impugnación establecidos en la norma tributaria, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Constitución Política del Estado, ya que toda persona que considere afectados sus derechos, antes de activar la jurisdicción constitucional, deberá utilizar en el marco de los plazos procesales determinados por la normativa imperante, los mecanismos intra procesales o procedimentales de defensa, siendo evidente que la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, por lo que, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada se deniega la tutela impetrada.

Otra consideración, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, actuó de forma errada al ingresar a analizar la notificación electrónica practicada por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, sin tomar en cuenta ni mencionar la Providencia AN-GRZGR-ULEZR-SET-PROV-5-2020 que como se determinó fue el último acto administrativo definitivo, por lo tanto era impugnable tal cual se determinó precedentemente, en tal circunstancia se llama la atención a los Vocales Constitucionales, a fin de que en posteriores actuados verifiquen y analicen el último acto administrativo que supuestamente lesiona derechos y garantías constitucionales y no retrotraer sus determinaciones a actuados anteriores que no debieron ser sujetos de análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 23/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 1652 a 1657 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2021-S2

Sucre, 15 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35451-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 86/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 118 a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Camila Wunder Hurtado** contra **Efraín Balderas Chávez**, entonces **Gobernador**; y, **Ludgarda Martínez Borja**, **Directora de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020; que cursa a fs. 1, 27 a 33, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió nueve Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo con el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, siendo el último el RR.HH. 060/2020, vigente de 16 de enero a 31 de diciembre de 2020. Sin embargo, de forma previa al cumplimiento de dicho contrato, el 15 de julio del indicado año, no logró registrar su asistencia. En la oficina de RR.HH.de la señalada entidad, le comunicaron que tal situación se debía a que sus datos personales fueron retirados del Sistema Biométrico de Asistencia Personal, pues la entidad empleadora decidió rescindir su contrato (y el de varios otros trabajadores) "…debiendo para ello, de que en forma voluntaria e irrevocable al cargo, firmemos el documento que ya lo tenían redactado…" (sic), rehusándose a dicha firma.

Agregó que le permitieron seguir prestando sus servicios laborales hasta el 27 de julio de 2020, cuando fue notificada con la Rescisión de Contrato CITE: GADCH/SEyFP/RRHH/R.C. 03/2020 de 10 del mismo mes y año. Acusó que la determinación resultó arbitraria, ilegal y lesiva a sus derechos, al ser emitida por la Directora de RR.HH. ahora demandada, quien no era parte del contrato laboral y no tenía facultad para dejarlo sin efecto. Asimismo, al estar vigente el aludido documento hasta el 31 de diciembre de 2020, no era factible que el Gobernador del indicado Gobierno Autónomo Departamental hoy demandado, rescinda el contrato de forma unilateral, sin que se defienda en un proceso previo, más aún considerando la pandemia del COVID-19; y, la prohibición de despidos y desvinculaciones, contenida en el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y "a la estabilidad laboral", citando al efecto los arts. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su inmediata reincorporación al cargo de Técnico I, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que le corresponden desde la fecha de su despido hasta su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 117, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **a)** En virtud al contrato RR.HH. 060/2020 de 16 de enero, debía prestar sus servicios a plazo fijo desde dicha fecha hasta el 31 de diciembre del mismo año; "…esta causal por la cual presentamos la acción de amparo constitucional…" (sic); **b)** Más allá de la existencia de la cláusula del contrato que permitía rescindirlo de forma unilateral por la falta de recursos económicos, debía tomarse en cuenta que antes de la contratación, al inicio de la gestión se prevé contar con los recursos a tal efecto; por lo que, dicho argumento no justificaba su despido; **c)** No agotó la vía administrativa en observancia del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuya virtud procedía la acción tutelar de forma excepcional previa justificación fundada, cuando la protección pueda resultar tardía o exista inminencia de un daño irreparable en caso de no concederse la protección. Ese era su caso, pues fue destituida el 13 de mayo de 2020; no obstante, a tener un contrato vigente. Además, agotar la señalada vía implicaba el transcurso de cuatro meses; razón por la que, la protección de su derecho resultaría posterior a la culminación de su contrato; es decir, sería tardía; **d)** "…no es funcionaria, ni designada, ni de libre nombramiento…" (sic); sino que, conforme a su contrato, desempeñaba funciones de nivel operativo y conforme al art. 7.II de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, ameritaba su reincorporación.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales Constitucionales, afirmó que no aceptó la invitación para ser recontratada como consultora, pues dicha modalidad de contratación le privaba de beneficios como aguinaldos y seguro de salud; ergo, aceptar el trabajo como consultora hubiera implicado atentar contra su propia salud y la de su familia.

I.2.2. Informe de los demandados

Efraín Balderas Chávez, entonces Gobernador y Ludgarda Martínez Borja, Directora de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante sus abogados y representantes legales, a través del informe escrito presentado el 30 de septiembre de 2020, que cursa de fs. 95 a 101 vta.; y en audiencia, señalaron que: **1)** El techo presupuestario establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para la gestión 2020 para el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, se redujo en un 24.37% por la pandemia. Esto afectó al Servicio Departamental de Salud (SEDES - Chuquisaca), que mediante nota Cite: GADCH 051/2020 de 16 de enero, suscrita por el entonces Gobernador contrató personal de salud -incluída la hoy accionante- conforme al Presupuesto Operativo Anual (POA) 2020 (aprobado la gestión 2019); **2)** Además de la reducción, el Nivel Central de Gobierno no brindó ninguna respuesta para solucionar la falta presupuestaria, limitándose el Ministerio precitado, a señalar la imposibilidad de modificar el Presupuesto General del Estado reformulado. Consecuentemente, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, se quedó sin recursos para cancelar los sueldos del personal de contrato; empero, para evitar prescindir de los trabajadores, se realizaron las modificaciones necesarias para su contratación en la modalidad de consultores en línea; **3)** Se generaron los contratos para que los asalariados a plazo fijo pasen a servicios de consultoría, con igual cargo y nivel salarial; sin embargo, de los sesenta y ocho trabajadores, dos personas -entre ellas la hoy accionante- reusaron su migración y rechazaron la invitación verbal y escrita para la firma del nuevo contrato; **4)** La acción tutelar no debió ser admitida pues no se agotó la vía de impugnación administrativa, inobservando el principio de subsidiariedad; **5)** La peticionante de tutela no era una funcionaria de carrera; sino que -conforme indicaba su contrato "administrativo" a plazo fijo-, era personal eventual que no gozaba de estabilidad ni inamovilidad; **6)** En aplicación de la cláusula décima tercera del contrato suscrito, el contratante (es decir el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca), contaba con el derecho de rescindir el contrato de forma unilateral en cualquier momento, inclusive antes del plazo establecido; ergo, la relación laboral terminó con base en la aludida cláusula; **7)** La Directora de RR.HH. ahora demandada, procedió conforme a sus atribuciones y funciones; **8)** El art. 7 de la Ley 1309, conforme al Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020, protegía solo a trabajadora y trabajadores que se encuentren regulados por las leyes laborales; empero, ese no es el caso de la demandante quien era personal contratado a plazo fijo. Por ese mismo motivo, no existió ninguna lesión a sus derechos por un despido injustificado pues su desvinculación no se regía por el Estatuto del Funcionario Público ni

la Ley General del Trabajo, tampoco correspondía que se le siga un procedimiento interno pues debían cumplir el contrato; y, **9)** Existía un precedente respecto al problema jurídico pues la Resolución 058/2020 de 10 de septiembre, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió un caso con análogos argumentos y supuestos de hecho, denegando la tutela por inobservancia del principio de subsidiariedad. Razones por las cuales solicitaron se deniegue la protección solicitada.

A las preguntas formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional, se contestó que: **i)** Las sentencias constitucionales se citaron de forma referencial respecto a su *obiter dictum*; **ii)** El informe respondió de forma específica a los argumentos de la solicitante de tutela, estableciendo la diferencia entre servidores públicos de libre nombramiento y la existencia de contratos eventuales; concluyéndose que Camila Wunder Hurtado no es una servidora pública; **iii)** Según establece la Ley de Procedimiento Administrativo, todo acto administrativo como la resolución del contrato podía impugnarse empleando los recursos de revocatoria y jerárquico; y, **iv)** La falta de presupuesto y la modificación de la modalidad de contratación fue de conocimiento interno de todos los funcionarios (incluyendo los con ítem) y particularmente los que suscribieron contratos eventuales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 86/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 118 a 123, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el Contrato de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 60/2020 suscrito por la accionante, consigna en su cláusula décima tercera la reserva del derecho a rescindir el contrato de manera unilateral en cualquier momento, dicha cláusula al ser arbitraria resulta nula al tenor del art. 48 de la CPE; **b)** Sin embargo, no obstante a que la duración de la relación contractual se acordó hasta el 31 de diciembre de 2020; empero, la entidad demandada presentó prueba suficiente y justificó la situación especial que atraviesa por la emergencia sanitaria causada por la pandemia del COVID-19. Situación que afectó el presupuesto de la institución que solicitó a sus funcionarios comprender la necesidad de la entidad y contemplar la posibilidad de seguir trabajando bajo la modalidad de consultorías en línea; **c)** En tal sentido, invitó a la hoy peticionante de tutela para que brinde sus servicios con el mismo nivel salarial y prácticamente en los mismos términos en los que antes desarrollaba sus funciones, garantizando su estabilidad hasta el 31 de diciembre de 2020; empero, no aceptó; **d)** La posición institucional resultaba entendible, existiendo un justificativo válido que además fue acreditado y probado, con base en una situación que impedía materialmente la prosecución del contrato. Adicionalmente, tal circunstancia afectó a más de sesenta y ocho trabajadores que ya se encontraban cumpliendo sus funciones en la nueva modalidad; por lo que, no resultaba evidente la existencia de ninguna lesión, especialmente al haberse intentado garantizar la fuente laboral por el plazo acordado inicialmente y con iguales condiciones; y, **e)** Respecto a la Directora de RR.HH. ahora demandada, conforme al art. 1 de la Resolución Administrativa Gubernamental 92/2020, dicha autoridad contaba con la facultad de firmar memorándums de reasignación, resolver o rescindir contratos y otros; por lo que, no se evidenció la falta de competencia acusada.

Los Vocales de la Sala Constitucional, solicitaron que la parte accionante aclare las razones para rehusar su contratación como consultora en línea; y, requirió que los demandados clarifiquen las razones por las cuales invocaron jurisprudencia referente a la maternidad, a funcionarios de libre nombramiento. Asimismo, se requirió que la parte demandada señale si la impetrante de tutela era o no una funcionaria pública y expliquen qué recurso debió agotar, tomando en cuenta que no es funcionaria pública.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 16 de enero de 2020, la demandante de tutela suscribió el Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 60/2020, con Víctor Hugo Sánchez Morales, entonces Gobernador Suplente del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca. En tal virtud, fue

contratada para desempeñar el cargo de Técnico I "(FORTAL. AL CONSEJO DEP. DE ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN DE CH. 'CODAN')" (sic), desde la fecha de suscripción hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 19 a 20 vta.).

II.2. El 17 de julio de 2020, la accionante comunicó al Gobernador hoy demandado, que en su calidad de personal eventual a plazo fijo, contaba con un contrato vigente hasta el 31 de diciembre de igual año. Sin embargo, de forma previa al cumplimiento de dicho contrato, el 15 de julio del indicado año, no logró registrar su asistencia. En oficinas de Recursos Humanos de la señalada entidad, le comunicaron que tal situación se debía a que sus datos personales fueron retirados del Sistema Biométrico de Asistencia Personal, pues la entidad empleadora decidió rescindir su contrato (y el de varios otros trabajadores eventuales) "…debiendo para ello firmar una renuncia voluntaria e irrevocable al cargo, documento que ya estaba redactado para todos y solo teníamos que estampar nuestra firma al mismo; a lo cual me negué" (sic). Advirtió que con tales acciones se lesionaban sus derechos, bajo la pretensión de una renuncia voluntaria y posterior suscripción de otro contrato no obstante a contar con uno vigente; por lo que, solicitó su reincorporación inmediata con restablecimiento de sus datos en el marcador de asistencia (fs. 22).

II.3. El 27 de julio de 2020, Ludgarda Martínez Borja, Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante nota CITE: GADCH/SEyFP/RRHH/R.C. 03/2020 de 10 de julio del mismo año, rescindió el contrato precedentemente aludido; con base en la Resolución Administrativa Gubernamental CH/N 92 de 5 de junio de 2020 (fs. 21).

II.4. Cursa Resolución Administrativa Gubernamental CH/N 092 de 5 de junio de 2020, por la cual el Gobernador del Departamento Autónomo de Chuquisaca, en uso de las facultades legales resuelve: "**ARTÍCULO 1.- DELEGAR** al o (la) Director (a) **de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca,** la facultad de firmar Memorándums para la Asignación, Reasignación, Resolver y /o Rescindir Contratos del Personal, firmar Memorándums de Agradecimiento de Servicios y cualquier otra forma de desvinculación laboral o retiro del personal…" (sic [fs. 39 a 40]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la "estabilidad laboral"; toda vez que, en virtud al Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 60/2020 -vigente hasta el 31 de diciembre de 2020-, desempeñó la labor de Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; sin embargo, el 27 de julio de 2020, fue desvinculada a través de la Nota CITE: GADCH/SEyFP/RRHH/R.C. 03/2020 emitida por la Directora de RR.HH. ahora demandada sin ser parte del contrato. Acusó que tal determinación resulta arbitraria, ilegal y lesiva a sus derechos, por ser unilateral, no permitirle defenderse en un proceso; e, inobservar la prohibición de despidos y desvinculaciones, contenida en el art. 7 de la Ley 1309.

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

III.1. Distinción de la servidora o servidor público en el marco del Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento

El art. art. 233 de la CPE establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. **Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa**, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento" (las negrillas fueron añadidas). De lo que es posible colegir que un servidor público, designado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de una entidad pública -como el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca-, no forma parte de la carrera administrativa.

En tal contexto, el art. 6° del Estatuto del Funcionario Público (EFP) establece que: "**No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo**, aquellas personas que, **con carácter eventual** o para la prestación de servicios específicos o especializados, **se vinculen**

contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación **se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios**" (el énfasis nos corresponde).

Con análogo razonamiento, la SCP 0542/2015-S2 de 22 de mayo, reiterada por la SCP 0066/2019-S1 de 3 de abril, hizo un análisis de los funcionarios públicos manifestando que: "…*existen dos clases de servidores públicos: a) Los electos, designados, de libre nombramiento, de carrera; y, b)* ***Los interinos****; últimos éstos que se vinculan a una entidad de manera temporal o* ***con carácter eventual****, pudiendo ocupar cargos previstos para la carrera administrativa.*

Debe considerarse que entre ambos grupos, existen diferencias esenciales que los distinguen, las cuales han sido identificadas por la SC 0474/2011-R de 18 de abril, que al efecto señaló: '…la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios…'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes del expediente se constata que el 16 de enero de 2020, la demandante de tutela suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios con el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, siendo el último de ellos el Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 60/2020, que conforme señaló en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, es la "…causal por la cual presentamos la acción de amparo constitucional" (sic). En tal virtud, fue contratada para desempeñar el cargo de Técnico I "(FORTAL. AL CONSEJO DEP. DE ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN DE CH. 'CODAN')" (sic), desde la fecha de suscripción hasta el 31 de diciembre de 2020 (Conclusión II.1). Sin embargo, antes del plazo pactado, la entidad empleadora, mediante nota CITE: GADCH/SEyFP/RRHH/R.C. 03/2020 de 10 de julio del mismo año, rescindió el contrato aludido (Conclusión II.3). En tales circunstancias, la accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la "estabilidad laboral"; toda vez que, la nota referida, fue emitida por la Directora de RR.HH. ahora demandada, sin ser parte del contrato. Agregó que además la decisión es arbitraria, ilegal y lesiva a sus derechos, por ser unilateral, no permitirle defenderse en un proceso; e, inobservar la prohibición de despidos y desvinculaciones, contenida en el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020.

De lo antedicho, se tiene que la peticionante de tutela, activó la jurisdicción constitucional con la pretensión de ser reincorporada a su fuente laboral, disponiéndose el pago de sus salarios y derechos sociales devengados desde la fecha de su desvinculación laboral hasta su reincorporación. Sin embargo, del análisis de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los antecedentes que informan del caso, se puede concluir que la accionante, es una servidora pública de carácter **eventual** en mérito al **Contrato** de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 60/2020; es decir, que mismo no constituye un mecanismo legalmente previsto para incluirla a la carrera administrativa. En consecuencia, conforme dispone el art. 7.II inc. a) del EFP la impetrante de tutela no goza de los derechos previstos únicamente para los funcionarios de carrera; y, en observancia del art. 6° del mismo cuerpo legal, no está sometida al señalado Estatuto ni a la Ley General del Trabajo; por tal razón, no es aplicable el retiro por la vía de previo proceso administrativo o judicial, en razón a que éste también es un derecho exclusivo de los funcionarios incorporados a la carrera administrativa, conforme previene el art. 41 de la norma señalada precedentemente.

Establecido conforme se expuso precedentemente, el **carácter eventual** del servicio que prestaba la demandante de tutela, resulta evidente que el entonces Gobernador, contaba con la facultad de remover al personal no alcanzado por la carrera administrativa; más aún al existir justificativos objetivamente evidenciables como la reducción del POA en mérito a la pandemia por el COVID-19

que es un hecho de conocimiento público, sin que se pueda invocar la estabilidad laboral correspondiente a los funcionarios de carrera al no encontrarse comprendida la accionante en dicha categoría; por lo cual, se evidencia que no ha existido vulneración del derecho al trabajo ni la lesión de los demás derechos invocados. Asimismo, conviene establecer que si bien efectivamente el Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 60/2020, no fue suscrito por la Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, ahora demandada; sin embargo, conforme a la Resolución Administrativa Gubernamental CH/N 92 de 5 de junio de 2020 (Conclusión II.4), el Gobernador del Departamento Autónomo de Chuquisaca, en uso de las facultades legales delegó a dicha servidora pública, la facultad de firmar Memorándums para Resolver y /o Rescindir Contratos del Personal; por lo que, tampoco se evidencia que el ejercicio de dicha potestad por parte de Ludgarda Martínez Borja equivalga a la transgresión de alguno de los derechos invocados.

Finalmente, corresponde aclarar que el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 -invocado por la peticionante de tutela-, fue reglamentado en su aplicación a través del DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, que determina que dicho artículo tiene alcance sobre el personal sujeto al Estatuto del Funcionario Público; y, a los trabajadores **sujetos a la Ley General del Trabajo o al Estatuto del Funcionario Público** (categorías laborales que se encuentran normadas cada uno en los Capítulos II y III, respectivamente), sin que el legislador incluya al personal eventual dentro del alcance del artículo citado. Consiguientemente, al quedar previamente establecido que la accionante -conforme al art. 6 del EFP- no está regida por el Estatuto del Funcionario Público ni por Ley General del Trabajo, se tiene que la prohibición de despido contenida en el referido art. 7 de la Ley 1309, no es aplicable a su caso; razones todas las hasta aquí expuestas, que permiten concluir la inexistencia de las lesiones invocadas; por lo que, no corresponderá la concesión de la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 86/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 118 a 123, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0304/2021-S2

Sucre, 15 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35153-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 26/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandra Almanza Romero** en representación sin mandato de **Manuel Adán Almanza Soto** contra **Eliana Caballero Vedia**, **Directora General Ejecutiva de la Agencia Estatal de Medicamentos y Tecnologías en Salud (AGEMED)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es una persona adulta mayor de ochenta y cinco años de edad, que contrajo el COVID-19, constituyéndose en un paciente de riesgo; debido a la falta de oxígeno en los nosocomios, accedió a una cama en el Hospital de la Caja Petrolera de Salud (CPS) del departamento de La Paz y no así en el Hospital Obrero debido a la crisis del sistema sanitario nacional, y al no mejorar su salud se encuentra en serio riesgo de muerte.

Los médicos que siguieron su tratamiento, consideraron una cura posible con la aplicación del medicamento "RENDESIVIR", el cual efectuadas las averiguaciones, es importado por la empresa "FARMEDICAL", con domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a donde acudió en procura de la catorce ampollas del producto; empero, se enteró que desde el 29 de junio de 2020 la AGEMED, no aprobó ni finalizó el trámite para su venta al público.

Atravesamos una mortal pandemia por un virus COVID-19, que se puede combatir con este medicamento resultando inhumano e irracional que la burocracia ponga en peligro a los pacientes que pueden salvar su vida con este fármaco, pues si bien no es un remedio irrebatible, todo intento se hace obligatorio, por lo que la AGEMED, no puede demorar más tiempo en otorgar el respectivo registro sanitario que posibilite adquirir el REMDESIVIR, más aun si la importadora presentó los requisitos de ley.

La acelerada evolución de esta enfermedad, da lugar a que una persona pueda morir en pocos días, razón por la cual la AGEMED con su retraso está atentando contra la vida de cientos de enfermos; por cuanto lo administrativo no puede sobreponerse a la vida de los pacientes afectados con esta pandemia, al ser una situación extraordinaria y de fuerza mayor que obliga hacer todos los esfuerzos para salvar la vida de los bolivianos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 18.I y III de la Constitución Política del Estaco (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar a la AGEMED proceda a la inmediata otorgación del registro sanitario del REMDESIVIR y posibilite previa desaduanización la venta inmediata del producto.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Por la pandemia que vive la humanidad por el COVID-19 vienen afectando la adquisición del medicamento, la AGEMED no está cumpliendo con lo dispuesto en el art. 1 de la Ley del Medicamento -Ley 1737 de 17 de diciembre de 1996- y su reglamento en su art. 13 Decreto Supremo (DS) 25235 de 30 de noviembre de 1998, al no darle la atención prioritaria que amerita a fin de autorizar la comercialización del dicho producto, por cuanto en Bolivia no existe un medicamento para tratar esa enfermedad y todos los fármacos requeridos en el tratamiento de la referida enfermedad son de importación, pues los mismos se producen en el exterior del país; **b)** A consecuencia de los formalidades exigidas por la entidad demandada el lote de REMDESIVIR se encontraría en aduanas sin una autorización para su desaduanización, que el DS 4227 de 28 de abril de 2020, estableció cero gravamen arancelario en la importación de insumos, medicamentos, dispositivos médicos y equipamiento, adquiridos o donados para la atención del COVID-19, y el tiempo que otorga la norma para el registro sanitario es de treinta días, lo que no significa que deba demorarse ese tiempo sino que pueda realizárselo en el menor tiempo posible, debido a que estas exigencias burocráticas pone en riesgo no solo la vida del -ahora impetrante de tutela- sino de todos los ciudadanos que se encuentran en igual situación; **c)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2468/2012 de 22 de noviembre y la 0545/2016-S2 de 27 de mayo, facultan al Juez de garantías, conceder la tutela y de acceder al mecanismo de defensa de manera directa a efectos de proceder a la protección inmediata de la vida y la salud de las personas, considerando como el bien mayor a la vida, añadiendo que los sistemas administrativos del sector público no puede perjudicar la adquisición de medicamentos que salven vidas; y, **d)** Solicitando en suma se conceda la tutela que cumplidos los mandatos se emita el registro sanitario del medicamento descrito y se autorice a la empresa FARMEDICAL su comercialización.

I.2.2. Informe de la demandada

Eliana Caballero Vedia, Directora General Ejecutiva de AGEMED por intermedio de su abogada en audiencia virtual de garantías sostuvo que: **1)** Es una institución desconcentrada dependiente del Ministerio de Salud, que respecto del trámite que se cuestiona a través de esta acción de defensa, se realizan todos los esfuerzos que garanticen la aplicación de la ley que regula la medicación en el país, la Ley del Medicamento establece que, se debe disponer de medicamentos que garanticen la inocuidad evitando fármacos de dudosa calidad o de riesgo terapéutico; el REMDESIVIR no cuenta con un registro sanitario, el 29 de junio de 2020 FARMEDICAL presentó a la comisión farmacológica la monografía para que dicha comisión pueda aprobar la molécula nueva y posterior a este aval, ser presentado ante la AGEMED por el departamento de comercialización para el registro sanitario que es obligatorio para su venta, la aludida comisión farmacológica está conformada por los técnicos y científicos de AGEMED, de "ASUS", del Colegio Médico, del Colegio de Bioquímica y Farmacia, así como de la Facultad de Medicina de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), medicamento que si bien es antiviral no es para el tratamiento propiamente del COVID-19; **2)** Evidentemente la empresa FARMEDICAL introdujo el trámite para la aprobación y registro sanitario del REMDESIVIR, el 5 de agosto del citado año, hubo una observación debido a que la prenombrada empresa no presentó la monografía en fase tres, para iniciar su comercialización, el 11 de igual mes y año ingresó a la AGEMED; es así que, el departamento de evaluación emitió el registro sanitario; sin embargo, existen otros instrumentos legales que permiten la importación de estos medicamentos sin tener que cumplir tantos requisitos, que conforme a la Ley General de Aduanas -Ley 1990 de 28 de julio de 1999- en sus arts. 97 y 119 de su Reglamento, prevén que para la importación de estos productos al ser amplia la medicación requerida para diferentes enfermedades, la parte accionante debió utilizar este medio legal a los fines de importación para su tratamiento personal; de igual forma la CPS como institución de salud pudo acceder a esta normativa a efectos de lograr su inmediata adquisición e

importación; y, **3)** La AGEMED únicamente observó la normativa legal vigente; por cuanto, los fármacos deben ser evaluados a fin de evitar contraindicaciones y emitir una autorización adecuada en protección de la salud de los habitantes en el país, que por informe del área respectiva de la AGEMED la empresa FARMEDICAL habría sido notificada en la fecha con la aprobación bajo registro respectivo de comercialización del merituado medicamento, contando consiguientemente con una respuesta positiva respecto a los solicitado por la empresa importadora; por lo que, pide se deniegue la acción de libertad.

Respondiendo a las interrogantes formuladas por el Juez de garantías en audiencia, adujo que: El REMDESIVIR de 100 ml., cuenta con registro sanitario 11-74612/2020 de 14 de agosto, por cuanto fue ingresado el 11 de agosto del citado año; la empresa que solicitó el registro sanitario debe contar con el aval de la comisión farmacológica nacional, a la fecha no se tiene ninguna otra solicitud de esta naturaleza; la AGEMED no puede ordenar a la aduana la desaduanización, pero la empresa importadora puede solicitar el certificado para despacho aduanero.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 26/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 15 a 17 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que; en conocimiento de que el trámite de la empresa FARMEDICAL ya fue concluido, remítase en el día y hágase conocer la resolución del registro sanitario aludido por AGEMED; **deniega**, por legitimación pasiva respecto de las autoridades aduaneras, sin embargo en el día remítase la resolución de registro sanitario para su trámite de desaduanización y comercialización posterior a cargo de la empresa importadora FARMEDICAL y otras similares. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, delineó la naturaleza del derecho a la vida, eliminando cualquier tipo de formalismo en su protección, de ahí la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida; por cuanto, la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se constituye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho enunciado en el texto constitucional, conforme prevé el art. 125 de la CPE, de la interpretación de ésta se desprende que el constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida en concordancia con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece la tutela inmediata del derecho a la vida indistintamente a través de la acción de libertad o del amparo constitucional, debido a su transcendencia en los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, lo que ha permitido proclamarlos como universales, indivisibles e interdependientes que a partir de una concepción integral la protección de uno conlleva la protección de otros; **ii)** Contexto bajo el cual conforme al art. "25.1 del CPCo" reconoce respecto de toda persona al derecho a la vida y a un nivel adecuado que asegure a su familia la salud, bienestar, en especial la alimentación, la vestimenta, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, así también lo ha establecido el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), cuando sostiene que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada con medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, del mismo modo la "SS.CC. 0026/2013 -R de 8 de enero" (sic), señaló que el derecho a la salud es el que la persona humana y grupos sociales especialmente la familia como titular del mismo puede exigir de los órganos del Estado, en cuanto a los sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas a fin de alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social, garantice el mantenimiento de esas condiciones del derecho a la salud; **iii)** La parte demandante de tutela claramente adujo que el Gerente de FARMEDICAL, en atención a su solicitud de REMDESIVIR le indicó que no podían comercializar el producto al encontrarse en trámite desde el 29 de junio de 2020 el registro sanitario ante la AGEMED, que en virtud a los arts. 5 y 6 de la Ley del Medicamento se ven imposibilitados de comercializar el mismo; **iv)** Ante esta emergencia la CPS del departamento de La Paz emitió certificado médico indicando que Manuel Adán Almanza Soto, internado en ese nosocomio con COVID-19 severo y riesgo vital alto, y el requerimiento para su tratamiento del REMDESIVIR; y, **v)** Antecedentes que permiten establecer que velando por el bien jurídico primario como es el derecho a la salud y la vida de los que emergen los demás derechos

debe otorgarse la celeridad inmediata en la tramitación de solicitudes relacionadas con el COVID-19 ante la emergencia sanitaria y la pandemia que se vive en el país por parte de la AGEMED.

En vía de complementación la AGEMED aclaró que en la fecha el registro sanitario del REMDESIVIR fue notificado a la Gerente Farmacéutica de FARMEDICAL en la persona de Katerine Gonzales con matricula profesional G-4 y código de solicitud SS201237; a cuyo efecto el Juez de garantías a través de Auto dictado en la fecha determinó lo siguiente: "…se enmienda la última parte de la resolución en ELsentido de que ya se habría notificado con la resolución y el respectivo registro sanitario por lo tanto se ha cumplido lo ordenado por el juez de garantías constitucionales, en consecuencia el resto del contenido inextenso de la presente resolución estese a la resolución emitida" (sic).

Del mismo modo la parte accionante, aseveró que la AGEMED enmendó los errores graves de dilación que provocó la concesión de tutela, empero en la vía de complementación corresponde en una acción de libertad que sus efectos repercutan sobre otras entidades y funcionarios, de tal manera que cualquier persona en similar situación sea atendida con celeridad, en virtud al derecho a la vida, pidiendo la complementación en ese sentido.

Al respecto, el Juez de garantías, señaló que la empresa FARMEDICAL fue notificada, lo que implica el cumplimiento de lo informado por AGEMED, razón por la cual no existe nada por complementar, surtiendo esta resolución efecto inmediato.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota de 13 de agosto de 2020, dirigida a Sandra Almanza Romero, el Gerente General de FARMEDICAL, expone los motivos que imposibilitan la venta del producto la parte pertinente sostiene lo siguiente: "…Efectivamente FARMEDICAL S.R.L. ha realizado negociaciones con un proveedor para importar este producto y comercializarlo en Bolivia, sin embargo para poder comercializar cualquier producto farmacéutico debemos cumplir con la normativa regulatoria vigente, específicamente la Ley del Medicamento su reglamento y las reglamentaciones emanadas por AGEMED; es decir, debemos cumplir con el procedimiento de obtención de Registro Sanitario de este producto, dicho procedimiento lo hemos iniciado el 29 de junio de 2020 y a la fecha nos encontramos esperando que AGEMED emita el correspondiente Registro Sanitario. Por tales motivos y en consonancia los Artículos 5 y 6 de la Ley del Medicamento nos vemos imposibilitados de comercializar el producto REMDESIVIR…" (sic [fs. 8]).

II.2. A través de Informe Médico de 13 de agosto de 2020, emitido por la CPS departamental La Paz se da cuenta de lo siguiente: "…El suscrito director del Hospital Petrolero de la caja petrolera de Salud, certifica que el medicamento, REMDESIVIR se constituye en una alternativa, terapéutica para salvar la vida del paciente Manuel Adán Almanza Soto, que se encuentra internado en nuestro hospital, bajo el diagnóstico de COVID-19 severo con neumonía asociada y riesgo vital alto" (sic [fs. 10]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, debido a que la entidad demandada no otorgó el registro sanitario requerido por la importadora FARMEDICAL desde el 29 de junio de 2020, en relación al fármaco REMDESIVIR, para su comercialización en Bolivia, lo que le impide acceder al mismo como prescripción médica que podría salvarle la vida, debido a que se encuentra afectado por el COVID-19 y su grave estado salud se ve agravado por su condición de adulto mayor.

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

III.1. Respecto al derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

El derecho a la vida se encuentra consagrado como un derecho fundamental en el art. 15.I de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…".

No solo la Norma Suprema garantiza el derecho a la vida, sino también las normas internacionales y una de ellas es la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 3 garantiza el derecho a la vida, cuando señala lo siguiente: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". También la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en su art. 4 garantiza el derecho a la vida cuando señala lo siguiente: "Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

Como se podrá apreciar, el derecho a la vida se encuentra garantizado y protegido tanto por la Constitución Política del Estado y las normas internacionales como un derecho fundamental inherente al ser humano.

Respecto al derecho a la vida, la SCP 0128/2013 de 1 de febrero, señala lo siguiente: *"Entre uno de los derechos fundamentales que protege el Estado es el derecho a la vida consagrado en la Norma Suprema, así también lo reconocen los convenios y tratados internacionales en DDHH, en tal sentido la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, estableció: '…la vida se entiende como una integralidad que explica la convivencia armónica entre el ser humano y la naturaleza, mediada por la espiritualidad; naturaleza significada por la madre tierra, fuente y última morada de la vida. Así pues, si bien «la vida», no puede limitarse a una visión dogmática del derecho, o desde otra perspectiva, es posible ser entendida desde diferentes perspectivas; a la hora de impartir justicia, el «derecho a la vida» exigirá, según se presenten las diversas circunstancias de vulneración a éste derecho, partir de una noción del derecho, mirar en clave de las diversas cosmovisiones de los distintos pueblos y naciones indígena originario campesinos así como en razón de las distintas perspectivas y criterios, sabiendo que el derecho a la vida amparado por la acción de libertad, se funda en la naturaleza y en la dignidad de la persona humana.*

(…)

Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables'".

Según la línea jurisprudencial citada, el derecho a la vida es un derecho humano fundamental de donde emergen derechos, cuyo goce es un prerequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, mismo que al ser vulnerado resta sentido a los mismos.

También, según la misma línea jurisprudencial, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también, comprende el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna; el derecho al desarrollo de la persona, la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables.

Ahora bien, respecto a la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre establece: "'*Cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, protegió el derecho a la vida a través del recurso de hábeas corpus, por conexitud con el derecho a la libertad de locomoción, en las SSCC 470/2004-R, 6512004-R, entre otras'.*

Sin embargo, de ese repaso de Derecho Comparado y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es menester reflexionar si evidentemente el espíritu del Constituyente al incluir el derecho a la vida y a la integridad física es que este se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física; al respecto, es bien conocido que en la tradición jurisprudencial boliviana, la protección del derecho a la vida ha estado dada por la vía tutelar de la acción de amparo constitucional, la

Constitución vigente desde 2009, ha incluido en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ello en sí significa una ampliación del rango procesal de la acción de libertad. Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: ***1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional****; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: «Toda persona que considere que su vida está en peligro…», de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.*

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que ***no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida****.*

En este mismo sentido la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, reforzando dicha comprensión, dijo: 'El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ***ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos****. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional'"* (énfasis añadido).

Según la línea jurisprudencial descrita, el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad y sin que éste se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física y sin el condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, y puede efectuárselo de manera directa, debido a que la Constitución Política del Estado, vigente desde 2009, incluyó en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ampliando el rango procesal de esta acción tutelar, eliminando cualquier tipo de formalismo en su protección.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante -quien es su hija- denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, se encuentra gravemente afectado por el COVID-19, cuadro que se agrava por su avanzada edad de ochenta y cinco años, razón por la cual y en el marco del tratamiento médico que recibe, requiere con suma urgencia del medicamento conocido como "REMDESIVIR" el cual es comercializado por la importadora FARMEDICAL; empero, dicha empresa se ve imposibilitada de proporcionarle el indicado fármaco, debido a que aún no cuenta con el registro sanitario, el que se encontraría en trámite ante la AGEMED, gestión que habría sido presentada el 29 de junio de 2020.

De la revisión de antecedentes, se tiene que Manuel Adán Almanza Soto padece de COVID-19 y debido a su grave estado de salud requiere el medicamento conocido como REMDESIVIR, como una alternativa que podría salvarle la vida, conforme sale del Informe Médico de 13 de agosto de 2020 del Director de la CPS del departamento de La Paz (Conclusión II.2); ante esa posibilidad la hija del impetrante de tutela se informó que dicho medicamento puede ser adquirido por FARMEDICAL, donde recurrió en procura de adquirir dicho producto; sin embargo, de acuerdo a lo dado a conocer por la citada empresa a través de la nota cursada en igual fecha, se tiene que el registro sanitario se encuentra en trámite ante la entidad ahora demandada desde el 29 de junio del citado año, a decir de FARMEDICAL (Conclusión II.1).

Ahora bien, de acuerdo a lo informado en audiencia virtual desarrollada en la presente acción de libertad por la AGEMED, en la fecha (14 de agosto de 2020) se habría notificado a FARMEDICAL con la resolución que le otorga el registro sanitario al fármaco REMDESIVIR; por lo que, ya podría proceder a su comercialización en el país, habiendo cumplido así con lo requerido a través de esta acción tutelar, por ende, correspondería se deniegue la acción de libertad invocada.

En ese contexto, a tiempo de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada se debe precisar que de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional cuando se trata de la protección del derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata (Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional); del mismo modo, tampoco es necesario que los derechos invocados a través de la acción de libertad en análisis se encuentren vinculados con el derecho a la libertad física y menos esté condicionada al agotamiento previo de las instancias antepuestas, pues puede efectuárselo de manera directa, debido a que la Constitución Política del Estado, vigente desde 2009, incluyó en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ampliando el rango procesal de esta acción tutelar, eliminando cualquier tipo de formalismo en su protección.

De lo anotado precedentemente, es viable a través de la presente acción de defensa, tutelar de los derechos a la vida y a la salud de Manuel Adán Almanza Soto -ahora accionante- al encontrarse gravemente afectado con el COVID-19, para cuyo tratamiento requiere el medicamento REMDESIVIR, el cual podría salvarle la vida; sin embargo, debe tomarse en cuenta que la demanda tutelar fue dirigida únicamente contra la AGEMED, como instancia pública responsable de otorgar el registro sanitario y contra ninguna otra persona o instancia estatal comprendida en el merituado trámite de obtención del registro sanitario.

En ese entendido, y de acuerdo a lo informado en la audiencia virtual por la parte demandada, indicando que la empresa FARMEDICAL habría sido notificada con la resolución otorgándole dicho registro sanitario, viabilizando así su comercialización en Bolivia, el accionar supuestamente lesivo de la entidad demandada estaría desaparecido; sin embargo, debe tomarse en cuenta que el trámite

propiamente dicho ante esa instancia si bien ingresó el 11 de agosto de 2020, éste se inició el 29 de junio de igual año, como se señaló; y toda vez que, la gestión completa implicaba el cumplimiento de otras etapas previas, conforme se tiene previsto en la Ley 1737, pero más concretamente en los arts. 10 al 27 de su Reglamento (DS 25235 de 30 de noviembre de 1998) y por ende estuvo sujeta a otro tipo de evaluaciones por otras instancias; es así que, el art. 15 de la citada norma reglamentaria, si bien establece un plazo de treinta días hábiles, para la otorgación del merituado registro sanitario; empero, por la emergencia sanitaria éstos trámites merecían la priorización y celeridad de mayor urgencia; por cuanto se atravesaba un periodo especial en la pandemia del COVID-19, en el que se encontraban en riesgo, no solo la vida del impetrante de tutela, sino también de una gran cantidad de personas en similar situación de ahí que, se puede inferir que la entidad demandada, en cuidado a estos elementos debe dar mayor premura a las gestiones a cumplir en este cometido; reiteramos en atención, que estaba en riesgo el bien jurídico primario y más preciado para el ser humano, como es el derecho a la vida, de tal manera que los pasos que suponía la tramitación del registro sanitario propiamente dicho, merecían especial atención, y la mayor diligencia de la entidad demandada, lo que fue apreciado a cabalidad por el Juez de garantías.

Nótese en consecuencia que cualquier entidad del Estado así como los funcionarios que de una u otra manera se encuentren involucrados en gestiones de esta naturaleza que estén vinculados al derecho a la vida de las personas, están compelidos a proporcionar la mayor celeridad posible a las mismas, sin que sea necesario, incluso que se cumplan los plazos que pudieran establecer la norma, cuando éstos resulten prolongados, sino incluso acortarlos en la medida de lo posible.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2021-S2

Sucre, 15 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35095-2020-71-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 004/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Misael Humérez Titi** contra **José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, la Jueza "Cautelar de Challapata" mediante Auto Interlocutorio 54/2020 de 18 de junio, dispuso su detención preventiva, al tener por acreditados los requisitos previstos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP); estableciendo al mismo tiempo, la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4 y 7; y, 235.2 del indicado Código.

En la mencionada Resolución se determinó la existencia del peligro de fuga contenido en los citados numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; en razón a que, no habría demostrado su arraigo natural; asimismo, respecto al peligro de obstaculización de la investigación, se transcribió íntegramente la norma que lo prevé, indicando que podría influenciar en participes, víctimas y testigos del hecho.

Habiendo formulado recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 54/2020, éste fue confirmado en parte por el Auto de Vista 85/2020-SP1 de 7 de julio, dictado por José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, quien en relación a los indicados riesgos procesales, reconoció que la Jueza inferior en grado, obró incorrectamente y que no existió prueba para su acreditación; empero, decidió mantenerlos, argumentando que no eran incidentes, pues su persona hubiera solicitado la detención domiciliaria.

El art. 231 bis parágrafo V) del CPP, prevé que la carga de prueba para la acreditación de los peligros de fuga y obstaculización de la investigación, recae sobre la parte acusadora; en su caso, el Ministerio Público y la víctima no demostraron la existencia de dichos riesgos procesales; asimismo, el art. 235 del referido Código, establece la prohibición de fundar su concurrencia en presunciones; situaciones que fueron advertidas por el Vocal demandado; empero, decidió mantener la extrema medida, vulnerando con ello su libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, vinculado a su libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 85/2020-SP1, dictado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, debiendo emitir nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, manifestó que, según el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), en tanto persista la lesión de derechos fundamentales, puede interponerse la acción de libertad cuantas veces sea necesario.

I.2.2. Informe del demandado

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 004/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 22 a 23, declaró la "**IMPROCEDENCIA**" de la acción de libertad interpuesta, fundamentando que: Revisada la Resolución 002/2020 de 17 de julio, emitida por la misma Sala Penal, dentro de similar acción de defensa, formulada por Juan Marcelo Melean López en representación sin mandato de Misael Humérez Titi contra José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, cuestionando el Auto de Vista 85/2020-SP1, por indebido procesamiento; pretendiendo dejar sin efecto la indicada determinación, se advirtió identidad de sujetos, objeto y causa con la presente acción tutelar; no pudiendo pronunciarse nuevamente sobre un asunto ya resuelto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Vista 85/2020-SP1 de 7 de julio, pronunciado por José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, a través del cual, declaró "…**PROCEDENTE** en parte el recurso de apelación interpuesto por el imputado MISAEL HUMEREZ TITI…"(sic); confirmando en parte el Auto Interlocutorio 54/2020 de 18 de junio, emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas -en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata-, del indicado departamento, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela y otro por la presunta comisión del delito de violación (fs. 8 a 11).

II.2. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se evidencia que el 16 de julio de 2020, Juan Marcelo Melean López en representación sin mandato de Misael Humérez Titi, formuló otra anterior acción de libertad contra José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, causa signada con el número de expediente 34512-2020-70-AL, que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal -en calidad de Tribunal de garantías-, mediante Resolución 002/2020 de 17 del indicado mes, la cual denegó la tutela solicitada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, vinculado a su libertad; en razón a que, el Vocal demandado, a través del Auto de Vista 85/2020-SP1 de 7 de julio, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 54/2020 de 18 de junio, emitido por la Jueza de control jurisdiccional; disponiendo en consecuencia, mantener su detención preventiva, al determinar la permanencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP, pese a que el Ministerio Público y la víctima no presentaron ninguna prueba para demostrar su concurrencia, sustentando su fallo en presunciones abstractas.

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

III.1. La prohibición de activación paralela de acciones de libertad con identidad de sujetos, objeto y causa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0147/2014-S3 de 21 de noviembre, en relación a la temática indicada señalo lo siguiente "*La Constitución Política del Estado a través de su art. 125, prescribe que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, precisó que no es posible la interposición de acciones tutelares cuando una anterior se encuentra pendiente de resolución, entendiendo que: 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (…). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías****'.*

Por su parte la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, precisó que: `la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aún cuando ya se ha presentado una acción tutelar y ***ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional****, por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada'.*

Respecto a la identidad absoluta y parcial, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, señaló: `De la doctrina constitucional glosada, se concluye que cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de ***identidad*** *absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la* ***identidad parcial*** *de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos…*" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El problema jurídico propuesto por el impetrante de tutela surge dentro del proceso penal seguido en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de violación; a raíz del cual, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por determinación del Auto

Interlocutorio 54/2020 de 18 de junio, pronunciado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas -en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata- del indicado departamento, fallo que en recurso de apelación incidental, fue confirmado en parte por el Auto de Vista 85/2020-SP1 de 7 de julio, dictado por el Vocal ahora demandado (Conclusión II.1).

En ese contexto, el accionante a través de la presente acción de libertad, pretende que la jurisdicción constitucional revise el indicado Auto de Vista, en relación a la determinación de permanencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP, por vulnerar su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculado a su libertad.

Ahora bien, advertidos por los fundamentos de la denegatoria de tutela pronunciados por el Tribunal de garantías, se procedió a la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, donde se evidenció la existencia de otra acción de libertad interpuesta el 16 de julio de 2020, por Juan Marcelo Melean López en representación sin mandato de Misael Humérez Titi contra José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy demandado-, causa signada con el número de expediente 34512-2020-70-AL, misma que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal, mediante Resolución 002/2020 de 17 de julio (Conclusión II.2).

Por lo indicado precedentemente, se establece que el impetrante de tutela, el 30 de julio de 2020, catorce días después de la fecha en la que interpuso la primera acción de libertad (16 del mes y año señalados), nuevamente activó la jurisdicción constitucional a través de otra similar acción de defensa contra la misma autoridad judicial, cuestionando con idénticos fundamentos el Auto de Vista 85/2020-SP1; concurriendo la triple identidad con relación al expediente 34512-2020-70-AL; en razón a que: **a)** Los sujetos procesales, en ambas acciones de defensa son los mismos; es decir, Misael Humérez Titi como accionante y José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en su condición de autoridad demandada; **b)** El objeto o pretensión del impetrante de tutela, en ambas acciones de tutela es dejar sin efecto el Auto de Vista 85/2020-SP1, que confirmó parcialmente el Auto Interlocutorio 54/2020, que dispuso la detención preventiva del prenombrado; y, **c)** La causa o motivo; o sea, los hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda, son similares; toda vez que, el solicitante de tutela en la acción de libertad signada con el expediente 34512-2020-70-AL, impugnó la insuficiente fundamentación y motivación en la mencionada Resolución de alzada, respecto a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP; en razón a que, el Ministerio Público y la víctima, no presentaron pruebas para demostrar su concurrencia y su determinación estaba sustentada en presunciones abstractas; deduciéndose de ello, que la esencia de la causa o motivo, en ambas acciones tutelares es idéntica.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece que, no es posible la activación de una nueva acción de defensa cuando una anterior se encuentre pendiente de resolución; asimismo, la imposibilidad de ingresar al fondo de la problemática planteada cuando existen dos acciones tutelares con similitud en la identidad de sujetos, causa y objeto; esto en resguardo de los principios de lealtad procesal y seguridad jurídica. En el caso de autos, como se demostró precedentemente, el impetrante de tutela incurrió en la prohibición señalada; en razón a que, interpuso la presente acción de libertad cuando existía una anterior, que aún se encontraba pendiente de resolución en el Tribunal Constitucional Plurinacional; situación que conlleva al impedimento de ingresar a un nuevo análisis de la problemática propuesta, pues es evidente también la existencia de las tres identidades en ambos procesos constitucionales; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque empleando una terminología distinta, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 004/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2021-S2

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35101-2020-71-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 15/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Weimar Teófilo Guzmán Mendoza** en representación sin mandato de **Iver Garnica Ticona** contra **Jaime Rene Conde Andrade**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 9, el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación con agravante; mediante Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2020, se dispuso su detención preventiva; por esa razón, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto a través del Auto de Vista 234/2020 de 31 de agosto, por Jaime Rene Conde Andrade, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado-, quien declaró la improcedencia de la mencionada impugnación, manteniendo incólume el aludido fallo; no obstante, esa decisión fue emitida con falta de fundamentación y motivación en lo relativo al peligro procesal contenido en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ya que, se realizó una defectuosa valoración de los elementos de prueba consistentes en el "…Certificado Médico Forense, Informe Psicológico y Acta de Entrevista Informativa correspondiente a Verónica Gutiérrez" (sic); de igual forma, en lo inherente a su participación en el ilícito investigado afirmó que no era coherente su identificación como autor, cuando en relación a dos de los coimputados no existen suficientes indicios, lo cual resulta contradictorio con la declaración de la posible afectada por el ilícito, quien señaló a cuatro agresores; lo que, generaría una duda razonable a su favor; por otro lado, en cuanto al peligro de fuga descrito por el art. 234.7 del citado Código, se afianzó que representa un peligro para la sociedad y la víctima, valiéndose para ello de la situación de la presunta víctima y no de su conducta como imputado; por último, en lo concerniente al art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, el Juez a quo hizo alusión a un vehículo, el cual podría ser ocultado; sin embargo, del relato de los sucesos efectuado por la víctima, no apreció que el hecho investigado se suscitó dentro un automotor; por lo que, resultaría ilógico que en dicho bien exista algún elemento probatorio. Es por tal razón que, el aludido Auto de Vista adolecería de una carencia de fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 2, 3, 7.2 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 1, 3 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 234/2020, disponiendo que el Vocal demandado emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 25 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y amplió los argumentos del memorial de la acción de libertad presentada, señalando que: **a)** El Auto Supremo 474 de 8 de diciembre de 2005, sostuvo con precisión que en materia penal no es posible declarar la participación en un hecho por medio de afirmaciones o negaciones que realizan las partes que intervienen en el proceso, tampoco se puede establecer responsabilidad utilizando el certificado médico forense y la versión de la presunta afectada por el ilícito; y, **b)** Por Auto Interlocutorio emitido por el Juez a quo, se señaló que era un peligro para la sociedad por haber afectado a una persona que pertenece a un sector vulnerable; es decir, la víctima merece protección reforzada por ser de sexo femenino y menor de edad, esta aseveración carece de fundamentación y motivación, siendo además confirmada por el Tribunal de alzada; no obstante, es evidente que existe una serie de incongruencias al descartarse la responsabilidad de dos imputados del hecho investigado e introducirse un riesgo procesal con base en la versión de los sucesos brindada por la afectada.

I.2.2. Informe del demandado

Jaime Rene Conde Andrade, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante a fs. 18, manifestó que; el 31 de agosto de similar año, resolvió el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 19 de igual mes y año, haciendo constar en su Resolución los fundamentos por los que concluyó que el mencionado fallo era suficientemente claro y congruente; en consecuencia, determinó declarar improcedente la aludida impugnación, manteniendo firme e incólume la decisión del Juez a quo.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, en audiencia pública virtual explicó que el relato de la víctima esta reforzado por la presunción de verdad descrita en el art. 193.3 del Código Niño Niña o Adolescente (CNNA); es así que, la nombrada en su entrevista señaló a cuatro individuos entre ellos a Iver Garnica Ticona como su agresor principal; razón por la que, no existe duda en su autoría.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 31 a 32, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, solo en relación al riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, disponiendo que el Vocal demandado en el plazo de setenta y dos horas de su notificación, emita nuevo auto de vista, sustentando su decisión con base en los siguientes fundamentos: **1)** En lo que concierne al art. 233.1 del Código Adjetivo Penal, la indicada autoridad, realizó una correcta valoración a tiempo de resolver la apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 19 de agosto del señalado año, citando inclusive las reglas de la lógica; **2)** En relación al art. 234.7 del aludido Código, específicamente al segundo motivo no se logró advertir una fundamentación adecuada del fallo asumido; por cuanto, de forma genérica mencionó el interés superior del niño y el enfoque de género; y, **3)** Asimismo, el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, fue analizado de manera suficiente.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2020, Jaime Rene Conde Andrade, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado-, emitió el Auto de Vista

234/2020 de 31 de similar mes, declarando la improcedencia de la impugnación, manteniendo incólume el citado fallo (fs. 19 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación con agravante; el Vocal demandado por Auto de Vista 234/2020 de 31 de agosto, mantuvo incólume el Auto Interlocutorio de 19 de agosto de igual año, declarando la improcedencia de su recurso de apelación incidental; decisión que considera fue asumida con carencia de fundamentación y motivación, en relación a las observaciones que efectuó de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1, 235.2 y 234.7 del CPP.

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

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares

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

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

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

Asimismo, la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, expuso que: "*Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: '****Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución****'.*

*Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: '…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…'.

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: '…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo*

impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación con agravante, por Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2020, se le impuso al nombrado la medida cautelar de la detención preventiva; quien interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado-, a través del Auto de Vista 234/2020 de 31 de idéntico mes, declarando la improcedencia de la impugnación y mantuvo incólume el citado Auto Interlocutorio (Conclusión III.1).

Previo a ingresar a resolver la problemática traída a revisión corresponde indicar que, la revisión de las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última decisión pronunciada; en razón a que, mediante la misma se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-. En ese entendido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 234/2020.

Ahora bien los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela fueron identificados por el Vocal demandado en el tercer "**CONSIDERANDO**" del citado Auto de Vista y versan sobre los siguientes aspectos:

i) Los elementos aportados por el Ministerio Público para demostrar el grado de autoría en su contra no coinciden con la versión de los hechos que dio la víctima; es por ello, que el razonamiento que hizo el Juez a quo es incongruente y contradictorio, vulnerando el principio del tercero excluido de las reglas de la lógica; por otro lado, dicha autoridad se excedió al momento de valorar la prueba consistente en el informe psicológico y el relato de Verónica Gutiérrez; además del certificado forense solo se advierten escoriaciones en tórax y líneas del brazo de la menor afectada, las que, son insuficientes para establecer una agresión sexual; por esas razones, consideró que existe duda razonable en cuanto a su participación en el ilícito investigado, esto es el requisito establecido por el art. 233.1 del CPP;

ii) Al haberse puesto en duda la autoría también estaría incierto el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, específicamente el peligro para la sociedad, que no se encontraba acreditado; por cuanto, no era posible sustentarlo bajo el argumento que la menor merece protección reforzada, por su vulnerabilidad; y,

iii) En lo concerniente al riesgo procesal del art. 235.1 del citado Código, fue respaldado en la existencia de un vehículo que no fue encontrado, aseverando la autoridad inferior, que los "imputados" tenían la facilidad de ocultar o suprimir dicho automotor como elemento probatorio, del cual solo se tiene la referencia emitida por la víctima de que fuera blanco y estuvo conducido por una cuarta persona; por tal razón, ese peligro procesal fue fundamentado en subjetividades y apreciaciones especulativas.

El Vocal demandado mediante el Auto de Vista 234/2020, declaró la improcedencia de la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2020, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

a) Se verificó el actuar del Juez a quo, quien se refirió a los elementos de convicción puestos a su consideración, haciendo especial énfasis en el informe psicológico de 11 de agosto de 2020, a través del cual, la víctima identificó plenamente a Iver Garnica Ticona como su agresor, aseverando que al resto de los implicados no los conocía; por otra parte, hizo una explicación acerca de las reglas de la lógica formal y al principio de tercer excluido que la defensa del peticionante de tutela invocó;

b) Respecto a que se afianzó el peligro para la sociedad; pese a que, existía dudas en la participación del solicitante de tutela en el delito investigado con la anterior explicación acerca del grado de autoría, dicho reclamo adolece de fuerza; la observación también versaba acerca de que dicho riesgo no podía

ser constituido solo invocando el interés superior del niño o de un enfoque de género; argumento que parece estar sustentando; no obstante, era necesario considerar el tipo de delito investigado, en este caso no se trata de un "hurto" o algún ilícito de contenido patrimonial; por ende, no es lo mismo un delito de orden sexual que afecte la libertad de las mujeres o menores de edad, aspecto que está respaldado por la SCP 0836/2019-S3, que refiere en cuanto al presupuesto procesal contenido en el art. 234.10 ahora 234.7 del CPP, en delitos de violencia contra la mujer que: "…***los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base a criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir, erradicar toda forma de violencia contra la mujer, de lo contrario se produciría una revictimización***…" (sic); fundamentación que si bien es concreta resulta adecuada para sustentar dicho peligro procesal; y,

c) La explicación realizada por el Juez inferior, está sustentada en la ausencia de un elemento probatorio consistente en un vehículo, que aún no fue identificado menos secuestrado. Si bien el apelante solo anunció los motivos recursivos desglosados de forma precedente, en lo concerniente a la observación del riesgo procesal descrito en el art. 235.2 del CPP, se tiene que el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, explicaron que al momento de la comisión del presunto ilícito, los coimputados interceptaron a la menor, quien se encontraba acompañada por otra persona, y presuntamente guardan entre todos una relación de amistad o al menos son conocidos; es por ello, que estando en libertad podrían llegar a influir a ese testigo, el individuo de nombre "Juan" que estaba junto a la víctima y que aparentemente presenció el hecho investigado y que aún no declaró; empero, el Juez a quo no encontró razones para respaldar el riesgo de la posibilidad de influir a dicho ciudadano con el fin de que no brinde su entrevista; por tal motivo, esa postura beneficiaba al apelante -accionante-.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación según lo preceptuado por el art. 398 del Código Adjetivo Penal, ajustando sus resoluciones a los aspectos cuestionados del pronunciamiento de la autoridad inferior; precautelando que el fallo a emitirse este motivado; lo que, no supone obligatoriamente se constituyan en exposiciones exhaustivas y ampulosas; puesto que, es permisible estén estructuradas incluso de manera breve y concisa, siendo lo primordial que la resolución permita conocer de forma incuestionable las razones que llevaron al juez o tribunal a tomar su decisión; bajo ese marco, corresponde verificar si los agravios identificados fueron absueltos con la debida fundamentación y motivación por la autoridad demandada.

El grado de autoría fue puesto en duda por las reglas de lógica formal, en específico el principio de tercero excluido; no obstante, la autoridad demandada además de explicar dichas normas, señaló que la participación del impetrante de tutela en la presunta comisión del ilícito, se desprendía de los indicios aportados por el Ministerio Público, siendo el más contundente el informe psicológico de 11 de agosto de 2020, a través del cual la víctima identificó plenamente a uno de sus agresores exclamando el nombre de "Iver", describiendo las acciones que realizó este y aclaró desconocer a los demás participes; es por esta razón que, el nombrado Vocal revisó la actuación del inferior en grado en lo relativo a este punto y determinó de forma adecuada que existe un posible grado de autoría en el delito investigado, utilizando para ello un razonamiento expuesto de forma clara.

El peligro de fuga descrito en el art. 234.7 del CPP, fue impugnado también esgrimiendo la falta de autoría; aspecto que como se tiene precedentemente, el Vocal demandado en consideración de los antecedentes de la causa penal y lo resuelto por el Juez a quo infirió la presunta participación en el ilícito investigado; sin embargo, el reclamo se fundó en que no debía acreditarse que el accionante era un peligro para la sociedad solo por la situación de vulnerabilidad de la víctima; al respecto dicha autoridad demandada aclaró que si bien el fundamento del Juez inferior era concreto, el mismo resultaba estar dentro los alcances de la SCP 0836/2019-S3, que estableció la obligación de los administradores de justicia a resolver los casos con criterios diferenciadores de género; lo que, le permitió en un primer momento declarar concurrente el peligro para la víctima y la sociedad; decisión que comparte el ahora demandado; es así que, de la jurisprudencia desglosada, para afianzar el riesgo procesal citado y la explicación realizada acerca de compartir el criterio de la autoridad de

control jurisdiccional, se infiere que resulta una suficiente fundamentación y motivación, para no acoger la impugnación planteada en cuanto al referido peligro procesal.

En lo que atañe al art. 235.1 y 2 del CPP, si bien el apelante -hoy impetrante de tutela-, anunció dos motivos recursivos, en la segunda parte de su apelación desplegó tres observaciones referente a los riesgos procesales contenidos en los art. 234.7 -que ya fue analizado-, y 235.1 y 2 ambos del citado Código, respecto a los cuales el Vocal demandado verificando la actuación del Juez inferior, concluyó que el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, estaba afianzado en la ausencia de un automóvil de color blanco que aparentemente se utilizó para perpetrar el ilícito y que no fue plenamente identificado ni secuestrado, situación que facilitaría a los imputados mantenerlo oculto o incluso llegar a suprimirlo, aspecto que permite configurar como concurrente dicho peligro; por otra parte, en lo concerniente al art. 235.2 del citado Código, se tendría que existe un testigo de nombre "Juan", quien aún no hubo declarado; no obstante, de ello el Juez a quo llego a la conclusión de que no se tenía certeza de las razones que permiten afirmar que los coimputados influirían al aludido ciudadano; en tal sentido, declaró inconcurrente este presupuesto procesal; lo que, beneficiaba al apelante -solicitante de tutela-.

Análisis que engloba todos los aspectos cuestionados en el segundo motivo recursivo de la apelación incidental desplegada por el accionante; incluso el relativo al presupuesto procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, llegando el Vocal demandado a explicar de forma coherente y suficiente su decisión de mantener incólume el Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2020, que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela.

En ese mérito, la autoridad demandada para declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio, que impuso la detención preventiva al accionante, analizó de forma íntegra los elementos puestos a su consideración por el prenombrado; por ende, corresponde denegar la tutela al no advertirse falta de fundamentación y motivación; toda vez que, el Auto de Vista 234/2020, se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido parcialmente** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentes; y, mantener firme el Auto de Vista 234/2020 de 31 de agosto, emitido por Jaime Rene Conde Andrade, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -demandado-.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2021-S2

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35121-2020-71-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 29 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ludwin Jhónatan Dávalos Fernández** contra **Daniel Richard Andrade Carrasco**, **Director Departamental** y **Antony Apzalon Galarza Rocha**, **Técnico VI**-**Abogado**, ambos del **Régimen Penitenciario de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y 4 a 7 vta., el accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue condenado a una pena privativa de libertad de diez años, por el delito de tráfico de sustancias controladas; en atención a los arts. 7 y 8 del Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, a través del Servicio Departamental de Defensa Pública (SEPDEP) solicitó ante la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Oruro, acogerse al indulto, cumpliendo todos los requisitos establecidos por dicha norma; petición que data de 10 de junio de igual año, que no fue atendida por Daniel Richard Andrade Carrasco, Director Departamental y Antony Apzalon Galarza Rocha, Técnico VI-Abogado, ambos del mencionado Régimen Penitenciario -ahora demandados-, quienes omitieron dictar resolución administrativa e informe a su favor, documentación que debió ser presentada por escrito o buzón judicial al juez de ejecución penal para su respectiva homologación; incumplido el plazo de presentación de cinco días conforme prevé el art. 9 inc. d) y e) del referido Decreto, existiendo una demora injustificada que afectó su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** La remisión inmediata de su carpeta de indulto ante el "**JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL**"; y, **b)** Condenación de costas y responsabilidad civil.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el tenor del memorial de la acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Daniel Richard Andrade Carrasco, Director Departamental y Antony Apzalon Galarza Rocha, Técnico VI-Abogado, ambos del Régimen Penitenciario de Oruro, por informe escrito presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 20 a 22, solicitaron se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos:

1) El 15 y 16 de igual mes y año, la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, no atendió a consecuencia de la pandemia por el COVID-19; y, el 17 del citado mes y año, la mencionada Oficina se encontraba abierta, pero estaba atendiendo una funcionaria que desconocía su manejo; sin embargo, no admitió su documentación de treinta y ocho páginas, con una capacidad de diecinueve megabytes; debido a que, el sistema "Buzón Judicial" solo soporta cinco megabytes; **2)** El 20 del referido mes y año, se intentó dejar en la mencionada Oficina Gestora, la carpeta de solicitud de concesión de indulto a favor del peticionante de tutela; instancia que no aceptó el mismo, en vista que la autoridad de ejecución penal no estaba de turno; y, **3)** A causa de la pandemia por el COVID-19, los juzgados de todas las materias atendieron de manera irregular, debiendo computarse como días hábiles los que se encuentran trabajando "de turno".

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 29 a 33 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados descongestionen los trámites por la pandemia y sea en los plazos establecidos, sin costas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció que la petición de concesión de indulto del impetrante de tutela fue recibida el 8 del referido mes y año, a horas 16:02, por Antony Apzalon Galarza Rocha -hoy demandado-; **ii)** Conforme al Decreto Presidencial 4226, se tenía cinco días hábiles para presentar el trámite de indulto ante el juzgado de ejecución penal; es decir, hasta el 15 de igual mes y año; **iii)** Por Informe 018/2020 de 21 de julio, la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, dio cuenta que la fecha señalada a horas 09:26, recién fue radicada en el mencionado despacho, la solicitud de concesión de indulto a favor del peticionante de tutela; **iv)** Si bien, el 15 y 16 del citado mes y año, no se atendieron los estrados judiciales, no es menos cierto que los demandados debieron mandar por buzón judicial la carpeta de indulto; **v)** No se tiene prueba literal idónea demostrando que se intentó adjuntar un documento de treinta y nueve páginas, consistente en diecinueve megabytes; y, **vi)** Existe certificación del mencionado buzón, que corrobora el retraso de tres días en la presentación por parte de los demandados de la mencionada petición de indulto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Informe Indulto DGRP/DDRPO 0017/2020 de 16 de julio, emitido por Daniel Richard Andrade Carrasco, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Oruro, concluyendo que, el accionante "…**CUMPLE** con los requisitos y condiciones establecidas por el Decreto Presidencial N° 4226" (sic); documento presentado el 21 de igual mes y año a horas 09:04 -según timbre electrónico- ante el Juez de Ejecución Penal Primero del citado departamento (fs. 23).

II.2. Cursa certificado de envió a través de Buzón Judicial signado con el número 27051 de 20 de julio de 2020, que da cuenta la remisión por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, expedido por Antony Apzalon Galarza Rocha "Tipo Doc." Otros (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el 10 de julio de 2020, se acogió a la concesión de indulto, conforme a los art. 7 y 8 del Decreto Presidencial 4226; empero, Daniel Richard Andrade Carrasco, Director Departamental y Antony Apzalon Galarza Rocha, Técnico VI-Abogado, ambos del Régimen Penitenciario de Oruro -ahora demandados-, omitieron pronunciarse sobre su solicitud e incumplieron la presentación de su trámite ante el Juez de Ejecución Penal Primero del mencionado departamento.

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

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SCP 0007/2021-S2 de 5 de marzo, estableció que: «La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".*

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que:"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**".*

*La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió:"…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:** `…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'".*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó:"**...**la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

*Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que:"...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**"*

*Por su parte, la **SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo**, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento:"…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su*

privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares"

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad» (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, los demandados omitieron pronunciarse sobre la petición de concesión de indulto de 10 de julio de 2020, e incumplieron la presentación de su trámite ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, generando una demora injustificada, que afecta su derecho a la libertad.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, el 10 del mismo mes y año, el peticionante de tutela solicitó concesión de indulto, conforme a los arts. 7 y 8 del Decreto Presidencial 4226; y, por Informe 0017/2020 de 16 de julio, el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Oruro, ahora demandado, el 21 de igual mes y año, a horas 09:04, presentó informe al Juzgado de Ejecución Penal Primero del citado departamento, indicando que el peticionante de tutela, cumple con los requisitos y condiciones establecidas por el mencionado Decreto (Conclusión II.1); asimismo, consta certificado de envió por medio de Buzón Judicial signado con el número 27051 de 20 del mismo mes y año a horas 13:23, realizado por Antony Apzalon Galarza Rocha -codemandado-, que da cuenta la remisión de la solicitud del impetrante de tutela (Conclusión II.2).

En ese orden, se tiene que Daniel Richard Andrade Carrasco, Director Departamental y Antony Apzalon Galarza Rocha, Técnico VI-Abogado, ambos del Régimen Penitenciario de Oruro, omitieron pronunciarse sobre la solicitud de concesión de indulto del accionante e incumplieron presentar su trámite ante el Juez de Ejecución Penal Primero del citado departamento; en ese contexto, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, "…*la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de concurrir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad; vale decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"* (SCP 0007/2021-S2).

En dicho contexto, esta Sala concluye que, una vez notificados con la acción tutelar, los demandados recién presentaron sus informes al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro; es decir, Antony Apzalon Galarza Rocha, el 20 de julio de 2020 a horas 13:23 mediante Buzón Judicial envió escrito a favor del accionante; por otro lado, Daniel Richard Andrade Carrasco, por informe con cargo de recepción de 21 de igual mes y año a horas 09:04 indicó que, el peticionante de tutela, cumple los requisitos establecidos por el Decreto Presidencial 4226; actuaciones procesales que demuestran una demora innecesaria que restringe el ejercicio del derecho a la libertad del prenombrado por parte de los demandados, quienes deben velar por los derechos que gozan las personas privadas de libertad, debiendo plasmar tal labor en atender las solicitudes que se les ponga a conocimiento de forma rápida, pronta y oportuna, sin demoras injustificadas e innecesarias; aspecto que en el caso concreto no aconteció, estando dentro de los alcances y protección de la acción de

libertad bajo su modalidad de pronto despacho; por lo que, corresponde conceder la tutela peticionada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 29 a 33 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2021-S2

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35150-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-005/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Albert** y **José Alex**, **Trujillo Balderrama** contra **Ana María Sánchez López**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 5 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación; mediante Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2020, emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva; posteriormente, dicho fallo fue impugnado y resuelto mediante Auto de Vista -no señala la fecha- por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental del citado departamento, quienes mantuvieron esa medida cautelar.

Por escrito de 28 de julio de igual año, dirigido a Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del mencionado departamento -ahora demandada-, solicitaron la cesación de la medida cautelar personal extrema; sin embargo, transcurrieron "más de 15 días", sin que la aludida autoridad judicial, no programe la correspondiente audiencia; omitiendo de esa manera la celeridad que debe otorgarse a las peticiones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, conforme lo sostuvo la SCP 0024/2012 de 16 de marzo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso vinculado con el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 108 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad judicial demandada, señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva dentro del plazo de veinticuatro horas -se entiende de notificada con la resolución de la presente acción de defensa-; y, **b)** Sea con la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2020, según consta en acta, cursante a fs. 58 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron el contenido de su memorial de acción de defensa y ampliándolo manifestaron que: **1)** Consideraron incongruente lo informado por la Jueza demandada, respecto a que la tramitación de los memoriales presentados, correspondían ser realizados por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y la Secretaria del despacho a su cargo; asimismo, que dicha autoridad judicial contó con baja médica del 13 de julio al 17 de agosto

del 2020, argumentos con los que no puede evadir su responsabilidad de controlar al personal bajo su dependencia, conforme lo precisó la SCP 0090/2018-S3 de 3 de abril; **2)** La Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del mencionado departamento, a través de informe, comunicó que su baja médica fue hasta el 27 de julio de 2020; es decir, un día antes de la presentación de su memorial; no hizo referencia a que la autoridad demandada tuvo algún tipo de permiso; por lo que, correspondía que haga el seguimiento pertinente a los servidores judiciales de su despacho y evitar demoras en su tramitación; y, **3)** La actitud dilatoria en la que incurrió la referida Jueza, lesionó sus derechos y a efecto que no se reitere la misma, solicitó se conceda la acción de libertad en su modalidad innovativa.

I.2.2. Informe de la demandada

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 18 de agosto de 2020, remitido vía *WhatsApp*, cursante de fs. 17 a 18, señaló que: **i)** De acuerdo a lo manifestado por la Secretaria del despacho a su cargo, la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, es la encargada de programar los horarios de las audiencias requeridas, la cual en este caso no fue proporcionado; toda vez que, solo cuentan con dos salas en las cuales se llevan a cabo los verificativos de todos los juzgados del lugar; en ese sentido, los prenombrados -la Secretaria y la Oficina Gestora-, deben coordinar para que se efectúe el acto procesal requerido según disponibilidad de tiempo de la sala virtual; y, **ii)** Conforme la nota presentada -no precisó la fecha- a Pío Gualberto Peredo Claros, Presidente del aludido Tribunal Departamental, se puede evidenciar que su persona estuvo con baja médica del 13 de julio al 17 de agosto de igual año, y al haber retomado sus funciones, atendió de manera inmediata lo requerido por los accionantes, lo cual se celebrará el 20 del mencionado mes y año, a horas 13:00.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no expuso escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 11.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, por Resolución AL-005/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 59 a 62 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De obrados se evidenció que mediante decreto de 27 de julio del indicado año, se radicó la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del aludido departamento; en el que, los impetrantes de tutela por memorial de 28 de idéntico mes y año, solicitaron se programe audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), providenciado por la Secretaria de dicho Juzgado el 29 de igual mes y año, señalando el correspondiente verificativo para el 20 de agosto del citado año, a horas 13:00, notificado a las partes procesales el 18 del referido mes y año; **b)** No cursan en el cuaderno procesal la apelación alegada por los accionantes -se entiende contra el fallo que dispuso la medida cautelar personal extrema- ni memorial por el que reclamaron la dilación denunciada; sin embargo, los prenombrados acudieron directamente a la vía constitucional; **c)** De acuerdo a lo expuesto por los impetrantes de tutela y la prueba de descargo, la Jueza demandada se encontraba con baja médica del 13 de julio al 17 de agosto del referido año; asimismo, la Secretaria del indicado despacho judicial, informó que correspondía la suplencia legal al Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo lugar y departamento; **d)** Con la implementación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se incorporó como servidores de apoyo judicial a la Oficina Gestora de Procesos; como también, se ampliaron las atribuciones de los secretarios, entre los que está emitir providencias de mero trámite, que no sean pronunciadas en audiencia; y, **e)** Lo denunciado por los peticionantes de tutela, es una tarea que incumbe a la Secretaria del indicado Juzgado y las notificaciones tardías atañe a la referida Oficina Gestora, que no fueron denunciados en la presente acción de libertad; además, se debió tomar en cuenta que

como consecuencia de la pandemia por el COVID-19 y los feriados nacionales, no se trabajó de manera regular en estrados judiciales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene nota de 13 de julio de 2020, elaborada por Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, dirigida a Pio Gualberto Peredo Claros, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, con referencia "…**PONGO EN SU CONOCIMIENTO AISLAMIENTO**" (sic); asimismo, cursa misiva de la misma fecha a Alexei Dimitri Marañón Cornejo, Representante Distrital del citado departamento del Consejo de la Magistratura, consignándose como suma "…**PONGO EN CONOCIMIENTO REINCORPORACION A MIS FUNCIONES JUDICIALES**" (sic [fs. 19 a 20]).

II.2. Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Albert y José Alex, Trujillo Balderrama -ahora impetrantes de tutela-, solicitaron a la autoridad de ese Juzgado, señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 51 y vta.).

II.3. Mediante decreto de 29 del citado mes y año, firmado por Rosa Rossemery Baena Chávez, Secretaria del aludido Juzgado, se programó el verificativo peticionado por los accionantes, para el 20 de agosto de igual año (fs. 52).

II.4. Cursa notificación por ciudadanía digital, de 18 de agosto de 2020, a los peticionantes de tutela con la supra citada providencia (fs. 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso vinculado con el principio de celeridad; toda vez que, por memorial de 28 de julio de 2020, solicitaron audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva ante la Jueza demandada; sin embargo, dicha autoridad dilató la programación del correspondiente verificativo por "más de 15 días".

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

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

Esta modalidad, tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**…*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa***

con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene nota de 13 de julio de 2020, por la cual la Jueza demandada puso a conocimiento del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, su autoaislamiento y en igual fecha, le informó al Representante Distrital del indicado departamento del Consejo de la Magistratura sobre la reincorporación a sus funciones (Conclusión II.1), a través de escrito de 28 de julio del citado año, presentado por los peticionantes de tutela, solicitaron a la autoridad demandada señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.2); mereciendo la providencia de 29 del referido mes y año; programándose el verificativo para el 20 de agosto de igual año; actuado que fue notificado a los accionantes el 18 del mismo mes y año (Conclusiones II.3 y 4).

En mérito a la acción de libertad presentada, los impetrantes de tutela sostienen que la autoridad demandada por "más de 15 días", dilató el señalamiento de la audiencia de consideración de la medida cautelar personal extrema que vienen cumpliendo.

La Jueza demandada por su parte informó que desde el 13 de julio al 17 de agosto de 2020, estuvo con baja médica, y "…retornando a [sus] funciones he priorizado la solicitud planteada, habiéndose fijado audiencia inmediatamente de cesación a la detención preventiva, inmediatamente he retornado a mis funciones, audiencia que se tiene programada para el día jueves 20 de agosto de 2020…" (sic); asimismo, que la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y la Secretaria del despacho a su cargo, deben coordinar a efecto de que se asigne la fecha de la audiencia requerida por los accionantes, siendo también una atribución de la referida servidora judicial emitir providencias de mero trámite.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar esta acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del trámite judicial impetrado.

Ahora bien, acorde lo informado por la demandada, estuvo con baja médica del 13 de julio al 20 de agosto de 2020; teniéndose en obrados nota de 13 de julio de igual año, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Cochabamba, la cual en su contenido manifiesta "…solicito a su autoridad aislarme el repliegue a mi domicilio por el lapso de 15 días" (sic); y, misiva de la misma fecha, constando como destinatario al Representante Distrital del citado departamento del Consejo de la Magistratura, que indica "**Con el principal motivo de poner a vuestro conocimiento que a partir del día lunes 17 de agosto de 2020, me incorporare a mis funciones judiciales**…" (sic [Conclusión II.1]); no cursando la autorización del referido Presidente ni documentación alguna que acredite la aludida baja médica.

En el caso concreto, conforme se tiene de los datos del proceso así como lo manifestado por las partes, el 28 de julio de 2020, los impetrantes de tutela solicitaron audiencia de cesación de la detención preventiva, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el cual fue programando para el 20 de agosto del referido año, conforme consta en la providencia de 29 de julio de igual año, notificada a los peticionantes de tutela por ciudadanía digital el 18 de agosto del citado año.

Si bien, la autoridad demandada indicó que dicho acto procesal, fue programado de manera prioritaria al regreso de sus funciones; al tener conocimiento del lapso de tiempo que duraría su autoasilamiento, conforme manifestó al Representante Distrital de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, por nota de 13 de julio de 2020, que la reincorporación a sus funciones sería el 17 de

agosto del referido año, y en mérito a la Resolución 01/2020 de 9 de abril, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que insta a garantizar el ejercicio de los derechos del privado de libertad, debió anunciar el impedimento -del 13 de julio al 17 de agosto de igual año- de continuar con sus labores al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, con el objeto de no dejar al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del aludido departamento, sin autoridad que ejerza el control jurisdiccional de los procesos penales radicados en dicho despacho y solicitar a la prenombrada autoridad judicial, se designe un juez en suplencia legal, para que asuma la competencia y pueda resolver los requerimientos de los casos justiciables; con mayor razón, de los relacionados con detenidos.

De lo expuesto, se puede concluir que los impetrantes de tutela, por escrito de 28 de julio de 2020, realizaron el pedido de cesación de la detención preventiva, verificativo que fue programado para el 20 de agosto del mismo año; es decir, para después de quince días de haber efectuado dicha solicitud; advirtiéndose de ello, que la Jueza demandada no dio la celeridad procesal que debe otorgarse a los trámites judiciales vinculados con la situación procesal de los encausados, del que dependa su libertad; siendo que, tras el impedimento de continuar de manera temporal con sus funciones y la omisión de no solicitar a la autoridad judicial pertinente se designe al suplente legal, paralizó el normal desarrollo del despacho judicial a cargo de dicha autoridad, ocasionando una indebida dilación en la resolución de la situación jurídica de los peticionantes de tutela, entendimiento desarrollado por la SCP 0292/2015-S3 de 19 de marzo, la cual precisó que: "…*dentro de un proceso penal, éste no puede quedarse sin control jurisdiccional por más de veinticuatro horas, lo contrario se constituye en una dilación innecesaria e injustificada, contrario al principio de celeridad procesal que debe regir la tramitación en esta vía ordinaria, más aun tratándose de privados de libertad -aprehendidos o detenidos preventivos-, cuya resolución de sus situación jurídica no puede ser postergada por cuestiones meramente formales y dilatorias*".

En tal razón, lo denunciado por los accionantes tiene directa relación con los derechos a la libertad y al debido proceso vinculado al principio a la celeridad; ya que, correspondía que lo denunciado sea atendido a la brevedad posible; en consecuencia, se dejó a los aludidos en incertidumbre respecto a la resolución de su situación jurídica; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0308/2021-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución AL-005/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada de manera inmediata resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por los accionantes, salvo que por el tiempo transcurrido ya se hubiera efectivizado; sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2021-S2

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35097-2020-71-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 003/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 67 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Rocha Hinojosa** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 31 a 35 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 28 de junio de 2020 el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro del citado departamento, dando por concurrente el art. 234.7 del Código de Procedimiento Peal (CPP) refiriendo que en su condición de ser "persona mayor" sabía el daño que podría causar al "traficar" esa sustancia controlada, -dándole ya por condenado- y que la misma afectaría al sector más vulnerable de nuestra sociedad, señalando a niños, niñas y adolescentes.

Este criterio asumido por el Juez inferior atentó contra sus derechos al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia, a la libertad y a la "seguridad jurídica", ya que con dicho fundamento, lo tomó como autor del hecho en investigación, sin tomar en cuenta lo señalado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014, 0070/2014-S1 y 0185/2019-S3.

Asimismo, el Juez de la causa determinó la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP, con relación al inc. 1) refirió que, ante sede fiscal a momento de realizar la declaración informativa el accionante señaló ser mecánico, y el informe emitido por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) indicaba ser estudiante, consecuentemente al existir esta duda no se acreditó el arraigo natural, y de esa manera se estaría fundando también el inc. 2) del Código Adjetivo Penal. Debemos señalar -y así fundamentó en audiencia- que la declaración del imputado es un medio de defensa, que jamás podrá usarse en perjuicio de uno mismo, esto alcanzando a rango de garantía constitucional, además cabe señalar que una persona puede realizar dos actividades a la vez, esto debido a su edad y formación, no impidiéndole poder trabajar por el día y estudiar por la noche aspectos que el Juez inferior ante esta duda aplicó lo más desfavorable y no como lo señala el art. 7 del CPP, máxime si le atribuyó la carga probatoria prohibida constitucionalmente.

Consecuentemente, en tiempo hábil y oportuno interpuso recurso de apelación, recayendo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca ante el Vocal hoy demandado quien confirmó la Resolución recurrida con los mismos fundamentos, señalando respecto al art. 234.7 del CPP, que no encontró referencia específica en su fundamento sobre la exigencia de una condena en calidad de cosa juzgada como requisito para fundar ese riesgo; asimismo, lo señalado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 y 0185/2019-S3, serían nuevos elementos a momento de evitar la concurrencia de este riesgo procesal.

En lo que respecta a la valoración de los elementos señalados y fundamentos expresados por su defensa se tiene que el Vocal ahora demandado obró contra el derecho al debido proceso en su

vertiente de presunción de inocencia, a la libertad y sobre todo a la proporcionalidad, cuando ratificó la concurrencia del art. 234.1, 2 y 7 del CPP; y al amparo del art. 116.1 de la CPE se garantiza la presunción de inocencia, durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

En consecuencia, con su domicilio debidamente acreditado y por ende su arraigo natural a excepción supuestamente de tener duda en su ocupación, no es proporcional disponer la detención preventiva, en virtud a la acreditación arbitraria del art. 234.1, 2 y 7 del Código Adjetivo Penal. De igual manera la autoridad demandada ratificó el tiempo de duración de su detención preventiva de seis meses, considerando que sería adecuado para la finalidad establecida por el art. 221 del CPP, desconociendo que al presente ya no existiría nada que investigar debido que se encuentran en etapa de juicio oral y que solo la detención impetrada sería para el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, desconociendo que el mismo precepto refiere que estas medidas restrictivas deben aplicarse en interpretación del art. 7 del mismo Código, "máxime si la propia reforma de la ley 117 señala que ante la ineficacia de las medidas alternativas previstas por los incisos 1) al 9)" (sic) recién se podrá disponer la detención preventiva de carácter excepcional, y que la carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga y de obstaculización corresponde a la parte acusadora, no debiendo exigirse al imputado acreditar que no se fugará u obstaculizará la averiguación de la verdad, establecido por la última parte del art. 235 ter del CPP donde señala que para determinar el plazo de duración de la medida solicitada, la decisión de la jueza, juez o tribunal deberá basarse en criterios objetivos y razonables.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, a la proporcionalidad y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115. II y 116.I de la Constitución Política del estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se revoque el Auto de Vista 104/2020 de 10 de julio; **b)** Que la autoridad demandada emita nueva resolución, dando por no concurrido el art. 234.1, 2 y 7 del CPP; y, **c)** Disponga el procedimiento ordinario en la aludida causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 66; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 55 a 57 vta., solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **1)** Por el principio de lealtad procesal corresponde informar que el coimputado en el proceso penal presentó la acción de libertad en su contra con similar defensa técnica e igual redacción de argumentos, acción tutelar que radicó ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento, quien conoció y resolvió el Auto de Vista 104/2020 denegando la tutela por su improcedencia; **2)** La motivación y fundamentación expuestas en el citado Auto de Vista sobre la concurrencia y confirmación del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, recibió examen y valoración constitucional; por lo tanto, la actitud del mismo, y su defensa técnica no solo constituye a una falta de lealtad procesal, sino un franca transgresión al principio de concentración previsto por el art. 3.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** No identificó qué derecho o garantía fundamental se estuviera vulnerando, sobre qué derecho estaría fundamentando su acción, o qué intenta respecto a la misma; **4)** La identificación del derecho o garantía vulnerada, resulta necesaria para calificar la pertinencia de la acción constitucional respecto

al derecho que se pretende tutelar, esto en relación a los arts. 125 de la CPE y 66 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que refiere numerus clausus de los derechos protegidos por la acción de libertad, entre los cuales no se encuentra la interpretación de la norma procesal en una resolución judicial; al presente, esa ausencia de identificación, es notoria e insubsanable; por lo que, el Tribunal de garantías se encuentra huérfano de tutelar algún derecho, en razón a que el mismo no es identificado por el accionante; **5)** Acusa que el Tribunal de apelación, hubiera confirmado el Auto Interlocutorio 241/2020 de 28 de junio en inobservancia de la reconducción de sentencias constitucionales sobre el riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del CPP, con base en que no habría valorado en el presente caso que no existe sentencia condenatoria ejecutoriada contra el acusado; por lo que, no se habría acreditado la existencia de este peligro procesal, y pese a eso, dicho Tribunal confirmó la Resolución del Juez inferior. Al respecto, las razones que sustentaron el Auto de Vista 104/2020, explican en lo esencial que, si bien debe valorarse entre otras circunstancias la conducta anterior y posterior del imputado para la calificación de este riesgo procesal de peligrosidad; sin embargo, no es el único elemento a considerar, es necesaria una valoración integral de todos los elementos y circunstancias, entre estos la naturaleza de los hechos, dentro de la cual se encuentra la gravedad del delito para la sociedad, como una amenaza latente y grave, así explicó la jurisprudencia constitucional modulada, entre ellas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0856/2019-S4 de 2 de octubre y 0185/2019-S3 de 30 de abril, que precisamente orientan los criterios integrales que el juez tiene que tomar para valorar la concurrencia de peligrosidad para víctima y la sociedad, ejercicio que se realizó en el presente caso; y, **6)** Se debe considerar que se trata de un delito en flagrancia, que si bien, ya no requiere actos de investigación, por lo establecido en el art. 221 del CPP, las medidas cautelares también alcanzan a garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, etapas dentro de la cuales se encuentra, este caso; por lo que, resulta incorrecta la apreciación del accionante que no procedería la aplicación de esta medida cautelar, por el solo hecho de no existir actos de investigación, argumento totalmente erróneo y sesgado que pretende sorprender al Tribunal de garantías; de ahí que, los fundamentos del impetrante de tutela resultan incorrectos y forzados.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela señalando: **i)** Del memorial presentado y los argumentos expuestos oralmente, no se advirtió en ningún momento los numerales establecidos en el art. 47 del CPCo; vale decir, no desvirtuó el hecho de haber sido sorprendido en flagrancia con sustancias controladas o que su vida se encuentre en peligro, no demostró que este ilegalmente perseguido, tampoco que se encuentre indebidamente procesado o privado de libertad, aspecto concordante con el art. 125 de la CPE, que establece los parámetros para una acción de libertad, asemejándose a los agravios respecto de una apelación; **ii)** Se trata de un delito de relevancia social, nos estamos refiriendo al delito de tráfico de sustancias controladas señaladas en el art. 33 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, en el que la víctima se constituye en la sociedad en su conjunto y concretamente en los sectores más vulnerables como son la juventud, la niñez y la adolescencia, quienes tienen y gozan de un interés superior conforme el art. 60 de la CPE respecto al interés de una persona que incurrió en un ilícito contemplado en el art. 48 de la Ley 1008, con relación al art. 234.7 del CPP, el impetrante de tutela refiere que el Ministerio Público como la norma establece no habría presentado un documento que respalde dichos riesgo procesal; vale decir, que la imputación formal no fue fundada en el informe del investigador asignado el caso y claramente refiere que de conformidad al informe emitido por el investigador asignado al caso, se tiene que el Ministerio Público de manera objetiva e idónea presentó al Juez a quo, la prueba dando cuenta que el investigador que intervino y realizó la acción directa en flagrancia, sorprendió al impetrante de tutela con 173 kg de cocaína, en un camión hábilmente camuflado para burlar los controles policiales, quedando demostrado el dolo de los dos imputados y la flagrancia, extrañando que el abogado del accionante señale que las Resoluciones del Juez de primera instancia y del Vocal demandado carezcan de prueba, encontrándose el referido informe plasmado en la imputación y físicamente presentado prueba en MP-D1 para el juicio oral en la acusación formal; **iii)** Con relación al riesgo procesal del art. 234.1 del CPP en su componente trabajo, el acusado se encontraba en su declaración informativa en compañía

de su abogado defensor, a efectos de no vulnerar sus derechos y garantías constitucionales, en ella mencionó ser empleado, procediendo el Ministerio Público a su comprobación mediante el extractó la documental respectiva, con la que se pudo demostrar su profesión de estudiante, registrada en el SEGIP de manera objetiva e idónea, acreditando ante el Juez de la causa que el demandante de tutela tiene contradicciones en su declaración respecto a su profesión, fundando en consecuencia el ente fiscal de manera objetiva este riesgo procesal y peor aún el acusado nació y vive en Cochabamba; si bien, la carga de la prueba corresponde a los acusadores, revisado el informe del investigador, se puede evidenciar que no explicó por qué se encontraba en Oruro, todos esos aspectos fueron valorados por el Juez de primera instancia de manera objetiva sin vulnerar ningún derecho ni garantía constitucional, accionar replicado por superior en grado ratificando dicha Resolución, por lo que no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional; y, **iv)** Respecto a los antecedentes que se refiere en el art. 234.7 del citado Código, el Ministerio Público ha fundado este riesgo procesal en las características y antecedentes del hecho, no así en torno a los antecedentes penales o policiales del imputado, hizo referencia a las características y circunstancias del hecho, porque lamentablemente ya lo tomaron como un medio de vida el tráfico de sustancias controladas, y el peligro efectivo para la sociedad conforme la "Sentencia Constitucional 276/2018-S" que también se encuentra la imputación formal en este riesgo procesal, no se mide por los antecedentes sino por las características y circunstancias del hecho y esta Sentencia Constitucional modula las Sentencias Constitucionales Plurinacional 0056/2014 y 0185/2019-S3 que hizo referencia del abogado.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 003/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 67 a 70, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No se acredito cuál es el nexo de vulneración de los elementos del derecho al debido proceso con el actuar de la autoridad demandada, pues los argumentos del accionante van básicamente a cuestionar el Auto de Vista de dicha autoridad, confundiendo a este Tribunal de garantías como un Tribunal de tercera o cuarta instancia, que no corresponde pues de los razonamientos que se ha escuchado y que se denotan como agravios pretenden que se vuelva a analizar lo ya considerado y valorado por las autoridades jurisdiccionales, cada una a su turno, tanto por el Juez de la causa, como por la autoridad demandada; **b)** El impetrante de tutela refiere que el Vocal demandado respecto al art. 234.7 del CPP, no consideró la SCP 0185/2019-S3 que reconduciría los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 y "0070/2014", alejándose de esa línea jurisprudencial; en antecedentes, se tiene el Auto de Vista de la referida autoridad, la cual en su punto II a tiempo de responder al supuesto agravio dio a conocer al justiciable la competencia que tiene y señaló que su Resolución básicamente se circunscribe en lo establecido en el art. 398 del Código Adjetivo Penal; vale decir, que sólo tenía que responder a los supuestos agravios, en función a lo resuelto por el Juez a quo refiriendo: "al Juez cautelar en ningún momento tú le has reclamado la aplicación de la Sentencia Constitucional 185/2019-S3 es por eso que el Juez no ha hecho mención a esa sentencia y ha obrado en base a los elementos que tenía y en aplicación al art. 398 del CPP yo no puedo referirme sobre algo que no ha resuelto el juez…" (sic); por lo que, la decisión del Vocal demandado no vulneró derecho alguno del demandante de tutela, pues actúa en función a la competencia que le otorga el art. 398 del CPP; sin embargo, la autoridad demandada va más allá y como fue un argumento nuevo, puesto a su consideración en audiencia de apelación, dio respuesta de manera fundamentada, exponiendo sus razones del por qué no es aplicable la SCP 0185/2019-S3; ya que, no era vinculante al caso tratándose de un ilícito de robo agravado, pero a pesar de ello, la autoridad jurisdiccional expone sus razones y argumentos; en consecuencia, acudir a esta instancia constitucional y referir como agravio la vulneración del derecho al debido proceso y "seguridad jurídica" no resulta correcto; por lo que, obró conforme a la competencia dispuesta en el art. 398 del CPP, porque al Juez a quo, jamás le solicito considere la SCP 0185/2019-S3; **c)** Sobre el incumplimiento de la autoridad demandada a lo señalado en la última parte de los arts. 234 y 235 del citado Código, cuando determinan que la carga de la prueba en audiencia de medidas cautelares corresponde a la parte acusadora y por ende no correspondía exigirle a Wilder Rocha Hinojosa desvirtuar ningún riesgo procesal, refiriendo que correspondía al Ministerio Público definir si el prenombrado tenía o no

ocupación, de los antecedentes que hacen a la presente acción de libertad se tiene que la mencionada institución presentó en audiencia la documental correspondiente para cada riesgo procesal, aclarando que el fundamento para establecer la concurrencia del art. 234.7 del CPP, se basó en prueba objetiva traducida en el informe emitido por el funcionario policial asignado al caso, lo que no fue objetado por la parte accionante; **d)** Respecto al elemento ocupación precisado en el art. 234.1 del mencionado Código, se tiene que el Ministerio Público presentó la certificación emitida por el SEGIP, donde se señaló como ocupación estudiante, otra prueba la cédula de identidad de Wilder Rocha Hinojosa en la que también se consigna su ocupación como estudiante; empero, en su declaración informativa refiere que es mecánico donde se genera la incongruencia; ya que, el Juez tiene dos datos, por un lado lo que dice el imputado y por otro aquello que afirma el Ministerio Público, en consecuencia no existe equivocación de la autoridad jurisdiccional de primera instancia, tampoco exceso alguno, entendimiento que también utilizó en apelación el Vocal hoy demandado, a tiempo de mantener latente este riesgo procesal, señalando que el Juez a quo no se equivocó, consideró y valoró los argumentos que en su momento fueron puestos a su conocimiento; **e)** Respecto a que todo ciudadano tiene derecho a tener varias actividades, pero debe ser coherente en lo que afirma, pues refirió que es estudiante en el día, como justificó encontrarse en la ciudad de Oruro, cuando el hoy accionante vive en la ciudad de Cochabamba, en consecuencia, este tipo de análisis que hace la autoridad demandada para confirmar la Resolución del Juez inferior a tiempo de impartir justicia debe ser integral, de ahí que las decisiones a su turno de ninguna manera se extralimitaron, menos se apartaron de la norma o de las sentencias constitucionales; de manera que, sólo actuó en virtud a la competencia que le establece la norma; por lo tanto, podemos concluir que efectivamente el demandante de tutela prácticamente ha querido sorprender al Tribunal de garantías, impetrando una vulneración a la seguridad jurídica que no existe; **f)** Sobre la lesión a la presunción de inocencia, esta se presume hasta que no se cuente con sentencia ejecutoriada, lo que no existe en el caso en cuestión; **g)** Con relación al derecho a la libertad tampoco existe vulneración porque el peticionante de tutela está detenido como emergencia de una investigación, de una resolución judicial; y, **h)** Con relación a la lesión del derecho debido proceso corresponde señalar que los fundamentos de la autoridad demandada para confirmar la Resolución del Juez inferior, respecto al plazo se debe tener en cuenta que, si bien existe ya una acusación, la finalidad de las medidas cautelares no solo van a esa primera etapa investigativa, sino para asegurar la presencia del imputado al juicio oral, inclusive a efectos de la aplicación de la ley y la autoridad jurisdiccional demandada ha cumplido con ese análisis proporcional habiendo el Ministerio Público solicitado el tiempo de seis meses para esa circunstancia, en consecuencia todos esos argumentos fueron respondidos de manera correcta, debidamente fundamentada, por lo que no existe agravio alguno, reiterando que la intención del accionante al presentar esta acción de libertad, es que actuemos como un Tribunal de tercera o cuarta instancia, situación que no corresponde.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Vista 104/2020 de 10 de julio, Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado- declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Wilder Rocha Hinojosa -hoy impetrante de tutela-, confirmando el Auto Interlocutorio 241/2020 de 28 de junio, que acepó la solicitud del Ministerio Público de aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes y detención preventiva disponiendo un lapso de seis meses en torno al último pedido (fs. 2 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, presunción de inocencia y proporcionalidad, argumentando, que el Vocal demandado al confirmar el Auto Interlocutorio 241/2020, dio por bien obrados los razonamientos del Juez a quo respecto a la valoración de los antecedentes respecto al art. 234.1, 2 y 7 del CPP, sin tomar en cuenta que uno puede dedicarse a más de dos actividades y lo establecido por la jurisprudencia constitucional respecto al numeral séptimo del artículo antes mencionado.

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

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señala que: *"…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.* (…) *consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, establece que: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

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

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

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

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

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

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

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

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que ***las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad '…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"'*** (las negrillas son añadidas).

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e

impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, ***se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'****.*

(…)

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'"*** (el resaltado es nuestro).

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

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

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

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

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluye que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero,*

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

Bajo este mismo criterio, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, expresa que: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades* ***no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación "seguridad jurídica", presunción de inocencia y proporcionalidad, argumentando, que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el Auto de Vista 104/2020 de 10 de julio, confirmó el Auto Interlocutorio 241/2020 de 28 de junio, que dio por bien obrado los razonamientos del Juez a quo respecto a la valoración de los antecedentes del art. 234.1, 2 y 7 del CPP, sin tomar en cuenta que uno puede dedicarse a más de dos actividades y lo establecido por la jurisprudencia constitucional respecto al numeral séptimo antes mencionado.

Con el objeto de establecer si es evidente la denuncia que efectuó el impetrante de tutela contra la autoridad demandada, de haber resuelto el recurso de apelación incidental que interpuso contra la decisión de imponerle la detención preventiva sin la debida fundamentación, omitiendo reparar las ilegalidades en las que incurrió el Juez a quo, se realizará una contrastación entre los agravios expresados en la apelación y los fundamentos del Auto de Vista 104/2020, emitido por el Vocal demandado.

Al efecto, del contenido del Punto I del Auto de Vista aludido, subtitulado "**SOBRE EL MOTIVO DE LA APELACIÓN**" (sic) contra el Auto Interlocutorio 241/2020, se advierte que la defensa técnica del imputado expuso como agravios los siguientes: **1)** El Juez de primera instancia no valoró los elementos probatorios que fueron adjuntados por los imputados; en el caso de Wilder Rocha

Hinojosa, fue detenido por la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP al establecer una contradicción que no existe respecto a su trabajo por figurar en el SEGIP como estudiante y en su declaración referir ser mecánico, sin considerar que una persona puede trabajar de día y estudiar de noche y una criterio exagerado al fundamentar su falta de arraigo natural y 7 del citado Código, siendo procedente al amparo de la SCP 0056/2014, que "ya habría sido modulada por la Sentencia Constitucional Plurinacional N°185/2019-S3, la cual se encontraría vigente en su razonamiento" (sic) respecto a la aplicación del peligro procesal aludido; **2)** No se aplicó a su favor el principio de presunción de inocencia previsto en la Constitución Política del Estado; **3)** El peligro procesal fundado para su detención preventiva debía ser documentado, objetivo y concreto, por lo que considera exagerada la aplicación de la medida cautelar; **4)** El vehículo en el que se transportaba sustancias controladas tenía fines comerciales y era de servicio público; razón por la cual, presentaron su negativa para aplicar el procedimiento inmediato, existiendo necesidad de investigar e incluso ampliar la imputación; y, **5)** El plazo de seis meses de detención preventiva tampoco correspondía solo para garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

El Vocal ahora demandado, por Auto de Vista 104/2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por los imputados Luis Arcani Mendoza y Wilder Rocha Hinojosa, y confirmó el Auto Interlocutorio 241/2020, con los siguientes fundamentos: **i)** La aplicación de medidas cautelares no solo tienen una finalidad, sino tres, con base en las cuales deben responder al final a la eficacia del proceso penal; en el caso en particular, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, de ahí el razonamiento del Juez de primera instancia al señalar que concurre la necesidad de la aplicación de medidas cautelares para garantizar el desarrollo del juicio oral y la aplicación de la sentencia, así como el cumplimiento de la misma, aspecto enmarcado dentro de la norma, considerando que se trata de un proceso en flagrancia que están relacionados de acuerdo a la relación precisa y circunstancias de los hechos descritos en la imputación, además existe una acusación, en razón que los actos de investigación, a criterio del Ministerio Público ya habrían sido cumplidos; **ii)** De los fundamentos constitucionales referidos al 234.7 del CPP, que a decir del recurrente lo esgrimido por el Juez de la causa ya fue superado; de la revisión del acta de audiencia, dentro de la parte de intervención de los imputados y su defensa, no se encuentra que éste hubiere referido la "SCP 185/2019-S3", cuya valoración por el Juez a quo se reclama, por establecer que para la concurrencia del riesgo de peligrosidad para la sociedad debía considerarse los antecedentes penales traducidos en una sentencia condenatoria; más bien señala a la "SC 0056/2014" como referente constitucional al señalar que debía evaluarse el hecho que al imputado no se le encontró alguna sustancia controlada adherida a su cuerpo, sino que era acompañante del conductor del medio transporte en el que se habían encontrado las mismas; de ahí que no resulta evidente que la defensa hubiere referido este nuevo elemento en la apelación; **iii)** La ley otorga al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes; es decir, un análisis ponderado y racional, por ello no encuentra que ese elemento hubiere sido considerado en la fundamentación de la defensa en primera instancia, y que recién trae en apelación; consecuentemente, de conformidad a lo previsto en el art. 398 del CPP, al no haber sido discutido ese extremo, no se advierte que el imputado haya desvirtuado el peligro para la sociedad, más aún cuando el Juez a quo razonó y fundamentó de manera amplia que si bien considera la circunstancia que el imputado fue encontrado en flagrancia, también consideró que en calidad de personas mayores conocían las consecuencias que estaban ocasionando con el tráfico de las sustancias controladas, lo cual ciertamente demuestra la concurrencia del peligro para la sociedad, que a criterio del Tribunal de alzada, se mantiene subsistente; **iv)** Respecto a que se aplicó erróneamente el procedimiento inmediato para delitos en flagrancia, en razón que habría actos por investigar y declaraciones por recibir, no se advirtió en primera instancia la proposición probatoria realizada por la defensa que pueda generar duda respecto a los aspectos pendientes de investigación, asimismo no se identificó a las personas a quienes debería investigarse, desestimándose dicho argumento; y, **v)** En cuanto a la duración del plazo de la detención preventiva establecida por el Juez de la causa, tampoco se encontró vulneración o infracción alguna, en razón de ser claras y especificas las finalidades señaladas en el art. 221 del Código Adjetivo Penal para su aplicación.

Contrastando de los agravios expuestos por el accionante y los fundamentos del Auto de Vista 104/2020, se tiene que la autoridad demandada observó todos los puntos planteados por el solicitante

de tutela en la apelación presentada. Precisando que respecto a la ocupación y domicilio del impetrante de tutela era su deber aclarar de manera fehaciente la contradicción generada por la documental mostrada en audiencia mediante la presentación de prueba suficiente que desvirtué la misma y que desvirtúe los riesgos procesales insertos en el art. 234.1 del CPP, así también establezca el error en el razonamiento del Juez de primera instancia respecto al arraigo natural del imputado; en cuanto, al riesgo procesal referido al peligro hacia la sociedad inserto en el art. 234.7 en el citado Código, el fundamento del Vocal demandado cumplió con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, que efectuó una debida fundamentación y motivación, al establecer que existían riesgos procesales que permiten sostener la necesidad de mantener la detención preventiva en contra del ahora impetrante de tutela, de tal manera, no incurrió en fundamentación insuficiente o acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en esta acción tutelar. En cuanto a la pretensión que se aplique en su favor la SCP 0185/2019-S3, que recondujo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2014 y 0070/2014; a afectos de hacer desaparecer el riesgo contenido en el art. 234.7 y que se debía tomar en cuenta la inexistencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra y por ello no sería un peligro para la sociedad; no obstante que, dicho extremo no había sido discutido en primera instancia, la autoridad demandada señaló que los administradores de justicia tenían la facultad jurisdiccional de realizar una valoración total e integral de las circunstancias referidas al caso concreto, sin que ello implique soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos que la determinación asumida garantice el debido proceso; afirmación concordante con la postura asumida en la SCP 0418/2020-S4 de 2 de septiembre, sobre valoración integral de la prueba.

De lo expuesto, se puede establecer que la autoridad jurisdiccional demandada, emitió razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué confirmó la determinación asumida por el Juez de primera instancia, y mantuvo subsistente los riesgos procesal referidos, ajustando su actuación a los aspectos apelados y explicando la razonabilidad de su decisión, sin que de dicha tarea se observe omisión de razonabilidad ligada a la fundamentación y motivación extrañada por la parte el peticionante de tutela, por el contrario se advierte que el Auto de Vista 104/2020, contiene una suficiente, motivada y razonable fundamentación, sin que en dicha labor se advierta un alejamiento de los marcos legales de razonabilidad o vulneración de la presunción de inocencia, seguridad jurídica, o del principio de proporcionalidad a momento de emitir la citada decisión.

Por otro lado, el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la valoración de la prueba es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y que a la jurisdicción constitucional le está facultada de forma excepcional realizar la valoración probatoria, solo cuando: **a)** Las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Incurrieron en omisión arbitraria de consideración de la prueba aportada; y, **c)** Hubieran basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; sin que ello implique sustituir a la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado, dicha autoridad consideró, que el impetrante de tutela no reclamó ante el Juez de la causa sobre la valoración de la SC 0185/2019-S3, con el fin de desvirtuar el riesgo obstaculización traducido en el riesgo de peligrosidad para la sociedad, sino que recién había sido reclamado en apelación; consecuentemente, en virtud de la previsión del art. 398 del CPP no debía ser discutido dicho extremo.

Por lo expuesto, se concluye que el Vocal ahora demandado, además de motivar y fundamentar su decisión, efectuó una valoración integral de los medios probatorios cursantes en los antecedentes de apelación, que sustentaron la detención preventiva del accionante; advirtiéndose que en dicha labor, no se incurrió en subjetivismos conforme fue denunciado ni se valoró alguna prueba inexistente, en lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del hoy accionante, vinculados con su derecho a la libertad, tampoco se puede observar que la valoración se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, situación que impide que la justicia

constitucional pueda proceder a dicho examen de manera excepcional; por lo que corresponde denegar la acción de libertad planteada.

Al presente, si bien en un mismo acto procesal se decidió la prosecución inmediata de juicio oral público y contradictorio además del procedimiento en flagrancia, con carácter previo se definió la situación jurídica del imputado disponiendo la medida de última ratio, la cual responde al procedimiento penal en vigencia y no trastoca ninguno de los derechos supuestamente vulnerados, pues el principio de seguridad jurídica es: "La aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia", que en el caso concreto se traduce en los recursos interpuestos por el ahora impetrante de tutela, la presunción de inocencia se encuentra debidamente respaldada por el procedimiento solicitado y aplicado quedando pendiente un juicio oral y contradictorio, respecto al principio de proporcionalidad, la autoridad a momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), refiere: "cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada". En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código: "…sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley". En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación". Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste"; introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE, al presente la autoridad demandada tomo en consideración todos los aspectos desarrollados por el Ministerio Público y la documental presentada por el ahora impetrante de tutela; correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto a estos principios.

Por ende la autoridad demandada con su actuar, solamente cumplió lo establecido por la normativa antes descrita, sin constatarse vulneración alguna a los derechos y garantías del impetrante de tutela, debiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2021-S2

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35136-2020-71-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 12/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Miranda Chacón** contra **Hugo Michel Lescano**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 15 a 26, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, el 19 de mayo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dispuso su detención preventiva; posteriormente, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la citada Capital -instancia en la que radica la causa- a través de Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2020, dejó sin efecto el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), declarando la procedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas. Ante tal determinación -en audiencia-, el Fiscal de Materia opuso apelación incidental, por lo que, Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, pronunció el Auto de Vista 203/2020 de 27 de julio, ordenando la revocatoria de la cesación de las medidas cautelares personales, manteniendo su detención preventiva; determinación que vulneró su derecho a la defensa, quebrantando el debido proceso garantizado por los arts. 23, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), en sus vertientes de fundamentación y motivación, referente a sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; asimismo, hubo una mala interpretación y valoración de la prueba en su fuente lógica sobre el presupuesto a cumplir para la procedencia de la cesación de las medidas cautelares de carácter personal bajo el análisis del art. 239.1 del CPP; toda vez que, no compulsó ni valoró de forma integral los elementos de prueba presentados en la cesación de medidas cautelares, consistentes en la Resolución de Retiro Obligatorio de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) Auto 010/2019 de 4 de abril, ejecutoria de su retiro obligatorio del Ejército Boliviano; informe de licenciamiento de los soldados del primer escalón categoría 2017, evacuado por Ramiro Hugo Mojica Aparicio, General de Brigada; y, hoja de servicio modelo MH-004 copia de la Libreta de Servicio Militar de la víctima; por otra parte, la autoridad demandada erradamente manifestó que: "…la menor víctima está en situación de vulnerabilidad, razón por la cual, se consideró que el acusado es un peligro efectivo para víctima y la sociedad, por cometerse el ilícito contra un grupo vulnerable, se tiene que esta vulnerabilidad en la que se encontraba la menor víctima…" (sic); sin embargo, en el caso de autos, la supuesta víctima sería un soldado -varón- que al momento de los hechos tenía dieciocho años y seis meses, por tanto no era menor de edad; es más, la resolución "primogénita" nunca fundamentó la vulnerabilidad de la menor; por lo que, el Auto de Vista 203/2020 emitido por el Vocal demandado, sería incongruente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, relacionados a sus derechos a la libertad, a

una justicia pronta y oportuna citando al efecto los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, 109, 110, 115.II, 116.I, 117.I y 119 de la CPE; 1, 7.1,2 y 3; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto y/o anular el Auto de Vista 203/2020 de 27 de julio y, de manera directa se dicte nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; **b)** Dada la urgencia y riesgo existente, se determine la vigencia y subsistencia del Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca que dispuso la cesación de las medidas cautelares de carácter personal; y, **c)** "EL PAGO DE COSTAS JUDICIALES EN CALIDAD DE ACCIONANTE A SER CALIFICADOS EN EJECUCIÓN DE FALLOS EN CONTRA DE LOS ACCIONADOS" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, remitió informe escrito de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 32 a 37, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Los tribunales de apelación tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano o si se aplicó correctamente la ley al caso concreto, analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana critica, las cuales son la lógica, la experiencia común y la psicología, y si la aplicación que se hizo de una ley es la correcta; **2)** La instancia que conoce una apelación de medidas cautelares de carácter personal tiene como tarea revisar el razonamiento del juez a-quo y ante la eventualidad que el mismo no haya sido el correcto, conforme a la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, en su labor de control y compulsa revisión de la resolución impugnada, luego de constatar errores y defectos, le corresponde emitir directamente un nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado; **3)** El Auto de Vista confutado no vulneró ningún derecho del accionante debido a que contiene la suficiente fundamentación, explicando que se revocaba la determinación del Tribunal a-quo debido a que no se había realizado un contraste entre los motivos que fundaron el peligro de fuga y los nuevos elementos de convicción presentados. Tomando en cuenta especialmente las razones que sustentaron el peligro de fuga, establecidos en el Auto Interlocutorio de 19 de mayo de 2018, que tiene como base en el hecho que la víctima está en situación de vulnerabilidad, razón por la cual, se consideró que el acusado es un peligro efectivo para la víctima y la sociedad, por cometerse el ilícito contra un grupo sensible, en la que se encontraba la víctima; y, **4)** Que el acusado haya sido dado de baja y que la víctima ya no forme parte del Liceo Militar, "… o que el acusado por estar detenido pertenezca a un grupo vulnerable, o que nos encontramos en una pandemia que sin duda afecta a todos o, que el acusado no tenga un comportamiento obstaculizador, que el Ministerio Público no haya demostrado conducta intimidadora hacia la víctima…" (sic), no pueden ser considerados como nuevos elementos que desvirtúen los motivos que fundaron el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Fernando Colque Chirinos, en representación del Ministerio Público, en audiencia, manifestó que: **i)** Debe denegarse la tutela, habida cuenta que no es evidente la lesión a los derechos señalados por el accionante, ya que se trata de un delito de carácter sexual; **ii)** Los elementos presentados para solicitar la cesación de la detención preventiva fueron: La baja -o exclusión- de las FF.AA. del ahora

accionante y, el informe del licenciamiento de los cadetes del Liceo Militar del Ejército "Tte. Edmundo Andrade"; empero, dichos elementos no desvirtuaron el riesgo para la víctima, tampoco presentó su certificado de antecedente penales, para desvirtuar ese riesgo procesal; y, **iii)** En el caso de autos el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió Sentencia Condenatoria; empero la misma fue objeto de apelación restringida, estando pendiente de resolución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 12/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 51 a 55, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de libertad tiene su basamento en la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación que recae sobre el Auto de Vista 203/2020, en mérito al planteamiento de una apelación interpuesta por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio de 21 del mismo mes y año emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, Resolución carente de congruencia al tomar como parámetros para aplicar lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP, la baja administrativa del ahora accionante, así como la libreta del licenciamiento del conscripto que prestó su servicio militar en el Liceo Militar del Ejército "Tte. Edmundo Andrade"; además del riesgo por el COVID-19, en ese marco la autoridad ahora demandada consideró que esos elementos no eran adecuados y tampoco serían suficientes para desvirtuar los motivos que fundaron la detención preventiva en el Auto de 19 mayo de 2018; **b)** En este contexto debemos referirnos a la temporalidad de las medidas, "…tanto de detención preventiva, siendo susceptible que a su incumplimiento puede ser revocada, al igual que las medidas sustitutivas, también son temporales y pueden revocarse por una u otra razón…" (sic); sin embargo, cuando se plantea la lesión del debido proceso en la emisión de una resolución acusada de falta de fundamentación, motivación o a una carencia que involucre una garantía procesal establecida por el art. 115 de la CPE, la exigencia es que debe estar obligatoriamente ligada a la restricción de la libertad; y, **c)** En el caso de autos, la finalidad es que la autoridad demandada emita una nueva resolución conforme a la observación realizada, no obstante en caso de concederse la tutela y, se diera curso a la observación respecto al hecho de haberse consignado en el Auto de Vista 203/2020, que la víctima era menor, ello no resulta trascendente, por cuanto la fundamentación y la motivación expresa la comprensión cabal de lo que quiere decir el citado Auto de Vista, siendo entendible por cuanto en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, se entiende que esta ha sido instituida para la protección integral de la víctima, en el caso la fundamentación radica en que el Tribunal a quo que emitió el Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2020, no adecuó ni compulsó los motivos que dieron lugar a que la detención preventiva cese y se aplique medidas sustitutivas, considerando en alzada que el hecho que el accionante ya no sea miembro de las FF.AA., al haber sido dado de baja administrativamente, y que se haya producido el licenciamiento de la víctima, no es una garantía que genere a esta persona la seguridad que no le va a volver a ocurrir, en razón a las circunstancias que motivaron la aplicación de la detención preventiva; en consecuencia, al haberse advertido por la autoridad ahora demandada, una incongruencia en la decisión de aplicar medidas sustitutivas en función de los presupuestos antes señalados, además de la pandemia del COVID-19, no constituyen fundamentos para desvirtuar los motivos que fundaron la detención preventiva concurriendo el riesgo de fuga y en una evaluación integral de las circunstancias se aplicó lo señalado en el art. 234.7 modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, como es el haberse considerado que si constituye peligro efectivo para la víctima, aspectos que considerados por la autoridad demandada, a la luz del análisis del art. 239.1 del CPP, con la debida fundamentación cumplió lo establecido por el art. 124 del mismo cuerpo legal, en ese entendido, la presente acción tutelar no evidencia las infracciones señaladas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Vista 203/2020 de 27 de julio, pronunciado por Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por el que revocó el

Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2020 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, disponiendo dejar sin efecto lo dispuesto por dicho ente colegiado y se mantenga la medida extrema de detención preventiva del ahora accionante (fs. 10 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, relacionados a sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, el Vocal demandado dictó el Auto Vista 203/2020, carente de motivación, fundamentación y sin tener en cuenta los documentos presentados a efectos de desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0795/2020-S2 de 15 de diciembre, refiriéndose a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso, citó a su vez la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, establece lo siguiente: "*…la SCP **2221/2012** como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

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

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas no solo por los operadores de justicia, sino también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

En cuanto al tópico referido a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, la SCP 0795/2020-S2 de 15 de diciembre, citó nuevamente la SCP 0014/2018-S2, señalando que: "*…es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de*

razonabilidad y equidad; ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"*.

Conforme lo señalado, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectúe una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de amparo constitucional, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el impetrante de tutela alega que se vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, relacionados a sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -autoridad ahora demandada- pronunció el Auto Vista 203/2020, carente de motivación y fundamentación y sin tener en cuenta los documentos presentados a efectos de desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, por el que se le impuso medidas cautelares personales menos gravosas que la detención preventiva, habida cuenta que se habría enervado el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 de la Ley Adjetiva Penal.

Al respecto, expuestos los antecedentes, se advierte que esencialmente lo que denuncia el accionante, es la transgresión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, relacionados a sus derechos a la libertad en el Auto de Vista 203/2020 emitido por el Tribunal ad quem; lo que conlleva ingresar a su análisis.

En ese cometido, en el caso concreto, se procederá a la revisión del Auto de Vista 203/2020, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse al único punto de apelación incidental interpuesto por el representante del Ministerio Público, quien alegó: **1)** La transgresión del art. 124 del CPP, señalando que el Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2020 adolecería de incongruencia, lesionándose el debido proceso, en su elemento fundamentación; arguyó también que el mismo sería incongruente, debido a que la defensa del imputado habría expresado que se encuentra detenido dos años, un mes y veintinueve días, lo cual violaría el art. 116 de la CPE; **2)** Señaló también que, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) habría indicado que los detenidos preventivos pertenecen a un grupo vulnerable y, que por estos motivos debería cesar la detención preventiva del acusado, conforme al art. 239.1 del citado cuerpo legal; **3)** El sindicado habría solicitado su cesación, basado en las circunstancias de la pandemia y que los detenidos preventivamente estarían en una situación de vulnerabilidad, debido a que existirían detenidos preventivos contagiados en el "penal", así como fallecidos por el COVID-19, por lo que estarían en riesgo su salud y vida; **4)** Los nuevos elementos presentados por el acusado, serían una Resolución de Retiro Obligatorio de las FF.AA., un informe de licenciamiento de los cadetes del Liceo Militar del Ejército "Tte. Edmundo Andrade" y una libreta de la víctima, aduciendo que el Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2020 sería incongruente, por cuanto señalaría que la libertad es inviolable, de igual forma refirió que durante el tiempo de la detención preventiva no tuvo una conducta obstaculizadora, siendo un test positivo; **5)** La Resolución apelada, habría indicado que el Ministerio Público no demostró con elementos objetivos que el sindicado desde la comisión del hecho hasta la emisión de Sentencia haya desplegado conducta intimidadora o amenazante contra la

víctima; **6)** El motivo para que persista la detención es la existencia del presupuesto procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, considerando que el acusado debía desvirtuar dicho riesgo de fuga; **7)** El Tribunal a quo, no tomó en cuenta que el motivo de este peligro era la calidad de Comandante del Liceo Militar del Ejército "Tte. Edmundo Andrade" que tenía el sindicado y que aprovechó ello para agredir sexualmente a su personal inferior; y, **8)** La situación de pandemia por el COVID-19 en la que nos encontramos no es motivo para que cese la detención preventiva, por lo que, consideró que el Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2020 no estaría debidamente fundamentado.

En ese orden de cosas, el Vocal ahora demandado, al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental planteado por el representante del Ministerio Público, pronunció el Auto de Vista 203/2020, declarando la procedencia del recurso, con los siguientes fundamentos: **i)** Teniendo como base la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora acusado, se tiene que el sustento de dicho requerimiento fue la existencia de nuevos elementos de convicción, que desvirtuarían el peligro de fuga contenido en el 234.7 del CPP. Razón por la cual, se tiene que analizar qué argumentos sustentaron el peligro de fuga, para analizar si los nuevos elementos presentados fueron suficientes para desvirtuar los motivos que la fundaron; **ii)** De la revisión de antecedentes se tiene que los argumentos que sustentaron la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.7 de la Ley Adjetiva Penal se encuentran plasmados en el Auto Interlocutorio de 19 de mayo de 2018, siendo ellos, el peligro efectivo para la víctima y la sociedad; teniendo su basamento en el hecho que el ahora acusado, era instructor en el Liceo Militar del Ejército "Tte. Edmundo Andrade", lugar en el que aprovechó la vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima, para cometer el ilícito investigado, considerándolo por ello un peligro efectivo, no solo para la víctima sino también para la sociedad, por haberse consumado el delito mencionado contra un grupo sensible; **iii)** De conformidad al art. 239.1 del CPP, los nuevos elementos presentados para requerir la cesación de la detención preventiva, tenían como tarea desvirtuar los motivos que la fundaron; sin embargo, revisado los argumentos del Tribunal a quo, se tiene que no existe una debida fundamentación, por cuanto dicha instancia argumentó como motivos para el cese de la detención preventiva, el hecho que elg acusado está detenido más de dos años, y que durante ese tiempo no mostró un comportamiento obstaculizador; alegó también que el representante del Ministerio Público no había demostrado mediante elementos objetivos que el acusado haya desplegado una conducta de intimidación o amenaza hacia la víctima; olvidando que se trata de una cesación, circunstancia en la que el impetrante tiene la obligación de presentar nuevos elementos que desvirtúen los motivos que fundaron la detención preventiva; **iv)** El Auto Interlocutorio confutado arguyó que se tiene que garantizar la vida y salud del acusado, por lo que consideró la situación de pandemia por el COVID-19 en la que nos encontramos y que los detenidos preventivamente pertenecerían a un grupo vulnerable; **v)** Consideró también la baja del ahora acusado y que la víctima se habría licenciado; y, **vi)** Se comprobó que el Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2020, carece de una debida fundamentación, siendo incongruente con la parte resolutiva, al disponer la cesación a la detención preventiva, por cuanto no realizó un contraste entre los motivos que fundaron el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, y los nuevos elementos de convicción presentados. Lo que hace que el Auto Interlocutorio cuestionado no tenga la debida fundamentación, por lo que no pudiendo ser anulada, correspondía a ese Tribunal de apelación, en su labor de compulsa y revisión del mismo, emitir directamente un nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado.

En este sentido, teniendo en cuenta, que los motivos que sustentaron ese peligro de fuga, establecidos en el Auto Interlocutorio de 19 de mayo de 2018, estaban basados en el hecho que la víctima estaba en situación de vulnerabilidad, razón por la cual, se consideró que el acusado se constituía en un peligro efectivo para este y la sociedad, se tiene que esa desprotección en la que se encontraba la víctima, no fue desvirtuada de ninguna manera, debido a que no se presentó ningún elemento de convicción que haga ver que ésta, ya no es vulnerable. Por lo que, el hecho de que el acusado haya sido dado de baja o, que la víctima ya no pertenezca al Liceo Militar del Ejército "Tte. Edmundo Andrade" o, que el sindicado por su calidad de detenido preventivamente pertenezca a un grupo vulnerable, que nos encontremos en una pandemia por COVID-19 que afecta a todos, que el procesado no tenga un comportamiento obstaculizador, que el Ministerio Público no haya demostrado conducta intimidadora hacia la víctima, sin duda, no son nuevos elementos que desvirtúen los motivos

que fundaron el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, debido a que, la base de dicho peligro es la fragilidad en la que se encontraba la víctima, por pertenecer a un grupo sensible. Circunstancia que no fue modificada.

Por lo referido, el Vocal demandado concluyó que al no haberse enervado los motivos que dieron lugar al peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, todavía persiste este peligro de fuga, existiendo aún la necesidad de la detención preventiva, para la finalidad del art. 221 del mismo cuerpo legal, que es la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y fundamentalmente la aplicación de la Ley, por lo que, correspondía aplicar nuevamente la detención preventiva acusado.

Ahora bien, en ese contexto se tiene que el Juez ad quem, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso al arribar a la conclusión que no hubo una adecuada fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, por cuanto los nuevos elementos presentados en la solicitud de cesación a la detención preventiva, no cumplieron con el espíritu del art. 239.1 del CPP, referido a que nuevas pruebas demuestren que ya no concurren los que fundaron la medida extrema de detención preventiva; es decir, que las circunstancias habrían cambiado y que los riesgos que determinaron la detención preventiva ya no estarían vigentes a momento de solicitar la cesación a la detención preventiva; sin embargo, en el caso traído en revisión, lo expresado por la autoridad demandada respondió de manera suficiente al único punto apelado por el Ministerio Público; en consecuencia, todo lo expresado supra desvirtúa las vulneraciones acusadas, correspondiendo mantener firme y subsistente la Resolución de alzada.

Consiguientemente, lo denunciado por el accionante en sentido que Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, relacionados a sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; no es evidente por haberse constatado que la autoridad ahora demandada actuó con la facultad conferida por ley resolviendo el recurso y, cumpliendo con las reglas del debido proceso, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo. De la misma manera, respecto a la presunta falta de valoración probatoria, se advierte que el peticionante de tutela, no cumplió con las subreglas establecidas en el Fundamento Jurídico III.2 citado, al no haber explicado cómo la autoridad demandada se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad ni indicó qué prueba fue omitida de manera arbitraria de forma parcial o total ni expresó si la autoridad demandada basó su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación, motivo por el que en relación a la presumible falta de valoración de la prueba; concierne denegar la tutela. Por consiguiente, se concluye, que no es veraz que se hubieren lesionado los derechos citados por el accionante, lo que amerita, se deniegue de la tutela.

III.4. Otras consideraciones

Acotando lo manifestado procedentemente es menester resaltar el entendimiento plasmado en la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, que aclaró la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, en el entendido que la exigencia para enervar el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP actualmente 234.7 -modificado por la Ley 1173-, debe necesariamente supeditarse a la actividad interpretativa y valorativa que vaya a ejercer el juez de control jurisdiccional -en el caso de autos por el Vocal demandado-, sin limitarse a parámetros preestablecidos, autoridad que a partir de la prueba presentada por las partes en su integralidad y los principios de proporcionalidad y razonabilidad determinará la medida cautelar a adoptarse, ratificándose la facultad de los administradores de justicia que en atención a circunstancias procesales propias de cada caso respecto de la presencia o no de los peligros procesales, decidan sobre la medida cautelar personal, sin dejar de lado las cualidades de temporalidad e instrumentalidad al proceso de las mismas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 51 a 55, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0311/2021-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2021-S2

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35544-2020-72 AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 076/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Huaylla Sánchez** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, cursantes de fs. 32 a 43, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Jimber Vedia Alarcón por la presunta comisión del delito de violación a instancia suya, denunció que, el 27 de mayo de 2018 se encontraba en el local "Rincón Macheño", ubicado en la zona de Yurac Yurac de la ciudad se Sucre, aprovechando que se encontraba en estado de ebriedad, su agresor, la llevó a su vehículo para agredirla sexualmente y posteriormente retornar al local en horas la madrugada del 28 del mes y año citado y convencer a su hija Cinthia Soledad Huallpa Huaylla de llevarle con su padre, sin embargo la trasladó a su cuarto donde abusó sexualmente de la misma; empero, la Fiscal de Materia asignada al caso emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de enero de 2019, con el argumento que no se demostró que en el acceso carnal existiera violencia o intimidación ejercida por el imputado contra la víctima, por lo que la conducta del mismo se ajustaba al delito de violencia familiar o doméstica, puesto que se cumplían con los presupuestos del art. 272 del Código Penal (CP), afirmándose también que primeramente se tenía la presunta existencia de las agresiones psicológicas y físicas contra Cinthia Soledad Huallpa Huaylla y Julia Huaylla Sánchez, sin embargo se estableció que los elementos de prueba eran insuficientes para fundar una acusación por el delito de violación, pero si por el delito antes señalado, afirmando también que las denunciantes, en ningún momento, se sometieron a terapia en algún centro para demostrar baja autoestima, depresión profunda, miedo, falta total de esperanza, que les haya causado el "síndrome de la mujer maltratada", sin tomar en cuenta que la imputación nunca fue por el delito de violencia familiar, ya que el imputado, no es esposo o marido de ninguna de las víctimas, ni se dijo que el imputado haya hecho uso de violencia física o psicológica para la consumación del hecho, por lo que el precitado Requerimiento carecía de fundamentación y motivación.

En ese contexto, impugnó el referido Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, por contravenir el art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el art. 14.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), a partir de lo cual, el Fiscal Departamental de Chuquisaca emitió la Resolución Jerárquica de 6 de mayo de 2019, notificada el 7 de octubre del mismo año, por el que se ratificó el citado Requerimiento de 4 de enero del año antes citado, reiterando la insuficiencia de elementos para fundar una acusación, sin analizar los aspectos reclamados ni explicar jurídicamente por qué en ese caso de violación en estado de ebriedad era necesario acreditar la violencia física o intimidación a la víctima; circunstancias por las cuales esta determinación, vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación de las resoluciones y la tutela judicial efectiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 15.I, II y III, 115.II; y, "225.I" de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (CONVENCION DE BELEM DO PARA).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 6 de mayo de 2019; y, **b)** Emita nuevo pronunciamiento debidamente motivado y fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 67 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe del demandado

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 21 de septiembre de 2020 cursante de fs. 51 a 54, solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** De manera camuflada, se pretende que la justicia constitucional, vuelva a valorar los antecedentes que fueron presentados al Ministerio Público, que motivaron el desarrollo de un proceso penal que llegó a concluirse con un sobreseimiento, que al ser impugnada se la ratificó; **2)** Llama la atención que se hagan valoraciones con base en fragmentos y no así al contenido integral de la Resolución Jerárquica cuestionada, situación que no solo se le resta seriedad a los marcos de interpretación objetiva de cualquier sentencia, determinación administrativa o requerimiento conclusivo fiscal, sino que pretende imponerse como una forma de hacer incurrir en error al juzgador al hacer énfasis sólo en partes, que en muchos casos obedecen no a la razón de la decisión, sino a otros elementos que si bien la componen; empero, no se encuentran aisladas, sino que forman parte de un todo estructural, siendo necesario que no se incurra en inobservancia que generen una línea que en vez de resguardar los derechos de las personas origine más conflicto, confusión y perjuicio en la administración de justicia, que debe responder a un deber de imparcialidad, aspecto que en el caso presente debe ser cuidado y no generar una falsa expectativa de dar curso a interpretaciones que carecen de sustento; **3)** La accionante de tutela ingresó a cuestionar el fundamento de la Resolución Jerárquica impugnada, al considerarla como incomprensible y carente de certeza, motivación y fundamentación, cuando considera que la expresión "*no evidenció que se cuente con suficiente información*" (sic) estaría generando un vacío al preguntarse el accionante "*qué es lo que evidencio para ratificar*" (sic), no habiéndose dado la tarea de analizar todos los argumentos y conclusiones existentes en su contenido, en los motivos que justifican ese razonamiento, omitiendo pronunciarse a los fundamentos que le anteceden, así como los que de forma posterior siguen reforzando su sostenibilidad; **4)** "*Al no evidenciarse se cuente con suficiente información que posibilite una clara vinculación de lo ocurrido, la situación existente entre sujeto activo y pasivo, además de la conducta asumida por el presunto autor, no observándose que se tenga sustentada la forma en la cual habían ocurrido los hechos y la conducta asumida por el imputado debiendo reconocerse que la propia normativa procesal prevé las diferentes formas de conclusión de una causa de investigación*" (sic) y considerar que se estaría reconociendo que no se realizaron actos de investigación, ni actuaciones policiales; además de hacer referencia a la base normativa existente; empero; no brinda aportes que permitan sustentar su apreciación, omitiendo pronunciarse en el propio contenido descriptivo y valorativo de toda la documentación que ha sido tomada en cuenta y se encuentra inmersa en la Resolución reclamada, en la que constan las diferentes directrices emitidas, los requerimientos dispuestos, así como actuados investigativos realizados por el personal policial, así como las propias valoraciones forenses que pretender ser obviadas y sostener que se tendría acreditado que la ratificatoria emitida, no tendría validez y por ello carecería de una debida fundamentación y motivación jurídica; **5)** Si bien incluye una definición

doctrinal y algunas sentencias constitucionales, omite ingresar a un análisis valorativo que permita estimar la manera en que su conclusión se encontraría debidamente sustentada, "**dado que la simple mención de fragmentos de la decisión fiscal, no responden al sentido integral con la que cuenta la resolución jerárquica, no observándose que se tenga demostrado que carezca de una estructura lógico o que se o que se haya omitido valorar los antecedentes recabados o que se haya omitido incluir la base legal que la sustenta o que emerge del análisis de los datos recabados se haya llegado a emitir una decisión que carezca de coherencia y fundamento debido, no observándose por ello, que pueda considerarse una supuesta insuficiencia, tampoco llegó a determinar por la accionante, la manera en que se habría ingresado en algún tipo de contravención flagrante que afecte su eficacia,** siendo por ello, demasiado extraño que trate de sostener su pretensión, con un análisis de una fracción de la Resolución sobre la que no procede a vincularla con el contenido íntegro y los motivos que fundan el sentido de la decisión emitida, menos aún que permitan demostrar la manera en que se podría evidenciar que se incurrió en las omisiones que menciona se habrían presentado, máxime si omite incluir la propia exigencia constitucional que debe integrar toda resolución para que emergente de todo su contenido se pueda determinar si ella fue o no pertinente, objetiva, motivada y fundamentada" (sic); **6)** No se tiene una debida especificación de la forma, en que la Resolución Jerárquica impugnada podría haber incurrido en falta de fundamento y motivación, tampoco se observó que se hayan llegado a explicar las bases objetivas, con las cuales se evidencie que su pretensión sería razonable y sobre todo estaría sustentada suficientemente; tampoco puede considerarse que se habría procedido a generar algún tipo de afectación al marco regulador previsto en el art. 115 de la CPE; por cuanto en la fase investigativa y la emisión del requerimiento conclusivo, se evidencia que se trata de una resolución legalmente reconocida y suficientemente respaldada emergente de la ponderación de todos los elementos probatorios, que llegaron a recabarse en relación al hecho investigado; no constando por ello, que haya existido algún tipo de omisión a la tutela judicial efectiva; y, **7)** La accionante busca que la jurisdicción constitucional ingrese al fondo del proceso penal, cuando la justicia constitucional no tiene facultades para entrar a dilucidar los aspectos que pretende la accionante; y, no se tienen acreditados fundamentos suficientes con los que pueda considerarse que la Resolución Jerárquica cuestionada sería generadora de supuestos agravios, al no tenerse debidamente sustentada la manera en que se habría transgredido el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jimber Vedia Alarcón, a través de su abogado en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada argumentando que: **i)** El principio de inmediatez, regulado en el art. 129.II de la CPE, no fue respetado en la presente acción tutelar pues conforme se tiene de los antecedentes, la ahora accionante fue notificada el 7 de octubre de 2019, debió presentar la acción de amparo constitucional hasta el mes de abril y lo hicieron en nueve meses, aspecto que se encuentra regulado en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y en la SCP 0867/2016-S1 de 20 de septiembre en su Fundamento Jurídico Tercero; **ii)** "Respecto a la lesión al derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, la resolución se sobreseimiento de FIS 1802736 con NUREJ 1055572, emitida por la Sra. Fiscal corporativa, donde se puede establecer una resolución fundamentada y motivada, hace la resolución circunstanciada del hecho y la relación de los hechos no son sancionados" (sic), ajustándose a la SCP 0238/2018 -S2 de 11 de junio; es así que, el fiscal hace un razonamiento a partir de su libre convicción, la sana crítica y de acuerdo a la documentación aportada y los antecedentes; **iii)** Los hechos no se ajustan a un hecho penal sino a actos consentidos en la realización del derecho a la libertad sexual, lo que pretende la parte accionante, es que se realice una revalorización de estas pruebas; y, **iv)** No se establece de qué manera la resolución se apartaría de los elementos de razonabilidad y se refiere a la prueba sin citar qué prueba no fue la observada, tampoco nombra cuál sería inexistente; la SCP 0771/2019-S4 de 12 de septiembre, estableció la interpretación de la legalidad ordinaria y los presupuestos mínimos para la revisión o valoración probatoria; este recurso constitucional, no refiere el acto que se traduciría en una vulneración del derecho a la interpretación de la prueba; aspecto que también se encuentra contenidos en el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 076/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 68 a 71, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 6 de mayo de 2019, y la emisión de una nueva en observancia del debido proceso en todos sus componentes en el plazo de cinco días desde su notificación, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente lo aseverado en cuanto al término previsto por la norma constitucional, el cual no constituye un plazo procesal, sino extraprocesal y se rige por la caducidad que corre sin interrupción ni suspensión, salvo algunas excepciones desarrolladas por la jurisprudencia (cuando se deniega sin ingresar en el fondo de la acción), que no es el caso; empero, debemos considerar que en nuestro país y en el mundo, estamos viviendo una crisis sanitaria no supuesta por los ordenamientos normativos y no se tenía previsto una posibilidad de suspensión de labores judiciales, ni esta modalidad de realización de audiencias virtuales, en ese contexto corresponde a esta jurisdicción sin suspender los cómputos flexibilizar la presentación de las acciones de defensa, cuyo plazo de caducidad hayan vencido durante la emergencia sanitaria, esto implica que a partir de la restitución de cierta normalidad de las funciones, se debe permitir que aquellas personas que se han visto imposibilitadas de presentar sus acciones tutelares puedan hacerlo, atendiendo cada circunstancia se las admite y se da lugar al análisis de la problemática; por lo cual, no ha lugar a la improcedencia alegada en el caso concreto, aspectos que ya fueron considerados a tiempo de admitir esta acción constitucional en aplicación del principio "proactione"; **b)** La Resolución Jerárquica de 6 de mayo de 2019, emerge de una impugnación presentada contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de enero del mismo año, dentro del caso FIS 1802736, que es un proceso penal contra Jimber Vedia Alarcón por la presunta comisión del delito de violación prevista en el art. 308 del CP; a través del memorial de 6 febrero de 2019, la impetrante de tutela, impugna el citado Requerimiento, el cual se sustenta en que no se llegó a obtener suficientes elementos que hagan pertinente la emisión de un requerimiento conclusivo diferente, como podría ser la acusación o sometimiento a un procedimiento abreviado. Entonces, mediante el referido memorial se denunció que el sobreseimiento es producto de una serie de contradicciones, entre ellas el hecho de haber concluido que la conducta del imputado, se adecua a un hecho de violencia doméstica o violencia intrafamiliar, previsto en el art. 272 del CP y además dicho Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento se sustentó en el hecho de no haberse acreditado la violencia física o intimidación para la configuración de tipo penal de violación y, no se tomó en cuenta que el hecho denunciado se hubiese perpetrado aprovechando el estado de ebriedad de las víctimas o con limitaciones para resistir, por lo que no requería la acreditación de la violencia física o intimidación, y que resultaba impertinente la invocación que las víctimas no se realizaron la terapia o las pruebas psicológicas para demostrar su estado de angustia entre otras afectaciones, **c)** La autoridad demandada en una primera parte de la Resolución Jerárquica impugnada, hace una relación de los antecedentes tal cual han sido expresados también en la presente acción de amparo constitucional sobre un hecho ocurrido el 27 de mayo de 2018, cuando Cinthia Soledad Huallpa Huaylla, amenizaba como vocalista en un grupo "Las Pandoras" por el festejo del día de las madres en el "Rincón Macheño", y que ambas mujeres se encontraban bajo los efectos del alcohol y presuntamente habían sido abusadas sexualmente por el imputado; a partir de ello, pasa a exponer el Sobreseimiento y, que este, se sustentó en la falta de elementos suficientes, ya que durante la etapa preparatoria posterior a la imputación formal, no se logró recolectar otros elementos adicionales para confirmar la hipótesis planteada; empero, cuando se hace referencia a los aspectos impugnados por el memorial de 6 de febrero de 2019, se dice que se estaría denunciando la falta de fundamentación del citado Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento por ser incomprensible e inconsistente y además tendría un carácter especulativo, que no existen actuaciones policiales orientadas al descubrimiento de la verdad, por lo que, inicialmente se puede advertir que los motivos de impugnación señalados contra el señalado Requerimiento, no fueron considerados; a partir de ello, se puede colegir que la Resolución Jerárquica de 6 de mayo de 2019, realiza su análisis con base en supuestos fácticos no reales no sustentados en los antecedentes del reclamo o impugnación; asimismo, dentro de los fundamentos de la resolución contiene un desarrollo amplio, lo que significa la labor del Ministerio Público en la etapa preparatoria y de la facultad de la autoridad fiscal de emitir

requerimiento conclusivo fundamentado del sobreseimiento, se hace referencia a los supuestos en los que corresponde emitir sobreseimiento entre ellos la inexistencia del hecho, la insuficiencia de los elementos probatorios etc., se continúa expresando entre muchos otros, sobre las funciones del Ministerio Público antes de la imputación y durante la etapa preparatoria, para luego pasar al análisis del caso concreto, en el que se dice que para pasar a una fase diferente como vendría a ser la acusación o la solicitud de un procedimiento abreviado, debe contarse con suficientes elementos objetivos que le permita sustentar aquella determinación; en dicho contexto se describe los elementos con los que se cuenta en el caso examinado, los requerimientos emitidos, el certificado médico forense correspondiente a Julia Huaylla Sánchez emitido 8 de junio de 2018, en el que se consignó que en el examen físico, no se demostró signos de violencia, presentando carúnculas mirtiformes y que no se colectan muestras por la data del hecho, los informes del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del D-6 de la ciudad de Sucre, el acta de declaración informativa del imputado de 19 de julio de 2018, quien manifestó que ambas relaciones sexuales fueron consentidas ya que el 27 de mayo de 2019 ni bien llegó al local "Rincón Macheño" Julia Huaylla Sánchez lo abrazó y le invitó a bailar queriendo besarle, pero como él tenía sueño se fue a su auto y ella fue detrás de él y entrando al vehículo ella le dijo que fueran a otra fiesta, por ello se fueron a un lugar más oscuro donde mantuvieron relaciones sexuales sin ninguna presión, y entre otros, las declaraciones informativas dan cuenta que la accionante se encontraba en estado de ebriedad, el informe conclusivo y así hasta llegar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento y el memorial de impugnación; **d)** La autoridad demandada hizo un análisis de la configuración del delito de violación previsto en el art. 308 del CP y también realizó citas doctrinarias sobre el particular, para luego concluir que durante la investigación preliminar se recabaron datos e información que en su momento conllevaron a la emisión de una imputación formal, empero posteriormente no se recolectaron elementos probatorios con los cuales se genere convicción suficiente sobre los hechos referidos por la parte denunciante y la participación del presunto autor en esos hechos que habrían ocasionado afectación a la libertad sexual de la víctima, y también refiere algunas contradicciones en los relatos; y, concluye que, la causa penal atravesó la etapa preliminar y preparatoria a cargo del Ministerio Público de cuya actuación se concretó la emisión de un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, basado en una previa valoración de la información cursante en el cuaderno de investigación, sin embargo, las mismas fueron consideradas como insuficientes para justificar un requerimiento conclusivo diferente, y en aplicación del principio de favorabilidad, concluye confirmando el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento; **e)** De toda esta relación, se puede advertir tres aspectos: Primero, se incurre en una omisión arbitraria al no consignar los motivos de la impugnación contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, vale decir los reclamos no fueron analizados, como ser el presunto estado de incapacidad para resistir por la ebriedad, circunstancias en la cual no existiría la necesidad de la concurrencia de violencia física para configurar el tipo penal; Segundo, lo relacionado con la violencia intrafamiliar prevista en el art. 272; y, Tercero, lo relacionado a la pertinencia o no de realizarse las pericias y tratamientos psicológicos o especializados respecto al caso. Entonces estamos frente a una incongruencia omisiva, que tiene relevancia obviamente en razón a que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento ha resuelto en base a esos aspectos; empero la autoridad jerárquica no se pronunció sobre los motivos de la impugnación, las circunstancias anotadas y los elementos con los que se cuenta; dicha omisión de pronunciamiento adquiere relevancia, porque deben ser dilucidados explicando en su caso por qué no corresponde examinar los mismos para definir una confirmación o no del requerimiento conclusivo; **f)** Como consecuencia de no haberse analizado ni explicado las razones jurídicas sobre la pertinencia o no de lo reclamado en la impugnación, también se omite el deber de motivar la decisión, porque no se expuso las razones por las que los puntos cuestionados sobre el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento y las circunstancias particulares en el caso concreto, no merecerían ser analizados, lo cual sin duda lesiona al debido proceso en su elemento derecho a una resolución debidamente fundamentada motivada y congruente; y, **g)** Se advierte una incoherencia interna en razón a que en toda la relación de los antecedentes se relata los hechos denunciados, la forma como hubiesen ocurrido los hechos, la versión del imputado, lo expresado en las entrevistas o declaraciones informativas; sin embargo abstrayéndose de aquello, se sustenta el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en una insuficiencia de elementos; y

finalmente, tampoco se realiza un análisis de la logicidad y coherencia de las conclusiones que sirven de sustento al Fiscal de Materia para emitir el Requerimiento de conclusiones en el sentido que lo hizo, quedando en evidencia el incumplimiento de las reglas del debido proceso, pero estas omisiones no constituyen un simple apartamiento de deber determinar expresamente de qué manera en este tipo de situaciones las reglas preestablecidas, sino que las mismas adquieren relevancia, ya que determina expresamente de qué manera en este tipo de situaciones resulta determinante la falta de signos de violencia en las presuntas víctimas, al igual que los otros aspectos reclamados, a partir de lo cual tanto la presunta víctima como la sociedad tengan certeza y conozca porque en esos casos debe resolverse de una u otra manera, y porque en el caso particular corresponde o no formular un sobreseimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de enero de 2019, a favor de Jimber Vedia Alarcón determinando que no existían suficientes elementos de convicción para formular una acusación por el presunto delito de violación (fs. 10 a 16).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2019, la ahora impetrante de tutela formuló impugnación a la resolución de antedicha (fs. 17 a 21 vta.).

II.3. Cursa Resolución Jerárquica de 6 de mayo de 2019, mediante la cual el Fiscal Departamental de Chuquisaca ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento dispuesto el 4 de enero del mismo año y que le fue notificada el 7 de octubre de igual año (fs. 3 a 9 vta.; y, 26).

II.4. Consta memorial de 31 de agosto de 2020, presentado por la impetrante de tutela mediante el cual solicita la admisión de su acción de amparo constitucional, fundando su pedido en las Circulares S.P. 11/2020 de 21 de marzo y 29/2020 de 3 de agosto del mismo año (fs. 28 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, alegando que la autoridad demandada a momento de emitir su Resolución Jerárquica de 6 de mayo de 2019, no consideró los reclamos efectuados en la impugnación planteada contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de enero del mismo año, entre otros reclamos, los referidos a que en los delitos de violación en estado de ebriedad no es necesario la acreditación de la violencia física o intimidación o aquella referente a la consignación del delito de violencia familiar o doméstica o la ausencia del síndrome de mujer maltratada.

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

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

La SCP 0271/2021-S2 de 30 de junio, manifiesta que: *"La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: 'Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, (…) en que la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: «…resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección »' (las negrillas son nuestras [SCP*

0569/2010-R de 12 de julio]). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial'.

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: '(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho…'".

III.2. Suspensión del plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor

La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional indicó a su vez el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, manifestando que: "…en consideración a la situación excepcional que se presentó a nivel mundial ante la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del Coronavirus 2019 (COVID-19), lo que conllevó a que en el Estado Plurinacional de Bolivia se determine inicialmente una cuarentena rígida total y en forma posterior, una condicionada y dinámica; estableció que: '*…se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa.*

Por lo mencionado, la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19; lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria".

Entendimiento que tomó en cuenta en esencial que ante la situación especial y excepcional que se vivió no solo se reitera en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial; y la cuarentena rígida total; y, ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos Decretos Supremos, pronunciados en Bolivia; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.

Resulta innegable para este Tribunal, en virtud a lo expuesto que, no obstante que, entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia del COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el Constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I de la Ley Fundamental, que prevén a su turno: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4); "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos" (art. 14.III); "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (art. 115.I); y, "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, por ende, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que, en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

En ese orden, destaca que, respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: "…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: "…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".

En el caso, por ende, ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional regulado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional.

Así, es innegable que, no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; u, en otras fechas efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras interrupciones que pudieron producirse por Departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después; hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados; comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió con el origen de la pandemia del COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas, de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional, no constituyendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada Departamento, en la cuarenta condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

1) La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total.

2) Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada Departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto realizar un análisis de las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos.

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19

Al respecto, el AC 0059/2021-RCA de 9 de marzo, manifiesta que: *"En el caso particular del departamento de Chuquisaca además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que el departamento de Chuquisaca, a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió las siguientes Circulares:*

i) La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto Segundo que "La presentación de demandadas nuevas, acciones de defensa (...) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web..." (sic); por otra parte, en el punto Quinto; señala que: "Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado ***deberá reanudar los plazos procesales*** *para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso"*

ii) Por intermedio de la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto, se determinó "...la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020" (sic), indicando en su punto Quinto que: "En cuanto a

los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos" (sic); determinación que fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantiene la suspensión de actividades del lunes 17 de agosto al viernes 28 de agosto de 2020; posteriormente, por Comunicado 15/2020 la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año, Y;

iii) Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, nuevamente se suspenden plazos desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo trascurrieron un mes (1) y tres días (3), haciendo un total de cuatro (4) meses y (28) veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa".

III.4. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

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

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el*

valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

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

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

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

III.5. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señala que: "*…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

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

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

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

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, alegando que la autoridad demandada a momento de emitir su Resolución Jerárquica de 6 de mayo de 2019, no consideró los reclamos efectuados en la impugnación planteada contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de enero del mismo año, entre otros reclamos, los referidos a que en los delitos de violación en estado de ebriedad no es necesario la acreditación de la violencia física e intimidación o aquella referente a la consignación del delito de violencia familiar o doméstica o la ausencia del síndrome de mujer maltratada.

Respecto a la inmediatez reclamada tanto por el Ministerio Público como por el tercero interesado, debemos partir de la notificación realizada a la impetrante de tutela con la Resolución Jerárquica que nos ocupa, que fue realizada el 7 de octubre de 2019, fecha a partir de la cual tenía seis meses para interponer su acción de amparo constitucional plazo que venció el mes de abril de 2020; empero, fue presentada el 31 de agosto del mismo año y aceptada por la Sala Constitucional Segunda, mediante Auto 144/2020 de 4 de septiembre, situación que se produce debido a la interrupción de plazos procesales hasta la emisión de la Circular S.P. 31/2020 que dispone la reanudación de plazos

procesales y actividades judiciales a partir del día 7 del referido mes y año, y lo establecido en el AC 0059/2021-RCA de 9 de marzo, que concluyó: "*…desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, nuevamente se suspenden plazos desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo trascurrieron un mes (1) y tres días (3), haciendo un total de cuatro (4) meses y (28) veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa*". Aspectos desarrollados y determinados en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Entonces conforme se tiene anotado, la pandemia del COVID-19 generó situaciones que no fueron previstas por el constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I, disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizando a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que en caso de ser lesionados, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos, encontrándose la presente acción tutelar dentro del plazo establecido por el art. 129.II de la CPE, debiendo ingresar al fondo de la problemática planteada.

Es preciso centrar la atención en el actuar del Fiscal Departamental de Chuquisaca pues es la autoridad que a través de la Resolución ahora observada presumiblemente lesionó los derechos de la impetrante de tutela, pues aquellas actuaciones del representante del Ministerio Público que se suscitaren ante el propio órgano de investigación, del cual emerjan determinaciones, como el rechazo de la denuncia, querella, actuaciones policiales, o actos conclusivos, que pudieren lesionar derechos fundamentales o garantías constitucionales del denunciado, imputado o acusado y/o víctima o querellante, corresponderán ser impugnadas en esa instancia, por cuanto incumbe al ámbito de competencia del Ministerio Público.

Entonces, cuando el requerimiento de rechazo o sobreseimiento se aparta de los presupuestos que hacen al debido proceso o se fundan en supuestos ajenos a los mismos, serán arbitrarias; así, si dichas determinaciones adolecieran de la debida motivación y fundamentación, también serán contrarias al orden constitucional vigente, por vulnerar el debido proceso de la víctima o el imputado, ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto no sólo deberá circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las mismas, exponer su criterio sobre el valor que le dan para luego del contraste y valoración dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver, de lo contrario su decisión resultaría arbitraria pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión, sea esta la contenida en una resolución fiscal o peor aún en una resolución jerárquica.

En ese entendido, de la revisión de lo alegado en el acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Julia Huaylla Sánchez y Cinthia Soledad Huallpa Huaylla contra Jimber Vedia Alarcón por la supuesta comisión del delito de violación, consta el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de enero de 2019, a favor del imputado determinando que no existían suficientes elementos de convicción para formular una acusación (Conclusión II.1), no conforme con esa decisión, la presunta víctima hoy impetrante de tutela mediante memorial de 5 de febrero del mismo año, formuló impugnación contra el Requerimiento aludido (Conclusión II.2), una vez corrido el trámite en sede fiscal, el representante del Ministerio Público ahora demandado, emitió la Resolución Jerárquica de 6 de mayo del citado año, mediante la cual ratificó el citado Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento dentro del proceso FIS1802736 (Conclusión II.3).

Ahora bien, el derecho al debido proceso comprende el derecho a tener una resolución debidamente motivada y fundamentada, lo que implica que no se debe incurrir en arbitrariedad, ni emitir una decisión sin motivación, sin razones que la sustenten, una determinación en fundamentos y consideraciones retóricas o conjeturas sin sustento probatorio, jurídico o resultado de una valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o una decisión con motivación insuficiente la cual no justifica

las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes procesales, en tal sentido, debe analizarse lo planteado en las objeciones y resuelto en las resoluciones fiscales que se emitan dentro de un determinado proceso.

Teniendo establecido el objeto de reclamo en la falta de fundamentación de la Resolución Jerárquica de 6 de mayo de 2019, la ahora impetrante de tutela en su memorial de impugnación manifestó que: **1)** El Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento es incompresible, inconsistente y fuera de lugar por ser producto de una serie de contradicciones entre ellas haber concluido que la conducta del imputado se adecua a un hecho de violencia doméstica o violencia intrafamiliar previsto en el art. 272 del CP, después de haberlo imputado por la presunta comisión del delito de violación; **2)** Dicho Requerimiento se sustentó en el hecho de no haber acreditado la violencia física o intimidación para la configuración de tipo penal de violación pues a criterio de la autoridad fiscal asignada al caso las víctimas no se sometieron a terapia en ningún centro para demostrar su baja autoestima, depresión profunda o demostrar que el hecho generó en ellas el síndrome de mujer maltratada convirtiéndose este elemento en parte del fundamento para afirmar que no existen los elementos suficientes para formular una acusación; y, **3)** No se tomó en cuenta que el hecho denunciado se hubiese perpetrado aprovechando el estado de ebriedad de las víctimas o con limitaciones para resistir, por lo que, no requería la acreditación de la violencia física o intimidación, y resultaba impertinente la invocación que las víctimas no se realizaron la terapia o las pruebas psicológicas para demostrar su estado de angustia entre otras afectaciones.

Por su parte el Ministerio Público mediante Resolución Jerárquica de 6 de mayo de 2019, estableció que: **i)** Si bien en un primer momento se contaba con suficientes indicios que permitieron formular una imputación formal contra Jimber Vedia Alarcón, por los cuales se señalaba que este aprovechando el estado de ebriedad y que perdieron el conocimiento, en el transcurso de la investigación no se logró obtener otros elementos que acrediten la teoría fáctica sustentada en la indicada imputación, habida cuenta además que conforme las testificales, se tienen las versiones contradictorias con la de las víctimas, se tiene que, si bien ambas mujeres concurrieron al local "Rincón Macheño" con motivo de la presentación de Cinthia Soledad Huallpa Huaylla, tanto ella como su madre Julia Huaylla Sánchez consumieron bebidas alcohólicas en compañía de sus amistades, llegando a ese lugar el acusado el cual bebió y bailó con su madre, mientras ella estaba en el escenario, para luego ausentarse juntos del local, retornando ese lugar al llamado de uno de los asistentes, ya que la misma se encontraba afligida por la ausencia de su madre, así también se tiene que a la conclusión de la referida presentación madre e hija se retiraron del evento en el vehículo de sindicado; pero de los testimonios vertidos tanto por Cinthia Soledad Huallpa Huaylla como por Julia Huaylla Sánchez se tienen contradicciones sobre la manera en la que hubieran ocurrido los hechos denunciados, indicando Julia Huaylla Sánchez que fue llevada con engaños y a jalones al vehículo, cuando las testificales revelan que fue el inculpado, quien salió del local incómodo ante las muestras de afecto de la citada en estado de ebriedad que fue detrás suyo, creando duda al respecto; **ii)** Otro aspecto fue la afirmación que Jimber Vedia Alarcón aprovechó el descuido de Julia Huaylla Sánchez para llevarse a su hija quien al darse cuenta lo abofeteó, para luego decir que la convenció para llevársela con engaños, y por último indicar que el agresor conversó con Cinthia Soledad Huallpa Huaylla invitándola a continuar, la que además se encontraba en estado de ebriedad desde antes que él acudiera a su presentación y días después la precitada le preguntó al imputado lo que había sucedido porque no recordaba lo ocurrido; más aún, ante las manifestaciones de inseguridad respecto a lo indicado por su madre, concluyendo que todos los elementos son insuficientes; **iii)** La causa penal realizada atravesó la etapa preliminar y preparatoria a cargo del Ministerio Público de cuya actuación se concretó la misión de un sobreseimiento basado en una previa valoración de los documentos e información que llegó a recabarse y cursan en el cuaderno de investigación, sin embargo, el que se hayan identificado como insuficientes los elementos probatorios recabados, constituyeron la base para justificar que no se haya procedido a emitir una decisión fiscal diferente; observándose de ello que ante los hechos ocurridos se le ha otorgado amparo a la sociedad al procederse con la sustanciación de un proceso en el que ha sido la autoridad fiscal la encargada de su dirección; además del propio aporte de información y proposiciones de los sujetos procesales; que lograron que todo lo existente en antecedentes haya servido para generar convicción en la autoridad

fiscal al momento de cerrar la fase investigativa; la cual se constituye en una respuesta a la exigencia social de intervención fiscal al tratarse de un hecho que por sus características fue considerado como un delito de acción penal pública; **iv)** Al no contar con suficiente información que posibilite una clara vinculación de lo ocurrido, la situación existente entre sujeto activo y pasivo; además de la conducta asumida por el presunto autor; no observándose que se tenga sustentada la forma en la cual habrían ocurrido los hechos y la conducta asumida por el imputado; debiendo reconocerse que la propia normativa procesal prevé las diferentes formas de conclusión de una investigación; **v)** Si bien el proceso penal busca acumular elementos de prueba, que sirvan para esclarecer los hechos, como para poder emitir un requerimiento conclusivo que responda a dicha información, así en el caso que corresponda se emitirá una acusación ante el órgano jurisdiccional competente cuando se considera que la información recabada es suficientemente convincente para demostrar que el hecho investigado, si cuenta con todos los elementos constitutivos del tipo penal denunciado o querellado (objetivos como subjetivos) que determinen la participación del imputado o imputados en el hecho criminoso; o de lo contrario como fundamento de un sobreseimiento cuando los mismos han llegado a demostrar que el hecho no existió, que no constituye delito o el imputado no participó en el hecho referido; o de la emisión de una salida alternativa según los casos de pertinencia; **vi)** Resulta ser lógico y valedero el fundamentar un sobreseimiento, al no existir elementos de prueba para que de forma razonable se fundamente una acusación fiscal por la presunta comisión de violación, lo cual genera duda razonable y bajo el principio de favorabilidad se observa que al no tenerse convicción que se haya logrado obtener información suficiente sobre la participación de la persona en los hechos investigados; no corresponde emitir una decisión diferente, al no existir la totalidad de los elementos del hecho que durante la investigación fueron calificados como ilícito penal conforme se tiene previsto y sancionado por el art. 308 del CP; y, **vii)** Al haber culminado la etapa de investigación y al realizarse la valoración de los antecedentes y no existiendo otras consideraciones que las ya expuestas, en cumplimiento al principio de objetividad previsto por los. arts. 5.3 de la LOMP; y, 72 y 323.3 del CPP, último señala que si los elementos de convicción son insuficientes para fundar una acusación, entonces la autoridad fiscal deberá emitir un requerimiento conclusivo de sobreseimiento.

De toda esta relación, se puede advertir que la Resolución ahora demandada de vulneradora de derechos y garantías incurre en una omisión arbitraria al no consignar los motivos de impugnación esgrimidos contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de enero de 2019; es decir que, los reclamos objeto de la misma no fueron analizados, por ejemplo el presunto "estado de incapacidad de la víctima para resistir por su estado de ebriedad el ataque de su agresor", circunstancia que no precisa la concurrencia de violencia física para configurar el tipo penal; tampoco se abordó, lo relacionado con la violencia intrafamiliar prevista en el art. 272 del CP como un nuevo tipo penal surgido de la investigación y la necesaria vinculación entre agresor y víctima; y menos aún la pertinencia o no de realizarse las pericias y tratamientos psicológicos o especializados y su necesidad en torno a la determinación asumida, encontrándonos con una incongruencia omisiva, que tiene relevancia; toda vez que, el referido Requerimiento se resolvió con base en dichos aspectos que fueron la base de la impugnación; empero, la autoridad jerárquica no se pronunció sobre los mismos, es así que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que dispone que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de estructura de forma como de contenido, entendiendo que los motivos de impugnación deben ser dilucidados explicando en su caso; por qué, no corresponde examinar los mismos para definir la confirmación o no del requerimiento conclusivo; como consecuencia de no haberse analizado ni explicado las razones jurídicas sobre la pertinencia o no de lo reclamado en la impugnación, también se omite el deber de motivar la decisión, porque no se explicó de manera clara y precisa cuáles fueron las razones por las que los puntos cuestionados, no merecerían ser analizados, lo cual sin duda lesiona al debido proceso en su elemento a una resolución debidamente fundamentada motivada y congruente; así mismo, la resolución que hoy nos ocupa adolece de una incoherencia interna, en razón a que, en toda la relación

de los antecedentes encontramos la relación fáctica de los hechos apoyada en declaraciones y entrevistas; sin embargo abstrayéndose de aquello, la autoridad demandada sustentó el Requerimiento en una insuficiencia de elementos; y finalmente, tampoco realizó un análisis de las conclusiones que sirvieron de sustento al Fiscal de Materia para emitir el su requerimiento conclusivo corroborando que este guarde lógica y coherencia, quedando en evidencia el incumplimiento de las reglas del debido proceso.

De lo desarrollado se tiene que el Fiscal Departamental de Chuquisaca ahora demandado no obró dentro de los parámetros establecidos por la amplia jurisprudencia constitucional a efectos de emitir una resolución fundamentada, motivada y congruente, pues no se pronunció sobre los motivos de impugnación, presentados por la ahora impetrante de tutela vulnerando de manera evidente el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, debiendo en consecuencia acoger de manera favorable la solicitud impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 076/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica de 6 de mayo de 2019, debiendo dictar la autoridad demandada nueva resolución tomando en cuenta lo desarrollado en el presente fallo constitucional, dentro del término de tres días a partir de su legal notificación de no haberlo hecho ya.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el*

extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

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

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

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

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

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados*

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

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

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

respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2021-S2

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35436-2020-71-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 71/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 331 a 338 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Daga Gonzales** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez** e **Iván Felipe Azurduy Carranza**, ex y actual **Fiscal Departamental de Oruro**; y, **Juan Villarroel Sejas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 30 de junio de 2020, cursantes de fs. 182 a 205 y 214 a 215, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido al fallecimiento de Caleb Fernando Daga Alcocer -su hijo- cuando este se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, se inició proceso penal por la presunta comisión del delito de homicidio culposo en comisión por omisión; dentro del cual el ex Fiscal Departamental de Oruro, emitió la Resolución 143/2019 de 11 de diciembre; por el que, confirmó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento pronunciada por el Fiscal de Materia asignado al caso, a favor de Noemí Sonia Agreda Rodríguez, médica cardio vascular del hospital de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) La Paz y Alexander Guillen Goytia -ahora terceros interesados-, sin la debida motivación, fundamentación y valoración razonable de la prueba ni tomar en cuenta los fundamentos de su impugnación.

La decisión sería ilegal y arbitraria, pues el informe de 27 de abril de 2016, realizado por Rider Bismark Calzadilla Gutiérrez, Comandante del RA-1 "My. Gral. Eliodoro Camacho", fue valorado de manera irrazonable; en razón a que, no podía establecer ningún tipo de responsabilidad contra la tercera interesada, al no ser esta dependiente de la indicada autoridad castrense, sino del hospital de COSSMIL La Paz; además, que el aludido informe se emitió con anterioridad al proceso sumario seguido contra Alexander Guillen Goytia, y a la admisión de la causa penal.

El informe de 13 de mayo de igual año, elaborado por Félix Bautista Canaviri, Investigador asignado al caso, fue valorado de manera arbitraria; puesto que, no era conclusivo sino de avance investigativo; mediante el cual, se pidió la ampliación del plazo por tres meses más para la complementación de diligencias; no se tomó en cuenta que los terceros interesados fueron incluidos en la investigación el 26 de septiembre de 2016 y 17 de agosto de 2018, con posterioridad a la emisión del precitado informe; consecuentemente, no podía establecerse ningún tipo de responsabilidad contra los prenombrados.

Las declaraciones de los testigos fueron valorados de forma incorrecta; en razón a que: **a)** Se distorsionó las atestaciones de su persona y de Patricia Liliana Alcocer Gutiérrez -su esposa-; **b)** No se tomó en cuenta que los testigos sabían que los hechos vinculados a la investigación del fallecimiento de Caleb Fernando Daga Alcocer -su hijo-, en diferentes momentos y lugares; de modo que, solo tenían discernimiento de aquellos en los que estuvieron presentes; por lo cual, no podía el ex Fiscal Departamental demandado referirse a estos de manera genérica, como si hubiesen conocido la generalidad de los hechos; además, tergiversó el contenido de las entrevistas; y, **c)** No se consideró que las declaraciones de Pedro Guillen Rueda, Cesar Romel Aguayo Gutiérrez, Ariel Aurelio Achacollo Flores y Rider Bismark Calzadilla Gutiérrez; determinaron que Alexander Guillen Goytia tuvo

conocimiento del estado de salud de su hijo a horas 9:00 del 19 de abril de 2016; es decir, seis horas aproximadamente antes de autorizar su evacuación, impidiendo que tenga atención médica oportuna; lo que, derivó en su fallecimiento al cabo de dos días.

No se consideraron adecuadamente las declaraciones de Noemí Sonia Agreda Rodríguez -tercera interesada-; de Bismarck Raúl Ibáñez Velasco y su persona, que determinaban responsabilidad de la primera, por llegar una hora tarde al hospital de COSSMIL La Paz y haberse negado a atender al paciente (Caleb Fernando Daga Alcocer), atestaciones que fueron recogidas en el Informe Preliminar de 6 de septiembre de 2016, del Investigador asignado al caso.

Los informes de autopsia, necropsia y anatomopatológico fueron valorados de manera sesgada y arbitraria; sin tomar en cuenta que estos tienen la finalidad de establecer las causas de la muerte y a partir de una valoración integral con otros elementos probatorios, permitiendo determinar grados de participación, más no responsabilidades, como pretendía el ex Fiscal Departamental demandado.

El Informe de Auditoría Médica 76/2016 de 29 de junio, realizado por el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES), si bien no estableció ningún indicio de responsabilidad contra la tercera interesada; sin embargo, no se obró de la misma forma con "Olivia Ramírez", médica internista de la Clínica "Cristo Rey", quien igualmente no figuraba en dicha documental pero fue acusada; además, no tomó en cuenta el punto treinta y siete del referido Informe, en el que no se marcó ninguna casilla en relación a la interrogante "…*La cirugía de emergencia se llevo a cabo oportunamente"* (sic); confirmando de esa manera, que la tercera interesada no practicó la operación que se requería para salvar la vida de Caleb Fernando Daga Alcocer -su hijo-, pese a ser la responsable de realizar la misma; por otro lado, con relación a Alexander Guillen Goytia, lógicamente no figura en dicho Informe; debido a que, no cumplió las funciones de médico; sin embargo, la exautoridad demandada, pretende que esa auditoría alcance a miembros del Ejército Nacional.

En la Resolución 143/2019, se descalificó el Informe Conclusivo de 9 de septiembre de 2019, emitido por el Investigador asignado al caso; manifestando que, este atribuyó responsabilidades contra Alexander Guillen Goytia con base en subjetividades; empero, no se consideró la declaración del prenombrado, en el cual refirió que, tomo conocimiento de la dolencia del soldado Caleb Fernando Daga Alcocer a horas 9:15 del 19 de abril de 2016, habiendo solicitado su evacuación a horas 15:00, produciéndose la misma a horas 15:30 de esa fecha; aspectos que fueron corroborados por "Pedro Guillen" y "Max Nava" en la audiencia de reconstrucción; dejando entrever que el indicado oficial de ejército actuó con negligencia, pues pidió la evacuación del mencionado soldado, seis horas después de conocer su estado de salud, privándole de atención médica por ese periodo y que sumado a una cadena de omisiones derivó en su muerte.

Se trató de justificar la actuación de Alexander Guillen Goytia, señalando absurdamente que éste no era médico, situación que sería por demás clara; por lo que, la motivación fue arbitraria, pues en relación a este punto se sustentó en hechos inexistentes.

La aludida Resolución jerárquica es incongruente; ya que, no se pronunció sobre los agravios expuestos en la impugnación efectuada contra el requerimiento conclusivo de sobreseimiento; omitió resolver el cuestionamiento realizado con relación a la incompleta calificación del tipo penal, pues en la imputación formal en contra de los terceros interesados identificó la presunta comisión del delito de homicidio culposo en comisión por omisión, tipificado en el art. 260 del Código Penal (CP) concordante con los arts. 13 y 20 del citado Código; empero, en la referida resolución conclusiva se hizo referencia únicamente al delito de homicidio culposo, excluyendo la modalidad de comisión por omisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba, congruencia, fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 143/2019 -jerárquica-, emitiéndose una nueva, enmarcada en la normativa constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 321 a 330 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándolo indicó que: **1)** El proceso penal instaurado por el fallecimiento del conscripto Caleb Fernando Daga Alcocer -su hijo-, perteneciente al Regimiento de Infantería-1 "My. Gral. Eliodoro Camacho", se inició de oficio contra autores en abril de 2016, debido a la conmoción social que ocasionó dicho suceso; **2)** En septiembre del referido año, recién se identificó a siete personas como probables autores del hecho, entre los cuales, se encontraba Noemí Sonia Agreda Rodríguez; luego en agosto de 2018, se amplió la investigación contra Alexander Guillen Goytia, mismos que luego de haber sido imputados se favorecieron con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento; y, **3)** La Resolución 143/2019 -que confirmó dicha decisión- no dio respuesta a los cuestionamientos de la impugnación efectuada, limitándose a señalar reiteradamente que los elementos de prueba no determinaban ninguna responsabilidad contra los ahora terceros interesados.

I.2.2. Informe de los demandados

Iván Felipe Azurduy Carranza, actual Fiscal Departamental de Oruro, por informe escrito de 24 de agosto de 2020, cursante a fs. 319 y vta., manifestó que: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta, no estableció el nexo de causalidad entre los hechos denunciados como ilegales y los derechos presuntamente vulnerados; en razón a que, no sustentó de qué manera la Resolución 143/2019, vulneró el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; **ii)** Los elementos acumulados en la etapa preparatoria no fueron suficientes para determinar la participación y culpabilidad de los terceros interesados en el hecho investigado; por lo que, no era posible sostener una acusación contra estos, debiendo emitirse el respectivo requerimiento conclusivo de sobreseimiento; y, **iii)** La citada Resolución jerárquica se encuentra dentro del marco de los arts. 225 de la CPE; 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no advirtiéndose en ella, actos u omisiones legales que vulneren derechos fundamentales.

Juan Villarroel Sejas, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías manifestó que: **a)** El requerimiento conclusivo de sobreseimiento se encuentra debidamente fundamentado y motivado, siendo fruto del análisis de todos los elementos probatorios recolectados en la etapa preparatoria, así como la aplicación de los principios constitucionales de verdad material y presunción de inocencia; **b)** No sería posible transcribir todas las declaraciones testificales, para luego determinar que las mismas no hicieron referencia a la intervención de los terceros interesados en el hecho investigado, conclusión arribada a través de la valoración integral de todas las atestaciones; **c)** La ley prevé la emisión del mencionado requerimiento conclusivo en caso de duda razonable; situación que aconteció en el presente caso, pues no existirían elementos probatorios que permitan sostener objetivamente una acusación en juicio oral, habiéndose optado por lo más favorable para los imputados; y, **d)** La auditoría médica no estableció ningún tipo de responsabilidad contra Noemí Sonia Agreda Rodríguez -médica de COSSMIL-; circunstancia distinta a los galenos que atendieron a Caleb Fernando Daga Alcocer en la Clínica "Cristo Rey", los cuales fueron acusados.

Orlando Agustín Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental de Oruro, no presentó informe escrito alguno, ni acudió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 314.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alexander Guillen Goytia a través de su abogado, en audiencia de garantías manifestó que: **1)** El sumario militar instaurado a raíz del fallecimiento del conscripto Caleb Fernando Daga Alcocer, no

determinó la existencia de responsabilidad alguna; documento que al no haber sido objetado por el ahora accionante, sirvió de sustento para el requerimiento conclusivo de sobreseimiento; quien además, se benefició con la indemnización por el fallecimiento de su hijo, en la suma de Bs93 000.- (noventa y tres mil bolivianos); y, **2)** La Resolución jerárquica cuestionada se encuentra acorde a la Constitución Política del Estado; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Noemí Sonia Agreda Rodríguez, no remitió ningún escrito ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 317.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 71/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 331 a 338 vta., **concedió** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela impugnó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido por el Fiscal de Materia asignado al caso, denunciando primero, la ausencia de pronunciamiento respecto a la modalidad de comisión por omisión en relación a la presunta incursión en el delito de homicidio culposo; y segundo, la falta de individualización y congruencia en la fundamentación concerniente a la carencia de elementos probatorios para determinar la responsabilidad particular de los ahora terceros interesados; debiendo el Fiscal Departamental de Oruro resolver cada uno de dichos cuestionamientos; **ii)** En los dos primeros párrafos de la Resolución 143/2019, se desarrolló los antecedentes del proceso penal y la contextualización de la impugnación; en un tercer párrafo, se describió los agravios expuestos por el accionante en la citada objeción; en el apartado cuarto, se encuentran los fundamentos jurídicos de la Resolución, donde estableció que al margen de valorar los argumentos del memorial de impugnación y el de respuesta, necesariamente debe compulsarse el cuaderno de investigación y fijar la existencia o no de elementos probatorios, para confirmar o en su caso revocar la decisión del Fiscal de Materia asignado al caso; en dicho punto se precisó que, la inconsistencia en la calificación del tipo penal, es un lapsus que no puede ser motivo de revocatoria, pues en atención al principio de verdad material, lo que se investiga son hechos; aspecto que no podría considerarse como una fundamentación adecuada; **iii)** Al tratarse de un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, debió explicarse por qué el hecho calificado provisionalmente en una imputación formal no pudo sustentar una acusación fiscal u otro tipo de resolución conclusiva; **iv)** Al no haberse analizado de manera exhaustiva la omisión de la modalidad de comisión por omisión, con relación a la presunta comisión del delito de homicidio culposo; no se dio respuesta suficiente al accionante que le permita comprender el motivo de la decisión asumida o porqué la autoridad fiscal a cargo del caso prescindió de dicho elemento; aspecto que se constituiría en incongruencia omisiva, con afectación en la valoración de la prueba, pues esta se efectuó sobre un tipo penal inadecuado; y, **v)** Sería evidente la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 9 de septiembre de 2019, a favor de Alexander Guillen Goytia y Noemí Sonia Agreda Rodríguez -terceros interesados-, emitido por Juan Villarroel Sejas, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ariel Aurelio Achacollo Flores y otros, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo en comisión por omisión (fs. 161 a 164 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 4 de octubre del citado año, Fernando Daga Gonzales -ahora accionante- en su condición de víctima, impugnó el referido requerimiento conclusivo de sobreseimiento (fs. 165 a 172).

II.3. Por Resolución 143/2019 de 11 de diciembre, Orlando Agustín Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental de Oruro, ratificó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido por Juan Villarroel Sejas, Fiscal de Materia; disponiendo la conclusión del proceso penal contra los ahora terceros interesados, la cesación de las medidas cautelares dispuestas en contra de los aludidos y la cancelación de antecedentes penales (fs. 173 a 181 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes de valoración de la prueba, congruencia, fundamentación y motivación; en razón a que, el ex Fiscal Departamental de Oruro, emitió la Resolución 143/2019 de 11 de diciembre, ratificando el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 9 de septiembre de igual año, a favor de Alexander Guillen Goytia y Noemí Sonia Agreda Rodríguez; sin efectuar una apreciación razonable de la pruebas recolectadas en la etapa investigativa, ni una debida motivación y fundamentación, omitiendo responder a los argumentos de su impugnación.

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

III.1. La obligación de los representantes fiscales de emitir resoluciones de sobreseimiento debidamente motivadas y fundamentadas

Al respecto, la SCP 0212/2020-S2 de 24 de julio, señaló que: "*Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, de ahí que las autoridades jurisdiccionales y administrativas tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones. En el ámbito penal esta obligación no es exigida únicamente a los jueces y tribunales (art. 124 del CPP), sino también a los Fiscales, que por mandato expreso de los arts. 73 del CPP y 57 de la LOMP tienen el deber de efectuar sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada.*

Según la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, de manera general una resolución debidamente fundamentada debe contener: la relación circunstanciada de los hechos con la identificación precisa de los sujetos, la identificación de las normas jurídicas aplicables al caso, la descripción y valoración individualizada de todos los elementos probatorios, y la relación engranada de los hechos, las pruebas y las normas aplicables que determinen la consecuencia jurídica; en ese sentido, al tratarse de condiciones generales establecidas por la jurisprudencia constitucional, necesariamente debe exigirse su presencia en las resoluciones que emita el Ministerio Público -en todas sus instancias- a efectos de que no se vulnere el derecho al debido proceso.

Más allá de la trascendencia del derecho a una resolución motivada y fundamentada por ser un elemento constitutivo del debido proceso, la finalidad de contar con una resolución en esas condiciones -que esta expresada en su contenido esencial-, consiste en que éstas se encuentren sometidas a la Constitución Política del Estado, logren convencer a las partes de que no es producto de la arbitrariedad, sino de la razonabilidad y congruencia, sean sometidas al control de instancias superiores a través de los mecanismos de impugnación, y permitan el control de la actividad en el ámbito público o privado.

En el ámbito de la actividad procesal penal, por disposición de los arts. 225.I de la CPE y 16 del CPP, las autoridades fiscales ejercen la acción penal pública, para conducir la investigación penal desde su inicio, y obtener los elementos probatorios que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes, y les permita sostener una acusación formal; sin embargo, el art. 323 inc. 3) de la referida norma procesal, establece la posibilidad que -a la conclusión de la investigación- en lugar de acusar, el Fiscal de Materia decida sobreseer la investigación, por las siguientes razones: 1) El hecho no existió, no constituye delito o bien, el o los imputados no participaron en él; y, 2) Cuando considere que los elementos de prueba recolectados son insuficientes para emitir una acusación formal.

Si bien el art. 323 inc. 3) del citado Código, le faculta al Fiscal de Materia a decretar el sobreseimiento al cabo de la investigación, también le obliga expresamente a fundamentar esa decisión; pues esta no puede ser asumida arbitrariamente, sino, debe ser consecuencia del análisis objetivo, individual e integral de todos los elementos de prueba recolectados, bajo el estándar de la SC 0871/2010-R; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le llevan a emitir su determinación, de manera que las partes, sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión.

Asimismo, el art. 324 del CPP establece que las partes pueden impugnar las resoluciones de sobreseimiento, de forma que, en la revisión de las indicadas determinaciones, inicialmente pueden intervenir los Fiscales Departamentales, competencia que cuando se haya aperturado como consecuencia de la impugnación de una de las partes, no quiere decir que su competencia queda circunscrita solo a los planteamientos del recurrente sino que, conforme lo previsto en el art. 65 de la LOMP debe efectuar una revisión integral de todas las actuaciones del Fiscal de Materia y resolver de manera fundamentada. De modo que, la exigencia de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas vinculadas al sobreseimiento de la investigación, no recae únicamente en los Fiscales de Materia, también se extiende inicialmente a los Fiscales Departamentales, incluso sobre el Fiscal General del Estado, quien según el art. 66.I de la LOMP ***excepcionalmente y bajo determinadas circunstancias, puede intervenir de oficio*** *y revocar una resolución de sobreseimiento pronunciada por los Fiscales de Materia y Departamental, fallo que igualmente deberá ser fundamentado.*

El Tribunal Constitucional, en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, a tiempo de resolver un amparo constitucional, donde se denunció la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, acceso a la justicia y debido proceso por la emisión infundada de una resolución de sobreseimiento y otra jerárquica que confirmó la anterior, estableció la exigencia de la debida fundamentación y motivación en ese tipo de determinaciones y ante su incumplimiento por los Fiscales de Materia y Fiscales Departamentales vía impugnación, la apertura de la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos supuestamente lesionados, a efectos de que se emita una nueva resolución debidamente fundamentada" (el resaltado corresponde al texto original).

Finalmente, ratificando los criterios vertidos de manera precedente la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, al respecto señalo de manera puntual, que: "*La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros".*

III.2. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;***

2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional" (las negrillas son nuestras).

III.3. El principio de congruencia

Al respecto, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que la congruencia era un: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

En esa misma línea, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, estableció que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial,* ***que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes;* ***y, segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella* ***se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada surge a raíz del fallecimiento de Caleb Fernando Daga Alcocer, ocurrido en circunstancias especiales, cuando prestaba su servicio militar en el Regimiento de Artillería-1 "My. Gral. Eliodoro Camacho", hecho que dio lugar a que se inicie proceso penal, dentro del cual, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 9 de septiembre de 2019, a favor de los terceros interesados (Conclusión II.1); determinación que al haber sido impugnada por el accionante (Conclusión II.2), dio lugar a que se emita la Resolución

143/2019 de 11 de diciembre, disponiendo ratificar el citado requerimiento conclusivo (Conclusión II.3); fallo jerárquico que el solicitante de tutela afirma vulneró su derecho al debido proceso; toda vez que, la apreciación de la prueba no fue razonable ni existió una motivación y fundamentación suficiente, además, de no haberse respondido a los fundamentos de su impugnación.

A objeto de resolver la problemática planteada, se analizará la Resolución jerárquica cuestionada a partir de los agravios planteados en la impugnación y la respuesta otorgada por el ex Fiscal Departamental de Oruro -demandado-, verificando su congruencia, la valoración de la prueba y la fundamentación y motivación desplegada por la referida exautoridad.

Respecto a los agravios planteados en la impugnación y la respuesta a los mismos contenidos en la Resolución 143/2019

El impetrante de tutela refiere que el ex Fiscal Departamental demandado, al momento de emitir la Resolución -jerárquica- no dio respuesta a los agravios formulados contra el requerimiento conclusivo de sobreseimiento; consiguientemente, a efectos de verificar si dicha denuncia es evidente, inicialmente se identificara esos agravios planteados en la impugnación para luego verificar si la aludida Resolución se pronunció sobre ellos.

Fernando Daga Gonzales -ahora accionante-, a través de memorial presentado el 4 de octubre de 2019, impugnó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 9 de septiembre del mismo año, cuestionando:

a) La incorrecta calificación del tipo penal; en razón a que, el requerimiento conclusivo resolvió sobre el delito de homicidio culposo; siendo que, Alexander Guillen Goytia y Noemí Sonia Agreda Rodríguez, fueron imputados formalmente por la presunta comisión del referido ilícito pero en la modalidad **de comisión por omisión**, tipificado en el art. 260 del CP con relación en los arts. 13 Bis y 20 del citado Código; y,

b) Respecto a la participación de los prenombrados en los hechos investigados, a partir de la calificación de su conducta en la imputación formal, por falta de individualización y congruencia en la valoración de las pruebas.

La Resolución 143/2019, cuestionada a través de la presente acción de amparo constitucional, respondió a los señalados agravios expresando lo siguiente:

1) En relación al primer cuestionamiento, resolvió estableciendo que, el error en la identificación del tipo penal en el referido requerimiento conclusivo de sobreseimiento, no era motivo para revocar la misma; debido a que, en la sustanciación de los procesos penales se investigan hechos y no delitos; con base al razonamiento previsto en la SCP 0571/2018-S3 de 12 de octubre; y,

2) Sobre el segundo punto de agravio, la exautoridad demandada señaló:

i) El Informe de 27 de abril de 2016, emitido por Rider Bismark Calzadilla Gutiérrez, Comandante del Regimiento de Artilleria-1 "My, Gral. Eliodoro Camacho" de Oruro, referido a las circunstancias en las que falleció Caleb Fernando Daga Alcocer y el Informe de 13 de mayo de igual año, del investigador asignado al caso, **no determinaban la participación de los terceros interesados en los hechos investigados**;

ii) Consideró que Noemí Sonia Agreda Rodríguez, médica especialista cardiovascular, puso en conocimiento de los padres de Caleb Fernando Daga Alcocer que **su estado de salud era compleja y requería ser estabilizado antes de una intervención quirúrgica**;

iii) Las entrevistas a Freddy Gonzalo Chura Cayoja, Oscar David Soria, Max Ricardo Nava Coca, Pedro Guillen Rueda, José Luis Viruez Soto, Liseth Norma Burgos Huallpa, Maribel Condori Pacchi, Evangelina Pacchi Luizaga, Lorgio Oldemar Rodríguez Espinoza, Giovana Danitza Marzana Acha, Gerardo Isaac Zeballos Villegas, Jaime Huanca Huaycho, Cesar Romel Aguayo Gutiérrez, Ariel Aurelio Achacollo Flores, Bismarck Raúl Ibañez Velasco, Rider Bismark Calzadilla Gutiérrez, Noemí Sonia Agreda Rodríguez, Rodrigo Luis Navarro Daza, José Alejandro Hinojosa Morales, Ricardo Benedicto Reynaga Padilla, Ronald Tórrez Goytia, Olivia Lucy Ramírez Canaviri, Bryan Alejandro Berdeja

Carrasco, Alex Wilson Villca Morales, Mel Jheyson Quiroga Condarco, Jhasiel Severo Oyola, Iván Miranda Olmos, Bryan Marcelo Catari Bernabe, Jonathan Condori Tórrez, Enrique Javier Dorado Quintanilla, Leandro Luis Ledezma Choque y José Diego Villca Morales; **ninguna de ellas refiere a alguna responsabilidad que vincule a Alexander Guillen Goytia y Noemi Sonia Agreda Rodríguez**;

iv) El Informe Preliminar de 6 de septiembre de 2016, elaborado por el Investigador asignado al caso que señala como presunta responsable a Noemí Sonia Agreda Rodríguez, **es inconsistente al no sustentarse en algún elemento objetivo**;

v) El médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) determinó la causa de la muerte del conscripto; no obstante, a partir de dicho informe **tampoco es posible establecer algún grado de participación de los terceros interesados en los hechos investigados**;

vi) El Informe de Auditoria Médica 76/2016 de 29 de junio, elaborado por el INASES, emergente de la atención médica brindada a Caleb Fernando Daga Alcocer, **no estableció indicios de responsabilidad administrativa** en contra **Noemí Sonia Agreda Rodríguez**;

vii) Las placas fotográficas del procedimiento de necropsia no muestran **ningún elemento que demuestre algún grado de participación**;

viii) La causa de la muerte **no vincula en ningún grado de participación a los imputados**;

ix) Las entrevistas de Jhonathan Arnold Cayoja Cordova y Paola Calvimontes Copea, determinaron que Alexander Guillen Goytia, **en ningún momento ignoró cuidar la salud de** Caleb Fernando Daga Alcocer, luego de tomar conocimiento de su dolencia ordenó su descanso y su traslado a sanidad del regimiento, más aun, cuando en ese momento aparentemente no se encontraba en una situación alarmante, sin que haya omitido velar por la salud del prenombrado;

x) El Informe Conclusivo de 9 de septiembre de 2019, del Investigador asignado al caso, pretende atribuir responsabilidad con base en subjetividades, pues concluye que Alexander Guillen Goytia dispuso el traslado en horas de la tarde, sin considerar que el soldado informó al enfermero que tenía una macurca; y tomando en cuenta que no es médico no se puede presumir que pudo advertir alguna gravedad en ese instante; sin embargo, ordenó su traslado a sanidad del regimiento; **de lo que no es posible colegir que tenga responsabilidad en los hechos investigados**; y,

xi) Respecto a Noemí Sonia Agreda Rodríguez, no fundamento -el investigador- **con ningún elemento objetivo su participación en los hechos.**

De lo referido precedentemente, es posible concluir lo siguiente:

Sobre la denuncia de congruencia

El ex Fiscal Departamental de Oruro, a tiempo de emitir la Resolución 143/2019, **se pronunció sobre los agravios planteados en la impugnación**; de manera puntual señaló que, la inconsistencia en la calificación de tipo penal no puede ser motivo para la revocatoria, y que la decisión del Fiscal de Materia respecto al requerimiento conclusivo de sobreseimiento de Alexander Guillen Goytia y Noemí Sonia Agreda Rodríguez, se encuentra fundamentada; sin que se advierta la existencia de una vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

Ahora bien, el accionante refiere también que se configuraría una incongruencia interna en la Resolución 143/2019; en razón a que, se estableció el requerimiento conclusivo de sobreseimiento por homicidio culposo cuando se imputó por homicidio culposo en comisión por omisión; lo que, afectaría e invalidaría toda la resolución; al respecto, la exautoridad demandada a tiempo de emitir el fallo jerárquico, manifestó que no se configuraría tal incongruencia, pues bajo el principio de verdad material lo que se investiga son hechos y no un tipo penal concreto y que **los hechos investigados son consistentes con la investigación**.

Con relación a la denuncia de omisión valorativa de la prueba

Respecto a la omisión valorativa de la prueba, teniendo en cuenta que se trata de dos personas y hechos diferentes, este Tribunal considera que para una mejor comprensión, es necesario analizar

los hechos de forma independiente con referencia a Noemí Sonia Agreda Rodríguez y Alexander Guillen Goytia.

En cuanto a **Noemí Sonia Agreda Rodríguez**, se puede colegir que esta fue imputada porque se **hubiera negado a atender** al paciente Caleb Fernando Daga Alcocer.

Sobre el hecho referido a que la nombrada tercera interesada, **se hubiera negado a atender** al paciente Caleb Fernando Daga Alcocer, este Tribunal considera que la prueba relacionada a este hecho fue valorada, no advirtiéndose que la exautoridad demandada al momento de confirmar el requerimiento conclusivo de sobreseimiento acerca del señalado hecho en particular, hubiera incurrido en omisión valorativa u otorgado valor irrazonable a alguna prueba, fuera de los marcos de razonabilidad o equidad, o sustentado su decisión en una prueba inexistente; tampoco las declaraciones testificales hayan sido distorsionadas, o las contradicciones en tiempo y lugar sobre el hecho de haberse negado atender al paciente sean evidentes, para llegar a dicha conclusión consideró el Informe de Auditoría Médica 76/2016, elaborado por el INASES, emergente de la atención médica brindada a Caleb Fernando Daga Alcocer, **no estableció indicios de responsabilidad administrativa** en contra **Noemí Sonia Agreda Rodríguez,** y que el Investigador asignado al caso en su informe conclusivo, respecto a la prenombrada al presumir su responsabilidad no fundamentó **en ningún elemento objetivo su participación en los hechos**.

A ello se suma, que el accionante no identificó de manera expresa cual declaración sería determinante respecto a la negativa de la aludida para atender al paciente, que no sería valorada o se hubiera efectuado de forma inexacta, no precisó qué declaración y de que persona en particular debió ser considerada; por tanto sobre el particular este Tribunal no advierte lesión al debido proceso en su elemento valoración de la prueba.

Con relación a **Alexander Guillen Goytia**, este Tribunal evidencia que el hecho controvertido se limita a cuestionar que como responsable en ese momento no ordenó su traslado al hospital de manera inmediata, sino después de seis horas **omitiendo cuidar la salud del conscripto**; al respecto, se cuestiona en la presente acción tutelar, que la Resolución 143/2019, no consideró de forma razonable la declaración del mismo Alexander Guillen Goytia, donde refirió que se enteró de la dolencia del soldado Caleb Fernando Daga Alcocer a horas 9:15 de 19 de abril de 2016, habiendo solicitado su evacuación a horas 15:00, produciéndose la misma a horas 15:30 de la misma fecha; advirtiéndose sobre este hecho, que la exautoridad demandada consideró aquella declaración y otras relacionadas al tema; concluyendo que en ningún momento el prenombrado omitió cuidar la salud de la referida víctima; puesto que, luego de tomar conocimiento de su dolencia, ordenó su descanso y su traslado a sanidad del regimiento, más aun cuando en ese instante aparentemente no se encontraba en una situación alarmante, sino con una "macurca"; para alcanzar esa conclusión tomo en cuenta la declaración del encargado de sanidad del regimiento; consecuentemente, no se advierte la existencia de una omisión valorativa de prueba, o que la misma hubiera sido erróneamente estimada, fuera del marco de la razonabilidad o que las conclusiones se estuvieran sustentando en pruebas inexistentes.

Es necesario puntualizar que la actividad valorativa del ex Fiscal Departamental de Oruro, estaba concentrada específicamente en la búsqueda de elementos probatorios de convicción, que le permitiera al Ministerio Público sostener una acusación formal contra los terceros interesados; en razón a que, el motivo del requerimiento conclusivo de sobreseimiento fue justamente la ausencia de pruebas que demuestren su participación en los hechos investigados; a ese efecto, se individualizaron y analizaron integralmente aquellas documentales y testimonios recolectados en la etapa preparatoria, que en alguna medida estaban relacionados a la intervención de los prenombrados; otorgándose a cada una de ellas, el valor que representa dentro de la investigación; no siendo evidente que hubieran sido valorados de forma irrazonable los diferentes informes referidos por el impetrante de tutela; puesto que, la indicada exautoridad, describió y precisó plenamente el objeto de su obtención y su funcionalidad dentro la investigación, concluyendo que los mismos no eran suficientes para incriminar a los terceros interesados.

Respecto a la denuncia de valoración genérica y arbitraria de las declaraciones testificales; el accionante no precisó en que consistió la distorsión de las mismas y cual la incidencia en el resultado final de la Resolución cuestionada; asimismo, no establece en qué medida beneficiaba para el análisis, la agrupación de los testigos por tiempo y espacio, de modo tal, que cambiaría el resultado final de la determinación; pese a ello, en la Resolución 143/2019, se advierte que la valoración de los testimonios se efectuó en cinco grupos, en dos de los cuales, evidentemente no se los contextualizó; empero, en el resto se cumplió con dicha exigencia; específicamente, en aquellos que se encontraban directamente vinculados a la participación de los terceros interesados en los hechos investigados; consiguientemente, no es evidente la lesión del derecho al debido proceso en su componente de valoración de la prueba.

Respecto a la falta de motivación y fundamentación

Con relación a la incorrecta calificación de tipo penal, la exautoridad demandada considera que no puede ser motivo para la revocatoria; debido a que, en el proceso penal se investigan hechos y no tipos penales; criterio que este Tribunal considera cumple con los estándares de fundamentación, pues si bien existe un lapsus sobre el tipo penal por homicidio culposo previsto en el art. 260 del CP, los argumentos planteados en el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de los terceros interesados, están relacionados al delito de homicidio culposo en comisión por omisión; prueba de ello es que los hechos sobre los cuales el Fiscal de Materia determinó dicho requerimiento conclusivo, tienen que ver con aquellos que configuran ese tipo penal; consecuentemente, sobre este aspecto no es evidente que exista una fundamentación insuficiente que amerite la concesión de la tutela planteada.

Sobre la falta de motivación y fundamentación en la Resolución 143/2019, este Tribunal ratifica los razonamiento vertidos a tiempo de analizar la denuncia de omisión en la valoración de la prueba; no obstante, considera necesario puntualizar que:

De la revisión integra del contenido íntegro y estructural de la citada Resolución cuestionada, se evidencia que en ésta, inicialmente se efectúo una relación circunstanciada del hecho investigado, que tiene que ver con el trágico fallecimiento de Caleb Fernando Daga Alcocer -hijo del impetrante de tutela- cuando prestaba su servicio militar en el Regimiento de Artillería-1 "My. Gral. Eliodoro Camacho" de Oruro; seguidamente, el desarrollo del requerimiento conclusivo de sobreseimiento y del memorial de impugnación; luego, el análisis del caso concreto, donde el ex Fiscal Departamental demandado, apoyado en normativa y jurisprudencia constitucional, relacionada al debido proceso, funciones y principios del Ministerio Público y las causales de sobreseimiento; estableció que, su intervención se circunscribiría a la revisión de las pruebas pertinentes y conducentes a la probable participación de los terceros interesados; debido a que, el motivo de esa forma de finalización de la causa penal, fue la inexistencia de suficientes elementos probatorios para sostener una acusación formal contra los aludidos; situación que, le obligaba además, a verificar la valoración efectuada por el Fiscal de Materia asignado al caso; posteriormente, abordó la temática relacionada a la imprecisión de la calificación del tipo penal en el mencionado requerimiento conclusivo de sobreseimiento; finalmente, determinó que la impugnación presentada por el impetrante de tutela, no estaba sustentada en elementos probatorios que contradigan la determinación del aludido representante fiscal.

En ese sentido, la indicada Resolución contiene los cánones desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, pues desarrolla "*…la relación circunstanciada de los hechos con la identificación precisa de los sujetos, la identificación de las normas jurídicas aplicables al caso, la descripción y valoración individualizada de todos los elementos probatorios, y la relación engranada de los hechos, las pruebas y las normas aplicables que determinen la consecuencia jurídica…"* (SCP 0212/2020-S2); por lo cual, no es evidente la falta de motivación y fundamentación acusada por el impetrante de tutela.

Finalmente este Tribunal advierte que el Fiscal de Materia codemandado a tiempo de establecer el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de Noemí Sonia Agreda Rodríguez, y su conclusión en sentido que, **esta no se hubiera negado a atender** al paciente Caleb Fernando Daga Alcocer, se

encuentra sustentada en las declaraciones informativas recolectadas en la etapa de la investigación y el informe elaborado por el INASES, sobre la atención médica que se brindó al prenombrado, que **no estableció indicios de responsabilidad administrativa** en contra de la nombrada, y que el Investigador asignado al caso en su Informe Conclusivo al presumir su responsabilidad, no fundamentó **con ningún elemento objetivo su participación en los hechos**.

En ese mismo orden de razonamiento, al sobreseer a Alexander Guillen Goytia determinó que, no era evidente que no hubiese ordenado su traslado al hospital de manera inmediata y omitido cuidar la salud del conscripto, conclusión arribada con base en los elementos objetivos obtenidos en la investigación, los cuales acreditaron que, el prenombrado enterado de la dolencia del soldado Caleb Fernando Daga Alcocer a horas 9:15 de 19 de abril de 2016, solicitó su atención por el encargado de sanidad y posteriormente ordenó su evacuación a horas 15:00, considerando en ese momento que la situación no era alarmante por tratarse aparentemente de una "macurca"; por lo que, en criterio del Fiscal de Materia su conducta fue conforme a las circunstancias determinadas a partir de las declaraciones que le toco valorar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 71/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 331 a 338 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0313/2021-S2 (viene de la pág. 18).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0314/2021-S2

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35094-2020-71-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 34/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 484 a 490 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Víctor Bascope Téllez** en representación de **Adriana Avendaño Vda. de Aguilar** contra **Karina Vanessa Oropeza Peña**, ex **Directora General Ejecutiva a.i**. **del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 13 a 21, la accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Comisión Calificadora de Rentas de la Unidad de Recaudaciones del SENASIR, mediante Resolución 014848 de 17 de noviembre de 1997, otorgó a su esposo Demetrio Aguilar Escalier, la renta básica de vejez, a partir de marzo del citado año, en calidad de jubilado de la entonces Alcaldía Municipal de Oruro; posterior a su fallecimiento, habiendo sido su legítima esposa y madre de sus hijos, gestionó los trámites para ser favorecida con el pago de viudedad, exigidos por dicha entidad; en mérito a ello, la Comisión Calificadora de Rentas de la Dirección General de Pensiones, por Resolución 012542 de 16 de septiembre de 1999, le otorgó la indicada pensión, al ser la única beneficiaria en su calidad de cónyuge supérstite.

Sin embargo, el 14 de marzo de 2013, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, a través de la Resolución 00002019, resolvió suspender definitivamente la renta única de viudedad que percibía, así como la recuperación de lo indebidamente cobrado, con el fundamento que su persona registraba dos partidas de matrimonio; notificada con el indicado fallo, no impugnó el mismo en el plazo previsto por ley, y debido a su avanzada edad y escasa formación académica, no comprendió la importancia de dicho acto administrativo o qué debía hacer para revertirlo, lo que derivó en su ejecutoria mediante Auto 00005934 de 27 de junio de igual año, quedando su pago por viudedad suspendido definitivamente; sin embargo, tendría la posibilidad de reclamar, por el principio de favorabilidad en su condición de adulta mayor, al existir fundamentos ciertos y convincentes, que podrían restituir la ilegalidad a la que fue sometida.

Por tal motivo, percibiendo que dicha determinación afectaba su economía y presentaba el riesgo de perder sus bienes, y flagrantemente vulnerados sus derechos y garantías constitucionales, al haberse obviado la verdad material respecto a los motivos para la suspensión de la referida renta, solicitó al SENASIR la restitución de la misma, mereciendo la respuesta a través de la Nota CITE: SENASIR/U.N.O./ADR/ 442/2019 de 12 de agosto, que negó su pedido; razón por la cual, interpuso recurso de revocatoria, el cual fue resuelto mediante Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD 1254/2019 de 13 de noviembre, rechazando su solicitud; por último, formuló recurso jerárquico, que mereció la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 69/2020 de 15 de enero, suscrita por la ex Directora General Ejecutiva a.i. de la referida entidad -hoy demandada-, que tampoco aceptó su requerimiento, con fundamentos lacónicos que escapaban a la realidad normativa y constitucional, sin considerar su estado de vulnerabilidad por su avanzada edad, los fundamentos y las documentales que adjuntó a su pedido, transgrediendo sus derechos y garantías constitucionales.

El ingreso económico que percibía por este beneficio, financiaba su alimentación y vestimenta, entre otras necesidades, gozando además del seguro de salud, beneficios de los que fue despojada a consecuencia de aquel fallo, con argumentos que no se acomodaban a la realidad de los hechos; ya que, el SENASIR evadió considerar la obligación del Estado de proteger al sector vulnerable al que pertenecía; asimismo, no consideró los fundamentos expuestos en los memoriales que presentó, no siendo suficientes las razones que llevaron a la autoridad demandada a tomar aquella determinación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derechos de persona adulta mayor, a la vida, a la salud y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia y, el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 15.I, 35, 67, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo revocar la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 69/2020, dejando sin efecto todas las determinaciones administrativas emitidas por el SENASIR hasta la Resolución 00002019, y en forma inmediata se proceda a la restitución del pago de la renta única de viudedad.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Presidente de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 5/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 25 a 26 vta., resolvió la improcedencia de la acción tutelar interpuesta; consecuentemente, la accionante a través de su representante por memorial presentado el 13 de agosto de igual año, cursante de fs. 34 a 35 vta., impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la demanda

Mediante AC 0130/2020-RCA de 29 de septiembre, cursante de fs. 41 a 48, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 5/2020, disponiendo en consecuencia, que se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho, priorizando la misma al tratarse de una persona de la tercera edad.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 479 a 483 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional presentada, añadiendo que: **a)** Evidentemente existiría un proceso coactivo que en trámite "…en el Juzgado Social el N°, 3 pero es por un aspecto muy diferente que lo ha dicho el mismo informe, ese acerca de una nota de cálculo…" (sic); sin embargo, planteó esta acción tutelar "…porque la suspensión de la renta de viudedad de la Sra. Adriana Avendaño ha sufrido una serie de vulneraciones a su[s] derechos y garantías constitucionales…" (sic); **b)** Sería una persona de la tercera edad con ochenta y cuatro años de edad y escasamente podría leer, ni distinguir las formalidades legales, siendo por ello parte de un grupo vulnerable; no obstante aquello, existió lesión a sus derechos y garantías constitucionales; **c)** La decisión objetada se basó únicamente en la supuesta doble partida de matrimonio, la falta de libertad de estado que aparentemente tendría; al respecto, presentó una certificación señalando que esa situación no era evidente, extremo que no fue refutado por el SENASIR, pese a que tenía conocimiento; **d)** No se tomó en cuenta que procreó cinco hijos con su fallecido esposo y causante Demetrio Aguilar Escalier; asimismo, la jurisprudencia constitucional indicó que, en el caso que dicha entidad estatal demostraría que no existiría libertad de estado y doble matrimonio por la convivencia de más de dos años con otra persona, de todas maneras se

beneficia con la renta de viudedad; empero, ello no fue considerado; **e)** Respecto a lo indebidamente cobrado el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, señala que se procederá a la recuperación de lo entregado, cuando la obtención de la renta de viudedad se haya basado en documentos falsos o en engaños; extremos que la referida institución jamás demostró; **f)** La norma procesal constitucional señala que habría excepción a la subsidiariedad cuando concurre un daño evidente; en la vía administrativa, agotó hasta el recurso jerárquico, donde tuvo una respuesta casi nula; y, **g)** Se conculcó su derecho a la vida, porque el único ingreso para poderse mantener era precisamente su pensión reclamada, pues a su edad sería imposible que trabaje; asimismo, al suspenderle definitivamente la indicada renta, se le cortó el acceso a un seguro médico en la Caja Nacional de Salud (CNS), debiendo acudir a un médico particular o al Seguro Universitario de Salud (SUS) cuando se enfermaba, lesionando con ello el derecho a la salud.

I.3.2. Informe de la parte demandada

Jorge Álvaro Trigo Torrico, Director General Ejecutivo del SENASIR, mediante informe escrito de 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 444 a 450 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** El 16 de septiembre de 1999, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, emitió la Resolución 012542 por el que resolvió otorgar Renta Única de Viudedad en favor de la accionante, a partir de noviembre de 1998; **2)** Por Resolución 000002019 la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, al establecer que la solicitante de tutela no contaba con libertad de estado al momento de contraer matrimonio con el causante Demetrio Aguilar Escalier, ni durante los dos últimos años previos a su fallecimiento, de conformidad con lo establecido en el art. 32 del Manual de Prestaciones del Sistema de Rentas en Curso y Adquisición, se procedió a la suspensión definitiva de la renta de viudedad; decisión con la que la peticionante de tutela fue notificada el 7 de mayo de 2013, en forma personal, advirtiéndole que tenía treinta días calendario para interponer recurso de reclamación; fallo ejecutoriado por Auto 00005934; al haberse interpuesto el citado recurso fuera de plazo, el cual fue diligenciado a la peticionante de tutela el 6 de septiembre de idéntico año; **3)** Cuando se le notificó con la Resolución de suspensión de renta podía presentar toda su prueba de descargo para que se pueda volver a valorar o se revoque la primera resolución administrativa dentro del plazo de treinta días; empero, no lo hizo y formuló su impugnación fuera de plazo; **4)** La solicitante de tutela formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, dictándose la Nota CITE: SENASIR/JSCC/R/14/2014 de 5 de febrero, reiterando que el recurso de reclamación contra el Auto 000002019, fue presentado fuera de plazo, mismo que se encontraba ejecutoriado; **5)** Al evidenciar que existía un cobro indebido por los períodos de septiembre de 1999 a febrero de 2013, el 28 de octubre de 2015, se emitió la Nota de Cargo 175/2015 por la suma de Bs351 442,48.- (trescientos cincuenta y un mil cuatrocientos cuarenta y dos 48/100 bolivianos); en merito a ello, el 24 de diciembre de igual año, se inició demanda coactiva social contra la accionante, radicada en el entonces Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo Coactivo y Tributario Primero de la Capital del departamento de Oruro; **6)** Dentro de dicho proceso la aludida interpuso incidente de nulidad de obrados, sosteniendo que la indicada Nota de Cargo no tenía fuerza ejecutiva para ser utilizada como título de cobro; a tal efecto, la autoridad judicial rechazó el merituado incidente por Auto 36/2019 de 3 de julio; contra aquella decisión, la prenombrada formuló recurso de apelación radicado en la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento desde el 25 de igual mes y año, el cual a la fecha de interposición del mecanismo de defensa en estudio se encontraba pendiente de pronunciamiento respectivo; por tal motivo, esta acción tutelar no cumpliría con el principio de subsidiariedad, al no haberse agotado los mecanismos ordinarios de reclamo de los actos que la impetrante de tutela consideró lesivos a sus derechos fundamentales, imposibilitando ingresar el fondo de la problemática planteada; **7)** Las notas dictadas por SENASIR respecto a los recursos de revocatoria y jerárquico planteados por la peticionante de tutela, no cumplirían con los requisitos exigidos que darían la calidad de resolución, constituyéndose simplemente en respuestas a las solicitudes planteadas por la prenombrada; **8)** Si bien los Tratados y Convenios Internacionales, protegen a las personas vulnerables y son de cumplimiento obligatorio; sin embargo, dichos instrumentos no avalan hechos de imposible cumplimiento o la dejadez de las partes; **9)** No se estableció el o los supuestos derechos vulnerados; dado que, se debería determinar el nexo de causalidad, según lo sostuvo la SC 0085/2016-R de 25 de enero; y, **10)** Si se procedería

a dejar sin efecto una resolución administrativa ejecutoriada, el resultado será el mismo, siendo obligación de la accionante demostrar la relevancia constitucional; es decir, analizar la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal, conforme determinó la jurisprudencia constitucional; toda vez que, cuando fue beneficiada con la otorgación de la citada renta de viudedad, no contaba con libertad de estado al momento de contraer matrimonio, ni durante el tiempo de convivencia con el causante; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Karina Vanessa Oropeza Peña, ex Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 102.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 34/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 484 a 490 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de las "resoluciones administrativas" CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 69/2020 y CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 1254/2019, debiendo la autoridad máxima del SENASIR emitir un fallo en el plazo de tres días computables a partir de su notificación, respetando los márgenes, cánones y presupuestos del debido proceso, respondiendo adecuadamente a todos los reclamos que le hizo conocer la accionante, a objeto de resolver cada uno de los cuestionamientos, exhortándole a que el mismo cuente con una debida fundamentación, motivación y congruencia con lo pedido y otorgado, conteniendo una valoración razonable y adecuada de la prueba que se presentó, al tratarse de una persona de la tercera edad que amerita una protección reforzada; y, **Denegó** respecto a los derechos a la salud y a la vida que son conexos; pero, entendiendo que aquella Sala no podía disponer la restitución de la renta de viudedad de la peticionante de tutela, entretanto el fallo ordenado se emita, estos derechos no son tutelables. Sin costas ni daños y perjuicios por ser excusable; decisión pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **i)** La respuesta que obtuvo la impetrante de tutela a través de la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 69/2020, respecto a sus peticiones, se encontraría carente de una adecuada motivación y congruencia; pues en el memorial que ameritó la misma, hizo conocer hechos que afectaron la calidad de cosa juzgada, situación que podría determinar la aplicación de un razonamiento favorable, que la consideración inicial para suspender la renta de viudedad era equivocada e ilegal; elementos que se extrañaron en esta determinación y ameritaría aclararse ingresando al fondo para entender que su solicitud fue debidamente atendida con verdaderos fundamentos; **ii)** Dicha decisión vició también de nulidad la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 1254/2019 que encerraría el mismo componente, teniendo la máxima autoridad del SENASIR la obligación de pronunciarse de forma fundamentada, motivada y congruente, efectuando además una valoración razonable de los medios de prueba proporcionados por la peticionante de tutela que le hagan entender por qué le estarían denegando una situación; resultando vulneratoria al debido proceso, vinculado a los principios de favorabilidad y a la protección reforzada, con la que se debe actuar frente a una persona de la tercera edad que tiene un componente de vulnerabilidad reconocido, no solo por la Constitución Política del Estado, sino por la ley y la jurisprudencia constitucional; y, **iii)** Las decisiones que respondieron a los recursos de revocatoria y jerárquico formulados por la impetrante de tutela, devinieron de un mismo elemento común y ameritarían reconducirse a la legalidad, y "…que la autoridad máxima del Servicio Nacional del Sistema de Reparto cumpla con emitir una resolución que responda a esta petición que ha solicitado la parte accionante, respetando los presupuestos del debido proceso y las recomendaciones de esta resolución a establecido…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 00002019 de 14 de marzo de 2013, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, resolvió suspender definitivamente la Renta Única de Viudedad otorgada a favor de Adriana Avendaño Vda. de Aguilar -ahora accionante-, por no contar con libertad de estado al momento de contraer matrimonio con el causante Demetrio Aguilar Escalier, ni durante los dos años previos a su fallecimiento, de conformidad a lo establecido en el art. 32 del Manual de Prestaciones

de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; determinación con la que fue notificada la prenombrada el 7 de mayo del mismo año, a horas 11:52 (fs. 460 a 462 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 7 junio de igual año, a horas 16:40, dirigido a la ex Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR -ahora demandada-, la peticionante de tutela interpuso impugnación contra la Resolución 00002019 (fs. 468 a 469 vta.).

II.3. En respuesta al recurso formulado, el Presidente de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió el Auto 00005934 de 27 de junio de 2013, señalando que el citado recurso fue presentado sin cumplir lo dispuesto por el art. 1 de la Resolución Ministerial (RM) 497 de 7 de septiembre de 2005, que señala: "…*Se dispone, a partir de la fecha de aprobación de la presente, que en caso que el asegurado se encuentre disconforme con la Resolución de la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR, el interesado podrá presentar Recurso de Reclamación, en el* ***plazo perentorio de (30) días calendarios computables a partir del día siguiente de su notificación*** *con la Resolución de la referida Comisión. Si pasado el plazo arriba mencionado el interesado no hiciera uso de este Recurso, la Resolución de la Comisión Calificadora de Rentas quedará ejecutoriada, sin lugar a posterior reclamo…"* (sic); en consecuencia, declaró ejecutoriado la Resolución impugnada, debiendo procederse al archivo de obrados, previa notificación a la solicitante de tutela con aquella decisión (fs. 464).

II.4. A través del escrito presentado el 11 de septiembre de similar año, la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto 00005934 (fs. 465 y vta.); en mérito a ello, el Encargado Jurídico Social a.i. de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR mediante Nota CITE: SENASIR/JSCC/R/14/2014 de 5 de febrero, comunicó a la accionante que el recurso de reclamación interpuesto contra la Resolución 00002019, fue interpuesto fuera del plazo establecido por el art. 1 de la RM 497; en tal sentido, no procedía dar curso a su solicitud por haberse emitido la aludida decisión conforme a derecho (fs. 466).

II.5. Por Nota CITE: SENASIR/U.N.O./ADR/442/2019 de 12 de agosto, la exautoridad demandada, en atención a los memoriales presentados por la impetrante de tutela, le comunicó que el 7 de junio de 2013, el recurso de reclamación contra la Resolución 00002019 fue presentado extemporáneamente, conllevando a que por Auto 00005934, fuera declarado ejecutoriado; en virtud ello, se emitió la Nota de Cargo 175/2015 de 28 de octubre, por el monto de Bs351 442,48.-, con el cual se inició el proceso coactivo social contra la prenombrada ante el entonces Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo Coactivo y Tributario Primero de la Capital del departamento de Oruro, imposibilitando atender su solicitud, al haberse agotado la impugnación en la vía administrativa (fs. 470 a 471).

II.6. Por escrito presentado el 18 de octubre de 2019, la accionante interpuso recurso de revocatoria contra la Nota CITE: SENASIR/U.N.O./ADR/442/2019, solicitando se revoque la Resolución 00002019 (fs. 135 a 137); a tal efecto, la exautoridad demandada a través de la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 1254/2019 de 13 de noviembre, señaló que, habiendo culminado la etapa de descargo y precluido plazos oportunos de acuerdo a normativa propia de la Seguridad Social, no correspondía atender su requerimiento (fs. 121).

II.7. La solicitante de tutela a través del memorial presentado el 31 de diciembre de similar año, planteó recurso jerárquico contra la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 1254/2019, pidiendo la revocatoria de la Resolución 00002019 (fs. 117 a 119); en esa virtud, la exautoridad demandada emitió la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 69/2020 de 15 de enero, manifestando que el SENASIR no tendría competencia para realizar la restitución que solicitaba, tomando en cuenta la existencia de un juez de garantías al que su persona acudió interponiendo recursos; por lo que, nuevamente se le reiteró que no correspondía atender su requerimiento; decisión notificada a la impetrante de tutela el 27 del mismo mes y año (fs. 475 a 477).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos de persona adulta mayor, a la vida, a la salud y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y

congruencia, y el principio de verdad material; aduciendo que, habiendo sido notificada con el Resolución 00002019 de 14 de marzo de 2013, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, que resolvió suspender definitivamente la Renta Única de Viudedad que le fue otorgada, al fallecimiento de su esposo y causante Demetrio Aguilar Escalier, no impugnó la misma en el plazo previsto por ley, debido a su avanzada edad y su escasa formación académica; lo que, derivó en su ejecutoria; por tal motivo, interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, los cuales fueron resueltos por la ex Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR -ahora demandada- mediante las Notas CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 1254/2019 de 13 de noviembre y CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD 69/2020 de 15 de enero, rechazando su solicitud, con argumentos lacónicos que escapan a la realidad normativa y constitucional, sin considerar su estado de vulnerabilidad por su avanzada edad, los fundamentos expuestos en sus memoriales y las documentales que adjuntó a su pedido, no siendo suficientes las razones que llevaron a la aludida autoridad a tomar aquella decisión, debiendo aplicar el principio de favorabilidad en su condición de adulta mayor, al existir fundamentos ciertos y convincentes para restituir la ilegalidad a la que fue sometida.

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

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

Al respecto, la SCP 0047/2017-S2 de 6 de febrero, sostuvo que: "…*la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional,* ***estructura esta acción sobre la base de los principios de sumatoriedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad****, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

(…)

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

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

Por su parte, el art. 51 del CPCo manifiesta:`(OBJETO) La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.

(…)

El principio de subsidiariedad que rige a esta acción, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por

otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****'; así el art. 54.I del CPCo, señala: 'La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'.*

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

Ahora bien, sobre este tema, el extinto Tribunal Constitucional por medio de la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, expresó lo siguiente: "…*el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales ***que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera,*** *a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio,* ***si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo****; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.*

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional…"(las negrillas son añadidas).

Entendimiento reiterado por la SCP 1050/2017-S3 de 13 de octubre.

Por su parte, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y sub reglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo: "*…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa***

***previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (el resaltado nos corresponden).

III.2. Sobre los mecanismos de impugnación del procedimiento administrativo de renta única de vejez ante el SENASIR

Al respecto, la SCP 0062/2015-S1 de 10 de febrero, sostuvo que: "*En relación a las normas que establecen los procesos y procedimientos al alcance de los asegurados del SENASIR, para oponerse e impugnar las resoluciones emitidas por dicha instancia, la SCP 0055/2013 de 11 de enero, desglosó la normativa legal para el efecto señalando que: '…el Decreto Supremo (DS) 22407 de 11 de enero de 1990, publicado el 19 de febrero de dicho año, en su Título III, Capítulo III, art. 85, creó el Fondo de Pensiones Básicas como entidad única, descentralizada, con personería jurídica y administración integral del régimen básico de pensiones, disponiendo su vigencia a los noventa días de dicho Decreto, una vez aprobadas las normas jurídico legales y administrativas de su funcionamiento.*

La Ley de Pensiones abrogada, vigente a partir del 9 de noviembre de 1996, realizó un cambio al sistema del seguro social obligatorio, y extinguió la vigencia de los entes gestores. Así el art. 57 de esta Ley dispone: 'A partir de la promulgación de la presente Ley la calificación de las Rentas en Curso de Adquisición se efectuará de conformidad a las normas legales del Sistema de Reparto y a un Reglamento. Las Rentas en Curso de Adquisición, una vez calificadas, serán pagadas por el Tesoro General de la Nación…'.

La citada Ley de Pensiones (LP), fue reglamentada mediante el DS 24469 de 17 de enero de 1997, cuyo art. 316 dispone que la Unidad de Recaudaciones (hoy SENASIR), realizará la calificación y cálculo de las Rentas de vejez de conformidad a las leyes y normas vigentes a la fecha de promulgación de la Ley de Pensiones, que se expresará en el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Adquisición de dicha Unidad, que será emitido por la Secretaría.

El 21 de julio de 1997, mediante Resolución Secretarial 10.0.0.087/97 de la Secretaría de Pensiones, se aprobó el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación atendiendo el mandato de los arts. 55 de la LP -que establece que la Secretaría Nacional de Pensiones, a través de la Unidad de Recaudación, es el órgano que debe calificar y otorgar las rentas en curso de pago y adquisición básica y complementaria del Sistema de Reparto- determinando en su Capítulo V, las normas para la calificación de rentas del seguro de Vejez.

El citado Manual de Prestaciones y Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, en su art. 6 establece que la Comisión de Calificación de Rentas de la Unidad de Recaudación de la Secretaría Nacional de Pensiones -ahora Dirección de Pensiones- está facultada para expedir resoluciones en los casos de calificación de rentas de riesgos profesionales, invalidez, vejez o jubilación y muerte por causa común o riesgo profesional, y demás determinaciones en materia de prestaciones en favor de los asegurados con rentas en curso de pago y adquisición. Las previsiones contenidas en el art. 8 otorgan competencia a la Comisión de Reclamación para resolver los recursos de reclamación en los trámites de rentas en curso de pago y adquisición del sistema de reparto, planteados contra la resolución de calificación de renta.

*En caso de disconformidad con la resolución de la Comisión de Calificación de Rentas, el interesado podrá hacer uso del **recurso de reclamación**, en el plazo de cinco (5) días hábiles desde la fecha de su notificación (art. 9), pudiendo interponerlo tanto en la Oficina Central como en las Administraciones Regionales de la Unidad de Recaudación, el cual debe ser remitido dentro de las*

veinticuatro (24) horas de recibido a la Comisión Calificadora de Rentas, que dictará un auto, concediendo el recurso ante la Comisión de Recursos disponiendo se eleven obrados con citación y emplazamiento a las partes, en un plazo no mayor a (5) cinco días hábiles (art. 10).

La Comisión de Reclamación de la Unidad de Recaudación dentro del término de diez (10) días hábiles siguientes a la recepción del expediente de reclamo de renta, pronunciará resolución, confirmando, revocando o modificando total o parcialmente la resolución de la Comisión Calificadora de Rentas (art. 11). ***De acuerdo al art. 12 del Manual, contra las resoluciones de la Comisión de Reclamación podrá interponerse recurso de apelación, ante la Sala Social de la Corte Superior de Distrito, dentro del plazo perentorio de cinco (5) días hábiles desde su notificación****. El auto de concesión de la alzada deberá ser dictado por el Presidente de la Comisión de Recursos de la Unidad de Recaudación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de presentado el recurso.*

El art. 13 prevé que en caso de negativa de la concesión del recurso de apelación, el interesado podrá hacer uso del recurso de compulsa.

Los Autos de Vista pronunciados por la Sala Social de la Corte Superior del Distrito (Tribunal Departamental de Justicia), podrán ser recurridos de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ahora Tribunal Supremo de Justicia, dentro del plazo de ocho (8) días, conforme lo prevé el art. 14. Finalmente el art. 15 agrega que los recursos de apelación compulsa, casación y nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

(…)

En virtud a lo señalado, este Tribunal considera necesario remarcar el cumplimiento estricto de los plazos procesales estipulados en el antes citado Manual, reencaminando dicho trámite en algunas etapas con la finalidad de otorgar una verdadera justicia pronta y efectiva que tutele en tiempo oportuno el derecho a la seguridad social de los adultos mayores.

En ese cometido, se debe comprender que el trámite establecido para las reclamaciones planteadas contra resoluciones de calificación de rentas es un procedimiento complejo o mixto, habida cuenta que se inicia en sede administrativa y concluye en la vía ordinaria, por lo tanto, le son aplicables tanto las normas administrativas como las ordinarias del Código de Procedimiento Civil'" (las negrillas y resaltado nos corresponden).

Posteriormente, en virtud a la promulgación de la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, se emitió el Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011, que aprobó el Reglamento de desarrollo parcial a la Ley Nº 065 en materia de prestaciones de vejez, prestaciones solidarias de vejez, prestaciones por riesgos, pensiones por muerte derivadas de éstas y otros beneficios; el mismo que en el Título II, Capítulo I, refiriéndose al tema de la compensación de cotizaciones en materia de pensiones, señaló:

"**ARTÍCULO 54.- (RECURSO DE RECLAMACIÓN).**

I. El Asegurado o Derechohabiente que presente Recurso de Reclamación al Formulario de CC por procedimiento manual, deberá interponer el mismo considerando lo siguiente:

a. Causal de recurso.

b. Documentación respaldatoria que sustente su pretensión.

II. En caso de que el Asegurado ya hubiera presentado la documentación sustentatoria, éste deberá hacer constar dicho extremo en su Recurso, a efectos de no volver a presentarla.

ARTÍCULO 55.- (RECURSO DE APELACIÓN).

I. Emitida la Resolución que resuelva el Recurso de Reclamación, el Asegurado o Derechohabiente podrá interponer el Recurso de Apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia, conforme lo dispuesto por la Ley N° 025, de 24 de junio de

2010, en un plazo fatal de cinco (5) días computables a partir de su notificación. La presentación de dicho recurso deberá realizarse ante el SENASIR.

II. El auto de concesión de la alzada, deberá ser dictado por la Comisión de Reclamación del SENASIR dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de presentado el recurso.

III. Los recursos de Apelación, Compulsa, Casación o Nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil" (las negrillas nos corresponden).

De donde se puede colegir que, el procedimiento impugnatorio descrito en líneas precedentes, es perfectamente aplicable a las pensiones por muerte a derechohabientes, vitalicias y temporales según correspondan (en el caso presente ante la suspensión de la Renta Única de Viudedad otorgada en favor de la accionante), al fallecimiento del asegurado con pensión de vejez, prevista en el art. 7 de la Ley 065.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta, a efectos de determinar el marco regulatorio del caso que se analiza, se tiene que revisados los antecedentes que fueron remitidos a este Tribunal, se llegó a evidenciar que, mediante Resolución 00002019 de 14 de marzo de 2013, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, suspendió definitivamente la Renta Única de Viudedad otorgada a favor de la solicitante de tutela, por no contar con libertad de estado al momento de contraer matrimonio con el causante Demetrio Aguilar Escalier, ni durante los dos años previos a su fallecimiento, de conformidad a lo establecido en el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

En virtud a ello, la prenombrada impugnó dicha determinación; a tal efecto, el Presidente de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió el Auto 00005934 de 27 de junio de 2013, señalando que el recurso de reclamación fue presentado sin cumplir lo dispuesto por el art. 1 de la RM 497 de 7 de septiembre de 2005; vale decir, fuera del plazo perentorio de treinta días calendarios computables a partir del día siguiente de su notificación, declarando en consecuencia ejecutoriada la aludida Resolución 00002019, procediéndose al archivo de obrados, previa notificación a la accionante.

Posteriormente, el 11 de septiembre de 2013, la peticionante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el precitado Auto; en mérito a ello, el Encargado Jurídico Social a.i. de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR mediante CITE: SENASIR/JSCC/R/14/2014 de 5 de febrero, comunicó a la nombrada que su recurso de reclamación contra la Resolución 00002019, fue presentado fuera del plazo establecido por el art. 1 de la RM 497; por lo que, no correspondía dar curso a su pedido.

En atención a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar -en virtud a su carácter subsidiario-, queda abierta siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho vulnerado; lo que, significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por ello, tampoco otorgar la tutela; en tal sentido, la jurisdicción constitucional solo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley; consecuentemente, aquellas transgresiones no acusadas ante la vía ordinaria oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas por medio de esta acción tutelar, y solo excepcionalmente, y en defecto de aquellos, la justicia constitucional podrá hacerlo.

En ese marco, el entendimiento anotado precedentemente, es aplicable al caso en análisis; debido a que, una vez notificada la impetrante de tutela con el Auto 00005934 que resolvió el recurso de reclamación que adjuntó (en el caso presente, memorial de impugnación), con el argumento que el mismo se presentó fuera del plazo previsto por el art. 1 de la RM 497, declarando ejecutoriada la Resolución 00002019 que suspendió definitivamente su Renta Única de Viudedad que le fue

otorgada; correspondía que la prenombrada presente el recurso de apelación vía el SENASIR, ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el plazo de cinco días computables a partir de su notificación, al constituirse este recurso en una primera instancia, equiparable al recurso de revocatoria; teniendo dicha Sala la obligación de pronunciarse sobre todos los cuestionamientos efectuados por la accionante, analizando asimismo la determinación asumida por la referida entidad en su Auto 00005934, en resguardo de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, para posteriormente, en su caso inclusive, interponer los recursos de compulsa y casación o nulidad, conforme al procedimiento administrativo que se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el cual es aplicable ante la suspensión de la Renta Única de Viudedad de la peticionante de tutela, que en un principio le fue otorgada al fallecimiento del asegurado Demetrio Aguilar Escalier.

Contrariamente, la impetrante de tutela de manera equivocada, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación el 11 de septiembre de 2013, pidiendo se resuelva su derecho a la renta de viudedad con base en las pruebas que aportó, al considerar que le estarían lesionando sus derechos con el Auto 00005934, emitido por los funcionarios de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, entre otros argumentos; empero, al no obtener una respuesta favorable a su solicitud, presentó una serie de memoriales ante la misma entidad estatal, reiterando su requerimiento; por lo cual, la ex Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR -ahora demandada, a través de la Nota CITE: SENASIR/U.N.O./ADR/442/2019 de 12 de agosto (Conclusión II.5), reiteró los argumentos expresados en el precitado Auto; posteriormente, la accionante interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, en procura de revocar la Resolución 00002019 (Conclusiones II.6 y 7), sin tomar en cuenta que **el trámite establecido para las reclamaciones planteadas contra resoluciones de calificación de rentas, se inicia en sede administrativa y concluye en la vía ordinaria**. Máxime si, conforme se evidenció del Auto Supremo 51 de 27 de febrero de 2018, entre otros, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, esta instancia conoció en casación un proceso sobre una renta de viudedad donde se evidencia el procedimiento referido en líneas precedentes (fs. 451 a 455).

En tal sentido, el SENASIR al haber considerado extemporánea la interposición de su impugnación contra la Resolución 00002019, en primer lugar la peticionante de tutela no activó el recurso de apelación como correspondía ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en el plazo legal establecido; contrariamente, dejó transcurrir el tiempo durante más de cinco años, presentando solicitudes y pretendiendo revisar nuevamente una resolución administrativa que cobró ejecutoria hace varios años atrás, activando equivocadamente los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo.

En segundo lugar, si bien la jurisprudencia constitucional estableció excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable respecto a grupos vulnerables, entre los que se encuentran las personas adultas mayores, resaltando que al requerir de una protección inmediata, se abstrae el principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, pese a existir los medios intraprocesales de impugnación en la vía ordinaria o administrativa; en ese sentido, la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció subreglas que permiten determinar de manera objetiva el perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: "'***Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales***. *La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados…*'" (el resaltado y subrayado nos corresponde).

Sin embargo de aquello, el entendimiento jurisprudencial anotado no resulta aplicable al caso que se analiza; por cuanto, la solicitante de tutela una vez que conoció el resultado de su impugnación y

ante la inminencia de perder su Renta Única de Viudedad y sufrir un daño irreparable, requiriendo en consecuencia de medidas urgentes e inmediatas para la protección de sus derechos que consideraba lesionados, debió en su oportunidad interponer la acción de amparo constitucional, prescindiendo de los recursos previstos en la instancia ordinaria, en lugar de presentar una serie de memoriales reiterando su pedido sin haber obtenido un resultado positivo a sus pretensiones, dejando transcurrir innecesariamente el tiempo; lo contrario, significaría crear inseguridad jurídica en la tramitación de las solicitudes de esta naturaleza, dando a entender que con la sola invocación de su condición de adulta mayor como parte de uno de los grupos vulnerables de la sociedad, se pueda prescindir de la subsidiariedad como uno de los principios configuradores que hacen a la naturaleza de este mecanismo constitucional, y por tanto, se cuestionen resoluciones judiciales o administrativas que adquirieron firmeza en cualquier tiempo conforme pretende hoy la impetrante de tutela.

En ese sentido, en el caso presente es aplicable la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sub regla 2.a), al haberse efectuado planteamientos extemporáneos; situación por la cual no es posible conceder la tutela que brinda esta acción de defensa.

III.4. Otras consideraciones

Es menester señalar además que, en virtud a la impugnación efectuada por la accionante a la Resolución 5/2020 de 10 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente esta acción tutelar; la Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante el AC 0130/2020-RCA de 29 de septiembre, revocó dicha Resolución, disponiendo que la aludida Sala admita la acción de defensa, señalando que el acto administrativo que se cuestionaba era la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD 69/2020, emitida por la exautoridad demandada, constituido en un nuevo y actual fallo pronunciado por la máxima autoridad del SENASIR, sobre el que no existe recurso ulterior a interponer, habiéndose cumplido el principio de subsidiariedad.

Sin embargo de ello, es preciso puntualizar que dicho Auto Constitucional no consideró el procedimiento administrativo vigente aplicable al presente caso, el mismo que fue desarrollado en líneas precedentes; en ese sentido, la determinación que resolvió el recurso jerárquico formulado por la impetrante de tutela, no puede considerarse como un nuevo acto a ser analizado en sede constitucional, pues deviene de una aplicación equivocada del procedimiento para los trámites en materia de prestaciones de vejez, entre otros, conforme ya se expresó anteriormente; por ello, al no haberse interpuesto los mecanismos de impugnación idóneos contra la Resolución que desestimó el recurso de reclamación planteado por la peticionante de tutela, no se cumplió con el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa; toda vez que, la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente, esto es, en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 34/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 484 a 490 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2021-S2

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35532-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Rodríguez Álvarez** contra **Erick Bruno Herrera Herrera**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 13 a 16, la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de abril de 2020, el Fiscal de Materia -antecesor de Caracollo-, supuestamente habría dado inicio a una investigación preliminar en su contra; sin embargo, de acuerdo a las certificaciones emitidas por la encargada de Plataforma dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, así como la signada por el "**SECRETARIO DEL JUZGADO DE CARACOLLO**" y, las proporcionadas por las autoridades policiales dependientes de la carceleta de la ciudad de Oruro, cursantes en el cuaderno de investigación, se advirtió que el ejercicio de control jurisdiccional no fue activado correctamente en Caracollo ni en la ciudad de Oruro, vulnerándose sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, al no existir control jurisdiccional sobre los actos de investigación desarrollados por la representación fiscal ahora demandada, hasta la interposición de esta acción de defensa son nulos de pleno derecho, conforme al art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE). Ante la carencia de control jurisdiccional no fue posible acudir ante dicha instancia judicial para denunciar las lesiones citadas precedentemente.

Considerando los plazos previstos por ley, el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado en primera instancia por el art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, posteriormente por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, estableció con claridad que la investigación preliminar debe concluir en el plazo máximo de veinte días, con la aceptación prevista en el art. 301.2 del mismo cuerpo legal; empero, por disposición del art. 301 de la Ley adjetiva penal, modificado por el art. 8 de la Ley 586, se establece como plazo no mayor a sesenta días para la complementación de diligencias policiales; en consecuencia, primigeniamente se establece que el primer plazo de veinte días y el último de complementación establecidos por Ley, consiguientemente a la fecha habrían precluido, habida cuenta que el supuesto hecho -inicio de investigación- data de 5 de abril de 2020, máxime considerando que la representación fiscal no generó ningún mecanismo legal para la ampliación de las diligencias policiales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia, "cerrar el presente caso mediante la emisión de un requerimiento conclusivo, asimismo debe

considerar el tiempo de duración de la investigación penal y la inanición probatoria de la propia víctima, sea con las condonaciones establecidas por ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019 -siendo lo correcto 2020-, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de acción tutelar y ampliándolo señaló que: **a)** La investigación se generó el 5 de abril de 2020 e indudablemente se dio el inicio de la misma y se habría remitido a la carceleta de la ciudad de Oruro, pero no existe una responsable de esa admisión, simplemente consigna la fecha y el sello de la carceleta; consiguientemente, quién podría ser responsable para asumir algún mecanismo procesal contra la autoridad que habría recepcionado ese informe sobre el inicio de investigación. Aspecto que fue denunciado en la acción de libertad, puntualizando que el proceso carecía de control jurisdiccional, consecuentemente se fueron desarrollando algunos actuados investigativos; **b)** Habiéndose restablecido las actividades jurisdiccionales el 1 de junio de igual año, el 18 del mismo mes y año, mediante memorial presentado ante el Fiscal de Materia demandado, denunció que en el caso seguido en su contra, no existía control jurisdiccional, adjuntando como prueba una certificación emitida por la Responsable de plataforma de sistemas judiciales que refirió no existir ningún proceso abierto en su contra; es decir, que ningún juez de instrucción penal estaba conociendo el caso; asimismo, la certificación de 15 del mes y año precitados, el "**SECRETARIO DEL JUZGADO DE CARACOLLO**", informó que no se encuentra registrado ningún inicio de investigación en su contra; a pesar de lo anterior, el Fiscal de Materia expresó que: "…debemos estar señalados a los antecedentes del proceso…" (sic); **c)** Mediante memorial de 6 de julio del mismo año, solicitó a la representación fiscal, que se pronuncie respecto al memorial presentado, obteniendo como respuesta, estese a los antecedentes; posteriormente de oficio el Fiscal, solicitó a los funcionarios policiales de la carceleta le informen sobre el estado del inicio de investigación, quienes refirieron que se entregó a una persona que no fue identificada ni como funcionaria policial; **d)** El 20 de agosto de igual año, nuevamente solicitó ante el Fiscal de Materia demandado cierre el caso, quien expresó lo siguiente: "…se tiene presente los antecedentes expuestos mismos que serán considerados en su oportunidad…" (sic); **e)** Presentó un último memorial solicitando que, por última vez se pronuncie; sin embargo, hasta la fecha no se tiene respuesta alguna; y, **f)** Solicitó que en el plazo de cuarenta y ocho horas, se le intime al fiscal que conoce la causa para que disponga el archivo de obrados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de consideración de esta acción constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 21 vta.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 30 a 34, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La representación del Ministerio Público tenía la obligación de llegar dentro de los márgenes procesales y plazos establecidos, a un requerimiento de imputación formal o conclusivo de la etapa preparatoria; asimismo, se tienen las certificaciones emitidas por el juzgado cautelar de la misma localidad -Caracollo-, que reflejaron que no existe cuaderno de control jurisdiccional -del caso seguido contra el ahora accionante-; consiguientemente, no puede conminar al Fiscal de Materia para que emita un requerimiento conclusivo como se solicitó en audiencia; **2)** De acuerdo al informe 01/2020 de 7 de julio, emitido por los funcionarios policiales, en el punto segundo refieren: no se comunicó al Secretario del Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción

Penal Primero de Caracollo, coincidiendo con la razón de no dar conocimiento a dicho personal de apoyo jurisdiccional o al propio juzgado de la misma localidad; en el punto tercero, expresaron que el encargado de la carceleta de ese entonces, servidor público policial Walter Roque Vallón, hubiese comunicado a la Oficina Gestora de Procesos, nombrando entre ellos a Elizabeth Miranda, a partir de aquello, ya sea la prenombrada o el responsable de la referida Oficina de la ciudad de Oruro, tenía la obligación de remitir primero al juzgado de turno, para que conozca el inicio de la investigación, aspecto que no sucedió, sino simplemente refirió un aprehendido y el antecedente de comunicación; si bien, por efectos de la pandemia del COVID-19, no se hubiese remitido el cuaderno de investigación; empero, la obligación de la Oficina Gestora de Procesos era dar conocimiento al juez de turno y, una vez establecida la flexibilización remitir antecedentes ante el juez cautelar, situación que no se dio en el presente caso; por lo que, no existe físicamente un expediente -cuaderno de control jurisdiccional-; **3)** En audiencia se solicitó una conminatoria al Ministerio Público, al respecto es necesario puntualizar que si bien la representación fiscal remitió el cuaderno de investigación signado como 71/2020; sin embargo, dicho legajo procesal no fue de conocimiento del órgano jurisdiccional; **4)** Por los memoriales presentados se tiene que el ahora peticionante de tutela reclamó a la autoridad fiscal; empero, la normativa procesal penal, establece las funciones y atribuciones de cada órgano, por ejemplo, la Fiscalía tendrá a su cargo la investigación de todos los delitos de acción pública y actuará con el auxilio de la Policía Boliviana y del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); de la misma manera, prevé que tanto el Ministerio Público como la policía actuarán siempre bajo el control jurisdiccional; y, **5)** Es obligación del Ministerio Público, buscar los mecanismos y medios de solución y conclusión del caso de autos, el no hacerlo podría generar responsabilidades establecidas por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del memorial de 5 de abril de 2020, suscrito por Charly Eriberto Calle Villa, entonces Fiscal de Materia, se conoce el inicio de investigación contra Edgar Rodríguez Álvarez -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública, lesiones graves y leves y conducción peligrosa, dirigido al Juez Instructor Penal de turno de la Capital (Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro); sin embargo, no consta el cargo de recepción en sede judicial (fs. 1).

II.2. Por Certificación "201/2019" de 15 de junio, -siendo lo correcto 201/2020-, Telma Ignacio Tomas, Responsable de la Unidad de Plataforma, dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, informó que revisado el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) del Área de Plataforma e Información, se tiene que: Edgar Rodríguez Álvarez tendría un proceso penal en el "JUZGADO DE INSTRUCCIÓN PENAL CAUTELAR 1" (sic), por la presunta comisión del delito de homicidio, con fecha de ingreso el 9 de septiembre de 2008 (fs. 6).

II.3. Cursa certificación de 15 de junio de 2020, emitida por Víctor Gabriel Feliciano Torrez, Secretario del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, por la que informa que de la revisión del libro de ingresos de inicio de investigación de ese despacho, no se evidencia registro alguno correspondiente al hoy peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa; también hizo conocer que el 4 de abril del mismo año, dicho Juzgado no se encontraba en funciones debido a la cuarentena decretada en todo el Estado Plurinacional y que solo cumplieron funciones los Juzgados de turno de la ciudad de Oruro (fs. 8).

II.4. Por memorial presentado el 18 de junio de 2020, Edgar Rodríguez Álvarez, hizo conocer a Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia -hoy demandado-, persecución ilegal y vulneración de derechos y garantías constitucionales e impetró el archivo de obrados (fs. 3 a 4 vta.); asimismo, cursa proveído suscrito por el citado Fiscal, disponiendo: "**EN LO PRINCIPAL**.- Se tiene presente lo expuesto por el impetrante en el memorial que antecede" (sic [fs. 9]).

II.5. Del memorial presentado el 20 de agosto del mismo año, se evidencia que el hoy peticionante de tutela, se dirigió al Fiscal de Materia supra referido, expresando: Agotando toda instancia procesal impetra el archivo de obrados (fs. 11 a 12).

II.6. Del acta de audiencia de la presente acción de amparo constitucional, se constata que el hoy accionante, amplió su petitorio, señalando: "…voy a pedir (…) nos conceda la tutela impetrada y en el plazo de 48 horas, se le intime al señor fiscal que conoce esta causa, disponga el archivo de obrados…" (sic [fs. 29]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa; toda vez que, habiéndose iniciado una investigación penal en su contra el 5 de abril de 2020, hasta la formulación de la presente acción de defensa -26 de agosto del mismo año-, no existe constancia sobre autoridad alguna que esté ejerciendo control jurisdiccional del caso.

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

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La Norma Suprema en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En esa línea, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, refiriéndose al principio de subsidiariedad en las acciones de libertad citó a la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia glosada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, que señala: *"La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que* ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada***. ***Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'"***.

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa; toda vez que, habiéndose iniciado una investigación penal en su contra el 5 de abril de 2020, hasta la formulación de la presente acción de defensa -26 de agosto del mismo año-, no existe constancia sobre autoridad alguna que esté ejerciendo control jurisdiccional del caso.

Revisados los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que: el 5 de abril de igual año, Charly Eriberto Calle Villa, entonces Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital (Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro) el inicio de investigación contra Edgar Rodríguez Álvarez -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública, lesiones graves y leves y conducción peligrosa; sin embargo, en dicho documento no consta el cargo de recepción en sede judicial (Conclusión II.1); por otra parte, cursa la certificación "201/2019" -siendo lo correcto 201/2020-, mediante la cual, Telma Ignacio Tomas, responsable de la Unidad de Plataforma, dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, informó que revisado el SIREJ del Área de Plataforma e Información: Edgar Rodríguez Álvarez tendría un proceso penal en el "JUZGADO DE INSTRUCCIÓN PENAL CAUTELAR 1" (sic), por la presunta comisión del delito de homicidio, con fecha de ingreso el 9 de septiembre de 2008; implicando ello, que por la data de ingreso, se trataría de un **proceso penal distinto al referido en la presente acción de defensa** (Conclusión II.2).

Cursa también, certificación de 15 de junio del mismo año, emitida por Victor Gabriel Feliciano Torrez, Secretario del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, informando que de la revisión del libro de ingresos de inicios de investigación de ese despacho, no se evidencia registro alguno correspondiente al hoy peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa -uno de los ilícitos por los que se habría iniciado la acción penal el 5 de abril de 2020-; también hizo conocer que el 4 de abril de igual año, dicho juzgado no se encontraba en funciones debido a la cuarentena decretada en todo el Estado Plurinacional y que solo cumplieron funciones los juzgados de turno de la ciudad de Oruro (Conclusión II.3).

Asimismo, por memorial presentado el 18 de junio de similar año, se conoce que Edgar Rodríguez Álvarez, hizo conocer al Fiscal de Materia, persecución ilegal y lesión de derechos y garantías constitucionales e impetró el archivo de obrados; de la misma manera, cursa proveído suscrito por Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia demandado, disponiendo: "**EN LO PRINCIPAL**.- Se tiene presente lo expuesto por el impetrante en el memorial que antecede" (sic [Conclusión II.4]); finalmente, del memorial presentado el 20 de agosto del mismo año, se evidencia que el hoy peticionante de tutela, se dirigió al Fiscal de Materia demandado expresando: "Agotando toda instancia procesal impetra el archivo de obrados" (Conclusión II.5).

Finalmente, del acta de audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se constata que el hoy accionante, amplió su petitorio, expresando: "…voy a pedir (…) nos conceda la tutela impetrada y en el plazo de 48 horas, se le intime al señor fiscal que conoce esta causa, disponga el archivo de obrados…" (sic [Conclusión II.6]).

Por otra parte, resulta menester reiterar lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por cuanto la subsidiariedad, es uno de los principios rectores de la acción de amparo constitucional; consiguientemente, su cumplimiento es obligatorio e ineludible, salvo las excepciones analizadas y descritas en la jurisprudencia constitucional, que no son aplicables en el caso de autos.

En ese orden de ideas se debe precisar que, conforme lo estatuido en los arts. 54.1 y 279 de la Ley Adjetiva Penal, los actuados realizados por Fiscales de Materia y funcionarios policiales durante la etapa investigativa del proceso penal, deben estar bajo control jurisdiccional ejercido por el juez de instrucción en materia penal, quien se encargará de resguardar que la fase de investigación se desarrolle en el marco de la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes que forman parte del bloque de constitucionalidad y las normas del Código de Procedimiento Penal. En mérito a lo manifestado, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad, así lo señaló la jurisprudencia constitucional, cuando en la SCP 2185/2012 de 8 de noviembre, dispone: *"…resulta indispensable recordar que el art. 54 inc. 1) del CPP, establece que entre las competencias del juez de instrucción en lo penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el juez de instrucción en lo penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación"*.

Ahora bien, el ahora accionante al advertir el supuesto hecho irregular, consistente en la prosecución de un proceso penal en su contra sin el efectivo control jurisdiccional de una autoridad jurisdiccional, tenía la vía expedita para acudir ante cualquier Juez de Instrucción en Materia Penal de Turno, a efectos de formular su reclamo, habida cuenta que las prerrogativas de dichas autoridades son amplias y no se limitan a los sorteos de causas nuevas; entender en contrario sería reemplazar a todos los jueces de instrucción respecto a los procesos penales extendidos en el territorio nacional, en la etapa inicial -difusa-, por la jurisdicción constitucional concentrada; por lo que, en el caso concreto concurre el principio de subsidiariedad característica de las acciones de amparo constitucional. En consecuencia, este Tribunal no puede ingresar a realizar un análisis de fondo referido a la transgresión del debido proceso.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2021-S2

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35500-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 182 a 186, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valeriana Molina Rocha de Soto** contra **Raúl Mendoza Higuera**, **Lupe Edith Buendia Valencia**, **Celso Molina Muñoz**, **Julieta Lamas Vargas**, **Beto Milton Mazzi Encinas**, **Delia Gutiérrez Miranda** y **Javier David Andrade Claros**, **Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 7 de julio de 2020, cursante de fs. 57 a 60 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante nota de 20 de enero de 2020, pidió licencia indefinida al cargo de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto del departamento de Cochabamba, petición atendida y aprobada por el Pleno del Concejo de dicha entidad edil a partir del 31 de ese mes y año.

Posteriormente, concluidos los motivos de su licencia, el 28 de mayo del referido año, solicitó al Presidente y Vicepresidente del aludido ente edil su reincorporación al cargo que ocupaba; sin embargo, en desconocimiento franco de sus derechos constitucionales reconocidos en el ordenamiento jurídico, por Acta de Sesión Ordinaria de la precitada fecha, se determinó pase a consideración de asesoría legal, para que a través del Oficio CITE: HCMA 141/2020 de 15 de junio, dar una respuesta evasiva y vulneratoria a sus derechos, al exigirle adjuntar fotocopia de la última declaración jurada de bienes y rentas. Pese a cumplir lo requerido, fue respondida mediante Oficio CITE: HCMA 155/2020 de 24 de igual mes, sin analizar la petición de fondo, transgrediendo nuevamente sus derechos fundamentales.

Finalmente, por acta de sesión ordinaria de 23 de igual mes y año, en el punto 6, en consideración a su petición se resolvió por "**No aprobado**", determinación ilegal que restringió y suprimió sus derechos políticos y al trabajo; por cuanto, decidió simple y llanamente rechazar su solicitud con argumentos no adecuados en derecho; puesto que, no se analizó en la forma ni en el fondo, impidiéndole ejercer el cargo de autoridad para la que fue elegida, habiendo transcurrido más de treinta y nueve días, sin ser reincorporada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al ejercicio político de ejercer un cargo electo, citando al efecto los arts. 26.I, 46.I y 144.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 incs. a) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del acto ilegal de rechazo a su reincorporación al cargo de Concejala titular del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto, determinada en el acta de sesión ordinaria de 23 de junio de 2020; **b)** La restitución de sus derechos constitucionales sin ninguna otra formalidad; y, **c)** Imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 176 a 181, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

La accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliando sus argumentos señaló que: **1)** Se concedió su licencia indefinida por medio de Resolución Municipal 002/2020 de 20 de enero; empero, cuando solicitó su reincorporación se dispuso se adjunte previamente su declaración jurada de bienes y rentas basándose en el art. 26 del Reglamento General del Concejo Municipal de Arbieto, cuando dicho artículo se refiere a las causales para ejercer el cargo de concejal de un suplente, no así de un titular; por lo que, se debió dar cumplimiento al art. 9 del referido Reglamento, que exige presentar credencial, testimonio de posesión emitido por autoridad jurisdiccional y declaración jurada; documentación que desplegó; **2)** El art. 144.II.2 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a ejercer la función pública sin otro requisito que la idoneidad, así como la SCP 1085/2017-S2 de 9 de octubre; la cual, ya fue demostrada con la credencial y la posesión de su persona, negándose los demandados a dar curso a su solicitud de reincorporación, declarándola como no aprobada mediante Acta de Sesión Ordinaria 35 de 23 de junio de 2020; **3)** El mandato de Alcalde y Concejales es de cinco años; no obstante, fue prorrogado mediante la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas -Ley 1270 de 20 de enero del referido año-, hasta la elección de las nuevas autoridades; vale decir, que aún tienen legitimidad y potestad legal para ejercer los derechos de un concejal titular; **4)** Los nombrados refirieron que existe la Resolución Municipal 015/2020 de 20 de julio, que autorizaría su reincorporación; sin embargo, de la documentación aparejada al informe, no se advirtió la misma, tampoco que sea de su conocimiento, como sostuvo la SCP 0035/2015-S2 de 16 de enero, el cual establece que una petición debe ameritar una respuesta; que si bien, las autoridades demandadas manifestaron que no le comunicaron con esa decisión porque faltaría la formalidad de la promulgación de parte del Alcalde de dicho Gobierno Autónomo Municipal; empero, el art. 163.II del Reglamento, no prevé que deban ser promulgadas las resoluciones, las que son de cumplimento obligatorio según indica el art. 17.IV de la Ley de Gobierno Autónomos Municipales (LGAM); y, **5)** Los demandados arguyeron que ya fue reincorporada, acusándola que estaría inmersa dentro de las faltas porque no asistió a las sesiones convocadas por el Concejo del referido Gobierno; empero, según la decisión asumida el 23 de junio de 2020, no se aceptó y más bien declaró no aprobada la petición de reincorporación; en vista que, si se pretendía dar legalidad a la Resolución Municipal 015/2020, correspondía ser agotado el procedimiento, disponiéndose "…la nulidad de la Res. Municipal 15/2020 de fecha 20 de junio de 2020" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Raúl Mendoza Higuera y Julieta Lamas Vargas, Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto, mediante informe escrito presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 135 a 140, y en audiencia, por intermedio de sus abogados, señalaron que: **i)** Se encontraban en plena cuarentena condicionada y dinámica, estado de excepción donde los plazos administrativos no podían computarse de manera normal, en varias oportunidades se tuvieron que suspender sesiones ordinarias del Concejo y por ende los plazos administrativos, debido a las constantes reuniones de emergencia por el COVID-19, del Comité de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM) con la mancomunidad de municipios región valles y "Gobernación"; también, por fumigación; y, la detección de casos confirmados por ese virus a servidores públicos de la citada entidad edil, perjudicando el normal desarrollo de las actividades cotidianas del Concejo Municipal; pese a esas contingencias, se trató de atender y responder a las exigencias de la población; en ese sentido, en el caso de la accionante se realizaron una serie de actuados cronológicos desde su licencia hasta su habilitación como Concejala titular, conforme al Reglamento General del Concejo Municipal de Arbieto, cuya licencia indefinida fue aprobada por Resolución Municipal 002/2020; posteriormente, a través de la Resolución Municipal 006/2020 de 3 de febrero, se habilitó a Celso Molina Muñoz -concejal suplente-, para que asuma sus funciones por el tiempo que dure ese permiso; **ii)** La solicitud de reincorporación que presentó la impetrante de tutela fue tratada en sesión ordinaria de 28 de mayo del señalado año, determinándose remitirla a la Unidad de Asesoría Legal, a través de Comunicación Interna

HCMA/COM.INT. 072/2020, emitiéndose el Informe Legal H.C.M.A. A.L. 018/2020 de 8 de junio, que recomendó se exija la declaración jurada de bienes y rentas de la accionante, y su resultado se eleve al Pleno del Concejo para su consideración y deliberación; siendo aprobado dicho Informe en sesión ordinaria de 16 del referido mes y año, procediendo con la notificación de la prenombrada la misma fecha, a objeto que adjunte la documentación faltante; la que, fue subsanada en el día; **iii)** La sesión ordinaria programada para el 18 de junio de 2020, se suspendió por motivos de emergencia sanitaria debido al COVID-19, en todo el municipio, así como, la de 22 de igual mes y año, recorrida para el día siguiente; no siendo aprobada dicha solicitud; **iv)** En sesión ordinaria de 25 del citado mes y año, se trató el memorial de reiteración a dicha pretensión presentado por la peticionante de tutela para su reincorporación, remitiéndose nuevamente a la mencionada Unidad, siendo la aludida notificada con la referida acta, estando a la espera de una respuesta, habiéndose nuevamente aperturado los plazos, por cuya prueba; evidenciando de ello, que no agotó la instancia administrativa que activó; razón por la cual, no podía acudir a la jurisdicción constitucional, conforme prohíbe al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **v)** Se puso a consideración del Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto, el Informe Legal H.C.M.A. A.L. 023/2020 de 14 de julio, de la referida Unidad, donde se decidió aprobar la moción de aplazamiento hasta la siguiente sesión por no estar presentes dos concejales, aprobándose la realización de la Resolución Municipal 015/2020, que autorizó la reincorporación de la impetrante de tutela después de la promulgación por el Alcalde del señalado Gobierno, de conformidad con el art. 23.VIII de la Ley Municipal 001 de 27 de junio de 2013, el cual determina que toda Ley Municipal, Ordenanza y Resolución Municipal, deberá ser suscrita por el Presidente y Secretario del Concejo, procediendo a la notificación en mesa de partes del concejo municipal y a través de llamadas telefónicas a la aludida para que se haga presente en la siguiente sesión conforme al Reglamento; empero, respondió que consultaría con su abogado, sin asistir "hasta la presente fecha", incurriendo en faltas por inasistencia a sesiones ordinarias. Por todo lo expuesto, no correspondería analizar el caso; debido a que, constituiría actuar de forma *ultra petita*, debiendo denegarse la tutela sin ingresar al análisis de fondo; y, **vi)** Haciendo uso de la palabra, manifestó que fue demorada la situación de reincorporación de la solicitante de tutela por la pandemia del COVID-19, que azota a todo el mundo; lo cual, tuvo repercusión en la contexto social y económica que se está atravesando, "…no es excusa pero es la realidad" (sic).

Javier David Andrade Claros, Concejal del Concejo del señalado Gobierno Autónomo Municipal, en audiencia de garantías señaló que, sobre la solicitud de reincorporación peticionada por la accionante, voto por que el caso se remita a la Unidad de Asesoría Legal, pese a que los otros concejales decidieron de manera directa no aprobarlo, no habiendo su persona vulnerado derecho alguno.

Lupe Edith Buendia Valencia, Concejala del Concejo de la misma entidad edil, en audiencia de garantías expresó que, cada Concejal tiene capacidad de discernimiento individual; razón por la cual, su persona no vulneró derecho alguno de la impetrante de tutela; sin embargo, se tuvieran organizaciones sociales que "no la quieren", y que estuvieron presionando al indicado Concejo Municipal, debiendo ella estar consiente que tiene obligaciones.

Celso Molina Muñoz, Beto Milton Mazzi Encinas y Delia Gutiérrez Miranda, Concejales de la citada entidad edil, no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 62 vta. a 63 vta.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 182 a 186, **concedió** la tutela solicitada, declarando ilegal y vulneratoria la determinación asumida el 23 de junio de 2020, por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto, ordenando la reincorporación de la accionante a su fuente laboral. Sin consideración de costas al no advertir responsabilidad civil ni penal, correspondiendo la demora de su tramitación a las circunstancias por el COVID-19 y problemas económicos para no poder reunirse los demandados y darle celeridad a lo impetrado por la nombrada, quedando la vía civil expedita si se considera un daño económico a los ingresos de la mencionada, debiendo esta percibir su remuneración a partir de

la fecha de la negativa a su reincorporación perpetrada la referida fecha. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la negativa de aprobar la reincorporación de la peticionante de tutela por el citado Concejo, carecería de motivos y explicación, limitándose simple y llanamente a expresar "no aprobado", privándole de ejercer un cargo público para la que fue elegida por voto popular, el cual no renunció ni tiene proceso judicial alguno en materia penal tampoco sentencia ejecutoriada, menos causal de inhabilitación; por lo que, incumbía agilizar la aludida petición de reincorporación, además, que en su posesión el 2015, ya fue objeto de revisión su documentación habilitante, correspondiendo su restitución inmediata; **b)** Si bien las autoridades demandadas acudieron a las unidades de asesoramiento -asesoría legal-; sin embargo, de los antecedentes del proceso se tiene que al margen de señalar no aprobado, se pidió un segundo informe legal para analizar la posibilidad de reincorporación, cuya decisión resulta dilatoria, así como haberse suspendido las sesiones del 16 y 20 de julio de 2020, supuestamente atribuible a la pandemia por el COVID-19; **c)** Se expidió la Resolución Municipal 015/2020; empero, no hubo constancia que se puso en conocimiento de la impetrante de tutela; más al contrario, se alegó que falta la promulgación de esa determinación, pese que el art. 163.II del Reglamento General del Concejo Municipal de Arbieto, prevé que las resoluciones no requieren de dicha formalidad; **d)** Los demandados tenían la posibilidad de efectuar reuniones extraordinarias incluso para considerar la petición de reincorporación de la impetrante de tutela; sin embargo, existió negativa para su tratamiento, afectándose el derecho al trabajo de la aludida; por cuanto, al no tener otra vía donde acudir -ya que, la reconsideración no estaba expresamente prevista, debido a que, aún no fungía en el cargo-, cumplió con la subsidiariedad; y, **e)** La jurisprudencia constitucional protege los derechos al trabajo y al ejercicio político de ejercer un cargo público de una persona, así se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1123/2017-S3, 0149/2018-S2 y 1085/2017-S2.

Vía aclaración, Raúl Mendoza Higuera -Concejal demandado-, mediante memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante a fs. 190 y vta., solicitó que el Juez de garantías se pronuncie: **1)** En relación al memorial de 24 -siendo lo correcto 25- de junio del indicado año, en el que reiteró su reincorporación a las funciones de Concejal; **2)** Sobre el acta de sesión de 25 de igual mes y año, señalando que pase a la Unidad de Asesoría Legal, para su consideración y las copias fueron aprobadas; **3)** Respecto a la notificación practicada el 6 de julio de 2020, mediante Oficio CITE: HCMA 155/2020, con actas de sesiones ordinarias; asimismo, con referencia al Informe Legal H.C.M.A. A.L. 023/2020, recibido el 15 del citado mes y año, emitido por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto, mismos que autorizaron la reincorporación de la impetrante de tutela; la cual, fue aprobada con anterioridad a la citación con la acción de amparo constitucional; en atención a la solicitud realizada por la nombrada, reiterando dicha petición; la que, al haber sido respondida con su aprobación, no existió vulneración de sus derechos constitucionales; puesto que, tres días antes de ser notificados con esta acción de defensa, se aprobó la reincorporación como Concejal titular; y, **4)** Con relación a la nota de la secretaría del aludido Concejo Municipal respecto a la notificación efectuada en mesa de partes y vía llamada telefónica al número de celular de la accionante para que recoja su notificación referente a su reincorporación, según Resolución Municipal 015/2020, a fin que se presente a la sesión ordinaria el 27 de julio de 2020. Por lo expuesto, impetró se realicen las correspondientes aclaraciones a objeto de los actos administrativos pertinentes.

El Juez de garantías, por Auto de 13 de agosto de 2020, cursante a fs. 191 y vta., respondió señalando que: **i)** Con referencia a los puntos uno y cuatro, "estese" al pronunciamiento principal de 28 de junio de ese año; **ii)** Respecto a los puntos dos y tres, ya fue señalado cuando se produjo la vulneración de derechos de la accionante, que al ser remitida nuevamente a la Unidad de Asesoría Legal, constituyó una dilación en cuanto a la petición de reincorporación; y, **iii)** Con referencia al punto quinto, la Resolución Municipal fue acompañada como prueba en la misma audiencia, no siendo motivo de la acción de defensa; por lo que, no correspondería lo solicitado, debiendo estarse a lo resuelto.

Delia Gutiérrez Miranda, Javier David Andrade Claros y Lupe Edith Buendia Valencia, por escrito presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 200 a 202 vta., solicitaron aclaración, enmienda y complementación; en relación a que, si bien el plenario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal

de Arbieto, por mayoría a determinado no aprobar la petición de reincorporación, debió salvarse de responsabilidad a sus personas que votaron que se requiera un informe legal previamente; por lo que, no serían corresponsables de la vulneración de derechos determinada en el fallo principal; consecuentemente, al pago de daños, costos y costas, debiendo individualizarse de forma expresa a quienes negaron ese derecho. A lo que, el Juez de garantías, mediante Auto de 13 de agosto del indicado año, cursante a fs. 203, expresó que, de la lectura del acta de sesión de 23 de junio del señalado año, los suscribientes de ese recurso votaron por recomendación de asesoría, respecto a no estar de acuerdo con la decisión, esta petición importa igualmente una dilación en cuanto a su reincorporación; en tal sentido, decidió "no ha lugar" a dicha solicitud, debiendo estarse a la Resolución emitida.

Valeriana Molina Rocha de Soto, mediante memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante a fs. 206 y vta., vía complementación pidió: a objeto que se dé cumplimiento al pago de su remuneración a partir del 23 de junio del referido año, se proceda a la notificación del Alcalde del mencionado Gobierno Autónomo Municipal; a lo que, el Juez de garantías ordenó poner en conocimiento de dicha autoridad la Resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la nota presentada el 20 de enero de 2020, dirigida a Delia Gutiérrez Miranda, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto del departamento de Cochabamba, así como al Pleno de dicha instancia Valeriana Molina Rocha de Soto -ahora accionante-, solicitó licencia con carácter indefinido a las funciones de Concejal titular, por razones de orden personal, desde el 31 del citado mes y año, al amparo del art. 25 del Reglamento General de dicha entidad (fs. 5); petición aceptada por Resolución Municipal 002/2020 de 20 de igual mes, convocándose a su suplente (fs. 107 y vta.).

II.2. Por escrito desplegado el 28 de mayo de 2020, la peticionante de tutela impetró ante el Presidente y Pleno del Concejo del señalado Gobierno Municipal, la reincorporación a sus funciones de Concejal Municipal. Siendo respondido a través del Oficio CITE: HCMA 141/2020 de 15 de junio, firmado por el Presidente y Secretario Concejal de dicho Concejo, manifestando que la solicitante debió adjuntar "…ULTIMA DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS" (sic [fs. 6 y 7]).

II.3. Mediante nota presentada el 16 de junio de "2019" -lo correcto es 2020- por la impetrante de tutela dirigida al Presidente del aludido Concejo, acompañó certificado de declaración jurada de bienes y rentas, que data de 7 de enero de 2020, por motivo de actualización durante el ejercicio del cargo de Concejal de dicha institución y reiteró su reincorporación (fs. 8 a 11).

II.4. Por memorial desplegado el 25 de junio del citado año la peticionante de tutela solicitó fotocopia legalizada de "documentación" y reincorporación a sus funciones de Concejal del referido Gobierno Autónomo Municipal, siendo faccionadas las literales a través del Oficio CITE: HCMA 155/2020 de 24 del indicado mes (fs. 12 a 14).

II.5. Cursa Informe Legal H.C.M.A. A.L. 018/2020 de 8 de junio, cuya parte conclusiva recomendó al pleno del aludido Concejo: "…Que por secretaria se Notifique a la parte solicitante para que presente a la brevedad posible fotocopia de la declaración jurada de bienes y rentas actualizada y con su resultado se eleve informe al pleno del concejo municipal para su consideración y deliberación de la solicitud de reincorporación…" (sic); decidiéndose por acta de sesión ordinaria de 23 de junio de 2020, no aprobar la reincorporación de la accionante, pidiendo Lupe Edith Buendia Valencia, Delia Gutiérrez Miranda y Javier David Andrade Claros -concejales-, que pase a la Unidad de Asesoría Legal (fs. 17 a 20), oficina que mediante Informe Legal H.C.M.A. A.L. 023/2020 de 14 de julio, recomendó "…Autorizar la habilitación y/o incorporación, mediante resolución municipal de la **Sra. Valeriana Molina Rocha de Soto, como CONCEJAL del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto** para que asuma la titularidad del cargo, por no existir causal o impedimento legal alguno" (sic [fs. 128 y vta.]).

II.6. A través de acta de sesión ordinaria de 20 de julio de 2020, el pleno del Mencionado Concejo, "…En consideración Aprobado Para la constancia del acta: determinan su incorporación de la Concejala Valeriana Molina: hasta mientras presentará sus Informes el concejal en ejercicio" (sic); promulgándose la Resolución Municipal 015/2020 de igual fecha, cuyo artículo primero prevé: "…AUTORIZAR la incorporación de la CONCEJAL VALERIANA MOLINA ROCHA DE SOTO, con C.I. Nro. **C.I. N° 6453939**, a sus funciones de concejala titular del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto, a la siguiente sesión de concejo municipal, una vez se promulgada la presente resolución municipal" (sic [fs. 132 a 134 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y al ejercicio político de ejercer un cargo electo; toda vez que, el 28 de mayo de 2020, mediante nota solicitó a los demandados su reincorporación, al cargo que fungía como Concejal del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto del departamento de Cochabamba; en franco desconocimiento de sus derechos y sin valoración en el fondo, la remitieron en consulta a la Unidad de Asesoría Legal, por dos veces consecutivas y luego le negaron su reincorporación en sesión ordinaria de 23 de junio de igual año, actuación ilegal que le impide ejercer el cargo de autoridad electa.

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

III.1. Derecho a ejercer la función pública

Con relación al derecho que les asiste a los ciudadanos a ejercer una función pública, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, al sostener que: "*…**el derecho a ejercer la función pública**, se encuentra íntimamente **ligado al derecho a la ciudadanía**, consagrado en el art. 144 de la CPE, derecho que tiene doble dimensión, por cuanto por un lado consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible y por otro, **es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública**, salvo las excepciones establecidas por ley, sin más requisitos que los contenidos en el art. 234 de la Norma Suprema.*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 23.1, ha señalado:

`Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

*c) **de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país**'"*(las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, la sobre el ejercicio y control político y la función pública, la SC 0657/2007-R de 31 de julio, determinó que: "*…derecho del recurrente a ejercer el cargo para el que fue electo consagrado en el art. 40.2 de la CPE, que dispone que la ciudadanía consiste 'En el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por Ley', mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer*

esa función pública, y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: `(…) la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia…'".

Por su parte, en base a ese razonamiento, la SCP 0230/2019-S2 de 10 de mayo, sostuvo que: "*Conforme lo anteriormente señalado, la ciudadanía supone una condición o vínculo entre el ente estatal y una persona y/o comunidad, vínculo del que emergen un conjunto de derechos que relacionan al individuo con el Estado, reconociendo en su favor y en igualdad, derechos y obligaciones. A partir de ello, se vislumbra un statuts de ciudadanía y un vínculo jurídico. Según Thomas Humphrey Marhal en su obra Ciudadanía y clase social (Revista Española de Investigaciones Sociológicas 79, 1997), la ciudadanía se entiende a partir de tres elementos esenciales:* ***i)*** *Civil o conjunto de derechos necesarios para la libertad individual;* ***ii)*** *Político inherente al derecho de participación en el ejercicio poder gubernamental, como elector o elegible; y,* ***iii)*** *Social o vinculado al mínimo de bienestar económico e incluso hasta la participación en la distribución del patrimonio social; los derechos sociales, específicamente tuvieron mayor desarrollo en el siglo XX.*

En nuestro país, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la Ley 026 del Régimen Electoral, el pueblo soberano expresa su voluntad para la formación, ejercicio y control del poder público, para deliberar y decidir políticas públicas, controlar la gestión pública, autogobernarse y para revocar autoridades y representantes del Estado Plurinacional mediante el ejercicio de las tres formas de democracia que sustentan la Democracia Intercultural, de manera complementaria y en igualdad de condiciones: ***a)*** *La democracia representativa que se ejerce mediante la elección de autoridades y representantes de los diferentes niveles del Estado Plurinacional por voto universal, directo y secreto;* ***b)*** *Democracia directa y participativa que se ejercita a través del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa; y,* ***c)*** *Democracia comunitaria que se practica mediante la elección, designación o nominación de autoridades y representantes, el autogobierno, la deliberación y el ejercicio de derechos colectivos de naciones y pueblos indígena originario campesinos, según normas y procedimientos propios.*

En suma, la clasificación antes señalada, deja ver que en los comicios electorales existe una concepción mucho más amplia de los derechos ciudadanos, que superan a la simple comprensión de la condición de elegible y su ejercicio como derecho, así, el art. 144 de la CPE, se circunscribe únicamente al aspecto político, empero y según a su contenido, es posible comprender que el ejercicio de la función pública supone un conjunto de elementos adicionales no restringidos a lo político sino, desde y conforme a la Constitución, una contextualización de la sociedad, de las relaciones de las personas convertidas en sistema jurídico, del electorado y del reconocimiento de los derechos, en el sentido más amplio posible, de ahí que su ejercicio, continuidad, la permanencia en el cargo y el respeto al régimen electoral de renuncia y sustitución de autoridades electas, sea un tema fundamental para la consolidación del sistema democrático.

Así como el art. 144.II.2 de la CPE, consagra el derecho del ciudadano `…a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley', de lo que se colige, que cualquier acción que se realice para impedir de alguna manera este ejercicio, lesiona ese derecho cuando no existe una causal legítima, que justifique el privarle cumpla con las funciones para las que ha sido electo, además de vulnerarle también el derecho al trabajo que está vinculado directamente, con el desempeño en función al cargo; en consecuencia, al estar consagrado este último derecho como fundamental, en caso de lesión, encuentra protección constitucional a través de la acción de amparo constitucional, instituida por el art. 128 y ss. de la CPE".

III.2. Sobre el derecho al trabajo

El art. 46 de la CPE, establece:

"**I.** Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución".

El art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador".

El art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), determina que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

La jurisprudencia constitucional, con relación al precitado derecho, a través de la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, sostuvo que es: "*Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana".*

Por otro lado, sobre el derecho al ejercicio de la función pública y su vinculación con el derecho al trabajo, la SCP 0347/2015-S1 de 13 de abril, reiterando los argumentos expresados en la SC 0980/2010-R de 17 de agosto, señaló que: «*…**no se puede restringir el derecho a ejercer materialmente dicho cargo, debiendo garantizarse por el contrario, la posibilidad de hacer cumplir las labores para las cuales fueron elegidas o elegidos en condiciones dignas y justas; por tanto, al impedir el desempeño de cargos electos, se vulnera el derecho a ejercer la función pública y en consecuencia se restringe los derechos políticos.***

*Ahora, por el ejercicio de la función pública comprendida como una prestación en favor del Estado Boliviano, el ciudadano recibe una contraprestación en dinero denominadas salario y todos sus derechos colaterales, que bajo la premisa el art. 46.I.1 de la Ley Fundamental, debe ser justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna, así **el derecho al ejercicio de la función pública en cualquiera de sus formas se halla íntimamente vinculado al derecho al Trabajo,** entendido según la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, como "…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia".*

Por su parte la SCP 1070/2014 de 10 de junio, haciendo referencia a la SCP 1935/2012 de 12 de octubre, estableció que: "El derecho al trabajo invocado por la parte accionante se encuentra ampliamente reconocido en el texto constitucional, comenzando del Preámbulo Constitucional que señala sobre la construcción del nuevo Estado Plurinacional Boliviano, que el mismo se basa en el respeto e igualdad entre todos en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. El art. 9. 5 de la CPE, indica entre los fines del Estado: 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'. El art. 46 de la CPE, determina que toda persona tiene derecho `al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'.

La SCP 001/2014 de 3 de enero, estableció que: "Según el caso concreto, la interferencia del derecho al trabajo, conlleva a la perturbación del libre desarrollo de la personalidad; es decir, que el referido

derecho, al ser de naturaleza social y económica, no sólo busca la perfección del mismo en función a la capacidad de aptitudes que tiene toda persona sino también implica el derecho a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo. En su dimensión económica, busca la obtención de una remuneración justa y equitativa, en procura de su propia manutención como la de su familia, de tal forma que le permita la subsistencia en condiciones dignas"» (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados a la presente acción de amparo constitucional se tiene que, por Resolución Municipal 002/2020 de 20 de enero, se aceptó la licencia con carácter indefinido a las funciones de Concejal titular de la ahora accionante (Conclusión II.1); solicitando el 28 de mayo del indicado año, su reincorporación; a lo que, el Presidente y Secretario Concejal del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto del departamento de Cochabamba, mediante Oficio CITE: HCMA 141/2020 de 15 de junio, requirieron con carácter previo, adjunte su última declaración jurada de bienes y rentas (Conclusión II.2); tras presentar dicha documental, se le exigió una actualizada, para finalmente disponer en sesión ordinaria de 23 del citado mes y año, la negativa a la aludida pretensión; decisión cambiada en una subsiguiente sesión llevada a cabo el 20 de julio de igual año, por el Pleno del referido Concejo, basada en el Informe Legal H.C.M.A. A.L. 023/2020 de 14 de julio, en la que se recomienda su reincorporación, promulgándose la Resolución Municipal 015/2020 de 20 del indicado mes, que autoriza la incorporación de la aludida (Conclusiones II.4, 5 y 6).

En la especie, la impetrante de tutela denuncia que los demandados vulneraron sus derechos al trabajo y al ejercicio político de ejercer un cargo electo; dado que, no dan curso a la solicitud de reincorporación a su cargo de Concejal titular del Concejo del citado Gobierno Autónomo Municipal; más al contrario, en flagrante desconocimiento de sus derechos y sin valorar en el fondo su pedido, lo remitieron en consulta a la Unidad de Asesoría Legal por dos veces consecutivas, para finalmente de forma ilegal en sesión ordinaria de 23 de junio de 2020, negarle la misma, impidiéndole ejercer el cargo para la que fue elegida.

Una vez identificada la problemática planteada y descritos los antecedentes que ilustran el expediente constitucional, en correspondencia a lo establecido por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario recalcar que la ciudadanía se funda en el derecho que permite concurrir como elector o elegible y acceder al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones previstas por ley, consagrando el privilegio que tiene todo ciudadano de poder ser elegido para ejercer una función pública. Asimismo, sobre el derecho al trabajo, la Norma Suprema lo instituye como un derecho de todos sin discriminación, con una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que garantice al trabajador y su familia una existencia digna, al cual, el Estado está obligado a proteger; ejercicio que no puede ser restringido, sino resguardado en condiciones justas, cuyo impedimento vulnera el mencionado derecho, implicando para toda persona mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y satisfacer sus necesidades laborales y económicas, así como el de su familia (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Bajo ese contexto, de antecedentes consta el credencial entregado a la impetrante de tutela por el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, quien fue elegida Concejala titular del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto, provincia Esteban Arce del departamento de Cochabamba; en virtud del cual, venía ejerciendo dicho cargo; empero, ante una solicitud de licencia, tuvo que ausentarse durante un tiempo, pidiendo su reincorporación a sus funciones el 28 de mayo de 2020; sin embargo, el Presidente y Secretario Concejal de dicho Concejo, le respondieron a través de Oficio CITE: HCMA 141/2020, exigiéndole adjuntar con carácter previo la última declaración jurada de bienes y rentas.

Posteriormente, a través de la nota presentada el 16 de junio de 2020, arrima el certificado de declaración jurada de bienes y rentas de 7 de enero de igual año, por motivo de actualización durante el ejercicio del cargo, reiterando nuevamente su reincorporación; empero, sin dar respuesta a su pedido, enterándose que fue derivada a la Unidad de Asesoría Legal, que mediante Informe Legal

H.C.M.A. A.L. 018/2020 de 8 de junio, recomendó al Pleno del Concejo se exija a la solicitante fotocopia de la declaración jurada de bienes y rentas actualizada; para en sesión ordinaria de 23 de junio del referido año, se decida por **no aprobar** la reincorporación, con la salvedad que Lupe Edith Buendia Valencia, Delia Gutiérrez Miranda y Javier David Andrade Claros -Concejales-, requirieran nuevamente a la mencionada Unidad su opinión, determinándose recién el 20 de julio de 2020, por los ahora demandados su reincorporación.

Ahora bien, de todo lo desarrollado y tramitado desde la petición de reincorporación de la peticionante de tutela, se advierte una dilación de parte de sus colegas -ahora demandados- por diligenciar y efectivizar su restitución, pues inicialmente le exigen de manera innecesaria presente su declaración jurada, cuando por norma se tiene que un servidor público realiza la misma cada gestión, además que, dicho documento cursa en su *file* en la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de esa institución. Asimismo, se le exigió la indicada documental actualizada, no obstante a que ello se efectúa cada año en el mes del cumpleaños del trabajador; constituyendo una actitud dilatoria de los demandados, pese a que los requisitos habilitantes para dicho ejercicio fueron ya objeto de revisión al momento de su posesión, pretendiendo suspender y no considerar la restitución a su cargo.

Además, al ser remitida su solicitud a la Unidad de Asesoría Legal por dos veces consecutivas, denota una conducta poco diligente, que si bien los Concejales pueden muñirse de un asesoramiento de las distintas unidades a su cargo a fin de sostener sus decisiones, el realizarlo de manera repetida resulta retardatoria a tratar su reincorporación; máxime, si hubo suspensión de las sesiones del 16 y 20 de julio de 2020, atribuible a la pandemia por el COVID-19, pudiendo realizar incluso reuniones extraordinarias; empero, existió negativa para su tratamiento; determinando recién su reincorporación mediante acta de la última fecha indicada; es decir, casi dos meses después, denotando una seria falta de atención, descuidando su petición; estando claro que su tardanza no se debió a la consideración de otras cuestiones, sino a que efectuaron insustanciales requerimientos a la Unidad de Asesoría Legal y suspensiones de las sesiones, hechos que impidieron el ejercicio de un cargo electo a la accionante para el que fue elegida por voto popular, que según el art. 144.II.2 de la CPE, consagra el derecho del ciudadano "…a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad…", concluyendo que cualquier acción realizada para impedir de alguna manera este ejercicio, lesiona ese derecho cuando no existe una causal legítima, que justifique el privarle que cumpla con las funciones para la cual fue electa, igualmente, de vulnerar su derecho al trabajo vinculado directamente con el desempeño en función al cargo.

Por otro lado, al haberse emitido la Resolución Municipal 15/2020, del acervo probatorio arrimado al proceso constitucional tutelar, no se advierte que tal determinación se puso a conocimiento de la peticionante de tutela; más al contrario, las autoridades demandadas en su informe aducen que su falta de notificación se debe a que aún no fue promulgada; pese a que, el art. 163.II del Reglamento General del Concejo Municipal (fs. 46 vta.) prevé que las resoluciones no requieren de dicha formalidad; sin embargo, de manera irresponsable mencionan que fue convocada para la sesión de 27 de julio de 2020, donde mediante informe de una funcionaria de dicha entidad expresa que "En fecha 24 de julio del presente año a horas 12:29 p.m. se procedió a realizar la notificación vía llamada telefónica al número de celular 71434460 a la concejal Valeriana Molina Rocha de Soto referente a su reincorporación según **RESOLUCION MUNICIPAL Nº 015/2020**…" (sic [fs. 168]); cuando según la parte in fine de dicha decisión, prescribe como fecha de promulgación el 27 de julio de 2020; es decir, no se evidencia correlación de fechas y denota incongruencia.

Por consiguiente, la negativa expresada por los miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto -ahora demandados- a través del acta de sesión ordinaria de 23 de junio de 2020, ante las solicitudes reiteradas de reincorporación al cargo de Concejala titular de la accionante, constituye lesiva de sus derechos al ejercicio de la función pública y al trabajo; los cuales, se encuentran estrechamente relacionados tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que las acciones que impidan el desempeño de una persona al cargo para el que fue electa o designada, sin que exista una causal legítima, se constituyen en ilegales, indebidas y arbitrarias; haciendo viable la tutela de los precitados derechos a través de la acción de amparo constitucional.

Con relación al término, a objeto de computar la reincorporación de la impetrante de tutela, cabe acotar que la negativa de restituirle emerge de la audiencia realizada el 23 de junio de 2020, correspondiendo que la tutela de derechos tenga inicio desde esa fecha a fin de hacer efectivos el pago de los salarios no percibidos.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 182 a 186, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el aludido Juez de garantías y con base en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2021-S2

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32034-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 001/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 46 a 51, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Aldana Flores** contra **Juan Rodríguez Rengifo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Charcas del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 19 de noviembre de 2019, cursantes a fs. 1, 8 a 12; y, 18 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Presidente de Control y Participación Social del municipio de Villa Charcas del departamento de Chuquisaca y en ejercicio de su facultad de solicitar información respecto a los recursos públicos que maneja el Gobierno Autónomo Municipal del mencionado municipio; el 26 de agosto y 10 de octubre de 2019, se apersonó ante el ejecutivo municipal a efectos de recabar documentación respecto a órdenes de proceder, planillas, actas de entrega provisional y definitiva de proyectos; procesos de contratación y extractos financieros del periodo comprendido en las gestiones 2016 a 2019; y, sobre la ampliación de la plaza "3 de abril", prevención de riesgos por desastres naturales "desarenado de la represa Yana Ckacka - Villa Charcas", "encauce y desarenado del río Chaquimayu Tipani - Valle Flores", construcción del muro de contención y gradas de la plaza Santa Elena, escuela Troja - Sector Chaperyuc y la apertura de caminos vecinales Chaqui Mayu - Zorro Ckopana y Abra Huascoya - Mollepampa; sin embargo, no obtuvo respuesta; por lo que, el 31 del precitado mes y año presentó una nota al Concejo Municipal de Villa Charcas a fin que intercedan en favor de su acceso a la información requerida; empero, a la fecha tampoco mereció contestación alguna.

Continúa refiriendo que, transcurrieron más de dos meses desde su primera solicitud a la autoridad edil, sin que se le haya dado respuesta alguna, ignorándose los constantes requerimientos verbales al respecto; siendo que dicha información es de interés público, pues se trata de proyectos de inversión de recursos del Estado, que deben ser manejados de manera pública y transparente.

Concluye que la falta de respuesta a la información solicitada, vulneró su derecho fundamental de petición, relacionado con el de información; toda vez que, la autoridad edil no la atendió de manera clara, pronta y oportuna, mediante una respuesta positiva o negativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición relacionado al de información, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que en el plazo de veinticuatro horas, el demandado le entregue informe y copias autenticadas conforme lo pedido.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 2 de diciembre de 2019, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0394/2019-RCA de 17 de diciembre, **REVOCAR** la Resolución de 21 de noviembre de 2019, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Incahuasi del departamento de Chuquisaca, que declaró la improcedencia de la misma, disponiendo su admisión y correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Juez de origen, se emitió la Resolución 001/2021, que venida en revisión fue sorteada el 30 de junio de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

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

Haciendo valer de su derecho a la réplica, indicó que la abogada del demandado no adjuntó memorándum de designación ni poder especial y suficiente para asumir su defensa en audiencia.

I.3.2. Informe del demandado

Carmen Rosa Sandoval Quevedo, abogada del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Charcas del departamento de Chuquisaca, en audiencia requirió que el impetrante de tutela presente su respectiva personería de control social; puesto que, tendría entendido que en la actualidad habría otra persona fungiendo en dicho cargo; así como existiría nuevo Alcalde.

Haciendo uso de su derecho a la dúplica, solicitó al Juez de garantías el plazo de veinticuatro horas para presentar una copia de su memorándum de designación.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Edgar Zelaya Leytòn, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Charcas del departamento de Chuquisaca, remitió informe escrito de 28 de mayo de 2021, cursante a fs. 40, mediante el cual refirió estar en el ejercicio de su cargo recién diecinueve días hábiles y que la documentación requerida no se encontraba en sus oficinas; por lo que, para verificar lo pedido por el demandante de tutela, su persona debe hacer llegar una solicitud a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE).

I.3.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Incahuasi del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 46 a 51, **concedió** la tutela impetrada y dispuso que el demandado otorgue inmediatamente la información y documentación solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El demandante de tutela presentó tres solicitudes de informe al Alcalde y Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Charcas del departamento de Chuquisaca, habiendo cumplido con los requisitos de la petición y considerándose agotadas todas las vías; y, **b)** Al no existir respuesta negativa o positiva a dichas peticiones y tomando en cuenta que la primera sería de 28 de agosto de 2019, es evidente que se habría excedido el plazo razonable vulnerando de esta manera el derecho a la petición del accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota de 28 de agosto de 2019, Nicolás Aldana Flores -hoy demandante de tutela- pidió al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Charcas del departamento de Chuquisaca, documentación de procesos de contratación, órdenes de proceder, planillas de avance, informes con extractos financieros, actas de entrega provisional y definitiva y estados financieros de las gestiones

2016 a 2019 respecto a los proyectos: Ampliación de la plaza "3 de abril", Prevención de Riesgos por Desastres Naturales "Desarenado de la Represa Yana Ckacka - Villa Charcas" y "Encauce y Desarenado del río Chaquimayu Tipani - Valle Flores", Construcción Muro de Contención y Gradas Plaza Santa Elena, Apertura de Camino Vecinal "Chaqui Mayu - Zorro Ckopana" y "Abra Huascoya - Mollepampa" y Escuela Troja - Sector Chaperyuc (fs. 3).

II.2. A través de nota de 10 de octubre del precitado año, el impetrante de tutela reiteró la solicitud de informe y documentación ut supra (fs. 2).

II.3. Por nota de 31 de igual mes y año, el peticionante de tutela puso en conocimiento del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Charcas del departamento de Chuquisaca, la falta de respuesta de la MAE de dicha institución a sus requerimientos de informe y documentación, para que esa instancia solicite al mismo el porqué de la falta de respuesta a su petición (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, relacionado con el de información; alegando que, la autoridad edil demandada no atendió de manera clara, pronta y oportuna sus solicitudes de informe y documentación de 26 de agosto y 10 de octubre de 2019 respecto a proyectos de inversión y estados financieros del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Charcas del departamento de Chuquisaca del periodo comprendido entre las gestiones 2016 a 2019, información que es de interés público y debe ser manejada de forma transparente.

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

III.1. El derecho de petición: Contenido, alcance, núcleo esencial, requisitos para su tutela y ámbito de protección

Respecto al derecho a la petición, el art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición, la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que es la: "*...facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución…".*

El derecho a la petición también comprende el derecho del interesado que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: "*…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".*

Respecto al núcleo esencial de este derecho, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, establece: "*El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental* ***cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y***

oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

En estrecha relación con lo mencionado ut supra, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señala que: *"En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"*.

Por otro lado, respecto a la configuración de la lesión del derecho a la petición, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo indica: "*…la jurisprudencia ha sido clara al establecer que* ***se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado*** *pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado"* (énfasis añadido).

Sin embargo, para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de una presunta lesión al derecho de petición, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo estableció los siguientes requisitos: *"a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento: "*…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

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

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la

persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"*(las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, refiere que el derecho de petición: "…***se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información****. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis"*(las negrillas fueron incorporadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición relacionado con el de información; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en su condición de Presidente de Control y Participación Social de Villa Charcas del departamento de Chuquisaca, remitió dos notas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de igual nombre -hoy demandado- solicitando informes y documentación respecto a proyectos de inversión y estados financieros de las gestiones 2016 a 2019; sin embargo, no obtuvo respuesta; por lo que, acudió al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, a fin que intercedan en favor de su acceso a la información solicitada; empero, a la fecha tampoco mereció contestación alguna.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, corresponde dilucidar: **1)** Si efectivamente la autoridad demandada habría lesionado el derecho de petición del accionante; y, **2)** Si se cumplieron los requisitos exigibles para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo.

De los antecedentes consignados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el impetrante de tutela, en el ejercicio de su derecho de petición presentó dos solicitudes dirigidas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Charcas del referido departamento: **i)** Nota de 28 de agosto de 2019, mediante la cual, requirió documentación de procesos de contratación, órdenes de proceder, planillas de avance, informes con extractos financieros, actas de entrega provisional y definitiva y estados financieros de las gestiones 2016 a 2019 respecto a los proyectos: Ampliación de la plaza "3 de abril", Prevención de Riesgos por Desastres Naturales "Desarenado de la Represa Yana Ckacka - Villa Charcas" y "Encauce y Desarenado del río Chaquimayu Tipani - Valle Flores", Construcción Muro de Contención y Gradas Plaza Santa Elena, Apertura de Camino Vecinal "Chaqui Mayu - Zorro Ckopana" y "Abra Huascoya - Mollepampa" y Escuela Troja - Sector Chaperyuc; y, **ii)** Nota de 10 de octubre del precitado año, a través de la cual, el peticionante de tutela reiteró la precitada solicitud; sin embargo, la autoridad

edil demandada, a la fecha de la interposición de la demanda tutelar; es decir, después de más de dos meses desde la recepción de la primera nota, no otorgó respuesta alguna; configurándose de esta manera la lesión del derecho de petición del demandante de tutela, al no haber sido contestadas sus solicitudes de informe y documentación en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo.

De igual manera, se denota que es viable la tutela del mencionado derecho por parte de la justicia constitucional, al haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional citada precedentemente; en el sentido que existiría una petición escrita que no mereció una respuesta material en tiempo razonable por parte del demandado, y constatarse la inexistencia de un medio de impugnación expreso con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición del accionante.

Por lo expuesto, este Tribunal advierte la vulneración del derecho de petición del impetrante de tutela; toda vez que, -se reitera- no se emitió pronunciamiento formal alguno en atención a las solicitudes efectuadas por el mismo; omisión con la cual, la autoridad edil demandada también conculcó su derecho de acceso a la información, en el entendido que las autoridades públicas, asumen un servicio a la sociedad y un pleno sometimiento a la Norma Suprema, a las leyes y principios que regulan la función pública; en ese sentido, tienen la obligación de materializar el derecho de acceso a la información reconocido en el art. 21.6 de la CPE, extendiendo copias, informes, certificados, entre otros, a los solicitantes, siempre que no esté expresamente prohibido por ley.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 46 a 51, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Incahuasi del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0317/2021-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2021-S2

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33265-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 030/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 295 a 298 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katherine** y **Denar Oscar Armengold Arce**; y **Carlos Antonio Armengol Arce** contra **Paul Alberto Cortez Gilarde**, **Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 12 de febrero de 2020, cursantes de fs. 1; 232 a 241, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso agroambiental de división y remate de predio rural seguido en su contra, fue emitida la Sentencia 02/2018 de 11 de octubre, dictada por el Juez Agroambiental de San Ignacio de Moxos en suplencia legal de su similar de Trinidad del departamento de Beni, misma que dispuso en ejecución se proceda con la división del predio con intervención de un perito y de no ser posible su división material, se continúe con la venta pública en subasta, repartiéndose el precio entre los copropietarios en partes iguales.

En ejecución de sentencia, en audiencia de 25 de junio de 2019, requirieron la necesidad del avalúo de la propiedad y un registro de las mejoras existentes en el mismo y se cumpla con la normativa contenida del art. 1246 del Código Civil (CC), para el caso de desigualdades en las porciones a dividirse y el reconocimiento de mejoras que realizaron con esfuerzo, sacrifico y recursos económicos propios. En cumplimiento de ello la perito designada, presentó el Informe Técnico INF. J.A. TDAD. 49/2019 de 16 de agosto, arrojando un valor comercial del predio de $us459 407,70.- (cuatrocientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos siete 70/100 dólares estadounidenses) incluidas las mejoras evaluadas inicialmente en $us84 862,30.- (ochenta y cuatro mil ochocientos sesenta y dos 30/100 dólares estadounidenses) que posteriormente fueron valuadas en $us95 219,30.- (noventa y cinco mil doscientos diecinueve 30/100 dólares estadounidenses) a través de un informe complementario INF. J.A. TDAD. 53/2019 de 30 de septiembre, ambos aprobados por el Juez demandado y aceptado por los demandantes.

El 4 de noviembre de 2019, en audiencia se procedió al sorteo de hijuelas, oportunidad en la que solicitaron se pronuncie sobre la compensación de las mejoras, debido a que los demandantes (Yessica Dayana Armengol Flores y Oscar Armengol Moreno), se beneficiaron de los terrenos donde se hicieron las mejoras, cuyo valor económico es mayor a las otras fracciones del predio en cuestión, pedido que fue negado por el Juez de la causa, indicando que dicho reclamo debieron efectuarlo en su momento ante la autoridad jurisdiccional. Contra esta determinación formularon recurso de reposición, aduciendo que en la Sentencia 02/2018, no existe un pronunciamiento expreso sobre las mejoras, recurso que fue resuelto por Auto Interlocutorio 189/2019 de igual data, dejando subsistente la Resolución recurrida, sin tomar en cuenta que la misma no se pronunció sobre la división de los gastos de las mejoras existentes en el predio; por lo que consideran que dicha decisión carece de fundamento legal y motivación en relación a la compensación solicitada, lesionando el debido proceso al inobservar la aplicación del art. 1286 del CC, así como los arts. 1059, 1084, 1493, 159 y 171 del mismo Código, desconociendo los principios de igualdad, seguridad jurídica y equidad, desproporción referida al valor de las porciones asignadas y no a su extensión superficial.

Aducen que no es jurídico ni moral, el sorteo de las hijuelas sin la concurrencia de la compensación que prevé el art. 1246 del CC y el accionar del Juez Agroambiental de aplicar normas respecto al procedimiento del sorteo y excluir arbitrariamente aquellas referidas al resarcimiento de las mejoras.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, así como a los principios de igualdad, seguridad jurídica, equidad y verdad material, citando al efecto los arts. 17, 117.II, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer que: **a)** El Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni, reconozca como aplicable e incorpore en el proceso de ejecución de la Sentencia 02/2018 de 11 de octubre su derecho de compensación establecido en el art. 1246 del CC emergente de la observancia a las normas establecidas por el Libro Cuarto que regulan las sucesiones por causa de muerte; y, **b)** El pago de $us95 219,30.- por las mejoras existentes en la propiedad agraria "Las Trancas" según los avalúos contenidos en los Informes Técnicos INF. J.A. TDAD. 49/2019 de 16 de agosto y INF. J.A. TDAD. 53/2019 de 30 septiembre, sea en el plazo de tres días, conforme dispone el art. 399.III del Código Procesal Civil (CPC), aplicable a la materia por supletoriedad de acuerdo al art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA).

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 17 de febrero de 2020, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0060/2020-RCA de 4 de marzo, **REVOCAR** la Resolución 07/2020 de 6 de febrero, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que declaró la improcedencia de la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 030/2020 de 28 de abril, que venida en revisión fue sorteada el 30 de junio de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 289 a 294 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando los mismos en audiencia virtual, sostuvieron lo siguiente: **1)** La demanda de división del predio rural, se limitaba a pedir la división del predio "Las Trancas", que se encontraba en copropiedad, por lo que corresponde aplicar el art. 158 del CC que prevé: "…cuando la propiedad corresponda en común a varias personas, se aplica las reglas de la presente sección…" (sic), por su parte el art. 159 del citado Código establece que las cuotas de los copropietarios se presumen iguales salvo prueba contrario, lo que significa, que si existiese un título constitutivo de copropiedad que precise qué proporciones de participación tiene cada uno de los integrantes se determinaría qué cuotas parte le correspondería a cada uno, lo cual no acontece en el caso concreto, por ende se debe presumir que todos están participando en igualdad de proporciones, teniendo el mismo derecho sobre el bien establecido en copropiedad; **2)** El art. 171 del CC estipula la división de herencia de cosas comunes y el 1247 de igual Norma, indica que se formaran tantas porciones cuantos son los herederos, vale decir que la división del predio debió realizarse en porciones en igualdad de condiciones entre las personas que integraban la copropiedad, por su parte el art. 1246 del citado Código, dispone que las desigualdades en las porciones se compensaran en el equivalente en dinero, motivo por el cual la Sentencia 02/2018 en se Considerando Tercero, si bien determina los parámetros para hacer la división contenidas en el Libro Cuarto del Código Civil, empero omite irregularmente el art. 1246 del CC, que prevé que ante la desigualdad de porciones se tendrá que compensar en dinero, pues del Informe Técnico se evidencia que a pesar que la división efectuada tiene partes iguales en superficie, pero las fracciones donde se encuentran todas las mejoras, no tienen el mismo valor que

las demás; es por ello que, en la audiencia de sorteo de hijuelas se pidió al Juez demandado la compensación, solicitud que fue denegada, planteando el recurso de reposición que también les fue desestimado, agotando así la vía ordinaria para acudir a la presente acción de defensa, entendiendo que la ley no es de aplicación opcional sino de cumplimiento obligatorio; y, **3)** Por lo expuesto solicitan se disponga que el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni reconozca y aplique la compensación establecida en el art. 1246 del CC, ordenando el pago de la suma de $us95 219,30.- por concepto de mejoras existentes en la propiedad "Las Trancas", según el avaluó que consta en el indicado Informe Técnico.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Paul Alberto Cortez Gilarde, Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni, mediante informe verbal prestado en audiencia virtual de 28 de abril de 2021, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 26 de febrero de 2019 Oscar Armengol Moreno y Jessica Dayana Armengol Flores, presentaron demanda de división o remate del predio rural "Las Trancas" contra los ahora accionantes; **ii)** El Juez del indicado departamento de San Ignacio de Moxos (Ronald Suarez Vaca), en suplencia legal, mediante Auto de 25 de junio de 2018 admitió la demanda, corriéndola en traslado a los demandados Katherine y Denar Oscar Armengold Arce; y Carlos Antonio Armengol Arce, quienes no obstante su legal citación no contestaron a la misma en el plazo de ley, apersonándose al proceso, a tiempo de pedir conciliación y adjuntar constancias de pagos que efectuaron al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), para que se dividan esos gastos, es así que concluido el proceso, mediante Sentencia 02/2018 se declaró probada la demanda, disponiendo que el predio en cuestión quede unificado en dos alícuotas partes una de 998,72 ha a favor de Oscar Armengol Moreno y Jessica Dayana Armengol Flores y la unificación de una sola parte de 1498,158 ha en favor de los peticionantes de tutela, ordenando su división en ejecución de sentencia con la intervención de un perito y de no ser posible, su venta en subasta pública repartiéndose el dinero entre los copropietarios en partes iguales, tal como se tiene determinado en el punto "4" de los hechos a probar, puntualizando en la parte resolutiva del fallo el lugar donde están las dos partes, para lo que previamente era necesario que un perito divida en cinco partes iguales, quedando así inicialmente determinada la posición de la parte que les iba a corresponder a los demandantes, realizándose a continuación un segundo sorteo con las partes que sean colindantes a la primera para formar un total de 998,72 ha, quedando ambas partes en lo indiviso; **iii)** Hace conocer que la indicada Sentencia 02/2018, fue recurrida en casación por los demandantes de tutela, resuelto por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 15/2019 de 26 de marzo, emitido por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declarando infundado el recurso y manteniendo incólume la precitada Sentencia; **iv)** En ejecución de sentencia los actores solicitaron la designación de un perito para efectuar la división del predio, trabajo asignando al Técnico del Juzgado Agroambiental de Trinidad, por lo que en la audiencia de 25 de junio de 2019, los demandados pidieron que se dividan también las mejoras, momento procesal en el que les hizo conocer que en virtud de lo previsto en el art. 397 del CPC, que establece que las sentencias pasadas por autoridad de cosa juzgada, se ejecutan sin alterar ni modificar su contenido por la autoridad judicial de primera instancia y que conforme el art. 394 de igual Norma le correspondía efectuar dicha labor de acuerdo a lo dispuesto en la misma, que señalaba se hagan cinco bolos; **v)** Evaluado que fue el predio rural "Las Trancas", se procedió al sorteo de hijuelas en la audiencia programada al efecto, en la que estuvieron presente ambas partes, luego de lo cual el abogado de los accionantes le pidió se pronuncie sobre la compensación, debido a que a los demandantes les tocó la parte del predio donde se encontraban las mejoras, aclarándole que la Sentencia 02/2018, únicamente dispuso la división de la tasa de saneamiento y de los impuestos, instruyendo al Secretario del nombrado Juzgado continúe con la liquidación de éstos rubros, sin lugar a lo demás, por cuanto la ejecución solo puede realizarse en el marco de lo ordenado en la precitada Sentencia, no pudiendo dar viabilidad a lo peticionado al tratarse de una Resolución ejecutoriada; por consiguiente remarcó dicho aspecto que debieron hacer valer en el transcurso del proceso y no en ese momento procesal, cuyo objeto es la ejecución de la sentencia; **vi)** Es así que los demandantes de tutela interpusieron recurso de reposición, resuelto por Auto Interlocutorio 189/2019, por el cual mantuvo subsistente el decreto emitido respecto a que no correspondía dividir o valorar las mejoras; y, **vii)** No lesionó derecho alguno de los demandantes de tutela, pues lo único que hizo es cumplir

con lo dispuesto en la Sentencia 02/2018 y el citado Auto Agroambiental Plurinacional, que se constituyen en el norte sobre el que debe efectuar la ejecución de sentencia, lo que tiene consistencia legal en los arts. 397 del CPC aplicable supletoriamente por mandato del art. 78 de la LNSRA.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Oscar Armengol Moreno y Jessica Dayana Armengol Flores, por intermedio de su abogado, en audiencia virtual de manera verbal, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela demandada, informó que: **a)** La causa en sede ordinaria concluyó en todas sus etapas, estableciendo la división solo de la tasa de saneamiento y de los impuestos, efectuándose la conformación de la hijuelas a partir de la normas que rigen el derecho sucesorio; **b)** La parte accionante mencionó que, todas las mejoras se encontrarían en la parte asignada a Jessica Dayana Armengol Flores y su padre Oscar Armengol Moreno, lo que no es evidente, por cuanto del Informe Técnico se tiene que las mejoras, se encuentran en distintos lugares del predio; por consiguiente, el pedido que se les pague la totalidad del peritaje relativo a estas que hubieran realizado, es una cuestión que no puede ser tratada por un Tribunal de garantías, lo que refrendaban de que a tercero día, se les pague el monto de $us95 219,30.- por este concepto; **c)** Si bien hubieron mejoras en el predio, éstas vienen desde el derecho sucesorio de Oscar Armengol Moreno, quien es el padre de todas las personas que pretenden la división de "Las Trancas", partición que se hizo en su ausencia, pues la casa principal, no fue hecha por los accionantes, ya que es una casa antigua a la que ingresaron en posesión cuando falleció su abuela, por otra parte los alambres y corrales, por el transcurrir del tiempo y su uso, seguramente tuvieron que ser renovados para utilizarlos en su beneficio, por cuanto siempre se les coartó el ingreso al lugar, por lo que tuvieron que demandar la división; **d)** En el proceso se intentó conciliar sobre las mejoras, pero no se pudo y aceptaron que el sorteo se haga conforme a la Sentencia 02/2018, lo que se compensaba, con el uso que le dieron a la propiedad por más de diez años; no pudiéndose instrumentalizar la norma a conveniencia ni a pedido, ya que el Tribunal de garantías estarían actuando como jueces ordinarios, por ende no se puede ordenar un pago, a través de una acción de amparo constitucional, toda vez que los accionantes tuvieron la oportunidad de argüir esos elementos durante el proceso o si se hubiera llegado a una conciliación, pero decidieron hacerlo conforme a lo establecido en la indicada Sentencia, aceptando hacerlo de esa forma según consta a "fs. 223", siendo ello un acto consentido; y, **e)** El sorteo de hijuelas solo determinó lo que le tocaría a cada uno, el Juez demandado en ningún momento definió lo relativo a las mejoras, por lo que la acción de defensa fue mal planteada y corresponde su denegatoria.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 030/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 295 a 298 vta. **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia 02/2018, declaró probada la demanda de división o remate del bien del predio "Las Trancas", disponiendo su división en ejecución de sentencia con la intervención de un perito y, de no ser posible se proceda a la venta pública en subasta, debiéndose repartir el precio entre los copropietarios en partes iguales y de igual manera como fue pedido por la parte demandante se repartan y compartan entre las cinco partes los gastos y pagos por tasas de saneamiento e impuestos, entre otros; por lo que su ejecución debe cumplirse en la forma establecida por el art. 397 del CPC, aplicable supletoriamente en materia agroambiental, concluyendo que dicha ejecución se cumplió a cabalidad, por cuanto el predio fue dividido en cinco partes iguales por el perito, procediéndose al sorteo de las hijuelas, formando dos porciones una de 998,72 ha para los demandantes y otra de 1498,158 ha para los demandados, con lo cual concluyó el proceso en su ejecución; **2)** Si los demandados -ahora accionantes- pretendían el pago de las mejoras dentro del proceso agroambiental de división o remate del inmueble rural, debieron demandar aquello en la fase procesal correspondiente a efecto que sea debatido si se suscitare alguna controversia, o de lo contrario sea dispuesto de manera expresa en la sentencia a fin de su cumplimiento en ejecución de la misma; **3)** Si la parte accionante consideraba que la Sentencia 02/2018 en el "Considerando III" se refirió a la forma de la división, pero fue omitido en la parte resolutiva, aquello debió ser otro punto de agravio en el recurso de casación deducido, alegando la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia interna, lo cual no ocurrió, consintiendo la decisión asumida por el Juez

Agroambiental demandado y por ende la forma de ejecución de la indicada Sentencia; **4)** Al no haber sido objeto de debate dentro del proceso agroambiental de división o remate del predio rural, lo relativo al pago de las mejoras, y habiendo sido demandado recién en la vía incidental en ejecución de Sentencia, en la que además se suscitó controversia en relación a si todas las mejoras se encontraban en las partes asignadas por sorteo a los hoy terceros interesados, y si correspondía o no su pago, dichos extremos conllevan a que la presente acción de defensa esté inmersa en una causal de improcedencia, pues no permitió que esa pretensión controvertida sea sometida a debate y la decisión emitida al respecto sea susceptible de impugnación en virtud del principio de doble instancia, donde las autoridades competentes tengan la posibilidad de pronunciarse; y, **5)** Si bien los accionantes alegan la vulneración de su derecho al debido proceso, no es menos cierto, que en ningún momento identificaron en cuál de sus vertientes o elementos se dio ello, de manera que puedan establecer el nexo de causalidad entre el supuesto hecho vulnerador y el derecho lesionado, pues del análisis de los argumentos y petitorio de la demanda tutelar, se advierte que esta acción de defensa fue formulada como un recurso de apelación o de casación en materia agroambiental, por cuanto todos los argumentos giran en torno a que la normativa aplicable al proceso de división estaba establecida en el "CONSIDERANDO III" de la Sentencia 02/2018 y si bien no fue dispuesto así en la parte resolutiva, corresponde su observancia en la etapa de ejecución, evidenciándose también que la falta de nexo de causalidad se corrobora en el petitorio, al pretender que este Tribunal de garantías determine la aplicación del art. 1246 del CC por encima de la decisión que pudiera asumir la autoridad judicial, lo cual además es contradictorio con lo impetrado en el punto dos, cuando solicitó se ordene el pago de $us95 219,30-, tornando innecesaria cualquier determinación por parte de la justicia agroambiental, pues sería el mencionado Tribunal el que reconozca las mejoras y defina el fondo de la pretensión formulada en ejecución de sentencia, lo que implicaría usurpación de competencias que le concierne en el caso a la justicia agroambiental y no constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 02/2018 de 11 de octubre, pronunciada dentro del proceso de división o remate de predio rural, seguido por Armengol Moreno y Jessica Dayana Armengol Flores contra, Katherine y Denar Oscar Armengold Arce; y, Carlos Antonio Armengol Arce, el Juez Agroambiental de San Ignacio de Moxos, en suplencia legal de su similar de Trinidad, ambos del departamento de Beni, declaró probada la demanda de unificación de dos alícuotas partes del predio "Las Trancas" en una sola unidad, haciendo un total de 998,72 ha en favor de los actores y la unificación de una sola unidad de 1498,158 ha del mismo predio a favor de los demandados, disponiendo su división en ejecución de sentencia con intervención de un perito en el rubro y de no ser posible su división material se proceda a la venta en subasta pública debiendo repartirse el precio entre los copropietarios en partes iguales tal como se tiene en el punto cuatro de los hechos a probar y del mismo modo tal como ha sido pedido por la parte demandante se repartan y compartan entre las cinco partes los gastos y pagos por tasas de saneamiento e impuestos a la propiedad "Las Trancas" (fs. 80 a 83).

II.2. Impugnada en casación por ambas partes la merituada Sentencia 02/2018, fue pronunciado el **Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 15/2019 de 26 de marzo,** en el expediente 3477/2019, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, con la atribución conferida por el art. 189-1) de la CPE y arts. 36-1) y 87-IV de la L. N° 1715, resuelve: **1**.- Respecto al recurso de casación en la forma de fs. 85 de obrados, declarar **IMPROCEDENTE**, conforme con el art. 220-I-4 de la L. N° 439, de aplicación supletoria en la materia, por disposición del art. 78 de la L. N° 1715. **2**.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación y nulidad en la forma y fondo interpuesto de fs. 90 a 94 de obrados, conforme con los arts. 220-II de la L. N° 439, de aplicación supletoria en la materia por disposición del art. 78 de la L. N° 1715. Sea con costas y costos al recurrente, en aplicación del art. 223-V-2 de la L. N° 439" (sic [fs. 118 a 122 vta.]).

II.3. Cursa el acta de audiencia de 4 de noviembre de 2019, desarrollada dentro del proceso de -división o remate de predio rural-, nombrado precedentemente, actuado procesal en el que el Juez

Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni, emitió inicialmente el siguiente proveído: "…Es evidente que la sentencia dictada dentro de la presente Litis ordena se proceda a la división de la tasa de saneamiento e impuestos, se ordena que en este momento a la secretaria abogada proceda hacer una liquidación en cuento a impuestos y a tasas de saneamientos a efectos de que se proceda a la división entre cinco partes iguales, con relación a las mejoras que existiese dentro de la parte **D** o fracción **B** y fracción **E** que ha recaído sobre Oscar Armengol Moreno, y Yessica Dayana Armengol Flores no ha lugar esto en virtud a que dentro de la presente Litis la cual se encuentra en ejecución de sentencia y que deviene de una demanda de división y partición en la cual los señores demandados dentro de la presente Litis, Oscar Antoni Armengol Arce y otros en su momento procesal pudieron hacer conocer al juez de la causa que existían mejora dentro del predio las trancas y que las mismas debían ser dividas esto en virtud a que existía una copropiedad o una comunidad de la familia Armengol Moreno y Armengol Arce sobre el predio las trancas en ese sentido no ha lugar en cuanto a la división de mejoras" (sic); Resolución contra la que se interpuso recurso de reposición por la parte demandada que fue resuelto a través del Auto Interlocutorio 189/2019 de igual fecha, cuya parte dispositiva es como sigue: "**POR TANTO:** El suscrito juez agroambiental de trinidad con jurisdicción y competencia para administrar justicia en primera instancia en las provincias cercado, Marban del Departamento del Beni sin ningún otro argumento de orden legal mantiene integro el incólume la resolución que fue recurrida de reposición por parte de los abogados del señor Armengol Arce, siendo de que no hay más que tramitar dentro de la presente audiencia el presente acto queda concluido…" (sic [fs. 224 a 226]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al debido proceso y a los principios de igualdad, seguridad jurídica y verdad material; toda vez que, dentro del proceso de división o remate de predio rural, encontrándose el mismo en ejecución de sentencia, luego del sorteo de hijuelas entre los copropietarios solicitaron al Juez demandado la compensación prevista en el art. 1246 del CC, respecto de las mejoras existentes en el predio "Las Trancas", por cuanto las porciones donde se encuentran éstas tienen otro valor respecto de las otras, petitorio que fue desestimado por la indicada autoridad, lo que motivó se plantee recurso de reposición, resuelto mediante Auto Interlocutorio 189/2019, manteniendo lo determinado al respecto.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, que adquiere las características de sumariedad e inmediatez en su tutela. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Con relación a la naturaleza y alcances de la acción de amparo constitucional la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha establecido que esta: "*…encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la referida Norma Suprema, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra restricción, supresión o amenaza a sus derechos y garantías reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal su restablecimiento inmediato y efectivo; además que procede solo cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, refiriéndose a los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, señala que: "*…por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. ***El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional****.*

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, ***como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías****. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia"* (énfasis añadido).

Siguiendo ese criterio la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, respecto a las mencionadas características de la acción de amparo constitucional concluye que: "*De la naturaleza jurídica de la acción de amparo*

constitucional se colige que ésta se encuentra regida por los principios de subsidiariedad y de inmediatez; en virtud al primero de los citados, corresponderá a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos que consideren vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio citado, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambos principios previa interposición de este mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 59 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedente que hacen a la problemática planteada, se tiene que en el marco del proceso de división o remate de predio rural, fue pronunciada en primera instancia la Sentencia 02/2018 declarando probada la demanda, determinando que en ejecución de sentencia se proceda con la intervención de un perito a la división del predio y de no ser posible se realice la venta en subasta pública, repartiéndose el precio entre los copropietarios en partes iguales, conforme se tiene descrito en el acápite de la Conclusión II.1.

Seguidamente, en conocimiento de la Resolución de primera instancia, ambas partes impugnaron la misma en casación, recurso que fue resuelto a través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 15/2019, por el que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declaró improcedente e infundado el aludido recurso de casación en la forma y en el fondo, resolución con la que también fueron notificadas las partes, según se tiene de la diligencia efectuada a fs. 123. Resolución que en el último párrafo, previo a la parte dispositiva, sostuvo lo siguiente: "Ahora bien, en relación a los diferentes pagos realizados por el predio, por parte de los codemandados, referidos al catastro, impuestos y mejoras existentes, tal cuestionamiento no tiene asidero legal, toda vez que tal extremo también esta dispuesto en la parte resolutiva de la Sentencia N° 02/2018 objeto de recurso de casación, ya que esta refiere: *'...y de igual manera tal como ha sido pedido por la parte demandante se repartan y compartan entre las cinco partes los gastos y pagos por tasas de saneamiento e impuestos a la propiedad LAS TRANCAS'*. Por lo que corresponde pronunciarse conforme a los argumentos desarrollados en las líneas precedentes" (sic); absolviendo así uno de los agravios planteados por los demandados -ahora impetrantes de tutela- en el proceso de origen.

Seguidamente, por Auto Interlocutorio 49/2019, el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni, declaró la ejecutoria de la Sentencia 02/2018 (fs. 131).

Posteriormente, en ejecución de sentencia, según acta de 4 de noviembre de 2019 (fs. 224 a 225 vta.), se procedió al sorteo de hijuelas, asignándose a Oscar Armengol Moreno y su hija Jessica Armengol Flores, las fracciones donde existen mejoras, lo que motivo que la defensa de los demandados, solicitan el pago del saneamiento e impuestos y la compensación de mejoras del predio "Las Trancas", pedido que fue desestimado por el Juez de la causa, determinación contra la cual los impetrantes de tutela formularon recurso de reposición, resuelto por Auto Interlocutorio 189/2019, a través del cual la autoridad demandada mantuvo la resolución recurrida, arguyendo que al tratarse la Sentencia 02/2018 de una resolución con autoridad de cosa juzgada, ésta se ejecutará de acuerdo a la aplicación correcta de lo determinado en la misma, en la que no se establece la división de gastos respecto a las mejoras existentes en el nombrado predio.

De lo precedentemente descrito, se advierte que la solicitud de compensación sobre mejoras, efectuada por los demandantes de tutela, emergente del sorteo de hijuelas que tuvo lugar en la audiencia de 4 de noviembre de 2019, la cual fue rechazada, por el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni por Auto Interlocutorio 189/2019, se constituiría en el acto vulneratorio de los derechos y principios invocados a través de la presente acción de defensa; empero, tomando en cuenta que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, en los procesos

sometidos a su conocimiento; y únicamente cuando no cumple este rol, puede operar la tutela constitucional, por cuanto lo contrario distorsionaría el verdadero sentido de la justicia constitucional, ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional; se infiere que el Juez de la causa al emitir el Auto Interlocutorio 189/2019 en análisis, lo hizo en el marco del debido proceso, toda vez que la Sentencia 02/2018, pronunciada en primera instancia, adquirió plena ejecutoria, en virtud al Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 15/2019, que resolvió en su oportunidad los agravios planteados por ambas partes en sus memoriales de recurso de casación; que en lo que concierne a los peticionantes de tutela, de manera expresa mereció pronunciamiento sobre su reclamo; es decir, con relación a las mejoras realizadas en el predio "Las Trancas", conforme se tiene anotado precedentemente; lo que significa que la pretensión formulada a través de la presente acción de tutela, ya mereció pronunciamiento, tanto en la Sentencia 02/2018, como en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 15/2019; lo que permite establecer que el Auto Interlocutorio 189/2019, emitido por el Juez demandado, no se constituye en un acto ilegal, menos en una omisión indebida que restrinja, suprima, o amenace restringir o suprimir los derechos y garantías de los accionantes.

Nótese que si bien toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y la ley, no es menos evidente que los peticionantes de tutela, en el caso en examen, efectuaron su reclamo durante la sustanciación del proceso principal, cuando dedujeron el recurso de casación, reclamo que fue resuelto tanto por el Tribunal Agroambiental como Tribunal de cierre en materia agroambiental, y el Juez demandado en primera instancia, pretendiendo a través de la presente acción de defensa, obtener un pronunciamiento que ya fue resuelto en la jurisdicción agroambiental, de ahí que el petitorio efectuado por los impetrantes de tutela, no condice con lo que concierne disponer a la justicia constitucional, toda vez que, no podría ordenarse al Juez demandado, reconocer como aplicable e incorpore en el proceso de ejecución de la Sentencia 02/2018 su derecho de compensación establecido en el art. 1246 del CC emergente de la observancia a las normas establecidas por el Libro Cuarto de dicha Norma que regulan las sucesiones por causa de muerte; tampoco ordenar el pago de $us95 219,30.- por las mejoras existentes en la propiedad agraria "Las Trancas".

Consiguientemente, al no encontrase comprendida la presente acción de defensa, dentro de los alcances que hacen a la acción de amparo constitucional, corresponde su denegatoria.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 030/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 295 a 298 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2021-S2

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35495-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 061/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 186 a 190 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eulogio Walter Callizaya Poma** contra **Sergio Carlos Orellana Centellas**, **Pablo Arturo Guerra Camacho**, **Aldo Bravo Méndez**, **Iván Patricio Inchauste Rioja**, **Willy Pozo Torrico**, **Ciro Orlando Álvarez Guzmán**, **Ernesto Juvenal Pacheco Miranda**, **Moisés Orlando Mejía Heredia** y **Javier Torrico Vega** todos **miembros del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.)**; **Iván Patricio Inchauste Rioja**, **Willy Pozo Torrico**, **Franco Orlando Suarez Gonzales**, **Luis Antonio Cuellar Ugarte**, **Javier Rene Kanahuaty Flores**, **Augusto Antonio García Lara**, **Jorge Delfín Marañon Baldivieso**, **Jesús Rogelio Quiroga Jaldín**, **Luis Alberto Pacheco Montaño** y **Herbert Romel Butrón Vera** todos **miembros del Tribunal de Personal del Ejército**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 20 de febrero de 2020, cursantes de fs. 31 a 37 vta.; y, 42 a 44 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal de Personal del Ejército, sin haber iniciado el correspondiente proceso sumario administrativo militar, emitió de manera directa la Resolución T.P.E. 091/14 de 24 de abril de 2014, disponiendo su retiro obligatorio; sustentando la decisión, bajo el supuesto que se había atentado contra la dignidad y honor de las FF.AA., transgrediendo los arts. 245 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 inc. f), 112, 120 y 122 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA); y, 10 numerales 2, 16, 21, 22, 35 y 47; 11 inc. 15) y 12 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23.

Denunció que la decisión que dispuso su retiro obligatorio no observó el debido proceso, ordenó la sanción de forma directa, sin que se haya iniciado previamente el proceso sumario correspondiente; en ese sentido, no se nombró juez ni secretario, no se aperturó el periodo de colección de pruebas, ni se le otorgó la posibilidad de ejercer de forma plena su defensa a fin de poder justificar su posición, contradecir las pruebas de cargo y aportar las de descargo.

A raíz de lo señalado, interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue declarado improcedente mediante Resolución 423/2014 de 23 de mayo, justificada en la ausencia de prueba documental de respaldo; dicha decisión, fue objeto de un recurso de apelación ante el Tribunal Superior en grado, bajo el argumento que no se dio la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa material y técnica y no se hizo conocer las pruebas de cargo; en ese orden, manifestó que se debió instaurar previamente un proceso sumario informativo militar; dentro del cual, podría haber presentado sus pruebas de descargo ante el juez sumariante, según el procedimiento previsto en la Ley de Organización Judicial Militar y el Código de Procedimiento Penal Militar. Alegó que su impugnación fue denegada por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., a través de la Resolución 283/15 de 21 de diciembre de 2015, con argumentos y fundamentos incongruentes, ilegales y arbitrarios.

Al respecto denunció que se le manifestó, que era atribución del Comandante General del Ejercito iniciar o no un proceso sumario informativo militar y que por las características de su caso, no se vio la necesidad de iniciar uno, debido a que se contaba con los informes correspondientes; de la misma forma, se le indicó que se trataba de un proceso administrativo militar y no de un delito penal, y que no se restringió su derecho a la defensa, en razón que tuvo la oportunidad de presentar todos los recursos militares.

Emergente de lo previamente señalado, interpuso un recurso de aclaración complementación y enmienda, que a diferencia del normado en el proceso ordinario, si tenía la capacidad de modificar, anular y revocar resoluciones emitidas previamente. Alegó que pese a la exposición de agravios realizada, el mismo fue denegado mediante la "Resolución N° 59/16 de fecha 22 de agosto de 2017" (sic), en consecuencia se confirmó la Resolución 283/15, y con ello su retiro obligatorio.

Finalmente, denunció que se denegó su recurso con el argumento que no se tenía prueba de descargo para desvirtuar la de cargo, que lo manifestado en todos los recursos interpuestos fue usado en su contra, que se le mencionó que era una atribución exclusiva del Comandante General del Ejército ordenar la realización o no de un proceso sumario informativo militar dentro del marco previsto por el art. 245 de la CPE y que las autoridades demandadas omitieron incongruentemente referirse y responder sobre el agravio relacionado al trato desigual otorgado en relación a otros camaradas que estuvieron en la misma situación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad procesal, fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de partes, seguridad jurídica, a la defensa y a una tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119, 120.I de la CPE; 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución T.S.P. 059/2016 de 22 de agosto; **b)** Que el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., emita una nueva resolución debidamente fundamentada y adecuada; y, **c)** Se dejen sin efecto todas las disposiciones emergentes de la Resolución impugnada; y por ende, se disponga su inmediata restitución al Instituto Militar del Ejército, en estricta aplicación de lo previsto en los arts. 89 y 92 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), que disponen que la sanción de retiro obligatorio opera previo proceso legal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 185 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar alegando además que, se debió considerar los principios de igualdad, equidad y justicia; en el sentido que otras personas en igual situación, ya habrían sido sancionadas de manera más benigna.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sergio Carlos Orellana Centellas, Pablo Arturo Guerra Camacho, Aldo Bravo Méndez, Presidente, Vicepresidente y Vocal, respectivamente, todos miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. a través de sus representantes legales manifestaron lo siguiente: **1)** Existía diferencia entre un proceso penal militar y uno administrativo disciplinario militar, en ese entendido, el art. 81 y ss. del Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM), prevé el trámite de proceso sumario informativo militar por delitos de orden también militar. Al margen de ello, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, faculta a los tribunales de fuerza, establecer el mecanismo de sanción disciplinaria por

faltas cometidas por el personal de las FF.AA.; conforme a ello, el art. 24 del Reglamento del Tribunal de Personal de las FF.AA., precisa de forma puntual que "Cuando el Comandante General de fuerza de acuerdo a sus atribuciones específicas, considera la necesaria intervención del tribunal de personal pasara los antecedentes a conocimiento del tribunal que incluirán, según los casos: proceso sumario informativo, informe de personal, informe de asesoría jurídica del departamento primero personal, informe de asesoría jurídica del comando de fuerza"; **2)** Para dar inicio al proceso administrativo disciplinario bastaba con los informes emitidos por "las fuerzas" (sic). Se notificó al agraviado con la primera Resolución y se le concedió los recursos de reconsideración y apelación, en ambos casos el impetrante de tutela contaba con quince días para presentar sus pruebas de descargo o desvirtuar los argumentos en su contra; en ese entendido, al momento de plantear su último recurso de aclaración, complementación y enmienda, manifestó que la Resolución T.S.P. 059/2016 que resolvió el mismo era infundada, desmotivada e incongruente reiterando que no se instauró el proceso sumario administrativo; sin embargo, de la revisión del fallo impugnado -Resolución 283/15-, se observó que se realizó una exposición clara del porqué no se habría llevado a cabo el mismo; **3)** El art. 89 inc. e) de la LOFA, determina que el retiro obligatorio es previo proceso; no obstante, dicha normativa no ha sido modificada en más de treinta y cinco años; y, **4)** El fallo constitucional invocado, determinó en el caso concreto, que se debía iniciar un proceso que no restrinja principios constitucionales, no estableció el inicio de un proceso sumario administrativo; en ese entendido, se activó un proceso previo conforme lo dispone el art. 24 del Reglamento del Tribunal de Personal de las FF.AA.

Moisés Orlando Mejía Heredia y Javier Torrico Vega, miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. a través de sus representantes expresaron los siguientes argumentos: **i)** Se rigen por sus leyes, reglamentos militares y la Constitución Política del Estado, en el caso una falta "tan" flagrante, que no constituye un delito, como son los supuestos en los que se atentan contra la dignidad de las FF.AA., se emiten los informes correspondientes, según lo establecido por la "SCP 0042/2013"; **ii)** De acuerdo el Reglamento 205, el Tribunal de Personal debe iniciar el proceso sumario informativo militar en el caso específico de un hecho punible, no en supuestos donde se dieron hechos "tan flagrantes", como el acto realizado por el impetrante de tutela; **iii)** Mediante su petitorio, el accionante invocó de manera equivocada el art. 92 de la LOFA; lo cual fue incongruente; toda vez que, la citada norma hace referencia al personal militar becado; **iv)** Se llevó a cabo un debido proceso, se aplicaron leyes y reglamentos militares como correspondían, no existió incongruencia en la Resolución de complementación y enmienda; de manera que, se explicó de forma sucinta porqué el proceso sumario informativo no correspondía al caso en particular; y, **v)** No se dio lectura de forma completa al art. 49 del Reglamento 220, el cual dispone: *"el recurso solo sirve para aclarar, enmendar y completar y de manera excepcional"* (sic); en ese orden, este no establecía que el mismo sea idóneo para modificar, anular o revocar la resolución que motivo su interposición. El impetrante de tutela, tuvo la oportunidad de presentar pruebas desde que presentó su recurso de reconsideración hasta el momento en que realizó su solicitud de complementación y enmienda, y no lo hizo; en consecuencia, no proporcionó al Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., elementos suficientes para que se emita un pronunciamiento conforme a sus intereses.

Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, Willy Pozo Torrico, Franco Orlando Suarez Gonzales, Luis Antonio Cuellar Ugarte, Javier Rene Kanahuaty Flores, Augusto Antonio García Lara, Jorge Delfín Marañon Baldivieso, Jesús Rogelio Quiroga Jaldín, Luis Alberto Pacheco Montaño y Herbert Romel Butrón Vera, actuales miembros del Tribunal de Personal del Ejército a través de sus representantes legales a tiempo de solicitar se deniegue la tutela argumentaron lo siguiente: **a)** La parte solicitante de tutela contraria al principio de honestidad procesal, no hizo conocer con precisión los distintos reglamentos y normas aplicables al caso; **b)** No se debe confundir las faltas disciplinarias graves con hechos punibles. En ese entendido, se tomó en cuenta que la gestión 2014 hubo movilizaciones de parte oficiales y sargentos exigiendo descolonización en el interior de las FF.AA., accionar que conforme a los principios de disciplina y jerarquía, constituían faltas disciplinarias muy graves según la normativa especial vigente; **c)** La jurisprudencia constitucional dispuso que el debido proceso básicamente debe cumplir tres requisitos esenciales; entre ellos, estableció que la parte afectada debía tener conocimiento de los cargos que se le imputan; en el caso en particular, el impetrante de tutela tomó

conocimiento de los mismos, debido a que no se encontraba en su fuente laboral por participar en marchas contrarias al ordenamiento jurídico disciplinario de las FF.AA.; **d)** Hubo una infracción flagrante a sus normas y reglamentos; razón por la cual, se emitió una resolución que posteriormente fue notificada, a partir de ese momento el interesado tenía la posibilidad de presentar la prueba de descargo que creía conveniente; y, **e)** Respecto a una supuesta transgresión del derecho a la igualdad; en los hechos, a los que sin protagonizar fueron cabecillas e incitaron las referidas movilizaciones, se les impuso sanciones más drásticas, dentro del marco de los principios de objetividad y verdad material.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 061/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 186 a 190 vta., **denegó** la tutela impetrada, según los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la actuación del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., las supuestas irregularidades cometidas en dicha instancia debieron ser reclamadas a través del recurso de apelación en observancia de lo previsto por los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo; a fin que la misma sea revisada y valorada por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. En este orden, por inobservancia del principio de subsidiariedad, no correspondía hacer un análisis de los hechos atribuidos a los miembros del citado Tribunal; sino, únicamente a la Resolución T.S.P. 059/2016; **2)** El solicitante de tutela realizó su exposición de agravios a través de su recurso de apelación, haciendo conocer "todos los cuestionamiento de ausencia" (sic), la inobservancia del derecho al debido proceso, la ausencia de un proceso legal. Dicha impugnación fue de conocimiento del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., autoridades que mediante Resolución 283/15, concluyeron que: *"En consecuencia no habiéndose desvirtuado dentro de la apelación las fundamentaciones expuestas en la Resolución 423/2014, considerando que en el presente caso de acuerdos a obrados no se han conculcado los derechos del debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica como fundamenta el recurso, y no habiéndose introducido nuevos elementos a ser valorados por este tribunal corresponde confirmar la Resolución 423/2014 que impone la sanción disciplinaria de retiro obligatorio. Por tanto resuelven confirmar las referida de resolución"* (sic); de lo señalado, no se advirtió transgresión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **3)** Sobre el recurso de aclaración complementación y enmienda regulado por el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., el párrafo segundo de la cita norma refiere: *"Que este recurso sólo sirve para aclarar, enmendar y complementar la resolución principal del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la nación (…) y de manera excepcional para modificar, anular o revisar dicha resolución cuando se alegare nuevos elementos de hecho y de derecho que no hubieran sido conocidos y resueltos anteriormente"* (sic). Del contenido del citado recurso interpuesto contra Resolución 283/15, se evidenció que el accionante cuestionó no haber sido objeto de un debido proceso legal conforme el art. 89 inc. c) de la LOFA; asimismo, efectuó una serie de descargos en el sentido que no haber injuriado ni calumniado al Ejército y su accionar fue influenciado por los directivos de "ASCINALSS", quienes le manifestaron que si no apoyaba la huelga le cortarían los beneficios que recibía como miembro. Cuestionó también que no correspondía la aplicación directa del reglamento del Tribunal de Personal de Ejercito, que existió una incorrecta valoración de los hechos y las pruebas y que operó una inadecuada calificación de la falta disciplinaria; solicitando en su petitorio que en aplicación de los arts. 40 del Reglamento 205, 55 y 57 del Reglamento 220, se disponga la revocatoria, nulidad y modificación de la Resolución T.P.E. 091/14; **4)** Delimitada la petición realizada mediante el recurso de aclaración complementación y enmienda, y conforme el principio de congruencia dinámica, independientemente de lo postulado por la autoridad demandada a través de la Resolución T.S.P. 059/2016, se advirtió que evidentemente se omitió emitir pronunciamiento en relación del debido proceso legal extrañado por el accionante; empero, *"reiteramos en el marco de la primera parte del art. 49 respecto al pedido de aclaración, enmienda y complementación de la resolución principal, y si tenemos en cuenta el margen de los agravios postulados en el recurso de apelación no emergen para la parte accionada el hecho de pronunciarse respecto a otros cuestionamientos que en el recurso de apelación no le han sido cuestionados";* en consecuencia, se evidenció que lo cuestionado por el impetrante de tutela no fue reclamado previamente en el recurso de apelación, y a partir de un pedido de complementación,

aclaración, explicación y enmienda, no se podía modificar el fondo de la decisión asumida por las autoridades demandadas; **5)** La segunda parte del art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., que regula el recurso de aclaración complementación y enmienda, establece que de forma excepcional puede modificar, anular o revisar la resolución impugnada, y que para dicho fin deben alegar nuevos elementos de hecho. En ese entendido, se observó que dichos elementos debían estar vinculados a cuestiones fácticas debidamente acreditadas a través de mecanismos objetivos que no hayan sido conocidos y resueltos anteriormente; sin embargo, del memorial presentado el 4 de marzo de 2016 no se advirtió "argumentos fácticos traducidos en medios de prueba que no hubiesen sido considerados, ya sea por el Tribunal de Personal del Ejército o por el propio Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, no hemos advertido de todo el memorial la alegación de que medios de prueba no hubiesen sido valorados de manera correcta, de manera exhaustiva por parte de la autoridad accionante" (sic); **6)** Tomando en cuenta los principios de congruencia externa y de congruencia dinámica, no se podía pretender que la autoridad demandada asuma una determinación con la exhaustividad demandada, cuando los mecanismos de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico militar, no fueron aplicados de manera idónea y correcta; y, **7)** El solicitante de tutela se puso en un estado de auto indefensión, al momento de presentar su recurso de apelación, y cuestionar en esa vía, asuntos que no fueron observados previamente.

En la vía de la complementación y enmienda; la parte solicitante de tutela, manifestó que la Resolución 283/15, que resolvió el recurso de apelación, hizo un resumen de todos agravios, y en ese orden dispuso que se lesionaron los derechos al debido proceso, a la defensa material, que se le notificó de manera directa y se lo puso en estado de indefensión; sobre ello, impetró que se le informe si dichos extremos fueron valorados al momento de emitir la Resolución.

Sobre ello, la Sala Constitucional Segunda del referido Tribunal, señaló que el impetrante de tutela fue quien estableció el límite de su pretensión, requiriendo que se deje sin efecto la Resolución T.S.P. 059/2016 y que el Tribunal Superior de Personal de la FF.AA. emita una nueva decisión fundamentada; lo cual fue ratificado en la audiencia. En ese entendido, se dispuso que el accionante no cumplió el art. 49 del Reglamento del citado Tribunal y que el análisis se limitó en: "… **revisar el contenido del recurso de apelación y a mérito de lo postulado en este recurso, esta Sala no ha efectuado el análisis de la Resolución 283/2015**, pues en el mismo no se cuestiona ese agravio postulado por el hoy accionante. En consecuencia, **sin lugar a considerar el pedido de complementación y enmienda**, manteniéndose la decisión tal cual ha sido emitida" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 423/2014 de 23 de mayo, el Tribunal de Personal del Ejército, dispuso la improcedencia del recurso de reconsideración interpuesto por Eulogio Walter Callizaya Poma -hoy accionante- contra la Resolución T.P.E. 091/14 de 24 de abril de 2014; en consecuencia, se mantuvo vigente su retiro obligatorio (fs. 7 a 12).

II.2. Emergente de la Resolución supra, el ahora accionante interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., mediante Resolución 283/15 de 21 de diciembre de 2015; la cual confirmó a su vez la Resolución 423/2014 (fs. 13 a 21).

II.3. Este último fallo, fue objeto de un recurso de aclaración, explicación y enmienda por parte del solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2016 (fs. 22 a 25).

II.4. El citado recurso, fue resuelto por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., mediante la Resolución T.S.P. 059/2016 de 22 de agosto; a través de la cual, se mantuvo firme y subsistente la Resolución 283/15; por ende, la sanción disciplinaria de retiro obligatorio dictada contra Eulogio Walter Callizaya Poma, con la cual fue notificado el 26 de agosto de 2019 (fs. 26 a 30 vta. y 41).

II.5. El Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. de la Nación CJ-RGA-220, en su art. 49 dispone que el: "Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda es el recurso que se interpone

en el plazo de 48 (cuarenta y ocho) horas perentorias ante el Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación y corre desde el momento de la notificación.

Este recurso sólo sirve para aclarar, enmendar o complementar la Resolución principal del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación y de manera excepcional para modificar, anular o revocar dicha Resolución **cuando se alegaren nuevos elementos de hecho y de derecho que no hubieran sido conocidos y resueltos anteriormente.”**(extraído de la página electrónica “Justicia Militar Bolivia”).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad procesal, fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de partes, seguridad jurídica, a la defensa y a una tutela judicial efectiva; conforme a lo señalado, alegó que las autoridades demandadas dispusieron su retiro obligatorio de manera directa a través de la Resolución T.P.E. 091/14; una vez agotados los medios de impugnación, presentó un recurso de aclaración, complementación y enmienda, que fue denegado de manera arbitraria mediante la Resolución T.S.P. 059/2016; en consecuencia, se confirmó su retiro de la institución.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, establece que: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

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

III.2. El derecho a una decisión judicial y administrativa fundamentada, motivada y congruente

En resguardo de la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, dispone que todo fallo judicial o administrativo debe contener los siguientes aspectos: ***"a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"*** (las negrillas son nuestras).

De manera concordante, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ratificó que el derecho a una resolución motivada constituye uno de los elementos del debido proceso y un mecanismo para limitar

la discrecionalidad de las autoridades judiciales, en tal sentido señala que la arbitrariedad de una decisión judicial o administrativa puede estar expresada en: "***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

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

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

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

(…)

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

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

(…)

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

A partir de lo señalado, se tiene que una decisión judicial sin motivación es carente de razones de hecho y derecho; la motivación arbitraria, deviene de la valoración arbitraria de la prueba y de fundamentos carentes de justificación; un fallo con motivación insuficiente, concurre cuando no se justifica las razones por las cuales se omite pronunciarse sobre todo lo manifestado por las partes. La incoherencia interna y externa de un fallo, sobreviene por la falta de una relación lógica entre las premisas y la conclusión, y entre lo resuelto y lo solicitado.

III.3. Naturaleza jurídica del recurso de aclaración, explicación y enmienda según la norma específica

El Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. de la Nación CJ - RGA - 220 de 2004, a través del art. 1 refiere que:

"El presente Reglamento tiene por objeto regular la organización, competencia, procedimientos y funcionamiento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación, conforme lo determina la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación".

El art. 49 del citado Reglamento establece las atribuciones de este Tribunal, señalando que:

"Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda es el recurso que se interpone en el plazo de 48 (cuarenta y ocho) horas perentorias ante el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación y corre desde el momento de la notificación.

Este recurso sólo sirve para aclarar, enmendar o complementar la Resolución principal del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación y de manera excepcional para modificar, anular o revocar dicha Resolución cuando se alegaren nuevos elementos de hecho y de derecho que no hubieran sido conocidos y resueltos anteriormente".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad procesal, fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de partes, seguridad jurídica, a la defensa y a una tutela judicial efectiva; bajo el argumento que las autoridades demandadas dispusieron su retiro obligatorio de manera directa y sin haber llevado a cabo un proceso sumario administrativo previo, dentro del cual le dieran la oportunidad de presentar sus pruebas de descargo y contradecir las de cargo; conforme el marco jurídico previsto en la Ley de Organización Judicial Militar y el Código de Procedimiento Penal Militar. En tal sentido, alega que el recurso de aclaración, complementación y enmienda fue rechazado de manera infundada y desmotivada, a través de la Resolución T.S.P. 059/2016; por ende, su retiro obligatorio.

De antecedentes se infiere que el Tribunal de Personal del Ejército, mediante Resolución T.P.E. 091/14, dispuso el retiro obligatorio de Eulogio Walter Callizaya Poma, por haber transgredido los arts. 245 de la CPE; 1 inc. f), 112, 120 y 122 de la LOFA; y, 10 numerales 2, 16, 21, 22, 35 y 47; 11 inc. 15); y, 12 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23. A raíz de ello, el disciplinado -ahora impetrante de tutela- interpuso recurso de reconsideración.

Así, mediante Resolución 423/2014, el Tribunal de Personal del Ejército, dispuso la improcedencia del recurso de reconsideración, y por ende, firme y subsistente la sanción disciplinaria establecida. Dicho fallo motivó la interposición de un recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., mediante Resolución 283/15, confirmando el fallo impugnado.

Finalmente la decisión supra, fue objeto de un recurso de aclaración, explicación y enmienda, por parte de Eulogio Walter Callizaya Poma, mismo que fue rechazado por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. a través de la Resolución T.S.P. 059/2016; en ese orden de razonamiento, bajo el argumento que no se encontraron nuevos elementos que desvirtúen el fondo del proceso, se confirmó la sanción disciplinaria contra el recurrente ahora solicitante de tutela.

Dicho esto, el accionante alega que la decisión objeto de la presente demanda tutelar, constituye un fallo arbitrario y carente de motivación, que lesionó su derecho a un debido proceso al momento de rechazar su recurso de aclaración, explicación y enmienda; y en consecuencia, confirmar su retiro obligatorio de las FF.AA.

Ahora bien, se observa que de manera posterior a la presentación del recurso de apelación, el impetrante de tutela interpuso el 4 de marzo de 2019 el recurso de aclaración, explicación y enmienda contra la Resolución 283/15, y solicitó se disponga la revocatoria, nulidad y modificación de la Resolución T.P.E. 091/14.

Mediante el citado medio de impugnación, el recurrente argumentó que no cometió faltas contra el honor de las FF.AA., que en ningún momento injurió ni calumnió a la institución, que no fue sometido a un debido proceso, que a través de los medios de impugnación previamente interpuestos; aclaró, que asistió a la reunión por un mal inminente infundido en su persona; y así, expuso criterios fácticos que ya fueron considerados por las autoridades demandadas; es decir, en ningún momento alegó nuevos elementos de hecho y de derecho que no hubieran sido conocidos y resueltos previamente,

tal cual lo exige el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y la parte in fine del art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. de la Nación CJ-RGA-220, que establece: "Este recurso sólo sirve para aclarar, enmendar o complementar la Resolución principal del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación y de manera excepcional para modificar, **anular o revocar dicha Resolución cuando se alegaren nuevos elementos de hecho y de derecho que no hubieran sido conocidos y resueltos anteriormente**."; extremo que fue observado por los miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., al momento de la emisión de la Resolución T.S.P. 059/2016, que de manera textual dispone: "…por lo expuesto, por los fundamentos de hecho y de derecho referidos, y al no encontrar nuevos elementos que desvirtúen el fondo del proceso, corresponde confirmar la sanción disciplinaria en contra del recurrente" (sic).

Esta situación denota que la parte solicitante de tutela interpuso el recurso de aclaración, explicación y enmienda sin observar los requisitos de fondo previstos en el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. de la Nación CJ-RGA-220; y que la decisión objeto de la presente acción de amparo constitucional, no se adecua a ninguno de los supuestos de una decisión arbitraria desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Respecto a la supuesta lesión de los derechos a la igualdad, seguridad jurídica, a la defensa y tutela judicial efectiva; no es posible formar convicción sobra la veracidad de lo manifestado, con base en los argumentos de cargo ofrecidos por la parte accionante.

Por lo expuesto, se concluye que la Resolución T.S.P. 059/2016, fue dictada en apego al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y que su emisión, se encuentra justificada en el marco legal previsto en el art. 49 Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. de la Nación CJ-RGA-220. Razón por la cual, no amerita conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 061/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 186 a 190 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0320/2021-S2

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35200-2020-71 AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 010/2020 de 20 de agosto, cursante a fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zuleika Marina Lanza Zeballos** y **Eduardo León Arancibia** en representación sin mandato de **Edwin Quispe Ramírez** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 8, el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato, formuló petición de cesación de la detención preventiva ante el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital de departamento de La Paz, en virtud del art. 239.1.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y debido al estado de hacinamiento que se vive en los penales, los contagios y muertes por el COVID-19 que se han incrementado en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, teniendo en cuenta que las circulares 04, 06, 08, 11 y 20, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, establecieron que los jueces y vocales deben emitir sus resoluciones de cesación o modificación de medidas cautelares a partir de la realidad de la pandemia y cuarentena que vivimos en aplicación de las recomendaciones emitidas por la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); pedido, que fue rechazado, bajo argumentos insustanciales carentes de valor legal, sin de fundamentación y motivación, alegando que no habría presentado elementos de prueba bajo la inversión de la misma, cuando en el memorial y durante la audiencia se introdujo el cuaderno de investigaciones solicitando tome en cuenta los datos procesales.

Contra esta determinación, formuló recurso de apelación, que fue remitido a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presidida por la Vocal Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, en el cual reclamó dentro los alcances del art. 398 del CPP, la lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación; la vulneración de la presunción de inocencia, el derecho a una justicia pronta, oportuna y transparente, los derechos de trato igualitario a las partes, a la vida, la salud y su libertad, traducidas en los arts. 15, 18, 23, 115.II, 116.1, 117.II, 119.1.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE). Denunciando como agravios la falta de fundamentación y motivación en el Auto Interlocutorio 189/2020 de 4 de agosto subido en apelación, la falta de observancia a los plazos procesales que en materia penal son fatales e improrrogables; así como, el rol del juez como contralor de garantías constitucionales y el cumplimiento de las atribuciones contenidas en los arts. 124, 130, 250 y 239.2 del CPP.

Empero, la Vocal demandada en un acto ilegal, pese a que se le advirtió que la Fiscalía ya amplió el plazo de detención preventiva en el mes de febrero, dispuso confirmar en parte la Resolución apelada sin observar ni manifestarse sobre los agravios planteados, otorgándole tres días a la Fiscalía para que se pronuncie sobre una ampliación del plazo de la detención preventiva cuando esta ya tuvo su tratamiento el 21 de febrero de 2020.

En esta razón, la Vocal demandada cometió un verdadero exceso y abuso de poder cuando sin justificación alguna y en evidente transgresión constitucional al debido proceso otorgó un plazo de tres días para que nuevamente el Fiscal de Materia amplíe su solicitud para mantener su detención preventiva, acto oficioso que se convierte en un abierto prevaricato ya que contraviene los arts. 398 y 400 del CPP; razón por la cual, la Resolución asumida por la ahora demandada, raya en lo ilícito al haberla modificado en su perjuicio, apartándose de los argumentos de agravio y simplemente hacer una lectura de lo que apuntó en su libreta de anotaciones, sin establecer los fundamentos expuestos por la defensa referentes al hecho concreto de la Resolución apelada, desoyendo al Tribunal Supremo de Justicia respecto a mencionadas circulares, tomando en cuenta la pandemia y cuarentena a consecuencia del COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, la salud y al debido proceso en sus vertientes igualdad de partes, de fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 15, 18, 23, 115.II, 116.I, 117.II, 119.1.II y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 189/2020 de 4 de agosto y el Auto de Vista 241/2020 de 12 de agosto, emitidos por las autoridades demandadas; **b)** Dicten nuevas resoluciones en apego a los datos del proceso y las directrices emitidas respecto a la emergencia sanitaria y cuarentena nacional; y, **c)** Dispongan la cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** El contenido de la acción de libertad es genérico, sólo refiere como vulnerados sus derechos al debido proceso en su deber de fundamentación, a ser tratado como inocente, justicia pronta, trato igualitario a las partes, a la vida, salud y a la libertad, aspectos que fueron resguardados en el Auto de Vista 241/2020; **2)** El deber de fundamentación se cumplió, puesto que el referido Auto de Vista se encuentra debidamente basado, aunque el accionante no indica a qué tipo de fundamentación se refiere, encontrándose también una clara, explícita y completa motivación, respondiendo a cada uno de los reclamos de la parte apelante; **3)** Sobre el derecho a ser tratado como inocente, este fue respetado porque en ningún momento, o parte del citado Auto se mencionó al impetrante de tutela como culpable; **4)** Respecto al derecho a una justicia pronta, este se cumplió a cabalidad cuando se advirtió al Ministerio Público que si no cumple con la conminatoria de 15 de noviembre de 2019, emitida por el Juez de la causa, será pasible a remitirse antecedentes en contra del Fiscal asignado o reasignado a Régimen Disciplinario del Ministerio Público, por ello se le otorgó un plazo razonable y prudencial de tres días hábiles a partir de su notificación, justamente para dar celeridad al caso y brindar una respuesta al imputado ahora accionante como a las víctimas; inclusive, a manera de llamar la atención al Ministerio Público por el tiempo transcurrido de tres años desde el inicio de la investigación y meses de la imputación; **5)** En cuanto al trato igualitario de las partes, se les escuchó en amplitud a ambas partes; **6)** En relación los derechos a la vida y salud, de la misma manera se dio cumplimiento puesto que no se mencionó que estuviera enfermo o se encontrase en peligro su vida; de ser así, se hubieran tomado otras medidas; por lo que, estos derechos están resguardados; **7)** El Tribunal de alzada

fundó su decisión en el marco de lo dispuesto por el art. 398 del CPP; es decir, sobre la base de los agravios expuestos por el apelante en audiencia, no sólo es referir que no está de acuerdo con la Resolución apelada, sino que se debe acreditar y fundamentar dichos agravios, el demandante de tutela en este caso describe que el plazo de la detención preventiva se habría cumplido, que el Fiscal habría dado respuesta; sin embargo, no acredita esos extremos, sin base alguna refiere que se habría omitido intencionadamente, afirmación que es totalmente alejada de la verdad, por ello se remitió el legajo de apelación evidenciando que no cursa la "foja 1413" que refiere el accionante, sólo consta hasta fs. 61; **8)** Sobre la reforma en perjuicio, no existe fundamento alguno para aseverar en qué consiste este, simplemente se revisaron antecedentes tal como pidió la defensa y en cumplimiento de su deber, buscando aquellos elementos que favorezcan al imputado, sin ocasionarle perjuicio mediante reforma alguna, al contrario, se escuchó y dio respuesta a los agravios del apelante, en base a los datos del proceso que se han puesto en conocimiento en audiencia de apelación de fecha 12 de agosto de 2020; **9)** En cuanto al derecho al debido proceso, son dos requisitos que deben estar presentes para ser analizados y considerados en una acción de libertad por indebido procesamiento, en forma imprescindible, tal cual exige la SCP 1365/2014 de 7 de julio y otras, únicamente puede interponerse la acción de libertad por procesamiento indebido cuando concurran un verdadero estado de indefensión o la falta de fundamentación y la motivación de la resolución sean el nexo causal para la privación de libertad, requisitos que deben estar presentes para ser analizados y considerados en una acción de libertad por indebido procesamiento, en forma imprescindible, tal cual exige la mencionada jurisprudencia, en el presente caso no concurren los mismos; debido a que, en ningún momento existió estado de indefensión, sino que al contrario, el solicitante de tutela en audiencia de apelación estuvo asistido de abogado, el imputado ya estaba detenido preventivamente por otro Juzgado, la Sala Penal Cuarta y no por la Auto de Vista confutado faltando el nexo de causalidad que generó afectación a su derecho a la libertad; **10)** La disposición transitoria décimo segunda de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres-, es clara cuando se refiere al fiscal asignado, en el presente caso se trata de otro que retomó el caso, tampoco se le conminó por esta Sala con noventa días, sino tres días hábiles para que se pronuncie, a efectos de dar seguridad jurídica a las partes en su rol de juez cautelar por extensión y juez de garantías, tomando control de las actuaciones; y, **11)** La facultad de valorar pruebas es del órgano jurisdiccional ordinario, estando vedada dicha labor a la jurisdicción constitucional, habiéndose valorado lo contenido en obrados, no es posible revalorizar las pruebas que se adjuntaron en audiencia de apelación, donde no se consignaron las que ahora presenta el accionante.

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 20 de agosto de 2020, cursante a fs. 11 y vta., en el cual argumentó: **i)** Conforme a los antecedentes del proceso, como refieren el impetrante de tutela mediante Auto Interlocutorio 189/2020 se declaró infundada la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado, y en la misma se realizó un análisis exhaustivo de los argumentos de las partes, así como una valoración objetiva e integral, estableciendo en lo principal, que no se presentó ningún elemento nuevo que desvirtué alguno de los riesgos procesales del art. 233 del CPP, señalados en la Resolución primigenia de medidas cautelares, en apego a los principios de legalidad y proporcionalidad; **ii)** La petición de la defensa no fue precisa en cuanto a los tiempos y a los elementos que habrían dispuesto la ampliación de la detención preventiva para establecer con certeza el cómputo de plazos; no fundamentó en cuanto a la suspensión de plazos en todos los procesos judiciales, por la declaratoria de estado de emergencia por el COVID-19 establecida a partir del 22 de marzo y las disposiciones emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a la suspensión de plazos; que si bien se habló de la salud y la vida del imputado, no presentó ningún elemento para demostrar su estado de vulnerabilidad, tomando en cuenta que en esta pandemia todas las personas, detenidos y personas en libertad están expuestas; precisando que al juzgador le corresponde resolver las pretensiones de las partes, siempre en planteamiento fundamentado y a los elementos probatorios idóneos que lo sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, puesto que ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad en el que se sustenta entre otros la potestad de impartir justicia conforme a lo preceptuado por el art. 178.1 de la CPE; **iii)** Dicho Auto

Interlocutorio fue confirmado por la Vocal Elisa Exalta Lovera Gutierrez, en grado de apelación; consecuentemente, se debe entender que todo lo presuntamente ilegal, irregular, arbitrario, omisivo o discrecional en que hubiese incurrido el Juez inferior fue y tuvo que ser cuestionado a través del recurso de apelación; consiguientemente, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, al haber sido confirmada la Resolución del Juez de la causa no corresponde la acción de libertad contra éste; **iv)** Resulta contradictorio e incongruente el petitorio del accionante al solicitar que se declare la nulidad de las dos resoluciones, puesto que la Resolución que resuelve una apelación es posterior a la resuelta por el Juez inferior y peor aún, pedir que se dicte una resolución "en conjunto"; **v)** En cuanto a la duración del proceso, es importante aclarar que existe una ampliación de imputación formal en contra de Franklin Quispe, la cual fue notificada el "31 de diciembre" y conforme lo establece el art. 134 del CPP y la jurisprudencia constitucional, el plazo de la etapa preparatoria se computa a partir de la última imputación formal; por lo que, el proceso sigue en dicha fase; y, **vi)** El impetrante de tutela afirmó que la Vocal ahora demandada, dispuso concederle un plazo de tres días al Fiscal para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva, aspecto que no es de conocimiento del Ministerio Público, ya que el legajo de apelación aún no ha sido devuelto al Juzgado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 010/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Vocal demandada emita nueva resolución, solo con relación al agravio señalado por el impetrante de tutela contenida en el art. 239.2 del CPP y si bien no se concedió respecto al Juez de la causa ahora demandado, dispuso que remita el Auto de conminatoria, así como el requerimiento fiscal de "fs. 1413" del cuaderno jurisdiccional para que la jueza superior pueda valorar este elemento probatorio, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que el accionante ha sido detenido preventivamente por una orden judicial, conforme lo dispone el art. 23 de la CPE y normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal; el mismo solicitó el cese a su detención preventiva, petición que fue rechazada; situación por la que apeló de esta resolución, habiéndose señalado los agravios conforme lo dispone el art. 398 de la Norma Adjetiva Penal; **b)** La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declaró procedente en parte, las cuestiones planteadas al confirmar en parte el Auto Interlocutorio impugnado, en cuanto al rechazo del cese a la detención preventiva, contenida en el art. 239.1 del CPP; sin embargo, alejándose de lo que establecen los arts. 239.2 y 398 del mismo cuerpo legal, determinó conceder tres días hábiles al Fiscal, para que se pronuncie respecto a la conminatoria de 15 de noviembre de 2019, para mantener en detención preventiva o si bien están dispuestos a que cese la detención preventiva de Edwin Quispe Ramírez, en este punto cabe señalar que es evidente lo manifestado por el impetrante de tutela, que no se remitió el requerimiento de ampliación de la detención preventiva a la Sala aludida; empero, no obstante haber solicitado la complementación y enmienda de esta Resolución, la Vocal recurrida se ha mantenido en su decisión, sin considerar que el proceso penal tiene más de tres años y a la fecha el accionante se encuentra detenido preventivamente por el lapso de un año aproximadamente, habiendo vencido los plazos procesales de la detención preventiva; por lo que, es pertinente conceder la tutela en parte a favor del peticionante de tutela; y, **c)** Con relación a la demanda en contra del Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del referido departamento, se tiene que el mismo ha emitido un Auto Interlocutorio rechazando el cese a la detención preventiva; sin embargo, fue apelado ante el superior en grado, emitiéndose el Auto de Vista correspondiente, que es objeto de la presente demanda de acción de libertad; por lo que, es imperioso que con carácter previo se pronuncie, respecto a los agravios contenidos en la demanda de apelación incidental relativo a lo dispuesto en el art. 239.2 del CPP; debiendo el Secretario del Juzgado aludido, remitir todos los actuados.

En vía de complementación la parte accionante solicitó se disponga la nulidad del Auto de Vista 241/2020, emitido por la Vocal demandada, debiendo notificarse el primer día hábil al Juez también

demandado para que remita todos los antecedentes al Tribunal de alzada, una vez se pronuncie el mismo, se les otorgue las fotocopias de los informes presentados por las autoridades demandadas.

El Juez de garantías en respuesta a la solicitud realizada refirió que no se dispuso la nulidad del citado auto de Vista; toda vez que, se concedió en parte la tutela en concordancia al art. 239.2 del CPP, por cuanto no se habría remitido una pieza muy importante para que pueda valorar la Vocal demandada, asimismo, dispuso que el primer día hábil se ponga en conocimiento al Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz para que remita las piezas extrañadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares y su respectivo Auto de Vista 241/2020 de 12 de agosto, mediante la cual la Vocal ahora demandada, declaró procedente en parte las cuestiones planteadas confirmando de la misma manera el Auto Interlocutorio 189/2020 de 4 de agosto, disponiendo el rechazo de la cesación a la detención preventiva respecto al art. 239.1 del CPP y en cuanto al núm. 2 del mencionado artículo dispuso que previo a concederse la cesación de la detención preventiva, el Fiscal asignado al caso así como las víctimas, dentro del plazo razonable de tres días a partir de su notificación se pronuncien sobre la conminatoria de 15 de noviembre de 2019, de necesidad de mantener al impetrante de tutela con detención preventiva o si están dispuestos a que cese la misma o se aplique una medida menos gravosa. (fs. 12 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, la salud y el debido proceso en sus vertientes igualdad de partes, de fundamentación y congruencia; argumentando que: **1)** El Juez demandado rechazó su solicitud a la detención preventiva emitiendo el Auto Interlocutorio 189/2020 de 4 de agosto; en el cual no declara vencido el plazo de su detención preventiva y tampoco aplica las prerrogativas que la ley le otorga para modificar incluso de oficio su medida cautelar; y, **2)** La Vocal demandada al confirmar de manera parcial el Auto confutado no se manifestó sobre la observación referente al plazo establecido en el art. 233.3 del CPP, otorgándole además un término fuera de procedimiento al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la conminatoria de 15 de noviembre de 2019, referente a la ampliación o no de su detención preventiva.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Al respecto, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: *"'...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional,*** *que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre

privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '…**para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.***

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.'

*De la jurisprudencia desglosada precedentemente **se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se[a] la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión**; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal* " (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, manifiesta que: *'"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice***

el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar en los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

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

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (las negrillas son añadidas).

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

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el resaltado es propio).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, concluye lo siguiente: "…***los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados***

en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir*.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…".

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo,* ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada;* ***argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"*** (las negrillas son añadidas).

III.4. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, señala que: *"(…) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, la salud y el debido proceso en sus vertientes igualdad de partes, de fundamentación y congruencia; argumentando que: **i)** El Juez de Instrucción demandado rechazó su solicitud a la detención preventiva emitiendo el Auto Interlocutorio 189/2020 de 4 de agosto; en el cual no declara vencido el plazo de su detención preventiva y tampoco aplica las prerrogativas que la ley le otorga para modificar incluso de oficio su medida cautelar; y, **ii)** La Vocal demandada, al confirmar de manera parcial el Auto confutado no se manifestó sobre la observación referente al plazo establecido en el art. 233.3 del CPP, otorgándole además un término fuera de procedimiento al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la conminatoria de 15 de noviembre de 2019 referente a la ampliación o no de su detención preventiva.

Con carácter previo se debe tener en cuenta lo establecido por la amplia jurisprudencia constitucional sobre la acción de libertad considerada como el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aplicando de este razonamiento al Auto Interlocutorio 189/2020 emitido por el Juez Instructor Penal ahora demandado, el mecanismo específico de defensa se traduce en la interposición del recurso de apelación incidental impetrado por el ahora solicitante de tutela y resuelto por la Vocal demandada, siendo por ende un asunto ya resuelto en la vía ordinaria, encontrándose esta Sala impedida de ingresar en el análisis de los actuados de dicha autoridad debiendo en consecuencia denegar la tutela respecto al mismo respetando la naturaleza de la presente acción tutelar y el principio de legitimación activa.

De los antecedentes traídos en revisión tenemos que el accionante activó un incidente de cesación a la detención preventiva que le fue rechazado, ante este resultado interpuso un recurso de apelación incidental que fue declarado procedente en parte sobre las cuestiones planteadas confirmando el Auto Interlocutorio 189/2020, disponiendo a su vez el rechazo a la cesación a la detención preventiva respecto al art. 239.1 del CPP y en cuanto al núm. 2 del mencionado artículo determinó que previo a concederse la cesación a la detención preventiva, el Fiscal asignado al caso así como las víctimas dentro del plazo razonable de tres días a partir de su notificación se pronuncien sobre la conminatoria de 15 de noviembre de 2019, de necesidad de mantener al accionante con detención preventiva o si están dispuestas a que cese la misma o se aplique una medida menos gravosa (Conclusión II.1), Resolución que el impetrante de tutela acusa de incoherente, infundada, desmotivada e incongruente, ingresando en el ámbito establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendiendo que el acto lesivo, son aquellos actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión por lo cual debemos conocer cuáles fueron los argumentos del impetrante de tutela y cuál la respuesta que brindó la autoridad ahora demandada.

El solicitante de tutela demandó en su recurso de apelación fundamentado en audiencia de 12 de agosto de 2020 que: **a)** El Auto Interlocutorio confutado señaló que no se habría demostrado la concurrencia del art. 239.2 del CPP, y que el Fiscal solicitó la ampliación del plazo por cuatro meses, mismo que se cumplió en el mes de junio; sin embargo, el Juez que tiene acceso a todo el cuaderno de investigación y de acuerdo al art. 250 del CPP, podía modificarlas de oficio y no lo hizo, incumpliendo la norma que es muy clara; **b)** Esta Resolución vulneró lo establecido por el art. 124

del CPP; es decir, no realizó una fundamentación ni motivación porque considera que no concurre el art. 239.2 del CPP, no refirió con claridad ni exactitud cuál es la medida que adopta para poder rechazar la cesación a la detención preventiva negándole la posibilidad de acceder a una medida menos gravosa, señalando que no se adjuntó elemento de convicción alguno, no se promovió, ni tampoco produjo prueba porque la carga de la misma corresponde al impetrante, bajo estas circunstancias se debe tener en consideración que el art. 239.2 es imperativo, señala que cuando se vence el plazo que pidió el fiscal para la detención preventiva y no ha sido ampliada, se debe aplicar una medida cautelar sustitutiva a la misma, pues este ya venció en junio, ofreciendo como prueba el cuaderno de control jurisdiccional y la pieza referente a la ampliación que se hizo por parte de la autoridad jurisdiccional; **c)** La Constitución Política del Estado manda a ser tratados como inocentes hasta que se demuestre lo contrario, conforme disponen los art. 117, 119 y 180.2 de la CPE que tienen que ver con el debido proceso y el deber de fundamentación de la autoridad jurisdiccional, la Resolución apelada carece de fundamentación, manifestando que deben enunciar los elementos de prueba respectivos, sin tomar en cuenta que el expediente del proceso es público y que las autoridades jurisdiccionales tiene un acceso irrestricto al mismo, contrariando lo establecido por el art. 180 de la Norma Suprema; **d)** La Ley 1173 instituye acelerar los asuntos concernientes a la cesación, promover una justicia pronta y oportuna, es así que el Fiscal anterior amplió dos veces la investigación pero el Juez refiere no saber cuándo se promovió este proceso, sosteniendo que la prueba debe ser producida por la parte que reclama, desconociendo que dicha autoridad puede modificar las medidas cautelares aun de oficio; **e)** El Juez no hace ninguna mención al tema de la pandemia tratando de eludir su responsabilidad, afirmando que en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, existen lugares para atender a las personas que pudieran estar afectadas por el COVID-19, pero no actúa como manda el Tribunal Supremo de Justicia a partir de la realidad de la pandemia, sumada a la negligencia; **f)** El agravio principal es la falta de fundamentación, por consiguiente la vulneración de derechos y garantías constitucionales y el incumplimiento de deberes del Juez, no solamente en la audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva se establecieron los agravios, sino también se le hizo conocer al Juez de la causa que se cumplió el vencimiento del plazo pedido por el Ministerio Público, dicho extremo no fue referido en la Resolución para hacer un acopio del derecho; sin embargo, se repitió clara y tácitamente todo lo que uno de los abogados patrocinantes en este proceso habría dicho; y, **g)** La fundamentación del Juez en relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva, basados en el art. 239.2 del CPP es claro, determinando que no se le presentó un documento cursante en el cuaderno jurisdiccional que él tiene a su cargo vulnerando así no sólo los arts. 398 del CPP sino también el 124 del mismo cuerpo legal y el 180 de la CPE y fundamentalmente la carencia y la certeza de establecer la permanencia del ahora imputado detenido preventivamente ya por más del tiempo que habría solicitado el Ministerio Público, en un proceso que ya tiene tres años sin acusación el cual se sigue investigando.

Por su parte la autoridad demandada estableció en el Auto de Vista 241/2020 de 12 de agosto que: **1)** Sobre la cesación de la detención preventiva, la norma es clara cuando refiere en el art. 239.2 del CPP, exigiendo dos situaciones, que el plazo dispuesto respecto al acatamiento de la privación de libertad se haya respetado y si existe la solicitud del fiscal sobre la ampliación del plazo de la detención preventiva, la defensa reclamó que el plazo de la misma ya feneció, pero no refiere concretamente cuál es ese plazo, tampoco acredita documentalmente tal cumplimiento, afirman que el Juez tendría en su poder el cuaderno de control jurisdiccional, que el art. 250 del CPP le obliga a modificar de oficio la medida cautelar, y que advirtió sobre el vencimiento debiendo la autoridad activar la cesación de la detención preventiva conforme disponen los arts. 239.2 y 250 del CPP; **2)** Como establece el art. 250 del citado cuerpo legal, el juez puede revocar o modificar una medida cautelar aun de oficio, pero en este caso existe un pedido expreso de cesación de la detención preventiva "a fs. 41" del legajo de apelación, memorial presentado por parte de Edwin Quispe Ramírez y lo hace al amparo del art. 239.1 y 2 del CPP y sus modificaciones insertas en la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, con relación a los arts. 7, 221, 222 y 250 del mismo cuerpo legal, así como los arts.116.1 y 2; 117.I; 118.I y otros de la CPE, sobre la presunción de inocencia, debido proceso, igualdad procesal, manifestando que su detención preventiva fue dispuesta por Resolución 433/2019 de 27 de septiembre del 2019, a la fecha se encontraría más de

seis meses recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, habiendo cumplido el plazo de ampliación de la investigación solicitada por el Fiscal, ofreciendo la pieza respectiva en calidad de prueba, para que sea considerada por la autoridad inferior, existiendo la necesidad y favorabilidad que obliga a los administradores de justicia encontrar actos de humanidad consagrados en el derecho a la vida, por la pandemia mundial aspecto que pidió sea considerado como nuevo elemento respecto al art. 239.1 y 2 del CPP; **3)** En el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva ante el Juez de la causa, la defensa refiere que la detención preventiva es desde el 30 de septiembre de 2019, haciendo un total de once meses de privación de libertad, constando el reclamo en el acta y la Resolución apelada, refiriendo que: "...se tiene que en principio no se ha presentado ningún elemento nuevo que desvirtué alguno de los riesgos procesales..." (sic), en esta parte se reclamaron dos aspectos, contenidos en los art. 239.1 y 2 del CPP, nuevos elementos que desvirtúen los motivos que han fundado su detención preventiva y el plazo de la detención, a lo que el juez inferior refirió lo antes descrito para desvirtuar la Resolución primigenia, sobre los riesgos procesales de los arts. 234.1, 2 y 8 y 235.1 y 2 del CPP; **4)** Confrontando con el memorial de solicitud de la cesación de la detención preventiva, la intervención de la defensa del imputado en el acta y la Resolución apelada, tenemos que en el memorial de petición, la parte imputada amparó su solicitud en el art. 239.1 y 2 del CPP, aclarando que no solamente se trata del numeral 2 sino también del numeral 1; debiendo analizarse las dos causales para que opere la cesación a la misma; es decir, que el Juez de la causa dio una respuesta razonada en cuanto al art. 239.1 del CPP, pues la parte apelante no cumplió con esta norma ni con la jurisprudencia constitucional, referida en la SC 0807/2007-R de 4 de diciembre, confirmada por la 0007/2012-R y otras; **5)** Asimismo, según la SC 1326/2011-R de 26 de septiembre, sobre la inversión de la prueba en materia de cesación, refirió que: "...*si bien en materia penal (…) la carga de la prueba corresponde al acusador, en la actividad probatoria relativa a la cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239 numeral 1 del CPP, excepcionalmente se admite que sea el imputado quien tenga la carga de la prueba*…", invocando la SC 252/2003-R de 28 de febrero, a este efecto "…*desvirtuar mediante los medios de prueba a su alcance los presupuestos del art. 233 del CPP con relación a los arts. 234 y 235 de la misma norma penal adjetiva, pues de no hacerlo, no será posible la cesación de la medida cautelar*…"; **6)** En cuanto al art. 239.2 del CPP refiere la defensa que al presente estaría detenido ya once meses y que no tiene acceso al cuaderno de investigación, ni al cuaderno de control jurisdiccional, que los juzgados están cerrados, por ello no puede precisar con exactitud las fechas, pero que el Juez tiene la obligación de hacerlo así como el Tribunal de alzada, al respecto, revisando los antecedentes en el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva efectivamente invoca el art. 239.2, denunciando el cumplimiento del plazo de ampliación de cuatro meses, extremo que fue manifestado y fundamentado refiriendo que: "...cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la misma..." (sic); **7)** Revisando antecedentes, observamos que "la imputación formal es de 10 de julio de 2019", cuando no estaba en vigencia la Ley 1173, estando recién a partir del 4 de noviembre del 2019 y la audiencia de medidas cautelares cuya Resolución es la 433/2019 de 27 de septiembre, anterior a la mencionada Ley tampoco contempla el plazo de la detención preventiva, simplemente dispone su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a cuyo efecto deberá emitir los correspondientes mandamientos de ley; "a fs. 20" existe una conminatoria en cumplimiento a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, la misma refiere: "...POR TANTO: El Juez Décimo de Instrucción en lo Penal de esta capital de conformidad a la disposición transitoria décima segunda de la Ley 1173 e Instructivo 04/2019 dispone conminar al fiscal asignado al caso, a través del señor Fiscal Departamental, a la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante y a los coadyuvantes, si existieran para que dentro del plazo de 90 días calendario siguiente se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación..." (sic), conminatoria notificada al Fiscal Departamental el 26 de noviembre de 2019. A ese efecto el Ministerio Público presentó ampliación de la investigación, para Franklin Quispe Ramírez y no para Edwin Quispe Ramírez, así se tiene de antecedentes, tampoco en audiencia se hizo referencia al respecto; sin embargo, es obligación de los jueces velar que el proceso avance, más aun tratándose de personas privadas de libertad y en materia penal de oficio el juez tiene el deber de imprimir la debida celeridad, a efectos de no vulnerar derechos

y garantías constitucionales. En mérito a ello, a fin de tomar control cursa "a fs. 1" de obrados el inicio de investigaciones, en contra de los denunciados; empero, "la imputación formal es de 22 de julio de 2019" (sic), pero no solamente un imputado sino dos imputados, así como una tercera persona más involucrada, convirtiéndose en un caso complejo, pero es un tiempo bastante considerable donde los hechos habrían ocurrido el año 2017, ese el reclamo de la defensa, el tiempo transcurrido, y nos encontramos en la gestión 2020; por lo que, es labor del Ministerio Público acelerar el presente caso; **8)** Revisamos los antecedentes, no existe ninguna solicitud de ampliación de la detención preventiva del impetrante ni respuesta a la conminatoria de 15 de noviembre de 2019, tampoco existe una respuesta de la Fiscalía sobre la necesidad de mantenerlo en detención preventiva, sólo existe una solicitud de ampliación de esa medida extrema contra una tercera persona; es decir, que el Ministerio Público no dio respuesta a esta conminatoria, para que se pronuncie sobre cuál es esa necesidad que tiene de mantenerlo aún detenido preventivo, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173; y, **9)** En el presente caso, se ha notificado con esta conminatoria al Fiscal Departamental para que se notifique al fiscal asignado al caso de entonces; sin embargo, es obligación del ente Fiscal actuar bajo el principio de unidad y se entiende que en este caso estaba asignado otro fiscal, y ahora se encuentra con uno diferente, haciéndose presente en sala "Jorge Lizandro", quien no se pronunció sobre esa necesidad de mantener la detención preventiva del imputado, tampoco cursa en obrados un pronunciamiento expreso sobre el plazo solicitado, cuál es la necesidad de mantenerlo privado de libertad o si está de acuerdo en la cesación de la misma o solicitud de que se aplique una medida menos gravosa; por lo que, corresponde que esta conminatoria que ha dispuesto el Juez de la causa tenga una respuesta, tanto del Ministerio Público como de las víctimas, previo a considerarse si procede o no la cesación de la detención preventiva.

De lo supra desarrollado, tenemos que efectivamente la audiencia de apelación incidental llevada adelante por la Vocal de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para resolver el incidente planteado por el ahora impetrante de tutela de manera clara estableciendo la existencia de dos motivos en la solicitud de cesación de la detención preventiva; el primero, respecto al art. 239.1 del CPP, que precisa de nuevos elementos para su valoración y que no fueron presentados por el solicitante de tutela ante el Juez inferior, aspecto que fue plenamente detallado ratificando al respecto lo dispuesto por el Auto Interlocutorio confutado y el segundo contenido en el art. 239.2 del mismo cuerpo normativo que determina el transcurso del tiempo que acarreara como consecuencia el vencimiento del plazo instituido por el Ministerio Público en la audiencia de medidas cautelares, reclamado por el ahora demandante de tutela aduciendo que esta causal no tuvo un razonamiento pleno y adecuado por parte del Juez de la causa, motivo recursivo sobre el cual no se pronunció en la forma referida por el art. 398 del CPP, en consonancia con el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció entre otros razonamientos que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, **no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada**, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir; pues simplemente constriñó su actuar a determinar que no existía un pronunciamiento del ente fiscal respecto al ahora impetrante de tutela, en torno a la conminatoria realizada por el Juez de la causa a la entrada en vigencia de la Ley 1173; omitiendo resolver el cuestionamiento de la parte accionante y concediéndole al Fiscal de la causa el plazo razonable de tres días para que se pronuncie o subsane su pronunciamiento respecto al demandante de tutela, sin mayor sustento legal, en este punto debemos entender que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de mantener o revocar la detención preventiva, máxime si se toma en cuenta el tiempo que el impetrante de tutela lleva detenido; razón por la cual, la Vocal demandada emitió un Auto de Vista más allá de lo solicitado, en contravención a lo establecido en el citado Fundamento Jurídico, al emitir una resolución incongruente, entendiendo a este principio en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, más incluso tratándose de detenidos preventivos entendiendo que es primordial en resguardo al derecho a la libertad, determinar o establecer su

situación jurídica impartiendo justicia de manera no solo pronta y oportuna sino también mediante el apego a la normativa y jurisprudencia vigentes, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo en consecuencia concederse la tutela solicitada.

Respecto al derecho a la salud y la vida demandados por el accionante el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional dispone que se protegerá el derecho a la vida cuando exista un peligro real para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal; no obstante, la denuncia de lesión no debe ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo para poder resolver el fondo del asunto; asimismo, se indicó que el derecho a la salud, no podrá ser tutelado de manera autónoma mediante este mecanismo de defensa constitucional, sino sólo cuando tenga relación directa con la posible afectación al derecho a la vida. Por lo tanto, es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud de la solicitante de tutela, situación que a pesar de estar anunciada por la misma no cuenta con un respaldo probatorio que conlleve a este Tribunal Constitucional Plurinacional a ingresar a un análisis de fondo, debiendo denegar la tutela respecto a estos dos aspectos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 010/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la falta de fundamentación, debiendo las autoridades demandadas en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación emitir nuevo Auto de Vista en estricto apego al art. 398 del CPP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2021-S2

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35568-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 47/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 53 a 57, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dionicia Mamani Cáceres Vda. de Marca** contra **Karina Vanessa Oropeza Peña**, **Directora General Ejecutiva a.i.**; **Maritza Arismendi Chumacero**, **Marcelo Rafael Luizaga Soria** y **Dayana Araceli Peña Mejía**, **Presidenta a.i., Vocal a.i.** y **Secretaria** respectivamente, miembros de la **Comisión Nacional de Prestaciones**, todos del **Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante a fs. 1 y 14 a 18, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 1089-81 de 25 de marzo de 1981, el SENASIR le otorgó la renta de viudedad por el fallecimiento de su esposo en accidente de trabajo el 3 de noviembre de 1980, cuya prestación venia cobrando de manera regular por treinta y nueve años, hasta que el 12 de junio de 2020, los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones de dicha institución, a través de la Resolución 0000780 de 15 de mayo del precitado año, resolvió suspender definitivamente el pago de ese beneficio, sustentándose en la Certificación SERECI – DN-RC GECC 050/2020 de 27 de enero, que registra el matrimonio de su persona con Germán Calizaya Huanca el 24 de noviembre de 1984, con inscripción de 19 de ese mes y año, con O.R.C. 4560, Libro 1-80-85, Partida 116 y Folio 58, estableciendo de forma "presunta" con base en dicho reporte que contrajo nuevas nupcias y bajo esa figura disponer la interrupción indefinida del cobro indicado.

La normativa utilizada contenida en los arts. 51 inc. d) del Código de Seguridad Social (CSS); 39 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 diciembre de 1975; 32 del Manual de prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997; 106 del Decreto Supremo (DS) 05315 de 30 de septiembre de 1959; y, la Resolución Ministerial (RM) 171 de 30 de abril de 2007, parágrafo primero inc. a); son anteriores a la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado; empero, dieron lugar a la privación de la renta básica.

El debido proceso obliga a las autoridades a observar los requisitos legales dentro de una causa; sin embargo, en el presente caso, al haberse dictaminado de forma directa la aludida Resolución, validando el informe del Servicio de Registro Cívico (SERECI), se vulneró su derecho a la defensa en la vía administrativa; ya que, no le permitieron presentar descargos y observar esa literal; pese a que, según el art. 160 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) el único documento válido para acreditar su presunto casamiento, sería el certificado de matrimonio, el cual no consta dentro de los antecedentes.

Las autoridades demandadas, al haber emitido la citada Resolución estableciendo su culpabilidad y proceder a su ejecución sin aguardar a su ejecutoria, le privaron de los recursos necesarios para subsistir, no se presumió su inocencia y se infringió la Norma Suprema, que prevé que los derechos sociales no pueden ser restringidos, suprimidos o suspendidos, cuya garantía se antepone a normativa de rango inferior; además, según el art. 9 del DS 28888 de 18 de octubre de 2006, el derecho a la renta básica de viudedad se encuentra consolidado y no podía ni debió ser suspendido;

que si bien, conforme a ley presentó el recurso de reclamación dentro de los treinta días de su notificación con dicha Resolución -29 de junio de 2020-, hasta la interposición de la presenta acción tutelar el SENASIR no emitió pronunciamiento alguno.

La SCP 1631/2012 de 1 de octubre, sostuvo que una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional es la subsidiariedad; sin embargo, existen excepciones para los grupos vulnerables, estando comprendida su persona dentro de ellos por ser adulta mayor con setenta y cuatro años.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, al debido proceso en sus componentes a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 45, 115.II, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 0000780; y, **b)** Se ordene el pago inmediato de su renta de viudez, correspondiente a abril, mayo, junio y julio de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 49 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** No se le instauró proceso a efectos de sancionarla con la suspensión de renta de viudedad, sino, haciendo de juez y parte, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió de manera directa la Resolución 0000780, sin darle la posibilidad de desvirtuar la Certificación -SERECI – DN-RC GECC 050/2020- presentada por el SERECI, restringiendo sus derechos a la defensa y a la presunción de inocencia, al habérsele condenado directamente; **2)** El SENASIR refirió que existirían resoluciones pendientes y expuso que tendría instancias donde acudir; es decir, reconoció que esa Resolución no se encontraría ejecutoriada; sin embargo, procedió a su ejecución; ya que, fue suspendida su pensión; **3)** El informe del SERECI indicó que efectivamente su persona seria esposa del causante; empero, hay un derechohabiente cuyos beneficios según la Norma Suprema son irrenunciables e imprescriptibles y se hallan consolidados, además de ser progresivos, tal cual prevé el art. 13 de la CPE; por lo que, no podemos "retrotraernos"; siendo dicha decisión atentatoria al debido proceso en su elemento igualdad procesal, inclusive porque "no ha tenido tiempo" de presentar prueba y defenderse; **4)** Con relación a la subsidiariedad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1631/2012 de 1 de octubre y 0245/2018-S3 de 29 de julio, establecieron justamente que debe prescindirse de la misma cuando se trate de personas adultas mayores, ordenando se ingrese al análisis de fondo, más aun considerando que no puede acceder al servicio médico, atentando incluso a su dignidad; y, **5)** La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ya emitió un precedente al respecto en la Resolución constitucional 67/2020 de 11 de agosto, dictada dentro de un caso similar, concediendo la tutela, ordenando se cancele las rentas no cobradas, además que dicho pago subsista mientras no sea ejecutoriada la determinación de suspensión.

I.2.2. Informe de los demandados

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, mediante sus representantes Ivonne Jaqueline Antezana Salazar y Franthi Germán Suxo Gutiérrez, a través de informe escrito de 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 28 a 32 vta. y en audiencia expresó que: **i)** Como tribunal de primera instancia administrativa, tomando en cuenta la facultad revisora del SENASIR, se recabó la Nota SERECI JNRC – 0135/2020 de 27 de enero, emitida por el Director Nacional de dicha entidad, adjuntando la Certificación -SERECI – DN-RC GECC 050/2020-, que constituye un documento público y legal que tiene mayor o igual valor que un certificado de

matrimonio; misma que se reportó que la accionante contrajo nupcias con Germán Calisaya Huanca; al respecto el art. 1534.1 del Código Civil (CC), dispone que las partidas asentadas en los registros del estado civil así como las copias otorgadas por la Dirección General de Registros Públicos hacen fé sobre los actos que consten en ellas; con base en el cual, se pronunció el Informe SENASIR/U.N.O./ A.D.R. 0237/2020 de 4 de mayo, por parte del Técnico III Revisor de Rentas a.i. de la Unidad Nacional de Operaciones de la aludida institución, estableciendo el monto indebidamente cobrado de Bs460 900,70.- (cuatrocientos sesenta mil novecientos 70/100 bolivianos), que al contraer matrimonio, la precitada renunció al derecho de viudedad al momento en que se dio el cambio de estado civil, aspecto que por obligación de la misma, y de buena fe debió informar a las instancias respectivas del SENASIR; empero, continuó cobrando; **ii)** El art. 39 del DL 13214, elevado a rango de ley mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010, establece que la renta será vitalicia y se considera a la viuda -independientemente de su edad y número de hijos que tuviera- beneficiaria de la renta hasta la muerte del beneficiario o cuando la viuda o conviviente contrajera matrimonio o entrara a concubinato. Asimismo, el "art. 3" de la RM 0171, indica que la suspensión de rentas de derechohabientes se da cuando la viuda contrajera nuevas nupcias; por otro lado, el DS 27066 de 6 de junio de 2003, en su art. 5 prevé que se suspenderá provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en disposiciones que rigen para el Sistema de reparto; el art. 51 del CSS, señala que cesara la renta de viudedad en caso de nuevas nupcias, y el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087, ordena que la renta de viudedad cesara a la muerte de la viuda o cuando esta contraiga nuevas nupcias, el art. 106 del DS 05315 -Reglamento del Código de Seguridad Social-, dispone que dicho beneficio concluirá cuando se contraigan nuevas nupcias; por dichos preceptos legales, el SENASIR tuvo convicción y pronunció sus resoluciones en el marco de las normas que rigen a la seguridad social; puesto que, la accionante incurrió en esa causal, extinguiéndose automáticamente el beneficio que gozaba de la renta de viudedad, ante la nueva constitución de matrimonio, infringiendo lo previsto en el art. 37 del indicado Manual de Prestaciones y lo dispuesto por el art. 587 del CSS, concordante con el art. 594 del Reglamento del referido Código. Por cuanto, lo percibido con posterioridad a la fecha de su segundo matrimonio constituye un cobro indebido siendo obligación del SENASIR recuperar el mismo, conforme al art. 15 del DS 27991 de 28 de enero de 2005, y en el marco del art. 963 del CC; por lo que, corresponde la suspensión definitiva del beneficio de la renta de viudedad, y restituir todo lo cobrado por la peticionante de tutela; ya que, está en ninguna parte de su recurso de reclamación negó haberse vuelto a casar con Germán Calisaya Huanca; **iii)** Con relación a la consolidación de derechos contenida en el art. 9 del DS 28888 como refirió la impetrante de tutela, no corresponde aplicar en el presente caso, debido a que dicha previsión normativa se emplea en la otorgación de la renta de vejes, y no así para la beneficiaria de un rentista, resultante en derechohabiente; por tanto, con tratamiento distinto; y, **iv)** La prenombrada presentó recurso de reclamación, respondido mediante Resolución Comisión de Reclamación 191/20 de 24 de julio de 2020, que en su parte resolutiva confirmó la Resolución impugnada; contra esa decisión, la mencionada puede formular el recurso de apelación ante la "Sala Social y Administrativa" del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para que esta emita pronunciamiento y posteriormente plantear recurso de casación; por tal motivo, no fue cumplido el principio de subsidiariedad establecido como regla de improcedencia de la acción de amparo constitucional conforme a las SSCC "…**1337 de fecha 15 de septiembre de 2003**…" (sic) y 0150/2010-R de 17 de mayo, y SCP 0429/2013 de 3 de abril, entre otros. Por todo lo expuesto, no se vulneraron derechos del debido proceso, en vista a que, la peticionante de tutela conocía de los actos realizados en el trámite administrativo más aun teniendo plazos hábiles y oportunos para que interponga impugnación, correspondiendo denegar la acción tutelar formulada.

Maritza Arismendi Chumacero y Marcelo Rafael Luizaga Soria, Presidenta a.i. y Vocal a.i., miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante informe escrito presentado el 14 de octubre de 2020, cursante a fs. 66 y vta. manifestaron que, de conformidad con lo dispuesto en el DS 27066, Capitulo III, art. 5.d tienen facultad de dictaminar la suspensión provisional o definitiva de la renta dentro de la potestad de revisión establecida en disposiciones como el art. 9 del DS 27991; en base al cual, el SENASIR debe cumplir la revisión de oficio o por denuncias de las calificaciones

de rentas o pagos globales concedidos, en mérito a dicha atribución se recabo nota del SERECI, certificando un segundo matrimonio de la accionante, dando lugar que la renta sea suspendida, información que la prenombrada pudo impugnar, no solo con el recurso de reclamación sino a través del recurso de apelación; empero, no lo hizo, correspondiendo por lo expuesto se deniegue la tutela constitucional, al no haberse vulnerado derecho alguno.

Dayana Araceli Peña Mejía, Secretaria a.i. de la señalada Comisión, no concurrió a la audiencia de garantías ni remitió informe alguno al respecto, pese a su notificación cursante a fs. 24.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 47/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 53 a 57, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 0000780, instruyendo a los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitir una nueva, haciendo conocer previamente a la impetrante de tutela los informes y toda prueba documental para que tenga la posibilidad de asumir plena defensa de sus derechos, considerando que no se cuenta aún con una resolución ejecutoriada. Asimismo, que el SENASIR disponga la cancelación de la renta de viudedad de abril a agosto del señalado año. Siendo la presente "…de carácter provisional, mientras la parte accionante acuda al área administrativa del SENASIR, de acuerdo al procedimiento vigente, o en su caso acuda a la jurisdicción ordinaria donde agote todo el procedimiento, a efectos de hacer valer sus derechos" (sic). Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la Resolución dictada de suspensión del beneficio de renta por viudedad, no se advirtió que esa determinación haya sido puesta a conocimiento de la peticionante de tutela para que pueda en su caso asumir defensa o presentar sus descargos antes de la emisión de la misma, que indudablemente afecte de manera principal a sus ingresos económicos, al haberle suspendido su renta única; vale decir, que no se puede admitir que sea en sede judicial o administrativa que se tome una decisión de esta naturaleza, sin haberle previamente notificado a efectos que asuma defensa y pueda en la vía administrativa demostrar que los hechos no fueron así, o de cuestionar cualquier informe, que el haberle suspendido dada su edad de setenta y cuatro años, fue un fallo que le privó del único sustento que durante treinta y nueve años ha tenido; **b)** Si bien -emergente del recurso de reclamación interpuesto-, ya cuenta con resolución que está pendiente de notificación; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional tratándose de una persona de la tercera edad, tiene especial protección, estando establecido que en estos casos se aplique la excepción al principio de subsidiariedad; razón por la cual, no es necesario agotar la vía; **c)** No era posible ejecutar la Resolución cuestionada; debido a que, no estaba ejecutoriada; por lo que, se vulneró los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa, y que podría afectar otros conexos como a la subsistencia y a la salud, al imponerle la sanción de forma anticipada; y, **d)** Con relación al Certificado emitido por el SERECI que identificó un nuevo matrimonio y que este sería un instrumento válido para establecer esa suspensión de la renta de viudedad, incumbe pronunciarse a las jurisdicciones administrativa u ordinaria, instancias en las que se examinará si las pruebas que se señalaron corresponden o no a la realidad de los hechos y a tales autoridades.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Informe SENASIR/U.N.O./A.D.R. 0237/2020 de 4 de mayo, suscrito por el Técnico III Revisor de Rentas a.i. del SENASIR, que adjuntó Certificación SERECI – DN-RC GECC 050/2020 de 27 de enero; por reportó la inscripción de un matrimonio de 19 de noviembre de 1984, entre Dionicia Mamani Cáceres Vda. de Marca -ahora accionante- y Germán Calisaya Huanca, firmada por Gysela Etelvina Chavaría Chumacero, funcionaria de Registro de Naturalizaciones de la Dirección Nacional del SERECI, en cuyo contenido concluyó lo "…indebidamente cobrado por la Sra. DIONICIA MAMANI CACERES, por concepto de Nuevas Nupcias en Bs460.900,70…" (sic [fs. 45 a 48 vta.]).

II.2. Cursa Resolución 0000780 de 15 de mayo de 2020, emitida por los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR -ahora demandados- que, con base en la Certificación emitida en la Conclusión anterior resuelve: "**SUSPENDER DEFINITIVAMENTE**, la Renta Única de Viudedad

otorgada en favor de la Sra. **DIONICIA MAMANI CACERES**, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

SEGUNDO.- Por la Unidad Jurídica, se deberá proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado…" (sic), notificada a la ahora impetrante de tutela el 12 de junio de 2020 (fs. 2 a 4 vta.).

II.3. Se tiene recurso de reclamación presentado el 29 de junio de 2020, por la solicitante de tutela, impugnando la decisión descrita en la Conclusión que antecede, ameritando la Resolución Comisión de Reclamación 191/20 de 24 de julio de indicado año, pronunciada por la Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, confirmando la decisión impugnada; decisión aún no notificada a la peticionante de tutela (fs. 8 a 9 vta. y 35 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social y al debido proceso en sus componentes a la defensa y a la presunción de inocencia; debido a que, estando percibiendo de manera regular su renta de viudedad -a consecuencia del fallecimiento de su esposo-, sin ser informada de la revisión de oficio que se realizaba a su percepción; la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR -cuyos miembros ahora son demandados-, mediante la Resolución 0000780 de 15 de mayo de 2020, procedieron a suspender definitivamente dicho beneficio, presumiendo a partir de la certificación SERECI – DN-RC GECC 050/2020 de 27 de enero, que contrajo un nuevo matrimonio con Germán Calizaya Huanca, sin darle la posibilidad de presentar descargo alguno, lo cual constituye una sanción que le arroga culpabilidad de manera directa, además de ser emitida utilizando normativa anterior a la Constitución Política del Estado que prohíbe que los derechos sociales sean restringidos, suprimidos o suspendidos, actuación al margen del debido proceso que derivó en la privación de su único ingreso económico.

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

III.1. Del debido proceso y el derecho a la defensa en sede administrativa

Es menester comprender que el debido proceso se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado, e implica que durante el desarrollo de una causa, las autoridades jurisdiccionales tienen obligación de velar porque el mismo se desarrolle en el marco de la corrección; es decir, cumpliendo todos y cada uno de los pasos procedimentales, hasta llegar a una sentencia justa, ecuánime y traslúcida; por cuanto, a través de ella se dará a cada quien lo que le corresponda.

Al respecto, el art. 115.II de la CPE, instituye: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", de cuya norma se colige que la Ley Fundamental, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un debido proceso, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos, conforme se sostuvo en la SC 0491/2010-R de 5 de julio, puntualizando que: "…*la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino* ***a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo****…"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

El art. 116.I de la Norma Suprema prevé: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". Asimismo, el art. 117.I. señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

Asimismo, la SC 0079/2005 de 14 de octubre, que estableció que una sanción "…*en el ámbito administrativo,* ***deba ser imprescindiblemente el resultado de la realización y culminación de un proceso, ello en respeto y resguardo del principio de presunción de inocencia, el***

derecho a la defensa* de la persona sometida a juicio, y la *garantía de un debido proceso" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Por otro lado, sobre el derecho a la defensa, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció lo siguiente: «***En cuanto al derecho a la defensa en sede administrativa,*** *el Tribunal Constitucional, en la SC 2820/2010-R de 10 de diciembre, ha dispuesto: "La SC 0024/2005, antes citada estableció que: `Respecto al derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo, comprendiendo los derechos:* ***a) a ser oído; b) a ofrecer y producir prueba;*** *c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional que, en la SC 1670/2004-R, de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial' (...) es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la:`(...)* ***potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****'. interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos:* ***i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba;*** *iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal"»* (las negrillas son nuestras).

En relación al tema, la SCP 0732/2013 de 6 de junio, a través del entendimiento de las SSCC 2777/2010-R, 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisó que el derecho a la defensa es la: «""…***potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea****. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que* ***el derecho a la defensa se extiende:*** *`…****i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE****'.*

En atención a lo mencionado, se denota que uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que, al decir de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, tiene dos connotaciones:`…la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y ***por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional****"»* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. De la necesaria observancia del proceso previo como condición *sine qua non* para suspender el pago de la renta de viudedad, a partir del nuevo orden constitucional e internacional

Las prestaciones de vejez para el beneficiario y sus dependientes se encuentran reconocidas por normas internacionales sobre derechos humanos -parte del bloque de constitucionalidad en el marco

de lo dispuesto por el art. 410.II de la CPE-; así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala: "**Articulo 22.** Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social…". "**Artículo 25.1.** Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, **viudez, vejez** y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establece en el art. 9, que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", sobre el derecho a la seguridad social dispone en su art. 9 **Derecho a la Seguridad Social** "1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la **vejez** y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. **En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes**.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto" (las negrillas son nuestras).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), afirma en su art. XVI "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la **vejez** y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia" (el resaltado es propio).

Dentro del ordenamiento normativo-jurídico interno boliviano, la renta de vejez digna se encuentra reconocido por el art. 67 de la CPE, como un derecho constitutivo de la seguridad social contenido en el art. 45.III del mismo cuerpo constitucional, estableciendo que dicho régimen entre otros, cubre la **viudez**; por tanto, ésta forma parte de la cobertura del régimen de seguridad social.

El trámite, seguimiento y control para su cancelación se encuentran regulados por normas infraconstitucionales; así, el art. 52 del CSS, señala que la renta de viudedad se pagará: "…a la esposa o a falta de ésta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso.

A falta de la esposa y en caso de no existir conviviente escrita en los registros de la Caja, tendrá derecho, a la renta, la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste".

Sobre las causales de extinción de dicha prestación, el art. 51 del citado Código, prevé: "La renta de viudedad cesará en cualquier momento en caso de nuevas nupcias, vida en concubinato o de recuperación de la capacidad para el trabajo". Así como el art. 52 de la misma norma *in fine*: "**No tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa**" (las negrillas son ilustrativas); y, el art. 34 de la Resolución Secretarial 10.0.0.087, dispone: "**No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del ausente, la esposa que se hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años,** conforme dispone el Código de Familia, la conviviente si el de 'cujus' estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobado mediante procedimiento especial" (resaltado es propio). Dichos preceptos,

establecen presupuestos de exclusión del derecho a la renta de viudedad en la que incurra la esposa o la conviviente. En efecto, se excluye del goce de ese derecho a la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante; y, a la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa.

Por su parte, el art. 34 de la Resolución Secretarial también determina dicha exclusión. Con similar enfoque, el art. 39 del Decreto Ley 13214 -elevado a rango de ley por Ley 006 de 1 de mayo de 2010-, prevé que: "La renta será vitalicia y se concederá a la viuda, independientemente de su edad y del número de hijos que tuviera. Esta renta cesará con la muerte del beneficiario **o cuando la viuda ó conviviente contrajera matrimonio o entrara en concubinato**. La viuda o conviviente que perciba renta y que contraiga matrimonio, recibirá en substitución de su renta un pago global equivalente a tres anualidades de la renta que percibía" (las negrillas son nuestras). Por último, el art. 37 de la mencionada Resolución Secretarial señala: "La renta de viudedad en curso de pago, cesará a la muerte de la viuda **o cuando éstas contraigan nuevas nupcias o entrara en concubina**. Se presume existir concubinato de la viuda, en caso de nacimiento pero un hijo después de trescientos (300) días de la muerte del causante" (el resaltado es ilustrativo).

Ahora bien, circunscrita la normativa referente a regular el beneficio de la renta de viudedad, cabe referirse a las vicisitudes que puedan emerger y afectar su interrupción, para cuyo cometido, es imprescindible que dicha suspensión sea ejecutado en el marco de la garantía del debido proceso consagrado por la Constitución Política del Estado, que entre sus connotaciones propende que las autoridades a tiempo de modificar y/o suspender su provisión enmarquen sus actuaciones al debido proceso, a fin de **evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías contenidos en la Norma Suprema**; cuyo resguardo, justamente tiene sustento en la garantía a la presunción de inocencia y el derecho a ser escuchado previamente a disponerse una sanción -arts. 116.I y 117.I de la CPE-.

Asimismo, dicha protección se sustenta en el derecho a la defensa como aquella prerrogativa de todas las personas a contar con la asistencia profesional idónea, a través del cual se toma **conocimiento y se tiene acceso a los actuados procesales, a objeto de impugnar los mismos en igualdad de condiciones**, antes de emitirse la determinación que resulte en la interrupción o suspensión de su provisión.

En ese entendido, en sujeción al marco constitucional glosado, que tiene como eje fundamental mantener un orden constitucional, el debido proceso cumple un rol crucial a la hora de sancionar a una persona de forma directa y que derive en la afectación de su derecho **a la renta de viudedad**; en mérito al cual, mínimamente debe trasladarse con carácter previo a que se emita una decisión, la comunicación de dicha intención a fin de garantizarse los derechos a la presunción de inocencia y defensa del beneficiario, quien pueda presentar descargos y justificativos que considere pertinentes, así como ser escuchado previamente y tener oportunidad de argumentar su postura; por cuanto, la afectación o alteración de su condición -beneficiario de la renta de viudedad- sin su intervención, sin duda resulta en la transgresión del debido proceso, cuya imposición no puede anteponerse de forma unilateral por la entidad que antes le otorgó ese beneficio para el que cumplió una serie de condiciones.

Por consiguiente, en resguardo de los derechos del beneficiario rentista de viudedad a partir de los compontes del debido proceso analizados, resulta pertinente que la administradora de los recursos provenientes de pensiones -SENASIR-, como institución pública desconcentrada, y cuyas atribuciones según el art. 5.I del DS 27066 tienen que ver con:

"b. Calificar las Rentas en Curso de Adquisición del Sistema de Reparto de acuerdo a los procedimientos establecidos en normas que rigen al efecto, considerando también los aportes devengados que se encuentran tanto en la vía administrativa como en la coactiva social.

c. Resolver sobre el derecho a renta que los correspondiere a los derechohabientes de rentistas titulares del Sistema de Reparto.

d. Suspender provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en disposiciones que rigen para el Sistema de Reparto".

A tiempo de **modificar y/o alterar con la inminente afectación la renta de viudedad de un beneficiario, previamente a dictaminarse una decisión ponga a conocimiento del afectado o afectada su intención, constituyendo el presente razonamiento un nuevo entendimiento jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del beneficiario de la renta de viudedad**.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes arrimados al expediente, se tiene la Resolución 0000780 de 15 de mayo de 2020, emitida por los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR -ahora demandados-, que suspende definitivamente la renta de viudedad de la accionante, y dispuso la recuperación de lo cobrado, notificada a la misma el 12 de junio de igual año, sustentada en la Certificación SERECI – DN-RC GECC 050/2020 de 27 de enero, que reporta la inscripción de un nuevo matrimonio con Germán Calisaya Huanca el 19 de noviembre de 1984, concluyendo lo "indebidamente cobrado por la Sra. DIONICIA MAMANI CACERES, por concepto de Nuevas Nupcias en Bs460.900,70…" (sic [Conclusiones II.1 y 2]).

En ese contexto fáctico, la impetrante de tutela acudió vía acción de amparo constitucional denunciando que los demandados, sin comunicarle que se venía revisando el beneficio de su renta de viudedad procedieron a suspenderle definitivamente la misma mediante la Resolución 0000780, presumiendo con base en la Certificación SERECI – DN-RC GECC 050/2020, que hubiera contraído nuevas nupcias con Germán Calizaya Huanca sin permitirle desvirtuar, actuando al margen de los componentes del debido proceso; ya que, se sustentaron en normativa anterior a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado; la cual, dispone que los derechos sociales no pueden ser restringidos, suprimidos o suspendidos, privándole de su único ingreso.

Con carácter previo a analizar la problemática planteada y en virtud a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, que prevé según los arts. 129.I de la CPE y 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como la SC 0492/2003-R de 15 de abril, su carácter subsidiario; por el que, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato este previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y manteniéndose subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién acudir a la jurisdicción constitucional y demandar la protección de los derechos desconocidos; en el caso de autos, si bien consta que la accionante formuló recurso de reclamación (Conclusión II.3), y luego de su contestación pudo activar otros medios como el recurso de apelación y posterior casación; es decir, que no hubiera agotado la instancia administrativa ni judicial; sin embargo, este Tribunal estableció la posibilidad de ingresar directamente al análisis de fondo, abstrayéndose del aludido principio cuando se invoque la protección de derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención y de trato diferenciado, como las de la tercera edad -adultos mayores-, correspondiendo a partir de dicho entendimiento dejar de lado la exigencia de agotar la vía administrativa y posterior ordinaria; por cuanto, no adoptar esta postura, implicaría la inobservancia e incumplimiento de los estándares internacionales y nacionales en torno a la protección especial y reforzada que demanda este sector poblacional.

Ahora bien, identificado el objeto de la presente acción tutelar, es pertinente para el caso que nos ocupa precisar lo establecido por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que a partir de la previsión normativa del art. 117.I de la CPE, instituye al debido proceso como una garantía para evitar la imposición de una sanción dentro de toda clase de procesos judiciales o administrativos sin que emerja de la observancia de los derechos y garantías fundamentales y el resguardo de los derechos de presunción de inocencia y defensa, que constituyen una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley franquea. Asimismo, precautelar la inexcusable observancia de un debido proceso como condición

para la suspensión del pago de la renta de viudedad que deviene del marco constitucional por el que una sanción impuesta emerja del conocimiento del justiciable, debiendo garantizarse su participación en la defensa de sus derechos con antelación a dictaminarse una decisión que le afecte, y cuya sanción se ejecute cuando adquiera la calidad de ejecutoria (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

En el caso de autos, cuyo objeto de la denuncia se centra en la suspensión de la renta de viudedad dictaminada a través de la Resolución 0000780, de la revisión de los antecedentes puestos a consideración de este Tribunal no se advierte que la impetrante de tutela hubiera tomado conocimiento de la revisión de su condición de beneficiaria de este pago realizada por el SENASIR, de acuerdo al marco del análisis desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con base en la garantía del debido proceso debe resguardarse la defensa del administrado antes de que la entidad administradora de recursos reconsidere su calidad de derechohabiente beneficiada con el suministro de la renta de viudedad a consecuencia de la revisión de oficio que pueda derivar en la afectación de su derecho a continuar percibiendo el mismo, permitiéndole presentar descargos en su defensa y oportunidad de controvertir lo atribuido -incumplimiento de un requisito que le impedía continuar con dicha prestación-, privándole de observar y ser escuchada en el marco de los componentes -presunción de inocencia y defensa- del debido proceso consagrados en los arts. 115.II, 116.I y 117.I de la CPE.

Por cuanto, dicha garantía debe ineludiblemente ser observada con el fin que los administrados puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto que afecte sus derechos y determinarse la suspensión del pago percibido regularmente, sin darle la posibilidad de conocer los motivos y controvertir la prueba que se tenía en su contra; más al contrario, se presumió su culpabilidad y sancionó con la máxima pena de manera inmediata, constituyendo una medida directa y definitiva que le priva de su único ingreso, dejándola en indefensión ante la posibilidad de enmendar o explicar el extremo que se le indilga, realizando una suspensión sin previa comunicación de las observaciones encontradas; máxime si al presente, la impetrante de tutela es una adulta mayor de la tercera edad con setenta y cuatro años; es decir, pertenece a un grupo vulnerable que merece trato preferencial en todas las instancias.

En igual sentido, con relación a la ejecución directa de dicha decisión -tal cual fue esbozado en el análisis del Fundamento Jurídico referido ut supra-, es inadmisible dentro de un Estado de derecho dicho actuar, constituyendo una medida arbitraria de los operadores administrativos, que sin antes adquiera la calidad de cosa juzgada fue ejecutada aplazando la cancelación de la renta desde abril hasta agosto de 2020 -tal cual fue advertido por los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que tuvieron inmediación con las pruebas producidas en audiencia de garantías, y que no fue controvertido por los demandados-, pese a que no se encontraba aún ejecutoriada; contra la cual, se reconocen los recursos de reclamación, apelación y casación respectivamente, para cuyos casos esta jurisdicción está habilitada para conceder la tutela, ordenando se restablezca el orden constitucional.

Respecto del derecho a la seguridad social -también denunciado como vulnerado-, al haberse interrumpido la percepción de la renta de viudedad como lo hacía habitualmente la ahora accionante, y al encontrarse está directamente vinculada al aludido derecho, según el art. 45.I de la Norma Suprema: "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social", disposición concordante con el art. 9 del PIDESC, que establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social", se entiende también suspendido el mismo y quedando por ende privada la prenombrada de acceder a dicho servicio; razón por la cual, amerita que esta jurisdicción otorgue su protección.

Por último, con referencia a Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR -codemandada-, la peticionante de tutela no señala cómo esa autoridad hubiera infringido los derechos que denuncia, ni se advierte prueba objetiva que evidencie dicho extremo; pues, a más de limitarse a indicar que emitió la Resolución Comisión de Reclamación 191/20 de 24 de julio de

2020, confirmando la decisión impugnada, no se tiene vinculación entre su actuación con la pretensión invocada; máxime, si la determinación que emitió esa autoridad aún no le fue notificada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 47/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 53 a 57, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada con relación a los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, ordenando **dejar sin efecto** la Resolución 0000780 de 15 de mayo de 2020, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional Primera.

2° DENEGAR la tutela respecto a la Directora General Ejecutiva a.i. de la referida institución, en atención a las razones glosadas en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

3° Disponer que por Secretaría General de este Tribunal, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional sea puesta a conocimiento del Servicio Nacional del Sistema de Reparto para que en futuros trámites de suspensión definitiva de la renta de viudedad asuman los razonamientos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2021-S2

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35595-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0037/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 74 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eduardo Funes Echeverría** contra **Guisela Cinthia Suárez Reinoso**, **Gerente General** de la empresa **T-PROMOCIONA BOLIVIA Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 25 a 34, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 15 de marzo de 2018, trabajó de forma continua e ininterrumpida en la empresa T-PROMOCIONA BOLIVIA S.R.L., en el cargo de Mercaderista asignado a su cliente SAMSUNG; sin embargo, mediante Memorándum T-PROMO-RRHH-MEMO/CBBA/2019 de 1 de marzo, fue suspendido temporalmente por cinco días con goce de haberes, con el pretexto que se realizará un supuesto sumario interno por incumplimiento de acuerdo de confidencialidad.

A través del Memorándum T-PROMO-RRHH-MEMO/CBBA/2019 de 13 de marzo, la citada empresa le comunicó la conclusión de su relación contractual, en virtud a un informe conclusivo por una supuesta competencia desleal y desvío de clientela.

A lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando el despido ilegal e intempestivo, esta por medio de su Jefe Departamental emitió la Conminatoria MTEPS/JDT CO-076/19 de 10 de junio de 2019, conminando a la referida empresa a través de su representante legal, proceder a su reincorporación laboral al último cargo que venía desempeñando, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que corresponda.

Además, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, informó que realizada el 5 de julio de 2019, la verificación *in situ*, evidenció que no fue reincorporado a la empresa T-PROMOCIONA BOLIVIA S.R.L., pese a su apersonamiento a la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha compañía.

Interpuestos los recursos de revocatoria y jerárquico, por parte de la indicada empresa, mediante Resolución Administrativa (RA) 256/19 de 15 de julio de 2019 y Resolución Ministerial (RM) 060/20 de 24 de enero de 2020, se confirmó la mencionada Conminatoria de reincorporación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimó lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, II, III y IV, 49.III, 109.I, 113.I, 115.II, 116, 117.I, 119.II, 120.I y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación al cargo que desarrollaba en la empresa T-PROMOCIONA BOLIVIA S.R.L., bajo el mismo mando lineal de contrato de trabajo indefinido de 15 de marzo de 2018 o en la sección en la que exista una vacancia, manteniendo el nivel salarial; **b)** La cancelación de salarios devengados, desde su desvinculación ilegal hasta el

momento efectivo de su reincorporación; y, **c)** La restitución de sus derechos laborales, como el seguro social a corto y largo plazo, subsistencia de su antigüedad, vacación, aguinaldos, bonos y otros, que goza un trabajador conforme a normativa laboral vigente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 72 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de la demandada

Guisela Cinthia Suárez Reinoso, Gerente General de la empresa T-PROMOCIONA BOLIVIA S.R.L., en audiencia virtual por intermedio de su abogada, refirió que, el plazo de seis meses para interponer esta acción de defensa debió computarse desde la notificación con la Conminatoria -MTEPS/JDT CO-076/19- y habiendo transcurrido más de nueve meses de la misma y conforme al principio de inmediatez, la denuncia de la impetrante de tutela es extemporánea.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0037/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 74 a 79, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa T-PROMOCIONA BOLIVIA S.R.L. representada por Guisela Cinthia Suárez Reinoso -ahora demandada-, inmediatamente dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDT CO-076/19 en favor del solicitante de tutela a su fuente laboral, conforme dispuso el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La referida Conminatoria de reincorporación emitida por el aludido Jefe Departamental, está sustentada en normas legales y líneas jurisprudenciales vinculantes al presente caso; **ii)** Se observó el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y, valoración de documentación adjuntada por el impetrante de tutela, sin ser desvirtuados por la empresa demandada; **iii)** El cumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulta de carácter provisional; por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, no estando definida su situación laboral; y, **iv)** La justicia constitucional está imposibilitada de ingresar a analizar si la citada Conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación o si los datos, hechos y circunstancias que dieron lugar a la reincorporación ameritaban tal determinación; ya que, eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que tiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valoración de la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum T-PROMO-RRHH-MEMO/CBBA/2019 de 1 de marzo, emitido por la Responsable de Administración de Personal de la empresa T-PROMOCIONA BOLIVIA S.R.L., comunicando al impetrante de tutela la suspensión de actividades laborales con goce de haberes por cinco días hábiles, con el objetivo de realizar un sumario interno, para poder analizar su caso respecto al incumplimiento del acuerdo de confidencialidad (fs. 5).

II.2. Consta Memorándum T-PROMO-RRHH-MEMO/CBBA/2019 de 13 de marzo, dictado por la referida Responsable, comunicando al solicitante de tutela que se decidió prescindir de sus servicios a partir de la recepción de esa literal, en virtud del informe conclusivo dentro del proceso interno realizado a este por el Departamento Legal de la citada empresa, procediendo a su desvinculación (fs. 12).

II.3. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-076/19 de 10 de junio de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, conminó a la mencionada empresa, proceda a la reincorporación laboral del accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, la cancelación de los

salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva (fs. 13 a 14).

II.4. Consta Informe de verificación de reincorporación CITE: MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-HEM-1195-INF/19 de 9 de julio de 2019, emitido por el Inspector de la mencionada Jefatura Departamental (fs. 15).

II.5. Mediante escrito presentado el 25 de junio de 2019, Guisela Cinthia Suárez Reinoso, representante legal de la empresa T-PROMOCIONA BOLIVIA S.R.L., interpuso recurso de revocatoria contra la señalada Conminatoria de reincorporación (fs. 16 a 17 vta.).

II.6. Por RA 256/19 de 15 de julio de 2019, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-076/19 (fs. 18 y vta.).

II.7. A través de memorial presentado el 22 de igual mes y año, la prenombrada representante legal de la empresa, interpuso recurso jerárquico contra la citada RA 256/19 (fs. 21).

II.8. Cursa RM 060/20 de 24 de enero de 2020, dictada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-076/19 (fs. 22 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, habiendo trabajado de forma continua e ininterrumpida en la empresa T-PROMOCIONA BOLIVIA S.R.L., fue suspendido temporalmente por cinco días con goce de haberes, con el pretexto de realizarse un supuesto sumario interno por incumplimiento de acuerdo de confidencialidad y posteriormente la compañía comunicó la conclusión de su relación contractual, en virtud a un informe conclusivo por una presumida competencia desleal y desvío de clientela; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando el despido ilegal e intempestivo, esta por medio de su Jefe Departamental conminó a la referida sociedad a través de su representante legal, proceder a su reincorporación laboral al último cargo que venía desempeñando, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que corresponda.

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

III.1. Marco constitucional y normativo de la estabilidad laboral, despido injustificado y las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

La SCP 0213/2020-S2 de 24 de julio, sostuvo que: «*La Constitución Política del Estado, en su art. 48.II, ya se refirió al carácter proteccionista que tienen las normas laborales en favor de las y los trabajadores, así como la estabilidad* ***laboral*** *con que cuentan, al indicar: "****Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral****; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".*

Por su parte, el art. 49.III de la misma Norma Suprema, señala: "El Estado protegerá la estabilidad ***laboral****.* ***Se prohíbe el despido injustificado*** *y toda forma de acoso* ***laboral****. La Ley determinará las sanciones correspondientes".*

El art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios laborales, como son el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; ***así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral****, intervencionista, de primacía de la realidad y de no discriminación.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo lo siguiente: "El principio de la estabilidad ***laboral****. Denominado también como principio de la continuidad de la relación* ***laboral****, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida* ***laboral****, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.*

Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación ***laboral*** *da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia* ***laboral****. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de ***proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo,*** *que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)".*

*En el orden referido, el citado DS 28699, en su art. 11.I establece: "****Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral****, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias" (las negrillas son agregadas).*

En ese ámbito, el art. 10.I determina: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su ***reincorporación****"; precepto legal cuyo parágrafo III fue modificado por el DS 0495 en su artículo Único señalando: "****En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo****".*

Asimismo, el citado DS 0495, en su artículo mencionado precedentemente, incluye los parágrafos IV y V donde indican:

*"****IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación*** *y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador ***podrá interponer las acciones constitucionales que corresponda, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral****" (las negrillas y subrayado son añadidos).*

Por otra parte, la indicada SCP 0177/2012, refiriéndose a la ***estabilidad laboral*** *precedentemente descrita, estableció tres supuestos de subsidiariedad a considerar en esta acción: "****1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación ***laboral*** *de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una*

*acción **laboral** dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que **la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.*

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

*Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, sobre el tema de la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, sostuvo: "…en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la **reincorporación** a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que, **ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional**, siendo clara tanto la normativa **laboral** como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, **ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia **laboral** la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado; **por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto**".*

Entendimiento que a su vez fue asumido y reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0709/2017-S2 de 31 de julio, 0015/2018-S4 de 23 de febrero, entre otras» (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Respecto al cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto al cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral, sostuvo que: "*Sobre este tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó lo siguiente: '…cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de **reincorporación**, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

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

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

entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, *en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'.*

Entendimiento que ha sido reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0047/2018-S3 de 15 de marzo, 0853/2018-S4 de 13 de diciembre, entre otras" (el resaltado corresponde al texto original).

Asimismo, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, resolviendo unificar la línea jurisprudencial relativa al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación denunciada a través de la acción de amparo constitucional, cuyo numeral 1° de su *decisum* señaló: "*En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones"*.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, habiendo trabajado de forma continua e ininterrumpida en la empresa T-PROMOCIONA BOLIVIA S.R.L., fue suspendido temporalmente por cinco días con goce de haberes, con el pretexto de realizarse un supuesto sumario interno por incumplimiento de acuerdo de confidencialidad, para posteriormente la compañía le comunique la conclusión de su relación contractual; en virtud, a un informe conclusivo por una presunta competencia desleal y desvío de clientela; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando el despido ilegal e intempestivo, esta por medio de su Jefe Departamental conminó a la referida sociedad a través de su representante legal, proceder a su reincorporación laboral al último cargo que venía desempeñando, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que corresponda.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la Responsable de Administración de Personal de la empresa T-PROMOCIONA BOLIVIA S.R.L., emitió el Memorándum T-PROMO-RRHH-MEMO/CBBA/2019 de 1 de marzo, comunicando al impetrante de tutela la suspensión de actividades laborales con goce de haberes por cinco días hábiles, con el objetivo de realizar un sumario interno, para poder analizar su caso respecto al incumplimiento de su acuerdo de confidencialidad (Conclusión II.1); mediante Memorándum T-PROMO-RRHH-MEMO/CBBA/2019 de 13 de igual mes, dictado por la referida Responsable, se informó al solicitante de tutela que se decidió prescindir de sus servicios a partir de su recepción; en virtud, del informe conclusivo dentro del proceso interno efectuado a este por el Departamento Legal de la citada empresa, procediendo a su desvinculación (Conclusión II.2).

Asimismo, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, dictó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-076/19 de 10 de junio de 2019, por la cual conminó a la mencionada empresa a través de su representante legal, proceder a la reincorporación laboral del accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva; otorgándosele el plazo de tres días improrrogables, computables a partir de su notificación, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación contra el trabajador (Conclusión II.3); así, el Inspector de la señalada Jefatura Departamental, emitió Informe de verificación de reincorporación CITE: MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-HEM-1195-INF/19 de 9 de julio del indicado año, concluyendo que el impetrante de tutela no fue reincorporado al último cargo que venía desempeñando sus funciones, ni se le canceló sus sueldos devengados y demás derechos que le pertenece, no cumpliéndose la señalada Conminatoria que fue notificada el 18 de junio de igual año, a la prenombrada empresa (Conclusión II.4).

También, Guisela Cinthia Suárez Reinoso, representante legal de la empresa T-PROMOCIONA BOLIVIA S.R.L., mediante escrito presentado el 25 de junio de 2019, interpuso recurso de revocatoria contra la señalada Conminatoria de reincorporación (Conclusión II.5); por lo que, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, pronunció la RA 256/19 de 15 de julio del mismo año, confirmando totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-076/19 (Conclusión II.6); de igual forma, a través de memorial presentado el 22 de julio de igual año, la prenombrada representante legal de la empresa, formuló recurso jerárquico contra la RA 256/19 (Conclusión II.7); a lo que, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la RM 060/20 de 24 de enero de 2020, confirmando totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-076/19, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba (Conclusión II.8).

Conforme al entendimiento jurisprudencial indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el estado protege al derecho a la estabilidad laboral, previsto en el art. 49.III de la Norma Suprema, prohibiéndose el despido injustificado; a lo que, se emitió el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de igual mes de 2010, como mecanismos administrativos que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene e instaurándose como un derecho que posee todo trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, -salvo causales legales que justifiquen el despido, a cuyo fin será sometido a un proceso interno en el cual se determine el mismo, por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario-, concediéndole seguridad y confianza para continuar con su trabajo generando un salario para el bienestar familiar; así, podrá acudir a la justicia constitucional, ante la eventualidad de que el empleador incumpla la conminatoria de reincorporación dispuesta.

De lo mencionado precedentemente, se advierte que el impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando despido injustificado de su fuente laboral; así, el Jefe de la referida institución emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-076/19, instando a la empresa T-PROMOCIONA BOLIVIA S.R.L. a través de su representante legal, proceder a la reincorporación laboral del accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva; otorgándosele el plazo de tres días improrrogables, computables a partir de su notificación, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación contra el trabajador; asimismo, el Inspector de la aludida Jefatura Departamental, dictó el Informe de verificación de reincorporación CITE: MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-HEM-1195-INF/19, concluyendo que se incumplió la señalada Conminatoria que fue notificada el 18 de junio de 2019, a la prenombrada empresa.

De lo expuesto precedentemente, queda confirmado que la empresa demandada no cumplió con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-076/19, haciendo caso omiso a la misma; puesto que, no se procedió a la **reincorporación** del solicitante de tutela; en consecuencia, **se vulneró uno de los derechos esenciales consagrados en la Constitución Política del Estado y en la normativa legal desarrollada, como es el derecho al trabajo y por ende la estabilidad laboral del accionante**, conforme se tiene desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, abriendo el ámbito de protección que brinda esta acción de defensa, para obtener su restablecimiento y por tanto se conceda la tutela solicitada.

Asimismo se aclara que, siendo la conminatoria obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación; en el caso, dicha diligencia fue practicada el 18 de junio de 2019 (fs. 15), la cual no puede suspenderse en su ejecución ante la interposición de los mecanismos de impugnación administrativos y judiciales previstos en la normativa legal pertinente; ya que, al no ser una resolución que defina la situación laboral del solicitante de tutela, la misma podrá ser cuestionada en la judicatura laboral, instancia que establecerá si el despido fue o no justificado; entretanto, la tutela que otorga este Tribunal es de carácter provisional, ante la decisión unilateral del empleador que opta por no cumplir la señalada Conminatoria, no correspondiendo por ende efectuar pronunciamiento de fondo al respecto, conforme al contenido jurisprudencial anotado precedentemente; asimismo, la justicia constitucional al carecer de etapa probatoria amplia, a través de la presente acción de defensa se encuentra impedida de realizar el análisis probatorio y como ya

se dijo será la jurisdicción laboral la que en su caso conozca y resuelva con relación al despido del trabajador que ahora acude a esta vía.

También, de acuerdo al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la concesión de la tutela que se realiza es respecto a toda la Conminatoria MTEPS-JDT CO-076/19; es decir, que debe cumplirse con la totalidad de la misma y no sólo en parte, según los términos precisados por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, con relación a que **intimó a la empresa demandada, proceder a la reincorporación laboral del accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva** (Conclusión II.3).

De esta forma, con relación al pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan, en resguardo del derecho a la estabilidad laboral a fin de evitar el abuso de poder por parte de los empleadores, serán dispuestos en el presente fallo constitucional, cuya cancelación será exigible desde el momento de su desvinculación como trabajador de la prenombrada compañía.

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

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 0037/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 74 a 79, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentes; y,

2° Disponer que la empresa T-PROMOCIONA BOLIVIA S.R.L. pague los salarios devengados y derechos sociales que correspondan al accionante, desde el momento de la desvinculación laboral hasta su efectiva reincorporación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2021-S2

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35628-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 38/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 289 a 293, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Bladimir Arellano Soto** y **Jhonny Herbas Fernández** en representación de **Juan de Dios Fernández Sandoval**, **propietario** de la empresa unipersonal comercializadora "**JUAN DE DIOS FERNANDEZ SANDOVAL**" contra **Jaime José Antonio Ponce Blanco**, **Director Departamental a.i. de Cochabamba de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras** (**ABT**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 24 de agosto de 2020, cursantes de fs. 142 a 157; y, 173 a 184, el accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el trámite de solicitud de certificados forestales de origen del tipo D, para la exportación de recursos maderables, seguido por la empresa unipersonal comercializadora "JUAN DE DIOS FERNANDEZ SANDOVAL" -de la cual es propietario-, el Director Departamental a.i. de Cochabamba de la ABT -ahora demandado-; emitió el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020 de 24 de junio, determinando las siguientes observaciones: **a)** Diferencia entre el "stock" de madera de la especie tipa, reportado en el Informe Trimestral al Programa de Abastecimiento y Procesamiento de Materia Prima-ITPAP, con el que se encuentra en el centro de almacenamiento de la indicada empresa; debido a que, ese informe estableció la existencia de 8581,77 pies tablares (pt) de la referida especie, los cuales no fueron hallados físicamente; y, **b)** Incumplimiento a la obligación de identificar en un letrero la razón social, actividad y número de registro de dicha compañía y no contar con infraestructura física acondicionada para el movimiento de madera; imponiéndole en consecuencia, las siguientes medidas precautorias: "…1) **No emisión de Certificado Forestal de Origen bajo ningún INSTRUMENTO DE GESTIÓN; 2) Suspensión de todo INSTRUMENTO DE GESTIÓN otorgado; y, 3) Suspensión de Licencia para el funcionamiento de Centros de Procesamiento, Abastecimiento, Comercialización o Exportación que se encuentren a nombre de la referida persona y/o empresa**…"(sic); situación que, ocasionó la paralización de sus actividades comerciales, causándole serios perjuicios, pues se vio impedido de exportar recursos forestales adquiridos legalmente, menoscabando su derecho al comercio previsto en el art. 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

En esas circunstancias, interpuso recurso de revocatoria contra la indicada Resolución; resuelto por Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-023-2020 de 27 de julio, mediante el cual, la autoridad demandada confirmó el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020, sin desarrollar fundamentación ni motivación, menos confrontar los agravios expuestos en la impugnación, no habiendo merecido respuesta ninguno de ellos, limitándose únicamente a la transcripción de normas de la Ley Forestal -Ley 1700 de 12 de julio de 1996-.

Acompañó al recurso de revocatoria el cuarto Informe Trimestral al Programa de Abastecimiento y Procesamiento de Materia Prima-ITPAP de la gestión 2019, el cual, estableció que los 8581,77 pt de madera tipa reportados en el informe del tercer trimestre del señalado año, fueron exportados con autorización de la ABT, quedando sin ningún saldo restante; por lo que, demostró la inexistencia de la diferencia de cantidades advertidas en la Resolución impugnada; asimismo, adjuntó muestrario

fotográfico, contrato de alquiler y acta de inspección al centro de almacenamiento de su empresa, efectuada por funcionarios de dicha institución; y, aclaró que en la primera inspección existió una confusión en la identificación del centro de operaciones con el domicilio empresarial; acreditando de esa manera el cumplimiento de las observaciones realizadas a las aludidas instalaciones; pese a ello, la autoridad demandada confirmó el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020.

Las medidas precautorias impuestas a su empresa, resultaron desproporcionadas con las observaciones formales en las que incurrió en su trámite de otorgamiento de autorización de comercialización de madera; pues debían aplicarse únicamente cuando existe el riesgo de generar daños graves o irremediables al ecosistema o a cualquiera de sus elementos, o tráfico ilegal de recursos forestales; situaciones en las que no incurrió y que no fueron demostradas por la ABT; consiguientemente, se transgredió el principio precautorio previsto en el art. 9 de la Ley 1700. Asimismo, se incumplió con lo dispuesto en los arts. 90, 91, 92 y 93 del Decreto Supremo (DS) 24453 de 12 de julio de 1996 -Reglamento General de la Ley Forestal-; y, 118, 119 y 120 "DE LA REGLAMENTACION DE LA LEY AMBIENTAL 1333", vulnerando sus derechos al debido proceso, al juez natural y a la defensa; en razón a que, para la elaboración del Informe Técnico ITD-DGMBT 115/2020 de 6 de marzo -que sirvió de sustento al Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020- se conformó una comisión auditora al margen de lo establecido en el citado Decreto Supremo; además, no fue notificado con dicho reporte; por lo que, no tuvo oportunidad de impugnarlo, provocando la imposición de las cuestionadas medidas precautorias; aspecto que igualmente no fue reparado en el recurso de revocatoria.

Por otro lado, de conformidad con los arts. 76 y 77 del DS 24453, las observaciones advertidas en el indicado Informe Técnico, no estaban relacionadas al Programa de Abastecimiento y Procesamiento de Materia Prima-ITPAP, sino eran consecuencia de la falta de presentación del cuarto informe trimestral de la gestión 2019, entregado en el recurso de revocatoria. La autoridad demandada a tiempo de emitir las resoluciones cuestionadas en esta acción de defensa, debió apartarse de las recomendaciones efectuadas en el señalado reporte; pues éste, equivocadamente identificó como declaradas las especies de madera cuchi, soto y tajibillo, las cuales, no fueron adquiridas ni despachadas por su empresa en la señalada gestión; es decir, dichos datos no respondían a la realidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, legalidad ordinaria, defensa y al juez natural; y, al comercio, citando al efecto los arts. 47.I, 115, 116 y 119 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-023-2020, debiendo el Director Departamental a.i. de Cochabamba de la ABT, emitir nueva resolución en el marco de los fundamentos desarrollados en la acción de defensa, conforme al principio *pro actione*

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 286 a 288, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso el contenido del memorial de acción tutelar y ampliándolo manifestó que: **1)** El mismo día que se notificó al demandado con la presente acción de defensa; es decir, el 31 de agosto de 2020, le comunicaron por medio de su correo electrónico con el Auto Administrativo AD-AD-ABT-DDCB-PAS-023/2020, pretendiendo hacer notar una aparente cesación de los actos ilegales; **2)** Si bien el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional; cuando cesen los efectos

del acto reclamado; empero, la SCP 0036/2014 de 3 de enero, determinó que para ese efecto, debe producirse antes de la notificación con la mencionada acción constitucional; y, **3)** La referida Resolución, fue insuficiente para la restitución de los derechos vulnerados; debido a que, en la misma no se dieron por cumplidas las observaciones dispuestas en el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020; por el contrario, se adoptaron "…otras situaciones de hecho para continuar procesamiento sumario y ejecutivo del tipo sancionador en contra de la Empresa ahora accionante y de esa manera nuevamente se estaría violentando el principio precautorio previsto por el Art. 9 de la Ley 1700…." (sic); no operando la causal de improcedencia pretendida por el demandado.

I.2.2.Informe del demandado

Jaime José Antonio Ponce Blanco, Director Departamental a.i. de Cochabamba de la ABT, por informe escrito presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 257 a 263, y en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El establecimiento de medidas precautorias contra la empresa de propiedad del ahora accionante, efectuadas en el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020 y ratificadas en el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-023-2020, se encuentran sustentadas en una pericia técnica realizada por la Jefatura Nacional de Fiscalización de la ABT; en la cual, se identificó una diferencia entre el saldo del "stock" declarado en el Informe Trimestral al Programa de Abastecimiento y Procesamiento de Materia Prima-ITPAP, con el saldo real; además, evidenció que no contaba con la infraestructura necesaria para su rubro; **ii)** Según el art. 72.3 del DS 24453, es atribución de la ABT, la autorización y renovación anual del funcionamiento de los centros de procesamiento, basados en el cumplimiento de los fines del programa de abastecimiento y procesamiento estipulados en los informes trimestrales; asimismo, conforme los arts. 76 y 77 del indicado Decreto Supremo, la infracción al referido Programa o la no presentación o renovación de los aludidos informes darán lugar al decomiso de productos y medios de perpetración, multa y clausura; **iii)** La aplicación de medidas precautorias tiene la finalidad de efectivizar las determinaciones de los procesos de control, fiscalización y sanción; así también, evitar la perpetración de los efectos de la conducta antijurídica reprendida; de ahí que, el art. 9 de la Ley 1700, prevé el principio precautorio; el cual, prescribe la obligación de adoptar dichas medidas; el art. 25 del Reglamento de Procesos Administrativos Sancionadores y Aplicación de Tolerancias de la ABT, indica que dentro del proceso sancionador, la autoridad competente, podrá adoptar medidas precautorias con la finalidad de proteger los recursos forestales y la conservación de ecosistemas, biodiversidad y medio ambiente; o cuando se requiera garantizar el cumplimiento de sanciones y otras disposiciones; en ese sentido, las medidas precautorias impuestas en el presente caso, se ajustaron a la normativa vigente y no respondieron a una persecución administrativa contra el ahora impetrante de tutela, sino, se debió al incumplimiento de disposiciones administrativas que eran de su exclusiva responsabilidad; **iv)** En el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-023-2020, se informó al peticionante de tutela que las pruebas presentadas en el recurso de revocatoria para el levantamiento de las medidas precautorias serían analizadas en otro acto administrativo, pues debido a la complejidad del asunto se requería de pericias técnico legales; de manera que, los quince puntos de impugnación fueron absueltos en el Informe Técnico-Legal ITL-ABT-DDCB-PAS-028-2020 de 26 de agosto; aspectos que eran de conocimiento del prenombrado; asimismo, pese a la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19, los requerimientos del accionante se atendieron prioritariamente; **v)** El aludido equivocadamente sostuvo el incumplimiento de normativa concerniente a auditorias forestales, la cual no tiene relación con el proceso de control y fiscalización efectuado a su empresa; y, **vi)** A través del Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-024-2020 de 27 de agosto, se dispuso el levantamiento de las medidas precautorias adoptadas en el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020; en razón a que, se cumplió con la regularización de las prescripciones administrativas determinadas; Resolución que fue notificada el 31 del mes y año señalados, a horas 11:53, al solicitante de tutela; es decir, antes que la diligenciada con el Auto de admisión de la presente acción de defensa, practicada en la misma fecha a horas 14:21; consiguientemente, al haber cesado los efectos del acto denunciado como lesivo de derechos, corresponde "se declare la improcedencia" de esta acción tutelar, constituyéndose en un hecho superado conforme establece la jurisprudencia constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 38/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 289 a 293, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0096/2019-S1 de 10 de abril, estableció los fundamentos jurídicos que regulan la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado, que tiene su sustento en el art. 53.2 del CPCo y en la teoría del hecho superado; que implica, la denegatoria de la tutela impetrada cuando la premisa fáctica del problema jurídico propuesto, se modifica en sede constitucional; debiendo producirse dicho cambio antes de la notificación con la acción de defensa; además, los actos que enmienden los hechos denunciados deben tener la misma efectividad que el acto observado como presunto vulnerador de derechos; de modo que, la intervención de la jurisdicción constitucional sea innecesaria; **b)** El Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020, se encuentra suficientemente fundamentado, pues las medidas precautorias dispuestas en esa decisión, fueron sustentadas legalmente; asimismo, el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-023-2020, igualmente contiene la respectiva fundamentación normativa; haciendo notar en su parte considerativa que los argumentos y pruebas presentados por el impetrante de tutela para el levantamiento de las medidas precautorias serían analizados en otro acto administrativo; **c)** La autoridad demandada, mediante el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-024-2020, dispuso el levantamiento de las medidas precautorias adoptadas en el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020; habiéndose notificado al accionante con dicha Resolución, el 31 de agosto de 2020 a horas 11:00; es decir, con anterioridad a la diligenciada con el Auto de admisión de la presente acción tutelar, practicada en la misma fecha a horas 14:30; por lo que, se atendieron los reclamos efectuados, habiendo en consecuencia, cesado los efectos del acto vulnerador de derechos; y, **d)** Respecto a las determinaciones de los puntos segundo, tercero, cuarto y quinto de la última Resolución, no se emitió pronunciamiento; en razón a que, fueron posteriores a la presentación de la acción de defensa, pudiendo el peticionante de tutela recurrir a los medios de impugnación administrativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020 de 24 de junio, Jaime José Antonio Ponce Blanco, Director Departamental a.i. de Cochabamba de la ABT -ahora demandado- determinó las siguientes medidas precautorias contra la empresa unipersonal comercializadora "JUAN DE DIOS FERNANDEZ SANDOVAL" -de propiedad del ahora accionante-: "…**1)** No emisión de Certificado Forestal de Origen bajo ningún INSTRUMENTO DE GESTIÓN; **2)** Suspensión de todo INSTRUMENTO DE GESTIÓN otorgado, y **3)** Suspensión de Licencia para el funcionamiento de Centros de Procesamiento, Abastecimiento, Comercialización o Exportación que se encuentren a nombre de la referida persona y/o empresa…" (sic) hasta la regularización de las observaciones efectuadas en la indicada Resolución (fs. 11 a 16).

II.2. Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, ante la autoridad demandada el peticionante de tutela hizo conocer el cumplimiento de las observaciones efectuadas por el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020 e interpuso recurso de revocatoria contra dicha Resolución (fs. 17 a 28).

II.3. A través del Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-023-2020 de 27 de julio, la autoridad demandada resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el impetrante de tutela; determinado lo siguiente: **1)** Confirmar en todas sus partes el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020; consiguientemente, subsistentes las medidas precautorias contra la empresa del aludido; y, **2)** Poner en conocimiento del accionante, que las pruebas presentadas y las alegaciones efectuadas en la indicada impugnación, relacionadas al levantamiento de las referidas medidas precautorias, serán analizadas en otro acto administrativo; en razón, a la complejidad del caso y la necesidad de realizar pericias técnicas y legales (fs. 33 a 40).

II.4. Consta escrito presentado el 27 de julio de 2020, por el cual, Carlos Bladimir Arellano Soto, representante de empresa unipersonal comercializadora "JUAN DE DIOS FERNANDEZ SANDOVAL", solicitó a la autoridad demandada, el levantamiento de las medidas precautorias dispuestas en el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020, por cumplimiento de las prescripciones administrativas efectuadas en la indicada Resolución (fs. 31 a 32).

II.5. Cursa diligencia de notificación al demandado con el Auto de admisión de esta acción tutela de 26 de agosto de 2020, y otros actuados practicados el 31 del mes y año indicados a horas 14:21, en su domicilio laboral (fs. 188).

II.6. Por medio del Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-024-2020 de 27 de agosto, la autoridad demandada dispuso entre otras cuestiones, el levantamiento de las medidas precautorias establecidas en el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020 (fs. 240 a 256).

II.7. A través del memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Carlos Bladimir Arellano Soto y Jhonny Herbas Fernández representantes de la empresa unipersonal comercializadora "JUAN DE DIOS FERNANDEZ SANDOVAL" adjuntaron el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-024-2020 (fs. 281 a 283).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, legalidad ordinaria, defensa y al juez natural; y, al comercio; en razón a que, el Director Departamental a.i. de Cochabamba de la ABT, mediante el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-023-2020 de 27 de julio, resolviendo el recurso de revocatoria presentado por el prenombrado confirmó el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020 de 24 de junio, el cual, impuso medidas precautorias contra su empresa "JUAN DE DIOS FERNANDEZ SANDOVAL"; sin considerar que: **i)** Dichas medidas precautorias resultan desproporcionadas en relación a las observaciones determinadas en la Resolución impugnada, no se ajustan a las disposiciones estipuladas en la Ley Forestal y su Reglamentación y lesionan el principio precautorio establecido en el art. 9 de la indicada Ley; **ii)** No fue notificado con el Informe Técnico ITD-DGMBT 115/2020 de 6 de marzo -que sirvió de sustento para la disposición de las cuestionadas medidas; **iii)** Pese a que, en segunda instancia presentó documentación para acreditar el cumplimiento de las aludidas observaciones, esta no fue considerada; y, **iv)** El establecimiento de las referidas medidas precautorias conlleva la paralización de sus actividades comerciales impidiéndole la exportación de recursos forestales adquiridos legalmente.

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

III.1. La teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0706/2020-S2 de 19 de noviembre, citando a la SCP 0777/2019-S4 de 12 de septiembre, refirió que el: [*…art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado un firme doctrina constitucional sobre lo que se denominado la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado, toda vez que el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.*

Dicho de otra forma, ***existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con vulnerar un derecho fundamental, desaparece****.*

Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: «La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como "hecho superado", sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.

(…)

*Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: "'…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que **cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado**', sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada `teoría del hecho superado'. Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: `De acuerdo a lo expuesto, **los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado**, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada'"».*

(…)

Al respecto la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: «…la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo»; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: «El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley", es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: "Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción".

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o

pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…**cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional**…».*

De la jurisprudencia glosada, se tiene que la teoría del hecho superado, se aplica cuando el objeto de la tutela solicitada mediante una acción de amparo constitucional ha desaparecido, previa notificación de la parte demandada] (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes adjuntos a la presente acción de amparo constitucional se tiene que, dentro el trámite de obtención de certificados forestales de origen, tipo D, realizado por el accionante en su condición de propietario de la empresa unipersonal comercializadora "JUAN DE DIOS FERNANDEZ SANDOVAL", para la exportación de recursos maderables; la autoridad demandada emitió Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020 de 24 de junio, a través del cual, le impuso las siguientes medidas precautorias "…**1)** No emisión de Certificado Forestal de Origen bajo ningún INSTRUMENTO DE GESTIÓN; **2)** Suspensión de todo INSTRUMENTO DE GESTIÓN otorgado, y **3)** Suspensión de Licencia para el funcionamiento de Centros de Procesamiento, Abastecimiento, Comercialización o Exportación que se encuentren a nombre de la referida persona y/o empresa…" (sic), a objeto que regularice las observaciones advertidas en dicha Resolución (Conclusión II.1).

Ante esa determinación, interpuso recurso de revocatoria, el cual fue resuelto mediante Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-023-2020 de 27 de julio, que confirmó íntegramente la Resolución impugnada, haciéndole conocer igualmente, que el análisis y valoración de las alegaciones y pruebas presentadas para el levantamiento de las medidas precautorias se efectuaría en un acto administrativo distinto, debido a la complejidad del caso (Conclusión II.3); lo que, dio lugar a que en la misma fecha solicitara a la autoridad demandada el cese de esas medidas por el cumplimiento de las observaciones realizadas en la Resolución recurrida (Conclusión II.4).

Posteriormente, dicha autoridad dicto Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-024-2020 de 27 de agosto, disponiendo entre otras cuestiones el levantamiento de las medidas precautorias establecidas en el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020 (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el art. 53.2 del CPCo, prescribe que la acción de amparo constitucional no procederá "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportunamente"; lo cual implica, la sustracción de la materia o del objeto procesal; empero, para la aplicación de dicha causal de improcedencia reglada, es necesario que se aporten pruebas que otorguen certeza que la pretensión procesal fue extinguida y que la misma se realizó antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de defensa.

En el presente caso, cabe determinar con precisión que, el solicitante de tutela a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos invocados, debido a la imposición de medidas precautorias contra su empresa comercializadora de recursos forestales, efectuadas en el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-016-2020 y confirmadas en el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-023-2020; en esas circunstancias, ambas partes presentaron como prueba documental el

Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-024-2020, mediante el cual, la autoridad demandada dejó sin efecto las aludidas medidas precautorias; en ese sentido, existe plena certeza que el acto identificado como lesivo a los derechos del impetrante de tutela quedó sin efecto; habiéndose notificado a su abogado con la última Resolución, el 31 de agosto de 2020 a horas 11:53; es decir, antes que el demandado tome conocimiento del Auto de admisión de la presente acción tutelar; producido a horas 14:21 de igual data (Conclusión II.7); situación que, no fue rebatida por el peticionante de tutela en la audiencia de garantías, quien se limitó a cuestionar la señalada Resolución, por ser insuficiente; consiguientemente, se tiene por cumplidos los requisitos exigidos por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionada a la causal de improcedencia previstos en el art. 53.2 del CPCo; en ese mérito, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; en razón a que, es evidente la sustracción del objeto que motivo la acción de amparo constitucional.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0323/2021-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 289 a 293, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2021-S2

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35572-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 46/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Villanueva Miranda** contra **Israel Ramírez Araoz**, **Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 26 de agosto de 2020, cursantes a fs. 1, 7 a 10 vta.; y, 13 y vta., respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo concluido el proceso administrativo interno seguido en su contra, signado como 001/2016; y, tras agotar todas las instancias que la ley le franquea, se determinó su destitución del cargo que ostentaba en el Hospital General San Juan de Dios de Oruro; decisión que fue consolidada mediante Memorándum "002/2007 de fecha 21 de septiembre de 2017, emitido por el Director del SEDES - ORURO" (sic) donde se le conminó a entregar todos los activos fijos que se encontraban a su cargo.

En razón a ello, a efectos de hacer prevalecer sus derechos, mediante memorial de 12 de junio de 2020 solicitó a Israel Ramírez Araoz -Director del Hospital prenombrado y ahora demandado-, que tras la revisión del proceso interno instaurado en su contra, certifique si Wendy Camara Saavedra -Autoridad Sumariante que la procesó- fue designada al inicio de la gestión 2016, en conformidad al art. 12 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992; sin embargo, esta petición no fue contestada por la autoridad aludida, habiéndosele extendido la nota CITE: AL/HGSJDD/BOC 133/2020 -19 de junio- emitido por Lydia "Milenka" -lo correcto es Mikaela- Cuellar Salazar, Asesora Legal del precitado Hospital, que a la letra señaló: "De la revisión física de la documentación en la Oficina de Asesoría Legal, así como en secretaria de dirección y en R.R.H.H., no se ha podido obtener la información solicitada, por lo que no se puede emitir la certificación requerida, sin la verificación previa documental" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al demandado, que en el plazo de veinticuatro horas se le extiendan las copias legalizadas impetradas en el memorial de 12 de junio de 2020 sin excusas ni pretextos infundados; y, **b)** El pago de costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que es el demandado quien tiene que otorgarle la certificación referida, porque fue ante su autoridad que fue procesada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Israel Ramírez Araoz, Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 15 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 46/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., **concedió** la tutela impetrada y en consecuencia dispuso que en el plazo de veinticuatro horas, el demandado otorgue respuesta al memorial de 12 de junio de 2020, con los siguientes fundamentos: **1)** La accionante cumplió con la carga de la prueba y demostró que la autoridad demandada no emitió respuesta oportuna a su solicitud de certificación; y, **2)** Si bien existe un informe emitido por la Asesora Legal del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, esta no era la indicada para emitir una contestación respecto al requerimiento de la impetrante de tutela.

En vía de complementación y enmienda, a través de memorial presentado el 4 del mes y año precitados, cursante a fs. 20, la demandante de tutela solicitó a la Sala Constitucional se condene al pago de costas y costos, previas formalidades de ley.

La Sala Constitucional, mediante decreto de 7 de septiembre de 2020, cursante a fs. 21, declaró no ha lugar a dicho petitorio, toda vez que, la autoridad demandada es dependiente de una entidad del Estado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 12 de junio de 2020, Nelly Villanueva Miranda -hoy impetrante de tutela- solicitó a Israel Ramírez Araoz, Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro -ahora demandado-, que en el plazo de veinticuatro horas certifique si Wendy Camara Saavedra fue designada como Autoridad Sumariante al inicio de la gestión 2016, a efectos que conozca el proceso administrativo seguido en su contra, conforme a lo instituido en el art. 12 del DS 23318-A (fs. 3).

II.2. Cursa nota CITE: AL/HGSJDD/BOC 133/2020 de 19 de junio, emitido por Lydia Mikaela Cuellar Salazar, Asesora Legal del mencionado Nosocomio, dirigido a la peticionante de tutela, señalando que: "De la revisión física de la documentación en la oficina de Asesoría Legal así como en secretaría de dirección y en RR.HH., no se ha podido obtener la información solicitada, por lo que no se puede emitir la certificación requerida, sin la verificación previa documental" (sic[fs.4]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; puesto que, mediante memorial de 12 de junio de 2020, solicitó al Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, la extensión de una certificación respecto a la designación de la Autoridad Sumariante que conoció el proceso administrativo interno seguido en su contra; petición que, hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar, no mereció respuesta alguna por parte de dicha autoridad.

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

III.1. El derecho de petición: Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos para su tutela

Respecto al derecho a la petición, el mismo se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición, la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que es la: "*...facultad o potestad*

que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. (…) *el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución…'".*

El derecho a la petición también comprende el derecho del interesado a

que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: "*…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".*

Respecto al núcleo esencial de este derecho, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, indica: "*El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental* ***cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición***" (las negrillas pertenecen al texto original).

En estrecha relación con lo mencionado ut supra, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, precisa que: "*En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que* ***el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"* (énfasis añadido).

Por otro lado, respecto a la configuración de la lesión del derecho a la petición, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo cita: "*…la jurisprudencia ha sido clara al establecer que* ***se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado*** *pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado"* (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de una presunta lesión al derecho de petición, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció los siguientes requisitos: "*a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

Dicho razonamiento fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre; la cual, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso lo siguiente: "*…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición,

pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

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

(…) *también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, mediante memorial de 12 de junio de 2020, solicitó al Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro -ahora demandado-, la extensión de una certificación respecto a si la designación de la Autoridad Sumariante que conoció el proceso administrativo interno seguido en su contra y que determinó su destitución de dicho nosocomio, se dio en estricto cumplimiento del art. 12 del DS 23318-A; empero, a la fecha no mereció contestación alguna por parte de la autoridad precitada.

Precisado el objeto procesal, aplicando los entendimientos contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde dilucidar si efectivamente el demandado no habría otorgado respuesta formal, oportuna y motivada a la solicitud de la impetrante de tutela, provocando de esta manera, la lesión de su derecho de petición; así como también, si se cumplió con los requisitos exigibles para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de la presunta vulneración del aludido derecho, es decir: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Ahora bien, en el presente caso y según se advierte de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, efectivamente existe una petición escrita de la solicitante de tutela, con cargo de recepción del Hospital General San Juan de Dios de Oruro de 12 de junio de 2020; a través de la cual, requirió que en el plazo de veinticuatro horas el demandado certifique si Wendy Camara Saavedra fue designada como Autoridad Sumariante al inicio de la gestión 2016, a efectos que conozca el proceso administrativo seguido en su contra; esto conforme a lo instituido en el art. 12 del DS 23318-A; misma que mereció la nota CITE AL/HGSJDD/BOC 133/2020 de 19 del precitado mes y año, emitido por Lydia Mikaela Cuellar Salazar, Asesora Legal del mencionado Nosocomio; mediante la cual, se le informa que: "De la revisión física de la documentación en la oficina de Asesoría Legal así como en secretaría de dirección y en RR.HH., no se ha podido obtener la información solicitada, por lo que no se puede emitir la certificación requerida, sin la verificación previa documental" (sic).

En este punto, es necesario aclarar que la nota de la precitada Asesora Jurídica no puede constituirse por sí sola como un pronunciamiento institucional, puesto que su finalidad es informar y comunicar un criterio legal, siendo la autoridad decisoria el Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, el cual debía ser quien asuma la determinación que corresponda y otorgue respuesta motivada -ya sea positiva o negativa- a la solicitud de la impetrante de tutela; a esto se agrega que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para que el derecho a la petición se encuentre satisfecho, no basta con la emisión de una respuesta meramente formal, sino que la autoridad competente -en el caso de autos, el demandado- debía resolver y proporcionar una solución material y sustantiva al asunto objeto de la petición, a través de una respuesta clara, precisa, completa y motivada; es decir que, debió explicar las razones por las cuales la solicitud efectuada resultaba o no procedente, de manera que en aras del ejercicio del derecho de petición, se atienda de forma integral lo pedido; entendimiento vinculado con el art. 16 inc. h) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) respecto al derecho que tienen las personas, en su relación con la administración pública, a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen; empero, al no haber actuado de esta manera el demandado, lesionó el precitado derecho.

De igual manera, se denota que es viable la tutela del referido derecho por parte de la justicia constitucional, al haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional citada en el sentido que existiría una petición escrita de la accionante, que no mereció una respuesta formal, oportuna y motivada por parte del demandado; y, al haberse constatado la inexistencia de un medio de impugnación expreso a través del cual pueda hacer valer sus pretensiones.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por la accionante, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional precitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2021-S2

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35577-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 81/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elisa Tórrez Calle** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1 y 18 a 23, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a partir del 1 de septiembre de 2015, data desde la que se identifican los siguientes contratos: **a)** Individual de trabajo a plazo fijo 1248/2015, del 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2015, en las funciones de Manual - Hospital "San Pedro Claver", dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano y Social de ese Municipio, percibiendo un salario mensual de Bs2972.- (dos mil novecientos setenta y dos bolivianos); **b)** Individual de trabajo también a plazo fijo 2190/2016, del 1 de agosto al 23 de diciembre de 2016, para prestar funciones en similar cargo con una remuneración mensual de Bs3150.- (tres mil ciento cincuenta bolivianos); **c)** Eventual 88/2017, para cumplir las funciones ya indicadas, del 9 de enero al 29 de diciembre de 2017, con el sueldo precitado; **d)** Individual de trabajo a plazo fijo 1144/2018, a objeto de desarrollar las labores ya mencionadas Manual de Limpieza - Hospital "San Pedro Claver", del 9 de abril al 28 de diciembre de 2018, con el salario de Bs3371.- (tres mil trescientos setenta y un bolivianos); y, **e)** Individual de trabajo a plazo fijo 335/2019 de 6 de marzo, para ejercer las funciones de Educadora - "CIDIM" Mercado Campesino, del 6 de marzo al 3 de diciembre de 2019.

Conforme a los contratos nombrados supra, no obstante existir intervalos entre los mismos, demuestra que trabajó de forma ininterrumpida del 1 de septiembre de 2015, al 3 de diciembre de 2019; existiendo normativa clara respecto a la contratación a plazo fijo, resultando esta excepcional, por cuanto el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido conforme establece la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962. Resalta además que, el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, prevé que no se pueden celebrar más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, así como tampoco se permiten contratos a plazo en tareas propias y permanentes del empleador, sancionando aquello con la conversión a un contrato por tiempo indefinido siempre que se traten de labores propias al giro de la empresa conforme a las Resoluciones Ministeriales 193/72 de 15 de mayo de 1972 y la precitada 283/62; a los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 1 y 2 del referido DL 16187.

Agrega que, a partir de la Ley 321, de 18 de diciembre de 2012, las y los trabajadores asalariados permanentes que prestan servicios manuales y técnico operativo administrativo, se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo; por lo que, goza de estabilidad laboral, sin existir causas legales justificadas para ser retirada de su fuente de trabajo, estando comprobado que suscribió cinco contratos de trabajo a plazo fijo; por lo que, con el contrato 88/2017, operó la conversión del contrato a uno indefinido, estipulando la normativa expuesta que las entidades privadas y públicas no pueden celebrar más de dos contratos a plazo fijo, como tampoco contratar a trabajadores en dicha modalidad en tareas propias y permanentes del empleador; cumpliéndose además en su caso, lo regulado en el art. 1.I de la Ley 321, siendo que cumplía funciones en servicios manuales, estando

su salario al ser menor a Bs4000.- (cuatro mil bolivianos), dentro de la categoría Operativa, en el nivel salarial 15, que se ubica en el último lugar de la escala salarial.

En virtud a todos los antecedentes anotados, el 13 de febrero de 2020, efectuó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, solicitando su reincorporación, en estricta observancia de los principios protector, de continuidad de la relación laboral y de primacía de la realidad, regidos en el art. 4 incs. a), b) y e) del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo; por lo que, evidenciando la Inspectora y la Jefa de dicha entidad, la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, pronunció la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/CR 0026/2020 de 3 de junio, ordenando a la Alcaldesa ahora demandada, la restitución inmediata a su fuente laboral a igual cargo que ocupaba, así como la reposición de todos sus derechos sociales y sueldos devengados, otorgándole tres días hábiles desde su notificación para cumplir aquello, diligencia que fue realizada el 18 de junio de ese año; no obstante, la autoridad demandada mencionada no efectivizó la Conminatoria en el plazo que le fue otorgado, abriéndose la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional, cuya jurisprudencia prevé que las conminatorias son de cumplimiento obligatorio desde su notificación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.II; y, 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **1)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, al cargo de Manual del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y, **2)** El pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden desde el 4 de diciembre de 2019, hasta el momento efectivo de la restitución al puesto señalado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la accionante no pudo ingresar a la audiencia virtual, aludiendo tener problemas para conectarse a la Plataforma; señalando, a través de la Secretaria de la Sala Constitucional, ratificarse en el contenido de la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representada legalmente por Omar Montalvo Alvarado, brindó informe oral en audiencia (fs. 32 vta. a 33), mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien se emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/CR 0026/2020, la misma fue impugnada en la vía administrativa, razón por la que, no fue cumplida; **ii)** La accionante pretende dar curso a una conversión automática para la obtención de un contrato indefinido, obviando que si bien inicialmente gozaba de contratos que podían ser calificados como manuales, el último contrato suscrito en la gestión 2019, determina su carácter provisional, figurando como Educadora de "CIDIN" en el Mercado Campesino, denotando la interrupción en sus funciones laborales y una pérdida también en la continuidad laboral de sus tareas manuales anteriormente desarrolladas, "…es como si yo renuncio a mi Ítem por un contrato a plazo fijo pierdo obviamente todos los beneficios que me puede dar este mismo Ítem y esto es lo que habría ocurrido en este caso…" (sic); **iii)** El art. 2 de la Ley 321, estipula que las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes de los gobiernos autónomos municipales incorporados a la Ley General del Trabajo (funciones manuales), mantendrán su antigüedad solo para efecto del pago del bono de antigüedad y cómputo de vacaciones; siendo estos los únicos derechos que reconoce esa norma a los funcionarios manuales de los Municipios; no contando con ningún otro derecho laboral; **iv)** No puede aplicarse el DL 16187 y demás Resoluciones Ministeriales, a instituciones públicas; pretendiendo, por ende, la peticionante de tutela, validar una

Conminatoria que efectuó un "mal análisis de la prueba argumentada" (sic), no habiendo existido continuidad en sus funciones; y, **v)** Únicamente procede la cancelación de beneficios sociales, debiendo denegarse en el resto la tutela pretendida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 81/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 40 a 42 vta., **concedió parcialmente** la tutela, disponiendo que la autoridad demandada cumpla la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/CR 0026/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, en el plazo de tres días; **denegándola** en cuanto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, disponiendo que aquello debe ser reclamado en la judicatura laboral. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Conminatoria de Reincorporación antes señalada, fue notificada a la autoridad demandada el 28 de junio de 2020; empero, la misma no fue cumplida, no siendo justificativo para dicha omisión, la impugnación en la vía administrativa. En ese orden, se abre la jurisdicción constitucional para otorgar tutela provisional, no operando el principio de subsidiariedad de esta acción de defensa, al estar involucrados los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados no solo a la subsistencia de la trabajadora, sino también de su familia; **b)** No resulta aplicable la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, al tener supuestos fácticos distintos, por cuanto en dicha oportunidad se trataba de un trabajador que tenía un contrato a plazo fijo, en cuyo mérito, se determinó que no correspondía emitir una conminatoria de reincorporación; por lo que, se denegó la tutela. En el caso presente, el asunto versa sobre una trabajadora del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, "…que desarrolló servicios manual…", razón en virtud a la que la Jefatura de Departamental de Trabajo de Chuquisaca, efectuó el análisis a partir de lo previsto en el art. 1 de la Ley 321, que incorporara la aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desarrollen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales y de El Alto de La Paz, quienes gozan por ende, de los derechos y beneficios de esa norma y sus normas complementarias; **c)** De los contratos adjuntos a la acción tutelar, se tiene que la peticionante de tutela trabajó como Manual del Hospital San Pedro Claver; resultando importante para la resolución del caso; además, la constancia de la presentación de tres notas a partir de la gestión 2018, a la Secretaría Municipal Administrativa Financiera, de Desarrollo Humano y Social, con datas de 5 de diciembre de ese año, 17 de diciembre de 2019 y de 14 de febrero de 2020, impetrando un contrato indefinido en consideración a las funciones que desempeñaba; y, **d)** Si bien corresponde disponer el cumplimiento de la Conminatoria en cuanto a la reincorporación laboral; debe denegársela en cuanto a los sueldos devengados, por cuanto la impetrante de tutela dejó de trabajar en el Municipio desde diciembre de 2019, transcurriendo diez meses a esa fecha, siendo la Conminatoria de tres meses anteriores; debiendo acudir la accionante al efecto, a la judicatura laboral para que sea dicha instancia la que determine los derechos que le asisten.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan los siguientes contratos suscritos por Elisa Tórrez Calle con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre: **1)** Individual de trabajo a plazo fijo 1248/2015 de 1 de septiembre, para prestar funciones de Manual en el Hospital San Pedro Claver, dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano y Social, del 1 de septiembre al 31 de diciembre de igual año, con un salario de Bs2972.- (fs. 2); **2)** Individual de trabajo a plazo fijo 2190/2016 de 1 de agosto, en igual cargo, del 1 de agosto al 23 de diciembre de ese año, con un sueldo de Bs3150.- (fs. 3); **3)** Eventual 88/2017 de 9 de enero, en similar puesto de trabajo, del 9 de enero al 29 de diciembre del indicado año, con la percepción antes indicada (fs. 4); **4)** Individual de trabajo a plazo fijo 1144/2018 de 9 de abril, con el objeto de cumplir las tareas de Manual de Limpieza del Hospital precitado, del 9 de abril al 28 de diciembre del precitado año, con el monto de Bs3371.- (fs. 5); y, **5)** Individual de trabajo a plazo fijo 335/2019 de 6 de marzo, en el puesto de Educadora del "CIDIM" del Mercado Campesino de la Dirección de Gestión Social, dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano y Social

del municipio de Sucre, del 6 de marzo al 3 de diciembre del mismo año, con la suma de Bs3556.- (fs. 6).

II.2. Cursan las siguientes notas por las que la peticionante de tutela, requirió la conversión de sus contratos, a uno indefinido: **i)** De 6 de abril de 2018 (fecha de presentación), alegando tener tres contratos continuos en el Manual de Servicios del Hospital San Pedro Claver de Lajastambo, sin ninguna interrupción; por lo que, concernía la incorporación a uno indefinido (fs. 7); **ii)** De 18 de diciembre de 2019 (data de presentación), invocando haber ingresado a la institución en la gestión 2015, contando con cinco contratos que denotaban su continuidad laboral; habiéndola además contratado verbalmente en la gestión 2019, para desarrollar las funciones de Manipuladora de Alimentos en el Centro Infantil del "CIDIM" (fs. 8); y, **iii)** De 14 de febrero de 2020, pidiendo incorporarla inmediatamente a un contrato indefinido o anual, conforme a las leyes laborales en vigencia, al haber trabajado mediante cinco contratos continuos, sin ninguna interrupción; el último, en el cargo de Educadora del "CIDIM" del Mercado Campesino (fs. 9).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/CR 0026/2020 de 3 de junio, la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, conminó a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -hoy accionada-, a la reincorporación inmediata de la hoy demandante de tutela, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, a más del pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; confiriendo el plazo de tres días a partir de la notificación con dicha decisión (fs. 10 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; alegando que no obstante a que ingresó a trabajar desde el 1 de septiembre de 2015, al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cumpliendo funciones manuales a través de la suscripción de cinco contratos continuos y sin interrupción hasta el 3 de diciembre de 2019; por lo que, correspondía la conversión a uno indefinido, la autoridad demandada no obró en dicho sentido, obviando la aplicación de la Ley 321, que la incluye en la Ley General del Trabajo, así como del DL 16187 y las Resoluciones Ministeriales 283/62; y, 193/72, que determinan que no pueden celebrarse más de dos contratos sucesivos a plazo fijo ni en tareas propias y permanentes del empleador. En ese sentido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, cuya autoridad máxima emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/CR 0026/2020 de 3 de junio, disponiendo su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba, así como el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; decisión que no fue cumplida en el plazo otorgado de tres días a partir de su notificación; abriéndose la jurisdicción constitucional en protección de sus derechos.

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

III.1. Del derecho al trabajo y su protección

La Constitución Política del Estado, en su Capítulo V, "Derechos Sociales y Económicos", Sección III, "Derecho al Trabajo y al Empleo", contempla en sus arts. 46 a 48, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; regulando en su art. 46.I, que: "Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. (…)".

Por su parte, el art. 48 de la Norma Suprema, establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. (…)".

III.2. Marco constitucional y normativo sobre los principios del Derecho del Trabajo, reconocidos en favor de los trabajadores

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, de un estudio minucioso sobre el particular, indica: *"El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.*

(…)

El principio de la estabilidad laboral. *Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo).

En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE (…). En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del ***principio protector*** *con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como* ***los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral****, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce* ***la estabilidad laboral*** *a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'"* (las negrillas pertenecen al texto original y el subrayado es nuestro).

De ese modo, la precitada SCP 0177/2012, concluye que: *"…a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el* ***despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente****. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto* ***se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su***

observancia, *medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdiccional constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. De la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación

El art. 10 del DS 28699, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no establecidas en el art. 16 de la LGT, puede optar por el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación (parágrafo I); instituyendo en su parágrafo III -modificado por el artículo único de su similar 0495 de 1 de mayo de 2010-, que en caso de decidir por la reincorporación: "…podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Concluyéndose en los parágrafos IV y V, incluidos igualmente por el aludido DS 0495, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**" (las negrillas nos pertenecen); y por su parte: "…la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

En ese marco, a fin de reglamentar el DS 0495 y contar con un procedimiento inmediato para la reincorporación de las trabajadoras y trabajadores retirados de su fuente de trabajo por causales no insertas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, y se entiende también por lógica cuando el despido se produzca por las causales descritas pero sin seguir un proceso interno previo al trabajador; se emitió la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que en su art. 2, dispone que en estos casos las partes deben sujetarse al procedimiento allí establecido. Por su parte, el art. 3 de la Resolución Ministerial anotada, regula que: "Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

Cabe precisar en este punto que, por SCP 0591/2012 de 20 de julio, se determinó la inconstitucionalidad de la palabra "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699, incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10; *"…sin embargo de ello, y pese a que, se reconoció la posibilidad de activar los recursos de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa, ante una conminatoria emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no sólo por la parte empleadora, sino también por el trabajador, cuando el resultado de la misma le sea adverso; (…)* ***la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento, a partir de su notificación, no resultando exigible que la misma se halle ejecutoriada****; por lo que, a efectos de activar la vía constitucional, para impugnar su inobservancia, no es necesario el agotamiento de la vía administrativa de reclamo, mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico…",* o de la demanda contenciosa administrativa contra lo decidido en la instancia administrativa laboral; tampoco así, de la vía judicial.

Resalta en este tema que, "…*los derechos en juego, merecen un pronunciamiento oportuno por parte de la jurisdicción constitucional, al verse privado la o el trabajador agraviado, de obtener los medios necesarios para su subsistencia y la de su familia; a más que* ***la tutela que se otorga es provisional, siendo que la conminatoria no define su situación laboral, observando que la o el empleador puede cuestionarla posteriormente; constituyéndose en consecuencia, la judicatura laboral, la instancia en la que en definitiva, si el empleador activa la misma, establezca si el despido fue o no justificado; ciñéndose la labor de este órgano de constitucionalidad, en dichas problemáticas, a viabilizar una tutela provisional oportuna al agraviado ante la decisión unilateral del empleador que opte por un retiro intempestivo sin causa legal justificada****…"* (SCP 0591/2016-S2 de 30 de mayo).

III.4. Contratos a plazo fijo: No implican necesariamente que vencido el término pactado, la o el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones

Respecto al intitulado, se tiene que los contratos a plazo fijo, se convierten en contratos indefinidos cuando la o el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio (art. 21 de la LGT); cuando se suscriben más de dos contratos a plazo fijo (primer párrafo del art. 2 del DS 16187); o, cuando se contrata para realizar tareas propias y permanentes de la empresa (segundo párrafo del art. 2 del DL 16187).

En virtud a lo antes anotado, debe tomarse en cuenta que conforme a normativa laboral y a la jurisprudencia constitucional, expuesta entre otras, en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, que cita a otros fallos constitucionales anteriores: *"Primero, que el art. 12 la Ley General del Trabajo (LGT), establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.*

*Segundo, **los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones**, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) El art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) La RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) Si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que **el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido**. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.*

*Consiguientemente, **tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral (…), por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral**…"* (negrillas y subrayado añadidos).

Añadiendo la SCP 0789/2012, que: "*Conforme, lo referido el contrato a plazo fijo, es aquel caracterizado por una duración determinada o el establecimiento de un tiempo determinado de duración de la relación laboral.*

*De las normas aludidas, se puede concluir que: i) Los contratos a plazo fijo son contratos escritos; ii) En el mismo se consiente un determinado tiempo de duración de la relación laboral; **iii) Se prohíbe más de dos contratos a plazo fijo; y, iv) Se prohíbe la celebración de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa**.*

*No siendo correcto manifestar que está prohibido la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo, siempre que sean en trabajos propios y permanentes de una empresa, por cuanto el art. 2 del DL 16187, no refiere este término de manera incluyente, sino más por el contrario al utilizar el término 'tampoco' separa una prohibición de otra, por lo que, **una cosa es que esté prohibido la suscripción de más de dos contratos y otra es la prohibición de celebración de estos contratos a plazo fijo para trabajos propios y permanentes de una empresa**.*

*Conforme las disposiciones legales señaladas, **los contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos**:*

1) Cuando existe la denominada tacita reconducción, tal como establece el art. 21 de la LGT.

2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido*.*

3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa*, por lo que, a este efecto el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente, conforme dispone la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007, es decir verificar si en cada caso particular el contrato a plazo fijo suscrito, vulnera las disposiciones legales vigentes; toda vez que, según la Resolución mencionada, es factible la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias pero no permanentes, consideradas como aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias de comisión; b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187), exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios , que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada. Aclarándose que en estos casos si es factible suscribir los contratos a plazo fijo, puesto que, se tratan de tareas propias y no permanentes.*

En aplicación de las normas legales con relación a los contratos a plazo fijo, a la luz de la Constitución Política del Estado, y en aplicación de los principios constitucionales y laborales establecidos en el art. 48.II de la CPE, se establece que: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador' (…), la institución del contrato a plazo fijo, regulado en la legislación laboral, el mismo que implica la existencia de una relación laboral cuyo plazo ha sido previamente definido por las partes, estableciéndose una fecha cierta para el vencimiento de la misma que a diferencia del campo civil, tal como menciona Marco A. DicK en su obra 'Legislación Laboral Boliviana' Cuarta Edición, pág. 33 señala que: 'a diferencia del campo civil, la eficacia de un contrato laboral radica en la legalidad de sus cláusulas, en cumplimiento estricto de la normatividad laboral ***y en virtud del carácter protectorio del derecho del trabajo, los derechos mínimos que se conceden no son renunciables, careciendo de eficacia jurídica cualquier contrato o acto en contrasentido a cualquiera de los derechos. Es Ley entre partes cuando sus cláusulas no implican renuncia del trabajador a derechos que le son reconocidos en disposiciones laborales vigentes, y cuando no se elabore contraviniendo la ley y las normas laborales que son de orden público, declarativas y están por encima de la voluntad de las partes****'"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Estableciendo en una temática vinculada a un retiro de una madre o padre progenitor, siendo empero los razonamientos asumidos aplicables a todo tipo de problemáticas relacionadas a contratos a plazo fijo, siendo ese el espíritu de lo allí concluido, que **debe considerarse la aplicabilidad de la inamovilidad laboral en los siguientes supuestos**:

"a) Cuando el trabajador o trabajadora a continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 0012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral*; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del*

Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

(…)

En este contexto ***las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica****.*

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración).

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

3.- Para refrendar contratos a plazo fijo o contratos por cierto tiempo, la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben verificar las situaciones descritas en los incisos que preceden, realizando los siguientes requerimientos que deben ser adjuntados a los contratos como anexos.

a) Para el caso de suplencias se debe señalar en nota expresa el nombre del trabajador/a sustituido o al que se suple en sus tareas, adjuntando copias de bajas médicas, licencias, declaratorias en comisión, o situaciones análogas, especificando el tiempo por el cual será sustituido.

b) Para el caso de necesidades de temporada…' (…) *"*(las negrillas y el subrayado fueron incorporados [SCP 0789/2012]).

III.5. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de lo establecido en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que prevé como una de sus atribuciones jurisdiccionales: "Unificar la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se constate la existencia de precedentes contradictorios, por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional"; pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificando la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional; determinando que: "*…los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:*

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre*, es decir:*

1.i) *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la*

conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****.*

2) *Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.*

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, (…), ***se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina Constitucional****, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que* ***el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador de pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese sentido, la parte dispositiva de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, concluyó que: *"1****° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****. 2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, 3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.6. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, pese a la existencia de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/CR 0026/2020 de 3 de junio, pronunciada por la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que ordenó su reincorporación a su puesto de trabajo en consideración a la constancia de cinco contratos de trabajo que suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que tornaban su relación laboral en indefinida, así como la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; aquello no fue cumplido por la autoridad demandada, en desmedro de los derechos precitados.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que al constar la suscripción de los cinco contratos referidos en la Conclusión II.1; la impetrante de tutela solicitó la conversión a uno por tiempo indefinido, pedido que realizó en las notas de 6 de abril de 2018, 18 de diciembre de 2019; y, 14 de febrero de 2020 (Conclusión II.2); sin recibir respuesta alguna.

Considerando, por ende, que su retiro fue ilegal, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia en la que la Jefa de dicha repartición estatal pronunció la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/CR 0026/2020, disponiendo la restitución inmediata de la demandante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.3).

Resalta, en ese marco, que la Conminatoria de Reincorporación antes señalada, cita en su Considerando I, la normativa y jurisprudencia aplicables al caso; aludiendo en su Considerando II, a la nota de 16 de enero de 2020, por la que, la accionante denunció despido ilegal pidiendo su reincorporación con el argumento de pese a haber concluido su relación laboral, operó la tácita reconducción, adjuntando los contratos de trabajo antes señalados, así como los certificados de reconocimiento de 9 de septiembre de 2015 y de mayo de 2017 (de haber desarrollado los trabajos manuales en el Hospital San Pedro Claver, bajo la modalidad de jornalera, sobre los que se estableció que no podían ser tomados en cuenta ni constituirse en prueba, al revelar solo capacitaciones); indicando, asimismo, en su parte in fine que se identifican dos aspectos: El primero referente a que todos los contratos suscritos fueron en tareas propias y permanentes del Municipio; y, el segundo, que el último contrato de la gestión 2019, en la Cláusula Segunda, reconoció que la trabajadora está dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo.

Ahora bien, en el Considerando III, la Conminatoria de Reincorporación de referencia, sustenta su decisión en que: **a)** El tema de labores propias y permanentes de la empresa fue regulado por el art. 2 de la Resolución Administrativa (RA) 650/07 de 27 de abril de 2007, que determina que, las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio, las tareas propias y no permanentes, son las vinculadas al giro habitual o principal actividad económica, caracterizándose por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las labores por cierto tiempo por necesidades de temporada, las efectuadas por cierto tiempo en organizaciones o entidades cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre determinada. Teniéndose que, en el caso de la impetrante de tutela, desarrolló laborales que ingresan en la definición de tareas propias y permanentes; por lo que, el contrato suscrito debe ser considerado como indefinido; **b)** Además de lo anotado, el contrato individual de trabajo a plazo fijo 335/2019, en su cláusula segunda, estipuló que la trabajadora se encuentra dentro el art. 1 de la Ley 321; es decir, en los alcances de la Ley General del Trabajo; regulando, por su parte, la Disposición Final de dicha Ley, la prohibición expresa a los gobiernos autónomos municipales de evadir el cumplimiento de la normativa social laboral mediante modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente; **c)** Conforme a la escala salarial, la accionante se encontraría en el último nivel; es decir, en el 15, al desarrollar funciones de Manual; **d)** Los fallos constitucionales invocados por la parte demandada, no serían aplicables al no corresponder a casos que involucren a trabajadores

contemplados dentro de la Ley General del Trabajo; y, **e)** Compele la protección a trabajadores municipales, conforme se actuó en casos análogos, teniendo ello sustento en los principios de razonabilidad, de primacía de la realidad y protector (pro operario), garantizando la estabilidad laboral y continuidad.

Destaca, en virtud a lo expuesto, que efectivamente la autoridad demandada lesionó los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la accionante (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2); no habiendo considerado que ante la existencia de una Conminatoria de Reincorporación en favor de la mencionada, correspondía cumplirla en el plazo otorgado por la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, sin que la existencia de recursos administrativos pendientes de resolución, interrumpa el deber de observancia inmediata de esa decisión; estableciendo claramente la normativa y jurisprudencia constitucional que, la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento, a partir de su notificación, no resultando exigible que la misma se halle ejecutoriada (Fundamento Jurídico III.3).

Ahora bien, resalta además que la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/CR 0026/2020, se encuentra debidamente sustentada en normativa y jurisprudencia constitucional, considerando que la accionante se encuentra dentro de la aplicación de la Ley General del Trabajo, conforme al art. 1.I de la Ley 321, modificado por el art. 2.I de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, que prevé: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes **que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de Departamento** y de El Alto del Departamento de La Paz, incluyendo a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales, de conformidad a lo dispuesto por el inciso f) del Artículo 72 de la Ley N° 026 de 30 de junio de 2010, del Régimen Electoral; **quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo**" (negrillas y subrayado incorporados); disposición que ingresó en vigencia a partir de su promulgación en 2012.

En ese sentido, la Conminatoria de Reincorporación emitida, consideró la existencia de contratos individuales de trabajo a plazo fijo suscritos para tareas propias y permanentes del Municipio; estando ello prohibido conforme al DL 16187; estando claramente identificado además que se prohíbe la firma de más de dos contratos a plazo fijo, siendo otra cosa la interdicción de la celebración de contratos a plazo fijo para trabajos propios y permanentes, caso en el que, incluso ante un solo contrato suscrito para dichas tareas, se entiende que debe producirse la conversión a uno indefinido (Fundamento Jurídico III.4). Identificándose ambos supuestos, sin embargo, en el asunto de examen, habiendo cumplido la impetrante de tutela, desde 2015, funciones de Manual de Limpieza, que se encuentra en el último nivel de la escala salarial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; habiendo reclamado en tres oportunidades, se reitera, los derechos que le asistían para contar con un contrato de trabajo a tiempo indefinido; debiendo considerarse que, no obstante constar una respuesta en plazo oportuno, conforme el art. 48.III de la CPE: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

En el orden de lo expuesto, este Tribunal establece que efectivamente la parte demandada lesionó los derechos invocados en la acción de defensa, por cuanto pese a que la accionante siguió el procedimiento administrativo de reincorporación obteniendo conminatoria a su favor expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca (Fundamento Jurídico III.3), no se dio cumplimiento a la misma; debiendo tenerse presente que en estos casos, la jurisdicción constitucional se activa para otorgar únicamente una tutela provisional en favor del trabajador, disponiendo la observancia de la conminatoria; pudiendo la parte empleadora en forma posterior, en caso de considerar su ilegalidad, objetarla a través de los medios de impugnación administrativos establecidos al efecto, o en su caso, en la jurisdicción ordinaria, en la que se concreta en definitiva, mediante la compulsa de los hechos, pruebas y otros, en el marco de su competencia, la situación de la o del trabajador.

Ahora bien, en cuanto al pago de sueldos devengados, debe igualmente concederse la tutela solicitada, por cuanto conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que unificó la línea jurisprudencial referente al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciada mediante esta acción de defensa, se concluyó que en cuanto a su alcance, contemplando además de la restitución al mismo puesto de trabajo, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3; correspondiendo, en consecuencia, que la jurisdicción constitucional vele por la observancia integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (Fundamento Jurídico III.5); por lo que, en el caso, la parte demandada debe acatar la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/CR 0026/2020, expedida por la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, de forma total; es decir, reincorporando a la accionante a su fuente laboral, procediendo además al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

Finalmente, corresponde precisar que, al no ser la conminatoria de reincorporación laboral una decisión de carácter definitivo, siendo pasible de impugnación tanto en la vía administrativa como ordinaria; **la concesión de la tutela que otorga la justicia constitucional es provisional**; en cuyo orden, la parte demandada tiene la vía expedita para acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar la misma, si así lo considerare conveniente; siendo estas las instancias especializadas que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el carácter de la relación laboral, de manera definitiva, conforme lo prevé el art. 50 de la CPE.

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

POR TANTO

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

1° REVOCAR parcialmente la Resolución 81/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Ordenar que la autoridad demandada, dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/CR 0026/2020 de 3 de junio, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de forma integral; es decir, reincorporando a la impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba; procediendo además al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2021-S2

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35580-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 89/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 479 a 487, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santiago Atsuro Nishizawa Takano** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**; y, **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Penal y Civil**; **respectivamente**, **del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de agosto y el 7 de septiembre de 2020, cursantes a fs. 1; 155 a 192; y, 216 a 233 vta., respectivamente, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de enero de 2015 se inició un proceso penal a raíz de la proposición acusatoria efectuada por Tania Inés Melgar Henrich de Ocampo, Marcelo William Elio Chávez y Emiliana Aiza Parada, ante la Fiscalía General del Estado; la cual hizo mención a hechos delictivos contra los intereses del Estado, cometidos por Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y los ex Ministros Carlos Sánchez Berzain y Alfonso Revollo Thenier entre otros, refiriendo que el 21 de marzo de 1994 se promulgó la Ley de Capitalización que estableció el procedimiento de privatización de empresas estatales, que en el caso de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE), se generó un daño y perjuicio económico que culminó con la entrega de la administración ferroviaria nacional en favor de la empresa chilena "Cruz Blanca S.A."; alegó que hasta ese momento, su persona no había sido mencionada dentro del referido proceso.

Así las cosas, el 18 de enero de 2015, el Ministerio Público inició una investigación contra los prenombrados, por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y contratos lesivos al Estado, la cual fue puesta en conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, iniciándose de este modo el denominado caso "CAPITALIZACIÓN ENFE" (sic). Posteriormente, el 4 de marzo del mismo año, el Fiscal asignado presentó su requerimiento acusatorio; nuevamente, sin mencionar su participación. Siguiendo ese orden, el 13 de octubre de 2016, se emitió la resolución de imputación formal contra las señaladas ex autoridades; sin embargo, en esta oportunidad se lo imputó por la comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, con el argumento que su persona fue miembro de la comisión calificadora para la Capitalización de ENFE, emitió el informe de recomendaciones y participó en el contrato de suscripción de acciones; hechos que según él, en ningún momento pudo cometer desde su calidad de Director Jurídico del Ministerio sin cartera responsable de la Capitalización.

Mencionó que la etapa preparatoria se llevó a cabo conforme las disposiciones legales previstas en el Código Penal de 1972; no obstante, en la Resolución de imputación formal se hizo referencia a la "Ley No. 1768 de 10 de marzo de 1997" (sic); citando el Ministerio Público que no se podían aplicar las modificaciones introducidas posteriormente por la Ley de Lucha Contra La Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"- Ley 004 de 31 de marzo de 2010- .

Dentro del desarrollo del proceso, el 15 de abril de 2016 y el 10 de noviembre de 2017, interpuso ante el Tribunal Supremo de Justicia, con distintos argumentos, la excepción de extinción de la acción penal por prescripción. La primera de ellas fue declarada infundada mediante Auto Supremo 008/2016 de 9 de mayo; al igual que la segunda, que fue resuelta por la Sala Penal del referido Tribunal, a través del Auto Supremo 003/2018 de 13 de marzo, con el argumento que contenía los mismos motivos expuestos en su predecesora; motivo por el cual, se le sancionó arbitrariamente con la interrupción del plazo de prescripción, de duración máxima de la atapa preparatoria y del proceso, al amparo del art. 315.III del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Notificado con esta última Resolución el 20 de enero de 2020, interpuso recurso de apelación incidental el 24 del mismo mes y año, que por procedimiento fue de conocimiento de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; quienes, por intermedio del Auto Supremo 106/2020 de 11 de febrero, dispusieron su improcedencia. Refirió que en la impugnación planteada se manifestó que las autoridades recurridas transgredieron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, que realizaron una errónea interpretación del art. 315. III y IV de la Norma Adjetiva Penal; en el mismo sentido, solicitó se verifique que los motivos expuestos en las excepciones de 15 de abril de 2016 y 10 de noviembre de 2017, no eran los mismos, mencionando también que el instituto penal de la prescripción era de naturaleza sustantiva.

Denunció que las autoridades ahora demandadas, dispusieron de manera arbitraria que la prescripción era un instituto procesal, negando que se encontraba comprendida dentro del ámbito de la esfera de la libertad y que por tal motivo era exigible la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en la Constitución Política del Estado, igualmente señalaron que la Ley Fundamental era aplicable a hechos anteriores a su promulgación; lo cual fue contrario a lo instituido en la SCP 0425/2019-S3 de 13 de agosto, que indicó que las normas y preceptos constitucionales que se aplican de manera directa e inmediata, son aquellas que en su parte dogmática reconocen y amplían derechos fundamentales y garantías constitucionales en favor del procesado. A contrario sensu, no tomaron en cuenta que no era posible aplicar de manera directa normas constitucionales contra los procesados, conforme lo dispuso la "SCP 45/2010 de 06 de octubre" (sic).

Siguiendo este razonamiento, alegó que las autoridades judiciales demandadas basaron su decisión en la "SCP 770/2012 SP de 13 de agosto", e interpretaron de manera incorrecta y contra el imputado "la garantía de seguridad a favor del ciudadano" (sic), prevista en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); en el entendido que no era admisible que en materia de corrupción se aplique retroactivamente la ley penal sustantiva desfavorable; más si el fallo constitucional invocado concluyó lo contrario. Refirió que de una interpretación correcta de la citada disposición legal, no se lo hubiera sancionado con la interrupción de los plazos de prescripción, duración máxima del proceso y de la etapa preparatoria, sin explicar por qué razón su conducta fue dilatoria.

Denunció que se negó su segunda excepción de extinción de la acción penal por prescripción, vulnerando la garantía prevista en el art. 1 del CPP, los principios de favorabilidad, prohibición de retroactividad, e interpretación preferente de los pactos internacionales de Derechos Humanos. Siguiendo esa lógica argumentativa, alegó que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictaron de forma ilegal e indebida el Auto Supremo 106/2020, interpretaron de manera errónea los arts. 12 y 123 de la CPE y el 315.III y IV de la norma procedimental aplicable al caso; en razón, que las excepciones planteadas en las gestiones 2016 y 2017 contenían diferentes argumentos; situación que resultaba evidente, tomando en cuenta el tiempo transcurrido entre la interposición de una y otra; señaló que, con dicho accionar se transgredió las reglas de interpretación literal, sistemática y teleológica. En ese razonamiento, las autoridades demandadas no identificaron ni acreditaron de manera fundamentada cuál fue la manifiesta dilación ocasionada a la etapa preparatoria a partir de la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada el 10 de noviembre de 2017, considerando que dicho medio de defensa no impidió el normal desarrollo del proceso.

Mencionó que el fallo objeto de acción de amparo constitucional, no dio ningún tipo de respuesta a lo manifestado en el recurso de apelación, respecto a que la SCP 2121/2013-S3 de 21 de noviembre,

estableció la posibilidad de plantear la misma excepción en más de una oportunidad; y en relación al argumento que señaló, que el trámite de excepciones previsto en el 314.I del CPP, no suspendía las actuaciones investigativas ni la etapa preparatoria. Finalmente, denunció que las autoridades de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dispusieron de forma infundada que no tenían la obligación de acreditar la dilación acusada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, legalidad, defensa, aplicación objetiva de la ley, a ser juzgado en un plazo razonable, a la tutela judicial efectiva; y, los principios de justicia, favorabilidad, pro persona y legalidad; citando al efecto los arts. 112; 115; 123 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** Se ingrese a resolver el fondo de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta el 10 de noviembre de 2017; y, **b)** Se anulen y dejen sin efecto los Autos Supremos 003/2018 de 13 de marzo y 106/2020 de 11 de febrero.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 462 a 478 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito de 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 335 a 337 vta., a través del cual solicitaron se deniegue la tutela conforme a los siguientes argumentos: **1)** El impetrante de tutela no justificó si la acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses, si bien manifestó que fue notificado con el Auto Supremo 106/2020, el 21 de febrero del mismo año; verificado el momento en que se procedió a la notificación con el Auto Supremo 003/2018, se evidenció que la diligencia se llevó a cabo el 20 de enero de 2020, tal como consta en el memorial de apelación presentado contra dicha Resolución; en consecuencia, sobrepasó superabundantemente el plazo de caducidad para reclamar el acto lesivo que generó la referida determinación; **2)** El art. 403 del CPP, concordante con el art. 15 de la Ley 044 de 8 de octubre de 2010 -Ley para el Juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de altas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público-, le otorgó competencia a la "Sala Civil" (sic) del Tribunal Supremo de Justicia para ejercer control de legalidad mediante la resolución del recurso de apelación incidental. Revisados los argumentos expuestos en la acción de defensa, no se advirtió cómo la Sala Penal pudo haber vulnerado derechos y garantías constitucionales, más si sobre lo resuelto existía otro fallo que confirmó en su totalidad la decisión dictada. Por tal motivo, fue evidente que el recurrente actuó de manera errada al interponer su acción tutelar contra sus autoridades; **3)** De manera camuflada, bajo una supuesta aplicación incorrecta de los arts. 112 y 123 de la Ley Fundamental; 29 bis. del CPP; y 5.II de la Ley 044, se pretendió que la justicia constitucional valore nuevamente las pruebas que merecieron control de legalidad por parte de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; de aceptarse aquello, se lesionaría los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad; **4)** Se procuró que la justicia constitucional interprete nuevamente las disposiciones legales supra, aspecto prohibido, si es que el interesado cumple los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, lo cual no sucedió conforme a los argumentos expuestos en el memorial de acción tutelar y su subsanación; **5)** La SCP 0118/2018-S3 de 17 de abril, dispuso que no era viable mediante este medio, observar la aplicación de los arts. 112

y 123 de la CPE. A su vez, la "SC 1907/2011-R", indicó que los delitos que causen grave daño económico al Estado son imprescriptibles; en ese sentido, ya se dio un pronunciamiento constitucional que resolvió lo pretendido por Santiago Atsuro Nishizawa Takano; y, **6)** Al haber existido identidad de objeto y causa en la acción de amparo constitucional formulada, con otras previamente interpuestas, la Sala Constitucional se encontraba impedida de ingresar al análisis de fondo, debido a que no se podía emitir un pronunciamiento expreso sobre una acción tutelar idéntica resuelta anteriormente, sin que ello no signifique duplicidad de fallos constitucionales.

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito de 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 330 a 334 vta., a tiempo de solicitar se deniegue la tutela impetrada, expusieron los siguientes argumentos: **i)** De la revisión del memorial de acción de amparo constitucional, se evidenció que el solicitante de tutela citó jurisprudencia constitucional sobre conceptos de algunos derechos y garantías supuestamente vulnerados y reiteró argumentos respecto al fondo del proceso, sin fundamentar ni precisar de qué forma el Tribunal demandado cometió los hechos alegados, acudiendo a argumentos confusos y reiterativos, pretendiendo que la justicia constitucional asuma una función que no le compete, como la revaloración de la prueba, situación que denotó una simple expresión de disconformidad respecto a la decisión asumida por la Sala Civil señalada; **ii)** De igual forma, procuró que se verifique el delito por el cual es investigado, sin especificar qué aspectos del recurso de apelación no merecieron una debida fundamentación y motivación, o en qué punto se incurrió en la incongruencia alegada, tampoco explicó la incidencia o relevancia de la omisión o carencia denunciada; asimismo, el solicitante de tutela pidió que se dé valor o interpretación a ciertos hechos que no fueron desvirtuados en la causa principal, aspecto que no podía ser llevado a cabo por el Tribunal de garantías, dada la naturaleza de sus funciones; **iii)** La acción de defensa no cumplió los requisitos mínimos de admisibilidad previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no identificó los hechos que la motivaron y los derechos y garantías supuestamente lesionados. Pese a la utilización de subtítulos, confundió conceptos de derechos, garantías, principios y la conformación de sus elementos y vertientes, además que no estableció una clara relación de causalidad; **iv)** El impetrante de tutela, pretendió que una resolución constitucional ordene a un tribunal ordinario resolver de una determinada forma un fallo de fondo, y que se aplique e interprete cierta normativa conveniente a sus intereses; **v)** La Resolución impugnada, tomó en cuenta que Santiago Atsuro Nishizawa Takano, el 17 de noviembre de 2017 interpuso una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, alegando en relación a los cuatro delitos atribuidos -uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes-, que desde la consumación de los delitos el 14 de marzo de 1996, al momento en que presentó su segundo medio de defensa transcurrieron veintiún años y seis meses, y que los tipos penales por los que se le juzga no son imprescriptibles, al haber sido consumados antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado; estos argumentos, motivaron que la impugnación fuese declarada infundada por medio del Auto Supremo 003/2018; **vi)** Se advirtió que previamente, el 13 de abril de 2016, el apelante interpuso otra excepción de prescripción con los mismos argumentos expuestos en su solicitud de 10 de noviembre de 2017, y que lo único que difirió entre una y otra fue el tiempo y momento de sus planteamientos; en consecuencia, el excepcionista se apartó de lo previsto en el art. 315.IV del CPP, al utilizar iguales motivos y argumentos, poniendo en movimiento el aparato judicial para un nuevo análisis, causando de esta forma dilación en el normal desarrollo del proceso; aspecto que no correspondía ser demostrado por el administrador de justicia, como audazmente pidió el apelante. Estos antecedentes, descartaron una incorrecta interpretación de la norma; **vii)** Se comprobó que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al momento de dictar el Auto Supremo 003/2018, cumplió el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y el derecho a la defensa, no se acreditó transgresión de los arts. 8.1 de la CADH y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); **viii)** Sobre la aplicación de los arts. 112 de la CPE; 29 bis. del CPP; y 5 de la Ley 044, si bien fue evidente que el ahora solicitante de tutela, manifestó que los delitos que motivaron el inicio de la investigación a su entender prescribieron el 14 de marzo de 2014; es decir antes de la vigencia de la Norma Suprema, este aspecto fue tomado en cuenta por el Tribunal al

hacer el análisis de la SCP 2888/2010-R de 17 de diciembre, que al respeto instituyó: *"Las disposiciones de la Constitución Política del Estado, al ser la norma fundamental y fundamentadora de un Estado, son vinculante para la conformación del sistema jurídico del país, en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a los prescrito por ella. Ahora bien, la Constitución promulgada y publicada el 7 de febrero de 2009, abrogó (…) la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores, determinando a su vez en su disposición final: `Esta Constitución aprobada en* referéndum *por el pueblo boliviano entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial'"*; **ix)** Las normas de la Ley Fundamental se aplican en forma inmediata inclusive a los procesos en trámite, en el caso particular los hechos se encontraban en investigación y el daño económico ocasionado conforme a la imputación formal, radicó en que el impetrante de tutela participó en el proceso de capitalización de ENFE-ANDINA como miembro de la comisión calificadora y en el contrato de suscripción de acciones de ENFE, cuando fungía como Director Jurídico del Ministerio sin cartera responsable de la Capitalización; **x)** Con relación a la inobservancia del principio de favorabilidad, el art. 112 del texto constitucional señala que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles; es decir, no puede ser confundido con normas genéricas; lo cual, fue concordante con el art. 123 del mismo cuerpo normativo; **xi)** Se señaló que el principio de irretroactividad es aplicable a la ley sustantiva y no adjetiva según orientó la SCP "0770/2012", y que la prescripción es un instituto procesal inserto en la Norma Adjetiva Penal, no sustantiva como pretendió confundir el accionante. Adicionalmente se invocó el Auto Supremo "01/2016", lo cual no fue cuestionado mediante el recurso de apelación, demostrando la aceptación de dicho razonamiento; y, **xii)** Es falso que se haya expuesto nuevos motivos o fundamentos al momento de la interposición de la segunda excepción de extinción de la acción penal por prescripción. El Auto Supremo 003/2018 pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, , concluyó que "…anteriormente el imputado planteó una excepción de prescripción. Por lo que el argumento central es el doble planteamiento de la excepción de prescripción y no el tema de la aplicación retroactiva, lo cual, si bien esta descrito en el Auto Supremo N° 106/2020 pronunciado por esta Sala solo tenía carácter de obiter dictum, que es accesorio al debate principal de doble planteamiento de la misma excepción, por lo que a efectos de considerar una nulidad, deberá tenerse en cuenta el tema de relevancia constitucional y establecer si el argumento accesorio podrá modificar el argumento principal" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe escrito remitido el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 321 a 329, impetró que se deniegue la tutela conforme a los siguientes argumentos: **a)** El Estado boliviano como parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, asumió el compromiso de prevenir, investigar y sancionar todos los delitos de corrupción tanto en el sector privado como en el público; **b)** Respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, en el ordenamiento jurídico interno se contaba con el Decreto Ley (DL) 16390 de 30 de abril de 1979, que en su Artículo Único, estableció: "Los delitos contra la economía del estado y sus instituciones en general en la potestad de ejercer la acción penal, son imprescriptibles", dicha norma complementó el Código Penal. La Constitución Política del Estado, delineó mandatos políticos de lucha contra la corrupción, como los previstos en sus arts. 108.8, 112 y 123; **c)** El Auto Supremo 226/2010 de 21 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la prescripción de los delitos de corrupción, dispuso que: "cabe señalar que la doctrina señala que al ser reformada la Constitución está en realidad no se transforma lo cual implica que las reformas a la Constitución sean necesariamente retroactivas, sino por decirlo de alguna manera, que su operatividad en el tiempo se es ordinaria"; por consiguiente, la prescripción prevista en el art. 27.8 del CPP, no era aplicable al caso, debido a que los hechos fueron cometidos por funcionarios públicos; **d)** La imprescriptibilidad prevista en los arts. 112 de la CPE; 29 bis. del CPP; y, 5.I de la Ley 044, tuvieron su origen en el DL 16390; en esa lógica, la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció expresamente mediante el Auto Supremo 158/2012-RRC de 12 de julio, en un hecho cometido por funcionarios públicos de forma previa a la vigencia de la Ley 004 y a la Constitución Política del Estado de 2009; **e)** Respondió a una decisión político-criminal del Estado Plurinacional de Bolivia, haber dispuesto que los delitos cometidos por servidores públicos que

atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico sean imprescriptibles y no admitan un régimen de inmunidad, lo cual fue acorde a compromisos asumidos por el país en materia de lucha contra la corrupción, como la Convención de Mérida de las Naciones Unidas; **f)** De los cinco procesos de capitalización realizados, destacó el caso de ENFE, en relación a la red andina, la cual generó un grave perjuicio y daño económico al Estado, tomando en cuenta que se entregó la administración ferroviaria nacional en favor de la empresa chilena "Cruz Blanca S.A."; **g)** El solicitante de tutela reconoció que participó como Director Jurídico del Ministerio sin cartera responsable de la Capitalización de ENFE ANDINA en el contrato de suscripción de acciones; es decir, en calidad de funcionario público; lo cual demostró el cumplimiento del primer requisito previsto en el art. 112 de la Ley Fundamental; en cuanto al segundo, se estableció un grave daño económico equivalente aBs71 150 200.- (setenta y un millones ciento cincuenta mil doscientos bolivianos); **h)** El 13 de abril de 2016, se presentó una excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto a los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, que fue declarada infundada por medio del Auto Supremo 008/2016; posteriormente, el 10 de noviembre de 2017, se formuló otra excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que también fue declarada infundada por Auto Supremo 003/2018, con el argumento que esta última fue planteada con los mismos motivos; lo cual hizo aplicable las previsiones del art. 315.III de la Norma Adjetiva Penal; esta decisión fue objeto de recurso de apelación, el cual fue declarado improcedente a través del Auto Supremo 106/2020, en razón a que los dos medios de defensa formuladas contenían idénticos argumentos; **i)** Con la Constitución Política del Estado de 2009, se dio un cambio en el instituto de la prescripción, lo cual se vio reflejado en las normas de desarrollo, como las Leyes 004 y 044. La "SC 280/01-R de 2 de abril de 2001", respecto a la prescripción, dispuso que: *"…**en materia procesal no es exigible la aplicación de la norma que regía el tiempo de la comisión del delito, como ocurre en materia penal**…"* (sic); **j)** Bajo el criterio utilizado por Santiago Atsuro Nishizawa Takano, con base en el principio de favorabilidad, tampoco se podría aplicar la imprescriptibilidad de los delitos de genocidio, de lesa humanidad, crímenes de guerra según las reglas previstas en el art. 111 de la CPE, así como la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968, dejando sin efecto el contenido del art. 112 de la Norma Suprema. Según lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional y bajo el principio de conservación de la norma, en supuestos en que una ley admita distintas interpretaciones se debe optar con la que sea compatible con el texto constitucional; así lo prevén los arts. 196.II de la CPE y 2 del CPCo; **k)** Respecto a lo referido en los arts. 112 y 123 constitucionales, la "SCP 770/2012", dispuso: *"…el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de normas que regulan los delitos y las penas que se encuentran contemplados en el Código Penal o las leyes penales que también establecen la tipificación de las conductas punibles; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal…";* **l)** No existió agravios por parte de las autoridades demandadas; toda vez que demostraron que la intencionalidad del recurrente era dilatoria y que lo único que demostró al momento de la interposición de la segunda excepción era el quantum del tiempo transcurrido respecto a la primera, sin que dicho motivo haya evidenciado la existencia de nuevos y diferentes argumentos; **m)** Mediante una interpretación análoga a la realizada por los Magistrados de las Salas Penal y Civil del Tribunal Supremo de Justicia; en procesos similares se denegó la pretendida prescripción, lo cual operó mediante el AC 0034/2018-O de 27 de junio, Auto Supremo 145/2018 de 16 de abril (caso FOCAS), "Auto de Amparo Constitucional 09/2017 de 10 de noviembre" (sic); SCP 0704/2017-S3 de 28 de julio, entre otras; y, **n)** Se evidenció que el solicitante de tutela no cumplió el decreto de 27 de agosto de 2020, que textualmente dispuso: "Señale de manera clara y precisa como es que las resoluciones cuestionadas han vulnerado sus derechos y garantías constitucionales; sea de forma concreta e individualizada".

La Procuraduría General del Estado, representada por Juan Wilbur Daza Gutiérrez y Tathiana Andrea Echalar Echalar, se apersonó mediante memorial de 6 de octubre de 2020, cursante a fs. 342; en audiencia manifestó que: "La Procuraduría General del Estado por definición del art. 209 del CPE., es

un Órgano extra poder que defiende los intereses del Estado, si bien tiene esa misión constitucional en el último tiempo ha sido idiologizada la labor de la Procuraduría, situación que ha cambiado a partir de hace un año atrás, es decisión del Procurador General del Estado en actuales funciones que todas las acciones funciones que todas las actividades del defensa legal de los intereses del Estado se realicen desde y conforme la Constitución respetando el bloque de constitucionalidad, teniendo presente el control de convencionalidad y en todo momento que se respete en las actuaciones de la Procuraduría el debido proceso y las garantías constitucionales procesales así como los derechos fundamentales, en esa línea de acción la Procuraduría solamente ha venido a exhortarles que resuelvan conforme a derecho y la Constitución el fallo que vayan a emitir" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 89/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 479 a 487, **concedió en parte** la tutela impetrada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Supremo 106/2020 y ordenó que Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitan una nueva resolución; y **denegó** respecto a Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, manteniendo firme el Auto Supremo 003/2018, decisión que fue asumida en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a entendimientos asumidos por la jurisdicción constitucional, el debido proceso previsto en el art. 115 de la Ley Fundamental, exige que las autoridades judiciales y administrativas al momento de emitir una resolución que afecte algún derecho o resuelva una pretensión, expongan con claridad las razones jurídicas que justifiquen la decisión asumida, de manera que las partes tengan certeza que no existía otra forma de resolver en el caso concreto; **2)** La SCP 0133/2020 de 17 de marzo, refirió que: *"…Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de revolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* ; **3)** En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, toda resolución debe dar respuesta a la totalidad de las pretensiones o peticiones realizadas por las partes, conforme el entendimiento asumido en la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, que indicó: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido…"*; **4)** La parte accionante, conforme lo previsto en el art. 36.5 del CPCo, en audiencia presentó el Auto Supremo 209/2020 de 17 de enero, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del caso seguido a instancia del Ministerio Público contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros, la citada Resolución resolvió la apelación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción deducida por Adolfo Arturo Dávalos Yoshida y revocó el Auto Supremo 24/2018 de 7 de septiembre, que desestimó la pretensión del apelante. Sobre el particular, los argumentos esgrimidos en la señalada Resolución eran diferentes a los de la decisión judicial objeto de la presente acción de amparo constitucional -Auto supremo 106/2020-, se evidenció que las autoridades demandadas desarrollaron argumentos y fundamentos diferentes y contradictorios a los plasmados en el Auto Supremo 209/2020, cuando el mismo correspondía también a un procesado en el mismo caso; el citado fallo emergió de una acción de amparo constitucional que fue resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; **5)** A partir de ello, no era posible que en un Estado Constitucional de Derecho, se hagan uso de argumentos diferentes para resolver controversias de la misma naturaleza; si bien es evidente, que las autoridades demandadas podían apartarse de la línea jurisprudencial establecida con anterioridad, ello debió operar en el marco de una debida y justificada fundamentación, explicando el por qué no era aplicable al caso en concreto; **6)** Fue pertinente manifestar que con referencia a la problemática objeto de análisis, la Procuraduría General del Estado

en uso de sus atribuciones exhortó a las autoridades de la justicia constitucional enmarcar sus actuaciones en la Ley Fundamental, respetando el bloque de constitucionalidad y tomando en cuenta el control de convencionalidad; y, **7)** Referente a los demás derechos alegados como vulnerados, no fue necesario referirse a los mismos "precisamente porque reviste trascendencia y relevancia el hecho de establecerse que los argumentos esgrimidos en el Auto Supremo 209/2020 de 17 de marzo de 2020, en función al criterio que puedan tener las autoridades accionadas, de determinar si estos argumentos deben ser aplicados al caso concreto y en su caso, señalarse y establecerse cuales son las razones de derecho por las cuales no se puede aplicar ese entendimiento al caso presente" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Roberto Antonio Ramírez Torres, Fiscal General del Estado, en suplencia legal, presentó imputación formal el 13 de octubre de 2016, contra Santiago Atsuro Nishizawa Takano -ahora accionante-, dentro del proceso penal con privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público en el caso denominado "Capitalización ENFE"; por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes (fs. 31 a 108 vta.).

II.2. El 15 de abril de 2016, el impetrante de tutela, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción y de actividad procesal defectuosa por inaplicabilidad de la Leyes 044 y 004, que fue declarada infundada por Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por medio del Auto Supremo 008/2016 de 9 de mayo (fs. 4 a 29 vta.).

II.3. El 10 de noviembre de 2017, el ahora accionante, formuló una segunda excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que de igual forma fue declarada infundada por Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 003/2018 de 13 de marzo (fs. 111 a 135 vta.).

II.4. Por memorial de 23 de enero de 2020, el impetrante de tutela presentó recurso de apelación incidental contra la Resolución supra citada; el mismo, fue declarado improcedente por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del referido Tribunal, a través del Auto Supremo 106/2020 de 11 de febrero (fs. 136 a 152 vta.).

II.5. Conforme acredita el formulario de notificación legalizado por Rommel Palacios Guereca, Secretario de Sala, de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el 21 de febrero de 2020 se procedió a la notificación de Santiago Atsuro Nishizawa Takano con el Auto Supremo 106/2020 (fs. 153).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, legalidad; a la defensa, aplicación objetiva de la ley, a ser juzgado en un plazo razonable, a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de justicia, favorabilidad, pro persona y legalidad; con el argumento, que dentro del proceso penal iniciado en su contra presentó una excepción de extinción de la acción penal por prescripción el 15 de abril de 2016, que fue declarada infundada; posteriormente, el 10 de noviembre de 2017, alegando nuevos motivos, formuló una segunda excepción que de igual modo fue rechazada por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 003/2018. A raíz de ello, interpuso un recurso de apelación, que fue declarado improcedente por los ahora Magistrados demandados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 106/2020.

Alegó que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a raíz de la errónea interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE; y, 315.III y IV de la Norma Adjetiva Penal, emitieron una decisión desmotivada e infundada; en consecuencia, confirmaron el rechazo de la segunda excepción de prescripción, bajo el erróneo argumento que fue planteada con los mismos motivos a la previamente interpuesta el 15 de abril de 2016.

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

III.1. El derecho a una decisión judicial fundamentada y motivada como elementos del debido proceso

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

Por su parte, la SCP 2221/2012-S3 de 8 de noviembre, señaló que el derecho a una resolución motivada constituye una de las garantías del debido proceso y un mecanismo de control de la discrecionalidad y arbitrariedad; en ese razonamiento, estableció que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en: "***b.1)*** *Una "decisión sin motivación", o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una "motivación arbitraria"; o en su caso,* ***b.3)*** *Una "motivación insuficiente"* .

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

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

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

(…)

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

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

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

Por otro lado, siguiendo la teoría estándar de la argumentación jurídica, todo razonamiento contiene una justificación interna o formal y externa o material; la primera, refiere a la logicidad del fallo, a la conexión lógica que debe existir entre las premisas fácticas y normativas con la conclusión, que demuestra que el paso de unos enunciados a otros fue válido, racional, respetando una correcta estructura de razonamiento.

Así, Atienza, M, (2013). *Curso de Argumentación Jurídica* (Trotta), señala: *"Todos los argumentos tienen una determinada forma, una estructura, y de ello es de lo que se ocupada la lógica en sentido estricto, que por eso se llama 'lógica formal'. Conviene aclarar que aquí no se trata de la forma de una actividad (la estructura de un diálogo, por ejemplo), sino de la forma de producto o resultado de la misma, del argumento, que, como antes se ha visto, consta de tres elementos: las premisas, la conclusión y la relación que se establece entre esos dos elementos, la inferencia".*

La dimensión material de la argumentación; es decir, la justificación externa, exige que las premisas fácticas y normativas, se encuentren respaldadas en material objetivo de prueba a fin de demostrar que estas son correctas, probables y cumplen criterios de veracidad.

El mismo autor, señala: *"Desde la perspectiva que hemos llamado "material", argumentar no consiste ya en presentar una serie de proposiciones estructuradas de una determinada manera, sino que es, más bien, la actividad de ofrecer razones (buenas razones) sobre cómo es el mundo (algún aspecto del mismo) o sobre cómo debe alguien actuar en él. El centro de sitúa, entonces, en las premisas (y en la conclusión), pero no entendidas en cuanto enunciados con una cierta forma, pues lo que interés aquí es, precisamente, su contenido de verdad y de corrección".*

III.2. Sobre la posibilidad de interponer la misma excepción en materia penal, siempre que se aleguen nuevos y diferentes motivos, jurisprudencia reiterada

Al respecto, el Capítulo IV del Título I del Libro Sexto del CPP, reglamenta las excepciones e incidentes en materia penal; así, el art. 308 de dicho cuerpo legal prevé: "Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: 1) Prejudicialidad; 2) Incompetencia; 3) Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legalmente para proseguirla; 4) Extinción de la acción penal según lo establecido en los artículos 27 y 28 de este Código; y 5) Cosa juzgada. Si concurren dos (2) o más excepciones deberán plantearse conjuntamente, de manera fundamentada por única vez, conforme lo establecido en el Art. 314 del presente Código".

En este ámbito y en concordancia con la parte in fine del art. 315 de la Norma Adjetiva Penal, la jurisprudencia constitucional a dispuesto que sí es posible formular más de una vez las excepciones previstas en el art. 308 del CPP, siempre que la parte interesada alegue diferentes motivos; así la SCP 2475/2012 de 28 de noviembre, estableció: *"Como ya se afirmó precedentemente, las excepciones pueden ser activadas en diferentes etapas de la tramitación del proceso penal. Lo óptimo es que, ante la concurrencia de dos o más excepciones, al igual que los incidentes, deben ser planteadas de manera simultánea o conjunta, conforme exige la última parte del art. 308 del CPP; sin embargo, lo señalado no prohíbe la posibilidad de hacerlo en más de una oportunidad, si es que*

el procedimiento penal lo permite; empero, sólo en el caso de existencia de motivos diferentes, dado que el rechazo de las excepciones planteadas anteriormente, impedirá que sean interpuestas de nuevo por los mismos motivos; en ese sentido, se normó en la última parte del art. 315 del mismo cuerpo legal.

En ese orden, es posible establecer que la presentación de cualquiera de las excepciones reguladas expresamente en el artículo precedente, no impide que posteriormente pueda presentarse otra, con motivos diferentes; aun cuando se trate de la misma excepción, pero que tenga causa diferente.

Dicho de otro modo, sin duda el objeto de la excepción consiste, como se señaló precedentemente, de un lado, en la paralización del ejercicio de la acción penal hasta regularizar procedimiento; y de otro, en la extinción de la acción o pretensión deducida por la otra parte; y el motivo de la misma, o lo que es lo mismo, la causa, puede responder a un sinfín de posibilidades de acuerdo a las descritas en el art. 308 del CPP, incluyendo por supuesto las comprendidas en los arts. 27 y 28 del mismo cuerpo legal. Por lo tanto, aún sin concluir la tramitación de una excepción planteada por un motivo o causa específica, es posible tramitar, incluso en la misma instancia, otra excepción pero con otra causa; un razonamiento contrario implicaría denegación de justicia, porque la tramitación inconclusa de una excepción impediría la atención de otra que responda a motivos diferentes, extremo que no encuentra razonabilidad ni sustento legal alguno" (las negrillas son nuestras).

Con igual razonamiento, la SCP 2121/2013-S3 de 21 de noviembre, haciendo mención a la SCP 2475/2012 de 28 de noviembre, reiteró que cualquiera de las excepciones normadas en el art. 308 del CPP, pueden ser interpuestas más de una vez, cuando se alegan otras causas; el citado entendimiento dispuso que: "*En ese orden, **es posible establecer que la presentación de cualquiera de las excepciones reguladas expresamente en el artículo precedente, no impide que posteriormente pueda presentarse otra, con motivos diferentes; aun cuando se trate de la misma excepción, pero que tenga causa diferente.***

*Dicho de otro modo, sin duda el objeto de la excepción consiste, como se señaló precedentemente, de un lado, en la paralización del ejercicio de la acción penal hasta regularizar procedimiento; y de otro, en la extinción de la acción o pretensión deducida por la otra parte; y el motivo de la misma, o lo que es lo mismo, la causa, puede responder a un sinfín de posibilidades de acuerdo a las descritas en el art. 308 del CPP, incluyendo por supuesto las comprendidas en los arts. 27 y 28 del mismo cuerpo legal. **Por lo tanto, aún sin concluir la tramitación de una excepción planteada por un motivo o causa específica, es posible tramitar, incluso en la misma instancia, otra excepción pero con otra causa; un razonamiento contrario implicaría denegación de justicia, porque la tramitación inconclusa de una excepción impediría la atención de otra que responda a motivos diferentes, extremo que no encuentra razonabilidad ni sustento legal alguno***"(el resaltado corresponde al texto original).

Bajo el citado entendimiento jurisprudencial, la presentación de las excepciones normadas en el art. 308 del CPP, no impide que las mismas puedan ser formuladas nuevamente siempre que se aleguen nuevos y diferentes motivos. El incumplimiento de dicha exigencia; es decir, la interposición de una misma excepción más de una vez bajo las mismas causas, determina la interrupción del plazo de la prescripción de la acción penal, de duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, legalidad; a la defensa, aplicación objetiva de la ley, a ser juzgado en un plazo razonable, a la tutela judicial efectiva; y, los principios de justicia, favorabilidad, pro persona y legalidad; a partir de ello, manifiesta que dentro del proceso penal iniciado en su contra interpuso una excepción de extinción de la acción penal por prescripción el 15 de abril de 2016, la cual fue declarada infundada; posteriormente, formuló una segunda el 10 de noviembre de 2017, que del mismo modo fue rechazada por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a

través del Auto Supremo 003/2018, debido a que fue presentada con los mismos motivos; en dicho mérito, interpuso recurso de apelación que fue declarado improcedente por las autoridades demandadas, por Auto Supremo 106/2020.

A partir de lo manifestado supra, alega que los Magistrados de la Sala Civil del nombrado Tribunal, emitieron su fallo de manera infundada y desmotivada; y mediante una interpretación errónea de los arts. 112 y 123 del texto constitucional y 315.III y IV del CPP, confirmaron el rechazo de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta en la gestión 2017, con el equivocado argumento que los motivos expuestos, fueron los mismos que se utilizaron en la excepción de extinción previamente formulada.

Dicho esto, la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional acredita que a raíz de la proposición acusatoria presentada ante el Fiscal General del Estado por Tania Inés Melgar Henrich de Ocampo, Marcelo William Elio Chávez y Emiliana Aiza Parada, se inició un proceso penal contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante, Carlos Sánchez Berzain, Alfonso Revollo Thenier y otros. Dentro del citado caso de autos, el 13 de octubre de 2016, se emitió la imputación formal contra Santiago Atsuro Nishizawa Takano, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes.

En ese orden de ideas, el 15 de abril de 2016, el hoy impetrante de tutela, al amparo de lo previsto en los arts. 27.8 y 29.3 del CPP, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue de conocimiento de Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, Exmagistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; autoridades, que declararon infundada la misma, mediante Auto Supremo 008/2016.

Posteriormente, el 10 de noviembre de 2017, el imputado formuló nuevamente una segunda excepción de extinción de la acción penal por prescripción. La misma fue igualmente declarada infundada, por Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 003/2018; dicha situación, motivó que el excepcionista presente recurso de apelación incidental el 23 de enero de 2020.

Finalmente, la secuencia procesal relacionada al caso, indica que la citada impugnación fue declarada improcedente por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 106/2020. Con base en dichos antecedentes y en cumplimiento de la línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, se procederá al análisis a partir del fallo emitido por el Tribunal de cierre; es decir, la referida decisión judicial.

Siguiendo ese orden, según acredita la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el demandante de tutela fue notificado con la resolución objeto de amparo el 21 de febrero de 2020, tomando en cuenta que la presente vía fue activada el 21 de agosto del mismo año, se tiene por cumplido el plazo de caducidad previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo.

Ahora, si bien prima facie correspondería señalar que el Auto Supremo motivo de acción de amparo constitucional no admite recurso ulterior y que por ello estaría cumplido el principio de subsidiariedad; sin embargo, en el caso particular, no es posible realizar tal afirmación de manera general y categórica, debido a que dicha decisión emerge de un recurso de apelación interpuesto contra el Auto Supremo 003/2018, el cual declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de **10 de noviembre de 2017**; y que en la especie, se interpuso una similar excepción el **15 de abril de 2016**, que de igual forma fue rechazada a través del Auto Supremo 008/2016; ahora bien, los argumentos, razonamientos y criterios jurídicos expuestos en este último fallo, por Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina Exmagistradas del Tribunal Supremo de Justicia, **no fueron objeto de impugnación** por Santiago Atsuro Nishizawa Takano, lo que demuestra una expresión de conformidad con la decisión asumida. Bajo esa lógica y en atención del principio de subsidiariedad, **al momento de interponer la segunda solicitud de extinción, no era posible traer a debate cuestiones ya resueltas previamente (Auto Supremo 008/2016), consentidas y no apeladas**; y lo más importante, el interesado debió exponer nuevos

motivos con el fin de cumplir las previsiones del art. 315.IV del CPP, y así no caer en las sanciones del parágrafo III del mismo cuerpo legal.

Por ello, el cumplimiento y observancia o no del principio de subsidiariedad, será acreditado en la medida en que se desarrolle el análisis de la problemática jurídica expuesta; dado el contexto, y toda vez que se denunció una pluralidad de hechos. **Lo cual no implica necesariamente un examen de fondo a todas las cuestiones planteadas.**

En este marco, es preciso mencionar que las disposiciones legales que regulan el procedimiento en las acciones de defensa, disponen que la justicia constitucional se rige por los principios de motivación y compresión efectiva, entre otros; bajo dichos mandatos de optimización, las autoridades de esta jurisdicción deben fundamentar y argumentar sus fallos de forma jurídicamente razonable y hacer uso de juicios de fácil compresión para todas las partes intervinientes en el proceso. Por otro lado, dicha normativa, también requiere al impetrante de tutela cumplir con ciertos requisitos, en este caso los establecidos en el art. 33 del CPCo; que entre otras cuestiones, exige una clara relación de hechos y una correcta identificación de los derechos y garantías constitucionales alegados como vulnerados.

Lejos de dichas exigencias, Santiago Atsuro Nishizawa Takano, presentó un memorial de acción de amparo constitucional de manera ampulosa y redundante, de fs. 155 a 192 de antecedentes, repitiendo excesivamente conceptos, argumentos y con superabundancia de citas, resoluciones y consideraciones, impertinentes a la problemática jurídica; es por tal motivo, que la Sala Constitucional mediante el decreto de 27 de agosto de 2020, dispuso textualmente que la parte accionante: "Señale de manera clara y precisa, cómo es que las resoluciones cuestionadas han vulnerado sus derechos y garantías constitucionales; sea de forma concreta e individualizada" (sic). Alejado de la claridad y concreción extrañadas, en la misma lógica presentó memorial de subsanación cursante de fs. 216 a 233 vta., cuando la problemática en el caso no exigía la superabundancia obscura y contradictoria en la que incurrió el solicitante de tutela; sino más bien, sucinta precisión y claridad.

A partir de ello y tomando en cuenta que se alega un número importante de derechos y principios constitucionales supuestamente transgredidos, no precisamente respaldados y justificados, corresponde a este Tribunal delimitar el objeto de análisis a fin de cumplir los principios previstos en el art. 3.7 y 8 del CPCo; y así emitir un fallo jurídicamente razonable acorde a las atribuciones previstas en el art. 196 de la Norma Suprema, concordante con el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP).

Hecha esta aclaración, de todo lo manifestado en la acción de amparo constitucional de 10 de agosto de 2020 y el memorial de subsanación de 4 de septiembre del mismo año, se advierte que el reclamo principal del accionante versa en que interpuso una segunda excepción de extinción de la acción penal por prescripción el 10 de noviembre de 2017, y que pese a que alegó motivos diferentes a otra previamente formulada; la misma, fue declarada infundada por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; a raíz de ello, interpuso un recurso de apelación, que fue declarado improcedente por los Magistrados de la Sala Civil del mismo Tribunal, por medio del Auto Supremo 106/2020; a su criterio, de manera infundada y desmotivada.

No obstante a lo previamente expuesto; se debe reconocer que los argumentos de cargo, sí son suficientes para realizar un análisis del iter decisorio de las autoridades demandadas; por tal motivo, corresponde hacer **un contraste entre el recurso de apelación interpuesto el 23 de enero de 2020 y el Auto Supremo 106/2020**, a fin de evidenciar si las autoridades demandadas emitieron un fallo judicial debidamente fundamentado y motivado; y en ese orden, si la excepción de 10 de noviembre de 2017 fue formulada con nuevos motivos, como bien alega la parte impetrante de tutela. Esto sin perder de vista, que la presente acción de defensa procede siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección de derechos y garantías constitucionales.

Bajo los criterios vertidos, es preciso conocer cuáles fueron las cuestiones ya resueltas por Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, Exmagistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de emitir el **Auto Supremo 008/2016** y declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos delitos de uso indebido de

influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes; interpuesta el 15 de abril de 2016. En ese entendido, el referido fallo judicial, dispuso lo siguiente:

i. "…la Ley 044 de 8 de octubre de 2010 'Ley para el Juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de Altas Autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y Ministerio Público', en lo pertinente para la resolución de la excepción planteada y su tramitación, señala en el art. 11 que se aplicaran supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, en todo lo que no esté regulado en la citada Ley y no sea contrario a su sentido y finalidad" (sic).

ii. Asimismo, en el art. 5.II establece que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, disponiendo además en el art. 15 que el control jurisdiccional, en casos como el presente, desde el inicio de la investigación con la proposición acusatoria será ejercido por esta Sala Penal, cuyas resoluciones serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior.

iii. Es necesario manifestar que el art. 112 de la Norma Suprema, dispone que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad" (sic); dicho criterio también se encuentra desarrollado por el art. 29 bis del CPP, conforme al texto incorporado por el art. 36 de la Ley 004.

iv. Es preciso referir que en materia penal su aplicación es retrospectiva, lo cual fue fundamentado por la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que en su parte pertinente estableció que: "*…El art. 123 de la CPE. dispone que: 'La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los interese del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución'.*

(…)

En este marco, conforme a la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable". Concluyendo la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional en la parte final del mismo apartado en el punto cuarto que*: '…Se aplica norma adjetiva vigente (retrespectividad)'*. Consecuentemente en la resolución del planteamiento efectuado se considerarán las normas especiales de la Ley 004, y las modificaciones realizadas al Código de Procedimiento Penal.

v. Respecto a la aplicación de la Constitución Política del Estado, señalaron que el Tribunal Constitucional, dispuso que al ser fundamento del ordenamiento jurídico, no podía estar sometida a las reglas de irretroactividad establecidas por la propia Ley Fundamental, **pues a diferencia de otro tipo de normas sus preceptos tienen eficacia plena en el tiempo pudiendo operar hacia el pasado y aplicada a casos ocurridos con anterioridad.** Según lo ya dispuestos por las SSCC 0076/2005 de 13 de octubre, 006/2010-R de 6 de abril, 1413/2010-R de 27 de septiembre, entre otras.

vi. La Norma Suprema introdujo importantes cambios al régimen de la prescripción de la acción penal, así el art. 112 de la CPE, dejó al margen del citado instituto los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, **conductas respecto a las cuales el constituyente decidió que no opera la prescripción de la acción penal**. Decisión adoptada en resguardo a los principios y valores en los que se fundó el Estado Plurinacional; lo cual es acorde con la aplicación directa de la Constitución Política del Estado, y retrospectiva de las normas procesales penales a partir de su promulgación.

vii. "…queda claro que la regulación de la prescripción de los delitos es un asunto de política criminal de resorte exclusivo del legislador, y que en nuestro caso, el legislador constituyente en ejercicio de

sus amplias potestades estableció nuevas reglas y parámetros que en esa materia deben observarse, habiendo establecido que los delitos previstos en el art. 112 del texto constitucional están exentos de este régimen; igualmente decidió que la aplicación retroactiva de la ley, opera entre otras, en materia de corrupción, para investigar, averiguar, procesar y sancionar los delitos cometidos por funcionarios públicos contra los intereses del Estado; en consecuencia, son esas las reglas que rigen la prescripción y que deben ser empleadas en el caso concreto…" (sic).

viii. "…conforme a los antecedentes descritos se establece que es plenamente aplicable al caso de autos lo establecido por el art. 112 de la CPE, correspondiendo rechazar la excepción de prescripción formulada por Santiago Atsuro Nishizawa Takano" (sic).

Ahora bien, como previamente se manifestó, **el impetrante de tutela no demostró haber apelado incidentalmente dicha decisión según el procedimiento previsto en la Ley 044**, lo cual evidencia a este Tribunal Constitucional Plurinacional, que hubo conformidad con lo resuelto, y que dichas cuestiones y argumentos no podían ser planteadas nuevamente para su consideración ante tribunales ordinarios; mucho menos ante la jurisdicción constitucional especializada, que rige su actividad conforme lo señalan los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Este extremo, ratifica la delimitación previa sobre la problemática jurídica expuesta, en el sentido que corresponde verificar si el rechazo a la excepción interpuesta el 10 de noviembre de 2017 (Conclusión II.4), fue debidamente motivado; y en ese orden, si se alegaron iguales argumentos a los ya expuestos en la excepción previamente formulada el 15 de abril de 2016.

Siguiendo la lógica establecida, a través del recurso de apelación de 23 de enero de 2020, formulado por el imputado, hoy accionante contra el Auto Supremo 003/2018, se expusieron los siguientes agravios:

a. Que el fallo emitido, constituyó una decisión arbitraria, desmotivada e infundada, debido a que se realizó una errónea interpretación del art. 315.IV del CPP.

b. Afirma que según el entendimiento asumido en la SCP 2121/2013 de 21 de noviembre, la excepción presentada dependía del factor tiempo y puede ser interpuesta en cualquier etapa del proceso.

c. Denunció que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no justificó por qué razón la excepción de extinción rechazada, fue igual a la presentada el 15 de abril de 2016, cuando entre una y la otra, transcurrieron 19 meses y las mismas se interpusieron con diferentes motivos. Con relación al primero, señaló que delitos imputados habrían prescrito antes de la vigencia de la actual Ley Fundamental; respecto al segundo, mencionó que las acciones imputadas no tienen conexitud con el aparente daño económico al Estado.

d. Los Magistrados recurridos concluyeron que su medio de defensa fue dilatorio, pero no temerario ni malicioso; motivo por el cual, no se cumplieron los tres presupuestos establecidos en el art. 315.III del CPP.

e. No se debió aplicar la sanción de interrupción del plazo de la prescripción de la acción penal, de duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso; de forma injustificada y sin haber acreditado una conducta manifiestamente dilatoria de su parte.

Siguiendo ese orden de ideas, las autoridades hoy demandadas, mediante **Auto Supremo 106/2020**, admitieron y declararon improcedente el recurso de apelación supra, decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos:

1. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de emitir el fallo que resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por Santiago Atsuro Nishizawa Takano, advirtió que en la excepción de extinción formulada el **"13 de abril de 2016"** (sic), **el recurrente alegó los mismos argumentos expuestos en la de 10 de noviembre de 2017**, no existiendo nuevos hechos que justifiquen la instauración de una nueva excepción.

2. Con base en estos antecedentes, que lógicamente difieren en relación al "quantum" del tiempo transcurrido entre la presentación de una y otra, no es suficiente sostener que ambas contengan

argumentos diferentes, como pretende hacer ver el recurrente, al insistir en el planteamiento de una excepción que ya fue rechazada mediante el Auto Supremo 008/2016.

3. El apelante no advirtió que conforme a las previsiones del art. 315.IV del CPP, se encontraba impedido de formular nuevamente la misma excepción con los mismos motivos; como efectivamente aconteció en el caso.

4. No obstante a lo dispuesto de manera previa y a lo prescrito en la norma, el recurrente siguió con su cometido y puso en movimiento todo el aparato judicial a fin que se resuelva una excepción respecto a la cual ya hubo un pronunciamiento, provocando dilación en la tramitación de la causa, lo cual se adecua a lo señalado por el art. 315.III del CPP, sin que dicho extremo deba ser probado por el administrador de justicia como hábilmente pretende el imputado. Por tales motivos, no se realizó una errónea interpretación de la norma ni se emitió una decisión desmotivada.

5. "La resolución apelada cuenta con la debida fundamentación y motivación como elementos constitutivos del debido proceso, sin que se haya demostrado vulneración alguna a los mismos, mucho menos al derecho a la defensa que fue ampliamente ejercido por el apelante, tampoco existe transgresión de los arts. 14 num. 3) inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 num. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica" [sic]).

6. Si bien el apelante menciona que los delitos por los que es perseguido prescribieron a su entender el 14 de marzo de 2004; es decir, antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la SC 2888/2010-R de 17 de diciembre, dispuso que: *"Las disposiciones de la Constitución Política del Estado, al ser la norma fundamental y fundamentadora de un Estado, son vinculantes para la conformación del sistema jurídico del país; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a los prescrito por ella. Ahora bien, la Constitución promulgada y publicada el 7 de febrero de 2009, abrogó (…) la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores, determinando a su vez en su disposición final: "Esta Constitución aprobada en* referéndum *por el pueblo boliviano entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial.*

Al respecto, corresponde señalar que la Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, siendo que ontológicamente sigue siendo la norma suprema y fundamental dentro de un Estado, ***por lo mismo en razón a su exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es semejante a la de las normas ordinarias; en ese sentido, los preceptos de una Ley Fundamental al entrar en vigencia, deben ser aplicados de forma inmediata,*** *aún en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la* ***Constitución Política que se está aplicando, los derechos fundamentales, garantías constitucionales y los principios contenidos en la Constitución Política, adquieren plena e inmediata eficacia al entrar ésta en vigor"*** (las negrillas fueron añadidas [sic]). El citado fallo, dispuso que las normas de la Ley Fundamental, se aplican en forma inmediata inclusive a procesos en trámite.

7. Ante la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 112 de la CPE, relativos a atentados contra el patrimonio del Estado y grave daño económico, la imputación presentada contra el apelante fue por los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes; estos hechos todavía se encuentran en investigación. Se estableció también, que el daño ocasionado radica en que el imputado habría participado en el proceso de capitalización de ENFE-ANDINA, como miembro de la comisión calificadora y en el contrato de suscripción de acciones de ENFE, cuando era Director Jurídico del Ministerio sin cartera responsable de la capitalización, encontrándose su accionar dentro de las previsiones de la referida norma, lo cual implica que la prescripción no es aplicable al caso.

8. En relación al principio de favorabilidad, el art. 112 de la Ley Fundamental, dispone que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño

económico son imprescriptibles; es decir, tienen un tratamiento especial no sujeto al régimen de prescripción. De forma concordante, el art. 123 del mismo cuerpo normativo describe que la retroactividad se aplica en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado.

9. La SCP 0770/2012, prohíbe aplicar retroactivamente una norma penal sustantiva cuando esta perjudique al imputado lo cual guarda armonía con el art. 116 del CPE; sin embargo, el principio de irretroactividad es aplicable a la ley penal sustantiva y no adjetiva. El citado fallo constitucional dispuso que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de normas que regulan los delitos y la penas conforme las previsiones del Código Penal; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de las primeras.

10. "Lo que se analiza en el caso en debate es la prescripción, la cual resulta un instituto procesal inserto en la norma adjetiva penal, por cuanto sus reglas de aplicación y normativas conexas (con la prescripción) son acordes a la normativa vigente, como ser la contenida en el art. 112 de la Constitución Política del Estado por poseer en su texto una regla de imprescriptibilidad que señala el art. 123 del mismo cuerpo constitucional, que resulta ser de aplicación preferente al caso de autos por supremacía constitucional, como lo describe el propio art. 410 de la Constitución" (sic).

11. El fallo judicial que rechazó la primera excepción de extinción de la acción penal por prescripción, fue resuelto bajo el criterio que las normas procesales se aplican en forma inmediata e inclusive a trámites en curso, al describir que en materia penal procesal su aplicación es retrospectiva. Dicho criterio no fue apelado, aspecto que denota aceptación del razonamiento vertido.

Por lo referido, conforme evidencia el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la interposición de cualquiera de las excepciones establecidas en el art. 308 del CPP, no impide que posteriormente pueda formularse la misma a partir de causas diferentes. En esa lógica el art. 315.IV del mismo cuerpo legal, señala que: "El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismo motivos.

Ahora bien, consta en antecedentes que mediante el memorial de **13 de abril de 2016**, el impetrante de tutela interpuso la excepción de falta de acción, el incidente de actividad procesal defectuosa y la "EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN POR PRESCRIPCIÓN" (sic); esta última, en virtud a los siguientes motivos:

i. Respecto a los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes; **transcurrieron más de 20 años desde que sucedieron los hechos**, tomando en cuenta que la suscripción del contrato de acciones, (del cual alega no participó), fue llevada a cabo el 15 de marzo de 1996.

ii. Todos los delitos atribuidos son instantáneos tomando en cuenta el momento de su comisión, y que tenían una pena cuyo mínimo legal era menor a dos años; razón por la cual, se debió aplicar el art. 29 inc. 3 del CPP, que dispone que a los tres años de consumado el hecho delictivo prescribía la acción.

iii. El proceso desde sus inicios el 2010, duró aproximadamente seis años, estos debían sumarse a los quince años en que no se inició ningún tipo de investigación por la capitalización de ENFE (2006 a 2010).

En ese orden de razonamiento, **la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de 10 de noviembre de 2017**, contiene los siguientes fundamentos:

a. Que conforme lo dispuesto en la imputación formal, el hecho que dio inició a la prescripción aconteció el 14 de marzo de 1996; **habiendo pasado veintiún años y seis meses** desde que se consumó el mismo.

b. Que cada uno de los tipos penales atribuidos, como son el uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes; son de carácter instantáneo; toda vez que, se

consuman en el momento en que se produce la afectación del bien jurídico, **habiendo transcurrido desde la fecha de la comisión de cada uno de ellos, veintiún años y seis meses**.

c. "QUE **LOS DELITOS DE** USO INDEBIDO DE INFLUENCIAS, NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS, CONDUCTA ANTIECONÓMICA QUE SE ME ATRIBUYEN **HAN PRESCRITO EN FECHA 14 DE MARZO DE 2004 ES DECIR QUE DICHOS DELITOS HAN PRESCRITO HACE YA TRECE AÑOS (13) ATRÁS, ES MAS SI TOMAMOS EL MAXIMO DE 8 AÑOS PARA EL DELITO A PRESCRIBIR EL DELITO YA PRESCRIBIO HACE CATORCE (14) AÑOS**, Y CON RELACION AL DELITO DE RESOLUCIONES CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES **HA PRESCRITO EN FECHA 14 DE MARZO DE 2019, ES DECIR HACE YA DIECIOCHO AÑOS (18) ATRÁS**, por lo tanto, habiendo transcurrido desde la fecha de la supuesta comisión hasta la fecha **VEINTIUN (21) AÑOS Y SEIS (6) MESES**, los delitos señalados se encuentran totalmente prescritos y por lo tanto debo ser beneficiado con esta garantía como lo es la extinción de la acción penal por prescripción ya que tengo derecho a ser juzgado en un plazo razonable" (sic).

En este ámbito, es necesario tomar en cuenta que la excepción de extinción de la acción penal prevista en el art. 308 inc. 4) del CPP, se funda únicamente en criterios de temporalidad o transcurso del tiempo, conforme evidencian los arts. 27 y 29 de la misma disposición legal; este último, dispone que la acción penal prescribe en ocho, cinco, tres y dos años, dependiendo la pena establecida para los diferentes tipos penales descritos en la norma penal sustantiva.

En ese orden, en escenarios en que la referida excepción es planteada en segunda oportunidad; es decir, bajo nuevos motivos y argumentos; no todos los casos merecerán un mismo análisis a fin de evidenciar si se dio cumplimiento a las previsiones del art. 315.IV del CPP.

Imagínese un supuesto en que el peticionante de la extinción de la acción penal por prescripción funda su solicitud en lo previsto en el art. 29.1 del CPP; es decir, en la norma que dispone que la acción prescribe: "En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años"; y que a raíz de ello, la autoridad judicial rechaza el medio de defensa bajo el argumento que no habría transcurrido el término legal; sino, siete años. Siguiendo el ejemplo, pasado dos años, el interesado vuelve a interponer una segunda solicitud de extinción, alegando como nueva causa, que ya habrían pasado nueve años; y que en consecuencia, en virtud a la previsión contenida en el art. 29.1 del CPP, correspondería la extinción de la acción penal; obteniendo en esta oportunidad, una respuesta positiva del juez o tribunal competente.

Fíjese que en el citado ejemplo, la segunda excepción fue interpuesta bajo un nuevo criterio de temporalidad, que resultaba acorde a lo previamente decidido; es por eso, que la autoridad jurisdiccional resuelve de manera lógica y con base en un nuevo motivo de temporalidad, justificado en el transcurso del tiempo. No obstante a lo señalado, la problemática jurídica expuesta no puede de ningún modo ser resuelta bajo los mismos criterios, como forzada y equivocadamente pretende el impetrante de tutela.

Constituye un hecho probado para este Tribunal, que el motivo principal en la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y de actividad procesal defectuosa por inaplicabilidad de la Leyes 044 y 004 de 15 de abril de 2016, fue el lapso de más de veinte años desde que sucedieron los hechos; en otras palabras, se justificó la petición de extinción en un criterio de temporalidad o transcurso del tiempo. Sin embargo, las autoridades judiciales resolvieron el Auto Supremo 008/2016, amparadas esencialmente en lo prescrito por los arts. 112 y 123 de la Ley Fundamental, argumentando que la Constitución Política del Estado no estaba sometida a la reglas de irretroactividad establecidas por ella misma, pues a diferencia de otro tipo de normas, sus preceptos tienen eficacia plena en el tiempo pudiendo operar hacia el pasado, incluso aplicarse a casos sucedidos con anterioridad; que en ese entendido, el constituyente decidió que no opera la prescripción de la acción penal en los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico; como en el caso del imputado ahora accionante.

En ese orden de ideas, resulta totalmente irrelevante que al momento de la interposición de la segunda excepción de extinción de la acción penal por prescripción de 10 de noviembre de 2017, formulada en inobservancia del art. 315.IV del CPP, el impetrante de tutela reiteradamente manifieste, como "nueva causa o motivo", que desde el momento en que sucedieron los hechos, transcurrieron "veintiún años y seis meses". Como también resultaría superfluo y sin ningún sentido, que año tras año acuda al Tribunal Supremo de Justicia para reiterar su excepción de extinción de la acción, bajo el argumento que habrían transcurrido veintidós, veintitrés o veinticuatro años, dependiendo el caso.

A partir de estas razones, no se evidencia que las autoridades demandadas de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, hayan adecuado su conducta a alguno de los presupuestos de arbitrariedad previstos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, o que en el caso hayan interpretado de manera errónea el art. 315 del CPP. Por el contrario, la decisión objeto de acción de amparo constitucional, no resulta arbitraria, cumple el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia.

En el mismo sentido, tomando en cuenta lo previsto por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional, se tiene como cumplidas la dimensión formal y material en la argumentación del Auto Supremo 106/2020; al respecto, el mismo observa la relación lógica que debe existir entre premisas y conclusión; en relación a la justificación externa, que apunta a la sustancia y contenido de la premisas (veracidad y corrección), entre ellas la conclusión; la misma se encuentra probada con elementos de prueba materiales; en el caso, los argumentos expuestos en las excepciones de extinción de la acción de 15 de abril de 2016 y 10 de noviembre de 2017, ampliamente desarrolladas por el presente fallo.

Sobre la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, defensa, aplicación objetiva de la ley, a ser juzgado en un plazo razonable, a la tutela judicial efectiva; y, los principios de justicia, favorabilidad, pro persona y legalidad; los argumentos de cargo expuestos en los memoriales de acción de amparo constitucional y subsanación, y en la audiencia pública celebrada el 7 de octubre de 2020; no son suficientes para acreditar la veracidad de los mismos ni la responsabilidad de las autoridades hoy demandadas.

Por lo expuesto, las autoridades precitadas emitieron una decisión judicial debidamente fundamentada y motivada, conforme al derecho al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; razón por la cual, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 89/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 479 a 487, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2021-S2

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35612-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 084/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 148 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Luz** y **Edith ambas Mencias Herrera** contra **Julio Cesar Sandi Ustarez** y **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 18 de septiembre de 2020, cursantes a fs. 1; 106 a 115; y, 118 a 122, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de noviembre de 2018, Ronald y Roger, Mencias Herrera interpusieron proceso ordinario civil de división y partición ante el Juzgado Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, contra suya sobre el bien inmueble ubicado en la zona central de Monteagudo debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.); posteriormente, el 12 de julio de 2019 en audiencia preliminar se llegó a un acuerdo conciliatorio, actuado que a pesar de estar tasado o valorado como cosa juzgada por los arts. 237.II y 296.VII del Código Procesal Civil (CPC), fue labrado al margen de la ley sustantiva específicamente de la previsión contenida en el art. 170.I del Código Civil (CC) que contempla la necesidad de la venta y repartición del beneficio dinerario obtenido, en razón de la imposibilidad legal de la división del inmueble.

La autoridad judicial en el desarrollo de la audiencia preliminar nunca explicó a las partes del proceso -a pesar de ser su deber-, las implicancias, consecuencias y prolegómenos de la norma respecto a la copropiedad o indivisión, proponiendo a dicho fin los medios idóneos de solución y que consten en el acta; por otra parte, en el acuerdo conciliatorio no se precisó los antecedentes del inmueble supuestamente a dividir.

La parte actora aseguró que la Ley de Aprobación de Planos con Superficie Mínima de Predios dentro del Radio Urbano Municipal de Monteagudo, permitiría la división del inmueble en cuatro partes iguales a 80 m², situación que hubiera posibilitado la división, pero no tomaron en cuenta que dicha Ley establece la necesidad de que la escritura sea de hace cinco años atrás; sin embargo, la protocolización de la minuta de aclaración de derecho propietario que suscribieron en favor de sus hermanos fue de 28 de diciembre de 2017, por ello no ingresa en dicha previsión de la norma municipal, además que la escritura pública de aclaración de superficie fue de 5 de abril de 2018; por otro lado, al ser cuatro hermanos, no se ajusta la división del inmueble a la exigencia técnica administrativa, ya que para la aprobación de planos, la superficie mínima debe ser de 120 m² y solo se cuenta con 348,78 m² siendo imposible la división propuesta por el perito, debiendo por ese motivo procederse a la venta del bien inmueble y repartir el dinero que se obtenga.

El Juez de primera instancia realizó el acto conciliatorio procesalmente correcto (formalmente), pero incorrecto sustancialmente (materialmente) conculcando el Código Civil por inobservancia de lo establecido "imperativamente" en el art. 171.I del citado Código, lo que acarrea necesariamente la operación de saneamiento procesal ante la controvertida inoperancia del acuerdo conciliatorio que lesionó las normas civiles y administrativas de la copropiedad.

En el Auto de Vista SCCI 071/2020 de 10 de marzo, los Vocales demandados, no se percataron de los errores del Juez de primera instancia, incumpliendo de la misma forma con la debida fundamentación y motivación, sin responder a cada agravio de la apelación interpuesta contra el Auto "Definitivo" -lo correcto es Interlocutorio- 012/2020 de 24 de enero, por cuanto, no respondieron respecto al ilegal proceder en la división y partición del inmueble objeto de la demanda solo entre dos hermanos sin observar lo dispuesto en los arts. 158 y 1233 del CC; tampoco en relación a lo dispuesto en casos de división y partición de inmuebles indivisibles y la necesidad de concluir en casos de copropiedad cuando no es posible dividirlos cómodamente por imperio de una norma municipal que obligue a ello; por tanto, no puede una sentencia y menos un acuerdo conciliatorio vulnerar lo establecido en la norma administrativa y sustantiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 56, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Se deje sin efecto el Auto de Vista SCCI 071/2020 de 10 de marzo, y se emita uno nuevo cumpliendo con la debida fundamentación y motivación, respondiendo a cada agravio de la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 012/2020, corrigiendo los errores cometidos por el Juez de primera instancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 147 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Cesar Sandi Ustarez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, presentó informe escrito el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 130 a 136 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Auto de Vista SCCI 071/2020, resolvió los tres puntos sobre los cuales versó el recurso de apelación, explicando sobre la forma de división y partición del inmueble objeto de la demanda y la normativa que sustentó esa permisibilidad; **b)** En el segundo cuestionamiento, se señaló que la Ley Autonómica Municipal 23/2015, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, tiene su origen normativo competencial en los arts. 283 de la CPE, 16.4 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; 82.IV de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) y, en el caso presente se procedió a dividir un inmueble en dos y no en cuatro como mal pretenden hacer ver las accionantes, y a momento de resolver la apelación sí se consideró lo alegado como supuesto agravio explicándose la pertinencia de la normativa y la posibilidad de proceder a la división en la forma y modo manifestado; **c)** La Ley Autonómica Municipal 23/2015, en su art. 1.5 establece que: "…*En casos excepcionales se procederá a la aprobación de planos con superficie menor a lo establecido previo informe técnico que justifique la petición de los interesados, en los barrios de Lagunillitas San José del Bañado y la zona de Candua*…" (sic), con ese antecedente normativo, en el caso, es viable dividir un inmueble en dos y no en cuatro como pretenden las impetrantes de tutela, tomando en cuenta además la superficie total del inmueble y el acuerdo conciliatorio donde los sujetos procesales manifestaron de forma textual "…*Los* ***cuatro copropietarios*** *acordaron que* ***el 50%*** *que queda al interior de la calle Sucre esquina Pasaje Zudáñez, será vendido y cuyos dineros irán* ***a favorecer a las hermanas Edith y***

María Luz Mencias Herrera *(…)* ***El otro 50%*** *que se traduce en la parte del inmueble que da hacia la calle Sucre y parte del pasaje Zudáñez quedan a favor de los hermanos* ***Ronald y Roger Mencias Herrera****…"* (sic), constatándose de lo extractado que la totalidad de la superficie del inmueble fue dividida en dos partes, donde los cuatro copropietarios establecieron un 50% a favor de dos hermanos y el otro 50% a favor de las otras dos hermanas, en ese entendido la Ley de Aprobación de Planos con Superficie mínima dentro del Radio Urbano Municipal de Monteagudo a la que hacen referencia no resulta ser afectada, más aún cuando los recurrentes no establecieron la vulneración concreta que se hubiera realizado contra dicha normativa, pues en el acuerdo conciliatorio no se determina la división del inmueble en cuatro partes, sino simplemente en dos; **d)** El acuerdo conciliatorio suscrito entre los cuatro hermanos se encuentra homologado en instancia jurisdiccional y tiene calidad de cosa juzgada, por lo que el Juzgador antes de proceder a la homologación del mismo, se constituyó en el contralor de garantías constitucionales y observó la igualdad jurídica de las partes, por lo que mal se puede hablar de una conculcación del derecho a la propiedad privada o a la vivienda; **e)** El trabajo realizado por el perito no puede ser modificado por una determinación asumida por el Tribunal de segunda instancia, ya que el mismo se constituye en una herramienta que las autoridades jurisdiccionales podrán considerarla a efecto de sustentar su resolución, más allá que a las accionantes les parezca malo o bueno, pues la sana crítica del juez de la causa es la que asumió esa decisión en primera instancia; por otra parte, en su momento las accionantes pudieron solicitar las aclaraciones al trabajo pericial, lo que implica que no es la etapa procesal para pretender valorar dicho trabajo, como un mecanismo para conseguir una tutela judicial en función a la presente acción de defensa; y, **f)** Las impetrantes de tutela reconocieron la legalidad de la suscripción del acuerdo conciliatorio firmado entre los sujetos procesales, pero ahora señalan que ese acto fuera ilegal, pretendiendo alcanzar la nulidad de obrados bajo un saneamiento procesal, cuando está establecido que los actos consentidos y convalidados no pueden ser objeto de nulidad, siendo ese uno de los pilares fundamentales que debe considerarse al momento de alegar una nulidad.

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 124.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ronald y Roger, ambos Mencias Herrera, en audiencia refirieron que se adhieren al informe escrito presentado por el Vocal demandado; añadiendo que acudieron a la vía judicial y acordaron dividir el 50% del inmueble para sus hermanas y el otro 50% para ellos, circunstancia por la que procediendo conforme al acuerdo conciliatorio registraron en DD.RR. el 50% que les correspondía; por lo que, no se vulneró ningún derecho, y si consideraban ello, debieron presentar la impugnación correspondiente previa ejecutoria de la resolución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 084/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 148 a 150 vta., **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Las impetrantes de tutela cuestionan entre otros aspectos que el Juez de primera instancia no explicó de manera objetiva clara y precisa los efectos y consecuencias de la división ni de la conciliación, si bien reconocieron que el acuerdo conciliatorio tiene valor de cosa juzgada, denuncian que el mismo infringió normas sustantivas referidas a la solución que debió aplicarse en los casos de indivisión material de los bienes y la superficie mínima establecida en la Ley de Aprobación de Planos con Superficie Mínima de Predios dentro del Radio Urbano Municipal de Monteagudo; empero, en relación al Auto de Vista denunciado de lesivo, simplemente aluden que "…'ni el juez ni los Vocales demandados respondieron los motivos que alegaron en el incidente de nulidad y en apelación contra el Auto Interlocutorio N° 012/2020 de 24 de enero del 2020 y por ende no existe fundamentación y motivación a ninguno de los alegatos esgrimidos por las recurrentes'" (sic); **2)** Si bien no se demandó al Juez de primera instancia, todos los argumentos están orientados a cuestionar su actuación y solo de manera muy general se alude

la labor de los Vocales demandados; por otra parte, no se precisó qué agravios del recurso de apelación no fueron respondidos y sobre qué temas no se fundamentó debidamente o se incurrió en falta, insuficiencia o arbitraria motivación; además que del Auto de Vista SCCI 071/2020 en su Considerando II se evidencia que contiene una precisión de los tres motivos llevados en apelación y proceden a responder a cada uno de ellos, analizando los antecedentes del proceso y las normas que se denuncian incumplidas, para con base en ello confirmar el Auto Interlocutorio 012/2020; **3)** No es evidente que no se haya respondido a los agravios expresados en el recurso de apelación, otra cosa es que algunas de esas respuestas puedan resultar carentes de sustento normativo o estar indebidamente fundamentadas y las razones de la decisión podrían ser arbitrarias, pero todos esos aspectos debieron ser identificados y explicados por la parte accionante, lo que no ocurre en el presente caso; **4)** Con referencia al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, no se explicó si se trata de una obstrucción para el planteamiento de una acción o algún recurso, o por falta de pronunciamiento respecto a la problemática de fondo o por no hacer cumplir la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; no obstante, de un examen general se colige que la denuncia emerge por no haber dado curso a lo pretendido mediante el incidente de nulidad y el recurso de apelación, empero sin mayores elementos argumentativos no se puede invadir las funciones de la jurisdicción ordinaria, cuando no existe explicación respecto a la supuesta arbitrariedad, ilegalidad u omisión que provocó lesión al derecho invocado; y, **5)** No se explicó de qué manera los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista SCCI 071/2020, lesionaron el derecho a la propiedad privada y ante esas limitaciones esta jurisdicción constitucional se ve impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 21 de noviembre de 2018, Ronald y Roger, ambos Mencias Herrera, interpusieron en la vía ordinaria demanda de división y partición de un bien inmueble ante el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca contra sus hermanas Edith y María Luz, ambas Mencias Herrera ahora accionantes (fs. 78 a 79 vta.).

II.2. Por escrito de 22 de marzo de 2019, presentado ante el precitado Juzgado, las accionantes respondieron a la demanda de división y partición de inmueble urbano, solicitando que en sentencia se determine el remate y subasta pública del bien inmueble ubicado en la calle Sucre 185 y 187 registrado en DD.RR. bajo el folio real con matrícula computarizada 1051010008657, inscrito en el asiento A-3 de 17 de septiembre de 2018, para que una vez rematado se entregue en porciones igualitarias el valor correspondiente pagado en subasta previas las formalidades de ley (fs. 81 a 83).

II.3. El 12 julio de 2019, se labró el acta de audiencia preliminar sustanciada ante el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, donde las partes procesales hicieron conocer el acuerdo conciliatorio al que arribaron bajo los siguientes dos puntos pertinentes al caso: "1.- Los cuatro copropietarios acordaron que el 50% que queda al interior de la calle Sucre esquina Pasaje Zudáñez, será vendido y cuyos dineros irán a favorecer a las hermanas Edith y María Luz Mencias Herrera; 2.- El otro 50% que se traduce en la parte del inmueble que da hacia la calle Sucre y parte del pasaje Zudáñez quedan a favor de los hermanos Ronald y Roger Mencias Herrera…" (sic); en consecuencia, se dictó el Auto Definitivo 185/2019 de igual data, en los siguientes términos: "*El acuerdo conciliatorio a que arribaron entre demandantes y demandadas, que se plasma en los puntos señalados anteriormente, siendo este acto voluntario y con pleno conocimiento de sus alcances por los actores a efectos de su validez y efecto jurídico, corresponde dar aplicación a lo previsto por el art. 237 del C.P.C., esto es homologar el referido acuerdo.* ***POR TANTO:*** *Se* ***HOMOLOGA*** *el acuerdo conciliatorio suscrito entre los cuatro hermanos Mencias Herrera, por lo que adquiere de cosa juzgada todo el contenido del acuerdo conciliatorio…*" [(sic) fs. 84 a 85].

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 114/2019 de 7 de agosto, el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, declaró **EJECUTORIADO** el Auto Definitivo 185/2019, con los efectos consiguientes de ley (fs. 86 vta.).

II.5. Las impetrantes de tutela, el 15 de enero de 2020, interpusieron ante el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, incidente de imposibilidad material y legal de ejecución de acuerdo conciliatorio (fs. 87 a 91).

II.6. El Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, pronunció el Auto Interlocutorio 012/2020 de 24 de enero, resolviendo rechazar ***IN LIMINE*** el incidente opuesto por las demandadas con costas y costos (fs. 92 a 93).

II.7. A través de memorial de 30 de enero de 2020, las accionantes plantearon ante el Juez de la causa el recurso de apelación al rechazo del incidente de imposibilidad material y legal de ejecución del acuerdo conciliatorio (fs. 94 a 99).

II.8. La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista SCCI 071/2020 de 10 de marzo, resolviendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo contra el Auto Interlocutorio 012/2020 pronunciado por el Juez de primera instancia dentro el proceso ordinario de división y partición de inmueble seguido por Ronald y Roger ambos Mencias Herrera contra María Luz y Edith igualmente Mencias Herrera, determinando en la parte resolutiva **CONFIRMAR** el Auto impugnado (fs. 100 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, por parte de los Vocales demandados quienes al emitir el Auto de Vista SCCI 071/2020, no respondieron a cada uno de los agravios de la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 012/2020, no dieron respuesta respecto al ilegal proceder en la división y partición del inmueble objeto de la demanda, no observaron lo dispuesto en los arts. 158 y 1233 del CC; tampoco se manifestaron sobre lo establecido en casos de división y partición de inmuebles en calidad de indivisión y en casos de copropiedad cuando no es posible dividirlos comodamente por imperio de una norma municipal que obligue a ello.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de la línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, así como a la valoración de la prueba en sede constitucional; de allí que ante el primer elemento expresa que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

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

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

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el*

mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que ilustran el expediente se colige que los hermanos Ronald y Roger, Mencias Herrera -ahora terceros interesados-, interpusieron el 21 de noviembre de 2018, en la vía ordinaria demanda de división y partición de un bien inmueble ante el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca contra sus hermanas Edith y María Luz, ambas Mencias Herrera; demanda que fue respondida en forma negativa mediante escrito de 22 de marzo de 2019.

Posteriormente, el Juez de la causa señaló audiencia preliminar para el 12 de julio de 2019, una vez instalada la misma, las partes del proceso expusieron sus alegatos; ante el desacuerdo se decretó un cuarto intermedio, reanudada la citada audiencia los sujetos procesales arribaron a un acuerdo conciliatorio bajo los siguientes dos puntos pertinentes al caso de estudio: "1.- Los cuatro copropietarios acordaron que el 50% que queda al interior de la calle Sucre esquina Pasaje Zudáñez, será vendido y cuyos dineros irán a favorecer a las hermanas Edith y María Luz Mencias Herrera; 2.- El otro 50% que se traduce en la parte del inmueble que da hacia la calle Sucre y parte del pasaje Zudáñez quedan a favor de los hermanos Ronald y Roger Mencias Herrera…" (sic); en consecuencia, el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca dictó el Auto Definitivo 185/2019, resolviendo **HOMOLOGAR** el acuerdo conciliatorio suscrito entre los cuatro hermanos Mencias Herrera, adquiriendo la calidad de cosa juzgada todo el contenido del referido acuerdo; en tal circunstancia, a través de la emisión del Auto Interlocutorio 114/2019, el Juez de la causa declaró **EJECUTORIADO** el Auto Definitivo citado, con los efectos consiguientes de ley.

Se advierte de las documentales adjuntas que las impetrantes de tutela, mediante memorial de 15 de enero de 2020, interpusieron ante el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, incidente de imposibilidad material y legal de ejecución de acuerdo conciliatorio; mereciendo el Auto Interlocutorio 012/2020 por el cual el Juez a quo rechazó ***IN LÍMINE*** el incidente opuesto por las demandadas con costas y costos; a ese efecto, el 30 de similar mes y año, plantearon recurso de apelación contra el rechazo *in límine* determinado por el Juez de primera instancia.

Radicado el expediente en la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se emitió el Auto de Vista SCCI 071/2020, resolviendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo contra el Auto Interlocutorio 012/2020 pronunciado por el Juez de primera instancia dentro del proceso ordinario de división y partición de inmueble seguido por Ronald y Roger, ambos Mencias Herrera contra María Luz y Edith igualmente, Mencias Herrera, determinando en la parte resolutiva **CONFIRMAR** el Auto impugnado (Conclusión II.8 del presente fallo constitucional).

Descritos los antecedentes dentro de la presente acción de defensa, las impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; por parte de los Vocales demandados quienes al emitir el Auto de Vista SCCI 071/2020, no respondieron a los agravios expuestos en su apelación planteada contra el Auto Interlocutorio 012/2020, no dieron respuesta respecto al ilegal proceder en la división y partición del inmueble objeto de la demanda, no observaron lo dispuesto en los arts. 158 y 1233 del CC; tampoco se manifestaron sobre lo establecido en casos de división y partición de inmuebles en calidad de indivisión y en casos de copropiedad cuando no es posible dividirlos cómodamente por imperio de una norma municipal.

En el caso concreto conforme lo denunciado por las accionantes, corresponde a este Tribunal realizar el análisis, compulsa y contrastación de los agravios reclamados y lo resuelto por las autoridades judiciales demandadas en la emisión del Auto de Vista SCCI 071/2020, en lo relevante al caso se extractó lo más pertinente a fin de resolver la problemática planteada.

Las accionantes alegaron como agravios los siguientes:

"**1.** Que, el inmueble objeto de división es divisible formalmente pero legalmente no conforme a la Ley de Aprobación de Planos con Superficie Mínima de Predios dentro del Radio Urbano Municipal de Monteagudo, por lo que un acuerdo conciliatorio o una sentencia no puede vulnerar lo establecido en una norma administrativa o sustantiva…

2. Que el a-quo incumplió con lo establecido en el art 235-III del C.P.C. y que la Ley de Aprobación de Planos con Superficie Mínima de Predios dentro del Radio Urbano Municipal de Monteagudo permite la división del inmueble en partes mayores o iguales a 80 mts² pero que únicamente se hace procedente si la escritura data de cinco años atrás y que esté inscrito en DDRR siendo que el documento de aclaración de derecho propietario data del 28 de diciembre de 2017 y que la escritura pública de aclaración de superficie data de 5 de abril de 2018 por ello la superficie mínima para dividir el inmueble seria de 120 mts² por lo que el inmueble objeto del proceso sería imposible de dividir en cuatro partes no pudiendo emitirse la provisión ejecutoria ordenada por el a-quo.

3. Que se habría realizado un acto conciliatorio procesalmente correcto, pero incorrecto sustancialmente al conculcar el C.C., por inobservancia al art. 171.I del C.C., lo que acarrea el saneamiento procesal correspondiente dejando sin efecto todo lo tramitado en base al ilegal acuerdo conciliatorio en atención a que los fundamentos facticos y legales otorgados lo tornan en inejecutable material y legalmente." (sic).

Los Vocales demandados en el Auto de Vista SCCI 071/2020, acerca de los agravios expuestos refirieron:

"…así se advierte del acta de audiencia de conciliación de 12 de julio de 2019, por la que acuerdan que el 50% que queda al interior de la calle Sucre esquina Pasaje Zudáñez será vendido cuyos dineros serán entregados a las hermanas Edith y María Luz Mencias Herrera, que el otro 50% del inmueble ubicado en la calle Sucre y parte del Pasaje Zudáñez queda a favor de los hermanos Ronald y Roger Mencias Herrera, que una vez efectivizada la venta del 50% correspondiente a las hermanas Mencias Herrera se entregara el producto de la venta a las mismas, quienes en dicho momento deberán suscribir documento por el que se ratifique el derecho propietario restante a favor de los hermanos Mencias Herrera, ello respecto a la división del inmueble; ahora bien es importante remitirnos a la norma municipal que las recurrentes denuncian como conculcada, compuesta por dos artículos de los cuales se advierte que el artículo 1ro. **Numeral 4)**, establece:

*'…se aprueba la presente Ley Autonómica Municipal N° 23/2015, Estipulando que la superficies mínimas de aprobación de planos son los siguientes: 4.- **Con una superficie mínima de 80 m2**, considerando lo siguiente:…'*

(…)

Numeral 5), establece:

'…En casos excepcionales se procederá a la aprobación de planos con superficies menor a lo establecido previo informe técnico que justifique la petición de los interesados, en los barrios de Lagunillitas San José del Bañado y la zona de Candua…'.

Con ese antecedente normativo, extractado de la Ley Autonómica N° 23/2015, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, mismo que tiene su origen normativo competencial en el art. 16-4) de la ley 482, 82-IV) de la ley 031 y el artículo 283 de la Constitución Política del Estado, es que corresponde señalar que en casos que se procede a dividir un inmueble en dos [como es el presente caso] y no en cuatro (uno para hermanas 50% y otro para hermanos 50%) como mal pretende hacer ver la parte recurrente.

En ese entendido constatando dicha normativa y considerando la superficie total del inmueble, tomando en cuenta además que en el acuerdo conciliatorio (Fs. 349-350), los sujetos procesales establecieron en forma textual:

'*…Los **cuatro copropietarios** acordaron que **el 50%** que queda al interior de la calle Sucre esquina Pasaje Zudáñez, será vendido y cuyos dineros irán **a favorecer a las hermanas Edith y María Luz Mencias Herrera**…'*

'*…**El otro 50%** que se traduce en la parte del inmueble que da hacia la calle Sucre y parte del pasaje Zudáñez quedan a favor de los hermanos **Ronald y Roger Mencias Herrera**…*'.

De lo extractado anteriormente se constata que la totalidad de la superficie que consta el inmueble es dividida en dos partes, donde los cuatro copropietarios establecieron un 50% a favor de dos y el otro 50% a favor de otros dos.

En ese entendido la Ley de Aprobación de Planos a la que hace referencia la parte recurrente, no resulta ser afectada, más aun cuando la propia recurrente no establece la vulneración concreta que se hubiera realizado en contra de dicha normativa, pues en el acuerdo no se establece la división del inmueble en cuatro partes, sino que simplemente en dos.

Si bien la parte recurrente refiere que se estuviera conculcando el derecho a la propiedad privada y a la vivienda, corresponde aclarar que el acuerdo conciliatorio suscrito por los sujetos procesales (*cuatro hermanos*), se encuentra homologado en instancia jurisdiccional y tiene calidad de cosa juzgada, por lo que el juzgador antes de proceder a la homologación del mismo, se ha constituido en el contralor de garantías constitucionales y ha establecido la igualdad jurídica de las partes, por lo que mal se puede hablar de una conculcación del derecho a la propiedad privada o a la vivienda.

En ningún momento se pretende validar una división menor a la establecida en los parámetros reglados por el Gobierno Municipal, pero si corresponde dejar claro, que el 50% de dicha propiedad es superior a 170 metros cuadrados, conforme se constata en el caso presente (*conforme el informe pericial fs. 330-340*), ya que la superficie del inmueble es de 348.78 m².

Finalmente corresponde establecer, que en ningún momento se está vulnerando lo previsto en el artículo 171 del C.C., más aun cuando se está procediendo a respetar el acuerdo suscrito entre los sujetos procesales, quienes han llegado a constituir acuerdo conciliatorio en función a potestad de disipación en su condición de herederos y ahora de propietarios de la cuota hereditaria que les corresponde" (sic).

Como se puede observar de la contrastación realizada a los agravios expuestos por las impetrantes de tutela y lo resuelto por los Vocales demandados se advierte que los mismos dieron respuesta a los tres puntos cuestionados en el recurso de apelación, siendo lo resuelto claro y conciso, no advirtiéndose falta de fundamentación o motivación, además de ser congruente lo expuesto en los considerandos con lo resuelto en la parte resolutiva.

Sobre el primer agravio las autoridades demandadas refirieron en el Auto de Vista SCCI 071/2020 que las partes procesales en audiencia preliminar de 12 de julio de 2019, acordaron que el 50% que queda al interior de la calle Sucre esquina Pasaje Zudáñez será vendido, cuyo dinero será entregado a las hermanas Edith y María Luz, Mencias Herrera, y que el otro 50% del inmueble ubicado en la calle Sucre y parte del Pasaje Zudáñez queda a favor de los hermanos Ronald y Roger, Mencias Herrera; de allí que, si bien existe una motivación escueta queda claro que hubo un acuerdo conciliatorio suscrito por los cuatro hermanos ante el Juez a quo, mismo que adquirió la calidad de cosa juzgada donde se determinó la división y partición del bien inmueble motivo de la litis en dos partes, 50% para los hermanos y el otro 50% para las hermanas -hoy accionantes-.

Referente al segundo agravio, los Vocales demandados se remitieron a la Ley Autonómica 23/2015 del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, normativa municipal con base en la cual determinaron que la división efectuada no transgrede la citada Ley, por estar dividido el inmueble en 50% para Ronald y Roger, Mencias Herrera y el otro 50 % para las accionantes, quedando cada parte con una superficie superior a los 170 m²; además tomaron en cuenta que el acuerdo conciliatorio

suscrito entre los cuatro hermanos establece ese modo de división y partición, el cual se encuentra homologado en instancia judicial con calidad de cosa juzgada, por lo que no evidenciaron la conculcación al derecho a la propiedad privada o vivienda de las peticionantes de tutela.

Con relación al tercer agravio señalaron que no se lesionó el art. 171 del CC; más al contrario procedieron a respetar el acuerdo conciliatorio suscrito entre los sujetos procesales, quienes llegaron a constituir el mismo en función a la potestad de disipación en su condición de herederos y ahora de propietarios de la cuota hereditaria que les correspondía.

En consecuencia, de lo analizado y contrastado sobre los agravios y las respuestas emitidas en el Auto de Vista SCCI 071/2020, se evidencia que no son correctas las denuncias sobre vulneración a los derechos fundamentales y garantías constitucionales expuestas por las impetrantes de tutela, puesto que como se desarrolló precedentemente las autoridades judiciales demandadas dieron respuesta a los agravios denunciados de forma clara y concisa conteniendo el citado Auto de Vista, una estructura formal de contenido, describiendo los antecedentes del caso, fundamentación doctrinaria, análisis de cada uno de los agravios denunciados respondiendo de forma concisa y clara a los mismos en la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio 012/2020; por lo que, en el presente caso no se advierte la vulneración a derechos fundamentales ni garantías constitucionales, correspondiendo en el caso denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 084/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 148 a 150 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y*

expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

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

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

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

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

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial,*

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

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

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

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado*

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2021-S2

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35632-2020-72-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 43/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 152 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Jaime Ortiz Rodríguez** contra **Luis Alejandro Espino Fernández**, **Gerente General de Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima (IABSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 24 a 37 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a IABSA el 1 de febrero de 1987, en mérito a un contrato indefinido de trabajo, para desempeñar el cargo de Encargado de Control de Existencias; en ese marco, a través de Resolución Ministerial (RM) 763/19 de 15 de agosto de 2019 es declarado en comisión sindical con el goce del 100% de sus haberes y demás de derechos laborales, al haber sido designado Secretario de Vinculación Sindical de la Federación de Trabajadores Fabriles de Tarija.

Bajo ese contexto, si bien su empleador mediante planillas de sueldos y salarios presentadas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social declaró el pago de sus sueldos de los meses enero a junio; sin embargo, dichas prestaciones no fueron abonadas en su favor, constituyéndose en una forma de acoso por formar parte del Directorio de la mencionada Federación y en un despido indirecto (por incumplimiento de pago de salarios).

Ante esa situación, la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija mediante Conminatoria de 24 de junio de 2020, dispuso su reincorporación laboral y el pago de sus sueldos devengados; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida, así se tiene por Acta de Verificación de 6 de julio del citado año, labrada por el Jefe de la referida entidad laboral.

Al respecto, refiere que tanto el no pago de sus salarios que dio lugar a su despido indirecto y el incumplimiento de la mencionada Conminatoria, al producirse durante la cuarentena nacional, se constituye en un agravante de su situación y la de su familia; al respecto, su empleador inobservó el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de igual año-, que establecieron la prohibición de despidos y en caso de producirse, la última norma determinó la reincorporación del trabajador con el pago de sus sueldos devengados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, al salario, a la vida, a la salud y al fuero sindical; citando al efecto los arts. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de 24 de junio de 2020; **b)** El pago de sus sueldos devengados desde enero de 2020 a la fecha de acuerdo a la planillas de sueldos y salarios; y, **c)** La condenación al pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 151 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe del demandado

Luis Alejandro Espino Fernández, Gerente General de IABSA, mediante informe verbal en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante no habría agotado las instancias previas para la interposición de la presente acción de defensa, debido a que no tramitó una conminatoria de reincorporación laboral; **2)** Observó la legitimación activa para la presentación de esta acción tutelar, debido a que la Conminatoria de 24 de junio de 2020 fue tramitada por "Raúl Paniagua, Américo Romero y María del Carmen Estrada", no así por el hoy impetrante de tutela; asimismo, si bien los aludidos forman parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores de IABSA, empero no acreditaron estar facultados para representar a estos ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en el trámite de la mencionada Conminatoria; **3)** Respecto al supuesto despido por el no pago de salarios por más de tres meses, se tiene que dicho extremo no es evidente debido a que se presentó una planilla del pago de sueldos de los meses de enero a mayo de 2020; en ese sentido, la Inspectora del Ministerio de Trabajo que realizó el trámite administrativo para la emisión de la Conminatoria, "ha constatado que no ha existido ningún tipo de despido como alega el accionante" (sic); **4)** El DS 20255 de 24 de mayo de 1984 establece que el contrato de trabajo está vigente por el periodo que dure la zafra; es decir, que el trabajo de los empleados de IABSA es por temporada; **5)** De otra parte, observa que la mencionada determinación laboral carece de falta de fundamentación debido a que no consideró lo previsto en citado Decreto Supremo y la "SCP 0313/2018", motivo por el cual se interpuso un recurso de revocatoria en su contra; **6)** La ausencia de valoración normativa y de la prueba aportada, en la mencionada determinación administrativa laboral daría a la existencia de hechos controvertidos; y, **7)** Finalmente, no existe vulneración de ningún derecho del ahora solicitante de tutela; razón por la que, debe denegarse la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 43/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 152 a 157 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En virtud a la RM 763/19 se advierte que el hoy accionante fungía el cargo de Secretario de Vinculación Sindical dentro del Sindicato de Trabajadores de IABSA, razón por la cual el aludido gozaba de fuero sindical, lo que implica que no puede ser desvinculado hasta un año después de la finalización de su gestión, ni disminuirse sus derechos sociales; **ii)** Sin embargo, en el caso particular se tiene que la Conminatoria de 24 de junio de 2020 no establece quienes son los trabajadores amparados con la misma, simplemente se circunscribe a señalar la intervención de "Raúl Paniagua, Américo Romero y María del Carmen Estrada", miembros del mencionado Sindicato, los cuales habrían promovido la denuncia ante esa instancia laboral y pedido que se tutelen sus derechos; asimismo, de manera general hace referencia a todos los trabajadores que fueron apartados de su fuente laboral; extremos que dan lugar a la ambigüedad de la mencionada determinación laboral y no hacen factible su ejecución; y, **iii)** Bajo esos antecedentes, se concluye que el hoy peticionante de tutela al no haber realizado su reclamo oportuno ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no podría pedir el cumplimiento de una conminatoria en la cual no ha intervenido; consecuentemente, no cumplió con el agotamiento de esa vía y por ende con el principio de subsidiariedad que rige a este tipo de acciones de defensa; por lo tanto, esta Sala se halla impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática.

En la vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó en audiencia se pronuncie respecto a las costas procesales; asimismo, fotocopia legalizadas de la resolución pronunciada; a lo que, los Vocales Constitucionales dispusieron se extienda las fotocopias solicitadas;

y, con relación a las costas, dispuso "Sin lugar", por no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RM 763/19 de 15 de agosto de 2019 mediante, la cual el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social reconoció al Directorio de la Federación de Trabajadores Fabriles de Tarija por la gestión que comprende del 13 de julio de igual año al 12 de julio de 2021; dentro del cual el hoy accionante funge el cargo de Secretario de Vinculación Sindical; asimismo, en ese marco el aludido fue declarado en "...Comisión Sindical con el goce del 100% (Cien por ciento) de sus haberes y demás derechos laborales…." (sic [fs. 2 a 4]).

II.2. Mediante Conminatoria de 24 de junio de 2020, la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija conminó a IABSA, determinando que "...ante el Despido Indirecto por incumplir el pago salarial por más de cinco meses en la presente gestión 2020 por parte del Representante legal de IABSA Lic. Luis Alejandro Espino Gerente General del IABSA…" (sic) se lo conmina a la reincorporación y pago de sueldos devengados a favor de todos los trabajadores de la mencionada Empresa, para cuyo efecto se le otorgó el plazo de tres días desde su legal notificación (fs. 5 a 7); sin embargo, mediante acta de verificación de 6 de julio del citado año, la Inspectora del referido ente laboral informó que dicha determinación fue incumplida (fs. 8).

II.3. Cursa Certificación de 31 de julio de 2020 el Jefe Regional de Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social indicó que dentro de la denuncia interpuesta el 1 de junio de ese año por Raul Paniagua en su calidad de Ejecutivo del Sindicato de Trabajadores de IABSA y en representación de cuarenta y nueve trabajadores se emitió la Conminatoria de 24 de junio de 2020, al haberse evidenciado el despido indirecto por incumplimiento de pago de sueldos de trabajadores de la empresa IABSA; en cuya lista se encuentra Edgar Jaime Ortiz Rodríguez -hoy accionante- (fs. 42 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al salario, a la vida, a la salud y al fuero sindical; señalando que la empresa IABSA lo desvinculó de manera indirecta de su fuente laboral al haber omitido el pago de sus sueldos desde el mes enero a junio, como una forma de acoso por ser parte del Directorio de la Federación de Trabajadores Fabriles de Tarija; situación que se refleja en la Conminatoria de 24 de junio de 2020, en cuyo mérito la Jefatura Regional del Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija determinó su reincorporación y el pagos de sus sueldos devengados, pero fue incumplida por la mencionada entidad, así se advierte en el acta de verificación de 6 de julio del citado año, elaborado por la Inspectora del citado ente laboral; aspecto que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

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

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o*

trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (las negrillas son nuestras).

En ese mismo orden, la precitada Resolución de Doctrina 0001/2021 unificó criterios jurisprudenciales en relación a aquellos casos en los que se solicita a través de la acción de amparo constitucional la materialización de una conminatoria de reincorporación laboral de una trabajadora o trabajador que goza de inamovilidad por fuero sindical; disponiendo en consecuencia, la aplicación del entendimiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese sentido indica que: "...***con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical****, de acuerdo con los lineamientos de la* ***SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre;*** *es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados,* ***considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero****"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, al salario, a la vida, a la salud y al fuero sindical, señalando que fue desvinculado de manera indirecta de su fuente laboral, ante la omisión de pago de sus sueldos desde el mes enero hasta el mes de junio de 2020, por parte de la empresa demandada; extremo que se llevó a efectos sin considerar que goza de fuero sindical; asimismo, denuncia el incumplimiento de la Conminatoria de 24 de junio de 2020, en cuyo mérito la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija determinó su reincorporación a su fuente laboral más el pago de sus salarios devengados.

Con carácter previo, corresponde atender la observación realizada por la parte demandada respecto a la supuesta ausencia de legitimación activa del impetrante de tutela; en razón a que no habría acudido de manera personal e individual a la instancia administrativa laboral a tramitar la referida Conminatoria de 24 de junio de 2020, sino a través de los representantes del Sindicato al que pertenece; al respecto, es necesario señalar que si bien la citada determinación laboral no precisa el nombre del aludido, limitándose a indicar de manera general que la misma fue emitida en favor de todos los trabajadores que fueron objeto de despido indirecto por parte de IABSA; no obstante, mediante Certificación de 31 de julio de 2020 el Jefe Regional de Trabajo del departamento de Tarija, indicó que dentro de la denuncia interpuesta el 1 de junio de ese año por Raúl Paniagua en su calidad de ejecutivo del Sindicato de Trabajadores de IABSA y en representación de cuarenta y nueve trabajadores se emitió la aludida Resolución, al haberse evidenciado el despido indirecto por incumplimiento de pago de sueldos de trabajadores de la empresa IABSA; en cuya lista se encuentra

Edgar Jaime Ortiz Rodríguez -hoy accionante-. A partir de lo cual se da por superado lo extrañado en relación a la falta de legitimación activa.

De la revisión de antecedentes, en particular de la RM 763/19 se evidencia que el impetrante de tutela forma parte del Directorio de la Federación de Trabajadores Fabriles de Tarija, ocupando el cargo Secretario de Vinculación Sindical; en ese marco, fue declarado en comisión sindical con el goce del 100% de sus haberes y de sus derechos laborales (Conclusión II.1); como consecuencia de esa designación, refiere que fue objeto de acoso laboral, el cual se materializó con el no pago de sus salarios desde el mes de enero hasta junio de 2020; aspecto que dio lugar a que junto con otros trabajadores a quienes también se les omitió el pago de sus remuneraciones, acuda a través de sus representantes sindicales a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija a denunciar esas arbitrariedades; pues a su criterio se constituía en una forma de retiro indirecto.

Al respecto, la mencionada entidad administrativa laboral, luego de celebrar la audiencia en la intervino tanto los representantes del hoy accionante y de sus pares, como los representantes de IABSA, y de realizar el análisis de las pruebas aportadas por estos, resolvió conminar a la empresa hoy demandada para que reincorpore a los cuarenta y nueve trabajadores, entre los cuales se halla el solicitante de tutela, que fueron desvinculados de manera indirecta de sus fuentes laborales como consecuencia del no pago de sus sueldos por más de cinco meses; decisión contenida en la Conminatoria de 24 de junio de 2020, que fue inobservada por la mencionada empresa, así se advierte por el acta de verificación de 6 de julio de igual año, confeccionada por la Inspectora del mencionado ente laboral (Conclusión II.3); extremo que motivó la interposición de esta acción tutelar.

En ese sentido, de la compulsa de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante el retiro indirecto del que fue objeto el accionante por parte de IABSA, este acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, donde obtuvo en su favor la Conminatoria de 24 de junio de 2020 que determinó su reincorporación laboral y el pago de sus sueldos devengados; ante el incumplimiento de esa decisión acudió a la justicia constitucional, estando habilitado para hacerlo luego que su empleador resistió ejecutar la precitada determinación; la cual, si bien no constituye una resolución definitiva, pues contra ella caben una serie de recursos impugnatorios, sin embargo, es de cumplimiento obligatorio a partir de su legal notificación, en mérito a que la restricción del derecho al trabajo como consecuencia de un despido injustificado, además de afectar al trabajador repercute en la subsistencia de su familia. En ese sentido, corresponde disponer el cumplimiento de la citada Resolución laboral en su integridad.

Asimismo, en atención a los entendimientos sobre el cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral sistematizados en la SCP 0795/2019-S3, es pertinente señalar, que al no ser la conminatoria de reincorporación laboral una decisión de carácter definitivo, pues es pasible de impugnación tanto en la vía administrativa como ordinaria; consecuentemente la concesión de la tutela que otorga la justicia constitucional es provisional; lo que implica que la parte demandada tiene la vía expedita para acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar la misma, pues son estas las instancias especializadas las que a través de la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinarán el carácter de la relación laboral, de manera definitiva, conforme lo prevé el art. 50 de la CPE.

Finalmente, respecto a la aparente falta de fundamentación, valoración normativa y probatoria, observada por la parte demandada en la mencionada Conminatoria objeto de esta acción de defensa, de acuerdo al entendimiento recogido en la Resolución Doctrinal Constitucional 001/2020 se tiene que: "*la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*"; consecuentemente, no es posible ingresar a analizar la citada denuncia, puesto que dicha labor está reservada para las instancias especializadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 43/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 152 a 157 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria de 24 de junio de 2020.

2° DENEGAR respecto al pago de costas y costos.

CORRESPONDE A LA SCP 0328/2021-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2021-S2

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35174-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Dennis Emilio Mendoza Bernal** contra **Zacarias Javier Vargas Arancibia**, **Juez** y **Vidal Quispe Alarcón**, **Secretario**, **ambos del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado en su contra, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, mediante Auto Interlocutorio 49/2020 de 7 de febrero, dispuso su detención preventiva, por un término de seis meses, a cumplirse en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, habiéndose cumplido el plazo señalado, mediante memorial de 12 de agosto de 2020, solicitó la cesación a su detención preventiva; por lo que, el citado Juez en audiencia de 18 del mismo mes y año, aceptó su petición y le impuso las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria, con custodio, para lo cual debía oficiarse "…al Comando General de la Policía Nacional para la disposición de custodio correspondiente" (sic); **b)** Arraigo ante la Dirección General de Migración, debiendo emitirse el correspondiente oficio; **c)** Prohibición de comunicarse con la víctima y otros sujetos procesales; **d)** La presentación al sistema biométrico del Ministerio Público; y, **e)** Presentación de dos garantes. Sin embargo, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, se niega a entregar los oficios pertinentes, para realizar las diligencias ante las instituciones mencionadas como así también se rehúsa a emitir fotocopias legalizadas del señalado Auto Interlocutorio que dispuso su cesación a la detención, para solicitar el registro en el biométrico del Ministerio Publico, además de no recibir a los garantes para que puedan firmar las actas correspondientes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **1)** Ordenar a las autoridades demandadas emitir los oficios y fotocopias legalizadas; y, **2)** Que se reciba las actas de los garantes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad, señalando que: **i)** El 18 y 19 de agosto de 2020, intentaron comunicarse con el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -demandado-; empero, no tuvo

la gentileza de atender su teléfono; ante tanta insistencia logró comunicarse con el pre nombrado quien le indicó que por causa de la sobre carga laboral no pudo generar ninguno de los oficios ni mandamientos dispuestos por la autoridad jurisdiccional; y, **ii)** No pueden solicitar a la autoridad judicial, la emisión del mandamiento de libertad; toda vez que, no cumplió con los requisitos ordenados, debido a que no se realizaron los oficios para realizar el mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zacarias Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 20 de agosto de 2020, cursante a fs. 15 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En ningún momento se negó la entrega de los oficios solicitados, sino al contrario, el 19 de igual mes y año, fueron redactados los mismos; no obstante, estos no fueron recogidos por los familiares del accionante o su abogado; **b)** Los garantes presentados por el impetrante de tutela no cumplían con los requisitos exigidos; **c)** Se encuentra dentro del plazo, tanto para remitir obrados al Tribunal de alzada, ante la interposición de una apelación, como así también para que el peticionante de tutela cumpla con las medidas cautelares personales impuestas y los otros sujetos -Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, la parte denunciante- interpongan los recursos que les faculta la ley; y, **d)** El accionante no cumplió con la subsidiariedad; toda vez que, no agotó todos los medios de impugnación para cuestionar la Resolución que cuestiona de vulneratoria de sus derechos.

Vidal Quispe Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 20 de agosto de 2020, cursante a fs. 12, mediante el cual señaló que: **1)** El 19 de agosto de 2020, sostuvo una conversación vía celular con el asistente del "Dr. Ferreira" durante aproximadamente seis minutos, en los cuales se explicó y aclaró la solicitud del prenombrado; **2)** Se diligenció el oficio al Comandante Departamental de la Policía de La Paz, el 20 de igual mes y año, mediante la Oficina Gestora de Procesos número 2; y, **3)** El 19 de similar mes y año, se contactó con la madre del accionante, esta última presentó la documentación de dos garantes; sin embargo, los mismos fueron observados por cuanto no eran solventes, de ahí que se solicitó se subsane la documentación.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez da garantías, mediante la Resolución 19/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., **concedió** la tutela únicamente con relación al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz demandado, ordenando que elabore los oficios correspondientes y franquee las fotocopias legalizadas solicitadas en el plazo de veinticuatro horas, ello bajo el argumento que el citado Secretario demandado, no acreditó de manera objetiva el faccionamiento de los oficios ni el franqueo de las fotocopias legalizadas del Auto Interlocutorio 169/2020 de 18 de agosto que dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante; de ahí que, desde la audiencia de cesación a la detención preventiva desarrollada el 18 de agosto de 2020, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se viabilizó la solicitud realizada por el impetrante de tutela, y como consecuencia no pudo efectivizarse la libertad del prenombrado; y **denegó**, respecto al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento demandado; por cuanto, no se fundamentó cuál sería la responsabilidad del mismo, además que no es su atribución ni función, la elaboración de los oficios, el franqueo de fotocopias legalizadas o la recepción de los garantes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 169/2020 de 18 de agosto, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, Zacarias Javier Vargas Arancibia -hoy demandado-, se dispuso la cesación a la detención preventiva de Dennis Emilio Mendoza Bernal -ahora accionante-, imponiéndoles las siguientes medidas cautelares: **i)** Detención domiciliaria con custodio policial, debiendo a tal efecto, oficiarse al Comandante Departamental de la Policía de La Paz, para la asignación de un miembro de la citada institución; **ii)** Arraigo, debiendo realizarse oficios a la

Dirección General de Migraciones; **iii)** Prohibición de comunicarse con la víctima y sus familiares; **iv)** La presentación ante el Ministerio Público, los días viernes entre horas 9:00 a 10:30 y su registro en el sistema biométrico de la Fiscalía Departamental de La Paz; y, **v)** La presentación de dos garantes personales solventes que puedan cubrir los gastos de captura, que pueden ascender a la suma de Bs15000.- (Quince mil bolivianos [fs. 17 a 19 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, habiéndose dispuesto por parte del Juez demandado, su cesación a la detención preventiva; y en consecuencia, la imposición de medidas sustitutivas, ordenando para tal efecto oficiar y labrar los escritos pertinentes ante el Comandante Departamental de la Policía de La Paz, Dirección General de Migración y Ministerio Público; sin embargo, Vidal Quispe Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, no le entregó los oficios correspondientes para realizar las diligencias ordenadas ante las señaladas instituciones; también rechazó a sus garantes.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'.*

*Además enfatizó que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad, respecto al personal de apoyo judicial

El Tribunal Constitucional Plurinacional, recondujo el entendimiento referente a la responsabilidad del personal de apoyo jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, así la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, señaló que: *"La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

La naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, de cuyo precepto se extraen los principios rectores como el informalismo, que implica la ausencia de requisitos formales en la presentación de la demanda; la inmediatez, por la urgencia en

la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa; y, la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto directo con la persona que reclama la protección de sus derechos.

A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que ***la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa;*** *más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, ***las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.***

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, ***se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente,* ***el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional****.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la

responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada, el accionante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, mediante Auto Interlocutorio 169/2020 se dispuso su cesación a la detención preventiva por la que fue beneficiado con la aplicación de detención domiciliaria con un custodio; arraigo, prohibición de comunicarse con la víctima y sus familiares; presentación y registro en el sistema biométrico del Ministerio Público; y, presentación de dos garantes personales solventes; empero, esta no pudo ser efectivizada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar; toda vez que, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz demandado no le entregó los oficios pertinentes, mediante los cuales debía realizar los trámites ante el Comandante Departamental de la Policía de La Paz, Dirección General de Migración y Ministerio Público, además no se recibió a sus garantes.

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que emergente de un proceso penal seguido contra Dennis Emilio Mendoza Bernal -ahora accionante-, se emitió el Auto Interlocutorio 169/2020, mediante la cual el imputado fue beneficiado con la cesación

a la detención preventiva, disponiendo la autoridad jurisdiccional la aplicación de las siguientes medidas: **i)** Detención domiciliaria con custodio policial, debiendo a tal efecto, oficiarse al Comandante Departamental de la Policía de La Paz, para la asignación de un miembro de la citada institución; **ii)** Arraigo y en consecuencia debía realizarse oficios a la Dirección General de Migración; **iii)** Prohibición de comunicarse con la víctima y sus familiares; **iv)** La presentación ante el Ministerio Público, los días viernes entre horas 9:00 a 10:30 y su registro en el sistema biométrico de la Fiscalía Departamental de La Paz; y, **v)** La presentación de dos garantes personales solventes que puedan cubrir los gastos de captura, que pueden ascender a la suma de Bs15000.- En ese sentido a objeto de cumplir con la disposición y hacer efectiva las medidas señaladas, el Juez demandado ordenó oficiar a las instituciones públicas señaladas y librarse los escritos pertinentes (Conclusión II.1). Sin embargo, de lo manifestado por el accionante en la audiencia de la presente acción, dichos actuados no fueron expedidos ni entregados, pese haberse comunicado con el Secretario demandado el 18 y 19 de agosto de 2020, aunque por informe escrito de 20 de igual mes y año, remitido al Juez de garantías, este último indicó haber diligenciado los oficios al Comandante Departamental de la Policía de La Paz, el 20 del mismo mes y año, mediante la Oficina Gestora de Procesos número 2; no obstante, no se evidencia de actuados copia o prueba que acredite lo manifestado por el prenombrado.

Bajo esos antecedentes, Vidal Quispe Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado- incurrió en una negligencia al incumplir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 169/2020; es decir que, al haberse ordenado por Zacarias Javier Vargas, Juez de control jurisdiccional, -ahora demandado-, la elaboración de los respectivos oficios, debió librarse las notas correspondientes con la debida prontitud, a objeto que el accionante pueda realizar el trámite administrativo ante las instituciones pertinentes, tomando en cuenta que de por medio se encontraba el derecho a la libertad del impetrante de tutela y una determinación judicial; es así que, todo trámite administrativo de esta naturaleza, necesariamente debe enmarcarse en el principio de celeridad de acuerdo al art. 178.I de la CPE, actuar de forma contraria, ocasiona dilaciones indebidas, lesionando los derechos fundamentales del peticionante de tutela (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), que de conformidad a lo establecido el art. 94.I numerales 5 y 7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), entre las obligaciones de los Secretarias y Secretarios de los juzgados, se encuentra, franquear las fotocopias legalizadas solicitadas y redactar la correspondencia; de ahí que, el Secretario demandado al incumplir con lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, tiene legitimación pasiva para ser demandado, tal como lo determina el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo en consecuencia, sobre este punto conceder la tutela solicitada.

Respecto, al hecho de haberse rechazado a los garantes -del impetrante de tutela- por parte el Secretario demandado, mediante informe escrito remitido por el prenombrado ante el Juez de garantías dentro de la presente acción tutelar, el mismo señaló haber observado la documentación de los dos garantes presentados por la madre del accionante; toda vez que, estos no eran solventes, por lo que se le solicitó subsanar la observación, asimismo, este aspecto fue confirmado por el Juez demandado, que en su informe presentado también ante el Juez de garantías, reiteró que los garantes presentados por el impetrante de tutela no cumplían con los requisitos exigidos.

Conforme a los antecedentes expuestos, se evidencia que la autoridad judicial hoy demandada ratificó con relación a este punto, lo indicado por el Secretario demandado, no obstante cabe establecer que, es facultad y competencia de la autoridad jurisdiccional, analizar la documentación y antecedentes de los garantes presentados de acuerdo a su sana crítica y valoración, debiendo en consecuencia emitir una resolución debidamente fundamentada respecto al cumplimiento o no de los requisitos exigidos por el art 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aceptando los garantes o en su caso expresando los motivos por los cuales se rechaza a los mismos. Del mismo modo, los Secretarios de juzgado no pueden valorar ni tomar una decisión sobre la procedencia o no de garantes, por cuanto estos únicamente cumplen un rol de apoyo jurisdiccional; de ahí que, esta decisión -se reitera- le compete al Juez de la causa. En ese sentido, al no haber obrado de esa manera el Juez demandado

ocasionó una dilación en el trámite de las medidas cautelares impuestas, correspondiendo sobre este punto conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** en parte la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 19/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada; respecto al Juez y Secretario, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional y en los mismo términos dispuestos por el Juez de garantías, siempre y cuando no haya cambiado la situación jurídica del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2021-S2

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35187-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 11/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Jesús Efraín Camacho Córdova** y **Sonia Sara Fuentes Coca**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto Interlocutorio de 12 de marzo de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la cesación de su detención preventiva, imponiéndole las medidas sustitutivas previstas en el art. 240.1, 3 y 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, al haber presentado el Ministerio Público acusación formal en su contra, la causa terminó radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del citado departamento, por lo que solicitó se libre el mandamiento de libertad a su favor, acreditando el cumplimiento de las medidas que le fueron impuestas, así como adjuntó el certificado de arraigo.

Es así que, el 25 del precitado mes y año al apersonarse un familiar al referido Tribunal de Sentencia Penal, a objeto de recabar el indicado mandamiento, fue informado por la Secretaria de ese despacho judicial, que las autoridades jurisdiccionales mediante Auto Interlocutorio habrían dispuesto que previamente se notifique a las partes, y una vez cumplida dicha diligencia recién se daría curso a lo solicitado, vulnerando de esa manera su derecho a la libertad; en desconocimiento que a la sola acreditación del cumplimiento de las medidas sustitutivas, el mandamiento de libertad debe ser librado de manera inmediata; sin embargo, actuando contrariamente, retrasaron ilegal e ilegítimamente la efectivización de su libertad, manteniéndole indebidamente privado de ese derecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 1, 2, 7 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2 y 7 de la Convención Americana sobre derechos Humanos (CADH); 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio pronunciado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, **b)** Que en el día, se libre el mandamiento de libertad en su favor.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Ninguna norma del Código de Procedimiento Penal, condiciona la emisión del mandamiento de

libertad a la notificación del Auto Interlocutorio que lo dispone; puesto que, el art. 245 del Código Adjetivo Penal establece el cumplimiento de requisitos para la efectivización de la libertad; **2)** Hace tres días que peticionó se libre el mandamiento de libertad a su favor, sin que a la fecha se lo hubiere emitido, presentó prueba que otro juzgado procedió conforme a lo solicitado dentro de las veinticuatro horas, desconociendo si los ahora demandados remitieron dicho mandamiento a la "oficina gestora" para su diligenciamiento; empero, independientemente a ello ya se generó un perjuicio a su derecho a la libertad, cuando el mencionado mandamiento debe ser enviado al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro que se encuentra en otra jurisdicción; y, **3)** Respecto a lo informado por la autoridad demandada, está reconociendo el agravio a su derecho a la libertad; además que, entró en contradicción, ya que en un anterior actuado procesal, tuvo la pretensión de efectivizar su traslado al Penal indicado, sin que la Resolución que lo dispuso hubiese sido puesta a su conocimiento, peticionando se respete el derecho invocado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Efraín Camacho Córdova, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, presentó su informe oral en la audiencia pública virtual, argumentando que: **i)** El problema radicó en el análisis respecto al momento en que debe hacerse efectiva una resolución judicial, a ese efecto, "…la ley se hace efectiva una vez que es publicada…" (sic); lo que, a su criterio se debió aplicar al caso de autos; y, **ii)** La emisión de una resolución, primero debe ser conocida por las partes a objeto que se pronuncien, y el mandamiento de libertad no se entregó el mismo día, porque se buscó garantizar el derecho a la igualdad de las partes, en mérito a que la Resolución emitida podía ser apelada, según prevé la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; empero, no obstante de ello, una vez verificada la notificación a las partes del proceso penal seguido contra el accionante, se emitió el mandamiento de libertad correspondiente.

Sonia Sara Fuentes Coca, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, no se conectó virtualmente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 8 a 9.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 24 a 28 vta., **concedió** la tutela exhortando a las autoridades judiciales demandadas, que en un futuro no vuelvan a cometer estos actos con el accionante o con otros que tengan las mismas circunstancias, con los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes del cuaderno procesal se determinó que existe una lesión del derecho a la libertad, en cuanto a la demora en la emisión del mandamiento de libertad y haberse condicionado en el Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2020, que ordena se lo expida de forma posterior a la notificación de todos los sujetos procesales, situación que generó la dilación desde la solicitud hasta la materialización del mismo (del 24 al 26 de agosto de 2020), casi dos días; lo que, contradice la jurisprudencia constitucional tratándose de un detenido preventivo; y, **b)** Se constató que la emisión del mandamiento de libertad se efectivizó, con posterioridad a la notificación de los demandados con esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 12 de marzo de 2020, dispuso la cesación de su detención preventiva imponiéndole en su sustitución las medidas previstas en el art. 231 bis 1, 2, 3 y 4 de la [Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-] (fs. 18 a 20).

II.2. El demandante de tutela, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba emita en el día el mandamiento de libertad a su favor, instancia que dispuso garantizando el derecho a la igualdad de las partes, que se lo extendería previa notificación a las partes, diligencia que una vez verificada, se procedió a la emisión del correspondiente mandamiento de libertad [fs.2 a 3]).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad alegando que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, no obstante, de haber acreditado el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas, condicionó la emisión del mandamiento de libertad en su favor, a la previa notificación a las partes con la Resolución que lo disponía.

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

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, establece que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

III.2. La acción de libertad innovativa

Respecto a la acción de libertad innovativa y su ámbito de protección la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0448/2018-S2 de 27 de agosto, remitiéndose y siguiendo la orientación de su similar SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó, en lo pertinente que: *"…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, 0633/2015-S1 de 15 de junio, 0680/2016-S1 de 15 de junio, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3 de 26 de mayo, 0676/2017-S2 de 3 de julio y 0688/2017-S2 de 3 de julio entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares".

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad innovativa, es el mecanismo idóneo para reparar la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad, no obstante de haber ésta cesado a efectos de determinar la responsabilidad del caso.

III.3. Cumplimiento de medidas sustitutivas y la emisión del mandamiento de libertad

Respecto a este tópico, la SCP 0067/2020-S3 de 16 de marzo, remitiéndose a otros entendimientos jurisprudenciales señala: "*La jurisprudencia constitucional en relación a la efectivización de la libertad, cuando se ha dispuesto la cesación de la detención preventiva, a través de la SCP 0388/2012 de 22 de junio, citando a la SCP 1194/2011-R de 6 de septiembre, precisó que: 'Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva' (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre).*

En consecuencia, el juez (…), una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado" (Entendimiento reiterado en las SSCCPP 0181/2018-S1 y 0888/2018-S3, entre otras).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que, el accionante acudió a la jurisdicción constitucional a través de esta acción tutelar al considerar que se lesionó su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, cumplió con las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le impuso el Juez de la causa; solicitando por ello, al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, emita el mandamiento de libertad a su favor, por encontrarse radicado el proceso en esa instancia, al haber presentado el Ministerio Público la acusación formal en

su contra; sin embargo, las autoridades judiciales demandadas, condicionaron la emisión del mismo, a la previa notificación a las partes con la Resolución que lo disponía.

Es así que, planteada la problemática, conocidos los antecedentes y datos del proceso, se advierte que el demandante de tutela, acreditó el cumplimiento de las medidas sustitutivas que le impuso el Juez de la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; instancia que, desconociendo lo establecido por la jurisprudencia constitucional, ante la verificación de lo alegado por el accionante; debió emitir el mandamiento de libertad a su favor, y no condicionar el libramiento del mismo a la previa notificación a las partes con la Resolución que lo disponía, tal como lo advirtió el Juez de garantías, quien bajo el principio de inmediación pudo constatar lo antes señalado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar; lo que no es admisible, puesto que con esta actuación prorrogó su detención preventiva tornándola en ilegal vulnerando su derecho a la libertad; toda vez que, como lo señalan los entendimientos jurisprudenciales citados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; las autoridades judiciales demandadas debieron actuar con la celeridad que el caso ameritaba, al estar vinculada la solicitud del impetrante de tutela al derecho a la libertad, como librar el mandamiento de libertad a la sola verificación del cumplimiento de las medidas sustitutivas, que es la única condición exigible para la materialización del beneficio de la cesación a la detención preventiva otorgado al peticionante de tutela y no disponer previamente la realización de otras actuaciones procesales como el cumplimiento de diligencias de notificación.

Por lo expuesto, al ser evidente la vulneración del derecho a la libertad del accionante, por parte de los Jueces hoy demandados, que no emitieron con la celeridad del caso el mandamiento de libertad referido, sino después de ser notificados con esta acción tutelar y luego que la lesión se consumó y materializó; determina, se abra el ámbito de protección de la acción de libertad innovativa, conforme lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De donde resulta, que las autoridades judiciales demandadas, han desconocido que la garantía jurisdiccional consagrada por el art. 115.II de la CPE, impone a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una "justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente, lo que determina se otorgue la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 24 a 28 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada.

2° Exhortar a los Jueces demandados que, en lo sucesivo, no vuelvan a incurrir en dilaciones innecesarias ni condicionar la emisión del mandamiento de libertad a la realización de otros actos procesales o diligencias, que no sea al cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas por la autoridad jurisdiccional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2021-S2

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35176-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/20 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henrry Ferrufino Merida** contra **Percy Ronald Cámara Rodríguez**, **Sonia Zabala Padilla** y **Fernando Villarroel Guzmán**, **Jueces**; y, **María Luisa Quinsamolle Vargas**, **Secretaria**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, en la audiencia celebrada el 13 de agosto de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandados-, mediante Auto Interlocutorio, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, ratificando dicha medida en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del señalado departamento; en mérito a ello, a la conclusión del citado acto procesal, interpuso apelación incidental contra la mencionada decisión; sin embargo, hasta la presentación de esta acción tutelar, el acta de la audiencia no fue elaborado, menos se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de alzada, a objeto de su consideración respectiva, incumpliéndose el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); existiendo por ello, una ilegal detención al no obrar con celeridad en la tramitación del aludido recurso; situación que, vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad con relación al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y: "*Ordene a la autoridad demandada emitir el Acta correspondiente de la Audiencia de Cesación a la detención preventiva, como demás decretos y resoluciones correspondientes, y ordene la REMISIÓN DE ACTUADOS AL TRIBUNAL DE ALZADA, conforme la normativa procesal penal, jurisprudencia glosada y los argumentos expuestos"* (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 27 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, añadiendo que, sus familiares esperaron seis días para que se pueda remitir su apelación incidental formulada; toda vez que, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso, tomando en cuenta que se encuentra detenido, debería darse prioridad, existiendo además amplia jurisprudencia

que refiere sobre esta situación; razón por la cual, interpuso esta acción de defensa al tratarse de un privado de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 20 de agosto de 2020, cursante a fs. 16 y vta., manifestó que: **a)** Concluida la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva, el abogado del peticionante de tutela formuló recurso de apelación incidental; a cuyo efecto, de conformidad a lo dispuesto en el art. 251 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019- "…***se ordenó ya en audiencia*** *que el cuaderno incidental sea remitido en el plazo previsto por ley (tres días) por ante la Sala Penal de turno a los fines de su consideración y resolución* (…) *el día de ayer martes 19 ya* ***HA SIDO*** *previamente* ***SORTEADO*** *(cod. Fud.30246632) y remitido en consecuencia el día de hoy el proceso debe estar en una Sala Penal de turno de la Capital…"* (sic); **b)** Conforme a los datos del proceso, si bien parecería que hubiera transcurrido un tiempo superabundante; empero, debe comprenderse la situación de excepcionalidad que se atraviesa a raíz de la cuarentena declarada por la pandemia del COVID-19 y según Decreto Departamental "4516" por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, se determinó la suspensión de actividades los fines de semana; asimismo, en esta jurisdicción el 14 de agosto de 2020, fue considerado feriado departamental; y, **c)** No correspondería reclamarse a través de esta acción tutelar, "…*que se tengan* ***DILACIONES INDEBIDAS*** ***ocasionadas por actos u omisiones de las autoridades jurisdiccionales que lesiones el derecho a la libertad****"* (…) *no debe pasar desapercibido respecto a la legitimación pasiva de la acción de libertad que las funciones y obligaciones que competen a cada uno de los servidores públicos que por mandato de la norma se enmarcaron en la ley No. 025 (Arts. 3, 94 y 98), así también lo colige el Tribunal Constitucional en la SC. Plurinacional 002/2019-S3 de 15 de enero de 2019, SC 0285/2017-S1 de 31 de mayo de 2017"* (sic).

Sonia Zabala Padilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia sostuvo que: **1)** A nombre de Fernando Villarroel Guzmán, Juez que ostenta el mismo cargo, se adhirieron al informe presentado supra y de la Secretaria del aludido despacho, señalando que "…el abogado debe estar compu[tan]do el plazo de los viernes que era feriado, sábado y domingo, días que no hay actividades…" (sic); añadiendo que no existen salas de turno en el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, además los plazos se computan los días hábiles; **2)** El expediente fue sorteado el 19 de agosto de 2020, a la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal, donde actualmente se encuentra con todos los actuados correspondientes; lo que, significa que no hubo ninguna demora en la remisión del recurso de apelación incidental; y, **3)** Hay abundante carga procesal, además, "…se debe tomar en cuenta que nos encontramos en una provincia alejada del Tribunal Departamental de Justicia que se demora en llegar por [lo] menos una hora…" (sic); considerando que existen sentencias constitucionales que ampliaron el plazo de remisión a tres días, y dentro de ese margen se envió el mencionado recurso; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

María Luisa Quinsamolle Vargas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 20 de agosto de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 26 y vta., alegando que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de feminicidio, el 13 del referido mes y año se realizó la audiencia de cesación de la detención preventiva del prenombrado, habiendo planteado recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio dictado en dicho actuado procesal; **ii)** En cumplimiento a lo ordenado por el aludido Tribunal, se procedió a efectuar las actuaciones necesarias, a fin de que la Sala Penal de turno resuelva el mencionado recurso formulado; a ese fin, el 19 de igual mes y año, se realizó el sorteo, habiendo radicado en la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental; y, **iii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0664/2019-S2 de 7 de agosto, establecieron un plazo prudencial de tres días para la

remisión de apelaciones incidentales; aspecto que se dio cumplimiento; no obstante, con las dificultades que se atraviesa en la actualidad, como la falta de transporte, carga procesal existente, y no contar con el personal de apoyo judicial como el oficial de diligencias; por esas razones, no se vulneró el derecho a la libertad del accionante, ni el pronto despacho.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/20 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 28 a 31, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Cualquier interpretación de los plazos procesales relacionados al art. 251 del CPP, no sólo deben ser analizadas únicamente en letra muerta, sino efectivizarse una interpretación amplia y completa conforme a lo realmente suscitado; lo que, implicaría tomar en cuenta todas las normas atinentes al caso y la realidad en que se tramita el proceso; por ello, en esta causa no corresponde limitarse al precitado artículo, sino también considerarse y analizarse los arts. 130 del referido Código y 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que contemplan la posibilidad de suspender plazos por razones de fuerza mayor; **b)** La audiencia de cesación de la detención preventiva se celebró el 13 de agosto de 2020, cuya jornada laboral concluía a las 14:30; asimismo, el 14 de igual mes y año, era feriado en el departamento de Cochabamba por la festividad de la "Virgen de Urkupiña", reiniciándose las labores el 17 de similar mes y año; **c)** No se puede desconocer la emergencia sanitaria por el COVID-19, y la cuarentena rígida en la que se desarrollan las actividades laborales en el municipio de Quillacollo; tampoco ignorarse la complejidad del caso de feminicidio e imponderables que se fueron produciendo en el presente trámite; los mismos que deben ser tomados en cuenta como razones de fuerza mayor, justificando conceder el plazo de tres días de espera conforme al lineamiento de la SC "0542/10"; por consiguiente, los Jueces demandados al haber remitido la apelación incidental el 18 de agosto de 2020, obraron dentro los márgenes razonables y justificables; **d)** La emisión de las actas de audiencias no era de responsabilidad de dichas autoridades; puesto que, son los secretarios los encargados de redactar y labrar las mismas, al tenor de lo dispuesto en el art. 94.I.4 de la LOJ, concordante con el art. 120 del CPP, modificado por la Ley 1173; y, **e)** "…en el presente caso ni siquiera puede acusarse de una omisión de parte de los jueces en esa labor o no haber controlado y conminado a la secretaría la remisión, puesto que (…) entre el plazo de la interposición de la apelación y la remisión de la apelación cautelar han mediado varios aspectos y circunstancias de fuerza mayor que justifican la remisión de la apelación más allá de las 24 horas…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Henrry Ferrufino Mérida -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de feminicidio, tipificado y sancionado por el art. 252 bis del Código Penal (CP), por memorial de 10 de agosto de 2020, el prenombrado solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy demandados-, señalen día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva (fs. 2 a 3).

II.2. En virtud a la solicitud que antecede, el Presidente del aludido Tribunal de Sentencia, a través de la providencia de 11 de igual mes y año, fijó audiencia mediante video conferencia, en cumplimiento a la Circular "08/2020" del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, para el 13 de similar mes y año, a horas 10:00 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad en relación al principio de celeridad; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, los Jueces demandados mediante Auto Interlocutorio pronunciado en audiencia de 13 de agosto de 2020, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva; a tal efecto, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación; sin embargo, hasta la presentación de esta acción tutelar no se elaboró el acta de la audiencia respectiva, menos se remitieron los antecedentes a

conocimiento del Tribunal de alzada a objeto de su consideración; incumpliéndose el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 CPP, existiendo una ilegal detención al no obrar con celeridad en la tramitación del aludido recurso.

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

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

Al respecto, el art. 180.I de la CPE señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 178.I de la Norma Suprema, refiere que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (las negrillas nos corresponden).

En concordancia con la mencionada norma, el art. 115.II de la Ley Fundamental determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; de donde se establece que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad.

Por su parte, el art. 3.7 de la LOJ, sostuvo que el principio de **celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.**

Asimismo, la SC 0105/2003-R de 27 de enero, citando a las SSCC 0758/2000-R de 9 de agosto y 1070/2001-R de 4 de octubre, refiriéndose al principio de celeridad, señaló que el mismo: "…***impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas;*** *exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Del trámite del recurso de apelación en medidas cautelares

Al respecto, la SCP 0281/2012 de 4 de junio, señaló que: "***El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite****. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.*

Cabe agregar que, ***cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas****, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"* (las negrillas son agregadas).

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

III.3. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "*…****a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Así, la SCP 0348/2019-S3 de 24 de julio, sostuvo que: "*Bajo esta línea de entendimiento, la citada jurisprudencia constitucional recogió el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema".*

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva****"*(las negrillas son añadidas).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió: "…*el hábeas corpus -ahora* ***acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:*** `…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***'" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "*…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho,* ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras)*.*

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos pertenecen).

La referida SCP 0348/2019-S3, concluyó que: "…*la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".*

III.4. La legitimación pasiva en las acciones de libertad, respecto al personal de apoyo judicial

Conforme establece el art. 83 de la LOJ, las servidoras o servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la auxiliar o el auxiliar; y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y obligaciones, se hallan previstas en la precitada ley.

A efectos de determinar la legitimación pasiva en las acciones de libertad, de los servidores de apoyo judicial, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional en primera instancia, estableció que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados; dado que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, limitando sus funciones a acatar las órdenes o instrucciones de la autoridad judicial; sin embargo, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció una excepción **en los casos en que incurrieran en excesos contrariando determinaciones de la autoridad judicial**, situación en el cual la autoridad jurisdiccional se deslinda de responsabilidad; posteriormente, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, **efectuando una modulación de la línea jurisprudencial** en relación al razonamiento asumido en el precitado fallo, amplió un supuesto, estableciendo que también cuentan con legitimación activa, **cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**; argumentando que: "…*si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y*

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

…este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, ***la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes****, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida…"* (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero.

De lo expuesto en líneas precedentes, queda establecido que los servidores de apoyo judicial tienen legitimación activa en dos supuestos: **1)** En los casos en que incurrieran en excesos contrariando determinaciones de la autoridad judicial; y, **2)** Cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Henrry Ferrufino Mérida -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de feminicidio, tipificado y sancionado por el art. 252 bis del CP, el 10 de agosto de 2020, el prenombrado solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy demandados-, señalen día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; a tal fin, el Presidente del aludido Tribunal de Sentencia, mediante providencia de 11 de igual mes y año, fijó dicho actuado procesal a través de video conferencia, para el 13 de similar mes y año, a horas 10:00.

Ahora bien, el peticionante de tutela en la presente acción de libertad, denunció como acto lesivo la falta de remisión de antecedentes procesales ante el Tribunal de alzada, respecto a la apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del CPP, no habiéndose elaborado el acta de audiencia para dicho efecto.

De acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad;

vale decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

En ese sentido, de los antecedentes procesales adjuntos, se estableció que la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, se llevó a cabo el **13 de agosto de 2020, a horas 10:00**; ahora bien, Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez codemandado en la presente causa, en su informe refirió que una vez concluido dicho actuado procesal, el abogado del peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, habiendo remitido los antecedentes procesales ante el Tribunal de alzada, el 19 del citado mes y año; extremo que fue corroborado por Sonia Zabala Padilla, Jueza codemandada y verificado por el Tribunal de garantías; ya que, en su Resolución 05/20 de 20 de igual mes y año, señaló que la referida apelación fue sorteada y enviada mediante la secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba "…el día 19/agos/20 a Hrs. 14:42, por lo que el cuadernillo incidental ya se encuentra ante la Sala Penal No. 2 De la Capital" (sic); en tal sentido, tomando en cuenta que el viernes 14 de agosto de 2020, era feriado departamental en Cochabamba, sábado 15 y domingo 16 al ser días inhábiles no es posible considerarlos como tiempo dilatorio; no obstante, correspondía que los Jueces demandados remitan los antecedentes de la referida apelación indefectiblemente el **lunes 17 del mismo mes y año**, día hábil que los nombrados debieron tomar en cuenta para despachar al superior en grado los casos con impugnación en los que se encontraban involucrados el derecho a la libertad de los justiciables, esto, en observancia estricta del Código Adjetivo Penal; extremo que sin embargo no ocurrió; toda vez que, recién procedieron a realizar el envío al Tribunal de alzada, el miércoles 19 del indicado mes y año -posterior inclusive a la presentación de esta acción de defensa-, desconociendo con ello lo previsto en el art. 251 del CPP, que establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo, y una vez interpuesto el recurso, **las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad**; asimismo, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, determinó que cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el citado Tribunal, en el plazo improrrogable antes señalado, lo contrario significa dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad.

En revisión, corresponde referir sobre el argumento del Tribunal de garantías "…tampoco se puede ignorar la complejidad del caso de feminicidio…" (sic), citando además a la "SC 0542/10" -siendo lo correcto 054/2010-R de 12 de julio-, en los que fundo su decisión; al respecto, se debe indicar que la señalada jurisprudencia en su precedente, estableció: "…*debe ser considerado que el juzgado o tribunal que conoce* ***en provincias*** *una medida cautelar,* ***pueda estar demasiado lejos de la capital o que el lugar sea inhóspito, donde por el factor de carreteras, distancia u otra situación****, 'transcurra muchos días', como así entiende la SC 1331/2006-R de 18 de diciembre, y sea imposible que una apelación y sus antecedentes, lleguen en un tiempo razonable a las capitales. En el presente caso, de Uncia, a la ciudad de Potosí de ninguna manera podrían 'transcurrir muchos días', más aún, considerando que, el juez o tribunal, se encuentra facultado y obligado a remitir los actuados pertinentes dentro de las veinticuatro horas a la Corte Superior****; lo que no puede significar, que las autoridades judiciales no remitan la apelación de forma inmediata; en este sentido, el citado art. 251 del CPP, es de aplicación también en las provincias, sin que ello, desnaturalice la acción de libertad; asimismo, los jueces y tribunales, están obligados a cumplir estrictamente los plazos y trámites establecidos en el artículo señalado, en el marco del principio de celeridad a la luz de la Constitución Política del Estado, bajo alternativa de responsabilidad administrativa y penal previstas en el art. 135 del CPP****…*

El presente razonamiento es una reconducción al entendimiento asumido en la SC 1331/2006-R de 18 de diciembre y otras, con relación a la aplicación de la norma aludida, en las provincias, en igualdad de condiciones y oportunidades, tanto para la víctima como para el imputado, acusado o condenado.

*Ahora bien, se debe analizar y considerar previamente, si la presente problemática, ingresa al entendimiento contenido en la SC 0008/2010-R del 6 de abril, en su Fundamento Jurídico III.4. II, al referirse que:`…**la vía procesal existente no es idónea,** cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas (…) por existir excesiva carga procesal (…) o por no cumplirse con los plazos…'"* (las negrillas son nuestras); como se advierte, los plazos procesales establecidos en el art. 251 del CPP, son de obligatoria observancia tanto por los jueces de provincia como por sus similares de las localidades capitales; en ese sentido, establece que si la situación jurídica del justiciable no se resuelve en alzada por dilación causada por excesiva carga procesal o porque no se observan los plazos legales, **el recurso deviene en no idónea**.

Como se tiene del precedente constitucional citado, no establece que la complejidad del caso ordinario sea causal de flexibilización excepcional en el plazo de remisión de un recurso incidental donde se encuentre involucrado el derecho a la libertad física -medidas cautelares personales-; término legal que si bien, como se dijo de manera excepcional puede ser flexibilizado por concurrir circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito -carreteras intransitables, distancia, bloqueos, etc.-, las mismas, no se presentaron en el caso de autos, correspondiendo la observancia estricta del plazo legal para la remisión de la apelación incidental prevista en el art. 251 del citado Código; más aún, considerando que la SCP 0660/2020-S2 de 12 de noviembre, entendió que en tiempos de pandemia, debe observarse el instrumento internacional emitido para privados de libertad, estableciendo: "…*conforme **la Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos** (CIDH), si bien los Estados podían adoptar disposiciones que en la medida y por tiempo estrictamente limitados a las exigencias de una situación como la pandemia del COVID-19, que constituyó una situación de riesgo real y desconocido, que obligó a los Estados adoptar medidas de forma inmediata para prevenir la ocurrencia de afectaciones a los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida, las medidas adoptadas, particularmente aquéllas que resultaban en restricciones de derechos o garantías, debían ajustarse a los principios pro persona, de proporcionalidad y temporalidad; teniendo como finalidad legítima, el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado de la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada. En el contexto de dicha Resolución, las personas privadas de libertad que podían acceder a medidas sustitutivas a la detención, merecieron un cuidado especial recomendándose su pronta y eficaz atención, que en el presente caso no se dio…"* (negrillas añadidas); situación que en el caso que se analiza no aconteció; debido a que, las autoridades demandadas demoraron innecesariamente en la remisión del recurso incoado por el peticionante de tutela, prolongando su tratamiento y resolución, afectando por ende su derecho a la libertad, sin justificación razonable.

Por consiguiente, los Jueces demandados vulneraron uno de los principios básicos sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria como es el principio de celeridad consagrado en la Norma Suprema, que impone a los operadores de justicia, el deber jurídico ineludible de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; toda vez que, al no disponer la remisión de los actuados pertinentes al superior en grado en los plazos previstos por la normativa legal pertinente, los prenombrados imposibilitaron que se considere de manera oportuna el recurso de apelación por parte del Tribunal de alzada, generando demora injustificada e innecesaria, debiendo adoptar las medidas conducentes a objeto de cumplir con los plazos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal, dejando de lado toda actitud pasiva que implique demora en su tratamiento, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En lo que concierne a la Secretaria codemandada, en su condición de servidora de apoyo judicial, es preciso establecer que dicha funcionaria también tiene legitimación pasiva en la presente acción de defensa; toda vez que, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional -conforme se identificó en el caso en análisis-, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento

de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, entre otras, repercute negativamente en el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de las personas; aspecto que, en el caso en examen efectivamente aconteció, **adecuándose la conducta de la prenombrada, en el segundo supuesto previsto por la jurisprudencia constitucional**, al haberse demorado el envío de los antecedentes de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada; ya que, dicha funcionaria judicial debió asumir una actitud diligente y cumplir eficazmente las obligaciones inherentes a sus funciones y no ampararse en un plazo excepcional a efectos de prorrogar la aludida remisión, según señaló en su informe, cuando en los hechos no correspondía su aplicación -más aún cuando el accionante denunció la falta de elaboración del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva-, afectando con su conducta el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales.

Por todos los argumentos desarrollados, encontrándose la problemática planteada dentro de los alcances de la acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/20 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la demora injustificada en la remisión de los antecedentes de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2021- S2

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35711-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 79/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 350 a 357 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Cecilio Medina Ramírez** en representación legal de la **Central Local de Cooperativas Mineras Auríferas "Cangalli" RL** contra **Álvaro Ronald Herbas Huayllas**, **Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 106 a 131 vta.; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el trámite de demanda de amparo administrativo que interpuso acusando el avasallamiento y perturbación a áreas mineras de su titularidad, la AJAM emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019 de 16 de octubre, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto por la contraparte -contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/1/2019 de 14 de enero-. Acusó que dicho pronunciamiento empleó una fundamentación arbitraria e inobservó varios principios, pues no tomó en cuenta los antecedentes del proceso que declaraban la nulidad de obrados para regularizar el procedimiento y prueba técnica. Agregó que la Resolución Jerárquica mencionada: **a)** No contiene una exposición clara de los aspectos fácticos atribuidos a las partes -especialmente respecto a tener por probado que la Cooperativa Minera Unificada Gran Poder Uno RL, continúa formando parte de su Central-; sino que, se limitó a señalar que no se verificó objetivamente la existencia de invasión; **b)** Se basa en un marco jurídico que es la transcripción de una serie de disposiciones legales y jurisprudencia, sin describir de manera expresa los supuestos de hecho y la forma en que éstos se adecuaban a las mismas; **c)** Omitió individualizar y considerar pruebas, particularmente: Los Informes AJAM/DCCM/PRO/TZA-TJA/INF/TAQ/16/2018 de 11 de julio -cuya nulidad fue solicitada por los demandados-; AJAM/DCM/PRO-TZA/TJA/INF/TZQ/18/2018 de 15 de agosto, AJAM/LP/DO/AL/INF/VJP/19/2018 de 10 de julio, AJAM/LP/DO/AL/INF/VJP/23/2018 de 14 de agosto, AJAM/LP/DO/INFLEG/211/2018 de 17 de agosto, antecedentes del proceso disciplinario seguido ante el Tribunal Disciplinario de la Central a Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL, Resolución Final 002/2015 de 13 de julio -que sancionó con la expulsión a Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL-; y, "…otras pruebas documentales que deberían ser individualizadas por la Autoridad Jurisdiccional Nacional Minera…" (sic); **d)** Valoró de forma sesgada únicamente el Informe Técnico de 20 de marzo de 2019 y su complementario de 6 de mayo del mismo año, siendo obvio -según su criterio- que no existía un nexo de causalidad claramente determinado entre la pretensión de los recurrentes, la norma aplicable y la valoración de las pruebas; **e)** Omitió considerar cada punto pedido por la contraparte en su recurso jerárquico, pronunciándose de forma incoherente e incongruente; **f)** También existió incoherencia "entre los considerandos y lo resuelto" (sic) en vía jerárquica pues: **1)** No se analizaron objetivamente los informes emergentes de la inspección técnica administrativa y "…de acuerdo a los informes técnicos y legales valorados en la Resolución administrativa 368, en la Resolución de Recurso de Revocatoria y las partes pertinentes transcritas de la Resolución de Recurso Jerárquico, se concluye -a su criterio- en la existencia de actos de perturbación; empero, se estableció la inexistencia de dichos actos, señalando que "…no se pueden

omitir o desconocer los actos que **en su momento** habrían ocasionado conflicto…" ([sic] las negrillas fueron añadidas); es decir, "…reconoce la existencia de conflicto y en el fondo admite su existencia plasmada en actuaciones administrativas derivadas de la investigación de los hechos denunciados, que son los informes técnicos y legales que omite considerar y valorar…" (sic); **2)** Se expusieron los alcances del debido proceso y principio de verdad material sin relacionarlos con los hechos y actuaciones administrativas producidos a lo largo del proceso "…cuestionando implícitamente el principio de buena fe de los servidores públicos…" (sic); **3)** No existe ninguna fundamentación para llamar la atención a los servidores públicos involucrados en el proceso administrativo, como si se tratará de un proceso disciplinario; y, **4)** Fue incongruente al disponer "…la Revocatoria de la Resolución de Recurso de Revocatoria y Rechazar el Recurso Jerárquico interpuesto por Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL; pues, lo pedido por el recurrente era la revocatoria o nulidad de dicha Resolución; **g)** La citada Resolución Jerárquica se apartó de la justicia material y objetiva expresada -a su criterio- "…en los Informes Técnico Administrativo que claramente reflejan la existencia de actos de perturbación por parte de las Cooperativas demandadas, pues no podía ser desestimada la prueba documental expedida…" (sic) por la Federación de Cooperativas Mineras Auríferas (FERRECO), porque expresaba la realidad -según afirma-; y, si bien se solicitaron documentos que prueben una expulsión; empero, desde el 2005 existía un abandono malicioso y premeditado prohibido en la Ley de Cooperativas; además, no debieron exigirse formalismos que contravenían el principio de verdad material ni correspondía aplicar "los mecanismos previstos" por encima del deber constitucional de proteger los derechos y brindar acceso a la justicia material, eficaz y eficiente; **h)** La relevancia constitucional en el presente caso, se reflejó -según afirma- en el análisis de cada una de las vulneraciones al debido proceso en sus vertientes enunciadas "con expresiones concretas" que permitían inferir que se transgredieron derechos "constitucionales preconstituidos" sobre el área minera denominada "Unidas Cangalli" y se incurrió en una incongruencia "imperdonable" con todos los elementos de prueba. Es titular de seiscientas treinta y cinco pertenencias mineras, conforme a la Autorización Transitoria Especial (ATE) denominadas "Unidas Cangalli"; y, la determinación no contempló el derecho "otorgado por el Estado" (sic) a explorar y explotar sus pertenencias mineras; no obstante a que el Estado tenía la obligación de reconocer dicho derecho -y por tanto su derecho al trabajo-; además, tomando en cuenta que por "…bajo el principio de la realidad e informalidad que rige en materia administrativa ha dejado de pertenecer a nuestra Central…" (sic), tal como señaló la certificación de FERRECO, conforme a los arts. 349, 351, 369.I, 370.I y 371 de la Constitución Política del Estado (CPE); 13.IV, 95, 187 de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM) -Ley 535 de 28 de mayo de 2014-, el Decreto Supremo (DS) 726 de 6 de diciembre de 2010, la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, la citada Resolución Ministerial (RM) 123/2018 de 21 de mayo. La AJAM no dispuso nada para ejecutar la orden de paralización de obras; **i)** Se vulneró el derecho al trabajo de los asociados de la Central Local de Cooperativas Mineras Cangalli RL, pues los efectos de las lesiones al debido proceso acusadas y contenidas en la Resolución de Recurso Jerárquico cuestionado, declararon improbada su solicitud de amparo administrativo con base en el único informe técnico que tomó en cuenta la AJAM, negando la actividad probatoria llevada a cabo ante la Dirección Departamental (no indicó de dónde) y los informes que reiterativamente aludió -se encuentran detallados en el precedente inc. c)-; y, **j)** Debido a la titularidad que alegó y a la no pertenencia de Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL a su Central (que también afirmó), los actos de violencia, avasallamiento y vías de hecho que según acusó se cometieron por las Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL y Montecarlo San Juanito RL, constituían -a su parecer- actos ilegales que desconocen y prescinden de las normas incurriendo en abuso de poder. Medidas que están reñidas con el orden constitucional y no han cesado debido a la negativa de otorgar el amparo administrativo. Encontrándose conculcado su derecho "…**a partir de las vías de hecho generadas por asociados de las Cooperativas**…" (sic [las negrillas nos pertenecen]).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos "a realizar operaciones mineras como titulares de la AUTORIZACION TRANSITORIA ESPECIAL (ATE)" (sic), al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia; y, el principio de verdad material; citando para el efecto los arts. 115.II y 117.1 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **i)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019, reestableciendo su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia "…entre los datos y actos administrativos probatorios efectuados en el curso del proceso…" (sic); **ii)** Se restablezca su derecho preconstituído y la AJAM garantice el libre acceso "…al área denominada 'Unidas Cangallí' por parte de los asociados…" (sic); **iii)** Se restituya su derecho al trabajo sobre el área precitada de acuerdo a los convenios internos existentes; **iv)** Se disponga la paralización de obras y el retiro de maquinaria de las Cooperativas Minera Unificada Gran Poder I RL y Montecarlo San Juanito RL; **v)** Se remitan obrados para el inicio de un proceso de investigación administrativa ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), con el objetivo de determinar la existencia o no de abandono de Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL respecto a la Central Local de Cooperativas Mineras Auríferas Cangalli y su inclusión en la Central Local de Cooperativas Mineras Auríferas Guanay para precautelar los intereses del Estado; y, **vi)** Se determine responsabilidad civil y penal por los destrozos materiales y lesiones a la integridad física de los miembros de la Central ahora accionante; sea con remisión de obrados al Ministerio Público considerando la responsabilidad funcionaria de las autoridades departamentales de la AJAM por no hacer cumplir su medida de suspensión de trabajos de forma oportuna.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 336 a 349, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante a través de su abogada en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **a)** Con base en el Sistema Integrado de Administración de Catastro y Cuadrícula Minera de acuerdo al plano catastral adjunto a la acción de amparo constitucional, se evidenciaba el área denominada "Unidas Cagalli" de seiscientas treinta y cinco pertenencias mineras registradas que conforme el Código de Minería y DS 726 "del año 2010", contaban con las Autorizaciones Transitorias Especiales (ATEs). Tales autorizaciones se encontraban en proceso de readecuación -en observancia a la Ley de Minería y Metalurgia- por tratarse de un derecho preconstituido en el área precitada; **b)** Prácticamente desde la gestión 2010, habían conflictos constantes "…por la Cooperativa Unidas Gran Poder" (sic) y se firmó un acuerdo a la cabeza de FERRECO que refleja con claridad las áreas de las Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL y la Cooperativa Minera Primero de Mayo La Salvadora RL, inclusive existió una cesión a la Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL para que exploten oro; **c)** Por Resolución de Recurso Jerárquico de 14 de enero de 2015, no se concede el arrendamiento del área Churuhuamani a la Cooperativa Gran Poder I "…que es precisamente ese sector el plan…". A partir del mismo año, se otorgó un paso de servidumbre generado de los acuerdos efectivizados al mando de FERRECO y de la "Central Local", de forma que el área estaba ya dividida; sin embargo, la mencionada cooperativa agotó el oro y avanzó a otros lugares; **d)** La Cooperativa Minera Primero de Mayo La Salvadora RL construyó caminos, uno de ellos que se encontraba expedito, fue obstruido por Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL con construcciones precarias y una tranca al inicio que obstaculizó el ingreso de los asociados de la Central de Cooperativas Mineras Cangalli; y, en consecuencia, el año 2015, por un ampliado de las Cooperativas asociadas de la Central Local se dispuso "…que pueda ser expulsada ésta Cooperativa…" (sic). Además en mérito a la Resolución de Recurso Jerárquico de 14 de enero de 2015, cinco cuadrículas "…prácticamente estarían fuera del lugar por la explotación ya terminada de su sector" (sic); **e)** El Informe AJAM/DCM/PRO-TZA/TJA/INF/TZQ/18/2018, demostraba la invasión acusada; y, su contenido se empleó para la emisión de la RA 1318 (no indicó el año) que concedió el amparo y determinó la suspensión temporal de actividades que nunca fue cumplida ni se hizo cumplir por la autoridad administrativa, más considerando que la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/1/2019, mantuvo firme y subsistente la indicada suspensión; **f)** Existía un Informe Complementario LP/DCCM/PROF/INF/GVG/29/2019 que contiene

la declaración de Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL, respecto a que se estaba "…trabajando en el 50% con la Cooperativa Montecarlo San Juanito en el área, es decir, en el área que no correspondía trabajar a Gran Poder" (sic); **h)** La RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/368/2019 de 3 de junio, se emitió después de un año; no obstante a que, el amparo administrativo por ley debió resolverse en cuarenta y ocho horas. Dicha Resolución, confirmó nuevamente la concesión del amparo y la suspensión de trabajos, disposición que se mantuvo incólume tras la interposición del recurso de revocatoria; sin embargo, tras el recurso jerárquico, la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019 que acusa de lesiva, dejó sin efecto la determinación de fondo sin la suficiente fundamentación y motivación conforme alegó en su memorial; **i)** Los hechos eran fruto de una acumulación histórica de hechos que ocasionaban conflictos, daños a la vida, integridad física y psicológica de las personas; pero, fueron totalmente ignorados en la investigación; **j)** La parte resolutiva de la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019, dispuso rechazar el recurso jerárquico; pero a su vez, revocó la Resolución de Recurso de Revocatoria de 9 de agosto, "contradicción" -a su criterio- no fundamentada ni motivada; y, **k)** Solicitó se disponga alguna medida urgente de suspensión de obras en el área de conflicto.

I.2.2. Informe del demandado

Álvaro Ronald Herbas Huayllas, Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, a través de su abogado y representante legal, mediante memorial presentado el 16 de junio de 2020, que cursa a fs. 335 y en audiencia, informó que: **1)** Remitió los antecedentes correspondientes al expediente de amparo administrativo que generó la interposición de la acción tutelar. A "fs. 1212", del mismo expediente, cursaba la notificación de 23 de octubre de 2019 a la Central Local de Cooperativas Mineras Auríferas Cangalli -hoy accionante-, con la Resolución que se acusó como lesiva ante la jurisdicción constitucional. En tal mérito, debía computarse el plazo previsto por el art. 129.2 de la CPE, a partir de la indicada notificación; por lo que, la presentación de la acción tutelar el 4 de junio de 2020, excedía los seis meses establecidos a tal efecto. Consecuentemente, no se observó el principio de inmediatez; **2)** La cuestionada Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019, no fue emitida por su persona; sino, por el anterior Director Ejecutivo Nacional de la AJAM; por lo que, el informe brindado respondía a la responsabilidad institucional y no así a la personal por las lesiones que pudieran haberse generado por la anterior autoridad; y, **3)** En razón de resguardar la garantía de la imparcialidad, no correspondía sustentar férreamente si la Resolución Jerárquica en cuestión, se encontraba completa o resultaba insuficiente, pues su fiscalización en observancia del debido proceso en sus vertientes invocadas por la parte accionante, le correspondían al Tribunal de garantías; razón por la que, se mantendría a su disposición.

A la petición de la Sala Constitucional de absolver las preguntas, contestó que no pretendía desconocer la representación institucional; sino que, se buscaba evitar emitir criterio alguno sea en sentido respaldatorio o contrario a lo resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019, pues en caso de explicar si la fundamentación y motivación resultaron suficientes, efectuaría reconocimientos, complementaciones y explicaciones. Sin embargo, al encontrarse dicha Resolución notificada, no correspondía restarle o añadirle algo a su entendimiento pues ya fue de conocimiento de las partes a partir del 16 de octubre de 2019, momento desde el cual la determinación debe auto sustentarse.

En la vía de aclaración y complementación, solicitó que a efectos de emitir el nuevo pronunciamiento, se disponga de manera expresa y concreta respecto a qué parte del pronunciamiento de la AJAM se concedió la tutela y si se debía a la falta de valoración de prueba, o la omisión de motivación, o fundamentación o por incongruencia; a efectos de emitir una resolución dentro de los márgenes que se dispongan.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL, a través de Juan Edwin Velasco Iturri y su abogado, en audiencia indicó que: **i)** Conforme al art. 59 de la LMM, la Resolución del Recurso Jerárquico agotaba el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional del contencioso administrativo. En tal mérito, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es un mecanismo supletorio

que pueda resolver el juicio contencioso administrativo que era competencia de la jurisdicción ordinaria. Consecuentemente, se inobservó el principio de subsidiariedad; **ii)** Se reclamaron lesiones que debían efectuarse ante la autoridad jurisdiccional; adicionalmente, la Cooperativa accionante no tenía derecho al trabajo, pues solamente trabajan los cooperativistas que "…no tienen derecho al trabajo en exploración" (sic); **iii)** Emitido el pronunciamiento que resolvía el amparo administrativo, la entidad ahora peticionante de tutela, debió presentar algún recurso de impugnación; empero no lo hizo, es más ni siquiera respondió a la revocatoria planteada, tampoco se opuso al recurso jerárquico que originó la acción tutelar. Inclusive en una anterior impugnación que versaba sobre el amparo administrativo, la Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL, presentó iguales recursos que no fueron contestados por la empresa accionante, jamás señaló que se lesionaron sus derechos constitucionales, ni expuso que se le privó de la entrada para trabajar o los demás reclamos; **iv)** La Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019, se fundó con claridad en el debido proceso e hizo una relación de todos los antecedentes a efectos de revocar la Resolución del Recurso Revocatorio AJAMD-LP/DD/RRR/1/2019. Se basó en la verdad material; empero, la entidad demandante de tutela pretendía que la Resolución de Recuso Jerárquico diga que se va a tratar el amparo administrativo presentado; **v)** Sustentaron el agotamiento de la vía administrativa afirmando que la Cooperativa solicitante de tutela, presentó los recursos de revocatoria y jerárquico; pero no fue así, la Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL, fue la que interpuso los recursos; **vi)** La parte accionante también hizo alusión a la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/1/2019; es decir, que estaban cuestionando un acto que se emitió hacía más de un año y cuatro meses, existiendo una incongruencia que además incumplía con el principio de "inmediación" (lo correcto es inmediatez); por lo que, solicitó se resuelva "la cuestión previa"; **v)** Se solicitaba la tutela respecto a un territorio sobre el cual en apego a la ley se otorgó la posesión a su Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL y la potestad para poder trabajar en el área; por ende, no existía ningún avasallamiento; **vi)** Los motivos y fundamentos de la Resolución cuestionada, se encontraban plenamente desarrollados y resultó extraño que con base en el principio de verdad material, cuando la AJAM en ejercicio de su potestad administrativa realizó "…el desdoblamiento y toda la cuestión…" (sic) de la inspección del lugar para verificar las obstrucciones; y, **vii)** No había ningún camino en lugar donde refirieron que existía una tranca, más bien, dicha tranca se encontraba en el barranco; **viii)** Se afirmó que existió avasallamiento sin tomar en cuenta la posesión que la AJAM le confirió a su Cooperativa, a través de la Sentencia "444/2013" emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que se presentó como prueba; asimismo, debían considerarse los dos procesos penales iniciados por ese presunto avasallamiento que tienen "presos" de la Central que ahora solicita la tutela. Respondiendo a la pregunta de la Sala Constitucional, aclaró respecto a los dos procesos penales, que uno de ellos fue presentado por la entidad ahora accionante, encontrándose con resolución de sobreseimiento; y, el segundo por la Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL.

La Cooperativa Minera Primero de Mayo La Salvadora RL, mediante Germán Carrizales Vásquez, Presidente y apoderado, en audiencia señaló que: **a)** Se trató de confundir a las autoridades que "conocían la acción", debiendo considerarse que la Constitución Política del Estado de 2009, en su Disposición Transitoria Octava parágrafo IV estableció el respeto a todas las áreas preconstituídas, emitiéndose un Reglamento de 2016, que abría la posibilidad de que todos esos actores o titulares de derecho minero se adecúen al proceso que llevó la AJAM; **b)** Consideraban que no se efectuó una valoración correcta, pues la AJAM Departamental de La Paz es la que -de conformidad con el art. 100 de la LMM-, debía realizar los actos investigativos y funcionar como Ministerio Público; y, **c)** La parte accionante, señaló el espacio que le correspondía hace mucho tiempo atrás en calidad de posesión; y, no como propietarios o cotitulares del derecho minero pues según determinaba el art. 349 de la CPE, el Estado era el único propietario.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 79/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 350 a 357 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019 de 16 de octubre, instruyendo a la autoridad demandada la emisión de una nueva en el plazo de setenta y dos horas a

partir de su notificación en audiencia. Asimismo, dispuso el envío de oficios ante el Ministerio de Minería y Metalurgía del Estado Plurinacional de Bolivia, la Contraloría General del Estado, la Procuraduría General del Estado -sea ante la Sub Procuraduría de Defensa Interna del Estado- haciendo conocer "…la ausencia y la omisión del cumplimiento de sus responsabilidades de la Autoridad Accionada…" (sic); bajo los siguientes razonamientos: **1)** No resultaba posible que la jurisdicción constitucional resuelva cuestiones que no recaigan sobre actos u omisiones y que estas lesionen derechos o garantías constitucionales, conforme al art. 128 de la CPE y las auto restricciones establecidas en la SCP 0410/2013 (no indica la fecha) -entre otras-; razón por la cual, no correspondía conceder o denegar derechos mineros; **2)** La jurisdicción constitucional se encontraba igualmente inhibida de ingresar al análisis de la legalidad ordinaria y revalorar la prueba, por ser actividades exclusivas y excluyentes inherentes a la jurisdicción ordinaria o administrativa, salvo que se hayan observado ciertos requisitos jurisprudenciales, en situaciones excepcionales y si se explicó la relevancia constitucional respecto a la ilegalidad denunciada; **3)** Le correspondía a la Administración verificar qué medios probatorios resultaban pertinentes, conducentes y necesarios para alcanzar convicción. A tal efecto, se debía señalar cuál ha sido el criterio originado en cada medio probatorio, pues valorar la prueba era asignarle contenido a dichos medios; **4)** La congruencia "dinámica" de las resoluciones, tiene que ver con las pretensiones solicitadas en el procedimiento con aquello que se hubiera demostrado; **5)** En efecto existen algunas pretensiones un tanto imposibles de la parte accionante que no podían considerarse; pero a la vez, existía una de buena fe acerca de la Resolución Jerárquica cuestionada; **6)** La jurisdicción constitucional jamás observaría la actividad de la administración que tenía sus facultades y competencias; sin embargo, sí le puede extrañar a ésta jurisdicción "…un resultado que no obedezca a los antecedentes de su propia Resolución, y el resultado de los antecedentes de su propia Resolución no puede ser simplemente la referencia a las Resoluciones emitidas por el inferior en grado y dejarla sin efecto…" (sic); sino que, correspondía explicar el porqué de la determinación, pues la administración tenía la obligación de generar certeza en sus decisiones y "…generara racionabilidad de sus decisiones y prever los efectos a futuro de sus decisiones, esta Sala Constitucional extraña las revocatorias hechas por la Autoridad Administrativa sin haber sido lo suficientemente observadas por la misma Administración…" (sic); **7)** A criterio de esa Sala Constitucional, existió una ausencia absoluta de una valoración racional de los medios de prueba, lo que implicaba una afectación aparente a una de las partes y *ex post factum* una afectación a los terceros interesados y a la propia administración, resultando eso suficiente para conceder la tutela; y, **8)** Adicionalmente, conforme a la ley los abogados tenían la obligación inescrutable, innegociable, incontrastable "…y es un mandato normativo del Derecho Administrativo de Servidor Público, los abogados deben agotar todas las vías ordinarias y extraordinarias para la defensa de la Institución, es una clase elemental de Derecho Administrativo …" (sic), resultando una grave omisión que la Autoridad Administrativa "…se presente en audiencia a decir que no presentará informe porque no era quién promovió el acto…esta omisión de la Autoridad Administrativa quien es la experta, se supone que los funcionarios públicos en cada repartición pública son expertos, que es la experta en la causa concreta, era vital para la decisión de esta Autoridad Jurisdiccional…en el por tanto de esta decisión tomará las vías que correspondan respecto a esta omisión" (sic).

Respondiendo a la solicitud de complementación y enmienda, refirió que la Autoridad Administrativa omitió su deber de consignarle un contenido a cada medio probatorio que haya sido producido en la causa administrativa. Asimismo, se determinó que fundar y motivar no equivalían a extractar la Resolución y brindar un criterio "oblicuo" del por qué se consideraba que el pronunciamiento revocado era arbitrario o discrecional; sino que, debía exponerse el criterio de la Administración para arribar a tal conclusión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 8 de mayo de 2018, José Cecilio Medina Ramírez, representante legal de la entidad hoy accionante, interpuso ante la AJAM Departamental de La Paz, la demanda de amparo administrativo por invasión, avasallamiento y perturbación de hecho a áreas mineras en titularidad de la Central Local de Cooperativas Cangalli RL; solicitando que se conceda el amparo, disponiendo el cese de las

actividades delincuenciales de explotación ilegal de recursos naturales, determinando la incautación de la maquinaria que se encontraba en el lugar, remitiendo a los autores ante el Ministerio Público (fs. 308 a 310).

II.2. El 14 de enero de 2019, siguiendo el trámite del proceso iniciado a raíz de la demanda anteriormente descrita (tras nulidades y todos los antecedentes de emisión), la AJAM Departamental de La Paz, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/1/2019, resolvió: **a)** Calificar el memorial de la Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL, como Recurso de Revocatoria -en aplicación de los arts. 35.II y 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-; **b)** Acumular los Recursos de Revocatoria presentados por la Cooperativa Minera Montecarlo San Juanito RL y su similar Minera Unificada Gran Poder I RL; **c)** Aceptar los Recursos de Revocatoria interpuestos el 24 y 28 de agosto de 2018 por la Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL; y, el 5 de septiembre del mismo año por la Cooperativa Minera Montecarlo San Juanito RL, **revocando parcialmente** la Resolución Administrativa (RA) AJAMD-LP/DD/RES-ADM/513/2018 de 17 de agosto y **declarando la nulidad** de obrados hasta el Auto de AJAMD-LP/DD/AUTO/422/2018 de 13 de junio, inclusive; **d)** Mantener firme la suspensión temporal de actividades; y, **e)** Remitir antecedentes ante el Comando Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, a fin de tomar recaudos sobre el derecho y ejercicio minero respecto al área "Unidas Cangalli". Se hace notar que contra la Resolución que fue revocada, la parte hoy accionante no presentó ningún recurso u objeción (fs. 71 a 84).

II.3. Por Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019 de 6 de octubre, la AJAM resolvió el **recurso jerárquico interpuesto por Juan Edwin Velasco Iturri en representación de la Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL**, determinando: **1)** Revocar la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/17/2019 de 9 de agosto y su similar Administrativa AJAMD-LP/DD/RES-ADM/368/2019 de 3 de junio, emitidas por la AJAM Departamental de La Paz; **2)** Declarar improbada la solicitud de amparo administrativo realizada por el representante legal de la Central Local de Cooperativas Mineras Cangalli, al no haberse evidenciado objetivamente actos de invasión, perturbación u otros en la Inspección Técnica Administrativa; **3)** Rechazar el Recurso Jerárquico presentado por Juan Edwin Velasco Iturri en representación de la Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL; **4)** Advertir a la Central Local de Cooperativas Mineras Cangalli y las Cooperativas que la componen, que en el caso de existir actos que puedan derivar en la generación de conflictos u otros, que impidan el desarrollo normal de la actividad minera dentro del área minera "Unidas Cangalli" bajo su titularidad, se aplicaría lo dispuesto por el art. 103 de la LMM; y, **5)** Se llamó la atención a los servidores públicos que detalla por omisiones incurridas en el trámite y se dispuso el descuento de un día de haber respecto al reincidente. Determinaciones asumidas arguyendo que: **i)** De acuerdo al art. 100 de la LMM, el presupuesto legal esencial para considerar una solicitud de amparo administrativo, radica en que quien lo solicita sea el titular de derechos mineros y tras tenerse por cumplido dicho extremo, el 15 de marzo de 2019 se programó la inspección técnica administrativa del área minera en conflicto denominada "Unidas Cangalli". En tal mérito, se emitió el Informe Técnico de 20 de marzo de 2019 y su complementario AJAMD/DCCM/PROF/INF/GVG/29/2019. Asimismo, se emitió el informe AJAMD-LP/DD/AL/INF/JGD/9/2019 respecto a la inspección precitada; **ii)** Con base en los mencionados informes y en el principio de verdad material, se concluyó que **a momento de realizar la inspección** no se verificó objetivamente la existencia de invasión, bloqueo, obstrucción de caminos o accesos a los parajes, perturbación de hecho u otros similares que de cualquier modo afecten, alteren o perjudiquen el desarrollo de las labores y actividades realizadas por el titular; **iii)** La Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/1/2019, no corroboró la existencia de actos de perturbación en el área "Unidas Cangalli", "…y al mismo tiempo los atribuye de manera genérica a terceras personas…" (sic); por lo que, dicho pronunciamiento carecía de objetividad. Consecuentemente se tuvo por establecida objetivamente "…la improcedencia de declarar probada en parte la solicitud de amparo administrativo…" (sic); **iii)** El análisis precedente debió realizarse por la AJAM Departamental de La Paz, resultando evidentes las omisiones en las que incurrieron, con base en el art. 68.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), correspondía definir el fondo del asunto; por lo que, "…valorados que fueron los antecedentes del amparo administrativo solicitado (…) **no se puede omitir o desconocer los actos que en su momento** habrían ocasionado

conflictos entre la referida Central y cooperativas mineras que la componen, en ese entendido corresponde señalar que en caso de existir actos que puedan derivar en la generación de conflictos u otros, dentro del área minera "Unidas Cangalli", ésta Autoridad se reserva el derecho de suspender trabajos en la citada área al amparo de lo dispuesto por el art. 103 de la LMM (fs. 96 a 105).

II.4. Mediante DS 4199 de 21 de marzo de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional únicamente de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente. Tales determinaciones, se aplicaron **desde las cero horas del 22 de marzo de 2020**; y se ampliaron por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

II.5. Por Circular 05/2020 de 26 de marzo, el Tribunal Supremo de Justicia, dispuso -entre otros y en su numeral segundo-, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el DS 4200; por lo que, la determinación de estos o la rotación de los mismos, es facultad privativa de indicadas autoridades" (las negrillas fueron añadidas). El 7 de abril, el mencionado Tribunal, emitió la Circular 07/2020 de 7 de abril, determinando que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

II.6. El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordenando que a partir del 15 de junio de 2020 se reanuden los plazos procesales, estableciendo con claridad en su apartado Séptimo: "Así también se deja expresa constancia que las cuatro **SALAS CONSTITUCIONALES** de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Cooperativa accionante acusó que lesionaron sus derechos "a realizar operaciones mineras como titulares de la AUTORIZACION TRANSITORIA ESPECIAL (ATE)", al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia; y, el principio de verdad material; toda vez que, la autoridad ahora demandada emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019 de 16 de octubre, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto por la contraparte, empleando una fundamentación arbitraria pues: **a)** No valoró en cuenta los antecedentes del proceso y prueba técnica que cursaba en el expediente; y, valoró de forma sesgada únicamente el Informe Técnico de 20 de marzo de 2019 y su complementario de 6 de mayo del mismo año; **b)** Omitió considerar cada punto pedido por la contraparte en su recurso jerárquico; **c)** Resultó incoherente e incongruente respecto a sus considerandos y su parte resolutiva; y, **d)** No

existió ninguna fundamentación para llamar la atención a los servidores públicos involucrados en el proceso administrativo.

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

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, **se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios**.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

***En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[5]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso**.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre **[6]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[7]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que **observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad**, de razonabilidad **y de congruencia**; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de*

los medios de impugnación; ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero****[8]****-*.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad puede estar expresada en una decisión*** *sin motivación,* ***con motivación*** *arbitraria,* ***insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que* ***la motivación arbitraria es la que*** *sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando* ***deviene de la*** *valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la* ***omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso****; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente,* ***la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio****[9]****, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio****[10]****, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre****[11]****, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo****[12]****, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

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

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

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[13]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión", **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[14].

Finalmente **respecto a la congruencia** como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, basta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución

incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la Resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador[15]**.

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

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

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

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

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

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

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

iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de

la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (las negrillas fueron añadidas).

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

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante acusó que se lesionaron sus derechos "a realizar operaciones mineras como titulares de la AUTORIZACION TRANSITORIA ESPECIAL (ATE)" (sic), al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de debida valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia; y, el principio de verdad material; toda vez que, la autoridad ahora demandada emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019 de 16 de octubre (Conclusión II.3), resolviendo el recurso jerárquico interpuesto por la contraparte, empleando una fundamentación arbitraria pues: **1)** No valoró los antecedentes del proceso y la prueba técnica que cursaba en el expediente; y, evaluó de forma sesgada únicamente el Informe Técnico de 20 de marzo de 2019 y su complementario de 6 de mayo del mismo año; **2)** Omitió considerar cada punto pedido por la contraparte en su recurso jerárquico; **3)** Resultó incoherente e incongruente respecto a sus considerandos y su parte resolutiva; y, **4)** No existió ninguna fundamentación para llamar la atención a los servidores públicos involucrados en el proceso administrativo.

Consideraciones previas

La AJAM ahora demandada, a través de su representante legal en audiencia, sostuvo que conforme constaba en el expediente que remitió, a "fs. 1212", se notificó a la Central Local de Cooperativas hoy accionante, con la Resolución de Recurso Jerárquico que es objeto de la acción tutelar, el **23 de octubre de 2019**; por lo que, la presentación de la acción tutelar el **4 de junio de 2020**, excedía los seis meses establecidos a tal efecto por el art. 129.2 de la CPE; y, al no observarse el plazo de inmediatez correspondía la improcedencia de la acción tutelar.

En tal sentido, se tiene a partir de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional que a consecuencia de la declaratoria de pandemia por propagación del coronavirus COVID-19, se **declaró cuarentena total**, en todo el territorio de Bolivia a partir del **22 de marzo**, **hasta el 30 de abril de 2020**, instante en que se declaró la cuarentena dinámica. Asimismo, como evidencia la Conclusión II.5, los Tribunales Departamentales de Justicia quedaron facultados a emitir Circulares e Instructivos en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, para regular el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc. Así, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Circular 17/2020, determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales del mencionado departamento, a partir del 15 de junio de 2020.

De lo antedicho, se concluye que desde el 22 de marzo hasta la reanudación de 15 de junio de 2020, transcurrieron dos meses y veintitrés días, **término de suspensión que no debe ser computado**, precautelando el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de quien no pudo acceder a la justicia constitucional a consecuencia de la pandemia declarada y las medidas desglosadas previamente, en aplicación del principio *pro actione* relacionado al derecho de acceder a la justicia constitucional. Un entendimiento análogo, se encuentra contenido en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre.

Consecuentemente, desde la notificación a la parte accionante con la Resolución de Recurso Jerárquico (que agotó la vía administrativa) el 23 de octubre de 2019, hasta la suspensión de 22 de marzo de 2020 - fecha a partir de la cual se declaró la cuarentena total en todo el territorio nacional por DS 4199 de 21 de marzo del mismo año determinando la suspensión de las actividades judiciales-, transcurrieron casi cinco meses (faltando un día a tal efecto). En tal mérito, considerando que se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo

hasta el 30 de abril de 2020, debiendo además tener presente que en el departamento de La Paz las labores judiciales recién fueron reanudadas el 15 de junio de ese año, conforme determina la "Circular 17/2020-SP-TDJLP". El cómputo del plazo de inmediatez en el caso se reanudó a partir del 15 de junio de 2020; por lo que, debiendo un mes y un día restante de plazo, éste vencía el 16 de julio del citado año. Consecuentemente, al haber sido presentada la acción en análisis el 4 de junio de 2020, se concluye que la misma fue formulada dentro del plazo de los seis meses, cumpliendo de ese modo con el principio de inmediatez.

En tal virtud corresponderá el siguiente análisis.

Bajo ese contexto, se advierte que los reclamos fueron expuestos confundiendo en más de una vez a la jurisdicción constitucional con la ordinaria; aspecto que, afectó incluso las pretensiones de la parte peticionante de tutela, al procurar que sea la justicia constitucional la que "…determine la responsabilidad civil y penal existente por los destrozos materiales y las lesiones al derecho a la integridad física de los miembros de la Central Local de Cooperativas 'Unidas Cagalli'…" (sic), ignorando completamente la naturaleza de la presente acción tutelar y la propia competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional. En razón a que, cumplir dicha petición materialmente implicaría que la jurisdicción constitucional supla la labor no sólo de la autoridad administrativa competente que viene conociendo el caso; sino también, de la jurisdicción ordinaria (civil y penal). Asimismo, de forma extraña esgrimió detallados argumentos respecto a **toda la prueba** que cursa en el expediente original -haciendo particular énfasis en la valoración que **pretende** respecto a los Informes AJAM/DCCM/PRO/TZA-TJA/INF/TAQ/16/2018 de 11 de julio (cuya nulidad fue solicitada por los demandados); AJAM/DCM/PRO-TZA/TJA/INF/TZQ/18/2018 de 15 de agosto, AJAM/LP/DO/AL/INF/VJP/19/2018 de 10 de julio, AJAM/LP/DO/AL/INF/VJP/23/2018 de 14 de agosto, AJAM/LP/DO/INFLEG/211/2018 de 17, los antecedentes del proceso disciplinario seguido ante el Tribunal Disciplinario de la Central a la Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL, Resolución Final 002/2015 de 13 de julio-, cual si dicha valoración correspondería ser efectuada por ésta jurisdicción.

A partir de ello, es pertinente recordar a la parte accionante que las etapas procesales precluyen y existen los mecanismos pertinentes para hacer los reclamos que considere, en cada fase procesal; resultando posible que agotados los mismos, si la lesión persiste, pueda activar la acción de amparo constitucional oportunamente; sin embargo, no corresponde esperar que las lesiones permanezcan a lo largo de todo el proceso para reclamarlas una vez precluídas las etapas. El amparo constitucional no es una vía supletoria, no reemplaza a las demás jurisdicciones ni revisa todo lo obrado por éstas; en tal sentido, no constituye un mecanismo para indagar lo que no fue cuestionado ni exponer argumentos de respuesta respecto a problemáticas que no fueron contestadas oportunamente, mucho menos para presentar argumentos respecto a cómo debía valorarse absolutamente toda la prueba acumulada en un proceso pretendiendo que éste Tribunal la revalore, pues ésta acción tutelar **no constituye una acción acumulativa**; a su vez, es pertinente aclarar que no todos los defectos procesales tienen relevancia constitucional; motivo por el cual, resulta notable que al exponer los hechos, es importante que el peticionante de tutela los vincule o relacione con la lesión de alguno de los derechos alegados como transgredidos.

Lo hasta aquí descrito, denota una confusión de la parte accionante respecto a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, correspondiendo aclarar que ésta: "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE) y "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones que son concordantes con los arts. 53.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales **deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria**, **a través de la utilización de otro medio o recurso legal**.

Es bajo este entendido, que se ha configurado el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, existiendo reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción tutelar, entre las que se contempla la **imposibilidad de que éste Tribunal, se pronuncie directamente acerca de una problemática**, cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de manifestarse sobre el asunto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa para exponer sus reclamos; no correspondiendo emplearse esta vía constitucional como una instancia para definir derechos en controversia, o una de apelación -expresando desacuerdo con lo determinado por la Resolución Final-, ni para exponer nuevos argumentos y pretensiones que nunca fueron reclamados o alegados, o para mostrar cómo una de las partes pretende que sea valorada la prueba (qué valor debería dársele a su criterio); pues esta acción tutelar -conforme se ha expuesto precedentemente y ha reiterado la jurisprudencia-, no suple otras jurisdicciones ni las fiscaliza; sino que, únicamente determina la existencia o no de hechos, actos u omisiones ilegales que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos **reconocidos por la Constitución y la ley**.

Consecuentemente, no atender al mandato constitucional precedentemente aludido, equivaldría a desnaturalizar la acción de amparo constitucional, convirtiéndola en un medio más de impugnación, de revisión de todo lo obrado e incluso en un mecanismo para que la jurisdicción constitucional absorba las competencias de todas las demás jurisdicciones y resuelva el fondo de absolutamente todos los conflictos, además separándose del rol y competencias que la propia Norma Suprema le confiere al Tribunal Constitucional a través del art. 196 de la CPE[16]; por lo que, el tipo de argumentos precedentemente descritos no puede ser considerado ni analizado en esta vía.

Siguiendo este razonamiento, es menester aclarar que el "derecho a realizar operaciones mineras como titulares de la AUTORIZACION TRANSITORIA ESPECIAL (ATE)" conforme a lo que la propia entidad demandante de tutela señala, proviene de una ATE; es decir, **no se encuentra reconocida por la Constitución y la ley** resultando trascendental diferenciar una ATE que por su naturaleza, contenido y alcance **no equivale** a una ley, sobresaliendo por ejemplo que la aludida autorización no proviene de ningún órgano legislativo (de ninguno de los niveles del Estado), no tiene alcance general ni cumple con el proceso de emisión de una ley. Consecuentemente, no ameritará la concesión de tutela ni la emisión de mayor pronunciamiento respecto al "derecho" a realizar operaciones mineras.

Tomando en cuenta lo antedicho, e identificada la problemática planteada, es necesario igualmente aclarar que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en el caso, considerará únicamente la Resolución; por cuanto, la AJAM tuvo la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía en las diferentes etapas procesales (en cumplimiento del principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar). Bajo ese contexto, se advierte que culminado el proceso de consideración de amparo administrativo, se emitió la RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/513/2018, que fue impugnada en la vía revocatoria por la Cooperativa Minera Montecarlo San Juanito RL y su similar Minera Unificada Gran Poder I RL, dando origen a la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/1/2019 de 14 de enero, emitida por la AJAM Departamental de La Paz (Conclusión II.2). Sin embargo, la decisión de segunda instancia, fue cuestionada por la Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL a través del recurso jerárquico resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019 (Conclusión II.3), emitida por la autoridad ahora demandada; por lo que, corresponde el examen a partir de esta última decisión; por cuanto, a través de ella se agotó la vía administrativa.

Respecto a la falta de valoración de los antecedentes del proceso y prueba técnica que cursaba en el expediente; y, a la valoración únicamente el Informe Técnico de 20 de marzo de 2019 y su complementario (numeral 1)

Aunque con argumentos innecesarios (por confundir la labor de ésta jurisdicción constitucional) que hacen a la forma en que la entidad hoy impetrante de tutela pretende que se valore la prueba, se denunció en lo esencial que no se tomaron en cuenta todos los elementos probatorios generados a lo largo de todo el proceso que cursan en el expediente original; individualizando especialmente a

los Informes AJAM/DCCM/PRO/TZA-TJA/INF/TAQ/16/2018 -cuya nulidad fue solicitada por los demandados-; AJAM/DCM/PRO-TZA/TJA/INF/TZQ/18/2018, AJAM/LP/DO/AL/INF/VJP/19/2018, AJAM/LP/DO/AL/INF/VJP/23/2018, AJAM/LP/DO/INFLEG/211/2018, antecedentes del proceso disciplinario seguido ante el Tribunal Disciplinario de la Central a Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL, Resolución Final 002/2015 de 13 de julio -que sancionó con la expulsión a Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL -; y, "…otras pruebas documentales que deberían ser individualizadas por la Autoridad Jurisdiccional Nacional Minera…" (sic). Dichos elementos probatorios se consideran relevantes constitucionalmente por contener -presuntamente- la constancia objetiva de la existencia de los hechos que se demandaron como lesivos en el amparo administrativo; por lo que, hacen a la problemática de fondo que fue resuelta por la Resolución Jerárquica y determinan lo contrario a lo determinado; consecuentemente, podrían incidir en el pronunciamiento, correspondiendo el siguiente análisis con base en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Identificada así la problemática, se tiene que si bien la autoridad ahora demandada, al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019, estableció con claridad que el 15 de marzo de 2019 se programó una inspección técnica administrativa en el área de conflicto, que conllevó a la emisión del Informe AJAMD-LP/DCCM/PROF/INF/GVG/29/2019 y su complementario, cuyas conclusiones fundaron la determinación pues "El **día de la inspección no se observó actividad minera de explotación**…"; por lo que, en aplicación del principio de verdad material, concluyeron que "…**a momento de realizar la respectiva inspección** no se verificó objetivamente la existencia de invasión, bloqueo, obstrucción de caminos o accesos a los parajes, perturbación de hecho u otros actos similares que de cualquier modo afecten, alteren, perjudiquen el normal y pacífico desarrollo de las labores y actividades realizadas por el titular…" (sic). Posteriormente, tal conclusión, sirvió de base para establecer que la invasión y perturbación verificada según los entendimientos de la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/1/2019, no fue adecuada pues dichos actos no fueron corroborados a través de una inspección técnica administrativa (además de atribuirse de forma genérica a una tercera persona).

De lo antedicho, efectivamente **se tiene que los elementos probatorios aludidos por la entidad hoy peticionante de tutela no fueron valorados**, sin que se pueda evidenciar del análisis minucioso del contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019, las razones legales por las cuales no se ingresó a su análisis. En tal mérito, **la omisión de valoración** de los elementos probatorios referidos que cursaban en el expediente original, **resulta arbitraria e injustificada**; y, conforme ha determinado la SCP 0014/2018-S2 (en relación al criterio identificado en el inciso ii.b de dicha Sentencia), desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, constituye un criterio que permite que la jurisdicción constitucional revise la actividad valorativa en este caso.

Por otra parte, la valoración precedentemente detallada de los informes que tuvieron su origen en la inspección técnica administrativa de 15 de marzo de 2019, que funda tanto la revocación de la Resolución de segunda instancia como la determinación de fondo de la problemática planteada en el amparo administrativo, **tampoco responde al criterio de razonabilidad** pues refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación [criterio que se ha identificado como "ii.c)" en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional]. En tal sentido, se tiene que el 8 de mayo de 2018, el representante legal de la entidad hoy accionante, interpuso ante la AJAM Departamental de La Paz, la demanda de amparo administrativo por invasión, avasallamiento y perturbación de hecho a áreas mineras en titularidad de la Central Local de Cooperativas Cangalli RL, detallando hechos acaecidos el año 2018 (e incluso se refieren algunos antecedentes anteriores a dicha gestión) que son los que originaron la demanda; consecuentemente, no resulta razonable que la existencia o no de dichos hechos se funde en prueba generada por una inspección técnica practicada el 2019; es decir, aproximadamente un año después a los hechos argumentados como lesivos.

Identificada la falta de razonabilidad en: **i)** La omisión de valoración de los elementos probatorios extrañados por la Cooperativa solicitante de tutela (detallados al inicio de éste análisis); y, **ii)** En la

valoración de la inspección técnica practicada el 2019, para desvirtuar hechos presuntamente lesivos acaecidos el 2019. Se tiene que se ha lesionado el debido proceso invocado por la entidad accionante; toda vez que, la arbitrariedad detectada -conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-, torna la motivación de la Resolución Jerárquica, en arbitraria. A su vez, la arbitrariedad identificada, provoca que la Resolución mencionada, no cumpla con la segunda finalidad de una resolución debidamente fundamentada; es decir, no permite que las partes adquieran convicción de que el pronunciamiento observó los principios de interdicción y razonabilidad. **Consecuentemente, corresponderá la tutela del debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, fundamentación y motivación.**

Sobre la incongruencia de la Resolución Jerárquica respecto a sus considerandos y su parte resolutiva (numeral 3)

La falta de congruencia del fallo acusada, hace a la dimensión interna de la Resolución Jerárquica, pues se refiere a la falta de relación entre las premisas normativas y fácticas (considerandos); y, la parte resolutiva, conforme se ha determinado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional. En tal sentido, se advierte que los fundamentos jurídicos expuestos en la aludida Resolución (premisas normativas), hacen de forma genérica a los requisitos de presentación del recurso jerárquico, la competencia para su resolución, el procedimiento administrativo que debe seguir en su tramitación, la forma de resolución y competencia. Por otro lado, el análisis realizado, contempla el debido proceso y el principio de verdad material que son respaldados con las normas que se invocan en el propio análisis que **según el Considerando IV**, **se funda en los alegatos del recurso jerárquico** (premisas fácticas). Sin embargo, el punto 3 de su parte resolutiva determina "**Rechazar el Recurso Jerárquico** presentado por Juan Edwin Velasco Iturri en representación de la Cooperativa Minera Unificada Gran Poder Uno RL" (sic[las negrillas nos corresponden]) -Conclusión II.1-. Consecuentemente, respecto a éste punto, se evidencia que no existe una relación congruente entre las premisas fácticas empleadas y la disposición. Esta falta de coherencia, afecta al punto 1 de la parte resolutiva; toda vez que, pese a encontrarse rechazado el recurso jerárquico, existe un análisis de fondo de la problemática que motiva Revocar la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/1/2019 y su similar Administrativa AJAMD-LP/DD/RES-ADM/368/2019 de 3 de junio, emitidas por la AJAM Departamental de La Paz; sin embargo, no existen premisas fácticas ni normativas que permitan a la AJAM asumir tal determinación de oficio; es decir, prescindiendo del recurso jerárquico que se encuentra descalificado.

Evidenciada así la falta de **congruencia interna** de la Resolución Jerárquica precitada, se tiene por transgredido el debido proceso; **por lo que, corresponderá concederse la tutela** también respecto a éste elemento.

Acerca de la omisión de considerar cada punto pedido por la contraparte en su recurso jerárquico y la falta de fundamentación para llamar la atención a los servidores públicos involucrados en el proceso administrativo (numerales 2 y 4)

La falta de congruencia del fallo acusada, hace a la dimensión externa de la Resolución Jerárquica, pues como se ha referido en el Fundamento Jurídico III.1, dicha dimensión implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; sin embargo, en el presente caso, **la entidad peticionante de tutela no presentó ninguna impugnación ni respondió a los recursos de revocatoria y jerárquico planteados** (Conclusiones II.2 y II.3). Consecuentemente, no existe nada que haya pedido o argumentado ante la autoridad jerárquica. En tal mérito, no resulta materialmente posible que éste Tribunal Constitucional Plurinacional verifique la consideración de cada punto expuesto por la Cooperativa accionante en instancia jerárquica.

Asimismo, corresponde aclarar que, conforme determina el art. 129 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional **se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente**…" (las negrillas nos corresponden). Por lo antedicho, se tiene que la omisión de considerar cada punto reclamado por Cooperativa Minera Unificada Gran Poder I RL, hace a una presunta afectación de su derecho al debido proceso; y, al no ser la entidad demandante de tutela la afectada; y, sin que cuente con poder suficiente para reclamar los derechos de la Cooperativa que

activó el recurso jerárquico, no se encuentra legitimada activamente para efectuar el reclamo; por lo que, no ameritará emitirse mayor pronunciamiento. En análogo sentido, la Cooperativa accionante, inobserva el art. 129 de la Norma Suprema al reclamar la lesión del derecho al debido proceso -en su vertiente de fundamentación-, de "…los servidores públicos involucrados en el proceso administrativo…" (sic) respecto a la llamada de atención, sin ser la afectada y sin contar con poder de representación; por cuanto este reclamo tampoco puede ser atendido.

Por otra parte, entre la excesiva y desordenada argumentación (que como se dijo confunde la labor de la jurisdicción constitucional), se hizo alusión al avasallamiento, acusando que constituye una medida de hecho y esgrimiendo alegatos al respecto. En tal sentido, conviene aclarar que si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional ha determinado la posibilidad de considerar tal denuncia cumpliéndose ciertos presupuestos jurisprudencialmente establecidos; empero, en el caso de análisis se tiene que dicho avasallamiento fue denunciado en la vía administrativa, que en mérito a la parte dispositiva del presente fallo constitucional, no ha sido agotada. Consecuentemente, por subsidiariedad, no corresponde la activación de vías paralelas para resolver una misma problemática y no se emitirá mayor pronunciamiento.

Finalmente **sobre el derecho al trabajo y el principio de verdad material**, se tiene que en el amparo administrativo, una de las controversias que ha surgido entre las partes, versa sobre quién tiene derecho a trabajar y explotar en el territorio minero en cuestión (es decir la verdad material); y, de forma coincidente con lo precedentemente referido, al no encontrarse agotada la vía donde se está definiendo dicho derecho y el contenido del principio aludido, no le corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse. Consecuentemente, **no resulta pertinente conceder la tutela**.

Consideraciones adicionales

Los pronunciamientos de las Salas Constitucionales al igual que todo el ordenamiento jurídico se encuentran transverzalizados por las normas constitucionales. En tal mérito, corresponde que se observe estrictamente la Constitución Política del Estado y no se aparten de las líneas jurisprudenciales existentes; en tal sentido, si bien en la presente causa se efectuó un escrupuloso análisis sobre el contenido del informe de la parte demandada; no obstante, la conclusión de existir una "grave omisión" de deberes por lo que correspondía "…tomar las vías que correspondan respecto a esa omisión" (sic), debió observar parámetros de proporcionalidad que no se advierten, más aún cuando tal medida resulta accesoria a la razón principal de la acción de amparo constitucional. En tal contexto, el examen del referido informe resulta detallado y amplio; sin embargo, el análisis principal de la acción de tutela, que corresponde a las causas para la concesión de la protección se limitó a expresar fundamentos generales para concluir también de forma general que la autoridad administrativa tenía la obligación de explicar por qué razón arribó a su determinación, explicando el por qué; empero, prescindiendo de la exteriorización de los argumentos que le permitieron concluir que la Resolución Jerárquica no explicó las razones de su decisión. Asimismo, si bien se concede en parte la tutela solicitada; no obstante, no se advierte la identificación de aquellos derechos que fueron tutelados y cuáles no. Finalmente, se advierte que la Sala Constitucional hace referencia a "cuestiones previas" en el proceso de amparo constitucional.

En tal sentido, el art. 196 de la CPE es claro al determinar que la función de ésta jurisdicción es la de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y **precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales**, deber que no sólo alcanza al análisis de los hechos acusados como lesivos; sino que, involucra su propio pronunciamiento para que sirva de herramienta que materialice igualmente el respeto de derechos y garantías constitucionales de las partes. Ahora bien, en las acciones tutelares al efectuar su labor, las autoridades judiciales mencionadas deben enmarcarse en ese mandato constitucional y si bien es posible que en su labor identifique la posible comisión de un delito o la existencia de **indicios** de responsabilidad de alguna índole (penal, civil, administrativa); empero, la justicia constitucional no es la llamada por ley para determinar cuándo efectivamente existió responsabilidad penal, civil o administrativa, ni establecer en qué grado se produjo; y, en tal sentido, se advierte la desproporcionalidad de las medidas asumidas respecto a la presunta omisión de presentación del

informe, que en los hechos sí fue presentado mediante memorial de 16 de junio de 2020, que cursa a fs. 335 y en audiencia -cuyos fundamentos fueron razón para las consideraciones previas del presente análisis-; por lo que, si la Sala Constitucional consideraba que dicho informe no contenía suficientes fundamentos o detalles, únicamente correspondía la llamada de atención tanto a la institución demandada como a sus abogados -conforme se dispondrá en la parte dispositiva del presente fallo constitucional- pues pese a que no emitieron la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019 y el informe brindado respondía a la responsabilidad institucional y no así a la personal por las lesiones que pudieran haberse generado; y, no obstante a la garantía de la imparcialidad que alegaron estar observando para no sustentar férreamente si la Resolución mencionada resultó o no insuficiente. Sin embargo, sí les correspondía al menos informar una síntesis de los antecedentes relevantes del caso y sus principales contingencias.

Finalmente, resulta pertinente aclarar que la Norma Suprema, ni la adjetiva constitucional prevén que en el procedimiento ante Juezas, Jueces, Tribunales o Salas Constitucionales en acciones de defensa exista el planteamiento de "cuestiones previas", que en el procedimiento ordinario abren paso a los incidentes; y, en razón a evitar que se susciten confusiones respecto al posible planteamiento y resolución de "cuestiones previas" en la acción de amparo de constitucional, es menester establecer que, las mismas son normativamente inexistentes; y, **no deben confundirse con las causales de improcedencia reglada** contenidas en el art. 30 del CPCo. Causales que como determina la norma precitada, son verificadas en su cumplimiento o incumplimiento -en concordancia con los arts. 33, 53 y 66 del mismo cuerpo legal- por la Jueza, Juez, Tribunal de garantías o Salas Constitucionales para determinar la admisión o no de la acción de defensa.

Por las razones precedentemente expuestas, corresponderá llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, exhortándolos a enmarcar el ejercicio de sus funciones de control tutelar en el mandato constitucional y normativo que las rige.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 79/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 350 a 357 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia. Dejando sin efecto solamente la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/56/2019 de 16 de octubre; debiendo la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera en el plazo máximo de setenta y dos horas, emitir un nuevo pronunciamiento que -conforme los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional- sea congruente, motivado y fundamentado (en pruebas, hechos y derecho);

2° DENEGAR la tutela solicitada sobre los demás derechos invocados y el principio de verdad material, por las razones precedentemente expuestas; y,

3° Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; a fundamentar y motivar debidamente sus determinaciones sobre las problemáticas principales de las acciones tutelares; y, observar la proporcionalidad en las medidas adicionales que puedan asumir sobre las partes debiendo quedar sin efecto los oficios remitidos por la Resolución 79/2020.

4° Llamar la atención, a la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera y a sus abogados, conforme a los fundamentos expuestos en las Consideraciones adicionales del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[7] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una*

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

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

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

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

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

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

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

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

[13] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que* ***la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés*** *(en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[****la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*** *(SC 418/2000-R),* ***la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional*** *(SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R,*

820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal" (las negrillas nos corresponden).

[14] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[15] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la* ***concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal****; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…)* ***Una resolución incongruente es arbitraria****, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento;* ***por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.****(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la* ***conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»****'*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente ***correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis****, comprende los siguientes aspectos:* ***a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;*** *b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea* ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

[16] La Norma Suprema en su **Artículo 196** establece: "I.- El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y **precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales**" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2021-S2

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35216-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Cristian Camacho Terceros** en representación sin mandato de **José Daniel Valverde Gutiérrez**; contra el **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz** y **Mario Germán Rea Salinas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 7, el accionante por medio de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las autoridades demandadas dentro del proceso penal iniciado en su contra incumplieron plazos procesales, no respondieron a tiempo sus memoriales presentados y no notificaron las resoluciones emitidas.

Alegó que en varias oportunidades alertó al Fiscal asignado, sobre las distintas "Resoluciones de Rechazo" emitidas; con el objeto que estas sean enviadas a la Gestora del Ministerio Público, se proceda a su notificación y se reasigne al investigador a efectos de su viabilización; no obstante, después de diez días no tuvo respuesta a su petición. Por tal motivo y en cumplimiento de la línea jurisprudencial en vigor, acudió ante el juez de control jurisdiccional a efectos que se exija un informe al representante del Ministerio Público; sin embargo, tampoco obtuvo una respuesta conforme lo establece el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

A partir de ello, señaló que es objeto de procesamiento indebido y persecución ilegal, toda vez que, la falta de notificación y remisión de las citadas resoluciones ante el Fiscal Departamental de La Paz, lo dejó en una incertidumbre procesal, tomando en cuenta que el caso ya fue rechazado.

Finalmente, mencionó que conforme lo dispuso la SCP 1850/2014 de 25 de septiembre, que a su vez citó a la SCP 1378/2014 de 7 de julio, la autoridad jurisdiccional demandada, por mandato constitucional debió dar celeridad a los trámites de personas privadas de libertad, incluso de oficio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, la defensa en su vertiente a ser oído y a la celeridad; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1 y 2, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que la autoridad jurisdiccional demandada se pronuncie sobre los memoriales presentados; **b)** Se conmine al Fiscal de Materia, notificar con las resoluciones de rechazo a todas las partes, sea en el término de veinticuatro horas; y, **c)** En el mismo plazo, se remita la Resolución de Rechazo 32/2020 de 15 de julio, ante el Fiscal Departamental de La Paz.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar formulada, añadiendo que se emitió en su favor la Resolución de Rechazo 32/2020; no obstante, y después de transcurridos sesenta días, la misma no fue enviada para su revisión ante la autoridad jerárquica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, remitió informe escrito de 13 de agosto de 2020, cursante a fs. 11 y vta., a través del cual expuso los siguientes argumentos: **1)** Se encontraba en suplencia legal de la autoridad judicial demandada desde el 8 de junio de 2020; **2)** El único actuado presentado por el impetrante de tutela, fue el memorial de 11 de igual mes y año; razón por la cual, fue falsa la supuesta interposición de otros escritos; **3)** Respecto a lo impetrado, en cumplimiento del plazo de veinticuatro horas, se emitió un proveído solicitando informe al Fiscal asignado; y, **4)** El accionante debió plantear previamente un recurso de reposición que de no haber sido atendido; recién, se encontraba habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional; ello, en cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia, remitió informe escrito de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 12 a 13, a través del cual manifestó los siguientes argumentos: **i)** El solicitante de tutela debió reclamar previamente ante al juez de la causa, si consideraba que sus derechos y garantías estaban siendo vulnerados; y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en observancia de las SSCC 0380/2010-R, 0442/2010-R y 0414/2010-R; **ii)** La Resolución de Rechazo 32/2020, emitida en favor de José Daniel Valverde Gutiérrez, fue remitida al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el 23 de julio del mismo año; conforme al procedimiento, la misma fue remitida a la Gestora del Ministerio Público para su respectiva notificación a todas las partes, el 10 de agosto del citado año; **iii)** El 12 de igual mes y año, se envió una solicitud de cooperación directa al "departamento de Santa Cruz", para su notificación al coimputado Edwin Santos Saavedra Toledo, dichas diligencias debieron ser cumplidas a efectos que las partes pudieran hacer uso de sus derechos constitucionales, dentro del marco previsto en el art. 305 del CPP, como requisito previo para la remisión de antecedentes a la autoridad jerárquica; **iv)** El Ministerio Público, cumplió con las formalidades y plazos previstos por ley, demostró que en ningún momento violó los derechos a la libertad, celeridad, a la defensa y al debido proceso; y, **v)** Conforme al principio de subsidiariedad, el impetrante de tutela no agotó la vía establecida por ley para hacer valer sus derechos.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela, según los siguientes fundamentos: **a)** El art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derechos a la libertad"; **b)** Los informes presentados por las autoridades demandadas acreditaron que efectivamente se presentó un memorial ante el juez contralor; y a raíz de ello, dicha autoridad dispuso que el Fiscal de Materia emita un informe; **c)** El representante del Ministerio Público, manifestó que la Resolución de Rechazo 32/2020, fue enviada a Gestora de esa institución para su respectiva notificación y que cumplidas dichas diligencias se elevarían obrados al superior en grado; y, **d)** Se demostró que la indicada

Resolución fue puesta en conocimiento del juez contralor de la investigación el 22 de julio de 2020, y de la referida Gestora el 12 de agosto del mismo año, a fin que notifique a un coimputado que vivía en el departamento de Santa Cruz; en consecuencia, al no haberse cumplido con las formalidades procesales previstas en el art. 305 del CPP, no correspondía la remisión obrados ante el Fiscal Departamental para su revisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal iniciado en su contra por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contrato, a instancia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; José Daniel Valverde Gutiérrez, mediante memorial de 31 de julio 2020, se apersonó ante el Fiscal asignado al caso, solicitando la reasignación de un investigador y que "el pronunciamiento correspondiente respecto a la etapa preliminar" (sic), sea remitido a la Gestora del Ministerio Público para su respectiva notificación (fs. 1).

II.2. Mediante memorial de 11 de agosto de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; el impetrante de tutela, a tiempo de solicitar control jurisdiccional, observó que el Fiscal asignado al caso omitió notificar a todas las partes procesales con las "resoluciones de Rechazo" (sic [fs. 2]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa y celeridad; bajo el argumento que: **1)** El representante del Ministerio Público no dio respuesta a su solicitud de reasignación de un investigador policial y de remisión de la Resolución de Rechazo 32/2020 a la Gestora de la referida institución para su notificación; y, **2)** Respecto al accionar del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, alegó que dicha autoridad no respondió a su solicitud de control jurisdiccional. Asimismo, denunció que la precitada Resolución, no fue remitida al Fiscal Departamental de La Paz para la respectiva revisión.

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

III.1. Tutela del debido proceso vía acción de libertad, jurisprudencia reiterada

La tutela del derecho al debido proceso vía acción de libertad, inicialmente fue desarrollada mediante la SCP 0528/2020-S1 de 18 de septiembre que señaló: "*…para la tutela del Debido Proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: 1) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y 2) debían agotarse los mecanismos intra-procesales de defensa, salvo absoluto estado de indefensión*".

Posteriormente, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, dispuso que: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

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

Dicho entendimiento fue reconducido por medio de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, el referido fallo constitucional indicó que en atención a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, su esencia no podía ser modificada para ampliar su ámbito de protección a asuntos procedimentales no vinculados al derecho a la libertad física; en ese orden, estableció que: "*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

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

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre", que no habilitaban al recurso de habeas corpus como medio idóneo para la tutela del debido proceso en todos sus elementos.

En atención a lo señalado, la acción de libertad se constituye en el medio idóneo para la tutela del derecho a un debido proceso en todos sus elementos, en supuestos en que los actos lesivos denunciados, operan como causa directa para la restricción o vulneración del derecho a la libertad física.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril dispuso: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Con similar sentido, la SCP 0369/2012 de 22 de junio, dispuso: "*El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

(…)

'Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…» e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)'".

Bajo este marco jurídico, la acción de libertad traslativa se constituye en el medio idóneo y efectivo para ordenar la ejecución inmediata de trámites judiciales o administrativos, cuya dilación impide que se resuelva la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de su libertad física.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, la libertad, a la defensa y a la celeridad; con el argumento que el Fiscal asignado al caso no dio respuesta a su solicitud de reasignación de un investigador policial y de remisión de la Resolución de Rechazo 32/2020 a la Gestora del Ministerio Público para su respectiva notificación; en relación al accionar del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; señaló que la referida autoridad, no respondió a su solicitud de control jurisdiccional. De igual forma, alegó que la antedicha Resolución emitida en su favor, no fue remitida para su revisión a la autoridad fiscal jerárquica.

De la relación de obrados, se advierte el inicio de un proceso penal contra José Daniel Valverde Gutiérrez y otros, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contrato, a instancia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En ese orden, el hoy accionante, mediante memorial de 31 de julio 2020, se apersonó ante el Fiscal asignado al caso, solicitando la reasignación de un investigador policial y que "el pronunciamiento correspondiente respecto a la etapa preliminar", sea remitido a la Gestora del Ministerio Público para su notificación a todas las partes.

La Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, acredita que mediante memorial de 11 de agosto de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Paz, el impetrante de tutela solicitó control jurisdiccional y que en ese sentido se ordene al Fiscal asignado, que notifique a todas las partes procesales con la resolución de rechazo emitida.

Dicho esto y a fin de darle orden a los argumentos de cargo expuestos, se tiene que a través de la presente acción tutelar; por un lado, se denuncia la vulneración del derecho a la libertad, emergente de la lesión del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; y, por el otro, actos dilatorios del Fiscal asignado al caso y de la autoridad judicial demandada.

Siguiendo ese orden, y en relación al primer punto supra, es oportuno manifestar que la acción de defensa instituida por el art. 125 de la Ley Fundamental, se constituye en el medio idóneo y eficaz para la tutela del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos, siempre y cuando los actos lesivos denunciados operen como causa directa para la restricción o lesión del derecho a la libertad física de una persona. En virtud de ello, a través de la presente vía extraordinaria se puede solicitar la restitución del debido proceso siempre que exista un vínculo directo entre los actos lesivos denunciados y el citado derecho; conforme lo dispone el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En esa lógica, no se evidencia que al momento de la interposición de la presente acción de libertad el 12 de agosto de 2020, haya existido algún tipo de lesión o restricción sobre el derecho a la libertad física de José Daniel Valverde Gutiérrez; motivo por el cual no es posible la tutela de su derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; cuando no se han cumplido las condiciones previstas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por otro lado, respecto a la dilaciones alegadas, corresponde manifestar que en atención al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en observancia del principio de celeridad establecido en el art. 180 de la Norma Suprema, la acción de libertad de pronto despacho busca acelerar la ejecución de trámites judiciales o administrativos, cuya dilación no permite que se resuelva la situación jurídica de una persona privada de libertad.

En el caso en particular, se tiene por demostrado que el Fiscal asignado al caso, remitió la Resolución de Rechazo 32/2020 a la Gestora del Ministerio Público el 10 de agosto de 2020, a efectos de su notificación a todas las partes procesales para que las mismas ejerzan su derecho a la objeción conforme a lo previsto en el art. 305 del CPP. De igual forma, en audiencia virtual la autoridad judicial demandada -sin que este hecho haya sido controvertido por la parte accionante- manifestó que el memorial presentado el 11 de agosto de 2020, fue respondido en el plazo de veinticuatro horas, solicitando el respectivo informe al fiscal asignado al caso.

A partir de los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, no se advierte que el representante del Ministerio Público ni la autoridad jurisdiccional demandada, hayan cometido los actos dilatorios denunciados; razón por la cual, no operó la transgresión del principio de celeridad consagrado en el art. 180 de la Ley Fundamental, y no corresponde otorgar la tutela requerida.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0333/2021-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2021-S2

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35255-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** y **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Omar Troncoso Galarza**, **Brihan Troncoso Vidal**, **Jesús Ramírez Saucedo** y **Willian José Rodríguez Romero** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 2, los accionantes a través de sus representantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estando recluidos en el PC-4 del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del departamento de Santa Cruz; sin justificación alguna y omitiendo procedimientos internos, el 16 de junio de 2020, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director ahora demandado, dispuso su traslado al PC-7 del citado Penal; sin considerar la pandemia del Covid-19 y además de no existir las medidas de bioseguridad en el pabellón al que fueron reubicados, habiéndose generado con tal determinación peligro a su salud y por ende su vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso y a la vida con relación a su salud, sin citar norma legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** A la autoridad demandada que en el día disponga su retorno al PC-4; **b)** Se les realice la prueba Covid-19 y los costos económicos sean cubiertos por el demandado; y, **c)** Se remitan antecedentes contra la autoridad demandada por incumplimiento de deberes y atentados contra la salud pública.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta., se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de sus representantes ratificaron íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción de libertad, y ampliándolos señalaron que: **1)** Ante la inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de consideración de acción de libertad, así como ausencia de informe escrito, de conformidad al art. 125.II de la Constitución Política del Estado (CPE), tendría que declararse la rebeldía del mismo; **2)** El 16 de junio de 2020, fueron trasladados del PC-4 al PC-7. Si bien existe la ley del sistema penitenciario, el ahora demandado omitió los procedimientos internos de dicho sistema; **3)** Con base en la lealtad procesal, se señaló que los accionantes tienen un proceso interno en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; empero, los traslados a otro PC, deben obedecer a una resolución de Régimen Penitenciario; **4)**

Desde el 16 hasta el 24 de junio del mismo año -casi diez días- se encuentran en el PC-7, contrariamente, recién el día de la audiencia de consideración de esta acción de defensa, Régimen Penitenciario emitió una Resolución Administrativa, con la que aún no fueron notificados, de donde se evidencia que el trasladado de pabellón fue ilegal; y, **5)** En atención al atentado contra su salud, requirieron se remitan antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) de Santa Cruz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 4; empero, remitió vía WhatsApp al teléfono del Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, copia de las cuatro Resoluciones de los ahora peticionantes de tutela (fs. 5).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituidoen Juez de garantías, mediante Resolución 22/2020 de 24 junio, cursante de fs. 11 a 12, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: del análisis de los antecedentes y del caso concreto, se tiene que, por principio de verdad material y conforme la pregunta realizada al abogado de los accionantes, con carácter previo a ingresar al fondo de la acción de libertad, los impetrantes de tutela debieron acudir ante el juez cautelar a cargo del control jurisdiccional; máxime si son detenidos preventivos; es decir que, existiendo una autoridad contralora de derechos y garantías constitucionales que dispuso su detención preventiva, debieron solicitar la restitución de sus derechos supuestamente vulnerados ante el respectivo despacho judicial a efectos de reclamar esos trámites e incidentes que pudieron suscitarse en el desarrollo del proceso, más aún si cada interno tiene también el control del juez de ejecución penal de turno, tal cual dispone la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; por lo que, bajo el principio de la subsidiariedad, dicha competencia corresponde de manera exclusiva a los jueces ordinarios y no así a la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del acta de audiencia de consideración de acción de libertad, se conoce que el Secretario del despacho judicial, informó al Juez de garantías que la autoridad demandada fue notificada telemáticamente vía WhatsApp y éste "remitió copias de las resoluciones de los accionantes, no remitió informe escrito" (sic) y tampoco estuvo presente en Sala. Por otra parte, se advierte que el Juez de garantías consultó al representante sin mandato si el hecho fue ya puesto en conocimiento del Juez cautelar, a lo que manifestó que no (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la vida con relación a la salud, alegando que: estando privados de libertad en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, el 16 de junio de 2020, la autoridad ahora demandada, dispuso el traslado de los cuatro privados de libertad del PC-4 al PC-7, omitiendo el respectivo procedimiento interno para los cambios y, al haberlo hecho puso en riesgo la salud y vida de los impetrantes de tutela, dadas las circunstancias de la pandemia por Covid-19.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SCP 0711/2020-S2 de 24 de noviembre, citando a su vez el fallo constitucional 0744/2019-S2 de 28 de agosto, reiteró razonamientos jurisprudenciales relativos a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad ""«…*Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente,*

ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; ***sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad»****.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la ***subsidiariedad excepcional*** *del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: «…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus»****.*

En este mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****»*'.

*Finalmente, en el supuesto de vulneración de derechos de los privados de libertad que se hallan cumpliendo una sentencia condenatoria, el art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que: '****Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo: 1)*** *El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del* ***control del respeto de los derechos de los condenados****; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…'. Advirtiéndose de ello que, la referida autoridad judicial es la encargada de garantizar, a través del control jurisdiccional permanente, el respeto y las garantías de las personas privadas de libertad, en el periodo procesal de ejecución de sentencia, por lo que cualquier acto ilegal durante ese estadio debe ser denunciado ante ese operador de justicia*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la vida con relación a la salud, alegando que, estando privados de libertad en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, el 16 de junio de 2020, la autoridad ahora demandada, dispuso el traslado de los cuatro privados de libertad del PC-4 al PC-7, omitiendo el respectivo procedimiento interno para los traslados y, al haberlo hecho puso en riesgo la salud y vida de los peticionantes de tutela, dadas las circunstancias de la pandemia por Covid-19.

Del análisis de los antecedentes y datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el Secretario del despacho judicial en la audiencia de la

presente acción informó al Juez de garantías que la autoridad demandada fue notificada telemáticamente vía WhatsApp y éste "remitió copias de las resoluciones de los accionantes, no remitió informe escrito" (sic); no obstante, no asistió a la audiencia. Por otra parte, el Juez de garantías consultó al representante de los accionantes si el hecho fue puesto en conocimiento del juez cautelar, respondiendo de forma negativa (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme se desprende de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las denuncias de actos ilegales, irregularidades u omisiones en las que habrían incurrido el Ministerio Público o los funcionarios policiales en la etapa preparatoria del proceso, que devengan en lesión de derechos deben ser puestas en conocimiento del juez cautelar que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, conforme prevé los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que, no es viable activar directamente la jurisdicción constitucional si con carácter previo no se hizo conocer los hechos denunciados a la autoridad jurisdiccional contralora de derechos en la etapa investigativa del proceso y frente al supuesto que dicho Juez no restituya los derechos vulnerados, recién podrá acudirse a la interposición de la acción de libertad.

En ese orden de cosas, dentro la problemática formulada por los accionantes se evidencia que, con el propósito de buscar el restablecimiento inmediato de sus derechos, acudieron directamente a la jurisdicción constitucional, en evidente contraposición al lineamiento establecido en el Fundamento Jurídico precitado, pues no se percataron que al encontrarse los procesos penales seguidos en su contra, bajo el respectivo control jurisdiccional a cargo del juez de la causa, correspondía previamente acudir ante esa autoridad a objeto de reclamar los hechos denunciados y lograr -previa verificación y contrastación efectiva de la lesión a los derechos invocados- la reparación de los mismos; además de ser considerado como aquel medio rápido, idóneo, eficiente y oportuno identificado por la jurisprudencia constitucional, para lograr el restablecimiento a sus derechos vulnerados, y luego de haberse agotado esa vía, y si aún se mantenían latentes los actos conculcados, recién ameritaba el planteamiento de la presente acción tutelar; elementos que al haber sido omitidos por los peticionantes de tutela, determinan la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad de la acción de libertad al presente caso; en ese sentido, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar el fondo de problemática expuesta por los accionantes.

En cuanto a la presunta transgresión del derecho a la vida con relación a su salud, los peticionantes de tutela no especificaron de qué manera se habría infringido el mismo, ya que se limitaron a manifestar que en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" no existen medidas de bioseguridad mucho menos en el PC-7, mas no fundamentaron sobre ese presunto agravio; en tal sentido, no corresponde realizar mayor apreciación al respecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por los accionantes, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2021-S2

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35258-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 22 de agosto, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Andrade Aguilera** en representación sin mandato de **Fernando Guido Martín Bueno Aguilar** contra **Carlos Montaño Álvarez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 1, 4 a 8 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de mayo de 2019, se iniciaron investigaciones dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, que radicó ante el Juez de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; habiéndose emitido imputación formal el 2 de octubre de ese año, después de ciento cuarenta y ocho días de empezar las investigaciones precitadas, en total desconocimiento y contravención de lo previsto en los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); constando sobre los plazos de la etapa preliminar, modulación de la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1128/2013 -no cita la fecha-, que expresa un entendimiento del señalado art. 300 del Código Adjetivo Penal, en sentido que la etapa preliminar así como el plazo para presentar la imputación formal, tienen un término de veinte días, ampliables a ochenta días en supuestos específicos.

Agrega que, el 9 de julio de 2020; es decir, quince meses después o cuatrocientos cincuenta días desde el inicio de investigaciones, se interpuso una ampliación de denuncia en su contra por el presunto delito de estelionato; no constando recurso alguno para impugnar el informe de ampliación de denuncia que se expidió el 14 del mes y año anotados, abriéndose, por ende, la acción de libertad de carácter preventivo que procede cuando la detención no se produjo aún pero resulta inminente y puede demostrarse positivamente, correspondiendo reparar la lesión demandada por el procesamiento indebido cometido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y III, 32.I y II, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar la nulidad del pedido de ampliación de denuncia después de casi quince meses desde el inicio de investigaciones por el delito de estelionato, así como dejar sin efecto también todos los actos investigativos realizados fuera del control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante y su abogado no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de defensa que presentó.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Montaño Álvarez, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 04/2020 de 22 de agosto, cursante de fs. 13 a 15, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes, no se demostró que la vida del accionante esté corriendo peligro, tampoco que se encuentre ilegalmente perseguido, o privado de su libertad personal, constando que al contrario el mencionado se encuentra en libertad; sustentándose la acción de defensa en un supuesto procesamiento indebido dentro del proceso penal instaurado en su contra; **b)** No se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para considerar las denuncias efectuadas por el impetrante de tutela como procesamiento indebido, vía la acción de libertad; además de ello, el nombrado tiene la posibilidad de acudir previamente en la vía ordinaria al control jurisdiccional que ejerce el Juez de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital de ese departamento, planteando los incidentes y excepciones regulados por los arts. 314 y 315 del CPP; **c)** El demandante de tutela fue notificado con la imputación formal el 13 de noviembre de 2019 y con el señalamiento de audiencia el 29 de ese mes y año; resultando, totalmente inviable activar la presente acción de defensa, cuando a partir de esa fecha podía efectuar el reclamo correspondiente si consideraba que el plazo de presentación de ese actuado fue transgredido; y, **d)** En cuanto a la ampliación de investigación por el supuesto delito de estelionato, el peticionante de tutela fue notificado el 15 de julio de 2020, no habiendo planteado ningún incidente o excepción al respecto en la vía ordinaria; exponiendo la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, que en caso de existencia de lesiones al debido proceso, la parte debe acudir en forma previa ante el juez de la causa mediante los recursos y mecanismos franqueados por ley, agotando así la subsidiariedad excepcional para activar esta vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Fernando Guido Martín Bueno Aguilar -hoy accionante-, por el supuesto delito de estafa con agravación de víctimas múltiples; el Fiscal de Materia, Carlos Montaño Álvarez -ahora demandado-, emitió imputación formal el 2 de octubre de 2019 (fs. 4 y vta.).

II.2. El 9 de julio de 2020, se presentó ampliación de denuncia contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de estelionato (fs. 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el delito de estafa con agravación de víctimas múltiples; el Fiscal de Materia hoy demandado, emitió la imputación formal después de ciento cuarenta y ocho días de iniciadas las investigaciones, obviando que conforme a los arts. 300 y 301 del CPP, y a la jurisprudencia constitucional, el plazo para expedir dicho actuado es de veinte días, ampliables a ochenta días en casos específicos. Por otra parte, se presentó ampliación de denuncia en su contra, por el presunto delito de estelionato, quince meses después de haber comenzado las investigaciones precitadas, cuando aquello ya no era posible; estando, en consecuencia, procesado indebidamente.

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

III.1. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, referente a la acción de libertad, antes denominada recurso de hábeas corpus y al debido proceso, establece que: *"…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"*.

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

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que indicó: *"…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2005-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad****"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, esta línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que indica que: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.* (…) *Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone".

No obstante, **esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto**, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que,*

partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

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

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. De la persecución ilegal como presupuesto de activación de la acción de libertad preventiva y restringida

A fin de verificar qué se entiende por persecución ilegal y cuándo es posible tutelar la misma, mediante esta garantía constitucional, compele referirse inicialmente, al razonamiento asumido por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que, respecto al entonces recurso de hábeas corpus preventivo y restringido, hoy acción de libertad dentro del nuevo marco constitucional, determina lo siguiente: *"****En el hábeas corpus preventivo, de acuerdo a esa misma sentencia, la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente****. Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE,* ***en los supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida****.*

Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: ***a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley*** *y;* ***b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente****.*

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio*. No existe, en concreto una amenaza*

inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, la SCP 2359/2012 de 22 de noviembre, expresó sobre la persecución indebida, que ésta se: *"…constituye un presupuesto para la activación de la acción de libertad, tal como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia y a diferencia de su faceta restringida, en su ámbito preventivo, se caracteriza por la expedición de órdenes, mandamientos o diligenciamientos jurisdiccionales o fiscales, destinados a suprimir o limitar la libertad física, personal o de locomoción de las personas, cuya emisión es realizada en inobservancia de las formalidades y presupuestos procesales establecidos por el orden normativo imperante…"*.

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en la causa penal seguida en su contra por el supuesto delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, el Fiscal de Materia dictó imputación formal fuera de plazo; presentándose también ampliación de denuncia por el presunto delito de estelionato, después de quince meses de iniciadas las investigaciones, cuando ello no era posible; encontrándose, por ende, procesado indebidamente.

En ese orden de ideas, en el presente asunto conforme a antecedentes, este Tribunal concluye no ser viable efectuar un estudio de fondo respecto a las lesiones del debido proceso denunciadas mediante la acción de libertad, tomando en cuenta que no se cumplen los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para considerar dicha problemática en esta acción de defensa. En ese orden, debe considerarse que lo que se impugna en la demanda tutelar, es la no emisión de la imputación formal dentro de plazo, y la ampliación de la denuncia por otro delito después de quince meses de iniciadas las investigaciones (Conclusiones II.1 y II.2); sin embargo, como el propio accionante reconoce de forma expresa, este se encuentra en libertad, no existiendo, en consecuencia, restricción alguna de este derecho, menos vinculación de los actos ilegales demandados con una supuesta transgresión del derecho a la libertad; no encontrándose tampoco el impetrante de tutela en estado de indefensión, teniendo conocimiento de los actuados desarrollados en la causa penal instaurada en su contra.

Corresponde aclarar de otra parte, que el impetrante de tutela, ingresando en contradicciones, refiere en su acción de defensa, estar sujeto a un procesamiento indebido; por lo que, según aduce, sería aplicable la acción de libertad preventiva, resultando inminente y demostrable de forma positiva que se producirá su detención; aspectos que son inherentes a una persecución ilegal, no así a un procesamiento indebido. No obstante ello, tampoco se presenta en la causa, una persecución ilegal, por cuanto conforme al marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para considerar su existencia deben concurrir los presupuestos establecidos, como ser molestias, obstáculos, perturbaciones que sin fundamento legal alguno, restrinjan el cabal ejercicio del derecho a la libertad, debiendo considerarse, por ende, la no presencia de una amenaza inminente de privación de libertad, pero si una limitación en su ejercicio (acción de libertad restringida); o la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley (acción de libertad preventiva); casos en los cuales, recién es posible la activación de la acción de libertad, por persecución indebida, en cualquiera de los dos ámbitos señalados, en resguardo al derecho a la libertad. No siendo, evidente, consiguientemente, conforme refiere el peticionante de tutela, que su detención sería inminente y demostrable positivamente, por haberse emitido imputación formal o haberse ampliado la denuncia en su contra, por el delito de estelionato.

Conforme a lo expuesto, se tiene claramente que en el caso no se evidencia un procesamiento indebido, al no concurrir los dos presupuestos para su activación, que son absoluto estado de indefensión y la vinculación directa del derecho a la libertad con el debido proceso; menos aún una persecución indebida, que si bien no fue demandada de forma expresa en la acción de libertad, se invocó la activación de la acción de libertad preventiva, aludiendo un riesgo inminente en su libertad; aspectos todos que, se reitera, no concurren en el caso de análisis; por lo que, corresponde confirmar la decisión inicialmente asumida por el Juez de garantías, de denegar la tutela impetrada; teniendo el accionante en caso de considerar la persistencia de las lesiones al debido proceso invocadas, la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional, como mecanismo de defensa idóneo para lograr la reparación referente a dichas lesiones, no vinculadas de forma directa, se reitera, al derecho a la libertad; agotando previamente los mecanismos ordinarios de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta; correspondiendo, sin embargo, efectuar la precisión en la parte dispositiva, de no haberse resuelto la temática de fondo puesta a consideración de la jurisdicción constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 22 de agosto, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de lo expuesto en los Fundamento Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2021-S2

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35169-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 23 vta. a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edith Ramírez García** en representación sin mandato de **Roberto Mamani Morales** contra **Danny Elizabeth Morón Méndez**, **Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 15 a 17, el accionante por medio de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar que le sigue Flora Chuquimia Choque, se emitieron los decretos de 5 de julio y 18 de septiembre de 2019, aprobándose la planilla de liquidación por el monto de Bs116 350.- (ciento dieciséis mil trecientos cincuenta bolivianos); el 2 de agosto de 2019, fue notificado "Roberto Mamani Choque", con "…MEMORIAL del 15-09-2019, DECRETO 19-09-2019, MEMORIAL 12-03-2019 .DECRETO 19-03-2019. MEMORIAL 15-05-2019, DECRETO 17-05-2019, MEMORIAL 03-07 – 2019, DECRETO 05-07/019, MEMORIAL del 09- 08-2019 y DECRETO 13-AGOSTO 2019" (sic), y no así su persona; lesionando sus derechos constitucionales; puesto que, no tuvo conocimiento de la liquidación y su aprobación para ser observada, al no adeudar el monto señalado; derivando a que la Jueza demandada expida mandamiento de apremio en su contra, ejecutado el 28 de julio de 2020; por ese motivo, se encuentra detenido de manera ilegal e injusta en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad de locomoción, citando al afecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se anule las notificaciones de 30 de julio y 2 de agosto de 2019; asimismo, el decreto de 13 de agosto de igual año; y, **b)** La autoridad demandada le notifique de forma personal que tiene como cédula de identidad 1119502 Chuquisaca.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 20 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** La carátula del expediente de asistencia familiar establece como demandante a Flora Chuquimia Choque y demandado Roberto Mamani Choque a quien desconoce; no siendo notificado con la planilla de liquidación y su aprobación, restringiéndose su derecho a la libertad al estar detenido; y, **2)** No tuvo oportunidad de cancelar o impugnar la mencionada planilla debido a la ilegal notificación.

I.2.2. Informe de la demandada

Danny Elizabeth Morón Méndez, Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, no cursando su notificación en el expediente; sin embargo, a fs. 19 consta informe de la Secretaria de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, quien señaló que la mencionada autoridad fue notificada el 5 de agosto de 2020, vía *WhatsApp*.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 01/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 23 vta. a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes del proceso de asistencia familiar, se demostró que Roberto Mamani Morales -impetrante de tutela-, acudió a secretaría del "juzgado" teniendo conocimiento de las actuaciones judiciales, siendo notificado de manera personal el 2 de agosto de 2019, donde consigna su firma y número de cédula de identidad, advirtiéndose que conocía todos los actuados del proceso familiar; **ii)** El mandamiento de apremio fue librado el 7 de octubre de igual año, teniendo el prenombrado dos meses para activar los mecanismos que reconoce el Código de las Familias y del Proceso Familiar, y observar la planilla de liquidación ante la autoridad judicial ahora demandada; y, **iii)** La amplia jurisprudencia constitucional establece que no puede considerarse como vicio de nulidad las citaciones, notificaciones o comunicaciones, cuando este materialmente cumplió su finalidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 12 de marzo de 2019, a la Jueza demandada, Flora Chuquimia Choque puso a conocimiento liquidación de asistencia familiar, y mediante escrito de 9 de agosto de igual año, pidió la aprobación e intimación de pago; mereciendo este último el decreto de 13 del citado mes y año, a través del cual se conminó a Roberto Mamami Morales -ahora accionante- para que cancele la suma de Bs116 350.- por concepto de asistencia familiar devengada; cursando las diligencias de notificaciones al prenombrado con dichos actuados (fs. 4 a 5 y 8 a 10).

II.2. Cursa mandamiento de apremio de 7 de octubre de 2019, librado por la aludida autoridad contra el peticionante de tutela; asimismo, se tiene copia de la cédula de identidad de este último (fs. 2 y 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad de locomoción; toda vez que, en el proceso de asistencia familiar instaurado en su contra, se expidió mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar devengada, con base en las notificaciones que considera como ilegales por haberse practicado a Roberto Mamani Choque, y no así a su persona; encontrándose privado de libertad de manera injusta e ilegal en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

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

III.1. Las lesiones al debido proceso anteriores a la emisión del mandamiento de apremio en asistencia familiar, deben ser denunciadas previamente mediante incidente de nulidad

La SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, estableció que*:* "***En lo que concierne a la vigencia del mandamiento de apremio que fue emitido el 28 de marzo de 2017, también le era inherente acudir ante la autoridad judicial -a quien ahora demanda- a través del ya citado incidente de nulidad procesal, efectuando su reclamo para que dicha autoridad determine la legalidad o no del mandamiento de apremio en base a su vigencia; situación, al igual que las que anteceden, no fueron oportunamente exteriorizadas según la normativa que rige los procesos familiares y expuestas ante la autoridad competente***.

Bajo estos razonamientos y conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ***la parte accionante no debió acudir de manera directa ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron denunciadas en la instancia ordinaria donde se conoce el proceso por asistencia familiar y dentro del cual supuestamente se generaron los errores o ilegalidades del debido proceso ahora denunciados, pues correspondía que los mismos sean objetados mediante los recursos intraprocesales idóneos*** *para tal efecto establecidos en la norma adjetiva de la materia, conforme se precisó precedentemente, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial competente los actos que ahora denuncia, ello con la finalidad de lograr una efectiva revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez,* ***toda vez que el accionante contaba con los medios recursivos y de impugnación ante las situaciones y actuaciones, que derivaron en la emisión del mandamiento de apremio que mediante esta acción tutelar acusa de ilegal, sin que de antecedentes se advierta que hubiese interpuesto algún incidente de nulidad ni otro recurso previsto en la norma procesal familiar que evidencie que ciertamente agotó los medios idóneos para el restablecimiento del debido proceso por asistencia familiar que derivó en la emisión y ejecución del mandamiento de apremio en su contra****. Por lo expuesto, el obligado incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional, cuyos entendimientos se encuentran plasmados en el Fundamento Jurídico precedentemente citado; en consecuencia, resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los mencionados actos denunciados de lesivos, derivando de ello la denegatoria de la acción"* (las negrillas son nuestras).

Bajo ese mismo entendimiento, la SCP 0608/2018-S2 de 8 de octubre, sostuvo que: "*Ahora bien, siendo que la descrita privación de libertad se constituye en el acto lesivo denunciado a través de la presente acción de defensa, habida cuenta que* ***el peticionante de tutela arguye que el mandamiento de apremio se habría emitido lesionándose el debido proceso y al margen del ordenamiento jurídico vigente****; toda vez que, la Jueza demandada no observó el art. 308.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que estipula que previamente a disponer la notificación por edictos, la autoridad judicial a cargo del proceso debe requerir informe al SEGIP sobre su último domicilio registrado, o en su caso debió ordenar que se le notifique en el último domicilio procesal señalado en el fenecido proceso de divorcio ubicado en la calle Manuel Molina 202; no obstante, del acta de audiencia así como de los elementos probatorios aparejados al expediente, este Tribunal evidencia que el impetrante de tutela activó directamente la jurisdicción constitucional mediante esta acción tutelar, sin considerar la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, que determina que* ***los hechos denunciados debieron ser previa y oportunamente reclamados ante la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, que conoce la causa mediante la interposición de un incidente de nulidad de notificación en los mismos términos que se denuncia ante la justicia constitucional****.*

De allí que no se otorgó la oportunidad para que la autoridad judicial demandada se pronuncie y restablezca los derechos presuntamente transgredidos; motivo por el que, la Jueza demandada en el momento en que asumió conocimiento de los términos de la demanda de acción de libertad que se revisa dispuso la emisión del mandamiento de libertad de Jony Armijo Coro, conforme se advierte del acta de audiencia de la presente acción de defensa, donde el abogado patrocinante del accionante informó este extremo; consiguientemente, en mérito a los razonamientos expuestos y habida cuenta que el demandante de tutela no interpuso el incidente de nulidad de notificación que -se reitera- es el mecanismo intraprocesal idóneo, expreso, efectivo y oportuno establecido en la jurisdicción ordinaria, para el restablecimiento del debido proceso; corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, no resultando aplicable al caso de autos los supuestos de subsidiariedad establecidos en la SCP 0027/2015-S2 que aduce el peticionante de tutela, que los mismos deben ser observados en las denuncias de actos ilegales y omisiones cometidas por los funcionarios policiales y los fiscales durante la etapa preparatoria y no en los tramites de asistencia familiar como acontece en el caso en revisión" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante gira en torno a la notificación de 2 de agosto de 2019, con la planilla de liquidación y los decretos de 18 de marzo y 5 de julio de 2019, este último que aprueba la planilla citada; practicadas a "Roberto Mamani Choque" y no así a su persona; actuados procesales que generaron la emisión del mandamiento de apremio, producto de una planilla de liquidación de asistencia familiar; denunciando esta situación como una transgresión a sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad de locomoción; puesto que, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

Al respecto, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con relación a la vigencia del mandamiento de apremio, correspondía acudir ante la autoridad judicial que la emitió a través de un incidente de nulidad procesal, efectuando su reclamo para que determine la legalidad o no del mismo.

En ese contexto y de acuerdo a la problemática venida en revisión, se cuestiona el mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar, emitida a consecuencia de la notificación con la planilla de liquidación y los decretos de 18 de marzo y 5 de julio de 2019, este último que aprueba la planilla citada; realizadas a "Roberto Mamani Choque"; actuados procesales que previamente a acudir a esta jurisdicción, debieron ser reclamados ante la Jueza ahora demandada, a través de la activación de los medios procesales idóneos establecidos para el efecto; con la finalidad de que deje sin efecto los actos procesales observados, así como el aludido mandamiento de apremio en su contra.

De lo expresado, el impetrante de tutela estaba obligado a sustentar todas las irregularidades que han constituido la premisa de su acción tutelar, haciendo notar el nombre correcto vía incidente de nulidad de notificación, con la finalidad de resguardar sus derechos y garantías de una posible vulneración; al haber acudido directamente al ámbito constitucional a través de la acción de libertad, no cumplió con la subsidiariedad excepcional; siendo que, la jurisprudencia constitucional reconoció a este mecanismo intraprocesal propio de la vía ordinaria, el cual es idóneo, expreso, efectivo y oportuno para el restablecimiento del debido proceso en asistencia familiar y la reparación de arbitrariedades o errores que se hubiesen cometido; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 23 vta. a 26 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0336/2021-S2 (viene de la pág. 6).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35289-2020-71-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 70 vta. a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Jason Escalier Vidal** en representación sin mandato de **Wilson Fernández Rodríguez** contra **Víctor León Ontiveros Garnica**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Toro Toro del departamento de Potosí**; y, **Jhonny Magno Gutiérrez** y **Percy Soruco Flores**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 52 a 62, el accionante a través de su representante, expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito violación de infante, niña, niño o adolescente tipificado en el art. 308 Bis del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente de forma ilegal y antijurídica en la carceleta de Buena Vista del departamento de Potosí, a causa de una tramitación sustanciada con vicios insubsanables de procedimiento, que lo dejaron en absoluto estado de indefensión; ya que, el informe del inicio de investigación a la autoridad jurisdiccional se realizó fuera de plazo; es decir, con doce días de retraso; nunca fue citado con la denuncia ni prestó declaración informativa ante el Fiscal de Materia a cargo; por lo que, desconocería el contenido de la misma; situación que le impidió ejercer su derecho a la defensa. Sin la existencia de una declaración informativa fue imputado y la defensa técnica asignada para la audiencia de medidas cautelares no ejerció su función de manera eficaz, al no reclamar los vicios procesales descritos, menos impugnar la medida cautelar de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso "en sus garantías mínimas (…) a la comunicación previa de las acusaciones" (sic), a la defensa y a la libertad personal, y de locomoción, citando al efecto los arts. 23.1, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la imputación formal de 6 de noviembre de 2019, el Auto Interlocutorio de medidas cautelares de 4 de junio de 2020; anular obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el inicio de la investigación -el 10 mayo de 2019- y se ordene su inmediata libertad; asimismo, la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura y a la Fiscalía Disciplinaria. Sea con el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 68 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, añadió lo siguiente: **a)** El proceso penal se desarrolló con vicios insubsanables dejándolo en un estado absoluto de indefensión, lesionando su derecho al debido proceso en relación directa con la libertad, pues no fue notificado con la denuncia; por lo que, no prestó su declaración informativa; lo que, impidió que ejerza su derecho a la defensa material; **b)** Nunca tuvo una defensa técnica que cumpla con los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); puesto que, el abogado de oficio asignado no denunció que el proceso fue tramitado con vicios de nulidad, que transgredieron sus derechos fundamentales; en este caso, los derechos al debido proceso y a la defensa; **c)** La imputación formal de 6 de noviembre de 2019 y el Auto Interlocutorio de 4 de junio de 2020, de medidas cautelares, fueron dictadas, prescindiendo de ejercer su defensa; **d)** Se configura una relación de causalidad entre la vulneración al debido proceso, su derecho a la libertad y el procesamiento indebido; **e)** La Corte IDH en el caso Tibi Vs. Ecuador, determinó que el derecho del procesado a ser informado exige que lo sea sin demora, tan pronto se formule la acusación por la autoridad, para que tome conocimiento de la denuncia y pueda ejercer su defensa; en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, la misma Corte expresó que la declaración del imputado se constituye en elemento de defensa material, pues se puede enfrentar y refutar la acusación; **f)** Respecto a la defensa de oficio la mencionada Corte en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México en el párrafo 155 expresó: "…El nombrar un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que su derechos se vean lesionados…" (sic); en el caso, la audiencia de medidas cautelares se desarrolló sin su presencia, se designó al defensor de oficio en el mismo instante del referido acto procesal, quien en ningún momento denunció que no fue notificado con la denuncia para que pueda ejercer su defensa material; aún al determinarse la medida cautelar más gravosa, no se planteó recurso de apelación; **g)** La imputación formal no advirtió la falta de citación y declaración de su persona, en base a esos hechos lo pusieron en un estado de absoluto de indefensión; y, **h)** Los Fiscales de Materia y la autoridad judicial demandada omitieron cumplir los arts. 92, 93, 94, 95, 297 y 299 del Código Procesal Penal (CPP) y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor León Ontiveros Garnica, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Toro Toro del departamento Potosí, presentó informe escrito el 3 de septiembre de 2020, cursante a fs. 67 y vta., señalando que: **1)** El error u omisión en que lamentablemente podía haber incurrido Jhonny Magno Gutiérrez, Fiscal de Materia, incidió en las actuaciones de la autoridad jurisdiccional; **2)** Percy Soruco Flores -representante fiscal- intervino sobre las diligencias ya colectadas; luego que el ahora accionante fue aprehendido, porque según la Policía Boliviana se encontraba oculto; **3)** Ante dicha detención actuaron con celeridad por la intolerancia del Ministerio Público y la pandemia del COVID-19 y al tratarse de un delito de violación a una menor de catorce años; y, **4)** Los errores, omisiones y vicios denunciado debieron ser reclamados oportunamente en la audiencia de consideración de medidas cautelares.

Pablo Daniel Manrique Videla, Fiscal de Materia, alegando el principio de unidad que rige al Ministerio Público, en audiencia manifestó: **i)** Jhonny Magno Gutiérrez y Percy Soruco Flores ni el Ministerio Público en general cuentan con legitimación pasiva, en atención al petitorio de la demanda tutelar, que tiene por finalidad dejar sin efecto el Auto Interlocutorio que otorgó la medida cautelar de detención preventiva; actos que no corresponde ser ejecutados por la Fiscalía; ya que, ésta es una atribución de la autoridad jurisdiccional; **ii)** No se agotó los medios de impugnación, incumbía que las denuncias de vulneración a derechos sean planteados en el momento procesal oportuno, ante la autoridad que ejerce el control de la investigación; y, **iii)** Solicitó se deniegue la tutela y cualquier aspecto de ser evidente se corregirá, pero no por la vía constitucional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Angélica Mamani Verdugo, madre de la menor denunciante, quien no fue notificada; no obstante, el Tribunal de garantías determinó continuar con la audiencia, en atención a la celeridad, informalidad y la imposibilidad de suspender la audiencia.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Los representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Toro Toro del departamento de Potosí, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 66.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 70 vta. a 72 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No advirtió que el accionante hubiera sido puesto en absoluto estado de indefensión; ya que, se contaba con un abogado patrocinante; **b)** Correspondía a la defensa técnica del nombrado ejercer su labor de manera diligente, el hecho que no haya observado dicha conducta, no puede ser responsabilidad de las autoridades demandadas; **c)** No hizo uso oportuno de los mecanismos procesales de impugnación, fue el mismo peticionante de tutela que se puso en la situación procesal actual; **d)** Es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad al no agotar las excepciones e incidentes establecidos en el art. 314 del CPP, referido al planteamiento de recursos correctivos del proceso; y, **e)** El procedimiento no permite efectuar una mirada retrospectiva a los actos realizados, sino a través de la aplicación del art. 314 del citado Código, instancia que no fue agotada por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de denuncia de 30 de abril de 2019, contra Wilson Fernández Rodríguez -ahora accionante-, presentada por Angelina Mamani Verdugo en representación de su hija menor AA, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, que se encuentra en periodo de gestación con tres meses (fs. 2 y vta.).

II.2. Consta escrito de 10 de mayo de 2020, presentado por Jhonny Magno Gutiérrez, Fiscal de Materia -hoy demandado, haciendo conocer al Juez de Instrucción Penal de turno de Toro Toro del departamento de Potosí, el inicio de investigación por el delito de delito violación de infante, niña, niño o adolescente inserto en el art. 308 Bis del CP, contra el accionante (fs. 3).

II.3. Se tiene imputación formal presentada el 2 de diciembre de 2019, ante Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la citada localidad y departamento, a través del cual Jhonny Magno Gutiérrez, Fiscal de Materia, imputó al peticionante de tutela por la presunta comisión del delito violación de infante, niña, niño o adolescente, estableciendo como elementos recabados en la investigación: **1)** La denuncia de 30 de abril de igual año; **2)** El certificado médico único para casos de violencia; **3)** Informes psicológico y social; y, **4)** Los certificados médico forense y del Centro de Salud Municipal de Toro Toro (fs. 7 a 8 vta.).

II.4 Consta acta de audiencia de consideración de medida cautelares de 4 de junio de 2020, cuyo contenido denota la intervención de Félix Arratia Pereira, como abogado defensor de oficio del peticionante de tutela, alegando que no se habría configurado el delito de violación y no concurrirían los riesgos procesales para adoptar una detención preventiva (fs. 45 a 46 vta.).

II.5. Por Auto Interlocutorio de igual fecha señalada, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Toro Toro del departamento Potosí -hoy demandado-, dispuso aplicar la medida cautelar personal de detención preventiva contra el solicitante de tutela por seis meses, a ser cumplida en la Carceleta de Buena Vista del citado departamento (fs. 47 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito violación de infante, niña, niño o adolescente, se encuentra detenido preventivamente en la Carceleta de Buena Vista del departamento de Potosí; empero, dicha causa se tramitó con vicios absolutos, pues los Fiscales de Materia codemandados informaron del inicio de investigación al Juez de control jurisdiccional fuera de plazo, no le hicieron conocer a este la denuncia ni tomaron su declaración informativa; dicha autoridad en conocimiento del trámite no reparó el procedimiento indebido, imponiendo la medida cautelar de detención preventiva; y, el abogado defensor de oficio que se le asignó, no ejerció su función al no reclamar los vicios procesales descritos ni tampoco apeló la medida cautelar impuesta; vulnerándose su derecho al debido proceso en sus garantías mínimas a la comunicación previa de las acusaciones, a la defensa y a la libertad personal.

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

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

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

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere ***al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción;*** *caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

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

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga,

posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

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

III.2. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad - Jurisprudencia reiterada

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, preciso específicamente, referente a medidas cautelares que: "*…modulando los entendimientos asumidos en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, recalcó lo siguiente:*

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

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía'.

Siguiendo la misma línea, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

`*Primer supuesto:*

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el juez cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las

atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

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

Tercer supuesto:

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

De lo establecido en el primer apartado de la SC 0008/2010-R y en la primera parte del segundo supuesto de la SC 0080/2010-R, se desprende que cuando se impugna una resolución judicial de medida cautelar, previo a acudir a la jurisdicción constitucional mediante la presente acción de tutela, el accionante deberá activar los mecanismos idóneos de impugnación intraprocesal ante la jurisdicción ordinaria.

En ese orden, y a efectos de dejar claramente establecido cual es la mecánica que el actor debe activar y agotar, previo a acudir a esta jurisdicción en busca de tutela, es preciso revisar el sistema recursivo de impugnación comprendido en la normativa procesal penal de nuestro país, en cuanto a la aplicación del régimen de medidas cautelares, ante su aplicación, modificación o rechazo, el cual prevé el recurso de apelación incidental. En ese marco, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), dispone que: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas. En ese mismo sentido se desarrolló en las SSCC 0160/2005-R y 0181/2005-R.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

Procedimiento en el que se destaca el carácter especial y sumario, precisamente por la necesidad de que la situación jurídica del imputado sea definida lo antes posible, dado que, se encuentra de por medio su derecho a la libertad o de locomoción, y por lo tanto, se debe garantizar la celeridad, especialmente en aquellos casos en los que se estableció la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, o se rechazó la modificación de la misma.

Conforme a la normativa y jurisprudencia revisadas, podemos concluir que previo a la interposición de la presente acción, ***a efectos de exigir el restablecimiento del derecho a la libertad, así como a la persecución o procesamiento indebido, es necesario agotar todos los mecanismos idóneos, eficientes y oportunos de impugnación intraprocesal; de lo contrario, esta vía constitucional no abre su ámbito de protección****, lo que equivale, en la problemática planteada, a que el afectado, si no se encuentra de acuerdo con la decisión asumida por el juzgador, está obligado a plantear recurso de apelación incidental contra la resolución que dispone, modifica o rechaza la aplicación de una medida cautelar dispuesta en su contra, porque dicho recurso reúne las características de idoneidad, inmediatez y eficacia para el restablecimiento del derecho a la libertad, y si en la jurisdicción ordinaria, no se atiende su petitorio y, éste considera que la vulneración a su derecho aún persiste, entonces, recién quedará expedita la acción de libertad.*

*No obstante lo señalado, el entendimiento asumido en la última parte del segundo supuesto contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de la SC 0080/2010-R, además de los requisitos exigidos por la propia jurisprudencia para aquellos casos en los que denuncien lesiones al debido proceso, como son su vinculación directa con el derecho a la libertad o derecho de locomoción y el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, incluye la '****indefensión absoluta y manifiesta****', sosteniendo, de manera expresa, lo siguiente:*

'…puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'.

Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas ***cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales*** *citadas,* ***el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad****. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.*

Razonamiento que aclara la línea jurisprudencial, únicamente con ***relación a la última parte del segundo supuesto, extractada y analizada de la SC 0080/2010-R,*** *por los motivos antes señalados; teniendo en cuenta además, que de manera implícita, el Tribunal Constitucional, en los casos referidos a medidas cautelares de carácter personal que fueron sometidos a su conocimiento, aplicó el razonamiento que expresamente se desarrolló en la presente Sentencia"* (el énfasis es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes del proceso, se puede establecer que el ahora accionante a través de su representante, denuncia ante esta jurisdicción que, el proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito tipificado en el art. 308 Bis del CP, fue tramitado con vicios absolutos, pues los Fiscales de Materia codemandados informaron del inicio de investigación a la autoridad jurisdiccional fuera de plazo; no haciéndole conocer la denuncia ni tomaron su declaración informativa; el Juez de control jurisdiccional demandado en conocimiento del trámite no reparó el procedimiento indebido, imponiéndole la medida cautelar de detención preventiva; y, el abogado defensor de oficio que se le asignó, no ejerció su función al no reclamar los vicios procesales descritos ni apelar la medida cautelar impuesta.

En ese orden, teniendo en cuenta que mediante la presente acción de tutela se denuncia la existencia de un procesamiento indebido, que tiene como causa directa la restricción del derecho a la libertad, el análisis del caso se circunscribirá a establecer: **i)** Si las irregularidades planteadas contra los

Fiscales de Materia ahora demandados se constituyen en causa directa de la restricción a la libertad del impetrante de tutela; y, **ii)** Si la medida cautelar de detención preventiva al constituirse en causa directa de la privación de libertad del peticionante de tutela puede ser conocida mediante esta acción de defensa.

Respecto **al primer punto**, referida a la denuncia contra los Fiscales de Materia demandados; en sentido que, no le hicieron conocer la denuncia planteada en su contra, no tomaron su declaración informativa y dieron aviso del inicio de la investigación al Juez de la causa fuera del plazo previsto por ley; se debe reiterar que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la acción de libertad pueda activarse ante un procesamiento ilegal o indebido deben concurrir dos presupuestos, que: **a)** El acto lesivo este vinculados con la libertad y opere como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que los hechos denunciados como lesivos a través de esta acción tutelar, referidos a que, dentro de la causa penal instaurada en su contra, por la supuesta comisión del delito tipificado en el art. 308 Bis del CP, los Fiscales de Materia demandados informaron del inicio de investigación a la autoridad jurisdiccional fuera de plazo, nunca le hicieron conocer la denuncia ni tomaron su declaración informativa; se puede advertir que, estos hechos no se hallan directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física del solicitante de tutela; toda vez que, no constituyen la causa directa de la restricción de esta; ya que, se encuentra detenido preventivamente a consecuencia de una resolución judicial emitida por una autoridad competente -Auto Interlocutorio de 4 de junio de 2020-, que dispone aplicar la medida cautelar personal de detención preventiva por seis meses (Conclusión II.5); decisión que es de su conocimiento; denotándose la inexistencia de una relación directa de los actos denunciados como lesivos, con el supra citado derecho; por lo que, el primer presupuesto no concurre.

Respecto al segundo requisito, se advierte que el accionante tuvo conocimiento de la existencia del proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito previsto en el art. 308 Bis del CP; advirtiéndose que participó de la audiencia de medidas cautelares, ejerciendo a través de su abogado la defensa técnica; lo que, permite concluir que se encuentra activo dentro de la causa penal ejerciendo su derecho a la defensa; por lo que, no puede entenderse que esté en estado absoluto de indefensión.

Al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esta acción tutelar no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido en que hubieran incurrido los Fiscales de Materia codemandados; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de este caso.

En relación **al segundo punto**, referido a la denuncia relacionada con la determinación de la imposición de medidas cautelares de carácter personal que ordenó su detención preventiva y que como consecuencia tiene un procesamiento indebido, cabe recordar que conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se determinen medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad; empero, debe recordarse que la misma jurisprudencia estableció que, para acudir a esta acción de defensa el peticionante de tutela debe previamente plantear y agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales; lo que, en el presente caso no ocurre; puesto que, de los datos de la causa si bien el abogado defensor de oficio no planteó recurso de impugnación contra las medidas cautelares de carácter personal, tiene la posibilidad de activar los mecanismos intraprocesales para reclamar los hechos ahora denunciados; por tanto es necesario que, el impetrante de tutela previamente a interponer la acción de libertad agote las vías legales que la norma procesal le confiere a objeto de modificar la citada medida extrema.

Consecuentemente, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que determina las situaciones excepcionales que impiden activar la acción de libertad de manera directa; corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo del caso en estudio.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 70 vta. a 72 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35172-2020-71-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 002/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandra Teresa Villca Martínez** en representación sin mandato de **Hilarión Villca Martínez** contra **Franz Villca Salgado**, **Director del Centro de Readaptación Productiva "Uyuni" del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue procesado y sancionado con una pena de presidio de diez años; por ese motivo, decidió acogerse a los alcances del Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, obteniendo la Resolución 004/2020 -no indica fecha-, que fue homologada el 21 de julio del citado año, por Héctor Willy Gómez Espinoza, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Potosí; en virtud a ello, emitió mandamiento de libertad a su favor; el cual, presumió fue enviado vía "courrier" a la ciudad de Uyuni -lugar donde se encuentra detenido-; es así que, la profesional abogada que lo asiste, realizó el seguimiento a la remisión de la aludida documental del 22 al 24 de igual mes y año, tanto en las oficinas del juzgado, como en la empresa de mensajería autorizada sin obtener ninguna respuesta; razón por la que, tuvo que apersonarse a dependencias del Centro de Readaptación Productiva "Uyuni" del citado departamento para entrevistarse con Franz Villca Salgado, Director del indicado recinto -ahora demandado-, quien en primera instancia le manifestó desconocer la existencia física de la referida orden de libertad; no obstante, contradictoriamente luego le explicó que si se anotició de dicha instrucción a través de la aplicación *WhatsApp*; y por último, afirmó que el anterior "abogado del penal" le extendió un ejemplar escaneado; empero, no dio curso al trámite respectivo; ante esa negativa, presentó memorial solicitando la ejecución del señalado mandamiento estando al presente postergado y dilatado su cumplimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando el cumplimiento inmediato del mandamiento de libertad, sea con costas y de resistirse o dilatar dicho acatamiento se remita obrados al Ministerio Público y si fuera necesario a la Dirección Disciplinaria de la Policía Boliviana.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2020 -vía virtual-, según consta en acta cursante de fs. 19 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** El mandamiento de libertad fue ejecutado y por ello presentó desistimiento; y, **b)** El

ahora demandado contaba con un ejemplar escaneado del referido documento, el mismo era legible y nítido; por lo que, debió ejecutarlo.

I.2.2. Informe del demandado

Franz Villca Salgado, Director del Centro de Readaptación Productiva "Uyuni" del departamento de Potosí, en audiencia de garantías manifestó que: **1)** Hilarión Villca Martínez -ahora accionante- fue liberado a horas 14:30 -no señala fecha-; **2)** El Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero del citado departamento le envió vía *WhatsApp;* es decir, no recibió en original el mandamiento de libertad; y, **3)** En un caso similar el "juez de Potosí" le indicó que lo llamaría cuando emita ese tipo de documentos; sin embargo, hasta ese momento -entiéndase 25 de julio de 2020-, no recibió comunicación alguna.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 002/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme la prueba aparejada, se evidenció que Hilarión Villca Martínez -ahora impetrante de tutela-, fue beneficiado con la concesión de amnistía, indulto parcial o indulto total, mediante Auto de Homologación de 21 de igual mes y año; asimismo, se verificó la concurrencia del memorial dirigido al Director del Centro de Readaptación Productiva "Uyuni" del citado departamento para ejecutar el mandamiento de libertad; y, **ii)** Era obligación del ahora demandado verificar dicha orden; toda vez que, el documento que le presentaron consistía en una fotocopia simple como se tiene del expediente; es por ello, que se contactó con el personal del Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Potosí; evidenciando la autenticidad de la mencionada instrucción; por lo que, en el "día" se procedió a su ejecución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia de mandamiento de libertad, expedido por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Potosí, a favor de Hilarión Villca Martínez -accionante- (fs. 3).

II.2. Consta memorial presentado el 24 de julio de 2020, ante el "…**DIRECTOR DE SEGURIDAD DEL CENTRO PENITENCIARIO DE UYUNI DEL DEPARTAMENTO DE POTOSI (Tnte. Villca)**" (sic) -hoy demandado-; por el impetrante de tutela, solicitando se dé cumplimiento a la aludida orden adjuntando una copia de la misma (fs. 12 y vta.).

II.3. Por escrito presentado en la misma fecha, ante la Jueza de garantías, el peticionante de tutela desistió de la acción de defensa incoada, argumentando que su libertad fue restituida (fs. 18 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia como lesionado su derecho a la libertad; aduciendo que, se benefició con los alcances del Decreto Presidencial 4226, obteniendo la Resolución 004/2020 -no indica fecha-, de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Potosí, que fue homologada por el Juez de Ejecución Penal Primero del señalado departamento, mediante el Auto de Homologación de 21 de julio de 2020; consecuentemente, se expidió mandamiento de libertad a su favor; no obstante de ello, el Director del Centro de Readaptación Productiva "Uyuni" del indicado departamento -demandado-, no acató dicha instrucción, manifestando que no le notificaron con la aludida documental en original y que solo contaba con un ejemplar escaneado que le enviaron vía *WhatsApp*; negándole de esta forma el ejercicio del citado derecho.

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

III.1. Sobre el "retiro de la demanda" de acción de libertad

Al respecto, en primer término, corresponde tener presente el mandato contenido en el art. 126.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece: "En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía". Asimismo, el parágrafo III del mismo artículo, señala: "Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, **obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia**. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia" (énfasis agregado). Por su parte, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescribe: "**Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, con relación al momento en que es posible retirar la acción de libertad o presentar desistimiento, la SCP 1525/2014 de 16 de julio, estableció el siguiente razonamiento: "…'*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, **es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

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

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

III.2. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad

La SCP 0453/2018-S2 de 27 de agosto, precisó que: "*El art. 23.VI de la CPE, señala que: 'Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley'.*

Por su parte, el art. 58 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- establece que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, teniendo entre sus funciones, de acuerdo al art. 59.2 de la referida Ley, la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva.

En coherencia con dichas normas y considerando la responsabilidad que tienen los directores de los establecimientos penitenciarios, el art. 39 de la LEPS, establece:

Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan.

A partir del marco normativo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su uniforme línea jurisprudencial sobre la inmediata ejecución del mandamiento de libertad y el deber jurídico de los encargados o directores de las cárceles o centros penitenciarios, precisó en las SSCC 0323/2003-R de 17 de marzo y 0192/2004-R de 9 de febrero, entre otras, ***que una vez cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno****; resaltando que la autoridad encargada de recintos penitenciarios, debe tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad, teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica; comprobación y consulta que deben realizarse inmediatamente de recibido el mismo.*

En ese sentido, la SC 0442/2007-R de 4 de junio enfatizó el deber que tienen los encargados de las prisiones, de disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente; y si bien, previo a ello, de manera inmediata, debe verificar la existencia o no de otros mandamientos contra el imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, esto no implica, que deba existir una dilación injustificada en su ejecución.

Esta verificación de medidas de seguridad, debe responder a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió dicha orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución -SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril-.

La SCP 1349/2013 de 15 de agosto señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y ***en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad****; postulado que tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.*

Conforme a lo anotado, las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar a la brevedad posible las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad; para lo cual, inmediatamente después de haber sido notificados deben: ***1)*** *Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad;* ***2)*** *Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente;* ***3)*** *En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional; y,* ***4)*** *El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda.*

Las reglas anotadas, tienen la finalidad de velar porque se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido; así como evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades, evada burlando la justicia y la verificación de la autenticidad del mandamiento de libertad; situaciones que le generarían responsabilidad al encargado del recinto penitenciario" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia como lesionado su derecho a la libertad; aduciendo que, se benefició con los alcances del Decreto Presidencial 4226, obteniendo la Resolución 004/2020 -no indica fecha- de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Potosí, que fue homologada por el Juez de Ejecución Penal Primero del citado departamento, a través del Auto de Homologación de 21 de julio de 2020; consecuentemente, se expidió mandamiento de libertad a su favor; no obstante de ello, el Director del Centro de Readaptación Productiva "Uyuni" del indicado departamento -demandado-, no acató dicha instrucción, manifestando que no le notificaron con la

aludida documental en original y que solo contaba con un ejemplar escaneado que le enviaron vía *WhatsApp*; negándole de esta forma el ejercicio del citado derecho.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene fotocopia de mandamiento de libertad expedido por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Potosí, a favor de Hilarión Villca Martínez -accionante- (Conclusión III.1); asimismo, consta memorial desplegado el 24 de julio de 2020, ante el "…**DIRECTOR DE SEGURIDAD DEL CENTRO PENITENCIARIO DE UYUNI DEL DEPARTAMENTO DE POTOSI (Tnte. Villca)**…" (sic) -demandado-; por el impetrante de tutela solicitando se dé cumplimiento a la aludida orden adjuntando una copia de la misma (Conclusión III.2); a lo que, mediante escrito presentado la misma fecha, a la Jueza de garantías, el peticionante de tutela desistió de la acción de defensa incoada, argumentando que su libertad fue restituida (Conclusión III.3).

Bajo ese contexto y previo a ingresar al análisis de la problemática planteada expuesta por el accionante, es menester de este Tribunal referirse acerca del retiro de la demanda que presentó el prenombrado por haber obtenido la restitución de su derecho alegado como vulnerado; al respecto, el art. 49.6 del CPCo, señala que, habiendo cesado las causas que originaron la acción tutelar, debe realizarse la audiencia de garantías programada; aspecto que, se encuentra en armonía con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció como momento idóneo para desistir o retirar la acción de libertad, hasta antes del señalamiento del día y hora de su celebración, situación que no aconteció; puesto que, mediante Auto de 24 de julio de 2020 se fijó dicho verificativo; por lo cual, corresponde ingresar a analizar la presunta lesión reclamada.

Es así que, tramitado uno de los beneficios estipulados en el Decreto Presidencial 4226 y homologado ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Potosí, autoridad que libró mandamiento de libertad a favor del solicitante de tutela; por esa razón, a través de su abogada realizó el seguimiento a la citada orden, llegando a entrevistarse con el Director del Centro de Readaptación Productiva "Uyuni" del citado departamento -ahora demandado-, quien le manifestó que no le notificaron con la aludida instrucción en original; empero, tuvo conocimiento de la misma vía *WhatsApp;* es por ello que, el impetrante de tutela le hace llegar un memorial solicitando el cumplimiento de la orden emitida por el mencionado Juez para su liberación, adjuntando una copia simple del señalado mandamiento.

En ese marco y de los elementos que componen esta acción de libertad, no se logra inferir que se practicó la notificación con el mandamiento de libertad en original al Director del Centro de Readaptación Productiva "Uyuni" del departamento de Potosí -ahora demandado-; toda vez que, como refirió el accionante cuando su abogada se contactó con la prenombrada autoridad, esta le explicó que no contaba con el documento en físico, y que si bien el impetrante de tutela a través de un memorial le hizo llegar una fotocopia simple, al no existir el aludido mandamiento en original, el demandado estaba impedido de dar cumplimiento al mismo, siendo su obligación verificar y acatar de forma célere esa disposición judicial conforme lo glosado en la jurisprudencia preceptuada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional señalando que la ejecución de los mandamientos de libertad deben efectivizarse en el día; sin embargo, "…*la autoridad encargada de recintos penitenciarios, debe tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad, teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica; comprobación y consulta que deben realizarse inmediatamente de recibido el mismo…"* (SCP 0453/2018-S2); aspecto que no se configuró; es decir, no tuvo la orden en su poder para determinar su autenticidad, lo cual no es atribuible al demandado; toda vez que, era responsabilidad del juzgado que expidió dicha instrucción notificar con la misma conforme a procedimiento, no siendo justificativo la pandemia del COVID-19; puesto que, conforme al Decreto Supremo (DS) 4276 de 26 de junio de 2020, estaba vigente la modalidad de trabajo continuo, hasta el 31 de julio de idéntico año.

Por lo expuesto y al no cursar constancia de notificación con el mandamiento de libertad, no era posible que el precitado Director -hoy demandado- proceda a cumplir esa orden valiéndose solo de

la fotocopia que adjuntó el accionante o del escaneado que obtuvo vía *WhatsApp;* por lo que, no es viable conceder la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CORRESPONDE A LA SCP 0338/2021-S2 (viene de la pág. 8)**.

CONFIRMAR la Resolución 002/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35766-2020-72-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 016/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 68 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Jorge Montalvo Rodríguez**, **Gerente Regional Potosí a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 20 a 29 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de junio de 2019, la Gerencia Regional Potosí de la ANB, presentó querella contra Lisbeth Delia Beatriz Erquicia Burgos, ex Fiscal de Materia -tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; debido a que, en audiencia de juicio oral, retiró el pliego acusatorio y renunció a las pruebas presentadas por el Ministerio Público dentro del proceso penal que seguía contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Martha Gonzales Delgadillo y Eddy Mamani Cachapacha; lo que, dio lugar a que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Uyuni del citado departamento, emita sentencia absolutoria a favor de la primera nombrada.

No obstante, el 2 de agosto de igual año, Selma Gabriela Gutiérrez Cruz, Fiscal de Materia, emitió Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia; señalando que: **a)** No era evidente que la denunciada hubiera retirado el pliego acusatorio, pues en la audiencia de apertura de juicio oral -en la que estuvo presente Weimar Marcel Paz Pérez, en representación del Ministerio Público-, se dio lectura a la indicada acusación; **b)** Ciertamente, la aludida renunció a la prueba ofrecida por el Ministerio Público; pero, dichos elementos probatorios -declaraciones testificales- no eran trascendentales en la resolución del caso; además, esa práctica era habitual en los procesos penales, porque permiten acelerar su tramitación, ante la reiterada inasistencia de testigos; pese a ello, la ANB se encargó de producir la misma; puesto que, anteriormente se había adherido al mencionado requerimiento conclusivo; y, **c)** No se estableció con precisión la norma "extrapenal" que determina las obligaciones a las que está sujeto un fiscal de materia respecto a la renuncia de la prueba en los procesos penales; por lo que, no era posible subsumir el hecho denunciado al tipo penal de incumplimiento de deberes.

En esas circunstancias, el 3 de septiembre de 2019, formuló objeción al mencionado Requerimiento Fundamentado de Rechazo; resuelta a través de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 416/2019 de 27 de diciembre, pronunciada por la Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandada-, quien confirmó la determinación de la Fiscal de Materia; concluyendo que la conducta de la sindicada no se adecuaba al delito de incumplimiento de deberes y que los elementos indiciarios recolectados en la investigación preliminar del proceso penal no fueron suficientes para formular una imputación formal.

La referida Resolución jerárquica, carece de una debida motivación y fundamentación; pues en el análisis no se tomó en cuenta que: **1)** Entre las funciones de la Fiscal de Materia estaban las relacionadas a procurar de manera diligente y oportuna las acciones necesarias para garantizar la producción de los medios de prueba; por lo que, la referida servidora pública no podía renunciar a los elementos probatorios, menos retirar la acusación formal, afectando de ese modo, los principios

de legalidad, objetividad y responsabilidad, en desmedro de la víctima; **2)** La inadecuada valoración de la declaración testifical de Aracely Negrete Yana, abogada de la ANB, quien señaló que la denunciada ejerciendo la función de representante fiscal, en la audiencia de juicio oral de 17 y 18 de enero de 2019, desconocía el caso, pues era la primera vez que se apersonaba a la indicada causa penal y no tenía conocimiento del cuaderno de investigación; **3)** La incidencia que tuvo la renuncia a los medios probatorios en el desarrollo del juicio oral; constituyéndose dicho accionar en incumplimiento a lo dispuesto por los arts. 3, 5 y 12 numerales 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, **4)** No se consideró los precedentes jurisprudenciales establecidos en las SSCC 0214/2010-R de 31 de mayo y 1213/2010-R de 6 de septiembre, que determinan el rol del Ministerio Público en los procesos penales.

Tanto la Fiscal de Materia que pronunció el Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia, como la Fiscal Departamental demandada, quien confirmó esa decisión en el recurso jerárquico, vulneraron el derecho a la defensa de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, pues sus determinaciones no condicen con la verdad de los hechos y son contradictorios con los elementos probatorios aportados en la investigación, los cuales fueron valorados de manera incorrecta; además, no le permitieron desarrollar mayores actos investigativos ni defender los intereses de la mencionada institución, en la denuncia efectuada contra la tercera interesada, por haber retirado la acusación formal y renunciado a las pruebas dentro del proceso penal que sigue por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, permitiendo que los acusados se beneficien con una resolución absolutoria.

En la indicada Resolución jerárquica, no se expuso el valor otorgado a cada elemento probatorio ni las razones que llevaron al Ministerio Público a considerarlos insuficientes para sostener una "acusación formal"; habiéndose limitado la aludida Fiscal Departamental a transcribir en forma íntegra la Resolución de su inferior en grado y algunos antecedentes del memorial de impugnación; vulnerando con ello, su derecho a la valoración razonable de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; a la defensa, e "igualdad procesal de las partes"; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. f) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo, dejar sin efecto la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 416/2019, ordenando a la Fiscal Departamental de Potosí pronuncie una nueva resolución con la debida fundamentación y motivación que determine la continuación de la investigación contra Lisbeth Delia Beatriz Erquicia Burgos -ex Fiscal de Materia- hasta la presentación de la acusación formal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 63 a 67 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de sus representantes, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, mediante su representante, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El Ministerio Público desde la presentación de una denuncia hace un análisis de los hechos para establecer la existencia o no de relevancia penal y determinar el conocimiento del caso o su desestimación; algo similar ocurre en la etapa preliminar y preparatoria, en las cuales, dependiendo de las circunstancias particulares, puede emitir resolución de: rechazo, imputación formal, acusación fiscal o sobreseimiento, según corresponda; esto en razón a que es titular del

ejercicio de la acción penal pública; **ii)** Según el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el rechazo de la denuncia o querella es una facultad del Ministerio Público, que lo puede hacer por cuatro causales establecidas en la indicada norma procesal; no entendiéndose como un impedimento de acceso a la justicia; **iii)** En el presente caso, el Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia se debió a la causal prevista en el numeral 3 del referido artículo; es decir, que los elementos recolectados no eran suficientes para sustentar una acusación, ni imputación formal; **iv)** No es evidente la vulneración al derecho a una debida fundamentación; debido a que, la Resolución jerárquica es fruto de la valoración de todos los elementos probatorios, que permitieron determinar que en el proceso penal del que derivo la presente causa; que Lisbeth Delia Beatriz Erquicia Burgos -ex Fiscal de Materia- no renunció al pliego acusatorio, sino únicamente a las pruebas, situación que no afectó el resultado final del litigio; y, **v)** La parte impetrante de tutela, no demostró de qué manera se vulneraron sus derechos al acceso a la justicia y a la defensa, ni establecieron la forma en la que debían valorarse los elementos probatorios y cual su relevancia constitucional; por ello, pidió "se declare infundado" la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.3. Participación de la tercera interesada

Lisbeth Delia Beatriz Erquicia Burgos, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías virtual, pese a su notificación cursante a fs. 61 vta.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Selma Gabriela Gutiérrez Cruz, Fiscal de Materia, no presentó escrito alguno ni se apersonó a la audiencia de garantías virtual, pese a su notificación cursante a fs. 37.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 016/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 68 a 75 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante no identificó el apartado de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 416/2019, que se encontraría indebidamente fundamentada y motivada, conforme lo exige la SCP 0180/2018-S3 de 2 de mayo, habiéndose limitado únicamente a señalar que la referida decisión carece de dichos elementos del debido proceso; **b)** La indicada Resolución cumplió con las exigencias de forma y fondo establecidas por la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre; ya que, en ella se desarrolló el contenido del Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia impugnado, los fundamentos jurídicos sobre las atribuciones del Ministerio Público para llevar adelante los actos investigativos y determinar el rechazo de las denuncias, sustentado en los arts. 70, 301.3 y 304.3 del CPP y 40.11 de la LOMP; seguidamente, se realizó el análisis del caso concreto, donde luego de hacer la valoración de los elementos probatorios y normativa aplicable; estableció que no era evidente que Lisbeth Delia Beatriz Erquicia Burgos -ex Fiscal de Materia- hubiera retirado el pliego acusatorio -motivo por el cual se le inició proceso penal- y la renuncia a la prueba efectuada por la prenombrada, no influyo en la resolución del caso; en razón a que, al haberse adherido a la misma la parte querellante, fue quien se encargó de producirla en juicio oral; **c)** No se acreditó la vulneración al derecho a la defensa, pues la parte impetrante de tutela no demostró que el Ministerio Público le hubiera restringido su participación en el proceso penal; puesto que, equivocadamente sustentó su denuncia cuestionando elementos relacionados a la fundamentación y motivación de la cuestionada Resolución jerárquica; **d)** Con relación a la presunta transgresión del derecho a la igualdad, la parte peticionante de tutela debió probar que la Fiscal de Materia -titular de la investigación- impidió su intervención dentro del litigio penal en desigualdad de condiciones; aspecto que no es evidente; y, **e)** Sobre la supuesta afectación del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; la parte accionante no cumplió con los presupuestos exigidos por la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la jurisdicción constitucional revise la actividad valorativa desplegada por la Fiscal Departamental de Potosí; en sentido que, no precisó los elementos probatorios que fueron valorados al margen de los marcos de razonabilidad y equidad, o de qué manera hubiese adoptado una conducta omisiva; asimismo, no señaló la forma en que dichas falencias hubieran incidido en la decisión final.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por escrito presentado el 27 de junio de 2019, Paula Jimena Troche García, ex Gerente Regional Potosí a.i. de la ANB, interpuso querella contra Lisbeth Delia Beatriz Erquicia Burgos -ahora tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. A través de Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia de 2 de agosto de 2019, Selma Gabriela Gutiérrez Cruz, Fiscal de Materia, dispuso el rechazo a la querella descrita en el apartado que antecede (fs. 10 a 13 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, Roberto Miguel Figueroa Medrano, ex Gerente de la indicada Regional, impugnó el precitado Requerimiento Fundamentado de Rechazo, pidiendo su revocatoria (fs. 6 a 9 vta.).

II.4. Por Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 416/2019 de 27 de diciembre, Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandada-, confirmó íntegramente el mencionado Requerimiento Fundamentado de Rechazo, emitida por la nombrada Fiscal de Materia (fs. 14 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; a la defensa e "igualdad procesal de las partes"; en razón a que, la autoridad demandada mediante Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 416/2019 de 27 de diciembre, confirmó el Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia emitido a favor de Lisbeth Delia Beatriz Erquicia Burgos -ex Fiscal de Materia-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; argumentando la concurrencia de la causal prevista en el art. 304.3 del CPP.

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

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

El AC 0068/2021-RCA de 1 de abril, estableció que: "*La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de horas 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente,* ***desde las cero horas del 22 de marzo de 2020****, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año;* ***hasta el 30 de abril de ese año****; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los municipios y departamentos y del Estado Plurinacional de Bolivia.*

En tal sentido para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año****, instante en que*

*se declaró la cuarentena dinámica, además las **circulares e instructivos** emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

*Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo**, dispuso en el numeral segundo, que: `**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el DS 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

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

El mismo Auto Constitucional, refiriéndose al caso particular del departamento de Potosí determinó lo siguiente: "*La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Acuerdo 30/2020 de 31 de marzo, que en su punto segundo de la parte dispositiva, establece que: 'EN OBSERVANCIA DEL D.S. N° 4200 Y AL AMPARO DEL ARTICULO 124 DE LA LEY DEL ORGANO JUDICIAL, SE RATIFICA Y AMPLIA LA SUSPENSION DE PLAZSOS PROCESALES, DESDE EL DIA DOMINGO 22 DE MARZO DE 2020, DESDE HORAS 00:00…'. De igual modo, estableció turnos de trabajo para las Salas Constitucionales para la atención de las acciones tutelares.*

Asimismo, a través del Instructivo 05/2020 de 30 de junio, dispuso el reinicio de las actividades laborales a partir del 1 julio de 2020; sin embargo, por Instructivo 46/2020 de 5 de agosto, nuevamente determinó la suspensión de las actividades laborales en el municipio de Potosí del 7 al 14 de agosto de 2020, por el encapsulamiento emitido por el Comité de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM) de Potosí.

En tal razón, se concluye que en el caso del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el plazo de los seis meses para la presentación de la acción tutelar quedó suspendido por el lapso de tres (3) meses y dieciséis (16) días, en dos periodos: el primero de 22 de marzo al 1 de julio y el segundo del 7 al 14 de agosto de igual año, debiendo esos periodos ser considerados a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyos titulares no pudieron acceder a la justicia constitucional, lo que implica que el plazo de seis meses queda suspendido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y por el encapsulamiento decretado, considerando que también afectó el normal funcionamiento de los asientos judiciales de las provincias".

III.2. El deber de fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Sobre este componente del debido proceso, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, citando a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: «"…***toda decisión emitida dentro de un proceso penal** que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio***

sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver*.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, ***y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado*** *como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, ***resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia****, y la de sobreseimiento* ***-formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos****, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación.* ***Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros****»* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Sobre la valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

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

Por su parte, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar*

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

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario verificar el cumplimiento del plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional, previsto en el art. 129.II de la CPE; puesto que, a consecuencia de la declaratoria de emergencia nacional y cuarentena en todo el territorio nacional, por la pandemia del COVID-19, las actividades laborales en entidades públicas y privadas quedaron suspendidas temporalmente durante la gestión 2020; a ese efecto, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se estableció que, tratándose del departamento de Potosí, dicha interrupción fue desde el 22 de marzo hasta el 1 de julio y del 7 al 14 de agosto todos de 2020; es decir, tres meses y dieciséis días, debiendo necesariamente añadirse este periodo al término de seis meses determinado en la citada disposición constitucional.

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que, el 27 de noviembre de 2019, la parte accionante fue notificado mediante cédula con la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 416/2019 de 27 de diciembre; no obstante, este indica que dicha diligencia se produjo en forma personal el 11 de febrero de 2020, aunque no existe evidencia de ello. Ahora bien, independientemente de cuál de los actos de comunicación se tome como válido, en ambos casos, sumando al plazo de presentación previsto en el art. 129.II de la Norma Suprema, el referido periodo de tres meses y dieciséis días, se tiene que esta acción de defensa, presentada el 4 de septiembre del citado año, se encuentra dentro del término de seis meses señalado en la indicada disposición constitucional; ameritando en consecuencia, su consideración y respectiva resolución.

La problemática jurídica propuesta por la parte impetrante de tutela, surge dentro de la querella penal interpuesta por la Gerencia Regional Potosí de la ANB contra Lisbeth Delia Beatriz Erquicia Burgos -ex Fiscal de Materia-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; denunciando que en otro proceso penal seguido por dicha institución contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Martha Gonzales Delgadillo y Eddy Mamani Cachapacha, la aludida exfuncionaria fiscal, en audiencia de juicio oral retiró el pliego acusatorio y renunció a toda la prueba presentada por el Ministerio Público, dejando en estado de indefensión a la indicada repartición gubernamental; lo que, al final ocasionó que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Uyuni del mismo departamento, emita sentencia absolutoria a favor de la primera nombrada de las denunciadas (Conclusión II.1); sin embargo, la Fiscal de Materia titular de la causa, pronunció Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia de 2 de agosto de 2019, decisión que habiendo sido impugnada a través del recurso jerárquico, fue confirmada mediante la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 416/2019; dictada por la Fiscal Departamental de Potosí (Conclusión II.2, 3 y 4); determinación que la parte peticionante de tutela identifica como el acto lesivo de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba; a la defensa e "igualdad procesal de las partes".

En ese marco, los fundamentos esgrimidos en la indicada Resolución jerárquica, fueron los siguientes:

1) Según el art. 20.II del CPP, el delito de incumplimiento de deberes -al cual presumiblemente se acomodaría la conducta de la querellada- es de acción penal pública, que tiene como elemento objetivo la conducta omisiva o de retardación de un acto propio de la función de un servidor público; es decir, la situación típica generadora del deber de obrar, está estrechamente relacionada a las

normas que regulan la función del sindicado. En el presente caso, la tercera interesada presumiblemente incurrió en el ilícito señalado, porque -según refiere la parte accionante- dentro del proceso penal seguido por la Gerencia Regional Potosí de la ANB contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Martha Gonzales Delgadillo y Eddy Mamani Cachapacha por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en audiencia de juicio oral de 17 de enero de 2018, hubiera retirado el pliego acusatorio y renunciado a las pruebas presentadas por el Ministerio Público, causando indefensión y perjuicio a la indicada entidad;

2) Fue correcta la determinación de la Fiscal de Materia de rechazar la querella, sustentada en la causal prevista en el art. 304.3 del citado Código; pues llegó a establecer que los elementos recolectados eran insuficientes para subsumir la conducta de la querellada al tipo penal de incumplimiento de deberes; en razón a que, no se logró determinar que la nombrada, en su condición de servidora pública, de forma ilegal hubiese omitido, rehusado o retardado algún acto propio de sus funciones; más aún, teniendo en cuenta que el ilícito endilgado es de carácter doloso y requiere que el sujeto activo tenga conocimiento sobre las consecuencias de sus actos; asimismo, de la revisión de las actas de audiencia de juicio oral y las declaraciones testificales; se evidenció que los hechos no se produjeron como fueron denunciados; toda vez que, la ex Fiscal de Materia no renunció al pliego acusatorio, sino únicamente a las pruebas acompañadas por el Ministerio Público; pese a ello, la Gerencia Regional Potosí de la ANB, habiéndose adherido a las mismas, se encargó de producirlas; por lo que, no afectó en el resultado de la sentencia absolutoria; y,

3) El Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia, se encuentra debidamente justificada, en el marco de los principios de legalidad y objetividad; siendo de entera responsabilidad del director funcional de la investigación la valoración de los elementos recolectados, para determinar si estos son suficientes o no, permitiendo demostrar la existencia del hecho, su tipificación y la participación del imputado, conforme establece el art. 304 del CPP.

En ese contexto, también cabe señalar que la referida Resolución jerárquica, contiene en su estructuración, la relación de hechos descritos en la querella interpuesta por la Gerencia Regional Potosí de la ANB contra Lisbeth Delia Beatriz Erquicia Burgos, los fundamentos del mencionado Requerimiento Fundamentado de Rechazo, los argumentos de la impugnación efectuada, el sustento normativo y el análisis del caso concreto.

Respecto a la denuncia de falta de motivación y fundamentación; corresponde señalar que, con la indicada Resolución la Fiscal Departamental de Potosí, explicó las razones que condujeron a confirmar la posición de la Fiscal de Materia, desplegando argumentación suficiente y pertinente, sustentada en el análisis de los elementos constitutivos del tipo penal de incumplimiento de deberes, la inexistencia de la norma precisa que establezca las funciones de los fiscales de materia, en relación a la renuncia de la prueba; la falta de veracidad de los hechos relatados; y, la intrascendencia de la conducta denunciada en el fallo absolutorio; aspectos que le llevaron a confirmar la insuficiencia de los elementos indiciarios para establecer una imputación formal contra la querellada (art. 304.3 del CPP).

Dichas alegaciones responden a la regla de la sana crítica y la lógica jurídica; pues tratándose particularmente del delito mencionado, a efectos de cumplir con el principio de legalidad en su elemento taxatividad, resulta necesario la identificación de la disposición jurídica que determine la función del servidor público que fue omitida o rehusada por este; incluso a tiempo de efectuar la calificación provisional del hecho atribuido al sindicado, porque permitirá al Ministerio Público elaborar su teoría del caso, con base en la cual, desarrollará los actos investigativos necesarios durante la etapa preparatoria, para sustentar posteriormente una acusación formal; exigencia que en el presente caso no pudo acreditarse; debido a que, la investigación no hubiera aportado suficientes elementos probatorios para sustentar una acusación; conclusión arribada a partir de la valoración realizada por la titular de la investigación a los elementos indiciarios, esencialmente a las actas de audiencia de juicio oral y las declaraciones testificales.

Asimismo, la Resolución ahora cuestionada, encuentra su sustento normativo en la aplicación de los arts. 40.11 y 57 de la LOMP; 72, 301.3 y 304.3 del CPP, mismos que facultan exclusivamente al

Ministerio Público, determinar el rechazo de las denuncias y querellas de manera fundamentada, bajo los principios de legalidad y objetividad, y en determinadas circunstancias; como en el presente caso, la investigación no aportó suficientes elementos para fundar una acusación contra la querellada.

En esas circunstancias, la Fiscal Departamental demandada, dio cumplimiento a las exigencias referidas a la estructura de forma y de contenido que deben tener las resoluciones, determinadas en la jurisprudencia constitucional vertido en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que indica: "*…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas...*". Puesto que, todo cuanto fue descrito, denota haberse analizado las particularidades del Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia, con cita de las normas respaldatorias o base normativa, seguida de la necesaria y precisa exposición de razonamientos que condujeron a su ratificación, plasmando de esta manera la necesaria motivación y fundamentación instauradas como elementos exigibles en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, conforme establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; habiendo la autoridad demandada absuelto de manera razonable y suficiente, las alegaciones efectuadas por la entidad accionante que sustentaron su denuncia de ausencia de fundamentación y motivación en la indicada Resolución.

Respecto a la denuncia de vulneración al debido proceso en su componente de valoración de la prueba, en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se estableció que esa atribución es privativa de las autoridades judiciales o administrativas, en este caso, del Ministerio Público; por lo que, este Tribunal carece de facultades para examinar y/o pronunciarse sobre esos criterios valorativos; empero, debe verificar que en dicha labor la autoridad que emitió una determinada resolución, no se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; no haya incurrido en omisión valorativa; y, que su decisión este basada en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al empleado como argumento de la decisión; circunstancias en las cuales, recién podrá intervenir la jurisdicción constitucional.

En el presente caso, la parte accionante denuncia que la autoridad demandada, no expuso el valor asignado a cada prueba; sin embargo, dicha aseveración carece de sustento; puesto que, no precisó el o los elementos recolectados omitidos en su valoración; a más de ello, los razonamientos expresados en la misma no evidencian alejamiento de los parámetros legales de razonabilidad y equidad, ni son fruto de la valoración de prueba inexistente; impidiendo de esta manera la activación de la revisión extraordinaria de la actividad valorativa de la prueba.

Por otro lado, la parte peticionante de tutela también refiere que se conculcó sus derechos a la "igualdad procesal de las partes" y a la defensa; debido al rechazo de la querella interpuesta, impidiendo la prosecución del proceso penal; así como, la realización de mayores actos investigativos imposibilitando la protección de los intereses de la Gerencia Regional Potosí de la ANB.

Al respecto cabe señalar que, el art. 119 de la CPE, establece que: "I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la vía indígena originaria campesina"; en ese sentido, la SCP 0804/2019-S2 de 11 de septiembre, citando a la SCP 0011/2015 de 20 de febrero, refirió que, el derecho a la igual procesal de las partes: "'*…se manifiesta en su máxima expresión cuando se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes…'; es decir, el referido derecho se traduce en que las partes dentro de un proceso se encuentran en una posición que es sustancialmente idéntica y ostentan las mismas facultades, así como similares deberes; pues, la igualdad procesal de las partes materializa la seguridad jurídica, asegura el acceso a una justicia transparente, imparcial, eficaz y eficiente*", de ahí que, se puede concluir que las alegaciones efectuadas por la parte accionante que sustentan su denuncia, no guarda

relación con el contenido sustancial del derecho a la igualdad procesal de las partes; correspondiendo sobre este aspecto denegar la tutela.

Finalmente, con relación al derecho a la defensa, este debe ser entendido dentro de su alcance protectivo a la potestad de toda persona para ser escuchada en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea; en ese sentido, no es evidente la vulneración del indicado derecho; toda vez que, la entidad impetrante de tutela fue quien promovió el proceso penal contra la ahora tercera interesada, participando activamente en las diligencias e incluso interponiendo recurso jerárquico contra el Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia; consiguientemente, tampoco corresponde conceder la tutela solicitada sobre este extremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 68 a 75 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela peticionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35207-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristhofer Brian Garate Ibáñez** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza**; y, **Betty Janet Sánchez Aduviri**, **Secretaria**, ambas del **Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 610/2018 de 13 de diciembre, cumpliendo la misma por el lapso de un año y siete meses; por lo que, solicitó cesación de la medida impuesta, siendo rechazada por Auto Interlocutorio 30/2020 de 3 de agosto; ante tal determinación, en dicho acto procesal de manera oral interpuso recurso de apelación incidental por ausencia de fundamentación y motivación; empero, las demandadas, no remitieron los antecedentes de la causa al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso en su componente impugnación; y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 73.I, 115 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en la modalidad de pronto despacho con la finalidad de reparar sus derechos y garantías vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Promulgada la Ley 1173, se modificó el art. 251 del CPP; el cual establece que, formulado el recurso de apelación incidental debe remitirse los antecedentes en las veinticuatro horas siguientes; lo que, no aconteció hasta el momento de interponer esta acción tutelar; **b)** Es falso que no se apersonaron al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, pues su padre se constituyó a ese despacho a objeto de tomar contacto con la Secretaria, quien le negó acceso a las fotocopias, alegando no

tener permiso de la Jueza demandada para hacerlo; y, **c)** La jurisprudencia indica que cuando un individuo está privado de libertad, no es necesario que las partes otorguen recaudos para las copias de ley, debiendo los funcionarios judiciales enviar los originales dentro de las veinticuatro horas, mandato incumplido por las ahora demandadas.

I.2.2. Informe de las demandadas

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito -no consigna fecha- cursante a fs. 13, y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** Una vez finalizado el verificativo procesal de cesación de la detención preventiva, el accionante interpuso recurso apelación incidental conforme al art. 251 del CPP; por lo que, su Secretaria le indicaría al abogado del nombrado pueda constituirse de manera posterior a objeto de sacar las copias de ley, para remitir la impugnación a la Sala Penal correspondiente; **2)** Del informe elaborado por la aludida funcionaria de apoyo judicial, se tiene que la defensa técnica del impetrante de tutela no se hizo presente en el despacho judicial a su cargo; ante esa situación, remitieron los originales de la causa penal; y, **3)** La acción de defensa debió plantearse únicamente contra la citada Secretaria, siendo su atribución coordinar con los abogados para armar los legajos y enviar a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

Betty Janet Sánchez Aduviri, Secretaria del mencionado Juzgado de Sentencia, por informe escrito de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 11 a 12, y en audiencia señaló que: **i)** A la conclusión del acto procesal de cesación de la detención preventiva, exhortó al abogado defensor a sacar copias y armar el legajo de apelación para disponer su remisión al Tribunal de alzada; en razón a que, el despacho del cual es parte no contaba con "vale" para las copias; al no recibir la colaboración solicitada, presentó informe escrito a la Jueza demandada; y, **ii)** Se hizo lo posible para reproducir los antecedentes del proceso penal y así realizar el envío del recurso formulado al superior en grado; sorteada la causa, el 5 de igual mes y año, a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, despacho que observó el legajo por falta de piezas procesales; por lo que, la mencionada autoridad judicial ordenó se notifique al apelante -peticionante de tutela- para que proporcione las fotocopias necesarias; por ello, la dilación le correspondería al aludido; ya que, no pudo remitir en original sin una disposición de su inmediato superior.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno -en suplencia legal de su similar Octavo- de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 11/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El 3 de agosto de 2020 a horas 17:30, se llevó a cabo la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva; acto en el que, el accionante formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio emitido esa fecha; por lo que, la Jueza de la causa tenía el 4 de igual mes y año, para la correspondiente remisión; empero, por informe de la Secretaria ahora demandada, el 5 del citado mes y año, se envió ante el Tribunal de alzada; que sorteada, radicó en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; instancia que observó la falta de piezas procesales; en ese sentido, se dispuso la remisión del expediente en original; y, **b)** El mencionado recurso promovido por el impetrante de tutela se encuentra sorteado y radicado en la aludida Sala Penal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta informe de 4 de agosto de 2020, emitido por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, indicando que: "…en audiencia de cesación de la detención preventiva de fecha 03 de agosto de 2020, el abogado de la parte acusada, presenta Apelación Incidental de forma oral, sin embargo, pese a que se le exhorto al abogado de la parte apelante en audiencia a que saque las fotocopias de las partes necesarias para armar el legajo de apelación, sin embargo no se hizo

presente a secretaria de juzgado hasta horas 11:45, del día de hoy 04 de agosto del año en curso y el juzgado no cuenta con vale de fotocopias" (sic [fs. 15]).

II.2. A través de proveído -fecha ilegible- con sello de 5 de agosto de 2020, firmado por la Jueza y Secretaria -ahora demandadas-, se dispuso la notificación al peticionante de tutela con la finalidad que proporcione los "recaudos de ley" y no se alegue posterior negligencia (fs. 10).

II.3. Cursa informe de similar fecha, elaborado por el Auxiliar del mencionado Juzgado de Sentencia indicando que: "…llevó la apelación con las siguientes piezas: Acta de audiencia de fecha 03 de agosto de 2020 en fotocopia legalizada y Resolución Nº 30/2020 de (…) 03 de agosto de 2020 en fotocopia legalizada sin embargo al no contar con los recaudos necesarios y tampoco el juzgado cuenta con boleta o vale de fotocopias y tampoco se hizo presente la parte apelante a sacar las copias necesarias es que no se pudo realizar la recepción (…) y fue rechazada (…) por la sala penal cuarta donde fue sorteada mediante sistema por no contar con todas las piezas necesarias" (sic [fs. 9]).

II.4. Mediante decreto de 5 de agosto de 2020, firmado por las ahora demandadas en respuesta al supra citado informe, se dispuso "…remítase las piezas principales con el vale de copias del juzgado en consecuencia hacemos constar que la dilación en la tramitación de la causa no es atribuible a este despacho judicial" (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso en su componente impugnación; y el principio de celeridad; toda vez que, dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, luego de realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva y negada la misma mediante Auto Interlocutorio 30/2020 de 3 de agosto; interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Jueza y Secretaria ahora demandadas, no remitieron los actuados pertinentes al superior en grado, en el plazo establecido por ley.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

La SCP 0009/2019-S3 de 1 de marzo, sostuvo que: «*Considerando que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, respecto a dicha modalidad es que la SCP 0144/2014-S2 de 17 de noviembre, sostuvo que: "**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas** y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de

la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'".

*Asimismo la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…**cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado**, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución".*

*Sobre el plazo que tiene la autoridad jurisdiccional para remitir el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, expuso: "En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: `…el Código de Procedimiento Penal, **dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó:`…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

La SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, señalo que: «*La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril indicó que: "…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional** en los preceptos legales procedentemente referidos o **del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;** habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, **la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías***

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

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas,*** *siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".*

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: ***1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores****; y,* ***2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones***» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso en su componente a la impugnación; y del principio de celeridad; toda vez que, dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, luego de realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva y negada la misma mediante Auto Interlocutorio 30/2020 de 3 de agosto, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Jueza y Secretaria ahora demandadas, no remitieron los actuados pertinentes al superior en grado, en el plazo establecido por ley.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el informe de 4 de agosto de 2020, emitido por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, explicando que el abogado del impetrante de tutela no se hizo presente a objeto de coadyuvar con las fotocopias para formar el legajo de apelación (Conclusión II.1); en respuesta a ello, la Jueza demandada expidió el proveído de 5 de igual mes y año, disponiendo la notificación al peticionante de tutela con el fin que proporcione los "recaudos de ley" (Conclusión II.2); asimismo, cursa informe de similar fecha, elaborado por el Auxiliar del mencionado Juzgado, quien indicó que no pudo remitir el legajo, en virtud a la observación realizada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por falta de piezas procesales (Conclusión II.3); por último, consta decreto de idéntica fecha, pronunciado por la Jueza demandada ordenando se utilice el "vale" de copias de su despacho para su correspondiente remisión, haciendo constar que no se le puede atribuir la demora en la tramitación de la causa (Conclusión II.4).

En ese marco y conforme el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como premisa brindar a las personas privadas de libertad, la celeridad necesaria ante dilaciones indebidas, en trámites judiciales o administrativos; que de no ser resueltos prolongarían o dejarían en suspenso su situación jurídica.

Bajo ese marco, se analizará **el grado de participación de la Jueza** de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -demandada-, en la problemática traída en revisión; en ese entendido, se tiene que el 3 de agosto de 2020, el accionante formuló recurso de apelación incidental, impugnación acorde al procedimiento penal, debió ser remitida al Tribunal de alzada el 4 de igual mes y año; no obstante, con los decretos de 5 del mismo mes y año, dicha autoridad dispuso la notificación al aludido, exigiendo provea fotocopias de la causa penal; ante su incumplimiento, ordenó utilizar el "vale" para copias del despacho a su cargo, realizando aparentemente la remisión con algunas piezas en la mencionada fecha, aspecto plasmado en el informe del Auxiliar dependiente de su Juzgado, quien explicó que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, no recepcionó el legajo por ausencia de actuados para resolver el recurso formulado; si bien, de lo manifestado en audiencia de garantías se hubiera enviado el expediente en original, no cursa en antecedentes de este caso concreto, documentación que refrende ese extremo.

En ese entendido, la autoridad demandada al condicionar el envío del legajo de la apelación incidental a que el accionante otorgue fotocopias simples, generó una dilación innecesaria; por cuanto, al momento de conocer el informe de la Secretaria de su despacho a través del cual le explicó que no se contaba con las piezas procesales necesarias para elevar en alzada el recurso impugnatorio, debió instruir de forma inmediata el envío del expediente en original y dar cumplimiento a lo preceptuado en el art. 251 del CPP, aspecto que no aconteció, causando de esa forma indefensión al solicitante de tutela; ya que, al estar cumpliendo la medida extrema y sin posibilidad de que su situación jurídica sea revaluada, se ocasionó una indebida demora que incide en su derecho a la libertad; consiguientemente, sobre este punto la tutela solicitada debe ser concedida en la modalidad de pronto despacho.

Por otra parte; en lo concerniente **a la actuación de la Secretaria** del aludido Juzgado -codemandada-, es necesario precisar que conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la legitimación pasiva de los

funcionarios de apoyo judicial, la misma se configura cuando se presentan dos escenarios: **1)** Incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **2)** En caso de inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones.

En el caso concreto, no concurre la primera condicionante; es decir, la inobservancia de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional; puesto que, no se cuenta con una instrucción directa orientada a remitir el expediente en original como se tiene del informe de 11 de agosto de 2020, en el cual la aludida afirmó que,"…[su] persona no pud[o] remitir en original, sin una disposición por la autoridad superior" (sic); lo que, no fue controvertido, infiriendo de ello que no recibió ninguna directriz y por ende no generó la demora en el envió del recurso de apelación.

Asimismo, en cuanto al segundo supuesto, las obligaciones específicas del cargo de secretaria o secretario en materia penal, están descritas en el art. 56 del CPP, modificado por el art. 3 de la Ley 1173, y no se evidenció que hubiera infringido alguna de las mismas; máxime si se considera que la Jueza demandada conforme a los antecedentes del caso concreto, no emitió instrucción de forma precisa para la remisión en originales a falta de fotocopias para conformar el legajo correspondiente; por cuanto, si bien la funcionaria demandada cumplió con el envío del recurso formulado, lo realizó de manera extemporánea y además fue observado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en virtud a ello, era necesario remitir el cuaderno de control jurisdiccional, del que no se tiene constancia de recepción ni tampoco orden para efectuar esa diligencia; en ese entendido, al no ingresar a los supuestos que exige la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, tendiente a atribuirle responsabilidad en el hecho lesivo, corresponde denegar la tutela con relación a la Secretaria codemandada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0340/2021-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Noveno -en suplencia legal de su similar Octavo- de la Capital del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a Betty Janet Sánchez Aduviri, Secretaria del citado Juzgado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35212-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 23 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez** en representación sin mandato de **Lidio Roberto Mamani Straus** contra **Hillary Doria Medina Viviani** y **Boris Ángel Melgarejo Oliva**, **propietaria** y **Administrador** respectivamente, **de la Clínica Especializada COVID-19**; y, **María Rodríguez**, **encargada de la farmacia** "**Urkupiña**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 12, el representante del accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de julio de 2020, Lidio Roberto Mamani Straus dio positivo al COVID-19; por tal motivo, fue trasladado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para luego ser internado en la Clínica Especializada COVID-19; ante la desesperación de los familiares del nombrado para que sea atendido, el dueño de ese nosocomio les hizo firmar un documento que "raya de ilegalidad", donde acordaron asumir la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos); a lo que, el 3 de agosto de igual año, el aludido falleció; por esa situación, los demandados pidieron que se les cancele la obligación contraída y una vez empozada la misma entregarían el cuerpo del finado, que se encontraba tres días extendido en el piso de dicha Clínica; conducta de los mencionados que no se ajustó al ordenamiento jurídico, tomando en cuenta que un cadáver no puede ser retenido por deudas contraídas; además de ello, tampoco se les hizo entrega a los familiares del fallecido el certificado médico de defunción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados los derechos a la dignidad y libertad de espiritualidad, religión y culto, citando al efecto los arts. 21.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.7 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en el "día" y a la brevedad posible los demandados hagan entrega del cuerpo de Lidio Roberto Mamani Straus, a sus familiares para una santa sepultura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública -vía virtual- el 6 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 15 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante del accionante, reiteró y ratificó el contenido de la acción de defensa presentada, añadiendo que, bajo el principio de verdad material se hizo entrega del cuerpo de Lidio Roberto Mamani Straus, a los familiares después de planteada esta acción tutelar; es decir, el día de "ayer" en horas de la noche -19:00-.

Ante las interrogantes de los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el representante del impetrante de tutela refirió que: **a)** Los familiares del finado le alarmaron que no se podía retirar el cuerpo del

nombrado de la Clínica Especializada COVID-19, ante la falta de pago; es por ese motivo, que los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del aludido departamento, emitieron una "resolución" para que puedan cancelar los gastos erogados; **b)** Esta acción de defensa se planteó en el citado departamento; puesto que, los parientes del fallecido son de ese distrito; **c)** Jonatán Roberto Mamani Toncori -hijo del peticionante de tutela- firmó el documento de compromiso de pago; asimismo, canceló un porcentaje de lo adeudado a la farmacia "Urkupiña" y otros; **d)** La propietaria y el Administrador ahora demandados, fueron quienes ordenaron que no saliera el cuerpo del accionante de la precitada Clínica; y, **e)** Le indicaron que dicha farmacia es aledaña y tiene conexión con el mencionado establecimiento de salud; siendo que además, el presupuesto de los gastos de medicamentos es respecto a la señalada farmacia y por esa razón, se interpuso este mecanismo de defensa contra la encargada ahora codemandada.

I.2.2. Informe de los demandados

Hilaria Doria Medina Viviani, propietaria de la Clínica Especializada COVID-19, se adhirió al informe expuesto por Boris Ángel Melgarejo Oliva, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa.

Boris Ángel Melgarejo Oliva, Administrador de la mencionada Clínica, en audiencia de garantías, señaló que: **1)** Hizo entrega del certificado de óbito a los familiares del fallecido -Lidio Roberto Mamani Straus-; sin embargo, los nombrados realizando el arreglo de trámites, retrasaron el traslado del finado desde la ciudad de Santa Cruz de la Sierra hasta el municipio de Caranavi; por esa razón, continuaba el cuerpo en ese nosocomio, aclarando que fue liberado al promediar la "1 de la tarde" retirando al cuerpo a horas "4 o 5 de la tarde"; **2)** No tiene conocimiento si cancelaron o no los gastos médicos a la referida Clínica y a la farmacia "Urkupiña"; y, **3)** Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez -representante del impetrante de tutela- no tiene mandato para activar esta acción de libertad conforme lo establece el art. 47 del Código Civil (CC); y, **4)** Aclaró que la demandada no se encontraba en dependencias de esa Clínica, sino en una reunión en dicha ciudad, estando hasta las "10 de la noche"; por lo que, la aludida no ordenó que no se libere el cuerpo del solicitante de tutela; asimismo, no existe algún documento firmado con ese nosocomio por parte de los parientes del finado.

En la audiencia de garantías los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, le hicieron las siguientes preguntas: **i)** Si conocía cuando falleció el accionante y porque se hizo recién los trámites para que salga de la Clínica Especializada COVID-19; **ii)** La hora que retiraron el cuerpo de la referida Clínica; y, **iii)** En qué momento se le notificó y a la demandada con esta acción de tutela.

A lo que, respondió: **a)** En el certificado de defunción que adjuntó señala que el accionante falleció el 3 de agosto de 2020 a horas 2:00 de la madrugada; debido a que, sus familiares no tenían como trasladarlo a otro lugar; por lo que, solicitaron que se quede en la morgue de esa Clínica, recogiendo el cuerpo recién el 5 de ese mes y año; **b)** La funeraria a partir de horas "4 de la tarde" -no mencionó fecha- empezó a levantar el cuerpo del peticionante de tutela, no siendo en horas de la noche como se hizo conocer en esta acción de libertad, hasta la "5 de la tarde", ya estaba fuera del indicado establecimiento de salud; y, **c)** Tuvo conocimiento de la presente acción de defensa mediante el "lick" que le envió la demandada, siendo notificada la nombrada el 6 de igual mes y año a horas 13:29.

María Rodríguez, encargada de la farmacia "Urkupiña", no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 23 a 33, **concedió** la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa, habiendo advertido que esta acción tutelar fue presentada el 5 de igual mes y año, a horas 14:17, haciéndose entrega del cadáver del accionante después de la interposición de este

mecanismo constitucional; por lo que, dispuso que la Clínica Especializada COVID-19, en lo venidero cuando atienda o realice actividades de tratamiento, operación, curación, restablecimiento de pacientes en general se abstenga de ordenar la retención de pacientes o personas que dejaron de existir, exigiendo previo pago por concepto de medicación efectuada por esa Clínica u otras farmacéuticas que tengan relación directa o indirecta; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Consideró que no existió congruencia y solvencia en el informe del Administrador ahora demandado; siendo que, el certificado de óbito o de defunción fue expedida el 5 de agosto de 2020 y no así durante el 4 del citado mes y año, que consigna la hora de la muerte del impetrante de tutela 2:00 de la madrugada del 3 de igual mes y año; **2)** Durante la audiencia de garantías el representante del nombrado presentó una boleta de depósito bancario realizado el 5 de idéntico mes y año, a horas 10:17, en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), a nombre de la demandada por la suma de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos); asimismo, se acompañó como medio de prueba un detalle de los honorarios profesionales del mencionado nosocomio por algunos días de internación del accionante, acreditándose un depósito anticipado de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos) el 23 de julio de 2020; hasta el 2 de agosto del mismo año, se hizo un total de Bs10 790.- (diez mil setecientos noventa bolivianos); cancelación de servicio de bomba de infusión que se erogó el monto de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), sumándose así un total de "63.790 bs" -cálculo general-; pagos efectuados de forma anticipada; y horas antes de la presentación de esta acción de defensa se erogó Bs 30 000.- (treinta mil bolivianos); **3)** Se formuló la presente acción tutelar también contra María Rodríguez, encargada de la farmacia "Urkupiña"; tomando en cuenta según el fundamento realizado por el representante del peticionante de tutela que debería cancelar los medicamentos e insumos que esa farmacia proporcionó a la merituada Clínica, que asciende según la versión del demandado en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); sin embargo, no obstante a su notificación esta no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías; **4)** De la revisión de las placas fotográficas esa Sala advirtió que la referida farmacia se encuentra dentro del mismo inmueble e instalación de la indicada Clínica, siendo exacto a lado de la puerta de ingreso con idéntica fachada que la del citado nosocomio no evidenciándose otra numeración distinta a la misma; y, **5)** Se hizo referencia a la presunción de veracidad de los hechos denunciados, precisada en la SCP 0860/2013 de 17 de junio; concluyendo que, al no haber asistido a la audiencia de garantías la encargada de la farmacia "Urkupiña" hoy codemandada, esa Sala dio por ciertos y evidentes los hechos alegados por el representante del solicitante de tutela; es decir, a la oposición de la entrega del cadáver del nombrado a los familiares sin previo pago de los medicamentos suministrados.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa acta de audiencia de acción de libertad de 6 de agosto de 2020, en la que consta la intervención del representante del accionante; la propietaria y Administrador, ambos de la Clínica Especializada COVID-19 -ahora demandados- (fs. 15 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante del accionante, denuncia como lesionados los derechos a la dignidad y libertad de espiritualidad, religión y culto; toda vez que, los ahora demandados vienen impidiendo recoger el cuerpo del fallecido, a los familiares bajo el argumento que previamente se debería cancelar lo adeudado por los servicios médicos prestados y el suministro de medicamentos obtenidos de la farmacia "Urkupiña", conducta que no se ajusta al ordenamiento jurídico; ya que, no puede ser retenido un cadáver por deudas contraídas.

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

III.1. La acción de libertad frente a la retención de pacientes y cuerpos en centros hospitalarios y la lesión de derechos conexos

La SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, respecto a la retención de cuerpos de personas fallecidas en centros hospitalarios, razonó que: "…***tratándose de personas que fallecieron y cuyo cuerpo***

***fue retenido en dichos centros, por incumplimiento del pago de lo adeudado**, la SC 0001/2010, entendió que no era posible ingresar al análisis de fondo, por cuanto al haber fallecido el titular del derecho a la libertad física o personal, a la vida y a la dignidad.*

***Sin embargo**, a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, **extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos**"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0861/2015-S3 de 7 de septiembre, realizando un razonamiento de la Sentencia en el caso Comunidad Moiwana vs. Surinam de 15 de junio de 2005, concluyó que: "*…la retención del cadáver de una persona, que implícitamente resulte en un medio de coerción para la satisfacción de fines económicos u otros designios, resulta un acto que se contrapone al derecho a la libertad ligado al derecho a dignidad, conforme se tiene expuesto en el señalado Fundamento Jurídico III.2. precedente, toda vez que la dignidad intrínseca de la persona resulta ser el sustento de los derechos humanos, que debe ser resguardada, respetada y promovida a todas las personas, incluso fallecidas como un deber del Estado y de la sociedad, partiendo de la concepción de los derechos post mórtem; que implican que la muerte como un orden natural de la vida, no sucumba ante el indecoroso tratamiento que se pudiere dar al cadáver y los restos de la persona fallecida…".*

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, respecto a la acción de libertad innovativa, estableció que: "*…procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad, es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido".

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los hechos que motivan esta acción de defensa, el representante del accionante, denuncia la vulneración de los derechos a la dignidad y libertad de espiritualidad, religión y culto; en sentido que, los demandados impiden recoger el cuerpo del fallecido por parte de los familiares hasta que cancelen lo adeudado por los servicios médicos brindados y el suministro de medicamentos proporcionados por la farmacia "Urkupiña", actitud que va contra el ordenamiento jurídico; puesto que, no puede ser retenido un cadáver por falta de pago de la atención otorgada.

Al respecto, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la retención de pacientes, así como el cuerpo de una persona fallecida, por falta de pago por la atención médica prestada por un establecimiento de salud público o privado, como un medio de coaccionar la cancelación de lo adeudado por los servicios prestados, implica la vulneración de los derechos a la dignidad y la libertad de espiritualidad de este último como de los propios familiares, siendo permisible que se presente esta acción de libertad en representación de la persona difunta solicitando la protección de los mencionados derechos.

Ahora bien, se tiene en el desarrollo de la audiencia de garantías plasmada en el acta de 6 de agosto de 2020, el representante del impetrante de tutela y los demandados coincidieron y que tampoco fue negado, que el cuerpo de Lidio Roberto Mamani Straus, continuaba en el interior de la Clínica Especializada COVID-19; es decir, si bien se entregó -4 del indicado mes y año- el certificado de óbito a los familiares del difunto posterior a su fallecimiento -3 de agosto de 2020- hasta el 5 de igual mes y año, seguía el cadáver del nombrado en la citada Clínica; retraso que justifica el demandado, porque se venía tramitando el traslado del cuerpo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra al municipio de Caranavi; aspecto que, no fue demostrado con prueba suficiente; lo que, hace presumir lo denunciado por el representante del peticionante de tutela, respeto a que se habría condicionado la entrega del cadáver previo pago de los medicamentos y los servicios prestados por dicho nosocomio; aspecto ratificado en la audiencia de garantías, sin que haya merecido por parte de Hillary Doria Medina Viviani -propietaria de la Clínica Especializada COVID-19- ningún pronunciamiento, quien se "remitió" a lo expuesto por el ahora demandado, y que María Rodríguez, encargada de la farmacia "Urkupiña" codemandada, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, no siendo confrontado ni refutado tal circunstancia.

Por lo expresado, resulta evidente lo denunciado por el representante del accionante, respecto a la negativa de entregar a los familiares el cadáver del nombrado por falta de cancelación de medicamentos otorgados por la farmacia "Urkupiña" y los servicios prestados por la Clínica Especializada COVID-19, que desde ningún punto de vista es aceptable, encontrándose al margen de la Norma Suprema y de lo determinado por la jurisprudencia constitucional; lo que, implica la vulneración de los derechos a la dignidad y libertad de espiritualidad, religión y culto; los mismos que son tutelados a través de esta acción de libertad.

Si bien, en la audiencia de garantías el representante del impetrante de tutela, señaló que la Clínica Especializada COVID-19, hizo entrega del cuerpo de Lidio Roberto Mamani Straus, a sus familiares después de planteada esta acción de defensa -5 de agosto de 2020 a horas 19:00-, siendo superado y cesado el hecho denunciado; con el objeto de evitar que en lo futuro se repitan las acciones ilegales producidas por los demandados que afectan los derechos invocados, corresponde en mérito al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada en su modalidad innovativa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 23 a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el aludido Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35244-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 54 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Félix Guevara Flores** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de Sala Penal Cuarta**; y, **Jorge David Ovando**, **Administrador Informático de la Oficina Gestora de Procesos 4** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 28 a 31, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Juez de la causa rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, denunciando como agravio la vulneración del Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, y omisión valorativa de la prueba, habiendo acompañado su licencia de conducir de manera digital al "Gestor Judicial", situación que fue reconocida por la Vocal demandada; sin embargo, la indicada autoridad emitió el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, confirmando el fallo impugnado; por cuanto, no se demostró la idoneidad del trabajo (es decir contar con la señalada licencia), alegando que solamente se adjuntó el reverso de dicho documento, desconociéndose si la misma estaba vigente, argumentos nada racionales; toda vez que, al encontrarnos en pandemia por el COVID-19 se establecieron audiencias virtuales; y por ende, la documental que exhibió es válida aun presentada digitalmente.

La Vocal demandada al no permitir valorar la prueba en audiencia, la cual fue presentada oportunamente y en cumplimiento del referido Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales, se apartó flagrantemente de los principios de razonabilidad, objetividad y favorabilidad, emitiendo una Resolución carente de fundamentación, basada en apreciaciones subjetivas respecto a los elementos probatorios.

Respecto al Administrador Informático de la Oficina Gestora de Procesos 4 -hoy codemandado-, conforme se tiene acreditado, a horas 08:00 del 25 de junio -debió decir agosto- de 2020, presentó digitalmente su licencia de conducir, más de una hora antes de la realización de la audiencia de apelación incidental; empero, la misma no fue subida al sistema, y menos puesta en conocimiento del Tribunal de alzada a efectos de su valoración; documento que fue observado por el Juez a quo, vulnerando el citado Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales, donde se establece que inclusive antes o minutos antes del inicio de cualquier audiencia puede adjuntarse prueba digitalmente "…situación que indudablemente ha tenido efectos en la mejora de mi derecho a la libertad, correspondiendo conceder la tutela solicitada. Y SEA CON RESPONSABILI[D]AD" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 8.II, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, debiendo la autoridad demandada, emitir uno nuevo debidamente fundamentado, "…en base a un análisis y valoración probatoria sustentada en el principio de valoración integral de la prueba, razonabilidad y favorabilidad" (sic); y, **b)** "…**CONFORME AL CRITERIO MARCADO EN LAS ACCIONES INNOVATIVAS SOLICITO SE LLAME LA ATENCIÓN AL INGENIERO Y QUE ESTE TIPO DE INCUMPLIMIENTOS NO SE VUELVAN A SUSCITAR**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 52 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó de manera íntegra los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **1)** Se lesionó el debido proceso en su vertiente de valoración integral de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia; asimismo, si bien existe la limitación en relación a la jurisdicción ordinaria, en los casos en que se evidencie que las resoluciones se apartan de los marcos de equidad y razonabilidad, se apertura la competencia del Tribunal de garantías y del Tribunal Constitucional Plurinacional, extremos que acontecieron en el presente caso; toda vez que, el fallo objetado se alejó de esos parámetros, siendo la propia Vocal demandada, quien reconoció que con la prueba o elemento adjuntado se cumplió con lo dispuesto en el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales; además, de las documentales arrimadas se estableció que se presentaron las conversaciones con las imágenes de ambos lados de la licencia de conducir, no siendo correcta la decisión de la citada autoridad; ya que, con dicho documento se estaría acreditando su idoneidad para poder conducir un vehículo de acuerdo a la categoría, lesionando su derecho a la libertad; y, **2)** Se agravó su situación, pues la Vocal demandada señaló que quedarían pendientes informes y otro tipo de circunstancias que en el transcurso del tiempo ya fueron objeto de revisión en las actas de aplicación de medidas cautelares, "…sin considerar los informes respecto a la suspensión con relación al Ministerio Público, informe del investigador respecto a que no se efectuó obstaculización ni amenazas, por lo que la autoridad accionada (…) volvió a insertar nuevamente los elementos rebatidos en la audiencia cautelar y mejorados con el transcurso del tiempo, generando agravio al accionante…" (sic); reiterando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 44 a 47, indicó que: **i)** El accionante no cumplió con la labor de fundamentación que exige la jurisprudencia para valorar la prueba, pues si bien realizó un relato de lo acontecido en la audiencia de apelación incidental de la medida cautelar de 5 de agosto de 2020, transcribiendo parte del Auto de Vista emitido en esa oportunidad; sin embargo, no expresó por qué la valoración no es correcta o resulta irracional; **ii)** En la citada Resolución de alzada no se incurrió en una valoración irrazonable de las pruebas, porque en apelación no se efectuó esa labor; siendo que, la competencia de un Tribunal de alzada es de revisión; pues, lo que corresponde es analizar si la tarea del Juez a quo observó las reglas establecidas en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y si la valoración de los elementos probatorios se produjo conforme a las reglas de la sana crítica; **iii)** Tampoco hubo apartamiento de los marcos legales de la razonabilidad; toda vez que, respecto a la omisión valorativa de la licencia de conducir presentada por el impetrante de tutela, sin mencionar nada en relación al Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, le indicó al prenombrado que examinado el fundamento del Juez inferior, y revisada el acta, consideró que el mismo resulta razonable y acorde a las reglas de la sana crítica, no advirtiendo vulneración al indicado Protocolo o desidia en la valoración de la prueba; **iv)** El peticionante de tutela en la referida audiencia adjuntó prueba, la cual no es suficiente para dar lugar a la revocatoria de la decisión asumida sobre este

punto, porque solo se trata de una fotografía del reverso de la licencia, no evidenciándose la fotografía del precitado para verificar si efectivamente se trata de él y hubiera sido presentada antes de dicho acto procesal conforme al mencionado Protocolo, desconociéndose además si ese documento aún está vigente; **v)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, el Tribunal ad quem no advirtió incongruencia en el fallo apelado y lesión a la seguridad jurídica con la inclusión de otros argumentos que afectan la situación del solicitante de tutela; por el contrario, consideró que el fundamento plasmado si bien resulta incompleto, es correcto y coherente con los antecedentes del proceso, porque en una audiencia de cesación de la detención preventiva, se activa el principio de inversión de la prueba; **vi)** Revisada el acta de aplicación de medidas cautelares de 20 de agosto de 2019, se advirtió que el citado riesgo procesal fue construido con base en el hecho que la presunta víctima y su madre, se constituyen en testigos, siendo el presunto agresor padre de la niña y esposo de esta última; concluyendo la existencia de acciones de influencia negativa sobre la primera de las nombradas, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; y, **vii)** A partir de dicho fundamento, determinó que no se evidenció ningún elemento de convicción que acredite que el citado peligro procesal haya desaparecido "a la fecha", no siendo facultativo sino obligatorio para todo operador de justicia, el juzgamiento con perspectiva de género, según los lineamientos jurisprudenciales, lo cual supone tener presente la situación de vulnerabilidad o desventaja natural en que se encuentra la víctima respecto del presunto agresor; por ello, con relación a este aspecto, el Auto de Vista cuestionado se halla debidamente motivado, razonable y coherente con los antecedentes, así como la normativa y jurisprudencia existente en torno al tema; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Jorge David Ovando, Administrador Informático de la Oficina Gestora de Procesos 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 26 de agosto de 2020, presentó informe escrito, cursante de fs. 48 a 50, indicando que: **a)** Se encontraba a cargo del soporte técnico de la audiencia virtual, siendo su obligación atender las dudas o consultas al personal jurisdiccional y a las partes, con relación al funcionamiento y uso de la plataforma de video conferencia; por lo que, no tiene la atribución de remitir la prueba presentada digitalmente hacia el juzgado o tribunal; **b)** Según lo dispuesto en el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, en los casos en que una de las partes no haya adjuntado la prueba o elementos indiciarios a la solicitud y quiera presentarlos en ese acto procesal, deberá informar antes del inicio formal del mismo, a la autoridad jurisdiccional para su aceptación; **c)** En este caso, el solicitante de tutela omitió su obligación de comunicar al Juez de la causa la exposición de la aludida prueba para su aceptación y antes del inicio del citado verificativo; por ello, su persona no fue quien incumplió el referido Protocolo, sino el peticionante de tutela; ya que, el elemento probatorio no fue anunciado a la autoridad jurisdiccional, previo al inicio de la señalada audiencia; **d)** Aclaró que sí subió en la plataforma virtual dicha prueba correctamente; empero, por la omisión del abogado del solicitante de tutela no fue visualizada, pues no se permitió conocer su presentación a dicha autoridad; y, **e)** En una audiencia virtual al igual que una presencial, corresponde a las partes dirigirse al Juez de la causa para cualquier petición, al tener este el control y dirección de la misma; por ello, el personal informático de la referida Oficina Gestora dentro de una audiencia virtual, únicamente brinda soporte técnico, no puede realizar lo que los sujetos procesales dispongan sino es ordenado por la autoridad jurisdiccional; por lo cual, no se le puede atribuir la vulneración de algún derecho de la parte reclamante, cuando la misma no procedió conforme a protocolo y procedimiento conocido por el abogado del impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 54 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la Vocal demandada, el Auto de Vista de 5 de igual mes y año, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, y es congruente con los puntos de agravio alegados por el accionante, pues existe respuesta a cada uno de los mismos que fueron motivo del debate en esa oportunidad, teniendo presente que la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por el art. 398 del CPP; en consecuencia, la pretensión del prenombrado no tiene mérito, al no evidenciar vulneración

a su derecho al debido proceso en los componentes enunciados; **2)** El peticionante de tutela quiso que la autoridad demandada efectúe la labor del Juez de la causa, como si se tratase de una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, omitiendo considerar la competencia del Tribunal ad quem; extremos reiterados ante este Tribunal de garantías en esta acción de defensa, sin establecer la existencia de alguna transgresión al derecho a la libertad con la emisión del fallo pronunciado por la Vocal demandada; y, **3)** En relación al Administrador de Informática de la Oficina Gestora 4 del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en cuanto a sus funciones, las cuales están incluidas en el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial dictado por el Tribunal Supremo de Justicia, cuyo objeto es establecer mecanismos de coordinación y la forma de aplicación de video conferencias para el desarrollo de aquellas en diferentes materias; "…no se advierte de manera específica como una función imperativa por parte del funcionario informático -ahora accionado- de elevar pruebas presentadas por las partes al sistema blackboard…" (sic); concluyendo que, su labor es coadyuvar en el trabajo de la gestoría del que forma parte, inherente a su experticia; en consecuencia, lo solicitado por el impetrante de tutela no puede ser atendido, al no acreditar lesión al aludido Protocolo de Actuación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lizzeth Carmen Flores Gonzáles contra Félix Guevara Flores -ahora accionante- por la presunta comisión del ilícito tipificado y sancionado por el art. 308 bis con la agravante previsto en el art. 310 ambos del Código Penal (CP), el 25 de junio de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, celebró audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva del prenombrado, en la cual pronunció el Auto Interlocutorio de igual fecha, determinando rechazar el pedido impetrado, manteniendo dicha medida extrema (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 26 del mismo mes y año, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el fallo mencionado (fs. 10 y vta.); en virtud a ello, en audiencia de consideración de esa impugnación, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandada-, pronunció el **Auto de Vista de 5 de agosto de igual año**, declarando procedente en parte el indicado recurso formulado por el accionante; en consecuencia, revocó en parte la Resolución impugnada, confirmando en lo que respecta al rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva, por no haberse enervado los riesgos procesales que aún persisten en la causa; dejando sin efecto la decisión con relación al plazo de los cuatro meses, disponiendo que el Tribunal a quo una vez devuelto el legajo, en el plazo de veinticuatro horas convoque a una audiencia para que se resuelva sobre dicho extremo; fallo que fue objeto de complementación en virtud al pedido del impetrante de tutela (fs. 12 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba; alegando que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Lizzeth Carmen Flores Gonzáles: **i)** La Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020 en audiencia, confirmando el Auto Interlocutorio de 25 de junio de igual año, sin permitir valorar la prueba consistente en su licencia de conducir, la cual fue presentada oportunamente, apartándose de los principios de razonabilidad, objetividad y favorabilidad, pronunciando un fallo carente de fundamentación basado en apreciaciones subjetivas; y, **ii)** Pese a que acompañó digitalmente la señalada licencia, más de una hora antes de la realización de la audiencia de apelación incidental, el Administrador Informático de la Oficina Gestora de Procesos 4 del citado Tribunal Departamental, no subió la misma al sistema y menos puso a conocimiento del Tribunal de alzada a efectos de su consideración, vulnerando con ello el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial dictado por el Tribunal Supremo de Justicia.

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

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar por los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Al respecto la SC 0782/2005-R de 13 de julio, sostuvo lo siguiente: "…*la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****…"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, el art. 398 del CPP prescribe que: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (las negrillas son añadidas); vale decir, delimita su campo de acción, cuando conozcan y resuelvan los recursos de apelación incidental, al tratarse de la aplicación de medidas cautelares.

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

III.2. Sobre la ponderación de los elementos de convicción y la valoración de la prueba en solicitudes de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0538/2012 de 9 de julio, expresó lo siguiente: "*Conforme prevén los arts. 233 y 239.1 del CPP, se ponderan elementos de convicción suficientes que determinen que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; situación que puede ser modificable y fijar su cesación, cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución.*

Ahora bien, importa referirse a la valoración de la prueba; aplicable también a en estos casos, al pertenecer a la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, este Tribunal de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba en las solicitudes de cesación a la detención preventiva, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, más no efectuarla*, así lo determinó el Tribunal Constitucional a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, al señalar: '…****debe precisarse que el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Exista un apartamiento flagrante de los principios de***

razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; ó b) La autoridad jurisdiccional o administrativa, incurra en una conducta omisiva, que se traduzca en dos aspectos concretos a saber: i) No recibir los medios probatorios ofrecidos, ii) No compulsar los medios probatorios producidos*, entonces, siguiendo el razonamiento ya plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados, en consecuencia, el incumplimiento de los parámetros establecidos supra, generaría que el órgano contralor de constitucional adquiera una disfunción tal que lo convertiría en una instancia casacional, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional', líneas jurisprudenciales reiteradas por las SSCC 0019/2012-R, 0880/2011-R y 0222/2010-R.*

De lo referido, se establece que solo en el caso de cumplirse los presupuestos señalados, puede operar el control de constitucionalidad para la restitución de los derechos vulnerados, entre tanto, no concurran los mismos, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede realizar una valoración probatoria (SC 1926/2010-R de 25 de octubre).

*Asimismo la SC 0779/2011-R de 20 de mayo estableció: `**La valoración de los elementos que sustentan las decisiones de las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria, es facultad privativa de ellas, en virtud a los principios de legalidad e inmediación que hacen tanto a su incorporación como a su ponderación tomando en cuenta el objeto a probar; es decir, su pertinencia, así como su oportunidad. No es posible rehacer ese equilibrio a través de la lectura de actas, incurriendo en meros subjetivismos, pues de así hacerlo, este Tribunal, se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción, situación que resultaría contradictoria con los fines específicos que esta instancia debe cumplir en su calidad de contralor de la constitucionalidad**'"* (las negrillas corresponde al texto original).

Entendimiento reiterado por la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial necesario para el análisis de la presente causa, de la revisión y compulsa de los antecedentes del caso, se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lizzeth Carmen Flores Gonzáles contra Félix Guevara Flores -ahora accionante- por la presunta comisión del ilícito tipificado y sancionado por el art. 308 bis con la agravante prevista en el art. 310 ambos del CP, el 25 de junio de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, celebró audiencia pública de cesación de la detención preventiva del prenombrado, pronunciando el Auto Interlocutorio de igual fecha que rechazó el pedido impetrado, manteniendo su medida de *última ratio*.

Posteriormente, el 26 del mismo mes y año, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el precitado fallo; a tal efecto, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada-, emitió el Auto de Vista de 5 de agosto de igual año, declarando procedente en parte la apelación formulada por el accionante; en consecuencia, revocó en parte el Auto Interlocutorio impugnado, confirmando en lo que respecta al rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva, por no haberse enervado los riesgos procesales que aún persistían en la causa, y dejando sin efecto la decisión con relación al plazo de los cuatro meses, disponiendo que el Tribunal a quo una vez devuelto el legajo, en el plazo de veinticuatro horas convoque a una audiencia para que se resuelva sobre dicho extremo; fallo que fue objeto de complementación en virtud al pedido del impetrante de tutela.

Ahora bien, ingresando a examinar el fondo del presente caso, con el fin de establecer si las denuncias expresadas por el accionante, con relación a la falta de fundamentación, motivación y congruencia respecto a la omisión valorativa de la prueba que adjuntó, corresponde identificar los agravios expresados por el prenombrado al momento de fundamentar su recurso de apelación incidental planteado: **a)** El Tribunal a quo incumplió el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del

Órgano Judicial, al omitir valorar arbitrariamente prueba que fue oportunamente presentada antes de la audiencia de manera idónea y cumpliendo las formalidades legales (fotografía de su licencia de conducir); con el argumento que, solo consideraría los elementos que fueron adjuntados con su memorial; **b)** Vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, respecto al art. 235.2 del CPP, al momento de mantener su concurrencia; y, **c)** Lesión de los derechos a la defensa e igualdad de las partes, en cuanto a la determinación del plazo de su detención preventiva asumida, conforme a la solicitud del Ministerio Público, sin correrle en traslado a su persona para poder refutar dicha decisión.

A su turno, la Vocal demandada a través del Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, confirmó el Auto Interlocutorio de 25 de junio del mismo año, con relación al rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva dispuesta por el Tribunal a quo, con los siguientes fundamentos:

1) Respecto al **primer agravio** enunciado, de la revisión íntegra del acta respectiva "…no se advierte que la defensa del imputado hubiera acompañado la documentación aludida (licencia de conducir) antes de la audiencia y que asimismo se hubiera exigido su valoración como un elemento de prueba presentado antes de la audiencia y subido al sistema conforme exige el protocolo, tanto es así que en la intervención del abogado no consta situación alguna a la referida y en el acta tampoco consta que la Juez que presidió el acto hubiera rechazado prueba alguna" (sic);

2) Dicha prueba tampoco es suficiente para dar lugar a la revocatoria de la decisión asumida, no solo porque el referido elemento no acredita que efectivamente fue presentada antes de la audiencia de acuerdo al Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial "…pues entre la prueba subida al sistema no se observa la captura de pantalla que hace referencia el abogado sino la captura de pantalla de la conversación sostenida con la encargada de la gestora y un reverso de una licencia de conducir que tampoco es suficiente para dar por subsanada la observación del Tribunal A quo, porque se trata de una fotografía solo del reverso del documento, donde si bien se observa el nombre del imputado, empero el reverso de este documento no es suficiente, porque no se ve la fotografía del imputado para verificar si efectivamente se trata de él y además se desconoce si la licencia aún está vigente" (sic). Con base en lo expuesto, el Tribunal de apelación consideró infundado el reclamo y por tanto correcta la determinación del Tribunal inferior, al mantener subsistente el riesgo de fuga conforme al art. 234.1 y 2 del CPP vinculado con el elemento trabajo, acorde con las reglas de la sana crítica prevista en el art. 173 del Código Adjetivo Penal, no habiendo observado transgresión al Protocolo señalado u omisión de valoración de prueba;

3) Con relación al **segundo agravio**, la instancia de alzada no advirtió incongruencia en el fundamento expresado por el Tribunal a quo, al momento de considerar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del aludido Código, con la inclusión de otros argumentos que afectan la situación del imputado "…por el contrario considera que el fundamento plasmado si bien resulta incompleto es correcto y coherente con los antecedentes del proceso…" (sic); ya que, en una audiencia de cesación de la detención preventiva, se activa el principio de inversión de la carga de la prueba; por lo que, corresponde al imputado desvirtuar los motivos que fundaron la presencia de un riesgo procesal, en los términos de la construcción del mismo en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, acreditando que la conducta identificada desapareció a la fecha en que solicitó la cesación de dicha medida según se identificó en ese primer actuado;

4) Revisada el acta de la referida audiencia de 20 de agosto de 2019, se evidenció que este riesgo procesal se construyó con base al hecho que en la causa se constituyen en testigos la presunta víctima del hecho y su madre, al ser el presunto agresor el padre de la niña y esposo de esta última; concluyendo de forma objetiva respecto a las acciones de influencia negativa sobre la víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, no advirtiendo ningún elemento de convicción que acredite que el indicado riesgo haya desaparecido a la fecha, siendo el juzgamiento con perspectiva de género obligatorio y no facultativo; asimismo, el hecho que el investigador asignado al caso haya referido que el imputado no ejerció ningún acto de amenaza contra los testigos o la víctima, no hace desaparecer las circunstancias previstas en el Auto Interlocutorio de aplicación de medidas cautelares; tampoco es argumento válido que se hayan

colectado todas las pruebas y que la víctima si bien no presentó su declaración anticipada, no lo hizo por cuestiones ajenas al encausado, pues la colección de elementos probatorios no solo está vinculado con el supuesto contenido en el art. 235.2 del CPP, sino que este aspecto tampoco hace desaparecer per sé el aludido peligro de obstaculización; ya que, la detención preventiva es viable aún en etapa de recursos, conforme al art. 233 del citado Código, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y,

5) Con respecto al **tercer agravio**, el Tribunal a quo, pese a no haberse convocado la audiencia para la consideración de la situación jurídica del accionante, concedió el uso de la palabra al Ministerio Público para que se pronuncie, así como a la víctima; y con base en ello, en la parte considerativa de su Resolución, dijo que en cuanto al tiempo de la detención preventiva, era coherente el plazo de cuatro meses, por la suspensión de estos y la falta de realización de los actos preparatorios, acefalías y la pandemia; empero, en la parte resolutiva del fallo, expresó que no es posible fijar audiencia de consideración sobre la situación jurídica del imputado; aspecto que deviene de una incongruencia, al no quedar claro si se determinó o no el citado plazo, desde y hasta cuando corre, advirtiendo además vulneración del derecho a la defensa del aludido, porque al estar presente en dicho acto procesal, también debió escucharse su posición al respecto, y sustentado en ello resolverse; por lo que, sobre este punto sí es fundado el reclamo.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CCP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

Del análisis de los fundamentos expresados en el fallo cuestionado, que confirmó el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2020, en cuanto al rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela, se constató que la Vocal demandada consideró los argumentos vertidos en dicha impugnación; ya que, la misma estaba dirigida a cuestionar **en primer lugar**, la omisión valorativa de un documento (licencia de conducir), el cual habría sido presentado oportunamente antes de la realización de la audiencia, incumpliendo formalidades previstas en el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial; al respecto, la autoridad de alzada entre sus principales fundamentos, destacó que, revisada el acta de la audiencia de cesación de la detención preventiva, elaborada por el Tribunal a quo, no advirtió que el imputado -hoy accionante- haya acompañado dicha literal antes del referido actuado judicial y menos que exigiera su valoración como elemento probatorio adjuntado y subido al sistema conforme exige el indicado Protocolo, tampoco existe constancia que el Juez que presidió la audiencia, haya rechazado prueba alguna; por otro lado, la citada prueba no era suficiente para dar lugar a la revocatoria de la decisión asumida por el inferior, al observar la captura de pantalla en el sistema, de la conversación sostenida con la encargada de la gestora y el reverso de una licencia de conducir sin la fotografía, que no era bastante para tenerla por subsanada la observación del Tribunal a quo, entre otros argumentos; considerando por ello, infundado el reclamo incoado.

Sobre este tema, es pertinente puntualizar que a propósito, este agravio resulta ser el motivo principal para la interposición de esta acción de defensa; toda vez que, el impetrante de tutela en su demanda -entre otros aspectos- denunció expresamente que la Vocal demandada, al no realizar una valoración integral de la prueba oportunamente en audiencia y en cumplimiento del Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial -refiriéndose específicamente a la indicada licencia de conducir-, "…se ha[n] apartado flagrantemente de los principios de razonabilidad, objetividad y favorabilidad, resultando poco razonable el argumento de la demandada respecto a este extremo. Situación que corresponde conceder la tutela en este punto" (sic); sin embargo, la aludida acusación no resulta ser evidente, según se pudo confirmar de las consideraciones enunciadas en líneas precedentes por parte de la autoridad ad quem, al existir un pronunciamiento expreso, amplio y detallado con relación a la citada denuncia, desvirtuando así las aseveraciones vertidas por el accionante.

En segundo lugar, en la predicha apelación incidental se alegó además que se conculcó el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, al mantener el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP (peligro de obstaculización); sobre el particular -al igual que con el anterior agravio-, la referida autoridad de alzada se pronunció con argumentos claros y precisos, arguyendo que no advirtió ningún elemento de convicción el cual acredite que el indicado peligro procesal haya desaparecido a la fecha, tomando en cuenta las acciones de influencia negativa sobre la víctima, testigo o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; correspondiendo al imputado, desvirtuar los motivos que fundaron la presencia de un riesgo procesal, en virtud al principio de inversión de la prueba, aplicable en una audiencia de cesación de la detención preventiva.

En tercer lugar, respecto a la fijación del plazo de cuatro meses para la detención preventiva del accionante, conforme a lo solicitado por el Ministerio Público, sin haber corrido en traslado al peticionante de tutela, denunciando lesión a los derechos a la defensa e igualdad de partes; la Vocal demandada, dio mérito a este reclamo, al establecer que estando presente el prenombrado en audiencia, debió escucharse su posición al respecto, y con base en ello resolverse, lo cual no sucedió; máxime, si identificó una incongruencia entre la parte considerativa con la resolutiva del fallo del Tribunal a quo; situación que dio lugar a que revoque en parte el Auto Interlocutorio impugnado con relación a este punto.

En ese contexto, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista precedentemente descrito, se concluye que la Vocal demandada, circunscribió su Resolución a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación incidental formulado por el accionante, explicando las razones puntuales por las cuales no se enervó el riesgo procesal (art. 235.2 del CPP), el mismo que aún persiste en la causa, así como los demás cuestionamientos esgrimidos en el aludido recurso; justificando con ello, su decisión de confirmar el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2020, en cuanto al rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada; aclarando además que, por mandato de la ley, las autoridades jurisdiccionales tienen facultades privativas para determinar dicha medida extrema de los imputados, aplicar medidas sustitutivas a la detención, disponer la cesación de la misma o mantener la impuesta con la debida fundamentación, hecho que sucedió en el presente caso respecto a la aludida autoridad demandada, quien adecuó su actuación acorde con lo previsto por la jurisprudencia constitucional descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, no corresponde otorgar la tutela que brinda esta acción tutelar, con relación a dicha autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, respecto a la valoración de la prueba expresada también entre los argumentos del accionante, cabe mencionar que la misma es una atribución exclusiva de la vía ordinaria, concerniendo excepcionalmente a la jurisdicción constitucional, en la medida en que se cumplan los presupuestos plasmados expresamente en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; lo que, en el caso que se analiza no aconteció.

Finalmente, en cuanto concierne al Administrador Informático de la Oficina Gestora de Procesos 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, codemandado en la presente causa, no se advierte una intervención directa suya con relación al tema jurisdiccional, al constituirse en personal administrativo de apoyo técnico, en virtud al desarrollo de las audiencias virtuales debido a la emergencia sanitaria dispuesta por el Gobierno Central por la pandemia del COVID-19; tomando en cuenta además lo manifestado por el prenombrado en su informe, al sostener que en una audiencia virtual como en una presencial, corresponde a las partes dirigirse al Juez de la causa para cualquier petición como es el caso de la producción de pruebas de acuerdo a lo establecido por dicha autoridad; **siendo que, el señalado personal informático dentro de una audiencia virtual, únicamente brinda soporte técnico y no puede realizar lo que los sujetos procesales dispongan**; de acuerdo con esas alegaciones, no se evidencia que el citado Administrador haya vulnerado derecho alguno del peticionante de tutela, tampoco incumbe efectuar mayores consideraciones al respecto.

Por los argumentos expresados precedentemente, no se evidenció la transgresión de los derechos invocados por el accionante, correspondiendo por lo expuesto denegar la tutela demandada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 54 a 59 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 35610-2020-72-AP

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 168 a 176, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Francisco Limachi Yucra**, **Presidente de la Entidad Prestadora del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado (EPSA) Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro Tomoroco** y **Lucia Choque Carrillo**, **Secretaria General de la comunidad de Tomoroco del municipio de Presto** contra **Basilio**, **Paulino**, **Sabino**, todos **Ramos Choque**, **Eusebio Ramos Espíndola**, **Patricio Flores Limachi** y **Francisco Pari Limachi**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 77 a 93 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de Presto, ante la necesidad de ampliar el caudal de agua del anterior sistema, en la gestión 2014 inició la ejecución del "Proyecto de Sistema de Agua Potable de la Comunidad de Tomoroco", que fue entregado el 16 de septiembre de ese año; posteriormente, mediante un convenio -no indica cual-, lo cedió a EPSA: Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro Tomoroco para que se encargue de su administración y mantenimiento, teniendo actualmente más de ciento sesenta y tres socios y familias beneficiadas, entre los que se encuentran los ahora demandados.

Aclararon que la "entidad reguladora de agua a nivel nacional" concesionó las vertientes y ojos de agua de la micro cuenca de donde se capta tal fluido solo para consumo doméstico -mediante el sistema de agua potable que administra EPSA San Isidro Tomoroco- y no así para riego u otras actividades; no obstante a ello, de manera ilegal y sin ninguna autorización por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), los hoy demandados procedieron a desviar el caudal de dichas fuentes de agua de la quebrada del sector de Tambillo, de donde se capta dicho líquido elemental para el consumo de la población de Tomoroco, incluso llegando a tapar el cauce; asimismo, construyeron otras tomas de agua para sus actividades agrícolas, usando tuberías que fueron empleadas en el anterior sistema y que son propiedad del Estado, impidiendo de esta manera, que dicho fluido llegue al tanque de almacenamiento; y, por si fuera poco, cerraron las llaves de dicho tanque y no dejan que el personal encargado de realizar el mantenimiento del sistema de agua realice su trabajo, amenazándolos y agrediéndolos física y verbalmente; situación que está causando que la población de Tomoroco se vea sin el suministro de este servicio básico, poniendo en riesgo su salud y su vida; más aún en estos tiempos, en los que la humanidad se encuentra azotada por la pandemia del COVID-19.

En ese contexto, en varias ocasiones se trató de llegar a un acuerdo con los demandados para que cesen su actitud dañina y maliciosa, suscribiéndose actas de compromiso -no especifica cuales-, que nunca fueron cumplidas, ocasionando un perjuicio que no solo afecta a los socios y afiliados de las organizaciones a las que representan, también a sectores que realizan sus actividades en su comunidad, como ser: El Centro de Salud de Tomoroco, Unidades Educativas, Asociaciones de Mujeres Productoras, Internados de Estudiantes, entre otros; quienes hicieron llegar sus quejas por el corte y escasez de agua.

Es así que, mediante nota de 5 de septiembre de 2019, EPSA San Isidro de Tomoroco puso en conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Presto esta situación, obteniendo como respuesta el informe de 16 de igual mes y año; mismo que indicó que, habiéndose realizado una inspección en el lugar, se evidenció que la obra de toma del sistema de agua se encontraba en pésimo estado y que se habían construido otras tomas de agua, lo que estaría causando una reducción del caudal en el sistema; asimismo, que se extrajeron cañerías del antiguo tanque de almacenamiento de la comunidad, con las que se construyó una nueva instalación que desvía el curso del agua hacia otro lugar. Posteriormente, el 9 de octubre de igual año, la entidad edil les remitió un informe complementario, dándoles a conocer que Sabino y Eusebio Ramos, entre otros, estarían causando destrozos al "Proyecto de Sistema de Agua Potable de la Comunidad de Tomoroco", interrumpiendo el suministro del servicio básico para la población; a raíz de ello, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Presto se hicieron presentes en la prenombrada Comunidad, donde el Alcalde quiso entregar una nota de recomendación a la "familia Ramos"; sin embargo, en respuesta a ello fueron objeto de reclamos, amenazas e insultos, lo mismo cuando fueron a verificar el estado del tanque de almacenamiento, donde los insultaron y amenazaron con piedras y palos.

Ante lo sucedido, y al no haber podido dar solución al problema que aqueja diferentes instituciones y organizaciones, el Gobierno Autónomo Municipal de Presto procedió a llevar agua en turriles para repartir a la población de la comunidad Tomoroco y presentó una denuncia formal contra los hoy demandados por la presunta comisión de delitos contra la salud pública y destrucción o deterioro de bienes del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados los derechos de la comunidad Tomoroco del municipio de Presto y los socios de EPSA San Isidro Tomoroco al acceso al servicio básico de agua potable, a la vida, a la alimentación, a la salud, a una vejez digna y al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 20.I, 59.I y 67.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución del derecho al agua potable a favor de la comunidad de Tomoroco del municipio de Presto y los socios de EPSA San Isidro Tomoroco, disponiendo que los demandados realicen la demolición de los trabajos realizados para la captación ilegal de agua, dejando la toma y todo el sistema de agua potable en óptimas condiciones; y, **b)** La prohibición de realizar cualquier acto de intimidación u obstaculización a objeto de impedir el uso y ejercicio del derecho al agua; así como también, el cese de cualquier acto de violencia, amenazas u otra medida de hecho en contra de miembros de la Comunidad, socios de la prenombrada EPSA y servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Presto.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 167, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 1/2019 de 7 de enero -que autoriza a EPSA: Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro Tomoroco el uso y aprovechamiento de fuentes de abastecimiento para la prestación del servicio de agua potable- prevé "…las coordenadas de donde se encuentra el ojo de agua y de donde se debe tomar ese ojo de agua para la Comunidad Tomoroco…" (sic); por lo que, más allá que ese ojo este cerca de los terrenos de los demandados, el derecho al agua es de orden público y son bienes de dominio público, por tanto no pueden ser usados de forma particular, ni privatizados cuando ya existe una autorización de una entidad pública.

I.2.2. Informe de los demandados

Basilio, Paulino, Sabino, todos Ramos Choque, Eusebio Ramos Espíndola, Patricio Flores Limachi y Francisco Pari Limachi, en audiencia a través de su abogado, solicitaron se deniegue la tutela, en

mérito a los siguientes argumentos: **1)** El problema del agua no es entre la comunidad de San Isidro de Tomoroco y su familia, sino entre dicha comunidad y la de Tomoroco Bajo -donde ellos pertenecen-, que ha sido constantemente atacada por el hecho de no haber profesado la ideología del Movimiento al Socialismo (MAS), habiendo presentado querellas que merecieron resoluciones de rechazo, favorables a la comunidad de San Isidro de Tomoroco bajo influencia del Gobierno Central; **2)** La prenombrada comunidad, con la colaboración y favoritismo del Gobierno Autónomo Municipal de Presto, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y el Gobierno Central, instaló un nuevo tanque de agua en su propiedad "…y de donde sale esa agua es del mismo rio de donde dice que hubieran realizado el desvió…" (sic), extremo que es falso, pues ese río tiene su propio cause y es común para todas las comunidades vecinas, no solo para la de San Isidro de Tomoroco; **3)** La falta de agua es debido a que como no hubo lluvias, el río se está secando, no siendo cierto que se haya desviado el fluido vital; **4)** Dentro del proceso penal que les sigue el Alcalde de Presto, solicitaron una inspección ocular donde no se vio ninguna irregularidad; mas al contrario, se demostró objetivamente que habrían hecho una toma de agua del río con recursos propios utilizando un tubo de una pulgada y que también se habría sacado parte de los tubos enterrados del anterior sistema, el cual no se utiliza hace años y con el que no se podría haber desviado el agua; y, **5)** La SCP "375/2016" de 15 de marzo refiere que una comunidad no puede restringir el derecho a tomar o beber agua a otra comunidad con la que estuviesen compartiendo de los causes de un mismo río.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Pérez Torres, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Presto, a través de su abogado en audiencia solicitó se conceda la tutela, manifestando lo siguiente: **i)** En atención a diferentes quejas de la población de Tomoroco que llegaron a la entidad municipal, respecto a que se estaría cortando el agua debido a que se habría desviado el curso normal que tienen las tomas de agua, su persona en compañía de otros funcionarios ediles fueron a verificar esta situación, evidenciando que existirían construcciones clandestinas de obras de tomas por parte de los demandados y que habrían utilizado inclusive bienes del Estado, sacando tuberías de un anterior sistema de agua sin ninguna autorización; y, **ii)** Varias veces trató de solucionar estos problemas pero fue agredido verbalmente, teniendo que abandonar el lugar, por lo que presentó una denuncia en contra de los demandados "por ir contra la salud pública, y otros delitos como hurto" (sic); en ese contexto, la parte demandada solicitó una audiencia de inspección ocular, en la que claramente se puede observar que se está desviando agua de manera ilegal y se está privando del servicio básico a la población.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 168 a 176, **concedió** la tutela impetrada y dispuso en el plazo de tres días se restituya el derecho al agua potable a favor de la comunidad Tomoroco y los socios de EPSA San Isidro Tomoroco, ordenando que los demandados realicen los trabajos necesarios para reencausar la captación de agua potable para el consumo de los beneficiarios y la prohibición de realizar cualquier acto de intimidación u obstaculización que impida el ejercicio del derecho a agua; así como también, el cese de cualquier acto de violencia, amenazas u otro medida de hecho en contra de los prenombrados y de funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Presto, con los siguientes fundamentos: **a)** De los informes técnicos elaborados por el Técnico de Desarrollo Comunitario de la entidad municipal descrita de 16 de septiembre de 2019, 8 de julio de 2020 y 9 de octubre de igual año, se constató que se habrían construido dos tomas de agua usando tuberías del anterior sistema, desviando el caudal de agua de las vertientes y ojos de agua de la quebrada en el sector de Tambillo e impidiendo que el líquido elemental llegue al tanque de almacenamiento; asimismo, habrían cerrado las llaves de paso de dicho tanque, afectando de esta manera el consumo regular de agua potable de los comunarios de San Isidro de Tomoroco; **b)** Los demandados pretenden beneficiarse solamente ellos con el agua potable del sistema de agua que pasa por su predio, desviando el cauce natural de la quebrada sin considerar que dicho sistema fue instalado producto de un proyecto donde la comunidad de San isidro de Tomoroco es también beneficiaria; **c)** La naturaleza del derecho al agua no puede ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional por parte

de particulares ni grupo social alguno; y, **d)** El hecho de impedir el mantenimiento de las tuberías de agua que venían realizando los accionantes con la ayuda del Gobierno Autónomo Municipal de Presto también implica impedir que se garantice el acceso al agua potable en condiciones adecuadas y a largo plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan solicitudes de conexión domiciliaria y contratos de prestación de servicio de agua potable suscritos entre el Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro Tomoroco y Sabino Ramos Choque el 21 de marzo de 2014, Francisco Pari Limachi el 14 de junio de igual año (fs. 39 a 42) y Eusebio Ramos Espíndola el 13 del mes y año referidos (fs. 76).

II.2. Cursa Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 1/2019 de 7 de enero de la AAPS que otorga registro y autoriza la prestación del servicio público de agua potable a EPSA: Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro Tomoroco, estableciendo las coordenadas del área de registro y autorizando a dicho Comité el uso y aprovechamiento de dos fuentes de abastecimiento señalando de igual manera sus coordenadas (fs. 11 a 17), así como el Certificado de Registro de la mencionada EPSA para la prestación de los servicios de agua potable y/o alcantarillado sanitario y la autorización para el uso y aprovechamiento de recursos hídricos (fs. 18).

II.3. Se tienen notas de reclamos referentes a desabastecimiento de agua por parte del Centro de Salud Tomoroco, Residencia Estudiantil "Yachay Wasi" y Asociación de Mujeres Artesanales de la Comunidad Tomoroco, de 6, 7 y 8 de agosto de 2020, respectivamente (fs. 55 a 57).

II.4. Por informe técnico de 16 de septiembre de 2019, el Técnico de Desarrollo Comunitario del Gobierno Autónomo Municipal de Presto refirió que habiéndose realizado una inspección de campo del "Proyecto de Sistema de Agua Potable de la Comunidad de Tomoroco", se evidenció que la obra de toma se encontraba en pésimo estado y que se habían construido otras tres tomas de agua que estarían causando una desviación del caudal que alimenta a la primera; asimismo, que se extrajeron cañerías del antiguo tanque de almacenamiento de la Comunidad, con las que se construyó una nueva instalación que desvía el curso del agua hacia otro lugar (fs. 60 a 62); posteriormente, a través del informe complementario de 9 de octubre del mencionado año, se hizo conocer al Alcalde del municipio precitado que Sabino Ramos, Eusebio Ramos y otros, estarían causando destrozos al citado Proyecto (fs. 63 a 64); asimismo, mediante Informe Técnico 2 de 8 de julio de 2020, indicó que habiéndose apersonado al domicilio de la familia Ramos en compañía del Alcalde de Presto, el Director de Obras Públicas, Ordenamiento Territorial y Servicios Básicos y el Asesor Jurídico para entregar una carta de recomendación respecto a los reclamos de falta de agua de la población, fueron objeto de reclamos y amenazas por parte de la prenombrada familia, quienes se rehusaron a recibir la nota. Asimismo, se dirigieron al tanque de almacenamiento de agua y observaron que se encontraba en perfecto estado pero con un mínimo caudal de rebalse; luego, a la obra de toma junto con tres miembros del Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro Tomoroco, donde se encontraron con poco caudal y la falta de limpieza de dicha obra, que según los miembros del Comité aludido, es debido a que la familia Ramos los ofenden y amenazan cuando quieren ingresar. Finalmente, refirió que cuando retornaron al tanque de almacenamiento, la familia Ramos los amenazó con piedras y palos pidiendo que se retiren (fs. 65 a 68).

II.5. Corre denuncia formal de 3 de septiembre de 2020, incoada por José Luis Pérez Torres -Alcalde de Presto- en contra de los ahora demandados por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, hurto, usurpación de aguas y delitos contra la salud pública (fs. 156 a 158 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos de la comunidad de Tomoroco del municipio de Presto y los socios de EPSA San Isidro Tomoroco al acceso al servicio básico de agua potable, a la vida, a la alimentación, a la salud, a una vejez digna y al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes; alegando que, los demandados de manera ilegal y sin ninguna autorización por parte

de la AAPS: **1)** Emplearon tuberías del antiguo sistema de agua de la comunidad -que son propiedad del Estado-, para construir tomas de agua para sus actividades agrícolas y desviar el caudal de las vertientes y ojos de agua de la quebrada del sector de Tambillo, impidiendo de esta manera que el fluido llegue a su tanque de almacenamiento; y, **2)** Cerraron las llaves del mencionado tanque y no dejan que el personal encargado realice el mantenimiento del sistema de agua, amenazándolos y agrediéndolos física y verbalmente.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

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

En ese contexto, cabe precisar que esta acción tutelar se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos (así como de los difusos, en virtud a la interpretación del art. 135 de la CPE, efectuada por la SCP 1018/2011-R de 22 de junio, cuyo contenido se desarrollará en el Fundamento Jurídico posterior); no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa previstas por nuestra Norma Suprema, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad.

Entre sus particularidades se destaca que, conforme a lo establecido en el art. 136.I de la CPE, su interposición es viable durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos. Esta disposición define su diferencia con la acción de amparo constitucional, que es eminentemente subsidiaria; toda vez que, la acción popular es una garantía constitucional directa; es decir que, puede ser planteada sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio de subsidiariedad. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persista la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición.

III.2. Sobre el ámbito de protección de la acción popular

La SC 1018/2011-R, en un estudio pormenorizado del ámbito de tutela de la acción popular respecto a los derechos protegidos, establece: "*La acción popular, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 135, procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado.*

El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular: ***a)*** *La definición de los intereses y derechos colectivos, y* ***b)*** *La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos. Para resolver*

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

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

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

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

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

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

(…)

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

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

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

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés

individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

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

III.3. El derecho al agua como derecho fundamentalísimo y su protección mediante la acción popular

En cuanto al intitulado, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, determina: "*A diferencia de lo que ocurría con la Constitución Política abrogada, la importancia que le otorga la Ley Fundamental vigente al agua, se visualiza desde el preámbulo, cuando por una parte establece que la búsqueda del vivir bien implica el acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos, basados en los principios de respeto e igualdad entre todos, soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad.*

Asimismo, cuando advierte, que el pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, construye el nuevo modelo de Estado, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio.

De ello se desprende, la importancia y la evidente complejidad que representa el tema del agua en la Constitución Política del Estado, su reconocimiento como derecho fundamental y los mecanismos de protección diseñados por ella para su protección y salvaguarda, conforme se analizará más adelante.

*En este sentido la SCP 0052/2012 de 5 de abril, señala que: '**El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo**, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, **no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular**'.*

Bajo esas premisas, corresponde señalar que el derecho al agua, es reconocido por la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y fundamentalísimo, pero ese reconocimiento y estatus que otorga la Norma Fundamental se lo realiza en diferentes dimensiones y contextos, a saber:

El derecho fundamental de acceso al agua potable como derecho subjetivo o colectivo

*El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que **puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado** (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.*

Lo referido puede deducirse de la globalidad del texto constitucional y guarda relación con algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integra el bloque de constitucionalidad, esto es:

Por una parte cuando en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 16.I reconoce que: 'Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación'.

*A su vez, el art. 20 de la CPE dispone: '**I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones' y su parágrafo III establece: 'El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley**'.*

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así:

***1)** Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.*

***2)** Otro supuesto, podría darse **cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos**, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva. Por discriminación se entiende toda distinción, exclusión o restricción hecha en razón de características específicas de la persona, como la raza, la religión, la edad o el sexo, y que tiene por efecto o finalidad menoscabar o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 14.II de la CPE). La discriminación en el acceso al agua potable puede ser a través de políticas públicas o medidas y actos discriminatorios excluyentes.*

Derecho fundamentalísimo al agua como derecho difuso

De nuestro texto constitucional puede extraerse la denominada 'Constitución Ecológica', entendida como el conjunto de postulados, principios y normas constitucionales en materia ecológica que permiten entre otros el uso racional de los recursos naturales renovables y no renovables, para preservar la vida no únicamente del ser humano sino del resto de los animales, plantas y otras formas de vida que conforman los diferentes ecosistemas cuyo análisis supera el antropocentrismo que estableció al ser humano como la medida de las cosas y la considera como una especie más de entre las otras, no más importante sino complementario al resto de seres vivos, la tierra y lo que se encuentre adherido a ella y permite resolver las causas sometidas a éste Tribunal en base al principio pro natura justamente porque dicha tutela a la larga no sólo busca proteger al ser humano concreto sino el derecho de existir de futuras generaciones. Dicha protección y el nuevo enfoque en el análisis referido deviene incluso desde el primer párrafo del preámbulo contenido en el texto constitucional que dice: 'En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonía, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdores y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas' de donde se extrae no solo un sentimiento de orgullo del legislador constituyente de la naturaleza que nos rodea sino de protección a aquello que nos enorgullece.

Así en otro contexto, el art. 373 de la CPE, establece que:

'I. El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad

II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley*'.*

De lo anterior puede extraerse que el derecho al agua como derecho fundamentalísimo extralimita el interés de una persona o colectividad, que por su naturaleza de bien escaso es decir limitado es de interés de la humanidad entera.

Por lo expuesto, el derecho fundamentalísimo al agua como derecho autónomo está íntimamente relacionado al derecho al medio ambiente, saludable, protegido y equilibrado (preámbulo y art. 33 de la CPE), en razón a que la protección de este último derecho, implica a su vez, la protección, conservación, preservación, restauración, uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos (arts. 373 y ss. de la CPE), así como de los ecosistemas asociados a ellos, sujetos a los principios de soberanía, solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad (art. 373.I in fine de la CPE), y al configurarse como derecho difuso se tutela mediante la acción popular, así el art. 34 de la CPE, establece que: 'Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente'; por lo que, en este contexto para activar la acción popular no se requiere formar o integrar un colectivo específico conforme se determinó en la SC 1018/2011-R de 22 de junio" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes en su condición de representantes de la comunidad de Tomoroco del municipio de Presto y los socios de EPSA San Isidro Tomoroco, denuncian la vulneración de los derechos de sus representados al acceso al servicio básico de agua potable, a la vida, a la alimentación, a la salud, a una vejez digna y al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que los demandados estarían causando cortes en el servicio básico de agua de los prenombrados en razón a que: **i)** Emplearon tuberías del antiguo sistema de agua de la comunidad -que son propiedad del Estado-, para construir tomas de agua para sus actividades agrícolas y desviar el caudal de las vertientes y ojos de agua de la quebrada del sector de Tambillo, impidiendo de esta manera que el fluido llegue a su tanque de almacenamiento; y, **ii)** Cerraron las llaves del mencionado tanque y no dejan que el personal encargado de realizar el mantenimiento del sistema de agua realice su trabajo, amenazándolos y agrediéndolos física y verbalmente.

Con carácter previo al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester indicar que conforme a la jurisprudencia expuesta en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que vulneren o amenacen con lesionar derechos e intereses colectivos y difusos que tengan relación con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental, pudiendo ser presentada por cualquier persona -a título individual o en representación de una colectividad- durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos, no siendo para ello necesario, agotar la vía judicial o administrativa; cobertura de tutela que amerita que en el presente caso se verifique la correspondencia entre los hechos expuestos por la parte accionante y los supuestamente transgredidos derechos de los socios de EPSA San Isidro Tomoroco.

Ahora bien, de la documentación que informa los antecedentes del expediente; se evidencia que, conforme a las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, EPSA San Isidro Tomoroco cuenta con reconocimiento estatal para ejercer como operadora del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario en la Comunidad prenombrada, así como el uso y aprovechamiento de las fuentes de agua y del sistema o infraestructura del mismo; y, que los demandados serian socios y beneficiarios de dicha Empresa; por ende, no es coherente el argumento de estos últimos, respecto a que por pertenecer a otra comunidad -Tomoroco Bajo- que no es partidaria del MAS, se les estaría restringiendo el derecho al acceso al agua del río y que por ello tuvieron que construir una toma de agua con recursos propios y con tuberías del anterior sistema.

Por otro lado, en contraste con lo señalado por la familia demandada, respecto a que la escasez de agua es consecuencia de la falta de lluvias, por lo que el río se estaría secando; se tienen los informes técnicos del Gobierno Autónomo Municipal de Presto de 16 de septiembre y 9 de octubre de 2019; y, 8 de julio de 2020 (Conclusión II.4), que refieren que los constantes cortes del servicio básico de agua se darían debido a que dicha familia habría construido otras tres tomas de agua, que estarían causando una desviación del caudal que alimenta a la toma del sistema de agua a cargo de EPSA San Isidro Tomoroco y que causaron destrozos al mismo; por lo que, el Alcalde y otros funcionarios de la entidad edil mencionada, se apersonaron a su domicilio a fin de resolver el problema; sin embargo, fueron objeto de reclamos y amenazas por parte de los demandados; similar situación se dio cuando procedieron a verificar el tanque de almacenamiento, donde los amenazaron con piedras y palos pidiendo que se retiren; razón por la cual, el Alcalde de Presto presentó denuncia formal en su contra el 3 de septiembre del precitado año, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, hurto, usurpación de aguas y delitos contra la salud pública, proceso penal que conforme se advierte de obrados, se encuentra aún en etapa investigativa.

En ese contexto y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3, es evidente que la conducta de los demandados es lesiva de los derechos e intereses colectivos de los representados por los peticionantes de tutela, referentes al acceso al agua, que por el principio de interdependencia establecido en el art. 13.I de la CPE, se encuentra vinculado con los demás derechos alegados como vulnerados, relacionados a un nivel de vida adecuado y digno -lo que la Constitución denomina el "vivir bien" como finalidad del Estado-; toda vez que, ningún particular, comunidad, o colectividad puede restringir o suprimir arbitrariamente su uso racional. Asimismo, se aclara que el margen de protección del derecho al acceso al agua potable comprende también a los recursos hídricos en todos sus estados -superficiales y subterráneos-; los cuales, bajo ninguna circunstancia pueden ser objeto de apropiaciones privadas y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a ley, no siendo viable que la familia demandada use y aproveche dichos recursos en desmedro del abastecimiento de agua de los socios de EPSA San Isidro Tomoroco; que como se dijo anteriormente, es la Empresa reconocida y autorizada por la AAPS para ejercer como operadora del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario.

Por todo lo expuesto, por la relevancia que amerita la problemática planteada, por cuanto se trata de la afectación del derecho fundamentalísimo al agua en su dimensión colectiva, cuya protección debe ser priorizada por este Tribunal Constitucional Plurinacional; en razón a que, se está afectando el normal suministro de agua potable a toda una comunidad, siendo la acción popular la vía idónea para su tutela efectiva, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 168 a 176, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tarabuco del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35697-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 087/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Gallardo Rivera** contra **Juan Carlos Céspedes Sandoval** y **Sonia Elena Barrón Cortez**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1 y 62 a 65 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso extraordinario de filiación judicial paterna formulado en su contra por Jacqueline Villagómez Salinas; la Jueza Pública de Familia Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, programó audiencias de toma de muestras para la realización de los exámenes de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), para el 12 y 29 de julio de 2019; actos procesales a los que no pudo asistir; posteriormente, se emitió la Sentencia 209/2019 de 31 de julio, declarando probada la demanda, fallo en el que dicha autoridad señaló falsamente que se negó a someterse a la indicada prueba y que no fue producida en razón a su negligencia; por lo que, interpuso recurso de apelación en efecto suspensivo, expresando como único agravio que se dispuso la filiación transgrediendo el principio de verdad material; toda vez que, debió efectuarse la prenombrada prueba para determinar la certeza de filiación de la entonces menor AA.

En consecuencia, los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -demandados-, por Auto de Vista SFNA 029/2020 de 30 de enero; confirmaron la Sentencia 209/2019; no obstante reconocer que la prueba de ADN era esencial para esclarecer el caso; sin embargo, afirmaron que no cooperó y obstaculizó el proceso al no haber justificado su inasistencia a las audiencias fijadas para la toma de muestras, incumpliendo con la carga de la prueba; en cuyo mérito, la Jueza de la causa aplicó el art. 30.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), análisis en el que priorizaron la verdad formal ante la material; asimismo, le negaron la producción de la prueba solicitada en el "Otrosí 2" del escrito de recurso de apelación que presentó, consistente en la reproducción de un video de las cámaras de seguridad del aludido Tribunal Departamental de Justicia, orientado a demostrar que la audiencia de 12 de julio del citado año, fue instalada después de treinta minutos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia material, citando al efecto los arts. 115.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista SFNA 029/2020; y, **b)** Que los Vocales demandados decreten la producción de la prueba de ADN con cuyo resultado pronuncien un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 74 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Para la primera audiencia programada a objeto de tomar la prueba de ADN, no fue legalmente notificado y en la segunda esperó por más de treinta minutos al Perito del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); y, **2)** La Jueza de la causa, dictó Sentencia declarando probada la demanda, disponiendo que se establezca la filiación; decisión contra la que planteó recurso de apelación en el efecto suspensivo, pronunciándose el Auto de Vista SFNA 029/2020; por el que, los Vocales demandados reconocieron que dicha prueba era esencial para "esclarecer el caso"; empero, le negaron la producción que solicitó expresamente en el medio de impugnación, transgrediendo así sus derechos constitucionales.

A la pregunta de María Beth Vásquez Castro, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto al motivo por el cual no se hizo presente en las audiencias de toma de muestra de ADN; y si, posteriormente solicitó un nuevo acto procesal de esa naturaleza; respondió que, en la primera oportunidad no fue notificado y para la segunda, esperó como treinta minutos luego se retiró; y, pidió el acto procesal de producción de la aludida prueba en su escrito de apelación.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Céspedes Sandoval y Sonia Elena Barrón Cortez, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 67.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Priscila Dhamar Gallardo Villagómez, por escrito presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 71 a 73, y en audiencia indicó que: **i)** En junio de 2019, cuando aún no contaba con la mayoría de edad, su madre planteó demanda de filiación judicial paterna contra el ahora impetrante de tutela; quien contestó negando la filiación; **ii)** La Jueza de la causa, señaló audiencia para la toma de muestra de ADN para el 12 del referido mes y año, a la cual el prenombrado no asistió; reprogramándose para el 29 del mismo mes y año; empero, tampoco acudió pese a que fue notificado de manera personal; en ninguno de los casos justificó su inconcurrencia; **iii)** La mencionada autoridad, dictó la Sentencia 209/2019, declarando probada la filiación judicial, arguyendo obstaculización de la averiguación de la verdad sin razón justificada; constituyéndose tal aspecto en un gran indicio de certidumbre, sumado al hecho que en la contestación a la demanda el solicitante de tutela reconoció haber mantenido una relación amorosa con la demandante, encontrándose ese fallo dentro del marco previsto por los arts. 30.II y 328.III del CFPF; **iv)** El 15 de agosto del indicado año, el aludido formuló recurso de apelación; a través del cual, trató de confundir al Tribunal ad quem, alegando cuestiones totalmente falsas, como el hecho de negar la presencia de personeros del IDIF; que nunca se opuso a esa prueba; cuando su comportamiento demostró todo lo contrario; **v)** Los Vocales demandados por Auto de Vista SFNA 029/2020, compartieron el razonamiento y análisis jurídico efectuado por la autoridad de primera instancia, enfatizando en la obstaculización generada por el accionante; en mérito a ello, presumieron como cierto lo aseverado por la parte contraria; **vi)** La acción de amparo constitucional planteada, carecería de fundamentos jurídicos; toda vez que, el prenombrado no observó la previsión contenida en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues no agotó todos los recursos legales que tenía a su alcance como la demanda de negación de paternidad o la impugnación de filiación, en el marco de los arts. 434 incs. c) y d), en conexitud con el 18 y 20 del CFPF; **vii)** Los demandados obraron de acuerdo a lo establecido por el art. 30.II del citado Código que estipula: "…***En el caso del citado para prueba científica, que sin justo motivo se niegue a someterse a la prueba se presumirá por cierto lo afirmado por la contraparte***" (sic); sumado a la inobservancia del art. 328.III del mismo texto legal, en relación a que la carga de la prueba le corresponde a la parte que la niegue; y, **viii)** De concederse la tutela pretendida, se

lesionarían sus derechos constitucionales a la identidad y a la filiación; en virtud a lo cual, suplicó que la misma sea denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 087/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 82 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado por la tercera interesada, las demandas de negación de paternidad e impugnación de filiación, al ser independientes a la filiación judicial de paternidad, no se constituyen en recursos de impugnación contra el Auto de Vista SFNA 029/2020; en ese sentido, no opera la causal de improcedencia referida en el art. 54.I del CPCo; **b)** El accionante no aclaró de qué forma demostró a las autoridades demandadas que existió la imposibilidad material de acudir a las audiencias de 12 y 29 de julio de 2019, en las que debía tomarse la muestra de sangre para la prueba de ADN; asimismo, cuando en la audiencia de garantías le preguntaron los motivos de su inconcurrencia, indicó que la primera vez no fue notificado y en la segunda luego de esperar "media hora" que el acto procesal sea instalado, se retiró sin comunicar a nadie "…pudiendo advertirse en consecuencia que no existe la debida precisión o explicación, acerca de qué manera las autoridades accionadas hubieran vulnerado sus derechos, al no considerar que su inasistencia no fue voluntaria, cuando no existe remisión a ninguna circunstancia o prueba, para ser considerada, más que la sola afirmación efectuada de su parte…" (sic); **c)** No es suficiente invocar el principio de verdad material para explicar que este se encuentra por encima de la verdad formal; los arts. 30.II y 328.III del CFPF, protegen el derecho a la filiación -que correspondía a una menor de edad, la cual conforme el art. 60 de la CPE goza de protección reforzada- y establece la inversión de la carga de la prueba; **d)** El impetrante de tutela debió manifestar cómo aplicaría también el principio de legalidad en relación a los preceptos antes enunciados; además, considerar que la verdad material tiene su límite en el respeto de los derechos de la otra parte; y, **e)** El aludido no explicó cómo fueron transgredidos sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia legalizada de acta de audiencia de toma de muestra sanguínea de 12 de julio de 2019, labrada dentro de la demanda extraordinaria de constitución de filiación paterna, planteada por Jacqueline Villagómez Salinas contra Víctor Gallardo Rivera -accionante-; literal de la que se observa que a dicho acto procesal asistieron la nombrada, la tercera interesada, la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la representante del IDIF, estando ausente el solicitante de tutela (fs. 14 y vta.); en consecuencia, fue reprogramado para el 29 del indicado mes y año; en el cual, el aludido tampoco concurrió conforme se tiene de esa pieza procesal (fs. 16 y vta.).

II.2. Consta Sentencia 209/2019 de 31 de julio, emitida por la Jueza Pública de Familia Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, declarando "**PROBADA**" la demanda de constitución de filiación paterna planteada contra el impetrante de tutela (fs. 17 a 19 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 15 de agosto de igual año, el prenombrado formuló recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la aludida Sentencia (fs. 26 a 29).

II.4. Los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista SFNA 029/2020 de 30 de enero, dispusieron "**CONFIRMA**[R] **TOTALMENTE**" la Sentencia 209/2019 (fs. 51 a 53 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia material; señalando que, dentro del proceso extraordinario de filiación judicial paterna formulado en su contra por Jacqueline Villagómez Salinas; los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandados- confirmaron totalmente la Sentencia 209/2019 de 31 de julio, anteponiendo la verdad

formal a la material respecto a la prueba de ADN, que no fue generada en primera instancia; asimismo, le negaron la producción de la misma conforme solicitó en el "Otrosí 2" del escrito de recurso de apelación en el efecto suspensivo que presentó; consistente en la reproducción de un video de las cámaras de seguridad del aludido Tribunal, orientado a demostrar que la audiencia de 12 de julio del citado año, fue instalada después de treinta minutos de la hora fijada.

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

III.1. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

En relación al derecho al acceso a la justicia, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, citando inicialmente a su similar 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "…'*En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, ***el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde referir que si bien el art. 129.II de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; precepto concordante con el art. 55.I del CPCo; determinando así el principio de inmediatez que rige esta acción de defensa; sin embargo, la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, dictaminó en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 de marzo de 2020,** disposición que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año y 4214 de 14 de abril del mismo año.

En tal sentido, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta: La declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año; el DS 4229 de 29 del señalado mes y año, que amplió la cuarentena del 1 al 31 de mayo de 2020; por otra parte, el Tribunal Supremo de Justicia emitió las Circulares 05/2020 de 26 de marzo y 07/2020 de 7 de abril; asimismo, en lo que corresponde al departamento de Chuquisaca se debe analizar de manera particular; toda vez que, a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, dictó las Circulares S.P. 26/2020 de 17 de julio y 31/2020 de 4 de septiembre; estableciéndose en

consecuencia un total de **cuatro (4) meses y (28) veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez,** que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de tutela.

Al respecto, el accionante fue notificado con el Auto de Vista SFNA 029/2020 de 30 de enero, en secretaría de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca el 31 de idéntico mes y año; y la acción de amparo constitucional se planteó el 28 de septiembre de ese año; en condiciones normales el aludido debía formular la acción tutelar hasta el 31 de julio del mencionado año; empero, a los seis meses establecidos en la norma, corresponde sumar los cuatro meses y veintiocho días de suspensión del plazo de inmediatez generados por la pandemia; vale decir, el nombrado tenía hasta el 29 de diciembre del mismo año, para activarla; concluyéndose que interpuso este medio de defensa en observancia del principio de inmediatez.

Por otra parte, en cuanto al presunto incumplimiento del principio de subsidiariedad observado por la tercera interesada; las demandas de negación de paternidad e impugnación de filiación, al ser independientes a la filiación judicial de paternidad, no se constituyen en recursos de impugnación contra el Auto de Vista SFNA 029/2020.

Determinado como fue el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez y no habiendo causal de improcedencia concurrente en la presente acción tutelar corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada.

En tal sentido, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el actual fallo constitucional, cursa fotocopia legalizada del acta de audiencia de toma de muestra sanguínea de 12 de julio de 2019, labrada dentro de la demanda extraordinaria de constitución de filiación paterna, planteada por Jacqueline Villagómez Salinas contra Víctor Gallardo Rivera -peticionante de tutela-; literal de la que se observa que a dicho acto procesal asistieron la nombrada, la tercera interesada, la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y la representante del IDIF, estando ausente el solicitante de tutela; en consecuencia, fue reprogramado para el 29 del indicado mes y año; a la que el aludido tampoco concurrió conforme se tiene de esa pieza procesal (Conclusión II.1); consta Sentencia 209/2019 de 31 de julio, mediante la cual la Jueza Pública de Familia Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, declaró "**PROBADA**" la demanda de constitución de filiación paterna interpuesta contra el impetrante de tutela (Conclusión II.2); por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, el prenombrado formuló recurso de apelación en el efecto suspensivo (Conclusión II.3); y, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista SFNA 029/2020, dispusieron "**CONFIRMA**[R] **TOTALMENTE**" la mencionada Sentencia (Conclusión II.4).

Ahora bien, el accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia material; señalando que, los Vocales demandados al confirmar totalmente la Sentencia 209/2019, antepusieron la verdad formal a la material respecto a la prueba de ADN que no fue generada en primera instancia; asimismo, le negaron la producción de la misma solicitada en el "Otrosí 2" del escrito de recurso de apelación en el efecto suspensivo que presentó, consistente en la reproducción de un video de las cámaras de seguridad del aludido Tribunal, orientado a demostrar que la audiencia de 12 de julio del citado año, fue instalada después de treinta minutos de la hora fijada.

En dicho contexto fáctico, el ofrecimiento y admisibilidad de la prueba en segunda instancia en materia familiar se encuentran enmarcados en el art. 383 del CFPF, que dispone: "**I.** Excepcionalmente, las partes podrán ofrecer pruebas en el escrito de apelación o de contestación de la misma, en los siguientes casos:

a) **Cuando, admitidas las pruebas en primera instancia, no se hayan recibido por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. La audiencia oral se circunscribirá a producirlas o cumplir los requisitos que falten para su perfeccionamiento**.

b) Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad de ofrecer pruebas en primera instancia.

c) Cuando se trate de desvirtuar documentos que no pudieron presentarse en primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

II. El tribunal puede disponer que en la misma audiencia se produzcan las pruebas que estime convenientes" (las negrillas nos pertenecen).

El precepto legal precitado, establece tres supuestos en los que de manera extraordinaria se puede ofrecer prueba en segunda instancia, dando a las partes la posibilidad de acreditar los hechos que sustentan sus pretensiones y al juzgador crear convicción razonable que le permita emitir una decisión justa y debidamente fundamentada.

No obstante lo expuesto, nuestro sistema probatorio en general y en materia procesal familiar en particular, se rige por el principio de preclusión; por lo que, para resolver la problemática planteada, corresponde de igual manera, referirse al mismo:

"**ARTÍCULO 220. (PRINCIPIOS DEL PROCESO FAMILIAR)**. El proceso familiar, regulado por el presente Libro, sin perjuicio de los principios procesales constitucionales, se sustenta en los siguientes:

(…)

g) Preclusión. **Por el que las diversas etapas del proceso desarrollado y cumplidas en forma sucesiva y ordenada conforme a la Ley, no podrán retrotraerse ni por la voluntad de las partes ni de la autoridad**" (el resaltado es propio).

El citado principio, entre otros conlleva a las partes a ofrecer sus medios de prueba en el momento procesal debido; es decir, que estas cuentan dentro de cada etapa procesal con facultades que están previstas en la norma para ser ejercidas de manera oportuna y en los plazos determinados, bajo pena de extinguirse. Igual criterio asume el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que prevé en relación a la continuidad del proceso y la preclusión que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, **deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a la ley. II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos**" (las negrillas son nuestras).

En dicho orden, de obrados se advierte que el solicitante de tutela a tiempo de responder la demanda extraordinaria de filiación paterna planteada en su contra, no ofreció prueba alguna; por otra parte, tampoco concurrió a la audiencia fijada por la Jueza de la causa, a objeto de la toma de muestra sanguínea programada para el 12 de julio de 2019, a efecto de generar la prueba de ADN propuesta por la parte demandante -ahora tercera interesada-; además, reprogramado tal acto procesal para el 29 del mismo mes y año, no asistió; sin haber presentado en ninguna etapa procesal un justificativo válido de su ausencia.

En consecuencia, la producción de prueba en segunda instancia en materia familiar solo es posible cuando habiendo sido admitidas en primera instancia, no se recibieron por causas no imputables a las partes que las ofrecieron; conforme se indicó, el accionante no ofreció prueba; asimismo, no se presentó a las audiencias de 12 y 29 del mes y año antes enunciados; su reclamo no versa sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad de ofrecer pruebas; ni pretende desvirtuar documentos que no pudieron presentarse por fuerza mayor o caso fortuito u obra de la parte contraria; lo que, hubiera posibilitado a los Vocales demandados admitir la producción de prueba, momento procesal que precluyó.

Las mencionadas autoridades, en el Auto Vista que emitieron, explicaron que la conducta del impetrante de tutela inherente a la inasistencia injustificada a las referidas audiencias, incidió en la aplicación correcta que efectuó la Jueza de la causa, del art. 30.II del CFPF en cuanto a que: "…En el caso del citado para prueba científica, que sin justo motivo se niegue a someterse a la prueba, se presumirá por cierto lo afirmado por la contraparte"; pues, resulta evidente que el aludido pudo asistir voluntariamente al acto procesal -programado en dos oportunidades-, donde se determinaría con prueba científica si era evidente o no la filiación que se le reclamó; así, la verdad material que ahora

cuestiona pudo obtenerla con su sola presencia en ese acto procesal; empero, no asistió así como tampoco justificó por qué no lo hizo a más de indicar que la primera audiencia -12 de julio de 2019- se instaló media hora después de fijada y en la segunda que no asistió el perito del IDIF; sin embargo, las actas de las audiencias de 12 y 29 de igual mes y año, muestran de manera irrebatible su ausencia.

La tutela judicial efectiva es el derecho de acceso libre a la jurisdicción, "…*lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el litigante…"* (SCP 1768/2011-R de 7 de noviembre); en tal sentido, el accionante dentro de la demanda de constitución de filiación paterna, planteada por Jacqueline Villagómez Salinas, como parte demandada interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 209/2019, en el efecto suspensivo, resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista SFNA 029/2020; por lo que, no se encuentra transgresión al derecho señalado.

Por otra parte, respecto a que los Vocales demandados aplicaron la verdad formal ante la material; corresponde reiterar que, el impetrante de tutela al responder la demanda extraordinaria de filiación paterna planteada en su contra, no ofreció prueba alguna; por otra parte, tampoco concurrió a las audiencia fijadas por la Jueza de la causa, para la toma de muestra sanguínea programada ni presentó justificativo válido de su ausencia; pretendiendo salvar esa negligencia en propia causa en la que incurrió pidiendo que a través de esta acción de defensa se determine la producción de prueba consistente en la reproducción de un video de las cámaras de seguridad del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, orientado a demostrar que la audiencia de 12 de julio de 2019, fue instalada después de treinta minutos de la hora fijada; aspecto que no tiene correspondencia con la verdad material reclamada que es la determinación de su paternidad a través de la prueba de ADN; a la que, sin justa causa no asistió y conforme ya se señaló esa era la oportunidad para que acceda a la verdad material reclamada; por lo que, tampoco resulta cierto lo aseverado por el accionante a ese respecto, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

CORRESPONDE A LA SCP 0344/2021-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 087/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35703-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 86/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 256 a 265, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilmer Palli Tallacagua** y **José Luís Condori Choque** contra **Luís Fernando Salas Veintemillas**, representante de la empresa **Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima** (**TELECEL S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de marzo y 3 de julio de 2020, cursantes de fs. 128 a 138; y, 157 a 159 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresaron a prestar sus servicios en la empresa TELECEL S.A. en el cargo de ejecutivos de ventas (José Luís Condori Choque el 7 de septiembre de 2012 y Wilmer Palli Tallacagua el 18 de julio de 2016); sin embargo, el 26 de agosto de 2019, les despidieron de sus fuentes laborales de forma anómala y unilateral, sin que medie justificativo alguno, siendo ambos objeto de acoso y persecución generado al interior de la misma, por haber hecho uso de su derecho a la asociación, mediante la creación de un ente sindical.

Por tal motivo, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, denunciando el despido injustificado y la actitud de la señalada empresa; a tal efecto, en virtud al Informe MTEPS-JDTLP-IT-CLEGC 1919/2019 de 3 de septiembre, evacuado por el Inspector asignado, la Jefa de la mencionada Jefatura Departamental, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/151/2019 de 9 de septiembre, ordenando su reincorporación inmediata a la referida empresa telefónica, a los mismos puestos donde desempeñaban sus funciones, más el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que correspondan, actualizados a la "fecha de pago"; notificada el 23 de septiembre del indicado año, a la empresa TELECEL S.A., contra la cual su representante legal interpuso recurso de revocatoria; producto de ello, se pronunció la Resolución Administrativa (RA) 679/19 de 1 de noviembre del señalado año, que confirmó la precitada Conminatoria; a lo que, la citada entidad demandada formuló recurso jerárquico, demostrando así una actitud displicente encaminada a no acatar la misma; razón por la que, plantearon la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a una remuneración justa y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, II y III, 115.II, 116, 117.I, 119, 120.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 8, 10, 23 y 25.1 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (DUDH); y, 23.1, 2 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

I.1.3.Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, con el correspondiente pago de salarios devengados y demás derechos sociales, en cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/151/2019, sea con expresa imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 246 a 255 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, añadiendo que, la causa que presentó la empresa TELECEL S.A. para justificar su despido era porque supuestamente habrían incumplido con el contrato laboral; asimismo, "…el hecho de que se les quiera hacer llegar a metas totalmente diferentes…" (sic); empero, en el "Ministerio de Trabajo" se estableció que fueron retirados por un motivo ajeno a lo previsto en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y "19" de su Decreto Reglamentario; por eso, se generó hostigamiento y acoso a los trabajadores, al no estar obligados a hacer más allá de la norma y el contrato de trabajo estipulado; reiterando se conceda la tutela impetrada.

Ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional, señalaron que les notificaron con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/151/2019 el 20 de septiembre de 2019, "…y se ha interpuesto la demanda dentro de los seis meses, faltando 3 días para que se cumpla los seis meses correspondientes, hemos adjuntado la prueba correspondiente y está en obrados" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Luís Fernando Salas Veintemillas, representante de la empresa TELECEL S.A., a través del abogado de la entidad, el 23 de julio de 2020, presentó informe escrito, cursante de fs. 238 a 244 vta., manifestando lo siguiente: **a)** Ante la denuncia presentada por los accionantes contra la indicada empresa, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/151/2019, desde la cual corresponde computarse los seis meses para la interposición de esta acción tutelar; pues, este se realiza desde la fecha de la transgresión del derecho constitucional; por lo que, debió formularse la misma hasta el 9 de marzo de 2020, incluso antes de disponerse la cuarentena total por la pandemia del COVID-19 y la suspensión de plazos por parte del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, la presente acción de defensa fue planteada el 18 de igual mes y año; es decir, seis meses y seis días desde la determinación del hecho que se consideraba vulneratorio a sus derechos constitucionales, o sea fuera del plazo máximo para su activación, incumpliendo el principio de inmediatez; correspondiendo declarar su improcedencia, sin ingresar al fondo de la causa; **b)** En la aludida Conminatoria, resulta irrazonable hacer prevalecer una condición de fuero sindical de Wilmer Palli Tallacagua, cuando el reconocimiento del supuesto sindicato del que es Secretario General, fue revocado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante Resolución Ministerial (RM) 762/19 de 15 de agosto de 2019; al no existir sindicato en la empresa TELECEL S.A., no podría gozar de inamovilidad laboral por fuero sindical, resultando contrario al principio de razonabilidad otorgar la tutela por esa situación; **c)** La mencionada Resolución administrativa en su contenido se limitó únicamente a transcribir normas y fallos jurisprudenciales de carácter general, sin realizar ninguna consideración fáctica ni legal sobre los hechos que motivaron el despido, menos un análisis y valoración de los elementos probatorios referentes al mismo por incumplimiento de contrato de trabajo como causal justificada de desvinculación, prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT; y, **d)** Si bien el citado Ministerio de Trabajo puede disponer la reincorporación de un trabajador a su fuente laboral; empero, tal atribución se encuentra restringida a casos en los cuales no exista controversia sobre las circunstancias que la componen, caso en el cual la jurisdicción administrativa debe apartarse del caso y declinar su competencia a la judicatura laboral, así moduló el Tribunal Supremo de Justicia en las "Sentencias" 71 de 15 de mayo de 2017; 95 de 11 de agosto de 2017 y 97/2019 de 11 de octubre, limitando la competencia de dicha cartera Ministerial con relación a la existencia de controversias en los casos de reincorporación; así también, reconocido por el Tribunal Constitucional Plurinacional , a través de las SSCC 0135/2004 de 6 de diciembre y 0002/2007 de 16 de enero, entre otras; solicitando denegar la tutela pretendida por los accionantes.

Asimismo, en audiencia a través de sus abogados, ratificó el informe que antecede, acotando que: **1)** La SCP 0019/2020-S3 de 12 de marzo, estableció una modulación respecto a las conminatorias de reincorporación, señalando que si bien estas deben cumplirse vía acción de amparo constitucional; empero, cuando sus fundamentos resulten jurídicamente razonables; es decir, en cada caso concreto

comprobar la oportunidad, la eficacia de ésta, sin que afecte o desconozca las determinaciones legales que hacen a su cumplimiento analizando para poder ejecutarla en la jurisdicción constitucional; lo que, lamentablemente no ocurrió en la cuestionada Conminatoria que se pretende ejecutar; existiendo "a la fecha", inclusive un recurso jerárquico que está pendiente de resolución, no habiéndose emitido aún la resolución ministerial; no obstante, se hicieron los reclamos correspondientes; **2)** Existió un motivo para el despido de los peticionantes de tutela, referente al incumplimiento de las metas; ya que, su función como vendedores estaba ligada al acatamiento de las mismas; sin embargo, la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/151/2019, no consideró estos elementos, habiéndose presentado el informe de no productividad que acredita que los prenombrados no cumplieron dichas metas y por ende su contrato de trabajo; por tales razones, existió falta de fundamentación e irracionabilidad por parte de la Jefa Departamental de Trabajo a.i. La Paz; **3)** En las acciones de amparo constitucional, no puede otorgarse tutela cuando existan hechos controvertidos; en la presente causa, la inexistencia de inamovilidad laboral debido a que la RM 762/19 revocó el reconocimiento del Directorio del Sindicato de TELECEL S.A., se constituye en un hecho controvertido que no debería ser de competencia del señalado Ministerio de Trabajo, sino de la judicatura laboral; y, **4)** Wilmer Palli Tallacagua nunca fue reconocido como dirigente sindical; toda vez que, no existe ningún sindicato conformado; respecto a José Luís Condori Choque, la empresa señaló que no cumplió sus metas, según lo estipulado en su contrato de trabajo y el reglamento; reiterando se deniegue la tutela pretendida.

Por otra parte señaló que, "…una vez agotada la vía administrativa con la resolución del recurso jerárquico, lo que hacemos es plantear la demanda contenciosa administrativa y obviamente ya teniendo una respuesta cerrada del procedimiento administrativo nosotros procedemos a demandar la impugnación de la reincorporación por la vía judicial…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 86/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 256 a 265, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el término de cuarenta y ocho horas procedan a incorporar y dar cumplimiento a la Conminatoria emitida por la Jefa Departamental de Trabajo a.i. del citado departamento, bajo la "Resolución N°151/2019 9 de septiembre, conforme los fundamentos desarrollados estableciéndose en el mismo cargo, más el pago de sus salarios devengados" (sic); decisión pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/151/2019, fue notificada a los accionantes el 20 de septiembre de 2019, quienes presentaron su acción tutelar el 17 de marzo de 2020; en tal sentido, efectuando el cómputo respectivo se evidenció que fue adjuntada dentro de los seis meses que exige la normativa, habiéndose cumplido con el principio de inmediatez; **ii)** Para la interposición de esta acción de defensa, no es factible agotar el principio de subsidiariedad, sino simplemente activar conforme prevé el ordenamiento jurídico, según establece el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **iii)** La aludida Conminatoria deviene por la inobservancia del procedimiento propio que no fue cumplido en la instancia administrativa, que determine la previsión legal contenida en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, sobre las metas establecidas en el contrato de trabajo, prevista en la cláusula décima primera; **iv)** En relación a los impetrantes de tutela, se hace viable conceder la acción tutelar, respecto a la reincorporación, conforme a lo señalado en las normativas procesales previstas, teniendo la empresa demandada los recursos que la ley le faculta, según se tiene determinado en la SCP 1172/2016-S2 de 7 de noviembre, respecto a las decisiones emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, sin perjuicio de que puedan ser objetadas en la vía administrativa o judicial por la parte afectada para su eventual y posterior revisión; **v)** En tanto ocurra lo mencionado, la conminatoria debe ser cumplida sin excusa alguna, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado, observando el principio de estabilidad laboral, y ante la negativa de acatar la misma, posibilita que el trabajador acuda directamente a la vía constitucional a través de esta acción tutelar, según lo estableció la SCP "446/2016", evocando la SCP 0345/2014 de 21 de febrero; y, **vi)** La reincorporación dispuesta por el "Ministerio de Trabajo", no constituye una resolución que defina la situación de la trabajadora o el trabajador, pudiendo el empleador impugnar

esta determinación ante la jurisprudencia ordinaria, interponiendo una acción laboral dentro de los alcances previstos en el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT); esto debido a que, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El **26 de noviembre de 2012**, TELECEL S.A. a través de su representante suscribió un contrato de trabajo permanente o indefinido privado con José Luís Condori Choque -ahora accionante-, para que realice tareas de vendedor prepago, cuyo plazo de duración es de carácter indefinido o sea pasados los tres meses de prueba, computables a partir del 7 de septiembre del mismo año, sujeto a las previsiones laborales en cuanto a sus efectos (fs. 45 a 49).

II.2. El **18 de julio de 2016**, la referida empresa mediante su representante legal, celebró un contrato de trabajo indefinido con Wilmer Palli Tallacagua -hoy peticionante de tutela-, a partir de la indicada fecha, para que efectúe las funciones de ejecutivo de ventas "**TIGO STAR**" (fs. 60 a 62 vta.).

II.3. Mediante **memorándums de 26 de agosto de 2019**, el Jefe de Venta Directa Mobile Hogar-B2B de TELECEL S.A., comunicó a los impetrantes de tutela el cese de sus funciones dentro la empresa, a partir de la fecha, debido al incumplimiento de las tareas que les fueron asignadas contractualmente, referido en el art. 16 inc. e) de la LGT, y con base en la normativa en vigencia y del Reglamento Interno de la Compañía (fs. 50 y 75).

II.4. Como resultado de la denuncia presentada por los accionantes, sobre reincorporación a su fuente de trabajo; la Jefa Departamental de Trabajo a.i. La Paz, emitió la **Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/151/2019 de 9 de septiembre**, a través de la cual conminó a la empresa TELECEL S.A., a la reincorporación inmediata de Wilmer Palli Tallacagua, en calidad de Dirigente Sindical; así como, a José Luís Condori Choque, por gozar de estabilidad laboral, a sus fuentes de trabajo, a los mismos puestos que ocupaban al momento del despido como ejecutivos de ventas hogar, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 107 a 118); que fue notificada a los prenombrados el 20 de igual mes y año (fs. 119).

II.5. A través del memorial presentado el 4 de octubre del indicado año, Luís Fernando Salas Veintemillas, representante de la empresa TELECEL S.A. -ahora demandado-, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria supra (fs. 29 a 38 vta.) -la cual le fue notificada el 23 de septiembre del indicado año-; a tal efecto, la referida Jefa Departamental de Trabajo a.i. La Paz, mediante RA 679/19 de 1 de noviembre de 2019, resolvió confirmar la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/151/2019 y rechazar la impugnación formulada (fs. 23 a 28).

II.6. Por escrito presentado el 18 de noviembre de 2019, la empresa TELECEL S.A. interpuso recurso jerárquico contra la RA 679/19 (fs. 9 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a una remuneración justa y "seguridad jurídica"; aduciendo que, habiendo ingresado a prestar sus servicios en la empresa TELECEL S.A., en el cargo de ejecutivos de ventas, mediante contratos de trabajo indefinidos, fueron despedidos de sus fuentes laborales de forma anómala y unilateral, sin que medie justificativo alguno; por tal motivo, interpusieron denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; a ese efecto, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/151/2019 de 9 de septiembre, ordenando a la aludida empresa su reincorporación inmediata, a los mismos puestos donde desempeñaban sus funciones al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; decisión que fue impugnada por la parte demandada, en consecuencia se dictó la RA 679/19 de 1 de noviembre de 2019 que confirmó la indicada Conminatoria, contra la que la empresa TELECEL S.A.

interpuso recurso jerárquico, demostrando con ello una actitud displicente, orientada a no acatar la misma.

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

III.1. Unificación de la línea jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación por el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, este Tribunal unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, disponiendo la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

"***1.i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa*;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*"* (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, respecto a la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, dispuso la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018 de 1 de octubre, la cual consideró al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó su cumplimiento integral, incluyendo todos los derechos concedidos; debiendo tenerse presente que: "*…si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".*

Asimismo, la precitada Resolución aclaró que: "*…el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que* ***el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la***

vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, José Luís Condori Choque y Wilmer Palli Tallacagua -ahora accionantes-, suscribieron contratos de trabajo de carácter indefinido con la empresa TELECEL S.A., el primero de ellos para realizar las tareas de vendedor prepago, desde el 7 de septiembre de 2012; y el segundo, como ejecutivo de ventas "**TIGO STAR**", desde el 18 de julio de 2016; sin embargo, mediante memorándums de 26 de agosto de 2019, el Jefe de Venta Directa Mobile Hogar-B2B, les comunicó el cese de sus funciones a partir de la indicada fecha, debido al incumplimiento de las labores que les fueron asignadas en su contrato, en aplicación del art. 16 inc. e) de la LGT, conforme a la normativa en vigencia y el Reglamento Interno de la empresa.

Por tal motivo, denunciaron este hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; como resultado de ello, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/151/2019 de 9 de septiembre, ordenando a TELECEL S.A., la reincorporación inmediata de Wilmer Palli Tallacagua, en calidad de Dirigente Sindical y José Luís Condori Choque, por gozar de estabilidad laboral, a sus fuentes de trabajo, a los mismos puestos que ocupaban al momento de sus despidos como ejecutivos de ventas hogar, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; notificada a dicha empresa el 23 de igual mes y año (Conclusión II.5). Posteriormente, en virtud al recurso de revocatoria formulado por el representante de la empresa telefónica, la referida Jefa Departamental de Trabajo a.i. La Paz, pronunció la RA 679/19 de 1 de noviembre de 2019, confirmando dicha Conminatoria, rechazando la impugnación incoada; a tal efecto, la empresa TELECEL S.A. presentó recurso jerárquico.

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es pertinente señalar que la parte demandada alegó la concurrencia del principio de inmediatez en la presente causa; debido a que, la acción de amparo constitucional habría sido planteada fuera del plazo máximo para interponerla, considerando a tal efecto la fecha de emisión de la precitada Conminatoria. Al respecto, cabe puntualizar que, de la revisión de obrados, se evidenció que la empresa telefónica demandada fue notificada con la aludida decisión administrativa, el 23 de septiembre de 2019, conforme lo señaló en su recurso de revocatoria formulado, extremo que fue corroborado por los impetrantes de tutela, quienes activaron esta acción de defensa el 17 de marzo de 2020; en ese sentido, efectuando el cómputo de los seis meses establecido por los arts. 29.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) para la presentación de la acción tutelar, se colige que fue interpuesta dentro del plazo previsto.

Ahora bien, del examen efectuado al caso que nos ocupa, se advierte que los accionantes sostenían una relación laboral con la empresa TELECEL S.A., a través de la celebración de contratos de trabajo indefinidos suscritos en diferentes fechas; no obstante, a raíz del cese de sus funciones, formularon denuncia, dando lugar a que la Jefa Departamental de Trabajo a.i. La Paz dicte la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/151/2019, la cual no fue acatada por la entidad demandada, según manifestó en su informe presentado, habiendo formulado por el contrario recurso de revocatoria cuestionando la misma, y ante su rechazo planteó recurso jerárquico, el cual se encuentra pendiente de resolución. Sin embargo de lo anotado, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional unificó la línea jurisprudencial respecto a la temática en estudio; en virtud a ello, la empresa demandada tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria de reincorporación laboral, decisión que no puede suspenderse ante la interposición de los mencionados mecanismos de impugnación previstos en la normativa legal, aún se halle pendiente de resolución el último de ellos (Conclusión II.6); debido a que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de esta acción de defensa como la vía más idónea en estos casos, a efectos de procurar su cumplimiento; esto en razón a que, dicha Conminatoria no se constituye en una resolución que defina la situación laboral de los

peticionantes de tutela; por cuanto, la empresa demandada tiene la posibilidad de objetar esta determinación en la instancia laboral, la que a través de procedimientos establecidos para el efecto, determinará en definitiva, si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo, siendo en consecuencia la otorgación de la tutela netamente provisional.

En ese contexto, en virtud al entendimiento jurisprudencial anotado en líneas precedentes, corresponde disponer el cumplimiento inmediato y de forma integral de la aludida decisión administrativa; siendo menester dejar en claro, que la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal decisión; debido a que, ese aspecto le corresponde -como ya se dijo- a la judicatura laboral. Consecuentemente, este Tribunal advierte la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa de los solicitantes de tutela, consagrados en la Norma Suprema, abriendo el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional para obtener su restablecimiento, siendo viable conceder la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la transgresión del derecho al debido proceso alegado también como transgredido, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela; y, con relación al principio de seguridad jurídica -invocado como derecho-, se aclara que la jurisdicción constitucional no tutela principios de manera directa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 86/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 256 a 265, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0345/2021-S2 (viene de la pág. 10).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35704-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 49/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 80 a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmiña Ninoska Vera Márquez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz** contra **Ernesto Macuchapi Laguna** e **Iván Edgar Ordoñez Quijarro**, **Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre 2019, cursante de fs. 43 a 49, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz, conoció en ejecución de fallos el proceso ordinario civil seguido por Emiliana Pacosillo de Paco y otros contra la Cooperativa de Vivienda del Servicio Nacional de Caminos (COVISENAC), dentro del cual fue denunciada penalmente en dos oportunidades, por ambas partes; la primera, por Juan Alejandro Rocha en la gestión 2014, donde se emitió requerimiento de sobreseimiento y la segunda, por Reynaldo Arias Espinoza, Carlos Barrera Blanco y Francisco Bozo Villalba el 2016, que actualmente continúa en trámite; posteriormente, el 26 de marzo y 23 de abril de 2019, Carolina Lisseth Callisaya -Secretaria-, Jesús Álvarez Ramos -Auxiliar-; y, Fabiola Turpo Mamani -Oficial de Diligencias-, personal de apoyo jurisdiccional del Juzgado a su cargo; le hicieron conocer mediante informes, las amenazas y agresiones que sufrieron por parte de Carlos Barrera Blanco; ello motivó a que, por Auto Interlocutorio 287/2019 de 25 de abril, se excuse del conocimiento del referido proceso; no obstante, ante la solicitud de consulta, los Vocales ahora demandados, por Auto de Vista 218/2019 de 3 de junio, declararon ilegal la misma, decisión que carece de motivación y fundamentación pues omite valorar la prueba, no consideró que su objetividad e imparcialidad se encuentra comprometida por la imputación penal y las continuas intimidaciones que recibe, las cuales generaron odio y resentimiento en contra de las partes; siendo el sustento del fallo la transcripción de las normas que regulan la causal de excusa, sin subsumir los hechos evocados y probados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia por omisión valorativa de prueba, citando al efecto los arts. 21 y 115.II, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo anular el Auto de Vista 218/2019, emitido por los demandados "…INGRESEN A RESOLVER respetando el debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones, debida motivación y fundamentación y valoración de la prueba" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 74 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente en el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** Las denuncias penales planteadas y los maltratos al personal de apoyo jurisdiccional del Juzgado a su cargo, la desgastaron emocionalmente, comprometiendo su imparcialidad y objetividad, además de afectar su honra, honor, imagen y dignidad; **b)** El Auto de Vista 218/2019, se fundamentó en la transcripción de disposiciones del Código Procesal Civil respecto a las causas de excusa y entendimientos de doctrina sobre el juez natural y la imparcialidad, sin mostrar las razones por las cuales se tomó la determinación ahora cuestionada, ni la relación existente entre normas citadas, los supuestos fácticos y las pruebas aportadas; **c)** No se analizó el desgaste emocional que siente; qué generó odio y resentimiento con las partes, que compromete su imparcialidad y objetividad; **d)** Los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no consideraron las causas sobrevinientes y las pruebas aportadas, consistentes en los informes del personal de apoyo judicial; su análisis se limitó al tiempo en el que se produjeron las denuncias penales y el momento en que fue planteada la excusa, afectando la congruencia de la decisión al no haberse valorado que las manifestaciones de su fuero interno respecto a las partes; y, **e)** Si bien las denuncias presentadas como prueba demuestran la causal de excusa prevista en el art. 347.10 del Código Procesal Civil (CPC), también se enmarcan en la causal dispuesta en el art. 347.4 del mismo cuerpo legal, referida a la existencia de odio o resentimiento de la autoridad judicial, condición que no fue examinada ni se argumentó criterio alguno.

Ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Primera al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la audiencia de garantías la ahora accionante expresó que: **1)** El hecho denunciado es la falta de valoración de la prueba, es evidente que se trata de un proceso en ejecución de sentencia, que pretende evadirse a través de un ataque sistemático a su persona; las denuncias penales, las amenazas a los funcionarios de apoyo jurisdiccional, generaron una causa sobreviniente de excusa, odio y resentimiento, aspecto subjetivo que no fue considerado; **2)** Resguardando el derecho constitucional de las partes a un juez imparcial, se excusó, al tomar en cuenta que en su fuero interno su conducta ya no era objetiva; **3)** La excusa por la causal prevista en el art. 347.4 del CPC sobre el odio y resentimiento, son efectivamente cuestiones subjetivas; y; **4)** Para la procedencia de la misma por la referida causal, debería bastar la sola declaración de la autoridad judicial expresando el odio y resentimiento que tiene por alguna de las partes.

I.2.2. Informe de los demandados

Ernesto Macuchapi Laguna e Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 2 de enero de 2020, cursante de fs. 70 a 71, expresando lo siguiente: **i)** Conforme a lo previsto en el art. 348.I del CPC, las autoridades judiciales se encuentran obligadas a excusarse en su primera actuación; el precepto legal, no deja lugar a interpretación, el legislador ordinario otorgó a la autoridad judicial una sola oportunidad para formular una excusa; es decir, en la primera actuación del proceso; aspecto que fue claramente expuesto en la Resolución que emitieron, donde se hizo mención expresa que "…***a la fecha ya han transcurrido aproximadamente 8 años desde que tiene conocimiento del proceso,*** *por lo que no cumple con el presupuesto del Articulo 348 parágrafo I del Código Procesal Civil*…" (sic); lo que, impidió ingresar a valorar otros aspectos que hacen al fondo de la excusa interpuesta; **ii)** La ahora accionante a tiempo de presentar su excusa, ofreció en calidad de prueba argumentos subjetivos sobre su parcialidad, como su confesión de odio y resentimiento que tendría contra los sujetos procesales; sin tomar en cuenta que su decisión se basa en la extemporaneidad del planteamiento de la misma; y, **iii)** No lesionaron ningún derecho ni garantía constitucional, el Auto de Vista impugnado se encuentra sustentado en una estricta aplicación de la norma adjetiva.

I.2.3. Intervención de la autoridad judicial

Gloria Consuelo Cuellar Muller, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz, autoridad consultante de la excusa, notificada en la demanda tutelar como "tercera interesada", mediante informe escrito, presentado el 2 de enero de 2020, cursante de fs. 65

a 69 vta., manifestó que: **a)** Dispuso poner en consulta la excusa planteada por su homóloga Carmiña Ninoska Vera Márquez -hoy accionante-; en razón a que, la misma carecía de fundamento legal; puesto que, una de las denuncias penales ya tiene sobreseimiento; y, **b)** Conforme la copia adjunta en otro caso con supuestos fácticos análogos se declaró ilegal la excusa de la señalada autoridad judicial.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 49/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 80 a 82, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los Vocales demandados emitan nueva resolución dentro del plazo de setenta y dos horas, observando los criterios expuestos por esa Sala; con los siguientes fundamentos: **1)** Pese a la deficiente demanda, la referida Sala Constitucional consideró que existe *fumus boni iuris* (verosimilitud del derecho); **2)** El Código Procesal Civil entiende que no existe posibilidad alguna que la autoridad jurisdiccional se aparte del conocimiento de un proceso, cuando la causal de excusa fue generada exprofesamente; **3)** Dichas autoridades demandadas al declarar ilegal la excusa lo único que hicieron es observar el carácter imperativo de la ley y sus condiciones para tramitarla; **4)** Es necesario realizar un examen sobre las cuestiones sobrevinientes, teniendo en cuenta que la excusa no puede ser promovida en cualquier momento, debe ser planteada en el primer acto que involucre la imparcialidad, debe evitarse ante la provocación de las partes; sin embargo, la autoridad que resuelve una consulta de excusa debe consignar un mayor mérito a los argumentos de la autoridad que presenta la misma; **5)** La ahora impetrante de tutela se mantuvo en conocimiento de la causa, ante las agresiones de las partes a través de denuncias penales y amenazas al personal de apoyo judicial; **6)** No advirtió en el Auto Vista 218/2019 argumento que recaiga sobre la valoración de la prueba, sino esencialmente relacionado a la pretensión postulada por la prenombrada "…y la situación que involucra la pretensión de la accionante de haberse desprendi[do] del conocimiento de una causal bajo su fuero" (sic); y, **7)** Los aludidos Vocales omitieron una fundamentación y motivación suficiente, que dé cuenta de la decisión y que ésta hubiera recaído en derecho y los hechos formulados por la solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución de Sobreseimiento MLVM FEPDC 06/2015 de 10 de junio, a través del cual se decretó el sobreseimiento de la ahora accionante por el delito de prevaricato previsto en el art. 173 del Código Penal (CP), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Alejandro Rocha (fs. 22 a 26).

II.2. Cursa imputación formal de 22 de mayo de 2017, contra la peticionante de tutela por la presunta comisión de los delitos de prevaricato, incumplimiento de deberes y negativa o retardo de justicia, previsto en los arts. 173, 154 y 177 del CP, a denuncia de Reynaldo Arias Espinoza, Carlos Barrera Blanco y Francisco Bozo Villalba (fs. 10 a 16 vta.).

II.3. Se tiene informes de 26 de marzo y 23 de abril de 2019, de Carolina Lisseth Aguilar Callisaya, Jesús Álvarez Ramos y Fabiola Turpo Mamani, Secretaria del Juzgado Público Administrativo Coactivo Fiscal Tributario Primera, en suplencia legal del Juzgado Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, Auxiliar y Oficial de Diligencias, respectivamente, del referido Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto, a través de los cuales hicieron conocer las amenazas y denuncias de Carlos Barrera Blanco (fs. 3 a 5).

II.4. Por Auto Interlocutorio 287/2019 de 25 de abril, dictado dentro del proceso civil ordinario seguido por Emiliana Pacosillo de Paco y otros contra COVISENAC, la solicitante de tutela se excusa del conocimiento de la causa por las causales previstas en el art. 347.4 y 10 del CPC (fs. 6 a 7 vta.).

II.5. Consta Auto de Vista 218/2019 de 3 de junio, dictado por los Vocales ahora demandados, a través del cual declararon ilegal la excusa planteada por la ahora impetrante de tutela (fs. 8 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante en su condición de Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz, denuncia que los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista 218/2019 de 3 de junio, que declaró ilegal su excusa, no consideraron las pruebas aportadas, que demuestran que por las denuncias penales y las amenazas contra el personal de apoyo jurisdiccional del Juzgado a su cargo, en su fuero interno de manera sobreviniente generaron odio y resentimiento en contra de las partes, afectando su objetividad; vulnerando así el debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una decisión constituye un elemento esencial del derecho debido proceso, obliga a las mismas a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman una determinada decisión, proscribe por tanto la posibilidad de la existencia de una decisión arbitraria; al respecto la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es propio).

Entonces todas las autoridades que ejercen jurisdicción tienen la obligación de justificar sus decisiones a través de razonamientos precisos, sustentado en los hechos demostrados mediante las pruebas y las normas que se aplican dichos supuestos facticos, analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, en ese sentido la SCP 0450/2012 de 29 de junio, preciso que: "*…el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados,*

acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".

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

No es una facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional en conocimiento de las acciónes de tutela ingresar a valorar prueba o revalorizarla, pues dicha atribución es propia de las autoridades que ejercen jurisdicción y que tuvieron mediación con las mismas; empero, ello no significa que pueda verificar si en esa labor, las autoridades competentes garantizaron los derechos y garantías constitucionales proclamados en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, examinando sí a tiempo de emitir un fallo en la valoración de los medios de prueba se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omitieron valorar alguna; la jurisprudencia de este Tribunal es uniforme en señalar que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a**) **Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia** de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas nos corresponden [SCP 1215/2012 de 6 de septiembre]).

III.3. El Juez natural en su elemento imparcialidad

La SC 0605/2010-R de 19 de julio, señalo que: "*Otro componente del debido proceso, es el derecho a un juez imparcial, consagrado por el art. 120.I de la CPE, juntamente el derecho a un juez competente e independiente en sus decisiones; al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó que debe entenderse por juez competente: `…aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; **y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución**…´ (SC 0491/2003 de 15 de abril).*

Por consiguiente, el derecho al juez imparcial constituye un componente más del debido proceso, pues en su conjunto, les garantizan a las partes una resolución apegada a las normas y a la sana critica del juzgador" (las negrillas son agregadas).

En ese mismo razonamiento la SC 0531/2011-R de 25 de abril, señaló: "*…derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones…".*

El art. 120.I, de la Norma Fundamental prescribe: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente **e imparcial**, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa" (negrillas adicionadas).

El Juez natural en su componente imparcialidad, como elemento integrante del debido proceso, garantiza que las autoridades que ejercen jurisdicción, actúen despojados de causas objetivas y subjetivas que puedan afectar y comprometer su actuar, materializando el derecho de igualdad, del que deben gozar las partes que participan en cualquier proceso; garantiza el cumplimiento del mandato constitucional de acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, plural, gratuita, transparente y sin dilaciones.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 25 de marzo de 2017, dentro del caso **Acosta vs. Nicaragua**, en el párrafo 172. ha señalado: "… la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, **de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad**. En este sentido, la recusación es un instrumento procesal que permite proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial. **La garantía de imparcialidad implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados** en la controversia y que **inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática**. Asimismo, no se presume la falta de imparcialidad, sino que debe ser evaluada caso a caso" (Acosta vs. Nicaragua., 2017 [las negrillas son nuestras]).

La misma Corte, señaló "La vigencia del debido proceso es uno de los principios fundamentales de la justicia, y tiene como uno de sus presupuestos que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa de modo imparcial, es decir, careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio personal y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad" Cfr. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 56, y Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párr. 77.[1]

En criterio de la Corte IDH, la imparcialidad de una autoridad judicial se presume, "…a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. Por su parte, la denominada imparcialidad objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona" Cfr. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra, párr. 56, y Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 233.[2]

Además en un análisis de derecho comparado, del contenido del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su publicación "Guía del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos Derecho a un proceso equitativo (parte

penal)" al referirse a los medios de prueba destinados a acreditar la ausencia de imparcialidad, señaló lo siguiente: *"**i. La prueba subjetiva** 68. Con respecto a la prueba subjetiva, el Tribunal siempre ha considerado que la imparcialidad de un Magistrado se presume salvo prueba en contrario (Kyprianou c. Chipre [GS], párrafo 119; Hauschildt c. Dinamarca, párrafo 47).*

*69. En cuanto al tipo de prueba requerida, el Tribunal ha verificado, por ejemplo, **la validez de las alegaciones según las cuales un juez había manifestado algún tipo de hostilidad** o, motivado por razones personales, había logrado obtener la asignación de un caso (De Cubber c. Bélgica párrafo 25).*

*70. Aunque a veces es difícil aportar pruebas que desvirtúen la presunción de imparcialidad subjetiva de un juez, el requisito de imparcialidad objetiva proporciona una garantía adicional importante. El Tribunal **reconoce la dificultad de acreditar la existencia de una violación del artículo 6 por parcialidad subjetiva y, por tanto, recurre en la mayoría de los casos a la prueba objetiva** (Kyprianou c. Chipre [GS], párrafo 119). **ii. La prueba objetiva***

71. Cuando la prueba objetiva se aplica a una jurisdicción colegiada que se encuentra en entredicho, hay que plantearse si, independientemente del comportamiento personal de uno de sus miembros, existen hechos comprobables que permitan cuestionar la imparcialidad de aquella (Castillo Algar c. España, párrafo 45).

72. Para determinar si, en un caso concreto, existe una razón legítima para dudar de la imparcialidad de un juez, el punto de vista de quien emite la queja ha de tenerse en cuenta, pero no juega un papel decisivo. El elemento determinante consiste en saber si dichas dudas pueden justificarse objetivamente (Ferrantelli y Santangelo c. Italia, párrafo 58; Padovani c. Italia, párrafo 27).

73. La apreciación objetiva se centra en la vinculación jerárquica o en la existencia de otros vínculos entre el juez y otros actores del procedimiento que justifique objetivamente las dudas sobre la imparcialidad del tribunal y, por lo tanto, no satisfagan las normas del Convenio en materia de imparcialidad objetiva (véase Micallef c. Malta [GS], párrafo 97). De tal forma, hay que decidir en cada caso concreto si la naturaleza y el grado de vinculación en cuestión son de tal magnitud que denoten una falta de imparcialidad por parte del tribunal (Pullar c. Reino Unido, párrafo 38).

74. A este respecto, incluso las apariencias pueden ser importantes. Lo que se plantea es la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables y especialmente a los procesados. Por ello, debe recusarse a todo juez del que pueda legítimamente sospecharse una falta de imparcialidad (véase Castillo Algar c. España, párrafo 45).

*75. También deben tenerse en cuenta consideraciones de organización interna (Piersack c. Bélgica, párrafo 30 d)). La existencia de procedimientos nacionales destinados a garantizar la imparcialidad, como las normas sobre la recusación de los jueces, es un factor relevante. Tales normas expresan la preocupación del legislador nacional por eliminar cualquier duda razonable sobre la imparcialidad de un juez o un tribunal y constituyen un intento de garantizar la imparcialidad mediante la eliminación de la causa de tales preocupaciones. Además de garantizar la ausencia real de sesgo, su objetivo es eliminar cualquier apariencia de parcialidad reforzando así la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al público (véase Micallef c. Malta [GS], párrafo 99; Mežnarić c. Croacia, párrafo 27; Harabin c. Eslovaquia, párrafo 132**). El Tribunal tendrá en cuenta estas reglas para apreciar si el tribunal ha sido imparcial** y, en particular, si las dudas del demandante pueden considerarse objetivamente justificadas (véase Pfeifer et Plankl c. Austria, párrafo 6; Oberschlick c. Austria (no 1)) párrafo 50; y, mutatis mutandis, Pescador Valero c. España, párrafos 24 al 29)."*[3](el resaltado es nuestro).

Criterios jurisprudenciales que son acordes al mandato Constitucional de garantizar a las partes que intervienen en un proceso, un juez imparcial, despojado de algún interés directo en la causa o preferencia o aversión por alguna de ellas, y que por ello este Tribunal en el marco del dialogo jurisprudencial las asume y considera en el presente fallo constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos del proceso se tiene que, la ahora accionante se desempeña como Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz, actividad por la que conoce en ejecución de sentencia el proceso civil ordinario seguido por Emiliana Pacosillo de Paco y otros contra COVISENAC, dentro del cual fue denunciada penalmente en dos oportunidades; no obstante, en conocimiento de las mismas no presentó su excusa y siguió tramitando el proceso hasta el 25 de abril 2019, que mediante Auto Interlocutorio 287/2019, con base en los informes emitidos el 26 de marzo y 23 de abril del mismo año, por la Secretaria, Auxiliar y Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, que daban cuenta de las amenazas y denuncias de Carlos Barrera Blanco (Conclusión II.3); en ese orden, conforme lo dispone el art. 350 del CPC, en consulta la excusa planteada, fue declarada ilegal mediante Auto de Vista 218/2019 de 3 de junio, dictado por los Vocales ahora demandados (Conclusión II.5); acto que la ahora peticionante de tutela considera vulnera su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, al no haberse valorado las pruebas aportadas, que demuestran las señaladas denuncias y las amenazas contra el personal del despacho a su cargo, que en su fuero interno de manera sobreviniente generaron odio y resentimiento contra las partes; por lo que, afecta su objetividad.

A fin de verificar si las denuncias planteadas son evidentes, corresponde de manera preliminar advertir que el Código Procesal Civil, en coherencia con los postulados de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, prevé un marco normativo expreso y claro, destinado a resguardar la imparcialidad de los Jueces y Tribunales, prescribiendo de forma precisa las causales de excusa y el momento en el cual deben ser interpuestas.

En el caso en particular, la ahora solicitante de tutela a tiempo de formular su excusa por Auto Interlocutorio 287/2019, sustentó su decisión en:

i) Producto de las circunstancias, las denuncias penales y la amenaza al personal de apoyo jurisdiccional del Juzgado a su cargo, se produjo un desgaste emocional, comprometiendo su objetividad e imparcialidad; puesto que, se rebasó los límites de relaciones humanas afectando su fuero interno; y,

ii) La existencia de dos causales sobrevinientes, las denuncias penales que le causan indignación, las nuevas amenazas vertidas contra el personal del despacho a su cargo, motivaron un resentimiento y animadversión contra las partes.

El Auto de Vista 218/2019, que determinó declarar ilegal la excusa se sustenta fundamentalmente en:

a) El momento en el cual debe ser planteada la excusa, corresponde observar el mandato imperativo del art. 348.I del CPC, que señala: "La autoridad judicial comprendida en cualquiera de las causas de recusación tendrá la obligación de excusarse **en su primera actuación**. La excusa no procede a pedido de parte" (las negrillas son agregadas);

b) La solicitante de tutela planteó su excusa luego de haber "…transcurrido aproximadamente 8 años…" (sic) y "…las denuncias penales que ameritaron Imputación formal son de las gestiones 2014 y 2016, es decir, posterior al conocimiento de la causa por la autoridad, por lo que tampoco cumple con el presupuesto de este numeral" (sic); y,

c) Al no haberse justificado las causales, no existe motivo para que se aparte del conocimiento del proceso.

De lo señalado, esta Sala considera que el Auto de Vista 218/2019, es incongruente con los motivos expresados por la ahora accionante al momento de interponer la excusa y por ende se encuentra insuficientemente motivado y fundamentado; pues si bien toma en cuenta el mandato del art. 348.I del CPC, que regula la oportunidad para plantear la misma y en el caso en particular, transcurrieron aproximadamente ocho años desde que la Jueza hoy peticionante de tutela habría conocido el proceso, no realizó una interpretación contextual ni finalista de la normativa procesal referida al tema; limitándose a la aplicación aislada de un artículo.

Conforme el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la imparcialidad garantiza que las autoridades que ejercen jurisdicción, actúen despojadas de causas objetivas y subjetivas; libres de todo prejuicio; ofreciendo garantías suficientes que permitan desterrar toda duda en el justiciable o la comunidad que afecten y comprometan su actuar, entonces para que este derecho se materialice, no basta con analizar aisladamente el tiempo y la oportunidad en la cual debe ser interpuesta la excusa; es necesario, interpretar las normas procesales que regulan dicho instituto, desde un ámbito teleológico, teniendo en cuenta que el objetivo principal de la excusa es lograr que, las autoridades que ejercen jurisdicción lo hagan de forma imparcial; por ello, el examen de excusas sobrevinientes que tengan que ver con el fuero interno del juzgador deben ser valoradas tomando en cuenta las circunstancia particularidades y el contexto en que se presentan, y que dieron lugar a que una determinada autoridad de manera sobreviniente, pretenda apartarse del conocimiento de un proceso; por tanto, cada caso en que presente aquella particularidad ameritará un estudio específico, de acuerdo a las circunstancias y al contexto en que fue planteada la excusa.

Entonces la regla prevista en el art. 348.I del CPC, debe ser verificada y aplicada al momento de resolverse una consulta sobre la legalidad de una excusa; empero, en situaciones particulares por causas sobrevinientes y que afectan el fuero interno del juzgador y tienen como respaldo pruebas subjetivas (347.4 CPC), además, debe valorarse los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que este Tribunal asume como válidos; y que refiere, para analizarse la parcialidad de una autoridad debe considerarse **la validez de las alegaciones según las cuales un juez había manifestado algún tipo de hostilidad** vinculadas a las pruebas objetivas; consecuentemente, será posible el ingresar a valorar una excusa de carácter sobreviniente cuando se alegue la afectación intensa al fuero interno del juzgador y éste hecho se encuentre respaldado por prueba objetiva, la misma que deberá ser analizada por la autoridad encargada de controlar la legalidad de la excusa, esto significa que, cuando se vaya examinar las causales de excusa sobrevinientes que emergen del fuero interno, denominadas subjetivas es importante considerar las alegaciones de quien las propone y vincularlas a pruebas objetivas, conforme al criterio jurisprudencial referido.

Ocurre que en el caso particular, las alegaciones de la ahora solicitante de tutela no fueron consideradas por las autoridades demandadas a tiempo de dictar el Auto de Vista 218/2019, siendo que el mismo se sustentó únicamente en la aplicación aislada del art. 348.I del CPC., sin considerar que la utilización de la ley, debe ser realizada buscando cumplir con la finalidad con la que fue establecida en la problemática en análisis; garantizar que las partes que participan en un proceso sean juzgadas por una autoridad libre de prejuicios, despojada de causas objetivas y subjetivas que afecten y comprometan su imparcialidad, que garanticen el derecho de igualdad de las partes, materializando el mandato constitucional de acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, plural, gratuita, transparente y sin dilaciones; entonces era deber del Tribunal demandado analizar todo el contexto en el que se produjo la excusa; cuestionarse sí mantener a la Jueza ahora peticionante de tutela en el conocimiento del proceso garantiza la imparcialidad del juez y el derecho de las partes a contar con una autoridad neutral y despojada de prejuicios, o por el contrario, ese fuero interno expresado en la decisión de excusa es un elemento que puede afectar este derecho; para ello, como se mencionó en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondía valorar la declaración de la Jueza demandada -ahora accionante-, las denuncias penales, los informes de los servidores de apoyo jurisdiccional, realizando una valoración y análisis de todas la pruebas aportadas.

Los Vocales ahora demandados, debieron considerar en su análisis los elementos de prueba subjetivos planteados por la peticionante de tutela, expresados en el Auto Interlocutorio 287/2019, donde manifestó que los procesos penales instaurados contra la misma, y las constantes amenazas de las partes a su personal de apoyo jurisdiccional, causaron un resentimiento y animadversión sobreviniente, afectando su imparcialidad; valoración que al no haber sido realizada afectó su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia; razón por la que, corresponde conceder la tutela solicitada, sin que ello implique la intromisión de esta jurisdicción a

la forma en la cual debe ser resuelta la consulta, esto es, si la excusa debe ser declarada legal o ilegal, pues dicha atribución es propia de las autoridades ahora demandadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, aunque con criterio distinto actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 80 a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, disponiendo **dejar sin efecto** el Auto de Vista 218/2019 de 3 de junio, ordenando a las autoridades demandadas emitir uno nuevo, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0346/2021-S2 (viene de la pág. 15).

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

[1]https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp1.pdf

[2] <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf>

[3] https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_SPA.pd

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35714-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 118/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 59 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar José** y **Ana Lita**, **Rodas Jiménez** contra **Marco Antonio Cossío Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Wilson Víctor Medrano Patti**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 11 de marzo de 2020, cursantes de fs. 35 a 40 vta. y 45 y vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguieron contra Ritz Viler Rodas Jiménez -tercero interesado-, por la supuesta comisión del delito de engaño a persona incapaz, en la etapa preparatoria, fueron suscritas actas conciliatorias el 11 y 26 de marzo de 2019, acordando entre otras cláusulas, que estos escritos serían presentados ante autoridad jurisdiccional y que el prenombrado se sometería a la salida alternativa de suspensión condicional del proceso; sin embargo, por cambio de representantes fiscales su caso fue reasignado al Fiscal de Materia ahora demandado, quien pronunció la Resolución de Sobreseimiento RES. W.V.M.P./ 007/2019 de 20 de mayo, sin considerar los compromisos arribados en los acuerdos, razón por la cual, impugnó dicha determinación, expresando como quinto agravio la falta de consideración de la existencia de las mencionadas actas de conciliación, cuestionando la forma distinta de conclusión de la causa -sobreseimiento y no suspensión condicional del proceso-; puesto que, esa decisión generó que el tercero interesado se niegue a cumplir lo acordado.

La Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal, emitió la Resolución FDLP/ARVM-S-380/2019 de 23 de octubre, omitiendo pronunciarse sobre el referido agravio de su recurso jerárquico; siendo que, este fue identificado en el apartado titulado "Impugnación al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento" (sic), enfatizando que no existe ningún considerando para analizar, provocando que "hasta la fecha" desconozca si las mencionadas actas de conciliación son instrumentos exigibles y eficaces para intimar su cumplimiento por la vía judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, y valoración probatoria, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución jerárquica FDLP/ARVM-S-380/2019 y consiguientemente la Resolución de Sobreseimiento RES. W.V.M.P./ 007/2019, ordenándose la emisión de un nuevo fallo, atendiendo la pertinencia y exhaustividad de todos los puntos impugnados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 55 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 51 a 54, refirió que: **a)** A momento de resolver la impugnación a la Resolución de Sobreseimiento RES. W.V.M.P./ 007/2019, consideró todos los argumentos expuestos en el memorial, compulsando cada uno de los elementos de convicción colectados en el cuaderno de investigación, realizando un análisis doctrinario, lógico y jurídico; estableciendo que no cursó prueba que acredite la existencia de engaño a personas incapaces y estimó que los elementos colectados son insuficientes para adecuar la conducta del sindicado al referido ilícito; **b)** La Resolución FDLP/ARVM-S-380/2019 -jerárquica-, cumplió con los cánones de fundamentación y motivación; y, **c)** Finalmente, solicitó que posterior a la intervención oral de los impetrantes de tutela, se omita las argumentaciones fácticas adicionales a las expuestas y descritas en esta acción de defensa; asimismo, se desestime cualquier supuesta ampliación o complementación de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Wilson Víctor Medrano Patti, Fiscal de Materia, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 49; sin embargo, en dicha diligencia se advierte que Edson Rodrigo Tola Coari es el actual Fiscal de Materia asignado al caso, manifestando en dicho acto procesal que las partes no cumplieron con las condiciones suscritas en las actas de 11 y 26 de marzo de 2019; situación por la que, el anterior representante fiscal, no puso en conocimiento del Juez de control jurisdiccional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ritz Viler Rodas Jiménez, en audiencia a través de su abogada, señaló que: **1)** Los accionantes pretenden reabrir un proceso que ya concluyó; **2)** Con relación al acuerdo que suscribió con los impetrantes de tutela; es decir, el hecho de establecerse un sobreseimiento no implica su incumplimiento; además, podrán hacer valer su pretensión en la vía civil; y, **3)** Solicitó se deniegue la tutela al no haberse establecido cual es la relevancia de la omisión valorativa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 118/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 59 a 63 vta., **concedió** la tutela solicitada, determinándose: **i)** Dejar sin efecto y sin valor legal la Resolución FDLP/ARVM-S-380/2019 -jerárquica- y la Resolución de Sobreseimiento RES. W.V.M.P./ 007/2019; y, **ii)** Recomendar y exhortar al Fiscal de Materia titular del cuaderno de investigación, asumir una posición entorno al contenido de las actas de audiencia de conciliación de 11 y 26 de marzo de 2019, debiendo comunicar al Juez de la causa que el citado requerimiento conclusivo fue anulado en mérito a este fallo, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los demandados omitieron pronunciarse respecto a las mencionadas actas de conciliación; **b)** La referida omisión trastoca el debido proceso en su componente de congruencia externa; **c)** Asimismo, inobservaron la fundamentación y motivación de su determinación; por cuanto, no se dio una respuesta a los solicitantes de tutela respecto a cuál es el curso pertinente que deben merecer las indicadas actas de conciliación; **d)** A mérito de la conminatoria librada por la autoridad de control jurisdiccional de 13 de mayo de 2019 y con base en los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, el Fiscal de Materia contaba con la suficiente facultad para hacer prevalecer la voluntad de las partes en las señaladas actas, conforme al art. 323 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP); **e)** En la presente acción de defensa se identificó la relación de causalidad entre el hecho, el derecho y la lesión de los derechos y garantías constitucionales; y, **f)** La otorgación de la tutela es únicamente bajo la responsabilidad institucional y no personal, respecto a los demandados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución de Sobreseimiento RES. W.V.M.P./ 007/2019 de 20 de mayo, el Fiscal de Materia ahora demandado dispuso sobreseimiento en favor de Ritz Viler Rodas Jiménez –ahora tercero interesado- (fs. 15 a 20).

II.2. Cursa memorial presentado el 24 de junio de 2019, impugnando la citada Resolución de Sobreseimiento (fs. 21 a 26 vta.).

II.3. Consta Resolución jerárquica FDLP/ARVM-S-380/2019 de 23 de octubre, emitida por Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de la Paz, en suplencia legal, resolviendo ratificar el señalado requerimiento conclusivo, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se hubiese impuesto y la cancelación de antecedentes penales (fs. 27 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; por cuanto, se dispuso el sobreseimiento en favor de Ritz Viler Rodas Jiménez -imputado y ahora tercero interesado- sin considerar la suscripción de actas de conciliación de 11 y 26 de marzo de 2019; en las que, se acordó entre otras cláusulas, que estos escritos serían presentados ante la autoridad jurisdiccional y que el nombrado se sometería a la salida alternativa de suspensión condicional del proceso.

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

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

En relación a la fundamentación y motivación que deben observar los requerimientos del Ministerio Público la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, entendió que: "*La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal** que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada,** lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, **y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado** como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'*.

*La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que **a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento***

procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación*. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público

La SCP 0515/2020-S2 de 6 de octubre, sostuvo que: "*La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que*: '*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales* (…) *y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'.*

En efecto, la congruencia externa debe ser entendida en la correspondencia necesaria que debe existir entre el agravio recurrido por el impugnante y la motivación contenida en la resolución emitida por la autoridad que administra justicia en alzada, misma que debe ser en el fondo -pertinencia-, sin dejar de considerar lo impugnado; por su parte, la congruencia interna, es la coherencia que tiene todo fallo, entre la parte considerativa y la dispositiva; es decir, el hilo conductor entre la motivación determinativa que en suma sostiene de manera lógica la decisión.

En las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público, este aspecto no tiene carácter estricto en razón al principio de unidad que rige en su labor investigativa, así la SCP 0829/2019-S3 de 18 de noviembre, entendió: '…es evidente que los actos y decisiones del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido proceso; en dicho marco, ***el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes; sin embargo, dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia****"* (el resaltado es nuestro).

Consiguientemente, en el marco del principio de unidad que rige las actuaciones del Ministerio Público, la autoridad jerárquica -Fiscal Departamental- al momento de emitir su resolución, no se encuentra limitada a los puntos señalados como agravios por el impugnante; sino que está facultado para traer a examen otros aspectos que en el proceso investigativo debieron ser considerados; sin embargo, no puede omitir resolver en el fondo cada uno de los puntos que el agraviado pone a su conocimiento en alzada, ello en observancia al principio de congruencia externa.

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el asunto traído en revisión se analizará a partir de la Resolución FDLP/ARVM-S-380/2019 de 23 de octubre, dictada por Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal, que conoció y resolvió el recurso de impugnación interpuesto contra la Resolución de Sobreseimiento RES. W.V.M.P./ 007/2019 de 20 de mayo, al ser la última decisión pronunciada y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por el Fiscal de Materia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; por cuanto, se dispuso el sobreseimiento en favor del imputado ahora tercero interesado sin considerar la suscripción de actas de conciliación de 11 y 26 de marzo de 2019; en las que, se acordó entre otras cláusulas, que estos escritos serían presentados ante la autoridad jurisdiccional y que el nombrado se sometería a la salida alternativa de suspensión condicional del proceso.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Resolución de Sobreseimiento RES. W.V.M.P./ 007/2019, el Fiscal de Materia dispuso sobreseimiento para Ritz Viler Rodas Jiménez -ahora tercero interesado-; toda vez que, los elementos de convicción eran insuficientes para fundamentar una acusación formal por la comisión del delito de engaño a personas incapaces; consecuentemente, el archivo del caso, previas las formalidades legales (Conclusión II.1).

Los peticionantes de tutela por escrito presentado el 24 de junio de 2019, impugnaron la citada Resolución de Sobreseimiento, señalando pruebas colectadas dentro del proceso investigativo que no fueron tomadas en cuenta: **1)** Acta de conciliación de 11 de marzo de 2019, suscrita en dependencias de la Fiscalía Especializada de delitos patrimoniales, en presencia de los querellantes, el imputado y la Fiscal de Materia, alegando que, conforme a lo dispuesto en ese documento, el mismo debió ser remitido ante la autoridad jurisdiccional; empero, no fue así y "a la fecha" quedó en nada; y, **2)** Acta de complementación de audiencia de conciliación de 26 de igual mes y año, firmada por idénticos sujetos procesales y en las mismas instalaciones, teniéndose que el inculpado asumió su responsabilidad al admitir apropiarse del bien inmueble que les pertenece, aceptando cada uno de los puntos, entre los cuales está que "…Ambas partes **dan su conformidad a fin de que el imputado se someta a la salida alternativa de Suspensión Condicional del Proceso, misma que se presentar**[**á**] **ante el Tribunal de Sentencia**" (sic); sin embargo, la autoridad fiscal no procedió a remitir oportunamente los referidos antecedentes; igualmente, "…al no cumplir con sus funciones y adjuntar las Actas de Audiencia de Conciliación y no remitir de manera oportuna la SALIDA ALTERNATIVA DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO, siendo que la equivoca[da] Resolución de Sobreseimiento está beneficiando al IMPUTADO y el mismo ya no tiene la más mínima intención de dar cumplimiento a lo firmado en dependencias del Ministerio Público…" (sic).

Asimismo, mediante Resolución FDLP/ARVM-S-380/2019, la Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal, resolvió ratificar la señalada Resolución de Sobreseimiento, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se hubiese impuesto y la cancelación de antecedentes penales en relación al proceso, conforme el siguiente razonamiento:

Dentro del apartado "**II. Fundamentos Jurídicos de la Resolución Jerárquica**" (sic), refirió que corresponde pronunciarse sobre la Resolución de Sobreseimiento, analizando el cotejo de sus fundamentos objeto de revisión, con los elementos colectados durante la etapa preparatoria y el análisis de los tipos penales imputados.

Considerando en su apartado "**II.2. Impugnación al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento**" (sic); en cuanto, al recurso de impugnación contra la mencionada Resolución de Sobreseimiento presentado el 24 de junio de 2019, dentro del plazo establecido en el art. 324 del CPP, señalando como argumentos de impugnación: **i)** La existencia de un acta de audiencia complementaria de conciliación, donde el imputado asumió su responsabilidad y culpa al admitir delante de la autoridad fiscal haberse apropiado del bien inmueble perteneciente a todos los hijos y de esta manera resarcir el daño ocasionado; **ii)** Las actas de conciliación no fueron remitidas oportunamente por el entonces Fiscal de Materia; siendo que, con este se tenía oportunidad de una

salida alternativa de suspensión condicional del proceso; y, **iii)** La solicitud de revocatoria de la referida Resolución de Sobreseimiento, disponiendo se emita acusación formal.

Asimismo, en el "**II.3. Análisis y Fundamento de la Resolución**" (sic), se realizó las siguientes consideraciones: **a)** Con relación a la conducta desplegada por Ritz Viler Rodas Jiménez –sindicado- y la posible adecuación al delito de engaño a personas incapaces, se tiene que todos los elementos presentados, si bien reflejan indicios sobre la comisión del hecho, su presunta participación y la adecuación de su conducta al indicado ilícito, mismo que fue reflejado en la emisión de la imputación formal; sin embargo, debe tomarse en cuenta que estos no fueron sustentados durante la etapa preparatoria con elementos de convicción y probatorios que acrediten de manera idónea el hecho ilícito puesto en conocimiento del Ministerio Público; **b)** Habiendo analizado, valorado y tomado en cuenta lo cursante en obrados se advierte que los indicios con los cuales se fundó la imputación formal, no fueron acreditados ni sustentados durante la tramitación de la fase investigativa, no existiendo elementos aptos ni objetivos que conlleven a la emisión de una resolución de acusación fiscal contra el tercero interesado por la presunta comisión del delito endilgado y sustentarla en juicio oral público y contradictorio; resultando los mismos insuficientes; y, **c)** Concluyendo que en la línea de revisión jerárquica, analizada la aludida Resolución de Sobreseimiento y el memorial de impugnación, verificó que durante la investigación no se acreditó la verdad histórica de los hechos y la participación del sindicado; por lo que, la determinación asumida atiende a los antecedentes del caso.

Del entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se desprende que las resoluciones del Ministerio Público deben estar motivadas y fundamentadas, con una estructura de forma y fondo que claramente haga conocer sus razonamientos sustento de la decisión asumida, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus determinaciones y el valor otorgado a la prueba; así, no solamente contendrá una relación fáctica de los antecedentes, sino una exposición razonable e inteligible sobre el fondo instaurando las convicciones determinativas arribadas.

Acorde al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se entiende que la congruencia externa es la correspondencia necesaria que debe existir entre el agravio recurrido por el impugnante y la motivación contenida en la resolución emitida por la autoridad que administra justicia en alzada, misma que debe ser en el fondo -pertinencia-, sin dejar de considerar lo impugnado; de igual manera, en el marco del principio de unidad que rige las actuaciones del Ministerio Público, la autoridad jerárquica -Fiscal Departamental- al momento de pronunciar y resolver los cuestionamientos a la determinación dictada por la autoridad fiscal inferior, no puede omitir resolver en el fondo cada uno de los agravios expuestos.

En el caso que nos ocupa, se advierte que la Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal, emitió la Resolución FDLP/ARVM-S-380/2019, ratificando la Resolución de Sobreseimiento RES. W.V.M.P./ 007/2019, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se hubiese impuesto y la cancelación de antecedentes penales, identificando como agravios de la impugnación: **1)** La existencia de un acta de audiencia complementaria de conciliación, donde el imputado ahora tercero interesado asumió su responsabilidad y culpa al admitir delante de la autoridad fiscal haberse apropiado del bien inmueble perteneciente a todos los hijos y de esta manera resarcir el daño ocasionado; **2)** La falta de remisión oportuna de las actas de conciliación por parte del entonces Fiscal de Materia; siendo que, se acordó una salida alternativa de suspensión condicional del proceso; y, **3)** Solicitud de revocatoria de la referida Resolución de Sobreseimiento, disponiéndose una acusación formal; sin embargo, de haber identificado los cuestionamientos señalados, a tiempo de resolver la impugnación sustentó la decisión de sobreseimiento razonando que los indicios con los cuales fundó la imputación formal, no fueron acreditados ni sostenidos durante la tramitación de la fase investigativa, no cursando elementos idóneos ni objetivos que conlleven a la emisión de una resolución de acusación fiscal contra el imputado por la presunta comisión del delito endilgado y defenderla en juicio oral público y contradictorio, resultando insuficientes; de esta forma, el citado fallo carece de congruencia interna al no cuidarse un hilo conductor que dé orden y racionalidad,

desde su parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos con la parte dispositiva.

También, en la indicada decisión no existe correspondencia entre los agravios expresados en la impugnación por parte de los solicitantes de tutela y la motivación contenida en la Resolución jerárquica cuestionada; por cuanto, la Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal, en resguardo del debido proceso, tenía la obligación de fundamentar y motivar expresamente con relación a cada uno de los cuestionamientos al sobreseimiento dictado por el Fiscal de Materia; empero, al contrario omitió considerar el acta de conciliación de 11 de marzo de 2019, que acordó su remisión ante la autoridad jurisdiccional y acta de complementación de audiencia de conciliación de 26 de igual mes y año, que convino que el imputado se someta a la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, inobservando el principio de congruencia externa.

De lo expresado ut supra se tiene la vulneración del principio de congruencia en sus vertientes interna y externa, como componente del debido proceso y cuya falta de razonamiento y explicación de motivos sustento de la decisión, generó lesión en los derechos a la fundamentación y motivación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CORRESPONDE A LA SCP 0347/2021-S2 (viene de la pág. 10)**.

CONFIRMAR la Resolución 118/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 59 a 63 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35715-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 64 de 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 306 a 308 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elvis Bernal Gavincha** contra **Julio Alberto Romero Mercado**, **representante** de la empresa televisiva **RED UNO DE BOLIVIA Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 31, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la empresa televisiva RED UNO DE BOLIVIA S.A. el 9 de marzo de 2019, mediante contrato de prestación de servicios cuya vigencia concluyó en diciembre del citado año, el cual se mantuvo hasta el 25 de junio de 2020, fecha en la que de manera injustificada fue despedido; ante tal hecho, con el objeto de solicitar su reincorporación laboral acudió ante Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, quien el 24 de julio de igual año, se declaró incompetente.

En la audiencia de conciliación llevada a cabo por el prenombrado, el demandado a través de confesión espontánea, confirmó la existencia de "…un contrato de índole civil…" (sic) que contrajo con su persona desde el mes de marzo a diciembre de 2019; sin embargo, continuó trabajando de manera ininterrumpida, operando la tácita reconducción hasta junio del 2020; por ello, le cancelaron los respectivos sueldos, como puede evidenciarse del extracto bancario de 12 de agosto de igual año, emitido por el Banco Económico S.A.; pero, no marcaba su ingreso en el registro biométrico, tampoco figuraban sus datos en planillas de dicha empresa ni contaba con seguro médico, pese a que el empleador tenía conocimiento de su condición de progenitor de un ser en gestación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, II, III, IV y V, 46, 48, 49, 51, 109, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, más la cancelación de salarios en su calidad de padre progenitor; **b)** El demandado cumpla con las asignaciones familiares correspondientes, con el fin de reestablecer su derecho a la seguridad social; y, **c)** Sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 299 a 305 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolo y haciendo uso de la réplica, señaló que: **1)** En la audiencia de conciliación celebrada en la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, el demandado afirmó que tenía conocimiento que su persona es progenitor; asimismo, que "supuestamente" existió una

relación civil de marzo a diciembre de 2019; cuando conforme se tiene del extracto bancario de 12 de agosto de 2020, las dos últimas cancelaciones fueron por concepto de sueldos correspondientes a los meses de junio y julio de igual año, constando que "…el primer salario que se le pag[ó] es el 07 de Mayo, es decir pagándole el mes anterior…" (sic), dichos desembolsos fueron realizados de modo cronológico e ininterrumpido, aunque pretendiendo ocultar la relación laboral, se cambió el denominativo de "'pago de planilla de sueldo' 'pago de planilla de proveedores'" (sic), cuando de manera tácita se recondujo el documento contractual suscrito con el demandado; **2)** En el presente caso, no corresponde el cumplimiento de la subsidiariedad; si bien, acudió ante la aludida Jefatura, la cual declaró no ser competente; puesto que, pretende es proteger los derechos del ser que está por nacer, no solamente de la madre dependiente ni de la inamovilidad laboral que le concierne como progenitor, debiendo aplicarse dentro el análisis del presente caso, el test de proporcionalidad y la SCP 0434/2018-S3 de 10 de agosto; **3)** Se negó el acceso al seguro social obligatorio, bajo el argumento que de por medio existiría una relación civil, cuando de acuerdo a la normativa laboral, queda prohibida esta clase de contratos en caso de tareas propias, como las que desarrolló en la empresa televisiva RED UNO DE BOLIVIA S.A. en calidad de editor y camarógrafo; lo que, convirtió a dicho documento en "ilegal"; además que, el mismo tenía que ser visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 521 de 26 de mayo de 2010, que prohíbe toda forma de evasión a la normativa laboral; **4)** Denotó la relación obrero-patronal que tuvo; ya que, conforme a norma -no precisó cual-, se dieron las dos condiciones para la continuidad laboral: siendo la primera, la reconducción tácita y la segunda, la prohibición de realizar contrato a plazo fijo en tareas propias de la institución; **5)** Solicitó la cancelación de los salarios devengados -junio, julio y agosto de 2020-; y, **6)** No se puede negar la relación de dependencia; más aún, cuando se encuentra expresamente plasmada en la cláusula 12.2 del contrato suscrito, el cual señala que debe estar a disposición los días hábiles.

Ante las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, señaló que: **i)** Prestó funciones en la empresa televisiva RED UNO DE BOLIVIA S.A., desde el mes de enero de 2019 al 25 de junio de 2020; sin embargo, los veinticinco días del mes de junio, no le permitieron ingresar a realizar su trabajo a la citada institución; por ello, no le cancelaron el salario de ese mes; y, **ii)** Puso a conocimiento de la referida empresa y la Jefatura de Recurso Humanos (RR.HH.) que su esposa se encuentra en gestación.

I.2.2. Informe del demandado

Julio Alberto Romero Mercado, representante de la empresa televisiva RED UNO DE BOLIVIA S.A., a través de sus abogados en audiencia de garantías de la presente acción de defensa, manifestó lo siguiente: **a)** Para que la jurisdicción constitucional, ingrese al análisis de la reincorporación laboral, debe concurrir un requisito *sine qua non*, que es el incumplimiento del empleador a la conminatoria de reincorporación laboral; en este caso, no se tiene dicha orden; debido a que, la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, emitió una declinatoria de competencia, ante la cual correspondía que el accionante previamente interponga recurso de revocatoria o jerárquico; caso contrario, esta acción tutelar, debería plantearse contra dicha Jefatura; **b)** En la audiencia de conciliación celebrada en esa institución, se indicó que tienen conocimiento del estado de gestación de la pareja del impetrante de tutela; lo que, no significa el reconocimiento de la dependencia laboral; sino que hubo una relación civil, por medio de un contrato de servicios; razón por la que, la autoridad laboral, rechazó la reincorporación solicitada por el peticionante de tutela; **c)** Posterior a la culminación del indicado contrato, el mencionado seguía desempeñando las tareas enmarcadas en el referido documento, correspondiendo aplicar la SCP 1062/2012 de 1 de octubre, que precisa el principio de verdad material sobre la formal; **d)** No se tienen los requisitos exigidos para determinar la relación laboral, expuestos por el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el cual señala como los más importantes la subordinación y dependencia; **e)** Al no ser considerado el solicitante de tutela, como trabajador de la citada empresa televisiva, no tenía marcación de ingreso ni alguna llamada de atención, tampoco se le canceló algún beneficio laboral, situaciones que no fueron denunciadas hasta que "…se le cortó el servicio de carácter civil…" (sic), considerándose estos actos como consentidos; asimismo, realizaron la respectiva retención por concepto de impuestos; ya que, no presentaba su

descargo mediante facturas; y, **f)** Con relación a que en los depósitos efectuados en la cuenta bancaria del peticionante de tutela; si bien, se tiene como referencia "…pago de planilla de sueldos y la glosa es solicitud La Paz, compra de material de operaciones…" (sic), es necesario explicar que de esta partida se desprenden diversas cancelaciones y no únicamente salarios; por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 64 de 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 306 a 308 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa televisiva RED UNO DE BOLIVIA S.A., en el plazo de cinco días reincorpore al accionante al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios adeudados; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme lo expresado por las partes y no controvertido, evidenció la suscripción del contrato de prestación de servicios profesionales, entre el demandado y el accionante -trabajador-, este último como asesor de imagen; constando la aclaración en dicho documento que es de carácter civil; motivo por el que, no se rige bajo la Ley General del Trabajo; se determinó el tiempo de dicha prestación, del 3 de marzo al 31 de diciembre de 2019; definiendo que el honorario era de Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos); estableciéndose la obligación del aludido a disposición del contratante en días hábiles, que es responsable del cuidado de los bienes proporcionados para efectuar sus actividades; y, que no puede ausentarse entre lunes a jueves por viaje profesional o personal; acuerdo que fue mantenido hasta junio de 2020; **2)** La Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, determinó que se trataría de un contrato civil el cual culminó el 31 de diciembre de 2019; en ese sentido, es necesario indicar que si bien el trabajador acudió a dicha Jefatura, para que emita una conminatoria de reincorporación laboral, la cual no fue obtenida, se debe tomar en cuenta que pertenece a grupos vulnerables; lo que, le habilita presentarse directamente ante la jurisdicción constitucional; **3)** El impetrante de tutela señaló que el contrato sería laboral y el demandado indicó que es de carácter civil; empero, ninguno consideró que el accionante es padre progenitor y que el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, ampara la inamovilidad laboral de servidores que se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo, previsto en el art. 5 de dicho Decreto Supremo, que no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra, exceptuando el relaciones laborales en las que se intente eludir el alcance de la norma; y, **4)** El contrato de obra está sujeto al ordenamiento civil, donde se definen las obligaciones del contratante y contratado y las actividades por las que se cancelará; en cambio, en la relación laboral, lo esencial es la dependencia; es decir, la disposición hacia la parte contratante, reflejado en el contrato de prestaciones suscrito por las partes de la presente acción de defensa, donde se precisó que el contratante puede tener a su disponibilidad al peticionante de tutela en días hábiles; no se le permite de lunes a jueves, viajar por cuestiones personales o profesionales; entregándose bienes que serán utilizados en su actividad; lo que, no ocurre en las relaciones civiles donde se desempeñan sus funciones con su propia herramienta de trabajo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene contrato de prestación de servicios profesionales, de 3 de abril de 2019, suscrito entre Julio Alberto Romero Mercado, representante de la empresa televisiva RED UNO DE BOLIVIA S.A. -ahora demandado- y Elvis Bernal Gavincha -hoy accionante-, con el objeto de prestar servicios en las diferentes gestiones necesarias para el desarrollo de asesoramiento de imagen, conforme las indicaciones del contratante; comprometiéndose el peticionante de tutela a desarrollar sus funciones como editor, técnico y camarógrafo en dicha empresa, desde el 9 de marzo al 31 de diciembre de 2019 (fs. 49 a 52).

II.2. Cursa certificado de matrimonio, del solicitante de tutela y Selena Nahir Romero Suárez, registrado el 25 de noviembre de 2017, en el libro 14, partida 23, folio 23, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, de la provincia Andrés Ibáñez, del departamento de Santa Cruz, expedido en la mencionada ciudad el 10 de julio de 2020 (fs. 6).

II.3. Consta carnet de salud de la madre, del establecimiento de salud "Magisterio" de la supra citada provincia y departamento y ecografía obstétrica de 18 de agosto de 2020, realizada en la Clínica Cristiana Solidaria, la cual concluye que tiene dieciocho semanas y seis días de gestación, documentos pertenecientes a la esposa del impetrante de tutela (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida y a la seguridad social; toda vez que, que ingresó a trabajar a la empresa televisiva RED UNO DE BOLIVIA S.A. mediante un contrato con vigencia del 9 de marzo al 31 de diciembre de 2019; sin embargo, el 25 de junio de 2020, fue despedido de manera injustificada, pese a que dicha empresa tenía conocimiento que es progenitor de un ser en gestación.

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

III.1. La inamovilidad funcionaria del trabajador (a) hasta que su hijo (a) cumpla el primer año de edad

La SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, precisó que: "*…el art. 2 del DS 12, prescribe: '(Inmovilidad Laboral). **La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**'.*

La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia'.

*…así, la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, ha establecido las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) **la inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija**'.*

*Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1043/2013 de 27 de junio, a tiempo de abordar la estabilidad laboral del trabajador, sostuvo que: '…**este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público**; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De obrados, se tiene contrato de prestación de servicios profesionales, de 3 de abril de 2019, suscrito entre el demandado y el peticionante de tutela (Conclusión II.1); asimismo, cursa certificado de matrimonio del accionante con Selena Nahir Romero Suárez; carnet de salud de la madre y ecografía obstétrica documentales de la prenombrada (Conclusiones II.2 y 3).

Previo al análisis de la problemática planteada, corresponde mencionar que conforme acredita el impetrante de tutela en la interposición de esta acción de defensa, a través del carnet de salud y ecografía obstétrica antes mencionadas, que su esposa se encontraría en estado de gestación; razón por la cual, cabe considerar el contenido de la jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 0249/2015-S3 de 20 de marzo, que sostuvo: "*Si bien este Tribunal a través de su jurisprudencia estableció que la acción de amparo constitucional se rige bajo el principio de subsidiariedad en la protección de derechos fundamentales, principio que obliga al afectado en sus derechos agotar previamente los medios de impugnación otorgados por la legislación, empero, también se estableció excepciones a este principio, encontrándose entre estos la protección del padre progenitor o madre embarazada,* (…) *la SCP 0198/2013 de 27 de febrero-, haciendo extensiva la línea jurisprudencia procesal respecto del progenitor varón -que a partir del texto constitucional de 2009 integra en esta protección- señaló: '[a]*…***los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional***…'"(el resaltado es nuestro); es así que, respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en caso de padres progenitores, se estableció que acreditada dicha calidad del accionante, podrá activar directamente esta acción tutelar, sin necesidad de agotar previamente la vía administrativa en denuncia de la lesión de sus derechos laborales.

En ese entendido, del contenido del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por el solicitante de tutela y el demandado, se advierte que el mismo fue acordado por un plazo de nueve meses y veintidós días, siendo el objeto de este, que el prenombrado desarrolle la función de asesoramiento de imagen de la empresa televisiva RED UNO DE BOLIVIA S.A., que abarca los servicios de edición y técnico camarógrafo, con la especificidad que debe registrar imágenes para el responsable de investigación de "QNMP", editar y musicalizar el contenido de los reportajes en coordinación con el periodista, "…elaborar apoyos solicitados por producción, cubrir notas comerciales a designar, bajar apoyos y/o videos requeridos, compaginar contenidos audiovisuales, del CONTRATANTE" (sic); siendo Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos) los honorarios profesionales, sujeto a descuento en caso de no presentar la factura fiscal; encontrándose entre una de sus obligaciones la de estar a disposición del contratante todos los días hábiles por ley, constando en dicho contrato que la relación contractual es de carácter civil.

De lo anotado, se puede evidenciar que el acuerdo suscrito entre el accionante y la empresa demandada determina el cumplimiento de obligaciones inherentes al giro de la actividad empresarial del demandado, advirtiéndose la presencia de los elementos cognitivos propios de una relación laboral y no así civil, cuestión que se denota por la presencia de una vinculación de dependencia y subordinación dispuesta a partir de la obligación del impetrante de tutela a cumplir con las órdenes de su empleador en la forma y ejecución de su trabajo, así como la disposición en todos los días hábiles para el desempeño de sus funciones; también, se tiene evidenciada la existencia de un sueldo periódico a manera de pago, circunstancias que permiten concluir que el solicitante de tutela fungió como verdadero trabajador.

Ahora bien, quedando establecido el vínculo laboral y no así civil, corresponde hacer hincapié como se tiene dicho anteriormente, que el accionante fue despedido de su fuente de sustento en calidad de padre progenitor, aspecto que se corrobora de la documental adjunta que acredita que a tiempo de su despido su esposa tenía dieciocho semanas y seis días de gestación.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el padre o madre que trabajen en el

sector público o privado, gozan de inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, no correspondiendo su despido, en su caso afectarse su nivel salarial o la reubicación de su fuente de trabajo; el Estado no solo se limita a vigilar porque se mantenga la relación laboral, sino vela por el interés superior del niño, garantizando el desarrollo armónico e integral del menor.

En el caso en análisis se evidenció que el peticionante de tutela fue despedido de su fuente laboral de forma intempestiva, sin que la empresa demandada haya considerado que por su calidad de padre progenitor, este gozaba de la inamovilidad laboral, situación que impide al empleador disponer de forma arbitraria la desvinculación del trabajador; razón por la cual, se advierte que dicho proceder ocasionó la lesión de su derecho al trabajo, atentando contra su inamovilidad laboral y poniendo en riesgo la protección del ser en gestación; correspondiendo en consecuencia que se conceda la tutela a objeto de disponer la inmediata reincorporación del accionante a su puesto de trabajo, con el pago de sus sueldos devengados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64 de 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 306 a 308 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado como representante de la empresa televisiva RED UNO DE BOLIVIA S.A., reincorpore al accionante a su fuente laboral, manteniendo la misma remuneración, cancelando los salarios devengados y los subsidios prenatal, de nacimiento y lactancia; y, sea sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35259-2020-71-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 73 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonny Hernando Siles Yucra** contra **Elsa Cabrera Mamani** y **Carolina Claros Salazar**, **Jueza** y **Secretaria**, respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro**; y, **Paola Evelín Caero Carvajal**, **Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 38 a 40, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 28/2020 de 6 de enero, dispuso su detención preventiva omitiendo señalar el plazo que duraría dicha medida cautelar, contraviniendo lo establecido en el art. 233.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es así que, transcurridos los seis meses de la etapa preparatoria, solicitó cesación de la medida extrema impuesta; razón por la que, se celebró la audiencia de consideración en la cual la citada autoridad no resolvió su situación jurídico procesal, guardando silencio absoluto en cuanto al tiempo que debía permanecer detenido; aspecto que, le forzó a plantear recurso de apelación incidental, resuelto por Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, quien a través del Auto de Vista 101/2020 de 2 de julio, declaró procedente en parte la mencionada impugnación, ordenando a la Jueza a quo fije un nuevo verificativo.

Es por ello que, se programó audiencia para el 28 de igual mes y año; sin embargo, nadie le informó; por lo que, no se presentó tampoco existe el acta pertinente.

Dentro ese contexto, solicitó mediante memorial de 10 de agosto del indicado año un nuevo actuado procesal, pretensión que fue contestada con el decreto de 13 de igual mes y año, por Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento, que fungía como suplente de la Jueza ahora demandada, señalando que no celebraría el verificativo; puesto que, no contaba con el expediente y que debería aguardar al retorno de los funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del aludido departamento; ante esta situación, opuso recurso de reposición resuelto por la prenombrada a través de la providencia de 21 de idéntico mes y año, fijando audiencia para el 26 de mismo mes y año, con el objeto de analizar su situación procesal y determinar la duración de la medida impuesta.

En el referido verificativo, la Secretaria ahora demandada informó que no se cumplieron con las formalidades de ley; por cuanto, "Gestoría" no devolvió las notificaciones; en consecuencia, estaban ausentes los sujetos procesales, difiriéndose el acto procesal para el 31 de agosto de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el señalamiento y celebración de audiencia dentro de las veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 "marzo" -lo correcto es agosto- de 2020, según consta en acta cursante de fs. 70 a 72 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción de libertad presentada y ampliándolos señaló que: **a)** De forma paralela a su pretensión de cómputo de plazo de la detención preventiva que le impusieron, el Fiscal de Materia, solicitó ampliación de la medida cautelar; es decir, en la audiencia de 26 de agosto de 2020, se debió considerar ambas peticiones; no obstante, instalada la misma, se informó que no se cumplieron con las formalidades de ley; ya que, no cursaba la devolución de las notificaciones; por esa razón, su defensa técnica y el representante del Ministerio Público pidieron la suspensión del verificativo que se reprogramó para el 31 de igual mes y año; **b)** La Jueza ahora demandada no dio cumplimiento a lo dispuesto en el Auto de Vista 101/2020, de fijar día y hora de audiencia para computar el plazo de la privación de libertad que le pesa; por otra parte, la Secretaria codemandada no labró el acta correspondiente del acto procesal de 3 de idéntico mes y año, tampoco remitió el expediente al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, que asumió suplencia; por último, la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, no devolvió las notificaciones correspondientes para la audiencia de 26 de mismo mes y año; y, **c)** No puede acceder a la cesación de la detención preventiva; puesto que, desconoce cuándo culminara la duración de la misma; en virtud a esa situación, formuló la acción de libertad traslativa que es idónea para evitar dilaciones innecesarias o indebidas, considerando que su derecho al debido proceso en su componente celeridad fue vulnerado.

I.2.2. Informe de las demandadas

Carolina Claros Salazar, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 28 de agosto de 2020, cursante a fs. 55, manifestó que: **1)** En cumplimiento al Auto de Vista 101/2020, a través del proveído de 28 de julio de igual año, la Jueza de la causa señaló audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares del accionante, a celebrarse el 3 de agosto de idéntico año, para lo cual solo se notificó al prenombrado por ciudadanía digital, no así a la víctima; puesto que, el 29 de julio del mismo año, recibió un resultado de diagnóstico positivo para COVID-19, aislándose de forma inmediata; y, **2)** Dicha autoridad demandada también presentó similar cuadro clínico, aspecto que motivó a la Oficina de Recursos Humanos (RR.HH.), ordenar el aislamiento de todo el personal del despacho al que pertenece por el lapso de catorce días; es así que, previo a cumplir esa medida la Auxiliar de ese Juzgado, remitió las llaves de los ambientes del referido despacho a la dependencia mencionada.

Paola Evelín Caero Carvajal, Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de informe escrito presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 68 a 69, señaló que: **i)** La Coordinadora de Gestión de Audiencias de su dependencia estaba con baja médica; lo que, generó una sobre carga procesal; no obstante, dentro sus posibilidades y atribuciones conferidas por ley continuó viabilizando el cumplimiento efectivo de las notificaciones; **ii)** Las diligencias generadas dentro del caso penal seguido contra el impetrante de tutela, le fueron remitidas el 25 del indicado mes y año, sin especificar que se trataban de audiencias o que eran urgentes, no siendo responsabilidad de su despacho verificar ese aspecto ni el contenido de las mismas; ya que, se constituyen en un ente administrativo y por ende no tiene acceso a los actuados judiciales; y, **iii)** De igual forma no se le puede atribuir que los formularios para notificación

sean generados de manera errada, esto es sin especificar que el objeto de los mismos era un señalamiento de algún acto procesal a realizarse.

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, pese a su notificación cursante a fs. 45, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito alguno.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración, pese a su notificación cursante a fs. 42.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 73 a 80, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En lo relativo a que existió demora en señalar la audiencia para definir la situación jurídica del accionante, estableció que todos los actos descritos por el nombrado tuvieron la atención debida por la Jueza demandada, quien dio cumplimiento al Auto de Vista 101/2020; y en cuanto al proveído de 26 de agosto de 2020, el solicitante de tutela no opuso ningún recurso ni agotó los medios que le franquea la ley; por lo que, no se cumplió con la subsidiaridad que necesariamente debe ser superada previo a interponer esta acción de defensa; **b)** Respecto a las actuaciones de la Secretaria y la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos ahora demandada entendió que no tienen la facultad de fijar audiencias; empero, según lo desarrollado por la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, están sujetas a responsabilidad como funcionarios públicos; y, **c)** Aclaró que la ley contempla mecanismos idóneos para reclamar la negligencia en la que puedan incurrir servidores de ese tipo y que el peticionante de tutela debía acudir a esa instancia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Auto de Vista 101/2020 de 2 de julio, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental planteado por Jhonny Hernando Siles Yucra -impetrante de tutela-, ordenando a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del citado departamento, ahora demandada, señale audiencia de consideración de medida cautelar, debiendo observar los alcances del art. 233.3 del CPP (fs. 23 a 25 vta.).

II.2. Por decreto de 28 de julio de 2020, la mencionada autoridad programó audiencia para el 3 de agosto de similar año, con el objeto de considerar la "aplicación de medidas cautelares" en cumplimiento a lo dispuesto por el citado Auto de Vista (fs. 26).

II.3. Se tiene resultado de análisis de laboratorio de 29 de julio de 2020, realizado por Cinthya Esther Suárez Orozco, Bioquímica y Farmacéutica a Carolina Claros Salazar -ahora demandada-, relativo a una prueba rápida de COVID-19 con resultado positivo (fs. 51).

II.4. Mediante memorial de 10 de agosto del mismo año, el accionante solicitó audiencia de cómputo de detención preventiva (fs. 28 a 29).

II.5. Consta decreto de 21 de igual mes y año, a través del cual la Jueza ahora demandada, en atención del citado memorial, resolviendo el recurso de reposición planteado por el peticionante de tutela y en cumplimiento del Auto de Vista 101/2020, señaló audiencia para el 26 de agosto de idéntico año, con el objeto de considerar la situación jurídica del prenombrado (fs. 36 a 37).

II.6. Dentro del proceso penal seguido contra el accionante cursa notificaciones personales generadas para: Victoria Flores Eugenio; Jhovanna Magaly Quispe Flores; a la Directora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, Director del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) con diversos actuados entre los que cursa el decreto antes desglosado (fs. 63 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad a la locomoción y al debido proceso en su componente celeridad; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro -demandada- le impuso la detención preventiva sin fijar el término de dicha medida cautelar; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental resuelto a través del Auto de Vista 101/2020 de 2 de julio, que ordenó a la mencionada autoridad señalar audiencia para considerar su situación jurídica; no obstante, dicho acto procesal no fue celebrado hasta el momento de incoar esta acción de defensa; asimismo, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la citada Capital y departamento, no remitió el expediente al juez suplente; y, por último la Encargada de la Oficina Gestora ahora demandada, no agilizó ni efectivizó las diligencias necesarias para la celebración del indicado verificativo, ocasionando dilación indebida en detrimento de sus intereses.

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

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0171/2020-S3 de 10 de julio, concluyó que: "*La SCP 0011/2014 de 3 enero, efectuando una compilación de los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en diversos fallos constitucionales relacionados con el principio de celeridad y la tramitación de actuaciones que resuelvan la situación jurídica de las personas inmersas en un proceso penal, sostuvo que: 'La jurisprudencia constitucional ha reiterado y consolidado que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a partir de un entendimiento principista, sustenta que las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad'.*

En ese sentido, `La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos'".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional glosada por este Tribunal a través de la SCP 0010/2020-S3 de 18 de febrero, estableció el: "*Entendimiento que fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho `…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'*

*En similar sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, también refirió que: `…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado**'"*(las negrillas son del texto original).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

La SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, sostuvo que: *«La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril indicó que: "…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo***

jurisdiccional *en los preceptos legales procedentemente referidos o* ***del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como****: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación,* ***el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado,*** *la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin,* ***la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas,*** *siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre*

el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: 1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, 2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que a través del Auto de Vista 101/2020 de 2 de julio, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental planteado por Jhonny Hernando Siles Yucra -peticionante de tutela-, ordenando a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del citado departamento, ahora demandada, señale audiencia de consideración de medidas cautelares debiendo observar los alcances del art. 233.3 del CPP (Conclusión II.1); en cumplimiento a esa instrucción por decreto de 28 de indicado mes y año, la mencionada autoridad programó audiencia para el 3 de agosto de similar año, con el objeto de considerar dicha solicitud del solicitante de tutela (Conclusión II.2); cursa resultado de positivo de análisis de laboratorio de 29 de julio de igual año, realizado por Cinthya Esther Suárez Orozco, Bioquímica y Farmacéutica a Carolina Claros Salazar -ahora demandada-, relativo a una prueba rápida de COVID-19 (Conclusión II.3); asimismo, mediante memorial de 10 de agosto de ese año, el accionante pidió audiencia de cómputo de detención preventiva (Conclusión II.4); además, consta decreto de 21 del referido mes y año, a través del cual la Jueza demandada, en atención del citado memorial, resolviendo el recurso de reposición planteado por el peticionante de tutela y en cumplimiento del Auto de Vista 101/2020, señaló audiencia para el 26 de agosto de idéntico año, con el objeto de considerar la situación jurídica del impetrante de tutela (Conclusión II.5); por último, se aprecian notificaciones personales generadas dentro el proceso penal seguido contra el accionante para: Victoria Flores Eugenio; Jhovanna Magaly Quispe Flores; Victoria Flores Eugenio; Directora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, Director del SEDEGES con diversos actuados entre los que cursa el decreto antes desglosado (Conclusión II.6).

Ahora bien, de la acción de libertad presentada, el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y locomoción; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro -demandada- le impuso la detención preventiva sin fijar el término de dicha medida cautelar; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental resuelto a través del Auto de Vista 101/2020, que ordenó a la mencionada autoridad señalar audiencia para considerar su situación jurídica; no obstante, el acto procesal no fue celebrado hasta el momento de incoar esta acción de defensa; asimismo, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la citada Capital y departamento, no remitió el expediente al juez suplente, y por último la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos hoy codemandada no agilizó ni efectivizó las diligencias necesarias para la celebración del indicado verificativo procesal, ocasionando dilación indebida en detrimento de sus intereses.

El accionante al momento de ratificar y ampliar su acción de defensa en audiencia de garantías también denunció como afectado su derecho al debido proceso en su componente celeridad; por lo cual conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al citado derecho, cuando esté relacionado a la libertad y devenga de dilaciones indebidas a tiempo de resolver la situación jurídica del encausado.

Corresponde entonces señalar que, el Auto de Vista 101/2020 dispuso que la Jueza ahora demandada celebre audiencia para considerar la medida cautelar del solicitante de tutela; por cuanto, el tiempo

que debía cumplirse esa medida no fue delimitada; no obstante, que la mencionada autoridad programó ese acto procesal para el 3 de agosto de 2020, el que no se realizó, reprogramándose para el 26 de similar mes y año, tras realizar una solicitud expresa mediante memorial de 10 de igual mes y año, de esa forma su situación jurídica estuvo en suspenso por más de un mes desde la emisión del citado Auto de Vista -2 de julio de 2020-.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en la garantía constitucional que se activa en la eventualidad de existir vulneración a la debida celeridad que debe imprimir toda autoridad judicial o administrativa en los trámites relacionados con la libertad física de las personas; en el caso concreto, se evidencia la excesiva demora en la que incurrió la Jueza ahora demandada para considerar a través de audiencia de medida cautelar, la situación jurídica del peticionante de tutela manteniéndola en suspenso.

Por otro lado, **respecto a la actuación de la Secretaria** del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro y de la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento; es necesario precisar que, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, se establece la posibilidad de que estos puedan ser demandados en acciones de tutela constitucional ante el incumplimiento de obligaciones propias del cargo que desempeñan; y por desobediencia de las instrucciones directas emitidas por la autoridad jurisdiccional.

En el caso de autos, de acuerdo a las atribuciones de la secretaria establecidas en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el envió o remisión de expedientes al juzgado que asume suplencia, si bien no se encuentra en sus obligaciones de forma específica y tendría que devenir de una instrucción directa de la autoridad jurisdiccional y de antecedentes no consta que la funcionaria haya incumplido una orden directa emitida por la Jueza de la causa; en tal sentido, es necesario hacer énfasis en el resultado del análisis de laboratorio de 29 de julio de 2020, relativo a la prueba rápida para el COVID-19 practicado a Carolina Claros Salazar que dio positivo y por ende tuvo que estar aislada por al menos catorce días, aspecto que justifica la falta de remisión de la causa penal del accionante al juez suplente; consiguientemente, al no concurrir en el presente caso los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para considerar la legitimación pasiva de la Secretaria demandada en esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada en lo concerniente a esa servidora de apoyo jurisdiccional.

En cuanto, **a la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos** del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se debe considerar el art. 56 Bis del CPP que señala:

"…(OFICINA GESTORA DE PROCESOS).

I. **La jueza, juez o tribunal será asistido** por la **Oficina Gestora de Procesos**, instancia administrativa de carácter instrumental que **dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias** y favorecer el acceso a la justicia. La Oficina Gestora de Procesos tiene las siguientes funciones:

1. Elaborar, administrar y hacer seguimiento de la agenda única de audiencias;

2. Notificar a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes;

3. Remitir en el día, los mandamientos emitidos por la jueza, el juez o tribunal, a las instancias encargadas de su ejecución;

4. Sortear la asignación de causas nuevas, de manera inmediata a su ingreso;

5. Sortear a una jueza o un juez, una vez presentada la excusa o admitida la recusación;

6. Coordinar con el Ministerio Público, Policía Boliviana, Dirección General de Régimen Penitenciario, Jueces de Ejecución Penal y otras instituciones intervinientes, **para garantizar la efectiva realización de las audiencias**…" (el resaltado nos corresponden).

Por su parte, el parágrafo I del art. 112 bis de la LOJ, señala que: "…La Oficina Gestora de Procesos se constituye en una organización de carácter instrumental **que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional, con la finalidad de optimizar la gestión judicial**…" (las negrillas son nuestras).

Es decir, por mandato de la ley, la Oficina Gestora de Procesos debe brindar apoyo a las autoridades jurisdiccionales con la premisa de optimizar la gestión judicial y asegurar el efectivo desarrollo de las audiencias; en el presente caso, de los antecedentes se desprenden varias notificaciones generadas para los sujetos procesales que son parte del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de feminicidio contra el accionante; empero, no se aprecia ni cursa la notificación para este; es por esa razón que, dicho acto procesal no cumple con las formalidades de ley; ahora bien, en audiencia de garantías el impetrante de tutela manifestó que la aludida Oficina Gestora no devolvió las notificaciones correspondientes a la audiencia de 26 de agosto de 2020, que como se infiere de los datos del proceso estaban incompletas por no haberse generado la notificación para el solicitante de tutela; por ello, corresponde conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 73 a 80, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, y a la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, disponiendo a ese efecto se señale en la fecha de notificación con este fallo constitucional audiencia para considerar la situación jurídica del accionante, salvo que por el transcurso del tiempo ese acto procesal ya se hubiera programado o incluso celebrado; y,

2° DENEGAR en cuanto a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del citado departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35563-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 43/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 68 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karen Huayta Peñafiel** contra **Alejandro Vidal Hinojosa**, **Jefe de Enseñanza e Investigación del Hospital Materno Infantil Juan Lechín Oquendo de la Regional Oruro de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante a fs. 1, y 7 a 10 la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum 30/2019 de 1 de marzo, se la designó como Médico Residente Becaria con estipendio de la especialidad de Ginecología y Obstetricia en el Hospital Materno Infantil Juan Lechín Oquendo de la Regional Oruro de la CNS; sin embargo, pasado un año, mediante Memorándum JGCEI 01/"2019" de 19 de marzo de 2020, emitido por el Jefe de Enseñanza e Investigación de dicho nosocomio, fue suspendida, bajo el argumento de no haber alcanzado la nota de aprobación, la cual es de 71%. La calificación general es el resultado de la evaluación que los docentes realizaron en la gestión, en un 50% y el "resto" se obtuvo de la defensa del trabajo de investigación que se debió presentar al culminar el año académico, conforme establece el Reglamento de Evaluación, Promoción y Certificación de la Residencia Médica.

Al considerar tal decisión como arbitraria; toda vez que, no defendió el trabajo teórico, el cual sumaría puntos; mediante memorial de 1 de abril de 2020, dirigido a Jesús Claudio Cano Coca, Jefe de Gestión de Calidad Enseñanza e Investigación de la Regional Oruro de la CNS, entre otras solicitó certificaciones que justifiquen dicha suspensión, mereciendo respuesta el CITE JGCEI/125 -no precisó la fecha-, recomendándole que a objeto de recabar la información requerida, acuda ante Alejandro Vidal Hinojosa, Jefe de Enseñanza e Investigación de la misma institución -ahora demandado-.

Es así que, por escrito de 29 de junio de 2020, pidió ante el nombrado, certifique los siguientes puntos: quienes fueron sus docentes asistenciales; si estos cumplían con las formalidades para ocupar el cargo de médicos asistenciales; si la calificación otorgada correspondía a las evaluaciones teóricas y prácticas, y si se tiene conformado el comité calificador para que elabore el examen final.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El demandado en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con la resolución -se entiende de esta acción de defensa-, extienda la certificación y fotocopias legalizadas requeridas por memorial de 29 de junio de 2020; y, **b)** Sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 64 a 67 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar desplegada y ampliándolo señaló que, al no haber estado conforme con la calificación de las notas, las cuales impidieron su aprobación y en consecuencia la emisión del memorándum que suspendió sus prácticas, mandó notas -no precisó a quienes-; asimismo, manifestó que en una anterior oportunidad, interpuso una acción de amparo constitucional contra Jesús Claudio Cano Coca, Jefe de Gestión de Calidad Enseñanza e Investigación del Hospital Materno Infantil Juan Lechín Oquendo de la Regional Oruro de la CNS, que resultó procedente; empero, al haber solicitado las notas y certificaciones al prenombrado, por "…Cite de 23 de junio de 2020…" (sic), indicó que no le competía entregar lo pedido y que acudiera ante el demandado, quien no respondió de manera pronta ni oportuna su escrito de 29 del referido mes y año.

Con uso a la réplica, señaló que: **1)** El art. 11 inc. d) del Reglamento del Sistema de Residencia Médica, refiere el derecho del residente en solicitar la revisión de sus calificaciones y el correspondiente respaldo; por ello, es que realizó la petición; considerando que de manera previa a rendir su examen escrito, se emitió el Memorándum JGCEI 01/"2019" que suspendió sus labores; y, **2)** La certificación de los docentes, fue requerida para evidenciar si los mismos están calificados para ser jurados calificadores.

I.2.2. Informe del demandado

Alejandro Vidal Hinojosa, Jefe de Enseñanza e Investigación del Hospital Materno Infantil Juan Lechín Oquendo de la Regional Oruro de la CNS, por informe escrito presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 197 a 200 vta., indicó que: **i)** La accionante por Memorándum 30/2019, fue designada como Médico Residente Becaria con estipendio de la especialidad de Ginecología y Obstetricia en el Hospital Materno Infantil Juan Lechín Oquendo de la Regional Oruro de la CNS; empero, conforme la documental que adjunta se puede advertir, que la aludida no cumplió con sus obligaciones, tuvo denuncias sobre sus actividades y tampoco alcanzó la nota de aprobación "es de 71"; lo que conllevó a que no apruebe la especialidad; **ii)** Estuvo con baja médica por haber contraído el COVID-19 desde el 21 del referido mes y año; no obstante, ante la carencia de personal médico y sin contar con la respectiva alta médica, retomó sus funciones el 24 de agosto de igual año; ya que, al no tener un suplente se le acumuló el trabajo, impidiéndole atender de manera oportuna lo requerido por la peticionante de tutela; además, las decisiones las toma de forma conjunta con el Director; el Jefe de Gestión y Calidad; y, el Gestor de Calidad Docencia e Investigación del mismo Hospital; y, **iii)** Se hizo llegar a su oficina nota de 15 de julio del referido año, la cual indica que la impetrante de tutela reprobó la especialidad y por ende ya no forma parte de esta; por ello, es que corresponde se dirija al "CRIDAI ORURO".

Asimismo, en audiencia manifestó que: **a)** La accionante únicamente presentó memorial de 29 de junio de 2020; sin embargo, no cuentan con personal; además, estuvo con COVID-19, habiendo obtenido "recién" el alta médica, al igual que el "Dr. Quevedo"; y, **b)** No correspondía emitir lo solicitado; toda vez que, no es residente del citado nosocomio, porque conforme al documento de compromiso que firmó, la nota de aprobación es de "71", pero la prenombrada obtuvo 33.8 puntos, *file* que se envió a Jesús Claudio Cano Coca, Jefe de Gestión de Calidad Enseñanza e Investigación del citado Hospital, quien remitió al "CRIDA" -institución que regenta a todos los hospitales de Oruro-, conformado por un comité integrado por varias autoridades en salud, donde debería acudir la peticionante de tutela a efecto de exponer su reclamo; asimismo, pidió los *files* de los docentes; empero, son documentos que no están bajo su custodia.

En uso de la dúplica, señaló que: **1)** La solicitante de tutela rindió examen final, con la presencia de veedores habilitados, como la "Dra. Alborta" y "Dra. Sonia Rocha"; también, defendió su tesis, donde se puso a conocimiento su calificación; si bien es cierto que, todo residente tiene derecho a pedir información sobre sus evaluaciones, la accionante ya no es parte del supra citado Hospital; pero, en

el transcurso del año tuvo la oportunidad de realizar ese pedido y no lo hizo; **2)** La referida aceptó haber reprobado la especialidad; toda vez que, solicitó la rebaja del monto a cancelar por concepto del expendio que se le otorgó todo el tiempo que estuvo prestando servicios en dicho nosocomio; y, **3)** Mediante nota de 15 de julio de 2020, respondió al memorial presentado por la citada; sin embargo, no pudo ser entregada a esta por falta de personal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 43/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 68 a 70, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el término de veinticuatro horas a partir de la notificación con la presente decisión, el demandado responda lo requerido por la accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La aludida presentó ante el prenombrado, memorial de 29 de abril de 2020, que fue recepcionado el 30 de idéntico mes y año; **ii)** Conforme lo manifestado por las partes de la presente acción de amparo constitucional, no se otorgó una respuesta, debido a las razones expuestas por el aludido, transcurriendo casi dos meses en que no obtuvo contestación alguna ni se la notificó con ninguna documentación; siendo que, conforme la jurisprudencia constitucional, el peticionante merece una respuesta pronta y oportuna; y, **iii)** Si el demandado considera que no corresponde se dé información a la impetrante de tutela, esta debe ser argumentada en la nota pertinente.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Se tiene memorial presentado el 30 de junio de 2020, dirigido al demandado por Karen Huayta Peñafiel -ahora accionante-, solicitando certifique los siguientes puntos: quienes fueron sus docentes asistenciales durante la residencia médica; si los prenombrados cumplía con las formalidades para ocupar dichos cargos; si para la calificación que obtuvo se cumplió con la evaluación teórica-práctica; si se conformó un comité calificador para la prueba final; además, requirió fotocopias legalizadas de los memorándums de los médicos que fueron sus docentes; "…malla curricular de los médicos asistenciales, Dra. Jimena Arandia; Dr. Jorge Estrada; Dr. Edwin Quevedo; Dr. Antonio Estrada.; Dr. Pablo Heredia; Dr. Alejandro Vidal" (sic); cronogramas de actividades de su especialidad; y, *file* de la gestión de su residencia (fs. 4).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; dado que, mediante Memorándum JGCEI 01/"2019" de 19 de marzo de 2020, emitido por la autoridad demandada, fue suspendida en su calidad de Médico Residente Becaria con estipendio de la especialidad de Ginecología y Obstetricia del Hospital Materno Infantil Juan Lechín Oquendo de la Regional Oruro de la CNS, argumentando que no alcanzó la nota de aprobación para acceder a ese cargo, pese a que le falta rendir el examen teórico; por ello, mediante memorial de 29 de abril de igual año, solicitó al demandado certificaciones que justifiquen su suspensión; sin embargo, la misma no fue atendida hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

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

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición se halla consagrado por la Norma Suprema a través del art. 24, el cual precisó que: "**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas fueron añadidas); mismo que es concordante con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) que indica "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Bajo ese entendido, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, a través de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que* ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada****, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste* ***tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara****. En resumen las autoridades* ***vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****'.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: '…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo la SCP 0972/2017-S3 de 25 de septiembre, concluyó que: «*Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"*».

III.2. Análisis del caso concreto

En mérito a la acción de amparo constitucional presentada, la solicitante de tutela alega que producto del Memorándum JGCEI 01/"2019" de 19 de marzo de 2020, fue suspendida en su calidad de Residente Médico de la especialidad de Ginecología y Obstetricia del Hospital Materno Infantil Juan Lechín Oquendo de la Regional Oruro de la CNS, por no haber obtenido la nota de aprobación, cuando todavía no rindió el examen teórico; ante tal hecho, mediante escrito de 21 de abril de igual año, solicitó al demandado certificaciones (Conclusión II.1); sin embargo, no obtuvo una respuesta hasta la presentación de esta acción tutelar.

El demandado, en la audiencia de garantías refirió que: "…hemos recibido el 29 de junio, una nota, no varias notas, al Hospital Materno Infantil, donde mi persona esta como Jefe de Docencia e investigación de la docencia médica de grado y post grado, hemos recibido una nota, pero lastimosamente por razones de esta Pandemia, no tenemos personal, yo he estado internado (…) y la nota ha quedado así, yo he vuelto recién al Hospital m[e] encontré con el abogado acá presente, no hemos dado respuesta pidiendo las disculpas pertinentes a la solicitud de la Dra. Karen Huayta Peñafiel…" (sic); por otro lado, aludió que no correspondería entregarle la información requerida, al no ser residente de ese nosocomio, además que no cuenta con lo requerido.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema establece que, ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, además tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, la impetrante de tutela presentó memorial de 29 de junio de 2020, solicitando "**CERTIFICACION Y FOTOCOPIAS LEGALIZADAS**", constando en el sello de recepción de 30 de idéntico mes y año, por la "DIRECCIÓN HOSPITAL MATERNO INFANTIL" (sic); la que, conforme lo afirmado por el demandado en la audiencia de garantías de la presente acción de amparo constitucional "no hemos dado respuesta", por falta de personal y porque se encontraba con COVID-19.

En tal mérito, se pudo evidenciar que el memorial presentado por la accionante ante el demandado, no fue atendido; cuando el prenombrado tenía el deber de responder el mismo en el menor tiempo posible de manera fundamentada, ya sea de forma positiva o negativa; por lo expuesto, se lesionó el derecho de petición de la solicitante de tutela; por lo que, corresponde se conceda la tutela invocada a objeto que la petición deducida por el aludido sea debida y oportunamente respondida

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 68 a 70, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por dicha Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35671-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 95/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 280 a 289, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hayda Janeth Calderón Thola** contra **Efraín Balcera Flores**, **Kathia Mercedes Zamora Márquez**, **Omar Montalvo Gallardo**, **Wálter Pablo Arízaga Ruiz**, **Santiago Vargas Beltrán**, **Santiago Ticona Yupari**, **Teresa Miguelina Sandy Muñoz**, **Vicente Medrano Oliva** y **Aydeé Nava Andrade**, entonces **Concejales**; y, **Liliana Leytón González, Autoridad Sumariante suplente todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante a fs. 1 y de fs. 92 a 106 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En dos anteriores oportunidades, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, agradeció sus servicios sin indicar en qué causal de los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943- habría incurrido para ser objeto de dicha cesación; circunstancias en las que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, obteniendo la emisión de conminatorias de reincorporación laboral que dispusieron sea restablecida en su puesto de trabajo, así como el pago de sus sueldos devengados; aspectos incumplidos que conllevaron a la interposición de anteriores acciones de amparo constitucional, en las que mereció tutela ordenando la observancia de las conminatorias indicadas.

No obstante lo expuesto, cuando fue reincorporada se le inició un proceso administrativo interno por presuntas contravenciones que habría cometido contra el ordenamiento municipal y la normativa nacional vigente; dictándose Auto de Apertura -de 29 de abril de 2019-, por haber lesionado supuestamente los arts. 232 y 235 de la Constitución Política del Estado (CPE); 16 inc. d) de la LGT; 9 inc. d) del Reglamento de la Ley anotada, DS 224; 8 incs. a), b) y d), 12 y 41 inc. f) del Estatuto del Funcionario Público (EFP); 17 incs. a), b), c) y h), 58 y 64 inc. c) del Reglamento Interno del Municipio de Sucre; y, 32 inc. g) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, DS 26115 de 16 de marzo de 2001, además de otras supuestas infracciones al ordenamiento jurídico administrativo, por cuanto supuestamente habría incurrido en abandono injustificado de sus funciones en cuatro oportunidades, agravándose esa falta por la existencia de tres días de faltas continuas o consecutivas, lo que habría lesionado los principios de legitimidad, legalidad, ética, transparencia, eficiencia, honestidad, responsabilidad y resultados, en virtud a una marcación irregular en su puesto de trabajo; dictándose la Resolución Final 008/19 de 25 de junio de 2019, sancionándola con su destitución por falta y abandono laboral de ocho días seguidos.

Contra esa determinación, planteó recurso de revocatoria resaltando en lo esencial, entre otros que, el 17 de septiembre de 2018, recibió una llamada siendo anoticiada de conflictos familiares, habiendo solicitando la licencia sin goce de haberes respectiva -del 17 al 20 de ese mes y año- a la Secretaría Administrativa del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, vía telefónica; lo que fue concedido previa la presentación de la nota CITE 2786/18, que posteriormente, desapareció. En virtud a dicho permiso, consideró que gozaba de la licencia mencionada, retornando a sus funciones el 21 del mes y año señalados, oportunidad en la que se le refirió de forma verbal estar despedida,

pese a ello marcó su ingreso y salida; de igual forma, el 24 y 25 del mes y año precitados; empero, el 26, fue eliminado su nombre en el biométrico del citado Concejo Municipal. Aclaró, asimismo, en el recurso de revocatoria que el 25 del mes y año ya indicados, recién por Memorándum 84/2018, se le comunicó el agradecimiento de sus servicios, "…tal como lo señala la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, siendo en consecuencia objeto de despido indirecto en cuatro oportunidades" (sic). De otro lado, solicitó valorar el certificado de nacimiento que acredita el parentesco con su sobrino fallecido, cuyo entierro fue el 21 de septiembre de 2018; hecho que motivó la ausencia a su fuente laboral en las fechas requeridas como licencia. Sin embargo, recibió como respuesta la Resolución Administrativa Directiva 006/2019 de 26 de agosto, confirmando el fallo de primera instancia.

Dentro de plazo legal formuló recurso jerárquico contra dicha Resolución de revocatoria, invocando entre otros aspectos que, la Autoridad Sumariante suplente demandada desconoció la existencia de una nota de licencia sin goce de haberes, exigiéndole autorización de su inmediato superior desconociendo que se encontraba ausente ese momento, obteniendo, empero, la licencia verbal de la Secretaría del indicado Concejo Municipal, que fue aceptada. A más de ello no se consideró que estaba contratada bajo la modalidad a plazo fijo con vigencia del 7 de febrero al 14 de diciembre de 2018, entregándole el Memorándum 084/2018, el 28 de septiembre de ese año, sin referirse a las causales de rescisión del documento contractual causándole indefensión, "…ya que al no ser personal de planta no podía considerarse que [su] desvinculación fue legalmente establecida" (sic). Por otra parte, no se tomó en cuenta que no fueron ocho días de abandono laboral, no habiendo asistido a su puesto de trabajo del 18 al 20 del mes y año precitados, segura de gozar de la licencia sin goce de haberes que requirió y que se le autorizó; habiéndose forzado las causales para proceder a su despido de forma arbitraria, no contando con un debido proceso en el que se valoren las pruebas aportadas de su parte.

Su recurso jerárquico no fue resuelto, notificándole el 14 de noviembre de 2019, con el Auto de 13 de igual mes y año; por el que, la Autoridad Sumariante suplente, declaró la ejecutoria de la Resolución Final 008/2019, por haber operado supuestamente el silencio administrativo negativo no habiéndose pronunciado fallo jerárquico dentro de plazo; decisión que sujeta a pedido de complementación y enmienda, mereció el Auto de 21 de igual mes y año, siendo además notificada el 26 de ese mes y año, con el Memorándum CITE M.A. 13/19 de 21 de noviembre de 2019, determinando prescindir de sus servicios de Asistente de Asesoría del Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. De esa forma, resalta que los agravios expuestos en su recurso jerárquico no obtuvieron respuesta alguna por el aludido Concejo del Municipal, declarándose ejecutoriado el fallo de primera instancia por un supuesto silencio administrativo negativo, sin que la Autoridad Sumariante tenga facultad para aquello, sino únicamente cuando se cumple lo regulado en el art. 39 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que estipula la ejecutoria cuando no se plantea recurso de revocatoria. Por otra parte, el silencio administrativo negativo no se encuentra normado en el procedimiento instituido en dicho Reglamento, que prevalece al ser la norma especial, aplicándose la Ley de Procedimiento Administrativo solo cuando no exista un procedimiento específico para la resolución de causas; por lo que, el Pleno del prenombrado Concejo Municipal, se halla constreñido ineludiblemente a pronunciar un fallo que resuelva su recurso jerárquico conforme a los arts. 31, 32 y 33 del Reglamento precitado, en el que, reitera, no se regula al silencio administrativo negativo, menos la atribución de la Autoridad Sumariante para ejecutoriar la decisión de primera instancia.

En consecuencia, precisa que los Autos descritos de 13 y 21 de noviembre de 2019, así como el Memorándum de agradecimiento de servicios con CITE M.A. 13/19, constituyen actos ilegales que lesionan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, no cumpliendo lo normado por el Reglamento antes señalado, respecto a las atribuciones de la Autoridad Sumariante y la ejecutoria de los fallos de primera instancia, a más de no estar previsto en dicha normativa el silencio administrativo negativo. Finalmente, aduce que las contravenciones que le fueron atribuidas no son sancionables con destitución, procesándola por ende, y sancionándola, sin adecuar los supuestos

hechos acusados en su contra como la falta e incumplimiento de funciones ante el abandono injustificado, con la agravación de tener tres días de faltas continuas o consecutivas, sin subsumir aquello a determinados tipos disciplinarios, sean estos leves, graves o gravísimos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos congruencia, defensa y juez natural; así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119.II y "122" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum CITE M.A. 13/19 de 21 de noviembre de 2019, por el que, se le agradecieron los servicios que prestaba en el cargo de Asistente de Asesoría en el Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; **b)** Dejar sin efecto igualmente el Auto de 13 y complementario de 19, ambos de igual mes y año, emitidos por la Autoridad Sumariante en suplencia legal del precitado Concejo Municipal; **c)** Al Pleno del Concejo Municipal mencionado, resuelva el recurso jerárquico que planteó contra la Resolución Administrativa Directiva 006/2019 de 26 de agosto, a la luz del Reglamento que rige la materia; **d)** Su inmediata restitución al puesto antes señalado, no constando ningún fallo que determine su destitución; **e)** El pago de sus sueldos devengados desde el mes de noviembre de 2019, a la fecha; más la reposición de los derechos laborales, seguridad social y demás derechos sociales protegidos por ley; **f)** A la parte demandada se abstenga de asumir medidas administrativas, como el acoso laboral o la destitución, que contravengan el mandato de reincorporación, cancelación de sueldos devengados y demás beneficios sociales; y, **g)** Se proceda conforme prevén los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en caso de incumplimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 263 a 279 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que la Ley de Procedimiento Administrativo atribuye efectos jurídicos desestimatorios a la omisión de la administración de emitir resolución o actos administrativos dentro de los plazos previstos como el presente caso, en el que no se pronunció fallo jerárquico por falta de votos; habiéndose arrogado la Administración; empero, una facultad que le corresponde al administrado, quien es el que "…debe de decir [su] recurso ha sido considerado negativo por no haberse pronunciado la institución en el plazo previsto" (sic), no pudiendo ser la Administración Pública la que determine la desestimación aplicando el silencio administrativo negativo; en ese sentido, citó lo expresado en la SC 0032/2010 de 20 de septiembre y en la SCP 0619/2015-S1 de 15 de junio, concluyendo que la Autoridad Sumariante suplente demandada, no podía declarar ejecutoriados los fallos anteriores empleando el silencio administrativo precitado, menos sí el Reglamento específico no lo regula y se considera además la limitación contenida en el art. 17.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA). En ese marco, enfatiza que la Administración obvió resolver los agravios de su recurso jerárquico dejándola en indefensión (especialmente tomando en cuenta que ella no se ausentó de su puesto de trabajo ocho días como fue determinado), ejecutoriando un fallo so pretexto de la aplicación del silencio administrativo negativo cuando aquello no le corresponde a dicha instancia. A más de ello, nunca se le indicó en el proceso administrativo que estaba siendo inculpada por una falta gravísima que conllevara como sanción su destitución, demostrando la discrecionalidad, arbitrariedad e ilegalidad con la que se obró. Por último, manifestó no haber incumplido el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, no siendo exigible activar previamente el proceso contencioso administrativo para denunciar la lesión de los derechos fundamentales que fueron transgredidos en el proceso disciplinario que se le siguió; siendo la tercera vez que es despedida, habiendo logrado tutela

constitucional en las dos oportunidades precedentes en la jurisdicción constitucional que constató la vulneración de sus derechos en dichas oportunidades.

A los cuestionamientos efectuados por la Sala Constitucional, el abogado de la impetrante de tutela, refirió haber cumplido el plazo de inmediatez de seis meses para el planteamiento de la presente acción de defensa, señalando que intentaron presentar en dos anteriores oportunidades la misma, no habiendo sido recibida. Cuestión sobre la que el Presidente la Sala Constitucional, en esa oportunidad, indicó que se recibieron acciones de amparo constitucional desde el 25 de junio de 2020, conforme constaría en Plataforma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Efraín Balcera Flores, Omar Montalvo Gallardo, Wálter Pablo Arízaga Ruiz, Santiago Vargas Beltrán, Santiago Ticona Yupari, Teresa Miguelina Sandy Muñoz, Vicente Medrano Oliva y Aydeé Nava Andrade, entonces Concejales; y, Liliana Leytón González, Autoridad Sumariante suplente, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representados legalmente por Luis Miguel Raúl Zelada Panoso, presentaron el informe escrito de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 249 a 262 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La accionante pretende reflejar que el art. 39 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del señalado Concejo Municipal, sería la única forma en la que podría declararse ejecutoriada una resolución o auto que ponga fin a un proceso administrativo interno sin recurso ulterior; lo que resulta absurdo, debiendo considerarse que dicha norma es un Reglamento y no un código procesal en el que se establezcan todas las normas generales de la Administración Pública y del procedimiento administrativo. En ese orden, se efectúa una interpretación incorrecta de dicha disposición reglamentaria, que solo es aplicable cuando no se plantea el recurso de revocatoria, lo que no conlleva que sea la única manera de declarar ejecutoriada una decisión; resultando aplicables al efecto, los arts. 2 y 3 de la LPA; y, la Disposición Adicional Primera del DS 27113 de 23 de abril de 2002; **2)** Al no poder alcanzar la votación del Pleno del Concejo Municipal, para confirmar, revocar o anular el fallo de revocatoria, conforme al art. 32 del Reglamento antes señalado, transcurrido el plazo normado en el art. 33 de dicho cuerpo reglamentario, la Autoridad Sumariante suplente ahora demandada, declaró ejecutoriada la decisión asumida; debiendo tomarse en cuenta que si bien el silencio administrativo negativo no se encuentra previsto en el Reglamento indicado, no motiva a que su aplicación esté proscrita, más aun si está legislado de forma expresa en los arts. 17.III de la LPA; y, 52.I y 72 del DS 27113; no constando, en consecuencia, lesión alguna al principio de seguridad jurídica; **3)** No obstante que el Reglamento precitado no estipula el silencio administrativo negativo ni la pérdida de competencia, ante dicho vacío se aplica supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, al ser una norma general destinada a todos los procedimientos, pudiendo el administrado activar todos los medios de impugnación previstos por ley; **4)** La Autoridad Sumariante suplente, actuó de forma legal, habiendo efectuado la titular excusa que fue declarada legal, estando además previamente designada; resultando ella a quién correspondía declarar la ejecutoria de la determinación asumida, no existiendo, por ende, transgresión del derecho al juez natural; **5)** No se puede invocar vulneración del debido proceso en sus elementos congruencia y defensa, por haber aplicado el silencio administrativo negativo, más si el Pleno del mencionado Concejo Municipal consideró el recurso jerárquico, pero no alcanzó los votos respectivos para emitir una resolución municipal; **6)** El Memorándum CITE M.A. 13/19, fue emitido como consecución del proceso administrativo interno que tuvo por resultado la sanción de destitución y el agradecimiento de servicios prestados por la impetrante de tutela; siendo ilógico demandar transgresión de derechos por dicho actuado, respecto al que, de igual forma, no se indica la forma en qué habría producido la lesión; **7)** Desde el Auto de apertura del proceso de 29 de abril de 2019, así como en todas las Resoluciones posteriores se establecieron las faltas disciplinarias subsumidas a los hechos atribuidos a la peticionante de tutela; no siendo evidente que aquello no hubiera sido cumplido, estando demostrado el abandono injustificado en el que incurrió la nombrada; **8)** La acción de amparo constitucional no puede ser equiparada a una instancia ordinaria que pueda revalorizar pruebas ni reanalizar la subsunción de los tipos disciplinarios dentro de procesos administrativos desarrollados; **9)** En el caso, si bien operó el silencio administrativo negativo, el Pleno del referido

Concejo Municipal no dictó resolución tardía; circunstancias descritas en la SC 0032/2010 -no cita la fecha-; y, **10)** La demandante de tutela no cumplió el principio de subsidiariedad, por cuanto ante la falta de respuesta a su recurso jerárquico y habiendo operado el silencio administrativo negativo, tenía la posibilidad de impugnar lo determinado en la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo respectivo, no habiendo efectuado aquello.

En audiencia (fs. 269 y vta.), Liliana Leytón González, Autoridad Sumariante suplente, ahora demandada, expuso que es posible acudir a la Ley de Procedimiento Administrativo de forma supletoria ante el vacío existente en el Reglamento específico del Concejo Municipal de Sucre, regulando el art. 17.III de la Ley indicada, lo relativo al silencio administrativo negativo; precisando, finalmente que, la accionante pudo acudir a la vía judicial mediante el proceso contencioso administrativo para impugnar lo decidido en el proceso disciplinario seguido en su contra; careciendo el caso de relevancia constitucional, por cuanto, en el supuesto de otorgarse tutela el citado Concejo Municipal no podrá emitir fallo alguno al haber perdido competencia al efecto.

Kathia Mercedes Zamora Márquez, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, presentando informe escrito el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 337 a 340; es decir, en forma posterior al desarrollo de dicho acto procesal; manifestando que: **i)** El referido Concejo Municipal, no emitió fallo alguno para resolver el recurso jerárquico interpuesto por la accionante, no habiendo obtenido el proyecto efectuado los votos suficientes; **ii)** En la sesión que se consideró el proyecto precitado, manifestó su desacuerdo con la posición a la que se arribó en el proceso administrativo disciplinario instaurado contra la impetrante de tutela, por cuanto a su criterio, se intentó forzar el procedimiento con el objeto de sancionarla "a como de lugar" (sic); en ese sentido, rechazó el proyecto de resolución efectuado por el Concejal, Santiago Ticona Yupari, que pretendía denegar el recurso jerárquico, pidiendo más bien que se restituyan los derechos laborales a la mencionada; posición que fue compartida por otros dos Concejales, no llegando a los votos exigibles, teniendo que solo dos aprobaron el Informe 002/2019, que contenía el proyecto, tres lo rechazaron, uno voto en blanco y otro se excusó; y, **iii)** En el marco de lo antes descrito, se planteó erróneamente la acción de amparo constitucional en su contra, por cuanto no emitió ni aprobó ninguna resolución que vulnere los derechos fundamentales de la demandante de tutela, no contando, en consecuencia, con legitimación pasiva para ser demandada; siendo los únicos que firmaron actos que causaron agravio a la indicada, el Concejal, Omar Montalvo Gallardo y la Autoridad Sumariante suplente, Liliana Leytón González; aplicando de forma errónea el silencio administrativo negativo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 95/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 280 a 289, **concedió parcialmente** la tutela, ordenando: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 13 de noviembre de 2019 y su complementario de 19 de mismo mes y año que declaró ejecutoriado el fallo de revocatoria; **b)** Al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, considere y resuelva en su próxima sesión, el Informe 002/2019, relativo al recurso jerárquico formulado por la impetrante de tutela contra la Resolución Administrativa Directiva 006/2019; y, **c)** Desestimar las demás pretensiones deducidas en el petitorio de la acción de defensa.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a antecedentes, se evidencia la inexistencia de respuesta a los agravios expresados por la accionante en su recurso jerárquico, estando las autoridades demandadas llamadas a resolverlos, debiendo tener en cuenta que la aplicación del silencio administrativo negativo que fue empleado por la Autoridad Sumariante suplente demandada, se encuentra debatida; a cuyo efecto, corresponde acudir a lo expuesto en la SC 0032/2010, que establece que es posible emitir resoluciones tardías siempre y cuando no se haya cuestionado por la parte agraviada; lo que sucede en el caso, en el que la impetrante de tutela no efectuó discusión alguna, no pudiendo la Administración Pública arrogarse dicha prerrogativa a su favor, no constando impugnación de esa decisión; **2)** Al no haber objetado la peticionante de tutela la pérdida de competencia, el fallo a emitirse por los demandados mediante una resolución tardía, es

totalmente válido; pudiendo, por ende, pronunciarse resolviendo el caso contestando todos los puntos expuestos por la accionante en su recurso jerárquico, encaminando el procedimiento; y, **3)** La demandante de tutela debe obtener una respuesta al recurso jerárquico que interpuso, no estando las autoridades demandadas facultadas a efectuar el uso de una garantía de los administrados para sí, no habiendo, reitera, la Sala Constitucional, cuestionado la pérdida de competencia de los señalados; debiendo otorgarse la tutela correspondiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de 29 de abril de 2019, la Autoridad Sumariante en suplencia legal del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Liliana Leytón González, abrió proceso administrativo interno contra Hayda Jhaneth Calderón Thola, ahora accionante, por la supuesta contravención de los arts. 17 incs. a), b), c) y h), 58 y 64 inc. c) del Reglamento Interno del Municipio de Sucre; 16 inc. d) de la LGT; 9 inc. d) del Reglamento de la Ley anotada; 8 incs. a), b) y d), 12 y 41 inc. f) del EFP; 32 inc. g) del DS 26115; y, 232 y 235 de la CPE; por presuntamente existir falta e incumplimiento de labores ante el abandono injustificado de la mencionada en cuatro oportunidades, agravándose la situación por la existencia de tres días de faltas continuas o consecutivas en su fuente laboral; además de transgredir los principios de legitimidad, legalidad, ética, transparencia, eficiencia, honestidad, responsabilidad y resultados, por una marcación irregular en el ejercicio de sus funciones (fs. 3 a 12).

II.2. Por Resolución Final 008/19 de 25 de junio de 2019, la Autoridad Sumariante suplente del Concejo Municipal de Sucre, determinó responsabilidad administrativa contra la impetrante de tutela, con la sanción de destitución, en sujeción al art. 27 inc. 8) del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos de ese Concejo Municipal, por existir contravención de los arts. 17 incs. a), b), c) y h), 58 y 64 inc. c) del Reglamento Interno del Municipio de Sucre; 16 inc. d) de la LGT; 9 inc. d) del Reglamento de la Ley anotada; 8 incs. a), b) y d), y 12 del EFP; y, 232 y 235 de la CPE; por falta y abandono de funciones por ocho días seguidos, en total desapego a los principios referidos en la Conclusión II.1 (fs. 13 a 34).

II.3. Contra la Resolución Final 008/19, la peticionante de tutela formuló recurso de revocatoria el 9 de julio de 2019 (fs. 48 a 60); mereciendo el pronunciamiento de la Resolución Administrativa Directiva 006/2019 de 26 de agosto, por la Directiva del Concejo Municipal de Sucre, confirmando el fallo impugnado de primera instancia (fs. 36 a 47).

II.4. El 6 de septiembre de 2019, la demandante de tutela planteó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Directiva 006/2019 (fs. 61 a 69).

II.5. A través de Auto de 13 de noviembre de 2019, la Autoridad Sumariante en suplencia legal, del Concejo Municipal de Sucre, declaró ejecutoriada la Resolución Final 008/19, aludiendo la aplicación el silencio administrativo negativo (fs. 70 a 71). Decisión notificada el 14 de ese mes y año (fs. 72).

II.6. El 15 de noviembre de 2019, la impetrante de tutela solicitó la complementación y enmienda del Auto de 13 del mes y año anotados (fs. 85 a 86); pedido respecto al que la Autoridad Sumariante suplente, emitió el Auto de 21 del mes y año indicados, declarando la procedencia de la enmienda en relación a la cita del art. 39 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del Concejo Municipal de Sucre; confirmando la ejecutoria de la Resolución Final 008/19, por haber operado el silencio administrativo negativo en fase del recurso jerárquico y no existir recurso administrativo ulterior; manteniendo incólume los demás fundamentos del Auto objeto de enmienda (fs. 87 a 90). Determinación notificada a la solicitante de tutela el 26 de ese mes y año (fs. 91).

II.7. Mediante Memorándum CITE M.A. 13/19 de 21 de noviembre de 2019, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Omar Montalvo Gallardo, agradeció los servicios de la accionante como Asistente de Asesoría del Pleno de ese Concejo Municipal, en virtud al Auto de "20" -lo correcto es 21- del mismo mes y año, y al cumplimiento de la causal tercera de la cláusula octava

del Contrato de Individual de Trabajo a Plazo Fijo 060/2019, constando responsabilidad administrativa demostrada en proceso en su contra (fs. 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos congruencia, defensa y juez natural; así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra por haber incurrido supuestamente en abandono injustificado de sus funciones, se emitió la Resolución Final 008/19, sancionándola con su destitución; fallo contra el que interpuso recurso de revocatoria que mereció la Resolución Administrativa Directiva 006/2019, confirmándolo. En ese orden, planteó recurso jerárquico, que no obtuvo resolución alguna por parte del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dictando la Autoridad Sumariante suplente, el Auto de 13 de noviembre de 2019, declarando ejecutoriada la Resolución Final precitada, por haber operado según invocó, el silencio administrativo negativo; aspecto que fue ratificado por Auto de 21 de igual mes y año, dictado ante el pedido de complementación y enmienda; notificándole posteriormente, con el Memorándum CITE M.A. 13/19, de agradecimiento de servicios, expedido por el Presidente de ese ente; siendo evidente que no se emitió fallo de fondo alguno aplicando erróneamente el silencio administrativo negativo, sin que la Autoridad Sumariante esté facultada para aquello; no encontrándose regulado además en la normativa específica; y, ser únicamente viable a petición del administrado, no cuando este no efectúa reclamo alguno; oportunidad en la que es plenamente viable el pronunciamiento de resoluciones tardías, al no existir pérdida de competencia de la Administración Pública.

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

III.1. Respecto a la suspensión del plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor: Supuestos de suspensión por la pandemia del COVID-19

El art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho. (…)".

Ahora bien, respecto al intitulado, la SCP 0271/2021-S2 de 30 de junio; concluye que: "*…ante la situación especial y excepcional que se vivió, no solo se reitera en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial; y la cuarentena rígida total; y, ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos Decretos Supremos, pronunciados en el País; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.*

Resulta innegable para este Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo expuesto que, no obstante, entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia del COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el Constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I, que prevén a su turno: 'Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución' (art. 9.4); 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los

tratados internacionales de derechos humanos' (art. 14.III); 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos' (art. 115.I); y, 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos' (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, por ende, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que, en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

(…)

Así, es innegable que, no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; u, en otras fechas efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras suspensiones que pudieron producirse por Departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después; hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados; comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió con el origen de la pandemia del COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas, de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional, no constituyendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada Departamento, en la cuarenta condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

***1)** La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total.*

***2)** Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada Departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto realizar un análisis de las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos".*

III.2. Suspensión del plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

En el marco de lo puntualizado en el Fundamento Jurídico precedente, la SCP 0271/2021-S2 precitada, establece además que: *"…la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de*

21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena rígida total, con desplazamiento excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, ***desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020****, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año;* ***hasta el 30 de abril de ese año****; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y,* ***establecer una cuarentena condicionada y dinámica****, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes a cumplir por los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio y/o departamento. Por ende,* ***en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia****.*

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

En ese sentido, destaca que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020****, dispuso en el numeral segundo, que: '****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 25 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'* (…).

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

De otro lado, el Decreto Supremo 4276 de 26 de junio de 2020, determinó en su art. 1, que: 'Ante el incremento del contagio comunitario y aumento de casos positivos del Coronavirus (COVID-19) en el territorio boliviano, el presente Decreto Supremo tiene por objeto ampliar el plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica'; normando, por ende, el art. 2.I del Decreto Supremo señalado, dicha ampliación hasta el 31 de julio de 2020; determinando el art. 9, en cuanto a la jornada laboral, que: 'I. ***A partir del 1 al 31 de julio de 2020, la jornada laboral del sector público y privado será en horario continuo de acuerdo a la naturaleza de sus funciones****. II. La reglamentación emitida por el sector público y privado debe prever un ingreso y salida escalonado a fin de evitar aglomeraciones y la propagación del Coronavirus (COVID-19), de acuerdo a normativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. III. En el marco del Artículo 6 de la* Ley Nº 1293 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1293.html> *de 1 de abril de 2020, para la Prevención,*

Contención y Tratamiento de la Infección por el Coronavirus (COVID-19), el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, podrá establecer jornadas laborales excepcionales en las jurisdicciones municipales que soliciten los Comité de Operaciones de Emergencia Departamental – COED' (…). *Reglamentándose, finalmente en la Disposición Final Segunda del DS 4276, que: 'En el marco del presente Decreto Supremo y de coordinación de Órganos del Estado, considerando que la administración de justicia es un servicio indispensable para la buena convivencia de la población, el cual involucra la garantía de protección a los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso y a la tutela judicial efectiva,* ***el Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional y el Ministerio Público, conforme a sus atribuciones y competencias, reanudarán sus actividades, plazos y procedimientos, conforme a su Reglamentación interna, aprobada y emitida por sus instancias competentes****, debiendo dar cumplimiento a los protocolos y normas de bioseguridad para prevenir el contagio de la infección por Coronavirus (COVID-19)'* (…)*".*

En ese orden, en el caso particular del departamento de Chuquisaca además de la suspensión general del plazo máximo de seis meses antes descrita, del 22 de marzo al 30 de abril, ambos de 2020; **se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**, emitió las siguientes Circulares:

1) La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, que establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto segundo que: "La presentación de demandadas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…" (sic); por otra parte, en el punto Quinto; señala que: "Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado **deberá reanudar los plazos procesales** para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso" (sic [las negrillas fueron agregadas]).

2) Por intermedio de la Circular SP 29/2020 de 3 de agosto, se determinó "la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020" (sic), indicando en su punto quinto que: "En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos" (sic); determinación que fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantiene la suspensión de actividades del lunes 17 al viernes 28 de agosto de 2020; posteriormente, por Comunicado 15/2020 la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año; y,

3) Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.

En tal razón se concluye que, en cuanto a la interposición de acciones de amparo constitucional en el Distrito Judicial de Chuquisaca, desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazo; debiendo considerarse igualmente el periodo de suspensión desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo trascurrieron un mes (1) y tres días (3); teniendo un total de **cuatro (4) meses y (28) veintiocho días de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo del plazo de seis meses, en cada caso en particular; y, en ese sentido, verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción**. Entendimiento que fue expuesto en el AC 0059/2021-RCA de 9 de marzo; y, que es determinado únicamente en forma excepcional considerando las particulares circunstancias que se presentaron ante la pandemia del COVID-19, y la imposibilidad material que concurrió a efecto que los justiciables presenten sus acciones de defensa; conforme fue explicado ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1.

III.3. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, no exige planteamiento previo del proceso contencioso administrativo

Sobre el particular, la SCP 0258/2016-S3 de 19 de febrero, estableció citando fallos constitucionales anteriores que: "*…la SCP 0890/2014 de 12 de mayo, aclaró que* ***la vía del contencioso administrativo no es subsidiaria a efecto de acudir a la tutela de la acción de amparo***

constitucional, ello implica que una vez agotada la vía administrativa a través de los medios de impugnación previstos por ley, como los recursos de alzada y jerárquico cuestionando determinaciones asumidas por la Administración Tributaria, a efecto de cumplir con dicho principio, se deba acudir a la vía judicial; por cuanto, se trata de una instancia diferente; lo cual, permite que la parte afectada pueda activar directamente la vía constitucional a efecto de procurar el restablecimiento de derechos y garantías supuestamente desconocidos*"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.4. Respecto al silencio administrativo negativo y las resoluciones tardías

En cuanto al silencio administrativo negativo, la SC 0032/2010 de 20 de septiembre, efectuando un estudio pormenorizado sobre el mismo; expuso lo siguiente: *"En virtud al principio de eficacia disciplinado por el art. 4 inc. j) de la LPA, el ejercicio de toda potestad administrativa, genera para la administración pública en cualquiera de sus niveles, la obligación de emisión de actos administrativos evitando dilaciones indebidas, aspecto plasmado en el art. 17.I de la LPA, razón por la cual, estos actos deben ser pronunciados dentro de los plazos procedimentales establecidos por el 'bloque de legalidad' imperante, aspecto que garantiza una tutela administrativa efectiva y brinda seguridad y certeza jurídica al administrado, en esta perspectiva, el Estado Plurinacional de Bolivia, ha incorporado a su ingeniería jurídica la técnica conocida en Derecho Comparado como 'silencio administrativo'.*

(…)

En ese espectro, se establece que ***el silencio administrativo negativo es una institución jurídica en virtud de la cual, la ley atribuye efectos jurídicos desestimatorios a la omisión de la administración de emisión de actos administrativos dentro de los plazos vigentes****, en este sentido, el tratadista Hutchinson, señala que* ***el silencio administrativo negativo, es una ficción legal de consecuencias esencialmente procesales que facilita al particular afectado la fiscalización y ulterior revisión, administrativa o judicial, de la inactividad administrativa****.*

Por lo expuesto, se establece que el silencio administrativo negativo o desestimatorio, tiene una doble teleología a saber: a) Dar respuesta a peticiones administrativas en un plazo razonable; y, b) Aperturar un control jurisdiccional ulterior"(las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la precitada SCP 0032/2010, estableció en lo relativo al silencio administrativo negativo y las resoluciones tardías, que: *"Uno de los problemas que genera la técnica del silencio administrativo es precisamente el relacionado con las llamadas resoluciones tardías, en ese contexto, es imperante analizar esta temática a partir de los efectos jurídicos tanto del silencio administrativo negativo como del positivo, tarea que será realizada a continuación.*

En efecto, ***el silencio administrativo negativo, a diferencia del silencio administrativo positivo, no se equipara a un acto administrativo desestimatorio, ya que tiene simplemente efectos procedimentales, en virtud de los cuales se apertura el control administrativo o jurisdiccional posterior para la impugnación de esta presunción desestimativa, por esta razón, se afirma que esta técnica constituye una ficción legal de efectos puramente procesales, bajo este espectro, se tiene por tanto que la administración pública -sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública-, puede emitir las llamadas resoluciones tardías, sin que este acto implique vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos por ley, empero, una vez operado el silencio administrativo negativo y en caso de haberse impugnado la presunción de desestimación a la petición del administrado por mora de la administración, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitir acto administrativo alguno****"*(negrillas y subrayado añadidos).

Ahora bien, cabe destacar que conforme a la ingeniería normativa del silencio administrativo negativo en el Estado Plurinacional de Bolivia; el fallo constitucional antes señalado (SCP 0032/2010); estableció que: *"…es imperante invocar el* ***art. 17.III de la LPA****, cuyo contenido reza lo siguiente: 'Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional'; en consecuencia,* ***a partir del contenido de esta disposición, se establece que en el Estado Plurinacional de Bolivia, se regula como regla general la técnica del silencio administrativo negativo con los efectos y características descritas en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia, empero, de acuerdo al contenido del art. 17.V de la LPA y al amparo del principio de taxatividad, se evidencia que el silencio administrativo está disciplinado como excepción a la regla general ya que solamente opera cuando exista normativa expresa que así lo determine****.*

Como consecuencia lógica de lo expuesto, se establece además que ***en caso de operar el silencio administrativo negativo, las resoluciones tardías no generan incompetencia de la autoridad que omitió resolver la petición en el plazo establecido por ley, sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública; por el contrario, en caso de operar el silencio administrativo positivo cuando así lo establezca la ley, por los efectos de ésta institución jurídica, las autoridades administrativas no se encuentran facultadas para modificar los efectos de ese acto presunto estimatorio a la pretensión del administrado****.*

Ahora bien, en caso de los recursos jerárquicos, el art. 67.II de la LPA, de forma expresa señala lo siguiente: 'El plazo se computará a partir de las interposición del recurso, si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente', en el marco del contenido de esta disposición, el art. 125 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, de manera expresa señala en su parágrafo segundo que 'el silencio de la administración establecido en el Parágrafo II del art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente previstos en disposiciones reglamentarias específicas, conforme establece el Parágrafo V del art. 17, de la citada ley'.

En mérito a las disposiciones antes señaladas, se tiene que ***en el bloque de legalidad imperante y para el caso específico de los recursos jerárquicos, se encuentra disciplinado el silencio administrativo positivo como excepción y no así como regla general; es decir, únicamente cuando una normativa específica determine expresamente los efectos del acto presunto estimatorio denominado también silencio administrativo positivo, en consecuencia, considerando que en esta instancia procedimental administrativa opera como regla general el silencio administrativo negativo, en concordancia con el Fundamento Jurídico III.4, se establece que en esta etapa, por los efectos procesales propios del silencio administrativo negativo, los actos tardíos pronunciados por una autoridad administrativa, no vulneran la garantía de la competencia****"*(negrillas y subrayado agregados).

Entendimientos que fueron reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0638/2011-R, 2542/2012 y 1128/2013-L, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos congruencia, defensa y juez natural; así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en el proceso disciplinario instaurado en su contra, planteó recurso jerárquico tomando en cuenta que por Resolución Final 008/19, se la sancionó con su destitución por supuesto abandono injustificado de sus funciones, lo que se confirmó por Resolución Administrativa Directiva 006/2019. Empero, el recurso jerárquico indicado no mereció pronunciamiento alguno; dictando de

forma errónea la Autoridad Sumariante suplente, los Autos de 13 y 19 de noviembre de 2019, declarando ejecutoriada la Resolución Final antes nombrada, según invocó, por aplicación del silencio administrativo negativo, lo que derivó en la emisión a su vez del Memorándum CITE M.A. 13/19, de agradecimiento de servicios, por el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. Cuestiones que no tomaron en cuenta que, la Autoridad Sumariante no está facultada para determinar la ejecutoria por silencio administrativo negativo, no encontrándose regulado este, en la normativa específica; resultando además únicamente viable a petición del administrado, no cuando este no efectúa reclamo alguno, oportunidad en la que es plenamente viable el pronunciamiento de resoluciones tardías, al no existir perdida de competencia de la Administración Pública.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que se dictó Auto de apertura de proceso administrativo interno de 29 de abril de 2019 contra la impetrante de tutela, por presuntamente constar falta e incumplimiento de labores ante el abandono injustificado de la mencionada en cuatro oportunidades, agravándose la situación por la existencia de tres días de faltas continuas o consecutivas a su fuente laboral; además de transgredir los principios de legitimidad, legalidad, ética, transparencia, eficiencia, honestidad, responsabilidad y resultados, por una marcación irregular en el ejercicio de sus funciones (Conclusión II.1); pronunciando la Autoridad Sumariante suplente del referido Concejo Municipal de Sucre, la Resolución Final 008/19, sancionándola con su destitución, por falta y abandono de funciones por ocho días seguidos (Conclusión II.2). Decisión que sujeta a recurso de revocatoria; mereció la Resolución Administrativa Directiva 006/2019, confirmándola (Conclusión II.3).

Ahora bien, habiendo planteado la hoy peticionante de tutela recurso jerárquico el 6 de septiembre de 2019 (Conclusión II.4); dicho medio de impugnación no obtuvo resolución alguna; por lo que, mediante Auto de 13 de noviembre de 2019, la Autoridad Sumariante en suplencia legal del citado Concejo Municipal, declaró ejecutoriada la Resolución Final 008/19 (Conclusión II.5), determinación sustentada en que: **1)** El Informe 002/19 de 17 de septiembre de 2019, elaborado por el Concejal Relator, Santiago Ticona Yupari, propuso confirmar la Resolución Administrativa Directiva 006/2019, y la Resolución Final 008/19; proyecto que fue considerado en la sesión de 9 de octubre de 2019, obteniendo la votación de: Un voto en blanco, dos votos aprobando, tres rechazando y uno por excusa; sin lograr, por ende, la mayoría requerida para su aprobación, manteniéndose incólume el fallo impugnado, devolviéndose los antecedentes a la Autoridad Sumariante en suplencia legal; y, **2)** Conforme a los arts. 17.III de la LPA y 72 del DS 27113, correspondía la aplicación del silencio administrativo negativo, ante la ausencia de resolución del indicado Concejo Municipal, en los plazos previstos en el art. 33 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos de ese ente; debiendo declararse ejecutoriada la Resolución Final 008/19, a los efectos de la aplicación del art. 39 del Reglamento precitado.

El 15 de noviembre de 2019, la accionante requirió la complementación y enmienda del Auto antes detallado; dictando la Autoridad Sumariante suplente, el Auto de 21 del mes y año señalados, declarando su procedencia respecto a la cita incorrecta del art. 39 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del Concejo Municipal de Sucre; confirmando la ejecutoria de la Resolución Final 008/19, por haber operado el silencio administrativo negativo en fase del recurso jerárquico y no existir recurso administrativo ulterior; manteniendo incólume los demás fundamentos del Auto objeto de enmienda (Conclusión II.6). En forma posterior, a través de Memorándum CITE M.A. 13/19, el Presidente del referido Concejo Municipal de Sucre, Omar Montalvo Gallardo, agradeció los servicios de la demandante de tutela como Asistente de Asesoría del Pleno de ese Concejo Municipal, por la responsabilidad administrativa dispuesta en el proceso seguido en su contra (Conclusión II.7).

Efectuada la relación de antecedentes respectiva, corresponde precisar que, si bien el Auto de 21 de noviembre de 2019, fue notificado a la impetrante de tutela el 26 de ese mes y año (Conclusión II.6); no constando, la notificación con el Memorándum CITE M.A. 13/19, que se sustentó en dicho Auto; conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no obstante que, el plazo máximo de caducidad de seis meses de interposición de la acción de amparo constitucional, se encuentra regulado en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal

Constitucional, en virtud a la situación excepcional y especial que se vivió no solo en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino en todo el mundo por la pandemia del COVID-19, el mismo cede extraordinariamente en protección del acceso a la justicia constitucional, no siendo negligencia o falta de diligencia propia, la no interposición de acciones de defensa dentro de plazo en las causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada departamento, en virtud a la cuarentena condicionada y dinámica. Por lo que, en aplicación de las subreglas descritas en la SCP 0271/2021-S2; tomando en cuenta las Circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se determinó que en el caso de ese Distrito Judicial, se tienen cuatro meses y veintiocho días de suspensión del plazo de inmediatez, que debe considerarse a tiempo de realizar el cómputo del plazo de seis meses, en cada caso en particular, a objeto de verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

En ese orden, debe tomarse en cuenta que al haberse notificado a la accionante el 26 de noviembre de 2019, con el Auto de 21 de igual mes y año; si bien el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional inicialmente vencía el 26 de mayo de 2020; considerando que, en el caso del Distrito Judicial de Chuquisaca, se tiene un total de cuatro meses y veintiocho días de suspensión del plazo precitado, en virtud a lo expuesto en la parte in fine del Fundamento Jurídico III.1 y III.2; la presente acción de defensa que fue interpuesta el 26 de agosto del año referido (Conclusión II.5), se encuentra dentro de plazo; siendo viable, en consecuencia, efectuar el estudio de fondo de la problemática planteada; no concurriendo tampoco causal de subsidiariedad alguna en previsión de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución Constitucional, no resultando exigible el planteamiento de la demanda contenciosa administrativa en forma previa a la interposición de la acción de amparo constitucional.

Efectuada dicha precisión, cabe destacar que, conforme al art. 29 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del Concejo Municipal de Sucre: "El servidor público afectado podrá impugnar las resoluciones emitidas por el Sumariante dentro de un Proceso Administrativo Interno, interponiendo los recursos de Revocatoria y Jerárquico según su orden"; estableciendo el art. 31 de dicho Reglamento, en cuanto al recurso jerárquico, que: "Contra la decisión que resuelva el Recurso de revocatoria, podrá interponerse el Recurso Jerárquico, ante el Pleno del Concejo Municipal, quien concederá el Recurso en efecto devolutivo y nombrará una Concejala o Concejal Relator que con el apoyo del Asesor General del Pleno, presentará el proyecto de Resolución Municipal. Las Concejalas o Concejales que resolvieron el Recurso de Revocatoria no podrán intervenir en la votación al momento de la resolución del Recurso Jerárquico, debiendo excusarse obligatoriamente". Por su parte, el art. 32 de dicho instrumento reglamentario, estipula que: "La resolución del Pleno del Concejo Municipal, será confirmatoria, revocatoria o anulatoria. Esta Resolución no es susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa"; teniendo el plazo de quince días hábiles para emitirse el fallo jerárquico correspondiente, según regula el art. 33 del Reglamento indicado. Ahora bien, el art. 39 del citado Reglamento, establece que: "La Resolución del sumariante quedará ejecutoriada en caso de no ser interpuesto el recurso de revocatoria en los plazos establecidos en el presente reglamento. La sanción establecida entrará en vigencia y las medidas precautorias serán levantadas".

En cumplimiento al art. 31 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del Concejo Municipal de Sucre, el Concejal Relator designado al efecto, presentó el Informe 002/19 de 17 de septiembre de 2019 (fs. 172 a 181); en la sesión plenaria del 9 de octubre de ese año, no aprobándose el proyecto de resolución, obteniéndose la siguiente votación: Aprobando el informe dos Concejales; rechazándolo tres Concejales; voto en blanco de un Concejal; y, con excusa, un voto (fs. 183).

Ahora bien, no obstante que, el art. 17.III de la LPA, regula que: "Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional"; estipulando a su vez, el art. 72 del DS 27113, que: "El silencio negativo de la administración resultante de no emitir pronunciamiento en los plazos establecidos por la normativa vigente con relación a la solicitud, petición o recurso, dará lugar

a que el administrado considere el trámite o procedimiento denegado, y en consecuencia, podrá hacer uso de los recursos que le franquea la Ley de Procedimiento Administrativo y el presente Reglamento"; la SCP 0032/2010, en virtud a la normativa señalada y a la doctrina relativa al silencio administrativo negativo, estableció que el mismo solo tiene efectos procedimentales en el caso que el administrado aperture el control administrativo o jurisdiccional posterior para la impugnación de la presunción desestimativa; resultando plenamente viable que la Administración Pública, emita resoluciones tardías en el caso que el administrado no se pronuncie al efecto; lo que no conlleva vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos por ley. En contrario, si una vez operado el silencio administrativo negativo, el administrado sí impugna la presunción de desestimación a su petición por mora de la administración, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil sí pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitirse acto administrativo alguno.

En ese sentido, se determina que si bien el Pleno del señalado Concejo Municipal de Sucre, no logró la mayoría de votos para aprobar el Informe de proyecto de resolución del recurso jerárquico; no perdió competencia para emitir un fallo al respecto, siendo que las resoluciones tardías no generan incompetencia de la autoridad que omitió resolver la petición en el plazo establecido por ley, sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública. En cuyo orden, el Pleno del referido Concejo Municipal, ni la Autoridad Sumariante suplente de ese ente, podían declarar ejecutoriada la Resolución Final 008/19; resultando plenamente viable la emisión de una resolución en el marco de lo dispuesto en el art. 32 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del Concejo Municipal de Sucre, conforme a lo ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.

Conforme a lo expuesto, este Tribunal Constitucional determina ser viable la concesión de la tutela, aclarando, sin embargo que, la misma es total, y no así parcial conforme estableció la Sala Constitucional; correspondiendo, por ende, dejar sin efecto el Auto de 13 de noviembre de 2019, y su complementario que declaró ejecutoriada la Resolución Final 008/19, ordenando que el Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, considere y resuelva el recurso jerárquico planteado por la impetrante de tutela contra la Resolución Administrativa Directiva 006/2019; debiendo entenderse que, en el marco del art. 57.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé: "Si la acción fuese promovida por un acto ilegal o indebido, que restrinja, suprima o amenace con restringir o suprimir derechos, la sentencia determinará la nulidad del acto y la restitución del derecho"; al dejarse sin efecto los Autos referidos, también se dejan sin efecto los actos consiguientes que emergieron a partir de los mismos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 95/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 280 a 289, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Dejar sin efecto el Auto de 13 de noviembre de 2019, y su complementario, que declaró ejecutoriada la Resolución Final 008/19, ordenando que el Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, considere y resuelva el recurso jerárquico planteado por la impetrante de tutela contra la Resolución Administrativa Directiva 006/2019; con la aclaración referida en la parte final del Fundamento Jurídico III.5, considerando que conforme al art. 57.II del CPCo, al dejarse sin efecto los Autos de ejecutoria y complementario impugnados, también se dejan sin efecto los actos consiguientes que emergieron a partir de los mismos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35665-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0029/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 356 a 360 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sarena Chambi Ribera** y **Rodmy Marcelo Vásquez Reyes Ortiz** contra **Waldo Edgar Ramos Jurado**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 50 a 56 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Pese a tener un excelente desempeño laboral y haberse presentado a convocatorias públicas para ingresar a la ANB, el 21 de marzo de 2020, cuando ya había sido declarada la cuarentena por la pandemia del COVID-19, a través de Memorándums 0746/2020 y 0748/2020 de 13 de igual mes y año fueron desvinculados de sus fuentes laborales al mismo tiempo de privarlos de un seguro de salud; decisión que consideraron ilegal, arbitraria y discriminatoria, contra la cual presentaron impugnación el 29 de mayo del citado año, que fue resuelta el 24 de junio de ese año, ratificándose la decisión de su retiro; extremo que también objetaron; sin embargo, la mencionada entidad respondió indicando que los referidos Memorándums no son objeto de impugnación.

Al respecto, la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 estableció con carácter retroactivo a su promulgación, la prohibición de despidos durante el periodo que dure la cuarentena, exceptuando a los funcionarios de libre nombramiento, situación que no los alcanza, pues en el marco de sus funciones no realizaban ninguna tarea de confianza ni asesoramiento técnico especializado para algún funcionario electo o designado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y la salud; citando al efecto los arts. 18, 46 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto los Memorándums 0746/2020 y 0748/2020; **b)** Su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaban, más el pago de sus salarios devengados y aportes a la Aseguradora del Fondo de Pensiones (AFP); y, **c)** Se condene en "daños y perjuicios".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 354 a 355, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliaron señalando, pese a que el Reglamento de la ANB establece el procedimiento de retiro, este no fue observado por la entidad demandada, razón por la que consideran que su despido es arbitrario e ilegal; asimismo, refirieron que se vulneró su derecho a la remuneración.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Waldo Edgar Ramos Jurado, Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB por medio de sus representantes legales, remitió informe escrito de 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 289 a 301, mediante el que impetró se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 29 de mayo de 2020 los accionantes pidieron que se anulen los Memorándums de retiro, empero no interpusieron un recurso de revocatoria, solicitud que fue atendida mediante Nota Cite: AN-PREDC-C 1091/2020 de 10 de junio; luego, en esa misma fecha pidieron la aplicación del silencio administrativo positivo, extremo respondido por Nota Cite: AN-PREDC-C- 1104/2020 de 12 del citado mes y año, a través del cual se les indicó que el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de la Función Pública aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 014/2010 de 18 de enero, está reservado para los casos de impugnación de los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) y d) del art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); **2)** Posteriormente, el 24 de junio de 2020, los impetrantes de tutela impugnaron la referida Nota Cite: AN-PREDC-C 1091/2020, mereciendo la Nota Cite: AN-PREDC-C 1255/2020 de 30 de ese mismo mes, a través de la cual se les indicó que en virtud a las Notas precedentes se había mencionado que eran funcionarios públicos provisorios y por lo tanto no gozaban de las previsiones establecidas en el art. 7.II del EFP; y, respecto a la supuesta contravención a los comunicados emitidos por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los mismos solo son aplicables a los servidores públicos sujetos a la Ley General del Trabajo, extremo que no corresponde en el presente caso; **3)** Consecuentemente, al no haber impugnado su retiro a través de los "…recursos idóneos, que en calidad de servidores públicos provisorios les correspondía…" (sic), incurrieron en el incumplimiento del principio de subsidiariedad; **4)** Por otro lado, en la presente acción de defensa no se identificó correctamente la vulneración del derecho, ni se estableció congruencia entre los hechos y el petitorio; extremo que impide ingresar al fondo de la misma; **5)** A través de la acción de amparo constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos, lo implicaría el reconocimiento de derechos que no les concierne a los accionantes, lo que frenaría el análisis de la problemática; **6)** El art. 233 de la CPE, dispone que los funcionarios de libre nombramiento no forman parte de la carrera administrativa; en ese orden, de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0677/2015-S1, 0583/2016-S2, 0833/2016-S3 y 0780/2019-S4, se deduce que este tipo servidores no pueden impugnar resoluciones que impliquen su remoción, en razón a que ese derecho está reservado a los que son de carrera quienes gozan de estabilidad laboral a diferencia de los primeros; puesto que estos ingresaron a la ANB en calidad de interinos y de manera provisoria, así se refleja en los Memorándums de designación con Cite: "2828/2017 de 15 de noviembre" -lo correcto es 2228/2017 de 11 de septiembre- y 3065/2018 de 7 de diciembre; **7)** De otra parte, el art. 7 de la Ley 1309 establece que el Estado protegerá la estabilidad laboral de las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, entre otras; al respecto, el art. 309 de la CPE, señala que la organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal, a partir de esa definición y de lo estipulado en el art. 29 de la Ley General de Aduanas (LGA), concluye que la ANB no se halla alcanzada por el referido mandato legal; y, **8)** Finalmente, el art. 39 inc. d) de la citada LGA faculta a la Presidencia Ejecutiva de esa entidad disponer la desvinculación del personal; extremo vinculado con el art. 47 del Reglamento Interno del Personal de la ANB, aprobado mediante Resolución de Directorio (RD) 02-020-13 de 29 de noviembre, que determina que los funcionarios de libre nombramiento o personal provisional pueden ser retirados sin proceso interno; extremo que aconteció en el caso de autos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0029/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 356 a 360 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Mediante Memorándums 2228/2017 y 3065/2018, Rodmy Marcelo Vásquez Reyes Ortiz y Sarena Chambi Ribera, respectivamente, fueron designados "interinamente y con carácter provisional" en los cargos de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduanera Interior Cochabamba de la Gerencia Regional de Cochabamba por la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB; **ii)** En uso de la facultad establecida en el art. 39 inc. d) de la LGA, el titular de la mencionada entidad, emitió los Memorándums de despido 0746/2020 y 0748/2020

correspondiente a los impetrantes de tutela; **iii)** En un caso similar el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0524/2017-S1 de 31 de mayo, respecto a un funcionario público provisorio de la ANB resolvió que la desvinculación de ese tipo de servidores se hallaba enmarcada en la mencionada norma; bajo ese precedente, es posible concluir la inexistencia de la vulneración alegada por los accionantes; **iv)** Respecto a la aplicación del art. 7 de la Ley 1309 que establece la prohibición de despidos durante la vigencia de la cuarentena generada por el COVID-19, de la revisión de los aludidos Memorándums de despido, se tiene que fueron emitidos y notificados a los impetrantes de tutela el 20 de marzo de 2020; es decir, cuando aún no estaba vigente la referida medida emergencia sanitaria, que recién entró en vigor el 21 de ese mes y año; consiguientemente, la citada regla no resulta aplicable al caso concreto, como pretenden los aludidos; y, **v)** Finalmente, con relación a la vulneración de su derecho a la salud, los solicitantes de tutela no han acreditado tal extremo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Memorándum Cite: 2228/2017 de 11 de septiembre, Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, designó de manera interina y con carácter provisional a Rodmy Marcelo Vásquez Reyes Ortiz en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduana Interior Cochabamba de la Gerencia Regional de ese departamento (fs. 319).

II.2. Por Memorándum Cite: 3065/2018 de 7 de diciembre, Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, designó de manera interina y con carácter provisional a Sarena Chambi Ribera en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduana Aeropuerto Cochabamba de la Gerencia Regional de ese departamento (fs. 6).

II.3. Corre Memorándum Cite: 0746/2020 de 13 de marzo, a través del cual Jorge Hugo Lozada Añez, Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, comunicó a Sarena Chambi Ribera su retiro a partir del 21 ese mes y año, "…en virtud al carácter provisional de su designación" (sic), "…siendo sus haberes cancelados hasta el 20/03/2020 inclusive…" [sic (fs. 7)].

II.4. Cursa Memorándum Cite: 0748/2020 de 13 de marzo, a través del cual Jorge Hugo Lozada Añez, Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA comunicó a Rodmy Marcelo Vásquez Reyes Ortiz su retiro a partir del 21 ese mes y año, "…en virtud al carácter provisional de su designación" (sic), "…siendo sus haberes cancelados hasta el 20/03/2020 inclusive…" [sic (fs. 27)].

II.5. A través de Nota con Cite: AN-PREDC-C 1249/2020 de 30 de junio, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, en respuesta al memorial de 24 de junio de ese año, mediante el cual Sarena Chambi Ribera -accionante- impugnó el Memorándum Cite: 0746/2020 y la respuesta administrativa de 10 de igual mes y año (fs. 22 a 24 vta.), señaló que debido a su calidad de funcionaria pública provisoria el retiro de su cargo no es susceptible de impugnación, conforme lo prevén los arts. 39 inc. d) de la LGA, concordante con el 47 del Reglamento Interno del Personal de la ANB que aborda el retiro sin proceso previo. Con relación la impugnación contra la Nota de 10 del citado mes y año, el art. 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) establece que no todos los actos administrativos son impugnables, como sucede en el caso de la aludida, quien, como se indicó precedentemente, al ser funcionaria pública provisoria no se halla sujeta a lo determinado en el art. 7.II del EFP (fs. 25 a 26).

II.6. Por memorial de 24 de junio de 2020, Rodmy Marcelo Vásquez Reyes Ortiz -impetrante de tutela- impugnó el Memorándum Cite: 0748/2020 y la respuesta administrativa de 10 de igual mes y año (fs. 42 a 47); al respecto a través de Nota con Cite: AN-PREDC-C 1255/2020 de 30 de ese mes y año, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB respondió indicando que debido a su calidad de funcionario público provisorio el retiro de su cargo no es susceptible de impugnación, conforme lo prevén los arts. 39 inc. d) de la LGA, concordante con el 47 del Reglamento Interno del Personal de la ANB que estipula el retiro sin proceso previo; y, con relación a la impugnación de la Nota de 10

del citado mes y año, el art. 57 de la LPA señala que no todos los actos administrativos son impugnables, como sucede en el caso del mencionado, quien, como se mencionó precedentemente, al ser funcionario público provisorio no se halla sujeto a lo establecido en el art. 7.II de la EFP (fs. 48 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y la salud; señalando que ingresaron a trabajar a la ANB a través de convocatorias públicas; sin embargo, fueron desvinculados por Memorándums 0746/2020 y 0748/2020, que habrían sido emitidos cuando la cuarentena por el COVID-19 fue declarada; determinaciones que fueron objeto de impugnación, al respecto la parte demandada respondió indicando que los mismos no son objeto de impugnación.

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

III.1. Sobre la estabilidad laboral de los funcionarios públicos provisorios

Al respecto, la SCP 0524/2017-S1 de 31 de mayo señala: *"El art. 233 de la CPE, establece que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'. Del análisis de este precepto se puede apreciar que* ***la Ley Fundamental, efectúa una diferenciación entre las servidoras y los servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, y aquellas personas que desempeñan cargos electivos, por designación o de libre nombramiento****, entendiéndose que* ***los funcionarios o servidores públicos, cuyo cargo provenga del libre nombramiento o designación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), son considerados provisorios, que por mandato del art. 71 de (EFP), tienen una condición de provisional****; es decir, se trata de cargos públicos en los que el titular debería ser ocupado por un servidor público de carrera, pero por necesidades institucionales se toma la decisión de llenar dicho espacio a través de una designación que indiscutiblemente tiene una esencia provisional.*

En atención a ello, ***la distinción entre servidores públicos de carrera y los designados provisionalmente radica en los derechos que le corresponden*** *al servidor público de acuerdo a la categoría a la que pertenecen, siendo que* ***los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70.I. del referido Estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral****, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras;* ***además a impugnar*** *dicha normativa,* ***las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios en la forma prevista en sus reglamentos****.*

Así, según la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, concluyó que: 'El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.

*Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: «****Con relación a la situación de funcionarios provisorios****, el art. 71 del EFP, establece que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios,* ***que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley****. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual*

de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional", o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art 70.I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo»" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y la salud; señalando que fueron desvinculados sin considerar que ingresaron a trabajar a la ANB a través de convocatorias públicas, y cuando se emitieron sus Memorándums Cite: 0746/2020 y Cite: 0748/2020 de despido, se hallaba vigente la declaratoria de cuarentena por el COVID-19; determinaciones que frente a su objeción la parte demanda indicó que los mismos no eran objeto de cuestionamiento; con lo que consideran agotados los medios de impugnación.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través de los Memorándums Cite 2228/2017 y Cite 3065/2018 fueron designados por la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, de manera "interina y con carácter provisional" en el cargo de Técnico Aduanero II, respectivamente; bajo ese antecedente, mediante Memorándums Cite: 0746/2020 y Cite: 0748/2020, el sucesor de esa cartera, comunicó a los aludidos su desvinculación desde el 21 de marzo de 2020, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, y el pago de sus salarios se realizaría hasta el 20 de ese mes y año.

Contra los referidos Memorándums, los solicitantes de tutela presentaron impugnación, en cuyo mérito pidieron que estos sean dejados sin efecto; al respecto, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, mediante Notas Cite: AN-PREDC-C 1249/2020 y Cite: AN-PREDC-C 1255/2020, resolvió las mismas indicando que debido a la calidad de funcionarios públicos provisorios que ostentaban los aludidos, su desvinculación no era objeto de impugnación, ya que esa prerrogativa estaba reservada para aquellos servidores públicos de carrera, tal como lo prevé el art. 7.II del EFP; asimismo, indicó que esa decisión se enmarcó en lo establecido en los arts. 39 inc. d) de la LGA concordante con el 47 del Reglamento Interno del Personal de la ANB, que estipulan que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) tiene la atribución, entre otras, de remover al personal provisional de esa entidad, sin proceso interno.

De acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene la Constitución Política del Estado estableció una diferenciación de los servidores públicos, en dos grandes grupos, los que forman parte de la carrera administrativa y aquellos que ocupan cargos electivos, por designación o de libre nombramiento; al respecto, estos últimos son considerados provisorios por determinación del art. 71 del EFP, mismos que a decir de la mencionada norma no gozan de los derechos establecidos en el art. 7.II de la citada Ley; es decir, aquellos que están reservados para los funcionarios públicos de carrera, entre los que se hallan la estabilidad y facultad de impugnar.

Ahora bien, del contraste de los antecedentes que hacen al presente expediente constitucional y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, se colige que los peticionantes de tutela no acreditaron tener la calidad de funcionarios públicos de carrera, por el contrario, por la prueba que estos aportaron (Conclusiones II.1 y II.2) se advierte que pertenecían al grupo de los servidores públicos provisorios al haber sido designados en los cargos que ocupaban de manera "interina y con carácter provisional"; consecuentemente, como se indicó en el párrafo precedentemente, no gozaban de estabilidad ni del acceso al derecho de impugnación; en ese sentido, la desvinculación de la que fueron objeto a través de los Memorándums Cite 0746/2020 y 0748/2020 no se configura en elemento vulnerador de sus derechos, como denuncian, pues como ya se indicó no gozaban de estabilidad en sus fuentes laborales y por lo tanto no es posible que esta Sala pueda atender lo pedido de manera favorable.

Finalmente, con relación la inobservancia de lo determinado en la Ley 1309 que estableció con carácter retroactivo la prohibición de despidos durante el periodo que dure la cuarentena; sin embargo, como los propios accionantes señalaron aquella disposición exceptúa a los funcionarios de libre nombramiento, también denominados provisorios, a cuyo gremio pertenecen los aludidos; por lo tanto, no se hallaban bajo el paraguas de protección de la citada norma excepcional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 0029/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 356 a 360 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35667-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 49 de 20 de julio de 2020, cursante de fs. 593 a 597, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joan Elías Nina Peñaloza**, **Iván Cala Ventura** y **David Peñaloza López**, contra **Mirael Salguero Palma**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 13 de marzo de 2020, cursantes de fs. 518 a 536 y 544 a 545 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Eduarda Salvatierra Salvatierra, por la supuesta comisión de los delitos de fabricación ilícita de explosivos y asociación delictuosa; en la audiencia de medidas cautelares celebrada el 2 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, rechazó *in limine* el incidente de nulidad de imputación formal que presentaron; posteriormente, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, dispuso su detención preventiva en aplicación de lo previsto por los arts. 233, 234 numerales 1, 2 y 3; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, interpusieron recurso de apelación incidental.

El 3 de enero de 2020, se llevó a cabo audiencia de apelación de medidas cautelares presidida por Arminda Méndez Terrazas, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento; en dicha oportunidad, se dio por enervado "…para los tres imputados el 234, incs. 1 y 2 quedando latente el 234, inc.3 para Joan Elías Nina Peñaloza, respecto de los riesgos de obstaculización del 235 quedaron latentes solo el 235 inc. 2 de Elías Nina Peñaloza" (sic). A raíz de lo señalado, se les concedió libertad bajo medidas sustitutivas según lo dispuesto por el art. 231 bis del CPP. Respecto a Iván Cala Ventura y David Peñaloza López, únicamente quedó vigente la presunta comisión del delito de asociación delictuosa que tiene una pena máxima de privación de libertad de dos años; por lo que, no correspondía que continúen en calidad de detenidos preventivos; empero, "*…de manera inexplicable nos indican que el acto se va a renovar hecho que es inexplicable el cual va contra derechos constitucionales establecidos en arts. de la constitución como el* ***115*** *respecto del debido proceso,* ***116****, presunción de inocencia y de que el acto de audiencia de apelación se llevó acabo con todas sus formalidades dando por concluido ese acto procesal donde se tiene un auto por el cual se nos concede la libertad bajo me[d]idas sustitutivas"* (sic).

El 30 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental interpuesta por los imputados, la parte civil y el representante del Ministerio Público, contra el citado Auto Interlocutorio, acto en el cual de manera reiterada, manifestaron que la autoridad demandada: "… ha incurrido en un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad en cuanto se refiere a la valoración de la prueba…" (sic); en el mismo sentido, "…el accionado hace una interpretación y valoración de la prueba totalmente ilegal, *violando de manera flagrante los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad…*" (sic), "Por lo que, al haberse cumplido los presupuestos del **control de constitucionalidad en relación a la valoración probatoria antes referidos en el inciso a) señalado por la Sentencia Constitucional 0871/2010-R de 10 de agosto,** en ese caso debe operar el control de constitucionalidad para restituir así el derecho que

tienen nuestra personas como imputados al **Debido Proceso** en sus componentes **motivación, fundamentación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba**…" (sic).; por lo cual, bajo el principio de objetividad, no se probó con elementos materiales la concurrencia de indicios suficientes sobre su probabilidad de autoría en relación a la comisión del delito de fabricación ilícita de explosivos, debido a la inexistencia de estos; más aún si en el caso, la única persona que fue encontrada con la mochila era Joan Elías Nina Peñaloza; de igual forma, el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, fue acreditado sin haber valorado todos los elementos presentados; sin embargo, el Vocal demandado dictó el Auto de Vista 43 de 30 de enero de 2020, inobservando la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la cual debió ser aplicada al caso bajo el principio de retroactividad relativa a la norma penal más favorable al imputado; es decir, fue emitido de manera infundada y desmotivada, mediante una errónea valoración probatoria en relación a la subsunción de los tipos penales de fabricación ilícita de explosivos, que no se tomó en cuenta los principios de favorabilidad y razonabilidad establecidos en la citada Ley, concordante con el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto a los riesgos procesales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y a la defensa; y, los principios de seguridad jurídica, favorabilidad y retroactividad de la ley penal; citando al efecto los arts. 115, 116.I, 123 y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Auto de Vista 43, sea declarado nulo; y, **b)** El Vocal demandado emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, mediante una compulsa efectiva de todos los elementos de prueba que en caso de demostrar que no existen indicios suficientes de participación o autoría sobre los delitos denunciados, se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 588 a 592 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso y reiteraron los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 20 de julio de 2019, cursante de fs. 585 a 587 vta., manifestó que: **1)** Los accionantes pretendieron utilizar el Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia casacional, a fin de que revise los actos del Tribunal de alzada, situación prohibida por ley; toda vez que, la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada como una instancia más de la ordinaria; **2)** El art. 43 del CPP, establece que los órganos encargados de la administración de justicia en materia penal son: "…1) La Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), 2) Las Cortes Superiores de Justicia (hoy Tribunal Departamental de Justicia), 3) Los Tribunales de Sentencia, 4) Los Jueces de Sentencia, 5) Los Jueces de Instrucción; y, 6) Los Jueces de Ejecución Penal" (sic); **3)** "La regla de la jerarquización de autoridades judiciales en materia penal, se rompe en este caso cuando el hoy accionante no se encuentre conforme con la decisión de este Tribunal de alzada y utiliza al Tribunal Constitucional como una última instancia, pretendiendo que analice y revise actos cual si fuese el Tribunal Supremo de Justicia; cuando los Autos de Vista que se emiten por apelación incidental, son resoluciones que no pueden ser revisables" (sic); **4)** La determinación impugnada fue emitida de manera fundamentada y motivada, en observancia de los arts. 124 y 173 del citado Código, con relación a la probabilidad de autoría, los antecedentes del proceso; ya que, se acreditaron que los accionantes fueron encontrados con una mochila cuyo interior contenía petardos;

dichos explosivos conforme el criterio del Juez de instancia, podían ser modificados para causar un mayor peligro y daño; **5)** Se hizo mención sobre la existencia de "bombas molotov" y que las mismas eran de fabricación cacera; sin embargo, se debió considerar la existencia del informe de acción directa, elemento principal que fue elaborado por la Policía Boliviana; **6)** Sobre el delito de asociación delictuosa y respecto a la conducta de Joan Elías Nina Peñaloza "…claramente se establece 'el que formare parte', por lo que no hace falta que primero se reúnan y luego haya un resultado, porque si hablamos de un resultado ya se estaría hablando de otro delito, por lo que para adecuar su conducta a este tipo penal basta que se reúnan, el Juez ad quo determina este delito **por el desdoblamiento de su celular**, por la[s] comunicación que el imputado Joan Elías Nina Peñaloza tenía, siendo este elemento indiciario para haber establecido la concurrencia de este delito" (sic); **7)** Fue claro al señalar que el delito de asociación delictuosa no se adecuaba en la conducta de Iván Cala Ventura y David Peñaloza López, debido a la ausencia de una conexión directa; **8)** Con relación al art. 234.1 del CPP -único punto cuestionado a través de la acción de amparo constitucional- Joan Elías Nina Peñaloza, no acreditó en que calidad vive en el domicilio de su abuelo, la certificación universitaria presentada estaba desactualizada y no acreditó si seguía estudiando la carrera de ingeniería comercial; respecto a Iván Cala Ventura, se acompañó un certificado de trabajo de 11 de julio de 2017, documento que no fue suficiente para demostrar certeza respecto a la ocupación del accionante; razón por la cual, se dio por concurrido el art. 234.1 del Código Adjetivo Penal; **9)** Por su parte, David Peñaloza López, no adjuntó ningún tipo de documentación que pudiera ser valorada para demostrar un domicilio; si bien, presentó un certificado de trabajo de noviembre de 2019, el empleador no acreditó su facultad para emitir dicha literal, único aspecto observado para demostrar de igual modo la concurrencia del art. 234.1 del CPP; **10)** Evidenció que no hubo falta de valoración probatoria, por el contrario, se tomó en cuenta cada uno de los elementos presentados; "…si bien es cierto tanto la Ley 1970 y hoy la Ley 1173 estipulan que la carga probatoria en medidas cautelares es de la parte acusadora, ello no exime que la parte imputada para contrarrestar los argumentos de la parte acusadora presente pruebas que demuestran su arraigo natural, como el presente caso ha acontecido, pues los imputados (hoy accionantes) han presentado elementos que han sido considerados y valorados por el suscrito Vocal de manera objetiva y favorable" (sic); **11)** Actuó dentro de los límites interpuestos por el art. 398 del citado Código, observando todos los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, la garantía del debido proceso y el acceso a la tutela judicial efectiva de todas las partes inmersas en el caso; y, **12)** Se tomó en cuenta que la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre, dispuso que: "'…***De la expuesto inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida fundamentación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifiquen su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando la normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo***…'" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alberto Fuentes Urquiza y Wilson Rodríguez Peralta (imputados dentro del proceso penal) y Eduardo Salvatierra Salvatierra y Marcelo Terrazas Rivera (denunciante y víctima), no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 552 a 556.

I.2.4. Participación de la autoridad jurisdiccional

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno; no obstante, su notificación conforme informó el Secretario de la Sala Constitucional, mismo que no cursa en obrados.

I.2.5. Intervención del Ministerio Público

Daniel Ortuño García, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Los impetrantes de tutela no identificaron de forma precisa y clara cuáles fueron los supuestos derechos y garantías constitucionales vulnerados; de igual forma, no se argumentó porque razón debió aplicarse la Ley 1173; **ii)** El fallo emitido se encontraba fundamentado y motivado, observó los límites previstos en el art. 398 del CPP, no evidenciándose que se haya impugnado el Auto Interlocutorio que rechazo *in limine* el incidente de actividad procesal defectuosa, solo se apeló la resolución de medidas cautelares; **iii)** En relación a la probabilidad de autoría, se manifestó que los tres impetrantes de tutela fueron encontrados en posesión de una mochila con petardos, que a criterio del Juez de la causa, podían ser modificados y así causar mayor daño; haciendo un análisis del tipo penal correspondiente y principalmente del informe de acción directa; **iv)** Se justificó por qué la conducta de Joan Elías Nina Peñaloza, se subsumió al tipo penal de asociación delictuosa, a partir del desdoblamiento de la información que contenía su teléfono móvil; el cual se dijo, no era un delito de resultado; **v)** En cuanto a los riegos procesales previstos en el art. 234 del CPP, su concurrencia fue justificada de manera individualizada para cada uno de los peticionantes de tutela; y, **vi)** La autoridad demandada no podía entrar a valorar cuestiones que no fueron objeto de reclamo en el recurso de apelación incidental; por tales motivos, la decisión judicial objeto de esta acción tutelar, contendría una debida fundamentación acorde a lo previsto en el art. 124 del Código Adjetivo Penal, con base en una valoración integral de todos los elementos presentados, los cuales sustentaron la probabilidad de autoría de los nombrados y los riesgos procesales previstos en los arts. 234 y 235 del referido Código.

I.2.6. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 49 de 20 de julio de 2020, cursante de fs. 593 a 597, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme lo establecido en la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, los accionantes debieron explicar por qué la interpretación realizada por el Vocal demandado resultó absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación omitidas, así como los derechos y garantías supuestamente vulnerados mediante la labor interpretativa observada; y establecer un nexo de causalidad entre estos últimos; **b)** En términos generales la subsidiariedad formal, exige el agotamiento de las vías o recursos legales ordinarios como requisito previo para la activación de la jurisdicción constitucional; por su parte, la sustancial, refiere que los agravios expuestos en esta vía extraordinaria a través de la presente acción tutelar, deben ser reclamados preliminarmente ante la justicia ordinaria; **c)** En relación a la teoría de las autorestricciones, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, dispuso la necesidad que el recurrente a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria; "…1.Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas 10 interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional…" (sic); **d)** A partir de lo señalado, para que la vía constitucional ingrese a revisar la labor efectuada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, es preciso que, quien impetra tutela de derechos y garantías constitucionales, dé cumplimiento a los presupuestos previamente manifestados; **e)** De los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y en la audiencia de garantías virtual, no se advirtió que se haya identificado de qué manera la interpretación cuestionada fue absurda, ilógica o con error evidente, o cuál la regla de interpretación omitida; **f)** Respecto a la vulneración del debido proceso, no se identificó vertiente alguna, solo principios vinculados como el de retroactividad de la ley penal; haciendo además mención del derecho a la verdad material; y, **g)** Los solicitantes de tutela no señalaron de qué manera debió interpretar la autoridad demandada la Ley 1173, "…o en su defecto de qué manera debió haber interpretado la ley al momento de asignar un valor a los elementos que hacen reitero a la solicitud de medidas cautelares, más no así a la nulidad de imputación como tal al no haber sido apelada ni por el 251 ni por el 403 una vez formulado el incidente de actividad procesal defectuosa ante el Ad Quo" (sic).

Ante la complementación y enmienda impetrada por los accionantes mediante memorial presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 598 a 599; en sustanciación y resolución la citada Sala Constitucional por Auto 88/20 de igual fecha, resolvió declarar no ha lugar dicha solicitud; toda vez que, la Resolución pronunciada fue fundada en parte en la SCP "29/19-S4", entre otras, siendo clara, precisa y concreta en su fundamentación jurídica, el análisis del caso y el *decisum*.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 149 de 2 de noviembre de 2019, Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de Joan Elías Nina Peñaloza, Iván Cala Ventura y David Peñaloza López -hoy accionantes- y otros, en aplicación de lo previsto en los arts. 233, 234 numerales 1, 2 y 3; y, 235 numerales 1, 2 y 4 del CPP (fs. 16 vta. a 24).

II.2. Por Auto de Vista 43 de 30 de enero de 2020, Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los solicitantes de tutela; en consecuencia, en relación a Joan Elías Nina Peñaloza, mantuvo su detención preventiva, ante la existencia de indicios suficientes sobre la probabilidad de autoría en la comisión de los delitos de fabricación ilícita de explosivos y asociación delictuosa, al amparo de los arts. 233.1, 234 numerales 1, 2 y 3; y, 235.2 del CPP; en esa misma línea, sostuvo la medida extrema que cumplía Iván Cala Ventura en aplicación de los arts. 233.1 y 234.1 (acreditó domicilio), 2 y 3; y 235.2 del citado Código. Finalmente, respecto a David Peñaloza López, continuó con la misma medida cautelar por concurrir lo previsto en los arts. 233.1, 234 numerales 1, 2 y 3; y, 235.2 del Código Adjetivo Penal (fs. 78 a 86 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, de los principios de seguridad jurídica, favorabilidad y retroactividad de la ley penal; toda vez que, el Vocal demandado por Auto de Vista 43 de 30 de enero de 2020, mantuvo su detención preventiva, en ausencia de elementos materiales para acreditar la probabilidad de autoría respecto al delito de fabricación ilícita de explosivos y el riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP; de igual forma, no tomó en cuenta el principio de retroactividad de la ley penal favorable al imputado; por ende, se debió aplicar las disposiciones legales de la Ley 1173.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso

La SCP 0181/2018-S3 de 22 de mayo, estableció que: «*…la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló:* "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma,*

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

(…)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".*

Bajo este razonamiento, se tiene que es imprescindible que toda resolución sea suficientemente motivada, que exponga con claridad las razones y por consiguiente los fundamentos legales que la sustentan, estableciendo que la determinación adoptada respecto al agravio sufrido, deviene de una correcta y objetiva valoración de los datos del proceso, lo que conlleva a que dichos fallos contengan los fundamentos de hecho y derecho, para que de esa forma las partes involucradas en el proceso tengan la certeza de que la decisión emitida es justa» (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar en los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares y el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Al respecto, la citada SCP 0181/2018-S3, sostuvo que: "*…con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: `****Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución****'.*

*La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que deben cumplir las resoluciones pronunciadas por los tribunales de apelación; en esa perspectiva, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: `…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución…'.

*Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: `…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, **otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados**, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'.*

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, ejerciendo las facultades que tiene para revisar y en su caso modificar la resolución impugnada, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

La referida SCP 0181/2018-S3, citando el entendimiento desarrollado en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, precisó que: «"*…dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que **este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias**; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la*

misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria". Entendimiento reiterado por la SC 1626/2011-R de 21 de octubre.

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, señaló: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: `…no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador ***o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable*** *y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R…'.*

*En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, identificó los supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas, conforme al entendimiento que sigue: `…****siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma****'".*

Asimismo, la SCP 0151/2015-S2 de 25 de febrero enfatizó lo siguiente: "Según las líneas jurisprudenciales citadas precedentemente, se establece que la facultad de valoración de las pruebas aportadas, es una atribución exclusiva de las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: a) Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales". Entendimiento reiterado en la SCP 1103/2017-S2 de 9 de octubre» (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Una vez desplegado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que dentro del proceso penal seguido en contra de los impetrantes de tutela, por la supuesta comisión de los delitos de fabricación ilícita de explosivos y asociación delictuosa, a través del Auto Interlocutorio 149 de 2 de noviembre de 2019, Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de Joan Elías Nina Peñaloza, Iván Cala Ventura y David Peñaloza López -hoy accionantes- y otros, en aplicación de lo previsto en los arts. 233, 234 numerales 1, 2 y 3; y, 235 numerales 1, 2 y 4 del CPP (Conclusión II.1); por lo que, en virtud al recurso de apelación interpuesto por los nombrados, por Auto de Vista 43 de 30 de enero de 2020, Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -demandado-, declaró admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación

incidental interpuesto por los peticionantes de tutela; en consecuencia, con relación a Joan Elías Nina Peñaloza, mantuvo la medida cautelar impuesta, ante la existencia de indicios suficientes sobre la probabilidad de autoría en la comisión de los delitos de fabricación ilícita de explosivos y asociación delictuosa, al amparo de los arts. 233.1, 234 numerales 1, 2 y 3; y 235.2 del CPP; en esa misma línea, sostuvo la medida extrema que cumplía Iván Cala Ventura en aplicación de los arts. 233.1, 234.1 (acreditó domicilio), 2 y 3 y 235.2 del citado Código. Finalmente, respecto a David Peñaloza López, continuó con la medida de *última ratio* por concurrir lo previsto en los arts. 233.1, 234 numerales 1, 2 y 3; y, 235.2 del Código Adjetivo Penal (Conclusión II.2).

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que, conforme a la configuración procesal de este medio de defensa, en el presente caso, la revisión se efectuará a partir del Auto de Vista 43, pronunciado por el Vocal demandado, al ser la última determinación emitida en la jurisdicción ordinaria y que ante la eventual concesión de tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por el inferior en grado, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que hace a esta acción de defensa.

En ese orden de cosas, establecidos con precisión los antecedentes procesales, se advierte que los impetrantes de tutela, cuestionaron el Auto de Vista 43, alegando la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; en ese marco, corresponde verificar en primera instancia los agravios identificados en el recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes contra el Auto Interlocutorio 149, para así determinar si la indicada autoridad los consideró o no, a tiempo de dictar su fallo; en tal sentido, denunciaron los siguientes agravios:

1) Con relación a Joan Elías Nina Peñaloza e Iván Cala Ventura, dentro del cuaderno de investigación se tiene una denuncia inicial sobre presuntos autores donde no se identifica a ninguna persona; por lo que, no existe justificación de que los nombrados y David Peñaloza López hubieran sido participes de algún hecho ilícito, existiendo tres informes contradictorios de los funcionarios policiales en los que el Ministerio Público basa su imputación formal sobre la autoría. Fueron aprehendidos por personas particulares en una tranca de la localidad de Okinawa del departamento de Santa Cruz, sin una denuncia ni orden de aprehensión en su contra; si existiría flagrancia, no tendría que haber dicha orden. Se dice que los encontraron en posesión de seis petardos, dos bombas caceras, mata suegras y cinta "masquin"; remitiéndose de su parte, al muestrario fotográfico realizado por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) "Mcal. Antonio José de Sucre" donde no existe una sola bomba "molotov"; la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados -Ley 400 de 18 de septiembre de 2013- no refiere nada respecto a dichos explosivos, entendiendo que es un artefacto de esas características; por lo que, no existe objetividad en la imputación formal; se presentan informes periciales y declaraciones, más ninguno indica que fueran participes de un hecho, tampoco se tiene una relación que ellos fueron vistos fabricando bombas, negando los hechos respecto a la subsunción de su conducta a la fabricación ilícita de explosivos y asociación delictuosa, por la falta de nexo causal entre ellos, otros imputados y testigos, esto en aplicación de la Ley 1173 y la legalidad, existiría solamente indicios.

Con relación a los riesgos procesales, Joan Elías Nina Peñaloza presentó literal para demostrar familia; acredita ser estudiante universitario, habitando en el domicilio de su abuelo con su madre; en similar sentido, Iván Cala Ventura es funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, situación que el Ministerio Público reconoció; es decir, que aceptó en su imputación formal que ellos tienen domicilio, trabajo y familia; por lo que, no concurriría lo previsto en el art. 234.1 del CPP, para sus personas, desapareciendo por obviedad el numeral 2; respecto al art. 235.1 del CPP, la tenencia de explosivos solo sería para Joan Elías Nina Peñaloza, no así para Iván Cala Ventura y David Peñaloza López; y,

2) Sobre la posibilidad de autoría, David Peñaloza López se encontraba a una distancia considerable del supuesto lugar de los hechos (Cofadena), en San Julián, a 170 km; pues, fue a rescatar a su sobrino de grupos sediciosos que se encontraban cometiendo delitos; no existe objetividad de parte de la autoridad fiscal; no siendo necesario fundar los riesgos procesales de su persona, conforme lo estipula el art. 231 bis de la Ley 1173 que refrenda el parágrafo V, el cual establece que, la carga de

la prueba le corresponde al Ministerio Público referente a los peligros de fuga y obstaculización, situación que no fue demostrada por este ni la parte civil; en ese sentido, no se dieron dichos riesgos procesales. Se señaló que en una de las audiencias de "Deysi Choque" que aún existían testigos y armas que no aparecen como fundamentos para una posible obstaculización, no pudiéndose utilizar el mismo argumento; toda vez que, la conducta de sus personas no se adecuan al delito de homicidio. El Ministerio Público debe demostrar que su comportamiento influirá en el que tiene el arma; empero, no conoce quien la posee; por lo que, aquello no fue realizado; consiguiente, no habiéndose demostrado los dos preceptos para la detención preventiva -peligros de fuga y obstaculización-, y únicamente basados en supuestos, solicitaron su libertad irrestricta.

Bajo ese contexto, de acuerdo al principio de pertinencia, el Auto de Vista 43 emitido por el Vocal demandado, debe circunscribirse a lo resuelto por el inferior en grado y a la expresión de ofensas o agravios que contiene el recurso de apelación incidental incoado por los impetrantes de tutela; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo contiene la debida fundamentación y motivación, que mantuvo la detención preventiva de los nombrados, se expresó los siguientes fundamentos:

i) Con relación al art. 233.1 del CPP, **la probabilidad de autoría** de Joan Elías Nina Peñaloza, Iván Cala Ventura y David Peñaloza López, respecto al delito de fabricación de explosivos, fue justificada porque fueron encontrados con una mochila en cuyo interior se encontraron petardos, "…estos explosivos tal como indica el Juez pueden ser modificados, pueden causar mayor peligro, mayor daño, entonces ese es el elemento, para eso se tiene que analizar el tipo penal del art. 141 ter el cual establece lo siguiente: '*El que ilícitamente, fabricare, modificare, ensamblare armas de fuego, moniciones, explosivos será sancionado con pena privativa de libertad de 4 a 8 años',* ellos entran en explosivos…" (sic); si se parte de la tipificación de fabricación de explosivos, los que tenían en su poder "…además que el día anterior habían existido estos hechos conflictivos, es decir que estamos hablando de flagrancia, así también es obvio que personas particulares no pueden aprehender en términos corrientes, excepcionalmente solo cuando se trata de flagrancia y luego se tienen que inmediatamente dar parte a la Policía, como de hecho en el presente caso sucedió y la Policía tiene ya la facultad de arrestar y el Fiscal tiene la facultad de aprehender, también ellos fueron encontrados en esa tranca de Okinawa cuando estaban con esa mochila que en su interior tenia petardos y bombas, entonces esa es la figura y no es como han dicho que hace tres 3 días tenían explosivos, si en el supuesto caso que los particulares los aprehenden y no encuentran nada, en ese caso si sería ilegal, arbitrario, pero se tiene que los particulares los revisan y encuentran estos explosivos y es por eso que los detienen (…) y luego llaman a la Policía la cual se hace cargo (…) esos son los elementos indiciarios para indicar que hay con probabilidad la autoría del delito de fabricación de explosivos, concurriendo el tipo penal del art. 141 ter del C.P." (sic);

ii) Con relación al art. 233.1 del CPP, para Joan Elías Nina Peñaloza, sobre la probabilidad de autoría del delito de asociación delictuosa, "…la asociación delictuosa establece: 'El que formare parte de una asociación de 4 o más personas destinadas a cometer delitos, será sancionada con reclusión de 6 meses a 2 años', que formare parte y no hace falta que primero se reúnan y luego haya un resultado, porque si hablamos de un resultado ya estaremos hablando de otro delito, solo en este delito de asociación delictuosa basta que se reúnan, el Juez ad quo determina este delito por el desdoblamiento de su celular, por las comunicación[es] que el tenia y ese es el elemento indiciario para decir que concurre el delito de asociación delictuosa" (sic);

iii) Con relación al art. 233.1 del CPP sobre el delito de instigación pública a delinquir respecto a Joan Elías Nina Peñaloza, Iván Cala Ventura y David Peñaloza López, si bien concurre el delito de asociación delictuosa respecto al primero nombrado, por el desdoblamiento de su teléfono; sin embargo, no se evidencia un llamamiento directo a delinquir que se haya hecho de manera pública; por lo cual, tampoco concurre para estos tres accionantes, dicho ilícito. Con relación al delito de homicidio, se tiene que, se los encontró en flagrancia con explosivos, "…pero que elementos hay para decir que ellos son parte del delito de homicidio, hay una declaración de Juan Carlos Flores Corrales (…) quien lo habría visto cuando hubo un reflector de luz y lo reconoció a Joan Elías Nina, sin embargo también a estos tres imputados se le[s] hace la prueba del guantelete y el resultado sale negativo (…)

entonces no encontramos lo que establece el art. 233 del C.P.P. (…) consecuentemente para ninguno concurre los elementos suficientes indiciarios (…) para que se adecue su conducta al delito de homicidio" (sic);

iv) La concurrencia de los riesgos de fuga previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, con relación a Joan Elías Nina Peñaloza, no fue acreditada; en razón a que, no existía una declaración jurada que demuestre en qué calidad vivía en el domicilio de su abuelo; si bien, este último demostró ser propietario, dicho extremo no era suficiente. Por otro lado, el certificado de estudiante universitario presentado no se encontraba actualizado;

v) Respecto a Iván Cala Ventura, pese que de la verificación domiciliaria adjunta se acreditó el domicilio; con relación a la actividad laboral, se presentó un certificado de trabajo emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Montero de 11 de agosto de 2017, literal que fue insuficiente para demostrar empleo actual, "…también sigue concurriendo el art. 234 en su núm. 2) del C.P.P., no solo porque no tenga arraigo natural, sino que estaban trasladándose de un lugar u otro por unos hechos que habían sucedido en Montero" (sic);

vi) Sobre la existencia de los citados riesgos procesales en la conducta de David Peñaloza López, no se presentó ningún tipo de documentación para valorar el elemento de domicilio. Respecto al certificado de trabajo acompañado, la persona que lo emitió -Ejecutivo de la Federación Agropecuaria Agricultores Interculturales- no demostró si tenía la facultad de firmar este tipo de documento;

vii) La concurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.3 del Código Adjetivo Penal, respecto a los solicitantes de tutela, se justifica ante "…la evidencia que los imputados estén realizando actos preparatorios de fuga, si tomamos en cuenta que los hechos sucedieron en el Puente de la Amistad en Montero, en el Barrio Cofadena En fecha 30 de octubre y ellos fueron encontrados en Okinawa con destino a San Julián, por eso es que encontramos la concurrencia de este riesgo procesal de fuga, con relación a que no puedan ser encontrados eso es que se refiere, que puedan permanecer ocultos, por lo que concurre para los tres imputados este riesgo procesal" (sic);

viii) Si se está determinando que para los peticionantes de tutela, no existiría la probabilidad de autoría del delito de homicidio "…no lo podemos vincular a que no aparecen las armas para hacer concurrir el art. 235 núm. 1), porque fueron encontrados en flagrancia sí, eso ya lo hemos aclarado con petardos pirotécnicos, en la presente audiencia lo que se ha justificado para la concurrencia del núm. 1) del art. 235 es porque no aparecen las armas con las cuales fueron victimadas dos personas, entonces para estos tres imputados no hay una situación objetiva que demuestre que por esto concurre el núm. 1) del art. 235 del C.P.P., porque fueron encontrados en Okinawa, **por lo que no concurre el art. 235 en su núm. 1) del C.P.P.**, el Juez no lo razona de manera individualizada (…) y hace concurriré el núm. 1) del art. 235 para todos" (sic);

ix) "…**con relación al art. 235 en su núm. 2 del C.P.P., Joan Elías Nina Peñaloza, Iván Cala Ventura y David Peñaloza López**, en este riesgo procesal si concurre para estos tres imputados, por la comunicación, porque pueden influir negativamente en otras personas, en otros co-participes que se ha mencionado en la anterior audiencia, así también entre los grupos de jóvenes…" (sic); y,

x) Si el Ministerio Público no fundamentó la concurrencia del art. 235.4 del citado Código, en su fundamentación principal, mal puede hacerlo en vía de complementación; por consiguiente, no concurre este riesgo procesal para todos los impetrantes de tutela.

Al respecto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de toda autoridad judicial o administrativa de exponer las razones de la determinación asumida, citando los motivos en los que se sustenta y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exhibir los mismos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha manifestación no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la decisión que se toma.

En el caso que nos ocupa, se advierte que el fallo cuestionado contiene una explicación suficientemente clara de las razones por las que la autoridad demandada declaró admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes, manteniendo la medida de detención preventiva, exponiendo de forma precisa y didáctica las respuestas a cada uno de los agravios denunciados a través de una resolución que contiene una estructura de forma y fondo; que a su vez, permite la comprensión de los argumentos jurídicos, fácticos y probatorios que sustentan dicha decisión.

Como se tiene desglosado supra, en relación al primer agravio descrito por los peticionantes de tutela, el Vocal demandado explicó ampliamente la existencia de indicios que sustentan la probable comisión de los hechos delictivos procesados, haciendo referencia que "…ellos fueron encontrados en esa tranca de Okinawa cuando estaban con esa mochila que en su interior tenia petardos y bombas, entonces esa es la figura y no es como han dicho que hace tres 3 días tenían explosivos, si en el supuesto caso que los particulares los aprehenden y no encuentran nada, en ese caso si sería ilegal, arbitrario, pero se tiene que los particulares los revisan y encuentran estos explosivos y es por eso que los detienen (…) y luego llaman a la Policía la cual se hace cargo (…) **esos son los elementos indiciarios** para indicar que hay con probabilidad la autoría del delito de fabricación de explosivos, concurriendo el tipo penal del art. 141 ter del C.P." (sic [el resaltado fue adherido]).

Asimismo, con relación a la concurrencia de los riegos procesales establecidos por el art. 234 numerales 1, 2 y 3 del CPP, se explicó la vigencia de los mismos de forma motivada tal cual se estable de los puntos iv, v y vii desarrollados precedentemente en el marco de lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado.

Por otro lado, se dijo que, sobre la existencia de los riesgos procesales en la conducta de David Peñaloza López, no se presentó ningún tipo de documentación para valorar el elemento del domicilio. Respecto al certificado de trabajo acompañado, la persona que lo emitió -Ejecutivo de la Federación Agropecuaria Agricultores Interculturales-, no demostró tener la facultad de firmar este tipo de documento; por lo que, concurre el art. 234.1 del CPP y por no tener arraigo natural se encuentra latente el numeral 2 del Código Adjetivo Penal.

Respecto al art. 243.3 del CPP, en el Auto de Vista se estableció la concurrencia de este riesgo procesal porque existe "…la evidencia que los imputados estén realizando actos preparatorios de fuga, si tomamos en cuenta que los hechos sucedieron en el Puente de la Amistad en Montero, en el Barrio Cofadena En fecha 30 de octubre y ellos fueron encontrados en Okinawa con destino a San Julián, por eso es que encontramos la concurrencia de este riesgo procesal de fuga, con relación a que no puedan ser encontrados eso es que se refiere, que puedan permanecer ocultos, por lo que concurre para los tres imputados este riesgo procesal" (sic).

Por lo referido anteriormente, no resulta ser evidente lo manifestado por los accionantes; en sentido de que, el Auto de Vista 43 carezca de la debida fundamentación y motivación, denotándose por el contrario que el mismo se encuentra debidamente sustentado; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sobre el particular.

Acerca de la falta valoración razonable de la prueba

Los solicitantes de tutela denuncian que la autoridad demandada no realizó una debida compulsa de los elementos probatorios "…con relación a la prueba que se tiene sobre que si hubiéramos cometido los hechos ilícitos (…) **más a**[**ú**]**n si tomamos en cuenta que al presente dichas pruebas están presentadas por el ministerio público como indicios o elementos de convicción**…" (sic).

En ese orden, conforme la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, esta jurisdicción se encuentra facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: "…***1)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, en miras a verificar la existencia de lesión de derechos, sin que esto*

signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba" (SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre).

En el caso concreto, la denuncia de los solicitantes de tutela se encuentra referida al primer agravio sufrido, debiendo manifestar sobre el particular que, de la lectura del Auto de Vista en cuestión, se denota la valoración integral de los elementos de convicción sometidos a su conocimiento y no únicamente referido al punto señalado; sino, en el contexto integro de los agravios, actividad realizada dentro de los márgenes de razonabilidad que permiten concluir que, en la compulsa de la indicada documentación no existió apartamiento de los márgenes de razonabilidad y equidad; por lo que, no es cierta la alegada vulneración de derechos emergente de la valoración probatoria, correspondiendo que también sea denegada la tutela respecto a este punto.

Finalmente, sobre la transgresión del derecho a la defensa no se advierte expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela; de igual forma, respecto a los principios de favorabilidad, retroactividad de la ley y seguridad jurídica también denunciados como lesionados, es menester aclarar que este Tribunal no tutela principios de forma aislada; siendo necesaria la vinculación de los mismos con derechos o garantías constitucionales que hubieran sido afectados.

En consecuencia, Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49 de 20 de julio de 2020, cursante de fs. 593 a 597, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35668-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 28/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 938 a 941 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Victoria**, **María Nela**, **Primitiva** y **Juan Carlos**, todos **Zambrana Ledo** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 851 a 870, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de anulabilidad de documento privado, cancelación de anotación y entrega de inmueble, seguido por María Nela, María Victoria, Primitiva, Juan Carlos y Maria Luisa, todos Zambrana Ledo contra José Víctor Zambrana Ledo y Omar Villafan Machicado, tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, con el antiguo Código de Procedimiento Civil, fue emitida la Sentencia 10/2014 de 10 de febrero, declarando improbada la demanda principal, en la que se omitió valorar el certificado médico psiquiátrico de "fs. 155".

Ante dicho agravio, formularon recurso de apelación, actuando como Juez de alzada el titular del entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Sexto de la Capital del mismo departamento, que mediante Auto de Vista 04 de 13 de febrero de 2015, anuló la Sentencia de primera instancia, disponiendo se valore la prueba de "fs. 155"; en cumplimiento de ello el Juez de la causa de forma dolosa e incumpliendo lo resuelto en alzada dictó la Sentencia 72/2015 de 24 de julio, declarando por segunda vez improbada la demanda.

Debido a este nuevo agravio, dedujeron por segunda vez recurso de apelación, resuelto por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Noveno de la Capital de igual departamento a través del Auto de Vista 3/2016 de 29 de enero, el cual anuló la Sentencia de primera instancia, disponiendo valore la prueba de "fs. 155"; fallo en mérito al cual los demandados en el proceso de origen plantearon recurso de casación que mereció el Auto Supremo 405/2017 de 12 de abril, anulando la Resolución impugnada, estableciendo que el Juez de apelación resuelva en el fondo el recurso interpuesto; es así que en cumplimiento de ese fallo, los ahora Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictaron el Auto de Vista 223/18 de 9 de mayo de 2018, el cual fue impugnado en casación por los demandados en el proceso principal, recurso resuelto por Auto Supremo 199/2019 de 6 de marzo, que determinó que los Vocales de la Sala mencionada resuelvan en el fondo el recurso de apelación, valorando la prueba de "fs. 155"; empero, los indicados Vocales por Auto de Vista 137/2019 de 29 de abril, establecen dolosamente que la prueba de "fs. 155" no indica propiamente incapacidad psiquiátrica o psicológica, sino el inicio de la demencia senil que a posterior y progresivamente ha de acentuarse; lo que consideraron contenía una errónea interpretación y aplicación indebida de la ley, que desnaturalizó el objeto de la demanda y la correcta valoración de la prueba.

Seguidamente formularon recurso de casación en la forma y en el fondo, pidiendo efectúen una correcta valoración de la prueba de "fs. 155"; sin embargo, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a través de Auto Supremo 846/2019 de 27 de agosto, declararon infundado su recurso, realizando una errada valoración de la prueba, pues solo se limitaron a considerar la prueba de "fs. 155" y no los estudios forenses y psiquiátricos de "fs. 7 al 15".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a la tutela judicial efectiva y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.I, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 26.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre(DADH); 14.1 y 21 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia, ordenar se anule el Auto Supremo 846/2019 de 27 de agosto y dicten una nueva resolución resolviendo los agravios expresados, y a momento de fundamentar su fallo valoren todos los elementos probatorios que determinan la incapacidad psíquica y psiquiátrica de Isabel Ledo Vda. de Zambrana, de "fs. 7 a 15" y la de "fs. 155", que efectuaron los forenses, peritos psicólogos y psiquiatras.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 4 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 928 a 937 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogada, ratificaron in extenso los argumentos de su acción de amparo constitucional, añadiendo que: **a)** Los demandados desnaturalizaron el objeto de la demanda que se fundó en la incapacidad psicológica y psíquica en la que se encontraba Isabel Ledo Vda. de Zambrana a momento de la transferencia efectuada el 9 de septiembre de 2008, de ahí que la prueba aportada en el proceso, inicialmente adjuntada a la demanda y de manera posterior demostraron la aludida incapacidad, pues se tenía una Sentencia ejecutoriada que la declaró interdicta, además de los certificados médicos de 5 de enero de 2009 y el informe pericial de 14 de julio de ese año, daban cuenta de ello; **b)** El segundo argumento de los demandados, relativo a que la prueba de "fs. 155" no describe con base en qué elementos, técnicas, métodos o antecedentes se concluye que la paciente padecía de dicha enfermedad, es errado e irracional, pues el certificado médico refirió claramente qué método utilizó, ya que hizo referencia a las entrevistas psiquiátricas, colocando entre paréntesis "tres", lo que significa que la técnica utilizada fueron las entrevistas a la paciente en tres ocasiones: **c)** Del mismo modo, arguyeron que el valor de la prueba disminuye al no haber sido realizada por ninguno de los profesionales que efectuaron los informes periciales, fundamento errado, ya que esta fue obtenida mediante la Sociedad Cruceña de Psiquiatría en la persona de su Director Rene Calvimontes Guerrero; y, **d)** En cuanto a que el certificado de "fs. 155", no establece desde cuando se computaría los cinco años, también resulta irracional, pues establece que lo certificado responde a los puntos solicitados en el oficio remitido por el Juez, y el examen médico a complementar fue realizado el 5 de enero de 2009, por lo que el profesional aclaró que la fecha anterior a dicho examen es de cinco años.

Respecto al escrito de las autoridades demandadas, manifestó que: Del informe de 3 de agosto de 2020, se evidenció que recién en dicho documento los Magistrados demandados hicieron una valoración fundamentando por qué no valoraron el documento de "fs. 155", por cuanto las afirmaciones contenidas en el mismo, debieron estar en el Auto Supremo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 920 a 925, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Los accionantes sustentaron su acción refiriendo una errónea valoración de los elementos probatorios del proceso civil; debido a que, presuntamente se limitaron a valorar la prueba que cursa a "fs. 155", como si fuera la que determinó la incapacidad de Isabel Ledo Vda. de Zambrana, cuando en realidad ello fue demostrado por las pruebas de "fs. 7 a 15", añadiendo que la documental de "fs. 155" estaba orientada a demostrar la data del deterioro psíquico y psiquiátrico; **2)** Siendo que la problemática de esta acción gira sobre la valoración de las probanzas del proceso civil, de la jurisprudencia constitucional se tiene que esta actividad es realizada por la jurisdicción ordinaria y únicamente cuando la autoridad judicial omitió esta labor, o al desarrollarla, se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad, o si se basaron en una prueba inexistente, es posible que dicha tarea sea efectuada por la justicia constitucional; **3)** El motivo principal por el que los recurrentes ahora impetrantes de tutela presentaron el recurso de casación, donde hicieron mención a la falta de congruencia y motivación del Auto de Vista, y el fondo de su reclamo se abocó a cuestionar la falta de valoración de la prueba de "fs. 155", la que en su criterio constituiría la prueba que demuestra la concurrencia de la acción de anulabilidad impetrada, en sentido de establecer la incapacidad del Isabel Ledo Vda. de Zambrana en la suscripción del contrato de 9 de septiembre de 2008, siendo éste su único reclamo, este Tribunal, examinó dicha probanza y concluyó que no demostraba la pretensión incoada por insuficiente, conclusión que se desprende no solo de la revisión del documento propiamente dicho sino de un examen de todo el acervo probatorio y fundamentalmente de las pruebas de "fs. 7 a 15"; **4)** Tomaron en cuenta también el contexto general de la demanda donde los peticionantes de tutela expusieron que el Poder 453/2006 de 6 de mayo, con el que José Víctor Zambrana Ledo, suscribió el contrato de 9 de septiembre de 2008 en representación de Isabel Ledo Vda. de Zambrana, se encontraba viciado de nulidad, pues fue otorgado cuando ésta carecía de capacidad para entender y comprender; por lo que, a través de Sentencia 299/2009 de 28 de noviembre, se declaró su interdicción; **5)** La prueba de "fs. 155", consistente en el certificado médico de René Antonio Calvimontes Guerrero, de forma genérica concluyó que Isabel Ledo Vda. de Zambrana adolece de demencia senil crónica hace cinco años, sin mencionar los informes periciales de "fs. 7 a 15", los cuales presuntamente lo complementaban o aclaraban, lo que les permitió inferir que el certificado médico de "fs. 155" no es aclaratorio ni complementario a los informes periciales de "fs. 7 a 15"; **6)** La prueba de "fs. 155" no describe con base en qué antecedentes, métodos, técnicas o prueba científicas, concluyen que Isabel Ledo Vda. de Zambrana adolezca de demencia senil; tampoco indica, por qué se asume que dicha afección tenga una data de cinco años anteriores a los informes de "fs. 7 a 15", disminuyendo así su valor probatorio, pues no se podía asumir una conclusión de esta naturaleza sin una explicación de la misma, menos podía acogerse la pretensión de los actores con una prueba con defectos tan notorios y conclusiones tan genéricas; **7)** El informe médico de "fs. 155" no fue elaborado por los autores de los informes de "fs. 7 a 15", sino por otro profesional médico, que al no ser el titular de éstos no podía aclararlos o complementarlos y de encontrarse habilitado para ello, hubiera podido explicar las razones de dicha labor o hacer mención a dichos informes como sustento de la conclusión expuesta en el certificado de "fs. 155"; **8)** La documental de "fs. 155" es insuficiente para determinar la data exacta de la incapacidad de Isabel Ledo Vda. de Zambrana, por cuanto no establece la fecha desde la cual deben ser computados los cinco años antedichos, debido a que si se consideran los informes de "fs. 7 a 15", se debe asumir que se contabiliza desde la fecha del certificado de "fs. 155"; es decir, desde el 25 de julio de 2013, concluyéndose que la supuesta incapacidad es desde el 2008, descartando así lo aseverado por los peticionantes de tutela, que afirman que la incapacidad es anterior a la extensión del Poder 453/2006; y, **9)** En suma, respecto del Auto Supremo 846/2019, no concurren ninguno de los supuestos de procedencia de revisión de la valoración probatoria, contenidos en la jurisprudencia constitucional, por lo que ninguno de los argumentos de los demandantes de tutela tienen sustento legal, no advirtiéndose que este Tribunal en casación hubiera vulnerado los derechos invocados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Omar Villafan Machicado en audiencia virtual por intermedio de su abogado y de manera verbal, expresó lo siguiente: **i)** Denunció inicialmente que la acción de amparo constitucional debió ser declarada improcedente por falta de legitimación activa, por cuanto corresponde a los accionantes acreditar con una declaratoria de herederos su interés legítimo en la acción tutelar; **ii)** Del igual forma, esta acción de defensa no procede contra actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos reclamados; toda vez que, en la demanda de origen se tiene el apersonamiento de María Nela Zambrana Ledo, como tutora legal de Isabel Ledo Vda. de Zambrana, demandando la anulabilidad del documento de 9 de septiembre de 2018, en virtud al certificado de "fs. 155", elementos que son los mismos y se repiten a través de esta acción de defensa, centrada en la valoración de dicha prueba, el que ya fue resuelto; **iii)** A tiempo de presentar una demanda debe adjuntarse la prueba, pero en el caso el Juez a cargo aceptó se curse oficio al colegio de psiquiatras, en la persona de su presidente para que se haga un informe complementario, es diferente un certificado médico de un informe médico y la documental de "fs. 155", se trata de una simple certificación, de algo que ya se conocía, lo que motivó la declaratoria de interdicción de Isabel Ledo Vda. de Zambrana; por lo que, dicho documento no se constituye en aclaratorio o complementario, y lo argumentado al respecto por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- no es sesgado, arbitrario o irracional; **iv)** En el punto dos del Auto Supremo señalan que el certificado de "fs. 155" no describe el método o técnica científica por qué concluyen que la persona padezca la enfermedad mental y como es que presumen que dicha afección tenga una data de cinco años, ello en virtud a que la primera pericia firmada por dos profesionales (Xiomara Flores Nogales y Elva Soto Sánchez) son totalmente distintas, ya que la persona que tiene que complementar un informe es aquella que hizo la evaluación; **v)** Lo que no mencionaron los impetrantes de tutela es lo que Primitiva Zambrana Ledo dijo en su memorial de 3 de marzo de 2011, sobre que el inmueble fue transferido por todos los hermanos copropietarios y su señora madre a Omar Villafan Machicado mediante contrato privado de transferencia con reserva de propiedad, además de la suscripción de otros documentos después del 2006; y, **vi)** Los accionantes tratan de desnaturalizar la acción de amparo constitucional, pues el tema fue zanjado por el Tribunal Supremo de Justicia; ya que, la Resolución emitida se encuentra bien fundamentada, este proceso lleva durando doce años; por lo que, piden la denegatoria de la tutela por improcedencia.

José Víctor Zambrana Ledo, en audiencia virtual a través de su abogado, manifestó que: **a)** En la demanda seguida por María Nela Zambrana Ledo como tutora de la que en vida fue Isabel Ledo Vda. de Zambrana en contra de José Víctor Zambrana Ledo y Omar Villafan Machicado, ventilado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz signado como expediente "638/2012", en el que se pretendía la anulabilidad del documento privado de transferencia, cancelación de anotación preventiva y la entrega del inmueble, por Sentencia 72/2015 se declaró improbada la demanda principal y probada la demanda reconvencional de Omar Villafan Machicado, a cuyo efecto fue deducido recurso de apelación resuelto por Auto de Vista, declarando inadmisible el recurso, no conforme con esto los accionantes formularon recurso de casación, resuelto por Auto Supremo 846/2019, declarando infundado el mismo; **b)** La Resolución cuestionada de manera clara se pronunció sobre la documental de "fs. 155" señalando que la misma no cumple con lo señalado en el memorial de "fs. 130", tampoco sobre los métodos o técnicas ocupadas para llegar a dicha conclusión y que el mismo al ser elaborado por René Calvimontes Guerrero para que sea considerado un informe complementario de las pericias efectuadas por Xiomara Flores Nogales y Elba Soto Sánchez; y, **c)** Los accionantes por todos los medios pretenden que el aparato judicial valore a su gusto y antojo el certificado médico de "fs. 155" y así posibilitar la anulabilidad del documento de transferencia que goza de plena eficacia jurídica, el proceso viene desde el 2012 debido a los permanentes recursos de apelación y casación deducidos, cuando el debido proceso también comprende que un juicio concluya en un plazo razonable; por lo que, el aludido Auto Supremo cuenta con la debida fundamentación y motivación, realizando una correcta compulsa de los elementos probatorios, habiéndose desarrollado el pleito en el marco de los principios de seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva; razón por la cual, debe denegarse la tutela al no existir vulneración alguna.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 28/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 938 a 941 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la Resolución presuntamente vulneradora de los derechos invocados por los accionantes, éstos tenían la obligación de expresar tanto las razones de derecho y de hecho para aseverar que el informe valorado no fue el adecuado, pues lo único que realizaron es un relato de lo ocurrido en el proceso principal, olvidándose que la acción de amparo constitucional más halla de mencionar los derechos transgredidos están compelidos a verificar la labor interpretativa que no hubiera sido cumplida por las autoridades demandadas y demostrar que dicho ejercicio fue mal realizado y es arbitrario, infiriéndose que no hubo ni existió vulneración del debido proceso en sus componentes de valoración, fundamentación y motivación adecuada, pues no cumplieron con el deber de establecer el nexo causal entre los presuntos hechos y los derechos denunciados como infringidos; **2)** Por otro lado y de igual forma la Resolución cuestionada contiene todos los aspectos denunciados por los impetrantes de tutela y los argumentos utilizados por los Magistrados demandados se encuentran dentro de los estándares mínimos de tutela efectiva y las reglas del debido proceso en sus componentes descritos; dado que, por un lado realizan una fundamentación en cuanto al orden legal, doctrinal y jurisprudencial en la que sustentan su decisión y luego continúan respondiendo a los agravios planteados, fundamentando y motivando la Resolución adecuadamente; y, **3)** En cuanto a la seguridad jurídica, el Vocal Alain Núñez Rojas considera que es protegible a través de la acción de amparo constitucional, pero no en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de anulabilidad de transferencia y otros, en casación fue pronunciado el Auto Supremo 846/2019 de 27 de agosto, que corresponde al expediente SC-73-19-S, resolviendo el recurso de casación interpuesto por María Nela, María Victoria, Primitiva, Juan Carlos y Maria Luisa, todos Zambrana Ledo, representados por Víctor Hugo Aliaga en contra del Auto de Vista 137/2019 de 29 de abril, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuya parte resolutiva, es como sigue: "**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara **INFUNDADO** elrecurso de casación de fs. 772 a 783, interpuesto por Víctor Hugo Aliaga contra el Auto de Vista N° 137/2019 de 29 de abril, de fs. 762 a 764, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz…" (sic [fs. 821 a 826 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a la tutela judicial efectiva y "seguridad jurídica"; toda vez que, en el Auto Supremo 846/2019 efectuaron una errónea valoración de los elementos probatorios producidos en el proceso civil, limitándose a considerar únicamente el certificado médico de "fs. 155", como si fuera ésta la documental que determinó la incapacidad de Isabel Ledo Vda. de Zambrana, cuando dicho extremo fue demostrado con los informes periciales de "fs. 7 a 15", los cuales no fueron valorados en el citado Auto Supremo cuestionado.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia*

constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

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

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

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

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

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

De igual forma la SCP 0014/2018-S2, antes citada, sobre el particular señala lo siguiente: *"El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de*

manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (el subrayado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de amparo constitucional se denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a la tutela judicial efectiva y "seguridad jurídica"; vulneración en la que habrían incurrido los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo 846/2019; en el cual, efectuaron una errónea valoración de los elementos probatorios producidos en el proceso civil de origen, limitándose a considerar únicamente el certificado médico de "fs. 155", como si fuera esta la documental que determinó la incapacidad de Isabel Ledo Vda. de Zambrana, cuando dicho extremo fue demostrado con los informes periciales de "fs. 7 a 15", mismo que no habrían sido valorados en indicado Auto Supremo, ello a decir de los impetrantes de tutela.

Ahora bien, del memorial de demanda tutelar, así como de la intervención de la parte accionante en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, se infiere que lo denunciado, en suma se circunscribe a la supuesta errónea valoración probatoria en la que hubieran incurrido las autoridades demandadas, en relación al certificado médico de "fs. 155", así como a los informes periciales de "fs. 7 a 15", que no fueron evaluados adecuadamente en el Auto Supremo, a través de los cuales demostraron la incapacidad de Isabel Ledo Vda. de Zambrana, inadecuada apreciación probatoria que incide en la fundamentación y motivación de la Resolución confutada.

Planteada así la problemática en análisis, corresponde dejar establecido que la revisión de la valoración probatoria por la justicia constitucional solo es viable cuando la autoridad judicial ordinaria se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando omitiera de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y cuando basara su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que en el caso que se examina implica verificar si la pruebas descritas de "fs. 7 a 15" y la de "fs. 155", eran suficientes para demostrar que Isabel Ledo Vda. de Zambrana carecía de capacidad de obrar a tiempo de suscribir el contrato de 9 de septiembre de 2008.

En ese entendido, del contenido del Auto Supremo 846/2019, concretamente en el "CONSIDERANDO IV", se infiere que los Magistrados demandados resuelven el recurso de casación deducido por los ahora peticionantes de tutela, que en lo relativo a la valoración probatoria es ampliamente abordado en este acápite de la Resolución que se examina, y con mayor especificidad en los últimos siete párrafos de dicho apartado, cuando señalan: "Entonces no cabe duda que, para que la prueba a fs. 155 pueda generar la convicción que los recurrentes aducen, ésta debe cumplir de cierta manera con los parámetros solicitados en el memorial a fs. 130 y vta., o en su defecto complementar o aclarar de alguna manera los informes a fs. 7, de 9 a 15 de obrados; extremo que, tras una prolija revisión, no se tiene que cumpla dicha probanza, ello debido esencialmente a:" (sic); para seguidamente y en cuatro puntos establecer de manera meridiana y detallada, porqué consideran que la prueba aportada en el proceso de origen es insuficiente al momento de acreditar la pretensión de los actores, es así que en el punto "1", respecto del certificado médico de "fs. 155", concluyen que éste no se constituye en un documento aclaratorio o complementario de los informe periciales que sirvieron de sustento para la declaratoria de interdicción de Isabel Ledo Vda. Zambrana; de igual forma en el punto "2" además de realizar una comparación entre el certificado médico de "fs. 155", y los informes periciales de "fs. 9 a 15", determinaron que no constituye una prueba que genere certeza y acredite la

incapacidad de la prenombrada al momento de la suscripción del contrato de 9 de septiembre de 2008; del mismo modo en el punto "3", hace hincapié, en el hecho de que ambas pruebas; es decir, el certificado médico de "fs. 155" y los informes periciales de "fs. 9 a 15", fueron elaborados por diferentes profesionales médicos, lo que a criterio de los Magistrados demandados disminuye el valor probatorio del certificado médico de "fs. 155"; para finalmente en un punto "4", referirse a la imprecisión respecto al cómputo o la data del padecimiento de la paciente, por cuanto el certificado médico de "fs. 155", no hace referencia a los informes periciales de "fs. 7 y de 9 a 15", contradiciendo así lo aseverado por los recurrentes cuando sostiene que la incapacidad de su madre es anterior al Poder 453/2006, con el cual José Víctor Zambrana Ledo suscribió el contrato de 9 de septiembre de 2008. Concluyendo esta parte de la Resolución en análisis, que: "Por consiguiente, se puede asumir que la prueba cursante a fs. 155 no constituye un documento complementario o aclaratorio de los informes en mérito a los cuales fue declarada la interdicción de la Sra. Isabel Ledo Vda. de Zambrana en la gestión 2009, lo que en consecuencia importa que esta prueba no demuestra que esta persona haya padecido de la incapacidad aducida por los recurrentes a la fecha de la suscripción del contrato de 09 de septiembre de 2008; no existiendo por lo tanto la errónea valoración acusada en el recurso de casación" (sic).

De esta manera, los fundamentos del fallo impugnado evidencian el respeto al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; ya que, la decisión asumida por las autoridades demandadas contiene las razones en la que sustentaron su decisión, por cuanto engloba la carga argumentativa pertinente; así lo reconoció la parte accionante en la audiencia de la acción de amparo constitucional al conocer el informe de las autoridades demandadas, los que son coincidentes o similares a los plasmados en el Auto Supremo en cuestión, que en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, no constituye una resolución arbitraria. En conclusión, se evidencia que efectivamente no existió vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación de las resoluciones; consiguientemente, corresponde la denegatoria de la tutela con relación a esta primera denuncia.

Respecto al segundo aspecto denunciado, referido al análisis defectuoso de la prueba, los impetrantes de tutela no han adecuado su accionar a lo exigido por la jurisprudencia constitucional, para que este Tribunal ingrese a revisar la actividad de valoración de la prueba ejercida por los tribunales ordinarios; por cuanto, no acreditaron que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, tampoco que omitieran de manera arbitraria la consideración de las pruebas, en el caso concreto las referidas al certificado médico de "fs. 155", y las periciales de "fs. 7 a 15"; menos que hubieran basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; ello en el marco de los criterios asumidos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; constatándose que al no ajustarse a estos supuestos, no se lesionó el derecho al debido proceso en su componente valoración de la prueba, alegado por los impetrantes de tutela.

Finalmente, y en lo que concierne a la vulneración del principio a la seguridad jurídica y al derecho a la tutela judicial efectiva, los ahora accionantes no presentaron ningún elemento o argumentación que este Tribunal pueda tomar en consideración, debiendo por ello, denegar la tutela impetrada respecto solo a los prenombrados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 938 a 941 vta., dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0355/2021-S2 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,*

sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

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

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

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

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

[8]*El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por*

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

[11]El FJ III.3, expresa*: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".*

[12]El FJ III.3, sostiene: *"Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".*

[13]El FJ III.2, señala: *"Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva*

expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: *"Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento*".

[15]El FJ III.3.2, establece: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0356/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35208-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 192/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Dennis Emilio Mendoza Bernal** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital**; **Elena Orosco Olivera**, **Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos 2 del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Reynaldo Quisberth Rondón**, **Director del Centro Penitenciario Chonchocoro** todos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 24 a 28 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estupro, tipificado en el art. 309 del Código Penal (CP), el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, mediante Auto Interlocutorio 49/2020 de 7 de febrero, dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses; cumplido ese tiempo, pidió cesación de la misma conforme establece el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalándose audiencia de consideración para el 14 de agosto de 2020; una vez notificado su abogado, la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos 2 del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -ahora codemandada-, le solicitó que lleve medios telemáticos al Centro Penitenciario Chonchocoro del citado departamento; ya que, tendría información que no existían policías ni los instrumentos informáticos para celebrar dicho acto procesal; ante su negativa, la nombrada le manifestó que sería obligación de los juristas llevar celulares, desconociendo la prohibición del ingreso de esos aparatos al indicado recinto penal.

No obstante, se instaló la audiencia virtual; en la cual, se informó que su persona no estaba conectada, situación que su defensa técnica justificó señalando que no le hubiesen dejado ingresar ningún medio telemático, porque los funcionarios policiales se encontraban con COVID-19; además, conforme las regulaciones del teletrabajo, este tipo de actos procesales podían celebrarse en ausencia del imputado; sin embargo, el Juez demandado negó su pretensión sin fundamento jurídico alguno, fijando nuevo verificativo para el 18 de agosto de 2020, instruyendo que el Director del referido Centro Penitenciario -hoy codemandado- deberá realizar "sus buenos oficios", aclarando que no justificó su inasistencia, pese a lo argüido por su defensa técnica.

Formuló recurso de reposición de acuerdo a lo previsto en los arts. 401 y 402 del CPP, impugnando la ilegalidad policial de no realizar las conexiones virtuales requeridas por efectos del COVID-19, mismas que le permitirían acceder a la audiencia de cesación de su detención preventiva; por los actos de imposibilidad que arguyó la señalada Coordinadora de Gestión de Audiencias impidió efectivizar dicho acto procesal, pese a que, tenía la obligación de otorgar a las partes "…EL CIRCUNSTANCIAL TEMA DE COMUNICACIONES…" (sic); además, la aludida al ser de apoyo técnico, debió constituirse en el indicado recinto carcelario para conocer las razones de esa suspensión; asimismo, la aludida autoridad judicial pudo disponer audiencia presencial; empero, no se llevó a

cabo por actos de terceros, que posteriormente reconoció fueron indebidos, incurriendo en la disfunción de lo estipulado en el art. 44 del mencionado Código.

El Juez demandado no resolvió todos los agravios formulados en su recurso de reposición; sin embargo, dispuso conceder el mismo de forma parcial, determinando que el nombrado Director codemandado lo conduzca ante la "oficina gestora" para la audiencia reprogramada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la igualdad procesal y al debido proceso en sus elementos a la defensa y legalidad; y, los principios de inmediación, continuidad, contradicción y *pro actione*, citando al efecto los arts. 15, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Al Juez demandado a asegurar la instalación y celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva; **b)** Al Director codemandado a cumplir las determinaciones judiciales, debiendo garantizar su acceso a las audiencias virtuales donde se definirá su situación jurídica; y, **c)** A la Coordinadora codemandada a cumplir sus deberes y no alegar imposibilidad de "llevar" las audiencias.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos refirió que: **1)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- creó el "sistema de gestoría" y el art. 156 del CPP, indica que las funciones de la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos están reguladas, debiendo asistir a los jueces como instancia administrativa para la realización de las audiencias, otorgando soporte y apoyo técnico con la finalidad de cumplir con el acto jurisdiccional previsto en el art. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); de igual manera, están obligados a colaborar con las partes para la celebración de las mismas; contrario al criterio vertido por la codemandada, al manifestar de forma soez y lesiva que no se cumpliría aquellos parámetros establecidos en el art. 76 de la Ley 1173, porque no los consideraría su deber; **2)** A consecuencia de la pandemia generada por el COVID-19, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso teletrabajo determinado que los Centros Penitenciarios a través de sus Directores, otorguen los mecanismos telemáticos para que los imputados puedan acceder a esa inmediación virtual; sin embargo, el Director codemandado le indicó que no tenían equipos y no habría un aparato celular ni tampoco podían remitirlo al detenido por la referida crisis sanitaria; omitiendo de esta manera las señaladas disposiciones judiciales; **3)** El Juez demandado no tomó en cuenta los extremos indicados que impidieron que su persona no esté conectado en la audiencia virtual, suspendiendo la misma sin ninguna explicación; razón por la que, planteó reposición; empero, el nombrado sin fundamentación solicitó mediante oficio al "…comandante de la Policía que ponga sus buenos oficios…" (sic) para que se efectúe sin percances el fijado acto procesal virtual; **4)** La citada autoridad judicial reconoció que no se lo pudo trasladar para el verificativo de la audiencia, por atravesar la mencionada pandemia; empero, la norma penal permite a los jueces desplazarse a cualquier parte del Estado, en casos de urgencia; y, **5)** En el marco de la lealtad procesal, los demandados anoticiados de la presente acción de libertad, el 18 de agosto de 2020, llevaron adelante el verificativo que fue suspendido objeto de este mecanismo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de agosto de 2020, cursante a fs. 43 y vta., pidió se deniegue la tutela, alegando que: **i)** Ante el planteamiento del recurso de reposición

efectuado por el accionante, dispuso que este sea conducido ante la Oficina Gestora de Procesos con el fin de ingresar al enlace para la respectiva audiencia, dándose curso a lo solicitado; **ii)** En el acto procesal programado para el 14 del citado mes y año, se tenía que tramitar la cesación de la detención preventiva; sin embargo, el peticionante de tutela no se conectó a la misma, tampoco justificó el motivo de su inasistencia, pese a que, era virtual para salvaguardar los derechos a la salud y a la vida de todos los sujetos procesales; y, **iii)** Cumplió sus funciones fijando el respectivo acto procesal dentro los plazos procesales establecidos en la Ley 1173, generándose las diligencias por secretaría de ese despacho y oficiándose al Director del Centro Penitenciario Chonchocoro del indicado departamento, para que el impetrante de tutela pueda ingresar al verificativo judicial programado.

Elena Orosco Olivera, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 18 de agosto de 2020, cursante a fs. 36 y vta., señaló que: **a)** De los informes realizados por Martín Tarqui Rodríguez -funcionario policial- Encargado de Régimen Interno de Centro Penitenciario Chonchocoro de ese departamento, denotó que no contaban con equipos de computación, tampoco conexión a internet; por lo que, aquella carencia fue motivo para que las audiencias virtuales fijadas por los diferentes juzgados fueran suspendidas; **b)** La dotación de equipos tecnológicos al indicado recinto penitenciario, así como la conexión a la sala virtual del detenido preventivo, sería enteramente responsabilidad de las autoridades de Régimen Penitenciario y del Ministerio de Gobierno; **c)** La Oficina Gestora a su cargo, no contaría con ambientes para habilitar una sala virtual y conectar a los privados de libertad; y, **d)** En el presente caso, de forma particular en coordinación con la Oficina Gestora de Procesos "4 de El Alto", se habilitó un espacio con un equipo de computación y acceso a internet, cumpliendo lo ordenado por el Juez ahora demandado, mediante el oficio de 14 de igual mes y año, de conducción del interno.

Reynaldo Quisberth Rondón, Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, no asistió a la audiencia de garantías, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 33.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 192/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 46 a 47, **concedió en parte** la tutela solicitada, bajo la tipología de pronto despacho, recomendando a las autoridades administrativas dependientes del Consejo de la Magistratura, así como de los recintos carcelarios, agotar todos los medios necesarios para llevar a cabo y en buen término las audiencias virtuales señaladas; sin que signifique diferir el acto procesal por inasistencia del imputado, porque para ello estaría presente el abogado que haría su defensa, pronunciándose en su representación, debido a la situación particular de la pandemia del COVID-19, debiendo garantizarse la no suspensión de las audiencias fijadas por ese motivo; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El acto extrañado -verificativo de consideración a la cesación de la detención preventiva-, fue reprogramado y ejecutado en el transcurso de la "presente jornada"; **2)** Las autoridades o funcionarios administrativos que tienen a su cargo la administración de las salas virtuales, la gestión para la realización de audiencias de esas características, deben cumplir con sus obligaciones previstas en la Ley 1173, así como los reglamentos específicos de cada área; los funcionarios de los recintos carcelarios deben proveer todos los medios necesarios para poder llevar a cabo y garantizar la presencia de los privados de libertad en las audiencias y salas virtuales; y, **3)** Existió cuestiones de fuerza mayor insalvables e insuperables para la realización del referido acto procesal (virtual) y con el fin de no causar indefensión al solicitante de tutela, que no le fue posible conectarse al acto procesal señalado, no se podría exigir al abogado patrocinante para intervenir y ejercer su defensa por la situación extraordinaria que generó la referida pandemia; es decir, en caso de que el accionante no pueda ser remitido a la Sala virtual e intervenir en la audiencia, su defensa técnica tiene toda la potestad para participar en su representación sin mandato; ya que, se debía resolver la situación procesal del peticionante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Demetrio Jorge Pinedo contra Dennis Emilio Mendoza Bernal -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de estupro, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, a través del Auto Interlocutorio 49/2020 de 7 de febrero, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela a cumplirse en el Centro Penitenciario Chonchocoro del referido departamento, determinación apelada en audiencia conforme prevé el art. 251 del CPP (fs. 8 a 13 vta.).

II.2. A través de informes de 5 y 7 de agosto de 2020, Martín Tarqui Rodríguez, -funcionario policial- Encargado de Régimen Interno del citado Centro Penitenciario, comunicó a Alejandro Terán Zurita, Director a.i. del mismo recinto carcelario, que ese establecimiento no contaría con señal de internet, equipos tecnológicos ni los ambientes adecuados con las medidas de bioseguridad que se requerirían para hacer frente al COVID-19; razón por la cual, no se realizaron las audiencias virtuales (fs. 37 a 40).

II.3. Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, ante el Juez demandado, el peticionante de tutela solicitó se señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 22 y vta.).

II.4. Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva (suspendida) de 14 del mismo mes y año, en la que el Juez demandado instalado dicho acto procesal, estableció que el impetrante de tutela no estaba conectado en la audiencia virtual, y al no tener los medios telemáticos en el referido Centro Penitenciario, difirió la misma, reprogramándola para el 18 de idéntico mes y año, a horas 11:00, disponiendo que el Director del citado establecimiento penal, conduzca al accionante a las "**Oficinas de Gestoría**" (fs. 14 a 21).

II.5. Mediante nota de 14 de agosto de 2020, dirigida al Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, la autoridad judicial demandada dispuso la conducción del solicitante de tutela a la Oficina Gestora de Procesos Judiciales 4 de El Alto, para que asista a la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fijada para el 18 de igual mes y año (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la igualdad procesal y al debido proceso en sus elementos a la defensa y legalidad; y, los principios de inmediación, continuidad, contradicción y *pro actione*; alegando que: **i)** El Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, -hoy codemandado, no le otorgó los medios telemáticos necesarios que le permitan acceder a la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva, impidiendo que se defina su situación jurídica; **ii)** La Coordinadora de Gestión de Audiencia codemandada, no se constituyó en el referido recinto carcelario, para verificar las "comunicaciones", pese a que, está dentro de sus obligaciones; y, **iii)** El Juez demandado suspendió dicho acto procesal sin justificación fundada y obviando las razones que expuso.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: "*…acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión*

de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…".

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

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

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

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

III.2. Reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la sustracción de objeto y la acción de libertad innovativa

La SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, precisó que: «*La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, sostuvo que: "Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.*

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o

habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

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

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

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) menciona: en su art. 29 que: 'Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:(…) b) limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados'; y el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establecen criterios favorables y progresivos de interpretación de tales derechos, en tal sentido corresponde disgregar lo que se entiende por los principios pro homine y de progresividad, mismos que encuentran su asidero en el orden interno, en lo establecido por los arts. 12.IV y 256 de la CPE, entendiéndose de su contenido la adopción de un sentido de interpretación más favorable a los derechos humanos.

El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

Por su parte la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, sin realizar un cambio de línea a lo precedentemente referido, incorporó la sustracción de materia en la acción de libertad, señalando que: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

De lo expresado se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado" (las negrillas nos pertenecen); asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa: "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es

asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad» (el resaltado es agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que ilustran el expediente se colige que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Demetrio Jorge Pinedo contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estupro, el Juez demandado a través del Auto Interlocutorio 49/2020 de 7 de febrero, de consideración de medidas cautelares, dispuso la detención preventiva del nombrado, a cumplirse en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz (Conclusión II.1).

Por escrito presentado el 12 de agosto de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la autoridad judicial demandada, señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva (Conclusión II.3); que fue programada para celebrarse de manera virtual, el 14 de igual mes y año; instalada la misma, y tras establecerse la ausencia del prenombrado, ordenó la suspensión de dicho acto procesal, por no tener los medios telemáticos en el referido Centro Penitenciario, reprogramándola para el 18 de idéntico mes y año a horas 11:00, disponiendo además que, el Director del Centro Penitenciario codemandado, conduzca al accionante a la Oficina Gestora de Procesos 4 de El Alto (Conclusiones II.4 y 5).

Ahora bien, la problemática planteada está relacionada a la situación en cuanto al uso de tecnología remota en las audiencias virtuales; en ese entendido, según "Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial" emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, constituido en un documento que establece el procedimiento para la sustanciación de los referidos actos procesales, desde su agendamiento, desarrollo y respaldo audiovisual, surgiendo como una alternativa debido a la crisis sanitaria emergente de la pandemia del COVID-19; identificando al Juez de la causa, a los profesionales en sistemas informáticos del Tribunal Departamental de Justicia de cada departamento, así como al Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos, entre otros, como actores principales en la ejecución, tanto de la autorización de la audiencia virtual como de la gestión previa a la misma.

En efecto, la intervención del equipo técnico profesional del Órgano Judicial y del personal jurisdiccional, permite concretar las audiencias virtuales, pero ante la imposibilidad de que ello ocurra, debido a la falta de equipamiento tecnológico y conexión a internet, corresponde que la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos, informe sobre esta falencia para que la autoridad jurisdiccional junto a su personal de apoyo judicial, generen alternativas para remediar de forma oportuna esa situación y efectivizar la audiencia programada, o caso contrario definir otra opción, según análisis jurídico del prenombrado, tal cual, fue establecido en el punto 6.3 (Gestión Previa de Audiencia Virtual) del indicado Protocolo, que señala: "La autoridad judicial, remitirá la determinación para el desarrollo de la audiencia virtual, mediante correo electrónico institucional, al personal de apoyo judicial (Secretario, Auxiliar y Oficial de Diligencias) y en materia penal donde atiende la Oficina Gestora de Proceso será el personal administrativo (Coordinador Oficina Gestora de Procesos), para realizar las gestiones de conectividad y acceso a la plataforma de la videoconferencia con todas las partes involucradas o sujetos procesales, con seis (6) horas antes de señalada la audiencia, **para su cumplimiento debe recurrir a los medios telemáticos** (correo electrónicos u otro medio tecnológico), **a efecto de hacer conocer a la autoridad judicial la factibilidad técnica de audiencia virtual**" (negrillas añadidas).

Por otra parte, considerando que el Director del Centro Penitenciario codemandado, es el responsable del manejo y funcionamiento del establecimiento penitenciario a su cargo, conforme estipula el art. 58 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); pudo informar acerca de la no disponibilidad de equipos informáticos con micrófono y cámara, así como la inaccesibilidad a internet, recursos que son necesarios para que los servidores judiciales y sujetos procesales puedan conectarse a la plataforma de videoconferencia establecida, si se pretende llevar adelante una audiencia virtual -como ocurrió en el presente caso-, conforme el marco regulatorio de aplicación que dispuso el Tribunal Supremo de Justicia y los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia.

Con base a lo expuesto precedentemente, atendiendo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, resulta evidente las omisiones en el despliegue de sus funciones, tanto del Director del Centro Penitenciario codemandado como de la Coordinadora de Gestión de Audiencias codemandada; lo que, deviene en un indebido procesamiento, cuyo resultado fue prolongar la incertidumbre del accionante sobre su situación jurídica, al no coordinar sobre las condiciones necesarias para la celebración de la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva, con el personal de apoyo judicial y comunicar oportunamente a la autoridad judicial, las deficiencias técnicas en el mencionado recinto, e incluso el nombrado demandado, tenía conocimiento de aquello, conforme consta en los informes de 5 y 7 de agosto de 2020, presentados por Martín Tarqui Rodríguez, -funcionario policial- Encargado de Régimen Interno del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz (Conclusión II.2), que textualmente señalan: "…el recinto penitenciario de San Pedro de Chonchocoro no cuenta con los medios tecnológicos y logísticos como ser: computadoras portátiles y/o celulares, tampoco cuenta con el servicio de internet para la realización de las audiencias virtuales, ni con los ambientes adecuados para esta labor…" (sic [fs. 38]); en consecuencia, corresponde conceder la tutela por la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la legalidad.

Finalmente, como ya se señaló líneas supra, en el marco de lo previsto en el art. 7 de la Ley 1173 que modifica el art. 113 del CPP: "La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal", permitiendo celebrar audiencias virtuales cuando sea necesario, siempre que no se afecte el derecho a la defensa, los principios de contradicción e inmediación, y si las condiciones de conectividad son las adecuadas, elementos que no consideró el Juez demandado al momento de suspender dicho acto procesal virtual de consideración de cesación de la detención preventiva del solicitante de tutela, pese a que su abogado, explicó que las razones de su ausencia eran atribuibles a la falta de equipamiento tecnológico y conexión a internet, aspecto que corroboró la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos 2, conforme consta en el informe que presentó ante esta instancia constitucional.

Se suma a lo anterior que, el Juez demandado al tramitar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante el 12 de agosto de 2020, instaló audiencia el 14 de igual mes y año; sin embargo, procedió a suspenderla arguyendo la carencia de medios telemáticos en el referido Centro Penitenciario, prorrogando ese verificativo para el 18 del referido mes y año, diferimiento procesal que excedió las cuarenta y ocho horas que prevé el art. 239.2 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173; por lo que, dicha autoridad jurisdiccional se apartó del plazo que la norma establece, generando la postergación del tratamiento y definición de la situación jurídica del impetrante de tutela, vulnerando así el derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, ameritando la concesión de la tutela constitucional, bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa.

Asimismo, si bien los demandados justifican en los informes presentados en esta acción de defensa, que se reprogramó la audiencia de cesación de la detención preventiva del solicitante de tutela, habilitando de forma "excepcional" un equipo de computación así como el acceso a internet, a fin de evitar una posible suspensión, estas medidas no pueden asumirse como sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; debido a que, su aplicación no condice con la naturaleza jurídica de la acción de libertad, según se desarrolló en la SCP 0243/2019-S3, que recondujo el entendimiento

contenido en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, estableciendo que dicho proceso constitucional procede incluso si hubiesen cesado las causas que originaron la misma, conforme a lo dispuesto en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el marco del Fundamento Jurídico III.2 desplegado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.4. Otras consideraciones

Lo expuesto precedentemente muestra que, debido a la crisis sanitaria emergente de la pandemia del COVID-19, el Órgano Judicial procedió a la incorporación de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC), con el objetivo de que los sujetos procesales ejerzan su derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones; sin embargo, se advierte que en la sustanciación de las audiencias virtuales, existen falencias que implican la afectación de derechos y/o garantías constitucionales; en tal razón, corresponde exhortar al Consejo de la Magistratura y al Tribunal Supremo de Justicia, para que garanticen una correcta aplicación de la Ley 1173, en lo que respecta a las audiencias presenciales y/o virtuales; asimismo, exhortar también a la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario, para que en aplicación de la Disposición Final Cuarta parágrafo I de la citada Ley, consolide la implementación de las herramientas tecnológicas de información y comunicación a favor de las personas privadas de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte**, la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 192/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada, bajo la modalidad innovativa, conforme a los fundamentos jurídicos desplegados en este fallo constitucional;

2° Exhortar al Consejo de la Magistratura y al Tribunal Supremo de Justicia, para que garanticen la correcta aplicación de la Ley 1173, en la sustanciación de las audiencias presenciales y/o virtuales; asimismo, a la Dirección General de Régimen Penitenciario, para que en aplicación de la Disposición Final Cuarta parágrafo I de la citada Ley, consolide la implementación de las herramientas tecnológicas de información y comunicación a favor de las personas privadas de libertad, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° Notifíquese por Secretaría General, con copia legalizada del presente fallo constitucional al Consejo de la Magistratura, al Tribunal Supremo de Justicia y a la Dirección General de Régimen Penitenciario, a efectos de su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35672-2020-72-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 038/2020 de 9 de septiembre de fs. 71 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yelsin García Beyuma** contra **Jorge Tellería Ramos**, **Fiscal Departamental Policial de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 37 a 45, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de un operativo de control vehicular realizado el 5 de octubre de 2019, en la "Avenida 9 de Febrero" de la ciudad de Cobija del departamento de Pando la madrugada, se efectuó la persecución a un automóvil con placa brasilera y vidrios negros, que para evitar ser inspeccionado abandonó el lugar, para luego ser encontrado en el barrio "Amistad" en un callejón sin salida y con personas en el interior, -entre ellas, Ruth Kelly Suarez Beyuma, su hermana- sitio en el que cuatro policías procedieron a hacer uso de sus armas de fuego sin previo aviso; por lo que, dicho motorizado logró escapar y al sobrepasar a los efectivos policiales y ser detenidos se constató que su hermana de veinte años de edad había fallecido a consecuencia de un disparo en la cabeza, hecho por el que se iniciaron dos procesos uno penal y otro disciplinario contra los funcionarios antes nombrados.

Es así que, en el proceso disciplinario presentó testigos que acreditaron no haberse cumplido los protocolos de actuación establecidos en la normativa nacional e internacional vigente para el uso de armas de fuego, como los vejámenes y malos tratos proferidos. De esta manera la investigación disciplinaria fue desarrollada por Ronald Jove Moreira, quien antes de dictar la Resolución de acusación fue relevado del cargo, y en su lugar se designó a Reynaldo Quispe Ticona, efectivo de menor rango policial y experiencia, quien pese a la prueba presentada, mediante Resolución Fiscal Policial 004/2019 de 13 de diciembre rechazó la denuncia, contra la cual presentó objeción ante el Fiscal Departamental Policial de Pando, autoridad que a través de la Resolución Administrativa (RA) 037/2019 de 19 de diciembre, confirmó el fallo, el cual carece de fundamentación y motivación; al haberse limitado a transcribir la norma y su petición, no contiene una expresión racional de análisis y sana crítica ya que los considerandos no están vinculados a la parte resolutiva, haciéndola incoherente, además de no efectuar la valoración de la prueba, vulnerando de esta forma su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, además del principio de legalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, y acceso a la justicia, así como al principio de legalidad, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la RA 037/2019 de 19 de diciembre, emitida por el Fiscal Departamental Policial de Pando que confirmó la Resolución Fiscal Policial

004/2019 de rechazo de denuncia; y, **b)** Que la autoridad fiscal demandada, pronuncie una nueva de acuerdo a los razonamientos de esta acción constitucional, con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2020, conforme consta del acta cursante de fs. 67 a 70 de obrados, se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo en relación a lo manifestado por el Fiscal Departamental Policial demandado respecto a que carece de legitimación pasiva por haber dejado el cargo, conforme señalan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0134/2012, 0158/2012 y 0975/2019-S4, se puede demandar a la autoridad que dejó el cargo, si el accionante desconoce dicho cambio -como en el presente caso-; por lo que, plantearon esta acción tutelar contra quien suscribió la Resolución Administrativa ahora impugnada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Tellería Ramos, Fiscal Departamental Policial de Pando, presentó su informe oral en la audiencia pública, solicitando se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Carece de legitimación pasiva, al no encontrarse ejerciendo el cargo; sin embargo, de acuerdo a las SSCC 0264/2004-R, 0112/2010-R y 0763/2010-R y la SCP 0142/2012, en la fase de admisibilidad se puede demandar "en cuanto al cargo" y cuando el funcionario hubiese cesado en el mismo será considerado como tercero interesado, solicitando se lo tenga en esa calidad; **2)** Con relación a los hechos mencionados, la demandante del tutela confundió y consideró como análogos el proceso penal con el administrativo, omitiendo que cada uno tiene diferentes bienes jurídicos protegidos y naturaleza; **3)** La impetrante de tutela señaló que la RA 037/2019, es incongruente porque no existe una subsunción de hecho ni de la normativa, menos ponderación de derechos concurrentes; sin embargo, la misma cumplió con las exigencias del Tribunal Constitucional Plurinacional y con los estándares internacionales en relación a la debida fundamentación y motivación; además que, en virtud de la naturaleza del proceso administrativo no se puede efectuar una ponderación, ya que se basó en el principio de potestad reglada y solo cumplió con la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **4)** No procede la acción constitucional para la interpretación de la legalidad ordinaria por ser facultad de la jurisdicción ordinaria, salvo que se trate de una resolución arbitraria e incongruente, y en este caso la accionante no mencionó porqué la Resolución Administrativa impugnada sería incongruente; **5)** Incumplió con el principio de inmediatez porque fue notificada con la RA 037/2019 el 20 de diciembre de 2019, transcurriendo hasta la fecha más de ocho meses; asimismo inobservó el principio de subsidiariedad por cuanto no agotó la vía al no solicitar complementación y enmienda; **6)** Se emitió la Resolución Fiscal Policial 004/2019 de rechazo debido a la carencia de elementos probatorios para sancionar a los funcionarios policiales; toda vez que, la ahora peticionante de tutela no presentó elementos de convicción ni prueba, solo expuso la relación de los hechos, además que los funcionarios policiales del departamento de Pando están facultados para el manejo de armas de fuego; **7)** Respecto al cambio del Fiscal Policial, todos son capacitados y se lo realizó en aplicación del art. 41 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); y, **8)** En el memorial de demanda de esta acción constitucional, la impetrante de tutela no demostró el nexo causal entre los derechos vulnerados y los fundamentos expuestos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Desiderio Llusco Canqui, Abogado de la Fiscalía Policial, en la audiencia pública, peticionó se deniegue la tutela, exponiendo al efecto que se adhería a lo informado por el ex Fiscal Departamental Policial, referente a que la accionante no cumplió con los principios de inmediatez ni subsidiariedad, respecto al primero señaló que, si bien fue en tiempo de pandemia; sin embargo, era posible presentar las acciones de defensa mediante el buzón judicial y con relación al segundo, no planteó complementación y enmienda, además que no demostró el nexo causal del sujeto vulnerador con los derechos lesionados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante la Resolución 038/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 71 a 73 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la subsidiariedad, no es aplicable en el presente caso; toda vez que, a través de la aclaración, complementación y enmienda no se llega a modificar el fondo de la resolución, menos la parte dispositiva, por lo que se encuentra expedita la vía constitucional; **ii)** Respecto a la inmediatez, al haber suspendido plazos procesales el Tribunal Supremo de Justicia como el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, "no se cuenta" desde el 22 de marzo al 1 de julio de 2020; por lo cual, al haber sido notificada la accionante el 20 de diciembre de 2019 -con la Resolución presuntamente vulneratoria- y presentado la acción de amparo constitucional el 7 de septiembre de 2020, se encuentra dentro de plazo; **iii)** Sobre la legitimación pasiva, la demandante de tutela manifestó que desconocía el cambio de autoridad, motivo por el que en aplicación de la SCP 0319/2015-S3 de 27 de marzo, se tiene por cumplido ese requisito; **iv)** De la revisión de la RA 037/2019, se tiene que se encuentra debidamente fundamentada, motivada y es congruente, porque explica los motivos por los que ratificó la Resolución Fiscal Policial 004/2019 de primera instancia; y, **v)** Sobre la falta de valoración de la prueba, es atribución de la jurisdicción ordinaria efectuar dicha labor, a menos que se señale que prueba no fue valorada o si se lo hizo de manera errónea, lo que en el presente caso no aconteció.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso disciplinario interno iniciado independientemente del penal, a denuncia de Yelsín García Beyuma -accionante-, por la muerte de su hermana por un disparo de arma de fuego (cabeza) sucedido en un patrullaje de control vehicular, contra los efectivos policiales Brandon Cano Ticona, Gustavo Laura Inta, José Alfredo Condori Álvarez, Julio César Choque Lima, Milton Raúl Mamani Morales y Clinton Cruz Vega, por transgresión de los arts. 12 incs.29) y 34); y, 14 incs.5) y 6) de la LRDPB; el Fiscal Departamental Policial de Pando, emitió la Resolución Fiscal Policial 004/2019 de 13 de diciembre, por la que rechazó la denuncia y dispuso el archivo de obrados, por no haberse generado convicción para requerir una acusación (2 a 14).

II.2. La demandante de tutela, impugnó la precitada Resolución Fiscal Policial de rechazo de denuncia como el cambio de Fiscal; toda vez que, el asignado inicialmente a la investigación fue sustituido por otro que emitió dicha Resolución (fs. 15 a 19 vta.), siendo confirmado el rechazo impugnado, mediante la RA 037/2019 de 19 de diciembre, dictada por el Fiscal Departamental Policial de Pando (fs. 20 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y de acceso a la justicia, así como al principio de legalidad; toda vez que, emergente de la muerte de su hermana por un disparo de arma de fuego por parte de efectivos policiales en un patrullaje de control vehicular, se les inició un proceso penal y otro disciplinario dentro del cual, no obstante de la prueba presentada, el Fiscal Departamental Policial de Pando, confirmó el rechazo de denuncia a través de la RA 037/2019.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en*

*los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

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

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

*mayo**[10]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

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

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, las emisiones de resoluciones -sean judiciales o administrativas-, carentes de fundamentación y motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizarse a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que la accionante, alega que la madrugada del 5 de octubre de 2019, al realizarse un operativo de control vehicular en la "Avenida 9 de Febrero" de la ciudad de Cobija del departamento de Pando, se efectuó la persecución a un automóvil con placa brasilera y vidrios negros que para evitar el control policial abandonó el lugar, para luego ser encontrado en el barrio "Amistad" en un callejón sin salida con personas en el interior, sitio en el que cuatro policías acordaron atacar disparando sus armas de fuego sin ningún preaviso; por lo que, dicho motorizado logró escapar y al sobrepasar a los efectivos policiales y ser detenidos se constató que su hermana de veinte años de edad había fallecido, como efecto de un disparo en la cabeza hecho por el que se iniciaron dos procesos uno penal y otro disciplinario contra los funcionarios policiales; dentro del cual, no obstante de presentar prueba, el Fiscal Policial mediante Resolución Fiscal Policial 004/2019, rechazó la denuncia, determinación que fue confirmada por el Fiscal Departamental Policial de Pando, a través de la RA 037/2019, vulnerando de esta manera sus derechos al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, de acceso a la justicia; así como al principio de legalidad.

Es así que, planteada la problemática, corresponde ingresar al análisis de la RA 037/2019, que admitió las impugnaciones del Comandante Departamental de la Policía de Pando y de la peticionante de tutela respecto a la cual únicamente se procederá a su revisión, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de defensa y para ese cometido es menester referirse a los agravios expuestos por ella, quien señaló que: **a)** Existe total desconocimiento y evaluación errada de los elementos de hecho por el Fiscal Policial reasignado al caso; toda vez que, al momento que sucedieron los hechos, los efectivos policiales denunciados se encontraban con sus vehículos patrulleros que contaban con altavoces, luces destellantes, además que el automóvil que perseguían se encontraba parado en una calle sin salida, por lo cual, debieron usar esos medios y no desenfundar su armas, entrar de manera subrepticia, corriendo hasta el vehículo detenido y disparar a los ocupantes quienes trataban de comunicarse con sus familiares, siendo una de ellas su hermana, que a consecuencia de un disparo de arma de fuego en la cabeza falleció; **b)** Este proceder desacertado de los funcionarios policiales mencionados, al mando de Brandon Cano Ticona, deterioran la imagen de la Policía Boliviana en el país y Cobija; **c)** Uso abusivo e ilegal de armas de fuego; porque los procesados no agotaron los medios disponibles ni realizaron las persuasiones y prevenciones reglamentarias, establecidas en el art. 56 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN); más aún, si en la inspección ocular se estableció que al haber ocurrido el hecho en un lugar sin iluminación pública, con un vehículo detenido y sin la certeza de ser el auto que se buscaba, concluyendo que la actuación policial fue precipitada, imprudente y con armas de fuego, siendo evidente el empleo desproporcionado de la fuerza y no nace del cumplimiento de la ley; **d)** De los hechos y su concepción como falta disciplinaria y como delito, puesto que, es diferente en su contenido la acción penal que ejerce el Ministerio Público que la actividad disciplinaria que lleva adelante la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) y la Fiscalía Policial en sede administrativa, puesto que la finalidad de la investigación es establecer si los funcionarios policiales al hacer uso de sus armas de fuego, cumplieron las exigencias que la ley señala y si bien, hasta la fecha no se comunicó al Ministerio Público el resultado de la pericia de balística, que determina de qué arma salió el disparo asesino,

ello no enerva que todos los funcionarios policiales intervinientes hubiesen actuado con premeditación empleando sus armas de fuego, en una situación que no la requería, contraviniendo la ley de manera expresa; **e)** De la falsa coartada manifestada por Brandon Cano Ticona, referente a que el operador del servicio de radio de la policía, les advirtió que desde el vehículo civil particular se realizaron disparos contra los policías, es una versión que fue desmentida por las declaraciones que no hubieron tales hechos antes ni después que los efectuados por el grupo de efectivos que realizaron contra los ocupantes del automóvil; **f)** Con relación a las vejaciones y torturas a las que fueron sometidos el chofer del vehículo particular a quien lo intimaron y sacaron del mismo para subirlo a la patrulla y allí vejarlo y torturarlo conjuntamente su acompañante Regina Gómez, como señalaron los testigos ubicados frente al puente -lugar del impacto-, quienes alertados por los disparos observaron lo ocurrido, contradijeron lo manifestado por los bomberos referente a que el automóvil particular se estaba fugando, siendo así que se encontraba detenido en la calle, hecho que ignoró el nuevo Fiscal reasignado al caso, en vez de investigar si era o no evidente; y, **g)** La normativa constitucional y su aplicación preferente, prevista en el 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), conforme al bloque de constitucionalidad hace aplicable de manera preferente en el territorio nacional, el ordenamiento jurídico que nace de la defensa de los derechos humanos de los Tribunales Internacionales, por sobre cualquier norma nacional, puesto que en el caso presente se adoptó por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del delito y Tratamiento del Delincuentes, celebrado en la Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, disposiciones que no pueden ser contradichas por la normativa boliviana y que son de especial y preferente aplicación.

El Fiscal Departamental Policial de Pando, al asumir conocimiento de las impugnaciones del Comandante Departamental de Policía y de la peticionante de tutela, emitió la RA 037/2019, declarando admisibles y confirmó la Resolución Fiscal Policial 004/2019 cuestionada, con los siguientes argumentos: **1)** Revisado el cuaderno de investigaciones se pudo observar que el Comandante Departamental de la Policía de Pando y la denunciante Yelsin García Beyuma, hicieron una relación subjetiva relatando hechos pero sin citar prueba idónea que genere convicción, asimismo citó la normativa constitucional e internacional respecto al uso de armas de fuego. En el presente caso, existió una persona fallecida que sigue su tracto legal ante el Ministerio Público; en consecuencia, se cumplieron con los principios de legalidad y taxatividad en las vertientes del debido proceso administrativo que pregona la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; por consiguiente, la Resolución Fiscal Policial 004/2019, de rechazo emitida por el Fiscal Policial está debidamente motivada, fundamentada, congruente y argumentada; y, **2)** Se debió esgrimir las indagaciones que motivaron la impugnación a la precitada Resolución en observancia de los principios de legalidad y objetividad, debiendo agotar los extremos para establecer la verdad histórica de los hechos, hacer un análisis profundo de los elementos conducentes a proporcionar prueba plena que en su análisis y sana critica del Fiscal Policial indicaron que no existieron suficientes elementos de convicción para sostener una acusación ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando; asimismo, revisado el cuaderno de investigaciones no existieron pruebas idóneas y conducentes para demostrar la participación de los investigadores ni la individualización para cada falta disciplinaria ni pruebas periciales conducentes a demostrar la participación de los funcionarios policiales.

Conforme lo relacionado, se evidencia que la autoridad fiscal policial demandada, al emitir la RA 037/2019 impugnada a través de esta acción tutelar, si bien citó la normativa que rige a los proceso disciplinarios contenida en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y los principios en que se basa el procedimiento administrativo disciplinario policial; no es menos evidente que, no se pronunció sobre los agravios expuestos en la impugnación presentada por la demandante de tutela, quien expresamente fundamentó uno por uno, circunstancia que instaba al Fiscal Departamental Policial de Pando, en cumplimiento de su deber y facultad atribuidos por ley, absolverlos de la misma manera en que fueron expuestos; es decir, referirse a ellos con la debida fundamentación que requiere el justiciable; empero, actuando contrariamente como se advierte en la RA 037/2019, la autoridad demandada se limitó a señalar que: "…hacer un análisis profundo de los elementos conducentes a proporcionar prueba plena que en su análisis y sana critica del Sr. Fiscal Policial indica

que no existen suficientes elementos de convicción para sostener una acusación ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, asimismo, revisado el cuaderno de investigaciones no existieron pruebas idóneas y conducentes para demostrar la participación de los investigados ni la individualización para cada falta disciplinaria ni pruebas periciales conducentes a demostrar la participación de los funcionarios policiales" (sic), lo que no es admisible puesto que le correspondía como superior analizar la Resolución impugnada y señalar que pruebas no eran idóneas, además de responder a cada cuestionamiento formulado por la impetrante de tutela.

Por lo expuesto, se constata que en el caso presente, es evidente que se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la peticionante de tutela, que se ha visto perjudicada por la RA 037/2019; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la evidencia de haberse emitido la referida Resolución Administrativa, sin pronunciarse -como se mencionó- sobre los agravios expresados, lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, correspondiendo se disponga la emisión de un nuevo fallo; en el cual, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

Con relación a las denuncias de lesión de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva o al acceso a la justicia, se observa que la accionante no expuso los argumentos suficientes que permitan analizar la supuesta transgresión a los mismos; también, en relación al principio de legalidad, cabe señalar que este Tribunal no tutela principios de forma directa, sino más bien derechos y garantías constitucionales; por lo que, tales reclamos no ameritan examen alguno; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **REVOCAR** la Resolución 038/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 71 a 73 vta., dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela por vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

2° DENEGAR con relación a la conculcación de los derechos a la defensa y de acceso a la justicia, como del principio de legalidad.

3° Disponer dejar sin efecto la Resolución Administrativa 037/2019 de 19 de diciembre, debiendo el Fiscal Departamental Policial de Pando, emitir una nueva, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

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

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

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

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

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

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su*

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2021-S2

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35690-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 43/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Márquez Soria** en representación de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos** (**YPFB**) **Transporte Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial enviado a través de buzón judicial el 7 de abril de 2020, cursante de fs. 117 a 133, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de noviembre de 2017, YPFB Transporte S.A. interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Ministerial (RM) RJ 014/2017 de 12 de mayo, y el acto administrativo complementario RM 049/2017 de 28 de julio, que fue notificado el 9 de agosto del citado año; admitida la demanda el 9 de enero de 2018, se dispuso la citación a la parte contraria, librándose los exhortos suplicatorios el 27 de junio de idéntico año; sin embargo, esas provisiones citatorias no fueron remitidas inmediatamente al Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, mediante Auto Supremo de 15 de enero de 2019, se declaró la "Extinción por inactividad" en aplicación de la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, cuya notificación se realizó el 14 de febrero de igual año.

Posteriormente, el 14 de agosto de 2019, interpusieron una nueva demanda contenciosa administrativa dentro del plazo de seis meses establecido en el art. 249 del CPC; ya que, dicha norma establece expresamente que, en los casos de "extinción por inactividad" se puede presentar otra demanda en el plazo señalado anteriormente, bajo pena de caducidad.

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 123-CA de 22 de agosto de 2019, rechazó la nueva demanda, señalando que el art. 249 del CPC no amplía el plazo de caducidad del art. 780, determinado en el abrogado Código de Procedimiento Civil (CPCabrg); ante dicho fallo, interpuso recurso de reposición refiriendo que:

"a) Nosotros presentamos nuestra demanda dentro el término previsto por el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil y que no existe ninguna disposición que establezca que un auto de extinción deje sin efecto dicha presentación, siendo que, más bien, existe una norma específica, establecida en el artículo 249 del Código Procesal Civil, que permite la presentación de una nueva demanda.

b) Que de la lectura de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional, se establece que sí se puede interponer una nueva demanda contencioso administrativa en el plazo de los 6 meses, tal cual lo establece el artículo 249 del Código Procesal Civil" (sic).

No habría una ley que limite su derecho fundamental a ser escuchado en juicio; por lo que, no se debió rechazar su causa, pues los derechos solo pueden ser limitados y restringidos por ley, tal el

caso del art. 249 del CPC, que sí sanciona con caducidad el hecho de no presentar una demanda nueva en el término de seis meses.

Mediante el Auto de 24 de septiembre de 2019, que resolvió su recurso de reposición, los Magistrados demandados expresaron que, el proceso declarado como extinguido, no causaría efecto sobre el plazo de noventa días establecido en el art. 780 del CPCabrg, respecto a la presentación del mismo y que los precedentes que adjuntó no efectuarían el análisis de aplicación del art. 249 del CPC en materia contenciosa administrativa.

No existiría motivación en la emisión del Auto que resolvió el recurso de reposición, ni se explicó qué norma limitaría la aplicación del art. 249 del CPC para demandas contenciosas declaradas extinguidas por inactividad, lesionándose el principio de reserva legal y las garantías constitucionales; tampoco se evaluó la jurisprudencia y los argumentos expuestos, restringiéndose a afirmar que las demandas extintas no causarían efecto en el cómputo del plazo del art. 780 del CPCabrg, y que la jurisprudencia en casos de perención de instancia en demandas contenciosas, no podría ser aplicada en este caso, menoscabando su derecho de acceso a la justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su componente de motivación, al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva y a la igualdad en la aplicación de la ley, citando al efecto los arts. 109 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se le permita acceder a la justicia en los mismos términos en los que históricamente el Tribunal Supremo de Justicia, ha delineado para casos análogos y similares; vale decir, aplicando el art. 249 del CPC, y la jurisprudencia generada; o en su defecto, en caso de no atender la presente solicitud, se ordene reparar su derecho a la motivación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs.174 a 179 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante y abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción tutelar, y ampliándolo manifestó que: **a)** Tanto en su demanda inicial como en el recurso de reposición, pidieron la aplicación del art. 249 del CPC, y en todo momento los Magistrados demandados indicaron que el art. 780 del CPCabrg, no podría ser ampliado ni suspendido; **b)** No se motivó ni expresó qué ley sería la que señala que solo debería aplicarse la Disposición Final Transitoria Tercera -se entiende del Código Procesal Civil-, para declarar extinguido un proceso y no aplicar el art. 249 de dicha normativa; **c)** El Auto Supremo 1081/2016 -no indica fecha- refiere que la perención de instancia ahora se la conoce como extinción por inactividad; empero, dichas autoridades no se pronunciaron al respecto; tampoco se refirieron a la SC 1174/2013-L de 4 de octubre, sobre un caso similar; la perención de instancia no implicaría la extinción de la acción, solo se extingue el proceso, pero no así su derecho de accionar, la nueva oportunidad de demandar se encontraba estipulada en el art. 311 del CPCabrg, ahora lo está en el art. 249 del CPC, así lo determinó el propio Tribunal Supremo de Justicia; y, **d)** No se presentaría igualdad, porque en otros casos sí admitieron una nueva demanda en aplicación del mencionado artículo; y, en su caso, la negaron sin dar explicación; simplemente indicaron que "…no se aplica el art. 249 del CPC" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 166 a 173 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Auto Supremo 123-CA y Auto de 24 de septiembre de 2019, fueron emitidos dentro del proceso contencioso administrativo seguido por YPFB Transporte S.A. contra el

Misterio de Hidrocarburos; dichos fallos contenían motivación y fundamentación suficiente, que establecían con claridad, porqué la previsión del art. 249 del CPC, no modifica ni amplía el plazo de caducidad otorgado por el art. 780 del CPCabrg; asimismo, se citó el precedente jurisprudencial emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que con identidad fáctica al proceso en cuestión, respaldó la determinación de rechazar la segunda demanda; se hizo constar que la jurisprudencia que acompañó en el recurso de reposición, no era aplicable porque versaba sobre materias distintas a la analizada; en el caso se discutió la aplicación del art. 249 del CPC, respecto a materia contenciosa administrativa; y se aclaró que, los precedentes no efectuaron un análisis de la aplicación del art. 780 del CPCabrg, en cuanto a la aplicación del artículo citado; **2)** Quedando claro conforme la normativa específica en la materia que, el vencimiento de noventa días computado desde la notificación con el acto administrativo que se impugna para la interposición de la demanda contenciosa administrativa, sería fatal; no pudiendo ser afectado por previsión del art. 249 del CPC o entendido como una ampliación extraordinaria del plazo para formular la demanda; en consecuencia, se cumplió con la debida motivación y fundamentación en la determinación asumida; **3)** El accionante primero denunció la falta de motivación en las resoluciones cuestionadas, después señaló que esta no fue suficiente, para finalmente aseverar que la misma sería arbitraria; aspecto que fue contradictorio, porque a pesar de haber indicado que faltaría aquello, también reconoció su existencia, aun sea de forma insuficiente, develando que el fondo de la acción de defensa, se traduce en la inconformidad del fallo; **4)** La decisión de rechazar la demanda, fue porque no se presentó dentro del plazo previsto en el art. 780 del CPCabrg, siendo concordante con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; toda vez que, se citó el Auto Supremo 235 de 28 de julio de 2018, que en identidad fáctica con este caso, estableció que: "…*así la caducidad, como ejercicio de un derecho se debe sujetar a un plazo prefijado y de perentoria observancia y que en caso de no ser ejecutado determina la extinción del derecho, conforme determinaría el art. 1514 del CC, con todo lo que significa los efectos de la caducidad determinada por los arts. 1516, 1517 y 1519 del CC.*

Por lo que, en la caducidad existiría la pérdida de un derecho, como consecuencia de la inacción del titular durante el término previsto por la Ley y cuando no son ejercidos dentro del término perentorio observado…" (sic); además, de la exposición clara y precisa de la motivación y fundamentación, la determinación de rechazar la demanda, se respaldó en la jurisprudencia emitida por ese Tribunal con identidad fáctica, no lo que se observó, un supuesto incumplimiento de los precedentes y jurisprudencia como pretendió hacer ver la parte peticionante de tutela; y, **5)** En el proceso contencioso administrativo, por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, son aplicables los arts. 775 al 781 del CPCabrg, entre los que está referido, el plazo de noventa días para impugnar judicialmente una resolución pronunciada por autoridad administrativa; asimismo, en los artículos de referencia se definió la estructura del proceso (ordinario de puro derecho); dando a entender claramente, que la aplicación supletoria de estas disposiciones, se debió a la inexistencia de normas procesales para la regulación de un proceso de la naturaleza que nos ocupa; es decir, un proceso contencioso administrativo, tramitado en única instancia ante el Tribunal Supremo de Justicia, con reglas e institutos procesales que resulten aplicables del Código Procesal Civil; de lo que, también se advirtió que en esa materia, el art. 249 no resultaba aplicable, precisamente porque no se trataba de un proceso ordinario de conocimiento en los términos regulados por el Código Procesal Civil; en consecuencia, resultaría inatendible la tutela solicitada.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar y tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 162.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 43/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 180 a 184 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien es cierto que la extinción por inactividad se

encuentra regulada en el art. 247 y ss. del CPC, y establece el procedimiento a seguir y sus efectos, los cuales están normados taxativamente en su art. 249, dando la posibilidad de que el actor demandante pueda interponer nueva demanda dentro del término de seis meses, a partir de la ejecutoria del Auto Supremo, y en caso de no hacerlo recién caducará su derecho; a partir de ello, se apreció que el procedimiento de acuerdo a la arquitectura utilizada para este tipo de procesos regulados en dicha materia, la cual difiere sustancialmente con relación a la naturaleza del procedimiento contencioso administrativo, que tiene una tramitación propia y aplicable de manera preferente, conforme al principio de especialidad, así lo determina el art. 4 de la Ley 620, el cual genera la ultractividad en los siguientes preceptos refiriendo que: "'*Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicara los artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por ley como jurisdicción especializada conforme establece la disposición final tercera de la Ley 439 del 19 de noviembre de 2013 Código Procesal Civil*…'" (sic); ello implicaría que existe una normativa especial para los procesos contenciosos administrativos; y en consecuencia, un plazo perentorio para la interposición de la demanda ante la autoridad judicial, en la cual no se establecería que la institución de excepción y caducidad de acciones, tenga que ser empleada de manera preferente por lo dispuesto en el art. 249 del CPC, situación que trastocaría derechos constitucionales; **ii)** Tomando como antecedente el proceso donde se declaró la extinción por inactividad a través del Auto Supremo de 15 de enero de 2019, emanado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, al ser un procedimiento especial y al aplicarse el marco normativo de los arts. 775 al 781 del CPCabrg, cuyo efecto es ultractivo, correspondía que el solicitante de tutela active los mecanismos en caso de vulneración contra la citada Sala; **iii)** Del análisis del Auto Supremo 123-CA, evidenció que se realizó una adecuada fundamentación con base en los precedentes jurisprudenciales expuestos; es decir, que cuando se interpuso la segunda demanda contenciosa administrativa, al momento de examinarla en el marco del art. 780 del CPCabrg, el Tribunal Supremo de Justicia, estableció fundadamente y de forma motivada los efectos de la aplicación de manera preferente de los arts. 775 al 781 de dicho cuerpo legal; **iv)** Las autoridades demandadas realizaron bajo la normativa específica y especial el procedimiento a tratarse -en el presente caso la demanda contenciosa administrativa-, fundamentando su determinación en la norma especial; y, **v)** La jurisprudencia constitucional invocada, no era aplicable al caso concreto, pues correspondería a una "…demanda contenciosa en materia agraria, materia diferente y procedimiento diferente de acuerdo a norma especial…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2019, ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa de turno del Tribunal Supremo de Justicia, Juan Pablo Márquez Soria, en representación de YPFB Transporte S.A., planteó nueva demanda contencioso administrativa contra la RM R.J. 014/2017 de 12 de mayo y RM R.J. 049/2017 de 28 de julio, ambas emitidas por el Ministro de Hidrocarburos (fs. 2 a 22).

II.2. A través del Auto Supremo 123-CA de 22 de agosto de 2019, las autoridades demandadas **rechazaron** la nueva demanda interpuesta por la parte accionante contra el Ministro de Hidrocarburos, al establecer que la misma no fue planteada dentro del plazo legal de noventa días de notificada con la Resolución impugnada, incumpliendo el plazo previsto por el art. 780 del CPCabrg (fs. 23 a 24).

II.3. Por escrito presentado el 16 de septiembre de 2019, la parte impetrante de tutela planteó recurso de reposición contra el Auto Supremo 123-CA, emitido por los Magistrados demandados (fs. 25 a 28 vta.).

II.4. La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto de 24 de septiembre de 2019, y resolviendo el recurso de reposición planteado por la parte accionante, concluyó que: "…la demanda contenciosa administrativa conforme a la Ley 620, desarrolla su procedimiento dentro lo establecido por los arts. 778 al 781 del CPC-1975; es así que debe considerarse que el art. 780 del mismo cuerpo legal, establece:

'*La demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo*'.

La señalada norma fue analizada en el Auto Supremo 123-CA, ahora impugnado, sirviendo como base de la determinación asumida, en el entendido que la demanda contenciosa administrativa debe ser planteada dentro el plazo fatal de 90 días computables desde la notificación del acto administrativo que se impugna.

Debe considerarse que la primera demanda interpuesta por YPFB Transporte, fue admitida por Auto de 9 de enero de 2018 (fs. 156), al encontrarse presentada dentro el plazo establecido en el art. 780 del CPC-1975; sin embargo, por el abandono del proceso, por parte del demandante, este proceso concluyó con el Auto Supremo de 15 de enero de 2019 de fs. 133, que declaró la extinción del proceso por inactividad, y al ser este un medio extraordinario de conclusión del proceso, se pone fin a la acción pretendida.

La acción planteada y declarada concluida o extinguida por inactividad procesal, no causa efecto alguno sobre el computo establecido en el art. 780 del CPC-1975, porque el referido computo, no tiene otras causales de suspensión o de interrupción que determine la norma, entendiéndose en consecuencia que el plazo establecido en el art. 249 del CPC-2013 no puede ser entendido como una ampliación extraordinaria del plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa.

En ese entendido debe considerase que el plazo de 90 días no puede ser ampliado a 6 meses adicionales, pretendiendo con ello modificar la norma específica aplicable a las demandas contenciosos administrativos establecido en el art. 780 del CPC-1975 y que sea sobrepuesta por el art. 249 del CPC-2013; por ello el computo a efectuarse, debe ser realizado desde la notificación con al acto administrativo que se impugna, hasta la fecha de presentación de la demanda, tiempo que no puede exceder de los 90 días calendario, en aplicación de la normativa específica y aplicable a la demanda contenciosa administrativa enmarcado en la Ley 620 y en el CPC-1975.

Analizando lo expuesto, debe aclararse que el rechazo de la demanda contenido dentro del Auto Supremo N° 123, se efectuó ante la presentación extemporánea de la demanda cursante a fs. 135 a fs. 155, ya que la Resolución Ministerial de aclaración y complementación N° 049/2017 de 28 de junio de 2017, fue notificado a YPFB Transporte SA el 9 de agosto de 2017, siendo que la demanda fue presentada el 14 de agosto de 2019, transcurriendo claramente más de los 90 días establecidos en el art. 780 del CPC-1975.

La empresa recurrente, señala como precedentes lo establecido en los Autos Supremos 1081/2016 de 19 de septiembre y 136/2014 de 8 de agosto, así como la Sentencia Constitucional N° 1164/2013-L de 2 de octubre, determinaciones que no son aplicables al presente caso…" (sic); por lo que, declaró **no ha lugar** a la reposición planteada contra el Auto Supremo 123-CA. Decisión que fue notificada a la parte peticionante de tutela el 8 de octubre de 2019 (fs. 30 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de motivación, al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva, y a la igualdad en la aplicación de la ley; por cuanto, los Magistrados demandados a través del Auto Supremo 123-CA de 22 de agosto de 2019, rechazaron su nueva demanda contenciosa administrativa presentada el 14 de igual mes y año, sin considerar lo dispuesto por el art. 249 del CPC; ya que, dicha norma establece que en los

casos de "extinción por inactividad" se puede interponer una nueva en el plazo de seis meses, bajo pena de caducidad; determinación que fue confirmada mediante el Auto de 24 de septiembre del indicado año, que resolvió su recurso de reposición, al señalar que el anterior proceso declarado como extinguido no causa efecto sobre el plazo de noventa días establecido en el art. 780 del CPCabrg para la formulación de la otra demanda, y que los precedentes adjuntos no efectúan el análisis de aplicación del art. 249 del CPC en materia contenciosa administrativa, Resolución carente de motivación, pues no explicó la norma que limita la aplicación del citado artículo, para nuevas denuncias contenciosas administrativas, por haber sido la anterior declarada extinguida por inactividad.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

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

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

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: ***1)*** *Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y;* ***2)*** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre*

éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: `3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

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

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

III.2. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos configuradores del debido proceso

La SCP 0970/2017-S3 de 25 de septiembre, señaló: "*En relación a los componentes del debido proceso se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…la garantía del debido proceso, comprende*

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

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

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

Por otro lado, sobre el principio de congruencia, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, sostuvo que es "*…la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo*".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la parte accionante detalla que, los Magistrados demandados a través del Auto Supremo 123-CA de 22 de agosto de 2019, rechazaron su nueva demanda contenciosa administrativa presentada el 14 de igual mes y año, sin considerar lo dispuesto por el art. 249 del CPC; ya que, dicha norma establece que en los casos de "extinción por inactividad" se puede presentar una segunda pretensión en el plazo de seis meses, bajo pena de caducidad; determinación que fue confirmada mediante el Auto de 24 de septiembre del indicado año, que resolvió su recurso de reposición, al señalar que la anterior demanda declarada como extinguida no causa efecto sobre el plazo de noventa días previsto en el art. 780 del CPCabrg para la formulación de la nueva demanda y que los precedentes adjuntos no efectúan el análisis de aplicación del mencionado artículo en materia contenciosa administrativa, Resolución que considera carente de motivación, pues no explicó cuál es la norma que limita la aplicación del citado artículo, para segundas pretensiones contenciosas administrativas, por haber sido la primera declarada extinguida por inactividad.

Es así que, la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis del Auto de 22 de agosto de 2019, emitido en atención al recurso de reposición, interpuesto por la parte accionante dentro del referido proceso; bajo el entendido que, la decisión de las autoridades demandadas, en el caso se constituye en la última instancia de aquella materia; consecuentemente, era la vía llamada a revisar, modificar, dejar sin efecto o confirmar lo resuelto por el Auto Supremo 123-CA.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo entendimiento establece que a efectos de una interpretación excepcional de la legalidad infra constitucional, la parte accionante deberá exponer de forma clara las razones por las que estima que dicha vulneración existe; en ese sentido, la argumentación realizada por la parte peticionante de tutela explicó suficientemente por qué considera lesionados sus derechos; en consecuencia, corresponde ingresar al examen de la problemática.

En ese entendido se tiene que, en el recurso de reposición interpuesto el 16 de septiembre de 2019, contra el Auto Supremo 123-CA, la parte impetrante de tutela argumentó que no existe norma alguna que disponga que la "extinción por inactividad" imposibilita la presentación de una **nueva demanda contenciosa administrativa** en el plazo establecido por el **art. 249 del CPC**; por el contrario, dicho articulado, prevé que se puede plantear una **segunda pretensión**, en el plazo de seis meses (bajo pena de caducidad), de haberse ejecutoriado el Auto que declaró su extinción.

Por su parte, el Auto de 24 de septiembre de 2019, que declaró no ha lugar al recurso de reposición interpuesto el 16 de igual mes y año, contra el Auto Supremo 123-CA, concluyó que: "…el plazo establecido en el **art. 249 del CPC**-2013 no puede ser entendido como una ampliación extraordinaria del plazo para interponer la **demanda contenciosa administrativa**" (sic [las negrillas nos pertenecen]).

Ahora bien, con carácter previo a la revisión del Auto referido precedentemente, emitido por los Magistrados demandados, es necesario precisar que el art. 249 del CPC, dispone que: "La parte actora podrá deducir **nueva demanda** en el término de seis meses a partir de la ejecutoria del auto definitivo señalado en el anterior Artículo; en caso de no hacerlo caducará su derecho" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Asimismo, cabe rememorar que en caso análogo, la SCP 0085/2020-S2 de 17 de marzo, estableció que: "…*las autoridades hoy demandadas, afirmaron que su labor interpretativa consideró que el **art. 249 del CPC** no contiene previsiones para el caso de las **demandas contencioso administrativas**; es este razonamiento justamente, que torna los fundamentos contenidos en los Autos Supremos aludidos -e inclusive en los Autos de rechazo de los recursos de reconsideración- en incongruentes, pues si la norma no considera 'la naturaleza de los **procesos contencioso administrativos**'* (…) *no es posible identificar la razón por la cual se aplican a los veintiún casos los **arts. 247, 248 y 249 del CPC**"* (énfasis adicionados).

En ese sentido se tiene que, dichas autoridades, respecto al plazo para deducir la nueva demanda contenciosa administrativa -no obstante citar el art. 249 del CPC- no aplicaron dicha norma, impidiendo a la parte accionante poder deducir su **segunda pretensión** de 14 de agosto de 2019; pues, aplicó indebidamente el art. 780 del CPCabrg, que establece que:

"La **demanda** deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el **Poder Ejecutivo**" (las negrillas nos corresponden).

Dicho de otra manera, el Auto de 24 de septiembre 2019, al considerar que: "…el plazo establecido en el **art. 249 del CPC**-2013 no puede ser entendido como una ampliación extraordinaria del plazo para interponer la **demanda contenciosa administrativa**" (sic [el resaltado es añadido]); no aplicó el **art. 249 del CPC**, y por el contrario, empleó indebidamente el art. 780 del CPCabrg, cual si se tratase de una **anterior y primera demanda**.

Es decir que, los Magistrados demandados consideraron que el **art. 249 del CPC** no era aplicable a la **nueva demanda contenciosa administrativa**; sin embargo, no identificaron las razones por las cuales emplearon los arts. 247 (procedencia) y 248 (resolución) del mismo Código, normas que hacen al instituto de la "extinción por inactividad".

Contradicción, que ciertamente se originó en el Auto Supremo 123-CA, que concluyó que: "…si bien el **art. 249 del CPC**-2013 establece el plazo de seis meses para plantear **nueva demanda** cuando es declarada la extinción por inactividad, este plazo no modifica ni amplía el plazo de caducidad otorgado por el art. 780 del CPC-1975…" (sic [las negrillas y el subrayado son nuestras]).

Consiguientemente y conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, se tiene que, las autoridades demandadas, en virtud a una Resolución insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, sin fundamento real y respaldatorio, se apartaron de lo que instituye la normativa legal aplicable al presente caso (**art. 249 del CPC**), al resolver rechazar la **nueva demanda contenciosa administrativa** interpuesta el 14 de agosto de 2019, por la parte accionante contra el Ministro de Hidrocarburos.

Finalmente, con relación a los reclamos de la parte solicitante de tutela, referidos a la lesión de sus derechos al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva, y a la igualdad; el análisis de los mismos no puede ser realizado; puesto que, están condicionados a las resultas del nuevo fallo que vayan a emitir los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, producto de que, los precitados Auto Supremo 123-CA y Auto de 24 de septiembre 2019 -contra los cuales se accionó-, serán dejados sin efecto; en ese sentido, tocará a dichas autoridades el deber de velar por el respeto a los derechos y garantías de la entidad accionante en su nuevo pronunciamiento.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 43/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación de las resoluciones y aplicación de la ley, **dejando** sin efecto el Auto Supremo 123-CA de 22 de agosto de 2019 y por consiguiente el Auto de 24 de septiembre 2019, debiendo emitirse uno nuevo, conforme a los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a las denuncias de lesión de los derechos al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva, y a la igualdad; con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada sobre los mismos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0358/2021-S2 (viene de la pág. 15).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35340-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2020 de 18 de mayo, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Orellana Medina**, **René Sauciri Choque y Elías Tordoya Osinaga**; en representación sin mandato de **Enex Dorado Medrano** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante por medio de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo ocho años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", emergente de una Sentencia condenatoria ejecutoriada, dictada en su contra por la comisión del delito de homicidio.

Señaló que adolecía de una enfermedad crónica y de un delicado estado de salud, a raíz de que fue intervenido quirúrgicamente en más de una oportunidad en la Clínica "Foianini", habiendo sido operado entre otras cosas, del pulmón. En ese orden de ideas, manifestó que por su frágil condición y la situación de pandemia por COVID-19, no tenía una buena condición de vida en el lugar donde cumplía su condena. Esta situación era de conocimiento de los Directores de Régimen Penitenciario y de la Gobernación, y del Médico de Régimen Penitenciario, quienes eran encargados de la custodia y asistencia inmediata de los internos, por mandato del art. 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS).

Manifestó que conforme a los principios pro homine y pro actione, es deber del Estado garantizar la integridad física, la salud y la vida de una persona, según lo dispone el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE); bajo esa lógica, cualquier autoridad administrativa tiene la obligación de precautelar la vigencia de los referidos derechos dentro de un establecimiento penitenciario, por encima de cualquier situación, más si la vida está en peligro.

En este contexto, al no haber recibido una debida y prioritaria atención acorde a su situación, activó "la acción de libertad instructivo y traslativo en contra del señor director Centro De Rehabilitación Santa Cruz Palmasola El Cnel. Luis Fernando Céspedes…" (sic), para que su persona sea remitida a un centro hospitalario de tercer nivel y recibir una oportuna atención médica en resguardo de su vida y salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 13, 14, 110, 113, 114, 115, 256 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y que en consecuencia, se ordene su traslado a un centro de salud de tercer nivel a fin de que se le otorgue atención médica inmediata.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de sus abogados patrocinantes, ratificó todos los argumentos vertidos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remitió informe de 18 de mayo de 2020, cursante a fs. 8, a través del cual expuso los siguientes argumentos: **a)** Si bien el impetrante de tutela mencionó que se encontraba enfermo, en su Dirección no existía ninguna orden para su remisión a un centro médico de tercer nivel para que reciba atención; **b)** En virtud de los arts. 46, 48 y 49 del Reglamento de la Ley de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, todo traslado debía ser solicitado ante el juez de ejecución o de la causa, no siendo potestad de su persona ordenarlo; **c)** El accionante acudió a la vía constitucional sin haber agotado todas las instancias correspondientes, la heroica acción de libertad debió ser interpuesta en el supuesto que el interesado no hubiese recibido respuesta ante las solicitudes pertinentes acompañadas de documentos adecuados, como certificados médicos; y; **d)** Su accionar como Director del Establecimiento Penitenciario, fue enmarcado en el procedimiento y en lo prescrito en el art. 59.1 y 2 de la LEPS.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 18 de mayo, cursante de fs. 11 a 13 vta., **concedió** la tutela, ordenando que la autoridad demandada de forma inmediata proceda a la internación del impetrante de tutela en un nosocomio de salud, decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, dispuso que: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad**. Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'. Además enfatizó que: '…todo tipo de declaraciones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad…'" (sic); **2)** La SCP 0257/2012 de 29 de mayo, establece que las autoridades judiciales, del Ministerio Publico y penitenciarias, adquieren la posición de garantes para la materialización y la salvaguarda de los derechos a la salud y vida de las personas privadas de libertad, con idéntico sentido a lo dispuesto en la SCP 0618/2012 de 23 de julio; **3)** Los arts. 93 y 96 de la LEPS, de forma concordante con lo previsto en el art. 2.2 y 11 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, señala que en cada centro penitenciario debe existir un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, para así dar atención básica y urgente a los internos; la norma igualmente dispone que en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado "**será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas"** (sic); **4)** El impetrante de tutela manifestó

que padecía de fibrosis pulmonar, que fue intervenido quirúrgicamente y tenía que realizar la prueba de COVID-19, extremo que era de conocimiento de la autoridad demandada, que no ordenó el internamiento correspondiente; **5)** Cursó en el cuaderno procesal una noticia emitida por el programa "DETRÁS DE LA VERDAD, donde establece que existiría cinco reos que dieron positivo COVID 19". (sic). De la prueba inserta en el expediente, se concluyó que el solicitante de tutela tenía fibrosis pulmonar y debía realizarse la prueba COVID-19, que fue intervenido quirúrgicamente y que dicho extremo fue de conocimiento de la autoridad demandada, quien pese a conocer sus antecedentes clínicos, no ordenó su internación en un centro de salud; **6)** Considerando las condiciones del privado de libertad y en atención a la jurisprudencia constitucional citada, el Director del Establecimiento Penitenciario u otra persona a cargo, debe ordenar el traslado de un interno a un centro de salud adoptando las medidas de seguridad necesarias, debiendo informar al juez competente de forma inmediata; **7)** Cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, esta debe dirigirse inicialmente ante el médico penitenciario a fin de que se certifique la gravedad del cuadro y se adopte las medidas pertinentes, conjuntamente con el director del lugar si esto corresponde; y, **8)** En el caso en particular, la autoridad demandada, al no haber ordenado que el impetrante de tutela sea examinado en un nosocomio o por un galeno, lesionó el derecho a la salud y por ende a la vida. Correspondiendo aplicar la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Cite Of. 0866/2020 de 18 de mayo, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" informó al Juez de garantías que no conocía sobre ninguna orden de traslado del imputado a un centro médico de tercer nivel para su atención y que conforme a lo previsto en los arts. 46, 48 y 49 del Reglamento de la Ley de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, este tipo de solicitudes se las realizan al juez de ejecución o al de la causa, no siendo potestad de su persona. Mencionó que procedió conforme la previsión contenida en el art. 59.1 y 2 de la LEPS (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes, denunció la vulneración de sus derechos a la vida y salud; conforme a ello, alegó que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", pese a tener conocimiento de su delicado estado de salud, que padecía de fibrosis pulmonar, necesitaba atención médica urgente y debía realizarse la prueba de COVID-19; no ordenó su internación en un nosocomio de tercer nivel en resguardo de sus derechos a la vida y salud; incumpliendo de esta forma el mandato previsto en los arts. 94 y ss. de la LEPS.

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

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

Sobre la naturaleza de este tipo de acción de libertad, la SC 0044/2010-R, dispone que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la

libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Con similar sentido la SCP 0369/2012 de 22 de junio, dispuso: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

(…)

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)".

En este orden de ideas, este tipo de acción de libertad, resulta el medio idóneo y oportuno para ordenar la realización de trámites judiciales o administrativos, cuya dilación no permite que se resuelva la situación jurídica de una persona privada de su libertad física.

III.2. Protección y tutela del derecho a la vida vía la acción de libertad

La SC 0172/2006-R de 16 de febrero, que a su vez hizo referencia a la SC 0687/2000-R de 14 de julio, señala que: "*…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".*

Conforme disponen los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el derecho fundamental a la vida consagrado por el art. 15 de la Ley Fundamental, encuentra resguardo tutelar y protección en la acción de libertad, acorde a dicho razonamiento la SC 0044/2010-R, dispuso que: *"Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su* ***vida está en peligro****. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'".* Por otro lado, la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, ratificó el citado entendimiento, al establecer que la acción de defensa prevista por el art. 125 de la Norma Suprema, se constituía en el medio idóneo para la protección y tutela del derecho a la vida, con la condición de que exista un vínculo directo con el derecho a la libertad física o de circulación.

Este último requisito fue suprimido mediante el entendimiento asumido por la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre; así, la acción de libertad pasó a proteger el derecho a la vida de manera directa, exista o no vinculación con la libertad física o el derecho de circulación de una persona, en ese sentido el citado fallo dispuso que: *"Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

(…)

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal.

(…)

Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: ***a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria*** *(obligaciones positivas y negativas del Estado);* ***b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien*** *(suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y,* ***c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad*** *(obligaciones positivas del Estado).*

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria*.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado* ***se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida*** *por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).*

2) El derecho a vivir bien *(que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad*, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin*

escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas" (énfasis adicionado).

En este orden de razonamiento, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, dispone: "*…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero,* ***también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (negrillas añadidas).

Siguiendo el orden de la problemática jurídica expuesta, el derecho asistencial implica una obligación positiva del Estado en todas sus instancias, de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas, a fin de adoptar medidas y posturas concretas y así evitar el menoscabo del mismo; en esa lógica: **i)** Procede la protección del derecho a la vida vía la presente demanda tutelar, así no existe vinculación con el derecho a la libertad; **ii)** Tanto la acción de amparo constitucional como la de libertad, son medios constitucionales idóneas para el resguardo y protección del derecho a la vida; **iii)** Bajo ningún argumento se puede aplicar un criterio de subsidiariedad excepcional, en supuestos en que se denuncia la vulneración del referido derecho fundamental; y, **iv)** Corresponde a la justicia constitucional mediante un análisis integral de todos los elementos de prueba, determinar sí existe una transgresión real, objetiva y material; debido a ello, la sola enunciación de la vulneración del derecho a la vida, no es suficiente para la concesión de tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante sus representantes, denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud bajo el argumento que Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", no ordenó su traslado a un nosocomio de tercer nivel para su atención médica, pese a tener conocimiento de su delicada condición de salud y su urgencia para realizarse la prueba de COVID-19.

En antecedentes se infiere que al momento de activar la vía constitucional, el impetrante de tutela se encuentra cumpliendo condena en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" por la comisión del delito de homicidio.

Dicho esto, a partir de una posición garantista del valor vida respaldada en la Norma Suprema, la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, instituyó que el derecho fundamental a la vida, puede ser tutelado mediante la acción de libertad según lo prescriben los arts. 125 de la CPE y 46 y 47 del CPCo. En ese orden, en circunstancias en que la vida de una persona se encuentra en situación de peligro, es deber primordial del Estado en todas sus instancias asumir sus obligaciones positivas y adoptar las medidas necesarias para materializar el resguardo previsto en el art. 15 del texto constitucional.

Esta posición ultraprotectiva y garantista, si bien constituye la línea jurisprudencial vigente del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al tratamiento de este tipo de problemáticas, no implica que esta jurisdicción otorgue de manera directa la tutela solicitada; en el sentido que la emisión de un fallo jurídicamente razonable está condicionado en todo escenario, a la valoración integral de todo el material probatoria relacionado al caso en concreto; así lo dispone la SCP 1278/2013, en el sentido que: "*…también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción".*

Ahora bien, en el caso en particular del análisis integral de los antecedentes, no se advierte ningún tipo de elemento objetivo que acredite que los alegatos expuestos por la parte impetrante de tutela sean verdaderos; conforme a estas circunstancias, la autoridad demandada emitió su informe de 18 de mayo de 2020, alegando desconocer los argumentos de cargo presentados, esta insuficiencia argumentativa y de elementos, también fue de conocimiento del Juez de garantías, quien únicamente respaldó su decisión en "la noticia emitida por el programa DETRÁS DE LA VERDAD donde establece que existiría cinco reos que dieron positivo COVID 19" (sic); y a pesar de ello, ordenó el traslado de

un privado de libertad de manera injustificada, amparándose en la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por su naturaleza no podía ser aplicada al caso en particular; en el entendido que, este tipo de acción de libertad está reservada para la ejecución de trámites judiciales y administrativos cuya dilación impide resolver la situación jurídica de una persona privada de su libertad personal.

De los argumentos manifestados y de los antecedentes puestos a la vista de este despacho, no se advierte el supuesto delicado estado de salud alegado por Enex Dorado Medrano, ni que "dichos antecedentes médicos" hayan sido de conocimiento de Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director de Régimen Penitenciario del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; razón por la cual, no operó restricción alguna de los derechos a la vida o salud, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2020 de 18 de mayo, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada; y,

2° EXHORTAR a la autoridad demandada, que dada la naturaleza jurídica de la cuestión planteada en el entendido que ante este tipo de situaciones se debe adoptar una posición de garante de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, consagrados en los arts. 15 y 18 de la Norma Suprema, el impetrante de tutela sea sometido a la prueba COVI-19; y, conforme a ello, se asuma las acciones en resguardo de su integridad personal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35275-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** y **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón** contra **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, y otros; el 27 de abril de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, incidente que pese a ser notificado a todos los sujetos procesales, no fue resuelto por la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz –hoy demandada-, dilación indebida, que motivó reitere su requerimiento el 12 de mayo de 2020, sin obtener respuesta alguna; obviando la autoridad judicial que las solicitudes vinculadas con la libertad deben ser resueltas de forma célere.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119.II, 178, 180 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1, 2.h; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se remita con celeridad al Juzgado de Instrucción Penal de turno a efectos que tenga un control jurisdiccional y realice las solicitudes necesarias para su defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que conforme a lo previsto en el art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, decretada la solicitud de cesación de detención preventiva realizada el 27 de abril de 2020; la autoridad demandada tenía la obligación de efectuar las notificaciones respectivas dentro de las

veinticuatro horas y posteriormente en el término de cuarenta y ocho horas siguientes, emitir resolución sin trámite ulterior. Conforme a los antecedentes, "en la[s] fojas 6444 cursa la correspondiente[s] notificaciones, en fecha de 29 de Abril de 2020 y la última notificación se realiza el 30 de Abril…" (sic); por lo que, el 2 de mayo de ese año, la Jueza demandada ya debía dictar resolución; al no obrar en ese sentido, incurrió en actos dilatorios que lesionaron el debido proceso. Agregó que, "…en el cuaderno procesal recién a fojas 6644 en fecha 11 de mayo, es decir vencida las 48 horas que establece el procedimiento recién dicta una resolución a petición de los reiterados memoriales que [solicitó] ante la juez jurisdiccional…" (sic). De manera que, pidió conceder la acción de libertad en su carácter traslativo o de pronto despacho, a objeto que la autoridad judicial demandada no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones indebidas, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y Consejo de la Magistratura, a objeto que se inicie proceso penal contra la sindicada por incumplimiento de deberes y proceso disciplinario; dejando un precedente a la administración de justicia y no sucedan estos actos "que dejan un nefasto precedente"(sic); demostrando que no se resolvió su pedido dentro del plazo establecido por ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito presentado el 16 de mayo de 2020, cursante a fs. 10 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 27 de abril del año precitado, el impetrante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva impuesta dentro del proceso penal instaurado en su contra por la supuesta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, y otros; habiendo ordenado su autoridad la tramitación de dicho incidente en el día; **b)** En virtud a la emergencia mundial por la pandemia de COVID-19, a través del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, el Estado Plurinacional de Bolivia, declaró cuarentena total en todo el territorio nacional, a partir de horas 00:00 del domingo 22 del mes y año anotados, hasta esa fecha; por lo que, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Circular 40/2020 -no precisa la data-, determinó la suspensión de todas las actividades judiciales y de los plazos procesales; **c)** No obstante a las dificultades para realizar las notificaciones a las partes, reitera que diligenció el pedido del demandante de tutela, dentro de los plazos previstos por ley; evidenciándose de antecedentes que, el 8 de mayo de 2020, el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, respondieron al incidente; ingresando la causa a despacho ese mismo día, dictando el fallo el 11 de similar mes y año; es decir, dentro del término regulado por la norma; y, **d)** En virtud a lo expuesto, lo referido en la demanda tutelar, carece de veracidad; no existiendo ningún requerimiento del peticionante de tutela pendiente de resolución; encontrándose sus actuaciones enmarcadas dentro de la ley.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 10/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 43 a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme antecedentes se evidencia que la autoridad demandada, resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva por el impetrante de tutela, mediante Auto Interlocutorio 141/2020 de 11 de mayo; pronunciándose de igual forma respecto al memorial de 12 de ese mes y año; y, **2)** Por lo que, no corresponde efectuar pronunciamiento de fondo alguno sobre la problemática planteada, por cuanto la lesión cesó, sin que se demuestre la dilación o falta de pronunciamiento que hubiera vulnerado los derechos fundamentales invocados en la acción de defensa "…infiriéndose que al momento de presentación de la demanda de acción de libertad se establece que los supuestos fácticos habrían cesado…" (sic); coligiéndose la pérdida del objeto del proceso, según lo expuesto en la SCP 0034/2017-S3 de 8 de febrero.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Fernando Moreira Morón -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, y otros; la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, expidió mandamiento de detención preventiva el 24 de abril 2019, habiéndose decidido aquello en la audiencia cautelar respectiva (fs. 22).

II.2. Por memorial presentado el 27 de abril de 2020, el impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, conforme al art. 239.4 del CPP, modificado por el art.11 de la Ley 1173 (fs. 23 a 29 vta.); la Jueza hoy demandada por decreto de 28 del mismo mes y año, ordenó la notificación a las partes para que contesten en el plazo de cuarenta y ocho horas; estableciendo que, vencido el término, con la contestación o sin la misma, dictará el fallo correspondiente (fs. 30).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 141/2020 de 11 de mayo, la Jueza demandada declaró improcedente la solicitud de casación de la detención preventiva incoada por el peticionante de tutela (fs. 35 a 37).

II.4. El 12 de mayo de 2020, el solicitante de tutela requirió a la autoridad judicial demandada emitir el fallo correspondiente a su pedido de cesación de detención preventiva (fs. 38). Al respecto, la Jueza demandada expidió el proveído de 14 de igual mes y año, estableciendo: "Estese al auto de fecha 11 de mayo de 2020" (sic [fs. 39]).

II.5. La acción de libertad fue presentada, el **15 de mayo de 2020** (fs. 2 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad; alegó que, en la causa penal seguida en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, y otros; el 27 de abril de 2020, pidió la cesación de la detención preventiva en el marco de lo dispuesto en el art. 239.4 del CPP, modificado por el art.11 de la Ley 1173; empero, hasta la interposición de su acción de defensa, no fue resuelto por la Jueza demandada, en una innegable dilación indebida, pese a que efectuó reclamo posterior el 12 de mayo de ese año. Enfatiza que, en ese orden, la autoridad judicial no cumplió el plazo de veinticuatro horas para efectuar las notificaciones respectivas y el de cuarenta y ocho horas siguientes para desarrollar el acto procesal y emitir la resolución respectiva; resultando viable, por ende, la acción de libertad en su carácter traslativo o de pronto despacho, a objeto que la demandada no incurra en nuevos actos de ese tipo en desmedro de una correcta administración de justicia.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Al respecto la SCP 0398/2016-S2 de 3 mayo, señala: "*Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.*

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; ***cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física***

y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización*; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.*

A su vez, el art. 180.I de la Norma Suprema, establece que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: '…el derecho al debido proceso, a la defensa y a* ***una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones****'".*

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, ***los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados en sus funciones a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-****.* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Debiendo resaltar; por ende, que, para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales de reclamo regulados a dicho efecto.

En ese marco, la dilación en la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al encontrarse vinculadas con el derecho a la libertad física de los imputados -quienes a través de aquellas, impetran la revisión de su situación jurídica, a fin de obtener la cesación de la medida restrictiva de su libertad-, pueden ser denunciadas a través de la acción de libertad, siendo que merecen un tratamiento oportuno y célere en su consideración, cumpliendo los plazos procesales establecidos en el Código Adjetivo Penal.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante por medio de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad; alegando que dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, y otros; requirió la cesación de la detención preventiva el 27 de abril de 2020, pedido que reiteró el 12 de mayo de igual año; no obstante, la Jueza demandada no resolvió su solicitud en los plazos regulados en el art. 239 del CPP, modificado por la el art. 11 de Ley 1173; resultando viable, en consecuencia, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a fin de que la mencionada autoridad judicial no incurra en nuevos actos dilatorios en detrimento de una administración de justicia efectiva.

En ese marco, de antecedentes se evidencia que en la causa penal seguida contra el hoy peticionante de tutela, descrita en la Conclusión II.1, se dispuso su detención preventiva el 24 de abril de 2019; requiriendo su cesación a la misma, el 27 de abril de 2020, en el marco de lo estipulado en el art. 239.4 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, habiendo ordenado la Jueza demandada la notificación a las partes (Conclusión II.2); emitiendo en forma posterior, Auto Interlocutorio 141/2020, declarando improcedente dicha pretensión (Conclusión II.3); cursando, asimismo, memorial de 12 de ese mes y año, mediante el que, el demandante de tutela solicitó pronunciamiento

a la autoridad judicial; quien expidió el proveído de 14 de similar mes y año, ordenando estese al Auto precitado (Conclusión II.4).

En virtud a lo expuesto, se tiene que, el accionante solicitó la cesación de la detención preventiva el 27 de abril de 2020, conforme al art. 239.4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que establece: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: (…) 4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas"; la autoridad judicial demandada no cumplió lo dispuesto en la misma disposición legal (art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173), que en forma posterior a los seis numerales reglamentados, instituye que: "…**En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes**, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos…" (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Lo que exigía, por ende, que, a partir del proveído de 28 de abril de 2020, que sí fue emitido dentro de plazo, con contestación o no al pedido de cesación efectuado, dicte resolución sin necesidad de audiencia en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes; lo que, se repite, fue inobservado, por cuando recién mediante Auto Interlocutorio 141/2020, se declaró improcedente la solicitud.

En este punto, cabe destacar que la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 7:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, ***desde las cero horas del 22 de marzo de 2020****, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año;* ***hasta el 30 de abril de ese año****; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y,* ***establecer una cuarentena condicionada y dinámica****, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende,* ***en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamento y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia****.*([AC 0067/2021-RCA de 1 de abril] las negrillas y el subrayado nos corresponden)

En ese sentido, en virtud a dichos Decretos Supremos, el Tribunal Supremo de Justicia, emitió diversas Circulares, que fueron acatadas a su vez por los tribunales departamentales de justicia, mediante los Instructivos correspondientes. En ese orden, se tiene que la Circular 04/2020 de 21 de marzo, estableció la suspensión de las actividades laborales en el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y Asientos Judiciales de Provincias de los nueve departamentos del país, a partir del 23 de ese mes y año, hasta la emisión de un comunicado expreso expedido por autoridad competente. Por su parte, a través de Circular 05/2020 de 26 de marzo, el Órgano máximo de justicia, dispuso continuar la suspensión de actividades laborales, en estricta

observancia al DS 4200, hasta el 15 de abril de igual año; disponiendo también lo referente a los turnos respectivos de Juzgados y Salas.

De otro lado, la Circular 06/2020 de 6 de abril, emitida también por el Tribunal Supremo de Justicia, ordenó a los presidentes y vocales de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, personal de apoyo jurisdiccional administrativo, Escuela de Jueces del Estado y otros, tomar en cuenta que: "…la coyuntura de salud mundial y nacional ha obligado a casi todos los sistemas de justicia, a adoptar medidas judiciales acordes con las políticas públicas entabladas; empero, estas medidas que de un inicio debían cumplirse en un tiempo más o menos breve, fueron ampliadas, por lo cual este Alto Tribunal, abordando el análisis de ponderación de derechos, con la finalidad de no violentar derechos y garantías constitucionales reconocidas a favor del pueblo boliviano, y advertido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87, ha establecido que: '…**si bien la suspensión de garantías constituyen una situación excepcional, esto no significa que la misma comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad que todo momento deben ceñirse**…'; **lo que significa, que si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud pública y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos, en las condiciones de cuarentena a la que nos obliga la pandemia por el COVID-19, en que nos encontramos los bolivianos**. Toda vez que **los derechos fundamentales como la vida, la salud pública y la libertad por su característica de ser progresivos (art. 13.I de la CPE), no pueden ser ignorados, ni siquiera en escenarios de guerra y desastres naturales**, conforme señala el art. 137 de la CPE y art. 27 de la CADH (…). Es por ello que, como máximo Tribunal de Justicia y tomando en consideración las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por decisión de su Sala Plena, se ordena las siguientes medidas a cumplirse en tanto transcurra la Cuarentena Nacional: (…). 2. **Los Jueces y los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal**, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción, libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción. Asimismo, se recomienda tomar en cuenta las recomendaciones de la CIDH, que sean pertinentes…" (sic [las negrillas y el subrayado nos pertenecen]).

Consideraciones que denotan que, además de haberse declarado cuarentena total solo del 22 de marzo al 30 de abril, ambos de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; instante en que se declaró la cuarentena dinámica, constando además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.; la Circular 06/2020, antes detallada, ya dispuso la obligación de jueces y vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, de atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, se entiende lógicamente dentro de los plazos procesales regulados al efecto. Lo que, se reitera, por las datas de la solicitud de cesación de detención preventiva, su traslado y resolución, fue desconocido por la Jueza ahora demandada.

Conforme a lo expresado, es evidente que, la autoridad judicial demandada actuó con una dilación excesiva, claramente comprobable, en desmedro de los derechos fundamentales invocados en la acción de libertad y del principio de celeridad, incumpliendo su rol de autoridad y contralora jurisdiccional del proceso; lo que, le constreñía a respetar los plazos insertos en el ordenamiento jurídico procesal penal, habiendo actuado contrariamente, sin la acuciosidad y diligencia debida, en desmedro de la revisión célere y oportuna de la situación jurídica del procesado, como pedido vinculado a su libertad, y por ende, del servicio a la sociedad al que se hallaba obligada como autoridad judicial; compeliendo conceder la tutela impetrada.

Finalmente, corresponde señalar que, no obstante que el demandante de tutela planteó la presente acción de defensa, el **15 de mayo de 2020** (Conclusión II.5); es decir, cuando ya constaba la emisión del Auto Interlocutorio 141/2020, que revolvió de forma negativa su petición de cesación de detención preventiva; y, además el proveído de 14 de igual mes y año, estableciendo que debía estar al Auto precitado, respecto a su solicitud de pronunciamiento; no resulta evidente la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, conforme fundamentó la Jueza de garantías en la Resolución que dictó denegando la tutela en la acción de defensa de examen. En ese orden, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "**Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (negrillas y subrayado adicionados); por lo que, habiéndose interpuesto la acción de libertad el 15 de mayo de 2020, cuando ya constaba la emisión de los fallos antes descritos, Auto Interlocutorio 141/2020, y proveído de 14 de igual mes y año; aquello no resulta óbice alguno para pronunciarse sobre la problemática planteada.

En ese sentido, en las acciones de libertad no puede eludirse la consideración de fondo del asunto en cuestión, por cuanto, ante los derechos que tutela esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional debe emitir un pronunciamiento en el fondo, aunque deba abstenerse de impartir orden alguna por las razones anotadas; respondiendo ello al hecho que no puede permitirse o confirmarse, acciones o conductas, reñidas contra el orden público constitucional, que ciertamente transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales; no pudiendo quedarse este Tribunal al margen de una resolución concreta, siendo la finalidad máxima la tutela de derechos fundamentales y evitar que a posterioridad, se incurran en los mismos actos ilegales que produjeron dicha restricción.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **REVOCAR** la Resolución 10/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamento Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° No disponer ninguna orden, emergente de la concesión de la tutela, por las razones descritas en la parte final del Fundamento Jurídico III.2, constando ya la emisión del Auto Interlocutorio 141/2020 de 11 de mayo, que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva cursada por el accionante. **Llamando la atención, sin embargo, a la autoridad judicial demandada**, por la retardación de justicia en la que incurrió, no pudiendo este Tribunal, conforme a lo anotado en la presente Resolución, convalidar conductas reñidas contra el orden público constitucional que transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35335-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Enrique Salinas Subirana** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 22, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra, por la posesión de 4 g de marihuana, el Ministerio Público presentó Imputación Formal 004/20 de 13 de junio de 2020, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; y a través de una serie de incongruencias, solicitó se aplique la medida cautelar personal de detención preventiva.

Mediante Auto Interlocutorio 118/2020 de 13 de junio, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; de manera arbitraria, sin valorar elementos de descargo que demostraban un problema de narco-dependencia, omitiendo realizar el análisis de la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), e inobservando la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-; al no haber explicado por qué las medidas señaladas en los numerales 1 al 9 del art. 231 bis del CPP no eran suficientes para evitar los riesgos procesales; dispuso inconstitucionalmente su detención preventiva, basando su decisión en un objeto denominado "***SPEAKER 100:01:57***" (sic), el cual no fue mencionado por las partes; y en los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 de la citada disposición legal.

Apelada la decisión supra por el imputado, el 7 de julio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares ante Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que incurrió en los mismos errores normativos y fácticos; en consecuencia, mediante Auto de Vista 256/2020 de 7 de julio, confirmó la Resolución cuestionada.

Denunció que de manera ilegal, el Vocal ahora demandado, manifestó que no podía entrar a verificar los agravios planteados en relación al análisis realizado por el Juez de primera instancia respecto al art. 233.1 del CPP, invocando de forma errónea la SCP "1079/2016" que no era aplicable al caso, desconociendo que su obligación era corregir los errores del Juez a quo respecto a la ausencia de indicios suficientes sobre la probabilidad de autoría en el delito atribuido. Finalmente mencionó que el Auto de Vista impugnado, no cumplió los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad previstos en la Ley 1173; y que en ese orden, se omitió realizar el test de proporcionalidad sobre la medida impuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos "a la vida anexo a la integridad personal", a la libertad individual y personal, y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 15.I, 23, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 3, 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6, 9, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 4, 5, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se anulen el Auto Interlocutorio 118/2020 de 13 de junio y el Auto de Vista 256/2020 de 7 de julio; **b)** Toda medida cautelar de carácter personal restrictiva a su derecho a la libertad sea dejada sin efecto; y, **c)** Cese el procesamiento indebido y se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 30 a 37 vta., solicitó se deniegue la tutela en virtud de los siguientes argumentos: **1)** Su accionar estaba limitado por el art. 398 del CPP, los agravios expuestos por el apelante y las respuestas otorgadas a los mismos; **2)** En instancia de aplicación de medidas cautelares no se podía discutir si el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional realizaron una incorrecta adecuación de los hechos al tipo penal; toda vez que, si el imputado consideraba que el supuesto delito cometido era "consumo y tenencia para el consumo" previsto en el art. 49 de la Ley 1008 de 28 de diciembre de 1998 -(L1008) Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas- y no tráfico de sustancias controladas, descrito en el art. 48 del mismo cuerpo legal, debió interponer un incidente contra la imputación, conforme dispone la SCP 1079/2016-S3 de 4 de octubre; **3)** Según el requerimiento de imputación formal, Marcos Enrique Salinas Subirana fue encontrado en posesión de sustancias controladas, razón por la cual se determinó la existencia de suficientes elementos de convicción sobre su participación en el hecho atribuido, motivo por el cual, no existió agravio alguno. No obstante, dentro del marco establecido en el art. 306 del CPP, se podía desvirtuar una supuesta incorrecta tipificación; estos argumentos, demostraron que existían dos institutos procesales para lograr la adecuación de los tipos penales reclamados; **4)** Se señaló que el procesado era un peligro para la sociedad y para la víctima, "…tomado en cuenta que el hecho de traficar sustancias controladas en el fondo se considera como un peligro para la sociedad, argumentó que inclusive está respaldado por el lineamiento jurisprudencial…" (sic); **5)** Sobre la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 de la Norma Adjetiva Penal, la autoridad de primera instancia estableció que para que dicho riesgo desaparezca, debía existir una pericia del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); estudio que no fue realizado a fin de darse por enervado el mismo; **6)** Se tomó en cuenta que en el caso se inició el procedimiento inmediato para delitos flagrantes, según lo prescrito en los arts. 393 bis y ter del CPP, en el que era suficiente para disponer la detención preventiva, uno solo de los requisitos señalados en el art. 233 del mismo cuerpo normativo. Sin embargo, se determinó la aplicación de la medida extrema, ante "la existencia de los num. 1) y 2) del CPP"; lo cual fue ajustado a disposiciones legales en vigencia; **7)** No se emitió una resolución incongruente, no basta denunciar la falta de fundamentación, motivación y otros; sino que, se debe señalar qué parte de la decisión es incongruente o infundada; de forma justificada; **8)** Manifestó que su persona había indicado no tener competencia para analizar el art. 233.1 del CPP; lo cual fue totalmente falso, en razón que se dio una respuesta fundamentada, mencionando que la SCP 1079/2016-S3, dispuso que: "*…este Tribunal recuerda que en el análisis de procedencia de medidas cautelares de carácter personal no es posible*

cuestionar y menos resolver sobre la adecuada o inadecuada atribución de tipos penales a los imputados pues ello se constituye un análisis propio de la imputación formal y qué puede ser agotado con una impugnación expresa a dicho actuado procesal pero no como equivocadamente la parte accionante señala…"(sic); bajo ese lineamiento, no se puede discutir en esta instancia si el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional hicieron una correcta o incorrecta adecuación de los hechos al tipo penal, toda vez que se debió interponer un incidente contra la imputación formal; **9)** Se pretendió cambiar la tipicidad del delito en una instancia cautelar, lo cual no era lógico, puesto que la imputación emergió de la investigación; y, **10)** Si la parte interesada consideró que no se valoró prueba, que existía incongruencia y falta de motivación, previamente debió interponer una solicitud de explicación, complementación y enmienda, al amparo del art. 125 del CPP; lo cual no ocurrió, extremó que demostró conformidad con el Auto de Vista 256/2020.

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 27 de agosto de 2020, cursante a fs. 26., a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, ratificó el contenido del Auto Interlocutorio 118/2020 y señaló que el 26 de junio de ese año, el proceso había sido remitido al Juzgado de Instrucción Penal Tercero, conforme se podía evidenciar del libro de altas y bajas.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 40 a 43, **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** "…las SSCC 1634/2013 y 667/2012", establecieron que la facultad de valorar la prueba en medidas cautelares, era una actividad privativa del juez que ejerce control jurisdiccional o del que conoce la causa en sus diferentes etapas; razón por la cual, no correspondía que la justicia constitucional valore prueba, al no ser una instancia casacional o de revisión ordinaria; **ii)** No se evidenció que el Auto de Vista 256/2020, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia mencionado, fuera infundado; por el contrario, otorgó razones al momento de confirmar la decisión asumida por el Juez de primera instancia, manifestando que: "…la parte imputada con relación al Art. 233 num. 1) del CPP, sobre una posible autoría, manifiesta que la autoridad a quo no ha hecho una correcta calificación de los hechos, toda vez que en el presente caso de acuerdo a la prueba que habría presentado en la audiencia cautelar y también que ha presentado al tribunal de alzada consistentes en documentación de clínicas, consultas, recetas médicas, informe médico, las mismas que específicamente cursan a fs. 29 a 33 de obrados, en el fondo indica que el imputado es consumidor, en ningún momento es traficante, es decir, que el hecho que se le habría imputado por el delito de tráfico de sustancias controladas no se adecua a esos elementos de convicción presentados, sino más al contrario se adecuaría al hecho de consumo, consecuentemente, se infiere que con estos fundamentos y pruebas que ha presentado inclusive a este tribunal de alzada, la parte imputada en el fondo está atacando a la imputación sobre el tipo penal, es decir, al habérsele encontrado al imputado con 4 gramos ese hecho se configura en el tipo de consumo y tenencia para el consumo previsto en el Art. 49 de la Ley 1008 y no en el delito de tráfico de sustancias controladas previsto en el Art. 48 de la Ley 1008, entonces está atacando la tipificidad…" (sic). En consecuencia, se demostró que la autoridad judicial demandada, se pronunció respecto a la probabilidad de autoría prescrita en el art. 233.1 de la Norma Adjetiva Penal; **iii)** Sobre el riesgo de fuga establecido por el art. 234.7 del mismo cuerpo normativo, este tipo de delitos representan un peligro inminente para la sociedad, principalmente para la niñez y adolescencia, por su alto grado de nocividad y "dañosidad", así como para la salud, la seguridad y bienestar de la sociedad; **iv)** Respecto al peligro de obstaculización referido en el art. 235.2 de la norma invocada, la Resolución recurrida en amparo, manifestó: "…la autoridad jurisdiccional establece que necesariamente para que este riesgo procesal desaparezca, debe existir una pericia ante el IDIF para poder desarrollar y concluir la investigación, consecuentemente, de esta manera expresa se está señalando en que se ha de influir, siendo lógicamente un estudio específico del IDIF, por lo que lo único que corresponde es realizar ese estudio a efectos de que desaparezca ese riesgo procesal" (sic). A partir de ello y conforme la "SC 711/2012-R", y que este tipo de delitos son colectivos, el peligro de obstaculización persiste hasta que la sentencia adquiera calidad de cosa

juzgada; **v)** Se demostró que la autoridad demandada, a través de un análisis integral, emitió un pronunciamiento fundamentado respecto a la probabilidad de autoría y a la mora procesal prevista en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; y, **vi)** Sobre la supuesta lesión del principio de presunción de inocencia, se consideró que dentro del marco del art. 116 de la Norma Suprema, Marcos Enrique Salinas Subirana, fue y será inocente mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada. Finalmente, la SC 0044/2007-R de 6 de febrero, respecto a la imputación formal, dispuso que la calificación provisional del delito constituye una atribución privativa del representante del Ministerio Público, quien en definitiva es el responsable de comprobar la comisión del delito; y, el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad- no era una instancia idónea en la que se podía considerarse y modificarse aspectos referidos a la calificación provisional.

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 44 a 45 vta., al amparo del art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el impetrante de tutela solicitó que se aclare los argumentos jurisprudenciales del fallo emitido, la analogía con anteriores precedentes constitucionales y la línea jurisprudencial que fundamentó la decisión.

El Juez de garantías a través del Auto de 1 de septiembre del citado año, cursante a fs. 47, señaló que según lo previsto en el art. 36.9 del CPCo, la solicitud de aclaración, enmienda y complementación debe realizarse en audiencia o en el plazo de veinticuatro horas de realizada la notificación; en razón de ello, dichos supuestos no son concurrentes.

En ese orden y revisados los antecedentes, se verificó que en oportunidad de la audiencia de consideración de la acción de libertad celebrada el 27 de agosto de 2020, el accionante de manera oral realizó su solicitud de complementación; es decir, ya hizo uso de la facultad prevista en el art. 36.9 del CPCo. En consecuencia, "…no ha lugar a lo solicitado, máxime cuando la *causa y origen* de todo este conflicto viene a ser la deficiente y arbitraria calificación provisional efectuada por el Ministerio Público en la imputación formal, empero no se interpuso ningún incidente o medio de defensa contra la fiscal que emitió *la cuestionada* imputación formal; además, de acuerdo al Art. 250 del Código de Procedimiento Penal, las medidas cautelares de carácter personal no causan estado" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 13 de junio de 2020, Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Sustancias Controladas y Pérdida de Dominio, en ejercicio de las facultades conferidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, presentó Resolución de Imputación Formal 004/20 contra Marcos Enrique Salinas Subirana -accionante-, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, descrito y sancionado por el art. 48 de la L1008 "…con relación al Art. 33 Inc. m (Transportar y poseer dolosamente SS.CC) toda vez que se les encontró en flagrancia al momento de la intervención y encontrándose a:…" (sic [fs. 8 a 12]).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 118/2020 de 13 de junio, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del accionante ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP (fs. 3 a 4).

II.3. Por Auto de Vista 256/2020 de 7 de julio, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 118/2020 y mantuvo vigente su detención preventiva (fs. 5 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos "a la vida anexo a la integridad personal", a la libertad individual y personal, y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; bajo el argumento que: **a)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso ilegalmente su detención

preventiva omitiendo valorar la prueba de descargo, sin haber realizado un análisis de la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP, e inobservando el marco legal de la Ley 1173; y, **b)** El Vocal ahora demandado, de igual forma y cometiendo los mismos errores, alegó que no podía entrar a verificar los agravios denunciados respecto a la probabilidad de autoría; en consecuencia, confirmó la decisión impugnada a través de la emisión del Auto de Vista 256/2020, sin hacer el test de proporcionalidad sobre la medida impuesta.

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

III.1. Subreglas para la revisión de la actividad valorativa en sede constitucional

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

De manera complementaria, la SCP 0008/2018-S4 de 6 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, establece que se apertura la vía constitucional para la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la pluralidad de las jurisdicciones, siempre que la parte interesada especifique: *"'…a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;*

b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y,

c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final'".

En este entendido, la actividad de revisión en sede constitucional, se limita a establecer si se observaron los marcos de razonabilidad y equidad, se adoptó o no una conducta omisiva o arbitraria; y, si la decisión fue tomada con base en prueba inexistente o que la misma demuestre un hecho diferente a lo manifestado.

III.2. El derecho a una decisión judicial motivada y congruente como elementos del debido proceso

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

de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado*".*

Con el mismo sentido, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, establece que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en: *"'…**b.1)** Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'".*

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

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

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

(…)

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

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

(…)

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

Conforme a lo señalado, una decisión sin motivación no está justificada en razones de hecho y derecho; la motivación arbitraria concurre ante una valoración arbitraria de la prueba o de su omisión; existe motivación insuficiente cuando no justifica las razones por las cuales se omite pronunciarse sobre todo lo alegado por las partes. Finalmente, la incoherencia interna y externa del fallo deviene de una falta de relación lógica de las premisas y conclusión; y, entre lo resuelto y solicitado.

III.3. Presupuestos de procedencia de la detención preventiva en el procedimiento inmediato para delitos flagrantes

Constituye una línea homogénea por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, el señalar que la medida cautelar de detención preventiva dentro del contexto de un procedimiento inmediato para delitos flagrantes, procede ante la concurrencia simultanea de los numerales insertos en el art. 233 del CPP; así, la SCP 1556/2014 de 1 de agosto, dispone que: *"La SCP 2590/2012 de 21 de diciembre, respecto a los supuestos que fundamentan una detención preventiva en casos en los cuales se haya aplicado el procedimiento inmediato para delitos en flagrancia establecido por el art. 393 bis del CPP sostuvo que: '…tomando en cuenta la interpretación teleológica y sistemática de la procedencia de la detención preventiva, establecido en los arts. 233 y 393 ter.4 del CPP, corresponde indicar que la frase descrita en esta última disposición legal, que señala: «…cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código…», deberá entenderse, en el sentido de que se podrá solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra uno o ambos, de los requisitos establecidos en el numeral 2 del art. 233 del CPP, como son el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización, claro esta en concurrencia simultánea al requisito establecido en el numeral 1 del art. 233 del mismo cuerpo adjetivo penal, referente a que la probabilidad de ser autor o partícipe del hecho punible; siendo suficiente en consecuencia -al tenor de lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP- se desvirtúen los dos supuestos establecidos en el art. 233.2 del CPP, y no así lo establecido en el art. 233.1 de la norma citada anteriormente, referente a que el imputado demuestre que no es autor o partícipe del hecho, ya que este último aspecto, será desvirtuado por el proceso inmediato instaurado en su contra, donde se ejercitaran todos los derechos y garantías constitucionales, como el derecho a la defensa entre otros' de lo cual puede extraerse que si la cesación a la detención preventiva procede únicamente por haberse desvirtuado el art. 233.2 del CPP, se tiene de igual manera para la procedencia de la detención preventiva en la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, resulta necesaria la acreditación de los dos supuestos del art. 233 del CPP".*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos "a la vida anexo a la integridad personal", a la libertad individual y personal, y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; al respecto, alega que las autoridades judiciales demandadas dispusieron de forma ilegal y arbitraria su detención preventiva, no valoraron todos los elementos de descargo ofrecidos, omitieron realizar un análisis sobre la concurrencia del requisito previsto en el art. 233.1 del CPP respecto a la probabilidad de autoría, inobservando así las disposiciones legales previstas en la Ley 1173.

Según consta en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el 13 de junio de 2020, Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Sustancias Controladas y Pérdida de Dominio, presentó una imputación formal contra Marcos Enrique Salinas Subirana, ahora impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, descrito y sancionado por el art. 48 de la L1008, con relación al art. 33 inc. m) de la misma Ley.

A raíz de ello, el prenombrado fue puesto a disposición del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien a través del Auto Interlocutorio 118/2020, ordenó que cumpla la medida cautelar personal de detención preventiva. Emergente de ello, el imputado presentó recurso de apelación incidental.

En antecedentes se observa que la impugnación fue de conocimiento de Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. En ese entendido, se dictó el Auto de Vista 256/2020, confirmando la decisión emitida en primera instancia; y por ende, la medida extrema dispuesta contra el ahora solicitante de tutela.

Ahora bien, tomando en cuenta que la demanda tutelar fue dirigida contra Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento; este despacho, hará únicamente un análisis sobre la resolución dictada por el Tribunal de cierre, quien es el llamado por ley, a corregir el hasta aquí supuesto erróneo accionar de la autoridad de primera instancia.

En ese entendido, en el presente caso, la verificación sobre la veracidad de los argumentos expuestos por el solicitante de tutela y la delimitación del accionar de la jurisdicción constitucional a fin de emitir una decisión jurídicamente razonable; pasa por realizar un contraste entre los agravios expuestos por el imputado en su recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 118/2020 y las razones insertas en el Auto de Vista 256/2020; así como con lo expuesto por la parte el accionante al momento de activar la justicia constitucional.

Siguiendo esta lógica, el imputado presentó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 118/2020, haciendo la siguiente exposición de agravios:

1) Manifestó que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, omitió valorar los elementos de descargo presentados, específicamente informes clínicos (de julio de 2020) que demostraban que su persona padecía trastornos mentales y estaba siendo atendido en el área de psiquiatría, situación que acreditaba que era un consumidor.

2) Se estableció la tenencia de 4 gramos de marihuana para el consumo, no que el imputado fuera traficante de sustancias controladas; consecuentemente, no existían elementos para acreditar la concurrencia del art. 233.1 del CPP, respeto al hecho atribuido.

3) La autoridad de primera instancia, realizó una incorrecta adecuación de los hechos al tipo penal, fundamentó la probabilidad de autoría mediante el uso de la palabra "Speaker", aspecto que nada tenía que ver con el caso de autos.

4) El peligro efectivo para la sociedad y la víctima instituido en el art. 234.7 del CPP, se acredita según la uniforme jurisprudencia constitucional, mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada; al no existir dicho elemento, se debió considerar enervado el mismo. En relación al supuesto de obstaculización previsto por el art. 235.2 del Adjetivo Penal; al momento de disponer su concurrencia, no se explicó a quién ni en qué forma se cometerían los supuestos de hecho (obstaculización) contenidos en la norma.

Siguiendo el orden planteado, el Auto de Vista 256/2020, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado Marcos Enrique Salinas Subirana; en consecuencia, confirmó el fallo apelado y mantuvo vigente la medida extrema dictada en su contra, en atención a los siguientes argumentos:

i) La parte apelante si consideraba que el tipo penal aplicable era "…Consumo y Tenencia para el Consumo previsto en el Art. 49 de la Ley N° 1008 y no es Tráfico de Sustancias Controladas previsto en el Art. 48 de la Ley N° 1008…" (sic), debió formular un incidente contra la imputación formal y no hacer su reclamo en instancia de medidas cautelares, conforme la jurisprudencia sentada por la SCP 1079/2016-S3. El Ministerio Público, dispuso que habían suficientes elementos de convicción sobre la participación del imputado en el hecho atribuido; razón por la cual, no existió agravio alguno; más si conforme lo previsto en el art. 306 del CPP, el sindicado puede desvirtuar la supuesta mala tipificación.

ii) Sobre la acreditación del riesgo de fuga establecido en el art. 234.7 de la aludida disposición legal, el Juez de primera instancia tomó en cuenta que el hecho de traficar sustancias controladas constituye un peligro para la sociedad, "…argumentó que inclusive está respaldado por el lineamiento jurisprudencial al tratarse de hechos de la Ley N° 1008, en consecuencia, en este aspecto tampoco existiría agravio alguno" (sic).

iii) En relación a la concurrencia del riesgo de obstaculización instituido por el art. 235.2 del citado cuerpo normativo, el Juez a quo dispuso de forma clara que necesariamente para enervar dicho peligro, debía existir una pericia del IDIF; por lo que corresponde que tal estudio sea realizado.

iv) "En el presente caso al tratarse de un procedimiento especial, basta inclusive para la detención preventiva determinarse la posible autoría, porque la norma exige un solo requisito del art. 233 del CPP. Sin embargo, la autoridad jurisdiccional a quo ha establecido la existencia de los numerales 1 y

2 del CPP, por lo que en este caso la detención preventiva dispuesta por el Juez A quo se ajusta a derecho y en las normas legales en vigencia…" (sic).

Ahora bien, es necesario manifestar que los supuestos actos lesivos alegados en la presente demanda tutelar, pueden ser atendidos en sede constitucional, siempre y cuando los mismos hayan sido previamente reclamados ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria; conforme a ello, el presente control tutelar se circunscribirá a analizar si el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de forma fundamentada y motivada, dispuso que el Juez a quo estableció la probabilidad de autoría del imputado hoy accionante dentro del marco de un debido proceso y de la disposición legal establecida en el art. 233.1 del CPP.

Según el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la justicia constitucional de manera excepcional puede revisar la actividad valorativa desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria; a fin de verificar si hubo apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, si se omitió valorar prueba de manera arbitraria, o si la decisión fue asumida en ausencia de elementos probatorios.

En este contexto, no se puede desconocer que en etapa de apelación y al momento de su exposición de agravios, el apelante ahora solicitante de tutela, argumentó que el Juez a quo no había valorado todos los elementos de descargo ofrecidos, principalmente los certificados e informes clínicos que demostraban que tenía un problema de narco-dependencia.

No obstante y pese a la veracidad de dicho argumento (omisión valorativa), la autoridad judicial demandada manifestó que se debió formular un incidente contra la imputación formal y hacer uso del mecanismo previsto en el art. 306 del CPP; omitiendo de esta forma, referirse a la incorrecta labor valorativa llevada a cabo por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien evidentemente no valoró los elementos de descargo ofrecidos por el imputado al momento de establecer su probabilidad de autoría respecto al delito atribuido. Situación que demuestra a esta Sala Constitucional, que la concurrencia de lo previsto en el art. 233.1 del CPP, no fue valorada, por lo tanto cae en falta de fundamentación.

No se puede dejar de advertir que el Vocal demandado refirió que el caso, al tratarse de un procedimiento inmediato para delitos flagrantes, era suficiente para disponer la detención preventiva, la acreditación de cualquiera de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP; dando a entender, que en este contexto procedería la medida extrema ante la sola acreditación de la probabilidad de autoría, o de los riesgos procesales indistintamente. Dicha afirmación de ningún modo resulta cierta, por el contrario constituye una errónea interpretación normativa que demuestra un evidente desconocimiento del régimen jurídico de medidas cautelares; toda vez que, los presupuestos para la detención preventiva en el procedimiento especial para delitos flagrantes, según se advierte en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se acreditan a partir de la concurrencia simultánea de los numerales insertos en el art. 233 del Adjetivo Penal.

Ello implica, que el Auto de Vista 256/2020, constituye una Resolución arbitraria que se adecua a los presupuestos de una "decisión sin motivación", desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, al no estar justificado en razones de orden jurídico. Dicha conclusión se encuentra respaldada en los propios argumentos expuestos por la autoridad de segunda instancia, quien manifestó que procede la detención preventiva en el procedimiento inmediato para delitos flagrantes ante la sola acreditación de cualquiera de los numerales previstos en el art. 233 del CPP; cuando en los hechos, es necesario la concurrencia simultanea de los mismos.

Siguiendo este análisis, la falta de coherencia del fallo en su dimensión interna deviene de una falta de relación lógica entre las premisas y la conclusión, lo cual demuestra que el paso de unos enunciados a otros no fue valido ni racional; y que por ende, el razonamiento de la autoridad judicial no fue correctamente estructurado.

En el caso, la autoridad judicial demandada manifestó **que la detención preventiva en el procedimiento inmediato para delitos flagrantes procede ante la concurrencia de**

cualquiera de los dos numerales previstos en el art. 233 del CPP; no obstante esta conclusión, no encuentra respaldo efectivo en la premisa mayor (jurídica), que en el caso específico corresponde al art. 393 ter 5 del CPP; más aún si el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su actividad hermenéutica, mediante la SCP 0289/2018-S2 de 25 de junio, dispone que: "… *la exigencia sobre la concurrencia simultanea de los requisitos establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP, no escapa al procedimiento inmediato para delitos flagrantes instituido en el art. 393 ter, parágrafo I, núm. 5 del CPP…".* (sic). Dicho esto, se tiene por probada la hipótesis de falta de motivación y congruencia expuestas por el impetrante de tutela; lo cual encuentra sustento, en los elementos de prueba adjuntos al expediente constitucional; es decir, el Auto de Vista 256/2020 dictado por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En este orden de ideas, a objeto de adecuar su actuación a un debido proceso y de materializar de manera efectiva la tutela de los derechos conculcados, la autoridad judicial demandada en ejercicio de sus competencias, debe corregir el accionar del juez de primera instancia a través de la emisión de un nuevo auto de vista, no mediante el reenvió; tomando en cuenta todos los elementos de prueba acompañados por las partes, y explicando por qué razón las medidas previstas en los numerales 1 al 9 del art. 231 bis del CPP; menos gravosas al derecho a la libertad física, no son suficientes para evitar razonablemente los peligros de fuga y de obstaculización.

Por lo expuesto, resulta evidente que la autoridad demandada emitió el Auto de Vista 256/2020 mediante una errónea labor valorativa, adecuando su accionar a los supuestos de motivación insuficiente, arbitraria y falta de coherencia en el fallo; expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; razones que resultan suficientes para otorgar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 21/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela por vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, y a la libertad física.

2° DENEGAR la acción formulada, respecto "a la vida anexo a la integridad personal", alegada como vulnerada.

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 256/2020 de 7 de julio, ordenando que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva resolución atendiendo los Fundamentos Jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35332-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 43/2020 de 15 de junio, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Amilcar Chávez Navarro** en representación sin mandato de **Juan Carlos Apaza Ramos** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 8 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en virtud al Auto Interlocutorio 25/2019 de 13 de diciembre, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del indicado departamento; ante su solicitud de cesación de la extrema medida, a través del Auto Interlocutorio 48/2020 de 19 de marzo, la aludida autoridad negó la señalada pretensión; por lo que, formuló recurso de apelación incidental contra dicha determinación, que radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, fijándose audiencia virtual para el 12 de mayo de igual año a horas 10:20.

En esa data también fueron programadas otras audiencias y debido a la prolongación de estas, aproximadamente a horas 11:50, se hizo la primera convocatoria para la instalación del indicado acto procesal, pero ninguna de las partes se encontraban conectadas a la plataforma virtual; en virtud a ello, se efectuó una segunda llamada, a la cual acudieron el representante del Ministerio Público y la víctima, estando ausente su abogado defensor, quien se enlazó justamente cuando el Vocal de la citada Sala Penal -ahora demandado-, reprogramaba dicho verificativo, impidiendo su intervención, expresándole que sería contactado a la finalización de la siguiente audiencia.

Llegado el momento indicado y luego de verificar que su abogado defensor se encontraba conectado a la sala virtual, la autoridad demandada, le expresó que, debido a su inconcurrencia a la audiencia de apelación incidental, ratificó el Auto Interlocutorio 48/2020, emitido por el Juez inferior; sin embargo, dicha situación no es evidente, pues el señalado Vocal no pronunció ninguna resolución en el aludido acto procesal; ya que por el contrario, cuando se predisponía a reprogramarla, fue interrumpido por su abogado defensor.

Se vulneraron sus derechos a la defensa material y técnica, y al acceso a la justicia; en razón a que, pese a estar presente en la audiencia de apelación incidental desde el primer llamado, en ningún momento le cedieron la palabra para que justifique la ausencia de su abogado o exponga los agravios de su impugnación; debiendo en todo caso, designarle un defensor de oficio y suspender el indicado verificativo; pero ello no aconteció, deficiencias que se encuentran directamente relacionadas a su libertad, pues en ese acto procesal debía ser resuelto el recurso interpuesto contra la Resolución que mantuvo su detención preventiva.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0074/2018-S3, 0138/2018-S2, 0149/2018-S3, 0190/2018-S1, 0299/2018-S2, 0699/2018-S4 y 0743/2018-S4, entre otras, concedió tutela en casos con supuestos fácticos análogos al presente,

disponiendo la anulación de las resoluciones pronunciadas en audiencias con similares situaciones y ordenó la convocatoria e instalación de nuevo acto, garantizando la defensa material y técnica del imputado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa material y técnica, y al acceso a la justicia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 120/2020 de 12 de mayo, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, en el acto procesal de apelación incidental de esa data; y convoque en el plazo de veinticuatro horas siguientes a nueva audiencia para resolver la impugnación formulada contra el Auto Interlocutorio 48/2020, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del indicado departamento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 39 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de la acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** A efectos de demostrar lo acontecido en el acto procesal de apelación incidental de 12 de mayo de 2020, solicitó a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, las grabaciones de todas las audiencias realizadas en la fecha señalada; sin embargo, únicamente le proporcionaron los audios y videos de las cinco primeras y extrañamente solo el audio en versión MP3, correspondiente a su caso; el cual además, fue modificado el 5 de junio de idéntico año; **b)** En dicha grabación se advirtió que el Secretario de la indicada Sala Penal, nunca lo convocó para verificar su presencia en ese acto procesal; por lo que, no pudo hacer uso de la palabra para explicar la ausencia de su defensa técnica o en su caso exponer los agravios contra el Auto Interlocutorio 48/2020; **c)** También se evidenció que el aludido profesional logró conectarse a la sala virtual casi a la conclusión de la misma; empero, no lo tomaron en cuenta; y, **d)** Según procedimiento el Vocal ahora demandado debió designarle un abogado defensor de oficio o defensa pública y reprogramar la referida audiencia.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **1)** Presentó memorial solicitando explicación e informe en relación al borrado del *link* para acceder a la grabación de su audiencia; **2)** Su abogado defensor logró conectarse a la sala virtual casi al final de la misma, pero no le dieron cobertura; **3)** El acto procesal estaba programado para horas 10:30, pero inició entre las 11:30 y 11:45 horas; y, **4)** De acuerdo a la grabación del verificativo, el Vocal demandado nunca dictó una resolución en dicha audiencia.

I.2.2. Informe del demandado

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., señaló que: **i)** La acción de libertad interpuesta carece de fundamentación y petitorio congruente con los hechos expuestos; en razón a que, el impetrante de tutela no precisó si se encontraba en riesgo su vida, estaba ilegalmente perseguido o indebidamente procesado; y, **ii)** La audiencia de apelación incidental correspondiente al caso del accionante, inició a horas 11:35 y concluyó a horas 11:45, habiéndose esperado por el lapso de diez minutos a su abogado defensor; empero, este no se conectó a la sala virtual; en ese sentido, al no expresar oralmente los agravios contra la Resolución impugnada, conforme exige el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), quedó confirmada a través del Auto de Vista 120/2020; situación que fue comunicada posteriormente al indicado

profesional haciéndole notar que el aludido fallo se pronunció en presencia de los representantes del Ministerio Público, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), y la víctima.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 43/2020 de 15 de junio, cursante de fs. 43 a 45 vta., **concedió** "**en parte**" de la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 120/2020, dictado por Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del indicado Tribunal, debiendo dicha autoridad convocar a nueva audiencia de apelación incidental en el plazo de setenta y dos horas desde la notificación con la presente Resolución; asimismo, tomar los recaudos necesarios para la remisión del expediente principal de la causa penal al aludido acto procesal; determinación emitida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Según el art. 47.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad procede cuando una persona se encuentra indebidamente procesada; **b)** Para el derecho procesal penal el respeto a las formas de los actos procesales implica garantía del debido proceso; así por ejemplo, no puede definirse la situación jurídica de un sujeto en audiencia sin que este sea asistido de un abogado defensor; o en el peor de los casos, el imputado debe tener la posibilidad de hacer uso de la palabra en defensa propia; **c)** En la modalidad de audiencias virtuales, los abogados están en la obligación de prever cualquier contingencia que afecte su conexión apropiada al internet para acceder a la sala de audiencia; pero también los jueces deben ser flexibles ante situaciones imprevistas de fuerza mayor; y, **d)** En el presente caso, se evidenció que la defensa técnica del accionante no pudo conectarse oportunamente a la mencionada sala virtual; sin embargo, la autoridad demandada debió conceder la palabra al impetrante de tutela para que haga uso de su derecho a la defensa material o bien justifique la dificultad de su defensor para enlazarse al *link* habilitado para dicho acto procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Disco Compacto (CD) con la grabación en formato digital del audio correspondiente a la audiencia de apelación incidental de 12 de mayo de 2020, interpuesta por Juan Carlos Apaza Ramos -hoy accionante- dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, a instancia de parte por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio (fs. 17).

II.2. Cursa el Auto de Vista 120/2020 de 12 de mayo, pronunciado por Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, a través del cual, confirmó el Auto Interlocutorio 48/2020 de 19 de marzo, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del indicado departamento (fs. 22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa material y técnica, y al acceso a la justicia, porque en la audiencia virtual de apelación incidental de 12 de mayo de 2020, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no le cedió la palabra a efectos que asuma su defensa material o justifique la imposibilidad de su abogado defensor para conectarse a la plataforma digital *Blackboard*, habiendo continuado con dicho acto procesal, pronunciando el Auto de Vista 120/2020 de la fecha señalada, se declaró admisible el indicado recurso, y confirmó el Auto Interlocutorio 48/2020 de 19 de marzo, determinando el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva.

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

III.1. La tutela del debido proceso vía acción de libertad

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, reconduciendo al entendimiento asumido por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó que: "*…el Tribunal*

Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad (…) cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

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

En ese marco, es posible activar la acción de libertad cuando se denuncie la vulneración del debido proceso en cualquiera de sus componentes, por incurrir en indebido procesamiento en la tramitación y resolución de la aplicación, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, que conlleve la restricción del derecho a la libertad; así como, las emergentes del recurso de apelación incidental contra dichas resoluciones; pues estas, están directamente vinculadas al indicado derecho, porque tienen la finalidad de definir la situación jurídica del imputado.

III.2. El derecho a la defensa material y el derecho a contar con defensa técnica

La Constitución Política del Estado, establece que toda persona tiene derecho a la defensa y que el Estado es el encargado de garantizarlo y proporcionar a los sujetos denunciados o imputados un defensor o defensora gratuita en caso de no contar con los suficientes recursos económicos (arts. 115.II y 119.II de la Ley Fundamental); bajo ese marco, la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, refirió que este derecho: "*…cobra mayor relevancia en el proceso penal dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, de acuerdo a lo establecido en la última parte del art. 13.IV de la Ley Fundamental. En ese entendido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 señala que: 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección…'. De igual forma, la Convención Americana sobre Derecho Humanos, en su art. 8.2 expresa que: 'Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor'. Ambos instrumentos internacionales que forman parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establecen con claridad que uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como: '(…) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra' (Maier, Julio B.J.: Derecho Procesal Penal, Fundamentos; pág. 549). Por su parte, Binder expresa que: 'El imputado también tiene el derecho -amplio, en principio- a la elección de su defensor. Se trata de un asistente de confianza y, por tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible*

para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no.' (Binder, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 160).

Bajo ese entendimiento, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP). En el supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor. En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE".

III.3. Análisis del caso concreto

Por las alegaciones efectuadas en el memorial de acción de libertad y las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio, este se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por determinación del Auto Interlocutorio 25/2019 de 13 de diciembre, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del indicado departamento; autoridad judicial que a través del Auto Interlocutorio 48/2020 de 19 de marzo, igualmente negó su solicitud de cesación a dicha medida extrema; Resolución objeto de recurso de apelación incidental, habiéndose señalado audiencia a ese efecto, para el 12 de mayo de 2020 a horas 10:20.

En la fecha fijada, dicha audiencia se instaló al promediar las 11:45 -debido a la duración prolongada de otras anteriores-; es en ese verificativo en el que según denuncia el accionante, el Vocal demandado hubiera vulnerado el debido proceso en sus componentes a la defensa material y técnica, y al acceso a la justicia; en razón a que, no le cedió la palabra para expresar sus agravios contra la Resolución impugnada o justificar la dificultad que tenía su abogado defensor para conectarse a la sala virtual; habiendo continuado el acto procesal, pronunciando el Auto de Vista 120/2020 de 12 de mayo, que declaró admisible el recurso de apelación incidental y confirmó el Auto Interlocutorio 48/2020, determinando el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva.

En la grabación del audio correspondiente a la aludida audiencia de apelación incidental, que tiene una duración de cinco minutos con cinco segundos (Conclusión II.1); se escucha inicialmente la convocatoria a dicho acto procesal y el llamado reiterado a los abogados de las partes; seguidamente, el Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la presencia en sala virtual de los representantes del Ministerio Público y de YPFB, así como del abogado Marco Antonio Tellería Tellería -querellante-; también, la ausencia del abogado defensor del ahora peticionante de tutela; en esas circunstancias, el Vocal demandado, haciendo notar esa inconcurrencia y expresando la imposibilidad que se produzca la fundamentación oral de los agravios, dictó el Auto de Vista 120/2020, confirmando el Auto Interlocutorio 48/2020. Un aspecto a destacar es que, en ningún momento se hizo referencia a la presencia o no del impetrante de tutela en el aludido verificativo; pero, se entiende que se encontraba conectado, pues ese aspecto no fue rebatido en el informe de la autoridad demandada; además, el fundamento de su determinación era justamente la ausencia del abogado defensor y no del imputado.

Conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa tanto material como técnica se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado y en normas internacionales de Derechos Humanos; el cual adquiere mayor relevancia en materia penal, por los valores y principios que se encuentran de por medio; es así que, el Código de Procedimiento Penal incorporó ambas figuras; estableciendo que, el imputado sin perjuicio a la

defensa técnica, tiene derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos procesales y formular peticiones y observaciones; así también, el derecho a contar con la asistencia de un abogado defensor desde el inicio hasta la conclusión del proceso, debiendo el Estado procurarle uno en caso de impedimento.

Por otra parte, los jueces de instancia así como los vocales de las salas penales, al ser las autoridades que ejercen el control jurisdiccional en la sustanciación de las causas penales, tienen la obligación de garantizar los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales, en el marco del principio de igualdad; en ese sentido, en el presente caso, el Vocal demandado tenía el deber de asegurar el ejercicio del derecho a la defensa -material y técnica- del ahora accionante.

En ese marco, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, antes de dictar el Auto de Vista 120/2020, debió procurar que el impetrante de tutela ejerza su derecho a la defensa material, consultándole sobre el motivo de la ausencia de su abogado defensor e independientemente de estar justificada o no, garantizar el derecho irrenunciable del prenombrado a contar con la asistencia de un abogado; ya sea declarando un cuarto intermedio por un margen de tiempo razonable para que se haga presente su defensa técnica, o en su caso designarle un defensor de oficio, otorgándole a este último, un plazo prudente a efectos que analice el caso; pues conforme establece el art. 9 del CPP, todo imputado tiene el derecho irrenunciable a la asistencia técnica de un abogado; y ante su ausencia -por cualquier razón- debe designársele uno sin ningún tipo de dilación ni formalidad; consiguientemente, dicha autoridad incurrió en indebido procesamiento.

En ese sentido, el Vocal demandado, vulneró el debido proceso en sus componentes a la defensa material y técnica, y a la tutela judicial efectiva, por haber dictado el Auto de Vista 120/2020, sin contar con la presencia de su abogado defensor en la audiencia de apelación incidental, ni escuchar los agravios contra el Auto Interlocutorio 48/2020; provocándole además, indefensión e impidiéndole acceder a la justicia; transgresión que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, merece ser tutelada mediante la presente acción de defensa; pues la indicada Resolución de alzada, identificada como el acto lesivo, esta directamente relacionada a la libertad del accionante, porque, al devenir de la impugnación efectuada contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, tenía la finalidad de definir su situación jurídica; misma que -como se estableció-, fue emitida por el Vocal demandado en desmedro de sus derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** "**en parte**" la tutela impetrada, aunque con diferente alcance, pues la concesión fue total, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2020 de 15 de junio, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0362/2021-S2 (viene de la pág. 9).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0363/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35341-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/20 de 18 de mayo de 2020, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Leonardo Medrano Chávez** contra **Ruth Noemí Arnez Copa**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de delitos contra la salud pública y otros, acudió ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, denunciando que la Fiscal asignada al caso, se negó a recepcionar sus memoriales, a devolverle su vehículo y su celular sin causa justificada; además que, "…abusando del ejercicio de la acción pública penaliza un hecho que no se encuentra tipificado como delito conforme a la jurisprudencia constitucional, reteniendo [sus] pertenencias con la única finalidad de perjudicar [le]…" (sic) y dejándole en total estado de indefensión, impidiéndole ejercer su defensa material y técnica, citando al efecto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre.

El derecho a la defensa constituye uno de los principios integradores de mayor relevancia del debido proceso, por cuanto lleva en su esencia la garantía de participación de los sujetos procesales durante la sustanciación y resolución del litigio o controversia; lo que, implica el ejercicio de sus facultades en cuanto a la formulación de argumentos y presentación de prueba, y asegura la posibilidad cierta de participar en el proceso haciéndose parte integral del mismo; y en sí defenderse.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la Fiscal de Materia demandada devuelva su celular; **b)** Disponga la entrega de su vehículo o en su caso lo reporte al Organismo Operativo de Tránsito para que pague la multa y lo recoja; **c)** Reciba sus memoriales a efectos de tener una respuesta escrita; **d)** Dé cumplimiento a las conminatorias del Juez de la causa; y, **e)** Se remita a la Fiscal demandada al Ministerio Público, por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que solicitó que en esta acción tutelar se aplique el estándar más alto, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional; toda vez que, el 9 de abril de 2020 la Jueza de la causa dispuso en su favor medidas sustitutivas; circunstancia por la cual, posteriormente mediante memorial solicitó a la Fiscal asignada al caso, la devolución de su vehículo y celular, que no fue recepcionado, para que sea resuelta su petición conforme a derecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ruth Noemí Arnez Copa, Fiscal de Materia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 15/20 de 18 de mayo de 2020, cursante de fs. 44 a 45 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de la prueba aportada y de los argumentos expuestos en audiencia, no corresponde ingresar al análisis de fondo del asunto, en razón a que no existe indefensión debido a que la parte accionante debió acudir ante la Jueza de la causa solicitando en la vía incidental la devolución de los objetos secuestrados conforme a los arts. 186 y 189 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **2)** El demandante de tutela no se encuentra privado de libertad, infiriéndose que no existe vinculación con ese derecho, al efecto al no concurrir los presupuestos previstos por la jurisprudencia constitucional, corresponde denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Leonardo Medrano Chávez -accionante-, por la presunta comisión de delitos contra la salud pública y uso de instrumento falsificado, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 39/2020 de 9 de abril, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en: **i)** Presentación ante el Ministerio Público cada quince días una vez finalizada la cuarentena; **ii)** Dos garantes personales; **iii)** Fianza juratoria; y, **iv)** Vigilancia del imputado bajo la custodia de la madre (fs. 15 a 16 vta.).

II.2. El demandante de tutela, ante la no recepción de memoriales, vía virtual solicitó a la Fiscal asignada al caso -ahora demandada- la devolución de su celular y del vehículo retenido en el Organismo Operativo de Tránsito una vez pagada la multa, sin obtener respuesta (fs. 29 a 32); acudiendo al Juez de la causa mediante memorial presentado el 8 de mayo de 2020, por el que impetró la devolución del motorizado por parte del Ministerio Público, que mereció la providencia de la misma fecha, disponiendo que la Fiscalía se pronuncie sobre el destino del vehículo y resuelva conforme a ley en el plazo de cuarenta y ocho horas, sin que a la fecha de interposición de esta acción tutelar hubiese sido cumplido por la autoridad fiscal, ahora demandada (fs. 36 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de delitos contra la salud pública y uso de instrumento falsificado, la Fiscal de Materia asignada al caso no recepcionó sus memoriales de solicitud de devolución del vehículo retenido en el Organismo Operativo de Tránsito ni su celular, no obstante la conminatoria de la autoridad jurisdiccional.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 constitucional se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,*** *por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (énfasis añadido).

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

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".*

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa".*

Posteriormente la citada SC 0619/2005-R, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo),*

a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

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

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone" (las negrillas fueron añadidas).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

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

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

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 560/2015-S2; 0566/2016-S2 y 0256/2018).

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad, instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción y al debido proceso, no tutela todas las lesiones vinculadas a este último, sino solo aquellas que se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

Es así que, de los antecedentes procesales se constata que, el accionante acudió a la jurisdicción constitucional, al considerar que se lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, la representante del Ministerio Público -ahora demandada-, no le recepciona sus memoriales de solicitud de devolución de su celular y vehículo retenido en el Organismo Operativo de Tránsito, una vez pagada la multa, no obstante la conminatoria de la autoridad jurisdiccional.

Al respecto, los actos denunciados si bien, son aspectos vinculados a la garantía del debido proceso, no lo están directamente a la libertad física del accionante; toda vez que, no está privado de ella; contrariamente la autoridad jurisdiccional le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva. Por esta circunstancia, en mérito a que la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, se opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad; puesto que, de no ser así constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno como lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar el impetrante de tutela antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de esta acción tutelar, sino -se reitera- las que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad y son causa directa de su privación; lo que no ocurre en el caso de autos, que la lesión de los derechos alegados, es protegida por la acción de amparo constitucional; circunstancia que determina, se deniegue la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/20 de 18 de mayo de 2020, cursante de fs. 44 a 45 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo del análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35363-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio José Astulla Montecinos** en representación sin mandato de **Delfor Abel Mancilla Chuquimia**, **Patricia Mónica Chuquimia Hurtado**, **Boris Claudio Carrasco Angulo** y **José Fanor Revollo Palacios** contra **Luís Enrique Rodríguez Suárez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 26 a 28, los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran ilegal e indebidamente perseguidos por Luís Enrique Rodríguez Suárez, Fiscal de Materia -hoy demandado-, quien en su afán de hacerles cumplir una resolución de una acción tutelar, que en sus antecedentes no recayó sobre ellos, sino en la persona jurídica como es el Instituto Tecnológico Santa Cruz, los imputó formalmente por el delito de incumplimiento a resoluciones de acción de amparo constitucional que no cometieron; toda vez que, el Tribunal de garantías ordenó a dicha institución restituya a su fuente laboral al demandante de tutela en esa oportunidad, más el pago de sus sueldos devengados que no han sido efectivos hasta la fecha, por ser atribución del Ministerio de Educación mediante sus conductos regulares; por lo que, no pueden ser perseguidos por un ilícito que no cometieron, pretendiendo la autoridad fiscal que con la precitada imputación formal y la solicitud de detención preventiva, se vean obligados a pagar lo que no les corresponde, como tampoco pueden disponer de dineros de la entidad demandada, porque estarían incurriendo en el delito de malversación de fondos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado sus derechos a la libertad por persecución indebida e ilegal, al debido proceso y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 120, 178.I y, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Emitida la resolución de la anterior acción de defensa que concedió la tutela al accionante en aquella oportunidad, en la que se dispuso su restitución laboral y el pago de sueldos devengados, Delfor Abel Mancilla Chuquimia, como Rector del Instituto Tecnológico Santa Cruz, solicitó al Tribunal de garantías respecto a los sueldos devengados, que

aclare sobre el pago, puesto que dicha entidad es una persona jurídica de existencia necesaria, la cual forma parte de una maquinaria educativa que tiene el Estado boliviano y depende del Ministerio de Educación que paga los sueldos; por lo cual, si bien se cumplió con la reincorporación del demandante de tutela; empero, sus salarios tienen que ser desembolsados por el referido Ministerio, cancelación que se encuentra en trámite en aquella instancia, recibiendo como respuesta que la acción no estaba dirigida a esa cartera de Estado; y, **b)** El Fiscal de Materia -hoy demandado-; no obstante, que se presentó documentación que acredita estar en trámite el desembolso de los sueldos devengados en el Ministerio de Educación, sin tener elementos de convicción ni documental respaldatoria solicitó de ellos su detención preventiva por treinta días, a ser cumplidos en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", sin valorar si cometieron o no el delito, vulnerando su derecho a la libertad, reiterando se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luís Enrique Rodríguez Suárez, Fiscal de Materia, remitió informe escrito de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 35 a 37 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela y en audiencia su suplente legal Oscar Moro Díaz, expresó lo siguientes argumentos: **1)** El 16 de diciembre de 2019, José Manuel Rojas Galarza, formalizó denuncia contra los ahora accionantes por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acción de defensa y de inconstitucionalidad, que fue puesta a conocimiento de la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien ejerce el control jurisdiccional, presentando la imputación formal contra ellos; **2)** No existió persecución ilegal e indebida contra los demandantes de tutela, puesto que se encuentran bajo control jurisdiccional y si consideraron que se les estaba vulnerando algún derecho, quien se lo puede restituir es la Jueza de la causa y no acudir a ese objeto a la justicia constitucional; **3)** En esta acción tutelar, no se señaló dónde se encuentra la vulneración a su garantía, tampoco se adecua a los requisitos que la hacen procedente; **4)** Mediante la acción de libertad, pretenden que se revisen los fundamentos de la imputación formal y se realice valoraciones de hecho y derecho; aclarando al efecto, que no es subsidiaria, por lo que, debieron acudir ante la Jueza de primera instancia de acuerdo al art. 254 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como interponer incidentes y excepciones; y, **5)** En cuanto a la protección del debido proceso en la vía de la acción de libertad, esta es viable cuando el acto lesivo denunciado está vinculado con el derecho a la libertad y existe completo estado de indefensión, que no es el caso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Manuel Rojas Galarza, mediante su abogado en audiencia manifestó que: **i)** No es evidente que el Fiscal de Materia -demandado- hubiere iniciado la acción penal contra los accionantes; sino que su persona al ser despedido injustamente interpuso una acción de amparo constitucional que fue concedida, disponiendo su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, decisión constitucional cumplida parcialmente por los demandantes de tutela y que motivó a iniciar el proceso penal por desobediencia a resoluciones de acciones tutelares; y, **ii)** Se debe denegar la tutela solicitada por subsidiariedad; toda vez que, cuestionan la imputación formal y la solicitud de detención preventiva, que debieron ser reclamadas a la Jueza de la causa en la audiencia señalada, y no acudir directamente a esta acción de defensa.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02 de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 43 a 46 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional, establece, en la SC 01546/2011-R de 11 de octubre, que antes de acudir a la jurisdicción constitucional, se deben agotar los mecanismos legales expedidos conforme el Código de Procedimiento Penal; por ello, previo a la interposición de la acción de libertad se debe cumplir con el principio de subsidiariedad excepcional; y, **b)** Es evidente que se tenía una audiencia de medidas cautelares programada y conforme al art. 314 del CPP, las partes que consideran que están siendo vulnerados sus derechos o que la imputación formal del Ministerio Público carece de fundamentación o motivación, pueden usar de los recursos, incidentes o excepciones que la norma prevé; por lo que,

corresponde denegar la tutela solicitada; toda vez que, los accionantes tienen la vía expedita para hacer valer sus denuncias de irregularidades o vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, ante el Juez de control jurisdiccional ordinario.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. José Manuel Rojas Galarza (tercero interesado) planteó una anterior acción de amparo constitucional contra los representantes -ahora accionantes- del Instituto Tecnológico Santa Cruz, que concedió la tutela solicitada mediante Resolución 100 de 20 de agosto de 2019, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sus sueldos devengados (fs. 18 a 21).

II.2. Ante el cumplimiento parcial de la Resolución 100, por parte de los hoy demandantes de tutela, quienes reincorporaron a sus funciones al ahora tercero interesado y no así cancelaron sus sueldos devengados, les instauró proceso penal por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones de acción de amparo constitucional, siendo imputados formalmente por el Ministerio Público, que solicitó la imposición de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 22 a 24), lo que motivó la presentación de esta acción de defensa, alegando persecución ilegal e indebida (fs. 26 a 28).

II.3. La Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante providencia de 24 de julio de 2020, fijó audiencia pública de consideración de medidas cautelares para el 28 de agosto de igual año (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad por persecución indebida e ilegal, al debido proceso y el principio de celeridad; toda vez que, emergente de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta contra el Instituto Tecnológico Santa Cruz, que concedió la tutela y dispuso la reincorporación a su fuente laboral hoy tercero interesado, más el pago de sus sueldos devengados, el Fiscal de Materia -hoy demandado-, en su afán de hacerles cumplir con la cancelación de los haberes, -que no recayó sobre ellos, sino en la entidad mencionada-, los imputó formalmente sin la exigida fundamentación, por el delito de incumplimiento a resoluciones de acción de amparo constitucional, sin considerar que no han sido efectivos hasta la fecha por ser atribución del Ministerio de Educación; por lo que, no pueden ser perseguidos por un ilícito que no cometieron.

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

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiaridad de la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, establece que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

"...De donde se infiere, que las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R

de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:…" (SCP 1204/2012 de 6 de septiembre de 2012)

"Primer supuesto:

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido:

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

(…)

"cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".

Manteniéndose en lo demás que, de acuerdo a lo citado en la SC 0080/2010-R

*"**Segundo Supuesto:***

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

Tercer supuesto:

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

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

III.2. Integración del desarrollo jurisprudencial

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuó el desarrollo integral de los entendimientos jurisprudenciales, respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, que señala: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

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

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

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

4. *Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

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

III.3. Juez Cautelar como encargado del control de la investigación

Al respecto la SC 0732/2006-R de 26 de julio, refiere: "*En cuanto a los medios de impugnación a los que un imputado puede acudir en defensa de sus derechos durante la fase de investigación o etapa preparatoria que se inicia con la denuncia, querella o noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito, se tiene que el Código de procedimiento penal ha desarrollado la figura del Juez cautelar como encargado del control de la investigación, autoridad a la que debe recurrir todo imputado cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías por parte de la Fiscalía o Policía Nacional, ya que conforme al art. 279 del CPP estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional. Así, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0181/2005-R, de 3 de marzo ha establecido lo siguiente:*

'(…) el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso (…)'".

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales cursantes en obrados, se puede constatar que la presente acción tutelar fue interpuesta por los ahora accionantes, denunciando la lesión de sus derechos a la libertad por persecución indebida e ilegal, al debido proceso y el principio de celeridad; toda vez que, emergente de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora tercero interesado José Manuel Rojas Galarza contra el Instituto Tecnológico Santa Cruz, en la que fueron demandados, se concedió la tutela en aquella oportunidad mediante Resolución 100, disponiendo su restitución laboral y el pago de sueldos devengados, misma que parcialmente fue cumplida, quedando pendiente el pago de sus haberes que deben ser desembolsados por el Ministerio de Educación; sin embargo, el Fiscal de Materia demandado en su afán de lograr dicha cancelación, que no recayó sobre ellos, sino en la entidad mencionada, los imputó formalmente sin la debida fundamentación, por el delito de incumplimiento a resoluciones de acción de amparo constitucional, encontrándose perseguidos ilegal e indebidamente.

Al respecto, los supuestos actos ilegales en que hubiese incurrido la autoridad fiscal, debieron ser denunciados ante la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, al estar bajo su control jurisdiccional para que esta autoridad en ejercicio de sus funciones específicas de controladora de la investigación y con plenitud de jurisdicción y competencia repare las ilegalidades denunciadas y restituya los derechos vulnerados, corrigiendo o anulando las actuaciones cuestionadas donde existan tales lesiones y adoptando en su caso las determinaciones que el caso amerite; toda vez que, la persecución ilegal e indebida que denuncian, tenían que haberla dirigido ante la Jueza de la causa, para así obtener la tutela que pretenden ahora mediante la acción de libertad, más aún cuando la autoridad jurisdiccional señaló audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica, actuado en el que deben efectuar las impugnaciones que consideren pertinentes en protección de sus derechos fundamentales, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional mediante la acción de libertad, que como se vio no es un recurso sustitutivo o alternativo de los medios ordinarios de defensa que resultan idóneos para la tutela del derecho a la libertad, al existir una previa imputación, caso en el que se activa únicamente cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la lesión a este derecho en cualquiera de sus formas, al no haberlo hecho, no se abre el ámbito de protección de esta acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 43 a 46 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35284-2020-71-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 97 a 100, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rocío Andreina Soria Caballero** contra **Rodrigo Erick Miranda Flores** y **Misael Willy Valda Cuellar**, **Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa**; **Julio Cesar Sandi Ustarez**, **Vocal de Sala Civil y Comercial Primera**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Grenny Bolling Viruez**, **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Tercera de Sucre** -en suplencia legal de su similar **Segundo**- del referido **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 37 a 65, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso laboral de pago de beneficios y derechos sociales instaurado el 16 de agosto de 2018, por Luisa Rosas Oyola -ahora tercera interesada-, se dictó la Sentencia 72/2019 de 22 de octubre, que declaró probada en parte la demanda; en cumplimiento a la misma, el 19 de ese mes y año efectuó la cancelación de Bs7 029,33.- (siete mil veintinueve 33/100 bolivianos) en favor de la prenombrada; sin embargo, en ejecución de sentencia, mediante providencia emitida el 30 de diciembre del citado año, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, ordenó la elaboración de la planilla de actualización de beneficios y derechos sociales con base en el valor de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) y el cálculo de multa del 30%, haciéndose un saldo de Bs2 309,87.- (dos mil trecientos nueve 87/100 bolivianos).

Notificada con esa decisión, cuestionó que la planilla: **a)** Se sustentaba en error de cálculo respecto a la fecha de retiro de la ahora tercera interesada; y, **b)** Habría sido elaborada en franca vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; debido a que, el proceso tuvo una duración de un año, dos meses y seis días, provocando que la actualización sea incrementada más de lo debido, impetrando su reparación dentro de los marcos de equidad y justicia; consiguientemente, el aludido Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, mediante Auto de 24 de enero de 2020, admitió el error en cuanto al primer punto; empero, con relación al segundo, pretendió justificar la demora procesal señalando que su persona debía efectuar el seguimiento de la causa, cuando es deber de las autoridades judiciales cumplir con los plazos procesales.

Pese a formularse contra dicha decisión recurso de reposición con alternativa de apelación el 29 de enero de 2020, se confirmó la misma a través del Auto de Vista 120/2020 de 26 de febrero, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituyendo su actuar en procesamiento indebido al no observar en la causa el plazo razonable para su realización, y que puede derivar en la expedición del mandamiento de apremio; ya que, la demanda data de 16 de agosto de 2018, y su conclusión con la emisión de la Sentencia y su notificación de 15 de noviembre de 2019; habiendo transcurrido un año, dos meses y veintinueve días, pese a que según los parámetros previstos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -Sentencia caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia de 27 de

noviembre de 2008- únicamente se encuentran: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales, y sobre la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada como parámetros para determinar la razonabilidad del plazo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia y a ser juzgado en plazo razonable; y, a la defensa vinculada a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, restableciendo las formalidades legales, dejando sin efecto: **1)** La planilla de actualización de beneficios y derechos sociales con base en la variación de la UFV y cálculo de multa del 30% de 10 de enero de 2020, correspondiendo su realización tomando en cuenta lo que se disponga por el Juez de garantías; **2)** Los Autos de 24 de enero y 5 de febrero de 2020; y, **3)** El Auto de Vista 120/2020; así como, todos los actos derivados y que fueron consecuencia inmediata de las referidas decisiones, debiendo considerarse lo determinado en sede constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 94 a 96 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad y ampliándolo expresó que: **i)** No es su intención no pagar, propuso abonar el mismo en la medida de la justicia y la equidad; puesto que, las autoridades demandadas a su turno no consideraron que su proceso no contempló un plazo razonable como componente del debido proceso, cuya duración no debió exceder de dos meses y que al no haber asistido Misael Willy Valda Cuellar -demandado-, quien conoció la citada causa, se deben tener por ciertas y evidentes las vulneraciones, conforme a la SCP 0920/2014 de 15 de mayo; **ii)** En el cálculo de la planilla de liquidación se transgredió el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; debido a que, el retraso de más de un año, es atribuible al referido juzgador, que a pesar de elaborarse una segunda planilla, mantuvo la misma sanción; y, **iii)** El término transcurrido repercutió en el cálculo; puesto que, una motivación debe ir acompañada de un fundamento jurídico que respalde el razonamiento lógico y norma legal; extremos que no se advirtieron en el fallo de alzada, que ratificó la determinación del inferior en grado, arguyendo que se tiene que plantear un incidente de nulidad; lo que, implicaría retrotraer un trámite. Por todo lo expuesto, impetró se disponga el pago de costas judiciales.

I.2.2. Informe de los demandados

Rodrigo Erick Miranda Flores, Vocal de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 91 a 92 vta., y en audiencia de garantías refirió que: **a)** En la sustanciación de la causa laboral no se advirtió reclamo alguno referente al tiempo transcurrido entre los actos procesales; lo que, implica consentimiento tácito de la impetrante de tutela en relación a la forma cómo se tramitaba la causa; es decir, pudo solicitar al Juez a quo el cierre de las etapas procesales conforme avanzaba el trámite hasta la emisión de la sentencia, presupuestos explicados en el Auto de Vista 120/2020; **b)** En cuanto al derecho a la defensa, no fue privada del ejercicio de este derecho; por cuanto, tuvo y tiene las prerrogativas de formular reclamos en todo momento; prueba de ello, son los recursos interpuestos; **c)** El Auto de Vista cuestionado absolvió de manera motivada y fundamentada los agravios del recurso de apelación; **d)** Sobre la alegada incongruencia del fallo de alzada, la solicitante de tutela no identificó de forma precisa en qué consiste la incongruencia o incoherencia, la cual resulta necesaria a objeto de confutar su contenido, explicando cómo redunda en la vulneración de derechos; **e)** No se advirtió de qué manera se hubiera puesto en peligro su vida, menos la existencia de presión o procesamiento ilegal o

indebido, siendo el proceso laboral el resultado del incumplimiento y desconocimiento de sus obligaciones patronales para con su trabajadora; **f)** No se acreditó la transgresión del derecho a la libertad física o de locomoción, pues como refirió la accionante es una posibilidad latente cuya concreción dependerá de las emergencias de la ejecución de sentencia; **g)** La emisión de una planilla es el resultado de la ejecución de un fallo; empero, la imposición de la multa y la actualización de la UFV, devino de lo determinado en la decisión de primera instancia, siendo ese el escenario para reclamar; por cuanto, no es posible pedir que se modifique la cosa juzgada; lo cual, desnaturalizaría la acción de libertad; y, **h)** Desde ningún punto de vista esta acción tutelar puede ser el instrumento idóneo para cuestionar la forma en la que se trató el proceso, sobre todo en relación a su duración. Por todo expuesto, solicitó denegar la tutela impetrada.

Misael Willy Valda Cuellar, Vocal de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 101 a 103, refirió que: **1)** En la presente acción tutelar no concurren los presupuestos que hacen a su naturaleza y objeto, tampoco refleja la realidad de lo acontecido, resultando el monto demandado de la Sentencia 72/2019 en la suma de Bs7 029,33.- la cual se halla ejecutoriada, en vista de no haber sido apelada; de cuyo proceso, se advirtió que ciertamente la empleadora incumplió con el pago de sus obligaciones sociales al no cancelar en forma oportuna los derechos y beneficios sociales que les asisten a los trabajadores, transgrediendo el art. 48 de la CPE; **2)** No vulneró los derechos que denuncia la accionante, quien acudió pretendiendo justificar su omisión al no cumplir sus obligaciones, extremos que demuestran de manera clara y contundente; lo que, intenta es que se deje en "status quo procesal", en franca transgresión del art. 400 del Código Procesal Civil (CPC), en sujeción del art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que establece que la ejecución de sentencias pasadas por autoridad de cosa juzgada, no podrán suspenderse en ningún "caso", ni por recurso ordinario o extraordinario, de compulsa o recusación; **3)** Según el art. 48.III de la CPE, los derechos y beneficios reconocidos a los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; **4)** Esta acción tutelar fue presentada por un supuesto mandamiento de apremio por librarse, que según los datos de la causa principal no existe; **5)** Su persona no formó parte de las determinaciones dispuestas por las otras autoridades demandadas; por lo que, no ostenta legitimación pasiva para ser demandado; y, **6)** Los argumentos de la prenombrada resultan burdos; puesto que, todos y cada uno de los actuados que constan en el cuaderno procesal donde se tramitó la causa son legales y fueron dictados por la autoridad competente dentro de los plazos señalados por el procedimiento, además de hacer constar que la resolución que puso fin a la primera etapa del proceso no fue recurrida, estando de acuerdo la solicitante de tutela con su decisión, tal es así que procedió al pago de forma voluntaria. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela, ordenándose el pago de costas y multa.

Julio Cesar Sandi Ustarez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 88 a 89 vta., expresó que: **i)** La accionante dentro del proceso judicial tenía todos los elementos jurídicos para accionar y producir prueba que la ley le faculta, utilizarlos en las diferentes fases del proceso, hasta incluso solicitar explicación, complementación y enmienda a la determinación asumida por el Tribunal de alzada, no existiendo justificativo para que ahora intente retrotraer la causa y convertir en una instancia casacional un mecanismo constitucional creado con un espíritu diferente, pretendiendo se valore la prueba que no hubiera sido considerada en primera instancia; ya que, según la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, no es posible valorar la misma en instancia constitucional; **ii)** No existe justificativo para que la impetrante de tutela interponga la acción de libertad con el fundamento de una falta de fundamentación; puesto que, no se subsume a los presupuestos previstos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a efectos de su admisibilidad; **iii)** El Auto de Vista 120/2020, fue emitido en resguardado de la igualdad jurídica de las partes, el debido proceso y considerando los parámetros normativos que rigen nuestro ordenamiento jurídico nacional; y, **iv)** Si la peticionante de tutela hubiera provisto los recaudos a efectos que se faccione un recurso dentro de un proceso laboral, debió apersonarse a segunda instancia y adjuntar prueba a ese efecto;

por lo que, su dejadez no es justificativo para que ahora se pretenda enmendar la misma a través de una acción constitucional. Por todo lo expuesto, solicitó que la tutela sea denegada, con costas.

Grenny Bolling Viruez, Jueza de Partido, de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Tercera -en suplencia legal de su similar Segundo- de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través de informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 85 a 86, manifestó que: **a)** En materia laboral se aplica las normas más beneficiosas al trabajador conforme prevén los arts. 46 y 49 de la CPE. Asimismo, según la SCP 0342/2013 de 18 de marzo, la actualización y pago de la multa deben ser calculadas, no solamente en beneficios sociales, sino también sueldos y salarios devengados, aun cuando dentro de un proceso laboral el aludido no hubiera demandado expresamente; obligación que recae en las autoridades jurisdiccionales de velar por el efectivo cumplimiento del principio del proteccionismo en el proceso sometido a juicio, tomando en cuenta que, por disposición del art. 4 del CPT, la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo al principio inquisitivo y de dirección procesal; y, **b)** Se estableció la aplicación de la multa; debido a que, correspondía de manera imperativa; además, el empleador al momento del retiro del empleado debe cancelar los derechos y benéficos sociales en el plazo de quince días; por lo que, la responsabilidad del pago oportuno es de aquel.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Luisa Rosas Oyola, demandante en el proceso laboral, no presentó escrito alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación, cursante a fs. 78.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia la Mujer Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 97 a 100, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad procede -según el art. 47 del CPCo- en cuatro casos; cuando una persona crea que su vida está en peligro, este ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, o indebidamente privada de libertad personal; sin embargo, en el caso presente, no se enmarca en alguno de los presupuestos de activación señalados; ya que, la accionante no identificó de forma clara ni concreta qué tipo de acción interpuso; **2)** La impetrante de tutela alegó procesamiento indebido, para cuya tutela es preciso que la mencionada se encuentre en un verdadero absoluto estado de indefensión, conforme la SCP 0518/2011-R de 25 de abril, aspecto que no fue corroborado de acuerdo a lo referido en el memorial de acción de libertad como en la audiencia de garantías; **3)** Respecto al derecho a ser oído, fue cumplido por las autoridades demandadas que emitieron sus respectivas resoluciones; **4)** Con relación a la fundamentación, motivación, congruencia y ser juzgada en un plazo razonable, debieron ser reclamados en el momento procesal correspondiente, agotando la vía o en su defecto presentar la acción de amparo constitucional; y, **5)** Del legajo procesal y lo actuado en la causa ordinaria, no se advirtió mandamiento de apremio librado contra la peticionante de tutela, tampoco se constató que se encuentra indebidamente procesada, quien ejerció su derecho a la defensa, y tuvo la amplitud de reclamar lo que consideraba necesario dentro del proceso.

Vía complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado cuestionó: **i)** Por qué se aplicó una sentencia constitucional vinculada a un proceso penal sino se trata de esa materia, y no así otra línea jurisprudencial como ser la SCP 0771/2014 -no señala fecha-; y, **ii)** No se tomó en cuenta que se encuentra en peligro su libertad; ya que, se indicó que se libraría mandamiento de apremio.

En sustanciaron y resolución, el Juez de garantías, mediante Auto 1/20 de 23 de septiembre de 2020, cursante a fs. 100, determinó no ha lugar a la complementación y enmienda, señalando que no se indicó qué concepto se encontraba oscuro ni que tenga error material u omisión a subsanar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso laboral de pago de beneficios y derechos sociales instaurado el 16 de agosto de 2018, por Luisa Rosas Oyola -ahora tercera interesada- contra Rocío Andreina Soria Caballero -hoy accionante-, fue dictada la Sentencia 72/2019 de 22 de octubre, por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, cuya parte resolutiva "…declara **probada en parte** la demanda social (…) en consecuencia, se dispone que la demandada Roció Andreina Soria Caballero pague a favor de Luisa Rosas Oyola, en el plazo perentorio de 5 días hábiles de ejecutoriada la presente Sentencia, bajo prevención de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento…" (sic); total a pagar Bs7 029,33.-, más la multa del 30% prevista en el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 del 1 de mayo de 2006, a calcular en ejecución de sentencia, previa actualización en UFV (fs. 1 a 6).

II.2. Se tiene planilla de actualización de beneficios y derechos sociales de 10 de enero de 2020, con base en el valor de las UFV y cálculo de la multa del 30%; haciéndose un saldo de Bs2 309, 87.-, notificada a la impetrante de tutela mediante cédula judicial la misma fecha (fs. 9 a 10); que al ser observada, ameritó se emita el Auto de 24 de igual mes y año, la cual fue elaborada con similar contenido y cantidad, ordenando se realice nueva planilla (fs. 15).

II.3. Mediante memorial presentado el 29 de enero de 2020, la accionante formuló recurso de reposición con alternativa de apelación contra el precitado Auto glosado en la Conclusión anterior, pronunciando los Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el Auto de Vista 120/2020 de 26 de febrero, confirmando el fallo recurrido (fs. 16 a 20 y 33 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia y a ser juzgado dentro de un plazo razonable; y a la defensa vinculada a la libertad; arguyendo que, las autoridades demandadas -a su turno-, no desarrollaron el proceso laboral de pago de beneficios y derechos sociales instaurado en su contra dentro un plazo razonable, llegando a durar el lapso de un año, dos meses y seis días, provocando el incremento excesivo por la actualización de UFV y la multa del 30% de sanción, encontrándose incluso bajo amenaza de librarse mandamiento de apremio ante el incumplimiento del pago.

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

III.1. Tutela del debido proceso mediante la acción de libertad y la exigencia del vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad alegado como lesionado

La tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, originalmente fue dispuesta por el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*".

Por su parte, dicho razonamiento fue complementado y aclarado por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar que cuando se trata de medidas cautelares "…*no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su*

participación activa en el proceso. ***Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa****"*(el resaltado ha sido añadido).

Siendo posteriormente dicho entendimiento modulado a través de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que en atención a lo dispuesto en el art. 125 de la CPE, señaló que la acción de libertad podía ser formulada por quien consideraba que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, y que mediante está acción de defensa es posible la protección o restitución de los citados derechos vulnerados y que no era necesaria la concurrencia simultánea de los presupuestos requeridos originalmente, ni que estos se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella; en el entendido que la Ley Fundamental, en relación al debido proceso, no condiciona la procedencia de la acción a la vinculación directa entre la lesión o el hecho con el derecho a la libertad, estableciendo entre otras cosas, que: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se aleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que,* ***únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso****, en todos sus elementos.*

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

Dicho entendimiento fue reconducido a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a la línea jurisprudencial vigente de manera anterior a la emisión de la SCP 0217/2014; disponiendo que en atención a la naturaleza jurídica de la acción de libertad cuyo objetivo esencial era la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se hallan vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea concluyó: "*…tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario,* ***si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional****, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Así las cosas y en atención a la reconducción realizada mediante la SCP 1609/2014; la acción de libertad puede restituir el debido proceso, siempre y cuando el procesamiento indebido denunciado sea la causa directa de la vulneración o restricción del derecho a la libertad. Caso contrario, en supuestos en que dichas lesiones al debido proceso no vulneran ni restringen el derecho a la libertad, corresponde que estas sean revisadas vía acción de amparo constitucional, previamente al agotamiento de los medios intraprocesales establecidos por ley.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes descritos en el acápite de Conclusiones y lo expuesto por la accionante como por las autoridades demandadas, se tiene que, a la culminación del proceso laboral de pago de beneficios y derechos sociales instaurado por la ahora tercera interesada contra la primera nombrada -en su calidad de empleadora-, fue pronunciada la Sentencia 72/2019 de 22 de octubre,

por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, disponiendo el pago de Bs7 029,33.-, -ya efectivizado- (Conclusión II.1); posteriormente, en ejecución de sentencia fue calculada su actualización en UFV y multa del 30% prevista en el art. 9 del DS 28699, haciendo un saldo de Bs2 309,87.-; monto que a pesar de ser objeto de observación por la impetrante de tutela fue ratificado en su integridad (Conclusión II.2); decisión contra la cual, la prenombrada presentó recurso de reposición con alternativa de apelación, ameritando que la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirme el Auto recurrido (Conclusión II.3).

Bajo dichas consideraciones, la peticionante de tutela denuncia que, en el desarrollo del referido proceso laboral, las autoridades demandadas se desmarcaron de tramitar el mismo dentro un plazo razonable, habiendo concluido la causa en un año, dos meses y seis días; provocando dicha demora un incremento excesivo al monto por pagar emergente de la actualización de la UFV y la multa del 30% de sanción, irregularidad que a pesar de ser cuestionada en apelación, las autoridades de alzada ratificaron la decisión recurrida mediante el Auto de Vista 120/2020 de 26 de febrero, fallo que corroboraría su procesamiento indebido y que resulta en la amenaza de librarse mandamiento de apremio en su contra ante la falta de pago, acusando a la última determinación en sede judicial de no respetar el debido proceso.

Identificada la problemática, cabe precisar el desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuyo compilado respecto a los alcances de la tutela otorgada vía acción de libertad en casos de reclamarse vulneraciones al debido proceso, emergentes de la actuación de cualquier autoridad, se debe enfocar la pretensión al ámbito de protección que brinda la acción de libertad, la cual no alcanza a la generalidad de situaciones, sino, queda reservada para aquellos casos que se vinculan directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese entendido, se identificaron dos requisitos que hacen posible efectuar el análisis del debido proceso vía esta demanda tutelar, los cuales son que: **a)** El acto lesivo, entendido como las acciones ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

A objeto de abordar en el caso de autos el análisis propiamente, cabe dilucidar el reclamo de la accionante, quien en el fondo pretende se repare el recalculo realizado en la planilla de actualización de beneficios y derechos sociales con base en el valor de la UFV y cálculo de multa del 30%, para dicho cometido impetra se deje sin efecto los Autos de 24 de enero y 5 de febrero de 2020; y, el Auto de Vista 120/2020, que mantuvo el pago a cancelar, así como sus efectos que fueron consecuencia inmediata de las referidas decisiones.

Ahora bien, de la pretensión impetrada por la accionante que versa claramente en cuestionar un cálculo de la liquidación por el adeudo de los beneficios laborales que no fue cancelado en su oportunidad y que derivó en la afectación económica en consideración al extenso tiempo del trámite de la causa, son cuestiones que carecen de vinculación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad física; debido a que, son propias de un proceso que no constituyen motivo alguno de restricción de su derecho a la libertad personal, siendo una sanción económica por su calidad de empleadora, obligada al pago de Bs2 309,87.-, monto calculado a través de planilla de actualización de beneficios y derechos sociales; consecuentemente, no representa causa alguna de restricción o supresión del derecho aludido, siendo evidente que la peticionante de tutela a consecuencia de esa determinación no se encuentra privada de su libertad, y que si bien refiere que existe una amenaza de librarse en el futuro mandamiento de apremio ante el no pago, dicha medida coercitiva excepcional se halla dispuesta por la previsión contenida en el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), buscando inducir al empleador a cumplir su obligación; máxime, si en el caso concreto, el mismo no fue aún expedido, a objeto de advertir irregularidad en su tramitación.

Consiguientemente, una eventual modificación al monto estipulado en la planilla, no tendrá efecto en la situación personal de la peticionante de tutela, cuyo derecho a la libertad no se encuentra restringido, y tal como ella afirma en el memorial de interposición de la presente acción tutelar, existe únicamente amenaza de librarse el mandamiento de apremio, quedando expuesta la inexistencia del vínculo directo del acto denunciado como lesivo con el derecho protegido por esta acción de defensa, denotándose en consecuencia que el acto procesal denunciado no es el que opera directamente como causa de alguna supresión o restricción de su derecho a la libertad física o de locomoción.

Asimismo, de conformidad con los antecedentes y del contenido de la acción tutelar formulada, se tiene que la impetrante de tutela este privada de libertad, ni que haya estado impedida de ejercer su derecho a la defensa; sino más al contrario está libre, y de cuyos antecedentes remitidos para su consideración tuvo una participación activa en el proceso laboral; lo que, demuestra que en ningún momento fue puesta en absoluto estado de indefensión que le hubiera imposibilitado impugnar el supuesto acto ilegal que ahora denuncia, cuestionando y observando la planilla de actualización de UFV y sanción del 30%, así como activando los recursos de reposición y apelación; lo cual, denota que, con base en su derecho a la defensa asumió un rol activo en la causa, encontrándose reservada la apertura de la vía constitucional únicamente en casos en los que se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; por lo que, el segundo presupuesto jurisprudencial citado supra, no se tiene concurrente en el caso concreto.

Pon lo expuesto, ante la inconcurrencia de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional -vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión-, para que por esta vía se pueda considerar el supuesto indebido procesamiento denunciado, corresponde que la tutela pedida sea denegada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 97 a 100, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia la Mujer Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los razonamientos esgrimidos ut supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35306-2020-71-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 49 vta. a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Orlando Iporre Llano** en representación sin mandato de **Edwin** y **Jhonny**, **Condori Leandro** contra **Juan Carlos Ramírez Flores**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 18 a 24, los accionantes a través de su representante refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del ilícito de estafa con agravante de víctimas múltiples y delitos financieros, tras realizarse la audiencia de consideración de medidas cautelares personales a través del Auto Interlocutorio de 10 de enero de 2018, se les impuso la detención preventiva; por esa razón, solicitaron la cesación de la medida impuesta obteniendo el Auto Interlocutorio de 28 de abril de 2020, mediante el cual se les concedió su petitorio imponiéndoles medidas sustitutivas, entre ellas, una fianza económica de Bs500 000.- (quinientos mil bolivianos) a cada uno, así como la detención domiciliaria con dos custodios policiales, decisión a la que opusieron apelación incidental que fue resuelta por Auto de Vista de 22 de mayo de similar año, por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandado- declarando improcedente dicho recurso y confirmando el citado Auto Interlocutorio, autoridad que no tomo en cuenta los agravios formulados, menos los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional y el estado de la causa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 22 de mayo de 2020 y que el Vocal demandado emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 42 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo, señalaron que: **a)** En el Auto de Vista de 22 de mayo de 2020, el Vocal demandado hizo mención a aspectos negativos de los alcances de la SCP 0694/2019-S4 de 28 de agosto, concluyendo que la decisión del Juez a quo respecto al monto fijado en la fianza económica era correcta; es decir, al no considerar los elementos positivos del citado fallo constitucional no cumplió el mandato contenido en el art. 203 de la CPE; **b)** La prenombrada autoridad no estimó los antecedentes de la causa como ser la acusación formal; en la que, se estableció que Edwin Condori

Leandro y Jhonny Condori Leandro tenían como ocupación chofer y auxiliar de servicio, respectivamente, actividades que durante dos años aproximadamente que se encuentran detenidos, no ejercieron y por ende su capacidad económica es limitada; lo que, se constituye en una falta de fundamentación y ausencia de valoración probatoria; **c)** Se vulneró la garantía de presunción de inocencia; puesto que, se afirmó que los ilícitos investigados, generarían un concurso real de delitos que podría incrementar la pena; aspecto que, no consta en el citado requerimiento conclusivo, y además está sujeto al resultado del juicio oral; y, **d)** El argumento de que con los delitos indilgados, se causó perjuicio a las víctimas y que este daño debía ser reparado, no podía ser esgrimido para la determinación de la fianza económica; en sentido que, la finalidad de dicha medida está delimitada por el art. 241 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que busca garantizar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso penal.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través de informe escrito de 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 32 a 33, manifestó que: **1)** Las medidas cautelares fueron fijadas por el Juez a quo, a quien los accionantes no solicitaron complementación, explicación y enmienda respecto a su decisión; y, **2)** La carga de la prueba correspondía a los peticionantes de tutela, no habiendo adjuntado documentación que permita acreditar su situación patrimonial en cuanto a la fianza económica impuesta, o a la falta de personal policial en lo relativo al reclamo sobre los dos custodios que se les asigno.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 49 vta. a 57, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 22 de mayo de igual año, emitido por Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -ahora demandado-; y, **ii)** La aludida autoridad, emita una nueva resolución en la que se considere "…una Fundamentación y Motivación respecto a los parámetros que se tienen que establecer para la Imposición de la Fianza Económica" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 231 bis.6 del CPP no prevé un determinado monto económico que los imputados deban cumplir; esto en armonía con el art. 241 del citado Código, **b)** La fianza tiene una finalidad estrictamente procesal, que es de asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez; y, **c)** La autoridad demandada no ponderó ningún elemento objetivo para decidir la mencionada medida cautelar; puesto que, no responde a ningún estudio respecto al patrimonio de los solicitantes de tutela, y ante la ausencia de componentes de esa índole, debió abstenerse de imponer un monto de dinero de tal magnitud.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes contra el Auto Interlocutorio de 28 de abril de 2020, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandado- emitió el Auto de Vista de 22 de mayo de igual año, declarando improcedente la "…modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva…" (sic), disponiendo mantener incólume el citado Auto Interlocutorio (fs. 38 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por medio su representante, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de legalidad; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del ilícito de estafa con agravante de víctimas múltiples y delitos financieros; el Vocal demandado mediante Auto de Vista de 22 de mayo de 2020, confirmó el Auto Interlocutorio de 28 de abril del mismo año, que les impuso entre otras medidas, su detención domiciliaria con dos custodios policiales, y una fianza económica de Bs500 000.-, las cuales consideraron que se les asignó a través de un fallo carente de fundamentación.

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

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

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

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

Consecuentemente, el ***Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP,*** *puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, expuso que: "*Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398*

*del CPP, establece lo siguiente: `**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**'.*

*Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: `…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…'.

*Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: `…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, **otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación**; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'"* (las negrillas corresponden al texto original).

Del desarrollo de la jurisprudencia que precede, se establece que los jueces de instrucción penal están obligados a emitir una resolución motivada que resuelva la aplicación, modificación o rechazo de medidas cautelares; decisión que, al ser apelada en la vía incidental y puesta a conocimiento de los tribunales de alzada conlleva la misma responsabilidad para estos, estando además obligados en absolver cada uno de los agravios señalados en los recursos de impugnación, ejerciendo de esta forma la premisa con la que cuentan para revisar y en su caso modificar la determinación confutada.

III.2. Sobre la finalidad de la fianza

Al respecto la SCP 2088/2012 de 8 de noviembre de 2012 señalo*: "El art. 241 del CPP, determina que: `La fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal'.*

*`**La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado,** en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento'.*

Sobre el tema la jurisprudencia constitucional señaló que: `…la fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y que se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; `en ningún caso -dice el texto del precepto citado-

se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento'. En el presente caso no se aplica esta norma por cuanto se ha fijado al recurrente una fianza económica de imposible cumplimiento puesto que no se ha considerado su 'situación patrimonial…' (Así la SC 408/2001 de 8 de mayo).

Continuando el mismo razonamiento la, SC 0161/2010-R de 17 de mayo, estableció que: '…sobre el supuesto monto elevado de la fianza, cabe manifestar que efectivamente la fianza económica al ser de carácter instrumental, tal cual dispone el art. 241 del CPP, tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan, así como las órdenes del juez y tribunal, a cuyo efecto deberá tomar en cuenta la situación patrimonial del imputado y en ningún caso se fijará una fianza de imposible cumplimiento; es decir, que debe ser fijada bajo esos parámetros de tal manera que no sea negatorio el acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad…'.

En ese sentido la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso, de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible, por consiguiente, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del ilícito de estafa con agravante de víctimas múltiples y delitos financieros, como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes contra el Auto Interlocutorio de 28 de abril de 2020, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandado- emitió el Auto de Vista de 22 de mayo de igual año, declarando improcedente la "…modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva…" (sic), disponiendo mantener incólume el citado Auto Interlocutorio (Conclusión III.1).

En dicho contexto los impetrantes de tutela por medio de su representante denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de legalidad; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del ilícito de estafa con agravante de víctimas múltiples y delitos financieros; el Vocal demandado mediante Auto de Vista de 22 de mayo de 2020, confirmó el Auto Interlocutorio de 28 de abril del mismo año que les impuso entre otras medidas, la detención domiciliaria con dos custodios policiales, y una fianza económica de Bs500 000.-, las cuales consideraron que se les asignó a través de un fallo carente de fundamentación.

Identificado el objeto procesal, concierne verificar si la aludida autoridad incidió en las infracciones denunciadas en esta acción tutelar, correspondiendo analizar los agravios señalados por los peticionantes de tutela en la apelación incidental presentada contra el Auto Interlocutorio de 28 de abril de 2020 y el contenido del Auto de Vista de 22 de mayo del citado año, en cuanto a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

Ahora bien, en los motivos de la referida impugnación se identifican los siguientes aspectos:

1) El Juez a quo a momento de asignarles la fianza económica inobservó los alcances del art. 241 del CPP que establece la finalidad de la citada medida cautelar; siendo que, el monto que se les asignó para cumplir a cada accionante ascendía a Bs500 000.-, el mismo se torna de imposible cumplimiento por factores como la edad que tienen y el tiempo que estuvieron detenidos -más de dos años-; además, adjuntaron como prueba una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) del caso "Andrade Solomon Vs. Bolivia", en la que, se recomendó a nuestro Estado, fijar la mencionada imposición económica para que pueda ser cubierta, razón por la cual solicitaron su modificación; y,

2) En lo concerniente a la detención domiciliaria, en específico a la disposición de que la misma sea con dos custodios policiales, los ahora accionantes manifestaron que no contaban con recursos económicos para sustentar dentro de su morada a dichos guardias y brindarles la atención pertinente;

asimismo, debió considerarse la crisis sanitaria producto de la pandemia por el COVID-19 que limita la disposición del personal que conforma la Policía Boliviana.

El Vocal demandado mediante Auto de Vista de 22 de mayo de 2020, confirmó el Auto Interlocutorio de 28 de abril del citado año, declarando improcedente la "…modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva…" (sic), disponiendo mantener incólume el citado Auto Interlocutorio conforme los siguientes fundamentos:

i) Con relación a los Bs500 000.- fijados como fianza, haciendo alusión tanto al art. 241 del CPP y a la Sentencia de la Corte IDH del caso "Andrade Solomon Vs. Bolivia" adjuntada como prueba por los apelantes -ahora impetrantes de tutela-, señaló que esa norma y el aludido fallo, establecen requisitos para determinar una posible fianza; aspectos que, serían analizados de manera individualizada; sin embargo, cuestionó el por qué la defensa no solicitó explicación, complementación y enmienda; para luego revisar las circunstancias personales de las que se tiene que Edwin y Jhonny Condori Leandro, no son las únicas personas investigadas; en cuanto, a su ocupación señaló: "…De la acusación presentada por el Ministerio Público se puede colegir y enunciar con relación a estas personas, dice en todo caso en especial con CI 7889470 Cbba. de ocupación chofer, con domicilio en calle Saracho número 279 zona Villa Santiago de la ciudad de Potosí, Con relación a Edwin Condori Leandro vemos estas circunstancias con relación a los fundamentos que hacen esgrimido que es una person[a] que supuestamente no tuvieran trabajo y otras circunstancias se ha manifestado, con relación a Jhonny Condori Leandro dice de ocupación auxiliar de servicio no dice auxiliar de servicio de qué, unas circunstancias que se debe considerar y analizar, evidentemente estas personas conforme al cuaderno procesal se evidencia que estas personas están detenidas más de 2 años…" (sic); del hecho investigado aseguró que el mismo representaba bastante complejidad y que por la naturaleza de los ilícitos indilgados podría darse un escenario de concurso real de delitos; también ponderó la presencia de víctimas múltiples y sopeso el *quantum* de la pena, concluyendo que, la medida impuesta es proporcional a todos los elementos descritos; razón por la que, no concurría el agravio denunciado; y,

ii) Respecto a la instrucción de dos custodios policiales que afiancen el cumplimiento de su detención domiciliaria; estaría respaldada por la pluralidad de presuntos autores y víctimas que existen en la causa penal; más aún, si se observa los alcances del art. 221 del CPP; ya que, dichos funcionarios garantizarán la participación plena de los imputados en el proceso que les atañe; por otra parte, en el expediente no cursa documentación que permita acreditar o evidenciar que la Policía Boliviana en tiempos de pandemia por el COVID-19, por dar prioridad a otras funciones, no esté brindando ese tipo de servicio; por lo que, no concurre agravio alguno; concluyendo que, las medidas impuestas por el Juez inferior son correctas y que buscan cumplir la finalidad del citado artículo.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en el recurso de apelación según previene el art. 398 del Código Adjetivo Penal, circunscribiendo sus resoluciones a los aspectos cuestionados del fallo emitido por la instancia inferior; bajo ese contexto, corresponde verificar si las observaciones identificadas fueron absueltas con la debida fundamentación y motivación por el Vocal demandado.

Con relación a la fianza económica de Bs500 000.-

El Vocal demandado si bien realizó un análisis desde distintos enfoques para determinar la proporcionalidad de esa medida, existe una inconsistencia en cuanto a las circunstancias personales de los solicitantes de tutela; ya que, señalaron como ocupaciones chofer y auxiliar de servicio, tomando como referencia la acusación formal; asimismo, la aludida autoridad constató que los accionantes estaban detenidos más de dos años; lapso de tiempo que aseguraron no percibir remuneraciones económicas; estos aspectos contrastados con la cantidad de dinero fijada como fianza económica, permiten inferir a este Tribunal que el Auto de Vista de 22 de mayo de 2020, en lo relativo a esta medida cautelar, carece de una explicación suficiente que respalde tal decisión; por cuanto, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, así como lo preceptuado por el art. 241 del CPP, la fianza debe ser fijada con base en la situación patrimonial del

imputado; en virtud a ello, se tiene que la autoridad demandada pudo constatar -de los datos de la causa penal- la situación socioeconómica de los encausados que no guarda armonía con la suma de dinero exigida, omitiendo explicar el por qué sería necesaria tal cantidad en mérito a la premisa que persigue dicha medida cautelar, que no es otra que posibilitar la recaptura del procesado en caso de fuga; por lo que, resultaba imperativo que el mencionado Vocal permita a los apelantes -ahora impetrantes de tutela- la comprensión plena de su fallo; lo que, no aconteció, generándoles indefensión y detrimento en el ejercicio de sus derechos, correspondiendo conceder la tutela sobre este punto.

Respecto a la detención domiciliaria que debía ser supervisada por dos custodios policiales.

El Vocal demandado, compulsó los elementos del expediente y realizó una explicación suficiente del porqué era menester los dos custodios policiales, decisión que asumió el Juez a quo dentro los parámetros del art. 231 bis.9 del CPP, que lo faculta a disponer la vigilancia necesaria.

Es decir, el argumento de que por la pandemia del COVID-19 la Policía Boliviana no podría brindar los efectivos necesarios, no fue respaldado con documentación o indicios pertinentes y tampoco resulta determinante para sustentar el agravio formulado por los accionantes; por lo cual, corresponde denegar la tutela en relación a ello.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 49 vta. a 57, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital

del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el aludido Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0367/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35330-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 7 de abril, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Sebastián Copa Limachi** contra **Jhonny Rivera Paniagua**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de abril de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al encontrase detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por un año y dos meses, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, solicitó la cesación de dicha medida, que fue resuelta por Auto Interlocutorio 022/2020 de 13 de marzo, otorgándole medidas sustitutivas, que fueron cumplidas; en tal razón, el 20 de igual mes y año, se expidió el mandamiento de detención domiciliaria con custodia.

Es así que, a partir del día lunes a miércoles -se entiende del 23 a 25 de marzo de 2020-, desde su sección intentó entregar dicha orden, pero los funcionarios policiales de la "puerta" del supra citado Centro Penitenciario, le manifestaron que no se encontraba trabajando el personal de ese centro de custodia, versión que también le dieron el 26 de igual mes y año, cuando acudió a los delegados de la sección "Posta". Posteriormente, se comunicó con el funcionario policial verificador "Richard", quien le indicó que no cuentan con custodios; también, se dirigió donde el Secretario del establecimiento penitenciario, esto le manifestó que tampoco estaban desarrollando sus funciones; ante ello, quiso presentar una nota para entrevistarse con el Gobernador de esa instalación, no siendo recibida la misma; solo le dijeron que retorne el 15 de abril del mismo año; ya que, el "viernes" cerrarían la citada cárcel, por lo instruido en el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, debido a la emergencia sanitaria que pasa el país por la pandemia del COVID-19; que puede contraer al seguir con la medida cautelar extrema; además, al estar atravesando por una crisis económica, le limita a tener una buena alimentación, lo que pone en riesgo su salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes a la libertad y a la vida, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la ejecución del mandamiento de libertad, sea en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de abril de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 17 a 18 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de defensa y ampliándolo, manifestó que, lleva tres semanas esperando que se ejecute su mandamiento de libertad, para poder defenderse en libertad.

Ante las preguntas realizadas por Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicó lo siguiente: **a)** Se dispuso cuatro medidas cautelares personales las cuales son: el arraigo, verificación de domicilio, la firma del libro semanal en el Ministerio Público y la detención domiciliaria con custodio; de las cuales únicamente falta que se cumpla la última; y, **b)** El mandamiento de detención domiciliaria se halla en su poder; ya que, no cuenta con los recursos económicos suficientes para seguir contratado a su abogado, a quien no realizó la cancelación total de sus honorarios, causa por la que el prenombrado no dio continuidad a la tramitación; por ello, su hermano llevó el referido documento al Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento y al no ser posible dejar en la "Gobernación" por la cuarentena, este le hizo la entrega del mandamiento a su persona; es así que, recurrió a varios funcionarios policiales y al delegado de la sección "Posta" donde se encuentra, pero no tuvo ninguna respuesta favorable.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante informe escrito de 6 de abril de 2020, cursante de fs. 11 a 12, manifestó que: **1)** No cursa en el libro de recepción de documentos -libertades u otros-, registro que se haya presentado algún escrito ni mandamiento de detención domiciliaria a nombre del accionante; **2)** Por DS 4200 -no especificó la fecha- y otras normas conexas, emitidas por el Estado Plurinacional de Bolivia, la Dirección del mencionado Centro Penitenciario, está desarrollando sus funciones de lunes a viernes de 08:00 a 12:00 horas; empero, por las restricciones debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19, los documentos se reciben en la puerta principal de la entidad; **3)** Por Instructivo "003/2016-S.P.-T.D.J.", dictado por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, concordante con el art. 56 Bis. de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas o Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se enunció que la Oficina Gestora de Procesos, es la encargada de remitir los mandamientos expedidos por la jueza, juez o tribunal, a la instancia pertinente para su ejecución; y, **4)** El peticionante de tutela indicó tener en su poder el señalado mandamiento; sin embargo, no es de su conocimiento; asimismo, la oficina a su cargo toma las debidas previsiones con la duda razonable; por ello, es que existe la susceptibilidad de que al encontrarse dicha orden dentro la población carcelaria haya sido objeto de alguna falsedad material o ideológica; no siendo posible el verificar el mismo ante la autoridad que la expidió; ya que, el personal de los juzgados se hallan trabajando de acuerdo al cronograma y por turno; por lo expuesto, la acción de defensa planteada en su contra carecería de fundamentación constitucional, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 07/2020 de 7 de abril, cursante de fs. 19 a 20 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el "día" el Director del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, efectúe el trámite que corresponda al mandamiento de detención domiciliaria de 13 de marzo de igual año, a favor del accionante; decisión pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Lo denunciado por el prenombrado, constituye una apariencia de un *fumus boni iuris*; toda vez que, se encuentra relacionado con los derechos a la libertad, a la salud y a la vida; que a su vez, está respaldado por el citado mandamiento emitido por el juez competente, el cual por la coyuntura no pudo ser entregado por conducto regular, ante la autoridad pertinente; y, **ii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0791/2015-S3 de 10 de julio y 0011/2014 de 3 enero, precisaron que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, encuentra su razón de ser, en la necesidad de acelerar la tramitación de las solicitudes realizadas por privados de libertad, que fueron retrasadas indebidamente por causas ajenas a este; bajo ese entendido, corresponde que el demandado, proceda conforme a los principios *indubio pro reo* y *pro hómine, y* verifique dicha orden y viabilice el mismo.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa mandamiento de detención domiciliaria de 20 de marzo de 2020, expedido en favor de Roger Sebastián Copa Limachi -ahora accionante-, por Juan Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en cumplimiento a lo dispuesto por Auto Interlocutorio 22/2020 de 13 de igual mes, para que se acate dicha medida cautelar en el domicilio ubicado en el barrio Llojeta B, calle 3, 806 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con un custodio policial; además, la autorización emitida por el Secretario del citado Juzgado, mediante el cual faculta a Omar Henry Copa Limachi, a realizar el depósito de la aludida orden (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes a los derechos a la vida y a la libertad; toda vez que, al haberse emitido el mandamiento de detención domiciliaria con custodio el 20 de marzo de 2020; empero, no pudo hacerse efectivo; toda vez que, al acudir desde el 23 de igual mes y año, a distintos funcionarios policiales y al delegado de la sección "Posta" del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde se encuentra detenido preventivamente, le indicaron que el personal de la "Gobernación" del aludido Centro, no se encuentra trabajando por la cuarentena dispuesta por el DS 4199, debido a la emergencia sanitaria que atraviesa el país por la pandemia del COVID-19, el que además puede contraer al seguir privado de libertad.

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

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

Esta modalidad de la acción tutelar referida, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**…

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución***" (el resaltado nos corresponde).

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, señaló que: "*Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no*

aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.

Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, lo hacen en intensidades distintas; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. ***En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad****."* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación infante, niña, niño o adolescente; Juan Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 20 de marzo de 2020, emitió mandamiento de detención domiciliaria en beneficio del impetrante de tutela (Conclusión II.1).

En mérito a la acción de libertad presentada, el solicitante de tutela sostiene que en más de tres semanas no puede ejecutarse el mandamiento de detención domiciliaria; puesto que, dicha orden no fue recibida en la Gobernación del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por no encontrarse el personal respectivo trabajando debido a la cuarentena que a traviesa el país por la pandemia del COVID-19.

El Director del supra citado Centro Penitenciario -ahora demandado-, por su parte informó que en el libro de recepción de documentos, no se encuentra registrado el mandamiento de detención domiciliaria presentado por el peticionante de tutela; asimismo, por Instructivo"003/2016-S.P.-T.D.J.", la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicó que, la Oficina Gestora de Procesos es la encargada de remitir los mandamientos emitidos por la autoridad jurisdiccional; por otro lado, el aludido Director, manifestó que dicha documental es susceptible de falsificación ideológica o material, al estar en manos del beneficiario, quien se halla detenido preventivamente en el citado establecimiento penitenciario, no pudiendo verificar su autenticidad ante la autoridad judicial que emitió el mismo, porque la atención en los juzgados es bajo cronograma y por turno.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del actuado procesal impetrado.

En el caso concreto conforme consta en antecedentes, se emitió en beneficio del peticionante de tutela mandamiento de detención domiciliaria con escolta, a cumplirse en el barrio Llojeta, calle 3, 806 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; asimismo, en la audiencia de garantías el accionante indicó que la aludida orden no fue entregada por su abogado a través del conducto regular; motivo por el que tenía en su poder; de la misma forma, lecturado en dicho verificativo el informe de 6 de abril de 2020, emitido por el demandado, manifestó que: "…resulta implícito el deber jurídico que

recae sobre esta dirección, de tomar las debidas provisiones con la duda razonable de que el mandamiento pueda contener alguna falsedad material o ideológica, al estar dentro de la población penal y en poder del beneficiado, no pudiendo realizar la verificación de dicho mandamiento ante la autoridad judicial que emitió el mismo, siendo que los Juzgados a la fecha vienen trabajando de acuerdo a cronograma y por turnos" (sic).

De lo expuesto se puede advertir que el demandado tomó conocimiento de que el impetrante de tutela tenía a su favor un mandamiento de detención domiciliaria, el cual de acuerdo a lo manifestado por ambos, no pudo ser entregado por la puerta principal del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; debido a que, el peticionante de tutela ya no contaba con abogado; sin embargo, el Director del establecimiento penitenciario, no tomó en cuenta dicha documental, por la susceptibilidad de su originalidad; en consecuencia, con esa actitud se dilató innecesariamente la ejecución de esa orden desde el 23 de marzo de 2020, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa -6 de abril de igual año-, impidiendo que el solicitante de tutela acceda con la celeridad que se debe otorgar a la medida cautelar personal y ante esta demora vulneró su derecho a la libertad; entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando ameritaba que sea liberado en el día de la expedición del referido mandamiento o cuando tomó conocimiento el demandado; en ese sentido, corresponde conceder tutela.

Finalmente, en relación a la vulneración del derecho a la vida, el accionante se limitó a mencionarlo, sin presentar prueba objetiva que acredite que el acto denunciado, haya causado una lesión directa en dicho derecho; motivo por el cual, no amerita emitir un pronunciamiento al respecto.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0367/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 7 de abril, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35811-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 093/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 115 a 117, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Humberto Barroso Antelo** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante a fs. 1, 83 a 92, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de defraudación aduanera, conforme los antecedentes adjuntos a la presente acción de amparo constitucional, se advierte una variedad de Autos de Vista así como Autos Supremos pronunciados a lo largo del desarrollo del proceso penal que data desde la gestión 2009, vale decir, hace once años atrás.

En ese contexto, el último Auto de Vista 18/2019 de 17 de junio, emitido por Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, fue ilegal y arbitrario, fundamentalmente por valorar e introducir la prueba testifical de José Alberto Tejerina, testigo que no fue ofrecido en ninguna de las acusaciones, lo que quiere decir, que nunca fue introducido a juicio oral, público y contradictorio; consiguientemente, jamás fue valorado en sentencia; sin embargo, los Vocales -precitados- lo mencionaron; aspecto reclamado a través de un recurso de casación, formulado contra el Auto de Vista citado supra; consecuentemente, Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -autoridades ahora demandadas- pronunciaron el Auto Supremo 223/2020-RRC de 28 de febrero -objeto de la presente acción tutelar-, haciendo caso omiso al aspecto denunciado; dicho de otra manera, no realizaron "…ningún tipo de análisis, o cuál fue el motivo por el cuál no ingresaron a analizar el fondo de lo denunciado o ese agravio en específico" (sic).

Señaló también, que el mencionado Auto Supremo, lesionó su derecho al debido proceso en su vertiente, incongruencia omisiva, por cuanto la acción vulneradora surgió, ante el pronunciamiento del Auto Supremo 347/2018-RRC de 18 de mayo de 2018; los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitieron el Auto de Vista 18/2019, mismo que presentó aspectos ilegales y discrecionales, además de carecer de una debida fundamentación y motivación; empero, lo aberrante en la merituada Resolución, fue lo mencionado en el punto "II.1.2", ya que ha momento de mencionar la prueba de cargo, específicamente la testifical, indicó que la Sentencia hizo una valoración correcta de la prueba, e introdujo un nuevo testigo al proceso; ante tal situación formuló recurso de casación con diferentes agravios, pero el primer agravio versó sobre el defecto absoluto conforme prevé el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por el hecho de haber mencionado como prueba a un testigo que nunca fue ofrecido en ninguna de las acusaciones; consecuentemente, menos podía consignarse en el acta de registro de juicio oral y sentencia; sin embargo, apareció en el Auto de Vista; a pesar de haber realizado el reclamo respectivo, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que resolvieron el recurso no ordenaron la anulación del Auto de Vista precitado.

Lo referido precedentemente se encuentra demostrado materialmente, por lo que en virtud del principio de verdad material, adjuntó las acusaciones fiscal y particular; además, del ofrecimiento de la prueba de descargo, donde en ninguna de su partes se ofreció en calidad de testigo a José Alberto Tejerina, así también aparejó el acta de juicio oral, donde se mencionan a los testigos que asistieron a estrados judiciales en juicio.

A pesar de haber reclamado en el memorial de recurso de casación, éste no fue resuelto por las autoridades ahora demandadas, mas al contario el Auto Supremo precitado en su pág. 14 indicó que: "*...el Tribunal de alzada de manera puntual señala que de la verificación de la Sentencia observó que dicha resolución se encuentra estructurada de forma adecuada; y que en cuanto a la valoración de la prueba acerca de los motivos de hecho, derecho y responsabilidad hubiera hecho una amplia referencia a las formas comisivas del delito de Defraudación Aduanera, previsto y sancionado en el Art. 178 del Código Tributario, el contenido de las Circulares de la Aduana Nacional de Bolivia y otros elementos afines, como el detalle de las pruebas de cargo en orden correlativo de la MP-1 a la MP-20, las testificales de José Alberto Tejerina y Marco Antonio López la explicación del Perito Hilarión Adel Aparicio España y a la introducción por su lectura de la asignada AP-17, así como el detalle de la pruebas de descargo en la parte saliente de los hechos demostrados, que donde se observa que la Sentencia, asumió que el 29 de septiembre de 2009 Hernán Humberto Barroso, al solicitar el cambio de Régimen Administrativo temporal de la DUI c-1290 de 5 de noviembre de 2008 ...*". De lo anterior denota que más allá de no haber procedido a realizar una respuesta al agravio puntualizado, del hecho que los Vocales de la Sala Penal Segunda de Tarija a momento de tratar de fundamentar su Auto de Vista, en cuanto a la forma de valoración de la prueba, introdujeron a un testigo inexistente, los Magistrados indicaron que con esa parte del Auto de Vista demuestra que cumplieron con lo exigido por el anterior Auto Supremo, dando por bien hecho tal aspecto.

Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia cometieron incongruencia omisiva, ya que el Auto Supremo 223/2020-RRC no respondió al primer agravio reclamado y denunciado en el recurso de casación, ya sea de manera positiva o negativa; es decir, no indicaron si el hecho de introducir a un testigo que jamás fue parte del proceso es ilegal o irrelevante; cuando la doctrina jurisprudencial señala claramente que en cualquier resolución debe existir una estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, característica propia del debido proceso que no se observa en el Auto Supremo.

Así mismo, las autoridades Judiciales demandadas también transgredieron el debido proceso en su vertiente de legalidad, habida cuenta que el Auto Supremo fue contrario a las leyes y principios que se encuentran garantizados en la Constitución Política del Estado. En primera instancia el acto ilegal fue cometido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija al haber realizado su fundamentación en la incorporación de un testigo José Alberto Tejerina que nunca fue parte del proceso penal, permitiéndose indicar, en cuanto a la valoración de la prueba acerca de los motivos de hecho, derecho y responsabilidad, donde el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, hizo una correcta valoración de la documental y correlativo de las testificales. En tal sentido, bajo ninguna circunstancia la fundamentación de una sentencia podrá realizarse en base a prueba que no fue interpuesta en juicio o pruebas ilegalmente introducidas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de incongruencia omisiva, legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 223/2020-RRC; **b)** Se emita un nuevo Auto Supremo resolviendo la totalidad del agravio; y, **c)** Se impongan costas procesales.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 106 a 114, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 101 a 104, expresaron que: **1)** El accionante denunció que al emitirse el Auto Supremo 223/2020-RRC, se infringió su derecho al debido proceso en las siguientes vertientes: **i)** Por incongruencia omisiva, debido a que anteriormente se emitió en el mismo proceso el Auto Supremo 347/2018-RRC, que no hubiera sido cumplido por el Auto de Vista 18/2019; **ii)** Principio de verdad material, porque el Auto de Vista en su fundamentación incorporó a un testigo que no fue propuesto en la acusación; dicho aspecto fue reclamado en el primer agravio de su recurso de casación; empero el mismo no hubiese sido resuelto por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, se incurrió en incongruencia omisiva; y, **iii)** A la legalidad, porque el Auto de Vista en su fundamentación incorporó al testigo José Alberto Tejerina que nunca fue parte del proceso penal, aspecto que hubiera sido convalidado por el Auto Supremo demandado; **2)** Con relación al primer y tercer punto, precisaron que el Auto Supremo cuestionado en ningún momento incurrió en el defecto mencionado debido a que el mismo de manera clara, estableció que el único motivo admitido del recurso de casación interpuesto por el ahora accionante fue la denuncia de falta de fundamentación y/o motivación del Auto de Vista, siendo que no hubiera dado cumplimiento al Auto Supremo 347/2018-RRC; en ese contexto, puntualizaron que el Auto Supremo 223/2020-RRC; en primer lugar, precisó los aspectos que debían ser subsanados por el Tribunal de alzada; es decir, que declaró fundada la denuncia de incongruencia omisiva en que hubiera incurrido respecto a la defectuosa valoración de la prueba reclamada en apelación; **3)** El Auto Supremo 347/2018-RRC hizo ver que al declararse fundado el recurso de casación y dejarse sin efecto el Auto de Vista 30/2017 de 24 de julio, únicamente por la razón descrita, aspecto que delimitó la denuncia planteada siendo que esa versa sobre la indebida fundamentación del Auto de Vista al no cumplir lo dispuesto por el Auto Supremo 347/2018-RRC, el cual como ya se mencionó únicamente dejó sin efecto el Auto de Vista porque incurrió en incongruencia omisiva respecto a la defectuosa valoración de la prueba reclamada en apelación; en consecuencia, lo que correspondía era verificar si el Auto de Vista 18/2019, cumplió con dicha disposición del máximo Tribunal de Justicia. Con base a dichas cuestiones, se precisó que el Auto de Vista 18/2019, al momento de observar la disposición del Auto Supremo 347/2018-RRC, fundamentó respecto de la denuncia de incongruencia omisiva en que hubiera incurrido el ad quem a la defectuosa valoración de la prueba reclamada en apelación. Por lo anterior, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en observancia del Auto Supremo 347/2018-RRC, cumplió a cabalidad las disposiciones que en él pesaban, porque dicha instancia se pronunció respecto a la supuesta defectuosa valoración de la prueba planteada en apelación restringida; por lo que, correspondía ser declarado infundado el recurso de casación planteado; **4)** Con relación al punto dos, referido a la vulneración del principio de verdad material, el Auto de Vista en su fundamentación incorporaría a un testigo que no fue propuesto en la acusación y este aspecto hubiera sido reclamado en el primer agravio de su recurso de casación; empero, el mismo no fue resuelto por la Sala Penal de Tribunal Supremo, por lo que, se habría incurrido en incongruencia omisiva, aclararon que mediante el Auto Supremo de Admisión 769/2019-RA de 10 de septiembre, el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante únicamente fue admitido para el análisis de fondo de su segundo motivo, siendo el primero y tercero declarados inadmisibles, por lo que no correspondía su pronunciamiento en el fondo al no haber cumplido con los requisitos de admisibilidad, al respecto se observa la parte pertinente: "La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ***ADMISIBLE*** el recurso de casación interpuesto por Hernán Humberto Barroso Antelo, de fs. 2063 a 2068 vta., ***únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo***; y, conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo … se dispone

que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo" (sic); **5)** En ese sentido, el ahora peticionante de tutela, faltó a la verdad al señalar que el Auto Supremo 223/2020-RRC no se hubiera pronunciado respecto de su primer motivo, siendo que el mismo nunca fue admitido para su análisis en el fondo; y, **6)** Por lo expuesto, solicitaron la denegatoria de la tutela impetrada por el accionante por cuanto la misma aún en la acción de amparo constitucional no expone de manera clara cuál habría sido el derecho o garantía constitucional vulnerado, limitándose a citar aspectos del Auto Supremo confutado sin vincularlos con los componentes del derecho al debido proceso, sin cumplir con la debida fundamentación, requisito exigible en la presente acción tutelar.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través de memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante a fs. 105 y vta. se apersonó ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca e informó que en su calidad de Magistrada titular, no participó del acto impugnado en la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 093/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 115 a 117, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a lo denunciado por el accionante -omisión de pronunciamiento-, y su cotejo con los antecedentes tenemos que, en el recurso de casación que dio origen a la emisión del Auto Supremo 223/2019-RRC, como primer motivo se denunció que el Auto de Vista 18/2019 hubiese incluido a un testigo que no fue ofrecido en las acusaciones ni a lo largo del proceso; empero debemos tener en cuenta que de conformidad al art. 418 del CPP, el recurso de casación debe ser objeto de un juicio de admisibilidad para la verificación de los requisitos exigidos por la norma, y que en el caso concreto se emitió el Auto Supremo 769/2019-RA de 10 de septiembre, el cual admitió como único motivo el que fue planteado en el segundo punto del memorial de casación referido a la vulneración al debido proceso por falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado. Es en ese sentido, el Auto Supremo 769/2019-RA el que delimitó el objeto de análisis de fondo de la casación; es posible que el referido Auto de Vista sea injusto y contrario al derecho de recurrir de la parte accionante; sin embargo, ese acto no fue denunciado a través de la presente acción de amparo constitucional, siendo que en la presente acción de defensa se denuncia como acto lesivo de sus derechos fundamentales el Auto Supremo 223/2020-RRC, el cual de manera expresa refiere que su labor se debe circunscribir al punto que fue admitido, y aquello resulta razonable. En dichas circunstancias se advierte que no es evidente que los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo mencionado, hayan omitido analizar y resolver alguno de los motivos admitidos del recurso de casación. De manera que el impetrante si consideraba que la inadmisibilidad lesionó su derecho a recurrir, debió activar los mecanismos de defensa contra aquel acto, no siendo viable examinar el mismo en el presente caso, conforme ya se tiene explicado; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela; **ii)** Respecto a la presunta vulneración del principio de verdad material con el cual se busca la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; debemos manifestar que, el proceso como su nombre lo dice está arreglado en etapas, en fases, en oportunidades que buscan garantizar la igualdad de las partes, en la activación de mecanismos y asumir defensa todo encaminado a determinar la verdad material; y con relación a lo alegado, que el Tribunal de casación no consideró que esa prueba testifical valorada por el de alzada no fue producida para lo cual, el accionante adjuntó fotocopias de las acusaciones y el ofrecimiento de pruebas; empero, del análisis de todo lo relacionado, se advierte que una eventual concesión de la tutela y consiguiente anulación del Auto Supremo 223/2020-RRC, no tendría relevancia, puesto que no permitiría que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia realice un análisis y se pronuncie sobre el primer motivo de casación que fue declarado inadmisible por el Auto Supremo 769/2019-RA, el cual no fue demandado en la presente acción; por ello, de acuerdo a los antecedentes expresados también corresponde denegar la tutela en relación a este tema; y, **iii)** En cuanto al principio de legalidad, el impetrante de tutela no señaló en qué consiste la infracción del mismo y de qué manera dicha arbitrariedad resulta lesiva al derecho al debido proceso; entonces esa insuficiencia

de argumentos y elementos que permitan un análisis de esa denuncia opera como una limitación para que esta jurisdicción pueda ingresar en el examen de fondo; por lo que, siguiendo el razonamiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras en la SCP 1232/2017-S1 de 28 de diciembre, ante la falta de identificación de la presunta arbitrariedad en el Auto Supremo impugnado y la ausencia de explicación sobre la relación de causalidad con la presunta lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de legalidad y verdad material, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Supremo 223/2020-RRC de 28 de febrero, por el que se constata que Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el acápite I.1.1. referido al motivo del recurso de casación, manifestaron que: "Del memorial de recurso de casación interpuesto por Hernán Humberto Barroso Antelo y del Auto Supremo 769/2019-RA de 10 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Alega la vulneración al debido proceso por falta de fundamentación y/o motivación y del principio de legalidad por el Auto de Vista impugnado, porque si bien se resolvieron los motivos de apelación, el Tribunal de alzada se limitó a relatar los agravios de apelación, lo señalado en Sentencia y la prueba valorada, sin explicar el por qué se llegó a declarar sin lugar el recurso de apelación, incumpliendo la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 347/2018-RRC de 18 de mayo, violentándose el derecho al debido proceso, la legalidad, seguridad jurídica y verdad material establecidas en el art. 180 de la CPE" (sic).

Consecuentemente, en el punto III.2. relativo al análisis del caso concreto, expresaron que: "…Con relación al **único motivo admitido**, en el que se denuncia la falta de fundamentación y/o motivación del Auto de Vista siendo que no hubiera dado cumplimiento al Auto Supremo 347/2018-RRC de 18 de mayo, que fuera emitido en la presente causa, es preciso verificar si el Tribunal de alzada al momento de resolver la apelación restringida interpuesta por la ahora recurrente incorporó o no en su razonamiento los argumentos expresados en el **Auto Supremo 347/2018-RRC de 18 de mayo**…" ([sic] fs. 72 a 79 vta.).

II.2. Por informe escrito de Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -autoridades ahora demandadas-, se conoce que el aspecto reclamado en el memorial de recurso de casación referido a la inclusión de un testigo que no fue ofrecido en las acusaciones ni en el transcurso del proceso, no fue objeto de análisis en el Auto Supremo 223/2020-RRC, por cuanto, dicho recurso de casación fue admitido mediante Auto Supremo 769/2019-RA de 10 de septiembre, en el que se admitió como único motivo el planteado en el segundo punto del memorial, referido a la vulneración del derecho al debido proceso por falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado (fs. 101 a 104).

II.3. Se tiene acta de audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, celebrada el 20 de octubre de 2020, por el que advierte que posterior a la lectura del informe escrito presentado por las autoridades judiciales ahora demandadas, el abogado del impetrante de tutela, no cuestionó lo expresado por los Magistrados demandados en el caso de autos; sino, simplemente se ratificó in extenso en su memorial de interposición de amparo constitucional (fs. 106 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de incongruencia omisiva, legalidad y verdad material; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de pronunciar el Auto Supremo 223/2020-RRC, no resolvieron el reclamo expuesto en el recurso de casación referido a que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al emitir el Auto de Vista 18/2019, incluyeron a un testigo que nunca fue ofrecido en las acusaciones ni en el desarrollo del proceso, generando con ello un defecto absoluto.

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

III.1. Sobre los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra **actos consentidos** libre y expresamente…".

Bajo tal razonamiento, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron uniformemente una línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por **actos consentidos**, así la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, estableció que esta causal se fundamenta *"…en el respeto al libre desarrollo de la personalidad* (…) *por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación,* ***ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho*** (…) *por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, manifestó que: *"…**son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no**, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido,* ***tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal****; lo cual resulta un contrasentido, dado que* ***si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes****, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron…"* (las negrillas nos corresponden).

En similar sentido, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, haciendo alusión a la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableció que para tener certeza, de si una persona se sometió voluntariamente a un acto -es decir dio su consentimiento ante una determinada situación-, debe existir una voluntad manifiesta, **cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida**, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, **sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso**, ya sea judicial o **administrativo**.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la transgresión de su derecho al debido proceso en sus componentes de incongruencia omisiva, legalidad y verdad material; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas a tiempo de pronunciar el Auto Supremo 223/2020-RRC, no resolvieron el reclamo expuesto en el recurso de casación referido a que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al emitir el Auto de Vista 18/2019, incluyeron a un testigo que nunca fue ofrecido en las acusaciones ni en el desarrollo del proceso, generando con ello, un defecto absoluto.

De los antecedentes que cursan en el expediente traído en revisión a este Tribunal se advierte que, el Auto Supremo 223/2020-RRC, de manera específica detalló el único motivo admitido -a ser resuelto en casación-; por lo que se manifestó respecto a la falta de fundamentación y/o motivación del Auto de Vista confutado (Conclusión II.1).

Asimismo, el informe escrito presentado por las autoridades demandadas, da cuenta que el aspecto reclamado en el memorial de interposición de casación relativo a la inclusión de un testigo que no fue ofrecido en las acusaciones ni en el transcurso del proceso, no fue objeto de análisis en el Auto Supremo 223/2020-RRC; toda vez que, dicho recurso fue admitido mediante Auto Supremo 769/2019-RA, en el que se admitió como único motivo el planteado en el segundo punto del referido

memorial; es decir, respecto a la vulneración al debido proceso por falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado (Conclusión II.2).

Se tiene también, el acta de audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional de 20 de octubre de 2020, por el que se constata que luego de la lectura del informe escrito presentado por las autoridades judiciales ahora demandadas, el abogado del ahora peticionante de tutela, no rebatió lo expresado por los Magistrados demandados, sino, solamente se ratificó in extenso en su memorial de interposición de esta acción de defensa (Conclusión II.3).

Al respecto, corresponde enfatizar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, ello quiere decir que, para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto -es decir, otorgó su consentimiento ante una determinada situación-, debe existir una voluntad manifiesta, cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo.

En ese contexto, se tiene que en el caso de autos, ante la formulación del recurso de casación por parte del impetrante de tutela, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 769/2019-RA, por el que se admitió el punto referido a la vulneración del debido proceso relativo a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista confutado; declarando inadmisible el reclamo referido a la inclusión de un testigo que nunca fue ofrecido en las acusaciones ni en el desarrollo del proceso; consiguientemente, se emitió el Auto Supremo 223/2020-RRC, por el que los Magistrados ahora demandados se pronunciaron con relación al **único motivo admitido**; es decir, respecto a la falta de fundamentación y/o motivación del Auto de Vista.

Siendo que el Auto Supremo 769/2019-RA, fue de admisión y no cerró el proceso, podía haber sido atacado con los instrumentos que le franquea la ley; sin embargo, de actuados se tiene que su objeción fue activada recién ante el conocimiento del Auto Supremo 223/2020-RRC que resolvió ese único motivo por el que fue admitido el recurso de casación.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en la celebración de audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, la parte accionante no refutó los argumentos vertidos en el informe presentado por las autoridades judiciales demandadas, faltando a la verdad en cuanto a lo denunciado, habida cuenta que mediante Auto Supremo 769/2019-RA los demandados dispusieron la inadmisibilidad del recurso de casación en cuanto a la inclusión de un testigo.

En ese orden de cosas, se evidencia que en el presente caso operó un consentimiento expreso, libre y voluntario por parte del ahora demandante de tutela; quien desde la emisión del Auto Supremo 769/2019-RA, no objetó la inadmisibilidad del aspecto planteado en el recurso de casación, formulando su reclamo recién a través de la presente acción de defensa; es decir, posterior al pronunciamiento del Auto Supremo 223/2020-RRC, ahora impugnado.

En ese sentido, este Tribunal se ve imposibilitado de analizar los actos denunciados como vulneradores de los derechos invocados ante el incumplimiento de requisitos de orden procesal, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consecuentemente, el caso no amerita efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 093/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 115 a 117, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0368/2021-S2 (viene de la pág. 11).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35334-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 11 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joselin Crespo Rojas** contra **Luis Gonzalo Yépez Portugal**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital** -en suplencia legal **del Juez de Ejecución Penal Tercero**- **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2020, cursante a fs. 1 y vta., la accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sentenciada a una pena privativa de libertad de cuatro años por el delito de robo agravado, habiendo transcurrido dos años y nueve días de condena; mediante Resolución -141/20- de 4 de marzo -lo correcto es 6 de marzo- de 2020, obtuvo redención de cinco meses; con lo que, tendría un total de cumplimiento de condena de dos años, siete meses y trece días; por consiguiente, interpuso incidente de libertad condicional, en apego al art. 174.1 -siendo lo correcto Disposición Adicional Tercera- de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 mayo de 2019-; en razón a que, ya habría cumplido las dos terceras partes de la condena; en ese marco, formulo el beneficio penitenciario precitado ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, ejerciendo en suplencia legal, el Juez demandado, quien se negó realizar la audiencia para la correspondiente resolución, lo cual atentaría su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

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

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, le otorgue la inmediata libertad, procediéndose a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 9 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo indicó que, cumplió con los presupuestos para beneficiarse con la libertad condicional; por lo que, solicitó se le otorgue la libertad inmediata como corresponde.

En audiencia ante interrogatorio de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **a)** El Juez demandado desconoció el art. 174.1 -siendo lo correcto Disposición Adicional Tercera- de la Ley 1173, simplemente se avocó a no tomar en cuenta la citada normativa; **b)** Tuvo conocimiento de la providencia emitida por dicha autoridad, precisamente por ello presentó esta acción de libertad; y **c)** No planteó ningún mecanismo de

impugnación, interpuso directamente la presente acción tutelar; ya que, en una anterior audiencia de redención se le pidió a la autoridad demandada la aplicación de la indicada ley; empero, no lo hizo.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Gonzalo Yépez Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- del departamento de La Paz; presentó informe escrito el 6 de mayo de 2020, cursante de fs. 7 a 8, manifestando que: **1)** El 21 de abril del mismo año, Joselin Crespo Rojas, formuló incidente de libertad condicional; por lo que, emitió providencia el 22 de igual mes y año, admitiéndolo con observaciones; pidiendo cumplirse ciertos requisitos; **2)** No existió ningún recurso de reposición o aclaración al decreto emanado por su autoridad; por lo tanto, no agotó la subsidiariedad de esta acción de defensa; **3)** No cumplió con el requisito de 2/3 partes de la pena impuesta; **4)** Se desconoce de la existencia de un certificado de buena conducta de permanencia y comportamiento en el establecimiento penitenciario; **5)** Cuenta con los informes de la junta de estudio de tener treinta horas académicas; diez meses y dos días de trabajo en los dos años y cinco meses; **6)** No existe verificativo domiciliario que garantice donde va cumplir el resto de la condena; y, **7)** No cuenta con la última clasificación al cuarto periodo del sistema progresivo, tal cual establece la Ley 1173.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 25/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 11 a 14, **denegó** la tutela solicitada, al no haberse cumplido con los presupuestos de procedibilidad, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Ante la posibilidad de que la autoridad jurisdiccional omita la observancia de la aplicación de un criterio normativo, se confirió a las partes procesales la facultad de impugnarla a través de un recurso de reposición, para que la referida autoridad pueda tener la oportunidad de enmendar, modificar o mantener su supuesto error; en ese sentido, debe entenderse como la subsidiariedad "atenuada" de la acción de libertad, a la existencia de recurso pertinente y efectivos, y una vez agotados "en esta primera etapa subsidiaria" recién se planteará esta acción de defensa; **ii)** "…uno de los criterios que ha definido transversalmente, la procedencia o no de la Acción de libertad por vía Jurisprudencial y esa advertencia transversal tiene relación con esto que se denomina la subsidiaridad atenuada de la Acción de Libertad, esto implica que existiendo los Recursos pendientes efectivos, respecto a la cuestión que se tramita ante la Autoridad Jurisdiccional debe de tener la oportunidad de pronunciarse, esto es, la partes deben acudir a la propia Autoridad, hacerle advertir del Recurso, plantear su pretensión y concederle la oportunidad a la Autoridad Jurisdiccional en este caso de materia Penal a corregir su yerro y ante la corrección y el vencimiento de esta primera etapa subsidiaria, recién opera la Acción de Libertad. Este es un punto incontrovertible" (sic); y, **iii)** La jurisprudencia constitucional determinó las autorestricciones de las facultades de la "Autoridad Constitucional"; por tal razón, respeta las decisiones de la jurisdicción ordinaria, que tiene entre sus competencias la permisibilidad de decidir lo que corresponda en derecho; en este caso, el art. 174 del CPP, modificado por la Ley 1173.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 141/20 de 6 de marzo de 2020, emitido por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- del departamento de La Paz, a través del cual dispuso redención de la condena privativa de libertad de cinco meses a Joselin Crespo Rojas -ahora accionante-, teniendo una pena cumplida de dos años, tres meses y seis días (fs. 6 y vta.).

II.2. Consta acta de audiencia de esta acción de libertad de 6 de mayo de 2020, donde se dio lectura al memorial de la presente acción de tutela, como del informe presentado por la autoridad demandada de manera íntegra (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, considera que el Juez demandado, se negó a "…realizar la audiencia de Incidente de Libertad Condicional…" (sic), alegando que no contaba con el personal subalterno, y que su solicitud no cumplía con los requisitos establecidos por ley para su pretensión.

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

III.1. Tutela del indebido procesamiento en trámites de beneficios penitenciarios (extramuros) y su tutela mediante la acción de libertad

La SCP 0344/2019-S3 de 24 de julio, estableció que: "*Conforme dispone la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, la finalidad del tratamiento penitenciario es la readaptación social del condenado, objetivo que pretende ser alcanzado por el Estado a través del Sistema Progresivo que comprende la secuencia de periodos de observación y clasificación iniciales, de readaptación social, de prueba y de libertad condicional; basados todos estos en la responsabilidad y aptitudes del privado de libertad.*

Ahora bien, el Sistema Progresivo concibe además la posibilidad de que el condenado privado de libertad acceda a determinados beneficios que por un lado permitan mejorar las condiciones de su permanencia en el recinto penitenciario -intramuro- y por otro acceder bajo determinadas condiciones al goce de su libertad, a la reducción de su condena o el desarrollo de actividades fuera del centro penitenciario –extramuro encontrándose entre estas últimas la redención, las salidas prolongadas, extramuro y la libertad condicional.

Al respecto, la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, definió los beneficios penitenciarios como: '…mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad…'.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de conocer acciones de libertad en las que se plantearon problemáticas relacionadas con el indebido procesamiento en la tramitación de beneficios penitenciarios 'extramuro', ha resuelto en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales ingresar al fondo de la problemática planteada a fin de resolver la presunta lesión de derechos emergentes del procedimiento de dichos beneficios, así la SCP 2466/2012 de 22 de noviembre, refirió que: '…es posible inferir que la Resolución que conceda el beneficio de la libertad condicional, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP. Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de libertad condicional, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día, lo que permite concluir que ***la teleología de esta exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio, obliga que tanto la autoridad judicial, el personal subalterno, así como el beneficiario, adopten una actitud diligente que evite generar cualquier dilación innecesaria que impida la efectivización de la libertad, toda vez que, los casos vinculados con la libertad personal, deben ser atendidos y ejecutados de manera inmediata****'.*

Por su parte la SCP 2140/2013 de 21 de noviembre, estableció que: '…sin embargo, el hecho de deponerse la reprogramación de la audiencia de consideración de la libertad condicional del encausado, atendiendo una petición de último momento, ciertamente vulnera el derecho a la libertad del encausado; por lo tanto, la decisión de extender por veinte días la consideración de la libertad condicional del accionante, es injustificada y arbitraria; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada'.

Asimismo, la SCP 0579/2018-S4, indicó que: '…si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, ***se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la***

libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad*, cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física–'.*

En ese entendido, conforme a la configuración procesal de la acción de libertad, el resguardo del procesamiento indebido en cuanto a la existencia de defectos procesales en la tramitación de una causa, es únicamente posible cuando estos tengan directa vinculatoriedad con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del accionante, lo cual implica contrario sensu que si el defecto advertido no tiene vinculación directa con la libertad del procesado, esta acción tutelar no se constituye en el medio procesal idóneo para tutelar el indebido o ilegal procesamiento.

Ahora bien, conforme se tiene precisado supra, los beneficios penitenciarios son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita la aplicación de algún beneficio de extramuro, procura a partir de este medio el ejercicio parcial o total de su derecho a la libertad física.

Además, debe tenerse presente que por su naturaleza el Sistema Progresivo persigue como finalidad la reeducación y reinserción social del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena toda vez que ante la valoración de su esfuerzo de rehabilitación es posible acceder mediante estos beneficios al goce de su libertad.

Por lo referido, es posible concluir que el trámite del beneficio penitenciario de extramuro se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado, aspecto que posibilita que la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelado por la presente acción tutelar, constituyéndose en el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación del precitado derecho del condenado producto de la inobservancia del procedimiento previsto para el acceso a estos beneficios, siempre y cuando se hayan agotado los medios intraprocesales establecidos por ley a tal efecto.

Asimismo, respecto al estado absoluto de indefensión exigido para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa; corresponde señalar que en estos trámites, donde la situación jurídica de las personas se halla definida mediante una sentencia penal ejecutoriada y consecuentemente están privadas de libertad en un recinto penitenciario, son los condenados quienes por su propia voluntad realizan solicitudes para adquirir un beneficio penitenciario; lo cual implica que en estos casos estamos ante una situación manifiestamente diferente a la de aquella persona que aún no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada y por tanto es sometido a un proceso penal, por lo que no es posible exigir que el sancionado se encuentre en estado absoluto de indefensión en la tramitación de dichos beneficios" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

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

Al respecto, la SCP 0349/2019-S4 de 5 junio, señaló que: "*La Sentencia Constitucional 0044/2010-R de 20 de abril, hizo una primera aproximación doctrinal en cuanto al reconocimiento implícito contenido en el art. 125 de la CPE cuando se denuncia una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, así en cuanto a la clasificación del hábeas corpus, actual acción de libertad, 16 traslativa o de pronto despacho, determinó que su objeto es el de '…acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones

que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)'.

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, previa cita de la SC 0862/2005 de 27 de julio, concluyó que: `…que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' (…).

(…) es por ello que la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, ha señalado en la SC 0862/2005-R, que: `...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido'.

En ese sentido y conforme a los preceptos constitucionales mencionados y a la jurisprudencia glosada precedentemente, todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado" (Razonamiento asumido y reiterado en las SSCCPP 0017/2012 de 16 de marzo, 0741/2013-L de 22 de julio y 0995/2014 de 5 de junio, entre otras)".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, el Juez ahora demandado, se negó realizar la audiencia de incidente de libertad condicional, alegando que no contaba con el personal subalterno en su despacho, y que la solicitud planteada no cumplía con los requisitos para el efecto.

Revisado los antecedentes que cursan en el expediente, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional, que dicha autoridad jurisdiccional, emitió el Auto Interlocutorio 141/20 de 6 de marzo de 2020, a través del cual dispuso la redención de cinco meses a Joselin Crespo Rojas -ahora accionante-, teniendo una pena cumplida de dos años, tres meses y seis días (Conclusión II.1); asimismo, consta acta de audiencia de consideración de acción de libertad de 6 de mayo de 2020, en la que se dio lectura al memorial de esta acción de tutela, como del informe presentado por el Juez demandado de manera íntegra (Conclusión II.2).

En ese orden, se debe tener presente, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los beneficios penitenciarios son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, pudiendo solicitar la aplicación de los mismos entre ellos la libertad condicional, cumpliendo los requisitos exigidos por ley, que al tratarse de una vía para que el condenado pueda recuperar su libertad, se halla directamente vinculada a este derecho, correspondiendo en el caso de autos ingresar al análisis de fondo de la problemática.

En efecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca las solicitudes de un privado de libertad pretendiendo resolver su situación jurídica, debe tramitarlo de manera pronta y oportuna; es decir, dentro del plazo otorgado por la norma legal, al no actuar de esta forma, se incurre en dilación indebida que afecta al mencionado derecho, correspondiendo su tutela vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Ahora bien, en el caso concreto, del memorial de acción libertad, lecturado en la audiencia de la presente acción tutelar, la accionante indicó que "…en fecha 20 de abril del presente interpuse INCIDENTE DE LIBERTAD CONDICIONAL al amparo del Art. habiendo cumplido a esa fecha dos años y nueve días de condena, además mediante resolución de fecha 4 de marzo del presente obtuve una redención de 5 meses con lo que tendría un total de cumplimiento de condena de 2 años, 5 meses y nueve días, a la fecha tengo cumplida condena de 2 años, 7 meses y 13 meses" (sic).

Afirmación que ha sido aceptada por la autoridad demandada a través del informe leído en audiencia de garantías de 6 de mayo de 2020, donde señala que, "En fecha 21 de abril del año en curso la penada Joselyn Crespo Rojas formulo al Juzgado de Ejecución Penal Tercero incidente de libertad condicional, la misma que fue providenciada en fecha 22 de abril, el mismo que se admite debiendo cumplirse ciertos requisitos. Al presente no existe ningún recurso de reposición o aclaración a este decreto, por lo tanto, no ha agotado la subsidiariedad que la norma constitucional prevé.

Asimismo, corresponde dice la Autoridad accionada dejar claramente sentado que para solicitar la libertad conforme lo estable el art. 174 de la Ley 2298…" (sic).

Por consiguiente, este Tribunal llega a la conclusión, que la peticionante de tutela, el 21 de abril de 2020 formuló ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, incidente de libertad condicional; empero, hasta la presentación de esta acción de libertad, el Juez demandado no señaló audiencia para resolver lo solicitado, pretendiendo justificar su proceder al supuesto incumplimiento de requisitos para la procedencia del beneficio penitenciario; siendo que, estos aspectos deben ser considerados justamente en el verificativo; circunstancias procesales que sin duda constituyen acto lesivo que afecta el derecho a la libertad de la ahora accionante; en razón a que, dejo en zozobra al justiciable, al no resolver y no haber fijado audiencia con la debida celeridad para considerar la misma; como se puede advertir, el incidente de libertad condicional no fue resuelto a la fecha, verificándose excesiva dilación en su resolución; correspondiendo consecuentemente que la tutela solicitada sea concedida, en la modalidad pronto despacho.

Finalmente, corresponde referir sobre la denegatoria de tutela efectuada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, entendiendo que la subsidiariedad sería un impedimento procesal transversal de esta acción de defensa, y que en el caso concreto no se hubiera agotado el recurso de reposición, argumentando que: "…una regla que es de inescrutable observancia, amen, de postularse una Acción de Libertad y está inexcusable carga de las partes, es el Recurso de Reposición. La Reposición naturalmente implica la impugnación a la decisión de mérito de la Autoridad Jurisdiccional, para que este advirtiendo el yerro cometido, lo enmiende, reponga su decisión y emita una nueva decisión conforme a derecho…" (sic); al respecto, debemos tener presente que la acción de libertad por regla no es subsidiaria; es decir, no es su característica; sin embargo, la jurisprudencia constitucional entendió que -bajo las reglas de la excepcionalidad-, cuando existe un recurso intraprocesal rápido e idóneo para la protección de los bienes jurídicos protegidos por la acción de libertad, debía agotarse previamente ésta, antes de activar la vía constitucional, enfatizando que la subsidiariedad se establece con excepcionalidad y no como regla;

en ese marco, respecto al recurso de reposición la SCP 2110/2013 de 21 de noviembre, estableció que: "…***no es menos evidente y razonable, que dicho recurso sea rápido, idóneo, efectivo, para que con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal (0080/2010-R), características que por lo general no reúne el recurso de reposición, toda vez que dada la práctica forense, este supera los tres días en su tramitación, si se toma en cuenta que el mismo debe ingresar a despacho para su consideración y posteriormente debe ser notificado a las partes, situación que en definitiva desnaturaliza el principio de celeridad y el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones***…" (las negrillas son del texto original); en el mismo sentido, la SCP 0507/2012 de 9 de julio, sostuvo que: "…***conforme la propia jurisprudencia, la interposición del recurso de reposición no es exigible en aquellos casos referidos a dilaciones injustificadas por parte de las autoridades jurisdiccionales, siendo viable acudir directamente a la presente acción a efectos de pedir la tutela por violación al principio de celeridad en la tramitación de sus causas y por ende lesión al debido proceso vinculado con la libertad***…"(las negrillas son agregadas); entendimiento que se reitera en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2177/2013, 0185/2018-S2 y 0517/2019-S2 que cita a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2475/2012, 0659/2018-S4 y 0408/2019-S3.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 25/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 11 a 14, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional; y,

2° Disponer que Luis Gonzalo Yépez Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- del departamento de La Paz, señale audiencia para la consideración y resolución de la solicitud de libertad condicional, impetrada por Joselin Crespo Rojas, dentro los siguientes cinco días de notificada con el presente fallo constitucional; salvo que por el transcurso del tiempo, la misma ya fuere resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35365-2020-71-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 45 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Limachi Ibarra** contra **Rocío Celia Manuel Choque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y 38 a 40, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, habiéndose dispuesto su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 207/2020 de 20 de junio, interpuso recurso de apelación incidental; a tal efecto, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 088/2020 de 10 de julio, declarando improcedente la alzada, confirmando el fallo de primera instancia y dando por acreditado el componente domicilio.

Se encuentra ante un indebido procesamiento a raíz de que el indicado Auto de Vista respecto los agravios sufridos, señaló: **a)** Sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233.1 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haber suficientes elementos acerca de la probabilidad de autoría o participación, la Vocal demandada confirmó el fallo del a quo con criterios subjetivos y arbitrarios, tratándole de culpable, infringiendo la presunción de inocencia sin valorarse que el plazo de la detención preventiva debe ser razonable y proporcional como determina el art. 235 ter del Código Adjetivo Penal; **b)** Con relación al riesgo procesal establecido en el art. 234.1, 2 y 7 del citado Código, dicha autoridad al confirmar el Auto Interlocutorio que dispuso la medida extrema, incumplió el principio de legalidad, al haber sido considerado como peligroso; vulnerándose la garantía de presunción de inocencia; y, **c)** Referente al art. 235.2 del CPP, no podrá fundarse el riesgo de obstaculización en meras suposiciones, ni conjeturas abstractas, como concluyó la mencionada Vocal al indicar que puede influir de forma negativa en la víctima y dos testigos involucrados en el proceso, argumentos abstractos y subjetivos, "…no basta señalar sobre quiénes se puede influir, sino que debe establecerse cómo, cuándo, en qué contexto, bajo qué circunstancias y de qué manera dichos hechos hacen pensar que puede influir…" (sic).

De esta forma, no se fundamentó el cuestionado Auto de Vista, lesionando el debido proceso al no tomar en cuenta la razonabilidad ni la proporcionalidad; por cuanto, los actos investigativos por ningún motivo deben realizarse en un plazo de seis meses, más aún cuando no es necesario que el imputado esté presente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, favorabilidad y legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando dejar sin efecto el Auto de Vista 088/2020 y que la autoridad demandada emita un nuevo fallo respetando el debido proceso, conforme a ley.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 41 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado y ampliándolos indicó que: **1)** El Auto de Vista cuestionado no fundamentó su detención preventiva; por cuanto, no determinó si es autor o partícipe del delito que se le inculpa; **2)** La autoridad fiscal y la víctima no acompañaron documentación pese a que la carga de la prueba corresponde a los acusadores y tendría que estar acreditado el riesgo arraigador del trabajo; **3)** No es suficiente que se proporcionen los nombres de los testigos que intervendrán en el proceso sino que tiene que mencionarse de que manera influirían; **4)** No corresponde su privación de libertad por el término de seis meses, con el simple justificativo de la realización de una inspección ocular; y, **5)** No existe una fundamentación de hecho ni de derecho.

I.2.2. Informe de la demandada

Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentó informe escrito el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 21 a 25 vta., refiriendo que: **i)** No existe nexo de causalidad entre los hechos denunciados y los derechos supuestamente vulnerados; **ii)** El Auto de Vista 088/2020, absolvió cada uno de los agravios expuestos en audiencia, mal podría argüirse que carece de fundamentación y motivación; **iii)** El Juez a quo al emitir el Auto Interlocutorio 207/2020, basó su decisión en todos los actuados realizados en la causa y contenidos en la imputación formal, desglosándolos, existiendo un hecho definido y delimitado; **iv)** Si consideraba que dicho requerimiento fiscal adolecía de defectos debió objetarla vía incidental y no pretender subsanarla en alzada; **v)** Se estableció la probable participación del peticionante de tutela, encontrándose el proceso aún en etapa investigativa y corresponderá esperar los resultados de la pericia que determine quién agredió sexualmente a la víctima; **vi)** La aludida es menor de edad y estaba en estado de ebriedad, por ende en situación de vulnerabilidad, en desventaja frente a los tres varones imputados, sumado a las características del delito denunciado, donde no hay testigo presencial; **vii)** Se confirmó la concurrencia del art. 235.2 del CPP; ya que, existen dos personas que estuvieron con la adolescente en horas de la mañana del día que ocurrió el hecho; y, **viii)** Los seis meses de la detención preventiva resultan proporcionales no solo por la pandemia del COVID-19 sino por el sometimiento a la ley.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, por Resolución 07/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 45 a 54, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En la mayoría de los casos de violencia sexual, no existen testigos presenciales del hecho; por cuanto, el agresor se asegura de estar solo con la víctima para perpetrar el ilícito y en muchos casos puede quedar en la impunidad por falta de prueba; así, el testimonio de esta debe considerarse siempre que exista ausencia de incredibilidad subjetiva, alguna corroboración periférica objetiva y la persistencia en la incriminación; **b)** El Auto de Vista 088/2020, fundamentó correctamente la probabilidad de autoría conforme a perspectiva de género y prueba existente en el cuaderno de control jurisdiccional; más aún, cuando de los datos del proceso se evidenció que la presunta víctima se encontraba en estado de inconciencia; **c)** Con relación al plazo de seis meses para realizar los actos investigativos establecidos en el art. 233.3 del CPP, no es excesivo, es proporcional por la pandemia del COVID-19, el trabajo efectuado en las instituciones es escalonado por turnos; asimismo, es razonable por lo manifestado la pluralidad de imputados, la naturaleza del delito y estar dentro del término de la etapa preparatoria; **d)** Respecto al art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, al tratarse de un ilícito de agresión sexual está dentro del parámetro de la SCP 0394/2018-S2 de 2 de agosto; y, **e)** En cuanto al riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 de la misma norma, fue fundamentado debidamente, no existiendo subjetividades, indicando claramente en quienes puede influenciar.

Del acta de acción de libertad (fs. 44), se tiene que el accionante solicitó complementación, explicación y enmienda, "…respecto al núm. 2 del Art. 235…" (sic), pidiendo "nos explique" en qué fundamento de derecho se basó para determinar que no se produjo ninguna vulneración de derechos; de esta forma, respondiendo la Jueza de garantías, indicó que, "Se tiene presente"; así, en el acta de dicho acto procesal consta que: "***La Sra. Juez procedió a complementar la Sentencia Constitucional***" (sic).

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Consta Auto de Vista 088/2020 de 10 de julio, emitido por la Vocal demandada, declarando improcedente la solicitud de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 207/2020 de 20 de junio y modificando al impetrante de tutela, dando por acreditado el componente domicilio (fs. 3 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, favorabilidad y legalidad; por cuanto, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 088/2020 de 10 de julio, sin fundamentar su detención preventiva ni tomar en cuenta la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de seis meses; ya que, no determinó si es autor o partícipe del delito que se le inculpa; de igual manera, no es justificable su privación de libertad por ese término por la realización de una inspección ocular.

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

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

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

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, se aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, al establecer que: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

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

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 088/2020 de 10 de julio, dictado por la Vocal demandada, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto y confirmó el Auto Interlocutorio

207/2020 de 20 de junio, modificando el mismo respecto al impetrante de tutela, teniéndose por acreditado el componente domicilio; al ser la última decisión emitida en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia de la subsidiariedad excepcional establecida por la jurisprudencia en acción de libertad, para el trámite de medidas cautelares -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 088/2020, sin fundamentar su detención preventiva ni tomar en cuenta la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de seis meses; por cuanto, no determinó si es autor o partícipe del delito que se le inculpa; tampoco, es justificable su privación de libertad por ese término por la realización de una inspección ocular.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene:

Auto de Vista 088/2020 (Conclusión II.1)

Por el cual la Vocal demandada confirmó el Auto Interlocutorio 207/2020, -que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela-, "…con la siguiente modificación: respecto a Wilder Limachi Ibarra por acreditado el componente domicilio…" (sic), considerando y fundamentando lo siguiente:

"**CONSIDERANDO II - (Fundamentos del recurso de apelación)**"

Respecto al solicitante de tutela, consideró que este expresó como agravios: **1)** Con relación al art. 233.1 del CPP, de la relación de los hechos contenida en la imputación formal, no tiene coherencia, pues se tendría que la víctima consumió bebidas alcohólicas con tres sujetos desconocidos, siendo encontrada por funcionarios policiales y la "defensoría", sin tenerse un relato lógico y objetivo de los hechos a efectos de establecer su participación, poniendo en duda la misma; **2)** Respecto al art. 234.1 del Código Adjetivo Penal, pese a que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y a la víctima -que deben demostrar objetivamente si el imputado contaba con ocupación o domicilio-, la documental presentada fue una tarjeta prontuario que constituía su domicilio y la autoridad jurisdiccional no realizó un análisis y una valoración correcta de los registros; ya que, al tener la ocupación de estudiante, sus observaciones fueron excesivas al exigir ciertos requisitos que no incumbían demostrarse -sin expresar cuáles- en la audiencia de consideración de la situación procesal de los imputados, "…entendiendo que con las documentales presentadas, más allá de que no era su obligación, se tendría por acreditado el trabajo y el domicilio…" (sic); **3)** También, con referencia al art. 234.7 de la citada norma procesal, cuestionó que el Juez a quo sustentó su decisión en meras subjetividades, alejado de lo expresado por "Sentencias Constitucionales" que determinan la acreditación de un riesgo procesal con la demostración de elementos de convicción que hagan entrever la existencia de ese peligro efectivo para la víctima y la sociedad; siendo que, en el caso esa circunstancia no se dio; **4)** Respecto al art. 235.2 de la referida normativa, indicó que la precitada autoridad basó su fallo en meras presunciones alejado de la línea jurisprudencial señalada por la SCP 0276/2018-S2; puesto que, no explicó de qué manera se va influir, incumpliendo el principio de legalidad y el carácter excepcional de las medidas cautelares; y, **5)** Por último, con relación al art. 233.3 del CPP; en cuanto, a la duración de la detención preventiva, los actuados indicados por la autoridad judicial de primera instancia, sobre el plazo de los seis meses no son coherentes, debiendo estar bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

"**CONSIDERANDO III - (Fundamentos de la resolución)**"

Con relación a los agravios indicados por el impetrante de tutela, la Vocal demandada a su turno, señaló:

Concurre el art. 233.1 del CPP; por cuanto, existe el ilícito y la probabilidad de participación de los imputados y estando en etapa investigativa corresponderá esperar los resultados de la pericia que establezca la autoría endilgada. El accionante en ningún momento fue señalado como violador.

Respecto al cuestionado art. 234.1 del Código Adjetivo Penal, el solicitante de tutela en su declaración informativa indicó que es estudiante -conforme a datos de su cédula de identidad-; sin embargo,

presentó certificación de las autoridades originarias de la provincia Saucari del departamento de Oruro, respaldando que se dedica a labores de campo -agricultura y ganadería- para el sustento de su familia junto a sus padres; por lo que, se generó incongruencia y duda en el Juez a quo, no teniéndose por acreditada la ocupación, siendo la decisión de dicha autoridad correcta; asimismo, la autoridad jurisdiccional de primera instancia fue excesiva en sus observaciones del domicilio; toda vez que, en su declaración informativa, el ahora accionante refirió vivir en calle Comercio 4 y Sajama del municipio de Toledo del citado departamento, presentando documentación relacionada con lo indicado, "…aunado a ello a la cedula de identidad a fs. 56 que refiere residencia Toledo Provincia Saucari y de un análisis integral conociendo la realidad de nuestras provincias, se entiende que aun en capitales de provincia, no se cuenta con la designación exacta de calle, números, de ahí vuelvo a reiterar que de un análisis integral, respecto al domicilio de Wilder Limachi Ibarra, se habría acreditado…" (sic).

En cuanto, al agravio relativo al art. 234.7 del citado Código, peligro efectivo para la víctima y la sociedad, la autoridad jurisdiccional de primera instancia no se alejó de la norma ni de los lineamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de la concurrencia de este elemento; ya que, señaló la vulnerabilidad de la víctima -adolescente menor de diecisiete años-, por estar en desventaja, ebria y frente a tres varones -imputados-; siendo que, el delito de violación se caracteriza por no haber testigo presencial, "…el único testigo mudo la propia víctima y peor aún en estado de ebriedad, no recuerda lo que ha pasado…" (sic) y la conducta de los encausados que quisieron darse a la fuga; además, que la aludida al darse cuenta de lo que estaba pasando le invadió miedo y del informe policial "…se tiene que los imputados forcejeaban y querían agredir a la víctima…" (sic), teniéndose concurrente este riesgo procesal.

Con relación al art. 235.2 del CPP, el Juez a quo tuvo el acierto de establecer concurrente este riesgo, no con simples subjetividades, "…no ha dicho se podrá influenciar a testigos o a peritos, se ha dicho con nombre y apellido que se podría influenciar a Juan Alarcón y Lizeth, quien por los relatos han estado junto con la víctima en horas de la mañana de ese día fatídico…" (sic).

Respecto al art. 233.3 del referido Código, la decisión asumida en primera instancia de establecer el plazo de seis meses de la detención preventiva es proporcional y equitativo, no solo a la etapa de la pandemia por el COVID-19, donde no se pueden realizar las exigencias que se hacían en un tiempo normal, sino porque el Órgano Judicial está trabajando de manera alternada, además, de tratarse de un delito de violación cuya víctima es una adolescente.

Asimismo, a "fs. 13 vta." de obrados, la Vocal demandada, con relación al art. 235.2 del CPP, aclaró que esos dos ciudadanos -los otros coimputados- no son invento ni subjetividades, existen en el relato de la víctima, hacen a los hechos fácticos en el ilícito y fueron señalados en el proceso con nombre y apellido.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el debido proceso contiene entre sus componentes el derecho a la fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse como la obligación o exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; mociones expuestas de forma clara, satisfaciendo los puntos demandados o recurridos, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo; en la que, las razones determinativas expuestas, sostengan de manera congruente la decisión; asimismo, cuando se trata de medidas cautelares de carácter personal, el tribunal ad quem tiene la obligación de fundamentar y motivar sus resoluciones y resolver en el fondo la situación jurídica del recurrente -Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-

En el caso que nos ocupa, se advierte que la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 088/2020, resolviendo confirmar el Auto Interlocutorio 207/2020 -que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela-, considerando por acreditado su domicilio; ya que, las observaciones del Juez a quo fueron excesivas; siendo que, en la declaración informativa, el accionante refirió vivir en la calle Comercio 4 y Sajama del municipio de Toledo del departamento de Oruro, presentando

documentación que de alguna manera tiene relación con lo indicado; sin embargo, el otro presupuesto del peligro de fuga previsto en el art. 234.2 del CPP, no fue desvirtuado, al contrario generó duda e incongruencia en la autoridad judicial de primera instancia; por cuanto, en la referida declaración informativa manifestó tener la ocupación de estudiante; pero, acompañó certificación de sus autoridades originarias, respaldando que se dedica a labores de campo -agricultura y ganadería- para el sustento de su familia junto a sus padres.

Asimismo, respecto al cuestionado art. 233.1 del citado Código, la autoridad demandada razonó que existe el ilícito y la probabilidad de participación del accionante, debiendo esperarse el resultado de la pericia que establezca la autoría.

También, con relación al peligro efectivo para la sociedad o la víctima -art. 234.7 del Código Adjetivo Penal-, la Vocal demandada consideró subsistente este riesgo procesal considerando que el fallo de primera instancia no se alejó de la norma ni de los lineamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional; ya que, señaló la vulnerabilidad y desventaja en la cual estaba la adolescente frente a los tres imputados, que incluso quisieron darse a la fuga.

De igual manera, con referencia al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, no fue desvirtuado; ya que, la Vocal demandada razonó que no son subjetividades, indicando con nombre y apellido a las dos personas sobre las cuáles los imputados podrían influenciar, siendo incluso aclarado por la referida autoridad a "fs. 13 vta.", indicando que "…esos dos ciudadanos no son invento ni subjetividades, son ciudadanos que existen en el relato de la víctima, que hacen a los hechos facticos en el ilícito y se los ha señalado con nombre y apellido…" (sic).

De esta forma, el Auto de Vista cuestionado resolvió la situación jurídica exponiendo los motivos y razonamientos que sustentan la disposición, mostrando de forma clara las razones conducentes a la decisión asumida, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos, considerando los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que permiten sostener el citado fallo.

Por lo mencionado, se concluye que el referido Auto de Vista contiene suficientes razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de ratificar la detención preventiva del solicitante de tutela, no siendo evidente lo alegado por este en la interposición de la presente acción de defensa; por cuanto, de lo expuesto ut supra se tiene que se explicó razonablemente por qué subsisten los riesgos procesales de fuga y obstaculización indicados; así, la Resolución cuestionada al estar debidamente fundamentada y motivada no provocó lesión en los derechos alegados de transgredidos.

Con relación a los demás derechos denunciados de vulnerados, al estar debidamente fundamentado y motivado el Auto de Vista cuestionado, no provocó conculcación alguna de los mismos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 45 a 54, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0370/2021-S2 (viene de la pág. 11).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 00371/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35270-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daveiba Campos Peña** y **René Sauciri Choque** en representación sin mandato de **José Darío Egüez Campos** contra **Wilfredo Coca Ugarte**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2020, cursante a fs. 23 y vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad por más de dos años, con Sentencia ejecutoriada por el delito de robo agravado, por la que fue sancionado a tres años y seis meses de prisión; desde el 29 de noviembre de 2019, tramitó ante la Dirección Departamental del Establecimiento Penitenciario, Sección Varones del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el beneficio de redención de días y horas de trabajo, con el fin de disminuir su sentencia condenatoria y habilitarse al beneficio de libertad condicional, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa se haya dado respuesta a la misma.

Debido a que el trámite y resolución de redención de pena están vinculados a su libertad física y de locomoción, existiendo una dilación injustificada que entorpece y retarda resolver su situación jurídica, activa la presente acción de tutela bajo la modalidad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 22, 23.1, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que el hoy demandado dicte y entregue la resolución de redención de pena, para su revisión y homologación por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a fin de viabilizar su petición de libertad condicional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando que: **a)** Se encuentra cumpliendo la condena de tres años y seis meses, impuesta por el delito de robo agravado; habiendo observado todos los requisitos para acceder al beneficio de redención de pena por trabajo, planteado ante el Juez de la causa, quien remitió mediante oficio al Director del Establecimiento Penitenciario a fin de que expida la documentación y carpeta correspondiente; **b)** Hasta antes de la presente audiencia no se tenía conocimiento que la

autoridad demandada hubiera cumplido con esta gestión, viéndose perjudicado al no contar con una justicia plural, pronta y oportuna, infringiendo el principio de celeridad, por cuanto los plazos determinados por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz han sido superabundantemente vencidos; **c)** Dicho Oficio fue recibido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del mismo departamento, el 29 de noviembre de 2019, transcurriendo más de seis meses, pese a que el plazo para este trámite es de cuarenta ocho horas como señalada el art. 74.III del Decreto Supremo -Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad- (DS) 26715 de 26 de julio de 2002 y no debió sobre pasar de diez días, activándose así lo establecido en el art. 125 de la CPE, al no contar por parte del demandado con una respuesta de lo requerido por el Juez de Ejecución prenombrado; y, **d)** Pide se conceda la tutela ordenando al demandado la remisión de la documentación requerida y relativa al trámite de redención de pena, consistente en las planillas de trabajo, informes social y psicológico, certificado de permanencia y conducta; así como, el informe de la junta de trabajo, entre otros; en el caso de autos se pretende que se cumplan los plazos instaurados en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que establece que la Dirección de Régimen Penitenciario tiene el término de diez días para remitir la carpeta al Juez de la causa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilfredo Coca Ugarte, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 31 a 32, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** De acuerdo al "file" personal del accionante, se tiene su ingreso el 2 de mayo de 2018, por mandamiento de detención preventiva librado por Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de robo agravado; **2)** El 29 de noviembre de 2019, recibió el Oficio 1351/2019 de 26 de mismo mes, para que la Dirección del Establecimiento Penitenciario remita al Juzgado de Ejecución Penal Primero de igual departamento la documentación pertinente a objeto de la redención de pena, el cual conforme a procedimiento fue elevado a conocimiento de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, para las evaluaciones por el personal profesional especializado, como parte del equipo multidisciplinario conforme establece el art. 60 Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); **3)** Hace conocer que la Dirección del Establecimiento Penitenciario, conforme al art. 59 de la LEPS, es encargada de la seguridad penitenciaria y el control efectivo de las sentencias ejecutoriadas y las detenciones preventivas, teniendo a su cargo personal policial especializado a la cabeza de la Dirección de Régimen Penitenciario; por lo que, la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" solo eleva a conocimiento de esa repartición los oficios para las evaluaciones a los internos que requieren acogerse a algún beneficio, oficio que fue enviado a dicha instancia que hasta la fecha no tuvo respuesta alguna, impidiendo el cumplimiento de la orden judicial; y, **4)** Se hizo cargo como Director del referido Centro de Rehabilitación el 31 de marzo de 2020, conforme tiene acreditado, ejerciendo estas funciones recién por cuarenta y un días, debido al excesivo número de internos y limitada cantidad de profesionales del Régimen Penitenciario, es imposible cumplir con todos los plazos procesales, recayendo esta responsabilidad en los funcionarios del mencionado Régimen Penitenciario, quienes no remitieron las fichas, asumiendo de su parte darle la celeridad necesaria al trámite de redención de pena de José Darío Egüez Campos, pese a la emergencia sanitaria por el COVID-19.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 40 a 43 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenado al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remita la documentación requerida por el Juez de Ejecución Penal Primero del citado departamento, en el trámite incidental del beneficio de redención de pena solicitado por el accionante en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde su legal notificación, sin costas ni daños y perjuicios, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante expresa que la autoridad denunciada no remitió la documentación pertinente desde el 29 de noviembre de 2019 para acogerse al beneficio de redención de pena, arguyendo dilación

indebida y la lesión de su derecho a la libertad, alegando el demandado que no sería la autoridad competente; **ii)** Conforme a la jurisprudencia constitucional la acción de libertad de pronto despacho busca acelerar los trámite judiciales o administrativos cundo existen demoras injustificadas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, efectuando una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE, que tutela la garantía sustantiva que es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción; **iii)** En el caso citando se aduce la demora de más de seis meses de interpuesto el incidente de redención de pena ante la autoridad jurisdiccional de ejecución penal en el que la autoridad administrativa del mencionado Centro de Rehabilitación no habría remitido la documentación requerida, lo que implica la dilación indebida en la tramitación de dicho incidente, conculcando el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad, ajustándose a los presupuestos de la acción de libertad de pronto despacho; **iv)** La autoridad demandada expresó en su informe que la documentación de la referida redención reclamando en la acción tutelar fue derivada para su elaboración a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, como autoridad competente dependiente del Ministerio de Gobierno, que de acuerdo al oficio notificado al demandado el 29 de noviembre de 2019, se advirtió una demora injustificada y un evidente incumplimiento a lo previsto por el art. 74.III del DS 26715, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de libertad, y consiguientemente una directa afectación del derecho a la libertad del peticionante de tutela, por cuanto el beneficio de la redención de pena por trabajo y estudio de acuerdo a su naturaleza, constituye en un derecho de aplicación progresiva, cuya gestión no puede demorarse; y, **v)** Constatándose haberse incurrido en una dilación indebida en la tramitación de la documentación requerida vía judicial por el impetrante de tutela, desconociendo las reglas y garantías del debido proceso en el que no se actuó con la debida diligencia; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 20 de septiembre de 2019, José Darío Egüez Campos -accionante-, presentó solicitud de redención de pena por trabajo, ante el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de robo agravado, al amparo de las previsiones contenidas en los arts. 10, 61, 62, 138 y 157.2 de la LEPS (fs. 3); petitorio que mereció proveído de 25 del mes y años señalados, del titular del Juzgado prenombrado, dando por planteado y admitido el incidente de redención de pena, ordenando que por Secretaria de dicho despacho se oficie al "D.E.P." a fin de que remita la documentación correspondiente a lo peticionado (fs. 4).

II.2. Por Oficio 1351/2019 de 26 de noviembre, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Primero, dirigida al Director del Centro Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" Sección Varones, solicitando que expida y remita, la documentación relativa al incidente planteado por José Darío Egüez Campos en el caso FELCC-R 235/2018 y Número de Registro Judicial (NUREJ) 70144684, de acuerdo a lo establecido en el art. 74.III del DS 26715; con cargo de recibido en el "Centro de Rehabilitación de Sta. Cruz (…) 29 de noviembre de 2019 Hrs. 17:00" (sic [fs. 6]).

II.3. Cursa igualmente memorial presentado el 6 de marzo de 2020, por José Darío Egüez Campos ante el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el caso con NUREJ 70144684, solicitando "…**CONMINATORIA AL SEÑOR DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO SECCIÓN VARONES DE LA CARCEL PUBLICA DE PALMASOLA. SOLICITO QUE SE LE ESTABLEZCA PLAZO PARA PRESENTAR CARPETA DE REDENCION ANTE SU AUTORIDAD**" (sic); reiterando así su pedido (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; alegando que, en el marco de su solicitud de redención de pena por trabajo realizada ante el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, este emitió

oficio a la Dirección del Centro Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" a objeto que expida y remita la documentación correspondiente a ese beneficio, el 29 de noviembre de 2019; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, a más de seis meses, dicho requerimiento fue incumplido, extremo que se constituye en dilación indebida e injustificada.

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

III.1. La celeridad y su alcance de aplicación a través de la acción de libertad de pronto despacho

Sobre el particular, la SCP 0273/2019-S1 de 22 de mayo, citando a la SCP 0770/2014 de 21 de abril, establece que: "*…El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó en cuanto al recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- que: '…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

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

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

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señala: '***Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales****'.*

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, ***el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '…el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'; entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras"* (énfasis añadido).

III.2. El control jurisdiccional en ejecución de sentencia

Al respecto la SC 1246/2011-R de 16 de septiembre, sostiene que: "*…el control jurisdiccional estará a cargo del Juez de Ejecución Penal, o en su caso del Juez de la causa, quien en razón a los arts. 18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS),* ***es el que garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad****.*

En ese entendido, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia constitucional establecida por la SC 1041/2005-R, 'el control de la ejecución de sentencias condenatorias ejecutoriadas, así como el cumplimiento de la condena es ***competencia del Juez de Ejecución penal, así se colige de la norma prevista por art. 55 del Código de procedimiento penal (CPP) que señala que los jueces de ejecución penal tienen la atribución de controlar la ejecución de las sentencias,***

sustanciar y resolver la libertad condicional y todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución*; norma concordante con el art. 19 de la LEPS, que de manera expresa dispone que: 'El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar: 1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución; y 7. Otras atribuciones establecidas por Ley' asimismo, el art. 428 del CPP dispone lo siguiente: 'Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el Juez de Ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución', el que finalmente concuerda con la norma prevista por el art. 163 de la Ley de Organización Judicial (LOJ).*

En ese orden corresponde al Juez de Ejecución penal el control de la ejecución de las penas privativas de libertad en el sistema progresivo que comprende los siguientes periodos: 1.- De observación y clasificación iniciales; 2.- De readaptación social en un ambiente de confianza; 3.- De prueba; y, 4.- De libertad Condicional. Correspondiéndole también como es lógico la revocatoria de las salidas prolongadas, el extramuro y la libertad condicional, por el incumplimiento de las condiciones impuestas, conforme lo prevé el art. 176 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS)'" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, se colige que el **juez de ejecución penal** competente, es la autoridad facultada para el control del respeto de derechos y garantías constitucionales de la persona privada, durante la etapa de la ejecución de la pena, conforme lo previsto en la normativa penal detallada precedentemente.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática en examen radica en la denuncia del accionante sobre la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en razón que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -ahora demandado-, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar incurrió en dilaciones indebidas, al no remitir ante el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz la documentación concerniente al beneficio de redención de pena y por ende a su libertad condicional, haciendo caso omiso la orden judicial de remisión de la documentación relativa a dicho beneficio, por más de seis meses de efectuado dicho requerimiento.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se evidencia que por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, José Dario Egüez Campos -hoy accionante- solicitó redención de pena ante el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz admitido por la indicada autoridad mediante proveído de 25 del mes y año señalados (Conclusión II.1); a cuyo efecto y mediante Oficio 1351/2019, el citado Juez solicitó al demandado, expida y remita a dicho Juzgado la documentación referida al trámite de "REDENCIÓN DE LA PENA" del impetrante de tutela; diligencia que fue realizada el 29 de igual mes y año, según cargo de recepción en el merituado oficio de la entidad destinataria (Conclusión II.2). Posteriormente el 6 de marzo de 2020, ante la misma autoridad judicial, solicitó se conmine al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", para que remita la documentación concerniente a su trámite de redención de pena, debido a que ya transcurrieron más de dos meses desde la presentación de su petitorio sin obtener respuesta alguna (Conclusión II.3).

En ese contexto, de la revisión de antecedentes, se tiene que por Proveído de 25 de septiembre de 2019, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió la apertura de incidente de redención de pena del accionante disponiendo se oficie, el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remita la documentación relativa al incidente planteado, dentro del plazo que señala el art. 74.III del DS 26715; sin embargo, a pesar de recibir dicha orden el 29 de noviembre del mismo año, con el Oficio 1351/2019, la autoridad demandada hizo caso omiso a la orden emanada por la autoridad judicial incurriendo en dilación indebida; por lo que, desde la misma fecha hasta la interposición de la presente acción de defensa -11 de mayo de 2020-, transcurrieron cinco meses y dieciocho días de demora injustificada, incumpliendo el plazo de cuarenta ocho horas otorgados por la autoridad judicial para hacer efectiva la remisión de la

documentación requerida, que de acuerdo a la previsión contenida en la precitada norma, dispone: "Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas" (sic).

Por otra parte, es necesario aclarar que el demandado pretende justificar la dilación en la que incurrió, señalando que el 31 de marzo de 2020, se hizo cargo de la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; y si bien es evidente que se recibió el Oficio 1351/2019 emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando documentación referente a la redención de pena del accionante, la misma fue remitida a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, para la evaluación correspondiente -por el equipo multidisciplinario- y que el citado Oficio remitido no ha tenido respuesta alguna, lo que le impediría la observancia de lo ordenado por la autoridad judicial. En ese sentido alegó que es imposible cumplir con los plazos procesales, debido al excesivo número de internos y el reducido personal que atienden todas las solicitudes de los privados de libertad que se encuentran en el mencionado Centro de Rehabilitación, responsabilidad que en todo caso recaería en la Dirección de Régimen Penitenciario comprometiéndose a dar celeridad al merituado trámite de redención de pena del accionante; sin embargo, es un aspecto de la situación por la que atraviesa esa Dirección -que no fue acreditado de forma alguna-, que afecta la situación jurídica del accionante.

En ese sentido, se concluye que la actuación del demandado, no se encuentra acorde a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que de manera clara refiere, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; situación que no ocurrió en el presente caso, pues el demandado, incumplió con ese deber, al no remitir de forma inmediata y diligente la documentación solicitada, extremo que sin duda obstaculizó y retardó de manera injustificada la materialización del beneficio de redención de pena y por ende de libertad condicional del impetrante de tutela, que es un trámite directamente vinculado con su libertad personal, debiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos por el Juez de garantías y lo expresado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35272-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2020 de 18 de mayo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Luis Alcón Illanes** en representación sin mandato de **Blanca Elena Peralta Quiñonez** contra **Elvira Velásquez Aramayo**, **Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2020, cursante de fs. 6 a 9 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados en los arts. 198, 199 y 201 del Código Penal (CP), se encuentra cumpliendo detención preventiva en el PC-2 del "…CENTRO DE ORIENTACIÓN SANTA CRUZ – PALMASOLA…" (sic), por alrededor de tres años; es decir, prolongándose más allá de los límites establecidos por ley.

Resalta que, por Auto Interlocutorio 05/20 de 13 de enero de 2020, se dispuso la cesación de la medida restrictiva de su libertad, imponiéndole medidas sustitutivas, que fueron variadas en parte por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; planteó de su parte, el 8 de mayo de ese año, solicitud de modificación de las medidas determinadas, fijando la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento nombrado, audiencia para el 14 del mes y año referidos, a través de video conferencia en el sistema *"BLACKBOARD"*, conforme a Circulares 06/2020 y 11/2020, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, ordenando, asimismo, la notificación a las víctimas en su domicilio real, sin que ningún artículo del Código Adjetivo Penal, establezca este tipo de notificación, más aun si las mismas no hicieron conocer a la autoridad judicial su nuevo domicilio real; no resultando viable, dar prevalencia a lo regulado por Circulares, sobre lo que norma la ley.

Instalada la audiencia antes mencionada, el Secretario del Juzgado prenombrado, informó sobre la devolución de notificación presentada por la supuesta hoy ocupante del bien inmueble donde se notificó a las víctimas; corriendo traslado a su abogado para que se pronuncie al respecto, momento en el que se evidenció "…que no existía el audio de retorno del abogado…"; por lo que, compelía que la autoridad judicial espere un tiempo o pregunte qué pasó con dicho audio de retorno; no obstante ello, prosiguió con el desarrollo del acto procesal, sin dar a su defensa la oportunidad de efectuar la fundamentación referente a la devolución de la notificación en el domicilio real. Concluida la audiencia, la Jueza demandada pronunció el Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2020, determinando no señalar un nuevo acto procesal hasta que pase la pandemia del COVID-19; obviando que, habiendo sido favorecida con la cesación de su detención preventiva, lo que pedía en esta ocasión era la modificación de las medidas sustitutivas ordenadas por el Tribunal de alzada, en especial de la fianza económica de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos) de imposible cumplimiento.

Conocido el Auto precitado, formuló recurso de apelación en audiencia, en el marco de lo estipulado en los arts. 251 y 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pidiendo elevar en alzada al Tribunal

de segunda instancia respectivo; señalando la Jueza demandada que, "…**de acuerdo a circular emanado del tribunal supremo de justicia, los plazos procesales se encontrarían en estatuquo, ordenándose se eleve la apelación cuando pase la pandemia del corona virus**" (sic); dejándola en total indefensión, lesionando sus derechos de impugnación, debido proceso y los principios de legalidad y seguridad jurídica; resultando viable, por ende, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 22, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2020, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación con el fallo a emitirse por el Juez de garantías; y, **b)** Que, la autoridad judicial demandada señale nueva fecha y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares, conforme a los "arts. 161 y siguientes de la ley 1173" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de 17 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, brindó informe oral en audiencia (fs. 18 vta. a 19 vta.), mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 14 de mayo de 2020, instaló audiencia de modificación de medidas cautelares conforme fue requerido por la accionante; llevándose a cabo dicho acto procesal de forma virtual, oportunidad en la que el Secretario del Juzgado referido comunicó que no se efectuó la notificación personal a las víctimas, por cuanto según informe de la Auxiliar, no constaba el número de las direcciones conferidas en las pruebas cursantes en el expediente; **2)** Es falso que el Secretario del Juzgado, hubiera quitado el volumen al abogado de la impetrante de tutela en la audiencia precitada, debiendo tenerse en cuenta más bien que cuando se le concedió el uso de la palabra, él no respondió, consignando el Ingeniero Informático que "…su internet estaba bajo y después abandono la sección…" (sic); razón por la que, se le corrió traslado al Ministerio Público y después a la acusada para que realice su defensa material, no habiendo contestado, reitera, el abogado. En ese orden, se respetaron todos los derechos bajo el principio de igualdad de las partes; procediéndose a la suspensión del acto procesal por falta de notificación legal a las víctimas; **3)** Al estar en cuarentena por el COVID-19, no es posible notificar a las víctimas en sus domicilios procesales, no encontrándose los abogados trabajando de forma normal; siendo este el motivo por el que ordenó la notificación en los domicilios reales; y, **4)** Resulta una falacia la aseveración del abogado de la peticionante de tutela, en sentido que no habría ordenado la remisión de la apelación a la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; adjuntando al efecto, como documental de descargo, el oficio de remisión de 15 de mayo de 2020, que demuestra que envío la alzada en el plazo de veinticuatro horas previsto en la normativa vigente; no encontrándose, en consecuencia, el expediente bajo el control jurisdiccional de su autoridad, sino ante el Tribunal de apelación, para la respectiva consideración y resolución de la misma.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 13/2020 de 18 de mayo, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2020; por la que, la autoridad judicial determinó la suspensión de la audiencia de modificación de medidas cautelares por falta de notificación personal a las víctimas; en ese marco, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a efectuar estudio alguno sobre la problemática de fondo, habiendo activado la mencionada la vía idónea y rápida para que sus supuestos derechos transgredidos sean tutelados; **ii)** No es viable plantear la acción de libertad cuando se omite en forma previa recurrir a la jurisdicción ordinaria, o cuando no obstante de haber acudido a ella se habilita de forma paralela a la jurisdicción constitucional; operando en dichos supuestos la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa; y, **iii)** En el marco de lo expuesto, la tutela pedida es inviable, encontrándose abierta la jurisdicción ordinaria para considerar el recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela en defensa de sus derechos, mismo que fue remitido por la Jueza demandada, a través de Oficio 298/2020 de 15 de ese mes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Patricia Doris Molina Vásquez y Víctor Hugo Quintana Revollo contra Blanca Elena Peralta Quiñonez -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; mediante Auto Interlocutorio 05/20 de 13 de enero de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, declaró probado el incidente de cesación de la detención preventiva solicitado por la impetrante de tutela, imponiéndole como medidas sustitutivas: **a)** La presentación todos los viernes ante el Juez de Sentencia Penal donde radica la causa, debiendo firmar el libro de asistencia correspondiente; **b)** Prohibición de salir del país, disponiendo al efecto, su arraigo; **c)** Una fianza económica en la suma de Bs200 000.-, a ser cancelados en Depósitos Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **d)** Detención domiciliaria sin escolta policial de horas 19:00 a 6:00; y, **e)** Imposibilidad de consumir bebidas alcohólicas y comunicarse con las víctimas y testigos (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 8 de mayo de 2020, la peticionante de tutela solicitó la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas por el Tribunal de alzada, en relación a la fianza económica al ser la misma de difícil cumplimiento; por lo que, requirió su sustitución por la fianza juratoria, a cuyo efecto pidió señalar día y hora de audiencia (fs. 4 y vta.).

II.3. Mediante proveído de 11 de mayo de 2020, la Jueza demandada fijó audiencia para considerar la modificación de las referidas medidas sustitutivas, para el 14 de ese mes y año, a horas 10:00 (fs. 5); acto procesal que instaurado fue suspendido por la autoridad judicial de la causa, por falta de notificación personal a las víctimas (fs. 7 y vta.; y, 19).

II.4. Por Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2020; a través del cual, la Jueza demandada suspendió la audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; fue sujeta a recurso de apelación por parte de la demandante de tutela (fs. 8; 19 y vta.); emitiendo la autoridad judicial demandada el Oficio 298/2020 de 15 de mayo, de remisión de antecedentes en alzada a la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su consideración y resolución (fs. 16). Constando sello de recepción de la Sala Penal Tercera de ese Tribunal, de la fecha mencionada, a horas 11:00 (fs. 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y los principios de seguridad jurídica y legalidad; alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, por Auto Interlocutorio 05/20, se determinó la cesación de su detención preventiva, imponiéndole medidas sustitutivas que fueron

variadas por el Tribunal de apelación. En ese orden, considerando que la fianza económica de Bs200 000.-, era de imposible cumplimiento, el 8 de mayo de 2020, requirió la modificación de las medidas determinadas, fijando la Jueza demandada audiencia para el 14 de ese mes y año; acto procesal que fue suspendido por falta de notificación a las víctimas en su domicilio real, sin darle oportunidad a su abogado para efectuar su fundamentación por fallas en la comunicación del servicio de internet. Contra esa determinación, planteó recurso de apelación que debió ser remitido al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; empero, la autoridad judicial demandada indicó que enviaría la misma "…cuando pase la pandemia del corona virus…"; dejándola en total indefensión, abriéndose la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en defensa de sus derechos.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Al respecto la SCP 0398/2016-S2 de 3 mayo, señala: "*Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.*

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; ***cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización****; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos*'.

A su vez, el art. 180.I de la Norma Suprema, establece que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: '…el derecho al debido proceso, a la defensa y a* ***una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones****'".*

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar, por ende, que para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía

acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.2. Del recurso de apelación contra la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, de conformidad al art. 251 del CPP

Al respecto, la SCP 1619/2012 de 1 de octubre, citando a su vez, fallos constitucionales precedentes, estableció que: "***Tratándose de la impugnación de las resoluciones que*** *impongan,* ***modifiquen*** *o revoquen l****as medidas cautelares, el ordenamiento jurídico penal establece el recurso de apelación en el art. 251 del CPP****, como un medio ordinario de carácter procesal que la ley confiere a los agraviados por un pronunciamiento judicial, a efectos de buscar una determinación justa, con la pretensión de una revisión integral o parcial de lo determinado, al considerarse la existencia de un agravio o lesión.*

La SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: 'En el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos e impugnaciones que otorga a las partes en el proceso penal, establece el de ***apelación incidental contra las resoluciones que*** *dispongan,* ***modifiquen*** *o rechacen* ***las medidas cautelares, que por su configuración procesal y su propia naturaleza se refleja como un mecanismo sumarísimo y efectivo de protección contra presuntas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados y procesados, en el que el Tribunal de alzada tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior alegados****; dado que conforme prevé el art. 251 del CPP, (modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003),* ***una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de 24 horas, debiendo el Tribunal de apelación referido, resolver dicho recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones****"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese marco, el Código de Procedimiento Penal, instituye dentro de su sistema de recursos -en observancia del art. 180.II de la CPE, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales-, en su art. 251, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se reitera, el recurso de apelación en el efecto no suspensivo contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, otorgando a las partes a ese efecto, el término de setenta y dos horas. Disponiendo que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad**. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas nos pertenecen).

En virtud a la previsión contenida en el art. 251 del CPP, la jurisprudencia constitucional, estableció la viabilidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en los casos en que existe dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que resuelven medidas cautelares. Al respecto, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, en virtud a un desarrollo de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, sistematizó las subreglas delineadas por este Tribunal, estableciendo las siguientes consideraciones:

"i) ***Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP****; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación

razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP*; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.*

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y los principios de seguridad jurídica y legalidad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, la audiencia de 14 de mayo de 2020, que fue instalada para considerar su pedido de modificación de las medidas sustitutivas a la cesación de la detención preventiva que le fueron impuestas; y, en especial la fianza económica de Bs200 000.-; fue suspendida por falta de notificación a las víctimas en su domicilio real. Decisión que apeló de manera verbal a la conclusión del acto procesal; empero, la Jueza demandada indicó que remitiría recién la alzada al Tribunal respectivo, "…cuando pase la pandemia del corona virus…"; dejándola en total indefensión, resultando viable, la activación, en consecuencia, de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en resguardo de sus derechos.

En ese orden de ideas, en el presente asunto se tiene que, en la causa penal instaurada contra la impetrante de tutela, por Auto Interlocutorio de 05/20, la Jueza ahora demandada, declaró probado el incidente de cesación de la detención preventiva que requirió la mencionada, imponiéndole medidas sustitutivas (Conclusión II.1); mismas que habrían sido variadas por el Tribunal de alzada, en aquella oportunidad. En forma posterior, a través de memorial presentado el 8 de mayo de 2020, la accionante requirió la modificación de las medidas sustitutivas impuestas por el Tribunal de apelación, respecto a la fianza económica al considerarla de imposible cumplimiento (Conclusión II.2); habiendo instalado la Jueza demandada audiencia para considerar ese pedido, el 14 del mismo mes y año, suspendiendo el acto procesal, por falta de notificación personal a las víctimas en su domicilio real (Conclusión II.3).

Ahora bien, se tiene que, contra el Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2020; mediante el cual, la autoridad judicial demandada suspendió la audiencia de modificación de medidas sustitutivas; el

abogado de la demandante de tutela, planteó recurso de apelación de forma oral a la culminación del acto procesal; constando que, por Oficio 298/2020 de 15 de mayo, la Jueza demandada remitió antecedentes en alzada a la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; reflejándose por sello, la recepción de los mismos en la Sala Penal Tercera de ese Tribunal, en esa data a horas 11:00 (Conclusión II.4).

En el marco de lo expuesto, no resulta evidente que la autoridad judicial demandada hubiera incurrido en dilación indebida en la remisión de los antecedentes de la apelación formulada contra el Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2020, al Tribunal de alzada, no abriéndose, por ende, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.1); estando demostrado que más bien, la autoridad judicial demandada cumplió el plazo de veinticuatro horas regulado en la norma adjetiva penal, para el envío de antecedentes al Tribunal de apelación (Fundamento Jurídico III.2).

Por otra parte, cabe destacar que, si bien la acción de libertad fue interpuesta por la peticionante de tutela cuando ya se había dispuesto la cesación de su detención preventiva; se entiende que la misma no había sido efectivizada aún, por estar pendiente el cumplimiento de las medidas sustitutivas determinadas, por haber pedido precisamente su modificación. En ese orden, respecto a la efectivización de la cesación de la detención preventiva la SCP 0103/2018-S2 de 11 de abril, indicó refiriéndose a fallos constitucionales anteriores, que: *"La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre señaló que* ***para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado****; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio y 1468/2011-R de 10 de octubre; y, confirmado en la SCP 0388/2012de 22 de junio, entre otras"* (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

No obstante a lo indicado, y al existir vinculación de lo impugnado con el derecho a la libertad de la impetrante de tutela (quien requiere la modificación de las medidas sustitutivas para poder materializar la cesación de su detención preventiva); este Tribunal, no puede ingresar al examen de los agravios que denuncia hubieran sido cometidos por la Jueza demandada, en la audiencia y Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2020; habiendo acudido de forma correcta, la mencionada, al recurso de apelación en defensa de sus derechos (Fundamento Jurídico III.2); medio de impugnación exigible en su presentación conforme a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; no resultando posible tampoco la activación de dos vías paralelas de reclamo; es decir, la jurisdicción ordinaria y la constitucional; habiéndose planteado la presente acción tutelar, el 16 de mayo de 2020, estando la apelación radicada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, desde el 15 de ese mes y año; Tribunal de alzada que se encontraba dentro del plazo de tres días siguientes de recibidas las actuaciones, para emitir el fallo correspondiente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 18 de mayo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0373/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35788-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 133 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Giovana Siñani Pocoaca** contra **Edwin Ermeregildo Díaz Callejas**, **Juez Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 7 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 27 a 35 vta. y 66 a 67 vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Compró parcelas agrarias de Modesta Chinahuanca de Calle, ubicadas en la localidad de Irpa Chico de las zonas de Pan y Azúcar y Villa Arriendo, del municipio de Viacha, provincia Ingavi del departamento de La Paz; con el fin de precautelar que terceras personas afecten su derecho propietario, hasta que se lleve a cabo el proceso de saneamiento, solicitó al entonces Juez Agrario de Viacha del citado departamento, la anotación preventiva de dicha propiedad registrada en Derechos Reales (DD.RR.), bajo Folio Real con Matrícula 2.08.1.01.0013883 de 28 de julio de 2006, dispuesta por Auto de 10 de noviembre de 2008, inscrita en el Asiento B-2.

En vía voluntaria la vendedora inició un "defectuoso" proceso de levantamiento de anotación preventiva -no precisó la fecha-; cuando al existir conflicto de intereses con su persona y Víctor Quispe Hinojosa -copropietario- como compradores, correspondía que esta demanda se plantee en proceso contencioso, conforme lo establece el art. 453 del Código Procesal Civil (CPC).

Omitiendo lo dispuesto por el art. 451.II del aludido Código, referido a que correspondía se notifique al tercero interesado en su domicilio real; sin embargo, se realizaron las diligencias a su persona supuestamente en estrados judiciales, las cuales no consignaron su firma o constancia que acredite que se reusó a recibir las mismas o que acudió ante ese despacho judicial con algún fin viciando de nulidad dichos actos; es así que, sin tomar en cuenta este aspecto mediante Auto 23/2019 de 26 de noviembre, el Juez demandado dispuso el mencionado levantamiento.

Dicha Resolución al no tener calidad de cosa juzgada, debía ser revisada de oficio por la aludida autoridad, por la afectación causada a terceros; incluso a "…Jeanine Áñez Chávez, en su calidad de máxima autoridad del Servicio Boliviano de Reforma Agraria (Art. 172 numeral 27 CPE Plurinacional)…" (sic); y, la referida institución, por Resolución Suprema (RS) 10351 de 17 de julio de 2013, anuló el "…**Título Ejecutorial N° Serie D. 4557 de 7.2170 Has. (INDIVIDUAL Y 4.2322 Has., (PROINDIVISO)**…" (sic) y la partida inscrita en la oficina de DD.RR. de la propiedad agraria de Modesta Chinahuanca de Calle; es así que, al sentirse afectada en su derecho propietario, el cual ejerce desde hace doce años y al encontrarse en indefensión, el 27 de noviembre de 2019, presentó ante el Juez demandado fotocopia simple de la Resolución Suprema, solicitando el rechazo *in límine* de la pretensión expuesta por la vendedora; la cual, fue respondida indicando que se adjuntó esa Resolución Suprema incompleta en fotostática simple y que la misma no es de conocimiento de DD.RR.; afirmación que realizó sin respaldo alguno; puesto que, no requirió informe a la citada institución.

Por ello, el 5 de diciembre de igual año, agotando los recursos intraprocesales en la vía ordinaria, interpuso recurso de reposición contra el Auto 23/2019, al cual adjuntó las copias legalizadas de la supra citada Resolución Suprema; que mereció el Auto 01/2020 de 10 de enero, emitido por el Juez demandado, rechazando el mismo por extemporaneidad; puesto que, hasta la notificación con dicha impugnación, no se realizó la respectiva diligencia en su domicilio real, con el fallo que dispuso el levantamiento de la anotación preventiva; por ende, transcurrió el plazo procesal para el planteamiento del referido recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de partes y, los principios de seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 115, 119 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto 23/2019 y demás actuados hasta el vicio más antiguo, incluyendo la providencia de 27 de septiembre de 2019; por la que, se ordenó el desarchivo del proceso de anotación preventiva, donde figura el copropietario como demandante.

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

Celebrada la audiencia pública de 16 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 128 a 132, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Edwin Ermeregildo Díaz Callejas, Juez Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 75 a 77 vta., señaló que: **a)** Con el objeto de precautelar el "derecho propietario" de la accionante y evitar que la vendedora pueda negociar con terceros la propiedad agraria transferida a la primera nombrada por Testimonio 32/2007 de 31 de enero, documento que no pudo ser registrado en la oficina de DD.RR.; dispuso la anotación preventiva contrario a lo afirmado por la aludida, quien indicó que fue por el proceso de saneamiento que se efectuaría en el lugar, el cual no se tenía certeza de cuando iniciaría; **b)** Dicha medida precautoria tiene como fin, poder realizar de forma posterior un proceso para garantizar el ejercicio del derecho de la propiedad agraria; por otro lado, conforme lo establecido en el art. 1553.I del Código Civil (CC), la mencionada medida caduca a los dos años de su inscripción, pudiendo ser ampliada a un año más a solicitud del interesado; empero, ya transcurrieron doce años, sin que la impetrante de tutela regularice su situación; además, se debe tener en cuenta que el proceso de saneamiento se inició mediante Resolución Administrativa RA-SS 0360/2011 de 22 de marzo, y culminó por "R.S. N° 10355"; **c)** Si bien no cursa en obrados la notificación hecha a la peticionante de tutela con el Auto 23/2019, está por memorial cursante de fs. "49 a 50" requirió el rechazo *in límine* de la indicada Resolución, en razón de incompetencia; observada por carencia de documentación idónea, a través del decreto de 28 de noviembre de 2019; ante ello, el 5 de diciembre de igual año, la prenombrada contra dicho Auto planteó recurso de reposición, mereciendo el Auto 01/2020, diligenciado debidamente a las partes procesales; por lo que, no dejó en indefensión a la accionante; más aún, cuando ella admitió en el memorial de fs. "49 a 50" que se la notificó con la solicitud de levantamiento y cancelación de la mencionada medida precautoria por cedula dejada en su domicilio, adecuándose a la citación tácita, conforme se tiene del art. 80 del CPC; y, **d)** La RS 19351 dispuso la nulidad del título ejecutorial de la propiedad agraria en cuestión; sin embargo, al encontrarse la misma en conflicto, se la excluyó del referido saneamiento; también, se ordenó la cancelación de la Matrícula 2.08.1.01.013883 de DD.RR., que no fue notificada a dicha institución,

como advirtió de la información rápida actualizada y expuesta en el pedido de levantamiento de la anotación preventiva.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Jeanine Áñez Chávez Expresidenta del Servicio Boliviano de Reforma Agraria (S.B.R.A.) y Modesta Chinahuanca de Calle, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 70 y vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 133 a 136 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a fs. "52" el 28 de noviembre de 2019, a horas 10:40, fueron notificados el accionante y Víctor Quispe Hinojosa -copropietario- con el Auto 23/2019; **2)** Contra esa decisión la peticionante de tutela planteó recurso de reposición; que fue rechazado por extemporaneidad; no siendo posible que la jurisdicción constitucional supla la dejadez u omisión en la que incurrió la citada; **3)** No advirtió indefensión; ya que, el justiciable ejerce de manera autónoma el derecho a la defensa, cuando está al tanto de los actuados procesales; bajo ese entendido, en el presente caso la impetrante de tutela tomó conocimiento de las resoluciones emitidas por la autoridad judicial demandada; por ende, no se lesionó el debido proceso en su componente del aludido derecho; y, **4)** El principio a la seguridad jurídica, no puede ser tutelado a través de esta acción de defensa; por ello, no merece pronunciamiento alguno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, ante el Juez Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz, Modesta Chinahuanca de Calle -hoy tercera interesada-, solicitó el levantamiento y cancelación de la anotación preventiva de la propiedad registrada en la oficina de DD.RR. bajo Folio Real con Matrícula 2.08.1.01.0013883, escrito observado mediante decreto de 6 de igual mes y año, notificado el 7 del citado mes y año, a Víctor Quispe Hinojosa -copropietario- y Giovana Siñani Pocoaca -ahora accionante- (fs. 102 a 105).

II.2. A través del escrito presentado el 26 de noviembre de 2019, a la mencionada autoridad, la tercera interesada subsanó la supra citada observación, mereciendo el Auto 23/2019 de igual fecha, disponiéndose que por la oficina de DD.RR., se proceda al levantamiento de la anotación preventiva de la propiedad bajo Folio Real con Matrícula 2.08.1.01.0013883, decisión notificada el 28 del indicado mes y año, a la impetrante de tutela en secretaría del referido despacho judicial (fs. 108 a 109 vta. y 114).

II.3. Mediante memorial desplegado el 27 de noviembre de 2019, ante el Juez de la causa, la peticionante de tutela pidió rechazar *in límine* la solicitud presentada por la tercera interesada; a lo que, dicha autoridad emitió el decreto de 28 del indicado mes y año, señalando que "…encontrándose incompleta dicha Resolución y misma es en fotocopia simple, así como Derechos Reales aun no fue notificada con la misma. Estese al Auto que antecede" (sic), decisión notificada a los sujetos procesales en la mencionada fecha, en secretaría de ese despacho (fs. 111 a 114).

II.4. Por escrito presentado el 5 de diciembre de 2019, la accionante interpuso recurso de reposición contra el Auto 23/2019, realizándose el trámite pertinente del mismo, el Juez demandado pronunció el Auto 01/2020 de 10 de enero, decisión notificada a los sujetos procesales el 14 del citado mes y año, en secretaría del Juzgado (fs. 115 a 121).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia lesionado sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de partes y, los principios de seguridad jurídica y verdad material; toda vez que, en su calidad de compradora de un lote de terreno, inscribió una anotación preventiva sobre el bien en cuestión a

objeto de precautelar la transferencia del mismo; sin embargo, ante la solicitud de la vendedora de levantamiento de dicha anotación al Juez demandado, admitió dicho pedido realizado en la vía voluntaria, cuando lo que procedía era su rechazo *in límine* siendo que correspondía la activación de un proceso contencioso; en tal mérito, dio curso a esa petición por Auto 23/2019 de 26 de noviembre; contra la cual interpuso recurso de reposición, que fue rechazado por extemporáneo, sin considerar que no se la notificó en su domicilio real con el Auto impugnado y por ende no transcurría el plazo procesal.

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

III.1. Revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

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

(…)

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

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

III.2. El derecho a la defensa

Al respecto, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, estableció lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere `Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la ***defensa ha establecido que constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea****.* ***Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado****…"*(el resaltado nos corresponde).

Asimismo la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, estableció que: "…*está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la `…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…'".

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene memorial de 4 de noviembre de 2019, por el que Modesta Chinahuanca de Calle, solicitó al Juez demandado, el levantamiento de la anotación preventiva de la propiedad registrada en la oficina de DD.RR. bajo Folio Real con Matrícula 2.08.1.01.0013883; escrito observado por dicha autoridad judicial el 6 de similar mes y año, notificado al copropietario y a la accionante el 7 de igual mes y año (Conclusión II.1); esta última el 26 del citado mes y año, subsanó lo ordenado, que fue resuelto por Auto 23/2019 de la misma fecha, y puesta a conocimiento de la peticionante de tutela el 28 del referido mes y año (Conclusión II.2); mediante memorial expuesto el 27 del indicado mes y año, la prenombrada pidió el rechazo *in límine* de lo requerido por la tercera interesada, por no cumplir con los requisitos previstos por ley, siendo atendido por decreto y posteriormente diligenciado ambos el 28 del citado mes y año (Conclusión II.3); finalmente, el 5 de diciembre del señalado año, la impetrante de tutela contra ese Auto, interpuso recurso de reposición; que mereció el Auto 01/2020 de 10 de enero, rechazando la

impugnación por haberse planteado después del término dispuesto por el art. 254.I del CPC, el cual se notificó a las partes procesales el 14 de idéntico mes y año (Conclusión II.4).

En ese entendido, los hechos denunciados como lesivos por la accionante, emergen de que: **i)** El Juez demandado, admitió el proceso voluntario de levantamiento de la anotación preventiva de la propiedad registrada en la oficina de DD.RR. bajo Folio Real con Matrícula 2.08.1.01.0013883, cuando al existir hechos controvertidos, correspondía se trámite por la vía contenciosa; **ii)** Se la dejó en indefensión; toda vez que, no fue notificada con los actuados del proceso iniciado por Modesta Chinahuanca de Calle -hoy tercera interesada-; y, **iii)** La aludida autoridad judicial rechazó por extemporáneo el recurso de reposición, al cual adjuntó la RS 10351, que dispuso se anule el título ejecutorial de la citada propiedad, cuando no le corría el término para presentar el mismo; puesto que, no fue notificada con el Auto 23/2019.

Al haberse identificado los agravios denunciados por la peticionante de tutela, concierne ingresar al análisis de los mismos.

III.3.1. Con relación al inciso i)

La solicitante de tutela alega que el Juez demandado por medio del Auto 23/2019, dio curso vía voluntaria a la solicitud de levantamiento de anotación preventiva, de la propiedad registrada en la oficina de DD.RR. bajo Folio Real con Matrícula 2.08.1.01.0013883, realizada por la tercera interesada; cuando al existir hechos controvertidos, los cuales afectan a terceros, correspondía se trámite de manera contenciosa.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a esta jurisdicción la revisión de la actividad interpretativa de las autoridades ordinarias; ya que, no se constituye en una instancia adicional ni supletoria que realice control de legalidad; sin embargo, de forma excepcional se podrá ingresar al estudio de las actuaciones de las autoridades judiciales cuando: **a)** El fallo carezca de fundamentación, motivación y congruencia; **b)** La valoración probatoria se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad, si el juzgador omitió total o parcialmente la prueba presentada o si al momento de la decisión se tomó en cuenta una prueba inexistente; y, **c)** El justiciable exponga que la errónea aplicación de la norma dentro de un proceso judicial o administrativo, lesionó derechos y garantías enunciados en la Constitución Política del Estado.

En el caso concreto, de lo expuesto por la accionante se puede advertir que, su pretensión se encuentra relacionada a la revisión de fondo de la actividad interpretativa desarrollada por el Juez Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz, en lo referente a la admisión de la solicitud planteada en la vía voluntaria, cuando a decir de la peticionante de tutela, debió ser rechazada *in límine*, porque correspondía se lleve a cabo dentro un proceso contencioso.

Asimismo, se puede evidenciar de la presente acción de defensa y lo manifestado en la audiencia de garantías por la solicitante de tutela, que no denunció como lesionados los derechos a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, tampoco la valoración razonable de la prueba ni precisó la norma que aplicó de forma errónea el aludido Juez Agroambiental y el nexo de causalidad entre esta y el derecho que hubiera sido afectado; por lo que, al no haberse cumplido con los requisitos detallados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, impide que de forma excepcional se ingrese a la revisión de la actividad interpretativa; además, se debe considerar que este Tribunal no puede realizar el análisis efectuado por el Juez Agroambiental demandado como lo peticionó la accionante; puesto que, esta labor atañe exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales al momento de resolver los procesos a su cargo mediante fallos; es así que, no concierne entender a esta acción de defensa, como un medio casacional a la cual pueda acudir el justiciable ante una decisión en la que se vean afectados sus intereses, no siendo permisible su desnaturalización; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3.2. Respecto al inciso ii) y iii)

La impetrante de tutela denunció a través de la presente acción de amparo constitucional que, el Juez demandado la dejó en indefensión; ya que, no se la notificó en su domicilio real con los actuados

procesales de la solicitud de levantamiento y cancelación de la anotación preventiva peticionada por Modesta Chinahuanca de Calle.

Ahora bien, corresponde indicar que al no estar específicamente reguladas las notificaciones a través del ordenamiento jurídico agroambiental, conforme lo dispuesto por el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), por la supletoriedad de la norma en lo aplicable se rige por el Código Procesal Civil, el cual en su art. 84 indica que los actuados procesales serán inmediatamente notificados en secretaria del juzgado o tribunal, exceptuando los casos especificados en la referida norma; teniendo las partes de la causa, la carga procesal de asistencia obligatoria al despacho judicial correspondiente, para realizar el respectivo seguimiento al proceso; y, en caso de no apersonarse al mismo se dará por efectuada la notificación, sentando el servidor de apoyo jurisdiccional la correspondiente diligencia.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 descrito en el actual fallo constitucional, el derecho a la defensa consiste en que dentro un proceso que se lleve contra el justiciable, este tenga pleno conocimiento de los actuados e intervenga a través de la exposición de las pruebas que considere pertinente y los recursos intraprocesales adecuados.

En el caso concreto, se puede advertir que la accionante fue notificada el 7 de noviembre de 2019, con decreto de 6 de igual mes y año, disponiendo que la interesada, adjunte la documentación actualizada que respalde su interés legal, bajo alternativa de tenerla como no presentada en el Juzgado Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz; dicho de otro modo, tomó conocimiento del proceso voluntario de levantamiento de la anotación preventiva, desde la primera providencia emitida por el Juez demandado y en consecuencia, por memorial de 27 del referido mes y año, solicitó el rechazo *in límine* de lo impetrado por Modesta Chinahuanca de Calle.

Es así que, tuvo la oportunidad de intervenir dentro de dicha causa y como se pudo evidenciar, pidió a la autoridad demandada rechace lo requerido por la aludida; por lo que, en el desarrollo del proceso debió enmarcar su actuación conforme lo dispuesto por el art. 84 del CPC y acudir ante ese despacho judicial para revisar el expediente y notificarse con lo pertinente; al no haberse apersonado, a la secretaría del Juzgado Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz, fue emplazada junto a Modesta Chinahuanca de Calle y Víctor Quispe Hinojosa con el "Formulario de derechos Reales de Fs 43, memorial de Fs 44 y 44 vta, Resolución No. 23/2019 de Fs. 45 y 45 vta y decreto de Fs. 51" (sic)"; "decreto de Fs. 187"; y, "auto de Fs 189"; el 28 de noviembre y 31 de diciembre de 2019; y, el 14 de enero de 2020 respectivamente; en tal razón, no se lesionaron los derechos a la igualdad de las partes y a la defensa reclamados por la impetrante de tutela, correspondiendo se deniegue lo requerido.

Por otra parte, la solicitante de tutela denunció que contra el Auto 23/2019, que dispuso el levantamiento de la referida medida precautoria, interpuso recurso de reposición adjuntando la RS 10351; el cual, fue rechazado por Auto 01/2020, ante su extemporánea presentación; sin haberse considerado que la autoridad demandada al no haber sido notificada con la citada Resolución no corría el plazo para plantear dicho recurso.

Al respecto de la revisión de obrados, se tiene que el Auto 23/2019, -el cual dispuso que por la oficina de DD.RR. se levante la anotación preventiva inscrita en el Asiento B-2, del Folio Real con Matrícula 2.08.1.01.0013883- fue notificado el 28 de noviembre de 2019, a la solicitante de tutela en secretaría del Juzgado Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz, contra dicha decisión, el 5 de diciembre de igual año, la accionante interpuso recurso de reposición, que fue rechazado por extemporáneo, mediante Auto Interlocutorio 01/2020.

De lo expuesto se puede advertir que, al haber sido realizada la referida notificación en apego al Código Procesal Civil, la impetrante de tutela tenía la obligación de apersonarse ante el despacho judicial a efecto de conocer sobre las actuaciones procesales; no pudiendo atribuir su dejadez a que no se efectuó la notificación en su domicilio real y por esa razón, no le corría el plazo para presentar el señalado recurso intraprocesal; en consecuencia, no se vulneró el derecho a la defensa, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al principio de verdad material y de seguridad jurídica, de acuerdo a lo supra expuesto en el análisis del caso concreto, no fueron transgredidos los derechos invocados por la accionante en el punto I.1.2 de este fallo constitucional; de lo que, se puede concluir que tampoco se lesionaron de manera alguna los citados principios; en tal razón, concierne denegar la tutela de estos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 133 a 136 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35593-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 62 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 814 a 817 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Zeballos Hinojosa** en representación de **Omar Encinas Quisbert**, **Igor Sandino Ampuero Salvatierra**, **Benjamín Taborga Tiri**, **Marcelo Surubi Taborga**, **Ricardo Paz Casupa**, **Cesar Vieira Almeida**, **Diego Zabala Pedraza**, **Dionicio Fajardo Condori**, **José Cuñanchiro**, **Bernardo Ari Morales**, **José Antonio Siles Calle**, **Rider Costa Supayabe**, **Julio Cesar Montero Mendoza**, **Lisbert Ledezma Pérez**, **Félix Checa Quispe**, **Máximo Cuellar Romero**, **Ricardo Saavedra Surubi**, **Marco Antonio Gonzáles Estrada**, **Carlos Soria Sabala**, **Xabier Alberto Ondarza Carrillo**, **Lito Fernando Castro Bivero**, **Luis Antonio Bellott Pacheco**, **Sandro Chávez Álbarez**, **Martín González Eguez**, **Jesús Gabriel Ardaya Habegger**, **Gualberto Ordoñez Plaza**, **Luis Gabriel Arredondo Poriz**, **Gustavo Yovio Peinado**, **Reinaldo Herrera Alvis**, **Abelardo Taborga Menacho**, **Wilman Taborga Surubi**, **Miguel Ángel Román Morrure**, **Dimar Rafael Mendoza Taborga**, **Ronal Vaca Ortiz**, **Rony Paredes Zeballos**, **Leonardo Pocube Tomicha**, **Esteban Nicolás Herrera**, **Donny Velasco Rodríguez**, **Leonardo Castedo Méndez**, **Jawi Surubi Pedraza**, **Gustavo Rocha Charupa**, **Aldo Coria Poiqui**, **Gerardo Montero Mendoza**, **Edberto Salvatierra Cabaleo**, **Alexander Ardaya Bobadilla**, **Alejandro Saavedra Surubi**, **Iber Chuve Coimbra**, **Marco Antonio Ciñani Gutiérrez**, **Juan José Nina Fuentes**, **Vicente Zeballos Hinojosa**, **Cornelio Ledezma Miranda**, **Benito Vásquez Pérez**, **Félix Torrico Nogales**, **Juan Carlos Terrazas Camacho**, **Rubén Ramiro Apaza Montecinos**, **Edyberto Ramírez Sanabria**; y, **Johnny** y **Julián Tomas**, **Montecinos Gutiérrez** contra **Joaquín Fernando Zenteno Sejas**, **Gerente General de la Empresa Minera Paititi Sociedad Anónima** (**EMIPA S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 106 a 120, los accionantes por medio de su representante, señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando se encontraban trabajando en el campamento "Mina Don Mario" ubicado en el cantón San Juan de la provincia San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, mediante Comunicación Interna de EMIPA S.A. de 29 de febrero de 2020, se les despidió injustificada e intempestivamente, informándoles que el mismo fue determinado, debido a la no generación de ingresos, entrando en reorganización por un tiempo de doce meses; causal de desvinculación, no descrita en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1993-.

A solicitud del Sindicato de Trabajadores de dicha Empresa, la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, inspeccionó la entidad demandada, emitiendo el Informe de Viaje a Verificación de Condiciones Laborales de Memorándum a Respuesta JDTSC/I/TAR/VAR LAB 001/2020 de 9 de marzo; donde, tal compañía informó que la calidad de los minerales bajó, necesitando mayores insumos, provocando que la operación sea más cara.

Posteriormente, el 29 de mayo del indicado año, el mencionado Sindicato interpuso denuncia ante la merituada Jefatura Departamental de Trabajo; trámite en el cual, en audiencia de 26 de junio del

señalado año, la citada Empresa manifestó que el despido se debió al agotamiento del yacimiento; emitiéndose posteriormente, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020 de 7 de julio, intimando a la entidad demandada restituirles de manera inmediata en los puestos de trabajo que ocupaban, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; sin embargo, pese a su notificación el 14 de igual mes y año, tal compañía no dio cumplimiento a la misma, aduciendo que se encuentra en cierre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 24, 46.I y II, 48.I, II y III, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 23 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata a su fuente laboral, en los mismos cargos que contaban al momento de la ruptura de la relación de trabajo; **b)** El pago de salarios devengados desde febrero de 2020 y demás derechos sociales, hasta su efectiva restitución; **c)** El cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020; y, **d)** La imposición de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 807 a 813 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** Anteriormente EMIPA S.A. interpuso una acción de amparo constitucional contra los trabajadores, porque en su protesta ellos se mantenían en los predios de la Empresa demandada, solicitando su desalojo, pues no estarían permitiendo la implementación del nuevo sistema de operación; y, **2)** No se agotó el yacimiento, conforme evidenciaba el Convenio Colectivo de 14 de marzo de 2019.

I.2.2. Informe del demandado

Joaquín Fernando Zenteno Sejas, en representación de EMIPA S.A., por informe escrito de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 798 a 806 vta., indicó que: **i)** Contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020, se interpuso recurso de revocatoria; el que se encuentra pendiente de resolución; **ii)** El 25 de igual mes y año, en similar acción de amparo constitucional planteada por extrabajadores de la nombrada Empresa, al evidenciarse las ilegalidades de la otra Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 059/2020, se denegó la tutela por no contar la misma con la debida fundamentación ni valoración de la prueba; **iii)** La entidad demandada se hallaba en imposibilidad material de restituir a los trabajadores; por cuanto, acreditó que el yacimiento no producía más mineral, no siendo posible cumplir con los salarios; **iv)** Efectuó el depósito judicial de los beneficios sociales de los trabajadores retirados, a fin de no desampararlos; **v)** No obstante, la documentación presentada ante la autoridad administrativa, esta no fue debidamente valorada para emitir un criterio fundado; y, **vi)** Al incumplirse con el debido proceso, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020, no podía aplicarse en la justicia constitucional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela, con costas.

En audiencia de la acción de defensa agregó que, la primera audiencia de reincorporación de 5 de junio de 2020, al ser de carácter único, no debió ser suspendida por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 62 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 814 a 817 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a EMIPA S.A. a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral

JDTSC/FRC/CONM 060/2020, debiendo restituir a su fuente laboral a los accionantes, más pago de salarios devengados, sin costas; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La aludida Conminatoria hizo referencia a que la nombrada Empresa no se sometió a un proceso para demostrar que no tenía ingresos económicos; ello, sería razonable por la inversión de la prueba en materia laboral; **b)** En la carta de 16 de abril del indicado año, dirigida al Ministro de la Presidencia, la entidad demandada aseveró que la misma no fue cerrada, estando en proceso de restructuración para abocarse a un proyecto de óxidos; por lo que, no se podía despedir a los trabajadores, según la SCP 0170/2019-S4 de 25 de abril, el cual estableció que el cese de operaciones no implica el cierre de la entidad; **c)** El interés colectivo debe estar por encima del particular, no pudiéndose cesar o paralizar discrecionalmente actividades; y, **d)** Las pruebas que se presentaron eran únicamente internas a tal compañía; y, no demostraban que existiera la imposibilidad de seguir trabajando.

En vía de complementación, formulada por la entidad demandada, la señalada Sala Constitucional indicó que; en cuanto a las actuaciones desarrolladas en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dicha parte tenía los recursos de revocatoria y jerárquico para reclamar sobre la vulneración o no al debido proceso; y, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional prohibió ingresar a la falta de fundamentación de la reincorporación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante Auto Constitucional (AC) 040/2021-CA/S de 22 de abril, dispuso **no ha lugar** a la acumulación de los expedientes 35593-2020-72-AAC, 36407-2020-73-AAC, 37469-2021-75-AAC y 37260-2021-75-AAC. Asimismo, ordenó la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución mientras se tramita la solicitud de acumulación, disponiéndose su reanudación, a partir del día siguiente hábil a la notificación con el mencionado Auto Constitucional (fs. 970 a 978). Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020 de 7 de julio, por la cual, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, ordenó a EMIPA S.A. proceder a la restitución inmediata de: Abelardo Taborga Menacho; Aldo Coria Poiqui; Alejandro Saavedra Surubi; Alexander Ardaya Bobadilla; Benito Vásquez Pérez; Benjamín Taborga Tiri; Bernardo Ari Morales; Carlos Soria Sabala; Cesar Vieira Almeida; Cornelio Ledezma Miranda; Diego Zabala Pedraza; Dimar Rafael Mendoza Taborga; Dionicio Fajardo Condori; Donny Velasco Rodríguez; Edberto Salvatierra Cabaleo; Edyberto Ramírez Sanabria; Esteban Nicolás Herrera; Félix Checa Quispe; Félix Torrico Nogales; Gerardo Montero Mendoza; Genuario Grover Aramayo León; Gualberto Ordoñez Plaza; Gustavo Rocha Charupa; Gustavo Yovio Peinado; Iber Chuve Coimbra; Igor Sandino Ampuero Salvatierra; Jawi Surubi Pedraza; Jesús Gabriel Ardaya Habegger; Johnny y Julián Tomas, Montecinos Gutiérrez; José Antonio Siles Calle; José Cuñanchiro; Juan Carlos Terrazas Camacho; Juan José Nina Fuentes; Julio Cesar Montero Mendoza; Leonardo Castedo Méndez; Leonardo Pocube Tomicha; Lisbert Ledezma Pérez; Lito Fernando Castro Bivero; Luis Antonio Bellott Pacheco; Luis Gabriel Arredondo Poriz; Marcelo Surubi Taborga; Marco Antonio Ciñani Gutiérrez; Marco Antonio Gonzáles Estrada; Martín González Eguez; Máximo Cuellar Romero; Miguel Ángel Román Morrure; Nelson Cabalcanty Velasco; Omar Encinas Quisbert; Reinaldo Herrera Alvis; Ricardo Paz Casupa; Ricardo Saavedra Surubi; Rider Costa Supayabe; Ronal Vaca Ortiz; Rony Paredes Zeballos; Rubén Ramiro Apaza Montecinos; Sandro Chávez Álbarez; Vicente Zeballos Hinojosa; Wilman Taborga Surubi; y, Xabier Alberto Ondarza Carrillo -hoy accionantes, con excepción de Genuario Grover Aramayo León y Nelson Cabalcanty Velasco-, a su fuente laboral en los mismos puestos que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley (fs. 89 a 92).

II.2. Consta Resolución Ministerial (RM) 697/20 de 2 de diciembre de 2020, emitida por Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que confirmó totalmente la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral (fs. 860 a 863 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al fuero sindical; por cuanto, mediante Comunicación Interna de EMIPA S.A. de 29 de febrero de 2020, se les despidió injustificada e intempestivamente; luego, el 29 de mayo del indicado año, el mencionado Sindicato de Trabajadores de dicha Empresa, interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; trámite en el cual, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020 de 7 de julio, intimando a la entidad demandada restituirles de manera inmediata en sus puestos de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; sin embargo, pese a su notificación efectuada el 14 de igual mes y año, tal compañía no dio cumplimiento a la misma, aduciendo que se encuentra en cierre.

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

III.1. Protección constitucional a la conminatoria de reincorporación laboral, dispuesta por las jefaturas departamentales de trabajo

Al respecto, la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: "*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: `La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución', por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.

Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: `…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante

las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas*""*(las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral; y, pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "…*la protección que brinda el estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.*

(…)

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012;…*

(…)

…en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

***1)** En cuanto al **cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación**, esto es además de la reincorporación, el **pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:*

***1.i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

***1.ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

***1.iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente **provisional** la otorgación de la tutela puesto que las **autoridades administrativas o judiciales en materia laboral** son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

1.vi) *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

…***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes detalla que mediante Comunicación Interna de EMIPA S.A. de 29 de febrero de 2020, se les despidió injustificada e intempestivamente; luego, el 29 de mayo del indicado año, el mencionado Sindicato de Trabajadores de dicha Empresa, interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; trámite en el cual, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020 de 7 de julio, intimando a la entidad demandada restituirles de manera inmediata en sus puestos de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; sin embargo, pese a su notificación efectuada el 14 de igual mes y año, tal compañía no dio cumplimiento a la misma, aduciendo que se encuentra en cierre.

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que a través de Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, ordenó a la entidad demandada proceder a la restitución inmediata de: Abelardo Taborga Menacho; Aldo Coria Poiqui; Alejandro Saavedra Surubi; Alexander Ardaya Bobadilla; Benito Vásquez Pérez; Benjamín Taborga Tiri; Bernardo Ari Morales; Carlos Soria Sabala; Cesar Vieira Almeida; Cornelio Ledezma Miranda; Diego Zabala Pedraza; Dimar Rafael Mendoza Taborga; Dionicio Fajardo Condori; Donny Velasco Rodríguez; Edberto Salvatierra Cabaleo; Edyberto Ramírez Sanabria; Esteban Nicolás Herrera; Félix Checa Quispe; Félix Torrico Nogales; Gerardo Montero Mendoza; Genuario Grover Aramayo León; Gualberto Ordoñez Plaza; Gustavo Rocha Charupa; Gustavo Yovio Peinado; Iber Chuve Coimbra; Igor Sandino Ampuero Salvatierra; Jawi Surubi Pedraza; Jesús Gabriel Ardaya Habegger; Johnny y Julián Tomas, Montecinos Gutiérrez; José Antonio Siles Calle; José Cuñanchiro; Juan Carlos Terrazas Camacho; Juan José Nina Fuentes; Julio Cesar Montero Mendoza; Leonardo Castedo Méndez; Leonardo Pocube Tomicha; Lisbert Ledezma Pérez; Lito Fernando Castro Bivero; Luis Antonio Bellott Pacheco; Luis Gabriel Arredondo Poriz; Marcelo Surubi Taborga; Marco Antonio Ciñani Gutiérrez; Marco Antonio Gonzáles Estrada; Martín Gonzáles Eguez; Máximo Cuellar Romero; Miguel Ángel Román Morrure; Nelson Cabalcanty Velasco; Omar Encinas Quisbert; Reinaldo Herrera Alvis; Ricardo Paz Casupa; Ricardo Saavedra Surubi; Rider Costa Supayabe; Ronal Vaca Ortiz; Rony Paredes Zeballos; Rubén Ramiro Apaza Montecinos; Sandro Chávez Álbarez; Vicente Zeballos Hinojosa; Wilman Taborga Surubi; y, Xabier Alberto Ondarza Carrillo -ahora accionantes, con excepción de Genuario Grover Aramayo León y Nelson Cabalcanty Velasco-, a su fuente laboral en los mismos puestos que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley (Conclusión II.1); asimismo,

mediante RM 697/20 de 2 de diciembre de 2020, emitida por Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se confirmó totalmente la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral (Conclusión II.2).

De lo supra citado se tiene que, entre los accionantes y EMIPA S.A. existió una relación de trabajo; sin embargo, se desvinculó laboralmente a los impetrantes de tutela; hecho que dio lugar, a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020, que intimó a dicha Empresa proceda a la restitución inmediata de los nombrados, el pago de sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; determinación que pese a su notificación, no fue acatada hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional, aspecto corroborado en el informe presentado por la parte demandada, refiriendo que contra la merituada Conminatoria formuló recurso de revocatoria; el 25 de agosto del indicado año, en igual acción de amparo constitucional al evidenciarse las ilegalidades de la otra Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 059/2020, se denegó la tutela; la entidad demandada se encontraba en imposibilidad material de restituir a los trabajadores; efectuó el depositó judicial de los beneficios sociales de los trabajadores retirados; la documentación desplegada ante la autoridad administrativa, no fue debidamente valorada; y, al incumplirse con el debido proceso, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020 no podía aplicarse en la justicia constitucional.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; dicha instancia tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Bajo ese entendimiento, en el caso concreto, se advierte que a consecuencia de la denuncia realizada por el Sindicato de Trabajadores de la nombrada compañía, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, tal instancia a través del Jefe de esa institución emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020; la cual en su contenido, a tiempo de resolver, consideró los siguientes puntos: **1)** El retiro de los trabajadores no fue resultado de un proceso administrativo interno que el empleador hubiera ejecutado; **2)** EMIPA S.A. no presentó documentación respaldatoria para demostrar que no generaría operaciones funcionales; en razón a que, no tendría ingresos económicos, consiguientemente estaría en proceso de reorganización; tampoco, que siete de los mismos tramitaron sus beneficios sociales; **3)** Que el yacimiento se agotó y no hubieran ingresos económicos; no eran argumentos suficientes para la desvinculación laboral, conforme a los arts. 115 y 116 de la CPE. Disponiendo que la entidad demandada proceda a la reincorporación de los impetrantes de tutela a su fuente laboral en los mismos puestos que ocupaban, reponga los sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan legalmente. Por lo mencionado, se observa que la autoridad administrativa concluyó que la desvinculación laboral de los accionantes no fue realizada de acuerdo a la norma, por ende conminó a la Empresa demandada a su reincorporación en los términos señalados.

Ahora bien, en mérito al razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo en su totalidad; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ellas, se hace notar además que la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico en la instancia administrativa no impide el acatamiento inmediato de la disposición emanada por la autoridad administrativa laboral; más aún, si la RM 697/20 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020; por lo que, en el presente caso, resulta que EMIPA S.A., persistió en su negativa de reincorporación ordenada mediante la referida Conminatoria de Reincorporación por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento -no obstante a su

legal notificación-, vulnerando el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, que merece inmediato resguardo, e inobservó los alcances señalados por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012 de 14 de mayo y 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, aplicables conforme a la unificación efectuada por la RDC 0001/2021 descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea defensa del derecho al trabajo; así, al evidenciarse la inobservancia de lo dictaminado en la merituada Conminatoria de Reincorporación Laboral por la parte demandada, amerita que se disponga su pronta ejecución; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

Finalmente, cabe aclarar que en relación al cierre efectivo de la Empresa demandada y las emergencias que se produzcan a partir de ella, son extremos que pueden ser verificados en la vía de la jurisdicción ordinaria; en esa lógica, también es necesario puntualizar que la tutela conferida tiene carácter provisional. Al efecto, valga reiterar que la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente **provisional** la otorgación de la tutela; puesto que, las **autoridades administrativas o judiciales en materia laboral** son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 814 a 817 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos de la aludida Sala Constitucional, disponiendo el cumplimiento integral de lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020 de 7 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2021-S2

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31677-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11 de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 254 a 255, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Quintana Heredia** y **Betty Carolina Ortuste Telleria** en representación legal de **Rubén Armando Costas Aguilera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**; **Sergio Cardona Chávez** y **Mirian Rosell Terrazas**, **Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Diego Ramírez Cruz**, **Juez de Partido Administrativo**, **Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 100 a 110, 117 y vta.; la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), emitió en su contra el Auto Inicial del Sumario Contravencional GDSC/DRE 0494/2008 de 13 de octubre, denunciando el presunto incumplimiento de la declaración jurada de las retenciones del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE); por lo que, presentaron pruebas de descargo solicitando se declare la nulidad del mencionado Auto, al carecer de asidero legal y prueba suficiente; empero, el 25 de noviembre de 2009, el SIN emitió la Resolución Sancionatoria 24-0009296-09, determinando multar al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz con el monto equivalente a UFV3600.- (tres mil seiscientas unidades de fomento a la vivienda). Considerando sus intereses lesionados, el 14 de enero de 2010, interpusieron demanda contencioso tributaria -solicitando la nulidad total del proceso sumario contravencional-, que fue declarada improbada por la Sentencia 1 de 17 de julio de 2012; en tal mérito interpusieron el recurso de apelación -alegando vulneración al debido proceso-, resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 92 de 23 de junio de 2017, que confirmó el precitado fallo manteniendo firme y subsistente la multa; ergo, interpusieron recurso de casación resuelto por las autoridades ahora demandadas de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 103 de 20 de febrero de 2019, que declaró infundado su recurso -a su criterio- sin valorar los argumentos y pruebas aportadas, incurriendo en una falta de fundamentación de su pronunciamiento; toda vez que, sin estimar la prueba se limitaron a indicar de forma general que el SIN cumplió con su obligación de motivar y fundamentar sus resoluciones, sin explicar cómo; y, sin tomar en cuenta la verdad material pues el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz presentó las declaraciones juradas extrañadas en las colecturías de los municipios de Yapacani, Comarapa, Buena Vista y Mairana, debido a que como entidad territorial autónoma tiene jurisdicción departamental y no municipal; empero, no se consideró que el señalamiento de su domicilio fiscal no provocaba que "automáticamente" pierda su jurisdicción.

Agregó que, las autoridades demandadas de forma equívoca concluyeron que la ex Prefectura de Santa Cruz, ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, tenía dos tipos de jurisdicción,

una administrativa y otra tributaria, restringiendo el ejercicio de su jurisdicción al municipio; además, eliminaron "…de facto las colecturías por carecer de una utilidad…" (sic) situación que llamaba su atención, carecía de fundamento y denotaba una errónea interpretación normativa que lesionó -según afirman- su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, motivación y suficiente fundamentación; y, el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto: **a)** El Auto Supremo 103 de 20 de febrero de 2019, dictado por Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; **b)** El Auto de Vista 92 de 23 de junio de 2017, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **c)** La Sentencia 1 de 17 de julio de 2012, pronunciada por el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del mismo departamento.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 15 de noviembre de 2019, disponiendo la Comisión de Admisión por Auto Constitucional (AC) 0357/2019-RCA de 29 de noviembre cursante de fs. 129 a 135, **REVOCAR** la Resolución 283 de 2 de octubre del citado año, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró por no presentada la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 11 de 18 de enero de 2021, que venida en revisión fue sorteada el 1 de abril de igual año.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 241 a 251, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados y representantes legales en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, agregó que no se tomó en cuenta que la ex Prefectura de Santa Cruz, ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz representaba al Estado en todo el departamento; y, con el transcurso del tiempo a efectos de mejorar la eficacia en la recaudación, Impuestos Internos creó las colecturías en diferentes municipios.

Adicionalmente, acusó que las autoridades demandadas no consideraron todos los argumentos que esgrimieron en los distintos recursos que interpusieron como la apelación y casación, sin explicar las razones por las cuales consideraron que tales fundamentos no eran aplicables o resultaban erróneos, basándose en una interpretación literal de la norma no obstante a que solicitaron que se tome en cuenta la verdad material pues cumplieron con la presentación de las declaraciones juradas, conforme afirmó el propio SIN; por lo que, la finalidad de la recaudación se cumplió, sin que sea factible subordinar tal cumplimiento a los procedimientos o formas; transgrediéndose así los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e inaplicando el principio de "presunción de licitud".

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 7 de enero de 2021, que cursa de fs. 196 a 205 vta., señaló: **1)** No obstante a que se dispuso la admisión de la acción tutelar a través del AC 0357/2019-RCA, tal determinación se fundó en el rechazo indebido por la falta de subsanación del señalamiento de domicilio; aspecto distinto a la observancia de requisitos de forma y contenido, que no fueron cumplidos por la parte accionante; **2)**

Debió dirigirse la acción de defensa contra los miembros de la "Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal supremo de Justicia", en lugar de sólo demandar a las autoridades que suscribieron el fallo; equivocación que, provocó que la acción tutelar se dirija contra una autoridad que ya no era parte de la referida Sala y que se omita al Magistrado que actualmente ocupa el cargo; por lo que, se incumplió con la legitimación pasiva; **3)** Se pretendía emplear a la justicia constitucional como si se trataría de una instancia ordinaria más, desconociendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional; en tal mérito, se acusó la errónea interpretación de la norma sin vincular ningún hecho con las conculcaciones de derechos invocadas; y, sin precisar cómo se produjeron las supuestas lesiones en el Auto Supremo cuestionado; **4)** La legalidad ordinaria era competencia de la jurisdicción ordinaria -valga la redundancia-; y, únicamente era viable su revisión cuando la parte accionante cumplía los requisitos jurisprudencialmente establecidos a tal efecto; empero, la entidad impetrante de tutela, no observó los mismos pues no precisó el nexo de causalidad entre los hechos acusados y los derechos aparentemente transgredidos; **5)** El principal argumento de la entidad edil solicitante de tutela, era que al momento de cumplir sus obligaciones tributarias debía reconocerse la jurisdicción que le otorgaba la Constitución Política del Estado para cumplir sus funciones; sin embargo, no tomó en cuenta que cuando asumía la condición de sujeto pasivo tributario, correspondía el cumplimiento de sus obligaciones fiscales sometiéndose a las normas tributarias; aspecto que fue motivado y fundamentado en el Auto Supremo 103; **6)** El precitado Auto, aclaró los efectos del señalamiento de domicilio tributario, esclareciendo que la jurisdicción que le reconocía la Norma Suprema y la Ley de Descentralización Administrativa para el ejercicio de sus funciones, no tenía ninguna relación con el domicilio fiscal en cuya base se determinaba dónde debía cumplir sus obligaciones tributarias; y, **7)** La declaración de infundado, del recurso de casación de la parte impetrante de tutela, se encontraba debidamente motivada y fundamentada, tras desvirtuarse la acusada conculcación del debido proceso; sin que sea evidente que, con su pronunciamiento haya transgredido los derechos alegados o aplicado erróneamente la norma; por lo que, solicitó se declare improcedente la acción tutelar; o, en su defecto, se deniegue la tutela.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; Sergio Cardona Chávez y Mirian Rosell Terrazas, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no comparecieron a la audiencia señalada, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 178; y, 191 a 192.

Diego Ramírez Cruz, Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del mismo departamento, -ahora Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz- mediante Auto de Vista 01 de 14 de enero de 2021, presentó excusa de conocimiento de la presente acción de amparo constitucional siendo la misma declarada legal y disponiendo su separación (fs. 216 a 217 vta.).

I.3.3. Intervención del tercero interesado

La Gerencia Distrital I de Santa Cruz del Servicio Nacional de Impuestos, representado por Carlos Eufronio Camacho Vega, mediante informe escrito presentado el 15 de enero de 2021, que cursa de fs. 231 a 235 vta.; y, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: Con base en la presunta lesión al debido proceso, se pretendía analizar la legalidad ordinaria; empero, sin considerar que dicha actividad no podía conducir a la creación de una norma distinta a la interpretada. Tampoco se tomaron en cuenta los requisitos, jurisprudencialmente establecidos, para que la jurisdicción constitucional ingrese al aludido análisis, pues la entidad accionante se limitó a acusar una interpretación errónea de las normas sin explicar cómo se afectaron sus derechos.

El Auto Supremo 103 de 20 de febrero de 2019, en apego a la normativa vigente, valoró correctamente los argumentos de las partes y toda la prueba ofrecida, emitiendo su determinación de forma fundada y motivada, además sin incumplir ningún principio o lesionar derecho alguno. No se restringió ni dividió la jurisdicción del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, simplemente se estableció el incumplimiento de presentar las declaraciones juradas en los medios,

plazos y lugares determinados por ley; aspecto que, fue debidamente justificado en el precitado Auto, conforme al domicilio ubicado en el municipio de Santa Cruz, que registró la entidad al momento de inscribirse en el padrón de contribuyentes -sin que cuente con ninguna sucursal-; y, los arts. 37 y 78 del CTB, 11 del DS 25183, 3 de la Ley de Reforma Tributaria (LRT), 1 del DS 22234; y, 22 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0009-11 de 21 de abril de 2011. Agregó que, el contribuyente hoy peticionante de tutela, lastimosamente presentó y canceló sus obligaciones tributarias en un lugar que no le correspondía. En consecuencia, se aplicó la norma vigente, sin que sea posible apartarse de la misma para algunos administrados o para la propia administración tributaria.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 11 de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 254 a 255, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo "…**LA NULIDAD Y DEJAR SIN EFECTO EL AUTO SUPREMO N° 103**…" (sic), ordenando la emisión de uno nuevo; bajo los siguientes razonamientos: **i)** El Auto Supremo 103 resolvió un hecho ocurrido de forma anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado actual, cuyo artículo 180, instituye el principio de verdad material; en tal sentido, no se respondió fundamentada y motivadamente a la parte ahora accionante; y, **ii)** Si bien el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz tenía jurisdicción departamental y existía una "…normativa de Impuestos Internos…" (sic) donde indicaba que el tributo debía efectivizarse en el domicilio señalado; empero, también "…pueda (e) ser cancelado en provincia, entendiendo obviamente que el ámbito de la jurisdicción departamental del Gobierno Departamental Autónomo de Santa Cruz, pero sumado a esto el hecho de que el proceso o el hecho generador es del año 2005, es decir anterior a la existencia de lo reflejado en el artículo 180 de la norma constitucional" (sic); consecuentemente, no se expresaron las razones para no aplicar el principio de verdad material; por lo que, correspondía la concesión de tutela.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 7 de abril de 2021, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 24 de junio de 2021; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 14 de enero de 2010, la entonces denominada Prefectura del Departamento de Santa Cruz (ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz), interpuso la demanda contencioso tributaria -solicitando declarar la nulidad total del proceso iniciado por el Auto Inicial del Sumario Contravencional GDSC/DRE 0494/2008 de 13 de octubre y concluido con la emisión de la Resolución Sancionatoria 24-0009296-09 de 25 de noviembre de 2009, "…por ser arbitraria, carecer de asidero legal, incurrir en violación de los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso (…) y por ser contrarias todas sus actuaciones a las normas citadas por el propio órgano tributario; incurriendo en nulidad…" (sic), declarada improbada por la Sentencia 1 de 17 de julio de 2012 (fs. 31 a 49; y, 50 a 55 vta.).

II.2. El 25 de septiembre de 2014, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz presentó recurso de apelación, acusando: **a)** Error *in judicando* por transgresión de su derecho a la defensa y los principios de verdad material y seguridad jurídica: Debido a que el Juez de primera instancia, no consideró que presentaron las declaraciones en las colecturías de los domicilios inherentes a las sub Prefecturas, dentro de la jurisdicción del domicilio del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y en apego al sistema de descentralización administrativa conforme al art. 110 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg); y, **b)** Error *in procedendo* por no haberse considerado los errores procedimentales de nulidad: En tal sentido se acusó que las resoluciones del proceso fueron pronunciadas por personal subalterno que usurpó funciones (fs. 277 a 279).

II.3. El 23 de junio de 2017, mediante Auto de Vista 92, los Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, resolvieron el recurso de apelación del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz confirmando la Sentencia precedentemente descrita y manteniendo -en consecuencia-, firme y subsistente la Resolución Sancionatoria precitada, razonando que: **1)** La ex Prefectura del Departamento de Santa cruz -hoy Gobernación-, tenía su domicilio fiscal en la Calle Pozo sin número correspondiente al municipio de Santa Cruz. Sin embargo, el contribuyente presentó sus declaraciones de doce periodos fiscales en las colecturías de los municipios de Yapacani, Comarapa, Buena Vista y Mairana; en lugar de, en cualquiera de los bancos ubicados en la jurisdicción correspondiente a su domicilio fiscal en observancia de los arts. 78.1 del Código Tributario Boliviano (CTB), 33 del Decreto Supremo (DS) 24051 de 29 de junio de 1995; y, 11 del DS 25183 de 28 de septiembre de 1998. Por lo mencionado se configuró la contravención tributaria por incumplimiento de deberes formales; **2)** Se tuvo que la sentencia impugnada efectuó un análisis valorativo de hecho y derecho que evidenció que sus fundamentos eran congruentes con las normas y se cumplió con su deber de motivación y fundamentación; asimismo, la indicada Resolución Sancionatoria cumplió con los requisitos pertinentes; **3)** La parte recurrente -ahora accionante- conoció en todo momento y con certeza lo acontecido en el proceso, sin que se lesione derecho alguno; **4)** El pronunciamiento se efectuó con base en las pruebas y argumentos descritos en la propia Resolución, que analizó los motivos y consecuencias de declarar la nulidad de obrados, sustentando su determinación en normas. De igual forma se describieron los elementos de prueba presentados por las partes y se valoraron, ocurriendo análoga tarea sobre los actos administrativos que dieron inicio a la acción coactiva fiscal. Por lo que, se tuvo que la Sentencia 1 respeto el procedimiento, la motivación y coherencia entre su parte considerativa y resolutiva; consecuentemente, no se tuvieron por transgredidos los derechos, ni el principio de seguridad jurídica; **5)** El Juez de Partido Administrativo, Tributario y Coactivo Fiscal Segundo, se sometió con sus actos a la ley, asegurando el debido proceso y limitándose a valorar, analizar y emitir criterio respecto a los cargos establecidos y las demandas de las partes sin que se advierta discrecionalidad; y, **6)** La Sentencia impugnada tuvo por base hechos y documentación inherente al proceso, consideró las pruebas aportadas, los argumentos de la parte demandada, los descargos y la prueba presentada, no existiendo violación alguna (fs. 56 a 70).

II.4. El 10 de octubre de 2017, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de sus representantes legales interpuso el recurso de casación contra el Auto de Vista 92 de 23 de junio del mismo año, alegando que: **i)** Se interpretó erróneamente el art. 11 del DS 25138 (debió decir 25183), pues no se tomó en cuenta que su jurisdicción abarcaba todo el ámbito territorial del departamento de Santa Cruz; **ii)** Se inobservó el art. 110 de la CPEabrg -vigente al momento del hecho generador- que señalaba que el poder ejecutivo se regía con base en el régimen de descentralización administrativa. De igual forma no se consideraron los arts. 2 y 7 de la Ley de Descentralización Administrativa abrogada (LDAabrg) -de 28 de julio de 1995- que reconoce a los subprefectos como representantes directos del Prefecto. Tal omisión lesionó -a su criterio- la seguridad jurídica; **iii)** Tampoco se tomó en cuenta el principio de verdad material contemplado en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), pues conforme a los antecedentes era indiscutible la voluntad de la Prefectura de someterse y cumplir las normas tributarias; y, **iv)** El fallo del Tribunal de apelación avaló a la Administración Tributaria para imponerle la multa injusta de UFV3600.-, desconociendo la jurisdicción del Gobierno Departamental (fs. 270 a 276 vta.).

II.5. A través del Auto Supremo 103 de 20 de febrero de 2019, Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, declararon infundado el recurso de casación interpuesto, señalando que: **a)** Los arts. 2 de la Ley del Servicio de Impuestos Nacionales -Ley 2166 de 22 de diciembre de 2000-; y, 4 y 8 del DS 26462 de 22 de diciembre de 2001, establecían -entre otros- que el SIN tiene jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional. Su estructura se conforma por niveles y el nivel ejecutivo se forma por la Presidencia Ejecutiva, Gerente General y Gerencias Nacionales, Gerencias Distritales y de Grandes Contribuyentes; **b)** El art. 5.I del CTB, dispone por orden de prelación las fuentes del derecho tributario, evidenciando que por voluntad del legislador se instauró que en materia tributaria se

aplique el Código Tributario Boliviano con relación a las demás leyes; **c)** Siguiendo dicho ámbito normativo y prelativo, se tenía que existían dos sujetos jurídicos en la relación jurídica. Uno, el sujeto activo que era la administración pública y otro pasivo -el contribuyente-, que -entre otros- está obligado por los arts. 22 y 23 del CTB a cumplir -independientemente de su naturaleza jurídica o condición- sus obligaciones tributarias de la forma determinada por las normas de la materia. Consecuentemente; la sola violación de la regla constituye la infracción -arts. 160.5 y 162.I del CTB- sin que deba investigarse la existencia de dolo o culpa respecto a la voluntad o negligencia en el incumplimiento de deberes; **d)** Acerca de la errónea interpretación del art. 11 del DS 25183, que a criterio de la "Prefectura", permitía el cumplimiento de su deber formal de presentar las Declaraciones Juradas en cualquier municipio de la jurisdicción otorgada a la ex Prefectura de Santa Cruz (además conforme al régimen de descentralización administrativa); se tuvo de la transcripción del artículo aludido, que: "…la jurisdicción que corresponda al domicilio fiscal del contribuyente…" (sic), resultando evidente que al tener el precepto un **carácter exclusivamente tributario** se refiere a la jurisdicción conferida al SIN para el ejercicio de sus funciones; y, no a la del ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, más bien el precepto se refería a la jurisdicción del SIN en relación directa con el domicilio fiscal del contribuyente; **e)** A mayor abundancia, empleando una interpretación sistemática del precepto, debían considerarse los arts. 37 y 78.I del CTB; 33 de la LRT; 11 del DS 25183; y, 1 del DS 22234 de 26 de junio de 1989, cuyo contenido evidencia que la persona jurídica sea pública o privada y las instituciones y organismos del Estado deben presentar las Declaraciones Jurídicas correspondientes **en los bancos autorizados** de la jurisdicción de su domicilio tributario, quedando excluido el pago y la declaración en colecturías, además en aplicación del art. 1 del DS 22234 que establecía que dichas colecturías tenían por objeto la recaudación y recepción de las aludidas Declaraciones en lugares donde no existía cobranza bancaria; **f)** Sobre los arts. 110 de la CPEabrg y 2 de la LDAabrg, se tuvo a partir del objeto de la descentralización, determinado por el propio contenido de la norma, que la jurisdicción otorgada a las ex Prefecturas tenía como propósito el ejercicio de sus funciones específicas y no se confería para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en su condición de **sujeto pasivo de la relación tributaria**, circunstancia en la cual debe cumplir sus obligaciones en los plazos y lugares señalados por la norma; **g)** En cuanto a la inobservancia de los arts. 2 y 7 de la LDAabrg, se ratificaba el fundamento precedentemente descrito, pues el régimen de descentralización administrativa se refería a la jurisdicción otorgada a las Prefecturas para cumplir sus fines; y, **h)** De la revisión del Auto Inicial del Sumario Contravencional GDSC/DRE 0494/2008 y la Resolución Sancionatoria 24-0009296-09, se tuvo que el domicilio tributario de del contribuyente se encontraba bajo la competencia y jurisdicción de la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN; empero, las Declaraciones Juradas se presentaron en las colecturías de los municipios de Yapacani, Comarapa, Buena Vista y Mairana; por lo que, se impuso la sanción de forma correcta al establecerse el incumplimiento del deber formal presentarlas conforme a la normativa tributaria. Ergo, la Sala Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz obró correctamente, encontrándose infundado el recurso de casación (fs. 71 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó que se lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, motivación y suficiente fundamentación; y, el principio de verdad material; toda vez que, la Sentencia 1, fue confirmada en grado de apelación por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, mediante el Auto de Vista 92, se declaró infundado su recurso de casación sin valorar los argumentos y pruebas aportadas, incurriendo en una falta de fundamentación de su pronunciamiento, pues las autoridades demandadas: **1)** Se limitaron a indicar de forma general que el SIN cumplió con su obligación de motivar y fundamentar sus resoluciones, sin explicar cómo; y, sin tomar en cuenta la verdad material, pues el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz presentó las declaraciones juradas extrañadas en las colecturías de los municipios de Yapacani, Comarapa, Buena Vista y Mairana, debido a que como entidad territorial autónoma tiene jurisdicción departamental y no municipal; y, **2)** De forma equívoca concluyeron que la ex Prefectura de Santa Cruz, ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, tenía dos tipos de jurisdicción, una administrativa y otra tributaria, restringiendo el ejercicio de su jurisdicción

al municipio; además, eliminaron "…de facto las colecturías por carecer de una utilidad…" (sic) situación que llamaba su atención, carecía de fundamento y denotaba una errónea interpretación normativa que lesionó -según afirman- su derecho al debido proceso.

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

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) ***Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable****, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

(…)

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

pretensiones de las partes *-quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[7]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[8]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[9]**, estableciendo que en el ámbito procesal,* ***el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo****, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[10]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[11]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

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

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

III.2. Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

La jurisdicción constitucional desarrolló entendimientos jurisprudenciales que le permiten a la misma, verificar si, como emergencia de una supuesta incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, efectuada por los juzgadores ocasionaron lesión a derechos y garantías constitucionales; a dicho efecto, luego de analizar y sistematizar la jurisprudencia establecida a este tópico, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre[12], que razonó señalando que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que* ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****.*

(…)

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

Del citado entendimiento jurisprudencial se extrae, que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a la revisión de la actividad de otros tribunales y a valorar la desarrollada por la misma en miras a brindar tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante acusó que se lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, motivación y suficiente fundamentación; y, el principio de verdad material; en razón a que, la Sentencia 1, fue confirmada en grado de apelación mediante Auto de Vista 92 emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, mediante el Auto de Supremo 103, se declaró infundado su recurso de casación manteniendo la sanción impuesta, sin valorar los argumentos y pruebas aportadas e incurriendo en una falta de fundamentación en su pronunciamiento, las autoridades demandadas: **i)** Se limitaron a indicar de forma general que el SIN cumplió con su obligación de motivar y fundamentar sus resoluciones, sin explicar cómo; y, sin tomar en cuenta la verdad material, pues la entidad edil actual presentó las declaraciones juradas extrañadas en las colecturías de los municipios de Yapacani, Comarapa, Buena Vista y Mairana, debido a que como entidad territorial autónoma tiene jurisdicción departamental y no municipal; y, **ii)** De forma equívoca concluyeron que la ex Prefectura de Santa Cruz, ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, tenía dos tipos de jurisdicción, una administrativa y otra tributaria, restringiendo el ejercicio de su jurisdicción al municipio; además, eliminaron "…de facto las colecturías por carecer de una utilidad…" situación que llamaba su atención, carecía de fundamento y denotaba una errónea interpretación normativa que lesionó -según afirman- su derecho al debido proceso.

Bajo ese contexto, se advierte que los reclamos y el petitorio alcanzan al Auto Supremo 103, el Auto de Vista 92 y la Sentencia 1; sin embargo, es pertinente recordar a la parte accionante que conforme a los arts. 128 y 129.I de la CPE, concordantes con el 53.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional tiene carácter **subsidiario** porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; y, **supletorio** porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria; es decir, que procede cuando los derechos o garantías de quien solicita tutela, no fueron reparados pese a ser expuestos los hechos y actos lesivos ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas pertinentes. En tal mérito, no corresponde emplearse esta vía constitucional como una instancia de apelación para pretender una revisión supra de absolutamente todo lo obrado. Consecuentemente, la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, **se efectúa a partir de la última resolución**; por cuanto, tuvo la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía a través de los mecanismos de impugnación.

En tal contexto, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron las lesiones alegadas, conviene efectuar un análisis detallado de los parámetros del recurso de casación y el Auto Supremo 103 -que agotó la vía-. Bajo tales razonamientos, se tiene que la parte accionante, interpuso el precitado recurso (Conclusión II.4), observando que: **a)** Se **interpretó erróneamente el art. 11 del DS 25138** -lo correcto es 25183-, pues no se tomó en cuenta que su jurisdicción abarcaba todo el ámbito territorial del departamento de Santa Cruz; **b)** Se **inobservó el art. 110 de la CPEabrg** -

vigente al momento del hecho generador- que señalaba que el poder ejecutivo se regía con base en el régimen de descentralización administrativa. De igual forma **no se consideraron los arts. 2 y 7 de la LDAabrg** que reconoce a los subprefectos como representantes directos del Prefecto. Tal omisión lesionó -a su criterio- la seguridad jurídica; **c)** Tampoco se tomó en cuenta el **principio de verdad material contemplado en el art. 4 de la LPA**, pues conforme a los antecedentes era indiscutible la voluntad de la Prefectura de someterse y cumplir las normas tributarias; y, **d)** El fallo del Tribunal de apelación avaló a la Administración Tributaria para imponerle la multa injusta de UFV3600.-, desconociendo la jurisdicción del Gobierno Departamental.

Tales argumentos fueron conocidos por los Magistrados hoy demandados, quienes a través del Auto Supremo 103 (Conclusión II.5), declararon infundado el recurso de casación precedentemente descrito, razonando que -en relación a los reclamos precedentemente expresados-: **1)** Los arts. 2 de la Ley 2166; y, 4 y 8 del DS 26462, establecían -entre otros- que el SIN tiene jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional. Su estructura se conforma por niveles y el nivel ejecutivo se forma por la Presidencia Ejecutiva, Gerente General y Gerencias Nacionales, Gerencias Distritales y de Grandes Contribuyentes; **2)** El art. 5.I del CTB, señala que por orden de prelación las fuentes del derecho tributario, evidenciando que por voluntad del legislador se ordenó que en materia tributaria se aplique el Código Tributario Boliviano con relación a las demás leyes; **3)** Siguiendo dicho ámbito normativo y prelativo, se tenía que existían dos sujetos jurídicos en la relación jurídica. Uno, el sujeto activo que era la administración pública y otro pasivo -el contribuyente-, que -entre otros- está obligado por los arts. 22 y 23 del CTB a cumplir -independientemente de su naturaleza jurídica o condición- sus obligaciones tributarias **de la forma determinada por las normas de la materia**. En consecuencia; la sola violación de la regla constituye **la infracción -art. 160.5 y 162.I del CTB- sin que deba investigarse la existencia de dolo** o culpa respecto a la voluntad o negligencia en el incumplimiento de deberes; **4) Acerca de la errónea interpretación del art. 11 del DS 25183**, que a criterio de la "Prefectura", permitía el cumplimiento de su deber formal de presentar las Declaraciones Juradas en cualquier municipio de la jurisdicción otorgada a la ex Prefectura de Santa Cruz (además conforme al régimen de descentralización administrativa); se tuvo de la transcripción del artículo aludido, que "…la jurisdicción que corresponda al domicilio fiscal del contribuyente…" (sic), a la que hacía referencia, al ser un precepto un **carácter exclusivamente tributario** se refiere evidentemente a la jurisdicción conferida al SIN para el ejercicio de sus funciones; y, **no a la jurisdicción del ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**, más bien el precepto se refería a la jurisdicción del SIN en relación directa con el domicilio fiscal del contribuyente; **5)** A mayor abundancia, empleando una interpretación sistemática del precepto, debían considerarse los arts. 37 y 78.I del CTB; 33 de la LRT; 11 del DS 25183; y, 1 del DS 22234, cuyo contenido evidencia que la persona jurídica sea pública o privada y las instituciones y organismos del Estado deben presentar las Declaraciones Jurídicas correspondientes **en los bancos autorizados** de la jurisdicción de su domicilio tributario, quedando excluido el pago y la declaración en colecturías, además en aplicación del art. 1 del DS 22234 que establecía que dichas colecturías tenían por objeto la recaudación y recepción de las aludidas Declaraciones en lugares donde no existía cobranza bancaria; **6)** Sobre **los arts. 110 de la CPEabrg y 2 de la LDAabrg**, se tuvo a partir del objeto de la descentralización, determinado por el propio contenido de la norma, que la jurisdicción otorgada a las ex Prefecturas tenía como propósito el ejercicio de sus funciones específicas y no se confería para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en su condición de **sujeto pasivo de la relación tributaria**, circunstancia en la cual debe cumplir sus obligaciones en los plazos y lugares señalados por la norma; **7)** En cuanto a la **inobservancia de los arts. 2 y 7 de la LDAabrg**, se ratificaba el fundamento precedentemente descrito, pues el régimen de descentralización administrativa se refería a la jurisdicción otorgada a las Prefecturas para cumplir sus fines; y, **8)** De la revisión del Auto Inicial del Sumario Contravencional GDSC/DRE 0494/2008 y la Resolución Sancionatoria 24-0009296-09, se tuvo que **el domicilio tributario de del contribuyente se encontraba bajo la competencia y jurisdicción de la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN**; **empero, las Declaraciones Juradas se presentaron en las colecturías de los municipios Yapacani, Comarapa, Buena Vista y Mairana**; por lo que, se impuso la sanción de forma correcta al establecerse el incumplimiento del deber formal presentarlas conforme

a la normativa tributaria. Ergo, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz obró correctamente, encontrándose infundado el recurso de casación.

Sobre la primera problemática (detallada en el inc. i)

Respecto al primer reclamo (detallado al inicio de éste análisis) -según se acusa-, el Auto Supremo 103 se limitó a indicar de forma general que el SIN cumplió con su obligación de motivar y fundamentar sus resoluciones, **sin explicar cómo**; y, **sin tomar en cuenta la verdad material** pues el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz presentó las Declaraciones Juradas extrañadas en las colecturías de los municipios de Yapacani, Comarapa, Buena Vista y Mairana, debido a que como entidad territorial autónoma tiene jurisdicción departamental. Se tuvo que el Auto de Vista 92 (Conclusión II.3) sustentó cuidadosamente (con base normativa y fáctica) que la ex prefectura del departamento de Santa cruz, hoy Gobernación, **tenía su domicilio fiscal en la Calle Pozo sin número correspondiente al municipio del mismo departamento**. Sin embargo, el contribuyente presentó sus declaraciones de doce periodos fiscales en las colecturías de Yapacani, Comarapa, Buena Vista y Mairana; en lugar de**, en cualquiera de los bancos ubicados en la jurisdicción correspondiente su domicilio fiscal en observancia de los arts. 78.1 del CTB, 33 del DS 24051; y 11 del DS 25183**.

En tal contexto, el Auto Supremo 103, alcanzó análoga conclusión y estableció que la determinación del Auto de Vista 92 fue correcta, desglosando a tal efecto la explicación concerniente a **la estructura del SIN y sus competencias**, a partir de los arts. 2 de la Ley 2166; y, 4 y 8 del DS 26462. Con tal base, determinó que el SIN se conforma por niveles y el nivel ejecutivo se forma por la Presidencia Ejecutiva, Gerente General y Gerencias Nacionales, Gerencias Distritales y de Grandes Contribuyentes; además, determinó en apego al art. 5.I del CTB, el orden de prelación las fuentes del derecho tributario. Posteriormente, detalló que la **relación tributaria** o la obligación tributaria, se conformaba por el sujeto activo que era la administración pública (el SIN) y otro pasivo (el contribuyente), recayendo sobre éste último las obligaciones que, en observancia a los arts. 22 y 23 del CTB, **debían cumplirse independientemente de su naturaleza jurídica** y en **la forma** determinada por las **normas de la materia**, pues la sola violación de la regla constituye **la infracción -arts. 160.5 y 162.I del citado Código- sin que deba investigarse la existencia de dolo** o culpa respecto a la voluntad o negligencia en el incumplimiento de deberes.

De lo expuesto, se tiene que si bien no se hizo una mención expresa al principio de verdad material; empero, fue precisamente dicha verdad que fundó la determinación de las autoridades demandadas. En tal mérito, las conclusiones a las que arribaron los Magistrados ahora demandados, surgieron de la revisión de los antecedentes del caso (la prueba) y los obrados; por lo que, se tuvo -a partir del contenido del Auto Inicial del Sumario Contravencional GDSC/DRE 0494/2008 y la Resolución Sancionatoria 24-0009296-09-, la dirección del domicilio tributario del contribuyente, que sirvió como base para que las mencionadas autoridades judiciales puedan establecer la competencia y jurisdicción del ente recaudador de impuestos (la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN); y, establezcan si las Declaraciones Juradas se presentaron de forma correcta o no. En tal sentido, **se consideraron las mismas verificándose el lugar**, valorándose que efectivamente se presentaron; empero, **de forma incorrecta** en las colecturías de los municipios de Yapacani, Comarapa, Buena Vista y Mairana; en lugar de, en los bancos autorizados de la jurisdicción **tributaria** correspondiente a su **domicilio tributario**, conforme a la exigencia de los arts. 37 y 78.I del CTB; 33 de la LRT; 11 del DS 25183; y, 1 del DS 22234.

Asimismo, sobre **la intención de cumplir** con la ley del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -presuntamente reflejada en la errónea presentación de las Declaraciones Juradas en las colecturías precitadas-, se explicó minuciosamente, con base fáctica y normativa que la equivoca presentación no equivalía a cumplir la obligación "…**en la forma** determinada por las normas de la materia" (sic [las negrillas nos corresponden]) y en aplicación de los arts. 160.5 y 162.I del CTB, la sola inobservancia de esa "forma determinada por las normas" (valga la redundancia), configura la contravención tributaria, sin considerar el elemento subjetivo; en consecuencia, sin que sea necesario

investigar la existencia de dolo o culpa respecto a la voluntad o negligencia para establecer el incumplimiento de deberes.

Por otra parte, en relación a la jurisdicción de la entonces Prefectura, el Auto Supremo 103, determinó con base en la transcripción del art. 11 del DS 25183 -invocado por el recurrente ahora impetrante de tutela- que al ser una norma de carácter exclusivamente tributario, su contenido de igual naturaleza se refería a la jurisdicción conferida al SIN para el ejercicio de sus funciones; y, no a la del ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz que si bien tenía carácter departamental; empero, en observancia a los arts. 110 de la CPEabrg y 2 de la LDAabrg, tenía por propósito el cumplimiento de las funciones de la ex Prefectura. Mientras que, la "jurisdicción" contenida en la norma se refería a la jurisdicción del SIN en relación directa con el domicilio fiscal del contribuyente.

A mayor abundancia, los Magistrados ahora demandados, explicaron que la interpretación efectuada respecto a la "jurisdicción", resultaba coincidente con el contenido del Auto de Vista objeto de casación y de los arts. 37 y 78.I del CTB; 33 de la LRT; 11 del DS 25183; y, 1 del DS 22234, que determinaban que la persona jurídica sea pública o privada y las instituciones y organismos del Estado debían presentar las Declaraciones Jurídicas correspondientes **en los bancos autorizados** de la jurisdicción de su domicilio tributario, quedando excluido **conforme a tales disposiciones** el pago y la declaración en colecturías, además considerando que según el art. 1 del DS 22234, dichas colecturías tenían por objeto la recaudación en poblaciones rurales **donde no existía cobranza bancaria**, que no era el caso de la ex Prefectura con domicilio en la calle Pozo sin número correspondiente al municipio de Santa Cruz (donde sí existían entidades bancarias).

De todo lo descrito, se tiene que el Auto Supremo 103, motivo su pronunciamiento al exteriorizar las razones que llevaron a considerar infundado el recurso de casación, fundamentó de forma clara, precisa y suficiente su resolución, explicó **cómo** se produjo la contravención, respondió a todos y cada uno de los cuestionamientos expuestos en el aludido recurso y empleó como base de su determinación la verdad material (que sí se presentaron las Declaraciones Juradas; pero de forma incorrecta). Adicionalmente, considerando que la interpretación y decisión que asumió se encuentra sustentada normativa y fácticamente, sin que pueda advertirse arbitrariedad, más aún cuando efectivamente mediante el DS 3674 de 25 de marzo de 1954, fueron creadas las Colecturías **Provinciales** cuyo objeto fue incrementar la recaudación **en provincias** en sustitución de las Subadministraciones rentadas por el Fisco; para tal efecto, el citado Decreto dispuso que **la Administración Tributaria establezca las normas y condiciones para su funcionamiento**.

Posteriormente, con el DS 12024 de 6 de diciembre de 1974, se reorganizaron las Colecturías; norma que a su vez, fue abrogada mediante DS 22234, que aprobó el Manual de Colecturías de la Renta Interna, con la finalidad de control y percepción de tributos fiscales conforme al nuevo régimen impositivo **en las áreas rurales carentes del sistema de recaudación bancaria**. En tal sentido, la entonces Dirección General de la Renta, actualmente SIN, en ejercicio de su facultad normativa prevista en el art. 127 del Código Tributario Boliviano abrogado (CTB abrg), emitió la Resolución Administrativa (RA) 05-274-86 de 26 de diciembre de 1986, que entre otras cosas dispuso que la presentación de declaraciones juradas y el pago de los impuestos emergentes de la Ley de Reforma Tributaria (como el Impuesto a las Utilidades de las Empresas) así como lo percibido por los agentes de retención; **deberán efectuarse indefectiblemente en las entidades bancarias autorizadas**.

Bajo tales argumentos, no se evidencia que los reclamos de la parte impetrante de tutela, no hayan sido resueltos por la autoridad ahora demandada; sino que, simplemente fueron reiterados ante éste Tribunal Constitucional Plurinacional, buscando un nuevo pronunciamiento al respecto o su revisión, que no es posible -conforme se argumentará más adelante-; consecuentemente, al ser inexistente la transgresión alegada, **no corresponderá la tutela pretendida respecto la problemática contenida en el inciso i)**.

Sobre el segundo reclamo [detallado en el inc. ii)]

La segunda problemática que hace a la forma equívoca -según afirmó la parte accionante- en que los Magistrados ahora demandados concluyeron que la ex Prefectura Departamental de Santa Cruz, ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, tenía dos tipos de jurisdicción, una administrativa y otra tributaria, restringiendo el ejercicio de su jurisdicción al municipio no obstante a que tenía carácter departamental; además, eliminando "…de facto las colecturías por carecer de una utilidad…" situación que llamaba su atención, carecía de fundamento y denotaba una errónea interpretación normativa que lesionó -según afirman- su derecho al debido proceso.

Se evidencia que tales argumentos no fueron expuestos, ni empleados por las autoridades ahora demandadas; sino que, devienen de una interpretación subjetiva que la entidad impetrante de tutela realizó; por lo que, dicha interpretación no podría atribuirse a las autoridades mencionadas, ni existe ninguna lesión provocada por ellos pues de la lectura simple del Auto Supremo 103 se evidencia que en parte alguna le atribuyen dos jurisdicciones a la ex Prefectura; así como, tampoco "eliminan de facto" las colecturías. Al contrario y simplemente respondiendo a lo argumentado en el recurso de casación, determinaron -según se describió precedentemente- que el art. 11 del DS 25183 -invocado por el recurrente ahora impetrante de tutela- de carácter exclusivamente tributario, se refería a la jurisdicción conferida al SIN para el ejercicio de sus funciones; y, no a la del ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz que si bien tenía carácter departamental; empero, en observancia a los arts. 110 de la Norma Suprema Abrogada y 2 de la LDAabrg, tenía por propósito el cumplimiento de las funciones de la ex Prefectura. Mientras que, la "jurisdicción" contenida en la norma se refería a la jurisdicción del SIN en relación directa con el domicilio fiscal del contribuyente.

Por otra parte, respecto a las colecturías y conforme se anotó en líneas precedentes, el Auto Supremo estableció con claridad que los arts. 37 y 78.I del CTB; 33 de la LRT; 11 del DS 25183; y, 1 del DS 22234, determinaban que la ex Prefectura -entre otros-, debía presentar las Declaraciones Jurídicas correspondientes **en los bancos autorizados** de la jurisdicción tributaria de su domicilio también tributario, quedando excluido por dichas normas el pago y la declaración en colecturías pues éstas tenían por objeto la recaudación en poblaciones rurales **donde no existía cobranza bancaria**, que no era el caso de la ex Prefectura con domicilio en la calle Pozo sin número correspondiente al municipio de Santa Cruz (donde sí existían entidades bancarias).

De lo señalado, se tiene que el Auto Supremo 103, efectuó un análisis general de la valoración y los elementos probatorios, verificando los motivos de la contravención, los argumentos presentados por la ex Prefectura, las normas aplicables al caso, efectuando el examen pormenorizado de las normas invocadas y sustentando su interpretación, así como sus conclusiones en los hechos (la verdad material) y las normas. A pesar de tal explicación, la entidad hoy impetrante de tutela, reiteró nuevamente ante la jurisdicción constitucional la interpretación que pretendía de "la verdad material" y la norma; ignorando todos los argumentos y explicaciones contenidas tanto en el Auto de Vista 92 como en el precitado Auto Supremo, acusándolos de erróneos sin brindar mayor explicación que la reiteración de la interpretación que pretende. No obstante, del examen precedente se colige que los extremos denunciados por la entidad accionante, carecen de veracidad al tratarse de problemáticas que no provienen del contenido mismo del Auto Supremo 103 (sino de una interpretación subjetiva de su contenido).

En tal sentido, el referido Auto Supremo, es congruente al pronunciarse sobre todos los reclamos de la entidad ahora accionante; sin que pueda evidenciarse contradicción, entre su parte considerativa y la dispositiva; y, encontrándose debidamente, fundamentada, motivada, contando igualmente con coherencia en su dimensión interna y externa, pues contiene argumentos objetivos de hecho y derecho, que utilizan como fundamento la verdad material con relación a los hechos, el recurso planteado y la normativa aplicable al caso, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, al haberse determinado con claridad los aspectos cuestionados, exponiéndose de forma notoria los antecedentes fácticos, la normativa legal aplicable al caso concreto, los supuestos jurídicos, el necesario nexo de causalidad entre lo pedido, lo analizado y lo resuelto. No se advierte alejamiento de la jurisprudencia constitucional, se conocen claramente las razones tanto de hecho como derecho en que se sustenta el pronunciamiento que fueron justamente las que permitieron efectuar el presente análisis en virtud del principio de publicidad; y, tanto es así, que la propia parte accionante,

las reitera a tiempo de constituir la presente acción de defensa; por lo que, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no se advierte transgresión al debido proceso por ausencia de congruencia, fundamentación y motivación; por efecto, no ameritará conceder la tutela.

Finalmente conviene aclarar que al haberse reiterado problemáticas que hacen a la presunta "interpretación errónea" de la norma y "errónea valoración" de la prueba y hechos, se denota que la parte impetrante de tutela busca una revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales; sin embargo, según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tal extremo únicamente es posible: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que lesionen derechos fundamentales. Extremos que no se advierten pues como se detalló precedentemente, el Auto Supremo 103 es congruente, la valoración de la prueba coincide con la verdad material y la supuesta errónea interpretación no lesiona ningún derecho; toda vez que, (como se concluyó anteriormente) no deviene de un acto arbitrario de los Magistrados demandados; sino que se sustenta en normas claramente identificadas. Consecuentemente, no se cumplen los presupuestos requeridos para efectuar una nueva revisión de la actividad jurisdiccional de otra jurisdicción en la vía constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11 de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 254 a 255, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los argumentos y fundamentos precedentes; y,

2° EXHORTAR a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a no inobservar la jurisprudencia constitucional referida al análisis de las denuncias de arbitrariedad o falta de fundamentación y motivación de las resoluciones **a partir de la relevancia constitucional** que tengan, en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: *"…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

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

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

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

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

[7] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en*

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

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

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

[12] Entendimiento que ha sido reiterado por basta jurisprudencia constitucional como la contenida en la SCP 0840/2018-S2 de 20 de diciembre, (por mencionar alguna).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2021-S2

Sucre, 27 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35859-2020-72-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 030/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 240 vta. a 251 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Julián López** en representación de **Águeda López Garnica Vda. de Julián** contra **Octavio Boris Janco Villegas** y **Gustavo Rosas Carrasco**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4, 7 y 11 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 106 a 123, 126 a 128 vta.; y, 138, la accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de "reivindicación, nulidad y mejor derecho propietario que sigue Mario Gilmar Larrosa Vaquera contra su persona y otros, el 5 de noviembre de 2018, el aludido solicitó la aplicación de medidas cautelares, las cuales fueron dispuestas por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de 14 de noviembre de 2018; determinación "anulada" por Auto de Vista 132/2019 de 19 de agosto, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento -ahora demandados-; en cuyo mérito, el mencionado Juez dictó nuevo Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2019, ordenando las siguientes medidas cautelares: "*1.- La prohibición de celebrar contratos respecto a los Lotes de Terreno ubicados en la Junta Vecinal Villa 3 de mayo de esta ciudad.*

2.- La suspensión de los trámites de inscripción en DD.RR. de transferencia de Lotes de Terreno ubicados en la misma junta Vecinal 3 de mayo de ésta ciudad. Para éste efecto notifíquese tanto a los demandados, al GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE POTOSI a través del señor Alcalde Municipal y al señor registrados de DD.RR. ambos de esta ciudad" (sic).

Ante esa determinación, nuevamente formuló recurso de apelación contra la citada Resolución, denunciando la infracción de los arts. 210.3 y 315.III del Código Procesal Civil (CPC); y, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), debido a la falta de motivación para establecer la verosimilitud del derecho propietario sobre los lotes de terreno que pretende reivindicar el demandante, omitiendo señalar la prueba que acreditaba dicho extremo; más aún cuando la documental cursante de "**fs. 1 a 56**" hicieron referencia a la urbanización Las Américas; empero, dichas medidas recayeron en los predios ubicados en la junta vecinal Villa 3 de mayo; impugnación resuelta por Auto de Vista 191/2019 de 28 de noviembre, dictada por los Vocales demandados, quienes confirmaron el Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2019, manteniendo subsistentes las referidas medidas.

El aludido Auto de Vista, pese a ser extenso en sus consideraciones, carece de motivación respecto al agravio expresado en el recurso de apelación, pues las referidas autoridades no dieron respuesta al mismo; el cual, consistía en explicar los motivos de hecho y de derecho para acreditar la verosimilitud del derecho sobre los predios objeto del proceso, a partir de la valoración individual y explicita de los elementos probatorios aportados por las partes, conforme exige la SCP 0563/2019-S4 de 29 de julio; empero, los prenombrados contrariamente a lo estipulado en el art. 315.III del

CPC, establecieron que la admisión o rechazo de las medidas cautelares debía efectuarse únicamente de manera fundamentada, sin necesidad de valorar la prueba de forma individual, pudiendo realizarla integralmente a objeto de determinar dicha exigencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su componente de motivación, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 191/2019, emitido por los Vocales demandados y se restituya el derecho vulnerado pronunciando nueva resolución con la debida motivación en relación al agravio expresado en el recurso de apelación; sea con costas, daños y perjuicios conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 230 a 240 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante y abogado, ratificó y reiteró los argumentos del memorial de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

Gustavo Rosas Carrasco y Octavio Boris Janco Villegas, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 227 a 229 vta., señalaron que: **a)** El recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante contra el Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2019, que dispuso la aplicación de medidas cautelares dentro el proceso ordinario de "reivindicación", fue resuelto por Auto de Vista 191/2019, con la debida motivación; confirmando en definitiva el fallo recurrido; **b)** La referida Resolución de alzada, cuenta con la suficiente motivación; puesto que, se sustentó en la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, como un instituto jurídico que puede solicitarse en cualquier etapa del proceso; encontrando su justificación legal en los arts. 311.II y 320 del CPC, disposiciones que establecen las exigencias para la disposición de dichas medidas, las cuales, se cumplieron en el presente caso; **c)** Si bien es cierto que el Juez inferior en grado no individualizó la prueba; empero, acreditó la concurrencia de los requisitos de verosimilitud de derecho y peligro de perjuicio; sin que para ello, sea necesario la existencia de prueba plena; tomando en cuenta además las características de esas medidas (instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y proporcionalidad); **d)** Las medidas dispuestas en el citado Auto Interlocutorio son ampliatorias a otra impuesta anteriormente; en ese sentido, existió una valoración conjunta de los medios probatorios; considerando que Mario Gilmar Larrosa Vaquera -tercero interesado- adjuntó a la demanda principal documental que aparentemente acreditaría su derecho propietario sobre los terrenos objeto del litigio; habiéndose igualmente determinado la existencia del peligro de perjuicio; y, **e)** Respecto a que las medidas cautelares se hubieran dispuesto sobre lotes de terrenos situados en la junta vecinal Villa 3 de mayo, cuando la literal presentada por la accionante corresponde a la urbanización Las Américas; siendo el Auto de Vista claro al asumir esa decisión pues de acuerdo a la opinión jurídica de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, existiría una sobreposición entre ambos; aspecto que debe resolverse a objeto de garantizar seguridad jurídica a probables adquirientes de terrenos en dichas urbanizaciones. En consecuencia, pidieron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Gilmar Larrosa Vaquera y Elena Salinas Zarate, por medio de su abogado, en audiencia manifestaron que; la accionante al no haber hecho uso oportunamente del recurso de aclaración, enmienda y complementación para reclamar la supuesta falta de motivación del Auto de Vista

objetado, incurrió en un acto consentido; pues dicho mecanismo, pese a que no modifica el fondo de la decisión, se constituye en el medio idóneo para que las autoridades demandadas reparen la insuficiencia referida; no pudiendo el prenombrado recurrir a la acción de amparo constitucional, al aceptar el contenido de dicha determinación y no cuestionar en su momento la alegada lesión.

Los terceros interesados descritos en el "**OTROSI CUARTO**" del memorial de la presente acción de defensa a través de su representante -Luis Noa Villca-, no presentaron escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 153.

Los terceros interesados mencionados en el escrito presentado el 7 de septiembre de 2020, a través de Arturo Aliaga Flores, abogado y representante; no desplegaron escrito alguno ni acudieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 147.

Sabino Paco Flores, Evaristo López Maygua, Ana María Condori Mamani de López, Efraín Serapio Barja, Ángel y Román Isla Paco; y, Moisés, Agustina, Elizabeth y María Isabel todos López Rojas, no presentaron escrito alguno ni se apersonaron a la audiencia tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 148, 151, 155 a 158 y 160 a 161.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 030/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 240 vta. a 251 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 191/2019, disponiendo que los Vocales demandados emitan nueva resolución conforme a los argumentos desarrollados; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2019, que dictaminó la aplicación de medidas cautelares, precisando dos agravios; primero, refiriendo que la acreditación de la verosimilitud del derecho propietario del predio en cuestión, fue establecido de manera genérica sin la identificación individualizada de la prueba requerida para el efecto, incumpliendo de esa manera la motivación exigida para dicha decisión; y, segundo, que el demandante -ahora tercero interesado- presentó documentos de "fs. 1 a 56" relacionadas a planos, folio real y resoluciones municipales correspondientes a la urbanización Las Américas; sin embargo, las indicadas medidas se determinaron sobre los predios ubicados en la junta vecinal Villa 3 de mayo; **2)** En relación al primer agravio, el Auto de Vista 181/2019, carece de la debida motivación; puesto que, las autoridades demandadas no precisaron ni valoraron la prueba que les permitió precisar la referida verosimilitud del derecho propietario; y, **3)** Respecto al segundo reclamo, dicha Resolución se encuentra con suficiente motivación; en razón a que, las indicadas autoridades identificaron la documental acompañada y justificaron su fallo, asumiendo la existencia de problemas de sobre posicionamientos de terrenos entre la mencionada urbanización y la junta vecinal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante escrito presentado el 7 de noviembre de 2018, al Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí, Mario Gilmar Larrosa Vaquera, dentro del proceso ordinario de reivindicación, nulidad y mejor derecho propietario, instaurado contra Sabino Paco Flores, Evaristo López Maygua y otros, solicitó la ampliación de medidas cautelares, consistentes en las siguientes prohibiciones para los "co-demandados" a realizar: **i)** Transferencias de los lotes de terreno que se encuentran en litigio; **ii)** Tramites de aprobación de planos de lotes de terreno objeto de la referida causa; y, **iii)** Registros de testimonios de transferencias en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de los predios correspondientes a la "…PLANIMETRÍA JUNTA VECINAL VILLA 3 DE MAYO" (sic [fs. 24 a 31 vta.]).

II.2. Por Auto de Vista 132/2019 de 19 de agosto, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados-; dejaron sin efecto el Auto Interlocutorio de 14 de noviembre de 2018, dictado por el indicado Juez Público Civil y Comercial, disponiendo que dicha autoridad emita nueva resolución debidamente motivada y fundamentada (fs. 58 a 59 vta.).

II.3. A través del Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2019, la aludida autoridad judicial, ordenó las siguientes medidas cautelares:

"1.- La Prohibición de celebrar contratos respecto a los Lotes de Terreno ubicados en la Junta Vecinal Villa 3 de Mayo de ésta ciudad.

2.- La suspensión de los tramites de aprobación de planos de Lotes en dependencias de Catastro urbano de ésta ciudad.

3.- La suspensión de trámites de inscripción en DD.RR. de transferencias de Lotes de Terrenos ubicados en la misma Junta Vecinal 3 de Mayo de ésta ciudad…" (sic [fs. 32 a 33]).

II.4. Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, la accionante a través de su representante -Esteban Julián López-, interpuso recurso de apelación contra el supra citado Auto Interlocutorio (fs. 42 a 45).

II.5. Consta Auto de Vista 191/2019 de 28 de noviembre, emitido por los Vocales demandados; por el cual, confirmaron el Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2019, disponiendo la prosecución del respectivo tramite; determinación notificada a las partes el 28 del mismo mes y año (fs. 86 a 90 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente de motivación; alegando que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 191/2019 de 28 de noviembre; confirmando el Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de igual año, que dispuso la aplicación de medidas cautelares; omitiendo identificar y valorar individualmente la prueba alguna relacionada a la exigencia de verosimilitud del derecho propietario del predio objeto del litigio principal, conforme exige el art. 315.III del CPC; señalando en su lugar que la admisión o rechazo de dichas medidas debe efectuarse de manera fundamentada, pudiendo realizarse la valoración de los elementos probatorios de forma integral.

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

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

El AC 0068/2021-RCA de 1 de abril, estableció que: "*La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de horas 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente,* ***desde las cero horas del 22 de marzo de 2020****, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año;* ***hasta el 30 de abril de ese año****; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los municipios y departamentos y del Estado Plurinacional de Bolivia.*

En tal sentido para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta ***la declaratoria de cuarentena total,***

que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año*, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en el numeral segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el DS 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades…'.*

(…)

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

El mismo Auto Constitucional, refiriéndose al caso particular del departamento de Potosí determinó lo siguiente: "*La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Acuerdo 30/2020 de 31 de marzo, que en su punto segundo de la parte dispositiva, establece que: `EN OBSERVANCIA DEL D.S. N° 4200 Y AL AMPARO DEL ARTICULO 124 DE LA LEY DEL ORGANO JUDICIAL, SE RATIFICA Y AMPLIA LA SUSPENSION DE PLAZSOS PROCESALES, DESDE EL DIA DOMINGO 22 DE MARZO DE 2020, DESDE HORAS 00:00…'.* (…) *De igual modo, estableció turnos de trabajo para las Salas Constitucionales para la atención de las acciones tutelares.*

Asimismo, a través del Instructivo 05/2020 de 30 de junio, dispuso el reinicio de las actividades laborales a partir del 1 julio de 2020; sin embargo, por Instructivo 46/2020 de 5 de agosto, nuevamente determinó la suspensión de las actividades laborales en el municipio de Potosí del 7 al 14 de agosto de 2020, por el encapsulamiento emitido por el Comité de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM) de Potosí.

En tal razón, se concluye que en el caso del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el plazo de los seis meses para la presentación de la acción tutelar quedó suspendido por el lapso de tres (3) meses y dieciséis (16) días, en dos periodos: el primero de 22 de marzo al 1 de julio y el segundo del 7 al 14 de agosto de igual año, debiendo esos periodos ser considerados a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyos titulares no pudieron acceder a la justicia constitucional, lo que implica que el plazo de seis meses queda suspendido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y por el encapsulamiento decretado, considerando que también afectó el normal funcionamiento de los asientos judiciales de las provincias".

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo*

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

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. De las medidas cautelares en materia civil

El nuevo Código Procesal Civil -Ley 439 del 19 de noviembre de 2013- en los arts. 310 al 337 regula el "PROCESO CAUTELAR", como aquel mecanismo a través del cual, se establecen las medidas cautelares, denominadas en el abrogado Código de Procedimiento Civil como medidas precautorias (arts. 156 al 178); si bien, se advierte un cambio en la denominación de dichas medidas, las implicancias son más de orden procesal, pues ahora dejó de ser una cuestión incidental, convirtiéndose en un verdadero -valga la redundancia- proceso; ya que, tiene un objeto distinto de la causa principal que garantiza; de modo que, en lo sustancial, aún mantiene su naturaleza y finalidad, que no es otra cosa que garantizar la efectividad y el cumplimiento de una futura sentencia.

En esas circunstancias, la SCP 0630/2015-S2 de 3 de junio, refiriéndose a las anteriormente denominadas medidas precautorias -ahora medidas cautelares- estableció que: "*…éstas emergen como mecanismos para lograr la ejecución de la sentencia, cuando la misma sea dictada, a objeto de hacerla viable y su materialización, no se torne en imposible de cumplimiento. En ese sentido, Gonzalo Castellanos Trigo, señala: 'Durante el lapso que inexorablemente transcurre entre el comienzo de un juicio y el dictado de la sentencia definitiva pueden surgir innumerables circunstancias que tornen imposible o dificulten la ejecución forzada o diluyan los efectos de la decisión final, como puede ser la desaparición de los bienes o reducción de la responsabilidad del deudor; alteración del estado de hecho existente al promoverse la demanda o producción de un daño irreparable a la integridad física o moral de las personas; por tal situación, nuestra legislación ha previsto diversas medidas que pueden solicitarse y decretarse dentro de las llamadas medidas*

precautorias [ahora cautelares]*, cuya finalidad se limita a asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución que debe recaer en otro proceso. Entonces, las medidas precautorias* [ahora cautelares] *tienen por finalidad asegurar el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para que la justicia no sea burlada, haciendo imposible su cumplimiento, evitando que la satisfacción instantánea de una pretensión de conocimiento o de ejecución resulte materialmente imposible o irrealizable'.*

(…)

…Carlos Morales Guillén, señala que: `Son medidas precautorias [ahora cautelares] *aquellas que puede pedir el actor o demandante, en cualquier estado del juicio, aun cuando no esté contestada la demanda y aun antes de que ésta sea incoada, con el fin de asegurar el resultado de la acción. (…) La finalidad esencial del instituto es evitar que el actor se vea burlado en sus derechos: la actuación de la ley en favor del actor, se manifiesta así en medidas especiales determinadas por peligro o urgencia (Chiovenda). Desde que se interpone la demanda hasta que se dicta la sentencia -dice Alsina- media un espacio de tiempo cuyas consecuencias no deben ser soportadas por quien tiene razón para litigar, sino por quien infundadamente sostiene una pretensión contraria'.*

Resaltando que, en relación a la condición general para dictar una medida precautoria [ahora cautelar]*, el mismo autor, citando a Chiovenda, señala que ésta es la de:`…temor de un daño jurídico, es decir, la inminencia de un posible daño a un derecho o a un posible derecho. Respecto a la posibilidad del daño, el juez debe examinar si existe motivo serio para temer el suceso perjudicial; si el caso es urgente y es, por lo tanto, necesaria la medida precautoria'".*

Respecto al establecimiento de las indicadas medidas, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que: "*…en los casos en que se imponen medidas precautorias* [ahora cautelares]*, la autoridad judicial que las determina, se halla también compelida a efectuar una fundamentación legal sobre su pertinencia, no siendo viable, ordenarlas, sin realizar consideración alguna al respecto, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Así, resulta lógico que, el juzgador que conozca la causa en la que se solicite la imposición de las medidas precautorias* [ahora cautelares] *analizadas en el presente Fundamento Jurídico, deba realizar un estudio de las circunstancias particulares del proceso y la petición de su imposición, verificando si concurren los requisitos y supuestos para su procedencia, advirtiendo la urgencia y la necesidad ineludible de la medida precautoria* [ahora cautelar]*. Sólo así, las partes tendrán convencimiento que la medida asumida, no es irrazonable, sino que responde a una decisión efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos y la preocupación de lograr el objeto máximo por el que se dispone su aplicación, tomando en cuenta que a lo que se propende es a asegurar el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, haciendo posible el cumplimiento del fallo a pronunciarse; claro ésta, sin causar perjuicios o gravámenes innecesarios a los intervinientes no únicamente en la relación procesal, sino a terceros ajenos al proceso, cuyos intereses se vieran afectados por la determinación tomada"*.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada, surge dentro del proceso ordinario de reivindicación, nulidad y mejor derecho propietario, seguido por Mario Gilmar Larrosa Vaquera contra la accionante y otros; en el cual, el 7 de noviembre de 2018, el primero de los prenombrados solicitó medidas cautelares, mismas que fueron dispuestas por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de 14 de igual mes y año; determinación declarada nula, a través del Auto de Vista 132/2019 de 19 de agosto, pronunciada por los Vocales ahora demandados; en cuyo mérito, el indicado Juez dictó nuevo Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de igual año, estableciendo las siguientes medidas cautelares:

"1.- La Prohibición de celebrar contratos respecto a los Lotes de Terreno ubicados en la Junta Vecinal Villa 3 de Mayo de ésta ciudad.

2.- La suspensión de los tramites de aprobación de planos de Lotes en dependencias de Catastro urbano de ésta ciudad.

3.- La suspensión de trámites de inscripción en DD.RR. de transferencias de Lotes de Terrenos ubicados en la misma Junta Vecinal 3 de Mayo de ésta ciudad…" (sic).

Decisión que habiendo sido apelada por la peticionante de tutela, fue confirmada por Auto de Vista 191/2019 de 28 de noviembre, emitida por los indicados Vocales.

En ese contexto, el impetrante de tutela identifica a esta última Resolución de alzada como el presunto acto vulnerador de su derecho al debido proceso en su componente de motivación; con la cual, fue notificado el 28 de noviembre de 2019 (Conclusión II.5); habiendo interpuesto la presente acción de defensa el 4 de septiembre de 2020; en ese sentido, inicialmente corresponde verificar si esta acción de amparo constitucional fue activada dentro del plazo de seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

A ese efecto, en consideración al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, por determinaciones normativas del Órgano Ejecutivo, Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, en el distrito judicial del indicado departamento, existió la imposibilidad de presentar de manera regular, las diferentes acciones de defensa desde el 22 de marzo hasta el 1 de julio de 2020; y, del 7 al 14 de agosto del mismo año; es decir, durante tres (3) meses y dieciséis (16) días; en ese sentido, tratándose de dicho departamento, al cómputo del plazo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, debe sumarse el mencionado periodo.

En ese sentido, practicada la diligencia de notificación el 28 de noviembre de 2019, a la peticionante de tutela con el Auto de Vista 191/2019, el plazo para la formulación de la presente acción de defensa vencía el 28 de mayo de 2020; empero, conforme se manifestó en el apartado que antecede, a ese término, debe sumarse el periodo de tres meses y dieciséis días; de modo que, el mismo se amplió hasta el 13 de septiembre de igual año; en ese marco, habiéndose interpuesto esta acción de amparo constitucional el 4 del referido mes y año, se tiene por cumplido el plazo previsto en los señalados arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, la accionante alega que los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 191/2019, sin la debida motivación; puesto que, hubieran omitido individualizar y valorar la prueba aportada, a efectos de establecer el requisito de verosimilitud del derecho propietario sobre los predios objeto del litigio declarativo; en ese sentido, corresponde verificar sí los argumentos desarrollados en la Resolución cuestionada se encuentran dentro los parámetros requeridos por la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionada a la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso.

Cabe hacer notar, que de modo general el establecimiento de medidas cautelares requiere la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 311.III del CPC; es decir, la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio. En el presente caso, la impetrante de tutela denuncia a través de esta acción de defensa la falta de motivación únicamente en relación al primer presupuesto; de ahí que, uno de sus agravios expresados en el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2019, fue justamente dicho aspecto; en razón a que, no se hubiera individualizado la prueba aportada para el efecto; considerando además, que la documental de "fs. 1 a 56" consistente en planos, folios reales y resoluciones municipales, eran referentes a la urbanización Las Américas; empero, las medidas cautelares fueron dispuestas sobre predios situados en la junta vecinal Villa 3 de mayo.

A dicho agravio, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 191/2019, respondieron expresando que: "En el caso presente el A Quo, si bien es cierto no individualiza, sin embargo cumple con la determinación dispuesta en el Art. 311.III del CPC, que establece que la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio deberán justificarse documentalmente sin que sea necesaria prueba plena; al respecto se tiene convicción que la parte actora con la documentación que acompaña a la solicitud, se concluye que acredita éste elemento de la *verosimilitud de derecho*…

En ese antecedente, no es cierto que no se haya valorado la prueba que se acompaña, tomando en cuenta que la solicitud de medidas cautelares, *es ampliatoria*, a una anterior solicitud, donde se ha dispuesto otras medidas, en ese contexto conforme ya se tiene señalado, el A Quo, dispuso la medidas dispuestas, valorando de forma *conjunta* los medios probatorios que se acompañó a la solicitud, concluyendo que a la demanda ordinaria de reivindicación el demandante Mario Gilmar Larrosa Vaquera, acompaño literal donde aparentemente acreditaba ser propietario de lotes de terreno que pretende reivindicar, se dice aparentemente en el entendido que el proceso de conocimiento se encuentra aún en trámite" (sic).

Además que: "…la parte actora ha solicitado las medidas cautelares dispuesta[s] en el entendido que la parte demandada, estuviera transfiriendo lotes de terreno de la Urbanización 'Las Américas', urbanización aprobado en fecha 26 de diciembre de 2000 por el municipio, venta de lotes de terreno, dentro de la Planimetría de Junta Vecinal Villa 3 de mayo, aprobado mediante Ordenanza Municipal Nro. 018/2014, de 2 de mayo, que se estuviera efectuando trámites como la aprobación de planos de lotes de sus integrantes, en dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; de acuerdo a la opinión jurídica de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, se menciona que existiría una sobre posición de terreno a momento de codificar, entre estas urbanizaciones, por ello al encontrarse en trámite el proceso ordinario de reivindicación, a fin de otorgar seguridad jurídica de posibles adquirientes de los bienes y su probable aprobación de planos e inscripción en el registro público, al encontrarse en litigio estos predios, es que se ha ordenado las medidas cautelares dispuestas, hasta tanto se resuelva la problemática existente, por ello se ha prevenido las restricciones señaladas de la Planimetría de Junta Vecinal Villa 3 de mayo, toda vez que de dicha junta se estaría transfiriendo bienes a terceros…" (sic).

En el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se precisó que la motivación y fundamentación de las resoluciones, esencialmente consisten en la exposición suficiente de las razones lógico-jurídicos que llevan a tomar determinada decisión sustentada en disposiciones legales, que deben llevar al convencimiento de las partes y de la opinión pública en general; lo que, no necesariamente implica un desarrollo ampuloso y sobrecargado de consideraciones y citas legales, sino, bastará que sea clara, precisa y satisfaga todos los aspectos demandados; estos componentes del debido proceso, también son exigibles en las resoluciones que determinen medidas cautelares civiles, mismas que al igual que cualquier otra decisión judicial, tienen que efectuarse con la debida motivación y fundamentación, exponiendo sustancialmente las circunstancias particulares del caso, la concurrencia de los requisitos legales para su procedencia y la necesidad de su imposición (Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

Ahora bien, la verosimilitud del derecho, como requisito para el establecimiento de medidas cautelares, previsto en el art. 311.III del CPC, consiste en que el demandante de dichas medidas acredite documentalmente indicios de probabilidad de poseer derecho sobre el objeto del proceso declarativo del cual pide protección; es decir, no requiere prueba plena, justamente porque el mismo será dilucidado en el indicado litigio; de modo que, el establecimiento de su concurrencia no necesariamente es consecuencia de una valoración rigurosa y exhaustiva de elementos probatorios, como ocurriría y se exigiría en otras circunstancias, pues no existe la necesidad de tener certeza del derecho impetrado, sino únicamente la apariencia de buen derecho.

En el presente caso, los Vocales demandados confirmaron la concurrencia del requisito de verosimilitud del derecho, sustentados en dos aspectos; primero, porque se trataría de una solicitud de ampliación de medidas cautelares; en razón a que, anteriormente se hubiera dispuesto otras; y segundo, en la documentación presentada con la demanda de reivindicación, nulidad y mejor derecho propietario; con la cual, el peticionante de dichas medidas, aparentemente acreditó ser propietario de los lotes de terreno en litigio.

En esas circunstancias, se advierte que dichas autoridades determinaron la concurrencia del indicado requisito, con la debida motivación y fundamentación; en razón a que, tratándose de una solicitud de ampliación de medidas cautelares, se comprende claramente que ese presupuesto fue analizado y establecido en una anterior petición de tales medidas, que consistían en la prohibición de realizar

excavaciones y trabajos de construcción en los terrenos objeto del proceso, y que fueron dispuestos por el Juez de la causa el 21 de enero de 2018 (Conclusión II.1); aspecto que no fue rebatido ni negado por la accionante en ningún momento.

Asimismo, habiéndose solicitado dichas medidas durante la sustanciación del proceso de reivindicación, nulidad y mejor derecho propietario, instaurado por Mario Gilmar Larrosa Vaquera -tercero interesado- contra la peticionante de tutela y otros; la autoridad jurisdiccional a tiempo de admitir la demanda, imprescindiblemente tuvo que evaluar la documentación presentada por el prenombrado, dando por acreditada la probabilidad de titularidad del derecho propietario sobre el bien que pretende reivindicar; caso contrario, hubiera rechazado la misma por improponible.

Por otro lado, la determinación de medidas cautelares sobre lotes de terreno ubicados en la junta vecinal Villa 3 de mayo, en lugar de la urbanización Las Américas; igualmente fue suficientemente justificada, con base en la "opinión jurídica" del asesor jurídico de la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, que -según la valoración de los Vocales demandados- estableció la existencia de un sobreposicionamiento entre ambos sitios; en ese sentido, dicha conclusión emergió del análisis de documentación evacuada por una instancia edil técnica y competente para acreditar ese extremo; aspecto que igualmente será dilucidado en el proceso principal, como consecuencia de la declaración de titularidad del derecho propietario de los predios en litigio.

Bajo esas circunstancias, la exigencia de la impetrante de tutela de individualizar la prueba para cumplir con la debida motivación en relación a la concurrencia del requisito de verosimilitud del derecho, resulta irrelevante al presente caso y extremadamente formal; lo cual, no implica el incumplimiento de la jurisprudencia constitucional citada en la acción de amparo constitucional, pues la misma fue determinada como consecuencia lógica de las circunstancias particulares en torno a la solicitud de ampliación de medidas cautelares, mismos que fueron descritos precedentemente.

Además, es la accionante quien admitió el cumplimiento de la indicada exigencia, al afirmar en sus argumentos del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2019 y la presente acción de defensa, que de "fs. 1 a 56", el solicitante de medidas cautelares, presentó planos, folios reales y resoluciones municipales referentes a predios situados en la urbanización Las Américas, los cuales son objeto del proceso principal y del cautelar.

Consiguientemente, no es evidente la falta de motivación en el Auto de Vista 191/2019; pues los Vocales demandados, explicaron de forma precisa y clara los motivos y razones lógico jurídicas que les permitieron determinar la imposición de las medidas cautelares solicitadas, analizando y exponiendo las circunstancias particulares del caso y la concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 311.III del CPC.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 30/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 240 vta. a 251 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2021-S2
Sucre, 27 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35802-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 100/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 184 a 188 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucía Luna Medrano Vda. de Zárate** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de agosto y 9 de septiembre de 2020, cursantes a fs. 1, 18 a 25 y 30, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a prestar sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 737/2018 de 16 de febrero, desde el 15 de enero al 28 de diciembre de 2018, para desempeñar las funciones de portera-conserje en la Subalcaldía Distrito 4, dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo de dicha entidad; posteriormente, firmó el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 895/2019 de 21 de enero, de similares características que el anterior, de la fecha señalada al 28 de junio del mismo año, el cual fue objeto de una adenda, modificándose la cláusula sexta y ampliando el plazo de vigencia hasta el 27 de diciembre de igual año; finalmente, a través de "…**CONTRATO DE TRABAJO VERBAL**…" (sic), 2 de enero de 2020, continuó ejerciendo sus labores como conserje, sin dejar de trabajar ni un solo día desde el 28 de diciembre de 2019.

Pese a que su relación laboral concluyó el referido año, la que se inició en vigencia de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, continuó ejerciendo las funciones como conserje; es decir, en servicios manuales; lo que, constituye tareas propias y permanentes de la entidad, según la escala salarial del citado Gobierno Autónomo Municipal; situación que conlleva a que el contrato a plazo fijo se convierta en indefinido; ya que, conforme se evidenció de las pruebas presentadas, ejerció sus funciones hasta el 2 de marzo de 2020, momento a partir del cual ya no le permitieron el ingreso a su fuente laboral, aduciendo que estaba despedida, operándose la tácita reconducción, según establece el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); vale decir, que no debía ser destituida de su cargo.

En mérito a ello, el 11 de marzo de 2020, denunció esta situación ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca; a tal efecto, la titular de dicha institución, al evidenciar la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, constatando además que existió reconducción en su relación laboral, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 040/2020 de 23 de julio, intimando a la exalcaldesa demandada, a que le reincorpore inmediatamente a su fuente laboral, al cargo que ocupaba, otorgándole tres días hábiles desde su notificación, más la reposición de todos sus derechos sociales y salarios devengados; Resolución administrativa con la que fue notificada la nombrada el 5 de agosto del indicado año; sin embargo, no dio cumplimiento a esa decisión, pese a haber transcurrido el plazo dispuesto por la Jefa Departamental de Trabajo del citado departamento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa, a la salud, a la vida y a la "legalidad", citando al efecto los arts. 46.II y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, al cargo de conserje de la Subalcaldía del Distrito 4 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y, **b)** Se proceda al pago de sus sueldos devengados y derechos sociales que le correspondan, desde el 1 de enero de 2020, hasta el momento efectivo de la reincorporación a su trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 174 a 183, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que; presentó una denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, indicando que la destituyeron sin justa causa; la conversión de contrato de plazo fijo a indefinido la hará posteriormente, para lo cual acudirá a la judicatura laboral, una vez que regrese a su fuente laboral; reiterando se conceda la tutela y se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación.

Asimismo, señaló que: "…quisiera que me devuelvan mi trabajo favor estoy esperando eso nomas yo tengo 3 hijos soy viuda, además, yo tanto he caminado queriendo que me devuelvan mi trabajo en la sub alcaldía todo, pero me han negado…" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante, el 22 de octubre de 2020, presentó informe escrito, cursante de fs. 169 a 173, manifestando lo siguiente: **1)** La Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 040/2020, incurrió en una interpretación errónea y aplicación indebida de los principios del derecho laboral tales como los principios de primacía de la realidad, continuidad y no discriminación; aplicando de forma indebida la Constitución Política del Estado y demás normativa relacionada al caso, no habiéndose vulnerado los derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, al salario y a la remuneración justa; **2)** La pretensión de conversión de un contrato a plazo fijo a uno indefinido, no opera en el sector público por existir más de dos contratos sucesivos como interpreta erróneamente la aludida Conminatoria, según lo dispuesto por la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio; **3)** La situación jurídica de la accionante siempre fue de funcionaria pública eventual/provisoria de conformidad a los arts. 4 y 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP), además, no fue despedida, sino que el contrato y su respectiva adenda en la gestión 2019, se cumplieron en su plazo; **4)** Los contratos que suscriben las instituciones públicas con el indicado Gobierno Municipal, son de naturaleza administrativa, regulados por el derecho público, formados para la satisfacción de un fin directo e inmediato de carácter público; **5)** La peticionante de tutela no prestaba servicios como trabajadora asalariada permanente; ya que, su cargo no cuenta con ítem específico de acuerdo a lo previsto en el art. 11 y ss de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal -Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001-, constituyéndose por disposición del art. 6 de la LEFP, en personal eventual; **6)** De acuerdo al art. 1.I de la Ley 321, los incorporados a la Ley General del Trabajo, deben ser trabajadores asalariados permanentes y que estos desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo, situación que no ocurrió en el caso concreto, al no cumplir con estas exigencias de carácter legal; ya que, la impetrante de tutela no se trata de una trabajadora asalariada, siendo sus funciones desempeñadas en su calidad de eventual; y, **7)** Al no estar sometida la aludida a la precitada Ley y no ser aplicable la Ley 321, no tendría derecho a la tácita reconducción, cuya figura es propia del derecho laboral y no así del derecho administrativo; por lo que, no correspondería la reincorporación de la prenombrada por su condición de funcionaria pública eventual/provisoria, no pudiendo ser inadvertida la SCP 0562/2017-S2, en aplicación del art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que le otorga el carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que modulan la relación de los contratos sucesivos

suscritos por las entidades públicas con trabajadores eventuales o de contrato a plazo fijo; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 100/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 184 a 188 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en el plazo de tres días proceda a dar cumplimiento inmediato y efectivo a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 040/2020; y, **ii)** "…La accionante no podrá ser fruto de represalia alguna, hostigamiento a causa de la interposición de algo en la presente acción de defensa, puesto que solamente se ha acudido a la jurisdicción constitucional en resguardo y protección de sus derechos fundamentales" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de dicha Capital y departamento, fue notificado el 23 de julio de 2020, con la aludida Conminatoria, sin que "hasta la fecha" se hubiese dado cumplimiento a dicha Resolución administrativa, siendo esa omisión la que generó que se lesione el derecho al trabajo y los otros derechos invocados por el peticionante de tutela; **b)** La particularidad de las conminatorias de reincorporación laboral, es precisamente el carácter provisorio que reviste; es decir, surtirá efectos jurídicos mientras no sea dejada sin efecto en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y jerárquico en la judicatura laboral; empero, en tanto no exista una decisión administrativa o judicial con calidad de cosa juzgada que modifique lo dispuesto en esa determinación, el empleador tiene la obligación de seguir cumpliendo esta, conforme sostuvo la SCP 0692/2019-S4 de 28 de agosto; y, **c)** La Conminatoria de Reincorporación de la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, no puede estar sujeta de división, y solamente acatar parte de la misma; por lo que, su observancia es total en relación a todos los aspectos abordados y dispuestos, así lo estableció la SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo; correspondiendo estimar la pretensión constitucional extrañada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El **16 de febrero de 2018**, el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal del Sucre, suscribió Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 737/2018, con Lucía Luna Medrano Vda. de Zárate -ahora accionante-, para que desempeñe las funciones de portera-conserje en la Subalcaldía Distrito 4, dependiente de la indicada Secretaría, con una vigencia a partir del 15 de enero al 28 de diciembre del mismo año (fs. 3).

II.2. El referido Secretario Municipal, el **21 de enero de 2019**, firmó Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 895/2019, con la peticionante de tutela para que desempeñe las funciones de conserje en la Subalcaldía Distrito 4, dependiente de la aludida Secretaría, vigente a partir de la indicada fecha al 28 de junio de igual año (fs. 4).

II.3. El **28 de junio del señalado año**, los supra nombrados suscribieron Adenda al Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 895/2019, ampliando la vigencia del documento contractual, hasta el 27 de diciembre de similar año, manteniéndose inalterable y subsistentes las demás cláusulas (fs. 5).

II.4. Como resultado de la solicitud de reincorporación presentada por la impetrante de tutela; la Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca, emitió la **Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 040/2020 de 23 de julio**, a través de la cual conminó a la exautoridad demandada, a la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba; dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la presente Conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados (fs. 10 a 15 y 29); Resolución administrativa notificada a la exalcaldesa el 5 de agosto de igual año (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa, a la salud, a la vida y a la "legalidad"; aduciendo que, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante contratos individuales de trabajo a plazo fijo, ejerciendo sus funciones como conserje hasta el 2 de marzo de 2020, pese a que su relación laboral había concluido el 2019, operándose la tácita reconducción, situación que conlleva a que el contrato a plazo fijo se convierta en indefinido; empero, a partir de la indicada fecha ya no le permitieron ingresar a su fuente de trabajo, alegando que estaba despedida; por tal motivo, interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento; a ese efecto, la Jefa de la precitada entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 040/2020 de 23 de julio, conminando a la exalcaldesa demandada, a la reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computables desde la notificación con la mencionada determinación, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados; Resolución administrativa notificada a la demandada el 5 de agosto de igual año; sin embargo, no fue acatada, habiendo vencido el plazo otorgado para su cumplimiento.

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

III.1. Unificación de la línea jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación por el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, el Tribunal Constitucional Plurinacional unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, disponiendo la vigencia de los entendimientos asumidos en la: "*…SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir*:

1.i) *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*"*(las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la conminatoria de reincorporación laboral emitida a favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, la aludida Resolución de Doctrina Constitucional dispuso la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, consideró al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de

los empleadores, ordenó su cumplimiento integral, incluyendo todos los derechos concedidos; añadiendo además que: "…*si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".*

Por otra parte, aclaró que: "…*el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que* ***el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, Lucía Luna Medrano Vda. de Zárate -ahora accionante-, suscribió Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 737/2018 de 16 de febrero, con el Secretario de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal del Sucre del departamento de Chuquisaca, para que desempeñe las funciones de portera-conserje de la Subalcaldía Distrito 4, vigente a partir del 15 de enero al 28 de diciembre del mismo año; posteriormente, el 21 de enero de 2019, firmó otro documento contractual similar 895/2019, cuya vigencia era desde la indicada fecha al 28 de junio de igual año; suscribiendo luego los supra nombrados, una Adenda a dicho Contrato el 28 del citado mes y año, ampliando su eficacia hasta el 27 de diciembre del señalado año, manteniéndose inalterables y subsistentes las demás cláusulas.

Sin embargo, al haber sido despedida de su fuente laboral, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, solicitando su reincorporación, cuya titular emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 040/2020 de 23 de julio, por la cual conminó a la exautoridad demandada, la reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computables desde la notificación con la presente Conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados; argumentando que: "El D.L. 16187 prohíbe la contratación de personal en tareas propias y permanentes así como celebrar de manera sucesiva más de dos contratos.

Respecto a las tareas propias y permanentes fue regulado por el artículo 2 de la resolución administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007 de que señala las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas en las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica, y en cambio las tareas propias y no permanentes son aquellos que siendo vinculadas al giro principal actividad económica de la empresa se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descanso pre y postnatales, declaratorias en Comisión, las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

Considerando que las labores que desempeña el demandante no ingresan dentro de la definición prevista por la resolución administrativa 605/07 cuando hace referencia a las tareas propias y no permanentes no es posible considerar al demandante como personal eventual.

Lo anterior se extrae de la valoración de la prueba aportada en razón de que la trabajadora fue contratada como conserje en las gestiones 2018- 2019 y en la gestión 2020 fue requerida por tercera vez bajo la modalidad de jornalera para que por el lapso de dos meses desempeñe las mismas funciones de conserje, es decir que las tareas perduraron en el tiempo por más de dos años lo que genera que se entienda que las funciones de conserje son tareas propias y permanentes" (sic). Resolución administrativa que fue notificada a la accionante el 5 de agosto de 2020.

Ahora bien, conforme al desarrollo jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la exautoridad demandada tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria de reincorporación laboral, la cual no puede suspenderse en su ejecución ante la interposición de los mecanismos de impugnación administrativos y judiciales previstos en la normativa legal pertinente como los recursos de revocatoria o jerárquico que estén pendientes de resolverse o hubiera formulado algún otro en cualquiera de esas instancias, y ante su inobservancia se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; esto en razón a que, la conminatoria no se constituye en un fallo que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar esa determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el DS 0495, siendo netamente provisional la otorgación de la tutela; puesto que, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral, son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como el trabajador.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, y del examen efectuado a los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se advierte que la impetrante de tutela sostenía una relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de la Secretaría de Planificación para el Desarrollo, mediante la suscripción de dos Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 737/2018 y 895/2019, y una Adenda a este último que amplió la vigencia de la relación laboral hasta el 27 de diciembre de 2019; no obstante a ello, a raíz del despido de su fuente laboral y la denuncia que formuló ante la Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca, se emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 040/2020, que fue notificada a la exautoridad edil el 5 de agosto de 2020, conforme se evidencia de la diligencia precitada cursante en el expediente (Conclusión II.4); sin que haya sido acatada, conforme refirió la peticionante de tutela; extremo que se encuentra corroborado por el informe evacuado por la exalcaldesa, al señalar, entre otros aspectos, que no correspondería la reincorporación de la prenombrada por su condición de funcionaria pública eventual provisoria; denotándose en consecuencia, que la aludida Resolución administrativa no fue cumplida por parte de dicha autoridad, razón por la cual la accionante planteó esta acción de defensa como la vía más idónea en estos casos, a efectos de procurar su cumplimiento. En ese sentido, en virtud a lo expresado en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, y teniendo presente los fundamentos expuestos en la aludida Conminatoria, corresponde disponer su acatamiento inmediato y de forma integral; siendo pertinente aclarar además que, la justicia constitucional está imposibilitada de ingresar a analizar si la misma efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación; debido a que, ese aspecto le incumbe a la judicatura laboral.

Consecuentemente, este Tribunal advierte la vulneración de uno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado y en la normativa legal desarrollada, como es el derecho al trabajo y por ende la estabilidad laboral de la solicitante de tutela, inmersos en la Norma Suprema, abriendo por ello el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional para obtener su restablecimiento, siendo viable conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0377/2021-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 184 a 188 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2021-S2

Sucre, 27 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35807-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 101/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 308 a 313, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Omar Albornoz Rojas** en representación de **Silvia Karina Melgarejo De Lafuente** y **Elizabeth Alejandra Bernal Colque** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1 y 211 a 233, las accionantes a través de su representante, señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido contra ellas, en su calidad de Jueza y Secretaria, respectivamente, del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, Ximena Elizabeth Torrico Rojas, ex Oficial de Diligencias del mismo Juzgado, a instancia de Faustino Condori Mamani -hoy tercero interesado-; la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del mismo departamento del Consejo de la Magistratura, mediante Sentencia Disciplinaria 079/2018 de 10 de octubre, declaró improbada la denuncia formulada; sin embargo, por Resolución SP-AP 36/2019 de 16 de enero, los Consejeros demandados, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el denunciante, revocando en parte la referida Sentencia Disciplinaria, declarándolas autoras de la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.2 (No promueva la acción disciplinaria contra su personal auxiliar, estando en conocimiento de alguna falta grave) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), imponiéndoles a cada una la sanción de un mes de suspensión del ejercicio del cargo sin goce de haberes. Sumario emergente de la demora en la notificación a Sesaria Ignacio Ambrosio con la Sentencia 10/2017 de 31 de enero; pronunciada en el proceso seguido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la "Comuna Molle" contra el tercero interesado por violencia.

Por su parte, la Resolución SP-AP 36/2019, con relación a su persona -Silvia Karina Melgarejo De Lafuente-, no consideró que: Primero, mediante decreto de 8 de junio de 2018, impuso la sanción de llamada de atención severa escrita a la nombrada ex Oficial de Diligencias, en cumplimiento de los arts. 6 -obligación- y 97.1 -Amonestación Escrita. La amonestación o llamada de atención escrita será realizada por el inmediato superior o el Jefe de Administración de Personal de cada Distrito, cuya copia será incluida en el *file* personal de cada servidora o servidor judicial y/o administrativo- del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial (Acuerdo 121/2012 de 28 de mayo, del Consejo de la Magistratura), sin pretender deslindar la obligación de denunciar alguna falta grave ni arrogarse la facultad de aplicar una sanción de las previstas en el art. 208 -sanciones disciplinarias- de la LOJ; amonestación dispuesta, tomando en cuenta el principio de proporcionalidad; siendo que, en caso de sumarse dos reiteraciones más al incumplimiento de obligaciones de la mencionada exservidora de apoyo judicial se configuraría la falta grave contemplada en el art. 187.10 (El incumplimiento de obligaciones asignadas por norma legal a secretarias y secretarios, auxiliares y notificadores, referidas a la celeridad procesal o tramitación de procesos, por tres [3] veces durante un [1] año) de la indicada normativa. Segundo, no existe la obligación de denunciar cualquier conducta, más aún si ésta no se encuadra en ningún tipo de

sanción, en observancia de los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad; de igual manera, al tratarse de una primera sanción impuesta a la citada ex Oficial de Diligencias no se podía concluir razonablemente la posible comisión de una falta grave como para denunciarla e imponerle una doble sanción por la misma falta, lo cual lesionaría el principio non bis in idem. Así, la teoría del hecho no se encuadra al tipo disciplinario previsto por el art. 187.2 de la referida Ley, pues no concurrió el elemento volitivo (voluntad de cometer la infracción).

Respecto a Elizabeth Alejandra Bernal Colque, la Resolución SP-AP 36/2019, sostuvo similar criterio al expresado para el caso de su persona -Silvia Karina Melgarejo De Lafuente-; por lo que, tampoco consideró los argumentos explicados anteriormente.

En cuanto a sus personas, dicho fallo superior no asignó valor probatorio a la citada llamada de atención severa escrita conforme a la sana crítica, sino de acuerdo a su libre convicción, al concluir que dicha amonestación se encuentra reservada para las faltas leves "…pretendiendo con ello deslindar la obligación de denuncia que en su momento le correspondía y que omitió sin justificación razonable…" (sic); no obstante, que la misma fue emitida en cumplimiento del art. 97.1 del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o legalidad, tipicidad y taxatividad en las sanciones, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; al trabajo en su elemento de justa remuneración, a ejercer la función pública y a la dignidad; y, de los principios del vivir bien, proporcionalidad, favorabilidad, interpretación sistemática y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 21.2, 22, 46, 115.II, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.2 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución SP-AP 36/2019, ordenando se dicte una nueva determinación conforme a los lineamientos que vayan a ser expuestos en el fallo constitucional a emitirse; y, **b)** Condenar al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 288 a 307, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes por intermedio de su abogado y por sí, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicaron que: **1)** La llamada de atención severa escrita a la ex Oficial de Diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, fue informada a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, el 13 de junio de 2018; **2)** La Resolución SP-AP 36/2019, al interpretar la previsión del art. 187.2 de la LOJ, aplicó la presunción de comisión de falta grave, pero éste, es un elemento subjetivo de la configuración de ese tipo disciplinario, que no concurrió en el caso concreto; **3)** El régimen disciplinario y el proceso correspondiente al mismo, son dos aspectos completamente diferentes; por lo que, desconoce las facultades de la Jueza impetrante de tutela para sancionar a través de una llamada de atención; **4)** La Secretaria peticionante de tutela desde el 15 de marzo de 2018, al ser promovida a otro cargo, ya no cumplía funciones en el aludido Juzgado; y, **5)** Para dar observancia a la notificación extrañada, la ex Oficial de Diligencias disciplinada, pidió al tercero interesado la dirección de Sesaria Ignacio Ambrosio; dato que nunca proporcionó.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, presentaron informe escrito de 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 239 a 244, señalando que: **i)** Respecto a la falta disciplinaria grave prevista por el art. 187.2 de la LOJ, todo funcionario judicial que tuviere conocimiento de la existencia de indicios de la comisión de una falta grave por parte de su personal auxiliar, está obligado a efectuar la denuncia correspondiente; sin embargo, la Jueza accionante al tener conocimiento de una omisión que bien podría constituirse en una falta grave, optó por arrogarse facultades disciplinarias identificando el tipo disciplinario previsto en el art. 187.10 de la citada Ley, para luego determinar, previo análisis subsuntivo la imposición de la sanción de amonestación escrita reservada para las faltas leves, pretendiendo con ello deslindar la obligación de denuncia; **ii)** La Resolución SP-AP 36/2019, señaló con relación a la Secretaria solicitante de tutela que, todo funcionario más allá de los resultados de la denuncia, está obligado a interponerla, por la existencia de indicios y pruebas iniciales o preliminares que lleven a concluir razonablemente, aunque nunca del todo certera, en la posible comisión de una falta grave; en ese sentido, no cumplió con el deber de denunciar la conducta de la ex Oficial de Diligencias disciplinada; y, **iii)** La conducta de la Jueza y la Secretaria denunciadas, se subsumía a la falta disciplinaria grave establecida en el art. 187.2 de la LOJ; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ximena Elizabeth Torrico Rojas, ex Oficial de Diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, por escrito de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 245 a 246, señaló que, la Resolución SP-AP 36/2019, le impuso una doble sanción; debido a que, la Jueza disciplinada, mediante proveído de 8 de junio de 2018, le llamó severamente la atención, ejerciendo las potestades disciplinarias previstas en el art. 97 del Reglamento de Administración y de Control de Personal del Órgano Judicial; hermenéutica disciplinaria que es ejercida inclusive por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En audiencia, agregó que dicha llamada de atención, fue puesta en conocimiento del Consejo de la Magistratura, en su expediente personal; y, la Resolución SP-AP 36/2019, no valoró ni subsumió los hechos a las faltas disciplinarias, por las cuales se les sancionó; por ende, pidió se declare "procedente" la acción de amparo constitucional.

Faustino Condori Mamani, en la audiencia de la acción de defensa manifestó que: **a)** Fue separado de su hijo menor de diez años de edad, por manipulaciones obradas en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, donde las notificaciones fueron realizadas a "gusto"; **b)** El Consejo de la Magistratura dictó Resolución como corresponde; **c)** Fue calumniado, difamado e injuriado por reclamar la falta de notificación; y, **d)** Está siendo privado de las visitas de padre a hijo, a las que tiene derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 101/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 308 a 313, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución SP-AP 36/2019 y el Auto complementario de 19 de julio de igual año, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo en el plazo más breve posible, sin costas; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la Resolución impugnada no se advirtió fundamentación y motivación respecto a la llamada de atención efectuada por la Jueza accionante a la ex Oficial de Diligencias disciplinada, en el marco del art. 97 del Reglamento de Administración y de Control de Personal del Órgano Judicial; pues, no estableció si la conducta de la aludida Jueza en ese punto, no le eximiría de la sanción estipulada, debiendo realizarse una nueva que deje inequívocamente concluir que la falta fue cometida; **2)** A la complementación y enmienda solicitada por las impetrantes de tutela con relación a las razones para concluir que su conducta se adecuó a la falta contenida en el art. 187.2 de la LOJ, el Auto complementario de 19 de julio de 2019, se limitó a determinar "no ha lugar" a la misma; **3)** La Resolución SP-AP 36/2019 y su Auto complementario, no permiten concluir inequívocamente que la conducta de las peticionantes de tutela se subsume a la falta atribuida; **4)** Se deberá sustentar la razón para colegir que la mencionada llamada de atención severa no constituiría una sanción en sí, sino la impuesta por las autoridades

demandadas, esto en el marco de protección del principio non bis in ídem; **5)** En cuanto a los derechos al trabajo y a la dignidad, al dejarse sin efecto la Resolución impugnada, esta deberá atender los reclamos de las impetrantes de tutela en el marco del principio de subsidiariedad; y, **6)** Sobre el principio del vivir bien; al no haberse precisado que la inobservancia de tal máxima conlleva a la lesión de algún derecho o garantía, no ameritó mayor pronunciamiento.

En la vía de aclaración y complementación, las peticionantes de tutela y la tercera interesada a través de sus abogados, solicitaron la nulidad de los actos posteriores a la Resolución SP-AP 36/2019 y al Auto complementario de 19 de julio de ese año, consistentes en los memorándums de un mes de suspensión del ejercicio del cargo. Al respecto, la referida Sala Constitucional, declaró "no ha lugar" a las mismas; pues, las partes tienen los mecanismos necesarios para dar cumplimiento a lo señalado en dicho acto procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Silvia Karina Melgarejo De Lafuente, Elizabeth Alejandra Bernal Colque -ahora accionantes- y Ximena Elizabeth Torrico Rojas, a denuncia de Faustino Condori Mamani -los dos últimos terceros interesados-; la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, mediante Sentencia Disciplinaria 079/2018 de 10 de octubre, declaró improbada la denuncia formulada contra las disciplinadas por la comisión de las faltas leves y graves establecidas en los arts. 187.2 (No promueva la acción disciplinaria contra su personal auxiliar, estando en conocimiento de alguna falta grave); 9 (Incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite); y, 14 (Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados), respecto a la primera; 186.6 (No manejar de forma adecuada los libros o registros del tribunal o juzgado); 187.2 y 14, con relación a la segunda; y, 187.14 referente a la tercera; preceptos legales correspondientes a la LOJ (fs. 128 a 135 vta.).

II.2. Mediante Resolución SP-AP 36/2019 de 16 de enero, los Consejeros de la Magistratura demandados, resolviendo el recurso de apelación planteado el 19 de octubre de 2018, por el tercero interesado, revocaron parcialmente la precitada Sentencia Disciplinaria declarando: probada la denuncia formulada contra Silvia Karina Melgarejo De Lafuente, Elizabeth Alejandra Bernal Colque y Ximena Elizabeth Torrico Rojas, por la comisión de las faltas graves establecidas en el art. 187.2, para las dos primeras; y, numeral 14, para la última; e, improbada la denuncia interpuesta contra las dos primeras por la comisión de las faltas leves y graves tipificadas en los arts. 187.9 y 14; y, 186.6 y 187.14, respectivamente, todos de la LOJ; imponiendo a cada una de las disciplinadas la sanción de un mes de suspensión del ejercicio del cargo sin goce de haberes. Por Auto complementario de 19 de julio de 2019, se dispuso "no ha lugar" a las solicitudes de explicación, complementación y enmienda efectuadas por las impetrantes de tutela; siendo radicado en el citado Juzgado Disciplinario Segundo para su notificación el 21 de julio de 2020 (fs. 142 a 145 vta., 156 a 164 y 180 a 182 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o legalidad, tipicidad y taxatividad en las sanciones, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; al trabajo en su elemento de justa remuneración, a ejercer la función pública y a la dignidad; y, de los principios del vivir bien, proporcionalidad, favorabilidad, interpretación sistemática y seguridad jurídica; por cuanto, contra la Sentencia Disciplinaria 079/2018 de 10 de octubre, se interpuso recurso de apelación, resuelto por Resolución SP-AP 36/2019 de 16 de enero, la cual no consideró que se impuso la sanción de llamada de atención severa escrita a la ex Oficial de Diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, en observancia del art. 97.1 del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial; siendo que, en caso de sumarse dos reiteraciones más a dicho incumplimiento por la mencionada ex servidora de apoyo

judicial se configuraría la falta grave prevista en el art. 187.10 de la LOJ; al tratarse de una primera sanción impuesta, no se podía concluir razonablemente la posible comisión de una falta grave como para denunciarla e imponerle una doble sanción, lesionando el principio non bis in idem; así, el hecho no se encuadra al tipo disciplinario estipulado por el art. 187.2 de la citada Ley, pues no concurrió la voluntad de cometer la infracción.

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

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

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

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

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

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

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

sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

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

(…)

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

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

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

(…)

*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativos y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y **la***

fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión*, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras [entendimiento reiterado en la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero]).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por las accionantes detalla que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra y Ximena Elizabeth Torrico Rojas, a denuncia del hoy tercero interesado; la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, emitió la Sentencia Disciplinaria 079/2018 de 10 de octubre, a esa decisión el prenombrado interpuso recurso de apelación, resuelto por Resolución SP-AP 36/2019 de 16 de enero; la cual, no consideró que se impuso la sanción de llamada de atención severa escrita a la ex Oficial de Diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del citado departamento, en observancia del art. 97.1 del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial; siendo que, en caso de sumarse dos reiteraciones más a dicho incumplimiento por la mencionada se configuraría la falta grave prevista en el art. 187.10 de la LOJ; al tratarse de una primera sanción impuesta, no se podía concluir razonablemente la posible comisión de una falta grave como para denunciarla e imponerle una doble sanción, lesionando el principio non bis in idem; así, el hecho no se encuadra al tipo disciplinario tipificado por el art. 187.2 de la citada Ley, pues no concurrió la voluntad de cometer la infracción.

En ese sentido, se tiene que contra la Sentencia Disciplinaria 079/2018, el 19 de octubre de 2018, el tercero interesado interpuso recurso de apelación; dicho fallo, esencialmente concluyó que: **i)** La Jueza disciplinada en su informe presentado el 3 de julio de igual año, manifestó que por proveído de 8 de junio del indicado año, llamó severamente la atención a la ex Oficial de Diligencias disciplinada, por la omisión de notificación a Sesaria Ignacio Ambrosio, cumpliendo su obligación de amonestación escrita por ser una primera equivocación de esa funcionaria, no correspondiendo efectuar denuncia alguna en razón a que no era la tercera falta cometida como exige el art. 187.10 de la LOJ; **ii)** La Secretaria impetrante de tutela en su informe presentado el 3 de julio del año precitado, señaló que para promover la acción disciplinaria a su cargo, debía existir el presupuesto establecido en la norma antes mencionada; es decir, el incumplimiento de obligaciones de la ex servidora de apoyo judicial debió ser por más de tres veces durante un año; y, **iii)** No se tiene por demostrada la comisión de la falta disciplinaria estipulada en el art. 187.14 del aludido cuerpo normativo, por parte de la ex Oficial de Diligencias; al no constar contravención administrativa cometida por la prenombrada, no incumbía que la Jueza y la Secretaria impetrantes de tutela instauren acción disciplinaria contra ella; por consiguiente, no se tuvo por acreditada la comisión de la falta grave contemplada en el art. 187.2 de la LOJ.

Por otro lado, la Resolución SP-AP 36/2019, que revocó en parte la Sentencia Disciplinaria 079/2018, esencialmente concluyó que: **a)** De acuerdo a la falta disciplinaria tipificada por el art. 187.2 de la LOJ, todo funcionario judicial que conociere la existencia de indicios de la comisión de una falta grave atribuida a su personal auxiliar, está obligado a efectuar la denuncia correspondiente; ya que, dicho deber se impone más allá de los resultados de la misma, por la presencia de indicios y pruebas iniciales o preliminares que lleven a concluir razonablemente, aunque nunca del todo certera, tal participación; **b)** La Jueza accionante al tener noticia de una omisión que bien podría constituirse en

una falta grave, optó por arrogarse facultades disciplinarias identificando el tipo disciplinario previsto en el art. 187.10 de la citada Ley, para luego determinar, previo análisis subsuntivo, que la conducta de la ex Oficial de Diligencias no se trató de una tercera falta cometida, imponiéndole la sanción de amonestación escrita reservada para las faltas leves, de acuerdo al art. 208.I de dicha norma, pretendiendo con ello deslindar tal obligación; y, **c)** La Secretaria peticionante de tutela optó por no denunciar, bajo el erróneo entendido que se trataba de una primera falta y por ello no se subsumía a la estipulada en el art. 187.10 de la LOJ; pues, al admitir el conocimiento de un hecho irregular que juzgaba como reprochable debió activar la referida sindicación.

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

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, es evidente que la Sentencia Disciplinaria 079/2018, esencialmente concluyó que, en dicho proceso disciplinario se alegó que la Jueza accionante por proveído de 8 de junio del indicado año, llamó severamente la atención a la ex Oficial de Diligencias disciplinada por la omisión de notificación a Sesaria Ignacio Ambrosio, por ser la primera equivocación de dicha funcionaria, y no la tercera falta durante un año, como exige el art. 187.10 de la LOJ; empero, la Resolución SP-AP 36/2019, se restringió a considerar, que la aludida Jueza optó por arrogarse facultades disciplinarias al identificar el tipo disciplinario previsto en la norma antes mencionada, para luego determinar, previo análisis subsuntivo, que la conducta de la ex Oficial de Diligencias disciplinada no se trató de una tercera falta cometida, imponiéndole la sanción de amonestación escrita reservada para las faltas leves, de acuerdo al art. 208.I de dicha norma; pretendiendo con ello, deslindar la obligación de denuncia.

De lo que se concluye que, la Resolución Superior cuestionada no justificó las razones por las cuales consideró que, la llamada de atención severa o amonestación escrita prevista por el art. 97.1 del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial, se encuentra reservada para las faltas leves de acuerdo al art. 208.I de la LOJ; es decir que, la Resolución SP-AP 36/2019, se abstuvo de pronunciarse respecto a que, según dicho Reglamento, la amonestación o llamada de atención escrita será realizada por el inmediato superior o el Jefe de Administración de Personal de cada Distrito.

De esta forma, la Resolución referida omitió fundamentar los razonamientos por los que no consideró que la merituada llamada de atención fue efectuada en cumplimiento del art. 97.1 del mencionado Reglamento. Incurriendo la Resolución Superior analizada en motivación insuficiente, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual establece que entre las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, que resuelva un conflicto o una pretensión, se encuentra la de lograr el convencimiento de las partes que la decisión en cuestión no es caprichosa; sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de razonabilidad, congruencia e interdicción de la arbitrariedad; puntualizando que entre las formas en las que puede manifestarse la iniquidad, se halla cuando se exterioriza en una motivación insuficiente.

Finalmente, no incumbe emitir criterio con relación a las denuncias de lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o legalidad, tipicidad y taxatividad en las sanciones, y de congruencia de las resoluciones; al trabajo en su elemento de justa remuneración, a ejercer la función pública y a la dignidad; y, de los principios del vivir bien, proporcionalidad, favorabilidad, interpretación sistemática y seguridad jurídica; toda vez que, la

Resolución SP-AP 36/2019, contra la cual se accionó será dejada sin efecto; en ese sentido, tocará a los Consejeros demandados velar por el respeto a los mismos en su nuevo pronunciamiento.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 308 a 313, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2021-S2

Sucre, 27 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35820-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 051/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lady Carolina Pinillo Chichande** contra **Flavio Carlos Escobar Llanos**, **Rector Regional** y **Fabián Edgar Julián Aguirre Nava**, **Director de la Carrera de Administración de Empresas**, ambos **de la Unidad Académica Regional de La Paz de la Universidad Católica Boliviana** (**UCB**) "**San Pablo**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 8 a 11, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 y 28 de noviembre de 2019, presentó notas dirigidas a Flavio Carlos Escobar Llanos, Rector Regional y Fabián Edgar Julián Aguirre Nava, Director de la Carrera de Administración de Empresas, ambos de la Unidad Académica Regional de La Paz de la UCB "San Pablo" -ahora demandados-, indicando que sufrió actos de discriminación por parte del docente de la materia de Cálculo I; asimismo, solicitó medidas pertinentes al caso para que no exista represalia en su contra.

Ante ese silencio, por memoriales de 5 de diciembre del mismo año, dirigidos a las autoridades demandadas requirió sean contestadas las citadas notas de 25 y 28 de noviembre de 2019; al haber transcurrido más de un mes y tres días, sin que exista una respuesta pronta, oportuna y fundamentada, a los actos de discriminación por el aludido docente; siendo que, a consecuencia de su denuncia perdió la materia de Cálculo I, ocasionándole un daño irreparable en su desarrollo profesional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas dentro del plazo de veinticuatro horas otorguen una respuesta pronta, oportuna y debidamente motivada, a los requerimientos de 25 y 28 de noviembre, y 5 de diciembre de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de "12" -siendo lo correcto 19- de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 32 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante previo a llevarse a cabo la audiencia de esta acción de defensa, a través de su abogado, presentó escrito cursante a fs. 18, indicando que se restituyeron sus derechos; toda vez que, el 12 de febrero de 2020 a horas 10:00, fue notificada en su domicilio con dos "cartas notariadas" como respuesta a sus solicitudes.

I.2.2. Informe de los demandados

Flavio Carlos Escobar Llanos, Rector Regional y Fabián Edgar Julián Aguirre Nava, Director de la Carrera de Administración de Empresas, ambos de la Unidad Académica Regional de la Paz de la UCB "San Pablo", por medio de su representante, presentaron informe escrito el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 25 a 28, y en audiencia ampliaron y solicitaron se deniegue la tutela bajo el argumento que, respondieron a la solicitud de la accionante; además, la aludida presentó memorial indicando que fueron restituidos sus derechos que consideraba vulnerados.

I.2.3. Intervención de tercero interesado

René Gabriel Mejía Martínez, Docente de la materia de Cálculo I de la UCB, no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 051/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 33 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 25 y 28 de noviembre de 2019, la ahora accionante presentó notas al Rector Regional y al Director de la Carrera de Administración Empresas, ambos de la Unidad Académica Regional de La Paz de la UCB "San Pablo", denunciando actos de discriminación por parte de René Gabriel Mejía Martínez, docente de la materia de Cálculo I; **b)** Por memoriales presentados el 5 de diciembre de 2019, a los prenombrados, dio a conocer que transcurrieron más de dos meses y seis días, sin que exista respuesta alguna, vulnerándose su derecho a la petición inmerso en el art. 24 de la Norma Suprema; y, **c)** El 12 de febrero de 2020, previo a la instalación de la audiencia de amparo constitucional cesaron los actos reclamados; vale decir, se dio respuesta a la petición de la solicitante de tutela, quien hizo conocer que fue notificada con dos "cartas notariadas"; aplicándose la jurisprudencia constitucional referida a la teoría del hecho superado; por lo que, no correspondía efectuar un análisis de fondo al caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan notas presentadas el 25 y 28 de noviembre; dos memoriales desplegados el 5 de diciembre, todos de 2019, ante el Rector Regional y el Director de la Carrera de Administración de Empresas, ambos de la Unidad Académica Regional de La Paz de UCB "San Pablo"; elaboradas por Lady Carolina Pinillo Chichande -ahora accionante-, denunciando discriminación por parte del docente de la materia de Cálculo I, solicitando tomen medidas pertinentes y no exista represalias en su contra (fs. 4 a 7).

II.2. A través del memorial presentado el 12 de febrero de 2020, la impetrante de tutela indicó que, fueron restituidos sus derechos vulnerados mediante dos "cartas notariadas" que respondieron a sus solicitudes de 25 y 28 de noviembre, y 5 de diciembre, todas de 2019 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, por medio de notas de atención así como memoriales, dio a conocer a Flavio Escobar Llanos, Rector Regional y Fabián Edgar Julián Aguirre Nava, Director de la Carrera de Administración de Empresas, ambos de la Unidad Académica Regional de La Paz de la UCB -demandados-, que sufrió actos de discriminación por parte del docente de la materia de Cálculo I; además, solicitó se tomen medidas pertinentes a su caso, a objeto que no exista represalia en su contra, habiendo transcurrido un mes y trece días sin obtener una respuesta.

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

III.1. La teoría del hecho superado y su reparación en la acción de amparo constitucional

La SCP 0071/2018-S3 de 26 de marzo, sostuvo que: «"*La SCP 0631/2016-S1 de 3 de junio, sobre la teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional señaló que: `…para que se aplique la teoría del hecho superado se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado hubiese*

cesado antes de que la parte demandada hubiese sido notificada con la acción de amparo constitucional; sin embargo, considerando aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o los demandados con dicha acción; empero, ***antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la `teoría del hecho superado'; debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada'"*** (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, presentó varias solicitudes a Flavio Escobar Llanos, Rector Regional y Fabián Edgar Julián Aguirre Nava, Director de la Carrera de Administración de Empresas, ambos de la Unidad Académica Regional La Paz de la UCB "San Pablo", habiendo transcurrido un mes y trece días sin que exista una respuesta al acto de discriminación denunciado contra el docente de la materia de Cálculo I (Conclusión II.1); asimismo, por escrito de 12 de febrero de 2020, la peticionante de tutela, manifestó que le fueron restituidos sus derechos mediante "cartas notariadas" (Conclusión II.2).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, concerniente a la teoría del hecho superado, el cual establece que debe denegarse la tutela cuando la vulneración hubiese cesado antes que la parte demandada fuera notificada con la acción de amparo constitucional, así como también en aquellos casos en que el objeto de la acción tutelar hubiera desaparecido después de haber sido citados el o los demandados, previa celebración de la audiencia de garantías y que el accionante tuviera conocimiento de la reparación del acto reclamado; puesto que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la impetrante de tutela fue reparada.

Ahora bien, en el caso de autos, esta acción de defensa fue presentada el 31 de enero de 2020, señalando audiencia para el 12 de febrero de igual año, acto procesal suspendido para el 19 del mismo mes y año a horas 09:30; sin embargo, mediante escrito de 12 del referido mes y año, la peticionante de tutela -antes de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar- informa a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la restitución de sus derechos lesionados, indicando que: "…en fecha 12 de febrero a horas 10:00 aproximadamente se me fue notificado en mi casa dos cartas notariadas en respuesta a la solicitud que mi persona habría realizado los días 25 y 28 de noviembre y 05 de diciembre de 2019, siendo en este sentido restituido mis derechos vulnerados…" (sic); por lo que, en aplicación de la jurisprudencia antes citada corresponde denegar la tutela; ya que, el objeto de la acción de amparo constitucional habría desaparecido antes de llevarse a cabo la audiencia; por cuanto, Flavio Carlos Escobar Llanos, Rector Regional y Fabián Edgar Julián Aguirre Nava, Director de la Carrera Administración de Empresas, ambos de la Unidad Académica Regional de la Paz de la UCB -ahora demandados-, dieron respuesta a la impetrante de tutela mediante Cartas Notariadas de 12 de febrero de 2020, por Notaria de Fé Pública 44 de La Paz, mismas que fueron de su conocimiento; hecho confirmado y reconocido por la accionante al momento de presentar el escrito de la señalada fecha, a la mencionada Sala Constitucional; aspecto que se enmarca en uno de los supuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional referida; es decir, cuando la pretensión de la acción de amparo constitucional o conculcación del derecho demandado haya cesado previa celebración del acto procesal de garantías y fue de conocimiento de la solicitante de tutela, lo cual ocurrió en el presente caso; corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 051/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis fondo de la problemática formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2021-S2

Sucre, 27 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35843-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 221 a 228, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anibal Mendoza Mendieta** en representación legal de **Gilberto Montaño Cabrera** contra **Tito Ronald Aramayo Carballo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 75 a 91, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Resolución Administrativa (RA) S.J. 01/2020 emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, fue dictada el 8 de enero de 2020, y notificada a su persona el 9 de ese mismo mes y año; con base en ese tiempo, el cómputo de los seis meses no podría ser aplicado, ni interpretado con criterio restrictivo al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, puesto que a causa de la crisis sanitaria de carácter global por la pandemia del COVID-19, y con la finalidad de evitar una tragedia salubre, el Gobierno Central emitió los Decretos Supremos (DDSS) 4199 y 4200 de 21 y 25 de marzo de 2020 respectivamente, por los cuales dispuso la suspensión de actividades públicas y privadas en todo el territorio nacional, por tal motivo, tanto el Órgano Judicial como la justicia constitucional suspendieron su atención al público; es así que, el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca al igual que los asientos judiciales, entre ellos, Monteagudo lo hizo hasta el mes de julio de ese año, donde recién empezaron a atender al público, de manera parcial por disposición de los Comites de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM) de Sucre y Monteagudo; por lo que, el plazo de caducidad de los seis meses no puede ser computado en un contexto de "normalidad" a la luz del art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE); sino que correspondía ser aplicado el art. 95 del Código Procesal Civil (CPC) que regula el "impedimento por causa justa" para situaciones de fuerza mayor como ocurre con el contexto de la pandemia del COVID-19; en tal sentido, el plazo de los seis meses debe ser computado desde que se originó el impedimento, vale decir, a partir del ingreso a Bolivia de los dos primeros casos positivos por COVID-19, es decir, desde el 11 de marzo de igual año; asimismo, debe considerarse que el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de instructivas y circulares ha dispuesto la suspensión de los plazos a partir del 19 de marzo de 2020, reanudándose el 9 de julio del mencionado año, por lo que ese periodo de tres meses y medio no corresponde ser computado; en ese entendido, la presente acción tutelar se encuentra dentro del plazo de los seis meses.

Dentro del proceso de contratación "Proyecto de Mejoramiento Genético en Ganado Bovino en el Municipio de Monteagudo Adquisición de 36 Semoviente Reproductories Raza Brahman" financiados con recursos provenientes del Fondo de Desarrollo Indígena (FDI), en el que se presentaron dos proponentes, se realizaron una serie de irregularidades y actos arbitrarios de parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, que incluso de manera deliberada le impidió acceder al recurso de impugnación para no pronunciarse sobre cuestiones planteadas en el mismo el 31 de diciembre de 2019; por ello esta autoridad no tuvo la capacidad de corregir las anormalidades detectadas en el proceso de licitación y adjudicación del proyecto referido.

En ese entendido, se tienen los siguientes hechos irregulares: **a)** El 10 de diciembre de 2019 la Comisión de Calificación procedió a la apertura de sobres de las propuestas para la adquisición de treinta y seis toros de la raza Brahman sin la presencia de uno de los miembros de dicha Comisión; sin embargo, el mismo de manera irregular firmó el "Informe de Evaluación y Recomendación" evacuado por la antes señalada Comisión, por otro lado, incorporaron dentro del informe a una nueva funcionaria que no tenía que participar en el proceso con el fin de dar una apariencia de regularidad al proceso de contratación, a lo cual otro miembro de la referida Comisión decidió no firmar el informe a causa de las anomalías que también observó; **b)** La persona jurídica proponente "Hacienda Santa Ana" no cumplió con la declaración jurada contenida en el Formulario "A-1", no acreditó su existencia como persona jurídica, no mostró su matrícula de comercio, el número del testimonio de poder de representación legal, ni el Número de Identificación Tributaria (NIT), presentando además una propuesta económica que evidencia una diferencia entre el monto total de la propuesta (numeral y el literal); **c)** La Comisión de Calificación, pese a no contar con todas las firmas por no estar todos los miembros de acuerdo con las irregularidades, el 11 de diciembre de 2019 emitió el Informe de Evaluación y Recomendación 20/2019; por el cual, recomendaron adjudicar la contratación a una persona natural en calidad de representante legal de la "Hacienda Santa Ana" cuando de manera contradictoria en un principio la consideraron persona jurídica; **d)** Pese a estas irregularidades, el 19 de igual mes y año, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, sin poner en conocimiento de los interesados, emitió la Resolución Municipal 260/2019-CMM, autorizando al Alcalde para que proceda a firmar el contrato de adjudicación al proponente que nunca presentó su propuesta como persona jurídica que fue la "Cabaña Santa Ana" en un proceso de contratación con graves vicios insalvables, razón por la que se evidencia que la labor de "fiscalización" y los mecanismos de control del Concejo Municipal no funcionaron en este caso; **e)** El 26 de noviembre de 2019 se publicó la decisión del Responsable del Proceso de Contratación (RPC) para conocimiento de las partes, quien sin mayor justificación ni revisión emitió la Resolución Administrativa de Adjudicación (RPA) 20/"2020" -lo correcto y en adelante es 2019- de 13 de diciembre, por el cual aprobó el informe de la Comisión de Calificación con gravísimas irregularidades, adjudicando a la "Haciendo Santa Ana", a través de su representante -Oscar Ciro Pereira Schirmer- el monto de "766.8000 Bolivianos"; y, **f)** El 31 de diciembre de 2019 planteó impugnación contra la Resolución Administrativa de Adjudicación (RPA) 20/2019, identificando de manera precisa y detallada cada una de las gravísimas irregularidades en las que se incurrió en el proceso de licitación por cuanto este contiene vicios absolutos de nulidad que configuran incluso delitos penales; por lo que, cerca de las 12:00 horas del 31 de diciembre de 2019, su apoderado, de manera personal acudió ante las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo para presentar la impugnación escrita; no obstante, se encontró con las puertas cerradas, circunstancia por la cual de manera inmediata acudió ante una Notaria de Fe Pública para presentar, solicitud que fue aceptada; razón por la que, a las 14:00 horas de ese mismo día se apersonaron nuevamente en las instalaciones de la entidad edil, encontrando nuevamente las puertas cerradas de las oficinas, motivo por el cual, tuvieron que dirigirse al domicilio de Benigno Muñoz Zárate, Secretario Administrativo y Financiero del citado Gobierno, domicilio en el que una persona familiar le indicó que el funcionario se encontraba en las oficinas municipales; en ese entendido, nuevamente conjuntamente la Notario de Fe Pública se dirigieron a las mismas donde pudieron hallarlo, y en presencia de la Notaria antes señalada se le pidió recibir los documentos y la impugnación, mismo que se negó a hacer la recepción adecuada, señalando que: "…**solo trabajaron hasta horas doce del mediodía y que en ese momento él no podía hacerle la recepción de la documentación respectiva y que le recibirá el día jueves 02 de enero del año 2020 en horario de trabajo debido a que ya no estaban en su fuente laboral**…" (sic) a lo cual insistió, pero se negó a recibir la impugnación pese a estar dentro de plazo y en las oficinas del precitado Gobierno Municipal, conforme consta el acta notarial 139 de 31 de diciembre de 2019 de la Notaria de Fe Pública Segunda de Monteagudo.

No obstante, el mayor hecho arbitrario fue realizado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo que dictó la RA S.J. 01/2020, quien sin revisar adecuadamente los antecedentes, ni el acta notarial 139 refirió: "…que la pretensión de justificar el horario fuera de plazo con la presentación Notarial, estaría siendo contraria a la disposición del artículo 91 del mencionado DS

tratando de extender y prolongar el plazo institucional desnaturalizando como tal el procedimiento específico dentro la vía administrativa…" (sic), por lo que dispuso desestimar el recurso administrativo de impugnación por no habérselo presentado en plazo oportuno, y la prosecución del proceso de contratación; además de la ejecución de la boleta de garantía a primer requerimiento 2691 emitido por el Banco de Fomento a las Iniciativas Económicas (FIE) Sociedad Anónima (S.A.) a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo por el monto de Bs6480.- (seis mil cuatrocientos ochenta bolivianos) con fecha de vencimento 31 de enero de 2020 que garantiza la impugnación a la Resolución Administrativa de Adjudicación (RPA) 20/2019; avalando de esta manera un proceso irregular con evidentes elementos de direccionamiento, incurriendo incluso en una doble sanción al desestimar la impugnación presentada y ejecutar la boleta de garantía.

Incluso si el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo hubiese atendido hasta el medio día del 31 de diciembre de 2019, el Alcalde a tiempo de computar el plazo, tenía el deber de observar los principios pro actione, *pro homine* y favorabilidad previstos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), por lo que el plazo se suspendió a las 12:00 horas del citado día a causa del Comunicado 09/2019 de 28 del nombrado mes y año del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, y se reanudó el jueves 2 de enero de 2020 a horas 08:00, motivo por el cual el plazo de los tres días hábiles venció recién al mediodía de esta data, en ese entendido no puede computarse dos días y medio como si fueran tres, tal cual lo hizo el Alcalde a través de la RA S.J. 01/2020, reduciéndole los tres días, por ello la impugnación fue presentada dentro del plazo respectivo, siendo en consecuencia ilegal y errónea la desestimación de la misma, incumpliendo la Ley de Procedimiento Administrativo y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -DS 0181 de 28 de junio de 2009-.

Por lo dicho, el Alcalde, ante la negativa del Secretario Administrativo Financiero ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, debió declarar la impugnación como presentada dentro de plazo y entrar a resolver el fondo del asunto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la impugnación, a la verdad material, a la doble instancia, a recurrir, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia vinculados a los principios *pro actione y pro homine*, citando al efecto los arts. 8, 13.I, 115.II, 117.I, 119.II y 180.I y II de la CPE; 8.2 inc. h), 25 y 29 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** Dejar sin efecto la RA S.J. 01/2020 de 8 de enero; **2)** Se disponga que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo valore la negativa unilateral a recibir la impugnación del 31 de diciembre de 2019 e ingrese a resolver el fondo de las irregularidades denunciadas; **3)** La condenación de costas y costos del proceso a cargo del demandado; **4)** La reparación integral del daño; y, **5)** Se exhorte a los Ministerios de Justicia y Transparencia Institucional, y de Autonomías, para que en el ámbito de sus competencias, desarrollen de manera coordinada junto al Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, un programa de difusión y capacitación para todos los funcionarios municipales respecto a la importancia del Estado de Derecho, el respeto a los derechos, los principios de máxima transparencia, con la finalidad que en futuras situaciones similares no se vuelva a repetir dicho actuar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 215 a 220 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **i)** La Notaria de Fe Pública le señaló que no podía recibir la impugnación porque era mediodía, y que recién en la tarde le iba a prestar sus servicios; **ii)** La autoridad

demandada, a través de la RA S.J. 01/2020, no revisó de manera adecuada los antecedentes ni el acta notarial; **iii)** Al haber dispuesto la ejecución de la boleta de garantía a primer requerimiento por el monto de "6.480 Bs." el ahora demandado, de manera arbitraria, avaló un proceso con evidentes elementos irregulares; **iv)** Por lo señalado en el memorial de la presente acción tutelar, no existe incumplimiento a los principios de subsidiariedad e inmediatez, más aún si se tiene en cuenta que la RA S.J. 01/2020 corresponde al recurso de impugnación previsto en el DS 0181; por lo tanto, se agotaron los recursos correspondientes, así lo ha entendido la justicia constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a través de su amplia jurisprudencia; **v)** La MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo maliciosamente hace un erróneo cómputo respecto a la interposición de la impugnación, porque con criterios absolutamente restrictivos señaló que el memorial de impugnación habría sido presentado fuera de plazo; toda vez que, hubiere vencido el 31 de diciembre de 2019, pero esta aseveración no es cierta, porque el plazo para impugnar se encuentra previsto en el art. 95.I del DS 0181 que establece textualmente que "…el recurso administrativo de impugnación será interpuesto en el plazo perentorio, fatal e improrrogable de tres días computable a partir de la notificación de la resolución impugnable en el SICOES…" (sic); por lo que, el conteo del plazo que a criterio del Alcalde vencía a horas 12:00 del indicado día es arbitraria, reduciendo de manera desproporcional en medio día el plazo, sin justificación alguna, ni tomar en cuenta que el funcionario dependiente del ente municipal, se negó de manera unilateral a recibir dentro de las oficinas del mismo el recurso señalado, pese a haber ido con Notaria de Fe Pública; **vi)** Al haber trabajado la entidad edil solo hasta 12:00 horas del 31 de diciembre de 2019, el plazo se suspendía a esa hora y se reanudaba el 2 de enero de 2020 a horas 8:00, por consiguiente la desestimación por supuesta extemporaneidad es ilegal; en ese entendido, el término de los tres días para la interposición de recursos no puede ser aplicado ni interpretado en desmedro y perjuicio de los administrados y ciudadanos; **vii)** El ahora demandado no solo tenía la obligación de ingresar a analizar los motivos planteados, sino que de oficio debía verificar si existían o no irregularidades, y en caso de haberlas, corregirlas; **viii)** Debe exhortarse además a través de la justicia constitucional, al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y Ministerio de Autonomías para que en el ámbito de sus competencias, y de manera coordinada con el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, desarrollen un programa de capacitación y difusión para los funcionarios de esta última, con el fin que realicen adecuadamente sus trabajos y funciones, porque con su actuar están ocasionando serias consecuencias; y, **ix)** En el ente municipal se emitió un instructivo por el cual se recortaron las funciones de manera ilegal, siendo que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social había establecido el horario que regía para ese día, por lo que este actuar va en contra de lo que establece la norma administrativa, constitucional y la Corte IDH.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, remitió informe escrito de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 209 a 210, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Dentro del proceso de contratación se puede evidenciar que el accionante entregó su propuesta el 10 de diciembre de 2019, entrando al mismo como proponente 2; asimismo, Oscar Ciro Pereira Schirmer como proponente 1; en ese entendido, la Comisión de Evaluación y Recomendación del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE) 20/2019, evidenció que el ahora demandante no cumplía con la propuesta técnica requerida sobre el llenado de los once puntos del formulario "V-3", por lo que esta omisión es considerada como causal de descalificación, por esa razón la Comisión determinó adjudicar el proceso a Oscar Ciro Pereira Schirmer; **b)** El accionante presentó impugnación contra la Resolución Administrativa de Adjudicación (RPA) 20/2019, con el argumento que existirían irregularidades incurridas por la Comisión de Calificación en la decisión de su descalificación, misma que fue respondida por RA S.J. 01/2020 debidamente fundamentada y motivada, que desestimó el recurso por haber sido presentado el 2 de enero de 2020; es decir fuera de plazo, incumpliendo así el art. 95.I del DS 0181, siendo que la notificación con la precitada Resolución Administrativa de Adjudicación fue el 26 de diciembre de 2019, y el plazo máximo para impugnarla era hasta el 31 de ese mes y año; **c)** Respecto al principio de inmediatez, el art. 129 de la CPE, como la SCP 0024/2020-S2 de 17 de marzo establecen que el plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional

es de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial, así también lo señala el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); en ese entendido, el accionante fue notificado a través del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) conforme al art. 94 del DS 0181 el 9 de enero de 2020, por ende su plazo para formular la acción tutelar se cumplió el 9 de julio de 2020; sin embargo, presentó el 9 de septiembre del referido año; es decir, fuera del plazo correspondiente; **d)** Sobre lo alegado por el accionante que habría acudido a las 14:00 horas a la institución encontrando las puertas cerradas, cabe señalar que el 28 de diciembre de idéntico año se publicó el Comunicado 09/2019 por el cual se informó que el horario de trabajo del lunes 30 del mismo mes y año iba a ser de horas 7:30 a 15:30, y el día martes 31 del señalado mes y año de horas 7:30 hasta las 12:00, disposiciones enmarcadas en los arts. 7 y 9 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), 302 de la CPE y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, comunicado que fue realizado de manera pública, por lo que el demandante tenía conocimiento del mismo, no existiendo vulneración al debido proceso; y, **e)** Sea con costas a su cargo.

Asimismo, en audiencia, se hizo presente Zelema Serrudo Arancibia, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, y tomando la palabra, señaló lo siguiente: **1)** Se ratificó en el informe presentado; **2)** No se vulneró derecho alguno al ahora accionante, toda vez que se han respetado los tiempos y plazos establecidos para la impugnación a la que se hizo alusión; y, **3)** Ya venció el plazo para que el ahora demandante de tutela pueda interponer una acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La representante del FDI, en audiencia señaló lo siguiente, si bien la tutela que se vaya emitir no afecta a la entidad que representa, no obstante, siendo que existe un proceso penal contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo por irregularidades en el proceso de contratación en el proyecto referido, en ese sentido, tomaran las acciones administrativas y penales en el presente caso.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 221 a 228, **denegó** la tutela solicitada sean sin costas ni costos con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el art. 95 del DS 0181 establece como plazo perentorio, fatal e improrrogable el término de tres días para impugnar una resolución computable a partir de haberse emitido el fallo cuestionado, no es menos cierto que dicho plazo al sentir del art. 91 de ese mismo Decreto Supremo vence en la última hora administrativa del último día hábil del plazo determinado, en este caso, la última hora administrativa del día martes 31 de diciembre de 2019, fue a las 12:00 horas con base en el Comunicado 09/2019; **ii)** El accionante intentó presentar el recurso de impugnación a horas 14:10 del 31 del precitado mes y año, tal como consta el Acta Notarial 134/2019, por lo que, fue interpuesto fuera de plazo según lo previsto por el art. 95 del DS 0181, en ese entendido, al haber el demandado desestimado la pretensión, lo hizo en aplicación del art. 91 del Decreto Supremo ya citado; **iii)** Los derechos al debido proceso y a la doble instancia no fueron desconocidos, toda vez que estos deben ser ejercidos dentro de los plazos y formas establecidas por las normas y leyes; **iv)** Los defectos y lesiones de derechos que pudieren haberse observado dentro del proceso de contratación motivo de esta acción constitucional, no pueden ser analizados por el Juez de garantías, toda vez que no es su facultad, estando su competencia limitada a verificar las trasgresiones a los derechos constitucionales acusados en la acción de amparo constitucional según las pruebas aportadas; **v)** Respecto a la solicitud que se tenga en cuenta la verdad material y la ponderación de derechos, la primera se aplica en los procesos ordinarios, no así en este tipo de acciones que tiene por objeto verificar la vulneración de los derechos constitucionales acusados en la acción tutelar; sobre la segunda, esta es utilizada cuando existe controversia o duda en la aplicación de una ley o norma jurídica; y, **vi)** El DS 0181 establece los plazos para la presentación de los recursos

administrativos y su vencimiento, en ese entendido inobservar los mismos, conllevaría un posible incumplimiento de deberes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta imagen de impresión con sello de la Notaria de Fe Pública correspondiente al Comunicado 09/2019 de 28 de diciembre emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo por el que se estableció que: "EL DÍA MARTES 31 DE DICIEMBRE DE 2019 SE TRABAJARA EN JORNADA CONTINUA DESDE HORAS 07:30 HASTA LAS 12:00 PM" (sic [fs. 61]).

II.2. De la página web del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social, se tiene el Comunicado 36/19 de 19 de diciembre de 2019, emitido por la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, por el cual se dispuso la "**JORNADA CONTÍNUA DE TRABAJO**" para la administración pública de horas 8:00 hasta 16:00 de los días martes 24 y 31 de diciembre de referido año (https://www.mintrabajo.gob.bo/?p=1268).

II.3. Consta memorial de impugnación presentado por Anibal Mendoza Mendieta -hoy accionante- contra la Resolución Administrativa de Adjudicación (RPA) 20/2019 de 13 de diciembre, con sello de recepción del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca de 1 de enero de 2020 a horas 8:10 (fs. 62 a 66).

II.4. Se tiene Acta Notarial 139/2019 de 31 de diciembre, en el cual consta que ese mismo día a las 14:10 horas, Virginia Mendoza Rentería, Notaria de Fe Pública Segunda de Monteagudo, se hizo presente en el edificio del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo para la presentación por parte de Anibal Mendoza Mendieta de la documentación pertinente a la impugnación a la Resolución Administrativa de Adjudicación (RPA) 19/2019; sin embargo, la entrega de la documentación por parte del solicitante no pudo ser concretizada "…debido a que todas las puertas del edificio donde funciona el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, se encontraban cerradas con seguro de candados antes de la conclusión del horario contínuo establecido en el Comunicado Nº 36/2019 emitido por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social…" (sic) luego de haber ido a buscar al Secretario Administrativo y Financiero del nombrado del Gobierno Autónomo Municipal a su domicilio, retornaron al edificio edil a 15:55 horas encontrándole al mismo "…a quien el señor Anibal Mendoza Mendieta, se acercó con toda la documentación de impugnación solicitándole que le pudiera recibir la documentación referida, a lo que el señor Benigno Muñoz Zarate voluntariamente indicó que solo trabajaron hasta horas doce del mediodía y que en ese momento él no podía hacerle la recepción de la documentación respectiva y que le recibiría el día jueves 02 de enero de 2020 en horario de trabajo debido a que ya no estaban en su fuente laboral…" (sic); asimismo se adjuntaron tres imágenes donde se puede observar en la primera a dos personas frente a una puerta cerrada que en el letrero señala ser Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo; la segunda, del mismo lugar con la puerta cerrada; y la tercera imagen la referente al Comunicado 09/2019 de 28 de diciembre (fs. 58 a 61).

II.5. Cursa RA S.J. 01/2020 de 8 de enero, emitido por Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, por el cual resolvió desestimar el recurso administrativo de impugnación presentado el 2 de enero de 2020 contra la Resolución Administrativa de Adjudicación (RPA) 20/2019, y dispuso la ejecución de la boleta de garantía a primer requerimiento 2691 emitido por el Banco FIE S.A. a favor de la nombrada entidad edil, señalando que el recurso de impugnación fue interpuesto fuera de término, puesto que el plazo perentorio, fatal e improrrogable habría sido el 31 de diciembre de 2019 hasta la última hora administrativa (fs. 67 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la impugnación, a la verdad material, a la doble instancia, a recurrir, a la tutela judicial efectiva, y al acceso a la justicia vinculados a los principios *pro actione y pro homine*; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo emitió la RA S.J. 01/2020, señalando que la presentación de su recurso de impugnación contra la Resolución Administrativa de Adjudicación (RPA) 20/2019 fue presentado fuera de plazo, sin tomar en cuenta que el día que supuestamente habría

vencido el plazo -31 de ese mes y año- no trabajaron de manera "ordinaria" según lo dispuesto por el Comunicado 36/2019 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ni que el RPC quiso aceptar la impugnación, aludiendo que ya no estaban en horas hábiles según al Comunicado 09/2019 emitido por el nombrado Gobierno Autónomo Municipal.

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

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

Respecto al intitulado, la SCP 0271/2021-S2 de 30 de junio, precisa lo siguiente: *"La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: 'Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, (…) en que la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: «...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección»' (las negrillas son nuestras [SCP 0569/2010-R de 12 de julio]). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.*

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial' (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: '(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho. (…)'.

III.2. Suspensión del plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

Sobre la suspensión del plazo, la SCP 0271/2021-S2 antes citada, señala: "*El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en consideración a la situación excepcional que se presentó a nivel mundial ante la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del Coronavirus 2019 (COVID-19), lo que conllevó a que en el Estado Plurinacional de Bolivia se determine inicialmente una cuarentena rígida total y en forma posterior, una condicionada y dinámica; estableció que: '…**se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar**; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo*

determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, ***por las circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional;*** **(…),** ***también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos;*** **(…),** ***ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa'*** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Entendimiento que tomó en cuenta en esencial que ante la situación especial y excepcional que se vivió, no solo se reitera en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial; y la cuarentena rígida total; y, ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos Decretos Supremos, pronunciados en el país; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas que fueron sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.

Resulta innegable para este Tribunal, en virtud a lo expuesto que, no obstante entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia del COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el Constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I, que prevén a su turno: 'Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución' (art. 9.4); 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos' (art. 14.III); 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos' (art. 115.I); y, 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos' (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, por ende, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que, en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

En ese orden, destaca que, respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: '…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la

medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'. En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: '…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada'.

En el caso, por ende, ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional regulado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional.

Así, es innegable que, no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; u, en otras fechas efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras suspensiones que pudieron producirse por Departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después; hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados; comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió con el origen de la pandemia del COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas, de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional, no constituyendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada Departamento, en la cuarenta condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

***1)** La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total.*

***2)** Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada Departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto realizar un análisis de las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos'"*.

Asimismo, en cuanto al departamento de Chuquisaca, la SCP 0351/2021-S2 de 22 de julio, indica: "*…además de la suspensión general del plazo máximo de seis meses antes descrita, del 22 de marzo al 30 de abril, ambos de 2020; se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió las siguientes Circulares:*

***1)** La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, que establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto segundo que: 'La*

presentación de demandas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…' (sic); por otra parte, en el punto Quinto; señala que: 'Cada Sala Especializada, ***Tribunal y Juzgado deberá reanudar los plazos procesales para cada caso en específico,*** *cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso' (sic [las negrillas fueron agregadas]).*

2) *Por intermedio de la Circular SP 29/2020 de 3 de agosto, se determinó "la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020" (sic), indicando en su punto quinto que: 'En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos' (sic); determinación que fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantiene la suspensión de actividades de lunes 17 al viernes 28 de agosto de 2020; posteriormente, por Comunicado 15/2020 la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año; y.*

3) Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.

En tal razón se concluye que, en cuanto a la interposición de acciones de amparo constitucional en el Distrito Judicial de Chuquisaca, desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazo; debiendo considerarse igualmente el periodo de suspensión desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo transcurrieron un mes (1) y tres días (3); teniendo un total de ***cuatro (4) meses y (28) veintiocho días de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo del plazo de seis meses, en cada caso en particular; y, en ese sentido, verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción****. Entendimiento que fue expuesto en el AC 0059/2020-RCA de 9 de marzo; y, que es determinado únicamente en forma excepcional considerando las particulares circunstancias que se presentaron ante la pandemia del COVID-19, y la imposibilidad material que concurrió a efecto que los justiciables presenten sus acciones de defensa…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. El principio de favorabilidad dentro del proceso administrativo; y, el recurso de impugnación, cómputo de plazos para su interposición

Respecto al principio de favorabilidad en la administración pública, la SC 0642/2003-R, estableció que: "*…debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento* (…)'

…la administración debe observar el de favorabilidad, entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, en sentido de que: '…el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional*…'"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre el cómputo de plazos para la presentación del recurso de impugnación, la SCP 0581/2014 de 10 de marzo, señala lo siguiente: "*La jurisprudencia constitucional refiriéndose al trámite, plazos y su cómputo a los que deben sujetarse los procesos administrativos internos, a través de la SC 0488/2011-R de 25 de abril, dejó establecido que: '…de acuerdo a los arts. 18, 22, 23 y 24 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por su similar 26237 de 29 de junio de 2001, señala que el proceso interno es el procedimiento administrativo que se incoa a denuncia de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público, a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Consta de dos etapas: Sumarial y de impugnación. Siendo así, que el demandado que se considere afectado por alguna resolución del sumariante, por si o mediante apoderado, podrá impugnarla mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, según corresponda. Los plazos a los*

que deben sujetarse los recursos impugnativos son de tres días hábiles a partir de su notificación, para que el procesado interponga de recurso revocatoria en contra de la resolución emitida por el sumariante y de tres días hábiles a partir de su notificación con la resolución que resuelve la revocatoria, para que el procesado interponga recurso jerárquico; en caso de no ser interpuesto el recurso de revocatoria en el plazo establecido, la resolución del sumariante quedará ejecutoriada. La sanción establecida entrará en vigencia y las medidas precautorias serán levantadas'.

En cuanto al cómputo del plazo para la presentación de los recursos de impugnación previstos en los proceso administrativos internos, la misma SC 0488/2011-R precedentemente citada, precisó que: 'El art. 11.II del DS 26319 preceptúa que para el ejercicio de los recursos de revocatoria y jerárquico emergentes de procesos internos a funcionarios de carrera, se aplicarán los plazos, condiciones, procedimientos y requisitos establecidos en ese mismo Decreto. Para el cómputo de plazos, el art. 14 expresa que toda actuación administrativa que se deba realizar en aplicación de dicho Decreto, se efectuarán en días y horas hábiles administrativos, entendiéndose por tales, los dispuestos en la reglamentación horaria vigente para la Superintendencia o entidad pública, según corresponda la instancia donde se desarrolla el recurso administrativo. Salvo lo anterior, para el cómputo de plazos determinados en días, solamente se computarán los días hábiles administrativos. Los plazos previstos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico se entienden, en el marco del art. 15, como máximos y son de cumplimiento obligatorio; comenzarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación del acto de que se trate y concluyen al comienzo de la primera hora del día siguiente a su vencimiento'.

Ahora bien, partiendo del entendimiento asumido en la jurisprudencia citada precedentemente con relación al cómputo de los plazos para impugnar en los procesos administrativos internos, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, ***resulta necesario establecer el concepto que conlleva un día hábil administrativo, mismo que debe ser entendido como un día laborable, es decir una jornada en la cual se realizan normalmente todas las actividades ordinarias tanto en el sector público como en el privado, excluyéndose a los días feriados o festivos, así como también a los días que por circunstancias especiales determinadas por una norma, se suspendan dichas actividades****"* (énfasis añadido).

De lo precedentemente señalado, se debe tener en cuenta tanto el concepto de día hábil administrativo, como el de la aplicación del principio de favorabilidad para la interpretación del art. 95 del DS 0181, estableciendo de esta manera que el intérprete de la administración pública está obligado, a realizar esa interpretación que desarrolle de una manera más óptima y eficaz la mayor efectividad de los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional; en ese entendido, respecto a la interpretación que debe hacerse del artículo antes señalado, este refiere:

"Artículo 95.- (Requisitos para la presentación del recurso administrativo de impugnación).

I. El Recurso Administrativo de Impugnación será interpuesto ante el RCP o RPA que emitió la Resolución objeto de la impugnación, en el plazo perentorio, fatal e improrrogable de tres (3) días computable a partir de la fecha de publicación de la Resolución Impugnable en el SICOES.

Si el Recurso Administrativo de Impugnación es interpuesto fuera de plazo, no será considerado para el trámite del Recurso Administrativo de Impugnación y será devuelto por el RPC o RPA al proponente.

II. El recurrente adjuntará una garantía que deberá expresar su carácter de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, que de acuerdo con su elección, podrá ser: Boleta de Garantía y Boleta de Garantía a Primer Requerimiento, emitida a favor de la entidad convocante, en la moneda establecida para la contratación y con vigencia de treinta (30) días calendario desde la fecha de la interposición del Recurso Administrativo de Impugnación".

Del precepto legal citado, se tiene que el plazo perentorio, fatal e improrrogable para la interposición es de tres días, **mismo que debe deducirse según el entendimiento de día hábil administrativo desarrollado de manera precedente; es decir, una jornada en la cual se realizan normalmente todas las actividades ordinarias tanto en el sector público como en el privado, excluyéndose a los días feriados o festivos, así como también a los que por**

circunstancias especiales determinadas por una norma, se suspendan dichas actividades; por consiguiente, en caso de que el plazo perentorio, fatal e improrrogable venza en un día en el cual no se realicen de manera normal las actividades ordinarias, o que el horario sea reducido, deben de preverse los mecanismos por lo cuales se garantice el derecho de acceso a la justicia o al de recurrir; y, en caso que no se prevean estos, debe tomarse por válido y en término legal, la presentación de la impugnación ante Notario de Fe Pública, por gozar este presunción de veracidad, integridad, legalidad exactitud y validez.

III.4. Análisis de caso concreto

El accionante señala que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la impugnación, a la verdad material, a la doble instancia, al derecho a recurrir, a la tutela judicial efectiva, y al acceso a la justicia vinculado con los principios *pro actione y pro homine*; debido a que dentro del proceso de adjudicación del "Proyecto de Mejoramiento Genético en Ganado Bovino en el Municipio de Monteagudo Adquisición de Semovientes Reproductores Raza Brahman" se emitió la Resolución Administrativa de Adjudicación (RPA) 20/2019; que aprobó el informe de la Comisión de Calificación con gravísimas irregularidades, adjudicando al proponente Oscar Ciro Pereira Schirmer el señalado proceso; en tal sentido, interpuso recurso de impugnación contra dicha Resolución que mereció la RA S.J. 01/2020 emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo; por la cual, desestimó el referido recurso señalando que el mismo no habría sido presentado dentro de plazo, habida cuenta que el mismo supuestamente vencía el 31 de diciembre de 2019; sin embargo, no tomó en cuenta que el día que presuntamente habría vencido el plazo -31 de ese mes y año- no trabajaron de manera "ordinaria" según lo dispuesto por el Comunicado 36/2019 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ni que el RPC no quiso aceptar la impugnación, aludiendo que ya no estaban en horas hábiles según al Comunicado 09/2019 emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo.

Antes de entrar a analizar la pertinencia de lo peticionado por el accionante, cabe hacer referencia al plazo de inmediatez y el nuevo entendimiento desarrollado a raíz del inicio de la pandemia mundial a causa del COVID-19; de allí que de la relación de antecedentes antes desarrollada, cabe precisar, que de acuerdo a lo aseverado por el ahora demandado en su informe remitido, como del memorial de la presente acción tutelar, se tiene que la **RA S.J. 01/2020 de 8 de enero, fue notificada al accionante el 9 de ese mismo mes y año**, por lo que este es el último acto administrativo que presuntamente vulnera los derechos del precedentemente nombrado, en ese entendido, es a partir de esta fecha que debe tomarse en cuenta para el inicio del cómputo de cualquier tipo de plazo; en ese entendido, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien se tiene establecido tanto por la Constitución Política del Estado, así como por el Código Procesal Constitucional el plazo máximo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional; no obstante, en virtud a la situación excepcional y especial que se vivió no solo en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino en todo el mundo por la pandemia del COVID-19, el mismo debe ceder de manera extraordinaria con el fin de la protección del acceso a la justicia constitucional, no siendo posible atribuir a un acto de negligencia o falta de diligencia propia, la no interposición de acciones de defensa dentro de plazo en las causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada departamento, en virtud a la cuarentena condicionada y dinámica.

En tal sentido, al constar la notificación del accionante con la **RA S.J. 01/2020, el 9 de enero del precitado año**; si bien el aludido tendría solo hasta el 9 de julio de igual año para la interposición de esta acción tutelar; en virtud a la suspensión del plazo máximo de seis meses señalada en el párrafo precedente y conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitución Plurinacional, debe tomarse en cuenta que, los plazos se interrumpieron, por un total de cuatro (4) meses y veintiocho (28) días; por lo que, en el caso concreto aplica la suspensión indicada, tomando en cuenta que el 9 de julio de 2020, existía imposibilidad material para que el impetrante de tutela pudiera formular su acción de defensa, no habiendo presentado la misma, se entiende, en mérito a las restricciones impuestas derivadas de las cuarentenas rígida total y condicionada dinámica, y no así por negligencia o consentimiento en la lesión de los derechos que

invoca como transgredidos, por lo que la nueva fecha de vencimiento sería el 7 de diciembre del señalado año, **estando la presente acción de defensa dentro de plazo, siendo plenamente viable ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada**.

Ahora bien, de antecedentes traídos a este Tribunal, se puede evidenciar el memorial de impugnación interpuesto por el ahora demandante de tutela con sello de recepción de 1 de enero de 2020 por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo (Conclusión II.3); por el cual, impugnó la Resolución Administrativa de Adjudicación (RPA) 20/2019; sin embargo, según el acta notarial 139/2019, se tiene que el ahora accionante se hizo presente en la precitada entidad edil el 31 de diciembre de 2019 a horas 14:10 junto a la Notaria de Fe Pública Segunda de Monteagudo para la presentación de la documentación pertinente a la impugnación; no obstante, al no encontrarle en oficinas al Secretario Admnistrativo y Financiero del Gobierno mencionado, y luego de ir y volver del domicilio de este, el mismo fue hallado en el edificio del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, a lo que: "…Anibal Benigno Muñoz Zárate, se acercó con toda la documentación de impugnación solicitándole que le pudiera recibir la documentación referida, a lo que el señor Benigno Muñoz Zarate voluntariamente indicó que solo trabajaron hasta horas doce del mediodía y que en ese momento él no podía hacerle la recepción de la documentación respectiva y que le recibiría el día jueves 02 de enero de 2020 en horario de trabajo debido a que ya no estaban en su fuente laboral" (sic [Conclusión II.4]).

Así también, ante la presentación de la impugnación el 2 de enero de 2020 -con sello de recepción de 1 de ese mismo mes y año-, la autoridad ahora demandada emitió la RA S.J. 01/2020; por el cual, resolvió desestimar el recurso administrativo de impugnación presentado el 2 de ese mismo mes y año -señalando además que: "…por error involuntario del sello de cargo se aclara que la recepción fue en fecha 02 de enero de 2020" (sic)- disponiendo la ejecución de la boleta de garantía a primer requerimiento 2691, fundamentando que el recurso de impugnación fue interpuesto fuera de término, puesto que el plazo perentorio, fatal e improrrogable habría sido el 31 de diciembre de 2019 hasta la última hora administrativa; por lo tal, el 28 de igual mes y año, a través del Comunicado 09/2019 se estableció el horario de trabajo en jornada contínua del día martes 31 de diciembre desde horas 7:30 hasta las 12:00, en tal sentido, la presentación de la impugnación con representación notarial, sería contratria al art. 91 del DS 0181 (Conclusiones II.1 y II.5).

De la página web del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se tiene el Comunicado 36/19, mismo que fue reconocido por la autoridad demandada tanto en la RA S.J. 01/2020 como en su informe de 18 de septiembre de 2020, Comunicado emitido por la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, por el cual se dispuso la "**JORNADA CONTÍNUA DE TRABAJO**" para la administración pública de horas 8:00 hasta 16:00 de los días martes 24 y 31 de diciembre de referido año (Conclusión II.2).

Ahora bien, de los antecedentes antes mencionados, se puede evidenciar que el ahora demandado, a través de la RA S.J. 01/2020 resolvió desestimar la impugnación interpuesta por el ahora accionante, por un supuesto vencimiento en el plazo, dado que por Comunicado 09/2019 emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo se habría dispuesto el horario de trabajo en continuo para el 31 de diciembre de 2019 desde horas 7:30 hasta las 12:00; no obstante, a este criterio esgrimido por el demando también debe tomarse en cuenta lo emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual como órgano rector, a través de su Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional dispuso la jornada continua de trabajo para la administración pública de horas 8:00 hasta las 16:00, aclarando que el mismo deberá ser coordinada por las oficinas de personal de cada institución.

Si bien se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo emitió el Comunicado 09/2019 por el cual determinó el horario continuo de 7:30 a 12:00 bajo las atribuciones contenidas tanto en la Norma Suprema como en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, no obstante, no es menos cierto que existe una disposición a nivel nacional que dispuso un horario más amplio en la jornada continua, de horas 8:00 a 16:00; es decir, de ocho horas continuas, por lo que el Gobierno Autónomo Municipal demandado debió de haber establecido una jornada laboral dentro de esas horas de

trabajo, puesto que al haber determinado el horario continuo de 7:30 a 12:00 -una jornada laboral de cuatro horas y treinta minutos- incumplió con lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por lo tanto, teniendo en cuenta que el horario continuo de trabajo el 31 de diciembre de 2020 se inició a las 7:30, este debió de haber concluido a las 15:30 horas; en ese sentido, al haberse presentado el recurso de impugnación a las 14:10 horas del 31 de diciembre de 2019, correspondía al Alcalde demandado, analizar el fondo del asunto traído en revisión, en observancia del principio de favorabilidad establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Por todo lo referido, al haberse constatado que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo incurrió en vulneraciones a los derechos de acceso a la justicia y a la impugnación como elementos del debido proceso, corresponde conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 221 a 228, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por el accionante respecto al derecho al debido proceso en los elementos de acceso a la justicia y a la impugnación, con base en los fundamentos expuestos en la presente Resolución Constitucional; y,

2º Disponer la anulación de la RA S.J. 01/2020 de 8 de enero de 2020 emitida por la autoridad demanda; y, en consecuencia dejar sin efecto la ejecución de la Boleta de Garantía a primer requerimiento 2691 emitido por el Banco de Fomento a las Iniciativas Económicas Sociedad Anónima, a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo por el monto de Bs6480.- (seis mil cuatrocientos ochenta bolivianos); y,

3º Señalar como válida y en término legal la presentación del memorial del recurso de impugnación (Conclusión II.3) para que la autoridad demandada pase a resolver el fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2021-S2

Sucre, 27 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de cumplimiento

Expediente: 34574-2020-70-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/20 de 24 de abril de 2020, cursante de fs. 348 a 355 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Bernabé Nelson Bustamante Castro**, **Presidente de la Asociación de Hemofilia de Santa Cruz** contra **Oscar Javier Urenda Aguilera**, **Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental** del citado departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memoriales presentados el 13 y 17 de abril de 2020, cursantes de fs. 20 a 24 y 48 a 49 vta., la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El art. 5.2 inc. a) de Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos -Ley 754 de 27 de octubre de 2015-, establece que los Gobiernos Autónomos Departamentales, serán responsables de: "Adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX, para pacientes con hemofilia", obligando a esas entidades a suministrar sin costo alguno los aludidos medicamentos; el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, comenzó a adquirirlos a mediados de la gestión 2017, el 2018 y 2019; sin embargo, el 2020, no los compró, quedando sin los referidos medicamentos niños, jóvenes y adultos que padecen la tipología, poniendo en riesgo la vida de setenta y seis personas, de las cuales cuarenta y uno son menores de catorce años; la mayoría casos severos, quienes requieren suministrarse el fármaco dos veces por semana, para mejorar su calidad de vida.

Por otra parte, la Disposición Final Única del indicado texto legal determina que: "…para el cumplimiento de la presente Ley y conforme lo establecido en el Artículo 81 de la Ley N° 031 de 19 de julio de 2010, '**Ley Marco de Autonomías y Descentralización - Andrés Ibáñez**', los **Gobiernos Autónomos Departamentales deben proporcionar el equipamiento e infraestructura correspondiente a servicios de hematología**…" (sic); empero, los pacientes menores de catorce años con el aludido padecimiento comparten ambiente con "otras patologías" en la Sala de Hematología Infantil del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez"; los mayores a la indicada edad, son atendidos en Emergencia del Hospital San Juan de Dios e internados ahí cuando lo requieren -si es que se tiene una cama disponible-; cuando los convalecientes necesitan un consultorio, una sala para ser atendidos, valorados e internados.

El "mes de octubre pasado" tuvo una reunión -se entiende con personal del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz-; donde, le indicaron que el presupuesto destinado a la gestión 2020 era de Bs9 000 000.- (nueve millones de bolivianos); pero, posteriormente se le refirió que no contaban con ese monto, ni tenían el importe para la compra de los medicamentos.

La hemofilia es una enfermedad hereditaria caracterizada por la deficiencia de factor VIII (hemofilia A) o IX (hemofilia B) de la coagulación, esta deficiencia se debe a un defecto en los genes localizados en el brazo largo del cromosoma X; el tratamiento de las personas con ese padecimiento debe orientarse principalmente a prevenir y tratar las hemorragias con el factor de coagulación deficiente; ellos requieren la infusión del medicamento (factor VIII y IX), para llevar una vida normal como los demás ciudadanos, la falta del remedio les genera discapacidad y provoca una muerte prematura sin llegar a la adolescencia.

En el prenombrado Hospital de Niños, cuentan con un equipo multidisciplinario que fue capacitado por la Fundación Nacional de Hemofilia Bolivia, también consiguieron la donación de un equipo de laboratorio para el diagnóstico y un "ultrafreezer" para la refrigeración de los reactivos; empero, sin los medicamentos no se puede hacer nada; si bien comprenden la situación por la que se atraviesa debido a la pandemia generada por el COVID-19; sin embargo, niños, jóvenes y adultos que padecen de dicha enfermedad, no pueden seguir esperando la adquisición de los medicamentos que necesitan.

I.1.2. Norma supuestamente incumplida

Denunció el incumplimiento del art. 5.2 inc. a) de la Ley 754.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que el demandado de cumplimiento al art. 5.2 inc. a) de la Ley 754 de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 337 a 348, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de cumplimiento y ampliándolo, manifestó que: **a)** La hemofilia es una enfermedad que no tiene cura y el tratamiento es muy costoso; mediante marchas y manifestaciones se logró la promulgación de la Ley 754; asimismo, exigiendo el acatamiento de la misma, acudió ante el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, donde le señalaron que reclame ante el Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales de esa Gobernación, instancia que debía adquirir el factor VIII y IX para las personas con la indicada patología; se conformó la Asociación de Hemofilia, y a través de una marcha lograron la dotación parcial de los medicamentos en las gestiones 2017, 2018 y 2019; **b)** Su persona en el mes de "octubre" asistió a una reunión, donde un equipo técnico a la cabeza de Scarleth Alizon Monje Ramos, Directora de Gestión Hospitalaria, les aseguraron que "este año", obtendrían los medicamentos porque estaba previsto en el Programa Operativo Anual (POA); pidió también la dotación de infraestructura para la atención de los enfermos, en cumplimiento a la Disposición Final Única de la precitada Ley; **c)** Tampoco se adquirió los medicamentos necesarios, más al contrario se redujo el presupuesto en la gestión 2018; no tomándose en cuenta que los afectados tienen una enfermedad de base que los hace más vulnerables ante el COVID-19; por lo que, exigió dar observancia a la referida Ley; **d)** Presentó una misiva el 27 de febrero -se entiende de 2020- dirigida al demandado, para que pueda hacer la solicitud del fármaco; previamente tuvo una reunión con el equipo técnico donde le indicaron que antes el "Hospital" generaba recursos propios para la compra de esos remedios; empero, con la implementación del Sistema Único de Salud (SUS), ya no podían hacerlo; le señalaron que debía acudir al Gobierno Central para la asignación de un presupuesto cuando es el mencionado Gobierno Autónomo Departamental, el que debía gestionarlo; no obteniendo respuesta a la aludida nota; y, **e)** Siendo una obligación establecida en la manifestada norma corresponde que se adquiera los medicamentos que necesita la Asociación que representa; de igual modo, el ambiente para la atención y el tratamiento de la indicada enfermedad.

A las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en relación a su petitorio concreto y si acudió previamente a la formulación de esta acción tutelar, ante el demandado reclamando el deber que considera omitido; respondió que, su solicitud exige el cumplimiento de la compra de los medicamentos así como la dotación de infraestructura para la atención de los enfermos; sin embargo, respecto a este último aclaró que " …yo les pedí a ellos no un ambiente propio, en el Hospital de niño tenemos un ambiente propio…" (sic); asimismo, dirigió el 19 de febrero de 2018, una nota al nombrado; buscando una solución para la asistencia médica de pacientes con hemofilia en el Hospital San Juan de Dios.

En uso de la réplica indicó que, la lista que adjuntó al momento de presentar la actual acción de cumplimiento, acreditó que son setenta y seis personas las que padecen hemofilia, si en su nómina

faltan cuatro niños "está bien"; empero, la mayoría de los casos son severos y requieren el tratamiento dos veces por semana; desde el mes de enero -se entiende 2020- no hay medicamentos, las gestiones 2017 y 2018, la adquisición la realizó la Gerencia del Hospital de Niños, "…incluso tuvieron amenazas de parte de la Gobernación…" (sic); el art. 5.2 inc. a) de la Ley 754, no especifica a qué sección del Gobierno Autónomo Departamental uno debe dirigirse; la parte demandada indicó que esa instancia envía circulares al Hospital de Niños, para que hagan su solicitud de compra, así adquirieron los medicamentos la gestión 2017 y 2018, aunque de forma insuficiente; a raíz de la presente acción de defensa recién se pretende adquirir los medicamentos, aun el sistema de salud sea "pobre" tienen derecho a recibir los citados fármacos; asimismo, los enfermos con hemofilia necesitan un ambiente para ellos, si bien su patología no es contagiosa son susceptibles a contraer cualquier otra enfermedad por tener defensas muy bajas; fue la "Gobernación" quien le indicó que debía acudir ante el hoy demandado, quien le otorgó una respuesta; por lo que, tenía conocimiento de sus atribuciones en razón a ello hizo las compras parciales.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Javier Urenda Aguilera, Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de su representante en audiencia, indicó: **1)** El art. 5.2 inc. a) de la Ley 754, atribuye a las Gobernaciones la obligación de dotar gratuitamente los medicamentos de factor VIII y IX; razón por la que, no se acreditó la legitimación pasiva del demandado; **2)** El accionante incurrió en la causal de improcedencia establecida en el art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, no dirigió el reclamo ante quien tenía la facultad de cumplir la aludida norma; vale decir, al Gobernador del citado Gobierno Autónomo Departamental; **3)** Si bien dicha entidad está constituida por diversas secretarías y direcciones; empero, estas tienen una función específica conforme la "…Ley de Regulación del Ejecutivo Departamental, su Reglamento y Manual de Funciones…" (sic), el Gobernador es quien representa al aludido Gobierno por medio de las reparticiones pertinentes delega las diferentes responsabilidades; **4)** Su persona, ve los temas de salud pero no dispone de los recursos de la institución, el referido Gobierno Autónomo Departamental tiene las instancias correspondientes y los procedimientos necesarios para la adquisición de lo que requiere; **5)** La Ley 754, entró en vigencia el 2015; sin embargo, en virtud a la necesidad de realizar ajustes presupuestarios el 2016, no se adquirió los medicamentos reclamados en esta acción tutelar, habiéndose comprado el 2017 y 2018, también "…se ha venido cumpliendo el 2020…" (sic); en dicho sentido, el impetrante de tutela solamente afirmó que no se efectuó la citada tarea más no demostró tal extremo con prueba fehaciente; es decir, no acreditó que el mencionado Gobierno Autónomo Departamental a través de su Secretaría correspondiente no cumplió esa obligación; no especificó ningún caso en el que un paciente tuvo que acudir a alguno de los hospitales y le hubiesen referido que no se tienen los medicamentos, cuando la carga de la prueba le corresponde; **6)** Hizo llegar la documentación pertinente respecto a dos hospitales que atienden la patología; existen cuarenta y cuatro pacientes niños no cuarenta y uno; y, treinta y cinco adultos; de la certificación presupuestaria arrimada se puede advertir que entre el Hospital San Juan de Dios y el Hospital de Niños tienen asignado más de Bs7 000 000.- (siete millones de bolivianos), para los medicamentos del factor VIII y IX, presupuesto elaborado la gestión 2019; el POA fue observado; en razón a que, el factor IX se adquiere por excepción al existir un solo proveedor, pero hizo las reformulaciones necesarias más los nosocomios señalados "…no han cumplido la norma…" (sic); **7)** No todos los pacientes con hemofilia tienen el mismo tratamiento ni requieren la medicación con igual periodicidad; **8)** Adquirió los señalados fármacos en marzo y abril de 2020; y, **9)** La hemofilia al no ser contagiosa no necesita de un ambiente especial para la atención de los pacientes con dicha enfermedad; además, el sistema de salud no es el más adecuado cuando atraviesa la pandemia del COVID-19; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

En uso de la dúplica señaló que, la acción de cumplimiento debió dirigirse contra el Gobernador; pues la Ley 754, establece la obligación de comprar los indicados fármacos a los Gobiernos Autónomos Departamentales; y, de acuerdo a los arts. 279 de la CPE, 30.2 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMDA) y 27 del Estatuto Autonómico del departamento de Santa Cruz, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) es el Gobernador, quien representa a la entidad en todas

las actuaciones, deberes y obligaciones que tiene; en ese entendido, corresponde declarar la improcedencia de la acción tutelar; ya que, procedieron a comprar los medicamentos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 01/20 de 24 de abril de 2020, cursante de fs. 348 a 355 vta. **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que; en el plazo de veinte días, el Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, cumpla con lo dispuesto en el art. 5.2 inc. a) de Ley 754; adquiriendo y proveyendo los medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX; proporcione las condiciones necesarias de infraestructura para la atención de pacientes con hemofilia, debiendo garantizar la dotación de dichos fármacos por el lapso de tres meses; luego de ello, continuar adquiriéndolos "…con un mínimo de una partida que cubra el número de pacientes en el Departamento por el lapso de 3 meses y que antes del vencimiento se disponga una nueva compra" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** En lo que atinge a la legitimación pasiva, es el señalado Gobierno Autónomo Departamental, a través de la Secretaría Departamental de Salud y Políticas Sociales, el encargado de gestionar los insumos para una correcta administración de salud; por lo que, el demandado se constituye en sujeto que puede cumplir o no lo establecido en la aludida norma; **ii)** El caso involucra a pacientes niñas, niños, adolescentes y adultos; razón por la cual, en atención a los derechos a la vida y a la salud se admitió la acción tutelar; **iii)** Existe un mandato legal expreso y claro previsto en la precitada Ley en cuanto a la obligación que tiene la indicada institución de adquirir los medicamentos para proporcionarlos a los pacientes que padecen de hemofilia; **iv)** De la documentación arrimada; consta que, la parte accionante hizo el reclamo ante el demandado a través de nota que no tuvo respuesta; **v)** El prenombrado, señaló que incluyó en su POA la compra de los medicamentos y que los estuvo adquiriendo de manera regular; sin embargo, la literal arrimada por el aludido resultó insuficiente para acreditar el cumplimiento de la referida Ley; **vi)** Si bien actualmente la sociedad atraviesa una pandemia mundial; y, los Gobiernos Autónomos Departamentales, están encargados de generar políticas de prevención en la cuarentena y la atención de pacientes con COVID-19; sin embargo, la enunciada Ley, tiene una data anterior al inicio de la pandemia; en consecuencia, se debió tomar las precauciones necesarias para dar cumplimiento a la norma de referencia; el no haberlo hecho puso en riesgo derechos fundamentales como la vida y la salud, protegidos por la normativa interna del país e instrumentos internacionales que exigen a los Estados parte, adoptar medidas de protección; y, **vii)** Las instituciones de prestación de servicios asistenciales en salud, tienen a su cargo el desarrollo y despliegue de la logística que garantice la continuidad en la provisión de prestaciones médicas de modo que el derecho a la salud no se vea interrumpido generando o aumentando el riesgo contra la calidad de vida.

En vía de complementación y enmienda el demandado pidió que, se complemente el fallo denegando la tutela en cuanto a la infraestructura para la atención de enfermos con hemofilia solicitada por el impetrante de tutela; y, que se le conceda el plazo de veinte días hábiles para la compra de los medicamentos para tres meses; por otra parte, el accionante aclaró que: "…respecto a la infraestructura yo no solicite si pueden revisar bien la Acción que plantee no quiero una infraestructura propia, porque sé que no hay recursos económicos para ello…" (sic); en sustanciación y resolución la indicada Sala Constitucional, en relación al primer punto reclamado indicó que solamente exhortó al demandado a que pueda brindar las condiciones necesarias; respecto al segundo enmendó el cumplimiento de la decisión en el plazo señalado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por nota de 21 de mayo de 2018, Bernabé Nelson Bustamante Castro, "Representante legal de las personas con hemofilia de santa cruz" (sic) -accionante-; requirió a Joaquín Monasterio Pinckert, Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES); y, a Oscar Javier Urenda Aguilera, Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -demandado-, "…se autorice a uno de los 2 Hematólogos que fungen su labor en 2 hospitales públicos para que uno de ellos pueda hacer la 'SOLICITUD DE COMPRA DE MEDICAMENTOS

ANTIHEMOFILICOS FACTOR VIII Y FACTOR IX', para el hospital de niños…" (sic), amparando su petición en la Ley 754 (fs. 31 a 32).

II.2. Cursa Oficio OF. SSPS 020/2017 de 23 de mayo, dirigido al impetrante de tutela a través del cual el demandado proporcionó respuesta a la misiva presentada el 16 de ese mes y año, indicándole en lo pertinente que, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, desde el 2015, realizó las gestiones legales y administrativas, al no contar con presupuesto necesario para el cumplimiento de la Ley 754 (fs. 33 a 35).

II.3. Consta nota de atención de 27 de febrero de 2020, por medio de la cual el solicitante de tutela pidió al demandado "…**LA COMPRA INMEDIATA DE LOS FACTORES VIII Y IX, TAL COMO LO ESTIPULA LA LEY 754**" (sic), para los pacientes que son atendidos en el Hospital San Juan de Dios y el Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez" (fs. 10 a 11).

II.4. A través del Oficio ADM CI. HNMOS 100/2020 de 20 de abril, la Administradora del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez"; informó a la Gerente de dicho nosocomio, que "…SOBRE FACTOR VIII Y FACTOR IX" (sic), el área administrativa del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, no pudo adquirir los medicamentos y abastecerlos para la gestión 2020, "…venimos abasteciendo al servicio con compras menores..." (sic [fs. 67]).

II.5. Se tiene Informe G.H.N. 100/2020 de 21 de abril, dirigido a la Directora de Gestión Hospitalaria del citado Gobierno Autónomo Departamental por la Gerente y la Administradora del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez"; que contiene "…**INFORME DETALLADO DE COMPRAS DE MEDICAMENTO FACTOR `VIII Y IX**'" (sic), de las gestiones 2017, 2018 y 2019 (fs. 52 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia que la autoridad demandada, no dio cumplimiento al mandato previsto en el art. 5.2 inc. a) de la Ley 754, el cual dispone que los Gobiernos Autónomos Departamentales, serán responsables de: "Adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX, para pacientes con hemofilia", obligación que fue incumplida a pesar de que la asociación a la que representa viene exigiendo su cumplimiento desde la gestión 2016.

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

III.1. Ámbito de protección de la acción de cumplimiento

La SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, estableció que: "*Con el objeto de analizar la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, es necesario partir de lo dispuesto en el art. 108.1 de la CPE que dice que son deberes de las bolivianas y los bolivianos: `**Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes**´(…) ; toda vez que de una interpretación literal, sistemática y teleológica de la misma, se tiene que el Constituyente estableció -con la finalidad de contribuir al logro del bien común de las personas- tres deberes importantes que todos los bolivianos debemos cumplir: **a)** La obligación de conocer las normas constitucionales y legales, con el objeto de que todos los bolivianos y bolivianas, tengamos conocimiento de los derechos y garantías reconocidos en nuestro favor, los deberes y obligaciones que debemos acatar, y las reglas emitidas con el objeto de regular la vida en sociedad; **b)** El deber de cumplir la Constitución y las leyes, por el que se exige que todos los bolivianos, conocedores de la normativa que rige nuestro Estado, la efectivicemos con nuestras acciones, ejerciendo los derechos reconocidos en nuestro favor, ejecutando los deberes que se nos fueron establecidos, y realizando las reglas de conducta establecidas con la finalidad antes señalada; y, **c)** Por último el deber de hacer cumplir las disposiciones constitucionales y legales, tomando en cuenta que en algunas ocasiones no es suficiente conocer y cumplir las mismas mediante nuestros actos, sino que es necesario buscar su materialización por parte de las demás personas que omitan hacerlo, sean particulares o servidores públicos, por medio de simples solicitudes de cumplimiento (verbales o escritas) o mediante los mecanismos legales reconocidos, cuando corresponda efectuarlos*.

Asimismo, de la comprensión de lo previsto en el art. 410 de la CPE, se tiene que todas las personas naturales o jurídicas, así como los que ejercen funciones públicas, nos encontramos sometidos a la Constitución, por ser la norma suprema del ordenamiento jurídico de nuestro Estado, que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, ***de donde se colige, la obligación que tenemos todos los bolivianos (particulares y servidores públicos) de cumplir obligatoriamente sus mandatos, con preferencia a las normas infraconstitucionales.***

Por otro lado, el art. 164 de la CPE, indica que la ley es de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo exista un plazo diferente para su entrada en vigencia; ***lo que quiere decir, que por mandato constitucional existe el deber de que todos los bolivianos le demos efectividad a partir de ese momento, salvo que la propia norma disponga una condicionante diferente o previa a su realización; no pudiendo por ende abstraernos de su cumplimiento.***

*Ahora bien, centrándonos sólo en los deberes de los servidores públicos, el art. 235.1 de la CPE, establece como una de sus obligaciones: `**Cumplir la Constitución y las leyes**', mandato que guarda coherencia y correspondencia con lo dispuesto en el art. 108.1 de la CPE, mencionado precedentemente; ya que todos los bolivianos sin distinción alguna tenemos el deber de acatar la norma; sin embargo, ésta obligación adquiere mayor relevancia cuando se trata de los servidores públicos, tomando en cuenta que ellos son quienes en el ejercicio de sus funciones, los que aplicarán la normativa vigente, en un tiempo breve o razonable y sin condiciones previas que no sean las que estén expresamente establecidas en la Constitución o la ley.*

No obstante, un problema actual que se viene arrastrando desde el pasado, es que existiendo infinidad de leyes y mandatos constitucionales, una gran parte de ellos no son cumplidos por los servidores públicos, por omisiones o inacciones de los mismos, ocasionando que la normativa de nuestro Estado, no se materialice ni efectivice, a pesar que el cumplimiento de las normas, no se encuentra sujeto a la libre decisión o voluntad de los servidores públicos, sino más bien resulta ser un imperativo que la administración pública debe concretar incluso bajo sanción penal (art. 154 del Código Penal), ya que la omisión o negligencia en el cumplimiento de sus deberes propios en el ejercicio de sus funciones, puede afectar a los beneficiarios de las mismas o incluso al propio Estado.

En mérito a esta problemática, es que nuestro Estado vio la necesidad de incorporar en el ordenamiento jurídico boliviano, al igual que en otros países como Colombia y Perú (aunque con matices diferentes), la acción de cumplimiento como mecanismo de defensa constitucional, que tiene por objeto garantizar la materialización y ejecución de las disposiciones constitucionales y legales, en las que se expresen deberes específicos y concretos, no sujetos a condición y vigentes, omitidos por parte de los servidores públicos renuentes, a pesar de tener plenas facultades para su ejecución o concreción; en resguardo de los principios de supremacía constitucional, de legalidad, seguridad jurídica e igualdad ante la ley.

Adquiriendo así, la acción de cumplimiento, relevancia e importancia trascendental en nuestro Estado, ya que se constituye en un medio idóneo y efectivo para la consecución de los fines que la Constitución persigue, como es la materialización del mandato constitucional, plasmado en el art. 108.1 de la CPE, que dice que todos los bolivianos debemos `Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes', en especial los servidores públicos, debido a que ellos son los que en el ejercicio de sus funciones deberán aplicar las normas constitucionales y legales (art. 235.1 de la CPE); lo que quiere decir, que esta acción de defensa se constituye en un mecanismo constitucional, mediante el cual se busca la ejecución de los mandatos constitucionales y legales, para que tengan una vigencia real y no nominal, y no sean ignorados e incumplidos por mero capricho de los servidores públicos, adquiriendo de esa manera un rol muy importante en el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho, ya que mediante la misma se otorgará certeza y confianza al justiciable de que las normas serán ejecutadas, sin que la omisión, negligencia o pereza de los servidores públicos sea obstáculo en su ejecución.

Para finalizar, cabe aclarar que la jurisprudencia constitucional, estableció que la acción de cumplimiento, no es un mecanismo de defensa de derechos subjetivos de las personas; sin embargo,

cuando la norma omitida esté ligada al ejercicio de un derecho y se conceda la tutela en la presente acción, se estará tutelando indirectamente derechos subjetivos; asumiendo además que todo proceso constitucional (de control normativo, competencial o tutelar) tiene por finalidad la protección de la supremacía constitucional (dimensión objetiva) y a la vigencia de los derechos fundamentales (dimensión subjetiva)" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Legitimación activa y su relación con la afectación del deber omitido

Al respecto, la aludida SCP 0253/2018-S3, citando a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, señaló que: «"*…cuando la Constitución hace referencia a que la acción debe presentarse por la persona individual o colectiva afectada, no exige una afectación directa de intereses, derechos o garantías, que implique la demostración de la amenaza o lesión de los mismos, sino una afectación indirecta, que se traduce en la incertidumbre sobre el pleno goce y ejercicio de los mismos. Así, por ejemplo, del incumplimiento de reglamentar una ley que reconozca determinados derechos, se deriva la inseguridad en el pleno ejercicio de los mismos y, por tanto, la afectación indirecta de los titulares de esos derechos".*

Por su parte la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, indicó: "…en la acción de cumplimiento, (…) se busca el cumplimiento de una norma constitucional o legal omitida en su ejecución, aspecto con el cual, si bien se resguarda un derecho fundamental de una o más personas en particular, el efecto de la tutela al ordenar el cumplimiento de una disposición de carácter general, trasciende en una colectividad, por tanto, en este caso, para este tipo de acciones tutelares, no es necesario que el peticionante de tutela acredite el interés directo que motiva la activación de este mecanismo".

*En este comprendido, la SCP 1387/2016-S3 de 2 de diciembre, indicó que: "…el elemento de la **'afectación',** incluido en el art. 134.II de la CPE, que debe ser entendido -para efectos de la acción de cumplimento- como la amenaza o lesión mediata o indirecta al o los accionantes; esto en razón a que la norma se constituye en un elemento abstracto que solo provocará efectos en el mundo material a través de su cumplimiento mediante actos concretos de la administración pública, lo que a su vez implica que el pretendido cumplimiento de la norma, vía la presente acción, no necesariamente garantizará de manera directa la restitución de los derechos y garantías o la cesación de la amenaza a los mismos, como ocurre con los alcances de la acción de amparo constitucional".*

*Razonamientos constitucionales, que merecen ser complementados en la actualidad, por la relevancia e importancia del objeto de la acción de cumplimiento, mencionados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; para lo cual debemos indicar que la **afectación**, es un elemento formal vinculado a la legitimación activa de la acción analizada, que no debe ser comprendida como aquella amenaza o lesión directa o indirecta de derechos fundamentales de las destinatarios de la norma incumplida (que puede darse o no, dependiendo lo dispuesto en la norma a favor de quienes se la emitió) sino como la situación jurídica en la que se encontrarán todas aquellas personas que iban a ser beneficiadas con la materialización de lo dispuesto en la norma legal o constitucional (colectividad); pero que debido a la omisión o inejecución del servidor público, se les impidió gozar de su realización.*

En este marco, se entenderá que la legitimación activa para la interposición de la presente acción de defensa, estará reconocida a favor de toda persona natural o jurídica que considere estar afectada por la omisión del cumplimiento de la norma constitucional o legal; lo que quiere decir, que para que se interponga la acción de cumplimiento con la finalidad de efectivizar un deber específico y concreto consignado en la Constitución o la Ley, será suficiente que la persona que crea o considere estar afectada por el incumplimiento de la norma expresa, en los parámetros establecidos precedentemente, interponga la presente acción efectuando una exposición clara, precisa y concreta, respecto a los motivos por los que considere que la norma omitida le estaría afectando, para lo que deberá acompañar prueba suficiente, que demuestre que la ejecución de la norma le iba a beneficiar y por ende su incumplimiento le afectaría debido a que no estaría gozando de aquel mandato expreso y concreto; la prueba, no tiene que estar dirigida a acreditar el daño o lesión que se le ocasionaría, sino sólo la calidad que él o la

accionante tendría como beneficiario de la disposición, como por ejemplo: en el caso en que una disposición legal o constitucional, disponga alguna acción a favor de los intereses de los adultos mayores, el o la accionante deberá acreditar que pertenece a dicho grupo específico de la sociedad y que es beneficiario de dicho mandato; o cuando la norma establezca alguna acción en beneficio de un departamento, región o ciudad entre otros, deberá acreditar que pertenece a uno de estos lugares; con la finalidad de que la jurisdicción constitucional, previa valoración y estudio de los argumentos por el que considere verse afectado y la prueba que acredite ser beneficiario, establezca si el accionante cuenta o no con legitimación activa suficiente, para interponer la presente acción tutelar »(el resaltado es propio).

III.3. Legitimación pasiva y el deber de cumplir un mandato expreso y específico

La referida SCP 0253/2018-S3, señalando a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: «"…*la acción de cumplimiento puede ser presentada contra cualquier servidor público; término que abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas).*

En ese sentido, se puede concluir que, no existen zonas exentas de control en el ámbito de la acción de cumplimiento, pues tienen legitimación pasiva todos los servidores públicos que omitan cumplir con un deber claro, expreso y exigible, constitucional o legal; sin embargo, debe constar que los servidores públicos en condición de particulares, no pueden ser demandados a través de esta acción".

Por su parte la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, indicó que: "Al ser un proceso de naturaleza constitucional, este mecanismo deberá activarse contra toda autoridad pública encargada de cumplir con un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal".

La SCP ***0051/2013-L de 8 de marzo, complemento dicho razonamiento, señalando:*** **"...***resulta pertinente complementar y aclarar al respecto que, esta acción procede contra la autoridad o servidor público, que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida, así la legitimación pasiva guarda directa relación con la omisión del deber concreto, pues si contra quien se demanda no tiene atribuciones para cumplir lo omitido, importará la ineficacia de la acción de cumplimiento".*

Finalmente la SCP 0711/2015-S2 de 24 de junio, precisó que: "…el deber no se reduce a la simple observancia de la ley, sino que se extiende en un deber derivado de la ejecución de un mandato específico y determinado; sin embargo, este deber, debe establecerse respecto a una entidad concreta y con suficiente competencia para la ejecución del acto; es decir que, la entidad a la que se imponga un deber, necesariamente debe poseer existencia jurídica que la haga destinataria del mandato contenido en la norma legal.

Ahora bien, es factible que no exista una única entidad destinataria del mandato, esto en razón a que las normas generales que regulan una materia, pueden tener poseer varios destinatarios, por ejemplo, a las autoridades de determinado sector o a todas las entidades de cierto tipo -reparticiones municipales; organismos policiales, etc.-; esto en razón de que, el particular, tiene la facultad de exigir, precisamente, la adopción de una decisión, la iniciación o continuación de un procedimiento, la expedición de un acto o la ejecución de una acción material necesaria para que se cumpla el deber omitido, así éste haya sido establecido en una ley que no menciona específicamente a la autoridad que incurre en el incumplimiento denunciado, constituyéndose en renuente.

En este punto es preciso establecer que el incumplimiento de la administración, respecto a un deber legalmente impuesto, puede hacerse efectivo por inacción o por la ejecución de una acción ineficiente o evasiva en el cumplimiento del deber".

En mérito a lo dispuesto por el art. 134.I de la CPE, y a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se tiene que cuentan con ***legitimación pasiva, todos los servidores públicos sin distinción alguna, que tengan un deber expreso y específico que cumplir, establecido en la Constitución o la ley, no sujeto a condición y vigente, que esté entre sus atribuciones; o que cuente con la suficiente potestad y competencia para cumplir la disposición constitucional o legal omitida; pudiendo recaer dicha obligación en una entidad concreta o en su caso en otras que tengan suficiente competencia para cumplirlas, debido a que la norma puede tener varios destinatarios para su cumplimiento****.*

No obstante, cabe aclarar que el deber específico y concreto indicado, no se refiere a un deber genérico como el deber de fundamentar las resoluciones, sino a aquel expresamente señalado en la norma, en la que se indiquen los actos que deba o no realizar un determinado servidor público; ***así como también al deber que implícitamente corresponda realizar el servidor público, emergente de las atribuciones reconocidas por ley, en mérito al cual tendrá la suficiente potestad y competencia para efectivizarla; razonamiento que debe ser asumido a partir del presente, en el marco del objeto de tutela de esta acción y la importancia que reviste en nuestro ordenamiento jurídico, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que si nos limitáramos a exigir que el mandato sea sólo aquel determinado de manera precisa, explícita y expresa, con indicación del servidor público y el acto que deba realizar, estaríamos siendo totalmente formalistas y por lo tanto impediríamos que los justiciables tengan un real acceso a la justicia, permitiendo a su vez que las normas constitucionales y legales sean incumplidas por los servidores públicos bajo dicho criterio; además que debe tomarse en cuenta que las normas, por su generalidad son abstractas y no casuísticas, por lo que corresponde ser flexibles en este presupuesto de procedencia****.*

Así por ejemplo, si una norma estableciera que lo regulado (a favor de determinadas personas) entrará en vigencia previa emisión del reglamento respectivo, se entenderá que en este caso podrá solicitarse vía esta acción tutelar, el cumplimiento del deber omitido al servidor público que tenga facultades de emitir el mismo, puesto que si bien no estará dicho deber expresamente señalado en la norma emitida; sin embargo, se lo deducirá de las atribuciones conferidas al mismo, toda vez que de las mismas se evidenciará que es el encargado de materializar la norma inicial, con la emisión del reglamento mencionado» (las negrillas son nuestras).

III.4. La renuencia de cumplimiento del servidor público, como requisito previo para su procedencia

Asimismo, la SCP 0253/2018-S3, indicando a la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, sostuvo que: "…*`Así también,* ***el principio de no supletoriedad, implica que la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada siempre y cuando la autoridad que omite el cumplimento de un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a este mandato, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido****; sin embargo, es preciso aclarar que en la acción de cumplimiento, este principio no puede equipararse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, ya que de acuerdo a la esencia de este mecanismo de defensa, como se dijo, la apertura de un procedimiento administrativo o uno judicial, dentro de los cuales debería agotarse las instancias existentes, constituye una causal de exclusión de tutela a través de la acción de cumplimiento, por tanto, la petición previa, especialmente en materia administrativa y también en vía judicial, debe ser realizada especificándose la no apertura de una causa concreta que resuelva la problemática, aspecto con el cual, podrá establecerse un diferencia perceptible entre ambas acciones tutelares.*

En efecto, ***contra esta petición previa*** *-que no implique apertura de procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional-, la autoridad que omitió el incumplimiento de un mandato inserto en una norma constitucional o la ley,* ***tendrá el deber de resolverla, allanándose o no a dicha***

solicitud; en el primer caso, efectivamente el cumplimiento del deber omitido estará garantizado, empero, en el segundo supuesto, es decir, en caso de no allanarse la autoridad obligada a esta petición de cumplimiento, será precisamente esta decisión la que acredite el incumplimiento, momento a partir del cual, quedará expedita la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento'.

Del razonamiento constitucional expresado, se establece que la presente acción de defensa, no se rige por el principio de subsidiariedad, y que para su activación únicamente se requiere que el accionante haya realizado reclamo previo al servidor público para que cumpla la norma, y ante la renuencia de éste recién se abre la posibilidad de plantear la acción de cumplimiento.

No obstante, dada la importancia que reviste el ejercicio de la presente acción en nuestro Estado, se ve por conveniente modular dicho criterio, señalando que de la interpretación teleológica del art. 66.2 del CPCo, que dice que no procederá la misma: `2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido'; se tiene que la finalidad del legislador, al establecer como exigencia previa el reclamo a los servidores públicos, es que éstos advertidos o alertados de su omisión, puedan dar efectivo cumplimiento a un mandato expreso y concreto establecido entre sus atribuciones; y luego ante su renuencia, entendida como la falta de intensión o voluntad de ejecutarlas, recién poder interponer la presente acción tutelar.

En el marco de esta finalidad y conceptualización, se tiene que la renuencia de una disposición normativa, puede darse en dos momentos o circunstancias; el primero, cuando el servidor público habiendo asumido funciones, no cumpla o efectivice los deberes específicos y expresos, no sujetos a condición y vigentes, que se encuentren entre sus atribuciones; en cuyo caso, las personas beneficiarias de aquellos mandatos, advertidos de la inejecución se encontrarán facultados para solicitar su efectividad; y, el segundo, cuando habiéndose solicitado de manera documentada su cumplimiento, el servidor público determine expresamente su negativa a dar cumplimiento a la misma, o mediante la aplicación del silencio administrativo negativo, en cuyo caso corresponderá interponer la presente acción, como mecanismo idóneo para su efectivización; última circunstancia que es asumida por nuestra legislación, como exigencia formal para la procedencia de este mecanismo de defensa.

Asumiendo, que las disposiciones constitucionales y legales, son obligatorias en su cumplimiento, desde el momento de su publicación y que su inejecutibilidad podría afectar a un colectivo de personas; es menester establecer que la exigencia de reclamo previo, a realizarse a los servidores públicos, no debe ser entendida como aquel acto que deba ser realizado únicamente por la persona que interpondrá la acción constitucional, sino más bien con la finalidad de otorgar un real acceso a la justicia de todos los afectados del incumplimiento y por la importantísima función que cumple esta acción en nuestro Estado, deberá comprenderse que esta exigencia podrá ser también realizada por cualquiera de los afectados, y la acción presentada por otro de ellos, en cuyo caso el accionante deberá acreditar que el reclamo previo fue realizado por otro de los beneficiarios, adjuntado copia del mismo o en su caso señalando los datos de la presentación, con la finalidad de que el servidor público, lo presente en la tramitación de la acción (obligatoriamente) o si fuera el caso, acredite su falta de presentación.

Un entendimiento contrario, implicaría incorporar una exigencia excesivamente formal (no prevista en el art. 134 de la CPE), por la que se haga depender el cumplimiento o efectividad de una norma, a la simple coincidencia entre el accionante y la persona que solicitó previamente el cumplimiento de la norma, desconociendo así la finalidad de la acción de cumplimiento y los reclamos previos que otros afectados pudieron haber realizado; puesto que debe recordarse que el objeto de esta acción no es la tutela de un derecho subjetivo del accionante, sino la ejecución de un deber omitido que puede afectar a toda una colectividad de beneficiarios; en dicho sentido, el reclamo efectuado por

uno de ellos, será suficiente para que el servidor público tenga la obligación de dar cumplimiento a su deber omitido; tomando en cuenta, que la única finalidad del reclamo previo, es alertar o poner en conocimiento del servidor público, el posible incumplimiento de un deber que le compete cumplir. En dicho sentido, se comprenderá que podrán plantear la presente acción, tanto la persona afectada que realizó reclamo previo u otra que no lo realizó previamente, empero acreditó que hubo un anterior reclamo, razonamiento constitucional que se lo desarrolla, tomando en cuenta que cualquiera de dichas personas puede tener la calidad de accionante, por el solo hecho de ser afectados por el incumplimiento de la norma omitida.

Como la finalidad del reclamo previo, es alertar al servidor público del posible incumplimiento de uno de sus deberes, se entenderá que existirá renuencia, cuando éste a pesar de ser alertado de su omisión por cualquier actuación documentada presentada por los afectados, determine o exprese su voluntad de no cumplir la misma o en su caso decida guardar silencio*.*

Consecuentemente, como todo servidor público tienen el deber de cumplir la Constitución y la ley, desde su entrada en vigencia; no podrá alegar desconocimiento del deber omitido, cuando ya se le haya alertado documentalmente de la omisión en la que incurrió. ***En ese mismo sentido, se entenderá que el reclamo previo, podrá ser realizado por cualquier documento presentado por los afectados ante el servidor público, sin importar la denominación que tenga, siempre y cuando tenga la finalidad de conocer, averiguar, cuestionar o contar con datos del cumplimiento del deber omitido; toda vez que con cualquiera de estas solicitudes, el servidor público ya estará anoticiado de la omisión o inacción, y por ende obligado de efectivizar o ejecutar su deber concreto y expreso al tenor del art. 235.1 de la CPE****"*(las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia el incumplimiento del el art. 5.2 inc. a) de Ley 754, por parte de la autoridad demandada; a pesar de haber solicitado previamente su cumplimiento de manera documentada desde la gestión 2016.

En dicho contexto; toda vez que, esta acción tutelar requiere para su procedencia de ciertos presupuestos, corresponde verificar el cumplimiento de los mismos por parte del aludido.

Legitimación activa

La parte impetrante de tutela, señala que cuenta con legitimación activa para interponer la presente acción tutelar; dado que, el incumplimiento de la norma señalada afecta a los enfermos con hemofilia, de cuya Asociación es Presidente, encontrándose legitimado a defender los intereses de la misma.

En ese entendido, para determinar su legitimación activa, debemos remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que "*…para tener por acreditada la legitimación activa de una persona, para la interposición de la presente acción tutelar, el nombrado deberá indicar y luego acreditar que se encuentra afectado por el incumplimiento de una disposición constitucional o legal, no siendo necesario precisar que existe amenaza o lesión directa o indirecta a sus derechos fundamentales, sino más bien que la norma omitida reconoce a su favor y de una colectividad ciertos beneficios, pero que al ser incumplida, se les privaría del goce de los mismos; por lo que, el solicitante de tutela debe demostrar que forma parte de esa colectividad de beneficiarios, que presuntamente se encuentran privados del posible goce de lo dispuesto en la norma…"* (SCP 0253/2018-S3); en ese sentido, de los datos adjuntos a esta acción de defensa, se tiene que, la parte accionante cumplió con estas exigencias jurisprudenciales; ya que, señaló que la norma incumplida, en el caso concreto obliga al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, adquirir medicamentos del factor VIII y IX, para dotarlos de forma gratuita a personas que padecen hemofilia y requieren dicho remedio dos veces por semana; asimismo, del Oficio OF. SSPS 020/2017 de 23 de mayo, se advierte que el impetrante de tutela es Presidente de la Asociación de hemofilia teniendo dos familiares a su cargo con ese padecimiento; por lo que, este Tribunal considera que se encuentra plenamente legitimado para

interponer la presente acción tutelar, al ser uno de los beneficiarios de la norma, y por ende ante su posible incumplimiento se constituye en uno de los presuntos afectados.

Legitimación pasiva

El solicitante de tutela en una primera instancia planteó la presente acción de cumplimiento contra el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; sin embargo, en virtud al Auto de 14 de abril de 2020, emitido por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, la dirigió contra Oscar Javier Urenda Aguilera, Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales del enunciado Gobierno Autónomo.

En este comprendido, para determinar si dicha autoridad cuenta o no con legitimación pasiva en esta acción de defensa, debemos partir de lo precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo Constitucional, estableciendo que : "…*la acción de cumplimiento podrá ser interpuesta contra cualquier servidor público, que tenga un deber expreso y específico que cumplir, o que la misma emerja de sus atribuciones conferidas, y por cuyo motivo tenga suficiente poder y competencia para cumplir las mismas…"* (SCP 0253/2018-S3).

En mérito a ello, debemos remitirnos previamente a lo dispuesto por la normativa constitucional y legal, relacionada a la presente problemática, que dice:

Ley 754 (Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos)

"**Artículo 5°.- (Responsabilidades)** En el marco de la distribución del inciso d) del numeral 1 del Parágrafo III del Artículo 81 de la Ley Nº 031 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N31.html> de 19 de julio de 2010, 'Ley Marco de Autonomías y Descentralización - Andrés Ibáñez', se establece la siguiente distribución de responsabilidades:

1. El nivel central del Estado, a través del Ministerio de Salud, será responsable de:

a. Supervisar la dotación de medicamentos establecidos en la presente Ley, de acuerdo a protocolos de tratamiento y normas vigentes para la administración de medicamentos e insumos en todo el sistema de salud;

b. Establecer los mecanismos para el registro y carnetización de pacientes con hemofilia.

2. Los Gobiernos Autónomos Departamentales, serán responsables de:

a. Adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX, para pacientes con hemofilia;

b. Realizar vigilancia y control a la dotación de medicamentos antihemofílicos, según criterios establecidos en la normativa vigente;

c. Remitir información al Ministerio de Salud, sobre los medicamentos otorgados y pacientes beneficiarios" (el resaltado y subrayado es propio).

Ahora bien, los encargados de cumplir con el mandato previsto en el art. 5.2 inc. a) de Ley 754, son de manera precisa los Gobiernos Autónomos Departamentales; en el caso concreto, la Gobernación del departamento de Santa Cruz, cuya estructura conforme a la Ley de Reestructuración de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, de 31 de julio de 2017, está compuesta por la Gobernación; Secretarías Departamentales; Direcciones de Servicios Departamentales; Direcciones de Área y Profesional Experto; en dicho sentido, se entiende que el funcionario a cargo de la Secretaría Departamental de Salud y Políticas Sociales que se encuentra bajo tuición del referido Gobierno Autónomo, cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en el presente caso; incluso dicho aspecto se ve materializado, en las respuestas emitidas a las notas presentadas por el accionante en relación al pedido de compra de los medicamentos factor VIII y IX.

Sobre la renuencia de los demandados

De la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que: "… *un presupuesto de la presente acción es el hecho de haber acudido previamente ante la autoridad demandada, con la finalidad de que la misma advertida*

del incumplimiento de la norma que contiene un mandato expreso y específico, la materialice o ejecute a la brevedad posible o en un tiempo razonable; y en caso de que la autoridad demuestre negativa de efectivizarla o haya guardado silencio, se aperturará recién la jurisdicción constitucional, con la finalidad de verificar si evidentemente se omitió un mandato al que estaba obligado a cumplir el demandado. No obstante, se aclaró también que el reclamo previo, dada la importancia que reviste esta acción tutelar, no se refiere a la coincidencia que solicitó su cumplimiento y aquella persona que interpuso la acción, sino que el reclamo pudo haberlo realizado otra persona que se considera afectada por el incumplimiento, con la única condición de que el accionante haga conocer al interponer la acción, ya que el reclamo previo pudo haberlo realizado una persona afectada y presentado la acción tutelar otra, no obstante, este último deberá hacer conocer dicho extremo al interponer la misma" (SCP 0253/2018-S3).

En el caso presente se tiene que, por nota de 21 de mayo de 2018, el accionante en su condición de "Representante legal de las personas con hemofilia de santa cruz" (sic); requirió a Joaquín Monasterio Pinckert, Director del SEDES; y, Oscar Javier Urenda Aguilera, Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -demandado-, "…se autorice a uno de los 2 Hematólogos que fungen su labor en 2 hospitales públicos para que uno de ellos pueda hacer la 'SOLICITUD DE COMPRA DE MEDICAMENTOS ANTIHEMOFILICOS FACTOR VIII Y FACTOR IX', para el hospital de niños…" (sic), amparando su petición en la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos Factor VIII y IX (Conclusión II.1); asimismo, a través de la nota de atención de 27 de febrero de 2020, el impetrante de tutela solicitó al funcionario demandado "…**LA COMPRA INMEDIATA DE LOS FACTORES VIII Y IX, TAL COMO LO ESTIPULA LA LEY 754**" (sic), para los pacientes que son atendidos en el Hospital San Juan de Dios y el Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez" (Conclusión II.3).

Por otra parte, cursa el Oficio OF. SSPS 020/2017 de 23 de mayo, dirigida al impetrante de tutela a través del cual el demandado proporcionó respuesta a la misiva que el aludido habría presentado el 16 de ese mes y año -se entiende que fue en relación a los medicamentos del factor VIII y IX; indicándole en lo pertinente que, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, desde el 2015, realizó las gestiones legales y administrativas, al no contar con presupuesto necesario para el cumplimiento de la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos (Conclusión II.2).

De igual modo, consta Oficio ADM CI. HNMOS 100/2020 de 20 de abril; por el que, la Administradora del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez"; informó a la Gerente de dicho nosocomio, que "…SOBRE FACTOR VIII Y FACTOR IX" (sic), el área administrativa del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, no pudo adquirir los medicamentos y abastecerlos para la gestión 2020, "…venimos abasteciendo al servicio con compras menores..." (sic [Conclusión II.4]).

Se tiene también, Informe G.H.N. 100/2020 de 21 de abril, dirigido a la Directora de Gestión Hospitalaria del citado Gobierno Autónomo, por la Gerente y la Administradora del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez"; que contiene "…**INFORME DETALLADO DE COMPRAS DE MEDICAMENTO FACTOR 'VIII Y IX**'" (sic), de las gestiones 2017, 2018 y 2019 (Conclusión II.5).

Conclusiones de las que se puede establecer que, la parte solicitante de tutela en efecto desde la gestión 2016, está reclamando al demandado el cumplimiento del art. 5.2 inc. a) de Ley 754; asimismo, de la Conclusión II.2 se tiene que: la gestión 2017, el nombrado brindó una respuesta aseverando que realizó las gestiones legales y administrativas, al no contar con presupuesto necesario para el cumplimiento de la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos; la gestión 2020, de acuerdo al Oficio ADM CI. HNMOS 100/2020 -Conclusión II.4- no se pudo adquirir los medicamentos y abastecerlos para dicha gestión; lo que quiere decir, que con estos argumentos expresaron los motivos por los cuales no se hubiera efectivizado aún el cumplimiento de la norma señalada; sin embargo, no indicaron de manera clara y precisa si lo dispuesto en la citada Ley, iba a ser materializado dentro un plazo específico o razonable.

En dicho sentido, se advierte que el impetrante de tutela en su calidad de Presidente de la Asociación de Hemofilia de Santa Cruz, cuyos integrantes son afectados por el incumplimiento de la disposición normativa mencionada; realizó el reclamo previo ante el Secretario Departamental de Salud y Políticas

Sociales del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, mediante notas de 16 de mayo de 2017, 21 de mayo de 2018 y 27 de febrero de 2020, recordándole la obligación de comprar los medicamentos factor VIII y IX, para los enfermos con hemofilia; además de solicitar expresamente que se dé cumplimiento a lo dispuesto en Ley 754, advirtiéndose la renuencia en el demandado; por lo que, el accionante también observó este requisito de procedencia de la acción de cumplimiento; más aún si de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el mencionado reclamo previo puede realizárselo mediante cualquier documento, sin importar la denominación que tenga, siempre y cuando su finalidad sea la de conocer, averiguar, cuestionar o contar con datos del cumplimiento del deber omitido.

Respecto el mandato expreso y específico de la autoridad demandada, denunciada de incumplida

La autoridad demandada, aludió carecer de legitimación pasiva para ser demandado en esta acción tutelar, aspecto que ya fue analizado precedentemente en este fallo constitucional, explicando las razones por las cuales goza de legitimación; por otra parte, señaló que desde la gestión 2017, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz adquirió los fármacos previstos en la Ley 754; sin embargo, no pudo acreditar de manera fehaciente que realizó dicha compra; más aún del Oficio ADM CI. HNMOS 100/2020 -Conclusión II.4- se establece de forma irrebatible que no se pudo conseguir los medicamentos y abastecerlos para la gestión 2020.

En tal sentido, se tiene que el art. 5.2 inc. a) de la Ley 754, establece que los Gobiernos Autónomos Departamentales, serán responsables de: "Adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX, para pacientes con hemofilia". Dicha disposición, obliga a los Gobiernos Autónomos Departamentales a suministrar sin costo alguno y de forma contínua los aludidos medicamentos, constituyéndose en tal sentido, en un mandato no sujeto a condición, ni resulta ser potestativo.

En este comprendido y tal como se señaló anteriormente, el mandato específico y concreto, no solo es aquel expresamente indicado en la norma, donde se precise el cargo o nombre de la autoridad encargada de darle efectividad, sino también se refiere a aquellos deberes que emergen de las atribuciones reconocidas por ley y corresponda realizarlo a determinado servidor público. En el caso presente, la autoridad competente para efectivizar dicha obligación; es el Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz.

Consecuentemente, si bien la disposición aludida de incumplida, no señala expresamente qué autoridad es la que deba dar cumplimiento, indicando que son los Gobiernos Autónomos Departamentales; sin embargo, estos tienen una estructura; la que, en el caso del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, conforme a la Ley de Reestructuración de Cargos y Escala Salarial de esa entidad de 31 de julio de 2017, está compuesto entre otras por las Secretarías Departamentales, siendo una de ellas la Secretaria Departamental de Salud y Políticas Sociales, a cargo del ahora demandado; por lo que, éste no puede sustraerse de dar observancia y menos indicar que debe hacerlo el Gobernador y no él.

En ese mismo sentido, no se puede alegar que el país tenga un deficiente sistema de salud o que la pandemia generada por el COVID-19, impida acatar la norma como pretendió en audiencia el demandado, ello no justifica que no se cumpla con el mandato legal que tiene de adquirir medicamentos factor VIII y IX, para los enfermos de hemofilia del referido departamento, más aun cuando estos están destinados a proteger la vida y salud de las mencionadas personas, además de mejorar su calidad de vida.

Por consiguiente, corresponderá que el Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -demandado-, en cumplimiento estricto de la normativa señalada, materialice el mandato expreso de manera inmediata, debiendo realizar las gestiones que sean necesarias para que la dotación de dichos medicamentos sea de forma regular y continua, bajo responsabilidad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/20 de 24 de abril de 2020, cursante de fs. 348 a 355 vta., pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2021-S2

Sucre, 28 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35795-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 052/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 273 a 276, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Michael Gómez Silva** y **Alejandrina Garay de Gómez** contra **Eulogio Oblitas Segurondo**, **ex Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de octubre de 2019 y 14 de enero de 2020, cursantes a fs. 1, de 98 a 106 vta.; y, 131 a 132, respectivamente, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En enero del 2010 se adjudicaron un inmueble a través del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz por remate judicial, habiéndose librado la respectiva escritura pública que fue registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2010990075929 Asiento A-2, constituyéndose en únicos y legítimos propietarios del referido inmueble; asimismo, que conforme al art. "545 P.III" -lo correcto es 425.III- del Código de Procedimiento Civil (CPC), al haber pagado el total del precio del remate, la venta judicial quedó perfeccionada, no pudiendo ninguna autoridad judicial o administrativa disponer lo contrario.

A pesar de ello, cuando se apersonaron a las oficinas de DD.RR. del departamento de La Paz, se les informó que su derecho propietario ya no estaría vigente debido a la inscripción del Asiento A-3, registrado en la matrícula mencionada, lo que les causó extrañeza; puesto que, nunca fueron notificados con orden o proceso judicial alguno; por tal motivo, el 8 de abril de 2019, solicitaron a la prenombrada entidad se les extienda informe y antecedentes que sirvieron para proceder a la cancelación de su derecho de propiedad; habiéndoseles informado que "…SE DEBIÓ por el servicio de inscripción de sub inscripción ingresado por documento 1300239 con trámite 1971840…" (sic), solicitado por Jorge Enrique Bedregal Guzmán, quien habría presentado el "testimonio judicial DE RESOLUCION 105/2013" (sic) emitido por el Juez de Partido Civil Primero -no indica de donde-; en virtud del cual, se procedió a inscribir el Asiento A-3 y se canceló el Asiento A-2 de la matrícula computarizada 2010990075929.

Con esos antecedentes, mediante memorial presentado el 28 de junio de 2019, ante el Registrador de DD.RR. del departamento de La Paz, explicaron las razones por las cuales no se debió dar curso a la inscripción del Asiento A-3 en su matrícula computarizada y solicitaron su rectificación disponiendo la cancelación del Asiento aludido conforme a lo establecido en el art. 50.II del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004 -Reglamento, modificación y actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales-, mereciendo como respuesta la Nota Cite Of. Sec. DD.RR. 309/2019 de 15 de julio; mediante la cual, dicha autoridad les manifestó que no daría curso a su solicitud, puesto que la no vigencia del Asiento A-2 de la matrícula computarizada 2010990075929, habría sido realizada por resolución judicial y que su oficina sería únicamente registral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad y al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 56, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se anule la Nota Cite Of. Sec. DD.RR. 309/2019 de 15 de julio; **b)** Que DD.RR. proceda a la rectificación de la matrícula computarizada 2010990075929 por error atribuible a dicha oficina registradora y deje sin efecto el Asiento A-3; y, **c)** El pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 267 a 272, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** En su memorial de solicitud de rectificación, indicaron que la Resolución 105/2013 -no indica fecha- con la que aparece el Asiento A-3, en ningún punto dispone la cancelación del Asiento A-2, solamente se refiere a una anulación de una posible declaración de muerte presunta por parte de algún heredero que supuestamente tenia derechos, pero en ningún momento toca su derecho propietario; **2)** Si había algún proceso que estaba poniendo en peligro su derecho a la propiedad, debieron haber sido notificados en calidad de terceros interesados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marcela Alejandra García Terceros, actual Registradora de DD.RR. del departamento de La Paz, remitió informe escrito el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 199 a 202 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Las oficinas de DD.RR. son de naturaleza enteramente registral; por lo que, resulta ilógico indicar que se vulneró el derecho a la defensa de los accionantes por haber realizado una mutación o cambio en el aspecto dominial de un determinado folio real, si ocurrió ello fue por mandato de autoridad judicial competente; **ii)** Es falsa la aseveración de los demandantes de tutela respecto a que no existiría orden alguna para proceder a la cancelación del Asiento A-2, puesto que la Resolución 105/2013 -no indica fecha- determinó la nulidad de la "resolución 746/1996" sobre un proceso de muerte presunta, lo que implicó que se ordene a DD.RR. la cancelación de la partida 01417731 de 10 de septiembre de 1997, la rehabilitación de la partida original 01289006 -ello por haberse declarado la nulidad de una sucesión hereditaria por muerte presunta- y la inscripción del derecho propietario que está consignado en el Asiento A-3; no siendo factible tener vigentes dos asientos diferentes por un mismo derecho propietario; **iii)** Conforme a los alcances señalados en los arts. 4, 6, 7, 24, 25, 37 y 38 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887; 5, 8, 15 y 23 del DS 27957; y, 9.I del Código Civil (CC) se tiene por demostrado cuáles fueron las razones y los procedimientos aplicados para haber procedido a la inscripción del Asiento A-3; y, **iv)** Lo que los impetrantes de tutela pretenden es que una simple oficina registral anule una decisión con calidad de cosa juzgada en materia civil so pretexto de querer hacer ver que existe un "error de oficina", cuando lo que realmente existe es una orden judicial contenida en una resolución definitiva.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Yolanda Navía Castro, remitió informe escrito el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 185 a 186 vta., manifestando lo siguiente: **a)** Como hermana de Inés Zorka Navía Castro, procedió a realizar los procesos pertinentes a objeto de inscribir su derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, incoándose demanda sobre división y partición del bien inmueble contra los hermanos Bedregal; sin embargo, al no existir cómoda división, se procedió a la subasta del mismo, siendo adjudicatarios los ahora accionantes y dando su conformidad las partes, habiendo recibido su cuota los mencionados consanguíneos; y, **b)** A pesar de lo indicado, los prenombrados incoaron demanda de nulidad sobre muerte presunta de Inés Zorka Navía Castro, con el objeto de tener la posesión total del inmueble; proceso en el que no fue citada legalmente, habiendo prosperado la misma en forma dolosa, cancelándose así su partida 01417731 y rehabilitándose la similar 01289006 de su hermana, según la injusta Resolución "105/2012" -se entiende 105/2013-, siendo inscrita la misma en DD.RR. donde no la interpretaron a cabalidad ni solicitaron aclaración o enmienda alguna.

Jorge Enrique Bedregal Guzmán a través de su abogado en audiencia pidió que se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos: **1)** No estamos hablando de una inscripción, sino de una rehabilitación de la "…prelación anterior los señores, por lo tanto la preminencia derecho propietario ha quedado nuevamente vigente…" (sic); **2)** El DS 27957 -se entiende que en su art. 50- habilita a DD.RR. a realizar una rectificación; sin embargo, en el primer párrafo indica que de acuerdo a los arts. 33 y 34 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y 1551 del CC, cualquier error de hecho contenido en el título constitutivo del derecho inscrito o en su inscripción, se rectificará también mediante una subinscripción, debiendo realizarse solamente con anuencia de las partes interesadas, mediante documento adicional de la misma clase que el que dio lugar a la inscripción primigenia, o por orden judicial; y, los arts. 33 y 34 de la precitada Ley establece que "Se rectificará por medio de una subinscripción cualquier error de hecho cometido en el título constitutivo del derecho inscrito o en su inscripción. Pero no podrá hacerse esta sub-inscripción sino en virtud de avenimiento de las partes o de providencia judicial, a no ser que el error haya sido cometido por el registrador, en cuyo caso éste hará la rectificación con intervención fiscal" y que "La sub-inscripción se hará con la misma claridad y precisión que la inscripción y solo en virtud de título legítimo y auténtico, salvo lo dispuesto en el artículo anterior"; **3)** DD.RR. solamente ha registrado lo que judicialmente le ordenó; es decir, que se rehabilite la partida original a nombre de "Nadia Castro" "01289006 del año 1975"; **4)** La "SC 671/2005" en un caso similar, rechazó la tutela impetrada por no haberse cumplido los requisitos previstos en el art. 1551 del CC; y, **5)** No se pueden definir derechos ni analizar hechos controvertidos a través de la acción de amparo constitucional, como en el presente caso pretenden los accionantes, siendo esas las atribuciones de la jurisdicción ordinaria o administrativa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 052/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 273 a 276, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Para pronunciarse respecto a la Nota Cite Of. Sec. DD.RR. 309/2019, debe realizarse un análisis de los fundamentos asumidos por el entonces Juez de Partido Civil Primero de la Capital del departamento de La Paz, a objeto de disponer la cancelación de la partida 01417731 y la rehabilitación de la similar 01289006; empero, la jurisdicción constitucional no ha sido diseñada para establecer o dirimir derechos; por lo que, ello es altamente improponible; **ii)** La rectificación postulada por los impetrantes de tutela tendría que estar vinculada con un trámite que hubiesen generado de manera mutua y voluntaria en el que se pudiera advertir un error por parte de la oficina registral, lo cual no ocurrió; y, **iii)** La solicitud de rectificación de la matrícula computarizada 2010990075929 dejando sin efecto el Asiento A-3, se encuentra vinculada a cuestiones de nulidad y anulabilidad de registros; razón por la que, los peticionantes de tutela deben acudir ante el juez en materia civil, quien después de un debido proceso en el que intervengan las partes involucradas asuma la determinación que en derecho corresponda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio 16/2010 de minuta de adjudicación judicial de 23 de enero de 2010 del bien inmueble ubicado en la calle Almirante Grau 633 zona Alto San Pedro registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2010990075929 suscrito entre Reynaldo Fernández Calvo, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz en favor de Sergio Michael Gómez Silva y Alejandrina Garay de Gómez (hoy accionantes [fs. 16 a 22 vta.]).

II.2. Dentro del proceso civil seguido por Jorge Enrique y Feliza, Bedregal Guzmán y Carmen Matilde Estevez Guzmán, contra Maria Yolanda Navía Castro sobre nulidad de proceso civil de muerte presunta de declaratoria de herederos y pago de daños y perjuicios, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz emitió la Sentencia 105/2013 de 24 de mayo, declarando nula y sin valor la Sentencia 746/96 de 24 de septiembre de 1996, así como el proceso voluntario de declaratoria de muerte presunta de Inés Zorka Navía Castro y "…la nulidad de la Declaratoria de Herederos tramitada en el Juzgado Sexto de Instrucción en lo Civil a nombre de Maria Yolanda Navia Castro pronunciada bajo Resolución No. 206/97 de fecha 12 de abril de 1997

consiguientemente nula la Escritura Publica No. 2385/97 de fecha 8 de septiembre de 1997, otorgada ante el Notario Guillermo Amatler Romero; debiendo en ejecución de sentencia procederse a la Cancelación en Derechos Reales, de la partida No. 01417731 de 10 de septiembre de 1997 y rehabilitarse la Partida original a nombre de Inés Zorka Navia Castro No. 01289006 del año 1975" (sic [fs. 79 a 84 vta.]).

II.3. Por memorial de 8 de abril de 2019 presentado ante la Registradora de DD.RR. del departamento de La Paz, los impetrantes de tutela solicitaron la extensión de comprobación de partida del Asiento de titularidad de la matrícula computarizada 2010990075929 Asiento A-3 (fs. 27 y vta.) mereciendo como respuesta el Informe de 23 de mayo del mismo año, que estableció el siguiente detalle: "Asiento Numero: 3 Sub-Inscripción de Dominio (…) Juez FREDDY HUARCA RAMOS JUEZ 1° DE P.C. LP. RES. 105/2013 DECLARA NULO LA RES. 746/1996 SOBRE MUERTE PRESUNTA Y SE PROCEDA A LA CANCELACION DE LA PTDA. 01417731 Y SE REHABILITE LA PTDA. 01289006 Present.- No. 1971840 de 30/12/2014.- Hrs. 18:07:33" (sic [7 a 8]).

II.4. Por memorial presentado el 28 de junio de 2019 ante el Registrador de DD.RR. del departamento de La Paz, los peticionantes de tutela solicitaron la rectificación de los errores cometidos en la inscripción del documento 1300239 con trámite 1971840 -Sentencia 105/2013- y se habilite o ponga en vigencia su derecho propietario registrado bajo la matrícula 2010990075929 Asiento A-2 conforme a lo establecido en el art. 50.II del DS 27957 (fs. 86 a 89) obteniendo respuesta de dicha autoridad a través de la Nota Cite: Of. Sec. DD.RR. 309/2019 de 15 de julio que estableció: "…la inscripción que motivo al registro de la no vigencia de la matricula 2010990075929 siendo esta realizada mediante Resolución judicial que figura en el Asiento A-3, así mismo pongo a su conocimiento que esta oficina es un ente netamente registral en tal efecto se procedió a registrar la Disposición emitida por el Juez Freddy Huarca Ramos Juez 1° de P.C. LP. RES. 105/2013 declara nulo la Res.746/1996 sobre muerte presunta y se proceda a la cancelación de la partida 01417731 y se rehabilite la Partida 01289006, es decir la partida primigenia (…) sin perjuicio ante lo señalado en el memorial que antecede deberá acudir a la vía legal que corresponde en aplicación al Art. 46 del D.S. 27957 para su conocimiento y atención" (sic[fs. 97]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; alegando que: **a)** Se adjudicaron un inmueble por remate judicial, librándose la respectiva escritura pública que fue registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2010990075929 Asiento A-2; sin embargo, pese a nunca haber sido notificados con orden o proceso judicial alguno, se les informó que su derecho propietario no estaría vigente; esto en razón de que, en virtud de la Sentencia 105/2013 de 24 de mayo, se procedió a inscribir el Asiento A-3 y se canceló el Asiento A-2 de dicha matrícula; y, **b)** El 28 de junio de 2019 presentaron un memorial ante el Registrador de DD.RR. del departamento de La Paz, explicando las razones por las cuáles no se debió dar curso a la inscripción del Asiento A-3 en su matrícula y pidieron su rectificación disponiendo la cancelación del Asiento aludido por error atribuible a la oficina registradora conforme a lo establecido en el art. 50.II del DS 27957; mereciendo como respuesta la Nota Cite Of. Sec. DD.RR. 309/2019 -ahora impugnada- mediante la cual, dicha autoridad les manifestó que no daría curso a su solicitud puesto que la no vigencia del Asiento A-2 de la matrícula computarizada 2010990075929 se dio en razón a una resolución judicial y que su oficina es únicamente registral.

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

III.1. Respecto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, la SCP 1505/2014 de 16 de julio establece: *"El Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, - vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostuvo que* ***la acción de amparo constitucional constituye un instrumento***

subsidiario y supletorio '…en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'*.*

*Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.*

*En efecto, el **principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada**; así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo)"* (énfasis añadido).

III.2. Normativa relacionada a la inscripción en el Registro de Derechos Reales y las rectificaciones en instancia administrativa

Al respecto, este Tribunal se pronunció a través de la SCP 0942/2016-S3 de 8 de septiembre de la siguiente manera: "*El art. 42 del DS 27957, determina lo siguiente: 'I. En caso de negativa o rechazo del Registrador, mediante decreto fundamentado, a la inscripción solicitada, el interesado, en conocimiento de éste, podrá demandar ante el Juez de Partido en lo Civil, dentro de los treinta días siguientes a su notificación con el decreto, pidiendo se realice la inscripción. Si en el juicio instaurado por el interesado, se pronunciare sentencia que alcance la calidad de cosa juzgada, declarando que fue indebidamente negada la inscripción o cancelación, o mal calificada la competencia del juez, el registrador realizará el acto a que se negó, en base a la orden judicial respectiva, tomando el nuevo asiento la fecha del de presentación del título que dio lugar al incidente, con la constancia de la resolución judicial. II. Cumplido el término de los treinta días señalado en el Parágrafo anterior, precluirá el derecho del interesado a reclamar ante la instancia judicial, pudiendo solicitar un nuevo registro una vez subsanadas las observaciones que dieron lugar a su rechazo'.*

*El art. 32 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, establece que: 'Todo contrato, **providencia judicial u otro acto que de cualquier modo modifique una inscripción, sin extinguirla totalmente, se registrará por medio de una sub-inscripción** que se anotará además, al margen de la inscripción modificada'. Asimismo, esta Ley en su art. 33 determina que: 'Se rectificará por medio de una sub-inscripción cualquier error de hecho cometido en el título constitutivo del derecho inscrito o en su inscripción. Pero **no podrá hacerse esta sub-inscripción sino en virtud de avenimiento de las partes o de providencia judicial,** a no ser que el error haya sido cometido por el registrador, en cuyo caso éste hará la rectificación con intervención fiscal'.*

*En ese orden, el art. 48 del DS 27957, establece que: 'Conforme al Artículo 32 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, en concordancia con el Artículo 1550 del Código Civil, **todo acto jurídico que de cualquier modo modifique, amplíe o rectifique una inscripción, sin extinguirla totalmente, se realizará mediante una subinscripción, observándose el procedimiento***

establecido para el registro de la propiedad, en todo lo pertinente, creándose un nuevo asiento*, en el que se hará mención al asiento primitivo, a efectos de correlación'.*

Asimismo, el Decreto Supremo citado supra en su art. 50 prevé que: 'I. De acuerdo a los Artículos 33º y 34º de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y el Artículo 1551 del Código Civil, cualquier error de hecho contenido en el ***título constitutivo del derecho inscrito o en su inscripción, se rectificará también mediante una subinscripción, debiendo realizarse solamente con anuencia de las partes interesadas, mediante documento adicional de la misma clase que el que dio lugar a la inscripción primigenia, o por orden judicial****. II. Si el error fue cometido por la oficina registradora, el Registrador hará la rectificación correspondiente bajo su exclusiva responsabilidad, mencionando la causa y corriendo con los gastos que tal rectificación demande el funcionario responsable'.*

De la normativa descrita, se evidencia que el legislador ordinario ha previsto que ante la negativa de inscripción por parte del Registrador de DD.RR. mediante decreto fundamentado, el interesado puede acudir en el plazo de treinta días de su legal notificación, al respectivo Juez de Partido en lo Civil y Comercial, quien deberá ordenar si corresponde la inscripción o rectificación en el registro público.

Aquí corresponde aclarar, que ***si bien los Registradores de DD.RR. pueden proceder a una rectificación en la vía administrativa, sin la intervención judicial, dicha facultad no puede de ninguna manera afectar lo sustancial del título de propiedad y menos perturbarse derechos de terceras personas, en razón a que las controversias que surjan sobre el derecho propietario, deben ser resueltas por la jurisdicción civil, a través de un proceso donde se garantice que los sujetos que puedan ser afectados con la decisión ejerzan su derecho a la defensa.***

En ese orden, ***si bien el art. 50 del DS 27957, determina que cuando el Registrador incurriera en cualquier error en el título constitutivo del derecho inscrito o en su inscripción, este realizará la rectificación respectiva bajo su responsabilidad, ello no puede constituirse en un medio para modificar el título de propiedad primigenio*** *(individual o colectivo), pues importaría la vulneración del derecho de propiedad"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; alegando que: **1)** Se adjudicaron un inmueble por remate judicial, librándose el Testimonio 16/2010 de minuta de adjudicación judicial de 23 de enero de 2010 del bien inmueble ubicado en la calle Almirante Grau 633 zona Alto San Pedro registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2010990075929, suscrito con Reynaldo Fernández Calvo, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, siendo registrado su derecho propietario en el Asiento A-2; no obstante, y pese a nunca haber sido notificados con orden o proceso judicial alguno, se les informó que su derecho propietario no estaría vigente; esto en razón de la Sentencia 105/2013, se instruyó la inscripción del Asiento A-3 y la cancelación del Asiento A-2 de dicha matrícula computarizada; y, **2)** El 28 de junio de 2019 presentaron un memorial ante el Registrador de DD.RR. del departamento de La Paz, explicando las razones por las cuales no debió dar curso a la inscripción del Asiento A-3 en su matrícula y pidieron su rectificación disponiendo la cancelación del Asiento aludido por error atribuible a la oficina registradora, conforme a lo establecido en el art. 50.II del DS 27957, dejando vigente en consecuencia su derecho propietario consignado en el Asiento A-2; es así que, merecieron como respuesta la Nota Cite Of. Sec. DD.RR. 309/2019 -ahora impugnada- mediante la cual, dicha autoridad les manifestó que no daría curso a su solicitud puesto que la no vigencia del Asiento A-2 de la matrícula computarizada 2010990075929 se dio en razón a una resolución judicial y que su oficina es únicamente registral.

Ahora bien, conforme se desarrolló en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se advierte la existencia de un proceso civil suscitado entre los ahora terceros interesados, que derivó en la

emisión de la Sentencia 105/2013; a través de la cual, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró nula y sin valor la Sentencia 746/96, así como el proceso voluntario de declaratoria de muerte presunta de Inés Zorka Navía Castro -primera propietaria del inmueble en cuestión-, además de la nulidad de la declaratoria de herederos a nombre de María Yolanda Navía Castro, pronunciada bajo Sentencia 206/97 y el Testimonio 2385/97; debiendo en ejecución de sentencia procederse a la cancelación de la partida 01417731 a nombre de María Yolanda Navía Castro y rehabilitarse la partida original -01289006- de Inés Zorka Navía Castro.

En ese sentido, se advierte que la actuación de la entidad demandada se limitó a registrar en el Asiento A-3 lo dispuesto por el precitado Juez; es decir, que se dio cumplimiento a una orden judicial emanada por autoridad competente y de carácter obligatorio, conforme a lo dispuesto por el art. 9.I del CPC que establece: "Las decisiones de las autoridades judiciales deben ser acatadas por todas las autoridades y personas individuales o colectivas. Las autoridades en general están en la obligación de prestar asistencia para el cumplimiento de las resoluciones judiciales".

De igual manera, es menester indicar que no es atribuible a la oficina registradora la falta de notificación en calidad de terceros a los accionantes o cualquier otra posible vulneración de su derecho a la defensa, que se hubiese dado en el proceso civil indicado ut supra; y que, -valga la redundancia-, dio lugar a la inscripción del tantas veces mencionado Asiento A-3, no siendo viable la solicitud de 28 de junio de 2019 de los prenombrados (Conclusión II.4) respecto a la rectificación de la matrícula computarizada 2010990075929 y que se deje sin efecto dicho Asiento con base en el art. 50.II del DS 27957; puesto que, el origen de ese registro es una resolución judicial ejecutoriada; y no así un error imputable a DD.RR.

En ese contexto, tal como se refirió en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que se pueda rectificar una inscripción en DD.RR., el interesado debe acudir a la vía ordinaria y a la autoridad competente, quien debe ordenar la rectificación en el registro público; por consiguiente, si bien en el caso concreto los demandantes de tutela, solicitaron la rectificación directamente al Registrador de esa oficina, obteniendo una respuesta negativa por parte del mismo, correspondía que ante dicho rechazo acudan al Juez en materia civil y no directamente a la jurisdicción constitucional; por lo que, este Tribunal no puede pronunciarse en cuanto al fondo de la acción, correspondiendo denegar la tutela, al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 052/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 273 a 276, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0382/2021-S2 (viene de la pág. 11).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2021-S2

Sucre, 28 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35181-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0080/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 293 a 298, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Romel Máximo Fuentes Uribe** contra **Nelson Álvaro Quiroga Pardo**, representante de la **Empresa de Ingeniería y Servicios Integrales Cochabamba** "**ÍNTEGRA**" **Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 144 a 156 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de julio de 2017, suscribió contrato de trabajo a plazo fijo con la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba (COMTECO) Limitada (Ltda.), para desarrollar las funciones de Técnico de Mantenimiento Multiservicio, con vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año; posteriormente, firmó dos contratos de trabajo bajo la misma modalidad con la Empresa de Ingeniería y Servicios Integrales Cochabamba "INTEGRA" S.A., para desempeñar similar cargo, del 1 de febrero de 2018 al 25 de enero de 2019, y del 11 de marzo de igual año al 28 de febrero de 2020, respectivamente; sin embargo, pese a que dicho contrato fenecía en esta última fecha, continuó trabajando de manera normal el 29 del citado mes, 2 y 3 de marzo del mencionado año; continuidad laboral que fue ordenada por el Encargado de Recursos Humanos (RR.HH) de la aludida Empresa, mediante mensajes vía *WhatsApp*; en virtud a lo cual, operó la tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT), convirtiéndose su relación contractual de carácter definitivo.

Por otro lado, de la revisión del contenido de los contratos de trabajo a plazo fijo suscritos desde la gestión 2017 a febrero de 2020, evidenció que el formato utilizado es el mismo en cuanto a las cláusulas, contenidos, cargo y redacción, variando únicamente en las fechas, cómputos y quienes aparecen como parte empleadora; considerando además que, todos los trabajos, tareas y funciones cumplidas fueron siempre a favor de COMTECO Ltda.; hechos que hacen presumir que se infringió el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2000, cuando el 3 de marzo de similar año, se le amedrentó y obligó a firmar un nuevo contrato de trabajo a plazo fijo con la Empresa Soluciones en Telecomunicaciones e Informática Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), caso contrario sería despedido, transgrediendo también lo dispuesto en el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, pues en forma clara dispone que en tareas propias y permanentes de una institución, se prohíbe la suscripción de siquiera un contrato en dicha modalidad, debiendo faccionarse el mismo a tiempo indefinido; desconociendo además, su condición de padre progenitor, pues el 21 de enero de 2020, nacieron sus hijas, por quienes recibía subsidios familiares de manera normal, encontrándose protegido por el derecho constitucional de la inamovilidad laboral y al haberse suscitado y operado la tácita reconducción, su persona gozaba de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

No obstante, la Empresa demandada incurrió en flagrante vulneración de sus derechos y garantías constitucionalmente reconocidos, al haber dispuesto su ilegal despido; teniendo presente que, a efectos de interpretar los derechos laborales en temas de reincorporación, se debería aplicar el estándar más alto de protección de los mismos, así fue establecido por la jurisprudencia constitucional, prevista entre otras, en la SCP 0260/2018-S4 de 11 de junio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral de padres progenitores; y, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.1 y 2, 48.IV y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su reincorporación o restitución inmediata a su fuente laboral con reconocimiento de sueldos, asignaciones familiares y demás derechos de los que fue privado a partir de su ilegal despido, conforme prescribe el DS 28699.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0135/2020-RCA de 2 de octubre, cursante de fs. 179 a 185, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en revisión **revocó** la Resolución de 20 de julio de igual año, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró la improcedencia de la presente acción tutelar (fs. 159 a 163); y, en consecuencia, dispuso que la mencionada Sala **admita** esta acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo emitir resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 291 a 292 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **a)** Al haber trabajado en la Empresa demandada, mediante contratos a plazo fijo suscritos de manera reiterada, operó la tácita reconducción; de lo cual, devendría un despido intempestivo y consiguiente transgresión de su derecho a la estabilidad laboral; **b)** En su condición de padre progenitor gozaba de inamovilidad laboral, al momento de la desvinculación; tratándose de encubrir en la suscripción de los contratos la relación laboral con COMTECO Ltda. a través de su Empresa de Ingeniería y Servicios Integrales Cochabamba "ÍNTEGRA" S.A.; **c)** Dichos contratos laborales no estuvieron visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social "…lo que condice con su reconducción tácita por cuanto a los fines de considerarse aun como contratos a plazo fijo, no se hubiese cumplido con el debido procedimiento establecido por la normativa laboral para aun considerarse como tal" (sic); y, **d)** Al haberse dispuesto inicialmente la acción tutelar improcedente, en ese transcurso de tiempo acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, antecedente que "refiere por lealtad", acompañando mediante memorial ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, la Conminatoria emitida por esa instancia, que ordenó a la empresa demandada proceder a su reincorporación, encontrándose el indicado trámite pendiente de verificación respecto a su cumplimiento, "…lo que en su caso considera que de su parte no habría oposición alguna si se determina por su improcedencia o se deniega la tutela" (sic).

I.3.2. Informe del demandado

Nelson Álvaro Quiroga Pardo, representante de la Empresa de Ingeniería y Servicios Integrales Cochabamba "ÍNTEGRA" S.A., el 5 de mayo de 2021, presentó informe escrito, cursante de fs. 257 a 260 vta., señalando lo siguiente: **1)** El accionante suscribió dos contratos de trabajo a plazo fijo por realización de obra con esa Empresa, los cuales fueron visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; el primero de ellos, del 1 de febrero de 2018 al 25 de enero de 2019, expiró por cumplimiento del término, conforme señala el Auto Supremo 134/2015 de 20 de abril; siendo aplicable el art. 21 de la LGT, y no lo dispuesto en el art. 2 del DL 16187, referido a las tareas propias y permanentes; puesto que, la relación laboral tiene una fecha de conclusión para su cumplimiento; **2)** El segundo contrato del 11 de marzo de 2019 al 28 de febrero de 2020, se efectuó como

consecuencia de un contrato de servicios, suscrito entre COMTECO Ltda. y la Empresa que representa, el cual también ya culminó; en consecuencia, el peticionante de tutela mal podría continuar trabajando; toda vez que, no existe el objeto por el que fue contratado, justamente por ser un trabajo extraordinario y temporal; **3)** En el presente caso, no operó la figura de la tácita reconducción, porque no hubo continuidad de parte del extrabajador, tampoco consentimiento de la Empresa que haya permitido que el impetrante de la tutela siga prestando sus servicios, no existiendo ninguna orden para su permanencia, nunca fue despedido y menos injustificadamente; debido a que, la relación laboral se extinguió el 28 de febrero de 2020, al concluir la vigencia del contrato; **4)** El accionante pretende volver a trabajar en la entidad, porque se le despidió en su condición de padre progenitor; fundamento que no es legítimo para tramitar la reincorporación, conforme a los alcances de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010; asimismo, el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, dispone que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra, al igual que la SCP 0119/2018-S4 de 16 de abril; deduciéndose que la inamovilidad laboral en el caso de mujeres en estado de gravidez o trabajadores progenitores de menores de un año, no les alcanza cuando la relación de trabajo emerge de un contrato a plazo fijo; por cuanto, ambas partes conocen de antemano el momento en el que fenecerá el vínculo contractual, no pudiendo utilizarse el estado gestacional como mecanismo coercitivo para prolongar el mismo; **5)** Durante la vigencia de dicho contrato a plazo fijo entre la Empresa demandada y el solicitante de tutela, se constituyó en un vínculo laboral con fecha cierta de inicio y finalización, quedando excluida de los alcances de la referida inamovilidad descrita anteriormente, teniendo una duración de un año, pactado del 11 de marzo de 2019 hasta el 28 de febrero de 2020, a cuyo vencimiento quedaba sin efecto ni valor alguno; y, **6)** En el hipotético caso de su reincorporación, debería volver al mismo puesto que ocupaba al momento del despido; extremo de imposible cumplimiento; en razón a que, ya no existe el trabajo a realizarse, porque el contrato de la Empresa con COMTECO Ltda., también se extinguió en la indicada fecha; situación que se configura como un hecho controvertido que no puede dilucidar la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no siendo posible pronunciarse sobre el fondo del asunto por no ser una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo solo la protección de derechos consolidados a favor del accionante; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado ratificó los argumentos expresados en su informe, acotando que contra la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, formuló recurso de revocatoria en el cual expresó los fundamentos que los puntualizó respecto de los hechos alegados en esta acción de defensa; resaltando que, el Inspector de dicha Jefatura que atendió el caso en su informe, hubiese recomendado que se decline de competencia, ante la existencia de hechos controvertidos; pese a ello, el Jefe de dicha entidad, emitió la aludida Conminatoria, afirmando que los contratos laborales no estuviesen visados; lo que, no resulta acorde a la verdad; por lo que, dicha Resolución administrativa resulta incongruente por vulneración del debido proceso, no siendo ejecutable e impidiendo a la justicia constitucional que determine cumplimiento alguno; añadiendo que, la posibilidad de denunciar ante la citada institución caduca; en este caso, el peticionante de tutela hubiese realizado la misma después de haber transcurrido aproximadamente diez meses de los supuestos hechos; reiterando se deniegue la tutela demandada.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0080/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 293 a 298, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** La relación laboral entre la Empresa demandada y el ahora accionante, deviene de los contratos de trabajo a plazo fijo, y que el segundo de ellos tuvo su conclusión o finalización el 28 de febrero de 2020, sin que se evidencie la existencia material de despido por parte de dicha entidad; **ii)** La línea jurisprudencial fue uniforme al establecer por una parte, que no se aplicará la inamovilidad laboral respecto de contratos de trabajo eventuales, a plazo fijo o de obra; y por otra, al considerar con referencia a la estabilidad laboral alegada por el impetrante de tutela; es decir, despido injustificado y sustentado en contratos de trabajo de obra

fijos, que en esta causa se menciona fueron reiterados, no solamente en relación a la Empresa demandada, sino también respecto a un anterior contrato de trabajo suscrito con COMTECO Ltda. y que por ello, se suscitó la tácita reconducción; ante tal circunstancia concurrió el despido injustificado e ilegal referido; **iii)** Por otra parte, la SCP 0151/2019-S4 de 25 de abril, determinó la imposibilidad de dilucidar hechos controvertidos a través de esta acción tutelar; en función a ello, el peticionante de tutela en audiencia manifestó que la Conminatoria METPS-JDT CO-SMHA-062/2021 de 19 de abril, que determinó su reincorporación, no resulta ser la base o el motivo de la presente acción de defensa; por ello, si bien al momento de la vigencia de su relación laboral a contrato fijo, hubiese tenido la condición de padre progenitor; sin embargo, tal cual dispuso la precitada línea jurisprudencial, en este caso deviene la excepción a la inamovilidad laboral; por cuanto, no se hubiese dilucidado en la vía establecida por ley, respecto de la reconducción tácita del contrato; y, **iv)** Ante la aludida Conminatoria de reincorporación, el accionante acudió paralelamente en denuncia de la vulneración de los derechos motivo de este mecanismo constitucional, a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, activando esa vía administrativa en la cual se hubiese dilucidado respecto de la estabilidad y consecuentemente inamovilidad laboral; los cuales en mérito a ello, no pueden ser también tramitados en esta jurisdicción; lo que, deviene en hechos controvertidos; ya que, a través de esta acción de amparo constitucional, no corresponde la resolución de la controversia; por cuanto, importaría el reconocimiento de derechos; no incumbiendo en función al ámbito de su protección, y en consideración a lo previsto en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 de 1 de mayo de 2010.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 3 de julio de 2017, COMTECO Ltda. a través de su representante, suscribió Contrato de Trabajo a Plazo Fijo RR.HH. 041/2017, con Romel Máximo Fuentes Uribe -ahora accionante-, para que desempeñe el cargo y/o las funciones de Técnico Mantenimiento Multiservicio, con una duración de seis meses; es decir, **del 3 de igual mes y año hasta el 31 de diciembre del mismo año**, a cuyo vencimiento quedaría sin efecto ni valor alguno, aclarando que no era aplicable lo dispuesto por el art. 21 de la LGT (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. El 1 de febrero de 2018, Nelson Álvaro Quiroga Pardo, representante de la Empresa de Ingeniería y Servicios Integrales Cochabamba "ÍNTEGRA" S.A. -ahora demandado- firmó Contrato de Trabajo a Plazo Fijo RR.HH. 023/20 de igual fecha, con el peticionante de tutela, para que desempeñe el cargo y/o las funciones de Técnico Mantenimiento Multiservicio, con una duración de un año; vale decir, **de la indicada fecha, hasta el 25 de enero de 2019**, a cuyo vencimiento quedaría sin efecto ni valor alguno, aclarando que no era aplicable lo dispuesto por el art. 21 de la referida Ley (fs. 13 a 16).

II.3. El 11 de marzo de 2019, la Empresa demandada y el impetrante de tutela suscribieron Contrato de Trabajo a Plazo Fijo RR.HH. 008/2019, para que este último ejerza el cargo de Técnico Mantenimiento Multiservicio, con un plazo de vigencia del **11 del indicado mes y año, hasta el 28 de febrero de 2020**, para ejecutar bajo la supervisión única y siguiendo normas y procedimientos de COMTECO Ltda., a cuyo vencimiento quedaría sin efecto ni valor alguno, aclarando que no era aplicable lo dispuesto por el art. 21 de la LGT (fs. 38 a 39 vta.).

II.4. El Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, evacuó el **Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0202-INF/21 de 8 de febrero de 2021**, recomendando al Jefe de la citada Jefatura, que habiéndose suscitado hechos controvertidos en audiencia, se decline competencia, debiendo el peticionante de tutela acudir ante la vía llamada por ley, a objeto de hacer valer sus derechos que por ley le corresponde; en virtud a que, los derechos laborales de los trabajadores son imprescriptibles e irrenunciables (fs. 268 a 270 vta.).

II.5. El **19 de abril del mencionado año**, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, emitió la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-062/2021**, mediante la cual conminó a la Empresa demandada a través de su representante, a reincorporar al ahora accionante, en el último cargo que

venía desempeñando sus funciones, sea en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, más el pago de salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, desde el despido injustificado, también se le restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, prohibiendo además toda clase de acoso laboral y discriminación contra el trabajador y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, en virtud al DS 0495; notificado al prenombrado el 21 de igual mes y año (fs. 271 a 274 vta.).

II.6. Mediante memorial de 4 de abril de 2021, el representante de la Empresa demandada, formuló recurso de revocatoria contra la Conminatoria descrita supra (fs. 261 a 267 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral de padres progenitores; y; el principio de seguridad jurídica; alegando que, habiendo suscrito dos contratos de trabajo a plazo fijo con la Empresa de Ingeniería y Servicios Integrales Cochabamba "ÍNTEGRA" S.A., para desempeñar el cargo de Técnico de Mantenimiento Multiservicio, pese a que el último de ellos fenecía el 28 de febrero de 2020, continuó trabajando el 29 de febrero, 2 y 3 de marzo del mismo año, por órdenes del Encargado de RR.HH. de la aludida entidad; operando con ello, la tácita reconducción y convirtiendo su relación contractual de carácter definitivo; situación que sin embargo, no fue considerada al momento de su ilegal despido, menos su condición de padre progenitor; por tal motivo, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, instancia que mediante el Jefe de esa entidad emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-062/2021 de 19 de abril, ordenando a la Empresa demandada, su reincorporación en el último cargo que venía desempeñando, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan, sea en el plazo máximo de tres días de recepcionada la misma.

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

III.1. Marco constitucional y normativo de la estabilidad laboral, despido injustificado y las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

El art. 48.II de la CPE, indica: "**Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 49.III de la misma Norma Suprema, sostiene: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. **Se prohíbe el despido injustificado** y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes" (el resaltado es añadido).

El art. 4 del DS 28699, ratificó la vigencia plena de los principios laborales como es el principio protector con sus reglas del *in dubio pro operario* y de la condición más beneficiosa; así como los de continuidad o estabilidad de la relación laboral, intervencionista, de primacía de la realidad y de no discriminación.

Sobre este tema, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo lo siguiente: "*El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la*

inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de ***proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo,*** *que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)"* (las negrillas nos corresponden).

Así, el citado DS 28699, en su art. 11.I previene: "**Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral**, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias" (las negrillas son agregadas); asimismo, el art. 10.I determina: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; precepto legal cuyo parágrafo III fue modificado por el DS 0495 que en su artículo Único señala: "**En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo**" (las negrillas nos pertenecen).

De otro lado, el citado DS 0495, en su artículo indicado anteriormente, incluye los parágrafos IV y V indicando:

"**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador **podrá interponer las acciones constitucionales que corresponda, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas son añadidas).

En ese sentido, la aludida SCP 0177/2012, refiriéndose a la estabilidad laboral, determinó tres supuestos de subsidiariedad a considerar en esta acción: "***1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

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

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

La SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, sobre el tema, estableció que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional****, siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"* (las negrillas son agregadas).

Reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0709/2017-S2 de 31 de julio, 0015/2018-S4 de 23 de febrero.

III.2. Unificación de la línea jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación por el Tribunal Constitucional Plurinacional

En virtud a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, el Tribunal Constitucional Plurinacional unificó la línea jurisprudencial respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, disponiendo la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

"***1.i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la precitada Resolución aclaró que: "…*el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que* ***el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional*** " (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que COMTECO Ltda., suscribió con Romel Máximo Fuentes Uribe -ahora accionante-, contrato de trabajo a plazo fijo, para que desempeñe las funciones de Técnico Mantenimiento Multiservicio, del 3 de julio de 2017 al 31 de diciembre del mismo año; más adelante, firmó dos contratos de trabajo bajo la misma modalidad con la Empresa de Ingeniería y Servicios Integrales Cochabamba "ÍNTEGRA" S.A. -ahora demandada-, para ejercer similar cargo, del 1 de febrero de 2018 al 25 de enero de 2019 y del 11 de marzo de igual año al 28 de febrero de 2020, respectivamente.

Posteriormente, ante la denuncia de reincorporación laboral efectuada por el peticionante de tutela, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, mediante Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0202-INF/21 de 8 de febrero de 2021, recomendó que al haberse suscitado hechos controvertidos en audiencia se decline competencia, debiendo el prenombrado acudir ante la vía llamada por ley, a objeto de hacer valer sus derechos; no obstante de ello, el Jefe de la mencionada Jefatura, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-062/2021 de 19 de abril, intimando a la Empresa demandada a través de su representante, a reincorporar al impetrante de tutela en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables de recepcionada la misma, más el pago de salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, desde el despido injustificado, restituyéndola cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, prohibiendo además toda clase de acoso laboral y discriminación contra el trabajador y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, en virtud al DS 495.

Al respecto, la SCP 0236/2021-S2 de 9 de junio, estableció que: "…*la estabilidad laboral se constituye en un derecho constitucionalmente protegido, consignado en el art. 49.III de la Norma Suprema cuando señala que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado; por lo cual, se emitió el DS 28699, modificado por el DS 0495 como mecanismos administrativos que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, constituyéndose en consecuencia un derecho que tiene todo trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, -salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, debiendo a tal fin ser sometido a un proceso interno en el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario-, otorgándole seguridad y confianza que le permita continuar con su trabajo generando un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; dando lugar en consecuencia, a que se pueda acudir ante la jurisdicción constitucional, ante la eventualidad de que el empleador no cumpla con la conminatoria de reincorporación dispuesta";* entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por lo expuesto y del examen efectuado a los datos adjuntos a esta acción tutelar, se advierte que el accionante sostenía una relación laboral con la Empresa de Ingeniería y Servicios Integrales Cochabamba "ÍNTEGRA" S.A., cuyo último contrato lo suscribió desde el 11 de marzo de 2019 al 28 de febrero de 2020, en el cargo de Técnico de Mantenimiento Multiservicio; sin embargo, ante su denuncia de reincorporación laboral, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-062/2021, la misma que se encontraba pendiente de verificación respecto a su cumplimiento, según refirió el

solicitante de tutela en audiencia; empero, en virtud a lo alegado por el abogado de la Empresa demandada en ese actuado, reiteró lo expresado por el Inspector de la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo; en sentido de que, existirían hechos controvertidos, señalando además que la citada Conminatoria devendría en incongruente por vulneración del debido proceso, y que por ello sería inejecutable, impidiendo a la justicia constitucional determinar su acatamiento; aspectos por los cuales, se infiere que la predicha Conminatoria de reincorporación no habría sido cumplida por parte de la Empresa ahora demandada; siendo ésta acción de defensa, la vía más idónea, a efectos de procurar su cumplimiento; aclarando que la misma, según los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar esa determinación ante la jurisdicción ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; extremo que efectivamente sucedió en esta causa; dado que, el representante de la aludida entidad formuló recurso de revocatoria ante el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba (Conclusión II.6), a fin de que se revoque la indicada Conminatoria o en su caso decline competencia, en concordancia con el Informe elaborado por el Inspector de dicha entidad, quien arguyó que se suscitaron hechos controvertidos.

No obstante de lo argüido, según el entendimiento expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, la Empresa demandada tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria precitada, la cual no puede suspenderse en su ejecución ante la interposición de los mecanismos de impugnación administrativos y judiciales previstos en la normativa legal pertinente como son los recursos de revocatoria o jerárquico que estén pendientes de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso ante dichas instancias, y ante su inobservancia se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; esto en razón a que la misma, no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela; puesto que, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador.

Por otra parte, la predicha Empresa entre los argumentos esgrimidos en su informe que presentó, sostuvo que los contratos a plazo fijo suscritos con el impetrante de tutela fueron visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y que los mismos expiraron; debido a que, la relación laboral tenía una fecha de conclusión para su cumplimiento, no habiendo operado la tácita reconducción; asimismo, que no se aplicaría lo dispuesto en el art. 2 del DL 16187, referido a las tareas propias y permanentes, y que nunca fue despedido de la entidad; sin embargo, contrariamente a lo manifestado precedentemente, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, en la citada Conminatoria, evidenció que los aludidos contratos no están visados, aprobados, autorizados o refrendados por el citado Ministerio; determinando expresamente que: "…si bien fueron pactados por plazo fijo, no es menos evidente que el trabajador continuó prestando sus servicios luego de vencido el plazo por el que le contrató, aspecto señalado en Audiencia y que no ha merecido objeción al respecto, operándose la tácita reconducción (…) convirtiéndose ante dichas vulneraciones en contrato por tiempo indefinido, razón por la cual, el trabajador goza de la estabilidad laboral…" (sic); situaciones que necesariamente deben ser analizadas, esclarecidas y resueltas por la judicatura laboral correspondiente, al haberse interpuesto el recurso de revocatoria antes mencionado por parte de la Empresa demandada, ante la prenombrada Jefatura Departamental; entretanto ocurra aquello, incumbe que se dé cumplimiento a la aludida Conminatoria, a efectos de precautelar los derechos del accionante; más aún, si tiene la condición de padre progenitor; reiterando además que, la otorgación de la tutela es enteramente provisional, no constituyéndose en una resolución definitiva con relación a la situación laboral del nombrado, conforme ya se resaltó en líneas precedentes.

Finalmente, de acuerdo al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la concesión de la tutela que se realiza es respecto a toda la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-062/2021; vale decir, que debe cumplirse con la totalidad de lo determinado en la precitada Resolución administrativa, según los términos precisados por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba; consiguientemente, corresponde disponer el cumplimiento íntegro de la mencionada Conminatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0080/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 293 a 298; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1° La reincorporación del accionante a su fuente laboral en el plazo de tres días a partir de la notificación con el presente fallo constitucional; y,

2° El pago de sueldos devengados, asignaciones familiares y demás derechos sociales que le correspondan, desde el momento de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, conforme a los alcances de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-062/2021 de 19 de abril.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0384/2021-S2

Sucre, 28 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34293-2020-69-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 003/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 1848 a 1855 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Percy Oscar Gutiérrez Gómez** contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **María Cristina Montesinos Rodríguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 1807 a 1820 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y conducta antieconómica, data del 27 de abril de 2015; circunstancia por la cual, al haber transcurrido más de tres años desde el inicio de la investigación, el Ministerio Público fue conminado en dos oportunidades para que emita el requerimiento conclusivo; empero, contrariamente realizó dos ampliaciones de imputación, prorrogando indebidamente el proceso sin que se hubiere pedido la ampliación de la fase preparatoria; razón por la que, interpuso excepciones e incidentes ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, solicitando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por el vencimiento de la fase preparatoria e incidente de actividad procesal defectuosa, peticionando la nulidad de la imputación formal, que fueron declarados infundados, decisión contra la que planteó recurso de apelación; instancia que confirmó la Resolución apelada.

Es así que, solicitó la extinción del proceso al haber superado el tiempo establecido de los tres años en su investigación, existiendo dilación por parte del Ministerio Público y el denunciante, realizando la auditoría jurídica y la descripción cronológica habiendo transcurrido más de tres años, once meses y diecinueve días desde la presentación del inicio de la investigación, y cinco años, un mes y cuatro días, al momento de plantear las excepciones e incidentes al presente haciendo notar que no fue declarado rebelde, habiendo demostrado que la mora procesal fue atribuible al Ministerio Público como al Juez de la causa. Asimismo, el ente acusador no solicitó la ampliación de la etapa preparatoria, correspondiendo declararse su extinción, aspecto que no se analizó constituyendo omisión indebida que afecta al debido proceso. De la misma manera, planteó la nulidad de la imputación formal presentada en su contra, al existir defectos con relación a la indebida ampliación de la fase preparatoria ya estaba vencida y ameritaba que, el Ministerio Público emita el requerimiento conclusivo; razón por la cual, no debió ser admitida, y su falta de consideración restringe sus derechos y atenta contra el principio de legalidad.

Por las circunstancias descritas, en el recurso de apelación cuestionó: **a)** La vulneración del derecho al debido proceso en su componente de legalidad, por no ser juzgado en un plazo razonable, correspondiendo la extinción del proceso por el transcurso del tiempo en la fase preparatoria y duración máxima del proceso; **b)** La no consideración del incidente de nulidad de la imputación en el fondo y forma por el Juez Instructor; y, **c)** Lesión del derecho al debido proceso por la falta de fundamentación de las Resoluciones; sin embargo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no obstante de los agravios expuestos emitió el ilegal Auto de Vista 62/19 de 9 de septiembre de 2019, declarando la improcedencia del indicado recurso porque no se logró

identificar la fecha de inicio del proceso seguido en su contra, no refirió los motivos de rechazo de la extinción por duración máxima del proceso, tampoco consideró la lesión de derechos sobre el incidente de nulidad de la imputación presentada fuera de plazo y no hizo referencia al incidente de extinción de la fase preparatoria, transgrediendo de esta manera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y legalidad; y, a ser juzgado en plazo razonable, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II, 120.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 62/19 de 9 de septiembre de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, **2)** Las autoridades judiciales demandadas, dicten nueva resolución, debiendo pronunciarse sobre los motivos de la apelación determinando su procedencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, conforme consta del acta cursante de fs. 1844 a 1847 vta., se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **i)** A denuncia del Exdiputado Víctor Ezequiel Borda Belzu, se inició la investigación penal por la comisión de delitos de corrupción contra el Alcalde y demás funcionarios que trabajaron en el proyecto de construcción del puente Pary Orcko, dando informe del mismo al Juez de la causa el 28 de abril de 2015; quien tomó conocimiento de varias imputaciones; empero, después de transcurridos tres años, se lo citó para que preste su declaración informativa, posteriormente notificarlo el 15 de marzo de 2019, con la imputación formal en su contra cuando habían pasado tres años y once meses; por lo cual, presentó incidente de extinción del proceso; y, **ii)** Posteriormente, el 25 de junio de igual año, el Fiscal de Materia fue conminado para que presente el requerimiento conclusivo, que lo hizo fuera del plazo de cinco días, lo que constituye defecto absoluto, presentando las excepciones e incidentes; puesto que el Ministerio Público no solicitó la ampliación; por lo que, vencido el plazo no podía formular la imputación formal, además de hacer notar que no le es atribuible a su persona la dilación procesal, no fue declarado rebelde, ni presentó otros incidentes y excepciones que dilaten el proceso; y no obstante de ello, los Vocales demandados emitieron una Resolución ilegal, que lesiona el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y legalidad a ser juzgado en plazo razonable.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, proporcionó su informe oral en audiencia, solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** No es coherente ni evidente lo alegado por el impetrante de tutela, que en el Auto de Vista 62/19, impugnado no existe fundamentación y motivación, puesto que está expresamente establecido el motivo por el que se rechazó la apelación; **b)** Con relación al incidente de nulidad de la imputación, de la misma manera se dio respuesta a los planteamientos expresados por el apelante y el citado Auto de Vista que dictó tiene parámetros referidos a qué es lo que debe cumplir el demandante de tutela, quien no fundamentó lo relativo a la mora procesal; circunstancia que, con base en esos elementos escuetos y en desorden no podía generarse una respuesta, la que se dio analizando lo trascendental; y**, c)** La prueba presentada fue valorada e interpretada en función a las normas legales; pues en todo caso el imputado en la apelación, debió adjuntar todos los documentos que dentro del proceso penal consideraba le eran útiles, haciendo notar que ante la instancia de grado, no presentó todos los cuerpos del expediente que adjunta en esta oportunidad; toda vez que, en el Auto de Vista impugnado se hace referencia a las fojas ofrecidas en apelación

que consistían en dos cuerpos donde se encontraban los elementos de juicio que fueron analizados, de los cuales se determinó que el apelante no estableció con precisión que esté plenamente identificado, lo que no es una omisión por parte del Tribunal de alzada.

María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no compareció a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 1833.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí mediante Resolución 003/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 1848 a 1855 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Revisado el Auto de Vista 62/19 impugnado, se denotó que el fundamento expuesto por el Vocal demandado cumplió con lo que manda la SCP 0180/2018-S3 de 22 de mayo, como la SCP 0207/2019-S4 de 9 de mayo, referidas a la fundamentación, motivación y congruencia. De la misma manera, dio cumplimiento con los requisitos de forma y fondo, concernientes a los hechos en concreto que fueron apelados y objeto de discusión solo en la alzada; no más allá, conforme al art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, es congruente porque tomó en cuenta lo pedido y considerado para llegar a la Resolución final, con base en la normativa legal; y, **2)** Igualmente cumplió con la jurisprudencia constitucional, respecto a la interpretación correcta de la norma y valoración de la prueba; lo que, impide al Tribunal ingrese a revalorizar una interpretación que ya la hizo el Juez ordinario. En consecuencia, los Vocales demandados no vulneraron ningún derecho o garantía constitucional al tiempo de emitir su Resolución.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 21 de mayo de 2021 (fs. 1861) se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, mediante decreto 22 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Diputado Nacional Víctor Ezequiel Borda Belzu contra Percy Oscar Gutiérrez Gómez -accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y conducta antieconómica, formuló las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de la etapa preparatoria e incidente de actividad procesal defectuosa de la imputación formal el 17 de abril de 2019 (fs. 1684 a 1704), que fueron declarados infundados mediante Auto de 9 de mayo del citado año, dictada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí (fs. 1758 a 1762 vta.); contra la que interpuso recurso de apelación el 14 de mayo del mismo año (fs. 1763 a 1776).

II.2. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental, emitió el Auto de Vista 62/19 de 9 de septiembre de 2019, por el que admitió el recurso y deliberando en el fondo resolvió declararlo improcedente (fs. 1789 a 1793 vta.), con el que fue notificado el demandante de tutela el 25 de octubre de igual año (fs. 1798).

II.3. Conforme a la declaratoria de cuarentena rígida total por la pandemia del COVID-19, que tuvo como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020; instante en que se declaró la cuarentena condicionada y dinámica y en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí que por Acuerdo 30/2020 de 31 de marzo, se ratificó y amplió la suspensión de plazos procesales desde el día domingo 22 de marzo del mismo año desde horas 00:00 como se acredita por la documental requerida por este Tribunal Constitucional Plurinacional; suspendiendo las actividades nuevamente del 30 de julio al 7 de agosto del precitado año (fs. 1866 a 1867).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y de legalidad a ser juzgado en plazo razonable; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y conducta antieconómica, el Juez de la causa declaró infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, vencimiento de la etapa preparatoria e incidente de actividad procesal defectuosa de la imputación formal; decisión, contra la que interpuso recurso de apelación incidental que conocido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no obstante los agravios expuestos emitió el ilegal Auto de Vista 62/19, declarando la improcedencia del citado recurso, argumentando que no se logró identificar la fecha de inicio del proceso seguido en su contra, no refirió los motivos de rechazo de la extinción por duración máxima del proceso, tampoco consideró la lesión de derechos sobre el incidente de nulidad de la imputación presentada fuera de plazo y no hizo referencia al incidente de extinción de la fase preparatoria.

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

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

Respecto al intitulado, la SCP 0271/2021-S2 de 30 de junio; concluye que: "*La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: 'Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, (…) en que la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: «...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección»' (SCP 0569/2010-R de 12 de julio). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.*

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial'.

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: '(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho. (…)'".

III.2. Suspensión del plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor

La SCP 0271/2021-S2, señala al respecto: *"El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en consideración a la situación excepcional que se presentó a nivel mundial ante la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del Coronavirus 2019 (COVID-19), lo que conllevó a que en el Estado Plurinacional de Bolivia se determine inicialmente una cuarentena rígida total y en forma posterior, una condicionada y dinámica; estableció que: '…**se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los***

habitantes de un determinado lugar; *por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido,* ***por las circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; (…), también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; (…), ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa***´ .

Entendimiento que tomó en cuenta en esencial que ante la situación especial y excepcional que se vivió, no solo se reitera en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial; y la cuarentena rígida total; y, ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos Decretos Supremos, pronunciados en el país; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas que fueron sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.

Resulta innegable para este Tribunal, en virtud a lo expuesto que, no obstante entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia del COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el Constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I, que prevén a su turno: 'Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución' (art. 9.4); 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos' (art. 14.III); 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos' (art. 115.I); y, 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos' (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, por ende, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que, en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

En ese orden, destaca que, respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: '…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la

pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'. En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: '…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada'.

En el caso, por ende, ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional regulado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional.

Así, es innegable que, no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; u, en otras fechas efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras suspensiones que pudieron producirse por Departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después; hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados; comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió con el origen de la pandemia del COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas, de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional, no constituyendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada Departamento, en la cuarenta condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

***1)** La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total.*

***2)** Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada Departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto realizar un análisis de las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos."*

III.3. Suspensión del plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí

Sobre el particular, la SCP 0271/2021-S2, establece: "*…la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena rígida total, con desplazamiento excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente,* ***desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020****, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año;* ***hasta el 30 de abril de ese año****; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y,* ***establecer una cuarentena condicionada y dinámica****, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes a cumplir por los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio y/o departamento. Por ende,* ***en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia****.*

En tal sentido, tomando en cuenta el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo máximo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta ***la declaratoria de cuarentena rígida total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020****;* ***instante en que se declaró la cuarentena condicionada y dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc****.*

En ese sentido, destaca que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en el numeral segundo, que: '****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

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

De otro lado, el Decreto Supremo 4276 de 26 de junio de 2020, determinó en su art. 1, que: 'Ante el incremento del contagio comunitario y aumento de casos positivos del Coronavirus (COVID-19) en el territorio boliviano, el presente Decreto Supremo tiene por objeto ampliar el plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica'; normando, por ende, el art. 2.I del Decreto Supremo señalado,

dicha ampliación hasta el 31 de julio de 2020; determinando el art. 9, en cuanto a la jornada laboral, que: 'I. ***A partir del 1 al 31 de julio de 2020, la jornada laboral del sector público y privado será en horario continuo de acuerdo a la naturaleza de sus funciones****. II. La reglamentación emitida por el sector público y privado debe prever un ingreso y salida escalonado a fin de evitar aglomeraciones y la propagación del Coronavirus (COVID-19), de acuerdo a normativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. III. En el marco del Artículo 6 de la* Ley Nº 1293 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1293.html> *de 1 de abril de 2020, para la Prevención, Contención y Tratamiento de la Infección por el Coronavirus (COVID-19), el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, podrá establecer jornadas laborales excepcionales en las jurisdicciones municipales que soliciten los Comité de Operaciones de Emergencia Departamental – COED' (las negrillas y el subrayado fueron añadidos). Reglamentándose, finalmente en la Disposición Final Segunda del DS 4276, que: 'En el marco del presente Decreto Supremo y de coordinación de Órganos del Estado, considerando que la administración de justicia es un servicio indispensable para la buena convivencia de la población, el cual involucra la garantía de protección a los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso y a la tutela judicial efectiva,* ***el Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional y el Ministerio Público, conforme a sus atribuciones y competencias, reanudarán sus actividades, plazos y procedimientos, conforme a su Reglamentación interna, aprobada y emitida por sus instancias competentes****, debiendo dar cumplimiento a los protocolos y normas de bioseguridad para prevenir el contagio de la infección por Coronavirus (COVID-19)'"*

Al respecto, el AC 0068/2021-RCA de 1 de abril, determinó que: *"****En el caso particular del departamento de Potosí,*** *además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales:*

La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Acuerdo 30/2020 de 31 de marzo, que en su punto segundo de la parte dispositiva, establece que: 'EN OBSERVANCIA DEL D.S. N° 4200 Y AL AMPARO DEL ARTICULO 124 DE LA LEY DEL ORGANO JUDICIAL, SE RATIFICA Y AMPLIA LA SUSPENSION DE PLAZSOS PROCESALES, DESDE EL DIA DOMINGO 22 DE MARZO DE 2020, DESDE HORAS 00:00…'" (sic). De igual modo, estableció turnos de trabajo para las Salas Constitucionales para la atención de las acciones tutelares.

Asimismo, a través del Instructivo 05/2020 de 30 de junio, dispuso el reinicio de las actividades laborales a partir del 1 julio de 2020; sin embargo, por Instructivo 46/2020 de 5 de agosto, nuevamente determinó la suspensión de las actividades laborales en el municipio de Potosí del 7 al 14 de agosto de 2020, por el encapsulamiento emitido por el Comité de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM) de Potosí.

En tal razón, se concluye que en el caso del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el plazo de los seis meses para la presentación de la acción tutelar quedó suspendido por el lapso de tres (3) meses y dieciséis (16) días, en dos periodos: el primero de 22 de marzo al 1 de julio y el segundo del 7 al 14 de agosto de igual año, debiendo esos periodos ser considerados a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyos titulares no pudieron acceder a la justicia constitucional, lo que implica que el plazo de seis meses queda suspendido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y por el encapsulamiento decretado, considerando que también afectó el normal funcionamiento de los asientos judiciales de las provincias".

III.4. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a*

*una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

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

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-*

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

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

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.5. Análisis del caso concreto

Efectuada la relación de antecedentes respectiva, corresponde precisar que, si bien el Auto de Vista 62/19, fue notificado al impetrante de tutela el 25 de octubre de igual año (Conclusión II.2); conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no obstante que, el plazo máximo de caducidad de seis meses de interposición de la acción de amparo constitucional, se encuentra regulado en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, en virtud a la situación excepcional y especial que se vivió no solo en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino en todo el mundo por la pandemia del COVID-19, el mismo cede extraordinariamente en protección del acceso a la justicia constitucional, no siendo negligencia o falta de diligencia propia, la no interposición de acciones de defensa dentro de plazo en las causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada departamento, en virtud a la cuarentena condicionada y dinámica.

Por lo que, en aplicación del AC 0068/2021-RCA; tomando en cuenta los Acuerdos e Instructivos emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se determinó que la suspensión del plazo máximo de seis meses fue de TRES MESES Y DIECISEIS DIAS.

En ese orden, al constar la notificación del accionante con el Auto 62/19 el 25 de octubre de 2019; si bien el mencionado, tendría hasta el 25 de abril de 2020, para la interposición de esta acción tutelar; en virtud a la suspensión del plazo máximo de seis meses señalada en el párrafo precedente, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3, debe tomarse en cuenta que, los plazos se suspendieron,; por lo que, en el caso, aplica la suspensión indicada, tomando en cuenta que, existía imposibilidad material para que el demandante de tutela pudiera formular su acción de defensa, no habiendo presentado la misma, se entiende, en mérito a las restricciones impuestas derivadas de las cuarentenas rígida total y condicionada dinámica, no así por negligencia o consentimiento en la lesión de los derechos que invoca como transgredidos; empero, en mérito a que en el asiento judicial de Potosí la suspensión de la inmediatez se estableció por tres meses y dieciséis días, esta acción tutelar se encuentra dentro del término al haber sido interpuesta el 15 de junio de igual año.

Es así que, ingresando al análisis del problema jurídico proyectado a través de la presente acción de amparo constitucional, cabe señalar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y de legalidad a ser juzgado en plazo razonable; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y el Exdiputado Nacional Víctor Ezequiel Borda Belzu en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y conducta antieconómica, interpuso excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por vencimiento de la etapa preparatoria e incidente de actividad procesal defectuosa de la imputación formal, al haber superado el tiempo establecido de los tres años en su investigación, existiendo dilación por parte del Ministerio Público y el denunciante, realizando la auditoría jurídica y la descripción cronológica habiendo transcurrido más de tres años, once meses y diecinueve días desde la presentación del inicio de la investigación, y cinco años, un mes y cuatro días al momento de plantear las excepciones e incidentes al presente haciendo notar que no fue declarado rebelde, estando demostrado que la mora procesal es atribuible al Ministerio Público como al Juez de la causa, y no obstante de ello el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí

los declaró infundados, decisión contra la que interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, pese a los agravios expuestos emitió el ilegal Auto de Vista 62/19, declarando la improcedencia del precitado recurso, porque no se logró identificar la fecha de inicio del proceso seguido en su contra, no refirió los motivos de rechazo de la extinción por duración máxima del proceso, no consideró la lesión de derechos sobre el incidente de nulidad de la imputación presentada fuera de plazo y no hizo referencia al incidente de extinción de la fase preparatoria.

Es así que, planteada la problemática, corresponde ingresar al análisis del Auto de Vista 62/19 impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de defensa y para ese cometido es menester referirse a los agravios expuestos por el apelante, quien señaló: **i)** La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y no obstante de haber transcurrido más de los tres años establecidos por ley, y haber demostrado que la mora procesal no era atribuible a su persona, el Juez inferior, emitió Resolución argumentando existir complejidad del asunto, sin referir donde radicaba la misma cuando ya existía una pericia y determinación de la participación de las partes, no indicó el tiempo que duró la tramitación de la causa, a pesar de estar acreditado, tampoco señaló cuál la conducta negativa de su persona, si probó que no presentó actos dilatorios en la investigación ni fue declarado rebelde; asimismo, no manifestó por qué motivo no pudo ser beneficiado con lo peticionado; **ii)** Existió falta de fundamentación en el Auto Interlocutorio de 9 de mayo de 2019, puesto que planteó excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso de la etapa preparatoria e incidentes de nulidad de la imputación formal, demostrando que la mora procesal es de la parte civil acusadora, siendo evidente que el Juez de la causa no fundamentó por qué no corresponde la primera, cuando se acreditó el tiempo, además de su sometimiento a los plazos y términos procesales, existió un auto de conminatoria que no fue dejado sin efecto por el Juez de la causa; sin embargo, dicha autoridad judicial simplemente manifestó que no debe tomarse en cuenta el plazo de forma aritmética, argumento que no es suficiente menos legal; **iii)** Lesionó el derecho al debido proceso en su componente de legalidad referida al juzgamiento en plazo razonable, ya que en este caso se demostró haber excedido los tres años establecidos por ley, que no fue considerado por el Juez de primera instancia quien actuó en forma arbitraria e ilegal, correspondiendo la tutela constitucional de manera efectiva, citando al efecto la SCP 0104/2013 de 22 de enero; y, **iv)** El Auto Interlocutorio de 9 de mayo de 2019 que rechazó las excepciones incurrió en supresión de sus derechos constitucionales como el debido proceso en su componente de fundamentación, y en su vertiente de legalidad a ser juzgado dentro de un plazo razonable, existiendo jurisprudencia vinculante que obliga a los administradores de justicia obrar contemplando los límites de la persecución penal, de manera tal que no se constituyan en persecuciones indebidas, indefinidas e ilegales; por lo que, su actuar debe ser imparcial, transparente, fundamentado con apego estricto a la ley, lo que no ocurrió en autos.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, al asumir conocimiento del recurso de apelación, emitió el Auto de Vista 62/19, admitiendo el mismo y deliberando en el fondo declarando improcedente, con los siguientes argumentos: **a)** Luego de efectuar una relación de los antecedentes procesales, referirse al tratamiento de la extinción del proceso por máxima duración, al plazo razonable y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que adoptó tres criterios esenciales con ese fin, como son: **1)** La complejidad del asunto; **2)** Actividad procesal del interesado; y, **3)** La conducta de las autoridades judiciales; motivo por el cual, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima del proceso previsto por ley vulnera la garantía del juzgamiento, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; ingresó al análisis del caso señalando que, respecto al recurrente Percy Oscar Gutiérrez Gómez, sobre la primera sindicación que se realizó en sede judicial o administrativa de acuerdo al legajo remitido en apelación en dos cuerpos, se verificó objetivamente que no se tiene establecido tal dato con precisión, sino por el contrario, de acuerdo a lo fundamentado en la apelación el proceso inició el 27 de abril de 2015, fecha de la cual se partiría para realizar el cómputo del plazo de duración del proceso para su correspondiente extinción por vencimiento del mismo; sin embargo, de los datos que informan el proceso y la prueba presentada por el excepcionista, no se tiene elementos que acrediten que la mencionada fecha sea en la que se produjo la primera sindicación en sede judicial o

administrativa al imputado como presunto autor o partícipe de la comisión de los delitos; toda vez que, en el memorial presentado por el Ministerio Público a la autoridad jurisdiccional mediante el cual puso en su conocimiento la denuncia, no se incluyó al recurrente sino a otras personas, como tampoco figura en la querella y se denuncia a Percy Oscar Gutiérrez "Zelaya"; en consecuencia, esos elementos de prueba no generan convicción que la fecha de inicio del proceso penal para el recurrente fue el 27 de enero de 2015, como se sostiene, más aun cuando no se habla de la misma persona, ya que existe variación en el apellido materno, lo que también genera duda; **b)** Cursa en obrados documentación que da fe que fue citado a declarar el 12 de octubre de 2017 e imputado posteriormente a esa fecha, lo que ratificó la indeterminación de la fecha de inicio del proceso para él, porque la imputación formal también se refiere a una ampliación y en la primera no se encuentra consignado; consecuentemente, no fue posible determinar de acuerdo con la documentación remitida al Tribunal de alzada, cuando se generó una primera sindicación contra el imputado para computar el término o plazo de duración del proceso, aspecto que devela que el recurrente no cumplió con la carga argumentativa y probatoria en el recurso, lo que es un primer elemento que funda la improcedencia de la apelación; **c)** El recurso introdujo elementos argumentativos referidos a la extinción del proceso en la etapa preparatoria, mencionando conminatorias y determinaciones vigentes, cuando lo que se apeló fue únicamente la extinción del proceso por máxima duración y no así de la etapa preparatoria, advirtiendo ese margen de argumentos inconexos, lo que conllevó que a partir de lo alegado se pudo llegar a conclusiones diversas sobre su contenido, fundamentos y finalidad al ser anfibiológico, lo que lleva a determinar que no existieron razones sólidas y suficientes para la revocatoria pretendida y consiguiente viabilidad de la excepción planteada; y, **d)** Para el tratamiento de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la carga probatoria le corresponde al excepcionista y en esa perspectiva, lo que impugnó es la falta de fundamentación en relación a lo que hubiere alegado y demostrado con la prueba presentada a tiempo de interponer la excepción, cuestionando que no se explicó por qué el caso era complejo, circunstancia que es relativa, puesto que no es evidente que el Auto recurrido solamente se fundamentó en esos aspectos porque existen otros que no fueron impugnados en su real dimensión, siendo insuficiente el hacer analogías que inclusive en delitos de narcotráfico es factible la extinción del proceso o del delito, ya que como se expuso, se tiene una carga que se debe cumplir en diferentes supuestos normados implementados vía jurisprudencial y una relación de actos procesales sin identificar la incidencia de los mismos como ocurre en el recurso, teniéndose indeterminada la fecha de inicio del proceso para el recurrente, que no hacen viable determinar que se actuó de forma incorrecta y que se generó agravio.

Conforme lo relacionado, se evidencia que las autoridades judiciales demandadas, si bien fundamentaron con base a los antecedentes procesales y elementos probatorios la indeterminación de la fecha de inicio del proceso penal respecto al accionante, para efectuar el cómputo a efectos de la extinción de la acción penal por duración máxima de la causa; que en esencia es lo que cuestiona el demandante de tutela, siendo su pretensión se extinga el proceso penal respecto a él; sin embargo, escuetamente se refirieron sobre la complejidad del caso que fue el fundamento del Juez de la causa, para declarar infundadas las excepciones e incidentes planteados, aspecto que expresamente lo expuso como agravio en el recurso de apelación, al sostener que el de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí no consideró que los actuados procesales que detalló en su petición demostraban que la mora procesal no era atribuible a su persona, sino a la parte denunciante y al Ministerio Público; respecto a lo cual, los Vocales demandados se limitaron a señalar: "Para el tratamiento de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la carga probatoria le corresponde al excepcionista y en esa perspectiva, lo que impugnó es la falta de fundamentación en relación a lo que hubiere alegado y demostrado con la prueba presentada a tiempo de interponer la excepción, cuestionando que no se explicó por qué el caso es complejo, circunstancia que es relativa puesto que no es evidente de que el Auto recurrido solamente se fundamentó en esos aspectos porque existen otros que no fueron impugnados en su real dimensión, siendo insuficiente el hacer analogías que inclusive en delitos de narcotráfico es factible la extinción del proceso o del delito" (sic); lo que no constituye una respuesta, que en su caso debió ser también concreta conforme al agravio expuesto en el recurso, más aun si fue el único argumento por el que el inferior declaró

infundadas las excepciones e incidentes; toda vez que, correspondió revisar la Resolución impugnada, a objeto de verificar los motivos por qué la autoridad jurisdiccional determinó que se trataba de un caso complejo y si se pronunció sobre la extinción de la etapa preparatoria, punto sobre el que tampoco el Tribunal de alzada hizo referencia.

Por lo expuesto, se constata que en el caso presente, es evidente que se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación del accionante; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la evidencia de haberse emitido el Auto de Vista 62/19, sin pronunciarse -como se mencionó- sobre el agravio expuesto, de manera concreta y con la debida motivación; lo que, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, correspondiendo se disponga la emisión de una resolución; en la cual, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional y con respeto a las reglas del debido proceso.

Con relación a la lesión del debido proceso en sus vertientes de legalidad y a ser juzgado en un plazo razonable, no merece ningún pronunciamiento, al haber sido únicamente enunciado, correspondiendo por ello su denegatoria.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 003/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 1848 a 1855 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, por vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación,

2° DENEGAR con relación a la vertiente de legalidad a ser juzgado en plazo razonable; y,

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 62/19 de 9 de septiembre de 2019, debiendo los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El Cuarto Considerando, señala: "…*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) *consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución*".

[2] El FJ III.3 indica que: "…*la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una*

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado*".

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

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

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

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

[5] El FJ III.2, señala: "*A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo*

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2021-S2

Sucre, 28 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35844-2020-72 AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 70 de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 108 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Susana Elizabeth Bendek de Saucedo**, **Omaira Saucedo Bendek**, **Diego Saucedo Bendek** y **Yazmin Saucedo Bendek** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursantes de fs. 39 a 48, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Arnaldo Hugo Saucedo Montoya, esposo y padre de los demandantes de tutela era propietario exclusivo de dos lotes de terreno, uno de 10.000 m² y otro contiguo de 6.310,07 m² ubicados en la Avenida G77 y Noveno Anillo, Primera Sección de la provincia Andrés Ibañez, antes Fundo Rústico denominado "Clara Saucedo", registrados en Derechos Reales (DD.RR.) bajo las matrículas computarizadas 7.01.1.06.0088757 y 7.01.1.06.0059292, respectivamente, terrenos que estaban delimitados con malla olímpica y contaban con sembradíos de pasto, el 15 de febrero de 2020 al promediar las 23:50 horas., recibieron una llamada del hijo del casero y cuidante de los terrenos, manifestándole que aproximadamente quince personas estaban golpeando con martillo los postes del enmallado del terreno y cortaron la malla perimetral, quienes además estaban muy agresivos y amenazando de muerte a su padre.

Es así que, Arnaldo Hugo Saucedo Montoya se dirigió a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de los TUSEQUIS-EPI-8, munido de sus documentos de propiedad solicitando le acompañe una patrulla al terreno mencionado, encontrando un grupo de hombres que habían destrozado la malla olímpica, en el lugar los funcionarios policiales trataron de reflexionar a los avasalladores pidiéndoles que se retiren pacíficamente del terreno, cesen los destrozos y no empleen la violencia, procediéndose a tomar fotografías y videos de los destrozos cometidos, el 16 del mismo mes y año, se apersonó a las dependencias policiales antes mencionadas, para sentar la denuncia por el delito de avasallamiento, pero le indicaron que no podía hacerlo de manera verbal, sino mediante memorial dirigido al Fiscal de turno, acompañado los títulos de propiedad del terreno, situación que se materializo el 17 de igual mes y año; sin embargo, grande fue su sorpresa al notificarse con la Resolución de desestimación de denuncia de 18 de idénticos mes y año, suscrita por la Fiscal Consuelo Severiche Saravia, argumentando que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en las "SSCC 0787/2015-S2 y 0047/2015-S2" que más allá de regular sobre la procedencia en la vía penal del delito de avasallamiento establece que previamente tiene que substanciarse el derecho a la propiedad sobre la legitimidad del mismo, puesto que el Ministerio Público no dirime el mejor derecho propietario sobre inmuebles, que es la instancia judicial en la vía civil y una vez dirimido el derecho con una sentencia judicial firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, recién el Ministerio Público podrá actuar con base en estos antecedentes. Pero además, de acuerdo al art. 9.1 de la Ley 477 de 30 de diciembre de 2013 -Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras-, cuando se trata de bienes individuales rústicos el Ministerio Público no promueve la acción penal, sino que la parte afectada debe ejercer directamente el procedimiento agroambiental previsto en el capítulo II, en sus arts. 5, 6 y 7 de la mencionada Ley, todo esto pese a que los delitos de avasallamiento y amenazas de muerte

denunciados fueron flagrantes y los avasalladores se encuentran ocupando los terrenos y asentados de forma absolutamente ilegal mediante acciones de hecho sobre un terreno absolutamente urbano y no rural, determinación que fue impugnada y resuelta mediante la Resolución Fiscal Departamental MAABD 043/20 de 10 de marzo de 2020, que ratificó la desestimación de la denuncia afirmando que la finalidad de la Ley 477, es precautelar el derecho propietario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos, a la petición, a la propiedad privada, al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, "seguridad jurídica", legítima defensa y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8 y 10 de Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MAABD 043/20 de 10 de marzo de 2020; y, **b)** Emita nuevo pronunciamiento, admitiendo la denuncia de avasallamiento y amenazas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 108, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 70 a 73, solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** En el caso presente no se vulneró ningún derecho y garantía constitucional de los impetrantes de tutela, existiendo la vía correspondiente para hacer valer sus derechos, como juzgados agroambientales, que tienen la facultad e idoneidad de llevar procesos de avasallamientos; **2)** Que, el Fiscal Departamental tiene determinadas sus atribuciones, "en el art. 33 y en el núm. 17" expresamente determina que tiene que "resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento" y; justamente el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en su último párrafo dispone "'**El Fiscal Departamental, dentro de los 10 días siguientes, determinara la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenara la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados…**'" (sic), situación que de forma análoga se relaciona con la desestimación de la denuncia; si bien el art. 305 del CPP establece que el Fiscal Departamental resolverá la objeción a rechazo, determinando la revocatoria o la ratificación de la resolución conclusiva de etapa preliminar; de acuerdo a la propia jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 1442/2011-R de 10 de octubre, y 1808/2011-R de 7 de noviembre, determino que ante el supuesto de resoluciones fiscales que no cumplan con los requisitos de fundamentación, exista valoración omisiva, entre otros aspectos con relación a la instancia impugnativa señala que no es necesario anular el requerimiento del inferior, sino el Fiscal de Distrito, podrá enmendar los errores y omisiones en los que pudo incurrir el inferior; **3)** En la resolución jerárquica no se omitió motivar la misma, al contrario, el hecho de enumerar y proponer las actuaciones que se extrañan en la investigación es determinante como argumento en la propia resolución que tiene que reflejar y dar respuesta a hechos no a delitos predeterminados, téngase presente que el Ministerio Público investiga hechos, luego estos hechos se subsumirán en algún ilícito si lo hubiere; **4)** En esta perspectiva y con relación a la valoración que los accionantes pretenden que la instancia constitucional realice la valoración de elementos probatorios, situación que no es posible como quedo sentado a través de SC 0305/2013 de 13 de marzo, en ese sentido no se logra encontrar la transgresión al derecho de

los accionantes, mediante el pronunciamiento ante una impugnación de la parte que pide se revise un fallo y que al hacerlo se determine admitir la denuncia, aquí cabe determinar que argumentar se refiere a exponer el propio punto de vista a los otros y motivar es expresar las razones que sustentan la decisión y ello esta enunciado y explicado en la Resolución Fiscal Departamental; **5)** De la lectura de la acción constitucional interpuesta, no se advierte cuál o cuáles son los puntos de pronunciamiento por parte de la instancia impugnativa, y menos aún se establece la relevancia constitucional de los mismos, de qué manera podrían incidir en la resolución jerárquica objeto de acción tutelar; y, **6)** Sobre el derecho al debido proceso en todas sus vertientes; en esta perspectiva resulta necesario precisar lo prescrito por la SCP 0450/2012, entendimiento que contrastado a la Resolución Jerárquica cuestionada desde ningún punto de vista podría ser tildada de carente de fundamentación y motivación, puesto que conforme se ha precisado precedentemente, la misma cuenta con una estructura que tanto en el fondo como en la forma, deja pleno convencimiento a las partes que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, eliminándose cualquier posibilidad de interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino que la forma en lo que se decidió, al valorar los elementos cursantes en cuaderno de investigación, por cuanto se tiene que la citada Resolución de ninguna manera vulnera el derecho al debido proceso de los ahora accionante en sus vertientes de fundamentación, motivación, tampoco se ha lesionados el debido proceso en su vertiente de protección al principio de seguridad, el principio de seguridad jurídica, no se desconoció el principio de verdad material, realizando un análisis minucioso de los antecedentes, llegando a la conclusión, que debe ventilarse en instancias agroambientales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 70 de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 108 a 110 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental MAABD 043/20, ordenando al Fiscal Departamental dicte nueva resolución conforme a los fundamentos esgrimidos en el plazo máximo de tres días y **denegó** respecto a la defensa y la seguridad jurídica, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Mediante la indicada Resolución del Fiscal Departamental, se habría procedido a vulnerar su derecho al debido proceso de los accionantes en sus vertientes de congruencia, fundamentación, motivación, el debido proceso y a la defensa, por sustentar que primero se tendría que ir a un proceso civil, cuando ellos lo que denunciaron fue un tema netamente penal y sería incongruente con todo lo que están pidiendo en el proceso penal; **ii)** Como un punto no controvertido, se tiene la denuncia de 17 de febrero de 2020, interpuesta por Arnaldo Hugo Saucedo Montoya, por el avasallamiento de unos terrenos de su propiedad contra Mario Añez Saucedo, José Añez Coimbra, Rubén Dario Cuevo González, Jesús Ramos Bustamante, José Vargas Núñez y otros, y el petitorio refiere que pidió su imputación, detención preventiva, se los someta a juicio oral y les imponga una pena de ocho años de privación de libertad por los delito de amenazas y avasallamiento; este actuado obtuvo respuesta de desestimación de la denuncia, bajo un fundamento que fue impugnado y resuelto mediante Resolución Fiscal Departamental MAABD 43/2020; **iii)** Lo relativo a la congruencia que tiene que existir en toda resolución que debe ser un cuerpo armónico, para que sobre esa base la parte entienda porque se ha fallado de determinada manera; en el presente caso, los accionantes alegan que Arnaldo Hugo Saucedo Montoya tiene el derecho de propiedad sobre los terrenos que se le abrían avasallado y no se le puede desconocer esa calidad, y no puede acudir a un trámite de carácter civil dilucidando mejor derecho propietario u otro similar y al respecto tenemos que la indicada Resolución del Fiscal Departamental; en la misma, a fs. 7 y en la última parte donde dice "objeto del delito" sostiene textualmente: '...con relación al delito de avasallamiento, existe el avasallamiento en zona urbana y en zona rural. En el presente caso se tiene que de los datos contenidos en la denuncia y de la documentación adjunta, claramente se evidencia que los lotes de terreno de propiedad del denunciado están debidamente acreditados con documentación idónea y se encuentran en la zona urbana; es decir que, aquí el Fiscal a fs. 7 afirma que el denunciado tiene títulos de propiedad sobre el inmueble y se encuentran debidamente registrados, sin embargo a fs. 9 en el subtítulo dice: "...en el sublite tenemos: que el denunciante acreditó de forma idónea el derecho propietario sobre el lote de terreno en la zona de los lotes, el

mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada. Así también se ha evidenciado por las fotografías adjuntas la existencia del daño ocasionado a los postes y el enmallado de lote de terreno propiedad del denunciante..."; entonces aquí, el representante del Ministerio Público diametralmente cambia su posición, porque en principio afirmó que el denunciado tiene los títulos de propiedad debidamente reconocidos y posteriormente dice que es el denunciante que tiene el título de propiedad, aquí la controversia sobre el derecho propietario lo está creando la Fiscalía, porque no puede en un principio decir que; uno tiene todos los registros de la propiedad, y después en la misma resolución afirmar que es la otra parte la que los tiene, se debe asumir una posición y eso significa ser congruentes relacionar todo el cuerpo armónico para que sea uno solo lo que se dé explicación al justiciable, en presente caso no existe esa relación si se afirman dos cuestiones diferentes para ratificar una desestimación, por ello se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente congruencia; **iv)** En cuanto a la fundamentación considerando el principio de subsidiariedad del derecho penal que ha de ser de última ratio, así como la vía civil para recobrar la posesión del lote de terreno, entendiendo que el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, la autoridad demandada afirma que puede acudir a la vía civil para recobrar su posición y aquello está bien, puede hacerlo, pero los accionantes denunciaron ilícitos penales y piden una sanción a los que son autores de los mismos, no está solicitando recobrar su posesión, por eso el Fiscal al decir que tiene expedita la vía civil para recobrar su posesión, no está explicando en qué norma se sustenta para después recién ingresar a la vía penal; y, **v)** En cuanto a la defensa, esta únicamente le asiste al imputado, no así al denunciante y sobre la seguridad jurídica la acción de amparo constitucional no tutela principios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta denuncia por los tipos penales de avasallamiento y amenazas de 17 de febrero de 2020, presentada por Arnaldo Hugo Saucedo Montoya, (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Cursa desestimación de denuncia de 18 de febrero de 2020, mediante el cual el Ministerio Público, en virtud al art. 55. II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resuelve desestimar la denuncia presentada por Arnaldo Hugo Saucedo Montoya por el delito de avasallamiento (fs. 6 a 7).

II.3. Mediante memorial de 26 de febrero de 2020, Arnaldo Hugo Saucedo Montoya, impugnó la Resolución de desestimación antes aludida, solicitando que la misma sea revocada y aceptada su denuncia (fs. 9 a 11 vta.).

II.4. En respuesta a la impugnación presentada contra de la desestimación de denuncia de 18 de febrero de 2020, la Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió la Resolución Fiscal Departamental MAAB D-043/20 de 10 de marzo, ratificando la Resolución impugnada e incorporando en su análisis el delito de amenazas (fs. 13 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición, a la propiedad privada, al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, "seguridad jurídica", legítima defensa y acceso a la justicia, alegando que la autoridad demandada a momento de emitir la Resolución Fiscal Departamental MAABD 043/20, ratificó la desestimación de denuncia emitida por la fiscal analista, quien al igual que su superior confundieron la calidad del predio urbano que ostenta su propiedad con otro fundo agrario en propiedades rurales, fundamentando que la vía civil es la idónea para dilucidar un mejor derecho propietario y por tanto a la cual debía acudir, en virtud al principio de última ratio del derecho penal, y manifestando respecto al delito de amenaza que esta debe ser idónea sin tomar en cuenta que las amenazas fueron vertidas sobre el cuidador de la propiedad y no así contra el denunciante, quien comunicó a las autoridades que tenía conocimiento sobre el ilícito cometido contra su dependiente.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0176/2019 de 25 de abril de 2019 citando a su vez la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señala que: "*…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición, la propiedad privada, al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, "seguridad jurídica", legítima defensa y acceso a la justicia, alegando que la autoridad demandada a momento de emitir la Resolución Fiscal Departamental MAABD 043/20, ratificó la desestimación de denuncia emitida por la Fiscal analista, quien al igual que su superior confundieron la calidad del predio urbano que ostenta su propiedad con un terreno en área rural, fundamentando que la vía civil es la idónea para dilucidar un mejor derecho propietario, y por tanto a la cual debía acudir en virtud al principio de última ratio del derecho penal, y manifestando respecto al delito de amenaza que esta debe ser idónea sin tomar en cuenta que las amenazas fueron vertidas sobre el cuidador de la propiedad y no así contra el denunciante, quien comunicó a las autoridades su conocimiento sobre ese ilícito.

De los antecedentes traídos en revisión tenemos que el padre y esposo de los ahora impetrantes de tutela denunció el 17 de febrero de 2020, que varias personas habían ingresado de manera violenta

a sus predios, sin que mediare derecho alguno a su favor, amenazando de muerte a su cuidador (Conclusión II.1), recibiendo como respuesta una desestimación de denuncia de 18 del mismo mes y año, en virtud al art. 55.II de la LOMP, respaldando su fundamento en el art. 9 de la Ley 477 (Conclusión II.2), no conforme con dicha Resolución, el 26 de igual mes y año, impugnó la Resolución de desestimación antes aludida, solicitando que la misma sea revocada y aceptada su denuncia (Conclusión II.3), en respuesta a su impugnación, la Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió la Resolución Fiscal Departamental MAAB D-043/20, ratificando la Resolución impugnada e incorporando en su análisis el delito de amenazas que no fue contemplado en la desestimación aludida (Conclusión II.4).

Es preciso antes de proseguir el presente análisis, aclarar que aquellas actuaciones del representante del Ministerio Público que se suscitaren ante el propio órgano de investigación, del cual emerjan determinaciones, como la desestimación de denuncia, el rechazo de la denuncia, querella, actuaciones policiales, o actos conclusivos, que pudieren lesionar derechos fundamentales o garantías constitucionales del denunciado, imputado o acusado y/o víctima o querellante, corresponderán ser impugnadas en esa instancia, por cuanto incumbe al ámbito de competencia del Ministerio Público.

Entonces, cuando alguna de las resoluciones mencionadas se aparta de los presupuestos que hacen al debido proceso o se fundan en supuestos ajenos a los mismos, estas serán arbitrarias; asimismo, si dichas determinaciones adolecieran de la debida motivación y fundamentación, también serán contrarias al orden constitucional vigente, por vulnerar el debido proceso de la víctima o el imputado, ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto no sólo deberá circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las mismas, exponer su criterio sobre el valor que le dan para luego del contraste y valoración dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver, de lo contrario su decisión resultaría arbitraria pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión, sea esta la contenida en una resolución fiscal o peor aún en una resolución jerárquica, como acontece en el caso de autos.

En ese entendido establecida la problemática principal en la vulneración del debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación debemos desarrollar lo que manifestaron los accionantes y contrastar con lo respondido por la autoridad accionada; en ese sentido, tenemos que Arnaldo Hugo Saucedo Montoya en su memorial de 26 de febrero de 2020 de impugnación a la desestimación de denuncia argumentó que: **a)** La autoridad Fiscal respaldó una resolución a todas luces ilegal, puesto que, cual se tratare de un predio rural el que se denuncia como avasallado, utiliza una jurisprudencia constitucional que resuelve una problemática rural y no urbana, siendo que su propiedad es urbana, encontrándose en el noveno anillo de circunvalación de la ciudad de Santa cruz de la Sierra, resultando absolutamente impertinente introducir la jurisdicción agroambiental en una problemática sobre tierras urbanas que no son de su competencia; **b)** No resulta pertinente señalar que, para acceder la justicia penal en este asunto, sea necesario ventilar un proceso judicial sobre mejor derecho propietario sobre el inmueble avasallado; puesto que, su derecho propietario no se encuentra controvertido por otro que haya sido demostrado por quienes arbitrariamente ocuparon de hecho su propiedad privada; y, **c)** La Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, de manera clara establece la competencia del Ministerio Público en forma directa cuando de avasallamientos urbanos se trata, pues sólo basta con revisar los cuatro primeros artículos de la norma para evidenciar lo afirmado; es más, la jurisprudencia constitucional sentada por la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, señala con absoluta claridad que la jurisdicción agroambiental no es competente tratándose de predios urbanos: "*Bajo ese mismo razonamiento, si bien es la Ley 477 de 30 de diciembre de 2013, le otorga una nueva competencia a los jueces agroambientales no será posible que este por cuestiones de competencia pueda resolver situaciones donde se evidencien medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, cuando se traten de predios o inmuebles donde no se advierta que el destino de la propiedad y las actividades desarrolladas no sea agroambiental, este mandato emerge de la propia jurisdicción agroambiental estatuida en el capítulo tercero, de la Ley Fundamental, otorgando como potestad exclusiva de administrar justicia agraria al Tribunal Agroambiental y sus juzgados en aquellos conflictos propios de esa jurisdicción; al contrario, los jueces agroambientales*

podrán obrar con la competencia otorgada por la ley de referencia aun cuando el predio en cuestión se encuentre dentro del radio urbano, siempre y cuando se advierta que el destino del mismo sea agroambiental", encontramos ante una resolución de desestimación infundada.

Por su parte la autoridad demandada, en la Resolución Fiscal Departamental MAAB D-043/20, después de enumerar y desglosar los actuados como la formalización de denuncia, desestimación e impugnación a la misma, en otro considerando realiza la descripción de los documentos de propiedad presentados ante el Ministerio Público, e ingresa al estudio del hecho denunciado, en este punto tras una ampulosa descripción del tipo penal de amenazas y sus elementos constitutivos concluyó que el denunciante en su memorial menciona que su casero, quien cumplía funciones de cuidar el terreno fue amenazado de muerte, sin indicar cómo o de qué forma dicha conducta puso a la víctima en estado de zozobra, de qué manera, la misma esté en riesgo, debiendo tener en cuenta que para que una conducta pueda considerarse delito deben necesariamente concurrir los elementos constitutivos del mismo, no pudiendo considerarse como una amenaza. Respecto al delito de avasallamiento tras un desarrollo similar al descrito con anterioridad concluye con relación a este ilícito, que: **1)** Existe el avasallamiento en zona urbana y en zona rural; **2)** De los datos contenidos en la denuncia y la documentación adjunta, "claramente se evidencia que los lotes de terreno de propiedad del **denunciado** (quiso decir denunciante), están debidamente acreditado con documentación idónea, y se encuentran en la zona urbana"(sic), pero el hecho de que uno de los presuntos avasalladores haya exhibido alguna documentación con relación al lote de terreno en cuestión, se debe considerar, de acuerdo a la doctrina el derecho penal este es de última ratio; es decir, que su intervención en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible, es decir, que el denunciante tiene la vía civil expedita a efectos de hacer valer su derecho propietario sobre el lote de terreno ante la autoridad jurisdiccional competente; **3)** Si bien, el derecho penal debe proteger bienes jurídicos, ello no significa que todo bien jurídico tenga que ser protegido penalmente ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinar la intervención del mismo; **4)** El denunciante acreditó de forma idónea el derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en la zona de "Los Lotes", el mismo que se encuentra registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1060059292, así también se evidencio por las fotografías adjuntas, la existencia del daño ocasionado a los postes y enmallado del lote de terreno de su propiedad, considerando que el principio de subsidiaridad el derecho penal, el denunciante, tiene la vía civil expedita a efectos de recobrar la posesión de su lote de terreno, pues el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado; y, **5)** Con relación a lo manifestado por el objetante, sobre la jurisprudencia mencionada en la resolución, si bien el lote de terreno supuestamente avasallado, se encuentra en área urbana, el mismo no ingresa a considerarse como rural, la directora funcional de la investigación en su fundamentación realiza un análisis de forma general del delito de avasallamiento, las formas existentes, es decir, hace mención a todo lo referente a este tipo penal, tanto en lo que corresponde al área rural como al área urbana, indicando que el denunciante tiene expedita la vía civil para acudir ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, a efectos de dirimir el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno en cuestión; realizado una correcta valoración y fundamentación de la documentación adjunta y de los datos cursantes en la denuncia dando estricta aplicación a la normativa contenida en el art. 55.II de la LOMP, al tratarse de un hecho atípico.

De lo supra desarrollado se tiene que el Ministerio Público, a través de su representante departamental, emitió una resolución que no absuelve lo reclamado por Arnaldo Hugo Saucedo Montoya, evidenciándose una falta de fundamentación respecto al ámbito competencial del ente fiscal para conocer el delito de avasallamiento y el reclamo principal que se basa en la exigencia de una norma específica y clara que prohíba la intervención de órgano encargado de la persecución penal, situación que no es absuelta de manera clara pues si bien responde que la desestimación de denuncia no realizó un examen de la calidad de los predios, no explica por qué la parte accionante debe acudir a la vía jurisdiccional pertinente, ahora bien en el entendido de que dicha respuesta se encuentre inmersa en el contenido de la tantas veces citada SCP 0047/2015-S2 cuando establece que: "*Por otro lado y de acuerdo al desarrollo de las competencias de los jueces agroambientales ya mencionadas,* ***se debe proceder a la consolidación de la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional****, respecto del amparo por medidas de hecho ante el avasallamiento de la* ***propiedad***

urbana que no tenga destino agroambiental*, esto,* ***por ausencia de proceso judicial específico, idóneo y eficaz, el cual fue obviado en la Ley 477****, toda vez que se entiende que esta norma excluye a la jurisdicción agroambiental para conocer avasallamientos de la propiedad y posesión urbana sin el destino antes referido,* ***de tal manera que deberá ser la Asamblea Legislativa Plurinacional, quien deberá proceder al desarrollo de un proceso específico para estos casos****, por cuanto los procesos existentes en la vía ordinaria civil existentes no permiten un procedimiento expedito e idóneo para la satisfacción de los derechos en juego"*; es preciso que este y cualquier otro entendimiento sea plasmado de forma inequívoca y comprensible para el demandante, de manera que no le quede la menor duda sobre el accionar legal de los administradores de justicia o en el presente caso del órgano encargado constitucionalmente de velar por los intereses de la sociedad aplicando lo preceptuado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando dispone que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas; en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas, aplicables a las normas jurídicas para finalmente resolver, en el caso de autos debemos establecer que si bien no se trata de una resolución que hace al fondo de un proceso, la desestimación de denuncia adquiere una importancia similar en virtud al mandato del art. 225 de la CPE y el ejercicio de la acción penal publica, así como sus excepciones entre ellas la establecida en el art. 55 de la LOMP referente a la desestimación de denuncia, pues esta podría ser aplicada de manera errónea vulnerando los derechos y garantías constitucionales de quienes acuden en busca de la tutela de algún bien jurídico que consideran agraviado, pues el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano implanta como exigencia, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría transgrediendo dicho derecho, debiendo en consecuencia concederse la tutela impetrada.

Respecto al reclamo sobre la vulneración de sus derechos a la petición, la propiedad privada y legítima defensa, los impetrantes de tutela no presentaron prueba alguna que acrediten dichos extremos, más al contrario su derecho de petición se encuentra plenamente respaldado tanto en la denuncia presentada como en la interposición de los recursos que la ley le confiere como la presente acción tutelar, por otro lado los ahora impetrantes de tutela tampoco manifestaron de qué manera el accionar del Ministerio Público afectó a su derecho a la propiedad privada y legítima defensa, debiendo en consecuencia denegarse la tutela respecto a estos aspectos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70 de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 108 a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la falta de fundamentación de la Resolución Fiscal Departamental MAAB D-043/20 de 10 de marzo, debiendo la autoridad accionada emitir nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación, si no lo hubiese hecho aún; y,

2° DENEGAR respecto a la supuesta vulneración de los derechos de petición, a la propiedad privada y legítima defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0386/2021-S2

Sucre, 28 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35847-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 74 de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 133 vta. a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Charles Carlos Terrazas Castro** contra **Mirian Teresa Bejarano Hurtado**, **representante legal**, **Juan Carlos Rivero Jordán**, **Gerente General** y **Sonia Teresa Rivero Jordán**, **propietaria**, **todos de la Empresa de Comunicación Social "El Deber" Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 22 a 26; y, 32, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En marzo de 2006 ingresó a trabajar a la Empresa de Comunicación Social "El Debe" S.A. como ayudante de imprenta; durante todo el tiempo que trabajó en la mencionada entidad (trece años y nueve meses) desarrolló problemas de oído y de columna vertebral como consecuencia del desgaste en esa labor; sin embargo, el 27 de diciembre de 2019 le entregaron un memorándum de finalización de la relación laboral, con la presencia de un Notario de Fe Pública, se le indicó que su desvinculación se debía a un "proceso de ordenamiento" y su cargo sería suprimido.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde denunció que fue despedido de manera ilegal, arbitraria y sin causal justificada; al respecto, el mencionado ente laboral emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 013/2020 de 28 de enero, en cuyo mérito intimó a la citada Empresa que lo reincorpore de manera inmediata a su fuente laboral, con la reposición de sus salarios devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida, así se refleja en el Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 029/2020 de 14 de julio librado por el Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por el contrario, fue objeto de un recurso de revocatoria por la Empresa accionada, lo que denota que no tuvieron la intención de cumplir la mencionada decisión laboral.

Finalmente, en relación al depósito de los beneficios sociales, en audiencia se estableció la devolución de los mismos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la vida, a la integridad física y "al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad"; citando al efecto, los arts. 14.I y II; 16.I y II; 18, 46; y, 48.I y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y la restitución de todos sus derechos laborales, tal como lo establece la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 013/2020; y, **b)** El pago de costas y la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 125 a 133, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que la vulneración de derechos laborales de la que fue objeto con su ilegal desvinculación, no solo le afecta a él sino también a su entorno familiar.

I.2.2. Informe de los demandados

Mirian Teresa Bejarano Hurtado, representante legal de la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A., remitió informe escrito de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 111 a 116 vta.; y, brindó informe oral en audiencia, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 013/2020 fue notificada a la empresa que representa el 2 de marzo de 2020; en ese sentido, el accionante tenía plazo para interponer la presente acción de defensa hasta el 2 de septiembre de ese año; por lo que, al haber sido presentado el 4 del citado mes y año se constituye en extemporánea, razón por la que pide sea declarada improcedente; **ii)** Con relación al contenido de la mencionada determinación administrativa, la misma carecería de fundamentación y congruencia entre lo probado en audiencia y lo resuelto, puesto que no mencionó que el motivo de la desvinculación del impetrante de tutela se debió a un situación de fuerza mayor; asimismo, tampoco se consideró la prueba aportada; extremos que se constituyen en vulneradores del debido proceso, al mismo tiempo se configura en un hecho controvertido, lo cual hace inejecutable la referida decisión; **iii)** Sobre la presunta lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, alegados por el accionante, como se indicó precedentemente, el despido del trabajador se debió a una causa de fuerza mayor, motivada por la situación económica de la empresa, aspecto que se acredita por los estados financieros, el acta de Directorio de la aludida Empresa y Convenio Colectivo sobre reducción temporal de salarios suscrito con el Sindicato de Trabajadores de El Deber; por lo tanto, dicha afirmación es falsa; y, **iv)** Bajo esos antecedentes, si bien no le compete al Tribunal de garantías analizar el fondo de una problemática laboral, tampoco puede disponer la ejecución de conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen del debido proceso; en todo caso, corresponde a la jurisdicción ordinaria resolver esa cuestión conforme lo determina el Código Procesal del Trabajo, ante la existencia de hechos y derechos controvertidos, como se señaló supra.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 74 de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 133 vta. a 136 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 013/2020; es decir, reincorpore al accionante a su fuente laboral más el pago de salarios devengados, con los siguientes fundamentos: **a)** No se advierte la existencia de hechos controvertidos, pues en el caso de autos se tiene que el impetrante de tutela trabajó por más de trece años en la Empresa de Comunicación Social "El Deber" S.A.; **b)** Si bien la referida entidad presentó pruebas consistentes en estados financieros, acta de reunión de directorio en la que se acordó cerrar determinadas áreas de la empresa, como el de imprenta, así como el retiro de algunos funcionarios; asimismo, aportó como elemento probatorio un acuerdo colectivo de reducción temporal de sueldos suscrito con el Sindicato de Trabajadores de "El Deber"; no obstante, el empleador optó por una medida drástica, como es la desvinculación del solicitante de tutela; y, **c)** El Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 establece que la conminatoria de reincorporación es de cumplimiento obligatorio; pese a que se hubiera interpuesto un recurso de revocatoria contra la misma, mientras la referida determinación se halle vigente corresponde determinar su ejecución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 013/2020 de 28 de enero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz determinó intimar a la Empresa de Comunicación Social "El Deber" S.A. para que proceda a la reincorporación inmediata de Charles Carlos Terrazas Castro a su fuente laboral, en el mismo cargo que ocupaba, más la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y los demás derechos con que le corresponden por ley, "…sea de forma inmediata a partir de su legal notificación…" (sic [fs. 4 a 6]).

II.2. Cursa constancia de notificación elaborada por la Asistente Administrativo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cuya virtud se advierte que la Empresa demandada tuvo conocimiento de manera oficial de la Conminatoria descrita en el párrafo anterior, el 5 de marzo de 2020, así se refleja por el sello de recepción de la misma (fs. 17).

II.3. Corre recurso de revocatoria de 17 de marzo de 2020, interpuesto por el representante de la mencionada Empresa contra la Conminatoria precitada, bajo el argumento que la controversia debe ser resuelta por la judicatura laboral (fs. 95 a 102).

II.4. A través de Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 029/2020 de 14 de julio, el Inspector del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social concluyó que la Empresa de Comunicación Social "El Deber" S.A. no dio cumplimiento a la referida Conminatoria (fs. 19).

II.5. A través del formulario correspondiente al Número de Registro Judicial (NUREJ) 70293586 se tiene constancia que la acción de amparo constitucional interpuesta por Charles Carlos Terrazas Castro contra Mirian Teresa Bejarano Hurtado, Juan Carlos Rivero Jordán y Sonia Teresa Rivero Jordán fue presentada el 4 de septiembre de 2020 (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la vida, a la integridad física y "al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad"; señalando que después de más de trece años de trabajo en la Empresa de Comunicación Social "El Deber" S.A., fue desvinculado de manera arbitraria de su fuente laboral, ante lo cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde se emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 013/2020, pero fue incumplida por la mencionada entidad, pese a su legal notificación el 5 de marzo de 2020; aspecto que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

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

III.1. Cómputo del plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional en caso de solicitar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto a la SCP 0076/2017-S3 de 24 de febrero, en relación a la cuestión de la extemporaneidad en la presentación de la acción de amparo constitucional para solicitar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral señaló: "*El art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699, modificado por el Artículo Único II del DS 0495, establece que: '**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (…) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

***V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**' -se aclara que la palabra 'únicamente' del parágrafo IV, fue declarada inconstitucional por SCP 0591/2012 de 20 de julio-; ello, es concordante con lo determinado en el art. 2 de la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que estipula lo siguiente: '**IX.** La conminatoria **es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno**, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial **cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación**', esa misma norma en su art. 3, prevé que: 'Ante el*

incumplimiento de la Reincorporación instruida, ***la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan****, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'.*

Bajo ese contexto, cabe reiterar lo establecido en la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, la cual concluyó que: 'En la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, se estableció que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación, señalando: «EPSA BUSTILLO Mancomunitaria Social, fue notificada con la Resolución Administrativa de conminatoria de reincorporación el 13 de octubre de 2011, conforme se evidencia por el sello de recepción que cursa en la parte superior de fs. 4, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de mayo de 2012, conforme el cargo de recepción de fs. 16 vta., advirtiéndose que la presentación estuvo fuera del plazo de seis meses para cumplir el principio de inmediatez, establecido en la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional (…) por lo que la accionante no puede pretender que se active la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, luego de haber precluido su derecho para accionar en esta vía, lo contrario implicaría, desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción».

Por otro lado la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, entendió que el plazo de los seis meses deberá ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria; es decir, desde el agotamiento de la vía administrativa, señalando: 'En el caso analizado, se constata que la accionante formuló recurso jerárquico, solicitando se hagan respetar sus derechos, el cual fue desestimado por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de RM 068/13 de 30 de enero; consecuentemente, el plazo de caducidad previsto en el art. 129 de la CPE, debe ser computado desde la notificación a la accionante con dicha determinación, actuación que si bien no consta en obrados, aun contando dicho plazo a partir de la fecha de esa Resolución (30 de enero de 2013), se constata que la acción de amparo constitucional fue presentado el 26 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los seis meses señalados en el art. 129 de la Norma Suprema'.

Al respecto de la jurisprudencia glosada, habrá que considerar que la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ***ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución****.*

Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que ***el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria****;* ***es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria****" (las negrillas pertenecen al texto original).*

III.2. Sobre la dilucidación de hechos controvertidos o definición de la titularidad de derechos a través de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0194/2012 de 18 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1390/2015-S2 de 16 de diciembre y 0385/2018-S3 de 30 de julio de 2018 entre otras señaló que: "*De conformidad al art. 128 de la CPE, esta acción extraordinaria '…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Con relación a los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las leyes, y su consiguiente resguardo a través de los mecanismos constitucionales de defensa, en especial mediante la acción de amparo constitucional, no debe existir duda sobre la titularidad de los mismos con respecto a las personas que invocan su protección, por cuanto deben estar acreditados fehacientemente y no estar sujetos a hechos controvertidos que en todo caso corresponden ser discutidos y definidos en la jurisdicción ordinaria o ámbito administrativo, según corresponda.

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó: '…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente**'. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(…) **el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho**. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'" (SC 0680/2006-R de 17 de julio, entendimiento asumido y reiterado por las SSCC 565/2010-R y 1435/2011-R, concordante con el ordenamiento constitucional vigente* [el resaltado nos corresponde]).

III.3. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: **i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; **iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora*

o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la vida, a la integridad física y "al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad"; indicando que el 27 de diciembre de 2019 fue desvinculado de manera arbitraria de su fuente laboral, después de más de trece años de trabajo en la Empresa de Comunicación Social "El Deber" S.A., con el simple argumento que el cargo que ocupaba había sido suprimido; frente a ese hecho acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 013/2020, misma que después de haber sido puesta en conocimiento de la parte empleadora el 5 de marzo de 2020, fue incumplida.

Con carácter previo, es preciso indicar que la inmediatez es una característica esencial de la acción de amparo constitucional, lo que implica que la persona que se crea agraviada en sus derechos fundamentales debe acudir de forma rápida a través de esta vía; así, el art. 129.II de la CPE y el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecieron el plazo de seis meses para activarla, a computarse desde vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; bajo ese contexto normativo, la jurisprudencia constitucional determinó que respecto a las conminatorias de reincorporación laboral, el término para pedir su cumplimiento a través de la acción de amparo constitucional comenzará a correr a partir del momento en que el empleador rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posterior a su legal notificación; luego de esa actuación procesal el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador acuda a la jurisdicción constitucional y active dicha acción de defensa. En el caso de autos, por la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte que la notificación con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 013/2020 fue realizada a la Empresa demandada el 5 de marzo de 2020 y no como erróneamente afirma la parte demandada al indicar que ese acto procesal se realizó el 2 de ese mes y año; de igual manera, por la Conclusión II.5 se tiene que la presente acción tutelar fue planteada el 4 de septiembre de ese año; en consecuencia, se colige que la interposición de la presente acción de defensa se encuentra dentro de plazo.

Respecto a la solicitud de denegatoria de tutela por la supuesta existencia de hechos controvertidos, también alegado por la parte demandada, en razón a que en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 013/2020 no se abordaron cuestiones relativas a los motivos de la desvinculación; es decir, a la existencia de un motivo de fuerza mayor que dio lugar a esa decisión; al respecto, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, evidentemente no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados; sin embargo, en el caso de autos el accionante a través de la presente acción tutelar a tiempo denunciar sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, pide el cumplimiento de la mencionada determinación administrativa, en cuyo mérito el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en aras de la especialidad que detenta sobre la materia identificó los citados derechos como lesionados; por lo tanto, la supuesta controversia ya fue superada en esa instancia, no existiendo impedimento para conocer el fondo de la problemática traída en revisión.

De los antecedentes, se tiene que el impetrante de tutela ingresó a trabajar a la empresa hoy demandada en marzo de 2006 mediante contrato de trabajo indefinido; sin embargo, el 27 de diciembre de 2019 a través de Memorándum RRHH 2019/178, se le comunicó la finalización de su relación laboral bajo el argumento de una restructuración de la Empresa; decisión que no se enmarca en una de las causales de despido establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); razón por la que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde denunció los hechos señalados precedentemente; en ese marco, la autoridad administrativa laboral, luego de celebrarse la audiencia en la que intervinieron el solicitante de tutela y la representante de la Empresa de Comunicación Social "El Deber" S.A., emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 013/2020, por la que señala que "…la restructuración o reorganización, no constituye causa de retiro conforme lo establece el artículo 16 de la Ley General del Trabajo o lo dispuesto por el Art. 9 del Decreto Supremo No. 224 de 23 de agosto de 1943…" (sic); asimismo, el retiro del trabajador no es resultado de un proceso interno para su legal desvinculación; bajo esos elementos, determinó intimar a la referida Empresa para que reincorpore al peticionante de tutela a su fuente laboral, más la reposición de sus sueldos devengados y demás derechos que le correspondan por ley (Conclusión II.1); Conminatoria que pese a haber sido de conocimiento de la citada entidad fue incumplida; extremo que motivó la interposición de esta acción tutelar.

En ese sentido, de la compulsa de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante el incumplimiento de la precitada Conminatoria, el trabajador -hoy accionante- acudió a la justicia constitucional, estando habilitado para hacerlo luego de que su empleador resistió ejecutar la mencionada determinación laboral; la cual, si bien no constituye una resolución definitiva, pues contra ella caben una serie de recursos impugnatorios; por mandato de los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 de 1 de mayo de 2010, y de la jurisprudencia constitucional glosada en el referido Fundamento Jurídico, dicha decisión administrativa es de cumplimiento obligatorio a partir de su legal notificación, en mérito a que la restricción del derecho al trabajo como consecuencia de un despido injustificado, además de afectar al trabajador repercute en la subsistencia de su familia. En ese sentido, corresponde disponer el cumplimiento de la citada Resolución laboral en su integridad.

Asimismo, en atención a los entendimientos sobre el cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral sistematizados en la SCP 0795/2019-S3, es pertinente señalar, que al no ser la conminatoria de reincorporación laboral una decisión de carácter definitivo, pues es pasible de impugnación tanto en la vía administrativa como ordinaria; consecuentemente la concesión de la tutela que otorga la justicia constitucional es provisional; lo que implica que la parte accionada tiene la vía expedita para acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar la misma, pues son estas las instancias especializadas las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el carácter de la relación laboral, de manera definitiva, conforme lo prevé el art. 50 de la CPE.

Finalmente, respecto a la aparente ausencia de fundamentación y valoración de la prueba aportada en sede administrativa, extremos alegados por la parte demandada respecto a la Conminatoria objeto de esta acción de defensa, de acuerdo al entendimiento recogido en la Resolución Doctrinal Constitucional 001/2020, se tiene que "…*la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria…"*; consecuentemente, no es posible ingresar a analizar dicha denuncia, puesto que esta labor está reservada para las instancias especializadas.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 74 de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 133

vta. a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 013/2020 de 28 de enero.

2° DENEGAR respecto al pago de costas y la reparación de daños y perjuicios.

CORRESPONDE A LA SCP 0386/2021-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2021-S2

Sucre, 29 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35874-2020-72-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 240 a 244 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eulogia Flores Serrano** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Yenny Cortéz Baldiviezo**, ambas **Vocales**; y, **Brimer Manrrique Ortega**, **Secretaria de Cámara** todos **de la Sala Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 148 a 158; la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La demanda de divorcio y reconvención tramitada con Nicolás Rueda Sánchez -su ex cónyuge-, se declararon probadas por Sentencia 74/2014 de 13 de octubre, que difirió para su ejecución la averiguación y división de bienes gananciales. Extremo que en observancia a lo dispuesto y al principio de cosa juzgada, solicitó su cumplimiento a través del incidente presentado y resuelto por el Auto Definitivo -que a decir suyo era un Auto Interlocutorio Simple- de 22 de febrero de 2018. Tal determinación fue recurrida en apelación por Nicolás Rueda Sánchez, dando lugar a que las Vocales ahora demandadas emitan el Auto de Vista 73/2019 25 de septiembre, que de manera incongruente, apartándose de los puntos de apelación según acusó, anuló obrados de oficio y dispuso que se dicte un nuevo pronunciamiento, lesionando sus derechos al emplearse argumentos forzados y no observar los presupuestos que rigen las nulidades; toda vez que, no existía ninguna lesión de derechos o garantías ni era una irregularidad reclamada oportunamente.

Agregó que la Secretaria de Cámara -hoy demandada-, no esperó el vencimiento de plazo para la interposición del recurso de casación y devolvió el expediente al juzgado de origen, pese a que se advirtió que el Auto que resolvía el recurso de apelación no era definitivo; sino simple. En tal virtud, se le generó indefensión pues la determinación admitía el recurso de casación.

I.1.2. Derechos y garantias supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes a la impugnación en los procesos judiciales, debida fundamentación y congruencia (pertinencia) de las resoluciones; citando para el efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 73/2019 de 25 de septiembre y los actos procesales posteriores; y, **b)** La emisión de un nuevo pronunciamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 213 a 214, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: El Auto de Vista 73/2019 ahora cuestionado fue caratulado como definitivo, en cuyo mérito supuestamente correspondería interponerse el recurso de casación; sin embargo, tal extremo resultó erróneo pues en ejecución de sentencia se emitían autos simples.

Respondiendo a la pregunta de la Sala de garantías, señaló que, pese a que el trámite se encontraba caratulado como "Auto Definitivo" con efecto suspensivo, la Secretaria de Cámara sabía cuál debió ser la tramitación; sin embargo, siendo coherente con dicha carátula, no cometió ningún error, las Vocales demandadas debían corregir el efecto de su propio pronunciamiento. En tal mérito, la precitada servidora no incurrió en ninguna falta; por lo que se retiró el antecedente fáctico y jurídico de la demanda contra dicha funcionaria, limitándose a refutar los actos de las Vocales hoy demandadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortéz Baldiviezo, ambas Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito, presentado el 21 de agosto de 2020, que cursa de fs. 171 a 172 vta., argumentaron que: **1)** El Auto de Vista 73/2019, se emitió en sujeción a la ley, con la debida fundamentación en observancia del debido proceso y sin vulnerar ningún derecho o norma; **2)** El proceso de divorcio resolvía la pretensión de declarar disuelta la unión matrimonial y cancelar la correspondiente partida de matrimonio; y, no la división y partición de bienes. En tal sentido, con base en la interpretación del art. 211 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), estableciendo que el legislador había previsto que se puede tramitar en ejecución de sentencia, la partición o división de los bienes; y, no así la averiguación si el bien era propio o ganancial. Por lo tanto, lo determinado por la Jueza de la causa vulneró el debido proceso, no siguió el cause correcto; **3)** La falta de dirección del proceso por parte de la autoridad mencionada provocó el desacuerdo de los ex cónyuges, esta disidencia sobre la calidad de los bienes, hizo que no acudan al proceso ordinario, apartándose de lo previsto por el art. 421 inc. d) del CFPF y transgrediendo el principio de contradicción y bilateralidad; y, el derecho a la defensa irrestricta; **4)** Conforme al art. 366 inc. d) del CFPF y 279 y siguientes del Código Procesal Civil (CPC), a efectos de revisar el recurso de apelación, correspondía activar el recurso de compulsa que la accionante no agotó; **5)** La impetrante de tutela desconocía el art. 444 del CFPF, que establecía la improcedencia del recurso de casación respecto a determinados pronunciamientos; y, **6)** La acción de amparo constitucional no se activaba para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho ni un medio para revisar un proceso judicial o administrativo, al no ser subsidiario ni supletorio de otras jurisdicciones, razones por las cuales solicitaron se deniegue la tutela.

Brimer Manrrique Ortega, Secretaria de Cámara de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del informe escrito presentada el 21 de agosto de 2020, que cursa de fs. 173 a 174, afirmó que: **i)** Los hechos alegados por la peticionante de tutela eran totalmente contradictorios, pues si bien manifestaba que la resolución cuestionada era un Auto Interlocutorio simple; empero a la vez, reclamaba que procedía el recurso de casación, sin tomar en cuenta que en un proceso extraordinario como el divorcio no procedía dicho recurso contra el Auto de Vista 73/2019 que resolvía la apelación contra la sentencia conforme a los arts. 444 en relación al 392.I del CFPF; **ii)** La norma aludida no podía ser alterada por las partes ni por los juzgadores; por lo que, no era viable la interposición del recurso de casación; consecuentemente no existió ninguna remisión irregular; y, **iv)** La remisión presuntamente ilegal, no constituía un óbice para que la impetrante de tutela active el mecanismo de casación dentro del plazo establecido. Por tales razones requirió que se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Nicolás Rueda Sánchez, mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, que cursa de fs. 202 a 204 vta.; y, a través de su abogada en audiencia refirió que: **a)** La Sentencia 74/2014 se dictó el 13 de octubre; y, su apelación se resolvió el 14 de enero de 2015; es decir, que se tramitó todo con el Código de Familia abrogado. La acción tutelar presentada, tenía por base la SCP

0174/2014 (no indicó la fecha), pronunciada en vigencia del mismo cuerpo legal; **b)** La disposición transitoria primera determinaba que el Código de las Familias y el Proceso Familiar, entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016; **c)** El memorial de 14 de junio de 2016, admitió erradamente en vía extraordinaria la división y partición de bienes, no obstante a que debió tramitar la petición en un proceso "aparte" explicado por el nuevo Código que rige materia familiar; **d)** La nulidad contenida en el Auto de Vista 73/2019 se apegó a las normas vigentes, resultando evidente que le correspondía al Juez de la causa observar el memorial precitado, dirigirlo y tramitarlo en un proceso ordinario según el art. 421 del CFPF. Ello velando por el debido proceso como puntualizó la SC 1335/2010 de 20 de septiembre; y, **e)** No se expusieron claramente qué derechos fundamentales fueron vulnerados y de forma incongruente se manifestó que el Auto interlocutorio era susceptible de casación, lo que no coincidía con la realidad; por lo que, requirió se "rechace" y declare "sin lugar" la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 240 a 244 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto a las Vocales demandadas, anulando el Auto de Vista 73/2019; y, disponiendo que emitan una nueva resolución que resuelva el fondo del recurso de apelación; y, **denegó** la tutela respecto a la Secretaria de Cámara demandada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tuvo por cumplido el principio de subsidiariedad en razón a que el Auto de Vista 73/2019 que resolvía el recurso de apelación, no admitía ningún recurso; **2)** Las autoridades demandadas emitieron un pronunciamiento indebido, aplicaron un procedimiento incorrecto para la resolución de la controversia y no tomaron en cuenta que no existe nulidad sin indefensión o perjuicio. En tal sentido, ambas partes en la tramitación del incidente que duró un año y ocho meses, alegaron los bienes supuestamente gananciales o propios, ofrecieron pruebas e impugnaron la determinación; consiguientemente no se generó indefensión respecto a alguna de las partes. Tampoco la Ley establecía expresamente la nulidad de los actos verificados en la tramitación del incidente; **3)** Al anular el proceso sin que haya existido lesión de los derechos, se transgredió la garantía y derecho al debido proceso -en su vertiente de congruencia-. Por consecuencia también se vulneró el derecho de la accionante a acceder a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones en ejecución de una sentencia que ya contaba con calidad de cosa juzgada; **4)** El art. 414 inc. c) del CFPF hacía referencia a la "División y partición de bienes gananciales cuando no se tramite en ejecución de sentencia"; es decir, que normaba la posibilidad de realizar el indicado trámite en ejecución. Por su parte, los arts. 210 y 211 del mismo cuerpo legal, establecían que no era necesario un acuerdo regulatorio para disponer en ejecución de sentencia, la división y partición de gananciales; y, **5)** Más allá que la impetrante de tutela observó de manera incongruente; por una parte, que las resoluciones pronunciadas en ejecución de sentencia son Autos Interlocutorios Simples; y, por otra, que son definitivos y susceptibles de casación, no se evidenció que la Secretaria ahora denunciada, al remitir el expediente hubiera lesionado su derecho a recurrir.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 14 de junio de 2016, mediante memorial la peticionante de tutela, en ejecución de Sentencia 74/2014 de 13 de octubre -que declaró probada la demanda de divorcio incoada por Nicolás Rueda Sánchez y la reconvención de la accionante, disponiendo en cuanto a bienes y deudas **"...no se resuelve en absoluto...en ejecución de sentencia tienen la posibilidad de solicitar la Partición y División de Bienes previa acreditación legal"** (las negrillas nos pertenecen [sic])-, requirió medidas precautorias a efectos de la división de bienes gananciales. El 15 de julio de 2016, por auto de admisión, se determinó que la demanda se resolvería en audiencia única conforme a las reglas del art. 440 del CFPF. El 8 de noviembre de 2017, el ex cónyuge hoy tercero interesado, solicitó y ofreció la declaración de testigos; asimismo, requirió que se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y que Eulogia Flores Serrano presente documentación (fs. 81 y vta.; y, 85 y vta.).

II.2. El 22 de febrero de 2018, mediante Auto "**DEFINITIVO**" se dispuso "con lugar" a la solicitud de división de bienes gananciales, declarándose como tal un automóvil con placa de control 2584 TTG y un inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada 6011260000596. Dicho Auto fue recurrido el 23 de marzo del mismo año, en grado de apelación por Nicolás Rueda Sánchez -hoy tercero interesado-, alegando que no se valoraron determinados elementos probatorios y que se declararon gananciales sólo los bienes registrados a su nombre y no así los que constaban a nombre de la contraparte -entre otros-; por lo que, solicitó dejar sin efecto el "auto definitivo" emitiéndose uno nuevo que declare gananciales el bien inmueble ubicado en calle libertad y el camión con placa de control 608 PIT. El 12 de abril de 2018, la hoy impetrante de tutela, mediante memorial observó la calificación del "auto 'definitivo'" señalando que en realidad constituye uno de carácter interlocutorio simple; por lo que, su apelación debió concederse en efecto devolutivo y no suspensivo; agregó que, no era posible declarar gananciales bienes registrados a nombre de terceras personas que no eran parte del proceso, correspondiendo confirmar totalmente la resolución recurrida (fs. 91 vta. a 94; 97 a 100 vta.; y, 102 a 103 vta.).

II.3. El 25 de septiembre de 2019, las Vocales hoy demandadas, a través del Auto de Vista 73/2019, anularon obrados "…hasta fs. 147 inclusive, disponiendo que el Juez dicte una nueva resolución…" (sic); arguyendo que: **i)** Conforme al art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), concierne al Tribunal de apelación observar si en la tramitación de la causa se cumplieron las reglas del debido proceso, con el fin que lo resuelto tenga plena eficacia jurídica; **ii)** La petición de medidas precautorias a efectos de la división de bienes gananciales de Eulogia Flores Serrano -ahora peticionante de tutela-, fue erróneamente tramitada en la vía extraordinaria, pues en ejecución de sentencia dicha solicitud únicamente procedía -según el art. 211 del CFPF- cuando existía un acuerdo regulador de divorcio donde ambos cónyuges hubieran resuelto de forma consensuada la división; empero, en ejecución no correspondía averiguar si existían o si eran propios o no, extremos que debían dilucidarse en la vía ordinaria -en observancia al art. 421 inc. c) del mismo cuerpo legal-; **iii)** Al ser evidentes las contradicciones de las partes sobre la existencia de bienes gananciales; y, sin que exista acuerdo regulador sobre la totalidad de la masa ganancial, no correspondía que la partición se tramite en vía incidental que era extraordinaria y por lo mismo tenía un trámite abreviado y acelerado que no permitía reconvenir ni producir prueba de forma amplia; **iv)** Al haberse aplicado un procedimiento incorrecto para resolver la controversia, correspondía su saneamiento en aplicación del art. 17 de la LOJ pues "…el proceso extraordinario al tener un trámite abreviado y acelerado, no permite reconvenir la demanda…" (sic) ni producir prueba de manera amplia (fs. 128 a 131).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la impugnación, fundamentación y congruencia; alegando que, el Auto "Definitivo" de 22 de febrero de 2018 -que resolvió su incidente de división y partición de bienes en ejecución de Sentencia de divorcio-, fue anulado de forma incongruente -de oficio- por el Auto de Vista 73/2019, emitido por las Vocales hoy demandadas empleando fundamentos forzados sin observar los presupuestos que rigen las nulidades, no existía ninguna lesión de derechos o garantías, irregularidad reclamada oportunamente. Agregó que la Secretaria de Cámara -hoy demandada-, no contempló el vencimiento de plazo para la interposición del recurso de casación y devolvió el expediente al juzgado de origen, generándole indefensión, ya que la determinación admitía el recurso de casación

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

III.1. De la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determina que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano*

*en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

*…la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[3]** la que **desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas**, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad** y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[4]**-*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, **la** falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[5]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[6]**, estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna**, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[7]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[8]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

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

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

constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o la accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018-S2; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, basta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la Resolución con la finalidad que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador[9]**.

III.2. Sobre la nulidad de oficio de los actos procesales y los principios que la rigen

La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en reiterar que el único caso en que no se observa el principio de congruencia, sin lesionar derechos, se produce cuando las autoridades judiciales o administrativa, cumplen con su obligación de revisar de oficio las actuaciones procesales. En este sentido la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, en análogo sentido al de la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre (por mencionar algunas), señaló que: "*Es oportuno aclarar que **el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso**, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, **queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados** por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata **la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley**; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado*" (las negrillas fueron añadidas).

De lo referido, es posible concluir que cuando un juez o tribunal procede de oficio a revisar las actuaciones procesales y determina el saneamiento procesal **no transgrede el principio de congruencia**; asimismo, la facultad de establecer nulidades de oficio, se rige **por límites**.

Al respecto, la SCP 1420/2014 de 7 de julio, examina la preclusión de las etapas procesales y las reglas para la determinación de la nulidad, prescribiendo que: *"Las nulidades, al ser irregularidades que aparecen en el desarrollo de un proceso, **excepcionalmente**, el legislador les otorga consecuencia jurídica trasuntada en una sanción de invalidación de dichas actuaciones a través de la declaratoria de nulidad de lo obrado... la **naturaleza taxativa de las nulidades procesales**, según la doctrina se manifiesta en dos dimensiones: **a) Las nulidades deben ser restrictivas; y, b) El Juez sólo puede declarar nulidad de un acto procesal por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente**, además que la nulidad sea manifiesta dentro del proceso"* (las negrillas fueron añadidas).

Siguiendo dicha línea de argumentación, existe vasta jurisprudencia que ha normado presupuestos, principios o antecedentes necesarios para que opere la nulidad de los actos procesales, en tal sentido, las SSCC 1644/2004-R, 0687/2005-R, 0731/2010- R y la SCP 0022/2015-S2 de 16 de enero, por citar algunas, que han sido **reiterativas en establecer la obligación que tiene la autoridad jurisdiccional de observar y cumplir dichos principios a efectos que opere la nulidad procesal**.

La SCP 0022/2015-S2 -citada de forma indicativa a la SCP 1420/2014 de 7 de julio-, ha recogido dichos principios de la siguiente manera: *"**a)** Principio de **especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que **no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión***

o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, *porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil' p. 386;* ***b)*** *Principio de* ***finalidad del acto****, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto,* ***ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad*** *a la que estaba destinada;* ***c) Principio de trascendencia****, este presupuesto nos indica que* ***no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales****, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y,* ***d) Principio de convalidación****, 'en principio, en derecho procesal civil,* ***toda nulidad se convalida por el consentimiento'*** *(Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir* ***en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso****, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda* ***cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal*** *(Antezana Palacios Alfredo, 'Nulidades Procesales').*

(…)

En concordancia con éste último principio se tiene a la ***impugnación tardía de las nulidades,*** *que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos:* ***1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente… con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso****…*" (las negrillas fueron añadidas). Los aludidos principios, también son recogidos por la doctrina; en ese sentido, el autor boliviano Arturo Yañez Cortés, los identifica y cita de la misma manera que la precedentemente descrita[10].

De lo hasta aquí desarrollado, es posible colegir que toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal viciado. Asimismo, conforme a la jurisprudencia constitucional precedentemente desglosada, es menester que al ejercer la facultad de nulidad de oficio, se debe tomar en cuenta que dicha nulidad no pretende simplemente precautelar las formalidades; sino garantizar que el proceso se desarrolle en resguardo del derecho al debido proceso para ambas partes; por lo que a dicho efecto, es menester tomar como base las normas (que en el caso de análisis se encuentran en los arts. 16 y 17 de la LOJ; y, 228 y 248 al 251 del CFPF) y principios precedentemente descritos que rigen la materia de nulidades.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se tiene que la demandante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al **debido proceso** en sus vertientes a la impugnación, **fundamentación y congruencia**; alegando que, el Auto "Definitivo" de 22 de febrero de 2018 (Conclusión II.2) -que resolvió su incidente de división y partición de bienes en ejecución de Sentencia de divorcio (Conclusión II.1)-, fue anulado de forma incongruente por el Auto de Vista 73/2019, emitido por las Vocales hoy demandadas (Conclusión II.3), quienes se apartaron de los puntos alegados por las

partes para declarar la nulidad de oficio; además, empleando fundamentos forzados que no tomaron en cuenta los presupuestos que rigen las nulidades. En tal sentido, se anularon obrados sin que exista ninguna lesión de derechos o garantías; y, sin reclamo oportuno de la irregularidad.

Por otra parte, acusó que la Secretaria de Cámara -hoy demandada-, por no contemplar el vencimiento de plazo para la interposición del recurso de casación y devolvió el expediente al juzgado de origen, generando indefensión, ya que la determinación admitía el recurso de casación; por lo que, consideró transgredido su **derecho a la impugnación**.

Acerca del debido proceso, la fundamentación y congruencia.

El precitado Auto de Vista 73/2019, emitido por las Vocales hoy demandadas, se consideró como lesivo al debido proceso por resultar incongruente. Ello en razón a que se apartó de los argumentos esgrimidos por las partes en el recurso de casación y su respuesta; y, porque se sustentó con fundamentos forzados que no consideraron los principios que regían la nulidad. Tales principios a decir de la peticionante de tutela, no se cumplían, la supuesta irregularidad no causó vulneración a ningún derecho de las partes ni fue reclamada oportunamente.

Bajo tales antecedentes, resulta prudente iniciar el análisis estableciendo según lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la falta de congruencia externa de una resolución; es decir, ausencia de correspondencia entre lo peticionado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal, constituye un presupuesto de arbitrariedad que torna la determinación en infundada; y, por consecuencia conculca el debido proceso.

Sin embargo, la regla respecto a la congruencia externa, encuentra **una salvedad**, que conforme el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se produce cuando las autoridades que conocen un proceso **observan su obligación de revisar de oficio las actuaciones procesales** y proceden con el saneamiento del proceso **en ejercicio de la atribución que les confiere** el art. 17.I de la LOJ. Ante ésta salvedad, no se tendrá por lesionado el debido proceso por inobservancia de la congruencia.

Conforme a tal fundamento, del análisis minucioso de la Conclusión III.3, se tiene que el Auto de Vista 73/2019, se emitió justamente invocando el contenido del art. 17 de la LOJ, en ejercicio de la atribución de revisar de oficio las actuaciones, tras haberse detectado una tramitación aparentemente errónea de la petición de medidas precautorias a efectos de la división de bienes gananciales. Por lo que, conviene establecer que la sola revisión de oficio no lesiona automáticamente el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia.

No obstante, el ejercicio de dicha potestad **no es arbitrario**; sino que, se encuentra sujeto a límites que devienen de la propia ley y principios que rigen la nulidad **excepcional** de obrados, los cuales han sido desarrollados de forma uniforme y reiterada por la jurisprudencia constitucional y la doctrina según se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 En cuyo mérito se exige que cuando el juez, tribunal o autoridad administrativa hacen uso de sus facultades fiscalizadoras para retrotraer el proceso, observen esos límites teniendo en cuenta que los momentos procesales precluyen y que debe brindarse seguridad jurídica a las partes, garantizando no sólo el debido proceso (en cuanto a las formalidades); sino, también precautelando por la materialización de una justicia pronta y oportuna. Resulta evidente, que la exposición de las razones por las que se consideran observados los límites, normas y principios que rigen las nulidades, hacen parte de la fundamentación del pronunciamiento y por lo mismo, deben observar los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En tal contexto, el Auto de Vista precitado (Conclusión II.3), sostuvo su determinación en la evidencia de una errónea tramitación de la solicitud de medidas precautorias para la partición de bienes gananciales, en la vía extraordinaria, pues -según alegaron las Vocales ahora demandadas en su pronunciamiento-, dicha petición únicamente procedía cuando existía un acuerdo regulador de divorcio donde ambos cónyuges hubieran resuelto de forma consensuada la división; empero, en ejecución no correspondía averiguar si existían o si eran propios o no, extremos que debían dilucidarse en la vía ordinaria al ser evidentes las contradicciones de las partes al respecto; y, sin que

exista acuerdo regulador. Consecuentemente, la aplicación de un procedimiento incorrecto ameritaba la nulidad pues "…el proceso extraordinario al tener un trámite abreviado y acelerado, no permite reconvenir la demanda…" (sic) ni producir prueba de manera amplia.

En tal sentido, la jurisprudencia entendió que cada autoridad que pronuncie una decisión debe -entre otros- citar las disposiciones legales que la apoyan como ocurrió en el caso; sin embargo, si se realiza una interpretación de la norma (como señalaron en su informe) corresponde exteriorizar el método aplicado, la base legal que sustenta la forma de aplicación de la norma, también exteriorizando las razones que llevan a la decisión; caso contrario tomaría una decisión arbitraria. En el caso de análisis, la falta de exteriorización de los puntos señalados anteriormente, implicó en los hechos que la hoy peticionante de tutela únicamente se entere de la conclusión de las autoridades demandadas; es decir, de los efectos jurídicos que le confirieron al presunto trámite erróneo de la petición (la nulidad).

Adicionalmente, del examen de contenido precedente, se advierte que el mencionado Auto de Vista, emitido por las Vocales hoy demandadas, **vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada**, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional-, con el propósito de garantizar el derecho al debido proceso, la resolución debe tener un contenido mínimo que **está dado por sus finalidades implícitas**; sin embargo, de la detallada lectura del pronunciamiento cuestionado, no se advierte que el razonamiento jurídico de las autoridades demandadas se encuentre sometido **de forma manifiesta** a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad -integrado entre otros por las leyes nacionales, decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes- (Primera finalidad); tampoco se advierte que la decisión se someta a los principios que rigen la nulidad.

En tal sentido, se reclamó la falta de observancia de los requisitos que rigen la nulidad, resultando evidente que una vez planteada la petición de medidas precautorias a efectos de la división de bienes gananciales, el 22 de febrero de 2018, mediante Auto "Definitivo" se dispuso con lugar a la solicitud, declarándose gananciales un automóvil con placa de control 2584 TTG y un inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada 6011260000596. Dicho Auto fue recurrido en grado de apelación por Nicolás Rueda Sánchez -hoy tercero interesado-, alegando que no se valoraron determinados elementos probatorios y que se declararon gananciales sólo los bienes registrados a su nombre y no así los que constaban a nombre de la contraparte -entre otros-; es decir, **no se opuso de modo alguno a la forma de tramitación de la petición**; sino que, se observó la valoración probatoria.

Por otra parte, de los antecedentes que informan del caso, tampoco se advierte que desde el 14 de junio de 2016 -momento en que se planteó la solicitud de medidas precautorias para la división de bienes gananciales-, hasta la emisión del Auto que la resolvió el 22 de febrero de 2018, el ahora tercero interesado hubiera reclamado que la petición no se tramite en la vía ordinaria; por lo que, se sometió a dicho trámite sin objetarlo ni emplear medio alguno para oponerse al mismo, dejando que surta sus efectos (es decir que adquiera eficacia) e inclusive solicitando y ofreciendo la declaración de testigos (el 8 de noviembre de 2017). En tal mérito, no se observa por ejemplo que las Vocales hoy demandadas hubieran esgrimido fundamento alguno respecto al principio de trascendencia desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, con análogo contenido a lo que establece el art. 220 inc. d) del CFPF.

Ocurre lo mismo con los demás principios que rigen las nulidades, en tal sentido, de la revisión exhaustiva del Auto de Vista 73/2019 en cuestión, se evidencia que efectivamente, éste centró la decisión de anular obrados, en el saneamiento de oficio del proceso, sin considerar si el trámite alcanzó o no eficacia; ni observar si existió o no un reclamo oportuno de la parte presuntamente afectada, tampoco se sostuvo cómo se produjo la lesión supuesta al derecho del recurrente hoy tercero interesado, considerando que mientras se sometía a la tramitación "errónea" solicitó y ofreció la declaración de testigos (el 8 de noviembre de 2017), sin objetar que no podía "…presentar prueba de manera amplia…" (sic). En tal sentido, no se analizó si operó el principio de convalidación o no.

Asimismo, se tiene que la causal empleada para anular los obrados, no fue respaldada con norma legal alguna que la hubiera previsto de forma expresa, esto tomando en cuenta el principio de

especificad o legalidad, que rige a las nulidades (desarrollado y desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional). Por otra parte, no se explicó cómo se provocó la lesión a las partes procesales, tampoco se fundamentó cuáles fueron las consecuencias jurídicas del defecto alegado ni que derechos o garantías se conculcaron, así como se ignoró si los actos o comportamientos del titular de esos derechos o garantías (en este caso el tercero interesado), denotaban o no una inequívoca aceptación o consentimiento voluntario y expreso, respecto de aceptar, consentir la amenaza, restricción o supresión de estos, ante la autoridad o particular que presuntamente los habría vulnerado o ante cualquier otra instancia; Nicolás Rueda Sánchez, ejerció defensa y conociendo todos los actos del proceso no efectuó ningún reclamo (conforme se sostuvo en el párrafo precedente), no obstante a haber ejercido su defensa desde que inició el trámite el 14 de junio de 2016 hasta el 22 de febrero de 2018, cuando culminó con el Auto "Definitivo" y prosiguió su defensa a través del recurso de apelación.

Así conforme a los fundamentos desarrollados y desglosados en el acápite III.2, evidentemente **la nulidad ha de procurar fulminar los actos procedimentales cuyas irregularidades han merecido reproche por quien se ha visto afectado** y el órgano jurisdiccional tiene el deber de analizar, por un lado, retrospectivamente el interés afectado (perjuicio causa) y por otro, el fin propuesto mediante la nulidad a declarar; así se tiene que como se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, la autoridad jurisdiccional se encuentra en la obligación, de buscar equilibrio y proporcionalidad en sus decisiones en esa aplicación de justicia; pues una respuesta desproporcionada, insuficientemente fundada o arbitraria deriva en una ruptura de ese equilibrio procesal que está llamado a conservar. En tal mérito se debe evidenciar un vínculo coherente entre el fin de nulidad que persiguen las autoridades demandadas y su propósito al declararla, más allá de preservar la forma del proceso pues conforme al fundamento precitado; no existe sentido jurídico en disponer que se subsanen los defectos procedimentales que no fueron oportunamente acusados por las partes procesales, quienes nunca mostraron interés en subsanar esa "errónea tramitación".

Así, debe considerarse que toda resolución dictada en apelación y en lo que concierne a la decisión de disponer la anulación de actuados procedimentales, debe contener los fundamentos necesarios pues **el régimen de nulidades, se encuentran limitado por ley,** además de encontrarse regidas por principios doctrinales como los aludidos en la fundamentación de la presente sentencia, aspectos que no fueron considerados por las autoridades demandadas, quienes no expusieron análisis alguno al respecto, omitiendo considerar que **la nulidad es una excepción, no una regla**, que debe ser aplicada prudentemente con base en la ley, la doctrina y la jurisprudencia siempre buscando equilibrio, pues a título de defender los derechos de personas que no han reclamado oportunamente la vulneración, no se pueden lesionar otros derechos y/o garantías, de las demás partes o de terceros que actuaron de buena fe, como bien lo señala COUTURE: "Frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho y la justicia" y no se deben exacerbar privilegios o facultades como la nulidad de oficio para precautelar el derecho formal, pues anteponerlo al derecho material daña el supremo interés y el orden público.

De lo expuesto, se tiene que si bien el uso de la facultad fiscalizadora y la determinación de la nulidad de oficio, no causó la lesión automática del debido proceso en su vertiente de congruencia; empero, al no exponerse los motivos, razones y fundamentos que permitan evidenciar que no se superaron los límites que rigen dicha facultad y los principios aplicables para establecer la nulidad, que hacen a la evidencia de que la decisión no fue arbitraria. Consecuentemente, si bien la determinación cuenta con fundamentos que la sustentan; empero, al hacer uso de la facultad fiscalizadora y determinar la nulidad de obrados, sin establecer cómo se tuvieron por observados los principios que la rigen, ni fundar las razones por las que se considera que la determinación no excede los límites impuestos a dicha facultad.

En el caso de análisis, el defecto precedentemente señalado, trae como consecuencia que no exista certeza sobre la observancia del principio de congruencia, que en el caso se encuentra íntimamente ligado al de interdicción de arbitrariedad; pues como se señaló, los motivos jurídicos de las autoridades demandadas para considerar cumplidos los principios que rigen las nulidades no fueron

exteriorizados; consecuentemente, corresponderá **concederse la tutela respecto a las Vocales ahora demandadas**, quienes al emitir el Auto de Vista 73/2019, transgredieron **el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia**.

Respecto al derecho al debido proceso en relación a la impugnación

La accionante acusó que la Secretaria de Cámara -hoy demandada-, no esperó el vencimiento de plazo para la interposición del recurso de casación y devolvió el expediente al juzgado de origen, generándole indefensión ya que la determinación admitía el recurso de casación. Sin embargo, la aparente lesión que acusa, parte de una equivocada premisa según la propia peticionante de tutela alega en audiencia de consideración de la presente acción de protección a tiempo de pretender retirar su denuncia contra dicha funcionaria. Resultando conveniente aclarar que, a partir de las SSCC 0307/2003-R, 1151/2003-R, 0978/2004-R, entre otras, la jurisprudencia constitucional se pronunció sobre la aceptación del desistimiento o retiro de demanda, señalando que éste constituye un acto de manifestación de voluntad, en razón a que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo y que no se puede obligar a éste a ejercerlos salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos. Añadiendo el AC 0008/2005-O de 26 abril, que el retiro de demanda o desistimiento debe ser formulado antes del pronunciamiento de la Sentencia Constitucional y cuando no existan razones de orden público o relevancia constitucional; por lo que, no ameritará mayor pronunciamiento, ni la concesión de la tutela del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación, con relación a Brimer Manrique Ortega, Secretaria de Cámara -hoy demandada-.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela, aunque con fundamentos diferentes, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 240 a 244 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortéz Baldiviezo, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en relación al derecho al debido proceso en sus vertientes de suficiente fundamentación y congruencia de las resoluciones, en los mismos términos que el Juez de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada sobre el debido proceso en su elemento del derecho a la impugnación, respecto a Brimer Manrrique Ortega, Secretaria de Cámara de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

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

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

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

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

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

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

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

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

[9] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la* ***concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal****; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…)* ***Una resolución incongruente es arbitraria****, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación,*

asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; ***por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.****(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la* ***conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»****´*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente ***correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis****, comprende los siguientes aspectos:* ***a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;*** *b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea* ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

[10] YAÑEZ CORTES, Arturo. "Nulidades". Talleres Gráficos Gaviota del Sur s.r.l.; Sucre, 2012; página 32.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2021-S2

Sucre, 29 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 35688-2020-72-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 66 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 159 vta., a 161, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Vania Lily Zurita Delgadillo** contra **Omar Michel Durán**, **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Consejeros**; y, **Claudia Roxana Cuellar Vargas**, **Encargada de la Oficina Departamental de Santa Cruz**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2020, cursantes de fs. 50 a 55, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de preselección y designación de operadores de Derechos Reales (DD.RR.), se emitieron las convocatorias públicas departamentales 24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2019, 28/2019, 29/2019, 30/2019, 31/2019 y 32/2019 todos de 26 de mayo, para la postulación a diversos cargos en DD.RR. ("Inscriptor de Derechos Reales de Capital y Provincia, Receptor de Derechos Reales de Capital y Provincia, Auxiliar de Derechos Reales de Capital, Operador de Provincia de Derechos Reales, Encargado de Archivos de Derechos Reales, y Técnico Informático – Capital" [sic]). En ese sentido, dicho proceso estaba conformado por diferentes etapas: **a)** La publicación de convocatorias; **b)** La presentación de postulaciones, la cual tuvo algunos retrasos, toda vez que, concluyó el 28 de junio de igual año, cuando estaba programado para el 14 del mismo mes y año; **c)** La verificación de requisitos habilitantes; **d)** La calificación de méritos, que también incurrió en un retraso considerable, por cuanto finalizó la primera semana de octubre, aunque el mismo fue justificado por el comunicado 44/2019 de 16 de septiembre; **e)** El examen de competencia, que en un principio fue programado para el 26 de similar mes y año; empero, debido a la convulsión social que atravesaba el país tras las elecciones nacionales del 20 del mismo mes y año, tuvo que postergarse hasta el 7 de diciembre de igual año, fecha en la que se inició la fase de examen de competencia y concluyó con la publicación de resultados a través de la página oficial del Consejo de la Magistratura el 8 de igual data; y, **f)** La Designación, a tal efecto se remitieron las listas finales con la calificación obtenida del concurso de méritos y del examen de conocimientos a la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, para continuar con el proceso de preselección y designación de operadores de DD.RR.; sin embargo, hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción- no se concluyó con esta etapa, ello a pesar que el 28 de enero y 20 de febrero ambos de 2020, se solicitó a los Representantes Distritales del Consejo de la Magistratura de La Paz y Santa Cruz, conocer el estado del proceso de designación, no obstante, estas fueron atendidas en el sentido que las listas finales con la calificación obtenida del concurso de méritos y del examen de conocimientos fueron remitidas a la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, motivo por el cual, el 6 de marzo de igual año, se peticionó esta vez, al Consejo de la Magistratura un informe sobre las Convocatorias Departamentales 24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2019, 28/2019, 29/2019, 30/2019, 31/2019 y 32/2019, en atención a los principios de publicidad y transparencia que rigen tanto el proceso de preselección y designación de operadores de DD.RR, conforme lo establece los arts. 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 164 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 4 y 5 del Reglamento de preselección y designación

de operadores de DD.RR; sin embargo, tampoco existe una respuesta, dado que no hay un acuerdo que apruebe las listas finales de los postulantes o que disponga la designación, transcurriendo más de siete meses, desde la conclusión de la quinta etapa del proceso (examen de competencia y publicación de resultados).

I.1.2. Normas supuestamente incumplidas

Señaló como incumplidos la normas contenidas en los arts. 195.9 de la CPE; 183.IV.5 de la LOJ y el Acuerdo 099/2019 de 23 mayo de 2019.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se determine el cumplimiento de la designación de los operadores de DD.RR. (arts. 195.9 de la CPE y 183.IV.5 de la LOJ) y la ejecución del Acuerdo 099/2019 emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 159, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de cumplimiento y ampliándola señaló que: **1)** El Consejo de la Magistratura tiene competencia para designar al personal de DD.RR.; toda vez que, la disposición transitoria séptima de la Ley del Órgano Judicial establece que: "El registro público de Derechos Reales y las Notarías de Fe Pública, continuarán en sus funciones sujetos a las normas anteriores a la presente ley, en tanto no se defina su situación jurídica mediante una Ley especial que regule tales institutos jurídicos", de ahí que, el art. 17.II de la Ley del Consejo de la Judicatura abrogado -Ley 1817 de 22 de diciembre de 1997-, señaló que el Consejo de la Judicatura ejerce control administrativo y disciplinario sobre los registros de DD.RR. y las Notarías de Fe Pública. En este sentido bajo esa competencia, las autoridades hoy demandadas, emitieron el Acuerdo 099/2019, por el cual se aprobó el Reglamento de preselección y designación de operadores de DD.RR., el cual, indica en su art. 5 que, el proceso de selección de postulantes al cargo prenombrado debió llevarse bajo el principio de transparencia en todas sus etapas, hecho que no ocurrió en el presente caso; y, **2)** Existe una demora considerable en la fase de designación, por cuanto las listas del examen de competencia -que corresponden a una etapa anterior- fueron enviadas el 7 de diciembre de 2019, a la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, correspondiendo únicamente la fase de designación, el mismo que no fue realizado hasta el presente -se entiende hasta la interposición de la esta acción-.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán, Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, todos Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales, en audiencia de la acción de cumplimiento (fs. 155 vta. a 156 vta.), señalaron que: **i)** El cronograma inicial del proceso de convocatoria, cuestionada por la accionante, tuvo continuas modificaciones, debido a la priorización de otras convocatorias públicas, como por ejemplo la convocatoria 03 y 043, que fueron emitidas de manera anterior a las convocatorias para Operadores de DD.RR; **ii)** La impetrante de tutela, no identificó cuáles fueron los agravios que se cometieron o los derechos que se conculcaron ni cuál es la base de la presente acción, esta última debido a que la fundamentación de la presente acción, no precisa si los mismos corresponden a una acción de cumplimiento o una acción de amparo constitucional; **iii)** Debido a la emergencia sanitaria, producto del virus Covid 19, se emitieron los Decretos Supremos (DS) 4199 de 21 de marzo, 4218 de 14 de abril, 4216 de 14 de abril y "1293" de 1 de abril todos del 2020, que establecen la prohibición de destitución de los trabajadores, de ahí que, no se podía despedir a los funcionarios de DD.RR, que estaban trabajando con anterioridad; y, **iv)** No existe los medios ni logística, para designar a los nuevos funcionarios públicos de Derechos Reales además de no existir espació.

Claudia Roxana Cuellar Vargas, Encargada de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, remitió informe escrito de 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 102 a 105, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En atención al Informe Técnico CM-JNDAP 345/2019 de 11 de diciembre, emitido por el profesional de la Unidad Nacional de José María Arduz Gantier, Dotación de Personal del Consejo de la Magistratura, se informó que no se llegó a una cantidad suficiente de postulantes aprobados para la designación -así por ejemplo en el departamento del Beni los cargos convocados fueron diecisiete; empero, solo dos postulantes fueron habilitados-, por lo que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, emitió nuevas convocatorias, para Operadores de DD.RR. en los departamentos en los cuales no se pudo llenar las vacancias, hecho que dificultó la designación de las convocatorias anteriores (24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2019, 28/2019, 29/2019, 30/2019, 31/2019 y 32/2019); **b)** Es imposible designar a los postulantes habilitados de las citadas convocatorias; toda vez que, antes de ser designados al cargo de servidor público de DD.RR. -previo a su posesión- deben someterse obligatoriamente a un proceso de inducción por un periodo de treinta días, el mismo que estará a cargo de la Escuela de Jueces del Estado en coordinación con el Consejo de la Magistratura; sin embargo, dicho proceso solo puede efectuarse cuando todos los operadores Derechos Reales son designados, dado que este proceso se lo realiza por una sola vez, de ahí que, al no contar con nominas suficientes para cubrir los cargos de Operadores de la institución señalada a nivel nacional, es necesario esperar el desarrollo de las nuevas convocatorias, que fueron emitidas en aquellos departamentos en los cuales no se pudo completar los cargos acéfalos; y, **c)** Debido a la pandemia producto del virus Covid-19, no se tiene una normalidad en el funcionamiento de las instituciones, lo cual ha generado retrasos en los plazos de los diferentes procesos que lleva adelante el Consejo de la Magistratura, siendo uno de ellos el proceso de las señaladas convocatorias, así por ejemplo, estas convocatorias tienen diferentes etapas que conlleva la realización de diligencias en instituciones que no están funcionando con normalidad como el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), el Tribunal Departamental Electoral (TED), la Contraloría General del Estado (CGE), etc.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 66 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 159 vta., a 161, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existe una colisión de derechos entre el derecho expectaticio de la impetrante de tutela a tener un trabajo y el derecho al trabajo de la servidora o servidor público que lo ejerce actualmente, es decir que la designación de la peticionante de tutela, implicaría la destitución de un servidor o servidora pública de DD.RR. que ejerce actualmente ese cargo; y, **2)** La persona que está trabajando en la institución indicada, tiene un derecho vigente y actual que está protegido por el Estado a través del art. 7.I de la Ley 1309 (Ley de 30 de junio de 2020)[1], por lo que no se podría despedir a una servidora o servidor público de DD.RR., para designar a uno nuevo, porque existe una prohibición de la norma; y, **3)** No es posible exigir el cumplimiento de una norma de carácter competencial, cuando esta va en contra posición de un derecho fundamental del trabajo de otra persona, de ahí que no es idóneo dejar de lado un derecho fundamental frente a una norma competencial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta fotocopia simple del Acuerdo 099/2019 de 23 de mayo, emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por el cual se aprobó el Reglamento de preselección y designación de operadores de DD.RR. (fs. 23 y 24), asimismo cursa fotocopia simple del Reglamento de preselección y designación de operadores de DD.RR. (fs. 24 a 48)

II.2. Cursa fotocopia de la nota de 14 de junio de 2019, presentado por Vania Lily Zurita Delgadillo -ahora accionante-, ante el Encargado de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, por el cual presenta su postulación al cargo de Operador de Provincia de DD.RR. (fs. 3).

II.3. Figura fotocopia simple de la nota de 28 de enero y 20 de febrero ambos de 2020, presentado ante los Encargados de las Oficinas Departamentales de La Paz y Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, por el cual solicitaron, la designación de los Operadores de Derechos Reales, convocados mediante las convocatorias publicas 24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2019, 28/2019, 29/2019, 30/2019, 31/2019 y 32/2019 (fs. 11 y 12).

II.4. Consta imagen de la nota de 28 de febrero de 2020, presentado por los postulantes a DD.RR. ante el Presidente y Consejeros de la Magistratura, por el cual solicitan la designación del personal de las convocatorias Públicas 24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2019, 28/2019, 29/2019, 30/2019, 31/2019 y 32/2019 (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia el incumplimiento de las normas contenidas en los arts. 195.9 de la CPE; 183.IV.5 de la LOJ y el Acuerdo 099/2019; toda vez que, dentro del proceso de preselección y designación de Operadores de DD.RR, se emitió las convocatorias públicas departamentales 24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2019, 28/2019, 29/2019, 30/2019, 31/2019 y 32/2019, desarrollándose casi todas las etapas del proceso, excepto la fase designación por cuanto, hasta la fecha -se entiende de la interposición de la presente acción- no se concluyó con la misma, ello a pesar de haberse solicitado tanto a los Consejeros del Consejo de la Magistratura como a los Encargados de las Oficinas Departamentales de La Paz y Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, el cumplimiento de la designación de los operadores de DD.RR.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento y el alcance de su tutela. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0147/2020-S3 de 17 de marzo, aplicando el espíritu de la norma procesal constitucional y recogiendo los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre este particular, señala que: "***El art. 134.I de la CPE, establece que la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; conforme a ello, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado***.

(…)

Así, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: `***Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.***

(…)

Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; ***b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer****; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen*

obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), ***en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público****; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia'.*

*Dentro de la misma lógica de naturaleza jurídica y alcance protectivo, la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, señaló que: '…****esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal****'.*

*En coherencia, la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, refirió que: '…****la acción de cumplimiento garantiza la materialización de la Constitución y la ley, y subyace en la protección de los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, resguardando de manera indirecta derechos y garantías constitucionales****.*

Por lo que, para que la acción de cumplimiento prospere exige: 1) Que la norma derive de un mandato específico y determinado; 2) Debe ser un deber vigente, cierto, claro e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, además de ser ineludible y de obligatorio cumplimiento e incondicional; y, 3) Se pruebe la renuncia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma constitucional o legal'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Las acciones de cumplimiento y amparo constitucional: Diferencia de su procedencia a partir del objeto procesal que genera su activación, a partir de su ámbito de protección.

En el mismo marco de contextualización de línea sobre la acción de cumplimiento , la precitada SCP 0147/2020-S3 de 17 de marzo precisa: "*Respecto a la diferencia existente entre las acciones de cumplimiento y de amparo constitucional, la SCP 0152/2014-S1 de 5 de diciembre, reiterando los entendimiento contenidos en la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, sostuvo: '(…)* ***la distinción entre las acciones de defensa citadas, deriva en que si bien ambas pueden determinar la desatención del deber omitido por una autoridad pública, previsto en la Norma Suprema o la ley; la acción de amparo constitucional se halla vinculada a la vulneración y protección de derechos subjetivos, lo que no sucede con la de cumplimiento.*** *En ese sentido, el mencionado fallo constitucional plurinacional, citando a su vez, a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: …«Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.*

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente…»'.

Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó que: 'De acuerdo al autor José Antonio Rivera Santiváñez, respecto al primer elemento constitutivo; es decir, la conducta que da lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento; se puede inferir que la acción de cumplimiento procederá cuando se produzca una conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley. Ello supone que el servidor público que asuma una conducta renuente u omisiva ante un deber impuesto por disposiciones de la Constitución o de una Ley (nacional, departamental o municipal) dará lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento.

(…)

Por su parte, con relación al segundo elemento constitutivo de la norma, es decir, el objeto de cumplimiento, (…) ***esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal****'.*

Con relación a la procedencia e improcedencia de la acción de cumplimiento, la SCP 0680/2013 de 3 de junio, concluyó que: "La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.

(…)

Con relación a las causales de improcedencia, el Código Procesal Constitucional, en su art. 66, ha previsto que las mismas son las siguientes:

«Articulo 66. (Improcedencia). La Acción de Cumplimiento no procederá:

(…)

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.»"' (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto la accionante denuncia que los Concejeros del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-, se niegan a cumplir con las normas contenidas en los arts. 195.9 de la CPE; 183.IV.5 de la LOJ y el Acuerdo 099/2019, toda vez que, dentro del proceso de preselección y designación de Operadores de DD.RR, convocado a través de las convocatorias públicas departamentales 24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2019, 28/2019, 29/2019, 30/2019, 31/2019 y 32/2019, no se cumplió con la fase designación de los mismos, pese a haberse solicitado su cumplimiento.

Identificado el reclamo sobre el presunto incumplimiento de la norma, alegado por la hoy accionante, y de acuerdo al alcance del proceso constitucional a ser abordado, resulta pertinente glosar los

antecedentes fácticos de los cuales emerge la problemática constitucional; en ese sentido, se advierte que.

El 14 de julio de 2019, Vania Lily Zurita Delgadillo -ahora accionante-, mediante nota de la misma fecha, se presentó a la convocatoria pública 29/2019, para el cargo de Operador de provincia de DD.RR. (Conclusión II.2). Posteriormente, habiendo rendido la evaluación de competencia, se remitieron las listas finales con la calificación obtenida tanto del concurso de méritos como del examen de conocimientos, a la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, para continuar con la etapa de designación de los Operadores de DD.RR; sin embargo, no se procedió con la misma, pese a las solicitudes presentadas el 28 de enero y 20 de febrero ambos de 2020, ante los los Encargados de las Oficinas Departamentales de La Paz y Santa Cruz (Conclusión II.3); por lo que, el 28 de febrero de igual año, la impetrante de tutela juntamente con otros postulantes, peticionaron a los Consejeros del Consejo de la Magistratura -hoy demandados- la designación de los Operadores de DD.RR. de las Convocatorias Públicas 24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2019, 28/2019, 29/2019, 30/2019, 31/2019 y 32/2019 (Conclusión II.4); empero, hasta la fecha -se entiende de la interposición de la presente acción- no hay un acuerdo que apruebe las listas finales de los postulantes o que disponga la designación.

De lo referido se puede precisar que, la accionante reclama el cumplimiento de la etapa de designación de los postulantes a Operadores de DD.RR. convocados mediante las convocatorias públicas 24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2019, 28/2019, 29/2019, 30/2019, 31/2019 y 32/2019, bajo el argumento que los arts. 195.9 de la CPE; 183.IV.5 de la LOJ y el Acuerdo 099/2019 exigen la publicidad y transparencia del proceso de preselección y designación de los postulantes a Operadores de DD.RR.

Planteada así la problemática, corresponde previamente referirse en primer lugar a la naturaleza jurídica, alcance y ámbito de protección de la acción de cumplimiento, y en segundo lugar, a la diferencia existente entre esta acción y la acción de amparo constitucional por omisión. En ese sentido con relación al primero, la acción de cumplimiento fue desarrollado por los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los cuales definen que esta acción tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley, protegiendo así el principio de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica y cuyo cumplimiento se obliga a servidores públicos u Órganos del Estado, tal como lo establece el art. 134.I de la CPE. Ahora bien, este deber contenido en la Constitución Política del Estado y en las leyes tiene que ser específico, en otras palabras, la norma omitida debe contener un mandato específico, determinado, vigente e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, además de ser incondicional y de cumplimiento obligatorio. Con relación al segundo punto, la acción de amparo constitucional por omisión se presenta contra actos u omisiones ilegales o indebidas que vulneran o restringen derechos fundamentales o garantías constitucionales, en cambio la acción de cumplimiento se interpone ante el incumplimiento de normas constitucionales o legales, que constituyen una omisión y que no necesariamente están vinculadas a lesión de derechos, o al menos no de forma directa; asimismo, el deber omitido debe cumplir con las características señaladas líneas arriba; de ahí que, si ese deber no reúne las características precedentemente mencionadas, y por el contrario aluden a un deber genérico que se encuentra vinculado de forma directa a la transgresión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde activar la acción de amparo constitucional por omisión.

Bajo ese entendido, del análisis del caso concreto, se puede determinar que la motivación constitucional de la accionante tiene su génesis en una actuación negativa de las autoridades demandadas, es decir en la falta de designación de los postulantes a Operadores de DD.RR. -siendo este la última etapa del proceso de preselección de los postulantes a Operadores de DD.RR-, pese haberse solicitado el cumplimiento del mismo. De este aspecto, se evidencia que la reclamación efectuada por la impetrante de tutela se enmarca en la exigencia del cumplimiento de potestades administrativas vinculadas al procedimiento administrativo previsto en el Reglamento de preselección y designación de Operadores de DD.RR. y por el cual se emitieron las convocatorias públicas departamentales 24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2019, 28/2019, 29/2019, 30/2019, 31/2019 y 32/2019, de ahí que, los argumentos desarrollados por la peticionante de tutela, están relacionadas

con un despliegue administrativo es decir con un acto administrativo, que deben ser analizados por medio de la acción de amparo constitucional, dado que los hechos denunciados, están vinculados con una presunta vulneración del derecho al trabajo, plazo razonable y acceder al cargo de Operador de Provincia de DD.RR., motivo por el cual la presente causa incurre en una causal de improcedencia establecida en el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que esta garantía de defensa, no procede: "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional", extremos que denotan la imposibilidad de apertura del ámbito de protección de la acción de cumplimiento.

Asimismo, en un caso similar, los accionantes, denunciaron que los miembros del Tribunal Supremo Electoral demandados, no procedieron con la designación de los Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblado, pese haberse culminado con todas las etapas previas a la fase de designación, incumpliendo de esta manera la previsión normativa contenida en el art. 11.III del Reglamento para la elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados. En este caso el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0905/2019-S4 de 16 de octubre, establece que "…*si bien se cita el precepto legal inobservado, la pretensión procesal recae sobre el supuesto incumplimiento de una etapa del proceso de elección y designación de Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados, en el que los accionantes participaron como postulantes, siendo que, conforme se advierte del petitorio de la presente acción de cumplimiento, los impetrantes de tutela, expresamente solicitan que se proceda a la ejecución de la norma omitida, cuyo tenor dispone que: 'El Tribunal Supremo Electoral procederá a la elección de Oficiales de Registro Civil, para cada ciudad o centro poblado convocado. En caso de existir un número mayor de postulantes aprobados con relación a las necesidades, el Tribunal Supremo Electoral elegirá a las y los postulantes, remitiendo la lista de los seleccionados al Tribunal Electoral Departamental'; consecuentemente, tratándose una petición que involucra una pretensión subjetiva y exige el cumplimiento de una norma de naturaleza administrativa, pues, conforme a lo estatuido por el art. 25.3 de la Ley del Órgano Electoral, la organización y administración del Registro Civil es una atribución administrativa de dicha institución, debe denegarse la tutela impetrada, ante la concurrencia de la causal de improcedencia expresa, descrita en el art. 66.4 del CPCo; por cuanto, de acuerdo a los argumentos vertidos, la acción de cumplimiento, no procede contra actos administrativos, al haber sido estos, taxativamente excluidos de su campo de acción"*.

Por último, cabe señalar que los arts. arts. 195.9 de la CPE y 183.IV.5 de la LOJ, invocados por la accionante como incumplidos por las autoridades demandadas, son normas que establecen las competencias del Consejo de la Magistratura, las cuales no pueden considerarse normas imperativas que expresen un deber específico, vigente, determinado, cierto y claro que posibilite, otorgar la tutela para su cumplimiento, dado que estas no son reglas expresas que determinen por ejemplo plazos o términos para la designación del personal administrativo del Consejo de la Magistratura; de ahí que, en el caso concreto, resulta inexistente el imperativo legal de acción que pueda ser exigido en su cumplimiento de manera cierta e indubitable a las autoridades demandadas, por lo que con base a los argumentos desarrollados corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 159 vta., a 161, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, con base en los argumentos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El art. 7.I de la Ley 1309, establece que "El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35408-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 19 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Ramírez Vargas** en representación sin mandato de **NN** contra **Rosangela María Fernández Tarifa**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante a fs. 13 y vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inobservó el debido proceso; ya que, está siendo procesado, como cualquier persona, sin considerar su menoría de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente legalidad y a la identidad; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, disponiéndose que la autoridad demandada, desestime la denuncia por ser menor de edad (14 años).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 16 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Se libró orden de citación para que preste su declaración informativa policial el 10 de agosto de 2020 a horas 9:30, por un supuesto delito que habría cometido antes de cumplir catorce años, emitido por Gustavo Adolfo Bohórquez Trujil, Fiscal de Materia, en suplencia de Rosangela María Fernández Tarifa; **b)** Se debe presumir su minoridad; más aún, cuando presentó y acreditó con su certificado de nacimiento que al momento del hecho tenía 13 años; por lo que, no existe legitimación pasiva, tomando en cuenta su edad y el art. 269.I del Código, Niña, Niño y Adolescente (CNNA); **c)** La Resolución Ministerial (RM) 48/2017 de 31 de marzo, que aprobó el Manual Especializado de Procedimientos Jurisdiccionales e Investigativos del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, señala la oportunidad de defender derechos de menores de edad, en el punto 92, establece que la investigación debe durar diez días; y en el punto 46.1, indica con claridad que si la persona es menor de 14 años, no puede ser procesada penalmente; y, **d)** No debe estar sujeto a una persecución ilegal como se lo está haciendo hasta ahora; por ello, planteó esta acción de libertad siendo menor de la mencionada edad; en este caso no se aplica la subsidiariedad excepcional, porque se está protegiendo el interés superior del menor.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosangela María Fernández Tarifa, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías, señaló que: **1)** Fue designada para la especialidad en el área de Justicia Penal Juvenil por la Fiscalía General del Estado, a partir de febrero de 2019, y el 2020 por instrucción superior determinó que todos los procesos donde se vean involucrados adolescentes con responsabilidad penal sean remitidos para su conocimiento; **2)** El 22 de julio de ese año, recepcionó el caso del ahora accionante de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria Pampa de la Isla a cargo de "Margot Vargas", autoridad fiscal, y todos los procesos contra menores de edad; del cual verificó que el 3 del mismo mes y año, la prenombrada recibió una denuncia verbal de la Policía Boliviana con un formulario de denuncias sobre el mencionado adolescente; no encontrándose error procedimental en la aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente; en ese entendido, se emitió citación formal contra el impetrante de tutela para que preste su declaración informativa; **3)** Desconocía que era menor de 14 años, siendo advertido en el memorial que presentó su abogado donde solicitó el desistimiento; a lo que, su autoridad providenció "estese" a procedimiento; **4)** En virtud a que la causa se inició hace más de un mes, se vio impedida de desestimar la denuncia conforme establece el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP), hecho que correspondía a la autoridad fiscal que conoció el caso inicialmente; y, **5)** El memorial fue presentado ante el "Juez de la Niñez y Adolescencia" donde radica el inicio de la investigación solicitando se resuelva la situación jurídica del peticionante de tutela, al constatarse que tiene 13 años de edad, al momento de la comisión del hecho.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 19 a 22 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el decreto de 11 de agosto del mismo año, debiendo dictar nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas, con base en la Constitución Política del Estado y el Código Niña, Niño y Adolescente; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El presente caso se trata de un menor de edad, aspecto que no fue controvertido por la Fiscal de Materia demandada, pero que fue reconocido al señalar que corresponde aplicar el mencionado Código, cuya norma es de orden público y de atención preferente; **ii)** Con el certificado de nacimiento, el padre del adolescente solicitó a la Fiscal de Materia desestimación de la denuncia y suspensión de audiencia al ser menor de edad; petición que fue denegada; y, **iii)** Advirtió que existe una ley especial a la que deben dar prioridad todas las autoridades judiciales, el Ministerio Público o cualquier otro funcionario que conozca situaciones en la que estén involucrados niños, y se debe dar estricto cumplimiento a los arts. 59 y 60 de la CPE y el Código Niña, Niño y Adolescente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa orden de citación de 5 de agosto de 2020, emitida por Gustavo Adolfo Bohórquez Trujil, Fiscal de Materia, en suplencia de la ahora demandada para que NN -accionante- acuda a la audiencia de declaración informativa policial el 10 de igual mes y año, por la presunta comisión de delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP [fs. 7]).

II.2. Por memorial presentado el 10 de agosto del citado año, a la Fiscal de Materia demandada, el impetrante de la tutela a través de su representante solicitó desestimación de la denuncia y suspensión de audiencia por vulneración de sus derechos; autoridad que providenció no ha lugar a lo solicitado, disponiendo se proceda conforme a procedimiento (fs. 8 a 11).

II.3. Mediante certificado de nacimiento 1538056, expedido el 18 de agosto del mencionado año, por el Oficial de Registro Civil de Santa Cruz, se tiene como fecha de nacimiento de NN el 17 de agosto de 2006 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente legalidad y a la identidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, Gustavo Adolfo Bohórquez Trujil, Fiscal de Materia en suplencia de la autoridad ahora demandada, emitió orden de citación el 5 de agosto de 2020, para la audiencia de declaración informativa policial,

por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, desconociendo los arts. 59 y 60 de CPE y el Código Niña, Niño y Adolescente, al ser menor de 14 años.

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

III.1. Acción de libertad y protección directa a menores infractores

La SCP 0249/2019-S3 de 5 de julio, sostuvo que: «*…la SCP 0270/2018-S2 de 25 de junio, expresó: "**Nuestro orden constitucional vigente, de acuerdo a la nueva visión inclusiva y proteccionista consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando en su art. 58, una protección especial a la niñez y adolescencia; es decir, menores de edad, que se encuentran dentro del grupo denominado 'vulnerable'**. En consideración, a esta protección especial, la jurisdicción constitucional recogiendo el mandato constitucional, se ha pronunciado desarrollando entendimientos, jurisprudenciales como el contenido en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, que señaló: '…resulta necesario determinar que **la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente**…'*

*El referido entendimiento es aplicable, no obstante que fue desarrollado en vigencia del anterior Código del Niño, Niña y Adolescente -Ley 2016 de 27 de octubre de 1999-; que establecía su ámbito de aplicación a los menores comprendidos entre los 12 a 16 años; habiéndolo ampliado en el Código Niña, Nino y Adolescente en actual vigor, hasta los 18 años; de manera tal que **conforme a lo señalado tratándose de procesos penales en los que se encuentren involucrados menores adolescentes, se hace abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; cuya interposición se la puede efectuar de manera directa ante la jurisdicción constitucional**".*

De lo glosado precedentemente, se concluye que considerando la protección especial de la que goza la niñez y adolescencia conceptuada como un sector poblacional en situación de vulnerabilidad, con la finalidad de brindar un resguardo inmediato y oportuno, es permisible hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional prevista para la acción de libertad; admitiendo que en casos de vulneración del derecho a la libertad de adolescentes infractores -personas menores de 18 años-, pueda solicitarse su reparación en la jurisdicción constitucional, sin que sea exigible el agotamiento previo de los medios o mecanismos de defensa» (las negrillas y el subrayado corresponde al texto original).

III.2. La acción de libertad, el debido proceso y el marco normativo aplicable

La SCP 0894/2017-S2 de 21 de agosto, sostuvo que: «*Es necesario efectuar algunas precisiones sobre los alcances del derecho garantía constitucional del debido proceso, consagrado en los arts. 115.II y 117.I de la Ley Fundamental, y su vinculación con el marco normativo aplicable a niñas, niños y adolescentes infractores dentro del proceso penal adolescente, en el entendido de que el menor de edad infractor por su condición de vulnerabilidad -desde una perspectiva constitucional- está resguardado por un sistema de garantías jurisdiccionales reforzado, ante el uso del poder punitivo del Estado y sus posibles excesos, a efectos de que se defina su responsabilidad jurídica en*

el marco de un debido proceso judicial en el que las autoridades jurisdiccionales están constreñidas a verificar de manera rigurosa el cumplimiento de los estándares constitucionales del debido proceso.

Al respecto, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, estableció que: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

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

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

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

En cuanto al debido proceso específicamente, el art. 115 de la Constitución, lo reconoce como derecho y garantiza su ejercicio y por ende su protección, haciendo efectiva la misma al imponerlo como principio ordenador de la administración de justicia y de regulación de la actividad jurisdiccional ordinaria (arts. 178. I y 180.I CPE).

(…)

*Entonces, el debido proceso, **se constituye en el derecho atribuido a las partes procesales de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, a efectos de hacer valer sus derechos y garantías constitucionales, dentro de un proceso penal;** estas facultades, establecidas en función de los derechos, valores e intereses que se hallan sometidas al proceso, se encuentran a su vez supeditas a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, **de donde se infiere entonces que, en materia penal, el conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso debe ser adecuado y suficientemente más amplio en mérito a los intereses que se encuentran de por medio,***

tales como el derecho a la libertad individual, a la libertad de locomoción, a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la legalidad de las actuaciones, a la eficacia del sistema de administración de justicia y la posibilidad de acceder a una administración de justicia y obtener de ésta una pronta resolución, y, por ende, la sana convivencia social.

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

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

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

*En ese sentido, las normas del Código Niña, Niño y Adolescente, hacen especial énfasis en garantizar un proceso justo y respetuoso de los derechos del infractor dentro del proceso penal adolescente y el de propender a su efectiva reinserción social, familiar y desarrollo pleno e integral. En esa perspectiva, los arts. 8 y 9 del CNNA, disponen que Las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, gozan de las garantías constitucionales, las establecidas en ese Código y las leyes, siendo la obligación primordial del Estado en todos sus niveles, garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; al respecto, las normas del citado Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, cuando éstos sean más favorables. Lo cual tiene relación con los arts. 262.g) y 157 del CNNA, que determina que el adolescente en el sistema penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen el derecho garantía al debido proceso, determinando que el proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido y contradictorio, así como el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado. A su vez, el art. 141 del citado Código, señala que: "****La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la libertad personal, sin más límites que los establecidos en la Constitución Política del Estado y en el presente Código. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente****". Lo expuesto, guarda coherencia con los preceptos contenidos en los arts. 58 y 60 de la CPE, que consagran el interés superior de la niña, niño y adolescente, especialmente el art. 60 enuncia que: "****Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier***

circunstancia, la prioridad en atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado*".*

En cuanto al ámbito de aplicación y los sujetos de derechos, los arts. 4.I y II, y 5 incs. a) y b) del CNNA establecen que: "I. Las disposiciones del presente Código son de orden público y de aplicación preferente a favor de todas las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional. II. En ningún caso serán restringidos los derechos de las niñas, niños o adolescentes, teniendo como argumento la distinción de las etapas de desarrollo". "Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo: a) Niñez, desde la concepción hasta los doce (12) años cumplidos; y, b) Adolescencia, desde los doce (12) años hasta los dieciocho (18) años cumplidos". Por otra parte, el ámbito procesal se encuentra establecido por el art. 198.I. y II del referido Código, que indica: "I. La Jueza o el Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, ejerce jurisdicción para resolver las acciones establecidas por este Código. Será competente en el ámbito territorial al que fue designada o designado. II. La Jueza o el Juez Público Mixto, será competente para resolver estos procesos en lugares donde no existan Juzgados Públicos en materia de Niñez y Adolescencia. En este caso deberá contar con el apoyo del equipo técnico interdisciplinario de la Instancia Técnica Departamental de Política Social» (el resaltado y subrayado pertenece al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, y a la identidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, Gustavo Adolfo Bohórquez Trujil, Fiscal de Materia en suplencia legal de la autoridad ahora demandada, el 5 de agosto de 2020, emitió orden de citación para la audiencia de declaración informativa policial, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, desconociendo los arts. 59 y 60 de la CPE y el Código Niña, Niño y Adolescente, al ser menor de 14 años.

Identificada la problemática, de los antecedentes se tiene que, el mencionado representante fiscal en suplencia legal de la demandada, mediante orden de citación de 5 de igual mes y año, dispuso se llame al menor de NN -impetrante de la tutela-, a objeto de prestar su declaración informativa policial, el 10 de igual mes y año a horas 9:30, por la presunta comisión de delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del CP (Conclusión II.1); en conocimiento de dicho actuado procesal, la defensa del aludido presentó memorial el 10 del mismo mes y año, solicitando la desestimación de la denuncia al tener menos de 14 años, la suspensión de la audiencia, y se otorgue el trámite preferencial que corresponda (Conclusión II.2); advirtiéndose de lo mencionado en audiencia por la Fiscal de Materia demandada, ante dicha pretensión emitió la providencia de 11 del indicado mes y año, señalando "estese a procedimiento"; constando que el peticionante de tutela al momento de los hechos denunciados y las actuaciones procesales que ahora se refieren, era menor de 14 años de edad, así se tiene del certificado de nacimiento 1538056, expedido el 18 de agosto del referido del mes y año, por el Oficial de Registro Civil de Santa Cruz, que consigna como fecha de nacimiento el 17 de agosto de 2006 (Conclusión II.3).

En tales antecedentes, del entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, tratándose de procesos penales en los que se encuentren involucrados menores adolescentes, hasta los 18 años de edad, es posible realizar la abstracción de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, conforme ocurre en el actual caso, en el que, se evidencia que al momento de los hechos el accionante, era menor de 14 años; por lo que, es plenamente posible ingresar a dilucidar la problemática planteada.

En el caso en examen, la Fiscal de Materia autoridad ahora demandada una vez recibida la solicitud de desestimación de la denuncia, dispuso "estese a procedimiento"; así, al haberse presentado documentación conducente a aplicar el art. 265 del CNNA, tenía la obligación de resolver dentro del marco legal; más aún cuando la jurisprudencia de este Tribunal precisó conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que

alcanza la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; lo que, constituye una franca transgresión del derecho a la libertad del justiciable; ya que, las peticiones de esa naturaleza deben ser resueltas dentro el marco legal, máxime si en la problemática examinada se encuentran comprometidos derechos e intereses de la minoridad; por lo que, dicha autoridad tenía la obligación de resolver el aludido petitorio, disponiendo en caso de comprobarse que la persona procesada era menor de 14 años en el instante de la comisión del hecho, remitir ante la jueza o el juez de control jurisdiccional, o cesar el ejercicio de la acción penal para adolescentes y derivar el caso a la Instancia Técnica Departamental de Política Social; al no haberlo hecho, se concluye que corresponde conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 19 a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35403-2020-71-AL

Departamento: Santa cruz

En revisión la Resolución 07/20 de 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor Antonio Higa Rodríguez** en representación sin mandato de **Nancy Aurora Rojas de Kim** y **Sun Chel Kim Rojas** contra **José Orlando Rojas Baspineiro**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2020, cursante de fs. 50 a 57, los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro las investigaciones que sigue el Ministerio Público el mes de noviembre de 2017 tomaron conocimiento de la existencia de una denuncia realizada por José Edwin Salazar Cabrera por la presunta comisión del delito de avasallamiento, transcurrido el término de la investigación se presentó imputación formal el 22 de febrero de 2018; sin embargo, la audiencia de medidas cautelares nunca se llevó a cabo; posteriormente, se remitió los antecedentes al "…Tribunal de Justicia décimo segundo de la capital…" (sic), autoridad que ante el planteamiento de un incidente de nulidad resolvió "ANULAR" obrados hasta la imputación formal por falta de notificación con el citado actuado.

El Juez -hoy demandado- señaló audiencia para considerar la imputación formal el 13 de marzo de 2020, a la que no asistió al presentar síntomas de COVID-19, pese a ello, desconociendo sus derechos a la vida y la salud encontrándonos en pandemia, mediante Auto 12 de similar mes y año lo declaró rebelde librando en su contra mandamiento de aprehensión, disponiendo su arraigo, el congelamiento de sus cuentas y el embargo de sus bienes, declaratoria en rebeldía que por la emergencia sanitaria nacional no pudo solicitar su suspensión.

Se declaró cuarentena en todo el territorio nacional desde el 22 de marzo de mismo año, quedando suspendidas todas las actividades incluidas las judiciales, reiniciándose las mismas el 6 de julio de similar año; el Juez demandado señaló audiencia para el 17 de igual mes y año, para la consideración de las medidas cautelares de Nancy Aurora Rojas de Kim, audiencia a la que no pudo asistir ya que su hijo menor se encontraba con síntomas de COVID-19, encontrándose aislados en cumplimiento al protocolo de esa enfermedad, inasistencia que fue justificada con los exámenes médicos correspondientes que no fueron tomados en cuenta por la autoridad jurisdiccional, porque el certificado era de su hijo y ella no demostró ser portadora del virus, apreciación ilegal que se traduce en un atentado a la salud pública, pues toda persona que esté en contacto directo con otra que sea positivo para el indicado virus debe aislarse para evitar la propagación y contagio de la enfermedad, pese a ello fue declarada rebelde a través del Auto 218 de 17 de similar mes y año, librando mandamiento de aprehensión y ordenando su arraigo.

Pese a la ilegalidad con la que fueron determinadas las rebeldías el 13 de marzo de 2020 para Sun Chel Kim Rojas y el 17 de julio de igual año, en lo que respecta a Nancy Aurora Rojas de Kim, mediante memoriales de 21 del referido mes y año, se apersonaron purgando la rebeldía, solicitado a la autoridad judicial les ponga a derecho dejando sin efecto los mandamientos de aprehensión; sin embargo, dicha autoridad demandada en una posición totalmente violatoria y atentatoria a sus

derechos constitucionales emitió dos decretos determinando "…EN ATENCIÓN AL MEMORIAL QUE ANTECEDE, PREVIAMENTE CUMPLASE CON LA RESOLUCIÓN DE FECHA 17 DE JULIO DE 2020…" (sic), Resolución ilegal tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional, la suspensión de la rebeldía tenía que ser inmediata, al existir apersonamiento voluntario debiendo el juez de la causa dejar sin efecto las ordenes emitidas en su contra; empero, violentando el debido proceso y poniendo en riesgo su libertad de locomoción no consideró los apersonamientos y purga de la rebeldía, negándoles con un simple decreto estar a derecho en la causa.

Pese a su apersonamiento el Juez demandado libró mandamiento de allanamiento, el cual fue ejecutado el 5 de agosto de 2020, ingresando a su domicilio el Fiscal de Materia y efectivos policiales, enmanillando a todas las personas que se encontraban presentes, actos ilegales cometidos y que fueron grabados, constituyéndose dicho actuar como una persecución indebida, restringiéndoles su derecho al debido proceso al no aplicar una correcta administración de justicia conforme manda la norma procesal penal y la amplia jurisprudencia constitucional en lo que respecta al apersonamiento voluntario y purga de la rebeldía y sus efectos, estando latente el mandamiento de aprehensión que se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, por lo que se debe conceder la tutela y restituirle sus derechos ilegalmente lesionados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad y a la libre locomoción, sin señalar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de los decretos de 21 de julio de 2020, por los cuales les niegan su apersonamiento voluntario y la purga de la rebeldía; **b)** Se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión librados contra Nancy Aurora Rojas de Kim y Sun Chel Kim Rojas y todas las medidas dispuestas, como efecto del apersonamiento voluntario y purga de rebeldía; y, **c)** Sea con condenación de costas procesales y resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 87, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Existe una persecución indebida, así la SCP 0401/2015 de 20 de abril, respecto al tema refirió que el art. 87 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece los casos en que procede la declaración de rebeldía cuando no se comparezca sin causa justificada, sin embargo sus representados justificaron su inasistencia; el art 91 del CPP refiere que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad judicial que lo requiere el proceso continuara su trámite dejándose sin efecto las ordenes dispuestas a efecto de su comparecencia, manteniéndose las medidas de carácter real; **2)** El impedimento principal fue público por la declaratoria de la pandemia COVID-19, donde todos estábamos en cuarentena, además que solicitaron al Juez de la causa se realice las audiencias de forma virtual tomando en cuenta que son adultos mayores, encontrándose en el grupo de riesgo, debiendo el Juez contralor de garantías proteger la salud y la vida de los imputados y las partes; y, **3)** La SCP 0401/2015 estableció que el imputado que comparezca de manera voluntaria se levantara todas las medidas y solo se mantendrá las medidas de carácter real, por lo que se observa una transgresión a los derechos y garantías constitucionales por parte del Juez demandado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito el 8 de agosto de 2020, cursante de fs. 64 a 65 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Los

accionantes promovieron diferentes denuncias disciplinarias sin sustento legal, recusaciones que fueron rechazadas, plantearon incidentes, además de una serie de evasivas orientadas únicamente a alargar, prolongar y perjudicar el normal desarrollo del proceso, **ii)** Interpusieron acciones de defensa similares contra su autoridad donde se advierte la malicia del representante legal; de la revisión del expediente se verifica que no hay una sola diligencia propuesta por los denunciados para lograr el esclarecimiento del caso, verificándose que la única finalidad que tienen es dilatar el proceso; **iii)** La orden de allanamiento fue emitida a requerimiento del Fiscal de Materia de Cotoca, misma que estaba basada en el informe policial, orden emitida legalmente conforme dispone el art. 182.4 de la norma procesal penal; **iv)** La SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio, en referencia a la revocatoria de una declaratoria de rebeldía señala que: "Esta norma (se refiere al art. 91 del CPP) tiene dos contenidos normativos, el primero, hace referencia a la continuidad del proceso ante la comparecencia voluntaria del declarado rebelde o que el mismo una vez aprehendido, sea puesto a disposición del juez o tribunal correspondiente, y el segundo, relativo a la justificación de su inconcurrencia y al pago de costas de la rebeldía, caso en el cual, SI SE DEMUESTRA UN GRAVE Y LEGÍTIMO IMPEDIMENTO, la rebeldía debe ser revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza. En esta última situación, el juez o tribunal, en el caso concreto, debe analizar el justificativo que presente el declarado rebelde sin exigir que previamente purgue su rebeldía"; y, **v)** En el caso no se demostró un grave y legítimo impedimento, tampoco procedieron al pago de costas de la rebeldía lo que hace inadmisible la acción de defensa, ya que no se demostró que están ilegalmente perseguidos, indebidamente procesados que sus vidas estén en peligro o que se encuentren privados de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/20 de 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., **concedió** la tutela impetrada, sin costas ni multas por ser excusable, disponiendo dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión librados por el demandado en contra de los accionantes, emergentes de los Autos de Declaratoria de Rebeldía de 13 de marzo de 2020 y 17 de julio de similar año, ordenando al demandado dar cumplimiento estricto al art. 91 del CPP en cuanto a:

- "Establecer si la incomparecencia de NANCY AURORA ROJAS de KIM, se debió a un grave y legítimo impedimento, debiendo revocar la rebeldía y no ejecutar la fianza si esto fuera así, o en su caso contrario. En caso de considerar que su incomparecencia no se debió a un motivo grave y legítimo, que se dejen sin efecto las ordenes dispuestas a efecto de su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real dispuestas en su contra, imponiéndosele el pago de las costas emergentes de su rebeldía, dándosele un plazo prudencial para que lo haga.

- Dejar sin efecto las ordenes dispuestas a efecto de la comparecencia de SUN CHEL KIM ROJAS y manteniendo las medidas cautelares de carácter real dispuestas en su contra, imponiéndosele el pago de costas emergentes de su rebeldía, dándosele un plazo prudencial para que lo haga" (sic).

Se aclara que esta resolución no deja sin efecto los Autos de declaratoria de rebeldía de los impetrantes de tutela y la multa impuesta a su abogado, ya que eso no corresponde a lo solicitado en esta acción; con los siguientes fundamentos: **a)** Los peticionantes de tutela fueron declarados rebeldes, emitiéndose mandamientos de aprehensión mediante el Auto 218 donde también se impone una multa al abogado defensor; **b)** Por memoriales de 21 de julio de 2020, los accionantes se apersonaron pidiendo purgar la rebeldía y solicitaron se deje sin efecto los Autos que disponen su rebeldía y se suspendan las medidas jurisdiccionales emitidas en su contra; **c)** El Juez demandado providenció los memoriales refiriendo que deben estar al Auto 218, sin señalar los parámetros establecidos en el art. 91 del CPP sobre la comparecencia, no se pronunció si Nancy Aurora Rojas de Kim, si tenía por justificada su incomparecencia debido a un grave y legitimo impedimento, revocando su rebeldía y no ejecutándole la fianza; con relación a Sun Chel Kim Rojas, fijándole las costas por la rebeldía y dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; **d)** La SCP 1203/2012 de 6 de septiembre, en cuyo Fundamento Jurídico III.3 señala que el pago de las costas de rebeldía: "*…no es un condicionante directo para que la autoridad judicial*

acepte la comparecencia del declarado rebelde"; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el Juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria; de lo anterior se infiere que la autoridad demandada incurrió en los parámetros de la persecución indebida ya que de forma apartada del procedimiento mantuvo los mandamientos de aprehensión contra los accionantes, los cuales prolongan una búsqueda y hostigamiento por parte de las autoridades policiales y fiscales; ya que al comparecer debieron beneficiarse con el levantamiento de los mandamientos; y, **e)** Existe un atentado contra la libertad, al no haberse dejado sin efecto los mandamientos de aprehensión, pese a que los accionantes comparecieron legalmente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto 12 de 13 de marzo de 2020, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, resolvió en aplicación del art. 87 inc. 1) con relación al 89 del CPP declarar rebelde al imputado Sun Chel Kim Rojas -hoy accionante- debiendo librarse el respectivo mandamiento de aprehensión, el arraigo correspondiente, ordenando el congelamiento de las cuentas y la respectiva anotación preventiva de sus bienes (fs. 42 y vta.).

II.2. Cursa mandamiento de aprehensión de 13 de marzo de 2020, librado por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, contra Sun Chel Kim Rojas (fs. 43).

II.3. Se advierte Auto 218 de 17 de julio de 2020, emitido por el Juez demandado por el cual resolvió declarar rebelde a Nancy Aurora Rojas de Kim, ordenando se libre mandamiento de aprehensión en su contra a efectos de su comparecencia además de arraigo (fs. 44 y vta.).

II.4. Por memoriales de 21 de julio de 2020, los impetrantes de tutela se apersonaron y purgaron la rebeldía solicitando al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, deje sin efecto las medidas jurisdiccionales impuestas; así también, solicitaron dejar sin efecto la rebeldía impuesta mediante Auto 218 citado supra (fs. 46 y 48).

II.5. El Juez demandado providenció los memoriales presentados mediante la emisión de los decretos de 21 de julio de 2020, determinando en ambos casos: "En atención al memorial que antecede, previamente cúmplase con la resolución de fecha 17 de julio de 2020" (sic [fs. 47 y 49]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad y a la libre locomoción; por parte del Juez demandado, ya que pese a que se apersonaron y solicitaron purgar la declaratoria de rebeldía, la citada autoridad jurisdiccional no dejo sin efecto los mandamientos de aprehensión librados en su contra, incumpliendo lo establecido por el art. 91 del CPP.

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

III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

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

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa. En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.

La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: 'El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción'.

Consiguientemente de la jurisprudencia que antecede, y en el marco del alcance del art. 91 del CPP, se debe realizar la siguiente precisión:

1) Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, esta debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el juez o tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, quedando latentes los resultados de la rebeldía.

2) Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 91 del CPP); y,

3) Cuando el juez o tribunal -una vez analizados los descargos del imputado que compareció- emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia, por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.

De la jurisprudencia desarrollada se tiene que en los casos en que la jurisdicción ordinaria prevea los mecanismos idóneos u oportunos para la reparación del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional, a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de libertad; en ese marco, es preciso traer a colación el entendimiento asumido por la SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio, que sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, precisa que: "*…queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía,* ***existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas****; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las*

ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto" (negrillas agregadas).

III.2. De la persecución ilegal como presupuesto de activación de la acción de libertad preventiva y restringida

A fin de verificar qué se entiende por persecución ilegal y cuándo es posible tutelar la misma, mediante esta garantía constitucional, compele referirse inicialmente, al razonamiento asumido por la SC 0044/2010-R de 20 de abril; que, respecto al entonces recurso de hábeas corpus preventivo y restringido, hoy acción de libertad dentro del nuevo marco constitucional, señala lo siguiente: *"**En el hábeas corpus preventivo, de acuerdo a esa misma sentencia, la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente**. Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE, **en los supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida**.*

Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

*Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley** y; **b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente**.*

***En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio**. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, la SCP 2359/2012 de 22 de noviembre, expresa sobre la persecución indebida, que ésta: *"…constituye un presupuesto para la activación de la acción de libertad, tal como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia y a diferencia de su faceta restringida, en su ámbito preventivo, se caracteriza por la expedición de órdenes, mandamientos o diligenciamientos jurisdiccionales o fiscales, destinados a suprimir o limitar la libertad física, personal o de locomoción de las personas, cuya emisión es realizada en inobservancia de las formalidades y presupuestos procesales establecidos por el orden normativo imperante…"*.

Del marco jurisprudencial desarrollado, se concluye que para considerar la existencia de una persecución indebida o ilegal, deben concurrir los presupuestos establecidos, como ser molestias, obstáculos, perturbaciones que sin fundamento legal alguno, restrinjan el cabal ejercicio del derecho a la libertad, debiendo considerarse, por ende, que en este caso, no existe una amenaza inminente de privación de libertad, pero sí una limitación en su ejercicio (acción de libertad restringida), o la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley (acción de libertad preventiva); casos en los cuales, recién será posible la activación de la acción de libertad,

por persecución indebida, en cualquiera de los dos ámbitos señalados, en resguardo al derecho a la libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa los impetrantes de tutela a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad y a la libre locomoción; por parte del Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, ya que pese a que se apersonaron y solicitaron purgar la declaratoria de rebeldía, la citada autoridad jurisdiccional no dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión librados en su contra, incumpliendo lo establecido por el art. 91 del CPP.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Edwin Salazar Cabrera contra Sun Chel Kim Rojas y Nancy Aurora Rojas de Kim -ahora accionantes- por el supuesto delito de avasallamiento, el Juez hoy demandado -conforme se advierte en la Conclusión II.1 de este fallo- emitió el Auto 12, resolviendo en aplicación del art. 87 inc. 1) con relación al 89 del CPP, declarar rebelde al imputado Sun Chel Kim Rojas, disponiendo se libre el respectivo mandamiento de aprehensión, el arraigo correspondiente, ordenando además el congelamiento de las cuentas y la respectiva anotación preventiva de sus bienes.

Así también se evidencia que a través del Auto 218, el Juez demandado resolvió declarar rebelde a Nancy Aurora Rojas de Kim, ordenando se libre el mandamiento de aprehensión a efectos de su comparecencia, el arraigo de la imputada (Conclusión II.3).

A ese efecto, por memoriales de 21 de julio de 2020, los impetrantes de tutela se apersonaron y purgaron rebeldía solicitando al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, deje sin efecto las medidas jurisdiccionales impuestas; mereciendo la providencia de similar fecha, determinando en ambos casos: "en atención al memorial que antecede, previamente cúmplase con la resolución de fecha 17 de julio de 2020" (sic).

En el caso concreto se advierte que el Juez antes citado ante la incomparecencia de los peticionantes de tutela a las audiencias programadas para determinar su situación jurídica emitió los Autos 12 y 218 respectivamente, declarando rebeldes a Sun Chel Kim Rojas y Nancy Aurora Rojas de Kim -ahora accionantes-, librando mandamientos de aprehensión para su comparecencia; conforme la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas impuestas quedaran sin efecto cuando el rebelde comparezca voluntariamente; asimismo, si justifica su incomparecencia debido a un grave y legítimo impedimento solicitará la revocatoria de la rebeldía que será resuelta a través del pronunciamiento de una resolución debidamente motivada y fundamentada.

En el caso presente de los antecedentes del caso se evidencia que los accionantes se apersonaron de forma voluntaria ante el Juez demandado solicitando purgar la declaratoria de rebeldía mediante la presentación de los memoriales de 21 de julio de 2020; sin embargo, providenció que estén al Auto 218, sin dar mayor explicación ni dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión librados contra los demandantes de tutela tal cual determina el art. 91 del CPP.

De acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el imputado comparezca voluntariamente o sea puesto a disposición de la autoridad competente, esta debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el juez o tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, quedando latentes los resultados de la rebeldía conforme a lo previsto por el art. 90 del CPP.

Por otro lado, el Juez de la causa debe tomar en cuenta que cuando el rebelde justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 91 del CPP); y, finalmente, las autoridades judiciales Juez o Tribunal -una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció- emitirá una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto

quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.

De lo expuesto se deberá analizar por separado el art. 91 del CPP, en primer lugar se colige que ante el apersonamiento voluntario realizado por los accionantes mediante escrito de 21 de julio de 2020, ante el Juez demandado y la solicitud de purgar la declaratoria de rebeldía, esté tenía la obligación de dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión librados en contra de los peticionantes de tutela, tal cual establece la parte primera del citado artículo, cosa que no ocurrió, lesionándose de esta manera el debido proceso, por lo que corresponde conceder la tutela, al no haberse levantado las medidas dispuestas en el Auto de declaratoria de rebeldía.

Por otro lado, se debe determinar si se cumplió con la parte *in fine* del art. 91 del CPP, vale decir si los impetrantes de tutela solicitaron la revocatoria de la rebeldía y presentaron sus justificativos para que el Juez demandado dicte un Auto debidamente fundamentado donde argumente si justificaron o no su insistencia al acto judicial convocado, o dando las razones del porque mantiene las medidas impuestas, otorgando un tiempo prudencial para que paguen o purguen la declaratoria de rebeldía, si evidenció que no hubo justificativo, o en su caso dejar sin efecto el pago de la fianza al considerar que si justificaron su incomparecencia; en el caso presente, se observa que los accionantes en el mismo memorial de 21 de julio de 2020 solicitaron dejar sin efecto la rebeldía impuesta mediante Auto 218, por lo que la autoridad demandada tenía la obligación de pronunciarse y determinar lo que en derecho corresponda, situación que no aconteció.

Como se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el Juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales determinados en el art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar la presencia del imputado; en ese orden, se puede determinar que la declaratoria de rebeldía, si bien tiende asegurar la comparecencia de los imputados, con el fin de continuar con la sustanciación del proceso penal instaurado contra los accionantes se debe tomar en cuenta que dicha medida es momentánea, tal cual dispone el art. 91 del CPP y cesa cuando comparecen voluntariamente; por otro lado, respecto a la revocatoria de la rebeldía esta debe ser solicitada y presentar el justificativo que enerve su incomparecencia, y se emita el Auto correspondiente.

Observándose en el caso que la autoridad judicial demandada simplemente providenció los memoriales de apersonamiento presentados por los accionantes: "estén al Auto de 17 de julio de 2020" (sic), sin dar mayor explicación sobre la solicitud de dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión pese a que los impetrantes de tutela comparecieron de forma voluntariamente ante dicha autoridad, advirtiéndose de ello que el Juez demandado no actuó de forma correcta en la aplicación del procedimiento jurídico penal más propiamente el art. 91 del Código Adjetivo Penal, dejando vigentes los mandamientos de aprehensión dando lugar a una persecución indebida por parte de las autoridades policiales; ya que conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se considera una persecución indebida cuando existen perturbaciones o molestias sin fundamento legal alguno que restrinjan el derecho a la libertad, existiendo en el caso presente una limitación en su ejercicio a la libre locomoción ante la vigencia del mandamiento de aprehensión que podría dar a lugar a la detención de los accionantes al margen de la ley, porque como se dijo la autoridad demandada ante la comparecencia voluntaria de los impetrantes de tutela no dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión librados en su contra; por otro lado, no emitió un Auto debidamente motivado y fundamentado para mantener vigente la declaratoria de rebeldía y en consecuencia los mandamientos de aprehensión, pese a que los accionantes ya se apersonaron voluntariamente y solicitaron dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía; por todo lo expuesto, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuaron de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/20 de 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35411-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/20 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 vta. a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo Esquivel Carrasco** y **Vladimir Víctor Calderón Cahuana** en representación sin mandato de **Pedro Casillas Quispe** contra **Marcelo Cuéllar Crespo**, **Director del Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta., el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70276028, a cargo del control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se encuentra cumpliendo detención preventiva desde el 26 de febrero de 2020. Empero, tomando en cuenta su delicado estado de salud en virtud a las condiciones insalubres del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del departamento precitado, el 12 de junio del año referido, solicitó la cesación de la medida restrictiva de su libertad, sustentada en el art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que prevé que las medidas cautelares personales podrán ser interrumpidas cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal. En ese orden, en el otrosí primero requirió se oficie al Director de la Posta Hospitalaria del referido Centro de Rehabilitación y se ordene al Médico Internista que proceda a su evaluación e informe médico; emitiendo al respecto, el Juez de la causa, el proveído de 15 de ese mes y año, difiriendo en dicho sentido, para lo cual libró el Oficio 388/2020.

El 3 de agosto de 2020, la Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), Alexa Janina Burgos Bejarano, certificó que presenta enfermedad de base diagnosticada como tuberculosis pulmonar, encontrándose con un cuadro crítico de síntomas vinculados a esa enfermedad, agravados por las condiciones poco salubres del referido Centro de Rehabilitación, estando, por ende, con su salud deteriorada y dentro del grupo de riesgo entre los internos que son susceptibles de contraer Coronavirus 2019 (COVID-19), constando un peligro inminente e indudable contra su salud y su vida, necesitando con suma emergencia una intervención médica dado su estado crítico de salud. En ese sentido, la Médico Forense del IDIF, sugirió su valoración y estudios complementarios y conducta por un médico neumólogo y coloproctólogo en un hospital de tercer nivel, previo cumplimiento de lo establecido por ley; así como la realización de la prueba "…**RÁPIDA O P.C.R./R.T. PARA COVID-19**…" (sic), en laboratorios autorizados por el Ministerio de Salud y Deportes.

En el marco de lo expuesto, el 4 de agosto de 2020, al amparo de los arts. 59.12, y 93 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), pidió al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del indicado departamento, la salida respectiva para efectuarse los estudios médicos complementarios requeridos; siendo trasladado por primera vez el 10 del mes y año indicados, con escolta policial, al Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" del mismo departamento, donde le informaron, que los médicos especialistas que realizan los estudios complementarios solicitados por

el IDIF, únicamente trabajan los martes y jueves; razón por la que, no le realizaron los exámenes pertinentes. De esa forma, tuvo que requerir nuevamente orden de salida inmediata y urgente al Gobernador del citado Centro de Rehabilitación, efectivizándose su traslado por segunda vez, en cumplimiento al Oficio 492/2020, el 18 del mes y año señalados; sin embargo, en el Hospital dirigido por el hoy demandado, le comunicaron que todos los médicos especialistas se encontraban en huelga indefinida y que solo se encontraban atendiendo casos de emergencia, negándole la evaluación médica respectiva sin considerar su delicado estado de salud; habiendo esperado de horas 8:00 a 14:00, a que algún médico o residente de emergencia lo asista.

Lo desarrollado provocó que tenga que ser trasladado nuevamente al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", sin haberle efectuado los estudios médicos requeridos; poniendo el demandado y su personal subalterno, en riesgo su salud y su vida, por cuanto si la enfermedad de base no es diagnosticada y tratada de forma oportuna por un especialista aquello podría provocar un menoscabo irreparable en dichos derechos. Enfatizó que por todo lo indicado, se abre la tutela que otorga la acción de libertad por amenaza a su derecho a la vida, determinando la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, el derecho del que gozan los privados de libertad para preservar su salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 9.2 y 5; 15.I, 18.I, 35.I, 37, 41 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su salida inmediata y urgente al Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" del departamento de Santa Cruz, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, a objeto de realizarse los estudios médicos complementarios requeridos por el IDIF, y poder ser atendido por los especialistas pertinentes del mencionado nosocomio, sin dilaciones, por cuanto "…si no es tratado y diagnosticado de manera inmediata por un especialista puede provocar un menoscabo irreparable en (su) estado de salud y la vida…" (sic); y, **b)** Determinar responsabilidad civil y penal contra el demandado, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que presenta un cuadro de síntomas relacionados a tuberculosis pulmonar, complicaciones secundarias como fístulas anales y sangrado permanente; precisando que, si bien el demandado no tuvo conocimiento de la negativa de realizarle los estudios médicos requeridos, su personal subalterno estuvo al tanto de todo y fueron quienes le rechazaron y negaron la posibilidad de acceder a una evaluación médica pertinente.

I.2.2. Informe del demandado

Marcelo Cuéllar Crespo, Director del Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" del departamento de Santa Cruz, brindó informe oral en audiencia, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 18 de agosto de 2020, recibió la solicitud de atención médica especializada en neumología y proctología; sin embargo, explicó a la esposa del accionante que el Hospital que preside no se encontraba prestando servicio de consultas externas, teniendo previsto recién iniciar las mismas la siguiente semana, encontrándose en ese momento en procesos de adecuación de los ambientes y sistemas computarizados para poder brindar una atención conforme a las normas emitidas por el Servicio Departamental de Salud (SEDES), para consulta externa en época de pandemia; **2)** La enfermedad de tuberculosis es un supuesto, ya que no existe

ningún examen ni análisis que lo demuestre; además los médicos en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del precitado departamento, pudieron "…haberle hecho varias cosas para tener diagnóstico…" (sic); **3)** En el informe médico "de palmasola específicamente", en los sellos no se refleja el nombre; por otra parte, el Informe 298/2020 -no precisa la fecha-, no establece un diagnóstico para la tuberculosis ni para la supuesta fístula anal que presentaría el paciente, ratificando aquello el Informe de la Médico Forense, en el que solo se determina "…como conclusión primero que el paciente está estable y no presenta signos de descompensación…" (sic), lo que demostraría que no se trataría de un problema agudo que ponga en riesgo la vida del impetrante de tutela o que ambas enfermedades presuntas, tanto la tuberculosis como las fístulas anales, sean crónicas, no conllevando ningún peligro o riesgo de vida, por eso son tratadas ambulatoriamente. Por otra parte, el informe refiere que el paciente no presenta complicaciones cardíacas, respiratorias ni neurológicas; sugiriendo, no recomendando, la realización de estudios y conducta médica del neumólogo y proctólogo en un Hospital de Tercer Nivel, así como la realización de prueba PCR, que no son realizadas en el nosocomio que dirige; a más que la enfermedad pulmonar y la fístula son enfermedades que por delimitación conciernen al segundo nivel de atención y no al tercero; **4)** El Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios", atiende pacientes del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por un convenio, mismo que feneció el 23 de julio de 2020; sin que ello sea un óbice para prestar la atención médica requerida; **5)** No es evidente que se hubieran encontrado en paro o huelga indefinida, desconociendo quién efectuó dicha afirmación al peticionante de tutela; lo que sí ocurrió es que no contaban en esa data con atención de consulta externa completa, estando habilitada la misma solo para especialidades de alto tráfico como endocrinología, cardiología y alguna otra; y, **6)** Si el caso hubiera sido de urgencia o emergencia como se asevera, el demandante de tutela hubiera ingresado por Sala de Emergencias, lo que no sucedió; "…este es el caso en el que una supuesta patología crónica pulmonar y una supuesta patología crónica proctológica, y digo supuesta, porque el médico de palmasola no ha emitido ningún informe ni la forense tampoco emite un informe, obviamente por la falta de especialidad de este, si es no es la patología y que de ninguna manera la demora de una semana o 10 días va a ocasionar ningún problema en la salud de la persona, porque reitero, son enfermedades crónicas que el médico general de Palmasola bien puede tratarlo momentáneamente hasta que se pueda realizar la consulta especializada en el hospital San Juan de Dios a partir de la próxima semana…" (sic).

Por su parte, la abogada del demandado agregó que la atención brindada por el Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" del departamento de Santa Cruz, es respetuosa de los derechos de las personas a la vida y a la salud; habiéndose malinterpretado la situación cuestionada en la demanda tutelar. A más de ello, reiteró que el Informe Médico Forense sugirió efectuar evaluaciones médicas por especialistas, no constituyendo una patología de emergencia o urgencia, pudiendo determinarse fecha para poder atenderse al paciente, ahora peticionante de tutela; no siendo viable la acción de libertad al no haberse negado el acceso a la salud.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 06/20 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 vta. a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, haciendo notar que, el Director del Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" del nombrado departamento, debe proporcionar información correcta a los pacientes para que estos puedan prever como enfrentar cualquier enfermedad que puedan tener y requieran una especialidad. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El certificado médico legal forense consigna que de la evaluación médica al accionante, el mismo se encontraría con signos vitales de normalidad considerando su edad, sin evidenciar signos de descompensación cardiaca ni neurológica clínica, hemodinamicamente estable, presentando; sin embargo, sintomatología de padecimiento pulmonar y proctológico a determinar, mencionando también una fístula anal; y, en sus conclusiones indica "…examinado clínicamente estable al momento del examen médico no presenta signos de descompensación…" (sic); aspectos que demuestran que su vida no está en peligro; **ii)** El impetrante de tutela no ingresó por la Sala de Emergencias del referido Hospital, oportunidad en la que el nosocomio sí hubiera tenido la obligación de atenderlo y proporcionar los especialistas necesarios, al

preverse una situación de peligro en su vida; empero, conforme argumenta el mencionado daría a entender que "…ha entrado buscando o esperando una ficha o una cita que se llama consulta externa, es decir, que da a entender que el privado de libertad podría esperar unos días más…" (sic); por lo que, no existe lesión del derecho a la salud; **iii)** Si bien es evidente la existencia de una sintomatología pulmonar y una fístula anal que padecería el demandante de tutela, que podrían ser síntomas de tuberculosis; no se demostró la situación de vida o muerte, pudiendo ser atendido el paciente a través del médico general en el régimen penitenciario; acudiendo a la consulta externa del citado nosocomio, luego de una semana, cuando se empiece a atender la consulta externa de forma progresiva o proporcionada; no estando su salud, se reitera, en un estado crítico del cual dependa su vida, más aún si incluso desde el 10 de agosto de 2020, primera vez que acudió al Hospital mencionado, y el 18 de ese mes y año, al que asistió por segunda vez, transcurrieron varios días en el que no se acreditó un deterioro de su salud o riesgo en su vida; y, **iv)** No obstante lo indicado, la autoridad demandada debe entender que no es correcto brindar información falsa a los pacientes que requieren de la atención de especialistas; debiendo otorgar información certera para que el paciente "…sepa a lo que se está ateniendo y ver así donde poder ser atendido y no tener que volver otra vez y tampoco lo atiendan diciendo que estaban en huelga…" (sic); situación que se advierte al haberle señalado en una primera instancia que las especialidades solo se prestaban dichos servicios los martes y jueves; y, la segunda ocasión que estaban en huelga; aspecto que fue refutado por el demandado, afirmando que la falta de atención respondió a no estar atendiendo las especialidades requeridas en ese momento, mismas que se irán efectivizando de forma progresiva en el transcurso de la semana siguiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Pedro Casillas Quispe, ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; el mencionado se encontraría cumpliendo detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, desde el 26 de febrero de 2020; habiendo solicitado la cesación de la medida restrictiva de su libertad, el 12 de junio de igual año, sustentada en el art. 239.5 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173 (fs. 14 vta.).

II.2. Conforme a Informe Médico 298/2020 de 24 de junio, suscrito por el Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, del Ministerio de Gobierno; se estableció la necesidad de valoración médica del hoy accionante, por un neumólogo y proctólogo en el Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" de ese departamento, para realizar estudios complementarios y tratamientos especializados (fs. 4).

II.3. El certificado médico legal forense de 3 de agosto de 2020, signado por la Médico Forense, Alexa Janina Burgos Bejarano, dependiente del IDIF del Ministerio Público; establece que el impetrante de tutela de cuarenta y dos años: "Al momento de la valoración médica, externa y con los medios que se cuenta, se evidencia Clínicamente con signos vitales dentro de la normalidad, considerando la edad del paciente. No se evidencia signos de descompensación, cardiaca, respiratoria, ni neurológica clínica, hemodinámicamente estable, **sin embargo examinado presenta signo sintomatología de padecimiento pulmonar y proctológico a determinar**. FISTULA ANAL es un conducto infectado entre la piel y el ano, la apertura muscular en el extremo del tracto digestivo. La mayoría de las fistulas anales aparecen como resultado de una infección en una glándula anal que se extiende a la piel. Los síntomas incluyen dolor, hinchazón y secreciones de sangre o pus del ano. Generalmente, se necesita cirugía para tratar la fístula anal" (las negrillas y el subrayado son nuestros). Concluyendo: "Examinado clínicamente estable al momento del examen médico, **NO presenta signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica. Presencia de Signo sintomatología de patología pulmonar y proctológica**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Estableciendo, finalmente: "**Se sugiere valoración, estudios complementarios y conducta por médicos neumólogos, coloproctólogo en Hospital de Tercer Nivel** previo cumplimiento de las rigurosidades que prevé la Ley. **Se sugiere realización**

de Prueba Rápida o PCR-RT para Covid 19 en laboratorio autorizado por el Ministerio de Salud (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [fs. 8 y vta.]).

II.4. Por memorial de 4 de agosto de 2020, el demandante de tutela solicitó salida para estudios médicos complementarios, al Director del Centro de Rehabilitación "Palmasola" Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Gobierno; sustentando su petición en los arts. 59.12, y 93 de la LEPS, precautelando sus derechos a la vida y a la salud (fs. 5).

II.5. En forma posterior, el 10 de agosto de 2020, aludiendo que el certificado forense establecería como enfermedad de base "Tuberculosis Pulmonar"; el accionante solicitó al Juez de la causa, oficiar al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del mencionado departamento, ordenar su salida inmediata y urgente al Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" del mismo departamento, a objeto de realizarse los estudios médicos complementarios requeridos por el IDIF (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida; alegando que estando detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a consecuencia de un proceso penal seguido en su contra; solicitó la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.5 del CPP, a cuyo efecto requirió oficiar al Director de la Posta Hospitalaria del mencionado Centro, para que proceda a su evaluación e informe médico. En ese marco, resalta que, la Médico Forense del IDIF, señaló en su informe que tiene tuberculosis pulmonar, encontrándose además con un cuadro crítico de síntomas vinculados a esa enfermedad; por lo que, sugirió valoración y estudios complementarios y conducta por un médico neumólogo y coloproctólogo en un hospital de tercer nivel. Sin embargo, habiendo obtenido los permisos de salida respectivos; el 10 de agosto de 2020, le indicaron en el Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" del prenombrado departamento, que los médicos especialistas solo prestan sus servicios los martes y jueves; y, en forma posterior, el 18 de igual mes y año, que se encontraban en huelga indefinida atendiendo únicamente casos de emergencia; negándole, por ende, el Hospital presidido por el demandado, la evaluación médica respectiva, en desmedro de su salud y poniendo en riesgo su vida.

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

III.1. Sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida y su ámbito instructivo

El art. 15.I de la CPE, consagra el derecho a la vida, establecido que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte"; teniendo el Estado por ende, el deber de protegerlo, emanando ello no solo por previsión constitucional, sino también de lo instituido por diversos tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia; siendo éste derecho la base para el ejercicio de los demás derechos.

Al respecto, la SC 0687/2000-R de 14 de julio, estableció que: "*…el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…*".

Se entiende por ende, que el derecho a la vida obliga al Estado, en dos sentidos conforme anota el fallo constitucional precitado: A su respeto, no haciendo nada que destruya o debilite su contenido esencial; y, a su protección, creando las condiciones indispensables a fin que tenga plena observancia

y cumplimiento; por lo que, las autoridades públicas se encuentran doblemente obligadas, absteniéndose de vulnerar el derecho a la vida, así como evitando que terceras personas lo afecten.

En ese orden, cabe destacar que **el ámbito de la acción de libertad, protege también el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro**, compeliendo en dicho caso merecer trato especial por parte del Estado Boliviano, a través de la justicia constitucional, debiendo activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.

Sobre el particular, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableció la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que: *"…**cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana**: **1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material…"* (las negrillas son nuestras).

Conforme a ello, y en virtud a lo previsto en los arts. 125 y 126 de la CPE, en concordancia con los arts. 46 y 47 del CPCo, el derecho a la vida puede ser protegido de manera indistinta por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad; debiendo considerarse de igual forma, que en virtud a la importancia del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional reguló la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, cuando se denuncien vulneraciones del derecho a la vida o de la integridad personal.

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la vida por la acción de libertad, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, señala que: *"En el ámbito doctrinal del derecho procesal constitucional, se ha establecido, entre las modalidades del habeas corpus, **al instructivo, cuyo objeto es proteger el derecho a la vida**, instaurándose para ello un proceso que tiene por finalidad controlar el respeto a la vida e integridad de la persona para impedir su desaparición o la indeterminación de su detención y protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ese fue el alcance que le otorgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la tutela del derecho a la vida en la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987...*

(…)

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

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

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

libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

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

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

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

Conforme a ello, ***la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, establece que: *"La importancia del derecho a la vida, deviene de su naturaleza primaria, pues se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos, por ello como todos los derechos subjetivos, debe interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y el vivir bien, conforme a la Constitución, independientemente a la identidad cultural (art. 190.II) o creencia política o religiosa. No se reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc.,* ***lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente****, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.*

(…)

De lo expresado y respecto a la protección del derecho a la vida de las personas privadas de su libertad, que adolezcan de problemas de salud, en principio establecer de que es posible su detención, sin embargo existen mecanismos para salvaguardar su derecho a la vida; así se tiene que, ***el art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece la existencia de un servicio de asistencia médica que debería funcionar las veinticuatro horas del día en cada establecimiento penitenciario, el cual se encuentra a cargo de funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Salud y Previsión Social y funcionalmente de la administración penitenciaria****; de igual manera* ***el art. 92 del mismo cuerpo legal establece la posibilidad para que, cuando el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del interno, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario, previo informe y recomendación al Juez de Ejecución Penal****; por último, el art. 94 de la ya mencionada Ley, contempla la posibilidad de que* ***en casos de emergencia, el Director del***

establecimiento o quien se encuentra a cargo, ordenará el traslado del interno a un centro de salud*, sin embargo es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de* ***garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento*** *que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, no obstante encontrarse con su salud deteriorada al sufrir tuberculosis pulmonar, con el cuadro crítico de síntomas relacionados a esa enfermedad; habiendo obtenido los permisos de salidas respectivos para realizarse las evaluaciones médicas complementarias sugeridas por la Médico Forense del IDIF, en las especialidades de neumología y coloproctología; el 10 de agosto de 2020, le indicaron en el Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" del departamento de Santa Cruz, que los médicos especialistas únicamente prestaban sus servicios los martes y jueves; y, en forma posterior, el 18 de igual mes y año, que estaban en huelga indefinida atendiendo solo casos de emergencia; negándole así el Director demandado de ese Centro Hospitalario, la atención médica respectiva, en detrimento de su salud y poniendo en peligro su vida.

Al respecto, debe considerarse que si bien en problemáticas en las que se denuncia vulneración del derecho a la vida, opera la prescindencia de la subsidiariedad excepcional que caracteriza a la acción de libertad; tomando en cuenta el carácter primario y básico del derecho a la vida que debe ser protegido ante un real peligro para éste (Fundamento Jurídico III.1); lo que no exige, que los accionantes planteen medios ordinarios de reclamo en defensa de sus derechos; corresponde a la jurisdicción constitucional establecer si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida, por cuanto su sola enunciación no activa la tutela que brinda esta acción.

En ese orden, corresponde indicar que en la causa penal seguida contra el accionante, el mencionado solicitó el 12 de junio de 2020, cesación de la detención preventiva que cumplía en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", sustentando su petición en el art. 239.5 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173 (Conclusión II.1). En ese orden, al haber requerido la evaluación e informe médicos correspondientes; consta inicialmente el Informe Médico 298/2020, por el que, **el Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del mencionado departamento, del Ministerio de Gobierno, determinó la necesidad de valoración médica del impetrante de tutela, por un neumólogo y proctólogo en el Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios", a objeto de realizar estudios complementarios y tratamientos especializados; así como la necesidad de ratificarse ese informe por un médico forense a través de orden judicial** (Conclusión II.2). En dicho Informe Médico, se establece: "Paciente masculino, de 42 años de edad, **con antecedentes en los últimos tiempos de TUBERCULOSIS PULMONAR SEGÚN REFIERE** además de presentar cansancio y dolor a nivel retro esternal acompañado de dolor en punta de costado sin tratamiento. **En el día de hoy acude por presentar, decaimiento, tos de forma periódica, sensación de llenura y acidez, vinagrera** a la vez refiere que tiene una fístula peri anal que sangra cada tres días el cual le dificulta poder estar sentado y a deambular. **Motivo por el cual el interno requiere valoración de control por especialidad de neumólogo y proctólogo**" (sic [negrillas y subrayado añadidos]).

En forma posterior, se expidió el certificado médico legal forense de 3 de agosto de 2020, signado por la Médico Forense, Alexa Janina Burgos Bejarano, dependiente del IDIF del Ministerio Público (Conclusión II.3); en el que se concluye que el peticionante de tutela en el examen clínico se encontraba estable: "…NO presenta signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica. **Presencia de Signo sintomatología de patología pulmonar y proctológica**" (sic [negrillas y subrayado adicionados]). Indicando: "**Se sugiere valoración, estudios complementarios y conducta por médicos neumólogos, coloproctólogo en Hospital de Tercer Nivel** previo

cumplimiento de las rigurosidades que prevé la Ley. **Se sugiere realización de Prueba Rápida o PCR-RT para Covid 19 en laboratorio autorizado por el Ministerio de Salud**" (sic [las negrillas y el subrayado fueron agregados]).

Cabe destacar, asimismo que, en el certificado médico forense mencionado, se alude a que el demandante de tutela tendría como antecedentes médicos: "…**haber padecido cuadro de Tuberculosis pulmonar en dos oportunidades previas, la primera hace 5 años y la segunda aproximadamente hace 2 años**. Actualmente **refiere dolor en tórax posterior tercio superior derecho y tercio inferior izquierdo, tipo en punta de costado, asociado a dolor retroesternal, dolor de garganta, tos con expectoración flemosa asalmonelada y cefalea intermitente sin predominio de horario**, además refiere tener en región perianal una fístula anal que drena pus y sangre cada 3 días" (sic [las negrillas y el subrayado son nuestros]).

En ese marco, el acto ilegal que denuncia el peticionante de tutela en su acción de libertad es que, solicitó salida para estudios médicos complementarios al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", dependiente del Ministerio de Gobierno (Conclusión II.4); siendo deferido favorablemente, por lo que, habría acudido el 10 del mes y año anotados, al Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" del indicado departamento donde le habrían informado que los médicos especialistas solo atendían los martes y jueves. Agregando que, en la segunda salida que se le concedió para efectuarse los estudios médicos complementarios requeridos por el IDIF (Conclusión II.5), le comunicaron en el mencionado Hospital, el 18 del mes y año precitados, que todos los médicos especialistas se encontraban en huelga indefinida y que "…**SOLO ATENDÍAN CASOS DE EMERGENCIA**…" (sic). Aspectos que denuncia, pondrían en riesgo su salud y vida, al no recibir la atención médica requerida.

Al respecto, cabe destacar que si bien la acción de libertad en su ámbito instructivo protege el derecho a la vida, dicha tutela es concedida por la jurisdicción constitucional cuando este se encuentre en peligro; correspondiendo, en consecuencia, efectuar el análisis respectivo a si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida del peticionante de tutela que merezca la protección de esta acción de defensa; por cuanto, su sola enunciación no activa un estudio de fondo de la misma (Fundamento Jurídico III.1).

En ese sentido, del contenido del Informe Médico 298/2020 y del certificado médico legal forense detallados en las Conclusiones II.2 y II.3, resulta evidente la afirmación realizada por el accionante en su demanda tutelar, en sentido de haberse transgredido sus derechos a la salud y a la vida. En efecto, en el Informe Médico precitado, el Médico de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, determinó la necesidad de valoración médica al peticionante de tutela, por un neumólogo y proctólogo en el Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" del mencionado departamento a fin de realizar estudios complementarios y tratamientos especializados; teniendo el mencionado antecedentes en los últimos tiempos de tuberculosis pulmonar; presentando en la fecha de la revisión médica, decaimiento y tos de forma periódica, entre otros; por lo que, se concluyó requería valoración de control de especialidad.

De igual forma, en el certificado médico legal forense expedido el 3 de agosto de 2020, la Médico Forense que lo signa, constató la presencia de sintomatología de patología pulmonar y proctológica; en virtud a lo que, sugirió valoración, estudios complementarios y conducta por médicos neumólogos y coloproctólogo en un Hospital de Tercer Nivel; además de la realización de la prueba rápida o PCR-RT para determinar la presencia de COVID-19. En dicho certificado se alude asimismo a que el demandante de tutela refirió dolor en tórax posterior tercio superior derecho y tercio inferior izquierdo, tipo en punta de costado, asociado a dolor retroesternal, dolor de garganta, tos con expectoración flemosa asalmonelada y cefalea intermitente.

Los aspectos antes expuestos denotan el peligro inminente en los derechos a la salud y a la vida del accionante, quien sufrió con anterioridad cuadros de tuberculosis, enfermedad que requiere atención oportuna más aún cuando existen antecedentes de haberla padecido e incluso en virtud a la sintomatología pulmonar que aquejaba al impetrante de tutela, ante la posibilidad de padecer COVID-19; con el riesgo inminente en su vida, al haber sufrido en dos anteriores oportunidades tuberculosis

y no tener la certeza de estar cursándola nuevamente. Por lo que, precisamente tanto en el Informe Médico y certificado médico precitados, los Médicos suscribientes concluyeron en la necesidad de valoración médica por especialistas en neumología y proctología.

Dicha situación especial y excepcional advertida en el caso de examen, que claramente denota un deterioro en la salud del peticionante de tutela con amenaza de su derecho a la vida, por la constancia de haber padecido el mencionado en dos anteriores oportunidades tuberculosis y tener sintomatología pulmonar, por lo que, precisamente se determinó la necesidad de ser valorado por especialistas y realizarse la prueba de COVID-19; debió ser considerado por la autoridad demandada como Director del Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" del departamento de Santa Cruz, no siendo óbice para prestar una atención oportuna lo aseverado en el informe que brindó en audiencia, en sentido, entre otros que, el Hospital no se encontraba atendiendo consultas externas en las dos fechas que acudió el nombrado, mismas que reiniciarían en la siguiente semana a la audiencia tutelar por encontrarse en procesos de adecuación de los ambientes y sistemas computarizados para poder brindar asistencia médica conforme a las normas expedidas por el SEDES, para consultas externas en época de pandemia. Afirmación y aspecto formal que no puede validarse de modo alguno sobre el derecho a la salud y a la vida del demandante de tutela, a quien en virtud a la sintomatología que presentaba debió prestársele atención médica con carácter de urgencia, más aún si estando con detención preventiva tuvo que cumplir las formalidades para lograr el permiso de salida a objeto de lograr ser atendido por el deterioro de su salud.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/20 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 vta. a 34 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamento Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin responsabilidad por ser excusable; y,

2° Disponer que el Director del Hospital de Tercer Nivel "San Juan de Dios" del departamento de Santa Cruz, proceda a ordenar que por las instancias pertinentes de dicho nosocomio se otorgue la atención médica requerida por el accionante, sin dilación alguna, teniendo en consideración la ineludible importancia en la protección de los derechos a la salud y a la vida del mencionado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35442-2020-71-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 18/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kadir Silvestre Camacho Herrera** en representación sin mandato de **Freddy** y **Miguel Ángel Sangama Rojas**; y, **Roldán Pereira Shupingahua** y **Teófilo García Samanez** contra **Valencio Huayta Limachi**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 5, los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de agosto de 2020, al promediar las 10:30 horas, se realizó audiencia en virtud a lo dispuesto en el Auto de Vista de 19 de ese mes y año, por el que, el Tribunal de alzada, concedió la suspensión condicional de la pena a su favor, ordenando que el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, ahora demandado, imponga las condiciones y reglas a cumplir por sus personas, así como expedir el mandamiento de libertad respectivo.

No obstante a lo señalado, al acudir su abogado al citado Juzgado, a horas 15:00 de igual data, el Secretario del mismo le indicó que los mandamientos de libertad se encontraban elaborados, pero la autoridad judicial demandada no quería firmarlo "porque aún no correspondía"; obviando que aquello no puede estar condicionado al cumplimiento de las medidas a cuyo efecto se otorgó el plazo de tres días. En ese sentido, la SCP 0005/2014-S2 -no citan la fecha-, estableció que cuando la autoridad judicial concede a un condenado la suspensión condicional de la pena por cumplimiento de los requisitos instituidos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debe también determinar de forma inexcusable e inmediata la libertad del beneficiado, con la finalidad que pueda cumplir las medidas y condiciones de observancia obligatoria impuestas, no siendo lógico que pueda acatarlas estando aún privado de libertad.

En ese orden, resaltan que, continúan privados de libertad en la Cárcel Modelo de Villa Busch del departamento de Pando, no obstante, a haber sido beneficiados con la suspensión condicional de la pena; en cuyo mérito, su detención se torna en ilegal, por falta de emisión de los mandamientos de libertad pertinentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, sin efectuar petitorio expreso alguno; entendiéndose, sin embargo, del contenido de la acción de defensa que requieren se ordene a la autoridad judicial demandada expida el correspondiente mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de la Paz, elaboró el mandamiento de libertad, pero el Juez demandado no lo firmó pese a estar dentro de horario laboral, entregándolo recién al día siguiente sin que aquello lo exima de responsabilidades conforme se expuso en la SCP 0287/2017-S2 -no indican la fecha-; correspondiendo conceder la tutela que piden al haber mantenido su privación de libertad de forma ilegal por más de veinticuatro horas. Agregaron que, intentaron presentar su acción de libertad el 27 de agosto de 2020, en horas de la tarde, pero Plataforma recién la recibió el 28 de igual mes y año; debiendo tenerse en cuenta que, no obstante que, en el transcurso de esa data se efectivizó la firma del mandamiento de libertad, igual procede la acción de defensa en su carácter innovativo a fin de sancionar a la autoridad judicial que evidentemente lesionó sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, remitió informe de 28 de agosto de 2020, cursante a fs. 17, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 27 de igual mes y año, se resolvió en audiencia efectuada mediante video conferencia, otorgar el beneficio de suspensión condicional de la pena en favor de los hoy accionantes, en el proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y tenencia y porte o portación ilícita; **b)** Conforme al reporte de notificaciones generadas derivadas a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se comprueba que en el caso con Número de Registro Judicial (NUREJ) 90219654, se notificó al Director de la Cárcel Modelo de Villa Busch de ese departamento, a horas 12:56, con el mandamiento de libertad respectivo; empero, no pudo remitirlo en físico, al haberse vencido la hora tomando en cuenta que las actividades laborales son hasta horas 13:00; y, que además de la recarga procesal, no cuenta con Secretaria titular, dificultando, por ende, que se pueda obrar de forma inmediata en cuanto a lo señalado; y, **c)** El mandamiento de libertad en físico fue entregado en la Oficina Gestora de Procesos, el 28 del mes y año antes nombrados, a horas 9:07; requiriendo, en consecuencia, se consideren los extremos indicados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 18/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 20 a 21, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Al ser beneficiados los peticionantes de tutela con la suspensión condicional de la pena, en la causa penal iniciada en su contra; el Juez demandado emitió el mandamiento de libertad de 27 del indicado mes y año, conforme rúbrica y data contenido en el mismo; no obstante, según los accionantes el Secretario habría informado que la autoridad judicial no firmó el mandamiento precitado en esa fecha, sin constar pruebas que demuestren esa afirmación; advirtiéndose más bien según lo informado por ambas parte que el mandamiento se efectivizó el 28 de ese mes y año; **2)** A pesar que en la acción de defensa no se realizó petitorio expreso alguno, en la audiencia tutelar se requirió la concesión de la tutela y se sancione al Juez demandado por no haber expedido de forma inmediata el mandamiento de libertad respectivo. Al respecto, no es viable conceder tutela alguna considerando que los accionantes no se encuentran privados de libertad, habiendo dejado de existir el hecho lesivo denunciado, produciéndose la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, expuesta en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0786/2015-S3 de 10 de julio y 0651/2017-S2 de 3 de julio, entre otras; y, **3)** En el marco de lo desarrollado, no es pertinente ningún análisis de fondo de la problemática planteada.

Leída la Resolución, los abogados de los impetrantes de tutela solicitaron su complementación y enmienda, en sentido que si bien el mandamiento de libertad se cumplió el 28 de agosto de 2020,

cuestionan por qué sus defendidos estuvieron privados de libertad por más de veinticuatro horas después de ser beneficiados con la suspensión condicional de la pena, resultando parcializado que la Sala Constitucional señale que el mandamiento fue suscrito el 27 del mes y año indicados, cuando el propio Juez demandado refirió que recién lo hizo al día siguiente; no resultando viable que dichos actos ilegales se queden sin pronunciamiento, correspondiendo sancionar la actitud dilatoria de la autoridad judicial demandada. Al respecto, la Sala Constitucional declaró no ha lugar al pedido efectuado, exponiendo que no existía parcialización alguna, teniendo la carga de la prueba los demandantes de tutela, quienes no demostraron que salieron de la Cárcel Modelo de Villa Busch, en la data precitada (27 del mes y año referidos), en la que más bien constaría la suscripción del mandamiento de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme al memorial de acción de libertad dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Freddy y Miguel Ángel Sangama Rojas; Roldán Pereira Shupingahua y Teófilo García Samanez, hoy accionantes, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional; y, tenencia y porte o portación ilícita, previstos y sancionados en los arts. 223 y 141 quinter del Código Penal (CP); en audiencia de 27 de agosto de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, emitió el Auto Interlocutorio de igual data, determinando la suspensión condicional de la pena a su favor (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Cursa mandamiento de libertad suscrito por la autoridad judicial demandada, de 27 de agosto de 2020, en cumplimiento al Auto Interlocutorio descrito en la Conclusión II.1 (fs. 16).

II.3. La presente acción de libertad fue interpuesta el **28 de agosto de 2020, a horas 8:05** (fs. 1).

II.4. En el informe presentado por el Juez demandado, el 28 de agosto de 2020; dicha autoridad señaló que el mandamiento de libertad físico no pudo ser remitido al Director de la Cárcel Modelo de Villa Busch, el 27 de ese mes y año; efectivizándose aquello, en la fecha de presentación de su informe **-28 del mes y año indicados-, a horas 9:07** (fs. 17).

II.5. La audiencia de consideración y resolución de la presente acción tutelar fue desarrollada el 29 de agosto de 2020 a horas 8:00 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por medio de su representante denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional; y, tenencia y porte o portación ilícita; en audiencia de 27 de agosto de 2020, fueron beneficiados con la suspensión condicional de la pena; empero, el Juez demandado no emitió el mandamiento de libertad respectivo, en el día; informando el Secretario del Juzgado que la autoridad judicial se rehusó a firmar "porque aún no correspondía"; obviando que aquello no puede estar condicionado al cumplimiento de las medidas, conforme expuso la SCP 0005/2014-S2 de 6 de octubre; por lo que, su privación de libertad se tornó en ilegal al continuar en la Cárcel Modelo de Villa Busch del departamento de Pando.

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

III.1. Del beneficio de la suspensión condicional de la pena: Obligación de la autoridad judicial de disponer de forma inexcusable e inmediata, la libertad del beneficiado, con el objeto que el mismo pueda cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas

El art. 366 del CPP, modificado por el art. 37 de la Ley de Lucha contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de

marzo de 2010-, prevé en relación a la suspensión condicional de la pena, que: "La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; 2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años. La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción".

Al respecto, la SC 0795/2011-R de 30 de mayo, estableció que: "*…se puede inferir que el procedimiento penal establece la suspensión condicional de la pena, como un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena, **disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio***.

*En ese sentido la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: 'El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, **otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad**, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: «…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto» (SC 0797/2006-R de 15 de agosto)'*".

En similar sentido, la SCP 0005/2014-S2, estableció en el análisis del caso que resolvió, en forma posterior a citar la jurisprudencia antes desarrollada, que: "*…se extrae de manera categórica, que cuando la autoridad judicial hubiese concedido a un condenado, la suspensión condicional de la pena, por haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), **deberá también disponer, de forma inexcusable e inmediata, la libertad del beneficiado, con la finalidad de que el mismo pueda cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas, puesto que sería ilógico que pueda cumplirlas, estando aún privado de libertad**"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en la causa penal seguida en su contra, fueron beneficiados con la suspensión condicional de la pena en audiencia de 27 de agosto de 2020. No obstante, al momento de la interposición de su acción de libertad, no se expidió el mandamiento de libertad respectivo, manteniéndolos privados de libertad ilegalmente considerando que aquello debió efectuarse de forma inmediata; no existiendo justificativo alguno para haber obrado con la dilación referida. Agregaron que, pese a que, el 28 del mes y año anotados, se hizo efectivo el mandamiento precitado; aquello fue en forma posterior al planteamiento de su acción de defensa, correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela a fin de evitar iguales actos ilegales por el Juez demandado, quien incurrió en dilación indebida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora peticionantes de tutela, por la supuesta comisión de los delitos

de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional; y, tenencia y porte o portación ilícita; mediante Auto Interlocutorio de 27 de agosto de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, dispuso en su favor el beneficio de la suspensión condicional de la pena (Conclusión II.1); no obstante, a pesar de cursar el mandamiento de libertad respectivo, con data de esa fecha (Conclusión II.2); la propia autoridad judicial demandada precitada, en el informe que presentó el 28 de ese mes y año, admitió que el referido mandamiento físico no pudo ser enviado al Director de la Cárcel Modelo de Villa Busch del nombrado departamento, para hacer efectiva la libertad de los accionantes; materializándose recién aquello, en la data mencionada, a horas 9:07 (Conclusión II.4); es decir, en forma posterior a la interposición -a horas 8:05- y señalamiento de día y audiencia pública de la acción de libertad de examen (Conclusión II.3).

En el marco de lo expuesto, resulta evidente que el Juez demandado incurrió en dilación indebida en desmedro del derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, obviando que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, debió disponer en la audiencia de 27 de agosto de 2020, de forma inexcusable e inmediata, la libertad de los beneficiados; lo que conllevaba no solo expedir el mandamiento respectivo en igual fecha, sino la remisión respectiva a la Cárcel Modelo de Villa Busch del departamento de Pando, en la que los demandantes de tutela se encontraban privados de libertad.

En virtud a lo señalado, corresponde conceder la tutela, aunque sin efectuar disposición alguna, no siendo evidente conforme concluyó la Sala Constitucional que hubiera concurrido en el caso la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal. En ese orden, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "**Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (negrillas y subrayado adicionados); por lo que, habiéndose interpuesto la acción de libertad el 28 de agosto de 2020, a horas 8:05 (Conclusión II.3); siendo remitido el mandamiento de libertad físico al Director de la Cárcel Modelo de Villa Busch del departamento de Pando, en igual data a horas 9:07 (Conclusión II.4); realizándose, la audiencia de consideración de la acción de defensa el 29 de igual mes y año, a horas 8:00 (Conclusión II.5); no resulta óbice alguno para pronunciarse sobre la problemática planteada.

En ese sentido, pese a que, al presente ya se cumplió con la remisión del mandamiento de libertad respectivo en favor de los impetrantes de tutela; en las acciones de libertad no puede eludirse la consideración de fondo del asunto en cuestión, por cuanto, ante los derechos que tutela esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional debe emitir un pronunciamiento en el fondo, aunque deba abstenerse de impartir orden alguna por las razones anotadas; respondiendo ello al hecho que no puede permitirse o confirmarse, acciones o conductas, reñidas contra el orden público constitucional, que ciertamente transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales; no pudiendo quedarse este Tribunal al margen de una resolución concreta, siendo la finalidad máxima la tutela de derechos fundamentales y evitar que a posterioridad, se incurran en los mismos actos ilegales que produjeron dicha restricción.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 18/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° No disponer ninguna orden, emergente de la concesión de la tutela, por cuanto la solicitud de la acción de libertad se hallaba dirigida a lograr se expida y efectivice el mandamiento de libertad respectivo, en cumplimiento al Auto Interlocutorio de 27 de agosto de 2020, que dispuso el

beneficio de suspensión condicional de la pena; lo que fue cumplido el 28 del mes y año anotados, a horas 9:07. **Llamando la atención, sin embargo, a la autoridad judicial demandada**, por la retardación de justicia en la que incurrió, no pudiendo este Tribunal, conforme a lo anotado en la presente Resolución, convalidar conductas reñidas contra el orden público constitucional que transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales.

CORRESPONDE A LA SCP 0392/2021-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35454-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jery Lider Justiniano Soliz** contra **Mauricio Quiroz**, **Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 6 a 7, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30234307, el 25 de agosto de 2020, María Amparo Zapata Solis, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, pronunció sentencia absolutoria en su favor, y en consecuencia, el respectivo mandamiento de libertad, ordenando al Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del mencionado departamento, ponerlo en libertad; sin embargo, dicha autoridad policial -ahora demandado-, a pesar de haber sido notificado a horas 15:02 de la misma fecha, hasta la interposición de la presente acción de libertad -27 de dicho mes y año-, no dio cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, privándolo de su libertad de manera ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó como lesionados sus derechos a la libertad de circulación, dignidad y libertad personal, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** Su conducción a la audiencia de acción de libertad a efectos de verificar su existencia física y que no haya sido sujeto de vejámenes o torturas; y, **b)** Su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola, manifestó que: su detención ilegal y arbitraria subsistió hasta un día antes de la audiencia de acción de libertad -27 de agosto de 2020-; toda vez que, recién a horas 16:00 se efectivizó su libertad; por lo que, requirió se le conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mauricio Quiroz, Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia señalada, a pesar de su legal citación vía WhatsApp conforme consta a fs. 14.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada y considerando que el accionante ya se encuentra en libertad, recomendó al Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del mismo departamento, efectivizar los mandamientos de libertad de manera inmediata y conforme corresponda, a fin de evitar detenciones ilegales o indebidas; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a los antecedentes adjuntos se evidenció que fue librado un mandamiento de libertad a nombre de Jery Lider Justiniano Soliz por orden de la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del mencionado departamento, como emergencia de la emisión de una Sentencia absolutoria de 25 de igual mes y año; que en virtud, al art. 364 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debía determinarse la libertad en el acto; y, **2)** Acorde a la diligencia de notificación, el mandamiento de libertad fue puesto en conocimiento del citado Director el 25 del mismo mes y año a horas 15:00; empero, la libertad no fue efectivizada sino hasta horas 16:00 del día "28" de igual mes y año, lo cual denota la transgresión del derecho a la libertad de circulación, derecho a la dignidad y libertad personal del accionante, en el tiempo que oscila entre el 25 de igual mes y año horas 15:00 y el "28" de similar mes y año a horas 16:00, constituyendo una detención ilegal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa mandamiento de libertad, librado el 25 de agosto de 2020, por María Amparo Zapata Solis, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, por el que se conoce que dicha autoridad jurisdiccional ordenó al Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del precitado departamento, poner en libertad a Yery Lider Justiniano Soliz -ahora accionante-, y otro habida cuenta que se tuvo así ordenado por Sentencia pronunciada en la misma fecha (fs. 3).

II.2. De la captura de pantalla de una conversación vía *WhatsApp*, se advierte que Claudia Janeth Cardozo Apaza, servidora pública de la Oficina Gestora de Procesos 3, notificó al "Sof. Orzco san Pablo quilla" (sic) -funcionario policial del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba- con una Resolución y mandamiento de libertad, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del citado departamento, con relación a los privados de libertad Daniel Suarez Ayala y Yery Lider Justiniano Soliz; actuado procesal realizado el "…25/08/20 (…) A HORAS 15:00 PM. MÉRITO AL INSTRUCTIVO 08/20 EMITIDO POR EL TDJ…" (sic), ante la emergencia del COVID-19 y los múltiples contagios (fs. 5).

II.3. Por acta de audiencia de consideración de acción de libertad, realizada el 28 de agosto de 2020, se conoce que el abogado del accionante, hizo notar que el peticionante de tutela fue puesto en libertad un día antes de la celebración de audiencia de la presente acción tutelar a horas 16:00 (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, dignidad y libertad personal, por cuanto el 25 de agosto de 2020, a horas 15:02 el Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, fue notificado con el mandamiento de libertad librado a su favor; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar -27 de igual mes y año-, el mismo no fue ejecutado; motivo por el cual, continuó privado de su libertad de manera ilegal.

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

III.1. La celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad

En cuanto a la celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad, la SCP 0560/2020-S2 de 21 de octubre, citando a su vez la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señala que: "'…*debe entenderse que* ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el***

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

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

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: «…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**».*

Además enfatizó que: «…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)»'"(las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. De la acción de libertad innovativa

La SCP 0401/2020-S2 de 9 de septiembre, refiriéndose a la acción de libertad innovativa citó a su vez a la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, que establece: '"*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie **debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias**'*.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas***

particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (el resaltado pertenece al texto original).

De lo precedentemente descrito se concluye que, la acción de libertad innovativa, constituye el medio idóneo para reclamar los derechos y garantías vulnerados, a pesar de que el hecho generador haya cesado; habida cuenta que, esta modalidad tiene como objetivo principal evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o personas particulares.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, dignidad y libertad personal, por cuanto el 25 de agosto de 2020, a horas 15:02 el Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, fue notificado con el mandamiento de libertad librado a su favor; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar -27 de igual mes y año-, el mismo no fue ejecutado; motivo por el cual continuó privado de su libertad de manera ilegal.

De acuerdo a los antecedentes aparejados al expediente remitido en revisión, se tiene fotocopia del mandamiento de libertad, librado el 25 del mismo mes y año por María Amparo Zapata Solis, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, por la que ordenó al Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento precitado, poner en libertad a Jery Lider Justiniano Soliz -ahora accionante- y otro, por cuanto se tuvo así ordenado por Sentencia pronunciada en la citada fecha (Conclusión II.1).

Cursa también, la captura de pantalla de una notificación realizada -vía *WhatsApp*- por Claudia Janeth Cardozo Apaza, servidora pública de la Oficina Gestora de Procesos 3, al "Sof. Orzco san Pablo quilla" -funcionario policial del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo- con una Resolución y mandamiento de libertad, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, con relación a los privados de libertad Daniel Suarez Ayala y Jery Lider Justiniano Soliz; actuado procesal realizado el "25/08/20 … A HORAS 15:00 PM. EN MÉRITO AL INSTRUCTIVO 08/20 EMITIDO POR EL TDJ…" (sic), ante la emergencia del COVID-19 y los múltiples contagios (Conclusión II.2).

Finalmente, se tiene el acta de audiencia de consideración de acción de libertad, realizada el 28 de agosto de 2020, a través de la cual se conoció que el abogado del accionante, hizo conocer que el impetrante de tutela fue puesto en libertad un día antes de la celebración de la prenombrada audiencia de la presente acción tutelar a horas 16:00; es decir, que habría sido puesto en libertad el 27 del mes y año citados en el horario precitado (Conclusión II.3).

Ahora bien, en virtud del mandamiento de libertad de 25 de agosto de 2020, librado en favor del peticionante de tutela, además de haberse notificado con dicho documento a horas 15:02 del mismo día a personal del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba y, considerando que ha momento de la interposición de la presente acción de defensa, la autoridad policial demandada no cumplió con lo dispuesto en el mandamiento precitado; por lo que, se llega a la conclusión que la autoridad policial se apartó de lo establecido en la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la obligación que tienen las autoridades de atender con la mayor celeridad posible aquellas solicitudes en las que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debiendo resolver las mismas en los plazos determinados o dentro de un tiempo razonable en caso de no precisarse el mismo, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del referido derecho.

Por otra parte, de acuerdo a lo expresado en audiencia por el abogado del accionante, se colige que, si bien la autoridad policial finalmente dio cumplimiento al mandamiento de libertad durante la tramitación de la presente acción tutelar, dicha ejecución tuvo una demora injustificada y contraria a lo previsto en el art. 364 del CPP, y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo tanto, corresponde conceder la tutela impetrada mediante la modalidad

de acción de libertad innovativa y llamar la atención a la autoridad policial demandada, advirtiendo que en caso de volver a incurrir en dilaciones indebidas, se pondrá en conocimiento de la instancia respectiva para que actúe de acuerdo a norma.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35428-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 73 vta. a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** en representación sin mandato de **Federico Martin Villegas Ergueta** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 a 36, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegitimas, se formuló requerimiento de imputación formal, solicitando medidas cautelares; en consecuencia, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -demandada- de manera anómala y sin motivación argumentativa, dispuso su detención preventiva.

No obstante, por memorial de 19 de agosto de 2020, presentó excepción de prejudicialidad e incidentes de nulidad de la declaración informativa y de la imputación formal; que en conocimiento de la aludida autoridad no cumplió con señalar la correspondiente audiencia conforme lo establece el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); aspecto que se constituye en una omisión indebida; debido a que, en caso de ser declarados fundados los mecanismos de defensa se determinaría su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y defensa, a la tutela judicial efectiva a la "legalidad", y a ser juzgado sin dilaciones indebidas, citando al efecto los arts. 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que la Jueza demandada en el "día" señale y celebre audiencia de la excepción y los incidentes formulados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 71 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** La Jueza demandada no cumplió con lo establecido en los arts. 130 y 314 del CPP; y, **b)** Se vulneró el principio de celeridad al no señalarse audiencia para considerar la excepción e incidentes que formuló.

I.2.2. Informe de la demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 67 a 70 vta., manifestó que: **1)** Esta es la segunda acción de libertad que formalizó el accionante; por ello, el expediente de control jurisdiccional se encuentra aún en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, como se tiene del libro de altas y bajas; lo que, le imposibilitó adjuntar elementos de prueba; y, **2)** El memorial al que hizo alusión el peticionante de tutela fue respondido oportunamente.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 11/2020 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 73 vta. a 75 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El escrito a través del cual el accionante formuló la excepción e incidentes, fue recepcionado el "24" -lo correcto es 20- de igual mes y año, mereciendo la providencia de 25 de similar mes y año, disponiendo correr en traslado a los demás sujetos procesales conforme el art. 314 del CPP, además fijó audiencia de consideración para el 27 de idéntico mes y año; y, **2)** Según el informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, no se cumplieron con las formalidades de ley para ese verificativo; por lo que, se reprogramó para el 1 de septiembre del mismo año, disposición que el impetrante de tutela manifestó tener conocimiento a través de la notificación correspondiente.

Vía complementación y enmienda, el peticionante de tutela solicitó se explique cómo valoró la prueba; puesto que, la notificación que se generó tenía el objetivo de invalidar esta acción de defensa; por otro lado, la Jueza demandada remitió un informe erróneo.

En sustanciación y resolución, el Juez de garantías, rechazó dicha solicitud alegando ser claro en su decisión que fue basada en los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional y el informe de la autoridad demandada; en el entendido que, se contrastó lo notificado con se señaló en el acta y considerar otros aspectos sería ingresar a cuestiones subjetivas que no le corresponden.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal de 4 de agosto de 2020, dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, contra Federico Martin Villegas Ergueta -ahora accionante- y otros por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegitimas; solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 1 a 12).

II.2. Por memorial presentado el 20 de idéntico mes y año; ante la autoridad demandada, el peticionante de tutela formuló excepción de prejudicialidad e incidentes de actividad procesal defectuosa (fs. 14 a 30).

II.3. Se tiene fotocopia de una acción de libertad de igual fecha interpuesta por Raúl Fernando Ferreira Gonzáles en representación del impetrante de tutela contra Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en la cual, solicitó dejar sin efecto el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020 y el Auto Interlocutorio "287/2020" (fs. 40 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes fundamentación y defensa, a la tutela judicial efectiva, a la "legalidad" y a ser juzgado sin dilaciones indebidas; puesto que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegitimas, formuló excepción de prejudicialidad e incidentes

de actividad procesal defectuosa absoluta con relación a su declaración informativa y a la imputación formal, ante la Jueza demandada, quien no programó ni celebró audiencia para resolverlos, siendo que dichos mecanismos de defensa estaban vinculados con su situación jurídica; actos lesivos que le generaron detrimento en el ejercicio de los aludidos derechos.

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

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

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

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

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

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales,***

las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*"*(las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso, el accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes fundamentación y defensa, a la tutela judicial efectiva, a la "legalidad" y a ser juzgado sin dilaciones indebidas; puesto que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegitimas, formuló ante la Jueza demandada excepción de prejudicialidad e incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta con relación a su declaración informativa y a la imputación formal, quien no programó ni celebró la audiencia para resolverlos, siendo que dichos mecanismos de defensa estaban vinculados con su situación jurídica; actos lesivos que le generaron detrimento en el ejercicio de los aludidos derechos.

De la revisión de antecedentes, cursa imputación formal de 4 de agosto de 2020, dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz contra Federico Martin Villegas Ergueta -ahora accionante- y otros por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegitimas; solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.1); a lo que, por memorial presentado el 20 de idéntico mes y año, ante la autoridad demandada, el peticionante de tutela formuló excepción de prejudicialidad e incidentes de actividad procesal defectuosa (Conclusión II.2); asimismo, se aprecia fotocopia de una acción de libertad de igual fecha interpuesta por Raúl Fernando Ferreira Gonzáles en representación del solicitante de tutela contra Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitando dejar sin efecto el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020 y el Auto Interlocutorio "287/2020" (Conclusión II.3).

Ahora bien, de esta acción de libertad se tiene que, la presunta lesión de derechos que alega el peticionante de tutela, se origina debido a que la autoridad judicial demandada, no señaló audiencia para considerar la excepción y los incidentes que planteó a través del memorial presentado el 20 de agosto de 2020, hasta la interposición de esta acción tutelar.

Al respecto, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por esta acción de defensa cuando se refiere al indebido procesamiento, no abarca a todas las formas que podrían ser vulnerados, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente con el derecho a la libertad física o de locomoción; siendo necesaria la concurrencia de dos presupuestos: **i)** El acto lesivo denunciado, debe estar directamente vinculado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo ese marco, en lo concerniente al primer requisito en el caso concreto, se tiene que:

De acuerdo a lo expresado por el impetrante de tutela mediante la presente acción de defensa así como lo acontecido en la audiencia fijada para la sustanciación de la misma, se evidencia que, el aludido se encuentra privado de libertad, debido a la celebración de una audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra; producto de ello, planteó una acción de libertad anterior a ésta, pidiendo la revisión del Auto de Vista de 18 de agosto de 2020 y del Auto Interlocutorio "287/2020" que definieron su situación jurídica; por lo que, el memorial de 20 de igual mes y año, a través del cual reclamó se resuelva la excepción y dos incidentes, no opera como causa directa para la supresión del indicado derecho; puesto que, este fue restringido mediante el referido Auto Interlocutorio que le impuso su detención preventiva, a raíz de la solicitud de aplicación de medidas cautelares efectuada por los Fiscales de Materia en la imputación formal de 4 de idéntico mes y año; es así que, la medida

extrema fue aplicada bajo esos antecedentes; por consiguiente, el resultado de los citados mecanismos de defensa interpuestos por el accionante no llegarían a incidir de forma directa con su situación jurídica; en consecuencia, no se cumple con el primer presupuesto; y,

Respecto a la concurrencia del segundo requisito:

En antecedentes cursa imputación formal de 4 de agosto de 2020 (Conclusión II.1), adjuntada por el impetrante de tutela anoticiándose de los ilícitos investigados en su contra, las medidas cautelares solicitadas, los elementos e indicios de la presunta existencia del delito y el grado de participación que hubiera tenido; por lo que, se concluye que el prenombrado conoció el proceso penal que se le sigue, estando activo dentro el mismo. Por otra parte, en el desarrollo de la audiencia de garantías, se advirtió que el abogado del solicitante de tutela, manifestó que le llegó una notificación virtual con el nuevo señalamiento para considerar su excepción e incidentes, indicando que; "…hace exactamente 30 segundos me ha llegado una notificación, precisamente del motivo de la acción que se está interponiendo, donde la juez habría señalado audiencia…" (sic), concluyendo que el aludido está siendo debidamente asesorado en la causa penal que lo atañe; por ello, se colige que existe una representación activa de su defensa técnica. De lo expuesto, no resulta evidente que se encuentre en estado absoluto de indefensión, teniéndose por no concurrido este segundo presupuesto.

En ese sentido, el peticionante de tutela debe tener presente que la jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que la vía idónea para tutelar el indebido procesamiento es a través de una acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando las presuntas lesiones afecten de forma directa e inmediata al derecho a la libertad física o de locomoción, su protección puede ser conocida mediante la acción de libertad, siempre y cuando exista la vinculación directa con los derechos que tutela esta acción de defensa y esté en absoluto estado de indefensión; lo que, no aconteció en el caso de autos y al no tenerse por concurridos ambos presupuestos, corresponde que la tutela invocada sea denegada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática formulada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **haber denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 73 vta. a 75 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35452-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 11/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 53 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jonathan Pérez Espinoza** en representación sin mandato de **Guido Rodríguez Orellana** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; **Elizeth Mireya Antezana Vera**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba**; y, **Richard Cruz Vargas**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo** del mismo **departamento** -en suplencia legal del señalado **Tribunal**-.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 16 vta., el accionante por medio su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos tipificados en los arts. 252 bis y 258 del Código Penal (CP), el 26 de septiembre de 2016, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Araní del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento, donde se encuentra por más de tres años y once meses.

En repetidas ocasiones solicitó la cesación de la medida cautelar impuesta que viene cumpliendo; es así que, el 14 de enero de 2020, con nuevos elementos de convicción demostrando que ya no concurrían los motivos que determinaron la imposición de dicha medida extrema, realizó la misma petición; sin embargo, fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del referido departamento, mediante Auto Interlocutorio de igual fecha, el cual le resultó arbitrario, careciendo de fundamentación y motivación, en el que además, no se valoró la prueba de manera razonable, que presentó con el objeto de desvirtuar el art. 234.10 -ahora 234.7- del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, consistente en certificado de antecedentes penales, policiales y contra la violencia hacia la mujer; en los que, no tiene registro; asimismo, expuso certificado de la Organización Territorial de Base (OTB) -no precisó el lugar-, que devela como era su conducta antes de su privación de libertad; del mismo modo, ubicación de la aplicación *Google Maps*, emitida por la "Alcaldía" de Arani del departamento de Cochabamba, con el fin de demostrar la distancia que existe entre su domicilio y el de la occisa; también, "pericias psicológicas", que establecerían que no constituyen en un peligro para las víctimas y "otros".

Asimismo, en el Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2020, los Jueces codemandados, indicaron que revisado el "**SIREG**" evidenciaron que el "08-07-2017", se emitió en su contra una sentencia; por la que, fue condenado a treinta años de privación de libertad, sin considerar que la decisión fue apelada y se halla pendiente de resolución; pese a ello, afirmaron que no tuviera aprecio por la vida; ya que, quitó la misma a su esposa e hija, y sin tomar en cuenta que dicho fallo no se encuentra

ejecutoriado, lo declararon culpable, omitiendo que goza de presunción de inocencia, hasta que se demuestre lo contrario; por las irregularidades expuestas es que impugnó el citado fallo.

Apelación incidental que fue radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y resuelta por un arbitrario, infundado e inmotivado Auto de Vista de 6 de abril de 2020, que declaró improcedente dicho recurso, sin desarrollar las razones en las que sustentaron la concurrencia del peligro de fuga, limitándose a aducir que existía una carencia de carga argumentativa, cuando en el correspondiente verificativo, expuso de forma puntual que en el Auto Interlocutorio objeto de la impugnación, no se realizó el test de proporcionalidad ni valoró de forma razonable la prueba presentada, con el objeto de desvirtuar que no es un peligro para la víctima y que el Tribunal a quo le exigió más allá de lo necesario, inobservando los principios de favorabilidad, razonabilidad y *pro actione*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad, a la fundamentación, a la motivación, a la valoración razonable de la prueba y a la congruencia interna, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 7, 12, 13, 16 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El restablecimiento del derecho al debido proceso vinculado a la libertad; y, **b)** La nulidad del Auto de Vista de 6 de febrero de 2020, y en consecuencia se emita uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 52 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 35 a 36 vta., manifestó que: **1)** El accionante pretende que se deje sin efecto el Auto de Vista de 6 de febrero de igual año, indicando que es arbitrario, infundado, inmotivado y carente de carga argumentativa; sin embargo, no precisó de qué manera dicho fallo lesionó su derecho a la libertad, tampoco señaló el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los "demás presupuestos", para que el Tribunal de garantías ingrese a la revisión de la legalidad; **2)** En dicha Resolución, se dio cumplimiento a los arts. 124 y 169.3 del CPP; por lo que, la misma está debidamente fundamentada y motivada; también, se expresaron los motivos de hecho y derecho, además que la detención preventiva, previamente fue valorada por el Juez a quo; y, **3)** El peticionante de tutela no demostró que se encontraría inmerso en los presupuestos de la procedencia de esta acción tutelar, establecidos por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Elizeth Mireya Antezana Vera, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba y Richard Cruz Vargas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del mismo departamento -en suplencia legal del aludido Tribunal-, mediante informe escrito presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 a 32 vta., señalaron que: **i)** Por Sentencia de 4 de octubre de 2017, se impuso al peticionante de tutela la condena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, por considerarlo culpable de los delitos de feminicidio e infanticidio; fallo que fue impugnando y radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; **ii)** La cesación de la detención preventiva celebrada el 14 de enero de 2020, fue solicitada bajo el art. 239.1 del CPP; al encontrarse vigentes los peligros procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 de la referida norma, estos fueron estudiados, dándose por

concurrido el peligro de fuga y desvirtuado el de obstaculización; **iii)** También analizaron la necesidad de mantener la medida cautelar extrema, pese a la existencia de un solo riesgo procesal, de acuerdo a la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril; y, **iv)** El Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2020, se resolvió con la adecuada fundamentación, motivación y valoración de la prueba; por lo que, al haber sido objeto de revisión por el Tribunal de alzada, declaró improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando la Resolución.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 53 a 63 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas no se encontraban facultados para modificar los criterios que fundaron la detención preventiva del accionante; puesto que, este tuvo la oportunidad de impugnar el fallo que dispuso la medida cautelar; **b)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, consideraron como concurrido el peligro de fuga; toda vez que, el peticionante de tutela al haber sido pareja de la víctima, conoce a sus familiares -Ever y Mabel, Guarayo Rojas, y Rosalía Rojas de Guarayo-, quienes prestaron su testimonio, los cuales fueron relevantes para la emisión de la Sentencia de 8 de octubre de 2017, que está pendiente de resolución por el Tribunal de alzada; lo que, significa que podría ser anulada la decisión y llevarse nuevamente el juicio; asimismo, consideraron que existe la posibilidad de que sea autor de los delitos de feminicidio e infanticidio, sin lesionar la presunción de inocencia; debido a que, vincularon lo manifestado con la naturaleza y finalidad de las medidas cautelares; entendimiento, que también fue expuesto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; **c)** Conforme a la "SC 1861/20003", corresponde al imputado la carga de la prueba, al momento de solicitar la cesación de la detención preventiva, para enervar los peligros procesales que fueron declarados como concurridos; **d)** En el Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2020, se expusieron los fundamentos que determinaron dicha medida extrema y los nuevos elementos de convicción que fueron presentados por el solicitante de tutela, con el objeto de demostrar que estos ya no se encontraban vigentes; se valoró el informe social del prenombrado emitido por el Régimen Penitenciario y el certificado expedido por la Unidad de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Arani del mencionado departamento, llegando a la conclusión que ya no se hallaría latente el art. 235.2 del CPP; realizando la ponderación de los antecedentes y la coyuntura, vieron la necesidad de mantener la indicada medida cautelar, pese a la concurrencia de un riesgo procesal, consideraron la existencia de un alto peligro de fuga; además, que el impetrante de tutela no desvirtuó el art. 233 del mismo cuerpo legal; y, **e)** En el Auto de Vista de 6 de febrero de similar año, respecto al peligro de fuga se revisó el "SIREG", donde constataron que el impetrante de tutela tendría una condena, corroborando lo manifestado en la Resolución en revisión; lo que, les llevó a concluir que tendría poco aprecio por la vida y que podría influir de manera negativa en los parientes de la víctima; indicaron que sobre la denunciada errónea valoración de la prueba, en el recurso de apelación incidental, no se señalaron los elementos de la sana crítica que fueron vulnerados, no adecuándose a las reglas generales contenidas por el art. 396.3 de la aludida norma; tampoco, precisaron los agravios sobre la presunción de inocencia y mala aplicación del test de proporcionalidad; resultando este fallo breve y suficiente; por lo que, el Tribunal de garantías, no advirtió que se deba reparar alguna lesión de los derechos del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 14 de enero de 2020, y el correspondiente Auto Interlocutorio de idéntica fecha, mediante el cual Elizeth Mireya Antezana Vera, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba y Richard Cruz Vargas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del citado departamento en suplencia legal del aludido Tribunal -ahora codemandados-, dieron por desvirtuado el art. 235.2 del CPP y rechazaron la solicitud de cesación de la medida cautelar personal extrema,

pedida por Guido Rodríguez Orellana -hoy accionante-, quien impugnó el precitado fallo, en el mismo acto procesal (fs. 45 a 48 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia en la que se consideró la apelación de cesación de la detención preventiva de 6 de febrero de 2020 y Auto de Vista de la misma fecha, emitido por Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado-, declarando improcedente la referida impugnación, confirmando el supra citado Auto Interlocutorio (fs. 49 a 51 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad, a la fundamentación, a la motivación, a la valoración razonable de la prueba y a la congruencia interna; toda vez que, tras presentar la solicitud de cesación de la detención preventiva, los Jueces codemandados rechazaron su pretensión mediante Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2020, sin realizar el test de proporcionalidad, tampoco valoraron de forma razonable los elementos de convicción presentados ni fundamentaron y motivaron, la decisión respecto a la vigencia del art. 234.10 del CPP -ahora 234.7- modificado por la Ley 1173; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por el Vocal demandado por Auto de Vista de 6 de abril de idéntico año, con las mismas carencias de la Resolución emitida por el Tribunal a quo, declarando improcedente dicho recurso y en consecuencia confirmó el mencionado Auto Interlocutorio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, expuso que: *«El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

***La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones**; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "'**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto,*

en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la* ***congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el resaltado nos pertenece).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, precisó que: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En lo concerniente, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre expuso que: "…*delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia,* ***ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria,*** *cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: '…La ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido****. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la*

existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación' (SC 0662/2010-R de 19 de julio).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;*** *lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****'"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 14 de enero de 2020 y el correspondiente Auto Interlocutorio de igual fecha, que rechazó la solicitud de cesación de la medida cautelar extrema (Conclusión II.1); asimismo, se tiene acta de audiencia de consideración de la apelación de cesación de la medida impuesta y Auto de Vista de 6 de febrero de 2020, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental confirmando el citado Auto Interlocutorio (Conclusión II.2).

En el caso que nos ocupa, el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad, a la fundamentación, a la motivación, a la valoración razonable de la prueba y a la congruencia interna; debido a que, tanto el Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2020 así como el Auto de Vista de 6 de febrero de igual año, carecen de una debida fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, que tenía el objeto de desvirtuar el art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP modificado por la Ley 1173, aspectos que definieron el rechazo de la cesación de la detención preventiva peticionada.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión de la decisión asumida en sede judicial, se efectuará desde la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, en observancia de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis a partir del Auto de Vista de 6 de febrero de 2020:

Respecto a la falta de fundamentación, en el caso en estudio, el solicitante de tutela en la audiencia de apelación de cesación de la detención preventiva denunció que al momento de analizar el art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP modificado por la Ley 1173, el Tribunal a quo:

1) Realizó una errónea valoración de la prueba, consistente en el informe social emitido por el Régimen Penitenciario, estableciendo que cuenta con un entorno familiar y que tuvo un buen comportamiento; asimismo, expuso dos informes pronunciados por el Gobierno Autónomo Municipal de Arani del departamento de Cochabamba, los cuales indicaron que su domicilio se encuentra a 18 km. de la vivienda de la víctima;

2) Alejándose de la sana crítica y de la aplicación de la lógica, analizaron que probablemente sea el autor del delito, sobre la base de la Sentencia de 8 de octubre de 2017, que tiene en su contra la cual no se encuentra ejecutoriada, atentando de esta manera a la presunción de inocencia que goza; y,

3) Al solo tenerse por concurrido el peligro de fuga, solicitó se realice el test de ponderación; sin embargo, apartándose del principio de favorabilidad, únicamente distinguieron los puntos negativos, como la posibilidad de ser autor o partícipe de los ilícitos investigados; debido a que, de por medio se tiene la prenombrada Sentencia.

En el Auto de Vista de 6 de febrero de 2020, se resolvió el recurso de apelación incidental, confirmando la determinación del Tribunal a quo; en tal sentido, el Vocal demandado respecto al art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP modificado por la Ley 1173, desarrolló que:

Con relación al inciso 1), en el Auto de Vista en revisión señaló que, al denunciar el quebrantamiento de la valoración de la prueba, el apelante debió identificar el agravio producido en la Resolución impugnada, y cumplir con lo establecido por el art. 396.3 del CPP, "…de antecedentes se tiene que el Tribunal A quo claramente consider[ó] de acuerdo a la sana cr[í]tica en primera instancia el informe social dándole el valor correspondiente, es decir que de acuerdo a este informe social que establece que el acusado tiene su entorno familiar, dicho informe solo acreditaría dicho extremo y que además se encontraría privado de libertad; respecto a los dos informes que se hace alusión del Gobierno Autónomo Municipal de Arani en cuanto a la distancia que tendría entre la comunidad Bedregal y la comunidad Cañada, simplemente hace referencia a la distancia de estas dos comunidades en la que la defensa habría sostenido y realizado su fundamentación para poder desvirtuar o enervar el peligro efectivo para la sociedad, pero sin embargo dichas documentales no habrían causado convicción en el Tribunal A quo para enervar el riesgo procesal referente al peligro efectivo para las víctimas, habiendo concluido que se mantiene vigente el Núm. 10) del Art. 234 relativo al riesgo de fuga en base a dichos antecedentes y que la parte apelante no habría cumplido con la carga que le incumbe a esta parte de poder desvirtuar el presente riesgo procesal en base a la construcción precisamente de dicho riesgo procesal, por lo que el Tribunal considera que no ha existido una errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal A quo" (sic).

Respecto al inciso 2), el Vocal demandado señaló que: "…la medida cautelar bajo ningún concepto implica el quebrantamiento del estado de inocencia y la presunción de inocencia del imputado, toda vez que se entiende que a partir de la incorporación del principio de reserva legal al ejercicio del derecho fundamental libertad contenido en el Art. 23 Parágrafo I de la Constitución Política del Estado, el único límite para la aplicación de las medidas cautelares personales es que las mismas respondan a los presupuestos de validez legal descritos en la ley procesal, ahora con las modificaciones de la Ley Nº 1173 y no debemos olvidar que el objeto de las medidas cautelares es garantizar la eficacia de la persecución penal lógicamente que acorde al sistema de garantías, por lo que este Tribunal tampoco considera que se haya vulnerado el derecho de presunción de inocencia del imputado" (sic).

Con referencia al inciso 3), en el Auto de Vista de 6 de febrero de 2020, se indicó que con el nuevo enfoque que se tiene sobre medidas cautelares, sustentada por el art. 233 bis del CPP; es que el juzgador para determinar la procedencia de las mismas o mantener la detención preventiva, debe considerar de forma simultánea el presupuesto material -probabilidad de autoría o participación en

el hecho punible- y el procesal -elementos de convicción que den a entender que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad-; por ello, "…en el caso presente resulta evidente que la sola concurrencia de un solo riesgo procesal automáticamente no implica que la detención preventiva debe de ser cesada conforme establece la SC No. 385/2017-S2 de 25 de abril, que ante un solo riesgo procesal no implica que el juez automáticamente debe disponer la libertad del imputado, sino que debe de realizar un test de proporcionalidad en función al riesgo procesal que persiste y de qué manera afecta la finalidad prevista en el Art. 221 del Código Procesal Penal, y estando presente el presupuesto material y el presupuesto procesal, este último respecto al Núm. 10 del Art. 234 procesal, en sentido de que continuaría el peligro efectivo para la víctima y sus familiares, es así, que el Tribunal A quo a considerado de forma razonable este test de razonabilidad y de proporcionalidad en la resolución emitida el 14 de enero de 2020, propiamente en el parágrafo segundo del cuadernillo procesal cursante a fs. 1196 vuelta al 1197, cuando hace un análisis de todos los elementos que se habrían presentado dentro el presente proceso, así como la normativa legal y jurisprudencia, por lo que no es evidente que el Tribunal A quo solo haya considerado los aspectos negativos del imputado, por consiguiente este Tribunal no advierte la vulneración de ningún derecho del imputado" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Tribunal de alzada tiene la obligación de fundamentar y motivar sus fallos judiciales a tiempo de resolverlos, debiendo responder a todos los puntos demandados, explicando la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, además de precisar de manera objetiva los elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de forma clara la decisión tomada, en el marco del art. 398 del CPP.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto de Vista de 6 de febrero de 2020, se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, se identificaron los agravios expresados por el recurrente cumpliendo con la fundamentación descriptiva; asimismo, el Vocal demandado por medio de la valoración integral de la prueba presentada, es que otorgó respuesta a los puntos reclamados, los cuales fueron desarrollados de forma individual, denotándose de esta manera la fundamentación fáctica; dicha autoridad, determinó su competencia de modo sistemático entre los arts. 396 y 398 del CPP y la SSCC 0339/2012 de 18 de junio, respecto al trámite y consideración de la cesación de la detención preventiva, hizo mención a las SCP 0227/2004-R de 16 de febrero y "1861/2003" y la SCP 0385/2017-S2, aplicando al caso concreto normas y jurisprudencia constitucional, dándose cumplimiento a la fundamentación jurídica.

Seguidamente se evidencia la existencia de la fundamentación intelectiva; ya que, resolvió el caso concreto con la debida fundamentación y motivación, considerando los puntos recurridos, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión; así, respecto al peligro de fuga contemplado por el 234.10 -ahora 234.7- del CPP modificado por la Ley 1173, el Vocal demandado, señaló que en el Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2020, se valoró la prueba de forma adecuada puntualizando que con el informe social se acreditó únicamente que el solicitante de tutela tiene un entorno familiar; y, respecto a las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Arani del departamento de Cochabamba, que tenían el objeto de desvirtuar que no constituye en un peligro efectivo para la víctima, solo hacían referencia a la distancia la comunidad Bedregal y la comunidad Cañada, documentales que no fueron suficientes para lograr su fin.

Asimismo, el Vocal demandado indicó que, no se lesionó la presunción de inocencia; toda vez que, el límite para la aplicación de las medidas cautelares, es que respondan a los presupuestos de validez y con las modificaciones realizadas por la Ley 1173, estas vienen a garantizar la eficacia en la persecución penal; además, señaló que el hecho de que se tenga por concurrido un peligro procesal, no significa que se deba disponer la libertad del imputado, sino que esta decisión deviene del test de razonabilidad y proporcionalidad, sopesando el riesgo procesal con el fin y el alcance de las medidas cautelares, como también del análisis de los presupuestos materiales y procesales; de todo lo expuesto, concluyó que continuaría latente este peligro de fuga.

De esta manera se evidencia, que dicha autoridad, hizo una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida y de los hechos fácticos, efectuando el análisis jurídico respectivo de las disposiciones legales descritas y la jurisprudencia constitucional; precisó elementos de convicción que fueron la base para declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2020; a través de argumentos suficientemente sustentados respondió los agravios denunciados; por lo que, no se advierte que el mencionado Vocal, haya lesionado los derechos del accionante, correspondiendo en consecuencia sobre este punto, denegar la tutela impetrada.

Respecto a la afectación de la debida congruencia, el impetrante de tutela denuncia también incongruencia interna; debido a que, la autoridad judicial demandada, emitió el Auto de Vista de 6 de febrero de 2020, sin fundamentar bajo el argumento que el Tribunal a quo, no solo consideró los aspectos negativos, sino todos los elementos presentados, junto a la normativa y jurisprudencia constitucional; sobre dicha denuncia conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende como congruencia interna la unidad coherente del fallo dictado; es decir, que la misma deba conservar un hilo conductor, el cual no sea contradictorio entre los puntos tratados y lo dispuesto.

Al respecto, de la revisión de antecedentes del supra citado Auto de Vista, sobre la concurrencia del peligro de fuga establecido en el art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP modificado por la Ley 1173, el Vocal demandado determinó que el Tribunal a quo valoró de manera adecuada la prueba presentada -los informes emitidos por Régimen Penitenciario y el Gobierno Autónomo de Arani- y tomó en cuenta el alcance y la finalidad que tienen las medidas cautelares; en ese sentido, la definición de la persistencia del peligro de fuga se sustenta en la compulsa de los actuados, los elementos probatorios exhibidos, lo llevaron a concluir en la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela, confirmando el fallo pronunciado por el Tribunal a quo, no siendo evidente que la Resolución cuestionada sea incongruente, denotándose por el contrario la existencia de un hilo conductor, que dota de racionalidad al Auto de Vista mencionado; por lo que, respecto a este punto, también corresponde denegar la tutela.

En relación a la valoración razonable de la prueba, el peticionante de tutela, denuncia que el Vocal demandado al momento de resolver el Auto de Vista de 6 de febrero de 2020, que confirmó el Auto Interlocutorio de 14 de enero de igual año, "…en la apelación incidental de fecha **06-02-2020** ha obrado con excesiva rigurosidad, también apartándose de la realidad se limita a hacer una correcta -se entiende incorrecta- valoración de toda la prueba presentada en la audiencia de cesación de la detención preventiva…" (sic), pudiéndose advertir del contenido de su memorial así como lo manifestado en la audiencia de garantías, que su reclamo se encuentra relacionado con la razonabilidad en la compulsa de la prueba; en ese sentido, de acuerdo al citado desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente este fallo constitucional, la valoración de la prueba, es una atribución que atañe privativamente a los órganos jurisdiccionales, correspondiendo a este Tribunal revisar dicha labor de forma excepcional, cuando de la resolución denunciada, se evidencie el alejamiento de los principios de razonabilidad y equidad, si el juzgador omitió total o parcialmente la prueba presentada o si tomaron en cuenta una prueba inexistente, al momento de la decisión judicial.

En ese entendido, conforme se tiene descrito líneas arriba, el accionante reclama que la autoridad judicial demandada se habría apartado de los márgenes de razonabilidad en la valoración probatoria, debiendo mencionarse al respecto que de la compulsa del Auto de Vista de 6 de febrero de 2020, se tiene que la aludida valoración desarrollada por el Vocal demandado se sujetó a los márgenes de razonabilidad y equidad, no siendo cierto que dicha Resolución contenga valoración irrazonable de la prueba, aspecto que conlleva que la tutela impetrada también sea denegada sobre este punto.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0395/2021-S2 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 53 a 63 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35370-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 21 vta. a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Luis Alcón Illanes** en representación sin mandato de **Blanca Elena Peralta Quiñonez** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020 -no se consigna fecha de recepción-, cursante de fs. 3 a 5, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra guardando ilegalmente detención preventiva por más de tres años, dentro del proceso penal seguido en su contra por Víctor Hugo Quintanilla Revollo y su esposa, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; sin embargo, el mismo querellante le instauró el 4 de julio de 2018 otra denuncia por el supuesto ilícito de estafa, con la pretensión que no salga del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" y no se defienda en libertad, cuyo control jurisdiccional lo ejerce la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del mismo departamento, que mereció la Resolución de rechazo de denuncia, que al ser objetada el Fiscal Departamental de Santa Cruz la revocó mediante Resolución de 7 de agosto de 2019, disponiendo que la Fiscal asignada al caso, emita los requerimientos necesarios y adecúe sus actos a los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, con la que fue notificada el 3 de marzo de 2020.

Es así que, al haber excedido superabundantemente el plazo de la etapa preliminar, ante la inobservancia del debido proceso el 7 de agosto de 2020, solicitó a la Jueza de la causa que oficie al Fiscal Departamental precitado para que conmine al Fiscal de Materia a presentar requerimiento conclusivo, habiendo transcurrido a la fecha más de diez días sin que la citada autoridad judicial dicte providencia o decreto alguno sobre su petición; retardación de justicia que le causó indefensión, además de poner en riesgo sus derechos a la salud y a la vida ante la pandemia por el COVID-19, particularmente en el interior del referido Centro de Rehabilitación.

Conforme a la doctrina constitucional, a través del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (ahora acción de libertad), se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, como lo establecido por la SC 1072/2005-R de 5 de septiembre, que es vinculante a su caso ya que la Jueza ahora demandada incumplió lo determinado por el art. 132.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado el principio de celeridad procesal vinculado a sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer que la autoridad judicial demandada en el plazo de veinticuatro horas, oficie al Fiscal Departamental de Santa Cruz para que conmine al Fiscal de Materia a presentar requerimiento conclusivo dentro de la presente causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

La accionante a través de su abogado, escuchado el informe de la autoridad judicial ahora demandada, invocando el principio de economía procesal y en mérito al art. 24 de la CPE, formuló desistimiento de la acción de libertad, solicitando copia del oficio remitido al Fiscal Departamental de Santa Cruz, a efectos de orden legal; toda vez que, fue cumplida su petición.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 18 a 20, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** No es evidente lo afirmado por la accionante respecto a que no resolvió la solicitud de conminatoria al Ministerio Público; por cuanto, el 24 de agosto de 2020 la Auxiliar del Juzgado le comunicó verbalmente que el proceso en cuestión no era encontrado y el abogado lo estaba reclamando; por lo que, salió a ventanilla y habló con el profesional quien le hizo conocer que había presentado memoriales que a la fecha no fueron resueltos, indicándole su persona que en ese momento resolvería sus peticiones, requiriendo que la Auxiliar los ingrese a despacho; **b)** Al asumir conocimiento de la petición de conminatoria al Ministerio Público, además que el inicio de la investigación y demás actuaciones procesales no eran habidas por informe verbal de la mencionada funcionaria judicial, dispuso que el Secretario encargado de los procesos efectúe la búsqueda del expediente y que en cuarenta y ocho horas, ponga a la vista el proceso original e informe al respecto, recibiendo la información que aún no había sido encontrado; **c)** A efectos de no provocar mora procesal, verificado el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y con base a la buena fe y lealtad procesal, se efectuó la conminatoria de la etapa preliminar al Ministerio Público con el objeto que informe el estado de la investigación en el día (24 de agosto de 2020), ordenando a la funcionaria del Juzgado remita esa conminatoria a la Fiscalía Departamental; por lo cual, no existió lesión a derecho o garantía constitucional alguna; **d)** Bajo el principio de dirección y pronto despacho, cumplió con sus funciones al conminar en el plazo legal mediante providencia; por cuanto, el escrito de solicitud ingresó a su despacho el 24 del mes y año mencionados, de acuerdo al cargo sentado por la Auxiliar del Juzgado quien argumentó que no ponía en su conocimiento en esa fecha, por sus recargadas labores al estar ejerciendo los cargos de Auxiliar y Oficial de Diligencias; empero, de cualquier manera se le llamó la atención severamente con la advertencia de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura en caso de incurrir nuevamente en esa omisión funcionaria; y, **e)** Todo funcionario al momento de ejercer el trabajo cumple un determinado rol y tiene una responsabilidad que asumir, cómo su persona podría ser responsable de una función que no le corresponde como Jueza, habida cuenta que conjuntamente a la labor jurisdiccional estan las esferas administrativas, que deben realizar las otras diligencias como es el ingreso de los memoriales, además acababa de retornar a las labores judiciales hace una semana por encontrarse con COVID-19.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 21 vta. a 22, **"rechazo"** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La accionante no demostró que se hubiere vulnerado su derecho a la libertad al cumplirse el motivo de la acción de libertad, dando respuesta dentro del tiempo prudencial en esta situación de pandemia, cuando los jueces y funcionarios del Poder Judicial trabajan de manera alternada y de horas 08:00 a 13:00; **2)** El acto reclamado se cumplió al decretarse el memorial de solicitud de la demandante de tutela de 10 de agosto y el decreto dictado el 26 de igual mes y año, que conminó al Fiscal Departamental de Santa Cruz, otorgándole el plazo de cinco días para que presente el requerimiento conclusivo, como también

el oficio para que cumpla lo ordenado; y, **3)** Dentro de término adecuado el acto omitido fue cumplido por la Jueza demandada; por lo que, no tendría sentido otorgar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Blanca Elena Peralta Quiñonez -accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa, por memorial presentado el 7 de agosto de 2020, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, oficie al Fiscal Departamental conminando al Director Funcional de la Investigación, emita el requerimiento conclusivo (fs. 1 a 2 vta.).

II.2. Ante el reclamo de la demandante de tutela, respecto a la falta de respuesta de su petición, la Jueza de la causa el 24 de agosto de 2020, instruyó a la Auxiliar del Juzgado pase el memorial extrañado que fue puesto en su despacho el mismo día, no obstante que el expediente no se encontró, ordenando al Secretario proceda a su búsqueda y que en el plazo de cuarenta y ocho horas ponga a la vista el proceso original e informe al respecto (según el informe de la Jueza demandada [fs. 15, 18 a 20]).

II.3. El 26 de agosto de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la conminatoria de la etapa preliminar a los Fiscales de la investigación, a través del Fiscal Departamental, para que en el término de cinco días emitan el requerimiento conclusivo de la etapa preliminar (fs. 16).

II.4. La Jueza de la causa, mediante Oficio 25267/2020 de 26 de agosto, dirigido al Fiscal Departamental de Santa Cruz; por el que, dispuso que el Fiscal asignado al caso, emita en el término de cinco días el requerimiento conclusivo de la etapa preliminar de la investigación (fs. 17).

II.5. La impetrante de tutela, interpuso la presente acción de defensa el 27 de agosto de 2020, con la que se notificó a la Jueza de la causa, el 28 de igual mes y año (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración del principio de celeridad procesal vinculado a sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, al haber excedido superabundantemente el plazo de la etapa preliminar, el 7 de agosto de 2020 solicitó a la Jueza de la causa oficie al Fiscal Departamental de Santa Cruz para que conmine al Fiscal de Materia a presentar requerimiento conclusivo, habiendo transcurrido a la fecha más de diez días, sin que se dicte providencia o decreto alguno sobre su petición.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, establece que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las SSCC 1254/2013-L de 9 de diciembre, 0034/2014 de 6 de noviembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre,

entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indica que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."* (énfasis añadido)

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determina que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho*: "… se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad* (…) *todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis y subrayado añadidos).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y este vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, establece lo siguiente*:"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2, 0094/2018-S2, 0052/2018-S2 entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad

Respecto a este tópico, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado en sus fallos uniformes, entre otros en la SCP 0597/2018-S2 de 8 de octubre, señalando que: *"La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril**[1]**, en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública, por las siguientes razones jurídicas:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no

como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado".

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la oportunidad para presentar desistimiento de la acción de libertad o su retiro, es antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública para su consideración y resolución; en mérito, a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su tutela. Es así que, en el presente caso, la solicitante de tutela en la audiencia pública de consideración de esta acción de libertad, desistió de la misma, después que el Tribunal de garantías fijó el actuado procesal para esa fecha y notificó a las partes; circunstancia por la cual, se ingresará al análisis de la misma.

En ese cometido y planteada la problemática, conocidos los antecedentes y datos del proceso, se advierte que la dilación y falta de celeridad denunciada a través de esta acción de defensa no es evidente; toda vez que, cual consta en obrados, por memorial presentado el 7 de agosto de 2020, la demandante de tutela, alegando haber excedido el término de la etapa preliminar, solicitó a la autoridad judicial -ahora demandada-, oficie al Fiscal Departamental de Santa Cruz para que conmine al Fiscal de Materia a presentar requerimiento conclusivo, que recién fue de conocimiento de la Jueza de la causa el 24 de igual mes y año, en ocasión de haberse apersonado al Juzgado el abogado de la impetrante de tutela, en reclamo de una respuesta a su petición y no obstante que el expediente no fue ubicado por el personal subalterno, hecho por el que llamó severamente la atención a la Auxiliar; la autoridad jurisdiccional el 26 del precitado mes y año, emitió oficio al Fiscal Departamental de Santa Cruz, para que conmine al Fiscal de Materia asignado al caso y en el término de cinco días emita requerimiento conclusivo, lo que desvirtúa que la autoridad demandada hubiese lesionado el principio de celeridad procesal, vinculado a sus derechos a la libertad y al debido proceso; más aún, cuando la demandante de tutela -como se refirió-, en la audiencia pública de consideración de esta acción de libertad, desistió de la misma argumentando haberse cumplido su petición con la emisión del oficio; circunstancia que determina se deniegue la tutela solicitada, a través de esta acción tutelar ante la inexistencia de la vulneración de los derechos invocados por la accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **"rechazar"** la tutela solicitada, aunque con diferente terminología, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 21 vta. a 22, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: i) No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; ii) No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, iii) No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35371-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/20 de 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 22 vta. a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Adolfo Toledo Salazar**, en representación sin mandato de **Arturo Adolfo Pacheco Trigo** contra **Diego Mauricio Toro Flores**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 13 a 14 vta., el accionante por medio de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2019 fue imputado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 292 bis del Código Penal (CP). En ese orden, el 2 del mismo mes y año se llevó a cabo su audiencia de consideración de medidas cautelares, oportunidad en que el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva.

Alegó que firmó con la denunciante, "un acuerdo de renuncia y desistimiento a un proceso penal" (sic), el cual fue puesto en conocimiento del representante del Ministerio Público y de la autoridad judicial competente, tal cual se acreditó en el cuaderno de investigación y expediente judicial.

Posteriormente, el 26 de noviembre de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó ante el Juez de la causa su requerimiento conclusivo para la aplicación de procedimiento abreviado, solicitando una pena de privación de libertad de tres años, siguiendo ese orden, el 17 de enero de 2020, firmó un acuerdo para dicha salida alternativa.

Manifestó que en varias oportunidades (trece o catorce veces), solicitó a la autoridad judicial que señale audiencia para la aplicación de la salida alternativa acordada, pero las mismas fueron suspendidas por inasistencia del representante del Ministerio Público y por otras razones. Agregó que pese a estar legalmente notificado el Fiscal de Materia ahora demandado, no se conectó a las audiencias de 19 y 28 de agosto de 2020.

Finalmente denunció que se encuentra detenido preventivamente por más de once meses sin que se haya dictado una sentencia, y que la audiencia solicitada no fue llevada a cabo, a pesar de existir un requerimiento conclusivo, un acuerdo firmado con el Fiscal de Materia, un certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y un certificado de no violencia, los cuales le permitían acceder a la suspensión condicional de la pena y obtener su libertad de forma inmediata, al amparo del procedimiento establecido en los arts. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 76 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad física y "a una justicia eficaz y oportuna", citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se señale audiencia inmediata de procedimiento abreviado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que se vulneró su derecho al debido proceso y solicitó la suspensión condicional de la pena.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Diego Mauricio Toro Flores, Fiscal de Materia, en audiencia indicó lo siguiente: **a)** La Norma Suprema establece que la acción de libertad puede ser planteada cuando se considere que la vida está en peligro, en supuestos de persecución ilegal o indebido procesamiento; en ese entendido, el caso no se adecuó a ninguno de los referidos presupuestos fundamentales; **b)** Efectivamente, dentro del proceso penal iniciado contra el impetrante de tutela, el Fiscal de Materia que lo antecedió, firmó un acuerdo de procedimiento abreviado; sin embargo, él no fue responsable de las distintas suspensiones aludidas por el accionante, tal cual demostró la prueba de cargo adjunta a la demanda tutelar; **c)** No fungía como tal en los días que sucedieron los hechos alegados y que "…no es [su] persona quien tiene ilegalmente detenido al imputado (…) mucho menos mi persona quien lo tiene indebidamente privado de libertad (…)no soy yo, es más, no [es él] el que hace y realiza control jurisdiccional…" (sic); **d)** Se interpuso en su contra otra acción tutelar de la misma naturaleza dentro de la cual, "la Sala Constitucional" dispuso que el Ministerio Público no podía ser objeto de una demanda de acción de libertad, en razón a que dicha instancia no definía la situación jurídica del imputado; **e)** El solicitante de tutela entendió que con la emisión del requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, se le otorgaría directamente su libertad; no obstante, dicha salida alternativa debe ser admitida primeramente por la autoridad judicial, quien verificará su procedencia; y, **f)** El impetrante de tutela alegó que su persona suspendió las audiencias de 19 y 28 de agosto de 2020; respecto a la última, adjuntó prueba para demostrar que el mismo día se encontraba en una audiencia de medidas cautelares con aprehendido, además de conversaciones (chats) realizadas con el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosexto de la Villa 1° de Mayo del departamento de Santa Cruz en las que indicó que el acto procesal se efectuaría a horas 8:30; en ese sentido, solicitó a Hortencia Paniagua Céspedes, Fiscal de Materia, que se hiciera presente en la referida audiencia, lo cual sucedió, empero el acto de igual modo fue suspendido. Por ello, es falso que el Ministerio Público estuvo ausente en la audiencia señalada el 28 de ese mes y año.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/20 de 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 22 vta. a 24 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que el Ministerio Público solicite la audiencia de procedimiento abreviado dentro de los plazos procesales ante el Juez de la causa, decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; **2)** La SCP "0414/2018", en relación al art. 115.II de la Norma Suprema, dispuso: "'**Que el Estado garantice el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; en ese entendido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas ya que las personas que intervienen en el proceso esperan**

una definición pronta de su situación jurídica máxima si está comprometida con un derecho tan fundamental como es el de la libertad; premisa también que se encuentra establecida en los Artículos 180 punto 1) de la CPE que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros'" (sic); **3)** De igual forma el art. 326.I del CPP modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, dispone que: "El imputado podrá acogerse al procedimiento abreviado, criterio de oportunidad, suspensión condicional del proceso o conciliación, en los términos de los Artículos 21, 23, 24, 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal, y los Artículos 65 y 67 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, siempre que no se prohíba expresamente por Ley, aun cuando la causa se encuentre con acusación o en audiencia de juicio oral, hasta antes de dictar la sentencia"; **4)** Se tuvo por demostrado que la audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado no fue atendida de manera pronta y oportuna, además no fue llevada a cabo dentro de los plazos procesales establecidos por ley. Según el referido fallo constitucional, el Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad, tiene la posibilidad de que sus fiscales de materia, tomen conocimiento de cualquier caso a nivel nacional; **5)** La autoridad demandada, si bien justificó su inasistencia a la audiencia de 28 de agosto de 2020, no hizo mención alguna respecto a la del 19 del mismo mes y año; **6)** "…con relación a que este Acuerdo firmado de posible abreviado no se ha podido llevar acabo en estas dos audiencia señaladas, no se ha podido instalar desde el 17 de Enero del 2020, es decir, antes de la Pandemia; tomando en cuenta que el acuerdo fue presentado antes de la Pandemia y la modalidad de la audiencias virtuales señalas son posteriores a la cuarentena por el **COVID -19,** es decir a partir del 19 de marzo del 2020…" (sic); **7)** El art. 180.I de la CPE, prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; criterio concordante con el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, **8)** A través de la acción tutelar formulada se analizó la inacción de las autoridades del Ministerio Público, se consideró también que el art. 326 del Código Penal Adjetivo señala que el fiscal de materia debe promover las salidas alternativas "bajo responsabilidad", y que el art. 115 de la Norma Suprema, dispone que el Estado garantiza el derecho al debido proceso; en esa lógica, el Ministerio Público no podía de manera pacífica esperar que se lleve a cabo la citada audiencia, más si tiene la obligación de promover el referido procedimiento, y que en el caso el acuerdo fue firmado en la gestión 2019.

La autoridad demandada presentó complementación y enmienda, solicitando se aclare bajo qué elementos probatorios se determinó que no asistió a la audiencia de 19 de agosto de 2020; más si la carga de la prueba era de responsabilidad de la parte peticionante de tutela; y en antecedentes, no existía ninguna documentación para acreditar que "no haya asistido a ninguna audiencia".

Sobre ello, el Tribunal de garantías, manifestó que se emitió un fallo bastante claro, estableciendo respecto a las audiencias señaladas el 19 y 28 de agosto de 2020, que el demandado justificó su inasistencia a la última, bajo el argumento que tenía una audiencia cautelar con aprehendido; "sin embargo no pudo demostrar que usted de manera virtual a enviado el link a una Fiscal para que asista de manera virtual a esta audiencia conforme lo establece la Ley del Ministerio Público que debe estar regido por el Principio de Unidad para no dejar en indefensión al imputado…" (sic). En ese orden, se mencionó que desde el 19 de enero de 2020, se presentó el acuerdo de procedimiento abreviado; y pese a ello, ni el demandado ni la autoridad judicial competente, realizaron acciones para promover que se haga efectiva la referida salida alternativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de septiembre de 2019, Roberto Méndez Claure, Fiscal especializado en investigación de delitos en razón de género, violencia sexual, trata y tráfico; presentó imputación formal contra Arturo Adolfo Pacheco Trigo -accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica descrito y sancionado por el art. 272 bis del CP (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. La citada autoridad, el 26 de noviembre de 2019, presentó su requerimiento conclusivo solicitando la aplicación del procedimiento abreviado en favor del impetrante de tutela y una pena privativa de libertad de tres años (fs. 10 a 11 vta.).

II.3. El accionante y Roberto Méndez Claure -no consta firma del segundo citado-, firmaron un "Acuerdo legal para procedimiento abreviado" (sic) el 17 de enero de 2020, de conformidad a lo previsto en los arts. 373 y 374 del CPP y los principios de celeridad, economía, justicia, ecuanimidad y ahorro para el Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y "a una justicia eficaz y oportuna"; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado en su contra, el representante del Ministerio Público presentó un requerimiento conclusivo para la aplicación de procedimiento abreviado el 26 de noviembre de 2019; pese a ello, y a la existencia del "Acuerdo legal" de 17 de enero de 2020, la audiencia de consideración de la salida alternativa fue suspendida más de una vez debido a la inasistencia de la autoridad demandada; accionar que le impidió acceder a su derecho a la libertad física.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre la naturaleza de este tipo de acción de libertad, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, dispone que: "*Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Con similar sentido la SCP 0369/2012 de 22 de junio, dispuso: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

(…)

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora

en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)".

A partir de lo señalado, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, resulta el medio idóneo y oportuno para ordenar la realización de trámites judiciales o administrativos, cuya dilación no permite que se resuelva la situación jurídica de una persona privada en su libertad física.

III.2. Validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de las normas constitucionales-principios

La celeridad como principio rector de la administración de justicia se encuentra consagrada por el art. 180 de la CPE; de manera concordante, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

Conforme a las facultades previstas en el art. 196 de la CPE, la justicia constitucional desarrolló un entendimiento sobre la concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales; en ese orden, la SCP 0112/2012, señala que los textos constitucionales están integrados esencialmente por normas constitucionales (principios), normas constitucionales reglas (el grueso de las normas de la Constitución) y normas legales reglas (leyes formales, materiales, códigos sustantivos y disposiciones reglamentarias en general); en ese contexto, los principios constitucionales tienen primacía sobre cualquier otro tipo de norma al ser fundamento y sustento de todo el ordenamiento jurídico; a partir de ello, cualquier tipo de disposición legal no puede desconocer el contenido principista del texto constitucional. Así, la citada Sentencia, dispone que: "…*cuando se habla de los principios de la Constitución, de manera general se alude inequívocamente a las 'decisiones que fundamentan todo el sistema constitucional en su conjunto: la decisión por la democracia, la decisión por el Estado de Derecho y por el Estado social de Derecho, la decisión por la libertad y por la igualdad, la decisión por las autonomías territoriales, etc.'".*

Siguiendo este orden, los principios constitucionales no se constituyen en enunciados carentes de contenido; por el contrario, tienen validez y jerarquía normativa superior ante cualquier otro tipo de norma infraconstitucional; al respecto, el referido fallo constitucional, señala que: "*Consecuentemente, las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica".*

En este contexto, no se puede olvidar ni desconocer que la obligatoriedad de las normas constitucionales principios se encuentra reconocida por la propia Constitución Política del Estado, que en su art. 9.4 dispone como fines y funciones esenciales del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes insertos en la propia Ley Fundamental, conforme a ello, la Sentencia Constitucional Plurinacional supra, refiere que: "*La obligatoriedad de las normas constitucionales-principios, claramente se visualiza en el art. 9.4 constitucional, que señala que son fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución, norma concordante con el art. 108.3 del Capítulo de los Deberes de los ciudadanos/as que dice que deben 'Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución'".* Finalmente, respecto al carácter transversal de este tipo de normas fundantes, la SCP 0112/2012, dispone que: "*…las normas constitucionales-principios, tienen un efecto de irradiación y transversalidad en el resto de las normas constitucionales y todo el ordenamiento jurídico. En efecto, la base principista, fundamentalmente contenida en la parte dogmática de la Constitución (principios, valores, derechos y garantías), guían la acción de los órganos del poder público y de la propia convivencia social, o lo que es lo mismo, la organización del poder (parte orgánica) que debe desarrollarse sobre la base de la parte dogmática".*

Conforme el referido marco jurídico, las normas constitucionales principios, como es el caso del principio de celeridad, fundamentan la administración de justicia y se irradian en todo el ordenamiento jurídico interno; por tal motivo, su cumplimiento es obligatorio para todo tipo de servidor público; con mayor razón, para las autoridades judiciales, que como parte del Estado Plurinacional de Bolivia ejercen jurisdicción y competencia conforme a sus atribuciones.

En este orden de ideas, en atención a la validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversavilidad del principio de celeridad, toda solicitud vinculada al derecho a la libertad física de una persona, debe ser atendida y resuelta sin ningún tipo de demora por las autoridades jurisdiccionales y el Ministerio Público; en el entendido que constituye un deber primordial del Estado respetar y proteger la libertad personal en todos sus ámbitos.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y "a una justicia eficaz y oportuna"; bajo el argumento que la audiencia para considerar la aplicación de un procedimiento abreviado en su favor, fue suspendida más de una vez por inasistencia del representante del Ministerio Público; en consecuencia, y tomando en cuenta que una vez emitida la sentencia podría solicitar la suspensión condicional de la pena, el accionar de la autoridad demandada no permite que se instale el referido acto procesal, impidiendo que acceda a su derecho a la libertad física.

Consta en antecedentes el inicio de un proceso penal contra Arturo Adolfo Pacheco Trigo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, descrito y sancionado por el art. 272 bis del CP; dentro del cual, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva.

Posteriormente, Roberto Méndez Claure, Fiscal de Materia especializado en investigación de delitos en razón de género, violencia sexual, trata y tráfico; el 26 de noviembre de 2019, presentó su requerimiento conclusivo solicitando la aplicación de procedimiento abreviado y una pena privativa de libertad de tres años; en ese orden, se firmó un "Acuerdo legal" el 17 de enero de 2020, en atención de lo previsto en los arts. 373 y 374 del CPP y los principios de celeridad, economía, justicia y ecuanimidad.

Ahora bien, según se advierte en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad sustenta y fundamenta al Órgano Judicial y la actividad desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, esto implica que la administración de justicia no puede estar sujeta a dilaciones ilegales e indebidas por parte de sus operadores; y según lo dispuesto en el art. 30.3 de la LOJ: "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia". En esa lógica de razonamiento, toda solicitud relacionada al derecho a la libertad física, obligatoriamente debe ser atendida de manera inmediata, acorde al mandato inserto en el art. 180 de la CPE.

Dicho esto, el solicitante de tutela denuncia que las audiencias de 19 y 28 de agosto 2020, señaladas para considerar la aplicación del procedimiento abreviado en su favor, fueron suspendidas debido a que la autoridad demandada pese a estar legalmente notificada, no se conectó al acto procesal de manera virtual. Respecto a este cargo; si bien el Fiscal demandado, justificó su inasistencia al acto de 28 del citado mes y año; no sucedió lo mismo, en relación a la audiencia suspendida el 19 del mismo mes y año.

En este punto, es oportuno manifestar que el art. 326.III del CPP, dispone que: "**La o el fiscal deberá, de forma obligatoria y bajo responsabilidad, promover la conciliación y otras salidas alternativas desde el primer momento del proceso hasta antes de concluida la etapa preparatoria**, dejando constancia de la promoción. La o el fiscal informará a la autoridad jurisdiccional sobre la promoción de la conciliación y las demás salidas alternativas correspondientes. IV. **Las solicitudes de conciliación y de otras salidas alternativas, deberán atenderse con prioridad y sin dilación, bajo responsabilidad de la jueza o el juez y la o el fiscal**" (las

negritas fueron añadidas); y que manera concordante, el art. 225.II de la CPE, establece que el Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

En el presente caso, la propia autoridad demandada en oportunidad que hizo uso de su derecho a la defensa en sede constitucional, no supo justificar porque motivo no asistió (virtualmente) a la audiencia de consideración de procedimiento abreviado señalada el 19 de agosto de 2020, lo cual demuestra que en el caso en particular, sí operó una dilación indebida vulneradora de derechos y principios constitucionales atribuible al Fiscal asignado al caso, conforme los términos establecidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional.

Respecto a la supuesta lesión del derecho a la libertad física, se debe considerar que el acto extrañado por el impetrante de tutela, constituye una audiencia de consideración de procedimiento abreviado que efectivamente no ha sido instalada al momento de la interposición de la presente demanda tutelar; sin embargo, ello significa que dicha solicitud puede o no ser aceptada por la autoridad jurisdiccional competente. A partir de ello, no es posible alegar la restricción del derecho a la libertad física, cuando en la problemática jurídica expuesta, no se advierte vinculación entre este último y la actividad desplegada por el representante del Ministerio Público.

Por tales motivos, de los argumentos de cargo y descargo expuestos y la dilación atribuible a la autoridad demandada, se advierte que hubo una trasgresión del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y los principios de oportunidad y responsabilidad que rigen la actividad del Ministerio Público; motivo por el cual, corresponde otorgar la tutela impetrada en parte.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/20 de 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 22 vta. a 24 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela por vulneración del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, consagrada en el art. 115.II de la CPE;

2° DENEGAR la misma, respecto al derecho a la libertad física; y,

3° Ordenar que de manera inmediata en atención a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, la autoridad judicial en conocimiento del caso, lleve a cabo la audiencia de consideración de procedimiento abreviado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35394-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 064/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosario Tola Huarachi** contra **Narda Betty Ticona Henao** y **Luz Elva Carrillo Paja**, **Juezas**; y, **Koya Ynty Ticona Mamani**, **Secretaria** todas **del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante a fs. 1 y 23 a 24, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, siendo víctima de atropellos y pese a todo el sufrimiento y perjuicio, su defensa técnica logró que se le otorgue medidas sustitutivas consistentes en: arraigo, detención domiciliaria, garantes y fianza real en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

En juicio oral, probó su inocencia emitiéndose la Sentencia 183/2019 -absolutoria- de 28 de octubre; empero, a la fecha -se entiende 25 de agosto de 2020- pese a la absolución de delito, continúa siendo perseguida y procesada penalmente de manera ilegal; y, por el capricho de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz -ahora codemandada-, quien indicó que no devolvería ni endosaría, menos efectuaría el trámite de devolución de la boleta de depósito judicial por órdenes de sus superiores "las Jueces"; viéndose afectada por las medidas de carácter personal; ante esa situación, intentó presentar memorial al mencionado despacho, pero fue negada su recepción; por lo que, opto por llamar al teléfono celular de la referida funcionaria, quien señaló que no iría al Juzgado hasta el próximo mes y que no podía buscarla.

Habiendo trascurrido más de siete años de haber obtenido la aludida Sentencia absolutoria, aún se encuentra siendo procesada ilegalmente sin poder gozar de su libertad irrestricta, menos de sus medios económicos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", sin citar la norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los funcionarios judiciales de manera inmediata levanten las medidas sustitutivas dispuestas en su contra; y, **b)** Se haga efectivo el desglose y endose del Depósito Judicial "0402442" sin error alguno; sea en el plazo de veinticuatro horas bajo responsabilidad funcionaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 47 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar los argumentos de su memorial de acción de libertad los amplió, manifestando que: **1)** Pese a contar con una Sentencia absolutoria se le negó el acceso a la justicia, al no ser recibidos sus memoriales, tomando en cuenta que el personal de apoyo jurisdiccional, de acuerdo con la Ley del Órgano Judicial se encuentra bajo las órdenes y subordinación de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal; y, **2)** El monto del depósito judicial corresponde a un préstamo bancario y que durante el tiempo de su detención estuvo pagando intereses, del cual no pudieron adjuntar en su debido momento la prueba correspondiente; por lo que, pidió se ordene que dentro de las veinticuatro horas se proceda al endose y efectivice el depósito judicial, bajo responsabilidad.

I.2.2. Informe de las demandadas

Narda Betty Ticona Henao y Luz Elva Carrillo Paja, Juezas; y, Koya Ynty Ticona Mamani, Secretaria, todas del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 45 a 46, manifestaron que: **i)** Mediante Sentencia 183/2019, la accionante fue declarada absuelta de la comisión del delito de feminicidio previsto en el art. 252 del Código Penal (CP), "…porque la prueba aportada no ha sido suficiente para generar en el tribunal sobre la responsabilidad penal de la acusada" (sic); **ii)** Por Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, dispusieron el levantamiento de todas las medidas sustitutivas impuestas contra la prenombrada, entre ellas, el arraigo y se proceda al endose y desglose del depósito judicial, aclarando que la solicitante de tutela no se encuentra privada de libertad ni tampoco su vida está en peligro; **iii)** Mediante Auto de 16 de junio de igual año, se dictaminó la devolución del Depósito Judicial 0019790 de 30 de noviembre de 2017, por concepto de fianza económica, siendo que la peticionante de tutela recogió el endose que cursa en antecedentes a objeto de poder realizar el trámite de devolución del monto de dinero en la Unidad de Depósitos Judiciales; **iv)** El 24 de junio de 2020, emitieron el "Auto de Corrección" a las observaciones administrativas realizadas por la indicada Unidad, sin haber solicitado mediante memorial; por lo que, fueron subsanadas de forma inmediata por la Secretaria de su despacho; sin embargo, la impetrante de tutela ni su abogado se apersonaron para el recojo de los mencionados formularios a fin de poder efectuar el trámite administrativo, únicamente se limitaron a llamar vía celular a la aludida Secretaria; de igual modo, los prenombrados adujeron que se le denegó la recepción de memoriales, cuando estos debieron ser presentados ante la Oficina Gestora de Procesos e incluso al buzón judicial, que por lo señalado y de antecedentes no cursa queja alguna con relación a lo prescrito; ya que, el problema de fondo es relativamente administrativo que puede ser subsanada en la supra citada Unidad; y, **v)** Se debió considerar la suspensión de los plazos procesales de 22 de marzo a 15 de junio de citado año, debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19; asimismo, la localidad de Sica Sica interrumpió actividades nuevamente por el mismo motivo y conflictos sociales que se produjeron del 25 de junio a 14 de agosto de igual año; razón por la cual, solicitaron se deniegue la tutela y sea con costas.

Narda Betty Ticona Henao, Jueza del aludido Tribunal, en audiencia virtual a tiempo de ratificar el informe escrito presentado, señaló que: **a)** Ese Tribunal cumplió con el endose y subsanación respectiva, observando dejadez en el trámite por parte del abogado y la interesada que no se apersonaron en ningún momento desde el 24 de junio de 2020 ante ese despacho; y, **b)** Los aspectos denunciados por la peticionante de tutela constituyeron observaciones administrativas que pudieron ser subsanadas, siendo de exclusiva responsabilidad de la oficina de Depósitos Judiciales del Consejo de la Magistratura y no de sus autoridades; debido a que, se tramitó el proceso con regularidad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 064/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 48 a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia 183/2019, declaró a la accionante absuelta del delito de feminicidio, porque la prueba aportada no era suficiente para generar la convicción acerca de su responsabilidad penal; **2)** A través de memorial presentado

el 7 de enero de 2020, la impetrante de tutela solicitó el levantamiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva más el endose y desglose del depósito judicial; **3)** El 8 de igual mes y año, la autoridad codemandada -Narda Betty Ticona Henao-, dentro del plazo decretó, conforme art. 364 del CPP, se levanten todas las medidas impuestas contra la prenombrada; **4)** El 11 de febrero de similar año, las autoridades jurisdiccionales demandadas, emitieron el Auto de complementación a la Sentencia 183/2019, en aplicación del art. 125 del aludido Código, disponiendo nuevamente el levantamiento de todas las medidas cautelares y demás disposiciones, como se indicó y por tercera vez, se ordenó el desglose y endose de la boleta de Depósito Judicial 0019790, y como constancia del cumplimiento de las determinaciones cursa mandamiento de desarraigo y acta de desglose y endose que fue entregado a la impetrante de tutela, quien firmó en constancia al pie de estos; no obstante, de cursar un formulario de observaciones al depósito judicial de igual manera fue subsanado el 24 de junio de 2020, sin la necesidad de presentar memorial alguno; por lo que, dicha decisión de pago se encuentra dispuesta a favor de la solicitante de tutela; asimismo, si bien existió cierta demora al ser efectivizado el referido pago, debió ser entendible por la suspensión de plazos procesales de 22 de marzo al 15 de junio; y, de 25 de junio al 14 de agosto de dicho año, por la cuarentena declarada; **5)** De los antecedentes conocidos, las Juezas demandadas actuaron dentro de los marcos legales de la norma, en lo relativo a dejar sin efecto las medidas cautelares, resultando innecesaria la activación de la presente acción de defensa; ya que, se permitiría a la accionante la utilización de dos medios para la protección de su derecho; y, **6)** En relación a la actitud negativa de la Secretaria del mencionado Juzgado, por negarse a recibir los memoriales desplegados por la peticionante de tutela; por disposición de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -debido a la citada emergencia sanitaria-, se viene aplicando el teletrabajo; lo que, implicó que el medio para presentar cualquier reproche sobre la actividad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional es la Oficina Gestora de Procesos o el buzón judicial; empero, no se acreditó reclamo alguno por ninguno de los medios precitados; en virtud a lo referido, no corresponde conceder la tutela solicitada, considerando que a través de esta acción tutelar de ninguna manera puede examinarse actos o decisiones que no estén vinculados a los derechos de la libertad física como de locomoción, significando que no pueden ser utilizados para salvar la negligencia de la solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 183/2019 de 28 de octubre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal - Primero Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, se declaró a Rosario Tola Huarachi -ahora accionante- absuelta del delito de feminicidio, en virtud a que la prueba aportada no era suficiente para generar en ese Tribunal responsabilidad penal de la nombrada (fs. 4 a 22).

II.2. Por memoriales de 7 de enero y 10 de febrero de 2020, la impetrante de tutela, pidió en ambas oportunidades el levantamiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva; y el endose y desglose de la boleta de depósito judicial; a lo que, por decreto de 8 de enero del mismo año, Narda Betty Ticona Henao, Jueza demandada, dio curso a la pretensión solicitada, ordenando se proceda al desglose de la mencionada boleta de depósito (fs. 28 a 31).

II.3. A través del Auto de 11 de febrero de igual año, la nombrada autoridad dispuso nuevamente el levantamiento de todas las medidas cautelares personales impuestas contra la peticionante de tutela, entre ellas, el arraigo y el desglose y endose del depósito judicial (fs. 32).

II.4. Cursa mandamiento de desarraigo de 24 de marzo de 2020, a favor de la solicitante de tutela (fs. 33).

II.5. Consta entrega de desglose y endose de 16 de junio del citado año, firmada por la accionante, que detalla la recepción de los siguientes documentos: certificado de depósito judicial, orden para su restitución y fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes (fs. 34).

II.6. Por Auto de 16 junio de 2020, la aludida autoridad dispuso proceder al desglose de la boleta de Depósito Judicial 0019790 de 30 de noviembre de 2017, a favor de la peticionante de tutela correspondiente a la suma de Bs50 000.- a través del Encargado de Depósitos Judiciales del Órgano Judicial -Dirección Administrativa y Financiera- (DAF [fs. 38]).

II.7. Constan Orden para Restitución de Depósito Judicial 0619961 de 16 de junio de 2020, consignando cargo de recepción del abogado –ilegible- y certificado de depósito judicial de 30 de noviembre de 2017, que le corresponde (fs. 40 a 42).

II.8. Cursa Formulario de Observaciones - 01 del Exp. 00065140 -no consigna fecha- (fs. 43).

II.9. Por decreto de 24 de junio de 2020, se corrigió las observaciones realizadas en el precitado Formulario, señalando que corresponde al Depósito Judicial 0019790, disponiendo que por secretaría se cumpla con la extensión de fotocopias, siendo el monto a devolverse Bs50 000.- (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; debido a que, aún contando con Sentencia 183/2019 -absolutoria- de 28 de octubre a su favor, se encuentra procesada ilegalmente; por cuanto, continúa afectada por las medidas cautelares de carácter personal; toda vez que, las Juezas y Secretaria demandadas, niegan efectuar el desglose y endose del Depósito Judicial 0402442, sin fundamento alguno.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al indebido procesamiento y su vinculación directa con el derecho a la libertad

La SCP 0018/2019-S1 de 20 de marzo, citando la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sostuvo que: "«*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: `…**a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** O 'privada de libertad personal'.*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, 6 precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que

prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido*** *deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; debido a que, las Juezas y Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz -ahora demandadas-, no dieron cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia 183/2019 -absolutoria- de 28 de octubre; por dicho motivo, seguiría afectada por las medidas cautelares de carácter personal al persistir la negativa de efectivizar el desglose y endose del Depósito Judicial 0402442.

Al respecto, conforme los antecedentes cursantes en la presente acción de libertad se tiene que, mediante Sentencia 183/2019, la peticionante de tutela fue absuelta del delito de feminicidio (Conclusión II.1); en consecuencia, solicitó el levantamiento de todas las medidas cautelares personales impuestas (Conclusión II.2); petición dispuesta por Auto de 11 de junio de 2020, entre ellas, el levantamiento del arraigo, y desglose y endose del depósito judicial, previas las formalidades de ley (Conclusión II.3); asimismo, a través del Auto de 16 del referido mes y año, se ordenó proceder al desglose de la Boleta de Depósito Judicial 0019790 de 30 de noviembre de 2017, a favor de la solicitante de tutela correspondiente a la suma de Bs50 000.- por el Encargado de Depósitos Judiciales del Órgano Judicial de la DAF (Conclusión II.7); finalmente, cursa Formulario de Observaciones - 01 del Exp. 00065140; en vista a ello, por decreto de 24 de igual mes y año, se procedió a corregir las observaciones administrativas realizadas para procederse al referido endose (Conclusiones II.8 y 9).

De acuerdo a la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no todos los supuestos en los que se acusa un procesamiento indebido ingresan al ámbito de protección de la acción de libertad; por lo que, esta vía se encuentra reservada únicamente para los casos en los que el acto denunciado se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción de la accionante; la jurisprudencia de este Tribunal es extensa y concordante al establecer que, para que la jurisdicción constitucional ingrese a examinar denuncias de procesamiento ilegal o indebido a través de esta acción de defensa, deben concurrir de manera simultánea, los siguientes requisitos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos u omisiones ilegales o indebidas cometidas por la autoridad pública demandada, deben estar vinculados directamente con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, en el caso concreto se advierte que los presuntos actos lesivos reclamados por la impetrante de tutela, no se encuentran abstraídos en el alcance del supuesto procesamiento indebido vinculado directamente a la libertad; toda vez que, la prenombrada pretende que se resuelvan presuntas irregularidades en las que aparentemente hubieran incurrido las Juezas y Secretaria demandadas, con relación al trámite de solicitud de endose y restitución de depósito judicial emergentes de la emisión de la Sentencia 183/2019, pronunciada a su favor; sin embargo; la situación alegada, no se encuentra directamente vinculada con la libertad, derecho del cual se halla gozando plenamente, conforme se advirtió de los informes prestados por las aludidas autoridades además, de haber sido levantadas todas las medidas impuestas en su contra (Conclusión II.2); concluyendo que las supuestas irregularidades, carecen de vinculación con el derecho a la libertad; por tanto, no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En relación al segundo presupuesto, tampoco se advierte que la peticionante de tutela, se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa; por el contrario, se denota una participación activa en el proceso que concluyó con la Sentencia 183/2019 -absolutoria-, donde se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares personales impuestas en su contra, observando además que la prenombrada, continuó con los trámites administrativos ulteriores; advirtiendo la inconcurrencia de este supuesto.

Consecuentemente, al no concurrir los dos presupuestos establecidos, para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, este Tribunal queda impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros términos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 064/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35399-2020-71-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 34 vta. a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Vergara Herrera** y **Luis Alberto Rodríguez Oviedo** contra **Celia Monzón Orellana**, **Gloria Maribel Canaviri Huertas** y **Sabina Abal Oña**, **Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero** - **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 24 a 27 vta., los accionantes refirieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa; el 29 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, dispuso su detención preventiva por seis meses en el Centro Penitenciario Santo Domingo Cantumarca de ese departamento; en audiencia de 29 de mayo de 2020, dedujeron incidente por incompetencia; en razón a ello, la mencionada autoridad, declinó competencia a la jurisdicción del municipio de Uyuni, argumentando que los hechos fueron ocurridos en ese lugar.

El 2 de junio de igual año, solicitaron la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; sin embargo, las autoridades judiciales ahora demandadas, no llevaron adelante dicho acto procesal, argumentando que no contaban con medios tecnológicos necesarios; además no fue posible su traslado por efectivos policiales al municipio de Uyuni, ante esos inconvenientes presentaron oficios al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y al Centro Penitenciario supra citado.

Asimismo, el 19 de junio de 2020, nuevamente pidieron la cesación de la medida extrema, aguardando más de diez días para que las Juezas ahora demandadas, gestionen actuados y recursos para la celebración de ese acto procesal; a tal efecto, se fijó audiencia de consideración para el 22 de julio de igual año; empero, no pudo llevarse a cabo por falta de medios tecnológicos; siendo reprogramada para el 15 de septiembre del referido año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia; y, los principios de celeridad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 116, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, señalen dentro del plazo establecido por ley,

audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, sea conforme a procedimiento y cumpliendo las medidas de bioseguridad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de agosto de 2020, según consta en acta y Disco Compacto (CD), cursante a fs. 34 y 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el tenor de su memorial de acción tutelar y ampliándolo señalaron que: **a)** Solicitaron en varias ocasiones audiencias de cesación de la detención preventiva a las autoridades judiciales ahora demandadas; suspendiéndose el último verificativo por no contar con medios tecnológicos; además, resulta imposible su traslado al municipio de Uyuni; debido a que, tienen actos procesales programados con anterioridad; **b)** No existen actas a efectos de contrastar las audiencias diferidas de 29 de mayo y 22 de agosto de 2020; y, **c)** La SCP 0182/2017-S2 de 19 de marzo, sostuvo que el plazo para el señalamiento de cesación de la detención preventiva es de tres días.

Asimismo, respondieron a las aclaraciones realizadas por el Tribunal de garantías, expresando que: lamentablemente no contaban con el acta de audiencia de 15 de septiembre de 2020; hecho que imposibilitó aparejar a la acción de defensa; y, solicitaron corra traslado a las Juezas demandadas a efectos de aclarar lo peticionado.

I.2.2. Informe de las demandadas

Celia Monzón Orellana y Sabina Abal Oña, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, en audiencia virtual argumentaron lo siguiente: **1)** El 5 de junio de 2020, fue radicado el proceso penal en ese Tribunal, las tres Juezas firmaron los señalamientos de audiencia de solicitud cesación de la detención preventiva; **2)** El 14 de julio de igual año, mediante *WhatsApp* los impetrantes de tutela, pidieron cesación de la medida impuesta; a ese efecto, fijaron audiencia para el 27 del mismo mes y año a horas 09:00, emitiendo los exhortos y órdenes de salida; empero, los peticionantes de tutela no estuvieron presentes en el indicado verificativo; **3)** Debido a la pandemia por el COVID-19, no pudieron cumplir los plazos establecidos en la norma, son varios casos con detenidos en el departamento de Potosí; el municipio de Uyuni fue catalogado con riesgo alto, los acusados -ahora accionantes- no pudieron ser trasladados a ese Tribunal de Sentencia Penal Primero; de cinco procesados, tres se encuentran en el Centro Penitenciario Santo Domingo de Cantumarca de ese departamento y dos están recluidos en la Carceleta de Uyuni del aludido departamento; **4)** Hicieron todo lo posible para conocer las peticiones de cesación de la medida impuesta conforme establece el Código de Procedimiento Penal, si bien no fijaron audiencia, fue debido a que cumplen funciones como Jueces unipersonales; vale decir, atiende diferentes materias; niñez y adolescencia, penal y laboral, y solo cuenta con una secretaria, quien tiene bastante carga procesal; pese a ello, continuaron trabajando; **5)** Tuvieron información de que ninguna persona ingresa ni sale del mencionado Centro Penitenciario; **6)** Enviaron notas al Presidente y Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, al Consejo de la Magistratura y al mencionado Centro Penitenciario, a objeto de que otorguen un ambiente en la ciudad de Potosí para audiencias virtuales mediante plataforma virtual *Blackboard*, que "a la fecha" no fueron respondidas; intentaron realizar audiencias por la aplicación Zoom; sin embargo, tropezaron con algunos inconvenientes; y, **7)** La presente acción de defensa fue mal dirigida, debió instaurarse contra las autoridades superiores; ya que, no depende de sus personas tener los medios idóneos para llevar adelante las audiencias virtuales.

Por otro lado, respondieron a las aclaraciones realizadas por el Tribunal de garantías, expresando que: existe audiencia programada de cesación de la detención preventiva para el 15 de septiembre de 2020; empero, no se tiene transcrita el acta de audiencia de 24 de agosto de igual año, para verificar debido a la pandemia por el COVID-19.

Gloria Maribel Canaviri Huertas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías virtual, pese a su notificación cursante de fs. 32 a 33.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad fiscal, en audiencia de garantías solicitó se deniegue la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **i)** El abogado de los accionantes indicó que tuvo dificultades para trasladarse al municipio de Uyuni por el temor a contagiarse del COVID-19 y factor económico; **ii)** La Circular 06/2020 de 7 de abril, estableció que las audiencias debían desarrollarse de forma virtual, y en aquellos asientos judiciales que no contaban con medios necesarios de manera presencial; **iii)** El referido municipio no cuenta con acceso a internet Wi Fi, menos el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; ya que, la Empresa de Telecomunicaciones (ENTEL) no realizó puntos de conexión; y, **iv)** La carga de la prueba corresponde a los impetrantes de tutela; empero, estos no presentaron elementos contundentes para demostrar la vulneración de sus derechos.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 34 vta. a 37, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades judiciales demandadas en el plazo de cuarenta y ocho horas, convoquen a audiencia de cesación de la detención preventiva, según establece la última parte del art. 239 del CPP y modifiquen la celebración del verificativo de 15 de septiembre de igual año; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los impetrantes de tutela, solicitaron cesación de la medida extrema ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del referido departamento, conforme al citado precepto legal; **b)** De lo vertido en audiencia virtual por Celia Monzón Orellana y Sabina Abal Oña -Juezas demandadas-, se tiene que admitieron memoriales de petición de cesación de la medida impuesta, fijando audiencias para el 22 de julio y 24 de agosto de 2020; mismas que no fueron celebradas por inasistencia de los ahora accionantes, señalando nuevo acto procesal para el 15 de septiembre de igual año; **c)** No existe motivos para convocar actuaciones procesales fuera del marco de la norma, como es el Código de Procedimiento Penal; menos es justificativo argumentar que se tiene demasiada carga procesal en el despacho judicial o que no cuentan con medios tecnológicos y de transporte para llevar adelante las audiencias convocadas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del citado departamento; **d)** El art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, modificado por la Ley 1173 indica que, el tribunal debe señalar audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **e)** Las circulares que emitieron las máximas autoridades judiciales dispusieron que los tribunales de capital y de provincia, agoten todos los medios tecnológicos para llevar adelante las audiencias.

Asimismo, Celia Monzón Orellana -Jueza demandada-, solicitó complementación; a lo que, en sustanciación y resolución el Tribunal de garantías señaló que; el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, debe agotar los medios o en su caso emplear video conferencia vía *WhatsApp*.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. William Vergara Herrera y Luis Alberto Rodríguez Oviedo -impetrantes de tutela-, por escrito presentado el 2 de junio de 2020, solicitaron al Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, fije audiencia de cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 239.2 del CPP (fs. 12 y vta.).

II.2. Por decreto 14 de julio de igual año, las autoridades demandadas, señalaron verificativo de cesación de la medida extrema para el 22 de igual mes y año, a horas 13:00 en el salón de debates del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal del citado lugar y departamento (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia; y, los principios de celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, habiendo solicitado el 2 y 19 de junio de 2020, cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP; las Juezas ahora demandadas, señalaron dicho acto procesal para el 22 de julio de igual año, el que fue suspendido; convocando nueva audiencia para el 15 de septiembre del mismo año, incumpliendo la norma que prevé fijar la misma en el plazo de cuarenta y ocho horas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad procesal que rige la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, desarrollo el principio de celeridad procesal, aplicable al trámite de cesación de la detención preventiva, estableciendo que: "…*es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo 6 condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.*

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

***b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo** y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene 7 los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su

participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. ***No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas****"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, precisó que: «"…***el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho,*** *cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".*

…***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado***» (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal y de los informes orales expuestos en audiencia virtual de esta acción tutelar, se tiene que, las autoridades judiciales ahora demandadas, fijaron para el 15 de septiembre de 2020, audiencia de cesación de la detención preventiva en favor de William Vergara Herrera y Luis Alberto Rodríguez Oviedo -accionantes-, incumpliendo el art. 239 del CPP que prevé señalar el acto procesal en el plazo de cuarenta y ocho horas.

Al respecto, conforme lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; razón por la que, toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, o bien en un término prudente, si no está contemplado en ley. De no ser así, dicha actuación provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra.

En dicho contexto, esta Sala advierte que, el acto lesivo que denuncian los impetrantes de tutela, es el incumplimiento al art. 239 del CPP, por las Juezas ahora demandadas, que fijaron audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 22 de julio de 2020, acto procesal suspendido para el 15 de septiembre de igual año, argumentando que: "…No estamos en una situación normal para cumplir los plazos, son varios casos con detenidos en Potosí; la ciudad de Uyuni está catalogada como riesgo alto, los acusados -ahora accionantes- no pueden ser traslados al Juzgado de Uyuni, de cinco procesados, tres se encuentran en el Centro Penitenciario de Santo Domingo Cantumarca y dos están recluidos en Uyuni; se hace todo lo posible para llevar adelante las solicitudes de cesación de la detención preventiva conforme establece el Código de Procedimiento Penal, si bien no se está señalando conforme a norma, debido a que este Tribunal cumple funciones como Jueces unipersonales, vale decir, atiende diferentes materias, niñez y adolescencia, penal y laboral, solo cuenta con una secretaria quien tiene mucha carga procesal; peso a ello, continuamos trabajando…" (sic); en tal sentido, es permisible establecer que dichas autoridades, incurrieron en una dilación indebida; ya que, una vez instalada la mencionada audiencia de cesación de la medida extrema de 22 de julio de 2020, esta fue suspendida para el 15 de septiembre del mismo año; es decir, programándose después de más de veinte días; incumpliendo así, el plazo de cuarenta y ochos horas según lo dispuesto por el art. 239.2 del citado Código; los administradores de justicia, deben velar por los principios y garantías que brindan a las personas privadas de libertad, plasmando ese

deber en atender las solicitudes que se les ponga a conocimiento de forma rápida, pronta y oportuna, sin demoras injustificadas e innecesarias; aspecto que, en el caso concreto no aconteció, estando dentro de los alcances y protección de la acción de libertad bajo su modalidad de pronto despacho, correspondiendo conceder la tutela peticionada.

Con relación a la excesiva carga procesal -penal, laboral, niñez y adolescencia- en el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, es necesario señalar que, este aspecto no es una situación atribuible a los peticionantes de tutela, no debe operar en su perjuicio y tampoco constituir de forma alguna un motivo valedero para justificar la dilación en la tramitación de las causas, menos en aquellos casos que esté involucrado el derecho a la libertad; por lo que, tal alegación no puede ser asumida para justificar la demora en la que incurrieron las autoridades judiciales demandadas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 34 vta. a 37, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el aludido Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36381-2020-73-ACU

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 122/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 72 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Marcelo Valencia Ugarte** contra **Olvis Egüez Oliva**, **Expresidente del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de octubre y 4 de noviembre de 2020, cursantes a fs. 1, 6 a 9 vta. y 44, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En octubre de 2020 -no precisó fecha-, mediante memorial solicitó a Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, certifique si Blanca Carolina Chamón Calvimontes funge como funcionaria de la Sala Penal de ese Tribunal en el cargo de letrada o encargada de realizar proyectos de resoluciones (Autos Supremos y otros); ya que, fue precisamente ella quien en calidad de Vocal de la Sala Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primera- del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija-, pronunció el Auto de Vista 105/2018 de 3 de julio, dentro de la causa penal que le sigue el Ministerio Público por el delito de homicidio (datos recabados de los antecedentes del proceso de fs. 23 a 34 vta.); por cuanto, si la misma interviniera como proyectista revisando la decisión que esta emitió, quedaría fuera de toda conducta ética y constituiría vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

Dicha petición fue reiterada el 15 de octubre de 2020, sin ser atendida, incluso hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, pese a que el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) prevé que toda respuesta debe ser formal y pronta, y para el mismo solo se exigirá la identificación del peticionario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, y "al respeto de sus derechos por los demás", citando al efecto los arts. 24 y 108.2 de la CPE; y, 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, restableciendo su derecho conculcado, debiendo la autoridad demandada -o la repartición que corresponda-; en el plazo de veinticuatro horas, dar respuesta formal y escrita sobre la petición requerida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 66 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **a)** El Expresidente demandado, no expidió oportunamente la certificación respecto a, si Blanca Carolina Chamón Calvimontes, fungía el cargo de letrada en el Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** La referida autoridad manifestó que hubiera emitido respuesta a lo peticionado; empero, nunca se le hizo conocer, pese a señalar virtualmente

los "correos electrónicos pertinentes"; por lo que, no puede descargarse con que se dejó en secretaría, siendo dicha certificación importante; debido a que, no puede la prenombrada funcionaria tener conocimiento del mismo asunto y le vuelva a perjudicar, encontrándose en juego su libertad.

I.2.2. Informe del demandado

Olvis Egüez Oliva, Expresidente del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 55 a 57, sostuvo que: **1)** El accionante refirió que presentó dos memoriales requiriendo certificación sobre que, si Blanca Carolina Chamón Calvimontes cumplía funciones como letrada o proyectista en la Sala Penal de ese Tribunal; sin embargo, existe solamente el memorial de 15 de octubre del indicado año, siendo providenciado el 16 de igual mes y año, remitido a la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) para su atención y respuesta conforme en derecho corresponda; **2)** El responsable de dicha Unidad, a través de Nota TSJ.RR.HH. VOM 233/2020 de 19 de octubre, dio cumplimiento a lo solicitado, bridándole una respuesta pronta, precisa y acorde a su solicitud; por cuanto, su reclamo no es evidente; cuyo único memorial desplegado fue contestado conforme a lo pedido en su otrosí 2, donde señaló domicilio procesal en Secretaría de esta Presidencia, teniendo la obligación de asistir a la misma a objeto de recoger la información; y, **3)** La respuesta extractada fue expedida en tiempo razonable; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 122/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 72 a 77 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El memorial presentado el 15 de octubre de igual año, fue providenciando el 16 de ese mes y año, por el Secretario General de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, señalando que se remita a RR.HH., Unidad que posteriormente mediante Nota TSJ.RR.HH. VOM 233/2019, certificó que "…**la ciudadana Blanca Carolina Chamón Calvimontes ingresó a trabajar el 06 de julio de 2020 cumple la función de Abogada Asistente en la Sala Penal del Tribunal Supremo, bajo la modalidad de ítem, la remuneración proviene de recursos propios de la institución**…" (sic); y, **ii)** No es evidente que se haya reiterado la solicitud de certificación, extremo que no se advirtió de la documentación aparejada a la presente acción tutelar, donde únicamente se acompañó la primera petición, tampoco se tiene respaldo de que se efectuó reclamo alguno o recabado respuesta; correspondiendo darle validez a la literal presentada por la autoridad demandada que da certeza sobre la existencia de la respuesta a la pretensión planteada; respecto a que, ya existe un pronunciamiento sobre lo impetrado, y al no apersonarse el interesado a recabar la misma, hace aplicable el instituto de la sustracción de la materia; debido a que, el derecho a la petición ya desapareció, contándose con una respuesta formal, impidiendo se pronuncie sobre el fondo, tal cual lo sostuvo la SCP 0186/2020-S3 de 13 de julio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa escrito presentado por Jorge Marcelo Valencia Ugarte -ahora accionante-, recepcionado el 15 de octubre de 2020 por ventanilla única de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia con la suma "Pide certificación que indica", cuyo otrosí segundo refiere "…Señalo como domicilio procesal la Secretaría de su Presidencia…" (sic [fs. 52 y vta.]).

II.2. Consta providencia de 16 de octubre de 2020, decretada por el Secretario General de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, señalando: "Por instrucciones del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Olvis Eguez Oliva, remítase a Recursos humanos de este Tribunal, para su atención, conforme en derecho corresponda" (sic [fs. 53]).

II.3. Se tiene fotocopia legalizada de la Nota TSJ.RR.HH. VOM 233/2020 de 19 de octubre, remitida al Expresidente del Tribunal Supremo de Justica -ahora demandado-, cuyo contenido refiere: "La ciudadana Blanca Carolina Chamón Calvimontes ingresó a trabajar el 06 de julio de 2020, cumple la función de Abogada Asistente en la Sala Penal de este Tribunal, bajo la modalidad ítem, la remuneración proviene de recursos propios de la institución" (sic [fs. 54]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, denunciando que el Expresidente del Tribunal Supremo de Justicia, no responde a las solicitudes que presentó respecto a: si Blanca Carolina Chamón Calvimontes funge como funcionaria de la Sala Penal de ese Órgano, privándole del derecho a contar con una respuesta pronta, oportuna, pertinente y fundamentada, incluso hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa; transgrediendo el art. 24 de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0587/2019-S4 de 7 de agosto, asumiendo el entendimiento realizado por la SCP 0236/2017-S3 de 27 de marzo, estableció: "*El art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto refiere a normas comunes de procedimiento, determinó como requisitos de contenido de las acciones de defensa, entre otros, la relación de los hechos y la petición. A saber, los hechos mantienen una íntima relación con los derechos, por lo que al perseguir la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma, proceso que supone cuando menos un esquema silogístico en el razonamiento de los juristas, cuya conclusión será la correspondencia entre el hecho y la norma a los efectos de la decisión, también identificado como hecho jurídicamente relevante. En consecuencia, una vez que las aseveraciones sean acreditadas y puedan encuadrarse dentro de los presupuestos fácticos de una norma, ello conlleva una determinada consecuencia, que con la debida motivación y fundamentación determinará la decisión a ser emitida.*

La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque ***la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal****. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema,* ***dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal****.*

De igual forma, ***el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional****, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así,* ***la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión****. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor"* (las negrillas son nuestras).

Sobre el momento procesal a objeto de dicha convalidación, la SCP 1451/2013 de 19 de agosto, sostuvo que: «*…****en el supuesto de evidenciar la concurrencia de dicha causal, deberá ser observada en etapa de admisibilidad por los jueces o tribunales de garantías, con el fin de no activar de forma innecesaria el control tutelar de constitucionalidad*****.**

Así la jurisprudencia constitucional en la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "…el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: `…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, ***el acto lesivo***

denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene memorial presentado por el ahora accionante el 15 de octubre de 2020, ante la secretaria de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, solicitando certificación: si Blanca Carolina Chamón Calvimontes funge como funcionaria de la Sala Penal de ese Órgano (Conclusión II.1); a lo que, el 16 de ese mes y año, el Secretario General de esa institución providenció su cumplimiento por RR.HH., expidiendo dicha Unidad la Nota TSJ.RR.HH. VOM 233/2020 de 19 del indicado mes, comunicando que la prenombrada ingresó a trabajar el 6 de julio del citado año, y cumple la función de Abogada Asistente en la referida Sala (Conclusiones II.2 y 3).

Bajo dicho contexto, el impetrante de tutela denuncia la presunta lesión del derecho invocado como vulnerado emergente de la aparente falta de respuesta del Expresidente del Tribunal Supremo de Justicia -demandado- al memorial presentado el 15 de octubre de 2020, solicitando información referente a Blanca Carolina Chamón Calvimontes, si esta fuera funcionaria de la Sala Penal de ese Tribunal-.

Definida la problemática remitida en revisión, y tomando en cuenta que la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten transgredidos o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, existen circunstancias en las cuales el hecho que genera una lesión de los derechos constitucionales se extinga y la finalidad de la acción de tutela quede restringida desde el momento en que la vulneración o amenaza cesó. Consiguientemente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en los casos que el petitorio deviene en insubsistente; es decir, cuando el supuesto que lo sustentaba desapareció, la autoridad que conoce la acción tutelar no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia, declarando en su defecto la sustracción de materia.

Ahora bien, en el caso de autos, de la prueba arrimada al expediente, se tiene que, el peticionante de tutela interpuso la acción de amparo constitucional el 27 de octubre de 2020, alegando que el Expresidente del Tribunal Supremo de Justicia, no responde a la solicitud de información presentada respecto de que si Blanca Carolina Chamón Calvimontes fungía como funcionaria de la Sala Penal de esa institución, ante cuyo requerimiento, se advierte la providencia de 16 de igual mes y año, decretada por el Secretario General de la Presidencia del citado Tribunal, señalando que: "Por instrucciones del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Olvis Egüez Oliva, remítase a Recursos humanos de este Tribunal, para su atención, conforme en derecho corresponda" (sic); cursando seguidamente la fotocopia legalizada de la Nota TSJ.RR.HH. VOM 233/2020 de 19 del precitado mes, remitida a la autoridad demandada indicando que la aludida "…ingresó a trabajar el 06 de julio de 2020, cumple la función de Abogada Asistente en la Sala Penal de este Tribunal, bajo la modalidad ítem, la remuneración proviene de recursos propios de la institución" (sic [ver Conclusión II.3]); es decir, la mencionada autoridad providenció dicha petición, derivando la misma inicialmente a la Unidad pertinente para ese efecto -RR.HH.-, para luego esa área a través de la citada Nota expida la correspondiente certificación, en respuesta a lo requerido, evidenciándose de la referida actuación su contestación y cumplimiento a lo impetrado por el justiciable.

Dicha contestación se encontraba en secretaria de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, justamente en atención a que el solicitante de tutela en el memorial presentado -otrosí segundo-, refiere "…Señalo como domicilio procesal la Secretaría de su Presidencia…" (sic); -ver Conclusión II.1-; quien no se constituyó en ese despacho a objeto de recabar información y/o indagar el estado de su solicitud; más al contrario, activó este mecanismo constitucional, siendo admitido mediante Auto de 5 de noviembre del indicado año; pese a que, ya contaba con respuesta a su pretensión -ahora objeto de la presente acción tutelar- materializada con anterioridad a través de la Nota TSJ.RR.HH. VOM 233/2020, incurriendo en lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; además, dicho requerimiento no versa sobre

cuestiones inherentes a la causa propiamente que se sigue en la jurisdicción ordinaria penal, proceso independiente de la pretensión ahora cuestionada.

Por consiguiente, ante la respuesta preexistente al memorial presentado por el accionante, deviene en la desaparición de los elementos fácticos que motivaron la activación de la presente acción de tutela, siendo pertinente aplicar el razonamiento de la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, al haber desaparecido el presupuesto que sustentaba la solicitud impetrada; ya que, se cuenta con respuesta previa, incluso con antelación a la interposición de esta acción de defensa y por ende a su admisión que data de 19 de octubre de 2020, que por desinterés el prenombrado no se aproximó al domicilio procesal fijado por él mismo para conocer providencias, inhibiendo a esta jurisdicción constitucional de emitir un pronunciamiento precisamente porque la indicada petición ya fue respondida; por lo que, sin ingresar al fondo del análisis de la problemática planteada, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

La presente acción de defensa, fue presentada inicialmente por el impetrante de tutela como acción de cumplimiento; sin embargo, fue observada mediante Auto de 28 de octubre de 2020, por uno de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto a: si lo peticionado corresponde a otra acción constitucional, situación subsanada por el accionante mediante memorial presentado el 4 de noviembre de ese año, modificándose la suma, y siendo replanteada la demanda a la acción de amparo constitucional, misma que fue admitida y tramitada de esa manera, no ameritando algún otro tipo de consideración, pues su reconducción fue anterior a la admisión propiamente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 72 a 77 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0400/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34600-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 6/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erik Leandro Tórrez Gutiérrez** contra **Richard Ruly Rodríguez Flores**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 11 a 13, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público -a instancia de Vanessa Alejandra Limachi Luna-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, por Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado- dispuso la cesación de su detención domiciliaria, la cual venía cumpliendo con custodio policial; sin embargo, el acta de dicho actuado procesal no fue elaborado; posteriormente, el 22 de igual mes y año, se ingresó en cuarentena total por la pandemia del COVID-19, suspendiéndose las actividades judiciales; por lo que, no se notificó al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana con el acta, imposibilitando que el mencionado custodio se repliegue a su unidad policial y su persona recupere su derecho de locomoción.

El 1 de junio del indicado año, se determinó cuarentena dinámica manteniéndose suspendidas las actividades judiciales, no habiéndose practicado la merituada notificación a la referida institución policial, existiendo dilación atribuible al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del citado departamento; pues, las actas y resoluciones judiciales debieron efectuarse bajo el principio de celeridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al trabajo, a la defensa y al debido proceso, y del principio de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez demandado emita: **a)** El acta y Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2020, de la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, y notifique con las mismas al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana; y, **b)** Los demás decretos y resoluciones correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 26 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que, se habría realizado el acta de audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares de 19 de marzo de 2020; pero, tal actuación no fue notificada al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana; asimismo, durante la cuarentena dinámica, la autoridad de control jurisdiccional tuvo oportunidad para practicar la diligencia extrañada.

I.2.2. Informe del demandado

Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 24.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 6/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, agregando que una vez reiniciadas las actividades jurisdiccionales en ese distrito se regularizarían los trámites judiciales pendientes conforme a la normativa y la prioridad correspondientes; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, declaró la cuarentena total a partir del 22 de igual mes hasta el 4 de abril del indicado año, suspendiendo las actividades públicas y privadas, y manteniendo a la población en sus domicilios; **2)** El Órgano Judicial a la fecha de esa audiencia tutelar continuaba con las labores suspendidas, excepto los jueces de turno para situaciones excepcionales; así, Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Instructivo 03/2020 -no señala fecha- determinó que los asientos judiciales del municipio de Cercado del mencionado departamento, mantuvieran la suspensión de actividades, excepto el personal jurisdiccional de los juzgados de turno; igualmente, emitió el Instructivo 02/2020 y los Comunicados 17/20 y 19/20 -todos sin indicación de data-, respecto a la atención de solicitudes de aplicación, modificación y cesación de medidas cautelares de carácter personal, referentes únicamente a riesgos relacionados con el COVID-19 previstos en el art. 239.5 y 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el cumplimiento de condena penal; y, **3)** Por lo que, no se advirtió vulneración al derecho a la libertad del accionante; toda vez que, el Juez demandado determinó la detención domiciliaria del prenombrado en derecho y estando debidamente suscrito el Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2020.

I.2.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 7 de mayo de 2021, cursante a fs. 38, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose recibido dicha literal, por decreto constitucional de 28 de julio de igual año, notificado la misma fecha, corriente de fs. 58 a 60, se reanudó el plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Vanessa Alejandra Limachi Luna contra Erik Leandro Tórrez Gutiérrez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 19 de marzo de 2020, en audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, por Auto Interlocutorio de esa fecha, dispuso entre otros, la cesación de su detención domiciliaria, ordenando la notificación al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, a fin que instruya el repliegue del custodio asignado; determinación ratificada por la aludida autoridad mediante providencia de 15 de junio del indicado año (fs. 49 a 51).

II.2. Consta diligencia de notificación de la precitada data, practicada al mencionado Comando Departamental Policial con el referido decreto de 15 de junio de 2020 (fs. 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al trabajo, a la defensa y al debido proceso; y, del principio de celeridad procesal; por cuanto, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, por Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2020, el Juez demandado dispuso la cesación de su detención domiciliaria, la cual venía cumpliendo con custodio policial; sin embargo, no se notificó al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, con dicha determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)".

III.2. La acción de libertad innovativa

La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual* ***el juez***

constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional*, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (el énfasis es añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*…**la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.*

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad**, así, el acto lesivo haya desaparecido"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "*…la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"*.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece que dentro del proceso penal seguido en contra del accionante por el Ministerio Público a instancia de Vanessa Alejandra Limachi Luna por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, hoy demandado, por Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2020, dispuso entre otros, la cesación de la detención domiciliaria del impetrante de tutela, ordenando la notificación al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, a fin de que instruya el repliegue del custodio asignado; determinación ratificada por dicha autoridad por medio de la providencia de 15 de junio del indicado año (Conclusión II.1); asimismo, mediante diligencia de la precitada data, se notificó al mencionado Comando Departamental Policial con el referido decreto (Conclusión II.2).

Ahora bien, respecto a dicha notificación al referido Comando Departamental Policial, se advierte que no se cumplió con el término procesal y procedimiento, establecidos por el art. 160 del CPP, que en sus partes pertinentes, señala:

"Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales. Las notificaciones serán realizadas…

(…) dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su pronunciamiento…".

Lo que implica que en el presente caso, no se cumplió la notificación con el Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2020, al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, en el plazo establecido por ley, actuación procesal que era inherente a lo determinado en dicha Resolución; dado

que, al estarse resolviendo la situación jurídica del accionante, la mencionada entidad debió asumir conocimiento de ello, a efectos de que instruya el repliegue del custodio asignado; además, tal proceder dejó en estado de incertidumbre al prenombrado sobre esa su condición.

No siendo justificativo la suspensión de actividades públicas y privadas en cumplimiento al DS 4199, emitido a consecuencia del estado de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19; puesto que, la suspensión de actividades por la cuarentena rígida se produjo a partir del 22 de igual mes y año, es decir a dos días de haberse emitido el Auto Interlocutorio y a un día del 20 de idéntico mes y año, jornada hábil en la que se debió notificar oportunamente al referido Comando Departamental Policial; toda vez que, las actividades se desarrollaron con normalidad; actuación procesal que era determinante en el caso, a objeto de la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela, conforme se explicó precedentemente.

Del análisis anterior, se desprende que el plazo procesal referido a la notificación practicada al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, el 15 de junio de 2020, no solo excedió superabundantemente lo estimado por la normativa legal anotada ut supra, sino, dicha diligencia fue cumplida con posterioridad a la audiencia de garantías llevada a cabo en la presente acción tutelar el 13 de igual mes y año; lo que, deviene en la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; dado que, se incurrió en una dilación e incumplimiento injustificados en el trámite y procedimiento de la solicitud de cesación de la detención domiciliaria del peticionante de tutela, la cual se halla vinculada con su derecho a la libertad.

En ese orden, este Tribunal encuentra evidente la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso del accionante, al haber constatado que no se actuó en el marco del principio de celeridad, generando una demora innecesaria respecto a la solicitud de cesación de la detención domiciliaria formulada, provocando incertidumbre en su situación jurídica, sin un pronto despacho, cuando lo que correspondía era tramitar y considerar dentro los plazos respectivos el petitorio, al tratarse de la atención de sus derechos; aclarando además que, la vía de la acción de libertad traslativa no es el medio idóneo para el análisis de las denuncias de transgresión de los derechos al trabajo y a la defensa, que el impetrante de tutela acusa de lesionados.

Asimismo, cabe hacer notar que el incumplimiento de los plazos en las diligencias de notificación, pues si bien pueden ser atribuibles al personal subalterno; sin embargo, son las autoridades jurisdiccionales, quienes tienen la obligación de velar porque los términos procesales sean cumplidos de manera estricta, más aún, cuando de por medio se encuentra en dilucidación el derecho a la libertad de los detenidos en domicilio; así, la responsabilidad de culminar con el procedimiento de la citada solicitud de cesación de la detención domiciliaria, concernía al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, ahora demandado; ya que, ante una petición de cesación de una medida cautelar, no bastaba con emitir el Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2020; puesto que, el mismo también ordenó la notificación al referido Comando Departamental, a fin de que instruya el repliegue del custodio asignado; por ello, su trámite concluía con la correspondiente notificación a la mencionada entidad, en el marco de garantizar el debido proceso dentro del régimen de medidas cautelares en curso.

Por último, sobre esta inobservancia de términos en las citaciones; no obstante que, se notificó al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, mediante diligencia practicada el 15 de junio de 2020, habiendo cesado la restricción a los derechos conculcados; en ese sentido, con el objeto de determinar la responsabilidad que amerita el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas, corresponde en mérito al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, conceder la tutela solicitada en su modalidad innovativa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 6/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por CORRESPONDE A LA SCP **0401/2021**-S2 (viene de la pág. 8).

la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a la dilación en la notificación con el Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2020, al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, en la vía de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y bajo la modalidad innovativa, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, recomendando al Juez demandado que en el futuro advierta los plazos legales establecidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2021-S2

Sucre, 30 de julio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35107-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 061/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra María Gamarra Delgado** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante a fs. 1; y, 32 a 45, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de mayo de 2012, suscribió el Contrato Individual de Trabajo 1152/2012 con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca para desempeñarse como Técnico en Contabilidad; posteriormente, el 1 de noviembre de ese mismo año firmó un nuevo contrato para desarrollar el mismo cargo, hasta el 21 de diciembre de similar año; relación laboral que se renovó anualmente a través varios contratos realizados bajo esa modalidad hasta el 2015, periodo en el que se celebró el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 437/2015 de 12 de enero al 18 de diciembre de igual año, plazo ampliado hasta el 31 de ese mes y año mediante adenda.

Luego, en virtud al Contrato Eventual 355/2017 de 1 de febrero, desempeñó el cargo de Administradora - Sub Alcaldía Distrito 4, hasta el 29 de diciembre de 2017; después de un año, el 21 de enero de 2019 suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 0413/2019 para desarrollar el trabajo de Profesional Auditor hasta el 31 de diciembre de igual año; finalmente, el 6 de febrero de 2020 fue recontratada bajo la modalidad de contrato verbal para que realice el trabajo de Administradora dependiente de la Dirección de Comunicación del citado Municipio.

El Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no se pueden celebrar más de dos contratos sucesivos a plazo fijo ni contratos bajo esa modalidad en tareas propias y permanentes, bajo pena que los mismos sean reconducidos a indefinidos. Por otro lado, la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 que incorporó a la Ley General del Trabajo a los trabajadores que prestan servicios manuales y técnico operativo en los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales de departamento, prohíbe a estas entidades evadir la mencionada norma a través de contratación que encubra la relación laboral propia y permanente.

Extremo que sucedió en su caso, pues a través de los contratos descritos precedentemente ejerció funciones de Técnico Contable; con lo que concluye que desde el 14 de mayo de 2012 hasta el 18 de diciembre de 2015 se desempeñó como técnico operativo administrativo, aspecto que se constituyen tareas propias y permanentes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; sin embargo, a inicios de enero de 2016, ejerciendo vías de hecho se le impidió el ingreso a su fuente laboral; por lo que, acudió ante el Alcalde de ese Municipio de aquel entonces, quien bajo promesas de recontratación la habría mantenido trabajando desde febrero de ese año hasta el 1 de febrero de 2017, fecha en la cual le suscribieron un nuevo contrato con vigencia hasta el 29 de diciembre de ese año para que ocupe el cargo de Administradora de la Sub Alcaldía Distrito 4; luego, desde el primer día hábil de enero de 2018 trabajó de manera regular hasta el 15 de ese mes y año, al día siguiente personal de la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) le impidió que continúe

desarrollando sus funciones bajo el argumento que no tenía contrato de trabajo para esa gestión, sucediendo lo mismo que el anterior año; es decir que trabajó durante todo el 2018 bajo la promesa de una recontratación, situación que no se concretó; finalmente, ante su insistencia, el 21 de enero de 2019 fue contratada para ejercer el cargo de Profesional Auditor hasta el 31 de diciembre del citado año; sin embargo, luego de concluir el mencionado contrato se le habría vuelto a impedir continuar trabajando en la gestión 2020; por lo que, presentó reclamos ante la Alcaldesa, siendo "reincorporada" a su fuente laboral el 6 de febrero del citado año; en ese sentido, a efectos de evitar inconvenientes con el pago de sus salarios pidió la elaboración de su contrato, solicitud reiterada de marzo a mayo; sin embargo, en lugar de hacerse efectivo el pago de ese elemento, el 9 de junio del aludido año, mediante llamada telefónica, el Director de Comunicación del referido ente Municipal le comunicó su despido, lo que considera vías de hecho, pues de acuerdo a lo establecido en el art. 251 de la Ley General del Trabajo (LGT) en su caso habría operado la tácita reconducción.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, donde solicitó su reincorporación laboral y mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0038/2020 de 14 de julio, se dispuso su restitución laboral en mérito a que se habría constatado la reconducción de la relación laboral, a través de la prueba aportada, entre ellas, un credencial de circulación especial para que pueda desplazarse entre las horas 7:00 a 24:00 y un chaleco con el logotipo de la Dirección de Comunicación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; sin embargo, pese a haber sido la mencionada determinación puesta en conocimiento de la autoridad hoy demandada, el 17 de igual mes y año, fue incumplida; asimismo, inobservó el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que recordó a las entidades tanto públicas como privadas que la estabilidad laboral está protegida por el Estado, quedando terminantemente prohibido el despido injustificado de trabajadores; y la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 -Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19-, que prohibió el despido de trabajadores durante el periodo que dure la cuarentena, y en caso de despido se debía reincorporar al trabajador a su fuente laboral, más el pago de sus salarios devengados, norma de cumplimiento retroactivo.

Como consecuencia de lo expuesto, se puso en riesgo sus derechos a la salud y a la vida, pues al igual que su familia dejó de ser atendida por el ente gestor de salud al que estaba asegurada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la defensa y a la "legalidad"; citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 48.I y II, 49.III, 50, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 5 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su inmediata reincorporación a su cargo de Administradora dependiente de la Dirección de Comunicación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y, **b)** El pago de sueldos devengados y de sus derechos sociales que le correspondan, desde el 1 de enero de 2020 hasta su efectiva reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** No fue notificada con el recurso de revocatoria al que hace referencia la parte demandada; sin embargo, de acuerdo a lo establecido en "Auto Constitucional (AC) 0429/2017-CA", si bien existe la posibilidad del empleador de impugnar la conminatoria de reincorporación, no impide el cumplimiento de la misma, aspecto reiterado en la SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo; y, **2)** Finalmente, como consecuencia del incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación

JDTEPS-CH/C.R. 0038/2020, se halla desempleada y sin recursos económicos para proveerse de atención médica, extremo que también afectó a su familia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través de su representante legal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Contra la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0038/2020 se interpuso recurso de revocatoria, que mereció la Resolución Administrativa (RA) J.D.T.-CH.- 101/20 de 3 de septiembre de 2020, mediante la cual se revocó en su totalidad la mencionada Conminatoria; en razón a que se acreditó que no corresponde recontratación en este tipo de casos y a que "…no pueden existir contratos verbales…" (sic), cuya existencia no puede ser acreditada ante la Contraloría General del Estado, a efectos de lo establecido en el art. 27 inc. b) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG); **ii)** Por otro lado, no puede haber la continuidad de la relación laboral, alegada, debido a que la accionante fue asignada a una "división" completamente distinta a la que desempeñaba (se entiende anteriormente); asimismo, su contrato indicaba que sus labores fenecieron el 2019; y, **iii)** De igual manera, no existieron contratos de trabajo sucesivos; por lo que, no se puede tutelar a una personas que ha "violado la ley", por lo que corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 061/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 58 a 60 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Existen contratos de trabajo suscritos entre la hoy accionante y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre desde el 2012, siendo el último el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 0413/2019; luego, ante la persistencia de la aludida para ser recontratada, el 6 de febrero de 2020 fue recontratada de manera verbal; empero, el 9 de junio de igual año fue desvinculada; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca y obtuvo la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0038/2020, la cual pese a haber sido notificada el 17 de ese mes y año fue incumplida; **b)** Al respecto, de acuerdo a lo establecido en la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, la trabajadora en cuyo favor se emitió una conminatoria de reincorporación tiene la posibilidad de optar por la vía constitucional para pedir el cumplimiento de la misma, en consideración a que los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral son derechos humanos; **c)** Sin embargo, en el caso de autos, mediante RA J.D.T.-CH.- 101/2020 la Jefa de la citada institución revocó totalmente la mencionada Conminatoria, argumentando la existencia de hechos controvertidos y declinando competencia a la vía judicial; y, **d)** Considerando esos extremos, y que el "análisis probatorio e interpretación de legalidad" se encuentra "reservado para las autoridades de la jurisdicción ordinaria" (sic) y al no existir una conminatoria de reincorporación vigente, no es posible otorgar la tutela.

En la vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó en audiencia que la Sala Constitucional indique por qué no aplicó en el caso de autos la SCP 0692/2019-S4 de 28 de agosto, relativa al estándar más alto de protección de derechos fundamentales.

Los Vocales Constitucionales aclararon que respecto a esa cuestión, el mencionado fallo constitucional hace referencia al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, en cuyo mérito la parte empleadora está obligada a su ejecución; no obstante, que haya impugnado la misma; es decir, mientras esté pendiente la tramitación de algún recurso; sin embargo, en el caso de autos existe una resolución que revocó la conminatoria bajo el argumento de existir hechos controvertidos que no pueden ser resueltos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, y que deben ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria del trabajo.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 1 de junio de 2021, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación

a partir de la notificación con el decreto de 20 de julio de 2021; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan los siguientes contratos de trabajo, suscritos entre representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca y Sandra María Gamarra Delgado -hoy accionante-:

1) Contrato Individual de Trabajo 1152/2012 de 14 de mayo, desde la referida fecha hasta el 21 de diciembre de 2012, para que la hoy impetrante de tutela desempeñe el cargo de Técnico en Contabilidad dependiente del Departamento de Contabilidad de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera (fs. 3).

2) Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 413/2013 de 7 de enero, por el plazo estimado desde la mencionada fecha al 20 de diciembre de 2013, para que la ahora solicitante de tutela desempeñe el cargo de Técnico de Presupuestos dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera (fs. 5); cuya vigencia fue ampliada hasta el 30 de diciembre de ese año, por Adenda 02/13 de 23 de igual mes y año (fs. 6).

3) Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 155/2014 de 6 de enero, desde la señalada fecha hasta el 19 de diciembre del 2014, para que la demandante de tutela desempeñe el cargo de Profesional de Presupuestos dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera (fs. 7).

4) Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 437/2015 de 12 de enero, desde la aludida fecha hasta el 18 de diciembre de 2015, para que la peticionante de tutela desempeñe el cargo de Profesional Contable de Activos Fijos dependiente de Despacho Municipal (fs. 10); cuya vigencia fue ampliada hasta el 31 de diciembre de ese año, por Adenda 437/2015 de 18 de igual mes (fs. 12).

5) Contrato Eventual 355/2017 de 1 de febrero con vigencia de la señalada fecha hasta el 29 de diciembre de 2017, para que la accionante desempeñe el cargo de Administradora - Sub Alcaldía Distrito 4 dependiente de la Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo (fs. 13).

6) Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 0413/2019 de 21 de enero comprendido entre la indicada fecha hasta el 31 de diciembre de 2019, para que la demandante de tutela desempeñe el cargo de Profesional Auditor dependiente del Despacho Municipal (fs. 14).

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0038/2020 de 14 de julio, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca determinó conminar a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, para que procedan a la reincorporación de la peticionante de tutela, más el pago de sus sueldos devengados y la reposición de sus derechos sociales (fs. 19 a 26).

II.3. Corre constancia de notificación de 17 de julio de 2020 a Luz Rosario López Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre con la referida Conminatoria de Reincorporación (fs. 27).

II.4. A través de RA J.D.T.-CH.-101/20 de 3 de septiembre de 2020, la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca revocó totalmente la mencionada Conminatoria de Reincorporación y declinó competencia por la vía judicial ante la existencia de hechos controvertidos (fs. 75 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la defensa y a la "legalidad"; señalando que desde el 2012 al 2015 suscribió una serie contratos a plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre para desempeñarse como Técnico en Contabilidad; posteriormente, el 2017 celebró nuevamente otro contrato bajo la misma modalidad contractual; finalmente, un año después, el 21 de enero de 2019, realizó otro contrato de iguales condiciones de temporalidad, una vez concluido el 31 de diciembre de igual año, fue recontratada de manera verbal el 6 de febrero de 2020; sin embargo, pese a sus reclamos no se emitió un contrato de trabajo, en lugar de ello, el 9 de junio de ese año el Director de Comunicación del referido ente

Municipal le comunicó su despido; situación ante la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, donde solicitó su reincorporación laboral, pedido atendido a través de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0038/2020; misma que fue incumplida por el mencionado ente edil, pese a su legal notificación el 17 de julio de similar año; extremo que generó la interposición de la presente acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sustracción de objeto de la acción de amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición

Con relación a la desaparición del objeto de esta acción de defensa por haberse extinguido la causa que dio lugar a su interposición la SCP 0390/2019-S2 de 19 de junio indica que: "*Respecto al tópico aludido, la jurisprudencia constitucional se pronunció a través de fallos uniformes, señalando entre otras, en la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, que: '…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción'. Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio, entre otras.

En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se extrae que ***se presenta la sustracción del objeto procesal de esta acción tutelar, cuando el hecho (s) que la motivó, desapareció entre el momento de la interposición de la acción de tutela y la emisión del fallo constitucional****; por consiguiente, al haberse cumplido con el objeto procesal de la acción de defensa, la protección que brinda esta garantía constitucional resulta innecesaria e ineficaz"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la defensa y a la "legalidad"; señalando que los contratos de trabajo suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en los periodos del 2012 al 2015, luego el 2017; y, finalmente el 2019, con su conclusión el 31 de diciembre de ese año, dio lugar a su recontratación verbal; sin embargo, ante la exigencia de formalidad de esa relación contractual, denuncia que fue desvinculada el 9 de junio del mencionado año, lo que motivó que acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, donde se extendió en su favor la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0038/2020, misma que pese haber sido puesta en conocimiento de la referida entidad Municipal fue incumplida.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que la hoy accionante suscribió una serie de contratos a plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en los periodos comprendidos del 2012 al 2015; posteriormente, el 2017 celebró otro contrato laboral temporal; finalmente, el 21 de enero de

2019 realizó un nuevo contrato laboral con similares características; sin embargo, ante la ausencia de la renovación contractual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca donde solicitó su reincorporación laboral, obteniendo al efecto la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0038/2020, en cuyo mérito la Jefa de esa entidad dispuso además el pago de sus sueldos devengados y la reposición de sus derechos sociales (Conclusión II.2); sin embargo, dicha determinación laboral administrativa fue revocada totalmente por la misma autoridad a través de la RA J.D.T.-CH.-101/20, en cuyo mérito, declinó competencia ante la jurisdicción ordinaria bajo el argumento de existencia de hechos controvertidos (Conclusión II.4).

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que cuando se presenta la carencia del objeto de la acción de amparo constitucional, es decir cuando desaparece el motivo o el hecho que originó la lesión de derechos fundamentales, se configura la llamada sustracción del objeto, en cuyo mérito se erigió la señalada acción de defensa, lo que supone ante ese vacío no tendría sentido de ser una eventual concesión de la tutela, pues no surtiría efecto alguno.

Bajo esos antecedentes, en el caso de autos se identifica que el objeto de la actual acción tutelar es el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0038/2020, ante su inobservancia por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, omisión que de acuerdo a los datos de la demanda tutelar constituye en la vulneración de los derechos alegados por la accionante; sin embargo, como se indicó ut supra, esta determinación fue revocada totalmente por la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca mediante la RA J.D.T.-CH.-101/20 -determinación que data del 3 de septiembre de ese año-; por lo tanto, se halla dentro del plazo que establece la jurisprudencia cuando señala que: "…*se presenta la sustracción del objeto procesal de esta acción tutelar, cuando el hecho (s) que la motivó, desapareció entre el momento de la interposición de la acción de tutela y la emisión del fallo constitucional…"* (SCP 0390/2019-S2); por consiguiente, al haber quedado sin efecto la mencionada Conminatoria como consecuencia de su revocación, genera la desaparición del objeto de la presente acción de defensa; lo que compele a esta Sala denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 061/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2021-S2

Sucre, 5 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35882-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 119/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 133 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Buitrago Frigerio** en representación legal de **Juan Carlos Zamorano Valdez**, **Gerente General de la empresa "Artes Gráficas Sagitario Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, contra **Carlos Arturo Murillo Prijic**, **Ministro**; **Marco Antonio Pardo Flores**, **Responsable de Procesos de Contratación (RPC), Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE)**; **Javier Antonio Issa Reynolds**, **Director General de Asuntos Jurídicos**; y **Sergio Zamora Bascopé**, **Director General de Asuntos Administrativos**; **todos del Ministerio de Gobierno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 19 de marzo de 2020, cursantes de fs. 45 a 54 vta.; y 66 y vta., la empresa accionante mediante su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de octubre de 2019, el Ministerio de Gobierno a través del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), emitió la Convocatoria Pública S-ANPE-007-178781, CUCE: 19-0015-00-991606-1-1, respecto al "Servicio de Impresión de Carpetas de Trámite para la Dirección General de Recaudaciones". De acuerdo al pliego de especificaciones técnicas, el plazo de presentación de la documentación para la formalización de la contratación, era el 25 de octubre de ese año, el 16 del mismo mes y año, la entidad contratante mediante CITE: MG/DGAA/UA/BYS/500/2019, hizo conocer la adjudicación del referido proceso de contratación a su favor, estableciendo como plazo máximo de presentación de documentos cuatro días hábiles; pese a que la parte II del Documento Base de Contratación (DBC) en lo referente al cronograma de plazos (numeral 2), dispuso textualmente que: **"La Presentación de documentos para la formalización de la contratación, plazos de entrega de documentos no menor a cuatro (4) días hábiles"** (sic) .

Manifestó que el 24 de octubre de 2019, presentó la documentación siguiendo el cronograma establecido en el DBC; sin embargo, de manera posterior le comunicaron que se debió acompañar la misma hasta el 23 del mismo mes y año, al haberse modificado el cronograma previamente establecido; no fue registrado en el SICOES debido a que se realizó de manera interna.

A raíz de ello, el Ministerio de Gobierno, mediante CITE: MG/DGAA/UA/BYS/ 250/2019 de 25 de octubre, procedió a su notificación con el Registro en el SICOES, comunicándoles que en aplicación del sub numeral 5.2 inc. m) del DBC, quedaba descalificadas del proceso de contratación en virtud que operó un desistimiento tácito; en consecuencia, se impuso como sanción la prohibición de participar directa o indirectamente en procesos de contratación de bienes y servicios emitidos por el Estado, por el lapso de un año.

Denunció que de ninguna forma operó el desistimiento tácito, más si en el cuadro 3, Parte II del DBC, se dispuso que: **"El incumplimiento a los plazos señalados será considerado como inobservancia a la normativa"** (sic); y que el art. 47.II del Decreto Supremo (DS) 0181 del 28 de junio de 2009 de Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), dispone que: **"los plazos establecidos en el DBC son de cumplimiento obligatorio"** (sic). En el entendido,

que se presentó toda la documentación requerida el 24 de octubre de 2019, un día antes del término señalado en el cronograma de plazos.

Por tal motivo, el 5 de noviembre de 2019, interpuso un reclamo al RPC del Ministerio de Gobierno y al no recibir una respuesta, el 18 del mismo mes y año, presentó recurso de revocatoria solicitando se deje sin efecto la sanción impuesta mediante CITE: MG/DGAA/UA/BYS/250/2019, alegando que se presentó la documentación conforme a lo establecido en el DBC.

En dicho mérito, se emitió el Informe Legal D.G.A.J.- U.G.J. 654/2019 de 13 de noviembre, el cual concluyó: que el medio de impugnación fue sustentado en la Ley de Procedimiento Administrativo cuando la única norma aplicable al caso era el DS 0181; que el art. 90.I inc. a) de la citada disposición legal establecía cuáles eran las únicas resoluciones impugnables, entre las que no se encontraba el objeto del recurso de revocatoria; y, según lo previsto en el art. 95.I del referido Decreto Supremo, el plazo para interponer algún recurso de impugnación era de tres días a partir de la publicación de la resolución en el SICOES.

Denunció que al desechar su recurso de revocatoria como un medio de impugnación válido, se lesionó sus derechos a una tutela judicial efectiva, al debido proceso y se afectó su posibilidad de trabajar y ejercer una actividad lícita. En ese orden, refirió que si el Ministerio de Gobierno consideraba que el acto administrativo impugnado no se encontraba dentro de los alcances del DS 0181, debió aplicar las normas previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo, a fin de permitir el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia y al debido proceso administrativo. Alegó que el hecho de no permitirle agotar la vía impugnatoria administrativa, basado en el desconocimiento de un derecho sustantivo y privilegiando la aplicación de excesivos formalismos legales, transgredió su derecho a la defensa.

De igual forma, manifestó que la sanción interpuesta que prohíbe su participación en futuras licitaciones públicas convocadas por el Estado, lesionó su derecho al trabajo y el de todos sus dependientes que eventualmente serán afectados; toda vez que, la misma no se encuentra prevista en una ley promulgada por el Estado Nacional; lo cual, también transgredió el principio de reserva de ley.

Finalmente, señaló que: "Las autoridades públicas demandadas, con las decisiones y criterios adoptados imponen materialmente la imposibilidad de impugnar la sanción impuesta en el marco del Inc. I) del Art. 43 del D.S. 0181 que puede ser desvirtuada por causas de fuerza mayor, caso fortuito u otras causas debidamente justificadas y aceptadas por la entidad contratante y cuando la norma constitucional garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, el cual se extiende también al ámbito administrativo sancionador" (sic); aclarando que el objeto de la acción de defensa era la Notificación de Registro de SICOES contenida en el CITE: MG/DGAA/UA/BYS/250/2019, el Informe Legal D.G.A.J.- U.G.J.654/2019 de 13 de noviembre y el Informe MG/DGAA/UA/BYS 003/2020 de 6 de enero, sobre la improcedencia de la revisión a la sanción impuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva; a la defensa, al trabajo y a la petición; citando al efecto los arts. 46.I, 47, 54. I, 55, 109.II, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** "Dejar sin efecto la sanción prevista en el Inc. l) del Art. 43 del D.S. 0181, es decir, la imposibilidad de participar en licitaciones públicas por el plazo de un año" (sic); **b)** "Dejar sin efecto el informe de la sanción puesta en conocimiento del SICOES de conformidad a lo establecido en el inciso c) del Art. 49 del Decreto Supremo N° 0181." (sic); y, **c)** "Se decurso a la tramitación del recurso de revocatoria presentado en contra de la sanción y demás medios de impugnación administrativos" (sic).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 132 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La empresa accionante por medio de su representante legal, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Arturo Murillo Prijic, Ministro de Gobierno, mediante sus abogados apoderados, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **1)** La demanda tutelar presentada omitió identificar el nexo de causalidad y no identificó con que acción u omisión cada una de las autoridades demandadas, causaron la vulneración de derechos y garantías constitucionales; **2)** El DBC estableció las condiciones y formalidades del contrato, las causales de descalificación del proponente y la forma en que este se comprometía con el Ministerio de Gobierno. De igual forma, dispuso que el plazo para la entrega de documentos era cuatro días, y que en caso que el adjudicado justifique el retraso en la presentación de uno o más documentos requeridos por fuerza mayor, fortuito u otras causales debidamente justificadas, deberá ampliarse el mismo según el cronograma previsto en el punto nueve; **3)** La empresa demandante de tutela señaló que existía un cronograma que fue modificado arbitrariamente y no fue cargado al SICOES; no obstante, el numeral 20 dispuso de manera clara que el plazo para la presentación de documentos era de cuatro días hábiles desde la adjudicación; la cual, fue notificada el 17 de octubre de 2019; por lo que, el término se cumplía el 23 del mismo mes y año. A partir de ello, alegar la vulneración de derechos de forma desordenada como se hizo, no tenía ninguna base legal doctrinal; **4)** La última parte del punto 20.1, dispuso en caso que el proponente justifique oportunamente el retraso en la presentación de uno o más documentos para la formalización de la contratación, por causa de fuerza mayor, fortuita u otras justificadas y aceptadas por la entidad, deberá ampliarse el referido término; en tal sentido, si existía la posibilidad de ampliación, y si la parte impetrante se vio vulnerada en su derecho a la impugnación por una arbitraria modificación en los términos, podía haber reclamado una extensión hasta el 25 de octubre de 2019; **5)** El formulario único de propuesta, que formó parte del DBC, fue de pleno conocimiento del proponente; lo cual, demostró que aceptó todo lo estipulado y sabía que existía una causal para desestimar el proceso de contratación por incumplimiento de plazos; **6)** La empresa impetrante de tutela manifestó que no se le permitió recurso alguno contra la decisión asumida y que por tal motivo se vulneró su derecho a la impugnación. Al respecto el art. 90 del DS 0181, establece que son objeto de apelación la resolución que aprueba el DBC, la de adjudicación y la de declaratoria de cierre; en ninguna de estas causales, se adecua la alegada en el recurso de revocatoria; **7)** "…la S.C. 253/2019-S4 en el análisis jurídico del fallo indica que en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el proceso de la resolución de contratos administrativos, de provisión de bienes y servicios la S.C. 928/2012 señalo que referente a los recursos administrativos y vía de impugnación procedente de resolución de contratos, sus preceptos son de aplicación exclusiva no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación debido a que en el art. 3 parágrafo 2 de esta última norma, se estipula claramente que no están sujetos de ámbito de aplicación los régimen agrarios, electoral, y de sistema de control gubernamentales que se regirán por su propio procedimiento, las NBSABS que es el caso que nos ocupa que forman parte del sistema de administración y control gubernamental, no estipula la revocatoria ni jerárquico como forma de impugnación en el vía administrativa…" (sic); **8)** Se alegó que el recurso de revocatoria no fue atendido; sin embargo, fue respondido mediante un informe legal que expuso de manera justificada los motivos y razones por las cuales no se pudo ingresar al fondo de la impugnación planteada; **9)** Existía un impedimento procesal y normativo con base en el DS 0181, para atender el fondo del recurso de revocatoria, que no fue de responsabilidad del Ministerio de Gobierno ni de las autoridades demandadas. Se denunció que se limitó el principio de prevalencia sustancial; no obstante, según la propia jurisprudencia expuesta por la parte accionante, el mismo no podía ser entendido de manera abstracto; toda vez que, existen limitaciones en supuestos en que se cumple el procedimiento, como sucedió en el referido proceso; **10)** Respecto a la transgresión del derecho a la defensa, más allá de señalar que no se permitió la presentación de un medio de impugnación, no se expuso mayor argumento. Por otro lado, la interposición del memorial de reconsideración, implicó que la empresa

impetrante de tutela reconoció que se equivocó al momento de aplicar la norma; esto, tomando en cuenta el principio de consolidación; **11)** Se alegó como vulnerado el derecho de petición; no obstante, el mismo fue atendido al momento de la emisión del informe legal que justificó por qué razones no se realizó un análisis al fondo de la cuestión planteada; **12)** Las limitaciones señaladas respecto al derecho al trabajo, derivaron de la aplicación normativa y del incumplimiento incurrido; en el caso, el proponente tenía conocimiento real y material del plazo otorgado, y no hizo uso de recurso alguno a fin de presentar sus documentos, lo que demostró ausencia de relación de causalidad entre los derechos señalados como lesionados y la actividad de las autoridades demandadas; y, **13)** Se tomó conocimiento que la parte accionante se fusionó con otras empresas a fin de poder participar en procesos de licitación pública, y además estarían trabajando bajo la denominación "FLEXO PRINT S.R.L.", donde los representantes legales son Juan Carlos Zamorano y Martha Zamorano de Zamorano; es decir, las mismas personas, situación que descarta la limitación del derecho al trabajo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Indira Laura Copa Huaraz y Sonia Aurora Pari Amusquivar, Jefa y Abogada de la Unidad de Gestión Jurídica de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, remitieron informe escrito de 29 de junio de 2020, cursante de fs. 93 a 96 vta., a través del cual expusieron los siguientes argumentos: **i)** "…este Despacho no tiene como atribución el decidir sobre las operaciones registradas o realizadas por otras entidades del Estado, pues sus facultades como tal están basadas en la emisión de normas básicas para cada sistema de administración así como la compatibilización de los mismos, lo contrario supondría realizar un control externo previo, aspecto que se encuentra prohibido por el artículo 14 de la Ley N° 1178" (sic); **ii)** "Como puede verificarse de la exposición normativa señalada precedentemente, el Decreto Supremo N° 181 en su inciso tt) artículo 5 define al SICOES como el sistema oficial de publicación y difusión de los procesos de contratación de las entidades públicas del Estado, empero es claro al determinar en sus incisos i), j) del artículo 43 del citado Decreto modificados por el parágrafo II del artículo 2 del Decreto Supremo N° 956, así como el artículo 49 y parágrafo II del artículo 105 ambos del Decreto Supremo N° 181, que la entidad que convoca debe registrar la información en el SICOES, información que **es de exclusiva responsabilidad de la entidad pública**" (sic); **iii)** El Manual de Operaciones del SICOES, dispone que las entidades públicas registrarán la información que se especifica en las NB-SABS, mediante los usuarios habilitados para ese efecto a través del sitio Web del SICOES; **iv)** De todo lo señalado, son los usuarios de este sistema; es decir, las entidades públicas y no el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, quienes registran la información precisada en las NB-SABS mediante usuarios habilitados; la cual, es de exclusiva responsabilidad de la entidad convocante; en consecuencia, no se tenía calidad de terceros interesados; y, **v)** La Unidad de Gestión Jurídica de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ejerce las facultades de órgano rector del Sistema de Administración Gubernamental; lo cual, se circunscribe a la emisión y compatibilización de normas; por tal motivo, solo administran el SICOES, no pudiendo rectificar, modificar, cambiar o corregir dato alguno incorporado al mismo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 119/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 133 a 137 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada; en consecuencia, dejó sin efecto la nota CITE: MG/DGAA/UA/BYS/250/2019 y ordenó la baja de la sanción establecida; por otro lado **denegó** la misma, respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva, defensa e inobservancia de los principios pro actione y verdad material; en relación a, Javier Antonio Issa Reynolds, Director General de Asuntos Jurídicos; y Sergio Zamora Bascopé, Director General de Asuntos Administrativos, ambos del Ministerio de Gobierno; decisión asumida según los siguientes fundamentos: **a)** La Ley de Procedimiento Administrativo establece los principios que rigen la administración pública, entre ellos, el de verdad material, buena fe, legalidad, presunción de legitimidad y el de eficacia. Por su parte, el DS 0181, que norma el sistema de administración de bienes y servicios, prevé los principios de buena fe, eficacia, eficiencia, responsabilidad y trasparencia; **b)** En dicho contexto, se entendió que la administración pública tiene la obligación de

observar dichos principios y generar en lo posible la maximización en cuanto al deber de cooperación con el usuario, administrado o aquel ciudadano que toma los servicios de dicha administración; **c)** Fue evidente que el proceso de contratación iniciado por el Ministerio de Gobierno bajo el CUCE 19-0015-00-991606-1-1, se encontraba regulado por el DS 0181. El art. 47 de dicha disposición legal, respeto a los plazos dentro de un proceso de contratación, señala que el cronograma será elaborado por la entidad pública de acuerdo a las características y naturaleza de la contratación, y que los mismos son de cumplimiento obligatorio; **d)** El acápite 20.1 del DBC, da a entender lo postulado por la parte demandada cuando refiere que "la entidad convocante deberá establecer el plazo de entrega de documentos que no deberá ser menor a 4 días hábiles para contrataciones hasta Bs. 200000 computables a partir del día siguiente hábil de su notificación" (sic); en tal sentido, si se emitió la notificación con la nota de adjudicación el 17 de octubre de 2019 (jueves), el plazo para la presentación de documentos vencía el 23 del mismo mes y año (miércoles), considerando el plazo de cuatro días hábiles; **e)** La empresa demandante alegó que de acuerdo al cronograma, la presentación de documentos para la formalización del contrato fenecía el 25 de octubre de ese mes y año; motivo por el cual, sí cumplió el término establecido. A partir de ello, se observó que se generó una incongruencia en el accionar del contratante "cuando se establece la fecha de presentación de documentos para la formalización del contrato el 25 de octubre de 2019 y por otro lado la contradicción que existe en el acápite 20.1. del cual emerge la nota de adjudicación de 16 de octubre de 2019" (sic); **f)** En el mismo sentido, se advirtió incongruencia interna en el DBC; toda vez que, se cumplieron todas las actividades del proceso de contratación. Sin embargo, respecto a la actividad 7, referida a la adjudicación o la declaración de desierta se entiende que es el 17 del señalado mes y año, **en relación a la notificación con la adjudicación de declaratoria desierta,** nótese que el cronograma de plazos establece una fecha límite para realizarse esta notificación, -21 de octubre de 2019-. En ese sentido, efectuando un ejercicio hipotético, si la notificación se hubiera generado en esa fecha límite, sin duda que el plazo de los cuatro días en el contexto del propio DBC, no hubiera sido incumplido en relación al cronograma de plazos, pues perfectamente concluiría el 25 de octubre de 2019; **g)** La parte demandada, dentro del marco de la buena fe, al tener como fecha límite para notificar la adjudicación o declaratoria de desierta el 21 del mes y año indicado, realizó la misma el 17 del mismo mes y año, generando contradicción interna; lo cual, decantó en la confusión respecto al plazo para presentar los documentos y que dentro del proceso de contratación se hayan desconocido las normas del proceso administrativo; **h)** En relación a los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa como componente del debido proceso relacionados con los principios pro actione y de verdad material; su atención no resultó viable; toda vez, que en el tipo de proceso objeto de análisis, no es aplicable la normativa prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo. En ese entendido, se consideró que el DS 0181, regula los principios de impugnación idóneos al interior de un proceso de contratación y que la empresa interpuso recurso de revocatoria no previsto por la referida disposición legal; **i)** En las solicitudes vinculadas al interior de un proceso o de un procedimiento, el derecho a la petición no emerge en calidad de autónomo; en razón que, los procesos y procedimientos tienen sus propios mecanismos de impugnación; en tal sentido, no es posible la tutela del derecho consagrado por el art. 24 de la CPE; **j)** No se advirtió ningún tipo de responsabilidad atribuible a los Directores de Asuntos Administrativos o General de Asuntos Jurídicos, quienes se limitaron a cumplir sus funciones y no intervinieron en la toma de decisiones dentro del referido proceso de contratación; y, **k)** Respecto a una supuesta lesión del derecho al trabajo, se entendió que el hecho de presentarse a una licitación pública otorgó al impetrante de tutela un derecho expectaticio a ser materializado con la subscripción de un contrato; en ese contexto, no se evidenció vulneración del derecho al trabajo; no obstante a partir de la sanción impuesta mediante nota CITE: MG/DGAA/UA/BYS/250/2019, se puso a la empresa en una situación de amenaza; más si ello, emergió de un incorrecto proceso administrativo de contratación que le impidió acceder a contratar con el Estado. **"Este accionar indebido coloca en estado de amenaza y reduce las posibilidades laborales de la empresa accionante, correspondiendo acoger la tutela por el derecho al trabajo, más únicamente en su faceta de haberse incurrido en actos que amenazan vulnerar y/o restringir ese derecho"** (sic).

La parte accionante, al amparo de lo previsto en el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó complementación, señalando que alegó la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, petición y trabajo; no obstante, la decisión asumida solo otorgó protección en cuanto al derecho al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva y el derecho a la petición, sin exponer ningún otro argumento; motivo por el cual, impetro que la misma sea aclarada.

En dicho mérito, los Vocales de la Sala Constitucional del citado Tribunal, manifestaron que se tomó en cuenta todos los fundamentos y argumentos postulados por la demandante de tutela; en ese orden, se dispuso la lesión del debido proceso administrativo, a raíz del indebido procesamiento generado en el proceso de contratación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota CITE: MG/DGAA/UA/BYS/250/2019 de 25 de octubre, el Ministerio de Gobierno notificó con el Registro en el SICOES e hizo conocer a Artes Gráficas Sagitario S.R.L., que la documentación para la formalización de contratación fue entregada fuera del plazo de cuatro días hábiles; motivo por el cual, fue descalificada y operó el desistimiento tácito, en aplicación de los subnumerales 5.2 inc. m) y 20.3 del DBC; y lo que correspondía era informar al SICOES en cumplimiento al inc. c) del art. 49 de las NB-SABS (fs. 5).

II.2. El Cronograma de Plazos que forma parte del DBC de la modalidad ANPE, Proceso: S-ANPE-007-178781, CUCE: 19-0015-00-991606-1-1, sobre "Servicio de Impresión de Carpetas de Trámite para la Dirección General de Recaudaciones", estableció como fecha para la presentación de documentos y la formalización de la contratación el 25 de octubre de 2019 (fs. 39).

II.3. El numeral 20.1 del DBC, respecto a la formalización de la contratación, señala que: "La entidad convocante deberá establecer el plazo de entrega de documentos, que no deberá ser menor a cuatro (4) días hábiles, para contrataciones hasta Bs200.000.- (DOSCIENTOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), computables a partir del día siguiente hábil al vencimiento del plazo…" (sic [fs. 110 a 116 vta.]).

II.4. El Informe Legal D.G.A.J.-U.G.J. 654/2019 de 13 de noviembre, emitido por Melissa Ergueta Loayza y Juan Gustavo Rodríguez Chuquimia, abogados del Ministerio de Gobierno establece entre otras cosas, que la empresa fue notificada con la adjudicación el 17 de octubre de 2019, y que la documentación para la formalización de la contratación, fue presentada el 24 del mismo mes y año. De igual forma, que el recurso de revocatoria fue interpuesto al amparo de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuando la norma aplicable al caso era el DS 0181; de igual forma, dispuso que el art. 90.I inc. a) de la citada disposición legal establecía cuales eran las únicas resoluciones objeto de impugnación, entre las que no se encontraba el objeto de la desaprobación formulada; y, según lo previsto en el art. 95.I de la citada norma, el plazo para interponer algún recurso de impugnación, era de tres días a partir de la publicación de la resolución respectiva (fs. 9 a 14).

II.5. Mediante memorial presentado ante el Ministro de Gobierno, el 18 de noviembre de 2019, la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la nota CITE: MG/DGAA/UA/BYS/250/2019, solicitando "**DEJAR SIN EFECTO LA SANCIÓN HASTA QUE NO SE RESUELVA EL PRESENTE RECURSO"** (sic [fs. 18 a 22]).

II.6. Del memorial de acción de amparo constitucional de 5 de marzo de 2020, se infiere que el Ministerio de Gobierno lanzó una convocatoria pública para la contratación de una persona natural y/o empresa (imprenta) que realice la impresión de carpetas de trámite para la Dirección General de Recaudaciones (fs. 45 a 54 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante mediante su representante legal, denunció la transgresión de sus derechos al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva; a la defensa, al trabajo y a la petición; a dicho efecto, manifestó que fue descalificada de un proceso de contratación por licitación pública convocado por el Ministerio de Gobierno; y que por tal motivo, presentó un recurso de revocatoria en contra de la nota CITE: MG/DGAA/UA/BYS/250/2019, el cual fue rechazado en razón que: **1)**

Según lo previsto en el art. 90.I. inc. a) del DS 0181, la referida nota, no admitía medio de impugnación; y, **2)** Dentro de un proceso de contratación administrativa, no eran aplicables las disposiciones legales previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo, sino únicamente las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios contenidas en el DS 0181.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El Sistema de Administración de Bienes y Servicios y el marco regulatorio en la contratación administrativa

Respecto a las normas aplicables en un proceso de contratación por licitación pública, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, dispone que: *"El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio".

A partir del citado entendimiento jurisprudencial, en los procesos de contratación por licitación pública, únicamente son aplicables las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios establecidas en el DS 0181; y no el marco jurídico previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo.

III.2. Los medios de impugnación previstos por el DS 0181 de 28 de junio de 2009

El Sistema de Administración de Bienes y Servicios, como conjunto de normas técnicas, jurídicas y administrativas, que regulan la contratación de bienes y servicios, el manejo y disposición de bienes de las entidades públicas, se encuentra regulado por el DS 0181.

El art. 90 de Las NB-SABS, respecto a la procedencia del recurso administrativo de impugnación, establece que:

I. Procederá el Recurso Administrativo de Impugnación, contra las resoluciones emitidas y notificadas en los procesos de contratación en:

a) Licitación Pública, contra las siguientes Resoluciones:

i. Resolución que aprueba el DBC;

ii. Resolución de Adjudicación;

iii. Resolución de Declaratoria Desierta.

b) ANPE para montos mayores a Bs200.000.- (DOSCIENTOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), contra las siguientes Resoluciones:

i. Resolución de Adjudicación;

ii. Resolución de Declaratoria Desierta.

II. Los proponentes podrán impugnar las Resoluciones emitidas, siempre que las mismas afecten, lesionen o puedan causar perjuicio a sus legítimos intereses.

III. No procederá Recurso Administrativo de Impugnación alguno, contra actos de carácter preparatorio, mero trámite, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones, ni contra ningún otro acto o Resolución que no sean los expresamente señalados por el presente Artículo".

Por su parte, la SCP 0124/2015-S2 de 23 de febrero, dispone que: "*…de acuerdo a lo establecido precedentemente, se concluye que no existe fase administrativa de impugnación respecto a las resoluciones de contrato, por lo cual queda expedita la jurisdicción constitucional, cuando alguna persona natural o jurídica se vea afectada por una resolución de contrato. Si bien el accionante, ha activado mecanismos recursivos inidóneos como son el recurso de revocatoria y jerárquico, estos fueron respondidos el 28 de octubre de 2013, mediante nota CITE: DGO-1450/2013, misma que fue conocida por la empresa a la que el accionante representa, el 5 de noviembre del mismo año, y hasta la fecha de interposición de la presente acción, transcurrieron cinco meses y veinticinco días, por lo que la acción de amparo constitucional fue presentada dentro del plazo establecido en el art. 129.II de la CPE.* En este orden, no todas las resoluciones emitidas dentro de un proceso de contratación por licitación pública pueden ser objeto de impugnación; sino únicamente aquellas expresamente descritas por el art. 90 del DS 0181.

III.3. El derecho a la tutela judicial efectiva, jurisprudencia reiterada

El art. 115.I de la CPE, dispone que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". La jurisprudencia constitucional dispone que el derecho a la jurisdicción comprende esencialmente de tres elementos: **i)** La facultad de acudir a instancias judiciales con el fin de realizar peticiones siempre y cuando se cumplan los requisitos y condiciones establecidas por el legislador; **ii)** El derecho a recibir respuesta en un tiempo razonable; y, **iii)** La facultad de ejecutar lo resuelto.

Así, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, precisa que: *"En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".

III.4. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva; a la defensa, al trabajo y a la petición; alegando que interpuso un recurso de revocatoria contra el CITE: MG/DGAA/UA/BYS/250/2019; el cual, no fue considerado por las autoridades demandadas, bajo el argumento que el marco regulatorio en la contratación administrativa es el previsto en el DS 0181; y que por tal motivo, las disposiciones legales contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo no eran aplicables al caso.

Una vez establecida la problemática jurídica, corresponde manifestar que los antecedentes remitidos a esta Sala, evidencian que el 9 de octubre de 2019, el Ministerio de Gobierno emitió la Convocatoria

Pública del proceso de contratación: S-ANPE-007-178781, CUCE: 19-0015-00-991606-1-1 para el servicio de impresión de carpetas de trámite para la Dirección General de Recaudaciones. En ese orden, el 17 del mismo mes y año, la entidad contratante hizo conocer a Artes Gráficas Sagitario S.R.L., que había sido la adjudicataria en el referido proceso de contratación; y que atención a ello, debía presentar los documentos para la formalización de la contratación, en atención al cronograma de plazos previstos en el DBC.

Siguiendo ese orden, se tiene que la empresa presentó la documentación requerida el 24 de octubre de 2019; emergente de ello, la entidad contratante, a través de Marco Antonio Pardo Flores, Responsable del Proceso de Contratación-ANPE del Ministerio de Gobierno, comunicó mediante nota CITE: MG/DGAA/UA/BYS/250/2019, la notificación de Registro en el SICOES, alegando que los documentos debieron ser presentados el 23 del mismo mes y año, en atención que el DBC dispuso un plazo máximo de 4 días hábiles para dicho efecto; y que a raíz de ello, fue descalificada y operó desistimiento tácito en aplicación de los subnumerales 5.2 inc. m) y 20.3 del referido cuerpo legal. Y que en ese entendido, correspondía informar al SICOES en cumplimiento al inc. c) del art. 49 de las NB-SABS.

Posteriormente, el 18 de noviembre de 2019, Juan Carlos Zamorano Valdez, en su calidad de Gerente General de Artes Gráficas Sagitario S.R.L., interpuso un recurso de revocatorio en contra de la nota CITE: MG/DGAA/UA/BYS/250/2019, solicitando que se deje sin efecto la sanción impuesta mientras no se resuelva la impugnación formulada.

En dicho mérito, el Ministerio de Gobierno, emitió el Informe Legal D.G.A.J.-U.G.J. 654/2019, que entre otras cosas estableció que la impugnación fue sustentada en la Ley de Procedimiento Administrativo cuando las disposiciones legales aplicables al caso eran las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios. Por otro lado, señaló que el recurso de revocatoria no podía ser considerado; toda vez que, el art. 90.I inc. a) del DS 0181, señala cuales son las únicas resoluciones impugnables, no estando en esta categoría la nota CITE: MG/DGAA/UA/BYS/250/2019; finalmente, dispuso que conforme lo previsto en el art. 95.I de la referida disposición legal, el plazo para interponer algún recurso de impugnación era de tres días; que en los hechos, la citada nota fue publicada el 4 de noviembre de 2019 e impugnada el 18 del mismo mes y año.

Ahora bien, la parte accionante impugnó una pluralidad de decisiones como ser, la nota CITE: MG/DGAA/UA/BYS/250/2019 de **25 de octubre**, el Informe Legal D.G.A.J.- U.G.J.654/2019 de **13 de noviembre**, y el Informe MG/DGAA/UA/BYS 003/2020 de **6 de enero**; en ese entendido, y tomando en cuenta que la vía constitucional fue activada el 5 de marzo de 2020, se tiene por cumplido el principio de inmediatez que rige la presente acción de amparo constitucional, conforme a lo previsto en los arts. 129. II de la CPE y 55.I del CPCo.

A través de la presente demanda tutelar, fundamentalmente se denuncia que las autoridades demandadas no podían rechazar el recurso de revocatoria de 18 de noviembre de 2019, justificados que la única disposición legal aplicable era DS 0181; toda vez que, en resguardo a su derecho a la impugnación consagrado en el art. 180.II de la Norma Suprema, se debió aplicar el marco jurídico previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo y los medios recursivos contenidos en ella.

En ese orden de ideas, conforme a Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente que el Sistema de Administración de Bienes y su subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, se encuentra regulado por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios establecidas en el DS 0181. Al respecto, el art. 1 de la citada disposición legal, señala que: "El Sistema de Administración de Bienes y Servicios es el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley 1178, de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamentales".

En este marco, contrariamente a lo manifestado por la solicitante de amparo, en el caso objeto de análisis, no está permitido la aplicación de las normas previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo; toda vez que, en el proceso de contratación por licitación pública convocado a

instancias del Ministerio de Gobierno, se encuentra regulado únicamente por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios previstas en el DS 0181 y por el DBC elaborado conforme al art. 46 de dicha disposición legal.

En este punto, corresponde señalar que el art. 108.1 de la CPE, dispone como deber de todas las bolivianas y bolivianos, conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes; de manera concordante, el art. 235.1 del mismo cuerpo legal, señala que son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos, cumplir la Constitución y las leyes; en el mismo sentido, el art. 7 del DS 0181, respecto al cumplimiento de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, instituye que: "El incumplimiento de las presentes NB-SABS generará responsabilidades de acuerdo a lo establecido en el Capítulo V de Responsabilidad por la Función Pública, determinada en la Ley N° 1178 y Decretos Supremos Reglamentarios". A partir del referido marco normativo, la interpretación pretendida por la ahora empresa accionante no solo carece de asidero legal, sino que además transgrede mandatos constitucionales que buscan una correcta administración y un adecuado ejercicio de la función pública; situación que eventualmente podía haber generado la responsabilidad de las autoridades demandadas, en el supuesto en que se hubieran apartado de la normativa prevista en el DS 0181, y aplicado supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo.

En este orden de razonamiento, se debe tomar en cuenta que no todas las decisiones emergentes en los procesos de contratación por licitación pública son impugnables; sino únicamente, las Resoluciones que aprueban el DBC, de adjudicación y de la declaratoria desierta, así lo dispone el art. 90 de DS 0181, y el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; a partir de la nota CITE: MG/DGAA/UA/BYS/250/2019, no podía ser objeto de impugnación por parte del adjudicatario; sin embargo, ello no impedía que haga uso de lo previsto en el numeral II de la referida disposición legal, que señala: "Los proponentes podrán impugnar las Resoluciones emitidas, siempre que las mismas afecten, lesionen o puedan causar perjuicio a sus legítimos intereses"; lo cual, demuestra que no hubo lesión del debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva, sino una posición omisiva por parte de la empresa solicitante de tutela.

Respecto al derecho a una tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 115.I de la Ley Fundamental, la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone que contiene tres elementos, el acceso a la jurisdicción, lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales y que la decisión sea cumplida y ejecutada. En ese entendido, desde una hermenéutica pro homine, asumiendo que la tutela judicial efectiva o el derecho a la jurisdicción es aplicable al caso concreto, que emerge de un proceso de contratación administrativa por licitación pública; la problemática en cuestión no se adecua los elementos constitutivos previstos en la SCP 0679/2018-S2; lo cual, descarta la vulneración alegada.

En relación a una supuesta lesión de los derechos a la defensa, a la petición y al trabajo, la carga argumentativa expuesta y los antecedentes acompañados el expediente constitucional, no resultan suficientes para demostrar la veracidad de los hechos denunciados ni para formar convicción en esta Sala.

Por lo expuesto, y en atención a los argumentos de cargo y los Fundamentos Jurídicos insertos en el presente fallo constitucional, no resulta evidente que el accionar de las autoridades demandadas, haya transgredido los derechos y garantías fundamentales de Artes Gráficas Sagitario S.R.L; motivo por el cual, no es posible otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 119/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 133 a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2021-S2

Sucre, 5 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35951-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 5/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 129 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Luciano Mamani Mendoza** contra **Grover García Muñoz**, ex **Director Departamental de Educación de Chuquisaca**; **Paulino Flores Paco**, **Director Distrital de Educación** y **Presidente**, **Nicanor López Acuña**, **Fiscal Promotor** y **Delia Godoy Fernández**, **Secretaria Actuaria**, todos del **Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo del municipio de Camargo** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 13 de octubre de 2020, cursantes de fs. 79 a 86 vta., y 89 a 93 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de agosto de 2019, se recepcionó denuncia de acoso a una estudiante de la Unidad Educativa 25 de Mayo de la localidad de Camargo en su contra; el 29 de igual mes y año, se le notificó con el Auto de Inicio de Proceso Disciplinario 01/2019 de 27 del señalado mes, dictado por los miembros del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo del citado Municipio del departamento de Chuquisaca -hoy codemandados-, abriéndose el plazo probatorio de veinte días, que debía fenecer el 18 de septiembre de ese año; empero, de forma extemporánea mediante Resolución de 25 del referido mes y año, se amplió el citado término; es decir, tres días después de su cumplimiento; posteriormente, se dictó el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019 de 9 de octubre, determinándose la destitución de su cargo sin una debida fundamentación y congruencia; puesto que, no se estableció con claridad el hecho atribuido a su persona, tampoco mencionó el nexo de causalidad entre el acto denunciado y la norma aplicable al caso, menos especificó cuál era la falta que hubiera cometido; asimismo, no valoró de manera concreta cada uno de los medios probatorios producidos en el proceso administrativo sin asignarles una correcta motivación.

Al considerar injusta esa decisión, el 16 de octubre de 2019, presentó recurso de apelación, resuelto por el ex Director Departamental de Educación del citado departamento -ahora demandado- a través de la Resolución de 17 de diciembre del aludido año, que confirmó el referido Auto Final impugnado; sin que el indicado recurso haya sido remitido ante esa autoridad, por lo que, no consideró los argumentos expuestos sobre los agravios sufridos, y de esa manera se provocó su indefensión, incurriendo en las mismas lesiones del derecho al debido proceso; puesto que, no aplicó de forma correcta el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo -Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993-, y al concretizarse su destitución se transgredió el derecho al trabajo; por consiguiente, su sustento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; a la defensa, a la segunda instancia, a la presunción de inocencia y al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I y II, 115, 116.I, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Anular la Resolución de 17 de diciembre del 2019, dictada por el Director Departamental de Educación de Chuquisaca y el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019 de 9 de octubre; **b)** Se emitan nuevas resoluciones que respeten las garantías y derechos constitucionales; y, **c)** Disponga la restitución a su cargo y funciones como profesor; condenándose en costas y costos a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 126 a 128 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó y reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Galean Téllez, actual Director Departamental de Educación de Chuquisaca, mediante sus representantes, en audiencia manifestó que: **1)** Después que el accionante fue notificado con el Auto de Inicio de Proceso Disciplinario 01/2019, no asumió defensa ni se apersonó a hacer seguimiento de la causa, tampoco presentó ninguna impugnación denunciando las irregularidades procesales ante el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo del municipio de Camargo de ese departamento; cuando se dispuso su destitución recién solicitó fotocopias legalizadas; **2)** El solicitante de tutela no identificó qué elementos del debido proceso se vulneraron, tampoco señaló a qué actuados se otorgó una inadecuada valoración; **3)** El Director Distrital del citado Municipio y departamento, le remitió una nota en la que mencionó que enviaba el expediente del proceso disciplinario iniciado contra el hoy impetrante de tutela; empero, no se despachó el recurso de apelación planteado por el prenombrado; **4)** La revisión que se efectuó fue de los plazos procesales y de todas las actuaciones del señalado Tribunal Disciplinario, concluyendo que el hecho cometido por el peticionante de tutela se ajustó al art. 11 inc. m) de la RS 212414, titulado como acoso sexual, con base en la prueba presentada; por lo que, se garantizó la presunción de inocencia, hasta que se dispuso su destitución; y, **5)** No se vulneró su derecho al trabajo, fue protegido mientras cumplía con todas las reglas establecidas para su desempeño adecuado; sin embargo, incumplió con la mencionada Resolución Suprema y se le aperturó proceso disciplinario; y en consecuencia, se ordenó su destitución.

Grover García Muñoz, ex Director Departamental de Educación de Chuquisaca; Paulino Flores Paco, Director Distrital de Educación y Presidente, Nicanor López Acuña, Fiscal Promotor y Delia Godoy Fernández, Secretaria Actuaria, todos del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo del Municipio de Camargo del citado departamento, no presentaron informe escrito alguno, tampoco concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 95, 96 y 119.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza da garantías, mediante Resolución 5/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 129 a 137, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Anular y dejar sin efecto la Resolución de 17 de diciembre de 2019 y los Memorándums 01/2020 y 03/2020 ambos de 16 de marzo; **ii)** Que el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo del municipio de Camargo de mismo departamento, remita el recurso de apelación ante la autoridad competente de acuerdo a lo estipulado por la RS 212414, para que sea resuelto conforme a derecho; y, **iii)** Se restablezca la situación laboral en la que se encontraba el accionante en la investigación, debiendo tomar en cuenta las medidas de protección a favor de la menor a efectos de evitar su revictimización; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela cuestionó el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019, dictado en primera instancia; empero, la mencionada Resolución Suprema establece que contra esa determinación podrá plantearse recurso de impugnación para su revisión; por esa razón, no tendría competencia para efectuar un análisis; **b)** El debido proceso se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE; por cuanto, el hecho de no obtener una respuesta al recurso de apelación o este sea desestimado lesiona el derecho a la defensa y niega el acceso a la justicia; puesto que, es

la autoridad superior en grado que tiene la potestad de corregir las irregularidades o vicios procesales que se pudieron generar en la sustanciación del proceso; **c)** El 16 de octubre de 2019, el peticionante de tutela interpuso el citado recurso contra el referido Auto Final, que no fue remitido a la instancia correspondiente por el aludido Tribunal Disciplinario, instancia que transgredió su derecho a la impugnación, e hizo incurrir en error al ex Director Departamental de Educación demandado, que dictó una decisión que no correspondía; en consecuencia, conculcó su derecho al trabajo al destituirlo de su fuente laboral a través de los Memorándums 01/2020 y 03/2020, concerniendo dejarlos sin efecto, debiendo ser restituido al mismo cargo, hasta que concluya su proceso disciplinario y se defina su situación procesal; y, **d)** Se advirtió que el mencionado Tribunal Disciplinario de Educación de Camargo, al omitir enviar el recurso de apelación a la autoridad jerárquica competente, lesionó los derechos del solicitante de tutela a la doble instancia, a la defensa y al debido proceso; ya que, la Resolución de 17 de diciembre de 2019, fue afectada en su contenido y será contraria al orden normativo.

Vía enmienda, complementación y aclaración, el actual Director Departamental de Educación de Chuquisaca, mediante sus representantes, manifestó que: el Código Procesal Constitucional no le faculta anular los referidos Memorándums expedidos por la Dirección Distrital de Educación, correspondiéndole indicar que el accionante acuda a la vía conveniente para hacer valer su derecho al trabajo; por lo que, solicitó se cite la normativa jurídica pertinente; puesto que, se estaría dictando una resolución *extra petita*; ya que, el impetrante de tutela no pidió la anulación de los aludidos Memorándums; así también, es atentatoria a los intereses de terceros, pues el ítem que tenía el peticionante de tutela por compulsa, se dispuso a otro maestro conforme "…reglamentación de la Dirección Distrital…" (sic), quien no fue notificado con esta acción tutelar.

En sustanciación y resolución, la Jueza de garantías declaró no ha lugar a la enmienda, complementación y aclaración; ya que, la Resolución dictada es clara y precisa en su contenido, aplicándose las normas respectivas al caso concreto; sin embargo, refirió que obró de acuerdo a lo peticionado por el solicitante de tutela; por consiguiente, al estar pendiente la resolución del recurso de apelación, la situación laboral de este tendrá que mantenerse en el estado que se encontraba al momento de iniciarse el proceso disciplinario, mientras se dilucide lo que corresponda por la autoridad jerárquica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019 de 9 de octubre, dictado por el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo del municipio de Camargo del departamento de Chuquisaca, que en su Artículo Primero dispuso sancionar a Luis Luciano Mamani Mendoza -hoy accionante- con la destitución del cargo de acuerdo al art. 13 inc. c) de la RS 212414, al haberse comprobado que incurrió en la falta muy grave de la indicada Resolución Suprema; siendo notificado el 11 del citado mes y año a horas 20:30 (fs. 56 a 58).

II.2. Mediante Nota CITE: D.D.E.C. 122 de 15 de octubre de 2019, Paulino Flores Paco, Director Distrital de Educación del municipio de Camargo del departamento de Chuquisaca, remitió el fallo del proceso administrativo de acoso a una estudiante menor de edad por un maestro -hoy impetrante de tutela- de la Unidad Educativa 25 de mayo, que tiene sello de recepción de 17 de igual mes y año, de la Dirección Departamental de Educación del citado departamento (fs. 61).

II.3. Consta memorial de recurso de apelación presentado el 16 de octubre de 2019, por el peticionante de tutela, contra el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019, ante el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Camargo del citado departamento, exponiendo los agravios que ese Tribunal le provocó, solicitando se conceda su impugnación y se proceda como corresponde en derecho (fs. 68 a 71).

II.4. Por Resolución de 17 de diciembre de 2019, Grover García Muñoz, ex Director Departamental de Educación de Chuquisaca determinó confirmar el mencionado Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019, siendo notificado al impetrante de tutela el 17 de marzo de 2020 (fs. 63 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; a la defensa, a la segunda instancia, a la presunción de inocencia y al trabajo; en razón que, el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo del municipio de Camargo del departamento de Chuquisaca, dictó el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019 de 9 de octubre, determinando su destitución como profesor de la materia de música, al considerar que infringió lo establecido por el art. 11 inc. m) de la RS 212414, mismo impugnado por recurso de apelación; empero, no fue remitido para su consideración ante el ex Director Departamental de Educación del indicado departamento; sin embargo, esa exautoridad a través de la Resolución de 17 de diciembre de 2019, confirmó el referido Auto Final de Proceso, sin una debida fundamentación, congruencia y valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado

Al respecto, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, realizó el siguiente análisis en el AC 0059/2021-RCA de 9 de marzo, que estableció: "*La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo* ***(DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total****, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de la mañana de horas 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, desde las cero horas del 22 de marzo de 2020, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los municipios y departamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.*

En tal sentido, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional debe tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año; fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc*.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por Circular 05/2020 de 26 de marzo, dispuso en su numeral Segundo, que: `Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades…'.

A su vez, ***la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que:*** *`…****los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales****…"'* (el énfasis nos corresponde).

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19

El AC 0059/2021-RCA, efectuó el correspondiente examen respecto al departamento de Chuquisaca, refiriendo que: "*…además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que el departamento de Chuquisaca, a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió las siguientes Circulares:*

i) La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto Segundo que `La presentación de demandadas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…'* (…)*; por otra parte, en el punto Quinto; señala que:`Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado deberá reanudar los plazos procesales para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso…'.

ii) Por intermedio de la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto, se determinó `…la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020'* (…)*, indicando en su punto Quinto que:`En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos' (…)*; determinación que fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantiene la suspensión de actividades del lunes 17 de agosto al viernes 28 de agosto de 2020; posteriormente, por Comunicado 15/2020 la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año, y;*

iii) Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.

En tal razón se concluye que, ***desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio 7 de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos****; y,* ***nuevamente se suspenden plazos desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo trascurrieron un mes (1) y tres días (3)****,* ***haciendo un total de cuatro (4) meses y (28) veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Del derecho a la defensa

Al respecto, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, refirió que: «*El Tribunal Constitucional en la SCP 0002/2012 señaló que:"En el orden de ideas citado también debe señalarse que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo*

constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, una vez descrita la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, corresponde ahora establecer su idoneidad para la tutela de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación.

En el orden de ideas señalado, se tiene que el derecho al debido proceso, puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, corresponde en este estado de cosas definir al ***debido proceso, vinculado con los derechos a la defensa y a la impugnación****, por tanto, es menester señalar que la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, define al debido proceso como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar;* ***comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****.* ***Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas*** *y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…'. Debido proceso que conforme ha establecido adquiere una triple dimensión: principio, derecho y garantía constitucional'*» (las negrillas fueron añadidas).

La SC 2820/2010-R de 10 de diciembre, citando a la SC 0024/2005 de 11 de abril, estableció que: «…*la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo, comprendiendo los derechos: a) a ser oído; b) a ofrecer y producir prueba; c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional que, en la SC 1670/2004-R, de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial "(...) es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: `(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' interpretación constitucional, de la que se extrae que* ***el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso;*** *ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv)* ***el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal****"*»(el énfasis fue agregado).

III.4. La garantía de la doble instancia

La SCP 0275/2012 de 4 de junio, señaló que: "…***Esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.***

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando

en que grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. *El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada.*

Ingresando en los aspectos doctrinales relacionados al caso de autos, cabe señalar que uno de los elementos esenciales del debido proceso, es la motivación de las resoluciones, tanto en primera como en segunda instancia, presupuesto fundamental del correcto ejercicio a la tutela judicial efectiva.

Juan Francisco Linares, citado por Ticona Póstigo, señala que los elementos del debido proceso serían: 'a) Intervención de un Juez independiente, responsable y competente; b) Hacerse un emplazamiento valido; c) Derecho a ser oído o derecho a audiencia; d) Tener oportunidad probatoria; e) La fundamentación del fallo; y, f) ***El control constitucional del proceso y la doble instancia****'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo del Municipio de Camargo del departamento de Chuquisaca, dictó el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019 de 9 de octubre, sin una debida fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, determinando su destitución como profesor de la materia de música, al considerar que infringió lo establecido por el art. 11 inc. m) de la RS 212414; contra esa decisión planteó recurso de apelación; empero, este no fue remitido para su consideración ante el ex Director Departamental de Educación del indicado departamento; sin embargo, la referida exautoridad mediante Resolución de 17 de diciembre de 2019 confirmó el indicado Auto Final de Proceso, vulnerando sus derechos al debido proceso en los elementos ya señalados; asimismo, a la defensa, a la segunda instancia, a la presunción de inocencia y al trabajo.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, el indicado Tribunal Disciplinario pronunció el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019 de 9 de octubre, que en su Artículo Primero dispuso sancionar al accionante con la destitución del cargo que ejercía de acuerdo al art. 13 inc. c) de la RS 212414, al comprobarse que incurrió en la falta muy grave estipulada en el art. 11 inc. m) de la mencionada Resolución Suprema, siendo notificado el 11 del aludido mes y año; en consecuencia, el 16 del referido mes y año, presentó recurso de apelación, denunciando los agravios que esa determinación le ocasionó, solicitando se conceda su impugnación, pronunciándose como corresponde en derecho (Conclusiones II.1 y 3); empero, el Director Distrital de Educación del Municipio de Camargo mediante Nota CITE: D.D.E.C. 122 de 15 de octubre del mismo año, remitió el fallo del proceso administrativo de acoso, el cual tiene sello de recepción el 17 de igual mes y año de la Dirección Departamental de Educación del citado departamento (Conclusión II.2).

Es así que, el ex Director Departamental de Educación del mencionado departamento, por Resolución de 17 de diciembre de 2019, determinó confirmar el Auto Final demandado en alzada, siendo notificado con esa decisión el 17 de marzo de 2020 (Conclusión II.4).

Con carácter previo, a objeto de establecer si se afectó derechos fundamentales del peticionante de tutela, debemos mencionar los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la suspensión del plazo de inmediatez por la declaratoria de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, que efectuaron un análisis minucioso a partir de situación de fuerza mayor que atravesaba el país, normada mediante los diferentes Decretos Supremos emitidos por el Gobierno Central, y en específico para regular las actividades tanto del Órgano Judicial como de las partes procesales se dictaron diversas Circulares pronunciadas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; a partir de ese examen, se determinó que en el nombrado Tribunal Departamental, se tuvo una suspensión de cuatro meses y veintiocho días del plazo de inmediatez, el cual debe considerarse al momento de computarse; por consiguiente, en el caso que nos ocupa, corresponde mencionar que, el accionante fue notificado el 17 de marzo de 2020, con la Resolución de 17 de diciembre de 2019; el término para presentar esta acción de defensa se cumplía el 17 de septiembre del señalado año; sin embargo, a esa fecha concierne aplicar el plazo de suspensión que se dispuso para el aludido Tribunal Departamental; advirtiéndose que esta acción constitucional fue interpuesta el 5 de octubre de igual año, misma que

se halla dentro del plazo exigido por los arts. 129.II y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); en consecuencia, corresponde ingresar a dilucidar el fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, el accionante interpuso demanda contra el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo del Municipio de Camargo del departamento de Chuquisaca, por dictar el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019, y solicita su anulación; por lo que, concierne traer a colación lo estipulado en la RS 212414 en su art. 24 incs. f) y g), que determina que el agraviado tiene el plazo de tres días para formular recurso de apelación e impugnar su contenido denunciando la vulneración de sus derechos y garantías, una vez que concluya ese término, la remisión de obrados del recurso de apelación o para su revisión será cuarenta y ocho horas después del citado plazo; es decir, que le otorga ejercer su derecho a la segunda instancia, y de esta manera sea examinado por la autoridad jerárquica correspondiente.

De las Conclusiones expuestas en este fallo constitucional, se puede advertir que el peticionante de tutela fue notificado con la Resolución de primera instancia el 11 de octubre de 2019, a partir de esa fecha se aperturó el plazo indicado en líneas superiores; empero, el mencionado Director Distrital de Educación por Nota CITE: D.D.E.C. 122 de 15 del señalado mes y año, remitió los antecedentes del proceso disciplinario, sin advertir que el plazo de apelación aún se encontraba vigente; asimismo, omitió aplicar el inc. g) del art. 24 de la referida Resolución Suprema; ya que, el accionante al presentar el 16 de ese mes y año, el recurso de apelación, lo hizo dentro de término, el cual no fue remitido a la autoridad superior en grado; por consiguiente, no le permitió ser escuchado por el ex Director Departamental de Educación de Chuquisaca, para que este pueda examinar los argumentos de los agravios que le ocasionó el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019, y otorgarle una respuesta; por tal razón, no se efectivizó su derecho a la defensa, vulnerándose también el debido proceso por el incumplimiento de los plazos determinados en la RS 212414; así también, la garantía a la doble instancia, entendida como aquella potestad de activar la segunda fase procesal jerárquica, con la interposición del recurso de apelación, para que en ella sean corregidos los errores cometidos en primera instancia; por lo que, es aplicable lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de este fallo constitucional; por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada.

Sobre la denuncia a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba de la Resolución de 17 de diciembre de 2019 y del Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019; cabe señalar respecto a la referida Resolución que, este Tribunal no ingresará a su análisis; puesto que el ex Director Departamental de Educación de Chuquisaca la dictó sin haber examinado lo expuesto en el recurso de apelación planteado por el accionante; ya que, no fue puesto a su conocimiento, por ello, no tuvo la oportunidad de contrastar la decisión de primera instancia con los agravios denunciados por el apelante y pronunciarse de acuerdo a lo estipulado por la ley; sin embargo, esa exautoridad no se encuentra eximida de efectuar el correspondiente control y cumplimiento de los plazos procesales dispuestos en el art. 24 incs. f) y g) de la RS 212414, debiendo advertir en el momento de recepcionar los antecedentes del proceso disciplinario instaurado contra el solicitante de tutela, que el plazo de apelación y remisión aún no había concluido; por lo que, ese actuado procesal era indebido y erróneo procesalmente, correspondiendo devolver obrados e instar al Director Distrital de Educación del Municipio de Camargo del citado departamento, el cumplimiento de los términos procesales; y por consiguiente, no debió dictar la Resolución de 17 de diciembre de 2019. Respecto al Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019, este Tribunal no tiene competencia para analizar la falta de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; ya que, es un Tribunal de cierre; es decir, que solo puede ingresar a examinar aquellas resoluciones que concluyan las instancias procesales determinadas por ley en la vía judicial, disciplinaria y administrativa. Siendo en el caso concreto la autoridad competente para realizar la dilucidación de estos elementos del debido proceso el Director Departamental de Educación de Chuquisaca; por tales razones, concierne denegar la tutela impetrada.

Finalmente, el peticionante de tutela demandó la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia y al trabajo; empero, no efectuó la correspondiente carga argumentativa suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a dilucidar los mismos, por tal motivo, se deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 129 a 137, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la defensa y segunda instancia; por consiguiente, **ordenar** la anulación de la Resolución de 17 de diciembre de 2019, y de los actos administrativos pronunciados con posterioridad a esta disposición; debiendo el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo del Municipio de Camargo del mismo departamento, remitir el recurso de apelación formulado por Luis Luciano Mamani Mendoza, ante el Director Departamental de Educación de Chuquisaca para su correspondiente análisis y resolución conforme a derecho; debiendo este emitir una nueva resolución; y,

2º DENEGAR la tutela, concerniente a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, a la presunción de inocencia y al trabajo.

CORRESPONDE A LA SCP 0404/2021-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2021-S2

Sucre, 5 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35898-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 089/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Modesta Cáceres Mamani** en representación de **Paulino Flores Quispe** contra **Edwin Germán Quispe Quispe** y **Marina Castillo Quispe**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de junio y 7 de julio de 2020, cursantes de fs. 70 a 74 vta. y 93 a 96 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de marzo de 1996, adquirió un lote de terreno situado en la urbanización Villa Aroma, manzano "E", lote 1, calle 6 de agosto del municipio de Achocalla, provincia Pedro Domingo Murillo del departamento de La Paz; como propietario posee de manera pacífica por más de veintitrés años; sin embargo, el 31 de agosto y 1 de septiembre de 2019, aprovechando que no se encontraba en su inmueble, Edwin Germán Quispe Quispe y Marina Castillo Quispe -ahora demandados- pusieron machones de construcción, cerraron la mencionada calle colocando un portón metálico, destrozaron el cordón de la acera y quitaron el poste que le suministraba energía eléctrica.

Al día siguiente -se entiende el 2 de septiembre del citado año-, ya no pudo entrar a su vivienda por la calle 6 de agosto, la cual existía desde que adquirió el lote de terreno, conforme consta de los planos generales; debido a que, los demandados lo bloquearon la entrada con el señalado portón; ante su reclamo le indicaron que compraron esa vía -cuando esta no se puede vender-; y, que podía ingresar a su domicilio por el camino que da al otro lado; lugar que hace bastante tiempo fue cubierto por una mazamorra, llegando incluso hasta los cables de luz que afectaron su vivienda y por la avanzada edad que tiene, está perdiendo la vista y no puede movilizarse por ese sitio.

El 4 de noviembre de 2019, por intermedio de una carta notariada acudió a la Junta de Vecinos -se entiende de la urbanización Aroma, del supra mencionado municipio, solicitando audiencia y que la misma sea cerca de su domicilio, petición que fue atendida; sin embargo, le señalaron que se apersone a la sede social, donde le manifestaron que meses anteriores, en una reunión decidieron ceder la mencionada calle a los demandados; determinación arbitraria que jamás le comunicaron.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la integridad psicológica, a no sufrir violencia, a un hábitat y vivienda adecuada, al acceso a los servicios básicos, a una vejez digna, con calidad y calidez humana, a la inviolabilidad de su domicilio, a la propiedad, a la posesión y a la libre locomoción, citando al efecto los arts. 15.II, 19.I, 20.I, 67.I y 68 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución de sus derechos y garantías constitucionales lesionados; **b)** Que los demandados le dejen ingresar a su domicilio y repongan el poste de energía eléctrica al estado que se encontraba; y, **c)** El resarcimiento en costas, daños y perjuicios ocasionados; ya que, se ve perjudicado para ingresar a su vivienda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre 2020, según consta en acta cursante de fs. 107 a 110, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Sus vecinos le están cooperando con el suministro de la energía eléctrica; puesto que, al haber sido retirado el poste de luz por los demandados, quedó sin este servicio básico; **2)** Al contar con ochenta y siete años de edad, forma parte de uno de los grupos vulnerables; en tal razón, corresponde que en el análisis del caso se aplique el principio de favor *debilis*; y, **3)** Estando cerrada la calle 6 de agosto, se ve impedido de ejercer sus derechos de manera normal.

Respondiendo a las preguntas realizadas por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **i)** Cuenta con "…una minuta con pago de impuestos…" (sic); **ii)** Inició proceso civil para la tramitación de su derecho propietario; empero, en los planos que presentó no constaba la mazamorra; por lo que, resultó "improcedente"; y, **iii)** Antes del deslizamiento que se llevó parte de su terreno, se encontraba codificado como "Lote 1" ahora corresponde al "Lote 2".

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Germán Quispe Quispe y Marina Castillo Quispe, a través de su representante, por escrito presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 135 a 136, manifestaron que: **a)** El peticionante de tutela carece de documentación idónea que acredite su calidad de propietario o poseedor del lote de terreno de referencia; **b)** Conforme se tiene de las "…ACTAS DE CONFORMIDAD Y DE TRANSFERENCIA firmadas por dirigentes vecinales de [la] zona Norte Achocalla…" (sic), compraron noventa metros cuadrados los que correspondería a una supuesta calle, que no se encuentra registrada en la planimetría del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz; y, **c)** De ninguna manera corresponde que destruyan algo que adquirieron de buena fe invirtiendo dinero; es decir, poseen de forma legal y además cuentan con el aval de los vecinos y dirigentes del aludido municipio.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 106.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 089/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 111 a 113 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados en el plazo de setenta y dos horas, repongan el poste que suministraba la energía eléctrica a la vivienda del accionante y restituyan el ingreso a la misma; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Al no haber concurrido los demandados a la audiencia de garantías pese a su notificación, dieron por ciertos los hechos denunciados por el peticionante de tutela; bajo ese entendido, no pueden impedirle el ingreso a su domicilio, ni cerrar la calle; considerando que el art. 31 inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, establece que las calles constituyen bienes municipales de dominio público; y, **2)** Tampoco resulta razonable que los demandados, le impidan al solicitante de tutela el acceso al servicio de electricidad; ya que, constituye un servicio básico y con mayor razón si se trata de una persona de "ochenta y seis" años.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta minuta de transferencia de lote de terreno situado en la urbanización Villa Aroma, manzano "E", lote 1, calle 6 de agosto, del municipio de Achocalla, provincia Pedro Domingo Murillo

del departamento de La Paz, suscrito el 5 de marzo de 1996, entre Roberto Pacari Gonzales y Paulino Flores Quispe -ahora accionante- (fs. 34 y vta.).

II.2. Se tiene certificado de residencia de 2 de enero de 2009, suscrito por "Moisés Mamani", Presidente de la Junta de Vecinos de la urbanización Aroma, del Norte Achocalla del citado departamento, a favor de peticionante de tutela (fs. 7).

II.3. Cursa acta de conformidad de 6 de diciembre de 2018, firmada por Oscar Mamani Mayta y Abdón Alanoca Mamani, Presidente y Vicepresidente de la Junta de Vecinos del distrito 7 del Norte Achocalla, zona Aroma de la provincia Pedro Domingo Murillo del aludido departamento (fs. 121).

II.4. Consta placas fotográficas de los machones de cemento y un portón metálico plomo adjuntas por el accionante (fs. 38 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la integridad psicológica, a no sufrir violencia, a un hábitat y vivienda adecuada, al acceso a los servicios básicos, a una vejez digna, con calidad y calidez humana, a la inviolabilidad de su domicilio, a la propiedad, a la posesión y a la libre locomoción; toda vez que, el 31 de agosto y 1 de septiembre del 2019, los demandados pusieron machones de construcción y con un portón metálico cerraron la calle 6 de agosto; lugar que le servía de acceso para entrar a su domicilio; además, retiraron el poste de energía eléctrica que le suministraba ese servicio básico; por lo que, se vio impedido de ingresar al mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas o vías de hecho

Al respecto, la SCP 1013/2014 de 6 de junio, indicó que: "*Cabe recordar que las denominadas medidas de hecho o vías de hecho tutelables a través de la vía constitucional, forman parte de la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional en Bolivia, pues* ***desde el primer tiempo de ejercicio del Tribunal Constitucional en 1999, se ha asumido una protección de los seres humanos ante la violación de derechos fundamentales cuando éstos han sido cometidos a través de medidas de hecho; es decir, acudiendo a mecanismos no institucionales de resolución de sus conflictos y más bien apelando a la fuerza o a determinaciones lesivas de la integridad física, propiedad y otras*** *(SCP 1144/2013 de 23 de julio).*

(…)

En este marco, en lo referente a los elementos probatorios la SCP 0489/2012 de 6 de julio, que a su vez a partir de la jurisprudencia existente flexibilizó la prueba lo hizo en los siguientes términos:

`a) Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes; ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados.

b) Para invocar la excepción de la prueba y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos: i) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y, ii) La aceptación de los hechos acusados o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados.

c) En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados´.

(…) *la Constitución Política del Estado en su art. 179, distingue y separa con claridad a la jurisdicción ordinaria de la justicia constitucional y en su art. 129.I, establece que la acción de amparo constitucional procede: `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados´, de ahí que ésta Sala, concluye que* ***por regla general las autoridades llamadas a salvaguardar a los ciudadanos de las vías o medidas de hecho son: las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena***

originaria campesinas, debiendo los jueces naturales, adoptar las medidas jurisdiccionales pertinentes para el resguardo de los derechos fundamentales salvo se demuestre necesidad de tutela inmediata ante la justicia constitucional*"* (las negrillas son nuestras).

Con relación a la excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho la SCP 0776/2015-S3 de 22 de julio, haciendo mención la SC 1026/2005-R de 29 de agosto, señaló que: "*…respecto a la inmediatez en la protección de los derechos indicó que: `…si lo que el actor pretendió es buscar una protección inmediata a sus derechos, planteando el amparo pese a la existencia de otras instancias frente a un daño inminente e irreparable que pudiera sufrir hasta el agotamiento de las mismas, circunstancia que faculta a la justicia constitucional a otorgar la tutela para precautelar de manera inmediata los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, corresponde señalar que ello requiere de la demostración de la inminencia e irreparabilidad del daño o que el medio de defensa que se tiene expedito resulte ineficaz…' En ese mismo sentido, la SC 0651/2003-R de 13 de mayo, señaló que: `…el principio de subsidiariedad que el orden constitucional informa al recurso de amparo constitucional, cede al principio de inmediatez en los supuestos en que no existan otros medios o recursos idóneos o eficaces para la protección de los derechos o garantías invocados como restringidos, suprimidos o amenazados…'".*

III.2. Sobre los servicios básicos, como derechos fundamentales

La SCP 0830/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: "*El art. 20 de la CPE, ha incorporado como derechos fundamentales;`I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, (…) debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social'. De lo que se colige que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso de dichos servicios básicos de manera abusiva, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de la acción tutelar que prevé la Norma Fundamental.*

*`**El derecho de acceso** al agua, alcantarillado y **electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20. I y II de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de** agua potable, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, **por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales**' (SC 1898/2010-R de 25 de octubre).*

Igualmente, antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado vigente el Tribunal anterior ha establecido en cuanto a los cortes de energía eléctrica o suministro de agua potable como medida de presión ejercida por el propietario sobre su inquilino, a los efectos del cobro de alquileres o el desalojo de este último, así en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, se señaló:`La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEC; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes se tiene; minuta de transferencia de lote de terreno de 5 de marzo de 1996, suscrita entre Roberto Pacari Gonzales y el accionante, ubicado en la urbanización Villa Aroma, manzano "E", lote 1, calle 6 de agosto, del municipio de Achocalla, provincia Pedro Domingo Murillo del

departamento de La Paz (Conclusión II.1); certificado de residencia de 2 de enero de 2009, firmado por el Presidente de la Junta de Vecinos de la urbanización Aroma, del Norte Achocalla, provincia Pedro Domingo Murillo del citado departamento, indicando que el peticionante de tutela es vecino de dicho lugar, por más de quince años (Conclusión II.2); a través del acta de conformidad de 6 de diciembre de 2018, de la precitada Junta de Vecinos por intermedio del Presidente y Vicepresidente, dispusieron otorgar la calle 6 de agosto a Edwin Germán Quispe Quispe -ahora demandado- (Conclusión II.3); también, cursan fotografías de machones de cemento y un portón metálico plomo (Conclusión II.4).

En mérito a la acción de amparo constitucional presentada, el impetrante de tutela por intermedio de su representante, denuncia como lesionados los derechos invocados; toda vez que, los demandados el 31 de agosto y 1 de septiembre de 2019, mediante machones y un portón metálico, cerraron la calle 6 de agosto, la cual da paso a su domicilio; además, retiraron el poste de energía eléctrica que suministraba a su vivienda este servicio básico.

Conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde a esta jurisdicción el resguardo inmediato de los derechos del justiciable, ante la inminente lesión de los mismos, cuando fueron cometidos a través de medios no institucionales para resolver los conflictos entre miembros de la sociedad, utilizando la fuerza -medidas de hecho- para cumplir su objetivo.

En ese entendido, en el caso en análisis el impetrante de tutela, indicó que su vivienda se encuentra ubicada en el lote 1, de la urbanización Villa Aroma, manzano "E" de la calle 6 de agosto municipio Achocalla, provincia Pedro Domingo Murillo del departamento de La Paz, siendo vecino del lugar "…por mas de quince años…" (sic) como se tiene del certificado de residencia de 2 de enero de 2009; a través del memorial de la presente acción de defensa, denunció que los demandados no le permitieron el acceso a la misma; puesto que, el 30 de agosto y 1 de septiembre de 2019, cerraron por medio de machones e instalando un portón metálico la mencionada calle que da paso al ingreso de su domicilio, además de haberle restringido la energía eléctrica, siendo que retiraron el poste que le brindaba ese servicio básico; debemos puntualizar que, los hechos expuestos no fueron controvertidos por los demandados; por el contrario, se aceptaron; puesto que, en el informe presentado el 22 de septiembre de 2020, indicaron que "…este señor abusando de su condición de persona de la tercera edad, pretende no solo perjudicar a mis poderconferentes sino que me hace ver ante su autoridad como si estos actos fueran arbitrarios y contrarios a la Constitución Política del Estado, más cuando en el presente caso mis poderconferentes y de buena fe HAN COMPRADO LOS 90 METROS CUADRADOS QUE JUSTAMENTE RESULTAN COMO UNA SUPUESTA CALLE (…) no es justo que mis poderconferentes deban destruir y reponer algo que han adquirido de buena fe…" (sic).

Asimismo, del acta de conformidad de 6 de diciembre de 2018, se advierte que la Junta de Vecinos de la urbanización Aroma, del Norte Achocalla del distrito 7, de la provincia Pedro Domingo Murillo del departamento de La Paz, resolvió otorgar en calidad de venta a Edwin Germán Quispe Quispe, noventa metros de terreno, que se encuentra en la calle 6 de agosto del mismo lugar y departamento; espacio que fue cerrado por un portón metálico plomo, conforme se tiene de las muestras fotográficas adjuntadas a la presente acción de defensa, la cual conecta con la vivienda del peticionante de tutela; lo que, generó que no tenga la posibilidad de ingresar y salir de manera habitual de su domicilio, lesionando de esta forma los derechos a la libre locomoción, a un hábitat y vivienda adecuada, correspondiendo que este último sea protegido de forma provisional.

Al mismo tiempo, al haber retirado los demandados de forma arbitraria el poste de luz, que proporcionaba energía eléctrica al domicilio del solicitante de tutela, restringieron indebidamente el derecho al acceso a un servicio básico; toda vez que, el corte de dicho suministro solo puede ser efectuado por la empresa que distribuye la misma; es así que, conforme al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los prenombrados carecen de la atribución para privar al accionante ese servicio; al respecto, la SC 980/01-R de 14 de septiembre de 2001, sostuvo que: "…***el suministro de energía eléctrica*** *y agua potable, al ser servicios esenciales,* ***sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos***

***por Ley**, conforme expresan los arts. 7 de la Ley N° 2029 y 59 de la Ley N° 1604; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar el suministro de dichos servicios…*" (las negrillas nos corresponden). Con las irregularidades supra expuestas, además se vulneró el derecho a la vejez digna con calidad y calidez humana del peticionante de tutela, quien conforme su documento de identidad, pertenece a los grupos vulnerables por ser una persona adulta de la tercera edad.

Finalmente, respecto a la denunciada lesión de los derechos a la integridad psicológica, a no sufrir violencia, a la inviolabilidad de su domicilio, a la posesión y a la propiedad, no se advierte cómo se habrían vulnerado los mismos; en tal razón, corresponde se deniegue la tutela de estos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0405/2021-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 089/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, disponiendo "…restituir al accionante la entrada o el ingreso al domicilio del accionante y la reposición del poste de energía eléctrica en el estado en que se encontraba antes de las vías de hecho" (sic); puesto que, estos hechos afectaron a los derechos a la libre locomoción, a un hábitat y vivienda adecuada -esta última de manera provisional-, al derecho a la vejez digna con calidad y calidez humana; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a los derechos a la a la integridad psicológica, a no sufrir violencia, a la inviolabilidad de su domicilio, a la posesión y a la propiedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2021-S2

Sucre, 5 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35911-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 0100/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 104 a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramón Julio Mamani Cahuna** en representación de la empresa **Hilandería de Trabajadores Bolivianos Sociedad Anónima** (**HILTRABOL S.A.**) contra **Rolando Severo Soliz Plata**, **Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de marzo y 31 de agosto de 2020, cursantes de fs. 53 a 67 vta. y 70 a 76, el accionante expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de estructura monitoria iniciado por HILBOCRIL TEXTILES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) en su contra, el 4 de febrero de 2020, planteó acción de inconstitucionalidad concreta, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 216.V, 385 y 394.I del Código Procesal Civil (CPC), solicitando al Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, promover dicha acción constitucional.

Planteada la referida acción de control normativo concreto, dicha autoridad en audiencia de 5 de febrero de 2020, de lectura de los fundamentos de la sentencia, decidió suspender la emisión del fallo hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva el mencionado recurso; no obstante, de manera ilegal emitió la Resolución 90/2020 de 13 de febrero, rechazando promover la indicada acción de inconstitucionalidad y dispuso proseguir con la diligencia de la presente causa; negando aclarar, enmendar y complementar la decisión dictada, señalando para el 28 de igual mes y año, dicho actuado procesal de lectura de sentencia, contraviniendo el art. 82 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual determina que pronunciada la acción no se interrumpirá el curso del proceso, y continuará hasta el momento de emitirse la sentencia o resolución final; sumado al hecho que remitió el trámite al citado Tribunal Constitucional un mes y medio después de haberse presentado.

La tramitación irregular de la causa vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes seguridad jurídica, legalidad, buena fe, tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, fundamentación, motivación y congruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, buena fe, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, fundamentación, motivación y congruencia; así como del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la restitución de sus derechos y garantías constitucionales otorgándole las siguientes "**MEDIDAS CAUTELARES**": **a)** Se dicte "…una nueva resolución que resuelv[a] la complementación y enmienda en respuesta al recurso presentado el 14 de Febrero de 2020" (sic); **b)** Se examine el recurso de reposición formulado el 27 de igual mes y año; y, **c)** Mientras

el Tribunal Constitucional Plurinacional emita resolución de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada el 5 del referido mes y año, se suspenda provisionalmente la lectura integra de la sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 99 a 103, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el tenor de su memorial de acción tutelar y ampliándolo refirió que: **1)** En la audiencia llevada a cabo el 5 de febrero de 2020, el Juez ahora demandado dio curso a la acción de inconstitucionalidad presentada, disponiendo la suspensión del litigio; posteriormente, el 13 del citado mes y año, emitió un fallo contradictorio, negando la admisión de dicha acción de control normativo y ordenó continuar con la tramitación de la causa; lo que, constituye una vulneración del art. 115 de la CPE; **2)** Interpuso complementación y enmienda contra la mencionada decisión, misma que su resolución fue postergada hasta la audiencia de lectura de sentencia, transgrediendo el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; **3)** Al proseguir con el proceso civil, sin cumplir el mandato del art. 82 del CPCo, inobservó la jurisprudencia obligatoria y vinculante; y; **4)** La remisión de los antecedentes de la acción de inconstitucionalidad concreta al Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ser realizada en el plazo de veinticuatro horas conforme manda el citado Código, precepto que no fue cumplido.

En la audiencia de garantías, ante las preguntas aclaratorias formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la empresa solicitante de tutela a través de su abogado señaló que: **i)** Los derechos reclamados son el respeto al debido proceso y el deber de las autoridades judiciales de guiarse por honestidad y verdad material, previstos en los arts. 115 y 180 de la CPE; y; **ii)** Se solicitó ordenar la medida cautelar para suspender la lectura de la sentencia hasta que el trámite de la acción de inconstitucionalidad concreta sea resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Informe del demandado

Rolando Severo Soliz Plata, Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 95 a 97 vta., manifestó que: **a)** Cumplió con todos los procedimientos establecidos en el Código Procesal Constitucional, considerando que la formulación de la acción de inconstitucionalidad concreta tendría como fin que no se desarrolle el proceso, contrario a lo que establece el art. 82 del CPCo; precisamente por ello, el trámite actualmente se encuentra en el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** Se negó la solicitud de aclaración enmienda y complementación, en aplicación a lo dispuesto en el art. 226.IV de la CPC, que impide que mediante ese instrumento procesal pueda cambiarse el fondo de la decisión; **c)** La indicada acción normativa fue promovida luego que se dio lectura a la parte dispositiva de la sentencia; por lo que, cumplió con el mandato del art. 82 del CPCo; y, **d)** No se remitió los antecedentes de dicha acción constitucional al aludido Tribunal; puesto que, la parte interesada no gestionó la obtención de las copias legalizadas; las que, no podían ser obtenidas por el Juzgado que dirige al no contar con una fotocopiadora ni recursos asignados para ello.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Víctor Ramiro Gutiérrez Siles, en representación de HILBOCRIL TEXTILES S.R.L., sin acreditar poder en representación de la sociedad referida, en audiencia de garantías señaló lo siguiente: **1)** No comprendió la pretensión de la acción tutelar; ya que, se denunció la existencia de dos resoluciones que serían contradictorias, pero no demostró ese hecho de forma documental; **2)** No es posible solicitar "fundamentación a una complementación"; **3)** El petitorio de la acción de defensa es incongruente, pues se solicitó que se emita una nueva resolución; pero por otro lado, se pidió que lo determinado en la audiencia de 5 de febrero de 2020, se mantenga firme; **4)** No existe argumento para suspender la tramitación del proceso, máxime si la decisión de fondo dentro de la causa civil, fue apelada por el solicitante de tutela; y, **5)** No se configuró ninguna lesión a derechos y garantías constitucionales; puesto que, fue de conocimiento de las partes todos los actos procesales; lo que,

dio lugar a que el 4 de igual mes y año, se presente la acción de inconstitucionalidad concreta, misma que luego del trámite procedimental fue resuelta el 26 del referido mes y año.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 0100/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 104 a 107, **denegó** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo del asunto; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, el peticionante de tutela dentro del proceso civil ejecutivo (monitorio) que se dilucida en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del citado departamento, a cargo del Juez ahora demandado, presentó acción de inconstitucionalidad concreta, solicitando se promueva la misma y se suspenda la tramitación del proceso hasta el momento de dictar sentencia; petición que fue rechazada, disponiendo esa autoridad su continuidad y la remisión en consulta de los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional; **ii)** Teniendo en cuenta que el fallo final dentro de la causa civil fue apelado, corresponderá al Tribunal de alzada verificar si hubo o no vulneración de los derechos y garantías constitucionales denunciados; y, **iii)** Esa Sala se encuentra impedida de analizar la problemática planteada al no haberse observado el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 4 de febrero de 2020, ante el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz; por el que, la empresa impetrante de tutela, solicitó se promueva acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 25 a 35).

II.2. Cursa el acta de audiencia de lectura de sentencia de 5 de febrero de 2020, dentro del proceso civil ejecutivo de estructura monitoria iniciado por HILBOCRIL TEXTILES S.R.L., donde fue considerada la acción de inconstitucionalidad concreta, disponiendo el Juez ahora demandado "… se debe proceder a tramitar el presente recurso a efectos de que el Tribunal Constitucional tramite este recurso, tomando en cuenta los fundamentos mencionados y entre tanto debe suspenderse la lectura del presente fallo para que el suscrito se pronuncie el Tribunal Constitucional seguramente en su oportunidad refiera si se admite o no el recurso por lo que se va a tramitar el presente recurso tomando en cuenta lo antes referido por el suscrito y remitirse en su oportunidad a los tribunales…" (sic [fs. 8 a 12 vta.]).

II.3. Se tiene la Resolución 90/2020 de 13 de febrero, dictada por el Juez demandado, rechazando promover la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por la empresa ahora accionante, ordenando proseguir con el trámite de la causa civil, disponiendo elevar en consulta dicho fallo a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 37 a 41 vta.).

II.4. Por decreto de 19 de igual mes y año, el aludido Juez, señaló audiencia de lectura de sentencia íntegra para el 28 de febrero de 2020, a horas 17:00 (fs. 17).

II.5. De la revisión del expediente 34048-2020-69-AIC, en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que la Comisión de Admisión emitió el AC 0119/2020-CA de 16 de julio, que confirmó la Resolución 90/2020 de 13 de febrero, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz; por la que, rechazó la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Ramón Julio Mamani Cahuana en representación HILTRABOL S.A.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante, denuncia que dentro del proceso civil de estructura monitoria iniciado en su contra por HILBOCRIL TEXTILES S.R.L., antes que se emita sentencia, planteó la acción de inconstitucionalidad concreta, solicitando se promueva la misma, suspendiéndose el trámite de dicha causa; empero, el Juez ahora demandado, dicto dos resoluciones contradictorias; la primera del 5 de febrero de 2020, admitiendo la aludida acción constitucional, difiriendo el curso de la causa civil; y, la segunda el 13 del mismo mes y año, rechazando promover el referido mecanismo constitucional normativo, disponiendo continuar con la prosecución del proceso, incluso convocando a audiencia

para la lectura integra del citado fallo; incumpliendo lo establecido por el art. 82 del CPCo, vulnerando de esta forma su derecho al debido proceso en sus elementos, legalidad, buena fe, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, fundamentación, motivación y congruencia; así como el principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional como vía idónea para exigir el cumplimiento del procedimiento a seguir en una acción de inconstitucionalidad concreta-jurisprudencia reiterada.

La SCP 2251/2012, de 8 de noviembre, al resolver una tutela de amparo constitucional donde se denunció que no obtuvieron respuesta de la autoridad administrativa respecto al incidente de acción de inconstitucionalidad concreta, (ahora acción de inconstitucionalidad concreta), este Tribunal expreso lo siguiente: "*…**en el marco de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 y la parte primera de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 como en su art. 114.III, la Comisión de Admisión de éste Tribunal, no tiene atribución ni poder coercitivo efectivo que logre el fin de la pretensión tutelar del interesado o afectado -vía informe o conminatoria- pues independiente de crearse un nuevo procedimiento y facultad para la Comisión de Admisión, el accionante contrariamente al principio de celeridad tendría que acudir a la ciudad de Sucre ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando al máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado, pida informe o conmine a la autoridad administrativa o judicial para que inicie y promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, conllevando a una incertidumbre sobre el acceso efectivo a la justicia como a la jurisdicción constitucional, desnaturalizando así, la inmediatez de la protección de la acción de amparo constitucional y sus alcances jurídicos**.*

(…)

*…desde el ámbito de los actos contra los que procede la acción de amparo constitucional, ésta se dirige contra aquellas **omisiones ilegales o indebidas** provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección, por eso mismo en su dimensión procesal, esta acción constitucional se encuentra concebida como un medio tutelar que otorga a la persona la facultad de activar la jurisdicción constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

(…)

Por tanto, no queda duda que la omisión ilegal y arbitraria de la autoridad administrativa o judicial de iniciar o promover la acción de inconstitucionalidad concreta, constituye vulneración al debido proceso; situación que puede ser tutelado efectivamente por la acción de amparo constitucional, lo que no significa de ninguna manera crear una cadena de impugnaciones o acciones entre otras.

(…)

***Por eso mismo y como se dijo, en el marco de la realidad y ambiente constitucional en el que nos encontramos, el hecho de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pida informe o conmine a la autoridad administrativa o judicial inicie o promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, no puede constituirse en un medio o mecanismo idóneo que pueda suplir el alcance de la acción de amparo constitucional, su naturaleza y sus efectos jurídicos que implica**; sin embargo, a la luz del principio pro actione y encontrándonos en un proceso de pedagogía constitucional a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado y funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde excepcionalmente que las quejas sean atendidas en la Comisión de Admisión, **únicamente** cuando la autoridad judicial o administrativa no de cumplimiento a lo establecido en el art. 112.II de la LTCP (vigente a momento de interponer la presente acción) y art.*

80.III del CPCo, ***referente a la obligatoriedad de la autoridad competente, en remitir antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional****, lo que significaría que* ***ya existe la tramitación de la acción constitucional por parte de la autoridad judicial o*** **administrativa**, *pero como se dijo, no remite la misma a éste Tribunal; aclarando que en caso de que el interesado decida acudir al amparo constitucional por dicha omisión* ***de ninguna manera impide a que el mismo sea dilucidado mediante esta vía tutelar considerada idónea y expedida para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales.***

(…)

Por lo argumentado, corresponde acoger esta interpretación progresiva y entendimiento proteccionista y garantista, misma que se encuentra más acorde a los valores y principios que irradia la Constitución Política del Estado y concuerda con la búsqueda de la eficacia en la protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales; ***y constituye una modulación a la SCP 0098/2012 y demás Sentencias que contradigan la presente interpretación constitucional****"*(el resaltado es propio de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada)

Aquel entendimiento fue también aplicado en la SCP 0160/2017-S3 de 10 de marzo, la misma que ante una problemática donde se cuestionaba que la autoridad jerárquica no tramitó ni promovió la acción de inconstitucionalidad concreta que formuló, se concedió la tutela, concluyendo lo siguiente: "*En ese sentido, correspondía a la* ***autoridad jerárquica imprimir el trámite estipulado en el art. 80 del CPCo,*** *por cuanto una vez que conoció la acción de inconstitucionalidad concreta, debió decidir fundadamente si promueve o no la misma, para su posterior remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional, tanto de su decisión como de las fotocopias legalizadas de las piezas procesales pertinentes, y en caso de no promoverse dicha acción, de igual forma debió remitirse a esta jurisdicción constitucional a objeto de su revisión a cargo de la Comisión de Admisión; no obstante de ello, obró de forma diferente, fuera de lo previsto en el marco normativo citado,* ***dejando en incertidumbre al justiciable, al manifestar que puede recurrir a la instancia que vea por conveniente, habiendo en ese entendido lesionado el derecho al debido proceso que le asiste al accionante.***

En el marco de lo anterior, se tiene que el demandado al omitir promover la acción de inconstitucionalidad concreta, impidió la apertura de la jurisdicción constitucional para la dilucidación de la denuncia efectuada por el ahora accionante con relación a la constitucionalidad del Reglamento Interno Tipo de la COMIBOL, ***que se constituye en la base para su procesamiento disciplinario, por lo que corresponde conceder la tutela solo respecto a este punto****"* (el resalto es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Los antecedentes adjuntos al proceso dan cuenta que, la empresa solicitante de tutela, dentro del proceso civil de estructura monitoria ejecutivo iniciado por HILBOCRIL TEXTILES S.R.L.; mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2020, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandado, promueva la acción de inconstitucionalidad concreta (Conclusión II.1); la misma fue analizada en la audiencia de lectura de sentencia de 5 de febrero igual mes y año; determinando dicha autoridad que "… se debe proceder a tramitar el presente recurso a efectos de que el Tribunal Constitucional tramite este recurso tomando en cuenta los fundamentos mencionados y entre tanto debe suspenderse la lectura del presente fallo para que el suscrito se pronuncie el Tribunal Constitucional seguramente en su oportunidad refiera si se admite o no el recurso por lo que se va a tramitar el presente recurso tomando en cuenta lo antes referido por el suscrito y remitirse en su oportunidad a los tribunales…" (sic [Conclusión II.2]); posteriormente, el prenombrado Juez, dictó la Resolución 90/2020 de 13 de febrero, rechazando promover el aludido mecanismo constitucional normativo, ordenando proseguir con el trámite de la causa civil, para luego convocar a audiencia de lectura de sentencia (Conclusión II.3.).

De manera previa al examen de la problemática planteada, es preciso delimitar la misma; ya que, la demanda tutelar en su contenido es confusa, pues identifica actos que considera lesivos a sus derechos y garantías constitucionales sin mostrar claramente cómo se vulneraron estos.

Ahora bien, respecto a la supuesta contradicción de determinaciones, y sobre su disconformidad con la forma en que se resolvió la complementación y enmienda solicitada, este Tribunal advierte que, el peticionante de tutela no mostró de manera correcta como se configura la lesión denunciada, y de qué modo aquellas decisiones, pueden ser revisadas por la justicia constitucional; pues para ello, era necesario que exponga la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia; denuncie que la valoración de los medios de prueba eran irrazonables y fuera de los marcos de equidad; o que en la labor interpretativa el juez a tiempo de aplicar el ordenamiento jurídico desconoció los principios y valores establecidos en la Norma Suprema; al haberse limitado a señalar que se habría transgredido el mencionado derecho, pues la autoridad demandada no se guio bajo los principios de honestidad, verdad material y respeto, sin mayor fundamento jurídico constitucional que dé lugar a su examen; impidiendo que las problemáticas planteadas puedan ser consideradas a través de la presente acción de defensa; no obstante de ello, este Tribunal considera que sobre la denuncia relacionada al incumplimiento del art. 82 del CPCo, existe carga argumentativa suficiente para verificar si el Juez ahora demandado al convocar a la audiencia de lectura de sentencia, lesionó el debido proceso, pese a que se encontraba pendiente el pronunciamiento de la Comisión de Admisión del indicado Tribunal sobre la acción de inconstitucionalidad concreta.

Delimitada la problemática, se hace necesario identificar el momento procesal en que fue interpuesta la acción de control normativo concreta, los requisitos y trámite que debe contener la misma, a objeto de verificar si correspondía suspender la causa civil y la lectura de la sentencia conforme el mandato del art. 82 del CPCo.

En ese orden de razonamiento, de los documentos que cursan en el expediente, se puede advertir que, el 4 de febrero de 2020, fue interpuesta la acción de inconstitucionalidad concreta, momento en el cual, el proceso civil de estructura monitoria se encontraba en la fase de emisión de sentencia; específicamente restaba señalar audiencia para la lectura de los fundamentos del fallo; en virtud a que, se habría pronunciado en una audiencia anterior la parte dispositiva de la misma; este hecho se desprende, de la lectura del acta de audiencia de "**LECTURA DE SENTENCIA**" de 5 de igual mes y año, (Conclusión II.2.) y del alegato planteado en ella, por el ahora tercero interesado, quien a tiempo de interponer recurso de reposición, expresó "…está pretendiendo promocionar una acción de inconstitucionalidad concreta cuando ya dictó su fallo ya emitió la parte resolutiva al declarar infundada las excepciones…" (sic), hecho corroborado a través de la lectura de la Resolución 90/2020 de 13 del citado mes (Conclusión II.3.); donde se puede advertir que el Juez ahora demandado refirió "Todos estos pasos fueron cumplidos en el proceso monitorio que se desarrolla llegando incluso a **dictar la parte dispositiva de la sentencia** conforme establece la norma procesal civil, que al presentar el recurso de inconstitucional concreta fue tramitada y tuvo que suspenderse la **audiencia de lectura de los fundamentos de dicha sentencia en fecha 5 de febrero de 2020**…"(sic [las negrillas son agregadas]); este aspecto es de transcendental importancia para resolver el caso en análisis; puesto que, de acuerdo al mandato del art. 82 del CPCo, promovida la referida acción de inconstitucionalidad el trámite de la causa judicial o administrativa debe **continuar hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda**, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional; recalcando que la suspensión del trámite del proceso ordinario o administrativo está condicionado que en el mismo, **no exista sentencia o resolución final**; requisito que en el caso concreto no se cumplió; ya que, la resolución como acto procesal que contiene la decisión del juez sobre el fondo de la cuestión, ya estaba definida; debido a que, como se mencionó de manera precedente, la **parte dispositiva del fallo** fue dictada en una anterior audiencia al 4 de febrero de 2020, restando únicamente su lectura y fundamentación; consecuentemente, el Juez demandado al continuar con la tramitación del proceso, y convocar a la audiencia de lectura de sentencia, no desconoció el mandatado del indicado artículo; en el entendido

que, la decisión sobre la cuestión tramitada dentro del proceso civil monitorio, ya había sido resuelta de manera previa a la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta.

Conforme lo establece el art. 216.I y II del CPC, la autoridad judicial debe dictar su fallo al cabo de la audiencia, en cuya oportunidad dará lectura a la misma a los efectos de su notificación; sin embargo, cuando el caso así lo amerite podrá emitir solamente la parte resolutiva, difiriendo la fundamentación del fallo para una ulterior audiencia; entonces queda claro que en el asunto en análisis, el Juez ahora demandado antes de la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta, pronunció sentencia emitiendo la parte dispositiva, entendiéndose que resolvió la controversia sujeta a su conocimiento; por lo que, al no suspender el trámite de lectura de los fundamentos de su decisión a las resultas de la acción de inconstitucionalidad concreta, no desconoció ni contravino el art. 82 del CPCo.

A mayor abundamiento corresponde referir, que cuando el juez civil aplicando la facultad que le confiere el art. 216 del CPC, en audiencia dicte la parte dispositiva del fallo y difiere su fundamentación a otra audiencia; en los hechos resuelve la causa principal, sin que su decisión pueda ser modificada en la audiencia posterior; razón por la cual, no era posible que se suspenda la audiencia de lectura de sentencia, pues la acción de inconstitucionalidad concreta fue planteada de manera posterior a su emisión, no siendo viable que dicha acción constitucional pueda de alguna forma modificar lo ya decidido; debido a que, las normas demandadas de inconstitucionales fueron aplicadas al caso en particular, al pronunciarse la parte dispositiva del fallo civil; por lo que, corresponde denegar la tutela reclamada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con fundamentos distintos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0406/2021-S2 (viene de la pág. 10).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0100/2020 de 18 de septiembre cursante de fs. 104 a 107, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2021-S2

Sucre, 5 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35938-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0032/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 580 a 587, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Harold Terceros Camacho** y **Giovana Montaño de Terceros** contra **Juan Carlos Angulo López** y **Félix Huanca Montecinos, Alcalde** y **Secretario Administrativo**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 20 de agosto de 2020, cursantes de fs. 185 a 201 vta.; 204 a 210; y, 273 a 277 vta., los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante argucias y engaños Juan Rubén Nina Caballero les convenció adquirir un lote de terreno de 369 m^2 ubicado en la zona Chalancalle del municipio de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, a cuyo efecto, el 3 de marzo de 2011, suscribieron un documento privado de compromiso de venta, a través del cual, el aludido, en supuesta condición de apoderado de los propietarios de dicho predio, garantizó transferirles el referido inmueble por la suma convenida de $us31 500.- (treinta y un mil quinientos dólares estadounidenses), habiendo cancelado en ese instante el monto de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), debiendo honrar el saldo en el plazo de noventa días; momento en el que, les proporcionaría los papeles que acreditaban la propiedad y consiguientemente suscribirían la minuta de transferencia definitiva; sin embargo, debido al incumplimiento del vendedor, tuvieron que ampliar el señalado término por otros cuatro meses, estableciendo incluso sanciones por demora en la entrega de la documentación mencionada.

El vendedor faltó a su compromiso, pese a constantes promesas, concluyendo que fueron víctimas de un engaño; por lo que, iniciaron proceso penal contra el prenombrado por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, a cuya consecuencia se descubrió que este no era apoderado de los propietarios del lote de terreno en cuestión, pues el poder notarial exhibido era falso; es así que, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el litigio contaba con imputación formal. Pese a ello, desde el momento que suscribieron el documento de compromiso de venta, ejercieron legítima posesión sobre el indicado predio, habiendo realizado diferentes actividades para asentar su vivienda, tales como el pago de impuestos municipales e instalación de servicios de energía eléctrica, agua potable y alcantarillado.

En esas circunstancias, María Victoria Bustamante de Ustariz, Serafina Bustamante de Camacho, Luis Fernando Camacho Bustamante y María del Carmen, José Fausto y José Gonzalo Bustamante López, sin oposición alguna frente a lo antes descrito, manifestaron que, al ser los verdaderos propietarios del indicado terreno, podían regularizar la transferencia a su favor, siempre que cancelaran el monto de dicha transacción, caso contrario les ocasionarían perjuicios; amenaza que cumplieron, pues iniciaron en su contra proceso administrativo de demolición de la vivienda construida en aquel predio; habiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya sustanciado el mismo de manera ilegal.

El proceso instaurado en su contra por el aludido Gobierno Municipal, signado como 20/2019, se sustentó en el hecho de haber realizado la construcción de su vivienda, sin contar con autorización y planos aprobados para ese cometido, ni haber demostrado derecho propietario sobre el lugar donde

se realizó la edificación; situación que se adecuaría a la figura de obra ilegal, misma que está sancionada con demolición.

El indicado litigio es de naturaleza sancionatoria, en ese entendido, adquiere relevancia constitucional, pues tanto el procedimiento como la sanción, deben estar en el marco de las garantías constitucionales; no obstante, el mismo se llevó a cabo sin la existencia de una norma preexistente que tipifique su conducta como infracción administrativa y determine como consecuencia la sanción referida, transgrediendo de ese modo, el debido proceso en su componente de principio de legalidad, específicamente tipicidad, previsto en el art. 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual, establece que "…***toda sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible***…" (sic); de ahí que, tanto el Auto de 19 de junio de 2019, de apertura y calificación del proceso, las Resoluciones Administrativas (RRAA) 31/2019 de 14 de agosto y 44/2019 de 24 de diciembre, y Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020 de 4 de agosto, serían contrarias al orden constitucional y a la Ley de Procedimiento Administrativo, que en sus arts. 71, 72 y 73 identifican a la legalidad y tipicidad como principios sancionadores.

El entonces Tribunal Constitucional a través de las SSCC 0022/2002-R, 0035/2005-R y 0022/2006-R, estableció que el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de las personas, porque les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser sancionados penal o administrativamente; lo que, implicaría la predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias, debiendo estas normas ser preexistentes y generar certeza sin necesidad de interpretación alguna.

En el aludido proceso administrativo sancionador, los ahora demandados, recurrieron a normas generales para sustentar sus actos y resoluciones, como los arts. 302.6 y 29 de la CPE, y 94 y 82 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) mismas que establecen competencias exclusivas en favor de los gobiernos autónomos municipales; arts. 22 y 39 de la Ordenanza Municipal (OM) 137/94-2 de 15 de febrero de 1994 "Reglamento de Procedimientos Administrativos para la puesta en aplicación del Plan Director Urbano de 1984 y del Plan Director de Desarrollo Urbano de 1993 de Tiquipaya", referentes a los requisitos para la aprobación de planos de construcción y seis tipos de trámites administrativos municipales; y, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, que entre las atribuciones de los alcaldes o alcaldesas, prescribe el ordenar la demolición de inmuebles por incumplimiento de normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y administrativas especiales.

Sin embargo, ninguna de estas disposiciones cumpliría con el principio de taxatividad, pues no determinan con precisión y claridad el tipo administrativo sancionador que defina los actos u omisiones a ser considerados como "obras ilegales" y la sanción que merecerían; en ese sentido, fueron ilegalmente procesados y sancionados por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, afectándose igualmente su derecho de acceso a un proceso justo y equitativo, previsto en el art. 115.II de la CPE y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Asimismo, los funcionarios ediles ahora demandados, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, pues instauraron y llevaron adelante el indicado proceso administrativo sancionatorio, sin contar con una norma específica que regule el procedimiento requerido para ese fin, habiéndose desarrollado actuaciones procesales sustentadas únicamente en la voluntad subjetiva de los prenombrados, sin contar con respaldo jurídico alguno; clara muestra de ello, fue que no existirían disposiciones jurídicas que determinen la iniciación de dicho sumario ante la existencia de tres notificaciones y un informe técnico, ni la forma de efectuar aquellas diligencias, quedando librada esas actuaciones a la discrecionalidad de los servidores públicos municipales; tal es así que, ni siquiera resolvieron de manera oportuna el recurso de revocatoria interpuesta contra el Auto inicial; y, no cumplieron con la notificación a todas las partes; sin tomar en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, las reglas del debido proceso también son aplicables a los procesos administrativos.

Uno de los sustentos de las resoluciones pronunciadas en el referido proceso administrativo, sería no haber acreditado el derecho propietario sobre el lote de terreno donde se efectuó la construcción cuestionada; empero, se expresó y demostró documentalmente su condición de poseedores de buena

fe y la imposibilidad material para cumplir esa exigencia; debido a que, fueron víctimas de estafa y estelionato al adquirir el predio.

Si bien el art. 22 de la OM 137/94-2, prevé como un requisito indispensable para la autorización de construcción, la presentación del título de propiedad, esta disposición no toma en cuenta la existencia de otros derechos reales, excluyendo a sus titulares de la posibilidad de obtener una autorización de construcción o aprobación de plano; por lo que, resultó ser un enunciado normativo discriminatorio; pese a ello, los demandados prefirieron exigir el cumplimiento de dicha formalidad antes que valorar y ponderar su situación particular, a partir de los principios *pro homine*, favorabilidad y proporcionalidad; aspectos que no fueron considerados; es decir, primó la verdad formal sobre la material.

La RA 44/2019, que resolvió el recurso de revocatoria carecería de motivación y fundamentación; puesto que, al margen de expresar el desacuerdo con lo expuesto en la impugnación, se limitó a desarrollar los antecedentes del caso, identificar las normas aplicables al proceso y emitir la parte conclusiva, omitiendo responder a los cuestionamientos efectuados respecto a la legalidad del proceso administrativo y la sanción impuesta.

De igual modo, la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, emitida por el Alcalde demandado, no contó con la suficiente argumentación; en razón a que, ésta autoridad plasmó en su contenido solamente la relación de hechos, disposiciones jurídicas de la Ley de Procedimiento Administrativo y la parte dispositiva; evitando exponer de manera expresa, clara e íntegra las razones de hecho y de derecho, así como la evaluación de los elementos probatorios aportados y el nexo de causalidad entre estos; de manera que, son insuficientes los fundamentos que resolvieron los agravios expresados en el recurso jerárquico, los cuales, estaban relacionados esencialmente a la legalidad del proceso administrativo y la sanción de demolición de su vivienda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de seguridad jurídica, legalidad, motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 115.II y 116.II de la CPE; y, 8 de la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de 19 de junio de 2019, las RRAA 31/2019 y 44/2019, y la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020; así como todos los actos consecuentes de dichas determinaciones, o en su defecto, disponer la emisión de nuevos fallos debidamente fundamentados, respetando los derechos y garantías vulnerados, dejando claramente establecido la incoherencia con el sistema de derechos y garantías, el procesamiento y sanción de toda persona sin ley previa y expresa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 577 a 579, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron íntegramente los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Angulo López y Félix Huanca Montecinos, Alcalde y Secretario Administrativo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, mediante informe escrito presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 518 a 527 vta., expresaron que: **a)** A denuncia de Serafina Bustamante Camacho, María Victoria Bustamante de Ustariz y María del Carmen, José Fausto y José Gonzalo Bustamante López, se instauró proceso administrativo de demolición por construcciones ilegales contra los accionantes; en el cual, se pronunció la RA 31/2019, que determinó sancionar a los prenombrados con la demolición de su vivienda que constaría de cuatro habitaciones en la planta baja y cuatro en el primer piso; además, el rechazo a la impugnación efectuada contra el Auto de

inicio; decisión que habiendo sido recurrida mediante el recurso de revocatoria, fue confirmada a través de la RA 44/2019, emitida por su persona -Secretario Administrativo-; fallo igualmente ratificado en el recurso jerárquico por Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, dictada el 26 de agosto de 2020, por el Alcalde de esa entidad edil; empero, la ejecución de la demolición se suspendió provisionalmente, debido a la medida cautelar dispuesta en el Auto de admisión de 27 de agosto del mismo mes y año, correspondiente a la presente acción de amparo constitucional; **b)** La vulneración del derecho a la defensa alegado por los impetrantes de tutela, no sería evidente; toda vez que, estos tuvieron participación activa en la sustanciación del proceso administrativo, presentando memoriales, pruebas y haciendo uso de los medios de impugnación, consintiendo de esa forma los actos de la administración municipal; **c)** Con el indicado sumario administrativo, se dio cumplimiento a los arts. 29 y 302.I.6 de la CPE; 82 y 94.III.2 de la LMAD; 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), relacionados a las competencias municipales y a la atribución del ejecutivo municipal de ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de: servicios básicos, uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, urbanísticas y administrativas especiales; asimismo, se sustentó en el art. 22 de las Ordenanzas Municipales (OOMM) 137/94-2 y 08/2000 -relacionada a los aranceles de patentes y tasas municipales, que en su apartado III.9.9.b) establece como infracción y sanción "…TERCERA BOLETA, orden de paralización total o demolición (sin plazo). Bs. 1093" (sic)- y las OOMM 211/2009 de 22 de septiembre y 067/2012 de 30 de octubre, relacionadas al trámite de aprobación de planos de construcción; también en la Resolución Técnica Administrativa 364/96 de 10 de julio de 1996; **d)** El procedimiento se desarrolló con base en normas de la Ley de Procedimiento Administrativo que en su art. 42 prevé que el órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda según el objeto del proceso; habiendo los impetrantes de tutela participado activamente en el mismo; **e)** Durante la tramitación del proceso sancionatorio, se advirtió que los prenombrados no contaban con derecho propietario sobre el lote de terreno donde ilegalmente realizaron una construcción, teniendo en su poder simplemente un documento de compromiso de venta, suscrito con una persona que no era propietaria de dicho predio; por lo que, las determinaciones de esa entidad edil afectarían los derechos de los verdaderos dueños, quienes efectuaron la respectiva denuncia y se constituyeron en terceros interesados en esta acción de defensa; **f)** La autorización y aprobación de los planos de construcción previstas en el art. 22 de la OM 137/94-2, es de cumplimiento obligatorio para todas las personas; disposición que era de conocimiento de los accionantes, pues estos presentaron como prueba una autorización de trabajos menores de 20 de noviembre de 2013, a nombre de "Aurelia Álvarez"; por lo que, la edificación cuestionada fue realizada de manera deliberada por los aludidos; **g)** Ambos solicitantes de tutela interpusieron recurso de revocatoria contra la RA 31/2019; empero, únicamente Giovana Montaño de Terceros formuló recurso jerárquico contra la RA 44/2019; por lo cual, Henry Harold Terceros Camacho, al no haber intervenido en este último medio recursivo, no agotó los mecanismo intraprocesales, debiendo en consecuencia, rechazarse la acción de amparo constitucional en relación a este por incumplimiento del principio de subsidiariedad; **h)** Los peticionantes de tutela carecerían de legitimación activa en la presente acción de defensa; en razón a que, no acreditaron su derecho propietario sobre el lote de terreno objeto del proceso administrativo; además, debido a las circunstancias particulares del caso, fue evidente la existencia de hechos controvertidos entre estos y los ahora terceros interesados, respecto al indicado derecho, no correspondiendo a la jurisdicción constitucional resolver dicha controversia (SCP 0561/2017-S3 de 19 de junio); y, **i)** Este mecanismo constitucional no tendría como ámbito de protección a los principios de legalidad y taxatividad; en ese sentido, pidieron se deniegue la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Serafina Bustamante de Camacho, María Victoria Bustamante de Ustariz y José Fausto y José Gonzalo Bustamante López, mediante escrito de 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 529 a 532 vta., manifestaron que: **1)** Desde el inicio del proceso señalaron que sus padres Nicolás Bustamante Zenteno y María López Zamorano, fueron propietarios de varias fracciones de terrenos ubicados en la zona Chalancalle, entre las cuales se encontraría aquella donde los accionantes realizaron construcciones; extremo que acreditaron con la presentación del testimonio de propiedad de sus progenitores, y posteriormente con la Escritura Pública 545/2019 de 9 de mayo, de aceptación de

herencia, registrada en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del municipio de Quillacollo, bajo Matrícula computarizada 3.09.3.01.0026493 del Asiento A-1 de 14 de julio de 2020; por lo que, al tener un interés legal sobre el predio objeto del proceso administrativo, demostraron su condición de terceros interesados en la presente acción de defensa; **2)** Los solicitantes de tutela tomaron posesión y realizaron construcciones ilegales en un área que no era de su propiedad; pues ellos mismos reconocieron haber sido estafados por Juan Rubén Nina Caballero, quien presuntamente realizó la transferencia fraudulenta de dicho inmueble, con un poder notarial falso; **3)** Denunciaron la ilegal construcción que los peticionantes de tutela efectuaron en su lote de terreno; por lo que, el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya procedió a notificarles en tres oportunidades con orden de paralización; empero, continuaron con los trabajos de edificación; por ese motivo, dicha entidad municipal emitió Auto de inicio de proceso administrativo de demolición de 19 de junio de 2019; en el que, en lugar de exhibir la autorización de construcción, los aludidos presentaron las minutas de transferencia fraudulentas, suscritas con el supuesto estafador, mismas que carecerían de valor legal como efecto de la falsedad del poder notarial que facultaba a este último; seguidamente, se pronunció la Resolución Ejecutiva por la cual, el Secretario Administrativo del indicado ente edil, determinó la sanción de demolición total de la referida construcción, por no contar con autorización municipal; determinación que habiendo sido impugnada a través del recurso de revocatoria interpuesto por Giovana Montaño de Terceros, fue confirmada mediante la RA 44/2019; que fue ratificada por la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, pronunciada por el Alcalde demandado, dentro del recurso jerárquico planteado; **4)** De la revisión del expediente de la sanción establecida se pudo advertir que se cumplió con las etapas procesales previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo que, no fue evidente la vulneración del debido proceso; y, **5)** No sería cierto que la institución edil, no cuente con una norma expresa que califique las conductas, infracciones y la sanción de demolición; puesto que, el art. 26.23 de la LGAM, establece como atribución del Alcalde Municipal "…*Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con normas urbanísticas y normas especiales*…" (sic); en el presente caso, al no contar con la autorización municipal para su construcción, los accionantes transgredieron la OM 137/94-2, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo, mismo que en su art. 22 refiere que: "…LOS PROPIETARIOS QUE DESEEN CONSTRUIR DEBERÁN OBTENER LA APROBACIÓN DE SUS PLANOS DE CONSTRUCCIÓN…" (sic); consiguientemente, se cumplió con los principios sancionadores de legalidad y tipicidad previstos en los arts. 71, 72 y 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0032/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 580 a 587, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, disponiendo que, la parte demandada emita nueva resolución con base en los lineamientos determinados en el presente fallo; y la aplicación estricta de la SCP 0686/2018-S1 de 30 de octubre, que responda a cada uno de los agravios expuestos por los peticionantes de tutela en el recurso jerárquico, explicando con claridad la normativa concreta en la que fundamenten su decisión; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que las resoluciones judiciales deben contar con la debida motivación y fundamentación; lo que, implica que deben estar sustentadas en cuestiones de hecho y derecho, desplegando las pruebas aportadas y la normativa aplicada al caso concreto. Asimismo, la SCP 1619/2010-R de 15 de octubre, determinó que el principio de congruencia, consiste en la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; así como la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva de las decisiones judiciales o administrativas; **ii)** La Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, no resolvió de manera específica e integral los agravios expuestos por Giovana Montaño de Terceros -accionante- en el recurso jerárquico, no únicamente al cuestionamiento respecto a la normativa que sirvió de sustento para el proceso sancionador, sino también a diversas actuaciones irregulares durante la sustanciación del mismo; aspectos que fueron reclamados a través de los diferentes medios de impugnación; omisión que implicó la vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, **iii)** No corresponde a esa Sala Constitucional pronunciarse sobre los reclamos del resto de los fallos

enunciados por los impetrantes de tutela; puesto que, todos debieron ser resueltos por la aludida Resolución Ejecutiva ahora cuestionada mediante la presente acción de defensa.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, los impetrantes de tutela solicitaron que se complemente el fallo emitido, determinando igualmente dejar sin efecto la RA 44/2019, pronunciada dentro del recurso de revocatoria; petición que, mediante Auto de 4 de septiembre de 2020, esta Sala Constitucional, dispuso no ha lugar a la complementación requerida; en razón a que, según la jurisprudencia constitucional, únicamente se puede dejar sin efecto la última resolución emitida dentro de los procesos administrativos o judiciales, para que sea esta donde se reparen las vulneraciones denunciadas a través de los mecanismos de impugnación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito presentado el 23 de mayo de 2019, Serafina Bustamante de Camacho, María Victoria Bustamante de Ustariz y María del Carmen, José Fausto y José Gonzalo Bustamante López -ahora terceros interesados- denunciaron ante el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, que personas inescrupulosas tomaron posesión de varios lotes de terreno que pertenecían a sus difuntos padres situados en la zona Chalancalle, e incluso en uno de ellos se realizaron construcciones ilegales; por lo que solicitaron la paralización de obras e inicio de proceso de demolición (fs. 14 a 15).

II.2. Mediante Informe Técnico de 18 de junio de 2019, los inspectores de la Jefatura de Urbanismo de la referida entidad edil, pusieron a conocimiento del Director Jurídico de dicha institución, que Giovana Montaño de Terceros -ahora accionante- realizaba una construcción en el terreno ubicado en el pasaje Águila, zona Chalancalle del indicado Municipio, sin contar con planos aprobados; por lo que, se notificó a la prenombrada con la orden de paralización en tres oportunidades (14, 17 y 18 del mencionado mes y año); a efectos de que regularice el trámite respectivo; asimismo, recomendaron el inicio de proceso de demolición (fs. 21).

II.3. Cursa el Auto de 19 de junio del año antes indicado, emitido por el Secretario Administrativo -hoy codemandado- y el Director Jurídico, ambos de la mencionada entidad municipal; por el cual, se dio inicio al proceso administrativo de demolición contra la peticionante de tutela por la presunta infracción de normas urbanísticas de construcción, ordenándose la medida provisional de paralización de construcción, y aperturando un periodo probatorio de quince días (fs. 55 a 56).

II.4. A través de memorial presentado el 2 de julio de 2019, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya -ahora codemandado-, Henry Harold Terceros Camacho y Giovana Montaño de Terceros -hoy solicitantes de tutela-, interpusieron recurso de revocatoria contra el Auto de 19 de junio de igual año (fs. 59 a 60 vta.).

II.5. Por RA 31/2019 de 14 de agosto, emitida por el Secretario Administrativo y el Director Jurídico del mencionado Gobierno Autónomo Municipal; rechazaron la impugnación efectuada contra el Auto de 19 de junio de 2019; y sancionó con la demolición total de la construcción ilegal, emplazada por los impetrantes de tutela, en el bien inmueble ubicado en el pasaje Águila, zona Chalancalle, consistente en cuatro ambientes en la planta baja y otros en similar número en planta alta; ordenando su ejecución a la Dirección de Obras Públicas, Jefatura de Urbanismo, Dirección Jurídica y Seguridad Ciudadana (fs. 73 a 75).

II.6. Cursa Certificado de Posesión de 15 de noviembre de 2019, mediante el cual, Víctor Encinas Zurita, Presidente de la Junta Vecinal de la zona Chalancalle del municipio de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, acredita que los peticionantes de tutela se encontrarían en posesión del lote de terreno ubicado "…en el pasaje Águila al sud de la av. 23 de septiembre desde el año 2011…" (sic) y que en dicho predio efectuaron mejoras e instalación de servicios básicos (fs. 28).

II.7. Mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, la accionante interpuso recurso de revocatoria contra la RA 31/2019 (fs. 90 a 100 vta.).

II.8. A través de la RA 44/2019 de 24 de diciembre, el Secretario Administrativo y el Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, rechazaron el recurso de revocatoria interpuesto, confirmando en su integridad la Resolución Administrativa cuestionada (fs. 111 a 112 vta.).

II.9. Consta memorial presentado el 21 de enero de 2020, dirigido a la Secretaria Administrativa de la señala entidad edil, mediante el cual, la impetrante de tutela formuló recurso jerárquico contra la RA 44/2019 descrita precedentemente (fs. 122 a 133 vta.).

II.10. Se tiene Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020 de 4 de agosto, dictada por el Alcalde de la citada entidad edil -ahora demandado-, por la que rechazó el recurso jerárquico interpuesto por la peticionante de tutela y confirmó la RA 44/2019 (fs. 140 a 143).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de seguridad jurídica, legalidad, motivación y fundamentación; en razón a que, los demandados sustanciaron en su contra un proceso administrativo, determinando la demolición de la construcción realizada en el lote de terreno situado en el pasaje Águila, zona Chalancalle del municipio de Tiquipaya; sustentados en una conducta que no se encuentra tipificada e imponiéndoles una sanción no prevista expresamente por ley, y sin una norma que regule dicha causa; en el cual, pronunciaron Auto de inicio de 19 de junio de 2019, las RRAA 31/2019 de 14 de agosto y 44/2019 de 24 de diciembre, y Resolución Jerárquica Municipal 74/2020 de 4 de agosto, sin la debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas*" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un*

conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Ámbito sancionador administrativo.- Principio de legalidad de la potestad punitiva

Sobre el particular, la SC 0035/2005 de 15 de junio, refirió que: "*El mundo de las infracciones y sanciones administrativas, esto es, la disponibilidad por las administraciones públicas de potestades sancionadoras, tiene un desarrollo acorde a las necesidades que día a día se presentan para que el Estado pueda, mediante sus autoridades, establecer sanciones en la vía administrativa.*

Es necesario distinguir entre sanciones administrativas y sanciones penales. Hay que reconocer que en cada caso que se han atribuido a la administración facultades sancionadoras, el legislador no ha procedido por puro arbitrio, sino de acuerdo con un criterio que evidencia el nexo común que une todos estos supuestos. Y en la materia que se trata este nexo no puede ser otro que el hecho de que la sanción se imponga precisamente para reprimir transgresiones que se han producido en un campo cuya competencia y cuidado ha sido previamente encomendado a la Administración. La configuración de la administración como un poder jurídico (y en tal sentido autosuficiente), postula esta potestad sancionadora.

Son distintas las sanciones penales y administrativas en razón de su naturaleza, es decir, con carácter sustancial o cualitativo, diferencia que se puede establecer en una conjunción de elementos, y así se pueden distinguir: a) en razón al distinto ordenamiento infringido; 2) junto a la vulneración del ordenamiento administrativo, la infracción se manifiesta o contiene una lesión de interés cuyo cuidado se atribuye y compete a la administración, en la infracción penal se lesionan los derechos subjetivos del individuo, de la colectividad, del Estado e incluso puede afectar a intereses administrativos del propio Estado; 3) la diferencia en cuanto a la imputabilidad, sólo personas físicas para las infracciones penales, y para las administrativas, tanto pueden ser personas física -tal el caso de un servidor público- como jurídicas. Sin embargo, ambas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, y como tales, deben cumplir ciertas condiciones para ser válidas, legales.

Esa potestad punitiva administrativa debe observar las garantías básicas de orden material y formal, con particular atención a su problemática en determinados ámbitos -facultad sancionadora a los servidores públicos por conductas asumidas en el ejercicio de sus funciones, por ejemplo- y el momento de la aplicación de las normas mediante la interdicción de la interpretación extensiva o analógica.

a) Garantía formal: La reserva de ley

El principio de legalidad es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga en materia sancionadora más allá de lo que le permite la ley. Esta formulación tan amplia se concreta en el contenido esencial del principio y en diferentes derivaciones del mismo que conforman las distintas garantías individuales De esta forma, el contenido esencial del principio de legalidad en materia sancionadora radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse sanción alguna que no se encuentre establecida en la ley. Sin embargo, la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de una sanción, como demuestra el hecho

de que la existencia de leyes e incluso, la proclamación formal del principio de legalidad hayan convivido en regímenes autoritarios junto a la constante violación de los derechos individuales. Precisamente para evitar que el principio de legalidad sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad que se sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto es, que establezca claramente las características del hecho punible y su sanción. (Francisco Muñoz C. y Mercedes García Arán, Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000).

*El principio de legalidad penal consagrado en el aforismo **nullum crimen, nulla poena sine lege**, cuya plena consolidación pertenece al nacimiento del derecho penal moderno, es el principio tradicionalmente reconocido y aceptado como inherente al Estado Democrático de Derecho, sobre el cual se sustenta la estricta legalidad que se predica del derecho penal, característica con la que se garantiza la no aplicación de la analogía jurídica en materia penal, la libertad de quienes no infringen la norma, y la seguridad para quienes lo hacen de que la pena que se les imponga lo será por parte del juez competente, **quien deberá aplicar aquélla previamente definida en la ley**. En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)*.

En esa perspectiva, para la realización del principio de legalidad, encuentran espacio propicio y efectivo para su pleno desarrollo otros principios que se derivan de él, tales como el de reserva legal y el de tipicidad. El primero, el principio de reserva legal, implica en el Estado Democrático de Derecho, que él único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal, que deben estar precedidas de un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática. El principio de legalidad es expresión no solo del Estado de Derecho, sino también de las exigencias del Estado Democrático, pues gracias a su inflexible respeto pueden llegar a estar representados los intereses de todos los miembros de la comunidad en la elaboración de la política criminal. En materia relativa a la potestad sancionadora en el ámbito administrativo, deben también respetarse los mencionados principios, dado que a nadie podrá sancionarse por una conducta que no estaba contemplada como falta o infracción antes de ser cometida por el sujeto y tampoco podrá imponerse sanción alguna que no haya estado expresamente contemplada y atribuida a la conducta.

Respecto del principio de tipicidad, que también deriva del principio de legalidad, este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria.

La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos expresa y taxativamente en ellas" (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de abordar la problemática jurídica planteada, es necesario contextualizar la misma; a ese efecto, de la documental acompañada a la presente acción de defensa; se tiene que, el proceso administrativo sancionatorio instaurado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya contra los peticionantes de tutela, surge a raíz de la denuncia efectuada por los terceros interesados, respecto

a la presunta construcción ilegal que estos venían realizando en un lote de terreno de su propiedad, ubicado en el pasaje Águila, zona Chalancalle del indicado Municipio; habiéndose emitido posteriormente, el Auto inicial de 19 de junio de 2019.

Seguidamente, el Secretario Administrativo y el Director Jurídico, ambos de la citada entidad, dictaron la RA 31/2019 de 14 de agosto, rechazando la impugnación efectuada contra el citado Auto inicial y en el fondo sancionando a los accionantes con la demolición total de la construcción efectuada en el predio descrito, por no contar con la respectiva autorización municipal; determinación que fue ratificada en el recurso de revocatoria, mediante RA 44/2019 de 24 de diciembre; así como, en el recurso jerárquico a través de la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020 de 4 de agosto, dictado por el Alcalde ahora demandado.

Asimismo, cabe señalar que, si bien los solicitantes de tutela refieren que todas las resoluciones emitidas en el indicado proceso administrativo son contrarias a la Constitución Política del Estado y vulneran sus derechos enunciados; empero, es necesario aclarar que conforme establece la parte final del art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; por lo que, el análisis de la problemática jurídica se efectuará a partir de la última resolución emitida por la jurisdicción administrativa; vale decir, la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, pronunciada en el recurso jerárquico, por el mencionado Alcalde; en razón a que, este tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada en relación a Juan Carlos Angulo López, Secretario Administrativo de la indicada entidad territorial autónoma.

Por otra parte, respecto a lo alegado por los demandados; en sentido de que, correspondería denegar la tutela en relación a Henry Harold Terceros Camacho -accionante-; debido a que, incumplió con el principio de subsidiariedad, por no haber interpuesto recurso jerárquico contra la RA 44/2019.

Sobre el particular, amerita señalar que, el indicado medio de impugnación solo fue activado por Giovana Montaño de Terceros -peticionante de tutela-; no obstante, el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya sustanció el proceso administrativo de demolición contra ambas personas, precisamente por su condición de cónyuges; en ese sentido, independientemente de cual de ellos hubiera activado los medios de impugnación, es evidente que actuaron con la finalidad de precautelar intereses comunes, como es la inversión efectuada en la construcción que se pretende afectar con el sumario; de tal manera que, la decisión emergente de la presente acción de defensa, igualmente afectará a ambos; además, el art. 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que por el principio de no formalismo en la justicia constitucional, únicamente se exigirán aquellas estrictamente necesarias para la consecución del proceso; consiguientemente, la alegación efectuada por los demandados, es irrelevante a la solución de la controversia; por lo que, sin mayores consideraciones, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Con esas aclaraciones necesarias, a efectos de verificar la vulneración de los derechos enunciados a consecuencia de la emisión de la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, por carecer de una debida motivación y fundamentación; corresponde desglosar los agravios expresados en el recurso jerárquico interpuesto contra la RA 44/2019, y desarrollar el contenido de la indicada Resolución Ejecutiva, para que a partir de ello se efectué el análisis respectivo.

En ese sentido, los accionantes expresaron que la RA 44/2019, únicamente contenía una relación circunstanciada de los hechos y transcripción de diferentes normas; que no resolvieron los cuestionamientos señalados en el recurso de revocatoria, respecto a lo siguiente:

a) La vulneración de los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica; en razón a que, fueron sometidas a un proceso administrativo, y sancionados, sin la existencia de una norma municipal escrita y previa, que califique a las "obras ilegales" como una infracción penada con la demolición; pues, al tratarse de un proceso sancionador era preciso el cumplimiento de dichos principios constitucionales y legales previstos en los arts. 71, 72 y 73 de LPA; es decir, contar con una norma que defina los presupuestos de hecho de la infracción y de la sanción; ya que, ninguna autoridad puede sancionar como contravención las conductas que no estén tipificadas como tal; no siendo

justificable la cita de los arts. 302.I.1 y 29 de la CPE, 82 y 94 de la LMAD, que hacen referencia al ámbito competencial de los gobiernos autónomos municipales, ni el art. 22 de la OM 137/94-2, que determina la descripción, requisitos y procedimientos de los diferentes trámites administrativos municipales; menos el art. 26.23 de la LGAM, que establece una de las atribuciones de los alcaldes municipales; y,

b) El indicado proceso administrativo sancionador, se sustanció sin contar con una norma municipal que regule el procedimiento a seguir; en ese entendido, todos los actos realizados no contaron con un sustento legal; carencia que no podía suplirse con la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Ante tales agravios, la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, resolvió rechazar el indicado recurso jerárquico, confirmando la RA 44/2019, con base en los siguientes fundamentos:

1) "…el Proceso Administrativo de Demolición N° 20/2019 de fecha 19 de junio de 2019, emerge de las disposiciones contenidas por la Ley N° 482 'Ley de Gobiernos Autónomos Municipales´que en su Artículo 26. (ATRIBUCIONES DE LA ALCALDESA O EL ALCALDE MUNICIPAL). La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones: 23. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa Municipal.

En el presente caso dichas atribuciones fueron delegadas mediante Resolución Ejecutiva N° 36/2017, y el Procedimiento Administrativo de Demolición se encuentra enmarcado en el Reglamento del procedimiento administrativo que fue aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 137/94-2 de 19 de febrero de 1994 que en su Art. 22 establece: Los propietarios que deseen construir deberán obtener la aprobación de sus planos de construcción" (sic);

2) El indicado proceso "…se ha tramitado conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo y apego a los principios de la administración pública, salvaguardando el debido proceso, evitando dilaciones indebidas, y que el proceso de demolición se encuentra sustentado por el incumplimiento a lo dispuesto por el Art. 22 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Ordenanza Municipal 137/94-2, encontrándose enmarcado en el principio de verdad material como un principio jurídico procesal, la autoridad juzgadora investigo los hechos independientemente de las pruebas propuestas por las partes. De igual manera el art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, determina: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil. La Administración Pública debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la Administración averiguar el total de los hechos, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos, con directa relación de causalidad, y deben tener la calidad de incontrastables en base a información integral que la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda al tema de fondo en cuestión, permitiendo a la autoridad administrativa el investigar la verdad de los hechos, sin limitarse a las pruebas ofrecidas por los interesados" (sic); y,

3) "Sobre el estado de indefensión, al respecto indicar que la Resolución Administrativa N° 44/2019 cuenta con toda la documentación en la cual fue basada, evidenciando que existe: 3 Notificaciones de Paralización de construcción de obra a nombre de la Sra. **GIOVANA MONTAÑO DE TERCEROS**, por lo que no existe lesión a los derechos de defensa siendo que la Sra. **GIOVANA MONTAÑO DE TERCEROS** fue notificada en primera instancia mediante Formulario de Notificación y Orden de Paralización de fecha 14/06/2019, Formulario de Notificación y Orden de Paralización de fecha 17/06/2019 y Formulario de Notificación y Orden de Paralización de fecha 18/06/2019, siendo de total conocimiento del accionante el inicio del Proceso de Demolición N° 20/2019, el proceso se ha tramitado conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo y apego a los principios de la administración pública, salvaguardando el debido proceso" (sic).

Ahora bien, a efectos de desarrollar el análisis, cabe precisar que, en el recurso jerárquico interpuesto por la peticionante de tutela, se pudo identificar dos agravios; el primero, cuestiona la transgresión al principio de legalidad en su componente de tipicidad; y, el segundo, la falta de una normativa municipal que regule el procedimiento para el proceso administrativo de demolición.

Respecto al primero de los agravios, inicialmente se debe tener presente que, la accionante fue procesada administrativamente y sancionada con la demolición de una construcción realizada en un lote de terreno situado en el pasaje Águila de la zona Chalancalle del municipio de Tiquipaya; debido a que, no contaban con autorización municipal para efectuar esa edificación; en ese contexto, la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, determinó que no se vulneró el principio de legalidad; toda vez que, el proceso administrativo sancionador seguido contra los prenombrados, estaba sustentado en los arts. 26.23 de la LGAM y 22 del "Reglamento de Procedimientos Administrativos para la Puesta en Aplicación del Plan Director Urbano de 1984 y del Plan Director de Desarrollo Urbano Rural de 1993 de Tiquipaya", aprobado mediante OM 137/94-2; sin embargo, ninguna de las disposiciones referidas, tipifica como infracción la conducta de los impetrantes de tutela ni determina la sanción impuesta.

Al respecto, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en el ámbito sancionador administrativo al igual que en materia penal, es imprescindible cumplir con el principio de legalidad, el cual, se constituye en el límite al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, y consiste en que no se puede castigar una conducta ni imponerse una sanción que no se encuentre prevista en la ley; asimismo, se refirió que, del indicado principio derivan otros, como el de reserva legal y de tipicidad; es decir que, cualquier limitación o restricción que conlleve una penalidad administrativa debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa, esto implica una clara definición de la conducta infractora, evitando ambigüedades que generen dudas y abran campo al arbitrio de la autoridad administrativa; este razonamiento adquiere mayor relevancia en el caso concreto; pues de por medio se encuentra la condena de demolición ante el incumplimiento de normas administrativas; lo que, implica la afectación de derechos fundamentales como a la propiedad privada, a la vivienda y al acceso a servicios básicos.

En ese contexto, se advierte claramente que las disposiciones jurídicas referidas en la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, no establecen ningún tipo administrativo; es más, su contenido normativo no corresponde al ámbito sancionador administrativo; así, el art. 26.23 de la LGAM, establece como atribución del Alcalde ordenar la demolición de inmuebles en determinadas circunstancias, y el art. 22 del referido Reglamento de Procedimientos Administrativos, prescribe que: "Los propietarios que deseen construir deberán obtener la aprobación de sus planos de construcción…"; consiguientemente, no cumplen con el principio de legalidad; de ahí que, la aludida Resolución Ejecutiva carece de la debida fundamentación y motivación respecto al primer agravio; pues no tiene sustento legal que resuelva el cuestionamiento efectuado por los accionantes, que consistió justamente en la transgresión al principio de legalidad, por haber sido procesados y sancionados sin la existencia de una norma municipal que tipifique su conducta como infracción y establezca dicha sanción.

En relación al segundo agravio, la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, que en lo central refirió puntualmente que el proceso administrativo sancionador se sustanció de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo; al respecto corresponde señalar que, conforme establece el art. 2.II de la LGAM, es permisible que los gobiernos municipales apliquen las disposiciones contenidas en dicha Ley; puesto que, su ámbito de aplicación es justamente la administración pública, incluidos estos, siempre y cuando no cuenten con una regulación específica; en ese sentido, la respuesta a dicho agravio, pese a ser escueta, es razonable y cuenta con el sustento jurídico necesario; por lo que, se encuentra suficientemente motivada y fundamentada.

Por otro lado, la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, en un tercer acápite desarrolló argumentos respecto a un presunto perjuicio relacionado al estado de indefensión de los accionantes durante la tramitación del proceso administrativo sancionador; empero, de la revisión del recurso jerárquico interpuesto por los prenombrados, no se advierte que estos hubieran expresado dicho agravio; por

lo cual, el Alcalde demandado no tenía motivo alguno para manifestarse sobre ese aspecto; situación que tampoco fue objeto de cuestionamiento a través de la presente acción de defensa; en ese sentido, no merece ningún pronunciamiento por parte de este Tribunal.

Respecto a la presunta transgresión de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa; los peticionantes de tutela no expresaron de qué manera la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, vulneró los mismos; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a éstos.

Finalmente, es importante dejar establecido que la determinación asumida en la presente acción de amparo constitucional, de ninguna manera define derechos de las partes en relación a la propiedad del lote de terreno donde los accionantes realizaron la edificación objeto del proceso administrativo de demolición, debiendo acudir para ello a la jurisdicción ordinaria a través de los mecanismos previstos en la ley; puesto que, este alto Tribunal, únicamente se limitó a verificar la vulneración o no de derechos, a partir de la revisión de la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020, cuestionada por falta de fundamentación, motivación y afectación al principio de legalidad; asimismo, cabe hacer notar que, los peticionantes de tutela intervinieron en el proceso constitucional solo como poseedores de dicho predio (Conclusión II.6).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido parcialmente** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-0032/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 580 a 587, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes motivación, fundamentación vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica; disponiendo dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva Municipal 74/2020 de 4 de agosto, pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, debiendo emitir una nueva resolución con base en los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto al Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya; así como, en relación a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2021-S2

Sucre, 5 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 36743-2020-74-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0003/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 330 a 336 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Leonardo Sandoval Foronda**, **Eliseo Díaz Arebalo**, **Tomas Cruz Flores**, **Juan Carlos Peredo Arebalo**, **Máximo Sandoval Cáceres**, **Oscar Escobar**, **Eulogio Caricari Mamanillo**, **Gonzalo Emiliano Olmos Balderrama**, **Agapito Andrade García** y **Francisca Balderrama Vda. de Orellana**, miembros del Directorio del **Sindicato Agrario Korihuma pertenecientes a la Subcentral Temporal Bajo – Lava Lava y Central Campesina El Morro** contra **Richard Rafael Villaca Torrico**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 301 a 311 vta., los miembros del sindicato accionante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las decisiones que toma el Sindicato Agrario Korihuma son a través de las asambleas ordinarias o extraordinarias con la participación del 50% de los miembros del sindicato o comunidad donde se tratan temas de interés colectivo, así como los diferentes conflictos que se suscitan en la asociación, buscando el vivir bien, el desarrollo humano, una real justicia social y mejorar la calidad de vida de su población con igualdad de oportunidades y la vigencia de sus derechos económicos, sociales, culturales y políticos con pleno respeto a su cultura ancestral.

El 2006 se realizó la regularización de tierras en el Sindicato Agrario Korihuma de propiedades individuales y colectivas; posteriormente, el 2009 se emitió el informe en conclusiones y la resolución final de saneamiento, y el 2012 los títulos ejecutoriales.

El Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) tituló varias parcelas que se encuentran debidamente registradas en Derechos Reales (DD.RR.) que corresponden a áreas colectivas de la citada Comunidad; sin embargo, dentro de dicha área se fusionaron parcelas individuales de algunos comunarios porque no se encontraban presentes para hacer las mensuras y en otros casos existió error en el INRA, pese a que las tierras fueron medidas individualmente, terminaron siendo tituladas dentro del área colectiva, como el caso de Luisa Andrade de Solis, Flora Céspedes Andrade y otros, quienes recién se percataron de ello en la segunda fase de saneamiento el año 2013, advirtiendo que las mismas fueron regularizadas dentro de la parcela 336 a nombre de la Comunidad y contaba con Título Ejecutorial PCM-NAL-002776 de 14 de noviembre de 2012.

Ante el conflicto suscitado la asamblea tenía la obligación de buscar una solución pacífica; es así que, el 21 de marzo de 2015 con la presencia de los dirigentes de la Sub Central Temporal Bajo – Lava Lava y Central Campesina El Morro y el Ejecutivo de la Federación de Campesinos de Cochabamba, lograron consensuar el conflicto de tierras emitiendo el voto resolutivo conforme a sus normas y procedimientos propios, por lo que el "**Sindicato definió que, al ser el título colectivo, realizarían la distribución y redistribución de sus tierras**" (sic) resolviendo y autorizando al Directorio la suscripción de manera inmediata, la transferencia a cada uno de los propietarios afectados y dar su pleno respaldo las veces que sea necesario para que los verdaderos dueños no sigan peregrinando y puedan hacer uso de su derecho propietario.

En asamblea ordinaria de 21 de marzo de 2016 del Sindicato Agrario Korihuma, se trató el tema de los afectados y la trasferencia y entrega de la minutas, dejando claro que los dirigentes no recibieron ni un centavo por los trámites realizados y la otorgación de la documentación; de lo que se tiene que la redistribución de tierras colectivas y la consiguiente transferencia fue autorizada por la comunidad y ejecutada por los miembros del Directorio del Sindicato Agrario, en el marco de sus atribuciones; y, de acuerdo al libro de actas, Flora Céspedes, Dionicia Céspedes de Romero y Efraín García Claros entre otros, con quienes se suscribió las minutas de compra venta en cumplimiento al mandato de la asamblea ordinaria, son miembros y afiliados al Sindicato Agrario Korihuma y no así personas foráneas.

El 3 de octubre de 2019, Freddy Gonzalo Rodríguez, mediante memorial presentado al INRA señaló que recibió denuncias anónimas y de los encuentros con la gente, le dieron información que la propiedad colectiva del Sindicato Agrario Korihuma estaría siendo dividida y transferida a terceras personas ajenas al gremio, afectando de esta manera la propiedad colectiva, contenida en el art. 3 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), acompañando como pruebas el Voto Resolutivo de 21 de marzo de 2015, fotocopias de las minutas de transferencia donde hizo constar que el Sindicato era el propietario de una fracción de terreno comunitario con una extensión superficial de 768 777,3 ha, con Título Ejecutorial PCM-NAL002776.

A ese efecto, el Director Departamental del INRA Cochabamba el 15 de noviembre de 2019, denunció ante el Ministerio Público a las autoridades del Sindicato Agrario Korihuma, por los supuestos delitos de asociación delictuosa, estelionato, avasallamiento, tráfico de tierras, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas por particulares, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, denunció que reprodujo los argumentos de Freddy Gonzalo Rodríguez, haciendo referencia a la inspección realizada por el INRA, a través de la cual se sostuvo que en la parcela 336 se encontró una vivienda con alambre de púas y material de construcción, alegando por ello que se estarían realizando divisiones y transferencias de la propiedad colectiva a terceras personas ajenas a la comunidad, acusación que fue admitida por el representante del Ministerio Público el 10 de enero de 2020.

La Comunidad Korihuma, aplicó sus normas y procedimientos propios para resolver el conflicto suscitado ante la titulación colectiva de tierras que eran individuales, con la finalidad de lograr la armonía y el equilibrio en la comunidad, reconociendo la propiedad individual de las parcelas en desacuerdo; siendo autorizado el Directorio para suscribir las transferencias con cada uno de los afectados, determinación refrendada por la Asamblea General del Sindicato Agrario de 21 de enero de 2016, como máxima instancia de decisión, en consecuencia, actuaron en el marco de las previsiones constitucionales vinculadas al ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina (IOC).

Se inició una acción penal lesionando normas constitucionales y su derecho a ejercer sus sistemas jurídicos, siendo criminalizados por el Ministerio Público que desconoce los fallos pronunciados en ejercicio de sus derechos colectivos que no pueden ser revisados por la jurisdicción ni autoridades ordinarias, es más, deben ser acatadas por todos, pues únicamente sus resoluciones pueden ser revisadas a través de la jurisdicción constitucional.

Al Ministerio Público no le corresponde revisar sus resoluciones y menos iniciar proceso penal por actos que realizaron en cumplimiento de sus atribuciones como autoridades IOC como es la distribución y redistribución de tierras que corresponden a su comunidad; por ello, en mérito a lo previsto por el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), implicaría la desestimación de la denuncia formulada, al ser un hecho atípico como el caso de resoluciones pronunciadas por la jurisdicción IOC, ya que el ejercicio de la misma no está prevista como delito, al contrario se constituye en un derecho previsto expresamente por la Constitución Política del Estado y además ordena su acatamiento.

Finalmente, la admisión de la denuncia, la convocatoria a presentarse para su declaración informativa y el inicio de investigaciones implica un desconocimiento absoluto de su sistema constitucional que únicamente puede ser reparado a través de la presente acción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos colectivos, a la libre determinación y a ejercer su sistema jurídico, así también los principios de pluralismo jurídico igualitario, igualdad jerárquica de jurisdicciones y la obligación de acatar las resoluciones de la jurisdicción IOC, citando al efecto el art. 192 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se anule el requerimiento de admisión de 10 de enero de 2020, que admite la denuncia penal presentada el 15 de noviembre de 2019 por el Director Departamental del INRA Cochabamba, signado con el código FIS-CBA-SACABA 1901622 y se emita una resolución, razonando con un enfoque intercultural, en el marco de la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; y se desestime la denuncia formulada en su contra; y, **b)** Como medida reparatoria ordenar satisfacción pública, garantías de no repetición, se determine la responsabilidad civil de la autoridad demandada, a objeto de la indemnización correspondiente, consistentes en costas, gastos de abogados y otros, que ascienden a la suma de Bs25 000.- (veinte cinco mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 327 a 329 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los miembros del Directorio del Sindicato accionante a través de sus abogadas, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando manifestaron que: **1)** El Fiscal de Materia debió enmarcar sus actos en las normas constitucionales, desestimando la acción penal, haciendo énfasis en los derechos y garantías constitucionales reconocidos por la Norma Suprema, la Ley de Deslinde Jurisdiccional y la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas, que se encuentran dentro el bloque de constitucionalidad, remitiéndose a la determinación asumida por el Sindicato Agrario Korihuma en el Voto Resolutivo de 21 de marzo de 2015 y que hubiera sido materializado mediante la transferencia de terrenos observada dentro la acción penal en el Ministerio Público a instancia del INRA; **2)** La jurisprudencia constitucional reconoce a las naciones y pueblos indígena originario campesinas (NPIOC), así las "Sentencias Constitucionales 1422/2012, 006/2016"; el conflicto generado al interior de la comunidad emerge de los errores atribuibles al INRA en el trámite de saneamiento que al presente ya se encuentra con titulación; toda vez que, dentro las parcelas colectivas se encontraban inmersas algunas parcelas individuales, que generaron conflicto entre familias, por lo que a efecto de resolver las mismas, y mantener el buen trato y la paz social dentro la comunidad, se determinó mediante Voto Resolutivo de 21 de marzo de 2015, solucionar ese conflicto en el ejercicio de su libre determinación y de sus sistemas de justicia propios, como la distribución y redistribución de tierras al interior de la comunidad; y, **3)** Antes de acudir a la jurisdicción ordinaria debió realizarse una interpretación en función a la Constitución Política del Estado, el respeto al pluralismo jurídico, a los derechos de los pueblos indígenas, por ello la denuncia penal presentada ante el Ministerio Público constituye un hecho atípico que debió ser desestimado y no aperturar la etapa investigativa.

I.2.2. Informe del demandado

Richard Rafael Villaca Torrico, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** El Director Departamental del INRA Franz Fernando Lavayen, el 16 de octubre de 2019, presentó ante el Ministerio Público una denuncia contra los ahora accionantes por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras y otros; en un primer momento se derivó a la Fiscal Analista, posteriormente una vez subsanadas las observaciones pasó a su conocimiento, admitida la demanda informó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba el 10 de enero de 2020; por lo que, su actuar se enmarcó en lo establecido en la Norma Suprema y el Código de Procedimiento Penal dentro las atribuciones del Ministerio Público, ante la formulación de una denuncia por la presunta comisión de ilícitos que se vienen tramitando en su despacho hasta

emitir la resolución que la misma norma procesal determine; **ii)** Los accionantes pretenden escudarse en la presente acción popular respecto a la presunta responsabilidad emergente de sus actos; el art. 130 de la CPE refiere sobre la naturaleza de la garantía constitucional que esta protege derechos e intereses colectivos y el patrimonio público; y las circunstancias fácticas expuestas por los impetrantes de tutela deben ser dilucidados dentro la investigación; y, **iii)** No se verificó la concurrencia de qué derecho hubiera sido afectado, puesto que los demandados no hacen la totalidad de la comunidad, por lo que no se pueden escudar en esta acción de defensa, pretendiendo deslindar responsabilidad en la investigación, y su pretensión es anular el inicio de la investigación que no corresponde, toda vez que, la misma tiene que concluir en una de las formas que establece el Código Adjetivo Penal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Orlando Veizaga Fuentes, Director Departamental del INRA Cochabamba, remitió informe de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 322 a 326, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La acción popular planteada por los accionantes, no se encuentra dentro la naturaleza jurídica establecida por el lineamiento constitucional; y los intereses de un grupo no encuentran protección pues en esos casos no existe un interés común -colectivo o difuso-, sino un interés individual que podría ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** El INRA enmarcó sus atribuciones de acuerdo a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y el Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, existió un proceso de saneamiento en la Comunidad Korihuma que concluyó con la Resolución Suprema (RS) 02173 de 7 de diciembre de 2009 y emisión de los títulos ejecutoriales; posteriormente, ante el INRA se denunció la transferencia de lotes de terreno del área comunitaria, motivo por el cual dentro del marco de la Ley de Lucha contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -004 de 31 de marzo de 2010-, interpuso la denuncia respectiva para su investigación ante el Ministerio Público; **c)** El art. 394.III de la CPE establece que el Estado reconoce la propiedad colectiva y se declara la misma indivisible, en consecuencia esos derechos están enmarcados en la Norma Suprema; la Ley de Deslinde Jurisdiccional en su art. 10.1 no desconoce la jurisdicción IOC, con el reconocimiento históricamente de sus normas y su justicia; empero, no reconoce la transferencia y el fraccionamiento de terrenos comunitarios a distintas personas individuales, por lo que sus actos no estarían enmarcados en la norma, existiendo además una limitación que no tiene alcance en materia civil, por cuanto la problemática señalada por los accionantes tiene relación con el derecho propietario que resulta ser una figura civil; y, **d)** El rol que cumple el Ministerio Público son la defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad y el ejercicio de la acción penal pública, los impetrantes de tutela no pueden alegar que existe un error procedimental y si existiera tienen las vías legales correspondientes de impugnación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0003/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 330 a 336 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Emergente de la denuncia escrita que fue presentada en su momento por un ciudadano ante el Director Departamental del INRA Cochabamba Franz Fernando Lavayen, respecto a la presunta comisión de ilícitos, motivo por el cual en función a lo establecido por la Ley 004, en el ejercicio de sus funciones dicha autoridad mediante memorial de 16 de octubre de 2019, viabilizó la denuncia ante el Ministerio Público bajo responsabilidad funcionaria, concordante con normas penales y procedimentales, misma que fue complementada por escrito de 2 de enero de 2020, dando lugar a que el Fiscal de Materia asignado al caso emita el Requerimiento de 10 de similar mes y año, conforme a las atribuciones que le otorga la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Ministerio Público a los fiscales, en sentido que presentada la denuncia y puesta a su conocimiento, la misma debe ser tramitada enmarcada en la normativa procesal penal; **2)** Los argumentos expuestos por las abogadas de los impetrantes de tutela sobre los derechos y garantías de las decisiones asumidas por la comunidad Korihuma o pueblo indígena originario campesina, está reconocida por la Norma Suprema; sin embargo, los mismos deben ser fundamentados dentro la acción legal que fue instaurada por el Ministerio Público en el ámbito de sus competencias, y ello tiene que ver también con la circunstancia concreta que existe un juez de control jurisdiccional que

comprueba la labor investigativa del Ministerio Público, quien en función a la actividad procesal de las partes, en el caso, los impetrantes de tutela están en calidad de denunciados dentro la acción penal iniciada a instancia del Director Departamental del INRA, la cual deberá concluir en una de la formas previstas en el art. 301 del CPP; **3)** Es ante las autoridades jurisdiccionales que los demandantes de tutela deben presentar todos sus descargos y las argumentaciones, en el ejercicio de sus derechos como todo ciudadano y componentes de la NPIOC denominado Sindicato Agrario Korihuma, ejerciendo sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los convenios y tratados internacionales reconocidos por el bloque de constitucionalidad; no pudiendo vía acción popular, pretender anular una actuación penal iniciada mediante denuncia específica que se encuentra bajo control jurisdiccional, máxime si la acción penal es personalísima y de los propios antecedentes presentados se evidencia que uno de los accionantes ya prestó su declaración informativa asumiendo su defensa; y, **4)** Corresponde a los impetrantes de tutela acudir a esa instancia judicial, eventualmente ante la verificación de conflicto de competencias efectuar los procedimientos instaurados en la Norma Suprema, el Código Procesal Constitucional, la Ley de Deslinde Jurisdiccional y los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En vía de complementación y enmienda, la abogada de la parte accionante solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie; primero, cuál el alcance que le otorgan al art. 192 de la CPE, respecto a las decisiones de la jurisdicción IOC que deben ser acatadas y reconocidas por las demás jurisdicciones; segundo, respecto a los derechos colectivos que establece la acción popular, la libre determinación, en qué medida podrían acudir a las instancias ordinarias para la protección de esos derechos, existiendo una Resolución emitida por la autoridad competente como la jurisdicción IOC, misma que es desconocida por el Ministerio Público; y, tercero, solicitó la adopción de una medida cautelar, ya que bajo la interpretación que le daría el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que este concederá la tutela, solicitando la suspensión del proceso penal hasta que sea resuelto por dicha instancia.

La Sala Constitucional refirió en relación al primer y segundo punto, que la Resolución es clara y concreta, existe una denuncia penal formulada contra determinadas personas quienes resultan ser parte de la Directiva del Sindicato Agrario Korihuma, y justamente los argumentos esgrimidos por las abogadas deben ser expuestos ante las instancias competentes como ser el Ministerio Público y el Juez de control jurisdiccional ejerciendo su derecho a la defensa; y, al tercer punto, se determinó la denegatoria de la tutela, y ante la inferencia de la abogada no corresponde aplicar una medida cautelar, justamente por la adopción de la Resolución emitida, más aún si justamente es en esa instancia procesal donde los ahora accionantes deberán hacer valer sus derechos que alegan en esta acción popular, lo contrario implicaría coartar el derecho a la defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RS 02173 de 7 de diciembre de 2009, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia como autoridad máxima del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en conformidad de los arts. 8.I.4 y 67.II.1 de la LSNRA, resolvió: "**3º .-** Dotar las parcelas de posiciones legales colectivas a favor del Sindicato Agrario KORIHUMA, que acredita con Personalidad Jurídica con registro Nº 607/2003 de fecha 02 de abril de 2003, ubicado en el cantón Chiñata de la sección municipal Primera, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, en merito a haber acreditado la legalidad de su posesión, conforme a especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos de los planos: consiguientemente procédase a la otorgación de los Títulos Ejecutoriales colectivos, conforme lo dispuesto en los artículos 397 y 398 de la Constitución Política del Estado 64, 66, y 67 de la Ley Nº 1715 y 3545, 341 inc. a), 342 y 396 parágrafo III inc. d) del Reglamento…" (sic [fs. 141 a 152]).

II.2. Cursa copia legalizada del Acta de Voto Resolutivo del Sindicato Agrario Korihuma, franqueada el 29 de mayo de 2015, por la Notaria de Fe Pública 2, Patricia Guzmán Quispe de Sacaba que en lo relevante al caso refirió: "Voto Resolutivo Sindicato Agrario Kurihuma con Resolución Nº 14/2003 y 020/2003 en Kurihuma a los veintiún días del mes de marzo del 2015. En asamblea ordinarias se resuelve los siguiente: (…) los Propietarios cumplen la función social y están en posesión de las parcelas descritas y son de propiedad privada desde mucho tiempo atrás y nosotros como afiliados del sindicato reconocemos su derecho propietario a los afectados del sindicato.---Considerando: Que por un error de los Técnicos y un descuido de los ex dirigentes de Saneamiento Salió la titulación emitida por el INRRA a favor de nuestro sindicato Agrario Kurihuma. Sin Embargo la referida regularización de saneamiento a ocasionado muchos conflictos dentro nuestra organización---Debido a que estos terrenos siempre tuvieron propietarios,---estos aspectos mencionados, es de conocimiento y entendimiento de absolutamente de todos los afiliados al Sindicato y Con el afán de Respetar, los derechos y subsanar lo referido y de igual manera evitar conflictos a futuro Mediante una resolución unánime de las bases se determina que:---Por tanto, la asamblea en plena resuelve y autoriza al actual directorio que debe Suscribir de manera inmediata las transferencias a Cada uno de los propietarios afectados y dar su pleno respaldo las veces que sean necesarias para que de este modo los verdaderos dueños no sigan peregrinando y puedan hacer uso de su derecho propietario y en conformidad con el presente Voto resolutivo firmamos, los afiliados del sindicato Agrario Korihuma" (sic [fs. 153 a 155]).

II.3. A través del memorial de 10 de julio de 2019, Freddy González Rodríguez, Asambleísta del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, presentado al Director Departamental del INRA denunció y solicitó se informe, señalando como antecedente que: "En mi calidad de Asambleísta Departamental y en mi contacto con la población se me informa de un hecho que presumiblemente seria irregular, con relación a una propiedad comunitaria colectiva, la cual se ubica según información en la Provincia Chapare, Localidad Sacaba, Distrito Rural Lava lava, de nuestro Departamento, los beneficiarios de esta propiedad colectiva son el Sindicato Agrario 'Korihuma', la cual estaría siendo dividida y transferida a varias personas, esto vulnerando normativa vigente" (sic [fs. 164 a 166 vta.]).

II.4. Franz Fernando Lavayen, Director Departamental del INRA Cochabamba por memorial de 16 de octubre de 2019, presentó denuncia al representante del Ministerio Público de turno del mismo departamento, por la presunta comisión de delitos de: asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas por particulares, resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, tráfico de tierras y avasallamiento, contra los ahora accionantes; posteriormente, mediante escrito de 2 de enero de 2020, cumplió lo ordenado por la Unidad de Análisis de la Fiscalía de ese departamento (fs. 195 a 200 vta.; y, 203 a 205 vta.).

II.5. El 10 de enero de 2019 -lo correcto es 2020- Richard Rafael Villaca Torrico -ahora demandado- Fiscal de Materia asignado al caso requirió que se tuvo presente la denuncia interpuesta por Franz Fernando Lavayen contra los impetrantes de tutela, por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras, haciendo saber a las partes que sus derechos se encuentran protegidos, conminándoles aplicar los principios de aportación de partes, lealtad y legalidad procesal, coadyuvando con el investigador a fin de obtener suficientes indicios, así como elementos de convicción que corroboren los hechos que señala ser partícipe y víctima a objeto de arribar a uno de los presupuestos señalados en el art. 301 del CPP (fs. 206).

II.6. Mediante memorial de 10 de enero de 2020, el demandado informó al Juez de Instrucción de turno de Sacaba del departamento de Cochabamba el inicio de investigaciones preliminares a efectos del control jurisdiccional dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Franz Fernando Lavayen contra los ahora accionantes, por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras (fs. 210).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los miembros del Directorio del Sindicato accionante denuncian la vulneración de los derechos colectivos a la libre determinación y a ejercer su sistema jurídico; así también los principios de pluralismo jurídico igualitario, igualdad jerárquica de jurisdicciones y la obligación de acatar las

resoluciones de la jurisdicción IOC; por parte de Richard Rafael Villaca Torrico Fiscal de Materia que admitió la denuncia interpuesta por el Director Departamental del INRA Cochabamba contra el Directorio del Sindicato Agrario Korihuma, quienes simplemente actuaron acatando lo dispuesto por la asamblea ordinaria de 21 de marzo de 2015, que les autorizó poder realizar la transferencia de terrenos colectivos a los miembros de la comunidad que se vieron afectados por el saneamiento de tierras efectuado por el INRA, desconociendo la autoridad demandada su libre determinación como NPIOC consagrada en la Constitución Política del Estado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

El art. 135 de la CPE, establece: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

La normativa y jurisprudencia constitucional, en relación a los requisitos y presupuestos que rigen a la acción popular, establecen que esta acción, no se encuentra subordinada al principio de subsidiariedad que rige para otro tipo de acciones constitucionales; es decir, no es necesario el previo agotamiento de la vía judicial o administrativa a efectos de interponer la acción popular; en ese sentido, el art. 136.I de la CPE señala: "La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que puede existir"; es decir, la acción que se trata puede ser presentada mientras subsista la lesión o la amenaza de ésta, a los derechos e intereses colectivos.

Respecto al objeto de protección de la acción popular, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional, ha establecido que el ámbito de protección, no solo abarca los intereses y derechos colectivos, sino también, los derechos difusos e interpretando el art. 136.I de la CPE, se entendió que los derechos colectivos y difusos conforman una misma unidad, estando ambos dentro del ámbito de protección de esta acción tutelar; consiguientemente, la SCP 0821/2014 de 30 de abril, citando a la SC 1018/2011-R de 22 de junio, especificando los intereses y derechos protegidos por esta acción señaló: "'*a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo.*

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El «Amparo Colectivo»).

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos.

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que «Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.) …se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action.

b. La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado.

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris [Derechos Colectivos] y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos»"".

Sobre la legitimación en la acción popular, la referida SCP 0821/2014, expresó: *"En cuanto a la legitimación en la acción popular, tanto activa como pasiva, la misma Sentencia Constitucional 1018/2011-R, señaló que la acción: ´…puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato ´, demanda que podrá ser interpuesta ´…tanto contra particulares como contra servidores públicos; último término que, de conformidad al art. 233 de la CPE, abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del*

Estado), Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas'".

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de defensa el Sindicato accionante denuncia la vulneración de sus derechos colectivos, a la libre determinación y a ejercer su sistema jurídico; así también los principios de pluralismo jurídico igualitario, igualdad jerárquica de jurisdicciones y la obligación de acatar las resoluciones de la jurisdicción IOC; por parte del demandado, quien admitió la denuncia interpuesta por el Director Departamental del INRA Cochabamba contra el Directorio del Sindicato Agrario Korihuma -hoy accionantes-, quienes simplemente actuaron acatando lo dispuesto por la asamblea ordinaria de 21 de marzo de 2015, que les autorizó poder para realizar la transferencia de terrenos colectivos a los miembros de la comunidad que se vieron afectados por el saneamiento de tierras efectuado por el INRA; desconociendo la autoridad demandada, su libre determinación como NPIOC consagrada en la Constitución Política del Estado.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que como efecto del saneamiento de tierras efectuado por el INRA en la comunidad de Korihuma se emitió la RS 02173 de 7 de diciembre de 2009, resolviendo en el por tanto: "**3º .-** Dotar las parcelas de posiciones legales colectivas a favor del Sindicato Agrario KORIHUMA, que acredita con Personalidad Jurídica con registro Nº 607/2003 de fecha 02 de abril de 2003, ubicado en el cantón Chiñata de la sección municipal Primera, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, en merito a haber acreditado la legalidad de su posesión, conforme a especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos de los planos: consiguientemente procédase a la otorgación de los Títulos Ejecutoriales colectivos…" (Conclusión II.1).

Conforme se desprende de la argumentación realizada por los impetrantes de tutela, la asamblea ordinaria realizada el 21 de marzo de 2015, resolvió autorizar al Directorio del Sindicato Agrario Korihuma suscribir las transferencias de terrenos colectivos a los propietarios que hubieran sido afectados en el saneamiento efectuado por el INRA a fin que los verdaderos dueños no sigan peregrinando y hagan uso de su derecho propietario.

Con ese mandato es que los Directivos del Sindicato Agrario Korihuma realizaron la transferencia de los terrenos colectivos de la comunidad a personas individuales como se observa de la minuta de transferencia adjunta al expediente que cuenta con el respectivo reconocimiento de firmas (fs. 174 a 193).

Ahora bien, se advierte que Freddy González Rodríguez, quien fuera Asambleísta del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, presentó el 10 de julio de 2019 un memorial al Director del INRA del mismo departamento denunciando hechos irregulares que se estarían dando en la comunidad Korihuma, aseverando que los Directivos del Sindicato Agrario Korihuma estarían transfiriendo terrenos colectivos a personas individuales, vulnerando la normativa vigente.

A ese efecto, Franz Fernando Lavayen, Director Departamental del INRA Cochabamba al tomar conocimiento de la acusación, por memorial de 16 de octubre de 2019, presentó denuncia ante el representante del Ministerio Público de turno de Sacaba, por la presunta comisión de delitos de: asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas por particulares, resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, tráfico de tierras y avasallamiento, contra los ahora accionantes; posteriormente, mediante escrito de 2 de enero de 2020, subsanó lo observado por la Unidad de Análisis de la Fiscalía Departamental de Cochabamba, pasando el caso al Fiscal de Materia asignado Richard Villaca Torrico, -hoy demandado- autoridad que en uso de sus atribuciones mediante memorial de 10 de igual mes y año, informó al Juez de Instrucción de turno de Sacaba del mismo departamento, el inicio de investigaciones preliminares a efectos del control jurisdiccional dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Franz Fernando Lavayen contra los ahora accionantes, por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras.

En el caso concreto se advierte que la presente acción popular deriva de la admisión de la denuncia por parte del demandado, que fue interpuesta por el Director del INRA Cochabamba contra los

impetrantes de tutela, acción penal que además tiene control jurisdiccional a cargo del Juez de Instrucción Penal de Sacaba del mismo departamento, que según los accionantes no debería admitirse el proceso penal ya que los Directivos del Sindicato Agrario Korihuma simplemente hubieran cumplido con el mandato realizado por la asamblea ordinaria para la transferencia de tierras a personas individuales de acuerdo a su libre determinación, por lo tanto no cometieron delito alguno.

En ese orden de cosas queda claro que ante la interposición de una acción penal por parte del Director Departamental del INRA Cochabamba y al ser admitida la misma por parte del Ministerio Público, el demandado conforme sus atribuciones informó del inicio de investigaciones al Juez de Instrucción de Sacaba del departamento de Cochabamba, instancia ordinaria en la cual deberán asumir defensa los peticionantes de tutela conforme a derecho; puesto que como señala la Constitución Política del Estado la acción procede contra actos u omisiones que amenacen lesionar o lesionen derechos e intereses **colectivos**, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública; asimismo, la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclara que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional; como se observa los Directivos del Sindicato Agrario Korihuma están velando sus intereses personales y no así de la colectividad puesto que la demanda penal instaurada en su contra es personalísima y deberán asumir su defensa y plantear los recursos que la ley les franquea en esa instancia judicial.

Si bien la Norma Suprema reconoce la libre determinación que tienen las NPIOC, este se constituye en un derecho colectivo que no está en discusión en la presente acción popular; quedando claro que los derechos que se reclaman son derechos de grupo y no de una colectividad y deben ser dilucidados en las instancias correspondientes; ya que los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales con un fin común.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0003/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 330 a 336 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0408/2021-S2 (viene de la pág. 15).

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto disidente.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0409/2021-S2

Sucre, 5 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37304-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 0081/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 899 a 904, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Carlos Cartagena Villazón**, **Secretario General, Sindicato Fabril PROSIL** por sí y en representación de **Faviana Rodríguez Contreras**, **Vladimir Ledezma Olivera**, **Guillermo Condori Quiroz**, **Teófilo Mamani Aguilar**, **Luis Germán Choque**, **David Mamani Oporto**, **Oscar Hermógenes Rojas Cochine**, **Jhonny Soria Quiroga**, **Alex Jafett Choque**, **Wilson Soria Quiroga**, **Osvaldo Sandoval**, **Juan Ramos Pérez**, **Elmer Sarabia Chihuanque**, **Víctor Hugo Claros Martínez**, **David Zambrana Terrazas**, **Rodrigo Miguel Salazar Patzi**, **Luis Alberto Cárdenas Maldonado**, **Juan Carlos Canaviri Mamani**, **Matilde Mamani Willca**, **Santos Cabezas Cabezas**, **Jhonny Caricari Villca**, **Juan Alfredo** y **Cristhian Sarabia Chihuanque**, **Marco Moisés Tapia Barrón**, **Luis Miguel Condori Zubieta**, **Maritza Vargas Mamani**, **Alex Ruiz Riba**, **Jannett Escobar Mora**, **Claudia Barahona Rocha de Rojas**, **Milton Alfredo Merubia Equise**, **Juan José Janco Visalla**, **Elizabeth Moya Pérez**, **Juvenal Paredes Acero**, **Virginia Calizaya Condori**, **Wilder Escalera Coca**, **Lilian Álvarez Gonzales**, **Virginia Gonzales Cruz**, **Hilda Castro Maldonado**, **Esther Maira Cafia Véliz**, **Arminda Toco Choque**, **Julio Cesar Muriel Encinas**, **Waldo Ávila Villarroel**, **Wilson Alfredo Valdivia Rodríguez**, **Edwin Iván Angulo Herbas**, **Gustavo Rodríguez Quispe**, **Pastor Adriazola Lonasco**, **Elvis Alberto Zambrana Ayllón**, **Wilson Renato Cafia Véliz**, **David Ibarra Mora**, **Lucía Siles**, **Mónica Colque Chila**, **Sandro Rojas Terrazas**, **Ramiro Blanco Mamani**, **Sonia Catari Otálora**, **Emigdio Rojas Roque**, **Olga Choque Choque**, **Estefanía Cruz Mamani**, **Eriberto Villca Baltazar**, **Pedro Mamani Aguada**, **María Bertha Acosta Mérida**, **Fabiola Pereyra Ascuy**, **Rosely Luis Bautista**, **René Laura Churata**, **Néstor Soria Terceros**, **Damiana Mamani Willca**, **Kevin Arnold Terrazas Garnica**, **Israel Muruchi Oyola**, **Leonardo Luján Polo**, **Jaime Eduardo Aguirre Mayorga**, **Carmen Rosa Pereyra Ascuy**, **Limber Rojas Almaraz**, **Celestino Choque Sánchez** y **Marlene Sofía Huarachi de Colque** contra **Jorge Ramiro Agreda Cabrera**, **Gerente General** de la empresa **QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL Limitada** (**LTDA**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de octubre y 6 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 488 a 503 vta. y 531 a 534, los accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron empleados de manera verbal en la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA., ubicada en el municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba; posteriormente, suscribieron contratos de los cuales no se les entregó copias, trabajaron bajo subordinación y dependencia de la empresa demandada, realizando tareas propias y permanentes al giro de la misma.

El 8 y 9 de junio de 2020, pretendieron ingresar a su fuente laboral sin poder lograrlo; retornaron el 10 de igual mes y año, momento en el cual el Gerente General de la citada empresa, les notificó que habían sido retirados de manera forzosa; ya que, atravesaba un proceso de cierre debido a la falta de liquidez, entregándoles los respectivos memorándums, desvinculándolos de forma ilegal, injustificada e intempestiva; toda vez que, la causal alegada no se encontraba descrita en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario.

En consecuencia, el 12 de ese mes y año, a través de su Sindicato Fabril PROSIL formularon denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, alegando despido injustificado y solicitando la reincorporación a su fuente laboral; habiéndose señalado audiencia para el 16 de igual mes y año, la aludida empresa no se presentó; por lo que, en aplicación del art. 2.VIII de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, emanada por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, se la declaró rebelde, determinándose como probados los hechos denunciados y previo informe del Inspector de dicha entidad; el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/20 de 29 de junio de 2020, conminando a la empresa para que por medio de su representante los restituya a su fuente laboral, bajo las mismas condiciones de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, de acuerdo a los derechos y garantías que le asistían a cada uno; dicha Conminatoria fue notificada a la parte demandada el 13 de julio de "2017" -lo correcto es 2020-; empero, no fue acatada, vulnerando así sus derechos constitucionales.

La Ley Fundamental garantiza los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; de igual modo la inamovilidad tratándose de trabajadores que son progenitores de hijos con discapacidad y quienes tengan hijos menores de un año; otorga fuero sindical a las personas que ostentan el cargo de dirigentes; asimismo, el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, prohibió la desvinculación laboral dentro de la cuarentena declarada en la emergencia sanitaria frente a dicha enfermedad; por otro lado, el demandado, no pagó sus aportes a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); aspectos que le impedían concluir la relación laboral.

Roberto Carlos Cartagena Villazón, Esther Maira Cafia Veliz, Oscar Hermógenes Rojas Cochine, Elizabeth Moya Pérez, René Laura Churata, Gustavo Rodríguez Quispe, David Mamani Aporto, David Zambrana Terrazas y Carmen Rosa Pereyra Ascuy, gozaban de fuero sindical; Ramiro Blanco Mamani y Waldo Ávila Villarroel, al tener hijos con capacidades diferentes gozan de inamovilidad laboral; por su parte, Vladimir Ledezma Olivera, Luis Miguel Condori Zubieta, Víctor Hugo Claros Martínez, Jhonny Caricari Villca, Santos Cabezas Cabezas, Luis Germán Choque, Rodrigo Miguel Salazar Patzi, Kevin Arnold Terrazas Garnica, Israel Muruchi Oyola, Wilson Alfredo Valdivia Rodríguez, Pedro Mamani Aguada, Virginia Gonzales Cruz, Jannett Escobar Mora, Faviana Rodríguez Contreras, Mónica Colque Chila, María Bertha Acosta Mérida, Leonardo Luján Polo y Marlene Sofía Huarachi de Colque, grupo de madres, padres progenitores y mujeres embarazadas también tenían la prerrogativa a la inamovilidad, así como el resto de los accionantes al derecho al trabajo y estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimó lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, II, III y IV, 49.III, 51.VI y 70 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 23 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** El cumplimiento integral de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/20 -de reincorporación laboral-; en consecuencia, la restitución inmediata a su fuente laboral y la de sus representados en la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA., en los mismos cargos que tenían al momento de la ruptura laboral, horarios de trabajo, más el pago de salarios devengados desde febrero de 2020 y demás derechos que correspondan hasta su efectiva reincorporación; **b)** Se advierta al demandado que, de inobservar la nombrada Conminatoria se remitirán antecedentes al Ministerio Público; y, **c)** El pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 896 a 898, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por medio de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su demanda, y ampliándolos señaló que: **1)** La empresa demandada alegó quiebra e insolvencia económica; empero, por la prueba que adjuntaron "…en el memorial de 11 de noviembre…" (sic) consistente en un certificado de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) de la carpeta comercial se puede ver que en la gestión 2020 no se encuentra registrado ningún documento público en su matrícula; al respecto, de la comprensión de los arts. 25, 29, 30, y 31 del Código de Comercio (CC) se establece que "…cuando no se registra ningún documento público de quiebra ante funde empresa en su registro no son oponibles ante terceros entre ellos liquidación de documentos de préstamo o también de quiebra…" (sic); **2)** El art. 7 de la Ley 1309, prohíbe de manera tácita despidos en la cuarentena generada a raíz del COVID-19; **3)** El art. 103 de la Ley de Pensiones (LP), determina que no se podrá dar por concluida la relación laboral si el empleador se halla en mora "a la seguridad social"; y, **4)** El art. 203 de la CPE, determina que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, en casos análogos al que planteó, se aplicó la SCP 0337/2020-S4 de 29 de julio, que ratificó el estándar más alto de protección; por lo que, solicitó se emita una resolución favorable.

En la réplica indicó que, ningún trabajador recibió el pago de sus beneficios sociales; el demandado aseveró que pretendería pagarlos en el plazo estipulado por ley; sin embargo, considerando que los despidos se produjeron el 10 de junio de 2020, transcurrieron setenta días en los cuales el aludido no hizo ningún depósito judicial ni existen fondos en custodia en la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Ramiro Agreda Cabrera, Gerente General, de la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA. a través de su representante, por informes escritos presentados el 9 y 13 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 543 a 545, 854 a 856; y, 890 y vta.; asimismo, en audiencia manifestó que: **i)** La parte accionante de manera forzada en tres anteriores oportunidades intentó formular acción de amparo constitucional; empero, por errores de fondo y forma la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la rechazó; **ii)** Las actividades de la empresa fueron paralizadas y procedió al cierre por razones de fuerza mayor; asimismo, a la desvinculación laboral de sus trabajadores con el pago de todos sus beneficios sociales y derechos laborales incluyendo el desahucio, al no estar conformes con el monto determinado el Sindicato de trabajadores junto a algunos exempleados generaron un conflicto laboral que debe ser resuelto en la vía laboral ordinaria; **iii)** La parte impetrante de tutela de manera dolosa pretende inducir en error a la jurisdicción constitucional; **iv)** Adjuntó prueba que fundamentará en audiencia de garantías; **v)** Los solicitantes de tutela de manera dolosa lo amedrentaron, hostigaron y lo amenazaron así como "…a los funcionarios a la esposa del representante legal…" (sic); **vi)** En razón a la cuarentena rígida decretada por el Gobierno Central, varias empresas en el departamento de Cochabamba cerraron; y debido a la crisis económica tuvo la necesidad de desvincular de manera forzosa a todos los trabajadores el 10 de junio de 2020, al momento de entregarles sus memorándums de desvinculación se les mencionó el pago de beneficios sociales y derechos laborales que les correspondía; **vii)** De las actas notariales de inspección de 18 de septiembre y 20 de octubre de 2020, que arrimó se advirtió que se encuentra sin movimiento productivo alguno; asimismo, presentó los extractos de todas las deudas que tiene con varias instituciones acreedoras; "…existe documentación de acuerdo a memorándums, finiquitos, beneficios sociales y memoriales de desistimiento que presentaron varios trabajadores del grupo que están tramitando la reincorporación laboral en el Ministerio de Trabajo y optando por sus beneficios sociales…" (sic); lo que, da lugar a la aplicación del art. 4 de la RM 868; y, **viii)** La parte solicitante de tutela inobservó el principio de subsidiariedad; toda vez que, interpuso recurso jerárquico contra "…la resolución que ratifica la conminatoria de reincorporación y actualmente están pendientes las resoluciones administrativas…" (sic), también acompañó fotocopias del expediente de la demanda judicial que activó contra la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

La Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, pese a su notificación cursante a fs. 538, no se presentó a la audiencia de garantías ni remitió escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución RAC-SCIII 0081/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 899 a 904, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA. a través de su representante, dé estricto e inmediato cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/20, procediendo a la restitución inmediata de la parte accionante en el último cargo que venía desempeñando; la cancelación de salarios devengados; y, demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva discriminando a los que hubieren optado por recibir sus beneficios sociales suscribiendo sus finiquitos; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **a)** A través de la aludida Conminatoria, la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, dispuso que el representante de la nombrada empresa, proceda a la reincorporación laboral a los trabajadores que gozan de fuero sindical por ser miembros del Sindicato Fabril PROSIL; a los trabajadores con discapacidad y bajo dependencia, a los que se encuentren en situación de embarazo, y demás denunciantes, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones; asimismo, determinó el pago de salarios devengados y derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole el plazo de tres días hábiles improrrogables a partir de su notificación; **b)** La mencionada empresa no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria no obstante su legal notificación; **c)** "…corresponde otorgar la tutela, ya que la situación ciertamente se enmarca dentro de la Sentencia Constitucional arriba aludida, teniendo en cuenta -además- que esta concesión es de carácter provisional, pues dicha determinación no define la situación laboral delos trabajadores, toda vez que, se encuentra abierta la posibilidad de que el empleador pueda acudir a la vía administrativa u ordinaria…" (sic); **d)** El demandado, presentó documentación que demuestra que estaría en trámite el recurso jerárquico contra la aludida Conminatoria, que aún no fue resuelto; sin embargo, la impugnación sea en la vía administrativa o judicial, no es óbice para su cumplimiento; **e)** El nombrado aseveró que, la desvinculación laboral de la parte impetrante de tutela se debió a motivos de fuerza mayor originados en los conflictos sociales de octubre de 2019 y en la pandemia declarada a raíz del COVID-19, a ese efecto adjuntó muestrario fotográficos y actas notariadas; empero, dicha prueba resultó insuficiente para acreditar la fuerza mayor o caso fortuito alegado; pues, tal aspecto debió ser demostrado, acreditando que fue imprevisible, inevitable ajeno al empleador y trabajador, actual, sobreviniente y absoluto; lo que, impidió la continuidad de la relación laboral; sin embargo, no consta la baja en FUNDEMPRESA, del régimen de impuestos nacionales, Caja Nacional de Salud (CNS) u otra entidad que establezca el cierre material; **f)** El demandado no concurrió a la audiencia que fue convocado en la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba; **g)** Alegó tener deudas que ocasionaron la quiebra de la empresa que representa; aspecto que, no atañe a la parte accionante; asimismo, del análisis de la literal desplegada como prueba, se advirtió que corresponde a gestiones pasadas; en tal sentido, en aplicación del principio *pro operario* en caso de duda debe interpretarse a favor de los trabajadores; por su parte, el art. 26 y ss del CC, determinan que en el registro de comercio debe llevarse la inscripción de todos los actos, del registro arrimado no se observó ningún aspecto que confirme la inscripción de la quiebra o cierre de la citada empresa; y, **h)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/20, se encuentra sustentada; por lo que, corresponde ordenar su cumplimiento en su integridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La parte accionante denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, despido ilegal solicitando su reincorporación laboral; en consecuencia, dicha dependencia citó a la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA. a objeto que responda en la audiencia fijada para el 16 de junio de 2020 a horas 11:00 (fs. 339 y vta.).

II.2. Ante la inconcurrencia de la precitada empresa, a través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/20 de 29 de junio de 2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, ordenó

que dicha empresa, por medio de su representante, proceda a la reincorporación laboral de los dirigentes sindicales que gozan de fuero sindical, pertenecientes al Sindicato Fabril PROSIL, Directorio reconocido mediante Resolución Administrativa (RA) 272/ "2029" -lo correcto es 2019- de 30 de julio; a las personas con discapacidad y bajo dependencia; y, demás trabajadoras y trabajadores -de acuerdo a la nómina que se halla inserta en la aludida Conminatoria-; al último cargo que desempeñaban sus funciones; la cancelación de salarios devengados; y, derechos laborales que les corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva; otorgándole el plazo de tres días hábiles improrrogables computables a partir de la notificación con esa decisión; siendo notificado el demandado el 13 de julio de 2020 (fs. 358 a 363).

II.3. Contra la decisión supra citada, la empresa ahora demandada interpuso recurso de revocatoria, resuelto por RA 079/2020 de 11 de septiembre, confirmando totalmente la Conminatoria señalada (fs. 507 a 519 vta.); ante lo cual formuló recurso jerárquico (fs. 750 a 753); asimismo, la impugnó por la vía judicial (fs. 777 a 789).

II.4. Cursa acta de inspección de 18 del indicado mes y año, emitido por el Notario de Fe Pública 13 de Quillacollo del departamento de Cochabamba; de la cual se establece que, a solicitud del demandado se constituyó en la aludida empresa, a objeto de presenciar, verificar, certificar y dar fe, que se encontraba en condiciones precarias, totalmente paralizada y sin actividad alguna "…Desde el mes de Marzo debido a la Cuarentena siendo 3 a 4 meses de abandono, y se pudo observar (…) Material desechado y/o desperdiciado, productos terminados, maquinas en mal estado y sin funcionamiento alguno, moldes, más de 30 prensas sin uso, etc." (sic); adjuntó también impresiones fotográficas (fs. 622 a 639).

II.5. Consta acta de verificación de 26 de octubre del señalado año, emitida por el nombrado Notario de Fe Pública; quien a pedido del demandado se constituyó en dicha empresa para presenciar, verificar, certificar y dar fe, que aún estaba paralizada; se encontraban extrabajadores en protesta y huelga de hambre, no permitiendo el ingreso o salida de productos y a los mismos propietarios del inmueble, agrediéndolos verbalmente, arrimó fotostáticas (fs. 640 a 643).

II.6. El demandado presentó Finiquito y documento de pago de beneficios sociales y derechos laborales, correspondiente a: Alex Sander Saravia Lizarazu, Saúl Flores, Alex Crespo Heredia, Rolin Saucedo Moreno, Cristhian Hinojosa Paz, Javier Saravia Lizarazu, Janeth Santos Mamani, Alfredo Gonzáles Rodríguez y Roberto Carlos Zamudio Mamani -los cuales no plantearon la presente acción de amparo constitucional- (fs. 720 a 721 vta., 723 a 724 vta., 726 a 727 vta., 729 a 730 vta., 732 a 733 vta., 737 a 738 vta., 740 a 741 vta., 745 a 746 vta.; y, 748 a 749 vta.).

II.7. La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ante el desistimiento de la acción de amparo constitucional presentado el 11 de noviembre de 2020, por Luis Germán Choque y Alex Jafett Choque (fs. 892 a 893); a través del Auto Interlocutorio 003/2020 de 13 de noviembre, tuvo por "**RETIRADA**" dicha acción tutelar en cuanto a los nombrados (fs. 894 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad y fuero sindical; por cuanto, el 10 de junio de 2020, fueron despedidos de su fuente laboral por Jorge Ramiro Agreda Cabrera, Gerente General de la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA. de manera injustificada e intempestiva; no obstante que, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, a través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/20 de 29 de junio de igual año, ordenó que el aludido proceda a su reincorporación laboral, no dio cumplimiento a la misma pese a su notificación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial de la estabilidad laboral, despido injustificado y las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas

departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Al respecto, la SCP 0213/2020-S2 de 24 de julio, sostuvo que: «*La Constitución Política del Estado, en su art. 48.II, ya se refirió al carácter proteccionista que tienen las normas laborales en favor de las y los trabajadores, así como la estabilidad* ***laboral*** *con que cuentan, al indicar: "****Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral****; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".*

Por su parte, el art. 49.III de la misma Norma Suprema, señala: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. ***Se prohíbe el despido injustificado*** *y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes".*

El art. 4 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios laborales, como son el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; ***así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral****, intervencionista, de primacía de la realidad y de no discriminación.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo lo siguiente: "El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de ***proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo,*** *que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)".*

*En el orden referido, el citado DS 28699, en su art. 11.I establece: "****Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral****, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".*

En ese ámbito, el art. 10.I determina: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su ***reincorporación****" (el resaltado es nuestro); precepto legal cuyo parágrafo III fue modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo Único señalando: "****En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo****".*

Asimismo, el citado Decreto Supremo, en su artículo mencionado precedentemente, incluye los parágrafos IV y V donde indican:

*"**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

***V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador **podrá interponer las acciones constitucionales que corresponda, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**".*

*Por otra parte, la indicada SCP 0177/2012, refiriéndose a la estabilidad laboral precedentemente descrita, estableció tres supuestos de subsidiariedad a considerar en esta acción: "**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

*2) **Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que **la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.*

*3) **En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable**; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de **reincorporación** ante la judicatura laboral".*

*Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, sobre el tema de la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, sostuvo: "…en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la **reincorporación** a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que, **ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional**, siendo clara tanto la **normativa laboral** como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, **ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado; **por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto**".*

Entendimiento que a su vez fue asumido y reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0709/2017-S2 de 31 de julio, 0015/2018-S4 de 23 de febrero, entre otras» (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Respecto al cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, estableció que: "…*cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de* ***reincorporación****, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma*; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la* ***reincorporación****) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración* ***laboral****), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa* ***laboral*** *de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que ***a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice:`IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación****…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la* ***reincorporación*** *del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, luego de analizar la jurisprudencia emitida en sus diferentes Salas; en lo que, atañe a la conminatoria de reincorporación laboral; en aplicación de los principios ético-morales del *sumap qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa) y *teko kavi* (vida buena); y los valores de equidad social, bienestar común y justicia social, para vivir bien y el principio de fraternidad; a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, dispuso **UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

"***1°*** *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiente a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;*

2° *Respecto a la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el*

cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, consta que la parte accionante denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, despido ilegal solicitando su reincorporación laboral; en consecuencia, dicha dependencia citó a la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA. a objeto que responda en la audiencia fijada para el 16 de junio de 2020 a horas 11:00 (Conclusión II.1); ante la inconcurrencia de la empresa demandada, el Jefe de la aludida entidad, a través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/20 de 29 de junio de 2020, ordenó que esta por medio de su representante, proceda a la reincorporación laboral de los dirigentes sindicales que gozan de fuero sindical, pertenecientes al Sindicato Fabril PROSIL, Directorio reconocido mediante RA 272/ "2029" -lo correcto es 2019- de 30 de julio; a las personas con discapacidad y bajo dependencia; y, demás trabajadoras y trabajadores -de acuerdo a la nómina que se halla inserta en la aludida Conminatoria-, al último cargo que desempeñaban sus funciones; la cancelación de salarios devengados; y, derechos laborales que les corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva; otorgándole el plazo de tres días hábiles improrrogables computables a partir de la notificación con esa decisión; siendo el demandado comunicado con esa determinación el 13 de julio del referido año (Conclusión II.2); contra la que interpuso recurso de revocatoria, resuelto por la RA 079/2020 de 11 de septiembre, confirmando totalmente dicha Conminatoria; ante lo cual formuló recurso jerárquico; asimismo, la impugnó por la vía judicial (Conclusión II.3); cursa acta de inspección de 18 del indicado mes y año, emitida por el Notario de Fe Pública 13 de Quillacollo del departamento de Cochabamba; de la cual se establece que, a solicitud del demandado se constituyó en la mencionada empresa a objeto de presenciar, verificar, certificar y dar fe, que se encontraba en condiciones precarias, totalmente paralizada y sin actividad alguna "…Desde el mes de Marzo debido a la Cuarentena siendo 3 a 4 meses de abandono, y se pudo observar (…) Material desechado y/o desperdiciado, productos terminados, maquinas en mal estado y sin funcionamiento alguno, moldes, más de 30 prensas sin uso, etc." (sic); adjuntó también impresiones fotográficas (Conclusión II.4); asimismo, consta acta de verificación de 26 de octubre del señalado año, emitida por el nombrado Notario de Fe Pública; quien a pedido del demandado se constituyó en la empresa que representa para presenciar, verificar, certificar y dar fe, que aún estaba paralizada; se encontraban extrabajadores en protesta y huelga de hambre, no permitiendo el ingreso o salida de productos y a los mismos propietarios del inmueble, agrediéndolos verbalmente, arrimó fotostáticas (Conclusión II.5); el demandado presentó Finiquito y documento de pago de beneficios sociales y derechos laborales, correspondiente a: Alex Sander Saravia Lizarazu, Saúl Flores, Alex Crespo Heredia, Rolin Saucedo Moreno, Cristhian Hinojosa Paz, Javier Saravia Lizarazu, Janeth Santos Mamani, Alfredo Gonzáles Rodríguez y Roberto Carlos Zamudio Mamani -los cuales no plantearon la presente acción de amparo constitucional- (Conclusión II.6); por otra parte, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ante el desistimiento de la acción de amparo constitucional presentado por Luis Germán Choque y Alex Jafett Choque; a través del Auto Interlocutorio 0003/2020 de 13 de noviembre, tuvo por "**RETIRADA**" dicha acción tutelar en cuanto a los nombrados (Conclusión II.7).

Ahora bien, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad y al fuero sindical; por cuanto, el 10 de junio de 2020, fueron despedidos de su fuente laboral por Jorge Ramiro Agreda Cabrera, Gerente General de la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA.; de manera injustificada e intempestiva; no obstante que, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, a través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/20, ordenó

que el aludido proceda a su reincorporación laboral, no dio cumplimiento a la misma pese a su notificación.

En tal sentido, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, "…*el art. 49.III de la Ley Fundamental señala que, el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado; por lo cual, se emitió el DS 28699, modificado por el DS 0495 como mecanismos administrativos que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el precitado derecho, constituyéndose en consecuencia una prerrogativa del que goza todo trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, -salvo que existan motivos legales que justifiquen el despido, debiendo a tal fin ser sometido a un proceso interno en el cual se determine el mismo por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario-, otorgándole seguridad y confianza que le permita continuar con su trabajo generando un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; dando lugar en consecuencia, a que se pueda acudir a la jurisdicción constitucional, ante la eventualidad de que el empleador no cumpla con la conminatoria de reincorporación dispuesta"* (SCP 0213/2020-S2).

En ese orden, se advierte que el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, en mérito a que la empresa demandada no asistió a la audiencia de reincorporación laboral fijada para el 16 de junio de 2020; en efecto, a través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/20, dispuso que la parte demandada proceda a la reincorporación laboral de los Dirigentes Sindicales que gozan de fuero sindical; a las personas con discapacidad y bajo dependencia; y, demás trabajadoras y trabajadores -de acuerdo a la nómina que se halla inserta en la aludida Conminatoria-, al último cargo que desempeñaban sus funciones, la cancelación de salarios devengados; y, derechos laborales que les corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva; otorgándole el plazo de tres días hábiles improrrogables computables a partir de la notificación que fue concretada el 13 de julio del señalado año.

Al respecto, del informe presentado por el demandado en esta acción tutelar y lo manifestado por él en audiencia de garantías, se constató que no dio cumplimiento a la identificada Conminatoria, alegando que debido a los conflictos de octubre de 2019 y a la pandemia generada por el COVID-19 determinó cerrar la empresa a su cargo por iliquidez y quiebra; presentando a ese efecto, actas de inspección y de verificación emitidas por Notario de Fe Pública que dan a conocer que dicha empresa se encuentra cerrada y que los accionantes se hallan realizando bloqueos y manifestaciones en esa propiedad; asimismo, presentó Finiquitos y documentos de pago de beneficios sociales y derechos laborales, correspondientes a personas ajenas a la presente acción de amparo constitucional; por otra parte, aseveró que, al haber impugnado la referida Conminatoria tanto en la vía administrativa como judicial, no se observó el principio de subsidiariedad; lo que, impediría su análisis de fondo.

En dicho contexto, cabe referir que quien determina si el despido de un trabajador fue en concurrencia de una causal justificada o injustificada, es la jurisdicción ordinaria; asimismo, la quiebra de una empresa debe ser declarada en esa instancia; el demandado no acreditó dichos extremos, no correspondiendo analizar a ese efecto las actas notariales que arrimó -que en resumen solamente dan fe de que la empresa se encuentra paralizada- por otra parte, los Finiquitos y documentos de pago de beneficios sociales y derechos laborales que presentó, tampoco pueden ser considerados; toda vez que, no atingen a ninguno de los accionantes, si bien presuntamente pertenecen a extrabajadores de esa empresa los mismos no formularon esta acción tutelar; en cuanto, al supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad, la normativa laboral así como la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, determinaron de manera clara e irrebatible que ante una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar dichas instancias para pedir su observancia; toda vez que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

Por lo anteriormente vertido, queda confirmado que la empresa demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/20, librada por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, haciendo caso omiso a la misma; puesto que, no procedió a la **reincorporación** de la parte peticionante de tutela; en consecuencia, **se vulneró uno de los derechos esenciales consagrados en la Constitución Política del Estado y en la normativa legal desarrollada,**

como es el derecho al trabajo y por ende la estabilidad laboral de la parte accionante, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; toda vez que, no se evidenció que los solicitantes de tutela hayan sido sometidos a un proceso interno dentro del cual se determine su despido por alguna de las causales descritas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, abriendo el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional para obtener su restablecimiento y por tanto se conceda la tutela solicitada; más aun considerando que en dicho grupo, de acuerdo a lo revelado en la mencionada Conminatoria, se encuentran personas con discapacidad o bajo dependencia; trabajadoras y trabajadores con hijos menores de un año o en estado de gestación y dirigentes sindicales que gozan de inamovilidad laboral.

Asimismo, se aclara que, siendo la conminatoria obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, la cual no puede suspenderse en su ejecución ante la interposición de los mecanismos de impugnación administrativos y judiciales previstos en la normativa legal pertinente; ya que, al no ser una resolución que defina la situación laboral del solicitante de tutela, la misma podrá ser cuestionada en la judicatura laboral, instancia que establecerá si el despido fue o no justificado; entretanto, la tutela que otorga este Tribunal es de carácter provisional.

Por último, de acuerdo al entendimiento plasmado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la concesión de la tutela que se realiza es respecto a toda la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/20; es decir, que debe acatarse con la totalidad de la misma y no solo en parte, según los términos precisados por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba (Conclusión II.2); consiguientemente, corresponde disponer la observancia íntegra de la mencionada Conminatoria, excepto para Luis Germán Choque y Alex Jafett Choque; quienes desistieron de la acción tutelar y cuya decisión fue aceptada a través del Auto Interlocutorio 003/2020.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 0081/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 899 a 904, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2021-S2

Sucre, 9 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35878-2020-72 AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 76/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Andrés Morales Encinas**, **Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro Responsabilidad Limitada (COTEOR R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Bastante tiempo atrás viene realizando los trámites para poner a su nombre la acción telefónica cuyos titulares eran su fallecida esposa y otras dos personas, habiendo cumplido "el capricho" de cada uno de los empleados de COTEOR R.L., quienes le impusieron una serie de regulaciones para el cambio de registro de la acción, es así que agotados sus reclamos ante las oficinas de la indicada Cooperativa, formuló sus solicitudes ante el Presidente del Consejo de Administración de la entidad mencionada, los que ni siquiera por respeto respondieron y/o consideraron las mismas, que fueron presentadas el 21 y 28 de agosto de 2020; así como el 7 y 10 de septiembre de igual año, reclamando el derecho de propiedad que debe ser resuelto por el hoy demandado; colocándole en una verdadera situación de incertidumbre respecto a la reclamación de sus derechos afectados en razón al tiempo transcurrido y afectación de su estado de salud por las contingencias emergentes, considerando el retraso que se impone a su trámite con el fin de no cumplir con el pago de ayuda social al fallecimiento de la titular, para el cual aportó como socio mensualmente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al demandado que en el plazo de veinticuatro horas sea resuelta su petición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que presentó con anterioridad una acción constitucional en el "Juzgado de Familia" donde se le concedió un plazo para el cumplimiento de los requisitos solicitados por COTEOR R.L., y estuvo cumpliendo con todas las observaciones, sin recibir respuesta alguna hasta la fecha sobre la razón o impedimento para el cambio de nombre de la línea telefónica, recalcando que solamente recibió una nota en la cual se hace referencia al cambio de presidencia.

I.2.2. Informe del demandado

Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas, actual Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., mediante informe escrito de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 29 a 32 vta., y en audiencia solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **a)** Ante su ausencia por una licencia solicitada al citado Consejo de Administración, se pronunció la Resolución Administrativa (RA) R.C.A. 029/2020 por la cual se dispuso que Andrés Morales Encinas asuma la Presidencia de dicho Consejo hasta el 20 de agosto de 2020, reasumiendo la misma mediante RA R.C.A. 065 de 21 de igual mes y año con todos los poderes y facultades inherentes al cargo; **b)** En su condición de Presidente del Consejo de Administración y Representante Legal de COTEOR R.L., no fue notificado de manera personal o mediante cédula en su domicilio procesal o real con la acción de amparo constitucional interpuesta por Javier Moisés Villanueva Michel; sino mediante Cédula Judicial el 15 de septiembre del igual año, fue notificado Andrés Morales Encinas como "Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L.", a este efecto y de acuerdo a los antecedentes señalados ut-supra, la notificación practicada no procedería en el entendido que, el mismo ya no estuviera fungiendo interinamente como Presidente del referido Consejo, incumpliendo con las formalidades para dicho actuado procesal de acuerdo a lo preceptuado en los arts. 29.6 (Reglas Generales) y 33.2 (Requisitos para la acción) del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** En caso que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia dé continuidad a la acción de amparo constitucional advertidos del error procedimental con relación a la notificación ilegítima al actual Presidente del indicado Consejo y considere resolver el fondo de la presente acción constitucional, debe tomar en cuenta que el nombre y domicilio de la parte recurrida anunciada por el accionante es mantener COTEOR Ltda. siendo lo correcto COTEOR R.L. de acuerdo a su nueva razón social en mérito a la RA H-2 FASE-0232/2018 de 18 de mayo, asimismo refiere que la entidad se halla legalmente representada por Andrés Morales Encinas como Presidente del Consejo de Administración en su condición de representante electo, autoridad que sería el causante de los agravios a las garantías constitucionales demandados, ya que fungió en dicho cargo de manera interina; **d)** El impetrante de tutela realizó gestiones en la "Cooperativa de Teléfonos (COTEOR)" para que la acción telefónica a nombre de su fallecida esposa y otras personas, pasen a su nombre, formulando solicitudes que no fueron resueltas, quien manifiesta también que cumplió a capricho con los requisitos exigidos por "COTEOR", presentando solicitudes a la autoridad demandada el 21 y 28 de agosto, 7 y 10 de septiembre de 2020, pidiendo la regularización de su trámite de transferencia y ninguna de sus notas fueron atendidas o tuvieron respuestas; **e)** Antes de la presente acción de amparo constitucional el demandante de tutela interpuso una similar con el mismo objeto el 25 de septiembre de 2018, emitiéndose la "Sentencia Constitucional 6/2018 de 13 de noviembre", por la cual se dispone que la autoridad demandada otorgue respuesta formal a las notas de solicitud de transferencia de línea telefónica, asimismo dispone que, el accionante cumpla en el plazo de diez días la entrega de la documentación exigida por COTEOR R.L. para el trámite de transferencia; **f)** Resultado de la citada acción de defensa, el solicitante de tutela interpuso una querella ante el Ministerio Público por el delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, la cual fue rechazada mediante Resolución de 18 de diciembre de 2019, pudiendo advertir que las pretensiones del accionante son recurrentes y carecen de asidero legal; y, **g)** El Consejo de Administración de COTEOR R.L. en atención a las notas de 21 y 28 de agosto, 7 y 10 de septiembre de 2020, presentadas por el ahora peticionante de tutela, dio una respuesta pronta y oportuna a las mismas de acuerdo a lo previsto por el art. 24 de la CPE, mediante Nota CITE: C.A. 079/2020 de 11 de septiembre, la cual fue entregada de manera personal a Celia Ríos en el domicilio real del accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 76/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 67 a 69 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público a efectos que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra, la misma recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo así como la nueva autoridad que ejerce el mismo, así lo expreso la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, al referir que cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o

garantía, en estos casos la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción tutelar se encuentra desempeñando esa función a quien solo le alcanzaran las responsabilidades institucionales, mas no así las personales si las hubiera; por su parte la SC 0264/2004-R de 27 de febrero estableció que la legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la lesión a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción de defensa; empero, debe entenderse que la demanda debe estar planteada contra la autoridad que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en omisión indebida, sin que ello implique que en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra; **2)** Las tres notas que cursan en este cuaderno de amparo constitucional van dirigidas a Andrés Morales Encinas, la acción tutelar también fue accionada en contra de Andrés Morales Encinas, que al momento de interponer la presente acción de amparo constitucional el 11 de septiembre de 2020, ya no fungía como Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., sino Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas y conforme nos ha orientado esta sentencia constitucional la acción de defensa debió interponerse contra dicha autoridad que está fungiendo como Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., y no así contra el suplente quien cesó en sus funciones a la fecha de la presentación de la acción de amparo constitucional; y, **3)** Estos hechos, denotan la falta de legitimación pasiva en la persona del demandado lo cual impide realizar cualquier tipo de consideración sobre otros aspectos constituyéndose en causal de denegación de la acción interpuesta; **4)** En respuesta a la complementación y enmienda solicitadas, debe tener presente que las costas son excusables, por lo tanto no corresponde en esta fase del trámite de acción de amparo constitucional, pronunciarse sobre la responsabilidad civil o penal que pueda emerger para la parte accionante, eso seguramente será determinado por el Tribunal Constitucional en el caso de confirmar o no la presente resolución una vez proceda a la revisión del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 28 de agosto de 2020, Javier Moisés Villanueva Michel -ahora impetrante de tutela- solicitó a Andrés Morales Encinas -hoy demandado- cumplir con la emisión de una resolución proporcionándole una respuesta pronta y oportuna a su problema sobre el cambio de acción a su nombre (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa nota de 7 de septiembre de 2020, enviada por el demandante de tutela, reiterando al entonces Presidente del Consejo de Administración la solicitud de solución a su problema, sobre el cambio en el nombre de las acciones pertenecientes a terceros (fs. 3).

II.3. Consta, nota de 10 de septiembre de 2020, mediante la cual el accionante, solicitó nuevamente al entonces Presidente honrar sus obligaciones y cumpla la ley (fs. 4).

II.4. Cursa RA RCA 065/2020 de 21 de agosto, mediante la cual se dispone que Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas reasuma la Presidencia del Consejo de Administración de COTEOR R.L. (fs. 26 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, alegando que a pesar de haber dirigido tres notas al demandado no recibió respuesta alguna respecto su pedido de cambio de nombre de las acciones de la línea telefónica que se encontraban a nombre de su finada esposa e hija.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. En cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0123/2012 de 2 de mayo, sostuvo que: *"La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente*

-con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: ***'...la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...'*** *(SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).*

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos y garantías ***debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto****; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.*

*De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '...****se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, alegando que a pesar de haber dirigido tres notas al demandado no recibió respuesta alguna respecto a su pedido de cambio de nombre de las acciones de la línea telefónica que se encontraban a nombre de su finada esposa e hija.

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se extracta que ante la lesión de derechos y garantías debe interponerse la acción de tutela tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto, al presente se tiene que el ahora impetrante de tutela mediante nota de 28 de agosto de 2020, solicitó al entonces Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L. Andrés Morales Encinas cumplir con la emisión de una resolución proporcionándole una respuesta pronta y oportuna a su problema sobre el cambio de acción de línea telefónica a su nombre (Conclusión II.1), sin respuesta alguna, remitió nueva nota el 7 de septiembre del mismo año ante el prenombrado, al mismo representante reiterando la solicitud de solución a su problema, sobre el cambio en el nombre de las acciones pertenecientes a terceros (Conclusión II.2); posteriormente siempre en busca de una solución a su problema presentó otra nota de 10 de igual mes y año, mediante la que pidió al antes mencionado honrar sus obligaciones y cumplir con la ley (Conclusión II.3), sin encontrar respuesta alguna, interpuso la presente acción de amparo constitucional en contra de Andrés Morales Encinas, en su calidad de representante legal y "Presidente" del Consejo de Administración de COTEOR R.L., sin tomar en cuenta que el titular de las carteras antes mencionadas era Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas, quien mediante RA RCA 065/2020 de 21 de agosto, reasumió la Presidencia del Consejo de

Administración de COTEOR R.L. y por ende la representación legal. (Conclusión II.4); es decir, quien ostenta la legitimación pasiva a efectos de subsanar la omisión que acusa como vulneradora.

De acuerdo a lo mencionado, tenemos que el ahora accionante incumplió con lo dispuesto por los arts. 29.6 y 33.2 del CPCo, concerniente a la legitimación pasiva que rige esta acción tutelar, aspecto destacado en la jurisprudencia supra desarrollada, misma que flexibilizó su entendimiento respecto a derechos sociales y entes colegiados, aspectos que no son de aplicación al caso concreto, omisión que de acuerdo a la amplia jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional se refuta como causal de rechazo, por ende no resulta procedente acoger la solicitud impetrada, debiendo denegar la tutela sin ingresar al fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2021-S2

Sucre, 9 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35919-2020-72-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 320 a 325 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cinthya Duri Postigo**, **Fabiola Tibubay Queteguari**, **Magdalena Guzmán Vaca**, **María del Carmen Macuapa Organivia**, **Marcia Lera Montero**, **Luisa Basilio Peralta**, **Esilda Cuadiay Quenevo**, **Maribel Gamarra Ramírez**, **Claudia Eamara Monje**, **Nestor Ñapo Eamara**, **Jancis Perez Salazar**, **Silvia Beyuma Charria**, **Margarita Álvarez Chávez**, **Roberto Carlos Ñapo Cuellar**, **Claribel Lengua Ecuibare**, **Patricia Álvarez Chávez**, **Luz Marina Macuapa Chao**, **Sheila Camaconi Tabo**, **Liz Arletti Satto Koga**, **Steven Limpias Loayza**, **Pura Flores Tuchani** y **Ana Álvarez Jiménez** contra **Christian Cárdenas Guzmán**, **representante legal de la empresa "Hermanos Cárdenas S.R.L."**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 97 a 102 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron contratados por la empresa "Hermanos Cárdenas S.R.L." conforme al art. 2 de la Ley 3274 de 9 de diciembre de 2005 -Ley Trabajo Asalariado del Beneficiado de la Castaña- como trabajadores fabriles de la castaña en diferentes gestiones en los cargos de lona sanitaria, embalado, quebradora, lona en cáscara, marinero, limpieza, recorte; todos hasta agosto de 2019, mes en el que se terminó la materia prima, y por ende el beneficiado de la castaña, pero la relación laboral puede ser demostrada por las boletas de pago de cada uno de ellos extendidos por la citada Empresa.

Los primeros meses de cada gestión se inicia el proceso productivo del beneficiado de la castaña del cual forman parte en la Empresa aludida; el 22 de julio de 2020 se les informó que el 8 de mayo de igual la referida Empresa habría dado una capacitación para los trabajadores y ya habría iniciado las actividades relacionadas con el proceso productivo del beneficiado de la castaña, sin que tengan conocimiento alguno sobre ellos, por lo que el 22 de ese mismo mes y año se apersonaron ante referida Empresa para solicitar su contratación e iniciar los trabajos en las áreas que les corresponde, no obstante, el portero del establecimiento les señaló que no podían pasar, y que solo podían ingresar los que se encontraban en la lista emitida por la administración; por lo que, esperaron la llegada de Christian Cárdenas Guzmán que es el empleador, pero al intentar hablar con él, lo único que les respondió fue que no los iba a contratar y nadie le puede obligar a hacerlo, desconociendo de esta manera su derecho como fabriles a una estabilidad laboral.

No contratarles para la gestión 2020 constituye un despido intempestivo, puesto que son trabajadores estacionales y temporales que gozan de derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo y otras normas propias del sector.

Con estos antecedentes existe un infome del representante del Ministerio de Trabajo, Empelo y Previsión Social que habiendo analizado y revisado los argumentos y pruebas presentadas, sugirió la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral; en ese entendido, Óscar Ramiro Lens Rivero, Jefe Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Riberalta del departamento de Beni, emitió la Conminatoria 08/2020 de 18 de agosto dirigida a la empresa "Hermanos Cárdenas S.R.L."

disponiendo la inmediata reincorporación de los trabajadores ahora accionantes en el plazo de tres días a partir de su legal notificación más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; no obstante, el demandado hizo caso omiso del informe y de la señalada Conminatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 13.I, 46.I, 48, 49.III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se de cumplimiento a la Conminatoria 08/2020 de 18 de agosto, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Riberalta del departamento de Beni; y, **b)** Se haga efectivo el pago de los salarios devengados desde el momento de su ilegal despido y demás derechos que correspondan al trabajador hasta la fecha de la reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 291 a 295, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Respecto al informe emitido por el demandado sobre la no aplicación de la inamovilidad laboral, cabe referir que en el presente caso la Ley 3274 es de aplicación preferente ante cualquier otra norma, estableciendo en su art. 12 la consideracion especial del trabajador; **2)** El proceso de beneficiado de la castaña es considerado como un trabajo indefinido; habida cuenta que, por sus características en cada conclusión de gestión, cuando se termina la materia prima, la relación laboral continúa, por lo que la inamovilidad laboral se aplica; **3)** Respecto a los derechos vulnerados de estabilidad laboral y "seguridad jurídica" al ser un contrato indefinido el beneficiado de la castaña, no les ha contratado una vez iniciada las actividades de la Empresa, lo que constituye en un despido injustificado, toda vez que los impetrantes de tutela se presentaron ante la Empresa solicitando su reincorporación, misma que ha sido denegada; y, **4)** Se realizó el procedimiento previsto en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, ya que se acudió ante la Jefatura Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Riberalta del departamento de Beni solicitando la reincorporación y al haberse incumplida la misma se activó la jurisdicción constitucional.

En audiencia, Cinthya Duri Postigo, ahora accionante, manifestó lo siguiente: **i)** Se realizó la capacitación el 18 de mayo de 2020, pero cuando fueron a la mencionada actividad, no les dejaron ingresar porque se tenía una lista donde se señalaba quienes podían unirse y quienes no; por lo que, no pudieron capacitarse; y, **ii)** Se les adeuda la prima de los años 2017 y 2018, su vacación y los beneficios sociales, siendo falso lo aseverado de que ya se les había pagado.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Christian Cárdenas Guzmán, en representación legal de la Empresa Beneficiadora de Almendras "Hermanos Cárdenas S.R.L.", remitió informe escrito de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 286 a 290 vta., en el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a lo siguiente: **a)** La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, y cuando el trabajador opte por el pago de sus beneficios sociales no corresponderá su reincorporación; **b)** La relación laboral que existía entre la empresa "Hermanos Cárdenas S.R.L." y los extrabajadores -ahora accionantes- concluyó el 14 de agosto de 2019 siendo que prestaban una actividad temporal o por zafra; **c)** Sobre la estabilidad en contratos temporales, los contratos por temporadas se originan y realizan en determinadas épocas del año, supeditada a repetirse en cada ciclo en razón de la naturaleza del trabajo; es decir, cuando la actividad laboral es propia y solo se da durante un cierto tiempo de acuerdo a la naturaleza de la producción, y cesan de manera posterior, como ocurre con la zafra de caña, castaña, vendimia, algodón, etc.; estos contratos se hallan comprendidos en el art.

1 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, y la Resolución Ministerial (RM) 235 de 21 de abril de 1980 que en su art. 1 dispuso que el trabajo de temporada o estacional es aquel que se realiza en activades propias de la agricultura como es el de recolección de algodón, café, castaña, etc; así también el DS 0012 de 19 de febrero de 2009 determinó que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales, etc.; y por analogía el DS 20255 de 24 de mayo de 1984 respecto a los "Zafreros" en derechos y obligaciones determina el pago de la indemnización a la culminación del contrato de trabajo, en nuestro caso, como consecuencia de la finalización de la zafra de la gestión 2019 se procedió al pago de los finiquitos de cada uno de los trabajadores; por lo que, la relación laboral que existía concluyó el 14 de agosto de 2019; **d)** Los extrabajadores -hoy accionantes- optaron por el cobro de sus beneficios sociales, razón por la cual, la reincorporación solicitada resulta improcedente; **e)** Respecto a que no se habría cumplido con la Ley 3274, se firmó un Convenio entre los empresarios del beneficiado de la castaña y Federación de Trabajadores Fabriles de Riberalta; en el cual, en su claúsula segunda se precisó el tema de la estabilidad laboral, señalando que la recontratación de los trabajadores es opcional en caso que el trabajador antiguo no se presentara a su fuente de trabajo, por lo que no le obliga al empresario a tal hecho, sino solo se habla de una preferencia sobre los extrabajadores que realizaron sus actividades el año anterior; **f)** Ese mismo Convenio establece que la Empresa debe publicar en un medio de prensa cuando se vayan a iniciar las actividades para dar un plazo de quince días a los ex y actuales trabajadores para que puedan retornar a la misma, en el presente caso la Empresa comunicó el 15 de abril de 2020 que iniciarán actividades el "11" de mayo de ese mismo año; sin embargo, los actuales accionantes se presentaron el "8" de referido mes y año; es decir, después de ocho días de haber finalizado el plazo de retorno; **g)** Respecto al plazo para promover la reincorporación, la "SC 0035/2013" instituye que si el trabajador considera sus derechos vulnerados, y que ha sido despedido injustificadamente, tiene un plazo de cuatro meses para apersonarse ante la Inspectoría General del trabajo y solicitar su reincorporación; en este caso, los impetrantes de tutela se presentaron respecto a una relación laboral que concluyó el 18 de agosto de 2019; es decir, se presentaron once meses y ocho días después a la institución referida a solicitar su reincorporación; y, **h)** La Conminatoria 08/2020 es inejecutable, puesto que el procedimiento hasta llegar a la misma fue totalmente anómalo al no haber observado el procedimiento previsto por la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Asimismo, en audiencia el demandado manifestó que: **1)** Respecto a la estabilidad laboral, el contrato del beneficiado de la castaña es temporal porque la zafra se la realiza cada año, así también lo han reconocido los propios accionantes señalando que son trabajadores estacionales o temporales, por lo que de acuerdo a lo establecido en el art. 5 del DS 0012, en este tipo de acuerdos no aplicaría la inamovilidad laboral; **2)** El DS "…20255 del 24 de mayo de 1984…" (sic), respecto a los zafreros estipula el pago de indeminización a la culminación del contrato de trabajo, en el presente caso los extrabajadores de la Empresa terminaron la zafra el 14 de agosto de 2019, porque ya no había materia prima, por lo que se realizó el pago de todos los finiquitos, y al haber accedido estos a los beneficios sociales se dio por finalizada la relación laboral de acuerdo al art. 10 del DS 28699 que prevé que los trabajadores pueden optar por los beneficios sociales o por su reincorporación; **3)** Si bien es cierto que vía amparo constitucional puede solicitarse el cumplimiento de las conminatorias; no obstante, se tiene el deber de verificar si las mismas están dentro de los presupuestos administrativos, y no vulneran los derechos de las otras personas, en este caso la conminatoria carece de fundamento al solo haber citado las normas que protegen a los trabajadores, pero no justificó el supuesto despido injustificado; **4)** Pese al difícil momento que se está atravesando a causa de la pandemia, no se ha despedido a ningún trabajador, y se ha contratado a todos los trabajadores antiguos, sin vulnerar ninguno de sus derechos; **5)** El proceso impulsado por el Ministerio de Trabajo, Empelo y Previsión Social ha sido totalmente manipulado para justificar con falsedades el despido intempestivo e injustificado por la supuesta inasistencia de las audiencias en la jefatura de trabajo siendo que no se llevaron a cabo; **6)** La Conminatoria 08/2020 es de imposible cumplimiento porque no existen las condiciones ni los recursos por la crisis que todos estamos atravesando; **7)** Si se concede la tutela estamos afectando a un bien mayor, que es la estabilidad laboral de ochenta personas que en este año fueron contratadas y están trabajando; y, **8)** Por las restricciones de la

pandemia por el COVID-19 y el balance de la Empresa no se puede contratar a toda la cantidad de personas que ahora son los accionantes.

1.2.3. Representante del Ministerio de Trabajo

El representante del Ministerio de Trabajo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, señaló lo siguiente: **i)** Se ratificó in extenso en todos los actuados realizados por el Ministerio de Trabajo; **ii)** Respecto a la alusión que hace el ahora demandado que no estaría fundamentada la Conminatoria 08/2020, cabe señalar que la RM "868" establece claramente que la inasistencia del demandado a la citación para resolver la situación laboral de los trabajadores, dará por aceptado el despido injustificado, y que si bien su persona estuvo ausente para la primera audiencia, no obstante la misma se suspendió y mediante proveído se señaló nuevo día y hora de nueva audiencia; sin embargo, no asistieron; **iii)** El presente caso se trata sobre la estabilidad laboral, que está reconocida por la Constitución Política del Estado que establece que los derechos de los trabajadores son imprescriptibles e indelegables, y el Estado tiene el deber de protegerla; **iv)** La Ley 3274 establece que la zafra durará por el periodo que exista la materia prima, por lo que el trabajo es de manera indefinida; **v)** Los demandados están tratando de hacer confundir a la Jueza de garantías; puesto que, la zafra correspondiente al año 2019 ha concluido, pero eso no significa que la relación laboral haya concluido, sino como el carácter de la relación es indefinido, esta se mantiene; es por ello que, existe un acuerdo entre los fabriles y las Empresas, en el cual determinan que se debe contratar de manera preferente a todos los que culminaron la anterior gestión; y, **vi)** Los demandados señalan que la incorporación laboral sería tardía, en el sentido que ellos están contado desde el octubre del año pasado a la fecha (gestión 2020); sin embargo, eso no puede ser contabilizado porque son por periodos; es decir, que si al inicio del periodo 2020 los accionantes no se hubieran hecho presente, ahí recién contaría respecto a los plazos que señalan; empero, la Empresa llamó a un curso de capacitación, tal como lo prevé la citada Conminatoria.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 320 a 325 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la restitución inmediata de los accionantes a su fuente laboral, en los puestos que ocupaban antes de ser despedidos de la empresa "Hermanos Cárdenas S.R.L."; y con relación al pago de salarios devengados, ordenó que acudan ante la autoridad competente a efectos de materializar su pretensión, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 1158/2016-S1 de 11 de noviembre desarrolló el marco legal que regula al trabajador asalariado del proceso productivo del beneficiado de la castaña, con base en esa normativa se tiene que los asalariados del proceso productivo del beneficiado de la castaña son trabajadores estacionales o temporales que gozan de derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo y otras normas propias del sector, siendo sometidos a su ámbito de regulación a efectos de protegerlos y lograr su tutela tal como establece el art. 48 de la CPE; **b)** Efectivamente cursan finiquitos que están visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de los veintidos trabajadores, ello por el "Fin de la Zafra", por lo mismo estos tenían el privilegio de ser contratados para la presente gestión de acuerdo al Convenio adjunto, siendo además que están regidos por normativa especial; y, **c)** La parte empleadora incurrió en vulneración de la garantía constitucional a la estabilidad laboral, y como lógica consecuencia lesionó a su vez el derecho fundamental al trabajo consagrado por el art. 46 de la CPE.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada, solicitó por memorial de 23 de septiembre de 2020, que la Jueza de garantías se pronuncie sobre los siguientes aspectos: **1)** De qué manera los peticionantes de tutela han demostrado el "principio de verdad material" consagrado en el art. 180 de la CPE respecto a la relación laboral que existía con la empresa "Hermanos Cárdenas S.R.L."; **2)** Aclare el valor probatorio de los siguientes documentos: **2.a)** Acta de Socios de la empresa "Hermanos Cárdenas S.R.L.", donde se declara la reducción del 50% de las operaciones por la crisis que atraviesa la empresa, **2.b)** Finiquitos entregados a los extrabajadores de la Zafra 2019, **2.c)** La Resolución "CADEXNOR" respecto a la declaratoria de desastre, misma que

atiende el hecho de que se está en medio de una pandemia del COVID-19, con limitaciones de horarios, personal, inicio de actividad y de medidas de bioseguridad adicionales; **3)** Aclare cuál es el acto jurídico con el que se determinó el despido intempestivo de los accionantes, si la conminatoria presentada cumplía con los presupuestos elementales del debido proceso, por qué su Resolución no hizo referencia al presupuesto de inejecutabilidad de las conminatorias de reincorporación en la jurisdicción constitucional, por qué en la Resolución no se pronunció sobre el plazo para promover la reicorporación que es de cuatro meses, cómputo que se realiza desde el despido del trabajador, conforme lo establecido en la SCP 0035/2013 de 4 de enero; y, **4)** Se complemente respecto al lugar donde cursen los contratos laborales de los ahora demandantes de tutela, de qué manera incurrieron en la violación de la estabilidad laboral, y sobre que medio probatorio se determinó que hubo lesión al derecho al trabajo de los impetrantes de tutela que no fueron contratados para la zafra del 2020.

Pese a la solicitud por escrito, no consta en el expediente respuesta de parte de la Jueza de garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria 08/2020 de 18 de agosto, por el cual Óscar Ramiro Lens Rivero, Jefe Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Riberalta del departamento de Beni, CONMINÓ e INSTRUYÓ a la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas S.R.L." la inmediata reincorporación de los siguientes trabajadores: Cinthya Duri Postigo, Fabiola Tibubay Queteguari, Magdalena Guzmán Vaca, María del Carmen Macuapa Organivia, Marcia Lera Montero, Luisa Basilio Peralta, Esilda Cuadiay Quenevo, Maribel Gamarra Ramírez, Claudia Eamara Monje, Nestor Ñapo Eamara, Jancis Perez Salazar, Silvia Beyuma Charria, Margarita Álvarez Chávez, Roberto Carlos Ñapo Cuellar, Claribel Lengua Ecuibare, Patricia Álvarez Chávez, Luz Marina Macuapa Chao, Sheila Camaconi Tabo, Liz Arletti Satto Koga, Steven Limpias Loayza, Pura Flores Tuchani y Ana Álvarez Jiménez, más el pago de salarios adeudados desde el momento de su ilegal despido y demás derechos que correspondan a favor de los trabajadores, actualizados hasta la fecha de su reincorporación (fs. 13 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes refieren que fueron vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa ahora demandada no les contrató para el proceso del beneficiado de la castaña gestión 2020, siendo que son trabajadores regulares de anteriores gestiones, razón por la cual el Jefe Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Riberalta del departamento de Beni emitió la Conminatoria 08/2020 disponiendo la inmediata reincorporación de los trabajadores ahora accionantes; pero hasta la fecha la empresa demandada no dio cumplimiento a la misma.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre** que con relación al alcance de esa resolución laboral señala: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la***

trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador*; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****; iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes señalan que fueron vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, fueron contratados por la empresa "Hermanos Cárdenas S.R.L." conforme a lo estipulado en la Ley 3274, en diferentes gestiones; no obstante, para la gestión 2020 no fueron contratados, pese a que la norma referida antes establece una preferencia de contratación a los trabajadores de anteriores gestiones, con esos antecedentes el Jefe Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Riberalta del departamento de Beni emitió la Conminatoria 08/2020; por el cual, se dispuso su inmediata reincorporación en el plazo de tres días, más el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales, tal disposición hasta la fecha no fue cumplida por el empleador.

De los antecedentes traídos a este Tribunal, se puede evidenciar la Conminatoria 08/2020 emitida por el Jefe Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Riberalta del departamento de Beni, por el cual CONMINÓ e INSTRUYÓ a la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas S.R.L." la inmediata reincorporación de los siguientes trabajadores: Cinthya Duri Postigo, Fabiola Tibubay Queteguari, Magdalena Guzmán Vaca, María del Carmen Macuapa Organivia, Marcia Lera Montero, Luisa Basilio Peralta, Esilda Cuadiay Quenevo, Maribel Gamarra Ramírez, Claudia Eamara Monje, Nestor Ñapo Eamara, Jancis Perez Salazar, Silvia Beyuma Charria, Margarita Álvarez Chávez, Roberto Carlos Ñapo Cuellar, Claribel Lengua Ecuibare, Patricia Álvarez Chávez, Luz Marina Macuapa Chao, Sheila Camaconi Tabo, Liz Arletti Satto Koga, Steven Limpias Loayza, Pura Flores Tuchani y Ana Álvarez Jiménez -todos ahora accionantes-, más el pago de salarios adeudados desde el momento de su ilegal despido y demás derechos que correspondan a favor de los trabajadores, actualizados hasta la fecha de su reincorporación (Conclusión II.1).

Ahora bien, en el presente caso se tiene que los ahora accionantes no fueron contratados para el proceso productivo del beneficiado de la castaña para la gestión 2020, pese a que tanto la Ley 3274 como el Convenio Interinstitucional de 1 de junio de 2007 (fs. 184 a 188) establecen una preferencia de contratación a los trabajadores que prestaron servicios en los períodos productivos anteriores, siendo este su caso; no obstante, el empleador se rehusó a contratarlos; por lo que, esto significaría un despido intempestivo, razón por la cual acudieron ante la Jefatura Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Riberalta del departamento de Beni, mismo que emitió la Conminatoria 08/2020; por el cual, conminó e instruyó a la Empresa ahora demandada la inmediata reincorporación de los ahora impetrantes de tutela, más el pago de salarios adeudados desde el momento de su ilegal despido y demás derechos que correspondan a favor de los trabajadores, actualizados hasta la fecha de su reincorporación.

Al respecto el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala la labor de unificación jurisprudencial que el Tribunal Constitucional Plurinacional realizó a través de

su Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la misma que en lo relativo al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral estableció que: *"En cuanto al alcance de la conminatoria de la reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumpliminto integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones",* respecto al entendimiento ahora vigente, en el Fundamento Jurídico antes mencionado se tienen desarrolladas las subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional para el cumplimiento de una conminatoria, señalando de forma específica que la conminatoria de reincoporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En ese entendido, debe disponerse el cumplimiento en su integridad de la Conminatoria 08/2020 por el cual el Jefe Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Riberalta del departamento de Beni, CONMINÓ e INSTRUYÓ a la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas S.R.L." la inmediata reincorporación de los siguientes trabajadores: Cinthya Duri Postigo, Fabiola Tibubay Queteguari, Magdalena Guzmán Vaca, María del Carmen Macuapa Organivia, Marcia Lera Montero, Luisa Basilio Peralta, Esilda Cuadiay Quenevo, Maribel Gamarra Ramírez, Claudia Eamara Monje, Nestor Ñapo Eamara, Jancis Perez Salazar, Silvia Beyuma Charria, Margarita Álvarez Chávez, Roberto Carlos Ñapo Cuellar, Claribel Lengua Ecuibare, Patricia Álvarez Chávez, Luz Marina Macuapa Chao, Sheila Camaconi Tabo, Liz Arletti Satto Koga, Steven Limpias Loayza, Pura Flores Tuchani y Ana Álvarez Jiménez, más el pago de salarios adeudados desde el momento de su ilegal despido y demás derechos que correspondan a favor de los trabajadores, hasta la fecha de su reincorporación.

Ahora bien, no obstante a esta conclusión, de lo revisado de la Conminatoria antes referida, y de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la conminatoria: *"…no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador…";* en ese entendido, la concesión de la tutela en vía constitucional no determina ni establece derechos respecto a los pretendidos en materia laboral, por lo que los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no deben entenderse como la consolidación de los derechos pretendidos por los ahora accionantes, siendo que la tutela que se otorga es eminentemente provisional, y que los llamados a resolver el fondo y con carácter definitivo la situación laboral son las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral.

Por todo lo referido, y al haberse constatado que los presupuestos señalados se cumplen para dar cumplimiento a la conminatoria laboral, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral demandados como vulnerados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 320 a 325 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela;

2º Disponer el cumplimiento integral de la Conminatoria 08/2020 de 18 de agosto de 2020;

3º Resguardar el derecho de preferencia de recontratación de los trabajadores estacionales o temporales conforme al art. 5 de la Ley Trabajo Asalariado del Beneficiado de la Castaña para posteriores campañas; y,

4º Se hace notar que la conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2021-S2

Sucre, 9 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35884-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 75/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 10 a 12, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace bastante tiempo atrás realiza trámites de corrección de datos de dos volquetas y una camioneta en las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con el objeto del pago de impuestos y la regularización de su derecho propietario; habiendo agotado sus reclamaciones ante la Dirección Tributaria de Recaudaciones y la Secretaria Municipal de Hacienda, recurrió a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha entidad, haciendo conocer esta situación.

Por otra parte, también solicitó solución al fraccionamiento de predios ubicados en las calles La Paz y Sargento Flores, a donde no se puede ingresar para la limpieza del alcantarillado constituyéndose en un foco de infección; de igual forma, pidió la anulación de planos de la urbanización "Nueva Esperanza"; es así que, en procura de solucionar estos problemas pidió al Alcalde de Oruro, le reciba en audiencia, a través de notas presentadas el 6, 14, 20, del mes de julio; y, 24 de agosto, todas de 2020, las que no han merecido respuesta alguna, afectando la situación de sus reclamaciones y la consolidación de su derecho propietario sobre los motorizados, así como de los inmuebles en cuestión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene que la entidad demandada absuelva y resuelva las solicitudes formuladas en los oficios de manera debidamente motivada y en el plazo de veinticuatro horas, bajo alternativa legal y con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en su informe confirmó que recibieron las cartas de solicitud de audiencia, efectuando llamadas telefónicas a fin de citarlo, excusándose en el hecho de no haber señalado un domicilio real donde pudiera ser comunicado; **b)** Si bien asume que recibió las indicadas llamadas; sin embargo, el referido municipio pudo enviar un mensaje de texto con el día y hora de audiencia, para apersonarse por esas oficinas, no resultando

válido el descargo de la parte demandada; y, **c)** Respecto al trámite de los motorizados y los datos técnicos erróneamente consignados en el sistema, hizo notar que esta situación afecta su patrimonio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su representante legal, remitió informe escrito presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 30 a 32, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Respecto a la primera nota con cargo de recepción de 6 de julio de ese año, formulada por el accionante, con la referencia **"...SOLICITUD DE AUDIENCIA Y SOLUCION DE TRES PUNTOS PLANTEADOS**", que entre lo más sobresaliente señaló: "'**...DE RESISTIRSE a su entrega o DEVOLUCION nos veremos en la penosa necesidad de aprobar un nuevo plano donde el Contrafrente de la calle Sgto. Flores en planos al Sr. Villanueva [se] le dio 9.42 metros y consolidaremos esa medida y Ud. Quedará con 3 metros de Contrafrente...**'" (sic); **2)** En una segunda nota, con fecha de recepción de 15 de igual mes y año, presentada también por el impetrante de tutela, solicitó audiencia, en cuyas partes sobresalientes alude el no pago de impuestos de los motorizados con placas de control 4276NGN, 4276NFI y 4276NHS, trámite administrativo que tiene su propio procedimiento contenido en el Código Tributario Boliviano -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003- y la Ley Municipal "005" -Ley de Creación de Impuestos Municipales en el municipio de Oruro-, a los que debió regirse; pidiendo igualmente la aprobación de planos de fraccionamiento de un bien inmueble y la anulación de planos de la urbanización "Nueva Esperanza"; **3)** Cursa también la nota con fecha de recepción de 24 de agosto del mismo año, la cual fue derivada a la Secretaría General del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro para su atención, con la que reitera su -solicitud de audiencia-, indicando también que el 30 de julio del año señalado, recibió llamada de la entidad municipal que no logró contestar; **4)** El estatuyente municipal cuenta con unidades específicas para los distintos trámites de acuerdo a las necesidades de la población, que en cuanto al no pago de impuestos de los motorizados descritos, el demandante de tutela debió acudir por el conducto regular, pues al verse afectado con algún acto administrativo, podría recurrir a la vía judicial pertinente en resguardo de sus derechos; **5)** En lo concerniente a la aprobación y anulación de planos de inmuebles, del mismo modo, debió ajustarse a los requisitos establecidos en la normativa administrativa actualmente vigente a los fines que persigue, de igual forma, en cuanto a las notas de solicitud de audiencia, no consignó un domicilio procesal para hacerle llegar por escrito una respuesta, de ahí que una funcionaria de Secretaría General de la referida entidad municipal realizó la llamada con el propósito de hacerle conocer la fecha y hora de audiencia, pero no pudo ser habido, aspecto que consta en su último oficio; y, **6)** En el caso se dio respuesta, pero no fue escrita tal cual se advierte en la nota de 24 de agosto de 2020, haciendo conocer además que, la atención en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro estuvo restringida con el objeto de evitar el contagio del COVID 19.

Con el uso de la palabra la representante legal, en audiencia, sostuvo que: **i)** Si bien el peticionante de tutela presentó las notas que indica, no existió en el caso lesión de los derechos concernientes a la regularización de planos o de pago de impuestos, aspectos a atenderse por las unidades respectivas que conocen y resuelven este tipo de trámites; **ii)** Interesa en concreto, las solicitudes efectuadas ante la MAE; es decir, al ejecutivo, las que fueron respondidas con la llamada telefónica de la funcionaria de Secretaría General del referido Gobierno Autónomo municipal, hecho admitido por el accionante; y, **iii)** Si la acción de defensa fue formulada para verificar si hubo lesión al derecho de petición, no consideramos como Municipio que ello ocurrió; puesto que, respecto a los reclamos de los trámites que tiene pendiente, corresponde acudir a la vía pertinente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera -en suplencia legal de su similar Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 75/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas de notificado con la Resolución, proceda a emitir una respuesta a las cuatro cartas formuladas por el accionante, tomando en cuenta los antecedentes del caso, la cual podrá ser positiva

o negativa. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se tienen cuatro misivas dirigidas por el peticionante de tutela ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, las cuales a la fecha no fueron respondidas, pues no consta ninguna documentación por escrito que hubiera hecho llegar el Municipio en ese sentido, simplemente mencionaron que trataron de comunicarse telefónicamente con el hoy demandante de tutela, lo que no prosperó debido que no habría respondido a la llamada, lo que interfirió en la actitud del estatuyente municipal; **b)** Los aludidos oficios consisten fundamentalmente en solicitudes de audiencia al Alcalde referido para aclarar temas de derecho propietario y pago de impuestos de algunos vehículos e inmuebles; **c)** La amplia jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme que se transgrede el derecho a la petición cuando la parte afectada no recibe oportunamente y por escrito una respuesta a su pretensión, que en el presente caso no es suficiente que trataran de comunicarse telefónicamente, sino que el Municipio tendría que haber respondido a los petitorios de forma escrita, ello no significa que deba darse una respuesta positiva, pues puede hacerlo también en forma negativa dependiendo del caso, pero de manera fundamentada; y, **d)** Siendo evidente que debió hacerse conocer al impetrante de tutela una respuesta en forma escrita y de ser negativa, esgrimir las razones que la sustentan, advirtiéndose en consecuencia la lesión del derecho invocado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la nota de 5 de julio de 2019 de Javier Moisés Villanueva Michel -hoy accionante-, con la referencia: "SOLICITA AUDIENCIA COMO SOLUCIÓN A LOS TRES PUNTOS PLANTEADOS", que tiene el cargo de recibido por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro **6 de ese mes del 2020** con número de registro 2677; misma que en la parte lateral de forma manuscrita indica: "SECRETARIO GENERAL: Para su conocimiento 7-7-20" (sic), figurando igualmente el cargo de recepción de Secretaria General de 13 del mes y años señalados, con número de registro 1037 y la hoja de ruta correspondiente (fs. 18 a 19).

II.2. Consta igualmente la nota de 14 de julio de 2019 del demandante de tutela, dirigida al Alcalde del Gobierno Municipal aludido, también con la referencia "SOLICITA AUDIENCIA", con fecha de recepción de **15 del mes de 2020** y número de registro 2996; la que en la parte lateral de forma manuscrita señala: "SECRETARIO GENERAL: Para su conocimiento y atención inmediata 16-7-20"; además del cargo de recepción de Secretaria General de 20 del mes y años referido, con número de registro 1255 y la hoja de ruta correspondiente (fs. 21 y vta.).

II.3. Se tiene asimismo la nota de 21 de julio de 2019, del accionante dirigida a la MAE de la entidad prenombrada con la referencia "SOLICITA LIMPIEZA DE ALCANTARILLADO", con cargo de recibido de **20 de ese mes de 2020**, con número de registro 3118 (fs. 6).

II.4. Cursa nota de 3 de agosto de 2020, del impetrante de tutela, dirigida nuevamente al Alcalde referido con la suma "REITERA SOLICITUD DE AUDIENCIA", con cargo de recepción de **24 del mes de 2020**, con número de registro 3399 (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho a la petición; toda vez que, en su condición de propietario de algunos motorizados e inmuebles, acudió a instancias administrativas del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con el propósito de regularizar la situación de dichos bienes, sin una solución viable a sus gestiones, lo que motivó acudiera a la MAE de esa entidad, solicitándole audiencia en más de una oportunidad; es decir, a través de cuatro notas presentadas en ese sentido, sin que hubiera sido atendido en su petitorio.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Al respecto la SCP 0781/2015-S1 de 18 de agosto, refiere: "*El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien". Acorde a ello, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: '"…**1**. La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'", así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante)…*

*Ahora bien, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló los siguientes aspectos: '…se tiene que el 'contenido esencial' del derecho de petición, para su oponibilidad horizontal o vertical, estará integrado por los siguientes elementos: 1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; **2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable**; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y **4) La respuesta en el fondo de la petición**; elementos que ya fueron plasmados en las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, entre muchas otras'"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acudió a la justicia constitucional; toda vez que, en su condición de ciudadano que gestiona ante instancias municipales la regularización del derecho propietario de algunos motorizados, así como la situación de ciertos inmuebles, respecto de lo cual no se hicieron viables sus reclamos a través de las instancias municipales administrativas en estos trámites, lo que motivó solicitara audiencia al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, como MAE de dicha comuna a fin de tratar estos temas, a través de cuatro oficios presentados en diferentes fechas, sin que los mismos fueran atendidos.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tienen las notas presentadas por el peticionante de tutela el 6, 15 y 20 de julio, y 24 de agosto, todas de 2020, mediante los cuales, en suma, solicitó audiencia al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -ahora demandado- (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

En ese entendido, en el caso de autos, el hecho denunciado como lesivo por el accionante, emerge de la falta de una respuesta expresa por parte de la autoridad edil, en relación a las reiteradas solicitudes de audiencia, pues no obstante asumir en su última nota que recibió una llamada telefónica el 30 de julio de 2020, la que no puedo atender en ese momento, a la que inmediatamente y de manera posterior trató de contactarse, sin éxito; no es menos evidente que dicha comunicación no llegó a concretarse en una respuesta efectiva; es decir, no puede considerase como tal, por cuanto no cumplió su objetivo de hacerle saber al interesado una contestación real, respecto de lo impetrado.

La parte demandada, en la audiencia de garantías a través de su representante legal, señaló que, considera que respondieron a las solicitudes efectuadas por Javier Moisés Villanueva Michel, con la llamada efectuada por la funcionaria de Secretaria General del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, instancia a la que habrían sido derivadas dichas comunicaciones para su atención, por cuanto el reclamo respecto de los trámites relativos al pago de impuestos de los vehículos, así como la

regularización de planos de inmuebles, corresponde sean atendidos por la unidades específicas con las que cuenta el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de las cuales se atienden y resuelven estos temas en el orden administrativo y arreglo a las normas administrativas y municipales en vigencia.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema establece que, ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, además tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, el impetrante de tutela presentó cuatro oficios: de 6, 15 y 20 de julio, y la última de 24 de agosto, todas de 2020, a través de estos solicitó de forma concreta audiencia con el Alcalde de dicho Municipio, advirtiéndose que dos de ellas fueron derivadas para su atención a Secretaría General de dicha entidad edil, con nota manuscrita de la autoridad demandada, lo que dio lugar a la llamada telefónica de una funcionaria de dicha Secretaria, que no pudo ser atendida por el destinatario. Ahora bien, es necesario recalcar que en la audiencia de garantías, ello fue asumido por la parte accionante, conforme también lo hizo notar en su última comunicación; empero, lo manifestado por la autoridad demandada en su informe a su criterio no absuelve verdaderamente su petición, lo que ciertamente es así, por cuanto de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, el contenido esencial del derecho de petición, está integrado no solo por la petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita sino también contar con una respuesta, sea esta favorable o negativa, pronta y oportuna, absolviendo el fondo de la petición.

Consiguientemente, de lo descrito se infiere, que las solicitudes efectuadas en cuatro ocasiones por el impetrante de tutela, nunca fueron respondidas ni verbalmente menos de manera expresa por la autoridad demandada o a través de Secretaría General, a donde las derivó para su atención. En tal mérito, la falta de respuesta que atienda el fondo de las notas presentadas por el accionante ante la entidad demandada, ocasionó en el caso en análisis la lesión de su derecho de petición; aspecto por el que, corresponde la concesión de la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera -en suplencia legal de su similar Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos por la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2021-S2

Sucre, 9 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35890-2020-72-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 86 vta., a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Fernando Terán** contra **Jaime Chávez Solano, representante legal de la Compañía de Limpieza e Ingeniería Ambiental Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL) "COLINA S.R.L."**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 13 de agosto de 2020, cursantes de fs. 41 a 47 vta.; y 50 a 52, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de diciembre de 2017, ingresó a trabajar a la empresa "COLINA S.R.L.", como albañil, posteriormente, trabajó como barredor, firmando para tal efecto un contrato con la citada Empresa; pero, nunca desempeño dichas funciones sino otras como ser -soldador, albañil y operador de maquinaria pesada-, con el mismo sueldo de barredor; motivo por el cual, solicitó una nivelación salarial -consistente en el pago mensual para un operador de maquinaria pesada-, como consecuencia de aquello, la señalada Empresa se comprometió a considerar la modificación de su sueldo; sin embargo, nunca se cumplió la misma; más al contrario, como una forma de represalia el 23 de marzo de 2020, se efectuó un despido indirecto, al obligarle a retornar al cargo de barredor con la finalidad de evitar que siga exigiendo sus derechos laborales, ante tal arbitrariedad, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba, institución que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JRTY-SMZM-002/2019 -lo correcto es 2020- de 9 de junio, intimando a Jaime Chávez Solano, representante legal de la parte demandada, a proceder con su reincorporación y cancelación sueldos devengados, en el plazo de tres días desde su legal notificación; no obstante, se negó a cumplir con la misma.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social y a la protección estatal de la familia, citando al efecto los arts. 15.I, 23.I, 35, 45, 46, 48.VI, 62 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JRTY-SMZM-002/2019 -lo correcto es 2020- de 9 de junio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 84 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **a)** En el mes de marzo de 2019, se le asignó de manera verbal, al cargo de operador de maquinaria pesada, el cual fue corroborado a través de las audiencias que se realizaron

en la inspectoría Regional de Trabajo de Yacuiba; es así que, el 12 del mismo mes y año, Line Esbey Sánchez Soliz, representante del ahora demandado, reconoció que suscribió un contrato con el cargo de barredor; empero, trabajó como operador de maquinaria pesada desde junio de igual año, además, la prenombrada, señaló que recibió instrucciones para solicitarle retornar al cargo de barredor, el cual debía efectuarse al día siguiente de la audiencia, hecho que supuso un despido indirecto; posteriormente en la audiencia de 3 de junio de igual año, de forma contradictoria indicó haber suscrito un contrato con el accionante para el cargo de barredor, pero, desconocía si el mismo ejercía tal oficio; **b)** El demandado, señaló que el impetrante de tutela no contaba con licencia de conducir categoría T, para ejercer el cargo de operador de maquinaria pesada; por lo que, le dieron vacaciones para tramitar el mismo; sin embargo, a su retorno a su fuente laboral le comunicaron que tenía que volver al cargo de barredor, porque no tenía la citada licencia, aspecto que no es evidente por cuanto, si contaba con la misma y por consiguiente fue introducido en audiencia de la presente acción de defensa; y, **c)** Si bien la parte demandada no estaba de acuerdo con la Conminatoria de Reincorporación, debió impugnar la misma ante las instancias administrativas o judiciales.

I.2.2. Informe del demandado

Jaime Chávez Solano, representante legal de la empresa "COLINA S.R.L.", a través de informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 76 a 80 vta., y en audiencia expresó los siguientes argumentos: **1)** El accionante nunca desempeñó el cargo de operador de maquinaria pesada, sino únicamente de ayudante de operador que lo realizaba de manera esporádica, de ahí que, no correspondía un cambio de contrato ni modificación de su salario; asimismo, la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba, a través de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JRTY-SMZM-002/"2019", no tomó en cuenta la afirmación manifestada por su representante, Line Esbey Sánchez Soliz, en la audiencia de conciliación convocada por la citada institución, cuando señaló que, "…'el denunciante se encontraba trabajando como operador de maquinaria **PERO DE APOYO**…'" (sic); **2)** El impetrante de tutela tampoco fue retirado; motivo por el cual, se abonó su sueldo hasta el 30 de abril de 2020, posterior a ello; a partir del 1 de mayo de igual año, él mismo dejo de asistir a su fuente laboral transcurriendo ocho días continuos sin presentarse; además que, en aplicación del "…art. 7 de la ley 309 concordante con los Decretos Supremos 495.R.M. 189/2020…" *(sic)*, no podía retirarse a ningún trabajador de su fuente laboral; y, **3)** El prenombrado no demostró tener una licencia de conducir "**Motorista T**", para estar legalmente habilitado como operador de maquinaria pesada, pero a pesar de aquello, se ofreció al mismo, suscribir un contrato de tres meses para ejercer ese oficio, empero, no firmó dicho contrato porque no contaba con el requisito habilitante; por lo cual solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 86 vta., a 91 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación laboral y en los términos del "…Contrato Individual de Trabajo por Relación de Obra o Servicios…" (sic) de 1 de enero de 2018, con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien mediante Comunicación Interna AY-047/20 de 12 de junio de 2020, se pone a conocimiento de la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba, que el impetrante de tutela debía incorporarse a su fuente laboral conforme a su contrato; sin embargo, esta no constituye un memorándum de reincorporación del accionante, que disponga su reinicio de labores en la empresa "COLINA S.R.L.", además que no se evidencia que se haya expedido el respectivo memorándum al demandante de tutela, ni realizado los avisos previos o memorándums sancionatorios ante su inasistencia en la que incurrió este último; **ii)** El demandado no comunicó al trabajador que prescindirían de sus servicios, aspecto que se constituye en un despido intempestivo; y, **iii)** No puede ingresar analizar la controversia suscitada sobre si el impetrante de tutela realizaba su trabajo como operador de maquinaria pesada dentro de la señalada Empresa, por cuanto, corresponde ser dilucidada en un proceso ordinario.

En vía de complementación el abogado de la parte accionante, solicitó que la Jueza de garantías se pronuncie sobre la cancelación de los meses en que el accionante estaba suspendido. Ante lo

peticionado, dispuso la complementación de la parte resolutiva de su decisión, ordenando al demandado cancelar al accionante, el sueldo correspondiente al cargo de barredor, durante los meses de junio, julio, agosto y los días trabajados de septiembre de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Individual de Trabajo por Realización de Obra o Servicios de 1 de enero de 2018, suscrito entre Jaime Chávez Solano, representante legal de la empresa "COLINA S.R.L." -ahora demandada- y Carlos Fernando Terán -hoy accionante-, por el cual se contrata los servicios de este último en el cargo de barredor, dentro del proyecto aseo urbano Yacuiba (fs. 5 y vta.).

II.2. Consta Conminatoria de Cumplimiento de la Normativa Laboral MTEPS/JRTY/SMZM/003/2020 de 4 de junio, emitido por Susana Marianela Zubieta Malaga, Jefa Regional de Trabajo de Yacuiba, conminando a la empresa ahora demandada cumplir con la normativa laboral vigente, ello en atención a la denuncia presentada por el accionante por el supuesto de aclaración de Contrato de Trabajo (fs. 9 a 12).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JRTY-SMZM-002/"2019" de 9 de junio, emitido por Susana Marianela Zubieta Malaga, Jefa Regional de Trabajo de Yacuiba, se conminó a la reincorporación del impetrante de tutela, en el mismo cargo de operador de maquinaria pesada y con la remuneración correspondiente (fs. 13 a 15 vta.).

II.4. Mediante Comunicación Interna AT-047/20 de 12 de junio de 2020, emitido por Line Esbey Sánchez Soliz, Administradora de Proyecto, comunicó al accionante, que debe incorporarse de forma inmediata a sus funciones de acuerdo a su contrato de trabajo (fs. 74)

II.5. A través de nota de 12 de junio de 2020, dirigida a la Jefa Regional de Trabajo de Yacuiba; Line Esbey Sánchez Solís -Administradora de Proyecto de la empresa "Colina" S.R.L.- respondió a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JRTY-SMZM-002/"2019", señalando que se había emitido la Comunicación Interna AT-047/20, instando al impetrante de tutela, a incorporarse a sus actividades como barredor según su contrato de trabajo; empero, el mismo se rehusó a firmar dicha Comunicación y hasta la fecha no se hizo presente (fs. 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social y a la protección estatal de la familia; toda vez que, fue despedido de forma indirecta al obligarle a retornar al cargo de barredor cuando siempre ejerció el oficio de operador de maquinaria pesada; por lo que, acudió a la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JRTY-SMZM-002/"2019", disponiendo su inmediata reincorporación laboral en el plazo de tres días de su legal notificación al mismo puesto que venía desarrollando como operador de maquinaria pesada; sin embargo, a la fecha la parte demandada se niega a acatar.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, señala que: "*…la protección que brinda el estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la*

CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.

(…)

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012;…*

(…)

…en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

***1.ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

***1.iv)** El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

***1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas**.*

(…)

*…**UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de

noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social y a la protección estatal de la familia; toda vez que, fue despedido de forma indirecta de su fuente laboral, de ahí que, acudió a la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JRTY-SMZM-002/"2019", que ordenó al empleador proceder a la reincorporación laboral del demandante de tutela, en el plazo de tres días de su legal notificación y al mismo puesto que venía desarrollando como operador de maquinaria pesada; no obstante, dicha terminación no fue acatada por la Empresa demandada.

Identificado así el objeto procesal; de los antecedentes detallados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se evidencia que Carlos Fernando Terán -hoy accionante-, ingresó a trabajar el 25 de diciembre de 2017, como albañil a la empresa "COLINA S.R.L."; pero, fue a partir del 1 de enero de 2018, cuando se suscribió un contrato entre el impetrante de tutela y la citada Empresa, para prestar sus servicios como barredor, dentro del proyecto aseo urbano Yacuiba, (Conclusión II.1); sin embargo, siempre desempeñó otras funciones tales como soldador y operador de maquinaria pesada -este último a partir de marzo de 2019-; por lo que, solicitó a la indicada Empresa la cancelación de su salario de acuerdo al trabajo que realizaba y ante la negativa de esta acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba, a objeto de denunciar la aclaración de contrato, motivo por el cual y previa audiencia se emitió la Conminatoria de Cumplimiento de la Normativa Laboral MTEPS/JRTY/SMZM/003/2020, por Susana Marianela Zubieta Malaga, Jefa Regional de Trabajo de Yacuiba, conminando a la nombrada Empresa a cumplir con la normativa laboral vigente (Conclusión II.2); posteriormente, ante otra denuncia por parte del accionante, esta vez debido a un despido indirecto, la citada Jefa Regional, emitió otra Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JRTY-SMZM-002/"2019", por el cual, intimó al demandado a proceder con la reincorporación del impetrante de tutela, en el cargo de operador de maquinaria pesada y con la remuneración correspondiente (Conclusión II.3), ante dicha determinación el demandado a través de Line Esbey Sánchez Soliz, Administradora de Proyecto, dictó la Comunicación Interna AT-047/20; de manera que, el accionante debía incorporarse de forma inmediata a sus funciones de acuerdo a su contrato de trabajo (Conclusión II.4), misma que fue notificada a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba, mediante nota de 12 de junio de 2020, emitido por señalada Administradora; por ello, puso a su conocimiento que habiéndose instado al impetrante de tutela, a incorporarse a sus actividades como barredor -de acuerdo a su contrato de trabajo-, este se rehusó a firmar dicha comunicación y hasta la fecha no se hizo presente (Conclusión II.5).

Ahora bien, en el presente caso y del análisis de la compulsa de los antecedentes, se tiene que, no se realizó un estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JRTY-SMZM-002/"2019", puesto que si bien el demandado emitió la Comunicación Interna AT-047/20, disponiendo que el accionante debía incorporarse de forma inmediata a sus funciones de acuerdo a su contrato de trabajo; es decir, al cargo de barredor, no se evidencia un cabal cumplimiento de la citada Conminatoria, por cuanto esta ordenaba la reincorporación del impetrante de tutela, en el mismo cargo de Operador de maquinaria pesada y con la remuneración correspondiente, aspecto que no se cumplió, de ahí que el prenombrado se rehusó a firmar dicha comunicación. En ese sentido, el demandado esta obligado acatar la citada Conminatoria de Reincorporación en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones dispuestas, tal como lo establece

el Fundamento Jurídico III.1 esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, en mérito al razonamiento expresado este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo en su totalidad; por ende, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y

otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ellas; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela.

Asimismo, cabe aclarar que, en atención a los entendimientos sobre el cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral sistematizados en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que al no ser una decisión de carácter definitivo, pues es pasible de impugnación tanto en la vía administrativa como ordinaria; consecuentemente la concesión de la tutela que otorga la justicia constitucional es **provisional**; lo que implica que la parte demandada tiene la vía expedita para acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar la misma, pues son estas las instancias especializadas las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el carácter de la relación laboral, de manera definitiva, conforme lo prevé el art. 50 de la CPE; de ahí que, en el presente caso, si el demandado considera vulneratoria la decisión emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba, puede impugnarla ante la instancia administrativa o judicial, tal como lo manifestó en audiencia de la presente acción de defensa, cuando indicó encontrarse dentro del plazo para impugnar tal determinación.

Por último, con relación a establecer si el despido indirecto fue injustificado o no, producto de las distintas reubicaciones y asignaciones salariales a los cuales fue sometido el accionante, estos deben ser dilucidados en la vía ordinaria, puesto que será esa autoridad la que determine si la relación laboral contraída con el peticionante de tutela cumple con la legislación laboral o no.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución Resolución 02/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 86 vta., a 91 vta., pronunciada por Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JRTY-SMZM-002/2019 -lo correcto es 2020- de 9 de junio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2021-S2

Sucre, 9 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36100-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0049/2020 de 25 septiembre, cursante de fs. 187 a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hannely Marlen Castro Domínguez** contra **Jorge Leonardo Zogbi Nogales**, actual **Presidente Ejecutivo Nacional a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 8 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 91 a 100; y, 125 a 127, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum 0398/2014 de 20 de marzo, fue designada como Técnico Administrativo I dependiente de la Administración Aduana Interior Cochabamba de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, pasando por diferentes cargos hasta llegar a asumir funciones como Técnico Aduanero I "SPCC", de la misma dependencia; entidad de la cual, el 21 de marzo de 2020, a través de Memorándum 0735/2020 de 13 de igual mes, fue retirada, determinación que impugnó el "29" de mayo del mismo año, mediante memorial en cuya suma señala, "…**FORMULA DESCARGOS DEL MEMORÁNDUM DE RETIRO**…" (sic), siendo este respondido el 10 de junio de igual año, ratificando el retiro; por lo cual, el 24 del precitado mes y año, impugnó nuevamente a fin de que la ANB reconsidere el despido ilegal; sin embargo, el 30 del mencionado mes y año absolvieron indicando que el Memorándum de despido no es motivo de impugnación; no obstante a que agotó las instancias internas de reclamo, no logró respuesta satisfactoria, pese a que por la emergencia sanitaria, pudo activar directamente la justicia constitucional.

Invocó la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, que en su art. 7, establece la prohibición de despidos o desvinculaciones en el tiempo que dure la cuarentena y hasta dos meses después, de los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, con la excepción de los funcionarios de libre nombramiento, -señaló no encontrarse dentro de esa clasificación-, siendo su aplicación de forma retroactiva; asimismo, dicha norma señala que en caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar al trabajador o servidor público, con el pago de salarios devengados; norma que no puede ser ignorada en el marco del bloque de constitucionalidad vigente por el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Asimismo, por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, se declaró cuarentena nacional con suspensión de actividades, misma que inició en dicha fecha; por lo que, su despido operó dentro de la mencionada, debiendo ser beneficiada con la Ley supra nombrada, cuya aplicación es retroactiva.

Por otra parte, citó la Recomendación 205 de 5 de junio de 2017, emitida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que contempla la protección social de aquellos que perdieron sus puestos laborales o medios de vida a causa de la crisis; así, el derecho al trabajo en el mundo dio un giro radical, todos los países asumieron medidas duras para proteger al trabajador, a través de normas que contemplan una excepcionalidad laboral temporal que regirá durante la declaración de emergencia sanitaria y cuarentena total, conforme la Ley 1309.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la justa remuneración, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18, 46.I y 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum 0735/2020 de 13 de marzo; **b)** Su reincorporación laboral al mismo cargo, más el pago de salarios devengados y aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), sea dentro de las veinticuatro horas; y, **c)** Se condene daños y perjuicios por no cumplir la normativa laboral ni la Norma Suprema.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 186 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Leonardo Zogbi Nogales, Presidente Ejecutivo Nacional a.i. de la ANB a través de sus representantes legales, por informe escrito de 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 154 a 160 vta., y en audiencia, sostuvo que: **1)** La accionante ingresó a trabajar a la ANB en mérito al Memorándum de designación 0398/2014, como Técnico Aduanero I, cuya designación fue interina y provisional en el marco del art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas (LGA), que establece como atribución específica de la presidencia ejecutiva de la citada institución, la facultad de seleccionar, contratar, remover, entre otras, al personal de dicha institución, concordante con el art. 47 (Retiro sin proceso interno) del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional; en ese entendido, efectuó su desvinculación a través del Memorándum 0735/2020; **2)** El art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señala que las actuaciones de la administración pública, se presumen legítimas por estar sometidas a la ley, salvo declaración judicial en contrario; además, la impetrante de tutela, desde un inicio conocía su situación jurídica del cargo; por ende, la decisión de retiro está enmarcada en la ley; **3)** La Norma Suprema en su art. 233, establece que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas y estos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento; asimismo, el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), se refiere a los funcionarios provisorios; **4)** El art. 5 (Excepciones) del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal de la Aduana Nacional, establece que los servidores públicos de puestos designados quedan exceptuados del mismo en lo referido a la forma de ingreso y desvinculación; por lo que, no corresponde la aplicación del art. 24 (Proceso de retiro) del indicado Reglamento; **5)** Respecto a la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, que establece, el Estado protegerá a los trabajadores de las organizaciones económicas; pero, la ANB al ser una entidad de derecho público, carácter autárquico y patrimonio propio, no está comprendida como organización económica; **6)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de "Aclaración" de 21 de abril de 2020, dispuso que la estabilidad laboral solo comprende a los servidores públicos sujetos a la Ley General del Trabajo; **7)** Con relación a los derechos a la salud y la seguridad social, los mismos no fueron lesionados, contando la solicitante de tutela con atención médica hasta dos meses después de su baja; **8)** Por correo electrónico de 5 de mayo de ese año, la peticionante de tutela, solicitó su reincorporación y anulación del Memorándum de retiro, formalizándolo mediante nota de 6 de junio de igual año, respondiendo a través de Nota AN-PREDC-C 1110/2020 de 12 de junio; asimismo, la prenombrada, por memorial de 10 del citado mes y año, alegó silencio administrativo respecto al correo electrónico y la nota, siendo absuelto este último por Nota AN-PREDC-C- 1101/2020 de igual data; el 25 del indicado mes y año, la impetrante de tutela impugnó el Memorándum 0735/2020, pidiendo resolución fundamentada, a lo que respondieron por Nota AN-PREDC-C-1252/2020 de 30 de junio; el 7 de julio del mismo año, la demandante de tutela

reiteró respuesta formal e inmediata a su impugnación, que contestaron a través de Nota AN-PREDC-C-1362/2020 de 9 del precitado mes y año; y, **9)** Solicitó se declare la improcedencia y se deniegue la tutela; ya que, la destitución fue en el marco de las facultades privativas desarrolladas en los arts. 39 inc. d) de la LGA y 47 del Reglamento Interno de Personal de su institución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0049/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 187 a 191, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De los Memorándums de designación y retiro de la accionante, advirtió que su designación fue de manera interina y con carácter provisional; consignando el art. 39 inc. d) de la LGA, como base legal para su desvinculación a partir del 21 de marzo del mencionado año; **ii)** La Norma Suprema hace una distinción entre los servidores públicos de carrera y aquellos que ejercen cargos electivos, designados y de libre nombramiento; asimismo, el Estatuto del Funcionario Público en su art. 71 se refiere al carácter provisorio que se trata de cargos públicos en los que el titular debería ser ocupado por un servidor público de carrera, pero por necesidades institucionales se designa a un funcionario de manera provisional; asimismo, la SCP 0524/2017-S1 de 31 de mayo, reiterando el precedente de la SC 0047/2011-R de 18 de abril, sostuvo que la estabilidad laboral e impugnación de toda determinación relacionada con el ingreso, promoción o retiro es un derecho exclusivo de los servidores públicos de carrera; **iii)** La impetrante de tutela hizo referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1009/2013 de 27 de junio y 0209/2018-S3 de 13 de junio, mediante las cuales se concedió la tutela en acciones de amparo constitucional interpuestas por funcionarios designados con carácter provisional, en atención a que en su destitución se hubiera señalado algún antecedente con el fin de atribuirle la comisión de una falta; en esos casos, el Tribunal Constitucional Plurinacional dejó sin efecto la destitución en tanto se resuelva el proceso administrativo disciplinario; empero en el presente, no evidenció que la parte demandada hubiera hecho alusión a alguna falta, solo utilizó la atribución conferida por el art. 39 inc. d) de la LGA, para su retiro, por consiguiente no hubo vulneración de derechos; y, **iv)** Respecto al alcance de la Ley 1309, su art. 7, señala que no comprende a los funcionarios de libre nombramiento; asimismo, el mencionado Tribunal en su interpretación constitucional, equipara a los prenombrados con los provisorios; en consecuencia, la desvinculación laboral puede darse simplemente con un memorándum, cuando la designación provino directamente de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la ANB, en función a su propia normativa; por lo que, no advirtió lesión de derechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Memorándums 0398/2014 de 2 de marzo, 0898/2014 de 21 de mayo, 2646/2016 de 4 de octubre, 1095/2019 de 8 de abril, **1620/2019** de 17 de junio (con ítem 924) y **0735/2020** de 13 de marzo, de designaciones y retiro respectivamente, correspondientes a Hannely Marlen Castro Domínguez, ahora accionante, en cuyo contenido señala la aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA y la calidad de interina con carácter provisorio (fs. 27 y 32).

II.2. Consta correo electrónico de 5 de mayo de 2020, mediante el cual la impetrante de tutela solicitó su reincorporación a la ANB y la anulación del Memorándum 0735/2020, misma que regularizó a través de nota presentada el 9 de junio de igual año a dicha institución (fs. 173 vta. y 171 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 10 de junio de 2020, la impetrante de tutela señaló que hasta la precitada fecha no obtuvo respuesta, solicitando la aplicación del silencio administrativo positivo en virtud al art. 5 de la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; así también, pidió su reincorporación laboral y la anulación del Memorándum en cuestión (fs. 169 y vta.).

II.4. Por Oficio AN-PREDC-C 1110/2020 de 12 de junio, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, responde a la nota de representación del Memorándum Cite 0735/2020, de la accionante, -a la cual adjuntó memorial de reincorporación y anulación de dicho Memorándum-, señalando que su desvinculación de la institución está enmarcada en la normativa vigente (fs. 170 y vta.).

II.5. A través de Oficio AN-PREDC-C- 1101/2020 de 12 de junio, la parte demandada, respondió al memorial de 10 de igual mes y año que presentó la solicitante de tutela a la ANB (descrito en la Conclusión II.3), notificándole mediante correo electrónico el 16 del mismo mes y año (fs. 167 a 168).

II.6. El 24 de junio de 2020, la impetrante de tutela, impugnó el Memorándum de retiro y el acto administrativo de 10 de igual mes y año, emitidos por el demandado (fs. 120 a 124); quien respondió a través de Oficio AN-PREDC-C 1252/2020 de 30 del mismo mes, sosteniendo que su ingreso a la entidad fue en calidad de funcionaria interina y con carácter provisional, y reiteró que la cesación del cargo no es susceptible de impugnación (fs. 113 a 114).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la justa remuneración, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, a través de Memorándum 0735/2020 de 13 de marzo, se dispuso su retiro a partir del 21 de igual mes y año, emitido por el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, fue desvinculada de su fuente laboral en plena pandemia por COVID-19, y pese a haber agotado todas las instancias en la vía administrativa, no fue reincorporada a su fuente laboral, afectándose los derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de amparo constitucional

Al respecto, tanto la Norma Suprema como el Código Procesal Constitucional en sus arts. 129.I y 54.I respectivamente, condicen que el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, concurre siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

En ese entendido, la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo alusión a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "'*…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: «…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben repararlos derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**»*'" (las negrillas pertenecen al texto original).

Ahora bien, este principio no es absoluto, sino, asiste excepcionalmente previa justificación fundada conforme establece el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala lo siguiente.

"1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Así, la SCP 0653/2020-S2 de 12 de noviembre, haciendo alusión a la SC 0142/2003-R de 6 de febrero y otra, sostuvo lo siguiente: "'*…no obstante el carácter subsidiario del amparo, **solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso**, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, **pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige**…'.*

*En la misma línea la SC 0864/2003-R de 25 de junio, indicó: '…la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, **lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o***

garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido*, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa…'.*

De igual forma, en el marco del texto constitucional de 7 de febrero de 2009, la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, estableció que: '…aplicando el criterio de interpretación referente a la «concordancia práctica», en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio'" (las negrillas pertenecen al texto original).

En cuanto a los derechos fundamentales de los trabajadores, como el salario justo y el derecho al trabajo, la SCP 0763/2019-S2 de 4 de septiembre estableció: *"En ese contexto, **en casos relacionados con el derecho al salario justo como complemento inseparable del derecho al trabajo, opera la excepción a la subsidiariedad** porque el incumplimiento a la justa remuneración correspondiente al mes de enero de 2019 y las comisiones respectivas, deriva de una decisión unilateral, una medida de hecho asumida por la parte patronal, prescindiendo de todo procedimiento interno, administrativo o judicial para privar al impetrante de tutela de la contraprestación comprometida en la celebración del contrato laboral y que no fue honrada oportunamente.*

*En ese entendido, en la especie ante la evidencia de las medidas de hecho, opera la excepción a la subsidiariedad, de tal forma que no requiere el agotamiento de los medios o recursos existentes, **siendo la acción de amparo constitucional el medio idóneo y eficaz para restablecer los derechos lesionados denunciados por el accionante**. En cuyo mérito no es necesario que el mismo interponga los medios recursivos en sede administrativa ante la respuesta a su petición del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de salvar derechos del accionante a la jurisdicción laboral o de acudir la jurisdicción laboral para dilucidar la problemática planteada"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

En el mismo sentido, la SCP 0209/2018-S2 de 22 de mayo, en lo que atañe a la excepción al principio de subsidiariedad en problemáticas relacionadas a derechos laborales en el análisis del caso en concreto, estableció el siguiente precedente: *"…si bien el peticionante de tutela tenía la posibilidad de impugnar el Auto JDTLP-EVG 18/17 en la vía administrativa a través de los **recursos de revocatoria o jerárquico, o acudir directamente a la vía ordinaria laboral; no obstante, dichos mecanismos de defensa previstos se constituyen en inadecuados para la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados** por el accionante, debido a la naturaleza del problema jurídico planteado y la necesidad de una protección inmediata; habida cuenta que, **el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, son derechos fundamentales cuya vulneración afecta a otros derechos primordiales del impetrante de tutela y del grupo familiar que depende de él, como ser el derecho a la vida y su subsistencia misma; en consecuencia, al constituirse el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral en un derecho elemental para el ser humano, se debe prescindir de este principio de subsidiariedad** en el caso que se examina y aperturar la competencia de este Tribunal para analizar el fondo del problema planteado, conforme el razonamiento asumido por la SC 0651/2003-R de 13 de mayo, que sobre el particular indicó que si el medio ordinario o mecanismo de protección de los derechos resulta inidóneo o se constituye un obstáculo para el restablecimiento de los derechos lesionados, la justicia constitucional se apertura inmediatamente a fin de brindar la tutela judicial*

efectiva en consideración al principio de favorabilidad, doctrina constitucional que se encuentra acorde con la norma procesal constitucional, prevista en el art. 54.II del CPCo, que señala: 'Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía'" (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Marco normativo y jurisprudencial referido a los funcionarios provisorios

El Estatuto del Funcionario Público dispone lo siguiente:

"**ARTÍCULO 3° (ÁMBITO DE APLICACIÓN)**.

I. El ámbito de aplicación del presente Estatuto abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración.

(…)

ARTÍCULO 5° (CLASES DE SERVIDORES PÚBLICOS). Los servidores públicos se clasifican en:

(…)

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (…).

(…)

ARTÍCULO 7° (DERECHOS)

(…)

II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

(…)

c) A impugnar en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro; o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias a alguno de sus derechos.

(…)

ARTÍCULO 71° (CONDICIONES DE FUNCIONARIO PROVISORIO).

Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley".

El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: "*…en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7-II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto".*

Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: "'*…Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa,* ***los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su***

ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución*, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…"*"(las negrillas son nuestras).

III.3. Jurisprudencia constitucional respecto a la inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público

La SCP 0776/2016 de 4 de julio, reiteró el entendimiento citado en la similar 0579/2015-S3 de 10 de junio, que sostuvo: *"…la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: «…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe* ***reconocerse que tampoco es absoluto*** *de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad…» (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.*

(…)

Es decir, que ***la jurisprudencia de este Tribunal*** *si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado* ***cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal****, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.*

Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: «…los funcionarios designados y ***los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios****, por cuanto* ***su ingreso a una entidad pública*** *no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que* ***obedece a una invitación personal*** *del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución,* ***infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales****…»"* (el subrayado y las negrillas nos pertenecen).

III.4. La Ley 1309 y su interpretación bajo los principios de protección de los derechos de trabajadores

El Estado boliviano al igual que el mundo entero se ha visto afectado debido a la pandemia por el COVID-19; por lo que, mediante sus órganos ha tomado medidas de seguridad, económicas, y regulaciones especiales para la protección de la población, es así que, para el resguardo de los derechos laborales, tanto para trabajadores y servidores públicos, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, aprobó la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, misma que determina:

"ARTÍCULO 7. (PROHIBICIÓN DE DESPIDOS O DESVINCULACIONES).

I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para

no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto **los de libre nombramiento**, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación.

II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año" (negrillas añadidas).

El referido precepto legal de manera expresa garantizaba la estabilidad laboral durante el tiempo que dure la cuarentena y hasta dos meses después, protegiendo a los trabajadores de las organizaciones económicas: **a)** Estatal; **b)** Privada; **c)** Comunitaria; **d)** Social cooperativa; y, **e)** Otros regulados por las normas laborales; estableciendo que los servidores públicos que se encuentran exentos de la referida estabilidad son aquellos de libre nombramiento.

Por consiguiente, el Estado boliviano tiene el mandato constitucional de resguardar los derechos al trabajo, a la salud y la seguridad social y el marco convencional emitió la Ley 1309, con la finalidad de brindar protección reforzada a la estabilidad laboral de los trabajadores y servidores públicos, a fin que estos en el tiempo de pandemia gocen de estabilidad laboral temporal, para su manutención y seguridad social de ellos y su familia; norma de carácter especial y transitorito, por las circunstancias particulares de los efectos económicos que esta provocó a nivel mundial; correspondiendo resaltar que dentro de ese marco se encontraban resguardados los servidores públicos, descritos en el art. 5 del EFP, funcionarios de carrera e interinos, excepto aquellos que desempeñen cargos electivos, designados y de libre nombramiento.

III.5. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional la impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la justa remuneración, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, a través de Memorándum 0735/2020 de 13 de marzo, emitido por el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, fue desvinculada de su fuente laboral en plena pandemia por COVID-19, y pese a haber agotado todas las instancias en la vía administrativa, no fue reincorporada al cargo que ocupaba, afectándose los derechos invocados.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente, se advierte que la demandante de tutela fue designada como Técnico Aduanero I mediante Memorándum 0398/2014 de 20 de marzo; posteriormente, fue retirada de la ANB a través del Memorándum 0735/2020, en cuyo contenido señala la aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA.

Mediante correo electrónico de 5 de mayo de 2020, la prenombrada solicitó su reincorporación a la ANB y la anulación de su desvinculación, la cual presentó en físico el 9 de junio de igual año; reiterando su reincorporación por escrito de 10 de similar mes y año, señalando además que hasta esa fecha no obtuvo respuesta, solicitando la aplicación del silencio administrativo positivo en virtud al art. 5 de la RM 014/10, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; así también, pidió su reincorporación laboral y la anulación del Memorándum de retiro.

Por otro lado, se observa que las notas y memoriales presentados por la solicitante de tutela ante la ANB, fueron respondidos por el Presidente Ejecutivo a.i. a través de Oficios AN-PREDC-C 1110/2020 y AN-PREDC-C- 1101/2020, ambos de 12 de junio, señalando que la prenombrada tiene la calidad de funcionaria interina y con carácter provisorio, encontrándose su desvinculación enmarcada en la norma; en tal circunstancia la demandante de tutela, el 24 de junio de 2020, impugnó el Memorándum de retiro y el acto administrativo de 10 de igual mes y año, emitidos por el demandado, obteniendo como respuesta el Oficio AN-PREDC-C 1252/2020 de 30 del mismo mes y año.

Conforme establece la Norma Suprema, el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria; es decir que, la accionante podrá activar la acción tutelar invocada, siempre que no hubiere otros mecanismos inmediatos de protección de sus derechos y garantías

constitucionales; sin embargo, cuando exista un riesgo de producirse a través de un acto u omisión indebido un daño irreparable, de forma excepcional se podrá proteger el o los bienes jurídicos que se encuentren en serio peligro de afectación, es así que, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral temporal y circunstancial, y a una justa remuneración, opera la excepción a la subsidiariedad.

De la problemática planteada, y los antecedentes supra descritos, se tiene que, la peticionante de tutela fue despedida por la autoridad ahora demandada en plena pandemia por COVID-19, ante ello, presentó notas y memoriales impetrando su reincorporación, solicitando se deje sin efecto el Memorándum de despido, invocando la normativa atingente a la emergencia sanitaria, proferida por el Nivel Central del Estado; empero, la autoridad demandada otorgó respuesta negativa bajo argumentos como el que la ahora accionante fue contratada como servidora pública en calidad de interina con carácter provisorio, lo cual se advierte de los Memorándums de designaciones y retiro, desvinculación que indicó no es pasible de impugnación; asimismo, sostuvo que al ser funcionaria provisoria no goza de ningún derecho.

En el caso concreto se evidencia que la impetrante de tutela ingresó a trabajar en la ANB como Técnico Aduanero I, cuya designación conforme el memorándum fue interina y provisional en el marco del art. 39 inc. d) de la LGA, que establece que son atribuciones del Presidente Ejecutivo las siguientes: "Seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal de la Aduana Nacional cuya selección y evaluación recaiga bajo su competencia, incluyendo al personal de la Unidad de Control Operativo Aduanero, de acuerdo a las normas legales vigentes y a su reglamento interno", Reglamento que en su art. 47 señala que el retiro puede ser sin proceso interno; en tal circunstancia, el Presidente Ejecutivo Nacional a.i. de la ANB retiró de manera directa a la demandante de tutela conforme sus atribuciones y competencias establecidas en la normativa descrita haciendo la entrega del Memorándum 0735/2020.

La jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional estableció que **los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución**, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales; en consecuencia, todo personal provisorio no goza de inamovilidad laboral por lo que en el caso presente la accionante no era funcionaria de carrera para impugnar la determinación asumida, como determina el art. 71 del EFP, que hacen alusión a los funcionarios provisorios, y este último a su vez establece que los prenombrados no gozarán de los derechos contenidos en el art. 7.II del EFP.

Por otro lado, la peticionante de tutela hace referencia al art. 7 de la Ley 1309, que refiere: "I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación"; de lo anterior se advierte que la ANB es una entidad de derecho público de carácter autárquico y patrimonio propio, por lo que no está comprendida como una organización económica estatal, al respecto debemos remitirnos al contenido del art. 309 de la CPE la cual destaca qué empresas comprenden una forma de organización económica estatal según sus objetivos y la ANB no está comprendida entre ellas, pues no administra recursos naturales ni ejerce el control estratégico de las cadenas productivas ni los procesos de industrialización entre otras; en consecuencia, se puede establecer que la Ley 1309 no se refirió en lo absoluto a los funcionarios de la administración pública, dado que la protección que brinda es a los trabajadores de la organización económica estatal, motivo por el cual la normativa supra descrita no le es aplicable a la ANB y menos protege a la demandante de tutela, por la relación laboral que tiene de carácter provisorio; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0049/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 187 a 191, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado de Voto Disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2021-S2

Sucre, 9 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35950-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 75 de 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 220 vta. a 222 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cesar David Tito Galarza** contra **Remberto Rojas Coca**, **Gerente General de Industrias de Productos Lácteos La Purita Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 30 a 40, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de febrero de 2018, fue contratado de manera verbal e indefinida para trabajar como Envasador de yogurt en la empresa Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A.; posteriormente, el 7 de mayo de ese año, suscribió un contrato de trabajo escrito con la mencionada entidad.

A fines de abril de 2019 su entonces conviviente quedó en estado de gestación, extremo que fue puesto en conocimiento de su empleador; sin embargo, este último le habría manifestado que no le pagarían el subsidio prenatal, sino desde el quinto mes de embarazo, siempre que previamente se haya casado, de lo contrario recién le pagarían esa asignación familiar desde el nacimiento de su hija o hijo; por lo que, consideró un acto discriminatorio con relación a su estado civil, lo que motivó que contraiga matrimonio civil con la aludida; no obstante, recién recibió el beneficio a partir del sexto mes de gestación, aspecto que reclamó junto con el cómputo de su antigüedad; frente a ello, el 29 de enero de 2020 el Gerente de Operaciones de la mencionada Empresa le comunicó su despido de manera intempestiva e injustificada.

Por otro lado, consideró que su retiro también se debió a que el Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita S.A., de cuyo Directorio forma parte como Secretario de Conflictos, estaba en conflicto con el ente empleador como consecuencia de una demanda colectiva laboral. Por lo que, la mencionada Empresa tampoco habría respetado el fuero sindical del cual gozaba y en cuya virtud no podía ser desvinculado hasta un año después del cumplimiento de su gestión.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde previo cumplimiento del procedimiento de rigor, se emitió en su favor la Conminatoria de Restitución Laboral Por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 025/2020 de 27 de febrero, en cuyo mérito se dispuso su reincorporación inmediata, con la reposición de sus sueldos devengados desde el despido injustificado y de los demás derechos que le correspondan por ley, manteniendo su antigüedad; determinación que fue notificada a la Empresa el 10 de marzo de ese año; no obstante, fue incumplida, así se advierte en el Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 055/2020 de 24 de agosto; finalmente, contra dicha decisión laboral, la aludida empresa interpuso recurso de revocatoria, el cual se halla pendiente de resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo con remuneración y salario justo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al fuero sindical, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida; citando al

efecto, los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 45.I, 46.I, 48.VI, 49.III, 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que la empresa Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A. lo reincorpore de manera inmediata a su fuente laboral, con la reposición de sus sueldos devengados desde su despido injustificado, así como, de los derechos que le correspondan, manteniendo su antigüedad laboral; y, **b)** La condenación al pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 213 a 220, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Remberto Rojas Coca, Gerente General de la empresa Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A., informó de manera verbal en audiencia y solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La desvinculación del accionante se debió a que el 27 de enero de 2020, éste habría hurtado productos de la citada Empresa, así tiene por las partes sobresalientes del expediente penal signado con el caso 32/2020 que se adjunta, extremo que se constituye en una causal justificada de despido; **2)** Si bien el aludido forma parte de la directiva del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita S.A.; sin embargo, aquello no lo exime de la responsabilidad penal; **3)** Respecto al derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 establece que no gozarán de ese beneficio la madre y/o padre progenitor que haya incurrido en una causal de despido, como sucedió en el caso del hoy impetrante de tutela; **4)** El Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo señala que desde el momento en que se plantea un conflicto colectivo, ningún obrero o empleado puede ser suspendido de su trabajo salvo que atente contra los bienes o propiedades de la empresa; **5)** En ese orden, la jurisprudencia constitucional instauró "…que no se puede obligar a un empleador a tener un trabajo [trabajador] en el cual se ha perdido la confianza…" (sic), por ese motivo se omitió la realización de un proceso interno para la desvinculación del solicitante de tutela; **6)** La referida Conminatoria carece de fundamentación conforme lo estipula el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), con lo que se vulneró el derecho al debido proceso de la empresa que maneja; **7)** Por otro lado, el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT) dispone que la judicatura del trabajo tiene competencia para resolver controversias emergentes de los contratos individuales de trabajo; extremo que corresponde al caso de autos; y, **8)** Finalmente, el peticionante de tutela incurrió en abandono de sus funciones, luego de haber sido la empresa que representa notificada con la Conminatoria JDTSC/FRC-A.I./CONM 025/2020 éste no concurrió a las instalaciones de la entidad a efectos de reincorporase y dar cumplimiento a esa determinación laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 75 de 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 220 vta. a 222 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A. de cumplimiento a la Conminatoria de Restitución Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 025/2020; es decir, que reincorpore al accionante a su fuente laboral más el pago de sus sueldos devengados; y, denegó respecto a la condenación de costas costos y por ser excusable; con los siguientes fundamentos: **i)** El 29 de igual año se desvinculó al impetrante de tutela; al respecto, la Empresa demandada alegó que dicho retiro se debió a la presunta comisión del delito de hurto por parte del aludido; en ese sentido, si bien ese extremo es una causal de despido; sin embargo, dentro de la prueba aportada no cursa imputación formal en su contra; por otro lado, el art. 116 de la CPE

establece la garantía de la presunción de inocencia; **ii)** Así, al no existir elementos que sustenten ese hecho como la imputación por parte del Ministerio Público, no se tiene por demostrada la causal de despido alegada por la parte demandada; **iii)** Respecto a la mencionada Conminatoria, se tiene que de acuerdo a lo señalado en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la misma es de cumplimiento obligatorio; y, **iv)** Finalmente, con relación a la supuesta falta de fundamentación de esa determinación, la parte demandada tiene a su alcance el recurso de revocatoria, instrumento que efectivamente fue utilizado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa (RA) 29/19 de 12 de marzo de 2019, mediante la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita S.A. por la gestión desde el 24 de febrero de ese año al 23 de febrero de 2021; dentro del cual, el hoy accionante funge el cargo de Secretario de Conflictos (fs. 5 y vta.).

II.2. Cursa certificado de nacimiento de NN, nacido el 30 de septiembre de 2019, cuyos padres son Cesar David Tito Galarza -accionante- y María Alejandra Reynaga Molina documento emitido el 7 de octubre de igual año por la el Oficial de Registro Cívico 4015 (fs. 7).

II.3. Mediante Conminatoria de Restitución Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 025/2020 de 27 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz determinó intimar a la empresa Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A., para que reincorpore al hoy accionante a su fuente laboral, con la reposición de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, así como de lo demás derechos que le corresponden por ley, manteniendo su antigüedad, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 15 a 16 vta.); al respecto, corre constancia de notificación con esa determinación laboral a la citada empresa el 10 de marzo del mencionado año (fs. 18); finalmente, a través de Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 055/2020 de 24 de agosto, el Inspector del mencionado ente laboral informó que dicha decisión administrativa fue incumplida (fs. 21 a 22).

II.4. Se tiene recurso de revocatoria de 17 de marzo de 2020, interpuesto por Remberto Rojas Coca, representante legal de la empresa Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A., contra la referida Conminatoria (fs. 66 a 69 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo con una remuneración y salario justo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al fuero sindical, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida; señalando que el Gerente General de Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A. lo desvinculó de su fuente laboral por haber reclamado el cumplimiento del subsidio de prenatalidad que le correspondía debido a que su ahora cónyuge se encontraba en estado de gestación, y como represalia por un conflicto colectivo del cual formaba por su condición de miembro del Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita S.A.; extremos que se reflejan en la Conminatoria de Restitución Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 025/2020, en cuya virtud la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, determinó su reincorporación y el pagos de sus sueldos devengados y la restitución de sus demás derechos laborales, pero fue incumplida por la mencionada empresa, pese a su legal notificación; situación que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de

precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (énfasis añadido).

En ese mismo orden, la precitada Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 unificó criterios jurisprudenciales en relación a aquellos casos en los que se solicita a través de la acción de amparo constitucional la materialización de una conminatoria de reincorporación laboral de una trabajadora o trabajador que goza de inamovilidad por fuero sindical; disponiendo en consecuencia, la aplicación del entendimiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese sentido indica que: "...***con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical****, de acuerdo con los lineamientos de la* ***SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre;*** *es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados,* ***considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero***" (el resaltado y el subrayado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo con remuneración y salario justo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al fuero sindical, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida; indicando que el Gerente General de Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A. lo desvinculó de su fuente laboral, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por ser padre progenitor y fuero sindical por ser miembro del Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles de dicha empresa; asimismo, denuncia el incumplimiento de la Conminatoria de Restitución Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 025/2020.

Durante la vigencia de la relación laboral entre el impetrante de tutela y la Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A., este fue elegido Secretario de Conflictos del Sindicato de Trabajadores de la mencionada empresa, extremo que se refleja en la RA 29/19, en cuyo mérito el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz reconoció al Directorio del señalado ente sindical (Conclusión II.1).

En ese marco, de acuerdo a los datos extraídos de la demanda y de la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que a fines de abril del 2019, el solicitante de tutela puso en conocimiento de su empleador que su entonces convivientes se hallaba en estado de gestación, a efecto de la obtención del subsidio prenatal; beneficio que fue resistido en su cumplimiento por la Empresa demandada; extremo que junto con la ausencia de reconocimiento de su antigüedad dio origen a reclamos de su parte, lo cual añadido al pliego de reclamaciones que en su calidad de dirigente sindical realizó el 9 de mayo del citado año, culminó en su desvinculación intempestiva y sin causal justificada el 29 de enero de 2020.

Ante esa situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz donde denunció las arbitrariedades descritas precedentemente; al respecto, la mencionada entidad administrativa laboral, luego de realizar el análisis de las pruebas aportadas, resolvió conminar a la Empresa hoy demandada para que reincorpore al accionante, en virtud a que este goza de inamovilidad laboral por ser padre de un menor de un año de edad y por tener fuero sindical en mérito a que es integrante del Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita S.A., tal como se advierte en la RA 29/19; decisión contenida en la Conminatoria de Restitución Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 025/2020, que fue desatendida por la mencionada empresa, así se advierte por el de Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 055/2020, elaborado por el Inspector del citado ente laboral (Conclusión II.3); extremo que motivó la interposición de esta acción tutelar.

De la compulsa de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que ante la desvinculación que fue objeto el accionante por parte de la Empresa demandada, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde obtuvo en su favor la Conminatoria de Restitución Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 025/2020 que determinó su reincorporación laboral, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos que le corresponden de acuerdo a ley (se entiende derechos laborales y sociales); ante el incumplimiento de esa decisión acudió a la jurisdicción constitucional, estando habilitado para hacerlo luego que su empleador resistió ejecutar la precitada determinación; la cual, si bien no constituye una resolución definitiva, pues contra ella caben una serie de recursos impugnatorios, de los cuales el empleador ya activó el de revocatoria, tal como se advierte en la Conclusión II.4; sin embargo, es de cumplimiento obligatorio a partir de su legal notificación, en mérito a que la restricción del derecho al trabajo como consecuencia de un despido injustificado, además de afectar al trabajador, repercute en la subsistencia de su familia, en el caso particular conculcó el derecho a la seguridad social que asiste tanto su cónyuge como a su hijo menor de un año de edad (Conclusión II.2). En ese sentido, corresponde disponer el cumplimiento de la citada Conminatoria laboral en su integridad.

Finalmente, respecto a la aparente falta de fundamentación, observada por la parte demandada en la Conminatoria objeto de la esta acción de defensa, de acuerdo al entendimiento recogido en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2020, se tiene: "*la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*"; consecuentemente, no es posible ingresar a analizar la mencionada denuncia, puesto que dicha labor está reservada para las instancias especializadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 75 de 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 220 vta. a 222 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2021-S2

Sucre, 10 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 36812-2020-74-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 98 de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 118 a 119, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento**, interpuesta por **Raúl Martín Aguilera Ortiz** contra **Karin Balcazar Azaba**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 19 de octubre de 2020; cursantes de fs. 80 a 83; y, 87 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal abreviado seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de estafa agravada, fue condenado con la pena privativa de siete años de presidio. No obstante, arribó a una conciliación con la víctima, en cuyo mérito solicitó que se deje sin efecto "el abreviado" considerando que hizo renuncia de cualquier recurso posterior.

Con tales antecedentes y por cumplir con los requisitos para beneficiarse con la amnistía por razones humanitarias establecida por el Decreto Supremo (DS) 3756 de 16 de enero de 2019, solicitó la misma; sin embargo, se lesionaron sus derechos a la libertad personal, a la libre locomoción, al debido proceso, "…a la seguridad jurídica a la probidad y celeridad y a la eficacia jurídica estipulados en nuestra carta magna en los Art. 178.I: Art. 180.I y el Art. 115.II…" (sic); toda vez que, pese a la presentación su petición de amnistía el 26 de junio del mismo año, acreditando el cumplimiento de los aludidos requisitos, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, le comunicó que debía acudir ante el Tribunal de origen de su causa. En tal virtud, interpuso su petición a la Jueza ahora demandada; sin embargo, se le informó que el expediente no se encontraba en su Tribunal; y, carecía de competencia para resolver la cuestión. En cambio, el Tribunal Supremo de Justicia, sí estaba facultado para pronunciarse sobre la problemática, pues los antecedentes procesales se encontraban en dicha instancia.

Con tal proceder, la autoridad judicial ahora demandada, omitió el art. 8.V del DS 3756; y, no revisó la solicitud ni emitió su resolución de procedencia o no, en el plazo de tres días. Posteriormente requirió se dé curso a su amnistía pues "…ya podia ingresar a Sistema los memoriales" (sic); empero, por proveído de 20 de febrero de 2020, se le respondió que ya fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva. Sin embargo, no se tomó en cuenta que se encontraba en libertad por la cesación que solicitó y tras el cumplimiento de los requisitos establecidos a tal efecto.

Con tales motivos interpuso el recurso de reposición; pero la Jueza ahora demandada, no brindó respuesta fundada a su petición. Agregó que debía tomarse en cuenta la aplicación retroactiva de la ley en materia penal conforme a los arts. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.2. Norma supuestamente incumplida

El accionante considera que se omitió el cumplimiento del art. 8.V. del DS 3756 de 16 de enero de 2019.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que la autoridad hoy demandada resuelva la amnistía "…presentada en fecha 02 de julio de 2019 por la Sala Penal Primera firmada por el Vocal Hugo Juan Iquise S." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 117 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **a)** La Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) de Santa Cruz presentó informe de cumplimiento de requisitos al DS 3756 y la solicitud de remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; **b)** Reiteró e hizo énfasis en que cumplió con los requisitos de amnistía; por lo que, no eran comprensibles las razones para considerar su caso como *sui generis*; **c)** La Sentencia emitida en el procedimiento abreviado fue apelada por las víctimas y no por su persona; **d)** Conforme el art. 8.V. del DS 3756, dicha solicitud debía dirigirse a la Directora Departamental del SEPDEP de Santa Cruz para que emita un formulario de cumplimiento y señale si se aceptaba o no la petición; **e)** El art. 8.V. del referido Decreto Supremo, establecía que la autoridad judicial debía emitir su pronunciamiento en el plazo de tres días; sin embargo, la Jueza demandada "…tuvo conocimiento en fecha 17 de julio de 2019 (…) la señora Juez accionada en fecha 17 de julio de 2019 contesta indicando (…) el presente tribunal no tiene competencia para considerar lo solicitado toda vez que el proceso no se encuentra en el tribunal sino en el Tribunal Supremo de Justicia…" (sic); **f)** El DS 3756 "…y todos los decretos supremos que han salido anteriormente no exigen de que el cuaderno tenga que estar en su oficina…" (sic); **g)** Por memorial de solicitud de resolución de amnistía (no indica de qué fecha), se requirió que de curso a la petición cumpliendo el art. 8.V. del DS 3756. Dicha solicitud fue atendida por proveído de 20 de febrero de 2020 indicando que el ámbito de aplicación previsto en el art. 2.1 del mismo cuerpo legal, establecía que el beneficio sería concedido a la persona que se encuentre con detención preventiva o medidas sustitutivas. En tal sentido, se tuvo que ya se encontraba con medidas sustitutivas; sin embargo, la aseveración constituía un error pues -a su criterio- confundía la amnistía con la cesación; **h)** No era cierto que su Sentencia tenía calidad de cosa juzgada pues la ejecución y remisión del cuaderno procesal acaecieron el 6 de octubre de 2020; empero, el 20 de febrero de 2020 se indicó que el pronunciamiento ya estaba ejecutoriado y no era procedente la amnistía; y, **i)** A casi diez meses transcurridos desde la presentación de su solicitud, no tenía respuesta por parte de la autoridad judicial ahora demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karin Balcazar Azaba, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, en audiencia, señaló que: **1)** El accionante fue sentenciado con la pena de siete años, mediante Sentencia de 2 de enero de 2018. Posteriormente, la parte denunciante apeló la decisión y de forma paralela el hoy peticionante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva; en tal mérito, se consideró que ambas partes habían hecho un arreglo y se impusieron medidas sustitutivas; **2)** La impugnación mencionada, fue concedida; por lo que, se remitió el expediente original ante el Tribunal de apelación. Por Auto de Vista de 14 de septiembre del mismo año, se declaró improcedente e inamisible el indicado recurso; por lo cual, el imputado hoy demandante de tutela, presentó el recurso de casación resuelto por el Auto Supremo de 23 de agosto de 2019, que mantuvo firme la Sentencia; **3)** La amnistía se solicitó cuando los recursos referidos se encontraban en trámite; de manera que, el expediente no se encontraba en manos de la juzgadora; y, si bien Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conoció la petición en un primer momento, ordenó que se remitan los antecedentes ante el Tribunal que preside; empero, al no contar con los obrados ni tener certeza sobre si la Sentencia iba a quedar

firme o sería revocada en mérito al recurso de casación, se indicó al peticionante de tutela que no contaban con competencia para pronunciarse; **4)** Confirmada la Sentencia, lo que correspondía era simplemente ordenar la ejecución del mandamiento de condena; y, en ese momento procesal, se insistió en solicitar la amnistía. Consecuentemente, se respondió nuevamente que el caso se encontraba con Sentencia que adquirió ejecutoria al quedar firme luego del pronunciamiento del Auto Supremo; **5)** En tal sentido incluso se solicitó a la abogada del hoy peticionante de tutela, que presente algún antecedente o precedente donde se hubiera concedido la amnistía existiendo una sentencia ejecutoriada. El Tribunal por su parte hizo un trabajo minucioso para buscar algún antecedente que permita otorgar el beneficio, pero no existía; y, **6)** No tenía ningún interés en perjudicar a la parte, únicamente pretendió administrar justicia conforme a las normas y por las razones expuestas no se concedió la amnistía. Por tales motivos, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Resolución 98 de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 118 a 119, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de cumplimiento no procede cuando es viable la interposición de otra acción tutelar. En el caso de análisis, procedía la acción de libertad para proteger ese derecho frente a un procesamiento indebido o una privación ilegal de la libertad; **ii)** La solicitud de amnistía se atendió por decreto de 20 de febrero de igual año, respondiendo que si bien fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, a la fecha el proceso se encontraba con Sentencia Ejecutoriada de 9 de febrero de 2018, el DS 3756 publicado el 16 de enero de 2019, ya no estaba vigente; **iii)** El recurso de reposición planteado por el impetrante de tutela, estaba acompañado de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0745/2016-S2 de 22 de agosto y 0398/2016-S2 de 3 de mayo, que fueron pronunciadas en acciones de libertad que ingresaron en el campo de la amnistía, los requisitos para su concesión y la forma en que se debía proceder; **iv)** En el caso de análisis, estaba en tela de juicio la libertad del accionante; por lo que, la acción de defensa debió interponerse para proteger dicho derecho, no correspondiendo activar la acción de cumplimiento; y, **v)** Si la autoridad demandada incurrió en demora respecto al trámite de amnistía que involucraba el derecho a la libertad del accionante, dicha problemática pudo atenderse y resolverse a través de la acción de libertad de pronto despacho que tenía por propósito acelerar los trámites judiciales vinculados al mencionado derecho; de modo que, no era procedente la acción de cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 19 de febrero de 2020, el accionante mediante memorial solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, que dé curso a su petición de amnistía -presentada inicialmente ante la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento, por proveído de 2 de julio de 2019, remitió antecedentes-. El 20 de febrero de 2020, la autoridad ahora demandada, a través de proveído, se pronunció sobre la petición señalando que si bien el caso se encontraba en el ámbito de aplicación del art. 2.1 del DS 3756, al encontrarse con medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, a la fecha el proceso se encontraba con Sentencia Ejecutoriada de 9 de febrero de 2018; y, el aludido Decreto Supremo, ya no se encontraba vigente al haberse publicado el 16 de enero de 2019 y contar con una duración de trescientos sesenta y cinco días (fs. 71 a 74).

II.2. El 1 de octubre de 2020, el peticionante de tutela, interpuso el recurso de reposición contra el referido proveído, arguyendo que conforme al DS 3756, la solicitud de amnistía debió declararse procedente o improcedente en tres días a partir de su conocimiento; sin embargo, pese a que se conoció la petición el 17 de julio de 2019, en lugar de analizar los requisitos que se encontraban en despacho para dar curso a lo requerido, únicamente se contestó que no era viable emitir un pronunciamiento debido a la falta de competencia del Tribunal y la carencia de antecedentes que fueron remitidos (fs. 75 a 76 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se omitió el cumplimiento del art. 8.V. del DS 3756; consiguientemente, la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la libre locomoción, al debido proceso, a la "…seguridad jurídica a la probidad y celeridad y a la eficacia jurídica…" (sic); toda vez que, pese a que solicitó el beneficio de amnistía cumpliendo -a su criterio- los requisitos del aludido Decreto Supremo, la autoridad judicial ahora demandada no resolvió su pedido alegando en un primer momento que no contaba con competencia y el expediente no se encontraba en su Tribunal; y, en un segundo momento -cuando los antecedentes fueron devueltos-, que en el caso existía sentencia ejecutoriada y el mencionado Decreto Supremo ya no se encontraba vigente. Agregó que interpuso el recurso de reposición; no obstante, la Jueza hoy demandada no brindó respuesta fundada a su petición y mantuvo su decisión, incumpliendo -según alegó- el art. 8.V. del citado Decreto Supremo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la naturaleza de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 134.I de la CPE, instituye dentro de nuestro orden constitucional a la acción de cumplimiento, como un instrumento de defensa, que: "…procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida". Por su parte, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de servidoras o servidores públicos u órganos del estado.

Con dicha base normativa, la SCP 0680/2013 de 3 de junio, determinó que existen tres elementos constitutivos como regla de procedencia de esta acción: *"…**el primero,** referido a **la conducta** que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; **el segundo**, relacionado con **el objeto incumplido**, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; **y el tercero**, referido al **protagonista de la conducta de incumplimiento**, definiendo que son los servidores públicos.*

*De acuerdo al autor José Antonio Rivera Santivañez, **respecto al primer elemento** constitutivo; es decir, la conducta que da lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento; se puede inferir que la acción de cumplimiento procederá cuando se produzca una conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley. Ello **supone que el servidor público que asuma una conducta renuente u omisiva ante un deber impuesto** por disposiciones de la Constitución o de una Ley (nacional, departamental o municipal) dará lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento.*

(…)

*Por su parte, con relación al segundo elemento constitutivo de la norma, es decir, el objeto de cumplimiento, el citado autor refiere lo siguiente: 'Cabe aclarar que **esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal'.***

*Ahora bien, la norma prevista por el art. 134.I de la CPE, consigna una cláusula abierta e indeterminada; toda vez que, hace referencia a 'disposiciones constitucionales o de la Ley'. Realizando la interpretación de la norma, con relación a las normas constitucionales, se tiene que, **el significado normativo** que se debe asignar a la alocución empleada **hace referencia sólo a aquellas disposiciones previstas por la Constitución Política del Estado que imponen mandatos u obligaciones imperativos a los servidores públicos no sujetos a condiciones para su cumplimiento**…"* (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

III.2. Respecto a las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

En la SCP 0069/2014-S2 de 27 de octubre, establece que: "*Respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento, el art. 66 del CPCo, señaló que la acción de cumplimiento no procederá: '1.* ***Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad****, Protección de Privacidad o Popular…'.*

El Código Procesal Constitucional, como se ha podido observar, ha previsto las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, entre ellas ha señalado cinco causales:

La primera, cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad*, protección de privacidad o acción popular; esto, debido a que, como se mencionó líneas anteriores, esta acción procede únicamente en aquellos casos donde los servidores públicos omiten cumplir un deber imperativo impuesto por la Constitución Política del Estado y las leyes.*

(…)

En este entendido, corresponde al juez o tribunal de garantías, analizar las cinco causales establecidas para ver si existe causal de improcedencia, para declarar la improcedencia o procedencia de la acción de cumplimiento, tomando en cuenta, lo establecido por el art. 66 del CPCo, precedentemente señalado" (el resaltado nos corresponde).

Con tales razonamientos, la SCP 1061/2017-S2 de 9 de octubre, señaló que: "…la jurisprudencia constitucional, tiene establecido que **no procede la acción de cumplimiento en los casos en los que se denuncia el incumplimiento de deberes procesales dentro de un proceso jurisdiccional**, en este sentido, la SCP 0069/2015-S1 de 10 de febrero, refiriéndose a la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, señaló que: *"…resultan indudables las causales de exclusión …para su activación, traducidas en:* (…) ***a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional****; y,* ***b)*** *Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que ***al existir un proceso judicial*** *o un procedimiento administrativo,* ***en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento****…*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre los ámbitos de protección de la acción de cumplimiento y de la acción de libertad y su diferenciación

La acción de cumplimiento, así como la acción de libertad, se encuentran configuradas en la Constitución Política del Estado como acciones de defensa; sin embargo, tienen ámbitos de protección diferenciados por la propia Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional.

En tal contexto, de conformidad con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la vida y **a la libertad**, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, **indebidamente** restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al **debido proceso**, a través de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, ha ordenado que: "*Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que* ***la protección que brinda*** *el habeas corpus,* ***ahora acción de libertad*** *no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo* ***aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción****… (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)*" (las negrillas fueron añadidas). Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al **debido proceso** pueden ser atendidos **a través de la acción de libertad**, cuando se encuentren vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad.

Asimismo, por los argumentos expuestos en la acción de cumplimiento, conviene establecer que respecto a la tutela del **principio de celeridad vinculado a la libertad**, la doctrina constitucional desarrolló diferentes tipologías de la acción de libertad; entre las cuales se tiene la traslativa o de pronto despacho, que ha ido ampliándose respecto a sus supuestos de procedencia a partir de la clasificación del entonces denominado hábeas corpus, así lo refleja la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, cuya clasificación que fue retomada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado por el Tribunal Constitucional de Transición, mediante la SC 0044/2010-R del 20 de abril, señala que con este tipo de acción tutelar: "*…lo que **se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de **libertad***" (las negrillas nos pertenecen). Posteriormente la SC 0078/2010-R estableció varios supuestos de procedencia -que han sido ulteriormente complementados y modulados- que se encuentran dentro del ámbito de protección la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y se encuentran vinculados al derecho a la libertad. Estos entendimientos fueron sistematizados por fallos constitucionales como la SCP 0112/2012 de 27 de abril o su similar 2149/2013 de 21 de noviembre; y, además han sido aplicados de forma reiterada a denuncias de lesión a los derechos de libertad personal, libre locomoción y el principio de celeridad -relacionado a dichos derechos- que involucran **solicitudes de amnistía** o indulto. En ese sentido se tienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0398/2016-S2, 0645/2016-S2, 0617/2020-S2, 0344/2020-S2 y 0753/2020-S4, por mencionar algunas.

En contraparte y como se tiene previamente desarrollado, la acción de cumplimiento tiene como objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando la misma es incumplida por servidoras o servidores públicos u órganos del Estado, como lo determinan los arts. 134 de la CPE y 64 del CPCo. En ese sentido, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo de 2011, establece que: "*…la acción de cumplimiento, **tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica** y, a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales*" (énfasis añadido), concierne aclarar que la realización y cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en términos generales, es condición necesaria para el cumplimiento de derechos.

Sin embargo, no es factible concluir con tal razonamiento, que la acción de cumplimiento tiene como propósito la tutela directa o exclusiva de derechos subjetivos pues su ámbito de protección es **directa** se relaciona con el derecho objetivo de **defender la eficacia de las normas**; es decir, que la finalidad de la acción de cumplimiento, no se reduce al cumplimiento de un deber constitucional o legal; sino que, a través de la eficacia normativa busca materializar el orden normativo (constitucional y legal). Por lo mismo, no es razonable sostener que el objeto de la acción de cumplimiento es la tutela de derechos subjetivos, pues dicha conclusión se aparta de la esencia que el constituyente le dio a esta acción en su creación; toda vez que, resulta evidente que el contenido del art. 134.I de la CPE, **no hace referencia alguna a la tutela de derechos**. En este sentido, corresponde considerar que la SC 1765/2011-R de 7 de noviembre sostuvo que la garantía de cumplimiento de la norma: "*…responde precisamente a una visión de 'construcción colectiva del Estado'…*

*De lo expresado precedentemente, **puede establecerse una diferencia esencial entre la acción en análisis y las acciones de libertad**, amparo y protección de privacidad, toda vez que **estas últimas, son acciones tutelares cuyo objetivo es el resguardo a derechos fundamentales pero sin una afectación o incidencia directa en la colectividad**…"*(las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante en la presente acción de defensa acusó **la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la libre locomoción, al debido proceso, a la** "…**seguridad jurídica a la probidad y celeridad y a la eficacia jurídica**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]); toda vez que, pese a que solicitó el beneficio de amnistía cumpliendo -a su criterio- los requisitos del DS 3756; y, no obstante a que la Directora Departamental del SEPDEP de Santa Cruz presentó informe de

cumplimiento, la Jueza hoy demandada no resolvió su pedido alegando en un primer momento que no contaba con competencia y el expediente no se encontraba en su Tribunal; y, en un segundo momento -cuando los antecedentes fueron devueltos-, que en el caso existía sentencia ejecutoriada y el Decreto Supremo mencionado ya no se encontraba vigente.

Agregó que interpuso el recurso de reposición; no obstante, la Jueza ahora demandada **no brindó respuesta fundada** a su petición y mantuvo su decisión, incumpliendo -según alegó- el art. 8.V. del mencionado Decreto Supremo.

Con tales alegatos, el impetrante de tutela pretende que por medio de la presente acción de cumplimiento, la jurisdicción constitucional ordene que el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz -a través de la Jueza demandada-, emita resolución sobre la amnistía que solicitó mediante escrito de 26 de junio de 2019; y, reiteró el 19 de febrero de 2020 (Conclusión II.1). Sin embargo, conforme a la naturaleza de la acción de cumplimiento desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dicha pretensión excede al objeto de protección de la acción de cumplimiento, pues conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no procede para denunciar el incumplimiento de deberes procesales dentro de la tramitación de un proceso judicial (como resulta ser la falta de emisión de las resoluciones de procedencia o improcedencia dentro del plazo legal de tres días) que implican vulneración a derecho o garantías constitucionales tutelados por la acción de libertad, tal como dispone el art. 66.4 del CPCo. y en concordancia con el contenido del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, pues si bien el trámite contemplado en el art. 8.V. del DS 3756 constituye una situación evidentemente prevista en la ley; sin embargo, en el caso de análisis está vinculada al beneficio de un particular; aspecto que no se puede asumir como una situación de construcción colectiva del Estado, pues que el reclamo planteado tiene como objeto el alcance de un beneficio aislado y la pretensión de la protección de los derechos subjetivos señalados al inicio de éste análisis, que además encuentran protección en la acción de libertad. Consiguientemente, sin ingresar al fondo, en virtud a su manifiesta improcedencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98 de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 118 a 119, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela sin ingresar al análisis de fondo, conforme a la fundamentación precedentemente desarrollada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2021-S2

Sucre, 10 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36085-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 56 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 63 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Claros Pinto** contra **Julio Nelson Alba Flores** y **Walter Pérez Lora**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 39, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; el 25 de febrero de 2015, se emitió acusación fiscal remitiéndose el expediente al Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; no obstante, a través del Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2016, se anuló obrados hasta la radicatoria, debiendo reiterarse los actos preparatorios de juicio; durante el desarrollo del mismo ante la excesiva demora, el 27 de mayo de 2019, presentó incidente de actividad procesal defectuosa y extinción del proceso en etapa preparatoria; asimismo, el 28 de similar mes y año, formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción, teniendo como resultado el Auto Interlocutorio 223/2019 de 18 de junio, que declaró probadas dos de sus pretensiones, dictaminando improbado el primer incidente; decisión apelada en la vía incidental por la acusación particular con argumentos dirigidos sólo contra la extinción por duración máxima del proceso, sobre la que debió versar la revisión del Tribunal de alzada; empero, esa instancia de manera oficiosa pronunció el Auto de Vista 185 de 22 de noviembre del indicado año, determinando procedente la impugnación y revocó el Auto Interlocutorio 223/2019, ordenando la prosecución del proceso; por esa razón, el aludido fallo no se sujetó a los puntos apelados, resolviendo cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravios; tampoco, se valoró su contestación al recurso referido ni mucho menos se consideró la SCP 1330/2014 de 30 de junio, que adjuntó como prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; y, a la igualdad procesal de partes, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la anulación del Auto de Vista 185 y ordene a los Vocales demandados se pronuncien únicamente sobre los agravios denunciados conforme manda el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 59 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y amplió los argumentos del memorial de la acción de libertad presentada, señalando que: **a)** El Auto de Vista 185, no refirió los agravios denunciados en la apelación incidental; es decir, no se adecuó a los elementos fácticos pertinentes; **b)** De una lectura al escrito de impugnación el recurrente no hizo alusión a la "…extinción de la acción por incumplimiento de plazos procesales…" (sic); sin embargo, los exvocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se pronunciaron al respecto incurriendo en una decisión *extra petita*; y, **c)** Dichas exautoridades en el fallo confutado no consideraron la contestación que realizó al memorial de apelación incidental; por cuanto, de su lectura no se apreció una descripción a sus argumentos.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 43 y 44.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gloria Jianeth Torrico Abasto, Marlen Elizabeth Torrico de Espinoza y Luis Ronay Torrico Abasto, a través de su representante -no lleva firma-, por informe escrito presentado vía correo electrónico el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 55 a 58 vta., y en audiencia refirieron que: **1)** El accionante no es víctima de retardación de justicia; por el contrario, asumió una actitud dilatoria llegando incluso a ser declarado rebelde; producto de ello, no cuenta con medidas cautelares en su contra; **2)** La determinación de la extinción de la acción penal no debe estar supeditada única y exclusivamente al transcurso del tiempo, ese criterio fue desarrollado por la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre; **3)** El solicitante de tutela realizó uso excesivo de recursos que le franquea la ley, generando de esa forma la prolongación del proceso penal; y, **4)** Se pretende con esta acción de defensa la revalorización de la prueba, como si el "tribunal de amparo" fuera una segunda instancia; lo que, no correspondería.

Juan Carlos Torrico Abasto, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 49.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Consuelo Deisy Severiche Saravia, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 51.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 56 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 63 a 68 vta., **denegó** la tutela solicitada, sustentando su decisión con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del recurso de apelación incidental se tiene que el Tribunal de alzada a circunscrito su decisión a los alcances del art. 398 del CPP, no resultando evidente que hubieran extra limitado su competencia; **ii)** En cuanto al argumento de que al no haber cumplido el Fiscal de Materia de la causa con la conminatoria para presentar requerimiento conclusivo, y que sólo le alcanzaría una sanción administrativa consideró lo glosado en la SCP "264/12" -no indica fecha-, respecto a la extinción de la acción penal, constriñe a la autoridad jurisdiccional a precautelar el derecho de la víctima, y que si bien el superior en grado no los esgrimió, la decisión que asumió guarda armonía con lo preceptuado en dicho fallo constitucional; y, **iii)** Ninguna causal de extinción opera por sí sola, es necesario que la misma sea activada y este respaldada con la debida carga probatoria; es así que, los exvocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, exigieron algunos requisitos como ser, la presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); y que si bien, no era una condición dicha documental fue imprescindible a fin de realizar el cómputo preciso para determinar la concurrencia de suspensión o interrupción del proceso penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Carlos Claros Pinto -accionante-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; por memorial presentado el 22 de julio de 2019, al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, los terceros interesados formularon apelación incidental solicitando se revoque el Auto Interlocutorio 233/2019 de 18 de junio (fs. 19 a 20 vta.).

II.2. A través de memorial presentando el 30 de agosto de 2019, ante la mencionada autoridad, el solicitante de tutela contestó al recurso de apelación referido precedentemente (fs. 22 a 23 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 185 de 22 de noviembre de 2019, Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, exvocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon improbadas la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, y la excepción de prescripción de la acción penal (fs. 24 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, y a la igualdad procesal de partes; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, los exvocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 185 de 22 de noviembre de 2019, declararon improbadas la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, y la excepción de prescripción de la acción penal que planteó; siendo esta una decisión arbitraria; puesto que, el recurso de apelación incidental presentado por las víctimas contenía argumentos dirigidos sólo contra "…la extinción por duración máxima del proceso…" (sic), aspecto a que debió circunscribirse la revisión del Tribunal de alzada conforme manda el art. 398 del CPP y no sobre los dos institutos jurídicos que revocaron; por ello, el aludido fallo no se sujetó a los puntos apelados, resolviendo cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravios; asimismo, no se valoró su contestación a la impugnación referida; tampoco se consideró la SCP 1330/2014, que adjuntó como prueba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales por la jurisdicción constitucional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, al respecto estableció que: "…*ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de`reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional*

analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación****; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.3. Los tribunales de apelación deben circunscribirse además a las contestaciones a los agravios del recurrente

Sobre el particular la SCP 0007/2021-S2 de 23 de febrero, sostuvo que: «*La SCP 0561/2019-S3 de 9 de septiembre, citando la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, estableció que: "…los tribunales de apelación deben circunscribir su competencia a los agravios formulados por el recurrente, pero además a las* ***contestaciones*** *a los mismos, si es que el procedimiento así lo permite; en cuanto a recursos de apelación incidental en materia penal, el art. 405 del CPP, establece que: `Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días* ***contesten*** *el recurso…'; por lo que, tratándose de recursos de alzada incidentales, se establece que la competencia del tribunal que los resuelve, no solo debe circunscribirse a los cuestionamientos sobre la resolución impugnada, sino también a los* ***argumentos planteados por la otra parte****, si es que existe la* ***contestación*** *dentro del término previsto por el mencionado precepto legal".*

Así, la indicada SC 0682/2004-R, señaló que "Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido ***argumentado por las partes****; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

(…) Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a ***la parte adversa****, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda* ***responder*** *al recurso, pues omitir las consideraciones a la* ***respuesta*** *igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a ***los sujetos procesales****, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada.*

(…) las normas previstas por el art. 405 del CPP estipulan: a) que presentada la apelación se corra traslado a la parte adversa de que se les corra traslado para ***contestar*** *el recurso y b) el reconocimiento de ese derecho procesal supone la obligación del juzgador de compulsar tanto los fundamentos del recurso como los fundamentos de la* ***contestación*** *a la misma…".*

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a la motivación respecto a la contestación dentro un proceso judicial sostuvo que: "El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, ***la congruencia de las resoluciones judiciales****, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, ***de su contestación*** *o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis".*

De la jurisprudencia citada se puede advertir que el deber de motivación de las resoluciones de los tribunales de alzada, no se limita únicamente a la resolución de los agravios expresados por el recurrente en su impugnación; más al contrario, el Tribunal ad quem debe también considerar de manera motivada la contestación con la que controvierte la otra parte a los puntos apelados, ello en observancia al principio de igualdad procesal que orienta la labor de la administración de justicia dentro el modelo de Estado constitucional de derecho; un entendimiento contrario, afectaría el trato igualitario hacia los justiciables en desmedro del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada como componente del debido proceso» (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: `…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'".

III.5. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio señaló: "*Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: `El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento***.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional'" (las negrillas son nuestras).

III.6. Análisis del caso concreto

La problemática traída a revisión versa sobre la denuncia que realiza el accionante acerca de la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; y a la igualdad procesal de partes; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, los exvocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 185 de 22 de noviembre de 2019, declararon improbadas la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, y la excepción de prescripción de la acción penal que planteó; siendo esta una decisión arbitraria; puesto que, el recurso de apelación incidental presentado por las víctimas contenía argumentos dirigidos sólo contra "…la extinción por duración máxima del proceso…" (sic); aspecto a que debió circunscribirse la revisión del Tribunal de alzada conforme manda el art. 398 del CPP y no sobre los dos institutos jurídicos que fueron revocados; por ello, el aludido fallo no se sujetó a los puntos apelados, resolviendo cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravios; asimismo, no valoró su contestación a la impugnación referida; tampoco consideró la SCP 1330/2014, que adjuntó como prueba.

Es así que, de antecedentes consta memorial presentado el 22 de julio de 2019, al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del cual, los terceros interesados formularon apelación incidental solicitando se revoque el Auto Interlocutorio 233/2019 de 18 de junio (Conclusión II.1); a lo que, el impetrante de tutela por escrito desplegado el 30 de agosto de igual año, contestó al citado recurso de impugnación (Conclusión II.2); siendo resuelto mediante Auto de Vista 185 de 22 de noviembre de 2019, por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, exvocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, declarando improbadas la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, y la excepción de prescripción de la acción penal (Conclusión II.3).

Ahora bien, de los motivos del recurso de apelación incidental planteada por los terceros interesados a través del memorial presentado el 22 de julio de 2019, se identifican los siguientes agravios: **a)** Con relación a la extinción de la acción penal, no se consideró el comportamiento reticente del acusado -hoy accionante- que con el uso de recursos que la ley le franquea, logró que se sobrepase el término procesal establecido; **b)** Se obvió analizar la complejidad del caso; puesto que, existe una persona fallecida; es decir, no se efectuó una "**auditoria jurídica**" por medio de la cual se habría valorado los actos dilatorios, el grado de complicación del ilícito investigado, así como la conducta de las partes; **c)** No se podía alegar inactividad de los sujetos procesales; por cuanto, cursa en el expediente, "amparos", apelaciones, excepciones y otros; y, **d)** En lo referente a la excepción por prescripción no existió desidia en el actuar de los intervinientes; al contrario el solicitante de tutela ejerció e incluso llegó a abusar de los institutos jurídicos que le brinda su derecho a la defensa; asimismo, era deber del Juez de la causa determinar quién fue el responsable de que el proceso no se desarrollara de forma normal.

La defensa técnica del impetrante de tutela en lo que atañe a los agravios señalados por los recurrentes contestó:

1) En lo concerniente a la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria

La extinción de la etapa preparatoria no amerita presentación de auditoria jurídica del proceso tampoco un análisis de la complejidad del asunto, la conducta del imputado o de las autoridades judiciales;

El recurrente "…esta confundiendo con el término jurídico que mi persona ha presentado y solicitado a su Autoridad se aplique, la Extinción de la acción por máxima duración del proceso no es lo mismo que la extinción de la acción por incumplimiento de plazos procesales…" (sic); y,

2) En lo referente a la excepción de prescripción de la acción penal

De una revisión del proceso penal no cursa declaración de rebeldía en su contra, requisito indispensable para que se interrumpa el término de la prescripción, tampoco se aprecia causales establecidas en el art. 32 del CPP, a fin de que opere la suspensión del término de prescripción.

Los exvocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 185, declararon improbadas la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, y la excepción de prescripción de la acción penal, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

i) Haciendo alusión al art. 134 del CPP, se hizo una descripción del procedimiento penal desde su inicio hasta la culminación de la etapa preparatoria momento en el que debe conminarse al Fiscal Departamental con el objeto de que emita una decisión, y de no existir respuesta tiene que otorgársele la misma posibilidad a la víctima para que presente o no su acusación particular;

ii) Conforme al art. 54.1 del citado Código, las atribuciones que tienen los jueces de instrucción entre las cuales está la de ejercer el control jurisdiccional sobre el actuar tanto del Fiscal de Materia como de la Policía Boliviana respetando siempre derechos y garantías constitucionales;

iii) En lo concerniente a la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria conforme la SC "1036/2002" -no indica fecha- dicho instituto jurídico no opera de hecho, sino de derecho; lo que se traduce en que no basta el transcurso de los seis meses, sino que debe existir una conminatoria previa al Fiscal Departamental para que en el plazo de cinco días emita su requerimiento conclusivo; ahora, de darse la eventualidad que esa decisión sea pronunciada fuera del referido término, esa situación no tiene carácter extintivo de la causa penal; sólo, genera responsabilidad al representante fiscal entendimiento que se encuentra sustentado en la imposibilidad de negarle a la víctima el acceso a la justicia; bajo ese contexto concluyeron que: "…el imputado debió accionar su reclamo mediante incidente ante el Juez 9º de Instrucción en lo Penal de la Capital, cuya autoridad era quien tenía el control jurisdiccional de la investigación, y no hacerlo en ese momento significa que ha precluido su derecho de reclamar, ya que existen etapas procedimentales que comienzan y otras que concluye, es decir no se puede retrotraer el proceso a un estado en el cual las partes han convalidado el supuesto defecto…" (sic);

iv) De lo relativo a la excepción de prescripción de la acción penal desde lo preceptuado en los arts. 115, 178 y 180 de la CPE, y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece la garantía de ser juzgado sin dilaciones indebidas; es así que, a través de la prescripción el propio Estado se limita para perseguir los hechos tipificados como delitos;

v) Para realizar el cómputo de la prescripción debe considerarse que se interrumpe únicamente con la declaratoria de rebeldía del imputado y que el solicitante de tutela manifestó concurría el art. 29 numeral 2) del CPP; y,

vi) El hecho investigado se suscitó el 4 de diciembre de 2012, y si bien el imputado -ahora accionante-, ofreció como prueba el cuaderno procesal; sin embargo, no adjuntó ningún otro tipo de documental que respalde su solicitud, debiendo además considerarse lo establecido en el art. 314 del Código Adjetivo Penal, que prevé la carga probatoria para quien haga uso de dicho recurso; es así que, tenía

el deber de acreditar que no fue declarado rebelde a través de un certificado del REJAP, de igual forma estaba obligado a exponer de qué modo no concurren las causales de suspensión e interrupción del término.

Bajo ese contexto, conforme se tiene de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible la revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales en tres dimensiones: **a)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada; **b)** Por valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, omisión valorativa, y la misma desplegada sin sustento en prueba; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que lesione derechos fundamentales; en el caso de autos, el impetrante de tutela alega que el Auto de Vista cuestionado, es lesivo y afecta el derecho a una determinación debidamente fundamentada, motivada y congruente.

En ese sentido, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como uno de sus componentes **el derecho a la fundamentación y motivación** de las resoluciones, que debe ser entendido como la obligación de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenida en una resolución, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; mismos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión de la motivación que sostenga el fallo.

Lo desarrollado en los párrafos precedentes se encuentra estrechamente vinculado al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual hace alusión al deber de responder y resolver no sólo los agravios del recurrente, sino también **los argumentos que estructuran la contestación** que presenta la otra parte para desvirtuar el recurso impugnatorio, labor que las autoridades de alzada están compelidas a realizar de manera congruente y pertinente, bajo el entendido de que la aludida respuesta no es una simple formalidad que la ley exige, más bien se trata de un instrumento procesal a través del cual se resguarda el derecho a la igualdad de las partes como componente del debido proceso dentro de una causa penal en armonía de la protección que nuestra Constitución Política del Estado brinda a los derechos y garantías fundamentales; es así que, de inobservar la obligación de considerar los argumentos de una contestación se llega a incurrir en la emisión de una resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia.

Ahora bien, con relación **a la excepción de extinción de la acción penal de la etapa preparatoria** los exvocales que emitieron el Auto de Vista 185, realizaron en los tres primeros CONSIDERANDOS una alusión a diversas normas procesales, a la primera fase del proceso penal hasta la conclusión de la etapa preparatoria, llegando a señalar que el procedimiento indica la obligación de expedirse conminatoria al Fiscal Departamental a fin de que en el plazo de cinco días se emita la resolución pertinente a decir de los prenombrados acusación formal, suspensión condicional del proceso, aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad reglada, conciliación o requerimiento de sobreseimiento; no obstante, si se presentara acusación fiscal fuera de término solo acarrea responsabilidad administrativa y disciplinaria al representante fiscal; ya que, no tiene efecto extintivo; esta afirmación guarda armonía con la contestación sobre este punto; puesto que, el ahora accionante esgrimió como argumento que para perfeccionarse la extinción de la fase preparatoria no era necesaria una auditoria jurídica del proceso ni un análisis de la complejidad del asunto tampoco de la conducta del imputado o de las autoridades judiciales, afirmación que fue valorada; ya que, los exvocales aseveraron que la oportunidad de reclamar el vencimiento de dicha etapa hubiera fenecido y que debió presentarlo en la vía incidental con antelación.

En cuanto a la segunda parte del primer punto de la contestación a través del cual el peticionante de tutela aclara que las excepciones e incidentes no fueron comprendidos por la parte apelante; ya que, "…esta confundiendo con el termino jurídico que mi persona ha presentado y solicitado a su Autoridad se aplique, la Extinción de la acción por máxima duración del proceso no es lo mismo que la extinción

de la acción por incumplimiento de plazos procesales…" (sic), al respecto las exautoridades al explicar los alcances de la extinción de la acción penal despejaron cualquier duda que se hubiera suscitado en relación a una posible confusión de términos e instrumentos jurídicos. Es decir, expresaron un argumento propio de una resolución inhibitoria al detectar que la extinción de la acción penal debió ser formulada en la vía incidental ante el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la primera etapa del proceso, la cual hubiera precluido; en virtud a ello, se infiere que no eran competentes para resolver la merituada extinción de la etapa preparatoria; explicación que resulta suficiente para que las partes comprendan su decisión y que engloba los parámetros contenidos en el primer punto de la contestación de 30 de agosto de 2019.

Respecto **a la excepción de prescripción de la acción penal** en el cuarto "**CONSIDERANDO**", se realizó una descripción de la limitación que tiene el Estado para perseguir ilícitos de forma genérica, que no trasciende en la decisión final pero enriquece el Auto de Vista.

Más adelante, se reconoce que la data de inicio del proceso es el 4 de diciembre de 2012, y conforme la exigencia del art. 314 del CPP, no bastaba con ofrecer el expediente como prueba sino que el imputado debía acreditar que no fue declarado rebelde, y que no concurrían las causales de suspensión e interrupción del término en cuestión; empero, los exvocales que conocieron el recurso debieron verificar los antecedentes de la causa penal que les hubiera permitido determinar si en algún momento se declaró la rebeldía del impetrante de tutela; que si bien es cierto por economía procesal con un certificado del REJAP se podría haber absuelto esa disyuntiva, era obligación del Tribunal de alzada realizar un análisis de la causa penal puesta a su conocimiento.

En ese mérito, los exvocales al emitir el Auto de Vista 185, revocando el Auto Interlocutorio 223/2019, en lo relativo a la excepción de la prescripción de la acción penal se apartaron de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional; consecuentemente, se vulneró el derecho al debido proceso del accionante en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, porque en el precitado pronunciamiento no se analizó el expediente para verificar si concurría alguna declaratoria de rebeldía que interrumpa el término de prescripción o que existiera actuado que suspenda el cómputo, aspectos que componían el segundo punto de la contestación formulada por el peticionante de tutela a través del memorial presentado el 30 de agosto de 2019, máxime si en su único "Otrosí" señalaron "…En calidad de prueba me remito a los antecedentes (actuados) del proceso en especial a los actuados citados y nombrados en el presente memorial" (sic); aspecto que sin duda generó en el Auto de Vista confutado, carencia de motivación; debemos tener presente que la contestación, no es un mero formalismo que la norma procedimental exige; ya que, en los escenarios que se permita la formulación de respuesta a la apelación, los argumentos de la misma deben ser considerados por los jueces y tribunales que la resuelvan; puesto que, lo contrario significa una omisión indebida a los deberes esenciales de dichas autoridades, quienes además están constreñidas a precautelar derechos y garantías de los sujetos procesales; es así que, obviar la merituada réplica significa cercenar el principio de igualdad de las partes y los componentes del debido proceso en lo relativo a la fundamentación y motivación de las resoluciones; por lo que, sobre este punto corresponde conceder la tutela pedida.

Por otra parte, corresponde señalar también lo establecido por el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en relación **al principio de congruencia**, el cual debe comprenderse desde dos acepciones: **1)** La congruencia externa que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, en suma es una prohibición para el juzgador a considerar aspectos ajenos a la controversia; y, **2)** La congruencia interna, entendida como la obligación de que la resolución deba mantener un hilo conductor que la dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

El accionante en su escrito de amparo constitucional señaló que; en cuanto, a la congruencia externa las exautoridades se pronunciaron de forma *ultra petita;* puesto que, aparentemente el apelante no esgrimió agravios en lo relativo a la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria ni acerca

de la extinción de prescripción de la acción penal solo haciendo alusión a la extinción por duración máxima del proceso; al respecto del memorial desplegado el 22 de julio de 2019, al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la víctima se tiene: "…**EXTINCION DE LA ETAPA PREPARATORIA,** tiene como plazo previsto según el art. 133 del CPP, **CONSTITUYE UN PARAMETRO OBJETIVO A PARTIR DEL CUAL CORRESPONDE ANALIZAR EN CADA CONCRETO LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO**…" (sic [Conclusión II.1]); desglosando criterios que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) hubiera adoptado para ese tipo de problemáticas; asimismo, tampoco se habrían esgrimido agravios en relación a la excepción de prescripción; sin embargo, del mismo escrito citado se tiene un subtítulo: "**SOBRE LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION**…" (sic), bajo el cual la parte recurrente desarrolla sus observaciones sobre ese punto; es decir si concurren agravios relativos a las excepciones de extinción de la acción penal en la etapa preparatoria como por prescripción.

Por otro lado, en su estructura el Auto de Vista 185 en cuanto, a la congruencia externa permite apreciar plena correspondencia entre el primer punto de la contestación y lo resuelto por los exvocales; puesto que, del primer al tercer "**CONSIDERANDO**" exponen los alcances de la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, el procedimiento penal e incluso la labor de los jueces de instrucción, contrastando los mismos con la respuesta que el ahora solicitante de tutela realizó al recurso de impugnación que giraba en dos puntos; el primero, relativo a que no era necesaria una auditoria jurídica (empero como se ha establecido dichas exautoridades expusieron sus motivos para no ingresar a analizar ese punto); y en lo concerniente, a la segunda parte del primer punto de la contestación; esto es que, el apelante confundió los términos extinción de la acción penal por máxima duración del proceso con extinción de la acción por incumplimiento de plazos procesales, que no fue declarado rebelde y que "…no existe causales que estén establecidas en el artículo 32 del Código de procedimiento Penal para que opere la SUSPENSION DEL TERMINO DE LA PRESCRIPCION …" (sic); argumentos que pese a no ser enunciados de forma explícita fueron evaluados por el Tribunal de alzada, concluyendo finalmente que la misma debió ser interpuesta en la etapa preparatoria, y que carecen de competencia para emitir criterio alguno sobre dicha solicitud; como se puede advertir, sobre este punto de contestación hubo pronunciamiento pertinente no pudiéndose acusar falta de congruencia.

De igual forma en relación a la prescripción de la acción penal, en el cuarto "**CONSIDERANDO**" los exvocales mencionaron la limitación del Estado para perseguir ilícitos, explican la hermenéutica del cómputo de la prescripción para luego en el "**CONSIDERANDO**" quinto expresar en conclusión que el cuaderno de control jurisdiccional no era suficiente para cumplir la carga probatoria, además, el acusado -ahora accionante- tenía el deber de acreditar que durante la tramitación de la causa desde su inicio no fue declarado rebelde y exponer de qué forma no concurrían las causales de suspensión e interrupción del término en cuestión; es decir, no era suficiente indicar como prueba el cuaderno de control jurisdiccional sino que debía demostrarse que el impetrante de tutela no fue declarado rebelde y que no configuraron las mencionadas causales. Por lo que, la congruencia externa no se encuentra lesionada no advirtiéndose incongruencia entre el recurso de apelación, la contestación y la decisión como señaló el accionante; correspondiendo en consecuencia, que la tutela sobre este punto sea también denegada.

El peticionante de tutela no hizo alusión alguna en su escrito de acción de defensa o en la audiencia de garantías, a una posible vulneración de la congruencia interna; por lo que, no corresponde mayor pronunciamiento en relación a la misma.

Por último, en lo relativo al debido proceso en su componente **valoración razonable de la prueba,** de acuerdo a lo contenido en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional este Tribunal no puede arrogarse la atribución de revalorar los elementos probatorios, pudiendo únicamente verificar si en dicha labor la jurisdicción ordinaria*: "…**1)** Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento…"* (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre); al respecto, en cuanto al marco legal de razonabilidad y equidad se advirtió que en el Auto de Vista

185, en el "**CONSIDERANDO**" quinto, se tiene "…si bien ofrece como prueba el cuaderno procesal, sin embargo no adjunta ningún otro tipo de prueba para que pueda ser analizada y valorada por el Juez a quo…" (sic), y "…**tenía el deber de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde**, debió demostrarlo con pruebas documentales…" (sic); afirmaciones que resultan excesivas; puesto que, la cualidad de rebelde y la concurrencia de causales relativas a la interrupción del término de prescripción, eran verificables de un análisis del expediente judicial al cual tuvieron acceso los exvocales y cuya obligación era revisarlo; es decir, de existir esa condición de renuente a someterse al proceso o de haberse interrumpido o suspendido el mencionado término de la prescripción esas situaciones estarían plasmadas en las Resoluciones correspondientes; pese a que, en el memorial presentado el 28 de mayo de 2019, por el impetrante de tutela de contestación a la apelación, se ofreció como prueba todo el expediente; situación que; dichas autoridades reconocieron, al no haber valorado la integridad de los antecedentes para verificar si existió declaratoria de rebeldía o causales que permitan opere la suspensión del término de prescripción, contraviniendo lo preceptuado por el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, advirtiendo este Tribunal que los exvocales en su valoración se apartaron de marcos legales de razonabilidad y equidad en la valoración de los actuados del expediente, demostrando una actitud arbitraria en cuanto al estudio de los antecedentes de la causa penal que se ofrecieron como prueba y no fueron debidamente examinados; por ello, corresponde conceder la tutela en relación a este punto.

Por otra parte el peticionante de tutela en su escrito de amparo constitucional señala como elementos probatorios extrañados la SCP 1330/2014, Auto Supremo 13 de 3 de febrero de 2009; no obstante, del escrito de contestación al recurso de apelación incidental presentado el 30 de agosto de 2019, en el "Otrosí" se tiene: "…En calidad de prueba me remito a los antecedentes (actuados) del proceso en especial a los actuados citados y nombrados en el presente memorial…" (sic); es decir, aparentemente no las aportó; sin embargo, aún de haberlo hecho los aludidos fallos por su naturaleza no se constituyen en prueba sino son parte del ordenamiento jurídico; por lo cual, son de observancia necesaria por toda autoridad jurisdiccional y su aplicación es de obligatorio cumplimiento, debiendo evaluarse las características de cada caso para decidir su vinculatoriedad.

III.7. Otras consideraciones

La presente causa fue dirigida contra Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el Auto de Vista 185 del cual se solicitó su revisión fue dictado por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, exvocales de esa Sala; al respecto corresponde aclarar que en relación a la legitimación pasiva la SCP 1008/2017-S1 de 11 de septiembre, expresó que: "*…cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere…*"; siendo que, en el petitorio de esta demanda constitucional únicamente se pide la reparación de la lesión, sin mencionar responsabilidad personal, no ameritando mayor consideración.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 56 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 63 a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1° Dejar, sin efecto el Auto de Vista 185 de 22 de noviembre de 2019, dictado por los exvocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0417/2021-S2 (viene de la pág. 19).

2° Emitir, los Vocales en ejercicio de la mencionada Sala, de manera inmediata a su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, y con la debida valoración probatoria únicamente en relación a los puntos señalados como lesionados en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2021-S2

Sucre, 10 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 37199-2021-75-AP

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Tata Segundino Cruz Zegarra** y **Mama Benita Anagua Janko**, **Máximas Autoridades del Concejo de Caciques "Jatun Kellaja", "Llajta Yucasa", "Cantu Yucasa" y "Asanaque"** contra **Calixto Mollo Quispe**, **Fermín Oropeza Enríquez**, **Martha Villca Condori**, **Primitiva Rodríguez Quispe** y **Felicidad Lupati Otondo de Auza**, **Presidente** y **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 y 10 a 19, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de noviembre -se entiende de 2020- en su calidad de autoridades de la Marka Payaqullu que integran los ayllus de origen Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque, se apersonaron al Concejo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca a objeto de entregar una misiva solicitando ejercer su derecho para elegir sus representantes a dicho cuerpo colegiado; empero, de manera verbal y escueta rechazaron su petición, indicando que se tenía que estudiar el caso y que no eran competentes "para ejercer esta norma y procedimiento"; por lo que, debían acudir al Sindicato de San Lucas; razón por la cual, instalaron una huelga de hambre en dependencias del mencionado órgano deliberante.

Posteriormente, el 30 del mismo mes y año, tomaron conocimiento que los Concejales se encontraban sesionando en la "Distrital de Educación" del municipio mencionado; por lo que, se presentaron en dicho lugar a objeto de entregar una segunda misiva; sin embargo, nuevamente en Secretaría de esa entidad les impidieron hacerlo, siendo engañados por funcionarios del precitado Concejo, quienes se comprometieron a ayudarlos para que las autoridades ediles sesionen y traten su solicitud a primera hora del día siguiente, cosa que no hicieron.

Finalmente, al ver que esta situación se hizo noticia en diferentes medios de comunicación a nivel departamental, los Concejales y el Alcalde Municipal de San Lucas del citado departamento se reunieron con el fin de señalarles "contundentemente" que no tenían la potestad de otorgarles escaños o curules como representación directa, reiterándoles que dicha competencia era del Sindicato del prenombrado municipio y que debían acudir al Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca para que solucionen su problema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos "políticos, democracia comunitaria y representación directa" y a "tener una decisión debidamente fundamentada", citando al efecto los arts. 11.II.3; 26.I y II.3 y 4; 30.I y II.14 y 18; 209; 210.III; 211.I; y, 284.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se señale día y hora de sesión del Concejo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, a efectos que se debata su petición

de norma para la elección de representación directa en los curules para ser autoridades de dicho Concejo y que la decisión tomada sea mediante resolución debidamente fundamentada; y, **b)** La remisión de una copia de la resolución que conceda la acción a la "máxima autoridad administrativa de la entidad donde (los accionados) preste(n) sus servicios" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que su acción popular la sustentan en virtud de los arts. 11.II.3; 26.I y II; y, 34 de la CPE referentes a la democracia comunitaria y a la forma de elección de autoridades en comunidades indígenas originarios campesinos (IOC) que son reguladas por normas y procedimientos propios de cada pueblo; y, 209; 210.III y 211.I y II de la precitada Ley Fundamental, que indican que en los municipios donde existen naciones o pueblos IOC estos pueden elegir a sus representantes al Concejo Municipal de forma directa.

I.2.2. Informe de los demandados

Calixto Mollo Quispe, Fermín Oropeza Enríquez, Martha Villca Condori, Primitiva Rodríguez Quispe y Felicidad Lupati Otondo de Auza, Presidente y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, remitieron informe escrito el 4 de enero de 2021, cursante de fs. 54 a 56, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, indicando que la distribución de escaños para los concejos municipales en base a criterios de equidad y proporcionalidad son de exclusiva competencia del Tribunal Supremo Electoral en base al censo de población nacional; por ende, debe denegarse la pretensión de los accionantes a objeto de resguardar la independencia del órgano llamado por ley.

Asimismo, en audiencia se les preguntó si habrían sesionado con carácter posterior a la recepción de las misivas de los impetrantes de tutela y si hubiesen tratado sus solicitudes; respondiendo a través de su abogado que no llegaron cartas al Concejo ni tenían conocimiento de las mismas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 01/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 68 a 71 vta., **concedió** la tutela impetrada en relación al derecho de petición y dispuso la "conversión" de la acción popular a una acción de amparo constitucional, ordenando que los demandados en el plazo de diez días sesionen y emitan un pronunciamiento expreso y motivado respecto a lo sustancial de los temas planteados en las notas de 27 y 30 de noviembre de 2020, con los siguientes fundamentos: **1)** Nos encontramos frente a una situación que se ajusta de forma concreta al derecho de petición reconocido como un derecho civil en el art. 24 de la CPE y si bien se puede formular peticiones de manera colectiva, ello no responde a la naturaleza de la acción popular; por lo que, debe realizarse una conversión de la misma a una acción de amparo constitucional; **2)** La omisión de respuesta o pronunciamiento a las solicitudes de los demandantes de tutela no implican una lesión directa a sus derechos políticos; y, **3)** Se tiene acreditada la recepción de las misivas de los impetrantes de tutela de 27 y 30 del mes y año precitados, mismas que no merecieron una respuesta pronta, oportuna y motivada, conforme a lo indicado en audiencia por los demandados quienes mencionaron que el Concejo Municipal de San Lucas del referido departamento no trató de manera formal aquellas solicitudes y que no existe un acta en la que pueda constarse su consideración y la decisión asumida, siendo por tanto evidente la lesión de su derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de registro de Personería Jurídica otorgado por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca al Concejo de Caciques "Jatun Kellaja", "Llajta Yucasa", "Cantu Yucasa" y "Asanaque" (fs. 3).

II.2. Por misiva presentada el 27 de noviembre de 2020 ante el Concejo Municipal de San Lucas del precitado departamento, los impetrantes de tutela solicitaron la reglamentación a la Carta Orgánica Municipal "a efectos de la materialización de los derechos colectivos de los ayllus de San Lucas que viven y cumplen la ancestralidad en el ejercicio de sus instituciones" (sic[fs. 4]), reiterando dicha petición por nota presentada el 30 del mes y año precitados, en la cual indicaron que les urgía dicha reglamentación debido a que debía ser presentada en la asamblea "JATUN TANTACUY" que se llevaría a cabo el 3 de diciembre del mismo año (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos "políticos, democracia comunitaria y representación directa" y a "tener una decisión debidamente fundamentada", alegando que presentaron dos misivas -el 27 y 30 de noviembre de 2020- ante el Concejo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, impetrando la reglamentación a la Carta Orgánica del municipio mencionado a efectos de ejercer su derecho para elegir sus representantes a dicho cuerpo colegiado de manera directa; sin embargo, los demandados de manera verbal y escueta rechazaron su petición; por lo que, vía la presente acción tutelar requieren que se ordene a los mismos señalar día y hora de sesión, a efectos que se debata su solicitud y que la decisión tomada sea mediante resolución debidamente fundamentada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular y su ámbito de protección

La SC 1018/2011-R de 22 de junio, en un estudio pormenorizado del ámbito de tutela de la acción popular respecto a los derechos protegidos, establece: "*La acción popular, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 135, procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado.*

El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular: ***a)*** *La definición de los intereses y derechos colectivos, y* ***b)*** *La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos. Para resolver ambos problemas, es preciso distinguir los intereses y derechos colectivos de los difusos y, luego, efectuar una interpretación de dicho texto constitucional (art. 135).*

a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que ***los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad*** *(OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El 'Amparo Colectivo').*

(…)

Por su parte, ***en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es***

individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos*. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.*

(…)

b. La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, señala: *"La acción popular es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles. Esa informalidad y flexibilidad que predica per se la acción popular tiene como fundamento, mejorar el acceso a la justicia en razón a los derechos e intereses colectivos y difusos objeto de protección relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, que reconocen que el ser humano forma parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve y por lo mismo necesita ser protegida en sus derechos e intereses colectivos y difusos, haciéndole sujeto de derecho. También tiene en cuenta el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos, que pasa primero por potenciar el acceso a la justicia con reglas flexibles que garanticen su protección ante su violación o amenaza".*

III.2. La reconducción o reconversión de acciones y la jurisprudencia constitucional

La SCP 0210/2013 de 5 de marzo, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2012 de 23 de julio y 2271/2012 de 9 de noviembre, a través de las cuales, este Tribunal realizó una reconducción o reconvención de acciones tutelares, refieren lo siguiente: "*…De lo dicho se extrae que* ***la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a***

los jueces y tribunales de garantías, pues en virtud de los principios de la justicia constitucional que han sido ampliamente referidos, están compelidos a efectivizar los derechos y garantías que fueron ilegalmente amenazados o restringidos, dando concreción a los fines de la justicia constitucional*, dejando atrás las rémoras de una justicia colonial, anclada en formalismos, vivificando así los postulados del nuevo constitucionalismo boliviano, centrado en el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Conforme a los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, ***la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional****, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.*

Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- ***deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado****.*

En ese sentido, de cumplirse con dichos requisitos, tanto los jueces y tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. El derecho de petición: Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos para su tutela

Respecto al derecho a la petición, el mismo se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, donde se señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición, la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que es la: *"...facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución…".*

El derecho a la petición también comprende el derecho del interesado de que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: *"…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados,* ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".*

Respecto al núcleo esencial de este derecho, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció: *"El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la*

facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental ***cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición****".*

En estrecha relación con lo mencionado ut supra, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, precisó que: *"En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"*.

Por otro lado, respecto a la configuración de la lesión del derecho a la petición, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo indicó: "*…la jurisprudencia ha sido clara al establecer que* ***se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado*** *pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado"* (énfasis añadido).

Sin embargo, para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de una presunta lesión al derecho de petición, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo estableció los siguientes requisitos: *"a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

"*…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de los derechos "políticos, democracia comunitaria y representación directa" y a "tener una decisión debidamente fundamentada" del Concejo de Caciques "Jatun Kellaja", "Llajta Yucasa", "Cantu Yucasa" y "Asanaque", alegando que presentaron dos misivas ante el Concejo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, impetrando la reglamentación a la Carta Orgánica del municipio aludido, a efectos de ejercer su derecho para elegir sus representantes a dicho Concejo de manera directa; sin embargo, los demandados de manera verbal y escueta rechazaron su petición.

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, debidamente precisada en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional plurinacional, se tiene que efectivamente los demandantes de tutela presentaron una nota el 27 de noviembre de 2020 ante el precitado Concejo Municipal, impetrando la mencionada reglamentación "a efectos de la materialización de los derechos colectivos de los ayllus de San Lucas" (sic); empero, la misma no fue respondida; por lo que, a través de otra misiva entregada el 30 de igual mes y año, reiteraron su solicitud, a la que nuevamente refieren que los demandados hicieron caso omiso; razón por la cual, mediante esta acción de defensa, requieren que se ordene a los prenombrados señalar día y hora de sesión, a efectos que se debata su petición y que la decisión tomada sea mediante resolución debidamente fundamentada.

En el marco de lo señalado, se llega a la conclusión que lo que realmente se reclama en esta acción popular es la falta de una respuesta escrita, formal y fundamentada sobre la viabilidad o no de lo solicitado por el Concejo de Caciques "Jatun Kellaja", "Llajta Yucasa", "Cantu Yucasa" y "Asanaque" ante el Concejo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular es el mecanismo constitucional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE; en ese contexto, es menester indicar que no corresponde que la problemática planteada sea analizada mediante dicha acción tutelar; debido a que, lo que la parte accionante

pretende expresamente al interponer la misma, es obtener un pronunciamiento a través de una resolución fundamentada por parte del Concejo Municipal de San Lucas del referido departamento, en cuanto a la solicitud respecto a la Reglamentación de la Carta Orgánica del municipio aludido, lo que se traduce en la tutela del derecho a la petición; el cual, se encuentra dentro del rango de protección de la acción de amparo constitucional.

No obstante a lo indicado, y asumiendo los entendimientos jurisprudenciales desplegados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que refiere que es posible la reconversión de acciones en sede constitucional en los supuestos en que sea imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional; ello siempre y cuando se mantenga incólume el petitorio y los hechos que sustentan la demanda tutelar, se cumpla con todos los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse; y, finalmente, que no se halle afectado el derecho a la defensa de la parte demandada; este Tribunal concuerda con la Sala Constitucional en el entendido que es viable la reconducción de la presente acción popular en una de amparo constitucional, al haberse cumplido con los requisitos jurisprudenciales establecidos para dicho efecto, al ser evidente el error en la vía procesal elegida por la parte demandante de tutela, existiendo sin embargo, un cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad previstos para dicha acción de tutelar, así como la preservación del derecho a la defensa de la parte demandada; máxime si se encuentran involucrados derechos de pueblos indígenas originarios campesinos (PIOC) que se constituyen en un grupo vulnerable de protección reforzada, atención prioritaria y preferencial por parte de la jurisdicción constitucional.

Adicional a ello, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional, la parte accionante probó la manifiesta y grosera transgresión de su derecho de petición por parte de los demandados; toda vez que, de la documental presentada y debidamente consignada en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 27 de noviembre de 2020, presentaron una misiva ante el Concejo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, solicitando la reglamentación a la Carta Orgánica Municipal "a efectos de la materialización de los derechos colectivos de los ayllus de San Lucas que viven y cumplen la ancestralidad en el ejercicio de sus instituciones" (sic), reiterando dicha petición por nota presentada el 30 del mes y año precitados, en la cual indicaron que les urgía dicha reglamentación debido a que debía ser presentada en la asamblea "JATUN TANTACUY" que se llevaría a cabo el 3 de diciembre del mismo año; sin embargo, los demandados, a la fecha de la interposición de la demanda tutelar; es decir, después de más de un mes desde la recepción de la primera nota, no otorgaron respuesta alguna, configurándose de tal manera la lesión del precitado derecho; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada y disponer que emitan una respuesta expresa y motivada respecto a los temas planteados en las misivas referidas, al existir una solicitud escrita que no mereció respuesta material en tiempo razonable por parte de las autoridades demandadas, además de constatarse la inexistencia de un medio de impugnación expreso con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición de los impetrantes de tutela.

Conforme a lo expuesto, es preciso validar lo perpetrado por la Sala Constitucional y realizar de manera excepcional una reconducción de la acción popular planteada por la parte accionante a una acción de amparo constitucional, habiendo sido verificado el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales establecidos para tal efecto y con el objeto de atender a los fines esenciales de las acciones tutelares, que es el de respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, corresponde la concesión de la tutela impetrada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 68 a 71 vta.,

pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos que la Sala mencionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2021-S2

Sucre, 12 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30664-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0035/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 189 a 196, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando García Terrazas** contra **Juan Ticona Condori**, **Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **La Paz**; y, **Armando Magne Zelaya**, **Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13, 19 y 25 de agosto de 2019, cursantes de fs. 4 a 19, 24 y vta.; y, 53 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia del operativo efectuado el 18 de abril de 2005, donde se intervino un camión que presumiblemente transportaba mercadería de contrabando por rutas no autorizadas, el entonces Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 281/2006 de 6 de abril, autorizó a la Gerencia Regional del referido departamento de la ANB, proceder con el remate de la citada mercancía así como del motorizado; en virtud a ello, el 7 de agosto de 2018 el Administrador de la Aduana Interior del mismo distrito, emitió el Auto Administrativo AN-GROGR-ORUOI-SPCC-AA 117/2018, disponiendo la radicatoria del proceso administrativo, con Acta de Intervención AN-ZFO 03/2005 de 18 de abril, otorgando el plazo de tres días hábiles para que los sujetos pasivos de la administración tributaria, puedan presentar descargos.

Posteriormente, el 19 de septiembre de 2018, la referida Administración Aduanera dictó la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RS-0031/2018, declarando probada la comisión de contrabando contravencional y el comiso definitivo de la mercadería incautada, determinando además procedente la devolución del vehículo marca Volvo, modelo 1989, color blanco con placa de control CSJ-065 y asociado a la póliza 3130215 registrado a su nombre; Resolución que tuvo conocimiento el 19 de igual mes y año, en secretaría de la precitada entidad, generándole estado de indefensión; toda vez que, no fue parte del proceso penal ni administrativo, iniciando la causa por contrabando contravencional sin su conocimiento previo; ya que, debieron notificarle de manera personal con el Auto Administrativo AN-GROGR-ORUOI-SPCC-AA 117/2018, para que pueda asumir defensa y se encuentre a la espera del sumario contravencional por supuesto contrabando.

En mérito a ello, el 15 de abril de 2019, presentó solicitud de nulidad de obrados ante la Gerencia Regional Oruro de la ANB, advirtiendo los vicios procesales que vulneraron sus derechos; sin embargo, dicha petición fue rechazada de manera discrecional y sin la debida fundamentación, mediante el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 160/2019 de 3 de mayo, disponiendo que se prosiga con la ejecución tributaria hasta el cobro total de los impuestos adeudados, dando por concluido el procedimiento; constituyéndose el mismo en un acto definitivo de la administración aduanera. Ante este ilegal actuar, el 27 del mismo mes y año, interpuso recurso de alzada, haciendo conocer que no fue notificado con el Auto Administrativo de radicatoria y el Acta de Intervención supra; empero, el Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro de la ARIT La Paz, a través del Auto de 28 de igual mes y año, rechazó su recurso, omitiendo los agravios denunciados, asumiendo una actitud discriminatoria, transgredió los derechos a la igualdad jurídica y al acceso a la justicia, desconociendo los argumentos de hecho y derecho, en franca contradicción con casos

análogos tramitados por la misma entidad y en última instancia por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) que admitió y resolvió la impugnación de proveídos que rechazaban la nulidad de obrados formulada incluso en etapa de ejecución tributaria.

Fue juzgado vulnerando sus derechos fundamentales; debido a que, la Administración Aduanera luego de trece años de concluido el proceso penal, se limitó a emitir el Auto Administrativo AN-GROGR-ORUOI-SPCC-AA 117/2018 con Acta de Intervención AN-ZFO 03/2005, sin haberle notificado con dichos actos de manera personal sino en secretaría de la referida entidad, a los fines de poder asumir defensa presentando los descargos dentro del plazo de tres días conforme previene el párrafo segundo del art. 98 del Código Tributario Boliviano (CTB) e impugnar las resoluciones emitidas, pese a que no participó en la comisión del delito de contrabando contravencional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de impugnación y a la defensa, a la petición y al trabajo; citando al efecto los arts. 24, 56, 109, 115, 116, 117.I, 119.I, 120.II, 180.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo **a)** Se deje sin efecto el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 160/2019, emitido por la Gerencia Regional Oruro de la ANB, ordenando en resolución la nulidad de obrados inclusive el vicio más antiguo, esto es, hasta que la mencionada Gerencia le notifique con el Auto Administrativo AN-GROGR-ORUOI-SPCC-AA 117/2018; **b)** En su defecto, se determine que la ARIT La Paz, admita su recurso de alzada de 24 de mayo de 2019; **c)** Se resuelva dejar sin efecto todas las medidas coactivas contra su persona; y, **d)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios a los demandados, así como la condenación de costas procesales.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0275/2019-RCA de 12 de septiembre, cursante de fs. 35 a 42, la Comisión de Admisión de este Tribunal, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en revisión **revocó** la Resolución de 21 de agosto de igual año, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró por no presentada esta acción tutelar (fs. 26 y vta.); y, en consecuencia, dispuso que la mencionada Sala **admita** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 185 a 186, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado, añadiendo que, en ningún momento fue notificado y puestas a su conocimiento las actuaciones administrativas que dieron lugar a que se cumpla la ejecución de la respectiva Resolución Sancionatoria. Asimismo, en relación al Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro de la ARIT La Paz, alegó la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento a la impugnación, por haber rechazado el recurso de alzada y jerárquico interpuesto contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 160/2019, inobservando la normativa contenida en el Código Tributario Boliviano, los arts. 4 de la Ley 3092 -de 7 de julio de 2005- y 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), entre otros; reiterando la concesión de la tutela demandada.

I.3.2. Informe de los demandados

Juan Ticona Condori, Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro de la ARIT La Paz, el 8 de septiembre de 2020, presentó informe escrito cursante de fs. 142 a 151, manifestando lo

siguiente: **1)** El accionante planteó esta acción tutelar aludiendo como actuado de controversia el Proveído AN-GRPGR-ULEOR-SET-P 053/2017 de 15 de noviembre, el cual es totalmente diferente al que fue objeto del recurso de alzada, faltando a los principios de congruencia y verdad material, entre otros; **2)** Al identificar que sus derechos fueron vulnerados por la Administración Aduanera, la acción de defensa debió dirigirse a dicha entidad y no así contra la ARIT, pues la misma solo se configura en tercero interesado, al no haber transgredido ningún derecho ni garantía constitucional; **3)** Habiéndose emitido el último actuado el 12 de junio de 2019 conforme cita el peticionante de tutela, la presente acción tutelar se encontraría fuera del plazo establecido, faltando al principio de inmediatez, extremo que ameritaría su improcedencia; **4)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1061/2017 de 29 de agosto, pertenece al expediente ARIT-LPZ-0279/2017 en el cual se planteó recurso de alzada contra el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 101/2017 de 9 de febrero; acto impugnado diferente también al Proveído que el solicitante de tutela pretendió objetar bajo apreciaciones completamente forzadas, pues no se puede procurar analogía de actos administrativos diferentes, tanto en el fondo como en la forma; **5)** El impetrante de tutela citó la SCP 0053/2017-S1 de 15 de igual mes; sin embargo, en la misma el motivo de la controversia era distinto y en ningún momento hizo mención a que el proveído se hubiese encontrado en etapa de ejecución tributaria; máxime si no se trató de decretos emitidos por la ANB, sino por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), aspecto diferente al presente caso; **6)** Esta instancia recursiva nunca impidió que el accionante asuma defensa técnica; puesto que, no tuvo participación alguna en el proceso penal ni administrativo, conforme señaló el prenombrado; **7)** Omitió el verdadero motivo de rechazo al recurso de alzada, queriendo cambiar aspectos inherentes a que se trataría de un acto administrativo definitivo; hecho que, no fue objeto de controversia para la emisión del Auto de Rechazo del Recurso de Alzada, siendo que el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 160/2019 ya se encuentra en fase de ejecución tributaria, lo que impide la admisión del aludido recurso, conforme lo establece el art. 195.II del CTB; y, **8)** El art. 109 del referido Código, instituye las causales de suspensión y oposición de la ejecución tributaria, contexto dentro del cual no se enmarca el Proveído que se trató de impugnar; por ello, dio cumplimiento al precitado Código y a la normativa legal vigente, fundamentando el motivo del rechazo, no existiendo ninguna vulneración de derechos por las razones señaladas por el peticionante de tutela; solicitando la "improcedencia" de la acción de defensa, o en su caso la denegatoria de la misma.

Así también, en audiencia sostuvo que los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, la jurisprudencia y resoluciones señaladas por éste, no tienen circunstancias análogas al presente, no siendo aplicables al caso concreto; cada problemática es conocida por esa instancia de impugnación administrativa aduanera, el prenombrado trata de confundir indicando que está planteando recurso contra la ejecución, pero no tomó en cuenta que el proceso en sí ya se encuentra en esa etapa.

Armando Magne Zelaya, Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 57 a 58.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0035/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 189 a 196, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, únicamente en relación a la actuación de Juan Ticona Condori -demandado-, dejando sin efecto el Proveído de 10 de junio de 2019, y el Auto de 28 de mayo del mismo año, disponiendo que la referida autoridad emita resolución motivada y fundamentada, respondiendo a los agravios expuestos por el peticionante de tutela en su memorial de recurso de alzada de 24 de igual mes y año, aplicando la previsión contenida en los arts. 143 y 198 del CTB, conforme se señaló en la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0673/2020 de 20 de agosto, considerando si se cumplieron con los requisitos de forma y contenido que exigen los citados artículos, en relación a la interposición del mismo, a efectos del trámite ulterior ante la autoridad competente; sea en el plazo de tercero día desde su legal notificación con esta Resolución; asimismo, **denegó** la tutela, respecto al otro codemandado; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** Los argumentos de rechazo del Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro de la ARIT La Paz, tienen que ver con la observancia de los arts. 143 y 195 del citado Código, alegando únicamente que se trataría de

un trámite administrativo en fase de ejecución tributaria y por ello no sería viable el indicado recurso; sin considerar, las circunstancias que dieron lugar a la pretensión de nulidad y menos establecer los agravios que habrían sido interpuestos en el citado recurso; **ii)** Dentro de otro trámite con similar problemática, también en instancia de ejecución tributaria, contradictoriamente la Directora Ejecutiva de la ARIT La Paz, resolvió ingresando en el fondo del recurso de alzada presentado por un administrado; extremo que contradice lo aseverado por el codemandado, en franca vulneración del derecho a la igualdad de los ciudadanos ante la ley, respecto al ejercicio y goce de sus derechos y garantías constitucionales, y en el caso presente, el derecho a la impugnación; **iii)** Bajo la observancia de la misma normativa empleada para el rechazo del recurso de alzada formulado por el accionante, se admitió en otro trámite con circunstancias procesales semejantes, en el cual resolvió en el fondo dentro de un proceso sancionatorio en ejecución tributaria; **iv)** No se cuestionó resoluciones administrativas sancionatorias, sino la lesión de derechos y garantías constitucionales, que habrían sido reclamadas ante la autoridad administrativa aduanera y fueron motivo de rechazo mediante un proveído y ante el planteamiento del recurso de alzada, no habría sido atendido a efecto del trámite ulterior por el precitado demandado, contraviniendo los arts. 146 y 198 del CTB, en relación a la forma y contenido de la interposición del recurso de alzada, con la finalidad que la ARIT resuelva u otorgue respuesta a los agravios manifestados por el administrado; **v)** Verificó la transgresión del debido proceso en su elemento a la impugnación por parte de Juan Ticona Condori, a tiempo de emitir el Auto de 28 de mayo de 2019, vulnerando los arts. 115 y 117 con relación al 180.II de la CPE, vinculado al 25 de la CADH, respecto al derecho a la impugnación en todo tramite, sea jurisdiccional o administrativo, a fin de que el administrado conozca o tenga una respuesta válida, motivada y fundamentada, al recurso interpuesto ante la autoridad competente; en este caso, el Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro de la ARIT La Paz, a efectos que resuelva en el fondo el recurso de alzada presentado por el impetrante de tutela; y, **vi)** Respecto a la condenación en costas, daños y perjuicios, "…bajo los argumentos expuestos en la presente audiencia vinculados a actos administrativos recientes, respecto a la importación de un vehículo denegado por la Administración Aduanera en función al procedimiento sancionatorio que motiva la presente Acción de Amparo Constitucional; siendo ese un caso independiente, cuyo reclamo corresponde realizarse ante la administración aduanera respectiva…" (sic), no resultando motivo válido para la imposición de costas en este caso.

Ante la solicitud de complementación y enmienda impetrada por el accionante; en sentido que, se aclare si está disponiendo que el Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro, admita el recurso de alzada; la referida Sala Constitucional determinó no ha lugar a la misma, al ser claros los fundamentos expuestos en la Resolución supra.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 1 de abril de 2021, cursante a fs. 209, se dispuso la **suspensión del cómputo de plazo** para la emisión de la correspondiente resolución, a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido esta, se reanudó el cómputo del mismo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 29 de julio del mismo año (fs. 231); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Administrador de la Aduana Interior Oruro a.i., pronunció el **Auto Administrativo AN-GROGR-ORUOI-SPCC-AA 117/2018 de 7 de agosto**, determinando la radicatoria del proceso con **Acta de Intervención AN-ZFO 03/2005 de 18 de abril**, en sede de dicha entidad, disponiendo la notificación con el señalado Auto y la citada Acta de Intervención, conforme dispone el último párrafo del art. 90 del CTB, a los involucrados y/o presuntos autores o quien invoque derecho propietario sobre las mercaderías objeto de contrabando y/o decomisadas, contando con un plazo perentorio e improrrogable de tres días hábiles administrativos para la presentación de sus descargos (fs. 894 a 895 del ANEXO 2); Auto que fue comunicado a los involucrados y a los presuntos

autores e interesados en el tablero de notificaciones de la mencionada Administración Aduanera (fs. 896 a 900 del ANEXO 2).

II.2. Cursa **Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RS- 0031/2018 de 19 de septiembre**, emitida por la Administradora de la Aduana Interior Oruro, declarando probada la comisión de contrabando contravencional, tipificado por el art. 181 inc. b) del CTB, contra Juan Benavidez Choque y otros, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía incautada; y, procedente la devolución del vehículo con Chasis: F126X2015178, que se encuentra registrado y asociado a la Póliza: 3130215, a favor de Orlando García Terrazas -ahora accionante-, o a quien acredite derecho propietario (fs. 969 a 989 del ANEXO 2); **Resolución que fue notificada al prenombrado el 19 de igual mes y año, en el tablero de notificaciones de la precitada entidad** (fs. 994 del ANEXO 2).

II.3. Mediante **Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-25/2019 de 15 de enero**, el Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB -ahora codemandado-, señaló que al encontrarse firme y constituida en título de ejecución tributaria, la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RS 0031/2018, por la suma líquida y exigible de UFV 157 309.- (ciento cincuenta y siete mil trescientas nueve unidades de fomento a la vivienda), equivalente a Bs360 570.- (trescientos sesenta mil quinientos setenta bolivianos), anunció al deudor que se dará inicio a la ejecución tributaria del mencionado título, al tercer día de su legal notificación con el referido Proveído (fs. 1010 del ANEXO 2).

II.4. Por memorial presentado el 15 de abril de 2019, dirigido a la citada autoridad aduanera, el peticionante de tutela solicitó la **nulidad del proceso** administrativo por contrabando contravencional, por vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, no fue parte del mismo, habiendo sido notificado en secretaria de la Administración de la Aduana Interior Oruro con la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RS-0031/2018, colocándole en estado de indefensión (fs. 1011 a 1016 del ANEXO 2); en mérito a ello, el Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB emitió el **Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 160/2019 de 3 de mayo**, rechazando el pedido impetrado, al no ajustarse a ninguna de las causales establecidas para la procedencia de la figura de la nulidad prevista en la normativa vigente; por consiguiente, no corresponde la señalada nulidad de la ejecución tributaria planteada, debiendo continuarse con el proceso iniciado por Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-25/2019, hasta el cobro total de los adeudos impuestos (fs. 1017 a 1021 del ANEXO 2); Proveído que fue notificado al accionante el 8 del indicado mes y año en su domicilio real (fs. 154).

II.5. A través de escrito presentado el 27 de mayo de 2019, dirigido a la Directora Ejecutiva de la ARIT La Paz, el impetrante de tutela formuló recurso de alzada contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 160/2019, solicitando su revocatoria (fs. 1022 a 1031 del ANEXO 2); a tal fin, el Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro de la mencionada institución -ahora codemandado-, pronunció el **Auto de Rechazo de 28 de igual mes y año**, disponiendo rechazar el recurso interpuesto, alegando que el Proveído impugnado no era admisible ante esa instancia recursiva, al tratarse de un acto administrativo emitido en fase de ejecución tributaria (fs. 1032 y vta. del ANEXO 2).

II.6. Mediante escrito presentado el 7 de junio del referido año, el accionante interpuso recurso jerárquico contra el citado Auto de Rechazo (fs. 1034 a 1039 vta. del ANEXO 2); en virtud a ello, la mencionada autoridad aduanera dictó el Proveído de 10 del mismo mes y año, señalando que de conformidad a los arts. 144 y 195.III del CTB, no procede el referido recurso (fs. 1041 del ANEXO 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de impugnación; a la defensa, a la petición y al trabajo; alegando que: **a)** La Administración Aduanera Regional Oruro de la ANB, inició proceso por contrabando contravencional, sin haberle notificado personalmente con el Auto Administrativo AN-GROGR-ORUOI-SPCC-AA 117/2018 de 7 de agosto y

la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RS-0031/2018 de 19 de septiembre, a objeto de asumir defensa; toda vez que, no fue parte de la referida causa; por tal motivo, solicitó a la autoridad aduanera, la nulidad de obrados; empero, el Gerente Regional Oruro a.i. de la citada entidad, mediante Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 160/2019 de 3 de mayo, rechazó su pedido; y, **b)** Producto de ese ilegal actuar, interpuso recurso de alzada; no obstante, el Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro de la ARIT La Paz, por Auto de 28 de mayo de 2019, rechazó su recurso, alegando que el Proveído impugnado no era admisible ante esa instancia recursiva, al tratarse de un acto administrativo emitido en fase de ejecución tributaria, omitiendo los agravios denunciados y desconociendo los argumentos de hecho y de derecho expresados, en franca contradicción con casos análogos tramitados por la misma institución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los medios de impugnación en la Administración Aduanera

El Código Tributario Boliviano, es la normativa adjetiva aplicable en las actuaciones procesales de la Administración Aduanera, así como respecto al régimen impugnaticio, empleándose de manera supletoria la Ley de Procedimiento Administrativo; en cuanto, a los recursos administrativos y su sustanciación, solo a falta de disposición expresa, al tenor de lo previsto en el art. 201 del aludido Código, incorporado por la Ley 3092 de 7 de julio de 2005.

En ese contexto, el art. 143 del CTB prevé el sistema de impugnación recursiva, determinando contra que actos administrativos definitivos se pueden interponer los recursos de alzada y jerárquico, que por la disposición normativa, derivan de hechos concretos dispuestos por el legislador, indicando: "(**Recurso de Alzada**). El Recurso de Alzada será admisible sólo contra los siguientes actos definitivos:

1. Las resoluciones determinativas.

2. Las resoluciones sancionatorias.

3. Las resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos.

4. Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas.

5. Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en derecho o en lugar del sujeto pasivo.

Este recurso deberá interponerse dentro del plazo de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con el acto a ser impugnado" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, a través de la Ley 3092, se incorporaron varios artículos al Código Tributario Boliviano, entre ellos el siguiente:

"Artículo 4°.- Además de lo dispuesto por el Artículo 143 de Código Tributario Boliviano, el Recurso de Alzada ante la Superintendencia Tributaria será admisible también contra:

1. Acto administrativo que rechaza la solicitud de presentación de Declaraciones Juradas Rectificatorias.

2. Acto administrativo que rechaza la solicitud de planes de facilidades de pago.

3. Acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación.

4. **Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria**" (las negrillas son añadidas).

III.2. Respecto al carácter definitivo de los actos administrativos y la posibilidad de impugnar la decisión sobre la nulidad de obrados por falta de notificación con el acta de intervención y resolución sancionatoria

Sobre este tema, el art. 56.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), indicó: "...se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa".

Por su parte, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, definió al acto administrativo como: "…*la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión…".*

En ese marco, la SCP 0826/2018-S4 de 5 de diciembre, sostuvo que; "...*en el caso particular del incidente o solicitud de nulidad de notificaciones sobre el Acta de Intervención y Resolución sancionatoria, en procesos contravencionales de Contrabando, en su resolución ya sea a través de proveído o resolución,* ***se constituyen en actos administrativos definitivos de carácter particular*** (…) ***es decir, que dichos actos dan fin a la actuación administrativa decidiendo directa o indirectamente el fondo de ésta y el problema jurídico planteado****; sin embargo, el citado precepto normativo en su parágrafo segundo refiere a que los recursos administrativos, proceden contra las resoluciones con efecto definitivo y contra aquellos actos administrativos que tengan carácter equivalente, que tiene que ver con aquellos que no sean resoluciones, pero que en su efecto ponen fin a una actuación administrativa, como el caso de los proveídos que en ejecución de fallos resuelven las pretensiones de nulidad de obrados, que de su procedencia o no, depende que el proceso se cierre en definitiva.*

En el caso concreto del incidente o solicitud de nulidad de notificaciones sobre el acta de intervención y resolución sancionatoria, se debe tener en cuenta que éste, es un procedimiento planteado en ejecución de fallos y que para ser absuelto, el análisis de fondo se basa precisamente en determinar si corresponde o no, dejar sin efecto las diligencias cuestionadas, por lo que, ***la decisión sobre de dicha pretensión a través de resolución o proveído, sea de manera positiva o negativa, constituye un acto administrativo definitivo y equivalente a un fallo sancionatorio o determinativo (proveído), dado que con la decisión de la autoridad administrativa, si bien no se resuelve el fondo del proceso ya concluido, impide la tramitación de la pretensión planteada en ejecución de fallos, que según su procedencia o no, puede determinar en caso de encontrar vulneración al derecho a la defensa la reactivación del proceso y de no ser evidente lo mencionado implicará que el proceso se cierre en definitiva; es decir, dicho acto administrativo da fin al problema jurídico planteado en ejecución de fallos, en tal supuesto, la decisión emitida al respecto resulta impugnable mediante el Recurso de alzada y posteriormente si se considera necesario, el jerárquico ante la Autoridad de Impugnación Tributaria competente, conforme determina el art. 4 de la Ley 3092****; criterio que también se orientó en la jurisprudencia ordinaria por parte de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia 49 de 28 de junio de 2016; que al respecto señaló: `…la solicitud formulada por la parte ahora demandante en fecha 14 de julio de 2014, ante la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia, sobre nulidad de notificación respecto al Acta de Intervención GRSCZ-UFIZR-0034/2008 de 16 de octubre, y Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-ULEZR-RS 142/2012 de 15 de octubre, argumentando que nunca fue notificado en forma personal, lo que contravendría lo establecido en la Ley 2492; cabalmente ingresa en la previsión del art. 4 de la Ley N° 3092 de 7 de julio de 2005, por cuanto, previsiblemente la decisión a otorgarse, sea ésta_positiva o negativa, es un acto administrativo definitivo de carácter particular…'"* (las negrillas y subrayado son añadidos).

III.3. Sobre el derecho a la impugnación como medio para el ejercicio del derecho a la defensa en la vía administrativa

El art. 180.II de la CPE, refiere que: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales"; asimismo, de acuerdo a lo previsto en el art. 410 de la Ley Fundamental, el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales; en ese contexto, el art. 8 inc. h) de la CADH señala que toda persona tiene el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, por lo que la impugnación es parte del debido proceso en su elemento la defensa y, por ende, no solo debe ser aplicado en la vía judicial, sino también en la administrativa, conforme al desarrollo jurisprudencial precedentemente glosado.

En tal sentido, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, hizo referencia a los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria sancionadora que tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa; expresando el siguiente entendimiento: "*Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos).*

(…)

De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, ***son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias****, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i)* *Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con* ***ii)*** *El derecho a la defensa* ***en la fase impugnativa****.*

Es decir, en el caso, las formas del procedimiento administrativo sancionador en sus diferentes fases, guardarán correspondencia y coherencia con el derecho al debido proceso en la medida en que se aseguren su eficacia" (el resaltado corresponde al texto original).

Al respecto, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, precisó que: "*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al* ***derecho de impugnación como un medio de defensa****. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', lo que implica que* ***todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada****. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo"* (las negrillas son ilustrativas).

En virtud a los razonamientos antes descritos, en todo proceso administrativo sancionador debe garantizarse inexcusablemente el derecho a recurrir o a la doble instancia, con el propósito de materializar el derecho a la defensa, permitiendo de ese modo que una instancia superior, distinta a la que pronunció la resolución que se impugna, efectúe un análisis integral de la decisión asumida en primera instancia.

Por su parte, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, estableció que: "*El derecho a la defensa se constituye en la capacidad reconocida por el texto constitucional a favor de un individuo sometido a proceso (judicial o administrativo), a conocer el estado del mismo y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, a través del debido proceso que, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico anterior, se halla reconocido constitucionalmente en una triple dimensión: como derecho, principio y garantía; coligiéndose entonces que* ***el derecho a la defensa implica para todo habitante, la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio****.*

(…)

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los elementos del derecho a[la] defensa se materializa a través de la contradicción o no consentimiento de resoluciones o actos que emerjan durante la tramitación del proceso, queda claro entonces que, la impugnación implica un ataque contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad, ***con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva****,* ***derechos que están ampliamente reconocidos y garantizados por la Norma Suprema****; es decir que, mediante el régimen de impugnaciones, que constituyen un elemento imprescindible del debido proceso, es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica del Estado"* (las negrillas son propias).

III.4. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, como resultado del proceso por contrabando contravencional iniciado, con Acta de Intervención AN-ZFO 03/2005 de 18 de abril, el Administrador de la Aduana Interior Oruro a.i., pronunció el Auto Administrativo GROGR-ORUOI-SPCC-AA 117/2018 de 7 de agosto, determinando su radicatoria; posteriormente, emitió la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RS 0031/2018 de 19 de septiembre, declarando probada la comisión de contrabando contravencional, tipificado por el art. 181 inc. b) del CTB, contra Juan Benavidez Choque y otros, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía incautada, así como procedente la devolución del vehículo con Chasis: F126X2015178, registrado y asociado a la Póliza: 3130215, a favor de Orlando García Terrazas -ahora accionante-; quien fue notificado con dicho fallo en el tablero de notificaciones de la precitada entidad aduanera.

Más adelante, mediante Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-25/2019 de 15 de enero, el Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB -ahora codemandado-, señaló que al encontrarse firme y constituida en título de ejecución tributaria la indicada Resolución Sancionatoria, por la suma líquida y exigible de UFV 157 309.-, equivalente a Bs360 570.-, anunció al o los deudores que se daría inicio a la ejecución tributaria del mencionado título, al tercer día de su legal notificación con el referido Proveído. En vista de ello, el peticionante de tutela solicitó la nulidad del proceso administrativo, al no haber sido parte del mismo, tampoco notificado de manera personal, sino en el tablero de la secretaría de la indicada institución con el Auto de radicatoria y la Resolución Sancionatoria para que pueda asumir defensa; sin embargo, el aludido Gerente Regional rechazó su pedido, mediante el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 160/2019 de 3 de mayo, por no ajustarse a ninguna de las causales previstas para la procedencia de la nulidad, conforme a la normativa vigente.

Ante tal negativa, el impetrante de tutela interpuso recurso de alzada; no obstante, el Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro de la ARIT La Paz -ahora demandado-, emitió el Auto de Rechazo de 28 de igual mes y año, rechazando el recurso interpuesto, alegando que el Proveído impugnado no era admisible ante esa instancia recursiva, al tratarse de un acto administrativo pronunciado en fase de ejecución tributaria. Finalmente, el accionante formuló recurso jerárquico,

que fue declarado improcedente por la indicada autoridad, a través del Proveído de 10 de junio de 2019; debido a que, el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 160/2019, no se constituía en un acto susceptible de impugnación.

Conocido el objeto procesal, en el marco del desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende por actos o resoluciones definitivas, a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa, decidiendo directa o indirectamente el fondo de ésta y el problema jurídico planteado; por su parte, el art. 56.I de la LPA aplicable de forma supletoria al caso en examen, refiere que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo y aquellos actos administrativos que tengan carácter equivalente.

En el ámbito de la Administración Aduanera, el proveído o resolución que en ejecución de fallos resuelve las solicitudes de nulidad de obrados, en procesos por contrabando contravencional, se constituyen en actos administrativos definitivos de carácter particular; vale decir que, ponen fin a la actuación administrativa decidiendo directa o indirectamente el fondo de ésta y el problema jurídico planteado; ya que, de su procedencia o no depende que el proceso se cierre en definitiva.

Ahora bien, respecto al pedido de nulidad por falta de notificaciones con el Acta de Intervención y Resolución Sancionatoria, se estableció que éste es un procedimiento planteado en ejecución de fallos y que para ser absuelto, el análisis de fondo se basa precisamente en determinar si corresponde o no dejar sin efecto las diligencias cuestionadas; por lo cual, la decisión sobre dicha pretensión a través de resolución o proveído, sea de manera positiva o negativa, constituye un acto administrativo definitivo, equivalente a un fallo sancionatorio o determinativo (proveído).

Bajo el razonamiento jurisprudencial glosado en párrafos precedentes, en el caso que se analiza, el Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro de la ARIT La Paz, al pronunciar el Auto de Rechazo de 28 de mayo de 2019 y el Proveído de 10 de junio del mismo año, denegando el recurso de alzada formulado por el accionante, contra el rechazo de su solicitud de nulidad de obrados que presentó, no tomó en cuenta que dicha respuesta plasmada en el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 160/2019, constituye un acto administrativo definitivo de carácter particular; es decir, ingresa dentro el ámbito de lo previsto en el art. 4.4 de la Ley 3092 -que complementó el art. 143 del CTB-, según se describió en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; toda vez que, el pedido de nulidad alegado por el impetrante de tutela, obedecía a que su persona no fue parte del proceso contravencional por contrabando sustanciado por la Administración Aduanera Interior Oruro, cuya notificación con la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RS-0031/2018, se la efectuó en secretaría de la aludida entidad y no de manera personal; extremos que pueden afectar la citada Resolución, debiendo por ello ser absueltos a través de una resolución o proveído que establezca si corresponde o no dejar sin efecto las diligencias de notificación que presuntamente generaron indefensión en el prenombrado; constituyéndose así dicha decisión en un acto administrativo definitivo, equivalente a un fallo sancionatorio o determinativo; pues, si bien el mismo no resuelve el fondo del proceso ya concluido, impide la tramitación de la pretensión planteada en fase de ejecución tributaria, que eventualmente podría disponer la reactivación del proceso, o en caso de ser evidentes las denunciadas acusadas, implicará que este se cierre.

En consecuencia, el Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro de la ARIT La Paz, al rechazar el recurso de alzada, al considerar que el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 160/2019, no era un acto impugnable ante dicha instancia administrativa, no obró en forma correcta; en razón a que, -como ya se precisó- el mismo surgió de una supuesta omisión en la forma de notificación al accionante, con actuados del proceso por contrabando contravencional que le hubiesen causado indefensión; en tal virtud, al rechazarse la pretensión de nulidad de obrados impetrada por el peticionante de tutela, abrió la posibilidad que dicha determinación pueda ser impugnada y a su vez revisada por otra autoridad, que en este caso es la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), para que la misma pueda determinar si ese pedido era procedente o no; máxime si consideramos que, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, en un caso similar, resolvió un recurso de alzada interpuesto contra un proveído que rechazó la solicitud de nulidad planteado

por David Copa Gutiérrez, mediante la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0673/2020 de 20 de agosto; en tal virtud, el denegar la impugnación al impetrante de tutela, se constituye en un acto discriminatorio; ya que, correspondía la admisión del precitado recurso interpuesto.

En el contexto de lo indicado, la aludida autoridad demandada, al haber rechazado el recurso de alzada, que impugnó el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 160/2019, a través del Auto de Rechazo de 28 de mayo de igual año y posteriormente por el Proveído de 10 de junio del referido año, que declaró improcedente el recurso jerárquico, vulneró el derecho al debido proceso en su componente de la impugnación, consagrado en el art. 180.II de la CPE; pues, el mismo se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo; por cuanto, los medios de impugnación de los actos administrativos, no están dirigidos a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los derechos fundamentales a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador, y el derecho a la defensa en la fase impugnativa, conforme al contenido jurisprudencial anotado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Respecto a la participación del Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB, codemandado en esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela invocada; debido a que, este no fue parte en la emisión del Auto de Rechazo de 28 de mayo de 2019 y Proveído de 10 de junio de igual año, que fueron cuestionados y por los cuales se concedió la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la transgresión de los derechos a la defensa, a la petición y al trabajo, también denunciados por el accionante, los mismos no fueron objeto de estudio por parte de este Tribunal, en razón a haberse centrado el análisis respecto al debido proceso en su componente de la impugnación.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución AAC-0035/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 189 a 196, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0419/2021-S2 (viene de la pág. 16).

2° DENEGAR respecto al Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2021-S2

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35482-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Ramiro Ríos Pacsi** contra **Gualberto Rueda Flores**, **Juez de Ejecución Penal Segundo** -en suplencia legal de su similar **Primero**-; **Luís Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola**; **Claudia Angélica Condori Atahuichi**, **Secretaria** y **Tito Montoya Castellón**, **Auxiliar**, ambos del **Juzgado de Ejecución Penal Primero** todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Público, por el delito de violación agravada, el 19 de mayo de 2020, planteó incidente de libertad condicional; sin embargo, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, demoró aproximadamente dos semanas en su admisión; posterior a ello, la Secretaria de ese Juzgado tardó más de una semana en realizar el oficio, y finalmente el Auxiliar se retrasó días para bajar el citado oficio a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, donde se tomaron días para remitir a la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento; existiendo dilaciones indebidas en la administración de justicia y administrativa, no habiendo considerado su delicado estado de salud que presenta, conforme se evidencia del certificado médico que le diagnosticó una enfermedad de base.

No cuenta con nadie que pueda reclamar en la señalada Dirección del Centro Penitenciario donde se halla recluido, para que le trasladen a un médico particular; en razón a que, los hospitales públicos no quieren atender por la pandemia del COVID-19; ya que, el abogado y su familiar no pueden ingresar a la Gobernación de ese recinto penal por encontrarse totalmente restringido, pudiendo simplemente comunicarse por teléfono fijo para hacer conocer sobre sus dolencias "…estas circunstancias [le] obliga acudir al juez de garantías para que precautelen [su] derecho a la salud y [su] vida que se encuentra en un riesgo inminente" (sic).

Pidió que se priorice su trámite de libertad condicional por encontrarse en un grupo de atención preferente, hallándose vulnerable, aplicando el principio *pro actione* que postula la prevalencia de la justicia material y la flexibilización de ritualismos procesales, como ser la verificación del certificado de ingreso y permanencia, si cumplió las dos terceras partes de la pena y si tiene sanciones disciplinarias; solicitando a la autoridad jurisdiccional abreviar el segundo párrafo del art. 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); situación que, no ocurrió; "…en consecuencia, resolver [su] libertad condicional sin mucha formalidad y de esta manera tendr[á] la posibilidad de recibir [su] atención médica en un hospital" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la salud y a la vida, y los principios de favorabilidad y *pro actione*, citando al efecto los arts. 13, 15.I, 22, 23, 109.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: "…QUE EN EL DIA [L]E CONDUZCAN A UN CENTRO MEDICO PARTICULAR, con expresa imposición de costas, calificación de daños y perjuicios" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 19 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, añadiendo que: **a)** Tiene todos los síntomas del COVID-19; empero, las autoridades del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz no tomaron ningún recaudo para conducirlo a un centro médico y puedan hacerle las atenciones médicas necesarias, no contando con ningún familiar, y sin poder ingresar a dicho recinto su defensa técnica; **b)** Al haber cumplido las dos terceras partes de su pena, el 19 de mayo de 2020 interpuso demanda incidental de libertad condicional y recién "este viernes" enviaron el oficio para que el Director del citado Centro Penitenciario pueda organizar su carpeta, habiéndose vulnerado su derecho a la "celeridad" por dilación indebida; **c)** Acreditó que se encuentra con una enfermedad de base, pero, lamentablemente las autoridades de la penitenciaría no tomaron las medidas correspondientes; es por ello, que acudió a esta acción tutelar; **d)** El Juez demandado no ejercitó el control jurisdiccional y se están incumpliendo con todos los plazos para remitir el respectivo oficio, transgrediendo los principios de favorabilidad y *pro actione*, debiendo flexibilizar los rituales procesales por su salud, extremo que no aconteció; y, **e)** También dirigió la presente acción de defensa contra el Director del referido establecimiento, porque está en la obligación de precautelar la salud y la vida de todos los internos; pidiendo se ordene que en el plazo de veinticuatro horas sea conducido a un centro médico a efectos de que le diagnostiquen y reciba la atención médica, debiendo concederse la tutela de la acción de libertad innovativa al evidenciar que existió un retardo en la administración de justicia.

I.2.2. Informe de los demandados

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz, el 16 de junio de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 9 y vta., manifestando que: **1)** El accionante tiene una condena de veinte años de presidio por el delito de violación agravada; **2)** Pese a que se encuentra en suplencia legal, no dejó de cumplir con las providencias y resoluciones dentro de plazo, conforme se tiene del cuaderno de ejecución; **3)** Al haber planteado el aludido incidente de libertad condicional, mediante providencia de 28 de mayo del mencionado año admitió el mismo, y de conformidad al art. 174 de la LEPS con relación al art. 433 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso la conminatoria y remisión de la carpeta de la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento "…**dada la anormalidad del funcionamiento de la labores judiciales, y teniendo en cuenta, que no EXISTE TRANSPORTE, Y LOS FUNCIONARIOS, SE VIENEN COMO PUEDEN A TRABAJAR, NO EXISTIENDO UN HORARIO FIJO, SOLAMENTE POR UN ACTO DE DERECHOS HUMANOS**…" (sic); **4)** El Auxiliar del Juzgado realizó la generación de la diligencia el 8 de junio del señalado año y la Oficina Gestora de Procesos efectuó la diligencia el 9 del mismo mes y año; por lo cual, recién se cumpliría el plazo para la remisión de la carpeta de la libertad condicional, el 19 de igual mes y año, y de tomarse en cuenta los días hábiles, se consumaría el 22 del citado mes y año; por lo que, en ningún momento existió retardación o actos dilatorios contra el peticionante de tutela; **5)** Pese a los casi dieciocho mil internos controlados y no siendo titular del Juzgado de Ejecución Penal Primero "…**el trámite que nos corresponde en el juzgado que suplimos, ha tenido UNA DILIGENCIA SUPERSONICA, dependerá del LETRADO, que REALICE LOS TRAMITES CORRESPONDIENTES ANTE LA DIRECCION DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO, para que nos remita la CARPETA DE LIBERTAD CONDICIONAL, DENTRO DEL PLAZO**…" (sic), previstos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; y, **6)** Respecto al delicado estado de salud que indicó tener el impetrante de tutela, su certificado es de 28 de enero de similar año; vale decir,

hace cinco meses atrás, dando curso a su atención externa, no habiendo reiterado su solicitud de salida, contando con una sentencia condenatoria que la está cumpliendo y así se beneficie con la libertad condicional, tiene que acatar las condiciones y la totalidad de su condena y pecuniaria; por lo que, solicitó se deniegue la tutela demandada, imponiéndole costas.

Luís Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, el 16 de junio de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 12 y vta., indicando lo siguiente: **i)** El accionante ingresó al citado Centro Penitenciario el 12 de enero de 2007, en cumplimiento a un mandamiento de detención preventiva emitido por el Juez de la causa, por el delito de violación, con una sentencia posterior de veinte años de presidio; **ii)** El mencionado adjuntó a su demanda un informe médico de 28 de enero del mismo año elaborado por el galeno penitenciario, quien sugirió sea valorado en el Hospital San Juan de Dios por un especialista en endocrinología, desconociendo si en ese entonces el privado de libertad había sido trasladado al nosocomio; puesto que, recién asumió el mencionado cargo el 3 de mayo de idéntico año; y, **iii)** El control jurisdiccional se encuentra bajo la competencia del Juez de Ejecución Penal; asimismo, según el art. 59 de la LEPS esta cuidar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva y/o condena; por lo que, no está dentro de sus atribuciones el otorgar salidas, conducciones o traslados a los privados de libertad; pidiendo se deniegue la presente acción tutelar en su contra, al no haber vulnerado ningún derecho.

Claudia Angélica Condori Atahuichi, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 16 de junio de 2020, cursante a fs. 10 y vta., sostuvo lo siguiente: **a)** El accionante en ninguna parte de la acción de libertad formulada estableció de qué manera su persona habría adecuado su conducta para ser demandada, no siendo clara ni específica, menos fundamentó la forma en la que hubiera vulnerado sus derechos constitucionales; y, **b)** De la lectura de la acción de defensa, evidenció que el oficio solicitado ya fue evacuado, remitido y entregado el 9 de junio de igual año, a la Oficina Gestora de Procesos para su diligencia correspondiente, mucho antes de ser notificada con esta acción tutelar, que fue vía *WhatsApp* el 15 de similar mes y año; pidiendo se deniegue la misma, allanándose al informe del Juez codemandado.

Tito Montoya Castellón, Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, el 16 de junio de 2020, presentó informe escrito cursante a fs. 11 y vta., manifestando que: **1)** Aparte de cumplir sus funciones, se encuentra supliendo el cargo de Oficial de Diligencias, notificando a un centenar de sujetos procesales los cuales se realizan en el día o máximo en un plazo dentro de las veinticuatro horas, incluyendo la recepción en la Oficina Gestora de Procesos; **2)** El oficio mencionado por el solicitante de tutela, lo recibió el 8 de junio del referido año a horas 09:00; a las 11:40 generó la notificación, y 12:10 bajó a la indicada Oficina, notificando al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, el 9 de junio de 2020, devolviéndole ese mismo día la notificación, encontrándose desde esa fecha debidamente realizada y adjuntada al expediente; y, **3)** Le sorprendió la mentira, calumnia y daño a su imagen y honor como funcionario, por parte del peticionante de tutela, al acusarle de que tardó días para bajar un simple oficio; como si fuera el responsable que haya cometido el delito y le hubiera encarcelado; añadiendo que, el prenombrado no goza de ninguna exclusividad o privilegio en las notificaciones; ya que, todos somos iguales ante la ley, procediendo conforme a lo dispuesto en la norma; solicitando denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 23/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 22 a 25, **denegó** la tutela solicitada, al no haber evidenciado dilaciones indebidas de ninguno de los demandados; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no hizo llegar a ese despacho, ni cursa en el cuaderno procesal, documentación que acredite que su vida está en peligro; todos los hechos respecto a su salud son enunciativos, no existe certificado médico, informe o un memorial dirigido al Juez de control jurisdiccional que demuestre que requiera atención médica; **ii)** Se trata de una persona que se halla cumpliendo una pena privativa de libertad de veinte años y habiendo planteado incidente de libertad condicional, el mismo está sujeto a una evaluación de ciertos requisitos; por lo

tanto, no cumplió con los parámetros de estar ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; **iii)** Con relación a los actos dilatorios inherentes a su solicitud de dicho beneficio penitenciario, evidenció que existen las actuaciones respectivas relacionadas a su pedido; ya que, fue proveído por el Juez -ahora demandado-, se realizó el oficio y fue debidamente notificado; asimismo, la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, entidad que aún se encuentra en plazo; por lo cual, no se puede alegar que existan dilaciones; y, **iv)** Respecto al Director del indicado recinto carcelario, no se halla dentro de sus facultades el traslado a un centro médico, sino la de custodiar "…siendo que dentro el mismo Recinto Penitenciario existe un centro de salud que está prestando la atención médica requerida y en su defecto a través del abogado hacer conocer o solicitar la respectiva atención médica especializada o de emergencia que el privado de libertad necesitará" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra David Ramiro Ríos Pacsi -ahora accionante- por el delito de violación agravada, mediante memorial presentado el 28 de mayo de 2020, ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, el aludido formuló incidente de libertad condicional, en aplicación de los arts. 174 de la LEPS y 433 y 434 del CPP (fs. 14 y vta.); solicitud que fue reiterada a través del otro escrito desplegado la misma fecha, pidiendo que se dé prioridad a su trámite por encontrarse con enfermedad de base (fs. 17 y vta.).

II.2. Por providencia de 28 de igual mes y año, el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia de su similar Primero- del indicado departamento -ahora demandado-, señaló: "…En lo principal, se extraña porque recién me lo han pasado a despacho, y se esté a la providencia de la fecha de admisión" (sic [fs. 17 vta. a 18]).

II.3. En virtud a la solicitud que antecede, el precitado Juez de Ejecución Penal -ahora codemandado-, mediante **Oficio 211/2020 de 29 de mayo**, pidió al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz expida en el plazo señalado por ley, toda la documentación requerida para el trámite incidental de libertad condicional del impetrante de tutela (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud y a la vida, y los principios de celeridad, favorabilidad y *pro actione*; aduciendo que, dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Público por el delito de violación agravada, formuló incidente de libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, al haber cumplido las dos terceras partes de su condena, solicitando que prioricen su tratamiento, flexibilizando los rituales procesales para tener la posibilidad de recibir atención médica en un hospital; debido a que, se encuentra delicado de salud con una enfermedad de base; sin embargo, el Juez demandado así como la Secretaria y el Auxiliar del referido Juzgado, y el Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento a su turno, dilataron indebidamente la tramitación de dicho beneficio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela del indebido procesamiento en trámites de beneficios penitenciarios mediante la acción de libertad

La SCP 0230/2019-S3 de 1 de julio, haciendo un análisis de la jurisprudencia constitucional en torno al procesamiento indebido en la tramitación de beneficios penitenciarios, señaló que los mismos: "...*son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita dicho beneficio, procura a partir de este medio el goce de su libertad física.*

Además de ello, debe tenerse presente que por su naturaleza el sistema progresivo persigue como finalidad la readaptación del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción

social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena; toda vez que, ante la valoración de su rehabilitación es posible acceder mediante los beneficios penitenciarios al goce de su libertad.

Por lo referido, se puede concluir que ***el trámite de los beneficios penitenciarios*** (…) ***se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado, aspecto que posibilita que la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelada vía acción de libertad, como el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación de la libertad del condenado producto de la inobservancia de lo previsto para el acceso de dichos beneficios, siempre y cuando se hayan agotado los mecanismos intraprocesales previstos por ley a tal efecto.***

Asimismo, respecto al estado absoluto de indefensión exigido para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa; corresponde señalar que en estos trámites donde existe una sentencia condenatoria ejecutoriada y consecuentemente están privadas de libertad en un recinto penitenciario, son los condenados quienes por su propia voluntad realizan solicitudes para adquirir un beneficio penitenciario; lo cual implica que en estos casos estamos ante un contexto manifiestamente diferente a la de aquella persona que aún no tiene su situación jurídica definida y por tanto sea sometido a un proceso penal, por lo que no es posible exigir que el condenado se encuentre en estado absoluto de indefensión en la tramitación de dichos beneficios" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, refirió: "…***a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de habeas corpus, introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad, al traslativo, el mismo que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la CPE.

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva***"(las negrillas son añadidas).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que "*…el hábeas corpus -ahora* ***acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:***`(…) ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***"" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "…*la acción de libertad traslativa o de pronto despacho,* ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o***

administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras)*.*

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona*, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o* ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente****; entre otros, casos similares"* (las negrillas y subrayado nos corresponden)*.*

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Marco normativo respecto al trámite del beneficio de libertad condicional

El art. 175 de la LEPS, establece: "(Procedimiento). El incidente de Libertad Condicional deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente".

Por su parte, el art. 433 del CPP, dispone:

"(Libertad condicional).

El juez de ejecución penal, mediante resolución motivada, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez, al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta…;

(…)

2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario de conformidad a los reglamentos; y,

3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

(…)

El auto que disponga la libertad condicional indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de este Código.

El juez vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado".

Asimismo, el art. 434 del mismo Código previene:

"(Trámite).

El incidente de libertad condicional deberá ser formulado ante el juez de ejecución penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El juez de ejecución penal conminará al director del establecimiento para que, en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El juez podrá rechazar sin trámite la solicitud, cuando sea manifiestamente improcedente".

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra David Ramiro Ríos Pacsi -ahora accionante- por el delito de violación agravada, el prenombrado el 28 de mayo de 2020 interpuso incidente de libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, en aplicación de los arts. 174 de la LEPS y 433 y 434 del CPP; solicitud reiterada en la misma fecha, alegando que se priorice su trámite por encontrarse con enfermedad de base.

En virtud al planteamiento que antecede, el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia de su similar Primero- del indicado departamento -ahora codemandado-, mediante Oficio 211/2020 de 29 de mayo, solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento expida en el plazo señalado por ley, toda la documentación requerida para el trámite incidental de libertad condicional impetrada por el peticionante de tutela.

Ahora bien, el impetrante de tutela en la presente acción de libertad, señaló que al haber formulado incidente de libertad condicional ante el señalado Juez de Ejecución Penal, solicitó que prioricen su trámite y se flexibilice los rituales procesales, en virtud al delicado estado de salud en el que se encuentra debido a una enfermedad de base, a fin de recibir atención médica en un hospital.

De acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las peticiones de beneficios penitenciarios entre ellos el de libertad condicional, están directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física de los condenados; dicho entendimiento posibilita que la presunta lesión de derechos invocados por el accionante en la presente causa, sea analizada a través de esta acción tutelar siendo el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación de la libertad del prenombrado, como resultado de la presunta inobservancia de lo previsto para el acceso de los referidos beneficios; correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Una vez aclarado dicho aspecto, se tiene que el peticionante de tutela denunció además la existencia de presuntas dilaciones indebidas en la administración de justicia y administrativa inherentes a la tramitación de su solicitud de libertad condicional; ya que, se encuentra delicado de salud, habiendo acudido ante el Juez de garantías para precautelar sus derechos a la salud y a la vida, señalando que estaría en riesgo.

En ese sentido, de los antecedentes procesales adjuntos, se estableció que, el impetrante de tutela presentó su memorial el 28 de mayo de 2020, suscitando el incidente de libertad condicional ante el

Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz; quien, en observancia del procedimiento previsto por la normativa legal pertinente, glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, emitió el Oficio 211/2020, dirigido al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, a efectos de que en el plazo señalado por ley, expida toda la documentación requerida para el trámite incidental del mencionado beneficio penitenciario solicitado por el accionante; misiva que fue notificada a la precitada autoridad, el 9 de junio de igual año, a través de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; evidenciándose que hasta la presentación de esta acción tutelar, el aludido Director se encontraba dentro del plazo previsto por el art. 175 de la LEPS, con relación al 433 del CPP, para que remita los informes correspondientes ante la autoridad jurisdiccional competente y de ese modo se pronuncie la resolución pertinente, según lo dispuesto en el art. 177 de la indicada Ley. En consecuencia, no se advirtió la existencia de dilaciones indebidas en la tramitación del beneficio penitenciario de libertad condicional incoado por el impetrante de tutela que hayan retardado o evitado resolver su situación jurídica, la cual ya fue definida al tratarse de una persona que se halla cumpliendo una pena privativa de libertad, no siendo aplicable en tal sentido la acción de libertad de pronto despacho, plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, si bien el peticionante de tutela alegó además que su vida se encontraría en riesgo inminente, con un cuadro de salud delicado; sin embargo, no presentó documentación pertinente que justifique y demuestre fehacientemente dichos extremos para que en su caso se pueda considerar estos aspectos a través de la presente acción de defensa y de ese modo precautelar el derecho fundamental a la vida con relación a la salud.

Por todos los argumentos desarrollados, no encontrándose la problemática planteada dentro de los alcances de la acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, corresponde denegar la tutela impetrada.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0421/2021-S2

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36197-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 57/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 345 a 352, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Guido Yucra Usnayo** contra **Edson Antonio Claure Mora**, **Fiscal Departamental Policial de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 29 a 33 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario policial seguido contra Roberto Carlos Huanca Copa, Guido Sánchez Bernabel y su persona, por la presunta comisión de las faltas graves con retiro temporal previstas en los numerales 19 -consumir bebidas alcohólicas o sustancias controladas, durante el cumplimiento de funciones- y 20 -circular en vía pública vistiendo uniforme en estado de ebriedad- del art. 12; y, 20 -incumplimiento, resistencia colectiva a mandatos, órdenes o disposiciones reglamentarias- del art. 13, todos de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); se dictó el Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia de 6 de mayo de 2020, a su favor y del penúltimo de los nombrados; posteriormente, contra ese fallo el primero mencionado formuló impugnación, mereciendo la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020 de 13 de igual mes, dictada por el Fiscal Departamental Policial de Oruro -ahora demandado-, quien revocó el referido Requerimiento Fundamentado de Rechazo, disponiendo la ampliación de la investigación por el plazo de diez días; luego, se emitieron el Requerimiento de Acusación Formal de 9 de julio del indicado año y el Auto de Inicio de Procesamiento 34/2020 de 8 de septiembre.

Al respecto, Roberto Carlos Huanca Copa en su escrito de impugnación refirió que, el indicado Requerimiento Fundamentado de Rechazo no expresó las razones para tal decisión; sin embargo, dicho fallo señaló que en el caso, existió una objetiva incertidumbre en su participación, pues, no se hallaron principios ni hechos seguros que hayan reflejado o determinado su conducta como típica.

La supra mencionada Resolución señaló que: el acta de prueba de campo para detección de alcohol de fs. "7 y 8", dio como resultado 0,00 mg/l en su humanidad y de Guido Sánchez Bernabel; asimismo, las declaraciones de los testigos refirieron que ambos al momento de haber sido intervenidos vestían ropa de civil; y, su persona habría contravenido disposiciones gubernamentales e instrucciones superiores, cometiendo de esta manera una falta leve.

Así, al no haberse detectado presencia de alcohol en su cuerpo, no se sustentó la falta prevista en el art. 12.19 de la LRDPB; al ser encontrado vestido de civil no se fundamentó la contravención establecida en el art. 12.20 de dicha Ley; y, respecto a la falta tipificada en el art. 13.20 de la citada norma legal, el Fiscal Policial asignado al caso, concluyó que existió una objetiva incertidumbre en su participación, pues, no se hallaron principios ni hechos seguros, reflejando o determinando su conducta como típica.

Pese a ello, la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020, concluyó que: el citado Requerimiento Fundamentado de Rechazo no se refirió al Libro de Novedades del Grupo de Apoyo Civil a la Policía (GACIP) ni a los Memorándums Circulares "04/2020

y 018/2020" emitidos por el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; y, el Fiscal Policial asignado al caso, no tomó declaración a otros testigos presenciales del hecho ocurrido el 2 de mayo de 2020.

En ese sentido, dicha Resolución Administrativa Impugnación: **a)** No tomó en cuenta los fundamentos del citado Requerimiento Fundamentado de Rechazo ni los argumentos de su escrito de contestación a la impugnación de 8 de mayo de 2020; en particular, el relativo a que según el art. 6 de la LRDPB, se considera falta disciplinaria la acción u omisión que en el ejercicio de sus funciones incurran las servidoras y servidores públicos policiales; **b)** Incorporó actos que no fueron invocados como parte de los agravios impugnados del referido Requerimiento Fundamentado, tales como: el Libro de Novedades del GACIP, los Memorándums Circulares "04/2020 y 018/2020", emitidos por el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana y la ausencia de declaración de otros testigos presenciales del hecho ocurrido; y, **c)** No consideró que fue arrestado por supuestamente incumplir el Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo del citado año -reforzar y fortalecer las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia-, efectivizado conforme su art. 13 -incumplimiento y sanción-; de modo que, no podía ser sujeto de doble sanción, al disponerse en el citado Requerimiento Fundamentado de Rechazo que se le sancione por faltas leves.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y a la defensa; y, del principio de legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020, y en su mérito se emita una nueva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 333 a 344, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, el 2 de mayo de 2020, vecinos de la urbanización Aurora denunciaron que funcionarios policiales se encontrarían consumiendo bebidas alcohólicas con uniforme policial; sin embargo, su persona vestía ropa de civil y no se encontraba en funciones; por lo que, de acuerdo a los arts. 3 y 6 de la LRDPB, no debería estar sometido a proceso.

I.2.2. Informe del demandado

Edson Antonio Claure Mora, Fiscal Departamental Policial de Oruro, presentó informe escrito el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 48 a 53, indicando que: **1)** El impetrante de tutela en su acción de defensa no hizo referencia cómo se habría conculcado el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; ya que, sus argumentos carecen de relevancia constitucional; pues, no precisó los puntos omitidos por la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020, expuestos en la impugnación y contestación ni estableció el daño irreparable a los derechos y garantías constitucionales; **2)** Dicha Resolución superior resolvió el fondo de la impugnación de 8 de mayo del referido año y la contestación de 9 de igual mes y año, instruyendo la ampliación de la investigación por diez días, al evidenciar que la valoración de los medios aportados en la indagación preliminar no era concreta ni explícita; y, **3)** En el sumario se dictó el Auto de Inicio de Procesamiento 34/2020.

En audiencia de la acción tutelar, agregó que: **i)** La contestación a la citada impugnación fue vinculada a que, en la presunta comisión de las faltas estaba vestido de civil; y, por mandato de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, el hecho de no encontrarse en funciones haría

inviable la aplicación de sanción alguna; **ii)** El accionante no era el impugnante, sino solamente Roberto Carlos Huanca Copa, siendo este último, el único que podía quejarse de lo que pidió y fue sobrepasado; y, **iii)** Determinada la ampliación de la investigación policial, el impetrante de tutela concurrió a su declaración informativa ampliatoria de 10 de junio -se entiende de 2020-; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Guido Sánchez Bernabel por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** En la impugnación interpuesta no se solicitó la ampliación de la investigación; **b)** Al ordenarse que se dicte un nuevo fallo, no se podía extender la etapa de la investigación; **c)** La indicada impugnación no cuestionó la falta de obtención de elementos de prueba; contrariamente, la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020, observó la presunta mala valoración del Libro de Novedades del GACIP y la ausencia de declaración de otros testigos presenciales del hecho ocurrido el 2 de mayo de 2020, sin más análisis y ampliando su competencia al examen de los hechos; **d)** Dicha Resolución Administrativa Impugnación no estableció las pruebas que fueron valoradas parcialmente y cómo fue la misma; **e)** La impugnación planteada no cuestionó el servicio policial en descanso; y, **f)** La mencionada determinación no valoró individualmente la situación de los tres disciplinados; en su caso, fue sorprendido ingiriendo alimentos; por lo que, solicitó se considere sus argumentos a los fines de resolver la acción de defensa interpuesta.

Roberto Carlos Huanca Copa, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 47.

I.2.4. Participación del Fiscal Policial

Iván David Mérida Balderrama, Fiscal Policial, en audiencia señaló que, el Fiscal Departamental Policial de Oruro, estableció la ampliación de la investigación por diez días al amparo del art. 71 de la LRDPB; por lo que, indicó que aguardaría lo que en derecho corresponda.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 57/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 345 a 352, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020, debiendo emitirse una nueva, tomando en cuenta la impugnación o respondiendo a los puntos señalados en la misma, además, de realizar una revisión integral del proceso disciplinario, también dar respuesta al memorial de contestación del accionante, en el plazo establecido por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En la impugnación formulada por Roberto Carlos Huanca Copa, se precisaron siete agravios relativos al cumplimiento de labores en situación especial como consecuencia de la pandemia por el COVID-19; la aplicación del principio *in dubio pro reo*; la titularidad del ejercicio de la persecución de las faltas disciplinarias; la razón por la que se rechazó la denuncia; la fundamentación y congruencia de los fallos en la vía administrativa; la inexistencia de indicios de que alguna de las cinco personas intervenidas estuvieran consumiendo bebidas alcohólicas; y, los supuestos del art. 70 de la LRDPB, en los que se enmarcaría el rechazo de la denuncia; **2)** La mencionada Resolución Administrativa Impugnación, concluyó que el peticionante de tutela pese a que presuntamente no encontrarse en servicio, estaba obligado en todo momento a tener honor, ética y lealtad y a resguardar el interés e imagen institucional; consecuentemente, en ese supuesto descanso, no tenía derecho para cometer contravenciones disciplinarias. Así, la autoridad demandada no respondió a todas las cuestionantes plasmadas en la impugnación planteada, haciéndolo de manera parcial; es decir que, simplemente hizo alusión al primer punto, más no sobre los otros aspectos expuestos; **3)** Si bien el impetrante de tutela no fue quien impugnó el referido Requerimiento Fundamentado de Rechazo; sin embargo, la descrita Resolución del Fiscal Departamental, indudablemente afectó sus derechos; y, **4)** La determinación del momento en que desempeña la función policial el servidor público, corresponderá a las autoridades administrativas al emitir el fallo respectivo.

En atención a los pedidos de complementación del accionante y de la autoridad demandada, la citada Sala Constitucional aclaró que el dejar sin efecto la mencionada Resolución Administrativa Impugnación, conlleva que los actuados posteriores a ella, indudablemente tengan que sufrir la misma consecuencia jurídica; pero, eso corresponderá establecer al prenombrado Fiscal Departamental Policial de Oruro.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario policial seguido contra Roberto Carlos Huanca Copa y Guido Sánchez Bernabel -hoy terceros interesados- y Milton Guido Yucra Usnayo -ahora accionante-, por la presunta comisión de las faltas graves con retiro temporal previstas en los numerales 19 (consumir bebidas alcohólicas o sustancias controladas, durante el cumplimiento de funciones) y 20 (circular en vía pública vistiendo uniforme en estado de ebriedad) ambos del art. 12; y, 20 (incumplimiento, resistencia colectiva a mandatos, órdenes o disposiciones reglamentarias) del art. 13, todos de la LRDPB; se dictó el Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia de 6 de mayo de 2020, a favor de los dos últimos nombrados; y, por medio del cual, se sancionó al peticionante de tutela con llamada de atención escrita y arresto de cuatro a diez días, por haber infringido los numerales 4 (incumplimiento a instrucciones superiores, salvo que sean contrarias a las normas vigentes o que hubieran sido objeto de representación) "o" 14 (contravenir disposiciones de auto de buen gobierno), ambos del art. 11 de la citada Ley (fs. 134 a 136 vta.).

II.2. Por Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020 de 13 de mayo, el Fiscal Departamental Policial de Oruro -ahora demandado- resolviendo la impugnación interpuesta el 8 de igual mes y año, por Roberto Carlos Huanca Copa y la contestación a la misma formulada el 9 de similar mes y año, por el peticionante de tutela, **revocó** el referido Requerimiento Fundamentado de Rechazo, disponiendo la ampliación de la investigación por el plazo de diez días (fs. 3 a 24 vta.).

II.3. Cursa Requerimiento de Acusación Formal de 9 de julio de 2020, contra el accionante y otros por la presunta comisión de las faltas graves tipificadas en los arts. 12.25 "Faltar a la verdad u omitir hechos, al elevar informes o partes del servicio o actividad policial" y 13.20 "Incumplimiento, resistencia colectiva a mandatos, órdenes o disposiciones reglamentarias", ambos de la LRDPB; bajo los argumentos que: respecto a la primera transgresión descrita, el prenombrado no dio parte de la novedad donde estaría involucrado junto a funcionarios del GACIP; y, con relación a la segunda contravención, vulneró disposiciones superiores emitidas por el Comando General, Comando Departamental e Inspectoría Departamental de la Policía Boliviana y otras disposiciones vigentes. En virtud del cual, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de dicha entidad policial, dictó el Auto de Inicio de Procesamiento 34/2020 de 8 de septiembre (fs. 291 a 298 vta.; y, 313 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y a la defensa; y, del principio de legalidad; por cuanto, dentro de la causa disciplinaria policial seguida en su contra, se dictó la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020 de 13 de mayo, que revocó el Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia de 6 de igual mes y año; sin embargo, el aludido fallo superior, no tomó en cuenta: **i)** Que, el indicado Requerimiento Fundamentado de Rechazo señaló que: existió incertidumbre sobre su participación, pues, no se hallaron principios ni hechos que reflejen su conducta como típica; el acta de prueba de campo para detección de alcohol, dio como resultado 0,00 mg/l en su humanidad y de Guido Sánchez Bernabel; asimismo, los testigos refirieron que ambos vestían ropa civil; y, su persona habría contravenido disposiciones gubernamentales e instrucciones superiores, cometiendo de esta manera una falta leve; lo cual, además es una doble sanción; ya que, fue arrestado por supuestamente incumplir el DS 4200. Así, no sustentó las faltas previstas en los arts. 12.19, al no haberse detectado presencia de alcohol en su persona; 12.20, al ser encontrado con otra vestimenta; y, 13.20, al existir incertidumbre

en su conducta como típica; todos de la LRDPB; y, **ii)** Los argumentos de su escrito de contestación de 9 del citado mes y año, a la impugnación de 8 de similar mes y año, interpuesta contra el merituado Requerimiento Fundamentado de Rechazo; en particular, el relativo a que según el art. 6 de la LRDPB, se considera falta disciplinaria a la acción u omisión que en el ejercicio de sus funciones incurran las servidoras y servidores públicos policiales. Por el contrario, incorporó actos no invocados como agravios cuestionados del referido Requerimiento Fundamentado, tales como: el Libro de Novedades del GACIP, los Memorándums Circulares "04/2020 y 018/2020" emitidos por el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana y la falta de declaración de otros testigos presenciales del hecho ocurrido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de congruencia

Al respecto, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que implica: "*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos pertenecen).

En la SC 0486/2010-R de 5 de julio, se afirmó que: «"*…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia `ultra petita´ en la que se incurre si el Tribunal concede `extra petita´ para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citrapetita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)*».

La SCP 1072/2013 de 16 de julio, estableció que: "*De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que **la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citrapetita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso** (…)**, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo**.*

*En este estado de cosas, haciendo un paréntesis, dentro el análisis efectuado supra, corresponde referirse **al vicio de congruencia interna en las resoluciones** (…); pues, `Alguna doctrina la distingue en congruencia interna de la externa.- La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia; ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí. La congruencia externa es la adecuación de la sentencia con los asuntos cuestionados, controvertidos, que fueron objeto del debate, a la que no referimos en los párrafos precedentes'.*

(…)

En ese sentido, se entiende que la congruencia interna exige que en todo fallo no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

Sobre el particular, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: *«…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que ***las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:*** *"1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido*; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012,* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:*** *"…****la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'"*** *desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, e[n] *escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que a su vez citó a la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: *«"…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)*".*

*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y **la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión**, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha*

autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…» (las negrillas son nuestras).

III.3. La autoridad ad quem debe circunscribirse además a las contestaciones a los agravios del recurrente

Al respecto, la SCP 0561/2019-S3 de 9 de septiembre, mencionando a la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, estableció que: "…*los tribunales de apelación deben circunscribir su competencia a los agravios formulados por el recurrente, pero además a las* ***contestaciones*** *a los mismos, si es que el procedimiento así lo permite; en cuanto a recursos de apelación incidental en materia penal, el art. 405 del CPP, establece que: 'Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días* ***contesten*** *el recurso…'; por lo que, tratándose de recursos de alzada incidentales, se establece que la competencia del tribunal que los resuelve, no solo debe circunscribirse a los cuestionamientos sobre la resolución impugnada, sino también a los* ***argumentos planteados por la otra parte****, si es que existe la* ***contestación*** *dentro del término previsto por el mencionado precepto legal"* (las negrillas son añadidas).

Así, la indicada SC 0682/2004-R, señaló que "…*Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido* ***argumentado por las partes****; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

…Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a ***la parte adversa****, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda* ***responder*** *al recurso, pues omitir las consideraciones a la* ***respuesta*** *igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a ***los sujetos procesales****, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada.*

(…)

…las normas previstas por el art. 405 del CPP estipulan: a) que presentada la apelación se corra traslado a la parte adversa de que se les corra traslado para ***contestar*** *el recurso y b) el reconocimiento de ese derecho procesal supone la obligación del juzgador de compulsar tanto los fundamentos del recurso como los fundamentos de la* ***contestación*** *a la misma…"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a la motivación respecto a la contestación dentro un proceso judicial sostuvo que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así,* ***la congruencia de las resoluciones judiciales****, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, ***de su contestación*** *o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la Litis…"* (las negrillas son añadidas).

De la jurisprudencia citada se puede advertir que el deber de motivación de las resoluciones de la autoridad jerárquicamente superior, no se limita únicamente a la resolución de los agravios expresados por el recurrente en su impugnación; más al contrario, dicha autoridad ad quem debe también considerar de manera motivada, si hubiere la contestación con la que controvierte la otra parte a los puntos impugnados, ello en observancia al principio de igualdad procesal que orienta la labor de la administración de justicia dentro el modelo de Estado constitucional de derecho; un entendimiento contrario, afectaría el trato igualitario hacia los justiciables en desmedro del derecho a obtener una decisión debidamente fundamentada y motivada como componente del debido proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que dentro del proceso disciplinario policial seguido contra Roberto Carlos Huanca Copa, Guido Sánchez Bernabel -hoy terceros interesados- y su persona, por la presunta comisión de las faltas graves con retiro temporal previstas en los arts. 12.19 y 20; y, 13.20 de la LRDPB, se dictó la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020 de 13 de mayo, que revocó el Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia de 6 de igual mes y año, dictado a favor de los dos últimos nombrados. Sin embargo, el aludido fallo superior, no tomó en cuenta: **a)** Que, el indicado Requerimiento Fundamentado señaló que: existió incertidumbre sobre su participación, pues no se hallaron principios, ni hechos que reflejen su actuar como típica; el acta de prueba de campo para detección de **alcohol**, dio como resultado 0,00 mg/l en su humanidad y de Guido Sánchez Bernabel; los testigos refirieron que ambos vestían **ropa civil**; y, su persona habría contravenido disposiciones gubernamentales e **instrucciones superiores**, cometiendo de esta manera una falta leve; lo cual, además es una doble sanción; ya que, fue arrestado por supuestamente incumplir el DS 4200. Así, no sustentó las transgresiones contempladas en los arts. 12.19, al no haberse detectado presencia de alcohol en él; 12.20, al ser encontrado vestido de civil; y, 13.20; toda vez que, hubo duda en su conducta como típica, todos de la LRDPB; y, **b)** Los argumentos de su escrito de contestación de 9 del referido mes y año, a la impugnación de 8 de similar mes y año, interpuesta contra de la merituada determinación; en particular, el relativo a que según el art. 6 de la LRDPB, se considera falta disciplinaria a la acción u omisión que en el ejercicio de sus funciones incurran las servidoras y servidores públicos policiales. Por el contrario, incorporó actos no invocados como agravios cuestionados del referido Requerimiento Fundamentado, tales como: el Libro de Novedades del GACIP, los Memorándums Circulares "04/2020 y 018/2020" emitidos por el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana las Circulares 04/2020 y 018/20202 emitidas por el Comando Departamental de la Policía de Oruro y la falta de declaración de otros testigos presenciales del hecho ocurrido.

En la especie, evidentemente de la revisión de antecedentes, se tiene que, en la impugnación interpuesta el 8 de mayo de 2020, por Roberto Carlos Huanca Copa, esté estableció los agravios que consideró contendría el merituado Requerimiento Fundamentado de Rechazo; a lo que, el accionante en su **contestación** de 9 de igual mes y año, esencialmente replicó a los puntos de impugnación, indicando que: **1)** El día y hora (sábado 2 del referido mes y año, 19:47) de los sucesos, se encontraba de descanso como se desprende del Libro de Novedades del GACIP; **2)** De acuerdo al Memorándum 002/2020 de 24 de marzo, se le designó como Responsable de la Sección Personal del GACIP, debiendo realizar sus labores en horario de oficina; **3)** En dicho momento se hallaba vestido con ropa civil, en un domicilio particular y de descanso; estando amparado por el art. 6 de la LRDPB "Se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión que en el ejercicio de sus funciones incurran las servidoras y los servidores públicos policiales, que estén previstas y sancionadas por la presente Ley. No constituyen faltas disciplinarias las que no cumplan este requisito"; **4)** Víctor Reyneiro Ponce Suárez, Iván David Mérida Balderrama, Lizeth Clemente Condori, Jesús Pedro Álvarez Villegas y otras personas de la junta vecinal, evidenciaron la inexistencia de indicios de bebidas alcohólicas; desvirtuando las presuntas faltas previstas por los arts. 12.19 y 20, y 13.20 de la citada Ley; **5)** Tampoco consumió bebidas espirituosas estando de uniforme y servicio, ni fue encontrado con aliento alcohólico; y, **6)** No incumplió órdenes o disposiciones reglamentarias, ya que no se tiene con certeza

de la disposición institucional infringida; deduciéndose la atipicidad de las faltas disciplinarias descritas.

Por su parte, la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020, que revocó el merituado Requerimiento Fundamentado de Rechazo, concluyó respecto a la mencionada impugnación, que: **i)** Jesús Pedro Álvarez Villegas declaró que en el inmueble de la urbanización Aurora, el impetrante de tutela fue encontrado con dos personas de sexo femenino, incumpliendo presumiblemente el DS 4200; **ii)** Guido Sánchez Bernabel manifestó que llamó al solicitante de tutela para que "venga" a cenar; **iii)** El precitado Requerimiento Fundamentado, no se refirió al Libro de Novedades del GACIP ni a los Memorándums Circulares "04/2020 y 018/2020" emitidos por el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; **iv)** No se tomó la declaración de otros testigos presenciales del hecho y personas relacionadas con el caso; **v)** Tampoco se consideró que la Encargada de Monitoreo de Redes Sociales de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) del aludido departamento, informó que en *Facebook* circulaban dos videos donde se denunció que policías consumían bebidas alcohólicas en una casa en plena cuarentena a un día del encapsulamiento, adjuntando los mismos; y, **vi)** La indicada determinación de rechazo analizó parcialmente las pruebas.

De igual forma, con relación a la señalada **contestación** a la impugnación, discernió que: **a)** El accionante cumplía funciones como Supervisor de Servicio, en prestaciones de cuarenta y ocho horas; siendo sus deberes permanentes en el tiempo, pese a no encontrarse de servicio; por lo que, estaba obligado a tener en todo momento honor, ética y lealtad de conformidad al art. 3 de la LRDPB, así como resguardar el interés y la imagen institucional de acuerdo al art. 1 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, en consecuencia es inviable sostener que en su descanso podía ir a cometer faltas disciplinarias; por ende, improbable la supuesta lesión al art. 6 de la citada Ley; y, **b)** La responsabilidad disciplinaria se genera cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento administrativo pertinente.

III.4.1. En referencia a que el acta de prueba de campo para detección de alcohol dio como resultado 0,00 mg/l en el accionante, quien vestía ropa civil; con relación a las faltas previstas por el art. 12.19 y 20 de la LRDPB

Ahora bien, es evidente que el impetrante de tutela en la argumentación de su **contestación** de 9 de mayo de 2020 a la impugnación interpuesta el 8 de igual mes y año, como réplicas a la misma, entre otras reclamó que, el día y hora de los sucesos se encontraba vestido con **ropa civil**, no existieron indicios de **bebidas alcohólicas** desvirtuando las faltas previstas por el art. 12.19 y 20 de la LRDPB, tampoco consumió las mismas en **uniforme**, ni fue encontrado con **aliento alcohólico**.

Empero, la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020, respecto a estas réplicas en particular, no se pronunció en ningún sentido; por el contrario, en respuesta a la impugnación interpuesta el 8 de mayo de 2020, por Roberto Carlos Huanca Copa, discernió que la DIDIPI Oruro, informó que en *Facebook* circulaban dos videos denunciando que policías consumían bebidas alcohólicas en una casa en plena cuarentena a un día del encapsulamiento.

Omitiendo resolver sobre lo planteado por el accionante en estas réplicas de la mencionada **contestación** a la impugnación interpuesta contra el merituado Requerimiento Fundamentado de Rechazo, relativa a que al momento de los sucesos no vestía ropa civil ni consumió bebidas alcohólicas, desvirtuando las faltas previstas por el art. 12.19 y 20 de la LRDPB; incurriendo la Resolución analizada en incongruencia *citra petita* o por omisión, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 3 del presente fallo constitucional, los cuales establecen que la congruencia de los fallos implica decidir respecto a las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la **respuesta** otorgada al mismo, y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

III.4.2. Respecto a la falta prevista por el art. 13.20 de la LRDPB

Igualmente, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la debida motivación y fundamentación de los fallos, como un componente del debido proceso, a través del cual se exige que las resoluciones de los administradores de justicia deben contener necesariamente la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como, una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a respaldar las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, haciendo conocer del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación; asimismo, tratándose de fallos emitidos en segunda instancia, conforme fue expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, los tribunales de apelación deben circunscribir su competencia a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, pero además a las **contestaciones** de los recursos formulados.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, es evidente que el accionante en la argumentación de su **contestación** a la impugnación interpuesta contra el Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia, también replicó que no incumplió órdenes o disposiciones reglamentarias; ya que, **no se tiene con certeza la disposición institucional infringida**; infiriéndose la atipicidad de la falta prevista por el **art. 13.20 de la LRDPB**.

Por su parte, la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020, sobre este punto **contestado** por el impetrante de tutela, consideró que la responsabilidad disciplinaria se genera cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento administrativo pertinente; y, en respuesta a la impugnación planteada por Roberto Carlos Huanca Copa, a discernir que el citado Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia, no se refirió a los **Memorándums Circulares "04/2020 y 018/2020"** emitidos por el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana.

Como se puede advertir, de la Resolución superior cuestionada, esta no justificó las razones por las cuales se abstuvo de pronunciarse sobre la **contestación** del accionante, en cuanto a ese punto de respuesta, referido a que **no se tiene con certeza la disposición institucional infringida** con relación a la falta prevista por el **art. 13.20 de la LRDPB**.

Restringiéndose la aludida Resolución Administrativa, en respuesta a la impugnación presentada por Roberto Carlos Huanca Copa, a citar los **Memorándums Circulares "04/2020 y 018/2020"**. Omitiendo fundamentar los razonamientos; por los que, no se pronunció respecto a la merituada réplica que fue planteada por el prenombrado en su **contestación** a la impugnación interpuesta contra el indicado Requerimiento Fundamentado de Rechazo; incurriendo la precitada Resolución Administrativa Impugnación analizada en motivación insuficiente, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional el cual establece que, entre las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada que resuelva un conflicto o una pretensión, se encuentra la de lograr el convencimiento de las partes que la disposición en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; puntualizando entre las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, se halla la motivación insuficiente; asimismo, valga reiterar que tratándose de resoluciones emitidas en segunda instancia, conforme fue expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, las autoridades ad quem deben circunscribir su competencia a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, pero además si hubiere, a las **contestaciones** a los medios de impugnación formulados.

Por otro lado, con relación a las denuncias del impetrante de tutela relativas al fondo de la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020, en sentido que: no se hallaron principios, ni hechos que reflejen su conducta como típica; su persona habría cometido una falta leve, lo cual además es una doble sanción; el art. 6 de la LRDPB, considera como falta

disciplinaria a la acción u omisión que en el ejercicio de sus funciones incurran las servidoras y servidores públicos policiales; y, se incorporó actos no invocados como agravios cuestionados del referido Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia, tales como el Libro de Novedades del GACIP y la ausencia de declaración de otros testigos presenciales del hecho ocurrido. El análisis de los mismos no puede ser realizado; puesto que, están condicionados a las resultas del nuevo fallo que vaya a emitir el Fiscal Departamental Policial de Oruro, producto de que la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 004/2020, contra la cual se accionó será dejada sin efecto, en ese entendido tocará a dicha autoridad demandada, el deber de velar por el respeto a los derechos y garantías del accionante en su nuevo pronunciamiento.

De otra parte, al no existir argumentación suficiente con relación a la denuncia de lesión al derecho a la defensa, este Tribunal se ve impedido de poder ingresar al análisis del mismo; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, sobre el principio de legalidad, es necesario puntualizar que el modelo de Estado Liberal, configuraba un sistema de fuentes monista, cuya fórmula sostenía que la ley (no la constitución) era fuente directa del derecho; por lo que, esta era la encargada de reconocer derechos y establecer la posición de los individuos frente al Estado; empero, con el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho (con la particularidad del pluralismo que lo caracteriza), este principio cede ante el principio de constitucionalidad que somete a gobernantes y gobernados a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad (SCP 0313/2016-S1 de 11 de marzo). Aspecto que tampoco fue tomado en cuenta en los argumentos expuestos por el accionante, que se limitó a referir de forma general a la lesión del principio de legalidad, sin vincularlo a algún derecho fundamental y justificar tal extremo; por lo que, igualmente concierne denegar la tutela con relación al mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 57/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 345 a 352, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; en los mismos términos dispuestos por la citada Sala y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR, con relación a las denuncias relativas a la ausencia de conducta típica, a la comisión de falta leve, a la doble sanción, al art. 6 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, al Libro de Novedades del Grupo de Apoyo Civil a la Policía, a la falta de declaración de otros testigos presenciales; y, a la lesión del derecho a la defensa y del principio de legalidad, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada sobre los mismos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2021-S2

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35561-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 187/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 90 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Castelo Vargas** en representación sin mandato de **Julio Constancio Pisaya Colque** contra **José Luis Quiroga Flores**, **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, e **Iván Elmer Perales Fonseca**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 70 a 73 vta., el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, el 22 de septiembre de 2014, la Fiscal de Materia asignada al caso presentó Acusación Formal 245/2014 de 21 de julio, al Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; ante la vigencia de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, la indicada autoridad convocó audiencia conclusiva para el 17 de febrero de 2017 conforme al art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en la que, dictó el Auto Interlocutorio 99/2017 de igual fecha, declarando infundado la excepción de incompetencia; y, fundados los incidentes de actividad procesal defectuosa sobre estudios periciales y exclusiones probatorias de las pruebas MP4, MP6, MP14, MP15, MP18, MP20, MP23, MP28 y MP30; disponiendo por saneado el acto conclusivo, y ordenándose remitir los antecedentes al Tribunal de Sentencia correspondiente.

Ante esa decisión, el 22 de julio de igual año, la Fiscal de Materia, presentó recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio, disponiendo el Juez de la causa la notificación a los sujetos procesales para que respondan y posterior a ello, su envío al Tribunal de alzada a efectos de resolver dicha impugnación; por cambio de autoridades jurisdiccionales el proceso fue remitido al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, radicada la causa, se emitió Auto de apertura de juicio oral 45/2019 de 22 de marzo; a lo que, su abogado en audiencia dedujo incidente de actividad procesal defectuosa por la falta de tramitación de la apelación promovida por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 99/2017; ante varios criterios, los Jueces del aludido Tribunal decidieron proseguir con el juicio sin haber saneado dicho actuado procesal al existir nulidades.

Además, el Presidente del referido Tribunal debió dirimir las disidencias de los Jueces que lo componen; sin embargo, emitió otro criterio, lesionando sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; no sanearon el proceso, tampoco devolvieron al Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, la que tramitó el recurso de apelación incidental del Ministerio Público; irregularidades que generaron su indebido procesamiento, descociendo la jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; y los principios de eficacia, eficiencia, objetividad, favorabilidad y seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad de obrados hasta que el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, tramite la apelación incidental interpuesta el 22 de julio de 2017 por el Ministerio Público; y, sea con costas, multas y responsabilidad de las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 30 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 80 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, haciendo referencia al contenido de su memorial de acción tutelar, amplió señalando que: **a)** En etapa de juicio oral, público y contradictorio, planteó incidente de actividad procesal defectuosa observado que la apelación realizada por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 99/2017, no fue resuelta en alzada; **b)** Se vulneró el debido proceso y el principio de legalidad; toda vez que, en la audiencia conclusiva, el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, dispuso exclusión probatoria de las pruebas MP6, MP15, MP18, MP18, MP28 y MP30; elementos que fueron considerados para emitir en su contra sentencia condenatoria por las autoridades judiciales ahora demandadas, sin otorgar una valoración objetiva y acorde a la sana crítica.

I.2.2. Informe de los demandados

José Luis Quiroga Flores e Iván Elmer Perales Fonseca, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** Emitieron fallo condenatorio por treinta años sin derecho a indulto contra el ahora accionante por el delito de feminicidio, decisión que podrá ser impugnada a través de apelación restringida o recurso de casación; **2)** En el desarrollo del juicio oral, el solicitante de tutela planteó incidente de actividad procesal defectuosa, exigiendo se anule el Auto de apertura de juicio y disponga la remisión de obrados al Juzgado de control jurisdiccional a objeto de tramitar la apelación interpuesta por el Ministerio Público; **3)** Asumieron la continuación del juicio de acuerdo al art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), proceso que data de hace siete años, además, el mencionado incidente no fue sobreviniente, habiendo precluido su derecho; **4)** Los recursos tienen plazos procesales y su procedimiento, el impetrante de tutela admitió, convalidó y consintió con la continuación del juicio oral, público y contradictorio, al no haber efectuado alguna observación o reclamo en la gestión 2017; **5)** La modificación al art. 325 del CPP por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, desecha la audiencia conclusiva como facultad del juez de instrucción penal; disponiendo que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de acusación formal, la indicada autoridad dentro de las veinticuatro horas, previo sorteo remitirá los antecedentes al juez o tribunal de sentencia, actuado procesal inobservado por el peticionante de tutela; en vista a que, recién denuncia dichas lesiones por medio de la acción de libertad, observaciones que debió hacerlas en ese momento y no dejar transcurrir el tiempo de manera pasiva; **6)** El Ministerio Público, cuenta con legitimación para alegar lesión de derechos y garantías constitucionales; ya que, esa institución fue la que promovió apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 99/2017 y no así el accionante; **7)** La acción de libertad, no procede cuando existe otro medio legal para la protección de los derechos y garantías suprimidos o amenazados, además la autoridad constitucional, no tiene facultad para efectuar la valoración de la actividad jurisdiccional de los jueces, según los entendimientos asumidos por las SSCC 0106/2005-R de 2 de febrero y 0965/2006-R de 2 de octubre; y; **8)** El solicitante de tutela, no identificó bajo qué modalidad formuló su acción de libertad, menos demostró que derechos y garantías constitucionales se

vulneraron; debe tomarse en cuenta la vinculación directa de la afectación al derecho a la libertad personal, en el presente caso no existió, en vista a que no se encuentra privado de libertad.

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 77 a 79, pidió se deniegue la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **i)** La acción de libertad carece de sustentó fáctico y legal, el accionante, no mencionó de qué manera su derecho a la libertad estaría siendo afectado; y, **ii)** El peticionante de tutela, reconoció que dedujo en audiencia de juicio oral incidente de actividad procesal defectuosa, la cual mereció pronunciamiento por el aludido Tribunal, resolución judicial que fue impugnada; sin embargo, se advierte que no se agotó las etapas previas para activar la acción de libertad, exigencia procesal que impidió ingresar al análisis de fondo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 187/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 90 a 94 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Evidentemente, el Auto Interlocutorio 99/2017, fue emitido por el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital y departamento señalados, decisión que se apeló, extiendo un trámite pendiente; **b)** El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la citada Capital y departamento, dispuso la continuación del juicio oral, público y contradictorio; ante dicha determinación, el accionante hizo reserva de impugnación; y, **c)** Evidenció que en el presente caso, no se agotó la instancia ordinaria, incumpliéndose el principio de subsidiariedad.

III. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 24/2020 de 12 de marzo, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, declarando culpable a Julio Constancio Pisaya Colque -ahora accionante-, por la comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis incs. 1 y 6 con relación al art. 20 del Código Penal (CP), condenándolo a una pena privativa de libertad de presidio de treinta años, sin derecho a indulto a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 13 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, y los principios de eficacia, eficiencia, objetividad, favorabilidad y seguridad jurídica; toda vez que, los miembros del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, decidieron proseguir con el juicio oral, público y contradictorio, sin sanear el proceso penal; asimismo, debió devolverse antecedentes al Juez de Instrucción Penal Noveno de la misma Capital y departamento, a objeto de tramitar la apelación promovida por el Ministerio Público contra el Auto de Interlocutorio 99/2017 de 17 de febrero, que declaró fundados los incidentes de actividad procesal defectuosa sobre estudios periciales y exclusiones probatorias de las pruebas MP4, MP6, MP14, MP15, MP18, MP20, MP23, MP28 y MP30.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Tutela del debido proceso mediante la acción de libertad y la exigencia del vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad alegado como lesionado

A través de la SCP 0055/2020-S2 de 17 de marzo, estableció que: "***La tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, originalmente fue dispuesta por el Tribunal Constitucional por intermedio de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señaló:*** `…***para la tutela del Debido Proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: a) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y b) debían***

agotarse los mecanismos intra-procesales de defensa, salvo absoluto estado de indefensión'.

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en atención a lo dispuesto en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), señaló que la acción de libertad podía ser formulada por quien consideraba que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, y que mediante está acción de defensa se podía solicitar la protección o restitución de los citados derechos vulnerados y que no era necesaria la concurrencia simultánea de dos o más de los referidos presupuestos ni que estos se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella; en el entendido que la Ley Fundamental, en relación al debido proceso, no condiciona la procedencia de la acción a la vinculación directa entre la lesión o el hecho con el derecho a la libertad. En ese marco, la SCP 0217/2014 estableció entre otras cosas, que: `En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Dicho entendimiento fue reconducido a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a la línea jurisprudencial vigente de manera anterior a la emisión de la SCP 0217/2014; disponiendo que en atención a la naturaleza jurídica de la acción de libertad cuyo objetivo esencial era la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se hallan vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determinó: `Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Así las cosas y en atención a la reconducción realizada mediante la SCP 1609/2014; la acción de libertad puede restituir el debido proceso, siempre y cuando el procesamiento indebido denunciado sea la causa directa de la vulneración o restricción del derecho a la libertad. Caso contrario, en supuestos en que dichas lesiones al debido proceso no vulneran ni restringen el derecho a la libertad, corresponde que estas sean revisadas vía acción de amparo constitucional, previamente al agotamiento de los medios intraprocesales establecidos por ley (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Julio Constancio Piyasa Colque -accionante-, los miembros del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -demandados-, emitieron Sentencia la 24/2020 de 12 de marzo, declarando culpable al impetrante de tutela por el delito de feminicidio, condenándolo a una pena privativa de libertad de presidio de treinta años, sin derecho a indulto, a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1).

Al respecto, el solicitante de tutela a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, y los principios de eficacia, eficiencia, objetividad, favorabilidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas, decidieron proseguir el juicio oral, público y contradictorio, sin sanear el proceso penal; además, debió devolverse los antecedentes al Juez de Instrucción Penal Noveno de la misma Capital y departamento, a objeto de tramitar la apelación incidental promovida por el Ministerio Público contra el Auto de Interlocutorio 99/2017 de 17 de febrero, que declaró fundados los incidentes de actividad procesal defectuosa sobre estudios periciales y exclusiones probatorias de las pruebas MP4, MP6, MP14, MP15, MP18, MP20, MP23, MP28 y MP30.

En ese contexto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, para analizar el indebido procesamiento vía acción de libertad deben existir necesariamente dos presupuestos de manera concurrentes: **1)** El acto u omisión ilegal o amenaza de la autoridad pública, hubiera sido la causa directa de la restricción o supresión de libertad; y, **2)** Debe necesariamente evidenciarse estado absoluto de indefensión.

Ahora bien, en relación al primer presupuesto, el peticionante de tutela denuncia como actos lesivos de sus derechos, la prosecución del juicio oral, público y contradictorio, sin haberse saneado el proceso penal, además, debió devolverse antecedentes al Juez de Instrucción Penal Noveno de la referida Capital y departamento, a objeto de tramitar la apelación incidental promovida por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 99/2017, que declaró fundados los incidentes de actividad procesal defectuosa sobre estudios periciales y exclusiones probatorias de las pruebas MP4, MP6, MP14, MP15, MP18, MP20, MP23, MP28 y MP30; al respecto, corresponde señalar que dichos actuados no operan como causa directa de la situación procesal del impetrante de tutela; en razón a que, una eventual resolución favorable que deje sin efecto esos actos procesales, no modificará su situación jurídica, porque tal determinación, no deviene de los citados actuados; toda vez que, fue sentenciado a treinta años por el delito de feminicidio en marzo de 2020, decisión asumida por autoridades judiciales competentes, como es el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, máxime, si el ahora solicitante de tutela, se encuentra defendiéndose en libertad; en consecuencia, los actos procesales reclamados, no son los que operan directamente como causa de supresión o restricción de derecho a la libertad física.

Con referencia al segundo presupuesto, no se evidencia que el accionante estuviera en absoluto estado de indefensión; en vista a que, el mismo en audiencia de juicio oral, público y contradictorio, mediante su abogado planteó incidente de actividad procesal defectuosa, exigiendo se anule el Auto

de apertura de juicio y se disponga la remisión de antecedentes al Juez a quo a objeto de tramitar la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público, ante esa negativa, hizo reserva de dicho recurso, circunstancias que determinan que el impetrante de tutela conoce del proceso penal incoado en su contra; además se advierte que tiene las vías intraprocesales expeditas; por lo que, no se puede afirmar que se encuentre en absoluto estado de indefensión.

Por lo expuesto, al no tenerse por concurridos los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde que la tutela solicitada sea denegada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0422/2021-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 187/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 90 a 94 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2021-S2

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36102-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 223 a 231 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Díaz Zeballos** contra **Melecio García Montaño**, **Augusto Alex Fernández Fernández** y **José Meneses Delgadillo**, **Alcalde**, **Secretario General** e **Intendente** respectivamente, **del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 67 a 72 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace más de doce años que arrienda la caseta 18 ubicada en el Mercado Central de Mizque, actividad económica con la que sustentaba a su familia; empero, el 6 de marzo de 2019, la entidad edil de la indicada localidad, mediante Decreto Municipal 006, aprobó el Proyecto de Modificación Parcial del Reglamento Municipal de Funcionamiento y Arrendamiento de Puestos de Venta del mencionado Mercado, para la adjudicación de dichos espacios; procedimiento en el que interpuso acción de inconstitucionalidad concreta contra la norma discriminadora, que estableció como requisito para el arrendamiento de sitio municipal, no tener una propiedad inmueble alrededor del Mercado citado; lo cual, es vulneratorio al principio de igualdad.

La Resolución de Secretaría General GAMM 01/2020 de 4 de febrero, emitida por la Unidad de idéntico nombre, en su Artículo Primero, resolvió: al no existir proceso administrativo, "no aplicar" la referida acción constitucional; sin embargo, contradictoriamente en su similar Segundo, reconoció la existencia del proceso de adjudicación de sitios municipales, siendo descalificada de este; por tal razón, reiteró la remisión de esa acción normativa al Tribunal Constitucional Plurinacional; lo cual, no ocurrió "hasta la presente fecha", pese a que el art. 80.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que una vez interpuesta la misma, sea promovida o no, deberá enviarse al aludido Tribunal.

Por otra parte, el 24 de junio de 2020, funcionarios de la Intendencia la desalojaron de forma arbitraria e ilegal de la caseta 18, sin proceso previo ni resolución alguna; asimismo, ante varias solicitudes para ser notificada con resolución fundamentada, el 24 de agosto de igual año, la autoridad demandada, respondió indicando que no era necesaria la emisión de ningún pronunciamiento; puesto que, el Contrato Administrativo C-GAMM-ACM- 040/2019, suscrito el 18 de marzo, concluyó el 31 de diciembre de ese año; suponiendo que automáticamente se revierta la caseta a la entidad edil. Al respecto, la SCP 0709/2014 de 10 de abril, precisó que, si la administración pública estableció relaciones a través de un contrato de arrendamiento, en cuanto a un bien público, con un particular, la misma puede terminar; sin embargo, esa decisión debe ser producto de previo proceso administrativo sumario; por lo que, en su caso evidenció que no hubo procedimiento de desalojo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La remisión inmediata de la acción de inconstitucionalidad concreta al Tribunal Constitucional Plurinacional, por vulnerar su derecho a una justicia pronta y oportuna; y, **b)** Restitución inmediata de su caseta mientras se instale un debido proceso administrativo de desalojo; en caso de negativa se aperciba el envío de antecedentes al Ministerio Público y sea con responsabilidad civil y penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 217 a 222 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional; asimismo, en audiencia agregó que: **1)** La acción de defensa incoada, fue a causa de una medida de hecho perpetrada el 24 de junio de 2020, debiendo aplicarse la SCP 0709/2014, jurisprudencia vinculante respecto al desalojo; y, **2)** Con relación al cumplimiento del principio de inmediatez, se tiene la Circular "CIRCM/DRH-015" -de conocimiento departamental- que hizo referencia a la Resolución Ministerial (RM) 233/20 de 29 de mayo de 2020, que por efecto de la pandemia por el COVID-19, generó la suspensión de plazos procesales a las prescripciones y caducidades por "107" días computados desde el 22 de marzo al 19 de julio del referido año; por lo que, se observó dicho principio; con relación a la subsidiariedad, la parte demandada indicó que debió acudir a otra vía; empero, la entidad edil no cumplió con el procedimiento administrativo de desalojo, pretendiendo justificar y validar ese proceder a través de la Nota Interna GAMM/IM-000/2020 de 3 de junio, dirigida del Intendente al Alcalde -ahora codemandados-.

I.2.2. Informe de los demandados

Melecio García Montaño, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 212 a 215 vta., indicó que: **i)** La acción de defensa incoada por la parte solicitante de tutela fue extemporánea -21 del referido mes y año-; ya que, la notificación con la Resolución de Secretaría General GAMM 01/2020, que rechazó su acción normativa, se practicó el 20 de febrero de idéntico año, fecha a partir de la cual se computó el plazo de seis meses, mismo que venció el 20 de agosto de igual año, incumpliendo con el principio de inmediatez; y, **ii)** Con relación al principio de subsidiariedad, no se agotó la instancia administrativa; toda vez que, si bien la peticionante de tutela, presentó varios memoriales, no impugnó la Resolución aludida, por medio de los recursos que contempla la Ley de Procedimiento Administrativo, quedando ejecutoriada, "…Si hubiera impugnado se hubiese abierto el proceso administrativo para que interponga la acción de inconstitucionalidad concreta" (sic); tampoco acudió a la vía contenciosa; no obstante, haber suscrito Contrato Administrativo C-GAMM-ACM- 040/2019, con la entidad edil que en su Cláusula Quinta estableció como fecha de conclusión el 31 de diciembre del señalado año.

La autoridad prenombrada, Augusto Alex Fernández Fernández y José Meneses Delgadillo, Secretario General e Intendente de la mencionada entidad edil, a través de su abogado, en la audiencia de garantías manifestaron que: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0153/2018-S1 de 25 de abril y 0058/2017-S2 de 21 de agosto, establecieron la posibilidad de flexibilización del plazo de presentación de recursos, cuando este venza en día inhábil, feriado o en suspensión de actividades, recorrerá al día siguiente hábil; lo cual, no ocurrió en el presente caso, porque la acción tutelar fue interpuesta un mes después de vencidos los seis meses; **b)** La accionante dentro del proceso de licitación de adjudicación de casetas pudo formular recurso de revocatoria contra la Resolución de Secretaría General GAMM 01/2020, con la que fue notificada el 20 de febrero del mismo año; **c)** El "Reglamento del Municipio" entró en vigencia el 6 de igual mes y año, y respecto a estos contratos en su art. 25 señala "…'El arrendamiento de uso de sitio Municipal tendrá una duración de 1 año,

computable a partir de la resolución de la emisión del arrendamiento, salvo las causales de reversión, una vez concluido el plazo de arrendamiento para el cual fue otorgado, no se requiere de declaración expresa, es decir **no requiere resolución, revirtiéndose automáticamente el arrendamiento** a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque, **pudiendo terminar a voluntad del concesionario previo aviso escrito con 10 días de anticipación**'…" (sic); **d)** El 18 de marzo de 2019, la peticionante de tutela suscribió un contrato de arrendamiento con el referido Gobierno Autónomo Municipal y concluyó el 31 de diciembre de igual año, asumiendo el cumplimiento de dicho Reglamento; por lo que, no pudo alegar medidas de hecho en el desalojo, además de encontrarse el plazo vencido, no siendo necesaria una resolución expresa para el desalojo, revirtiéndose directamente a la indicada entidad edil; y, **e)** En cuanto a que se hubiera negado el acceso a la justicia al no haber remitido la acción de inconstitucionalidad; el presente mecanismo de defensa se ve impedido de inmiscuirse en otra acción constitucional; ya que, cada una tiene su propio procedimiento.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Silvia Guevara Rojas, en audiencia sostuvo que, se vio agraviada con esa situación; ya que, ante la convocatoria lanzada por la entidad edil, para la adjudicación de puestos, su persona fue favorecida, pero como la accionante no quiso desocupar el lugar, se vio afectada en su derecho al trabajo.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mizque del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 223 a 231 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** La remisión de los antecedentes de la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por la impetrante de tutela, conforme se determinó mediante Resolución de 25 de igual mes y año; **2)** La restitución inmediata de la caseta 18, situada en el Mercado Central de la misma localidad, a favor de la peticionante de tutela, con la consiguiente reubicación de la adjudicataria Silvia Guevara Ríos, en otra caseta, con similares características dentro del aludido centro de abasto; y, **3)** El pago de costas, daños y perjuicios; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al derecho al acceso a la justicia, estando en curso la Convocatoria Pública 02 de 27 de diciembre de 2019, de adjudicación de sitios municipales, la accionante a través de memorial de 29 de enero de 2020, solicitó al Secretario General de la entidad edil promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el Decreto Municipal 006, por contener un artículo inconstitucional; dicho funcionario dictó la Resolución de Secretaría General GAMM 01/2020, resolviendo no dar curso, con el argumento de no existir proceso administrativo; pese a estar vigente el de adjudicación de sitios municipales en el que fue descalificada; **ii)** Posterior a la notificación con la acción de defensa, y en cumplimiento del Auto de admisión de 25 de septiembre de 2020 que pronunció; Melecio García Montaño, emitió Resolución de 25 de similar mes y año, determinando rechazar dicha acción normativa concreta y disponiendo la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional; lo cual, resultó tardío quedando demostrada la lesión del derecho al acceso a la justicia; **iii)** En cuanto al derecho al debido proceso, mediante Informe Legal de "29 de mayo" de idéntico año, se recomendó el desalojo de la impetrante de tutela de la caseta 18; al no cumplirse con los requisitos establecidos en el Reglamento Municipal; por su parte, el Alcalde de la entidad edil, señaló que al concluir el plazo de arrendamiento, no era necesaria ninguna declaración expresa, revirtiéndose automáticamente al Gobierno Autónomo Municipal; **iv)** El 8 de julio de 2020, por intervención notarial se efectuó inventario de los bienes del interior de la caseta; posteriormente, se realizó el desalojo sin previo proceso administrativo; lo que, constituyó vías de hecho que vulneraron el debido proceso; y, **v)** En el presente caso, corresponde aplicar la flexibilización del principio de subsidiariedad y de lo manifestado por los demandados se concluyó que hubo medidas de hecho en esa forma de actuar, cuando debieron aplicar el desalojo administrativo, correspondiendo la tutela provisional en virtud a la existencia de una acción de inconstitucionalidad concreta en trámite.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo C-GAMM-ACM- 040/2019 de 18 de marzo, suscrito entre Nelly Díaz Zeballos -ahora accionante- y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque del departamento de Cochabamba, mediante el cual la primera arrendó la caseta del Mercado Central de la indicada localidad (fs. 121).

II.2. Consta Convocatoria Pública 02 de 27 de diciembre de 2019, para la adjudicación de sitios y casetas del mencionado Mercado, misma que fue ampliada hasta el 6 de enero de 2020 (fs. 122 a 124).

II.3. A través de Informe de Evaluación de Propuestas para la "…**ADJUDICACIÓN DE SITIOS Y CASETAS EN EL MERCADO CENTRAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE MIZQUE (CASETAS)**…" (sic) de 7 del citado mes y año, la solicitante de tutela fue descalificada, siendo notificada con esa decisión el 29 de igual mes y año, posteriormente, conminada en dos oportunidades para desocupar la caseta 18 (fs. 132 a 138).

II.4. Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, ante la entidad edil, la accionante, promovió acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 6 a 8); contra el art. 22 del Decreto Municipal 006, por contener un requisito inconstitucional para el arrendamiento de sitio municipal, consistente en una certificación que demuestre que no cuenta con bien inmueble alrededor del Mercado Central de Mizque, y sea emitido por la Dirección de Urbanismo y Catastro (fs. 103 a 120).

II.5. Mediante Resolución de Secretaría General GAMM 01/2020 de 4 de febrero, el Secretario General del indicado Gobierno Autónomo Municipal, resolvió que: **a)** Al no existir proceso administrativo contra la impetrante de tutela, no aplica la acción de inconstitucionalidad concreta, teniendo competencia para suscitarla una autoridad jurisdiccional o administrativa, donde el fallo dependa de la constitucionalidad de la norma contra la que promueve la acción normativa; y, **b)** No habiendo cumplido la aludida con los requisitos exigidos en el art. 22 del Reglamento Municipal, fue descalificada; asimismo, una vez concluido el plazo de arrendamiento, no se requiere declaración expresa de desalojo, revirtiéndose la caseta automáticamente a la entidad edil (fs. 9 a 12).

II.6. En atención a la "…hoja de ruta N° 1042-I (…) recibid[a] en Asesoría Jurídica en fecha 18 de marzo de 2020…" (sic), Jhelitza Judith Ballesteros Herrera, Asesora Jurídica de la indicada entidad edil, emitió el Informe Legal IL/AJ/JJBH/ 077/2020 de 29 de mayo, recomendando a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), instruya el desalojo de la caseta 18, del mencionado Mercado con el apoyo de gendarmes municipales, Policía Boliviana, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, "Slim" y Notario de Fe Pública; debido a que, la peticionante de tutela no cumplió con todos los requisitos descritos por la normativa legal, que establece el arrendamiento es por un año y concluido ese plazo su reversión al aludido Gobierno Autónomo Municipal es automática (fs. 14 a 16 vta.).

II.7. El 19 de junio del igual año, la accionante fue emplazada con el citado Informe, por Notario de Fe Pública, "…dando a conocer que se proceder[á] a realizar el desalojo de la caseta N° 18 de propiedad del Gob. Aut[ó]nomo Municipal de Mizque el d[í]a mi[é]rcoles 24-06-2020" (sic [fs. 182]).

II.8. Primo Mendoza Villca, Notario de Fe Pública 2 de Cochabamba, el 27 de junio de 2020, evacuó Informe Técnico, y el 8 de julio de igual año, levantó acta de inventario de la caseta 18, del Mercado Central de Mizque sin presencia de la accionante, a solicitud del mencionado Gobierno Autónomo Municipal (fs. 183 a 193).

II.9. Por Auto de 24 de septiembre de 2020, el Juez de garantías dispuso que se notifique el representante legal del supra señalado Gobierno Autónomo Municipal, a fin de que en el plazo de veinticuatro horas remita a su despacho los antecedentes de la acción de inconstitucionalidad concreta; el 25 del mismo mes y año, el Alcalde de la aludida entidad edil, mediante Resolución rechazó dicha acción normativa y dispuso su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, y sea en el plazo de veinticuatro horas (fs. 73 y vta.; y, 207 a 208).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa y al debido proceso; toda vez que: **1)** Interpuso acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 22 del

Decreto Municipal 006 de 6 de marzo de 2019, mecanismo constitucional que hasta la presentación de esta acción de defensa no fue promovido; y, **2)** Fue desalojada de forma arbitraria e ilegal de la caseta 18 del Mercado de Mizque por funcionarios de la Intendencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de la misma localidad del departamento de Cochabamba, sin proceso previo ni resolución alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del proceso previo y derecho a la defensa como componentes del debido proceso

La SC 0896/2010-R de 10 de agosto, con relación a la tripe dimensión de debido proceso, sostuvo que: "…`*El derecho fundamental al* ***debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático*** *y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…)* ***es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales*** *en el estado democrático…*'.

Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, *tanto judicial como* ***administrativa,*** *pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

i) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

ii) Garantía jurisdiccional: ***Al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; por ejemplo,*** *la motivación de las resoluciones,* ***la defensa****, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras,* ***y que se aplican a toda clase de actuaciones*** *judiciales y* ***administrativas****, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso,* ***normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades, pero también las partes intervinientes en el proceso****, en aplicación y resguardo del principio de igualdad. Garantía constitucional, que se encuentra reconocida en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"* (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, con relación al derecho a la defensa, como componente del debido proceso, la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, señaló que: "…*éste se halla consagrado en el art. 115.II de la CPE, que a la letra prescribe`El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', de donde teleológica y literalmente se colige su vinculación con el debido proceso y se fortalece por la previsión constitucional contenida en el art. 117.I de la misma Norma Suprema que por su parte establece que: `****Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso****', ****lo cual implica tácitamente la facultad personal de ejercer una defensa material y positiva de manera irrestricta en todas las fases sustantivas del proceso*** *judicial o* ***administrativo*** *(…) el debido proceso es una institución del derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado.*

Así, la SCP 0832/2012 de 20 de agosto, reiterando jurisprudencia anterior, que identificó dos connotaciones del derecho a la defensa, señaló que: `La primera, es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda, es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan

conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'.

Es decir, ***una de la principales garantías del debido proceso es el derecho a la defensa, al cual se halla inescindiblemente ligado, que se materializa como la oportunidad otorgada constitucionalmente a toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos****, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando, de ser necesario, la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes,* ***así como activar todos los recursos que la ley le otorga****; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por actuaciones judiciales o administrativas"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Desalojo Administrativo

La SCP 0103/2017-S3 de 24 de febrero, citando a la SCP 0709/2014 de 10 de abril, estableció que: «…*"En el derecho comparado, la regulación constitucional y legal de las acciones de recuperación o defensa posesoria de los bienes, se diferencia respecto de los bienes de las personas particulares (individuales o colectivas) con relación a la de los bienes del Estado o entidades públicas. Entre esas acciones, una que interesa para resolver el problema jurídico motivo de este amparo es el desalojo ordenado por una entidad del Estado.*

Al respecto, se debe establecer una diferenciación entre el desalojo en el ámbito de las relaciones inter privatos y de aquél en que opera la voluntad del Estado, es decir el 'desalojo administrativo', el cual puede operar en resguardo del patrimonio y de los bienes institucionales destinados a brindar un servicio público de la Administración Pública; dentro de la doctrina administrativa, este tipo de acciones, se denominan de autotutela administrativa, y pueden ser ejercitadas por la propia Administración sin acudir a la vía judicial.

Así, respecto a los bienes de patrimonio del Estado, el art. 339.II de la CPE, señala: `Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reinvindicación serán regulados por la ley'. Es decir, conforme establece el texto constitucional, los bienes de patrimonio del Estado son propiedad del pueblo boliviano, protegidos por el Estado, esto es, por la Administración pública central y los gobiernos autónomos, quienes están obligados a proteger y defender su patrimonio. De ahí que la última parte de la norma constitucional establece un principio de reserva de ley para la calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reinvindicación, entre ellas, las acciones de recuperación o defensa posesoria de bienes de dominio público.

(…)

Esta visibilización de falta de regulación específica del procedimiento a seguir para la reinvindicación de los bienes y patrimonio del Estado y de las entidades públicas, ha dado lugar, por ejemplo a que en casos recurrentes de ocupación del espacio público (avenidas, calles, plazas, etc.), con o sin autorización municipal, los Gobiernos Municipales hayan asumido distintas decisiones para su recuperación o reinvindicación posesoria. Algunas veces realizando procedimientos administrativos sumarios distintos apegados a la Ley de Procedimiento Administrativo para proceder al desalojo de los ocupantes ubicados en kioscos, módulos, anaqueles u otros situados en esos espacios públicos. Otras ocasiones, limitándose a emitir notificaciones de desalojo, así como resoluciones de clausura y otras tantas recurriendo a las normas del proceso civil de locales de comercio e industria, regulado en los arts. 632 del CPC y ss., adoptando similares decisiones para proceder a la desocupación de bienes municipales patrimoniales alquilados como son por ejemplo, para el desalojo de puestos de venta de mercados de propiedad municipal. Decisiones todas que han sido objeto de control constitucional tutelar de derechos en este Tribunal vía acción de amparo constitucional, con distintos resultados y en protección de diferentes derechos, como se anota a continuación:

a) La SC 0205/2001-R de 14 de marzo, analizó un caso en el que un particular tenía un contrato de alquiler verbal con la Alcaldía Municipal de La Paz, sobre un inmueble de propiedad municipal. Por lo mismo, poseía dicho bien municipal por título legítimo de arrendamiento que fue probado a través de las boletas de pago del alquiler mensual por casi trece años, además de sus múltiples peticiones de regularización del contrato de alquiler. Ante esa situación, la Alcaldía otorgó el plazo de cinco días para el desalojo del bien bajo pena de demolición, en cumplimiento del art. 85 de la LM, referida a posesiones clandestinas. Se otorgó la tutela, señalando que correspondía al Alcalde o al Concejo, proceder a la rescisión o resolución del contrato verbal de arrendamiento y consiguiente desalojo por las causales de ley y conforme a procedimiento (sin especificar de cuál se trataba), en protección de los derechos a la seguridad, trabajo, y a detentar el bien de propiedad del citado Municipio en forma pacífica, mientras no sea definida su situación jurídica de inquilino conforme a ley;

b) La SC 0195/2003-R de 21 de febrero, analizó otro caso en el que la Alcaldía Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, concedió en calidad de arrendamiento un almacén de propiedad municipal a un particular y ante el incumplimiento de pago de alquileres, se le dejó boleta de comparendo y dos notificaciones. Luego se procedió a la clausura del local y finalmente funcionarios de la Alcaldía con intervención de un Notario de Fe Pública y personeros de la Policía Boliviana, ingresaron, desocuparon y clausuraron los ambientes. Se otorgó la tutela con el argumento que no existía resolución administrativa emitida por la autoridad municipal sobre la clausura y desocupación, por lo que no podía exigirse el agotamiento de los recursos previstos en la Ley de Municipalidades. Además, se señaló que debió iniciarse una demanda de desalojo por la vía judicial civil al tenor de lo dispuesto en el art. 632 del CPC.

c) La SC 1420/2003-R de 26 de septiembre, en un caso en el que a través de resoluciones municipales se instruyó al Alcalde Municipal de Cochabamba, el retiro inmediato de kioscos, módulos y anaqueles ubicados en plazas, calles, avenidas y otras áreas de uso público que no tuvieron autorización de construcción e instalación y en su cumplimiento dicha autoridad (Alcalde) procedió a la clausura de los puestos de venta así como el retiro de los anaqueles. Se concedió la tutela con el argumento que si bien es cierto que el particular acudió a la Intendencia Municipal, Alcaldesa y al propio Concejo Municipal, que ordenó al Ejecutivo la emisión de una resolución en aplicación al reglamento de recursos administrativos, pudiendo en su caso recurrir al órgano deliberante para el cumplimiento de su determinación; no era menos evidente que no obstante la existencia de ese medio legal, correspondía otorgar la protección inmediata y eficaz al particular debido a que se cometieron -por la autoridad pública- actos arbitrarios sin un previo procedimiento administrativo, no siendo suficiente una papeleta de citación en la que se estableció un plazo para tal efecto, además no existía una resolución que autorice tales actos; y,

d) En las SSCC 0386/2010-R y 1478/2010-R, el extinto Tribunal Constitucional hizo hincapié, en el apego a normativa de los Municipios aprobada sobre ocupación de espacio público o bienes municipales patrimoniales. Pero de igual forma que en los anteriores casos, se concedió la tutela señalando que los puestos de venta de pastillas, rellenos y otros, ocupados en espacio público, fueron clausurados en forma directa por la autoridad municipal, para luego ser trasladados de lugar sin su consentimiento, y sin que exista un informe, ni notificación alguna sobre las razones de esas actuaciones.

De ese breve repaso jurisprudencial, se concluye que ha existido un entrecruzamiento en la aplicación del procedimiento del derecho público administrativo y del procedimiento del derecho privado civil en las acciones de reinvindicación posesoria de los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas, generando confusión e inseguridad jurídica sobre el procedimiento aplicable para esos efectos; al respecto, ***es necesario establecer que para proceder a un desalojo administrativo es indispensable la existencia de un procedimiento administrativo sumario y razonable en el cual se establezcan los derechos de quienes ocupan, por una relación contractual con el municipio, los bienes de su dominio.*** *Al respecto, si bien se evidencia una falta de normativa necesaria que regule esta materia, es inobjetable que existe la Ley de Procedimiento Administrativo, la cual tiene una naturaleza supletoria de aquello que no se haya previsto en el Derecho Municipal; por ello es aplicable a esta situación a falta de previsión normativa expresa;*

finalmente sobre este punto, cabe recordar que ***la ley de Gobiernos Autónomos Municipales, dio una pista al respecto, estableciendo que el uso temporal de bienes de dominio público será regulado mediante Ley propuesta por el Órgano Ejecutivo Municipal al Concejo Municipal. De ahí que se espera que sean los Gobiernos Municipales que establezcan procedimientos razonables de desalojo administrativo, en los que se pueda precautelar el debido proceso administrativo.*** *En razón a que, por ejemplo,* ***si la Administración pública municipal, ha establecido relaciones de Derecho Público con un particular, otorgando a este la condición de ocupante (a través de un contrato de arrendamiento****, licencia, permiso, autorización o concesión)* ***de un bien de dominio público, puede terminar o modificar tal relación en el modo que juzgue conveniente, atendiendo el interés público, que se constituye en el sustento de la actuación de la administración. Sin embargo, esa decisión debe ser producto de un previo proceso administrativo sumario****, sin perjuicio que el particular que se sienta agraviado pueda acudir a los tribunales y pedir que se anule el acto, o se modifique y se le indemnicen los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado".*

En ese orden queda claro que los Municipios, en ejercicio de sus funciones a objeto de materializar el mandato constitucional de resguardo de los bienes de dominio público, conforme en el art. 339 de la CPE tienen la posibilidad de tramitar procesos sumarios de desalojo administrativo, aplicando en caso de no existir una ley municipal específica, supletoriamente el procedimiento administrativo, sin que dicha obligación constitucional pueda pretenderse delegar al Tribunal Constitucional Plurinacional, pues el municipio al ser una entidad administrativa y política dentro de la estructura del Estado cuenta con los mecanismos legales para materializar en favor suyo una autotutela administrativa que debe ser ejercida por la administración sin acudir a la vía judicial, lo contrario significaría admitir que las entidades del Estado como el Municipio carecen de autoridad para cumplir sus finalidades y deben acudir a las instancias judiciales para lograr el cumplimiento de las funciones encomendadas por el Constituyente» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia a la defensa y al debido proceso; toda vez que: **1)** Interpuso acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 22 del Decreto Municipal 006 de 6 de marzo de 2019, mecanismo constitucional que hasta la presentación de esta acción de defensa no fue promovido; y, **2)** Fue desalojada de forma arbitraria e ilegal de la caseta 18 del Mercado de Mizque por funcionarios de la Intendencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de la misma localidad del departamento de Cochabamba, sin proceso previo ni resolución alguna.

De los datos del proceso, se tiene el Contrato Administrativo C-GAMM-ACM- 040/2019 de 18 de marzo, suscrito entre la solicitante de tutela y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque; mediante el que, arrendó la caseta 18 del Mercado Central para venta de celulares; posteriormente, el 27 de diciembre del referido año, la entidad edil prenombrada lanzó la Convocatoria 02 para la adjudicación de sitios y casetas del mencionado Mercado, y ante el incumplimiento de un requisito fue descalificada a través del Informe de Evaluación de Propuestas para la "…**ADJUDICACIÓN DE SITIOS Y CASETAS EN EL MERCADO CENTRAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE MIZQUE (CASETAS)**…" (sic) de 7 de enero de 2020, con el que fue notificada el 29 del indicado mes y año; asimismo, en esa data fue conminada a desocupar la caseta 18, en el plazo de diez días hábiles computados a partir de dicha diligencia; de igual forma, el 9 de marzo de similar año, fue practicada la segunda notificación en la que se otorgó el plazo de cinco días para desocupar el ambiente, bajo advertencia que la entidad edil procedería conforme establece la normativa vigente -sin especificar cuál-; posteriormente, la Asesora Legal de esa institución, el 29 de mayo del mismo año, emitió el Informe Legal IL/AJ/JJBH/ 077/2020, recomendando a la MAE el desalojo de la accionante, siendo emplazada con el referido Informe, el 19 de junio del señalado año, por medio de Notario de Fe Pública (Conclusiones II.1, 2, 3, 6 y 7).

Ahora bien, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que, en una causa sea judicial o administrativo no se debe inobservar el debido proceso,

más aún en sus componentes de proceso previo y derecho a la defensa; toda vez que, para la emisión de una resolución -en este caso de desalojo-, ambas partes durante la tramitación del mismo ejercen sus derechos; de lo contrario, se estaría vulnerando el mencionado derecho; consiguientemente, no puede existir una resolución de desalojo sin proceso.

Asimismo, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al desalojo administrativo señala que, la administración pública en sus diferentes niveles (central, departamental y municipal) debe iniciar y tramitar contra quien ocupe el bien del Estado un proceso sumario expedito hasta concluir con una resolución dictada en cumplimiento de su normativa vigente, así producto de ese proceso previo proceder al desalojo, brindando al administrado la oportunidad de impugnar la determinación administrativa en caso de evidenciar algún agravio; por su parte, el art. 4 inc. b) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), haciendo referencia al principio de autotutela, sostiene: "…La Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior"; lo que significa, en el caso en estudio, que la entidad edil en atención al referido principio debió llevar a cabo un proceso previo de desalojo.

Al respecto, en el caso de autos, el Gobierno Autónomo Municipal de Mizque, actuó con base en el Informe Legal IL/AJ/JJBH/ 077/2020, emitido por Jhelitza Judith Ballesteros Herrera, Asesora Jurídica de dicha entidad edil, que recomendó a la MAE instruya el desalojo, siendo notificada la peticionante de tutela con ese documento el 19 de junio de idéntico año, por medio de Notario de Fe Pública, "…dando a conocer que se proceder[á] a realizar el desalojo de la caseta N° 18 de propiedad del Gob. Aut[ó]nomo Municipal de Mizque el d[í]a mi[é]rcoles 24-06-2020" (sic); consiguientemente, al realizarse el desalojo de forma intempestiva, más aún sin la presencia de la impetrante de tutela (Conclusión II.8), se constituyó en una determinación arbitraria, que afecta no solamente los derechos de la prenombrada, sino, también a terceros que dependan de ella; ya que, fue privada de su fuente laboral, por una decisión anticipada, lesionando su derecho al debido proceso.

Por otra parte, el principio de autotutela que se encuentra inmerso en la Ley de Procedimiento Administrativo y reconocido por la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, permite a la administración pública regular sus actos y actuar internamente sin necesidad de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria, siempre en observancia del debido proceso; ya que, tomar una decisión al margen de lo señalado, sin duda alguna vulnera el debido proceso; consiguientemente, corresponde conceder la tutela provisional respecto al derecho invocado, restituyéndose la caseta a la accionante hasta que se efectúe un proceso previo, conforme estableció el Juez de garantías en el "punto 2" de la parte dispositiva de su Resolución.

Así también, es importante resaltar que existe una adjudicación a favor de Silvia Guevara Rojas -ahora tercera interesada-, quien se vio afectada por esta situación, al no poder ejercer su derecho al trabajo; debido a que, la impetrante de tutela se rehusaba a desocupar el ambiente; en ese entendido, el Juez de garantías dispuso en el "punto 2" de su Resolución que la aludida sea reubicada en otra caseta con similares características dentro del mismo Mercado; determinación con la que este Tribunal está de acuerdo; toda vez que, ningún fallo puede afectar derechos de terceros.

Asimismo, se denota excesivo celo por parte de los funcionarios de la entidad edil en cuanto a la protección de los bienes del Estado; si bien tienen la obligación de resguardarlos, en el presente tomaron una decisión inobservando el derecho al debido proceso, queriendo precautelar el bien público; por lo que, no corresponde el pago de costas, daños y perjuicios por ser excusable.

En lo concerniente a que la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por la accionante no fue promovida hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, la jurisprudencia constitucional estableció que, "…*el accionante* ***denuncia la no remisión*** *de las fotocopias pertinentes* ***del recurso indirecto de inconstitucionalidad*** *que interpuso dentro de un recurso jerárquico ante el Intendente de Recursos Jerárquicos de la Superintendencia del Servicio Civil impugnado la RS 226936 y RA SSC 010/2009 de 16 de enero;* ***sin embargo, esa situación procesal*** *del indicado incidente de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad concreta-, que esencialmente es un recurso o acción constitucional,* ***no debió ser reclamada a través de***

una acción de amparo constitucional, que es también una acción constitucional, de defensa de derechos fundamentales; pues ello no sólo que atenta a la naturaleza jurídica y finalidad de la acción de amparo constitucional, sino que también podría provocar una cadena de recursos o acciones tras otra, atentando así a la efectividad de la justicia constitucional.

En todo caso, ***la parte accionante*** *que solicitó se promueva el incidente de inconstitucionalidad,* ***debió reclamar en esa instancia administrativa el cumplimiento del procedimiento legal establecido, y en su defecto, debió acudir en queja ante la Comisión de Admisión de este Tribunal haciendo notar tal situación procesal; empero****, no actuó de esa manera, pues pese ha haber solicitado se promueva el incidente en cuestión el 9 de marzo de 2009, y no obstante, que el procedimiento es breve, tres días para el traslado y otros tres días para que se emita la resolución de admisión o rechazo, el accionante presentó memorial el 24 de marzo de 2009, reiterando la solicitud de que se promueva dicho incidente. Es decir, que* ***no actuó conforme correspondía, mucho menos acudió a este Tribunal denunciando ese extremo a objeto de se pida informe y/o se conmine lo que corresponde para regularizar el procedimiento; toda vez que la Comisión de Admisión tiene atribuciones sobre aspectos procesales***…" (el resaltado es nuestro [SC 0471/2011-R de 18 de abril]); de lo glosado, se concluye que, no corresponde que a través de un mecanismo de defensa tutelar se reclame la tramitación de una acción normativa; ya que, la naturaleza, el procedimiento y el objeto de ambas son distintos; la primera declara la constitucionalidad o no de una norma legal, con el fin de excluirla del ordenamiento jurídico vigente; en cambio la acción de amparo constitucional, vela por la protección de derechos y garantías constitucionales; en ese entendido, la impetrante de tutela no debió activar una acción de defensa para procurar que se corrija o cumpla el procedimiento de otra acción constitucional; toda vez que, en caso de no remisión de los antecedentes de una acción normativa al Tribunal Constitucional Plurinacional, o cualquier contingencia que se suscite en su tramitación, se debe acudir en queja a la Comisión de Admisión de este Tribunal; consiguientemente, corresponde denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0423/2021-S2 (viene de la pág. 15).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 223 a 231 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mizque del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en cuanto al desalojo intempestivo, en los mismos términos dispuestos en el "punto 2" por el Juez de garantías, debiendo repararse el proceso previo; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a la supuesta dilación en la remisión de la acción de inconstitucionalidad concreta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2021-S2

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35596-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Peredo Urquiza** en representación sin mandato de **Hugo Felipe Guzmán Málaga** contra **Jenny Liseth Camargo Jaldín**, **Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**; **Nadia Paola Prince Castro**, **Directora a.i. de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario**; y, **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola** ambos del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., el accionante por medio de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa; solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, celebre audiencia de cesación de la detención preventiva, habiendo sido fijada para el 4 de mayo de 2020, fue suspendida por falta de notificaciones a las víctimas, siendo reprogramada para el 11 de igual mes y año, la que también se difirió con el mismo fundamentó señalándose dicho verificativo para el 18 del citado mes y año; por esa razón, consideró que su vida se encuentra en riesgo; puesto que, adolecía de enfermedades crónicas, como diabetes mellitus tipo II, hipertensión arterial y hemorroides, que pueden agravarse por la pandemia del COVID-19; ya que, en el Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento donde está detenido, existen personas contagiadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la vida, citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…se ordene el respectivo Mandamiento de Libertad" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 32 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Por su delicado estado de salud y ante los decesos y contagios que existen en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, solicitó la cesación de la detención preventiva; sin embargo, transcurrieron veintitrés días sin que se atienda su petitorio; por ello, la Jueza demandada vulneró el debido proceso al infringir los plazos procesales; **b)** En cuanto, al Director del referido Centro Penitenciario, incumplió con su obligación de trasladarlo para su audiencia de la medida impuesta, pese a realizarse la notificación pertinente; restringiéndole la posibilidad de

participar del verificativo programado sin darle alternativa para hacerlo de forma virtual; y, **c)** La Directora a.i. de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, tenía el deber de precautelar los derechos fundamentales y procesales de los internos, al no gestionar el desarrollo del referido acto procesal cuya finalidad era la de considerar su situación jurídica, permitió que su vida siga en riesgo conforme transcurre el tiempo.

I.2.2. Informe de los demandados

Jenny Liseth Camargo Jaldín, Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 26 a 27 vta., refirió que: **1)** Existen treinta y dos víctimas que debían ser notificadas; es así que, la Oficina Gestora del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, informó que algunos de los domicilios serian genéricos, por lo cual se conminó al Ministerio Público pueda señalarlos con precisión, y ante una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante se dispuso la notificación por edictos; **2)** Se tiene programada la audiencia para considerar la situación jurídica del solicitante de tutela para el 26 del citado mes y año; y, **3)** En los tres actuados suspendidos el imputado -ahora impetrante de tutela- no concurrió de forma física o virtual, pese a que se ordenó su traslado; ya que, no cuenta con atribuciones para notificar a las partes y trasladar al detenido desde el Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a través del informe escrito enviado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 28 a 29 vta., indicó que, las audiencias pueden ser realizadas de forma virtual por medio de la plataforma *Blackboard*; es por ello, que dispuso continuar la medida de su antecesor de suspender las salidas judiciales; puesto que, en dicho Centro Penitenciario existen personas contagiadas con COVID-19.

Nadia Paola Prince Castro, Directora a.i. de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 23.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 24/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 36 a 38 vta., **denegó** la tutela impetrada, contra la Jueza demandada y **concedió en parte** con relación a Nadia Paola Prince Castro, Directora a.i. de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario; y, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola ambos del citado departamento; disponiendo trasladen al accionante al "salón de audiencias", a fin que se desarrolle el verificativo programado para el 26 de igual mes y año; sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad de control jurisdiccional obró conforme a procedimiento; por cuanto, las tres suspensiones para considerar la cesación de la detención preventiva, se produjeron por inconcurrencia de alguna de las partes incluido el peticionante de tutela y por falta de notificación a la mayoría de las víctimas; **ii)** Respecto a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola; y, Nadia Paola Prince Castro, Directora a.i. de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario ambos del mencionado departamento, no actuaron de acuerdo a las instructivas, circulares y leyes especiales, al no haber trasladado al imputado -hoy impetrante de tutela- a la sala de audiencias virtuales y así pueda participar de su audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **iii)** En lo concerniente a la solicitud que se otorgue el mandamiento de libertad, esa decisión corresponde ser dictada por la Jueza de la causa al detentar ella el control jurisdiccional, y siendo que el accionante no agotó los recursos establecidos para ese aspecto, concurre el principio de subsidiaridad.

Vía complementación el accionante a través de su representante solicitó en relación a las dos autoridades respecto a las que se concedió la tutela, se aclare de que manera van a restituir el derecho fundamental vulnerado y cuáles serían sus sanciones, costas y costos.

En resolución y consideración la Jueza de garantías determinó no ha lugar a dicha solicitud; es decir, no fijó una sanción administrativa o penal, en virtud a la emergencia sanitaria; asimismo, tomando

en cuenta que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz fue designado hace una semana y la Directora demandada debe hacer la correspondiente revisión de toda situación jurídica de los detenidos, se conminó a los prenombrados cumplan los protocolos y lleven a los imputados a las salas habilitadas para audiencias virtuales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de modificación de medidas cautelares de 4 de mayo de 2020, en la que el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, informó a la Jueza de ese despacho -ahora demandada-, que no se cumplió con las notificaciones a las víctimas; ya que, los domicilios fueron consignados de forma genérica, estando presentes solo una ellas y el abogado del imputado -ahora accionante-; en virtud a ello, se suspendió dicho acto procesal para el 11 de igual mes y año (fs. 2 y vta.).

II.2. Por acta de suspensión de modificación de medidas cautelares de 11 de mayo de 2020, la mencionada Jueza, ante la inconcurrencia del peticionante de tutela y falta de notificaciones a las víctimas reprogramó el acto procesal a celebrarse el 18 de mismo mes y año (fs. 3 a 4).

II.3. Consta informe de 29 de junio de 2020, dirigido a la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Nadia Paola Prince Castro, Directora a.i. de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento -demandada-, señalando que el accionante fue conducido a su audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 26 de mayo del referido año (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida y al debido proceso; aduciendo que, padece de "…Hipertensión Arterial y Hemorroides con relación a la diabetes mellitus tipo II…" (sic), condición médica que lo sitúa en el grupo de riesgo de la enfermedad COVID-19; por esa razón, solicitó la cesación de su detención preventiva; si bien se señaló audiencia para el 4 de mayo de 2020, la misma se suspendió en dos oportunidades reprogramándose por última vez para el 18 de mismo mes y año; por ello, consideró que estará en riesgo su vida en tanto su situación jurídica no sea analizada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del

pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. (...) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***"(las negrillas son nuestras).

III.2. De la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, precisó que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional,* ***a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, `la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada´.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la ***acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional,*** *la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.*

(...)

`*...la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe***

emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias*.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que ***procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad****; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

(…)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes, se tiene el acta de audiencia de modificación de medidas cautelares de 4 de mayo de 2020, en la que el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, informó a la Jueza de ese despacho, que no se cumplió con las notificaciones a las víctimas; ya que, los domicilios fueron consignados de forma genérica, estando presentes solo una ellas y el abogado del imputado -ahora accionante-; en virtud a ello, se suspendió el verificativo para el 11 de idéntico mes y año (Conclusión II.1); es así que, por acta de igual fecha, la mencionada autoridad, ante la inconcurrencia del peticionante de tutela y falta de notificaciones a las víctimas reprogramó nuevamente el acto procesal que debía celebrarse el 18 de mismo mes y año (Conclusión II.2). Cursa informe de 29 de junio de 2020, dirigido a la Jueza de garantías, por Nadia Paola Prince Castro, Directora a.i. de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento -ahora demandada-, señalando que el peticionante de tutela fue conducido a su audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 26 de mayo del referido año (Conclusión II.3).

En ese marco, la problemática denunciada por el solicitante de tutela versa en que adolece de "…Hipertensión Arterial y Hemorroides con relación a la diabetes mellitus tipo II…" (sic), que lo sitúa en el grupo de riesgo de la enfermedad COVID-19; por esa razón, solicitó la cesación de su detención preventiva; si bien se señaló audiencia para el 4 de mayo de 2020, la misma se suspendió en dos oportunidades, reprogramándose por última vez para el 18 de mismo mes y año; por ello, consideró que su vida estará en riesgo; mientras su situación jurídica no sea analizada; asimismo, en audiencia de garantías señaló la vulneración al debido proceso en cuanto a la celeridad que debió imperar para la celebración del citado acto procesal.

Ahora bien, del expediente bajo estudio no se aprecia que el derecho a la vida del impetrante de tutela efectivamente esté en riesgo; sin embargo, su derecho a la libertad quedó en suspenso por la no celebración de la audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva; lo que, permite

a este Tribunal activar los alcances de la modalidad traslativa de esta acción de defensa en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que señala, la posibilidad de analizar los supuestos de demora que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, con la premisa de subsanar dilaciones indebidas que impedían resolver la situación jurídica del accionante y por ende revertir esa situación.

Bajo ese contexto, el peticionante de tutela solicitó cesación de la detención preventiva que inicialmente fue fijada para el 4 de mayo de 2020, en la que el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde radica su causa, informó que se encontraban presentes solo una víctima, y el abogado del prenombrado, y no se pudo notificar a todas las partes por no estar señalados los domicilios de manera específica; razón por la que, se suspendió ese acto procesal para el 11 del referido mes y año, donde se replicó similar situación; es decir, no se efectivizo todas las comunicaciones necesarias para asegurar la presencia de las partes, reprogramándose para el 18 de idéntico mes y año; que de igual forma no se celebró, estando vigente un nuevo señalamiento para el 26 del mismo mes y año; además en estos verificativos el impetrante de tutela se vio impedido de participar siendo que no fue trasladado del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -en el cual se encuentra recluido- a instalaciones del indicado Juzgado, ni se le facilitó acceso a una plataforma virtual.

De esta sucesión cronológica de hechos se tiene que, la situación jurídica del solicitante de tutela desde el 4 de mayo de 2020, a la fecha de interposición de esta acción defensa se mantuvo en suspenso, y si bien se presentaron complicaciones como la falta de notificación a varias de las víctimas; la Jueza demandada y el Director del citado Centro Penitenciario -codemandado- no aseguraron su participación en ninguno de esos actos procesales, llegando incluso este último a afirmar que ordenó suspender toda salida para actuaciones judiciales de los internos, que podría entenderse como una medida preventiva por la emergencia sanitaria por el COVID-19 que está vigente; empero, no se buscó otra alternativa que permita afianzar la participación del impetrante de tutela de forma virtual; por ello, corresponde conceder la tutela.

En relación a Nadia Paola Prince Castro, Directora a.i. de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, de una revisión a lo preceptuado en el art. 54 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, no se establece que hubiera transgredido alguna de las funciones descritas por dicha norma; por lo que, corresponde denegar la tutela respecto a la misma.

Por otra parte, si bien la acción u omisión cometida por la Jueza demandada y el Director del citado Centro Penitenciario -codemandado- que provocó detrimento al derecho a la libertad del solicitante de tutela ya cesó o fue superada; toda vez que, de antecedentes se tiene el informe de 29 de junio de 2020, de la Directora a.i. de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz; en sentido que, a la audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 26 de mayo de igual año, el prenombrado pudo asistir y obtener medidas cautelares menos gravosas, estando incluso ya en libertad; este Tribunal, en armonía de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y verificado el retardo injustificado, resulta inviable convalidar una lesión a los derechos fundamentales, más aún cuando se encuentra involucrada la libertad física y a decir del accionante incluso su vida; por cuanto, el objetivo de la presente acción tutelar, no es solamente la de disponer la finalización del hecho vulneratorio, sino también exhortar a los servidores públicos, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y por consiguiente, son susceptibles de sanción. Por lo cual, corresponde también conceder la tutela de la acción de libertad en su modalidad innovativa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 24/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Jenny Liseth Camargo Jaldín, Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento;

2º Llamar la atención severamente a los prenombrados por los motivos expuestos; y,

3º DENEGAR la tutela solicitada, concerniente a Nadia Paola Prince Castro, Directora a.i. de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2021-S2

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36163-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 108/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 123 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Adolfo López Zenteno** contra **Daniel Alberto Aponte Seoane**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria** (**SENASAG**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 de septiembre y 13 de octubre de 2020, cursantes a fs. 1, 22 a 26 y, 30 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició su relación laboral con el SENASAG -entidad demandada- hace más de diez años, a través de diferentes contratos de trabajo e ítems; siendo extendida su última designación el 1 de febrero de 2019, por Javier Ernesto Suárez Hurtado, entonces Director General Ejecutivo de SENASAG, para desempeñar el cargo de Profesional de Vigilancia y Programas de Sanidad Vegetal, Ítem 43, nivel 6; no obstante a ello, el 12 de marzo de 2020, fue notificado con un memorándum de agradecimiento de servicios profesionales; en el cual, de forma textual indicaba la otorgación del saldo de sus vacaciones adquiridas y que una vez concluido ese beneficio, prescindirían de sus servicios; sin que, exista justificación alguna ni llamadas de atención en su contra, siendo tal decisión enteramente política.

El 13 de abril de 2020, una vez cumplida su vacación, solicitó a Humberto Coelho Añez, ex Director General Ejecutivo del SENASAG, considere su situación laboral con el fin de no ser perjudicado; sin embargo, mediante Informe Legal SENASAG/CH/AJ 023/2020 de 13 de marzo, negó su petición para continuar trabajando, destituyéndolo ilegalmente pese a haber apelado tal decisión ante altas autoridades de dicha institución; siendo que, en aplicación del art. 36 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público y de la Ley 2104 modificatoria de 4 de agosto de 2002, en la fecha ya referida, todavía debió ser considerado funcionario público.

La entidad demandada, tampoco tomó en cuenta que, a la conclusión de su vacación, regía la declaratoria de emergencia sanitaria por la pandemia provocada por el COVID-19, en la cual se emitieron varias disposiciones legales que protegían sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, tales como: el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, pronunciado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que determinó la prohibición del despido injustificado de trabajadores salvo que estos incurran en las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), concordante con el art. 9 de su Decreto Reglamentario; los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo y 4216 de 14 de abril, ambos de 2020; y, el Instructivo SENASAG "089/2020", desplegado por la emergencia sanitaria, prohibiendo el retiro del personal de dicha entidad sin previa aprobación y justificación, entre otros.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata al cargo de Profesional de Vigilancia y Programas de Sanidad Vegetal; y, **b)** El pago de salarios devengados desde su desvinculación hasta el momento de su reincorporación efectiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de noviembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 97 a 114 y vta., en el que no existiendo consenso en Sala, se señaló audiencia de dirimisión para el 9 de igual mes y año (fs. 118 a 122 vta.) se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad el contenido del memorial de su acción de defensa y ampliándolo manifestó que; la pandemia ocasionada por el COVID-19, empezó el 21 de marzo de 2020, fecha de vigencia de sus vacaciones y cuando aún era funcionario de SENASAG; por ello, debió aplicarse a su favor las normas emitidas durante ese lapso, como protección de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y al salario; sin embargo, pese a haber enviado una nota para que se reconsidere su destitución, la institución demandada confirmó la misma, hostigándolo a presentar su declaración jurada de bienes; sin que exista un previo proceso administrativo, ni faltas graves o gravísimas en las que hubiera incurrido; tampoco tomaron en cuenta su condición de padre de familia, "que tenía deudas", ni que trabajó más de diez años en la citada entidad.

A las preguntas realizadas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que, no interpuso la presente acción de defensa al momento de ser despedido, debido a que los Tribunales Departamentales de Justicia, estaban cerrados en cumplimiento al confinamiento a causa del COVID-19; asimismo, aclaró que el art. 10 inc. w) del "Reglamento" del SENASAG, solo puede ser aplicado cuando derive de procesos disciplinarios; lo cual, era de su conocimiento.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Alberto Aponte Seoane, Director General Ejecutivo del SENASAG, a través de su representante -César Octavio Coronado López, Asesor Legal de la Jefatura Departamental Chuquisaca de dicha entidad-, por informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 92 a 96 vta. y en audiencia virtual, señaló que: **1)** Respecto al principio de inmediatez; el Memorándum SENASAG/RRHH AGR – 0012-2020 de 1 de marzo, de agradecimiento de servicios profesionales, fue puesto a conocimiento del accionante en la misma fecha; por ende, el cómputo de los seis meses estipulados en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), comenzó al día siguiente de su notificación; por tanto, la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta fuera del plazo establecido para el efecto; **2)** Sobre el principio de subsidiariedad; los funcionarios del SENASAG, se rigen bajo el Reglamento Interno de Personal (RIP) del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT), aprobado por Resolución Ministerial (RM) 916 de 12 de septiembre de 2013, cuyo art. 10 inc. w), señala que dichos servidores públicos tendrían derecho a recurrir, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, las decisiones administrativas referidas a su ingreso, promoción, retiro o aquellas que deriven de procesos disciplinarios en los plazos señalados por las normas procesales respectivas; por ende, el nombrado pudo formular el recurso de revocatoria dentro de los ocho días siguientes a su notificación, conforme lo establece el DS 26237 de 29 de junio de 2001; empero, no recurrió de las vías de impugnación existentes dentro del procedimiento administrativo; **3)** El impetrante de tutela, tampoco acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, a efecto de denunciar la supuesta destitución ilegal, pese a ser un requisito esencial para acceder a la vía constitucional en casos de reclamo de la estabilidad laboral, como lo sostuvo la SCP 0642/2017-S1 de 27 de junio, entre otras; **4)** El aludido no mencionó ni fundamentó ninguna excepción a la subsidiariedad; por lo que, debió darse cumplimiento a lo que prevé el art. 54 del CPCo; **5)** Hubo varios actos consentidos expresos; ya que, el accionante firmó el Memorándum SENASAG/RRHH AGR – 0012-2020, sin presentar ningún tipo de reclamo, observando lo dispuesto en el RIT del MDRyT, entregando entre otras literales, su informe de situación del cargo, inventario de documentos, devolución de activos y de su credencial; por lo que, la acción tutelar planteada debió ser declarada

in límine, al concurrir varias causales de improcedencia; y, **6)** Correspondientes a los cargos de confianza, la designación del solicitante de tutela fue realizada la gestión 2019, de forma directa; en ese sentido, al elaborarse el memorándum de agradecimiento de servicios prestados, no se vulneró ningún derecho del trabajador; toda vez que, se sujetó a ese tipo de contratación; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

A las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que: **i)** El impetrante de tutela tenía la posibilidad de presentar sus respectivos recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, la SCP 0642/2017-S1, en relación a un funcionario de la "Alcaldía" con ítem que fue destituido con memorándum de agradecimiento, razonó que debió acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo; **ii)** El Comunicado Instructivo SENASAG "089/2020", "a esa fecha" sí estuvo vigente; sin embargo, fue emitido después del despido del peticionante de tutela; **iii)** Todo funcionario a la conclusión de sus servicios tiene la responsabilidad de dejar en orden toda la documentación que se encontraba a su cargo; puesto que, de omitirse esta obligación sería pasible a un proceso administrativo; **iv)** El solicitante de tutela en "abril" de 2020, continuaba siendo funcionario del SENASAG, porque estaba cumpliendo sus vacaciones y solamente podía designarse a otra persona una vez culminado el referido beneficio; **v)** Respecto al pago de sus vacaciones, estas fueron canceladas juntamente en el sueldo pertinente; y, **vi)** La decisión de finalizar la relación laboral entre el accionante y la citada institución, se hizo efectiva una vez cumplido el periodo del beneficio que gozaba.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Dani Ariel Salazar García, en su calidad de funcionario del SENASAG, no presentó escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 33.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 108/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 123 a 129, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, prohíbe el despido de trabajadores durante la cuarentena ordenada, excepto aquellos de libre nombramiento hasta dos meses después; sin embargo, el memorándum de agradecimiento de servicios no fue efectivizado durante su vigencia, que operó el 12 de marzo del indicado año, es decir, diez días antes de la declaratoria de emergencia sanitaria por el COVID-19; en tal situación dicha protección no alcanzó al accionante, porque el Memorándum SENASAG/RRHH AGR – 0012-2020, no se emitió en el periodo de la emergencia sanitaria; en tal sentido, si dicho documento hubiese sido expedido después del 21 del señalado mes y año, sí hubiera correspondido otorgar la tutela; por lo tanto, la determinación de desvinculación laboral de 12 de marzo de 2020, no vulneró derecho alguno del nombrado; y, **b)** Si bien, por nota de 13 de abril del citado año, en el contexto de la señalada emergencia sanitaria imperante, el aludido hizo una petición de reconsideración de su situación laboral; empero, ante la negativa del empleador, debió formular el reclamo a través de los medios de impugnación internos que brinda el ordenamiento jurídico; puesto que, esta jurisdicción no puede ser sustitutiva de los mismos; en ese entendido, respecto al principio de subsidiariedad excepcional, el peticionante de tutela no justificó o realizó argumentación que establezca con claridad, cuáles las razones para aplicar dicha excepción; tomando en cuenta que la instancia constitucional no es un medio alternativo en la que a su invocación deba considerarse la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum de Designación y Actualización por Reestructuración SENASAG/RRHH/DES-ACT – 0043/2019 de 1 de febrero, Javier Ernesto Suárez Hurtado, entonces Director General Ejecutivo del SENASAG, designó a Gustavo Adolfo López Zenteno -ahora accionante-, para desempeñar el cargo de Profesional de Vigilancia y Programas de Sanidad Vegetal, dependiente de la Jefatura

Departamental Chuquisaca de la referida entidad, con el Ítem 43, nivel 6 de su escala salarial vigente (fs. 3).

II.2. Mediante Memorándum SENASAG/RRHH AGR – 0012-2020 de 12 de marzo, Humberto Coelho Añez, ex Director General Ejecutivo del SENASAG, en el marco de sus atribuciones conferidas por el art. 10.II inc. j) del DS 25729 de 7 de abril de 2000 y su similar 29894 de 7 del mismo mes de 2009, agradeció al impetrante de tutela por sus servicios profesionales, comunicándole que al contar con saldo de vacaciones, se le otorgaba el uso de aquellas y una vez concluida la misma, se prescindiría de sus servicios (fs. 4).

II.3. Por nota presentada el 13 de abril de 2020; ante dicha exautoridad el solicitante de tutela, impetró reconsideración de su situación laboral, argumentando que el 23 de "marzo", entró en vigencia la declaratoria de cuarentena por el COVID-19; periodo durante el cual, no podía validarse su vacación porque dicho lapso estaba considerado como "feriado nacional"; por lo que, consideró que contaba con seis días de vacación del 13 al 20 de marzo de igual año, retomándose ese beneficio una vez concluida la medida de emergencia sanitaria (fs. 6).

II.4. A través del Informe Legal SENASAG/CH/AJ/023/2020 de 13 de marzo, dirigido al Jefe Departamental Chuquisaca del SENASAG, Celia Mabel Cervantes Porcel, Asesora Legal de la citada entidad; en el marco de lo previsto por los arts. 10 del DS 25729; 2 y 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); y, 1 del DS 4200 de 25 de marzo de 2020, recomendó proceder con el Memorándum SENASAG/RRHH AGR – 0012-2020, que no correspondía su reconsideración; puesto que, el mencionado Decreto Supremo, en ninguno de los artículos hizo referencia a que la pandemia por el COVID-19, referencia a que la pandemia era considerada o tomada como feriado nacional; consecuentemente, concluyó que no podía suspenderse las vacaciones solicitadas por el exfuncionario (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario; alegando que, no obstante haber prestado servicios laborales por más de diez años a través de diferentes contratos e ítems en el SENASAG; el 12 de marzo de 2020, el ex Director General Ejecutivo de dicha entidad, procedió a su despido sin justificación alguna, indicando que su desvinculación se haría efectiva después del uso del saldo de sus vacaciones; a la conclusión de ese beneficio, pidió se reconsidere su situación laboral; debido a que, en el referido lapso se declaró la cuarentena nacional por el COVID-19, emitiéndose varias disposiciones legales, tales como: el Comunicado 14/2020 de 8 de abril y, los DDSS 4199 y 4216, para protección de la estabilidad laboral de los trabajadores, entre otras; sin embargo, omitió aplicarlos en su caso, continuando con su despido indebido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto de los funcionarios públicos provisorios y de carrera

Sobre el tema, la SCP 1042/2012 de 5 de septiembre, citando a su vez a la SC 1462/2011 de 10 de octubre señaló que: […«*El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.*

*Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: "Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: `**Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del***

***Artículo 7° de la presente Ley**. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que **la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios**.*

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

*Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral**. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo".*

En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso»] (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por la emergencia sanitaria generada por el COVID-19.

En relación al plazo de inmediatez y la suspensión del mismo por el COVID-19, el Auto Constitucional 0059/2021-RCA de 9 de marzo, sostuvo que: "*El plazo de seis meses, estipulado en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, que consideran dicho término como plazo de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional, en igual sentido la jurisprudencia emitida por este Tribunal a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que: `Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o*

suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"*(las negrillas fueron añadidas).

Por otra parte, el citado Auto Constitucional, respecto a la suspensión excepcional del plazo de inmediatez de esta acción de defensa, ante la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, debido al COVID-19; estableció que: "*…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional debe tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año****; fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

(…)

En el caso particular del ***departamento de Chuquisaca*** *además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del* ***22 de marzo de 2020****, en todo el territorio del Estado (…) se debe analizar de manera particular que el departamento de Chuquisaca, a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió las siguientes Circulares:*

i) La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto Segundo que `La presentación de demandadas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…'*(…)*; por otra parte, en el punto Quinto; señala que:`Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado deberá reanudar los plazos procesales para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso…'.

ii) Por intermedio de la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto, se determinó `…la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020…', indicando en su punto Quinto que: `En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos'(…)*; determinación que fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantiene la suspensión de actividades del lunes 17 de agosto al viernes 28 de agosto de 2020; posteriormente, por Comunicado 15/2020 la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año, y;*

iii) Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, nuevamente se suspenden plazos desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo trascurrieron un mes (1) y tres días (3), ***haciendo un total de cuatro (4) meses y (28) veintiocho días****, de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados; aduciendo que, no obstante haber prestado servicios laborales por más de diez años a través de diferentes contratos e ítems en el SENASAG, el 12 de marzo de 2020, el ex Director General Ejecutivo de esa entidad, procedió a su despido sin justificación alguna, indicándole que su desvinculación se haría efectiva después del uso del saldo de sus vacaciones; a la conclusión del indicado beneficio, pidió se reconsidere su situación laboral; debido a que, en el referido lapso se declaró la cuarentena por la pandemia del COVID-19,

emitiéndose varias disposiciones legales, tales como: el Comunicado 14/2020 de 8 de abril y, los DDSS 4199 y 4216, para protección de la estabilidad laboral de los trabajadores, entre otras; sin embargo, dicha exautoridad omitió aplicarlos en su caso y continuó con su despido.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la acción de defensa planteada, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos y su procedencia; a ese efecto, en relación al principio de inmediatez; conforme a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cómputo de los seis meses, debe considerarse a favor del impetrante de tutela, cuatro meses y veintiocho días de suspensión de plazos por la pandemia del COVID-19; en ese sentido, habiendo sido notificado el accionante con el Memorándum de despido el 12 de marzo de 2020, el referido plazo vencía el 10 de febrero de 2021; consiguientemente, al haberse presentado la acción tutelar el 24 de septiembre de 2020, lo hizo dentro los seis meses estipulados por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, para la formulación de este mecanismo constitucional. Con referencia al principio de subsidiariedad, acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los funcionarios provisorios o de libre nombramiento, no cuentan con medios de impugnación frente a una decisión asumida por parte del empleador como lo es la remisión del puesto de trabajo, tal cual ocurre con los funcionarios públicos de carrera; por ello, en el caso concreto no resulta aplicable dicha exigencia.

Efectuada dichas precisiones, de los antecedentes procesales se evidencia que por Memorándum de Designación y Actualización por Reestructuración SENASAG/RRHH/DES-ACT – 0043/2019 de 1 de febrero, Javier Suárez Hurtado, entonces Director General Ejecutivo de SENASAG, designó al accionante para desempeñar el cargo de Profesional de Vigilancia y Programas de Sanidad Vegetal, con Ítem 43, nivel 6 de su escala salarial en vigencia y bajo dependencia de la Jefatura Departamental Chuquisaca de la citada entidad (Conclusión II.1); de igual forma, consta la Nota con CITE: SENASAG CHU – JDCH/023/2020 de 12 de marzo; por la cual, Leonardo Avalos Cuellar, titular de dicha Jefatura, puso a conocimiento del peticionante de tutela el Memorándum SENASAG/RRHH AGR – 0012-2020 de 12 de marzo, suscrito por Humberto Coelho Añez, ex Director General Ejecutivo de la citada entidad, quien en el marco de sus atribuciones conferidas por el art. 10.II inc. j) de los DDSS 25729 y 29894, agradeció los servicios profesionales prestados por el impetrante de tutela, comunicándole que se le otorgaba el uso del saldo de su vacación y que al cumplimiento de la misma, se haría efectivo su despido (Conclusión II.2); posteriormente, por nota presentada el 13 de abril del indicado año, el prenombrado se apersonó ante la exautoridad señalada, impetrando se reconsidere su situación laboral a fin de evitar la vulneración de sus derechos laborales establecidos en la Norma Suprema, leyes infraconstitucionales y el DS 4200, argumentando que al haber entrado en vigencia el 23 de marzo de similar año, la cuarentena por el COVID-19, no podía validarse su vacación durante ese lapso, por considerarse dicho periodo como un "feriado nacional"; por lo que, restándole seis días de ese beneficio, los retomaría una vez concluida la emergencia sanitaria (Conclusión II.3); petición que ameritó el Informe Legal SENASAG/CH/AJ/023/2020 de 13 de marzo, emitido por Celia Mabel Cervantes Porcel, Asesora Jurídica de la referida entidad, quien con base en los arts. 10.II inc. j) del DS 25729, 2 y 71 del EFP; y, 1 de DS 4200, recomendó al Jefe Departamental Chuquisaca del SENASAG, que no correspondía la reconsideración del Memorándum SENASAG/RRHH AGR – 0012-2020, de agradecimiento de servicios profesionales; puesto que, el precitado Decreto Supremo, en ninguno de sus artículos hizo referencia a que la pandemia era considerada como un "feriado"; por lo que, concluyó que no concernía suspender las vacaciones solicitadas, recomendando proseguir con la desvinculación laboral del peticionante de tutela (Conclusión II.3).

En ese contexto, respecto a la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario, supuestamente ocasionado por el despido indebido del que fue objeto el accionante; de los antecedentes antes precisados y relacionados con los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la estabilidad laboral es un derecho propio de los servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, no así de los funcionarios provisorios, quienes en virtud a su modalidad de ingreso a la institución pueden ser retirados sin necesidad de la concurrencia de una causal legalmente establecida; en el caso concreto, se advierte que el peticionante de tutela, ocupó el cargo de Profesional de Vigilancia y Programas de

Sanidad Vegetal, dependiente de la Jefatura Departamental Chuquisaca del SENASAG, en virtud de una designación directa, asignado de manera provisional en mérito al Memorándum de Designación y Actualización por Reestructuración SENASAG/RRHH DES-ACT – 0043/2019; es decir, no era funcionario de carrera; de modo que, no se encuentra dentro de los alcances de protección establecidos en el art. 7.II inc. a) del EFP; en consecuencia, no goza de estabilidad laboral; ya que, su incorporación a la referida entidad, fue sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 23 de la precitada normativa, para la carrera administrativa, como el haber sido sometido a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas basado en los principios de mérito, competencia y transparencia; en consecuencia, **el agradecimiento de servicios otorgado también era viable de forma directa, al tener dependencia de la Dirección Nacional del SENASAG**, institución que lo designó en esas condiciones; lo que, permite concluir que al prescindirse de sus servicios profesionales, no se vulneró de modo alguno los derechos fundamentales denunciados; por lo que, corresponde denegar la tutela pretendida.

Finalmente, en relación a la estabilidad laboral que beneficiaba al accionante, en virtud de la protección otorgada por el Comunicado 14/2020 y, los DDSS 4199 y 4216, dictados durante la cuarentena por el COVID-19; concierne señalar que, si bien las mencionadas disposiciones legales, fueron emitidas en la etapa de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional, estableciendo de forma transitoria que abarcaba incluso a los funcionarios provisorios de las entidades públicas; empero, tales preceptos jurídicos, no alcanzan a la situación laboral del impetrante de tutela; por cuanto, su desvinculación se produjo el 12 de marzo de 2020, mediante Memorándum SENASAG/RRHH AGR – 0012-2020; es decir, fue expedido con anterioridad a la vigencia de las citadas normativas, no siendo por ende aplicables las mismas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber denegado la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0425/2021-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 123 a 129, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2021-S2

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36188-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 106/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Vásquez Paredes** contra **Daniel Alberto Aponte Seoane Balcázar**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria** (**SENASAG**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 27 de octubre de 2020, cursantes a fs. 1, 18 a 22; y, 35 y vta., el accionante manifestó que: gramática

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace "varios" años atrás, suscribió correlativos documentos contractuales con el SENASAG; es así que, por Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/015/2020 de 2 de enero, asumió el cargo de Encargado Departamental de Vigilancia, Inspección y Control de Inocuidad Alimentaria dependiente de la Jefatura Departamental de Chuquisaca de la mencionada institución, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020; empero, el 12 de agosto de igual año, se le notificó con la Resolución de Contrato 174/2020 de 5 del referido mes, prescindiendo de sus servicios; decisión recomendada por Informe Técnico INF/SENASAG/ANRRHH 0192/2020 de 4 del indicado mes, pronunciado por Paula Carolina Mendizábal Rivero, Profesional de Gestión Laboral, en razón a lo señalado en la cláusula décima tercera núm. 13.1 inc. s) estipulada en el supra citado documento contractual, la cual contraviene el art. 48.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); además, no tomándose en cuenta que el mantiene a sus tres hijos menores de edad, a su madre y tiene una deuda bancaria pendiente ni consideraron que sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, fueron protegidos por el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante distintas disposiciones legales que se emitieron a consecuencia de la pandemia por el COVID-19; omitiendo el Instructivo SENASAG/DN/089/2020 de 10 de junio, que ordena a los jefes y responsables de dicha institución, a que la contratación de personal deba ser realizada previo informe justificado y acorde a la partida presupuestaria; bajo ese entendido, no podían contratar, rotar o retirar personal, sin la correspondiente "**aprobación y justificación**".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario justo, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 115 y 410 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba al momento de su despido; y, **b)** El pago de sus sueldos devengados desde su desvinculación -12 de agosto de 2020- hasta su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 44 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que, se debe considerar la cuarentena por la pandemia del COVID-19 y que a consecuencia de esa circunstancia se pronunciaron instructivos como el "14/2020" emitido por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo y 4216 de 14 de abril ambos de 2020, resguardando la estabilidad laboral, el pago de sueldos y salarios a todo el personal del sector público o privado y el plan de emergencia al empleo y a la estabilidad laboral; si bien, el SENASAG cuenta con un Reglamento Interno de Personal emitido por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, al ser un servidor público provisional no se resguarda bajo el mismo y por ende no cuenta con otro recurso para defenderse; por lo que, planteó la presente acción de defensa.

Respondiendo a la pregunta realizada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que, no presentó recurso revocatorio o jerárquico; puesto que, están previstos solo para servidores públicos de carrera y no provisorios o de contrato.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Alberto Aponte Seoane, Director General Ejecutivo del SENASAG, a través de su representante, en audiencia de garantías indicó que: **1)** El peticionante de tutela no cumplió con la subsidiariedad de esta acción de defensa y conforme lo previsto por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no fundamentó por qué la protección le pueda resultar tardía o cual sería el daño irremediable o irreparable en caso de no otorgarse la tutela; **2)** El Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, por Resolución Ministerial (RM) 916 de 12 de septiembre de 2013, aprobó el Reglamento Interno de Personal, el cual tiene alcance a la referida institución; citando en su art. 10 inc. w), el derecho de los servidores públicos a impugnar una resolución administrativa que afecte sus intereses, disposición concordante con los "…Arts. 60 y 65 del Reglamento interno…" (sic); en los que, se desarrolla la procedencia del recurso de revocatoria y jerárquico; y, **3)** El accionante no agotó la vía pertinente, previa a la interposición de esta acción de amparo constitucional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Leonardo Ávalos Cuellar, Jefe Departamental de Chuquisaca y Silvia Andrade, servidora pública, ambos de SENASAG, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 37.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 106/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 51 a 53, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante, de acuerdo al art. 54.II del CPCo, no justificó las excepciones para prescindir de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Por medio de la Ley 2061 de 16 de marzo de 2000, como brazo operativo del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural -actualmente Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras- se creó el SENASAG; por ello, las relaciones entre esa institución y sus servidores públicos, se encuentran reguladas mediante RM 916 -Reglamento Interno de Personal-; en el que, en su art. 10 inc. w) indica que el servidor público tiene derecho a impugnar las resoluciones administrativas respecto al ingreso, promoción o retiros; asimismo, respecto a los procesos disciplinarios; en ese sentido, advirtió que a través del CITE: SENASAG CHUQ-JDCH/036/2020 de 12 agosto, se puso a conocimiento del solicitante de tutela la Resolución de Contrato 174/2020, disolviendo la relación laboral suscrita entre el prenombrado y la citada entidad, constituyéndose este en un acto administrativo conforme el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por lo que, correspondía se plantee contra dicha decisión los recursos de impugnación internos estipulados en el referido Reglamento; sin embargo, conforme lo manifestado por el accionante no fueron utilizados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/015/2020 de 2 de enero, Carlos Edson Peñaranda Bersatti, ex Director General Ejecutivo del SENASAG, contrató a Rodolfo Vásquez Paredes -ahora accionante-, para desempeñar las funciones como Encargado Departamental de Vigilancia, Inspección y Control de Inocuidad Alimentaria dependiente de la Jefatura Departamental de Chuquisaca de la citada institución (fs. 2 a 10).

II.2. Cursa Oficio CITE: SENASAG CHUQ-JDCH/036/2020 de 12 de agosto, emitida por Leonardo Ávalos Cuellar, Jefe Departamental de Chuquisaca del SENASAG, dirigida al peticionante de tutela, remitiendo la Resolución del supra citado Contrato Administrativo, adjuntando la Resolución de Contrato 174/2020 de 5 de igual mes, firmada por Pablo Rafael Balcázar Gutiérrez, ex Director General Ejecutivo y Sarah Velarde Medrano, Procuradora Jurídica ambos de SENASAG (fs. 11 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario justo; toda vez que, el 12 de agosto de 2020, fue desvinculado de su fuente laboral, por la causal inmersa en la cláusula décima tercera núm. 13.1 inc. s) del Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/015/2020 de 2 de enero, pese a que dicho documento contractual tenía una vigencia desde la citada fecha hasta el 31 de diciembre de igual año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, reglas y subreglas de improcedencia

Al respecto, la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2021-S2 de 10 de marzo y 0262/2020-S2 de 31 de julio, entre otras, precisó que: "…*el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal* (…) ***que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable***.

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Reglas aplicables en el procedimiento de resolución de contratos administrativos regulados por las NB-SABS y los medios ordinarios competentes para su conocimiento

La SCP 0928/2012 de 22 de agosto, respecto al ordenamiento jurídico del Sistema de Administración y Control Gubernamental, señaló que: "…*está regulado por la Ley de Administración y Control*

Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio" (las negrillas fueron añadidas).

El mismo fallo constitucional, con relación a las reglas aplicables en el procedimiento de resolución del contrato administrativo de pleno derecho y los medios de impugnación, sostuvo que: "…*referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: 'No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos'. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).*

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ***ese procedimiento finalmente se decantará e[n] un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes se tiene que, mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/015/2020 de 2 de enero, se contrató al accionante como Encargado Departamental de Vigilancia, Inspección y Control de Inocuidad Alimentaria dependiente de la Jefatura Departamental de Chuquisaca del SENASAG, siendo el término de prestación del servicio desde la fecha de suscripción del contrato hasta el 31 de diciembre de igual año; en el que, se describen los derechos, deberes y obligaciones de los intervinientes, las infracciones y sanciones disciplinarias, las causales de resolución del contrato (Conclusión II.1); posteriormente, a través del Oficio CITE: SENASAG CHUQ-JDCH/036/2020 de 12 de agosto, se puso a conocimiento del peticionante de tutela la Resolución de Contrato 174/2020 de 5 de igual mes, del citado Contrato Administrativo, por la causal establecida por la cláusula décima tercera núm. 13.1 inc. s) "…**A requerimiento de la entidad, sin justificación necesaria**…" (sic [Conclusión II.2]).

En mérito a la acción de amparo constitucional presentada, el impetrante de tutela alega que, pese a haber suscrito el Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/015/2020, el cual tenía una vigencia del 2 de enero al 31 de diciembre de 2020; el 12 de agosto del mismo año, fue

desvinculado de su puesto laboral, por la causal 13.1 inc. s) de la cláusula décima tercera del citado documento contractual, la cual es contraria a sus derechos.

Acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el interesado puede acudir a la jurisdicción constitucional mediante esta acción tutelar, a efectos de que se protejan sus derechos y garantías que considera restringidos, suprimidos o amenazados; siempre y cuando no existan mecanismos pertinentes para el resguardo de los mismos; viéndose impedido este Tribunal de ingresar al análisis de fondo, cuando la autoridad judicial o administrativa no se haya pronunciado sobre el reclamo; a consecuencia, de que no se activó recurso alguno o que este no se halle dentro el ordenamiento jurídico; y/o, que dichas autoridades tuvieron o tienen la posibilidad de resolver el medio de defensa, en caso de haber sido interpuesto de forma equivocada, extemporánea o se encuentre pendiente de resolución.

Sobre el particular, de la doctrina constitucional comparada, a través de la obra Derecho Procesal Constitucional (Gerardo Eto Cruz, 2019, t.3, p.1375 y 1376, Lima-Perú, Editora Jurídica Grijley), se tiene que: "…la exigencia del agotamiento de la vía previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del proceso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin dar oportunidad a la Administración Pública de pronunciarse y, en definitiva, de remediar la lesión que luego se invoca en el proceso de amparo, pues conforme al artículo 39.° de la Constitución tiene el deber 'de respetar, cumplir y defender la Constitución'".

Ahora bien, en el caso concreto, el hecho manifestado como lesivo a través de la presente acción de defensa, se encuentra referido a que, el 12 de agosto de 2020, el accionante fue desvinculado de su fuente laboral, sin considerar que el Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/015/2020, suscrito con la institución demandada, tenía una vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año; ante controversias suscitadas a raíz de este tipo de contratos -administrativos de adquisición de bienes y servicios-, en apego al art. 3 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, faculta a la sala especializada en materia contenciosa y contenciosa administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia, a: "1. **Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos**, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás **instituciones públicas** o privadas que **cumplan roles de administración estatal a nivel departamental**" (el resaltado nos corresponde); asimismo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el peticionante de tutela debía acudir ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a efectos que esta instancia con la atribución conferida por la citada Ley, realice el control de legalidad, sobre lo reclamado.

Sin embargo, conforme se tiene de obrados se advierte que el accionante no acudió ante dicho despacho judicial; en consecuencia, no agotó el mecanismo intraprocesal pertinente -proceso contencioso- para que la supra citada Sala, sea quien vaya a proteger o reestablecer los derechos vulnerados; por ello, al haber interpuesto directamente esta acción de amparo constitucional, inobservó la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional correspondiendo en ese sentido, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2021-S2

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36008-2020-73-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 28/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 469 a 473 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Antonio Giménez Libera** en representación de **Juan José Tineo Fernández** contra **Roberto Ismael Nacif Suárez** y **Marlene Arteaga Vaca**, **Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia**, **Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 20 de julio de 2020, cursantes a fs. 1, 441 a 450 vta. y 455, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del reconocimiento judicial de documentos suscritos con Roberto Mino Menacho -fallecido esposo de Ela López Sosa, ahora tercera interesada-, fue instaurada en su contra demanda de entrega de bienes en vía monitoria, dictándose Sentencia Inicial de Primera Instancia de Entrega de Bienes 22/2016 (Bis) de 17 de marzo, por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Trinidad del departamento de Beni, quien le ordenó otorgar ciento diecinueve cabezas de ganado vacuno; decisión contra la cual, opuso excepción de cumplimiento de obligación, pronunciándose la Sentencia Definitiva de Primera Instancia de Entrega de Bienes 38/2016 de 13 de mayo, declarando improbada la misma y ratificada mediante Auto de Vista 69/2017 de 24 de marzo, que confirmó totalmente el citado fallo definitivo.

La demandante -ahora tercera interesada- en fase de ejecución de sentencia, solicitó se ajuste a la suma de Bs379 988.- (trecientos setenta y nueve mil novecientos ochenta y ocho bolivianos), por concepto de ciento diecinueve vacas de 200 kg, petición que fue realizada con parámetros de cálculo arbitrarios y fuera de contexto de los contratos suscritos, y por ende, de las obligaciones pretendidas; dicha liquidación fue objetada por su persona, emitiéndose el Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018, que fundamentó de forma correcta, atribuyendo los precios asignados en los documentos base de la obligación, así como el cálculo del daño y perjuicio del 6% anual, resultando en la suma de $us21 866,20.- (veintiún mil ochocientos sesenta y seis 20/100 dólares estadounidenses), monto que respondía a la verdad de los hechos que impele a cumplir.

Sin embargo, contra dicha determinación, la tercera interesada formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, dictando los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, el Auto de Vista 323/2019 de 28 de octubre, sin motivación alguna y de manera incongruente, vulnerando sus derechos, al condenarle a pagar la suma de "*Bs357.000"*, con un razonamiento fuera de contexto, sosteniendo las siguientes razones: **a)** El análisis efectuado respecto a que no entregó las ciento diecinueve cabezas de ganado, y que procedería "…*la operación de asignarle un valor en dinero a cada cabeza de ganado de 200 kg. cuyo operación basada en información de FEGABENI que nos certifique el valor de los mismos debe darnos el resultado correcto de cuanto es el valor de los semovientes que se debían entregar…*" (sic); lo que, no concordaría con lo convenido en los documentos suscritos, base de la obligación, en los cuales, de forma clara se estipuló el precio de las cabezas de ganado de 200 kg. Por otro lado, resulta incongruente señalar que "…*la resolución*

impugnada omite considerar la única característica diferenciadora que se definió en el contrato sobre el ganado vendido, es decir que era de 200 kg. dato relevante que no puede ser obviado ya que estaría burlando la fuerza obligatoria de los contratos y la ***autonomía de la voluntad expresada en los documentos base de la obligación****…*" (sic), pese a que, el Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018, está estrictamente apegado a lo estipulado en los contratos; empero, posteriormente infirió que el precio debió ser calculado conforme al Informe DT 92/17 de 18 de agosto de 2017, dejándolo en incertidumbre e indefensión.

Asimismo, indicó que: "…*Para cumplir una labor correcta de asignación de valor económico al ganado vacuno que debía entregarse deben tomarse en cuenta los parámetros ciertos y objetivos con los que se cuenta,* ***al efecto hay que ver que la característica diferenciadora del ganado objeto de la compra venta es el peso de cada una de ellas este parámetro y no así el precio pagado****, es el que debe determinar el dinero que representan las 119 cabezas de ganado a cuyo pago se condena en la sentencia ya que, se reitera no estamos ante la resolución de un contrato sino ante una condena de cumplimiento de obligación de entregar 119 cabezas de ganado vacuno de 200 kg cada una…*" (sic), desarrollo incongruente con el documento base que determinó el valor de cada cabeza de ganado vacuno, y que no contaría con la suficiente justificación sin precisar en qué se sustentó para llegar a esa conclusión; siendo que, las literales contaban con la cantidad de la venta expresada en dólares estadounidenses, en ganado vacuno y peso de carga, concluyendo que no debió tomarse en cuenta el precio convenido, sin ninguna base doctrinal, jurisprudencial ni norma o argumentación jurídica, aplicando una interpretación fuera de lugar con una clara falta de motivación, coligiendo que la Federación de Ganaderos de Beni (FEGABENI) fija un determinado valor por kilogramo de peso "*…en el informe DT 92/17 de fecha 18 de agosto de 2017 se dice* ***que los vacunos de 200 kg deberían valer Bs3.000 cada cabeza***..." (sic); cuyo costo no sería confiable, más cuando el mismo está estipulado en los acuerdos suscritos y que no pueden ser cambiados, habiendo nacido de la voluntad de quienes intervinieron en la relación contractual; y, **b)** A los contratos base de la obligación les asignó un valor diferente del convenido por las partes, y no aclaró si se debería tomar como costo por cabeza de ganado o kilogramo de peso, quitándole prevalencia a lo pactado, que en el caso no fue observado ni viciado el consentimiento, conforme a los arts. 33 y 388 del Código Procesal Civil (CPC), además que no explicó la razón porqué se apartó del precio estipulado, ni expresó la prueba o argumento que llevó a tomar esa decisión o cuál el sustento del ordenamiento jurídico, jurisprudencia o doctrina, existiendo una parcialización desmedida en la fundamentación de la citada Resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 323/2019, debiendo los Vocales demandados dictar uno nuevo, tutelando el debido proceso y respetando la voluntad de las partes expresada en los contratos suscritos, base de la demanda ordinaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 463 a 468, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **1)** Con relación a lo vertido por la tercera interesada, no se trataría de un recurso de apelación, en el cual se deba revisar la existencia de valoración o no de la prueba y si esta fue observada; además, en el recurso formulado no se advirtió esa situación, tampoco fue esgrimida por el Auto de Vista denunciado; debido a que, resultaría de un documento de compraventa, con objeto, precio y partes firmantes; consecuentemente, la ejecución en vía judicial

de dichos documentos tendrían fuerza legal entre partes y no podrían modificarse bajo ningún argumento; **2)** El Auto de Vista 323/2019, resultaría incongruente por qué señaló que la razón del documento fueron las cabezas de ganado, para también expresar que es el kilogramo y su peso; asimismo, contendría una incongruencia externa, al referir que en todo el proceso monitorio se habló de la entrega de ciento diecinueve cabezas de ganado de 200 kg, por un precio estipulado; sin embargo, los Vocales demandados lo cambiaron sin respetar el documento base firmado con voluntad de las partes, alterándolo sin motivación constitucional ni doctrinal; y, **3)** El art. 519 del Código Civil (CC) establece que la eficacia de un contrato tiene fuerza de ley entre los contratantes, y no puede ser disuelto por ley, así fue refrendado por el Auto Supremo 196 de 18 de noviembre de 2005, el cual, expresó que los contratos deben ejecutarse como si fueran ley entre partes; razón por que, se encontrarían obligados al cumplimiento exhaustivo; así como el Auto Supremo 58 de 25 de marzo de 1993, que refirió que la buena fe de los contratos se colige por los términos de la relación contractual; es decir, por los derechos y obligaciones que surgen de los intervinientes. Por último, "…el artículo 1468 que dice: La obligación de hacer si no se cumple a pedido del acreedor puede disponer que ejecute la obligación o que sea a su costa o de otros de la misma manera respecto a la voluntad de las partes…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Roberto Ismael Nacif Suárez y Marlene Arteaga Vaca, Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no remitieron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 458 y vta.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ela López Sosa a través de su abogado, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Los documentos base de la obligación, serían de compraventa de ganado vacuno de 200 kg a ser entregados meses después de su suscripción; empero, como era imposible otorgar el mencionado número de cabezas de ganado, al no figurar en el patrimonio del deudor, en la vía incidental pidió se establezca el valor del ganado y los daños y perjuicios, apoyándose en el art. 429 del CPC, a cuyo incidente no respondió el peticionante de tutela, ordenándose la entrega por la Jueza de primera instancia; y, **ii)** Para establecer el valor del kilo gancho, se tomó en cuenta el informe de FEGABENI, siendo ese el elemento esencial que el Tribunal de apelación consideró para establecer de manera objetiva su costo, a fin de determinar la liquidación final, siendo ilógico saldar el precio que se habría pagado por cabeza de ganado según el acuerdo; ya que, no se trataba de una rescisión de contrato, sino de entrega de bienes; consecuentemente, como no se efectivizó, se activó el proceso de acuerdo a ley para decidir el valor de los animales; razón por la cual, el argumento respecto a la no existencia del precio pagado según contrato y fijado por el Tribunal de alzada, no fue correcto, porque la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, verificó el incidente que se presentó para fijar el precio de las mismas, según el informe de la aludida Federación que era parte del incidente que se presentó; por tanto "…no se puede pedir a estas alturas del partido por una omisión de ellos de no observar el informe en su momento…" (sic), habiendo consentido el valor otorgado por dicha Federación, debiendo aplicarse sobre este punto los numerales 2 y 3 del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Participación de la autoridad jurisdiccional

Katya Cecilia Montero Montero, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Trinidad del departamento de Beni, mediante escrito presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 461 a 462 vta., expresó que: **a)** En virtud al art. 386 del CPC, las partes no activaron la vía ordinaria posterior, quedando ejecutoriada la Sentencia definitiva, dándose curso a la solicitud de liquidación de deuda mediante Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018, que fue recurrido de reposición con alternativa de apelación, concediéndose la misma en efecto devolutivo. Posteriormente, la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, dictó el Auto de Vista 323/2019; **b)** Cuando se da curso a un

proceso monitorio y el documento base alcanza su plena exigibilidad a través de la ejecutoria de una sentencia inicial o definitiva, adquiere calidad de cosa juzgada conforme a los arts. 397 y 398 del CPC, lo cual significa que, bajo ningún motivo podría ser modificada en su contenido o interpretada más allá de los límites de la voluntad declarada de quienes intervinieron en los escritos de venta de 9 de abril, 3 de mayo y 10 de julio, todos de 2013, recayendo sobre ellos la expresión de la voluntad declarada de Roberto Mino Menacho y el accionante; y, **c)** Según prevé el art. 429.II del CPC -por una causa sobreviniente- podría surgir una imposibilidad de dar el bien, cuando no hubiera sido previamente establecido por los que celebraron el documento; empero, en el caso, las partes convinieron no solo los bienes a entregar como ganado vacuno de 200 kg, sino que, voluntariamente determinaron el precio total de los mismos, estipulando claramente los montos en cada escrito; en cuyo sentido, fue emitido el citado Auto Interlocutorio.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 28/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 469 a 473 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 323/2019 y ordenó se emita uno nuevo sin espera de turno. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El fallo cuestionado contendría un cambio de interpretación de los documentos que originaron el proceso monitorio y asignó un valor por peso en kilogramos de carne vacuna, originando una falta de congruencia externa en cuanto a que el referido proceso tendría por base documentos que expresarían la voluntad de partes, y que ante su incumplimiento, se acudió a la justicia a fin de hacer cumplir lo pactado, desnaturalizando el proceso como tal, y dejando en indefensión no solo al accionante, sino a todos los componentes de la causa civil en análisis, quebrantando el principio de legalidad; **2)** Los arts. 291, 519 y 520 del CC, hacen referencia al cumplimiento de obligaciones, tomando en cuenta el acuerdo de voluntades expresada de forma escrita o verbal, así como el art. 338 del CPC, que no dejó duda que el sustento sobre la cual se tiene que ejecutar la obligación, sería la voluntad de partes expresada en los documentos de la pretensión; **3)** La decisión -motivo de la presente acción tutelar-, contendría incongruencia interna, al haber mencionado la voluntad de partes para el común de los documentos bases; vale decir, los 200 kg por cabeza de ganado; y no así, para el precio convenido de la obligación en cada uno de los escritos, generando vacíos sobre la interpretación del mismo; debido a que, las citadas literales -a criterio de los Vocales demandados-, serían ley de partes, solo en cuanto al peso de las reses, pero no en el precio convenido, afectando el principio de seguridad jurídica; y, **4)** El Auto de Vista cuestionado generó una nueva interpretación de la base económica para el cumplimiento de la obligación, misma que no sería congruente con el proceso; ya que, no contendría motivación, observándose un vacío que no develaría los parámetros de interpretación que fueron utilizados y llevaron a discernir con el fundamento del Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018, y que tampoco mencionó norma vigente alguna, doctrina o jurisprudencia que sustente su razón jurídica de cambio de valor del kilogramo de carne de ganado vacuno, exhibiendo una clara falta de motivación en la decisión asumida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan cuatro contratos de venta suscritos entre Roberto Mino Menacho en calidad de (COMPRADOR) y Juan José Tineo Fernández -ahora accionante- como (VENDEDOR): El **primero** de 9 de abril de 2013, por veintinueve cabezas de ganado vacuno con un peso de 200 kg cada uno por el precio total de $us4 200.- (cuatro mil doscientos dólares estadounidenses), a entregarse el 9 de julio de ese año. El **segundo** de 3 de mayo del mismo año, por treinta y cinco cabezas de ganado vacuno con un peso de 200 kg por el precio total de $us5 250.- (cinco mil doscientos cincuenta dólares estadounidenses), a entregarse el 3 de julio del referido año. El **tercero** de 10 de junio del mencionado año, por veinte cabezas de ganado vacuno con un peso de 200 kg por el precio total de $us3 150.- (tres mil ciento cincuenta dólares estadounidenses), a entregarse hasta el 10 de agosto del citado año. El **cuarto** de 16 de junio de 2013, por treinta y cinco cabezas de ganado vacuno con

un peso de 200 kg por el precio total de $us5 250.- (cinco mil doscientos cincuenta dólares estadounidenses), a entregarse el 16 de "marzo" del indicado año (fs. 5 a 8).

II.2. A través de memorial presentado el 9 de marzo de 2016, la tercera interesada demandó el cumplimiento de obligación de entrega de bienes, pronunciándose la Sentencia Inicial de Primera Instancia de Entrega de Bienes 22/2016 (Bis) de 17 de marzo, emitida por Katya Cecilia Montero Montero, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Trinidad del departamento de Beni, declarando probada dicha pretensión, y ordenó al peticionante de tutela la entrega de ciento diecinueve cabezas de ganado vacuno (fs. 44 a 47 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de abril de 2016, el impetrante de tutela opuso excepción de cumplimiento de obligación (fs. 57 a 58), emitiéndose la Sentencia Definitiva de Primera Instancia de Entrega de Bienes 38/2016 de 13 de mayo, por la supra citada Jueza que declaró improbada la misma, y confirmó la referida Sentencia Inicial, disponiendo "…*la* ***entrega de las 119 Cabezas de Ganado Vacuno***, según se tiene detallado en los documentos base de la presente acción, para lo cual se otorga un plazo de cinco días a partir de su legal citación, entrega que deberá realizarse en el Centro de Remates 'Beni' del FEGABENI, bajo apercibimiento de ordenar el Secuestro de los bienes mencionados" (sic [fs. 63 a 64 vta.]).

II.4. Se tienen informes evacuados por Arturo Moreno Bazán, Técnico FEGABENI dirigidas al Presidente de esa entidad, en respuesta a la solicitud de la Jueza de instancia a través de la Nota OF.DT 71/07 de 4 de julio de 2017, que informa: "**Al punto I**. No existe referencia de '**vacas**' de ninguna edad con 200 kg. de peso vivo en el mercado.

Al punto II. No se puede desarrollar un hato con 'vacas' con peso de 200 kg. de peso vivo" (sic [fs. 356]); y, OF. DT 41/18 de 10 de abril de 2018, que refirió: "…hago llegar a usted el **promedio por año de kgr de carne al gancho del 2013 a la fecha en TRINIDAD**

AÑO	**PRECIO BS.**
2013	15.06
2014	18.14
2015	15.03
2016	15.50
2017	15.35
2018	15.55

Nota:

FEGABENI no es una institución que regula el precio de carcasa al gancho, los precios referenciales obtenido es el promedio de la variable del precio de los meses de cada año.

El precio al gancho. lo regula la oferta y demanda en los mataderos" (sic [fs. 360]).

II.5. Se tiene Informe DT 92/17 de 18 de agosto de 2017, expedido por Roberto Aguilera Guzmán, Jefe del Departamento Técnico de FEGABENI, requerido por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Trinidad del departamento de Beni, informando que: "…Los vacunos de 200 kg. gancho a un precio por kg. de carne de Bs. 15.- deberían valer Bs. 3000.-" (sic) y sobre proyección de crecimiento natural "…se toma como referencia el **Kg. Gancho**, propio de reses destinadas a matadero y no de cría" (sic [fs. 122 a 123]).

II.6. Por escrito presentado el 4 de mayo de 2018, la tercera interesada impetró a la aludida Jueza, liquidación de deuda en el monto de Bs379 988.- (trescientos setenta y nueve mil novecientos ochenta y ocho bolivianos), por concepto de ciento diecinueve vacas de 200 kg gancho y Bs45 598,56.- (cuarenta y cinco mil quinientos noventa y ocho 56/100 bolivianos), por concepto de daños y perjuicios (fs. 197 y vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2018, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Trinidad del departamento de Beni, el impetrante de tutela observó la liquidación de

deuda, solicitando que "…la venta de las 119 cabezas de ganado vacuno fue en un total de $us. 17.850 o bien la entrega de 119 animales vivos en categoría de **DESTETE**" (sic [fs. 210 y vta.]).

II.8. Consta Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Trinidad del departamento de Beni, que en su parte resolutiva resolvió "…por un total de 119 Cabezas de Ganado, el equivalente corresponde **a $us. 17.850.-** DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA 00/100 DOLARES AMERICANOS y por concepto de Daños y Perjuicios la Suma de **$us. 4016.12.-** CUATRO MIL DIECISEIS 12/100 DOLARES AMERICANOS; **HACIENDO UN TOTAL DE $us. 21.866,12.- VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS** [**SESENTA Y SEIS**] **12/100 DOLARES AMERICANOS**" (sic [fs. 232 a 233 vta.]).

II.9. Por recurso de reposición con alternativa de apelación presentado el 20 de agosto de 2018, por la tercera interesada, contra la decisión descrita en la Conclusión anterior, los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -hoy demandados-, dictaron el Auto de Vista 323/2019 de 28 de octubre, que: "…**REVOCA** la resolución impugnada, asignado el valor total de las 119 cabezas de ganado vacuno a ser entregadas en la suma de Bs. 357.000 que el señor JUAN JOSE TINEO FERNANDEZ debe pagar a la señora ELA LOPEZ SOSA en el plazo de tres días" (sic [fs. 238 a 240 vta. y 364 a 366]).

II.10. A través de la diligencia practicada el 27 de noviembre de 2019, se puso en conocimiento el fallo descrito en la Conclusión anterior al solicitante de tutela (fs. 367).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; arguyendo que, dentro del fenecido proceso monitorio de entrega de bienes seguido en su contra, que culminó con la Sentencia Inicial de Primera Instancia de Entrega de Bienes 22/2016 (Bis) de 17 de marzo, condenándole la entrega de ciento diecinueve cabezas de ganado vacuno, que en fase de ejecución equivaldría al pago de la suma de Bs379 988.-, monto modificado por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Trinidad del departamento de Beni, mediante Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018, a $us21 866,12.- más daños y perjuicios, la tercera interesada ante el recurso de reposición con alternativa de apelación, las autoridades demandadas, revocaron esa determinación, conminándole a cumplir el pago total de Bs357 000.- (trescientos cincuenta y siete mil bolivianos) en el término de tres días, resultando en un fallo incongruente y ausente de motivación, apartándose de la prevalencia de la voluntad de las partes intervinientes en los documentos suscritos, desconociendo el precio pactado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0682/2014 de 10 de abril, estableció que: «*El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la

fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'".*

Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

En ese entendido, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R 7 de 19 de noviembre, se señaló: "'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a ***la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, tener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las***

***pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado**"*.

De la jurisprudencia glosada líneas supra, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino más bien esencialmente se refieren a los aspectos de fondo donde el Juez o Tribunal de una forma imparcial, deben expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones por las cuales valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución***. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume***. *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (el resaltado fue adicionado).

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria nacional -Coronavirus (COVID-19)-

El art. 129.II de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de **notificada la última decisión administrativa o judicial**" (negrillas ilustrativas). En igual sentido el art. 55.I del CPCo señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese entendido, la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, estableció que: ""…*el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción*

constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección'. Así la SC 0521/2010-R de 5 de julio'".

En igual sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, mencionando a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: «"…*Inicialmente corresponde anotar que la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional (antes recurso de amparo constitucional), debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso*….

(…)

`*Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales'"»*.

Sin embargo de ello, ante la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, debido al COVID-19, la comisión de admisión de este Tribunal a través del Auto Constitucional (AC) 0059/2021-RCA de 9 de marzo, estableció que: "*…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional debe tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año****; fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en su numeral Segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: `…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales'".

En el caso particular del departamento de Beni, además de la suspensión general del plazo de inmediatez, **se debe considerar de manera particular que**, a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió la Resolución de Sala Plena 102/2020 de 1 de julio, instruyendo "…el reinicio de labores desde el día 2 de julio de 2020 con retorno de todos los servidores judiciales…" (sic) y la reanudación de los plazos, estableciéndose en el anexo de la aludida Resolución que el 13 de julio del citado año se "…reanudará la presentación de memoriales, demandas nuevas y realización de audiencia en forma general en todas la Acciones de Defensa de competencias de las Salas Constitucionales" (sic).

En tal razón, se concluye que desde el **22 de marzo hasta el 13 de julio de 2020**, transcurrieron **tres meses y veintiún días** de **suspensión del plazo de inmediatez, periodo que debe** adicionarse a tiempo de realizar el cómputo del citado principio en el caso particular, a objeto de verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción tutelar.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene demanda de cumplimiento de obligación de entrega de bienes, instaurado por la ahora tercera interesada contra el accionante, emergente de los contratos de venta suscritos con Roberto Mino Menacho -esposo de la aludida, fallecido- por la transferencia de ganado vacuno con un peso de 200 kg: de 9 de abril de 2013, por veintinueve cabezas con el precio de $us4 200.-; de 3 de mayo de ese año, por treinta y cinco cabezas por el precio de $us5 220.-; de 10 de junio del mismo año, por veinte cabezas por el precio de $us3 150.-; y, de 16 de junio del referido año, por treinta y cinco cabezas, por el precio de $us5 220.- (Conclusión II.1); pronunciándose la Sentencia Inicial de Primera Instancia de Entrega de Bienes 22/2016 (Bis) de 17 de marzo, por Katya Cecilia Montero Montero, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Trinidad del departamento de Beni, declarando probada la misma y ordenó al obligado entregar ciento diecinueve cabezas de ganado vacuno (Conclusión II.2); habiendo solicitado el 4 de mayo de 2018, liquidación la tercera interesada; el solicitante de tutela presentó objeción a esa pretensión (Conclusión II.3); remitiendo a fin de resolverla, certificaciones impetradas por la indicada autoridad judicial, suscritas por Arturo Moreno Bazán, Técnico de FEGABENI a través de Nota OF.DT 71/07 de 4 de julio de 2017, que informa: "…no existe referencia de '**vacas**' de ninguna edad con 200 kg de peso vivo en el mercado (…) no se puede desarrollar un hato con '**vacas**' con peso de 200 kg. de peso vivo" (sic), señalando en la Nota OF.DT 41/18 de 10 de abril de 2018, que: "…FECGABENI no es una institución que regula el precio de carcasa al gancho, (…[sino]) lo regula la oferta y demanda en los mataderos" (sic); y, el DT 92/17 de 18 de agosto de 2017, de Roberto Aguilera Guzmán, Jefe Departamento Técnico de la misma institución que: "…Los vacunos de 200 kg. gancho a un precio por kg. de carne de Bs. 15.- deberían valer Bs. 3000.-" (sic) y sobre proyección de crecimiento natural "…se toma como referencia el **Kg. Gancho**, propio de reses destinadas a matadero y no cría" (sic [Conclusiones II.4 y 5]), resolviéndose por la indicada Jueza mediante Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018 "…**$us. 21.866,12.-**" (sic [Conclusión II.8]); contra el cual, la tercera interesada formuló recurso de reposición con alternativa de apelación; posteriormente, los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Auto de Vista 323/2019 de 28 de octubre, revocaron el fallo impugnado, asignando el valor de Bs357 000.- a pagar en el plazo de tres días (Conclusión II.9); constando su notificación al impetrante de tutela el 27 de noviembre de 2019 (Conclusión II.10).

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el plazo de inmediatez en su presentación, corresponde observar el razonamiento precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; el cual, a partir de la declaratoria de cuarentena a causa del COVID-19, se produjo suspensión de actividades públicas y privadas desde el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, siendo diferido su acatamiento; así, en el presente problema jurídico, el peticionante de tutela fue notificado con el Auto de Vista 323/2019 -última decisión que constituiría el acto lesivo- el 27 de noviembre de 2019 (ver Conclusión II.10), cuyo plazo de seis meses fenecía el 27 de mayo de 2020; sin embargo, en atención a la aludida extensión nacional, y en particular del departamento de Beni, que, a través de la Sala Plena del

Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, determinó la suspensión de las actividades jurisdiccionales por tres meses y veintiún días -tal cual entendió el señalado razonamiento jurisprudencial-; por lo cual, amerita añadir dicho periodo al ya transcurrido, resultando en el caso la fecha límite de caducidad para la formulación de la acción el 17 de septiembre del citado año; razón por la cual, habiéndose presentado el 14 de julio del referido año, se encuentra dentro del plazo de los seis meses para su activación, ameritando en consecuencia su consideración y respectiva resolución.

Ahora bien, a objeto de ingresar al análisis propiamente dicho, cabe aclarar que, habiendo en el caso sub judice apelado la decisión de la Jueza de instancia, y siendo que las autoridades de alzada en ejercicio de su facultad revisora tenían la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación asumida por la autoridad de menor jerarquía, corresponde que el análisis se realice a partir del Auto de Vista 323/2019, corroborando si se pronunció debidamente fundamentado, motivado y en observancia del principio de congruencia, o, si en su caso, fue emitido con carencia de los mismos, como finalmente se denuncia en esta acción de tutela.

Efectuada dichas consideraciones, amerita examinar el cuestionado fallo, verificando si se dictaminó en el marco del debido proceso, o caso contrario, con ausencia de alguno de sus componentes, como se denuncia, cuyo contenido razonó:

i) El fallo recurrido señala "…para que se pueda liberar de la obligación debida por parte de JUAN JOSE TINEO FERNANDEZ tenía éste que entregar las 119 cabezas de ganado de 200 kg cada una, por lo que en su defecto procede la operación de asignarle un valor en dinero a cada cabeza de ganado de 200 Kg, cuya operación basada en información de FEGABENI que nos certifique el valor de los mismos debe darnos el resultado correcto de cuánto es el valor de los semovientes que se debían entregar.

En la resolución impugnada lo que se hace es dividir el precio pagado por la cantidad de cabezas de ganado en cada contrato, sin considerar el elemento de los kilogramos que debía tener cada cabeza de ganado a entregarse, esta operación realizada por la Juez de la causa la relaciona (…) con el peritaje de fs. 8-10 que básicamente hace la misma operación con el aditamento de que se permite hacer una interpretación del contrato y concluir que aparentemente se trataría de animales vivos en categoría destete, es decir menores a un año de edad (dato contenido en el mismo informe) cuando ese no es el parámetro a considerar para el cumplimiento de la obligación sino únicamente el peso de 200 kg, el que, a decir de la propia **FEGABENI** en el informe DT 92/17 de fecha 18 de agosto de 2017, se logra en novillos de cuatro años de edad; por consiguiente, no es evidente que el objeto del contrato de compraventa haya sido el ganado vacuno en categoría *Destete"* (sic);

ii) "…la resolución impugnada omite considerar la única característica diferenciadora que se definió en el contrato sobre el ganado vendido, es decir que era de 200 Kg, dato relevante que no puede ser obviado ya que se estaría burlando la fuerza obligatoria de los contratos y la autonomía de la voluntad expresada en los documentos base de la obligación.

…no se está resolviendo el contrato para que en su efecto se restituya las prestaciones cumplidas como establece el Art. 574 CC, en este caso se ha pedido, y así está determinado en sentencia, el cumplimiento de una obligación de entregar ganado vacuno, por lo que corresponde, en efecto del cumplimiento en especie, asignarle un valor en dinero a cada cabeza de ganado de 200 kg" (sic);

iii) "Para cumplir una labor correcta de asignación de valor económico al ganado vacuno que debía entregarse deben tomarse en cuenta los parámetros ciertos y objetivos con los que se cuenta, al efecto hay que ver que la característica diferenciadora del ganado objeto de la compraventa es el peso de cada una de ellas, y no así el precio pagado, es el que debe determinar el dinero que representan las 119 cabezas de ganado a cuyo pago se condena en la sentencia ya que, se reitera, no estamos ante la resolución de un contrato sino ante una condena de cumplimiento de obligación de entregar 119 cabezas de ganado vacuno de 200Kg cada una.

El parámetro del peso del ganado que es el único cierto y objetivo con el que se cuenta, nos dará el valor de cada cabeza ya que esa operación es la que estamos buscando y no así una proyección de

crecimiento de hato ganadero, tal cual se lo expresa en el referido informe de **FEGABENI** DT 92/17 de 18 de agosto de 2017 que nos señala que para determinar una proyección de crecimiento natural no basta con la definición de Ganado vacuno sino que se hace necesario la aclaración sobre la categoría de animales que se quiere proyectar, más aun cuando se toma como referencia el kilogramo gancho propio de reses destinadas a matadero y no a cría. Esta información, relacionada con los documentos base de la obligación, no lleva a entender que es el valor por peso de cada cabeza de ganado es lo que debe servir de referencia para el valor total de la obligación" (sic); y,

iv) "…es la propia FEGABENI que fija un determinado valor por kilogramo de peso, específicamente en el informe DT 92/17 de fecha 18 de agosto de 2017 se dice que los vacunos de 200 kg deberían valer Bs.3.000 cada cabeza.

En base a lo expuesto este tribunal llega concluir que la decisión impugnada de haber establecido el valor del ganado vacuno a entregar en base al precio que se acordó en la compraventa constituye una vulneración al mismo contrato y contraviene el acuerdo de que se deben entregar 119 cabezas de ganado de 200 Kg, siendo lo correcto asignarle el valor de 3.000 a cada individuo animal, es decir la suma de Bs. 357.000 en total" (sic).

Desarrollado el contenido del precitado fallo de alzada, se evidencia que efectivamente las autoridades demandadas revocaron la resolución impugnada que disponía únicamente el pago de $us21 866, 12.-, emergente de la liquidación contra el accionante, y dispusieron la cancelación de Bs357 000.- que debía hacerse efectivo en tres días, cuya determinación es ahora cuestionada por supuestamente haber prescindido de los componentes del debido proceso invocados.

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera uniforme la jurisprudencia sostuvo que, el debido proceso implica la garantía por la cual, toda resolución debe observar una fundamentación descriptiva, fáctica jurídica e intelectiva, resultando en el sustento de las determinaciones arribadas, si bien no es exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, tampoco debe ser una mera relación de documentos o mención de los requerimientos de las partes, además de una estructura de forma y de fondo en la que los motivos sean expuestos de manera clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, expresando las razones determinativas que justifiquen y sostengan una decisión.

Bajo cuyo razonamiento jurisprudencial, en el caso que nos ocupa, se advierte que las autoridades de alzada, a tiempo de dictar el Auto de Vista 323/2019, revocaron la decisión impugnada que señaló un determinado pago a cancelar por parte del peticionante de tutela, y establecieron un nuevo monto por pagar de Bs357 000.-, señalando que procede la operación de asignarle un valor a cada cabeza de ganado de 200 Kg; debido a que, el prenombrado no entregó las ciento diecinueve cabezas de ganado, sustentándose en informes que remitió FEGABENI, quien certificó un valor proyectivo, donde se considera el elemento kilogramos de cada res; es decir, concluye por utilizar como parámetro el peso asignado, conforme al contenido de los contratos suscritos por las partes, y apoyados en el Informe DT 92/17 de esa Federación, a que dicho peso se logra en novillos de cuatro años de edad, realizando un cálculo a partir de la fuerza obligatoria y la autonomía de la voluntad expresada en el contenido de los acuerdos de compraventa.

Además, explicó que no se trata de resolución de contrato para restituir las prestaciones cumplidas como establece el art. 574 CC, estando determinado por su naturaleza como cumplimiento de una obligación de entregar ganado vacuno, cuya obligación resulta por asignarle un valor en dinero a cada cabeza de ganado de 200 kg.

Con relación al objeto del documento suscrito deduce el fallo cuestionado que la característica diferenciadora de los mismos es el peso de cada una de las reses, cuyo parámetro debe determinar el dinero que representan las ciento diecinueve cabezas de vacunos con el indicado peso, y que en el referido informe de FEGABENI determinó una proyección de crecimiento natural, tomando como referencia el kilogramo gancho propio para establecer el valor total de la obligación, deduciendo un valor de Bs3 000.- por unidad.

Consiguientemente, el Auto de Vista 323/2019, fue pronunciado detallando las razones y justificativos por los que determinó revocar el fallo de primera instancia, efectuando un análisis fundamentado del cálculo con base a parámetros preestablecidos por FEGABENI, realizando un ejercicio de conteo desde que las reses no fueron entregadas conforme dispuso la Sentencia 22/2016; la cual, le concedió al impetrante de tutela tres días para su acatamiento, y que al tratarse del cumplimiento de una obligación de dar, su observancia se debe enmarcar a su naturaleza, demostrando cuánto es el valor actual de dichos semovientes, resultando en una decisión acorde al orden constitucional y a los componentes invocados del debido proceso.

Por otro lado, respecto a la denunciada incongruencia del referido Auto de Vista, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la misma observa dos acepciones; **una externa**, por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa en su decisión, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto; y, **una interna** que exige que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Así, en el caso que nos ocupa, la denuncia radicaría en que el asignarle un valor en dinero a cada cabeza de ganado de 200 kg sustentada en información de FEGABENI, no coincidiría con los documentos base de la obligación que estipulan el precio de las mismas; empero, dicha valoración se efectúa a partir de la Sentencia de primera instancia, la cual se encuentra en fase de ejecución que sanciona una obligación de dar, y que por su objeto deviene en entregar la cosa -conforme lo señalado en el art. 429.II del CPC-, considerado así en el proceso, debiendo su cumplimiento ser ejecutado por el valor del bien, para cuyo cálculo se acudió a distintos informes (ver Conclusiones II.4 y 5), y que justamente para su determinación se consideró el peso de los animales, de acuerdo a los contratos, basándose en la autonomía de la voluntad expresada en dichos documentos; por cuanto, no se advierte incongruencia interna en esa decisión. Tampoco contiene incongruencia externa como se denuncia, evidenciándose una correspondencia de lo actuado en el proceso a tiempo de identificar los hechos, la valoración con base en la naturaleza del proceso y la cita pertinente de normativa legal con lo resuelto en su parte resolutiva; lo cual, dota al fallo de consistencia y coherencia sobre la determinación, pues se dejó clara la razón de su decisión sustentada en lo acordado en los contratos, y cuyo cálculo obedece al incumplimiento de la obligación de dar las ciento diecinueve cabezas de ganado vacuno con un peso de 200 kg.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista cuestionado contiene una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida, no siendo evidente lo señalado por el solicitante de tutela respecto a la carencia de fundamentación y motivación; ya que, fueron suficientemente sustentados a través de razonamientos jurídicos, no evidenciándose que los mismos hubiesen incurrido en incongruencia, determinándose por consiguiente, la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 0427/2021-S2 (viene de la pág. 19).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 28/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 469 a 473 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos glosados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0428/2021-S2

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35480-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Cristian Camacho Terceros** en representación sin mandato de **José Daniel Valverde Gutiérrez** contra **Mario Germán Rea Salinas**, **Fiscal de Materia** y **Olga Hilari Calcina**, **Responsable de la Unidad de Servicios Comunes de la Fiscalía Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, establecido en el art. 222 del Código Penal (CP), el Fiscal de Materia asignado al caso remitió los antecedentes del proceso y las correspondientes "resoluciones" a fin que se empiece a realizar las notificaciones a las partes interesadas; no obstante, la Oficina Gestora de Procesos eludiendo e incumpliendo sus funciones "hasta la fecha", no procedió a ejecutar las diligencias pertinentes; extremo que generó vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, dando lugar a que se encuentre indebidamente procesado, por incumplimiento de los servidores públicos de dicha Oficina; puesto que, se retrasó la notificación de uno de los coprocesados que radica en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció estar ilegalmente perseguido y la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de celeridad, a ser oído y defensa, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1, 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se conmine a la Responsable de la Unidad de Servicios Comunes de la Fiscalía Departamental de La Paz, para que en el plazo de veinticuatro horas, proceda a realizar las notificaciones a los sujetos procesales con la Resolución de Rechazo/MGRS 32/2020 de 15 de julio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 32 y vta., -en formato digital-; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Se benefició con la Resolución de Rechazo/MGRS 32/2020; **b)** El 20 de julio del mismo año, se puso a conocimiento del Juez de control jurisdiccional, dicha Resolución; **c)** Requirió se remita a la Responsable de la Unidad de Servicios Comunes de la Fiscalía Departamental de La Paz, todas la resoluciones que se encuentran pendientes de notificación dentro

el plazo; y, **e)** Solicitó la tutela y conminatoria al representante del Ministerio Público para la notificación con la Resolución de Rechazo; en el marco de la acción de libertad innovativa.

I.2.2. Informe de los demandados

Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías, señaló que: **1)** En atención al principio de subsidiariedad, el accionante debió acudir ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, quien es el encargado del control jurisdiccional; **2)** El 15 de julio de 2020, se emitió la Resolución de Rechazo/MGRS 32/2020; por la que, dispuso el rechazo de denuncia a favor del impetrante de la tutela, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos previsto y sancionado por el art. 222 de CP, mismo que se puso a conocimiento de dicha autoridad;, y, **3)** El 10 de agosto del referido año, solicitó cooperación directa a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, para la notificación Edwin Santos Saavedra Toledo -coimputado- con la mencionada Resolución de Rechazo.

Olga Hilari Calcina, Responsable de la Unidad de Servicios Comunes de la Fiscalía Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 24 de agosto de 2020, cursante a fs. 31 y vta., señaló que: **i)** El 10 de igual mes y año, el Fiscal de Materia, solicitó mediante sistema, la notificación con la Resolución de Rechazo/MGRS 32/2020, a todas las partes procesales intervinientes en el caso LPZ1713623; y, **ii)** La aludida Unidad de Servicios Comunes, dio cumplimiento con las notificaciones; sin embargo, el accionante también tiene la obligación de hacer seguimiento al proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 13/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 33 a 35, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Fiscal de Materia emitió la Resolución de Rechazo en el mes de julio -no señaló año-, poniendo a conocimiento del Juez de control jurisdiccional, para su notificación a todos los sujetos procesales; empero, el Estado Plurinacional de Bolivia también afectado por la pandemia a nivel mundial, perjudicado en todos los sectores de las instituciones públicas y privadas, siendo contagiados muchos de los servidores públicos del gobierno central, entre ellas el Órgano Judicial y Ministerio Público, para dar cumplimiento con la notificación conforme establece la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal que prevé el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, se debe priorizar los derechos a la vida y a la salud; en ese sentido, la autoridad fiscal cumplió con dejar las diligencias en plataforma del Ministerio Público; por lo que, el Tribunal de garantías consideró, en lo fundamental, que no hubo indebido procesamiento; **b)** No era obligación del Fiscal de Materia demandado notificar personalmente a uno de los sujetos procesales que radica en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con la Resolución de Rechazo/MGRS 32/2020, sino remitir la diligencia a la central de notificaciones; aspecto que ese Tribunal consideró; por lo que, dicha autoridad no vulneró ningún derecho del accionante; y, **c)** El prenombrado debió coadyuvar con las diligencias respectivas para poner en conocimiento la Resolución de Rechazo a las partes del proceso; sin embargo, se estableció que la "mayoría" de ellos fueron notificados.

En vía de complementación y enmienda el accionante a través de su representante, refirió que: **1)** No mencionó el art. 315 del CPP sino el art. 305 de la indicada normativa solicitando se corrija esa situación; y, **2)** Ese Tribunal establezca que sujetos procesales no fueron notificados con la citada Resolución de Rechazo, para que el Fiscal de Materia demandado proceda a realizar las diligencias que se encuentran pendientes.

E sustanciación y resolución el mencionado Tribunal de Sentencia Penal Quinto, señaló que, fue claro al indicar que sujetos procesales fueron notificados con la citada Resolución de Rechazo y si faltara alguna parte interviniente del proceso que no fue comunicado con la referida determinación, conminó a la "Encargada de Plataforma" proceder a su emplazamiento a la brevedad posible.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, ante su superior jerárquico, el Fiscal de Materia ahora demandado, solicitó por su intermedio a viabilizar cooperación directa al Fiscal Departamental de Santa Cruz, para diligenciar la notificación con la Resolución de Rechazo/MGRS 32/2020 de 15 de julio, a Edwin Santos Saavedra Toledo, dentro del caso LPZ 1713623 (fs. 7).

II.2. Cursan notificaciones por cédula practicadas el 19 de agosto de 2020, por Auxiliares Legales y Notificadora de la Fiscalía Departamental de La Paz, con la mencionada Resolución de Rechazo, a los sujetos procesales: Constantino Andrés Herrera Centellas, Marlen Rocío Aguilar Contreras, Miguel Ángel Moreira Aparicio, Froilán Rubén Chiqui Justo, Jhon Laguna Ulloa, Julián Ticona Balderrama y Álvaro Reyes Mariño (fs. 11 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia estar ilegalmente perseguido y la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de celeridad, a ser oído y defensa; en razón a que, el Fiscal de Materia demandado, si bien remitió a la Responsable de la Unidad de Servicios Comunes del Fiscal Departamental de La Paz, las notificaciones con la Resolución de Rechazo/MGRS 32/2020 de 15 de julio, a su favor; sin embargo, las mimas no fueron efectivizadas a todas las partes del proceso, es más no se diligenció la señalada notificación ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, a efectos de comunicación a uno de los coprocesados; aspecto que genera la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela activada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar

las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, refiriendo que la Responsable de la Unidad de Servicios Comunes de la Fiscalía Departamental de La Paz, superó más de diez días del plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal, para realizar las diligencias de notificaciones con la Resolución de Rechazo/MGRS 32/2020 de 15 de julio, a los sujetos procesales del presente caso.

En los antecedentes que cursan en obrados, el Fiscal de Materia ahora demandado, el 12 de agosto de 2020, solicitó cooperación directa a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, para diligencias de notificación con la Resolución de Rechazo/MGRS 32/2020, a Edwin Santos Saavedra Toledo -coprocesado- (Conclusión II.1); asimismo, se tiene que los Auxiliares Legales y Notificadora de la Fiscalía Departamental de La Paz, el 19 de agosto del referido año, notificaron por cédula, con la mencionada Resolución, a los sujetos procesales, Constantino Andrés Herrera Centellas, Marlen Rocío Aguilar Contreras, Miguel Ángel Moreira Aparicio, Froilan Rubén Chiqui Justo, Jhon Laguna Ulloa, Julián Ticona Balderrama y Álvaro Reyes Mariño (Conclusión II.2).

Conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el procesamiento indebido puede ser evaluado vía acción de libertad, únicamente cuando el acto procesal denunciado como lesivo, se vincule de forma directa con la restricción del derecho a la libertad física o de locomoción del procesado; para que esta jurisdicción realice esta tarea, deben concurrir de manera simultánea los siguientes presupuestos: "*…a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa de su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión"* (SCP 0464/2015-S3).

En efecto, respecto al primer presupuesto, cabe mencionar que el accionante denuncia como lesivo a través de esta acción tutelar, que no se hubiera notificado a las partes con la Resolución de Rechazo/MGRS 32/2020 que obtuvo a su favor, incluido a uno de los coprocesados que radicaría en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; aspectos que no se encuentran directamente vinculados con el ejercicio de su libertad física; toda vez que, no constituye causa directa de restricción alguna a su derecho a la libertad, más aun cuando el mismo se encuentra gozando de ella, mostrando la inexistencia de una relación directa de los actos denunciados como vulneradores, con el derecho citado supra; dado que, la notificación con la aludida Resolución no incide en modo alguno con su libertad, por lo que, el primer presupuesto no concurre.

En relación al segundo requisito, se advierte que el solicitante de tutela tiene conocimiento del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, constando que participa en la causa pretendiendo se notifique a las partes con la Resolución de Rechazo emitida a su favor; permitiendo concluir que se encuentra activo dentro del mismo; por lo que, no puede entenderse que esté en estado absoluto de indefensión.

Al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo Constitucional, esta acción tutelar no es pertinente para resolver las supuestas irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2021-S2

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35531-2020-72-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Váldez** en representación sin mandato de **Kevin Jhon Pérez Tunqui** contra **Elizabett Vargas Zambrana**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro**; y, **Rubén Darío Gonzales Díaz**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas; en audiencia de medidas cautelares el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento; posterior a ello, solicitó cesación de su detención preventiva ante la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del mencionado departamento -ahora demandada-, quien fijó audiencia de consideración para el 2 de septiembre de 2020 a horas 11:00; acto procesal suspendido con el fundamentó que su persona no se conectó al sistema *blackoard* pese a su notificación, y además, se encuentra pendiente la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental que presentó y desconoce los argumentos expuestos que en ella se habrían arribado; por consiguiente, su abogado en vía de complementación y bajo el principio de oralidad pidió nuevo verificativo, recibiendo como respuesta de la aludida autoridad que mientras no se envíen obrados del mencionado recurso formulado y desconozca lo ordenado por el Tribunal de alzada no podría señalar audiencia.

La Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, informó que el recurso de apelación incidental sustanciado el 27 de agosto de 2020, se remitió a la Jueza demandada el 31 del citado mes y año; en ese mérito, la suspensión de la referida audiencia fue arbitraria; ya que, no se aplicó un criterio garantista en la tramitación de su solicitud, que involucra su libertad.

El Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la referida Capital y departamento, informó que puso en conocimiento al Director del aludido Centro Penitenciario el decreto de 27 de agosto del citado año, de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada el 2 de septiembre de ese año, a fin de habilitar o proporcionar la sala de audiencia virtual; empero, dicha autoridad hizo caso omiso a esa disposición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, el principio a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La Jueza demandada señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; y, **b)** El Director del Centro Penitenciario

demandado se abstenga de restringir su presencia sea de manera física o virtual en todo acto procesal que involucre su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** De acuerdo al informe elevado por la Jueza demandada ya se habría señalado nueva audiencia para el "lunes a horas 10:30"; de esa manera, se reparó la lesión ocasionada, correspondiendo la aplicación de la jurisprudencia de la acción de libertad innovativa, con la finalidad de que no se vuelva a transgredir sus derechos de esa forma y se inhiban a cometer actos que puedan ser dilatorios y provoquen nuevas suspensiones; y, **2)** No conoció los motivos por los que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, no le proporcionó un medio tecnológico para que pueda conectarse al sistema informático y así participar de la audiencia virtual programada.

I.2.2. Informe de los demandados

Elizabett Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia manifestó que: **i)** Suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante; puesto que, no se encontraba conectado a la plataforma virtual; su abogado debió coordinar con el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, para que ello suceda; ya que, esa situación no es responsabilidad del Órgano Judicial; **ii)** De acuerdo al informe del Secretario de ese Juzgado, el testimonio de apelación no había sido "cargado" ni remitido; **iii)** El impetrante de tutela pretende con esta acción de defensa intimidarla; por lo que, solicitó se deniegue la tutela; y, **iv)** El prenombrado el "día de ayer" pidió audiencia de cesación de la medida impuesta, pretensión que mereció providencia fijándose su verificativo para el "…día lunes a horas 10:30…" (sic).

Rubén Darío Gonzales Díaz, Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por medio del Asesor Legal de ese establecimiento, en audiencia indicó que: **a)** Tendría la responsabilidad de brindar seguridad al referido Centro Penitenciario; es el "régimen penitenciario", que debería facilitar los medios necesarios a los privados de libertad para que puedan asistir a las audiencias virtuales; **b)** Solo cuentan con un "equipo" tecnológico, para que estos puedan ingresar a dichas audiencias; por ello, los presos en su mayoría ingresan a las mismas mediante sus propios dispositivos de comunicación; **c)** Evidentemente se notificó al referido Centro Penitenciario con el proveído que fijó la audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, "en la fecha señalada", el único "equipo" que existe, estaba siendo utilizado por otro recluso; y, **d)** Recalcó que no tiene los medios tecnológicos para proporcionales a los detenidos, son los abogados de estos, quienes otorgan un celular o computadoras para que concurran virtualmente a las audiencias.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El hecho denunciado no cumplió con los presupuestos de la jurisprudencia sobre el indebido procesamiento; ya que, el acto lesivo no se encuentra vinculado con el derecho a la libertad; **2)** Después de la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva la Jueza demandada no emitió contra el accionante mandamiento de aprehensión, quien tampoco estaba en estado de indefensión; dado que, tendría una participación activa en el proceso penal; **3)** Respecto a que el indicado acto procesal fue suspendido por la ausencia del legajo del recurso de apelación incidental, esa situación sería totalmente administrativa; puesto que, el personal del Juzgado de Sentencia Penal Tercera de la Capital del señalado departamento, por la excesiva carga laboral no puso en conocimiento de la aludida autoridad judicial que ya está en sus dependencias; razón por la cual, no se tuvo certeza que la indicada Jueza hubiera efectuado la citada suspensión de forma dolosa; **4)** El Director del Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, no dispuso la detención ilegal del peticionante de

tutela y la inasistencia de este a la mencionada audiencia fue por temas administrativos o técnicos, que debieron ser coordinados con su abogado; y, **5)** Exhortó a los funcionarios del referido Juzgado de Sentencia Penal, a acatar a cabalidad sus funciones y de manera responsable; ya que, la remisión del testimonio de apelación se realizó el 31 de agosto de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública virtual de cesación de la detención preventiva, celebrada el 2 de septiembre de 2020, que fue suspendida por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, ante la inasistencia de Kevin Jhon Pérez Tunqui -hoy accionante-; siendo que además, no se efectuó la remisión de obrados del recurso de apelación incidental que planteó el nombrado, desconociéndose si se confirmó o revocó las medidas impuestas (fs. 17 a 18).

II.2. Por informe presentado el 4 de septiembre de 2020, ante el Tribunal de garantías, Mayron Vásquez Pérez, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, señaló que consta oficio enviado por el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del mismo departamento; por el que, el 31 de agosto de igual año, se remitió el testimonio del recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela (fs. 16).

II.3. Consta acta de audiencia de consideración de la acción de libertad, de 4 de septiembre de 2020, en la que la Jueza demandada manifestó que por providencia señaló nueva fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela para "…día lunes a horas 10:30…" (sic), hecho aceptado por el prenombrado; así también, el Director del Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, a través del Asesor Legal de ese establecimiento, informó que en la fecha y hora que se fijó el referido verificativo, el único medio tecnológico que existía se encontraba ocupado por otro recluso que también tenía programada audiencia virtual (fs. 24 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio a la seguridad jurídica; en razón a que, habiendo la Jueza demandada suspendido la audiencia de cesación de la detención preventiva de 2 de septiembre de 2020, su abogado patrocinante solicitó de forma verbal que se señale nuevo verificativo; empero, dicha autoridad se rehusó hacerlo argumentando, que aún no se hubiera remitió el legajo del recurso de apelación planteado con anterioridad y desconocía su resultado, cuando este fue enviado el 31 de agosto de igual año por el Juzgado de origen; asimismo, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, no le facilitó los medios necesarios para que puede conectarse a la plataforma virtual para la indicada audiencia, provocando su inasistencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa.* ***Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa ***permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional****; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se*

activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que ***el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional****. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa,* ***tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.*** *En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario,* ***su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales****, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.*

(…)

*'…****la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido****, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

(…)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza

contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante, denuncia la transgresión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio a la seguridad jurídica; puesto que, después que la Jueza demandada suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva de 2 de septiembre de 2020, su abogado patrocinante solicitó de forma verbal se señale nuevo verificativo; empero, dicha autoridad se rehusó hacerlo argumentando que aún no se remitió el legajo del recurso de apelación planteado con anterioridad y desconocía su resultado; cuando este fue enviado el 31 de agosto de igual año, por el Juzgado de origen; asimismo, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, no le facilitó los medios necesarios para que puede conectarse a la plataforma virtual para la indicada audiencia, provocando su inasistencia.

Expuesta la problemática planteada por el impetrante de tutela concierne traer a colación los antecedentes que contiene el expediente de la presente acción de defensa; evidenciándose que, la Jueza demandada celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva el 2 de septiembre de 2020, en la modalidad virtual; acto procesal suspendido por inasistencia del prenombrado y, porque no se efectuó la remisión de obrados del recurso de apelación incidental que planteó (Conclusión II.1). Asimismo, consta el acta de audiencia de consideración de esta acción de libertad, de 4 de igual mes y año, en el que la aludida autoridad judicial manifestó que, por providencia señaló nuevo verificativo de cesación de la medida impuesta para "…día lunes a horas 10:30…" (sic), situación convalidada por el impetrante de tutela; así también, el Director del indicado Centro Penitenciario, a través del Asesor Legal de ese establecimiento informó que, en la fecha y hora que se fijó la referida audiencia, el único medio tecnológico que existía estaba ocupado por otro recluso, que también tenía programada audiencia virtual (Conclusión II.3).

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la acción de libertad innovativa le permite al juzgador constitucional proteger el derecho a la libertad, aun cuando el hecho lesivo haya cesado; siempre y cuando, se evidencie su transgresión y se encuentre vinculada con la libertad; por lo que, se convierte en el medio idóneo para su tutela en una dimensión objetiva, con el fin de evitar a posterior se vuelvan a suscitar esos actos que van contra el orden constitucional.

En ese contexto, corresponde determinar si el acto lesivo denunciado se encuentra vinculado con el derecho a la libertad del solicitante de tutela; de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se advierte que el antes nombrado solicitó la cesación de su detención preventiva; ya que, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; y en consecuencia, se señaló audiencia virtual para el 2 de septiembre de 2020; una vez instalada la misma, la Jueza demandada la suspendió porque el impetrante de tutela no estaba conectado a la plataforma virtual, mediante la cual se desarrollaría el citado acto procesal y, tampoco se hubiese remitido el legajo del recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela; por lo que, desconocía si se confirmó o revocó las medidas impuestas; por esa razón, su abogado pidió se señale nuevo verificativo; empero, le fue negado; de la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el 31 de agosto del indicado año, el referido testimonio fue remitido al Tribunal de alzada. De lo antes mencionado, se advierte que el motivo para que la Jueza demandada se haya rehusado fijar nuevo verificativo de cesación de esa medida extrema fue injustificada, ocasionando que la situación jurídica del accionante se mantenga en suspenso; dado que, en ese actuado procesal debía dilucidarse tal aspecto.

Por lo expuesto, atañe traer a colación el petitorio efectuado por el accionante en esta acción constitucional, que en una parte solicitó que la autoridad judicial demandada señale audiencia de cesación de la detención preventiva, situación que ya fue superada de acuerdo a lo manifestado por esta en la audiencia de consideración de esta acción tutelar al indicar que mediante providencia fijó nueva fecha para el "…día lunes a horas 10:30…" (sic), por lo que, la vulneración del derecho reclamado cesó.

De todo lo dilucidado se evidencia con certeza la existencia de la lesión del derecho a la libertad del accionante; ya que, el hecho denunciado se encuentra vinculado directamente con el citado derecho; sin embargo, este fue superado con el decreto pronunciado por la Jueza demandada, a través del cual señaló nueva fecha de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, correspondiendo recomendar tanto dicha autoridad judicial como al personal de apoyo jurisdiccional, actuar con el debido cuidado y diligencia en aquellas solicitudes de privados de libertad que tengan una conexión irrefutable con el mencionado derecho; por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto a la lesión acaecida por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, se puede mencionar que no es responsabilidad del mismo el hecho de no contar con más de un medio tecnológico para que los privados de libertad se conecten a las plataformas virtuales y poder participar de las audiencia programadas; empero, se debe realizar todas las gestiones administrativas necesarias para que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de ese departamento, le otorgue y así facilitar la asistencia de los mismos a los actos procesales virtuales señalados; por lo que, concierne denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, de acuerdo a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela, concerniente al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2021-S2

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36137-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 78 de 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 738 a 745 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Piter Bowles Rivero** contra **Henry Lucas Ara Pérez**, **Contralor General del Estado**; **Santiago Maidana Quispe**, **Subcontralor de Gobiernos Municipales y Universidades**; **Edino Claudio Clavijo Ponce**, **Subcontralor de Servicios Legales**; **Julio Gustavo Villarroel Saavedra**, **Gerente Departamental**; **Marianela Flores Medrano**, **Gerente de Auditoria**; y, **Germán Michael Ugarte García**, **Gerente de Servicios Legales**; los tres últimos nombrados de la **Gerencia Departamental de Santa Cruz** todos de la **Contraloría General del Estado** (**CGE**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 610 a 634, el accionante expreso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Empresa Municipal de Aseo de Santa Cruz (EMACRUZ), del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, fue objeto por parte de la CGE de dos procesos de auditoria especial ambos por el pago de desahucios de gestiones 2011 a 2014, a funcionarios que fueron retirados, emitiéndose Informe Preliminar GS/EP16/F16 R1 de 12 de julio de 2018, que advirtió errores u omisiones, contra Gustavo Nelson Zegarrundo Eid, María Rene Serrate Tarabillo y Jhonny Piter Bowles Rivero, en su condición de Gerentes Generales a.i., al haber desvinculado a trabajadores de dicha Empresa pagando desahucios en lugar de imprimir preavisos, hecho que habría causado daño económico; presentados sus descargos, la CGE pronuncio el Informe Complementario GS/EP16/F16 C1 de 10 de diciembre de 2019; concluyendo en ratificar los indicios de responsabilidad civil, por concepto de perdida de activos y bienes del Estado, negligencia e irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran, por el monto de Bs336 719,16.- (trescientos treinta y seis mil setecientos diecinueve 16/100 bolivianos); para dictar finalmente el Contralor General del Estado el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-057/2019 de 31 de diciembre, que determinó incidíos de responsabilidad civil, por el monto referido en el aludido Informe Complementario.

El otro proceso fue iniciado por Informe Preliminar GS/EP16/F16 R5 de 10 de agosto de 2018, identificando posibles indicios de responsabilidad en su contra por el monto de Bs417 890,07.- (cuatrocientos diecisiete mil ochocientos noventa 07/100 bolivianos); para posteriormente pronunciarse el Informe Complementario GS/EP16/F16 C5 de 3 de diciembre de 2019, que ratificó el referido Informe Preliminar, por el mismo monto; por lo que, finalmente se expidió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-063/2019 de 31 de diciembre.

Los Dictámenes emitidos por el Contralor General del Estado, como mandan la jurisprudencia ordinaria debieron reunir las exigencias de una resolución debidamente fundamentada; lo que, no ocurrió en el caso, pues los mismos no contarían con fundamentación jurídica, simplemente hicieron alusión a las atribuciones de la CGE, no existe ninguna referencia de las razones por las cuales se consideró que se realizó una incorrecta aplicación de las normas laborales, solo señalaron los informes de auditoría preliminar y complementario; por lo que, los mismos carecerían de validez, lesionando los derechos al debido proceso, a la defensa; ya que, no se conoció los motivos que sustentan dichos Dictámenes.

A tiempo de responder a los Informe Preliminares GS/EP16/F16 R1 y GS/EP16/F16 R5, señaló que un despido a través de un preaviso podría resultar perjudicial a EMACRUZ; en razón a que, la información de esa entidad requiere de medidas de seguridad y manejo de reserva; no obstante, dichos alegatos no fueron considerados relevantes, cuando era esencial su valoración para resolver el fondo, tomando en cuenta que "…no puede mantener trabajadores que pueden poner en riesgo las fórmulas, información y proyectos de emprendimiento empresarial, además de contratación, por tanto cuando advierte que la permanencia de un trabajador o de varios trabajadores supone un peligro de infidencia, no puede mantenerlos por más tiempo sino cortar inmediatamente la relación laboral…" (sic).

Tampoco, al momento emitirse los Informes Complementarios se consideró su solicitud de la "…**aplicación de la jurisprudencia de la SCP 0004/2018-S2 que en la parte en la que nos amparamos establece,** '*(…) queda establecido que la jurisprudencia se aplica a procesos y hechos anteriores a la misma, de modo que no hay duda de que la jurisprudencia es retroactiva, la única condición es que el proceso no esté juzgado con sentencia ejecutoriada…"* (sic); ya que, la CGE expresó no ser una instancia jurisdiccional, ni el proceso de auditoria un mecanismo para revisar una sentencia ejecutoriada; por lo que, el art. 14 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no sería aplicable, pero "…contradictoriamente en los informes legales señalan que para que la SC 0009/2017 (que declara inconstitucional el pre-aviso), sea vinculante deben tener hechos similares y que mi caso no existe ninguna similitud" (sic); lo que, significa que se emitió criterios sobre procedimiento no vigentes; confundiendo el vigor de la ley con los efectos de una sentencia constitucional; la CGE afirmó que la SCP 0009/2017 de 24 de marzo, no puede ser empleada de manera retroactiva, cuando debe aplicarse a hechos que hubieran acaecido anteriormente al pronunciamiento del fallo constitucional, interpretación que daría lugar a concluir que al no haber otorgado preaviso a los funcionarios que fueron retirados, actuó dentro del marco de la ley aplicable, sin considerar el mandato del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), ni realizado objetivamente la interpretación constitucional, vulneraron su derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada; lo que, llevo a la vulneración de su derecho a la defensa, pues hasta ahora no conoce las razones de los cargos de indicios de responsabilidad civil.

La invocación por la cual solicitó se observe la SCP 0009/2017, fue respondida en el informe legal, señalando que dicho fallo no puede ser aplicado a casos anteriores, el informe preliminar analizó hechos tomando en cuenta que cuando se suscitaron los mismos el art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT), se encontraba vigente, y para que el efecto de dicho fallo sea retroactivo es necesario un mandato legal; concluyendo que los retiros fueron unilaterales, no respetaron la estabilidad laboral; desechando sus descargos, confundiendo las facultades de la CGE con las del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, desviando el argumento y evadiendo dar una respuesta fundamentada.

Tampoco a los Informes Legales LS/XP27/O19 de 18 octubre de 2019 y LS/XP35/G19 de 29 de noviembre de igual año, absolvieron de manera fundamentada su alegato en sentido que "…**el juzgamiento del acto administrativo como dañoso se inició en cumplimiento del POA anual de la Contraloría, concluyendo el año 2018, cuando el art. 12 ya había sido expulsado del ordenamiento jurídico por ser inconstitucional, por lo tanto el control debió regirse a lo expresado en la SCP 00047/2018-S2 en cuanto al señalado artículo**…" (sic); ya que, se limitaron a señalar que la CGE no emite juzgamientos en el ejercicio de control externo posterior por medio de la auditoria; sino, un dictamen con base en los informes de auditoría preliminar y complementario y que la responsabilidad será determinada por una autoridad judicial competente; desconociendo que el dictamen de auditoria constituye un instrumento con fuerza coactiva.

Al momento de determinar el retiro de los funcionarios pagando el desahucio, no existía otra forma de desvinculación, pues el preaviso hubiera significado cancelar tres meses de sueldo "… **y los accesorios, más las inminentes demandas laborales**…" (sic), criterio que puesto en conocimiento de las autoridades -ahora demandadas- fue absuelto afirmando que, dicho retiro con desahucio no debió ocurrir, fue atentatorio a la estabilidad laboral y fuera de las causas legitimas de ruptura laboral; advirtiéndose nuevamente una desviación del debate, sin considerar la SCP

0009/2017, ni analizar que en su defensa alegó que el despido de los trabajadores con el pago de desahucio tenía la finalidad de resguardad los intereses de EMACRUZ.

Los informes preliminares y complementarios que emite la CGE son actos administrativos, que deben encontrarse fundamentados conforme el mandato establecido en las Normas de Auditoría Especial NE/CE-015, aprobada por Resolución CGE/094/2012 de 27 de agosto, observar el principio de buena fe, establecido en el art. 3 inc. a) del Reglamento para la Elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad RE/CE-029, aprobado por Resolución CGE/117/2013 de 16 de octubre; sin embargo, en el proceso de auditoría que se siguió no se respetaron dichos preceptos normativos.

En relación a su descargo que se orienta a mostrar la existencia de las partidas aprobadas en los Planes Operativos Anuales (POAs), la Contraloría reconoció la aprobación y existencia de estas; empero, se estableció que la misma no significa una autorización expresa para el gasto; no obstante, su fundamento no cumplió las reglas de razonabilidad, prudente y sano criterio; por tanto, es irracional y lesivo; puesto que, "…se ha negado permanentemente a manifestarse técnicamente en números cuál fue el perjuicio, y simplemente indican que no se aplicó el pre- aviso. (…) no dicen entonces como fueron aprobados, y tampoco al final incluyen a quienes aprobaron sin los documentos pertinentes…" (sic).

No se encontraba obligado a aplicar el art. 12 de la LGT; dado que, la misma depende de las circunstancias y naturaleza de la entidad que gerentó, al ser una empresa estratégica no puede exponer su información a trabajadores despedidos; asimismo, no se tomó en cuenta su informe pericial denominado "informe de auditoría especial" bajo el argumento caprichoso, absurdo y arbitrario, que la prueba al no ser emitida por la CGE no tendría valor jurídico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, y en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, a la defensa citando al efecto los arts. 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de los Dictámenes de Responsabilidad Civil CGE/DRC-057/2019 y CGE/DRC-063/2019; los Informes Preliminares GS/EP16/F16 R1 y GS/EP16/F16 R5; los Informes Complementarios GS/EP16/F16 C1 y GS/EP16/F16 C5; y, los Informes Legales LS/XP27/O19 y LS/XP35/G19.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 730 a 737 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** No existe causales de improcedencia de esta acción de defensa, no correspondiendo su análisis al haberse superado la fase de admisión; **b)** Los demandados vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una resolución debidamente fundamentada, por mala interpretación de la norma y desobediencia del art. 203 de la CPE, y al omitir valorar la prueba pericial presentada, con argumentos fútiles, señalando que no están obligados a fundamentar sus decisiones y dictámenes tratándose de opiniones técnicas; **c)** Realizaron una interpretación caprichosa del art. 12 de la LGT, al considerar que debió despedir a los trabajadores de EMACRUZ a través de preavisos, sin tomar en cuenta que, la determinación del retiro de forma directa pagando desahucios fue con el objeto de resguardar los intereses de esa Empresa y evitar la infidencia o mala colaboración de los funcionarios; **d)** No se valoró que la SCP 0009/2017, declaró inconstitucional el art. 12 de la LGT; por tanto, en ese tiempo lo único que podían hacer era realizar los despidos a través de desahucios; **e)** Los demandados manifestaron que las desvinculaciones sin desahucio, son unilaterales y vulneran la estabilidad laboral, ignorando que ese tema no está en debate, sino, sí el retiro de los trabajadores de manera directa con el pago de

desahucio generó daño económico al Estado y por tanto correspondía su retiro a través de preaviso; **f)** Se realizó una incorrecta interpretación del mencionado artículo, al haberse desconocido que tenía la facultad discrecional de efectuar el retiro aplicando el mismo artículo de la aludida Ley; **g)** Los POAs aprobados para las gestiones 2011, 2013 y 2014, consignaron el gasto para los retiros, constituyendo una autorización expresa para que pueda pagar los desahucios, hecho que no fue tomando en cuenta por la parte demandada; y, **h)** Se omitió valorar el informe pericial que presentó, bajo el argumento que no tendría valor legal, pues la entidad con competencia para ello es la CGE.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, Julio Gustavo Villarroel Saavedra, Gerente Departamental; y, Marianela Flores Medrano, Gerente de Auditoria, los dos últimos nombrados de la Gerencia Departamental de Santa Cruz; todos de la CGE a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 685 a 692 vta., manifestaron que: **1)** La acción tutelar presentada es improcedente por subsidiariedad; puesto que, conforme la SC 1260/2006-R de 11 de diciembre, el proceso de auditoria no puede ser impugnado a través de la acción de amparo constitucional, pues la vía idónea para ello, sería el proceso coactivo fiscal, los dictámenes de responsabilidad civil son opiniones técnico - jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles; **2)** Las SSCC 0366/01-R, 0184/2005-R, 1591/2005-R y 1964/2010-R; y la SCP 0740/2015-S2 de 6 de julio, no son aplicables al caso concreto por un criterio de temporalidad en atención a la SCP 0123/2020-S3 de 19 de marzo, que ratificó la postura de que debe emplearse el principio de subsidiariedad; **3)** No se configuró una vulneración del derecho al debido proceso; en razón a que, la auditoria especial cumplió todos los procedimientos regulados por las normas vigentes, otorgándose al ahora solicitante de tutela todas las garantías para el ejercicio de su derecho a la defensa; pueda presentar los descargos que fueron analizados por el área de auditoria y legal; **4)** No existió falta de fundamentación en los informes de auditoría ni en los dictámenes de responsabilidad civil, el desacuerdo con su contenido no significa que no se haya evaluado sus descargos, corresponde a la jurisdicción coactiva fiscal pronunciarse sobre las cuestiones de fondo que se plantearon en la presente acción tutelar; **5)** El impetrante de tutela no acreditó que EMACRUZ sea una entidad estratégica y que por ello se encontraba obligado a realizar los retiros de sus empleados pagando desahucios; puesto que, no demostró la existencia de información reservada ni la infidencia que alega, pretendía evitar, motivos por los cuales se consideró que sus argumentos son insuficientes para desvirtuar los indicios de responsabilidad identificados; **6)** Sobre la aplicación de la SCP 0009/2017, que declaró la inconstitucionalidad del art. 12 de la LGT, que en criterio del peticionante de tutela debe aplicarse retroactivamente a hechos acontecidos en las gestiones 2011, 2012, 2013, y 2014; no siendo correcto, pues los actos ya generaron un daño económico al Estado, además, la ley solo dispone para lo venidero conforme el mandato del art. 123 de la CPE; **7)** La aprobación del POA no constituye una autorización para el gasto; **8)** No correspondería observar las normas que regulan las auditorias financieras, como solicitó el accionante, pues en el caso se trata de una auditoria especial que tiene un objeto distinto; y, **9)** El prenombrado debió cumplir con la normativa vigente en ese entonces, otorgando a los trabajadores el preaviso para no erogar gatos por el pago de desahucio.

Edino Claudio Clavijo Ponce, Subcontralor de Servicios Legales, por si y en representación de Julio Gustavo Villarroel Saavedra, Gerente Departamental; Marianela Flores Medrano, Gerente de Auditoria, los dos últimos nombrados de la Gerencia Departamental de Santa Cruz, todos de la CGE; en audiencia a través de su abogado, ratificaron inextenso el informe escrito presentado por los demandados que cursa en obrados y ampliándolo indicaron que: Todo servidor público que actué en la administración de recursos, tiene la obligación de proceder conforme a las atribuciones que le corresponda normalmente, y que en el caso de autos la CGE, estableció indicios de responsabilidad civil acorde a las previsiones de los arts. 1 inc. c) y 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) señalando que dichos servidores son responsables por sus acciones u omisiones.

Santiago Maidana Quispe, Subcontralor de Gobiernos Municipales y Universidades; y German Michael Ugarte García, Gerente de Servicios Legales de la Gerencia Departamental de Santa Cruz, ambos de

la CGE, no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 639 y 727.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 78 de 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 738 a 745 vta., **concedió** la tutela impetrada, únicamente en cuando al debido proceso en su elemento motivación, en contra de Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, disponiendo dejar sin efecto en su totalidad el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-063/2019, ordenando emitir uno nuevo de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo, y parcialmente el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-057/2019, en lo referente al punto 1.3; **denegó** la tutela, contra Santiago Maidana Quispe, Subcontralor de Gobiernos Municipales y Universidades; Edino Claudio Clavijo Ponce, Subcontralor de Servicios Legales; Julio Gustavo Villarroel Saavedra, Gerente Departamental; Marianela Flores Medrano, Gerente de Auditoria; y, German Michael Ugarte García, Gerente de Servicios Legales, los tres últimos nombrados de la Gerencia Departamental de Santa Cruz; todos de la CGE; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al cuestionamiento de los dictámenes e informes de auditoría a través de esta acción de defensa, existen dos líneas jurisprudenciales contradictorias, la primera manifiesta que dichas opiniones técnica jurídicas pueden ser revisadas en el proceso coactivo fiscal de manera previa antes de acudir a la justicia constitucional; y la otra, que la vía administrativa concluye con el dictámen de responsabilidad abriéndose la posibilidad de plantear la acción de amparo constitucional por ser proceso coactivo fiscal ajeno e independiente a una causa administrativa; **ii**) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que ante la emisión de fallos contradictorios debe prevalecer el estándar más alto de protección; por lo que, al concluirse la vía administrativa con la emisión del dictamen de responsabilidad civil, está se agotó, siendo la instancia coactiva civil -debió decir coactiva fiscal-, una alternativa que tiene el accionante; empero, no es imperativo concluirla para la interposición de la presente acción tutelar; razón por la que, se determinó ingresar al fondo de la problemática; **iii)** Los dictámenes de responsabilidad civil dictados por el Contralor General demandado, no permite fundar razones motivadas sobre las cuales decide disponer la responsabilidad civil, si evidentemente existen informes previos en los que sustenta su decisión, estaba en el imperativo constitucional de valorar los argumentos por las cuales va determinar una sanción, más sí el derecho administrativo sancionador tiene analogía con los principios del derecho penal, la determinación entonces carece de motivación; y, **iv)** No le corresponde a esta jurisdicción entrar a verificar si los informes se adecuaron o no a los cánones constitucionales de interpretación.

El peticionante de tutela, a través de su abogada, solicitó se complemente la Resolución precisando que son dos los Dictámenes de Responsabilidad Civil.

Edino Claudio Clavijo Ponce, a través de su abogado en audiencia de garantías, solicitó se aclare y complemente el fallo emitido en los siguientes puntos: **a)** Se precise que nunca manifestaron la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; al contrario, indicaron que la última decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional fue en sentido de considerar a los dictámenes emitidos por la CGE como opiniones técnico jurídicas no constituyen verdades inamovibles; que en otros casos de forma excepcional se dio curso a la nulidad, pero en ningún momento tenían que ver con el fondo del caso concreto; no existiendo cumplimiento con la vinculatoriedad; **b)** Se aclare las razones por que no se consideró a los informes preliminares de auditoria cómo sustento y fundamentación de los Dictámenes de Responsabilidad Civil; desconociendo la SC 2542/2010-R de 11 de diciembre, que los informes de auditoría sirven de fundamento al dictámen, y no son actos aislados; y, **c)** Se observó en los mismos un mero formalismo, pues se exigió se transcriba in extenso lo resuelto en el informe complementario.

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, negó la aclaración solicitada por el demandado, manifestando que sobre la contradicción jurisprudencial no merece comentario alguno; ya que, la SCP 2542/2010-R, al tener supuestos fácticos distintos no resulta vinculante; reiteró que la sola mención de los informes en el dictámen del Contralor General

del Estado no sustenta una decisión; se allanó la aclaración, precisando en la parte dispositiva de su fallo, dejar sin efecto los Dictámenes de Responsabilidad Civil CGE/DRC-057/2019, únicamente en lo referente al punto 1.3 y el CGE/DRC-063/2019, en su totalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Preliminar GS/EP16/F16 R1 de 12 julio de 2018, de auditoria especial sobre el pago de desahucios, por las gestiones 2011 al 2014, practicado a EMACRUZ, que establece indicios de responsabilidad civil contra el solicitante de tutela por el monto de Bs336 719, 16.- por la pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran (fs. 4 a 34 vta.).

II.2. Consta Informe Preliminar GS/EP16/F16 R5 de 10 de agosto de 2018, emitido dentro de la auditoria especial a EMACRUZ por el pago de desahucios en las gestiones 2011 a 2014, que determinó la existencia de indicios de responsabilidad civil del accionante por la pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran, por el monto de Bs417 890,07.- (fs. 148 a 189).

II.3. A través de Informe Complementario GS/EP16/F16 C5 de 3 de diciembre de 2019, al Informe Preliminar GS/EP16/F16 R5, se ratificó los indicios de responsabilidad civil por perdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran contra el peticionante de tutela por el monto de Bs.417 890,07.- (fs. 236 a 258).

II.4 Se tiene Informe Complementario G5/EP16/F16 C1 de 10 de diciembre de 2019, al Informe Preliminar GS/EP16/F16 R1, que ratificó los indicios de responsabilidad civil del accionante por el monto de Bs336 719, 16.- (fs. 72 a 109).

II.5. Cursa Dictámen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-057/2019 de 31 de diciembre, notificado al impetrante de tutela el 5 de agosto de 2020 (fs. 146 a 147, y 280).

II.6. Consta Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-063/2019 de 31 de diciembre, notificado al solicitante de tutela el 5 de agosto de 2020 (fs. 281 a 282, y 145).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que EMACRUZ fue objeto de auditoria especial por el pago de desahucio a los trabajadores retirados, trámite dentro del cual el Contralor General del Estado, emitió en su contra dos dictámenes de indicios de responsabilidad civil, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba; y, a la defensa; ya que, realizó una incorrecta interpretación de la SCP 0009/2017, que declara la inconstitucionalidad del art. 12 de la LGT, y omitió considerar la prueba de descargo que presentó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La SCP 0781/2020-S2 de 9 de diciembre, sobre esta problemática expresó: «*El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****"*(…)*; así el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: "la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues

*ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**'".*

*Ahora bien, sobre este tema, el extinto Tribunal Constitucional por medio de la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, expresó lo siguiente: "…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, **sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular** (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

*De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales **que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera,** a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, **si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo**; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.*

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional…"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El control externo posterior como atribución de la Contraloría General del Estado Plurinacional de Bolivia y la naturaleza jurídica de los dictámenes de responsabilidad civil

La citada SCP 0781/2020-S2, respecto a la naturaleza de las funciones de la Contraloría General del Estado, refirió lo siguiente: «*La SCP 0394/2013 de 27 de marzo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0586/2018-S3 de 7 de noviembre y 0047/2019-S4 de 1 de abril, señaló que: "La Constitución Política del Estado en su Título V referido a las Funciones de Control, de Defensa de la Sociedad y de Defensa del Estado, en su art. 213.I establece a la CGE, como **institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en que el Estado tenga participación o interés económico**. A continuación, el mismo precepto supra legal establece que la CGE, **está facultada para determinar indicios de responsabilidad** administrativa, ejecutiva, **civil** y penal, reconociéndole a la par autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa. El art. 217 de la CPE, establece que la CGE será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas y de aquéllas en las que tenga participación o interés económico el Estado; y que la supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo.*

Por su parte, la Ley de Administración y Control Gubernamentales que regula los sistemas de Administración y Control de los recursos del Estado, tiene por objeto, entre otros, ***lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos rindiendo cuenta no sólo de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, sino también de la forma y resultado de su aplicación****. Asimismo, desarrollar la capacidad administrativa para impedir o identificar y comprobar el manejo incorrecto de los recursos del Estado.*

Entre los sistemas que regula la Ley precedentemente mencionada, en su art. 2 inc. c) señala al Control Gubernamental, integrado por el Control Interno y el Control Externo Posterior para controlar la gestión del Sector Público.

El art. 3 de la LACG, establece que los sistemas de Administración y de Control se aplicarán en todas las entidades del Sector Público, sin excepción, entendiéndose por tales, entre otros, a las municipalidades.

El Capítulo V de la LACG, referido a la Responsabilidad por la Función Pública, en su art. 28 establece que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo; identificando a continuación cuatro tipos de responsabilidad; a saber: responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal. ***La responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero****.*

El Capítulo VI de la LACG, se refiere al funcionamiento de la Contraloría General de la República, ahora Contraloría General del Estado -CGE-, como ***la entidad encargada de ejercer el Control Externo Posterior*** *con autonomía operativa, técnica y administrativa (art. 41); confiriéndole en su art. 42 inc. d), entre otras, la facultad de* ***examinar en cualquier momento los registros y operaciones realizadas por las entidades sujetas al Control Gubernamental****.*

El art. 43 de la LACG, señala que la Contraloría General de la República, ahora Contraloría General del Estado, de oficio o a pedido de la entidad, con fundamento en los informes de auditoría ***podrá emitir dictamen sobre las responsabilidades****. El dictamen del Contralor General de la República, ahora Contralor General del Estado, y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida para la acción administrativa, ejecutiva y civil a que hubiere lugar"*

*La misma SCP 0394/2013, en relación a los dictámenes de responsabilidad civil emitidos por la CGE y su calidad de prueba preconstituida para la acción correspondiente, determinó lo siguiente: "…****los informes de auditoría, aprobados por el Contralor General del Estado, que contengan dictamen de responsabilidad, civil como en este caso, constituyen prueba preconstituida para la acción correspondiente, instancia donde los ahora recurrentes podrán controvertir dicha prueba****, en base a los fundamentos anotados, que se reitera, no corresponden ser analizados por vía recurso directo de nulidad. En ese sentido se ha pronunciado el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, en la que se estableció el siguiente entendimiento: '…****el resultado final de una auditoría gubernamental es un dictamen, el cual puede encontrar indicios de responsabilidad de distinta naturaleza, así sea civil, penal o administrativa; empero, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad corresponde al órgano correspondiente, así en caso de que el dictamen del Contralor General de la República identifique responsabilidad penal, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales determinarla por medio de un proceso penal; de igual forma, cuando se identifiquen indicios de responsabilidad civil, corresponde a un proceso coactivo fiscal su determinación, siendo el dictamen de responsabilidad civil emitido por el Contralor General de la República sólo una prueba susceptible de ser desvirtuada****, así se ha manifestado el Órgano Jurisdiccional ordinario, pues en ese sentido el Auto Supremo 200 - Coactivo Fiscal, de 20 de julio de 2005, emitido por la Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido la siguiente doctrina jurisprudencial: 'Siendo útil en este punto dejar establecido que, si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza*

coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, también es evidente que son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario'. Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, ***ha establecido que en el proceso coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y en caso de identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsa de la prueba en el dictamen, éste podrá quedar sin efecto alguno****; así entre otros, los AASS: 116 de 4 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 277 de 22 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 174 de 29 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; y 168 de 12 de enero de 1998 dictado por la Sala Social-1"*» (el resaltado es propio del texto original).

III.3. El proceso coactivo fiscal como mecanismo idóneo para cuestionar el dictamen de responsabilidad civil antes de acudir a la jurisdicción constitucional-reconducción tacita de línea

La SCP 0586/2018-S3 de 7 noviembre, en una problemática donde se denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación; en razón a que, se consideraba que los informes preliminar y complementario emitidos dentro de un proceso de auditoría gubernamental, así como el dictamen de responsabilidad civil carecían de fundamentación y motivación, se denegó la tutela, aplicando el principio de subsidiariedad, expresando que la línea jurisprudencial fue reconducida; así dicho fallo constitucional concluyó: "*Si bien la parte accionante en la presente acción de amparo constitucional, hizo mención a la aplicación de la SCP 0874/2014 de 12 de mayo, para la resolución del caso que se examina; sin embargo, la uniforme jurisprudencia constitucional emitida con posterioridad a la emisión del mencionado fallo,* ***recondujo de manera tácita el entendimiento asumido en las SSCC 2542/2010-R de 19 de noviembre y 0228/2005-R de 16 de marzo,*** *respecto al tema que hoy es objeto de análisis a través de esta acción tutelar, resultando por ello inaplicable para resolver el caso venido en revisión,* ***conforme se evidencia de la jurisprudencia constitucional en actual vigencia que ha sido nombrada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo****"* (las negrillas con nuestras).

Posteriormente, la SCP 0781/2020-S2 de 9 de diciembre, estableció que el mecanismo idóneo para cuestionar el contenido de los dictámenes de responsabilidad civil, emitidos por el Contralor General del Estado, es el proceso coactivo fiscal, y es en ese ámbito donde debe resolverse todos los cuestionamientos al procedimiento de auditoria, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, al respecto preciso que: "*La SCP 0615/2019-S3 de 13 de septiembre, indicó que: '…en atención a lo previsto por los arts. 35 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales; y, 33 y 52 inc. b) del DS 23318-A, quienes tienen la responsabilidad de iniciar los procesos judiciales en la vía coactiva fiscal, solicitando las medidas precautorias y preparatorias a la demanda, ante la existencia de un* ***dictamen de responsabilidad*** *civil, son las mismas entidades -el SINEC en el caso concreto- dentro de los plazos establecidos por ley para tal efecto, siendo la autoridad jurisdiccional competente la que considerará todos aquellos argumentos y pruebas tendentes a desvirtuar los hallazgos de responsabilidad establecidos en los informes de auditoría y en el respectivo dictamen, así como la consideración respecto a la fundamentación y motivación de los mismos, y la valoración de la prueba presentada en sede administrativa conforme fue expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En antecedentes, no cursa prueba acreditando que los accionantes hayan sido sometidos a un proceso coactivo fiscal, mucho menos que este haya concluido en todas sus etapas; al contrario, luego de los Informes Preliminar y Complementario referidos, se emitió el* ***Dictamen de Responsabilidad*** *Civil citado, con el que se entiende el SINEC iniciará la acción coactiva fiscal correspondiente; en tal sentido, en atención a lo prescrito por el art. 54.I del CPCo,* ***los impetrantes de tutela pretenden que se tutele sus derechos a través de la acción de amparo constitucional sin haber sido sometidos previamente a un proceso coactivo fiscal; por lo que, en virtud al principio de subsidiariedad no corresponde la***

tutela al existir otro medio de protección legal previsto por nuestro ordenamiento jurídico.

En tal sentido, correspondía al Tribunal de garantías declarar la improcedencia de la acción tutelar formulada por las razones precedentemente expuestas sin ingresar en el análisis de fondo de la problemática planteada…'.

La SCP 0123/2020-S3 de 17 de marzo, precisó que: `…el peticionante de tutela identificó sustancialmente como el acto vulnerador de sus derechos y principios ***la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018, con las actuaciones del control gubernamental inherentes a dicho actuado****; sin embargo, ese pronunciamiento conforme se tiene del entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional,* ***simplemente se constituye en prueba preconstituida, que deberá ser analizada en la instancia pertinente como en efecto es el proceso coactivo fiscal****; en el cual, el accionante tiene amplia posibilidad de controvertirla juntamente a todas las actuaciones realizadas por la Controlaría General del Estado, siendo dicho Dictamen solo una opinión técnica jurídica que no se considera como una verdad inamovible, sino que sometida al proceso coactivo fiscal admite prueba en contrario.*

En ese marco, se entiende que el proceso coactivo fiscal es considerado como el mecanismo idóneo para cuestionar el ***Dictamen de Responsabilidad*** *Civil; toda vez que, el mismo es puesto a consideración de* ***la autoridad competente e imparcial, quien tiene la posibilidad de analizar si evidentemente dicho dictamen cuenta con la suficiente y necesaria fundamentación y motivación****, verificando si a tiempo de su emisión se valoraron debidamente las pruebas, si los descargos fueron válidos o no, pudiendo la parte interesada presentar otras pruebas, argumentando y contrarrestando la posición establecida y en definitiva ejercer una amplia defensa a fin de que la señalada autoridad determine la existencia o no de responsabilidad civil, decisión que incluso puede ser objeto de medios de impugnación como son la apelación y el recurso de casación, habiéndose establecido conforme sostiene la jurisprudencia referida al respecto que incluso en el proceso coactivo fiscal es posible ingresar al análisis de los indicios encontrados en el dictamen y en caso de identificarse una indebida o errónea aplicación de las normas legales o compulsa de la prueba en el dictamen, el mismo puede quedar sin efecto alguno, de lo que se concluye que* ***cualquier cuestionamiento realizado al Dictamen de Responsabilidad Civil, debe realizárselo dentro del proceso coactivo fiscal, instancia que el interesado debe agotar a fin de activar la vía constitucional*** *en caso de que la protección a sus derechos no haya sido restablecida.*

En el presente caso, de actuados se advierte que el proceso coactivo fiscal ya fue aperturado contando inclusive con el Auto de Admisión 44/2019 de 4 de junio (Conclusión II.6); por lo que, el impetrante de tutela tiene expedita la vía para hacer valer sus reclamos en la instancia pertinente; la cual, aún no se ha agotado haciendo inoperable la procedencia de esta acción tutelar en consideración al principio de ***subsidiariedad****'"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De manera previa a ingresar al análisis de la problemática planteada es necesario precisar que no se configura la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; una que admita la posibilidad de cuestionar de manera directa los dictámenes del Contralor General del Estado y el procedimiento de auditoria a través de la acción de amparo constitucional; y la otra, sobre la obligación de agotar previamente la jurisdicción ordinaria a través del proceso coactivo fiscal; pues conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la SCP 0586/2018-S3, determinó la configuración de una reconducción tácita a los entendimientos de este Tribunal al precedente establecido en la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, precisando que: "*…el resultado final de una auditoría gubernamental es un dictamen, el cual puede encontrar indicios de responsabilidad de distinta naturaleza, así sea civil, penal o administrativa; empero, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad corresponde al órgano correspondiente, así en caso de que el dictamen del Contralor General de la República identifique responsabilidad penal, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales determinarla por medio de un proceso penal; de igual forma, cuando se*

identifiquen indicios de responsabilidad civil, corresponde a un proceso coactivo fiscal su determinación, ***siendo el dictamen de responsabilidad civil emitido por el Contralor General de la República sólo una prueba susceptible de ser desvirtuada****, así se ha manifestado el Órgano Jurisdiccional ordinario, pues en ese sentido el Auto Supremo 200 - Coactivo Fiscal, de 20 de julio de 2005, emitido por la Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido la siguiente doctrina jurisprudencial: `Siendo útil en este punto dejar establecido que, si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, también es evidente que* ***son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles****, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario'. Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que en el proceso* ***coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y en caso de identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsa de la prueba en el dictamen****, éste podrá quedar sin efecto alguno; así entre otros, los AASS: 116 de 4 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 277 de 22 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 174 de 29 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; y 168 de 12 de enero de 1998 dictado por la Sala Social-1'"* (el resaltado es propio).

Ahora bien, realizada la aclaración, los antecedentes adjuntos al proceso dan cuenta, que EMACRUZ dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, fue sometida a un proceso de auditoria especial, sobre el pago de desahucios por las gestiones 2011 al 2014, dentro del cual se dictaron los Informe Preliminares GS/EP16/F16 R1 de 12 julio de 2018, que establece indicios de responsabilidad civil contra el ahora solicitante de tutela, por el monto de Bs336 719,16.-; y, GS/EP16/F16 R5 de 10 de agosto de 2018, que determina la existencia de indicios de responsabilidad civil del prenombrado, por el monto de Bs417 890,07.- (Conclusiones II.1 y 2); dichos Informe Preliminares luego de los descargos presentados, fueron ratificados a través de los Informes Complementarios GS/EP16/F16 C5 de 3 de diciembre de 2019, y GS/EP16/F16 C1 de 10 del mismo mes y año, (Conclusiones II.3 y 4); para posteriormente emitirse los Dictámenes de Responsabilidad Civil CGE/DRC-057/2019 y CGE/DRC-063/2019 ambos de 31 de igual mes, contra el impetrante de tutela a objeto de que se solicite el pago de los montos identificados y en caso de incumplimiento se inicie el correspondiente proceso coactivo fiscal (Conclusiones II.4 y 5).

En el presente caso, se denuncia que los Informe Complementarios no tomaron en cuenta los descargos presentados por el peticionante de tutela, no se realizó una correcta interpretación de la SCP 0009/2017, que declara la inconstitucionalidad del art. 12 de la LGT, y omitió considerar la prueba de descargo que presentó.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los dictámenes que el Contralor General del Estado emite, se constituyen únicamente prueba preconstituida para la acción correspondiente, son opiniones técnicas no definitivas ni inamovibles; por tanto, pueden ser controvertidos en un proceso coactivo fiscal; pues, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad será resuelta en definitiva por la jurisdicción especializada, instancia que le corresponderá verificar si el procedimiento de auditoria cumplido con el procedimiento reglado, y se resguardaron los derechos y garantías constitucionales para su determinación, también es la instancia adecuada para verificar si la interpretación del ordenamiento jurídico fue el correcto y si las decisiones del servidor público causaron daño a la entidad pública.

El proceso coactivo fiscal se constituye en la vía idónea para comprobar si los indicios encontrados por un **dictamen de responsabilidad** civil, fueron resultado de un debido proceso, si existió o no una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico vigente en el momento de la decisión del servidor público, sí efectivamente se omitieron valorar las pruebas de descargo y de hacerlo se hubiera desvirtuado los hallazgos y por tanto la responsabilidad civil. Consecuentemente, el solicitante de tutela debe de manera previa a activar esta acción de defensa, acudir a esa instancia a objeto de

cuestionar y denunciar previamente ante ella, los hechos que trae a esta jurisdicción constitucional activando los instrumentos intraprocesales ordinarios y luego de agotada la misma recién se encontrara habilitado para interponer la acción de amparo constitucional.

Al no haber acudido a cuestionar los hechos que trae en su demanda de tutela ante la jurisdicción ordinaria y dentro del proceso coactivo fiscal, incumplió con el principio de **subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional, que exige el agotamiento previo de los medios de defensa existentes en la vía ordinaria, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar a conocer el fondo del asunto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 78 de 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 738 a 745 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2021-S2

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35968-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 53/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 117 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Enrique Tarqui Espinoza** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 18 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 31 a 35 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 8 de abril de 2020, prestó sus servicios como personal técnico administrativo en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, comenzando como Técnico de la Unidad de Fiscalización Tributaria, conforme se evidenció del Memorándum "448/16" de 10 de junio de 2016, para posteriormente suscribir más de ocho contratos, produciéndose inclusive su tácita reconducción a partir del 2 de enero de 2020, al continuar ejerciendo sus funciones ininterrumpidamente bajo la modalidad de contrato indefinido; por tanto, aplicándose en el caso de autos, la previsión contenida en el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT), como Coordinador de la Unidad de Control Urbano.

Pese a ello, sin haber incurrido en ninguna de las causales previstas por el art. 16 de la precitada Ley, menos justificación o procedimiento administrativo previo, de manera irregular y fuera de todo ámbito legal, se le entregó el Memorándum 0665-20 de 8 de abril de igual año, emitido por la autoridad demandada, mediante el cual le agradecieron sus servicios prestados en dicha entidad; aspecto que vulneró su derecho constitucional a la estabilidad laboral amparado por el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); hecho que se agrava, más aún cuando su retiro se produjo en plena pandemia por el COVID-19, con el único fin de evitar su defensa y reclamo de sus derechos laborales, contraviniendo todas las disposiciones legales dictadas por el Gobierno Central en defensa de las fuentes de trabajo en época de emergencia sanitaria.

Por tal motivo, ante esa decisión arbitraria, indebida e ilegal, interpuso denuncia por despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, al amparo de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 y el art. 11 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; luego de llevarse a cabo la audiencia de conciliación, la Jefa de la indicada entidad laboral emitió la Conminatoria 2do. Semestre 9/2020 de 7 de julio, intimando al exalcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal, a su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, sea en el plazo máximo de tres días hábiles e improrrogables a partir de su legal comunicación, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan al momento de su restitución; sin embargo, "hasta la fecha" la referida exautoridad edil hizo caso omiso a esa determinación, resistiéndose a su cumplimiento, pese a su notificación efectuada el 26 de agosto de similar año, sin considerar que el DS 495 de 1 de mayo de 2010, que modificó el art. 10 del DS 28699, establece el cumplimiento obligatorio y ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 8, 46.I. y 48.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, en cumplimiento a la Conminatoria 2do. Semestre 9/2020, al mismo puesto que ocupaba antes de su retiro intempestivo; **b)** Se proceda al pago de todos sus sueldos devengados y otros derechos sociales que corresponden, en el plazo máximo de tres días; y, **c)** Se conmine al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a respetar su contrato indefinido como consecuencia de su tácita reconducción y su estabilidad laboral a partir de la presente acción tutelar como trabajador municipal permanente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 110 a 116, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que: **1)** La SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo, establece que los servidores públicos ya sean a contrato o bajo otra forma de reincorporación, tienen también el mismo derecho a la estabilidad laboral que cualquier trabajador, y eso contiene un aditamento en el ámbito municipal; ya que, la Ley 321 señala que los empleados que realizan trabajos manuales, administrativos y técnicos, deben ser o están siendo incorporados a la Ley General del Trabajo; razón por la cual, se emitió la Conminatoria 2do. Semestre 9/2020, que pidió sea cumplida, determinación debidamente motivada y fundamentada; **2)** La exautoridad demandada no asistió a la audiencia de garantías señalada para considerar su denuncia presentada ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, no habiendo ejercido su derecho a la defensa; por lo que, el mismo precluyó; **3)** Prestó sus servicios en la comuna desde el 2015; es decir, de un período de prueba de cinco años, extremo que se evidenció de la documental que adjuntó a través de la sucesión de contratos, que lo único que hizo es "disfrazar" la relación permanente que tenía con el Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, conforme a la realidad y los hechos desde la indicada gestión, y que por sus funciones que desempeñaba es un trabajador no solamente permanente, sino administrativo técnico de la citada entidad; **4)** Se enteró que la mencionada Conminatoria fue impugnada a través del recurso de revocatoria, el cual está pendiente de resolución; por lo que, debe aplicarse el principio de excepcionalidad a la subsidiariedad, existiendo todavía el recurso jerárquico, inclusive el contencioso administrativo, y esperar todas esas instancias lo único que haría es causarle probablemente un daño irreparable; **5)** Ante su despido, activó el procedimiento administrativo de reincorporación laboral, previsto en la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, habiendo agotado dicha etapa con la emisión de la Conminatoria; y, **6)** Su último contrato laboral que suscribió con la entidad edil fue en la gestión 2019, habiendo continuado trabajando desde enero hasta abril -no indicó el año- a través de un contrato verbal, y al no tener un plazo se constituiría en indefinido salvo prueba en contrario; reiterando se conceda la tutela impetrada, dando estricto cumplimiento a la precitada Conminatoria pronunciada por la Jefa Departamental de Trabajo Oruro.

Haciendo uso de la réplica, puntualizó que, no existe contrato alguno de la gestión 2020, no se presentó más que un memorándum; entonces, si el mismo no estableció un plazo fijo, este sería indefinido.

I.2.2. Informe del demandado

Saúl Josué Aguilar Torrico, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su representante, presentó informe escrito el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 77 a 82 vta., manifestando lo siguiente: **i)** El accionante no se encuentra amparado dentro la Ley General del Trabajo y normas conexas, por su condición de exservidor público eventual, aspecto demostrado por los Memorándums 0665-20 de 8 de abril de 2020 y 0150-20 de 8 de enero del mismo año; por lo tanto no existió retiro injustificado ni ilegal; **ii)** La causa de su agradecimiento de servicios, se originó por la emisión del mencionado Memorándum, designándole como servidor público en el cargo de Técnico de la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria, figurando en las planillas de haberes

correspondiente al personal a contrato, documento que demuestra que el período de funciones no debería exceder por más de noventa días, tal cual determina las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP) -DS 26115 de 16 de marzo de 2001-; **iii)** La Conminatoria 2do. Semestre 9/2020, fue producto de un ilegal e ilegítimo proceso administrativo; en la que, la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, a través de sus funcionarios, incurrieron en varios delitos penales, al aplicar una normativa legal inadecuada, delimitado para trabajadores y no así servidores públicos a quienes se aplica la Ley del Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, el DS 26115, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario, y principalmente el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, así como el Decreto Municipal "011/2012"; incurriendo por ello, en usurpación de funciones, sustanciando dicho proceso sin competencia alguna; **iv)** El impetrante de tutela debió interponer el recurso de revocatoria contra la determinación que presuntamente fue ilegal e injustificada, y posteriormente el recurso jerárquico; aspectos por los cuales, bajo el principio de legalidad, resulta imposible cumplir con la alegada decisión administrativa, debiendo denegarse la tutela con base en el principio de subsidiariedad de esta acción de defensa, al no haber agotado las instancias legales que corresponden para reclamar o impugnar la decisión por la que cesó sus funciones como servidor público; **v)** La referida Conminatoria resulta insuficientemente motivada con error evidente, sin la argumentación jurídica pertinente, absurda e ilógica y una flagrante incongruencia que en el fondo lesionó los derechos o garantías del indicado Gobierno Autónomo Municipal; en cuanto, concierne al juez natural y al debido proceso; **vi)** En el proceso administrativo sustanciado, no se emitió resolución alguna sobre el conflicto de competencias interpuesto, más aún, si también existió transgresión de otorgar fotocopias legalizadas de los antecedentes administrativos, solicitado mediante memorial de 7 de septiembre de 2020, causando indefensión a la entidad edil, aspectos que debieron ser interpretados, a objeto de no ingresar al fondo del asunto; **vii)** Conforme al lineamiento jurisprudencial, no procedería la conversión de un contrato a plazo fijo en uno indefinido en el sector público, por la existencia de más de dos contratos sucesivos de trabajo, siendo esta disposición solo para el sector privado; **viii)** No resulta aplicable en el presente caso, la Ley 321 que se incorporó al ámbito de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de departamento y de El Alto de La Paz; por cuanto, el peticionante de tutela no fue un servidor público municipal permanente sino eventual; y, **ix)** Los contratos suscritos por el accionante con la entidad municipal de gestiones anteriores, son de carácter administrativo de prestación de servicios y no así de índole laboral; ya que, se trata de una institución regida bajo los parámetros de la administración pública sujeta a normas específicas particulares, considerando además, que los recursos económicos provienen del Tesoro General de la Nación (TGN); solicitando se deniegue la tutela invocada y en consecuencia declarar "**IMPROCEDENTE**" la presente acción de defensa.

En audiencia de garantías ratificó el informe que antecede, acotando que: **a)** Debido al irregular proceso administrativo llevado a cabo en la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, mediante memorial interpuso conflicto de competencias, el mismo que "hasta la fecha" no fue resuelto; elemento que se debe considerar a objeto de aplicar el principio de subsidiariedad en el presente caso; por esa circunstancia, la entidad municipal no asistió a la audiencia señalada para considerar la denuncia presentada por el peticionante de tutela, porque de alguna forma se habría apreciado como una aceptación tácita de la competencia; **b)** La relación laboral del prenombrado con la institución edil está basada en el Memorándum 0150-20, que estableció su designación como Técnico en la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria, figurando en la planilla de haberes correspondiente al personal a contrato con el respectivo salario, y el Memorándum 0665-20, demostró claramente la aplicación del DS 26115; que este tipo de funcionarios interinos se consideran a prueba, su plazo máximo de prestación de servicios es de noventa días, haciendo el cómputo del término del inicio del Memorándum con la finalización, se estaría cumpliendo con la normativa en la que se basó el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y, **c)** Presentaron recurso de revocatoria en tiempo hábil y oportuno, que "a la fecha" no fue resuelto por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento; por lo cual, se debería considerar en este caso especial el principio de subsidiariedad

de la acción de amparo constitucional; además, cuando existen derechos controvertidos en dicho mecanismo de defensa, debe ser la instancia judicial la que deberá dirimir los mismos.

Señaló que se suscribió con el peticionante de tutela, un contrato administrativo de prestación de servicios, no se puede confundir la Ley General del Trabajo con las normas aplicables a todo servidor público; máxime si toda entidad sujeta a la administración pública está obligada por norma, tal cual establece el art. 47 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, al igual que el art. 85 del DS 181 de 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 53/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 117 a 119 vta., **concedió** provisionalmente la tutela solicitada, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del señalado departamento, dé estricto cumplimiento a la Conminatoria 2do. Semestre 9/2020, sea de manera inmediata; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** La Jefa Departamental de Trabajo del indicado departamento, a tiempo de emitir la citada Conminatoria, ya hizo la valoración de las pruebas presentadas ante esa entidad, tomando en cuenta los fundamentos expuestos por el accionante; de manera que, no le compete a esta instancia constitucional considerar estos aspectos, sino establecer si la aludida resolución administrativa fue cumplida o no; y, **2)** En el presente caso, se evidenció que la exautoridad demandada fue notificada con la referida Conminatoria, el 26 de agosto de 2020, conforme se tiene del cargo de recepción, determinándose que no se cumplió con lo dispuesto en la misma, aspecto que constituye una vulneración a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada por el peticionante de tutela, a través de este mecanismo de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El **10 de junio de 2016**, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado por el entonces Alcalde, suscribió Contrato Administrativo de Prestación de Servicios 0237/16 -a plazo fijo-, con Guido Enrique Tarqui Espinoza -ahora accionante-, para que desarrolle las funciones de Técnico en la Unidad de Fiscalización Tributaria, al amparo de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y DS 26115, con vigencia a partir de la citada fecha hasta el 31 de agosto del señalado año, feneciendo sin necesidad de requerimiento y/o preaviso alguno al contratado, aclarando que no procedía de forma alguna la tácita reconducción del mismo; a tal efecto, se emitió el Memorándum 0443 16 de 10 de junio de similar año (fs. 4 y 5).

II.2. El **19 de septiembre de 2016**, las prenombradas partes, firmaron otro Contrato Administrativo de Prestación de Servicios 0533/16 -a plazo fijo- con similares funciones y bajo las mismas características que el anterior, teniendo una vigencia a partir de la indicada fecha, hasta el 30 de diciembre del citado año (fs. 6).

II.3. El entonces Alcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal en representación de dicha entidad, suscribió seis Contratos Administrativos de Prestación de Servicios a plazo fijo con el peticionante de tutela en diferentes fechas que van desde el 2017 hasta el 2019, para que desempeñe las funciones de Técnico en la aludida Unidad, bajo la misma modalidad de contratación (fs. 7 a 12).

II.4. Por **Memorándum 0150-20 de 8 de enero de 2020,** dirigido al impetrante de tutela, el exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -ahora demandado-, le comunicó que fue designado servidor público en el cargo de Técnico de la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria (fs. 60).

II.5. Mediante **Memorándum 0665-20 de 8 de abril de 2020,** dirigido al impetrante de tutela, la citada exautoridad edil demandada, en aplicación del DS 26115, agradeció al nombrado sus servicios prestados en dicha entidad (fs. 3).

II.6. Como resultado de la solicitud de reincorporación laboral presentada por el accionante, a través del escrito de 29 de junio de igual año (fs. 87 y vta.); Carol Susana Solares Dick, Jefa Departamental de Trabajo Oruro, emitió la **Conminatoria 2do. Semestre 9/2020 de 7 de julio**, conminando a la exautoridad demandada, a la inmediata reincorporación del impetrante de tutela, en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reingreso; resolución administrativa notificada al mencionado Gobierno Autónomo Municipal el 26 de agosto de similar año (fs. 17 a 21).

II.7. A través del memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, dirigido a la Jefa Departamental de Trabajo Oruro, el abogado de planta de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la precitada entidad municipal, planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria descrita supra (fs. 67 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; aduciendo que, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, como personal administrativo, suscribiendo más de ocho contratos laborales, produciéndose así su tácita reconducción; no obstante, de manera arbitraria y fuera de todo ámbito legal, se le entregó el Memorándum 0665-20 de 8 de abril de 2020, de agradecimiento de servicios prestados a la aludida institución; por tal motivo, interpuso denuncia por despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento; a ese efecto, la Jefa de la precitada entidad laboral emitió la Conminatoria 2do. Semestre 9/2020 de 7 de julio, conminando al Alcalde del indicado Gobierno Autónomo Municipal, a su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, en el plazo máximo de tres días hábiles e improrrogables a partir de su legal notificación, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan desde la fecha de su destitución; sin embargo, esa determinación no fue acatada por la exautoridad demandada, incumpliendo lo dispuesto, pese a su diligenciamiento efectuado el 26 de agosto del señalado año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco constitucional y normativo de la estabilidad laboral, despido injustificado y las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

La Constitución Política del Estado, en su art. 48.II, ya se refirió al carácter proteccionista que tienen las normas laborales en favor de las y los trabajadores, así como la estabilidad laboral con que cuentan, al indicar: "**Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 49.III de la misma Norma Suprema, señala: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. **Se prohíbe el despido injustificado** y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes" (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios laborales, como son el principio protector con sus reglas del *in dubio pro operario* y de la condición más beneficiosa; **así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, intervencionista, de primacía de la realidad y de no discriminación.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo lo siguiente: "*El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR).*

Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de ***proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo,*** *que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)"* (las negrillas nos corresponden).

En el orden referido, el citado DS 28699, en su art. 11.I establece: "**Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral**, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias" (las negrillas son agregadas).

En ese ámbito, el art. 10.I determina: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; precepto legal cuyo parágrafo III fue modificado por el DS 0495 en su artículo Único señalando: "**En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo**" (las negrillas nos pertenecen).

El citado DS 0495, en su artículo mencionado precedentemente, incluye los parágrafos IV y V donde indican:

"**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador **podrá interponer las acciones constitucionales que corresponda, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas y subrayado son añadidos).

Sobre el particular, la indicada SCP 0177/2012, refiriéndose a la estabilidad laboral precedentemente descrita, estableció tres supuestos de subsidiariedad a considerar en esta acción: "***1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT),

precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que ***la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada****.*

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable*; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, sobre el tema de la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, sostuvo que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional****, siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"* (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que a su vez fue asumido y reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0709/2017-S2 de 31 de julio y 0015/2018-S4 de 23 de febrero, entre otras.

III.2. Unificación de la línea jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación por el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, luego de analizar la jurisprudencia emitida en sus diferentes Salas, en lo que atañe a la conminatoria de reincorporación laboral, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, dispuso **UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la aludida conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

"***1.i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la precitada Resolución aclaró que: "…*el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que* ***el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, a partir de la gestión 2016 Guido Enrique Tarqui Espinoza -ahora accionante- suscribió diferentes Contratos Administrativos de Prestación de Servicios a plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado por el Alcalde, para que desempeñe las funciones de Técnico en la Unidad de Fiscalización Tributaria de la indicada comuna; relación laboral celebrada al amparo de la Constitución Política del Estado, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, el DS 26115 y demás disposiciones legales relacionadas directamente con estas normas, con fecha de inicio y expiración de los aludidos contratos, habiendo firmado el último contrato el 11 de julio de 2019 hasta el 31 de diciembre de igual año. Además, mediante Memorándum 0150-20 de 8 de enero de 2020, la exautoridad demandada designó al peticionante de tutela en la misma Unidad, bajo similar modalidad de contratación (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4).

Posteriormente, a través del Memorándum 0665-20 de 8 de abril de 2020, el exalcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal -ahora demandado-, agradeció los servicios del accionante en dicha entidad edil, en aplicación del DS 26115; producto de ello, y en virtud a la solicitud de reincorporación presentada por el prenombrado, la Jefa Departamental de Trabajo Oruro, emitió la Conminatoria 2do. Semestre 9/2020 de 7 de julio, mediante la cual conminó a dicha exautoridad la inmediata reincorporación del impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba, en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación; que entre sus argumentos expresados, señaló:

"***3.- LOS TRABAJADORES CON`CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS´ EN TAREAS PROPIAS Y PERMANENTES DE LA ENTIDAD LABORAL, SE ENCUENTRAN PLENAMENTE AMPARADOS POR ESTA DISPOSICIÓN JURÍDICA:***

ART. 2 DEL D.L. 16187 DE 16 DE FEBRERO DE 1979: 'NO ESTÁ PERMITIDO MÁS DE DOS CONTRATOS SUCESIVOS A PLAZO FIJO TAMPOCO CONTRATOS A PLAZO EN TAREAS PROPIAS Y PERMANENTES DE LA EMPRESA'.

(…)

8. POR ULTIMO LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1376/2015-S2 DE 16 DE DICIEMBRE MANIFIESTA: LA TÁCITA RECONDUCCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO FIJO SE DA SI EL TRABAJADOR CONTINÚA PRESTANDO SERVICIOS VENCIDO EL TÉRMINO DEL CONVENIO, POR LO QUE EL VENCIMIENTO DEL MISMO, NO NECESARIAMENTE SIGNIFICA QUE SE CONCLUYA LA RELACIÓN LABORAL, PUESTO QUE PUEDE DARSE EL CASO EN QUE A PESAR DE NO SUSCRIBIRSE UN NUEVO CONTRATO, EL TRABAJADOR CONTINÚE REALIZANDO LAS FUNCIONES PARA LAS QUE FUE CONTRATADO,

OPERÁNDOSE LA RENOVACIÓN TÁCITA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO Y CONVIRTIÉNDOSE EN CONTRATO A PLAZO INDEFINIDO"(sic). Resolución administrativa que fue comunicada al mencionado Gobierno Autónomo Municipal el 26 de agosto de similar año.

Conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la estabilidad laboral se constituye en un derecho constitucionalmente amparado, consignado en el art. 49.III de la Norma Suprema, señalando que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado; por lo cual, se emitió el DS 28699, modificado por el DS 0495, como mecanismos administrativos que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral; en consecuencia, se constituye un derecho que tiene todo trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, -salvo que existan causas legales que justifiquen el despido-, otorgándole seguridad y confianza que le permita continuar con su trabajo, generando un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; dando lugar a que se pueda acudir a la jurisdicción constitucional, ante la eventualidad de que el empleador no cumpla con la conminatoria de reincorporación dispuesta.

Por lo expuesto, y del examen efectuado a los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se advierte que el accionante sostenía una relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de la suscripción de diferentes contratos de prestación de servicios, constando como última contratación el 8 de enero de 2020, a través del Memorándum 0150-20, en el cargo de Técnico de la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria; sin embargo, al haber agradecido sus servicios, se emitió la Conminatoria 2do. Semestre 9/2020, notificada a la entidad municipal el 26 de agosto del mismo año, conforme se evidencia del cargo de recepción plasmado en la parte superior de la indicada Resolución administrativa, que según señaló el peticionante de tutela no habría sido cumplida hasta la presentación de esta acción tutelar, de acuerdo también con lo expresado por la exautoridad demandada en su informe, quien además formuló recurso de revocatoria contra la referida decisión (Conclusión II.7), inclusive interpuso conflicto de competencia a objeto de que la Jefa Departamental de Trabajo del citado departamento se declare incompetente para el conocimiento de esta denuncia en razón de materia y disponga su declinatoria, apartándose del conocimiento del asunto; aspectos por los cuales, se infiere que la aludida Conminatoria de reincorporación no habría sido cumplida por parte del mencionado Gobierno Autónomo Municipal; razón por la cual, el accionante planteó la presente acción de defensa como la vía más idónea en estos casos, a efectos de procurar su cumplimiento.

Según el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III. 2 de este fallo constitucional, el Alcalde de la señalada entidad edil tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la precitada Conminatoria, la cual no puede suspenderse en su ejecución ante la interposición de los mecanismos de impugnación administrativos y judiciales previstos en la normativa legal pertinente como los recursos de revocatoria o jerárquico que estén pendientes de resolverse o hubiera planteado otro recurso en cualquiera de esas instancias, y ante su inobservancia se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; esto en razón a que, la conminatoria no se constituye en una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el DS 0495, siendo netamente provisional la otorgación de la tutela; puesto que, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador, no correspondiendo por ende efectuar mayores consideraciones al respecto.

Consiguientemente, este Tribunal advierte la vulneración de uno de los derechos esenciales consagrados en la Constitución Política del Estado y en la normativa legal desarrollada, como es el derecho al trabajo y por ende la estabilidad laboral del peticionante de tutela, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, abriendo por ello el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional para obtener su restablecimiento y por tanto se conceda la tutela solicitada.

Por todo lo argüido, en virtud a lo expresado en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, inmersa en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la aludida Conminatoria, corresponde disponer su cumplimiento inmediato y de forma integral; siendo pertinente aclarar además que, la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la misma efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal decisión; debido a que, ese aspecto le corresponde a la judicatura laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0431/2021-S2 (viene de la pág. 14).

la Resolución 53/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 117 a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2021-S2

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35981-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 102/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 355 a 360 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Eloy López Guáman** en representación de **Josué Emilio Ramos Alcázar** contra **Carlos Erix Ruck Arzabe**, **Presidente**; **Wilson Franz Colodro Arroyo**, **Vicepresidente**; **Willams Carlos Kaliman Romero**, **Mario Enrique Peinado Salas**, **Henry Giovanni Laredo Espinoza**, **Wilson Galindo Soliz**, **Grover Rojas Ugarte**, **Gastón Ramiro Peñaloza Escalera**, **Luis Fernando Valverde Ferrufino** y **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova**, **Vocales**; y, **Zenón Fernando Fernández Céspedes**, **Secretario de Actas**, todos **del Tribunal del Personal del Ejército** durante la gestión 2017; **Willams Carlos Kaliman Romero**, **Presidente**; **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino**, **Vicepresidente**; **Sergio Carlos Orellana Centellas**, **Gastón Ramiro Peñaloza Escalera**, **Luis Fernando Valverde Ferrufino**, **José Antonio Lozada**, **Miguel Ángel Contreras Campero**, **Iván Ramiro Ortíz Bravo** y **Miguel Gustavo Agreda Mendivil**, **Vocales**; y, **José Conrado Cocarico Jauregui**, **Secretario de Actas**, **del Tribunal del Personal del Ejercito** en la gestión 2018; **Yamil Octavio Borda Sosa**, **Presidente**; **Roberto Fidel Ponce Espinoza**, **Vicepresidente**; **Haendel Abasto Casanovas**, **Willams Carlos Kaliman Romero**, **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino**, **Iván Guillermo Pérez Rojas**, **Gonzalo Sempertegui Maldonado**, **Flavio Gustavo Arce San Martín** y **Palmiro Gonzalo Jarjury Rada**, **Vocales** respectivamente, **del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas** (**FF**.**AA**.) **del Estado** en la gestión 2018; y, **Willams Carlos Kaliman Romero**, **Presidente**; **Flavio Gustavo Arce San Martín**, **Vicepresidente**; **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino** y **Palmiro Gonzalo Jarjury Rada**, **Vocales** del mencionado **Tribunal Superior del Personal** en la gestión 2019.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de marzo y 20 de julio de 2020, cursantes a fs. 1, 58 a 65 y 171 a 177 vta., el accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En julio de 2017, culminó satisfactoriamente los cursos de ascenso del grado de Subteniente a Teniente de ejército; desempeñando actualmente su trabajo como este último; sin embargo, en la gestión 2016, a denuncia de sus camaradas, se inició proceso sumario en su contra por presuntas irregularidades en dicha promoción; a consecuencia de ello, el Tribunal del Personal del Ejercito dictó la Resolución 073/2017 de 3 de octubre, disponiendo dejar sin efecto su ascenso; decisión que habiendo sido impugnada, fue confirmada por la Resolución 022/2018 de 14 de marzo, emitida por el indicado colegiado y por la Resolución 40/18 de 15 de octubre de 2018, pronunciado por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado.

Los referidos Tribunales al emitir las indicadas Resoluciones, vulneraron el principio de legalidad previsto en el art. 232 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la SCP 0049/2019 de 12 de septiembre; debido a que, sustentaron su decisión en el art. 77.2 del Reglamento de Ascenso del Ejercito RA-01-56, el cual sostiene: "…*Aprobar los cursos que le corresponde en el grado NOTA; el personal de Oficiales en el grado de Subteniente que no pudieran realizar los cursos de Paracaidismo y Cóndor por impedimento físico o de salud, no podrán ascender en su primera opción, debiendo presentar el certificado de estar cursando estudios universitarios de acuerdo a necesidades del*

Ejercito para su ascenso en su segunda opción…" (sic); implicando que, dichas circunstancias tendrían que suscitarse con anterioridad a los indicados cursos; empero, su lesión se produjo a consecuencia del esfuerzo corporal que implican las prácticas de paracaidismo; es decir, durante el desarrollo del señalado curso y no antes, según estableció el "…**Radiograma SEC. III N° 54/17 de 10 de marzo de 2017 donde se informa que [su] persona no concluyó el curso Cóndor XXXIII P700, XXXI P/VOL Y XXV INTERNACIONAL DE LA GESTION DE 2012, siendo dado de baja por el siguiente diagnostico medico "ESGUINCE DE 3er GRADO EN AMBOS TOBILLOS**…" (sic); consiguientemente, la citada disposición no era aplicable a su caso.

Durante la sustanciación del proceso sumario, presentó como prueba el indicado reporte de radiograma SEC. III OPS 54/17; el cual acreditaba qué su impedimento físico se produjo durante el curso Cóndor, ocasionando su baja del mismo; no obstante, dicho documento no fue valorado por los miembros de los aludidos Tribunales, quienes basaron su decisión en el Informe de la Junta Médica de la Corporación de Seguro Social Militar (COSSMIL) "853/2016 de 31 de agosto"; el cual, hizo referencia a una intervención quirúrgica practicada en su hombro derecho, a consecuencia de una luxación, en la gestión 2009; es decir, dos años antes de su egreso del Colegio Militar y a siete de su presentación a la convocatoria de ascensos.

Las Resoluciones 073/2017 y 022/2018, pronunciadas por el Tribunal del Personal del Ejército, carecen de la debida fundamentación; toda vez que, si bien en la primera de ellas, en su considerando cuarto se citó una serie de disposiciones legales, no se justificó su pertinencia al caso concreto; es decir, fueron transcritas de manera abstracta; y, en la segunda, también en su apartado cuarto, se enunció a la Constitución Política del Estado, a las leyes y reglamentos, sin precisar los artículos de dichos cuerpos normativos aplicables a su proceso.

Por su parte la Resolución 40/18, dictada por el Tribunal Superior del Personal del Ejercito de las FF.AA. del Estado, es incongruente; puesto que, habiendo identificado los cuatro agravios expresados contra la Resolución 022/2018, no resolvió ninguno de ellos, limitándose a efectuar una rememoración de la primera determinación.

Los cuerpos colegiados que sustanciaron su proceso, vulneraron el principio de seguridad jurídica; toda vez que, no identificaron la norma procesal que emplearon para ese cometido; ya que, según la Resolución 073/2017 se hubiera aplicado el procedimiento correspondiente a un "…**SUMARIO INFORMATIVO MILITAR**…" (sic); en cambio, la Resolución 022/2018, estableció que según el art. 81 del Código de Procedimiento Penal Militar, dicho proceso se activa ante la existencia de un "hecho punible" y no por faltas administrativas, como ocurrió en el presente caso, pues el ascenso de grados corresponde a ese ámbito.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de legalidad, valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia; y de los principios de seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 115.I, 117 y 178.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La "**NULIDAD**" de las Resoluciones 073/2017 y 022/2018, pronunciadas por el Tribunal del Personal del Ejercito; y, la 40/18 y 27/19 de 3 de julio de 2019, dictada por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado; y, **b)** La emisión de una "**NUEVA RESOLUCIÓN**" por el citado Tribunal Superior, "…en la que se **considere la debida fundamentación y motivación que requiere toda determi**nación considerando el **RADIOGRAMA SEC. III N° 54/17 DE 10 DE MARZO DE 2017**. En consecuencia **MANTENIENDOSE FIRME Y SUBSISTENTE** el Grado Activo de Teniente…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 345 a 354 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó y reiteró los términos de la acción tutelar presentada.

Ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **1)** El 18 de septiembre de 2019, fue notificado con la resolución final y la presente acción de defensa fue interpuesta el 18 de marzo de 2020; **2)** La última determinación sería la de complementación y enmienda a la Resolución 40/18; con la cual, agotó los medios recursivos; **3)** En abril del 2012, fue dado de baja del curso de Cóndor; **4)** La lesión de su hombro data del 2009; y **5)** El proceso que le siguieron fue un sumario administrativo militar.

I.2.2. Informe de los demandados

El Tribunal del Personal del Ejército, representando por Ramiro Javier Triveño Camacho, en audiencia de garantías, refirió lo siguiente: **i)** El accionante no identificó con precisión los derechos presuntamente lesionados y de qué manera las autoridades demandadas hubieran incurrido en aquello; **ii)** El prenombrado no cumplió con el requisito de haber realizado los cursos de paracaidismo y Cóndor, condiciones imprescindibles para el ascenso de grado, previstos por la normativa interna de las FF.AA.; poniéndose en esa situación por negligencia propia; puesto que, su impedimento físico data del 2012 y su postulación para su ascenso de grado fue el 2016; por lo que, tenía cuatro años para realizar dichos cursos; **iii)** La promoción del impetrante de tutela al rango de teniente fue irregular y advertido aquello correspondía sanear esa ilegalidad dejándolo sin efecto su ascenso; y, **iv)** No podría considerarse la promoción de grado como un derecho adquirido, pues no se trata de uno fundamental reconocido por la Constitución Política del Estado.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz manifestó que: **a)** El proceso que se siguió contra el peticionante de tutela, fue un trámite administrativo interno de regularización de ascenso; y fue instaurado porque no cumplió con la presentación de los certificados que acreditarían la realización de los cursos exigidos para su promoción al grado de teniente; y, **b)** La denuncia para el inicio del sumario fue efectuada por los subtenientes Favio Vladimir Guerra Vargas y Heyddi Iveth Sandi Campos.

Sergio Carlos Orellana Centellas, Vocal del Tribunal del Personal del Ejército de la gestión 2018, mediante sus abogados, en audiencia de garantías, expresó que: **1)** El principio de legalidad previsto en la Norma Suprema, está relacionado al establecimiento de sanciones; sin embargo, contra el impetrante de tutela no se inició ninguna; pues el objeto del proceso administrativo fue la regularización de su ilegal ascenso al grado de teniente; **2)** En los diferentes medios recursivos empleados por el aludido, no reclamó la falta de valoración del reporte de radiograma SEC. III OPS 54/17; por lo que, en su momento el Tribunal del Personal del Ejército no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto; **3)** La Resolución 40/18, se encuentra debidamente fundamentada y motivada; toda vez que, en la misma se expusieron los agravios expresados por el accionante y se resolvieron cada uno de ellos; **4)** El proceso administrativo que se le siguió se encuentra previsto en los reglamentos internos de las FF.AA., los cuales, gozan de reconocimiento constitucional; **5)** No sería evidente la afectación al derecho al trabajo; por el contrario, en la Resolución 073/2017, se dispuso que por única vez, se convoque al peticionante de tutela a una segunda y última opción para su ascenso al grado de teniente durante la gestión 2018; es decir, se le brindó una nueva oportunidad para regularizar su promoción; y, **6)** Las nulidades deben estar señaladas en la ley, no habiéndose identificado en el presente caso, dicha prerrogativa.

A las preguntas de los supra mencionados Vocales de la Sala Constitucional señaló que: **i)** El ascenso del solicitante de tutela se debió a un error del personal a cargo de elaborar la nómina de los oficiales; y, **ii)** Se sancionó al responsable de la señalada irregularidad.

Yamil Octavio Borda Sosa, Roberto Fidel Ponce Espinoza, Haendel Abasto Casanovas, Willams Carlos Kaliman Romero, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Iván Guillermo Pérez Rojas, Gonzalo Sempertegui Maldonado, Flavio Gustavo Arce San Martín, Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Carlos Erix Ruck Arzabe, Wilson Franz Colodro Arroyo, Mario Enrique Peinado Salas, Henry Giovanni Laredo Espinoza, Wilson Galindo Soliz, Grover Rojas Ugarte, Gastón Ramiro Peñaloza Escalera, Luis Fernando Valverde

Ferrufino, Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Zenón Fernando Fernández Céspedes, Miguel Ángel Contreras Campero, Iván Ramiro Ortíz Bravo, Miguel Gustavo Agreda Mendivil y José Conrado Cocarico Jauregui, no presentaron informe escrito alguno, ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 232 a 245 y 247 a 256.

José Antonio Lozada, no presentó informe alguno, ni asistió a la audiencia de garantías; conforme se tiene del informe oral del Secretario de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue notificado con el auto de admisión de la presente acción de defensa, diligencia que no cursa en obrados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 102/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 355 a 360 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la anulación de las "…Resoluciones No. 073/2017 de 03 de Octubre 2017, No. 022/18 de 14 de Marzo de 2018, No. 40/2018 de 15 de Octubre de 2018 y No. 27/2019 de 03 de Julio de 2019, pronunciado por el Tribunal Superior del Personal del Ejercito de las Fuerzas Armadas, debiendo emitir las autoridades accionadas en particular de la Resolución 073/2017 un nuevo fallo, el mismo que debe adecuarse a los datos del proceso debidamente fundamentada y motivada, sea en consideración a los parámetros expuestos precedentemente" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **a)** La lesión del hombro del accionante data de la gestión 2009 y el curso Cóndor realizado por el prenombrado correspondería al 2012, donde sufrió un esguince de tercer grado en ambos tobillos, conforme estableció el reporte del radiograma SEC. III OPS 54/17; extremos que, no condicen con el supuesto fáctico previsto en el art. 77.2 del Reglamento de Ascensos de las FF.AA.; consiguientemente, la Resolución 073/2017 y las subsecuentes, al omitir dicho aspecto, no serían concordantes con la realidad, incurriendo en falta de fundamentación, motivación y razonabilidad; y, **b)** Según la citada Resolución, el ascenso del solicitante de tutela al grado de teniente se debió a un error en la consignación de la nómina de oficiales de promoción; situación que no puede atribuirse al aludido; más aún, cuando actualmente vendría desempeñando sus funciones bajo ese rango, lo que no debería desconocerse.

Vía aclaración, enmienda y complementación, Sergio Carlos Orellana Centellas, a través de su abogados solicitó se explique los siguientes extremos: **1)** Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez; toda vez que, la notificación con la Resolución 27/19 se hubiera practicado el 28 de septiembre de 2019 y no el 18 del indicado mes y año; y, **2)** En cuanto a la observancia del principio de subsidiariedad; los reclamos efectuados por el peticionante de tutela en la acción de amparo constitucional, no se efectuaron en los recursos de reconsideración, apelación y de aclaración, explicación y enmienda, tramitados en el proceso administrativo; por lo que, conforme establece la SCP 0007/2019-S1 de 7 de febrero, no podrían ser atendidos por la jurisdicción constitucional.

En sustanciación y resolución la citada Sala Constitucional, mediante Auto de la misma fecha, declaró no ha lugar a la solicitud efectuada; expresando que: **i)** A fs. "26", cursa la notificación practicada el 18 de septiembre de 2019, con la Resolución 27/19, encontrándose la presente acción tutelar dentro del plazo señalado por el art. 129.I de la CPE; y, **ii)** Al tratarse de un acto administrativo, seria deber del administrador corregir las falencias del administrado; además, esos aspectos ya habrían sido considerados en audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 073/2017 de 3 de octubre, pronunciada por el Tribunal del Personal del Ejército, dentro de la denuncia interpuesta por Fabio Vladimir Guerra Vargas y Heyddi Iveth Sandi Campos, por el ascenso irregular al grado de teniente de Josué Emilio Ramos Alcázar -hoy accionante-; a través del cual -en lo principal- se dispuso "…**DEJAR SIN EFECTO EL ASCENSO AL GRADO DE TENIENTE** del **SBTTE. INF. JOSUE EMILIO RAMOS ALCAZAR**…" (sic [fs. 2 a 7]).

II.2. Se tiene parte de la Resolución 022/2018 de 14 de marzo, pronunciada por el indicado Tribunal, dentro del recurso de reconsideración interpuesto por el peticionante de tutela contra la Resolución 073/2017 (fs. 10 a 13).

II.3. Mediante Resolución 40/18 de 15 de octubre de 2018, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, confirmó las Resoluciones 022/2018 y 073/2017, reiterando dejar sin efecto el ascenso del impetrante de tutela al grado de teniente, por no haber realizado el curso Cóndor, requisito indispensable según el art. 77 del Reglamento de Ascenso de las Fuerzas Armadas (fs. 14 a 19).

II.4. Consta la Resolución 27/19 de 3 de julio de 2019, emitida por el aludido Tribunal Superior dentro del recurso de aclaración, explicación y enmienda, formulado por el solicitante de tutela; por el que, se ratificó la Resolución 40/18 (fs. 22 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes de legalidad, valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia; y, de los principios de seguridad jurídica y verdad material; en razón a que, mediante Resolución 073/2017 de 3 de octubre, el Tribunal del Personal del Ejército, dejó sin efecto su ascenso al grado de teniente dispuesta por "OGE. 56/16"; decisión que en etapa de impugnación fue confirmada a través de la Resolución 022/2018 de 14 de marzo, pronunciada por el mismo colegiado y la Resolución 40/18 de 15 de octubre de 2018, emitida por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado; determinaciones que carecen de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, expresó que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de*

estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, recalcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Respecto a la congruencia, la citada SCP 0386/2015-S2 expresó que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con* ***el principio de congruencia entendido como*** *`…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (el resaltado nos corresponde).

A su vez, la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, sostuvo: "*…la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución administrativa o jurisdiccional al señalar: 'Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (…) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso'".*

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática jurídica a resolver, corresponde contextualizar la misma; a ese efecto, de la documental adjuntada a la presente acción de amparo constitucional, se tiene que, dentro del proceso administrativo militar instaurado a denuncia de Fabio Vladimir Guerra Vargas y Heyddi Iveth Sandi Campos contra Josué Emilio Ramos Alcázar -ahora accionante-, el Tribunal del Personal del Ejército, emitió la Resolución 073/2017 de 3 de octubre, disponiendo dejar sin efecto el ascenso del prenombrado al grado de teniente, debido a que dicha promoción se hubiera producido de forma irregular (Conclusión II.1); determinación que habiéndose impugnado mediante el recurso de reconsideración, fue confirmada a través de la Resolución 022/2018 de 14 de marzo, dictada por el mismo colegiado (Conclusión II.2); decisión que a su vez, formulado el recurso de apelación fue ratificada, mediante la Resolución 40/18 de 15 de octubre de 2018, pronunciada por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado (Conclusión II.3); quedando corroborada en el recurso de aclaración, explicación y enmienda (Conclusión II.4).

Ahora bien, el peticionante de tutela a través de esta acción de defensa, denuncia la transgresión de su derecho al debido proceso en sus componentes de legalidad, valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia; y, de los principios de seguridad jurídica y verdad material; en la que presuntamente incurrieron los miembros del Tribunal del Personal del Ejército, que ejercieron funciones en las gestiones 2017 y 2018, y del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, que desempeñaron el cargo en el 2018 y 2019, al emitir cada uno en su turno los respectivos fallos que ahora son cuestionados; sin embargo, es necesario aclarar, que conforme establece la parte final del art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; por lo que, el análisis de la problemática se efectuará a partir de la última resolución emitida en esa jurisdicción; vale decir, la Resolución 40/18 dictada por el referido Tribunal Superior; en razón a que, el mismo tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por el tribunal de menor jerarquía; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a las Resoluciones 073/2017 y 022/2018, dictadas por el Tribunal del Personal del Ejército.

Asimismo, se hace notar que, a efectos de revisar la fundamentación, motivación y congruencia, la Resolución 27/19 de 3 de julio de 2019, no se considera como última; pues no resolvió el fondo del recurso de apelación; debido a que, emergió del recurso de aclaración, explicación y enmienda.

Efectuadas esas aclaraciones, corresponde señalar que el accionante en su memorial de subsanación de la acción de amparo constitucional, cursante de fs. 171 a 177 vta., identificó con precisión la supuesta vulneración de derechos en la que presuntamente incurrían las Resoluciones cuestionadas; es así que, en relación a la Resolución 40/18 pronunciada por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, refirió que: "…carece de fundamentación e incurre en incongruencia omisiva debido a que [su] impugnación de fecha 26 de febrero de 2018 de su contenido se **puede evidenciar cuatro punto de apelación**, sin embargo de la lectura de la Resolución en su segundo considerando se puede establecer que dicho Tribunal pese a identificar dichos puntos de apelación de manera **incongruente omite pronunciarse respecto a ellos, puesto que el considerando tercero simple y llanamente realiza una relación de lo razonado por la Resolución primigenia**, con ello se incurre en una ausencia de fundamentación de toda Resolución que exige la norma, en efecto se **VULNERA EL DEBIDO PROCESO, EN SU VERTIENTE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACION**" (sic); por consiguiente, es a partir de estas alegaciones que se efectuará el análisis de la indicada Resolución, para determinar si son evidentes y se constituyen en una transgresión al indicado derecho fundamental.

Toda vez que, la denuncia del peticionante de tutela está relacionada a la falta de pronunciamiento sobre los agravios expresados en el recurso de apelación, por parte del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado; corresponde inicialmente identificar los mismos, para luego verificar si merecieron respuesta por el indicado colegiado; a ese efecto, era necesario contar con el memorial de impugnación; empero, debido a que este no fue adjuntado al expediente, dicha tarea se realizará a partir de la revisión de la Resolución 40/18, pues según refirió el accionante, dichos puntos de impugnación fueron precisados en el citado fallo.

En ese sentido, de la revisión de la indicada Resolución, se tiene que los agravios contra la Resolución 022/2018, fueron los siguientes:

a) "'*Reitero mi persona* [refiriéndose al accionante] *en ningún caso influyó en esta determinación del ascenso consecuentemente la SANCIÓN impuesta más la pretensión de recuperar montos de dinero por pagos indebidos NO esta inspirada en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia. En palabras mas simples existe un responsable que debe resarcir los daños tanto económicos como morales, que resultan incuantificables por las repercusiones que la degradación implica tanto en el ámbito militar como civil*" (sic);

b) "…`*La Resolución impugnada es contraria al fundamento expuesto en el Art. 15.III. de la CPE. El Estado adopta las medidas necesarias para prevenir y eliminar toda acción y omisión que tenga por objeto degradar la condición humana que cause dolor…, es decir los derechos ADQUIRIDOS no pueden suprimirse unilateralmente y son inatacables por leyes posteriores a aquel durante cuya vigencia se configuran, por otra parte la IRRETROACTIVIDAD de la Ley tiene por fundado precautelar los derechos adquiridos, tal cual lo señala la Sentencia Constitucional 0787/2013'. Asimismo, dice* `*Aclaro que* [su] *Ascenso al grado de Teniente se encuentra amparado válidamente en el PRINCIPIO DE BUENA FE, toda vez que* [su] *persona NO cometió ningún hecho en fraude, habida cuenta que el DPTO. I EMO. Tenía pleno conocimiento de que* [su] *persona no había concluido el curso CONDOR, mediante documentos presentados y por los partes de personal, cita el Art. 123 de la CPE., regula la irretroactividad de la ley preceptuando que esta solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo EXCEPTO en materia laboral cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadores en materia penal cuando beneficie al imputado…*'" (sic);

c) "'*Reitero, que establecida la responsabilidad por error institucional la PRETENSIÓN de recuperar los supuestos pagos indebidos OBLIGA a establecer sobre* [su] *conducta la existencia de hechos ilícitos, tanto en el ascenso como en la obtención del incremento salarial por el grado; en su caso cualquier instancia de Fiscalización necesariamente deberán observar el principio de sometimiento pleno a la ley, (…), garantizando del debido proceso, el supuesto necesario para la aplicación analógica de la ley, es que la disposición se refiera a situaciones no previstas. No es menester que la analogía sea autorizada para casos expresos, basta con que la ley en lo particular no la prohíba de forma expresa…*'" (sic); y,

d) "'*Para dejar sin efecto* [su] *Ascenso o para degradar*[l]*e, previamente se deben observar aspectos de orden legal como ser: se tendría que haber*[l]*e notificado con esas denuncias para ponerme a derecho y evitar la vulneración de derechos fundamentales, señalando el Art. 16 del Código de Procedimiento Penal Militar; la falta de notificación con la DENUNCIA causa INDEFENSIÓN, con la instauración del Sumario Informativo se evita la vulneración de Derechos Constitucionales, otro aspecto que Vicia de nulidad todo lo obrado en* [su] *contra, es el hecho de que el asesoramiento jurídico NO es el correcto, ya que el Reglamento RA-01-56 que sirve de fundamento a la Resolución impugnada carece del valor legal habida cuenta que el Reglamento vigente es el RA-01-40 aprobado por Resolución Suprema No. 222457-R del 30 de abril 2004…*'" (sic).

En ese contexto, cabe señalar que, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que la debida fundamentación y motivación, implica que toda resolución dictada por una autoridad jurisdiccional, encaminada a resolver una determinada situación jurídica debe contener los argumentos necesarios, explicando las razones de hecho y derecho de su decisión; en ese sentido, tratándose de resoluciones emitidas en etapa de impugnación, los tribunales de apelación deben circunscribir su competencia a los aspectos cuestionados del fallo impugnado, observando el principio de congruencia en todas sus dimensiones; es decir, no solo en cuanto a la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, sino también respecto a la concordancia o coherencia interna de la determinación.

Bajo ese marco jurisprudencial y continuando con la revisión de la Resolución 40/18; además de la identificación de los agravios, ésta contiene una relación circunstanciada de los actuados procesales, y en el análisis del caso, se observa una descripción de los hechos atribuidos al accionante, la identificación de la normativa que el indicado colegiado consideró aplicable al caso -arts. 77.2 y 83.2

inc. e) del Reglamento de Ascensos del Ejercito RA-01-56-; así como la descripción de la prueba documental, que a criterio del colegiado, permitió establecer que los informes médicos presentados por el prenombrado no fueron considerados para su ascenso al grado inmediato; en razón a que, eran anteriores a su egreso del Colegio Militar del Ejército y que la consignación de su nombre en el "Orden de Ascensos 56/16" se debió a un error involuntario del personal responsable; puesto que, su promoción de grado fue desestimada con anterioridad; finalmente concluye señalando que "…en respuesta a un análisis de hecho y derecho, ante la falta de elementos que desvirtúen su situación, en razón de haber sido considerado los puntos expuestos en la instancia inferior, se hace inviable revocar dicha Resolución ahora recurrida" (sic).

Como se advierte, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado no resolvió los agravios expresados por el solicitante de tutela contra la Resolución 022/2018, habiéndose limitado a efectuar simplemente una relación de los hechos y actuados procesales; así como, la identificación de la normativa aplicable al caso; sin considerar que, merced al principio de congruencia, tenía la obligación de absolver de manera fundamentada y motivada cada uno de los cuestionamientos realizados en el recurso de apelación; no pudiendo actuar como tribunal de instancia, pretendiendo resolver nuevamente los hechos que dieron lugar al proceso administrativo militar, ni abarcar aspectos ajenos a las causas de impugnación.

Consiguientemente, al no haberse resuelto los indicados agravios, no solamente incurrieron en una incongruencia omisiva, sino también en falta de motivación y fundamentación; en ese sentido, corresponde conceder la tutela solicitada en relación a la Resolución 40/18, misma que se constituye en la última determinación en sede administrativa militar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 102/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 355 a 360 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia respecto a la Resolución 40/18 de 15 de octubre de 2018, pronunciada por el Tribunal Superior del Personal del Ejercito de las Fuerzas Armadas del Estado; disponiendo dejar sin efecto la misma, así como la Resolución 27/19 de 3 de julio de 2019; debiendo el indicado colegiado emitir una nueva resolución jerárquica, observando los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de setenta y dos horas desde su notificación; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto al derecho al debido proceso en sus componentes de legalidad, valoración de la prueba y principio de seguridad jurídica, concerniente a las Resoluciones 073/2017 de 3 de octubre y 022/2018 de 14 de marzo, pronunciadas por el Tribunal del Personal del Ejército.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2021-S2

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36204-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 36/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 231 vta. a 235, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos de la Vía Pereira** en representación del **Banco Económico** (**BANECO**) **Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Ronald Alfredo Rodríguez Gonzáles**, ex **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual** (**SENAPI**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial enviada vía buzón judicial el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 75 a 90, la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de diciembre de 2016, THE TRAVELERS INDEMNITY COMPANY presentó ante el SENAPI proceso de oposición y denegatoria de registro de marca "SEGURO CONTRA ACCIDENTES PERSONALES", publicado en la Gaceta Oficial de Bolivia 188660, por incurrir en las causales de prohibición de registro establecido en el art. 136 inc. a) de la Decisión 486 -Régimen Común Sobre Propiedad Industrial de 14 de septiembre de 2000- de la Comunidad Andina de Naciones (CAN); de igual manera, en la fecha indicada el Banco de Crédito de Bolivia (BCP) S.A., interpuso demanda de oposición.

De esta forma, SENAPI emitió la Resolución Administrativa (RA) 433/2018 de 2 de octubre, declarando: **a)** Improbada la demanda de oposición interpuesta por el BCP S.A.; y, **b)** Probada la demanda de oposición formulada por THE TRAVELERS INDEMNITY COMPANY, denegándose el registro de la marca "SEGURO CONTRA ACCIDENTES PERSONALES" (mixta), para distinguir productos de la clase 36 a nombre de su BANECO S.A.

El 14 de noviembre de 2018, la financiera a la que representa interpuso recurso de revocatoria contra la citada Resolución Administrativa, siendo rechazado por el SENAPI a través de la RA DPI/OPO/REV-252/2018 de 12 de diciembre; por lo que, el 6 de marzo de 2019, presentó recurso jerárquico a esa determinación alegando: **1)** Se aplique el art. 168 de la Decisión 486 de la CAN -Régimen Común sobre Propiedad Industrial-a efectos de la cancelación por falta de uso de una marca; **2)** El por qué se atribuía la calidad de prioridad a la petición de 1 de septiembre de 2014, realizada por el país de Colombia, si el oponente en el formulario de solicitud de registro de marca SM 6407-2016 de 27 de diciembre, no reivindicó la prioridad de registro, siendo una vulneración del citado artículo; e, **3)** A la autoridad recurrida le correspondía la suspensión del proceso de oposición, en virtud al art. 60.2 inc. 2.3) del Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial -aprobado mediante RA 017/2015 de 16 de junio-.

El entonces Director General Ejecutiva del SENAPI dictó la RA DGE/OPO/J- 108/2019 de 17 de julio, rechazando el recurso jerárquico interpuesto y confirmó totalmente la RA DPI/OPO/REV-252/2018, sin fundamentar ni motivar respecto a los agravios expuestos ut supra, decisión notificada el 26 de septiembre de 2019.

Por último, la exautoridad demandada no fundamentó ni se manifestó respecto de: **i)** La exclusión y análisis en conjunto de los trámites relacionados y precedentes (expedientes 191040, 188661 y 188662), con el 188660, sin analizar trámite por trámite, acudiendo al argumento simple de "'…**no son vinculantes y son trámites independientes**…'" (sic); **ii)** Con relación a la jurisprudencia del

Tribunal Andino relativo a la interpretación del art. 168 de la Decisión 486 de la CAN, en el caso 18-IP-2014, que citó expresamente; **iii)** Sobre la validez de la propiedad extranjera (Colombia, septiembre de 2014); puesto que, no se manifestó a su "…**reclamo de considerar el artículo 6quinquies del Convenio de París, en relación a la validez de SOLO 6 meses y mediante esta resolución impugnada, la autoridad recurrida la estaría extendiendo por sobre LA LEY Y EL TRATADO ESPECIFICO CITADO**…" (sic); y, **iv)** En el recurso jerárquico solicitó "…**la suspensión del presente proceso, en virtud del art. 60 numeral 2, 2.3 del Reglamento Interno de Propiedad Industrial, sin embargo sólo se hizo referencia a los puntos 2.1 y 2.2 del referido artículo, justificando porque no se aplica dichos numerales, omitiendo pronunciarse sobre el punto 2.3. que INVO[CÓ] EXPRESAMENTE EN EL RECURSO, quedando sin motivación ni fundamentación [su] reclamo al no manifestarse expresamente en relación a este punto**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule la RA DGE/OPO/J-108/2019, debiendo dictarse una nueva con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 222 a 231 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Menacho Farah, Director General Ejecutivo del SENAPI, por informe escrito de 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 175 a 194, indicó que: **a)** Conforme a la jurisprudencia andina, el principio de independencia implica dejar en libertad a la autoridad administrativa competente para que de acuerdo a su criterio de interpretación de los hechos y de las normas, adopte la decisión que considere más adecuada con relación al caso concreto puesto a su conocimiento; aclarando que, el trámite tuvo por objeto, analizar la concesión o no del registro del signo solicitado (mixta) con publicación 188660 en la clase internacional 36, evidenciándose en antecedentes que si bien el BANECO S.A. cuenta con derecho preferente respecto a su solicitud de registro SM-200200-2018; empero, no implicaría que tenga un derecho vinculado con el "presente" signo impetrado; toda vez que, el mismo se constituye en una petición independiente y aislada sobre ese derecho preferente, encontrándose inserto dentro de un proceso de oposición andina en el cual se evidenció la existencia de un registro (Colombia), que pretende ser reivindicado en la señalada requerimiento; es decir, cuenta con prelación dentro de la CAN, tratándose la causa de una excepción al principio de territorialidad para la subregión andina; **b)** La autonomía e independencia para analizar la factibilidad y "procedibilidad" del registro de un signo solicitado en la oficina nacional competente, tendría carácter supranacional; consiguientemente, su interpretación correspondería a los órganos de dicha Comunidad; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional carecería de la competencia suficiente para ingresar en la valoración y análisis de esas disposiciones comunitarias; **c)** La consulta e interpretación de esas normas comunitarias para la resolución de una problemática suscrita en un proceso de derecho marcario, la formula el Tribunal de Justicia de la CAN a través de la interpretación prejudicial, el soslayar ese pronunciamiento podría acarrear que el Estado miembro sea susceptible de ser demandado a través de una acción de incumplimiento ante la Secretaría General de la referida Comunidad; **d)** Se informó y acreditó que el SENAPI a tiempo de emitir la RA DGE/OPO/J- 108/2019 -jerárquico-, actuó dentro del marco de su competencia sin vulnerar normativa inherente,

enmarcándose en la Decisión 486 de la CAN, el Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial de dicha entidad, la Ley de Procedimiento Administrativo, el Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la referida Ley-; y, el Clasificador Internacional de Acuerdo de Niza; obró, actuando bajo el principio de buena fe, transparencia y la sana crítica en la valoración de los antecedentes presentados, velando por un debido proceso; y, **e)** El SENAPI no lesionó los derechos y garantías que esbozó la parte peticionante de tutela; por el contrario, las actuaciones y actos administrativos cuya nulidad se pretendería en esta acción de defensa, cumplían con los requisitos de forma y fondo que los hacían válidos y eficaces, para ambas partes; por lo que, solicitó se deniegue la tutela incoada.

Ronald Alfredo Rodríguez Gonzáles, ex Director General Ejecutivo del SENAPI, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 169.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

THE TRAVELERS INDEMNITY COMPANY a través de su representante -María Belén Valdez López-, mediante escrito de 5 de agosto de 2020 -sin firma-, cursante de fs. 220 a 221, pidió tomar en cuenta las siguientes pruebas: **1)** Registro de marca figurativa de sus mandantes (sombrilla color roja), mixta clase 36, requerida en Colombia el 2014, con registro 511697 de 19 de febrero de 2015 (vigente), con lo que pretende demostrar su derecho preferente; ya que, el registro colombiano sería la base de las "**Oposiciones Andinas**" interpuestas contra las pretensiones de las marcas de la parte accionante -BANECO S.A.- de acuerdo al art. 147 de la Decisión 486 de la CAN y no así la marca boliviana cancelada con registro 132870-C, o la solicitada como requisito sine qua non el mismo día que presentaron las oposiciones andinas con SM-6407-2016 de 27 de diciembre; **2)** La RA 443/2018 que declaró probada la oposición andina 188660; así como la RA DGE/OPO/J- 108/2019, que rechazó el recurso jerárquico de la parte impetrante de tutela; en el cual, el SENAPI fundamentó que BANECO S.A. no contaba con el alegado derecho preferente; puesto que, todas sus solicitudes de registro de marca serían de 2 de junio de 2016; y el de sus mandantes es de 19 de febrero de 2015, en el país de Colombia; y, **3)** La parte peticionante de tutela, como medio de defensa en el referido proceso 188661, logró cancelar la marca registrada de sus mandantes en Bolivia con registro 132870-C; pero, no se trata de una simple oposición nacional; sino una oposición andina, prevaleciendo el registro extranjero.

Asimismo, en audiencia de garantías, señaló: **i)** El recurso jerárquico fue resuelto mediante la RA DGE/OPO/J- 108/2019, debidamente fundamentada; en la cual, el SENAPI realizó un cotejo marcario y determinó que el diseño del paraguas induce a riesgos de confusión directa por la similitud ideológica y conexión competitiva, incurriendo en las causales de "irregistratividad" de acuerdo al art. 136 de la Decisión 486 de la CAN; y, **ii)** La referida Resolución Administrativa no ameritaría ser anulada; ya que, dicha entidad explicó a la parte solicitante de tutela "punto por punto" el por qué resolvió denegarle su petición y otorgó a la compañía la oposición andina.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 36/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 231 vta. a 235, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Estaría impedida de ingresar a considerar el razonamiento de la instancia y determinar si estos fueron arbitrarios o no; y, **b)** La exautoridad demandada respondió a cada uno de los agravios señalados por la parte accionante -peticionante dentro del proceso de oposición de registro de marcas-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA 433/2018 de 2 de octubre, emitida Reynaldo Campero Calderón, Director de Propiedad Industrial a.i. del SENAPI, declaró improbada la demanda de oposición planteada por el BCP S.A. y probada la demanda de oposición interpuesta por la firma THE TRAVELERS INDEMNITY COMPANY, denegando la solicitud de registro de la marca "**SEGURO CONTRA ACCIDENTES**

PERSONALES"' (mixta), clase 36 de la clasificación de Niza, realizada por el BANECO S.A. (fs. 8 a 31).

II.2. Se tiene escrito presentado el 14 de noviembre de 2018, por la parte accionante, interponiendo recurso de revocatoria contra la supra citada Resolución Administrativa (fs. 32 a 34).

II.3. Por RA DPI/OPO/REV-252/2018 de 12 de diciembre, el nombrado Director rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por BANECO S.A., en consecuencia confirmó en su totalidad la RA 433/2018 (fs. 36 a 43).

II.4. A través de memorial desplegado el 6 de marzo de 2019, la parte impetrante de tutela formuló recurso jerárquico contra la RA DPI/OPO/REV-252/2018 (fs. 44 a 51 vta.).

II.5. Cursa RA DGE/OPO/J- 108/2019 de 17 de julio, emitida por Carlos Alberto Soruco Arroyo, ex Director General Ejecutivo del SENAPI; por la cual, rechazó el recurso de impugnación interpuesto por BANECO S.A. y confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido (fs. 52 a 63).

II.6. Consta nota marginal de notificación con la RA DGE/OPO/J- 108/2019, practicada el 26 de septiembre de 2019, a horas 11:18 (fs. 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica; por cuanto, habiendo sido declarada probada la demanda de oposición presentada por THE TRAVELERS INDEMNITY COMPANY, denegándose el registro de la marca "SEGURO CONTRA ACCIDENTES PERSONALES" (mixta), para distinguir productos de la clase 36, la exautoridad demandada resolvió su recurso jerárquico formulado sin responder a los agravios expuestos en el mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19 en todo el territorio del Estado

La Comisión de Admisión de este Tribunal emitió el AC 0067/2021-RCA de 1 de abril, estableciendo que: "*La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de la mañana de horas 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente,* ***desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020****, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año;* ***hasta el 30 de abril de ese año****; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.*

En tal sentido para el computo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año****, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidas por los Tribunales*

Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020****, dispuso en el numeral segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: `…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…'" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por la emergencia sanitaria nacional generada por el COVID-19

De igual manera el citado AC 0067/2021-RCA, instauró que: "*En el caso particular del departamento de Santa Cruz además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior,* ***se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia*** *del referido departamento emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio,* ***disponiendo la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020****, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de Capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.*

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron ***tres (3) meses y (13) trece días, de suspensión de plazos que deben*** *considerarse a tiempo de realizarse el computo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción tutelar"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó: "*…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, así sostuvo: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de*

manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (las negrillas nos corresponden).

III.4. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0055/2014 de 3 de enero, estableció: "*La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones:* ***externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia****; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: `…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto****, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'" (las negrillas nos pertenecen).

También, [*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: «Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…».

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a

cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: «…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por`omisión´ en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia`ultra petita´ en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia». El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacioanles 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: «…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes»] (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.5. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que de antecedentes se tiene la RA DGE/OPO/J- 108/2019 de 17 de julio, emitida por el Director General Ejecutivo del SENAPI; rechazando el recurso jerárquico interpuesto por BANECO S.A. y confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido; notificada a la parte accionante el 26 de septiembre de 2019 a horas 11:18, conforme consta en la nota marginal cursante a fs. 52; así, conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19, en el departamento de Santa Cruz, se suspendió el plazo de inmediatez por el transcurso de tres meses y trece días, desde el 22 de marzo de 2020 y dispuso la reanudación de labores judiciales a partir del 6 de julio de igual año, debiendo realizarse el cómputo en cada caso en particular, verificándose el cumplimiento o no de ese presupuesto de procedencia de la acción de amparo constitucional.

Acorde a lo señalado ut supra, al haberse notificado la parte peticionante de tutela con la cuestionada RA DGE/OPO/J- 108/2019, el 26 de septiembre de 2019, tenía el plazo para interponer esta acción de defensa hasta el 26 de marzo de 2020; empero, considerando la indicada suspensión por la emergencia sanitaria nacional, el nuevo término de vencimiento era el 9 de julio de 2020; consiguientemente, al presentar dicha acción tutelar el 8 del mismo mes y año, no provocó la extemporaneidad de su denuncia; de esta forma, realizado el cómputo de inmediatez se cumplió con este presupuesto de procedencia de este mecanismo constitucional.

Asimismo, el presente caso se analizará a partir de la RA DGE/OPO/J- 108/2019, al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción administrativa y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para manifestarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; por cuanto, habiendo sido declarada probada la demanda de oposición presentada por THE TRAVELERS INDEMNITY COMPANY, denegándose el registro de la marca "SEGURO CONTRA ACCIDENTES PERSONALES" (mixta), para distinguir productos de la clase 36, la exautoridad demandada resolvió su recurso jerárquico formulado sin responder a los agravios expuestos en el mismo.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el Director de Propiedad Industrial a.i. del SENAPI, pronunció la RA 433/2018 de 2 de octubre, declarando improbada la demanda de oposición planteada por el BCP S.A. y probada la oposición interpuesta por la firma THE TRAVELERS INDEMNITY COMPANY, denegando la solicitud de registro de la marca "**SEGURO CONTRA ACCIDENTES PERSONALES**" (mixta), clase 36 de la clasificación de Niza, realizada por BANECO S.A. (Conclusión II.1); por escrito presentado el 14 de noviembre de 2018, la parte accionante planteó recurso de revocatoria contra la precitada Resolución Administrativa (Conclusión II.2); así, el mencionado Director emitió la RA DPI/OPO/REV-252/2018 de 12 de diciembre, rechazando el indicado recurso, en consecuencia confirmó en su totalidad la RA 433/2018 (Conclusión II.3).

A través de memorial desplegado 6 de marzo de 2019, la parte accionante formuló recurso jerárquico contra la RA DPI/OPO/REV-252/2018 (Conclusión II.4), expresando los siguientes agravios:

1) Debe explicarse por qué los trámites de oposición 188661, ejercida con la cancelación ganada a su favor en el expediente 132870-C y la extensión del título 182255-C; además, el ejercicio del derecho de preferencia mediante la solicitud de marca SM-S-200200-2018, no son vinculantes al "PRESENTE" proceso administrativo; así, el trámite de requerimiento de registro de marca, para solventar la oposición andina con número de publicación 191040, debe resolverse antes de definir el proceso 188660; ya que, no es la publicación la que define el tiempo de su presentación, sino la fecha donde se presentó la petición juntamente con el "…PRESENTE PROCESO DE OPOSICION que ES LA MISMA…" (sic). El Director de Propiedad Industrial a.i. del SENAPI, no justificó por qué ignoró y dejó de lado el art. 60.2, inc. 2.3) del Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial;

2) El referido Director hizo mención a jurisprudencia del Tribunal Andino en su pronunciamiento relativo al caso 18-IP-2014, donde claramente determinó "…los alcances del derecho preferente ganado de la cancelación como es nuestro caso y expresado en la solicitud **de marca SM- S-200200-2018, es decir, sobre todas las solicitudes EN CURSO E INCLUSO ANTERIORES A LA SOLICITUD DE CANCELACION**" (sic) de esta forma, reconoció la vinculatoriedad de dicho razonamiento que, en el caso en estudio, se debe priorizar la fecha de solicitud de registro en la república de Colombia (2014).

3) El recurrido Director, de oficio reivindicó el 1 de septiembre de 2014, como fecha prioritaria, contrario a lo establecido en el art. 138 de la Decisión 486 de la CAN; también, no explicó ni fundamentó por qué esa data debe prevalecer por encima de la fecha de presentación del registro de marca -expediente 191040-. Estos dos actos son discrecionales y opuestos al principio de imparcialidad; además, es incongruente con la señalada cita jurisprudencial del Tribunal Andino respecto al art. 168 de la citada Decisión (caso 18-IP-2014), pues su derecho generado por el expediente 132870-C y la solicitud de registro SM-S-200200-2018, por la cancelación contra el oponente debe prevalecer;

4) El Director de Propiedad Industrial a.i. del SENAPI, al dictar la RA DPI/OPO/REV-252/2018, no explicó por qué los trámites de oposición 188661 ejercida con la cancelación ganada a su favor en el expediente 132870-C, y la extensión del título 182255-C; además, del ejercicio del derecho de preferencia realizado mediante la solicitud de marca SM-S-200200-2018, no son vinculantes al presente proceso administrativo, desconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de su Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera -Sentencia 4 de 25 de enero de 2018 (expediente 078/2015-CA) y Sentencia 10 de 3 de marzo de 2017 (expediente 077/2015-CA)-, que obliga a considerar las resoluciones y en caso de no hacerlo, explicar razonada y fundadamente; por consiguiente, en el caso la actuación de la exautoridad recurrida fue discrecional, arbitraria y subjetiva; y,

5) El cotejo marcario carece de justificación y razonamiento legal, siendo causal de nulidad conforme al art. 35 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por cuanto, se prescindió de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, que obliga a considerar las resoluciones anteriores y los antecedentes de trámites relacionados y, se relegó la jurisprudencia del Tribunal Andino, respecto al derecho de preferencia de la solicitud generada por un proceso de cancelación de marca.

El entonces Director General Ejecutivo del SENAPI dictó la RA DGE/OPO/J- 108/2019 (Conclusión II.5), rechazando el recurso jerárquico interpuesto por BANECO S.A. y confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido, con base en los siguientes fundamentos:

i) La parte accionante refirió que previamente debe resolverse la pretensión de registro andino con publicación 191040, suspendiéndose el "presente" proceso, siendo que el derecho adquirido y ganado en la causa de oposición 188661 con cancelación ganada y la posterior extensión del título 182255-C; además, el argumento con relación al ejercicio del derecho de preferencia ejercido por el art. 168 de la Decisión 486 de la CAN mediante la solicitud de marca SM-S-200200-2018, debe ser considerado como un conjunto relacionado entre ellos;

ii) El principio de autonomía que rige en el sistema marcario, "…implica que las oficinas nacionales competentes no están obligadas a tomar decisiones de otras oficinas de registro marcario ni tampoco decisiones respecto a sus propios precedentes ya que cada trámite es independiente y debe remitirse al caso concreto. Así lo ha manifestado por el Tribunal Andino en el marco del Proceso 53-IP-2015" (sic) y la "Sentencia 06" de 25 de enero de 2018, dictada por la Sala Contenciosa y Administrativa Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del expediente 120/2016-CA; significando que, en atención a lo establecido por la referida jurisprudencia andina, el principio de independencia implica dejar en libertad a la autoridad administrativa competente para que de acuerdo a su criterio de interpretación de los hechos y de las normas, adopte la decisión que considere más adecuada en relación al caso concreto puesto a su conocimiento, aclarando a la entidad peticionante de tutela que el trámite tuvo por objeto analizar la factibilidad y "procedibilidad" del registro del signo solicitado "SEGURO CONTRA ACCIDENTES PERSONALES" (mixta) con publicación 188660, mismo que pretende

amparar servicios en la clase internacional 36, determinando si se concederá o denegará el registro del signo; por consiguiente, el análisis de los signos que refiere en los trámites 191040, 188661, (Reg. 182255-C) y SM-S-200200-2018, fueron y serán objeto de un estudio independiente, autónomo, de acuerdo a sus características propias;

iii) Asimismo, consideró que aun tomando en cuenta las causales de suspensión previstas en el art. 60.2 de la normativa interna (Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial), en específico el inciso 2.3) como refiere el recurrente se evidenció que el caso no se adecuó a ninguna de ellas; por cuanto, de la revisión de antecedentes del proceso y de la base de datos del Sistema de Signos Definitivos del SENAPI, se tiene que, la publicación 191040 marca "**DISEÑO DE PARAGUAS**" fue solicitada el 27 de diciembre de 2016, posterior a la "presente" solicitud. Actualmente la misma se encuentra suspendida hasta el agotamiento de la vía administrativa de los procesos 188660, 188661 y 188662, por ser interés real de oposición andina; por lo cual la aludida publicación se enmarca dentro de la causal de suspensión establecida en la referida norma;

iv) Consecuentemente, "…no corresponde la suspensión de la presente causa siendo que el Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial de SENAPI, señala estrictamente las causas para la aplicación de la suspensión en los procesos de oposición, siendo que únicamente ocurre cuando; ***exista una acción de cancelación al registro con anterioridad ha dicho proceso de oposición; y cuando el signo distintivo solicitado haya sido denegado de oficio y se hubiere presentado Recurso de Revocatoria con el fundamento de que se interpuso paralelamente una nulidad absoluta o relativa*** *sobre el signo distintivo base de la denegatoria,* por lo que se aclara a la parte demandada que en el presente proceso de oposición no ocurrió ninguno de los dos casos señalados…" (sic);

v) BANECO S.A. contaba con derecho preferente en el caso del expediente SM-S-200200-2018, con publicación 202168 al solicitar el registro de la marca "DISEÑO", petición suspendida por la demanda de oposición interpuesta por la firma THE TRAVELERS INDEMNITY COMPANY, que a su vez se encuentra detenida hasta que se agote la vía administrativa en el caso 191040 y este se encuentra pausado por la "presente" causa. Consiguientemente, la entidad impetrante de tutela consiguió la cancelación de determinada marca, gozando de un derecho de preferencia proveniente de una cancelación de registro; a través del cual, su indicada petición será prioritaria frente a la de terceros posteriores a la presentación de la acción de cancelación; asimismo, conforme al art. 168 de la Decisión 486 de la CAN "…el derecho preferente operará para la solicitud de registro de la marca cancelada a favor del accionante, en el caso concreto, el derecho preferente del que gozaba la firma BANCO ECONÓMICO S.A., tras haber logrado la cancelación de la marca (…) con registro 132870-C, es sobre la solicitud de registro de la marca (…) con SM-S-200200-2018 y Publicación 202168 solicitada por dicha firma y no para el presente trámite (188660)" (sic). Estableciendo que, los trámites referidos no son interdependientes; tampoco, requieren el pronunciamiento previo de uno para que la autoridad se manifieste en otro; por lo que, el derecho preferente del que goza la firma recurrente en el trámite 202168, opera y es aplicable únicamente para dicho expediente;

vi) La "presente", al ser una demanda de oposición andina, la misma debe cumplir con los requisitos previstos en el art. 147 de la Decisión 486 de la CAN; es decir, el opositor al contar con un registro previo dentro de un país miembro de la Comunidad Andina -Colombia-, cumplió con lo previsto por el art. 147 de la referida Decisión.

vii) La causal de irregistrabilidad de signos por identidad o semejanza prevista en el art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN y establecida por el Tribunal de Justicia de dicha Comunidad en el proceso 93-IP-2012, es aplicable en la causa;

viii) Del cotejo de los signos en conflicto, determinó que existe una preponderancia en el elemento figurativo respecto al denominativo del signo solicitado, como se puede evidenciar de la comparación sucesiva de los mismos, presentando bastantes semejanzas; por lo que, "…los elementos figurativos de ambos signos dejan una misma idea, generando un recuerdo similar en la mente del consumidor, y que en vez de un bastón que forma parte del paraguas en la marca opositora se encuentre una figura antropomórfica en la marca solicitada no aporta mayor distintividad respecto del signo

figurativo del opositor (…) el consumidor creerá que se trata de la misma marca, o una variante sutil de la marca ya registrada…" (sic); también, se estableció la existencia de conexión competitiva entre los productos de los signos en conflicto, considerando el campo de protección de los signos confrontados, los lineamientos de la jurisprudencia andina y en aplicación a lo dispuesto por la jurisprudencia en el marco del proceso 88-IP-2013; por tanto, concurre el segundo elemento que configura el riesgo de confusión y/o asociación; y,

ix) Concluyendo, advirtió que la parte recurrente no logró enervar los fundamentos de la Resolución de segunda instancia y sus argumentos no desvirtuaron los motivos que llevaron a la Dirección de Propiedad Industrial del SENAPI emitir las disposiciones contenidas en la RA DPI/OPO/REV-252/2018; toda vez que, las mismas fueron dictadas en el marco de la normativa legal vigente, no correspondiendo la nulidad de obrados, concerniendo rechazar el recurso jerárquico interpuesto.

En el caso que nos ocupa, el demandado emitió la RA DGE/OPO/J- 108/2019, rechazando el recurso jerárquico interpuesto por la entidad impetrante de tutela y confirmó en todas sus partes la RA DPI/OPO/REV-252/2018, exponiendo clara y exhaustivamente los motivos y razonamientos de la decisión, advirtiéndose una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su fallo, sustentándose en la consideración de la normativa, el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que respalden la misma.

Por lo mencionado, se concluye que la RA DGE/OPO/J- 108/2019, contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que mantienen la decisión, exponiendo de forma razonable al justiciable los motivos por los cuales se determinó resolver la problemática jurídica confirmando la señalada Resolución Administrativa de rechazo del recurso de revocatoria dictado por el Director de Propiedad Industrial a.i. del SENAPI, sustentando su fallo en las siguientes consideraciones: **a)** El principio de autonomía involucra que las oficinas nacionales competentes no están obligadas a tomar decisiones de otras similares de registro marcario ni tampoco determinaciones respecto a sus propios precedentes; ya que, cada trámite es independiente y debe remitirse al caso concreto; **b)** La publicación 191040 marca "**DISEÑO DE PARAGUAS**" fue solicitada el 27 de diciembre de 2016, posterior a la "presente" solicitud; consiguientemente, esta se encuentra suspendida hasta el agotamiento de la vía administrativa de los procesos 188660, 188661 y 188662, por ser interés real de oposición andina; por lo cual, la señalada publicación se enmarca dentro de la causal de suspensión establecida en el art. 60.2 inc. 2.3) del Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial; **c)** Al no estar en ninguna de las causales suspensión del proceso de oposición de marca, no corresponde la misma; **d)** La entidad peticionante de tutela contaba con derecho preferente en el caso del expediente SM-S-200200-2018, con publicación 202168 al solicitar el registro de la marca "DISEÑO", petición suspendida por la demanda de oposición interpuesta por la firma THE TRAVELERS INDEMNITY COMPANY, que a su vez se encuentra detenida hasta que se agote la vía administrativa en el caso 191040 y este se encuentra pausado por la "presente" causa; consiguientemente, el derecho preferente del que goza el Banco recurrente en el trámite 202168, opera y es aplicable únicamente para dicho expediente; **e)** El opositor al contar con un registro previo dentro de un país miembro de la CAN, como es Colombia, cumplió con lo previsto por el art. 147 de la Decisión 486 de la CAN; **f)** La causal de irregistrabilidad de signos por identidad o semejanza prevista en el art. 136 inc. a) de la Decisión Andina referida y establecida por el Tribunal de Justicia de la aludida Comunidad en el proceso 93-IP-2012, es aplicable a la causa; **g)** Del cotejo de los signos en conflicto, estableció que existe una preponderancia en el elemento figurativo respecto al denominativo del signo solicitado, como se puede evidenciar de la comparación sucesiva de los mismos, presentando bastantes semejanzas; y, **h)** Refirió que la parte recurrente no logró enervar los fundamentos de la Resolución de segunda instancia y sus argumentos no desvirtuaron los motivos que llevaron a la Dirección de Propiedad Industrial, emitir las disposiciones contenidas en la RA DPI/OPO/REV-252/2018; toda vez que, fueron dictadas en el marco de la normativa legal vigente, no correspondiendo la nulidad de obrados, concerniendo rechazar el recurso jerárquico interpuesto; de esta forma, incumbe que la tutela solicitada en la presente acción de defensa sea denegada.

Sustentando el razonamiento ya vertido, convienen hacer referencia al criterio vertido por el Tribunal de Justicia de la CAN a través de la Resolución de 19 de agosto de 2015 en relación a la solicitud de

interpretación dentro del **PROCESO 53-IP-2015**, -Autonomía de la oficina de registro de marcas- que a la letra indica:

"**E. AUTONOMÍA DE LA OFICINA NACIONAL COMPETENTE PARA TOMAR SUS DECISIONES**

(…)

51. Dicha autonomía, se manifiesta tanto en relación con decisiones emanadas de otras oficinas de registro marcario, como en cuanto a sus propias decisiones

52. En relación con lo primero el Tribunal ha manifestado:

'Si bien las Oficinas Competentes y las decisiones que de ellas emanan son independientes, algunas figuras del derecho marcario comunitario las ponen en contacto, como sería el caso del derecho de prioridad o de la oposición de carácter andino, sin que lo anterior signifique de ninguna manera uniformizar en los pronunciamientos de las mismas.

En este sentido, el principio de independencia de las Oficinas de Registro Marcario significa que juzgarán la registrabilidad o irregistrabilidad de los signos como marcas, sin tener en consideración el análisis de registrabilidad o irregistrabilidad realizado en otra u otras Oficinas Competentes de los Países Miembros…'.

(…)

55. Por lo demás, se debe agregar otro requisito: que este examen de oficio, integral y motivado, debe ser autónomo, tanto en relación con las decisiones proferidas por otras oficinas de registro marcario, como con las decisiones emitidas por la propia Oficina; esto significa, que en el examen de registrabilidad se analiza cada caso concreto, es decir, estudiando el signo solicitado para registro, las oposiciones presentadas y la información recaudada para el procedimiento en cuestión, independiente del análisis efectuado ya sobre signos idénticos o similares" (sic)

Consecuentemente, el razonamiento vertido pronunciado en la RA DGE/OPO/J- 108/2019, con relación al principio de autonomía que rige el Derecho marcario explica de forma suficiente y motivada al justiciable el carácter independiente que tienen las decisiones tanto de otras oficinas de derecho marcario como las propias.

También, la decisión asumida por el Director General Ejecutivo del SENAPI, guarda estricta correspondencia con la petición de la parte accionante, la cual fue considerada en todos sus agravios expuestos en el recurso de apelación; por lo que, la exautoridad demandada, a tiempo de dictar el fallo mencionado estructuró este, resguardando el principio de congruencia, entre lo solicitado, lo considerado y lo resuelto, como se advirtió precedentemente; respondiendo a la pretensión jurídica planteada.

Por consiguiente, el principio de congruencia no fue vulnerado al emitirse una respuesta específica a cada uno de los agravios señalados en el recurso jerárquico, conforme al razonamiento expuesto, correspondiendo denegar la tutela impetrada, en su vertiente externa.

Por otro lado, se tiene un fallo coherente, de contenido razonable, habiéndose expresado un razonamiento integral y armonizado, sin lesionarse el debido proceso en su elemento de congruencia interna.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 231 vta. a 235, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0434/2021-S2

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35602-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 43/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwind Alcalá Grágeda** en representación sin mandato de **Daniel Salvatierra Moreno** contra **Isabel Amelia Paz Lea Plaza**, **Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201149135, radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 10 de julio de 2020, formuló incidente de redención; no obstante, hasta la fecha de interposición de su acción tutelar, la titular de ese Juzgado, ahora demandada, no dictó ninguna providencia desconociendo que los arts. "209 y 212 del Código Procesal Civil (CPC)", prevén el plazo de veinticuatro horas a ese objeto; siendo viable, por ende, la acción de libertad en su carácter traslativo o de pronto despacho para salvaguardar sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.1 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Que la Jueza demandada emita la respectiva providencia en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 24 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, brindó informe oral en audiencia fs. 24 y vta. a 25, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Juzgado que preside no cuenta con personal de apoyo, no tiene trabajadora social ni auxiliar (segunda nombrada que se encontraba con COVID-19, a esa data); no constando movimiento del proceso penal instaurado contra el impetrante de tutela,

desde el 2015; tratándose de una causa por el delito de violación con una pena de nueve años de privación de libertad; **2)** El abogado del peticionante de tutela planteó equivocadamente incidente de redención que no procede en el delito precitado; **3)** El 24 de agosto de 2020, de forma personal ingresó el memorial de formulación del incidente a despacho, contando solo con una "practicante voluntaria"; por lo que, demuestra que no tenía conocimiento alguno del mismo, al no haber ingresado previamente este, reitera a despacho; **4)** El demandante de tutela hizo uso indebido de la acción de libertad, conociendo que se encuentra sola en su Juzgado, no habiendo además agotado todas las instancias en el mismo; **5)** El incidente de redención no entró antes a despacho tomando en cuenta que cuando lo sortearon "vino con nombre equivocado, Daniel Salvatierra Rojas siendo que él es Daniel Salvatierra Moreno" sic; **6)** Los Juzgados se encuentran atendiendo solo indultos y libertad definitiva en virtud al cumplimiento de condena hace dos meses; y, **7)** Su Juzgado está con "una saturación increíble" (sic), no contando, reitera, con personal de apoyo que ingrese los memoriales, siendo asimismo el Secretario de su Juzgado, un funcionario nuevo que no tiene conocimiento de todos los expedientes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 43/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 25 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, sin efectuar disposición alguna; sin costas, daños ni perjuicios. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Las obligaciones del personal de apoyo jurisdiccional se encuentran reguladas en los arts. 80, 94 y 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); correspondiendo, por su parte, a la autoridad judicial a cargo de un Juzgado, la dirección de Juez con las facultades establecidas de poder reconducir las actuaciones y la gestión de su despacho judicial; y, **ii)** En el caso, la Jueza demandada invoca el desconocimiento del memorial por el que, el impetrante de tutela planteó incidente de redención; agregando de igual forma que se encontraría sin funcionario en Auxiliatura; cuestiones que no consideran que la Ley del Órgano Judicial prevé las modalidades de suplencia legal; en cuyo orden, teniendo a su cargo a un Secretario titular, debió instruir el ingreso de los memoriales de Auxiliatura y de Secretaría, a objeto de su resolución y cumplimiento de los plazos procesales, actuando con la celeridad debida en los procesos en el marco de una correcta administración de justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de julio de 2020, Daniel Salvatierra Moreno planteó incidente de redención, dentro del proceso penal seguido en su contra, por el delito de violación, signado con el NUREJ 201149135 (fs. 5 y vta.).

II.2. La presente acción de libertad fue interpuesta el 24 de agosto de 2020 (fs. 6 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, planteó incidente de redención el 10 de julio de 2020; sin que hasta la fecha la Jueza demandada hubiera dictado providencia alguna desconociendo el plazo de veinticuatro horas previsto en la norma a ese objeto; resultando viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en resguardo de sus derechos constitucionales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Al respecto la SCP 0398/2016-S2 de 3 mayo, señala: "*Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las*

partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; ***cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización****; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.*

A su vez, el art. 180.I de la Norma Suprema, establece que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: '…el derecho al debido proceso, a la defensa y a* ***una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones****'".*

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar por ende, que para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intra procesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.2. Sobre el beneficio de la redención de penas y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, de un análisis de la normativa aplicable; señala que: *"Las personas privadas de libertad, gozan de iguales derechos y garantías salvo las restricciones establecidas por ley y/o autoridad jurisdiccional competente, al respecto el art. 74 de la CPE, dispone:*

'I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios'.

Por su parte, el art. 9 de la LEPS establece: 'La persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se halla excluido de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por esta Ley y, debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga'.

Complementando los citados postulados, el art. 10 de la misma norma dispone: 'La ejecución de la pena se basa en el sistema progresivo que promueve la preparación del interno para su reinserción social. Este sistema, limita a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en régimen cerrado. El avance en la progresividad, dependerá del cumplimiento satisfactorio de los programas de educación y trabajo, así como de la observancia del régimen disciplinario'.

Ahora bien, en lo que respecta a los beneficios a los que pueden optar las personas privadas de libertad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, refirió que: '(…) varios Estados de la región han adoptado leyes por medio de las cuales se descuentan días de la condena por días de trabajo y/o estudio (llamadas leyes de «2x1» o «3x1»), como incentivo al desarrollo de estas actividades. La CIDH considera que este tipo de iniciativas legislativas son definitivamente positivas y que, de ser implementadas adecuadamente, pueden constituir herramientas valiosas para el logro de los fines de la pena'.[11]

*Si bien de manera general, puede afirmarse que **los beneficios penitenciarios son mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad; finalidad que convencionalmente encuentra su fundamento en el principio de reinserción social**.*

(…)

*Consiguientemente, si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, **dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad**, cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, -sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física-.*

*Por tanto, con base en el razonamiento precedente, se tiene que **el beneficio de redención, tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad personal, cuyo accesibilidad –previo de los requisitos establecidos por ley– se convierte a su turno, en un derecho exigible, por lo que, los aspectos relativos a su consideración y tramitación pueden ser tutelados a través de la acción de libertad, consagrada en el art. 125 de la CPE; y, 46 del CPCo**, ello sin perjuicio del principio de subsidiariedad excepcional previsto por la jurisprudencia constitucional.*

Ahora bien, en el Sistema Penal boliviano, la redención de penas por trabajo o estudio viene a ser uno de los beneficios que se concede al privado de libertad cuando se cumple con determinados presupuestos, los cuales se encuentran contenidos en el art. 138 de la citada LEPS.

***'ARTÍCULO 138° (Redención).-** El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:*

1. No estar condenado por delito que no permita Indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;

5. No estar condenado por delito de terrorismo;

6. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Ahora bien, en cuanto al trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, la SCP 0579/2018-S4, expone que: "…el DS 26715, dispone lo siguiente: `***ARTÍCULO 74º.- SOLICITUD Y RESOLUCIÓN DE NUEVO CÓMPUTO*** *I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.*

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas*.*

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno*.*

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental'.

De acuerdo al marco constitucional y del bloque de constitucionalidad expuestos y la normativa descrita, ***el beneficio de la redención de penas por trabajo y estudio se constituye en un derecho de todo interno en una doble dimensión, derecho subjetivo individual y elemento esencial de reeducación y reinserción social; dada su naturaleza jurídica no es un derecho que se pueda exigir o acceder de manera inmediata y automática, sino su acceso está subordinado al cumplimiento de las condiciones legales establecidas, es decir es un derecho de aplicación progresiva****.*

En este sentido, si bien el tiempo de duración de privación de libertad fue legalmente impuesto por autoridad competente dentro de un proceso penal concluido con sentencia ejecutoriada; todo interno puede acceder al beneficio de la redención mediante la realización de actividades tendientes a su resocialización sean estas laborales o de estudio, en busca de la rebaja de la pena que se le impuso, ello en reconocimiento y contraprestación a su esfuerzo, ***por lo que, el Juez de Ejecución Penal que tenga el conocimiento de las causa será el encargado de determinar la otorgación o no del referido beneficio de Redención, previa valoración que efectúe a los elementos existentes en cada caso concreto y de darse la concesión de dicho beneficio, la autoridad competente es quien deberá disponer la libertad del interno beneficiado ante el cumplimiento anticipado de una condena"*** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Respecto a la dirección judicial del proceso por parte de las autoridades judiciales

Sobre el particular, la SCP 1926/2012 de 12 de octubre, establece: "*…'Mediante el principio de dirección judicial del proceso, se infiere que la autoridad judicial queda compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes según los preceptos y principios constitucionales, expedir sentencia cumpliendo los requisitos que la misma debe contener y, en el caso de la expedición estimativa de medidas cautelares, exigir apariencia de buen derecho (Bonus fumus iures), evitando el peligro en la demora (periculum in mora).*

Siguiendo ***la tendencia moderna, el principio de la dirección judicial, convierte hoy en día al juez en una autoridad dinámica y no en un simple "convidado de piedra'****. Recogiendo este postulado, la Constitución Política del Estado, en su art. 115, haciendo armonía con la doctrina, precisa:*

«I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 8, referido a las garantías judiciales, dispone: «1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...».

Por otra parte, el art. 168 del CPP: señala: «…el juez o tribunal, de oficio a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido; así, ***la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede dar celeridad y adoptar las diligencias para mejor proveer, más aún cuando está de por medio la libertad****.*

Al respecto, se afirma el deber del juez de impulsar de oficio los procesos, conforme a sus facultades procesales de dirección, que guardan armonía con el principio de dirección judicial, que se complementa con el de impulso procesal o impulso de oficio, que -a su vez- se manifiesta en una serie de potestades que las normas confieren al juez operador, como intérprete de la norma para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso, sin necesidad de petición de parte y sin que ello signifique coartar el derecho de los sujetos procesales a dinamizar y ser los propulsores naturales del proceso»" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.4. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, planteó incidente de redención el 10 de julio de 2020, dentro de la causa penal seguida en su contra; no habiendo la Jueza demandada emitido pronunciamiento alguno en el plazo de veinticuatro horas regulado en la norma, en desconocimiento de la celeridad con la que debía actuar al tratarse de un pedido vinculado a su libertad.

En ese orden de ideas, en el presente asunto se tiene que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, signado con el NUREJ 201149135; el mencionado planteó incidente de redención el 10 de julio de 2020 (Conclusión II.1); empero, hasta la data de interposición de la presente acción de libertad el 24 de agosto del mismo año (Conclusión II.2); no consta pronunciamiento alguno por parte de la autoridad judicial demandada, en desconocimiento de la normativa aplicable y la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En ese orden, al versar el incidente de redención sobre un pedido vinculado a la libertad, la Jueza demandada se encontraba obligada a otorgar la debida celeridad e impulso en su resolución, al no obrar en dicho sentido, es viable la acción traslativa o pronto despacho (Fundamento Jurídico III.1);

por cuanto, obviando su rol de dirección judicial del proceso (Fundamento Jurídico III.3), no consideró que una eventual procedencia del incidente podría modificar la situación jurídica del hoy peticionante de tutela, estando demostrada la directa vinculación en la resolución del incidente con el derecho a la libertad personal (Fundamento Jurídico III.2). En ese sentido, la Jueza demandada, debió cumplir lo previsto en el art. 74 del (DS) 26715 de 27 de julio de 2002, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que prevé que la o el juez de ejecución dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud de redención, requerirá al director del establecimiento penitenciario el informe respectivo confiriéndole el plazo de cuarenta y ocho horas; por lo que, vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, debe emitir resolución; y, en caso de discrepancia actuar conforme señala dicha disposición legal.

Normativa que claramente fue desconocida, se reitera, por la Jueza demandada; debiendo aclararse que la lesión de derechos se produjo por la omisión de la autoridad judicial en pronunciarse al respecto en el plazo de ley; por cuanto, el beneficio de redención no es inmediato y automático, dependiendo en todo caso su acceso del cumplimiento de las condiciones legales establecidas, siendo la o el juez de ejecución penal la o el encargado de determinar la otorgación o no del referido beneficio previa valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto (Fundamento Jurídico III.2). No constituyendo justificativo alguno para la dilación con la que obró la Jueza demandada, de más de un mes y catorce días, la falta de personal de apoyo jurisdiccional en su Juzgado, habiendo ella misma señalado que sí contaba con Secretario, ni que el delito por el que el accionante fue procesado no conllevaba el beneficio de redención; siendo que, se reitera, la dilación se encuentra en la falta de pronunciamiento sobre el incidente formulado por el impetrante de tutela con la debida celeridad; debiendo en todo caso, en dicha oportunidad resolver sobre la procedencia o no del incidente planteado.

Por las razones expuestas, compele conceder la tutela requerida por el accionante, por la evidente dilación en la que incurrió la Jueza demandada, obviando que debió orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad, advirtiendo que la resolución del incidente de redención formulado por el accionante, era el vehículo para el ejercicio de los derechos del mencionado; constriñendo el principio de celeridad, a que quienes administren justicia, eviten retardaciones o diligencias indebidas e innecesarias, en una correcta administración de justicia, debido proceso y cumplimiento de los principios constitucionales en la actividad judicial, inherentes a un Estado de Derecho; debiendo las autoridades judiciales ejercer al efecto una función activa en la dirección judicial de los procesos a su cargo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamento Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.

Doc. 64 de 31 diciembre 2011, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2021-S2

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35965-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 50/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 224 a 226 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Chávez Ayala** en representación de **Ana Paola Bruun Gil** contra **Ronald Alfredo Rodríguez Gonzales**, ex **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual** (**SENAPI**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 54 a 67 y 70, la accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho: propietario

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución de Concesión 2482/2014 de 30 de abril, el SENAPI registró a nombre de Ana Paola Bruun Gil, la marca "CHOCOBAR" inscrita bajo el Certificado 151434-C de igual data, la misma que por Resolución Administrativa (RA) 505/2018 de 14 de noviembre, fue inhabilitada, esto dentro del proceso de cancelación por falta de uso, interpuesto por Pilar Soruco Etcheverry en representación de "MOLINOS IP S.A."; decisión que cuestionada mediante recurso de revocatoria dio lugar a que se emita la RA DPI/OPO/REV 40/2019 de 28 de febrero, que determinó rechazar el recurso de revocatoria y confirmar la Resolución impugnada; finalmente formuló recurso jerárquico, resuelto por la RA DGE/CAN/J-149/2019 de 17 de septiembre, confirmando el fallo.

La RA DGE/CAN/J- 149/2019, omitió valorar las facturas emitidas en las gestiones 2014, 2015, 2016 y 2017 por la empresa "Manjar de Oro S.R.L.", a quien se autorizó el uso de la marca "CHOCOBAR"; documentos que fueron ofrecidos en calidad de prueba y de haber sido valorados no hubieran dado lugar a la cancelación del registro; omisión valorativa de prueba que desconoció la verdad material.

La Resolución de instancia jerárquica, también vulneró el debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, pues los agravios planteados en el recurso jerárquico no fueron absueltos; se alegó que debió aplicarse el principio de verdad material reconocido en la Constitución Política del Estado, los precedentes del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Andino de Justicia; se plantearon diez reclamos puntuales los cuales no merecieron una respuesta; sino únicamente la transcripción de disposiciones legales, entre ellas el art. 170 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), que establece el plazo de sesenta días hábiles al titular de la marca para hacer valer sus alegatos y pruebas; la Interpretación Prejudicial 181 IP-2016; los arts. 62 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 90 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo-; la SCP 0649/2018-S3 de 12 de diciembre, sobre la presentación de pruebas en etapa recursiva; las que fueron utilizadas de forma descontextualizada distante del sentido que tienen, omitiendo valorar la prueba, transgrediendo la Interpretación Prejudicial 02 IP-2017 que permite aceptar prueba después del vencimiento del plazo a través del recurso de impugnación, siempre y cuando la legislación interna no lo prohíba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la ausencia valorativa de prueba, congruencia, motivación, fundamentación y logicidad de la resolución administrativa; verdad

material, omisión de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; a la petición y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 115.I, 117.I, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la RA DGE/CAN/J-149/2019, disponiendo la emisión de una nueva, que atienda, respete y garantice los derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de forma virtual el 20 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 214 a 223 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta, añadiendo lo siguiente: **a)** Para la presentación de esta demanda tutelar se cumplió con los requisitos de admisión y procedencia; ya que, cuenta con legitimación activa, pues obtuvo el 30 de abril de 2014, el registro de la marca denominada "CHOCOBAR" que fue cancelado vulnerando y restringiendo sus derechos y garantías constitucionales; acreditó su representación de su mandante a través del Testimonio 117/2020 de 9 de marzo, -poder general, amplio y suficiente- a favor de José Antonio Chávez Ayala ante la Notaria de Fe Pública a cargo de Walter Carrasco Escalante, la legitimación pasiva de la autoridad demandada, agotando ante ella los medios de impugnación en la vía administrativa e interponiendo la acción dentro del plazo de inmediatez; **b)** El proceso de cancelación de la marca fue realizada a solicitud de una empresa que no se encuentra registrada legalmente en el Estado Plurinacional de Bolivia; **c)** En la tramitación del proceso y en fase de impugnación presentaron pruebas que demuestra de manera categórica el uso efectivo, real y continuo de la marca, a través de facturas comerciales emitidas por la empresa "Manjar de Oro S.R.L.", a quien se autorizó su uso; **d)** Tanto las pruebas presentadas en etapa de proceso y en fase recursiva no fueron consideradas, pese a que las facturas comerciales cumplieron con el art. 165 de la Decisión 486 de la CAN, el cual determina que para acreditar el uso de una marca debe tomarse en cuenta el uso de la misma con anterioridad a tres años de la solicitud de cancelación, demostrando su uso en las gestiones 2014 a 2017, por medio de la venta de pasteles; **e)** El principio de verdad material, que prevalece en materia administrativa, no fue considerado al momento emitirse la RA DGE/CAN/J- 149/2019, dando lugar a que se vulneren sus derechos a obtener una resolución motivada y fundamentada, pues la exautoridad administrativa al pronunciarla se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad; **f)** Se omitió considerar la SCP 1049/2015-S3 de 3 de noviembre, que en un caso análogo concluyó que, no se valoró de forma integral la prueba ofrecida por la firma "SOUTH AMERICAN EXPRESS" Sociedad Anónima (SAE S.A.) al no haberse observado los principios de verdad material e informalismo, y la jurisprudencia asumida por el Tribunal Andino de Justicia, que amplió el plazo para presentar pruebas a la etapa recursiva; **g)** Los alegatos y agravios planteados al inicio del proceso y en fase recursiva sobre la aplicación del principio de verdad material y la valoración integral de la prueba, no merecieron una respuesta motivada y fundamentada, **h)** El art. 170 de la Decisión 486 de la CAN, que regula el procedimiento y plazo del proceso de cancelación fue aplicada sin considerar la interpretación prejudicial dictada por el Tribunal Andino en el proceso 181 IP-2016, que concluyó que, el vencimiento del plazo no importa la preclusión para la presentación de pruebas; **i)** La inspección realizada a la empresa "Manjar de Oro S.R.L.", por la cual se acreditó la producción del producto no fue considerada, careciendo la Resolución jerárquica de motivación fundamentación y congruencia; **j)** El derecho al debido proceso involucra la verdad material, y se establece como principio de justicia, donde debe prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, la determinación impugnada no es acorde a dicho principio, pues limita la posibilidad de ofrecer pruebas; lo que, conlleva la vulneración del derecho a la verdad determinada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, que fijó como deber el buscar el esclarecimiento de los hechos; y, **i)** Se lesionó sus derechos a la defensa al no permitirles obtener una compulsa y valoración de las pruebas, y a la petición al no lograr una respuesta a los alegatos y agravios planteados.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Menacho Farah, Director General Ejecutivo del SENAPI, a través de informe escrito de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 110 a 118 vta. y en audiencia por intermedio de sus abogados, manifestó que: **1)** Se pretende inducir a error a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; puesto que, fue la impericia de la ahora accionante que dejó precluir los plazos; **2)** Dentro del proceso administrativo de cancelación de registro, el titular de la marca tiene la oportunidad de demostrar con documentos el uso real y constante de la misma; lo que, no sucedió en la causa; ya que, se demostró la razón social de la marca más no su uso ni la forma en qué se utilizó su nombre para proteger dichos productos en el mercado; **3)** La constitución de una sociedad comercial no acredita el uso real de la marca; **4)** No se registró en sus oficinas la licencia de los documentos, ni las transferencias o licencias de uso; **5)** Las facturas comerciales no demostraron el uso real y efectivo de la marca, pues no consigna en su detalle la comercialización; **6)** En la inspección administrativa no se acreditó el uso de la marca a través de su comercialización, sino la realización de un "determinado servicio"; **7)** De acuerdo el art. 170 de la Decisión 486 de la CAN, se cuenta con un plazo de sesenta días hábiles computables desde la notificación para hacer valer sus alegatos y presentar sus pruebas, plazo que no fue cumplido; **8)** Las Interpretaciones Prejudiciales del Tribunal Andino de Justicia 2 IP-2017 y 118 IP-2016, efectivamente admiten la posibilidad de ampliar el plazo para la presentación de prueba; sin embargo, para ello es necesaria una justificación que no fue realizada por la peticionante de tutela, ni en primera instancia y en etapa de impugnación; **9)** El principio de verdad material "…no es una isla, sino que esta concatenada con otros principios, derechos y garantías reconocidos constitucionalmente y este extremo está claramente establecido en el artículo 13 de la Constitución Política del [E]stado…"(sic); **10)** La normativa interna prescribe la posibilidad de solicitar la ampliación del plazo de prueba a condición que existan nuevos hechos determinantes para la resolución y sean de conocimiento reciente, que demuestre los motivos por los cuales no pudo manifestarlos, requisitos que no fueron cumplidos a tiempo de la presentación de pruebas; ya que, las facturas de las gestiones 2014, 2015, y 2016 no son de reciente obtención; y, **11)** El SENAPI en la tramitación del proceso observó y cumplió con la normativa preservando los derechos y garantías constitucionales de la solicitante de tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Pilar Soruco Etcheverry, abogada de la firma "MOLINOS IP S.A.", no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 109.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 50/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 224 a 226 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por regla general la justicia constitucional no puede revalorizar la prueba analizada en la instancia administrativa; no obstante, de manera excepcional únicamente cuando exista un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, y se haya omitido valorar arbitrariamente las mismas; en el caso presente no se demostró en qué medida la referida falta de valoración de la prueba hubiere incidido en la Resolución cuestionada; **ii)** Esa Sala Constitucional no puede ingresar a efectuar una interpretación de legalidad ordinaria, ni tampoco la valoración de la prueba; en razón a que, no se expuso las razones por las cuales se considera que la labor interpretativa de la exautoridad resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente ilógica y con error evidente; **iii)** No se identificó las reglas de interpretación que fueron omitidas y tampoco los derechos y garantías constitucionales lesionados ni su nexo de causalidad; **iv)** Si razonaba que la prueba presentada debía ser valorada debió cumplir los requisitos y los presupuesto señalados por la norma interna y comunitaria; **v)** Para que pueda analizarse la restricción del derecho a la defensa denunciada, correspondía exponer los motivos y razones que impidieron a la peticionante de tutela presentar la prueba dentro del plazo que le otorga la norma; **vi)** Existió desidia de la actora al momento de adecuar sus actos al procedimiento, mismos que no pueden ser superadas bajo el argumento del principio de verdad material; puesto que, también se debería cumplir con la norma sustantiva y adjetiva; **vii)** La Resolución refutada consideró todos los aspectos de impugnación, la

autoridad administrativa no está obligada a responder de acuerdo a lo que los sujetos procesales desean, sino de forma motivada, mostrando las razones que le llevan a asumir una decisión; y, **viii)** La exautoridad expresó las razones por las que considera que debería aplicarse el principio de verdad material, y los motivos legales por los cuales no corresponde la valoración de la prueba presentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA 505/2018, de 14 de diciembre, emitida por Reynaldo Campero Calderón, Exdirector de Propiedad Industrial a.i. del SENAPI, que declaró probada la demanda de cancelación de registro de la marca "CHOBOCAR" (mixta) por falta de uso, disponiendo la cancelación de la misma concedida a favor de Ana Paola Bruun Gil registrada bajo el Certificado 151434- C de 30 de abril de 2014 (fs. 138 vta. a 147).

II.2. Consta memorial presentado el 31 de enero de 2019, la accionante planteó recurso de revocatoria contra la RA 505/2018, adjuntando en calidad de prueba facturas fiscales de las gestiones 2014, 2015, 2016 y 2017 (fs. 149 a 154).

II.3. Se tiene RA DPI/OPO/REV-40/2019 de 28 de febrero, emitida por Scarley Marina Valeriano Barroso, Directora de Propiedad Intelectual del SENAPI, rechazando el recurso de revocatoria interpuesto por la impetrante de tutela, confirmando en su totalidad la Resolución impugnada (fs. 33 a 43).

II.4. Cursa memorial de recurso jerárquico presentado el 8 de mayo de igual año, por la peticionante de tutela contra la RA DPI/OPO/REV-40/2019 (fs. 166 a 170 vta.).

II.5. Consta RA DGE/CAN/J- 149/2019 de 17 de septiembre, que resolvió el recurso jerárquico, determinando rechazar el mismo y consiguientemente confirmar el acto administrativo recurrido (fs. 45 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia que dentro del proceso administrativo sobre cancelación de registro de marca, se vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos a la ausencia valorativa de prueba, congruencia, motivación, fundamentación y logicidad de la resolución administrativa; verdad material, omisión de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; a la petición y a la defensa; ya que, a tiempo resolverse el recurso jerárquico se omitió valorar las pruebas presentadas, inobservando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Andino de Justicia, que tienen como criterio uniforme dar prevalencia al principio de verdad material respecto al plazo en que pueden ser presentadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de`legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho'*

rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo,* ***es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial****. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces*.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'…" (las negrillas fueron añadidas).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. La facultad legislativa de la Comunidad Andina, y la interpretación prejudicial

La SCP 0844/2014 de 8 de mayo, al respecto señaló «*La facultad legislativa dentro del Acuerdo de Cartagena le fue atribuida soberanamente por los países miembros a la Comisión de la Comunidad Andina, reconociéndole que como órgano máximo del Acuerdo,* ***tiene la capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su competencia,*** *autorizándole para que las normas que constituyen la expresión de su voluntad, las apruebe con el nombre de Decisiones. El procedimiento legislativo o de aprobación de las mismas está regulado por el Acuerdo en razón de la materia objeto de la Decisión.*

Los países miembros en uso de su soberanía, mediante la suscripción, aprobación y ratificación del Acuerdo de Cartagena, resolvieron transferir la facultad legislativa sobre determinadas materias al órganos supranacionales que la conforman, con la finalidad de la integración subregional. Por consiguiente, las Decisiones de la Comisión constituyen actos normativos que obligan a los países miembros del Acuerdo desde la fecha de su aprobación, con la particularidad de ser directamente aplicables después de su publicación en la Gaceta Oficial.

En ese orden de ideas, el art. 27 del Acuerdo de Cartagena, establece la obligación de adoptar un régimen común sobre el tratamiento de capitales extranjeros y entre otros sobre marcas, patentes, licencias y regalías. En consecuencia, la Comunidad Andina creó el nuevo Régimen Común de Propiedad Industrial, adoptado por medio de la Decisión 486, que entró en vigencia el 1 de diciembre del 2000, ***mismo que regula el otorgamiento de marcas y patentes y protege los secretos industriales y las denominaciones de origen, entre otros.*** *Dicha norma comunitaria, tiene como una de sus características más importantes, el de supranacionalidad, que es definida como el traslado de la competencia de los órganos nacionales a nuevos organismos internacionales de carácter comunitario. Asimismo, por mandato del* ***art. 410.II de la CPE, dicha norma comunitaria tiene jerarquía normativa constitucional****.*

(…)

Siguiendo ese razonamiento, el TJCA ha señalado que "...el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros y, que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de derecho cual es la constituida en el Pacto Andino. Esta consideración cobra la debida relevancia en las previsiones del Tratado Constitutivo del Tribunal, que al ***haberlo instituido como el órgano jurisdiccional con capacidad para declarar el derecho comunitario, dirimir controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente, es decir, como órgano del control de la legalidad*** *en el Acuerdo en su artículo 5 es taxativo al disponer que `Los Países Miembros están obligados a adoptar medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación'" (Proceso 2-N-86 G.O. 21 de 15 de julio de 1987).*

*…**La interpretación prejudicial es "un mecanismo de cooperación judicial por el cual el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia, en el orden de sus propias competencias, son llamados a contribuir directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión**". Se está en presencia de una figura que persigue asegurar una aplicación simultánea y descentralizada del derecho comunitario por parte de los jueces nacionales, en colaboración con los jueces comunitarios.*

(…)

La interpretación prejudicial busca, mediante una unidad de interpretación, resguardar la aplicación uniforme del derecho comunitario por todos los jueces en el territorio de los países miembros, para preservar su existencia y eficacia, como derecho unificado supranacional. Así la jurisprudencia del Tribunal Andino, ha expresado en varias oportunidades que: "Debe tenerse en cuenta, de otra parte, que el recurso prejudicial tiene como finalidad o razón de ser, la de asegurar la aplicación uniforme del Ordenamiento Jurídico Andino…" (Proceso 2-IP-94). *"Es función básica de este Tribunal, indispensable para tutelar el principio de legalidad en el proceso de integración andina y para adaptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico la de interpretar sus normas `a fin de asegurar su aplicación uniforme' en el territorio de los estados Miembros, objetivo fundamental que está lógicamente fuera de las competencias de los jueces nacionales…" (Proceso 1-IP-87). Por tanto, Se busca pues evitar "una situación de caos jurisdiccional para la comunidad, pues al momento de aplicar una norma comunitaria, el juez nacional se vería en la necesidad de establecer su propio criterio y sus propias bases de interpretación, llegándose al extremo de contar con tantas jurisprudencias disímiles, cuantos casos estuviesen ajenos a la interpretación prejudicial del Tribunal" (Proceso 6-IP-93).*

(…)

La interpretación del TJCA tiene fuerza obligatoria, es decir, que da una respuesta definitiva y obligatoria a la cuestión que le ha sido planteada, no se trata pues de una mera directiva o sugerencia, sino que vincula al juez nacional que hizo el reenvío y a los demás tribunales que deben conocerla por vía de recurso*. Tiene autoridad de cosa juzgada, así lo establece expresamente el art.* 35 del Tratado de Creación del Tribunal, que expresa: `*El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal'"*» (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente en análisis, se puede establecer que la peticionante de tutela por Resolución de Concesión 2482/2014 de 30 de abril, obtuvo del SENAPI registro a nombre de Ana Paola Bruun Gil, la marca "CHOCOBAR" inscrita bajo el Certificado 151434-C de igual data; no obstante, por RA 505/2018 de 14 de noviembre, se ordenó su cancelación por falta de uso, decisión que impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, que fue confirmada por

RA DGE/CAN/J- 149/2019, que es objeto de la presente acción de tutela, acusándolo de ser vulneratorio de los derechos al debido proceso en sus elementos a la ausencia valorativa de prueba, congruencia, motivación, fundamentación y logicidad de la resolución administrativa; verdad material, omisión de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; a la petición y a la defensa, al haber omitido valorar la prueba presentada por exigencias de carácter formal que desconocen el marco normativo comunitario, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la normativa interna.

En ese marco de manera previa, esta Sala considera necesario precisar que el análisis de la causa sé realizará a partir de la última decisión de la instancia administrativa, verificando si los agravios que fueron planteados en el recurso jerárquico fueron absueltos de forma congruente, motivada y fundamentada, a tiempo de emitirse RA DGE/CAN/J- 149/2019, verificando si en esa labor se desconoció el principio de verdad material y a la jurisprudencia de este Tribunal respecto a dicho principio; por esa razón, se efectuará un análisis sobre la correcta o incorrecta interpretación de la normativa comunitaria e interna.

Con referencia a la denuncia de vulneración del derecho a la defensa existe una restricción argumentativa que impide su examen, pues la accionante en sus alegatos planteados en la demanda de acción de amparo constitucional se circunscriben a exponer el desacuerdo que tiene con la decisión asumida por la autoridad demandada, y la supuesta carencia de motivación y fundamentación de la misma; sin justificar cómo se configuró la lesión argüida; lo que, impide realizar un análisis al respecto; igual deficiencia se advierte sobre la denuncia con relación a la transgresión del derecho a la petición; razón por la cual, corresponde denegar la tutela respecto a los derechos enunciados.

También es importante con carácter previo al análisis de la problemática aludir a la legitimación activa y personería del representante de la impetrante de tutela; advirtiéndose de los datos del proceso que, la demanda fue iniciada por José Antonio Chávez Ayala a través de poder otorgado por la Gerente General de la sociedad "Manjar de Oro S.R.L." (Ana Paola Bruun Gil) conforme consta del Testimonio 072/2020 de 9 de marzo, -poder general, amplió y suficiente-; lo que, denotaría una falta de legitimación; puesto que, el registro de la marca "CHOCOBAR" fue otorgado a favor de Ana Paola Bruun Gil como persona natural, y no la empresa "Manjar de Oro S.R.L."; empero, debe considerarse que la defensa a la solicitud de cancelación del registro en el proceso administrativo fue argumentada alegando que la comercialización de la marca fue entregada a dicha sociedad, pretendiendo demostrar ese hecho a través de facturas de comercialización emitidas por la aludida empresa; llegando a concluir que la nombrada tiene legitimación activa como persona natural y representante de la empresa "Manjar de Oro S.R.L.", para plantear la presente acción de defensa, pues la decisión de la autoridad administrativa del Registro de Propiedad Intelectual le afecta, como titular de la marca y como comercializadora de ella.

Ahora bien, ya en el examen de fondo de la problemática delimitada, de la revisión memorial de recurso jerárquico interpuesto por la ahora peticionante de tutela (Conclusión II.4) se pueden advertir que expresó como agravios los siguientes:

a) No se consideró las "nuevas" pruebas propuesta que demostraban el uso real y efectivo de la marca, desconociendo la interpretación del Tribunal Andino de Justicia y del SENAPI, que establecen la posibilidad de aportar otras pruebas en cualquier recurso de impugnación, no solo con el fin de alcanzar la verdad material de los hechos, también con el objetivo que no se vulnere ningún derecho por formalismos;

b) Las pruebas aportadas en el recurso de revocatoria debieron valorarse para esclarecer el asunto principal; ya que, las mismas demuestran el uso real y efectivo de la "clase 30" como la venta de pasteles "CHOCOBAR";

c) No se observó la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la cual determina que se debe dejar de lado los formalismos y ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo, que el principio de prevalencia del derecho sustancial implica apartarse los formalismos para encontrar la verdad material de los hechos;

d) Se demostró el uso de la indicada marca desde el 3 de mayo de 2014 a mayo de 2017;

e) Sobre el contrato de licencia de uso como ocurre en el caso se demostró la existencia de una vinculación económica que el propietario de la marca también es dueño de la empresa que comercializa el producto.

f) Las pruebas adjuntas al recurso de revocatoria, que no fueron valoradas, determinan el uso real y efectivo de la citada marca, en la "clase 30" como venta de pasteles "CHOCOBAR"; y,

g) Se debe aplicar el principio de verdad material respecto a la presentación de prueba, bajo el criterio establecido en las Interpretaciones Prejudiciales de la CAN y la jurisprudencia.

El ex Director General Ejecutivo de SENAPI al rechazar la impugnación planteada a través de la RA DGE/CAN/J- 149/2019, sustentó su decisión en los siguientes argumentos:

1) En el considerando denominado "Análisis", dicha exautoridad, realizó una descripción de los antecedentes del registro, de la acción de cancelación, su naturaleza jurídica y condiciones del uso de la marca.

2) En cuanto, a la prueba presentada fuera de plazo, transcribe in extenso el art. 170 de la Decisión 486 de la CAN; las Interpretaciones Prejudiciales de la CAN de los Procesos 181-IP-2016 y 02-IP-2017, para concluir: "Por lo señalado en los párrafos que preceden advertimos que conforme el artículo 170 de la Decisión 486 de la CAN, el titular de la marca demandada cuenta con un plazo de 60 días hábiles '*(…) plazo que deben respetar tanto el titular de la marca como la autoridad nacional competente'* (Proceso 02-IP-2017) a efectos de hacer valer sus alegatos y presentar las pruebas que considere pertinentes; sin embargo la jurisprudencia andina, prevé también la oportunidad de presentar prueba fuera de plazo establecido en la norma andina '*(…) este Tribunal considera que, salvo que la legislación nacional lo prohíba expresamente las partes involucradas pueden ofrecer pruebas adicionales en los procedimientos recursivos (…)'* (Proceso 02-IP 2017), en el caso de autos la legislación nacional – Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo – no establece prohibición expresa sin embargo establece determinados parámetros que la prueba debe cumplir en etapa recursiva, así el numeral III del artículo 62 de la referida ley…" (sic), complementado con la cita del art. 90 del DS 27113, sobre las condiciones que debe cumplir la prueba de reciente obtención; concluyendo que la autoridad administrativa inferior, **en correcta aplicación de la norma positiva asi como de la jurisprudencia andina y constitucional** señaló: "…'sobre las pruebas detalladas en los puntos xiii, xiv, xv, xvi, los mismos no se constituyen en pruebas de reciente obtención, siendo que los mismos datos de fechas anteriores a la emisión de la resolución impugnada'" (sic);

3) Concluye que la Dirección de Propiedad Industrial del SENAPI consideró los paramentos señalados por la jurisprudencia, y la doctrina, en la fundamentación y motivación de los actos administrativos emitidos, enmarcándose en el ordenamiento jurídico vigente sin haber vulnerado ninguno de los principios y garantías cumpliendo con cada uno de los requisitos de los actos administrativos contemplados en la Ley de Procedimiento Administrativo, calificando los argumentos de agravio interpuestos en el recurso jerárquico carentes de sustento legal; y,

4) La independencia y autonomía de las oficinas competentes de cada país miembro de la CAN en el registro marcario, implica que el SENAPI tiene libertad para que, de acuerdo a su criterio de interpretación de los hechos y las normas, adopte la decisión que considere más adecuada en relación al caso concreto, en atención al principio de igualdad de las partes; por lo que, el análisis del caso fue propio, independiente y autónomo y no puede ser objeto de nuevo pronunciamiento.

La controversia planteada ante esta instancia tiene que ver con la posibilidad o no de presentación de prueba en etapa de impugnación por un lado la exautoridad administrativa señala que la propuesta no cumple con la condición de ser de reciente obtención, pues son anteriores a la fecha de la emisión de la Resolución impugnada, y por su parte la peticionante de tutela formula que corresponde su valoración bajo los principios de informalidad y verdad material, y la aplicación de los precedentes establecidos por el Tribunal Andino de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese ámbito, teniendo en cuenta el límite de la problemática planteada se circunscribe a verificar si se vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, este Tribunal puede concluir lo siguiente:

No se vulneró el debido proceso en su elemento congruencia, pues si bien la solicitante de tutela expresó como agravios varios puntos que supuestamente no hubieran obtenido una respuesta puntual; de la revisión de la RA DGE/CAN/J- 149/2019, se puede advertir que, si bien existen varios cuestionamientos a la decisión de revocatoria, los mismos se centran en el debate de la admisión o no de la prueba ofrecida en segunda instancia, ligada a la aplicación de la normativa interna, comunitaria y precedentes jurisprudenciales; los cuales de manera puntual fueron respondidos por la exautoridad, no evidenciándose una vulneración al debido proceso en su elemento congruencia.

Se considera que la RA DGE/CAN/J 149/2019, carece de una motivación y fundamentación suficiente respecto a la imposibilidad de ofrecer prueba en etapa de impugnación, pues si bien el argumento planteado por la exautoridad se sustenta en señalar que las pruebas ofrecidas no cumplen con la característica de ser **de reciente obtención**; puesto que, las fechas de las mismas son anteriores a la emisión de la Resolución impugnada; aquel argumento no se encuentra debidamente fundamentado; en razón a que, el art. 90 del DS 27113 -Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo-, citado textualmente prevé la posibilidad de la presentación de prueba de reciente obtención bajo dos condiciones: "a) Si tuviera conocimiento de un hecho nuevo relevante para la decisión. b) Cuando exista prueba documental determinante para la decisión que no hubiese sido conocida anteriormente por el interesado o éste no hubiese podido obtenerla"; la RA DGE/CAN/J-149/2019, al concluir que fue correcta la aplicación de la norma positiva así como de la jurisprudencia andina y constitucional "…'sobre las pruebas detalladas en los puntos xiii, xiv, xv, xvi, los mismos **no se constituyen en pruebas de reciente obtención, siendo que los mismos datos de fechas anteriores a la emisión de la resolución impugnada**'" (sic [las negrillas fueron añadida]); no consideró el supuesto reglado del referido art. 90 del DS 27113, que determina la posibilidad de presentar prueba luego de concluido el término probatorio, **cuando exista prueba documental determinante** para la decisión que no hubiese sido conocida anteriormente por el interesado **o éste no hubiese podido obtenerla**"; es decir que, no es suficiente para satisfacer el derecho al debido proceso a una resolución motivada y fundamentada, el argumento planteado **que fechas anteriores a la emisión de la resolución impugnada**; ya que, es posible presentarlas a condición que estas sean determinantes, no hubieran podido ser obtenidas; mandatos normativos a los cuales debió subsumirse el caso analizado por la exautoridad, si consideraba que la prueba de reciente obtención no cumplía aquellas condiciones. En ese mismo orden de razonamiento, corresponde indicar que cualquier determinación que pretenda restringir la producción o proposición de prueba, requiere una justificación intensa, que muestra las razones por las cuales en el caso en análisis debe prevalecer la aplicación de la norma adjetiva sobre el principio de verdad material, máxime si el propio precepto administrativo, como se tiene mencionado, permite al administrado la posibilidad de presentar prueba luego de haber vencido el plazo; por tanto, era deber de la exautoridad administrativa a tiempo de resolver el recurso jerárquico verificar si en el caso en concreto las condiciones establecidas por la norma para la admisión de prueba de reciente obtención se cumplían o no y mostrar las razones por las que llegó a una de esas conclusiones.

Por otra parte, respecto a la verdad material y los plazos regulados por el ordenamiento jurídico comunitario, no cabe duda que las normas procesales están diseñadas para garantizan la igualdad de las partes; empero, ante un conflicto entre una supuesta antinomia de dichos principios, este Tribunal considera que debe prevalecer el principio de verdad material sobre las reglas de carácter formal que regulan la proposición de prueba, pues el fin último de cualquier proceso es alcanzar la verdad material y no formal; en ese ámbito, esto no significa que por ello deje de aplicarse las disposiciones procesales y los plazos contenidos en ellos, empero, cualquier interpretación que se haga de la norma procesal debe estar orientada a materializar el principio de verdad material y si la norma administrativa como ocurre en el caso de análisis permite la presentación de prueba luego de concluido el periodo probatorio, las condiciones que permiten aquella deben ser analizadas y aplicadas al caso concreto, orientando siempre su decisión a la materialización del aludido principio.

También se advierte que, la exautoridad administrativa, en la labor argumentativa hubiera considerado una interpretación sistemática y teológica del ordenamiento jurídico administrativo comunitario e interno con relación al principio de verdad material; puesto que, no se tomó en cuenta que el art. 62 de la LPA autoriza a la autoridad administrativa, de oficio o petición de parte a determinar la apertura de un término de prueba en etapa de impugnación, a condición de que sean nuevos hechos o documentos que no estén considerados en el expediente, criterio concordante con el citado art. 90 del DS 27113, normas procesales que sin vulnerar el derecho a la igualdad de las partes, permiten la presentación de pruebas en impugnación, y con ello la materialización del principio de verdad material; sin que dicha interpretación pueda ser considerada contraria al principio de legalidad o de pleno sometimiento a la ley.

Este Tribunal considera que el análisis señalado de manera previa, también coincide con la Interpretación Prejudicial 02-IP-2017 del Tribunal Andino de Justicia de la CAN, en la cual se refirió: "*4.6. En ese sentido, el plazo de 60 días hábiles previsto en el Artículo 170 de la Decisión 486 de la CAN, es un plazo que deben respetar tanto el titular de la marca como la autoridad nacional competente. Sin embargo, considerando que hay escenarios en los que* ***es razonable cierta demora en la obtención de los medios probatorios relevantes****, este Tribunal considera que si el titular de la marca solicita una ampliación antes del vencimiento de dicho plazo y su solicitud se encuentra debidamente motivada,* ***se podrá aceptar la presentación de nuevas pruebas después del vencimiento del referido plazo, siempre*** *y cuando la autoridad administrativa aún no se haya pronunciado y se asegure el respeto al principio de contradicción; esto es, que las nuevas pruebas sean trasladadas a la otra parte, para que esta se pronuncie al respecto"* (las negrillas son nuestras); puesto que, es admisible y por tanto razonable la demora en la obtención de medios probatorios, y es viable su ampliación, a condición de que la decisión final no se haya pronunciado y se acepte bajo el principio de contradicción; es decir, la mencionada interpretación, en ningún momento concluyó que no fuera posible la presentación de pruebas fuera del plazo previsto en el art. 170 de la Decisión 486, sino que, al contrario considera razonable la posibilidad de tal aspecto fuera de plazo; la exautoridad jerárquica al limitar de forma aislada una parte de Interpretación Prejudicial 02-IP-2017 de la CAN al plazo sesenta días, sin tomar en cuenta que el Tribunal Andino de Justicia además consideró **razonable cierta demora en la obtención de los medios probatorios** relevantes y la posibilidad de **aceptar la presentación de nuevas pruebas después del vencimiento del plazo,** es evidente que no fundamentó y motivó adecuadamente su decisión.

El criterio interpretativo descrito, sobre el principio de verdad material es coincidente con lo señalado por la jurisprudencia de este Tribunal, principalmente la SCP 0525/2013 de 19 de abril, que expresó "*Del razonamiento precedente, se establece que no son conducentes* ***con el contenido del principio de verdad material*** *la pasividad de la administración que pretenda encontrar justificativo en la inactividad o negligencia de la parte, pues el principio de verdad material obliga: 1) A no limitarse únicamente a las alegaciones y demostraciones o probanzas del administrado; 2)* ***A no descartar elementos probatorios con justificaciones formales, cuando se trata de hechos o pruebas que sean de público conocimiento, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a adquirirlas o tomarlas en cuenta****; 3) A no desconocer elementos probatorios aduciendo* ***incumplimiento de exigencias formales*** *como la presentación en fotocopias simples, sobre documentos que estén en poder de la administración o que por diferentes circunstancias éstos se encuentren en otros trámites de los que puede rescatarse y que la administración pueda verificarlos por conocer de su existencia o porque se le anoticie de ella"* (el resaltado es propio).

En ese sentido, al haberse advertido la carencia de motivación y fundamentación en la RA DGE/CAN/J- 149/2019, corresponde conceder la tutela solicitada; no obstante, es necesario precisar que la decisión de fondo del proceso administrativo de cancelación del registro de la marca "CHOCOBAR", es una facultad sobre la cual deben decidir la autoridad demandada previo análisis y valoración de los hechos, las pruebas y los requisitos establecidos en la normativa comunitaria e interna.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 50/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 224 a 226 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, **dejando** sin efecto la Resolución Administrativa DGE/CAN/J- 149/2019 de 17 de septiembre, y **ordenando** a la autoridad demandada, emita una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0436/2021-S2

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35565-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Romero Chávez** en representación sin mandato de **Alexanders Álvarez Bejarano** contra **Farid Herrera**, **Jefe de la División Económicos Financieros** (**ECO-FIN**) **de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**); y, **Mario Oscar Morodias Molina**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1 y 7 a 9 vta., el "accionante" a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2019, fue víctima de constantes secuestros y extorsiones por parte de "…Jos[é] Eduardo Añez Paz, Roberto Cuellar Rico, y Denver Pedraza López, y, Luis Fernando Bejarano Balcazar…" (sic), para que declare, hurte y firme papeles en blanco, así como memoriales contra personas a las cuales pretendían fabricar procesos laborales, penales y civiles; amenazándole que en caso de negarse, tenían pagado a fiscales y jueces "cautelares", para falsear imputaciones y luego forzar su detención preventiva; motivo por el cual, presentó denuncias ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz.

El 1 de septiembre de "2010" -lo correcto es 2020-, los nombrados y otras personas acompañadas de funcionarios policiales de la División ECO-FIN de la FELCC, allanaron e irrumpieron en la Estación de Servicio Vergara, ubicada en la av. Cumavi esquina 16 de julio, lugar donde trabajaba; siendo detenido ilegal e ilícitamente, sin contar con mandamiento de aprehensión en su contra ni orden de citación emanada por autoridad señalada por ley, trasladándolo a la oficina de Farid Herrera, Jefe de la referida División -ahora demandado-, donde fue extorsionado por efectivos policiales dentro del caso FIS-SCZ 1907475, obligándole a incriminar falsamente a accionistas, funcionarios y apoderados de la empresa Capital Privado Inmobiliario Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).

Asimismo, en la oficina del mencionado demandado, los referidos funcionarios policiales, le hicieron firmar documentos, indicándole que tenía que declarar como testigo, incriminando falsamente a "…Humberto Monasterios Iglesias, Ángel Esteban Castellanos Costas, Eudal Ruiz Loayza, Daniela Cabrera Salazar, Fabio Joffre Calasich, María Lilian Suárez Rivera y Otros…" (sic), para tener una excusa y allanar los domicilios de estas personas, que en caso de negarse seguirían extorsionándolo hasta con enviarlo a la cárcel; saliendo de la referida oficina, los aludidos acompañados de efectivos policiales, continuaron amenazándole, manifestando que ejecutarían un operativo con funcionarios policiales de la FELCC, para colocar droga dentro del inmueble de propiedad de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L., a fin de aprehender a sus ocupantes y lograr la hipoteca judicial del citado predio; al igual que a su vivienda si no los ayudaba a firmar juicios laborales en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No denunció la lesión de ningún derecho ni citó norma constitucional alguna; sin embargo, de la lectura del memorial de la acción de defensa se colige que es su derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese de actos de persecución penal efectuados ilegal e indebidamente en su contra por parte de efectivos policiales de la FELCC; **b)** La remisión de obrados a la Fiscalía Policial, para el procesamiento disciplinario de Farid Herrera, Jefe de la División ECO-FIN de la referida institución, así como de los efectivos policiales a su cargo; y, **c)** Sea con costas y pago de honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 45 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El "accionante" a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad planteada y ampliándolo manifestó que: **1)** Dedujo la presente acción de defensa contra Farid Herrera, Jefe de la División ECO-FIN de la FELCC, quien en su oportunidad se identificó de esa manera; empero, no está seguro que lo fuese, pues realizadas las averiguaciones en el "Sistema" de la mencionada entidad, este registra que tiempo atrás fue removido de dicho cargo; **2)** Presentó también este mecanismo constitucional contra el Fiscal de Materia codemandado, que se encuentra a cargo del caso FIS-SCZ 1907475, por haber ordenado verbalmente su aprehensión, pese que su persona fue víctima de constantes secuestros y extorsiones; **3)** El acto vulneratorio se cometió el 1 de septiembre de 2020, cuando funcionarios policiales de la FELCC, ejecutaron ilegal e ilícitamente su aprehensión, sin contar con mandamiento ni orden de citación emitida por autoridad competente, llevándolo directamente a la oficina del demandado, lugar donde fue extorsionado por los referidos efectivos policiales, dentro del mencionado caso, a cargo del citado representante Fiscal, obligándolo a firmar una declaración informativa, incriminando falsamente a los socios de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L.; y, **4)** El informe presentado por Roberto Huanca Choquetarqui, Investigador asignado al caso, señaló que la supra indicada fecha, se apersonó a dicha repartición -su persona-, junto a una abogada y otros, para brindar su declaración informativa, la misma autorizada verbalmente por dicha autoridad, ante una llamada realizada vía celular por el aludido efectivo policial; lo que, acreditaba que su aprehensión fue ilegal bajo anuencia del prenombrado.

En uso de la palabra el abogado del "accionante"; manifestó que fue contratado por un familiar de este, quien le indicó que su representando habría desaparecido y que el último lugar en el que estuvo después de prestar su declaración informativa policial, fue la FELCC; por lo que, pidió la intervención en audiencia pública del referido testigo, al desconocerse el paradero del "impetrante de tutela".

A las preguntas realizadas por el Tribunal de garantías, manifestó que no sabe si su representado se quedó detenido después de prestar su declaración informativa; a lo que, por igualdad de las partes ese Tribunal concedió el uso de la palabra al familiar del "accionante", quien identificándose como Omar Reynaldo Rivera Aguilar, señaló que, el "peticionante de tutela", le envió mensajes de texto a su celular, indicándole que fue trasladado a la FELCC, lugar de donde le envió ubicación en tiempo real; empero, luego perdió comunicación con el nombrado.

I.2.2. Informe de los demandados

Mario Oscar Morodias Molina, Fiscal de Materia, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** No existiría prueba ni elementos objetivos que demuestren que sean ciertas las declaraciones efectuadas en su contra, siendo estas temerarias respecto a que tuvo algún tipo de coordinación con otras personas para la aprehensión del "accionante"; **ii)** En relación a que fue recusado, el art. 73 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), no indica que deba dejar de efectuar actos investigativos; **iii)** Sobre la declaración informativa cuestionada, no se acreditó que el "impetrante de tutela" hubiese sido obligado a efectuarla como influencia de una extorsión o amenaza según se señaló; lo único que hizo fue autorizar al Investigador asignando al caso, que reciba la declaración informativa tomando en cuenta que el aludido acudió a presentarla de forma voluntaria junto a su abogado; y, **iv)** Con referencia a Farid Herrera, Jefe de la División ECO-FIN de la FELCC, el "accionante" no individualizó correctamente a dicha persona, a quien desconoce; sin embargo, fue notificado mediante cédula en la mencionada repartición, no sabe si es realmente funcionario policial; asimismo, siendo esa instancia

que tomó la declaración informativa del nombrado, solicitó al Tribunal de garantías, se tome la atestación del prenombrado Investigador.

A las interrogantes del Tribunal de garantías, señaló que su Jefe de División era el "…Mayor Marco Eduardo Solíz…" (sic), y que desconocía a Farid Herrera; debido a que, recién el pasado año fue designado a la citada División.

Farid Herrera, Jefe de la División ECO-FIN de la FELCC, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 19.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Roberto Vásquez Huanca, funcionario policial de la FELCC, en audiencia señaló que, el 1 de septiembre de 2020, tomó la declaración informativa policial del "accionante", quien se hizo presente de forma voluntaria a su oficina, en compañía de su abogada y otra persona, para lo cual, requirió la autorización respectiva al Fiscal de Materia codemandado; asimismo, aclaró que no quiso tomarla porque desconocía del caso.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03 de 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 52 a 54, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a lo manifestado por el Fiscal de Materia codemandado y los argumentos del representante del "accionante", no advirtió que la vida del "impetrante de tutela" estuviese en peligro, esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o ilegalmente privado de su libertad; **b)** De la prueba presentada, consistente en el informe del Investigador asignado al caso, no evidenció que el aludido, hubiese ordenado verbalmente la aprehensión del "peticionante de tutela", quien únicamente le indicó que tome su declaración informativa como testigo de cargo; **c)** Dentro de todo proceso penal la carga de la prueba le corresponde a la parte denunciante y si hubiesen impugnaciones a estos elementos, o testigos que hayan sido sometidos a algún vicio del consentimiento, por violencia física o moral, los sujetos procesales tienen vías ordinarias expeditas para hacer valer los derechos que consideren fueron vulnerados; en tal sentido, esa Sala no ingresó a analizar la "subsidiariedad"; y, **d)** Con relación a Farid Herrera, Jefe de la División ECO-FIN de la FELCC, no se cumplió correctamente con su identificación; por lo que, no puede ser responsabilizado de la privación de libertad del solicitante de tutela o de poner en peligro su vida.

Vía complementación, el abogado del "peticionante de tutela" solicitó se emita criterio interpretativo, intelectivo en relación a la declaración testifical de 1 de septiembre de 2020, tomada a su representado sin que hubiese memorial ni decreto para su realización; a lo que, el mencionado Tribunal de garantías, señaló que, el Fiscal de Materia demandado al haber autorizado al Investigador asignado al caso que reciba la misma, no dispuso su detención ni su persecución ilegal o tampoco dictó orden verbal para su aprehensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial de la presente acción de libertad, desplegado el 1 de septiembre de 2020, se tiene que este fue suscrito por Sergio Romero Chávez, en representación sin mandato de Alexanders Álvarez Bejarano, constando su firma en dicha calidad así como abogado patrocinante, conjuntamente a la de su similar Juan Carlos Claros Delgadillo (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Consta memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -Tribunal de garantías-, por Alexanders Álvarez Bejarano, apersonándose y poniendo en conocimiento hechos falsos dentro de la acción de libertad interpuesta, solicitando se ordene su remisión al Ministerio Público, por carecer de veracidad todos sus argumentos (fs. 68 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El "accionante" a través de su representante, denuncia persecución ilegal e indebida; alegando que, el 1 de septiembre de 2020, por orden verbal del Fiscal de Materia demandado, fue ilegalmente aprehendido por funcionarios policiales en la Estación de Servicio Vergara, lugar donde trabajaba como guardia de seguridad, siendo conducido hasta la oficina de Farid Herrera, Jefe de la División ECO-FIN de la FELCC, en el que fue extorsionado para que preste su declaración informativa policial, sin que exista mandamiento ni citación alguna, incriminando falsamente a socios de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de informalismo en cuanto a la representación sin mandato en la acción de libertad y las exigencias para que un tercero actúe en nombre del agraviado

En relación a legitimación procesal para activar la acción de libertad y las exigencias para que un tercero actúe en nombre del agraviado, la SCP 1234/2015-S3 de 2 de diciembre, sostuvo que: «*El art. 125 de la CPE, dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita**, por sí **o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".*

Precisado así el alcance constitucional de este medio de defensa, es necesario referir que una de las características esenciales por las que se rige es el principio de informalismo, entendido como la ausencia de requisitos formales para su presentación, que ligada a la legitimación activa posibilita a una tercera persona activar esta acción tutelar en representación de la o el agraviado; no obstante, la jurisprudencia delimitó este alcance; en efecto el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0755/2005-R de 5 de julio, señaló que: "…la única que se encuentra investida de la potestad para ejercer la acción tutelar del hábeas corpus, es la persona directamente agraviada con la lesión del derecho fundamental a la libertad física o de locomoción; si bien por previsión expresa de la Ley, la misma puede ser representada por un tercero con poder notariado o sin él; empero, éste no puede actuar sin el conocimiento y consentimiento de aquélla; lo cual explica y justifica la exigencia de la legitimación activa…".

*Por su parte la SC 0491/2011-R de 25 de abril, respecto al principio de informalismo en cuanto a la representación en la acción de libertad sin mandato, refirió que: "… la acción de libertad establecida en el art. 125 de la CPE, señala que ésta acción podrá ser activada por: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal…', lo cual significa que **la presente acción no puede ser entendida sin la existencia de un titular de derechos fundamentales que considere que los mismos están siendo vulnerados, siendo este un primer elemento o condición que debe ser considerado**. Ahora, cuando dicha norma constitucional añade que puede acudir: `…de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal…'; se colige que la búsqueda de tutela puede darse de dos maneras: 1) Por sí; o, 2) Por cualquier otra persona a su nombre sin necesidad de mandato.*

*En lo que respecta a esta segunda situación; es decir, a la activación de la acción de libertad por otro a su nombre sin ninguna formalidad procesal; es decir, sin mandato escrito o poder notarial expreso; **no debe ser entendida de manera irracional como una actuación oficiosa, pues de ser así significaría una representación apócrifa, sino ilegal, que no es el reflejo de la voluntad personal del ofendido o agraviado; siendo en consecuencia, una representación, si bien no formalista, pero sí real y efectiva en sentido de contar con el conocimiento y consentimiento del agraviado. De tal manera que**:*

En los casos en que el agraviado y supuesto representado del accionante, haga conocer al tribunal de garantías o a este Tribunal, que no dio su consentimiento para la interposición de la acción tutelar,

tendrá que analizarse esta situación y si se advierte la activación oficiosa de esta acción tutelar, se impondrá costas y multas al accionante sin mandato, pero no por la denegatoria de tutela, sino por su actitud procesal; puesto que, el activar una acción de defensa de manera desleal, no sólo es reprochable jurídicamente, sino que también provoca una saturación innecesaria de la labor jurisdiccional, y gastos a la parte demandada como al propio Estado Plurinacional"» (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el "accionante" a través de su representante Sergio Romero Chávez, quien suscribe la acción de defensa presentada en tal calidad y de abogado patrocinante, denuncia persecución ilegal e indebida, supuestamente cometida el 1 de septiembre de 2020, contra su representado, por parte de los demandados, acusándoles de haber vulnerado su derecho a la libertad; puesto que, fue obligado a prestar declaración informativa policial dentro del caso FIS-SCZ 1907475, sin que existiese mandamiento ni orden de citación emitida por autoridad competente, incriminando falsamente a los accionistas, funcionarios de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, de antecedentes adjuntos a esta acción de defensa, consta la presentación del memorial de 4 de septiembre de 2020 (Conclusión II.2); por el cual, Alexanders Álvarez Bejarano, en contraposición a lo argumentado en la demanda constitucional, se apersona ante el Tribunal de garantías que dilucida la misma, denunciando a través de dicho escrito que esta fue interpuesta sin su consentimiento, aludiendo textualmente que "…todo [s] los argumentos insertados en la acción de libertad son falsos, armados por EUDAL RUIZ LOAYZA y sus abogados SERGIO ROMERO_CHAVEZ y JUAN CARLOS CLAROS DELGADILLO" (sic); indicando asimismo, que como otro elemento probatorio de los hechos denunciados, adjunta memorial de desistimiento realizado con reconocimiento de firmas ante Grecia del Rosario Pozo Galarza, Notaria de Fe Pública 64 de Santa Cruz de la Sierra, donde manifiesta que en ningún momento señaló o denunció ni sindicó a los señores "…Humberto Monasterio Iglesias, Ángel Esteban Castellanos Costas, Daniel Cabrera Salazar, Fabio Joffre Calasich, María Lilian Suárez Ribera…" (sic); y que los abogados Sergio Romero Chávez y Juan Carlos Claros Delgadillo, utilizaron argumentos falsos en la fraudulenta acción de libertad; por lo que, aclarando y reiterando que no eran sus patrocinantes y nunca le representaron, solicita se remitan antecedentes al Ministerio Público sobre la actuación de dichos jurisconsultos.

Antecedente del cual, se colige que la interposición de la presente acción de defensa no fue autorizada por el titular de los derechos invocados, sino únicamente por el supuesto representante sin mandato Sergio Romero Chávez, quien a decir del ahora solicitante no era su abogado ni nunca lo representó. En ese contexto, en mérito al apersonamiento y denuncia expuestos precedentemente, resulta aplicable al caso la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual determina que: «"*…la única persona que se encuentra investida de la potestad para ejercer la acción tutelar del hábeas corpus, es la persona directamente agraviada con la lesión del derecho fundamental a la libertad física o de locomoción; si bien por previsión expresa de la Ley, la misma puede ser representada por un tercero con poder notariado o sin él; empero, éste no puede actuar sin el conocimiento y consentimiento de aquélla; lo cual explica y justifica la exigencia de la legitimación activa…"»* (SCP 1234/2015-S3); en ese sentido, advirtiéndose que el aludido, actuó de forma oficiosa e ilegítima en representación de Alexanders Álvarez Bejarano, quien conforme lo señalado, manifestó que desconocía los argumentos expuestos en la acción de libertad presentada y que el nombrado no era su abogado; aspecto que permite concluir que el ahora accionante no otorgó su consentimiento para activar la jurisdicción constitucional a objeto de que se le restituya un derecho que el mismo aduce no le fue vulnerado; consecuentemente, al no haber existido voluntad personal del agraviado para la interposición de esta acción de defensa, corresponde a este Tribunal denegar la tutela solicitada, y ante la actitud actuación oficiosa e ilegal realizada por el mencionado representante sin mandato, al activar esta acción tutelar de manera irracional, provocando una carga laboral innecesaria a la jurisdicción constitucional, por lo que, conforme lo razonado en la SC 0491/2011-R, se dispone la aplicación de multas y costos contra este.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber denegado la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03 de 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Se dispone una multa al abogado Sergio Romero Chávez, con Matrícula en el Registro Público de la Abogacía 5373864SRC, en la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) y **el pago de costas procesales**; debiendo el Tribunal de garantías en ejecución de sentencia lograr el cumplimiento de dicho pago.

CORRESPONDE A LA SCP 0436/2021-S-2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2021-S2

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35511-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marisol Ramírez Barrera** en representación sin mandato de **Luis Fernando Mendoza Álvarez** contra **Gladys Bacarreza Morales, Jueza** y **Betty Janet Sánchez Aduviri**, **Secretaria**, ambas del **Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta. el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Guarda detención domiciliaria por más de dos años, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en tal circunstancia el 21 de agosto de 2020 se llevó adelante la audiencia de modificación de medida cautelar, en la que la Jueza ahora demandada negó la modificación de la medida impuesta, la misma que al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) fue apelada; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa no se remitieron los actuados correspondientes ante la Sala Penal para su conocimiento y resolución.

Las autoridades demandadas actuaron de forma negligente, negando el acceso a la justicia y ejercer su derecho a la impugnación y ser escuchado por la autoridad de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al acceso a la justicia y a la impugnación; sin citar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: a la autoridad demandada remitir de forma inmediata el recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 06/2018 de 8 de junio, la Jueza de la causa dispuso en la parte dispositiva su detención domiciliaria; posteriormente, el 4 de agosto de 2020, solicitó a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, señalamiento de día y hora para la audiencia de modificación de la medida cautelar impuesta, en el actuado procesal programado para el 21 del referido mes y año negándole su petición; motivo por el que, interpuso el recurso de apelación al amparo del art. 251 del CPP; y, **b)** Hasta la fecha, no se labró ni remitió la precitada Resolución ante el Tribunal de alzada, lesionándose el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); por su parte, el art. 251 del CPP

establece que el tribunal ante quien se planteó la apelación, deberá remitir los actuados pertinentes al Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas bajo su responsabilidad y ya transcurrió mas de un mes desde la audiencia de rechazo, sin que se remita la apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Gladys Bacarreza Morales, Jueza y Betty Janet Sánchez Aduviri, Secretaria, ambas del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 14 y 15.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 19 a 22, **concedió** la tutela pedida, disponiendo que la autoridad demandada remita la apelación interpuesta contra la Resolución de 21 de agosto de 2020, dentro del primer día hábil a partir de su notificación, misma que conforme se señaló en la audiencia rechazó la solicitud de modificación de medida cautelar solicitada por el accionante; con los siguientes fundamentos: **1)** De los actuados presentados por el impetrante de tutela se advierte el Auto Interlocutorio 06/2018, Auto de consideración de cesación a la detención preventiva en el que se dispuso la detención domiciliaria; así también se advierte el acta de audiencia de modificación de medida cautelar de 17 de agosto de 2020, la cual fue suspendida y se señaló una nueva para el 21 de similar mes y año, en la cual -según el accionante- se rechazó su solicitud, lo que motivó a que interponga el recurso de apelación incidental en la misma audiencia virtual, conforme establece el art. 251 del CPP y que la misma hasta la fecha no fue remitida a la instancia correspondiente dentro el plazo señalado por ley; y, **2)** En dicha audiencia virtual, no se hicieron presentes las demandadas ni enviaron informe escrito alguno a fin de desvirtuar los hechos denunciados, tampoco se remitieron los antecedentes motivo de esta acción de defensa, pese a su legal notificación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 2 de febrero de 2016, la Fiscal de Materia Roxana Karina Cuba Chirinos, presentó imputación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, contra Luis Fernando Mendoza Álvarez -ahora accionante- por existir suficientes elementos de convicción que es autor o partícipe del ilícito de violencia familiar o doméstica (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 469/2017 de 15 de septiembre, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento referido, ordenó la detención preventiva del impetrante de tutela en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 4 a 5).

II.3. A través del Auto Interlocutorio 06/2018 de 8 de junio, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Monserrat Mercedes Serrano contra Luis Fernando Mendoza Álvarez por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva consistente en la detención domiciliaria del acusado entre otras medidas (fs. 6 a 9).

II.4. Cursa acta de audiencia virtual de modificación de medidas cautelares de 17 de agosto de 2020, celebrada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del preciado departamento, determinando: "En audiencia de fecha 17 de agosto, el acusado no cuenta con un dispositivo que consta a las tres partes procesales, no se le puede ver ni escuchar al acusado y a fin de evitar nulidad **se suspende la presente audiencia para fecha 21 de agosto de 2020 a horas 17:30**, la retardación de justicia no es atribuible al juzgado, por lo cual se recomienda a la parte acusada que arregle su micrófono y su cámara" (sic [fs. 2 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia y a la impugnación; toda vez que, en audiencia de modificación de medidas cautelares de 21 de agosto de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, rechazó su solicitud; por lo que, planteó el recurso de apelación incidental conforme establece el art. 251 del CPP; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no se remitieron los actuados al Tribunal de alzada para su conocimiento.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre la el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: *"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**"* (el subrayado nos corresponde).

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de habeas corpus introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad al hábeas corpus traslativo, el mismo que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la CPE.

En efecto, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, justificó su inclusión en el ordenamiento constitucional boliviano determinando lo siguiente: *"…se debe hacer referencia al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

En similar forma la SC 0571/2012 de 20 de julio, refiere que: *"…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 1884/2012 de 12 de octubre, en una problemática similar a la planteada en el caso presente, al referirse al deber de las autoridad judiciales de efectivizar el trámite procesal de la apelación incidental refirió lo siguiente: *"En cuanto a las acciones de libertad de pronto despacho y con relación a las apelaciones incidentales de medidas cautelares, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, así por ejemplo la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisó lo siguiente: **'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervienen en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de***

apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.

(…)

En ese contexto, se advierte que el recurso de apelación de medidas cautelares es de naturaleza sumaria, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas -previa notificación a las partes con el decreto de remisión de actuados- a efectos de que el tribunal ad quem, sin más trámite, resuelva la apelación en audiencia dentro del plazo de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones y por ese mismo diseño procesal la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló la necesidad de su agotamiento previamente al planteamiento de la acción de libertad" (negrillas añadidas).

Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados, conforme concluyó la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre: "**la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad"**(resaltado aumentado).

En virtud de ello la citada Sentencia refirió que: "*…**no es compatible con los principios rectores de la administración de justicia la tramitación de la causas sin la observancia del principio de celeridad por parte de los operadores de justicia, concluyendo que constituye dilación indebida el retardo injustificado en la remisión de los actuados pertinentes, a efectos de que el privado de libertad pueda utilizar los recursos necesarios para el restablecimiento de su libertad"***; **por ello, entendió que: "*…el incumplimiento de los plazos procesales para remitir los actuados pertinentes o el retardo injustificado en su no remisión, que se encuentren vinculados con la libertad, constituye un supuesto para abrir la tutela que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho*"** (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso de análisis, el accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia y a la impugnación; toda vez que, en audiencia de modificación de medidas cautelares de 21 de agosto de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, rechazó su solicitud; por lo que, planteó el recurso de apelación incidental conforme establece el art. 251 del CPP; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no se remitieron los actuados al Tribunal de alzada para su conocimiento.

Conforme los antecedentes que informan el expediente, se establece que el impetrante de tutela cuenta con imputación formal dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Monserrat Mercedes Serrano contra Luis Fernando Mendoza Álvarez por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, donde en primera instancia la Jueza de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz dictó el Auto Interlocutorio 469/2017 de consideración de medidas cautelares, ordenando su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro del mismo departamento.

Así también, de las documentales adjuntas por el accionante, se colige que este planteó la cesación a la detención preventiva que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 06/2018, por la Jueza de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas consistente en la detención domiciliaria del acusado entre otras medidas.

Finalmente, se advierte la presentación del acta de audiencia virtual de modificación de medidas cautelares de 17 de agosto de 2020, celebrada por la Jueza ahora demandada, que determinó: "En

audiencia de fecha 17 de agosto, el acusado no cuenta con un dispositivo que consta a las tres partes procesales, no se le puede ver ni escuchar al acusado y a fin de evitar nulidad **se suspende la presente audiencia para fecha 21 de agosto de 2020 a horas 17:30**, la retardación de justicia no es atribuible al juzgado, por lo cual se recomienda a la parte acusada que arregle su micrófono y su cámara" (sic [Conclusión II.4]).

En el presente caso, se advierte del informe emitido por el Secretario del Juez de garantías, la inconcurrencia de la parte demandada pese a su legal notificación, así como la no presentación de informe alguno para ser considerado o desvirtué lo alegado por el demandante de tutela.

En ese contexto, se resolverá la problemática de acuerdo a los actuados presentados por el accionante y valorados por el Juez de garantías, así se tiene en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional descrita precedentemente, que la Jueza demandada celebró el 17 de agosto de 2020, la audiencia virtual de modificación de medidas cautelares, misma que fue suspendida para el 21 de similar mes y año, porque el peticionante de tutela no pudo conectarse ya que no tenía audio ni video en su equipo tecnológico, lo que motivó a que dicha audiencia sea suspendida a fin de no lesionar el derecho a la defensa.

En ese orden, se denuncia que en la audiencia programada para el 21 de agosto de 2020, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, -según el accionante- rechazó su solicitud de modificación de medidas cautelares, lo que ameritó que planteé el recurso de apelación incidental contra dicha determinación en conformidad del art. 251 del CPP y que hasta la interposición de la presente acción de defensa, no se hubieron remitido los actuados al Tribunal de alzada para su consideración; como se tiene establecido la Jueza demandada, tenía programada la audiencia donde se emitió la Resolución que rechazó la modificación de medidas cautelares que hoy se cuestiona y como se pudo establecer del acta de audiencia de esta acción de defensa, no existe informe alguno que desvirtúe lo denunciado por el demandante de tutela ni se remitió el expediente, debiendo tomarse como cierto todo lo expuesto por la presunción de veracidad.

En consecuencia, la falta de remisión de los actuados pertinentes por parte de la autoridad demandada ante el Tribunal de alzada en el plazo establecido de veinticuatro horas, conforme determina el art. 251 del CPP, lesiona el debido proceso por inobservancia del principio de celeridad, lo que constituye en una dilación indebida y retardación de justicia la no remisión de los actuados pertinentes, a efectos de que el superior en grado pueda resolver la situación jurídica del impetrante de tutela; consecuentemente, se concede la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2021-S2

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35536-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 07/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 92 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Antonio Quiroga Rivera** en representación sin mandato de "**cualquier persona cuya vida esté en peligro**" contra **Jeanine Añez Chávez**, **Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Arturo Carlos Murillo Prijic, Ministro de Gobierno**; **Luis Fernando López Julio**, **Ministro de Defensa**; **Rodolfo Antonio Monteros Torrico**, **Comandante General de la Policía Boliviana**; **Sergio Carlos Orellana Centellas**, **Comandante de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) todas exautoridades**; **Nadia Alejandra Cruz Tarifa**, **Defensora del Pueblo** y **protagonistas** de impedir el paso a los vehículos con insumos médicos y oxígeno.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 35 a 46 vta.; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tratándose de hechos notorios y de conocimiento general de la población, el 28 de julio de 2020 en varias carreteras interdepartamentales del país, grupos de manifestantes impidieron el paso de ambulancias y camiones con insumos sanitarios para combatir la propagación de la pandemia por el COVID-19, a causa de que el Tribunal Supremo Electoral (TSE) decidió reprogramar por segunda vez las elecciones generales del 18 de octubre del mismo año, debido a la rápida expansión de la pandemia mundial del coronavirus. No se tuvo ni la mínima consideración tomando en cuenta que alcanzó su punto más alto en todo el país, con 90000 casos confirmados de coronavirus, y 3.640 personas fallecidas. El impedimento del paso de los motorizados que llevaban insumos de salud contra el COVID-19, como ser medicamentos y oxígeno para diferentes nosocomios del país, ocasionaron fallecimientos de varios pacientes diagnosticados, atentando de esta manera contra el control de la crisis sanitaria. Asimismo, se dificultó la llegada de las muestras de los pacientes sospechosos de COVID-19 de las zonas rurales a laboratorios (ocasionando que el número de casos reportados cada día varíe de la realidad), se perjudicaron las labores de contención de la pandemia (rastrillajes y monitoreo de los pacientes en zonas rurales), se desestabilizó al país a tal punto que la Sociedad de Neumología de Bolivia se declaró en emergencia, la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), registró setenta y siete bloqueos en ocho departamentos del país, el convoy que trasladaba oxígeno a los hospitales del occidente se vio obligado a cambiar de ruta por amenazas de una emboscada a manos de los grupos sociales, quienes se encontraban en varios lugares con dinamita para hacer explotar al pasar los camiones, situación que se corrobora mediante la ABC, que determinó que los pobladores y comunarios que impedían el paso de la carretera interdepartamental Oruro-Cochabamba, usaron dinamitas que provocaron daños al patrimonio vial en carretera, se verificó en la zona de Cruce Tacopaya y en cercanías de la comunidad de Sayari del departamento de Cochabamba el uso de explosivos en los cerros provocando daños cuantiosos al país por las grandes piedras que cayeron, afectando la seguridad de acceso de los usuarios de la red fundamental.

De la relación de los hechos, se deprende que debido a estos actos lesivos de derechos constitucionales, hubo múltiples fallecimientos de personas en nosocomios y en las carreteras bloqueadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de circulación, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 21.7, 35.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH); y, 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se establezcan responsabilidades que correspondan a la Presidenta de Bolivia, Ministro de Gobierno, Ministro de Defensa, Comandante de las FF.AA., Comandante de la Policía Boliviana y Defensora del Pueblo -todos exautoridades-; **b)** Que los bloqueadores sean identificados por los demandados; **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público de los protagonistas de impedir el paso de los insumos médicos; **d)** Se exhorte al Órgano Legislativo a crear una ley de desarrollo sobre los límites de la protesta; y, **e)** Se condene a los responsables de la vulneración de los derechos a la reparación integral de las víctimas, quienes se apersonaran en ejecución de sentencia a fin de efectivizar su cumplimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, ampliando la misma bajo los siguientes razonamientos: **1)** El representante del Ministerio de Gobierno confesó que tiene la obligación de preservar los derechos a la salud y a la vida, debiendo considerarse este acto como una confesión espontánea, en cuanto a la imprecisión de la demanda cada institución sabe cuáles son sus funciones, por este motivo aplica el principio *iurit novit curia*, de donde su autoridad determinará cuáles son las obligaciones y determinaciones incumplidas, que no fueron atendidas de forma oportuna; **2)** El Ministerio de Defensa señaló que se constituye en un órgano administrativo, también tiene la potestad de realizar recomendaciones a los órganos ejecutivos de esa forma el año pasado las FF.AA. hicieron sugerencias al anterior Gobierno, que antes de ser funcionarios son ciudadanos, son padres de familia; por ello como jurista presentó esta acción de libertad, por cuanto debido a la inacción de las autoridades, fallecieron varias personas en nosocomios, en sus viviendas y muchas empeoraron su situación, por la carencia de oxígeno; **3)** La Defensoría del Pueblo manifestó que no se precisó cuál es su obligación vulnerada como autoridad; por este motivo, se debe remitir al art. 218 de la CPE donde estaría obligada al cumplimiento de los Derechos Humanos individuales y colectivos como contralora de los derechos y garantías del pueblo, dichas autoridades demandadas no pueden desconocer que existieron tales situaciones; y, **4)** Solicitó se establezca una ley nacional sobre los límites a la protesta, porque se atentó contra el derecho a la vida; ya que, fueron armados con cachorros de dinamita y otros explosivos, existe el Decreto Supremo (DS) 1395 de 26 de septiembre de 2012 que prohíbe el uso y tenencia de explosivos y otros materiales tóxicos que implican peligro para la sociedad en común; no obstante, los bloqueadores estaban armados con cachorros de dinamita que hicieron volar cerros, caer piedras a las carreteras; de manera que, no ejercían un derecho a la protesta porque estaban armados y no se puede desconocer la presión ejercida, debiendo condenarse a una reparación de daños a las víctimas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jeanine Añez Chávez, Expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, no compareció a la audiencia señalada ni envió informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 67.

Arturo Carlos Murillo Prijic, Exministro de Gobierno a través de su representante legal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **i)** No existe nexo causal entre los hechos y derechos acusados, la acción tutelar formulada es genérica, los hechos mencionados tienen

la misma naturaleza y no se señaló de qué forma se lesionó los derechos a la vida y la salud del accionante; **ii)** Se estarían protegiendo intereses personales y colectivos; sin embargo, del contenido de la acción de defensa se refiere que busca la protección de derechos colectivos, realizando un relato genérico de las supuestas personas a las que representaría y en efecto la jurisprudencia señala que cualquier persona puede actuar a nombre de otra sin necesidad de mandato; sin embargo, para esto se necesita identificar a las personas que se va a representar; y, **iii)** No existe legitimación pasiva, no se puede sancionar a esta cartera de Estado por una omisión que hubiera cometido; por cuanto, este Ministerio presentó una denuncia por los hechos desarrollados en las diferentes carreteras del país; en ese sentido, el Ministerio de Gobierno ha tomado las acciones legales; empero, no pueden actuar de hecho por cuanto se tienen que someter a lo que dispone la norma, hay un proceso penal contra los dirigentes quienes convocaron a las movilizaciones; el Ministerio de Transparencia también se apersono como víctima, pues tiene la obligación de garantizar los derechos a la salud y a la vida de toda la población boliviana; sin embargo, tampoco pueden tomar medidas de hecho.

Luis Fernando López Julio, Exministro de Defensa, mediante su representante legal pidió de rechace la pretensión del impetrante de tutela manifestando que: **a)** Los argumentos de la demanda son ambiguos y muy generales, la acción interpuesta no es precisa, está descontextualizada, no considera las disposiciones constitucionales o legales del art. 234 de la CPE, que establece las funciones de las FF.AA., concordante con el art. 18 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA); el Ministerio de Defensa se constituye únicamente en el órgano administrativo de las FF.AA. y de ninguna manera es órgano técnico, por cuanto es el Comandante en Jefe quien se encarga de ese extremo; en concordancia de lo expuesto los arts. 7 y 8 de la mencionada Ley; y **b)** La acción de libertad planteada carece de legitimación pasiva porque dicha institución solo interviene en aspectos externos e internos, siempre y cuando las instituciones resulten insuficientes, para mantener o conservar el orden público.

Rodolfo Antonio Montero Torrico, Excomandante General de la Policía Boliviana por intermedio de su representante legal, requirió se deniegue la tutela impetrada, argumentando que: **1)** Conforme lo que establece el art. 252 de la CPE, la Policía Boliviana depende del Presidente o Presidenta del Estado y la previsibilidad del "Art. 4 de la Ley de la Policía Boliviana"; y, **2)** Los argumentos de la acción de defensa son incongruentes y ambiguos; por cuanto, no consideran que la Policía Boliviana por mandato de lo previsto en el art. 251 de la Norma Suprema tiene el deber de la defensa de la sociedad y del orden público, en ese entendido, realizó tareas tendientes a resolver los problemas desde los bloqueos que se suscitaron en el departamento de La Paz y en todo el territorio nacional, en esa tarea muchos funcionarios policiales fueron agredidos físicamente, en otros casos se tuvo que lamentar de amenazas a módulos policiales; de esta manera, la Policía Boliviana dispuso mantener la paz social y garantizar el paso de vehículos con oxígeno, tomando en cuenta la pandemia que se atraviesa, se participó en el desbloqueo de las carreteras, para ese cometido primó la persuasión y uso progresivo de la fuerza pública.

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo, mediante sus representantes, solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **i)** Para la acción de libertad se debe tomar en cuenta los elementos formal y material; por cuanto, de la revisión de la acción de defensa se plantea una instructiva y posteriormente una normativa; ambas categorías son incompatibles excluyentes, así se tiene la SCP 1268/2013 de 2 de agosto, señalando que es posible una acción cuando el peligro al derecho a la vida es actual; es decir, en el momento que ocurren los hechos de la acción de defensa, así también la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, reitera esta noción, en lo relevante a cualquier amenaza sobre el derecho a la vida, la eventual vulneración se debe ejecutar de manera distinta como ocurre con las acciones innovativas, cuando el hecho vulnerador ha dejado de operar, cuando los actos han sido cesados, una acción innovativa no opera con una instructiva; por ello, adolece de esta forma; **ii)** Solamente se hace una descripción de los hechos vulneradores, en cuanto a los conflictos generados, la Defensoría de Pueblo advierte una inconsistencia cuando afirma que fue participe, pero es demandada por la inacción, por una conducta omisiva, es importante señalar el nexo causal que prevé en la "SC 1424/2011" y precisar la legitimación pasiva; y, **iii)** Existe una falta de precisión en la omisión de la Defensoría o que participación tuvo; en los hechos descritos, no hace

mención de la norma general o específica, no hace mención sobre alguna omisión o vulneración de algún artículo de la Ley 870 de 13 de diciembre de 2016 de la Defensoría del Pueblo, por cuanto la naturaleza de dicha institución es velar por los derechos de la población boliviana, la misma hizo diferentes intervenciones, entre ellas, el acompañamiento al transporte de oxígeno, se buscó diálogos, tienen un archivo con todas esas noticias que pueden pasar en calidad de prueba, en ningún momento se hizo omisión a las garantías y derechos de la Defensoría.

Sergio Carlos Orellana Centellas, Excomandante General de las FF.AA., no presentó informe alguno y tampoco compareció a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 56.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Emeterio Ortega Vallejo, representante del Ministerio Público señaló en audiencia que tomando en cuenta que no fue demandado estará a lo que resuelva la Jueza de garantías.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 92 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** No mencionó de manera concreta la actuación de las autoridades demandadas que vulneró los derechos identificados, siendo evidentemente ambigua y genérica; **b)** La legitimación pasiva se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o autoridades, funcionarios públicos o particulares que cometieron el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida; en el caso en particular, no se advierte relación entre los hechos descritos en la acción tutelar y la conducta de las autoridades demandadas; asimismo, el accionante dirigió la acción contra "PROTAGONISTAS DE IMPEDIR EL PASO A LOS VEHÍCULOS CON INSUMOS MÉDICOS Y OXÍGENO, **de quienes se desconocen sus datos de identidad y domicilio**" (sic), sin identificar autoridad, funcionario o persona particular que causó la lesión y podrían responder a las denuncias vía acción de libertad, impidiendo incluso realizar el análisis de la existencia o no de reproche, por cuanto no existe conexión entre los hechos descritos en la acción y la conducta de personas no identificadas; el demandante de tutela mencionó que las autoridades demandadas incurrieron en la lesión de los derechos referidos por "omisión a un deber" dando incluso a entender que correspondería a otra acción tutelar como es la acción de cumplimiento; empero, al no especificar cuál es la omisión realizada por cada autoridad demandada, por lo que carecen de legitimación pasiva, lo que impide a esta autoridad ingresar a un análisis de fondo; y, **c)** La presente acción de libertad fue presentada por Walter Antonio Quiroga Rivera, actuando en supuesta representación sin mandato de "cualquier persona cuya vida esté en **peligro**" (sic); sin identificar a aquellas cuyo derecho fue lesionado, alegando que el hecho objeto de la acción tutelar ocasionó la muerte de varios pacientes diagnosticados con COVID-19, afectando la seguridad vial de los transportistas, viajeros ocasionales y a los mismos pobladores de las comunidades; empero, no identificó de qué persona en particular se vulneraron sus derechos, lo que hace ver que el impetrante de tutela carece de legitimación activa, puesto que la única persona investida de la facultad para activar la acción de libertad, es aquella directamente agraviada con la lesión de sus derechos fundamentales; que si bien en atención a la naturaleza y fines de esta acción extraordinaria se prescinde de ciertas formalidades para su formulación como es la representación por una tercera persona sin mandato; sin embargo, tal informalidad no significa que ésta deba actuar sin el consentimiento del titular del derecho; vale decir, que la actuación de una tercera persona en representación del directamente afectado en sus derechos, será legítima, siempre que sus acciones estén destinadas a la restitución de los derechos conculcados con la exigencia que sea de su entero conocimiento, consentimiento y permisibilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 2 de septiembre de 2020; de manera que, el ahora impetrante de tutela presentó acción de libertad en representación "**DE CUALQUIER PERSONA CUYA VIDA ESTÉ EN PELIGRO**" (sic), a sola condición que ello no sea en contra de su voluntad (fs. 35 a 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, a la vida y a la salud, alegando que los protagonistas de impedir el paso a los vehículos con insumos médicos y oxígeno; ya que, las autoridades demandadas, con su accionar vulneraron el derecho a la libre transitabilidad y al impedir paso de los insumos médicos necesarios para la atención de pacientes afectados por la pandemia del COVID-19, ocasionaron muchas muertes y los últimos por adoptar una conducta pasiva ante estos hechos eludiendo sus deberes legalmente establecidos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación activa y su dimensión de ejercicio en acciones de libertad a partir del informalismo

La SCP 0670/2018-S2 de 17 de octubre, establece que: *"Cuando la norma constitucional hace alusión **al término 'creyere' está determinando precisamente, la connotación especial y la importancia que tiene el titular de los derechos fundamentales; consiguientemente, la única que se encuentra investida de la potestad para ejercer la acción** tutelar del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, **es la persona directamente agraviada con la lesión** del derecho fundamental a la libertad física o de locomoción; **si bien por previsión expresa de la Ley, la misma puede ser representada por un tercero con poder notariado o sin el; empero, éste no puede actuar sin el conocimiento y consentimiento de aquélla**; lo cual explica y justifica la exigencia de la legitimación activa (…).*

*En consecuencia, la actuación de un tercero representando al directamente agraviado, con poder notariado o sin él, será legítima, siempre que sus acciones estén orientadas a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual; de donde resulta, que **si bien es cierto, que el constituyente en atención a la naturaleza y fines del recurso de hábeas corpus y con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio de esta acción tutelar, ha prescindido de ciertas formalidades para su interposición, como es el caso de la representación sin mandato; empero, tal informalidad no implica, la permisión de utilizar este recurso extraordinario, con otros fines o para responder a otros intereses**"* (las negrillas nos pertenecen).

Así también, la SCP 2253/2012 de 8 de noviembre, al respecto señala que: *"…**existe, una distinción entre la legitimación activa que recae en la persona que 'se cree afectada en sus derechos', con la capacidad procesal, referida a la aptitud para comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos,** que bajo el principio de informalismo jurídico que rige la acción de libertad **se trata de un reconocimiento de capacidad procesal amplia e informal debido a la inexigibilidad de poder notariado** conforme reconoce el texto constitucional y reproduce el Código Procesal Constitucional.*

En efecto, la capacidad procesal amplia e informal, está reconocida en el texto constitucional, cuando permite que otra persona, es decir, un tercero interponga la acción de libertad por la persona se cree afectada, incluso sin poder notariado, señalando: '…por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal' (art. 125 de la CPE), o como lo explicita el art. 48 inc. 2) del CPCo, que dispone: '…por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder', ampliando la representación a través de la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Entonces, la capacidad procesal en la acción de libertad es amplia e irrestricta y puede recaer en: 1.a) La misma persona que se considere afectada por cualesquiera de los derechos objeto de protección, en cuyo supuesto, también ostenta legitimación activa; y, 1.b) En un tercero, por el que se crea afectado, sin necesidad de poder,** que incluye personas naturales o institucionales como la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Niñez. **Sobre

el punto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el tercero con capacidad procesal, tiene que tener el consentimiento del afectado, es decir, del legitimado activo *(SSCC 0389/2010-R y 2555/2010-R)…"*(énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, a la vida y a la salud, alegando que los protagonistas de impedir el paso a los vehículos con insumos médicos y oxígeno; ya que, las autoridades demandadas, con su accionar vulneraron el derecho a la libre transitabilidad y que al impedir el paso de los insumos médicos necesarios para la atención de pacientes afectados por la pandemia del COVID-19, que ocasionó muchas muertes y los últimos son responsables por adoptar una conducta pasiva ante estos hechos eludiendo sus deberes legalmente establecidos.

De los antecedentes traídos en revisión, consta memorial de 2 de septiembre de 2020; por el que, el ahora impetrante de tutela "presenta acción de libertad en representación de cualquier persona cuya vida esté en peligro, a sola condición que ello no sea en contra de su voluntad" (sic [Conclusión II.1]), documento en el cual especifica que no se trata de una demanda de carácter personal sino por terceras personas las cuales no fueron identificadas a efectos de restituirles sus derechos supuestamente conculcados, elemento exigido por la jurisprudencia constitucional reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando manifiesta que la capacidad procesal en la acción de libertad es amplia e irrestricta y puede recaer en la misma persona que se considere afectada por cualesquiera de los derechos objeto de protección, en cuyo supuesto, también ostenta legitimación activa; y, en un tercero, por el que se crea afectado; sin necesidad de poder, que incluye personas naturales o institucionales como la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Niñez, sobre este punto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el tercero con capacidad procesal, debe tener el consentimiento del afectado, es decir, del legitimado activo, aspecto o elemento necesario que en el caso concreto, no fue acreditado mediante documental con el fin de establecer la legitimidad de la pretensión y perseguir una pronta restitución de sus derechos o en el caso de haber cesado las vulneraciones, conceder la tutela en su modalidad innovativa, de ser comprobadas las mismas.

En ese entendido, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la presente acción tutelar, debido a la carencia de legitimación activa del ahora impetrante de tutela, debiendo denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 92 a 96 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0439/2021-S2

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35597-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Gilfredo Antelo Ortiz** en representación sin mandato de **José Luis Flores Azurduy** contra **Ana Cañizares Ortiz**, **José Emerson Figueroa Morales** y **Sandra Villafuerte Sejas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital**; **Isabel Amelia Paz Lea Plaza**, **Jueza de Ejecución Penal Cuarta**; y, **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2020, cursante de fs. 10 a 13 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por la presunta comisión de los delitos de tráfico y suministro de sustancias contraladas, previstos por la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-. El Director del referido Centro Penitenciario emitió una certificación de permanencia y conducta -de 4 de febrero de 2020- de su persona, en la cual se advirtieron las fechas de ingreso y salida -en atención a los mandamientos de detención preventiva y libertad-; resaltando que dentro del proceso penal instaurado en su contra con Sistema de Seguimiento de Causas Penales y Estadísticas Judiciales (IANUS) 201349017 el "13" -siendo lo correcto 15- de noviembre de 2013, ingresó al indicado establecimiento penal para cumplir la medida cautelar extrema dictada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Asimismo, del contenido del Certificado de Antecedentes Penales OJ-CM-7701099202017158 de 17 de febrero de 2020, expedido por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), se constató la existencia una declaratoria de rebeldía de 11 de abril de 2017, pronunciada por el citado Juez de Instrucción Penal, situación que no era cierto; puesto que, compareció ante el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del aludido departamento, quien ahora se encuentra a cargo de la causa, así reflejado por el Oficio 05/2020 de 5 de mayo -siendo lo correcto marzo-, de esta manera cumplió con lo estipulado por el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por consiguiente, la referida declaratoria de rebeldía vulneró sus garantías constitucionales.

El "segundo registro" fue aún "m[á]s irregular"; dado que, no podría estar con un mandamiento de aprehensión sin que se le otorgue una explicación del por qué no se aplicó el mencionado artículo.

Así también, existe inicio de investigación en su contra en el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del indicado departamento; empero, el cuaderno de control jurisdiccional se extravió y aún no fue repuesto; por lo que, en ese despacho judicial formuló "…excepción de extinción de la acción…" (sic), mismo que no recibió respuesta.

Planteó una anterior acción de libertad, en la que la Jueza de garantías concedió la tutela solicitada y ordenó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario Santa Cruz que se le realice una revisión y valoración médica, para que posteriormente se entregue un informe -no especificó de qué-

al mencionado Juez de Sentencia Penal Noveno y copia legalizada de este documento a su persona; determinación que no se cumplió; por consiguiente, presentó memorial de reclamo ante el "juzgado de turno", demostrándose de esta manera la transgresión de su derecho a la salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la libertad y a la salud; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 16 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se repongan los derechos conculcados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 42 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de la acción de libertad, y ampliándolo expresó que: **a)** De los Certificados de Permanencia y Conducta de 4 de febrero de 2020, se pudo advertir tres ocasiones de ingreso al Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz; y en el REJAP contratar "3" declaratorias de rebeldía, a una de ellas fue sometida a procedimiento abreviado; por lo que, desde hace un año atrás tenía sentencia ejecutoriada, misma que no estaba registrada, omisión que le impediría beneficiarse con extramuro o indulto, **b)** El proceso con IANUS 201349017, recién ingresó al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del citado departamento; **c)** Respecto a la causa radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mismo departamento, está también se encuentra con sentencia ejecutoriada, no remitiéndose al Juzgado de Ejecución Penal de turno; que su situación jurídica cambió; sin embargo, aquello tampoco se reflejó en las piezas procesales señaladas, contexto que de igual manera le perjudicaba para solicitar los aludidos beneficios penitenciarios; **d)** Estas denuncias fueron formuladas frente a las autoridades judiciales que conocían sus procesos; así como, a la Defensoría del Pueblo; si bien, los indicados Jueces demandados no son quienes proceden con el registro de su estado jurídico actual, pero la omisión de no poner en conocimiento a la Dirección del mencionado Centro Penitenciario y al REJAP, le provocaría una transgresión para materializar derechos futuros; y, **e)** Solicitó la cancelación y eliminación de los citados datos, haciéndose pasibles a la "pro-tutela" de esta acción de defensa, y se beneficie con la aplicación del indulto.

I.2.2. Informe de los demandados

Sandra Villafuerte Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 19 de mayo de 2020, cursante a fs. 36 y vta., manifestó que: **1)** Una vez que el Ministerio Público emitió la acusación formal contra el hoy accionante, el proceso penal fue radicado en ese despacho el 29 de enero de 2016; **2)** Se ordenó la notificación al prenombrado con el referido requerimiento conclusivo y las pruebas de cargo; empero, el 24 de febrero del mismo año, se le informó que el domicilio real no pudo ser ubicado; dado que, no se tenía el nombre de la calle ni la numeración de la casa; por lo cual, se dispuso que dicha diligencia sea practicada por edictos; **3)** Ante la inseguridad de saber cuál era la situación jurídica del solicitante de tutela, se pidió al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, remita un certificado de permanencia y buena conducta, quien informó que el peticionante de tutela se encontraba con detención preventiva dispuesta el 27 de julio de 2014, por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mencionado departamento; por consiguiente, se determinó su notificación en el aludido Centro Penitenciario, diligencia realizada el 14 de octubre de igual año; posteriormente, el 1 de noviembre del indicado año, se dictó el Auto de apertura de juicio oral; empero, debido a la inasistencia del antes nombrado a los tres señalamientos de audiencia y dos

conminatorias, nuevamente se pidió otro informe al citado Director del Centro Penitenciario, quien el 18 de febrero de 2017, manifestó que el impetrante de tutela ya estaba en libertad al ser favorecido con medidas sustitutivas desde el 23 de septiembre de 2016; situación por la cual, se ordenó su notificación por edictos, publicados el 8 y 13 de marzo de 2017; sin embargo, en virtud a su ausencia en la audiencia del juicio oral se dictó el correspondiente Auto de Declaratoria de Rebeldía; **4)** El 3 de octubre de ese año, el accionante se apersonó y purgó rebeldía; asimismo, el 14 de agosto de 2019, se sometió a procedimiento abreviado; por lo que, se dictó sentencia condenatoria de diez años de presidio, decisión que estaba ejecutoriada; y, **5)** Por todo lo argumentado se pudo advertir que no lesionó ningún derecho o garantía, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 37 a 38 vta., manifestando que: **i)** El 6 de igual mes y año, ingresó a su despacho un memorial sin expediente, en el que el impetrante de tutela solicitó valoración médica para análisis clínicos y al no contar con los antecedentes del proceso penal no podía determinar lo que correspondía; puesto que, la causa aún no estaba radicada en su Juzgado; el 19 del señalado mes y año a horas 9:45, recién ingresó la referida causa con IANUS 201349017; es decir, en la misma fecha que fue notificada con este mecanismo constitucional; y, **ii)** Por Oficio 205/2020 de la fecha precitada, la Jueza de garantías, le pidió remita el certificado médico que fue "ingresado sin el expediente"; poniendo a su conocimiento lo anteriormente mencionado para su consideración.

Ana Cañizares Ortiz y José Emerson Figueroa Morales, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación, conforme lo mencionó la Secretaria de la Jueza de garantías (fs. 42).

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito, tampoco asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación, cursante a fs. 18.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 22/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 46 a 47 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, y conminó a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del mismo departamento que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación se pronuncie respecto a la solicitud de indulto del accionante, decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión exhaustiva de los procesos en los que el peticionante de tutela tiene calidad de imputado, se advirtió que este pagó la purga de la rebeldía; razón por la que, esa condición ya no existiría, correspondiendo denegar la tutela al respecto; **b)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), determinó que los estados miembros deben aprobar medidas de contingencia para prevenir la propagación y evitar el contagio del COVID-19, garantizando la atención sanitaria a los privados de libertad; es así que, el impetrante de tutela debido al estado de salud que presentaba pidió someterse al "…decreto supremo que dispone el indulto…" (sic); y, **c)** Del informe remitido por la referida Jueza de Ejecución Penal, se evidenció que el proceso penal del impetrante de tutela se encuentra en ese despacho; por lo que, le correspondería otorgar una atención prioritaria, tomando en cuenta el estado de salud del aludido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificación de Permanencia y Conducta de 4 de febrero de 2020, expedida por José María Coronel Veizaga, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y otro, en la cual, informó que José Luis Flores Azurduy -hoy accionante- ingresó tres veces al indicado Centro Penitenciario con el siguiente detalle: Primero, el 15 de noviembre de 2013, en la causa signada con el IANUS 201349017, por mandamiento de detención preventiva ordenado por el Juez de Instrucción Penal Decimoseptimo de la Capital del aludido departamento, por el ilícito de suministro de sustancias

controladas; obtuvo su libertad el 30 de enero de 2014, dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del indicado departamento, por ser beneficiado con la cesación de la detención preventiva. Segundo, el 27 de junio de 2016, por mandamiento de detención preventiva determinado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la citada Capital y departamento, por el delito ya señalado; saliendo en libertad el 23 de septiembre de igual año, por ser favorecido con la cesación de la medida extrema establecido por la indicada autoridad; posteriormente, volvió a entrar por orden de aprehensión dispuesto el 15 de junio de 2018, por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del señalado departamento, dentro del proceso con IANUS 201618001. Tercero, el 28 de marzo de 2019 por mandamiento de detención preventiva dispuesto por la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda del mencionado asiento judicial por el delito de tráfico de sustancias controladas, causa con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70207944 (fs. 9).

II.2. Se tiene del Certificado de Antecedentes Penales OJ-CM-7701099202017158 de 17 de febrero de 2020, que el accionante hasta la fecha de emisión del mismo, tenía Autos de Declaratoria de Rebeldía de 13 de marzo de 2016 y 11 de abril de 2017, respectivamente, por la presunta comisión de los delitos de suministro de sustancias controladas y "homicidio", dictados por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz y el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de igual distrito judicial (fs. 8).

II.3. Mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2020, dentro del proceso penal "NUREJ" 201618001, ante el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el peticionante de tutela interpuso excepción de extinción de la acción en la etapa preparatoria (fs. 6 a 7 vta.).

II.4. A través de la Resolución de 5 de mayo de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, concedió la tutela solicitada a favor del ahora impetrante de tutela dentro de la acción de libertad planteada contra la Directora Departamental y los médicos del Régimen Penitenciario del aludido departamento, disponiéndose que remita el informe de valoración médica oficiado por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mencionado departamento, en el plazo de veinticuatro horas; y llamándose severamente la atención a los demandados (fs. 27 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la libertad y a la salud; y, del principio de seguridad jurídica; en razón a que: **1)** Los datos que refleja el Certificado del REJAP no se encuentran actualizados; puesto que, aún figuran dos Autos de Declaratoria de Rebeldía dictados dentro de procesos penales seguidos en su contra, de 11 de abril de 2017, por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, causa penal que actualmente se encuentra en conocimiento del Juez de Ejecución Penal Cuarto del mismo departamento -hoy demandado-; y 13 de marzo de 2016, por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento -ahora demandados-; en los cuales compareció ante las autoridades judiciales purgando su rebeldía, y sometiéndose a procedimiento abreviado, teniendo sentencia condenatoria; empero, todas las autoridades demandadas no dieron a conocer que su situación jurídica cambió, hecho que le provoca un perjuicio; ya que, pretende solicitar el beneficio de indulto; **2)** Presuntamente se tiene el inicio de investigación en el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la indicada Capital y departamento; sin embargo, el cuaderno de control jurisdiccional se extravió y aún no fue repuesto; y, **3)** Por Resolución de 5 de mayo de 2020, se le concedió la tutela, disponiendo que se remita un informe de valoración médica sobre su estado de salud al Juez de Sentencia Penal Noveno del mencionado distrito judicial, el cual fue inobservado; por consiguiente, formuló su cumplimiento mediante memorial ante el "juzgado de turno".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión*** *de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"*(las negrillas fueron añadidas).

III.2. Improcedencia de activación de una acción tutelar en contra de una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

Al respecto, la SCP 0478/2020-S2 de 29 de septiembre, establece que: "*La jurisprudencia constitucional sostuvo de forma reiterada* ***la imposibilidad de denunciar a través de un nueva acción tutelar la posible lesión de derechos emergente de una determinación emitida en cumplimiento de una resolución constitucional previa****, esto en razón a que la decisión cuestionada en la segunda obedece a la observancia de los parámetros y la tutela de derechos vulnerados establecidos por la jurisdicción constitucional en su resolución producto de las alegaciones expuestas por el accionante en su oportunidad; por lo que,* ***el eventual incumplimiento o la inobservancia en el nuevo fallo respecto a lo resuelto por este Tribunal, corresponde ser denunciado ante el tribunal de garantías que conoció la primera acción interpuesta*** *en coherencia con lo establecido en el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y no así a través de la interposición de una nueva acción tutelar"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la libertad y a la salud; y, del principio de seguridad jurídica; puesto que: **i)** Los datos desactualizados que refleja el certificado del REJAP no demuestran su situación jurídica actual; ya que, aún figuran dos Autos de Declaratoria de Rebeldía, el primero, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, proceso penal que se encuentra en conocimiento del Juez de Ejecución Penal Cuarto del mismo departamento -hoy demandado-; y el segundo, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado asiento judicial -ahora demandados-; en las referidas causas compareció y purgó su rebeldía, y posteriormente se sometió a procedimiento abreviado; por consiguiente, cuenta con sentencia condenatoria; sin embargo, todas las autoridades demandadas no pusieron en conocimiento tal contexto al REJAP, hecho que le ocasiona un perjuicio; dado que, pretende solicitar el beneficio de indulto; **ii)** Supuestamente en el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del indicado departamento, se comunicó inicio de investigación en su contra; sin embargo, el expediente se extravió y aún no fue repuesto; y, **iii)** Anteriormente planteó una acción de libertad, la cual fue concedida mediante Resolución de 5 de mayo de 2020, ordenándose que se remita un informe de valoración médica sobre su estado de salud al Juez de Sentencia Penal Noveno de dicha Capital y departamento, disposición inobservada; por ello, mediante memorial pidió se dé cumplimiento ante el "juzgado de turno".

De los antecedentes que refleja el expediente de la presente acción de defensa se tiene el Certificación de Permanencia y Conducta de 4 de febrero de 2020, en el que se advierte las fechas de ingresos y salidas del accionante al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y las diferentes autoridades judiciales que las ordenaron (Conclusión II.1); igualmente, se encuentra el Certificado de Antecedentes Penales OJ-CM 7701099202017158 de 17 de febrero de 2020, que de su contenido se evidencia que el peticionante de tutela hasta la fecha de emisión del mismo, tiene un Auto de Declaratoria de Rebeldía de 11 de abril de 2017, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas; así también, figura otro Auto de Declaratoria de Rebeldía de 13 de marzo de 2016, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del mencionado asiento judicial, por la supuesta comisión del delito de homicidio (Conclusión II.2.); y por último, a través del memorial presentado el 18 de marzo de 2020, dentro del proceso con "NUREJ" 201618001, ante el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, interpuso excepción de extinción de la acción en la etapa preparatoria (Conclusión II.3).

Respecto a la problemática planteada en el inciso i)

Es preciso hacer referencia a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que la acción de libertad tutelará y restituirá las lesiones del derecho al debido proceso en sus diferentes elementos, siempre y cuando estén directamente vinculadas con la libertad física y de locomoción del accionante, o se encuentre en un

estado absoluto de indefensión en la tramitación del proceso judicial o que recién se enteró del mismo al instante de la privación de su libertad, y no así, todas aquellas otras transgresiones procedimentales que se realizaron hasta su culminación, siendo el instrumento de protección idóneo para su reclamo la acción de amparo constitucional.

En ese entendido, el peticionante de tutela denuncia que los Jueces demandados del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital y del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto ambos del departamento de Santa Cruz, omitieron enviar las correspondientes comunicaciones oficiales al REJAP y poner en conocimiento sobre su situación jurídica actual; es decir, que purgó su rebeldía y tiene sentencia condenatoria, y de esta forma se cancelen las inscripciones de los Autos de Declaratoria de Rebeldía de 11 de abril de 2017 y de 13 de marzo de 2016; puesto que, estos le ocasionan un perjuicio para que pueda solicitar el beneficio de indulto; por consiguiente, se verificará la concurrencia o no de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, para la protección del derecho al debido proceso en el caso concreto: **a)** La indicada omisión no está relacionada directamente con la privación de su libertad; es decir, no es la consecuencia de la restricción de ese derecho; ya que, la razón de la misma es la sentencia condenatoria ejecutoriada, y por efecto de haberse sometido al proceso abreviado estipulado por el Código de Procedimiento Penal en los delitos que se le imputaba; y, **b)** El solicitante de tutela no se encuentra en un estado absoluto de indefensión; dado que, se advierte que cuenta con el patrocinio de profesionales abogados, ejerciendo plenamente el contenido del art. 9 del CPP -defensa técnica-, y tiene una participación activa dentro de los procesos penales que se desarrollan en su contra.

Por todo lo expuesto, el peticionante de tutela debe acudir ante las autoridades judiciales demandadas con el reclamo respectivo y agotar los mecanismos intraprocesales penales, y en caso de negligencia o falta de una respuesta coherente, activar la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la problemática interpuesta en el inciso ii)

El solicitante de tutela no sustentó la supuesta lesión ocasionada por la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, con una argumentación clara, concreta y con las piezas procesales que la contengan o evidencien; simplemente hizo una mención del presunto acto vulneratorio, sin otorgar a este Tribunal los suficientes elementos de convicción que permitan ingresar a realizar el respectivo análisis, para así emitir una decisión constitucional; en vista a ello, concierne denegar la tutela impetrada.

Con relación a la problemática formulada en el inciso iii)

De los argumentos vertidos por el impetrante de tutela, se le hubiere favorecido con la concesión de la tutela mediante la Resolución de 5 de mayo de 2020, en la que se ordenó a la Directora Departamental y los médicos del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, eleven informe de valoración médica solicitada por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del indicado departamento, y sea en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.4.); asimismo, al no darse cumplimiento a lo dispuesto presentó memorial denunciando ese extremo al "juzgado de turno"; en ese contexto, la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, claramente establece que ante el incumplimiento o inobservancia de una resolución dictada por un juez, tribunal de garantías o salas constituciones, el accionante debe acudir ante la misma autoridad que conoció la acción de defensa interpuesta, para que proceda de acuerdo a lo previsto en el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), precepto que les otorga la potestad suficiente para ejecutar sus decisiones; razón por la que, no es pertinente volver activar la jurisdicción constitucional con la presentación de una nueva acción tutelar; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al examen de fondo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0440/2021-S2

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36097-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 54 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 636 vta. a 643, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Araque Villca** y **Gloria Rita Churata Sullcani** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Néstor Gonzalo Tórrez Zuazo**, **Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del** mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 17 de julio de 2020, cursantes de fs. 548 a 579; y, 584 y vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial de 6 de febrero de 2017, Alfredo Yépez Gilagachi, solicitó conciliación previa con Julián Cruz Vásquez; este último en audiencia de 22 de marzo del señalado año, indicó que el inmueble objeto de la litis había sido transferido a Gloria Rita Churata Sullcani, alegando falta de legitimación pasiva; razón por la cual, se fijó nueva fecha para dicho acto procesal, el mismo no fue concretizado y posteriormente en aplicación del art. 293.6 del Código Procesal Civil (CPC), la "Conciliadora" declaró "…ASUNTOS EXCLUIDOS DE LA CONCILIACIÓN PREVIA…" (sic); sugiriendo al "Juez a quo" citar por cédula y en su defecto por edictos a la aludida.

Formulada la demanda ordinaria de acción negatoria, acción reivindicatoria, pago de daños y perjuicios, Gloria Rita Churata Sullcani fue citada por edictos en inobservancia del art. 78.I y II del CPC; por lo que, mediante memorial de 16 de noviembre del referido año, presentó incidente de nulidad de citación que fue rechazado por Auto de 30 del indicado mes y año.

Tramitada la causa, por Sentencia 03/2018 de 13 de junio, el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del citado departamento, sin que se cumplan los presupuestos determinados por ley para la acción reivindicatoria y omitiendo valorar la prueba aportada, declaró "IMPROBADA" la demanda de acción negatoria y daños y perjuicios; y, "PROBADA" la acción reivindicatoria; por lo que, apelaron el precitado fallo y los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictaron el Auto de Vista 451/18 de 13 de septiembre de 2018, confirmando esa decisión.

En etapa de ejecución de sentencia, Guido Araque Villca, por memorial de 5 de junio de 2019, planteó nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo -Auto de 1 de septiembre de 2017-, indicando entre otras cosas, que al ser concubino de Gloria Rita Churata Sullcani; tenía derecho de copropiedad del inmueble objeto del litigio; en tal antecedente, debió ser citado; asimismo, la nombrada por escrito presentado el 14 de dicho mes y año, se adhirió al incidente formulado; en sustanciación, la señalada autoridad judicial por Auto Interlocutorio 123/19 de 26 de junio de 2019, rechazó el incidente de nulidad; habiendo ambos apelado incidentalmente el mismo; en consecuencia, los aludidos Exvocales, a través del Auto de Vista 360/19 de 10 de octubre de 2019, resolvieron confirmar dicha decisión.

Los entonces Vocales y la autoridad inferior, al dictar el Auto Interlocutorio 123/19 y Auto de Vista 360/19 respectivamente, incumplieron el deber de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas; en el precitado Auto Interlocutorio, el Juez de la causa manifestó que la Sentencia 03/2018 era legal, coherente, clara y precisa, cuando dicho fallo ingresó en contradicciones; aludió la falta de legitimación pasiva de Guido Araque Villca, porque no figuraba en la minuta de compraventa que realizó Gloria Rita Churata Sullcani, criterio contradictorio e incoherente, pues, qué sentido tendría demostrar que se encontraba consignado en esa minuta si se estableció forzadamente que los demandados eran poseedores del inmueble objeto del proceso; asimismo, el referido Juez afirmó que la diligencia de citación a la aludida, aunque "irregular" cumplió con la finalidad a la que estaba destinada.

Desde el inicio del identificado proceso civil, se provocó indefensión a los demandados; toda vez que, no se incluyó dentro del mismo a Guido Araque Villca y se citó por edictos a Gloria Rita Churata Sullcani, lo cual no se trató de una falta de formalidad, sino se impidió a estos tomar conocimiento material de la causa.

En el recurso de apelación incidental, se consignó como agravios la falta de requerimiento previo a las autoridades administrativas para determinar el domicilio de los demandados; la falta de conciliación previa; y la consideración sesgada del Informe Técnico "122/2018"; los entonces Vocales, no se pronunciaron sobre el planteamiento del agravio sufrido y solo realizaron consideraciones en cuanto a la legitimación pasiva de Guido Araque Villca, lesionando así sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus componentes de incorrecta valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa, acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de las partes y a la imparcialidad; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 56, 109, 115, 117, 119, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 7, 8, 10, 11, 17, 25.1 y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 21, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 123/19 y Auto de Vista 360/19, emitiéndose nuevo fallo conforme a derecho, subsanando las vulneraciones cometidas por el Juez de la causa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 633 a 636, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron los términos de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Néstor Gonzalo Tórrez Zuazo, Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 631 a 632 vta., indicó que: **a)** Los accionantes se limitaron a realizar la relación de hechos generados en el proceso ordinario, inherentes a ciertos aspectos propios del mismo; como si la presente acción tutelar se tratara de un recurso de apelación, omitiendo precisar concretamente cómo se vulneró sus derechos y garantías constitucionales sobre todo, cuál fue el agravio sufrido -se entiende en el Auto Interlocutorio 123/19-; **b)** Los aludidos persiguen generar posibilidades jurídicas de revertir los actos procesales que se encuentran en fase de ejecución de sentencia, frente a la negligencia que tuvieron durante la tramitación de la causa; **c)** El proceso civil de acción negatoria, acción reivindicatoria, pago

de daños y perjuicios, seguido por Alfredo Yepez Gilagachi contra Gloria Rita Churata Sullcani, iniciado el 14 de agosto de 2017, culminó con la Sentencia 03/2018, que declaró improbada la acción negatoria y pago de daños y perjuicios, y probada la acción reivindicatoria; decisión que fue confirmada por Auto de Vista 451/18; **d)** Respecto a la falta de requerimiento al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), la improponibilidad de la demanda, la desnaturalización de la acción reivindicatoria y la supuesta valoración de la prueba, son aspectos que se encuentran relacionados al fondo de la causa, que fue resuelta en los fallos precitados; no pudiendo volver a ser revisados a través de esta acción tutelar; **e)** En relación a la falta de citación al proceso de "JULIAN CRUZ VASQUEZ", debe considerarse que el actor demandó solamente a Gloria Rita Churata Sullcani; toda vez que, en la etapa de conciliación sostuvo que transfirió el inmueble objeto del litigio a la nombrada; y, **f)** El incidente de nulidad de obrados interpuesto por Guido Araque Villca al que se adhirió la aludida precedentemente, fue formulado con los mismos argumentos expuestos en la presente acción de defensa mereciendo el rechazo plasmado en el Auto Interlocutorio 123/19; ya que, el incidentista no llegó a demostrar la legitimidad procesal para ser demandado; la existencia de la relación de concubinato de manera documentada; no fundamentó su pretensión respecto a los principios de legalidad, finalidad del acto, trascendencia y de convalidación; en cuanto, a la adhesión pretendida por Gloria Rita Churata Sullcani, concluyó que ella tuvo pleno conocimiento y participación en el proceso, no llegando a demostrar los agravios sufridos; en consecuencia, solicitó que la tutela sea denegada.

Darwin Vargas Vargas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 588 y 589.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alfredo Yépez Gilagachi, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación por comisión instruida cursante a fs. 628.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 54 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 636 vta. a 643, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Sala Constitucional en cumplimiento del principio de subsidiariedad está obligada a realizar un control tutelar "…desde la última resolución hasta la primera…" (sic), lo contrario implicaría una actuación de tribunal alternativo o subsidiario a la jurisdicción ordinaria; **2)** Respecto a la presunta vulneración del debido proceso formal; advirtió que, los entonces Vocales en el fundamento jurídico III del Auto de Vista 360/19, respondieron a cada uno de los agravios expresados por los accionantes a través del recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 123/19; por lo que, efectuaron una estructuración de su Resolución en consideración a los argumentos vertidos por las partes; **3)** En relación al debido proceso sustancial en sus elementos de motivación y congruencia, alegando los impetrantes de tutela una errónea interpretación de la norma y omisión valorativa; señaló que, en cuanto a los presupuestos que posibilitan la revisión de la legalidad ordinaria, desglosados en la SC "1846/2004"; los peticionantes de tutela han "…cumplido con el inciso segundo del principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional…" (sic), precisaron "…el derecho constitucional garantía fundamental o principio jurisdiccional vinculado a un derecho y a una garantía solicitado en control tutelar inclusive este tribunal se ha permitido precisar en parte del obiter dicta cuales son los derechos invocados en el control tutelar refiriendo que sea en el debido proceso en su dimensión sustancial y formal…" (sic); **4)** Los solicitantes de tutela no establecieron de qué manera la interpretación de los Exvocales resultó absurda ilógica o con error evidente identificando la interpretación que fue omitida, tampoco explicaron cómo fue que aquella conculcó los derechos invocados y cuál a su criterio debió ser el razonamiento correcto; **5)** Respecto a la lesión del derecho a la defensa reclamado, indicó que los aludidos agotaron de forma expresa y acertada los recursos previstos por ley a efecto de hacer prevalecer sus derechos, sin límite ni restricción alguna; y, **6)** En lo que atañe al derecho a la

propiedad, reiteró que no es posible verificar situaciones de hechos que son dilucidadas en la jurisdicción ordinaria salvo que los accionantes observen los presupuestos establecidos para que esta vía de manera excepcional pueda analizarlas; lo que, no aconteció en el caso.

En uso de la complementación, los impetrantes de tutela por memorial presentado el 30 del señalado mes y año, cursante de fs. 644 a 645 solicitaron que los Vocales de la aludida Sala Constitucional Segunda, se refieran al subtítulo "…RELACIÓN DE LOS HECHOS CON EL DERECHO VULNERADO página 42 del memorial de demanda" (sic); en sustanciación, a través del Auto de 3 de agosto de 2020, determinaron "**NO HA LUGAR**" dicho pedido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, Guido Araque Villca -accionante-, interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo -Auto de 1 de septiembre de 2017-; en la etapa de ejecución de sentencia del proceso de acción negatoria, acción reivindicatoria, pago de daños y perjuicios seguido por Alfredo Yépez Gilagachi -tercero interesado- contra Gloria Rita Churata Sullcani -peticionante de tutela- (fs. 400 a 424 vta.); quien por escrito desplegado el 17 de junio de 2019, se adhirió al indicado incidente (fs. 452 y vta.).

II.2. El Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz -demandado- por Auto Interlocutorio 123/19 de 26 de junio de 2019, rechazó el incidente de nulidad planteado con base en los fundamentos expuestos en dicho fallo (fs. 465 a 470); en consecuencia, los solicitantes de tutela por memoriales presentados el 4 de julio de igual año, interpusieron recurso de apelación en efecto suspensivo (fs. 473 a 491 vta. y 493 a 495 vta.).

II.3. Los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 360/19 de 10 de octubre de 2019, confirmaron el Auto Interlocutorio 123/19 (fs. 521 a 525).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus componentes de incorrecta valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa, acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de las partes y a la imparcialidad; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material; indicando que, **i)** El Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 123/19 de 26 de junio de 2019, rechazó el incidente de nulidad que planteó uno de ellos y al que se adhirió la otra, dentro de la ejecución de sentencia emergente de la demanda ordinaria de acción negatoria, acción reivindicatoria, pago de daños y perjuicios, formulada contra Gloria Rita Churata Sullcani; y, **ii)** Los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por Auto de Vista 360/19 de 10 de octubre de 2019, confirmaron esa decisión; sin responder a los agravios que expresaron, solamente realizaron consideraciones sobre la legitimación pasiva de Guido Araque Villca.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que:`…la garantía*

del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde referir que si bien el art. 129.II de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; precepto concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); determinando así el principio de inmediatez que rige esta acción de defensa; sin embargo, la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, ordenó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde**

las cero horas del 22 del señalado mes y año, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año y 4214 de 14 de abril del mismo año.

En tal sentido, el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia deben tomarse en cuenta: La declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año; el DS 4229 de 29 del indicado mes y año, que amplió la cuarentena del 1 al 31 de mayo del mismo año; por otra parte, el Tribunal Supremo de Justicia emitió las Circulares 05/2020 de 26 de marzo y 07/2020 de 7 de abril; asimismo, en lo que corresponde al departamento de Santa Cruz, analizado de forma particular; se estableció un total de **tres (3) meses y (13) trece días, de suspensión del plazo de inmediatez**, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción tutelar.

Al respecto, los accionantes fueron notificados con el Auto de Vista 360/19 de 10 de octubre de 2019, en secretaría de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental del referido departamento, en la misma fecha; y la acción de amparo constitucional fue planteada el 10 de julio de 2020; en condiciones normales los aludidos debían formular dicha acción tutelar hasta el 10 de abril del precitado año; empero, a los seis meses establecidos en la norma, corresponde sumar los tres meses y trece días de suspensión del plazo de inmediatez generado por la pandemia del COVID-19 para el departamento de Santa Cruz; vale decir, los nombrados tenían hasta el 13 de julio de igual año, para activarla; en consecuencia, es posible concluir que interpusieron este medio de defensa en observancia del principio de inmediatez.

Por otra parte, de la acción de amparo constitucional interpuesta se tiene que, la presunta lesión de derechos que reclaman los impetrantes de tutela emerge de la emisión del Auto Interlocutorio 123/19, así como del Auto de Vista 360/19; sin embargo, previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión de la decisión en la jurisdicción constitucional, solo es posible efectuarla a partir de la última resolución pronunciada en la vía ordinaria; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar la determinación dispuesta por la autoridad de menor jerarquía; vale decir, a partir del fallo de alzada.

Determinado como fue el cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad no habiendo causal de improcedencia concurrente en la presente acción tutelar corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática.

En tal contexto, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que, por memorial presentado el 6 de junio de 2019, Guido Araque Villca -accionante-, interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo -Auto de 1 de septiembre de 2017-; en la etapa de ejecución de sentencia del proceso de acción negatoria, acción reivindicatoria, pago de daños y perjuicios seguido por Alfredo Yépez Gilagachi -tercero interesado- contra Gloria Rita Churata Sullcani -impetrante de tutela-; quien por escrito arrimado el 17 de ese mes y año, se adhirió al indicado incidente (Conclusión II.1); en consecuencia, el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz -demandado- por Auto Interlocutorio 123/19, rechazó el incidente de nulidad planteado; por lo que, los solicitantes de tutela a través de los memoriales desplegados el 4 de julio del mismo año, interpusieron recurso de apelación en efecto suspensivo (Conclusión II.2); a lo que, los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal del referido departamento, mediante Auto de Vista 360/19, confirmaron el aludido Auto Interlocutorio (Conclusión II.3).

En ese marco, concierne verificar si los entonces Vocales al emitir el fallo cuestionado, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo estudiar el contenido del recurso de apelación planteado por el peticionante de tutela y el Auto de Vista 360/19 dictado en su mérito; en cuanto, a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En tal sentido, Guido Araque Villca, por memorial presentado el 4 de julio de 2019, formuló recurso de apelación en efecto suspensivo contra el Auto Interlocutorio 123/19; refirió que: **a)** En la etapa de conciliación previa, en audiencia de 22 de marzo de 2017, Julián Cruz Vásquez, señaló que el lote de terreno objeto de la litis había sido transferido a su esposa Gloria Rita Churata Sullcani; intentando notificarla por comisión instruida la "Conciliadora", en aplicación del art. 293.6 del CPC, remitió los antecedentes al Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz e informó que el caso se encontraba excluido de la conciliación previa, sugiriendo a dicha autoridad citar por cédula y en su defecto por edictos; en ese contexto, Alfredo Yepez Gilagachi, el 14 de agosto de igual año, presentó demanda ordinaria de acción negatoria, acción reivindicatoria, pago de daños y perjuicios, contra la mencionada, y el aludido Juez dispuso su notificación inobservando el art. 78.I y II del CPC; **b)** Se incumplió la previsión contenida en el art. 292 del referido Código inherente a la conciliación previa; dado que, su esposa no fue demandada en esa etapa; el actor no señaló su domicilio no obstante conocerlo; tampoco se agotaron los medios para una efectiva notificación; **c)** Se admitió la demanda sin que existiera una relación de hechos respecto a las personas que fueron demandadas, incumpliendo el art. 110 del Código Adjetivo Civil; no se dirigió el proceso contra su persona pese a ser esposo de la demandada; sin tomar en cuenta aquello, se continuó la causa civil hasta emitir sentencia y ejecutoriarla de forma ilegal y contradictoria, defenderse conforme a las reglas del debido proceso; **d)** Se dispuso que los antecedentes de la intentada conciliación y la demanda formal sean anexados para evitar duplicidad; sin embargo, la finalidad fue eludir la etapa de conciliación con su esposa y excluirlo dolosamente del proceso; asimismo, el Auto de admisión de la demanda, incurrió en irregularidades; el demandante cometió el delito de falsedad ideológica al prestar juramento de desconocimiento de domicilio pues son vecinos en la misma manzana; en los edictos de prensa solamente se publicó el Auto de admisión de 1 de septiembre de 2017 y no la demanda; se declaró rebelde a Gloria Rita Churata Sullcani, se designó defensor de oficio -quien no tuvo una participación activa- y se determinó la notificación por cédula en su domicilio real pese a que la demanda le fue comunicada por edictos; **e)** Se dispuso la prohibición de innovar, conculcando su derecho a la propiedad privada; toda vez que, en el proceso presentó documentación que acreditó el mismo; **f)** El incidente de nulidad planteado por Gloria Rita Churata Sullcani, fue rechazado sin fundamentación, pues a ese efecto ella acompañó documentación que demostró su domicilio actual; **g)** Por decreto de 7 de febrero de 2018, de manera arbitraria sin que haya cometido una ilegalidad se le impuso una multa de Bs500.- (quinientos bolivianos); no obstante que, la construcción que realizaba era en el inmueble de su propiedad; **h)** Se debió rechazar al perito propuesto por el demandante y oficiar al Colegio de Agrimensores de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para que dicho profesional sea imparcial; asimismo, no tomó en cuenta el Informe Técnico CITE: DCSMT 122/2018 de 7 de mayo, remitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro del departamento de Santa Cruz, el que aludió la existencia de dos terrenos sobre la misma calle pero con diferentes medidas y superficie, indicando que no podía afirmarse si se trataba de igual inmueble; **i)** Se vulneró sus derechos y principios constitucionales, correspondiendo valorar toda la prueba que aportó al plantear el incidente de nulidad; **j)** Alfredo Yepez Gilagachi, representado por Jaqueline Dávila de Yepez, respondió al incidente de nulidad de manera negativa, afirmando que no se debe reconocer la legitimación activa de su persona con una simple declaración voluntaria que no fue registrada ante Oficial de Registro Civil, afirmando que no probó la unión libre; aseveraciones fuera de todo contexto legal vigente; toda vez que, el derecho de las familias evolucionó en la Ley Fundamental, reconociendo a las familias sin ningún formalismo; **k)** El demandante no pudo alegar que la notificación cumplió con todas las exigencias y que aun de no haberlo hecho resultara válida; pues, su persona jamás fue notificado siendo copropietario del bien inmueble objeto de la litis; **l)** El Auto Interlocutorio 123/19, no valoró todas las pruebas aportadas por su persona en el aludido incidente; transgredió sus derechos al afirmar que no puede alegar vulneraciones por terceros, que tuvo conocimiento del proceso por el hecho de ser concubino de la demandada, la misma que hizo uso de los mecanismos de defensa durante el proceso, cuando "…las normas vigentes no establecen en ninguna parte tal razonamiento…" (sic); **m)** En el antes citado Auto Interlocutorio, se concluyó que el objeto del proceso corresponde a otro inmueble y no al de su propiedad; y, **n)** No se realizó una correcta interpretación y aplicación de las disposiciones legales vigentes, la ejecución de

sentencia no se puede aplicar a bienes y personas que no han sido legal y legítimamente procesadas; se lesionó la garantía constitucional de juicio previo fundado en ley; se emitió una sentencia y se la ejecuta con grandes vicios de nulidad, se libró mandamiento de desapoderamiento restringiéndose sus derechos y garantías constitucionales.

Asimismo, Gloria Rita Churata Sullcani, por escrito presentado el 4 de julio de 2019, también interpuso recurso de apelación en efecto suspensivo contra el Auto Interlocutorio 123/19; aludiendo que: **1)** El Juez a quo no realizó una correcta valoración de todos los argumentos esgrimidos en el memorial de incidente de nulidad de obrados; asimismo, omitió efectuar una correcta interpretación y valoración de todas las pruebas arrimadas al memorial del aludido incidente, que demuestran la titularidad del bien inmueble objeto del proceso, el que se tramitó con notorios vicios de nulidad y flagrante transgresión a derechos y garantías constitucionales; y, **2)** Se rechazó su adhesión al incidente de nulidad planteado por Guido Araque Villca, sin motivación ni fundamento legal.

En respuesta, los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 360/19 confirmaron el supra citado Auto Interlocutorio, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Guido Araque Villca, presentó declaración voluntaria notarial de unión libre o de hecho de 20 de noviembre de 2018, cuando el art. 165 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), dispone que, el registro voluntario de la unión libre, debe inscribirse ante el Oficial de Registro Cívico; la declaración notarial fue realizada a instancia de parte donde no concurrieron testigos que corroboren tal afirmación; además, fue prestada con posterioridad a la emisión de la Sentencia 03/2018; la literal de "Fs.- 423 a 435" no demostró que el incidentista al momento de la celebración de compraventa del inmueble hubiera participado o firmado como comprador, figurando solamente la demandada, tampoco que convivió con ella en esa data; no habiendo avalado su legitimación pasiva dentro del proceso; **ii)** En relación a los actos procesales denunciados en los cuales refirió que se habrían vulnerado los derechos de su esposa en la conciliación previa; la citación por edictos sin informes del SERECI y SEGIP, ordenar la prohibición de innovar entre otros, adhiriéndose Gloria Rita Churata Sullcani; refirió que, la nulidad de actos procesales prevista en el art. 105 del CPC, da la posibilidad de su convalidación en resguardo de la finalidad del acto; por lo que, se considera su validez, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiera provocado indefensión, logrando la conjunción de dos elementos jurídicos como son la finalidad del acto procesal y la protección del derecho a la defensa; la aludida, desde el comienzo del proceso hizo uso de sus derechos constitucionales, asumiendo defensa durante el desarrollo del mismo, presentó pruebas de descargo, los recursos que la ley le franqueó contrastándose ello, mediante los diversos actuados procesales que realizó; por lo que, la recurrente no puede fundar la nulidad manifestando vulneración a sus derechos a la defensa y al debido proceso; asimismo, si percibió los supuestos actos viciados, en su momento debió reclamar y formular la nulidad en su primera actuación "…posterior al acto viciado consintió los mismos…" (sic), no pudiendo alegar desconocimiento, pretendiendo en ejecución de sentencia enmendar la negligencia en su deber de diligencia, la misma que es causante de su supuesto perjuicio en una mera recopilación de los actos procesales suscitados durante el desarrollo del proceso, no demostrándose la lesión de los derechos reclamados, no mostró el daño irreparable ocasionado; Guido Araque Villca, no debe fundar y pretender demostrar las supuestas conculcaciones que hubiese sufrido su esposa como uno de los sujetos procesales, sin utilizar argumentos de otras personas; ya que, la demandada goza de legitimación pasiva para hacer tal reclamo; y, **iii)** La Resolución de la autoridad inferior fue coherente y clara; además, de razonable, permitiendo conocer sin lugar a duda las razones de su decisión, efectuando una correcta interpretación y apreciación de las pruebas adjuntadas conforme la previsión contenida en el art. 1283 del Código Civil (CC); en aplicación de los principios de verdad material y legalidad efectuó un pronunciamiento expreso y preciso en observancia de la Ley Fundamental.

En ese orden, se puede advertir que los entonces Vocales al pronunciar el Auto de Vista 360/19; por el que, confirmaron el Auto Interlocutorio 123/19; expusieron los antecedentes del caso, respondieron de forma clara a la expresión de agravios expuesta; concluyendo que, Guido Araque

Villca, no demostró su legitimación activa para formular el incidente de nulidad de actos procesales dentro del proceso de acción negatoria, acción reivindicatoria, pago de daños y perjuicios, seguido por Alfredo Yépez Gilagachi contra Gloria Rita Churata Sullcani; toda vez que, no logró acreditar a través de documentación idónea la unión libre o de hecho que manifestó tener con la última hace quince años atrás; lo que, eventualmente le otorgaba derecho propietario sobre el inmueble que fue objeto de la litis; asimismo, en cuanto a todos los agravios que expresó, le indicaron que era la demandada quien debía reclamarlos de forma personal; por otra parte, en relación a la adhesión de esta última al incidente de nulidad, observaron que tuvo la oportunidad de denunciarlo en su momento oportuno aspecto que no ocurrió; en tal sentido, la determinación asumida cumple con los presupuestos desglosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que inciden en la obligación que tiene todo juzgador de dictar una resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente; por lo que, no se advierte lesión a ninguno de los derechos invocados por Guido Araque Villca, al no haber sido parte dentro del proceso civil de referencia.

Asimismo, resulta evidente que Gloria Rita Churata Sullcani, conforme observaron los Exvocales pudo en su oportunidad plantear los mecanismos de defensa que tenía a su alcance; y así lo hizo, pues de obrados se tiene que con anterioridad formuló incidente de nulidad de notificación y apeló la sentencia emitida en el caso.

En consecuencia, no resulta evidente lo alegado por los accionantes en la interposición de la presente acción tutelar; toda vez que, la labor desempeñada por los entonces Vocales se encuentra enmarcada dentro los parámetros establecidos en la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; es decir, suficiente y clara fundamentación, motivación y congruencia que sustenta la decisión asumida; cumpliendo con las reglas del debido proceso; lo que, repercute en la denegatoria de la tutela respecto a todos los derechos reclamados; más aun tomando en cuenta, que la acción de amparo constitucional se decanta en la narración de los actos procesales desarrollados dentro del proceso civil.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 636 vta. a 643, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0441/2021-S2

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35553-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bruno Fernando Limpias Lottersberger** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **Presidente del Tribunal Supremo de Justicia**; **y, Ana Gloria Rojas Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, ordenó su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" con fines de extradición, por el lapso de noventa días, conforme establece el art. 154.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Orden que la hizo efectiva, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, librando el mandamiento de detención preventiva de 27 de junio del 2019.

Manifestó que al momento de la interposición de la presente demanda tutelar, estaba ingresando al sexto mes de privación de libertad; razón por la cual, correspondía el cese de su detención y la aplicación de otras medidas. Señaló que el art. 14.3 de la Convención Interamericana sobre Extradición, establece que: "**...Si el pedido de extradición, acompañado de los documentos a que hace referencia el art. 11 de esta Convención, no fuese presentado de los sesenta días contados a partir de la fecha de detención provisional, de que trata el párrafo 1 del presente artículo, la persona reclamada será puesta en libertad...**" (sic [negrillas agregadas]).

A raíz de lo señalado, el 11 de mayo de 2020, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, que ordene el cese de su detención preventiva con fines de extradición al haberse tornado la misma en indebida; sin embargo, recibió una respuesta negativa.

Denunció que dicho accionar lesionó su derecho a la libertad y puso en riesgo su salud, toda vez que existían casos de COVID-19 en el lugar donde se encontraba detenido; en el mismo sentido, alegó que el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia vulneró sus derechos y garantías constitucionales, al no haber realizado un control estricto sobre el plazo de su detención.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad física; citando al efecto los arts. 15.1, 18.1 y 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 14.3 de la Convención Interamericana sobre Extradición.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, "…ordenar a las autoridades accionadas dispongan mi libertad de manera inmediata por ser la misma indebida" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, remitió informe escrito de 19 de mayo de 2020 -no consta sello de recepción-, cursante a fs. 11 y vta., manifestando que conforme al Acuerdo de Sala Plena de 15 de noviembre de 2019, su persona dejó de ser Presidente del Tribunal Supremo de Justicia; razón por la cual, no le correspondía informar sobre el caso, al carecer de legitimación pasiva.

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 19 de mayo de 2020, cursante a fs. 9, a tiempo de manifestar que se deniegue la tutela, expuso los siguientes argumentos: **a)** El 27 de junio de 2019, libró mandamiento de detención preventiva contra el solicitante de tutela por el término de noventa días. No obstante, se cumplió una orden emanada por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 61/2019; **b)** No tenía competencia para dejar sin efecto una orden dispuesta por el referido Tribunal, que es la única instancia para decidir sobre la libertad del detenido preventivo con fines de extradición; y, **c)** En seis oportunidades hizo conocer ante el Tribunal Supremo de Justicia sobre el vencimiento del plazo; no obstante, no recibió ningún tipo de respuesta.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 15 a 17 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que de manera inmediata la Jueza demandada señale audiencia de cesación a la detención preventiva y manifieste sobre la situación jurídica del accionante; decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE, dispone que: **"toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"** (las negrillas son agregadas); **2)** El art. 22 de la Norma Suprema establece que: "La dignidad y la libertad de las personas son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado"; **3)** La "…sentencia constitucional 010 del 2019" (sic), señala que las solicitudes de los privados de libertad, deben considerarse y tramitarse con una debida celeridad, dentro de plazos razonables; **4)** De acuerdo a la "Convención Interamericana de Derechos Humanos" (sic), los Estados deben aplicar planes de contingencia a fin de evitar la propagación del COVID-19 en los centros de detención preventiva; **5)** Del análisis del Auto Supremo 61/2019, se dispuso la privación de libertad del ahora impetrante de tutela por noventa días, tiempo que ya había superado al momento de la interposición de la presente acción tutelar. Se evidenció que la Jueza demandada, remitió distintos requerimientos ante el Tribunal Supremo de Justicia, con el fin que dicha instancia se manifieste si debía continuar o no la detención preventiva con fines de extradición de Bruno Fernando Limpias Lottersberger; sin embargo, no recibió respuesta alguna; **6)** El 11 de mayo de 2020, se solicitó la cesación a la detención preventiva bajo el argumento que se cumplió in extenso el plazo antes indicado; al respecto, se emitió el decreto de 12 del mismo mes y año, señalando que en atención de la Circular 11/20 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, las audiencias virtuales estaban reservadas para personas mayores de sesenta años, con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas o que tengan bajo su cuidado menores de edad, situación que no hacia viable la solicitud realizada. No obstante,

dicho criterio fue alejado de los parámetros previstos "…en la CIDH" (sic); **7)** Correspondía rechazar la acción de libertad en relación a José Antonio Revilla Martínez, toda vez que carecía de legitimación pasiva para ser demandado, al no estar ejerciendo como Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, al momento en que se le notificó con la presente acción extraordinaria; y, **8)** Respecto a la solicitud de emisión de un mandamiento de libertad, dicha decisión debía ser asumida por el control jurisdiccional, en este caso, Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien debe agotar la instancia a efectos que el Tribunal Supremo de Justicia se manifieste sobre la situación jurídica de Bruno Fernando Limpias Lottersberger. No obstante; "… la juez debe señalar audiencia de cesación a la detención preventiva para verificar si efectivamente se ha cumplido con los plazos ya que toda solicitud de cesación a la detención preventiva debe ser atendida por las autoridades jurisdiccionales de acuerdo a los derechos humanos" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia pública de 21 de mayo de 2020, se acredita que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, el cual dispuso la detención preventiva con fines de extradición de Bruno Fernando Limpias Lottersberger, por noventa días. En cumplimiento de ello, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el correspondiente mandamiento de detención preventiva el 27 de junio de 2019 (fs. 13 a 14 vta.).

II.2. De los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad de 18 de mayo de 2020, se evidencia que el ahora accionante, presentó una solicitud de cesación a la detención preventiva el 11 del mismo mes y año, la cual no fue atendida de forma positiva (fs. 2 a 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad física; argumentando que mediante Auto Supremo 61/2019, se ordenó su detención preventiva con fines de extradición por el lapso de noventa días; sin embargo, después de casi seis meses de estar detenido: **i)** La Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, se rehusó a disponer su libertad y señalar audiencia de cesación a esa medida extrema; y, **ii)** El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, no realizó un control estricto sobre el plazo de detención dispuesto por la Sala Plena del referido Tribunal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, dispuso: "*La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.*

Está consagrada por el art. 125 de la CPE, cuando dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'".

Con el mismo sentido, la SCP 1012/2016-S3 de 26 de septiembre, respecto a la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar, dispone que: *"La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra*

establecida en el art. 125 de la CPE, disposición constitucional que instituye los alcances de esta garantía procesal jurisdiccional constitucional destinada a proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física o humana y a la vida, teniendo como fin restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad física, y la protección de la vida.

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido, procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro…".

Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, establece que*: "La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

III.2. La legitimación pasiva en acciones de libertad

Sobre el particular, la SCP 0055/2012 del 9 de abril, dispuso que: *"Con referencia a la legitimación pasiva, se tiene que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

***a)** La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.*

***b)** La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.*

*En este sentido la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Juridico.III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden provenir tanto de la autoridad pública **-de cualquier naturaleza-** como de los particulares, por lo que a diferencia de la tesis restrictiva adoptada por el anterior Tribunal Constitucional (SSCC 0459/2001-R y 0865/2001-R) la Constitución Política del Estado vigente es más garantista y amplia en su alcance de protección efectiva, otorgando la posibilidad de interponer la acción de libertad -como se dijo- inclusive contra particulares"* (negrillas aumentadas).

De igual forma, la SC 0827/2010-R de 10 de agosto, precisa que: "*De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que las misma este dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".*

A partir del señalado marco jurisprudencial, en supuestos en que la acción de libertad sea presentada contra autoridades públicas o servidores judiciales, corresponde que la misma esté dirigida hacia los responsables directos de acciones u omisiones que restrinjan o suprimen los derechos a la vida, integridad física, libertad personal o de circulación, conforme lo previsto en los arts. 125 y ss. de la CPE y 46 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad física, con el argumento que se dispuso su detención preventiva con fines de extradición por un periodo de noventa días; sin embargo cumplido el plazo, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien emitió el mandamiento de detención preventiva en cumplimiento al Auto Supremo 61/2019, no dispuso su libertad ni señaló audiencia de cesación para dicho efecto. Alegó también que el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, no realizó un control estricto sobre el plazo de detención dispuesto por Sala Plena.

De la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede inferir que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 61/2019, ordenó la detención preventiva del impetrante de tutela con fines de extradición por un periodo de noventa días. En cumplimiento de dicho fallo, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición el 27 de junio de 2019.

La Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, acredita que el 11 de mayo de 2020, Bruno Fernando Limpias Lottersberger solicitó la cesación de su detención preventiva argumentando que dicha medida, ya había excedido el término de 90 días previsto por Sala Plena del referido Tribunal; la cual no fue atendida de forma positiva por parte del control jurisdiccional.

Conforme se entiende del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, efectivamente la acción de libertad se constituye un medio idóneo para la tutela del derecho a la libertad física. Al respecto, el art.46 del CPCo dispone que la presente acción de defensa, tiene por objeto garantizar, proteger y tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación. En este orden, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución dispone que, la procedencia de la presente acción de defensa se encuentra condicionada a que esté dirigida contra la o las autoridades responsables del acto ilegal u omisión indebida, lesiva del derecho a la libertad física o a otros.

En el caso concreto, se debe entender que la orden de detención preventiva con fines de extradición fue dispuesta por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de sus competencias previstas por el art. 154 del CPP. En ese orden de ideas, no se debe olvidar que el art. 38.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, tiene la atribución de "Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición".

Conforme a lo previamente señalado; si bien, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz fue quien emitió el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra el solicitante de tutela; no fue dicha autoridad judicial la que ordenó la medida extrema temporal; razón por la cual, carece de legitimación pasiva para ser demandada, en atención del Fundamento Jurídico II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En la misma lógica de razonamiento, José Antonio Revilla Martínez, carece de legitimación pasiva en el presente caso; toda vez que la decisión asumida, fue dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, única instancia que tiene competencia para resolver la situación jurídica del accionante; debiendo además recurrir ante esa instancia previamente.

Por tal motivo, no corresponde hacer un análisis de fondo a la cuestión planteada por Bruno Fernando Limpias Lottersberger, ante la evidente falta de legitimación pasiva de las autoridades judiciales demandadas.

III.4. Otras consideraciones

Según consta en obrados, la presente demanda tutelar fue interpuesta el 18 de mayo de 2020; sin embargo, se observa que la audiencia pública de consideración de la misma fue llevada a cabo el 21 del mismo mes y año. Al respecto, corresponde hacer notar a la Jueza de garantías, que, conforme a lo dispuesto por el constituyente, las audiencias en acciones de libertad deben ser celebradas inexcusablemente, dentro del plazo de veinticuatro horas de interpuesta la demanda; con el mismo sentido, el art. 126.II de la CPE, señala que: "En ningún caso podrá suspenderse la audiencia…". En

tal sentido, se llama la atención, bajo conminatoria de aplicarse lo previsto en el art. 127.II de la Norma Suprema.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2021-S2

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35557-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 27 de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 8 a 9, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calisaya Lucana** en representación sin mandato de **José María Escobar Brañez** contra la **Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el "19" de mayo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Viene "pregonando" para que la carpeta de redención pueda ser resuelta por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por cuanto en el libro diario de 16 de enero de 2020, se encontraban registradas las remisiones de dicha documentación por parte de la Gobernación del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" y documental de trabajo a futuro, que debieron ingresar a despacho, fecha desde la cual no se tiene acceso al expediente; si bien se encontraban en una situación anormal ante la cuarentena y no todos los juzgados estaban trabajando, tuvo que emitir la resolución pertinente en el plazo correspondiente, transcurrieron más de cuatro meses sin resolverse la redención para la petición de libertad condicional.

Refirió, que acudió a la jurisdicción constitucional para que se restablezca el debido proceso por encontrarse en riesgo su salud al padecer tuberculosis y teme contagiarse de COVID-19, así también, su libertad de locomoción estaría en peligro al no haber sido resuelta su solicitud hasta la fecha -de interposición de la presente acción de libertad-, ya debió haberse concedido su libertad condicional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida a la salud, al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, no cita al efecto ningún artículo de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se restablezcan sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 7, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 4; empero, se continuó con el desarrollo de la misma, dándose lectura al memorial de la misma fecha referido al retiro de la acción de libertad, argumentando que, evidenció que la autoridad judicial demandada cumplió con los plazos procesales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 27 de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 8 a 9, **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento que la parte accionante presentó memorial solicitando el retiro de la acción de libertad, debido a que se cumplió con los plazos procesales, y no existe el objeto de la misma, por tanto no existiría vulneración al derecho y no concurrirían los requisitos indispensables para la presentación de la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Gobernación del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el 16 de enero de 2020, remitió a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, la carpeta de redención con la documentación de José María Escobar Brañez -demandante de tutela-, para la tramitación de su libertad condicional, sin que hasta la fecha la autoridad jurisdiccional la hubiese resuelto (según lo sostenido en la demanda de acción de libertad).

II.2. En la audiencia pública realizada el 20 de mayo de 2020, de consideración de esta acción tutelar, se dio lectura al memorial presentado por el accionante, por el que la retiró sosteniendo que: "…**se tiene que en actuado procesal el MANDAMIENTO DE LIBERTAD** el mismo que se evidencia ha cumplido con los plazos procesales, y no se adecua conforme al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que no existe motivo para la presente acción de libertad…" (sic [fs. 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida, a la salud, al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz pese a que el 16 de enero de 2020, la carpeta de redención con su documentación fue remitida a su despacho por parte del Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a la fecha -de interposición de la presente acción de libertad- no fue resuelta, dejando transcurrir más de cuatro meses al efecto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*".

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 044/2010 de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013 de 9 de diciembre, 0034/2014 de 6 de noviembre y

1135/2016 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que:

"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."*** (las negrillas son nuestras)

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre de 2017, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*… se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (…)* ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*(énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2 de 27 de agosto, 0094/2018-S2 de 29 de marzo, 0052/2018-S2 de 15 de mayo, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad

Respecto a este tópico, la jurisdicción constitucional pronunció fallos uniformes, entre otros en la SCP 0597/2018-S2 de 8 de octubre, señalando que: *"La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública, por las siguientes razones jurídicas:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado".

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

Ante la inconcurrencia de las autoridades demandadas a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de una acción de defensa y la no presentación del informe de rigor, la SCP 0633/2019-S2 de 1 de agosto, indicó que: *"La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del accionante.*

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: '…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos'. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante".

III.5. Análisis del caso concreto

Conforme lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la oportunidad para presentar desistimiento de la acción de libertad o su retiro, es antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública para su

consideración y resolución; en mérito a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección. Es así que, en la audiencia pública de consideración de esta acción tutelar se dio lectura al memorial de retiro de la acción de libertad interpuesto por el accionante después que la Jueza de garantías fijó el actuado procesal para esa fecha y notificó a las partes; circunstancia por la cual, se ingresará al análisis de la misma.

En ese cometido, de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante denuncia que el 16 de enero de 2020, el Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remitió su carpeta de redención, para acogerse a la libertad condicional a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad judicial que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no la resolvió, dejando transcurrir más de cuatro (4) meses, vulnerando de esta manera sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida, a la salud, al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Al respecto, de conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa constitucional presentada en su contra, se presume la veracidad de los hechos denunciados por el accionante. Entendimiento jurisprudencial, que es de aplicación en el caso de autos; toda vez que, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz demandada no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia, pese a su legal citación, consintiendo tácitamente lo afirmado por el demandante de tutela.

Es así que, dentro del contexto señalado, se tiene como cierto que la Jueza demandada, incurrió en la dilación y falta de celeridad denunciada por el accionante a través de esta acción tutelar; toda vez que, dejó transcurrir más de cuatro meses desde la remisión de la carpeta de redención por parte del Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", sin que a la fecha de interposición de esta acción tutelar hubiere resuelto su situación jurídica ocasionando dilación innecesaria en su perjuicio ante la expectativa de acceder a los beneficios franqueados por ley, omisión con la que efectivamente vulneró el debido proceso en su vertiente celeridad, desconociendo que como operador de justicia está constreñido a resolver con la celeridad que el caso amerita la situación legal del impetrante de tutela al tratarse de una petición vinculada con su libertad; sin embargo, contrariamente en autos, la dilación en la que incurrió impidió acceder -como se dijo- a los beneficios previstos por ley como son la redención de la pena y posterior libertad condicional; desconociendo lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud a la obligatoriedad de su cumplimiento y carácter vinculante establecidos por el art. 203 de la CPE, concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Los argumentos precedentes, determinan que se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, en consideración a la constatación de la dilación en que incurrió la autoridad jurisdiccional demandada; lo que, determina a concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 27 de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 8 a 9, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del citado departamento, resolver en el día la situación jurídica del impetrante de tutela, salvo el caso que ya se hubiese definido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0443/2021-S2

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35558-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 38/20 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Michel Rodríguez Suárez** y **René Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Fernando Chávez Cuellar** y **Rubén Julio Pereira Ruiz** contra **Luis Fernando Céspedes**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante a fs. 2; y, 5 a 6 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de un ilícito enmarcado en la Ley 1008 de 19 de julio de 1998 -Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas-, el 25 de julio de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva en el PC-04 del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del departamento precitado; sin embargo, el 26 del mismo mes y año, fueron conducidos a dicho Centro, pero al PC-03 de régimen cerrado, incumpliendo lo dispuesto en el mandamiento de detención preventiva y agravando su situación de detenidos, llevándolos donde se encuentran los internos más peligrosos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la seguridad, salud y a la vida, sin citar norma legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se ordene el debido cumplimiento del mandamiento de detención preventiva sin ninguna otra condición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 19, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de sus representantes sin mandato ratificaron íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción de libertad, y ampliándolos señalaron que: **a)** La Constitución Política del Estado, en el Capítulo V sección Derechos de las Personas Privadas de Libertad indica que toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto y dignidad humana; el art. 74 refiere que es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto, su detención y custodia en un ambiente adecuado de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, cabe recalcar que se encuentran con detención preventiva; sin embargo, se tiene conocimiento que están en una sección llamada "bote", que no tienen espacio ni para dormir que no tienen cama; y, que no tienen comida; **b)** La comunicación con los ahora peticionantes de

tutela por ningún motivo puede ser limitada; empero, cuando se intentó comunicar con ambos, ni siquiera permitieron el ingreso al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", escudándose en el tema de la pandemia por el COVID-19, conculcando de esa manera el derecho a la defensa; **c)** Como manifestó el Director del Centro mencionado en su informe escrito, está vigente un estado de emergencia por la pandemia, pero un estado de emergencia amparado en el art. 137 de la CPE, lo que implica que no se suspende ningún derecho de los privados de libertad; **d)** Es de conocimiento público que en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el trabajo no es de forma regular, por lo que están alternando números pares e impares, lamentablemente recién en el día -de audiencia- se hará conocer al Juzgado de Instrucción Penal Segundo, ya que le correspondería trabajar; **e)** En ese contexto, los impetrantes de tutela se encuentran ante un peligro inminente hacia su vida, y se sitúan en un lugar insalubre, en un espacio llamado el "bote" donde están cientos de personas y una de ellas puede ser portado del COVID-19; es decir, no se encuentran separados como lo indica en su informe el Director del Centro; y, **f)** La "SCP 1198/2013" establece que, cuando el peligro al derecho principal a la vida es evidente, no es necesario agotar la vía administrativa; consiguientemente, considerando que se encuentra en peligro la vida de los accionantes, es que se interpuso acción de libertad para el efectivo cumplimiento del mandamiento de detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a través deinforme escrito presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., manifestó que: **1)** Es evidente que los privados de libertad, ahora impetrantes de tutela, ingresaron al Centro Penitenciario antes citado por orden emanada del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; **2)** El art. 22 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) en su parte final dispone: "El director del establecimiento, le asignara gratuita y obligatoriamente al interno, una celda en la sección correspondiente". Fue así que dando cumplimiento a dicha normativa y por la pandemia del COVID-19, los peticionantes de tutela fueron ingresados al Penal y posteriormente al no contar con su prueba rápida de COVID-19 y precautelando la salud de los accionantes y de los privados de libertad que se encuentran dentro del correccional, es que se los tiene aislados por protocolo de bioseguridad; **3)** De manera subjetiva sin prueba alguna, los accionantes alegaron estar privados de alimentación, habitación y otros derechos; y, **4)** Al no existir vulneración o restricción a ningún derecho consagrado por la Constitución Política del Estado contra los ahora accionantes, más al contrario, se evitó que se contagien y consiguientemente se protegieron sus vidas, por lo mencionado solicitó la denegatoria de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 38/20 de 30 julio de 2020, cursante de fs. 19 a 22, **concedió en parte** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso poner a conocimiento de la Jueza de control Jurisdiccional dentro de las veinticuatro horas el informe del Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", bajo los siguientes fundamentos: **i)** En audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 25 de julio del año precitado, se dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes, por lo que en la misma fecha se emitieron los mandamientos de detención preventiva, en los que se estableció que el recinto en el que deberá ser cumplida tal determinación sería en el "PC-4"; **ii)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión establece funciones y atribuciones del Director de ese régimen, además configura el procedimiento para poner a conocimiento de las autoridades jurisdiccionales que ejercen el control jurisdiccional respecto a los privados de libertad; y, **iii)** El informe escrito presentado por el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", omitió el art. 48 de la LEPS, que establece: "El Director de Régimen Penitenciario podrá disponer el traslado inmediato de un privado de libertad a otro penal cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducir ponga en riesgo la vida y la seguridad de otros privados de libertad, el Director General de Régimen Penitenciario en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto ya sea detenido preventivo o sentenciado, deberá poner en conocimiento del juez de la causa y de ejecución penal según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado, el Juez de control jurisdiccional previa valoración de los antecedentes

enviados por el Director del Régimen penitenciario se pronunciará en el plazo máximo de cinco días ratificando o revocando el traslado".

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del informe escrito de 30 de julio de 2020, suscrito por Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", se constata que los privados de libertad Fernando Chávez Cuellar y Rubén Julio Pereira Ruiz -ahora impetrantes de tutela-, "…fueron ingresados al penal y posteriormente al no contar con su prueba rápida de la pandemia y precautelando la salud de los accionantes y de los privados de libertad que se encuentran dentro del penal, es que se los tiene aislados por protocolo de seguridad por la pandemia…" (sic. [fs. 15 a 16 vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denunciaron la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la seguridad, a la salud y a la vida, alegando que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de consideración de medidas cautelares, celebrada el 25 de julio de 2020, dispuso la detención preventiva de ambos en el "PC-4" del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; sin embargo, el 26 del mismo mes y año, cuando fueron trasladados a dicho Penal, los condujeron al "PC-3" -lugar en el que se encuentran personas peligrosas-, pabellón distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional en el mandamiento de detención preventiva.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad correctiva. Jurisprudencia reiterada.

Respecto a la acción de libertad correctiva, la SCP 0549/2020-S2 de 13 de octubre, citando a su vez a la SCP 0339/2019-S2 de 5 de junio, refiere que: "*Este tipo de acción de libertad, se activa frente a situaciones o determinaciones que agravan arbitrariamente las condiciones de los privados de libertad. Así, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que: '…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos…'.*

Dicha Sentencia añadió que dentro de esta modalidad de recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- hallan cobijo la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado ilegal de una penitenciaría a otra; toda vez que, al agravarse las condiciones de detención, se restringe con mayor intensidad la libertad de los detenidos. De ahí su denominación porque se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, o de una sanción disciplinaria, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal.

El mismo entendimiento asumió por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y complementado por la SC 0824/2011-R de 3 de junio, al precisar que la acción de libertad correctiva, tiene por objeto amonestar las condiciones agravantes de la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos sujetos restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre, se puede determinar que la acción de libertad correctiva procede contra actos lesivos a la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Por su parte la SCP 0742/2013 de 7 de junio, concluyó que los efectos de la acción de libertad correctiva no están dirigidos a la restitución de la libertad física o de locomoción, sino que su alcance es distinto; dado que, pueden estar destinadas por ejemplo, a que las autoridades jurisdiccionales, fiscales o las autoridades de recintos penitenciarios u otras, tomen las medidas necesarias para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad, o en su caso, para que cesen las situaciones que agravan los derechos del detenido, especificando en cada caso concreto, qué medidas deben adoptar las autoridades públicas nombradas y el plazo para su cumplimiento".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denunciaron la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la seguridad, a la salud y a la vida, alegando que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de consideración de medidas cautelares, celebrada el 25 de julio de 2020, dispuso la detención preventiva de ambos en el PC-4 del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; sin embargo, el 26 del mismo mes y año, cuando fueron trasladados a dicho Centro de Rehabilitación, los condujeron al PC-3 -lugar en el que se encuentran personas peligrosas-, pabellón distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional en el mandamiento de detención preventiva.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el informe escrito de Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por el que se conoce que los privados de libertad Fernando Chávez Cuellar y Rubén Julio Pereira Ruiz, una vez ingresados al Centro Penitenciario y al no contar con su prueba rápida de COVID-19 y en resguardo de la salud de los peticionantes de tutela y de los privados de libertad que se encuentran dentro del penal, es que se los aisló en virtud al protocolo de seguridad por la emergencia sanitaria de la pandemia (Conclusión II.1).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad correctiva se activa por determinaciones que empeoran injustamente las condiciones de los privados de libertad, transgrediendo su condición humana y es a través de esta acción tutelar que se garantiza un trato humano al privado de libertad, gestionando la eliminación de condiciones de maltrato.

Así mismo, al estar restringido únicamente el derecho a la libertad, los demás derechos inherentes a la persona humana quedan incólumes; consiguientemente, esta vía procura la supresión de las condiciones de maltrato, optimizando aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los privados de libertad -detenidos, aprehendidos y condenados-.

En ese contexto, el traslado o cambio de una sección a otra al interior de un centro penitenciario debe propender a mejorar la calidad de vida digna y seguridad del privado de libertad; así, decisiones contrarias a esa finalidad sin la debida justificación fundada se constituyen en arbitrarias, activando la acción de libertad correctiva en franca protección al detenido frente a una decisión que agrava injustamente su condición.

En el caso de autos se tiene que los ahora impetrantes de tutela, el 25 de julio de 2020 fueron llevados a una audiencia de consideración de medidas cautelares, ocasión en la que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de ambos en el "PC-4" del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; sin embargo, el 26 del mismo mes y año, cuando son conducidos al Penal, fueron ingresados al "PC-3" -régimen cerrado-, a lo que la autoridad demandada arguyó que: "…al no contar con su prueba rápida (…) y precautelando la salud de los accionantes y los privados de libertad que se encuentran dentro del penal, es que se los tiene aislados por protocolo de seguridad por la pandemia…" (sic), de donde se colige que en ningún momento negó la denuncia efectuada por los accionantes; sino por el contrario explicó el porqué asumió dicha determinación, alejándose de lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional en el mandamiento de detención preventiva, lo que implica que se tiene por vulnerados los derechos denunciados por los impetrantes de tutela.

Finalmente, cabe mencionar que las instrucciones, mandamientos, resoluciones y otras determinaciones emitidas por autoridad judicial competente, deben ser cumplidas o ejecutadas,

conforme fueron dispuestas. En el presente caso, si bien la Ley de Ejecución Penal y Supervisión en sus arts. 132.5 y 133.5, prevé el traslado de los internos a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso, éste debe obedecer a un proceso disciplinario previo por faltas graves o muy graves, lo que no ocurrió en el caso de autos.

Por lo expresado, compete conceder la tutela impetrada en aplicación de la acción de libertad correctiva.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, realizó una compulsa parcial de los antecedentes procesales y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 38/20 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que los demandantes de tutela sean trasladados al PC-4 del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", siempre que aquello hasta la fecha no hubiera ocurrido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2021-S2

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36015-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 102/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 80 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zulema Barrientos Arancibia de Villagómez** contra **Omar Montalvo Gallardo**, **Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante a fs. 1; y 18 a 25 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 013/2018 de 1 de febrero con vigencia del 1 de febrero al 14 de diciembre de 2018, como Asistente de Almacenes; sin embargo, por Memorándum CITE M.A. 60/18 de 17 de julio de igual año, le agradecieron sus servicios, dejando sin efecto el contrato individual mencionado, para posteriormente suscribir un segundo contrato de la misma naturaleza con el referido ente deliberante, 099/2018 de 2 de agosto del citado año, en el cargo de Conserje V con vigencia hasta el 14 de diciembre del año señalado.

Por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 041/2019, con vigencia hasta el 30 de junio de ese año, asumió las funciones de Conserje V en el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por Adenda 041/2019 de 1 de julio se amplió al 29 de noviembre; y, posteriormente por segunda adenda a este último contrato se extendió al 20 de diciembre de 2019. Es así que, por los consecutivos contratos su continuidad laboral fue regular, llegando a obtener estabilidad laboral ininterrumpida, con tareas necesarias y permanentes propias de la institución en el cargo de Conserje para el funcionamiento administrativo; por lo tanto, necesarias para la operatividad de la entidad; empero, concluida la vigencia del precitado contrato, se le deshabilitó el marcador biométrico de ingresos y salidas; circunstancia por la que, a través de nota dirigida al referido Consejo Municipal solicitó su reincorporación y recontratación, que fue rechazada mediante Informe Legal de Presidencia 002/2020 de 24 de enero, motivando que acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, denunciando los hechos que lesionaron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 044/2020 de 15 de septiembre, para que el Presidente del citado Concejo Municipal, proceda a su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba dentro de los tres días de su notificación, con el pago de sus salarios devengados, derechos laborales y sociales, debiendo remitir a esa instancia copia de los documentos que así lo acrediten; determinación que fue incumplida hasta la fecha por el Ente deliberante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa; citando al efecto los arts. 13.I y II; 46I.1 y 2, 48, 49.III, 115, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 044/2020 de 15 de septiembre; y, **b)** Se proceda al pago de sus sueldos devengados y reposición de los derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de noviembre de 2020, conforme consta del acta cursante de fs. 72 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que si bien el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 044/2020; no obstante, que fue impugnada debió ser cumplida, reiterando la concesión de la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Omar Montalvo Gallardo, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante su representante legal, remitió informe escrito presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 63 a 71, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Esta acción tutelar es improcedente por legitimación pasiva; toda vez que, no demandaron al Concejal Secretario del ente deliberante, acarreándole indefensión, puesto que participó en la suscripción del contrato de trabajo que alude la accionante; **2)** La impetrante de tutela prestó sus servicios como Conserje en el Concejo Municipal de Sucre, a través de dos contratos a plazo fijo 013/2018 como Asistente de Almacenes, que culminó el 14 de diciembre del mismo año, permaneciendo solo cinco meses y dieciséis días; consiguientemente, no se aplicó la cláusula séptima del contrato individual; es decir, no mantuvo una relación laboral con la institución; **3)** De acuerdo al Plan Operativo Anual (POA) institucional y por la formación de la demandante de tutela, después de un determinado tiempo se la reincorporó como Conserje, sin que exista continuidad, cargo que desempeñó hasta la culminación de su contrato; por lo que no existió un memorándum de despido, sino que se cumplió la vigencia de su contrato de trabajo individual a plazo fijo; y, **4)** La Jefa Departamental del Trabajo de Chuquisaca, no tuvo presente lo expuesto en el punto anterior, y emitió la Conminatoria respectiva en marzo de 2020, notificada recién en octubre de igual año, puesto que la citada Jefatura de Trabajo no analizó ni tuvo presente el carácter del precitado contrato, siendo de imposible cumplimiento porque carece de sustento fáctico al no referirse a los hechos y a los elementos aportados ni haberse operado la tácita reconducción, sin haberse vulnerado los derechos invocados en esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

Mediante la Resolución 102/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 80 a 82 vta., la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, **concedió parcialmente** la tutela solicitada; disponiendo que la autoridad demandada, cumpla con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 044/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del mencionado departamento y sea en el plazo de tres días a computarse desde su legal notificación, debiendo la parte accionante respecto al pago de salarios devengados, recurrir a la jurisdicción laboral decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Con referencia a la falta de legitimación pasiva alegada por no haberse demandado también al Secretario del Concejo Municipal, se debe tomar en cuenta la calidad del demandado representante del ente deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a quien se notificó legalmente con esta acción de defensa, dirigida en su contra; por lo que, no puede alegar inexistencia de legitimación pasiva; **ii)** De acuerdo a la SCP 0765/2016-S3 de 4 de julio, y al haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 044/2020, por la Jefatura Departamental de Trabajo, ante el despido injustificado de la accionante, corresponde conceder la tutela; y, **iii)** La demandante de tutela al faltar días para cumplirse los tres meses desde que concluyó su relación laboral con el precitado Concejo Municipal, desde el momento que acudió a la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo -el 11 de marzo de 2020-, a la fecha en que se emitió la nombrada Conminatoria de Reincorporación de -15 de septiembre de igual año-

transcurrieron siete meses, habiéndose presentado esta acción de defensa el 20 de octubre del citado año; es decir, que desde su desvinculación laboral al presente, transcurrieron más de diez meses; por lo que, corresponde que el pago de haberes sea discutido y resuelto en la jurisdicción laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. La -ahora- accionante, Zulema Barrientos Arancibia de Villagómez, suscribió con el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre los siguientes Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo: **a)** 013/2018, del 1 de febrero al 14 de diciembre del indicado año, como Asistente de Almacenes (fs. 4), que fue dejado sin efecto por Memorándum CITE M.A. 60/18 de 17 de julio de 2018 (fs. 8); **b)** 099/2018 de 2 de agosto hasta el 14 de diciembre de igual año (fs. 3); y, **c)** 041/2019 desde el 8 de febrero al 30 de junio de 2019 (fs. 2), la ADENDA de 1 de julio de igual año, hasta el 29 de noviembre (fs. 5); y, la segunda ADENDA de 30 de noviembre al 20 de diciembre de 2019 (fs. 6).

II.2. La demandante de tutela, el 16 de enero de 2020, solicitó al precitado Concejo Municipal, su recontratación para esa gestión, que fue rechazada por el Informe Legal de Presidencia 002/2020 de 24 de igual mes y año (fs. 9 a 12).

II.3. El 11 de marzo de 2020, la accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 044/2020 de 15 de septiembre, por la que se conminó a Omar Montalvo Gallardo en su condición de Presidente del referido Concejo Municipal, reincorporar a la impetrante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días desde la notificación con la misma, más la reposición de todos los derechos sociales y salarios devengados (fs. 14 a 17).

II.4. El demandado fue notificado con la referida Conminatoria de Reincorporación el 5 octubre de 2020 (según lo manifestado en audiencia [74 vta.]), solicitando la nulidad de dicha diligencia e interpuso recurso de revocatoria (fs. 49 a 53 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa, alegando que por sucesivos contratos a plazo fijo suscritos con el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, llegó a obtener estabilidad laboral; empero, concluida la vigencia del último se le deshabilitó el marcador biométrico de ingresos y salidas, a través de nota dirigida al ente deliberante, solicitó su reincorporación y recontratación, que fue rechazada mediante Informe Legal de Presidencia 002/2020; razón por la que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 044/2020, que fue incumplida por el ente colegiado, motivando la activación de la jurisdicción constitucional.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de la facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea*

despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"* (el resaltado es nuestro).

En ese contexto la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, establece: *"1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones…"*; por lo que, es aplicable en todos los casos en que se solicite el cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación emitidas por las Direcciones Departamentales de Trabajo.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando que el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no obstante que obtuvo estabilidad laboral por los sucesivos contratos a plazo fijo que suscribió con la entidad edil, al concluir el último 041/2019, desde el 8 de febrero al 30 de junio de igual año, la adenda, de 1 de julio de igual año, hasta el 29 de noviembre; y, la segunda adenda, del 30 de noviembre al 20 de diciembre del precitado año, se le deshabilitó el biométrico de ingresos y salidas; circunstancia por la cual, solicitó su recontratación para la gestión 2020, que fue rechazada por el Informe Legal de Presidencia 002/2020; acudiendo por ello, a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; instancia, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 044/2020; por la que, se conminó a Omar Montalvo Gallardo, Presidente del referido Concejo Municipal, reincorporarla a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales y salarios devengados.

De los antecedentes procesales que cursan, se advierte que la accionante suscribió con el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, los siguientes contratos de trabajo a plazo fijo: **1)** 013/2018, del 1 de febrero al 14 de diciembre de igual año, como Asistente de Almacenes, que fue dejado sin efecto por Memorándum CITE M.A. 60/18 de 17 de julio de 2018; **2)** 099/2018, del 2 de agosto hasta el 14 de diciembre de 2018; y, **3)** 041/2019, desde el 8 de febrero al 30 de junio de 2019, la ADENDA de 1 de julio del mismo año, hasta el 29 de noviembre; y, la segunda ADENDA del 30 de noviembre al 20 de diciembre de 2019.

Es así que, la demandante de tutela el 16 de enero de 2020, solicitó al mencionado Concejo Municipal, su recontratación para esa gestión, que fue rechazada por el Informe Legal de Presidencia 002/2020; circunstancia por la cual, el 11 de marzo de igual año, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; instancia que luego de establecer que previa constatación de la suscripción por parte de la impetrante de tutela con la entidad edil, de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, realizó su conversión en indefinido, en el marco del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero 1979,

señalando que dicha norma establece que ***"...no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador se dispondrá que el contrato se convierta en uno de tiempo indefinido ...***" ([las negrillas son nuestras] sic), y considerando que la accionante fue contratada para cumplir las funciones como Conserje V del ente deliberante, verificó que no se encontraba comprendida en la Resolución Administrativa (RA) "650/07 de 27 de abril de 2007", que regula en su art. 2 respecto a las tareas propias y no permanentes que se caracterizan por ser extraordinarias temporales, concluyendo la instancia del trabajo que la demandante no podía ser considerada como personal eventual; por lo que, citando al efecto la SCP 1532/2013 de 9 de septiembre, que señala: "…*tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral";* determinando que operó la inamovilidad funcionaria, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 044/2020, conminando a Omar Montalvo Gallardo, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, reincorporarla a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días desde la notificación con dicha Conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como de los salarios devengados, determinación que fue incumplida por la entidad edil, que la impugnó a través del recurso de revocatoria, motivando que la impetrante de tutela active la jurisdicción constitucional.

Al respecto, la Resolución de Doctrina Constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece el cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, en consideración a que la misma no es una decisión de carácter definitivo, por ser susceptible de impugnación tanto en la vía administrativa como ordinaria; por lo que, en el caso de autos corresponde su acatamiento, teniendo presente que la concesión de la tutela que otorga la justicia constitucional es de carácter **provisional**; en cuyo mérito, la parte demandada tiene la vía expedita para acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar la misma como lo hizo la entidad edil demandada, por ser las instancias especializadas en las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos respectivos, determinar el carácter de la relación laboral, de manera definitiva, conforme lo prevé el art. 50 de la CPE; reiterando que la tutela que se otorga es de carácter eminentemente provisional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó parcialmente de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 102/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 80 a 82 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 044/2020 de 15 de septiembre.

CORRESPONDE A LA SCP 0444/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2021-S2

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35605-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 14/2020 de 5 de septiembre, cursante de fs. 44 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pabel Pasquier Contreras** en representación sin mandato de **Lucio Gómez Lojo** contra **Ana María Sánchez López**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, registrado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30174915; el 24 de agosto de 2020, pidió la cesación de su detención domiciliaria; a ese efecto, se señaló audiencia pública para el 4 de septiembre de igual año. En la indicada fecha, antes de su instalación, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, decidió suspender el mismo; manifestando que no era posible atender ese petitorio porque no formaba parte de la figura de la cesación de medidas cautelares, debiendo modificarse la citada solicitud. En esas circunstancias, formuló recurso de reposición contra el proveído de diferimiento, peticionando la sustanciación de la referida audiencia; puesto que, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- eliminó las llamadas medidas sustitutivas del Código de Procedimiento Penal; en ese sentido, en mérito al principio de temporalidad y al art. 239 del mencionado Código, cualquier medida cautelar personal que restrinja el derecho a la libertad puede cesar; además, en su caso debió aplicarse el principio *iura novit curia*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad personal, citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el proveído de 4 de septiembre de 2020, de suspensión de la audiencia de cesación de la detención domiciliaria; así como, el Auto Interlocutorio de reposición de la misma fecha; pronunciados por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, se ordene la instalación inmediata del señalado acto procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 43 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos del memorial de acción de libertad y haciendo uso de su derecho a la réplica manifestó que: **a)** No es evidente que hubiera solicitado la cesación de la medida extrema, sino, la de su detención domiciliaria; **b)** Según la Ley 1173, la cesación es una figura aplicable a todas las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) y no únicamente a la detención preventiva; y, **c)** En mérito al principio de temporalidad la aplicación de dichas medidas puede culminar y no solamente modificarse.

I.2.2. Informe de la demandada

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 5 de septiembre de 2020, cursante de fs. 41 a 42, señaló que: **1)** El 31 de agosto de 2020, el accionante pidió la cesación de la detención preventiva y mediante otro memorial de la misma fecha presentó prueba a efectos de considerar la mencionada petición; **2)** La indicada cesación es un instituto diferente al de la modificación de medidas cautelares; **3)** En la audiencia de 2 de agosto de 2019, el prenombrado se benefició con medidas sustitutivas; en ese sentido, correspondía que solicite su modificación; puesto que, la cesación es aplicable únicamente para la extrema medida; y, **4)** El impetrante de tutela efectuó de forma incorrecta su petitorio; por lo que, no es posible emplear el principio *iura novit curia* para subsanar dicha falencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 14/2020 de 5 de septiembre, cursante de fs. 44 a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada, en un plazo no mayor a veinticuatro horas computables desde el primer día hábil de la conclusión de la audiencia de consideración de esta acción de defensa, celebre el acto procesal de cesación de medidas cautelares; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Ley 1173, incorporó cambios importantes en el régimen de las medidas cautelares; en ese sentido, se derogó el art. 240 del CPP, referente a las medidas sustitutivas a la detención preventiva; asimismo, agregó el art. 231 bis al indicado Código, estableciendo genéricamente diez medidas cautelares personales; las que, pueden cesar, siempre y cuando se cumplan con las exigencias del art. 239 de la referida norma; habiéndose igualmente modificado esta última disposición, cambiando su regulación de cesación de la detención preventiva por la de medidas cautelares personales; es decir, abarcando de manera general a todas las medidas indicadas en el citado art. 231 bis, incluida la detención domiciliaria; y, **ii)** Al ser el accionante una persona adulta mayor, goza de protección reforzada del Estado; más aún en tiempos de pandemia, conforme prevé la Resolución 1/2020 de 10 de abril "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2020, ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Lucio Gómez Lojo -ahora accionante- solicitó -entre otras cosas- audiencia de cesación a la detención domiciliaria (fs. 34 a 36).

II.2. Cursa providencia de 1 de septiembre del citado año, emitida por Rosa Rossemery Baena Chávez, Secretaria Abogada del aludido Juzgado de Instrucción Penal Segundo; señalando audiencia de consideración de cesación a la detención domiciliaria del peticionante de tutela para el 4 igual mes y año, a horas 11:30 (fs. 37).

II.3. Consta acta de audiencia virtual de cesación a la detención "preventiva" -lo correcto es domiciliaria- de 4 de septiembre de 2020; en la que la Jueza demandada, luego de la recepción del informe de la Secretaria Abogada, emitió la providencia de la fecha señalada, suspendiendo dicho acto procesal; determinación que fue impugnada por la defensa del impetrante de tutela a través del recurso de reposición, la que fue confirmada (fs. 38 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal; en razón a que, la Jueza demandada luego de instalada la audiencia de cesación a la detención domiciliaria, pronunció la providencia de 4 de septiembre de 2020, suspendiendo dicho acto procesal; alegando que esa petición era incorrecta y debía rectificarse por modificación de medidas cautelares; determinación que impugnó por medio del recurso de reposición, la que fue confirmada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0230/2021-S2 de 8 de junio, citando a la SCP 0498/2020-S2 de 6 de octubre, precisó que: "...*`El art. 178 de la Constitución Política del Estado identifica a la celeridad como uno de los principios sobre los que descansa la potestad de impartir justicia, principio que igualmente se constituye en fundamental en la jurisdicción ordinaria, según establece el art. 180 de la Norma Suprema; la celeridad está íntimamente vinculada con el derecho que tienen las personas a una justicia pronta y oportuna (art. 115.II de la Ley Fundamental) de manera que las controversias judiciales y todo lo inmerso en ellas se resuelva sin ningún tipo de dilaciones indebidas.*

En el ámbito constitucional, el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal, adquiere relevancia cuando autoridades administrativas o judiciales, incurren en dilaciones indebidas en trámites destinados a resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad; circunstancias en las cuales, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho como un mecanismo tutelar destinado a reparar y reencaminar dichas dilaciones a los plazos procesales pre-establecidos o en su caso, a plazos razonables en el marco del indicado principio'.

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que:`Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad' (…) este razonamiento fue desarrollado uniformemente por la jurisprudencia constitucional, determinándose precisiones y reglas encaminadas a reparar demoras recurrentes en ciertas cuestiones procesales".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica propuesta, surge dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, registrado con el NUREJ 30174915; en el cual, mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2020, el prenombrado solicitó audiencia de cesación a la detención domiciliaria (Conclusión II.1); la que, fue programada para el 4 de septiembre del mismo año (Conclusión II.2).

En la fecha señalada, luego de instalado dicho acto procesal, la Jueza demandada a través de providencia determinó la suspensión del mismo; argumentando que no correspondía solicitar la cesación a la detención domiciliaria, sino la modificación de esa medida; en razón a que, ambos se trataban de institutos diferentes, debiendo el accionante rectificar su petitorio; decisión que fue confirmada ante el recurso de reposición formulado por el aludido.

En esas circunstancias, el peticionante de tutela denuncia dilación indebida en la tramitación de su solicitud de cesación a la detención domiciliaria, pidiendo se active la acción de libertad de pronto despacho, disponiendo la inmediata instalación de la audiencia para dicho efecto.

Ahora bien, en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se estableció que, la jurisdicción ordinaria está sujeta -entre otros- al principio de celeridad; el cual, adquiere relevancia cuando su afectación se encuentra vinculada al derecho a la libertad; en ese sentido, todo acto o gestión procesal que involucre a personas privadas de libertad debe tener un trámite acelerado y oportuno; lo contrario, implica una dilación indebida, que retarda o evita resolver la situación jurídica de dichos sujetos; pudiendo en esos casos activarse la acción de libertad traslativa o de pronto despacho para reparar dicha retardación.

En el presente caso, primeramente corresponde determinar que, la medida cautelar de la detención domiciliaria al igual que la detención preventiva se constituye en privación de la libertad personal; de manera que, cualquier acto o gestión procesal destinado a la revisión de dicha medida, merece ser atendido con prontitud; en ese entendido, la Jueza demandada al disponer la suspensión de la audiencia de cesación a la detención domiciliaria pedida por el impetrante de tutela, incurrió en dilación indebida; en razón a que, injustificadamente dejó en suspenso la resolución de la situación jurídica del prenombrado, quien se encontraba privado de su libertad bajo el régimen de detención domiciliaria; puesto que, no es un justificativo legalmente válido, señalar que la cesación de la detención preventiva y la modificación de medidas cautelares son figuras diferentes, debiendo el accionante rectificar su petitorio, adecuándola a la segunda; debido a que, según sostuvo la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, las medidas cautelares de carácter personal por su carácter instrumental son limitadas en cuanto a su duración; es decir, subsisten en tanto exista la necesidad de su aplicación; por lo cual, son revocables o sustituibles y revisables en cualquier momento; de ahí que, el art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, prevé que todas -valga la redundancia- las medidas cautelares personales descritas en el art. 231 bis del referido Código, incluida la detención domiciliaria, pueden cesar ante el cumplimiento de determinadas causales; consiguientemente, es evidente la vulneración del derecho a la libertad del peticionante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 5 de septiembre, cursante de fs. 44 a 49 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el aludido Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2021-S2

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35472-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 211/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Apaza Cachi** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante a fs. 2, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de agosto de 2020, a horas 10:10, fue ilegalmente aprehendido e indebidamente procesado producto de la emisión y notificación con una orden de aprehensión que se encontraba caducado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad y locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

No señala su petitorio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Debe modificarse la sindicación de la autoridad demandada en la presente acción; toda vez que, si bien en un inicio se interpuso contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, en atención a la documentación recibida, esta debió dirigirse contra la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital de igual departamento, ello en razón a que la confusión se generó producto de la información señalada en el informe de inicio de la investigación que figuraba el citado Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto; empero, después de haber interpuesto la presente acción tutelar, pusieron a conocimiento del demandante de tutela la resolución de imputación formal, emitida por el prenombrado Juez de Instrucción Penal Quinto, que a su vez dicha autoridad declinó competencia, remitiendo la causa a la citada Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur, autoridad que desarrolló la audiencia de medidas cautelares, determinando la detención preventiva del impetrante de tutela, de ahí que presentó un memorial el 28 de agosto de 2020, ante el Secretario del Juez de garantías solicitando se notifiquen a la indicada Juez de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur, como autoridad demandada dentro de la acción de libertad, a efectos de evitar una nulidad; y, **b)** Se vulneró el derecho al juez natural; toda vez que, este recaía sobre el mencionado Juez de Instrucción Penal Quinto, por cuanto se prorrogó de forma tácita la competencia del mismo, cuando las partes no presentaron ninguna excepción contra el informe del inicio de investigación emitido el 5 de igual mes y año, consintiendo de esta manera su competencia.

En audiencia amplió su petición, requiriendo además que, se deje sin efecto tanto la orden de aprehensión de 26 de agosto de 2020, emitida por el Fiscal de Materia como la Resolución 174/2020 de 27 de agosto, emitido por la señalada Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur, que dispuso su detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe de 28 de agosto de 2020, cursante a fs. 19, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a que el accionante interpuso incorrectamente la presente acción en su contra cuando correspondía dirigirla contra el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital de igual departamento; toda vez que, en ese Juzgado radica la causa penal, motivo por el cual debe procederse a la reconducción procesal, sin costas al peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en su calidad de Juez de garantías, mediante la Resolución 211/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 21 a 22 vta., **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento que el accionante se equivocó de forma objetiva al dirigir la presente acción de libertad en contra del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por cuanto dicha autoridad no conocía la causa, de ahí que, el accionante no identificó exactamente a la autoridad que vulneró sus derechos; asimismo, no se puso a su conocimiento el memorial por el cual el peticionante de tutela manifestó su error en la identificación de la autoridad demandada en la presente acción de defensa.

En vía de complementación, el accionante solicitó en audiencia que el Juez de garantías aplique la reconducción procesal hacia la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del mismo departamento; puesto que, el memorial por el cual se subsana la legitimación pasiva fue presentado ante la Gestora de Procesos y el Secretario del citado Juez de garantías, cumpliendo de esta forma con el protocolo de audiencias virtuales del Órgano Judicial.

El Juez de garantías, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación, porque nunca se puso a su conocimiento de forma física a digital la documentación señalada por el impetrante de tutela, además que tampoco subió esa documentación a la plataforma *Blackboard*, en formato JPG, para ser producida en la presente audiencia (fs. 22 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe de inicio de investigación de 5 de agosto de 2020, emitido por Ximena Morales Aramayo, Fiscal de Materia, ante el "Juez Anticorrupción y Violencia contra la Mujer" (sic) de la Capital del departamento de La Paz, por el cual pone a su conocimiento la denuncia penal instaurada por Rosmery Alarcón contra Marco Antonio Apaza Cachi -hoy accionante-, por el delito de estupro (fs. 5).

II.2. Cursa Orden de Aprehensión de 26 de agosto de 2020, suscrito por Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia, por el cual se dispuso la aprehensión del demandante de tutela. Acta de notificación de la citada orden, efectuado en la misma fecha, a horas 10:10 (fs. 1 y vta.).

II.3. Cursa Resolución de imputación formal de 26 de agosto de 2020, presentado por Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por el cual remite a la persona aprehendida -impetrante de tutela- solicitando la aplicación de medidas cautelares en su contra (fs. 14 a 18).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 184/2020 de 27 de agosto, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, declinó competencia en razón a territorio, remitiéndose el conocimiento de la causa a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital de igual departamento (fs. 25 y 28).

II.5. Por memorial de 28 de agosto de "2018" -lo correcto es 2020-, presentado por el solicitante de tutela ante el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en su calidad de Juez de garantías, se subsanó y solicitó la modificación de la legitimación pasiva, debiendo recaer el mismo sobre la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital de igual departamento (fs. 29).

II.6. Cursa informe de 28 de agosto de 2020, emitido por el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual informa al Juez del mismo juzgado, que "…una vez que su persona estaba emitiendo el fallo correspondiente dentro de la acción de libertad interpuesto por Marco Antonio Apaza Cachi en contra del Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la mujer, se me ha enviado por vía de whatsAap (…) documentos por este medio como un documento Word de memorial" (sic [fs. 30]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados su derecho a la libertad, locomoción y juez natural; toda vez que, fue privado de su libertad a través de una orden de aprehensión que se encontraba caducado, además que, fue procesado por una autoridad judicial que no tenía competencia, por cuanto esta recaía sobre el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, al prorrogarse de forma tácita la misma, ello como consecuencia de no haberse interpuesto ninguna excepción contra el informe del inicio de investigación que determinaba su competencia.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Falta de legitimación pasiva en acción de libertad

En relación a la ausencia de legitimación pasiva en la acción de libertad, la SCP 0470/2020-S2 de 29 de septiembre, reiterando el razonamiento de la SCP 0334/2017-S1 de 19 de abril, indica: *"La legitimación pasiva en la **acción de libertad**, según la jurisprudencia constitucional es un requisito insoslayable al momento de ser planteada la misma, con la finalidad de efectivizar en este caso las vulneraciones establecidas en el art. 125 de la CPE, que tiene que ver con uno de los derechos fundamentales protegidos por la misma, como es el de la libertad, es así que la SCP 1485/2014 de 16 de julio, señaló que: 'La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la **acción de libertad**, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesiono los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él'.*

*…la jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es clara al establecer que: '…**es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva**, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, 7 se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados su derecho a la libertad, locomoción y juez natural; toda vez que, fue privado de su libertad por una orden de aprehensión que se encontraba caducado, además que, fue procesado por una autoridad judicial que no tenía competencia, por cuanto esta recaía sobre el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, al prorrogarse de forma tácita la misma, ello como consecuencia de no haberse interpuesto ninguna excepción contra el informe del inicio de investigación que determinaba su competencia.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, el demandante de tutela mediante memorial el 28 de agosto de "2018" -lo correcto es 2020-, solicitó al Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en su calidad de Juez de garantías, la reconducción de la legitimación pasiva (Conclusión II.5), aspecto que también fue impetrado en la audiencia de la acción de libertad, ello debido a que la presente acción de libertad fue dirigida de manera errónea contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del mismo departamento; de igual manera, refirió que debió dirigir la acción de defensa contra la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital de similar departamento, por cuanto esta a cargo del control jurisdiccional; sin embargo, del análisis del presente caso, se tiene que el mandamiento de aprehensión que cuestionó de vulneratorio -por encontrarse caducado-, fue suscrito por Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, el Fiscal de Materia (Conclusión II.2).

De ahí que, conforme se advierte en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la legitimación pasiva es un elemento esencial para la activación de la acción de libertad, cuyo objeto es identificar de manera clara e individualizada a la autoridad jurisdiccional a quien se atribuye la vulneración o amenaza de lesión de derechos y garantías constitucionales, la inobservancia de este aspecto impediría eventualmente atribuir la responsabilidad correspondiente por un lado, y por otro colocaría en indefensión a este último.

Por lo que, en atención a los antecedentes y lo desarrollado precedentemente, se advierte que, esta acción tutelar fue interpuesta en un primer momento contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital de igual departamento y que advertido de su error en la audiencia de acción de libertad, el accionante lo direccionó contra la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital de similar departamento; empero, cabe precisar que dichas autoridades judiciales no participaron en la emisión del mandamiento de aprehensión que generó la privación de libertad del hoy impetrante de tutela; razón por la que, se configura la ausencia de legitimación pasiva en la presente acción de defensa, lo que imposibilita a este Tribunal analizar la problemática traída en revisión.

Del mismo modo, con relación a la vulneración del derecho al juez natural, puesto que el demandante de tutela señala haber sido procesado por una autoridad judicial que no tenía competencia, ya que esta recaía sobre el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del citado departamento, al prorrogarse de forma tácita la misma, ello como consecuencia de no haberse interpuesto ninguna excepción contra el informe del inicio de investigación que determinaba su competencia.

Al respecto, sobre este punto tampoco se cumplió con los presupuestos de la legitimación pasiva, al no dirigirse la acción de libertad contra la autoridad que presuntamente cometió el acto ilegal, ya que la Resolución por la que se declinó la competencia en razón a territorio y que el accionante considera vulneratoria de su derecho al juez natural, fue emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del similar departamento y no por las autoridades demandadas en la presente acción de defensa, situación que inviabiliza ingresar al fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 211/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, con base a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2021-S2

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36063-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 104/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 210 a 226 a 214 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Monzón Miranda** contra **Juan Carlos Céspedes Sandoval** y **Sonia Elena Barrón Cortez**, **Vocales de la Sala de Familia y Niñez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 172 a 178 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso en su contra de comprobación de ganancialidad de mejoras y construcciones, se emitió el Auto Definitivo 127/2019 de 9 de julio, y el Auto de 12 de agosto de 2019 (ambos dictados por la Jueza de Familia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca), este último concediéndole el recurso de la alzada ante el ad quem; a lo que se emitió el Auto de Vista SFNA 344/2019 de 14 de noviembre, por los "Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia", declarando inadmisible el recurso de apelación, por lo que solicitó explicación, complementación y enmienda, resultando de este el Auto de 21 de noviembre de 2019, por el cual señalaron que en un curso de actualización en materia familiar, realizado el 27 de agosto de 2019, consensuaron que debía aplicarse el art. 443.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), por lo que resolvieron "no ha lugar" la petición de explicación, complementación y enmienda solicitada por su parte. Frente a los dos últimos Autos aludidos -Auto de Vista SFNA 344/2019 y Auto de 21 de noviembre de 2019- recurrió en el recurso de compulsa, mismo que fue resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia denegándola.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la impugnación y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 119, 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista SFNA 344/2019 de 14 de noviembre y su complementario Auto de 21 de noviembre de 2019, y toda actuación posterior; **b)** Se admita y se resuelva en el fondo, conforme dispone el art. 386 incs. b) c) y d) CFPF, el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Definitivo 127/2019 de 9 de julio, emitido por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, **c)** Sea con la expresa condonación de daños y perjuicios; y costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 195 a 209 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Respecto al informe presentado por la tercera interesada, el primer y segundo punto no tienen relaciónalguna con la acción de la defensa porque no corresponde a esta instancia valorar o revisar lo aludido; **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre y otras, habría desarrollado una línea jurisprudencial respecto "al derecho a la defensa y a sus extensión respecto al derecho a ser escuchado en el proceso, a presentar prueba y hacer uso de los recursos" (sic); **3)** El "Auto Definitivo" que emitió la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca -no hace referencia cual-, no habría ingresado al fondo del asunto, porque precisamente no se ha declarado su admisibilidad, sin mayor fundamentación y motivación; **4)** Respecto a los recursos de reposición, apelación, casación y compulsa, la SCP 0185/2018-S4 de 14 de marzo habría señalado a estos recursos, como los únicos mecanismos por los cuales podrían controvertirse los fallos judiciales en materia familar; **5)** Apeló el Auto de Vista SFNA 357/2019 de 14 de noviembre y su complementario Auto de Vista SFNA 344/2019 de 14 de noviembre dentro del plazo establecido en los arts. 371 y 372 del CFPF; sin embargo, los Vocales ahora demandados haciendo referencia a un curso de actualización, señalaron que debía haberse aplicado el art. 447 del citado Código, es decir, cinco días; **6)** Si existía duda de que artículo aplicar para contar los plazos para la apelación, es decir, si el art. 372 o 443 del Código referido anteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que cuando hayan dos plazos en duda, bajo el principio de *pro actione* favorabilidad, etc. debe aplicarse la norma más favorable, que en este caso debería ser el art. 372 del citado Código que funda los diez días; y, **7)** La SCP 0185/2018-S4 estableció el tiempo en el que se debe recurrir, aplicando de manera precisa para autos definitivos los arts. 371 y 372 de la norma ya citada.

Asimismo, haciendo uso de la palabra en audiencia, el accionante refirió lo siguiente: Respecto al criterio seguido por los Vocales de la "Sala Familiar" sobre lo supuestamente asumido en un curso para aplicar lo dipuesto en el art. 443.I del CFPF con el fin de descongestionar la mora procesal, cabe referir que de ser cierto y evidente esto, todos los jueces en materia familiar debieron haber seguido este criterio; sin embargo, "…la Juez de instancia, mediante Auto de 12 de agosto de 2019 ha concedido precisamente la apelación formulada por el suscrito" (sic) por lo que existe una total contradicción en la aplicación de este principio dispositivo del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Céspedes Sandoval y Sonia Elena Barrón Cortez, Vocales de la Sala de Familia y Niñez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 185.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Litzi Giovana Thames Calvo, por informe escrito presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 188 a 191 solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante no demostró de manera clara y precisa su supuesta indefensión, ni como se vulnerado su derecho al debido proceso en la tramitación del "incidente", puesto que asumió defensa sin restricción alguna; **ii)** Dentro del proceso de divorcio, el ahora demandante olvidó dar cumplimiento a lo previsto por el art. 249.II del CFPF, por lo que claramente consintió un acto de manera tácita; **iii)** El incidente de división y partición de las mejoras y construcciones que se han realizado en la vigencia de su matrimonio civil con el accionante, emerge del proceso extraordinario de divorcio que interpuso, por lo que la impugnación del Auto Definitivo 127/2019 de 9 de julio debió ser presentada en el marco del plazo de cinco días previsto en el art. 443 del CFPF; **iv)** El accionante trata de valerse de un error formal dentro del Auto Definitivo 127/2019 para aludir una supuesta vulneración a su derecho a la defensa, no obstante este error no desvirtúa los aspectos de hecho y derecho mencionados dentro de la resolución; **v)** El accionante no obró con diligencia en su defensa, menos observó los plazos procesales señalados en la norma legal; por lo que conforme a la SCP 0046/2018-S2 de 12 de marzo,

no existe indefensión alguna, al colocarse él mismo en esa situación; y, **vi)** Solicitó se deniegue la tutela, se mantenga incólume el Auto de Vista SFNA 344/2019 y el Auto de 21 de noviembre de 2019.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 104/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 210 a 214 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** No se evidenció el nexo de causalidad entre la lesión del derecho a la impugnación o a recurrir con la decisión de declarar ilegal la compulsa que resolvió mantener la decisión de las autoridades de alzada ahora demandadas; **b)** Existe ausencia de legitimación procesal pasiva, puesto que no están demandados, ni están presentes los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia que emitieron la resolución de cierre; **c)** No pueden atacarse resoluciones "intermedias" por respeto la independencia de los jueces, para resolver las causas sometidas a su conocimiento; y, **d)** Solo cuando se agotaron los medios de impugnación, y persiste la lesión de los derechos, deben repararse estos siempre a partir de la última resolución de cierre, por lo que desestimaron la pretensión constitucional, sin entrar al análisis del fondo del asunto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Vista SFNA 344/2019 de 14 de noviembre, emitido por Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandados-, por el cual señaló que el plazo para la impugnación contra el Auto Definitivo 127/2019 de 9 de julio pronunciado por la Jueza Pública de Familia Segunda del mencionado departamento, era de cinco días hábiles según lo dispuesto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, y siendo que la determinación de la Jueza referida fue notificada a Esteban Monzón Miranda -ahora accionante- el 12 de julio de 2019 y este realizó su impugnación el 26 de mismo y año, es decir, a los diez días, estando el plazo vencido superabundantemente, estando la impugnación realizada fuera del término establecido legalmente, por lo que resolvió por su inadmisibilidad (fs. 136 a 137 vta.)

II.2. Ante el Auto de Vista antes referido, Esteban Monzón Miranda solicitó explicación del mismo y porqué se aplicó el art. 443 y no así el art. 372 del CFPF, y qué Auto Supremo y Sentencia Constitucional Plurinacional establecieron el plazo aludido por los Vocales (fs. 136 a 137 vta.); ante tal solicitud, se emitió el Auto de 21 de noviembre de 2019 por los ahora demandados, disponiendo "**no ha lugar**" la explicación solicitada en cuanto a los puntos "1 y 2"; respecto al punto "3" señalaron que no es evidente que solo mediante Autos Supremos y Sentencias Constitucionales se sienten líneas jurisprudenciales, por lo que todas las autoridades judiciales están obligadas a realizar la interpretación judicial y sentar línea, especialmente cuando se trata de Tribunales de última instancia, como en el presente caso. Aún más porque en el curso semipresencial de actualización en materia familiar de "…27 de agosto de 2019, en el que se examinó los cuellos de botellas con los que se tropezaban en los diferentes trámites de familia, se consideró este aspecto del plazo a aplicar en apelaciones en ejecución de sentencia, que emerjan de procesos extraordinarios entre otros, consensuándose que debería aplicarse lo previsto en el art. 443-I de la Ley Nº 603 (5 días hábiles), no pudiendo la impugnación de los Autos que resuelven la solicitud de un incidente y/o peticiones efectuadas en ejecución de sentencia, tener un plazo mayor para la impugnación que el plazo establecido para la impugnación de la sentencia de los procesos extraordinarios, por la naturaleza y brevedad del mismo" ([sic] fs. 142 y vta.).

II.3. Cursa recurso de compulsa presentado el 26 de noviembre de 2019 formulado por el ahora accionante contra el Auto de Vista 344/2019 de 14 de noviembre, y el Auto de 21 de ese mismo mes y año, ambos emitidos por las autoridades demandadas (fs. 151 y vta.); asimismo, el Auto de 27 de noviembre de 2019, por el cual los Vocales ya mencionados señalaron que en conformidad del art. 281 de la "Ley Nº 439", remítase al recurso de compulsa formulado ante la Sala Civil y Comercial del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 152).

II.4. Consta Auto Supremo 1257/2019 de 30 de diciembre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el cual declaró "ilegal" el recurso de compulsa interpuesto por Esteban Monzón Miranda, notificado al último el 3 de marzo de 2020 (fs. 167 a 170).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la impugnación y a la defensa; toda vez que los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista SFNA 344/2019, por el cual declararon inadmisible su recurso de apelación, y el Auto de 21 de ese mismo mes y año por el que resolvieron "no ha lugar" a la petición de explicación, complementación y enmienda solicitada por su parte.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

Respecto al intitulado la SCP 0271/2021-S2 de 30 de junio señaló lo siguiente: "*La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: "Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, (…) en que la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección'" (las negrillas son nuestras [SCP 0569/2010-R de 12 de julio]). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.*

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho. (…)".

III.2. Suspensión del plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

Sobre la suspensión del plazo la SCP 0271/2021-S2 de 30 de junio señaló: "*El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en consideración a la situación excepcional que se presentó a nivel mundial ante la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del Coronavirus 2019 (COVID-19), lo que conllevó a que en el Estado Plurinacional de Bolivia se determine inicialmente una cuarentena rígida total y en forma posterior, una condicionada y dinámica; estableció que: '…**se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar**; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus*

(COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, ***por las circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; (…), también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; (…), ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

Entendimiento que tomó en cuenta en esencial que ante la situación especial y excepcional que se vivió no solo se reitera en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial; y la cuarentena rígida total; y, ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos Decretos Supremos, pronunciados en Bolivia; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.

Resulta innegable para este Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo expuesto que, no obstante que, entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia del COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el Constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I de la Ley Fundamental, que prevén a su turno: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4); "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos" (art. 14.III); "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (art. 115.I); y, "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, por ende, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que, en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

En ese orden, destaca que, respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: "…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de

exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho". En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: "…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".

En el caso, por ende, ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional regulado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional.

Así, es innegable que, no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; u, en otras fechas efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras suspensiones que pudieron producirse por Departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después; hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados; comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió con el origen de la pandemia del COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas, de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional, no constituyendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada Departamento, en la cuarenta condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

***1)** La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total.*

***2)** Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada Departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto realizar un análisis de las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos".*

(…)

En ese orden, en el caso particular del departamento de Chuquisaca además de la suspensión general del plazo máximo de seis meses antes descrita, del 22 de marzo al 30 de abril, ambos de 2020; se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió las siguientes Circulares:

***1)** La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, que establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto segundo que: "La presentación de demandas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…" (sic); por otra parte, en el punto Quinto; señala que: "Cada Sala Especializada, **Tribunal y Juzgado deberá reanudar los plazos procesales para cada caso en específico**, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso" (sic [las negrillas fueron agregadas]).*

***2)** Por intermedio de la Circular SP 29/2020 de 3 de agosto, se determinó "la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020" (sic), indicando en su punto quinto que: "En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos" (sic); determinación que fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantiene la suspensión de actividades de lunes 17 al viernes 28 de agosto de 2020; posteriormente, por Comunicado 15/2020 la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año; y,*

3) Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.

*En tal razón se concluye que, en cuanto a la interposición de acciones de amparo constitucional en el Distrito Judicial de Chuquisaca, desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazo; debiendo considerarse igualmente el periodo de suspensión desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo transcurrieron un mes (1) y tres días (3); teniendo un total de **cuatro (4) meses y (28) veintiocho días de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo del plazo de seis meses, en cada caso en particular; y, en ese sentido, verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción**. Entendimiento que fue expuesto en el AC 0059/2020-RCA de 9 de marzo; y, que es determinado únicamente en forma excepcional considerando las particulares circunstancias que se presentaron ante la pandemia del COVID-19, y la imposibilidad material que concurrió a efecto que los justiciables presenten sus acciones de defensa…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Jurisprudencia reiterada respecto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1511/2014 de 16 de julio, dispone que: *"…la SC 0918/2005-R de 10 de agosto, estableció el concepto y la titularidad de la legitimación pasiva, señalando que: '…la determinación de la legitimación pasiva del recurrido, adquiere trascendental importancia al momento de calificar la acción u omisión denunciada y de imponer las responsabilidades emergentes del recurso de amparo constitucional, pues no se puede analizar actos atribuidos a una persona, sin que los haya cometido, o sin que aquella que los hubiera realizado tenga la oportunidad de defenderse en el recurso, conforme consagra el art. 16.II y IV de la CPE al instituir el derecho a la defensa en un debido proceso; de tal manera, que sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por el recurrente efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada; más, cuando la persona recurrida no es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones denunciadas, no será posible ingresar al análisis del fondo de las denuncias, debiendo declararse la improcedencia del recurso por falta de legitimación pasiva'.*

Por su parte la SC 1197/2005-R de 29 de septiembre, ha señalado claramente que es preciso para la procedencia de la acción de amparo que los actos que vulneren los derechos de los accionantes, hayan sido cometidos por la autoridad o persona particular demandada, estableciendo expresamente que: '…conviene recordar que una condición esencial del recurso de amparo constitucional, es que

los actos que restrinjan, supriman o amenacen suprimir o restringir derechos fundamentales de las personas hubiesen sido cometidos por la autoridad o persona particular recurrida, pues lo contrario impediría conocer el fondo del asunto planteado por falta de legitimación pasiva, en ese sentido respecto a la legitimación procesal en la acción tutelar de amparo, este Tribunal en la SC 0158/2002-R, de 27 de febrero, señala: «(...) en la configuración procesal prevista por la Ley 1836 para la tramitación del Recurso de Amparo Constitucional se establece, como uno de los requisitos de procedencia, la legitimación tanto por activa, es decir, la capacidad jurídica que otorga el Estado a la persona cuyos derechos o garantías son restringidos o suprimidos, cuanto por pasiva, es decir la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona»; de lo que se infiere que la legitimación pasiva es la «calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción». (SSCC 0984/2002-R, 0455/2004-R, 0657/2004-R y 0038/2005-R, entre otras, citadas a su vez por la SCP 0875/2012 de 20 de agosto)'".

En este orden de ideas, la legitimación pasiva implica la coincidencia que debe existir entre la autoridad responsable de la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quien va dirigida la acción de amparo constitucional; a partir de ello, no es posible realizar un análisis al fondo de la problemática jurídica expuesta, cuando la demanda es formulada contra quien no cometió acto ilegal o indebido que suprima, restrinja o amenace restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales.

III.4. Análisis de caso concreto

El accionante manifesta que dentro del proceso en su contra por el presunto delito de "comprobación de ganancialidad de mejoras y construcciones" los Vocales ahora demandados lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la impugnación y a la defensa; puesto que emitieron el Auto de Vista SFNA 344/2019, declarando inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Definitivo 127/2019 pronunciado por la Jueza Pública de Familiar Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, por haberse vencido el plazo para su interposición, a lo que solicitó explicación, emitiéndose así el Auto de 21 de noviembre de 2019 el cual dispuso "no ha lugar" la explicación solicitada respecto a los puntos "1" y "2" y en lo referente al punto "3" señalaron que todas las autoridades judiciales están obligadas a realizar la interpretación judicial y sentar línea.

Antes de entrar a analizar la pertinencia de lo peticionado por el accionante, cabe hacer referencia al plazo de inmediatez y el nuevo entendimiento desarrollado a raíz del inicio de la pandemia mundial a causa del COVID-19; de la relación de antecedentes antes desarrollada, se tiene que el Auto de Vista SFNA 344/2019, aludido como la decisión que presuntamente vulneró los derechos del accionante, fue notificado el 15 de ese mismo mes y año, no obstante, esta no es el última decisión judicial notificada, sino que es el AS 1257/2019, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al respecto el art. 129.II de la CPE establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, que en el presente caso sería el Auto Supremo 1257/2019, por lo que corresponde realizar el cómputo del plazo de inmediatez desde la notificación con este actuado, que de acuerdo con la Conclusión II.4 de este fallo sería el 3 de marzo de 2020.

En ese entendido, es a partir del 3 de marzo de 2020 que debe tomarse en cuenta para el conteo del plazo de seis meses establecido tanto en el art. 129.II de la CPE como en el art. 55.I del CPCo para la interposición de la acción de amparo constitucional; conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien se tiene determinado tanto por la Constitución Política del Estado, como por el Código Procesal Constitucional, el tiempo máximo de seis meses de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, no obstante, en virtud a la situación excepcional y especial que se vivió no solo en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino en todo el mundo por la pandemia del COVID-19, y con base en el art. 9.4 d la Ley Fundamental que

establece que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que instituye la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" el mismo debe ceder de manera extraordinaria con el fin de la protección del acceso a la justicia constitucional, y garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Norma Suprema, no siendo posible atribuir a un acto de negligencia o falta de diligencia propia, la no interposición de acciones de defensa dentro de plazo en las causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; en su caso, considerando la situación especial de cada departamento, en virtud a la cuarentena condicionada y dinámica. Por lo que, en aplicación de las subreglas descritas en la SCP 0271/2021-S2, y tomando en cuenta las Circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se determinó que la suspensión del plazo máximo de seis meses únicamente opera para las acciones de amparo constitucional que debieron ser presentadas entre el 22 de marzo y el 6 de septiembre de 2020 (Fundamento Jurídico III.2).

En tal sentido, al constar que la notificación del accionante con el **Auto Supremo 1257/2019 fue realizada el 3 de marzo de 2020** (Conclusión II.4); si bien el mencionado tendría solo hasta el 6 de septiembre de 2020 para la interposición de esta acción tutelar; en virtud a la suspensión del plazo máximo de seis meses señalada en el párrafo precedente, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitución Plurinacional, debe tomarse en cuenta que, los plazos se interrumpieron, por un total de cuatro (4) meses y veintiocho (28) días; por lo que, en el caso concreto aplica la suspensión indicada, tomando en cuenta que el 3 de septiembre de 2020, existía imposibilidad material para que la impetrante de tutela pudiera formular su acción de defensa, no habiendo presentado la misma, se entiende, en mérito a las restricciones impuestas derivadas de las cuarentenas rígida total y condicionada dinámica, y no así por negligencia o consentimiento en la lesión de los derechos que invoca como transgredidos, por lo que la nueva fecha de vencimiento sería el 31 de enero de 2021, **estando la presente acción de defensa dentro de plazo, siendo plenamente viable ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada**.

De los antecedentes traídos a este Tribunal, se puede evidenciar la emisión por parte de la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca del Auto Definitivo 127/2019 de 9 de julio dentro del proceso en "**Ejecución de Sentencia de Divorcio – Determinación de bien ganancial**" (sic) seguido en contra del accionante (fs. 94 a 97) mismo que una vez apelado a través de memorial de 26 de julio de 2019, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista SFNA 344/2019 de 14 de noviembre, señalando que el plazo para la impugnación contra el Auto Definitivo 127/2019 de 9 de julio pronunciado por la indicada Jueza Pública de Familia, era de cinco días hábiles según lo dispuesto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, y siendo que la determinación de la Jueza referida fue notificada a Esteban Monzón Miranda el 12 de julio de 2019 y este realizó su impugnación el 26 de mismo y año, es decir, a los diez días, el plazo fue vencido superabundantemente, por lo que la impugnación fue realizada fuera del plazo establecido legalmente, por lo que resolvió por su inadmisibilidad (Conclusión II.1); a esta disposición, el demandante solicitó explicación de por qué se aplicó el art. 443 y no así el art. 372 del CFPF, emitiéndose en ese sentido el Auto de 21 de noviembre de 2019, disponiendo "**no ha lugar**" la explicación solicitada en cuanto a los puntos "1 y 2"; respecto al punto "3" señalaron que no es evidente que solo mediante Autos Supremos y Sentencias Constitucionales se sientan líneas jurisprudenciales, por lo que todas las autoridades judiciales están obligadas a realizar la interpretación judicial y sentar línea, especialmente cuando se trata de tribunales de última instancia, como en el presente caso. Aún más porque en el curso semipresencial de actualización en materia familiar de "…27 de agosto de 2019, en el que se examinó los cuellos de botellas con los que se tropezaban en los diferentes trámites de familia, se consideró este aspecto del plazo a aplicar en apelaciones en ejecución de sentencia, que emerjan de procesos extraordinarios entre otros, consensuándose que debería aplicarse lo previsto en el art. 443-I de la Ley Nº 603 (5 días hábiles), no pudiendo la impugnación de los Autos que resuelven la solicitud de un incidente y/o peticiones efectuadas en ejecución de sentencia, tener un plazo mayor para la impugnación que el plazo

establecido para la impugnación de la sentencia de los procesos extraordinarios, por la naturaleza y brevedad del mismo" (sic [Conclusión II.2]).

Por lo señalado, el hoy peticionante de tutela refiere que los Vocales ahora demandados, al emitir los Autos de Vista SFNA 344/2019 y Auto de 21 de noviembre de 2019 antes mencionados, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la impugnación y a la defensa; no obstante, también menciona que ante estos dos últimos Autos, formuló recurso de compulsa (Conclusión II.3), que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 1257/2019 por el cual lo declaró "ilegal" (Conclusión II.4); por lo señalado, se tiene que la última resolución pronunciada dentro del incidente de determinación de ganancialidad de mejoras en inmueble que enfrenta el accionante, no es el Auto de Vista SFNA 344/2019, sino el Auto Supremo 1257/2019 emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ese sentido, se debe traer a colación lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que desarrollando los supuestos de legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional señaló que la misma implica la coincidencia que debe existir entre la autoridad responsable de la lesión de derechos y garantías constitucionales y aquella contra quien va dirigida la acción de amparo constitucional; a partir de ello, no es posible realizar un análisis al fondo de la problemática jurídica expuesta, cuando la demanda es formulada contra quien no cometió acto ilegal o indebido que suprima, restrinja o amenace restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales; en el presente caso, no correspondía plantear la actual demanda contra los Vocales de la Sala de Familia y Niñez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sino contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremos de Justicia, por haber sido estos los que emitieron la última decisión judicial que fue el Auto Supremo 1257/2019, por lo que se puede evidenciar la no coincidencia de la presente demanda tutelar con el último acto que debió ser alegado, ni con los que emitieron dicha decisión, por lo que corresponde denegar la presente acción tutelar por falta de legitimación pasiva de los Vocales ahora demandados.

En ese entendido, el ahora demandante debió haber dirigido su acción tutelar contra el Auto Supremo 1257/2019, y no así de los Autos de Vista SNFA 344/2019 y de 21 de noviembre de 2019, por ser dicho Auto Supremo la última decisión que pudo restablecer derechos, o en contrario sensu, vulnerar presuntamente los derechos de quien acciona la presente acción de defensa; y, en este último caso, entrar a analizar el pronunciamiento emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, para ver si evidentemente fueron lesionados sus derechos aludidos.

Por lo señalado, y al haber constatado que no se cumplió con el presupuesto de la legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional, debe denegarse la tutela peticionada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 210 a 215 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, con la aclaración que no se entró a analizar el fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0448/2021-S2

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36230-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 148/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 41 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Nativo Reyes Dorado** en representación de **Jorge Abraham Condori Sarco** contra **Richard Botello Hiza**, **Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos** (**YPFB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursantes a fs. 1 y 25 a 27, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en la empresa de YPFB a partir del 9 de junio de 2006; sin embargo, el 24 de enero de 2020, le notificaron con Nota GTHC-TR-015/2020 de 21 de enero, comunicándole su transferencia del cargo que ocupaba como Jefe de Unidad Distrital Comercial La Paz, al de Facturador del Distrito Comercial Potosí, con sede de funciones en el municipio de Uyuni; con una rebaja salarial de siete niveles; es decir, del 10 al 17; hecho que constituyó en un despido indirecto; en ese sentido, el 12 de febrero de igual año, denunció su retiro forzoso e injustificado ante el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, quien al constatar tal situación emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 050/2020 de 29 de mayo, disponiendo su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más la cancelación de salarios devengados y demás derechos que le correspondía; el 18 de junio del referido año, se notificó a la citada empresa estatal -hoy demandada- con dicha determinación administrativa; el 30 del referido mes y año, mediante nota se solicitó la verificación y constancia del cumplimiento de la merituada Conminatoria; presentándose el Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-041/2020 de 7 de julio, suscrita por la Inspectora de la aludida Jefatura, quien estableció el incumplimiento de la indicada orden.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la no discriminación y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 13, 14, 45.V, 46, 48.VI, 62 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 10.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Nota GTHC-TR-015/2020; y la inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba antes de su despido indirecto, más la restitución del pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, con costas y calificación de daños.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 37 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró íntegramente los términos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Claver Adolfo Vásquez Hoyos, Vicepresidente de Administración de Contratos y Fiscalización a.i. de YPFB, en suplencia de Richard Botello Hiza, Presidente Ejecutivo a.i. de dicha entidad, mediante informe escrito presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante a fs. 356 a 361, a través de su representante señaló que: **a)** La transferencia del accionante se dispuso conforme al Reglamento Interno de esa empresa y a la cláusula octava del contrato suscrito con el nombrado, en el que se establece las facultades de transferir a su personal de acuerdo a sus necesidades; por ello, el peticionante de tutela al acceder a la reglas y condiciones previstas se constituyó en personal de libre designación y disposición; **b)** La Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 050/2020, se alejó de todo marco legal, al inobservar la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, relacionado al plazo para la elaboración del informe que el inspector de trabajo debe realizar, recomendando o no la reincorporación del trabajador; situación que no fue considerada por la decisión administrativa, generando vulneración del debido proceso; en ese mérito, correspondía anular los actuados hasta el vicio más antiguo y emitir un nuevo informe; **c)** Se acudió mediante recursos de revocatoria y jerárquico; en el primero, no se tomó en cuenta la nulidad presentada en relación a que la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz transgredió el procedimiento plasmado en la RM 868/10; y en cuanto al segundo, este se encontraba en espera de revisión y a la respuesta del criterio de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por ese motivo, no es posible realizar pronunciamiento alguno por parte de la justicia constitucional al no ser subsidiaria de la jurisdicción administrativa, debido a la posibilidad de que la Conminatoria sea revocada; y, **d)** La Sala Constitucional, tiene la facultad en audiencia de garantías, de declarar la improcedencia de la acción tutelar, por no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 33 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo) conforme precisó la SCP 0062/2014-S1 de 20 de noviembre.

Con el uso de la palabra en audiencia de garantías, sostuvo que la cláusula octava del contrato, faculta a la transferencia del trabajador de acuerdo a las necesidades de servicio, contando con su conocimiento y consentimiento pleno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 148/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 41 a 45 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la entidad estatal, a través de su Presidente Ejecutivo, proceda a dar estricto cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 050/2020, asumido por la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento; y, **denegó** en lo relativo a los derechos a la vida y a la igualdad, al no haberse incurrido en un acto de discriminación; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la cláusula cuarta del contrato de trabajo por tiempo indefinido suscrito, así como el cambio o remoción del personal, son facultadas a la parte demandada; empero, debió observarse la obligatoriedad de que estas mantengan las mismas condiciones de trabajo, con similar remuneración y beneficios; **2)** Por Nota GTHC-TR-015/2020, se pudo advertir la vulneración del derecho al trabajo del accionante al ser trasladado o cambiado sin mantener condiciones similares de trabajo; circunstancia que fue advertida por dicha Jefatura como un despido indirecto y forzoso, al existir disminución salarial y cargo que ocupaba; **3)** Por los antecedentes abordados, la autoridad demandada, al omitir el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, pese a su notificación realizada el 18 de junio de 2020, incurrió en restricción de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del solicitante de tutela; y, **4)** Con relación a los derechos a la vida, a la igualdad y a la discriminación como lesionados; no tuvieron argumentos que dieren méritos a realizar mayor análisis.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, solicitado por el accionante, la aludida Sala aclaró en la parte resolutiva, el nombre del representante legal de YPFB; quien por problemas de salud relativos al COVID-19, no pudo constituirse en audiencia de garantías; sin embargo, será Richard Botello Hiza, como Presidente Ejecutivo a.i. de la empresa demandada, deberá dar cumplimiento a

lo dispuesto y resuelto, o en su defecto, quien en su momento ejerza la suplencia de dicho cargo en un plazo razonable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota GTHC-TR-015/2020 de 21 de enero, emitida por el Gerente del Talento Humano Corporativo de YPFB, comunicando al accionante su transferencia al cargo a Facturador del Distrito Comercial Potosí, con sede de funciones en el municipio Uyuni, en cumplimiento al Memorándum PRS-TH-066/2020 de 21 de enero, asignado al nivel "17" de la escala salarial, con vigencia a partir de febrero de igual año (fs. 2).

II.2. Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, el peticionante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral, solicitando la citación a la empresa estatal demandada y posteriormente se la conmine a su reincorporación laboral por el despido indirecto realizado (fs. 4).

II.3. Mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 050/2020 de 29 de mayo, emitido por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, se dispuso la reincorporación inmediata del impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como Jefe de Unidad Distrital Comercial La Paz, más la restitución del pago al nivel percibido antes de su rebaja salarial (fs. 6 a 15).

II.4. Cursa Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-041/2020 de 7 de julio, suscrita por la Inspectora de la mencionada Jefatura de Trabajo, refiriendo que la empresa estatal demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación (fs. 17 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la no discriminación y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa YPFB ahora demandada dispuso su transferencia del cargo de Jefe de Unidad Distrital La Paz, a Facturador del Distrito Comercial Potosí, con reducción salarial de siete niveles; razón por la cual, al constituirse un despido indirecto, interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, entidad que por medio de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 050/2020 de 29 de mayo, determinando su reincorporación más el pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondan; decisión administrativa pese a su notificación el 18 de junio de 2020, la citada empresa rehusó dar cumplimiento a la merituada orden.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Integración de la jurisprudencia sobre la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social

El entendimiento de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciada a través de la acción de amparo constitucional, conforme a lo establecido en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que vela por el cumplimiento integral de la conminatoria al señalar que: «*El DS 28699 de 1 de mayo de 2006, en sus arts. 10 y 11, establece que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedido o alejado de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales. Posteriormente, por DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás*

derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

*Además incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV**. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el parágrafo V indica: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"* (…)*; Procedimiento que, se entiende ocurre en la fase de la conminatoria.*

Por su parte, la Resolución Ministerial RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, refiere:

"***ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales)**.*

*Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**".*

*Sobre la base de este marco normativo las SSCCPP 0138/2012 de 4 de mayo y concretamente la 0177/2012 de 14 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que: "**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que **la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.*

***3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".*

*Asimismo, la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio acotó que: "…las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo **deben ser cumplidas de manera obligatoria**, **sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial**; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados".*

III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

El entendimiento desglosado por la SCP 0177/2012 ya mencionada, fue modulado por la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableciéndose que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que esta se encuentre debidamente fundamentada y motivada, en esa misma línea la SCP 0900/2013 de 20 de junio, señaló que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal. Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, precisó que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

Empero, ese último entendimiento fue reconducido por la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, retomando el razonamiento de la SCP 0177/2012, que concibiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional como el garante del ejercicio de los derechos en este caso al trabajo, indicó que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que esta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de la misma y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si se efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis atañe ser realizado por la jurisdicción ordinaria ya que "…la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

*…**encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación**; en contrario, **este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales**…".*

*Este entendimiento fue complementado por la SCP 0666/2018-S4 de 16 de octubre, que sostuvo: "En este sentido, la conminatoria de reincorporación **debe ser acatada en su integridad**, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, **la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el***

Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado Decreto Supremo 495*". Asimismo añadió que: "'…a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495…'".*

En relación a la provisionalidad de la conminatoria de reincorporación la SCP 0060/2015 de 10 de febrero, señaló que: "…permitiendo a ambas partes el acceso a una segunda instancia y garantizando el debido proceso, a través de su jurisprudencia, ha agregado que tanto el trabajador como el empleador, podrán impugnar en sede administrativa, la conminatoria o resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo, sin que este hecho impida acudir a la impugnación de carácter judicial, en virtud de lo cual, si alguna autoridad o empleador no se hallan de acuerdo con las medidas asumidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, pueden refutar las mismas, en procura de obtener una decisión respecto al fondo de la problemática planteada, aspecto no inherente al ámbito protegido por la jurisdicción constitucional". Situación que no es óbice para el cumplimiento de la conminatoria» (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la no discriminación y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa YPFB ahora demandada dispuso su transferencia del cargo de Jefe de Unidad Distrital La Paz, a Facturador del Distrito Comercial Potosí, con reducción salarial de siete niveles; razón por la cual, al constituirse un despido indirecto, interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, entidad que por medio de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 050/2020 de 29 de mayo, determinando su reincorporación más el pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondan; decisión administrativa que, pese a su notificación el 18 de junio de 2020, la citada empresa rehusó dar cumplimiento a la merituada orden.

De los antecedentes cursantes en el proceso constitucional, se evidencia la relación laboral de contrato indefinido que vinculó al solicitante de tutela con la empresa YPFB, hoy demandada; sin embargo, mediante Nota GTHC-TR-015/2020 de 21 de enero, se le comunicó la transferencia de puesto laboral, en cumplimiento al Memorándum PRS-TH-066/2020 de igual fecha, asignándole al nivel "17" de la escala salarial (Conclusión II.1); motivando que el 12 de febrero de citado año, el nombrado denuncie ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, la lesión de su derecho a la estabilidad laboral por ser afectado su nivel salarial en 7 categorías, hecho considerado como un despido indirecto (Conclusión II.2); la aludida Jefatura por medio de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 050/2020, disponiendo la reincorporación del accionante al cargo de Jefe de Unidad Distrital Comercial La Paz, más la restitución del pago al nivel percibido, antes de su transferencia y la cancelación de sueldos devengados y demás derechos que correspondan (Conclusión II.3); y, por Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-041/2020 de 7 de julio, se estableció que la empresa demandada no dio cumplimiento a la referida Conminatoria pese a su notificación (Conclusión II.4).

Por los antecedentes manifestados, la problemática traída a esta jurisdicción es concretamente el incumplimiento de la Conminatoria ordenada a YPFB; sobre ese antecedente, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que, ante la negativa del empleador al cumplimiento de una conminatoria de reincorporación emanada por la Jefatura Departamental de Trabajo, el trabajador podrá acudir de manera directa a la justicia constitucional mediante la acción de amparo constitucional, de acuerdo a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que en resguardo a derechos fundamentales del prenombrado, estableció que: "…*En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de*

Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos…".

En ese orden, la Conminatoria a partir de su notificación, es de cumplimiento obligatorio en toda su integridad; vale decir, que la empresa ahora demandada al haber tomado conocimiento legal de la referida disposición, debió cumplir de manera íntegra con la restitución del trabajador -ahora accionante- al cargo de Jefe de Unidad Distrital Comercial La Paz, más la restitución del pago al nivel percibido antes de su despido indirecto y la cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales, conforme razonó la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional al establecer que: "…*la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas…";* asimismo, desarrolló el entendimiento señalando que: "*La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador"*.

En relación con lo señalado supra, cabe precisar que, la Resolución Doctrinal Constitucional 0001/2021, realizó la unificación de la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, disponiendo la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos mediante la SCP 0795/2019-S3, los cuales son: **i)** Es permisible que una trabajadora o trabajador al ser despedido de forma injustificada decida entre su reincorporación o el pago de beneficios sociales; **ii)** Existe la posibilidad de prescindir del principio de subsidiaridad al demandarse incumplimiento de la conminatoria de reincorporación; **iii)** La referida directriz no se constituye en una resolución definitiva concerniente a la relación laboral, siendo la otorgación de tutela netamente provisional; puesto que, las autoridades administrativas o judiciales en esa materia son quienes cuentan con atribuciones para resolver el fondo y con carácter definitivo la controvertida situación de trabajo; **iv)** El empleador está obligado a dar cumplimiento inmediato a las conminatorias indistintamente si opuso recursos de revocatoria y jerárquico pendientes de trámite, o cualquier otro mecanismo legal en la vía judicial o administrativa; **v)** La jurisdicción constitucional está imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al momento de decantarse por la reincorporación de la empleada o el empleado, o si los datos, hechos y circunstancias que dieron lugar -incluida la prueba-, ameritaban esa determinación; debido a que, esa labor es tuición exclusiva de la instancia ordinaria; y, **vi)** La incoada decisión administrativa debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de sus disposiciones.

Por lo expuesto, se observa que Richard Botello Hiza, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, al no proceder con el cumplimiento de la Conminatoria expedida por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del impetrante de tutela; situación que, en coherencia con el razonamiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, amerita a esta jurisdicción, la concesión de la tutela solicitada, aclarando que de acuerdo a la citada fundamentación, la determinación emitida es provisional.

En cuanto concierne a los derechos a la vida y a la no discriminación, no se advierte en la presente acción tutelar, fundamento alguno que pueda ser considerado por este Tribunal ante una eventual vulneración de los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 148/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 41 a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0449/2021-S2

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de cumplimiento

Expediente: 37262-2021-75-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 120/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 65 a 67, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Ronald Osvaldo Vargas Hidalgo** contra **Ariel Weimar Arancibia Alba**, **ex Director Técnico del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de febrero y 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta.; y, 34 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la Convocatoria Abierta a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para profesionales en salud de diciembre de 2003, emitida por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del SEDES La Paz, el 5 de marzo de 2004 mediante MEMORANDUM "J-IIPC 018/04" -siendo lo correcto HIPC-016/04- fue designado MÉDICO GINECO – OBSTETRA M/T del Hospital de la Mujer de la indicada ciudad, obteniendo el Ítem H-20249, cumpliendo sus funciones a partir de la citada fecha con responsabilidad, encontrándose institucionalizado, conforme se evidenció del certificado evacuado por el Consejo Departamental de La Paz del Colegio Médico.

El 8 de diciembre de 2006, fue transferido a médico especialista de tiempo completo del citado nosocomio, con el Ítem 134 -lo correcto es 1347-; posteriormente, el 14 de noviembre de 2007, fue cambiado al Ítem H-20025 con el mismo cargo, prestando dichas funciones "hasta la fecha" con el Ítem TGN 10025 del presupuesto de salud en actual vigencia; por lo cual, se encuentra ejerciendo sus labores en el marco de la institucionalidad de su puesto de trabajo.

En tal sentido, al haber cumplido con los requisitos exigidos para la declaratoria en comisión sin goce de haberes, de conformidad al "inc. b) del art. 30" del Reglamento Interno de Personal del SEDES, aprobado a través de la Resolución Prefectural 030/02 -no señaló fecha-, solicitó se dé observancia a la referida normativa, existiendo renuencia a su acatamiento, conforme a las notas de solicitud que cursan en obrados.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplidas

Señaló como incumplido el "art. 30 inc. b)" del Reglamento Interno de Personal del SEDES La Paz.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la emisión de la respectiva resolución administrativa que disponga la declaratoria en comisión sin goce de haberes de su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 62 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de cumplimiento, añadiendo que, con el certificado de institucionalización que cuenta, cumplió con los requisitos para acceder a un permiso sin goce de haberes; haciendo notar que, "…agotada la acción con el informe

del SEDES, donde se explica o se dice, por tanto al documentación no es sujeta a análisis toda vez que no es considerado con el documento público con esta aclaración, que nos hace el SEDES sea agotaría la parte administrativa no están dando opción a si la segunda en un recurso anterior…" (sic); es por ello que, interpuso esta acción tutelar, reiterando sea concedida la misma.

Ante las interrogantes efectuadas por los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante su abogado sostuvo que, la institucionalización de cargo es a la persona, independientemente que el número de ítem cambie, o sea transferido por designaciones de puesto a otro ítem o lugar, actualmente es un profesional institucionalizado a tiempo completo con el Ítem H-20249, teniendo respaldos del colegio médico. Acudió a esta acción de defensa; ya que, se le negó accionar administrativamente, no habiéndose dado cumplimiento al art. 40 inc. b) del Reglamento Interno de Personal del SEDES del citado departamento, pese a que cumplió con todos los requisitos que establece dicho Reglamento.

I.2.2. Informe del demandado

Ramiro Walter Narváez Fernández, Director Técnico del SEDES La Paz, el 1 de julio de 2020, presentó informe escrito cursante de fs. 55 a 60, manifestando lo siguiente: **a)** El accionante es servidor público reconocido por el art. 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 22 de octubre de 1999-; es decir, es funcionario de carrera; ya que, ingresó al sistema de salud mediante convocatoria abierta a concurso de méritos y examen de competencia al cargo de médico gineco-obstetra del Hospital de la Mujer, con Ítem H-20249 de medio tiempo, siendo institucionalizado en dicho puesto de trabajo; **b)** De los antecedentes aportados se evidenció que el peticionante de tutela únicamente presentó un memorial con cargo de recepción de 2 de octubre de 2019; el cual no se adecúa a lo descrito por la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo que, la solicitud de iniciación de procedimiento no reúne los requisitos esenciales dispuestos en la precitada norma, no habiendo subsanado la deficiencia y los requerimientos observados; **c)** Actualmente presta sus servicios profesionales con el Ítem TGN 10025 de tiempo completo; empero, documentalmente se advirtió que es institucionalizado únicamente en medio tiempo (Ítem H-20249), y no así en los demás cambios de ítems al que fue sujeto desde su ingreso a la administración pública; toda vez que, la Ley del Ejercicio Profesional Médico establece que la institucionalización es el procedimiento administrativo obligatorio para el ingreso y promoción de los médicos en condición de dependientes, mediante concurso de méritos y examen de competencia; **d)** El ingreso del impetrante de tutela al SEDES La Paz, no fue producto de un proceso de reclutamiento y selección de personal respecto a los Ítems 1347, H-20025 y TGN 10025, todos de tiempo completo, siendo esta una de las razones por la que no se procedió a dar la respectiva declaratoria en comisión sin goce de haberes; **e)** Para ser declarado en esa condición, el servidor público debe necesariamente estar institucionalizado en su cargo para optar una beca en el ámbito nacional y tener un mínimo de dos años de servicios contínuos en la entidad y tres para becas en el ámbito internacional; además que, los últimos años tenga evaluaciones de desempeño excelentes, excepto para la participación oficial en congresos científicos nacionales o internacionales; **f)** De la revisión de antecedentes, se evidenció que el pedido realizado, no estableció el tiempo de la solicitud de la declaratoria en comisión, pues el Reglamento Interno de Personal del SEDES La Paz, en su art. 40 previene que la misma deberá ser formalizada mediante resolución, hasta un período máximo de seis meses; **g)** El lapso requerido de la indicada declaratoria no debe exceder el plazo previsto por el referido Reglamento, a objeto de ser valorada de conformidad al ordenamiento jurídico; y, **h)** El peticionante de tutela, no cumplió con el art. 40 inc. b) de la aludida normativa; puesto que, no justificó menos demostró la necesidad de que se declare en comisión, más aún cuando se encuentran al presente en la necesidad de contar con todos los médicos para atender las necesidades de la pandemia del COVID-19 que actualmente vive el Estado; solicitando la improcedencia de esta acción de defensa.

En la audiencia de garantías reiteró lo expuesto en su informe, puntualizando que el accionante en su demanda constitucional, hizo una descripción del hecho, pero no indicó que derechos y garantías fueron vulnerados, no existiendo una correlación coherente, inclusive ante quien quiere presentar esta acción tutelar; recalcando que evidentemente, el peticionante de tutela presentó tres notas como servidor público solicitando declaratoria en comisión sin goce de haberes; empero, en las mismas, no

hizo mención, ni fundamentó cuáles eran los motivos de su pedido, teniendo toda la potestad de hacer valer sus derechos e interponer alguna otra acción administrativa para resolver su requerimiento.

Asimismo, reiteró que solo se puede dar la declaratoria en comisión a aquellos servidores públicos que hayan sido institucionalizados, lo cual no ocurrió con los Ítems 1347, H-20025 y TGN 10025; ya que, para estos no se llamó a convocatoria; puntualizando que el accionante se encuentra en dicha condición con el Ítem H-20249, que es de medio tiempo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 120/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 65 a 67, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Previamente, en mérito al principio de favorabilidad, se aclaró que: "…la autoridad demandada renuente del deber presuntamente incumplido se produce en el servidor público, Ariel Weimar Arancibia Alba en su calidad de Director Técnico del Servicio Departamental de Salud de La Paz" (sic); **2)** En virtud a la nota de 2 de octubre de 2019, el accionante solicitó la declaratoria en comisión sin goce de haberes, por el plazo de seis meses; asimismo, existe una segunda misiva de 11 de septiembre de igual año, bajo el mismo tenor y una tercera de 9 de similar mes y año; empero, en ninguna de estas se consignó estados de renuencia a la autoridad demandada; lo cual implica no únicamente pedirle reiteradamente la referida declaratoria, sino lo que presuntamente estuviese ocasionando con su accionar omisivo; extremo que no se advirtió en las tres notas adjuntadas, como requisito previo para la activación de esta acción de cumplimiento; **3)** El art. 40 del Reglamento Interno de Personal del SEDES del citado departamento, en su inc. b) hace referencia al hecho de declararse en comisión sin goce de haberes, estableciendo también el objeto para participar en cursos, actividades particulares debidamente justificadas, hasta un plazo máximo de seis meses; efectuando un análisis in extenso de dicho artículo, "…esta Sala Constitucional advierte que tampoco la naturaleza de esta acción de cumplimiento se ve cumplida en esta petición de tutela, establece de manera genérica para todos los servidores del SEDES, el marco normativo sobre el cual deben regirse sus funciones administrativas, empero no establece de manera concreta y de manera objetiva y clara que sea un deber propio, exclusivo y atribuible exigirle a la autoridad accionada…" (sic); y, **4)** No se cumplió con la identificación de un deber claro y concreto como presupuesto para la interposición de la presente acción de defensa; ya que, no debe ser genérico; por lo cual, no correspondería acoger lo solicitado "…y si bien se ha determinado la admisibilidad de la petición de tutela, en la parte resolutiva, esta Sala Constitucional establecerá la denegatoria de la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado a un análisis de fondo" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum HIPC-016/04 de 5 de marzo de 2004, el SEDES La Paz, a través de la Unidad de RR.HH., designó a Ronald Osvaldo Vargas Hidalgo -ahora accionante- como médico Gineco – Obstetra M/T del Hospital de la Mujer, con el Ítem H-20249; posteriormente, fue transferido al Ítem 1347 a médico especialista de tiempo completo en el mismo nosocomio, por Memorándum HIPC-170/GG de 8 de diciembre de 2006; siendo nuevamente transferido al Ítem H-20025 de médico de tiempo completo, por medio del Memorándum de 14 de noviembre de 2007 (fs. 25 a 27).

II.2. El 12 de diciembre de 2006, el SEDES La Paz certificó que el peticionante de tutela se encuentra institucionalizado con los Ítems H-20249 y H-20225 como Ginecólogo Obstetra bajo concurso de méritos y examen de competencia convocado por dicha institución de salud en marzo de 2004 (fs. 28).

II.3. Cursa Memorándum HT-079/17 de 19 de mayo de 2017, por el cual la mencionada institución de salud comunicó al accionante que, a partir del 1 de igual mes y año, fue transferido al Ítem TGN 10025 de médico a tiempo completo, debiendo continuar con sus funciones habituales y lugar de trabajo (fs. 3).

II.4. Por nota recepcionada el 11 de septiembre de 2019, dirigido al Director Técnico del SEDES La Paz, el impetrante de tutela solicitó su declaratoria en comisión del Ítem "10025" de tiempo completo que ostenta en el Hospital de la Mujer como médico Gineco - Obstetra (fs. 19); en virtud a ello, el Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica de la aludida institución, mediante Oficio GADLP/SEDESLP/INT/UAJ/886/2019 de 23 de igual mes, le indicó al prenombrado que inicie las gestiones correspondientes para obtener la resolución administrativa de declaratoria en comisión ante dicha institución, debiendo adjuntar el memorándum de institucionalización del Ítem 1347 o H-20025 y/o TGN 10025 de tiempo completo, enfatizando el período solicitado (fs. 15 a 17).

II.5. Mediante memorial recibido el 2 de octubre de similar año, el accionante reiteró su pedido de declaratoria en comisión, adjuntando la documentación requerida (fs. 14 y vta.); sin embargo, la mencionada entidad de salud a través del Oficio GADLP/SEDESLP/INT/UAJ/971/2019 de 7 del mismo mes, le recalcó que debía cumplir con los requerimientos antes mencionados (fs. 9 a 11).

II.6. A través de la nota recepcionada el 25 de idéntico mes y año, dirigido al Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica del SEDES La Paz, el impetrante de tutela a tiempo de subsanar observaciones efectuadas, solicitó la emisión de la resolución administrativa de declaratoria en comisión sin goce de haberes por el lapso de seis meses (fs. 7 a 8); a tal efecto, la aludida autoridad, por Oficio GADLP/SEDESLP/INT/UAJ/1061/2019 de 28 de octubre, le indicó al peticionante de tutela que únicamente fue institucionalizado en medio tiempo (Ítem "HIPIC" 20249) y no así en los demás cambios de ítems, reiterándole que previamente cumpla con las observaciones realizadas anteriormente (fs. 4 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como incumplido el "inc. b) del art. 30" del Reglamento Interno de Personal del SEDES La Paz, por parte de exautoridad ahora demandada, al no haber dispuesto su declaratoria en comisión sin goce de haberes que solicitó de acuerdo a las notas presentadas, evidenciando renuencia a su pedido, pese a que adjuntó la documentación pertinente para dicho efecto, debiendo emitirse la correspondiente resolución administrativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

El art. 134.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de los servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida".

De la misma forma, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

En ese sentido, toda persona natural o jurídica que considere que un servidor o autoridad pública que omitió el cumplimiento de una disposición constitucional o legal, tiene la aptitud jurídica para activar este mecanismo constitucional.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, sostuvo que: "…*esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional,* ***que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional****; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley"* (el resaltado nos corresponde).

Ahora bien, respecto al objeto de esta acción tutelar, el mismo fallo señaló que se busca: "…*garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Cuando la Ley Fundamental establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, ***pues como señala el art. 134 parágrafo tercero de la Constitución, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido****.*

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: ***a)*** *Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE);* ***b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE)****.*

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, ***debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal.*** *En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir,* ***el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.*

Conforme a lo anotado, ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento****; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas,* ***sino que se trata de un deber genérico****, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Con relación a las características específicas de la acción de cumplimiento, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, determinó que: "…***a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista****;* ***b)*** *Tutela mandatos normativos de acción y abstención,*

consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; ***c)*** *El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE);* ***d)*** *El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R);* ***e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE),*** *en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y,* ***f)*** *Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que* ***la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia****"*(el resaltado es nuestro).

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

Al respecto, la aludida SCP 0548/2013, estableció que: "…*ante la presentación de una acción de cumplimiento debe analizarse por el juez o tribunal de garantías* ***i)*** *La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y,* ***ii)*** *Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.*

Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: ***a)*** *Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional;* ***b)*** *Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad;* ***c)*** *Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre);* ***d)*** ***Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional****; y,* ***e)*** *Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas"* (las negrillas nos corresponde).

Por su parte, la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, acorde con la naturaleza de esta acción tutelar, concluyó que: "…*una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.4 del CPCo, es cuando se utiliza a esta acción 'En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional'.*

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en 'procesos y procedimientos propios', se refiere a que ***esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios*** *y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).*

De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad

pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional" (el resaltado y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como incumplido el "inc. b) del art. 30" del Reglamento Interno de Personal del SEDES La Paz, por parte de la exautoridad ahora demandada, al no haber dispuesto su declaratoria en comisión sin goce de haberes que solicitó, conforme a las notas presentadas, evidenciando renuencia a su pedido, pese a que adjuntó la documentación pertinente para dicho efecto.

Identificada la problemática planteada y revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a establecer que ante las solicitudes de declaratoria en comisión sin goce de haberes presentadas por el peticionante de tutela dirigida en primera instancia al Director Técnico del SEDES del citado departamento, el Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica de la referida entidad le respondió, indicándole que previamente adjunte el memorándum de institucionalización de los Ítems 1347, H-20025 y/o TGN 10025 de tiempo completo enfatizando el período solicitado.

De lo contemplado en la demanda de acción de cumplimiento se advierte que, si bien se citó la disposición contenida en el Reglamento Interno de Personal del SEDES La Paz, la pretensión procesal o lo que viene en reclamar el solicitante de tutela, se constituye en la omisión al cumplimiento de un acto administrativo, pese a que según indicó habría observado los requisitos inherentes a tal efecto, conforme se advierte de su petitorio inmerso en esta acción tutelar, al señalar expresamente que se determine: "…la emisión de la respectiva Resolución Administrativa que disponga la **DECLARATORIA EN COMISION SIN GOCE DE HABERES DEL ACCIONANTE**" (sic); aspecto que, se refiere a una situación subjetiva; lo cual, no condice con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, a través de la misma no se busca la tutela de derechos subjetivos, sino la vigencia del Estado de Derecho; toda vez que, la observancia de la Constitución y la ley trasciende del interés individual, siendo de importancia pública.

Por otra parte, de los oficios que el impetrante de tutela presentó ante la citada institución, no se advierte que haya reclamado ni exigido que se aplique la disposición que ahora menciona en su demanda; por lo que, no se evidencia que el prenombrado hubiera acreditado mediante una solicitud expresa y clara su exigencia a la exautoridad ahora demandada su deber de cumplir el "inc. b) del art. 30" del precitado Reglamento Interno, que se constituye la base de la presente acción tutelar, que permita constatar la renuencia tácita o expresa de activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento.

Por consiguiente, se tiene que en el presente caso, tras el pedido formulado por el peticionante de tutela y la negativa expresada por parte de la mencionada institución de salud, correspondía que el aludido a objeto de hacer valer sus derechos, agote la vía administrativa mediante la activación de los mecanismos de impugnación previstos por el ordenamiento jurídico, para de forma posterior acudir a la acción de amparo constitucional, **adecuándose lo expuesto en la causal de improcedencia reglada establecida en el art. 66.4 del CPCo**, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; situación que, debió dar lugar de manera directa a la declaratoria de improcedencia de la acción de cumplimiento por parte de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, inhabilitando el análisis de fondo de la problemática traída en revisión y provocando que se deba denegar la tutela solicitada por falta de supuesto que dé lugar a un pronunciamiento de mérito.

Finalmente, revisado el Reglamento Interno de Personal del SEDES La Paz, se evidencia que el pedido de declaratoria en comisión impetrado por el accionante, no guarda relación con la disposición legal a la que hizo mención en su acción de defensa ("inc. b) del art. 30" -siendo lo correcto inc. b) del

art. 40 conforme lo aclarado en la audiencia de garantías- del aludido Reglamento); constituyéndose en un motivo más por el que no corresponde ingresar a dilucidar dicho reclamo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 120/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 65 a 67, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0449/2021-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2021-S2

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35997-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 68 de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Carlos Putaré** contra **Rolo Arteaga Aguilera**, **Gerente General de la empresa "Petrodrill"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 24 a 39, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de marzo de 2012, entró a trabajar a la empresa "Petrodrill" para cumplir funciones como ayudante de almacén, cargo que desempeñó con responsabilidad; sin embargo, debido a que ingresó a la Directiva del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles, fue muchas veces humillado, discriminado y maltratado; hasta que, el 13 de diciembre de 2019 fue injustificadamente despedido, pese a que no podía hacerlo hasta después de un año de finalizada su gestión sindical.

Por los motivos expuestos, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 06/2020 de 15 de enero; empero, tal como se evidencia en el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 020/2020 de 12 de marzo, de Verificación de Reincorporación, la empresa precitada no dio cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la inamovilidad laboral por fuero sindical, a la salud, a la seguridad social, al reconocimiento de su personalidad, capacidad, dignidad, a la vida y la alimentación tanto suya como de sus hijos, citando al efecto los arts. 14.I y II; 15.I; 18; 46; 49.III; 51.VI y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 06/2020 de 15 de enero, más el pago de sueldos devengados "…y por devengarse al reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos (los) derechos que (le) corresponden…" (sic); y, **b)** El pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene abundante jurisprudencia respecto a la vulneración del derecho al trabajo y su estrecha relación con otros derechos, como a la

alimentación, a la salud y a la vida; asimismo, a través de las "Sentencias Constitucionales 047/2018 y 016/2018…" (sic) instituye que tiene la obligación de pronunciarse sobre los pagos devengados y la fuente de trabajo del accionante; **2)** El "Decreto No. 038" establece que para despedir a un dirigente sindical previamente se debe tener la autorización de un juez laboral; y, **3)** A la pregunta del Presidente de la Sala Constitucional respecto a si recibió las cartas notariadas mediante las cuales la empresa lo hubiese reincorporado, respondió que recibió solo una el 19 de febrero de 2020; y que al haberse presentado a su fuente laboral ese mismo día, el demandado no lo dejó ingresar.

I.2.2. Informe del demandado

Rolo Arteaga Aguilera, Gerente General de la empresa "Petrodrill" a través de su abogado, en audiencia refirió que dando cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 06/2020, entregaron dos cartas notariadas al impetrante de tutela en febrero de igual año, donde se le indicaba que debía reincorporarse en el mismo puesto de trabajo que desempeñaba desde el 19 de del mes y año precitados; sin embargo, el trabajador no se presentó nunca a trabajar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 68 de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 48 a 51 vta., **concedió** la tutela impetrada y dispuso que de forma inmediata se dé cumplimiento integral a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 06/2020, con el fundamento que si bien se tiene constatada la existencia de dos cartas notariadas y entregadas al solicitante de tutela el 19 y 26 de febrero de 2020, de la revisión del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 020/2020, de Verificación de Reincorporación se tiene que, habiéndose apersonado el Inspector del Trabajo a la empresa "Petrodrill" el "12" -lo correcto es 9- de marzo del precitado año; es decir, con carácter posterior a la supuesta entrega de dichas cartas, la empresa demandada no habría ofrecido documental de respaldo alguna en cuanto a la supuesta reincorporación; por lo que, generándose una duda razonable, la jurisprudencia constitucional establece que debe aplicarse el *in dubio pro operario*.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución Administrativa (RA) 004/18 de 15 de febrero de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, reconoció al Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "Petrodrill", siendo José Carlos Putaré -accionante- Secretario de Hacienda desde el 10 de enero de 2018 al 9 de enero de 2020 (fs. 5 y vta.).

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 06/2020 de 15 de enero, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz determinó intimar a la empresa "Petrodrill", para que proceda a la reincorporación inmediata de José Carlos Putaré a su fuente laboral, más la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 13 a 14 vta.).

II.3. Cursa notificación realizada por la Asistente Administrativo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cuya virtud se advierte que la empresa demandada tuvo conocimiento de manera oficial de la referida Conminatoria, el 18 de febrero de 2020 (fs. 16).

II.4. Por Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 020/2020 de 12 de marzo, de Verificación de Reincorporación, Ernesto Gutiérrez Iquize, Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señaló que: "…la parte empleadora no presento documentación de respaldo de la supuesta reincorporación del trabajador, como tampoco acredito que se le hayan cancelado los sueldos devengados; por otro lado, si bien se manifiesta que ha sido reincorporado empero al momento de la verificación NO se encontraba el trabajador en su fuente laboral" (sic); concluyendo que, con base en el principio de primacía de la realidad, se pudo constatar que la empresa "Petrodrill"

no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 06/2020 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por fuero sindical, a la salud y la seguridad social, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; y, a la vida y la alimentación tanto suya como de sus hijos; alegando que, habiendo sido despedido injustificadamente del cargo que desempeñaba como ayudante de almacén en la empresa "Petrodrill" pese a que gozaba de inamovilidad laboral por formar parte de la Directiva del Sindicato, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia en la que se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 06/2020 que instó a su empleador a reincorporarlo; sin embargo, no se dió cumplimiento a la misma.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral; disponiendo en consecuencia, que cuando una resolución laboral sea emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical, se aplique el razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, misma que señala: "***III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo***

Al respecto, SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: 'El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: «**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**», **por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional**.*

Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: «…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y **en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional**, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria,** conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que **la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.*

***3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral»'.*

(…) *Protección del fuero sindical*

La Constitución Política del Estado, en el marco del reconocimiento de los derechos de los trabajadores a la organización sindical como un mecanismo de protección y defensa de sus intereses, prevé la protección de los dirigentes que asumen su representación a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador en contra de quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: 'Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical'.

*En ese entendido, la protección otorgada a los representantes de la organización de los trabajadores se encuentra plasmada fundamentalmente en la imposibilidad de ser despedidos de su fuente de trabajo hasta un año después de culminada su gestión, aspecto que hace a la esencia del fuero sindical en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, teniéndose al respecto la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo, misma que estableció que: '**El fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio**.*

(…)

Por su parte, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del Fuero Sindical, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores'.

De igual forma, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: 'En ese sentido, se tiene que del fuero sindical deviene la estabilidad laboral, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones.

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:

«1.Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo», lo cual significa que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedido por esa su condición evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, el accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por fuero sindical, a la salud y la seguridad social, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; y, a la vida y la alimentación tanto suya como de sus hijos; indicando que fue despedido injustificadamente del cargo de ayudante de almacén que desempeñaba en la empresa "Petrodrill", pese a que gozaba de inamovilidad laboral por formar parte de la Directiva del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles; por tal motivo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia en la que se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 06/2020; mediante la cual, se intimó a su empleador a reincorporarlo con el pago de sus salarios devengados; sin embargo, hizo caso omiso a la misma.

Conforme a lo indicado por la parte accionante y lo señalado en la Conminatoria precitada, se tiene que el impetrante de tutela ingresó a trabajar a la empresa "Petrodrill" como ayudante de almacén desde el 7 de marzo de 2012 hasta el 13 de diciembre de 2019 -fecha en la que fue despedido- extremos que no fueron contrariados por el demandado.

Por otro lado, del análisis de los antecedentes que constan en el expediente y que se encuentran debidamente precisados en las Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, durante el mencionado periodo, a través de la RA 004/18, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz reconoció al Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "Petrodrill", que tenía como su Secretario de Hacienda al ahora solicitante de tutela por la gestión comprendida entre el 10 de enero de 2018 y 9 de enero de 2020 (Conclusión II.1); sin embargo, en ese lapso de tiempo la relación laboral del

accionante fue concluida, aspecto que tras ser denunciado ante la prenombrada Jefatura, dio lugar a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 06/2020; determinación que le fue notificada a la Empresa el 18 de febrero de 2020 (Conclusión II.3).

Ahora bien, es menester hacer mención a lo argumentado por el demandado, respecto a que habría cumplido con la Conminatoria aludida al remitir dos cartas notariadas al accionante; quien por su parte, arguye haber recibido solo una el 19 de febrero de igual año y que pese a que se presentó el mismo día a su fuente laboral, no se le permitió el ingreso; frente a tal discrepancia, este Tribunal se remite al Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 020/2020, de Verificación de Reincorporación, mediante el cual el Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social hizo conocer a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz que habiéndose constituido en la Empresa el 9 de marzo del mismo año -con carácter posterior a la supuesta entrega de carta notariada- "…la parte empleadora no presento documentación de respaldo de la supuesta reincorporación del trabajador, como tampoco acredito que se le hayan cancelado los sueldos devengados; por otro lado si bien se manifiesta que ha sido reincorporado empero al momento de la verificación NO se encontraba el trabajador en su fuente laboral" (sic); concluyendo que, con base en el principio de primacía de la realidad, se pudo constatar que la empresa "Petrodrill" no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 06/2020 (Conclusión II.4).

Bajo ese contexto, se evidencia que la reclamación del accionante emerge del incumplimiento de la aludida Conminatoria de Reincorporación Laboral, emitida a su favor en instancia administrativa por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien conminó a la empresa "Petrodrill" a reincorporarlo de forma inmediata al cargo que desempeñaba antes de su despido, además del pago de sus salarios devengados y demás derechos que le corresponden por ley, esto en virtud del reconocimiento de su fuero sindical y al no evidenciarse que se lo hubiese sometido a un proceso de desafuero a objeto de poder desvincularlo.

En ese entendido, es aplicable al caso la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuyos entendimientos establecen que ante un eventual retiro intempestivo que concluya de forma unilateral el vínculo laboral existente entre el empleador y el trabajador, este último deberá acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar tal hecho, debiendo dicha instancia asumir el trámite previsto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 y emitir -si el caso ameritase- una conminatoria de reincorporación, misma que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia a la observancia del mismo, a través de la acción de amparo constitucional.

A todo esto se agrega que, en el caso de análisis, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz también consideró que el accionante formaba parte del Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "Petrodrill", gozando de fuero sindical por lo que no podía ser despedido, análisis que concuerda con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se tiene claramente establecido que el fuero sindical constituye una garantía tanto para la defensa del interés colectivo que representan los dirigentes sindicales, como para el ejercicio autónomo de sus funciones, además de ser un medio de protección que le asiste a los mismos contra arbitrariedades o posibles represalias que pudieran ejercitarse por parte de los empleadores; en ese entendido, la protección otorgada a los representantes de la organización de los trabajadores se encuentra plasmada fundamentalmente en la imposibilidad de ser despedidos de su fuente de trabajo hasta un año después de culminada su gestión, conforme a la disposición contenida en el art. 51.VI de la CPE, garantía corroborada por el Decreto Ley (DL) 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 del Fuero Sindical de 21 de febrero de 2006; salvo que previamente se tramite desafuero sindical, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 242 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Es así que, conforme a lo expresado corresponde conceder la tutela impetrada y se determine el cumplimiento íntegro e inmediato de la Conminatoria de reincorporación emitida; con la aclaración que, al no ser aquella una decisión de carácter definitivo -puesto que es pasible de impugnación tanto en la vía administrativa como ordinaria-, la otorgación de tutela del presente fallo constitucional tiene carácter meramente provisional, siendo las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las llamadas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del accionante; por ende, si la empresa demandada considerara conveniente, puede impugnar por la vía ordinaria la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 06/2020.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de la documentación que conforma el expediente, se advierte la inobservancia por parte de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, del plazo establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución…"; puesto que, la Resolución 68 fue emitida el 24 de agosto de 2020 y remitida ante este órgano especializado de control de constitucionalidad recién el 30 de septiembre de igual año -conforme acredita la constancia del courrier (fs. 53)-; razón por la cual, corresponde exhortar a la mencionada Sala Constitucional, para que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68 de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, en los mismos términos establecidos por la Sala Constitucional precitada.

2° Exhortar a la Sala Constitucional referida, para que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional para la remisión de las acciones de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2021-S2

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36012-2020-73-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 042/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 349 a 355 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Mendez Roca Soto** contra **Fernando Hugo Béjar Molina**, **Gerente General del Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentado el 17 y 21 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1; 22 a 26 vta.; y, 38 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como funcionaria del Banco BISA S.A. desde el 16 de marzo de 2010 ejerció funciones en la mencionada entidad financiera, siendo desde el 1 de abril de 2012 como Oficial de Negocios Banca de Personas hasta el 21 de octubre de 2019; a raíz de una discusión, el Exgerente de la entidad bancaria, en forma de represalia le hizo entrega de un memorándum de cambio de puesto a Oficial de Microfinanzas, mismo que firmó indicando que no estaba de acuerdo con el cambio por considerarlo un castigo; en este lapso, la acosó laboralmente, llegando a pedirle su renuncia, y ante su negativa de hacerlo se le inició proceso administrativo ante una Comisión Mixta, que luego de una audiencia resolvieron despedirla el 22 de julio de 2020 a través de un memorándum de desvinculación.

Por su estado de gestación, por su edad y la pandemia del COVID-19, es que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni y solicitó su reincorporación a su puesto de trabajo que ocupaba; es decir, al de Oficial de Negocios Banca de Personas, emitiéndose así la Conminatoria de Reincorporación 17/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 25 de agosto, misma que no fue cumplida por el Banco ahora demandado, siendo que fue notificada el 11 de septiembre de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48, 49 y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al representante legal del Banco BISA S.A. proceda a la reincorporación inmediata al puesto que se desempeñaba, con el mismo salario; y, **b)** El pago de los salarios devengados y las costas correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 343 a 348, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Tiene una carrera en la vía Bancaria de más de diez años; **2)** Respecto al proceso interno que la parte demandada señaló, esta es inválida por tener vicios, siendo que incluso el mismo se sobrepuso a derechos constitucionales; **3)** El Memorándum de despido

refiere que no hubo daño económico, pero en el proceso interno supuestamente habría existido uno de "97 y fracción"; por lo que, se puede evidenciar una notable contradicción; **4)** Se encuentra con un embarazo riesgoso a sus cuarenta y dos años; de manera que, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 12 de 19 de febrero de 2009 y la Ley que Coadyuba a Regular la Emergencia por COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, le correspondería la inamovilidad laboral, tal cual ha establecido la propia jurisprudencia constitucional; y, **5)** Se está afectando el derecho a la vida, puesto que debido a la pandemia, no está percibiendo sueldo alguno; razón por la cual, le está siendo difícil mantener a sus hijos y al bebé en gestación; por ello, se lesionaron los derechos del niño, niña y adolescente.

I.2.2. Informe del demandado

Noelia Sánchez Otubo, representante legal del Banco BISA S.A., remitió informe de 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 333 a 342 vta., en el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La acción tutelar presentada por la ahora accionante se limita a realizar una simple copia y mención de los principios generales del trabajo, y una transcripción de la jurisprudencia; **ii)** La Conminatoria de Reincorporación 17/2020 LACJ-JDTEPS BENI está siendo revisada con su respectivo recurso de revocatoria ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no obstante se pretende hacer cumplir la misma por la vía constitucional, siendo que esta adolece de defectos que infringieron los derechos al debido proceso y a la defensa de la entidad bancaria; **iii)** La precitada Conminatoria de Reincorporación se trata de una transcripción de normas y de jurisprudencia general sobre la protección de los derechos laborales, sin que existan las causales de despido en las que incurrió la ahora peticionante de tutela al haber incumplido el Reglamento Interno del Banco BISA S.A.; **iv)** El Jefe Departamental de Trabajo de Beni no consideró en absoluto las razones ni los motivos que justifican el despido, aspecto que es esencial para la determinación de emitir la conminatoria o rechazar la petición de la accionante ordenando la declinatoria; **v)** El señalado Jefe tampoco refirió la existencia de un proceso interno previo al despido por el cual se determinó que la accionante no observó sus obligaciones respecto a la gestión de operaciones crediticias, y vulneró el Reglamento Interno en cuanto a los deberes que como trabajadora debía observar, establecidos en normas internas y disposiciones de los organismos de regulación, y que tuvo como consecuencia una multa pecunaria de "10.000 DEG" equivalente a Bs97 227,96.- (noventa y siete mil doscientos veintisiete 96/100 bolivianos) en favor de la entidad bancaria por el incumplimiento de la normativa; **vi)** En el proceso interno previo, se definió que la demandante de tutela incumplió reiteradamente las políticas y el manual de gestión de crédito, así se demostró con los memorándums de llamada de atención admitidos y no observados, lo que tuvo como resultado la conformación de la causa justificada de despido establecida en el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), referida al incumplimiento del contrato de trabajo y reglamento interno; **vii)** La citada Conminatoria, al no tomar en cuenta estos antecedentes, incurrió en una ausencia de aplicación del principio de razonabilidad como elemento esencial del debido proceso, y único para que una conminatoria de reincorporación sea ejecutable a través de la justicia constitucional de acuerdo a lo dispuesto en su jurisprudencia constitucional; por lo que, la reincorporación que pretende la impetrante de tutela resulta inválida por su irracionabilidad, siendo que se le otorga la reincorporación por inamovilidad asumiendo que no ha existido despido injustificado; **viii)** La Conminatoria también se hace presente cuando la misma presume por completo la condición de madre gestante o progenitora de la accionante; no obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado excepciones al cumplimiento de las conminatorias cuando éstas incumplen lo razonable en su determinación, como ocurre en el presente caso; **ix)** La propia jurisprudencia constitucional ha señalado que está impedida de entrar a ver el fondo y conceder la tutela cuando ha existido un proceso interno previo de despido del trabajador, como ocurrió con la ahora accionante, por lo que de manera necesaria debe acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, delimitando incluso la competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en los casos de inamovilidad laboral; **x)** Respecto a la estabilidad e inamovilidad laboral, esta supone una relación laboral de larga duración, siempre y cuando no existan causas justificadas de despido, por lo que tales derechos no son absolutos y tienen su excepción; **xi)** No existió despido injustificado ni ilegal, siendo en todo caso que existe una causa sustentada que ocasionó la terminación de la relación laboral, a través de un debido proceso interno por el que se

respetó el derecho a la defensa de la accionante, razón por la cual resulta inatendible la supuesta lesión de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, y en consecuencia, tampoco la del derecho al trabajo; **xii)** Respecto a la inamovilidad laboral que la accionante alude en razón de su estado gestante, esta se aplica según lo establecido en el art. 5.1 del DS 12, que regulando el alcance de la inamovilidad laboral señaló que esta protección no corresponde en los casos en los cuales el trabajador haya producido la causal de disvinculación, por lo que tal derecho tiene sus límites, así también lo ha entendido la jurisprudencia constitucional a través de la "excepción a la inamovilidad" que desarrolló el entendimiento señalado, añadiendo que solo es obligación de la entidad bancaria la de otorgar subsidios a favor del recién nacido hasta su año de vida, pero sin corresponder la tutela de reincorporación; y, **xiii)** Se deniegue la tutela, y se condene el pago de costas y costos respectivos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 042/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 349 a 355 vta., **concedió** la tutela impetrada y dispuso que la entidad bancaria demandada cumpla con la Conminatoria de Reincorporación 17/2020 LACJ-JDTEPS BENI emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los mismos términos, más el pago de costas, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Hasta el 20 de septiembre de 2020 se tiene por cumplido los cinco días de notificado el Banco BISA S.A. sin que se haya hecho conocer el cumplimiento de la citada Conminatoria de Reincorporación; **b)** En la audiencia de amparo constitucional no se puede entrar a analizar si la trabajadora fue despedida injusta o justamente; es decir, sin causa justificada o no, si se vulneró su condición de trabajadora progenitora en estado de gestación, que la conminatoria de reincorporación adolezca de fundamentación jurídica, que no contenga los requisitos exigidos por nuestra normativa o que haya sido impugnada mediante un recurso de revocatoria, por lo que la tutela es la reincorporación del trabajador en virtud a la conminatoria realizada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; **c)** Respecto al proceso interno que mencionó la parte demandada, la Conminatoria consideró el entendimiento jurisprudencial constitucional del estándar más alto estableciendo que en aquellos casos en los que la madre y/o el progenitor hayan sido sometidos a proceso administrativo por el cual, se haya determinado su destitución, corresponde postergar la sanción en tanto el hijo o hija cumpla un año de edad; por lo que, la mujer embarazada goza de la inamovilidad laboral; **d)** Con relación a que la Conminatoria no se habría pronunciado sobre la causal del despido, no pueden entrar a considerar este aspecto, por tratarse de un hecho controvertido, para lo cual, los referidos tienen la vía administrativa para impugnar la Conminatoria de Reincorporación; y, **e)** Se evidenció la existencia de la Conminatoria de Reincorporación 17/2020 LACJ-JDTEPS BENI, que fue notificada el 11 de septiembre del referido año a la entidad bancaria demandada, y que hasta la fecha no fue cumplida, vulnerando de esta manera el mandato de protección del art. 49.III de la CPE.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la entidad financiera demandada solicitó en audiencia que la mencionada Sala Constitucional complemente la parte resolutiva, en el entendido si se está concediendo la reincorporación del accionante, pero sí de acuerdo a la modulación señalada, también se está defiriendo la sanción de despido hasta el año de nacimiento del hijo.

La Sala Constitucional señaló que la reincorporación debe entenderse en sus alcances hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, conforme a la jurisprudencia glosada (fs. 355 y vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación 17/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 25 de agosto, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Beni dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por el cual, conminó a Fernando Hugo Béjar Molina, Gerente de la Oficina del Banco BISA S.A., a la reincorporación de la trabajadora Martha Méndez Roca Soto -ahora accionante- al mismo cargo que ejercía y con el mismo salario que venía percibiendo, más el pago de sueldos devengados que correspondan a la fecha de su reincorporación (fs. 30 a 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la entidad bancaria ahora demandada, luego de haberla despedido pese a su estado de gestación, y haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación 17/2020 LACJ-JDTEPS BENI ordenando su reincorporación en el mismo cargo que ejercía y con el mismo salario, hasta la fecha no ha cumplido tal Conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto: "***1)*** *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la* ***SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre****, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones"* (las negrillas nos corresponden), línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;* ***iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****;* ***iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa****;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" ([SCP 0795/2019-S3] negrillas añadidas).

III.2. Análisis de caso concreto

La accionante señala que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, teniendo más de diez años de trabajo dentro del Banco BISA S.A., sufrió una serie de acosos que llevaron a procesarle de manera interna con el consecuente despido, sin tomar en consideración su estado gestante, razón por la cual acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, emitiendo la Conminatoria de Reincorporación 17/2020 LACJ-JDTEPS BENI

ordenando a Fernando Hugo Béjar Molina, Gerente de la Oficina del Banco BISA S.A. -hoy demandado-, a la reincorporación de la trabajadora Martha Méndez Roca Soto -ahora accionante- al mismo cargo que ejercía y con el mismo salario que venía percibiendo, más el pago de sueldos devengados que correspondan a la fecha de su reincorporación.

De los antecedentes traídos a este Tribunal, se puede evidenciar la Conminatoria de Reincorporación 17/2020 LACJ-JDTEPS BENI emitida por Luis Antonio Cupary Jurado, Jefe Departamental de Trabajo de Beni dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el cual conminó a Fernando Hugo Béjar Molina, Gerente de la Oficina del Banco BISA S.A., a la reincorporación de la trabajadora Martha Méndez Roca Soto -ahora accionante- al mismo cargo que ejercía y con el mismo salario que venía percibiendo, más el pago de sueldos devengados que correspondan a la fecha de su reincorporación (Conclusión II.1).

Ahora bien, en el presente caso se tiene que a raíz del despido a la accionante por parte del demandado, se emitió la Conminatoria de Reincorporación 17/2020 LACJ-JDTEPS BENI, por el cual se conminó a la entidad financiera demandada a reincorporar a la demandante de tutela en el mismo cargo y salario con los respectivos sueldos devengados; sobre el cumplimiento íntegro de las conminatorias, al respecto del cumplimiento de las mismas a través de la vía constitucional, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala la labor de unificación jurisprudencial que el Tribunal Constitucional Plurinacional realizó a través de su Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la misma que en lo relativo al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral estableció que: "*En cuanto al alcance de la conminatoria de la reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumpliminto integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones***", respecto al entendimiento ahora vigente, en el Fundamento Jurídico antes mencionado se tienen desarrolladas las subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional para el cumplimiento de una conminatoria, señalando de forma específica que la misma debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

No obstante lo referido, de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la conminatoria "…***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador***…" (las negrillas son nuestras); en ese entendido, la concesión de la tutela en vía constitucional no determina ni establece derechos respecto a los pretendidos en materia laboral, por lo que los Fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no deben entenderse como la consolidación de los derechos pretendidos por los ahora accionantes, siendo que la tutela que se otorga es eminentemente provisional, y que los llamados a resolver el fondo y con carácter definitivo la situación laboral son las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral.

Ahora bien, respecto a los beneficios sociales supuestamente pagados, de la conminatoria laboral, se tiene que la misma habría sido realizada sin el consentimiento de la ahora accionante, por lo que son hechos controvertidos que deberán ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria laboral; por lo que, no se tiene por cierta ni resuelta la controversia respecto a dicho pago.

Por todo lo referido, y al haberse constatado que los presupuestos señalados se cumplen para dar cumplimiento a la conminatoria laboral, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral demandados como vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 042/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 349 a 355 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela; y,

2º Disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 17/2020 LACJ-JDTEPS de 25 de agosto; y, en razón a ello, la reincorporación laboral de la ahora acccionante más el pago de sueldos devengados en los mismos términos de la Conminatoria antes referida.

CORRESPONDE A LA SCP 0451/2021-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0452/2021-S2

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36130-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 025/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 263 a 266, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Quiroz Condori** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 de diciembre de 2019 y 20 de enero de 2020, cursantes de fs. 204 a 214 vta.; y, 217 a 220 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Elza Eufrena Quispe de Mendoza y sus hermanos, instauraron en su contra, proceso civil ordinario de nulidad de escritura pública que radicó en el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz; causa en la que, al ser anulada la primera Sentencia, dio lugar a la segunda Sentencia 196/2015 de 25 de junio, respecto a la que tanto la demandante como él, solicitaron su complementación y enmienda, dictando el Juez del proceso los Autos de 10 y 20 de julio de 2015. En forma posterior, planteó recurso de apelación contra la indicada Sentencia; por su parte, la demandante, por sí y en representación de sus hermanos, planteó también recurso de alzada, el 25 de noviembre de igual año, de forma extemporánea, siendo que fue notificada con la Sentencia el 11 de agosto de ese año. No obstante, por una conducta dolosa de la Oficial de Diligencias del Juzgado, al no haber sido notificada con los Autos complementarios, la demandante del referido proceso civil, ahora tercera interesada, fue notificada nuevamente el 11 de noviembre del mismo año, invocando con dicha diligencia estar dentro de plazo, obviando que el 17 de agosto del año referido, hizo "saca del expediente", según se consigna en la boleta "de fs. 613"; en cuyo orden, en el marco de lo previsto en el art. 136 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), vigente a esa data, el actuado mencionado importaba la notificación tácita con todas las resoluciones; cuestión que fue reconocida incluso por el Juez de la causa, quien emitió el Auto de 9 de octubre de igual año, indicando que la Oficial de Diligencias omitió en la notificación la diligencia referente a los Autos complementarios "de fs. 577 y 583"; empero, aquello fue convalidado por la "saca del expediente".

Enfatiza que, el recurso de apelación planteado por Elza Eufrena Quispe de Mendoza, fue interpuesto de forma extemporánea; en cuyo mérito, no debió ser considerado, habiendo reclamado de forma persistente aquello al Juez de primera instancia, y a los Tribunales de alzada y Supremo de Justicia. No obstante, el Tribunal de segunda instancia, dictó el Auto de Vista S-241/2016 de 4 de julio, anulando la Sentencia 196/2015; fallo contra el que ambas partes interpusieron recurso de casación; manifestando de su parte, en la contestación al recurso planteado por la demandante del proceso, que su inpugnación era improcedente por falta de legitimación conforme al art. 272.II del Código Procesal Civil (CPC), al haber sido planteada la apelación fuera de plazo; en cuyo orden, no podía hacer uso del recurso de casación quien no apeló la Sentencia, correspondiendo declarar la improcedencia según los arts. 220.I.2 y 272.II del CPC.

Resalta que, el Tribunal Supremo de Justicia, en forma inicial emitió el Auto Supremo 198/2018 de 4 de abril, anulando el Auto de Vista S-241/2016; emitiendo el Tribunal de alzada ulteriormente, el Auto de Vista S-417/2018 de 25 de julio, anulando obrados hasta el Auto de concesión, en virtud a

que el Juez de la causa no concedió el recurso de alzada interpuesto de su parte en el efecto diferido. Contra el Auto de Vista referido, ambas partes nuevamente formularon recurso de casación; denunciando, en la forma, que los Vocales omitieron pronunciarse sobre aspectos que vulneraban normas procesales y que fueron reclamadas oportunamente ante el Juez de la causa como al Tribunal de segunda instancia, por cuanto, la demandante por voluntad propia dejó precluir su derecho a apelar; por lo que, correspondía anular obrados hasta el vicio más antiguo, conforme al art. 220.III.1 inc. c del CPC. Volviendo los Vocales referidos a emitir Auto de concesión de 30 de noviembre de 2018, sin observar las irregularidades tantas veces denunciadas. Denotando todo lo explicado que nunca convalidó el defecto procesal mencionado, sino que reclamó aquello en reiteradas oportunidades.

Finalmente, indica que, radicado el proceso en la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, los Magistrados que la conforman pronunciaron el Auto Supremo 95/2019-RA de 6 de febrero, admitiéndolo indebidamente, inobservando la aplicación de los arts. 218.II.1.a y 273 del CPC; resolviéndolo, en forma posterior, por Auto Supremo 510/2019 de 23 de mayo, determinando la anulación del Auto de Vista S-417/2018, en consideración a que dicho fallo habría lesionado la congruencia interna al no dar dar respuesta alguna a los agravios formulados; disponiendo en cuanto a los fundamentos de su recurso de casación no ha lugar porque supuestamente habría convalidado los defectos procesales; causándole aquello serios perjuicios en sus derechos y garantías constitucionales, incurriendo los Magistrados demandados en omisión "incongruente 'citra petita' y 'ultra petita' debido a que dicha decisión es emergente de un recurso de Casación que no tenía legitimación para su interposición y corresponde entonces dejar sin efecto dichos autos supremos" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso -en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia "citra petita", aplicación arbitraria de la ley-, a la petición y a la igualdad de las partes; así como de los principios de verdad material y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 24, 115.I y II, 119.I, 120.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.3 incs. b) y c) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 18 y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto los Autos Supremos 95/2019-RA y 510/2019, emitidos por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo la inadmisibilidad del recurso de casación formulado por Elza Eufrena Quispe de Mendoza, por falta de legitimación para su interposición conforme a los arts. 220."V" y 272.II del CPC; y, que en virtud del principio de verdad material y del derecho de tutela judicial efectiva, se ordene a los Magistrados demandados casar la Sentencia "y fallen en lo principal del litigio sin dilación alguna y sin recurrir a Nulidades procesales no previstas por ley ni consentidas por la CPE" (sic); y, **b)** El pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 260 a 262, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; agregando que, el Auto Supremo 510/2019, lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva al anular obrados sin considerar los arts. 105 a 109, y 220.III del CPC, que establecen que deben existir causas de nulidad específicas para dejar sin efecto una resolución judicial; y, la incongruencia y la falta de pronunciamiento no se encuentran dentro de las mismas; por lo que, no se cumplieron los principios de trascendencia, especificidad y otros inherentes al régimen de nulidades procesales;

ocasionándose una nueva retardación de justicia al ser la segunda vez en la que se anulaban obrados, "la primera vez se anuló por aspectos formales, porque faltaba en el auto de concesión la apelación en el efecto diferido no se lo había considerado, y esta vez vuelve a anular por aspectos formales, refiriéndose para que el tribunal inferior en grado resuelva el mismo sin considerar las normas señaladas, ya que teniendo la posibilidad de casar la sentencia, porque ellos también pueden revisar en el fondo, sin embargo omiten este deber y en tal sentido han incurrido en esta omisión, que también es un hecho lesivo porque vulnera el derecho que tienen las personas a una justicia pronta y oportuna" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito vía fax de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 251 a 258 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En la demanda constitucional, el accionante pretende convencer en sentido que la demandante en el proceso de nulidad de escritura pública seguido en su contra, entre otros, no hubiera apelado de la Sentencia, expresando posteriormente de forma contradictoria que sí lo hizo pero extemporáneamente; no habiendo resuelto el Juez de la causa ni el Tribunal de segunda instancia sus reclamos respecto a dicho vicio cuestionado; acusando también al Auto Supremo 510/2019, de omisivo y *citra petita*, al convalidarlo. Sobre el particular, se tiene que: **i)** En ningún momento el Auto Supremo realizó un razonamiento o fundamentación de fondo, tampoco en cuanto a los reclamos de forma efectuados por el impetrante de tutela; que debieron ser conocidos en revisión y por el principio de la doble instancia procesal; empero, el Auto de Vista evitó ingresar a dar respuesta y resolvió anular bajo un fundamento netamente formalista; y, **ii)** En virtud a la omisión del Tribunal de segunda instancia en resolver los reclamos de fondo y forma, existe una apelación pendiente en cuanto a la interposición extemporánea de la apelación por parte de la demandante, ahora tercera interesada; correspondiendo que el Tribunal de revisión se pronuncie al respecto. Por ello, bajo el principio de congruencia expuesto en la doctrina del Auto Supremo que dictaron, se consignó que conforme al art. 265 del CPC, todo auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación; por lo que, el Auto de Vista sujeto a casación, fue *citra petita*, conllevando a que lo anulen para que el Tribunal de segunda instancia otorgue respuesta a los reclamos contenidos en las apelaciones de las partes respetando el principio precitado; **2)** En relación a que el Auto Supremo al anular el Auto de Vista S-241/2016 hubiera incurrido en incongruencia extra *petita*, al ir más allá de lo permitido por el art. 220.III del CPC, sin la motivación suficiente; debe recordarse que el numeral 2 inc. a) de esa disposición procesal, prevé como forma anulatoria cuando el fallo otorgue más de lo pedido por las partes; en cuyo mérito, los tribunales de apelación están constreñidos a dar respuesta a la exposición de agravios deducida en los recursos de apelación en resguardo a la congruencia que debe existir entre lo pedido, fallado y recurrido; **3)** En el caso en concreto ninguna de las partes reclamó respecto a que el Auto de Vista fuera incompleto; por lo que, a más que el Tribunal de segunda instancia en su parte considerativa falló *citra petita*, contradictoriamente en la parte resolutiva fue más allá de lo pedido resolviendo anular obrados hasta el Auto de concesión del recurso en el entendido que la concesión del recurso de alzada sería incompleta; es decir, su decisión fue una situación netamente formalista, omitiendo resolver e ingresar al fondo de los recursos planteados por las partes en conflicto; **4)** El Auto Supremo 510/2019, de forma debidamente fundamentada, motivada y congruente, y conforme a las normas del Código Procesal Civil, estableció que es el Tribunal de segunda instancia el que debe determinar si la apelación fue presentada dentro de plazo, así como resolver también los agravios expuestos en dicho recurso; lo que se encuentra acorde a las líneas jurisprudenciales de los Tribunales Constitucional Plurinacional y Supremo de Justicia; **5)** En virtud a lo antes señalado, se expresó de forma clara que la omisión no está en el fallo de casación, sino que es parte del Tribunal de apelación que debió considerar cada uno de los puntos de agravio contenidos en los recursos y contestaciones, y no así a anular sin un fundamento correcto; no resultando labor del Tribunal Supremo de Justicia suplir la decisión de segunda instancia; **6)** La acción de amparo constitucional no es la vía para sustituir la omisión de los jueces de instancia "que como en el caso aún falta definirse por el Tribunal de revisión, por cuanto un vicio de forma subsanado, jamás puede prevalecer sobre el fondo de la

pretensión, ni puede cambiar las decisiones de fondo en el proceso" (sic); pudiendo la motivación dependiendo del tipo de reclamo ser a veces más ampulosa, y otras concreta, como en el asunto de examen, sin que por aquello carezca de fundamento; **7)** El hoy peticionante de tutela acudió libremente al proceso, se defendió, fue oído en sus pretensiones sin ser privado de las mismas, mereciendo pronunciamiento judicial en primera instancia no solo de forma sino también en el fondo, teniendo acceso a los recursos instituidos por ley, en el marco de un debido proceso y seguridad jurídica; estando el fallo final sujeto aún a la resolución de los recursos de apelación de forma y fondo; no existiendo, por ende, lesión de derechos alguno; y, **8)** Al anular el Auto de Vista, el Auto Supremo precisamente dispuso que el Tribunal de segunda instancia considere los reclamos del demandante de tutela en sentido que el recurso de apelación fue formulado de forma extemporánea, "siempre y cuando el reclamo haya sido oportuno y tal situación al Ad quem podrá considerar si el recurso de apelación resulta ser admisible o no conforme al plazo para su presentación" (sic), lo que denota que existe una vía de derecho; es decir, el auto de vista, que se encuentra pendiente de resolución en mérito al art. 218.II.1 inc. a) del CPC; constando, consiguientemente, la causal de improcedencia regulada en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elza Eufrena Quispe de Mendoza, Rómulo Sergio Quispe Pocoaca, Irene Quispe Mendoza, Willy Crispín Quispe Pocoaca y José Quispe Pocoaca, en la presente acción tutelar, no comparecieron a la audiencia realizada para su consideración y resolución, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 248 a 250.

Armando Arancibia Rosso, no fue consignado como tercero interesado en la demanda tutelar; empero, fue incluido en dicha calidad en el Auto de admisión de 21 de enero de 2020 (fs. 221); habiendo referido la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, ante el informe de la Oficial de Diligencias en sentido de no haberlo notificado, que: "…resultaría ser abogado de Luis Fernández el mismo tenía la calidad de demandado en el proceso civil del cual emerge la presente acción de amparo constitucional, en consecuencia no llega a tener propiamente dicho la cualidad de tercero interesado…" (sic [fs. 260]).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 025/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 263 a 266, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del contenido del Auto Supremo 510/2019, no se evidenció que el mismo incurra en ausencia de fundamentación, motivación o congruencia *citra petita*; debiendo considerarse que el Auto de Vista S-417/2018, objeto de impugnación vía casación, determinó la nulidad del proceso hasta "fs. 649 inclusive" de conformidad al art. 218 del CPC, debiendo corregirse procedimiento tomando en cuenta las consideraciones precedentes. En ese orden, del fondo y contenido del Auto de Vista precitado, se tiene que el Juez de la causa "no hubo concedido todos los recursos de apelación que se hubiesen concedido en el efecto diferido en el curso del trámite del proceso, en ese mérito inicialmente tenemos que la autoridad de alzada no ha ingresado al análisis de fondo de los recursos de apelación" (sic); por lo que, el impetrante de tutela no puede pretender que el Tribunal de casación, emita una decisión de fondo y ponga fin al proceso civil, sobre un Auto de Vista que no efectuó examen de fondo alguno; **b)** El Auto Supremo impugnado, al dejar sin efecto el Auto de Vista antes indicado, determinando que sin espera de turno el Tribunal de segunda instancia emita un nuevo fallo en el marco del art. 265 del CPC, ingresando a resolver el fondo de los recurso de apelación; conlleva a que el Tribunal precitado, a tiempo de acatar el Auto Supremo anotado, aborde "la labor de establecer inicialmente la decisión de determinar la admisibilidad del recurso de apelación postulado por Elza Eufrena Quispe de Mendoza y en su mérito determinar (si así corresponde) su no análisis por extemporaneidad o caso contrario ingresar a su análisis tras concluir que se hubiera efectuado dentro del plazo previsto por ley" (sic). Por lo explicado, si se intentare asumir la tesis del solicitante de tutela concluyendo que los demandados estaban en la obligación de casar el auto de vista y pronunciar fallo de fondo, dicho aspecto y ese petitorio son altamente improponibles, máxime si se advierte la existencia de un Auto de Vista, que se reitera, no

realizó estudio de fondo del recurso de apelación postulado por la demandante, hoy tercera interesada; **c)** Lo denunciado en la demanda tutelar en relación a que el recurso de apelación formulado por Elza Eufrena Quispe de Mendoza, fue extemporáneo; y, que al haber realizado la "saca del expediente" fue notificada; por lo que, las posteriores e irregulares diligencias de notificación con los autos complementarios no serían válidas; debe ser resuelto por el Tribunal de apelación, no pudiendo resolver esos aspectos el Tribunal de casación, no habiendo lesionado los Magistrados demandados derecho alguno; **d)** Los Magistrados demandados tampoco vulneraron los derechos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y a la igualdad de las partes, por cuanto el impetrante de tutela opuso los recursos previstos por ley; no constando tampoco la existencia de dos decisiones distintas por parte de los demandados que denoten trato diferente respecto al accionante; **e)** No se produjo transgresión del derecho de petición, siendo que los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 510/2019, con sustento en los argumentos postulados y los antecedentes adjuntos a los recursos de casación; en cuyo orden, el fondo de la problemática planteada aún se encuentra pendiente de resolución, no pudiendo ser acogida de forma directa por la Sala Constitucional, menos ordenar a los demandados casar la Sentencia y fallar en lo principal del litigio sin mayor posibilidad de recurrir a nulidades procesales no reguladas por ley ni en la Norma Suprema; y, **f)** En cuanto al derecho de petición, el demandante de tutela debe también considerar que conforme al desarrollo jurisprudencial, al encontrarse dentro de un proceso civil propiamente dicho, no puede pedir el análisis del precitado derecho de forma autónoma; al efecto, existiendo el indicado proceso, debe tenerse presente la diferencia entre una solicitud y una pretensión procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso civil ordinario instaurado por Elza Eufrena Quispe de Mendoza y otros, contra Juan Quiroz Condori, hoy accionante, y los herederos de Luis Gerardo Fernández Pinto, sobre nulidad de escritura pública y rehabilitación de partida; mediante Sentencia 196/2015 de 25 de junio, el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz, declaró "**PROBADA EN PARTE** la demanda (…) con relación a la escritura pública 34/94 de fecha 15/11/1993 disponiendo la nulidad parcial de la misma con relación a las partes que le corresponde a los herederos de Vicenta Pocoaca Mendoza e **IMPROBADA** con relación a la escritura pública No. 118 de 15 de febrero de 1994, rehabilitación de partida y pago de daños y perjuicios e **IMPROBADA** la excepción perentoria de cosa juzgada y caducidad…" (sic [fs. 3 a 5 vta.]). Por Auto complementario de 10 de julio de ese año, se indicó que al declararse improbada en relación a la Escritura Pública 118/93, aquello alcanzaba también para la Resolución 441/93 de 19 de agosto de 1993 (fs. 8). Cursando, asimismo, Auto complementario de 20 del mes y año anotados (fs. 13).

II.2. El 5 de agosto de 2015, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra la Sentencia 196/2015 de 25 de junio (fs. 16 a 27 vta.). Cursando contestación a dicho recurso por parte de Elza Eufrena Quispe de Mendoza, el 25 de agosto de 2015 (fs. 31 a 34 vta.). En forma posterior, el 1 de septiembre del año precitado, el peticionante de tutela pidió tener por no presentado recurso de apelación por parte de los demandantes, por cuanto habiendo sido notificada Elza Eufrena Quispe de Mendoza, el 11 de agosto de 2015, conforme a formulario de notificaciones "de fs. 600", no interpuso el recurso de alzada en el plazo determinado en el art. 220.I.1 del CPC. De otro lado hizo conocer que el abogado de los demandantes sacó el expediente el 17 de ese mes y año, devolviéndolo el 25 del mismo mes y año, sin haberse adjuntado la respectiva boleta (fs. 36 y vta.). Al respecto, el Juez de la causa dictó el proveído de 2 de septiembre del año referido, indicando que al haber formulado el impetrante de tutela el recurso de alzada, se abrió la competencia del superior en grado, quien consideraría lo requerido; conminando de otro lado a los demandantes a adjuntar la boleta de "saca de expediente", siendo evidente lo manifestado sobre el particular (fs. 37).

II.3. Por Auto de 9 de octubre de 2015, el Juez de la causa, señaló que la Oficial de Diligencias procedió a practicar la diligencia "a fs. 600 de obrados" a la codemandante Elza Eufrena Quispe de Mendoza, con todos los actuados pertinentes, obviando sin embargo la notificación con los Autos complementarios "de fs. 577 a 583"; diligencia que fue convalidada por la "saca del expediente" por

parte de la nombrada, el 17 de agosto de 2017; por lo que, se dio por notificada tácitamente a la mencionada con todas las resoluciones en aplicación del art. 136 del CPCabrg. Lo que no causaba ningún perjuicio ni desigualdad a las partes, recomendando y llamando la atención a la Oficial de Diligencias, quien debía notificar la Sentencia con sus complementaciones en un solo actuado. Por otra parte, ordenó notificar el fallo de primera instancia y los Autos Interlocutorios complementarios a los otros codemandantes (fs. 48); lo que fue cumplido el 11 de noviembre del año ya consignado (fs. 51 y 52).

II.4. El 25 de noviembre de 2015, Elza Eufrena Quispe de Mendoza como apoderada legal de Rómulo Sergio, José Luis y Willy Crispín Quispe Pocoaca, e Irene Quispe Mendoza, planteó recurso de apelación contra la Sentencia 196/2015; requiriendo declarar probada en todo la demanda, ordenando la nulidad de la Resolución 441/93, emitida por el Juez de Instrucción Civil Tercero y en consecuencia, la nulidad de la Escritura Pública 118/93, con la consiguiente rehabilitación de la partida 2598, Libro "D" de 5 de noviembre de 1976, a nombre de Rómulo Quispe Ticona y Vicenta Pocoaca de Quispe (fs. 54 a 56).

II.5. Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2015, el accionante solicitó rechazar el recurso de apelación descrito en la Conclusión precedente, y tenerlo por no presentado, constando la "saca del expediente" el 17 de agosto de 2015, data en la que se produjo la notificación tácita con todas las resoluciones en el marco del art. 136 del CPCabrg. Siendo la alzada interpuesta de manera extemporánea (fs. 62 a 63). Mediante proveído de 30 de ese mes y año, el Juez de la causa estableció que lo requerido debía ser considerado por el Tribunal superior en grado respecto al que ya se había abierto competencia (fs. 64). El 4 de enero de 2016, el solicitante de tutela contestó la apelación de forma negativa, sin renunciar ni retirar su pedido de rechazar la apelación por ser extemporánea (fs. 65 a 70 vta.).

II.6. Por Auto de Vista S-241/2016 de 4 de julio, la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anuló obrados hasta "Fs. 571 vlta. de obrados inclusive", disponiendo que se emita un nuevo fallo en observancia a los fundamentos de esa decisión (fs. 94 a 97). Contra ese Auto de Vista, Elza Eufrena Quispe de Mendoza planteó recurso de casación (fs. 99 a 102), que fue contestado por el demandante de tutela el 3 de noviembre de ese año, indicando entre otros, que resultaba improcedente la casación de la tercera interesada por falta de legitimación para su interposición conforme al art. 272.II del CPC (fs. 109 a 115 vta.). En igual data, el accionante interpuso también recurso de casación (fs. 118 a 123); que fue respondido por la demandante, el 23 del mes y año referidos (fs. 126 a 128).

II.7. Por Auto Supremo 198/2018 de 4 de abril, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, anuló el Auto de Vista S-241/2016, disponiendo que sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal de segunda instancia emita un nuevo fallo conforme a lo previsto en el art. 265.I del CPC, de acuerdo a los lineamientos de esa Resolución (fs. 140 a 144 vta.).

II.8. El 16 de mayo de 2018, el impetrante de tutela requirió a la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, entre otros, considerar que el recurso de apelación formulado por la demandante contra la Sentencia 196/2015 era extemporáneo (fs. 150 a 151 vta.). Habiendo emitido la Sala Civil y Comercial precitada, el Auto de Vista S-417/2018 de 25 de julio, anulando obrados hasta "Fs. 649 inclusive", de conformidad al art. 218.II.4 del CPC, sin responsabilidad por ser excusable (fs. 155 a 157 vta.). En forma ulterior, el 25 de septiembre del año mencionado, el peticionante de tutela pidió la complementación y la subsanación del Auto de Vista dictado, alegando que no se pronunció en cuanto a la extemporaneidad del recurso de apelación "de fs. 632 y 633 vta. de obrados" (fs. 159 a 160 vta.); pronunciando al respecto, la Sala señalada, el Auto de 26 de igual mes y año, indicando que no correspondía el tratamiento de lo invocado por no haberse ingresado al análisis formal del recurso de alzada (fs. 161).

II.9. Contra el Auto de Vista S-417/2018, Elza Eufrena Quispe de Mendoza planteó recurso de casación el 25 de octubre de ese año (fs. 164 a 165); por su parte, el accionante formuló casación en la forma el 29 del mes y año mencionados, alegando la extemporaneidad del recurso de apelación presentado por la demandante (fs. 167 a 171 vta.); constando las respuestas a ambos recursos por

la tercera interesada y el impetrante de tutela, respectivamente, el 23 de noviembre de 2018 (fs. 178 a 179 vta.; y, 181 a 183 vta.); indicando en su respuesta el peticionante de tutela, que el recurso de casación de la demandante era improcedente por falta de legitimación, considerando el art. 272.II del CPC.

II.10. A través de Auto de 30 de noviembre de 2018, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedió ambos recursos de casación (fs. 186); dictando la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el Auto Supremo 95/2019-RA de 6 de febrero, admitiéndolos (fs. 193 a 194 vta.).

II.11. Mediante Auto Supremo 510/2019 de 23 de mayo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, anuló el Auto de Vista S-417/2018 disponiendo que, sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal de alzada emita un nuevo fallo en el marco de lo establecido en el art. 265.I del CPC, de acuerdo a lo delineado en esa Resolución (fs. 197 a 202).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso -en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia "*citra petita*", aplicación arbitraria de la ley-, a la petición y a la igualdad de las partes; así como de los principios de verdad material y seguridad jurídica; por cuanto dentro del proceso civil ordinario de nulidad de escritura pública instaurado por Elza Eufrena Quispe de Mendoza y sus hermanos, en su contra y otros; no obstante que, la demandante fue notificada tácitamente con la Sentencia 196/2015, y los Autos complementarios de 10 y 20 de julio de ese año, con la "saca del expediente", el 17 de agosto del año precitado, conforme regula el art. 136 del CPCabrg. Aquello no fue considerado por el Juez de la causa, el Tribunal de apelación, ni los Magistrados demandados, ante la apelación extemporánea de la nombrada que realizó el 25 de noviembre del mismo año, invocando haber sido notificada recién el 11 de ese mes y año. En ese sentido, resalta que el Auto Supremo 95/2019-RA, de admisión del recurso de casación que plantearon las partes, así como el Auto Supremo 510/2019, que determinó la anulación del Auto de Vista S-417/2018, constituyen fallos *citra petita*, habiendo lesionado la debida fundamentación y motivación exigibles, porque no consideraron que debió declararse la improcedencia del recurso de casación de la demandante por falta de legitimación habiendo presentado extemporáneamente su apelación; aspectos que no fueron convalidados de su parte, conforme afirmaron los Magistrados demandados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo**. Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y***

consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Sobre el particular, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: *"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, **en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación**. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de

***impugnación dentro un proceso administrativo**; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso**; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas nos pertenecen [entendimiento reiterado en la SCP 0204/2018-S1 de 21 de mayo, entre otras]).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial, la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: *"En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, **el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla**, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso -en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia "*citra petita*", aplicación arbitraria de la ley-, a la petición y a la igualdad de las partes; así como de los principios de verdad material y seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en el proceso civil ordinario de nulidad de escritura pública seguido en su contra y otros; no obstante que, Elza Eufrena Quispe de Mendoza, planteó recurso de apelación contra la Sentencia 196/2015, de forma extemporánea, por cuanto fue notificada tácitamente con el fallo de primera instancia y sus Autos complementarios, el 17 de agosto de ese año, con la "saca del expediente", según prevé el art. 136 del CPCabrg. aquello no fue considerado por el Juez de la causa, el Tribunal de alzada, ni los Magistrados demandados. En ese orden, destaca que ante los recursos de casación que plantearon ambas partes contra el Auto de Vista S-417/2018, las mencionadas autoridades judiciales pronunciaron el Auto Supremo 95/2019-RA, admitiendo los recursos; dictando en forma posterior, el Auto Supremo 510/2019, de forma *citra petita*, incurriendo en falta de fundamentación y motivación, no habiendo tomado en cuenta que compelía declarar la improcedencia de la casación de la demandante por falta de legitimación ante la presentación fuera de plazo de su recurso de alzada; lo que no fue convalidado de su parte en ningún momento del proceso, conforme señalaron erróneamente los Magistrados demandados.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que en el proceso civil ordinario instaurado por Elza Eufrena Quispe de Mendoza y otros, contra Juan Quiroz Condori, hoy accionante, y los herederos de Luis Gerardo Fernández Pinto, sobre nulidad de escritura pública y rehabilitación de partida; el Juez de la causa emitió la Sentencia 196/2015, declarando probada en parte la demanda, expidiendo en forma posterior, los Autos complementarios de 10 y 20 de julio de ese año (Conclusión II.1); fallo contra el que el hoy accionante formuló recurso de apelación el 5 de agosto del año precitado, que fue contestado por la demandante Elza Eufrena Quispe de Mendoza. Habiendo pedido el impetrante de tutela tener por no presentado el recurso de alzada por parte de la mencionada, a lo que el Juez del proceso indicó que aquello sería considerado por el Tribunal de segunda instancia, que ya había abierto su competencia en la causa (Conclusión II.2). En forma posterior, el Juez de primera instancia dictó el Auto de 9 de octubre de 2015, consignando que la notificación con los Autos complementarios fue convalidada por la "saca del expediente" el 17 de agosto de igual año; aclarando que respecto a los otros demandantes correspondía su notificación con la Sentencia y los Autos precitados (Conclusión II.3). En ese orden, el 25 de octubre del año

nombrado, Elza Eufrena Quispe de Mendoza como apoderada legal de Rómulo Sergio, José Luis y Willy Crispín Quispe Pocoaca, e Irene Quispe Mendoza, formuló recurso de apelación contra la Sentencia 196/2015 (Conclusión II.4); mismo que el demandante de tutela pidió rechazar y tenerlo por no presentado tanto al Juez de la causa, como a los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.5).

Ulteriormente, el Tribunal de alzada pronunció el Auto de Vista S-241/2016, anulando obrados; fallo que al ser recurrido en casación (Conclusión II.6); mereció el Auto Supremo 198/2018, disponiendo la emisión de un nuevo fallo (Conclusión II.7). Ahora bien, consta que el peticionante de tutela, nuevamente acudió a la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, entre otros, pidiendo considerar que el recurso de apelación formulado por la demandante contra la Sentencia 196/2015, era extemporáneo; habiendo dictado el Tribunal de apelación el Auto de Vista S-417/2018, anulando obrados hasta "Fs. 649 inclusive" (Conclusión II.8). Contra dicho Auto de Vista, ambas partes presentaron recursos de casación -el accionante en la forma invocando la extemporaneidad de la impugnación de apelación opuesta por la demandante- (Conclusión II.9); admitiendo la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, los recursos por Auto Supremo 95/2019-RA (Conclusión II.10).

En virtud a dichos antecedentes, se tiene que el Auto Supremo 510/2019 (Conclusión II.11), anuló el Auto de Vista S-417/2018, ordenando que la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previo sorteo, emita un nuevo fallo dentro del marco estipulado en el art. 265.I del CPC (Conclusión II.11). Auto Supremo que en su Considerando I, efectuó un resumen de los antecedentes del proceso; detallando en su Considerando II, los puntos de agravio contenidos en los recursos de casación planteados por Elza Eufrena Quispe de Mendoza, por sí y en representación de sus hermanos demandantes en el proceso civil; y, por Juan Quiroz Condori, hoy solicitante de tutela; así como las respuestas a dichos recursos. A continuación, en el Considerando III, se consignó la doctrina aplicable al caso relativa a la congruencia de las resoluciones y a la nulidad procesal.

En ese sentido, en el Considerando IV del Auto Supremo 510/2019, se resolvió lo referente a la casación de Elza Eufrena Quispe de Mendoza, señalando que: **1)** De la revisión del Auto de concesión del recurso de alzada se verifica no ser cierto el reclamo, por cuanto entre todos los recursos concedidos sí figura la apelación referida (reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 24 de septiembre de 2015, planteada por el impetrante de tutela). En ese sentido, dicho recurso de alzada sí fue concedido, no figurando tampoco otros reclamos; **2)** En el momento de la concesión a los recursos de apelación, las partes tienen la facultad de solicitar la complementación a la concesión, no existiendo en el caso en concreto dicho pedido tampoco reclamo en específico que pueda hacer atendible esa situación, por cuanto pese a existir dos memoriales interpuestos con posterioridad a la emisión del Auto de concesión de alzada, no consta reclamo sobre las apelaciones diferidas; por lo que, quien debió observar en su oportunidad es la parte que podía verse afectada por la omisión, al no hacerlo supone la tácita convalidación de la concesión, y por ende, desistidas las apelaciones conforme al art. 107.II y III del CPC; **3)** Si el Tribunal de segunda instancia consideró que existió una omisión en cuanto a las apelaciones diferidas, debió observarse y subsanarse al momento de la radicatoria del proceso en segunda instancia, y no así esperar de forma indebida la resolución del mismo, que tiene por objeto resolver los agravios interpuestos en el recurso de alzada; anulación del Tribunal de alzada que en consecuencia, fue contra los principios de celeridad y de establecer una justicia pronta y oportuna; y, **4)** Conforme señala la recurrente, ahora tercera interesada, en el asunto ya existía un Auto Supremo signado con el número 198/2018, que ordenó al Tribunal de segunda instancia ingresar a resolver los agravios de fondo, correspondiendo apegarse al mismo, debiendo dar respuesta el Tribunal de alzada a los reclamos de los respectivos recursos de apelación en sujeción al art. 265.I del CPC; incumbiendo anular el Auto de Vista recurrido para que se ingrese al análisis de fondo.

En cuanto al recurso de casación en la forma, planteado por el accionante, el Auto Supremo 510/2019, indicó en el Considerando IV, lo siguiente: **i)** El recurso del impetrante de tutela está enfocado a que el Tribunal de casación defina si la apelación de la demandante del proceso, ahora

tercera interesada, fue planteada o no dentro de plazo; haciendo referencia igualmente de forma reiterada a los agravios expuestos en el recurso de apelación; aspectos que necesariamente deben ser considerados en auto de vista, conforme a las normas del Código Procesal Civil; en ese orden, es el Tribunal de alzada el que debe conferir respuesta a los agravios de la apelación y a la contestación "de fs. 643 a 648 vta.", en estricto apego al principio de congruencia; **ii)** La nulidad no puede ser invocada contra actos que fueron convalidados a tiempo en que debieron ser reclamados; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional expone que la nulidad procesal es una excepción de última *ratio* limitada a su vez por determinados principios universalmente reconocidos como el de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión y otros; **iii)** En el marco de lo referido en el punto anterior, la parte que se considere perjudicada con un acto procesal, debe reclamarlo en su oportunidad; no resultando pertinente hacerlo en cualquier etapa, máxime si existiere convalidación. Al respecto, es el Tribunal de segunda instancia el que debe decidir sobre una nulidad de oficio o a petición de parte, realizando un análisis exhaustivo y objetivo del proceso, así como de toda la normativa y jurisprudencia procesal, en aras de una aplicación justa y cabal de la misma, tomando en cuenta el proceder de las partes y la existencia de actuados procesales de convalidación que contradigan cualquier nulidad; y, **iv)** En virtud a lo detallado y siendo el Auto de Vista S-417/2018, el fallo que no ingresó a conocer ni dar respuesta a los agravios formulados por las partes, compele anular esa decisión a fin que se emita una nueva otorgando respuesta a cada agravio planteado; "puesto que un proceso no debe centrarse solamente en las fallas de forma que fueron convalidadas, sino ante todo debe resolver el fondo de la controversia, pudiendo valerse de todos los medios de prueba que la ley le faculta, aspecto que es imprescindible sea acogido por el Tribunal de apelación para llegar al fin pretendido que es la culminación del proceso en apego de una verdadera administración de justicia" (sic).

Revisado el detalle de todos los antecedentes que dieron lugar a la emisión del Auto Supremo 510/2019, así como descrito el contenido del mismo; corresponde precisar que este Tribunal ceñirá su análisis en relación a si efectivamente el indicado fallo lesionó o no los derechos invocados en la demanda tutelar, siendo que el Auto Supremo 95/2019-RA, solo admitió los recursos de casación, resolviéndolos el Auto Supremo antes mencionado.

En ese marco, se tiene que contrariamente a lo afirmado por el impetrante de tutela, el Auto Supremo 510/2019, no incurrió en lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia *"citra petita"*, aplicación arbitraria de la ley-; habiendo anulado el Auto de Vista S-417/2018, determinando que el Tribunal de segunda instancia, sin espera de turno y previo sorteo, emita un nuevo fallo dentro del marco estipulado en el art. 265.I del CPC, que dispone: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación". Auto Supremo que tiene una estructura de forma detallando los antecedentes del proceso y los puntos de agravio descritos en los recursos de casación de ambas partes, así como sus respuestas; consignando de igual forma la doctrina aplicable. No siendo evidente de otra parte que hubiera rechazado las pretensiones del peticionante de tutela, quien en reiteradas oportunidades y en todas las etapas del proceso, cuestionó la extemporaneidad del recurso de apelación deducido por la demandante contra la Sentencia 196/2015; por cuanto, indicó que sobre aquello es el Tribunal de alzada el que debe responder a los reclamos de los recursos de apelación, en estricto apego al principio de congruencia; correspondiendo, que, sea ese Tribunal el que decida sobre una nulidad de oficio o a petición de parte, realizando un análisis exhaustivo y objetivo del proceso, así como de toda la normativa y jurisprudencia procesal, en aras de una aplicación justa y cabal de la misma, tomando en cuenta el proceder de las partes y la existencia de actuados procesales de convalidación que contradigan cualquier nulidad; por lo que, tampoco es evidente que hubiera afirmado que el accionante convalidó la actuación irregular que denuncia, respecto a la presentación fuera de plazo del recurso de alzada de la demandante; sino que más bien precisó que conforme a la doctrina aplicable en cuanto a las nulidades, era el Tribunal de segunda instancia que debe efectuar un examen preciso y adecuado respecto a la extemporaneidad demandada y constatar si existieron o no actos de convalidación de dicha actuación irregular demandada.

En ese sentido, el Auto Supremo 510/2019, inversamente a lo señalado por el demandante de tutela, fundamentó y motivó debidamente su decisión, no siendo por ende cierta la lesión de derechos denunciados como transgredidos; observando del presente fallo constitucional en consecuencia, la debida fundamentación, motivación y congruencia, en el marco del debido proceso; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Magistrados demandados.

Por otra parte, en cuanto a que el Auto Supremo 510/2019, habría lesionado el derecho de petición, se tiene que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe diferenciarse el derecho de petición de una pretensión procesal; no resultando viable invocar lesión del derecho de petición dentro de un procedimiento judicial o administrativo para requerir a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esté compelida a realizarla. Siendo innegable que en el caso en específico, la denuncia de ausencia de un pronunciamiento expreso en cuanto a la extemporaneidad del recurso de apelación presentado por la demandante, conforme a las particularidades del asunto, se encuentra vinculada a una pretensión procesal del accionante en la causa civil seguida en su contra; que, conforme explicó adecuadamente la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en un análisis del Auto Supremo 510/2019, será considerada y resuelta por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia precitado, en cumplimiento y observancia precisamente del Auto Supremo anotado.

Finalmente, en cuanto a los derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de las partes, así como de los principios de verdad material y seguridad jurídica; el impetrante de tutela no precisó de qué forma el Auto Supremo 510/2019, hubiera transgredido los mismos; correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela también en referencia a estos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 025/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 263 a 266, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0453/2021-S2

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36046-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 7/20 de 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 249 a 251 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rómulo Rojas Gott** y **María Virginia Arraya de Rojas** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 220 a 223 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se aperturó un proceso civil de nulidad de poderes notariales, reconocimiento de inexistencia de obligación, cancelación en Derechos Reales (DD.RR.) ante el Juzgado de Partido Civil Comercial Sexto -hoy Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz- instaurada por María Virginia Arraya de Rojas contra la Financiera de Desarrollo de Santa Cruz (FINDESA SAM) en liquidación, en el cual se declaró probada la demanda y nulos los poderes cuestionados, así como los documentos de préstamo, estableciendo que en ejecución de sentencia se proceda a los efectos del art. 547 del Código Civil (CC).

La Sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por parte de FINDESA SAM y la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dictó el Auto de Vista de 15 de noviembre de 2013 confirmando la citada Sentencia; ante ello, la parte demandada recurrió en casación, donde el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Civil emitió el Auto Supremo 708/2014 de 2 de diciembre, que declaró improcedente el recurso.

No obstante estas tres Resoluciones ejecutoriadas, se inició un proceso ejecutivo por parte de FINDESA SAM que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento mencionado, donde plantearon incidente de nulidad, autoridad judicial que mediante Auto Definitivo de 15 de mayo de 2019, declaró probado el incidente; a ese efecto, FINDESA SAM recurrió en apelación, siendo resuelta por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciando el Auto de Vista 14/2020 de 5 de febrero; por el cual, revocaron totalmente el Auto Definitivo recurrido y deliberando en el fondo rechazaron el incidente de nulidad; Resolución que conculca sus derechos y garantías constitucionales, cometiendo burla e irrespeto a todas las Resoluciones que ya fueron dictadas dentro el proceso ordinario.

El Auto de Vista 14/2020 ahora cuestionado, en sus Considerandos da la razón al Juez inferior, en sentido que los bienes no se tocan porque verdaderamente "no se firmó"; empero, en el por tanto se anuló el Auto Definitivo de 15 de mayo de 2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la cosa juzgada y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56.I y II, 179 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 21.1 y 2 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (DADH); y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto de Vista 14/2020 de 5 de febrero emitido por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** Se dicte nuevo auto de vista donde se disponga la vigencia del Auto Definitivo de 15 de mayo de 2019, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento indicado en el proceso ejecutivo, en el sentido que los poderes y el documento base de la ejecución ejecutiva son nulos, tal como indica la Sentencia de 23 de junio de 2012, Auto de Vista 14/2020 y Auto Supremo 708/2014 dentro el proceso ordinario; **c)** En cumplimiento de la Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo ejecutoriados, dictados en el proceso ordinario de nulidad, anular obrados hasta la demanda ejecutiva inclusive y archivo de obrados; y, **d)** La cancelación y levantamiento de las medidas precautorias y gravamen que pesa sobre el bien inmueble de su propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 247 a 248 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 244.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alex Justiniano Schwarm, Presidente y Ramón Darío Ibáñez Calderón, Vocal, ambos de la Comisión Liquidadora de FINDESA SAM se apersonaron y presentaron informe escrito el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 357 a 362 vta., solicitando se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** Mediante contratos de préstamo de dinero de 11 de noviembre de 1996 y 13 de mayo de 1997, se otorgó $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses) a los accionantes, desde esa fecha no cancelaron un solo peso siendo en la actualidad deudores morosos; **2)** Se procedió a la ejecución de los préstamos a través de demandas ejecutivas de 15 de octubre y 13 de diciembre ambos de 1998; sin embargo, con argucias mala fe lograron dilatar los procesos ejecutivos; **3)** Pasaron diez años y María Virginia Arraya de Rojas demandó en la vía ordinaria civil la nulidad de documentos alegando que su persona no conocía que su esposo habría recibido el préstamo de dinero en FINDESA SAM y mucho menos hubiera dado poder para que su esposo hipoteque el bien inmueble; **4)** Sustanciado el proceso, María Virginia Arraya de Rojas, logró obtener Sentencia favorable anulando los poderes 345/96 y 89/97 que fueron utilizados por Rómulo Rojas Gott para obtener los créditos; la Sentencia de 23 de junio de 2012 dictada por la Jueza de Partido Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy Jueza Pública- en su parte dispositiva señaló: "se declara en parte la demanda principal y por lo tanto declarándose la nulidad de los poderes notariales No. 345/96 y 89/97 otorgados ante la notaria No. 58, y la nulidad parcial de los documentos de préstamo 3659/97 de 13 de mayo de 1997 y No. 436/96 de 11 de noviembre de 1996 tan solo en lo que corresponde a la firma y consentimiento de la Sra. María Virginia Arraya de Rojas (…) e improbada la revisión de resoluciones ilegales, falta de fuerza ejecutiva en el título, cancelación de inscripciones realizadas en Derechos Reales…" (sic), es decir, solo benefició a la demandante en lo que le pertenece, liberando el 50% del bien inmueble hipotecado que fue dejado en garantía de los prestamos; **5)** Rómulo Rojas Gott dentro el proceso ejecutivo sustanciado en el Juzgado Público Civil

y Comercial Décimo de la Capital del departamento citado, planteó incidente de nulidad de obrados hasta el Auto Intimatorio, alegando que la Sentencia de primera instancia le favoreció a él y a su esposa, donde el Juez de la causa accedió a tal petición mediante el Auto Definitivo "564/19" de 15 de mayo de 2019, declarando la nulidad de obrados; por lo que, FINDESA SAM interpuso el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, concediéndole la apelación; **6)** La Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 14/2020, en el que resolvió: "**REVOCAR** totalmente el Auto Definitivo de fecha 15 de mayo de 2019, cursante a fs. 1282 (fs. 1254) y deliberando en el fondo, **RECHAZA** el incidente de nulidad promovido por **ROMULO ROJAS GOTT**…" (sic); previo cumplimiento de las formalidades el expediente volvió al juzgado de origen, por lo que solicitaron se actualicen las medidas previas al remate; **7)** Cuando se apersonaron para saber la providencia de su petición, se enteraron que el expediente fue remitido a la referida Sala, para que resuelva una comisión instruida que les llegó de la población de Robore, la Secretaria les informó que se trataba de una acción de amparo constitucional que se habría desarrollado y ejecutado en Robore y que el Juez de garantías dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 14/2020; y, **8)** A FINDESA SAM nunca se le citó o notificó con la presente acción, siendo que los contratos, los préstamos de dinero, los domicilios tanto de FINDESA SAM como de los deudores ahora accionantes, incluso de los abogados que los representan, están y estuvieron siempre en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que, no habría legalidad alguna para que la autoridad judicial de Roboré se haya arrogado competencia admitiendo y resolviendo esta acción de defensa y dejando sin efecto el Auto de Vista 14/2020, además como si estuviera en función de Juez ordinario en materia civil disponga la **nulidad de obrados** y lo hizo hasta la demanda ejecutiva, **anula** las **hipotecas** que garantizan los préstamos de dinero, no tomó en cuenta que las hipotecas de los contratos base de las demandas ejecutivas son hipotecas voluntarias, no son medidas precautorias o cautelares como indicó, es decir el Juez de garantías se extralimitó a tiempo de emitir el presente fallo, encontrándonos ante un hecho claramente ilícito; por lo que, acuden al Tribunal Constitucional Plurinacional para que la acción de defensa sea declarada nula.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Robore del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 7/20 de 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 249 a 251 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo:

"**Uno**.- Se declara **NULO** el **Auto de Vista** Nro. 14/2020 de 5 de febrero de 2020, dictado por la Sala Civil-Comercial Nro.2 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el Proceso Ejecutivo seguido por Findesa SAM en liquidación contra Rómulo Rojas Gott y María Eugenia Arraya de Rojas, numeración en el Juzgado Público Civil Comercial Nro. 10 de Santa Cruz de la Sierra Nurej Nro. 201154023, expediente Nro. 14/2.011 y, numeración en la Sala Civil-Comercial Nro. 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz Nurej 201448625 (el Auto de Vista menciona Nurej 201448626) Causa Nro. 191/2.019.

Dos.- Se dispone que la Sala Civil-Comercial Nro. 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte un nuevo Auto de Vista, en base a los lineamientos en la presente sentencia.

ANULE obrados del Proceso ejecutivo seguido por Findesa SAM en liquidación contra Rómulo Rojas Gott y María Virginia Arraya de Rojas, numeración de Juzgado Público Civil Comercial Nro.10 de Santa Cruz de la Sierra Nurej Nro. 201154023, expediente Nro. 14/2011, hasta la **demanda inclusive**, disponiendo el archivo de obrados.

Tres.- Se ordena la **cancelación y levantamiento** de las medidas precautorias (Cautelares) Gravamen en el Asiento **B-1 y B-2**, que pesan sobre el bien inmueble de propiedad de Rómulo Rojas Gott y María Virginia Arraya de Rojas, inscrito en Derechos Reales de Santa cruz, bajo la **Matricula Nro. 7.01.1.99.0017998**, Asientos A-1, A-2…" (sic).

Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la argumentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado entendiéndose por el primero la obligación de la autoridad que lo permite citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que se apoya la decisión adoptada; por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico jurídicos sobre el por qué considera el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa; **ii)** Para la procedencia de la acción de amparo constitucional, quien solicita la tutela debe reunir tres requisitos esenciales para invocar esta pretensión institucional: **a)** El principio de subsidiariedad, en el caso, el Auto de Vista cumple ese aspecto por no existir ninguna instancia legal para hacer prevalecer los derechos y garantías denunciados como vulnerados; **b)** El principio de inmediatez, el hecho ocurrió el 5 de febrero de 2020 y la acción de amparo constitucional se planteó el 29 de julio de similar año, encontrándose dentro el término de los seis meses para su presentación; y, **c)** Legitimación activa del accionante, en este aspecto, el Auto de Vista lesionó sus derechos y se tiene acreditada esta condición legal, cumpliéndose también con este requisito.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 357 a 362 vta., Alex Justiniano Schwarm, Presidente y Ramón Darío Ibáñez Calderón, Vocal, ambos de la Comisión Liquidadora de FINDESA SAM, solicitaron adelanto de sorteo y sea resuelto el expediente 36046-2020-73-AAC, observado las irregularidades, actos fraudulentos, abusivos y arbitrarios en los que incurrió el Juez de garantías perjudicando a la institución que representan; ante lo cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 089/2020-CA/S de 22 de diciembre, cursante de fs. 387 a 389, dispuso no ha lugar a su solicitud de adelanto de sorteo, el que fue notificado a las partes el 2 de agosto de 2021 (fs. 249 a 255).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Definitivo de 15 de mayo de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió el incidente de nulidad planteado por los imperantes de tutela, declarando probado el mismo, la nulidad hasta el Auto Intimatorio de admisión de demanda, debiendo el ejecutante, solo iniciar la demanda ejecutiva contra Rómulo Rojas Gott (fs. 213).

II.2. La Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 14/20 de 5 de febrero de 2020, dentro el proceso ejecutivo seguido por FINDESA SAM contra Rómulo Rojas Gott y María Virginia Arraya de Rojas -hoy accionantes- radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento mencionado, donde se pronunció el Auto Definitivo de 15 de mayo de 2019, que declaró la nulidad de obrados hasta el Auto intimatorio, lo que generó la impugnación de FINDESA SAM interponiendo el recurso de reposición bajo alternativa de apelación y siendo planteado en término legal pasaron a resolver el recurso; determinando **revocar** totalmente el Auto Definitivo impugnado y deliberando en el fondo **rechazan** el incidente de nulidad promovido por el impetrante de tutela (fs. 214 a 217).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y a la cosa juzgada y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; ya que dentro el proceso ejecutivo planteado por FINDESA SAM en su contra, que fue radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, interpusieron incidente de nulidad, emitiéndose el Auto Definitivo de 15 de mayo de 2019, que declaró probado el incidente; recurrido el mismo por la parte ejecutante, los Vocales hoy demandados pronunciaron el Auto de Vista 14/2020 de 5 de febrero, revocando totalmente el citado Auto Definitivo, y deliberando en el fondo rechazaron el incidente de nulidad; Resolución que conculca sus derechos y garantías constitucionales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la competencia de las salas constitucionales, tribunal y jueces de garantías en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0236/2011-R de 16 de marzo, asume el siguiente entendimiento: *"Entre los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional está la identificación del demandado y su domicilio, el que debe ser observado a momento de su admisión, dado que* ***en función a ello se determinará la competencia en razón de territorio del juez o tribunal de garantías.*** *Al respecto la jurisprudencia de este Tribunal, precisó en la SC 0347/2010-R de 15 de junio, que será competente para conocer este medio de defensa,* ***el juez o tribunal: '1. Del lugar donde se produjo el acto u omisión ilegales o indebidos****. 2. Tratándose de resoluciones administrativas o judiciales, corresponde al juez o tribunal del distrito o asiento judicial del lugar donde la autoridad emitió o dictó la resolución considerada ilegal y que es el lugar donde tiene su domicilio institucional 3.* ***Tratándose de varias resoluciones, debe interponerse donde se emitió la de mayor jerarquía, pues en concordancia con el principio de subsidiariedad, a esa autoridad o instancia donde correspondía subsanar o corregir en última instancia el acto o resolución denunciado de ilegal'"*** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 3 de la Ley de Creación de las Salas Constitucionales -Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018-, en su texto establece:

"ARTÍCULO 3. (ÁMBITO TERRITORIAL).

I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante".

A partir de dicha previsión legal la competencia de las Salas Constitucionales, y en su caso de las o los Jueces (as) Públicos (as) y Tribunales se encuentra claramente delimitada, resaltándose como reglas de competencia inicialmente el lugar donde se produjo la violación del derecho; el lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte en los sitios donde no hubiese autoridad constitucional; y, ante la circunstancia de que la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, tal cual se tiene normado ésta o éste podrá presentar la acción tutelar, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de su domicilio.

En cuanto a esta temática competencial, la SC 0347/2010-R de 15 de junio, ya había sostiene que: *"Dentro del marco de legalidad y celeridad, cuando estén ante una situación de evidente error en la interposición de esta acción tutelar, por la* ***incompetencia territorial, el tribunal de garantías sin mayor trámite, de manera inmediata y de oficio debe remitir los antecedentes al juez o tribunal competente del asiento o distrito judicial que corresponda, bajo responsabilidad en caso de no hacerlo, teniendo el Tribunal Constitucional facultades para remitir antecedentes a la instancia que corresponda por lesionar el debido proceso, sin perjuicio de las acciones inmediatas que le corresponda tomar a las instancias pertinentes, dado los efectos de la resolución del tribunal de garantías"*** (las negrillas nos corresponden).

Así también, la SC 2240/2010-R de 19 de noviembre, señaló: *"De manera general, se entiende que si un juez o tribunal no se encuentra investido de competencia territorial para conocer una acción tutelar, y sin embargo, tramitó y resolvió la misma, incumpliendo la jurisprudencia constitucional, dicha resolución resulta nula…"*.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente conforme a los antecedentes que ilustran el expediente se colige que dentro el proceso ejecutivo seguido por FINDESA SAM contra Rómulo Rojas Gott y María Virginia Arraya de Rojas -hoy accionantes- radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se planteó incidente de nulidad que fue resuelto mediante el Auto Definitivo de 15 de mayo de 2019, declarando: **PROBADO** el mismo, la nulidad hasta el Auto Intimatorio de admisión de demanda, **debiendo el ejecutante, solo iniciar la acción ejecutiva contra Rómulo Rojas Gott** (Conclusión II.1).

Por otro lado, se advierte que la entidad financiera demandante en el proceso ejecutivo, interpuso ante el Juez de la causa, el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, la que le fue concedida, remitiéndose los actuados a la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz quienes emitieron el Auto de Vista 14/2020 de 5 de febrero, determinando: "…**REVOCAR** totalmente el Auto definitivo de fecha 15 de mayo 2019, cursante a fs. 1282 (fs. 1254), y deliberando en el fondo **RECHAZA** el incidente de nulidad promovido por **ROMULO ROJAS GOTT**…" [sic (Conclusión II.2)].

Bajo esos antecedentes, los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos la propiedad privada y a la cosa juzgada y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; refiriendo que dentro el proceso ejecutivo planteado por FINDESA SAM en su contra, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, interpuso incidente de nulidad, emitiéndose el Auto Definitivo de 15 de mayo de 2019, que declaró probado el mismo, siendo recurrido por la parte ejecutante, los Vocales hoy demandados pronunciaron el Auto de Vista 14/2020, revocando totalmente el referido Auto Definitivo y deliberando en el fondo rechazaron el incidente de nulidad; Resolución que conculcaría sus derechos y garantías constitucionales.

Conforme lo expuesto, resulta imperativo verificar el trámite procesal constitucional respecto a la competencia del Juez Público Mixto en lo Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz para conocer y resolver la presente acción de defensa.

Como se observa esta acción de amparo constitucional emerge del proceso ejecutivo seguido por FINDESA SAM contra los solicitantes de tutela, mismo que radicó y fue sustanciado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento indicado, y en vía de apelación intervinieron los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictando el Auto de Vista 14/2020, como consecuencia del incidente de nulidad planteado por el impetrante de tutela contra el Auto Definitivo de 15 de mayo de 2019; en tal sentido, se advierte que el proceso ejecutivo y lo resuelto por las autoridades judiciales demandadas fue desarrollado en el citado departamento, teniendo como domicilio el Palacio de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, Av. Uruguay esquina Monseñor Rivero, advirtiéndose que el propio accionante en su demanda de acción de amparo constitucional reconoce el domicilio de las autoridades demandadas, así como del tercero interesado FINDESA SAM, ubicado en el casco viejo, calle Seoane y Buenos Aires entre España y Santa Bárbara, galería Arcos de la ciudad referida.

En ese orden de cosas, el peticionante de tutela interpuso la presente acción de defensa ante el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, pidiendo la nulidad del Auto de Vista 14/2020, se dicte un nuevo auto disponiendo la vigencia del Auto Definitivo emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento indicado; autoridad judicial que se constituyó en

Juez de garantías admitiendo la demanda y señalando audiencia mediante Auto 06/20 de 30 de julio de 2020, (fs. 224 y vta.); en consecuencia, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el juez o tribunal de garantías debe observar ineludiblemente los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional en la que está la identificación del demandado y su domicilio, el que debe ser observado a momento de su admisión, dado que **en función a ello se determinará la competencia en razón de territorio del juez o tribunal de garantías**. Asimismo, debe identificar **el lugar donde se produjo el acto u omisión ilegales o indebidos; tratándose de resoluciones administrativas o judiciales, corresponde al juez o tribunal del distrito o asiento judicial del lugar donde la autoridad emitió o dictó la resolución considerada ilegal y que es el lugar donde tiene su domicilio institucional**. Por su parte, el art. 3 de la Ley 1104, en su texto establece: "**(ÁMBITO TERRITORIAL).** I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas".

De lo descrito se establece que Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, al admitir y resolver la presente acción de amparo constitucional inobservó la reglas de competencia establecidas normativamente, puesto que las Salas Constitucionales, así como otras autoridades que conocen acciones de defensa en calidad de jueces y tribunales de garantías, deben antes de admitir una acción tutelar, examinar su competencia en razón de territorio y las reglas establecidas al efecto, y con base en ello disponer lo que corresponda; en tal sentido, correspondía al Juez de garantías declinar su competencia, sin embargo, obvió considerar que la acción de defensa debió ser planteada en la Capital del departamento de Santa Cruz y no en cualquiera de sus municipios si esa condición, tomando en cuenta que la jurisdicción constitucional responde al orden público del cual está revestida la jurisdicción y competencia como también a la oportunidad real y efectiva que deben tener los demandados de hacer valer sus derechos y pretensiones de descargo, lo contrario sería ponerlos en indefensión.

Por lo expuesto, el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, al no haber declinado su competencia a la autoridad jurisdiccional correspondiente, obliga a este Tribunal a anular obrados hasta el Auto 06/20, que admitió la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º Anular obrados hasta el Auto 06/20 de 30 de julio de 2020, de acuerdo a los fundamentos jurídicos anteriormente expuestos, **disponiendo** que una vez notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional remita el expediente de manera inmediata al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que previo sorteo sea puesto a conocimiento de la autoridad competente; y,

2º Llamar la atención a Héctor Yabeta Alba, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, instándole a que en futuras actuaciones observe a cabalidad las reglas de competencia territorial establecidas en la norma especial que regula su actuación, a fin de no generar dilaciones en la tramitación de los procesos constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2021-S2

Sucre, de 25 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36142-2020-73-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 55/2020 de 28 de octubre de fs. 114 a 121 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Cruz Mendoza** en representación legal de **Pedro Reyes Aguilera** y **Dionicio Candido Salgado Tolay** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 23 de octubre de 2020, cursantes de fs. 57 a 65 vta.; y, 70 a 71, los accionantes a través de su representante legal, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de avasallamiento agravado, la Jueza de la causa mediante Auto Interlocutorio 143/2020 de 17 de septiembre, dispuso la libertad irrestricta en su favor, contra el cual la Fiscalía, como las supuestas víctimas plantearon recurso de apelación incidental; instancia que por Auto de Vista 130/2020 de 24 de igual mes, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija de manera arbitraria, oficiosa y carente de sustento jurídico, revocó la Resolución apelada imponiéndoles medidas sustitutivas consistentes en su presentación cada quince días ante el Ministerio Público, prohibición de contactar a la víctima, familiares y otros; así como de concurrir al lugar de los hechos, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Refirieron que el Auto de Vista impugnado, no consideró lo advertido por la Jueza de la causa que el Ministerio Público en la audiencia de medidas cautelares no individualizó la participación de cada uno de los imputados de acuerdo a los indicios presentado, motivando esta omisión que la autoridad jurisdiccional disponga su libertad irrestricta, procediendo a imponerles medidas cautelares sin que se cumpla el primer requisito del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido a la probabilidad de la autoría y participación, y determinar la concurrencia del art. 235 del Código Adjetivo Penal sin que hubiera sido fundamentado al no estar permitido que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez o tribunal no puede establecerlo con base a probabilidades, suposiciones y conjeturas, como ocurrió en el presente caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 13, 14, 115, 117, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 130/2020 de 24 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, **b)** El Vocal demandado dentro de las cuarenta y ocho horas, emita un nuevo fallo de manera motivada y fundada, conforme a lo establecido en la acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 106 a 114 de obrados, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** En la audiencia de medidas cautelares, con relación a la probabilidad de autoría y su participación, el Ministerio Público no individualizó la participación de cada uno de los sindicados; no obstante, fue advertido por la autoridad jurisdiccional a que lo haga; sin embargo, el Vocal demandado de oficio declaró su existencia emitiendo una Resolución carente de sustento jurídico. De la misma manera, respecto al riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el Fiscal asignado al caso no fundamentó su concurrencia limitándose a efectuar algunas consideraciones genéricas y con base en esas alusiones, el Tribunal de alzada revocó el Auto Interlocutorio 143/2020; es decir, sobre suposiciones y conjeturas lo que no es permisible conforme establece la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; y, **2)** El Auto de Vista cuestionado no cumplió la exigencia de motivación y fundamentación, transgrediendo el debido proceso en su elemento congruencia, con referencia al cual el Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 330/2018 de 17 de mayo, señaló que el principio de congruencia se configura en dos modalidades; el primero conocido como congruencia interna; y el segundo como externa, que se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones efectuadas por el recurrente incluyendo temas no demandados, como en el caso presente que el Fiscal no pidió la imposición de esas medidas cautelares y a solicitud genérica de la supuesta víctima, el Tribunal de apelación de oficio les impuso las mencionadas medidas sustitutivas a la detención preventiva, transgrediendo el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, cuando no existía la probabilidad de autoría y participación, debido a la omisión del Ministerio Público al no individualizar la participación de cada uno de ellos.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, remitió informe escrito el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 97 a 99 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Respecto a la probabilidad de autoría, existen los elementos suficientes como son las carpas, fotografías de personas ingresando al predio, declaración testifical de quien identificó a los que alteraron los linderos, acta de reconocimiento de personas donde se reconoce a los cuatro imputados como posibles autores o partícipes del ilícito de avasallamiento que se investiga, que no significa prejuzgamiento, sino la probabilidad de su participación resultado de un análisis integral de los elementos indiciarios y reconocidos por la defensa en el delito de avasallamiento, que no fueron valorados correctamente por la Jueza de la causa; **ii)** Con relación al art. 235.2 del CPP, es evidente que existen testigos, además del informe preliminar referido a las amenazas al funcionario policial quien temió ser agredido con palos y otros objetos contundentes; por otra parte, también hay personas que no han sido aún identificadas a las que se debe recibir sus declaraciones informativas, siendo evidente el riesgo procesal de obstaculización por parte de los imputados, puesto que las personas que se encuentran en el domicilio amenazaron a los testigos y al funcionario policial; y, **iii)** Se expuso de manera clara y concreta los motivos por los que se declaró "con lugar" los recursos de apelación formulados por el Ministerio Público y la víctima, puesto que el Auto de Vista impugnado, cumplió la exigencia legal de fundamentación, motivación y congruencia ajustándose también al criterio jurisprudencial constitucional, conforme a la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, no siendo evidente la vulneración de derechos y garantías constitucionales de los procesados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luís Gonzalo Zamora Auza, en representación de Cerámica "San Luís" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), a través de su abogado en la audiencia pública pidió se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** En "marzo" de 2020, interpuso una acción similar contra los

ahora accionantes, por medidas de hecho, conocida por el mismo Tribunal de garantías, refiriendo que el mecanismo idóneo para resolver el avasallamiento era la vía penal, y que en efecto se está sustanciando allí el proceso penal cuya Resolución dictada en apelación, motivó el planteamiento de esta acción tutelar por cuanto en esa instancia se valoraron elementos probatorios e indiciarios que no lo fueron por la Jueza de la causa; y, **b)** El Vocal demandado actuó correctamente, al compulsar la probabilidad de autoría y participación de los imputados como la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, ante la conducta amenazante de los ahora demandantes de tutela, quienes desde el inició amedrentaron al funcionario policial como a los testigos que tenían que declarar en el proceso.

Esteban Reyes Aguilera, por medio de su abogada en audiencia pública, pidió se conceda la tutela, arguyendo que: **1)** El Ministerio Público no individualizó a los sindicados, como en su caso que respecto a él no establecieron su autoría o participación en el delito imputado como de los otros procesados, no obstante lo instado por la Jueza de la causa, quien valoró correctamente los elementos probatorios presentados; **2)** Apelada la decisión judicial de la inferior, el Vocal ahora demandado la revocó e impuso medidas cautelares personales, mediante el Auto de Vista impugnado carente de fundamentación y motivación, vulnerando de esta manera sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, **3)** La autoridad judicial demandada de manera oficiosa revocó el Auto Interlocutorio apelado basando su decisión en meras suposiciones, adhiriéndose a lo manifestado por los accionantes.

Santiago Romero Escalante, por intermedio de su abogado en audiencia pública requirió se conceda la tutela, manifestando que: **i)** Por principio de lealtad procesal, es necesario señalar que el Ministerio Público formuló la imputación formal en su contra, sin cumplir con la exigencia de la debida motivación y fundamentación como correspondía, omisión que pudo subsanarla en audiencia de medidas cautelares hecho que no sucedió, sin que hubiere presentado una sola prueba en su contra; por lo que, en apelación no podían recién fundamentar lo extrañado ya que no se trataba de una continuación del primer actuado procesal, puesto que en esa instancia solo debió circunscribirse a lo resuelto por la Jueza de la causa y no debatir otros aspectos que no se conocieron en la audiencia de medidas cautelares; y, **ii)** El Vocal demandado no valoró la prueba que ofreció que acredita su derecho propietario emergente de la declaratoria de herederos de su padre, que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), lo que desvirtúa la probabilidad de autoría del ilícito; por lo cual, el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al no haber ponderado esa prueba, existiendo también omisión para la imposición de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, habiendo actuado de forma *ultra petita*, por no haberlo solicitado el Ministerio Público

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 55/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 114 a 121 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; y en consecuencia dejó sin efecto el numeral 3) de la parte resolutiva del Auto de Vista 130/2020, con los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis del fallo señalado, se entiende que el demandado explicó los motivos y razones por las cuales arribó a su decisorio final; sin embargo, estableció tres medidas cautelares a cumplir, evidenciándose que no existió congruencia entre ellas, puesto que las dos primeras referidas a la presentación ante el Ministerio Público cada quince días y la prohibición de contactar a la víctima, familiares y testigos, guardan relación directa considerándolas razonables; empero, la tercera de prohibición de concurrir al lugar de los hechos, no guarda conexión congruente con la fundamentación y motivación desarrollada en el mencionado Auto de Vista, estando claro por lo manifestado por las partes en las dos audiencias y las autoridades judiciales que existe un conflicto sobre el derecho propietario, que debe ser ventilado en la vía ordinaria civil; por lo que, no debió restringirse a ambas partes acercarse al predio que consideran es suyo; y, **b)** En el Auto de Vista cuestionado, los hechos fácticos, la fundamentación jurídica y el razonamiento realizado, guardan relación con los dos primeros puntos resueltos y no así el tercero, como se refirió.

En vía de complementación y enmienda, el abogado del tercero interesado Cerámica "San Luís", solicitó en audiencia que el Vocal demandado explique el por qué si asume que se mantienen los

presupuestos exigidos en el art. 233.1 del CPP, que sustentan la probabilidad de existencia del delito el que ellos no se acerquen al lugar viene a ser incongruente, además que el fallo vincula únicamente a los accionantes y al resto de los sujetos procesales denunciados en la causa.

La Sala Constitucional manifestó que lo incongruente no es el razonamiento, fundamentación o motivación del Vocal demandado en la parte considerativa de su Resolución, sino que ésta debe guardar relación absoluta con la parte resolutiva, puesto que sí existe reconocimiento que hay aspectos de orden civil que deben ser resueltos en esa vía como es el mejor derecho propietario del predio en discusión, debiendo las partes ventilarlas y demostrar como consideren adecuado bajo la competencia de un juez en materia civil; por lo que no se puede restringir a ninguna de las partes acercarse a un predio que lo consideran propio, existiendo un equilibrio con todos.

Respecto a la vinculación de este fallo constitucional, en consideración a que la jurisprudencia constitucional goza del principio de vinculatoriedad, todas las sentencias constitucionales pronunciadas deben ser observadas bajo este principio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luís Gonzalo Zamora Auza contra Pedro Reyes Aguilera, Dionicio Cándido Salgado Tolay -hoy accionantes- y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento agravado, en la audiencia de medidas cautelares la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 143/2020 de 17 de septiembre, dispuso la libertad irrestricta de todos los imputados (fs. 16 a 20).

II.2. Contra el precitado Auto Interlocutorio 143/2020, la Fiscalía y la víctima, interpusieron recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental del Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 130/2020 de 24 de septiembre, declarándolo con lugar, imponiendo a los demandantes de tutela y a los otros coimputados las medidas cautelares siguientes: **1)** Presentación ante el Ministerio Público, cada quince días; **2)** Prohibición de contactar a la víctima, familiares, testigos, copartícipes del hecho que se investiga, siempre y cuando no afecte el derecho a la defensa de los sindicados; y, **3)** Conforme establece el art. 235 bis en su numeral 2 del CPP, la prohibición de concurrir al lugar de los hechos (fs. 41 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal, alegan que Vocal demandado vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento agravado, en apelación emitió el Auto de Vista 130/2020 de 24 de septiembre carente de fundamentación, motivación y congruencia, por el que revocó el Auto Interlocutorio 143/2020 de 17 de igual mes que dispuso su libertad irrestricta; y en consecuencia, les impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a*

una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, las emisiones de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que los accionantes, alegan que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento agravado, la Jueza de la causa mediante Auto Interlocutorio 143/2020 de 17 de septiembre, dispuso la libertad irrestricta en su favor, contra el cual el Ministerio Público como la víctima plantearon recurso de apelación incidental; instancia que por Auto de Vista 130/2020 de 24 de igual mes, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija de manera arbitraria, oficiosa y carente de sustento jurídico, revocó el Auto Interlocutorio apelado imponiéndoles medidas sustitutivas consistentes en su presentación cada quince días ante la Fiscalía, prohibición de contactar a la víctima, familiares y otros; así como de concurrir al lugar de los hechos, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Es así que, planteada la problemática, corresponde ingresar al análisis del Auto de Vista 130/2020, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de defensa. En ese cometido, se advierte que al asumir conocimiento la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el referido fallo, declarando "con lugar" el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público y la víctima, imponiendo a los ahora demandantes de tutela Pedro Reyes Aguilera y Dionicio Cándido Salgado Tolay, como a los otros sindicados las medidas cautelares de: **i)** Presentación ante la referida institución cada quince días; **ii)** Prohibición de contactar a las víctimas, familiares, testigos, copartícipes del hecho que se investiga siempre y cuando no afecte el derecho a la defensa de los encausados; y, **iii)** Conforme establece el art. 235 bis en su numeral 2 del CPP, la prohibición de concurrir al lugar de los hechos; con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al agravio expuesto por el Fiscal asignado al caso, sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio 143/2020, dictado por la Jueza de la causa, quien efectuó una defectuosa valoración de la prueba al concluir que no se individualizó a los denunciados; se tiene que de los antecedentes procesales se advierte que el Ministerio Público en la imputación formal, calificó provisionalmente el hecho denunciado como avasallamiento; es decir, realizó la subsunción del delito, de acuerdo a los indicios y elementos probatorios como son la evidencia del ingreso al predio en cuestión que se acreditó por las fotografías, las carpas, la existencia de personas en el mismo, habiendo individualizado a los imputados, además de reconocer que hay un conflicto sobre el derecho propietario que no es la discusión central del proceso, teniendo presente que ellos indicaron que la víctima tiene una imputación formal en su contra por el ilícito de falsificación de documentos, implicando ello que no serían los propietarios y que se reitera no es el tema central del proceso aspecto a ser dilucidado en la vía que corresponda, sino el avasallamiento denunciado del predio, respecto al cual existen suficientes indicios de la probable autoría o participación de los prenombrados, como se señaló en la imputación formal que fue fundamentada en la audiencia de medidas cautelares. circunstancias que no fueron debidamente valoradas por la inferior, en consideración a que en esta etapa del proceso solo se debe determinar la probabilidad y no la certeza plena ni la culpabilidad de los partícipes; de tal manera que, es evidente que la Jueza de la causa no valoró correctamente los elementos indiciarios, por los que se puede advertir la intervención de los procesados puesto que existe un conflicto de intereses sobre el predio que fue avasallado por medidas de hecho conforme se tiene por los indicios presentados por el Ministerio Público, siendo evidente el agravio expuesto referente a la probabilidad de autoría; **b)** Sobre los riesgos procesales, la parte acusadora no ha sido puntual respecto al numeral 1 del art. 235 del CPP; empero, con referencia al

2 de la misma disposición legal, existen testigos y el informe preliminar en cuanto a las amenazas al funcionario policial como a los denunciantes siendo amedrentados con palos, petardos, machetes y hondas, evidenciándose el consumo de bebidas alcohólicas, como se puede notar por las fotografías y la declaración de "Benjamín Guerrero", elementos objetivos que sirven para considerar que existe un elemento generador de la obstaculización por parte de los encausados, es más existen terceras personas que no se han identificado dentro del inmueble, el conflicto que tienen con las víctimas a través de otros procesos, además que falta recepcionar las declaraciones de esas terceras personas que aún no han sido individualizadas y otros copartícipes que han sido supuestamente influenciadas para entrar al predio, motivo del conflicto, aspectos por los que se considera la existencia de obstaculización, riesgo procesal que debe activarse; y, **c)** En cuanto al art. 235.3 del Código Adjetivo Penal, no fue claramente fundamentado que el imputado amenazó a Fiscales o funcionarios de la administración de justicia; por lo que, se llega a la conclusión que existe probabilidad de autoría frente al riesgo procesal que están activando.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 130/2020, se constata que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ahora demandado, procedió correctamente; puesto que se pronunció sobre los agravios expuestos por la Fiscalía y la víctima, corrigendo la actuación de la Jueza inferior sobre la no individualización de los denunciados y la probabilidad de autoría, concluyendo -previo análisis del Auto Interlocutorio 143/2020-, que la Jueza de la causa no compulsó correctamente los elementos indiciarios presentados por el Ministerio Público, al haber verificado que sí lo estaban y que el hecho existió y fue calificado provisionalmente como avasallamiento, como también la probable participación de los demandantes de tutela, señalando además que existe controversia sobre el derecho propietario del predio en cuestión, al haber sido imputado formalmente la supuesta víctima por falsificación del documento sobre el terreno -que debe dilucidarse en la vía correspondiente-, actuando de la misma manera con referencia al riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, ante la existencia de amenazas y amedrentamiento por parte de los sindicados con el funcionario policial como con los denunciantes, además de las personas que ingresaron al predio que aún no han sido identificadas y quienes deben prestar sus declaraciones informativas, sobre las cuales pueden influenciar negativamente; circunstancias por las que se determinó correspondía la imposición de las medidas cautelares de: **1)** Presentación ante el Ministerio Público cada quince días; **2)** Prohibición de contactar a las víctimas, familiares, testigos, copartícipes del hecho que se investiga siempre y cuando no afecte el derecho a la defensa de los imputados; y, **3)** Conforme establece el art. 235 bis en su numeral 2 del CPP, prohibición de concurrir al lugar de los hechos.

Consiguientemente, lo denunciado por los demandantes de tutela en sentido de que el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista impugnado, sin fundamentación, motivación y congruencia no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad que la ley le confiere, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público y la víctima, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución cuestionada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo evidente que hubiere vulnerado el derecho al debido proceso en las vertientes descritas; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

No obstante lo señalado, cabe referirse a la concesión en parte de la tutela por la Sala Constitucional, que dejó sin efecto la medida cautelar de la prohibición de acercarse al lugar de los hechos, argumentando la controversia del derecho propietario entre las partes, decisión en la que no consideró que es sobre el predio en conflicto y que allí se encuentran otras personas que ingresaron al mismo sobre las que influenciarían negativamente; aspecto que ponderó debidamente el Vocal demandado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 55/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 114 a 121 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de*

razonabilidad y de congruencia; ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo*

pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2021-S2

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36095-2020-73-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 34/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 110 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luís Calderón Vargas** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Mario Villca Zambrana**, **Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 11 y 18 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 41 a 45, 50; y, 52 a 56, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso familiar seguido en su contra, el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija -ahora demandado- emitió la Sentencia de 15 de octubre de 2019, declarando probada en parte la demanda de asistencia familiar y en consecuencia le ordenó cancelar la suma de Bs700.- (setecientos bolivianos); sin embargo, dicha autoridad no consideró que no tenía trabajo, toda vez que era estudiante universitario; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación bajo el fundamento que la señalada autoridad incurrió en error al fijar la asistencia familiar aplicando el art. 116.V del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), es decir que presupuso que al tener veintisiete años de edad y salud física y mental podía generar lo recursos económicos, cuando en realidad correspondía la aplicación del art. 116.I del citado Código; asimismo, valoró defectuosamente la prueba, dado que no tomó en cuenta los elementos probatorios por los cuales se demostró que no tenía trabajo y un sueldo mensual, como así también incurrió en incongruencia puesto que, en la parte considerativa de su decisión señaló que estaba probada en parte la imposibilidad económica para suministrar la asistencia familiar y en la parte resolutiva declaró probada en parte la demanda ordenando que suministre la referida asistencia.

Este recurso fue resuelto mediante Auto de Vista 117/2020 de 30 de julio, emitido por las Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy demandadas-; confirmado la referida Sentencia; empero, dicha determinación fue dictada sin una debida fundamentación ya que: **a)** No se corrigió la incorrecta aplicación de la norma, puesto que no se aplicó la disposición más favorable al procesado, que en el presente caso correspondía la aplicación del art. 116.I del CFPF; y, **b)** Valoraron defectuosamente la prueba; toda vez que, no se valoró por un lado los documentos presentados, consistente en certificados de estudio de 2 de septiembre de 2019, emitido por el Director Académico del Instituto Técnico Domingo Savio, corroborado con el avance académico y factura por cobro de programación y registro de materias de los meses de mayo, junio y agosto, los certificados de estudios de reciente obtención correspondientes a los meses de septiembre y octubre de igual año, y por otro lado la declaración de Rubén Oscar Guzmán Mamani, quien señaló que "…**Jorge Luis Calderón Vargas, No recibe ayuda de sus padres, está estudiando Auxiliar Contable, con la Ayuda de su Tío, Vive con un amigo, compartiendo el cuarto, el amigo paga el alquiler, No trabaja porque estudia lleva dos materias mensuales, tanto en la mañana como en la noche, Jorge Luis Calderón**

y su amigo se preparan los alimentos…" (sic), prueba que demuestra la variabilidad de los horarios de clases que le imposibilita trabajar.

Por los fundamentos expuestos, al no tener los recursos económicos para cubrir el monto fijado para la asistencia familiar, se pone en riesgo su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, "la favorabilidad" y debido proceso en su elemento de falta de valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto la Sentencia de 15 de octubre de 2019 y el Auto de Vista 117/2020 de 30 de julio, y que el Juez de la causa emita una nueva resolución de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 109 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, remitió informe escrito el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 105 a 107 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista 117/2020 fue emitido en observancia de los arts. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 3.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 16 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; y, la SCP 0140/2018-S3 de 20 de abril, por cuanto la asistencia familiar constituye un derecho primordial de las niñas, niños y adolescentes, y por tanto sus derechos priman frente a los derechos del obligado, es decir que las necesidades del beneficiario están por encima de las posibilidades económicas del prenombrado, superándose de esta manera la concepción que permitía que la asistencia familiar sea fijada en montos irrisorios que no cubrían todos los requerimientos de sus hijos, pasando toda la carga al progenitor que tenía la guardia; y, **2)** En el presente caso no se vulneró ningún derecho fundamental producto de la interpretación de legalidad ordinaria o aplicación del derecho, de ahí que la justicia constitucional no podría analizar estos aspectos de forma excepcional.

Yenny Cortez Baldiviezo Vocal de la Sala Civil de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, Mario Villca Zambrana, Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a las citaciones cursante a fs. 59 y 76 vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mayuni Lorena Beltrán Guanaco a través de su abogada, en audiencia de la presente acción de amparo constitucional señaló que, el accionante no demostró mediante prueba, tener alguna incapacidad que le impida generar recursos económicos para cubrir la asistencia familiar del beneficiario, más al contrario al tener veintiocho años de edad, es joven, sano y fuerte, además que se encuentra estudiando dos carreras, una técnica y otra en una universidad privada, de ahí que corresponde la aplicación del art. 116.V del CFPF, y no así el art. 102 del citado Código, puesto que no podría demandarse a los padres del impetrante de tutela, para que cubran la señalada asistencia, dado que el prenombrado tiene todas las aptitudes para cumplir su obligación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 34/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 110 a 116 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** No se vulneró el derecho a la libertad del accionante, puesto que no se encuentra privado de libertad ya sea producto de una detención preventiva, domiciliaria o apremio corporal, además que, la Sentencia que dispuso la asistencia familiar fue emitida por una autoridad jurisdiccional competente y de acuerdo a la normativa; **ii)** El impetrante de tutela no circunscribió la exposición de los hechos y la denuncia de la incorrecta valoración de la prueba a los requisitos establecidos para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar analizarla de forma excepcional; **iii)** El prenombrado denunció la transgresión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; sin precisar cómo se hubiere lesionado el mismo, más al contrario incurre en una confusión al señalar que se vulneró el citado derecho cuando hace referencia a una defectuosa valoración de la prueba; no obstante, a pesar de ello, las Vocales demandadas, emitieron una decisión debidamente fundamentada y motivada; toda vez que, precautelaron el bienestar de las niñas, niños y adolescentes, al sostener que se debe cubrir sus necesidades básicas, alimenticias, de salud, educación y otras considerando que es un derecho fundamental y prioritario, en atención al principio de interés superior consagrado en el art. 60 de la CPE, de ahí que aplicaron correctamente el art. 116 del CFPF, pues aunque el peticionante de tutela no tenga trabajo, ello no lo libera de su obligación de otorgar una asistencia familiar que cubra las necesidades básicas del menor, además que el monto fijado para la señalada asistencia no es exagerado, y tampoco se demostró alguna incapacidad para trabajar de ahí que el accionante en su condición de progenitor está en las condiciones de brindar la misma; y, **iv)** Las Vocales demandadas, tampoco lesionaron el principio de favorabilidad, al aplicar el art. 116.V del CFPF, toda vez que, realizaron una correcta ponderación de derechos conforme a los lineamientos de los derechos y garantías contenidos en los instrumentos internacionales e internos, que guían la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, por otro lado realizaron un correcto razonamiento al considerar que el demandante de tutela al ser una persona joven y saludable podía conseguir los recursos necesarios para cubrir el monto fijado para la asistencia familiar (Bs700.-), la cual no es excesiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia de 15 de octubre de 2019, emitida por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, Mario Villca Zambrana -hoy demandado-, se declaró probada en parte la demanda de asistencia familiar, disponiendo que Jorge Luís Calderón Vargas -ahora accionante-, suministre asistencia familiar mensual de Bs700.-, a favor de su hijo AAA (fs. 25 a 27).

II.2. Cursa memorial de 24 del mismo mes y año -sin cargo de recepción-, presentado por el impetrante de tutela ante el Juez hoy demandado, por el cual presenta recurso de apelación contra la Sentencia descrita supra (fs. 28 a 29 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 117/2020 de 30 de julio, emitido por las Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo -hoy demandadas-, se confirmó la Sentencia de 15 de octubre de 2019, con costas y costos al hoy accionante (fs. 33 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, la "favorabilidad" y al debido proceso en su elemento de falta de valoración de la prueba; toda vez que: **a)** El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, emitió la Sentencia de 15 de octubre de 2019, disponiendo una asistencia familiar de Bs700.-; sin considerar que no tenía trabajo, además que incurrió en un error al aplicar el art. 116.V del CFPF, cuando correspondía la aplicación del art. 116.I del citado Código; asimismo, se valoró defectuosamente la prueba, dado que no tomó en cuenta los elementos probatorios por los cuales se demostró que no tenía trabajo y un sueldo mensual, así también incurrió en incongruencia debido a que, en la parte considerativa de su decisión señaló que

estaba probada en parte la imposibilidad económica para suministrar la asistencia familiar y en la parte resolutiva declaró probada en parte la demanda ordenando que suministre la referida asistencia; y, **b)** Las Vocales demandadas confirmaron la Sentencia aludida, sin una debida fundamentación puesto que no corrigieron la incorrecta aplicación de la norma y en consecuencia la disposición más favorable al procesado, como tampoco se valoró la prueba documental y testifical que se presentó.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de marzo, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como* ***exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho****. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:* ***a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes*** *- quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en ***una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo.*** *Ejemplificando refiere, que* ***la***

decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. *Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras. Por su parte,* ***respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[9]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.***

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa***" (las negrillas nos corresponden).

Conforme señala la SCP 2210/2013 de 16 de noviembre: "*Lo expuesto permite concluir que la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte*". Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de primera instancia.

Cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integr[a] todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y solido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución*".

Así también la SCP 0014/2018-S2, respecto a la relevancia constitucional señala: "*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la* ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con*

la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, cuando más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a juzgar el criterio jurídico empleado por los tribunales de la justicia ordinaria para fundar su actividad jurisdiccional, ha sido claro y reiterativo al establecer que dicha labor no le corresponde, ya que lo contrario significaría asumir atribuciones de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre); sin embargo, **cuando a través de esa actividad interpretativa, la referida jurisdicción incurre lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**, de igual manera (clara y reiterativa) determinó que sí procede la tutela constitucional, a los efectos de restaurar los derechos que se hubieren vulnerado por los tribunales ordinarios al realizar una **interpretación de legalidad ordinaria** en inobservancia de la Norma Suprema. Eso no quiere decir que la jurisdicción constitucional se convierte en una instancia de restauración de incorrectas interpretaciones de las normas, sino en un guardián que verifica que esa labor sea desarrollada respetando los derechos, principios y garantías constitucionales.

Al respecto, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, precisó que en esa actividad interpretativa se deben observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; complementariamente la misma Sentencia estableció que debe existir un nexo de causalidad entre la labor interpretativa y la observancia de la vigencia plena de los derechos, garantías, principios y valores a tiempo de llevar a cabo esa actividad, en otras palabras que dicho trabajo se realice dentro de los márgenes legales establecidos en la Constitución Política del Estado y a través de ese filtro de la norma correspondiente.

Por su parte, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señala: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***v) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional,***

sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces*.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución*, a saber en tres dimensiones distintas:* ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales***" (las negrillas nos corresponden)

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre la valoración racional de la prueba, la SCP 0014/2018-S2 señala: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero****[10]*** *y 0873/2004-R de 8 de junio****[11]****, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre****[12]****. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo****[13]****, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

*En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre****[14]****, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando****:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la*

valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, ***iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales***" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alegó como lesionados sus derechos a la libertad, la "favorabilidad" y el debido proceso en su elemento de falta de valoración de la prueba; toda vez que: **1)** El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, fijó el pago mensual de asistencia familiar, sin considerar que no tenía trabajo, no aplicó el art. 116.I del CFPF; valoró defectuosamente la prueba, al tomar en cuenta los elementos probatorios por los cuales se demostró que no tenía trabajo y un sueldo mensual; así también incurrió en incongruencia dado que, en la parte considerativa de su decisión señaló que estaba probada en parte la imposibilidad económica para suministrar la asistencia familiar y en la parte resolutiva declaró probada en parte la demanda ordenando que suministre la referida asistencia; y, **2)** Las Vocales demandadas confirmaron la Sentencia aludida, sin una debida fundamentación puesto que no corrigieron la incorrecta aplicación de la norma y en consecuencia la disposición más favorable al procesado, como tampoco se valoró la prueba documental y testifical que se presentó.

Con carácter previo a analizar los extremos arriba mencionados, cabe señalar que, el accionante cuestiona tanto la Sentencia de 15 de octubre de 2019, así como el Auto de Vista 117/2020, pidiendo que estas se dejen sin efecto y se dicte una nueva; empero, corresponde circunscribir nuestro análisis al contenido del Auto de Vista indicado, pronunciado por las Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, toda vez que la revisión de las determinaciones asumidas en primera instancia se efectúa a partir de la última resolución, en razón a que ella tiene la posibilitad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, sobre este aspecto, señala que: "*…es necesario precisar que la justicia constitucional no puede ingresar a invadir la competencia de la justicia ordinaria o administrativa, atribuyéndose así la revisión de todo lo obrado en esas instancias cual si fuera una instancia más dentro de estos procesos, ello bajo el intelecto de que cada una de estas vías tiene sus propios medios de impugnación, y es que las ilegalidades denunciadas oportunamente pueden ser revisadas y corregidas en el mismo proceso y sólo cuando éstas se hayan mantenido pese a las diferentes observaciones, habiendo agotado así todos los medios de impugnación, recién se abre la vía constitucional, siendo por ello la competencia de este Tribunal el* ***analizar la última resolución emitida dentro del proceso****…*" ([SCP 0431/2015-S3 de 4 de mayo], las negrillas son nuestras); a cuyo efecto concierne analizar el Auto de Vista 117/2020, a lo que nos referiremos a continuación.

De antecedentes, se evidencia la Sentencia de 15 de octubre de 2019, emitida por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, Mario Villca Zambrana -hoy demandado-, por el cual declaró probada en parte la demanda de asistencia familiar, disponiendo que Jorge Luís Calderón Vargas -ahora accionante-, suministre una asistencia familiar mensual de Bs700.- a favor de su hijo AAA, (Conclusión II.1), decisión que fue impugnada mediante memorial de 24 del mismo mes y año, impetrando se anule la referida Sentencia y en consecuencia se emita una nueva, declarando improbada la demanda (Conclusión II.2), misma que fue resuelta por Auto de Vista 117/2020, emitida por Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmando la citada Sentencia.

Ahora bien, corresponde analizar si efectivamente el Auto de Vista 117/2020 cumplió con lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 del presente fallo Constitucional, respecto de los elementos constitutivos que hacen al debido proceso; en ese entendido se examinará si el

referido Auto de Vista incurrió en una incorrecta aplicación de las normas que regulan la fijación de la asistencia familiar; si fue motivado y fundamentado de manera adecuada; y, si se valoró la prueba de una manera razonable, no ingresando a consideraciones de otro tipo de orden legal, por no constituir la justicia constitucional, una instancia casacional, por lo que únicamente se analizará si es que la Sentencia traída en revisión a esta sede constitucional, cumplió con lo precedentemente señalado.

Sobre la incorrecta aplicación de las normas que regulan la fijación de la asistencia familiar, se puede evidenciar que el Auto de Vista 117/2020, señaló que: "En efecto, según lo dispone el parágrafo V del Art. 116 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, constituye una presunción legal que el padre o la madre tienen condiciones de salud física y mental para generar recursos económicos, para cubrir la asistencia familiar a las y los beneficiarios, mientras no demuestren la contrario, lo que significa que le corresponderá al obligado desvirtuar con prueba idónea esa presunción, es decir acreditar que padece de alguna enfermedad física o mental que le impide generar recursos para suministrar una asistencia familiar, lo que en el presente caso no ha ocurrido pues una cosa es que el demandado 'no trabaje', por encontrarse estudiando o por cualquier otra situación, y otra que se encuentre impedido de trabajar por sufrir alguna enfermedad física o mental, caso último en el que podría excusárselo de otorgar asistencia familiar, de lo que resulta que el juez aplicó correctamente la presunción legal señalada, no siendo evidente que se haya desvirtuado la misma como señala el apelante.

El padre no solo tiene la obligación legal de alimentar a su hijo sino el deber moral de procurar los recursos económicos para solventar en parte sus necesidades y darle una vida digna, pues toda persona tiene derecho a un nivel de vida digna, que le asegure la alimentación, vestido, salud, vivienda y seguridad social, en especial las niñas, niños y adolescentes, por tratarse de un grupo vulnerable de la sociedad que merece mayor cuidado sin distinción alguna, en este sentido resulta ser obligación del Estado, la sociedad y la familia, buscar el bienestar de los mismos**,** atendiendo a su interés superior, comprendido como la preeminencia de sus derechos, para lograr en todo momento su protección y socorro, principio de interés superior consagrado en el Art. 60 de la Constitución Política del Estado.

Es evidente que no se tiene acreditado ingreso alguno de parte del obligado, sin embargo ello no obsta a que se le obligue a asistir a su hijo y hacerlo en un monto que satisfaga sus necesidades básicas, pues es una obligación constitucional que el cuidado y atención a los hijos menores de edad, debe efectivizarse en igualdad de condiciones entre el padre y la madre, para otorgarles una vida digna y una formación integral, por lo que pese a no contar con ingresos o que estos resulten ser mínimos, no puede desentenderse de sus obligaciones y afectar flagrantemente la vida misma de sus propio hijo, pretendiendo que la madre sea quien cubra gran parte o la totalidad de los requerimientos básicos del niño, evadiendo su responsabilidad, cuando en el presente caso se ha acreditado que solo en gastos de guardería la madre cancelaba el monto fijado por el juez de instancia" (sic).

De lo señalado y observando lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se puede establecer que las Vocales demandadas, no lesionaron ningún derecho al aplicar el art. 116.V del CFPF; por el contrario, lo aplicaron resguardando de los derechos de la niña, niño o adolescente, es decir favoreciendo a este sector vulnerable, primando de esta manera el interés superior del menor y otros derechos que hacen a la vida digna del menor por encima los derechos del obligado, de ahí que sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la falta valoración de la prueba y en atención al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante, en su demanda tutelar, denunció la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de falta de valoración de la prueba, porque las Vocales demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 117/2020 no valoraron; por un lado, los documentos presentados, consistente en certificados de estudio de 2 de septiembre de 2019, emitido por el Director Académico del Instituto Técnico Domingo Savio; el avance académico; la factura por cobro de programación; el registro de materias de los meses de mayo, junio y agosto; y, los certificados de estudios de reciente obtención correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2019; y

por otro, la declaración de Rubén Oscar Guzmán Mamani; no obstante de aquello, el impetrante de tutela no determinó en qué manera o bajo qué criterio probatorio, lo señalado precedentemente puede influir en la decisión final, toda vez que el hecho de ser estudiante universitario y mayor de edad; no le impide generar los recursos necesarios para suministrar una asistencia familiar, razonar contrariamente, significaría permitir que los obligados adopten un estatus de estudiante para deslindarse de su responsabilidad, de ahí que las irregularidades en la valoración de la prueba manifestadas por el peticionante de tutela carecen de relevancia constitucional, por cuanto no inciden en el fondo de la decisión final, motivo por el cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 110 a 116 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso*".

[3] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado*".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene* ***que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas****,* ***las que contrastadas con la resolución en cuestión,***

***dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son**: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación*".

[5] *La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".*

[6] El FJ III.3, establece: "*Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal adquem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley*".

[7] El FJ III.3.1, indica: "*De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*".

[8] El FJ III.2, refiere: "*La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y*

juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"

[9] El FJ III.1, manifiesta: "*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación*".

[10] El FJ III.3, expresa: "*No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela*".

[11] 1El FJ III.3, sostiene: "*Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba*".

[12] El FJ III.2, señala: "*Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma*"

[13] El FJ III.3, indica: "*Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo*

este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14] El FJ III.3.2, establece: "*En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2021-S2

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36101-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 050/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 279 a 283 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Víctor Batallanos Murillo** contra **Waldo Ramos Jurado**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 8 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 112 a 120 vta.; y, 147 a 149, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de marzo de 2020, cuando la cuarentena por la pandemia del COVID-19 ya estaba declarada, mediante Memorándum Cite 0721/2020 de 13 de marzo, fue desvinculado de su fuente laboral en la ANB, institución en la cual trabajaba desde el año 2017, privándole de un trabajo estable, además de la cobertura del seguro de salud con la que contaba, decisión ilegal, arbitraria y discriminatoria, que fue reclamada, en tiempo y forma debida mediante memorial de 29 de mayo del mismo año; recurso que fue respondido el 10 de junio del mencionado año después de varias semanas de silencio administrativo ratificando su retiro; determinación que impugnó el 24 de idéntico mes y año, a fin que esta entidad estatal consciente de su error pueda reconsiderar su despido ilegal; empero, el 30 de junio de la misma gestión, emitió la última respuesta, aclarando que el memorándum de despido no es susceptible de impugnación, habiendo a pesar de ello, agotado las instancias de reclamo internas, sin lograr una respuesta satisfactoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 18, 46.I.1 y 2; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La protección inmediata de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; **b)** Deje sin efecto el Memorándum Cite 0721/2020 disponiendo su reincorporación y el pago inmediato e los conceptos devengados; y, **c)** El resarcimiento de daños y perjuicios por existir mala fe de no cumplir la normativa laboral existente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 275 a 278, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Ramos Ticona, en representación legal del Presidente Ejecutivo de la ANB, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** La relación laboral entre la

institución y el ahora accionante, quien ingresó en virtud del Memorándum Cite 0341/2017 de 1 de febrero, fue de forma interina y provisional; **2)** El art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-, establece que es una atribución especifica de Presidencia Ejecutiva, contratar, promover y remover al personal de la ANB; **3)** Conforme al Memorándum Cite 0721/2020, se habría quebrado la relación laboral, en aplicación la mencionada Ley, que prevé como causal de retiro la decisión de la Presidencia Ejecutiva respecto al personal provisional o de libre nombramiento; en ese entendido, se podría evidenciar que, el impetrante de tutela era funcionario interino y con carácter provisional, cuya desvinculación laboral por ende se enmarcó en la normativa legal citada precedentemente y art. 4 inc. f) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por lo que, al accionante al pretender señalar o argüir que su destitución no se realizó en el marco de la legalidad, argumentos que carecerían de toda certeza jurídica y falta al principio de verdad material; **4)** Debe considerarse, la distinción entre servidores públicos de carrera, los designados provisionalmente y el derecho a la estabilidad laboral, en este ámbito de acuerdo al art. 233 de la CPE, entre tanto continúe en vigencia dicha norma Constitucional, las excepciones señaladas se aplicarán a los funcionarios interinos y provisorios, previstos en el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), cuyo análisis jurisprudencial se encontraría contenido en la SC 0474/2011-R de 18 de abril y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0466/2017-S2 de 22 de mayo y 0524/2017-S1 de 31 de mayo, que desarrollaron la distinción entre unos y otros, señalando que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radicaría en que los primeros son considerados de acuerdo a lo determinado en el art. 70.I del referido Estatuto, no siendo el mismo aplicable a funcionarios provisorios, precedente constitucional desarrollado también en la SCP 0524/2017-S1 de 31, de carácter vinculante, analizando un caso similar en relación a un funcionario provisorio de la ANB; impetrando, se considere el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre; **5)** Correspondía considerarse el art. 7.III del EFP, concordante con el art. 41 de la LGA, ya que de la lectura de la acción, el impetrante de tutela reconoció su calidad de funcionario provisorio; por consiguiente, al haber señalado que estos habrían agotado la instancia recursiva no solo hicieron el mal uso de los recursos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, sino pretenden hacer incurrir en error; toda vez que, conforme a las mencionadas líneas jurisprudencias y la normativa prevista en el art. 7.II inc. c) del EFP, el derecho de impugnación solo les asiste a los funcionarios de carrera; **6)** Al respecto, el Informe AN-DRHAC 0641/2020 de 23 de septiembre, emitido por el Departamento de Recursos Humanos (RR.HH.) de la ANB, señaló que conforme a lo instituido en el art. 5.I del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal de la ANB, aprobado mediante Resolución RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013, los servidores públicos de puestos designados, quedan exceptuados del presente Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, en lo referido a la forma de ingreso y desvinculación. Conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente, se infiere que toda vez que el exservidor púbico Luis Víctor Batallanos Murillo, ingresó a la ANB designado como servidor público interino provisional, no corresponde la aplicación del precitado Reglamento. Criterio concordante con la jurisprudencia constitucional citada en la SC 0524/2017-S1; por consiguiente, debería considerarse la excepción de aplicación prevista en el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, instrumento normativo aprobado mediante la Resolución RD 02-020-13 el cual conforme prevé el art. 40 del Reglamento de la Ley General de Aduanas; **7)** Respecto a la pretensión de aplicar el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que coadyuva a regular la emergencia por el COVID-19, debe considerase también el art. 309 de la CPE; en consecuencia, la ANB en el marco del art. 29 de la LGA, se instituye como una entidad de derecho público, de carácter autárquico y patrimonio propio, consiguientemente no económica; asimismo, conforme instituye el art. 172.8 de la CPE, se emitió el Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre reglamentando la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, definiendo en su art. 2, como toda organización económica toda entidad económica estatal, privada, comunitaria o social cooperativa u otra regulada por leyes laborales que genere excedente, rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes o a través de la prestación de servicios; **8)** Por otro lado, se entendería que la cuarentena significaría la restricción y suspensión total de las actividades públicas y privadas en todo el territorio nacional, con la finalidad de prevenir la propagación y contagio del COVID-19, vigente desde el 22 de marzo al 30 de abril de la gestión 2020, ello conforme a los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de

21 de marzo de 2020, 4200 de 25 de marzo de 2020; y, 4214 de 14 de abril, emitidos por la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de la primacía establecida en el art. 410.II.4 de la CPE, la pretensión del accionante no se configuraría dentro del contexto normativo, más aún cuando el Memorándum Cite 0721/2020, fue emitido de forma anterior a la disposición de la cuarentena; **9)** Respecto al Comunicado 14/2020 de 8 abril, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dicha instancia gubernamental a través de la "Aclaración" de 21 del mismo mes y año, dispuso que, la estabilidad laboral solo comprende a los trabajadores o servidores públicos sujetos a la aplicación de la Ley General del Trabajo, siendo otro el tratamiento y marco normativo para los servidores públicos sujetos al Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos; **10)** Sobre la supuesta vulneración de los derechos a la salud y seguridad social, al respecto la Resolución Administrativa (RA) ASUSS 064/2018 de 20 noviembre, en su art. 8, refiere que, cuando el trabajador(a), fuera dado de baja de su fuente laboral, conservará junto con sus beneficiarios el derecho a las prestaciones en especie sin limitación y de manera obligatoria, durante los dos meses siguientes a la fecha de la baja, comprendido dentro del periodo de cesantía. Por consiguiente, el impetrante de tutela conservó dos meses, las prestaciones de seguridad social que le correspondieren; es así que, en el caso de enfermedad que implique riesgo vital, las prestaciones referidas a la misma continúan hasta la finalización del tratamiento; y, **11)** Conforme a la documentación adjunta y precisada en el informe escrito e incluso con capturas fotográficas, se puede advertir que Luis Víctor Batallanos Murillo no hizo alusión alguna a la interposición del recurso de revocatoria previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo; toda vez, que solo planteó la anulación del memorándum de retiro; empero, en virtud al derecho de petición que tiene toda persona, sus solicitudes fueron debidamente atendidas, aclarando que en el contenido de las pretensiones del accionante, nunca formuló ni precisó la impugnación a la determinación de retiro, en consecuencia correspondería considerar el AC 0247/2017-RCA de 6 julio, respecto al principio de subsidiariedad, en ese sentido al no haber identificado correctamente la vulneración del derecho y menos señalar la aplicación de la Ley 1309, ahora pretende ser atendido a través del presente recurso constitucional; pretensión incongruente respecto a lo reclamado, que impide ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 050/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 279 a 283 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela acude enunciando la lesión por parte de la entidad demandada a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, como ser el derecho al trabajo y estabilidad laboral protegido por la propia Constitución Política del Estado en sus arts. 46, 48 y 49.III, al ser despedido de su fuente laboral de manera arbitraria e ilegal, dentro de la declaratoria de cuarentena, encontrándose amparado por la Ley 1309 en cuanto a la prohibición de desvinculación y despidos intempestivos; **ii)** La institución demandada señaló que la emisión del memorándum de retiro fue dentro de sus facultades y bajo ese contexto no es evidente que se haya dado una destitución arbitraria por parte del Director de la ANB, quien solo ha dado cumplimiento a la normativa inserta en la Ley General de Aduanas, respecto al derecho de salud que alega vulnerado, tenía dos meses de vigencia desde la emisión del memorándum, así también, como el seguro universal de salud; **iii)** De la documentación adjuntada por el accionante en su demanda, más propiamente de los memorándums de designación, el primero bajo el Memorándum Cite 0341/2017, el segundo "Cite 1218/2018", tercero "Cite 2662/2018" y el último Memorándum Cite 3133/2018 de 17 de diciembre, se advierte que evidentemente la parte solicitante de tutela era dependiente de la entidad demandada, y el último, de la Administración Cochabamba de la Gerencia Regional de dicho departamento, del tenor de cada uno de ellos se puede extractar que su designación está amparada en función a lo establecido en el art. 39 inc. d) de la LGA, de manera interina con carácter provisional; de igual forma, en actuados cursa el Memorándum Cite 0721/2020, señalando que en aplicación del art. 39 inc. 3) de la LGA se le comunicó al accionante que se dispone su retiro de la institución en virtud al carácter provisional de su designación a partir del 21 de marzo del 2020; **iv)** Evidentemente el peticionante de tutela era dependiente de la entidad demandada desde el 1 de febrero de 2017 hasta el 17 de diciembre de 2018, ejerciendo el último

cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aeropuerto Cochabamba de la Gerencia Regional de ese departamento como interino y de carácter provisional, el cual era de su pleno conocimiento al momento de otorgarle los diferentes memorándums; **v)** La citada línea jurisprudencial en su Fundamento Jurídico III.2, con relación a lo que señala la propia Constitución Política del Estado, ha diferenciado de manera clara, cuál es la situación en la que se encontrarían los funcionarios transitorios o designados de manera provisional, cuyo cargo provenga del libre nombramiento o designación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), los cuales son considerados provisorios, que por mandato del art. 71 del EFP, tienen una condición de provisional; es decir, se trata de cargos públicos en los que el titular debería ser ocupado por un servidor público de carrera; pero, por necesidades institucionales se toma la decisión de llenar dicho espacio a través de una designación que indiscutiblemente tiene una esencia provisional, lo cual no merece mayor análisis. Toda vez que, como se dijo líneas arriba, la relación laboral que existía entre la entidad demandada y el impetrante de tutela, nació a raíz de los memorándums de designación bajo la aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA con el carácter transitorio y provisional con pleno consentimiento del trabador ahora impetrante de tutela; es decir, los memorándums de designación fueron emitidos en función a la misma atribución normativa del Presidente o la Presidenta Ejecutiva como MAE de la ANB, al contratar, o designar, remover o cesar en sus funciones al personal dentro de esas atribuciones y es lo que sucedió en el caso concreto del ahora accionante; **vi)** Con relación a la inobservancia del Reglamento Interno de Personal, al emitir la institución demandada el Memorándum Cite 0721/2020, contratado con base en la normativa señalada, se advierte que no es evidente; toda vez que, dicho Reglamento es general y no específico para funcionarios provisorios. Conforme al lineamiento de la Sentencia Constitucional citada, es específico para la situación laboral relativa a funcionarios provisorios de la ANB y la facultad discrecional que otorga a la MAE la propia Ley General de Aduanas en su art. 39 inc. d); **vii)** Con relación a los alcances del art. 7 de la Ley 1309, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya ha generado jurisprudencia con relación a la igualdad que existe entre los funcionarios de libre nombramiento y provisorios, asignándoles la misma categoría; consiguientemente, la desvinculación laboral puede darse específicamente sobre designaciones que han sido realizadas por la MAE que los contrató; asimismo, la promulgación de dicha norma fue clara y específica en el entendido que la misma sería extensible desde la declaratoria en cuarentena; es decir, que la emisión del memorándum de retiro de la institución ha sido emitida el 13 de marzo del 2020, el cual fue notificado a la parte accionante en fecha 20 del mismo mes y año, conforme al DS 4199 de 21 del mismo mes y año, la cuarentena nacional fue iniciada a partir del 22 de idénticos mes y año; es decir, con posterioridad a la notificación con el memorándum de despido; consiguientemente, dentro de lo que constituye los alcances de dicha normativa no llegaría a proteger con relación si la misma ingresara dentro de los plazos que fueron señalados con carácter retroactivo inclusive, bajo dichos fundamentos, de igual manera no se advierte vulneración a los derechos alegados por el accionante; y, **viii)** Las sentencias constitucionales presentadas por la parte accionante evidentemente concedieron la tutela a los funcionarios con carácter provisional, en el entendido que contra dichos funcionarios se señaló algún antecedente a efectos de atribuirles la comisión de una falta y es en ese sentido que el Tribunal Constitucional al verificar que existía la atribución de una falta, era menester declarar o aplicar el procedimiento administrativo a efecto que el funcionario provisorio no pueda ser despedido, removido, a la simple emisión del memorándum al no poder defenderse y desvirtuar aquellas faltas de las cuales fue responsabilizado, siendo así, es que el Tribunal Constitucional al considerar que evidentemente se les atribuyó alguna falta obligó a la parte demandante de tutela a dejar sin efecto el memorándum, hasta tanto se resuelva el trámite administrativo; en el presente caso el memorándum de retiro del accionante no emerge de la atribución de falta alguna, la parte demandada por el contrario ha hecho uso específico de una atribución que le confiere el art. 39 inc. d) de la LGA, no resultando las líneas jurisprudenciales vinculantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum Cite 0341/2017 de 1 de febrero, mediante el cual el ahora impetrante de tutela fue designado interinamente y con carácter provisional como Técnico en Control Aduanero II de la Gerencia Regional Oruro (fs. 33).

II.2. Mediante Memorándum Cite 1218/2018 de 30 de mayo, Luis Víctor Batallanos Murillo, fue designado interinamente y con carácter provisional en el cargo de Técnico en Control Operativo II de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación de la Gerencia Regional Cochabamba (fs. 34).

II.3. Cursa Memorándum Cite 0662/2018 de 29 de octubre, mediante el cual el peticionante de tutela fue designado interinamente y con carácter provisional como Técnico en Control Operativo II dependiente de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación de la Gerencia Regional Santa Cruz (fs. 35).

II.4. Mediante Memorándum Cite 3133/2018 de 17 de diciembre, el accionante, fue designado interinamente y con carácter provisional en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduana Aeropuerto Cochabamba de la Gerencia Regional de ese departamento (fs. 36).

II.5. Consta Memorándum Cite 0721/2020 de 13 de marzo, mediante el cual, se dispuso el retiro de Luis Víctor Batallanos Murillo de la institución en virtud al carácter provisional de su designación (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y seguridad social, alegando que fue despedido de forma ilegal de su fuente laboral, mediante Memorándum Cite 0721/2020, el cual fue impugnado sin lograr una respuesta satisfactoria a sus pretensiones, decisión a sumida en plena vigencia de la declaratoria de pandemia por el COVID-19 en Bolivia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La carrera administrativa como componente fundamental de la administración pública

Al respecto la SCP 0524/2017-S1 de 31 de mayo refirió que: *"El art. 233 de la CPE, establece que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'. Del análisis de este precepto se puede apreciar que la Ley Fundamental, efectúa una diferenciación entre las servidoras y los servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, y aquellas personas que desempeñan cargos electivos, por designación o de libre nombramiento, entendiéndose que los funcionarios o servidores públicos, cuyo cargo provenga del libre nombramiento o designación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), son considerados provisorios, que por mandato del art. 71 de (EFP), tienen una condición de provisional; es decir, se trata de cargos públicos en los que el titular debería ser ocupado por un servidor público de carrera, pero por necesidades institucionales se toma la decisión de llenar dicho espacio a través de una designación que indiscutiblemente tiene una esencia provisional.*

En atención a ello, la distinción entre servidores públicos de carrera y los designados provisionalmente radica en los derechos que le corresponden al servidor público de acuerdo a la categoría a la que pertenecen, siendo que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70.I. del referido Estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar dicha normativa, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios en la forma prevista en sus reglamentos.

Así, según la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, concluyó que: *'El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios*.

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: 'Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: «Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional», o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art 70.I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción ***o retiro****, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios*.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción ***o retiro****, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y seguridad social, alegando que fue despedido de forma ilegal de su fuente laboral, mediante Memorándum Cite 0721/2020, el cual fue impugnado sin lograr una respuesta satisfactoria a sus pretensiones, decisión a sumida en plena vigencia de la declaratoria de pandemia por el COVID-19 en Bolivia.

De lo traído en revisión, se tiene que el ahora impetrante de tutela ingreso a trabajar interinamente y con carácter provisional en la ANB en virtud al Memorándum Cite 0341/2017, como Técnico en Control Aduanero de la Gerencia Regional Oruro (Conclusión II.1) ocupando varios cargos como el de Técnico en Control Operativo II de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación de la Gerencia Regional Cochabamba mediante Memorándum Cite 1218/2018 de 30 de mayo (Conclusión II.2), posteriormente como Técnico en Control Operativo II dependiente de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación de la Gerencia Regional Santa Cruz (Conclusión II.3), Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduana Aeropuerto Cochabamba de la Gerencia Regional de igual departamento (Conclusión II.4) todos de forma interina y con carácter temporal hasta su desvinculación mediante Memorándum Cite 0721/2020, mediante el que se dispuso su retiro de la institución en virtud al carácter provisional de su designación (Conclusión II.5).

El 13 de marzo de 2020, la autoridad ahora demandada en su calidad de Presidente Ejecutivo de la ANB, con base a la atribución conferida en el art. 39 inc. d) de la LGA procedió a la desvinculación laboral del accionante, a través del precitado memorándum; extremo que aduce hubiese vulnerado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y la seguridad social.

De la revisión del Memorándum Cite 0721/2020, expedido por la autoridad demandada, se aprecia que la decisión de desvinculación laboral del accionante, emergió en virtud a la atribución establecida en el art. 39 inc. d) de la LGA que confiere a la Presidencia Ejecutiva de la ANB, la facultad discrecional de remover al personal de dicha entidad pública, como en el caso concreto, más aun tomando en cuenta la calidad de interino y provisorio en la cual se encontraba el ahora impetrante de tutela; ante lo cual, cabe referir lo señalado en el art. 71 del EFP, que dispone "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 6 de la presente Ley…", extremo en el cual se encontraría comprendido el solicitante de tutela; por ser esta la causal empleada por la parte demandada para proceder con el despido del accionante, facultad discrecional que se encuentra reconocida tanto en la normativa administrativa general como en la interna propia de la ANB, y en razón a la calidad de servidor público interino y provisional, esta operaba sin la necesidad que previamente se le instaure proceso administrativo interno; se debe tomar en cuenta que la autoridad demandada, obró en el marco de esa tuición, siendo esta la causal empleada para proceder a la desvinculación laboral del demandante de tutela, accionar respaldado por el razonamiento adoptado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando realiza la distinción entre servidores públicos de carrera y los designados provisionalmente explicando y afirmando que esta radica en los derechos que le corresponden al servidor público de acuerdo a la categoría a la que pertenecen; razón por la cual este Tribunal no constató la vulneración de los derechos alegados a través de la presente acción tutelar, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Respecto a la salud y seguridad social, el ahora accionante no presentó prueba alguna para demostrar de forma fehaciente de qué manera el Memorándum Cite 0721/2020 emitido por la autoridad demandada lesiona los aludidos derechos, máxime si tomamos en cuenta que la declaratoria de cuarentena nacional por el COVID-19 dispuesta por DS 4199 de 21 de 2020, fue emitida después de la notificación con la desvinculación de 20 del mismo mes y año, así toda la reglamentación referida; por ende, también es posterior al hecho gravoso y no es aplicable al caso concreto, precisamente en virtud a la naturaleza del vínculo laboral; por otro lado, encontrándose en vigencia el art. 8 de la RA ASUSS 064/2018, el peticionante de tutela conserva junto con sus beneficiarios el derecho a las prestaciones en especie sin limitación y de manera obligatoria, aspecto que resguarda su derecho a la salud durante el periodo de cesantía, debiendo en consecuencia denegar la tutela también respecto a estos aspectos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 050/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 279 a 283 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2021-S2

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36105-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 83 de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 93 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Huanca Yujra**, **Elvia Felipez Flores**, **Tito Fernando Zúñiga Zabala**, **Eriberto Balcázar Vargas**, **Elizabeth Silvana Cartagena Cartagena** y **Maricela Taborga Justiniano** contra **Marcelo Paz Soria** representante legal de **Industrias Belén Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 25, ambos de septiembre de 2020, cursantes de fs. 29 a 39; y, 43 y vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de julio de 2020, su empleador Industrias Belén S.R.L., procedió a su despido injustificado; por tal razón, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a fin que se ordene su reincorporación laboral. En ese sentido, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 094/2020 de 25 de agosto.

Manifestaron que, con la citada Conminatoria se notificó a la Empresa ahora demandada con el objeto que proceda con su reincorporación laboral; sin embargo, esta no dio cumplimiento a lo dispuesto por Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz; tal cual, se pudo evidenciar del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 066/2020 de 11 de septiembre, de verificación elaborado por Edgar Álvarez Frías, Inspector dependiente de la citada Jefatura.

En ese orden, invocaron la SCP 0012/2019-S3 de 1 de marzo, que establece: "*…El Derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo. Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495…"* (sic).

Alegaron que la referida disposición legal, dispone que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente puede ser impugnada en la vía judicial ordinaria, lo cual no supone la suspensión de su ejecución; asimismo, que en observancia de lo previsto por el art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado a su vez por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y lo establecido en la SCP 0494/2019-S3 de 26 de agosto, la jurisdicción constitucional debe ordenar el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 094/2020, y no solo parte de ella.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, II, III, IV y V; 46, 48, 49, 51, 109, 115; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** Industrias Belén S.R.L., disponga su reincorporación inmediata a sus fuentes laborales; **b)** Se proceda a la cancelación inmediata de los salarios devengados de junio, julio y agosto, en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 094/2020; y, **c)** Se condene en costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 89 a 93, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado patrocinante, ratificaron los argumentos contenidos en la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Marcelo Paz Soria, representante legal de Industrias Belén S.R.L., pese a su legal citación cursante a fs. 46, no acompañó informe escrito ni se hizo presente en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 83 de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 93 a 94 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando la reincorporación laboral de los accionantes y el pago de sueldos devengados; decisión que fue asumida conforme los siguientes fundamentos: **1)** El art. 46 de la Norma Suprema, estable que: " I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; **2)** Conforme al principio de vivir bien, el Estado debe brindar las condiciones necesarias para que toda persona pueda acceder a una fuente laboral a fin de generar recursos y satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Trabajo que necesariamente, debe garantizar a su vez la estabilidad económica, social, emocional y psicológica de todos los trabajadores del país; **3)** En este contexto, quien considere que fue objeto de una desvinculación laboral injustificada, tiene la facultad de pedir la cancelación de sus beneficios sociales o solicitar su reincorporación a su fuente de trabajo. A tal efecto, el art. 10.IV del DS 28699, dispuso que: "…la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente puede ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; **4)** Se demostró que los solicitantes de tutela eran trabajadores de la Empresa Industrias Belén S.R.L., y que fueron despedidos el 22 de julio de igual año. A raíz de ello, se apersonaron a la Jefatura de Trabajo del mencionado departamento, obteniendo la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 094/2020, emitida por parte de Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de la precitada instancia administrativa; y, **5)** Tomando en cuenta la obligatoriedad de esta última Resolución y que hasta el momento de la interposición de la acción de amparo constitucional no se dio cumplimiento a la misma, sumado a que la parte demandada no formuló ningún tipo de alegato en contrario, se evidenció la lesión del derecho al trabajo consagrado en el art. 46 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 094/2020 de 25 de agosto, emitida por Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de la cual ordenó que la Empresa demandada, restituya a los ahora solicitantes de tutela a su fuente laboral y al mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley (fs. 23 a 25).

II.2. A través del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 066/2020 de 11 de septiembre, de verificación de reincorporación laboral, elaborado por Edgar Álvarez Frías, Inspector de la precitada Jefatura Departamental de Trabajo, señaló: "En conclusión, se pudo constatar que la empresa **'INDUSTRIAS BELEN S.R.L.'**, no dio cumplimiento a la **CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN JDTSC/FRC/CONM N° 094/2020** de fecha 25 de agosto de 2020, la cual conmina a la empresa **'INDUSTRIAS BELEN S.R.L.'**, procesa a REINCORPORAR INMEDIATAMENTE al cargo a los Trabajadores **RAMIRO HUANCA YUJRA, ELVIA FELIPEZ FLORES, TITO FERNANDO ZUÑIGA ZABALA, ERIBERTO BALCAZAR VARGAS, ELIZABETH SILVANA CARTAGENA CARTAGENA Y MARICELA TABORGA JUSTINIANO"** (sic [fs. 22 y vta.]).

II.3. Cursa comprobante de pago a favor de Elizabeth Silvana Cartagena Cartagena y Maricela Taborga Justiniano, por concepto de beneficios sociales por retiro intempestivo, sueldo no cobrado y bono extra retirado (fs. 116 a 128 vta.).

II.4. Por Memorándums 0012/2021, 0013/2021, 0014/2021 y 0015/2021 todos de 30 de enero de 2021, dirigidos a Ramiro Huanca Yujra, Tito Fernando Zuñiga Zabala, Elvia Felipez Flores y Eriberto Balcazar Vargas; respectivamente, se dispuso la reincorporación de los nombrados trabajadores a sus puestos laborales; debiendo presentarse el "día lunes" a horas 8:00 en el Departamento de Personal de Industrias Belén S.R.L., para recibir las instrucciones correspondientes. Se hace notar que en cada memorándum consta la firma de los interesados. Asimismo, en igual fecha, se evidencia la existencia de una reunión entre los mencionados trabajadores y los representantes de la Empresa, en la cual se procedió a la firma de los precitados memorándums (fs. 111 a 114).

II.5. Constan cartas notariadas de 3 de marzo de 2021, por las cuales se comunicó a Ramiro Huanca Yujra, Elvia Felipez Flores, Eriberto Balcazar Vargas y Tito Fernando Zuñiga Zabala, que tras intentar que se presenten en instalaciones de la Empresa demandada para aplicar las "nuevas determinaciones aprobadas" y al no haberse presentado para cumplir los instructivos, se advirtió que se tomarían nuevas medidas ante su omisión (fs. 129 a 132 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la transgresión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida y a la seguridad social; toda vez que, son trabajadores de la Empresa "Industrias Belén S.R.L."; no obstante, el 22 de julio de 2020, fueron despedidos de manera injustificada. A raíz de estos hechos, se apersonaron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, logrando que por dicha instancia administrativa se emita la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 094/2020; la cual a pesar que fue notificada a su empleador, éste se rehusó a cumplirla.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La carencia actual de objeto por sustracción de materia

De forma uniforme y reiterada, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, haciendo alusión a la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, establece que: *"'…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho

que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; *es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción'* (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio y 0417/2012 de 22 de junio, entre otras).

De lo precedentemente establecido se colige que el Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante el recurso de tutela ha desaparecido antes de que el juez o tribunal de garantías emita su fallo, consiguientemente, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de defensa pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la transgresión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida y a la seguridad social; manifestando que cumplían funciones en la Empresa Industrias Belén S.R.L., y que el 22 de julio de 2020, se produjo su despedido de manera injustificada. Por tal motivo, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 094/2020 ordenando el cumplimiento inmediato de lo impetrado y el pago de sueldos devengados (Conclusión II.1); la cual, pese haber sido notificada a su empleador, no fue objeto de cumplimiento hasta el momento de la interposición de la presente demanda tutelar.

El 11 de septiembre del mencionado año, Edgar Álvarez Frías, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 066/2020 de verificación de reincorporación laboral que evidencia que la Empresa demandada no procedió a la reincorporación de los trabajadores beneficiados con la referida Conminatoria, ni al cumplimiento de la misma, en razón a que se encontraban esperando una respuesta a su solicitud de aclaración y enmienda presentada ante esa Jefatura respecto a la Resolución Administrativa dictada (Conclusión II.2).

Sin embargo y prosiguiendo con el análisis, según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, la acción de amparo constitucional tiene el objeto ordenar el cumplimiento de la reincorporación dispuesta en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 094/2020; empero, de la minuciosa revisión de los antecedentes que informan el caso, se tiene que mediante Memorándums 0012/2021, 0013/2021, 0014/2021 y 0015/2021, dirigidos a Ramiro Huanca Yujra, Elvia Felipez Flores, Eriberto Balcazar Vargas; y, Tito Fernando Zuñiga Zabala, respectivamente **disponiendo su reincorporación a sus puestos laborales**; debiendo presentarse el "día lunes" a horas 8:00 en el Departamento de Personal de Industrias Belén S.R.L., para recibir las instrucciones correspondientes. Dichos memorándums fueron firmados por cada interesado -hoy accionantes-. Asimismo, se evidencia la existencia de una reunión el 30 de enero de 2021, entre los mencionados trabajadores y los representantes de la Empresa para proceder a la firma de los precitados Memorándums. De igual forma, constan cartas notariadas de 3 de marzo de igual año, por las cuales se comunicó a Ramiro Huanca Yujra, Elvia Felipez Flores, Eriberto Balcazar Vargas y Tito Fernando Zuñiga Zabala, que se intentó que se presenten en instalaciones de la Empresa para aplicar las "nuevas determinaciones aprobadas"; empero, al no haberse apersonado para cumplir los instructivos, se les advirtió que se tomarían nuevas medidas en caso de seguir haciendo caso omiso a la instrucción (Conclusiones II.4 y II.5).

En tal contexto, se evidenció que la precitada Conminatoria de Reincorporación Laboral fue cumplida, habiendo sido materializada antes que este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie al respecto, aseveración que tiene sustento en la coincidencia fáctica sostenida por los antecedentes que informan el caso (los memorándums de reincorporación, que cuentan con la firma de Ramiro Huanca Yujra, Elvia Felipez Flores, Eriberto Balcazar Vargas y Tito Fernando Zuñiga Zabala, acusando su recepción). Por otra parte, respecto a Elizabeth Silvana Cartagena Cartagena y Maricela Taborga Justiniano, cursa comprobante de pago en su favor por concepto de beneficios sociales por retiro intempestivo, sueldo no cobrado y bono extra retirado (Conclusión II.3). En tal sentido, en observancia del art. 10.I del DS 28699, que establece: "I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**" (las negrillas fueron añadidas); se tiene que, las trabajadoras optaron por el cobro mencionado; por lo que, tácitamente renunciaron al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 094/2020.

Consecuentemente, el incumplimiento de la mencionada Conminatoria ya fue subsanada de forma antelada a la emisión del pronunciamiento de la presente acción de defensa; y, la pretensión de los prenombrados impetrantes de tutela fue cumplida; por lo que, opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, sin ser posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional emita pronunciamiento alguno sobre la problemática expuesta, pues el objeto de tutela fue sustraído por la desaparición del hecho alegado como lesivo.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 83 de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 93 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática por carencia actual del objeto de la causa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0458/2021-S2

Sucre, 26 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37440-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0089/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 121 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz Clarita Vallejos Delgadillo** contra **Marcos Celso Santa Cruz Sermenio**, **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"**; y, **Yoshiro Martin Armendia Escóbar**, **Director de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales (FATESCIPOL) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 19 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 27 a 32 vta.; y, 70, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por segunda vez intentó postular a FATESCIPOL de Cochabamba de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", en esta oportunidad adoptando todos los recaudos en relación a tener toda su documentación en orden, tomando contacto en forma previa con los Encargados de la Dirección y Sub Dirección de la Unidad Académica de esa Facultad, a quienes consultó respecto al Comunicado 009/2020 de 14 de octubre, refiriéndole que no le afectaba porque contaba con la edad requerida de veintidós años. No obstante, el 19 de octubre de 2020, al momento de efectuar su inscripción, le señalaron que no podría registrarse porque cumpliría veintitrés años; por lo que, no podía ser aceptada según el Reglamento Interno y el Sistema de Inscripción, ocasionándole una "…aberrante presunción de culpabilidad y muerte civil…" (sic). En ese sentido, fue notificada con el Decreto-Admisiones 014/2020 de 26 de ese mes, pronunciado por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", ahora demandado, que estableció que conforme el art. 26.I inc. d) del Reglamento de Admisión a las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, uno de los requisitos para postularse sería tener entre dieciocho y veintidós años, hasta el 31 de diciembre de la gestión en la que se lleve adelante el proceso de convocatoria de admisión; en cuyo marco, su postulación sería inadmisible.

El 29 del mes y año antes anotados, presentó memorial ante el Director Nacional precitado, exigiéndole respuesta del por qué sobre su exclusión anticipada y discriminación, por cuanto al momento de realizar su inscripción contaba con veintidós años, habiéndole otorgado los funcionarios de FATESCIPOL, falsas esperanzas para luego rechazarla, emitiendo el Comunicado 009/2020, de forma extemporánea e inconstitucional; no pudiendo estar un Reglamento sobre los arts. 9 y 17 de la Constitución Política del Estado (CPE). A más de ello, únicamente se consignó que tendría veintitrés años, "…cosa que no es cierto al momento de la convocatoria est [á] plenamente habilitada y con 22 años de edad…" (sic); no habiéndose tomado en cuenta toda la documentación de descargo que generaba duda razonable considerando que sí tenía la edad requerida al momento, reitera, de su inscripción; habiéndole permitido, asimismo, realizar trámites hasta antes de su registro generándole un daño económico y moral.

Resalta que el Decreto-Admisiones 014/2020, se sustenta únicamente en el precitado art. 26.I inc. d) del Reglamento de Admisión a las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, careciendo, por ende, de fundamentación y motivación, al realizar solamente la transcripción in extensa de esa norma; no existiendo otra instancia a la que pueda acudir.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso -en sus elementos motivación, congruencia y a la objetividad valorativa de la prueba-, a la petición, a la educación y a la defensa, así como los principios de presunción de inocencia y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9.5, 17, 113, 115, 116, 117, 120, 122; y, "179" de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al demandado su inmediata inscripción a FATESCIPOL de Cochabamba, de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 120, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

Por su parte, agregó de forma directa (sin intervención de su abogado), que cuando se aproximó a la institución policial a efecto de consultar sobre los requisitos para postularse y el plazo de la edad, "…el Teniente Vásquez, quien está encargado de la Sud Dirección…", le indicó que realizaría llamadas al departamento de La Paz, informándole posteriormente que podía presentarse a la Convocatoria. De igual manera, refirió que no es evidente que el rango de edad siempre hubiera sido entre dieciocho y veintidós años, por cuanto en un anterior prospecto era de dieciocho a veintitrés años; no siendo su intención perjudicar a nadie, sino que se le confiera la oportunidad de postularse a la UNIPOL.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marcos Celso Santa Cruz Sermenio, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", presentó informe escrito de 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 113 a 117 (cuyo contenido fue reiterado por su abogado en audiencia [fs. 119 y vta.]), mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La UNIPOL que preside, es una universidad de régimen especial que se rige por sus propios Reglamentos; en ese sentido, cada gestión se efectúan una serie de actividades académicas dentro de las que se encuentra el proceso de admisión a sus Unidades Académicas de Pregrado; **b)** El proceso de admisión para la gestión 2021, es realizado en cumplimiento y acatamiento estricto de lo normado en el Reglamento de Admisión a las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) de la "D.N.I.E. - UNIPOL" 007/2020 de 15 de enero, homologada por RA 0016/20 de 16 del mismo mes y año, del Comando General; y, sus modificaciones y adiciones aprobadas por RA de la "D.N.I.E. - UNIPOL" 106/2020 de 29 de julio, homologada a través de RA 0155/20 de 26 de agosto de ese año, también del Comando General; normativa elaborada y emitida en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Suprema (RS) 26241 de 14 de enero del año precitado, suscrita por la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, Jeanine Añez Chávez y el ex Ministro de Gobierno, Arturo Carlos Murillo Prijic, resolviendo la abrogación de la RS 10549 de 14 de octubre de 2013, por la que, se aprobó el Reglamento para la Convocatoria, Selección y Admisión de Postulantes a las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial – UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" y sus modificaciones, ordenándose también se emita el Reglamento para el ingreso de las y los postulantes a las Unidades Académicas de Pregrado de dicha Universidad; **c)** Mediante RA 002/2020 de 4 de septiembre, se aprobó el Cronograma de actividades del proceso mencionado, calendarizándose cada una de las actividades a ser cumplidas a nivel nacional; encontrándose a la data de su informe, en curso el proceso de admisión; **d)** El art. 26.I inc. d) del Reglamento de Admisión a las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, prevé como uno de los requisitos para inscribirse en calidad de postulante, presentar certificado de nacimiento original emitido por el Órgano Electoral Plurinacional, acreditando la edad comprendida entre los dieciocho y veintidós años, cumplidos hasta el 31 de diciembre de la gestión

en la que se realice el proceso de convocatoria de admisión. Rango de edad que se encuentra regulado a partir del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial con data de la gestión 2004, aprobado mediante RS 222297 de 18 de febrero de igual año. De otra parte, constan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2014 y 0260/2014 -no indica fechas-, en las que, el Tribunal Constitucional Plurinacional analizó y verificó la constitucionalidad de los requisitos de postulación, en virtud a una acción de inconstitucionalidad, no habiéndose declarado incompatible la norma señalada; **e)** Respecto a que la peticionante de tutela se habría apersonado a la "FATESCIPOL Cochabamba, lugar donde supuestamente habría tomado contacto con 'encargados de la Dirección y Sub Dirección' a quienes no identifica plenamente y habría consultado sobre este requisito" (sic); del Informe de 30 de noviembre de 2020, de Hebert Henry Mamani Coaquira, en el Libro de Novedades de esa Facultad no se encuentra registrada ninguna solicitud de audiencia de la mencionada para entrevistarse con el Director de esa Unidad Académica de Pregrado, desvirtuándose, por ende, dicha afirmación; **f)** La demandante de tutela debió recabar información oficial, certera y verdadera en cuanto al proceso de admisión, como la consignada en el prospecto de admisión, el Reglamento respectivo "o por último en los posters o banners publicitarios que fueron colocados en distintas reparticiones policiales de la jurisdicción de Cochabamba, en fecha 27 de septiembre de 2020, conforme el Informe elaborado por el Sbtte. Jesús Javier Herrera Huanca, en cuyo contenido se halla redactado el requisito en cuanto a la edad" (sic); no siendo de responsabilidad de la UNIPOL, la mala interpretación o poca lectura que efectuó la accionante a objeto de entender lo exigido en relación a la edad, a cuyo efecto incluso tenía la posibilidad de pedir información personal a través del Director de la FATESCIPOL, máxima y única autoridad competente autorizada para brindar información en el departamento de Cochabamba a nombre de la UNIPOL; **g)** Referente a la supuesta lesión de los derechos de petición y al debido proceso, en su vertiente valoración de pruebas; una vez que la impetrante de tutela presentó memorial ante la FATESCIPOL de Cochabamba se emitió respuesta formal, oportuna, congruente y escrita, citando el art. 26.I inc. d) del Reglamento de Admisión a las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, que estipula como requisito la edad entre dieciocho y veintidós años cumplidos, hasta el 31 de diciembre de la gestión en la que se lleve a cabo el proceso de convocatoria de admisión de postulantes; y, **h)** En el marco de lo expuesto, es evidente que la solicitante de tutela no cumplió un requisito determinado en la normativa interna específica y propia de la UNIPOL, a fin de postular a la FATESCIPOL; lo que no conlleva transgresión del derecho de educación, al regirse la Universidad por sus propios Reglamentos teniendo la misión fundamental de la seguridad interna del Estado, pudiendo exigir determinados requisitos para poder ingresar a los centros de formación policial.

En audiencia, el abogado y apoderado de la autoridad demandada, indicó que su representado desconocía con quién se entrevistó la accionante; resultando ineludible que se ciña a los requisitos de la convocatoria y a los Reglamentos vigentes. Por otra parte, precisó que si bien en una anterior Convocatoria, efectivamente el rango de edad fue entre los dieciocho a los veintitrés años, dicha ampliación fue de forma excepcional, considerando que en la gestión precedente no existieron postulaciones por hechos de corrupción de conocimiento general.

Yoshiro Martin Armendia Escóbar, Director de FATESCIPOL de la ciudad de Cochabamba, pese a haber sido mencionado en la acción de amparo constitucional y en el memorial de subsanación, como autoridad demandada (fs. 31 y 70); fue omitido en el Auto de admisión de 20 de noviembre de 2020 (fs. 71); por lo que, no fue citado en cumplimiento del art. 129.III de la CPE.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 0089/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 121 a 126 vta., **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del Decreto-Admisiones 014/2020, que respondió a las solicitudes de la accionante, se evidencia que el mismo se encuentra debidamente fundamentado, no siendo necesaria una ampulosa explicación, consignando de forma puntual y clara la norma que establece la edad como requisito de admisión para la postulación a la UNIPOL, previendo el art. 26.I inc. d) del Reglamento de Admisión a las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, la presentación del certificado de nacimiento original emitido por el Órgano Electoral Plurinacional, que

acredite la edad comprendida entre los dieciocho y veintidós años cumplidos hasta el 31 de diciembre de ese año; norma que incluso fue reflejada en el Prospecto F0000615, Capítulo de Selección, y en el Comunicado 009/2020; no pudiendo alegar la impetrante de tutela desconocimiento; **2)** No se lesionó el derecho a la defensa de la peticionante de tutela tomando en cuenta que la mencionada presentó todas las pruebas convincentes en su cargo, así como los recursos conferidos por ley; **3)** Si bien la jurisdicción constitucional no puede realizar la valoración de la prueba, puede verificar si en dicha labor las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, omitieron de forma arbitraria su consideración, o sustentaron su decisión en una prueba inexistente. Al respecto, del certificado de nacimiento y cédula de identidad adjuntados a la demanda tutelar, se acredita que el demandado realizó una valoración correcta de la prueba, considerando que dichos documentos acreditan que la accionante cumple veintitrés años el 5 de noviembre de 2020; es decir, antes del 31 de diciembre del año precitado, incumpliendo el art. 26.I inc. d) del Reglamento antes nombrado; **4)** No se transgredió el derecho a la educación, por cuanto si bien el acceso al mismo no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades y particulares, existen reglamentos específicos e internos que atañen a cada institución que deben ser cumplidos por quien quiere optar a un determinado estudio; en el caso, el artículo ya referido es expreso al estipular que los postulantes deben tener como máximo veintidós años cumplidos al 31 de diciembre de la gestión en la que se lleva el proceso; no pudiendo analizarse vía acción de amparo constitucional si aquella medida es discriminatoria, sino a través de una acción de inconstitucionalidad. Además de lo referido, se estaría ingresando a un examen de interpretación de la legalidad ordinaria respecto al que tampoco la impetrante de tutela cumplió los requisitos a dicho efecto; siendo innegable que aparte de aquello recibió un trato igualitario, imparcial y transparente al realizar su postulación; y, **5)** No consta vulneración alguna al derecho de petición, por cuanto el mismo supone una respuesta que puede ser positiva o negativa dependiendo de las circunstancias de cada caso particular; habiendo pronunciado la autoridad demandada en el asunto de examen, el Decreto-Admisiones 014/2020, de forma fundamentada, motivada y sustentada conforme a la prueba acompañada por la peticionante de tutela en sus escritos de 21 y "27" de octubre de igual año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta cédula de identidad y certificado de nacimiento de Luz Clarita Vallejos Delgadillo, hoy accionante, que consignan como su data de nacimiento el 5 de noviembre de 1997 (fs. 3 y 4).

II.2. Conforme a Comunicado 009/2020 de 14 de octubre, expedido por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", se informó y recalcó a los postulantes a las Unidades Académicas de Pregrado de esa Universidad, que en el marco de lo regulado en el art. 26.I inc. d) del Reglamento de Admisión respectivo, la o el postulante para poder inscribirse en el proceso de admisión de esa gestión, debía cumplir y presentar el siguiente requisito de forma obligatoria: "Certificado de Nacimiento original, emitido por el Órgano Electoral Plurinacional, en el que acredite la **edad comprendida entre los dieciocho (18) y veintidós (22) años cumplidos hasta el 31 de diciembre de la gestión 2020**. Aquellos postulantes que no se encuentren comprendidos, dentro de las edades señaladas, no serán inscritos ni podrán participar del proceso de admisión" (sic [las negrillas y el subrayado son inherentes al texto original] -fs. 36-). El requisito anotado también fue reflejado en el Prospecto de Admisión F-0000615, en el que en la parte final "Requisitos de Inscripción", se encuentra transcrito el artículo antes mencionado (fs. 37); así como en banners de la institución (fs. 88).

II.3. Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, la impetrante de tutela puso a conocimiento del Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", que habiendo cumplido todos los requisitos exigidos para postular a FATESCIPOL de Cochabamba; le observaron su edad, teniendo a esa data veintidós años, cumpliendo recién el 5 de noviembre del año referido, veintitrés; habiéndole informado de forma previa y extra oficial que sí podía postular; por lo que, invirtió su tiempo, dinero y dedicación a ese fin, contando con todos los requisitos e incluso evaluación médica. En ese sentido, pidió aclararle por qué inicialmente aceptaron

su edad, y ahora le señalan: "QUE [LE] REBOTARA EL SISTEMA"; no pudiendo constituir impedimento alguno que cumpla veintitrés en unos meses, teniendo a la fecha de su inscripción veintidós; no pudiendo imposibilitar su acceso a la educación (fs. 21 a 22).

II.4. Al no obtener respuesta alguna a la solicitud descrita en la Conclusión anterior; la peticionante de tutela, la reiteró a través de memorial presentado el 29 de igual mes y año (fs. 23 y vta.).

II.5. Mediante Decreto-Admisiones 014/2020 de 26 de octubre, el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", ahora demandado, respondió a la demandante de tutela, en sentido que conforme al art. 26.I inc. d) del Reglamento de Admisión a las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, cuerpo normativo que se constituía en el marco reglamentario y legal que rige el proceso de admisión -mismo que además fue transcrito in extenso y literal en los posters publicitarios físicos y virtuales publicados en la página web y redes sociales oficiales de dicha Universidad, para que los postulantes conozcan los requisitos y de cumplirlos recién adquieran el Prospecto de Admisión-; se prevé como uno de los mismos, tener entre dieciocho y veintidós años cumplidos hasta el 31 de diciembre de la gestión en la que se realice el proceso de convocatoria; por lo que, los postulantes deben tener máximo veintidós años hasta el 31 de diciembre de 2020, para esa postulación; destacando que los que cumplen veintitrés, no cumplen el requisito precitado, siendo ese el caso de la accionante; correspondiendo desestimar su pretensión (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -en sus elementos motivación, congruencia y a la objetividad valorativa de la prueba-, a la petición, a la educación y a la defensa, así como los principios de presunción de inocencia y seguridad jurídica; alegando que el 19 de octubre de 2020, a momento de realizar su inscripción a FATESCIPOL de Cochabamba de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", fue sorprendida al negarle su registro indicándole que cumpliría veintitrés años; por lo que, no podía efectuarse su registro. En ese orden, solicitó al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de esa Universidad, ahora demandado, respuesta sobre las razones para el rechazo precitado, quien emitió el Decreto-Admisiones 014/2020, sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia, consignando únicamente el art. 26.I inc. d) del Reglamento de Admisión a las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, que estipularía como uno de los requisitos para postularse contar con dieciocho y veintidós años, hasta el 31 de diciembre de la gestión en la que se lleve adelante el proceso de convocatoria de admisión; en cuyo marco, su postulación sería inadmisible. No habiendo aquello valorado que, si bien tendría veintitrés años el 5 de noviembre de esa gestión; al momento de efectuar su inscripción contaba con los veintidós años requeridos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación***

arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. *Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes***. (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

III.2. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Sobre el particular, la SCP 1257/2015-S2 de 12 de noviembre establece que: "…*respecto al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; obligación que se entiende lógicamente, se extiende a todos los ámbitos,* ***estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica una favorable a la solicitud, sino otorgar una contestación puesta a conocimiento del interesado****; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una Administración Pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial, de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas.*

Conforme a lo señalado supra, se entiende que toda petición presentada por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses; no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición, otorgando de esa forma certeza al particular, administrado o al servidor público respecto a la posición institucional reclamada. Debe precisarse entonces que, ***la exigencia a fin de no vulnerar el derecho de petición, es conceder una respuesta, sea positiva o negativa, no implicando se reitera, responder favorablemente a la petición, sino otorgar una contestación, puesta a conocimiento del interesado.*** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Al respecto, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto citó el entendimiento de la SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001, refiriendo que el derecho de petición, debe entenderse: "*…como la potestad,*

capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; ***en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.*** (…) ***Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****"*(las negrillas nos corresponden).

En ese marco, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por la parte peticionante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, expresó que: *'"…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: …que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".

Jurisprudencia constitucional que resulta aplicable, conforme a lo ya explicado, en lo relativo a peticiones efectuadas por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, en busca de una respuesta, sea positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada en relación a sus pretensiones.

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -en sus elementos motivación, congruencia y a la objetividad valorativa de la prueba-, a la petición, a la educación y a la defensa, así como los principios de presunción de inocencia y seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, habiéndole negado su inscripción y registro como postulante a FATESCIPOL de Cochabamba, de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre"; solicitó al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de dicha Universidad, hoy demandado, indicarle las razones de esa negativa; quien pronunció el Decreto-Admisiones 014/2020, consignando únicamente lo previsto en el art. 26.I inc. d) del Reglamento de Admisión a las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, que regula como uno de los requisitos para postularse contar con dieciocho y veintidós años, hasta el 31 de diciembre de la gestión en la que se lleve adelante el proceso de convocatoria de admisión; concluyendo que su postulación sería inadmisible, sin considerar que al momento de su inscripción sí tenía veintidós años, y que cumplía veintitrés recién el 5 de noviembre de 2020.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que en el Comunicado 009/2020, Prospecto de Admisión F-0000615 "Requisitos de Inscripción"; y, banners de la institución (Conclusión II.2); se consignó la necesidad que los postulantes a las Unidades Académicas de Pregrado de FATESCIPOL de Cochabamba, de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", cumplan como requisito de acceso, el art. 26.I inc. d) del Reglamento de Admisión a dichas Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad precitada; norma que prevé entre los mismos para inscribirse como postulante: "Presentar Certificado de Nacimiento original emitido por el Órgano Electoral Plurinacional, **en el que acredite la edad comprendida entre los dieciocho (18) y veintidós (22) años cumplidos hasta el 31 de diciembre de la gestión en la que se lleve a cabo el proceso de convocatoria de admisión de postulantes** a las Unidades de Pregrado de la UNIPOL" (negrillas añadidas).

En ese marco, habiendo intentado la accionante su inscripción y registro como postulante el 19 de octubre de 2020, no se le permitió aquello aludiendo a su edad, tomando en cuenta que conforme a su cédula de identidad y certificado de nacimiento, en la gestión 2020, el 5 de noviembre de ese año, cumplía veintitrés años (Conclusión II.1); lo que ameritó que la impetrante de tutela, el 21 y 29 de octubre del mismo año solicite al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", se le indiquen las razones en virtud de las que inicialmente se aceptó su edad, y después se le indicó que tenía impedimento, pese a que, al momento de su registro e inscripción, sí contaba con los veintidós años requeridos (Conclusiones II.3 y II.4). Cuestiones que fueron respondidas por el Director mencionado, a través del Decreto-Admisiones 014/2020 (Conclusión II.5), desestimando la pretensión de la demandante de tutela, quien cumplía veintitrés años el 5 de noviembre de 2020, explicando que de forma expresa el art. 26.I inc. d) del Reglamento de Admisión a las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, estipula como uno de los requisitos tener entre dieciocho y veintidós años cumplidos hasta el 31 de diciembre de la gestión en la que se efectúe el proceso de convocatoria, norma que se consignó, además fue reflejada in extenso y literal en los posters publicitarios físicos y virtuales publicados en la página web y redes sociales oficiales de dicha Universidad, para que solo los que cumplieran los requisitos adquieran el Prospecto de Admisión.

Ahora bien, corresponde aclarar que este Tribunal, únicamente efectuará pronunciamiento en relación al Decreto-Admisiones 014/2020, emitido por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", como máxima autoridad que podía pronunciarse al respecto y en cuanto a quién únicamente se invoca la comisión de actos ilegales en la demanda tutelar; debiendo precisarse que, si bien se demandó también a Yoshiro Martin Armendia Escóbar, Director de FATESCIPOL de Cochabamba, la citación a esa autoridad fue omitida al haberse obviado dictarse en el Auto de admisión de 20 de noviembre de 2020 (fs. 71 y vta.), también respecto a esa autoridad; no resultando, sin embargo, óbice aquello para resolver la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta, se repite, que quien expidió el Decreto de Admisiones antes nombrado, fue el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza ya nombrado.

Efectuadas dichas aclaraciones, corresponde señalar que no resulta evidente la lesión de los derechos al debido proceso -en sus elementos motivación, congruencia y a la objetividad valorativa de la prueba-, a la educación y a la defensa, así como los principios de presunción de inocencia y seguridad jurídica de la accionante; por cuanto, de forma expresa el art. 26.I inc. d) del Reglamento de Admisión a las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", regula como requisito de admisión de los postulantes, tener entre dieciocho y veintidós años cumplidos hasta el 31 de diciembre de la gestión en la que se realice el proceso de convocatoria de admisión de postulantes; es decir, que al cumplir la peticionante de tutela, veintitrés años el 5 de noviembre de 2020, antes del 31 de diciembre de esa gestión; no era admisible su inscripción y postulación a las Unidades Académicas de Pregrado referidas. Aspecto que fue debidamente fundamentado, motivado y explicado de forma congruente en el Decreto-Admisiones 014/2020, mismo que no puede ser asumido como una decisión arbitraria, sin motivación o que omitió la valoración de la prueba; no siendo necesaria una respuesta ampulosa, sino clara y precisa sobre las razones por las que se asumió dicha determinación (Fundamento Jurídico III.1), lo que fue cumplido por la autoridad demandada mencionada.

Por otra parte, no es evidente tampoco la transgresión del derecho de petición, por cuanto los memoriales de 21 y 29 de octubre de 2020, presentados por la demandante de tutela, merecieron precisamente como respuesta el Decreto-Admisiones 014/2020, explicando, se reitera, las razones por las que se desestimó la pretensión de la accionante en cuanto a su postulación a las Unidades Académicas de Pregrado de FATESCIPOL de Cochabamba, de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre"; Decreto de Admisión que respondió, por ende, la solicitud de la impetrante de tutela resolviendo o proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado en la solicitud; exigiendo el derecho de petición a objeto de no vulnerarlo, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, conceder una respuesta, sea positiva o negativa, de forma total, puesta a conocimiento de la o del interesado en cualquier ámbito en el que

se produzca la petición; más aún si se considera que este derecho es vehículo para el ejercicio de otros derechos que necesitan de la información exigida para su pleno ejercicio. Lo que, se insiste, fue cumplido por la autoridad demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0089/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 121 a 126 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2021-S2

Sucre, 26 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36284-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 172/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 968 a 969 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Cari Mamani** en representación legal de **Delfín Berdeja Taboada** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 24 de julio de 2019, cursantes de fs. 339 a 361; y, 364 a 376, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 797 de 20 de diciembre de 2018, descartaron, desconocieron e ignoraron los documentos originales y legalizados cursantes en el expediente de descargo; y, sin justificación alguna, con total abuso de autoridad judicial y arbitrariedad, anularon y excluyeron los aportes patronales y laborales de junio de 1974 hasta septiembre de 1985 de los regímenes "COMPLEMENTARIA y BÁSICA" de la empresa "FABALU Ltda."; y, de mayo y junio de 1990 del régimen "COMPLEMENTARIA" del "SEGURO VOLUNTARIO DE SEGURIDAD SOCIAL FABRIL", vulnerando de esta manera sus derechos sociales y a la jubilación; sin considerar que se trata de una persona adulta mayor que cuenta con setenta y cinco años de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos sociales y a la jubilación de vejez en compensación de cotizaciones, citando al efecto los arts. 45.I, II, III y IV; 48.I, II, III y IV; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se revoque parcialmente el Auto Supremo 797 de 20 de diciembre de 2018, a fin de restituir y reponer en la cuantificación total los aportes patronales y laborales extrañados; y, **b)** Conminar al Administrador del Servicio Nacional de Reparto (SENASIR), para que proceda a la cancelación de los retroactivos de rentas mensuales y aguinaldos anuales devengados de diciembre de 2009 a junio de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 965 a 966 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y respecto a lo manifestado por el tercero interesado -SENASIR-, señaló que no explicó claramente lo sucedido; al indicar que el Fondo Fabril Complementario mediante oficio 045 de 26 de noviembre de 1985, referido al depósito de Bs18 735 000.- (dieciocho millones setecientos treinta y cinco mil bolivianos) de aportes, fue registrado y contabilizado en la institución, por el concepto patronales, intereses y gastos

judiciales, con el recibo de aportes 23/85 de 30 de octubre de igual año sobre las planillas individuales de junio de 1974 a febrero de 1985, y las planillas presentadas a la Sala Constitucional en su favor dejó sin efecto el recibo de aportes 0003936/85 de noviembre, certificado y firmado por el Director Ejecutivo del Fondo de la Caja Complementaria Fabril, nota e informe que elevó a la Empresa Industrial Limitada, donde certificó el depósito bancario registrado en su favor sobre las planillas individuales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 396 a 400, por el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Emitieron el Auto Supremo 797, que casó parcialmente el Auto de Vista 29/2018 de 13 de abril, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribual Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que el ente gestor certifique los aportes de Delfín Berdeja Taboada, de los periodos de octubre de 1985 a marzo de 1987, como dependiente de la empresa "FABALU Ltda."; y de abril de 1987 a abril de 1990, como asegurado voluntario del Fondo Complementario Fabril; considerando como salario cotizable, el percibido en abril de 1990; **2)** Los aportes del periodo octubre de 1985 a abril 1990, fueron reconocidos en el Auto Supremo 797; **3)** Previa verificación de los documentos cursantes en el expediente se tuvo presente que respecto al cheque A2154 de 30 de octubre de 1985 por Bs18 732 000.- (dieciocho millones setecientos treinta y dos mil bolivianos), cubriría el pago de aportes de junio de 1974 a septiembre de 1985 del trabajador de la empresa "FABALU Ltda." Delfín Berdeja Taboada, cheque que difiere del Recibo de Pago de Aportes 23 de 30 de octubre de 1985 del Fondo Complementario de Seguro Social Fabril por la suma señalada, correspondiente al pago de aportes del accionante de junio de 1974 a febrero de 1985. Al margen de esa diferencia, se observó que la copia legalizada del comprobante de Depósito de Cheques Ajenos, remitida por el Banco Central de Bolivia (BCB) de sus archivos, difiere del cheque A2154 presentado por el asegurado en lo referente al trabajador por quien se realizó los aportes y el periodo aportado; diferencia que debe ser tomada en cuenta, más aún si el referido cheque fue remitido por una institución ajena al ente gestor y que tuvo en su poder el cheque original de referencia desde el 30 de octubre de 1985; además, conforme señaló el SENASIR, de la revisión de sus archivos y de los documentos cursantes en el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), concretamente de los documentos del Ex fondo Complementario de Seguridad Social, se evidenció que este depósito fue efectuado por la empresa "FABALU Ltda.", por el pago de aportes de siete trabajadores por el mes de septiembre de 1985, corroborado este extremo con el formulario de Recibo de Pago de Aportes 3946 de 8 de noviembre de 1985, que en fotocopia legalizada cursa en obrados; **4)** Ante la duda razonable sobre los aportes efectivamente realizados desde junio de 1974 a septiembre de 1985, aplicando el principio de verdad material y relacionándolo con el art. 14 del Decreto Supremo (DS) 27543 de 31 de mayo de 2004, fundamento del Tribunal de apelación para revocar la Resolución del ente gestor, que dispuso la certificación extraordinaria de Aportes al Sistema de Reparto, mediante la utilización de documentos supletorios cursantes en el expediente, aplicable bajo la presunción juris tantum; es decir, mientras no se demuestre lo contrario, lo que en el caso del demandante de tutela, se evidenció que el supuestos cheque y recibo que acreditaban los aportes a la seguridad social a largo plazo, correspondían a los aportes realizados por la empresa "FABALU Ltda.", por sus trabajadores donde no figuraba su nombre; lo que motivó al Tribunal de casación, acoja los argumentos del ente gestor emitiéndose el Auto Supremo 797; **5)** Teniendo presente la composición del Sistema Integral de Pensiones (SIP), que contempla la coexistencia de tres regímenes: contributivo, semicontributivo y el no contributivo; siendo los dos primeros conformados por la Compensación de Cotizaciones Mensual; lo que implica que el asegurado hubiere realizado al menos sesenta cotizaciones al Sistema de Reparto; es decir, hasta el 30 de abril de 1997, pagadera a través de la Gestora Pública de la Seguridad Social a Largo Plazo, a partir del momento en que el asegurado cumpla con los requisitos establecidos en el art. 28 de la Ley de Pensiones (LP); es decir, que lo solicitado por el demandante de tutela, referido a que su pago se debe hacer efectivo desde el mes de diciembre de 2009, no corresponde a derecho, ya que, la compensación de cotizaciones no es un trámite de jubilación; por

lo que, no genera pago retroactivo; requiriendo necesariamente iniciar el trámite de jubilación en el SIP; **6)** El principio de equidad definido por el art. 3 de la LP, es la equivalencia que debe haber entre lo aportado al sistema de pensiones y lo recibido de este; es decir, se trata de que el esfuerzo contributivo de una persona se vea compensado con unas prestaciones equivalentes. Bajo este entendimiento se busca un retiro que sea equitativa a todos los aportes realizados por el trabajador durante su vida económicamente activa, se debe considerar solo los aportes realizados a la seguridad social de largo plazo, lo contrario implica incumplir con dicho principio que rige nuestro sistema; y, **7)** El Auto Supremo 797, consideró los aportes efectivamente realizados por el asegurado al Sistema de Reparto, sin vulnerar el derecho a la jubilación reconocido en los arts. 45 y 48 de la CPE, por lo que los Magistrados demandados se ratificaron en el contenido íntegro del mismo; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Karina Oropeza Peña, Directora Ejecutiva del SENASIR mediante su apoderado legal, en la audiencia pública, solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** El SENASIR reconoció los aportes efectuados por la empresa "FABALU Ltda.", como se evidencia de la carpeta administrativa en la que existe documentación contradictoria para el caso que se conceda la tutela, porque la entidad tendría que reconocer aportes no efectuados por la mencionada empresa, puesto que las pruebas que detalla en esta acción tutelar ya fueron consideradas en el Auto Supremo 797 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** El accionante no estaba gozando de ninguna pensión, presentó documentación -que según parece- le correspondía los aportes desde marzo de 1975 a 1985; sin embargo, de la revisión de la carpeta hay pruebas y certificaciones del BCB, existiendo contradicciones; **iii)** Respondiendo a las interrogantes de la Sala Constitucional, efectuadas por estar mal configurada la acción de amparo constitucional, señaló que la Comisión de Calificación rechazó la solicitud de rentas por no tener aportes, contra la que formuló recurso ante la Comisión de Reclamaciones y luego apelación; instancia en la cual, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz aplicando la "Ley 1743" de forma transitoria por un periodo que según él efectuó al Fondo Complementario, revisado ese documento resultó que no existe en el SENASIR ni hay registro en la Caja Nacional de Seguridad Social; por lo que, pidieron informe al BCB. Entidad que señaló que ese cheque corresponde a siete trabajadores y el certificado que adjuntó el demandante de tutela acreditó que es por un solo empleado que es él; por lo que, se lo rechazó. Con tal argumento acudió al Tribunal Supremo de Justicia, que revisó y evidenció una serie de irregularidades, incluyendo otro aspecto por un aporte voluntario que pagó desde enero de 1989 hasta abril de 1997; empero, ese tipo de aportes, en seguridad social se pagan mes a mes. Dicho pago aparece en un documento con todas esas incongruencias advirtiéndose que está firmado por tres servidores públicos, fungiendo como funcionario del Fondo Complementario su apoderado. Por tal motivo fue rechazado y correctamente valorado por el Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, reconocieron aportes por ese sentido de seguridad social de cuatro años y siete meses y sistemas que no corresponde, ya que no podía tener renta de vejez, aclarando que otros derechos no han sido vulnerados por el SENASIR ni el Tribunal Supremo de Justicia; y, **iv)** SENASIR cumplió con lo que dispuso el Auto de Vista 362/16 de 23 de agosto de 2016 dictado en apelación, puesto que se reconoció los aportes que indicó dicho fallo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 172/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 968 a 969 vta., **concedió** la tutela; en cuyo mérito se dejó sin efecto el Auto Supremo 797, debiendo las autoridades judiciales emitir uno nuevo, con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo impugnado, al casar parcialmente el Auto de Vista 29/2018, determinó que el ente gestor certifique los aportes del accionante de los periodos de octubre de 1985 a marzo de 1987 como dependiente de la empresa "FABALU Ltda." y de abril de 1987 a abril de 1990 como asegurado voluntario al Fondo Complementario Fabril, habiendo en sus considerandos detallado los tiempos en que el demandante de tutela prestó servicios en dicha empresa y además su aporte voluntario; **b)** Correspondía tomar en cuenta los aportes patronales y laborales anulados y excluidos de junio de 1974 a septiembre de 1985, de los cuales cursa prueba en el proceso principal,

los que deben ser desarrollados, ya sea para su exclusión o inclusión dentro de sus derechos; y, **c)** Se dejó establecido lo invocado por el impetrante de tutela con relación a la irrenunciabilidad e inembargabilidad de los derechos laborales y la protección al adulto mayor, por cuanto los mismos están protegidos por la Constitución Política del Estado; y, de la revisión del Auto Supremo 797, se evidenció que no los reconoció.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Delfín Berdeja Taboada -impetrante de tutela-, el 26 de abril de 2010, presentó documentación a SENASIR para el cálculo de compensación de cotizaciones, para su trámite de jubilación y determinación de su renta de vejez, el cual fue observado por dicha entidad al no figurar en las planillas de la Unidad de Sistemas como funcionario de la empresa "FABALU Ltda.", en los periodos de marzo de 1974 a marzo de 1985 de los regímenes "COMPLEMENTARIA y BÁSICA"; y, respecto al SEGURO VOLUNTARIO FABRIL de los periodos de abril de 1987 a abril de 1990, por lo que debía presentar Comprobantes de Pago en original o fotocopia legalizada, para certificar lo que por ley le corresponda (fs. 184 a 185).

II.2. El impetrante de tutela, por memorial presentado el 1 de marzo de 2011, dirigido al Director Ejecutivo a.i. de SENASIR, respondió a la observación efectuada adjuntado la documentación en original, mereciendo el Auto 0000036 de 6 de enero de 2012; por el cual, la Comisión de Calificación de Rentas desestimó la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual (fs. 187 a 191).

II.3. El 17 de febrero de 2012, el peticionante de tutela interpuso recurso de reclamación contra el Auto 0000036 (fs. 192 a 199), siendo confirmado por la Comisión de Reclamación a través de la Resolución 598/14 de 5 de septiembre de 2014 (fs. 216 a 219), determinación contra la que formuló recurso de apelación el 14 de noviembre de ese año (fs. 220 a 227).

II.4. Conocida la apelación por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 91/15 de 21 de agosto de 2015, por el que anuló la Resolución Comisión de Reclamación 598/14 sin costas ni multas por ser excusable, disponiendo que el ente gestor revise por intermedio de sus funcionarios operativos en forma objetiva las pruebas y otorgue seguridad jurídica en sus resoluciones (fs. 237 y vta.), fallo que se ejecutorió por Auto de 19 de octubre de 2015 (fs. 240).

II.5. En cumplimiento al Auto de Vista 91/15, la Comisión de Reclamación pronunció la Resolución 362/16 de 23 de agosto de 2016, por la cual confirmó el Auto 0000036 (fs. 259 a 266), contra la que planteó recurso de apelación el 13 de septiembre de igual año (fs. 267 a 280). Instancia en que la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista 29/2018 de 13 de abril, revocando la Resolución impugnada, disponiendo que la precitada Comisión, dicte una nueva, reconociendo los periodos efectivamente aportados a las gestiones extrañadas atribuyendo al demandante de tutela los periodos correspondientes a la empresa "FABALU Ltda." de marzo de 1974 a marzo de 1987 y el Seguro Voluntario de abril de 1987 a diciembre de 1990, determinando la renta de vejez (fs. 297 a 298 vta.).

II.6. Contra el precitado Auto de Vista 29/2018, el 25 de mayo de 2018 el SENASIR planteó recurso de casación en el fondo (fs. 303 a 308), que fue contestado por el impetrante de tutela el 1 de junio del mismo año (fs. 310 a 312), y resuelto por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 797 de 20 de diciembre del citado año, mediante el cual, casó parcialmente el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el ente gestor certifique los aportes de Delfín Berdeja Taboada de los periodos de octubre de 1985 a marzo de 1987 como dependiente de la empresa "FABALU Ltda." y de abril de 1987 a abril de 1990, como asegurado voluntario del Fondo Complementario Fabril, debiendo considerar como salario cotizable el percibido en el mes de abril de 1990 (fs. 324 a 328 vta.), con el que fue notificado el accionante el 25 de enero de 2019 (fs. 329).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos sociales y a la jubilación, alegando que, las autoridades judiciales demandadas a través del Auto Supremo 797, anularon y excluyeron sin justificación alguna los aportes patronales y laborales de junio de 1974 hasta septiembre de 1985 de los regímenes "COMPLEMENTARIA y BÁSICA" de la empresa "FABALU Ltda."; de mayo y junio de 1990 del régimen "COMPLEMENTARIA" del "SEGURO VOLUNTARIO DE SEGURIDAD SOCIAL FABRIL", sin considerar que se trata de una persona adulta mayor, al acreditar que tiene setenta y cinco años de edad.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección especial que brinda el Estado a las personas adultas mayores

La SCP 0028/2020-S2 de 17 de mayo, con relación al adulto mayor y su protección constitucional, señala: *"…el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).*

(…)

Como lo extractado del entendimiento jurisprudencial citado, los adultos mayores gozan de la protección del orden constitucional interno, por pertenecer a los grupos denominados "vulnerables".

Por su parte la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, respecto a los adultos mayores y su protección constitucional expresa: *"…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado".*

III.2. Sobre el derecho a la jubilación y la seguridad social

Respecto al derecho a la jubilación, la jurisdicción constitucional se pronunció por la relevancia que tiene, por encontrarse vinculado con las personas adultas mayores quienes pertenecen al grupo denominado "vulnerable", y que gozan de protección constitucional. Es así que, que entre otras la SCP 0067/2019-S2 de 3 de abril, señala: *"El art. 45 de la CPE, establece que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando que dicho beneficio se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social; de igual forma la citada norma constitucional en su parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo.*

En tal contexto se tiene que la seguridad social se constituye en un conjunto de derechos, en el que se encuentra el de la jubilación; de tal manera, tanto en su forma conjunta como individual, estos derechos gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco; es así que la jubilación protege a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales, de especial protección al constituirse en un grupo vulnerable de sociedad.

(…)

Del texto constitucional se desprende que el derecho a la seguridad social, en relación con el derecho a la jubilación, protegen a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, entre otras contingencias; y, bajo tal contexto, el Estado Plurinacional Boliviano tiene el deber de garantizar y brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.

En ese sentido, la pensión de jubilación por aportes o vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna; esto sobreviene como una compensación por el desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se sometieron las personas que a lo largo de su vida han trabajado, garantizándoles unas condiciones mínimas de subsistencia. De tal manera que, con dicha prestación económica se persigue que el asegurado o beneficiario no queden expuestos a un nivel de vida deplorable, ante la disminución indudable de la producción laboral, el Estado Plurinacional Boliviano, debe garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en qué consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez o la de sus derechohabientes si fuera el caso.

Tómese en cuenta igualmente, que el derecho de jubilación, se constituye en un derecho adquirido del rentista, toda vez que los dineros que recibe como renta, son dineros que le corresponden; es decir, de su propiedad, los que les fueron descontados de sus haberes durante el tiempo que trabajó, y retenidos por el Estado para que le sean devueltos bajo esta modalidad, de ahí que éste seguro más que beneficio, comprende no sólo al extrabajador ahora jubilado, sino también a sus derechohabientes".

Como lo establece la Carta Fundamental y la jurisprudencia constitucional, el Estado Plurinacional Boliviano tiene el deber de garantizar y brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social, en relación con el derecho a la jubilación.

III.3. La normativa que viabiliza el reconocimiento de aportes al sistema de reparto, debe ser interpretada y aplicada bajo el conforme la Constitución Política del Estado

El Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció respecto a la normativa que rige el reconocimiento de aportes al sistema de reparto, a través de la SCP 0494/2014 de 25 de febrero, que establece: "*…considerando los alcances de protección que tiene el derecho a la Seguridad Social; en el caso específico el reconocimiento de aportes al Sistema de Reparto, bajo la modalidad de Compensación de Cotizaciones, sobre cuyo concepto es posible acceder ulteriormente a una renta de vejez, resulta contraria a las normas constitucionales antes descritas y a los principios que estructuran el derecho a la Seguridad Social, que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, en los tramites de Compensación de Cotizaciones, bajo un criterio restringido de las disposiciones existentes en este ámbito, no proceda al reconocimiento real y efectivo de todos los años de trabajo que alega*

tener una trabajadora o trabajador, no obstante de presentar prueba idónea que acredite este extremo, limitándose solo a la verificación de sus archivos, como ocurrió en el caso presente, medida que menoscaba el ejercicio del derecho a percibir una renta de jubilación digna; ya que al no reconocer el real tiempo de servicios de un afiliado con aportes al Sistema de Reparto, no solo afectara a un reconocimiento justo y real de su densidad de aportes, sino también a su cálculo de compensación de cotizaciones.

En este antecedente, en resguardo del derecho fundamental a la Seguridad Social; el SENASIR en el supuesto de no contar en su archivo central con planillas que les permita verificar el real tiempo de servicios de sus asegurados y por lógica establecer su real densidad de aportes, deberá considerar a este objeto, finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago, planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memorándums de designación y despido, y tratándose de cooperativistas mineros, liquidación de internación de minerales u otros documentos equivalentes, presentados por el asegurado. Considerando que esta documentación tiene eficacia probatoria a esta finalidad al ser reconocidos por el art. 14 del DS 27543 de 31 de mayo de 2004, así como por el art. 1296. I del Código Civil.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el accionante, interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 797, excluyeron, desconocieron e ignoraron los documentos originales y legalizados cursantes en el expediente de descargo y con total abuso de autoridad judicial y arbitrariedad anularon sin justificación alguna los aportes patronales y laborales de junio de 1974 hasta septiembre de 1985 de los regímenes "COMPLEMENTARIA y BÁSICA" de la empresa "FABALU Ltda."; y, de mayo y junio de 1990 del régimen "COMPLEMENTARIA" del "SEGURO VOLUNTARIO DE SEGURIDAD SOCIAL FABRIL", vulnerando de esta manera sus derechos sociales y a la jubilación y sin considerar que se trata de una persona adulta mayor, al demostrar que tiene setenta y cinco años de edad.

Planteada la problemática, de los datos del expediente se advierte que el accionante Delfín Berdeja Taboada, el 26 de abril de 2010, presentó documentación al SENASIR para el cálculo de compensación de cotizaciones, para su trámite de jubilación y determinación de su renta de vejez, el cual fue observado por dicha entidad al no figurar en la Unidad de Sistemas en las planillas existentes como funcionario de la empresa "FABALU Ltda.", en los periodos de marzo de 1974 a marzo de 1985 de los regímenes "COMPLEMENTARIA y BÁSICA"; y, respecto al "SEGURO VOLUNTARIO FABRIL" de los periodos de abril de 1987 a abril de 1990, debía presentar Comprobantes de Pago en original o fotocopia legalizada, para certificar lo que por ley le corresponda.

Al ser de su conocimiento la observación efectuada, el impetrante de tutela, por memorial presentado el 1 de marzo de 2011, dirigido al Director Ejecutivo a.i. de SENASIR, respondió adjuntado la documentación en original, que mereció el Auto 0000036; por el que, la Comisión de Calificación de Rentas desestimó la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual; motivo por el cual el 17 de febrero de igual año interpuso recurso de reclamación, que fue resuelto por la Comisión de Reclamación confirmándolo mediante Resolución 598/14; decisión que por parte del demandante de tutela, fue impugnada a través del recurso de apelación; instancia que emitió el Auto de Vista 91/15, a través del cual la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anuló la Resolución objetada sin costas ni multas por ser excusable, disponiendo que el ente gestor revise por intermedio de sus funcionarios operativos en forma objetiva las pruebas y otorgue seguridad jurídica en sus resoluciones, que se ejecutorió por Auto de 19 de octubre de ese año, en cuyo cumplimiento la Comisión de Reclamación pronunció la Resolución 362/16, confirmando el Auto 0000036, contra la que planteó recurso de apelación; que mereció el Auto de Vista 29/2018, dictado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revocó la Resolución impugnada disponiendo que

la Comisión de Reclamación del SENASIR, dicte una nueva, reconociendo los periodos efectivamente aportados a las gestiones extrañadas atribuyendo al demandante de tutela los periodos correspondientes a la empresa "FABALU Ltda." de marzo de 1974 a marzo de 1987 y el Seguro Voluntario de abril de 1987 a diciembre de 1990, determinando la renta de vejez.

Contra el precitado Auto de Vista 29/2018, el SENASIR planteó recurso de casación en el fondo, que luego de ser contestado por el impetrante de tutela fue resuelto por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 797; por el cual, casó parcialmente el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el ente gestor certifique los aportes de Delfín Berdeja Taboada sobre los periodos de octubre de 1985 a marzo de 1987 como dependiente de la empresa "FABALU Ltda." y de abril de 1987 a abril de 1990, como asegurado voluntario del Fondo Complementario Fabril, debiendo tomar como salario cotizable el percibido el mes de abril de 1990.

Dentro del contexto señalado, se evidencia que el demandante de tutela efectivamente es un adulto mayor al contar con setenta y cinco años de edad, quien hace once años presentó su documentación al SENASIR a efectos que se realice el cálculo de compensación de cotizaciones, para su trámite de jubilación y determinación de su renta de vejez, el cual fue observado al considerar dicha entidad que no figuraba en la Unidad de Sistemas en las planillas existentes como funcionario de la empresa "FABALU Ltda.", en los periodos de marzo de 1974 a marzo de 1985 de los regímenes "COMPLEMENTARIA y BÁSICA"; y, respecto al "SEGURO VOLUNTARIO FABRIL" de los periodos de abril de 1987 a abril de 1990, debía presentar Comprobantes de Pago en original o fotocopia legalizada, decisión que fue confirmada a través de los Autos emitidos en respuesta a los recursos de reclamación planteados por el impetrante de tutela, quien mediante esta acción de defensa impugna el Auto Supremo 797, emitido por los Magistrados demandados, denunciando que a través del fallo judicial dictado, excluyeron y anularon sin justificación alguna sus aportes patronales y laborales de junio de 1974 hasta septiembre de 1985 de los regímenes "COMPLEMENTARIA y BÁSICA" de la empresa "FABALU Ltda."; de mayo y junio de 1990 del régimen "COMPLEMENTARIA" del "SEGURO VOLUNTARIO DE SEGURIDAD SOCIAL FABRIL".

Al respecto, de la revisión del Auto Supremo 797, se advierte que con relación al cuestionamiento expuesto por el peticionante de tutela sobre la exclusión de sus aportes patronales y laborales, los Magistrados demandados señalaron que: **1)** Los aportes del periodo octubre de 1985 a abril 1990 el Fondo Complementario Fabril, fueron reconocidos al haber sido acreditados por el demandante de tutela; **2)** Previa verificación de los documentos cursantes en el expediente se tuvo presente que respecto al cheque A2154 de 30 de octubre de 1985 por Bs18 732 000.-, cubría el pago de aportes de junio de 1974 a septiembre de 1985 del trabajador de la empresa "FABALU Ltda." Delfín Berdeja Taboada, cheque que difiere del Recibo de Pago de Aportes 23 de 30 de octubre de 1985 del Fondo Complementario de Seguro Social Fabril por la suma señalada, correspondiente al pago de aportes del demandante de tutela, de junio de 1974 a febrero de 1985. Al margen de esa diferencia se observó que la copia legalizada del comprobante de Depósito de Cheques Ajenos, remitida por el BCB de sus archivos, difiere del cheque A2154 presentado por el asegurado en lo referente al trabajador por quien se realizó los aportes y el periodo aportado; diferencia que debe ser tomada en cuenta, más aún si el referido cheque fue remitido por una institución ajena al ente gestor y que tuvo en su poder el cheque original de referencia desde el 30 de octubre de 1985; además, conforme señaló el SENASIR, de la revisión de sus archivos y de los documentos cursantes en el SENAPE, concretamente de los documentos del Ex fondo Complementario de Seguridad Social, se evidenció que este depósito fue efectuado por la empresa "FABALU Ltda.", por el pago de aportes de siete trabajadores por el mes de septiembre de 1985, corroborado este extremo con el formulario de Recibo de Pago de Aportes 3946 de 8 de noviembre de 1985, que en fotocopia legalizada cursa en obrados; y, **3)** Ante la duda razonable sobre los aportes efectivamente realizados desde junio de 1974 a septiembre de 1985, aplicando el principio de verdad material y relacionándolo con el art. 14 del DS 27543, fundamento del Tribunal de apelación para revocar la Resolución del ente gestor, que dispuso la certificación extraordinaria de Aportes al Sistema de Reparto, mediante la utilización de documentos supletorios cursantes en el expediente, aplicable bajo la presunción juris tantum; es decir, mientras

no se demuestre lo contrario, se acoge los argumentos del ente gestor, en razón a que en este periodo no se realizaron aportes a la seguridad social a largo plazo del sistema de reparto, a favor del asegurado.

Como se advierte de la revisión en lo pertinente del Auto Supremo 797, si bien los Magistrados demandados dispusieron que los aportes efectuados por el accionante al Fondo Complementario Fabril al haber acreditado su pago, sean certificados por el SENASIR; empero, con relación a los aportes patronal y laborales de los periodos de junio de 1974 a septiembre de 1985, contradictoriamente acogieron los argumentos del ente gestor; sin considerar que no obstante a que reconocieron existir una duda razonable sobre los aportes efectivamente realizados, en aplicación del principio de verdad material, sosteniendo "…que en este periodo no se realizaron aportes a la seguridad social a largo plazo del sistema de reparto, en favor del asegurado" (sic), lo que constituye una afirmación contraria a lo señalado de que existía "una duda razonable", y sin tomar en cuenta que a través de este principio, el justiciable logra una efectiva tutela de sus derechos, en el caso concreto, no tuvieron presente que el demandante de tutela es una persona adulta mayor, que al encontrarse protegido constitucionalmente por pertenecer al grupo denominado vulnerable, debió merecer un trato justo, como lo determinó el Tribunal de apelación, efectuando una equitativa ponderación de la documentación presentada a objeto de tramitar su jubilación; como se estableció en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que prevé que el SENASIR estaba impelido a ponderar los documentos que presentó en originales y las fotocopias legalizadas el impetrante de tutela; toda vez que, tiene eficacia probatoria a esta finalidad al ser reconocidos por el art. 14 del DS 27543, así como por el art. 1296.I del Código Civil (CC); y finalmente, como consecuencia de este actuar, no se percataron que no es permisible que un trámite de esta naturaleza tenga una duración de más de diez años.

Por otra parte, es necesario referirse que la Constitución Política del Estado, ha previsto en la Sección II el derecho a la seguridad social, estableciendo en su art. 45.VI, que: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; precepto constitucional que reconoce como derecho a la jubilación, en condiciones de igualdad, sin discriminación alguna; en consideración, a que se constituye en el acto mediante el cual una persona deja de trabajar activamente para pasar a vivir la última etapa de su vida de manera descansada y libre; es decir, que al ser el cese definitivo de trabajo implica directamente la no obtención de sus ingresos mensuales; por ello, cuando una persona se jubila recibe mensualmente una prestación económica de por vida; por cuanto en el transcurso de su vida laboral, cotizó a la seguridad social para poder beneficiarse con la renta a serle determinada de acuerdo a sus aportaciones, conjuntamente el cumplimiento de la edad del trabajador o servidor público para acceder a la misma.

La jubilación como se ha referido -consagrada y reconocida- como derecho en el orden constitucional interno, cobra relevancia por estar vinculada y referida a las personas adultas mayores que por esa condición pertenecen a los grupos denominados "vulnerables", que gozan de protección constitucional y especial, al considerar que tienen derecho a tener no solo acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado; sino fundamentalmente a poder vivir con dignidad, seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales. Es decir, asegurarles una vejez digna, que ante su retiro de la actividad laboral, la podrán lograr a través del pago de su renta, que no es un beneficio que le otorga el Estado; sino que para su obtención, han aportado durante toda su actividad laboral. Circunstancia por la cual, denegar el acceso a la misma constituye efectivamente una vulneración a ese derecho como a la seguridad social que comprende la otorgación de otros beneficios conexos.

En este entendido, al constituirse la jubilación como un derecho constitucional, su concesión no puede estar condicionada a la existencia de una contradicción de la documentación presentada por quien la solicita; como en el caso de autos, que las autoridades judiciales demandadas han vulnerado el derecho a la seguridad social relativa a la jubilación del demandante de tutela, quien al haber cumplido con sus aportaciones exigidas por ley y con la edad que la normativa señala, le han excluido las correspondientes a los periodos comprendidos de junio de 1974 hasta septiembre de 1985 de los regímenes "COMPLEMENTARIA y BÁSICA" de la empresa "FABALU Ltda."; contradicción que, no

puede ser atribuida al demandante de tutela en tanto no se demuestre lo contrario, privándole de esta manera acceda a la seguridad social.

Ello se debe a que, por mandato constitucional el Estado garantiza el derecho a la jubilación a través de sus entidades públicas, lo que no ocurrió con las autoridades ahora demandadas, quienes desconociendo la protección constitucional reforzada de la que goza el peticionante de tutela que es persona adulta mayor, condicionaron -como se dijo precedentemente- el acceso a su jubilación, a la contradicción de la documentación presentada con la existente en el SENASIR, entidad que como ente gestor debe dar solución al problema suscitado a través de sus unidades especializadas, teniendo presente el tiempo transcurrido de más de diez años, aspecto que no tomaron en cuenta los Magistrados demandados al momento de emitir el Auto Supremo 797, convalidando la exclusión de los aportes patronales y laborales del accionante; desconociendo de esta manera, que el Estado Plurinacional de Bolivia tiene el deber de garantizar y brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social; lo que determina, se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que procede repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada.

Con relación a su petitorio que se conmine al Administrador del SENASIR, proceda a la cancelación de los retroactivos de rentas mensuales y aguinaldos anuales devengados de diciembre de 2009 a junio de 2019, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir ningún pronunciamiento; en mérito a que el demandante de tutela se limitó únicamente a solicitarlo, sin explicar los motivos de su petición; teniendo presente además que con carácter previo, debe acudir a esa instancia en reclamo de la cancelación de lo que considera en derecho le corresponde.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 172/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 968 a 969 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, únicamente con relación a la exclusión de los aportes patronales y laborales

2° DENEGAR respecto a la conminatoria al Servicio Nacional de Reparto, para el pago de los retroactivos de rentas mensuales y aguinaldos anuales devengados de diciembre de 2009 a junio de 2019; y,

3° Dejar sin efecto el Auto Supremo 797 de 20 de diciembre de 2018, respecto a la exclusión de los aportes patronales y laborales reclamados, debiendo las autoridades judiciales demandadas, emitir uno nuevo conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2021-S2

Sucre, 26 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36167-2020-73- AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 17/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 51 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Rodríguez Mejía** contra **Luis Fernando López Julio**, **Exministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5, 10 y 27 de febrero, todos de 2020, cursantes a fs. 1, 8 a 9; 13; y, 22, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Comando General de la Armada Boliviana a través de Memorándum Dpto. I Pers. Div. "B" 182/19 de 15 de marzo de 2019 dispuso que pase al servicio pasivo a partir de igual mes y año; sin embargo, el 11 de abril del citado año, la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) lo notificó con el rechazo de su "pensión de vejez"; como consecuencia de aquello, no percibe salarios desde el mes de marzo del mencionado año.

Ante esa situación, presentó memoriales a la aludida institución militar y al Ministerio de Defensa, de manera concreta el "14" -lo correcto es 21- de octubre de 2019 presentó un escrito a esta última entidad; a través del cual, solicitó la restitución de sus haberes, empero, no recibió respuesta alguna; por lo que, reiteró su petición el 3 de diciembre de igual año, que tampoco fue atendida.

Al respecto, el art. 22 inc. i) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) estipula que el Ministro de Defensa tiene la responsabilidad de "…Prestar atención y asistencia social a los miembros de las Fuerzas Armadas del servicio activo y pasivo en forma permanente de conformidad al código de Seguridad Social"; asimismo la "Resolución Ministerial 03/2016" (sic) establece que la referida autoridad hará conocer para cada gestión a las AFPs la nómina de miembros activos de las Fuerzas Armadas de la Nación (FF.AA.) que estarán en condiciones de acogerse a la jubilación durante el año siguiente, desagregando y detallando a los asegurados que cumplen los requisitos para acogerse a la jubilación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la remuneración o salario justo, a una vejez digna con calidad y calidez humana; y, la petición; citando al efecto los arts. 24, 46.I.1, 48.I, III y IV; y, 67.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución del salario que le corresponde como jubilado de las FF.AA.; y, **b)** "…al amparo de lo dispuesto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado y toda vez que no tengo respuesta alguna del Ministerio de Defensa, solicito a su autoridad admita, tramite y conceda la tutela…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que cumplió con los requisitos exigidos para jubilarse; no obstante, el Ministerio de Defensa rehúye la responsabilidad administrativa que tiene al respecto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando López Julio, Exministro de Defensa del Estado Plurinacional del Bolivia, a través de su representante legal en audiencia señaló que: **1)** La LOFA establece que el Ministerio de Defensa se constituye únicamente en un organismo de carácter administrativo de las FF.AA., en ese sentido, recibe los informes de esta entidad y conduce los trámites de jubilación, siendo la administración de personal de esa institución, atribución exclusiva de cada comandante; **2)** Respecto a los memoriales de 14 de octubre y 3 de diciembre, ambos de 2019, presentados por el hoy accionante, consignaron la Secretaría del despacho como el lugar para conocer providencias; en ese sentido, ambos escritos fueron atendidos, tal como se advierte por el Informe DGAA. URRHH.SSPH.SSO 003/2020 de 22 de enero emitido por la Directora General del Asuntos Administrativos del Ministerio de Defensa; sin embargo, el impetrante de tutela nunca se apersonó a esta instancia a recoger las respuestas; asimismo, el 6 de noviembre de 2019 se contactó vía telefónica al abogado del aludido para que se apersone a la "asociación de servicios personales" a recabar la referida contestación, empero no lo hizo; y, **3)** Finalmente, esta cartera de Estado no tiene injerencia en los procesos de jubilación de los miembros de las FF.AA. y tampoco ha afectado el salario del solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni mediante Resolución 17/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 51 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene que la petición de 21 de octubre de 2019 presentada por el hoy accionante ante el Ministerio de Defensa, la cual es reiterada el 3 de diciembre de ese año, ante una supuesta ausencia de respuesta, pedido que es ejercido en el marco del art. 24 de la CPE; **ii)** Del informe presentado por la parte demandada se evidencia que el accionante señaló como domicilio el despacho del Ministerio de Defensa para recibir respuestas; por lo que, nunca acudió a esta instancia a esos efectos, extremo que es reconocido en audiencia por el aludido cuando manifestó que: "…no se apersonó ni llamó a dicha repartición a efectos de verificar si había obtenido respuesta a su solicitud…" (sic), lo que denota negligencia de su parte; por tanto se descarta responsabilidad del accionado en ese sentido; y, **iii)** Finalmente, respecto a los derechos a la remuneración y a la renta vitalicia de vejez, "…la autoridad demanda[da] deberá pronunciarse respecto a su supuesta lesión…" (sic); por ello, "…no merece un pronunciamiento sobre el fondo del asunto…" (sic).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorándum Dpto. I Pers. Div. "B" 182/19 de 15 de marzo de 2019, el Comandante General de la Armada Boliviana comunicó a Hernán Rodríguez Mejía -hoy accionante- dispuso su pase al servicio pasivo a partir del 1 de marzo de 2019 (fs. 2).

II.2. Mediante Comunicación Interna GBP.JR. 3210/2019 de 29 de marzo, el Supervisor de Jubilación y Recargos de la AFP Futuro de Bolivia S.A. indicó que la solicitud de pensión del afiliado Hernán Rodríguez Mejía -ahora impetrante de tutela- fue rechazada debido a que no cumplió con los requisitos necesarios para acceder a una prestación de vejez, ya que el saldo acumulado en su cuenta previsional no le permite financiar una pensión de por lo menos el 60% de su referente salarial y tampoco cumple con el mínimo de edad requerido en el art. 13 inc. a) de la Ley de Pensiones ([LP] fs. 3).

II.3. Cursa memorial de 21 de octubre de 2019 mediante el cual el solicitante de tutela puso en conocimiento del Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia los actuados descritos en los párrafos precedentes, a tiempo de indicar que debido a esos eventos no puede percibir sus salarios; en ese sentido, pidió que dicha situación sea resuelta; es decir, la ausencia de pago de sus sueldos; asimismo, en el Otrosí 2 señaló: "Conoceré providencias en la secretaria de su digno despacho" (sic [fs. 4 y vta.]); extremo reiterado por memorial de 3 de diciembre de igual año, ante

la omisión de respuesta al primer escrito, pidiendo de manera complementaria que se resuelva la "…crítica situación económica en la que se encuentra..." (sic) su familia, para ello ratificó la secretaría de despacho de esa entidad a los efectos de recibir repuestas (fs. 5).

II.4. Por Informe DGAA. URRHH.SSPH.SSO 003/2020 de 22 enero la Profesional en Seguridad Social FF.AA. de Servicios Personales del Ministerio de Defensa indicó que la Sección de Servicios Personales y Habilitación emitió la Nota DGAA. URRHH. SSPyH. SSO 843/19 de 5 de noviembre de 2019 en atención al memorial presentado por el impetrante de tutela el 21 de octubre del citado año; sin embargo, el aludido no se apersonó a esa instancia a recoger la misma y que el 3 de diciembre del mencionado año, dejó un nuevo memorial sin verificar que su primer escrito ya contaba con respuesta (fs. 34 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la remuneración o salario justo, a una vejez digna con calidad y calidez humana; y, la petición, señalando que como consecuencia del Memorándum Dpto. I Pers. Div. "B" 182/19 pasó a formar parte del servicio pasivo de las FF.AA.; sin embargo, el trámite de su jubilación fue rechazado por la AFP Futuro S.A.; motivo por el que, se apersonó al Ministerio de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de memorial de "14" -lo correcto es 21- de octubre de 2019, pidiendo que se resuelva la ausencia de pago de sus salarios; extremo reiterado por escrito de 3 de diciembre de similar año sin recibir respuesta alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición y los presupuestos generales para su tutela

Al respecto, la SCP 0857/2018-S2 de 20 de diciembre señala que: "*El derecho de petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Pero este derecho no es propio de la historia contemporánea ni un baluarte de los sistemas democráticos, ha sido aceptado desde muy antiguo y en regímenes cuya cualidad no era propiamente democrático como tal, y es evidente que ha tomado vital importancia dentro del constitucionalismo moderno. El profesor italiano Ignacio Tambaro, ha expresado sobre este derecho, lo siguiente: 'El derecho de petición, que tiene una historia no menos antigua y no menos gloriosa que toda las otras garantías constitucionales, ha venido tomando en los últimos tiempos una figura secundaria. Algunos escritores de cosas políticas lo consideran como una institución destinada a desaparecer: los mismos Parlamentos que han reglamentado el ejercicio de este derecho, no muestran demasiada prisa, ni toman siempre en seria consideración las peticiones que por este medio se les hace'**[1]**, por lo que, podría ser considerado como auténtico vestigio histórico, donde las legislaciones internas lo han dotado poco a poco de sentido, o en caso contrario, lo vaciaron de contenido y trascendencia.**[2]***

*Entre los siglos VI y VII cuando se comenzó a practicar ante los reyes, lo que ahora conocemos como derecho de petición; se trataba antes, de una praxis de naturaleza y contenido más moral que jurídica, 'no debe olvidarse que la concepción medieval del mundo no hacía una distinción fundamental entre moralidad, costumbre y derecho, y por tanto cualquier obligación del rey de tipo moral (o de Derecho natural) lo era también en Derecho positivo'.**[3]***

*Por otra parte, este derecho puede ser visibilizado con mayor amplitud, dentro de la tradición inglesa, desde el Petition of Rights de 1628**[4]** y del punto V del Bill of Rights de 1689**[5]**, que proclamó como el derecho de los súbditos a presentar peticiones al rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios. También se la expresa, en la enmienda I de la Constitución Norteamericana de 1787, que impide al Congreso la aprobación de una ley que coarte el derecho del pueblo a solicitar la reparación de todo agravio.*

*Dentro de la tradición del derecho canónico, también se observa este derecho, precisamente en los rescriptos, no eran sino contestaciones a las súplicas o consultas presentadas por los fieles o por autoridades eclesiásticas**[6]**. Por lo siguiente, el origen de este derecho no es seguro, porque puede encontrarse desde las leyes concedidas por Carlo Magno (Imperio Carolingio), hasta su influencia religiosa-eclesiástica, y los antecedentes inmediatos de las modernas declaraciones de derechos.*

*En la doctrina, se ha disgregado la naturaleza del derecho de petición bajo dos cualidades, citando al propio Jellinek**[7]**, calificamos su naturaleza de mixta, por una parte por su carácter de libertad negativa (una manifestación más de la libertad de opinión y expresión), por otra, como contenido de derecho de participación política, pero la misma ha ido evolucionado y tomando sus propias particulares y procedimiento según las legislaciones nacionales.*

Sobre el contenido del derecho de petición se da el de examinar materialmente la petición, resolverlas dentro de un plazo razonable, comunicar la resolución a los peticionarios, la doctrina reiteradamente ha señalado, que se trata de un derecho con contenido formal, es decir, no compromete el derecho a obtener una respuesta positiva a lo solicitado o peticionado, pero si una respuesta motivada, por lo que también se deduce, a que la misma no sea instrumento de ejercicio de arbitrariedad de los poderes públicos.

*Respecto al derecho de petición, su alcance, contenido y requisitos para su protección, la justicia constitucional boliviana, sostuvo lo siguiente, desde la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, ha dejado sentado que: '…**en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.**'*

*Más adelante, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, expresó: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos (…) **cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, contestando en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición.**'*

*A la vez, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta ese momento, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.**'*

*Bajo esa línea, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto instituyó que existe vulneración al derecho de petición, cuando: '…**a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.**'*

*Más adelante, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre estableció otros tres requisitos necesarios para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo cuando se alegue lesión al derecho de petición, los cuáles son los siguientes: '…es exigible**: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.**'*

*La SC 1500/2010-R de 11 de octubre, en su ratio decidendi señalo la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares, a diferencia de los precedentes que se circunscribía a funcionarios o autoridades públicos superando lo dictado por la SC 0820/2006-R de 22 de agosto, bajo el criterio de la teoría de Drittwirkung, referente a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como expresó a continuación: '…por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es el hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta (…) **el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular, o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho**.'*

*Hasta ese momento, se concluye que el derecho a la petición es lesionado cuando: **a) Ante la existencia de una petición oral o escrita, ante particulares o autoridades públicas; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, pudiendo ser la misma, positiva o negativa; y, e) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición.***

*La SC 0119/2011-R de 21 de febrero, hace referencia sobre la informalidad del derecho a la petición, como dicta a continuación: 'Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, **sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario**. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces **debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado** ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.'*

*Por otra parte, la SCP 0273/2012 de 4 de junio sistematizó los precedentes respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, estableciendo lo siguiente: '…conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues «…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…» (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo).'*

Por lo cual, de la sistematización de las Sentencias Constitucionales precedentes, se concluye con los siguientes elementos que se deben considerar a la hora de alegar la lesión del derecho de petición, elementos que no tienen que ser considerados como suma y totalidad, sino que debe contextualizarse según el caso concreto; que son los siguientes: ***1) La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; 2) Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; 3) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; 4) Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; 5) La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; 6) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, 7) No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.***

En consecuencia, conforme el entendimiento expresado en el parágrafo que precede, se resumen los requerimientos mínimos para qué a través de la acción de amparo constitucional, se dilucide la presunta vulneración del derecho de petición".

III.2. No se considera vulnerado el derecho de petición cuando el solicitante no se apersonó a recabar su respuesta formal

Sobre ello, este Tribunal a través de la SCP 0160/2018-S2 de 30 de abril entendió que: *"En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:*

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Ahora bien, la SCP 0810/2012 de 20 de agosto, citando la SC 0453/2007-R de 6 de junio ***[8]****, concluye:*

De Sentencia Constitucional citada, ***se entiende, que el peticionante, presentada que fuere su solicitud de información, éste, tiene la obligación de concurrir ante la autoridad solicitada a recabar su respuesta formal, no esperar que la autoridad solicitada busque a su persona a fin de entregarle la información que hubo requerido.***

Estableciendo, así que, no se considera vulnerado el derecho de petición cuando el solicitante no se apersonó a recabar su respuesta formal*"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la remuneración o salario justo, a una vejez digna con calidad y calidez humana y la petición, indicando que ante el rechazo de su trámite de jubilación por parte de la AFP Futuro de Bolivia S.A., acudió ante su empleador, el Ministerio de Defensa, pidiendo a través de memorial de 21 de octubre de 2019 que su situación sea resuelta; es decir, que se solucione la ausencia de pago de sus salarios; ante la falta de respuesta a ese pedido, reiteró el mismo mediante escrito de 3 de diciembre de igual año, el cual tampoco habría sido atendido.

De la revisión de obrados, se tiene que mediante Memorándum Dpto. I Pers. Div. "B" 182/19, el Comandante General de la Armada Boliviana, dispuso que el impetrante de tutela pase a formar parte del servicio pasivo a partir del 1 de marzo de 2019; como consecuencia de ello correspondía que se procese el trámite de jubilación del aludido a efectos que perciba las prestaciones correspondientes; sin embargo, por Comunicación Interna GBP.JR. 3210/2019, el Supervisor de Jubilación y Recargos de la AFP Futuro de Bolivia S.A. rechazó la solicitud de pensión del prenombrado, en razón que los requisitos necesarios a esos efectos no fueron cumplidos.

Ante esa situación, a través de memorial de 21 de octubre del mencionado año acudió al Ministerio de Defensa haciendo conocer que debido a los antecedentes descritos en el párrafo anterior no puede percibir sus salarios, pidiendo que dicha situación sea resuelta, para conocer respuesta en el otrosí segundo de ese documento señaló como domicilio la Secretaría de despacho de esa entidad gubernamental; pedido reiterado mediante escrito de 3 de diciembre de igual data ante la supuesta ausencia de respuesta.

Por su parte, la parte demandada indicó que el referido memorial de 21 de octubre de 2019 fue atendido el 5 de noviembre de ese año a través de Nota DGAA. URRHH. SSPyH. SSO 843/19; sin embargo, el solicitante de tutela no acudió a esa instancia a efectos de tomar conocimiento de la misma, como lo indicó en el Otrosí Segundo del referido escrito; extremo que se refleja en el Informe DGAA. URRHH.SSPH.SSO 003/2020 que cursa en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y II.2 del presente fallo constitucional se advierte que los elementos que se deben considerar a tiempo de alegar la vulneración al derecho de petición según el caso concreto son: **a)** La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ya sea ante un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; **b)** Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; **d)** Cuando la petición no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado; ya que la respuesta debe ser evacuada sobre el fondo de la petición, de manera pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; **e)** La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; **f)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; **g)** No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario; y, **h)** No se considera vulnerado el derecho de petición cuando el solicitante no se apersonó a recabar su respuesta formal.

Por lo expuesto, es evidente que el pedido del solicitante de tutela, expresado en el escrito de 21 de octubre de 2019, fue atendido por el Ministerio de Defensa través de Nota DGAA. URRHH. SSPyH. SSO 843/19; no obstante, el aludido no acudió a la Secretaría de Despacho de dicha institución a recoger la respuesta como indicó de manera literal que lo haría en el Otrosí Segundo de su memorial; por lo tanto, no se configura lesión alguna al derecho de petición como alega el accionante; ya que luego de presentado su requerimiento, este tenía la obligación de asistir ante la mencionada entidad y recabar la contestación, con mayor razón cuando fue el propio demandante quien señaló las oficinas de ese ente gubernamental como el domicilio para esos efectos.

Finalmente, respecto a la supuesta vulneración de sus derechos a la remuneración o salario justo, y a una vejez digna con calidad y calidez humana, el impetrante de tutela no describe cómo es que los mismos fueron conculcados por la parte demandada; por lo cual, no corresponde mayor argumentación en ese sentido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 51 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] TAMBARO, Ignacio: "*Los derechos públicos y las Constituciones modernas".* Ed. Reus, Madrid, 1911, pp. 157.

[2] Hay autores que califican este derecho como perfectamente inútil, frente a su capacidad de revertir actos arbitrarios o restituir derechos vulnerados o lesionados.

[3] KERN, Fritz: *"Derechos del rey y derecho del pueblo",* citado en GARCÍA CUADRADO, Antonio: "El derecho de petición" en Revista de Derecho Político, número 32, 1991, pp.128.

[4] Documento constitucional inglés que estableció garantías concretas para los súbditos, que no pueden ser vulneradas por nadie, ni siquiera por el Rey. Estableció restricciones frente a los impuestos no emanados por el Parlamento, alojamiento de las tropas forzado de soldados en casa particulares, encarcelamiento sin causa y restricciones en el uso de la ley marcial.

[5] Este punto, básicamente estableció, que es el derecho de los súbditos hacer peticiones al Rey y que toda condena y persecución por hacer tales peticiones son ilegales.

[6] Aunque actualmente la misma no varía, no es más que un escrito por el que la competente autoridad ejecutiva concede un privilegio, una dispensa u otra gracia, a petición del interesado; *"como es el derecho de los fieles realizar la petición, hay obligación de recibirla y estudiarla para dar una respuesta justa. El interesado tiene la posibilidad del recurso administrativo si se le deniega lo solicitado".* (<http://www.lexicon-canonicum.org/materias/derecho-administrativo-canonico/rescripto/> Revisado por última vez 03/07/18).

[7] JELLINEK, Georg: *"Teoría general del Estado",* 2da. Edición, Buenos Aires, 1970, pp. 595.

[8] 2En el FJ III.2., indica: "Finalmente, en cuanto a la vulneración de su derecho a la petición que igualmente se acusa, cabe señalar que ello tampoco es evidente, por cuanto si bien el núcleo esencial de este derecho fundamental exige una respuesta pronta y oportuna, el sentido de ésta no siempre debe ser afirmativo, dando curso a la pretensión, por lo que no se tendrá por vulnerado este derecho cuando se rechace lo solicitado por su titular. Por otra parte, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, ha establecido los requisitos para la tutela del derecho de petición, señalando: `(…) a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión´.

En el caso de autos, conforme tienen informado los apoderados de la autoridad recurrida, no desvirtuado, el recurrente no se apersonó por la Prefectura a objeto de recabar una respuesta formal, pese a estar en conocimiento del informe del asesor legal sobre su petitorio, mismo que ha sido adjuntado al presente recurso".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0461/2021-S2

Sucre, 26 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36173-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 63/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 116 vta. a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Martin Suarez Vargas**, **Juan Gabriel Oliva Saavedra**, **Fortunato Lima Guasace**, **Julio Cesar Ribera Aguilera** y **Frank Reynaldo Flores Guzmán** contra **Julio Alberto Romero Mercado**, representante legal de **Red Uno de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de agosto y 3 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 17 a 23; y, 34 a 36 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron despedidos injustificadamente por Red Uno de Bolivia S.A. el "1" de julio de 2020, motivo por el cual, acudieron a la instancia administrativa solicitando su reincorporación laboral, misma que fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 073/2020 de 27 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz; una vez notificada la Conminatoria a la Sociedad demandada, esta no cumplió con la disposición como se evidencia del Informe MEMORÁNDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 053/2020 de 20 de agosto de verificación, labrado por el Inspector de Trabajo quien concluyó que Red Uno de Bolivia S.A. no acató la determinación, pese a que uno gozaba de fuero sindical y por ende, de inamovilidad laboral.

La jurisprudencia constitucional establece la protección constitucional a las órdenes de reincorporación laboral dispuestas por las jefaturas regionales o departamentales de trabajo; sin embargo, se hizo caso omiso a la determinación de la autoridad administrativa, alegando causales que no pueden ser consideradas como justificativos por la protección que otorga la Norma Suprema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida y a la inamovilidad laboral por fuero sindical; citando al efecto los arts. 13.I, 14 parágrafos I, II, III, IV y V, 46, 48, 49, 51, 109, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a Red Uno de Bolivia S.A. que de manera inmediata dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 073/2020 de 27 de julio, dando un plazo de veinticuatro horas para su ejecución y se condene con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 116, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** La amplia jurisprudencia constitucional establece que ante el incumplimiento a la conminatoria de reincorporación por parte del empleador, se puede acudir de

forma directa al Tribunal Constitucional Plurinacional para que obligue a la Sociedad demandada su cumplimiento, así, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estipula que no se puede ingresar a analizar si la conminatoria fue indebida o ilegalmente fundamentada a tiempo de ordenar la reincorporación o si los datos o los hechos valorados en vía administrativa fueron valorados conforme a derecho; lo único que puede hacer es ordenar el cumplimiento de dicha determinación; **b)** La SCP 0243/2019-S4 de 16 de mayo, refiere la obligatoriedad en el cumplimiento de la conminatoria que debe ser acatada íntegramente no solo la reincorporación, sino también obliga el pago de sueldos devengados desde el momento de la desvinculación; **c)** Uno de los trabajadores goza de fuero sindical que no puede ser menoscabado por Red Uno de Bolivia S.A. y los otros cuatro tienen estabilidad laboral conforme a la Constitución Política del Estado; y, **d)** La Ley 1309 de 30 de junio de 2020 -Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19- en su art. 7 establece la prohibición expresa de realizar despidos durante la cuarentena, pese a ello la indicada Sociedad vulnerando derechos constitucionales, no respetó la estabilidad laboral ni el fuero sindical incumpliendo la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura de Trabajo.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Silvestre Gumucio Carrasco, actual representante legal de Red Uno de Bolivia S.A. presentó informe escrito el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 83 a 86 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La declaratoria de cuarentena en todo el territorio nacional por Covid-19, causó perjuicios económicos a la Sociedad prenombrada por cuanto sus actividades fueron limitadas generando una causal sobreviniente definitiva de fuerza mayor, viéndose en la penosa obligación de rescindir la relación laboral con los accionantes, sustentando dicha determinación en sentencias constitucionales "…1346/2012 del 19 de septiembre de 2012, 0311/2013-L de 13 de mayo de 2013 y 1088/2015-S1…" (sic), no así por una causal de despido injustificado ni por los motivos normados en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); **2)** Fueron notificados con una única citación de reincorporación, en cuya audiencia formularon solicitud de declinatoria de jurisdicción y competencia que de acuerdo con el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 el trabajador tiene derecho a acudir ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para requerir su reincorporación o bien aceptar la desvinculación aun esta sea injustificada, optando por el pago de sus beneficios sociales, presupuestos jurídicos no concurrentes, por cuanto la conclusión de la relación laboral, se dio por razones de fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente inimputables a las partes e impredecibles e irresistibles, lo que no constituye un despido injustificado; **3)** Se creó una controversia, ya que el Ministerio aludido no tiene competencia para dilucidar respecto a la existencia o justificación de las causales de fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente; al respecto, la jurisprudencia constitucional claramente determinó que dicho Ministerio es competente para conocer casos sobre despidos injustificados a *contrario sensu*, no tiene competencia para resolver la terminación de la relación laboral por motivos de fuerza mayor o causal sobreviniente; y el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede resolver hechos controvertidos; **4)** La reincorporación de los impetrantes de tutela no procede, ya que no se cumplen los requisitos *sine quanon* establecidos en el DS 28699 que por imperio de la ley son de cumplimiento obligatorio, en ese entendido la reincorporación solo procede por despido sin justa causa, tal como lo prevé el Tribunal Constitucional Plurinacional; **5)** Los accionantes recibieron el pago de sus beneficios sociales mediante transferencia a sus cuentas bancarias dando cumplimiento al comunicado "11/20" emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pago que fue aceptado por los mismos quienes al presente no efectuaron la devolución de dicho importe, siendo un acto consentido; **6)** La autoridad administrativa adoptó una conducta omisiva trasuntada en la no compulsa de prueba inherente a la causa, siendo competentes para ingresar a valorar prueba ante la evidente existencia del apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir y como lógica consecuencia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **7)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 073/2020, señala que se hizo una incorrecta lectura de la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, ya que los memorándum de despido no denotan problemas financieros a raíz del Covid-19, tampoco se adjuntaron los "Estados de resultados", y que tengan el visto bueno, restándole veracidad a la documentación presentada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 63/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 116 vta. a 122 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 073/2020, con la aclaración de que los accionantes deben acudir ante la autoridad llamada por ley, para solicitar el cálculo de beneficios sociales y sueldos devengados adeudados; y **denegó** en relación a la condenación de costas y costos; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo, señala que; "a pesar de que el empleador al haber tenido conocimiento de la determinación asumida, hizo caso omiso a la misma y por ende de lo dispuesto en el art. 10 numeral 4 del Decreto Supremo N° 28699 de 01 de mayo, indica que la impugnación en la vía administrativa judicial de la conminatoria, no suspende su ejecución, lo que quiere decir que mientras no exista una resolución administrativa o judicial firme, por la que se haya dejado sin efecto la misma, esta deberá ser cumplida en su integridad con el carácter obligatorio que reviste, ello más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional…" (sic); **ii)** Se evidencia que la citada Conminatoria no fue acatada por Red Uno de Bolivia S.A., empero ese incumplimiento fue reconocido por la parte demandada considerando que dicha Conminatoria seria inejecutable y que carecería de motivación y fundamentación lesionando el debido proceso; **iii)** De la lectura realizada a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 073/2020, esta se encuentra debidamente fundamentada, motivada y congruente, si bien la Sociedad demandada señaló que no se pronunciaron sobre la insolvencia económica demostrada y emergente en razón de la pandemia; sin embargo, se advierte que la Conminatoria hace referencia a las pruebas y expone cuáles son los fundamentos por los que considera que dicha prueba no es válida y suficiente, asimismo la fuerza mayor referida es distinta a lo expresado en los memorándums de despido que no habla de ninguna causal o problemas económicos por pandemia para ser considerados como justificativos validos de despido; **iv)** El hecho de depositar el pago de beneficios sociales a las cuentas de los accionantes fue un acto unilateral, pues no se verificaron los requisitos procedimentales, donde se evidencia que fueron presionados para firmar; **v)** Se debe de considerar el estándar más alto establecido en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo referido a la aplicación preferente ante la reincorporación dispuesta por autoridad administrativa mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, esta debe ser cumplida sin excusa y de forma inmediata por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado; y, **vi)** Tanto la Constitución Política del Estado como el bloque de constitucionalidad reconocen el derecho a la estabilidad laboral, se tiene que actualmente nos encontramos en pandemia por la Covid-19, razón por la cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Resolución 01/2020 de 10 de abril resguarda los derechos laborales, concordante con la Ley 1309 que en su art. 7, expresa la prohibición de realizar despidos en época de pandemia, justamente por el resguardo preminente a la salud y la vida, entonces la estabilidad e inamovilidad laboral gozan de protección reforzada, que no puede ser vulnerada, menos ahora que nos encontramos atravesando una pandemia mundial, razón por la cual se promulgaron leyes que protegen a todo trabajador.

En vía de aclaración, complementación y enmienda el abogado de la Sociedad demandada solicitó se aclare el hecho de que ya habrían depositado a las cuentas el pago de beneficios sociales, aclarar que tienen que hacer la devolución ya que serán reincorporados.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló no ha lugar a la solicitud; sin embargo, se aclara que se ordenó el cumplimiento de la Conminatoria en su totalidad y dentro de la misma se establece la devolución de lo depositado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan los memorándum de desvinculación por fuerza mayor de 6 de julio de 2020, notificados a los ahora impetrantes de tutela por parte de Red Uno de Bolivia S.A., que señala: "Mediante el presente memorándum se le comunica su desvinculación por fuerza mayor, misma que se aplicara a partir del día 06 de julio de 2020. Nuestro accionar responde a motivos de fuerza mayor e

imposibilidad sobreviniente, tal y como lo refieren, las Sentencias Constitucionales 1346/2012 del 19 de septiembre del 2012, 0311/2013-L del 13 de mayo de 2013 y la Sentencia Constitucional 1088/2015-S1. A tal efecto, le realizaremos el pago de sus beneficios sociales en el lapso de 15 días, computables desde la fecha de su desvinculación, como bien señala la norma" (sic [fs. 51 a 55]).

II.2. El Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 073/2020 de 27 de julio, por estabilidad e inamovilidad laboral y fuero sindical, que en su parte resolutiva intimó "A LA EMPRESA RED UNO DE BOLIVIA S.A. PROCEDA A REINCORPORAR INMEDIATAMENTE a los trabajadores JUAN GABRIEL OLIVA SAAVEDRA, FORTUNATO LIMA GUASACE, JULIO CESAR RIBERA AGUILERA, FRANK REYNALDO FLORES GUZMAN y FELIX MARTIN SUAREZ VARGAS" (sic), a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 7 a 9 vta.).

II.3. Mediante Informe MEMORÁNDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 053/2020 de 20 de agosto, sobre verificación de reincorporación de los trabajadores de Red Uno de Bolivia S.A. el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental precitada constató que la citada Sociedad NO dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 073/2020 emitida en favor de los accionantes (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida y a la inamovilidad laboral por fuero sindical; por parte de Red Uno de Bolivia S.A., que los despidió de forma injustificada de su fuente laboral, y no dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 073/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz que dispuso su reincorporación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de*

determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"*(énfasis añadido).

III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación cuando el trabajador cuenta con fuero sindical como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

Sobre el intitulado la Resolución precitada estableció que cuando la conminatoria laboral sea emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical, se aplique el razonamiento descrito en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, misma que establece: *"****III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo***

Al respecto, SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: 'El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: «****La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución», por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional****.*

Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: «…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) *En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y* ***en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional****, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria*, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que* ***la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada****.*

3) *En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral»'.*

(…) ***Protección del fuero sindical***

La Constitución Política del Estado, en el marco del reconocimiento de los derechos de los trabajadores a la organización sindical como un mecanismo de protección y defensa de sus intereses, prevé la protección de los dirigentes que asumen su representación a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador en contra de quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: 'Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical'.

*En ese entendido, la protección otorgada a los representantes de la organización de los trabajadores se encuentra plasmada fundamentalmente en la imposibilidad de ser despedidos de su fuente de trabajo hasta un año después de culminada su gestión, aspecto que hace a la esencia del fuero sindical en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, teniéndose al respecto la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo, misma que estableció que: '****El fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio****.*

(…)

Por su parte, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del Fuero Sindical, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores'.

De igual forma, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: 'En ese sentido, se tiene que del fuero sindical deviene la estabilidad laboral, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o

trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones.

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:

«1.Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo», lo cual significa que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedido por esa su condición evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de los antecedentes que ilustran el expediente se establece que los ahora impetrantes de tutela fueron desvinculados de su fuente laboral el 6 de julio de 2020, mediante la notificación de los respectivos memorándums que rehusaron firmar, que según Red Uno de Bolivia S.A. -ahora demandada-, fue una determinación de fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente, refiriendo además que realizarán el pago de sus beneficios sociales en el lapso de quince días, computables desde la fecha de su desvinculación.

Ante dicha determinación por parte de Red Uno de Bolivia S.A., los accionantes acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral a sus fuentes de trabajo, instancia administrativa que pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 073/2020, por estabilidad e inamovilidad laboral y fuero sindical, que en su parte resolutiva intimó a la citada Sociedad que proceda con la reincorporación inmediata de los trabajadores a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; Conminatoria que no fue cumplida por la parte empleadora, tal cual refleja el Informe MEMORÁNDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 053/2020 emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura descrita.

Por lo que, los impetrantes de tutela acudieron a la Sala Constitucional para la protección de sus derechos conculcados como ser al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida y a la inamovilidad laboral por fuero sindical; por parte de Red Uno de Bolivia S.A., que los despidió de forma injustificada de su fuente laboral, y no dieron cumplimiento a la citada Conminatoria de Reincorporación.

Conforme a los antecedentes, se advierte que la génesis de la problemática es el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 073/2020, por parte de Red Uno de Bolivia S.A. que dio lugar a que los accionantes planteen la presente demanda tutelar; en ese entendido, conforme la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando un trabajador considere que fue despedido injustificadamente por causas no contempladas en la Ley General del Trabajo, como aconteció en el presente caso, puede optar por el pago de sus beneficios sociales o solicitar su reincorporación acudiendo a la jefatura departamental de trabajo y plantear directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación por parte del empleador.

En el caso presente los impetrantes de tutela al recibir los memorándums de despido, optaron por denunciar el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz solicitando su

reincorporación, acogiéndose de esta manera al trámite previsto por el DS 0495, emitiendo esa instancia administrativa la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 073/2020 que fue incumplida por el empleador, dando lugar al planteamiento de esta acción de defensa.

Si bien la parte empleadora argumentó que les depositó los beneficios sociales a sus cuentas, este hecho es unilateral y no fue consentido por los trabajadores, puesto como se dijo ellos optaron por su reincorporación, no pudiendo ser valedera dicha argumentación para sostener el despido, pues no existió razón legal que diera lugar a dicha determinación.

Por otro lado, la Sociedad demandada tampoco tomó en cuenta que uno de los trabajadores gozaba de fuero sindical, por lo tanto no podía ser despedido de su fuente laboral hasta un año después de culminada su gestión, por la protección reforzada que tiene dicho trabajador; así en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene claramente establecido que el fuero sindical se constituye en una garantía tanto para la defensa del interés colectivo que representan los dirigentes sindicales, como para el ejercicio autónomo de sus funciones, además de ser un medio de protección que le asiste a los mismos en contra de arbitrariedades o posibles represalias que pudieran ejercitarse por parte de los empleadores.

En ese entendido, la protección otorgada a los trabajadores que gozan de fuero sindical se encuentra plasmada fundamentalmente en la imposibilidad de ser despedidos de su fuente de trabajo hasta un año después de culminada su gestión, conforme a la disposición contenida en el art. 51.VI de la CPE, garantía concordante con el Decreto Ley (DL) 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006; salvo que previamente se tramite desafuero sindical, de acuerdo a lo previsto por el art. 242 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Expuestos los hechos corresponde en el presente caso conceder la tutela impetrada, al evidenciarse la existencia del incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 073/2020, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por parte de Red Uno de Bolivia S.A., que lesionó los derechos y garantías constitucionales denunciados por los impetrantes de tutela; en consecuencia, debe cumplirse íntegramente la misma conforme el entendimiento expuesto en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional; aclarando que la tutela no es definitiva -puesto que es pasible de impugnación tanto en la vía administrativa como judicial-, por lo tanto, esta otorgación de tutela tiene carácter provisional, siendo las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las llamadas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de los accionantes si así lo plantea la parte empleadora.

Finalmente, respecto a la aparente falta de motivación y fundamentación denunciada por la Sociedad demandada, así como la no valoración de la prueba aportada en sede administrativa, respecto a la Conminatoria de reincorporación laboral objeto de la esta acción de defensa, de acuerdo al entendimiento recogido en la Resolución Doctrinal Constitucional 0001/2020, se tiene: "*…la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria…*"; en consecuencia, a este Tribunal no le corresponde ingresar a analizar dicha denuncia, puesto que esa labor está reservada para las instancias especializadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 116 vta. a 122 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 073/2020 de 27 de julio; y,

2° DENEGAR respecto al pago de costas y costos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0462/2021-S2

Sucre, 26 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36203-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 65 de 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 53 vta. a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Gonzalo Pericón Navia**, **Interventor Liquidador a.i. en representación legal del Banco Internacional de Desarrollo Sociedad Anónima (BIDESA) en Liquidación** contra **Manuel Alejandro Machicao Orsi** y **Francisco Javier Ferrier Guzmán**, **Directores Nacional y Departamental Santa Cruz**; **ambos a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 10 de agosto de 2020, cursantes de fs. 24 a 26; y, 31 y vta., la entidad accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de octubre del 2019, en cumplimiento a lo previsto en el Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 -Ley de Reconducción de la Reforma Agraria-; acreditando su derecho propietario, presentó ante el INRA Santa Cruz una solicitud sobre el estado actual del predio sin proceso de saneamiento denominado "Las Guayabas", ubicado en el "cantón" Villa Arríen del citado departamento. Dicha petición, fue a raíz que mediante el informe legal JRLL-SCS-INF-SAN 393/2018 de 9 de agosto, emitido por el Director General de Saneamiento y Titulación del INRA, se les hizo conocer sobre la vulneración de sus derechos fundamentales dentro de otros trámites de saneamiento.

Denunció que dicha solicitud, a pesar de haber sido reiterada el 18 de febrero de 2020, no fue atendida positiva o negativamente por parte de las autoridades ahora demandadas, vulnerando de esta forma su derecho fundamental a obtener una respuesta formal y pronta consagrado por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); lo cual, generó un perjuicio al Estado Plurinacional de Bolivia, dado que ante la emisión del Decreto Supremo (DS) 2068 de 30 de julio de 2014, se debía entregar bienes y activos al Banco Central de Bolivia (BCB), lo cual no se hizo efectivo ante la falta de entrega de la información requerida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La entidad accionante solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se restituya su derecho vulnerado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en el memorial de acción de amparo constitucional. Aclarando que la solicitud realizada, no tenía como objeto

conocer la existencia o no de procesos de saneamiento, sino que se certifique sobre las áreas sobrepuestas al referido predio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Francisco Javier Ferrier Guzmán, Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, remitió su informe escrito de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 37 a 38 vta., a través del cual expuso los siguientes argumentos: **a)** Constituye una obligación de las partes actuar dentro de los marcos de buena fe y lealtad procesal; si bien fue evidente que la parte impetrante de tutela presentó dos solicitudes de informe; no fue menos cierto que: *"**desde el mes de Marzo entramos en una Cuarentena por la Pandemia del Covid 19 que azota todo el país y que debido a este fenómeno de salud se suspendieron las jornadas laborales y los plazos procesales**"*(sic); **b)** La parte accionante decidió tomar la vía de reclamo constitucional, y no el conducto regular de apersonarse a las oficinas del INRA Santa Cruz, a fin de asegurarse que su información no se encontraba a su disposición y si efectivamente hubo una lesión de su derecho a la petición; y, **c)** La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, establece que se vulnera el derecho a la petición cuando: *"**a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".* En el caso, la petición realizada no se adecuó a ninguno de los presupuestos señalados, toda vez que la información se encontraba a disposición de BIDESA, desde el 24 de julio de 2020, sin que ningún funcionario de dicha instancia se haya apersonado a recabar la misma; razón por la cual, no correspondía otorgar el amparo constitucional requerido.

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional a.i. del INRA, pese a su legal citación, cursante a fs. 33, no presentó su informe escrito ni se hizo presente en la audiencia pública de consideración y resolución de la presente demandada tutelar

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 65 de 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 53 vta. a 58, **concedió** la tutela únicamente contra Francisco Javier Ferrier Guzmán, Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, ordenando que de forma inmediata y en un plazo no mayor a veinticuatro horas, se ponga en conocimiento del impetrante de tutela la información extrañada; decisión asumida según los siguientes fundamentos: **1)** El art. 24 de la Norma Suprema de manera coherente con los convenios y tratados sobre derechos humanos, reconoce como derecho fundamental de las personas, el de petición; a partir de ello, el Estado debe garantizar su cumplimiento dentro de los parámetros del "vivir bien", y cuando la solicitud está dirigida a un servidor público, debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 del CPE; **2)** La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, dispone que: "…*En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa*"; **3)** La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, establece: "*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **1)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y **4)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable y; **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho*"; **4)** Se adjuntó al expediente constitucional, la Hoja de Ruta DDSC - HRE 13904/2019

del 8 de octubre, respecto a la cual se podía manifestar a priori, que no existió una respuesta favorable o desfavorable por parte de la autoridad demandada; **5)** Se advirtió la existencia del Informe Técnico Legal DDSC- RE INF. 352/2020 de 24 de julio, "que bien menciona la entidad hoy accionada en su fundamentación de Acción de Amparo Constitucional que también ha sido sujeta basado únicamente en el informe de la parte accionada por la parte hoy accionante, y asimismo existen causales que son copulativas entre sí, es decir, pueden concluirse por la simple naturaleza en su dimensión semántica, verbigracia, el derecho a la ausencia de respuesta no se puede ser tutelado de manera simultánea al derecho a una respuesta insuficiente ambas como elementos del derecho a la petición, a efectos de que si lo que se invoque en una ausencia de respuesta mal podría ingresar a verificar si la respuesta es insuficiente incluso por lógica telemática son excluyentes entre sí" (sic); y, **6)** "…la respuesta esgrimida por el Informe Técnico Legal 352/2020 respuesta la Hoja de Ruta 1814/2020 impetrada por el accionante, evidenciando la última solicitud de petición de 18 de febrero del presente año, se evidencia que la respuesta de 24 de julio del 2020, es decir, que existe también la evidente fuera del plazo razonable en cuanto lo fundado, siendo evidente concurren los agravios en cuanto a la ausencia, aclarando que el segundo elemento es inferencia de este Tribunal de Garantías en la interpretación teleológica, pues se cuenta en el expediente constitucional con una respuesta a la Hoja de Ruta 1814/2020" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, BIDESA, entonces representada legalmente por Mario Albar Derpic Linares, se apersonó ante el INRA Santa Cruz, solicitando información sobre áreas sobrepuestas al fundo rústico "Las Guayabas". Dicha petición generó la Hoja de Ruta DDSC HRE 13904/2019 (fs. 18 a 20 vta.).

II.2. Mediante escrito interpuesto el 18 de febrero de 2020 BIDESA a través de Franz Gonzalo Pericon Navia, actual representante legal de la misma, reiteró su petición de información sobre áreas sobrepuestas sin proceso de saneamiento, generándose en esta oportunidad la Hoja de Ruta DDSC HRE 1814/2020 (fs. 21 a 23 vta.).

II.3. El Informe Técnico - Legal DDSC - RE INF. 352/2020 de 24 de julio, emitido por Nicolás Quiroz Huaynoca y Juan José Torrez Tali, profesionales Jurídico III; y, de Saneamiento III, del INRA Santa Cruz, estableció que: "no se identifica proceso de saneamiento iniciado, en proceso o concluido con la denominación LAS GUAYABAS a nombre del BANCO INTERNACIONAL DE DESARROLLO (BIDESA) EN LIQUIDACIÓN, de acuerdo a la documentación adjunta a la presente solicitud y plateado las coordenas del plano adjunto, se informa que sobrepone a varios predios con proceso de saneamiento avanzado" (sic [fs. 36]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante por medio de su representante, denunció la vulneración de su derecho a la petición; alegando que el 8 de octubre de 2019, se apersonó ante la oficina del INRA Santa Cruz, solicitando información sobre las áreas sobrepuestas al fundo rústico "Las Guayabas"; al no obtener ningún tipo de respuesta, reiteró su petición el 18 de febrero de 2020, de la cual tampoco obtuvo respuesta alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho de petición, su contenido, alcance y requisitos para su protección

Respecto a la naturaleza jurídica del derecho a la petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Con la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, se reconfiguró el contenido y alcance del citado derecho; acorde a ello, la jurisprudencia constitucional establecida mediante la SC

1995/2010-R de 26 de octubre, dispone que: *"El art. 7 inc. h) de la CPE abrg., a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'h) A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho, actualmente, se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de respuesta **formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho: '…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"**.*

*Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R este derecho se estima lesionado: 'cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**'.*

(…)

Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de **compromiso e interés social**, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un ***plazo razonable.***

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"* (énfasis añadido).

En atención a lo señalado, uno de los causes de tutela del derecho a la petición, opera ante la falta de una respuesta material y oportuna, a una solicitud realizada al amparo del art. 24 de la Norma Suprema.

III.2. Jurisprudencia reiterada respecto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1511/2014 de 16 de julio, dispone que: "*…la SC 0918/2005-R de 10 de agosto, estableció el concepto y la titularidad de la legitimación pasiva, señalando que: '…la determinación de la legitimación pasiva del recurrido, adquiere trascendental importancia al momento de calificar la acción u omisión denunciada y de imponer las responsabilidades emergentes del recurso de amparo constitucional, pues no se puede analizar actos atribuidos a una persona, sin que los haya cometido, o sin que aquella que los hubiera realizado tenga la oportunidad de defenderse en el recurso, conforme consagra el art. 16.II y IV de la CPE al instituir el derecho a la defensa en un debido proceso; de tal manera, que sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por el recurrente efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada; más, cuando la persona recurrida no es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones denunciadas, no será posible ingresar al análisis del fondo de las denuncias, debiendo declararse la improcedencia del recurso por falta de legitimación pasiva'.*

Por su parte la SC 1197/2005-R de 29 de septiembre, ha señalado claramente que es preciso para la procedencia de la acción de amparo que los actos que vulneren los derechos de los accionantes, hayan sido cometidos por la autoridad o persona particular demandada, estableciendo expresamente que: '…conviene recordar que una condición esencial del recurso de amparo constitucional, es que los actos que restrinjan, supriman o amenacen suprimir o restringir derechos fundamentales de las personas hubiesen sido cometidos por la autoridad o persona particular recurrida, pues lo contrario impediría conocer el fondo del asunto planteado por falta de legitimación pasiva, en ese sentido respecto a la legitimación procesal en la acción tutelar de amparo, este Tribunal en la SC 0158/2002-R, de 27 de febrero, señala: «(...) en la configuración procesal prevista por la Ley 1836 para la tramitación del Recurso de Amparo Constitucional se establece, como uno de los requisitos de procedencia, la legitimación tanto por activa, es decir, la capacidad jurídica que otorga el Estado a la

persona cuyos derechos o garantías son restringidos o suprimidos, cuanto por pasiva, es decir la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona»; de lo que se infiere que la legitimación pasiva es la «calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción». (SSCC 0984/2002-R, 0455/2004-R, 0657/2004-R y 0038/2005-R, entre otras, citadas a su vez por la SCP 0875/2012 de 20 de agosto)'".

En este orden de ideas, la legitimación pasiva implica la coincidencia que debe existir entre la autoridad responsable de la lesión de derechos y garantías constitucionales y aquella contra quien va dirigida la acción de amparo constitucional; a partir de ello, no es posible realizar un análisis al fondo de la problemática jurídica expuesta, cuando la demanda es formulada contra quien no cometió acto ilegal o indebido que suprima, restrinja o amenace restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante a través de su representante, denuncia la transgresión de su derecho a la petición; argumentando que el 8 de octubre de 2019, presentó un memorial en el INRA Santa Cruz, solicitando información de las áreas sobrepuestas al fundo rústico "Las Guayabas"; debido a que no obtuvo respuesta alguna, reiteró su petición el 18 de febrero de 2020; la cual de igual forma, no fue objeto de una respuesta negativa o positiva por parte de la autoridad ahora demandada.

Siguiendo ese orden, el 24 de julio de 2020, la oficina del INRA Santa Cruz, mediante Nicolás Quiroz Huaynoca y Juan José Torrez Tali, profesionales Jurídico III y de Saneamiento III respectivamente, emitieron el Informe Técnico Legal DDSC-RE INF 352/2020, señalando que: "…no se identifica proceso de saneamiento iniciado, en proceso o concluido con la denominación LAS GUAYABAS a nombre del BANCO INTERNACIONAL DE DESARROLLO (BIDESA) EN LIQUIDACIÓN, de acuerdo a la documentación adjunta a la presente solicitud y plateado las coordenas del plano adjunto, se informa que sobrepone a varios predios con proceso de saneamiento avanzado…" (sic).

Dicho esto, el entendimiento desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dispone que se deben cumplir ciertos requisitos, a fin que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de una supuesta lesión del derecho a la petición, a saber: *"a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

En atención a lo previamente expuesto, en el caso en particular, se tiene por demostrado la existencia de dos peticiones escritas por parte del solicitante de tutela, las cuales fueron presentadas ante la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz el 8 de octubre de 2019 y el 18 de febrero de 2020. De igual forma, si bien el ahora demandado en su intención de demostrar que atendió a la última petición realizada, acompañó el Informe Técnico Legal DDSC-RE INF. 352/2020; dicha respuesta, desde ningún punto de vista puede ser considera como oportuna; toda vez que, la misma fue emitida después de cuatro meses de formulado el requerimiento de información sobre áreas sobrepuestas al fundo rústico "Las Guayabas".

Toda vez que la presente demanda tutelar, también fue formulada contra Manuel Alejandro Machicao Orsi; Director Nacional a.i. del INRA corresponde rechazar la misma en relación a la citada autoridad, al no haberse demostrado su participación ni responsabilidad respecto a los hechos denunciados, conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tales circunstancias, la existencia de una solicitud escrita y la falta de una respuesta oportuna por parte de Francisco Javier Ferrier Guzmán, Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, evidencia la vulneración del derecho a la petición de BIDESA, y hacen viable el amparo solicitado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65 de 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 53 vta. a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que la referida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2021-S2

Sucre, 26 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36205-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 46/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 328 vta. a 332, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Carlos Kinn Franco** y **Fanny Cortez de Kinn** contra **Mauricio Becerra de la Roca Donoso**, **Vitalio Quiroga Dorado y Rolf Murkel Abel Durán**, **miembros del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara de Industria y Comercio (CCAC-CAINCO) Servicios y Turismo de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 21 de febrero, ambos de 2020, cursantes a fs. 1, 47 a 53; y, 63 a 64 vta., los accionantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de parte demandada en un arbitraje sustanciado en el CCAC-CAINCO de Santa Cruz, en el que se cometieron varias irregularidades, fueron afectados por el ilegal Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018, que de manera errónea resolvió la excepción de incompetencia planteada de su parte declarándola improbada, Resolución contra la que no existe recurso ulterior.

Con el indicado Auto fueron notificados el mismo día de su emisión, presentando una primera acción de amparo constitucional a los catorce días, interrumpiéndose así los seis meses que establece la norma, hasta la emisión de la SCP 0179/2019-S4 de 25 de abril, con la que fueron notificados el 27 de agosto de igual año, fallo que no ingresó a resolver en el fondo de la problemática planteada, por lo que, interpusieron la acción de defensa, subsanando las deficiencias de la primera.

El 28 de marzo de 2018, Jorge Eduardo Baldivieso Velasco inició en su contra, proceso arbitral ante el CCAC-CAINCO de Santa Cruz; el 31 de julio del mismo año, presentó formalmente demanda arbitral pidiendo la resolución de un contrato de inversión por incumplimiento atribuible a nuestra parte, más el pago de daños y perjuicios; el 17 de agosto de igual año opusieron excepciones previas y perentorias de incompetencia, falta de legitimación activa e incumplimiento de contrato, además de contestar a la demanda, emitiendo el Tribunal Arbitral el prenombrado Auto 1 Arbitraje 324, declarando improbada la excepción de incompetencia, manifestando que, nuestro apoderado en ese momento Carlos Alberto Suárez Chávez, mediante poder 294/2018, en la sesión preparatoria de 4 de abril de igual año, consintió ir al arbitraje, reconociendo el mismo la validez y alcance la cláusula arbitral para la indicada controversia, sin oponer refutación o protesta; conclusión simple y llana, sin ninguna fundamentación, ya que de la revisión del indicado poder, se tiene que el mandatario no tenía facultades específicas para aceptar o no ir a un arbitraje, por cuanto ello se da a través de la firma de un contrato entre las partes intervinientes en el negocio jurídico, reflejado en una cláusula arbitral clara y concisa, lo que no ocurrió en el presente caso, pues la cláusula arbitral que contempla el aludido contrato, adolece de muchos vacíos y patologías que dificultan su aplicación e interpretación, conllevando la imposibilidad de someterse a un arbitraje.

Es así que, en el acta de audiencia de sesión preparatoria, consentida la conformación del Tribunal Arbitral, éste determinó la pertinencia de la aplicabilidad de la cláusula arbitral, a saber: "el arbitraje se basa en la cláusula 3.8.14 suscrita entre el solicitante y los solicitados en fecha 10 de junio de 2013" (sic); advirtiéndose una falta de valoración razonable de la prueba, como el poder 294/2018 y

el acta de 4 de abril del mismo año, documentos en los que se sustenta la Resolución cuestionada, que es arbitraria debido a que dichos documentos no demuestran la verdad material, pues están siendo sometidos a un proceso arbitral ante un Tribunal incompetente, al no existir un acuerdo de voluntades fidedigno para acudir a este medio alternativo de solución de controversias.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia, así como al juez natural, citando al efecto los arts. 115.II, 120.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto en todas sus partes el Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018, emitido por el Tribunal Arbitral; y, **b)** Dicten una nueva resolución que restituya los derechos conculcados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 320 a 328, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados y apoderados, ratificaron in extenso los argumentos de su demanda tutelar, añadiendo que: **1)** En el referido proceso arbitral se dieron varias irregularidades, reclamadas en su oportunidad sin resultados, la arbitro María de los Ángeles Nahid Cuomo también presentó renuncia a sus funciones; **2)** La Resolución cuestionada no valoró adecuadamente la prueba presentada, tratando de someternos involuntariamente a un arbitraje, apartando del principio de autonomía de la voluntad de las partes, contemplado en la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015; apreciándose una aplicación indebida del art. 81 de la precitada norma, por cuanto la designación de un árbitro no significa la voluntariedad de someter al arbitraje, de ahí que la excepción de incompetencia puede ser opuesta hasta el momento de contestar a la demanda, entonces el hecho que se haya participado en la audiencia de designación de Tribunal Arbitral no implica sometimiento al mismo; **3)** En la queja por incumplimiento presentada por el tercer interesado, se procedió oficiosamente; por lo que, se impugnó lo resuelto por el Juez de garantías, por sobrecumplimiento, respecto a que el Tribunal Arbitral asuma conocimiento del proceso arbitral, por cuanto dicha queja no tiene nada que ver con la presente acción tutelar en la que en todo caso se debe seguir la línea y los razonamientos de la SCP 1064/2019-S4 de 16 de diciembre, en la que hace mención a la importancia de la autonomía de la voluntad en los procesos de conciliación y arbitraje; y, **4)** La cláusula introducida en el documento contractual tenía el propósito de establecer que las dos empresas (AQUAVISTA GOLF S.A. como GOLF & COUNTRY S.R.L.) en su relación que tenían, la una como propietaria y la otra como administradora del proyecto, pudieran resolver sus controversias en arbitrajes y no así la voluntad de las partes como personas naturales, generado confusión respecto a quienes, de darse el caso, se someterían a proceso arbitral en caso de controversias.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cayo Salinas Rodríguez, Juan Carlos Saavedra Guardia y Maria de los Ángeles Nahid Cuomo, en su calidad de árbitros designados en el arbitraje 324 desarrollando en la CCAC-CAINCO de Santa Cruz, remitieron informe escrito de 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 148 a 149 vta. Se hace constar que no cursan firmas de Cayo Salinas Rodríguez y Juan Carlos Saavedra Guardia, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Existe cosa juzgada constitucional en relación al petitorio de la acción de amparo constitucional, por cuanto el Auto 1 Arbitraje 324 emitido por el Tribunal Arbitral, supuesto acto lesivo en la acción tutelar, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70176542, expediente 12/2018, estableció que no se vulneraron los derechos y garantías reclamados por los accionantes, resolución que ingresó al fondo de las

alegaciones de los peticionantes de tutela, confirmada por la SCP 0179/2019-S4, por lo que no corresponde un nuevo pronunciamiento de fondo en el caso; **ii)** Ante el incumpliendo de la Resolución 4 de 1 de octubre de 2018, emitido por la Jueza de garantías, el tercer interesado Jorge Eduardo Baldivieso Velasco presentó recurso de queja por incumplimiento, solicitando se ordene: por una parte al Tribunal Arbitral, continuar con el conocimiento de la causa arbitral 324, y por otra, al Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se abstenga de interferir en relación a la competencia en el referido proceso arbitral, que fue concedido a través de Auto 100 de 18 de septiembre de 2019, que fue impugnada por los demandantes de tutela al considerarla extrapetita, queja que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y pendiente de resolución; **iii)** Consiguientemente la presente acción de defensa también es improcedente, conforme establece el art. 53.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), al existir una queja por incumplimiento en curso; y, **iv)** También hicieron notar que, existe falta de legitimación pasiva al dirigir esta acción de defensa contra los suscritos, designados como árbitros los últimos meses de 2019, debido a la renuncia en marzo del igual año, del anterior Tribunal Arbitral, quienes fueron los que emitieron el Auto 1 Arbitraje 324.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, mediante informe escrito presentado el 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 256 a 264 vta., solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **a)** Los accionantes no subsanaron uno de los motivos que determinó la denegatoria de la primera acción tutelar, referida al inhibitoria presentada por éstos, la que aún se encuentra en curso, por lo que corresponde declarar su improcedencia por subsidiariedad, observada anteriormente, tampoco es evidente que, el abogado apoderado que intervino no contaba con las facultades suficientes para decidir someterse a un proceso arbitral y menos que la Resolución confutada no cuente con la fundamentación necesaria; **b)** Suscribió el contrato de garantía de inversiones con Luis Carlos Kinn Franco el 10 de junio de 2013, relativo al negocio de Urubó Golf, siete años después del inicio del proyecto, éste incumplió con sus obligaciones quedando el mismo inconcluso hasta la fecha. Para resolver este problema, inició proceso arbitral ante la CCAC-CAINCO de Santa Cruz el 28 de marzo de 2018, a cuyo efecto en la sesión preparatoria de 4 de abril de igual año, al abogado apoderado de los impetrantes de tutela Carlos Alberto Suárez Chávez confirmó el consentimiento de sus representados de acudir al arbitraje, actuando en pleno uso de las facultades conferidas mediante poder 294/2018, oportunidad en la que también reconocieron la existencia y alcances de la cláusula 3.8.14 del contrato, tal como sale del acta de dicho actuado; **c)** De forma contradictoria los peticionantes de tutela pretenden desconocer su consentimiento para acudir al arbitraje, planteando excepción de incompetencia el 17 de agosto del mismo año, buscando entorpecer e impedir el desenvolvimiento regular del arbitraje, entre estas acciones esta la inhibitoria mencionada anteriormente; empero, mediante Auto 1 Arbitraje 324 el Tribunal Arbitral declaró improbada la excepción debidamente fundamentada, con base en los hechos, las disposiciones legales aplicables, las pruebas presentadas y en ejercicio de sus facultades; **d)** Luego de que los demandantes de tutela plantearan recurso de reposición, resuelto por el Tribunal Arbitral confirmando la indicada Resolución, éstos presentaron la primera acción de amparo constitucional con identidad de objeto, sujetos y causa a los de la presente acción tutelar, en la que la Jueza de garantías les denegó la tutela, al existir actos consentidos y considerar que la Resolución cuestionada, contaba con la fundamentación y motivación razonables y con el debido sustento legal, denegatoria que fue confirmada por la SCP 0179/2019-S4; **e)** Esta acción de defensa se encuadra entre las causales de improcedencia, al existir actos consentidos; toda vez que, los accionantes otorgaron su consentimiento libre y expreso de someter la controversia a arbitraje; por otra parte consta la solicitud de inhibitoria presentada ante el Tribunal Arbitral que no fue resuelta, de igual forma existe cosa juzgada constitucional que ya fue resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que amerita su improcedencia; **f)** Tampoco es evidente que la resolución confutada no se encuentre debidamente fundamentada, aspecto que fue advertido por la Jueza de garantías y confirmado en revisión por el Tribual Constitucional Plurinacional; y, **g)** En cuanto a lo alegado sobre el juez natural, el Tribunal Arbitral puede reconocer su propia competencia, de ahí que en el Auto 1 Arbitraje 324, declararon improbada la excepción opuesta, pretendiendo los solicitantes de tutela desconocer la misma, acudiendo a otras autoridades

con la única finalidad de entorpecer el proceso, dilatarlo y evitar asumir con responsabilidad sus obligaciones contractuales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 46/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 328 vta. a 332, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** A partir de los antecedentes del caso, en el marco de los principios procesales configuradores de la acción de amparo constitucional el constituyente resaltó la subsidiariedad y la inmediatez (art. 129 CPE), al establecer que la acción de amparo constitucional se presentará siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, en virtud al primero de ellos, corresponde a los accionantes agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga en el reclamo de sus derechos y garantías considerados como lesionados y de persistir ello recién solicitar la tutela constitucional, cuidando en virtud del segundo de los indicados principios, sea activado dentro del plazo máximo de seis meses, mandato concordante con los arts. 54 y 55 del CPCo; **2)** La SCP 0236/2014-S3 de 8 de diciembre, también estableció que, en los asuntos previstos en dichas normas que resuelven aspectos formales que inviabilicen una posterior interposición de esta acción constitucional, como en la inmediatez, la parte afectada ya no podrá plantear una nueva acción; **3)** En ese contexto, producto de la primera acción tutelar, en la que fue denegada por la Jueza de garantías, dicha autoridad también se pronunció en relación al Auto 1 Arbitraje 324, emitido en el arbitraje 324, indicando que contenía la motivación y fundamentación razonables, una estructura general coherente, así como las citas legales que sustentan la determinación adoptada, de manera que los demandados no incurrieron en ningún acto ilegal, que fue confirmada por la SCP 0179/2019-S4 por subsidiariedad, concluyendo que los peticionantes de tutela, no subsanaron ninguno de los aspectos observados en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto por el cual y al encontrarse dicho Auto alcanzado por la causal de improcedencia por subsidiariedad, al no existir una respuesta, y encontrarse pendiente de resolución, denegó la tutela sin entrar al fondo; y, **4)** En el presente caso, la parte impetrante de tutela sostiene que el Tribunal al momento de dictar la Sentencia Constitucional Plurinacional, no ingresó al fondo de la problemática planteada; razón por la cual, pueden presentar una otra acción de defensa, solicitando se ingrese a fondo; por lo que, es importante considerar que cada caso tiene sus particularidades, si bien el precitado Tribunal no ingresó al fondo del problema, tratándose asuntos previstos en los arts. 53, 54.I y 55.I del CPCo que resuelven aspectos formales, cuando estos inviabilicen la presentación de otra acción, la parte afectada no puede plantear otra nueva acción de defensa, con la aclaración que en el presente caso no se ingresa al fondo de la problemática planteada.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, primero la parte accionante, sostuvo que en el proceso de arbitraje, plantearon tres excepciones, entre ellas de la incompetencia que mereció especial pronunciamiento a través del Auto 1 Arbitraje 324, restando se pronuncie respecto a las otras dos también formuladas, para lo que precisamos conocer, cuál sería el medio idóneo que debiera agotarse contra esa decisión, por cuanto no existe otro mecanismo legal; en esa misma línea, el tercero interesado, pidió se aclare si la decisión radicó en primer término en que hubo actos consentidos y subsidiariedad.

Los miembros de la Sala Constitucional, sostuvieron que la SCP 0179/2019-S4, denegó la tutela, debido a la existencia de causales de improcedencia, las cuales no han sido superadas en esta nueva acción, determinando no ha lugar, a la aclaración, enmienda y complementación efectuados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018, el Tribunal Arbitral CCAC-CAINCO de Santa Cruz declaró improbada la excepción de incompetencia y dispuso resolver en el Laudo Arbitral, las excepciones de falta de legitimación activa y de incumplimiento de contrato (fs. 11 a 15).

II.2. Contra el indicado Auto los -ahora impetrantes de tutela- plantearon una primera acción de amparo constitucional, resuelta inicialmente por el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia de su similar Segundo, en su calidad de Jueza de garantías, denegando la tutela impetrada, que fue confirmada en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0179/2019-S4 de 25 de abril, que corresponde al expediente 36205-2020-73-AAC (fs. 26 a 41).

II.3. De acuerdo al sistema de gestión procesal el 21 de enero de 2020, ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional, la queja por incumplimiento presentada en el expediente 25883-2018-S2-AAC (página web de la institución).

II.4. De igual forma, el 18 de noviembre de 2020, el sistema de gestión procesal de la institución registra el ingreso de la segunda acción de amparo constitucional deducida, también por los ahora peticionantes de tutela, impugnando el Auto 1 Arbitraje 324 del Tribunal Arbitral (página web de la institución, descrito en el acápite I.1.1 del presente fallo constitucional).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente fundamentación y congruencia, así como al juez natural, por cuanto el Tribunal Arbitral CCAC-CAINCO de Santa Cruz, al rechazar la excepción de incompetencia por Auto 1 Arbitraje 324, pretenden someterlos a un proceso arbitral contra su voluntad; toda vez que, el contrato de garantía de inversiones de 10 de junio de 2013, suscrito por Luis Carlos Kinn Franco y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, acordaron que las sociedades AQUAVISTA GOLF S.A., y GOLF & COUNTRY S.R.L., someterían sus diferendos a la vía del arbitraje, sin que exista cláusula arbitral entre Luis Carlos Kinn Franco y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, que amerite el inicio del proceso arbitral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Las causas de improcedencia de la acción de amparo constitucional son óbices legales instituidos por la norma procesal constitucional y la jurisprudencia constitucional, en mérito a su naturaleza jurídica; razón por la que, deben ser analizados anticipadamente por los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión, con el objetivo de no iniciar un procedimiento que concluirá lógicamente con un fallo denegatorio al no cumplirse las condiciones para su presentación. Y, en caso de no advertirse los mismos en dicha etapa, tramitándose y resolviéndose la garantía constitucional; compele a éste Tribunal, en instancia de revisión, determinar aquello, denegando la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la temática deducida.

En ese marco, el art. 30 del CPCo, inserto en el Capítulo Primero "Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa", prevé en su parágrafo I, la obligatoriedad que en las acciones de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, verifiquen la observancia de lo establecido en los arts. 33 (relativo a los requisitos de admisión) y 53 (respecto a las causales de improcedencia) del mismo Código. Estableciendo la precitada disposición procesal, en su numeral 2, que en caso de cumplirse lo establecido en el art. 53, los jueces o tribunales de garantías deberán dictar auto motivado declarando la improcedencia de la acción; teniendo la posibilidad el accionante de presentar impugnación en el plazo de tres días computables a partir de su notificación. Al no presentarse objeción a esta determinación, se dispondrá el archivo de obrados.

Disposición procesal antes anotada (art. 53 del CPCo), que detallando los supuestos de improcedencia de esta garantía constitucional, regula que la misma no es viable: "**1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas**. 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. 4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere

un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. 5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

Correspondiendo resaltar que, además de las causales de improcedencia descritas supra, se encuentra la contenida en el art. 55 del CPCo, referida a la inobservancia del plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional; y, otras, definidas por la jurisprudencia constitucional, como autorestricciones que impiden cualquier consideración de fondo de la problemática deducida, como la identidad de sujetos, objeto y causa; imposibilidad de analizar hechos controvertidos o reconocimiento de derechos; la cosa juzgada constitucional; o, la imposibilidad de formular una acción de defensa a efectos de solicitar el cumplimiento de lo decidido en otra, o en su caso, para refutar lo determinado en aquella, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes señalan que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, así como al juez natural, por cuanto los demandados en el proceso arbitral seguido en su contra, a través del Auto 1 Arbitraje 324, al declarar improbada la excepción de incompetencia planteada en su contra, pretenden someterlos involuntariamente ha dicho proceso.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se constata que con anterioridad, el 21 de septiembre de 2018, los impetrantes de tutela presentaron acción de amparo constitucional contra los ahora también demandados, en su condición de miembros del Tribunal Arbitral del CCAC-CAINCO de Santa Cruz, cuestionado entre otros el Auto 1 Arbitraje 324 (Conclusión II.1).

La Jueza de garantías denegó la tutela, por falta de legitimación pasiva, por actos consentidos de los accionantes y debido a que los demandados no incurrieron en ningún acto ilegal al pronunciar el indicado Auto el cual contiene la fundamentación y motivación razonables, estructura coherente, así como las citas legales en que sustentan las determinaciones asumidas (Conclusión II.2).

En revisión, la Sala Cuarta especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0179/2019-S4, sin ingresar al análisis de fondo, **confirmó** la Resolución de la Jueza de garantías, **denegando la tutela**, también, por subsidiariedad en razón a que se encontraban pendientes de resolución la inhibitoria planteada ante el Tribunal Arbitral, debido a la presentación en jurisdicción ordinaria de una demanda de resolución de contrato ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz y falta de legitimación pasiva, al no incluir en la demanda tutelar a la Directora Ejecutiva a.i. de la CCAC-CAINCO de Santa Cruz quien pronunció la Resolución 87.

En mérito a lo referido, corresponde analizar previamente y dilucidar si entre dicha acción de amparo constitucional y la actual, existe identidad de sujetos, objeto y causa y, por ende, cosa juzgada constitucional, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, se debe señalar que tanto en la primera acción de amparo constitucional como en la segunda, los accionantes son Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn y los demandados Mauricio Becerra de la Roca Donoso, Vitalio Quiroga Dorado y Rolf Murkel Abel Durán, todos integrantes del Tribunal Arbitral CCAC-CAINCO de Santa Cruz.

En ese sentido, con relación a la causa de la primera acción de amparo constitucional, la misma se formuló cuestionando el Auto 1 Arbitraje 324 emitido por el citado Tribunal Arbitral, por el que se declaró improbada la excepción de incompetencia planteada, además de la Resolución 87. Respecto a la segunda acción de amparo constitucional, fue presentada impugnado también la misma Resolución; es decir, el Auto 1 Arbitraje 324, con similares argumentos. Concluyendo que la causa de ambas acciones tutelares se constituye como acto lesivo el referido Auto, emitido por los demandados en ambas acciones de defensa, de conformidad a la prueba cursante en obrados y que ha sido previamente referida.

Respecto al objeto, a través de la primera acción de amparo constitucional se solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto 1 Arbitraje 324, entre otras resoluciones, petitorio que se reitera, casi de manera idéntica, en la segunda acción de amparo constitucional. Consecuentemente, se constata que ambas acciones de defensa fueron planteadas con el mismo objeto.

Por lo expuesto, si bien se verifica que existe identidad de sujetos, objeto y causa entre las dos acciones de amparo constitucional; en la primera acción de defensa resuelta a través de la SCP 0179/2019-S4, por la cual se denegó la tutela y se confirmó la Resolución 4 de 1 de octubre de 2018 emitida por la Jueza de garantías, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión **no ingresó al fondo del problema planteado**; lo que significa que los accionantes podían deducir una nueva acción tutelar, conforme lo hicieron; empero, de acuerdo a la información proporcionada en el caso, el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, asumió conocimiento de la demanda ordinaria presentada por los impetrantes de tutela, impidiendo al Tribunal Arbitral continuar con el trámite en el proceso arbitral 324, generándose una situación de incertidumbre, por cuanto, por una parte se habría forjado un conflicto de competencias entre el Tribunal Arbitral ahora demandado y el Juzgado Público Civil y Comercial prenombrado; y por otra, existe una resolución pendiente de emisión en la queja por incumplimiento deducida por el tercero interesado ante la Jueza de garantías, que actualmente se encuentra en este Tribunal Constitucional Plurinacional para resolución.

Por los argumentos señalados, nos encontramos nuevamente frente a una causal de improcedencia de la acción defensa en examen; toda vez que, no es viable una acción de amparo constitucional contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; en el caso que se examina, además de existir el pronunciamiento de una autoridad judicial (Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz), ha emergido un conflicto de competencias que debe ser resuelto por la autoridad competente, encontrándose pendiente, también de resolución, la queja por incumplimiento ante este Tribunal, circunstancias que motivan la improcedencia de la presente acción de defensa y por ende su denegatoria, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, es pertinente hacer referencia a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz respecto al plazo para el desarrollo de la audiencia de la acción de amparo constitucional, la misma que, de conformidad a lo establecido en la norma, debe ser desarrollada en el plazo de cuarenta y ocho horas desde la admisión de la acción de amparo constitucional; plazo que en el caso analizado fue incumplido; ello a solicitud de la parte accionante, así como a los cortes por la suspensión de labores en ese Distrito Judicial emergente de la pandemia por el COVID-19, por cuanto admitieron la demanda mediante Auto de 26 de febrero de 2020, llevándose adelante la audiencia recién el 14 de agosto del mismo año, después de cinco meses aproximadamente.

De ello se concluye, que no se observaron los plazos establecidos en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional; aspecto que si bien es atendible y entendible en el presente caso, debe **considerarse que dicha prórroga debe ser ejercitada en casos excepcionales, en un tiempo razonable y sin desnaturalizar las características de las acciones de defensa** y, en concreto, de la acción de amparo constitucional, que está regida por el principio de inmediatez, vinculado a la tutela rápida, efectiva e inmediata que se debe conceder frente a la lesión de derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 328 vta. a 332, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2021-S2

Sucre, 26 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36241-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 112/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 196 a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Gabriela León Zamorano** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante a fs. 1, y, 155 a 168; la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso disciplinario seguido en su contra, mediante Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 03/2019 de 15 de febrero, se declaró improbada la denuncia. Sin embargo, las autoridades hoy demandadas -en instancia de apelación-, emitieron la Resolución SP-D-AP 168/2019 de 2 de abril, revocando a su antecesora y declarando probada la denuncia por la falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). La decisión se mantuvo incólume por el Auto Complementario de 6 de enero de 2020.

Acusó que la Resolución de segunda instancia, resultó lesiva a sus derechos por: **a)** No encontrarse debidamente fundamentada al limitarse a transcribir normas y jurisprudencia en su fundamento jurídico, sin subsumir su conducta o los hechos a dichas normas. El análisis del caso también resultó defectuoso, pues, tras la reproducción de partes de la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 03/2019 y el informe que presentó, concluyó -sin mayor explicación, ni examinar la concurrencia de culpa o dolo, sin fundamentar la tipicidad y sin analizar los elementos probatorios- que con el retraso que le fue atribuido causó daño y perjuicio a los intereses de las partes; por lo que, incurrió en la falta grave; **b)** Ser incongruente, al no responder a todas las problemáticas presentadas en apelación; por referirse a una remisión realizada a horas 10:00 del día 28 de agosto de 2018, cuando se realizó a horas 8:00; y, por efectuar una comparación de la cantidad de causas en juzgados en materia familiar; no obstante, a que el caso involucra un juzgado laboral y tal comparación no fue objeto de discusión en el proceso disciplinario; y, **c)** Inobservar los principios de proporcionalidad y razonabilidad al imponerle la sanción, pues no se consideraron las causales atenuantes (no existían antecedentes disciplinarios, hubo excesiva carga laboral en el momento de los hechos, existía prueba documental que acreditó que el retraso que motivó el proceso no causó perjuicio y era mínimo por tratarse de dos horas). Agregó que, al provenir su sanción de una decisión sin fundamento y motivación, ésta se tornaba en ilegal y arbitraria por lo que afectó también su derecho al trabajo y salario justo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a un salario justo; y, al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba; y, al principio de proporcionalidad, citando para el efecto los arts. 46.I.1 y 2; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene: **1)** Dejar sin efecto la Resolución SP-D-AP 168/2019 de 2 de abril, y su Auto Complementario de 6 de enero de 2020, debiendo emitirse un nuevo pronunciamiento; y, **2)** Dejar sin efecto la suspensión de sus funciones, disponiendo la restitución inmediata de su salario y la anulación de su registro de faltas en el sistema CERBERO-D, hasta la emisión de la nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 179 a 195, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **i)** El escrito que causó la denuncia por la demora en su ingreso al despacho judicial, correspondía a una demanda nueva, lo que implicaba algunos actos preparatorios que requerían tiempo adicional -crear la carátula, registro informático, foliación del expediente, entre otros-; por lo que, su tratamiento no era el mismo que de un memorial cualquiera. Aspecto que junto a la excesiva carga laboral, incidieron en el leve retraso en su remisión; **ii)** Conforme evidenciaba el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), la causa presentada el viernes 24 de agosto de 2018, ingresó a despacho el día 28 del mismo mes y año, a horas 8:58, siendo resuelta el mismo día; y, **iii)** La motivación de la Resolución de apelación, resultó insuficiente pues no establecía las razones para desechar o no valorar prueba que fue fundamental para el juez de primera instancia y evidenció que no existió hecho doloso, pues el retardo tenía justificación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán, y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito, presentado el 16 de noviembre de 2020, que cursa de fs. 175 a 178; y, en audiencia señalaron que: **a)** La Resolución SP-D-AP 168/2019 y su Auto Aclaratorio de 6 de enero de 2020, se emitieron en sujeción a la ley, con la debida fundamentación en observancia del debido proceso y sin vulnerar ningún derecho o norma; toda vez que, la peticionante de tutela adecuó su conducta a la falta grave disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, al remitir el expediente dos días después inobservando el plazo legal establecido por el art. 94.I.1 del mismo cuerpo legal; **b)** El Considerando IV de la Resolución precitada, evidenciaba el cumplimiento del debido proceso, al contener la relación de los hechos denunciados, la subsunción de la conducta a la norma y la debida consideración de lo denunciado y lo resuelto; **c)** No existió una errónea valoración de la prueba, pues se señaló con claridad de forma objetiva y subjetiva que el hecho punible para ser sancionable, debía ser imputable a la persona, sin omitir elementos probatorios de forma arbitraria; y, **d)** No correspondía analizarse la lesión del derecho al trabajo y al salario justo pues no se precisó el acto u omisión que hubieran provocado la transgresión; además, debía tomarse en cuenta que el trabajo desarrollado dentro del Órgano Judicial, constituía un servicio a la comunidad, sujeto a normas y reglamentos que debían cumplirse, resultando su inobservancia sujeta a responsabilidades y penas disciplinarias. Razones por las cuales solicitaron se deniegue la tutela.

Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente del Consejo de la Magistratura no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 172 y vta.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Lalo Lindomar Fuentes Vidal, Técnico de Control y Fiscalización del Distrito Judicial de Chuquisaca, en audiencia refirió que: La denuncia surgió de un trabajo de control y fiscalización al juzgado en el que prestaba sus servicios la accionante; y, la adecuación de faltas disciplinarias acusadas se basó en la normativa legal. Remarcó que el caso no podía tipificarse conforme al art. 186.8 de la LOJ, pues fue declarado inconstitucional; en tal mérito, se empleó simplemente el art. 187.14 del mismo cuerpo legal. Finalmente, se adhirió al informe de las autoridades demandadas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 112/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 196 a 204 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada; dejando sin efecto la Resolución SP-D-AP 168/2019 y su Auto Complementario de 6 de enero de 2020; y, disponiendo la emisión de un nuevo pronunciamiento. Bajo los siguientes razonamientos: **1)** El tipo disciplinario que motivó el proceso, contenía especiales elementos sin los cuales no concurría la conducta sancionable; por tal razón, la fundamentación debía recaer sobre dichos elementos, así como el "retardo indebido", que correspondía demostrarse a efectos de disponer la sanción. Sin embargo, no se estableció el elemento subjetivo de la conducta ni se lo adecuó a los elementos normativos señalados (retardación, omisión o negación), ni se consideró que no existió agravio a las partes, que sustentaron tal extremo y no presentaron reclamo alguno; **2)** El pronunciamiento de las autoridades demandadas, señaló como verdad material la existencia de retraso de un día en el ingreso del expediente al despacho de la autoridad judicial; empero, no observó el art. 94.I de la LOJ, que obligaban a analizar las atenuantes al momento de emitir resolución definitiva; **3)** Se advirtió incongruencia en la Resolución de apelación pues su parte considerativa hacía mención a la facultad investigativa del Juez de primera instancia, aspecto que tampoco fue reclamado por el apelante; no obstante, fue analizado en segunda instancia, además agravando la situación de la administrada; **4)** Conforme a la jurisprudencia y las normas, el hecho punible para ser sancionado debía ser imputable a la persona no solo de forma objetiva; sino también subjetiva; por lo que, se requería demostrar la omisión, negación o retardación, a partir del elemento "indebido"; **5)** No se motivó ni fundamentó de forma congruente, por qué y a qué hora se recibió el memorial, por qué ingresó al día siguiente a horas 8:58, no se tomaron en cuenta todos los elementos; **6)** No se demostró cuál era el daño o perjuicio causado a las partes, más aún cuando existía prueba en sentido contrario; además, tras haberse demostrado que el proceso concluyó con normalidad, arribando a una sentencia que fue acatada por las partes sin que exista reclamo alguno; **7)** Si bien el Tribunal de alzada tenía la facultad de establecer si existió responsabilidad disciplinaria y revocar la Resolución cuestionada, debían identificarse las razones por las cuales se determinó que el retardo era indebido, de qué forma y cuáles eran los elementos probatorios que sustentaban la determinación; **8)** Si se advirtió un error del Juez de la causa, debió demostrarse su efectiva existencia con base en elementos objetivos; **9)** La Resolución de apelación establecía con claridad que la persona debía ser imputable únicamente cuando actuaba como obra suya; es decir, de forma subjetiva y no puramente objetiva; sin embargo, no se hizo ninguna alusión al elemento interno (subjetivo) de la conducta imputada; por lo que, el pronunciamiento fue incongruente; **10)** No fue razonable establecer una sanción sin atender a todos los elementos que debían ser tomados en cuenta ni analizar los que fueron considerados por el Juez de primera instancia; **11)** Sobre la valoración de la prueba, no existía en la Resolución ninguna referencia respecto a la misma ni se señaló qué elementos probatorios se tomaron en cuenta. No era posible advertir qué medios probatorios justificaron la decisión; y, **12)** Respecto al derecho al trabajo y al salario justo, al advertirse que la Resolución SP-D-AP 168/2019 carecía de fundamentación, motivación y congruencia, no correspondía su análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 03/2019 de 15 de febrero, se declaró improbada la denuncia interpuesta contra la hoy demandante de tutela, por la comisión de la falta contemplada en el art. 187.14 de la LOJ (fs. 96 a 99 vta.).

II.2. El 22 de febrero de 2019, el ahora tercero interesado, presentó el recurso de apelación contra la Resolución descrita precedentemente, alegando que: **i)** Se realizó una valoración contradictoria al señalar que el retraso fue de horas, sin tomar en cuenta que el memorial fue presentado el 24 de agosto de 2018; y, computando un día hábil correspondía su ingreso a despacho el 27 del mismo mes y año; en lugar del 28 de igual mes y gestión; por lo que, la retardación fue de un día y no horas; **ii)** La subsunción del hecho denunciado no precautelaba la aplicación mecánica de la ley; sino el principio de celeridad, vinculado al debido proceso y el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos; **iii)** Respecto a la valoración del informe de la disciplinada se infirió que la culpa

era atribuible a la auxiliar, sin tomar en cuenta que la obligación de pasar el expediente en veinticuatro horas le corresponde a la Secretaria del juzgado, quien tiene también el deber de supervisar y controlar las labores de los servidores de apoyo judicial; y, **iv)** La falta disciplinaria acusada transgredía el principio de celeridad, habiéndose generado veinticuatro horas de retraso en un proceso que podían evitarse si se cumplían los deberes a cabalidad. Notificada con la impugnación, la hoy peticionante de tutela, respondió en los siguientes términos: **a)** Se valoraron correctamente las pruebas, así como las disposiciones legales al emitir la Resolución Disciplinaria. La causa ingresó el 24 de agosto de 2018 a horas 17:02 y debía ingresar a despacho en el plazo máximo de veinticuatro horas; es decir, hasta el 27 del mismo mes y año a las 17:02. Sin embargo, debido al "entrepapelamiento" ingresó a las 8:58 -con dos horas y media de retraso-, considerando que se computaban solo las horas hábiles; **b)** Respecto a la celeridad, convenía remarcar que el proceso se encontraba archivado, concluido con desistimiento. Asimismo, la parte demandante dentro del proceso que dio origen a la denuncia, declaró que el retraso de horas no le generó ningún perjuicio. En tal mérito, no se advertía transgresión del principio a la celeridad, sin que exista tampoco responsabilidad pues no se causó daño alguno, el proceso concluyó e ingresó a fase de ejecución dentro de término; **c)** La causa "se entrepapeló" por error involuntario de la Auxiliar, debido a la carga procesal excesiva; y, se percataron del hecho el 27 de agosto de 2018 a horas 18:30; por lo que, al no encontrarse ya en horas hábiles correspondió esperar al día siguiente a primera hora para ingresar la causa; y, **d)** El Juzgado de Partido, Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario donde prestaba sus servicios, atendía y tramitaba cinco materias, lo cual evidenciaba la cantidad de trabajo que permitía concluir que el error fue involuntario; además se subsanó de forma inmediata. Ergo, solicitó se considere la calidad de humanos de los servidores judiciales que pueden llegar a cometer errores involuntarios; pero, sin la mínima intención de perjudicar a las partes, como ocurrió en el caso donde no existió ningún perjuicio según evidenciaban las pruebas testificales y documentales aportadas (fs. 102 a 103; y, 106 a 107).

II.3. Mediante Resolución SP-D-AP 168/2019 de 2 de abril, los Consejeros hoy demandados, revocaron totalmente la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 03/2019, declarando probada la denuncia contra la hoy peticionante de tutela; arguyendo que: **1)** Describieron la normativa aplicable, efectuaron un resumen de los antecedentes del proceso disciplinario y los hechos que motivaron la impugnación; y, transcribieron partes del art. 115 de la CPE, la SC 1210/2011-R de 13 de septiembre; y, las "R. SD-AP 190/2016, R. SD-AP 445/2016 y R. SD-AP 0409/2016" en los Considerandos I al IV; **2)** En el Considerando V, efectuaron el análisis del caso concreto, identificando el agravio y determinando que: "…del texto de la resolución se observa que la autoridad hoy recurrida establece con claridad que el hecho punible para ser sancionable debe ser imputable a la persona como **OBRA SUYA**, no solo de manera objetiva sino también subjetiva **CULPABILIDAD**…" (sic). Bajo tal razonamiento, reprodujo parte de la Resolución Disciplinaria y del informe presentado por la hoy accionante; y, concluyó en el siguiente párrafo que "…el memorial de demanda (…) fue ingresado al día siguiente; es decir, sí causó daño y perjuicio a l[o]s intereses de las partes; toda vez que, si bien ingresó el memorial al despacho del juez y salió con la misma fecha con la sentencia correspondiente (…) quedando ejecutoriada mediante Auto de 14 de septiembre de 2018 (…), lo que no le llevó a concluir acertadamente a la autoridad disciplinaria: '***NO CAUSÓ NINGÚN DAÑO O PERJUICIO A LOS INTERESES DE LAS PARTES***…'"(sic); **3)** Conforme al art. 94.I de la LOJ "…la funcionaria disciplinada tenía la obligación de hacerlo en el día, actuar con el cual vulneró lo dispuesto por el parágrafo II del art. 115 y parágrafo I del art. 180 de la Constitución Política del Estado…" (sic); y, **4)** Respecto a los elementos constitutivos del tipo sancionado, se transcribió parte de la SCP 0060/2015 de 16 de julio, haciendo énfasis en los elementos de "omitir, negar o retardar", el principio de legalidad y el contenido de la palabra "indebidamente". Seguidamente, señaló el contenido del art. 94.I.1 de la LOJ, concluyendo que al no pasar el memorial el 27 de agosto de 2018; sino el 28 del mismo mes y año a horas 10:00, incurrió en un comportamiento punible al generar retardo indebido, que provocaba daños no sólo a la imagen del Órgano Judicial; sino a la administración de justicia (fs. 113 a 116 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a un salario justo; y, al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba; y, al principio de proporcionalidad; toda vez que, las autoridades hoy demandadas, mediante Resolución SP-D-AP 168/2019 revocaron la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 03/2019 -que declaraba improbada la denuncia interpuesta en su contra-, sin una debida motivación, de forma incongruente y sin observar el principio de proporcionalidad -según acusó-. Agregó que, al provenir su sanción de una decisión sin fundamento y motivación, ésta se tornaba en ilegal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), establece que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, **se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios**.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

*…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) **Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto**, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones** de las partes procesales, **el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable**, la valoración de las pruebas aportadas **y l**a sanción o **consecuencia jurídica emergente** de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

***En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso**.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[6]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es **la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[7] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada**, señalando que el mismo está **dado por sus finalidades implícitas**, como son: **a)** El **sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque** de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución **no es arbitraria**; **es decir, que observa** el valor justicia, **los principios de interdicción de la arbitrariedad**, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al **principio de publicidad** y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[8]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[9]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[10]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[11]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[12]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[13]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en

que se basó la autoridad para tomar su decisión", **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[14].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, vasta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la Resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador**[15].

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante acusó la lesión de sus derechos al trabajo, a un salario justo; y, al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba; y, al principio de proporcionalidad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, al emitir la Resolución SP-D-AP 168/2019 (Conclusión II.3) revocaron la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 03/2019 (Conclusión II.1), lesionando sus derechos pues su pronunciamiento: **a)** No estaba debidamente fundamentado por limitarse a transcribir normas y jurisprudencia en su fundamento jurídico, sin subsumir su conducta o los hechos a dichas normas. Además, la conclusión de haber causado daño y perjuicio a las partes con el retraso en el ingreso del memorial presentado el 24 de agosto de 2018, no contaba con ninguna explicación, tampoco devenía de un análisis sobre la concurrencia de culpa o dolo, ni fundamento respecto a la tipicidad y el análisis de los elementos probatorios; **b)** Era incongruente pues no respondió a todas las problemáticas presentadas en apelación. Asimismo, se refirió a una remisión realizada a horas 10:00 del día 28 de igual mes y año, cuando conforme al SIREJ se realizó a horas 8:00. Finalmente, efectuó una comparación impertinente por basarse en el número de causas en los juzgados en materia familiar, cuando el caso involucra un juzgado en otra materia; y, **c)** Inobservó el principio de proporcionalidad al imponerle la sanción, sin considerar las causales atenuantes (no existían antecedentes disciplinarios, hubo excesiva carga laboral en el momento de los hechos, existía prueba documental que acreditó que el retraso no causó perjuicio, el retraso que motivó el proceso era mínimo por tratarse de dos horas). En tal sentido, corresponderá el siguiente análisis.

Ahora bien, de la confrontación del contenido la apelación interpuesta contra la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 03/2019; y, lo alegado por la hoy peticionante de tutela, se tiene que: El 22 de febrero de 2019, el ahora tercero interesado, presentó el recurso de apelación, alegando que: **1)** Se realizó una valoración contradictoria al señalar que el retraso fue de horas, sin tomar en cuenta que el memorial fue presentado el 24 de agosto de 2018; y, computando un día hábil correspondía su ingreso a despacho el 27 del mismo mes y año; en lugar del 28 de igual mes y gestión; por lo que, la retardación fue de un día y no horas; **2)** La subsunción del hecho denunciado no precautelaba la aplicación mecánica de la ley; sino el principio de celeridad, vinculado al debido proceso y el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos; **3)** Respecto a la valoración del informe de la disciplinada se infirió que la culpa era atribuible a la auxiliar, sin tomar en cuenta que la obligación de pasar el expediente en veinticuatro horas le corresponde a la Secretaria del juzgado, quien tiene también el deber de supervisar y controlar las labores de los servidores de apoyo judicial; y, **4)** La falta disciplinaria acusada transgredía el principio de celeridad, habiéndose generado veinticuatro horas de retraso en un proceso que podían evitarse si se cumplían los deberes a cabalidad.

Notificada con la impugnación, **la hoy peticionante de tutela, respondió** en los siguientes términos: **i)** Se valoraron correctamente **las pruebas**, así como las disposiciones legales al emitir la Resolución Disciplinaria. La causa ingresó el 24 de agosto de 2018 a horas 17:02 y debía ingresar a despacho en el plazo máximo de veinticuatro horas; es decir, hasta el 27 del mismo mes y año a horas 17:02. Sin embargo, debido al "entrepapelamiento" ingresó a las 8:58 -con dos horas y media de retraso-, considerando que se computaban solo las horas hábiles; **ii)** Respecto a la celeridad,

convenía remarcar que el proceso se encontraba archivado, concluido con desistimiento. Asimismo, la parte demandante dentro del proceso que dio origen a la denuncia, declaró que el retraso de horas no le generó ningún perjuicio. En tal mérito, no se advertía transgresión del principio a la celeridad, sin que exista tampoco responsabilidad pues no se causó daño alguno, el proceso concluyó e ingresó a fase de ejecución dentro de término; **iii)** La causa "se entrepapeló" por error involuntario de la Auxiliar, debido a la carga procesal excesiva; y, se percataron del hecho el 27 de agosto de 2018 a horas 18:30; por lo que, al no encontrarse ya en horas hábiles correspondió esperar al día siguiente a primera hora para ingresar la causa; y, **iv)** El Juzgado de Partido, Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario donde prestaba sus servicios, atendía y tramitaba cinco materias, lo cual evidenciaba la cantidad de trabajo que permitía concluir que el error fue involuntario; además se subsanó de forma inmediata. Ergo, solicitó se considere la calidad de humanos de los servidores judiciales que pueden llegar a cometer errores involuntarios; pero, sin la mínima intención de perjudicar a las partes, como ocurrió en el caso donde no existió ningún perjuicio según evidenciaban **las pruebas testificales y documentales** aportadas.

En tal contexto, mediante Resolución SP-D-AP 168/2019, los Consejeros hoy demandados, revocaron totalmente la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 03/2019, declarando probada la denuncia contra la hoy peticionante de tutela (Conclusión II.3). Arguyendo que: **a)** Describieron la normativa aplicable, efectuaron un resumen de los antecedentes del proceso disciplinario y los hechos que motivaron la impugnación; y, transcribieron partes del art. 115 de la CPE, la SC 1210/2011-R de 13 de septiembre; y, las "R. SD-AP 190/2016, R. SD-AP 445/2016 y R. SD-AP 0409/2016" en los Considerandos I al IV identificando el agravio y determinando que "…del texto de la resolución se observa que la autoridad hoy recurrida establece con claridad que el hecho punible para ser sancionable debe ser imputable a la persona como **OBRA SUYA**, no solo de manera objetiva sino también subjetiva **CULPABILIDAD**…" (sic). Bajo tal razonamiento, reprodujo parte de la Resolución Disciplinaria y del Informe presentado por la accionante; y, concluyó en el siguiente párrafo que "…el memorial de demanda (…) fue ingresado al día siguiente; es decir, sí causó daño y perjuicio a l[o]s intereses de las partes; toda vez que, si bien ingresó el memorial al despacho del juez y salió con la misma fecha con la sentencia correspondiente (…) quedando ejecutoriada mediante Auto de 14 de septiembre de 2018 (…), lo que no le llevó a concluir acertadamente a la autoridad disciplinaria: '***NO CAUSÓ NINGÚN DAÑO O PERJUICIO A LOS INTERESES DE LAS PARTES***…'" (sic); **b)** Conforme al art. 94.I de la LOJ "…la funcionaria disciplinada tenía la obligación de hacerlo en el día, actuar con el cual vulneró lo dispuesto por el parágrafo II del art. 115 y parágrafo I del art. 180 de la Constitución Política del Estado…" (sic); y, **c)** Respecto a los elementos constitutivos del tipo sancionado, se transcribió parte de la SCP 0060/2015 de 16 de julio, haciendo énfasis en los elementos de "omitir, negar o retardar", el principio de legalidad y el contenido de la palabra "indebidamente". Seguidamente, expresó el contenido del art. 94.I.1 de la LOJ, concluyendo que al pasar el memorial el 28 del mismo mes y año a horas 10:00, incurrió en un comportamiento punible al generar retardo indebido, que provocaba daños no sólo a la imagen del Tribunal; sino a la administración de justicia.

Del examen de contenido precedente, se advierte que la Resolución SP-D-AP 168/2019, emitida por las autoridades hoy demandadas **vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada**, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional-, con el propósito de garantizar el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, la resolución debe tener un contenido mínimo que **esta dado por sus finalidades implícitas**; sin embargo, de la detallada lectura del pronunciamiento cuestionado, en primer lugar no se advierte que el razonamiento jurídico de las autoridades demandadas se encuentre sometido **de forma manifiesta** a la Constitución y al Bloque de Constitucionalidad -integrado entre otros por las leyes nacionales, decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes- (Primera finalidad). En tal sentido, si bien la determinación cuenta con fundamentos jurídicos que la sustentan; empero, **no describe de manera expresa como las normas jurídicas fueron aplicadas al caso concreto** y en consecuencia, no determina el nexo de causalidad entre las pretensiones del apelante, la respuesta de la ahora peticionante de tutela y el supuesto de hecho contenido en las normas

(supuesto que ni siquiera fue identificado por las autoridades); por lo que, tampoco se establece con claridad la consecuencia **jurídica** que emerge.

Si bien la determinación proviene en apariencia de las consideraciones normativas pertinentes; no obstante, al no haberse exteriorizado los motivos por los cuales las normas resultaban aplicables al caso ni expresar la forma en la que fueron aplicadas, no es posible tener certeza sobre el fundamento jurídico empleado; por lo que, se incurre en una infracción del principio de publicidad respecto a los motivos que llevaron a las autoridades a aplicar las normas jurídicas que citaron, al caso de análisis; y, las razones por las cuales se les atribuyó como efecto jurídico la sanción por falta grave. En tal sentido, no se advierte un análisis **propio** de las autoridades demandadas, respecto a la tipicidad de la conducta de la hoy accionante, la concurrencia de los elementos especiales de la falta administrativa sancionada; si bien se identificó el elemento objetivo de los hechos; empero, no existe una identificación y análisis de los elementos subjetivos punibles y sus consecuencias respecto a la sanción determinada; lo que, deviene en la transgresión del principio de tipicidad. Asimismo, resulta evidente que el pronunciamiento cuestionado no tomó en cuenta el art. 106 del Acuerdo 20/2018 de Sala Plena, respecto al cual no se tiene análisis alguno. Por consecuencia se alejó de la jurisprudencia constitucional que de forma reiterada y uniforme ha establecido -en la SCP 0427/2014 de 25 de febrero, por mencionar alguna-, que la potestad sancionadora o disciplinaria **se encuentra limitada** por el principio de **legalidad** en cuanto a los supuestos expresamente previstos en la ley para aplicar una sanción; y, el de **proporcionalidad en cuanto a su severidad**[16], con la finalidad de precautelar que los derechos no sean limitados más allá de lo imprescindible para proteger el interés público. Por consecuencia, existe lesión del principio de proporcionalidad relacionado a la transgresión del debido proceso acusado, en cuyo mérito no se puede tener por cumplido el primer requisito de contenido de la Resolución.

Advertidos tales extremos, resulta evidente que conforme se ha denunciado en las problemáticas identificadas con los incs. **a)** y **c)**, los fundamentos de la Resolución SP-D-AP 168/2019, resultan insuficientes.

El defecto precedentemente señalado, trae como consecuencia que no exista certeza sobre la observancia del principio de interdicción de arbitrariedad, pues si bien se expusieron las normas al no describir las causas y la forma en la que fueron aplicadas al caso, los motivos jurídicos de las autoridades demandadas para asumir la determinación no fueron exteriorizados. Cabe añadir que, no estan motivadas las resoluciones en las cuales se emite únicamente la conclusión a la que llega el juzgador, supuesto en el que es razonable que el justiciable dude de que los hechos no se juzgaron conforme a las leyes, valores y principios legalmente establecidos[17]. En el caso de análisis, la falta de exteriorización de los fundamentos jurídicos de la decisión implicó en los hechos que la hoy peticionante de tutela únicamente se entere de la conclusión de las autoridades demandadas; es decir, de los efectos jurídicos que le confirieron a los hechos. Consecuentemente, tampoco se puede tener por observado el cumplimiento de la segunda finalidad del contenido mínimo de las resoluciones.

Por otra parte, el análisis del contenido de la impugnación frente al pronunciamiento que la resuelve, no permite advertir la observancia del principio dispositivo (quinta finalidad), que implica otorgar respuestas a las pretensiones de **ambas** partes, o en su defecto establecer las razones fundamentadas que impiden emitir un pronunciamiento. En tal sentido, no se evidencia que se hayan considerado los argumentos expuestos por la ahora demandante de tutela en su respuesta al recurso de apelación. Si bien en los primeros considerandos de la Resolución SP-D-AP 168/2019 se realizó un resumen de los antecedentes del proceso disciplinario y los hechos que motivaron la impugnación; empero, no existe síntesis alguna del contenido de la respuesta a la apelación, tampoco se advierte que los puntos expuestos hubieran sido resueltos por la Resolución. Consecuentemente, no obstante a que la accionante controvirtió los argumentos de apelación ante las autoridades ahora demandadas, de forma incongruente, omitieron resolver las cuestiones; sin que exista motivación alguna, fundamento o razonamiento que los excuse de pronunciarse. Por tales cuestiones, su pronunciamiento no es congruente con todo lo alegado por la hoy demandante de tutela en su respuesta al recurso de apelación. Por lo antedicho, lo acusado en la problemática identificada con

el inc. **b)**, resulta también evidenciado en lo que hace a la incongruencia omisiva por no responder a los argumentos de la peticionante de tutela expuestos en su respuesta al recurso de apelación. Consecuentemente y conforme se ha desglosado precedentemente, tras haberse evidenciado que el pronunciamiento emitido por las autoridades ahora demandadas inobserva el contenido mínimo de las resoluciones (establecido jurisprudencialmente conforme a las exigencias desglosadas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), afectando el cumplimiento de las finalidades implícitas de las resoluciones, corresponderá **otorgarse la tutela sobre el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones**; y, **el principio de proporcionalidad en relación al precitado derecho**. Advirtiéndose que la falta de adecuación de los hechos a las normas jurídicas, así como la omisión de pronunciamiento respecto a los argumentos expuestos en la respuesta al recurso de apelación, podrían significar una modificación respecto al análisis de fondo; evidenciándose así, la relevancia constitucional de los reclamos precedentemente analizados.

Por otra parte, respecto a la falta de respuesta a todos los reclamos de apelación expuestos por la contraparte, corresponde aclarar que, conforme determina el art. 129 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional **se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente**…" (las negrillas nos corresponden). Por lo antedicho, se tiene que la omisión de considerar cada punto reclamado por Lalo Lindomar Fuentes Vidal, Técnico de Control y Fiscalización del Distrito Judicial de Chuquisaca -hoy tercero interesado-hace a una presunta afectación de su derecho al debido proceso, del cual únicamente él es titular. Ergo, al no ser la peticionante de tutela la afectada directa; y, sin que cuente con poder suficiente para reclamar los derechos del mencionado Técnico de Control que activó el recurso de apelación en ejercicio de sus funciones, no se encuentra legitimada activamente para efectuar el reclamo; por lo que, este no es atendible.

Sobre la incongruencia que acusó, con base en la comparación presuntamente impertinente que contiene la Resolución SP-D-AP 168/2019, por basarse en el número de causas en los juzgados en materia familiar, cuando el caso involucra un juzgado en otra materia. Es menester referir que conforme se ha sustentado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no todos los defectos o errores procedimentales ameritan la concesión de tutela; sino que a efecto de atender la problemática resulta menester constatar que el acto lesivo efectivamente tenga relevancia constitucional. Bajo tales razonamientos, la propia accionante afirmó que la presunta incongruencia fue explicada por las autoridades demandadas en el Auto Complementario de 6 de enero de 2020; en tal sentido, a partir de sus argumentos no es posible advertir cómo la corrección de tal irregularidad procesal, tendría un efecto determinante y decisivo en la Resolución que resolvió el recurso de apelación o cómo provocaría modificación en su situación jurídica-laboral; por lo que, no se evidenció cuál es la relevancia constitucional de dicho reclamo. Consiguientemente, no se emitirá mayor pronunciamiento al respecto.

Finalmente, en lo que respecta a la omisión de valoración razonable de la prueba reclamada al no haberse considerado toda la prueba producida por ambas partes a lo largo del proceso, especialmente en lo que hace a los elementos probatorios de descargo -con énfasis en el reporte del SIREJ relacionado con la remisión de 28 de agosto de 2018 a horas 8:00, que fue identificada de forma presuntamente incongruente por las autoridades demandadas que se refirieron a dicha remisión con una hora diferente (a horas 10:00 del mismo día); y, las declaraciones por las cuales se afirmó que el retraso en la aludida remisión no causó daño a las partes-, se tiene que; no obstante, a que de existir apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o haberse adoptado una conducta omisiva de no compulsar cierta prueba pertinente al caso, le es permisible a la justicia constitucional realizar el análisis correspondiente; sin embargo, la SCP 1621/2013, establece que no resulta posible hacerlo "*…**cuando se ha identificado falta de fundamentación** … pues al carecer de fundamentación el Auto Supremo resulta imposible para la jurisdicción constitucional verificar si la actividad de valoración de la prueba ha sido regida sobre la base de dichos principios"*. Siguiendo tal fundamentación y en razón a que como consecuencia de la concesión de tutela, se dispondrá la emisión de una nueva resolución que atañe una respuesta frente a todos los argumentos contenidos

en la respuesta al recurso de apelación (que hicieron alusión a la prueba), no resulta posible emitir mayor pronunciamiento en dicho sentido por parte de la justicia constitucional.

Sobre los derechos al trabajo y a la remuneración, conviene aclarar que una cosa es el derecho al trabajo en general, que abarca la facultad de trabajar, y otra la vocación legal hacia un cargo específico, que como en el caso de análisis puede ser perfectamente determinada por el legislador, en virtud de la voluntad general que representa y del interés común que busca el cumplimiento de un servicio de carácter público (como lo es el que prestan los servidores públicos del Órgano Judicial). En tal supuesto, la facultad del sujeto para trabajar queda intacta; pero, cuando involucra un cargo público específico, implica el cumplimiento de ciertos requisitos y reglas, establecidos por el legislador para ejercerlo. En tal mérito, el ejercicio del derecho al trabajo, no es equivalente a una vocación ilimitada hacia cualquier cargo público; y, no resulta inconstitucional o lesivo cualquier requisito o reglamento legal que determine condiciones y limitaciones para el desempeño del cargo. De la aclaración se tiene que un servicio público no puede prestarse fuera de las condiciones, exigencias o límites legales impuestos para dicha prestación. Consecuentemente, en el caso de análisis, el derecho al trabajo de la peticionante de tutela en conexión con el de la justa remuneración, se encuentran confrontados con la presunta transgresión de las condiciones legales en que debía prestarse; y, en mérito a la parte dispositiva de este fallo constitucional, la aludida controversia no se encuentra superada; por lo que, la justicia constitucional en observancia del principio de subsidiariedad no puede emitir un pronunciamiento de fondo sobre los derechos en disputa[18]; ergo, **no corresponderá** concederse la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, aunque con fundamentos diferentes, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 112/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 196 a 204 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente sobre el derecho al debido proceso en sus vertientes de suficiente fundamentación y congruencia de las resoluciones; y, el principio de proporcionalidad relacionado a dicho derecho, en los mismos términos que la Sala Constitucional mencionada; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada sobre los derechos al trabajo y a la justa remuneración de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: *"…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[7] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[10] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[11] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su*

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[12] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[13] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, establece que: *"Si partimos del hecho de que* ***la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés*** *(en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[****la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*** *(SC 418/2000-R),* ***la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional*** *(SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal"* (las negrillas nos corresponden).

[14] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[15] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señala que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la* ***concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal****; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…)* ***Una resolución incongruente es arbitraria****, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento;* ***por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.****(…) En*

base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la ***conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»****'*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente ***correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis****, comprende los siguientes aspectos:* ***a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;*** *b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea* ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

[16] La SCP 0427/2014 de 25 de febrero, estableció que: *"Se concluye entonces que* ***la potestad sancionatoria o disciplinaria atribuida a los administradores de justicia, se encuentra limitada por el principio de legalidad****, que confina la misma a los supuestos expresamente previstos en la ley; y en cuanto a su severidad, por* ***el principio de proporcionalidad que le impide, efectivizar unos derechos en detrimento de otros o aplicar con preferencia rigurosa el contenido de una ley por encima de los presupuestos constitucionales****; es decir, si '…el principio de proporcionalidad* ***opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho****, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de Derecho, es* ***en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos****'; entonces, este principio, impele al juzgador a optar por medios sancionatorios que permitan conseguir el mismo fin sin afectar de manera desmedida los derechos fundamentales, y ante una posible restricción de estos, la afección se produzca en menor medida, por cuanto, el principio de proporcionalidad, en su esencia, tiene como objetivo, la ponderación de intereses contrapuestos a efectos de dar prevalencia a aquel que revierta mayor valor, de modo que la aplicación de una posible sanción no resulte excesiva para el individuo, hecho que delimita de manera clara y suficiente el poder punitivo del Estado frente a los derechos y garantías constitucionales. Principio que debe ser aplicado bajo el régimen que impone el principio de igualdad procesal…"* (las negrillas nos corresponden).

[17] Razonamiento que puede encontrarse en las SSCC 1365/2005, 0816/2010-R y la SCP 0114/2013-L entre otras.

[18] La jurisprudencia establecida en la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, ratificada por la SCP 0301/2012 de 18 de junio, ha señalado que: *"…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que* ***no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que* ***los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional****; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '«…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos****,*

sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: '«…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:'(...) ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'»'"* (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0465/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35753-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Fanny Tolín Aguilar**, **Defensora Pública del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Yens Torrez Silva** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante por medio su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, se encuentra detenido preventivamente por "2 años 3 meses" en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Al haber sobrepasado el término mínimo legal de la pena por el ilícito más grave que se le investiga; el 8 de junio de 2020, pidió la cesación de la referida medida cautelar, resuelta por Auto Interlocutorio 093/2020 de 5 de agosto, imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva, como la presentación de dos garantes solventes y su presencia en el despacho judicial; sin considerar que la supuesta transgresión a la norma es de carácter patrimonial y que se encuentra restringido su libertad en un término mayor al establecido por el Código Adjetivo Penal; lo que, le llevó a impugnar la decisión solicitando se disponga fianza juratoria.

Empero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin fundamentar y motivar la razón por la que consideró que el plazo que venía cumpliendo con la medida cautelar extrema, resultaba proporcional al delito que se le atribuyó, cuando además se encuentra alejado de su familia que radica en provincia; por Auto de Vista 292/2020 de 26 de agosto, declaró admisible el recurso de apelación incidental que interpuso e improcedente lo pedido, confirmando la Resolución emitida por el Juez ad quo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 30 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, manifestó que: **a)** Como medida sustitutiva a la detención preventiva, solicitó se le otorgue fianza juratoria; sin embargo, se dispuso acreditar dos garantes solventes, quienes además de cubrir con los gastos y "demás cosas", "…deben presentarse de forma física a la localidad de Caranavi…" (sic); cuando correspondía considerarse que no tenía más familia que su madre adulta mayor y su persona carece de recursos económicos; por ello, es asesorado por el SEPDEP; razones por las que impugnó el Auto Interlocutorio 93/2020; y, **b)** El Auto de Vista 292/2020, no tomó en cuenta las características del supuesto ilícito que cometió -robo-; siendo que, al ser un delito patrimonial, no procedía la restricción de su libertad; además, ya cumplió la pena mínima de un año, exigida en el Código Penal; por lo que, la Vocal demandada falló de forma desproporcional.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 23 a 24, señaló que: **1)** El accionante no indicó bajo qué presupuesto planteó la acción de libertad, tampoco identificó de manera clara la pretensión ni el petitorio; en consecuencia, atañe denegar la tutela impetrada; **2)** El prenombrado reclamó la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 292/2020; empero, no expuso porque pensó que la exigencia de la fianza de garantes solventes es excesiva, considerando además que se requirió la presentación de garantes personales; y, **3)** Mediante el citado fallo no se determinó la detención preventiva del aludido, sino confirmó el Auto Interlocutorio que dispuso medidas sustitutivas a la medida impuesta emitida por el Juez a quo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 33 a 35, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el Auto Interlocutorio 093/2020, se dispusieron las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: acreditación de garantes, quienes deben apersonarse al despacho judicial; la obligación del imputado de presentarse cada cinco días al Ministerio Público; no concurrir al domicilio de la víctima ni comunicarse con ella; y, la prohibición de salir del país; **ii)** El Auto de Vista 292/2020, advirtió que el único agravio denunciado por el peticionante de tutela en su impugnación, se halla relacionado a los garantes solventes; que conforme lo aclarado por la Vocal demandada y lo citado a través del fallo emitido por el Juez a quo, se trata de la exigencia de garantes personales; lo que, no vulneró la libertad del impetrante de tutela; **iii)** Es atribución de la jurisdicción ordinaria valorar lo demostrado a tiempo de definir la concurrencia de los riesgos procesales, no correspondiendo esta tarea a la vía constitucional; a menos que se encuentren vinculados a la lesión de derechos o garantías; y, **iv)** El peticionante de tutela no probó de forma objetiva y material, su imposibilidad de cumplir con los dos garantes personales; ya que, las medidas cautelares pueden ser modificadas en cualquier momento; extremo que deberá ser reclamado ante el Juez de control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 5 de agosto de 2020, en la que Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos en suplencia legal de su similar de Caranavi del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 93/2020 de igual fecha, declaró en parte la procedencia de la pretensión realizada por Yens Torrez Silva -ahora accionante-, disponiendo medidas cautelares personales previstas en el art. 230.I bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); decisión apelada en el mismo acto procesal por el aludido (fs. 25 a 29 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 292/2020 de 26 de agosto, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz -hoy demandada-, admitió el recurso de apelación incidental planteado, declarando improcedente las cuestiones formuladas y confirmó la supra citada Resolución (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; toda vez que, al encontrarse detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por "2 años 3 meses" sobrepasó la pena mínima dispuesta por el delito de robo endilgado, el cual por su característica patrimonial no correspondía la medida cautelar que viene cumpliendo; por ello, solicitó la cesación de la detención preventiva, resuelta por el Juez a quo, quien dispuso medidas sustitutivas a la mencionada medida cautelar, entre las que se encuentra la presentación de dos garantes solventes; sin embargo, por su escasa condición económica y que solo cuenta con su madre, quien es adulta mayor se ve impedido de cumplir; en tal razón, impetrando se le otorgue fianza juratoria, interpuso recurso de apelación incidental resuelto a través del Auto de Vista 292/2020 de 26 de agosto, que declaró improcedente su pretensión, decisión carente de fundamentación y motivación, que no consideró los extremos manifestados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: "*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: `…la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho' (Argumentación y Constitución, pág. 14).*

(…)

El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: `…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia'.

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

`El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'.

En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento

respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".

Respecto a la obligación de fundamentar las resoluciones que resuelvan apelaciones, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, expuso que: «…*la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "'**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"'»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 5 de agosto de 2020, en la que el Juez de control jurisdiccional por Auto Interlocutorio 93/2020 de igual fecha, dispuso a favor del accionante las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: fianza personal de dos garantes, quienes deben apersonarse al referido despacho judicial; la obligación del aludido de presentarse ante el Fiscal de Materia a cargo de la investigación cada quince días; la prohibición de aproximarse donde se cometió el ilícito, al domicilio de la víctima, testigos o familiares; y, la prohibición de salir del país; otorgando además una protección especial para la prenombrada menor, ordenando al peticionante de tutela la restricción estricta de acudir o acercarse en el radio de diez cuadras al domicilio, trabajo, estudio o los lugares habituales a los que concurre la aludida, como también evitar contactarla directa o indirectamente, intimidarla por sí o mediante otras personas o cualquier integrante de su familia (Conclusión II.1); a través del Auto de Vista 292/2020 de 26 de agosto, emitido por la Vocal demandada, se admitió el recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra el citado Auto Interlocutorio, declarando improcedente la pretensión formulada (Conclusión II.2).

En el caso que nos ocupa, el impetrante de tutela a través de su representante denuncia la vulneración de los derechos expuestos en la presente acción de defensa; debido a que, el Auto Interlocutorio 93/2020, sin considerar que el tiempo que se encuentra detenido preventivamente, superó el mínimo de la pena por el delito investigado en su contra y que solo tiene el apoyo de su madre adulta mayor, se dispuso como medidas sustitutivas a la detención preventiva la presentación de dos garantes solventes, personas con las que no cuenta; motivo que lo llevó a interponer recurso de apelación incidental, resuelto por el infundado y carente de motivación Auto de Vista 292/2020, que confirmó dicho Auto Interlocutorio.

En ese sentido, del citado Auto de Vista, se tiene identificado el siguiente agravio:

El accionante denunció que el Juez inferior al momento de disponer las medidas sustitutivas a la detención preventiva, no tomó en cuenta su escasa condición económica, tornándose las medidas personales impuestas en excesivas; puesto que, se ordenó entre otras, la presentación de garantes solventes, no resultando esa medida proporcional con el delito que presuntamente hubiera cometido; más aún, cuando esa autoridad pudo evidenciar que dicha privación de libertad sobrepasó la pena mínima del ilícito investigado en su contra; por lo que, pidió se determine la fianza juratoria.

Ante el agravio identificado, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 292/2020, declaró la improcedencia de lo solicitado, confirmando el Auto Interlocutorio 93/2020, con base en los siguientes fundamentos:

En el Auto de Vista en revisión la autoridad demandada señaló que el Juez a quo "…ha establecido una fianza personal de dos garantes a presentarse ante el despacho judicial de la autoridad, de aquello se infiere que únicamente basta que dos personas vayan a garantizar el cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas por la autoridad A quo, en ningún momento se ha exigido que las mismas sean solventes.

(…) la autoridad ha actuado con criterio de proporcionalidad, que si bien se hace referencia que en este delito no procedería la detención preventiva, se debe tener cuenta la data de los hechos, los cuales ocurrieron antes de la promulgación de la Ley N° 1173, por lo que con el fundamento desarrollado y reiterando que las medidas adoptadas no se consideran desproporcionales, más al contrario garantizan únicamente la finalidad de las medidas impuestas y el cumplimiento de las mismas y que de ninguna manera se estaría afectando la situación económica del imputado, por lo que no se considera ningún agravio que reparar" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo la obligación del juzgador de emitir los fallos de manera que generen en el justiciable la convicción de que la medida tomada es justa; por ello, corresponden que estén debidamente fundamentados y motivados, entendiéndose por el primero que, al momento de dictar la resolución, este se debe fundar en una norma ya sea sustantiva o adjetiva; y, comprendiéndose sobre el segundo, como el desarrollo intelectual por el cual la autoridad dará a conocer las razones que le llevaron a asumir la decisión, exponiendo el valor que dio a la prueba y de qué forma se sustenta el precepto legal en la problemática planteada; aspecto que resulta más exigente en las decisiones que resuelven las autoridades que ejercen control jurisdiccional de la causa penal en las impugnaciones contra los autos interlocutorios emitidos por la autoridad a quo.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto de Vista 292/2020, se detallaron los antecedentes que dieron lugar a la interposición del recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela e identificando el agravio denunciado, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; asimismo, por medio del análisis de la problemática planteada, la Vocal demandada en la Resolución en revisión, identificó que al momento de disponer el Juez inferior medidas sustitutivas a la detención preventiva, ordenó la presentación de garantes personales; si bien, indicó que no procedería la medida cautelar personal extrema, cuando concierne a la presunta comisión del ilícito de robo, el hecho denunciado contra el peticionante de tutela, es anterior a la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, denotándose de esta manera la fundamentación fáctica; la aludida autoridad, indicó que en apego al art. 398 del CPP, resolverá el recurso conforme lo recurrido, por medio de los arts. 7 y 221 del mismo cuerpo legal, considerará la aplicación de medidas cautelares, su finalidad y alcance, como también el art. 239 del citado Código, dándose cumplimiento a la fundamentación jurídica.

Seguidamente se evidencia la existencia de la fundamentación intelectiva; ya que, resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando lo recurrido, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión; bajo ese sentido, expuso que el Juez a quo de ninguna manera afectó la situación económica del peticionante de tutela; siendo que, de la revisión del Auto Interlocutorio 93/2020, se identificó la exigencia de dos garantes, quienes deben apersonarse ante su despacho judicial, y que además las medidas ordenadas no resultan desproporcionales; por el contrario, garantizan el cumplimiento de las mismas; si bien, la medida cautelar personal extrema es improcedente en el delito investigado, se debe tomar en cuenta que el hecho denunciado se suscitó antes de la promulgación de la Ley 1173.

De esta manera, se evidencia que la Vocal demandada, realizó una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida y de los hechos fácticos, efectuando el estudio jurídico respectivo

de las disposiciones legales descritas, expuso el análisis en el que fundó el fallo al momento de declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 93/2020; a través de fundamentos adecuadamente sustentados, resolvió el agravio denunciado; lo que permite concluir, que no se advierte que la aludida Vocal, haya lesionado los derechos del accionante, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0466/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35631-2020-72-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 30/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 70 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iver Farfan Choquevillca** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Rossio Lima Gutiérrez**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda** -en suplencia legal de su similar **Primera**- **de la Capital** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 38 a 43 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; llevada a cabo la audiencia de medidas cautelares mediante Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2019, se dispuso su detención preventiva; por esa razón, solicitó la cesación de la misma, mereciendo el Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Tarija, quien rechazó dicha pretensión con apreciaciones subjetivas, contradictorias y parcializadas; a esa decisión interpuso recurso de apelación incidental, resuelto a través del Auto de Vista 79/2020 SP2 de 13 de julio, por el Vocal ahora demandado, declarando sin lugar dicha impugnación; aplicando de manera incorrecta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2 de 3 de agosto y "01/2019"; asimismo, no valoró el certificado médico expedido por Eloysa Gareca Rueda -médica-, además obvió el hecho de que a su cargo tenía a su hija de cinco años; razón que le permitía beneficiarse con el Decreto Presidencial de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y de Emergencia Sanitaria Nacional en todo el Territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el Contagio y Propagación del Coronavirus (COVID-19) -Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus componentes fundamentación, favorabilidad y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 79/2020 SP2, ordenando al Vocal demandado que en el plazo de setenta y dos horas emita un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 69 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos del memorial de la acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de informe escrito remitido el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 55 a 56 vta., manifestó que: **a)** Resolvió el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 17 de junio de similar año, en el marco de los arts. 239 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ya que, la carga de la prueba y obligación de presentar nuevos elementos correspondía al accionante, aspecto que no cumplió; **b)** En lo relativo a la probabilidad de autoría, la misma fue confirmada con la acusación formal; **c)** En cuanto al art. 234.7 del citado Código no solo consideró las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014, 0070/2014 y 0583/2014, sino también la 0394/2018-S2 y "01/2019", en el entendido de que es factible valorar la conducta antes y después de la comisión del hecho, contemplando además, la condición de vulnerabilidad por ser menor de edad la víctima y sobrina del peticionante de tutela; y, **d)** El Decreto Presidencial 4226 en su art. 3, señala limitaciones para su aplicación excluyendo aquellas causas cuyo delito investigado sea el de violación de infante, niña, niño o adolescente.

Rossio Lima Gutiérrez, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda -en suplencia legal de su similar Primera- de la Capital del departamento de Tarija, por informe escrito presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 50 a 52 vta., expresó que: **1)** Ya no ejercía el control jurisdiccional de la causa signada con Número de Registro Judicial (NUREJ) 6059844, siendo que remitió los antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno a raíz de la formalización de la acusación formal; y, **2)** Carecía de legitimidad pasiva en esta acción tutelar; puesto que, no emitió la Resolución que está siendo cuestionada; y la interposición de ese mecanismo constitucional es posterior a la pérdida de competencia de la causa penal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 30/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 70 a 75, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En esta acción de defensa el accionante señaló que no se valoró ciertos elementos probatorios, labor que correspondía a la Jueza de la causa, quien sí realizó un análisis de los mismos llegando a concluir la referida Sala Constitucional, que aquellos indicios no permitían a dicha autoridad desvirtuar la probabilidad de autoría ni los riesgos procesales; **ii)** El art. 3 del Decreto Presidencial 4226, no resultaría aplicable; puesto que, excluye a personas que son investigadas por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; **iii)** De igual forma se consideró que la menor afectada es sobrina del impetrante de tutela; por lo cual, debe evitarse su revictimización; y, **iv)** Acerca de la ausencia de fundamentación en las "resoluciones" pronunciadas por las autoridades demandadas, esa afirmación no resultó evidente; en el entendido de que, dichas decisiones fueron respaldadas por una adecuada valoración probatoria, exponiendo las razones por las que no alcanzó el solicitante de tutela a destruir los elementos iniciales que determinaron su detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Tarija, denegó la solicitud de cesación de la detención preventiva pedida por Iver Farfan Choquevillca -accionante-, y determinando mantener la medida extrema impuesta al nombrado (fs. 25 a 28).

II.2. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela contra el precitado Auto Interlocutorio, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandado- emitió el Auto de Vista 79/2020 SP2 de 13 de julio, declarando sin lugar el mencionado recurso (fs. 32 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus componentes fundamentación, favorabilidad y valoración de la prueba; aduciendo que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Tarija, denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, esgrimiendo apreciaciones subjetivas, contradictorias y parcializadas; a esa decisión interpuso recurso de apelación incidental, resuelto a través del Auto de Vista 79/2020 SP2 de 13 de julio, por el Vocal ahora demandado, quien declaró sin lugar el mencionado recurso planteado, utilizando precedentes constitucionales de forma errada, obviando elementos probatorios, y no aplicó los alcances del Decreto Presidencial 4226, a su favor; en virtud a ello, los merituados fallos resultan lesivos a los citados derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que:`...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'"* (las negrillas nos corresponden).

El deber de motivación de los fallos se constituye en un elemento fundamental del debido proceso, conforme lo desarrollado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero: "***La motivación de los fallos***

judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (…), *y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, expuso que: "*Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: '****Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución****'.*

*Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: '…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…'.

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: '…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre sostuvo que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: '…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: '…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;** lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, **si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total;** o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro los antecedentes que conforman esta acción tutelar se tiene el Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, pronunciado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Tarija, mediante el cual denegó la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante y determinando mantener la medida de *última ratio* impuesta al prenombrado (Conclusión II.1); asimismo, como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto contra el precitado Auto Interlocutorio, el Vocal de la Sala Penal

Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandado-, emitió el Auto de Vista 79/2020 SP2 de 13 de julio, declarando sin lugar el mencionado recurso formulado (Conclusión II.2).

Previo a ingresar a resolver la problemática traída a consideración, corresponde indicar que la revisión de las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última decisión pronunciada; en razón a que, mediante la misma se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-. En ese entendido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 79/2020 SP2.

Bajo ese marco sobre la supuesta **falta de fundamentación y motivación del aludido Auto de Vista,** al respecto los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela se extraen del acta de audiencia:

a) La Jueza a quo hizo alusión al art. 234.7 del CPP, indicando que se activó el riesgo procesal contenido en esa norma, a razón de la magnitud del hecho investigado al ser la víctima una menor de edad, sin explicar que documentación sería necesaria para desvirtuarlo;

b) Invocó la aplicación de los principios de presunción de inocencia y favorabilidad, mismos que fueron inobservados por la Jueza de la causa;

c) Adjuntó literales que acreditaba tener una hija cuya custodia le fue cedida por la progenitora, quien estaría de viaje y además puntualizó que estaba asumiendo los gastos escolares de esa menor; situación que, se configuraba en los presupuestos del Decreto Presidencial 4226, que estableció la posibilidad de que si una persona tiene bajo su cuidado un menor de seis años era pasible a los beneficios que dicha norma describe, extremo no considerado, llegando incluso a vulnerarse los derechos de su descendiente; y,

d) Solicitó la aplicación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1126/2013 de 17 de julio y "0583/2017" que señalan la aplicación de la SCP 0056/2014, correspondiente al art. 234.10 del CPP; asimismo, invocó las SSCC 1187/2001-R y 0844/2004-R, en lo concerniente a que la gravedad del hecho no puede ser considerado como parámetro para disponer la detención preventiva.

El Vocal demandado mediante el Auto de Vista 79/2020 SP2, declaró sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

1) Existiendo acusación formal se reforzaba la probabilidad de autoría, por otra parte, el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, fue activado con base en las circunstancias concomitantes al hecho investigado; postulado que guarda armonía con los entendimientos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014, 0070/2014 y 0583/2014, que "…tiene un entendimiento en ese sentido, es decir a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito…" (sic.), así como, la 0394/2018-S2 y "01/2019" que permiten analizar la conducta antes y después de la comisión del hecho reprochable penalmente; en virtud a ello, "…tomando en cuenta la condición de vulnerabilidad por ser menor, mujer y víctima de una presunta agresión sexual, bajo ese parámetro la juez de instancia ha activado en base a las circunstancias que: la víctima es sobrina del imputado y el contexto que se produjo el presente hecho ilícito, la menor quedo bajo [e]l cuidado del tío oportunidad donde presuntamente se cometió la agresión sexual, son estas las circunstancias que han motivado para activación del numeral 7 del art.234 del CPP…" (sic);

2) El ilícito se suscitó en el entorno familiar de la víctima, es así que incluso durante las circunstancias de la declaración e informe psicológico de la aludida, no habló en un primer momento, expresando temor cuando fue conducida al hospital, y mientras estaba en su domicilio, estos aspectos reforzaron la aplicación del presupuesto procesal contenido en el art. 235 del CPP; puesto que, todos los miembros de la estirpe tanto de la menor afectada como del presunto agresor ahora solicitante de tutela son testigos;

3) Las literales aparejadas por la defensa del prenombrado no eran idóneas ni pertinentes; toda vez que, del documento de acuerdo entre partes con reconocimiento de firmas, el recibo de pagos de colegiatura y certificado de nacimiento de la hija del aludido; para demostrar que este la tendría a su cuidado, no cuentan con homologación del Juez competente;

4) El art. 3 del Decreto Presidencial 4226, no podía ser aplicado a efectos de indulto o amnistía a favor del accionante por la exclusión que hace dicha norma a personas investigadas por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente;

5) Además, de lo descrito no se adjuntó mayores documentos que puedan ser valorados para enervar los señalados peligros procesales; asimismo, persisten otros que no fueron desvirtuados;

6) Es cierto que los principios de favorabilidad y presunción de inocencia son respetados incluso en ejecución de sentencia. Por otro lado, para la aplicación de medidas cautelares son necesarios indicios que permitan fundar riesgos procesales, los cuales para ser desvirtuados conforme el art. 239.1 del CPP, al momento de considerar la cesación de dichas medidas, la carga de la prueba le corresponde al impetrante de tutela.

Ahora bien conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación según lo preceptuado por el art. 398 del Código Adjetivo Penal, ajustando sus disposiciones a los aspectos cuestionados del pronunciamiento de la autoridad inferior, precautelando que el fallo a emitirse esté motivado; lo que, no supone obligatoriamente se constituyan en exposiciones exhaustivas y ampulosas; pudiendo estar estructuradas incluso de manera breve y concisa, siendo lo esencial que la resolución permita a los sujetos procesales conocer de forma incuestionable las razones que llevaron al juez o tribunal a tomar su decisión; bajo ese marco, corresponde verificar si los agravios identificados fueron absueltos con la debida fundamentación y motivación por el Vocal demandado.

El presupuesto procesal señalado en el art. 234.7 del CPP, fue sustentado en virtud al grado de parentesco que guardan la víctima y el accionante al ser este tío de la misma; aspecto que, conforme los indicios del hecho investigado fue corroborado por la Jueza a quo, quien señaló que la presunta comisión del ilícito se suscitó mientras el prenombrado tenía a su cargo a la menor de edad afectada; situación que se configura en un peligro real para esa niña; asimismo, al contar el proceso con acusación formal la probabilidad de autoría fue incrementada, además, el argumento utilizado por la mencionada autoridad estaba dentro los alcances de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014, 0070/2014, 0583/2014, 0394/2018-S2 y "01/2019"; motivo por el cual, en lo referente a este agravio el Vocal demandado expuso el razonamiento de su decisión de forma idónea.

No resulta evidente que los principios de favorabilidad y presunción de inocencia, fueron extrañados como adujo el solicitante de tutela, pues si fueron contemplados por el Vocal demandado, quien aclaró que los mismos inclusive son respetados en ejecución de sentencia; no obstante, aclaró que al tratarse de una solicitud de cesación de la detención preventiva conforme exige el art. 239.1 del CPP, le correspondía al peticionante de tutela la carga de la prueba, no pudiendo limitarse a invocar de forma genérica dichos principios.

Las documentales aportadas por el impetrante de tutela a través de las cuales pretendió demostrar que tenía bajo su custodia a su hija menor de edad, fueron valoradas, determinándose que no existía una resolución de la autoridad competente para refrendar esa aparente guarda; por otra parte, la aplicación del Decreto Presidencial 4226 en su art.3, que invocó el prenombrado era ineficaz; ya que, impide su efectivización a favor de personas que están siendo investigadas por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; por ello, la explicación brindada por el Vocal demandado del examen que efectuó de las literales de descargo resultaba suficiente.

En ese orden de ideas, la aludida autoridad para declarar sin lugar el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, que denegó la cesación de la detención preventiva al peticionante de tutela, explicó de forma clara las razones de su decisión, efectuando el análisis jurídico concreto de las disposiciones legales aplicables al caso, así como, de la jurisprudencia

constitucional; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela al no advertirse falta de fundamentación y motivación; toda vez que, el Auto de Vista 79/2020 SP2, se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En lo concerniente a la **falta de valoración de la prueba**, de la lectura íntegra de la acción tutelar, el impetrante de tutela señaló que no se consideró las literales que adjuntó para afianzar que tenía bajo custodia a su hija menor de edad y que debía aplicarse el Decreto Presidencial 4226, a su favor; no obstante, como se explicó en párrafos precedentes, el Vocal demandado sí realizó un examen efectivo de esas documentales. Por otro lado, en cuanto a que no se valoró Sentencias Constitucionales Plurinacionales, las mismas por su naturaleza son parte del ordenamiento jurídico; es por ello que, su observancia es deber de toda autoridad jurisdiccional y su aplicación de obligatorio cumplimiento, debiendo evaluarse las características de cada caso para decidir su vinculatoriedad; en ese entendido, y en el marco de lo preceptuado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba, es una prerrogativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, este Tribunal revisará dicha labor, cuando en la resolución denunciada se evidencie el alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad; si el juzgador omitió considerar total o parcialmente la prueba presentada; o, si se tomó en cuenta una prueba inexistente, al momento de pronunciar el fallo judicial; aspectos que, en el caso concreto no se configuraron; por lo que, no se advierte la lesión reclamada.

Bajo ese marco, y de la revisión del Auto de Vista 79/2020 SP2, se tiene que el accionante no presentó nuevos elementos que permitan desvirtuar los riesgos procesales que le fueron endilgados y aquellas que adjuntó recibieron la debida compulsa; en vista a ello, se infiere que el Vocal demandado no se apartó de los marcos legales de razonabilidad ni omitió de manera arbitraria considerar las literales mencionadas; en vista a ello, corresponde denegar la tutela en lo relativo a este agravio.

Por último, en lo concerniente a la presunta lesión de los derechos a la vida y a la salud, el peticionante de tutela no explicó con precisión de qué forma fueron afectados, limitándose a mencionarlos genéricamente; no correspondiendo otorgar protección; toda vez que, no se advirtió la transgresión de los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR CORRESPONDE A LA SCP 0466/2021-S2 (viene de la pág. 12)**.

la Resolución 30/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 70 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35756-2020-72-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 21/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 112 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Víctor Ibarra Peñaranda** en representación sin mandato de **Bertha Heredia Salazar de Narváez** y **Antonio Narváez Llanos** contra **Efraín Balderas Chávez**; **exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**; y, **Félix Flores Pérez**, **exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Vaca Guzmán**, del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante a fs. 1, y 29 a 36 vta., los accionantes a través de su representante, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace aproximadamente seis meses, la comunidad "Monte Grande", situada en el cantón Ticucha, provincia Luis Calvo del departamento de Chuquisaca, venía sufriendo los embates de una fuerte sequía, hasta que el 30 de septiembre de 2020, fueron sorprendidos por un trágico incendio forestal, consumiendo el fuego trescientos cincuenta quintales de maíz, 8 ha de pastizales de su propiedad "Garibay", que servía como alimento de su ganado; y, 300 ha de bosque con árboles maderables, ocasionando daños y perjuicios irreparables; quedando cenizas de todo el sacrificio realizado en muchos años de trabajo personal y familiar.

Al conocer dicha pérdida, un funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de Muyupampa -del cual se desconoce su nombre-, se comprometió "hacer llegar" la ayuda necesaria, habiéndose filmado y publicado en las redes sociales lo sucedido; sin embargo, pese a haber transcurrido más de doce días, aún no recibieron el auxilio de las autoridades municipales del lugar, tampoco de personeros del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, que no adoptaron medidas urgentes para mitigar los efectos nocivos de lo sucedido; acto que puso en riesgo su vida, el potrero, los bosques, así como los animales -ganado vacuno-, de dónde provenía su alimentación (producción de maíz, leche y carne); demandando la atención prioritaria, por las urgentes necesidades vitales como la provisión de agua y forraje.

Los medios de vida para su subsistencia se encuentran dañados; por cuanto, se afectó su cosecha, con pérdidas económicas insalvables; siendo obligación de las referidas entidades gubernamentales otorgar el auxilio necesario; empero, no fueron socorridos de forma inmediata.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad humana, a la alimentación, al medio ambiente y al trabajo, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23 y 33 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1.1 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y el restablecimiento efectivo e integral de su derecho a la vida, debiendo ordenar a los demandados que en el plazo de veinticuatro horas adopten las medidas necesarias como: **a)** La provisión urgente de agua para su subsistencia y de sus animales, así también la atención médica por los efectos ocasionados en su salud por el incendio -humo y cenizas-; **b)** La

entrega de forraje urgente para la alimentación de su ganado que se encontraba en peligro de morir; **c)** Adoptar políticas públicas de carácter operativo a objeto de evitar que su chaco se convierta en una laguna o río donde no se puedan producir sus alimentos al haber desaparecido las barreras naturales; **d)** La reforestación de la zona con plantines nativos y originarios del lugar con la finalidad de mitigar la erosión y el daño al medio ambiente ocasionado por la quema; **e)** Instruya a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) que inicie la investigación, identificación y sanción a los responsables que provocaron el referido incendio, debiendo condenarse a la reparación integral de daños y perjuicios causados y el establecimiento de medidas psicológicas urgentes para restaurar su quebrantada estabilidad por la tragedia; y, **f)** Exhortar al "…Ministerio de Autonomías, Justicia, Gobernación de Chuquisaca y Alcalde de Muyupamapa, SERNAP y a la ABT…" (sic), realicen la capacitación y concientización obligatoria a todas las comunidades en la protección de la flora, fauna, la biodiversidad y medio ambiente, con el objeto de evitar el chaqueo ilegal y quema de bosques, que está ocasionando daños irreparables.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 107 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron el contenido de la acción tutelar y ampliándola manifestaron que: **1)** Su vida se encuentra en riesgo debido a que es un lugar alejado y su morada fue devastada por el incendio provocado; asimismo, estando próximas las lluvias, estas ocasionarán inundación en su predio; en vista que, la barrera natural se encontraba dañada; por lo que, requerían medidas positivas y acciones afirmativas; empero, no contaban con la atención de los demandados que no actuaron con la debida diligencia; **2)** Transcurrieron más de dos semanas desde que ocurrió el incendio que destruyó su unidad productiva; sin embargo, ninguna de las autoridades demandadas adoptaron medidas urgentes para colaborar a su familia; y, **3)** No tenían recursos para la compra de semillas que es un elemento esencial para su supervivencia; solicitando que las exautoridades les provean las mismas a fin de realizar la siembra y tener un medio de subsistencia; así como, el forraje para sus animales.

I.2.2. Informe de los demandados

Efraín Balderas Chávez, Exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 158 a 161, sostuvo que: **i)** La acción tutelar formulada carecería de nexo causal entre los hechos suscitados y los derechos presuntamente vulnerados, cuya exigencia es un requisito imprescindible para su admisión establecido en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); así como, en la SCP 0946/2012 de 22 de agosto y la SC 0035/2007-RCA de 24 de enero; omitiendo los accionantes identificar expresamente los derechos y garantías susceptibles de ser tutelados, sin explicar cómo o de qué manera hubieran sido lesionados; **ii)** Tampoco se adecuó a su naturaleza jurídica, indispensable para su consideración; situación que devino en su improcedencia, debiendo rechazarse de forma *in límine*; **iii)** Se identificaron erróneamente los derechos subjetivos a la vida, vinculada a la dignidad, al agua, a la alimentación, a la salud y al medio ambiente; sin tomar en cuenta los presupuestos de activación de la acción de libertad, los cuales son objeto de otras acciones constitucionales como la acción de cumplimiento o popular; puesto que, la presentación de otra acción de defensa no es un mecanismo para exigir el cumplimiento de la Constitución Política del Estado o la ley; y, **iv)** En atención a un informe técnico expedido por la Secretaria General de Coordinación del precitado Gobierno Autónomo, se emitió el Decreto Departamental CH/137 de 3 de octubre de 2020, cuyo art. 1, indica: "…**Se declara desastre Departamental, por los eventos adversos de sequía e incendios forestales como consecuencia de las condiciones climáticas desfavorables**…" (sic); también, se procedió a efectuar trabajos de colaboración de emergencias con el objetivo de reducir el impacto ocasionado por los incendios forestales y la mitigación del fuego en los municipios de Muyupampa, Monteagudo y Macharetí, consistentes en la dotación de agua a las diferentes comunidades de esos municipios; apoyo en la sofocación del fuego;

apertura de accesos a comunidades afectadas por los incendios, no omitiendo prestar el auxilio correspondiente, efectuándose en plazo prudente. Por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela, sea con costas y multas.

En audiencia, a través de su abogado, refirió que: **a)** Se realizaron todas las gestiones con el fin de mitigar el fuego emergente de los incendios producidos en las serranías del Iñao, así como fueron lanzadas un sinnúmero de campañas solidarias, solicitando aportes a la ciudadanía en general (agua, víveres y medicamentos) que puedan servir para tratar de atenuar el problema suscitado; igualmente procedieron al envió de cisternas, con base en las competencias concurrentes y compartidas conjuntamente con el nivel central; y, **b)** Esta acción constitucional se encontraba mal dirigida, tratando de responsabilizar al nivel departamental de lo acontecido en su comunidad, cuya culpa recae en algunos pobladores a los cuales los impetrantes de tutela pidieron se les investigue; por cuanto, no se realizó ninguna acción u omisión que afecte su vida.

Félix Flores Pérez, Exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Vaca Guzmán del departamento de Chuquisaca, no concurrió a la audiencia de garantías ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 58 y 59.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 112 a 120 vta., **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, vía exhortativa instó a los demandados que: **1)** En el ámbito de sus competencias, promuevan y aprueben políticas públicas de carácter operativo para evitar que la deforestación emergente de los incendios, provoque nuevos desastres naturales como inundaciones o anegamientos de terrenos cultivables, pastoreo y de otros sectores destinados a la producción; **2)** Implementen políticas públicas de reforestación en toda la zona devastada por el incendio forestal, con plantines nativos y plantas originarias con la finalidad de mitigar la erosión y el daño al medio ambiente ocasionado por la quema, debiendo el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Vaca Guzmán y el Gobernador del departamento de Chuquisaca, remitir informes a "este Tribunal" en forma trimestral, respecto al avance de las medidas que vayan a tomar sobre los puntos 1 y 2 precedentes; y, **3)** Oficien a la ABT para que de inmediato, en coordinación con las autoridades pertinentes, inicie la investigación, identificación y sanción a los responsables si hubieran, de haber provocado los incendios. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** No fue demostrado que se haya puesto en peligro la vida de los accionantes; debido a que, de acuerdo al informe que adjuntó el Exalcalde, advirtió que viven en la comunidad de "Monte Grande", sector Cahuasiri, y la propiedad donde desempeñaban su actividad productiva es a 2 km, siendo el incendio en la vivienda de los prenombrados; **ii)** Del informe del Exgobernador, se tiene que fue aprobada la "Ley de Desastre" no solo de la comunidad sino de varias zonas donde padecieron el incendio; no habiéndose abandonado con la ayuda necesaria a los peticionantes de tutela entregándoles víveres el 2 de octubre de 2020, por parte del Gobierno Municipal de Villa Vaca Guzmán; por su parte, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, realizó diversas actividades para disminuir la quema, efectuando incluso una transferencia de fondos, poniendo en evidencia que apoyaron y tomaron medidas y acciones pertinentes para sofocar el incendio; y, brindar y prestar la ayuda indispensable y oportuna a los aludidos; **iii)** Respecto de la ayuda que pidieron los impetrantes de tutela con relación a la actividad agrícola que ellos realizan; siembra, pastoreo y la cría de ganado a través de planes a largo plazo de reforestación y la prestación de semillas; las exautoridades demandadas continuaron brindando la colaboración requerida; **iv)** El Gobierno Autónomo Municipal de Villa Vaca Guzmán, promulgó la Ley Municipal 092/2020 de 5 de igual mes -Ley Autonómica Municipal de Declaratoria de Desastre Natural por Incendios Forestales en el municipio de Villa Vaca Guzmán-, instrumento que posibilitará que la ayuda reclamada se haga más efectiva; y, **v)** El aludido Gobierno Autónomo Departamental, también ejecutó acciones tendientes a mitigar la situación de todas las personas dignificadas con ese desastre natural que es el incendio forestal, emitiendo la Resolución de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca 035/2020 de 13 del mismo mes, destinando un presupuesto adicional para dicha emergencia, ejerciendo acciones positivas con la entrega de ayuda, dotando de alimentos a esas zonas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotografías del incendio producido en la propiedad de Antonio Narváez Llanos y Bertha Heredia Salazar de Narváez -ahora accionantes-, denominada "Garibay" en la comunidad "Monte Grande", así como Disco Compacto (CD) de la filmación a la conclusión del mismo (fs. 8 a 16).

II.2. Consta Ley Municipal 092/2020 de 5 de octubre -Ley Autonómica Municipal de Declaratoria de Desastre Natural por Incendios Forestales en el municipio de Villa Vaca Guzmán- (fs. 78 y vta.).

II.3. Se tiene la Resolución de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca 035/2020 de 13 de igual mes, cuyos artículos primero y segundo, resuelven modificar el presupuesto para la gestión de riesgos naturales (fs. 128 a 138).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad humana, a la alimentación, al medio ambiente y al trabajo; puesto que, ante la tragedia de un incendio forestal en su comunidad que ocasionó daños y perjuicios irreparables en la producción y crianza de su ganado, las exautoridades demandadas -pese a tener conocimiento-, no atendieron con medidas urgentes, ni prestaron el auxilio necesario a objeto de mitigar los efectos nocivos del mismo, repercutiendo dicha dejadez en la pérdida irremediable del bosque, la comida para su ganado y la provisión de su alimentación, encontrándose incluso en peligro su vida, como la de sus animales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión".

En ese mismo sentido, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

III.2. De la tutela constitucional del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, sostuvo que: *"Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los* ***cuales exista amenaza al derecho a la vida****, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional"* (las negrillas corresponden al texto original).

Posteriormente, la SCP 0920/2014 de 15 de mayo, que cita a su vez, a la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, precisó que: *«"…para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante,* ***esa noción jurisprudencial debe ser modulada****, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.*

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, ***precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente****, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.*

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida.

(…)

Sobre el derecho a la vida, el anterior Tribunal Constitucional señaló en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre: 'El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección'.

(…)

De la generalidad conceptual desarrollada, en la especie, se debe desarrollar un marco en el espectro de la tercera concepción glosada, de cómo deben las autoridades del Estado resolver solicitudes en las que se encuentre en peligro el derecho a la vida; al respecto, se debe señalar que las solicitudes que se realicen a una autoridad judicial o administrativa deben ser resueltas sobre la base de una exhaustividad analítica-valorativa en miras a considerar que sobre cualquier otro aspecto prima la protección de la vida del ser humano; ello por la noción de que la protección no se agota con el compromiso de velar por la mera subsistencia de la persona, sino que involucra a todos los componentes imprescindibles para permitir el goce efectivo de una vida digna.

Consiguientemente y del análisis de la jurisprudencia que antecede, se tiene que ***la voluntad tanto del constituyente como del legislador fue que el derecho a la vida también sea protegido efectivamente por la acción de libertad, sin que ello importe que, el hecho denunciado esté vinculado directamente con el derecho a la libertad****, pues bajo el nuevo modelo constitucional garantista y proteccionista en el que nos encontramos, el análisis de toda causa o problemática, debe partir entre otras, de la pauta de interpretación progresiva y favorable…"»* (las negrillas fueron adicionadas).

Asimismo, cabe remontarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos,* ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona '****que considere que su vida está en peligro****', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través***

de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"(las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados se tienen: fotografías del incendio producido en el predio denominado "Garibay" de propiedad de los ahora impetrante de tutela, así como la filmación contenida en un CD a su finalización (Conclusión II.1); ante cuya tragedia, se promulgó la Ley Municipal 092/2020 de 5 de octubre, del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Vaca Guzmán (Conclusión II.2); asimismo, la Resolución de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca 035/2020 de 13 de igual mes, modificandose el presupuesto para la gestión de riesgos naturales (Conclusión II.3).

En dicho contexto, los peticionantes de tutela denuncian que los demandados omitieron actuar con medidas diligentes y efectivas para mitigar el incendio forestal ocurrido en su comunidad que causó daños y pérdidas irreparables en la producción y crianza de su ganado, sin prestar la atención y el auxilio necesario a objeto de evitar los efectos adversos del desabastecimiento de la producción de comida -forraje- para sus animales con la amenaza incluso a su vida, y la de su ganado vacuno.

Delimitado el objeto procesal que reviste la presente acción tutelar, es preciso considerar la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala los alcances de protección de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, misma que tiene por finalidad el resguardo de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados, así como actos u omisiones que constituyan procesamiento indebido o que impliquen persecución.

Ahora bien, en el caso de autos, los accionantes arguyen la lesión de los derechos invocados a consecuencia de la no actuación diligente de los demandados en la activación de medidas de auxilio urgentes para mitigar el incendio forestal ocurrido en su comunidad que provocó consecuencias irreparables tanto en sus personas, en la naturaleza y sus animales; extremos que no guardan relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza jurídica de esta acción de libertad, misma que, conforme lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, está limitada a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; lo cual, en el caso no ocurre; siendo que, los extremos denunciados no se encuentran vinculados de manera directa con el ejercicio de los derechos que protege y/o restablece la presente acción tutelar; más al contrario, están referidos a supuestos hechos de fuerza mayor que ocasionaron daños materiales; por lo que, este medio de tutela no es el idóneo para resolver la problemática venida en revisión, sino destinado a la protección de toda persona que considere su vida en peligro, esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, tal cual lo entendió la jurisprudencia supra citada y el art. 125 de la Norma Suprema.

Por otro lado, con relación al derecho en específico a la vida alegado como lesionado, según establece el alcance de tutela de esta acción de defensa, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional sostuvo que, si bien se protege el mismo a través de este mecanismo constitucional sin que exista vinculación alguna con el derecho a la libertad; sin embargo, la sola mención y/o enunciación no activa el análisis de fondo; es decir, que el justiciable debe demostrar que su situación deviene de una arbitrariedad de los demandados, extremo que en el caso no aconteció; toda vez que, los solicitantes de tutela no aportaron los elementos necesarios para evidenciar la amenaza concreta de su derecho a la vida y revisar al fondo de la problemática planteada; al contrario, se limitaron a indicar que su subsistencia se encuentra comprometida por los daños y pérdidas económicas causadas por la dejadez de los demandados que perjudicaron su cosecha, sin demostrar ante esta jurisdicción constitucional la vulneración directa al mencionado derecho, o cómo dichos actos les causaron una amenaza para que se proceda a su tutela, no incumbiendo la apertura de la vía constitucional mediante la acción de libertad por su naturaleza jurídica ante la sola enunciación de la trasgresión; ya que, proceder a su análisis en esta vía

desnaturalizaría esta acción tutelar; en efecto, por las características propias que la configuran; correspondiendo denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo del asunto.

III.4. Otras consideraciones

Con relación a la exhortación realizada por los miembros del Tribunal de garantías que atendieron la presente acción de defesa respecto a instar a las exautoridades gubernamentales demandadas a que en el ámbito de sus competencias, promuevan y aprueben políticas públicas de carácter operativo para evitar que la deforestación emergente de los incendios forestales provoque nuevos desastres naturales como inundaciones o anegamientos de terrenos cultivables y de pastoreo y de otros sectores destinados a la producción; así como, la implementación de políticas públicas de reforestación de toda la zona devastada por el incendio forestal, con la finalidad de mitigar la erosión y el daño al medio ambiente ocasionado por los incendios; propendiendo la investigación, identificación y sanción respectiva a los responsables del incendio en coordinación con la ABT, este Tribunal comparte dicha preocupación; en sentido que, esa responsabilidad converge a ambos niveles de gobierno conforme al régimen competencial delimitado en los arts. 299.II y 302.I.5 de la CPE; así como lo instituido en el art. 347 de la Norma Suprema.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 112 a 120 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35654-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 011/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 66 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Wilfredo Rodrígues Troche** contra **Karen Irlanda Munguia Barrientos**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera**; y, **Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez**, **Juez de Instrucción Penal Octavo** ambos **de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 32 a 41 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado; el 6 de diciembre de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó imputación formal que incumplía con lo previsto en el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dicho requerimiento tenía contradicciones en los hechos; ya que, no individualizó su participación ni consignó la fecha de plazo de duración de la detención preventiva; no obstante a ello, en la audiencia de medidas cautelares, desvirtuó los peligros procesales previstos en el art. 234.1 del citado Código, acreditando que tiene domicilio, trabajo y familia; empero, el numeral 2 del referido artículo, fue arbitrariamente activado por Karen Irlanda Munguia Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera -en suplencia de su similar Octavo- de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora codemandada-, quien le impuso la medida cautelar extrema sin poder contravenir en ese acto procesal, aunque no procedería esa medida por los delitos de robo (si se consideraba cómplice), ni evasión (por el periodo máximo de la pena); librando el mandamiento correspondiente en su contra, que viene cumpliendo desde hace ocho meses y veintidós días, en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba.

Pese a que, el "coimputado" solicitó la proposición de diligencias para la apertura del disco de grabaciones biográficas que presentó la víctima, "hasta la fecha" no se realizó, porque no existiría control jurisdiccional que vigile la investigación del Ministerio Público y precautele sus derechos y garantías constitucionales.

El 23 de junio y 20 de julio del 2020, solicitó al Juez ahora demandado, la cesación de la medida impuesta, quien inicialmente señaló que desconocía la existencia de la imputación formal y del mandamiento de detención preventiva; por esa razón, no fijó la audiencia para su celebración; posteriormente, en conocimiento de la fecha de su detención, manifestó que en ese momento procesal se encontraba de vacación judicial, extrañando quién era la autoridad que le suplió, sin pedir informe para identificarlo, inobservando así el art. 239.1 y 2 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -1173 de 3 de mayo de 2019-; empero, de la verificación en el sistema de control de movimiento de causas, no habría reporte de cambio de juzgado, desvirtuando así las justificaciones del citado Juez.

Se vulneró su derecho a la libertad porque la víctima presentó desistimiento tras suscribir un acuerdo conciliatorio de 15 de febrero de "2012"; sumado a ello, que el Ministerio Público presentó "acto conclusivo", fijando el Juez demandado la audiencia para su celebración después de trece días.

Antes que se ordene su detención preventiva, fue víctima de homicidio en grado de tentativa, con diez días de impedimento; en ese sentido, solicitó cesación de su detención preventiva; ya que, se encontraba privado de libertad y sin asistencia médica; sin embargo, no se llevó a cabo esa audiencia, por razones ajenas a su persona, deteriorándose cada día más su salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la salud, a la vida y al debido proceso en su vertiente juez natural; y, de los principios de celeridad y seguridad jurídica, citando los arts. 15.I, 18.I, 23 y 35.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se restituya inmediatamente el "…**cuaderno de autos al juzgado que conoció el inicio de la causa a efecto de asumir el control jurisdiccional correspondiente**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 64 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada y ampliándolo manifestó que, solicitó en tres oportunidades la cesación de su detención preventiva; empero, "hasta la fecha" no conoce si el acta de la audiencia de medidas cautelares existe o no, desconociendo los actuados que hubiese efectuado la Jueza codemandada, pues transcurrieron nueve meses en los cuales los demandados no realizaron control jurisdiccional; sin embargo, una vez que tuvo conocimiento el aludido de esta acción de defensa, inmediatamente señaló verificativo para considerar su situación jurídica.

I.2.2. Informe de los demandados

Karen Irlanda Munguia Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló que el 6 de diciembre de 2019, el Juez demandado fue declarado en comisión por veinticuatro horas; por lo que, asumió suplencia por ese periodo de tiempo, en el cual, se presentó la imputación formal contra el accionante, celebrándose la audiencia de aplicación de medidas cautelares, determinándose ciento veinte días de investigación, librándose el mandamiento de "aprensión" contra el peticionante de tutela; asimismo, dispuso que una vez concluida la vacación judicial se remita al Juzgado de origen; es decir, debió dirigir su acción de defensa contra el titular de dicho despacho judicial, y al abogado del prenombrado, le correspondía realizar seguimiento de esa causa.

Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del citado departamento, por informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante a fs. 55 y vta., manifestó que: **a)** Desconocía que el 6 de diciembre del 2019, se celebró audiencia de medidas cautelares del accionante, imponiéndose su detención preventiva, pues se encontraba en vacación judicial; por ello, ante la solicitud de cesación de la medida impuesta de 24 de junio de 2020, decretó que no cursaba imputación formal ni aplicación de la medida extrema; de forma posterior, por memorial de 21 de julio del citado año, el nombrado hizo conocer que se encontraría en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, pero sin acompañar mandamiento alguno o indicar el Juzgado en el que se llevó a cabo el acto procesal en el que se determinó su detención preventiva; y, **b)** El 20 de agosto del referido año, se remitió la imputación formal y el acta de la aplicación de medidas cautelares, por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, teniendo recién conocimiento de esos actuados; por lo que, fijó audiencia de oficio

para considerar la situación jurídica del peticionante de tutela, para el 16 de septiembre del mencionado año, de acuerdo a lo estipulado en el art. 235 ter del Código Adjetivo Penal.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 011/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 66 a 70, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante en conocimiento de la providencia de 23 de junio del citado año, pudo formular el recurso de reposición conforme estipulan los arts. 401 y 402 del CPP; empero, se advirtió que convalidó dicho acto a través del memorial de 20 de julio de igual año, en el cual solicitó se señale audiencia y asuma el Juez demandado, el control jurisdiccional de la causa; empero, ante la negativa del nombrado, por no tener los antecedentes del proceso, el impetrante de tutela pudo interponer su reclamo ante la vía ordinaria pero tampoco lo hizo; en consecuencia, generó su propia indefensión; **2)** Si existía duda sobre el periodo de duración de la detención preventiva, el peticionante de tutela tuvo la oportunidad de solicitar aclaración o complementación al Auto Interlocutorio de aplicación de medidas cautelares; y, en caso de no obtener pronunciamiento, formular su apelación; sin embargo, conforme se tiene dicha Resolución se estableció ciento veinte días para su detención preventiva; es decir, que el peticionante de tutela pretendió a través de esta acción de libertad subsanar las omisiones que su propia defensa en su oportunidad no activó.

Ante la solicitud de enmienda, complementación y aclaración del accionante, respecto a la documentación del expediente que no fue adecuadamente valorado por la Jueza demandada; en sustanciación y resolución, el Juez de garantías sostuvo que no ingresó al fondo de la problemática planteada, pues el nombrado tenía la posibilidad de plantear los mecanismo ordinarios para reestablecer sus derechos, en su caso interponer el recurso de reposición conforme los arts. 401 y 402 del CPP; asimismo, el Juez de control jurisdiccional no se cambió; por lo que, debió agotar la subsidiariedad en la presente causa, antes de presentar esta acción tutelar, "…no teniendo nada que aclarar o enmendar" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 6 de diciembre de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, celebrada por Karen Irlanda Munguia Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba -codemandada-, quien dictó el Auto Interlocutorio de igual fecha, disponiendo la detención preventiva del prenombrado, en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del citado departamento, por un plazo de ciento veinte días, debiendo expedirse el mandamiento respectivo; aclarando que "…este proceso ha sido conocido en ejercicio del turno asignado por la Vacación judicial, remítase el legajo cautelar ante el Juzgado de Instrucción Penal No. 8, al ser el juez natural de la causa" (sic [fs. 57 a 61]).

II.2. Mediante providencia de 26 de junio de 2020, el Juez demandado decretó que: "…de la revisión de los antecedentes, se tiene que no cursaría en antecedentes ninguna Imputación Formal y menos un Acta de Aplicación de Medidas Cautelares en la que se hubiera determinado la detención preventiva de alguno de los denunciados, por lo que no podría señalarse audiencia alguna…" (sic [fs. 16]).

II.3. A través de memorial presentado el 20 de julio de 2020, al Juez demandado, el peticionante de tutela por segunda vez pidió la cesación de la detención preventiva, mereciendo la providencia de igual fecha, determinado que: "…se evidencia que no acompaña ningún mandamiento, considerando también que en fecha 06 de diciembre de 2019 este juzgado se encontraba gozando de la vacación judicial **desde fecha 03/12/2019 al 27/12/2019**,se desconoce qué juzgado habría llevado la audiencia de aplicación de medidas cautelares por lo que no podría señalarse audiencia alguna…" (sic [fs. 17 a 20]).

II.4. Por nota de 20 de agosto de 2020, Andrés Arias Pereira, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, remitió ante su similar Octavo, el legajo procesal "…cursante a Fs. 139 vlta. de obrados…" (sic), haciendo conocer que el accionante se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del citado departamento (fs. 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega que dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, los Jueces demandados -a su turno- lesionaron sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la salud, a la vida y al debido proceso en su vertiente juez natural; y, los principios de celeridad y seguridad jurídica; en razón a que, la Jueza demandada no remitió el acta de audiencia ni el Auto Interlocutorio por el cual dispuso su detención preventiva; por su parte, el Juez de la causa negó en dos oportunidades la cesación de su detención preventiva, desconociendo que se encontraba con la mencionada medida desde el 6 de diciembre de 2019, habiendo transcurrido más de ocho meses privado de libertad y sin control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*…la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos*

que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido".

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "*…la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone `Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'".*

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes, se colige del acta de audiencia de medidas cautelares de 6 de diciembre de 2019, celebrada por la Jueza codemandada, quien dictó el Auto Interlocutorio de igual fecha, disponiendo la aplicación de la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, por un plazo de ciento veinte días (Conclusión II.1); de forma posterior, ante las solicitudes de cesación de la medida impuesta, el demandado emitió los decretos de 26 de junio y 22 de julio de 2020, sin fijar la audiencia pedida (Conclusiones II.2 y 3); finalmente, mediante nota de 20 de agosto de igual año, Andrés Arias Pereira, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, remitió el legajo procesal al Juez demandado, haciendo conocer que el impetrante de tutela se encuentra con la medida extrema (Conclusión II.4).

Contextualizado el problema jurídico, se advierte que la Jueza demandada, al encontrarse de turno por las vacaciones judiciales, asumió conocimiento y resolvió la aplicación de las medidas cautelares del ahora impetrante de tutela, disponiendo en la parte final del Auto Interlocutorio de 6 de diciembre de 2019, remitir el legajo procesal al Juzgado de origen; sin embargo, de la compulsa de antecedentes, resulta cierto que mediante nota de 20 de agosto de 2020, recién se devolvieron esos actuados, aspecto que se corrobora con el informe escrito del Juez demandado -presentado en esta acción de defensa- y que no fue contravenido por la prenombrada.

En consecuencia, existe dejadez y negligencia por parte de la Jueza demandada, al no cumplir su propia Resolución de forma inmediata, máxime si el periodo de suplencia era por circunstancias temporales, debió devolver antecedentes de sus actuaciones al Juzgado de origen, considerando que la administración de justicia debe manejarse con idoneidad, y esta obligación atinge a las autoridades judiciales; ya que, de ello deviene el ejercicio de los derechos a la defensa y acceso a la justicia de los sujetos procesales; por lo que, al transcurrir en exceso el tiempo previsto y razonable para remitir las piezas necesarias del proceso en cuestión, referentes a la imputación formal, el acta de aplicación de medidas cautelares y el Auto Interlocutorio por el cual se dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela, así como el mandamiento respectivo, sin que medie justificación alguna; corresponde conceder la tutela en la modalidad de la acción de libertad innovativa, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, si bien cesó el acto lesivo reclamado, la vulneración del debido proceso relacionado al principio de celeridad directamente vinculado a la libertad del accionante, es inminente, debiendo advertir a la demandada que esa conducta contraviene el orden constitucional y no puede ser convalidada, más aún si se encuentra involucrada la libertad física de uno de los sujetos procesales, como ocurre en el caso concreto, con el impetrante de tutela.

En lo que concierne al Juez demandado, quien asumió el control jurisdiccional de la causa, se evidencia que, ante las dos solicitudes del peticionante de tutela -pidiendo cesación de su detención preventiva-, se limitó a exponer el desconocimiento sobre la situación jurídica del nombrado, así como de los actuados procesales que son imprescindibles para definir la viabilidad o no de esa petición, misma que está directamente vinculada a su derecho a la libertad; razón por la cual, en el marco de las competencias de la referida autoridad judicial, en su calidad de contralor de derechos y garantías constitucionales, debió ejercitar actos tendientes a imprimir celeridad para la corrección de las falencias advertidas por el aludido, debiendo procurar la subsanación de las mismas en el menor tiempo posible, con el fin de una rápida resolución al requerimiento antes señalado; no obstante, de la compulsa de antecedentes, así como del informe presentado en esta acción de defensa, en el cual señala que: "…si este juzgado desconocía que se había presentado una imputación formal y por consiguiente que se hubiera llevado a cabo una audiencia cautelar donde se ordenó la detención preventiva del imputado, aspecto que era de conocimiento del abogado de la defensa que en vez de presentar memoriales a este juzgado, debía preguntar si el juzgado que llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares hizo conocer a este juzgado de la audiencia…" (sic); se evidencia que el demandado no activó ningún mecanismo para obtener el legajo extrañado, más al contrario, al emitir los decretos de 26 de junio y 22 de julio de 2020, ratificó su posición inicial, negando implícitamente la posibilidad de considerar la medida cautelar impuesta, incumpliendo con el deber que conlleva su investidura, que cobra mayor relevancia; debido a que, el sujeto procesal afectado, se encuentra privado de libertad.

En tal sentido, resulta cierto que el Juez demandado actuó de forma negligente y pasiva, lesionando el derecho al debido proceso en relación al principio de celeridad, vinculado directamente a la libertad del solicitante de tutela, ante la negativa de ejercer actos que generen la remisión de las piezas procesales trascendentales para la resolución que pide el nombrado y que forman parte íntegra del proceso penal en el cual, la referida autoridad ejerce el control de garantías; por tanto, pese a que por su investidura, es el llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso, omitió observar sus deberes inherentes al cargo que desempeña, pues le corresponde mantener o modificar la situación jurídica del solicitante de tutela en los términos que prevé la ley, debiendo a ese efecto, permitir un acceso real y efectivo a la administración de justicia, al debido proceso y a la defensa.

Si bien, de acuerdo al informe del demandado, el 20 de agosto de 2020, fueron remitidos los actuados faltantes del proceso penal, recién señaló audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela para el 16 de septiembre del citado año; por ello, siendo que la acción de libertad fue presentada el 11 de igual mes y año, se infiere que dicho acto procesal emerge a consecuencia de la activación de esta instancia constitucional, y por ningún motivo puede considerarse que el acto lesivo fue superado; por consiguiente, corresponde conceder la tutela impetrada, ante la afectación de los derechos al debido proceso en relación al principio de celeridad vinculado directamente a la libertad del accionante, bajo la modalidad de pronto despacho, según el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; disponiendo que el Juez demandado en el término de veinticuatro horas a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fije y celebre en el menor tiempo posible la audiencia de consideración de cesación de la medida extrema del peticionante de tutela; salvo que ya lo hubiese efectuado.

En cuanto a los derechos a la salud, a la vida, al debido proceso en sus vertientes juez natural y seguridad jurídica, al no haber expresado ni acreditado la forma en la que hubieran sido conculcados, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 011/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 66 a 70, pronunciada

CORRESPONDE A LA SCP 0468/2021-S2 (viene de la pág. 9).

por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al derecho al debido proceso en su componente celeridad, directamente vinculado a la libertad del accionante, disponiendo que:

a) Karen Irlanda Munguia Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, en posteriores actuaciones sometidas a su conocimiento, observe mayor cuidado en casos que implique la libertad de una persona; y,

b) Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del citado departamento, en el término de veinticuatro horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, fije y celebre de forma inmediata la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; salvo que ya se hubiese efectuado ese acto procesal.

2° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos a la salud, a la vida y al debido proceso en sus vertientes juez natural y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36316-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 109/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 181 a 186 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Igor Laredo Sandi** en representación de **María Teresa Chipani de Vargas** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de octubre y 11 de noviembre de 2020, cursantes a fs. 1, 40 a 71 vta., y 79 a 111, la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 20/2014 de 14 de marzo, se declaró probada la demanda de beneficios sociales a su favor instaurada a raíz de la relación laboral sostenida con la empresa Manufactura Nacional Cochabamba Sociedad Anónima (MANACO S.A.) -ahora tercera interesada- y consiguiente pago de Bs1 101 108.- (un millón ciento un mil ciento ocho bolivianos), por concepto de indemnización, aguinaldo, primas, vacación y multa, decisión confirmada por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista 129/2019 de 28 de junio.

Contra dicha determinación la prenombrada empresa formuló recurso de casación, dictándose el Auto Supremo 45 de 29 de enero de 2020, emitida por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, sin atender los fundamentos fácticos y jurídicos que alegó al momento de absolver el traslado del mismo mediante memorial de 24 de septiembre de 2019; ya que, no fueron valoradas pruebas tales como contratos y correos electrónicos que evidenciaron de manera irrefutable la existencia de una relación obrero patronal encubierta por apócrifos acuerdos comerciales de consignación, incidiendo directamente en la decisión final en el recurso de casación y declarar improbada la demanda, incurriendo en las siguientes anomalías.

a) Omitieron revisar el contenido pormenorizado de los contratos, que en sus **Cláusulas: Quinta** se le obligaba a estar a cargo de toda la mercadería y mobiliario entregado, y se la comprometía a conservar el local comercial en perfectas condiciones de aseo, limpieza y seguridad, incluyendo los productos recibidos en el depósito, y que tanto la inmobiliaria y artículos eran entregados por MANACO S.A.; lo que, significaba que no era propietaria ni proporcionaba dichos medios; **Séptima**, dirigía el negocio de manera personal, y que en caso de requerir ausentarse, debía dejar reemplazo previo aviso a la empresa, estando obligada como encargada de ventas de atender personalmente la tienda, lo cual no podía ser considerado como una contratación entre personas jurídicas ya que no concurría lo estipulado por el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 26899 de 1 de mayo de 2006, que prevé autonomía de decisión para asignar a un encargado o empleado de las tiendas a su cargo y durante un horario previamente acordado, y que podía ser modificado cuantas veces sea necesario según requerimiento del departamento de ventas; sin embargo, tenía absoluta dependencia para con su empleador, tanto en el manejo de los recursos, rendición de cuentas por el trabajo realizado, como el horario de prestación del trabajo y las modalidades específicas de cumplimiento de las mismas; **Octava**, la empresa prohibía introducir muebles al

negocio comercial, y destinar los existentes a propósitos comerciales diferentes a los que estaban expresamente señalados en el contrato, así como divulgar datos relativos al negocio, como el estado de la cuenta, expectativas del comercio, condiciones de mercado, arreglos y transacciones propios de la fábrica, condiciones absolutamente válidas para un empleado con relación laboral; por lo que, se subsume cabalmente con lo establecido en el inc. b) del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); "**Undécima**", las alícuotas sobre los impuestos que se aplicaban a la mercadería sobre la facturación de ventas en contratos de consignación eran de exclusiva y total responsabilidad de la empresa, más aun si se le obligó a aperturar un Número de Identificación Tributaria (NIT), y crear una personería jurídica de la sociedad comercial para enmascarar una evidente relación laboral, conforme concluyó de todas las estipulaciones que contenían los contratos, estableciendo un claro régimen jerárquico y de dependencia laboral, reflejado en el comportamiento tributario; y, **Decimoctava**, establecía como causal de resolución de contrato en su inc. 5) el que no considerara las recomendaciones que realizaba por el consignante; e, inc. 10) que omitiera o pasara por alto otras instrucciones específicas puestas a consideración mediante circulares o avisos emitidos relacionadas a políticas internas del consignante para el desarrollo de las ventas de sus productos, advirtiéndose una condición totalmente sujeta a la discrecionalidad de MANACO S.A., por lo que, se confirmó en reiteradas ocasiones que era una verdadera trabajadora dependiente de la referida empresa.

b) Incurrieron en omisión valorativa de la prueba que se adjuntó durante el periodo de prueba, correos electrónicos, cartas, memorándums de instrucciones como certificados de felicitaciones que le fueron remitidos, documental que demostró total dependencia y subordinación, y que no le otorgaba en ningún momento capacidad de decisión, cuyos contenidos al no ser revisados y analizados integralmente, reflejó con meridiana claridad su plena sujeción como cualquier trabajador obligado a cumplir órdenes jerárquicas, sujeta a condiciones y controles permanentes por parte del empleador, debiendo prevalecer la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, que en aplicación del art. 5 del DS 28699 no pueden surtir ningún efecto jurídico legal, porque estos tienden a encubrir la irrefutable relación laboral; puesto que, la sola mención y la falta de análisis pormenorizado de los mismos constituye una omisión arbitraria que fue decisiva para una conclusión errónea y vulneratoria del derecho al trabajo y el principio de primacía de la realidad.

c) Obviaron la motivación, fundamentación y congruencia, al pronunciarse arbitraria, e injustificadamente sobre todos los fundamentos fácticos y jurídicos planteados en el memorial de traslado de recuso de casación de 24 de septiembre de 2019, omisiones neurálgicas y decisivas que arribó a una conclusión contraria al debido proceso.

d) Vulneraron el derecho a la igualdad de la aplicación de la ley y transgresión al principio de seguridad jurídica, al deber de uniformar la jurisprudencia que debe ser asumida funcionalmente por todos los tribunales de justicia, en respeto a la igualdad en la aplicación de ley como derecho fundamental del justiciable (art. 14 de la Constitución Política del Estado [CPE]), como el principio de la potestad de impartir justicia (art. 180.I de la Norma Suprema), y la defensa del principio de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE), con el fin de garantizar a todos los ciudadanos seguridad jurídica a través de la aplicación vertical de los precedentes judiciales, y su vinculación horizontal, teniéndose como casos similar a los resueltos a través de los Autos Supremos 207/2015 de 23 de julio y 619/2019 de 22 de octubre, en los cuales se desestimó la existencia de contratos formalmente de consignación o civiles, para analizar las circunstancias de forma integral en el marco del principio de primacía de la realidad y de verdad material, declarando la existencia de una relación obrero patronal por encima de cualquier otra formalidad escrita que pretenda encubrir relaciones laborales, vulnerando el derecho fundamental al trabajo consagrado en la Norma Suprema. Por lo que, las autoridades demandadas al apartarse de dichos precedentes, dieron prevalencia a contratos de carácter civil y comercial tendientes únicamente a encubrir una relación laboral, incurriendo en la transgresión del derecho a la igualdad, así como también del principio de seguridad jurídica al tornar determinaciones imprevisibles en casos con supuestos fácticos similares.

e) Interpretaron al margen de los principios establecidos en el art. 48 de la CPE vulnerando el derecho al trabajo, se limitaron a mencionar el contenido de algunos artículos del

Código de Comercio para justificar el encubrimiento de la relación laboral; además, para definir si existió o no un vínculo comercial entre dos personas jurídicas tal cual sostuvieron, era preciso resaltar el contenido de los arts. 448 y 449 del Código de Comercio (CCom), que delimitan la naturaleza de lo que son "contratos de consignación"; puesto que, las empresas unipersonales que creó, jamás fueron independientes porque: **1)** No definía en absoluto la organización de elementos materiales e inmateriales para la producción e intercambio de bienes o servicios; toda vez que, MANACO S.A. era quien daba las directrices en todo momento -precios, horarios, autorizaciones para venta a crédito y otras estrategias de cumplimiento obligatorio-, con base en sus políticas internas; y, **2)** Tampoco dispuso de bienes inmuebles, instalaciones, mobiliario, maquinaria, herramientas o implementos de trabajo; ya que, estos eran proporcionados por dicha empresa; de igual manera, el local era alquilado y pagado por ellos, así como las computadoras para la facturación de productos y control de "stok" de mercadería, siendo necesaria la relevancia constitucional (protección del derecho), por falta de una interpretación sistemática del Código de Comercio en contraste con el DS 28699; puesto que, no bastaba con analizar solamente los alcances de un contrato de consignación para definir si existió o no una presunta relación comercial, sino también examinar la naturaleza de una empresa de tales características, en el marco de la aplicación de los valores de justicia y equidad, así como el principio de sujeción a la Norma Suprema.

Por último, las interpretaciones de las autoridades demandadas se apartaron de la racionalidad, característica que debía primar con base en los principios establecidos en el art. 48.II de la CPE, y la aplicación objetiva de la ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, y a la igualdad en la aplicación de la ley; y, de los principios de seguridad jurídica, interpretación acorde a los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, a la primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, a la no discriminación y de inversión de la prueba como obligación de los empleadores, citando al efecto los arts. 48 y 178.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 45, y se ordene la emisión de uno nuevo que respete el debido proceso y sus elementos, así como los principios establecidos en el art. 48.II de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 165 a 180, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, amplió el contenido de la acción de amparo constitucional, expresando que: **i)** No existió análisis fáctico ni jurídico sobre el memorial que presentó el 24 de septiembre de 2019, explicando las condiciones de la existencia de la relación laboral de dependencia; **ii)** La calidad de comisionista y su respectivo pago como una forma de salario según el "…el reglamento de 08 de agosto de 1943 en su Art. 33…" (sic), que si bien el Auto Supremo 45 lo reconoció como tal, existió una incongruencia, porque afirmó que MANACO S.A. otorgaba los medios de trabajo, haciendo referencia a su desarrollo normativo doctrinal; y, **iii)** Las autoridades demandadas no consideraron que evidentemente una relación laboral se dio con la empresa; ya que, se encontraba obligada a realizar depósitos diarios facturando a nombre de aquella, teniéndose precedentes como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "148/2014" y "410/2013", que revelaron su no independencia, sino que existía una relación laboral plenamente dependiente.

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia,

mediante informe escrito presentado -sin firma del segundo mencionado- el 24 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 160 a 164 vta., expresaron que: **a)** Sobre la omisión valorativa de la prueba adjunta en el proceso, se encontraba sujeta a la Constitución Política del Estado; **b)** Se determinó que los acuerdos suscritos entre las partes fueron de carácter comercial de consignación y no laboral, al no cumplir las características esenciales del contrato de trabajo como son la subordinación, la dependencia y la forma de pago, que en el caso sería a comisión sobre venta; **c)** El art. 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT) prevé que el juez no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas y que puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, dejando claro que en el caso no se desconocía la prueba acompañada por MANACO S.A. se la tuvo presente; empero, esta no tenía la fuerza para desvirtuar los fundamentos que sustentó la decisión asumida por los de instancia, no advirtiéndose vulneración de derechos laborales, al suscribir la solicitante de tutela un contrato con características de derecho comercial de consignación; por lo cual, no fue aplicable la normativa del derecho del trabajo; **d)** La aludida no demostró errores de hecho ni de derecho en los que haya incurrido el Tribunal de alzada, limitándose a indicar la prueba; sin embargo, no señaló de qué manera desvirtuó la determinación de instancia, condición sine qua non para que el Tribunal Supremo de Justicia ingrese a valorarla; consiguientemente, los supuestos errores constituyen un criterio personal, sin base ni fundamento jurídico; y, **e)** Tampoco fue transgredido el principio de legalidad, sino que se dio prevalencia a las características establecidas entre las partes del contrato suscrito, no lesionándose el mandato de la Norma Suprema estableciendo las normas laborales se interpretan y aplican bajo los principios de protección de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral que prevé el art. 48.II de la CPE. Por todo lo expuesto, no existió vulneración de derecho alguno, teniendo el fallo cuestionado la fundamentación y motivación necesaria, además de congruencia interna y externa, conforme la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo de Justicia; correspondiendo se declare improcedente la acción de defensa formulada, y en caso de ingresar a fondo, denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la entidad tercera interesada

MANACO S.A. a través de su representante -Jaime Torrico-, en audiencia de garantías expresó que: **1)** La peticionante de tutela no identificó en qué parte del Auto Supremo observado faltaba motivación y fundamentación; sin embargo, el mismo sería un fallo que ordenó, sistematizó y concluyó en una decisión comprensible, pretendiendo la prenombrada habilitar la jurisdicción constitucional como una cuarta instancia; **2)** La doctrina de las auto restricciones establece que vía constitucional se tienen límites para ingresar a revisar los razonamientos realizados por un juez porque su competencia es únicamente para identificar transgresiones a los derechos constitucionales; **3)** La solicitante de tutela solo refirió criterios de cómo debía haberse valorado, sin cotejar la supuesta errónea valoración de la prueba con base en la norma específica que prevé el valor de un documento; **4)** No se precisó cuáles son los artículos ni la norma que se consideró indebidamente aplicada, resultando en una acción con falta de carga argumentativa que la tornan improcedente; **5)** El Auto Supremo 45, respondió con base al principio de pertinencia respecto a los reclamos planteados; ya que, no se pudo demostrar la existencia de una relación laboral, que si bien citó a los Autos Supremos "621" y "182/2016", como similares, no mostró porqué la valoración que se le dio al contrato de trabajo con relación a los correos electrónicos hubiera sido irracional; y, **6)** Referente a que existió una interpretación apartada del art. 48 de la CPE, no se establecieron los presupuestos y elementos que debían aplicarse, ni qué norma procesal laboral fue la que se interpretó inadecuadamente, no existiendo argumentación al respeto que diera cabida a la competencia. Por todo lo expuesto, solicitó que la tutela impetrada sea denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 109/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 181 a 186 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la fundamentación y motivación, el "punto III" del Auto Supremo 45, páginas "5, 6 y 7", respecto a los contratos de consignación, determinó la

inexistencia de la relación laboral; toda vez que, no era evidente la dependencia o subordinación de las empresas unipersonales "…MARIA TERESA CHIPANI DE VARGAS, CHIPANI BOZZO MARIA TERESA…" (sic) y MANACO S.A.; en virtud a que, no estaba sujeta a un horario determinado; además, que el trabajo de encargada podía desarrollarse personalmente o con la asistencia de terceros, características que diferirían del contrato de trabajo, refiriéndose también a las cláusulas de los acuerdos de consignación (cuarta, séptima y octava) y el objeto de los mismos, concernientes a la venta de mercaderías en calidad de consignación de propiedad de MANACO S.A. a cambio de una comisión, aludiendo a los elementos de subordinación o dependencia y al salario o remuneración y los correos electrónicos, realizando el análisis de la cláusula quinta de los mismos, para finalmente concluir que no quedaba duda de que las actividades efectuadas por las empresas representadas por la accionante, emergente de una acuerdo de voluntades, no fue para establecer una relación de dependencia laboral que devenga en la pretensión del pago de beneficios sociales, sino una relación comercial jurídicamente limitada a la realización del servicio por tiempo determinado y por una retribución convenida; lo que, determinó en consecuencia, casar el Auto de Vista 129/2019 y deliberando en el fondo declarar improbada la demanda en todas sus partes; de lo que se puede advertir que, si bien no existió una respuesta puntual de parte de las autoridades demandadas al memorial de 24 de septiembre de 2019, se llegó a la decisión que existió una relación de tipo comercial; **ii)** No se demostró la relevancia constitucional, a objeto de advertir la insuficiente motivación para arribar a la conclusión efectuada por los Magistrados demandados respecto a la existencia de una determinada relación contractual; es decir, de qué manera una eventual concesión de tutela y dejarse sin efecto el Auto Supremo impugnado, cambiaría el resultado final del mismo, siendo que en el caso se consolidó una relación laboral, tomando en cuenta que en la audiencia la prenombrada admitió que contrataba personal a su cargo y bajo su responsabilidad para el desarrollo del trabajo en las agencias de venta de MANACO S.A. y cuyo cumplimiento del servicio no era personal, siendo esta una de las características de una relación obrero patronal; **iii)** Sobre la falta de valoración de la prueba por parte de las aludidas autoridades, la jurisdicción constitucional no puede realizar el análisis sugerido, sino previo cumplimiento de requisitos; ya que, conforme lo establecido en la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, se debe cumplir con la carga argumentativa de señalar con precisión, qué pruebas no hubieran sido valoradas individualizando las mismas, y cómo los demandados se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, carga argumentativa con la que no se cumplió; por lo que, esa Sala Constitucional no ingresó al análisis pretendido; **iv)** Respecto a que no se realizó una interpretación correcta de los arts. 448 y 449 del CCom, en referencia al art. 48.II de la CPE, y el DS 28699, para establecer la existencia de una relación laboral de la accionante con MANACO S.A., se pretendió que se realice un análisis de la legalidad ordinaria, sin cumplirse con las exigencias de identificar si la labor inteligible impugnada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, así como las reglas de interpretación que fueron supuestamente omitidas, conforme exigen la SCP 0340/2016-S2 y la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, impidiendo que se proceda al estudio solicitado; y, **v)** Con relación al derecho a la igualdad de las partes, no se llegó a precisar de qué manera los Autos Supremos citados tenían el mismo supuesto fáctico con el caso en cuestión, como por ejemplo el componente de contratación de personal a cuenta de la peticionante de tutela, que amerite ingresar al análisis que pidió, tampoco se explicó la relación de causalidad entre las acciones y omisiones de las autoridades demandadas y el derecho conculcado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 129/2019 de 28 de junio, dictado por los Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que resolvió en grado de apelación la Sentencia 20/2014 de 14 de marzo, dentro del proceso laboral seguido por María Teresa Chipani de Vargas -ahora accionante- contra la empresa MANACO S.A. -hoy tercera interesada-, en cuya parte resolutiva confirmó la decisión recurrida que declaró probada en parte la demanda de beneficios sociales, conminando a la precitada

sociedad al pago de "Bs. 1.101.108." por concepto de indemnización, aguinaldo, primas, vacación y multa (fs. 3 a 11 vta.).

II.2. Mediante Auto Supremo 45 de 29 de enero de 2020, pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, en sustanciación al recurso de casación interpuesta por la empresa tercera interesada que impugnó el fallo descrito en la conclusión anterior, determinó: "…**CASA** el Auto de Vista N° 129/2019 de 28 de junio (…) y deliberando en el fondo declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 1 a 7, promovido por María Teresa Chipani de Vargas…" (sic [fs. 30 a 34 vta.]).

II.3. Consta la notificación a la impetrante de tutela mediante diligencia practicada el 18 de marzo de 2020, con el fallo descrito en el apartado precedente (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, y a la igualdad en la aplicación de la ley; y, de los principios de seguridad jurídica, interpretación acorde a los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, a la primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, a la no discriminación y de inversión de la prueba como obligación de los empleadores; puesto que, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy autoridades demandadas-, sin considerar la prueba adjuntada que demuestra de manera irrefutable la existencia de una relación obrero patronal con la empresa MANACO S.A., ni atender los fundamentos fácticos y jurídicos alegados en el memorial de contestación al recurso de casación; pronunciaron el Auto Supremo 45 de 29 de enero de 2019, casando el Auto de Vista 129/2019 de 28 de junio, y declararon improbada la demanda de beneficios sociales, inobservando la igualdad en la aplicación de la ley, arribando a una conclusión contraria y vulneratoria a los principios del derecho laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'*".

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo el mismo razonamiento jurisprudencial, a través de la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o

derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

*"**b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que`decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice `asunto pendiente de decisión**"*.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria". Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad"…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"» (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

III.2. Sobre la valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Al respecto, la justicia constitucional delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas nos corresponden).

Así también, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:"*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (el resaltado es nuestro).

Finalmente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de***

***razonabilidad y equidad**; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material**, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.3. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Sobre dicha potestad, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre expresó que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que **a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones** (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia **que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones**.*

(…)

*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que **la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional**; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues **todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii)** La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) **La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional**,*

sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.* ***Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional****, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son agregadas).

La citada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esa misma Sala, concluyendo que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios;* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*** *(art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Sobre la flexibilización del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria nacional -(COVID-19)-

El art. 129.II de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de **notificada la última decisión administrativa o judicial**" (negrillas ilustrativas). En igual sentido el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese entendido, la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, estableció que: "'…*el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia*

causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección'. Así la SC 0521/2010-R de 5 de julio".

Por su parte, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, sostuvo que: "…*Inicialmente corresponde anotar que la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional (antes recurso de amparo constitucional), debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso*…

(…)

`*Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales'"*.

Sin embargo de ello, ante la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, debido al COVID-19, la comisión de admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0059/2021-RCA de 9 de marzo, estableció que: "*…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional debe tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año****; fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en su numeral Segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: `…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales'" (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, en ese afán de flexibilización al aludido termino, el mismo fallo constitucional entendió el análisis de manera particular para el departamento de Chuquisaca, que: "*…a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió las siguientes Circulares:*

i) *La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto Segundo que `La*

presentación de demandas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…'(…)*; por otra parte, en el punto Quinto; señala que:'Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado* ***deberá reanudar los plazos procesales*** *para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso'.*

ii) *Por intermedio de la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto, se determinó '…la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020'*(…)*, indicando en su punto Quinto que:'En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos'*(…)*; determinación que fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantiene la suspensión de actividades del lunes 17 de agosto al viernes 28 de agosto de 2020; posteriormente, por Comunicado 15/2020 la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año, y;*

iii) *Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.*

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, nuevamente se suspenden plazos desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo trascurrieron un mes (1) y tres días (3), haciendo un total de ***cuatro (4) meses y (28) veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa****"*(el resalta y subrayado es nuestro).

III.5. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso laboral seguido por la accionante contra la empresa tercera interesada, los Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitieron el Auto de Vista 129/2019 de 28 de junio, confirmando en grado de apelación la Sentencia 20/2014 de 14 de marzo, que declaró probada en parte la demanda de beneficios sociales, y conminó a la empresa MANACO S.A. a pagar "Bs. 1.101.108." (Conclusión II.1); que, al ser recurrida en casación por la referida sociedad, los Magistrados demandados resolvieron a través del Auto Supremo 45 de 29 de enero de 2020, casando "…el Auto de Vista N° 129/2019 de 28 de junio (…) y deliberando en el fondo declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda…" (sic), constando su notificación a la impetrante de tutela a través de la diligencia practicada el 18 de marzo de 2020 (sic [Conclusiones II.2 y 3]).

Como efecto de este último actuado procesal, la peticionante de tutela denuncia la lesión de los derechos invocados en esta acción tutelar, acusando a las autoridades demandadas no valorar la prueba presentada ni identificar la diferencia de un contrato de laboral obrero patronal con otro comercial -de consignación-, además, de apartarse de la igualdad de la aplicación de la ley y el principio de seguridad jurídica, arribando a una conclusión contraria y vulneratoria a los principios del derecho laboral, resultando en una decisión incongruente y ausente de motivación y fundamentación.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el plazo de inmediatez en su presentación, corresponde observar el razonamiento precisado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que claramente analiza las medidas de emergencia sanitaria, declarados en razón de la pandemia por el COVID-19, que produjo la suspensión de actividades públicas y privadas desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio y del 3 de agosto al 6 de septiembre de 2020, paralización que fue flexibilizada y su acatamiento diferido, recomendando la verificación del cómputo en cada caso; así, en el presente problema jurídico, la solicitante de tutela fue notificada con el Auto Supremo 45 -última decisión que constituiría a su criterio el acto lesivo- el 18 de marzo de igual año (ver Conclusión II.3), cuyo plazo de seis meses fenecía el 18 de septiembre de ese año; sin embargo, en atención de la aludida extensión nacional, y particularmente en la jurisdicción de Chuquisaca, que a través de

decisiones asumidas por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, se determinó la suspensión de actividades jurisdiccionales por cuatro meses y veintiocho días -tal cual entendió el referido razonamiento jurisprudencial-, periodo que amerita ser añadido al ya transcurrido, resultando en el caso la fecha límite de caducidad para la formulación de la acción de amparo constitucional el 15 de febrero de 2021; por lo que, habiéndose interpuesto esta acción de defensa el 30 de octubre del referido año, se encuentra dentro del plazo de los seis meses para su activación; en consecuencia, procede su consideración y respectiva resolución.

Ahora bien, realizada dicha aclaración e identificada la problemática del caso de autos, amerita examinar el contenido del Auto Supremo observado, verificando si se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso, con carencia de alguno de sus componentes como se denuncia, correspondiendo a su estudio en función a los derechos cuya lesión se alega; y, -tratándose de la concurrencia de varias problemáticas-, a partir de los siguientes presupuestos:

III.5.1. Sobre la denunciada omisión de motivación y fundamentación del Auto Supremo 45

Toda decisión judicial tiene que estar debidamente fundamentada y motivada con las razones que la sostienen, cumpliendo las exigencias de estructura, contenido y estableciendo los criterios jurídicos de la determinación a pronunciarse; además, su exposición debe permitir conocer de manera clara los motivos que la sustentan, citando las cuestiones de hecho y de derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, sino al contrario, munirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su resolución (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional).

Con base en dicho razonamiento jurisprudencial, a efectos de advertir si el cuestionado fallo contiene motivación en el fondo, amerita desplegar sus fundamentos a objeto de su análisis:

a) "…del examen de los antecedentes del proceso, se establece la incorrecta apreciación del Tribunal de alzada, toda vez que el contrato de consignación presume la naturaleza comercial y determina la inexistencia de relación laboral; esto porque no existe dependencia y subordinación de la representante de las empresas unipersonales, MARIA TERESA CHIPANI de VARGAS, CHIPANI BOZZO MARIA TERESA *y la empresa MARIA TERESA CHIPANI de VARGAS*, respecto del contratante MANACO S.A., y no necesariamente está sujeto a un horario determinado, además el trabajo encargado puede desarrollarlo personalmente o con la asistencia de terceros; características que la diferencian del contrato de trabajo, por el que el trabajador presta sus servicios al empleador con exclusividad y subordinación por una remuneración fija" (sic);

b) "…de acuerdo a los contratos de fs. *26 a 90 y 210 a 215, 217 221 y 222 a 223*, en sus cláusulas segunda el objeto, cuarta comisión, séptima dirección del negocio y horarios y octava exclusividad y prohibiciones. Se verifica que MANACO S.A. suscribió varios contratos de consignación con la demandante María Teresa Chipani de Vargas en calidad e representante legal de las empresas MARIA TERESA CHIPANI de VARGAS, CHIPANI BOZZO MARIA TERESA *y la empresa MARIA TERESA CHIPANI de VARGAS*, cuyo objeto era la venta de mercadería en calidad de consignación de propiedad de MANACO S.A. y venderla a cambio de una comisión, contrato en el que en sus diversas cláusulas las partes acuerdan de forma voluntaria establecer el objeto del contrato, la naturaleza comercial del mismo, el alcance del trabajo, el plazo, la modalidad, términos, las obligaciones, la remuneración, la forma de pago, las causales de rescisión y la reserva correspondiente.

De ahí que, la empresa estaba obligada a proporcionar a la empresa la información requerida y las conclusiones arribadas a cambio de una retribución, asimismo en cumplimiento a las disposiciones tributarias las empresas consignatarias a su cargo deben realizar la facturación por cada venta realizada, tal cual se establece de las literales cursantes a fs. 61 a 64, 230 a 260, además que, para el pago de sus honorarios, era de acuerdo a una comisión sobre ventas. Para este efecto desarrollaremos las características que debe contener un contrato de trabajo; 1) El contrato de trabajo debe consignar la Ley que regirá esa relación obrero patronal. 2) Comprende el trabajo

individual y el trabajo colectivo de trabajo. 3) Señala la calidad de empleador que puede ser una persona natural o jurídica. 4) Hacer mención al objeto del contrato cual es el trabajo como obligación del trabajador. 5) Precisar cual la condición de subordinación o dependencia del trabajador hacia el empleador, característica esencial de toda relación de trabajo y 6) Determinar la remuneración o salario que percibe el trabajador, sea cual fuese la forma o clase de ésta, porque en la práctica existen distintas clases de salario como ser por unidad de tiempo, a destajo, a comisión, etc." (sic);

c) Sobre los correos electrónicos, "…el Tribunal de alzada valoró las pruebas incorrectamente, los correos electrónicos, si bien, fueron enviados dentro de una jornada laboral regular, ello no evidencia la existencia de trabajo subordinado, como manifiesta; asimismo como bien concluye el Auto de Vista, la función que cumplía la actora para la venta en comisión de los productos de la empresa MANACO S.A., era realizado en horarios asumidos por la consignataria y no en otro; bajo este contexto se establece que no existe constancia que respalde la pretensión de la demandante; al contrario, determina la coordinación de las diferentes actividades a desarrollar por parte del consignatario en diferentes horarios, fechas y reporte de actividades a las autoridades administrativas superiores de la empresa, de acuerdo a contratos cursantes de 200 a 215, 216 a 221 y 222 a 223.

En ese sentido, de acuerdo a la cláusula quinta de los contratos, se estipularon que las ventas debían desarrollar sus actividades en el local ubicado de la plaza Bolívar acera este zona central ciudad de Quillacollo, que de acuerdo a la cláusula quinta, como obligación de la empresa se estipuló la provisión a las empresas consignatarias, de un espacio físico para la venta de productos de la empresa MANACO S.A. y los materiales de trabajo necesarios para la ejecución efectiva de las ventas; por su parte la cláusula cuarta, señalaba como forma de pago la comisión sobre venta realizada liquidación y pago de las comisiones de forma semanal.

De lo referido, no queda duda que estas actividades efectuadas por las empresas representadas por la demandante, como emergencia del acuerdo de voluntades no fue para establecer una relación de dependencia laboral que devengue la pretensión de pago de beneficios sociales; sino, una relación comercial jurídicamente limitada a la realización del servicio, por un tiempo determinado y por una retribución convenida" (sic);

d) La valoración probatoria de los contratos, de acuerdo al art. 3 inc. j) del CPT, refiere que el Juez goza de la facultad de la libre apreciación de la prueba, y por tanto de un amplio margen de libertad al respecto "…esta facultad tiene su límite en la sana lógica y los principios que se encuentran enunciados precisamente en dicho artículo entre los que se encuentran el de Proteccionismo que ya se mencionó por el que los procedimientos laborales deben buscar la protección y la tutela de derechos de los trabajadores y el de Inversión de la Prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador, disposición concordante con los arts. 66, 150, 179 y 182 inc. c) y d) del Código Procesal del Trabajo, emergiendo precisamente del art. 150 enunciado, que '*en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción*' (…), mandato que no puede interpretarse, sino como la presunción judicial por la que el juzgador, bajo un principio de prueba razonable, debe declarar ciertas las pretensiones de los actores si estas no son desvirtuadas por el demandado; tal cual, se extrae del art. 179 del Código Procesal Laboral, presunción a la que se suma, evidentemente, las previstas en el art. 182 del mismo cuerpo de leyes" (sic);

El Tribunal de alzada incurrió en los errores de hecho y de derecho relacionados al "…no considerar y valorar correctamente la prueba cursante a fs. 26 a 56, 60 a 68, 210 a 223, consistentes en contratos de consignación de venta de mercadería, aviso de resolución de contrato, acta de conformidad y transacción definitiva, NIT de la empresa unipersonal CHIPANA BOZZO MARIA TERESA, las facturas emitidas por la actora en calidad de representante de la empresa a favor de la empresa MANCO S.A." (sic), y al no definir la naturaleza de los contratos pactados entre empresas, llegó a conclusiones equivocadas contrarias a la realidad y verdad material, en infracción de los art. 3 inc. j), 150, 158, 179 del CPT, relativos a la inversión y valoración de la prueba, presunciones legales; y,

e) No es evidente que se haya incurrido en la aplicación indebida de los arts. 4 inc. d) y 5 del DS 28699, y lesión de los arts. 1290, 1291 inc. 2), 1263, 1272, 1273, 1274 y 1279 del CCom, 158 del

CPT y 180.I de la CPE; puesto que, "…la actora al momento de la suscripción de los contratos comerciales lo hizo en calidad de representante legal, de la empresa CHIPANA BOZZO MARIA TERESA; consecuentemente la accionante desarrollo sus actividades enmarcada en lo establecido en los Arts. 1248, 1250, 1252, 1254, 1269, 1270, 1271 y siguientes del Código de Comercio.

El contrato de consignación es una actividad netamente comercial y no posee las características esenciales del contrato de trabajo, como la subordinación y dependencia, la forma de pago es a comisión sobre venta.

(…)

Asimismo, el art. 2 del mencionado DS indica que toda persona natural o jurídica en cuya relación concurran las características señaladas en el Art. 1 se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la LGT y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso.

En la especie, se tiene acreditado tanto en la prueba de cargo como de descargo, que entre la actora y la empresa demandada MANACO S.A., no hubo relación de trabajo o vinculo jurídico laboral que amerite el nacimiento de derechos y obligaciones sociales, por cuanto los contratos de fs. 26 a 34, 35 a 43, 44 a 50, 210 a 216, 217 a 222 y 223 son contratos de consignación y su liquidación, con connotaciones comerciales suscritas en el marco de los arts. 1290 a 1293 del Código de Comercio, en cuya naturaleza no se consigna los requisitos esenciales de la relación de trabajo, cual es la subordinación y dependencia, la forma de remuneración es a comisión y no un salario" (sic); no siendo posible aplicar los principios del art. 48 de la CPE, al no haberse acreditado las características de una relación laboral.

Desarrollados como fueron los argumentos sostenidos por las autoridades demandadas en la decisión que pronunciaron, se evidencia que efectivamente casaron el Auto de Vista 129/2019, y deliberado en el fondo declararon improbada la demanda en todas sus partes, fallo que es ahora cuestionado por supuestamente haber omitido la necesaria fundamentación y motivación.

De una revisión minuciosa del Auto Supremo 45, se advierte una comprensión de los extremos considerados y resueltos; así, en relación a los acuerdos suscritos entre la accionante y la empresa MANACO S.A., se concluyó a partir de los mismos que se trataban de contratos de consignación, de naturaleza comercial, que difieren de uno laboral, debido a la inexistencia de características como la dependencia y la subordinación; en cuyo sentido, la solicitante de tutela aperturó las empresas unipersonales, MARIA TERESA CHIPANI de VARGAS, CHIPANI BOZZO MARIA TERESA y MARIA TERESA CHIPANI de VARGAS, y pactó con MANACO S.A., en el subtipo del convenio ya deferido, mismo que, no está sujeto a un horario determinado, y pese a que el trabajo de encargada de la impetrante de tutela era desarrollado personalmente, no se advirtió una remuneración fija.

Asimismo, de acuerdo a la cláusula quinta de los contratos, se estipuló como lugar para las ventas un local ubicado en la plaza Bolívar, espacio físico que debería ser previsto por MANACO S.A. a sus empresas consignatarias, así como los materiales de trabajo necesarios para la ejecución efectiva de las ventas.

El Auto Supremo observado, analizó a partir de la cláusula Cuarta -que señalaba una forma de pago semanal por comisión sobre las ventas efectuadas-, acuerdo al que llegaron en los contratos suscritos, documento en el cual pactaron que las actividades efectuadas por la accionante fue para establecer una relación comercial, jurídicamente limitada a la realización de un servicio por tiempo determinado y por una retribución convenida, y no así un vínculo que genere obligaciones obrero patronales.

El fallo objeto de análisis, continuó señalando las características esenciales de la relación laboral previstas en el art. 1 del DS 23570 de 26 de julio de 1993 que a la letra indica: "a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación"; para concluir con base en la prueba de cargo como de descargo, se estableció que no hubo relación de trabajo ni vínculo jurídico laboral que amerite el nacimiento de derechos y obligaciones sociales.

Sobre la figura del contrato de consignación, en el que se sustenta el aludido Auto Supremo, deduce que es una actividad netamente comercial y contiene connotaciones de estas características suscritas en el marco de los arts. 1290 a 1293 del CCom, en cuya naturaleza no se consignan los requisitos esenciales de la relación obrero patronal, cual es la subordinación, la dependencia y la forma de remuneración; lo que, hace imposible aplicar los principios del art. 48 de la CPE, del régimen laboral como pretende la impetrante de tutela.

Por todo lo mencionado, se tiene que el cuestionado fallo sustentó de manera clara y debidamente fundamentada la disposición de casar el Auto de Vista 129/2019, y declarar improbada la demanda en el fondo, fundamentando su decisión en la naturaleza de los contratos suscritos entre la peticionante de tutela y la empresa MANACO S.A., que devinieron en acuerdos comerciales que, analizando su objeto, alcance del trabajo a partir de la obligaciones asignadas, forma de pago y facturación por cada venta generada, aplicando los preceptos normativos y jurisprudenciales desarrollados al efecto y empleándolos al caso concreto, se adecuan al subtipo por consignación; es decir, la determinación a la que se arribó fue ampliamente explicada, realizando la distinción de un contrato laboral y uno por consignación, desarrollando abundantemente las características del primero, conteniendo una estructura coherente racional entre las cuestiones objeto de análisis considerativo y la parte resolutiva del mismo, máxime, si se tiene presente que la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableciendo respecto a la motivación que no implica: "*…la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…"*, aspectos por los que corresponde denegar la tutela pretendida.

III.5.2. Con relación a la omisión valorativa y arbitraria de la prueba

El entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución de las autoridades administrativas y jurisdiccionales; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que es posible tratar su valoración, reconociéndose supuestos de verificación, si en dicha labor: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento"* (SCP 1215/2012).

Bajo ese marco jurisprudencial, pertinente para el punto en examen, se advierte de los elementos procesales que las autoridades demandadas a tiempo de casar el Auto de Vista 129/2019 -a decir de la accionante- habría actuado con errónea e irrazonable valoración respecto a los contratos de "…fs. *26 a 90 y 210 a 215, 217 221 y 222 223…"* (sic), y los correos electrónicos que le daban instrucciones, a objeto de determinar el vínculo laboral existente con la empresa MANACO S.A.

Ahora bien, con relación al cuestionamiento de una equivocada valoración probatoria de los mencionados contratos, en sus cláusulas: segunda (el objeto), cuarta (comisión), séptima (dirección del negocio y horarios); y, octava (exclusividad y prohibiciones); se advierte de la revisión del Auto Supremo impugnado, que este verificó que la empresa MANACO S.A. suscribió varios contratos de consignación con la solicitante de tutela en calidad de representante legal de las empresas MARIA TERESA CHIPANI de VARGAS, CHIPANI BOZZO MARIA TERESA y empresa MARIA TERESA CHIPANI de VARGAS, cuyo objeto era la venta de mercadería a cambio de una comisión, contratos en los que en sus diversas cláusulas las partes acordaron de forma voluntaria establecer el objeto del contrato, la naturaleza comercial del mismo, el alcance del trabajo, el plazo, la modalidad, los términos, las obligaciones, la forma de pago, las causales de rescisión y la reserva correspondiente; concluyendo que la peticionante de tutela estaba obligada a proporcionar a la empresa MANACO S.A. la información requerida y las conclusiones arribadas a cambio de una retribución; asimismo, en cumplimiento a las disposiciones tributarias las empresas consignatarias a su cargo debían realizar la

facturación por cada venta efectuada, tal cual se establece en las literales cursantes de fs. "61 a 64 y 230 a 260"; además que, el pago de sus honorarios, se fijaban de acuerdo a una comisión sobre ventas; es decir, los acuerdos fueron valorados tanto por su naturaleza como su objeto, infiriendo que se debe considerar a los mismos como contratos de consignación, y propiamente de tipo comercial, apoyándose en dicho razonamiento para determinar casar el Auto de Vista 129/2019, y declarar improbada la demanda principal.

Asimismo, su consideración radica justamente en inferir con base en el desglose de las características del contrato laboral sus diferencias con el de consignación, que la relación entre la accionante y la empresa tercera interesada se adapta a esta última tipología de convenio, hecho que llevó a definir a los demandados que las autoridades judiciales -juez y vocales- incurrieron en errónea valoración de los mismos, ameritando se restablezca el orden normativo pertinente.

Por otro lado, con referencia a los correos electrónicos, dicho colegiado concluyó que el Tribunal de alzada no los valoró correctamente, que si bien esos documentos fueron enviados dentro de una jornada laboral regular, no evidencian la existencia de trabajo subordinado, siendo que la función que cumplía la solicitante de tutela para la venta en comisión de los productos de la empresa MANACO S.A., era realizado en horarios asumidos por ella, en calidad de consignataria y no en otro; resolviendo que, no existe constancia que respalde la pretensión de la impetrante de tutela; al contrario, determinó la coordinación de las actividades a desarrollar en diferentes itinerarios, fechas y remisión reporte de actividades a las autoridades administrativas superiores de la empresa, cualidades que suponen un contrato por consignación.

Por consiguiente, no se advierte que los Magistrados demandados incurrieran en omisión e irrazonable valoración, por el contrario, actuaron en observancia de los principios de razonabilidad y equidad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, evidenciándose que la prueba concerniente a los contratos suscritos entre la accionante y la empresa MANACO S.A., fue considerada y le otorgaron el valor probatorio respectivo que no fue favorable a la impetrante de tutela, decidiendo dicho ente demandado casar el Auto de Vista 129/2019, y no considerar la demanda, basándose en una valoración integral; por lo que, no existen elementos que acrediten que dichas autoridades judiciales hayan emitido el Auto Supremo cuestionado, con errónea valoración probatoria.

En ese sentido, la decisión de declarar improbada en todas sus partes la demanda interpuesta por la solicitante de tutela, responde principalmente a la concepción de la naturaleza que equivocadamente fue considerada por la autoridades judiciales inferiores como contrato laboral, siendo finalmente considerado por consignación, y que la documentación concerniente a los correos electrónicos, informes, certificaciones, memorandos, etc., no constituyen elementos suficientes para inferir que hubo relación laboral de dependencia ejercida sobre los mismos, en cuya consideración privativa, dichas autoridades se enmarcaron al ejercicio valorativo desarrollado por la jurisprudencia constitucional y principalmente al deber y obligación de establecer los motivos que determinaron la vinculación con la empresa MANACO S.A., colegiándose en una determinación acorde al orden constitucional; ya que, de su compulsa se estableció la falta de prueba suficiente que lleve al convencimiento de tratarse de un contrato de orden social.

III.5.3. Respecto a la reclamada errónea interpretación

Tal cual se colige del desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa, es atribución de los tribunales de justicia ordinarios y no así, a la jurisdicción constitucional; empero, esta última puede ingresar a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman ante dicha instancia en tres dimensiones citadas por la jurisprudencia, a saber: "…*a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las*

implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (SCP 1631/2013).

En ese entendido, para el caso en análisis, teniéndose que de la acción de defensa formulada por la accionante, se encuadra en el tercer presupuesto, le es exigible demostrar si en esa aplicación normativa-argumentativa se lesionaron derechos fundamentales y garantías constitucionales, señalando además el nexo de causalidad entre estos y la supuesta interpretación infra constitucional errónea.

Bajo ese marco, del objeto de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la peticionante de tutela pretende en el fondo que este Tribunal revise la actividad interpretativa tanto del Juez de instancia como de los Vocales que resolvieron en alzada el recurso de apelación, denunciando errónea interpretación de los arts. 4 inc. d) y 5 del DS 28699; 1290, 1291 inc. 2), 1263, 1272, 1273, 1274 y 1279 del CCom; y, 158 del CPT, arguyendo para ese fin que las autoridades demandadas, al sostener en el análisis de los contratos suscritos que estos eran por consignación, las circunstancias en el marco del principio de primacía de la verdad material, y no declarar la existencia de una relación obrero patronal por encima de cualquier otra formalidad, vulneraría el derecho fundamental al trabajo, y que al apartarse de dichos preceptos hubieran dado prevalencia a contratos de carácter civil y comercial tendientes únicamente a encubrir una relación laboral.

Al respecto, si bien la justicia constitucional puede ingresar a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman en la jurisdicción ordinaria cuando se demuestre lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es imprescindible -tal cual fue refrendado por la jurisprudencia constitucional de referencia para el tercer presupuesto-, expresar fundamentos jurídicos que sustenten tales aseveraciones, la relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales con la transgresión de los derechos fundamentales invocados, demostrando ante esta jurisdicción que se abre su competencia en procura de revisar resoluciones de instancia.

En efecto, en el caso de autos, la solicitante de tutela al cuestionar la interpretación de los referidos preceptos legales, no acreditó ni expresó fundamentos jurídicos que sustenten la relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por las autoridades judiciales demandadas con la transgresión de los derechos fundamentales invocados; es decir, no demuestra cómo esa aplicación de preceptos legales afecta los derechos que invoca; al contrario, los reclamos de la primera nombrada versan sobre el fondo de la cuestión, respecto de que los contratos suscritos con la empresa MANACO S.A., debieron ser considerados como laborales; por cuanto, -tal cual fue esbozado por la jurisprudencia constitucional-, la labor de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, quienes realizan la revisión de la actividad hermenéutica, siendo imprescindible -para contar con la intervención de este Tribunal en ese cometido- que la impetrante de tutela efectué la relación de vinculación entre la actividad interpretativa de los preceptos legales aludidos desplegada por los Magistrados demandados con la transgresión de los derechos invocados como vulnerados con certeza; aspectos que no se advierten de la lectura íntegra de la acción de defensa presentada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

III.5.4. Sobre la denunciada incongruencia del fallo cuestionado

Con relación a la denunciada incongruencia del Auto Supremo cuestionado, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la misma observa dos acepciones; **una externa**, por la que, toda autoridad jurisdiccional o administrativa al emitir su decisión, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión sea en una demanda o un recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto; y, **una interna**, que exige que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En ese entendido, en el caso de autos, la accionante cita a las SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, así como a la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, aludiendo que las autoridades demandadas en el Auto Supremo objetado no se pronunciaron sobre los fundamentos puntalmente plasmados en respuesta al recurso de casación presentado por la empresa MANACO S.A., cuya consideración fuera decisiva para demostrar la existencia de una relación laboral; sin embargo, tal cual fue descrito ut supra, la incongruencia objeto de tutela constitucional -en el caso externa según alega la impetrante de tutela-, consiste en la garantía de una respuesta pertinente de todos los aspectos peticionados como pretensión que conlleva la certeza de tener correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, aspecto que es totalmente diferente al objeto que se denuncia; es decir, la pretensión de la peticionante de tutela no se acomoda a ese presupuesto, además de no precisar la incongruencia en la que hubiera incurrido el fallo, al argüir una desconsideración que alegó en su memorial de respuesta al recurso de casación; empero, conforme fue analizado líneas arriba, dicha decisión goza de consistencia y correspondencia con los puntos impugnados de manera pertinente, conteniendo una estructura coherente desde la parte considerativa hasta la resolutiva, no siendo evidente lo aseverado por la solicitante de tutela, teniéndose una decisión congruente que por su naturaleza resuelve un recurso de casación, no evidenciándose que los mismos hubiesen incurrido en incongruencia, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela impetrada.

Sobre la inaplicabilidad de los principios laborales contenidos en el art. 48 de la CPE -también denunciados-, del análisis desplegado líneas arriba se tiene que no correspondía su examen; debido a que, las autoridades demandadas concluyeron que el objeto de la problemática era la naturaleza de un contrato de consignación, al cual no le son aplicables los mismos, así como del derecho al trabajo, en el entendido que el objeto de la acción de tutela no converge sobre derechos sociales, no incumbiendo consideración alguna al respecto.

Por último, sobre la presunta lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley también cuestionada, no se tiene al respecto argumentación alguna sobre dicha prerrogativa, ni vinculación con la problemática venida en revisión, limitándose a su mención sin ningún tipo de desarrollo al efecto; por cuanto, el hecho de que la decisión arribada por los Magistrados demandados no sea del agrado de la accionante, no es un argumento válido para considerar la aludida desigualdad. Asimismo, sobre el principio de seguridad jurídica también denunciado como conculcado, este Tribunal no tutela principios de forma directa, siendo necesaria su vinculación con derechos y garantías constitucionales, lo cual no ocurrió en el caso analizado; por lo que, este punto no amerita pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 181 a 186 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36277-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 89/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 230 a 234, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Ninoska Guillie Rivera Arancibia** contra **Jorge Carreon Moreno**, **Gerente General**; y, **Rosario Mirna Jaldín Zárate**, **Exautoridad Sumariante**, ambos **del Seguro Social Universitario (SSU) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de enero y 5 de marzo de 2020; cursantes de fs. 181 a 195; y, 207 a 211, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en el SSU La Paz desde el año 2015, hasta que fue separada de su puesto laboral en mérito a una denuncia sobre un presunto extravío de billetera de una asegurada. Por tal causa, mediante Auto Inicial SSU-LP/SUM- 002/2018 de 20 de julio, se instauró en su contra un proceso sumario interno, que únicamente acusó el incumplimiento de sus deberes y transgresión de normas, sin establecer ninguna falta atribuible -según lo previsto en los arts. 115 a 119 Reglamento Interno de Personal de SSU- o sanción aplicable a su caso. Por lo que, se incurrió en una falta de tipificación que no permitió un adecuado ejercicio de su derecho a la defensa y tuvo por consecuencia la falta de motivación del precitado Auto; y, las Resoluciones, Final de Proceso Sumario Administrativo Interno SSU-002/2018 de 26 de septiembre, de Revocatoria de 31 de octubre de 2018 y "Jerárquica" 020/2018 de 12 de diciembre, que no repararon la omisión señalada. Agregó que los fallos que resolvieron sus recursos de impugnación no se encontraban debidamente fundamentados y motivados por no hacer una adecuación de su conducta a la falta y sanción correspondiente.

Por otra parte, señaló que se inobservó el art. 122 del Reglamento Interno de la entidad; pues, si la pretensión era la desvinculación de su fuente laboral, correspondía que se inicie un procedimiento de desvinculación y no uno de tipo sumario. Tal proceso debió llevarse a cabo ante un Tribunal del SSU La Paz. Lo que, evidenció -según afirma- que la ex Autoridad Sumariante ahora demandada, actuó sin competencia resultando el Auto Inicial mencionado, un acto nulo de pleno derecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y juez natural (en relación a la competencia), al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46.I y II, 115.II, 116.I y II, 117.I, 119.II, 120.I, 122; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Deje sin efecto la Resolución Administrativa (RA) 020/2018 de 12 de diciembre, ordenando la emisión de un nuevo pronunciamiento; **b)** Ordene su restitución inmediata al puesto laboral que ocupaba, sea con el pago retroactivo de sus salarios; y, **c)** Califiquen los daños y perjuicios en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 222 a 229, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **1)** Desde el inicio del proceso no se acusó la comisión de ninguna falta leve, grave, muy grave o gravísima, con base en los arts. 114 al 119 del Reglamento Interno del Personal del SSU; sino que, únicamente la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno SSU-002/2018 mencionó el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), en relación a un presunto hurto que le fue atribuido, sin que ni siquiera la denuncia o reclamo que motivó el proceso hubiera mencionado dicho delito; **2)** No se le advirtió en ningún momento que su puesto laboral estaba en tela de juicio, pues únicamente se le indicó que incurrió en omisiones de disciplina y eficiencia; y, **3)** Su destitución se basó en una usurpación de funciones y argumentos subjetivos que la difamaron y calumniaron.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosario Mirna Jaldín Zárate, ex Autoridad Sumariante del SSU La Paz, mediante informe de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 219 a 221 vta.; y, en audiencia a través de su abogado, solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar o en su defecto se la deniegue en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Ocupó el cargo de Sumariante durante las gestiones 2018 y 2019, sin que se encuentre en su ejercicio a momento de brindar su informe. En análoga circunstancia se encontraba el Gerente demandado, quien dejó las funciones de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha entidad el año 2019; y, no pudo ser encontrado para hacerle conocer de la acción; por lo que, se aclaró que el informe se presentaba únicamente por Rosario Mirna Jaldín Zárate; **ii)** El 9 de junio de 2018, se realizó un reclamo de una usuaria del mencionado Seguro, por un extravío de documentos y billetera. Tras la revisión de la filmación contenida en las cámaras de la institución, se evidenció que la usuaria se sentó en un banco ubicado al frente de la oficina donde prestaba sus servicios la hoy accionante, donde dejó caer su cartera con varios documentos. Posteriormente, la ahora demandante de tutela, salió de su despacho, se acercó a la usuaria para conversar y se arrodilló a lado del asiento recogiendo la cartera mientras hacía ademán de levantar los documentos. Por tales hechos, inició el procedimiento administrativo; **iii)** El proceso seguido, cumplió con las normas y se sujetó al Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, contenido en el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por elDS 26237 de 29 de junio de 2001, así como, la Ley de Administración y Control Gubernamentales aplicable al caso en sujeción a su art. 5, por tratarse de una relación de dependencia de prestación de servicios en una entidad pública; disponiéndose la sanción de destitución prevista en el Reglamento Interno de Personal de SSU; **iv)** Ninoska Guillie Rivera Arancibia fue notificada legalmente con el Auto Inicial SSU-LP/SUM- 002/2018 que hoy cuestiona, así como con los actos procesales. La prenombrada participó con patrocinio de su abogado en las audiencias, declaraciones informativas y la reconstrucción de hechos, tuvo la posibilidad de presentar pruebas de descargo y activó los mecanismos de impugnación pertinentes incluso agotando la vía administrativa, sin que se lesionen sus derechos; **v)** Concluida la instancia administrativa, conforme al art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la demandante de tutela, debió activar la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo; sin embargo, no hizo uso oportuno de dicho mecanismo. En tal mérito y en aplicación del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción tutelar debía declararse improcedente pues existía otro medio de protección de los derechos; y, **vi)** La petición de la acción de amparo constitucional era dejar sin efecto la RA 020/2018; resultando evidente que se activó la vía constitucional inobservando el plazo de seis meses establecido a tal efecto.

Jorge Carreon Moreno, Gerente General del SSU La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 218.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 89/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 230 a 234, declaró la "IMPROCEDENCIA" -lo correcto es **denegó**- la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Del escrutinio de la "…Resolución 02/2018 que es el Auto Administrativo que da inicio al sumario (…) ha logrado advertir que en efecto el Auto Administrativo por el que da inicio al proceso sumario administrativo, es un Auto que no ha inducido en su decisorio, dentro de esto que en derecho procesal y su descomposición tiene que ver con la facultad entre las partes, no ha advertido la introducción de la Ley General del Trabajo…" (sic); **b)** El principio de estricta tipicidad implica que la falta esté determinada expresamente, sin que las cláusulas abiertas de obligaciones generales constituyan una falta; salvo que, las normas las determinen como tales y establezcan su sanción. Extremo que no se advertía en el Auto Inicial del proceso; lo que derivó, en la lesión de los principios de legalidad y congruencia; **c)** Sin embargo, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de inmediatez, en cuya observancia se tuvo que la "Resolución del Administrativo Jerárquico", fue notificada a la demandante de tutela el 12 de febrero de 2019. Habiendo transcurrido desde entonces hasta el momento de presentación de su acción tutelar, más de los seis meses previstos a tal efecto; y, **d)** Tomando en cuenta que en tres oportunidades previas, la peticionante de tutela, interpuso tres acciones de amparo constitucional que fueron observadas; y, al no subsanarse los errores detectados, **se tuvieron como no presentadas**; por lo que, no generaron un nuevo plazo, resultando indudable que la presentación de 27 de enero de 2020, excedió abundantemente los seis meses mencionados, en inobservancia del principio de inmediatez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 26 de septiembre de 2018, mediante Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno SSU-002/2018, la Directora Jurídica a.i. del SSU La Paz, declaró probada la responsabilidad administrativa de Ninoska Guillie Rivera Arancibia -hoy accionante- por transgresión de los arts. 235 de la CPE, 31 del DS 23318-A, 94 incs. b), o) y r); y, 110 inc. a) del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad; 1 del Código de Ética institucional, 16 incs. e) y g) de la LGT; y, 9 incs. e) y g) del Reglamento de la Ley General del Trabajo; por lo que, se impuso la sanción de destitución (fs. 91 a 106).

II.2. El 24 de octubre de 2018, la impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno precedentemente aludida. Recurso que fue resuelto por la Resolución de Recurso de Revocatoria de 31 del mismo mes y año, ratificando en todo su contenido la Resolución refutada (fs. 110 a 114; y, 129 a 135).

II.3. El 15 de noviembre de 2018, la hoy demandante de tutela, activó la vía jerárquica, resuelta por el entonces Gerente General a.i. del SSU -hoy demandado-, a través de la RA 020/2018 de 12 de diciembre, que confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria mencionada. Tal determinación fue notificada a la interesada el 6 de febrero de 2019, quedando ejecutoriada en vía administrativa (fs. 117 a 120 vta.; y, 136 a 142).

II.4. Según se tiene del acta de consideración de la presente acción tutelar, así como la Resolución 89/2020 de 24 de julio de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con anterioridad la impetrante de tutela, presentó las acciones de 14 de agosto y 24 de septiembre de 2019, que fueron declaradas como "no presentadas", tras la falta de subsanación de observaciones (fs. 222 a 234).

II.5. Cursan Autos de 3 de septiembre y 5 de noviembre de 2019, por los cuales se tuvieron por no presentadas las acciones tutelares precedentemente descritas (fs. 179 a 180 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y juez natural (en relación a la competencia), al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, fue desvinculada de su puesto laboral en el SSU La Paz, mediante un proceso sumario interno, donde

la ex Autoridad Sumariante -según afirma- actuó sin competencia y únicamente acusó el incumplimiento de sus deberes y transgresión de normas, sin establecer ninguna falta o sanción atribuible a su caso; inobservando además, el art. 122 del Reglamento Interno de la entidad. Las Resoluciones, Final de Proceso Sumario Administrativo Interno SSU-002/2018, de Revocatoria de 31 de octubre de 2018 y RA 020/2018, no repararon las omisiones y errores señalados, pese a haberlos observado; por lo que, dichas Resoluciones no se encontraban debidamente fundamentadas y motivadas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inobservancia al principio de inmediatez como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

La inmediatez **constituye un requisito de procedencia** que exige que la acción de tutela sea promovida en un tiempo breve, contado a partir del momento en el que por acción u omisión se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Ello se explica, en tanto el propósito de la acción de tutela es la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, siendo entonces inherente a la naturaleza de dicha acción, brindar una protección actual y efectiva de aquellos. Conforme con esto, a través de la exigencia del requisito de inmediatez se pretende evitar que la acción de amparo constitucional sea empleada como una herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, al permitir que la acción de tutela se promueva en un tiempo excesivo, irrazonable e injustificado.

Bajo tal razonamiento, el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, se encuentra establecido en el art. 129.II de la CPE, que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 55.I del CPCo, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

De la precitada base legal, se tiene que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, opera: 1) Desde de la comisión de los actos denunciados; y, 2**) A partir de la notificación con la resolución administrativa** o judicial que agota la vía (considerando que éste es el último actuado idóneo, que supuestamente lesiona los derechos alegados).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una* ***protección eficaz****,* ***debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido*** *por la Constitución y las leyes,* ***lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela*** *(…) en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa*

propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; ***lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y juez natural (en relación a la competencia), al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica. En razón a que, desde el año 2015, prestaba sus servicios laborales al SSU La Paz. Sin embargo, fue desvinculada de su puesto laboral a través de un proceso sumario interno, donde la ex Autoridad Sumariante actuó presuntamente sin competencia, acusando solamente el incumplimiento de sus deberes y transgresión de normas; empero, sin establecer ninguna falta o sanción atribuible a su caso. Agregó que, además se inobservó el art. 122 del Reglamento Interno de la entidad, pues si la pretensión era la desvinculación de su fuente laboral, correspondía que se inicie un procedimiento de desvinculación y no uno de tipo sumario. Las Resoluciones, Final de Proceso Sumario Administrativo Interno SSU-002/2018 (Conclusión II.1), de Revocatoria de 31 de octubre de 2018 (Conclusión II.2) y RA 020/2018 (Conclusión II.3), no repararon las omisiones y errores señalados, pese que oportunamente observó los defectos; por lo que, dichas Resoluciones no se encontraban debidamente fundamentadas y motivadas.

A partir de lo hasta aquí aseverado, corresponde realizar el análisis siguiente; en cumplimiento y aplicación de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, de donde se tiene que el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del CPCo, establecen que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables **a partir** de la comisión de la vulneración alegada o **de notificada la última decisión administrativa o judicial**, **considerando que éste es el último actuado idóneo**, que supuestamente lesiona los derechos alegados.

En tal sentido, la Resolución Administrativa precitada, que agotó la vía administrativa, fue notificada a la impetrante de tutela el **6 de febrero de 2019** (Conclusión II.3); correspondiendo el cómputo de los seis meses a partir de dicha data. En tal mérito, se tiene que la accionante interpuso la acción de tutela el **27 de enero de 2020**, tras haber vencido superabundantemente el plazo de los seis meses (dispuestos en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo), transcurrido casi un año desde que se conoció el hecho lesivo. Conviene añadir que si bien conforme se tiene de las Conclusiones II.4 y II.5, existieron dos acciones previas que fueron **declaradas como no presentadas**; por lo que, no podrían influir en el cómputo precedente; sin embargo, la Sala Constitucional las mencionó -con un criterio amplio- en su análisis, evidenciando que la primera acción se presentó el 14 de agosto de 2019; es decir, **cuando ya había finalizado el plazo** mencionado. Consecuentemente, se da por verificado que la presente acción fue presentada **de forma extemporánea**.

Por lo antedicho, se tiene por inobservado el principio de inmediatez, situación que inhabilita a éste alto Tribunal para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al declarar la "**IMPROCEDENCIA**" de la tutela impetrada, aunque con diferente terminología, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 230 a 234 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo por inobservancia del principio de inmediatez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36352-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 61/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 182 a 186 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yuri Germán García Zamorano**, **Daniela Michel Rodríguez Oporto**, **Fabiola Griselle Urquidi Marza**, **Hugo Ronald Peláez Terrazas**, **Aníbal Ariel Aguilar Canelas**, **Indhira Evelyn Vargas Condo** y **Lilian Camila Callex Castillo** contra **José Douglas Verduguez Tudela**, **Administrador a.i. Regional Oruro de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 41 a 46, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron empleados por la Regional Oruro de la CNS, mediante contratos a plazo fijo vigentes hasta el 30 de junio de 2020; dejando de cumplir funciones el 1 de julio del indicado año; posteriormente, producto de la publicación de expresión de interés para cubrir sus puestos, el 6 de igual mes y año, otros profesionales ingresaron a trabajar en las áreas de auditoría y de infraestructura de la entidad demandada.

Sin embargo, al haberse promulgado y publicado la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-; acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, en virtud a lo dispuesto en su art. 7 (prohibición de despidos o desvinculaciones), que preserva la estabilidad laboral en época de pandemia para los sectores público y privado.

Una vez dictado el Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre del referido año, que reglamenta la citada Ley; en cumplimiento de lo manifestado en su art. 5.a (procedimiento de reincorporación y restitución de derechos), el 10 de similar mes y año, mediante carta solicitaron a la entidad demandada, la reincorporación a su fuente laboral; la que, no fue contestada.

La autoridad demandada, no debió disponer su desvinculación ni publicar las expresiones de interés, dada la calidad de atención sanitaria de la entidad donde trabajaban; más aún, si no existía urgencia en su remplazo ni evaluación de rendimiento, al estar sometidos a la Ley 1309, de carácter retroactivo.

Al momento de su alejamiento, no estaban comprendidos en ninguna de las causales de retiro previstas por el art. 41 (causales) del Estatuto de Funcionario Público (EFP); asimismo, sus contratos tenían la alternativa de ser renovados por imperio de la Ley 1309 y del DS 4325; los cuales, eran de consultoría individual en materia administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y al acceso a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 8, 13.I, 46.I y II, 48.I, II y III y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata a los cargos que ocupaban conforme a sus contratos de trabajo en cumplimiento de lo estipulado en el art. 7.II de la Ley 1309; y, **b)** El pago de salarios devengados correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 171 a 181, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** El DS 4325 reglamenta el art. 7 de la Ley 1309; **2)** Para sus contratos rige la Ley General del Trabajo; **3)** La Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, determinó su reincorporación, confirmando que se conculcó su derecho al trabajo en época de pandemia del COVID-19; **4)** La Ley 1309, indica que para los trabajadores en salud, se deben ampliar los contratos hasta "fin de año", incluso dos meses posteriores a diciembre -se entiende de 2020-, y de forma retroactiva a dos meses antes de la declaratoria de la cuarentena por la pandemia; efectuada por el DS 4196 de 17 de marzo de igual año; **5)** El 9 de abril del mismo año, Lilian Camila Callex Castillo, procreó un hijo; **6)** Los contratos no son de libre nombramiento, siendo además segundos contratos; por lo que, están sujetos a ampliación o recontratación en cumplimiento de la citada Ley; **7)** Dos de ellos cobraron sus beneficios sociales; sin embargo, no constituiría óbice para su reincorporación; y, **8)** No fueron notificados con el recurso de revocatoria formulado por la entidad demandada contra las decisiones administrativas -Conminatoria 2do. Semestre 05/2020 y Conminatoria 2do. Semestre 06/2020, ambas de 13 de agosto-.

I.2.2. Informe del demandado

José Douglas Verduguez Tudela, Administrador a.i. Regional Oruro de la CNS, en audiencia de la acción de defensa, por intermedio de sus representantes indicó que: **i)** La acción de amparo constitucional presentada, está orientada a la reincorporación laboral de los ahora accionantes; **ii)** Nunca hubo un despido ilegal, los impetrantes de tutela finalizaron sus contratos; **iii)** Hasta el 30 de junio de 2020, cada uno de los prenombrados suscribió dos contratos a plazo fijo; de los cuales, Lilian Camila Callex Castillo y Aníbal Ariel Aguilar Canelas, realizaron el retiro de sus beneficios sociales; **iv)** Dichos documentos contractuales se rigieron por la Ley General del Trabajo, Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y demás disposiciones relacionadas; **v)** Los peticionantes de tutela intentaron reconducir tales contratos con base en una interpretación "laxa" de la Ley 1309; la Regional Oruro de la CNS, simplemente hizo cumplir los mismos; **vi)** La Jefa Departamental de Trabajo Oruro, estableció la reincorporación de los aludidos con las Conminatorias 2do. Semestre 05/2020 y 06/2020; siendo la última objeto de recurso de revocatoria; sin embargo, no se planteó una "acción" para hacer valer dicha Conminatoria; sino, en esta instancia constitucional se volvió a presentar esa pretensión que ya se dilucidó en la referida Jefatura Departamental; **vii)** La naturaleza del contrato laboral así como la nueva convocatoria no pueden ser revisadas por esta acción tutelar; correspondiendo acudir a la vía llamada por ley; **viii)** Los contratos de los solicitantes de tutela fueron de libre nombramiento, no estando amparados por el DS 4325; **ix)** Los mencionados fueron contratados en las áreas financiera y de infraestructura de la entidad demandada; que no son consideradas como actividades orientadas a la sanidad; y, **x)** La observación realizada a las indicadas Conminatorias, fue a través del recurso de revocatoria, formulado por la interpretación dada por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, respecto a la aplicación de la Ley 1309; el cual, aún no tiene resolución; pidiendo se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 61/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 182 a 186 vta., **concedió** la tutela solicitada, en relación a Yuri Germán García Zamorano, Daniela Michel Rodríguez Oporto, Fabiola Griselle Urquidi Marza, Hugo Ronald Peláez Terrazas e Indhira Evelyn Vargas Condo, disponiendo el cumplimiento inmediato de la Conminatoria 2do. Semestre 06/2020, en los mismos términos de esa intimación; y, **denegó** con

referencia a Aníbal Ariel Aguilar Canelas y Lilian Camila Callex Castillo; Resolución que tiene carácter provisional para ambas partes; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Lilian Camila Callex Castillo y Aníbal Ariel Aguilar Canelas, procedieron al cobro de sus beneficios sociales; no obstante, existir la Conminatoria 2do. Semestre 05/2020; implicando esa actuación que consintieron su desvinculación laboral con dicho pago; **b)** La autoridad demandada no acató la Conminatoria 2do. Semestre 06/2020; la cual, se encontraba con recurso de revocatoria; **c)** Los accionantes pretendían la emisión de un pronunciamiento, no en relación al cumplimiento de las mencionadas Conminatorias; sino, a la aplicación de la Ley 1309, que regula la reincorporación de los trabajadores; y, el procedimiento para la misma que se halla en el DS 495 de 1 de mayo de 2010; empero, esta norma dispone acudir a la vía administrativa; **d)** El establecimiento de la naturaleza de los contratos o de la tácita reconducción de ellos, son propios de la justicia laboral ordinaria, no del "Tribunal de garantías"; **e)** Estando interpuesto el recurso de revocatoria contra la aludida decisión administrativa, se cuenta también con el recurso jerárquico para objetarla; al margen, la parte empleadora -ahora demandada- tiene expedita en su momento la justicia laboral ordinaria; **f)** Si bien los impetrantes de tutela no pidieron la observancia de la Conminatoria; sin embargo, su exposición trata en el fondo que se respete lo determinado por la autoridad administrativa respecto a su reincorporación; y, **g)** El DS 495, establece que independientemente que se hayan planteado "los recursos", la conminatoria debe ser obedecida.

En vía de aclaración, formulada por la autoridad demandada a través de su representante, la señalada Sala Constitucional indicó que; el fallo emitido asumió el criterio jurisprudencial del estándar más alto en relación a las conminatorias de reincorporación, no pudiendo revisar actos administrativos, sino simplemente establecer si se cumplió o no, esa decisión administrativa laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan, Conminatorias 2do. Semestre 05/2020 y 06/2020, ambas de 13 de agosto; por las cuales, la Jefa Departamental de Trabajo Oruro, ordenó a la Regional Oruro de la CNS proceder a la reincorporación inmediata de Lilian Camila Callex Castillo -hoy accionante-; y, Yuri Germán García Zamorano, Daniela Michel Rodríguez Oporto, Fabiola Griselle Urquidi Marza, Hugo Ronald Peláez Terrazas, Aníbal Ariel Aguilar Canelas, Indhira Evelyn Vargas Condo -ahora impetrantes de tutela- y Gudnar Hernán Morales Choque; al mismo puesto que ocupaban, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondían a la fecha de restitución, respectivamente (fs. 19 a 33).

II.2. Consta recurso de revocatoria interpuesto el 1 de septiembre de 2020, por José Douglas Verduguez Tudela -ahora demandado-, contra la Conminatoria 2do. Semestre 06/2020 (fs. 133 a 136).

II.3. Se consignan comprobantes de contabilidad 004976 y 006029 de la Regional Oruro de la CNS, de 9 de agosto y 14 de septiembre de 2020, por concepto de pago de beneficios sociales suscritos por Aníbal Ariel Aguilar Canelas y Lilian Camila Callex Castillo, respectivamente (fs. 129 y 131).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y al acceso a los servicios básicos; por cuanto, fueron contratados a plazo fijo en las áreas de auditoría y de infraestructura de la Regional Oruro de la CNS, hasta el 30 de junio de 2020; asimismo, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, a objeto de hacer valer sus derechos, en virtud a lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 1309; norma que preserva la estabilidad laboral en época de pandemia; que para los trabajadores en salud, se deben ampliar los contratos hasta fin de año, incluso dos meses posteriores a diciembre, y de forma retroactiva a dos meses antes de la declaratoria de la cuarentena; rigiéndose sus contratos por la Ley General del Trabajo; a lo que, la Jefa de la referida Jefatura determinó su reincorporación; no obstante a ello, no fueron notificados con el recurso de revocatoria formulado por la institución demandada contra las Conminatorias 2do. Semestre 05/2020 y 06/2020, ambas de 13 de agosto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección constitucional a la conminatoria de reincorporación laboral, dispuesta por las jefaturas departamentales de trabajo

Al respecto, la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: *"El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: `La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución', por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.

Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: `…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas*"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral; y, pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales

La Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "*…la protección que brinda el estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios*

de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.

…En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012…*

…en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

***1)** En cuanto al **cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación**, esto es además de la reincorporación, el **pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:*

***1.i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales** o por su reincorporación;*

***1.ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

***1.iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente **provisional** la otorgación de la tutela puesto que las **autoridades administrativas o judiciales en materia laboral** son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

***1.iv)** El prenombrado tiene el deber de dar **cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado **recurso de revocatoria o jerárquico** que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v)** La justicia constitucional se encuentra **imposibilitada** de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

***1.vi)** La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*…**UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

***1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar*

por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes detalla que, fueron contratados a plazo fijo en las áreas de auditoría y de infraestructura de la Regional Oruro de la CNS hasta el 30 de junio de 2020; por lo que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, a objeto de hacer valer sus derechos, en virtud a lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 1309; norma que preserva la estabilidad laboral en época de pandemia e indica que para los trabajadores en salud, se deben ampliar los contratos hasta fin de año, incluso dos meses posteriores a diciembre, y de forma retroactiva a dos meses antes de la declaratoria de la cuarentena; rigiéndose sus contratos por la Ley General del Trabajo; a lo que, la Jefa de esa Jefatura determinó su reincorporación; no obstante a ello, no fueron notificados con el recurso de revocatoria formulado por la entidad demandada contra las Conminatorias 2do. Semestre 05/2020 y 06/2020, ambas de 13 de agosto.

De los antecedentes adjuntos al expediente, se observa que a través de las Conminatorias 2do. Semestre 05/2020 y 06/2020, la Jefa Departamental de Trabajo Oruro, ordenó a la Regional Oruro de la CNS, proceder a la reincorporación inmediata de Lilian Camila Callex Castillo -hoy accionante-; y, Yuri Germán García Zamorano, Daniela Michel Rodríguez Oporto, Fabiola Griselle Urquidi Marza, Hugo Ronald Peláez Terrazas, Aníbal Ariel Aguilar Canelas, Indhira Evelyn Vargas Condo -ahora impetrantes de tutela- y Gudnar Hernán Morales Choque; al mismo puesto que ocupaban, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondían a la fecha de restitución, respectivamente (Conclusión II.1); a lo que, el 1 de septiembre de 2020, la autoridad demandada interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria 2do. Semestre 06/2020 (Conclusión II.2); asimismo, a través de los comprobantes de contabilidad 004976 y 006029, de 9 de agosto y 14, ambos de igual mes y año, la entidad demandada procedió al pago de beneficios sociales a favor de Aníbal Ariel Aguilar Canelas y Lilian Camila Callex Castillo (Conclusión II.3).

De lo supra citado se tiene que, entre los accionantes y la Regional Oruro de la CNS, existió una relación de trabajo; sin embargo, se les desvinculó laboralmente, dando lugar a que la Jefa Departamental de Trabajo del mismo departamento, emita las Conminatorias 2do. Semestre 05/2020 y 06/2020, que intimaron a dicha entidad de salud proceda a su reincorporación inmediata, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan; determinación que pese a su notificación, no fue acatada hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional, aspecto corroborado en el informe presentado por la parte demandada, refiriendo que: La acción de defensa desplegada está orientada a la reincorporación laboral; los solicitantes de tutela cumplieron sus contratos; hasta el 30 de junio de 2020, suscribieron cada uno de ellos, dos contratos a plazo fijo; de los cuales, Lilian Camila Callex Castillo y Aníbal Ariel Aguilar Canelas, realizaron el retiro de sus beneficios sociales; dichos convenios se rigen por la Ley General del Trabajo, la Ley de Administración y Control Gubernamentales y demás disposiciones relacionadas; además, los peticionantes de tutela pretenden reconducir tales contratos con base en una interpretación "laxa" de la Ley 1309; a lo que, la Jefa de la citada Jefatura Departamental, estableció la reincorporación con las indicadas determinaciones administrativas, siendo objetada la Conminatoria 2do. Semestre 06/2020, a través del recurso de revocatoria, que no fue resuelto; no se planteó la acción tutelar para hacer valer la misma, volviéndose a presentar la pretensión hecha en la mencionada Jefatura Departamental, en esta instancia constitucional; la naturaleza del contrato laboral así como la nueva convocatoria no pueden ser revisadas por esta vía, debiendo acudirse a la llamada por ley; y, los contratos de los impetrantes de tutela fueron de libre nombramiento, no estando amparados por el DS 4325, quienes fueron contratados, en áreas que no se consideran como actividades orientadas a la sanidad.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció claramente que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; dicha instancia

tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional, en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Bajo ese entendimiento, en el caso concreto, se advierte que a consecuencia de la denuncia realizada por los accionantes, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, tal instancia a través de la Jefa de esa institución emitió la Conminatoria 2do. Semestre 06/2020; la cual en su contenido, a tiempo de resolver, consideró: El art. 7 de la Ley 1309 establece que: "…**I.** El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación. **II.** En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes. **III.** Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año" (sic); los prenombrados tienen suscritos cada uno, dos contratos individuales; y, el art. 10 (beneficios sociales o reincorporación) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, determina que: "…I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación" (sic) y "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo…" (sic). Disponiendo que la entidad demandada proceda a la reincorporación inmediata, entre otros de: Yuri Germán García Zamorano, Daniela Michel Rodríguez Oporto, Fabiola Griselle Urquidi Marza, Hugo Ronald Peláez Terrazas; e, Indhira Evelyn Vargas Condo, al mismo puesto que ocupaban, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de restitución, respectivamente. Por lo mencionado, se observa que la autoridad administrativa concluyó que la desvinculación laboral de los nombrados impetrantes de tutela no fue realizada de acuerdo a la norma; por ende, conminó a la entidad demandada a su reincorporación en los términos señalados.

Ahora bien, en mérito al razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo en su totalidad; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ellas, se hace notar además que, la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico en la instancia administrativa no impide el acatamiento inmediato de la disposición emanada por la autoridad administrativa laboral; más aún, si no existe constancia que el recurso de revocatoria interpuesto el 1 de septiembre de 2020, contra la Conminatoria 2do. Semestre 06/2020, por la entidad demandada, hubiera sido resuelto a favor de la misma; por lo que, en el presente caso, resulta que la Regional Oruro de la CNS, persistió en su negativa de reincorporación ordenada mediante la referida Conminatoria por la Jefa Departamental de Trabajo del citado departamento -no obstante a su legal notificación-, vulnerando el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, que merece inmediato resguardo, e inobservó los alcances señalados por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012 de 14 de mayo y 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, aplicables conforme a la unificación efectuada por la RDC 0001/2021, descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, "*…de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea defensa del derecho al trabajo…"* (SCP 0374/2021-S2 de 26 de junio); así, al evidenciarse la inobservancia de lo dictaminado en la merituada Conminatoria de reincorporación laboral por la parte demandada, amerita que se disponga su pronta ejecución; correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

Por otro lado, de los antecedentes se evidencia que a través de comprobantes de contabilidad 004976 y 006029 de 9 de agosto y 14 de septiembre de 2020, la entidad demandada procedió al pago de beneficios sociales a favor de Aníbal Ariel Aguilar Canelas y Lilian Camila Callex Castillo, respectivamente; en ese sentido, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por el pago de los beneficios sociales o su reincorporación. En ese comprendido, ambos accionantes nombrados, voluntariamente eligieron cobrar los mismos; por lo que, las Conminatorias 2do. Semestre 05/2020 y 06/2020, con relación a los mencionados, no pueden ser objeto de pronunciamiento por la jurisdicción constitucional respecto a su posible inobservancia.

Finalmente, cabe aclarar que en relación a la naturaleza y cumplimiento de los citados contratos, así como el amparo de tales acuerdos por la Ley 1309 y el DS 4325, son extremos que pueden ser verificados en la vía de las jurisdicciones administrativa y ordinaria; en esa lógica, también es necesario puntualizar que la tutela conferida tiene carácter provisional. Al efecto, valga reiterar que la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente **provisional** la otorgación de la tutela; puesto que, las **autoridades administrativas o judiciales en materia laboral** son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, con relación a cinco de los accionantes y **denegado** en referencia a dos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 182 a 186 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a Yuri Germán García Zamorano, Daniela Michel Rodríguez Oporto, Fabiola Griselle Urquidi Marza, Hugo Ronald Peláez Terrazas e Indhira Evelyn Vargas Condo, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional, ordenando el cumplimiento integral de lo establecido en la Conminatoria 2do. Semestre 06/2020 de 13 de agosto; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, en referencia a Aníbal Ariel Aguilar Canelas y Lilian Camila Callex Castillo, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36332-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 139/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 212 a 215 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vanessa Araoz Doria Medina** contra **Richard Botello Hiza**, **Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos** (**YPFB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 84 a 86, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en YPFB como Técnico de Protocolo, desde el 12 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2019, momento en el que fue retirada con el argumento de haberse concluido el término del contrato de trabajo a plazo fijo, hecho que no es evidente; pues, dicho contrato al no cumplir con la previsión del art. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT), se constituyó a uno a plazo indefinido; máxime, si se toma en cuenta que goza de inamovilidad laboral al encontrarse en estado de gestación con treinta semanas de embarazo.

Acudió a la Jefatura Departamental de La Paz, entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 012/ 031/2020 de 27 de febrero, ordenando se la reincorpore en el mismo puesto que ocupaba, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; determinación que notificada a su empleador, no dio cumplimiento, conforme constató la Inspectora de la mencionada Jefatura en el informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-020/2020 de 11 de marzo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la protección especial, a la maternidad, a la familia y a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 45.V, 46, 48.III y VI, 62 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral con el mismo nivel salarial y cargo, pago de sueldos devengados desde su retiro hasta la fecha de su efectiva reincorporación, el reconocimiento de las asignaciones familiares como subsidio de natalidad y de lactancia; sea con costas y calificación de daños.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 209 a 211 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó lo siguiente: **a)** A través de la presente acción tutelar se cuestionó el contenido íntegro del contrato de trabajo a plazo fijo con vencimiento el 31 de diciembre de 2019, documento al no encontrarse visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y

Previsión Social, no cumplió con la Ley General del Trabajo; por tanto, no tendría eficacia jurídica y debió ser considerado como un contrato por tiempo indefinido; **b)** Al desempeñar labores propias y permanentes de la empresa, no podía suscribirse un contrato a plazo fijo; **c)** Goza de inamovilidad laboral; puesto que, al momento de su retiro estaba embarazada con treinta semanas de gestación; y, **d)** El Jefe Departamental de Trabajo La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 012/ 031/2020, decisión que no fue acatada por YPFB, pese a su notificación.

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia consultaron a la peticionante de tutela si fue notificada con la "…Resolución Administrativa 099/20 de 14 de abril de 2020…" (sic), que dejó sin efecto la orden de reincorporación y la edad actual del menor; manifestó que, cuando acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se el entrego dicha Resolución "…como cualquier papel, sin ninguna notificación legal, de todas maneras frente a esas irregularidades de falta de conocimiento nos hemos abstraído del principio de subsidiariedad no debiendo tocarse el tema de la instancia del Ministerio de Trabajo" (sic); aclarando que actualmente el menor cuenta con cinco meses de edad.

I.2.2. Informe del demandado

Richard Botello Hiza, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 217 a 221 vta., y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** No se observó el principio de subsidiariedad; en sentido de que, si bien se emitió inicialmente la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 012/ 031/2020, que ordenaba la reincorporación de la solicitante de tutela, ante el recurso de revocatoria planteado por YPFB se dictó la "…**Resolución Administrativa 099/20 de 14 de abril de 2020**…" (sic), disponiendo revocar la aludida Conminatoria y que la accionante acuda a la autoridad competente para resolver la controversia emergente de la relación laboral; situación que determinaría la improcedencia de esta acción de defensa, pues no se apersonó de manera previa a la jurisdicción laboral; **2)** El contrato a plazo fijo no fue suscrito para que la peticionante de tutela desempeñe tareas propias y permanentes de la empresa; pues, el giro habitual de YPFB es distinto a las funciones de protocolo, tampoco la aludida demostró la existencia de dicho puesto en anteriores gestiones; **3)** La inamovilidad laboral no se aplica a contratos de trabajo con plazo determinado conforme lo establece el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; y; **4)** El retiro de la solicitante de tutela no es injustificado; ya que, obedeció a la conclusión de la relación laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 139/2020 de 29 de julio, cursante de 212 a 215 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La justicia constitucional a través de la presente acción de defensa, no tiene competencia para realizar juicios de valor de la validez de la relación contractual, los cuestionamientos a dicho contrato deben ser dilucidadas por la jurisdicción laboral; **ii)** La jurisprudencia establecida en la SCP 0434/2018-S3 de 10 de agosto, no es vinculante al caso en concreto; toda vez que, no contiene supuestos fácticos análogos; asimismo, la concesión otorgada por el indicado fallo constitucional obedece a la existencia de dos contratos laborales a plazo fijo en tareas propias y permanentes, distintos a los hechos planteados en esta acción tutelar; **iii)** La Conminatoria de reincorporación al haber sido dejada sin efecto por la "…Resolución Administrativa 99/20 de 14 de abril de 2020…" (sic), es ineficaz y no puede disponer su cumplimiento; **iv)** Abstrayendo el principio de subsidiariedad correspondería analizar si la peticionante de tutela tenía derecho a la inamovilidad laboral por encontrarse en estado de gestación al momento de su retiro; en ese orden, concluyó que conforme a la línea jurisprudencial sostenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0789/2012 de 13 de agosto y "119/2018" de 16 de abril, la vigencia de la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza son eventuales; **v)** El contrato laboral en la cláusula segunda, describe funciones que no son del giro comercial de la entidad demandada, no constituyen tareas propias ni permanentes, sin que otros argumentos sobre su validez puedan ser abordados por esa Sala; y, **vi)** Tomando en cuenta que la tutela planteada gira

en torno al derecho a la inamovilidad laboral, no podría realizarse un análisis respecto a los derechos a la vida, a la salud y a la protección de la familia, pues estos emergen de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo a Plazo Fijo GTHC-UCO-005867/2019 de 12 de agosto, en el que se acordó la prestación del servicio de Técnico de Protocolo, por parte de la accionante a favor de YPFB, con plazo de vigencia de la señalada fecha al 31 de diciembre de igual año (fs. 92 a 94).

II.2. Consta certificado de atención prenatal emitido por la Caja Petrolera de Salud (CPS) de 15 de noviembre de 2019, acreditando la peticionante de tutela que recibió atención médica desde el quinto mes de embarazo (fs. 16).

II.3. Se tiene Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 012/ 031/2020 de 27 de febrero, emitido por Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental del Trabajo La Paz, ordenando la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela en el mismo puesto que ocupaba, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 5 a 12).

II.4. Cursa Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-020/2020 de 11 de marzo, elaborada por Severina Hernández Condori, Inspectora de la referida Jefatura Departamental, advirtiendo el incumplimiento de la precitada Conminatoria (fs. 14 y vta.).

II.5. Consta el acta de audiencia de garantías de 29 de julio de 2020, en el que ante la consulta de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a la solicitante de tutela, está afirmó que "…se aperson[ó] al Ministerio de Trabajo cuando habían pasado los plazos procesales y le entregan solamente la Resolución Administrativa 099/2020 pero cuando ya han vencido los plazos superabundantemente y le entregan así no más como cualquier papel…" (sic. [fs. 211]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que el contrato laboral con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019, que suscribió con YPFB -entidad demandada-, al no encontrarse visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y haberse acordado la prestación de servicios en tareas propias y permanentes de la citada empresa, se constituye en una relación laboral de plazo indefinido; por tanto, al ser retirada en la fecha de conclusión del mencionado contrato, se desconoció el derecho a la inamovilidad laboral que tiene por estar embarazada; añadido al hecho que, el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 012/ 031/2020 de 27 de febrero, ordenando su reincorporación, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; decisión que no fue cumplida, lesionándose sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la protección especial a la maternidad y la familia; y, a la inamovilidad laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la contratación a plazo fijo y el examen del objeto de prestación en tareas propias y permanentes.

La SCP 0789/2012 de 13 de agosto, al respecto señaló que: «*Conforme las disposiciones legales señaladas, los contratos a* ***plazo fijo*** *se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos:*

1) Cuando existe la denominada tacita reconducción, tal como establece el art. 21 de la LGT.

2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido.

3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de ***tareas propias y permanentes*** *de la empresa, por lo que, a este efecto el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente, conforme dispone la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007, es decir verificar si en cada caso particular el contrato a* ***plazo fijo*** *suscrito,*

vulnera las disposiciones legales vigentes; toda vez que, según la Resolución mencionada, es factible la suscripción de contratos a ***plazo fijo*** *en tareas propias pero no permanentes, consideradas como aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias de comisión; b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187), exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios , que requieran contratación adicional de trabajadores;* ***c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada. Aclarándose que en estos casos si es factible suscribir los contratos a plazo fijo, puesto que, se tratan de tareas propias y no permanentes.***

En aplicación de las normas legales con relación a los contratos a ***plazo fijo****, a la luz de la Constitución Política del Estado, y en aplicación de los principios constitucionales y laborales establecidos en el art. 48.II de la CPE, se establece que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'(…), la institución del contrato a* ***plazo fijo****, regulado en la legislación laboral, el mismo que implica la existencia de una relación laboral cuyo plazo ha sido previamente definido por las partes, estableciéndose una fecha cierta para el vencimiento de la misma que a diferencia del campo civil, tal como menciona Marco A. DicK en su obra `Legislación Laboral Boliviana' Cuarta Edición, pág. 33 señala que: 'a diferencia del campo civil, la eficacia de un contrato laboral radica en la legalidad de sus cláusulas, en cumplimiento estricto de la normatividad laboral y en virtud del carácter protectorio del derecho del trabajo, los derechos mínimos que se conceden no son renunciables, careciendo de eficacia jurídica cualquier contrato o acto en contrasentido a cualquiera de los derechos. Es Ley entre partes cuando sus cláusulas no implican renuncia del trabajador a derechos que le son reconocidos en disposiciones laborales vigentes, y cuando no se elabore contraviniendo la ley y las normas laborales que son de orden público, declarativas y están por encima de la voluntad de las pates".*

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a ***plazo fijo****, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:*

a) Cuando el trabajador o trabajadora a continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a ***plazo fijo****, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 0012 de 19 de febrero de 2009.*

*c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral****; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente****, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.*

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para

el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

*En este contexto las **tareas propias y permanentes** son aquellas **vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.***

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración).

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

*3.- Para refrendar contratos a **plazo fijo** o contratos por cierto tiempo, la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben verificar las situaciones descritas en los incisos que preceden, realizando los siguientes requerimientos que deben ser adjuntados a los contratos como anexos.*

a) Para el caso de suplencias se debe señalar en nota expresa el nombre del trabajador/a sustituido o al que se suple en sus tareas, adjuntando copias de bajas médicas, licencias, declaratorias en comisión, o situaciones análogas, especificando el tiempo por el cual será sustituido.

*b) **Para el caso de necesidades de temporada**…"*

*De lo señalado **se infiere que la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales**, deben realizar la verificación de que las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, no constituyan **tareas propias y permanentes**, pues como se ha establecido existe la prohibición de realizar contratos a **plazo fijo** en este tipo de tareas, pudiendo sólo realizarse dichos contratos en tareas propias y no permanentes, las cuales están definidas por la Resolución mencionada como aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, y están identificadas claramente por la referida Resolución*» (las negrillas son nuestras).

III.2. El cumplimiento de órdenes de reincorporación emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

A través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, el Tribunal Constitucional Plurinacional unificó la línea jurisprudencial sobre los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo lo siguiente:

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,*** *esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i) **Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) **Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el***

incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador*;*

1.iii) La referida conminatoria ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

*…****UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (el resaltado nos pertenece).

III.3. La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional del derecho a la inamovilidad laboral de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad consagrado en el art. 48.VI de la CPE

Al respecto la SCP 0735/2013 de 6 de junio, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado consagra en el art. 48.VI, el derecho a la estabilidad o* ***inamovilidad laboral*** *reforzada de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, cuando señala: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la* ***inamovilidad laboral*** *de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'; norma que tiene dos finalidades constitucionalmente válidas, que se traducen en dos garantías de este derecho, cuáles son:*

***(1) La protección de la maternidad por parte del Estado**, en concreción de lo dispuesto el art. 45.V de la CPE, protegiendo a las mujeres para que no sean discriminadas o despedidas por su estado de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos supuestos, se tendrá por vulnerada esta garantía, cuando el empleador, no obstante conocer el estado de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación; ocurriendo algo similar en el caso de los hombres, cuando es sujeto de discriminación por el número de hijas o hijos, con afectación directa en la maternidad de su pareja. Evitando en ambos casos, con la **inamovilidad laboral**, la cesación de beneficios del sistema de seguridad social a corto plazo y prestaciones familiares que pongan en riesgo la salud e incluso la vida tanto de la madre cuando está en el periodo de la maternidad, así como de la hija o hijo.*

***(2) La protección de la hija o hijo, por parte del Estado en sus necesidades más apremiantes hasta que cumpla un año de edad**, que comprende la continuidad de la asistencia de seguridad social a corto plazo, en resguardo a su salud e incluso su vida, de las asignaciones familiares y otras previstas por ley, no está supedita a ninguna condición o requisitos meramente formales a ser cumplidos por los padres frente al empleador, debido a que ante la sola verificación, por cualesquier medio, de la existencia de un vínculo laboral y que la mujer (en su condición de trabajadora o pareja del hombre trabajador) se encuentra en estado de embarazo, el empleador debe proceder de inmediato al reconocimiento de medidas de protección determinadas por la Constitución y la ley. De ahí que por ejemplo: la omisión de la trabajadora o trabajador sujeto de protección en el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año, no puede mermar su protección.*

(…)

*En ese orden, es posible concluir que el goce efectivo de ambas finalidades perseguidas por la Constitución (art. 48.VI) y el bloque de constitucionalidad están garantizadas a través de **la protección del derecho al trabajo de los padres**, con una medida de protección constitucional reforzada, como es su estabilidad o **inamovilidad laboral** y por un periodo determinado por la propia norma: hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad. Lo que supone que el orden constitucional instrumentaliza la protección del derecho de trabajo de los padres trabajadores y lo refuerza a través del mecanismo de inamovilidad para satisfacer finalidades mayores como son la protección de la maternidad y la de las o los hijos en sus necesidades más apremiantes hasta que cumplan un año de edad. Por ello, la estabilidad laboral de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad pasa a constituirse en un derecho constitucionalizado de carácter reforzado por los fines que persigue esta inamovilidad, que son la especial protección a la maternidad y la niñez.*

*Este derecho, a su vez impone deberes de acción y abstención a los empleadores en el marco de la relación laboral, que progresivamente han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional, los cuales, **entre otros supuestos**, son: **i)** Prohibición de desvinculación laboral de la mujer trabajadora en estado de embarazo hasta que la hija o hijo cumpla un año edad; **ii)** Prohibición de desvinculación laboral del hombre trabajador cuando su pareja, independientemente de su estado civil, estuviere en estado de embarazo, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; **iii)** Prohibición de transferencia o cambio de puesto de trabajo, del progenitor (hombre o mujer), hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; excepto cuando la transferencia sea más beneficiosa (SC 0765/2003-R de 6 de junio); **iv)** Obligación del empleador, de garantizar la **inamovilidad laboral** del progenitor, así exista un proceso de reestructuración administrativa, reasignándole a otra función que no implique disminución salarial ni jerarquía (SCP 0189/2012 de 18 de mayo, en el mismo sentido SC 0672/2004-R de 4 de mayo); y, **v)** Obligación del empleador a continuar pagando las prestaciones familiares (como por ejemplo el subsidio pre y post natal) a favor de la mujer en estado de embarazo y de la niña o niño hasta un año de edad, pese a ya no estar vinculados laboralmente cualesquiera de los progenitores debido a su destitución a causa de un previo proceso por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0076/2012 y 0228/2012)"* (énfasis es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

Para el caso en particular, se abordaran las siguientes problemáticas: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 012/ 031/2020 de 27 de febrero, de reincorporación laboral; **b)** La posibilidad de conversión de un contrato a plazo fijo por uno a tiempo indefinido por la prestación de los servicios acordados; y; **c)** Si en contratos a plazo fijo es posible la tutela de la inamovilidad laboral.

III.4.1. El cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral

En la presente acción tutelar, se denunció el incumplimiento de YPFB -empresa demandada- a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 012/ 031/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, que fue comprobada por la Inspectora de dicha entidad, conforme consta del Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-020/2020 de 11 de marzo; circunstancia, que daría lugar a que se conceda la tutela conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional que cita la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que determina entre otras cosas, que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional hacer cumplir las conminatorias de reincorporación; no obstante a ello, conforme a la declaración realizada por la peticionante de tutela en audiencia de garantías y lo alegado por la parte demandada, se evidencia que ante el recurso de revocatoria que planteó YPFB contra la aludida decisión de reincorporación, se dictó la "…Resolución Administrativa 099/20 de 14 de abril de 2020…" (sic), que dispuso dejar sin efecto la señalada Conminatoria, ordenando acudir a la autoridad competente para resolver la controversia emergente de la relación laboral; en ese sentido, la determinación asumida en la referida Resolución administrativa que revocó la causa del origen de la presente acción de defensa; es decir, la Conminatoria de reincorporación, configura la ausencia de objeto de la acción de amparo constitucional -orientado a que esta jurisdicción haga cumplir-; lo que, deviene en la sustracción de materia al haber desaparecido el hecho o el supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibiendo a este Tribunal dar un pronunciamiento; precisamente, porque la indicada Conminatoria fue dejada sin efecto por la misma autoridad que emitió la decisión de reincorporación; en consecuencia, al ser ineficaz debe negarse la tutela solicitada con relación a dicha pretensión.

III.4.2. La posibilidad de conversión de un contrato a plazo fijo por uno a tiempo indefinido por la prestación de los servicios acordados

Otro de los argumentos que se plantea en la demanda de acción de amparo constitucional está relacionado a la ineficacia e invalidez del contrato de trabajo suscrito entre las partes; puesto que, el mismo no se encontraría visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y en razón a que se acordó la prestación de servicios en tareas propias y permanentes de YPFB, que puede ser objeto de valoración por esta jurisdicción; ahora bien, respecto a la nulidad de contrato a plazo fijo por no haberse observado el procedimiento reglado para ser visado por el referido Ministerio, no corresponde a este Tribunal emitir criterio alguno; ya que, la relación laboral debe ser analizada en la jurisdicción ordinaria de ese ámbito, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, la línea jurisprudencial, independientemente del visado de los convenios laborales a plazo fijo, admitió la posibilidad de establecer si un contrato en esa modalidad se torna en indefinido, se cumpla la condición a la tácita reconducción; es decir, cuando se firmen más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, o sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes.

Con carácter previo a resolver la problemática identificada ut supra, debe precisarse que este Tribunal prescindirá del principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional; debido a que, la causa en particular involucra la pretensión de tutela de una madre progenitora inmersa en un grupo vulnerable y de prioritaria atención, conforme la línea jurisprudencial consolidada que al respecto señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de **subsidiariedad** tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que:'…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el **padre progenitor** con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta*

*protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que:`…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…"*" (las negrillas nos corresponden [SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre]).

Bajo ese orden de razonamiento, corresponde verificar si las prestaciones acordadas por la solicitante de tutela con YPFB son propias y permanentes del giro comercial de dicha empresa; en ese sentido, de la revisión del convenio laboral, específicamente de la cláusula segunda, se puede advertir que la prestación acordada entre las partes fue para que desempeñe las funciones de "***TÉCNICO DE PROTOCOLO***", desde el 12 de agosto al 31 de diciembre de 2019, labor que este Tribunal estima que no es del giro comercial de la empresa demandada; por tanto, no puede considerarlas como una tarea propia y permanente, y en vista a ello, el contrato a plazo fijo no puede ser considerado a indefinido.

III.4.3. Si en contratos a plazo fijo es posible la tutela de la inamovilidad laboral

Conforme al Fundamento Jurídico III.3 del actual fallo constitucional, se tiene como regla general la tutela de inamovilidad laboral que resguarda a la madre o progenitor desde el momento de la fecundación hasta el año de vida del menor, conforme al mandato del art. 48.VI de la CPE; no obstante, en contratos a plazo fijo, la referida inamovilidad se encuentra garantizada hasta que concluya ese término; puesto que, se entiende que el mismo fue fijado entre las partes, y al ser de conocimiento de ambas no puede prorrogarse por dicha condición.

También es importante precisar que en contratos a plazo fijo la inamovilidad laboral pueda ser garantizada hasta que el hijo menor de edad de la madre o del padre progenitor alcance un año de edad; bajo la condición de que la citada relación laboral se hubiera transformado en una a tiempo indefinido; situación que en el caso presente no aconteció conforme el análisis realizado ut supra; en vista a que, al haber concluido su contrato de trabajo a plazo fijo el 31 de diciembre de 2019, no puede ser posible considerar la mencionada relación laboral en indefinida; por tal razón, deviene en la denegatoria a tutela peticionada.

De lo descrito precedentemente, se evidencia que no se configuró en el caso una vulneración a los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la protección de la maternidad, a la familia, a la vida y a la salud; por lo que, no corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 139/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 212 a 215 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0472/2021-S2 (viene de la pág. 14).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35750-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio López Sarabia**, **Máxima Nina Pinto**, **Martha Huayhua Poma**, **Josefa Nina Cabrera**, **Adela Nina Mamani** y **Eduardo Cruz Callanti** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 10, ambos de septiembre de 2020, cursantes de fs. 9 a 11; y, 17 y vta., respectivamente, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Exalta Nina Cabrera, en su contra, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, habiendo vencido el plazo de la etapa preliminar previsto en el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz -ahora demandado-, conminó al Fiscal Departamental a emitir el requerimiento conclusivo respectivo en el plazo de cinco días hábiles de su notificación, bajo alternativa de disponer la extinción de la acción penal.

La conminatoria antes señalada feneció el 9 de agosto de 2019, como data límite para ser juzgados dentro de un plazo razonable; por lo que, cumplido el mismo, el 1 de septiembre de 2020, plantearon excepción de extinción de la acción penal ante el Juez de la causa que dictó el decreto de 2 de igual mes y año, pidiendo aclarar si se daban por notificados con una Resolución de imputación formal "…que desde hace más de 12 meses que NO conoce[en]" (sic); habiendo reiterado en la fecha indicada su pedido de extinción, precisando que no podían darse por notificados con un fallo que no conocían. No obstante, el Juez demandado pronunció el proveído de 7 del mes y año precitados, ordenando que debían estar al decreto de 2 de ese mes y año, evadiendo la resolución de la excepción deducida de su parte emitiendo un fallo fundamentado conforme al art. 124 del CPP, en lesión de sus derechos y garantías constitucionales, constituyendo obligación de la autoridad judicial precautelar y evitar la dilación indebida de los procesos; siendo viable, en consecuencia, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar a la autoridad judicial demandada se pronuncie y resuelva la excepción de extinción de la acción penal deducida de su parte en el proceso penal seguido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de 25 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que los proveídos de 2 y 7 de septiembre de 2020, dictados por el Juez demandado, contra los que no procede recurso de apelación alguno, constituyen actos dilatorios que permiten una persecución indebida en su contra, al no cumplirse lo previsto en el art. 308 del CPP; correspondiendo que la autoridad judicial señalada se pronuncie sobre la excepción de extinción de la acción penal que dedujeron de forma fundamentada; asimismo, refirieron que lo único que quieren es ser juzgados dentro de los plazos establecidos en la norma.

Finalmente, en forma posterior a la intervención del representante del Ministerio Público, indicaron que fueron notificados con la imputación formal después del planteamiento de su excepción de extinción de la acción penal; siendo viable, por ende, la excepción precitada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 23 a 24, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a antecedentes que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, el Fiscal de Materia presentó requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria dentro del proceso penal instaurado contra los impetrantes de tutela, consistente en imputación formal; **b)** El plazo de la etapa preparatoria previsto en el art. 300 del CPP, no es determinante para disponer la extinción de la acción penal, no estipulándose de forma expresa la prescripción de la acción penal ante su vencimiento, generándose conforme a la disposición anotada responsabilidad funcionaria en caso de inobservancia del plazo conferido por el juez de control jurisdiccional; no resultando además de lo señalado aplicable esa normativa al constar emisión de la imputación formal respectiva, no teniendo razón de ser la acción de libertad formulada; **c)** Dictó los proveídos de 2 y 7 de septiembre de 2020, precisamente en consideración a la existencia de una imputación formal; sin que los demandantes de tutela hubieran interpuesto recurso de reposición en su contra, según regula el art. 401 del citado Código, desconociendo así la subsidiariedad excepcional de la acción de defensa planteada; y, **d)** En virtud a todo lo expuesto, la acción de libertad carece de todo fundamento legal.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Patricio Pérez Colque representante del Ministerio Público, expresó en audiencia (fs. 28 vta.), que se emitió imputación formal respectiva contra los peticionantes de tutela, en el plazo correspondiente.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, mediante Resolución 01/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 30 a 32 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad judicial demandada: **1)** En previsión del art. 74 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), asuma los recaudos necesarios a objeto de evitar en el futuro acciones que dilaten el normal desarrollo de las investigaciones; y, **2)** Emita la resolución correspondiente en el tiempo prudencial conforme a los plazos establecidos en la normativa. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La imputación formal dictada contra los accionantes, les fue notificada recién el 8 de septiembre de 2020, no antes; siendo las solicitudes de los mencionados, en consecuencia, relativas a la extinción de la acción penal iniciada en su contra, anteriores a la referida notificación; **ii)** El art. 77 inc. 2) de la LOJ, prevé que es una atribución de los jueces de instrucción emitir resoluciones jurisdiccionales en la etapa preparatoria; por otra parte, el art. 160 del CPP, estipula que los fallos serán obligatoriamente notificados al día siguiente de pronunciados; lo que no aconteció en el caso, pese a ser dicha diligencia fundamental y obligatoria para otorgar a las partes la posibilidad de asumir defensa mediante los recursos que prevé la ley; y, **iii)** La jurisprudencia constitucional prevé que la inobservancia del principio de celeridad en la tramitación de procesos judiciales, genera transgresión

del debido proceso; en cuyo orden, el incumplimiento de plazos, a más de retardar el tratamiento de resolución de las cuestiones puestas a consideración de la autoridad judicial, conlleva dilación innecesaria en desconocimiento del principio de celeridad; restringiéndose, reitera, el debido proceso que se encuentra "…bajo protección de la acción de amparo constitucional en los casos en los cuales no se halla directamente vinculado con el derecho a la libertad, presupuesto en el cual, procede la tutela a través de la acción de libertad…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Exalta Nina Cabrera contra Julio López Sarabia, Máxima Nina Pinto, Martha Huayhua Poma, Josefa Nina Cabrera, Adela Nina Mamani y Eduardo Cruz Callanti, hoy accionantes, por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; mediante memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, plantearon excepción de extinción de la acción penal, en el marco de los arts. 300 y 308 inc. 4) del CPP, indicando que no se emitió el requerimiento correspondiente en la etapa preliminar (fs. 13 a 14 vta.). Al respecto, mediante proveído de 2 de ese mes y año, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, hoy demandado, dispuso aclarar si los impetrantes de tutela se daban por notificados con la Resolución de imputación formal 03/2020 -no indica la fecha-, pronunciada por el Ministerio Público, a efectos del cómputo de plazos legales (fs. 1).

II.2. A través de memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, los peticionantes de tutela reiteraron el planteamiento de la excepción de extinción de la acción penal que dedujeron, aclarando que no conocían ningún fallo de imputación formal, no pudiendo, por ende, darse por notificados al respecto (fs. 15 a 16 vta.). Sobre el particular, el Juez demandado expidió el decreto de 7 de igual mes y año, estableciendo: "En lo principal y otrosí.- Estese al decreto de fecha 02 de septiembre de 2020 cursante a fs. 17 vta. de obrados" (sic [fs. 2]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna y los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que, en la causa penal seguida en su contra, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; el 1 de septiembre de 2020, plantearon excepción de extinción de la acción penal, mereciendo el decreto de 2 de ese mes y año, por el que, el Juez demandado dispuso aclarar si se daban por notificados con la Resolución de imputación formal, dando lugar a que presenten otro memorial reiterando su pedido de extinción, precisando además que no podían darse por notificados con un fallo que no conocían; sin embargo, a través de decreto de 7 del mes y año indicados, la autoridad judicial determinó que estén al proveído antes dictado; aspectos que denotan que evadió pronunciarse sobre la excepción opuesta mediante una resolución fundamentada, generándose una persecución indebida en su contra; resultando viable sobre el particular la interposición de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (las negrillas son nuestras).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar, que, para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intra procesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.2. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, referente a la acción de libertad, antes denominada recurso de hábeas corpus y al debido proceso, estableció que: *"…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"*.

Por su parte, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad"*.

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que indicó: *"…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2005-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente, esta línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que estableció que: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad. (…) Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone".

No obstante, **esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto**, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional****, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. De la persecución ilegal como presupuesto de activación de la acción de libertad preventiva y restringida

A fin de verificar qué se entiende por persecución ilegal y cuándo es posible tutelar la misma, mediante esta garantía constitucional, compele referirse inicialmente, al razonamiento asumido por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que, respecto al entonces recurso de hábeas corpus preventivo y restringido, hoy acción de libertad dentro del nuevo marco constitucional, señaló lo siguiente: *"**En el hábeas corpus preventivo, de acuerdo a esa misma sentencia, la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente**. Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE, **en los supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida**.*

Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

*Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley** y; **b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente**.*

***En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio**. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Por su parte, la SCP 2359/2012 de 22 de noviembre, expresó sobre la persecución indebida, que ésta se: *"…constituye un presupuesto para la activación de la acción de libertad, tal como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia y a diferencia de su faceta restringida, en su ámbito preventivo, se caracteriza por la expedición de órdenes, mandamientos o diligenciamientos jurisdiccionales o fiscales, destinados a suprimir o limitar la libertad física, personal o de locomoción de las personas, cuya emisión es realizada en inobservancia de las formalidades y presupuestos procesales establecidos por el orden normativo imperante…"*.

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna y los principios de legalidad y seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en el proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, formularon extinción de la acción penal el 1 de septiembre de 2020, misma que reiteraron el 4 de ese mes y año; sin embargo, el Juez demandado no resolvió su pedido emitiendo inicialmente el decreto de 2 del citado mes y año, pidiendo aclarar si se daban por notificados con una Resolución de imputación formal que no conocían, y después el proveído de 7 de similar mes y año, ordenando estar al primer decreto pronunciado. Aspectos que demuestran que la autoridad

judicial demandada no resolvió su excepción dictando un fallo fundamentado, generando una persecución indebida, abriendo la posibilidad de plantear la presente acción de libertad, en su carácter traslativo o de pronto despacho.

En ese orden de ideas, de los antecedentes resumidos en las conclusiones del presente fallo, se tiene que en la causa penal instaurada por el Ministerio Público a instancia de Exalta Nina Cabrera contra los ahora demandantes de tutela, por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; los accionantes efectivamente plantearon la excepción de extinción de la acción penal el 1 de septiembre de 2020, reiterando su solicitud el 4 de igual mes y año; mereciendo al efecto, los proveídos de 2 y 7 del mes y año precitados, indicando el Juez en forma inicial que debían aclarar si se daban por notificados con la Resolución de imputación formal, y ulteriormente, que debían estar al primer decreto expedido (Conclusiones II.1 y II.2). Actos que los impetrantes de tutela consideran dilatorios y que constituirían persecución indebida, por lo que, su acción de defensa, planteada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, se halla dirigida a lograr que el Juez demandado se pronuncie sobre su excepción.

Al respecto, cabe destacar que este Tribunal no puede ingresar a efectuar estudio de fondo alguno en relación a la problemática planteada, no siendo viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que únicamente procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, y la transgresión del principio de celeridad; caso contrario, no existiendo la relación indicada, como condición ineludible para emitir un fallo de fondo, la dilación indebida debe ser cuestionada mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales de reclamo establecidos a ese efecto (Fundamento Jurídico III.1). Vinculación directa con la libertad inexistente en el asunto de examen, al estar los peticionantes de tutela en libertad; por lo que, cualquier vulneración de derechos relacionada al debido proceso, debe ser impugnada a través de la acción de amparo constitucional precitada (Fundamento Jurídico III.2).

Por otra parte, no existe persecución indebida alguna, por cuanto conforme al marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, para considerar su existencia deben concurrir los presupuestos establecidos, como ser molestias, obstáculos, perturbaciones que sin fundamento legal alguno, restrinjan el cabal ejercicio del derecho a la libertad, debiendo considerarse, por ende, la no presencia de una amenaza inminente de privación de libertad, pero si una limitación en su ejercicio (acción de libertad restringida); o la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley (acción de libertad preventiva); casos en los cuales, recién es posible la activación de la acción de libertad, por persecución indebida, en cualquiera de los dos ámbitos señalados, en resguardo al derecho a la libertad. Aspectos que no concurren en el caso de examen.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35625-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Ramos Gutiérrez** en representación sin mandato de **Lucy Sara Escobar Velasco** y **Osvaldo Gareca Álvarez** contra **Edwin Cárdenas Ugarte**, **Director Departamental de Cochabamba**; y **Víctor Guzmán Choque**, **funcionario policial**, ambos de la **Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de mayo de 2020 se inició investigación en su contra por supuestos delitos de terrorismo, financiamiento al terrorismo y delitos contra la salud pública; el 22 de igual mes y año se emitieron mandamientos de aprehensión, ejecutados el 22 de junio de ese año, en la ciudad de Cochabamba dentro de la localidad Kara Kara, enviándolos posteriormente a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ante Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia especializado en delitos de anticorrupción, legitimación de ganancias ilícitas y delitos aduaneros y tributarios.

El 24 del mes y año señalados, fue emitida la imputación formal y al día siguiente el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz dispuso su detención preventiva, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes para Lucy Sara Escobar Velasco y en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro para Oswaldo Gareca Álvarez.

El 14 de agosto del mismo año, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la cesación de la detención preventiva disponiendo su detención domiciliaria, para lo cual debía realizarse el verificativo domiciliario de ambos.

El 27 de agosto del indicado año, fueron expedidos los requerimientos fiscales para que el Director Departamental de la FELCC de Cochabamba proceda a realizar dicho actuado en el plazo de cuarenta y ocho horas, entregándose los mismos al día siguiente a la indicada repartición, sin que hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- se hubiera cumplido con lo requerido, dilatando su cumplimiento conjuntamente el investigador asignado al caso, afectando su derecho a la libertad; toda vez que fueron beneficiados con la medida cautelar de detención domiciliaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Conminar a los demandados a cumplir la orden del Fiscal de Materia y procedan a realizar la verificación domiciliaria; y, **b)** Se ordene la reparación de daño civil y perjuicios por parte de los demandados en Bs20 000.- (veinte mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Es probable que los demandados aleguen la existencia de conflictos en la localidad de Kara Kara, dejando establecido que ellos no viven en el lugar mencionado, sino al otro extremo, en el barrio "Primero de Mayo"; y, **2)** Desde el 28 de agosto de 2020, que se hizo entrega de los requerimientos, los familiares de los peticionantes de tutela estuvieron pendientes en dependencias de la FELCC, a fin de coadyuvar con el funcionario policial para realizar la verificación domiciliaria, en el marco de lo previsto en los arts. 138 y 218 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pidiendo se conceda la tutela y se ordene el cumplimiento del aludido requerimiento en el plazo de veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Cárdenas Ugarte, Director Departamental de Cochabamba; y Víctor Guzmán Choque, funcionario policial, ambos de la FELCC, respectivamente, en audiencia por intermedio de su abogado, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Desde el primer momento que fue notificado el requerimiento el 28 de agosto de 2020, un día viernes, derivó a las divisiones correspondientes para su cumplimiento el lunes 1 de septiembre de igual año, concretamente a Víctor Guzmán Choque, debido a que las actividades en fin de semana no son regulares, conforme se tiene del proveído de 31 de agosto de igual año; **ii)** Se programó fecha de "inspección" para el 2 de septiembre del mismo año, que fue suspendida debido a los problemas suscitados en la zona de Kara Kara que atravesaba una situación tensa, puesto que días antes la policía había aprehendido a cuatro personas por otros hechos, suceso que generó movilizaciones y bloqueos en la zona; y, llevó a los pobladores a la toma de rehenes a funcionarios policiales para intercambiarlos por los aprehendidos, hecho que fue dado a conocer a los familiares de los peticionantes de tutela, reprogramándose el actuado para el 4 del mes y año señalados, fecha en la que tampoco se pudo realizar dicho registro debido a los problemas aún existentes en el lugar, por lo que se dispuso la detención preventiva de los aprehendidos; **iii)** Pese a ello, a fin de llevar a efecto el registro domiciliario y evitar demoras, se contactó con el Defensor del Pueblo para que designe personal que coadyuve a la realización de dicho acto el 8 de septiembre de igual año, siendo de conocimiento de los familiares quienes se encontrarían en la institución esperando la conclusión de la presente audiencia; **iv)** La jurisprudencia constitucional estableció en varios fallos la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, por lo que, los impetrantes de tutela debieron recurrir previamente ante el Juez de la causa como autoridad de control jurisdiccional y no de manera directa a la acción de libertad, conforme también prevén los arts. 54.1 y 297 del CPP, que en el presente caso se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, **v)** No se vulneró ningún derecho constitucional, al contrario el cumplimiento del registro domiciliario fue dispuesto de manera inmediata, empero no pudo efectuarse debido a los hechos acaecidos que ponían en riesgo la integridad del funcionario policial asignado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 16 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto de Víctor Guzmán Choque, funcionario policial de la FELCC, disponiendo que en el día realice la verificación domiciliaria de los demandantes de tutela y **denegó** en contra de Edwin Cárdenas Ugarte, Director Departamental de la FELCC de Cochabamba; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** De lo resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los impetrantes de tutela fueron beneficiados con la cesación a la detención preventiva por la medida de detención domiciliaria, previa verificación de domicilio cuya orden se tiene en los requerimientos de 27 de agosto de igual año a ejecutarse por el Director Departamental de la FELCC del referido departamento; **b)** Cursa memorial presentado por el abogado del accionante el 4 de septiembre del mismo año, ante la Dirección Departamental de la

FELCC del mencionado departamento, solicitando viabilizar el registro domiciliario; **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho sostuvo que se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, con base en el principio de celeridad, por cuanto cualquier decisión judicial vinculada al derecho a la libertad personal, debe ser tramitada resuelta y efectivizada con la mayor celeridad; **d)** Conforme lo informado el 28 de agosto de 2020 el Director Departamental de la FELCC de Cochabamba una vez que tuvo conocimiento del requerimiento fiscal, derivó mediante proveído de 31 del mes y año señalados a Víctor Guzmán Choque -hoy demandado-, a efectos de efectivizar dicho actuado, funcionario policial que programó verificación domiciliaria para el 2 de septiembre de igual año; empero, no pudo realizarse por conflictos sociales suscitados en la zona, lo cual no fue informado al fiscal a cargo, sino hasta el 4 del mes y año indicados; sin embargo, conforme lo descrito respecto al propósito de la acción de libertad de pronto despacho, el aludido funcionario policial no tomó en cuenta que los encausados ya gozaban de la suspensión a su detención preventiva, requiriendo únicamente su registro domiciliario a fin de cumplir con dicho requisito; y, **e)** Aspecto que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, habilitándose la vía constitucional debido a la falta de celeridad del investigador, ya que los accionantes continúan privados de su libertad en detención preventiva, debido a la falta de verificación domiciliaria, no logrando obtener su libertad por este hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento fiscal de 27 de agosto de 2020, emitido por Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas Delitos Aduaneros y Tributarios, que corresponde al caso signado CUD 301102012001511, dirigido al Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen División de Registros y Archivos del departamento de Cochabamba, para que realice "EL REGISTRO DOMICILIARIO DE LA SRA. **LUCY SARA ESCOBAR VELASCO UBICADO EN LA AVENIDA POLITÉCNICO SIN NÚMERO, JURISDICCIÓN DEL SINDICATO AGRARIO PAMPAS TAMBORADA ZONA TAMBORADA DISTRITO 15 DE LA ZONA SUD** DEL MUNICIPIO DE COCHABAMBA" (sic), debiendo ser remitido en el plazo de cuarenta y ocho horas; ello dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Jorge Morales Colque y otros por la presunta comisión de los delitos de terrorismo y otros (fs. 3).

II.2. Consta igualmente el requerimiento fiscal de 27 de agosto de 2020, emitido por Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas Delito Aduaneros y Tributarios, que corresponde al caso signado CUD 301102012001511, dirigido el Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen División de Registros y Archivos del departamento de Cochabamba, para que realice "EL REGISTRO DOMICILIARIO DEL SR. **OSWALDO GARECA ÁLVAREZ UBICADO EN LA JUNTA VECINAL AMÉRICA, SIGNADO COMO LOTE N° 4, MANZANO 349, SUB DISTRITO 31 DE LA ZONA SUD** DEL MUNICIPIO DE COCHABAMBA" (sic), debiendo ser remitido en el plazo de cuarenta y ocho horas; ello dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Jorge Morales Colque y otros por la presunta comisión de los delitos de terrorismo y otros (fs. 4).

II.3. Mediante memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, el abogado de los impetrantes de tutela, solicitó al Director Departamental de la FELCC de Cochabamba -ahora demandado- el cumplimiento de los requerimientos fiscales descritos precedentemente (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, en la modalidad de pronto despacho, debido a que los demandados no habrían procedido al registro domiciliario ordenado a través de requerimiento fiscal, como emergencia de la cesación a la detención preventiva, otorgada en su favor por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, imponiéndoles

ahora la medida de detención domiciliaria, ello dentro del proceso penal seguido en su contra; a dicho verificativo con el que fueron notificados el 28 de agosto de 2020 debió efectuarse dentro de las cuarenta y ocho horas, sin que hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- se hubiera cumplido con lo requerido

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y el principio de celeridad, en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

Conforme se tiene de los postulados dogmáticos de la Constitución Política del Estado, el debido proceso se encuentra instituido en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual, los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna, y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos como también de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Ley Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la Norma Suprema), más aún tratándose de procesos en los que existen personas privadas de libertad.

En observancia de este mandato constitucional la jurisprudencia constitucional ha construido una sólida línea en cuanto al principio de celeridad en su alcance y como elemento constitutivo del debido proceso dentro de los procesos judiciales, entendimiento, que esencialmente conlleva el cumplimiento de los términos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señala que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"(énfasis añadido).

A partir de esta sólida línea jurisprudencial -que propone al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de contar con una resolución pronta y oportuna de los conflictos penales-, el legislador ha venido implementando procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia en el país, para garantizar una justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; propósito plasmado en la promulgación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificada por la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, cuya observancia busca la descongestión procesal.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, en la modalidad de pronto despacho, debido a que el Director Departamental de Cochabamba y el funcionario policial, ambos de la FELCC, no dieron cumplimiento a los requerimientos fiscales expedidos y que esa repartición debía proceder a la verificación de sus domicilios, para hacer efectiva la medida sustitutiva de detención domiciliaria dispuesta por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en virtud a su solicitud de cesación a su detención preventiva, planteada dentro del proceso penal seguido en su contra.

De la revisión de los antecedentes que constan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra los demandantes de tutela, fueron emitidos los requerimientos fiscales para que a través de la Dirección Departamental de la FELCC de Cochabamba se realice el registro domiciliario de Lucy Sara Escobar Velasco y Oswaldo Gareca Álvarez (Conclusión II.1. y 2.); ello emergente de la medida sustitutiva de detención domiciliaria dispuesta en su favor, como emergencia de la cesación a su detención preventiva, tramitada dentro del aludido proceso penal.

Se tiene igualmente, que dichos requerimientos fueron de conocimiento del Director Departamental de la FELCC Cochabamba el 28 de agosto de 2020, que no era un día viernes, como se tiene informado en audiencia, sino jueves; a cuyo efecto fue emitido el proveído de 31 de igual mes y año (lunes), derivando para el cumplimiento de dicho actuado, al funcionario policial Víctor Guzmán Choque -hoy demandado-, quien señaló audiencia de inspección para el 2 de septiembre de igual año, sin que la misma se hubiera llevado a cabo, debido a conflictos sociales suscitados en la zona, reprogramando esta actividad para el 4 del mes y año señalados, que tampoco en esa fecha pudiera efectuarse la verificación domiciliaria de los demandantes de tutela, motivando que a través de memorial presentado en igual data, la defensa técnica de los privados de libertad reiterara su petición (Conclusión II.3).

Si bien, la parte demandada informó que el incumplimiento inmediato de los merituados requerimientos no es atribuible a sus personas, sino a las circunstancias de peligro que se generaron a raíz de los conflictos sociales en la zona, no es menos evidente que desde el 28 de agosto de 2020 que dicha repartición asumió conocimiento de lo ordenado a través de los requerimientos fiscales;

hasta la fecha de realización de la audiencia en la presente acción de defensa, realizada el 8 de septiembre del año en curso, transcurrieron más de las cuarenta y ocho horas, dispuestas por el Ministerio Público para la remisión de la documentación pertinente, relativa al cumplimiento de estas diligencias, más allá de los acontecimientos suscitados, a los que se hicieron referencia.

Concluyendo que, la diligencia dispuesta por el Ministerio Público a través de los requerimientos emitidos, debe ser atendida con prontitud y celeridad, es así que, el Director Departamental de la FELCC de Cochabamba -hoy demandado- si bien ajustó su accionar a lo determinado al derivar la ejecución del actuado a Víctor Guzmán Choque, funcionario policial de la FELCC -ahora demandado-, actuó apartándose de los principios que rigen el despacho de este tipo de solicitud si bien se encontraba justificado en algún momento, del 4 al 8 de septiembre del mencionado año, existía el tiempo suficiente para la ejecución de dicha diligencia; empero, reencausando el tratamiento que merece la situación jurídica de los demandantes de tutela, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y conceder la tutela impetrada de acuerdo a los alcances de la acción de libertad de pronto despacho, para acelerar la tramitación de verificación domiciliaria de los encausados, y por ende de la medida sustitutiva impuesta en su favor.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0475/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35639-2020-72-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 28 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silverio Ledo Jiménez** contra **Alipio Véliz Véliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 7 a 10., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, se determinó su detención preventiva el 14 de marzo de 2018; el 10 de septiembre de ese mismo año, el Juez en suplencia determinó, que habiendo vencido el plazo, otorgar al Fiscal Departamental de Oruro el plazo de cinco días para que se emita el informe de conclusión de la etapa preparatoria.

No existiendo el requerimiento de acusación formal de parte de la Fiscalía, dentro del plazo legal, es que en "octubre de 2018" señaló audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que fue desarrollada con muchas irregularidades, suspensiones y amenazas constantes hacia su vida, razón por la cual interpuso una acción de libertad, de la cual se emitió la SCP 0772/2018-S2 de 26 de noviembre, la misma anuló la Resolución del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, disponiendo cese la detención preventiva y se investiguen los hechos que atentaron contra su vida; pese a insistentes pedidos, la Resolución Constitucional antes señalada no fue cumplida hasta la interposición de la presente acción tutelar, por lo que su vida sigue en peligro.

Desde la emisión del fallo constitucional antes mencionado, fue indebidamente procesado por las siguientes razones: **a)** Los querellantes abandonaron el mismo desde el 30 de octubre de 2018, hasta "hoy" 3 de septiembre de 2020; y, **b)** Transcurrieron más de dos años del inicio del proceso penal, por lo que el plazo se encontraría vencido; asimismo, está indebidamente privado de su libertad porque: **1)** Mientras estaba detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro del mencionado departamento, fueron rechazadas, en seis oportunidades, las solicitudes de cesación a su detención preventiva; **2)** En octubre de 2018, se concedió la impetrada cesación, y se determinó su detención domiciliaria previo pago de una fianza, el arraigo, asi como presentarse en el juzgado y la fiscalía, y otras limitaciones; **3)** Se encuentra privado de su libertad desde el 14 de marzo de ese año hasta el 7 de septiembre de 2020, más de dos años por irregularidades incurridas en el proceso; y, **4)** Los querellantes abandonaron su acción penal por más de quince meses, el Juez de la causa conoció este aspecto, pese a la obligatoriedad de hacerlo de oficio, no habría realizado acción alguna, cometiendo supuestamente retardación de justicia.

En ese sentido, la mencionada autoridad incurrió en incumplimiento de deberes por los siguientes motivos: **i)** El juez en suplencia fue notificado con la fotocopia legalizada de la SCP 0772/2018-S2, para que dé cumplimiento a la misma; sin embargo, por su extravío, su persona llegó a solicitar su observancia en tres ocasiones; **ii)** Cuando el expediente salió de despacho, el indicado Juez a través de un decreto señaló que se habría dado "**CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL**" (sic), sin embargo lo único que hizo fue "resolver" un incidente que ya fue disipado por el Juez anterior; y, **iii)** Solicitó tanto la extinción de la acción penal, como la declaratoria

del abandono de la querella, empero el Juez rechazó su solicitud señalando que es suplente y que no puede resolver nada mientras no exista el titular.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que el juez en suplencia, en el plazo de veinticuatro horas, dicte la correspondiente resolución sobre el abandono de la querella, así como la extinción de la acción penal por el vencimiento de los plazos referidos por el Código Procesal Penal; **b)** Se declare responsabilidad penal del funcionario público, por haber omitido el cumplimiento de sus deberes; y, **c)** El reconocimiento de los daños ocasionado, estimados en Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos), por el tiempo de su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantias

Celebrada la audiencia pública el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Pasaron quince meses desde el último actuado dentro del proceso penal que le siguen, por lo que el Juez tenía que disponer la extinción de la acción penal; no obstante, este no resolvió su petición, provocando así un indebido procesamiento; y, **2)** El Fiscal Departamental de Oruro dispuso que el Fiscal de Materia pronunciara requerimiento conclusivo, pero hasta el día de hoy no se cumplió.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Tercero, remitió informe de 8 de septiembre de 2020, cursante a fs. 24, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El Juzgado a su cargo no cuenta con un juez titular; **ii)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de la misma Capital y departamento, asumió el reemplazo legal de ese despacho, no obstante, fue suspendido por dos meses, por lo que su persona fue nombrado juez suplente del similar de Instrucción Penal Tercero; **iii)** Siendo Juez de otro despacho, cuenta con una clara y objetiva recarga procesal, tal como evidencia el libro de audiencias, siendo además que también el otro Juzgado presenta una excesiva recarga laboral; **iv)** Las denuncias señaladas en la acción constitucional, que datan del 14 de mayo de 2018, no fueron de su conocimiento; y, **v)** Respecto a la solicitud de declaratoria de extinción de la acción penal por abandono de querella de 25 de agosto de 2020, la misma fue providenciada en forma oportuna, y se encuentra en etapa de notificación a las partes, que por la restricción de personal por parte del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se cuenta con el personal suficiente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 28 a 35, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** No puede tutelar lo peticionado porque no logró asumir responsabilidades de tipo penal; **b)** Tampoco protege derechos cuando la acción de libertad no va contra quienes supuestamente los conculcaron, tal como se evidencia en el presente caso; menciona varios hechos, empero no se activa contra aquellos que hubieran lesionado esos derechos; **c)** La SCP 0772/2018-S2 -emitida en la primera acción tutelar presentada por el hoy accionante- es consecuencia de las denuncias que se realizaron por parte del mismo respecto al procesamiento indebido y a su derecho a la vida, las cuales ya merecieron una consideración, por lo que no es posible interponer otra acción de libertad sobre los mismos hechos y argumentos; **d)** No se precisó

cuál la conculcación en la que hubiese incurrido el ahora demandado, es más, del análisis de toda la acción de libertad se pudo evidenciar que el impetrante de tutela no se encuentra detenido preventivamente, sino con medidas sustitutivas, por lo que no puede alegarse la restricción de su libertad; **e)** Respecto al reclamo sobre la presentación de un memorial por el cual solicitó se declare abandonada la querella y extinguida la acción penal, que no habría sido resuelta por el demandado, la misma fue respondida mediante providencia de 27 de agosto de 2020, decisión que no mereció recurso ulterior que la ley franquea, por lo que no le es posible a esta jurisdicción constitucional pronunciarse sobre aspectos que le son propios a la jurisdicción ordinaria; **f)** La SC 0619/2005-R de 7 de junio estableció que los llamados a reparar presuntas lesiones al debido proceso, son los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, y que el imputado solo podrá acudir a la vía constitucional en caso que se constaten vulneraciones y un absoluto estado de indefensión, lo que no aconteció en el caso concreto, por cuanto el accionante pudo impugnar la providencia del Juez ahora demandado; **g)** Con relación a las actuaciones del ex secretario y funcionarios del Juzgado ya mencionados, pueden instaurarse las acciones legales correspondientes en contra de estos, pero a esta jurisdicción constitucional, no le corresponde instituir responsabilidad del tipo penal, como refiere la demanda de acción de libertad; y, **h)** El demandante formuló una acción de libertad sin consistencia legal, toda vez que pretende que se resuelva su solicitud de abandono de querella y extinción de la acción penal, cuando a consideración del Juez demandado no podría resolverse la misma por no adecuarse a la normativa vigente, lo cual no mereció ningún reclamo por la parte accionante, por tanto, no es posible tutelar lo impetrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan memoriales de 6 de julio y 25 de agosto de 2020, por los cuales Silverio Ledo Jimenez solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, se declare abandonada la querella, extinguida la acción penal y se le conceda la amnistía a su favor, dentro del caso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 4029469 (fs. 3 a 6).

II.2. Consta providencia de 27 de agosto de 2020 emitida por Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, dentro del proceso signado con NUREJ 4029469, por el cual señaló "No ha lugar a su petitorio debiendo adecuarse conforme a los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional y a la normativa procesal vigente" (sic [fs. 23]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-, en suplencia legal de su similar Tercero, no resolvió sus solicitudes de declarar abandonada la querella, extinguida la acción penal y la concesión de amnistía a su favor.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, estableció que: *"En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de

tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece (…).

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción*** (…).

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que dentro del proceso penal que le siguen por la presunta comisión del delito de estafa, es indebidamente procesado porque los querellantes abandonaron el proceso desde el 30 de octubre de 2018, hasta "hoy" 3 de septiembre de 2020; transcurriendo más de dos años desde su inicio, por lo que, el plazo se encuentra vencido; asimismo, está indebidamente privado de su libertad porque durante su permanencia en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, sus solicitudes de cesación a su detención preventiva fueron rechazadas en seis oportunidades; siendo que finalmente en "octubre de 2018", se aceptó su pedido y se dispuso su detención domiciliaria previo pago de una fianza, arraigo, más la garantía de presentación tanto en el Juzgado como en la Fiscalía, y otras limitaciones, por lo que sigue privado de su libertad desde el 14 de marzo de 2018 hasta el 7 de septiembre de 2020; es decir, más de dos años por las irregularidades incurridas en el proceso.

Asimismo, en esta última parte del proceso, por similares decisiones emitidas por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-, en suplencia legal de su similar Tercero, continúa indebidamente procesado porque los querellantes abandonaron su acción penal por más de quince meses, y el Juez conociendo este aspecto omitió realizar acción alguna pese a la obligatoriedad de hacerlo de oficio, cometiendo así retardación de justicia; en ese entendido, a través de memoriales de 6 de julio y 24 de agosto, ambos de 2020, solicitó se declare abandonada la querella, extinguida la acción penal y se le conceda la amnistía a su favor; no obstante,

hasta la interposición de la presente acción tutelar, el referido Juez en suplencia legal no emitió pronunciamiento alguno.

De los antecedentes traídos en revisión, se tiene que dentro del proceso penal en contra del ahora accionante por la presunta comisión del delito de estafa signado con el NUREJ 4029469, este presentó dos memoriales el 6 de julio y 25 de agosto de 2020, por los cuales solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-, en suplencia legal de su similar Tercero, se declare abandonada la querella, extinguida la acción penal y se le conceda la amnistía a su favor puesto que los querellantes habrían abandonado el proceso penal desde el 30 de octubre de 2018 hasta el 3 de septiembre de 2020, transcurriendo más de dos años desde el inicio del mismo, encontrándose el plazo vencido; en ese mismo sentido, se encontraría restringido en su libertad por estar con detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas impuestas a su anterior detención preventiva (Conclusión II.1); no obstante a lo solicitado por el peticionante de tutela, el Juez ahora demandado no habría resuelto lo señalado hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, incurriendo de esa manera en incumplimiento de deberes.

Ahora bien, de lo precedentemente señalado, se debe traer a colación el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que establece que las irregularidades cometidas dentro del proceso podrán ser denunciadas a través de la acción de libertad siempre y cuando concurran dos presupuestos necesarios, a saber, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece.

En ese sentido, en el caso concreto, el accionante denuncia falta de respuesta de parte del juez demandado a sus solicitudes de declarar abandonada la querella, extinguida la acción penal y se conceda la amnistía a su favor, por lo que esto estaría vulnerando su derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; no obstante, el mismo accionante señaló que "en octubre de 2018" se determinó la cesación a su detención preventiva, por la interposición de su detención domiciliaria previo pago de una fianza, el arraigo, más la garantía de presentación tanto en el juzgado como en la fiscalía, y otras limitaciones; de lo señalado, se tiene que la decisión de su detención domiciliaria proviene de la Resolución de 30 de octubre de 2018 -señalada por el Tribunal de garantías a fs. 32- y no de cualquier otro tipo de pronunciamiento u omisión del mismo (Conclusión II.2), en ese entendido esta supuesta omisión no está ligada de manera directa con la restricción de su libertad.

De lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional, se puede denunciar un supuesto procesamiento indebido a través de la acción de libertad, que en esencia corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad de cualquier vulneración al debido proceso en cualquiera de sus elementos, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; en el presente caso, la supuesta omisión del ahora demandado no está ligada de manera directa con la restricción de su libertad, no se confirmó un estado absoluto de indefensión por no haber agotado los medios legales correspondientes para asumir defensa, aspectos que se enmarcan en lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada de manera precedente; además, que respecto a la restricción de su libertad cabe precisar que tampoco este hecho es evidente, puesto que de lo alegado por el propio accionante anteriormente, no existe restricción judicial de su libertad porque se determinó la cesación a su detención preventiva, por la interposición de su detención domiciliaria.

En tal sentido, al no haber concurrido los presupuestos necesarios para la activación de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 28 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35641-2020-72-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 06/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronaldo Aguirre Aguirre** contra **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1, 6 a 7, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de julio de 2020, el Vocal ahora demandado mediante Auto de Vista 091/2020 sin motivación, confirmó el rechazo de la cesación de la detención preventiva que solicitó, vulnerando de esta manera el debido proceso con relación al derecho que tienen las partes de una fundamentación. Es así que la mencionada autoridad judicial, con relación al art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se limitó a transcribir los fundamentos del Juez de la causa agregando que, en el Informe Psicológico Pericial, se hubiere referido a la palabra "cree" sobre su inserción social, sin hacer mayor énfasis.

De la misma manera, respecto al riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, reiteró los argumentos del inferior, para luego afirmar que no presentó prueba; por lo que, no existió necesidad de ingresar al fondo de esa problemática, ya que dicho riesgo procesal fue contundente al señalar que desvirtuó la obstaculización en razón a la existencia de un pliego acusatorio en su contra, donde se encuentran identificadas y codificadas las pruebas como el ofrecimiento de testigos, sin posibilidad alguna de obstaculizar el proceso, argumentos que no fueron valorados por la autoridad judicial demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 23. I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 091/2020 de 17 de julio; y, **b)** Que el Vocal demandado, emita uno nuevo dentro de un plazo razonable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** El Vocal demandado se limitó a transcribir los fundamentos del rechazo

por parte del Juez de la causa, puesto que explicó el porqué de su decisión, sin tener presente que la fundamentación es más exigible para los tribunales de apelación porque revisan la decisión del inferior; **2)** Respecto a lo sostenido por la autoridad judicial demandada que esta acción tutelar es improcedente porque no cumple con los presupuestos que la hacen viable, cabe señalar que se rechazó la cesación de la detención preventiva que solicitó, lo que demuestra que está vinculada con el derecho a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; y, **3)** En la audiencia de apelación desvirtuó el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, debido al pliego acusatorio presentado en su contra, encontrándose identificados y codificados los elementos de prueba materiales, documentales y testificales, sin que exista la posibilidad que los modifique o suprima; empero, la autoridad judicial demandada respecto a la obstaculización señaló que no se presentó prueba, decidiendo por ello no ingresar al fondo, sin considerar que merece una respuesta, lo que constituye falta de fundamentación y motivación, ocurriendo lo mismo con referencia al art. 234.7 del citado Código modificado por la Ley 1173, que vuelve a transcribir lo manifestado por el Juez de la causa, señalando únicamente que el informe psicológico pericial, contiene el término "cree" que puede reinsertarse a la sociedad, en vez de haber analizado integralmente si se enervó o no dicho riesgo procesal de fuga.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, remitió informe escrito de 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 22 a 25; mediante el cual, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes: **i)** El accionante no identificó en cuál de sus dimensiones o vertientes de esta acción tutelar debe ser tutelado, identificando el nexo causal de los supuestos agravios ocasionados y los requisitos de procedencia de la acción de libertad; **ii)** No es evidente que el Auto de Vista 091/2020 que emitió, no contenga la debida fundamentación y motivación; toda vez que, como se advierte de su lectura cumplió con los tres componentes que debe contener toda resolución: obiter dictus, ratio decidendi y decisum, por cuanto explicó el porqué de la declaratoria de improcedencia al recurso interpuesto por el mismo y de la confirmatoria de la Resolución apelada, absolviendo cada uno de los agravios expuestos en audiencia y por último la decisión además de la complementación solicitada, teniendo presente que la fundamentación no implica la exposición ampulosa, sino que sea concisa pero clara; **iii)** Con relación al art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, determinó que el informe psicológico pericial no era suficiente para desvirtuarlo, habiendo hecho una remembranza de lo razonado por el Tribunal de primera instancia, lo que no implica una transcripción como alude el accionante, por el contrario se analizó la resolución impugnada y al verificar que existió dubitación que se "cree" que el ciudadano se reinsertará en la sociedad, se estableció que el Auto impugnado se encontraba debidamente fundamentado; **iv)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del referido Código modificado por la Ley 1173, no fue considerado al no haber sido tratado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, habiendo su persona como tribunal de alzada, circunscrito su Resolución conforme a lo establecido por el art. 398 del Código Adjetivo Penal; toda vez que, de haberlo hecho hubiere quebrantado el principio de congruencia; y, **v)** Como Juez de garantías deberá efectuar una ponderación de derechos, conforme lo señala el art. 60 de la CPE, puesto que si bien el demandante de tutela exige la prevalencia de su derecho a la defensa, la víctima menor de edad, también tiene derecho a la tutela judicial efectiva y su protección prioritaria por los administradores de justicia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 36 a 39 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Vocal demandado al emitir el Auto de Vista 091/2020, valoró la prueba presentada por el accionante como es el informe psicológico pericial, a objeto de desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, así como en relación a lo previsto en el art. 235.2 del citado Código modificado por la Ley 1173, al no presentar prueba con ese mismo fin, siendo que la carga de la prueba le corresponde a la parte que solicita la cesación de la detención preventiva; **b)** No se advirtió que el Vocal demandado se hubiere apartado

de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omisión valorativa probatoria al momento de pronunciar su decisión; consecuentemente, no se observó falta de fundamentación, motivación y valoración probatoria; y, **c)** Se debe considerar que el art. 60 de la CPE, establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia del personal especializado".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ronald Aguirre Aguirre -accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, solicitó la cesación de su detención preventiva que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante el Auto Interlocutorio 102/2020 de 3 de julio, al subsistir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, contra el que interpuso oralmente el recurso de apelación incidental en la misma audiencia (fs. 41 vta. a 42 vta.).

II.2. Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, al asumir el conocimiento del recurso, emitió el Auto de Vista 091/2020 de 17 de julio; por el cual, confirmó el Auto Interlocutorio 102/2020 (fs. 2 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación a niña, niño o adolescente, el Vocal ahora demandado, emitió Auto de Vista 091/2020, confirmando el Auto Interlocutorio 102/2020, que rechazó la cesación de la detención preventiva, limitándose a transcribir lo argumentado por el Tribunal de primera instancia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de libertad

Con relación a este tópico, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado en la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio donde señala que: *"En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.*

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: "Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

(…)

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…' -SCP 0037/2012 de 26 de mayo-".

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, establece que: *"…la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[1]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[2]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[3]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[4]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, cabe señalar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constató que el accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación a niño, niña o adolescente, el Vocal -ahora demandado-, emitió el Auto de Vista 091/2020, confirmando el Auto Interlocutorio 102/2020, que rechazó la cesación de la detención preventiva, limitándose a transcribir lo argumentado por el Tribunal de primera instancia; no obstante, que desvirtuó el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, debido al pliego acusatorio presentado en su contra, encontrándose identificados y codificados los elementos de prueba material, documental y testifical, sin que exista la posibilidad que modifique o suprima; empero, la autoridad judicial demandada respecto a la obstaculización señaló que no se presentó prueba, decidiendo por ello no ingresar al fondo, sin considerar que merece una respuesta, lo que constituye falta de fundamentación y motivación,

ocurriendo lo mismo con referencia al art. 234.7 del citado Código modificado por la Ley 1173, que vuelve a transcribir lo manifestado por el Juez de la causa, señalando únicamente que el informe psicológico pericial, contiene el término "cree" que puede reinsertarse a la sociedad, en vez de haber analizado integralmente si se enervó o no dicho riesgo procesal de fuga.

Es así, que dentro del contexto señalado se advierte que el accionante cuestiona el Auto de Vista dictado en apelación por el Vocal demandado, en cuyo mérito se procederá a su revisión, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios que son los mismos que estableció el Vocal demandado como Tribunal de alzada en el recurso interpuesto por el demandante de tutela, quien alegó: **1)** Respecto al riesgo procesal de ser un peligro para la sociedad, la víctima y el denunciante previsto en el art. 234.7 del CPP, lo desvirtuó mediante un informe psicológico que establece que no puede ser considerado como tal, necesitando su readaptación a la sociedad, más aún cuando el Fiscal de Materia asignado al caso no lo observó; sin embargo, incorrectamente los Jueces Técnicos -sin que correspondiera-, dejaron intervenir en la audiencia pública a un representante de la víctima, quien simplemente indicó que dicho informe no era suficiente, como efecto decidieron al mantener latente el mencionado riesgo procesal; y, **2)** Con relación al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal referido a la obstaculización, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, sostuvo que no lo enervó porque no presentó prueba, sin tener presente que su persona mantuvo que al existir la acusación formal en su contra es un nuevo elemento probatorio; toda vez que, no hay más prueba que producir ni testigos sobre los que pudiera influenciar negativamente.

Es así que, el Vocal demandado al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental, emitió el Auto de Vista 091/2020, confirmando el Auto Interlocutorio 102/2020 recurrido, con los siguientes fundamentos: **i)** Luego de referirse a los antecedentes del proceso penal seguido contra el demandante de tutela, expresó que con relación al riesgo procesal de ser un peligro para la sociedad, la víctima y el denunciante, incurrió en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, el Auto Interlocutorio impugnado del que trascribió lo pertinente y en el que se fundamentó el informe psicológico presentado por el accionante no desvirtuó dicho riesgo; refiriendo que se creía que podía ser probable y viable pueda reinsertarse a la sociedad, por lo que, para ese Tribunal de Sentencia, el mismo no desvirtuaba dicho riesgo procesal; y por ello, como Tribunal de alzada, dicho razonamiento se tiene veraz y cierto que en el contenido del informe pericial, efectivamente como lo analizó, se usó el término "se cree" o sea hay dubitación de la autoridad o del Psicólogo que lo realiza el mencionado informe pericial en las conclusiones, pues cree que es probable que el ciudadano pueda reinsertarse en la sociedad; en ese sentido el Auto ahora observado, tiene una fundamentación debida respecto al riesgo del art. 234.7 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173; **ii)** Con referencia al peligro procesal establecido en el art. 235.2 del citado Código modificado por la Ley 1173, relativo a influenciar negativamente a testigos, peritos, etc., el imputado efectivamente no acompañó prueba para apoyar la existencia de un nuevo elemento, en la audiencia el abogado de la defensa señaló que no necesariamente se debe acompañar prueba, porque en materia penal no puede ser tasada, sino debe estar influido con base en la sana crítica; por lo cual, el Tribunal inferior señaló que dicho riesgo procesal se mantenía, siendo evidente que el imputado no adjuntó ningún documento que sea nuevo, simplemente indicó que había acusación por lo que ya no existía ese probable peligro de obstaculización; es decir, que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctimas, testigos o peritos; respecto al Tribunal de primera instancia refirió que se encontraban en la etapa de juicio oral y no así documentación idónea que desvirtúe la concurrencia del art. 235.2 del señalado Código modificado por la Ley 1173; y, **iii)** En este caso debe tomarse en cuenta el art. 60 de la CPE, establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente que comprenda la preminencia en sus derechos la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; por lo que se asume que es vinculante en este caso.

Asimismo, respecto a la aclaración solicitada por el ahora accionante, el Vocal demandado, manifestó que el informe psicológico tiene dubitación, no es claro, concreto, ni certero, porque existe la palabra "se cree"; además, se tomó en cuenta que en dicho informe si bien se estableció las terapias que el

profesional consideró necesarias, ello va única y enteramente a ver los comportamientos y situación social del ahora acusado.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del citado Auto de Vista, se constató que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ahora demandado, procedió correctamente; puesto que se pronunció sobre los agravios expuestos por el impetrante de tutela, transcribiendo lo pertinente del Auto Interlocutorio 102/2020 apelado, para concluir que los razonamientos que contenía eran correctos, al basar su decisión previa compulsa del informe psicológico respecto al peligro de ser el demandante de tutela un peligro para la sociedad, que no contenía la certeza plena que se reinsertaría a la sociedad, sino que existía la probabilidad que así sería, por lo que no se constituía en una prueba que desvirtúe el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP. De la misma manera, con relación al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173, al no haber presentado ninguna prueba el accionante para desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización; sino contrariamente, aludir únicamente la acusación formal en su contra como elemento enervante del mismo, ésta no se configuraba como una nueva, en consideración a que el solicitante de cesación de detención preventiva, debe adjuntar elementos probatorios que debilite dicho riesgo procesal, lo que no ocurrió en autos.

Consiguientemente, lo denunciado por el impetrante de tutela en sentido que el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista 091/2020 impugnado, sin fundamentación y motivación; no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de la Resolución cuestionada, si bien no de forma ampulosa, sino de manera concreta, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubieren vulnerado los derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación del accionante; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 36 a 39 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[2] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir*

entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[3] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[4] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35650-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 92 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camata Mamani** en representación sin mandato de **Marcelo Rosas Morales** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 75 a 79, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el supuesto delito de tráfico de sustancias controladas, se dispuso su detención preventiva por un lapso de cuatro meses y se fijó audiencia de cesación de dicha medida para el 10 de agosto de 2020. Transcurrido ese plazo, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba -en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del mismo departamento-, desarrolló la citada audiencia y emitió el Auto Interlocutorio de igual fecha, rechazando la solicitud de ampliación del plazo de la detención preventiva -impetrada por el Ministerio Público-, pero manteniéndola -ya que no habrían desaparecido los riesgos procesales-, aspecto último que resultó incongruente por cuanto reató el cumplimiento de las condiciones establecidas en el numeral 2 del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP)[1] al numeral 1 del mismo precepto[2]. Razón por la cual interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada- mediante Auto de Vista 182/2020 de 27 de agosto; sin embargo, dicha determinación incurrió en vulneraciones por cuanto: **a)** Lesionó el "principio de congruencia al resolver aspectos más allá de lo apelado; es decir que, resolvió cuestiones que no se plantearon como agravios, además de ser una Resolución *ultrapetita* y aplicador de una reforma en perjuicio; **b)** Se vulneró los arts. 395 y 400 del CPP, puesto que se estableció lineamientos para que la Jueza de la causa resuelva la ampliación de la detención preventiva; y, **c)** Se anuló el Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2020, cuando los Tribunales de alzada únicamente pueden revocar o ratificar, incumpliendo de esta forma el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, locomoción, "seguridad jurídica", tutela judicial efectiva, "legalidad" y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 14, 21.7, 23, 109, 115 y 116 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se anule el Auto de Vista 182/2020 de 27 de agosto, debiendo emitirse uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, la autoridad judicial ahora demandada realizó una errónea interpretación del art. 398 del CPP, además que, el Tribunal de alzada no podía aplicar una sanción mayor en perjuicio del apelante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe escrito de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 88 a 89 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** A partir de un examen minucioso del Auto Interlocutorio que fue objeto de apelación, no se realizó ninguna motivación en perjuicio, por el contrario, en atención al principio de verdad material y las competencias en lo relativo al control normativo, ordenó a la autoridad inferior emitir una nueva resolución, puesto que expuso conclusiones que se apartaron de los presupuestos de la sana crítica racional; **2)** En atención a la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, analizó de forma íntegra el Auto Interlocutorio apelado, de ahí que no se limitó únicamente a la pretensión de modificación manifestada por la parte apelante; y, **3)** El Auto de Vista 182/2020 cumple con los requisitos de estructura de forma y de fondo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza da garantías, mediante Resolución 08/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 92 a 97 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada y dispuso la nulidad del Auto de Vista 182/2020 y en consecuencia ordenó a la Vocal demandada emitir una nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su legal notificación, tomando en cuenta la motivación congruente y conforme a los aspectos apelados en la resolución, decisión que fue dictaminada con base en los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad judicial demandada incurrió en una incongruencia al fundar su decisión en la ampliación del plazo de la detención preventiva, cuando ello no fue reclamado por el apelante; de ahí que, no existe una relación entre las premisas normativas, la fáctica y la conclusión en su dimensión externa; además que, se vulneró el principio de reforma en perjuicio al dejar sin efecto la resolución apelada y disponer la emisión de una nueva bajo ciertos lineamientos que giraron en torno a la citada ampliación, aspecto último que empeoró la situación del recurrente; y, **ii)** Si bien la Vocal demandada no anuló el Auto Interlocutorio emitido por el Juez a quo expresamente; empero, dejó sin efecto la decisión -que en esencia tiene el mismo efecto de la nulidad-, aspecto que no le estaba permitido por cuanto únicamente los jueces o tribunales judiciales podían resolver la apelación ya sea aprobando o revocando, mas no así anulando la apelación, salvo que concurrieran circunstancias excepcionales relativas a defectos absolutos o no convalidables, el mismo que no se advirtió en el presente caso; por lo que se **denegó** la tutela, respecto al indebido procesamiento y falta de fundamentación, el primero debido a que el Auto Interlocutorio impugnado no fue la causa directa de su privación de libertad, como tampoco se observó un absoluto estado de indefensión y el segundo porque la autoridad judicial demandada fundamentó su decisión a partir de la cita de preceptos legales y Sentencias Constitucionales, justificando la utilización de cada una de estas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia y resolución de consideración de aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes y medidas cautelares de 10 de abril de 2020; por el cual, Paola Isabel Angulo Campoverde, Jueza Pública Mixta, Civil, y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, dispuso la aplicación de la detención preventiva de Marcelo Rosas Morales -ahora accionante- entre otros, por un lapso de cuatro meses asimismo, señaló audiencia para revisar la situación jurídica de los imputados, el 10 de agosto de igual año (fs. 7 a 12).

II.2. Consta acta y Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2020 de revisión de la situación jurídica por cumplimiento de la detención preventiva de 10 de abril del mismo año; de manera que, la prenombrada Jueza Pública Mixta, Civil, y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba Paola Isabel Angulo Campoverde, -en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del mismo departamento-, dispuso rechazar la solicitud de ampliación de la detención preventiva solicitada por el representante del Ministerio Público y mantener la detención preventiva del impetrante de tutela y otros, mientras se desvirtúe los riesgos procesales de fuga y obstaculización que se encontraban latentes (fs. 13 a 16).

II.3. Cursa acta de audiencia de apelación de 27 de agosto de 2020 (fs. 21 y vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 182/2020 de 27 de agosto, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, María Giovanna Pizo Guzmán -hoy demandada-, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, y dispuso dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2020, ordenando la emisión de uno nuevo, observando la carga argumentativa de las partes y considerando todos los elementos de convicción y demás antecedentes que fueron puestos a su consideración (fs. 22 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, locomoción, "seguridad jurídica", tutela judicial efectiva, "legalidad" y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, mediante Auto de Vista 182/2020, la Vocal ahora demandada dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2020 y ordenó la emisión de uno nuevo; sin embargo, dicha determinación incurrió en vulneraciones por cuanto: **a)** Lesionó el principio de congruencia al resolver aspectos que no se plantearon como agravios; y, **b)** Dispuso lineamientos para que la Jueza de la causa resuelva la ampliación de la detención preventiva, cuando esta cuestión no fue objeto de la apelación, generándose una reforma en perjuicio.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como elemento de toda resolución judicial

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto al principio de **congruencia**, establece que: "*…desde una óptica doctrinal, la* ***congruencia*** *de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la* ***congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes;*** *y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señala: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución…"* .

III.2. Del principio de prohibición de la reforma en perjuicio o reformatio in peius

Finalmente, y en forma previa a ingresar al estudio de fondo de la causa sometida a control de constitucionalidad a través de la presente acción de libertad; corresponde precisar que, el principio de prohibición de **reforma en perjuicio** o *reformatio in peius*, regulado en el art. 400 del CPP: *"…constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso, en todo caso, 'la **reforma en perjuicio**' no es una simple regla que se subordine a la legalidad, sino un principio constitucional que hace parte del debido proceso y que se halla consagrado en el art. 117.I de la CPE, siempre y cuando el apelante agraviado con el fallo de primera instancia sea el único, caso contrario, cuando concurren dos o más apelantes, el Tribunal de segunda instancia, podrá modificar el fallo del inferior en base a fundamentación basada en normativa.*

El núcleo central de los recursos impugnatorios, radica en que éstos otorgan a los litigantes insatisfechos con el fallo de primera instancia, un medio idóneo de impugnación tendiente a imposibilitar que una resolución injusta adquiera la categoría de cosa juzgada, que al decir de Liebman citado por Salgado; 'como todo acto humano puede ser defectuosa o equivocada' (La Sentencia y sus Recursos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 2005).

(…)

*Estos amplios poderes otorgados al Tribunal de alzada, tienen una limitación fundamental, referida a **la prohibición de reforma en perjuicio, la cual consiste en la prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado apelación de su adversario**. **La reformatio in peius , es una máxima derivada del principio de defensa y se traduce en la prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido, menos aún, para agravar la sanción**, razonar de una forma diversa, daría lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían compelidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor; consecuentemente, se puede concluir que en autos, el Tribunal de apelación, ha transgredido el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.*

(…). Al respecto la SC 0180/2010-R de 24 de mayo, señaló: 'En consecuencia, la Resolución del tribunal de alzada, debe ceñirse a los fundamentos o agravios señalados en el recurso de apelación, no pudiendo actuar el juez de oficio en forma ultra petita, tampoco debe omitir considerar los puntos impugnados, pues es su obligación pronunciarse sobre todos los extremos denunciados en el recurso. (…)

Sentencia Constitucional que además precisó, que en el supuesto que los jueces o tribunales de apelación no se pronuncien dentro del marco establecido por el art. 236 del CPC, estarían vulnerando la garantía del debido proceso' (sic).

*(…) siendo uniforme la jurisprudencia de este Tribunal, cual lo establecen las SSCC 0857/2002 de 22 de julio y 0907/2003-R de 1 de junio '(…) el principio de la 'reformatio in peius' que en el Código de Procedimiento Penal (CPP) está previsto por el art. 400 al referirse a la **reforma en perjuicio** y que determina que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio, no siendo aplicable cuando ambas partes hubieran apelado' (…)"* SC 1745/2010-R de 25 de octubre (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Como lo expresa el entendimiento glosado precedentemente, el principio de prohibición de reformatio in peius o de reforma en perjuicio, constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso y que se materializa cuando el Tribunal de grado, modifica la resolución recurrida en perjuicio del recurrente, agravándole su situación jurídica.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, locomoción, "seguridad jurídica", tutela judicial efectiva, "legalidad" y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la autoridad judicial hoy demandada al emitir el Auto de Vista 182/2020, incurrió en una incongruencia resolviendo aspectos que no fueron apelados, además que, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2020 y dispuso lineamientos para que

la Jueza de la causa reconsidere una solicitud de ampliación de la detención preventiva, cuando esta cuestión no fue objeto de la apelación, lo cual provocó una reforma en su perjuicio.

De los antecedentes que cursan en obrados se advierte que, mediante Auto Interlocutorio, la Jueza Pública Mixta, Civil, y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del accionante -entre otros-, por cuatro meses, y en consecuencia señaló audiencia para revisar la situación jurídica de los imputados, el 10 de agosto de igual año (Conclusión II.1). Transcurrido el plazo señalado y desarrollada la citada audiencia, la misma Jueza -en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del indicado departamento-, rechazó la solicitud de ampliación de la detención preventiva impetrada por el Ministerio Público y mantuvo la misma respecto del demandante de tutela y otros, al no desvirtuarse los riesgos procesales de fuga y obstaculización (Conclusión II.2). Habiéndose impugnado dicha determinación, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 182/2020, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela, y dispuso dejar sin efecto el Auto Interlocutorio mencionado, ordenando la emisión de uno nuevo, observando la carga argumentativa de las partes y considerando todos los elementos de convicción y demás antecedentes que fueron puestos a su consideración (Conclusión II.4).

Determinada la problemática expuesta y los antecedentes; se debe analizar el actuar de María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para establecer si vulneró o no los derechos y garantías del ahora demandante de tutela, correspondiendo señalar los agravios expuestos en la audiencia de apelación en el Tribunal de alzada, de lo cual se extracta lo siguiente:

Identificó como agravio el art. 239.2 del CPP -por cuanto su aplicación vincula únicamente al numeral 2 del citado artículo- y la vulneración del derecho a la libertad y "seguridad jurídica", establecidos en el art. 21.7 de la CPE y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Consiguientemente la Vocal demandada, mediante Auto de Vista 182/2020 razonó:

"…el agravio explicitado por el apelante, resulta evidente, y esto es así porque en primera instancia, el razonamiento desarrollado por la autoridad inferior se advierte incurre en un apartamiento marcado de los márgenes de razonabilidad, pues por una parte no se puede exigir se acredite una circunstancia que es de conocimiento público, que afecto a todas las instituciones e inclusive al órgano jurisdiccional, motivando la emisión de instructivos de suspensión de plazos procesales, lo que denota efectivamente el proceso así como la investigación del mismo se vio afectado, por lo que el razonamiento iter lógico, explicitado por la juez inferior no resulta acorde a los criterios de la sana critica, máxime cuando se advierte una incongruencia al señalar en un primer momento la aludida exige al titular del Ministerio Público elementos objetivos para acreditar las circunstancias que hubiesen motivado el impedimento a los titulares del Ministerio Público y en otra parte considerativa de la resolución, reconoce que concurre aquel presupuesto y que hubiese dado lugar a los lineamientos desarrollados desde esta instancia departamental mediante los instructivos aludidos. A su vez cabe advertir que la petición que hubiese efectuado la Fiscalía en la resolución pronunciada por la autoridad inferior, claramente individualiza cuales son los actos investigativos que motivaron en un primer momento se determine la aplicación de la medida de ultima ratio en contra del imputado y esta se encuentran explicitadas y detalladas en la resolución pronunciada; es decir, que el plazo de detención otorgado de inicio hubiera sido conferido para que se realicen pericias en la sustancia controlada para enviar muestras al IDIF, CISTEC, para recabar antecedentes de REJAP, SINARAP, FELCN de los imputados, circunstancias que permiten ratificar la petición del Director funcional de la causa, a saber el Ministerio Público, por lo que se ratifica la conclusión a la cual arriba la autoridad inferior no resulta congruente con los presupuestos de racionalidad que exigen la sana crítica, pues es evidente que el Ministerio Público al igual que la demás instituciones públicas se ha visto impedida de ejercitar cualquier acto de investigación durante el periodo de pandemia que ha motivado además la declaratoria de cuarentenas rígidas y flexibles en diversas oportunidades y esta circunstancia por un presupuesto de verdad material no puede ser negado y menos desconocido por la autoridad jurisdiccional, máxime cuando se advierte esta circunstancia igualmente ha afectado al órgano judicial

y en consecuencia el proceso; a su vez se advierte la resolución incurre en incongruencia externa por exceso, es decir, por haber la autoridad jurisdiccional incorporado en el pronunciamiento de manera extrapetita aspectos no evocados por las partes, pues se advierte la juzgadora de manera oficiosa ingresó en un análisis de presupuestos no explicitados por las partes, en este punto es menester señalar que si bien es cierto se establecieron lineamientos con la finalidad de orientar a los juzgadores en la aplicación de la Ley 1173, se entiende esto deben ser interpretados conforme las normas adjetivas así como las que rigen la materia, en concreto con aquellas que han incorporado modificaciones en el procedimiento, a saber la Ley 1173 y la Ley 1226 correspondiendo en este sentido reconsiderar la petición de ampliación de petición conforme a los lineamientos ya señalados, a su vez corresponde aplicar los presupuestos establecidos en el art. 235 ter, en lo que corresponde a la labor analítica que debe efectuar la autoridad que tiene bajo su conocimiento este proceso a objeto de establecer los presupuestos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos de las partes, así como la necesidad de establecer un plazo razonable en este propósito, pues al advertir los fundamentos que motivaron de inicio la detención fueron en esencia la realización de actos de investigación, debe garantizarse estos sean efectivizados dentro de un plazo razonable y no de manera indefinida como ha concluido la autoridad inferior, al no haber establecido un plazo adicional, advirtiendo incongruencia e inobservancia de los presupuestos contenidos en el Art. 124 del CPP, y a su vez la disposición contenida en el Art, 235 ter, ambos del Código de Procedimiento Penal, en la cual se detalla es competencia del tribunal de instancia, efectuar el análisis detallado y ponderado de los antecedentes y la argumentación de las partes, pues es ineludible que la autoridad apelada bajo el principio de congruencia analice los presupuestos que ilustran el legajo y entre ellos advertir el análisis jurídico ya señalado, es decir, considerar la necesidad o razonabilidad de establecer la ampliación del plazo de detención y en caso de no considerar necesario concurra este, deberá establecer las medidas cautelares que resulten acordes a la circunstancias que exige el caso concreto de tal forma que se garantice la finalidad que estas persiguen. Al advertirse el pronunciamiento emitido por la autoridad jurisdiccional se aparta de las peticiones efectuadas por las partes y como emergencia de ello advertirse se incurre en una incongruencia que afecta los presupuestos del debido proceso, corresponde se acoja favorablemente la petición del apelante" (sic).

En vía de complementación, el apelante solicitó ratificar o complementar la Resolución de la autoridad judicial respecto a si el citado Auto de Vista argumenta cuestiones del Ministerio Público o lo cuestionado por el apelante.

La Vocal demandada no dio lugar a la complementación bajo el argumento de que "…si bien es cierto el abogado ha objetado únicamente la segunda parte de la resolución pronunciada, debe tenerse presente que la conclusión a la cual arriba la autoridad inferior a objeto de denegar la cesación a la detención preventiva, amén de explicitar un razonamiento erróneo, se vincula con la petición de aplicación de la detención preventiva desarrollada en la parte inicial (que no obstante no fue observada), motiva los fundamentos que provocaron la interposición del recurso; cual es que la autoridad habría incurrido en un pronunciamiento extrapetita, pues la autoridad jurisdiccional para mantener la detención preventiva ha hecho referencia a los riesgos de obstaculización y los de fuga que aún se encuentran latentes y que han motivado sostener el rechazo de la solicitud de aplicación de plazo de la detención preventiva, conforme se observa de la parte final del parágrafo (…) -en ese sentido a criterio de la juzgadora corresponde rechazar la solicitud de aplicación del plazo de la detención preventiva efectuando un análisis de los riesgos procesales-*;* por tanto la resolución debe volver a ser analizada en su integridad y no de manera sesgada…" (sic).

Ahora bien, cabe hacer referencia la denuncia de **inobservancia del principio de congruencia**, al respecto de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma observa dos acepciones, una interna y otra externa, con relación a esta última, toda autoridad jurisdiccional o administrativa en su decisión, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes

(demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas.

En el caso que nos ocupa, la denuncia radicaría que la autoridad judicial demandada resolvió aspectos que no fueron apelados, ya que el mismo giraba en torno a una incorrecta interpretación y aplicación del art. 239.2 del CPP, por cuanto la Vocal demandada razonó que, para disponer la cesación a la detención preventiva no solamente se debía vencer el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, sino que también se debían desvirtuar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1,2 y 7; y, 235.1 y 2 del mencionado Código, en ese sentido reató el cumplimiento de las condiciones establecidas en el art. 239.1 y 2 del indicado Código Adjetivo Penal; sin embargo, la citada autoridad a tiempo de resolver la apelación únicamente se refirió sobre el rechazo de la solicitud de ampliación del plazo de la detención preventiva impetrada por el Ministerio Público -en la audiencia de cesación de esta medida-, resultando de ello una incongruencia externa, de ahí que de la revisión de los fundamentos expresados por la Vocal demandada, en su Auto de Vista 182/2020 y complementación ahora debatido, se advierte que el punto apelado no fue resuelto de manera pertinente; en virtud a ello, se evidencia que no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto y en consecuencia no se cumplió con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, siendo evidente la falta de congruencia externa en el referido Auto de Vista, concluyendo de esta forma que el señalado fallo se estructuró sin resguardar el principio de congruencia externa, de ahí que la autoridad judicial demandada incurrió, no solamente en una falta de coherencia sino también de fundamentación, dado que no respondió a los agravios denunciados por el accionante en su recurso de apelación, por lo que sobre este punto corresponde conceder la tutela.

Respecto a la denuncia de **agravación de la situación jurídica del impetrante de tutela al haberse dejado sin efecto el Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2020 y ordenado la emisión de un nuevo fallo**, en base a los lineamientos dispuestos en el Auto de Vista cuestionado.

Con relación a este agravió, el Auto de Vista 182/2020, cuestionado refirió en su parte dispositiva declarar procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante y en consecuencia dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2020, disponiendo se emita un nuevo pronunciamiento observando los lineamientos establecidos en el señalado Auto de Vista objetado; es decir, con base en los argumentos que hacían referencia a la reconsideración de la ampliación de la detención preventiva peticionada por el Ministerio Público.

A través del razonamiento descrito supra, se advierte que el Tribunal de alzada basó su fundamentación en el rechazo de la solicitud de ampliación de la detención preventiva y por consiguiente dispuso como lineamiento reconsiderar la petición de la indicada ampliación, aspecto que es reafirmado al resolver la complementación y enmienda por cuanto refirió que "…**si bien es cierto el abogado ha objetado únicamente la segunda parte** de la resolución pronunciada, debe tenerse presente que la conclusión a la cual arriba la autoridad inferior a objeto de denegar la cesación a la detención preventiva, amén de explicitar un razonamiento erróneo, **se vincula con la petición de aplicación de la detención preventiva desarrollada en la parte inicial (que no obstante no fue observada)**, motiva los fundamentos que provocaron la interposición del recurso…" (sic). Estos argumentos expresan que el razonamiento realizado por la autoridad judicial demandada en el análisis efectuado agrava la situación del accionante en su perjuicio debido a que ordenó reconsiderar de forma arbitraria una solicitud de ampliación de la detención preventiva que fue rechazada, que no fue objetada en apelación por ninguna de las partes, consecuentemente la Vocal demandada empeoró la situación del apelante; por lo que, sobre este punto también corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 92 a 97 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER en su totalidad** la tutela solicitada, con base en los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y mujeres (Ley 1173 de 8 de mayo de 2019).

[2] Es decir, para que se disponga la cesación a la detención preventiva no solamente se debía vencer el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, sino que también tenía que desvirtuarse los riesgos procesales establecidos en los numerales 1, 2 y 7 del art 234; y, 1 y 2 del art. 235 ambos del CPP.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35694-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 44/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 29 vta. a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Adrián Julio Mostacedo** contra **Juan Pablo Olmos Tapia** y **David Gonzáles Alpire**, **Jueces**; y, **María Tatiana Justiniano Aguilera**, **Secretaria**, **todos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 14 a 15 vta., el accionante mediante su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, dentro del cual, una vez que llegó a un acuerdo con la víctima para beneficiarse con la salida alternativa de procedimiento abreviado, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 18/2017 de 9 de febrero, imponiéndole una pena de presidio de seis años y ocho meses; fallo que fue notificado a la parte acusadora, excepto a la parte denunciante.

Toda vez que tomó conocimiento que las autoridades competentes no remitieron la Sentencia ante el Juez de Ejecución Penal de turno, mediante memorial de 12 de julio de 2019, solicitó el cumplimiento de lo previsto en el art. 431 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en consecuencia, se ordenó lo impetrado mediante providencia de 15 del mismo mes y año.

Denunció que de manera caprichosa la Secretaria del referido Tribunal, se rehusó a remitir los antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal, bajo el argumento que la víctima no había sido notificada con la Sentencia emitida. En ese entendido, y tomando en cuenta que ya se encontraba privado de libertad tres años y diez meses, el 25 de septiembre de 2019, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debido a la mora procesal, sobre la cual se ordenó su diligenciamiento.

Manifestó que en el expediente judicial no existía un croquis del domicilio real de la víctima ni un memorial de apersonamiento de su parte, y que en el caso, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia actuó de oficio en representación de la menor agraviada; alegó también, que presentó prueba para demostrar que el denunciante abandonó el proceso.

Posteriormente y de casualidad, pudo ubicar al denunciante Pablo Méndez Herbas, quien al ser informado sobre la situación se apersonó ante el referido Tribunal y se notificó personalmente con la Sentencia emitida y la excepción formulada, sin hacer ningún tipo de objeción. Alegó que hasta el momento en que se interpuso la presente demanda tutelar, su excepción de extinción de la acción penal no fue resuelta, y además existió dilación en el proceso, debido a que la Secretaria del citado Tribunal se rehusó de forma indebida a ejecutoriar la Sentencia 18/2017 y remitir los antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal, lo cual le impidió acceder a los beneficios de redención y libertad condicional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad física, a la tutela judicial efectiva y a la conclusión del proceso en un plazo razonable; citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.I, 24, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la restitución de sus derechos "groseramente" conculcados.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2020 -lo correcto es 8-, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar formulada, añadiendo además que: **a)** Solicitó la ejecutoria de la Sentencia 18/2017 en su oportunidad, y ello demoró tres años por la irresponsabilidad de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz. La negativa estuvo fundada en que no se había notificado a la víctima; empero, no se tomó en cuenta que la misma abandonó el proceso y que no se tenía conocimiento de su domicilio real; en ese entendido, se debió proceder a su notificación por cédula, conforme lo dispuesto en el art. 165 del CPP, a fin de no generar una dilación indebida; **b)** Este accionar no le permitió gozar de los beneficios de redención o libertad condicional; **c)** La servidora de apoyo judicial referida, omitió informar al juez competente que no existía un domicilio real fijado en el pliego acusatorio, a efectos que la autoridad disponga lo que corresponda; **d)** Esta omisión fue el motivo para la interposición de una excepción de extinción de la acción penal, de manera previa a la ejecutoría de la Sentencia. Al respecto, se tomó conocimiento que fue declarada improcedente; sin embargo, la misma no fue notificada a la parte acusada, por tal motivo, "…esa ejecutoria de sentencia condenatoria librada en fecha 9 de febrero de 2017 y ejecutoriada en febrero de 2020 adolece de defectos de nulidad por que no se le ha permitido no se le ha concedido al apenado oponerse a esa resolución…" (sic); **e)** Por tres años la Sentencia dictada en el procedimiento abreviado estuvo sin el debido control jurisdiccional, lesionando el principio fundamental de acceso a la justicia; y, **f)** Correspondía declarar la nulidad de la ejecutoria, mientras no se resuelva la excepción de extinción de la acción formulada.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Pablo Olmos Tapia y David Gonzáles Alpire, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, remitieron su informe el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 24 a 25 vta., a través del cual expusieron los siguientes argumentos: **1)** Según el informe de igual data, elaborado por la Secretaria, los antecedentes de la Sentencia 18/2017, fueron remitidos ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto de ese departamento, el 13 de marzo del mismo año, tal cual se acreditó en el extracto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70285093; **2)** La citada Sentencia fue notificada personalmente a Pablo Méndez Herbas, víctima-denunciante, el 17 de enero de ese año, sin que este haya hecho uso de alguno de los medios de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Penal; **3)** Mediante Auto Interlocutorio de 20 de febrero del año referido, se resolvió de manera fundamentada y motivada la excepción planteada por el ahora accionante, lo cual fue de su pleno conocimiento; **4)** En el caso de autos, se tomó en cuenta la suspensión de plazos a raíz de la declaratoria de emergencia por el COVID-19 dictada por el Órgano Ejecutivo, lo cual generó el cierre de instituciones públicas y privadas, incluido el Órgano Judicial; no obstante, reanudadas las actividades el 7 de junio de ese año, los antecedentes del proceso se encontraban a la vista para el conocimiento de todas las partes, en observancia del principio de publicidad; **5)** Juan Pablo Olmos Tapia, fue designado como Juez del citado Tribunal el 15 de noviembre de 2019, momento desde el cual ejerció sus funciones conforme a los principios de celeridad y legalidad; **6)** Se ordenó que se notifique a la víctima con la indicada Sentencia, a fin de resguardar su derecho a la impugnación y, en observancia de lo previsto en el art. 11 de la Norma Adjetiva Penal; en esa lógica, al no haberse interpuesto el recurso de apelación,

se remitieron los antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno en un plano razonable; extremo que evidenció que no se vulneró derecho alguno; y, **7)** Según lo establecido en la SCP 0789/2018-S4 de 26 de noviembre, la acción de libertad formulada no cumplió los requisitos de procedencia; razón por la cual, correspondía denegar la tutela solicitada.

María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito el 8 de septiembre de 2020, cursante a fs. 26 y vta., mediante el que refirió que el proceso se encuentra legalmente ejecutoriado, tal como consta en el oficio de remisión al Juez de Ejecución Penal Cuarto del mismo departamento.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 44/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 29 vta. a 33, **concedió** la tutela impetrada, según los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ente cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a la vida, cese la persecución indebida se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; **ii)** El art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), instituye que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal; de igual forma, el art. 8, señala que toda persona tiene derecho al uso de recursos efectivos ante tribunales nacionales competentes, contra actos que lesionen sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental; **iii)** La SC 0044/2010-R de 20 d abril, dispuso que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, constituye el medio idóneo para acelerar trámites judiciales o administrativos, ante dilaciones indebidas que no permiten resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad. En ese razonamiento, toda solicitud relacionada al derecho a la libertad física de una persona, debe ser tramitada con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de plazos razonables; **iv)** La Sentencia 18/2017 fue dictada el 9 de febrero de 2017, posteriormente mediante memorial de 12 de julio de 2019 se pidió la remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno. En ese orden, se evidenció que se procedió con la notificación a la víctima el 17 de enero de 2020, lo que demostró una dilación indebida de aproximadamente tres años en la notificación con la indicada Sentencia. En el mismo sentido, los antecedentes fueron remitidos de manera tardía, el "5" de marzo de 2020; y, **v)** Respecto a la excepción de extinción de la acción penal, no correspondía a la jurisdicción constitucional resolver la misma mediante un saneamiento procesal; sino, que el solicitante de tutela, cumpla el trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal ante el Juez de control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 18/2017 de 9 de febrero, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, se aceptó aplicar la salida alternativa de procedimiento abreviado de Adrián Julio Mostacedo, hoy accionante, declarándolo culpable por la comisión del delito de "rapto", previsto y sancionado por el art. 313 del Código Penal (CP), condenándole a cumplir la pena de reclusión de seis años y ocho meses (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por memorial de 12 de julio de 2019, dirigido al citado Tribunal; el impetrante de tutela, solicitó se remitan antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno (fs. 5 y vta.).

II.3. A través del escrito presentado el 25 de septiembre de 2019, Adrián Julio Mostacedo, interpuso la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 7 a 9 vta.).

II.4. El informe de 7 de septiembre de 2020, emitido por Juan Pablo Olmos Tapia y David Gonzáles Alpire, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, acredita que: **a)** La Sentencia dictada en contra del solicitante de tutela fue emitida el **9 de febrero de 2017**; **b)** Que el citado fallo fue notificado a la víctima el **17 de enero de 2020**; **c)** La excepción

formulada, fue resuelta mediante Auto Interlocutorio de **20 de febrero de igual año**; y, **d)** Los antecedentes fueron remitidos ante el Juez de Ejecución Penal de turno, **el 13 de marzo de ese año** (fs. 24 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso, a la libertad física, a la tutela judicial efectiva y a la conclusión del proceso en un plazo razonable, con el argumento que las autoridades demandadas: **1)** No remitieron los antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno de manera oportuna; y, **2)** Declararon ejecutoriada la Sentencia 18/2017 de 9 de febrero, sin darle la oportunidad de presentar recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2020, que rechazó su excepción de extinción de la acción penal; es decir, sin haber resuelto la cuestión de fondo expuesta en el medio de impugnación formulado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Tutela del debido proceso vía acción de libertad, jurisprudencia reiterada

Sobre el intitulado, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, dispuso que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **i)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y **ii)** debían agotarse los mecanismos intraprocesales de defensa, salvo absoluto estado de indefensión.

Posteriormente la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, dispuso que: *"En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

El señalado entendimiento fue reconducido por medio de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, la cual dispuso que en atención a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, su esencia no podía ser modificada para ampliar su ámbito de protección a asuntos procedimentales no vinculados al derecho a la libertad física; en ese orden de ideas, resolvió que: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de

una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre". En atención a lo señalado, la acción de libertad se constituye en el medio idóneo para la tutela del derecho al debido proceso en todos sus elementos, en supuestos en que el o los actos lesivos denunciados, operan como causa directa para la restricción del derecho a la libertad física del accionante.

III.2. Configuración de la acción de libertad innovativa

De la interpretación del art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se observa que la acción de libertad en su modalidad innovativa, fue instituida como un medio idóneo y oportuno para establecer responsabilidades contra quienes restrinjan y lesionen los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación, a fin de evitar la repetición de estos actos contrarios a la vigencia de derechos constitucionales en escenarios donde los actos y hechos ilegales o indebidos que motivaron la interposición de la demanda tutelar cesaron.

La referida disposición legal, señala que: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan". Sumado a ello, el art. 126.II de la CPE, dispone que: "**En ningún caso podrá suspenderse la audiencia**. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía" (las negrillas son nuestras). Con base en este marco normativo, bajo ninguna circunstancia es posible suspender la audiencia pública de consideración de la acción de libertad; la cual, deberá llevarse a cabo en el plazo de veinticuatro horas de interpuesta, a fin que la autoridad competente haga un análisis de fondo sobre la cuestión jurídica planteada, y se definan las responsabilidades que correspondan.

De forma concordante con lo manifestado, la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio dispuso: "*…se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.*

*En tal sentido, corresponde **reconducir** y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el*

precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril dispuso: "*…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Con similar sentido la SCP 0369/2012 de 22 de junio, dispuso: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

(…)

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)'".

En este marco jurisprudencial, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo para ordenar la ejecución inmediata de trámites judiciales o administrativos; cuya dilación, impide que se resuelva la situación jurídica de una persona privada de su libertad física.

III.4. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, señala que: "***Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación***

pasiva *por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

(…)

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa" (negrillas añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso, a la libertad física, a la tutela judicial efectiva y a la conclusión del proceso en un plazo razonable; en razón a que las autoridades judiciales demandadas no remitieron los antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno de manera oportuna y que posteriormente, declararon ejecutoriada la Sentencia dictada en su contra, sin permitirle apelar el Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2020, que rechazó su excepción de extinción de la acción penal.

Evidentemente, los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, establecen que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 18/2017 de 9 de febrero, contra el ahora impetrante de tutela por la comisión del delito de "rapto", imponiéndole una pena de reclusión de seis años y ocho meses.

Mediante memorial de **12 de julio de 2019**, Adrián Julio Mostacedo, solicitó que la remisión de los antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno. Y, el **25 de septiembre de ese año**, el precitado interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la cual fue resuelta por Auto Interlocutorio de **20 de febrero de 2020**; en ese orden, se advierte que la Sentencia 18/2017, fue notificada a la víctima el **17 de enero de igual año**; y finalmente, que los antecedentes fueron remitidos ante el Juez de Ejecución Penal de turno, el **13 de marzo del mismo año**.

Ahora bien, en atención al principio de celeridad consagrado en el art. 180 de la CPE, que implica el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia; según lo dispuesto en el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), toda solicitud relacionada a la libertad física debe ser considerada y tramitada con la mayor diligencia posible, y dentro de los plazos legales previstos por ley, según el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

En el caso concreto, una de las cuestiones denunciadas mediante la presente demanda tutelar, refiere que los antecedentes del caso no habrían sido remitidos ante el Juez de Ejecución Penal de turno; sin embargo, del informe escrito presentado por las autoridades demandadas, se evidencia que los mismos habrían sido despachados el 13 de marzo de 2020; es decir, de manera previa a la interposición de la demanda tutelar.

Lo señalado implica que, al momento de la presentación de la acción de libertad, el citado acto lesivo ya había cesado -debido a la remisión de los citados antecedentes ante la autoridad competente-; no obstante, en observancia del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde hacer un análisis de fondo sobre la referida cuestión jurídica a fin de establecer las responsabilidades que correspondan.

En ese orden de ideas, se observa que la Sentencia 18/2017 fue dictada el 9 de febrero de 2017 y la víctima, recién fue notificada el 17 de enero de 2020, es decir casi tres años después; esta situación, evidencia que la diligencia de notificación fue llevada a cabo desconociendo que la jurisdicción ordinaria se rige bajo el principio de celeridad, lo cual implica una flagrante dilación del proceso por parte de las autoridades hoy demandadas y la inobservancia de la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, lo cual no permitió resolver la situación jurídica del condenado y privado de libertad, Adrián Julio Mostacedo, sin que este retardo pueda ser justificado, bajo el argumento que no se tenía conocimiento del domicilio real de la víctima, toda vez que, el art. 165 del CPP, prevé la forma en que puede ser resuelta dicha situación. Responsabilidad que no solo recae en los Jueces demandados; sino también, en María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, ante el evidente incumplimiento de sus obligaciones señaladas en el art. 94 de la LOJ, y en aplicación del Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que dispone la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial.

Siguiendo este análisis, el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que la presente acción de defensa se constituye en el medio idóneo y oportuno para la tutela y protección del derecho al debido proceso, siempre que exista un vínculo directo entre los actos lesivos denunciados y el derecho a la libertad física. En esa lógica, el accionante también alega que tomó conocimiento que se rechazó su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y, pese a que tenía la posibilidad de impugnar dicho Auto Interlocutorio, se declaró ejecutoriada la Sentencia.

Ahora bien, del análisis de la prueba adjunta al expediente constitucional, se advierte que las autoridades judiciales demandadas mediante el Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2020, rechazaron la excepción formulada por Adrián Julio Mostacedo; en ese razonamiento, no se observa elementos de prueba para acreditar que en el caso concreto se dio la oportunidad al ahora impetrante de tutela para impugnar dicho fallo ante el Tribunal de apelación, como requisito previo para declarar la ejecutoria de la Sentencia 18/2017 y proceder con su remisión ante el Juez de Ejecución Penal de turno; sin embargo, estos hechos no pueden ser denunciados vía acción de libertad, conforme el entendimiento previamente señalado.

En esa lógica, esta Sala no evidencia que el supuesto hecho lesivo denunciado; es decir, no haber permitido que el ahora accionante haga uso de un recurso de apelación incidental, constituya la causa directa de la lesión de su derecho a la libertad personal; toda vez que el mismo, ya se encontraba restringido de manera previa al momento en que se declaró ejecutoriada la Sentencia 18/2017.

En este orden de ideas, y en atención a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se observa un vínculo directo entre el accionar de las autoridades judiciales demandadas y el derecho a la libertad física; como requisito previo para que esta jurisdicción realice un análisis al fondo de la cuestión planteada y restituya el debido proceso mediante la presente acción de libertad.

Por lo expuesto; si bien se advierte dilación indebida de parte de las autoridades demandadas; su accionar no es la causa directa de la restricción del derecho a la libertad física de Adrián Julio Mostacedo; razón por la cual, corresponde otorgar la tutela en parte.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 44/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 29 vta. a 33, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela por la dilación indebida de aproximadamente tres años en la notificación con la indicada Sentencia en la que incurrieron las autoridades demandadas, lo cual lesiona el derecho a la celeridad procesal;

2° DENEGAR por lesión del debido proceso; en razón a que los actos lesivos denunciados, no están vinculados al derecho a la libertad física del impetrante de tutela; y,

3° Llamar la atención a las autoridades demandadas, con el objeto que sus futuras actuaciones estén apegadas al principio de celeridad, consagrado en el art. 180 de la Constitución Política del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35720-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/20 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Andrea Del Pilar Galeano Arévalo** contra **Jorge Luis Ortiz López Antelo**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el presunto delito de robo agravado a denuncia de Jorge Armando Portal Pizarro y Rafael Deheza Cronelbold, proceso que radica en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante memorial de 20 de julio de 2020, solicitó cesación de la detención preventiva con base en lo establecido en el art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en razón de encontrarse gravemente enferma; sin embargo, las audiencias programadas para la consideración de su solicitud se vinieron suspendiendo por falta de notificación a los sujetos procesales, siendo la última el 8 de septiembre de igual año, donde de manera arbitraria el Juez de la causa señaló nueva audiencia para el 28 del referido mes y año, transgrediendo las cuarenta y ocho horas que establece la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- y el principio de celeridad procesal, no contando con otro recurso para precautelar sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, la celeridad procesal, a la vida y a la salud y al principio de celeridad citando al efecto los arts. 23.1 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: a la autoridad demandada señalar de manera inmediata audiencia para considerar su solicitud de cesación a su detención preventiva, en el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** El nuevo señalamiento de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva fue señalada por el Juez demandado con una demora de casi veinte días, lesionando el principio de celeridad; **b)** El Código de Procedimiento Penal establece que cuando se

trate de una solicitud de cesación a la detención preventiva, el juez debe señalar audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas y resolver la misma, por estar vinculado con el derecho a la libertad; y, **c)** Los informes del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), evidencian que se encuentra delicada de salud, padece un mioma uterino que se complicó; es decir, su vida corre peligro.

Andrea Del Pilar Galeano Arévalo, refirió que se lesionaron sus derechos, por ser colombiana la discriminaron, el Juez demandado no cumplió la ley ya que hasta la fecha no se instaló la audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, y precisando atención médica con urgencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 10 de septiembre de 2020 cursante a fs. 12 y vta., por el cual solicitó se deniegue al tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** El 2 de igual mes y año, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por la imputada -hoy accionante-, misma que se suspendió por falta de notificación a una de las víctimas, ya que el informe de la "Gestoría" refirió que en el domicilio mencionado manifestaron que no vivía ahí, motivo por el cual ordenó notificar mediante edicto de prensa mediante el sistema HERMES, procediendo a señalar audiencia para el 8 de similar mes y año, aplicando la suspensión de cómputo de plazos conforme la última parte del art. 130 del CPP, ampliando el plazo de cuarenta y ocho horas por fuerza mayor como estipula la Ley 1173; **2)** La audiencia señalada, nuevamente se suspendió habiendo informado la Secretaria que no se pudo notificar el edicto por el sistema HERMES por no estar habilitado dicho Sistema, situación que escapa de su responsabilidad; por lo que suspendió la audiencia, ordenando que se notifique a la víctima por edicto de prensa conforme el art. 165 del CPP, instando al abogado de la acusada que promueva la publicación en un medio de prensa de circulación nacional, por lo que nuevamente aplicó la suspensión del cómputo de plazos por motivos de fuerza mayor, señalando nueva audiencia para el 28 del referido mes y gestión, no se cometió ningún acto de omisión, se programó en esa fecha para que se proceda con la notificación del edicto que toma su tiempo; y, **3)** La impetrante de tutela no está indebidamente procesada ni privada de su libertad, tampoco su vida está en peligro, por lo tanto no cumple los requisitos de procedencia de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/20 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 15 a 18, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada llevar a efecto el acto procesal de cesación a la detención preventiva solicitada por la accionante, en un plazo máximo de cinco días, en razón a las publicaciones por edicto que deben ser realizadas por el sistema HERMES, no limitándose a practicar las notificaciones a ese medio, sino también utilizar otros medios de comunicación que estén permitidos y válidos como el WhatsApp, correo electrónico y otros; con los siguientes fundamentos: **i)** Los plazos procesales establecidos en el art. 130 del CPP no fueron cumplidos ni respetados no siendo aceptable señalar audiencia de cesación a la detención preventiva en un plazo de veinte días posteriores a su solicitud, causando mora y retardación de justicia lesionando el debido proceso; y, **ii)** El juzgador no puede poner como pretexto para la suspensión de la audiencia el desconocimiento del domicilio de alguno de los sujetos procesales, pues tiene la potestad legal de requerir al Servicio de Registro Cívico (SERECI), Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), el domicilio extrañado, existiendo una responsabilidad negativa en la actuación de la autoridad demandada, al incumplir su deber jurídico como director del proceso de tramitar con celeridad la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro de los márgenes y plazos que determina la jurisprudencia constitucional y el debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En la presente acción de defensa no se adjunta documentación alguna que pueda ser compulsada ni analizada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, la celeridad procesal, a la vida y a la salud y al principio de celeridad; por parte de la autoridad demandada que el 2 de septiembre de 2020 suspendió la audiencia de cesación a su detención preventiva por falta de notificación a una de las víctimas, señalando nueva audiencia para el 28 del referido mes y año, más allá del plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria cita que: *"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional recogió el desarrollo doctrinal sobre los tipos de habeas corpus introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad al hábeas corpus traslativo, el mismo que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la CPE.

En efecto, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, justificó su inclusión en el ordenamiento constitucional boliviano determinando lo siguiente: *"…se debe hacer referencia al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**".*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…" (las negrillas son nuestras).

En similar forma la SC 0571/2012 de 20 de julio, refiriere que: *"…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 1884/2012 de 12 de octubre, en una problemática similar al referirse al deber de las autoridades judiciales de efectivizar el trámite procesal de la apelación incidental establece lo siguiente: *"En cuanto a las acciones de libertad de pronto despacho y con relación a las apelaciones incidentales de medidas cautelares, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, así por ejemplo la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisó lo siguiente: **'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervienen en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de***

apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.

(…)

En ese contexto, se advierte que el recurso de apelación de medidas cautelares es de naturaleza sumaria, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas -previa notificación a las partes con el decreto de remisión de actuados- a efectos de que el tribunal ad quem, sin más trámite, resuelva la apelación en audiencia dentro del plazo de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones y por ese mismo diseño procesal la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló la necesidad de su agotamiento previamente al planteamiento de la acción de libertad" (las negrillas son nuestras).

Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados, conforme concluyó la SC 2115/2012 de 8 de noviembre, **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad.**

En virtud de ello, la citada Sentencia indica que: "*…**no es compatible con los principios rectores de la administración de justicia la tramitación de la causas sin la observancia del principio de celeridad por parte de los operadores de justicia, concluyendo que constituye dilación indebida el retardo injustificado en la remisión de los actuados pertinentes, a efectos de que el privado de libertad pueda utilizar los recursos necesarios para el restablecimiento de su libertad"*; por ello, entendió que: "**…el incumplimiento de los plazos procesales para remitir los actuados pertinentes o el retardo injustificado en su no remisión, que se encuentren vinculados con la libertad, constituye un supuesto para abrir la tutela que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso la accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud y al principio de celeridad; por parte del Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad judicial que el 2 de septiembre de 2020 suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva por falta de notificación a una de las víctimas, señalando nueva audiencia para el 28 del referido mes y año, más allá del plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

De la revisión del expediente se evidencia que la impetrante de tutela no adjunta documentación alguna para ser compulsada; sin embargo, del informe presentado por la autoridad -hoy demandada- admite que suspendió la audiencia de 2 de septiembre de 2020 por falta de notificación a una de las víctimas ordenando que sea realizada a través de edicto por el sistema HERMES, por lo que señaló nueva audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva para el 28 del referido mes y año, a efecto de dar un tiempo prudencial para la publicación del edicto a través de un medio de circulación nacional.

En el caso concreto, se advierte que la autoridad judicial demandada no contradijo lo denunciado por la accionante, mas al contrario justificó de alguna manera su actuar al disponer la notificación de todos los sujetos procesales mediante edicto de una de las víctimas por no conocer su domicilio a fin que no se vulnere el derecho de ninguna de las partes; sin embargo, el señalamiento de audiencia más allá de veinte días de haber sido suspendida de -2 de septiembre de 2020-, lesiona el debido proceso, puesto que la norma adjetiva penal dispone que debe ser programada dentro las cuarenta y ocho horas de solicitada; advirtiéndose de ello la lesión al debido proceso por falta de celeridad encontrándose pendiente de resolución, la situación jurídica de la peticionante de tutela hallándose privada de libertad, y debiendo ser atendida con prontitud; si bien todos los sujetos procesales deben ser notificados, y para la citación por edicto deberá otorgarse un plazo razonable de cinco días, la dilación en el señalamiento de audiencia más allá de los plazos establecidos y razonables lesionan los derechos y garantías constitucionales.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece que la acción de libertad se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en el caso presente, el Juez demandado al señalar la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva fuera del plazo establecido por la normativa penal vigente, incurrió en retardación de justicia, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/20 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Juez de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0479/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0480/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36281-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 091/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 371 a 374, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jackeline Guzmán Céspedes** en representación de la empresa **JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES Sociedad Anónima** (**S.A.**) **SUCURSAL BOLIVIA** contra **Mary Sonia Wilkinson Ortíz**, **Directora de Asuntos Jurídicos** y **Julio César Gemio Montes de Oca**, **Jefe Legal de Análisis y Gestión a.i. de la Dirección de Asuntos Jurídicos** ambos de la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero** (**ASFI**); **Tatiana Arteaga Lima**, **Subgerente** y **Neiza Rocío Caero Bilbao La Vieja**, **Jefa de Reclamos**, las dos de **Ejecución Operaciones del Banco BISA S.A.**; y, **Silvia Dolores Soria Galvarro Butrón**, **Supervisora de Plataforma de Servicios** y **Mauricio Alejandro Salinas San Martín**, **Jefe Legal Regional** ambos **del Banco ECONÓMICO S.A**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de junio y 21 de julio de 2020, cursantes a fs. 1, 214 a 224; y, 226 a 228 vta., la empresa accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa de Servicios Petroleros PONEX Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la aplicación de la medida cautelar consistente en la retención de fondos de la empresa JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL BOLIVIA y otra; en consecuencia, la aludida autoridad judicial por Auto de 12 del indicado mes y año, determinó la retención hasta el monto de Bs10 185 627,03.- (diez millones ciento ochenta y cinco mil seiscientos veintisiete 03/100 bolivianos), en la ASFI y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Viviendas; empero, la primera nombrada a través de la Nota CARTA CIRCULAR/ASFI/OD SC/CC-1758/2020 de 21 de febrero, transmitió la instrucción de forma totalmente imprecisa, provocando que las diferentes entidades financieras retengan un monto mucho mayor al fijado.

Los Bancos BISA S.A. y ECONÓMICO S.A., en los que tiene cuentas bancarias, no consideraron la orden judicial, menos el principio de proporcionalidad que debió ser observado como una condición de validez para ejecutar la retención; puesto que, entre ambos el monto ascendió a Bs30 556 881,09.- (treinta millones quinientos cincuenta y seis mil ochocientos ochenta y un 09/100 bolivianos), superando el 300% al monto máximo ordenado por el Juez de la causa.

En consecuencia, por notas de 7 y 12 de mayo -enviadas por correo electrónico-y 2 de junio de 2020, solicitó a la ASFI que en aplicación del art. 23 de la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013-, ordene a los supra citados Bancos el levantamiento inmediato de las retenciones excedentes; toda vez que, no correspondían al monto determinado, ocasionándole graves daños y perjuicios en desmedro de su derecho a la propiedad privada; en respuesta por Nota ASFI/DAJ/R-59079/2020 de 13 de mayo, notificada el 12 de junio del mismo año, en un solo párrafo y de manera sucinta aseveraron que no era posible atender su petición, siendo de responsabilidad de las autoridades judiciales el contenido de las ordenes de retención de fondos; cuando lo reclamado fue justamente la inobservancia de dicha disposición.

"Por su parte, los responsables de los bancos, al rechazar el reclamo y la solicitud de mis mandantes de levantar la retención realizada en exceso, solicitud que les fue puesta en conocimiento por la ASFI, también incurrieron en una ilegalidad; ya que su argumento de haber dado cumplimiento a la orden judicial carece de sustento…" (sic).

Por otro lado, a través de la Asociación Accidental "TUNARI" conformada por las empresas JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL BOLIVIA y MOLINARI RAIL AG SUCURSAL BOLIVIA, ejecutaba las obras del Tren Metropolitano del departamento de Cochabamba, a cuyo efecto depositó los recursos económicos en sus cuentas bancarias; sumas de dinero con las que pagaba sueldos y salarios a los trabajadores, personal administrativo, proveedores y subcontratistas de la referida obra; además, el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, como contratante no cumplió con su obligación de pago desde "septiembre"; de igual modo, su situación se complicó con la cuarentena decretada por el Gobierno Central a raíz de la pandemia del COVID-19; en consecuencia, la retención ejecutada en demasía le impidió realizar los pagos; asimismo, tiene Pólizas de Seguro de Caución a Primer Requerimiento, ofrecidas al Estado en calidad de garantías de buena inversión de anticipo y ejecución de obra; empero, las aseguradoras y reaseguradoras le notificaron con su intención de no renovar las mismas; por lo que, de no levantarse la retención excedente al monto dispuesto por el Juez de la causa, le generará un daño irreparable e irremediable, ni siquiera pudo acudir a la autoridad judicial como lo sugirió la ASFI; ya que, por la citada pandemia dicha entidad no está trabajando, al esperar que reinicie sus actividades la protección resultará tardía; razón por la cual, pidió aplicar la excepción al principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos a ser oído y juzgado, y a la defensa; y, del principio de proporcionalidad, citando al efecto los arts. 56, 115, 116, 117, 118, 119.II, 120 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2, y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Nota ASFI/DAJ/R-59079/2020; **b)** Que la ASFI ordene a los Bancos BISA S.A. y ECONÓMICO S.A., levantar las retenciones realizadas en exceso a sus cuentas; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil y condene a costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 368 a 370 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La empresa accionante, por intermedio de su abogado, ratificó en todos los términos su memorial de acción de amparo constitucional; asimismo, a las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a que si activó la segunda instancia dentro del reclamo que formuló; contestó que no; refirió también, que se encontraba pendiente un memorial de observación presentado al Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.2.2. Informe de los demandados

Mary Sonia Wilkinson Ortíz, Directora de Asuntos Jurídicos y Julio César Gemio Montes de Oca, Jefe Legal de Análisis y Gestión a.i. de la Dirección de Asuntos Jurídicos ambos de la ASFI; por informe escrito de 27 de julio de 2020, cursante de fs. 235 a 240 vta., y en audiencia indicaron que: **1)** La empresa accionante inobservó el principio de subsidiariedad; toda vez que, la nota que presentó el 2 de junio del citado año, con relación a la retención de sus cuentas bancarias, activó la instancia de reclamo, otorgándole la atención del trámite respectivo, derivándose a los Bancos Unión S.A.; ECONÓMICO S.A. y BISA S.A., a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones (CIRS), aspecto que comunicaron a la empresa peticionante de tutela; advirtiéndola que, de no estar de

acuerdo con el contenido de la respuesta del reclamo, podía acudir a la segunda instancia conforme al art. 4 sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro "4°" de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; **2)** La ASFI en atención al Auto de 12 de febrero del indicado año; y, los Oficios 519/2020 y 520/2020 ambos de 17 de ese mes, remitidos por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, transfirió la orden de retención de fondos de las cuentas de la empresa impetrante de tutela, a las entidades financieras a través de la Nota CARTA CIRCULAR/ASFI/OD SC/CC-1758/2020, siguiendo el procedimiento establecido en el Reglamento para la Retención, Supervisión de Retención y Remisión de Fondos; respondiendo al principio de legalidad, de acuerdo a los arts. 473.II de la Ley de Servicios Financieros y 1 Sección 2 del nombrado Reglamento; en cuya virtud, cumplió únicamente con lo dispuesto por la citada autoridad judicial de transmitir o canalizar al sistema financiero; **3)** La empresa solicitante de tutela, no identificó con precisión el acto que presuntamente transgredió los derechos que reclamó, conforme determina el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, indicó que presuntamente se habría originado en la referida Nota; sin embargo, en su petitorio solicitó de forma incongruente dejar sin efecto la Nota ASFI/DAJ/R-59079/2020; lo que, impidió una adecuada defensa e inviabiliza la otorgación de la tutela; y, **4)** Sus personas no cuentan con la legitimación pasiva para ser demandados, ni tienen potestades para dejar sin efecto la referida Circular, que además fue suscrita por María Selva Arce Cuellar, Encargada Departamental Santa Cruz a.i. de la ASFI; por lo cual, no podrían rectificarla, enmendarla y menos dejarla sin efecto; siendo el Juez de la causa, quien posee las facultades plenas para modificar la medida que dispuso; por lo que, solicitaron que la tutela sea denegada.

Tatiana Arteaga Lima, Subgerente de Ejecución de Operaciones del Banco BISA S.A.; por informe escrito presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 276 a 281, y en audiencia manifestó que: **i)** El 27 de febrero de igual año, a través de la Nota CARTA CIRCULAR/ASFI/OD SC/CC-1758/2020, remitida por la ASFI, recibió dos órdenes judiciales contenidas en los Oficios 519/2020 y 520/2020; en las que de manera expresa y autónoma mandaban al sistema financiero la retención de fondos de las empresas JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL BOLIVIA y MOLINARI RAIL AG SUCURSAL BOLIVIA, en el monto de Bs10 185 627,03.- a cada una; por lo que, el 28 de ese mes y año, dio cabal cumplimiento; **ii)** El 8 de junio del referido año, a través del módulo CIRS-EF de ASFI, la empresa accionante, interpuso un reclamo administrativo ante la Defensoría del Consumidor Financiero de la referida Autoridad Financiera, pidiendo se ajusten o modifiquen los montos de las retenciones de los fondos en las cuentas de la aludidas empresas; el Banco BISA S.A. le otorgó respuesta por Oficio COS/PR 1404/2020 de 18 de junio, explicando que en cumplimiento a órdenes judiciales expresas y al Reglamento para la Retención, Suspensión y Remisión de Fondos, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI, actuó correctamente, explicándole también que podía realizar su representación ante la autoridad judicial competente; **iii)** En aplicación del art. 160 del Código Penal (CP), la Ley de Servicios Financieros y del Reglamento precedentemente indicado, no podía desobedecer órdenes judiciales; ya que, ello acarrearía responsabilidad penal para sus ejecutivos así como el pago del resarcimiento civil y la correspondiente responsabilidad administrativa; de igual forma, carecería de competencia para levantar las retenciones de fondos descritas; **iv)** El Banco BISA S.A., no tiene legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de amparo constitucional; **v)** Esta acción tutelar, no fue puesta a conocimiento del tercero interesado; es decir, la empresa de Servicios Petroleros PONEX S.R.L.; y, **vi)** El Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Instructivo 01/2020 de 1 de julio, determinó reanudar labores judiciales a partir del 6 del indicado mes y año; no siendo evidente que su atención esté suspendida por la cuarentena pudiendo acudir a tal instancia; en dicho contexto, solicitó que la tutela sea denegada.

Neiza Rocío Caero Bilbao La Vieja y Silvia Dolores Soria Galvarro Butrón, la primera Jefa de Reclamos de Ejecución Operaciones del Banco BISA S.A. y la segunda Supervisora de Plataforma de Servicios del Banco ECONÓMICO S.A.; no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, no obstante su notificación cursante a fs. 234.

Mauricio Alejandro Salinas San Martín, Jefe Legal Regional del Banco ECONÓMICO S.A., en audiencia señaló que, la entidad bancaria acatando lo dispuesto "…al Capítulo sexto de retención Sección Tercera, Artículo primero…" (sic), observó la orden judicial transmitida en los Oficios 519/2020 y 520/2020, conforme procedimiento; y de haberse vulnerado algún derecho, la empresa accionante debió recurrir al Juez de la causa; por lo que, solicitó sea denegada la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 091/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 371 a 374, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La presunta omisión ilegal o indebida recayó en el acto de la ASFI, al no haber vigilado cuáles serían los efectos de su decisión, paralelamente a ello con la actitud que hubiesen tomado las entidades financieras demandadas; puesto que, pudieron observar si la determinación de la citada Autoridad era coherente en relación a la del Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; **b)** En el Auto de 12 de febrero de 2020, la citada autoridad judicial cumplió con su deber de limitar la medida cautelar a fin de no hacerla exorbitante respecto al patrimonio de terceros; **c)** El régimen de medidas cautelares en materia civil se encuentra regulado desde el art. 308 y ss. del Código Procesal Civil (CPC), pudiendo ser impugnada de ser considerada onerosa o desproporcional a través de la oposición; **d)** La ASFI -que obedece su naturaleza al derecho regulatorio-, tiene el deber de verificar que sus actos sean coherentes con la decisión de la autoridad jurisdiccional, del análisis de la Nota CARTA CIRCULAR/ASFI/OD SC/CC-1758/2020, "…se observa que es genérica y no define ninguna situación de derecho específica, pero también se entiende que para conocimiento de las Entidades Bancarias, está acompañada de los Oficios a los que hemos hecho referencia (…) extraña que conocido del Oficio de la Autoridad Jurisdiccional, se haya estado de acuerdo en el monto genérico señalado si la Autoridad del Sistema Financiero hubiese cumplido con su deber de supervisión, se hubiese dado cuenta que entre el Auto emitido por la Autoridad Jurisdiccional y el Oficio existe una diferencia del supuesto de activación del acto procesal" (sic); **e)** Por Nota ASFI/DAJ/R-59079/2020, se le dio a conocer a la empresa solicitante de tutela que al denegarse su solicitud tenía la posibilidad de acudir a una segunda instancia de conformidad al Reglamento de Protección de Consumidor del Sistema Financiero; **f)** No se promovió el recurso en segunda instancia; por lo que, el Juez de la causa deberá resolver la oposición, respecto a los efectos que generó el Auto de 12 de febrero de 2020; y, **g)** No correspondería ingresar al análisis de fondo del caso concreto, al no haberse agotado la vía ordinaria.

En uso de la enmienda y complementación, la representante de la empresa accionante por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 375 a 377 vta.; refirió que, en la audiencia de garantías la ASFI arrimó un documento mencionando que se trataba de una "Resolución" emitida por la Defensoría del Consumidor de dicha entidad, rechazando la reclamación presentada, en la que se le advirtió expresamente la existencia de una segunda instancia donde pudo hacer valer sus derechos; en cuyo mérito, la tutela fue denegada por presunta inobservancia del principio de subsidiariedad; empero, habiendo accedido recién a dicha literal evidenció que la ASFI actuó con total falta de ética profesional y lealtad procesal; con la intención deliberada de inducirlos en error; dado que, **1)** El aludido documento, no es una resolución (acto administrativo) dictado por aludida Defensoría del Consumidor, sino es un informe efectuado por el Analista Legal de Protección y Defensa del Consumidor Financiero al Director de esa dependencia; **2)** No se le notificó con la señalada literal; y, **3)** El referido informe es de 26 de junio del indicado año; y esta acción tutelar fue formulada con anterioridad; vale decir, el 19 del mismo mes y año; no siendo prueba de que no agotó la vía ordinaria. La subsidiariedad supone extinguir las instancias legales dentro del proceso, en este caso el reclamo administrativo no tiene relación alguna con cualquiera que pudiese plantear ante la autoridad judicial; en dicho contexto, pidió enmendar y complementar el fallo emitido concediendo la tutela impetrada y se ordene a los demandados a cumplir fiel y estrictamente la disposición judicial y levantar inmediatamente las exorbitantes restricciones efectuadas.

En sustanciación y resolución la referida Sala Constitucional, por Auto de 29 de julio de 2020, cursante a fs. 378 y vta., indicó que por la vía de aclaración, complementación y enmienda no se podía cambiar los resultados de la decisión primaria; sin embargo, exhortó a la "Autoridad demandada" a cumplir

con sus deberes regulatorios y evitar la afectación de derechos, ante la evidencia de una desproporción irrazonable en cualquier medida como el caso de análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la medida cautelar de prohibición de innovar, solicitada por Iván Fernando Natanael Picardi en representación de la empresa de Servicios Petroleros PONEX S.R.L., contra la Asociación Accidental "TUNARI", por Auto de 12 de febrero de 2020, Jaime Araúz Ruíz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó la retención de fondos que tuvieran las empresas extranjeras demandadas: JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL BOLIVIA y MOLINARI RAIL AG SUCURSAL BOLIVIA, a efectuarse en la ASFI y el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Viviendas hasta el monto de Bs10 185 627,03.- (fs. 62 a 66 vta.).

II.2. Cursan Oficios 519/2020 y 520/2020 de 17 de febrero; por los que, el precitado Juez dispuso que la ASFI retenga fondos de las empresas supra citadas, en especial de las cuentas corrientes en bolivianos 47310-003-6 y 592551-002-7 del Banco BISA S.A.; respectivamente, señalando el monto de Bs10 185 627,03.- en ambas misivas (fs. 69 a 70).

II.3. Consta Nota CARTA CIRCULAR/ASFI/OD SC/CC-1758/2020 de 21 de febrero, emitida por María Selva Arce Cuellar, Encargada Departamental Santa Cruz a.i. de la ASFI; por la que, remitió documentación -se entiende órdenes judiciales de todo el país, para la retención de fondos- (fs. 241).

II.4. Patricia Guzmán Céspedes, en representación de las empresas antes nombradas, reclamó ante la ASFI la "…**MALA APLICACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR**" (sic), a través de los correos electrónicos de 7 y 11 de mayo de 2020; reiterado por nota presentada el 2 de junio del señalado año (fs. 72 a 93).

II.5. Por Nota ASFI/DAJ/R-59079/2020 de 13 de mayo, en respuesta a la "…**CARTA RECEPCIONADA EL 12 DE MAYO DE 2020**" (sic), Mary Sonia Wilkinson Ortíz, Directora de Asuntos Jurídicos y Julio César Gemio Montes de Oca, Jefe Legal de Análisis y Gestión a.i. de la Dirección de Asuntos Jurídicos ambos de la ASFI; indicaron a la aludida que respecto a la solicitud de levantar las órdenes de retención de fondos de la empresa MOLINARI RAIL AG SUCURSAL BOLIVIA, no era posible atender su petición; toda vez que, en el marco de lo previsto por el art. 1 Sección 2 del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, contenido en el Capítulo VI, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dicha entidad se limita a transmitir las disposiciones de retención de fondos al sistema financiero regulado, siendo de responsabilidad de las autoridades judiciales, fiscales o administrativas, el contenido de las citadas instrucciones y sus efectos jurídicos (fs. 162).

II.6. Mediante Nota CAR/EXT/AATUNARI/CG-185/2020 de 12 de junio, presentado la misma fecha ante el Banco ECONÓMICO S.A. la empresa impetrante de tutela protestó la "…**INADECUADA APLICACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR Y SOLICITA LIBERAR LAS RETENCIONES POR AGRAVIOS OCASIONADOS**" (sic [fs. 132 a 135]); en respuesta, por Oficio CITE: G.R. CB. 0531/20 de 17 del indicado mes y año, Silvia Dolores Soria Galvarro Butrón, Supervisora de Plataforma de Servicios y Mauricio Alejandro Salinas San Martín, Jefe Legal Regional ambos de dicha entidad financiera, señalaron que, "…procedi[ó] a realizar la retención de fondos para cada empresa según instrucciones recibidas con Of. 519/2020 y Of. 520/2020 del Juzgado Público Civil - Comercial 10. Asimismo aclarar que, las instrucciones del juez no menciona que se realice la retención del 50% del importe demandado, motivo por el cual se procede con la retención del 100% a ambas Empresas" (sic); asimismo, comunicaron que, debía efectuar las gestiones pertinentes ante el Juez de la causa, para que dicha autoridad instruya la suspensión de la retención o la actualización de los importes correspondiendo ingresar por ventanilla de la ASFI (fs. 163).

II.7. Tatiana Arteaga Lima, Subgerente y Neiza Rocío Caero Bilbao La Vieja, Jefa de Reclamos, las dos de Ejecución Operaciones del Banco BISA S.A.; por Nota COS/PR 1404/2020 de 18 de junio, en respuesta al reclamo PR 14431, indicaron a la representante de las empresas JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL BOLIVIA y MOLINARI RAIL AG SUCURSAL BOLIVIA, que la ASFI

por Nota CARTA CIRCULAR ASFI/OD SC/CC-1758/2020, que incluyó los Oficios judiciales 519/2020 y 520/2020, en virtud a orden judicial emanada a tal efecto, instruyó la retención en las cuentas pertenecientes a cada una de esas empresas, por el importe de Bs10 185 627,03.-; habiendo cumplido ese mandato el 28 del indicado mes y año; en tal sentido, cualquier acción que modifique o extinga dicha retención debe ser emanada por la misma autoridad o aquella superior en grado de ser el caso; acatando al pie de la referida literal que: "'*Si el consumidor financiero está en desacuerdo con la respuesta emitida, puede acudir en segunda instancia a la Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)*'…" (sic [fs. 169 a 170]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la transgresión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos a ser oído y juzgado, y a la defensa; y, del principio de proporcionalidad; indicando que, dentro de la medida cautelar de prohibición de innovar, solicitada por Iván Fernando Natanael Picardi en representación de la empresa de Servicios Petroleros PONEX S.R.L., contra la Asociación Accidental "TUNARI", por Auto de 12 de febrero de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó la retención de fondos de las empresas extranjeras demandadas: JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL BOLIVIA y MOLINARI RAIL AG SUCURSAL BOLIVIA, a efectuarse en la ASFI y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Viviendas hasta el monto de Bs10 185 627,03.-; sin embargo, la ASFI a través de la Nota CARTA CIRCULAR/ASFI/OD SC/CC-1758/2020 de 21 del referido mes, transmitió la instrucción de forma totalmente imprecisa, provocando que las diferentes entidades financieras del país retengan un monto mucho mayor al fijado; y no obstante, que efectuó su reclamó ante esa instancia para que solamente sea en el monto dispuesto por el citado Juez, la nombrada Autoridad y a los Bancos BISA S.A. y ECONÓMICO S.A., no dieron curso al mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Al respecto, en la SCP 0179/2019-S3 de 16 de abril, se señaló que: "***El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 a la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los*** '*…***actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley**'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no solo de los servidores públicos, sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incida en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos

con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción `(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados´.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador, destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela*"*(la negrilla nos corresponde).

III.2. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y los límites de su activación

El art. 129.I de la CPE dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; asimismo, el art. 54.I del CPCo indica que la referida acción no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En relación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, en cuanto a la subsidiariedad del amparo constitucional, concluyó que éste es un instrumento subsidiario; toda vez que, no es posible activarlo si antes no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, ya que su fin es reparar y reponer las deficiencias de esa vía. De igual modo, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad, misma que se da cuando: "*…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse** sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro de la medida cautelar de prohibición de innovar, solicitada por Iván Fernando Natanael Picardi en representación de la empresa de Servicios Petroleros PONEX S.R.L., contra la Asociación Accidental "TUNARI", por Auto de 12 de febrero de 2020, Jaime Araúz Ruíz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó la retención de fondos que tuvieran las empresas extranjeras demandadas: JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL BOLIVIA y MOLINARI RAIL AG SUCURSAL BOLIVIA, a efectuarse en la ASFI y el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Viviendas hasta el monto de Bs10 185 627,03.- (Conclusión II.1); asimismo, cursan Oficios 519/2020 y 520/2020 de 17 de febrero; por los que, el precitado Juez dispuso que la citada Autoridad Financiera retenga fondos de las aludidas empresas en especial de las cuentas corrientes en bolivianos 47310-003-6 y 592551-002-7 del Banco BISA S.A.; respectivamente, señalando la referida suma de dinero en cada una de las misivas (Conclusión II.2); por Nota CARTA CIRCULAR/ASFI/OD SC/CC-1758/2020 de 21 de igual mes, María Selva Arce Cuellar, Encargada Departamental Santa Cruz a.i. de la ASFI; remitió documentación -se entiende órdenes judiciales de todo el país, a las entidades financieras para la retención de fondos- (Conclusión II.3); Patricia Guzmán Céspedes, en representación de las citadas empresas, reclamó ante la mencionada entidad financiera la "…**MALA APLICACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR**" (sic), a través de los correos electrónicos de 7 y 11 de mayo de 2020; reiterado por nota presentada el 2 de junio del indicado año (Conclusión II.4); por Nota ASFI/DAJ/R-59079/2020 de 13 de mayo, en respuesta a la "…**Carta Recepcionada el 12 de mayo de 2020**" (sic), Mary Sonia Wilkinson Ortíz, Directora de Asuntos Jurídicos y Julio César Gemio Montes de Oca, Jefe Legal de Análisis y Gestión a.i. de la Dirección de Asuntos Jurídicos ambos de la ASFI; indicaron a la aludida que respecto a la solicitud de levantar las órdenes de retención de fondos de la empresa MOLINARI RAIL AG SUCURSAL BOLIVIA, no era posible atender su petición; toda vez que, en el marco de lo previsto por el art. 1 Sección 2 del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, contenido en el Capítulo VI, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dicha entidad se limita a transmitir las disposiciones de retención de fondos al sistema financiero regulado, siendo de responsabilidad de las autoridades judiciales, fiscales o administrativas, el contenido de las citadas instrucciones y sus efectos jurídicos (Conclusión II.5); La nombrada representante de las referidas empresas, por Nota CAR/EXT/AATUNARI/CG-185/2020 de 12 de junio, protestó la "…**INADECUADA APLICACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR Y SOLICITA LIBERAR LAS RETENCIONES POR AGRAVIOS OCASIONADOS**" (sic), ante el Banco ECONÓMICO S.A.; en respuesta por Oficio CITE: G.R. CB. 0531/20 de 17 de igual mes y año, Silvia Dolores Soria Galvarro Butrón, Supervisora de Plataforma de Servicios y Mauricio Alejandro Salinas San Martín, Jefe Legal Regional ambos de dicha entidad financiera, señalaron que la institución procedió "…a realizar la retención de fondos para cada empresa según instrucciones recibidas con Of. 519/2020 y Of. 520/2020 del Juzgado Público Civil - Comercial 10. Asimismo aclarar que, las instrucciones del juez no menciona que se realice la retención del 50% del importe demandado, motivo por el cual se procede con la retención del 100% a ambas Empresas" (sic); también, indicaron que debía efectuar las gestiones pertinentes ante el Juez de la causa, para que instruya la suspensión de la retención o la actualización de los importes correspondiendo ingresar por ventanilla de la ASFI (Conclusión II.6); y, Tatiana Arteaga Lima, Subgerente y Neiza Rocío Caero Bilbao La Vieja, Jefa de Reclamos, las dos de Ejecución Operaciones del Banco BISA S.A.; por Nota COS/PR 1404/2020 de 18 de junio, en respuesta al reclamo PR 14431, indicaron a la empresa accionante, que la ASFI por Nota CARTA CIRCULAR ASFI/OD SC/CC-1758/2020, que incluyó los Oficios judiciales 519/2020 y 520/2020, en virtud a orden judicial emanada a tal efecto, instruyó la retención en las cuentas pertenecientes a cada una de esas empresas, por el importe de Bs10 185 627,03.-; habiendo cumplido ese mandato el 28 del indicado mes y año; en tal sentido, cualquier acción que modifique o extinga dicha retención debe ser determinada por la misma autoridad o aquella superior en grado de ser el caso; aclarando, al pie de dicha literal que: "'*Si el consumidor financiero está en desacuerdo con la respuesta emitida, puede acudir en segunda instancia a la Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)'…"* (sic [Conclusión II.7]).

Ahora bien, del contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta, se advierte que la empresa impetrante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos a ser oído y juzgado, y a la defensa; y, del principio de proporcionalidad; porque considera que la ASFI a través de la Nota CARTA CIRCULAR/ASFI/OD SC/CC-1758/2020, transmitió la instrucción de retención de sus fondos contenida en el Auto de 12 de febrero del señalado año, de forma totalmente imprecisa, provocando que las diferentes entidades financieras del país retengan un monto mucho mayor al fijado; y no obstante, que efectuó su reclamo para que solamente sea en la suma dispuesta por el Juez de la causa, la nombrada Autoridad Financiera y a los Bancos BISA S.A. y ECONÓMICO S.A., no dieron curso al mismo.

Al respecto, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional: "*El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 a la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los `…actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley´*

(…)

…***la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador, destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela***" (el resaltado es nuestro [SCP 0179/2019-S3]).

En consecuencia, es preciso establecer el contexto del que emergió la actuación de la ASFI y su implicancia a tiempo de hacer efectiva la orden dispuesta por la autoridad judicial además de considerar su alcance y la relación de todo ello con la pretensión de la empresa accionante que no es otra que ordenar que la aludida Autoridad Financiera proceda a liberar las retenciones que fueron determinadas sobre las cuentas bancarias de la empresa JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL BOLIVIA.

En ese marco, el primer aspecto a determinar es establecer si evidentemente la ASFI, -dentro del procedimiento para la retención de fondos- cumplió o no con su deber y si ello derivó en la vulneración de derechos fundamentales de la empresa peticionante de tutela; lo que, se halla estrechamente relacionado al segundo aspecto a verificar, concerniente en establecer si verdaderamente la aludida institución tiene la facultad para instruir que las entidades financieras levanten las retenciones dispuestas por la autoridad judicial, que en lo esencial es lo que pretende la empresa accionante, aspectos principales que permitirán concluir finalmente si en efecto la ASFI lesionó derechos.

En tal sentido, en cuanto a la regulación de retención de fondos, suspensión de la retención y remisión de fondos, la ASFI en el marco normativo establecido a partir de los arts. 332 de la CPE y 8.I, 16 y 23.I inc. t) de la Ley de Servicios Financieros, en correspondencia con su objetivo de regular, controlar y supervisar los servicios financieros, y a fin de establecer un marco regulatorio adecuado emitió la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros, la cual contiene la compilación temática de toda la normativa vigente a fin de ordenar toda la aplicable al sistema financiero, recopilación que a partir de su Libro Segundo (Operaciones y Servicios) y Título II (Captaciones) contiene, entre otros Reglamentos, y desde su Capítulo VI el Reglamento para Retenciones, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, que tiene por objeto normar el proceso para la atención de órdenes de retención, de suspensión de retención y de remisión de fondos emitidas por las autoridades competentes.

Dicho Reglamento, respecto al procedimiento para el cumplimiento de las ordenes emitidas por las autoridades competentes, en cuanto a la intervención de la ASFI, únicamente establece que las Cartas

Circulares que adjuntan las instrucciones de retención, de suspensión de retención o de remisión de fondos, emitidas por las autoridades competentes, son enviadas a las entidades supervisadas a través del Módulo de Ventanilla Virtual de la ASFI (art. 1 Sección 2) y que las entidades supervisadas deben cumplir con dichas instrucciones dentro de las veinticuatro horas de su transmisión (art. 3 de la Sección 2); y si la orden contiene alguna inconsistencia, previamente deben solicitar la aclaración a la autoridad que la emitió (art. 4 Sección 2); posteriormente, la entidad supervisada se encuentra en la obligación de informarle los resultados de su observancia (art. 5 de la Sección 2); marco del que se aprecia que el papel de la ASFI, -como indicó su representante en la audiencia de garantías-, se limita a la canalización o envió de las instrucciones emitidas por la autoridad competente, en este caso el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, -quien dentro de la medida cautelar de prohibición de innovar solicitada por Iván Fernando Natanael Picardi en representación de la empresa de Servicios Petroleros PONEX S.R.L., contra la Asociación Accidental "TUNARI"-, a través del Auto de 12 de febrero de 2020, dispuso la retención de fondos que tuvieran las empresas extranjeras demandadas: JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL BOLIVIA y MOLINARI RAIL AG SUCURSAL BOLIVIA, a efectuarse en la ASFI y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Viviendas hasta el monto de Bs10 185 627,03.-.

Emitida dicha instrucción por la autoridad competente, la ASFI en observancia al Reglamento antes mencionado emitió la Nota CARTA CIRCULAR/ASFI/OD SC/CC-1758/2020, cumpliendo de tal manera con el procedimiento dispuesto; remitiendo asimismo, Oficios 519/2020 y 520/2020 pronunciados por el Juez de la causa como autoridad competente; por lo que, la denuncia de la empresa accionante en cuanto al incumplimiento del deber de la ASFI en el marco de dicho procedimiento, no resulta evidente.

En ese estado de cosas, cabe reiterar que la identificada retención fue dispuesta por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; la cual, fue cumplida respecto al monto determinado; para que dicha instrucción sea suspendida, en lógica consecuencia también resulta necesaria una orden judicial; por lo que, lo denunciado, no guarda relación respecto al acto lesivo identificado sobre la ASFI, en sentido de la falta de cumplimiento de su deber de regulación.

Asimismo, y entendiendo que dentro de este procedimiento la actuación de la ASFI concierne a la transmisión de las órdenes dispuestas por la autoridad competente, se advierte que no tiene facultades de revisión u observancia de las instrucciones remitidas, no pudiéndolas rechazar o dejar sin efecto; en ese sentido, a esta instancia constitucional no le corresponde ordenar a dicha entidad que instruya a las entidades financieras el levantamiento de retenciones dispuestas por autoridades judiciales y administrativas; para lo cual, la ASFI no tiene atribución.

En ese sentido, al haberse advertido que la ASFI cumplió con su deber de transmisión de las órdenes dispuestas y no ostentando facultades de revisión que implique la modificación de lo establecido por las autoridades competentes, no corresponde otorgar la tutela.

En relación a lo supra afirmado, conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la SC 1337/2003-R estableció reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad, siendo una de ellas cuando: *"…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse** sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**…"* (el énfasis es propio [SC 1337/2003-R]); entendimiento bajo el cual, la empresa impetrante de tutela con su reclamo debió acudir a la autoridad judicial que libró la orden de retención de sus fondos, quien tiene la facultad para dar curso a esa petición de ser pertinente.

Por lo precedentemente expuesto, resulta lógico comprender que las entidades financieras demandadas no tienen ninguna atribución para levantar de oficio la retención dispuesta por orden judicial; ya que, simplemente ejecutaron esa instrucción transmitida por la ASFI; por lo que, tampoco es pertinente otorgar amparo respecto a estas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 091/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 371 a 374, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0481/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de cumplimiento

Expediente: 28231-2019-57-ACU

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución ACU-001/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 281 a 286 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Freddy Gonzales Rodríguez**, **Asambleista Departamental de Cochabamba** contra **Víctor Hugo Zamora Castedo**, **Ministro de Hidrocarburos** y **Richard Botello Hiza**, **Presidente Ejecutivo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos** (**YPFB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 26 de febrero, 6 de marzo y 20 de agosto de 2019, cursantes de fs. 21 a 30, 37 y vta.; y, 71, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme lo establece el art. 23 de la Ley 3058 de 17 de mayo de 2005 -Ley de Hidrocarburos-, la Gerencia de Industrialización establecida por dicha norma como una gerencia descentralizada, tendrá su sede en la ciudad de Cochabamba y ejercerá competencia sobre las industrias de transformación de los hidrocarburos en el país; precepto legal que coincide con lo establecido en el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 28324 de 1 de septiembre del mismo año, en el que se establece que la Vicepresidencia Nacional de Operaciones estará compuesta entre otras por la Gerencia de Industrialización, con sede en la citada ciudad.

Por lo que, existe un mandato expreso de las normas antes mencionadas respecto a la sede de la citada Gerencia de Industrialización en la ciudad de Cochabamba; sin embargo, tras ser instalada y estar en funcionamiento en su sede legal, por disposición del Ministerio de Hidrocarburos fue cerrada el 2010 y trasladada toda la Gerencia a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra que es donde actualmente funciona, contrariando lo establecido por los preceptos legales antes referidos.

Ante ello, presentó en varias oportunidades notas dirigidas al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a objeto de que promueva la recuperación de la sede de esa importante dependencia de YPFB, y al no tener respuesta, por notas de 6 y 23 de noviembre de 2018; y, 30 de enero de 2019, solicitó al Ministro de Hidrocarburos el cumplimiento de la ley, siendo únicamente respondida su petición en sentido de haberse solicitado un informe a YPFB, y que este no habría sido contestado.

Por ello, existe una clara renuencia de las autoridades demandadas al cumplimiento de lo establecido en los arts. 23 de la Ley 3058 y 5 del DS 28324, siendo además que, por mandato constitucional el Ministro de Hidrocarburos ejerce tuición de YPFB y el Presidente Ejecutivo es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la empresa; en ese sentido, ambos se encontraban obligados al cumplimiento de la norma inobservada.

I.1.2. Normas supuestamente incumplidas

Señaló como incumplidos los arts. 23 de la Ley 3058 y 5 del DS 28324.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de las normas inobservadas que indican que la Gerencia de Industrialización tiene como sede la ciudad de Cochabamba.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de cumplimiento

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 40 a 42, declaró la improcedencia de esta acción tutelar; consecuentemente, notificado el solicitante de tutela, por memorial presentado el 25 del referido mes y año (fs. 44 a 45), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de cumplimiento

Por Auto Constitucional (AC) 0102/2019-RCA de 16 de abril, cursante de fs. 49 a 56, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución impugnada, disponiendo que se admita la acción de defensa presentada y se someta al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 278 a 280, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de cumplimiento y ampliándolo señaló que, no es evidente lo mencionado por las autoridades demandadas en su informe; en sentido que, la Gerencia de Industrialización ya estaría funcionando en la ciudad de Cochabamba; dado que, solamente se tiene una oficina de mensajería en esa ciudad; además, solicitó que el cumplimiento de las normas inobservadas se realice en el plazo de sesenta días.

I.3.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Zamora Castedo, Ministro de Hidrocarburos, mediante informe escrito de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 123 a 129 vta., y en audiencia a través de sus representantes, manifestó que: **a)** El impetrante de tutela presentó una primera nota ante su dependencia el 6 de noviembre de 2018, siendo respondida por Oficio MH 05596 DESP 1222 de 28 del mismo mes y año, comunicándole que su solicitud fue remitida ante YPFB; **b)** Posteriormente, el peticionante de tutela desplegó notas de 23 de noviembre de igual año y 30 de enero de 2019, reiterando su petición; mereciendo respuesta de 8 de febrero del mencionado año; en el que, se explicó que "…ha solicitado a ésa empresa mediante notas: MH 00155 VMICTAH 0028 y MH 0433 VMICTAH 0052, información respecto a la solicitud impetrada…" (sic); **c)** YPFB expuso su informe el 25 de febrero del indicado año, a través del Oficio PRS-VPNO-GIND-CE-0083/2019 de 18 de enero, dando a conocer que se atenderá el requerimiento realizado por medio de un programa de traslado de la Gerencia de Industrialización, aspecto que fue comunicado al accionante; **d)** El Ministerio de Hidrocarburos no ha sido renuente a otorgar la información solicitada; puesto que, los memoriales presentados por el accionante fueron respondidos de forma diligente; **e)** Dicha institución petrolífera es una empresa autárquica con autonomía de gestión administrativa, técnica y económica; por lo que, el Ministerio de Hidrocarburos no tiene competencias ni atribuciones respecto a sus actividades, pues si bien ejerce tuición, esto se traduce en un control externo; y, **f)** A objeto de adecuarse a la estructura del art. 363 de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante DS 368 de 25 de noviembre de 2009, en su Disposición Final Segunda se dispuso la eliminación de la Gerencia de Industrialización de la estructura orgánica de YPFB, modificando el art. 5 del DS 28324, determinando asimismo la transferencia de la información a la Empresa Boliviana de Industrialización de Hidrocarburos (EBIH).

Richard Botello Hiza, Presidente Ejecutivo de YPFB, mediante informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 130 a 133 vta., y en audiencia a través de sus representantes, manifestó que: **1)** El accionante no envió correspondencia ni nota alguna ante YPFB; por lo que, no existe intimación ni reclamación alguna que permita entender el deber omitido en el cumplimiento de la norma extrañada; y, **2)** Según el Informe VPNO-GIND-IN-1107/2020 de 14 de septiembre, de

la Gerencia de Industrialización, desde el 20 de igual mes de 2019, esa dependencia cuenta con las oficinas alquiladas en la av. Papa Paulo edificio Torre 42 de la ciudad de Cochabamba; en las que, se encuentra operando el personal transferido a esa ciudad desde el 21 de octubre del mismo año.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución ACU-001/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 281 a 286 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante teniendo conocimiento de distintas notas, de las que en particular destaca la de 28 de febrero de 2019, correspondía que este acuda ante las máximas autoridades de YPFB; sin embargo, no presentó de manera directa ninguna solicitud; **ii)** A objeto del cumplimiento peticionado, el mandato legal no debe estar sujeto a controversia; empero, en el presente caso el DS 28324 fue modificado en su art. 5 por el DS 368, que crea la EBIH en el marco del nuevo contexto constitucional; y, **iii)** En su informe el Presidente Ejecutivo de YPFB refirió que en las gestiones 2019-2020, se habría establecido el domicilio de la Gerencia de Industrialización en la ciudad de Cochabamba, mismo de pleno conocimiento del impetrante de tutela que dicha dependencia estaba siendo trasladada, materializándose con la suscripción de contratos que se adjuntaron como prueba.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 30 de marzo de 2021, cursante a fs. 294, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 23 de agosto de igual año (fs. 320); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 6 de noviembre de 2018, dirigida al entonces Ministro de Hidrocarburos, mediante la que Freddy Gonzáles Rodríguez -impetrante de tutela- solicitó se gestione el traslado de la Gerencia de Industrialización de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a la de Cochabamba en cumplimiento al art. 23 de la Ley 3058 (fs. 9), que fue respondida por Oficio MH 05596 DESP 1222-1 de 28 de noviembre de igual año, en el que la citada autoridad comunicó que "…se remitió la Nota de referencia, a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos – YPFB, para que dicha empresa en el marco de sus competencias informe al respecto" (sic [fs. 10]).

II.2. Consta memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, por el accionante ante el Ministro de Hidrocarburos, en el que pidió "…**se restablezca la Gerencia Nacional de Industrialización de Hidrocarburos (GNI), en su totalidad con sede en la ciudad de Cochabamba**…" (sic [fs. 12 a 13]).

II.3. Mediante Oficios MH 05596 DESP 1222 de 28 de noviembre de 2018 y MH 0433 VMICTAH 0052 de 28 de enero de 2019, los entonces Ministro de Hidrocarburos; y, Viceministro de Industrialización, Comercialización, Transporte y Almacenaje de Hidrocarburos respectivamente, pidieron a YPFB informe respecto a lo solicitado por el impetrante de tutela y remita su posición oficial (fs. 11 y 19).

II.4. Mediante Oficio PRS-VPNO-GIND-CE-0083/2019 de 18 de enero, el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, respondió las solicitudes de informe del Ministerio de Hidrocarburos, mencionando que se atenderá la petición del accionante (fs. 150).

II.5. Por nota presentada el 30 de enero de 2019, ante el mencionado Ministerio, el peticionante de tutela, reiteró su solicitud de traslado de la precitada Gerencia (fs. 14).

II.6. A través de Oficio MH-00728 DESP-0162 de 8 de febrero de 2019, el entonces Viceministro de Industrialización, Comercialización, Transporte y Almacenaje de Hidrocarburos a.i., puso a conocimiento del accionante que mediante Oficios MH 00155 VMICTAH 0028 de 14 de enero de igual año y MH 0433 VMICTAH 0052 se solicitó información a YPFB, empero no recibió respuesta (fs. 34).

II.7. Cursa Informe VPNO-GIND-IN-1107/2020 de 14 de septiembre, de Actividades Programadas, emitido por el Gerente de Industrialización ante el Gerente Legal Corporativo de YPFB (fs. 138 a 140).

II.8. Por Informe PRS-GTHC-102/2020 de igual fecha, de Restructuración de la Gerencia de Industrialización, del Gerente del Talento Humano Corporativo ante el Gerente Legal Corporativo de YPFB (fs. 141 a 143).

II.9. Figuran Contratos Administrativos de Servicio de Alquiler de Oficinas para la Gerencia de Industrialización en la ciudad de Cochabamba, gestiones 2019 y 2020 (fs. 227 a 239 y 246 a 256).

II.10. Se tienen Convenios de Cooperación Interinstitucional Para el Servicio de Seguridad Física y Vigilancia de las Oficinas de la Gerencia de Industrialización en Cochabamba, gestiones 2019 y 2020, suscritos entre YPFB y el Comando 2do Batallón de Seguridad Física Estatal de la mencionada ciudad (fs. 240 a 245 y 257 a 262).

II.11. Consta Disco Compacto (CD) en el que se tiene la estructura organizacional de YPFB y la estructura de la Gerencia de Industrialización de la misma empresa (fs. 312).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas incumplen el mandato previsto en los arts. 23 de la Ley 3058 y 5 del DS 28324, mismos que disponen que la sede de la Gerencia de Industrialización de YPFB esté emplazada en la ciudad de Cochabamba, pese a que a través de reiteradas notas se dirigió ante el Ministro de Hidrocarburos exigiendo la observancia de las mencionadas normas y en consecuencia se proceda al traslado de dichas dependencias de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a la de Cochabamba, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar se haya dado cumplimiento a los referidos preceptos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 134.I de la CPE, establece que la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; conforme a ello, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por finalidad garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.

La acción de cumplimiento constituye el medio constitucional adecuado para demandar de los servidores públicos, la efectividad de las normas constitucionales o legales.

Así, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: "…'*Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.*

(…)

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión'.

Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: ***a)*** *La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el*

cumplimiento de su finalidad, es decir, ***más que formalista es finalista****;* ***b)*** *Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente,* ***tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer)****, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer;* ***c)*** *El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE);* ***d)*** *El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R);* ***e)*** *No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público; y,* ***f)*** *Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia"* (las negrillas fueron añadidas).

Dentro de la misma lógica de naturaleza jurídica y alcance protectivo, la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, señaló que: "*…esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal".*

En coherencia, la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, refirió que: "*…la acción de cumplimiento garantiza la materialización de la Constitución y la ley, y subyace en la protección de los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, resguardando de manera indirecta derechos y garantías constitucionales.*

Por lo que, para que la acción de cumplimiento prospere exige: ***1)*** *Que la norma derive de un mandato específico y determinado;* ***2)*** *Debe ser un deber vigente, cierto, claro e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, además de ser ineludible y de obligatorio cumplimiento e incondicional; y,* ***3)*** *Se pruebe la renuncia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma constitucional o legal".*

III.2. Legitimación activa y su relación con la afectación del deber omitido

Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, señaló que: "*…cuando la Constitución hace referencia a que la acción debe presentarse por la persona individual o colectiva afectada, no exige una afectación directa de intereses, derechos o garantías, que implique la demostración de la amenaza o lesión de los mismos, sino una afectación indirecta, que se traduce en la incertidumbre sobre el pleno goce y ejercicio de los mismos. Así, por ejemplo, del incumplimiento de reglamentar una ley que reconozca determinados derechos, se deriva la inseguridad en el pleno ejercicio de los mismos y, por tanto, la afectación indirecta de los titulares de esos derechos"* (el subrayado nos corresponde).

Por su parte, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, indicó: "*…en la acción de cumplimiento,* (…) *se busca el cumplimiento de una norma constitucional o legal omitida en su ejecución, aspecto con el cual, si bien se resguarda un derecho fundamental de una o más personas en particular, el efecto de la tutela al ordenar el cumplimiento de una disposición de carácter general, trasciende en una colectividad, por tanto, en este caso, para este tipo de acciones tutelares, no es necesario que el peticionante de tutela acredite el interés directo que motiva la activación de este mecanismo…"* (el subrayado es nuestro).

En este comprendido, la SCP 1387/2016-S3 de 2 de diciembre, sostuvo que: "*…el elemento de la `****afectación****', incluido en el art. 134.II de la CPE, que debe ser entendido -para efectos de la acción de cumplimento- como la amenaza o lesión mediata o indirecta al o los accionantes; esto en razón a*

que la norma se constituye en un elemento abstracto que solo provocará efectos en el mundo material a través de su cumplimiento mediante actos concretos de la administración pública, lo que a su vez implica que el pretendido cumplimiento de la norma, vía la presente acción, no necesariamente garantizará de manera directa la restitución de los derechos y garantías o la cesación de la amenaza a los mismos, como ocurre con los alcances de la acción de amparo constitucional" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo, la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, concluyó que: "...*la* ***afectación****, es un elemento formal vinculado a la legitimación activa de la acción analizada, que no debe ser comprendida como aquella amenaza o lesión directa o indirecta de derechos fundamentales de las destinatarios de la norma incumplida (que puede darse o no, dependiendo lo dispuesto en la norma a favor de quienes se la emitió) sino como la situación jurídica en la que se encontrarán todas aquellas personas que iban a ser beneficiadas con la materialización de lo dispuesto en la norma legal o constitucional (colectividad); pero que debido a la omisión o inejecución del servidor público, se les impidió gozar de su realización.*

En este marco, se entenderá que la ***legitimación activa*** *para la interposición de la presente acción de defensa, estará reconocida a favor de toda persona natural o jurídica que* ***considere estar afectada*** *por la omisión del cumplimiento de la norma constitucional o legal; lo que quiere decir, que para que se interponga la acción de cumplimiento con la finalidad de efectivizar un deber específico y concreto consignado en la Constitución o la Ley, será suficiente que la persona que crea o considere estar afectada por el incumplimiento de la norma expresa, en los parámetros establecidos precedentemente, interponga la presente acción efectuando una exposición clara y concreta, respecto a los motivos por los que considere que la norma omitida le estaría afectando, para lo que deberá acompañar prueba suficiente, que demuestre que la ejecución de la norma le iba a beneficiar y por ende su incumplimiento le afectaría debido a que no estaría gozando de aquel mandato expreso y concreto;* ***la prueba****, no tiene que estar dirigida a acreditar el daño o lesión que se le ocasionaría, sino sólo la calidad que él o la accionante tendría como beneficiario de la disposición, como por ejemplo: En el caso que una disposición legal o constitucional, disponga alguna acción a favor de los intereses de los adultos mayores, el o la accionante deberá acreditar que pertenece a dicho grupo específico de la sociedad y que es beneficiario de dicho mandato; o cuando la norma establezca alguna acción en beneficio de un departamento, región o municipio entre otros, deberá acreditar que es oriundo de uno de estos lugares; con la finalidad de que la jurisdicción constitucional, previa valoración y estudio de los argumentos por el que considere verse afectado y la prueba que acredite ser beneficiario, establezca si el accionante cuenta o no con legitimación activa suficiente, para interponer la presente acción tutelar"* (el resaltado y subrayado nos corresponde).

III.3. Legitimación pasiva y el deber de cumplir un mandato expreso y específico

La SC 0258/2011-R, precisó que: "…*la acción de cumplimiento puede ser presentada contra cualquier servidor público; término que abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas).*

En ese sentido, se puede concluir que, no existen zonas exentas de control en el ámbito de la acción de cumplimiento, pues tienen legitimación pasiva todos los servidores públicos que omitan cumplir con un deber claro, expreso y exigible, constitucional o legal; sin embargo, debe constar que los servidores públicos en condición de particulares, no pueden ser demandados a través de esta acción".

Por su parte, la citada SC 1312/2011-R, indicó: "*Al ser un proceso de naturaleza constitucional, este mecanismo deberá activarse contra toda autoridad pública encargada de cumplir con un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal".*

La SCP 0051/2013-L de 8 de marzo, complementó dicho razonamiento, señalando: "*…resulta pertinente complementar y aclarar al respecto que, esta acción procede contra la autoridad o servidor público, que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida, así la legitimación pasiva guarda directa relación con la omisión del deber concreto, pues si contra quien se demanda no tiene atribuciones para cumplir lo omitido, importará la ineficacia de la acción de cumplimiento".*

Finalmente, la SCP 0711/2015-S2 de 24 de junio, precisó que: "*…el deber no se reduce a la simple observancia de la ley, sino que se extiende en un deber derivado de la ejecución de un mandato específico y determinado; sin embargo, este deber, debe establecerse respecto a una entidad concreta y con suficiente competencia para la ejecución del acto; es decir que, la entidad a la que se imponga un deber, necesariamente debe poseer existencia jurídica que la haga destinataria del mandato contenido en la norma legal.*

Ahora bien, es factible que no exista una única entidad destinataria del mandato, esto en razón a que las normas generales que regulan una materia, pueden tener poseer varios destinatarios, por ejemplo, a las autoridades de determinado sector o a todas las entidades de cierto tipo reparticiones municipales; organismos policiales, etc.-; esto en razón de que, el particular, tiene la facultad de exigir, precisamente, la adopción de una decisión, la iniciación o continuación de un procedimiento, la expedición de un acto o la ejecución de una acción material necesaria para que se cumpla el deber omitido, así éste haya sido establecido en una ley que no menciona específicamente a la autoridad que incurre en el incumplimiento denunciado, constituyéndose en renuente.

En este punto es preciso establecer que el incumplimiento de la administración, respecto a un deber legalmente impuesto, puede hacerse efectivo por inacción o por la ejecución de una acción ineficiente o evasiva en el cumplimiento del deber" (el subrayado nos pertenece).

En ese entendido, la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto determinó que: "*En mérito a lo dispuesto por el art. 134.I de la CPE, y la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se establece que cuentan con legitimación pasiva, todos los servidores públicos sin distinción alguna, que tengan un deber expreso y específico que cumplir, estipulado en la Constitución o la ley, no sujeto a condición y vigente, que esté entre sus atribuciones; o que cuente con la suficiente potestad y competencia para cumplir la disposición constitucional o legal omitida; pudiendo recaer dicha obligación en una entidad concreta o en su caso en otras que tengan suficiente competencia para cumplirlas, debido a que la norma puede tener varios destinatarios para su cumplimiento.*

No obstante, cabe aclarar que el deber específico y concreto indicado, no se refiere a un deber genérico como el deber de fundamentar las resoluciones, sino a aquel expresamente señalado en la norma, en la que se indiquen los actos que deba o no realizar un determinado servidor público; así como también al deber que implícitamente corresponda realizar el servidor público, emergente de las atribuciones reconocidas por ley, en mérito al cual tendrá la suficiente potestad y competencia para efectivizarla; razonamiento que debe ser asumido a partir del presente, en el marco del objeto de tutela de esta acción y la importancia que reviste en nuestro ordenamiento jurídico, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que si nos limitáramos a exigir que el mandato sea sólo aquel determinado de manera precisa, explícita y expresa, con indicación del servidor público y el acto que deba realizar, estaríamos siendo totalmente formalistas y por lo tanto estaríamos impidiendo que los justiciables tengan un real acceso a la justicia, permitiendo a su vez que las normas constitucionales y legales sean incumplidas por los servidores públicos bajo dicho criterio; además que debe tomarse en cuenta que las normas, por su generalidad son abstractas y no casuísticas, por lo que corresponde ser flexibles en este presupuesto de procedencia.

Así por ejemplo, si una norma estableciera que lo regulado (a favor de determinadas personas) entrará en vigencia previa emisión del reglamento respectivo, se entenderá que en este caso podrá solicitarse vía esta acción tutelar, el cumplimiento del deber omitido al servidor público que tenga facultades de emitir el mismo, puesto que si bien no estará dicho deber expresamente señalado en la norma emitida; sin embargo, se lo deducirá de las atribuciones conferidas al mismo, toda vez que

de las mismas se evidenciará que es el encargado de materializar la norma inicial, con la emisión del reglamento mencionado" (el subrayado corresponde al texto original).

III.4. La renuencia de cumplimiento del servidor público, como requisito previo para su procedencia

La citada SC 1312/2011-R, precisó: "*Así también, **el principio de no supletoriedad,** implica que la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada siempre y cuando la autoridad que omite el cumplimento de un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a este mandato, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido; sin embargo, es preciso aclarar que en la acción de cumplimiento, este principio no puede equipararse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, ya que de acuerdo a la esencia de este mecanismo de defensa, como se dijo, la apertura de un procedimiento administrativo o uno judicial, dentro de los cuales debería agotarse las instancias existentes, constituye una causal de exclusión de tutela a través de la acción de cumplimiento, por tanto, la petición previa, especialmente en materia administrativa y también en vía judicial, debe ser realizada especificándose la no apertura de una causa concreta que resuelva la problemática, aspecto con el cual, podrá establecerse un diferencia perceptible entre ambas acciones tutelares.*

*En efecto, **contra esta petición previa** -que no implique apertura de procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional-, la autoridad que omitió el incumplimiento de un mandato inserto en una norma constitucional o la ley, **tendrá el deber de resolverla, allanándose o no a dicha solicitud;** en el primer caso, efectivamente el cumplimiento del deber omitido estará garantizado, empero, en el segundo supuesto, es decir, en caso de no allanarse la autoridad obligada a esta petición de cumplimiento, será precisamente esta decisión la que acredite el incumplimiento, momento a partir del cual, quedará expedita la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0253/2018-S3 ya mencionada, determinó que: "*Del razonamiento constitucional expresado, se establece que la presente acción de defensa, no se rige por el principio de subsidiariedad, y que para su activación se requiere únicamente que el accionante haya realizado reclamo previo al servidor público para que cumpla la norma, y ante la renuencia de éste recién se abre la posibilidad de plantear la acción de cumplimiento.*

*No obstante, dada la importancia que reviste el ejercicio de la presente acción en nuestro Estado, se ve por conveniente modular dicho criterio, señalando que de la interpretación teleológica del art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala que no procederá la misma: `**2.** Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido"; se tiene que la finalidad del legislador, al establecer como exigencia previa el reclamo a los servidores públicos, es que éstos advertidos o alertados de su omisión, puedan dar efectivo cumplimiento a un mandato expreso y concreto estipulado entre sus atribuciones; y luego ante su renuencia, entendida como la falta de intensión o voluntad de ejecutarlas, recién poder interponer la presente acción tutelar.*

*En el marco de esta finalidad y conceptualización, se tiene que la renuencia de una disposición normativa, puede darse en dos momentos o circunstancias; el **primero**, cuando el servidor público habiendo asumido funciones, no cumpla o efectivice los deberes específicos y expresos, no sujetos a condición y vigentes, que se encuentren entre sus atribuciones; en cuyo caso, las personas beneficiarias de aquellos mandatos, advertidos de la inejecución se encontrarán facultados para solicitar su efectividad; y, el **segundo**, cuando habiéndose solicitado de manera documentada su cumplimiento, el servidor público determine expresamente su negativa a dar cumplimiento a la misma, o mediante la aplicación del silencio administrativo negativo (en el marco regulado por este instituto), en cuyo caso corresponderá interponer la presente acción, como mecanismo idóneo para su efectivización; última circunstancia que es asumida por nuestra legislación, como exigencia formal para la procedencia de este mecanismo de defensa.*

Asumiendo, que las disposiciones constitucionales y legales, son obligatorias en su cumplimiento, desde el momento que entra en vigencia y que su inejecutabilidad podría afectar a un colectivo de personas; es menester establecer que la exigencia de reclamo previo, a realizarse a los servidores públicos, no debe ser entendida como aquel acto que deba ser realizado únicamente por la persona que interpondrá la acción constitucional, sino más bien se comprenderá, con la finalidad de otorgar un real acceso a la justicia de todos los afectados del incumplimiento y por la importantísima función que cumple esta acción en nuestro Estado, que esta exigencia podrá ser también realizada por cualquiera de los afectados, y la acción presentada por otro de ellos, en cuyo caso el accionante deberá acreditar que el reclamo previo fue realizado por otro de los beneficiarios, adjuntado copia del mismo o en su caso señalando los datos de la presentación, con la finalidad de que el servidor público, lo presente en la tramitación de la acción (obligatoriamente) o si fuera el caso, acredite su falta de presentación.

Un entendimiento contrario, implicaría incorporar una exigencia excesivamente formal (no prevista en el art. 134 de la CPE), por la que se haga depender el cumplimiento o efectividad de una norma, a la simple coincidencia entre el accionante y la persona que solicitó previamente el cumplimiento de la misma, desconociendo así la finalidad de la acción de cumplimiento y los reclamos previos que otros afectados pudieron haber realizado; puesto que debe recordarse que el objeto de esta acción no es la tutela de un derecho subjetivo del accionante, sino la ejecución de un deber omitido que puede afectar a toda una colectividad de beneficiarios; en dicho sentido, el reclamo efectuado por uno de ellos, será suficiente para que el servidor público tenga la obligación de dar cumplimiento a su deber omitido; tomando en cuenta, que la única finalidad del reclamo previo, es alertar o poner en conocimiento del servidor público, el posible incumplimiento de un deber que le compete cumplir. En dicho sentido, se comprenderá que podrán plantear la presente acción, tanto la persona afectada que realizó reclamo previo u otra que no lo realizó previamente, pero acreditó que hubo un anterior reclamo; razonamiento constitucional que se lo desarrolla, tomando en cuenta que cualquiera de dichas personas puede tener la calidad de accionante, por el solo hecho de ser afectados por el incumplimiento de la norma omitida.

Como la finalidad del reclamo previo, es alertar al servidor público del posible incumplimiento de uno de sus deberes, se entenderá que existirá renuencia, cuando éste a pesar de ser alertado de su omisión por cualquier actuación documentada presentada por los afectados, determine o exprese su voluntad de no cumplir la misma o en su caso decida guardar silencio.

Consecuentemente, como todo servidor público tiene el deber de cumplir la Constitución y la ley, desde su entrada en vigencia; no podrá alegar desconocimiento del deber omitido, cuando ya se le haya alertado documentalmente de la omisión en la que incurrió. En ese mismo sentido, se entenderá que el reclamo previo, podrá ser realizado por cualquier documento presentado por los afectados ante el servidor público, sin importar la denominación que tenga, siempre y cuando tenga la finalidad de conocer, averiguar, cuestionar o contar con datos del cumplimiento del deber omitido; toda vez que con cualquiera de estas solicitudes, se entiende que el servidor público ya estará anoticiado de la omisión o inacción, y por ende obligado de efectivizar o ejecutar su deber concreto y expreso al tenor del art. 235.1 de la Norma Suprema"(el subrayado y resaltado corresponden al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción tutelar, el accionante denuncia que las autoridades demandadas incumplen el contenido de los arts. 23 de la Ley 3058 y 5 del DS 28324, que determinan que la sede de la Gerencia de Industrialización de YPFB debe estar emplazada en la ciudad de Cochabamba, pese a la presentación de notas con la finalidad que el mencionado deber legal sea observado.

En consecuencia, a objeto del análisis de la acción tutelar interpuesta, corresponde cotejar la observancia de los presupuestos de la tutela de este medio de defensa constitucional a fin de verificar si en el caso en análisis la denuncia del peticionante de tutela es o no evidente.

En tal mérito, **respecto a la legitimación activa del impetrante de tutela** para la interposición de esta acción constitucional, cabe mencionar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico

III.2 del presente fallo constitucional, no es necesario que el accionante acredite el interés directo que motiva la activación de este mecanismo, siendo suficiente a tal efecto demostrar que la ejecución de la norma le beneficia y por ende su incumplimiento le afecta; debido a que, no estaría gozando de aquel mandato expreso y concreto, entendiendo esto en el sentido que el cumplimiento de la disposición normativa de carácter general tiene un efecto en la colectividad y no así en la individualidad de la persona que promueve la acción tutelar.

Al respecto, de la documental presentada por el solicitante de tutela, se demuestra su calidad de Asambleísta Departamental de Cochabamba, aduciendo en su demanda que el incumplimiento del contenido de los arts. 23 de la Ley 3058 y 5 del DS 28324 le ocasiona grave perjuicio a la colectividad de la que es parte, emergente de la generación de fuentes de trabajo y movimiento económico que implica el contar con la sede de la Gerencia de Industrialización de YPFB, siendo su persona una de las afectadas por formar parte de este colectivo además de fungir como autoridad con la consiguiente previsión de su deber de velar por los intereses de su tierra. En ese entendido, se tiene claramente justificada la legitimación activa del impetrante de tutela.

Por otro lado, **en relación a la legitimación pasiva de los demandados**, el accionante demanda al Ministro de Hidrocarburos y al Presidente Ejecutivo de YPFB; debiendo considerar al respecto, que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son sujetos pasibles de ser demandados en una acción de cumplimiento los servidores públicos que omitan el cumplimiento de una norma legal o constitucional que establezca una disposición expresa, siendo relevante para el caso que estos tengan la potestad por el cargo que ostenten de hacer efectivo el cumplimiento del mandato normativo.

En el caso en análisis, para determinar la legitimación pasiva de los demandados corresponde verificar si en su calidad de servidores públicos, estos tienen o no la potestad legal de hacer efectivo el cumplimiento de las normas cuya inobservancia se reclama, para ello cabe delimitar el marco normativo que define las atribuciones de las autoridades demandadas.

En efecto, del contenido de la Constitución Política del Estado, se tiene que esta determina lo siguiente:

"**Artículo 360.** El Estado definirá la política de hidrocarburos, promoverá su desarrollo integral, sustentable y equitativo, y garantizará la soberanía energética.

Artículo 361.

I. Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) es una empresa autárquica de derecho público, inembargable, con autonomía de gestión administrativa, técnica y económica, en el marco de la política estatal de hidrocarburos. YPFB, bajo tuición del Ministerio del ramo y como brazo operativo del Estado, es la única facultada para realizar las actividades de la cadena productiva de hidrocarburos y su comercialización" (el subrayado nos pertenece).

Sobre la base del contexto constitucional transcrito, la Ley 3058 establece lo siguiente:

"**ARTÍCULO 12º (Planificación de Política de Hidrocarburos).** El Ministerio de Hidrocarburos elaborará la Política Hidrocarburífera en coordinación con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), en el marco de la Política Nacional de Hidrocarburos definida por el Estado" (el subrayado es nuestro).

"**ARTÍCULO 20º (Autoridad Competente).** El Ministerio de Hidrocarburos es la Autoridad Competente que elabora, promueve y supervisa las políticas estatales en materia de hidrocarburos.

ARTÍCULO 21º (Atribuciones de la Autoridad Competente). El Ministerio de Hidrocarburos, en materia de hidrocarburos, tiene como atribuciones las siguientes:

a) Formular, evaluar y controlar el cumplimiento de la Política Nacional de Hidrocarburos.

b) Normar en el marco de su competencia, para la adecuada aplicación de la presente Ley y la ejecución de la Política Nacional de Hidrocarburos.

c) Supervisar el cumplimiento de disposiciones legales y normas en materia de hidrocarburos.

(…)" (el subrayado nos corresponde).

"**ARTÍCULO 22º (Estructura y Atribuciones de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos).** Se refunda Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) como Empresa Autárquica de Derecho Público, bajo la tuición del Ministerio de Hidrocarburos. YPFB estará constituida por un Directorio, un Presidente Ejecutivo y dos Vicepresidencias. La primera de Administración y Fiscalización y la segunda Operativa para que participen de todas las actividades petroleras.

(…)

III. El Presidente Ejecutivo es la Máxima Autoridad Ejecutiva de YPFB. La Presidencia del Directorio será ejercida por la Ministra o el Ministro de Hidrocarburos" (Por disposición de la Ley 970 de 16 de agosto de 2017, se modificó el parágrafo III, con el texto mencionado).

Finalmente, el DS 28324 establece que:

"**Artículo 25.-** Son atribuciones del Presidente Ejecutivo:

(…)

b) Cumplir y hacer cumplir las Resoluciones de Directorio, los Estatutos, las disposiciones legales, reglamentos y normas internas de la empresa".

En mérito al contenido de las normas transcritas, se puede concluir respecto al Ministerio de Hidrocarburos, que este ejerce la tuición de YPFB, además de ser el responsable conjuntamente dicha empresa de elaborar la política hidrocarburífera, debiendo asimismo elaborar, promover y supervisar las políticas estatales en la materia, determinándose como una de sus atribuciones específicas supervisar el cumplimiento de disposiciones legales referentes al área, estando claramente evidenciado que la normativa cuyo cumplimiento se exige a través de esta acción tutelar responde a la materia hidrocarburífera; de lo que se infiere, que la autoridad prenombrada tiene legitimación pasiva a objeto de ser demandada en la presente acción de cumplimiento.

Con relación al Presidente Ejecutivo de YPFB, la normativa detallada supra permite ver que este es la MAE de la empresa y tiene entre sus atribuciones cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales y normas internas, de lo cual podemos deducir que se encuentra dentro de sus alcances el cumplimiento de lo dispuesto en las normas reclamadas por el impetrante de tutela; por lo que, también tiene legitimación pasiva.

Por otro lado, **respecto a la existencia de un mandato legal expreso o específico**, cabe mencionar que en el caso concreto el impetrante de tutela hace referencia al incumplimiento de dos normas:

El art. 23 de la Ley 3058, que establece:

"**ARTÍCULO 23º (Sede)**. El Directorio y la Presidencia Ejecutiva tendrán como Sede a la ciudad de La Paz; la Vicepresidencia de Administración, Contratos y Fiscalización de YPFB tendrá como Sede y funcionará con toda su estructura y dependencias, la Gerencia Nacional de Fiscalización y el Centro Nacional de Información Hidrocarburífera en la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija. Por su lado la Vicepresidencia Nacional de Operaciones tendrá como Sede y funcionará con su estructura en Santa Cruz; estableciendo en Camiri la Gerencia Nacional de Exploración y Explotación. La Vicepresidencia de Operaciones tendrá las siguientes Gerencias Descentralizadas: **La Gerencia de Industrialización tendrá su Sede en la ciudad de Cochabamba** y ejercerá competencia sobre las Industrias de Transformación de los Hidrocarburos en el país; la Gerencia de Ductos y Redes de Gas tendrá como Sede a la ciudad de Sucre y de ella dependerá toda la infraestructura de Transporte; Hidrocarburos, Productos y Proyectos de Redes de Gas Natural y la Gerencia de Comercialización funcionará en la ciudad de La Paz.

Las Empresas Petroleras que operan en el país deberán establecer oficinas en las Sedes mencionadas y en los Departamentos en los que operan" (las negrillas son nuestras).

Norma legal que encontrándose en plena vigencia contiene un mandato específico, determinado y de exigible cumplimiento, que establece de forma inequívoca que la sede de la Gerencia de Industrialización es la ciudad de Cochabamba; por lo que, al constituirse en un mandato legal expreso y específico puede ser demandado a través de la acción de cumplimiento.

Por su parte, el art. 5 del Estatuto de YPFB, aprobado por DS 28324, señala:

"**ARTICULO 5**.- YPFB, como empresa autárquica de derecho público, está constituida por un Directorio y una Presidencia Ejecutiva con base en la ciudad de La Paz y dos Vicepresidencias, cuya estructura orgánica estará organizada de la siguiente manera: La Vicepresidencia Nacional de Operaciones con sede en la ciudad de Santa Cruz, estará compuesta por una Gerencia de Exploración y Explotación con sede en la ciudad de Camiri, una **Gerencia de Industrialización con sede en la ciudad de Cochabamba**, una Gerencia de Ductos y Redes de Gas con sede en la ciudad de Sucre y, una Gerencia Comercial con sede en la ciudad de La Paz y los correspondientes Distritos Comerciales y demás estructura orgánica. La Vicepresidencia de Administración de Contratos y Fiscalización, una Gerencia Nacional de Fiscalización y el Centro Nacional de Información Hidrocarburífera, tendrán sede en la provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija y demás estructura orgánica en otros distritos de la República. De acuerdo a los requerimientos y necesidades que se presenten en el futuro, ambas Vicepresidencias tendrán la facultad de proponer la creación de nuevas unidades, con aprobación de la Presidencia Ejecutiva y del Directorio" (el resaltado es nuestro).

Al respecto, corresponde mencionar que el DS 0368, determina en el parágrafo primero de la Disposición Final Segunda, que:

"Se modifica el Artículo 5 del Estatuto de YPFB aprobado por DS 28324, de 1 de septiembre de 2005, disponiendo la eliminación de la Gerencia de Industrialización de la estructura orgánica de YPFB".

Aspecto que permite advertir que la vigencia de la norma cuyo cumplimiento se reclama -artículo 5 del DS 28324- en la parte pertinente referida a la Gerencia de Industrialización, fue modificada por el precitado Decreto Supremo, lo cual constituye un impedimento a objeto de pretender que este Tribunal disponga su cumplimiento en atención a que dicho texto normativo fue modificado, no siendo posible por tal razón considerar esta norma como un mandato expreso y determinado que se encuentre vigente y por ende de obligatorio cumplimiento; empero, cabe hacer notar que el referido aspecto no implica ni afecta la vigencia de la Ley 3058 y lo decidido en su artículo 5, respecto a la constitución de YPFB.

Ahora bien, **sobre la renuencia de las autoridades demandadas a dar cumplimiento al art. 23 de la Ley 3058**, corresponde mencionar que, conforme al razonamiento establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional para la procedencia de la acción de cumplimiento, es menester que la autoridad a la cual se denuncia por la inobservancia de un mandato normativo, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a esta disposición, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a esta, el cumplimiento del deber omitido.

En el caso en análisis, conforme consta en obrados, el accionante cursó notas de 6 y 23 de noviembre de 2018 al entonces Ministro de Hidrocarburos, misivas a través de las cuales solicitó la gestión del traslado de la Gerencia de Industrialización a la ciudad de Cochabamba conforme al mandato del art. 23 de la Ley 3058, mencionando en la segunda nota de forma expresa que "…**se restablezca la Gerencia Nacional de Industrialización de Hidrocarburos (GNI), en su totalidad con sede en la ciudad de Cochabamba**…" (sic), solicitud que fue reiterada mediante nota de 30 de enero de 2019.

No obstante a lo mencionado, con relación al Ministro de Hidrocarburos, no consta que el impetrante de tutela haya actuado de similar forma respecto al Presidente Ejecutivo de YPFB; dado que, no cursa en obrados la presentación de escrito alguno dirigido a tal autoridad a objeto que dé cumplimiento del mandato legal antes citado; lo cual, permite concluir que únicamente el indicado Ministro tuvo conocimiento del pedido por parte del accionante, y no así el citado Presidente Ejecutivo, quien si

bien conoció de la solicitud del peticionante de tutela, fue en razón a que el aludido Ministro solicitó a dicha empresa la emisión de informes sobre la situación actual de la citada gerencia, entre otros a través de Oficios MH 00155 VMICTAH 0028 de 14 de enero de 2019 y MH 0433 VMICTAH 0052 de 28 de igual mes y año, aspecto que no puede ser entendido como el cumplimiento de la previa solicitud de observancia de la norma, no siendo posible en tal medida evaluar el deber omitido de esta autoridad.

En el marco de lo mencionado, y siendo que el análisis de la renuencia de las autoridades demandadas debe limitarse a su compulsa respecto al Ministro de Hidrocarburos por las razones antes anotadas, corresponde hacer mención que después de tomar conocimiento de las solicitudes planteadas por el impetrante de tutela, dicho Ministerio requirió ante YPFB información sobre lo reclamado a través de Oficios MH 00155 VMICTAH 0028 y MH 0433 VMICTAH 0052, siendo reiterada tal solicitud mediante Oficios MH 05596 DESP 1222 de 28 de noviembre de 2018 y MH 0433 VMICTAH 0052 de 28 de enero de 2019.

Ahora bien, ante la emisión de tales notas mediante las que, el Ministerio de Hidrocarburos requiere informes a YPFB, se advierte que la citada empresa expidió en primer orden el Oficio PRS-VPNO-GIND-CE-0083/2019 de 18 de enero, por medio del cual informó que la solicitud del accionante sería atendida a través de un programa de traslado; en consecuencia, por Informe VPNO-GIND-IN-1107/2020 de 14 de septiembre, el Gerente de Industrialización dio a conocer que "…las tareas de tipo gerencial y administrativa desarrollados tanto por la Gerencia de Industrialización (GIND), la Unidad Administrativa Financiera (UAF), la Unidad de Planificación y Seguimiento (UPS) y la Dirección de ESR's (DESR´s) todas dependientes de la GIND, tienen sus oficinas ubicadas en la ciudad de Cochabamba…" (sic).

Lo anterior condice además con la documental que demuestra la suscripción de Contratos Administrativos de Servicio de Alquiler de Oficinas en la indicada ciudad y los Convenios de Cooperación Interinstitucional Para el Servicio de Seguridad Física y Vigilancia, añadido a que, conforme la documental remitida en digital, la estructura administrativa de la Gerencia de Industrialización de YPFB tiene establecidos perfiles de trabajo con la específica indicación de la sede de su lugar de trabajo en Cochabamba.

De lo mencionado, se puede advertir que no es evidente que el Ministro de Hidrocarburos haya incurrido en renuencia al cumplimiento de lo establecido en el art. 23 de la Ley de Hidrocarburos en relación a la sede de la Gerencia de Industrialización de YPFB, denotándose por el contrario una actitud activa sobre el particular con el requerimiento de varios informes a partir de los cuales se procedió con el cumplimiento del traslado de las dependencias extrañadas.

En tal sentido, siendo que, el objeto del reclamo de la presente acción tutelar relacionado con el cumplimiento del art. 23 de la citada norma, ya ha sido cumplida por las autoridades demandadas, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, compulsó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art, 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución ACU-001/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 281 a 286 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2021-S2

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35337-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 29/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 84 a 88, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricia Pamela Hermosa Gutiérrez** contra **Adan Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 35 a 38 vta., la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de sedición y otros, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 047/2020 de 2 de febrero, dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.2 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), decisión confirmada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento por Auto de Vista 65/2020 de 12 de igual mes y año; por lo que, solicitó la cesación a dicha medida extrema adjuntando prueba documental que desvirtuaba los citados presupuestos procesales, señalándose al efecto audiencia virtual por razón de la emergencia sanitaria y la cuarentena por el COVID-19, actuación procesal que se desarrolló a través de la plataforma digital sin que se hubiera exhibido el cuaderno de investigaciones.

Es así que, para enervar el riesgo procesal de fuga referido a la facilidad para abandonar el país, adjuntó a su petición documental consistente en el flujo migratorio certificado por la Dirección General de Migración (DIGEMIG), que no fue tomado en cuenta, menos valorado por el Juez de la causa, quien argumentó que la Oficina Gestora de Procesos no remitió en Formato "PDF" el reverso del mismo, lo que imposibilitó compulsar esa prueba y sin fundamento alguno, por Auto Interlocutorio 099/2020 de 20 de abril, rechazó su petición, vulnerando sus derechos a la libertad, a la defensa, igualdad y debido proceso. De la misma manera no ponderó, por una parte, la certificación de la "Cancillería" que establece que su persona como titular del pasaporte oficial, en su condición de Exjefa de Gabinete del Presidente del Estado, lo devolvió por cese de funciones el 12 de febrero del año citado; circunstancia por la cual, no podía utilizarlo de forma discrecional, y contrariamente sirvió como base para incriminarle que tenía facilidad para abandonar el país; así como la certificación del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) que evidencia que tiene un crédito hipotecario de vivienda social, significando ello, que al margen de tener familia, trabajo y domicilio tiene un arraigo natural y crediticio relacionado con el laboral, por cuanto desarrolla actividades para cumplir con su obligación financiera.

Refirió que, asimismo el Juez demandado respecto al riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, tampoco valoró ni consideró el informe de la Comisión de Investigadores que detalla y lo desvirtúa, al sostener que luego de la declaración informativa policial prestada por su persona no tuvieron ningún contacto con ella sus abogados defensores y terceros; por lo cual, no consideraban la intención de obstaculizar la investigación, desconociendo si se habría comunicado con peritos, testigos y otros, revelando dicho informe que no ha influido menos obstaculizado la

investigación, por el contrario desde el inicio de la misma, coadyuvó y se presentó a diferentes actos procesales, y no obstante de la documental señalada, rechazó la cesación de la detención preventiva por falta de valoración y fundamentación, no tomó en cuenta las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y Alto Comisionado de Derechos Humanos, quienes señalaron que por cuestiones de salud se debe excarcelar a los internos preventivos y optar medidas que eviten el hacinamiento carcelario; empero, no porque el peligro de fuga se haya extinguido; es decir, el argumento es humanitario, un factor vinculado a los derechos humanos pero no es una discusión procesal vinculada a los peligros.

Igualmente, en el recurso de apelación, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 169/2020 de 25 de abril, continuando la secuencia de la falta de valoración de la prueba aportada vinculada al derecho a la libertad, dispuso la admisibilidad del recurso y determinó en el fondo, ratificar el rechazo de la cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, defensa, presunción de inocencia y valoración probatoria e igualdad, citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 099/2020 de 20 de abril y el Auto de Vista 169/2020 de 25 de abril, disponiendo la restitución de su derecho a la libertad; y, **b)** Que la autoridad demandada, emita nueva compulsando y valorando adecuadamente las pruebas omitidas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** Reiteró que adjuntó a su solicitud de cesación de la detención preventiva -a objeto de desvirtuar el riesgo procesal de fuga-, el flujo migratorio y el informe de DIGEMIG de 13 de "enero" de 2020, obtenido a través de un requerimiento fiscal, plasmado en una hoja en anverso y reverso que presentó a la Oficina Gestora de Procesos; empero, el día de la audiencia virtual dicha Oficina pasó al Juez de la causa el documento incompleto; es decir, solo el anverso, omisión que al ser advertida en el actuado procesal, se hizo conocer a la autoridad jurisdiccional que debía valorar el reverso; respondiendo la misma que recibió la documentación incompleta; cuando debió suspender la audiencia y ordenar a la Gestora de Procesos que inmediatamente remita la documentación completa, al no ser su responsabilidad esa imprevisión, a pesar de haber acompañado a su solicitud el documento físico que certifica no registrar movimiento migratorio y desvirtúa el riesgo de fuga; **2)** Con relación al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, pese que las autoridades judiciales demandadas señalaron no tener certeza que su persona podría influenciar u obstaculizar la investigación, al desconocer si tenía contacto con peritos, testigos e investigadores, concluyeron que generó ese riesgo procesal, actuando de manera contradictoria, motivando que acuda a la jurisdicción constitucional para que se restablezcan sus derechos, a fin que se deje sin efecto las Resoluciones impugnadas y se ordene al Vocal demandado emita un nuevo auto de vista, valorando la prueba presentada sin basarse en subjetivismos, como se obró al no tener convicción que obstaculizaría la investigación, así como las certificaciones referidas al pasaporte devuelto y que por ende, no podría utilizarlo discrecionalmente, y su arraigo financiero por el crédito hipotecario asumido con el Banco Unión S.A.; y, **3)** No tuvieron presente, que por la emergencia sanitaria de la pandemia por COVID-19, la detención preventiva, constituye un peligro para la salud de los privados de libertad, debiendo por ello optar por la imposición de otras medidas, por el hacinamiento carcelario, precautelando la salud de los detenidos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe de 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 72 a 76 vta., y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Cuando se solicita la cesación de la detención preventiva, debe adjuntarse nuevos elementos de prueba que desvirtúen los riesgos procesales que fundaron la citada medida extrema; en este caso, la accionante denunció que la prueba que presentó en formato "PDF" en plataforma virtual, no fue valorada por el Juez de la causa porque la Oficina Gestora de Procesos la remitió de manera incompleta, omisión que se constituye en un acto administrativo, el cual no es de su responsabilidad, debiendo ser reclamado ante la mencionada autoridad judicial y no mediante una acción de libertad; **ii)** En lo referente al pasaporte que aduce la demandante de tutela, quien sostiene estaría vencido, dicho aspecto fue considerado y analizado mereciendo un pronunciamiento fundamentado en el Auto de Vista 169/2020, como se demuestra de su lectura; **iii)** Con referencia al riesgo procesal de obstaculización, que tiene que ver con personas, testigos, partícipes y peritos, se evidenció que el mismo concurre de manera objetiva, ya que desde el Auto Interlocutorio -que impuso la detención preventiva de la encausada-, se identificó a las personas sobre quienes influirá y al no presentar prueba útil, pertinente y conducente de que no incidiría negativamente en Juan Evo Morales Ayma, Fernando Morales Ferreira y otros mencionados en la imputación formal, que fueron considerados en la audiencia cautelar; y en el caso concreto, teniendo presente que en la petición de cesación de la detención preventiva la carga de la prueba corresponde a la sindicada, la certificación de un investigador asignado al caso no es prueba útil para que desaparezca este riesgo procesal, por cuanto a ellos no les consta sobre las situaciones personales de la imputada con relación a esas personas que se alude en el Auto de Vista impugnado; **iv)** En la acción de libertad, la peticionante de tutela no hace mención que su persona hubiere vulnerado algún derecho fundamental a la vida o locomoción, puesto que su detención preventiva fue dispuesta por el Juez cautelar, además que está utilizando esta acción de defensa como una instancia casacional; **v)** La demandante de tutela, pide se anule el Auto Interlocutorio 099/2020 y el Auto de Vista 169/2020 y se ordene la restitución de su derecho a la libertad, pretensión que sale de los márgenes previstos en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, ya que un juez y/o tribunal de garantías no puede disponer la libertad de la procesada, lo que demuestra que esta acción de defensa está siendo utilizada como un medio casacional o de revisión; y, **vi)** No se justificó el requisito de indefensión que hace procedente la acción de libertad, por cuanto la peticionante de tutela asumió defensa en todo momento, sin vulnerarse ese derecho, teniendo presente que su detención preventiva fue ordenada en el marco del art. 23 de la CPE; por lo que, no se lesionó ningún derecho o garantía fundamental, menos el debido proceso.

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe de 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 43 a 45, solicitando se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 047/2020, se dispuso la detención preventiva de la demandante de tutela, ante la existencia de suficientes elementos de convicción que no se sometería al proceso y obstaculizaría la averiguación de la verdad; **b)** En el memorial de demanda de la presente acción de libertad, la prenombrada sostiene haber presentado abundante prueba documental para desvirtuar el riesgo de fuga previsto en el art. 234.2 del CPP, entre ellas el informe de 31 de enero de 2020, emitido por los investigadores, así como la Ficha de Información de la DIGEMIG, documentos que son cuestionados en su contenido y obtención y respecto a los cuales, cabe señalar que ya fueron valorados en la audiencia que se impuso la detención preventiva que fue confirmada en apelación, como lo reconoce la impetrante de tutela; por lo que, no correspondía revalorizarlos; más aún, si en la audiencia de cesación a dicha medida extrema, la defensa no fundamentó sobre esos elementos, haciendo notar su persona, al inicio de ese actuado procesal, que se iba a "encuadrar" en los fundamentos y elementos que fueron presentados o producidos en audiencia, aspecto que no fue observado por la impetrante de tutela; **c)** Con relación al certificado emitido por DIGEMIG de 13 de febrero de 2020, que fue presentado en la audiencia de cesación de detención preventiva referido a que la imputada no registró movimiento migratorio en el periodo comprendido desde el 1 de noviembre de 2019 hasta el 12 de febrero de 2020, se debe precisar que el tiempo antes mencionado difiere del movimiento migratorio anterior

de la accionante; es decir, que dicho certificado no tiene relación directa con el lapso en el cual se estableció el flujo migratorio de la encausada y que fue uno de los fundamentos para la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.2 del CPP. Por otra parte, respecto al flujo migratorio general de DIGEMIG de los puestos de control migratorio de todo el territorio nacional, detallados en el reverso de la indicada certificación, que señalaría que no existe movimiento migratorio; tal como lo reconoce la demandante de tutela y conforme se dejó claramente determinado en el Auto Interlocutorio 099/2020, la Oficina Gestora de Procesos no remitió los elementos probatorios en físico presentados por la defensa, ya que solamente envió un documento en "PDF", dentro del cual no se encontraba el reverso del documento citado; **d)** Sobre el pasaporte oficial que ostentaba la imputada como servidora pública, así como de uno anterior que habría caducado y la certificación del Banco Unión S.A. respecto a un crédito bancario que tiene, dichos elementos probatorios fueron valorados en audiencia, remitiéndose a la Resolución que emitió; **e)** Respecto al riesgo de obstaculización determinado en el art. 235.2 del CPP, y el informe de los investigadores presentado para desvirtuarlo, el mismo fue debidamente valorado en el actuado procesal como lo refleja el Auto Interlocutorio 099/2020; y, **f)** Respecto a que no se tomó en cuenta las recomendaciones de la Corte IDH, CIDH y Alto Comisionado de Derechos Humanos, dicho extremo no es evidente; ya que por el contrario, se las tuvo presente; empero, cabe señalar que estas en ningún momento determinan que por la existencia del COVID-19 automáticamente todas las internas e internos deban salir en libertad; la evaluación es caso por caso, y el Órgano Judicial, aún en estado de emergencia, se encuentra obligado por principio de legalidad -a resolver- conforme a los requisitos exigidos por el art. 239 del CPP, que no han variado con las recomendaciones antes mencionadas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 29/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 84 a 88, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Analizado el Auto Interlocutorio 099/2020, que fue confirmado por la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia, los fundamentos expuestos por la accionante, así como los de la autoridad jurisdiccional de instancia y de apelación, se llega a la conclusión que todo lo argumentado en la presente acción de defensa fue conocido en su momento y resuelto por el Juez de la causa en términos sencillos, pertinentes y claros; de allí que respecto a la valoración de la certificación de DIGEMIG, la indicada autoridad judicial determinó que si bien existe una certificación; empero, los datos que consigna, no tienen relación alguna con el mes de noviembre y diciembre de 2019 y enero y febrero de 2020, sino con el momento en el que se inició la investigación. Respecto al pasaporte oficial y su devolución, el Juez cautelar concluyó que para ingresar a países vecinos o limítrofes, no sería necesario el mismo, habida cuenta que únicamente se requiere la cédula de identidad, por lo que existiría la posibilidad de abandonar el país. De la misma manera, con referencia a la deuda financiera que tiene la accionante, la autoridad jurisdiccional razonó que la misma puede ser cumplida por cualquier persona y en todo momento, criterios que igualmente fueron desarrollados por la Sala Penal Segunda; y, **2)** La SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto, obliga a quien alega la ausencia de valoración suficiente, una carga mayor "…teoría del remplazo"; es decir, demostrar a la Sala Constitucional cómo es que una distinta valoración, una diferente interpretación y en argumentos suficientemente razonables cambiaría el resultado al que llegó la autoridad judicial de instancia.

1.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 25 de marzo de 2021, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo al día siguiente de la notificación con el decreto de 25 de agosto de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Patricia Pamela Hermosa Gutiérrez -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de sedición y otros, solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue declarada improcedente mediante el Auto Interlocutorio 099/2020 de 20 de abril, emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz en la audiencia virtual de esa fecha, por concurrir los riesgos procesales de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 234.2 y 235.2 del CPP, decisión que fue apelada en el mismo actuado procesal (fs. 1 a 9).

II.2. Remitidos los antecedentes ante el superior en grado, Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 169/2020 de 25 de abril, declarando la admisibilidad de la apelación e improcedente las cuestiones planteadas y en el fondo confirmó la Resolución impugnada (fs. 101 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega que las autoridades judiciales demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, defensa, presunción de inocencia y valoración probatoria e igualdad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, -a su turno- rechazaron la cesación de la detención preventiva que formuló, determinando la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.2 y 235.2 del CPP, decisión dictada sin una debida fundamentación y valoración probatoria, puesto que no compulsaron los elementos probatorios presentados que los desvirtuaban.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

Con relación a este tópico, el Tribunal constitucional Plurinacional se ha pronunciado, estableciendo en la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, que: *"En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.*

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: ´Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

(…)

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…´ -SCP 0037/2012 de 26 de mayo-".

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras.

(…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de sedición y otros solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue declarada improcedente mediante el Auto Interlocutorio 099/2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz en la audiencia virtual de 20 de abril de 2020, por concurrir los riesgos procesales de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 234.2 y 235.2 del CPP, decisión que fue apelada en el mismo actuado procesal; por lo que, remitidos los antecedentes ante el superior en grado, Vocal demandado de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 169/2020, declarando admisible el recurso; sin embargo, improcedentes las cuestiones planteadas y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio impugnado. Es así que, los fallos pronunciados -a su turno-, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, defensa, presunción de inocencia, valoración probatoria e igualdad; toda vez que, respecto al riesgo procesal de fuga, ambas autoridades judiciales no valoraron la documental que presentó referida al flujo migratorio y los pasaportes, que desvirtuaban dicho extremo; y, con relación al riesgo de obstaculización, no obstante que señalaron no tener certeza que su persona podría influenciar u obstaculizar la investigación, al desconocer si tenía contacto con peritos, testigos e investigadores, determinaron que el mismo estaba subsistente.

Es así que, dentro del contexto señalado, lo que se cuestiona en la presente acción tutelar son -como se refirió- las Resoluciones emitidas por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz y el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, dictada en apelación; en cuyo mérito, se procederá a la revisión de esta última, por ser la decisión de cierre en la vía ordinaria y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En efecto, se procederá al análisis del Auto de Vista 169/2020 emitido por el Vocal demandado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el recurso de apelación interpuesto por la accionante, quien alegó: **i)** Con relación al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.2 del CPP, el Juez de la causa no compulsó la situación actual en el que se encuentra el Estado boliviano y que teniendo domicilio, trabajo y familia, no puede ausentarse del país, ni el documento que se le envió físicamente a través de la Oficina Gestora de Procesos, habiéndole señalado que el reverso de su contenido desvirtuaba dicho riesgo, respecto al cual, la autoridad jurisdiccional manifestó que no le hicieron llegar, teniendo presente que es importante. Asimismo, no consideró la documental referida al flujo migratorio que presentó que acredita que desde noviembre de 2019 a la fecha no salió del país, tampoco la devolución del pasaporte oficial que ya no utiliza ni está vigente, además que no compulsó la existencia de un crédito con el Banco Unión S.A., que tiene que pagar personalmente y por otra parte no tomó en cuenta las recomendaciones sobre el descongestionamiento de los centros penitenciarios por la pandemia ocasionada por el COVID-19; y, **ii)** Sobre el riesgo procesal de obstaculización incurso en el art. 235.2 del CPP, no se valoró ni consideró el informe de la Comisión de Investigadores que detalla y lo desvirtúa, al sostener que luego de la declaración informativa policial prestada por su persona, no tuvieron ningún contacto con ella sus abogados defensores y terceros, por lo cual no existiría la intención de obstaculizar la investigación, ya que se desconocía si se habría comunicado con peritos, testigos y otros, revelando dicho informe que no ha influido menos obstaculizado la

investigación, por el contrario desde el inició de la misma, coadyuvó y se presentó a diferentes actos procesales, y no obstante de la documental señalada, rechazó la cesación de la detención preventiva por falta de valoración y fundamentación.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al asumir conocimiento del recurso de apelación, pronunció el Auto el Vista 169/2020, en el que estableció los mismos agravios expuestos por la apelante; declarando la admisibilidad del recurso; sin embargo, improcedentes las cuestiones planteadas, y en fondo confirmó el Auto Interlocutorio impugnado, con los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a lo referido por el Ministerio Público y al flujo migratorio, la imputada salió en dos oportunidades del país y realizó un viaje recientemente a Argentina, al respecto cursa en obrados el informe de los investigadores de 31 de enero de 2020, hace conocer que se recabó el flujo migratorio, donde se observó que la prenombrada realizó viajes a Venezuela el 24 de septiembre -no señala año-; Brasil el 12 de julio de 2019; a Surinam el 9 de julio -no indica año-; 27 de septiembre de 2018 a Estado Unidos; lo que acredita no ser evidente que no existe flujo migratorio. Asimismo, de la certificación del periodo comprendido entre el 4 de noviembre de 2019 hasta el 12 de febrero de 2020, se estableció que Patricia Pamela Hermosa Gutiérrez, tiene flujo migratorio; es decir que, tiene facilidad de abandonar el país; en ese entendido, las certificaciones presentadas por la defensa no tienen relación directa con el periodo en el cual se estableció ese flujo migratorio, lo que evidencia que el razonamiento del Juez de la causa tiene logicidad jurídica, no pudiendo las autoridades jurisdiccionales desconocer, las certificaciones e informes emitidos por autoridades competentes como DIGEMIG que certificó la salida de la imputada a diferentes países; por lo que, tendría que comprobar que el primer certificado de 31 de enero de 2020, es falso, ya que quien afirma un hecho está en la obligación de demostrarlo; puesto que, si bien el Ministerio Público tiene la carga de la prueba para demostrar la probabilidad de autoría y riesgos procesales, en la cesación de la detención preventiva se invierte la carga de prueba y es la imputada quien debe demostrar la falsedad de la certificación. Con relación a la devolución del pasaporte oficial, el mismo no está vigente, en los países vecinos se permite el ingreso con la cédula de identidad; por lo cual, la autoridad jurisdiccional obró con criterio procesal adecuado al momento de fundamentar que no se enervó el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.2 del CPP; **b)** Respecto al segundo agravio del peligro de obstaculización expuesto por la apelante, quien sostuvo que el inferior en grado no valoró la certificación de la Comisión de Investigadores en sentido que no existían elementos de convicción que demuestren que estaría influyendo en testigos o partícipes; de la revisión del Auto Interlocutorio impugnado se advierte que el Juez de la causa estableció la concurrencia del art. 235.2 del CPP, por encontrarse identificadas las personas sobre las que podría influir y dicha certificación a criterio de la sindicada desvirtuaba ese riesgo procesal; ahora bien, como Tribunal de alzada considera que dicho documento no es suficiente ni idóneo para enervarlo; puesto que, conforme se tuvo de la imputación formal podría influir en Juan Evo Morales Ayma, Javier Huchani, Fernando Morales Ferreira, Luís Hernán Solís Gonzáles, Rómulo Calvo Bravo, "Gladys Meneses", Juan Ramón Quintana, Andrónico Rodríguez Ledezma y otros, con el fin que informen falsamente o de forma reticente; por lo que se mantiene el riesgo procesal señalado en el art. 235.2 del citado Código; y, **c)** Sobre las recomendaciones de Organismos Internacionales y las circulares emitidas por el del Órgano Judicial sobre el COVID-19, que establecen la priorización de la atención de las personas detenidas, la imputada no fundamentó en cuál de esas decisiones judiciales se ampara ni indica si se encuentra comprendida dentro del grupo vulnerable como son personas adultas mayores, con enfermedad de base o crónica, mujeres embarazada o con hijos menores; por consiguiente, no merece ningún pronunciamiento al respecto, al no haber motivado concreta y claramente.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 169/2020, se constata, que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandado; si bien se refirió a algunos de los agravios expuestos por la apelante; empero se limitó a reiterar lo expresado por el Juez de la causa, omitiendo pronunciarse con relación al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.2 del CPP, respecto al cual la impetrante de tutela hubiese desvirtuado el mismo adjuntando a su petición de cesación a su detención preventiva el flujo migratorio certificado por la DIGEMIG de 13 de febrero de 2020, que fue obtenido mediante requerimiento fiscal, que no fue considerado por el Juez cautelar, quien manifestó haberlo recibido de forma incompleta de la

Oficina Gestora de Procesos, documento que al ser de importancia para la apelante y no ser considerado ni ponderado por la autoridad jurisdiccional; se vio perjudicada y lo expuso como agravio en su apelación incidental; instancia en la cual, el Vocal demandado como Tribunal de grado, debió pronunciarse ordenando al efecto la remisión por parte de la indicada Unidad el documento completo para valorar el reverso del mismo y de esta manera adoptar una decisión; lo que no ocurrió, puesto que contrariamente omitió su análisis y consideración, estableciendo la subsistencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.2 y 235.2 del CPP.

Por consiguiente, como se advierte, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 169/2020, ahora impugnado a través de esta acción tutelar, sin considerar que el **respeto a los derechos** se halla consagrado en el art. 178.I de la CPE, previsión que está vinculada a la obligación que tienen los jueces o tribunales, como las autoridades administrativas, a velar por el acatamiento de los principios insertos en el señalado artículo constitucional de manera integral, como en autos, que -se reitera- el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, debió pronunciarse sobre todos los puntos de la apelación.

Lo expuesto, determina la apertura del ámbito de protección de la acción de libertad que fue instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente correspondiendo su reparación a través de la concesión de la tutela por vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, debiendo emitirse un nuevo Auto de Vista, en el cual la autoridad judicial demandada, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 29/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 84 a 88, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 169/2020 de 25 de abril, debiendo el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitir uno nuevo, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2021-S2

Sucre, 30 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 33924-2020-68-AP

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 001/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 143 a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Silvia Gilma Salame Farjat** "y en representación del pueblo de Chuquisaca" (sic) contra **María Eidy Roca Justiniano de Sangüeza**, **Exministra de Salud**; **Efraín Balderas Chávez**, **Exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**; **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**; y, **Milton Navarro Mamani**, ex **Delegado Presidencial del** citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante a fs. 1 y 12 a 21 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de marzo de 2020, Aníbal Antonio Cruz Senzano, Exministro de Salud, aseguró que el país contaba con una sólida capacidad para enfrentar la pandemia por el COVID-19; el 11 del mes y año señalados, se confirmaron los dos primeros casos, ante lo cual el Gobierno Central determinó siete medidas de contingencia, entre las que se encontraba la creación de un Gabinete Institucional; por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 del citado mes y año, se declaró cuarentena rígida en todo el territorio nacional, existiendo a esa data tres laboratorios públicos en las ciudades de La Paz, Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba, encargadas de procesar las muestras para detectar la presencia del virus; el 27 del mes y año antes enunciados, el prenombrado Exministro informó que se instalarían tres nuevos laboratorios en los departamentos de Chuquisaca -en el Hospital Santa Bárbara-, Tarija y Santa Cruz; asimismo, en dicha fecha se registró el primer contagio en la ciudad de Sucre.

El 4 de abril del referido año, Milton Navarro Mamani, entonces Ministro de Deportes y Delegado Presidencial en Chuquisaca, para la emergencia sanitaria, anunció que Sucre contaría con dos laboratorios denominados "Gene Experts" y "Reacción en Cadena de la Polimerasa (PCR por sus siglas en inglés)", afirmó que en dos horas cada uno procesaría noventa muestras, el primero debía ser instalado en el Hospital San Pedro Claver, comprometiéndose la Exalcaldesa de la ciudad a readecuar los ambientes del mismo; el 21 del indicado mes y año, la Coordinadora Departamental del Servicio Departamental de Salud (SEDES) informó que ese laboratorio empezaría su funcionamiento el 28 de ese mes y año, con cinco bioquímicos que se formaron en el Centro de Enfermedades Tropicales (CENETROP) del departamento de Santa Cruz y que debía graduar el "termociclador".

El 8 de mayo del señalado año, la citada Exalcaldesa informó que cuatro técnicos estaban calibrando el laboratorio PCR instalado en el Hospital San Pedro Claver, esperando reactivos para comenzar las pruebas desde el 11 de ese mes y año, al día siguiente, el Embajador de Ciencia y Tecnología designado por el gobierno de transición, dio a conocer que se procesó diez pruebas moleculares encontrándose el laboratorio funcionando, contando con reactivos y personal; sin embargo, el 14 de idéntico mes y año, el departamento de Chuquisaca no registró contagios; empero, de acuerdo a datos de la prensa la cantidad de casos y las pruebas para análisis continuaban en incremento aguardando resultados, ante lo cual Jhonny Camacho Borja, Presidente del Comité Científico Departamental COVID-19, informó que los resultados de las muestras procesadas en Sucre no se dieron a conocer; en razón a que, se aguardaba una homologación con otro laboratorio similar y el

16 del mismo mes y año, en conferencia de prensa aseveró que existían contradicciones entre las pruebas tomadas en el mencionado Hospital y las enviadas a CENETROP, concluyendo que no eran confiables; finalmente, el 17 de igual mes y año, el Presidente del citado Comité, anunció que todas las pruebas serían enviadas a los laboratorios nacionales hasta lograr la homologación, teniendo el departamento diecisiete casos confirmados que no se detectaron en el referido laboratorio; existiendo carencia respecto a datos de contactos directos e indirectos de los contagiados, de información de las ciento veintiocho muestras que se tomó en dicho laboratorio; se sumaron denuncias en relación a que el personal de salud no contaba con medios adecuados de bioseguridad; se produjo cambio de autoridades del SEDES; y, el Colegio Médico de Chuquisaca aseveró que se donaron respiradores no adecuados para tratar pacientes con el COVID-19.

En dicho contexto, transcurridos más de tres meses desde la detección de los primeros casos del COVID-19; no se efectuó un plan de contingencia sanitaria ni se dotó de recursos humanos a los hospitales, tampoco insumos de bioseguridad; inexistiendo acciones en procura de hacer frente a la crisis sanitaria; asimismo, el gobierno nacional, departamental de Chuquisaca y municipal de Sucre, no contaban con una política de transparencia que garantice el acceso a la información de la ciudadanía; por lo que, solicitó a los prenombrados a través de carta abierta, brinden información pública a la población en cuanto a las políticas nacional, departamental y municipal de salud, para afrontar la pandemia por dicho virus en el departamento, así como de las actividades concretas que se ejecutaron en relación a la implementación de hospitales, laboratorios, pruebas e ítems para personal médico; de igual manera, respecto al número de pacientes y sospechosos, la capacidad de los lugares en los que se hallan albergados, medidas de seguridad y repatriados; empero, pese a sus reiterados reclamos no obtuvo respuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados los derechos a la vida, a la salud, a la salubridad pública, al acceso a la información y a la petición -en su dimensión colectiva-, citando al efecto los arts. 9.5, 18.II, 21.5, 24, 35.I, 36.II, 37 y 38.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y: "…se nos informe no solo sobre la política sino sobre la sostenibilidad para tal implementación de la pol[ítica] de salud; sin generar un conflicto de competencias entre municipios, gobernaciones y nivel central del Estado…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 117 a 142 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción popular presentada, añadió que: **a)** El pueblo de Chuquisaca no tuvo acceso a la información respecto a las políticas que el gobierno central, departamental y municipal, tomaron para encarar el COVID-19; **b)** Pretende que el Gobierno Nacional se manifieste en relación al presupuesto que tiene, monto desembolsado, el origen del dinero, ítems otorgados; **c)** Que el gobierno departamental responda cuáles son las acciones que asumió en provincias, si las ambulancias tienen las condiciones para el traslado de pacientes a la ciudad, si las personas infectadas o sospechosas de serlo cuentan con un centro para cumplir cuarentena; y, número de los centros centinelas en todo el citado departamento; **d)** Por su parte el gobierno municipal deberá explicar las políticas ejecutadas en la Villa Bolivariana, la alimentación que se provee a las personas que se encuentran albergadas en esta, médicos a cargo, si se otorgó insumos de bioseguridad, los ítems que fueron contratados y el origen de los fondos, si se tiene intensivistas; qué hizo con el traspaso de Bs24 000 000.- (veinticuatro millones de bolivianos), que recibió para atender el COVID-19; **e)** Por qué el nosocomio centinela de Santa Bárbara se cambió al Hospital San Pedro Claver sin fijarse uno para uso exclusivo de atención de casos emergentes del COVID-19; cuántos respiradores se dotó al mencionado departamento; **f)** Si

bien el gobierno municipal emite una gaceta en la que todos pueden enterarse de lo que acontece; sin embargo, no es accesible al ciudadano de a pie; y, **g)** Por qué no se dotó de implementos de bioseguridad al personal de limpieza de la Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre (EMAS) y a la Policía Boliviana, cuál fue la causa por la que se cerraron hospitales, referir el protocolo de manejo de cadáveres, las medidas asumidas durante la cuarentena rígida, qué se pretende hacer en la dinámica, interrogantes que no obtuvieron respuesta.

En la réplica la peticionante de tutela a través de su abogado, refirió que, el "Art. 136 Pg. II)" -se entiende de la CPE-, establece que la acción popular puede ser planteada por cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad; lo que, desvirtúa una presunta carencia de legitimación activa, el derecho a la salubridad es tutelado por la mencionada acción de defensa conforme sostuvieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0939/2019-S4, 0684/2019-S3 y 0023/2019-S3, también los derechos individuales homogéneos como el acceso a la información y a la petición; la lesión de los derechos a la salubridad y al acceso al servicio de salud, se origina cuando se transgreda el derecho al acceso a la información pública; momento en el que, este se vuelve en un derecho difuso; por lo que, acudió con su nota al Exgobernador por ser la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), el 12 de junio de 2020, fue a obtener una respuesta y no la consiguió; toda la normativa aludida por el gobierno municipal fue emitida por el Concejo Autónomo Municipal de Sucre; lo que, la Exalcaldesa debió hacer es simplemente ejecutar; en ese sentido, pretendió obtener un informe que haga ver qué es lo que hizo; asimismo, adjuntó prueba para acreditar las condiciones en las que se hallaba el Hospital San Pedro Claver, testimonio de personas que se encontraban en la Villa Bolivariana, incluso se llegó a hacer una colecta en favor de estas para conseguir recursos, existe necesidad de instituir terapia intensiva en la Caja Nacional de Salud (CNS) que solo tiene terapia intermedia; razón por la que, se debe llevar a los pacientes al Hospital Jaime Mendoza; el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) fue suspendido durante el tiempo inicial de la pandemia.

A las preguntas de Juan Carlos Mendoza García, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto a cómo considera que se podría reparar o cesar la lesión de los derechos a la salud y salubridad producida por la falta de información o respuesta; contestó que, los demandados frente al envió de la nota debieron decir cuál es la política que tomaron el gobierno central, departamental y municipal, para enfrentar la pandemia por el COVID-19, en cumplimiento a las competencias asignadas por la Ley Fundamental.

I.2.2. Informe de los demandados

María Eidy Roca Justiniano de Sangüeza, Exministra de Salud, a través de sus representantes en audiencia indicó que: **1)** Los argumentos expuestos por la accionante recaen en una presunta lesión al derecho a la petición y no a la salubridad -aspecto que puede advertirse en el petitorio de la demanda-; por lo que, el primero no puede ser tutelado a través de la acción popular, sino por la de amparo constitucional, agotando previamente instancias ordinarias; lo contrario significaría violentar el principio de legalidad, pues se omitió efectuar la vinculación existente entre ambos derechos; **2)** La impetrante de tutela no identificó cómo vulneró el derecho a la salubridad reclamado, refiriéndose de manera genérica al de la salud, sin especificar las normas que supuestamente fueron infringidas, cuando el Estado emitió disposiciones pertinentes ante la emergencia sanitaria; no existiendo relación entre el hecho, el derecho conculcado y el petitorio; **3)** Inició procesos de contratación para la adquisición de bienes para terapia intensiva, tarea que no resulta sencilla ni rápida al afrontarse una pandemia de carácter mundial; en la que, todos los países pretenden lo mismo; para el departamento de Chuquisaca se encuentra en proceso la compra de; un respirador y un ventilador "adulto pediátrico", un monitor multipanorámico y único,; camas hospitalarias, bombas de infusión jeringa y a goteo, gasómetro, video lanquiroscopio y visualizador de vendas para los Hospitales San Pedro Claver, Santa Bárbara, del Niño, San Juan de los Sauces, San Antonio, San Juan de Dios de Camargo, bienes que no son de fácil acceso en el contexto actual; se destinó doscientos setenta y seis ítems para administrativa auxiliar de enfermería, inspección de epidemiologia, técnico estadístico, trabajador manual bioquímica entre otros; asimismo, toda la información inherente a este tipo de procesos se halla publicada en el SICOES, que es de fácil acceso no solo de la solicitante de tutela,

sino de cualquier persona incluso desde su teléfono celular; y, **4)** La carta abierta aludida por la prenombrada no fue de su conocimiento y no es un instrumento válido para afirmar que sabía del contenido de la misma y endilgarle alguna responsabilidad; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

En uso de la dúplica indicó que, el SICOES continúa en funcionamiento, no siendo el único medio de información; los ítems dotados para la atención sanitaria no requieren de un proceso previo de institucionalización; toda vez que, estarán vigentes mientras dure la pandemia; desconoce el contenido de la carta abierta; la esta acción de defensa no es el medio idóneo para responder al cuestionario presentado.

Efraín Balderas Chávez, Exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus representantes por informe escrito presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 94 a 99 vta. y en audiencia, señaló que: **i)** La accionante no estableció el nexo causal entre los hechos suscitados y los derechos presuntamente vulnerados, requisito de admisibilidad de la acción popular activada, tampoco identificó los derechos colectivos y difusos susceptibles a ser tutelados, recayendo la acción en una supuesta lesión a los derechos a la petición y acceso a la información a título personal; en tal sentido, "…nos hubiese encantado poder participar de una audiencia de cómo se está llevando a cabo ahora, pero en realidad como terceros interesados…" (sic), para exigir lo que corresponde; toda vez que, existe una actitud abusiva del Gobierno Nacional hacia el departamento de Chuquisaca, pues hay compromisos que no han sido cumplidos; **ii)** La solicitante de tutela afirmó que emitió una "carta abierta"; sin embargo, esa nota no es suficiente para poder recibir información particular dentro de una solicitud de la misma naturaleza, pues debe ser de conocimiento de las instituciones a las cuales se acude; **iii)** Si bien la nombrada desplegó una nota de "18 de mayo" -se asume de 2020- en el "despacho Gubernamental"; empero, a objeto de probar que hizo seguimiento para averiguar si obtuvo respuesta, presentó como prueba una hoja blanca con un sello, el mismo que no corresponde al lugar donde dejó la referida nota; **iv)** Conforme el art. 71 inc. c) del DS "27103" -no indicó la fecha-, cuando la información requerida es de carácter técnico, se tiene el plazo de diez días para brindarla, venciendo este el 16 de junio del señalado año, la accionante fue a buscarla el 12 de igual mes y año; asimismo, dado que la precitada no identificó ningún domicilio donde pueda procederse a su notificación con una respuesta pertinente, en aplicación del art. 43 del DS 23113 de 10 de abril de 1992, fue notificada el 15 de junio de 2020, conforme se acreditó del acta notarial -que arrimó-, labrada por el Notario de Gobierno; **v)** La peticionante de tutela asumió una representación del pueblo Chuquisaqueño, cuando ella no ostenta ninguna de carácter institucional a nivel departamental o pública que la demuestre; **vi)** Existen instancias nacionales que no le otorgan una respuesta; lo que, le impidió conocer la realidad actual del departamento de Chuquisaca, pero tratar de responsabilizarlo sin tomar en cuenta las atribuciones establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010- y toda la normativa en salud, es un error; y, **vii)** El "día de hoy", solicitó a la Dirección General de Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, un informe completo de las actividades en relación a la lucha contra el COVID-19; el acceso a la información está garantizado, pues todos los días el Responsable Departamental de Salud conjuntamente el Comité Científico Departamental, dan a conocer cuántas son las personas contagiadas, activas y recuperadas, información que los medios de prensa conocen y difunden; por lo que, no debió plantearse esta acción de defensa contra esa institución, debiendo denegarse la misma.

En uso de la dúplica indicó que, el Gobierno Central no respondió a los intereses del departamento de Chuquisaca, pues debía dotar treinta camas, quince para terapia intensiva; cuatrocientos ítems de salud; implementar laboratorios para la toma de muestras rápidas en los municipios de Camargo y Monteagudo; asimismo, manifestó que la accionante fue en busca de una contestación el 12 de junio del señalado año, a la Secretaría Jurídica; empero, correspondía que se dirija al despacho del Gobernador; la respuesta fue emitida dentro de plazo, el 16 del mes y año citados; no puede arrogarse una atribución que no le corresponde, aunque le hubiesen llamado de otros municipios como refirió.

A la pregunta de Juan Carlos Mendoza García, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en cuanto al presupuesto que tenía para el área de salud antes de la pandemia y la variación que sufrió con esta; alegó que, las instituciones de la administración pública están supeditadas al Programa Operativo Anual (POA), efectuado de conformidad a las necesidades y requerimiento del departamento para proyectarlo en la gestión 2020; empero, la pandemia se suscitó recién el mes de febrero; por lo que, asumió nuevas medidas dentro la gobernación, como la modificación presupuestaria, que se realizó en un monto de Bs7 992 666.- (siete millones novecientos noventa y dos mil seiscientos sesenta y seis bolivianos) que está siendo ejecutado de acuerdo a las competencias y a las atribuciones conferidas al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

A la interrogante de María Beth Vásquez Castro, Vocal de la prenombrada Sala, en cuanto al plan de contingencia que generó la modificación del POA, su proyección y el tiempo que tomará su aprobación en la Asamblea Legislativa; indicó que, dicho dato estadístico lo lleva la Secretaría de Planificación de Desarrollo de ese Gobierno Departamental; asimismo, existen varias categorías programáticas dentro de lo que representa la lucha contra el COVID-19, las primeras adquisiciones son insumos, el POA cuenta con Bs19 000 000.- (diecinueve millones de bolivianos) para el tema salud, el funcionamiento del SEDES, la modificación presupuestaria fue de "…7,9 millones de bolivianos…" (sic); asimismo, se está trabajando en otras modificaciones para enfrentar al COVID-19, lo que lleva tiempo en la aprobación de la Asamblea Legislativa.

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por informe escrito presentado el 18 de junio de 2020, cursante de fs. 88 a 90 vta., manifestó que: **a)** Al estar cumpliendo arduamente sus obligaciones, no tuvo mucho tiempo para aclarar dudas a los ciudadanos, si bien todos los derechos merecen la misma atención y prioridad, también es evidente que los mismos deben someterse a una ponderación para establecer cuál requiere mayor cuidado y primacía, existiendo notable diferencia entre los derechos a la vida y a la salud con el de la información; **b)** No puede afirmarse que no realizó labores de lucha contra el referido virus y pretender interpretar la norma como si se tratara de una situación normal; toda vez que, el mundo entero atraviesa una pandemia, contexto atípico e inesperado, que nadie estaba listo para enfrentar; no obstante aquello, realizó un gran trabajo para la contención del virus; **c)** La accionante pidió información inherente al tratamiento que se dio en lugares de entretenimiento, sin entender que estos no están funcionando; asimismo, sobre implementos entregados a hospitales de primer y segundo nivel, cuando la prioridad fueron todos aquellos nosocomios de segundo y tercer nivel, siendo de conocimiento público que se dotó de los insumos de bioseguridad y que solamente queda pendiente la comprometida por el Gobierno Central; **d)** La impetrante de tutela, desconoce las leyes y decretos municipales que se promulgaron y ejecutaron, prueba del trabajo constante y dedicación ejercida en el marco de la competencia que le fue asignada por ley; se implantó los mercados itinerantes de turno en toda la ciudad, supervisados por personal municipal que portó equipo de bioseguridad y que se aseguró que tanto vendedores como población estén equipados con el mismo; los empleados de EMAS contaron con tales implementos, se determinó rondas de fumigación en carros cisterna, cámaras de desinfección, pediluvios y lavamanos portátiles en diferentes puntos de la ciudad; por diversos medios de comunicación y redes sociales se hicieron públicas todas las campañas ejecutadas en procura del cuidado de la salud y bienestar de la población; la Gaceta Municipal refleja las normas legales dictadas para regular las diferentes actividades en el municipio; **e)** A nivel nacional el departamento de Chuquisaca y el municipio de Sucre, tienen la menor tasa de casos de COVID-19 -inferior al 1%-; lo que, demuestra la eficacia de las acciones asumidas; a través del medio de comunicación "Red Uno", se pudo advertir el estado de los centros de aislamiento de otros lugares a diferencia de los cuales en la Villa Bolivariana las personas tienen tres comidas diarias, camas y dormitorios con roperos y baños individuales, espacios de recreación, televisores en áreas comunes wifi, en cada piso; y, **f)** Debe comprenderse que las normas para la prevención del contagio del virus existen; empero, pueden significar nada cuando hay negligencia e irresponsabilidad originada en una carencia de conciencia social al incumplir las medidas mínimas de bioseguridad; por lo que, solicitó que la tutela impetrada sea denegada.

Milton Navarro Mamani, ex Delegado Presidencial de Chuquisaca, conforme el acta de audiencia de garantías presentó informe; empero, no cursa en obrados.

I.2.3. Intervención del Comité Científico y Técnico del Departamento de Chuquisaca

José Silvio Durán Toro, Presidente del prenombrado Comité, a las interrogantes de Juan Carlos Mendoza García, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en audiencia respondió que, aun no tiene datos exactos del número de contagios estimados, al estar en pleno procesamiento la información; existen variables que se deben tener en cuenta; toda vez que, de un 100% de contagiados un 3 a 5% requerirá atención en terapia intensiva; asimismo, indicó que, dentro las líneas de acción para combatir la pandemia, la primera medida fue determinar el aislamiento; se debe contar con personal altamente capacitado, infraestructura equipamiento, reforzar brigadas, visitas domiciliarias para detectar pacientes con COVID-19 y los contactos que tuvieron. En cuanto, a la manera que puede incidir la información sobre el conjunto de acciones en la lucha contra el referido virus, aseveró que "…se tiene que hacer análisis en los que son las salas situacionales y también se est[á] trabajando con lo que es la salud mental hay profesionales en el equipo de lo que es el comité donde justamente se está haciendo la contención de tipo Psicológico…" (sic), concluyó aludiendo que afecta de manera positiva.

I.2.4. Intervención del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Chuquisaca

Lucas Azurduy Calderón, Jefe de Unidad de Seguro Público y miembro de los equipos de respuesta rápida COVID-19 de SEDES, a las preguntas de Juan Carlos Mendoza García, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto a la disponibilidad de servicios de salud con los que cuenta el departamento de Chuquisaca, Hospitales COVID-19 y su equipamiento, contestó que, se tiene la identificación de establecimientos de salud tanto del primer, segundo y tercer nivel, que harán frente a la pandemia, entre los que se encuentran el Hospital Santa Bárbara, "Lajas Tambo" de Niño, San Juan de los Sauces en Monteagudo y San Juan de Dios en Camargo; el centro Centinela de primer nivel de los nosocomios de Salud Alegría, Casegural y Azari; en el Hospital Santa Bárbara, internación ya equipada con dieciocho camas para atención específica de casos COVID-19, camas de terapia intensiva, cuatro equipadas con respiradores, veintiocho personas capacitadas para la toma de muestras y veintitrés destinadas a la atención de pacientes sospechosos de portar el virus, en el establecimiento sanitario San Pedro Claver, tienen ocho camas instaladas en pacientes con COVID-19; los que, no cuentan con respiradores que fueron de compromiso del gobierno central; finalmente, veinticuatro camas para el Hospital del Niño, para los infantes con sintomatología específica.

Asimismo, en relación a cuáles fueron las acciones concretas que ejecutó en el marco de su competencia desde el ingreso de la pandemia al país; indicó que, tiene el informe que emitió la "unidad de servicio", en el que se refleja que para el Hospital Santa Bárbara, en el mes de marzo se adquirió dos ventiladores con un precio de Bs840 000.- (ochocientos cuarenta mil bolivianos), camas eléctricas, monitores, multiparamétricos, bombas de infusión a jeringa seis y los que están comprometidos en el proceso de adquisición; en hospitales de tercer nivel se realizó modificaciones de laboratorio, adecuación de salas de internación COVID-19 para poder albergar cuatrocientas un camas para el cuidado de pacientes críticos de los cuales dieciocho implementó en el departamento y el resto le correspondía al nivel central.

A la interrogante de María Beth Vásquez Castro, Vocal de la prenombrada Sala Constitucional, respecto al comportamiento del virus desde marzo a junio de 2020, y cuál fue el pico más alto, refirió que, el manejo epidemiológico está a cargo del Comité Científico.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 001/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 143 a 147 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, para que los demandados en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con el presente fallo respondan a las cartas que les fueron enviadas por la accionante, relativas a brindar información sobre las acciones para combatir el Covid-19 y la sostenibilidad del Plan de Salud

y Contingencia de la pandemia en el departamento de Chuquisaca; asimismo, en el término de cinco días difundan por medios de comunicación de alcance departamental, información objetiva y precisa referida a la disponibilidad de infraestructura, equipamiento, servicios, recursos humanos y otros inherentes a la lucha contra la citada pandemia, de acuerdo a la asignación por cada nivel de gobierno, cuantificando la capacidad para la atención de los pacientes que requieran internación y tratamiento especializado y la cantidad de unidades de terapia intensiva, debiendo ponderar también los recursos programados para hacer frente a la misma, además de las acciones proyectadas en el futuro inmediato; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los arts. 35.I, 37 y 299.II.2 de la CPE, existe una obligación del Estado para proteger y garantizar los derechos a la salud y a la salubridad pública, en cuanto se refiere al ejercicio de los servicios públicos y privados de salud; toda vez que, la gestión de salud es una competencia concurrente del Gobierno Central y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) como lo son el gobierno departamental de Chuquisaca y el municipal de Sucre; la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 1560/2014 de 1 de agosto; estableció que, el derecho a la salubridad se encuentra resguardado a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos individuales o colectivos que resultan ser interdependientes e indivisibles para que las personas alcancen el más alto nivel posible de vida saludable en lo físico, mental y social; supone las condiciones básicas de prestaciones destinadas a proteger y restaurar la salud de la persona y de la colectividad en busca de mejorar la calidad de vida; por lo que, resulta lógico y razonable pensar que el prenombrado derecho no podrá ejercitarse en lo individual y colectivo de no contar con información inherente a las prestaciones destinadas a proteger y restaurar la salud, más aun en una situación de emergencia sanitaria como la vivida actualmente; los gobiernos no brindan una información objetiva de las políticas y acciones destinadas a proteger a la población del riesgo que implica el COVID-19; **2)** A través de la SCP 0014/2013-L de 20 de febrero; se indicó que, cuando esté de por medio la participación de grupos vulnerables o los que tengan relación con la transgresión de derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, medio ambiente y salubridad pública y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema podrá interponerse el derecho a la petición mediante la acción popular y tutelarse el mismo; **3)** El art. 21.6 de la CPE, establece que las y los bolivianos tienen derecho a acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente de manera individual o colectiva; **4)** De la prueba presentada por la solicitante de tutela, estableció que mediante cartas abiertas de 18 de mayo de 2020, dirigidas al Gobierno Nacional, al Gobierno Autónomo Departamental Chuquisaca y a la Exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, solicitó información relacionada a la política nacional, departamental y municipal de salud; y, plan de contingencia en esos tres niveles para hacer frente a la emergencia sanitaria por COVID-19 en el departamento de Chuquisaca, notas entregadas el 29 de mayo y 1 de junio de 2020, a los despachos departamental, municipal así como al responsable de la "UFD" Sucre del Viceministerio de Formación Deportiva dependiente del Ministerio de Deportes; sin haber obtenido respuesta hasta el momento en que presentó la acción popular, aspecto confirmado por los demandados quienes se limitaron a indicar que la información solicitada se encontraba en archivos públicos como el SICOES, al que la peticionante de tutela pudo acceder sin ninguna restricción; **5)** La información solicitada por la prenombrada resulta ser de vital importancia justamente por la emergencia sanitaria por la que atravesamos y el estado de salud de la población que conforme informaron los medios de comunicación cobró muchas vidas y generó un gran número de contagios nuevos en el departamento; del 29 de mayo al 1 de junio de 2020, transcurrieron muchos días sin respuesta; en cuanto, a lo alegado por el representante legal del aludido Gobierno Autónomo Departamental, indicando que la misma fue notificada en secretaría de la Gobernación el 15 o 16 del junio del indicado año, al desconocerse su domicilio; sin embargo, quedó claro que la respuesta no solamente no llegó a la impetrante de tutela, sino que no fue difundida a la población -lo que en definitiva se pidió- considerando el estado de emergencia que se vive; **6)** Tomando en cuenta el objeto de protección de la acción popular que comprenden los derechos a la salubridad pública, a la información, a la petición y a la salud, no pueden ser considerados de manera aislada; ya que, la petición e información sobre la política nacional de salud y plan de contingencia para hacer frente a la pandemia por el COVID-19 en el departamento de Chuquisaca tiene la finalidad de dar a conocer en forma clara, oportuna y precisa a la colectividad tal

política y plan, con la finalidad de permitir a las personas chuquisaqueñas cierto bienestar mental y social; además, la posibilidad de poder propiciar contextos de salubridad y condiciones básicas de las prestaciones destinadas a proteger y restaurar la salud en busca de mejorar la calidad de vida; tomar conocimiento sobre la sostenibilidad del plan de contingencia y en aplicación de la democracia participativa, ejercer también el control sobre la gestión de la salud pública; por lo que, la falta de respuesta a la petición y difusión de información vulneró los derechos a la salud y salubridad; y, **7)** La accionante denunció la inexistencia de un plan de contingencia de los demandados para hacer frente al virus; lo que, a su criterio lesionaría el derecho a la salubridad pública, afirmación que se consideró contradictoria, cuando solicitó que se le haga conocer el mismo; sin embargo, la carencia de este como un instrumento guía de las acciones a ejecutar por sí solo no puede transgredir el derecho la salud o salubridad; puesto que, dicho instrumento ayudaría a optimizar los esfuerzos; no obstante, su ausencia no implica la inexistencia de acción estatal encaminada a luchar contra la pandemia; por lo que, corresponde denegar en cuanto a ese punto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 18 de enero de 2021, cursante a fs. 164, se dispuso la suspensión del plazo, a efectos de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido tal literal se reanudó el cómputo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 26 de agosto de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota presentada el 29 de mayo de 2020, Silvia Gilma Salame Farjat -ahora accionante-, solicitó a Milton Navarro Mamani, ex Delegado Presidencial en Chuquisaca -demandado-, que en el marco de las competencias establecidas en los arts. 298.17 y 299.II.2 de la CPE y, 81 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMDA), brinde información pública inherente a la política nacional de salud elaborada para afrontar la pandemia por el COVID-19 en Bolivia y la fecha de su implementación; y, en relación al citado departamento, la cantidad de test rápidos que se tiene para detectar el virus, el detalle de los adquiridos por licitación y los donados; número de pruebas realizadas; rango de fechas en las que la pandemia subirá al pico más alto; total de laboratorios para Covid-19 implementados y en funcionamiento; qué recursos del Tesoro General de la Nación (TGN) fueron destinados para enfrentar la emergencia sanitaria, cuántos ítems otorgó el Ministerio de Salud al sector, identificando los correspondientes a ciudad y provincia; y, si el personal se encuentra cumpliendo sus funciones; las gestiones realizadas ante el Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo (BID); la relación de las donaciones recibidas para afrontar la pandemia, en ambos casos, las que se destinaron al prenombrado departamento; las unidades de terapia intensiva instaladas y el origen de su procedencia; finalmente, las medidas de bioseguridad que se otorgaron al sector salud en ciudad y provincia (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. A través de nota desplegada el 1 de junio de 2020, la impetrante de tutela, pidió a Efraín Balderas Chávez, Exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca -codemandado-, que en el ámbito del art. 81.1 la LMDA, otorgue información pública respecto a la infraestructura sanitaria y/o mantenimiento adecuado de los hospitales de tercer nivel y unidades de terapia intensiva; identifique los nosocomios destinados para afrontar la pandemia producida por el COVID-19; número de test asignados al departamento de Chuquisaca, detalle de los que se realizaron, el seguimiento a contagios y los contactos directos e indirectos; monto del presupuesto departamental destinado a la lucha contra la señalada pandemia; implementos de bioseguridad entregados a los hospitales de tercer nivel ciudad y provincia; personal especializado en salud y bioquímica que se contrató, número de especialistas en neumología, epidemiologia e intensivistas

que trabajarán exclusivamente para afrontar la pandemia; la cantidad de laboratorios y expertos existentes para detectar el referido virus; a cuántas pruebas fue sometido el paciente uno para confirmar el caso como positivo, en qué tiempo se le dio de alta y por qué; la implementación de camas para internación y terapia intensiva en los Hospitales San Pedro Claver, Universitario, Santa Bárbara y Gastroenterológico que fueron anunciados por el Ministerio de Salud, además de la cantidad de respiradores para esas Unidades; número de personas que se encuentran en la Villa Bolivariana de la ciudad de Sucre, el presupuesto destinado, a cuantas se puede acoger, personal predeterminado a dicha atención y detalle de otros lugares similares -si los hubiere-; tratamiento que se otorgó a las personas repatriadas, el lugar de su alojamiento, qué servicios se les proporcionó y con qué fondos se cubren los gastos (fs. 6 a 8 vta.).

II.3. Por nota presentada el 29 de mayo del citado año, a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -demandada-, la solicitante de tutela pidió que con base en el art. 81.2 de la LMDA, brinde información pública en relación al plan municipal de salud para afrontar la pandemia por el COVID-19 y su implementación; qué presupuesto se destinó a ese efecto con el detalle de ítems; las medidas de prevención y contención que se adoptarán; infraestructura y/o mantenimiento de los hospitales de primer y segundo nivel en la ciudad de Sucre y las medidas de bioseguridad destinadas al personal de salud y bioquímico de estos; detalle de las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales para garantizar la salud colectiva frente a la pandemia que fueron implementados por el Municipio (fs. 9 a 11).

II.4. Consta Oficio CITE: GADCH/S.J. 014/2020 de 15 de junio, dirigido a la peticionante de tutela, suscrito por Amilcar Edwin Apaza Rodríguez, Secretario de Jurídica del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; mediante el cual señaló: "…tengo a bien remitir a su persona la **información y/o documentación** solicitada en los (17) diecisiete puntos impetrados a ésta entidad pública a través de la nota de fecha: 18 de mayo de 2020…" (sic [fs. 87]); la misma que, se pretendió poner a su conocimiento a través del Acta Notariada de Notificación de 15 de junio del referido año (fs. 86).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la salubridad pública, acceso a la información y a la petición -en su dimensión colectiva-; señalando que, pidió al Gobierno Nacional, Exgobernador del Gobierno Autónomo departamental de Chuquisaca y Exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; brinden información pública a la población en cuanto a las políticas nacional, departamental y municipal de salud, que asumieron para afrontar la pandemia por el COVID-19, en el departamento de Chuquisaca, así como de las acciones concretas que se ejecutaron en relación a la implementación de hospitales, laboratorios, pruebas, ítems para personal médico; número de pacientes y sospechosos, la capacidad de los lugares en los que se hallan albergados, medidas de seguridad y repatriados entre otros; empero, no obtuvo respuesta hasta la interposición de la presente acción.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Ámbito de protección de la acción popular

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, señaló lo siguiente: «*Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y* ***salubridad pública****, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que:"Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

*Consiguientemente, **a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris `Derechos Colectivos**'…".*

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: "…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato…".

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

"i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii)Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica".

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos*.*

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que ***todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás****.*

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, ***la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos***». (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.2. La salubridad pública, como derecho difuso tutelado por la acción popular y su vínculo con el derecho a la salud

La SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció que: "*A partir del paradigma del `Vivir Bien' (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: 1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE); 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); 3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); 5) Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); 6) Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, 7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros.*

Del contenido mínimo del derecho a la salubridad pública, es posible concluir que este derecho es protegido a través de la acción popular a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos individuales o colectivos que son interdependientes e indivisibles a éste *(art. 13.I de la CPE), que tiendan a potenciar a las personas para que alcancen el más alto nivel posible de vida saludable, que incluye bienestar físico, mental y social, propiciando `condiciones de salubridad´.* ***Este derecho supone las condiciones básicas de prestaciones destinadas a proteger y a restaurar la salud de la persona y de la colectividad en busca de mejorar la calidad de vida de las personas****.*

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia T-366/93 de 3 de septiembre de 1993, establece que la salubridad pública significa el acto de ser de la salud; es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. No se trata de una manifestación potencial, sino de una actual. Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de salud individual. En consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta a la del todo; asimismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual).

En efecto, nótese que el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud, así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive. Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud*"* (las negrillas son ilustrativas).

De lo expuesto, se entiende que el derecho a la salubridad pública es un derecho difuso; toda vez que, corresponde a una pluralidad de personas que no puede determinarse; por lo que, es protegido a través de la acción popular a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos que le son interdependientes e indivisibles -como el derecho a la salud-, entendido como el derecho a los cuidados de salud; a beneficiarse de condiciones de salubridad; lo que significa tácitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive, siendo deber del gobierno brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud, constituyéndose este un componente interdependiente e indivisible de la salubridad pública.

III.3. Información sanitaria pública como componente integral del derecho a la salubridad pública

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico que antecede, el derecho a la salubridad pública, es protegido a través de la acción popular a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos individuales o colectivos que son interdependientes e indivisibles a este y que tienden a potenciar a las personas para que alcancen el más alto nivel posible de vida saludable, que incluye bienestar físico, mental y social, propiciando condiciones de salubridad.

Ahora bien, es de conocimiento general que desde enero de 2020, el mundo atraviesa una situación sui géneris a raíz de la declaratoria de pandemia mundial generada en virtud al Covid-19; en dicho contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a través de la Resolución 1/2020 de 10 de abril, en lo pertinente señaló que: "*Las Américas y el mundo se enfrentan actualmente a una emergencia sanitaria global sin precedentes ocasionada por la pandemia del virus que causa el COVID-19, ante la cual las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos.* ***La pandemia del COVID-19 puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone el COVID-19****; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general, y sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad.*

(…)

...la salud es un derecho humano reconocido en el corpus iuris internacional de los derechos humanos.

Observando que las pandemias tienen el potencial de afectar gravemente el derecho a la salud directa e indirectamente, por el riesgo sanitario inherente en la transmisión y adquisición de la infección, la exposición sobre el personal de salud y la alta incidencia en la organización social y los sistemas de salud, saturando la asistencia sanitaria general.

Destacando que la salud es un bien público que debe ser protegido por todos los Estados y que el derecho humano a la salud es un derecho de carácter inclusivo, que guarda correspondencia con el goce de otros derechos, que comprende sus determinantes básicos y sociales como el conjunto de factores que condicionan su efectivo ejercicio y disfrute. Que el contenido del derecho a la salud se

refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Asimismo, que este derecho incluye la atención de salud oportuna y apropiada, así como los elementos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios, bienes e instalaciones de salud, incluyendo los medicamentos y los beneficios del progreso científico en esta área, en condiciones de igualdad y no discriminación.

Subrayando que los contextos de pandemia y sus consecuencias, incluyendo las medidas de contención implementadas por los Estados, generan serios impactos en la salud mental como parte del derecho a la salud de la población...

(…)

En virtud de lo anterior, en ejercicio de las funciones que le son conferidas por el artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en aplicación del artículo 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 18.b de su Estatuto, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos formula las siguientes ***recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros***:

1. Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia. Tales medidas deberán de ser adoptadas atendiendo a la mejor evidencia científica, en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), así como con las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS, en lo que fueran aplicables.

(…)

32. Asegurar el derecho de acceso a la información pública en el marco de la emergencia generada por el COVID-19 y no establecer limitaciones generales basadas en razones de seguridad u orden público. Los órganos que garantizan este derecho y los sujetos obligados deben otorgar prioridad a las solicitudes de acceso a la información relacionadas con la emergencia de salud pública, así como informar proactivamente, en formatos abiertos y de manera accesible a todos los grupos en situación de vulnerabilidad, de forma desagregada sobre los impactos de la pandemia y los gastos de emergencia*, desagregados de acuerdo con las mejores prácticas internacionales. En los casos de postergación de los plazos de solicitudes de información en asuntos no vinculados a la pandemia, los Estados deberán fundamentar la negativa, establecer un espacio temporal para cumplir la obligación y admitir la apelación de estas resoluciones.*

33. Asegurar que cualquier responsabilidad ulterior que se pretenda imponer por la difusión de información u opiniones, basada en la protección de los intereses de salud pública –aun de manera temporal–, se establezca por ley, de modo proporcional al interés imperioso que la justifica y se ajuste estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.

34. Observar un especial cuidado en los pronunciamientos y declaraciones de los funcionarios públicos con altas responsabilidades respecto de la evolución de la pandemia. ***En las actuales circunstancias, constituye un deber que las autoridades estatales informen a la población, y al pronunciarse al respecto, deben actuar con diligencia y contar en forma razonable con base científica. También, deben recordar que están expuestos a un mayor escrutinio y a la crítica pública, aun en períodos especiales. Los gobiernos y las empresas de Internet deben atender y combatir de forma transparente la desinformación que circula respecto de la pandemia****…"*(el resaltado es nuestro).

En relación, la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su comunicado de 2 de junio de 2020, también enfatizó que durante la pandemia de Covid-19, las solicitudes de información deben ser procesadas de manera gratuita, y priorizarse las que fueran sobre cuestiones de salud y otros aspectos de la crisis, "*Las Naciones Unidas han hecho hincapié en que la accesibilidad a la información es un componente clave del derecho a la salud. Cuando los funcionarios no publican información sobre la salud de manera proactiva, o no responden a las solicitudes de información, las poblaciones*

sufren repercusiones negativas en la salud y no pueden disfrutar plenamente de su derecho a la salud".

De lo expuesto podemos establecer que a raíz de la declaración de pandemia mundial generada por Covid-19, y dadas las características arriba anotadas, el acceso a la información pública sanitaria es un derecho interdependiente e indivisible de la salubridad pública; por lo cual, puede ser tutelado a través de la acción popular.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la salubridad pública, al acceso a la información y a la petición -en su dimensión colectiva-; señalando que, pidió al Gobierno Nacional, Exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y Exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; brinden información pública a la población en cuanto a las políticas nacional, departamental y municipal de salud, que asumieron para afrontar la pandemia por COVID-19, en el departamento de Chuquisaca, así como de las acciones concretas que se ejecutaron en relación a la implementación de hospitales, laboratorios, pruebas e ítems para personal médico; número de pacientes y sospechosos, la capacidad de los lugares en los que se hallan albergados, medidas de seguridad y repatriados entre otros; empero, no obtuvo respuesta hasta la interposición de la presente acción de defensa.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular encuentra los siguientes ámbitos de protección: **i)** Los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales se puede distinguir: **a)** Los derechos o intereses colectivos en sentido estricto; y, **b)** Los derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse; **ii)** Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso contenidos en normas que integran el bloque de constitucionalidad o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo o difuso; y, **iii) Otros derechos, que podrían ser incluso subjetivos, pero que se encuentran relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE** o con los implícitos señalados por la cláusula abierta contenida en la norma constitucional, y que deben ser resueltos en todos los casos de manera unitaria y uniforme; en dicho contexto, de acuerdo a lo desglosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, se establece que tanto la salud así como el acceso a la información pública sanitaria son componentes interdependientes e indivisibles del derecho a la salubridad pública; en dicho sentido, son susceptibles de tutela a través de esta acción tutelar; por lo que, corresponde compulsar si en efecto estos fueron vulnerados conforme reclama la solicitante de tutela.

No obstante aquello, previamente al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, uno de los demandados cuestionó la legitimación activa de la impetrante de tutela; cabe señalar que, del precitado Fundamento Jurídico III.1; se establece que, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona de manera individual o colectiva, personal o en representación de una colectividad; no precisándose a ese efecto poder notarial expreso; en consecuencia, la aludida planteó esta acción tutelar por sí y en representación del pueblo de Chuquisaca; por lo que, se encuentra legitimada para invocar la misma.

Por otra parte, del acta de audiencia de acción popular labrada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento; se observa que, la prenombrada retiró la acción entablada en relación a Milton Navarro Mamani, ex Delegado Presidencial del citado departamento; porque tomó conocimiento que ya no ostentaba dicho cargo; y, que activó esta acción contra el Ministerio de Salud; en ese contexto, corresponde analizar si en efecto los demandados, lesionaron los derechos denunciados.

En ese orden, la accionante, mediante nota presentada el 29 de mayo de 2020, solicitó a Milton Navarro Mamani, ex Delegado Presidencial en Chuquisaca -demandado-, que en el marco de las competencias establecidas en los arts. 298.17 y 299.II.2 de la CPE; y, 81 de la LMDA, brinde

información pública inherente a la política nacional de salud elaborada para afrontar la pandemia por COVID-19 en Bolivia y la fecha de su implementación; y, en relación al citado departamento, la cantidad de test rápidos que se tiene para detectar el virus, el detalle de los adquiridos por licitación y los donados; número de pruebas realizadas; rango de fechas en las que la pandemia subirá al pico más alto; total de laboratorios para COVID-19 implementados y en funcionamiento; qué recursos del TGN fueron destinados para enfrentar la emergencia sanitaria, cuántos ítems otorgó el Ministerio de Salud al sector, identificando los correspondientes a ciudad y provincia; y, si el personal se encuentra cumpliendo sus funciones; las gestiones realizadas ante el Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo (BID); la relación de las donaciones recibidas para afrontar la pandemia, en ambos casos, las que se destinaron al prenombrado departamento; las unidades de terapia intensiva instaladas y el origen de su procedencia; finalmente, las medidas de bioseguridad que se otorgaron al sector salud en ciudad y provincia (Conclusión II.1).

De igual forma, mediante nota desplegada el 1 de junio del citado año, pidió a Efraín Balderas Chávez, Exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca -codemandado-, que en el ámbito del art. 81.1 de la LMDA, otorgue información pública respecto a la infraestructura sanitaria y/o mantenimiento adecuado de los hospitales de tercer nivel y unidades de terapia intensiva; identifique los nosocomios destinados para afrontar la pandemia producida por el COVID-19; número de test asignados al departamento de Chuquisaca, detalle de los que se realizaron, el seguimiento a contagios y los contactos directos e indirectos; monto del presupuesto departamental destinado a la lucha contra la señalada pandemia; implementos de bioseguridad entregados a los hospitales de tercer nivel ciudad y provincia; personal especializado en salud y bioquímica que se contrató, número de especialistas en neumología, epidemiologia e intensivistas que trabajarán exclusivamente para afrontar la pandemia; la cantidad de laboratorios y expertos existentes para detectar el COVID-19; a cuántas pruebas fue sometido el paciente uno para confirmar el caso como positivo, en qué tiempo se le dio de alta y por qué; la implementación de camas para internación y terapia intensiva en los Hospitales San Pedro Claver, Universitario, Santa Bárbara y Gastroenterológico que fueron anunciados por el Ministerio de Salud, además de la cantidad de respiradores para esas Unidades; número de personas que se encuentran en la Villa Bolivariana de la ciudad de Sucre, el presupuesto destinado, a cuantas se puede acoger, personal predeterminado a dicha atención y detalle de otros lugares similares -si los hubiere-; tratamiento que se otorgó a las personas repatriadas, el lugar de su alojamiento, qué servicios se les proporcionó y con qué fondos se cubren los gastos (Conclusión II.2).

A través de la nota presentada el 29 de mayo del enunciado año, a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -codemandada-, la solicitante de tutela pidió que con base en el art. 81.2 de la LMDA, brinde información pública en relación al plan municipal de salud para afrontar la pandemia por el COVID-19 y su implementación; qué presupuesto se destinó a ese efecto con el detalle de ítems; las medidas de prevención y contención que se adoptarán; infraestructura y/o mantenimiento de los hospitales de primer y segundo nivel en la ciudad de Sucre y las medidas de bioseguridad destinadas al personal de salud y bioquímico de estos; detalle de las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales para garantizar la salud colectiva frente a la pandemia que fueron implementados por el Municipio (Conclusión II.3).

Ahora bien, de lo ampliamente expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que en razón a la declaración de pandemia mundial generada por el COVID-19; la Corte IDH a través de la Resolución 01/2020 de 10 de abril, efectuó una serie de recomendaciones sobre las acciones que debían ejecutar los Estados para afrontar la citada pandemia; así, en el numeral 1 encomendó "*Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia…*"; en los apartados 32, 33 y 34, incidió en que los Estados deben asegurar el derecho de acceso a la información pública en el marco de la emergencia

generada por el COVID-19 y no establecer limitaciones generales basadas en razones de seguridad u orden público; que los órganos que garantizan este derecho y los sujetos obligados deben otorgar prioridad a las solicitudes de acceso a dicha información, así como informar proactivamente, en formatos abiertos y de manera accesible a todos los grupos en situación de vulnerabilidad, en las actuales circunstancias, constituye un deber que las autoridades estatales informen a la población, y al pronunciarse al respecto, deben actuar con diligencia y contar en forma razonable con base científica; asimismo, la OMS coincidió en que las solicitudes de información pública deben ser procesadas de manera gratuita, y priorizarse a las inherentes a cuestiones de salud y otros aspectos de la crisis; en tal sentido, en observancia de las recomendaciones efectuadas a los Estados miembros y siendo que todas las interrogantes que la impetrante de tutela plasmó en las notas supra citadas, están directamente vinculadas a las políticas o acciones que los demandados en el ámbito de su competencia debían ejecutar en la lucha contra la prenombrada pandemia; correspondía que estos otorguen una respuesta en los términos solicitados; es decir, de manera pública.

No obstante lo expuesto, en cuanto a la denuncia dirigida contra María Eidy Roca Justiniano de Sangüeza, Exministra de Salud, la solicitante de tutela no logró acreditar la lesión atribuida a esta; toda vez que, no demostró de manera objetiva que la carta abierta de 18 de mayo de 2020, fuera puesta a su conocimiento; asimismo, la demandada en audiencia de acción popular efectuada en la precitada Sala Constitucional a través de sus representantes negó conocer el contenido de la misma; en consecuencia; tampoco resulta coherente pretender que la acción sea dirigida contra esta, con base en la nota dirigida a Milton Navarro Mamani, cuando fungía como Delegado Presidencial en Chuquisaca; puesto que, él no era un funcionario del Ministerio de Salud.

En relación a la ausencia de respuesta del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, si bien dicha entidad presentó Oficio CITE: GADCH/S.J. 014/2020 de 15 de junio, dirigido a la peticionante de tutela, suscrito por Amilcar Edwin Apaza Rodríguez, Secretario de Jurídica del aludido Gobierno que señaló: "…tengo a bien remitir a su persona la **información y/o documentación** solicitada en los (17) diecisiete puntos impetrados a ésta entidad pública a través de la nota de fecha: 18 de mayo de 2020…" (sic); mismo que, se pretendió poner a su conocimiento por medio del Acta Notariada de Notificación de 15 de junio del referido año (Conclusión II.4); sin embargo, teniendo claro que la información no fue requerida a título personal; no correspondía una respuesta individual a la accionante; más al contrario al haberse solicitado información pública inherente al COVID-19 debió otorgársela en ese sentido; en formatos abiertos y de manera accesible a la población; es decir, a través de medios que garanticen su difusión a todo el departamento de Chuquisaca.

Finalmente, la Exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, tampoco acreditó que otorgó una respuesta a la información pedida por la solicitante de tutela, señaló simplemente que esta consta en la Gaceta Municipal; sin embargo, la información que cursa en la misma, es inherente a las leyes que emite la mencionada entidad edil, las que por su naturaleza están transcritas en un lenguaje técnico legal que no atiende todo lo cuestionado; por lo que, también debió dar respuesta a las interrogantes dentro del marco de las recomendaciones de la Corte IDH.

Lo expuesto, nos permite determinar de manera irrebatible que en efecto se vulneró el derecho al acceso a la información sanitaria pública, pues las personas en ejercicio de su derecho a la salubridad pública, a la salud y a la vida; tienen derecho a conocer las políticas, acciones y planes a inmediato, mediato y largo plazo para sus destinatarios, información que cobra relevancia ante la citada pandemia.

Tomando en cuenta que el derecho a la petición inmerso en la Constitución Política del Estado, dentro de los derechos civiles que tienen las bolivianas y los bolivianos, cuyo fin específico es el de obtener una respuesta formal y pronta a su petitorio, su tutela no puede ser analizada a través de la acción popular.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 001/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 143 a 147 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela demandada, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

2° DENEGAR con relación a María Eidy Roca Justiniano de Sangüeza, Exministra de Salud y Milton Navarro Mamani, ex Delegado Presidencial del departamento de Chuquisaca; asimismo, en cuanto al derecho a la petición, por las razones expuestas en esta Sentencia; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0483/2021-S2 (viene de la pág. 25).

3° Disponer que, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, brinden información a la ciudadanía sobre los planes y programas para afrontar la pandemia por el COVID-19, sea en formatos abiertos y de manera accesible a todos los habitantes del departamento de Chuquisaca (Capital y Provincia).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2021-S2

Sucre, 30 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35758-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 091/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Patty Coronel** en representación sin mandato de **Luis Nolberto Ramírez Quenta** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1 y 3 a 4, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por la supuesta comisión del delito de favorecimiento a la evasión entre otros, seguido en su contra por el Ministerio Público, el 1 de septiembre de 2020 se reprogramó su audiencia de cesación de la detención preventiva para el 3 de igual mes y año a horas 13:00; bajo ese contexto, su abogado ingresó a la audiencia virtual a horas 12:45, el cual al ver que se hallaba desarrollando otro acto procesal se salió de la plataforma y volvió a conectarse a las 12:50, pero para ese entonces el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, estaba realizando el diferimiento de ese evento procesal; es decir, faltando diez minutos para la hora programada, argumentando la inasistencia de su defensor a quien se le silenció el micrófono para que no pueda intervenir y solicitar la reconsideración de esa postergación.

Al respecto, la mencionada autoridad judicial al haber determinado la suspensión descrita no consideró su complicado estado de salud debido al Coronavirus 2019 (COVID-19).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a la vida, a la salud y a la libertad, citando al efecto el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que se restablezcan "las formalidades de ley".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su memorial de acción de libertad, en audiencia, añadió lo siguiente: **a)** En observancia al Protocolo de Dirección de Audiencias de Medidas Cautelares, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, su defensor técnico ingresó a las 12:45 a la plataforma para la audiencia virtual; quince minutos antes de la hora programada para la celebración de su audiencia de cesación a su detención preventiva; **b)** A horas 12:55, luego de haber retornado a la sala virtual, su abogado fue informado que ese acto procesal había sido suspendido por la

autoridad judicial demandada, situación frente a la cual intentó pedir su reconsideración "levantando la mano" en el sistema, pero no fue atendido; la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz bloqueó su micrófono impidiendo aquello; **c)** Por otra parte, a tiempo de determinar la suspensión, la autoridad judicial no consideró que el pedido de cesación estaba amparado en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que se encontraba con COVID-19 (aspecto acreditado con un certificado); extremo que **atentó sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad**, al haberse adelantado y luego suspendido ese acto procesal; y, **d)** Tomó conocimiento de la nueva fecha de su audiencia señalada para el 7 de septiembre de 2020; a efectos que en el futuro no vuelvan a suceder este tipo dilaciones invoca la presente acción de defensa en su modalidad innovativa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 4 de septiembre de 2020, cursante a fs. 21 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** A través de decreto de 28 de agosto de ese año, fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 1 de septiembre de igual año, misma que se suspendió por falta de notificación, siendo reprogramada para el 3 de idéntico mes y año a horas 13:00; **2)** Llegada esta última fecha se instaló el acto procesal; sin embargo, fue diferido por la inasistencia del abogado defensor del imputado -hoy accionante- para el 7 de similar mes y año; y, **3)** Al respecto, el art. 113.II de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece que ante la inconcurrencia sin justificación del abogado del procesado (se entiende a ese tipo de actuado procesal) la autoridad judicial tiene la facultad para sancionarlo.

En respuesta a una pregunta realizada por el Vocal Constitucional, el demandado señaló que no pudo esperar quince minutos después de la hora señalada para la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva, debido a la bastante carga procesal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 091/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 28 a 30, **concedió** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Las audiencias de cesación de la detención preventiva deben merecer mayor atención tanto por la autoridad judicial como por los operadores del sistema penal, más aún cuando el imputado se encuentra aquejado por alguna enfermedad como sucede en el caso de autos, que el imputado padece de COVID-19, motivo por el que se halla en peligro su vida; así razonó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Resolución 1/2020 de 10 de abril; **ii)** Al respecto, se tiene que el administrador de justicia demandado el 3 de septiembre de 2020 instaló de forma puntual la audiencia del impetrante de tutela a las 13:00; sin embargo, no esperó al menos diez minutos al abogado del aludido, a quien posteriormente no se le permitió intervenir pues se le bloqueó el micrófono de la plataforma, extremo que además lesionó el derecho a la defensa del precitado; y, **iii)** Finalmente, si bien, la autoridad jurisdiccional demandada señaló nueva audiencia para el 7 de igual mes y año; no obstante, aquello no soslaya el accionar del mismo, situación que además pone en peligro de contagio a otros privados de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre fotografía de una audiencia virtual (no se distingue la plataforma), capturada a las 12:58, en la que se observa la presencia digital de Luis "Humberto" (lo correcto es Nolberto) Ramírez Quenta -imputado-, Porfirio Quispe Condori -abogado de la Policía Boliviana-, Gladys Griselda Paz Layme -Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz y moderadora-; asimismo, se advierte el texto "la mano está levantada" (fs. 2).

II.2. Cursa informe médico de 5 de agosto de 2020 emitido por Elmer Acho Nina, médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a través del cual diagnosticó que Luis Nolberto Ramírez Quenta -hoy accionante- tenía gastritis aguda y COVID-19, conclusión realizada en virtud a una prueba rápida practicada en coordinación con el Servicio Departamental de Salud (SEDES) de ese departamento (fs. 15).

II.3. Mediante memorial de 27 de agosto de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz cesación de la detención preventiva, en virtud a lo establecido en el art. 239.5 del CPP debido a que padecía COVID-19 (fs. 16 a 17).

II.4. Por acta de 1 de septiembre de 2020, el administrador de justicia demandado, determinó la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva del imputado -hoy solicitante de tutela- para el 3 de igual mes y año, debido a la falta de notificación del régimen penitenciario (fs. 18 y vta.).

II.5. Se tiene acta de audiencia virtual de cesación a la detención preventiva de 3 de septiembre de 2020, mediante la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz dispuso la suspensión de ese acto procesal para el 7 de igual mes y año, argumentado la inasistencia del Ministerio Público y del abogado del imputado, aspecto que hace "inviable su prosecución" (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la vida, a la salud y a la libertad, señalando que su audiencia virtual de cesación a la detención preventiva fue suspendida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz bajo el argumento de inasistencia de su abogado, extremo que no es evidente, pues este se encontraba en la misma; sin embargo, no se le permitió intervenir; al respecto, la referida autoridad judicial no consideró que el pedido de cesación estaba amparado en el art. 239 del CPP debido a que padecía de COVID-19.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. En cuanto a la celeridad en el trámite de la cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SC 0384/2011-R de 7 de abril señaló que: *"Sobre esta situación que en muchos casos origina la activación de la acción de libertad, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, recogiendo, uniformando y adecuando los entendimientos a la actual Constitución Política del Estado, señaló que: 'La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal', y como fundamento jurídico indicó que: 'Bajo la égida que el derecho a la libertad ocupa un lugar importante, junto a la dignidad humana en el catálogo de derechos civiles como parte integrante a su vez de los derechos fundamentales, tal cual lo establece el art. 22 de la CPE al señalar que: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado», norma que debe ser interpretada en base a los valores de la misma Constitución, la cual en el art. 8.II establece que el Estado se sustenta en los valores de dignidad y libertad, entre muchos otros; se debe tener en cuenta que la restricción o límite al derecho a la libertad física en materia penal, con carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable.*

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

«…es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, ***corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley****. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa»'.*

En base a ello, estableció sub reglas al indicar que: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente al momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión*, ni son causales de nulidad. Tal el caso de* ***la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia****. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.* ***No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas****'.*

No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda.

Por ello, resulta necesario complementar las sub-reglas establecidas en la SC 0078/2010-R, citada precedentemente, en sentido de que: '…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva:…'; también cuando:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del

plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

En consecuencia, en los casos de darse esta dilación de manera injustificada, corresponde otorgar la tutela solicitada, por cuanto ello repercute en el derecho a la libertad física del agraviado" (la negrillas nos corresponden).

Finalmente, corresponde indicar que los supuestos de dilación indebida desarrollados en la jurisprudencia citada supra encuentran correspondencia con las modificaciones introducidas por la Ley 1173, al Código de Procedimiento Penal, en su art. 113; en cuya virtud, excepcionalmente, la autoridad judicial podrá suspender audiencias, entre las que se encuentra la de cesación de la detención preventiva, cuando se esté ante la imposibilidad de llevar a cabo ese actuado procesal por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa; en cuyo caso deberá reprogramar ese evento procesal dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a otro acto procesal recibida con posterioridad.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III.2. Medidas que deben asumir los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos en tiempo de pandemia respecto a la protección de la salud de los privados de libertad

Al respecto, la SCP 0138/2021-S3 de 4 de mayo estableció: *"La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló en su **Resolución 1/2020** de 10 de abril de 2020 sobre **Pandemia y Derechos Humanos en las Américas** que frente a la pandemia del COVID-19 los Estados deben asumir medidas de emergencia y contención considerando el pleno respeto de los derechos humanos, los cuales pueden ser gravemente afectados en su vigencia, sobre todo en las personas que pertenecen a grupos en situación de especial vulnerabilidad; sin embargo, muchos países asumieron medidas de contención para enfrentar y prevenir los efectos de la pandemia como ser 'estados de emergencia', 'estados de excepción', 'estados de catástrofe', entre otros, que implicaron la suspensión y restricción de varios derechos entre ellos, el derecho a la libertad personal, es por ello, que resolvió establecer recomendaciones a los Estados señalando que los mismos debían guiar su actuación bajo los principios de 'pro persona', proporcionalidad y temporalidad y tener la finalidad legítima de protección de la salud pública; en el caso específico de los privados de libertad debían: '**Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes**'.*

*Asimismo, la CIDH a través del Comunicado de Prensa R206/20 de 31 de agosto de 2020, sobre que 'Estados de la región deben acelerar políticas de acceso universal a internet durante la pandemia del COVID-19 y adoptar medidas diferenciadas para incorporar a grupos en situación de vulnerabilidad' determinó que: '…manifiestan preocupación por las serias limitaciones en la falta de acceso a internet en la región de los sectores más vulnerables de la población y la consiguiente limitación para el ejercicio de otros derechos fundamentales (…) **En el contexto actual de emergencia sanitaria generada por la pandemia del Covid-19, el acceso de las personas a una Internet de calidad adquiere una centralidad insoslayable**. A partir de las medidas de aislamiento y/o distanciamiento social impuestas por los gobiernos a nivel global y su extensión en el tiempo, **la conexión a internet aparece como la herramienta por excelencia para continuar con las tareas cotidianas que anteriormente requerían el contacto presencial**, además de ser crucial*

para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos y culturales. ***El acceso a Internet tampoco debe ser interrumpido con bloqueos, filtros de páginas o caídas de servicio*** *por razones políticas o discriminatorias (…)* ***en línea con la Resolución 1/20 sobre Pandemia y Derechos Humanos la CIDH y su Relatoría Especial refuerza el llamado a los Estados a garantizar el acceso a una internet asequible y plural a todos sus ciudadanos y ciudadanas, en especial aquellos grupos de personas en situaciones de vulnerabilidad, e instamos a que lleven a cabo medidas positivas para reducir las brechas digitales****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Respecto a la acción de libertad innovativa

Sobre esta tipología de acción de libertad la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril señaló: *"…la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: '…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad*** *innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual* ***el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional****, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.*

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que ***la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos****.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad****, así, el acto lesivo haya desaparecido'.*

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece ***que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan****"* (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la defensa, a la libertad, a la vida y a la salud, indicando que su audiencia virtual de consideración de cesación de la detención preventiva de 3 de septiembre de 2020, fue suspendida por la autoridad judicial demandada, por supuesta inasistencia de su abogado defensor; no obstante, de encontrarse en sala, restringiéndosele su participación; decisión que no contempló que su salud se hallaba comprometida debido al COVID-19.

De los antecedentes del proceso, se tiene que dentro de la causa penal seguida contra el accionante a instancia del Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de favorecimiento a la evasión,

entre otros, el mencionado se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en ese marco, el 27 de agosto del 2020, solicitó al Juez de la causa cesación de la detención preventiva, pedido amparado en lo establecido en el art. 239.5 del CPP debido a que padecía de COVID-19; en ese mérito la autoridad judicial demandada señaló audiencia para el 1 de septiembre de igual año, que fue suspendida para el 3 de similar mes y año a horas 13:00 por ausencia de notificación al régimen penitenciario (Conclusión II.4).

En la fecha programada, el impetrante de tutela señaló que su abogado ingresó a horas 12:45 a la sala de audiencia; es decir, quince minutos antes como lo establece el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, y al estar desarrollándose otro acto procesal, salió y volvió a conectarse a las 12:50; sin embargo, para aquel entonces el administrador de justicia determinó nuevamente la suspensión, de manera prematura, de ese actuado procesal para el 7 de septiembre de 2020, por la supuesta inasistencia de su defensor técnico, el cual si se hallaba presente; empero, no se le permitió participar pese a que "levantó la mano" para hacerlo, debido a que le silenciaron el micrófono.

Al respecto, en audiencia de garantías el Vocal Constitucional preguntó a la autoridad judicial demandada, si no le era posible esperar quince minutos al abogado del imputado, considerando que se trata de un privado de libertad enfermo, tal como se advierte del certificado médico; en respuesta el citado juzgador señaló que no podía esperar debido a su elevada carga procesal y que debe "cumplir puntualmente para resolver todos los casos de forma objetiva…" (sic).

De acuerdo al contenido del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas; así el administrador de justicia incurre en un acto dilatorio en el trámite de cesación de detención preventiva de una persona detenida cuando suspende la audiencia por causas o motivos injustificados, como la inasistencia del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, legalmente notificados; dentro de este espectro de dilaciones indebidas se encuentra el diferimiento prematuro de ese acto procesal, que se suscita cuando el juez de la causa determina la suspensión del mismo, de manera anticipada a la hora prevista de su celebración. Aspecto, que vulnera el principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, y que se agrava como consecuencia de esa dilación se puede ver comprometida la vida y/o la salud del prisionero; en ese orden, la CIDH, en el marco de la pandemia generada por el COVID-19, emitió la Resolución 1/2020, mediante la cual instó a los Estados parte para que adopten medidas para hacer frente a esa enfermedad y tengan como: "…finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado de la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada"[1]; y en particular, con relación a los detenidos acojan acciones para frenar el hacinamiento en los recintos penitenciarios y de esa manera evitar exponer a la población carcelaria, dando prioridad en la atención de aquellos que puedan presentar mayores riesgos en su salud ante un eventual contagio (Fundamento Jurídico III.2); de donde se colige que, en aquellos casos en los que la interna o interno haya dado positivo para la referida afección, la autoridad judicial debe actuar con mayor diligencia ante un pedido relativo a ese extremo, con el objetivo principal de precautelar su vida, su salud, y prevenir el contagio de los demás privados de libertad.

De la compulsa de los antecedentes que informan a este proceso y lo descrito en el párrafo anterior, se tiene que frente al pedido del impetrante de tutela, de cesación de la detención preventiva de 27 de agosto de 2020, sustentado en el art. 239.5 del CPP por padecer COVID-19, el Juez demandado señaló audiencia para el 1 de septiembre de ese año, siendo suspendida para el 3 de igual mes y año, por ausencia de notificación al Régimen Penitenciario; en cuya oportunidad, nuevamente, aplazó ese acto procesal para el 7 de similar mes y año, por la supuesta ausencia del abogado defensor del imputado; justificación que por un lado resulta estar alejada de la verdad, pues por la Conclusión II.1 se observa la fotografía de una sala virtual en la que se hallaban presentes por videollamada el solicitante de tutela, Porfirio Quispe Condori -abogado de la Policía Boliviana-, Gladys Griselda Paz

Layme -Secretaria y moderadora- a las 12:58 (se presume del 3 de septiembre de 2020, pues no fue controvertido); asimismo, se advierte el pedido virtual denominado "la mano está levantada" para participar, el cual se atribuye el abogado defensor, extremo que tampoco fue negado por el demandado; todos esos antecedentes generan la convicción a esta instancia que el Juez aludido difirió el precitado actuado procesal de manera prematura; es decir, antes de la hora fijada, con lo que incurrió en dilaciones indebidas, hecho que per se constituye un acto vulnerador; sin embargo, se agrava, pues el privado de libertad -hoy accionante- invocó el pedido de cesación de esa medida extrema debido a que se encontraba aquejado por el COVID-19, en cuyo mérito esta solicitud debió desde el primer momento ser atendida con la mayor diligencia por el Juez de la causa, conforme lo exige la jurisprudencia y la Resolución 1/2020, indicadas líneas arriba, pero que en el caso de autos sucedió lo opuesto; ya que la autoridad jurisdiccional, sin justificación y consideración alguna por la salud del sindicado determinó posponer el evento procesal, pese a tener conocimiento pleno de la afección del procesado.

Finalmente, considerando que si bien en la última audiencia suspendida se fijó una nueva para el 7 de septiembre de 2020; sin embargo, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene que el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, en ese sentido la acción de libertad en su modalidad innovativa se constituye en un instrumento para reclamar derechos fundamentales, que puede ser presentado incluso después que la vulneración o amenaza haya cesado, esto en virtud a lo establecido en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo); consecuentemente, no obstante que a la fecha de interposición de esta acción tutelar ya se contaba con nueva fecha de audiencia, aquello no desaparece las vulneraciones de las que fue objeto el impetrante de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada, en su vertiente innovativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 091/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 28 a 30, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en la modalidad innovativa;

2º EXHORTAR al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, observar los alcances de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a tiempo de atender los pedidos de cesación a la detención preventiva en todos los casos sometidos a su conocimiento, debiendo no solo llevar a cabo las audiencias en el horario previsto, sino además advertir tolerancia y flexibilidad para el inicio de ese acto procesal, en situaciones especiales como de la autos; bajo advertencia de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2021-S2

Sucre, 30 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34951-2020-70-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 56 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 88 vta. a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Apala Flores** contra **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, **Exministro de Educación, Deportes y Cultura**; y, **Edubige Guirapoigua Iraipi**, **Directora General Ejecutiva del Instituto Plurinacional de Estudio de Lenguas y Culturas** (**IPELC**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 41 a 49, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Suprema (RS) 08430 de 12 de octubre de 2012, asumió el cargo de Director General Ejecutivo del IPELC; empero, sin ninguna notificación por la que conste una destitución, carta de agradecimiento o nota indicando que deba dejar ese puesto laboral, el Exministro de Educación, Deportes y Cultura, mediante RS 26326 de 14 de mayo de 2020, designó en el mismo a Edubige Guirapoigua Iraipi -ahora demandada-; omitiendo entre otras normas la Ley 1309 de 30 de junio de igual año, que prohibió los despidos o desvinculaciones de "forma retroactiva".

El 15 del citado mes y año, vía *WhatsApp* recibió una nota emitida por la prenombrada, indicándole que ante el nuevo nombramiento, debe entregar las oficinas que estaban a su cargo; a lo que, el 16 del referido mes y año, le respondió que debido a la cuarentena rígida por la pandemia del COVID-19, no podía constituirse en los ambientes del IPELC; posteriormente, el 6 de julio de 2020, junto con el personal a su cargo se constituyeron a dicho Instituto, constatando que la aludida funcionaria ingresó a las instalaciones del mismo, utilizando la fuerza; puesto que, cambiaron las chapas de las puertas y movieron los muebles de la oficina donde trabajaba; considerando esta actuación como medidas de hecho, que fueron registrados por Notario de Fe Pública.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al "ejercicio de la función pública", al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que quede firme y subsistente la RS 08430; en consecuencia, se invalide su similar 26326; y, **b)** La cancelación de sus salarios conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 82 a 88 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** El demandado no le hizo conocer el motivo por el cese de sus funciones; lo que, le impidió defenderse por algún medio de impugnación; además, se

debe tomar en cuenta que como servidor público al dejar el cargo está obligado a rendir cuentas ante la Contraloría General del Estado (CGE) e informar sobre las responsabilidades que asumió como Director General Ejecutivo del IPELC, lesionando los principios "…suma kamaña vivir bien ñandereko vida armoniosa…" (sic); y, **2)** Para la designación de la profesional al cargo que ocupaba, se omitió el Decreto Supremo (DS) 1313 de 2 de agosto de 2012; ya que, correspondía que sea elegida por los "…representantes de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y las comunidades interculturales y afro bolivianas…" (sic), de una terna enviada por el Ministerio de Educación.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Cárdenas Conde, Exministro de Educación, Deportes y Cultura, mediante su abogado en audiencia de garantías, indicó que: **i)** El accionante no asumió el cargo de Director General Ejecutivo del IPELC, por medio de una convocatoria pública, examen de competencia u otra modalidad de ingreso, que haga entender que era un funcionario de carrera; sino, fue nombrado a través de la RS 08430; es decir, era un servidor público de libre nombramiento; pudiendo ser removido del cargo si así lo considera el ministro de turno; lo que, ocurrió en el presente caso; designando en su lugar a Edubige Guirapoigua Iraipi; **ii)** La Presidenta de la Cámara de Senadores del Estado Plurinacional de Bolivia, en marzo del 2020, emitió una ley -no precisó cual-, estableciendo que ningún trabajador puede ser retirado de su cargo, con excepción de los de libre nombramiento, como sucedió en este caso; además, se debe tener en cuenta que esa norma fue emitida de manera posterior a la designación denunciada -febrero del mismo año-; decisión que no impugnaron, pese a que, el mencionado tenía pleno conocimiento de la RS 26326, habiendo transcurrido el plazo determinado para plantear esta acción de defensa; **iii)** El impetrante de tutela reclamó que se hubieran tomado medidas de hecho; situación que, solo corresponde en caso de inmuebles en los que se demuestre ser propietario; sin embargo, los ambientes de dicha institución son de dominio público; y, **iv)** El prenombrado señaló que al haberse aproximado a las instalaciones del IPELC en julio de 2020, advirtió el cambió de las chapas y que se encontraba trabajando la nueva Directora; lo que, resulta cierto; ya que, de acuerdo al fin supremo del vivir bien, no se podía admitir que el citado Instituto esté cerrado por la dejadez de la anterior autoridad -ahora accionante-.

Edubige Guirapoigua Iraipi, Directora General Ejecutiva del IPELC, a través de su abogado, en audiencia de garantías, manifestó que: **a)** El solicitante de tutela tenía pleno conocimiento de la cesación de su puesto de trabajo y por ende debía haber cumplido con las correspondientes responsabilidades; por otro lado, mediante nota de 7 de julio de 2020, pidió sus vacaciones ante el mencionado Instituto; y, **b)** El aludido era funcionario de libre nombramiento, siendo el ejercicio del cargo temporal y de retiro discrecional; entendimiento expuesto por la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril; en tal razón, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 56 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 88 vta. a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se puede anular la RS 26326 por la que se designó a la Directora General Ejecutiva del IPELC ahora demandada; ya que, esta no fue firmada únicamente por el Exministro de Educación, Deportes y Cultura; sino también, por la Expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, quien no fue demandada en esta acción de defensa; **2)** El art. 4 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), diferencia entre funcionarios de carrera y provisorios, y dentro de este último, se tienen inmersos a los de libre nombramiento, quienes vienen a ser el personal de confianza, que brinda un asesoramiento especializado, pasibles a ser desvinculados en cualquier momento; **3)** El accionante reclamó que no se hubiera considerado la Ley 1309; sin embargo, no tomó en cuenta que en su art. 7."II" evidentemente refiere la prohibición de despidos o desvinculaciones de los trabajadores por el lapso que dure la cuarentena por el COVID-19, con la excepción del personal de libre nombramiento; lo que, ocurrió en el presente caso; por lo que, al no existir formalidad alguna para el cambio del cargo que ejercía el peticionante de tutela, no se advirtió la lesión de un determinado derecho; y, **4)** Respecto a la denuncia de que Edubige Guirapoigua Iraipi, Directora General Ejecutiva del IPELC, ingresó a las instalaciones de dicha institución con el uso de la fuerza;

conforme se tiene de fs. "6 a 8", este hecho fue puesto a conocimiento del Ministerio Público el 6 de julio de igual año; en tal razón, no corresponde su análisis por la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RS 08430 de 12 de octubre de 2012, Evo Morales Ayma, Expresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Roberto Iván Aguilar Gómez, Exministro de Educación, designaron a Pedro Apala Flores -ahora accionante-, como Director General Ejecutivo del IPELC (fs. 3).

II.2. A través de la RS 26326 de 14 de mayo de 2020, Jeanine Áñez Chávez, Expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia y Víctor Hugo Cárdenas Conde, Exministro de Educación, Deportes y Cultura -hoy demandado-, nombraron a Edubige Guirapoigua Iraipi -codemandada-, como Directora General Ejecutiva del IPELC (fs. 74).

II.3. Se tiene nota de 15 de junio de 2020, emitida por la codemandada, solicitando al peticionante de tutela, la entrega de las instalaciones del referido Instituto; siendo respondida el 16 del mismo mes y año (fs. 5 y 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al "ejercicio de la función pública", al debido proceso y a la presunción de inocencia; y, los principios suma kamaña (vivir bien) ñandereko (vida armoniosa); toda vez que, por RS 08430 de 12 de octubre de 2012, fue designado como Director General Ejecutivo del IPELC; empero, sin darle a conocer su alejamiento del cargo, destitución u otro similar acto, arbitrariamente por RS 26326 de 14 de mayo de 2020, se designó en su lugar a Edubige Guirapoigua Iraipi.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la servidora o servidor público (funcionario designado)

Del art. 4 de la LFP, se puede entender que servidor público es aquella persona que brinda una prestación de trabajo de forma personal, subordinada, dentro una entidad dependiente del Estado.

La misma norma en su art. 5, realiza una clasificación de los servidores públicos en: funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos, desarrollando en el inc. b) que los "…**Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público,** conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios **no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0607/2020-S3 de 28 de septiembre, sostuvo que: «*La SCP 0477/2020-S3 de 27 de agosto, estableció que: "El art. 233 de la CPE, establece que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa,* ***excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento****'.*

La SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, en relación al citado artículo constitucional entendió lo siguiente: `Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o ***son libremente designados****. En ese marco y en términos generales los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa. En ese orden de cosas, los cargos electivos tienen ciertas características, son:*

1) Elegidos por un plazo determinado;

2) Son el producto de un proceso de elección donde interviene el ejercicio de la soberanía popular para su elección;

3) Realizan labores de dirección y alta gestión institucional en el Estado.

Los cargos de designación, son aquellos en los que existe un proceso de intermediación democrática, es decir, son designados por quien fue elegido democráticamente y su naturaleza es la flexibilidad, debido al dinamismo institucional que requieren las altas funciones del Estado, en ese sentido, se tienen las siguientes características:

i) Designados directamente por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática;

ii) Son designados por sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado;

iii) Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente. De estas características se desprende que este tipo de servidores tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley.

En efecto, ***la naturaleza institucional del modelo democrático o democrático de intermediación utilizado para nombrar este tipo de autoridades obedece a las altas funciones en miras de satisfacer de la mejor manera la consecución de los fines para los cuales existe el Estado boliviano****.*

En el marco que una autoridad que ejerce una alta función del Estado se encuentra con la responsabilidad del alto ejercicio de la función pública de jerarquía resulta que la inamovilidad funcionaria no es aplicable, porque tenemos de un extremo los derechos individuales de los funcionarios y del otro la generalidad de los derechos de los ciudadanos que sólo pueden satisfacerse de buena manera a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado.

(…)

Sin embargo, al considerar esta garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral"» (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene RS 08430 de 12 de octubre de 2012, por la que se nombró al accionante como Director General Ejecutivo del IPELC (Conclusión II.1); a través de, la RS 26326 de 14 de mayo de 2020, designaron en el referido cargo a Edubige Guirapoigua Iraipi -codemandada- (Conclusión II.2); mediante nota de 15 de junio de igual año, la prenombrada pidió al peticionante de tutela la entrega de los ambientes de dicho Instituto; quien respondió indicando que para tal efecto programará una reunión cuando se flexibilice la cuarentena rígida por el COVID-19 (Conclusión II.3).

El peticionante de tutela en la acción de amparo constitucional planteada, denunció que, ejercía el cargo de Director General Ejecutivo del IPELC y sin notificarle previamente con el motivo de su desvinculación, fue sustituido por la codemandada en razón a la RS 26326.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro la clasificación de servidores públicos, se encuentran

los funcionarios designados, quienes desempeñan altas funciones con el objetivo de alcanzar los fines del Estado de una manera eficaz y eficiente; por ello, son designados mediante las autoridades electas democráticamente o por intermediación democrática, con base en sus cualidades personales y profesionales; de lo que se desprende, que esta clasificación de servidores públicos, desarrollan trabajos administrativos de confianza y asesoramiento técnico especializado, y al contar con características específicas, no forman parte de la carrera administrativa, por ende no gozan de estabilidad laboral.

En el caso concreto, conforme los datos del proceso, así como lo manifestado por las partes, el accionante fue designado como Director General Ejecutivo del IPELC, mediante RS 08430, firmada por Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Roberto Iván Aguilar Gómez, Exministro de Educación, nombramiento emergente de lo dispuesto por el art. 10 del DS 1313; en el que, también se enuncia que dicho cargo se constituye en la Máxima Autoridad Ejecutiva del citado Instituto; asimismo, en función al art. 13 del Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP), se puede advertir que el referido cargo se encontraría clasificado como superior el cual "…comprende **puestos que se encuentran en la cúspide de una entidad y son responsables de su conducción**. Esta categoría está conformada por el primer y segundo nivel de puestos de la entidad. **En esta categoría se encuentran los funcionarios** electos y **designados**, señalados en el Estatuto del Funcionario Público" (el resaltado nos corresponde); lo que, permite concluir que el impetrante de tutela desarrollaba funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado, en calidad de funcionario público designado, quien por las particularidades de esta clasificación carece de estabilidad laboral; por ello, al depender su cesación de la discrecionalidad del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y del Ministro de Educación, Deportes y culturas, podía ser removido sin necesidad que la decisión sea fundada.

Bajo ese entendido es que, por RS 26326 se designó a Edubige Guirapoigua Iraipi, como Directora General Ejecutiva del IPELC; nombramiento que además, fue de conocimiento del peticionante de tutela el 15 de junio de 2020; por consiguiente, no se advierte que se haya lesionado sus derechos al trabajo, al "ejercicio de la función pública", al debido proceso y a la presunción de inocencia invocados por el accionante, correspondiendo se deniegue la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la transgresión de los principios suma kamaña (vivir bien) y ñandereko (vida armoniosa), denunciados por el impetrante de tutela, en el análisis de la problemática planteada no se evidencia que se hubieran vulnerado de alguna manera los mismos; por lo que, no se advierte que los demandados hayan conculcado los citados principios; en tal razón, se deniega la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 88 vta. a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2021-S2

Sucre, 30 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36373-2020-73-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 239 a 242, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Patricia Adorno Vásquez** contra **Jorge Silvestre Gómez Ribera**, **Director Técnico interino del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 7 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 40 a 47, 53 y vta.; y, 70 y vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo nacido con displasia de cadera congénita, se le realizó tres cirugías de prótesis de cadera; sin embargo, los implantes de huesos no fueron aceptados por su organismo, necesitando un continuo control de sus injertos, siendo calificada con una discapacidad del 35%; además, su madre es una persona con capacidades diferentes que sufre de diabetes mellitus tipo 2, que ocasionó retinoplastía diabética provocando la pérdida de su ojo izquierdo; por lo que, ambas requirieron atención médica constante.

El 15 de julio de 2015, ingresó a trabajar en la Red de Salud 08 Guayaramerín del SEDES de Beni y mediante Memorándum RED 08. R.C.F.P.RR-HH 011/2018 de 18 de abril, fue designada como Auxiliar de Caja en el Área Administrativa de la mencionada Red de Salud.

Asimismo, por Memorándum SEDES RRHH-I 182/2019 de 1 de agosto, fue designada como Auxiliar de Caja con el Ítem 78759 T/C; sin embargo, pese a que su estabilidad laboral está constitucionalmente protegida doblemente, por su condición de discapacidad y tener a cargo suyo a su madre que también tiene capacidades diferentes, sin existir motivo alguno y en plena pandemia del COVID-19, a través del Memorándum SEDES BENI RRHH-I 136/2020 de 1 de abril, el Director del SEDES de Beni, la designó en el cargo de Mensajera con el Ítem 79185 T/C, con un sueldo de "Bs. 4548.3" despojándola del anterior Ítem con el que percibía un sueldo de Bs5 799,60.- (cinco mil setecientos noventa y nueve 60/100 bolivianos), significando una disminución en su percepción mensual de Bs1 251.- (un mil doscientos cincuenta y un bolivianos), constituyéndose ese acto en ilegal, arbitrario y discriminador; por cuanto, la citada institución tenía conocimiento de su estado; sin solucionarse su situación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad funcionaria, al salario digno y a la salud; citando al efecto los arts. 18, 46.I, 48.II, 49.III, 70 y 71.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó conceda la tutela, ordenándose: **a)** La "devolución" del Ítem 78759 T/C; y, **b)** La restitución de los montos que no percibió, producto del despojo ilegal del referido Ítem.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 237 a 238, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo indicó que; el cambio de ítem y la disminución de sueldo influiría en que no podrá, mantener a su hija y madre ni realizar su tratamiento médico.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Silvestre Gómez Ribera, Director Técnico interino del SEDES de Beni, a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 219 a 227 vta., y en audiencia refirió que: **1)** La impetrante de tutela presta sus servicios desde el 15 de julio de 2015, y recién el 22 de noviembre de 2016, obtuvo su carnet de discapacidad, cuya condición no hizo conocer a esa institución; **2)** Carlos Reyes Araúz, ex Director de dicha entidad, designó interinamente a la solicitante de tutela en el Ítem 78759 T/C, en el cargo que actualmente desempeña -Auxiliar de Caja-, con presupuesto de Tesoro General de la Nación (TGN); sin embargo, el Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud de Guayaramerín observo esa designación, indicando que no se convoque a concurso de méritos; por cuanto, esta tiene inamovilidad laboral por su estado; pero, se regularice esa situación; ya que, no reúne el perfil del cargo; **3)** La señalada exautoridad emitió el Memorándum SEDES BENI RRHH-I 136/2020, realizando la transferencia de la accionante al Ítem 79185 T/C, al puesto de Mensajera, hasta que se requiera o convoque a concurso de méritos y examen de competencia; sin embargo, la mencionada desempeña funciones como Auxiliar de Caja, que se encuentra en igual nivel salarial de la escala aprobada por el Ministerio de Salud, de dicho puesto acorde a su grado de instrucción y perfil del mismo; **4)** La impetrante de tutela es bachiller en humanidades y estudiante de la carrera de Derecho, con experiencia laboral de Secretaria y Auxiliar de Caja, no cumpliendo con los requisitos indispensables para ejercer como técnico en el área de salud -auxiliar en nutrición-; por lo que, no le correspondería un ítem del TGN; ya que, estaría causando un daño económico al Estado, sujeto a investigación por la Contraloría General del Estado (CGE); además, otras responsabilidades por la función pública por acciones u omisiones; **5)** La accionante ingresó a la institución de manera directa a cargos de carácter interino; en consecuencia, sería una funcionaria provisoria que ocupa un puesto de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado mediante concurso de méritos y examen de competencia; y, **6)** No adjuntó prueba idónea que demuestre su situación, como el certificado único de discapacidad que es el documento que califica el tipo y grado de su estado; no existiendo doble protección ni vulneración a derecho alguno.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 73.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 239 a 242, **concedió** la tutela solicitada, en cuanto al derecho a la inamovilidad funcionaria (laboral), por su condición de discapacitada, disponiéndose la inmediata restitución de la impetrante de tutela a su anterior Ítem 78759 T/C, en el cargo que desempeñaba y con el mismo nivel salarial. "Para el pago de reintegros, por la diferencia del monto salarial que percibía con el **Ítem N° 78759 T/C de Bs.5.799.6**, con relación al **Ítem N° 79185 T/C, con un salario mensual de Bs. 4.548.3**, los beneficios sociales que le correspondieren, la accionante deberá acudir a la vía laboral" (sic); decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El ex Director Técnico de SEDES de Beni, no tomó en cuenta el mandato constitucional previsto en el art. 70 de la CPE; ya que, por Memorándum SEDES BENI RRHH- I 136/2020, cambió de ítem a la nombrada, disminuyendo su sueldo Bs1 251.- en plena pandemia del COVID-19; **ii)** También, transgredió el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, que garantiza la

inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, siempre que se cumpla con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; lo que, no fue acreditado por la parte demandada; **iii)** No existe proceso administrativo interno contra la peticionante de tutela que disponga su cambio de ítem; **iv)** La documentación presentada por la aludida con relación a la salud de su madre, no acredita su condición y grado de discapacidad, no correspondiendo considerar la doble protección de su inamovilidad laboral; **v)** El resguardo del trabajador establecido en los arts. 48 y 49.III de la Norma Suprema, no es solo para los funcionarios de carrera, sino que la misma "…es al trabajador y/o Trabajadora, sea este de carrera o provisorio, en ese ámbito laboral, aun en el supuesto caso que la accionante sea **FUNCIONARIA PUBLICA PROVISORIO o INTERINA,** no podía ser removida de su ítem **N° 78759 T/C, con un salario mensual de Bs. 5.799,60,** por su condición de discapacitada, que le otorga el derecho de la inamovilidad laboral de su fuente de trabajo" (sic); **vi)** La impetrante de tutela demostró su cambio de ítem y disminución de su sueldo sin justificativo alguno, no tomando en cuenta su grado de discapacidad; y, **vii)** La prueba aportada por la autoridad demandada, no desvirtúa dicha modificación con la correspondiente disminución de su salario; al contrario, reforzó la certidumbre de la remoción de su cargo de Auxiliar de Caja en el Área Administrativa al de Mensajera, con la correspondiente disminución su sueldo.

Jorge Silvestre Gómez Ribera, a través su representante, mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 244 a 245 vta., solicitó complementación y enmienda; a lo que, el Juez de garantías por Auto de la misma fecha, ratificó en todas sus partes la Resolución 03/2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 123/2015 de 15 de junio, Silvia Patricia Adorno Vásquez -ahora accionante-, fue designada como Auxiliar de Oficina de la Red de Salud 08 Guayaramerín del SEDES de Beni (fs. 6).

II.2. Consta Carnet de Discapacidad a nombre de la solicitante de tutela, expedido el 22 de noviembre de 2016, indicando deficiencia física-motora, en un porcentaje de 35% (fs. 3).

II.3. A través de Memorándum RED 08. R.C.F.P.RR-HH 011/2018 de 18 de abril, Maykol Julio Borches Da Silva, Coordinador de la supra citada Red de Salud 08, designó a la solicitante de tutela como Auxiliar de Caja en el Área Administrativa de la referida Red de Salud 08 (fs. 7).

II.4. Por Memorándum SEDES RRHH-I 182/2019 de 1 de agosto, Carlos Reyes Araúz, ex Director Técnico del SEDES de Beni, designó de manera interina a la peticionante de tutela el Ítem 78759 T/C, con "… el cargo que actualmente desempeña AUXILIAR DE CAJA del presupuesto T.G.N., hasta que el ítem sea requerido o lanzado a convocatoria de concurso de mérito y examen de competencia según normativas y plazos establecidos…" (sic [fs. 8]).

II.5. Mediante Memorándum SEDES BENI RRHH-I 136/2020 de 1 de abril, la señalada exautoridad designó de manera interina a la accionante en el Ítem 79185 T/C, con el cargo de "MENSAJERO" (fs. 9).

II.6. Cursa boleta de pago de haberes de febrero de 2020, correspondiente a la prenombrada, con Ítem "78759", con un "Total Ingresos" de Bs5 799,60.- (fs. 10).

II.7. Figura boleta de pago de haberes de abril de 2020, de la impetrante de tutela con Ítem "79185", de un "Total Ingresos" de Bs4 230.- (cuatro mil doscientos treinta bolivianos [fs. 11]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad funcionaria, al salario digno y a la salud; por cuanto, siendo persona con capacidades diferentes fue cambiada de ítem y se disminuyó su haber mensual, sin tomar en cuenta que junto a su madre -la cual es su dependiente- necesitan atención médica constante; ya que, ambas tienen dicha condición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la inamovilidad laboral de las personas con capacidades diferentes

La SCP 0846/2012 de 20 de agosto, señaló: "*La configuración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas con capacidades diferentes, como* ***una concreción específica del derecho genérico a un trato desigual de las personas de sectores en condiciones de vulnerabilidad,*** *se desprende, de la interrelación de las normas constitucionales contenidas en los arts. 48.II de la CPE, refiere que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios, entre otros, de estabilidad laboral y de no discriminación a favor de la trabajadora y del trabajador, obligando al Estado a proteger la estabilidad laboral y prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, bajo sanciones de ley, estipulado en el art. 49. II de la CPE, normas constitucionales que bajo el influjo de una igualdad formal, prevén la estabilidad laboral para todos los trabajadores, como principio general que rige todas las relaciones laborales (art. 14.II de la CPE); empero, interrelacionando con el valor-principio justicia reconocido en el art. 8.II de la CPE, con los derechos específicos de las personas con capacidades diferentes (igualdad material) establece declara el art. 70 de la Referida Norma Suprema, y específicamente en su art. 71.II, señala que el Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna;* ***el derecho a la estabilidad de los trabajadores y trabajadoras en general, se refuerza cuando se trata de personas con capacidades diferentes.***

b) En las normas del bloque de constitucionalidad

Este derecho también está reconocido en las normas del bloque de constitucionalidad, sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, que deben ser interpretados en su integridad, como son:

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006 (arts. 1 y 27. inc. a) sobre el objeto de la Convención y específicamente referente al trabajo, empleo y la continuidad de éste). En efecto, en materia de acceso y continuidad a un puesto de trabajo, la Convención determina el compromiso de los Estados parte de adoptar medidas para eliminar la discriminación y promover la integración laboral de las personas con discapacidad, en particular, respecto de la prestación de bienes o servicios tales como el empleo público o privado.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999 (art. III, sobre la integración de las personas con capacidades diferentes en la sociedad, en varios ámbitos, entre otros, el laboral, eliminando todo tipo de discriminación).

La Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como órgano supranacional que interpreta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre la obligación de los Estados de adoptar acciones afirmativas tendentes a lograr el acceso al trabajo, entre otros, en igualdad de condiciones que el resto de la población.

Asimismo, la Declaración de los Derechos de los Impedidos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975. Esta Declaración, tiene como propósito que las personas que sufren de una discapacidad física o sensorial no sean discriminadas y ser objeto de una protección reforzada que promueva la posibilidad de gozar de sus derechos fundamentales y su adecuada inclusión social.

Finalmente se tiene el Convenio 159 de la OIT; sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptada ante la persistente evidencia de situaciones discriminatorias contra las personas con capacidades diferentes en razón a su situación física, psíquica o sensorial. Esta norma compromete al Estado a remover la discriminación existente contra las personas con capacidades diferentes; promover estas oportunidades de trabajo, garantizar la readaptación profesional; y adoptar medidas de diferenciación positiva en el campo laboral.

De igual forma, si bien en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Estado mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, no se menciona expresamente la obligación, sobre el reconocimiento de los derechos de las personas con capacidades diferentes, ocurriendo lo propio con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988, ratificado por Ley 3293, de 12 de diciembre de 2005; sin embargo, este Protocolo, enumera una serie de compromisos que deben asumir los Estados parte con el propósito de que las personas en situación de discapacidad alcancen el máximo de desarrollo de su personalidad mediante la atención especial que requieran. Entre otras medidas, este instrumento hace referencia a programas laborales específicos; formación para los familiares con el fin de que cooperen activamente en el desarrollo físico, mental y emocional de las personas con limitaciones de alguna índole; y soluciones a los requerimientos específicos de esta población en el ámbito del desarrollo urbano.

c) En las leyes y disposiciones reglamentarias

Del mismo modo las leyes de desarrollo, pre y post constitucionales regulan el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con capacidades diferentes; como ser:

La Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995, desde el Capítulo de las Definiciones (Equiparación de Oportunidades y Discriminación), así como los arts. 2, 3, 4, 5, 6 muestran el propósito del Estado de hacer efectiva la protección de los derechos y garantías de las personas con capacidades diferentes del Estado.

El DS 24807 de 4 de agosto de 1997, que reglamenta la Ley 1678, en su art. 1.II, dispone que éste regula los derechos, deberes y garantías de las personas con discapacidad, así como la participación y las obligaciones de las instituciones públicas y privadas para la integración de las personas con discapacidad. Por su parte, el art. 9 inc. e), establece la obligatoriedad de aplicar el Convenio 159 de la OIT., Recomendaciones 99, 168 y 169, entre la Organización Internacional del Trabajo y los Estados miembros, en apoyo para la ejecución de la Ley 1678 de la Persona con Discapacidad y su Decreto Reglamentario, Convención que como se señaló compromete al Estado a remover la discriminación existente contra las personas con discapacidad; promover oportunidades de trabajo; garantizar la readaptación profesional; y adoptar medidas de diferenciación positiva en el campo laboral a favor de las personas con discapacidad.

Por su parte, el DS 27477 de 6 de mayo de 2004, en su art. 1 referida al objeto de su promulgación refiere: `El presente Decreto Supremo tiene por objeto promover, reglamentar y proteger la incorporación, ascenso ***y estabilidad de personas con discapacidad en el mercado laboral****, en la prestación de servicios en tareas manuales, técnicas o profesionales en las que sean aptas, en el marco de la Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995 - Ley de la Persona con Discapacidad. Asimismo, promover el surgimiento de iniciativas productivas por cuenta propia de las personas con discapacidad'. A su vez, el art 3 inc. c) referida a los principios rectores, bajo el rótulo `principio de estabilidad laboral', señala que:`las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno'.*

Finalmente, el art. 5.I y II, del referido Decreto Supremo bajo el nomen juris de inamobilidad, establece que: `I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley; II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2 (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente'.

d) En la jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con capacidades diferentes y su excepción, ha sido profusa distinguiendo, al menos, dos supuestos:

d.1) Despidos intempestivos

En este grupo de casos resueltos por la justicia constitucional, están como ejemplos las siguientes: SSCC 1550/2004-R, 0988/2006-R, 0479/2010-R, 0571/2010-R y 2695/2010-R, entre otras, en las que el despido, destitución o desvinculación laboral de la persona con capacidades diferentes se produjo sin previo debido proceso y, por el contrario, como emergencia de decisiones unilaterales a través de un memorando de destitución u otros actos administrativos.

d.2) Despidos como consecuencia de procesos administrativos disciplinarios internos donde no se respetó el debido proceso

El derecho a la estabilidad reforzada de las personas con capacidades diferentes, implica el derecho que tienen estas personas a permanecer en el cargo público o privado hasta que se configure una justa causa de despido, destitución o desvinculación laboral como resultado de un previo debido proceso disciplinario interno.

Ello se refleja en la conservación del cargo por parte del servidor público o trabajador con capacidades diferentes, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como `justas' para proceder de tal manera a través de un debido proceso reforzado.

En este supuesto de despidos en los que se analizó si se respetó el derecho al debido proceso o cualesquier de sus derechos fundamentales constitutivos, se tienen como ejemplo las siguientes SSCC 0974/2001-R, y 0434/2010-R, entre otras" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

Significando que las personas con capacidades diferentes que presten servicios en los sectores público y privado, gozan de inamovilidad laboral, consistente en la permanencia en su cargo hasta que se configure una justa causa de despido, destitución o desvinculación laboral como resultado de un previo proceso interno.

También, este Tribunal entendió que el principio de suma qamaña (vivir bien) establecido en el art. 8 de la CPE, se aplica en la actividad laboral; por cuanto, la misma está "…*implícitamente relacionada con la vivencia familiar, debido a que cuando la parte patronal, amenaza, coacciona, hostiga, sea de forma directa o a través de interpósita persona, al trabajador, afecta la vida psicológica del progenitor; es decir, está atentando contra la vida espiritual del dependiente, que transmite esta preocupación a su esposa gestante o lactante, quien en su condición de madre transfiere esta preocupación al ser que está por nacer o nacido, el hijo que como último eslabón de esta cadena, sufre las consecuencias generadas por el despido o la destitución sin previo proceso…*

Del mismo modo, cuando la parte patronal, no paga sueldos, primas, aguinaldos, bonos u otros beneficios destinados al trabajador, atenta no solamente contra el derecho a la remuneración, sino también, contra la vida biológica y psicológica del trabajador y de sus hijos o hijas (niños, niñas o adolescentes), quienes no pueden valerse por sí mismos, siendo dependientes de la alimentación que los progenitores les proveerán; por tanto, al privarse del derecho al trabajo y estabilidad laboral, se vulneran los derechos de los hijos a la alimentación, a la salud, a la educación, entre otros, y también un principio-valor-fin del Estado como es el suma qamaña" (SCP 1040/2013 de 27 de junio).

Entendiéndose que en el marco del principio del vivir bien y de la inamovilidad laboral que gozan las personas con capacidades diferentes, estas no pueden ser objeto de una reducción en sus haberes mensuales -sueldos o salarios- que perciben; por cuanto, ese acto administrativo unilateral sin un previo proceso ni causa justificada constituiría un despido indirecto del trabajador o trabajadora; ya que, el menoscabo de sus ingresos periódicos que percibe transgrede no solamente los derechos a la remuneración y a la estabilidad laboral, sino atenta contra su inamovilidad funcionaria, vida biológica y psicológica, ante la dificultad de cubrir sus gastos de salud, alimentación y vivienda, en desmedro de su proyecto de vida, provocando una aflicción y zozobra en su estado anímico.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; por cuanto, gozando de inamovilidad laboral por su condición de persona con capacidades diferentes fue

cambiada de ítem y se disminuyó su haber mensual, sin tomar en cuenta que junto a su madre -la cual es su dependiente- necesitan atención médica constante; ya que, ambas tienen dicha condición.

De la revisión de antecedentes se tiene que, el 15 de julio de 2015, la impetrante de tutela fue designada como "…AUXILIAR DE OFICINA DE LA RED DE SALUD 08 GUAYARAMERIN, sus haberes les serán cancelados con contrato de la Gobernación a través del SEDES BENI" (sic [Conclusión II.1]); asimismo, consta Carnet de Discapacidad correspondiente a la solicitante de tutela, expedido el 22 de noviembre de 2016, indicando deficiencia física-motora, en un porcentaje de 35% (Conclusión II.2); de igual manera, mediante Memorándum RED 08. R.C.F.P.RR-HH 011/2018 de 18 de abril, Maykol Julio Borches Da Silva, Coordinador de la mencionada Red de Salud 08, designó a la accionante como Auxiliar de Caja en el Área Administrativa de la referida Red de Salud (Conclusión II.3); también, por Memorándum SEDES RRHH-I 182/2019 de 1 de agosto, Carlos Reyes Araúz, ex Director Técnico del SEDES de Beni, nombró de manera interina a la peticionante de tutela en el Ítem 78759 T/C, con "…el cargo que actualmente desempeña AUXILIAR DE CAJA del presupuesto T.G.N., hasta que el ítem sea requerido o lanzado a convocatoria de concurso de mérito y examen de competencia según normativa y plazos establecidos…" (sic [Conclusión II.4]); de esta forma por Memorándum SEDES BENI RRHH-I 136/2020 de 1 de abril, la señalada exautoridad designó de manera interina a la impetrante de tutela, con el Ítem 79185 T/C, en el cargo de "MENSAJERO" (Conclusión II.5); cursa boleta de pago de haberes de febrero de 2020, de la nombrada con Ítem "78759", con un "Total Ingresos" de Bs5 799,60.- (Conclusión II.6); y, figura boleta de pago de haberes de abril de igual año, a nombre de la citada con Ítem "79185", con un "Total Ingresos" de Bs4 230.- (Conclusión II.7).

Conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la inamovilidad laboral de los trabajadores y las trabajadoras con capacidades diferentes es una concreción específica del derecho genérico a un trato desigual de las personas de sectores en condiciones de vulnerabilidad; significando que cuando se realiza un acto administrativo de carácter unilateral sin un previo proceso ni causa justificada como ser el cambio de ítem con la consiguiente reducción del haber mensual percibido, se provoca un despido indirecto, con afectación inmediata al principio del suma qamaña (vivir bien), produciendo no solo un detrimento en los ingresos y la estabilidad laboral sino se atenta contra sus derechos a la inamovilidad laboral, vida biológica y psicológica, ante la dificultad de cubrir sus gastos de salud, alimentación y vivienda, en desmedro de su proyecto de vida, provocando una aflicción y zozobra en su estado anímico.

De esta forma, conforme a lo señalado se tiene que Silvia Patricia Adorno Vásquez -ahora impetrante de tutela-, estaba con el Ítem 78759 T/C, en el cargo de Auxiliar de Caja de la Red de Salud 08 Guayaramerín del SEDES de Beni, teniendo un "Total Ingresos" de Bs5 799,60.-; empero, Carlos Reyes Araúz, ex Director Técnico de dicha institución, por Memorándum SEDES BENI RRHH-I 136/2020, designó de manera interina a la prenombrada como "MENSAJERO", cambiando su cargo e ítem, este último al 79185 T/C, disminuyendo su sueldo a Bs4 230.-.

Significando que el cambio de ítem y reducción del ingreso mensual de la accionante, realizado mediante un acto administrativo unilateral, sin previo proceso ni causa justificada, constituye un despido indirecto, en vulneración del derecho a la inamovilidad funcionaria de la cual goza por su condición de persona con capacidades diferentes.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 239 a 242, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2021-S2

Sucre, 30 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36282-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 088/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 720 a 722, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Pérez Zapata** contra **Luís Fernando Terán Oyola**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de mayo y 19 de junio de 2020, cursantes de fs. 560 a 588; y, 591 a 619 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a prestar servicios a la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, por Memorándum ARITLP-DER-MEM-0158/2017 de 9 de octubre, con el Ítem 106 que corresponde a Profesional IV, dependiente de la Secretaría Jurídica, y al tratarse de una designación interina, la misma sería hasta que se lleve a cabo el proceso de convocatoria pública, de conformidad al Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001; art. "1" -lo correcto es 12- inc. e) del DS 25749 de 24 de abril de 2000 y art. 14 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal RE-SAP de la aludida entidad; luego, a través del Memorándum ARITLP-DER-MEM-022/2018 de 2 de marzo, le comunicaron que a partir del 5 de igual mes y año y hasta que se realice el proceso de selección correspondiente, pasaría al Ítem 67 respectivo al cargo de Profesional II de la Gerencia de Recursos Judiciales de la referida institución; ejerciendo dicho puesto perteneciente a un ítem de carrera.

Posteriormente, el 5 de diciembre de 2019, le entregaron la Nota AGIT-1958/2019 de igual fecha, agradeciéndole sus servicios prestados como Profesional II; por tal motivo, el 10 del mismo mes y año, hizo su representación a la indicada decisión; empero, no obtuvo respuesta alguna; razón por la cual, interpuso la acción de amparo constitucional que fue declarada improcedente mediante Resolución 34/2019 de 29 de enero emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aclarando que no ingresaron al fondo de la problemática planteada; no obstante, luego de la presentación de dicha acción tutelar, la AGIT le otorgó pronunciamiento a través de la Nota AGIT-2052/2019 de 17 de diciembre, sin respetar el plazo de cinco días hábiles previsto en el numeral 11 del Procedimiento de Control de Personal.

Mediante las Notas antes referidas, le privaron del derecho a tener un trabajo u empleo como funcionario público, al no existir norma para desvincular sin proceso a servidores públicos operativos que no son de cargo jerárquico, superior o ejecutivo; asimismo, le agradecieron sus servicios de forma abrupta e intempestiva, disponiendo su disolución a partir del 6 de diciembre de 2019, otorgándole tres días hábiles, cuando desde esa fecha ya se encontraba de vacación, transgrediendo también aquel derecho, sin aceptar la decisión asumida; empero, cumplió con la entrega del informe final de actividades.

Al ejercer un cargo operativo no se encontraba dentro las previsiones del art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; por otro lado, según el nuevo Reglamento Interno de Personal (RIP), aprobado por Resolución Administrativa (RA) AGIT/0016/2019 de 30 de mayo, se prohíbe la desvinculación de funcionarios sin previo proceso

administrativo; ya que, el mismo prevé un régimen disciplinario donde no se hallan inmersos el personal jerárquico, sino únicamente el operativo al cual pertenece; aspectos por los que, no se puede afectar su derecho a un salario justo mensual y su aguinaldo.

Gozó de un Ítem y su designación fue interina hasta que se lleve a cabo el proceso de convocatoria pública o de selección, siendo aplicable las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP); por tanto, no puede ser desvinculada por existir un vacío legal dentro de la citada Ley y su Reglamento de Desarrollo Parcial, no siendo personal de alto rango jerárquico, ni realizó funciones administrativas y de confianza, menos de asesoramiento, conforme se evidenció del Plan Operativo Anual (POA) de esa institución; sino más bien, es un servidor público que desempeñaba sus labores en un cargo correspondiente a la carrera administrativa, estando a la espera para participar en la convocatoria interna o externa que debería producirse en algún momento; por su parte, los servidores públicos provisorios que están por debajo del nivel jerárquico, no son de confianza, y tampoco se encuentran contemplados dentro lo dispuesto en los arts. 4 y 12 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la LEFP y la Ley 2104 modificatoria de ésta.

Asimismo, del certificado médico presentado, se estableció que no goza de buena salud, habiéndole diagnosticado cáncer in situ el 2010; por lo que, no puede quedar sin seguro médico; ya que, si bien fue controlado; empero, dicha enfermedad es terminal y no se erradica de manera total, no pudiendo privarle del derecho a la salud; debido a que, requiere de una serie de controles y tratamientos médicos; sumado a ello, atravesó una pre embolia que le produjo una parálisis facial, la que también merece atención médica; por otra parte, al quedarse sin su fuente laboral privaron a sus hijos de los derechos a la educación, a la alimentación, al hábitat, a la vivienda y a los servicios básicos; alegando además que, las Notas AGIT-1958/2019 y AGIT-2052/2019 son contradictorias, al basar la decisión asumida en simples presunciones; más aún, cuando la misma no se encuentra tipificada para servidores provisorios que no son de cargo jerárquico ni de confianza.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo y al empleo, a una remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la educación, a la alimentación, a la vivienda y servicios básicos, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa; y, los principios de legalidad, taxatividad, tipicidad, inocencia, verdad material y aplicación objetiva de la ley, citando al efecto los arts. 16.I, 18.I, 19.I, 20.I, 22, 35, 48.I, 59, 60, 88.II, 115, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto las Notas: AGIT-1958/2019 y AGIT-2052/2019; **b)** Su inmediata reincorporación al mismo cargo y nivel, tomando en cuenta que no pueden afectar sus derechos con descuentos, considerando la fecha de la nota de agradecimiento de servicios de 6 de diciembre de igual año; **c)** El pago de sus sueldos y salarios desde el mes de diciembre de 2019 "a la fecha"; y, **d)** El goce de sus días de vacación que le corresponde, "…ya que después del 6 de diciembre, no pueden considerarse vacaciones los días posteriores" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 712 a 719, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** Cuenta con certificado médico el cual refrenda que tiene COVID-19; por lo que, se encuentra postrada en cama, solicitando se le restituyan sus derechos y que la "Caja" se haga cargo de su persona porque no goza de un sueldo y tiene una enfermedad de base como es el cáncer; **2)** Se considere sus patologías descritas en su acción tutelar; **3)** Tiene una designación de servidora pública interina y no de libre nombramiento, no existiendo una causa justificada para su despido; ya que, solo le entregaron una carta de agradecimiento; **4)** La desvinculación de un servidor

público, debe estar previsto en el reglamento interno de la institución, actualmente ya no se menciona la destitución o remoción sin un proceso previo; más aún, cuando dicho procedimiento solo se aplicaría para personal técnico o administrativo, no encontrándose dentro de esa clasificación, sino en el nivel operativo, conforme a la escala salarial; y, **5)** No podría ni siquiera la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) agradecer sus servicios, al ser un funcionario que no se ubica en el nivel 3 y 4, no teniéndose ningún decreto o reglamento por el que pase de ser un servidor público interino a un provisorio.

I.2.2. Informe del demandado

Luís Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante, el 23 de julio de 2020 presentó informe escrito, cursante de fs. 697 a 711 vta., manifestando lo siguiente: **i)** La accionante no explicó cómo los hechos o actos de la AGIT vulneraron derechos y garantías constitucionales; por lo que, corresponde que se deniegue la tutela por improcedencia, careciendo de los requisitos *sine qua non,* no debiendo ingresar al fondo; tampoco precisó en qué elementos radica la transgresión de los derechos invocados; **ii)** No existe un adecuado nexo de causalidad como requisito esencial de la pretensión tutelar, respecto a los actos administrativos que supuestamente transgredieron derechos y garantías constitucionales, para que se pueda resolver adecuadamente el fondo del asunto; **iii)** Mediante Memorándum ARITLP-DER-MEM-0158/2017, se designó interinamente a la impetrante de tutela, de conformidad al art. 21 del DS 26115; art. 12 inc. e) del DS 25749 y art. 14 del RE-SAP de la AIT; en consecuencia, una vez fenecido el plazo de noventa días, la misma pasó a ser servidora pública provisoria, de conformidad al art. 71 de la LEFP; entonces, nunca fue de carrera ni aspirante dentro de la institución; por lo que, no se encuentra legitimada para interponer recursos de revocatoria y jerárquico, como ocurre con los servidores públicos de carrera, comprendidos en el art. 5 de la aludida Ley; **iv)** Es inviable un procedimiento administrativo por no corresponder en derecho; por ello, no se emitió resolución alguna por parte de la AGIT que merezca impugnación, siendo ilógico pedir motivación y fundamentación; puesto que, la RA AGIT/0027/2019 de 9 de agosto, se aplica a resoluciones jerárquicas y no precisamente para una nota de agradecimiento; **v)** El hecho que la impetrante de tutela señale que a través del tiempo se desempeñó obteniendo evaluaciones favorables, no es un óbice o impedimento para su agradecimiento de servicios; lo que, no se constituye en un fundamento con asidero legal que respalde su pretensión o se traduzca en una vulneración de derechos el prescindir de sus servicios por medio del agradecimiento; **vi)** El ingreso de la accionante a la AIT, no fue el resultado de un proceso de selección de personal, de conformidad a las NB-SAP; en consecuencia, su cesación no se encuentra sujeta a un proceso previo, reiterando que se halla bajo el régimen de la Ley 2027, sujeto a la facultad discrecional del ejecutivo; **vii)** No se conculcó ningún derecho ni garantía constitucional, pues no había necesidad de expresar un motivo o causal justificada; ya que, los servidores públicos provisorios pueden ser removidos sin que medie excusa o se invoque la comisión de una falta, no siendo necesario realizar un proceso administrativo; asimismo, este tipo de servidores públicos no gozan de estabilidad laboral; **viii)** La decisión de agradecimiento de servicios, no es una cuestión que esté sujeta a negociación o que implique bilateralidad, siendo un elemento eminentemente unilateral, al ser una atribución propia y exclusiva del Director Ejecutivo General de la AGIT, no existiendo por lo tanto ningún trato discriminatorio o desigual para con la solicitante de tutela; **ix)** Las vacaciones es un derecho; por ello, el funcionario público debe y tiene que gozar de las mismas y no puede negarse; en el presente caso, la prenombrada no presentó informe final de actividades; puesto que, el Informe 254/2019 de 10 de diciembre, es un documento previo a sus vacaciones y que no es precisamente un informe final; y, **x)** Los derechos a la educación, alimentación, salud, vivienda y a los servicios básicos, no fueron motivo de la nota de agradecimiento; es decir, con la misma no se le está denegando menos privando de forma directa tales derechos, estando por demás explicar su falta de nexo de causalidad entre el acto denunciado y éstos; solicitando se declare la "IMPROCEDENCIA" de esta acción tutelar por falta de requisitos indispensables, o caso contrario se deniegue la misma.

Asimismo, en audiencia a través de su representante, reiteró los argumentos esgrimidos en su informe, acotando que: **a)** El 29 de enero de 2020, "…la misma Sala Constitucional emitió la

Resolución 34/2020…" (sic) siendo remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; en esa oportunidad, se planteó una acción tutelar contra la Nota de agradecimiento AGIT-1958/2019 y ahora nuevamente se vuelve a formular otra acción contra la misma misiva, no cambia el objeto; ya que, se busca la protección de iguales derechos y garantías constitucionales vinculados a la estabilidad laboral, existiendo por ello, un impedimento para ingresar al fondo, tratándose de un asunto el cual fue declarado improcedente; **b)** Hace dos semanas se le notificó con la SCP 0567/2019-S3 de 2 de septiembre, sobre un caso análogo, vinculante para la presente controversia, estableciendo que todos los funcionarios que no son servidores públicos de carrera, automáticamente son provisorios, incluida la accionante; **c)** Los problemas médicos de la peticionante de tutela no eran de conocimiento de la AIT; toda vez que, se dieron en las gestiones 2010 y 2013, habiendo ingresado a la institución el 2014, no existiendo certificación de un especialista tratante o particular de la Caja Petrolera de Salud (CPS); extremos por los que, no sería una causal que justifique la tutela demandada; y, **d)** Mediante CITE TDJ-SCI 12/2020 de 20 de enero, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitó información a la CPS, evidenciando con prueba fehaciente, suscrita por el Jefe Departamental de Servicios de dicha entidad de la ciudad de La Paz, constatando que desde el 2014 al 2020, no se cuenta con ninguna cita médica de la peticionante de tutela en la especialidad de oncología adjuntando los cites médicos; documentos que ratificarían que la prenombrada no tiene ni tuvo cáncer, tampoco ninguna de las afecciones médicas señaladas en su acción de defensa; reiterando su petitorio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 088/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 720 a 722, **denegó** la tutela solicitada, al no haberse advertido la lesión de los derechos que se alegaron en la presente audiencia de garantías; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Revisada la Resolución 34/2020, emitida en enero por esta misma Sala Constitucional, se evidenció que "…respecto a los sujetos, existe identidad de presupuestos, respecto al objeto, existe una media similitud, en relación al objeto que el día de hoy se trata, respecto a la causa de la misma manera se encuentra una media similitud, por economía procesal, se podría resolver el presente caso por la improcedencia, sin embargo, esta Sala Constitucional amén de reconocer la fuerza vinculante de la Jurisprudencia Constitucional, en la presente causa va a realizar una práctica de interpretación en razón a la situación que se está viviendo" (sic); **2)** Existe un nuevo hecho que no se habría tramitado por la peticionante de tutela, en enero de 2020 y tiene que ver con la aparente emergencia, producto de un acto irregular, arbitrario e indebido de gozar de un seguro de salud, frente a estos tiempos de pandemia por el COVID-19 "…independientemente de este criterio que es respetado por la Sala Constitucional" (sic); **3)** El Subsistema de "captación" de servidores públicos se encuentra regulado por la Ley del Estatuto del Funcionario Público y sus modificaciones, los cuales muestran las categorías de éstos en la actualidad, como ser los electos, de carrera, de libre nombramiento, provisionales, etc.; **4)** La regla que se sustrae de la SC 1153/2010 de 27 de agosto, es que el servidor público pasa a ser de carrera, cuando se sujeta a una condición de carácter normativo, y esta es de haber vencido un concurso de méritos y/o examen de competencias, cambia de estatus, "…por lo cual no existe un estatus medio, entre el servidor público de carrera y los restantes servidores públicos" (sic); **5)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "537/2019" y "0094/2019-S4 de 10 de abril", en similares criterios, establecen que los funcionarios públicos que no son de carrera como los provisorios, gozan de los mismos derechos previstos en el art. 7 de la referida Ley; sin embargo, no pueden impugnar las resoluciones o las determinaciones que impliquen su remoción; es decir, no tienen inamovilidad laboral; **6)** La pretensión del solicitante de tutela no es pertinente para la situación jurídica que hoy se lleva a cabo; debido a que, la misma es una servidora pública interina provisoria; la cual, no se ubica dentro de los márgenes que establece la jurisprudencia y la norma; y, **7)** "…Esta Sala Constitucional, lamenta la situación en la que está viviendo la accionante, sin embargo, a pesar de la buena voluntad de la Jurisdicción Constitucional, en esta situación existen razones suficientes para denegar la tutela solicitada, debido a que nos encontramos en una situación de improcedencia, además que se evidencia que la pretensión de la accionante es imposible en jurisdicción constitucional, en razón al estatus de servidor público del cual se está tratando" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum **ARITLP-DER-MEM-0158/2017 de 9 de octubre**, la Directora Ejecutiva Regional de la ARIT La Paz, designó interinamente a Ruth Pérez Zapata -ahora accionante-, para prestar servicios con el Ítem 106 que corresponde al cargo "Profesional IV" (Puesto: Profesional Jurídico) dependiente de la Secretaría Jurídica de dicha entidad y al tratarse de un nombramiento interino, la misma sería efectiva hasta que se lleve a cabo el proceso de convocatoria pública, de conformidad al art. 21 del DS 26115, art. 12 inc. e) del DS 25749 y art. 14 del RE-SAP aprobado a través de la RA AGIT/0016/2012 de 5 de marzo (fs. 3).

II.2. Por Memorándum ARITLP-DER-MEM-0022/2018 de 2 de marzo, la ARIT La Paz comunicó a la peticionante de tutela que a partir del 5 de igual mes y año, y hasta que se realice el proceso de selección respectiva, pasaría del Ítem 106 al 67 que corresponde al cargo de "Profesional II" (Puesto: Profesional en Demandas Contenciosas) dependiente de la Gerencia de Recursos Judiciales de la AGIT (fs. 4).

II.3. A través del documento de aceptación de relación laboral con la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) suscrito el 28 de septiembre de 2018, la impetrante de tutela aceptó su calidad de servidora pública interina, en aplicación del art. 5 inc. e) de la LEFP y art. 12 inc. e) de su Decreto Reglamentario 25749, una vez concluido el período máximo de noventa días de interinato, admitió su condición de funcionaria pública **PROVISORIA** en observancia de los arts. 71 de la citada Ley y 36 de su aludido Decreto Reglamentario; asimismo, dio su conformidad a la línea jurisprudencial establecida en la SC 1462/2011-R de 10 de octubre y SCP 0677/2015-S2 de 26 de junio (fs. 5).

II.4. Mediante Nota **AGIT-1958/2019 de 5 de diciembre**, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -ahora demandado-, agradeció a la accionante los servicios prestados a la AIT como Profesional II (Profesional en Demandas Contenciosas), procediendo a su desvinculación con la institución a partir de la última hora hábil del medio día del 6 de igual mes y año, en apego a lo dispuesto en la Ley del Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, así como la línea jurisprudencial antes citada; solicitando que, presente su informe final de actividades realizadas y pendientes, entregando la documentación a su cargo al inmediato superior (fs. 6).

II.5. Por Oficio AGIT-GRJ-0652/2019 de 10 de diciembre, dirigido a la autoridad demandada, la impetrante de tutela representó la Nota AGIT-1958/2019, dando a conocer su inconformidad, sin aceptar lo señalado en la misma; ya que, no se encuentra acorde con a la normativa interna de la AIT y a las leyes que rigen al servidor público (fs. 7);

II.6. En respuesta al Oficio que antecede, mediante Nota **AGIT-2052/2019 de 17 de diciembre** -recepcionado el 26 de igual mes y año-, el demandado indicó a la accionante que la Ley del Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamento no contemplan dentro de la clasificación de los servidores públicos al "personal subalterno", tampoco en el Reglamento Interno de Personal de la AIT; asimismo, señaló que "…conforme dispone el art. 71 de la Ley N° 2027 y su Reglamento, **no goza de los derechos establecidos en el art. 7, parágrafo II, específicamente el dispuesto en el inciso c) referido a la posibilidad de impugnar las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, siendo éste último supuesto el que se configuró con el 'Agradecimiento de sus servicios', determinación asumida en el marco de la atribución establecida en el art. 139, inc. h) de la Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003** (**Código Tributario**)" (sic [fs. 8 a 10]).

II.7. A través de la Resolución 34/2020 de 29 de enero, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por la peticionante de tutela contra la autoridad ahora demandada, "…con la aclaración de no haber estado a fondo" (sic [fs. 625 a 627 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y al empleo, a una remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la educación, a la alimentación, a la vivienda y servicios básicos, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa; y, los principios de legalidad, taxatividad, tipicidad, inocencia, verdad material y aplicación objetiva de la ley; alegando que, habiendo ingresado a trabajar a la ARIT La Paz en la gestión 2017, la autoridad demandada mediante Nota AGIT-1958/2019 de 5 de diciembre, le agradeció sus servicios como Profesional II de manera abrupta e intempestiva; decisión que fue confirmada a través de la Nota AGIT-2052/2019 de 17 de igual mes, pese a que no se encontraba dentro de las previsiones del art. 71 de la LEFP al ejercer un cargo operativo, no existiendo norma para desvincular sin previo proceso a servidores públicos operativos que no son de cargo jerárquico, superior o ejecutivo, además que gozaba de un ítem, siendo su designación interina hasta que se lleve a cabo el proceso de convocatoria pública o de selección; por ello, no podía ser apartada de su fuente laboral. Asimismo, del certificado médico presentado, se estableció que no goza de buena salud, habiéndole diagnosticado cáncer in situ el 2010, hecho por el que no puede quedar sin seguro de salud; ya que, requiere de una serie de controles y tratamientos médicos.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, manifestó que: "…*la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional,* ***estructura esta acción tutelar sobre la base de los principios de sumatoriedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad****, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

(…)

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la ***subsidiariedad y la inmediatez****; el primero, entendido como* ***el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados****; por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye a la acción de amparo constitucional como un medio inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este medio de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

En el marco de lo señalado, la acción de amparo constitucional forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****"*(las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) manifiesta: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, está previsto en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden); así el art. 54.I del CPCo, señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: «"*…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: `…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**'*"» (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y subreglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo: "*…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Del funcionario provisorio y el derecho a impugnar

Sobre este tema, el art. 233 de la CPE, establece: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñen funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".

Por su parte, el art. 4 de la LEFP, refiere que: "Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

El art. 5 de la aludida Ley, hace referencia a los funcionarios públicos, clasificándolos de la siguiente manera:

"a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 6 de la indicada norma, en cuanto a los derechos que les asisten a los servidores públicos, sostuvo: "II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) **A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios**.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos... "(el resaltado es nuestro).

Por otra parte, el art. 71 de la predicha Ley, respecto a la condición de funcionario provisorio, señaló:

"Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados **funcionarios provisorios**, **que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley**" (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo de lo glosado, de acuerdo a las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se emitió la **Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010**, por el que, se aprueba el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en la Ley del Estatuto del Funcionario Público y el DS 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril del mismo año, estableciéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:

"**Artículo 1. (Objeto).** La presente disposición normativa tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que regule el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral establecido en el Título IV de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y en el Título III del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril

de 2000, en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos N° 29894 de 7 de febrero de 2009 y N° 0071 de 9 de abril de 2009.

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, **comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida**.

(…)

Artículo 4. (Partes Intervinientes). Dentro del procedimiento establecido en la presente Resolución Ministerial, son partes intervinientes

a) El Interesado que se constituye en cualquiera de las servidoras o servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 del Estatuto del Funcionario Público.

b) La entidad pública, a través de la autoridad administrativa recurrida.

Artículo 5. (Acto Administrativo Expreso). I. La autoridad administrativa que, conforme al sistema de administración organizativa que corresponda, tenga la competencia para conocer y resolver sobre el reconocimiento o negativa de un derecho relativo al Régimen Laboral establecido en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749, deberá emitir su decisión con un acto administrativo expreso que así lo determine, dentro del plazo previsto en la correspondiente disposición interna aplicable.

(…)

Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.

Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa" (el resaltado nos corresponde).

Ahora bien, en virtud al desarrollo normativo expresado en líneas precedentes, la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, concluyó que: "…*tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que al entrar en vigencia la RM 014/10,* ***es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos*** *en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.*

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que ***la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recurso de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de***

no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión" (las negrillas son agregadas).

Entendimiento reiterado por la SCP 0191/2019-S4 de 9 de mayo.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, inicialmente Ruth Pérez Zapata -hoy accionante- mediante Memorándum ARITLP-DER-MEM-0158/2017 de 9 de octubre, fue designada interinamente por la Directora Ejecutiva Regional de la ARIT, para prestar sus servicios con el Ítem 106, correspondiente al cargo de "Profesional IV" (Puesto: Profesional Jurídico), dependiente de la Secretaría Jurídica de dicha entidad; posteriormente, pasó al Ítem 67 perteneciente al cargo de "Profesional II" (Puesto: Profesional en Demandas Contenciosas), de la Gerencia de Recursos Judiciales de la AGIT; más adelante, la impetrante de tutela suscribió un documento aceptando su calidad de servidora pública interina, en aplicación de los arts. 5 inc. e) de la LEFP y 12 inc. e) de su Decreto Reglamentario; y que, una vez concluido el período máximo de noventa días de interinato, consentía su condición de servidora pública provisoria, de conformidad con los arts. 71 de la citada Ley y 36 del referido Decreto.

No obstante, mediante Nota AGIT-1958/2019 de 5 de diciembre, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -ahora demandado-, agradeció los servicios prestados por la peticionante de tutela en la AIT como Profesional II, procediendo con la desvinculación de la institución; por tal motivo, la prenombrada por Oficio AGIT-GRJ-0652/2019, representó la Nota antes citada, manifestando su disconformidad con la misma, al no encontrarse acorde con la normativa interna de la AIT y las leyes que rigen al servidor público. Producto de ello, la autoridad demandada a través de la Nota AGIT-2052/2019 de 17 de diciembre, le indicó a la accionante que conforme dispone el art. 71 de la LEFP y su Decreto Reglamentario, no gozaba de los derechos previstos en el art. 7.II inc. c) de la aludida Ley, referente a la posibilidad de impugnar las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, siendo éste último supuesto el que se configuró con el agradecimiento de sus servicios, determinación asumida en el marco de la atribución establecida en el art. 139 inc. h) del CTB.

De lo expuesto en líneas precedentes, nos lleva a determinar que la solicitante de tutela tenía la condición de servidora pública provisoria dentro de la institución donde prestaba sus servicios, acorde con lo dispuesto en el art. 71 de la LEFP; en tal sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos cuya clasificación se halla descrita en el art. 5 de la aludida Ley -entre los que se encuentran los funcionarios provisorios-, tengan el derecho a presentar impugnación contra las resoluciones que impliquen no solo su remoción, sino aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos que se les reconocen a estos en el Régimen Laboral, previstos en la Ley del Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, estableciendo el procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral de los servidores públicos, mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, en estricta observancia de las condiciones, plazos y requisitos para su respectiva tramitación.

Consiguientemente, en el presente caso, ante la determinación asumida por la autoridad demandada mediante Nota AGIT-1958/2019, de agradecimiento de servicios a la impetrante de tutela, ratificada a su vez por la Nota AGIT-2052/2019 que dio respuesta a la representación formulada por la prenombrada, correspondía que la misma active el citado procedimiento de impugnación, con el fin de resguardar el derecho a la impugnación que le asiste, a través de la interposición de los recursos adecuados, permitiéndole de ese modo cuestionar o refutar la decisión adoptada por el demandado que le estaría ocasionando agravio a sus intereses; tomando en cuenta que, esta acción de defensa puede ser planteada, siempre que no exista otro medio de protección inmediato para el resguardo de los derechos fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no restablecieron el derecho lesionado; en ese sentido, todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través

de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa judiciales o administrativos establecidos por ley, de acuerdo con lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese sentido, es aplicable la jurisprudencia descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1, sub regla 1.b) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierto siempre que no exista otro medio de defensa inmediato para la protección de los derechos y garantías fundamentales; ya que, esta acción tutelar no puede ser utilizada si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa consagradas con similar finalidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 088/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 720 a 722, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2021-S2

Sucre, 30 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35658-2020-72-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 390/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Ernesto Cumara Machaca** contra **Nils Choqueticlla Callahuara**, **Juez de Instrucción Penal Sexto** -en suplencia legal de su similar **Quinto**- **de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación con agravante; el 25 de agosto de 2020, en la audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez demandado dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, lugar donde fue trasladado al momento de la conclusión de dicho verificativo.

La autoridad demandada omitió lo previsto por el art. 163.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el cual, señala que los fallos que impongan una medida cautelar deben ser notificados de manera personal, adjuntando copia de la resolución; empero, hasta la presentación de esta acción de defensa, no dispuso la correspondiente diligencia personal con la citada determinación, a fin de tener la oportunidad de impugnarlo si lo vería conveniente; dándosele por emplazado en dicho acto procesal, provocando de esa manera su indefensión; al impedir que su situación procesal podría ser definida en otra instancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente a la defensa, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** En el día se lo notifique con el fallo que dispuso su detención preventiva; y, **b)** Sea con costas por la retardación de justicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo, manifestó que; habiendo dispuesto el Juez demandado su notificación -se entiende con el Auto Interlocutorio 266/2020 de 25 de agosto-, se realizó la indicada diligencia el 9 de septiembre de igual año, paralelamente a la interposición de la presente acción de defensa; correspondiendo en consecuencia, la modalidad innovativa.

I.2.2. Informe del demandado

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto -en suplencia legal de su similar Quinto- de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante a fs. 19 y vta., señaló que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación con agravante; en su calidad de Juez suplente y pese al restringido personal a su cargo, dispuso se notifique al accionante con el Auto Interlocutorio 266/2020; habiéndole informado la Secretaria que se cumplió con lo ordenado; y, **2)** Se vio impedido de revisar cada causa penal en el Juzgado que estaba en suplencia; en vista de la carga procesal que tendría al dirigir ambos despachos judiciales, celebrando audiencias presenciales y virtuales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 390/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24, constituido en Juez de garantías, **concedió** la tutela solicitada, recomendando al Juez demandado observe la celeridad que debe otorgar a los trámites impetrados por privados de libertad; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de obrados advirtió que hasta el 9 de septiembre de igual año, no se notificó al peticionante de tutela con el Auto Interlocutorio 266/2020, que dispuso su detención preventiva; es decir, posterior a la interposición de la presente acción tutelar, habiendo dejado transcurrir la señalada autoridad más de trece días; y, **ii)** Como "controlador" de derechos y garantías constitucionales la aludida autoridad debió realizar el respectivo seguimiento de las labores realizadas por los servidores públicos a su cargo; pese a que, se encuentre ejerciendo la suplencia legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 25 de agosto de 2020, en la que Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto -en suplencia legal de su similar Quinto- de la Capital departamento de Oruro -hoy demandado-, emitió el Auto Interlocutorio 266/2020 de igual fecha, disponiendo la detención preventiva de Ernesto Cumara Machaca -hoy accionante-, por el plazo de seis meses en el Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento (fs. 11 a 16).

II.2. Cursa notificación personal realizada el 9 de septiembre de 2020, al peticionante de tutela con el supra citado Auto Interlocutorio (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente a la defensa; toda vez que, el Juez demandado omitió lo dispuesto por el art. 163.3 del CPP, y no ordenó la notificación de forma personal con el Auto Interlocutorio 266/2020 de 25 de agosto, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, impidiendo que si consideraba necesario pueda impugnar dicha decisión a fin de que sea revisada por el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Notificación de las resoluciones de medidas cautelares

Al respecto, la SCP 0760/2017-S3 de 14 de agosto, haciendo alusión a la SCP 1981/2013 de 4 de noviembre, precisó que: "…*el anterior Tribunal Constitucional, estableció de manera general sobre notificaciones realizadas en audiencias orales; es decir, por la lectura que se hace en el mismo acto; sin embargo, este razonamiento no se aplica en las audiencias en las que se impone una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva por la transcendencia que tiene para la persona a la que se le aplica.*

(…)

*En este sentido el art. 163 del CPP, prescribe que: `Se notificarán personalmente: (…) 3**) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales** (…) **La notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción**…', de forma que el término para interponer la apelación incidental conforme el art. 251 del mismo Código, se computa a partir de la entrega de la copia de la resolución de la referida audiencia aclarándose en todo caso que respecto al registro de la audiencia es aplicable el art. 371 del CPP, que establece que: `(…) Cuando el juicio se registre por un medio audiovisual es el juez o presidente del Tribunal ordenará las medidas convenientes para asegurar su conservación, fidelidad y autenticidad, las mismas que deberán constar en acta que será firmada por el juez o miembros del tribunal, el secretario y las partes', ello en virtud a que el principio de oralidad es transversal al Código adjetivo penal de forma que resulta idóneo a efectos del art. 160 del Código adjetivo Penal'.*

*Asimismo, la SCP 0190/2015-S3 de 20 de febrero, estableció respecto a la notificación de resoluciones emergentes de solicitudes de cesación a la detención preventiva, que: `**Corresponde señalar también que las notificaciones realizadas en audiencias orales por la lectura que se hace en el mismo acto, no son aplicables en las audiencias en las que se impone una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva por lo dispuesto por el art. 163.3 del CPP, debe efectuarse necesariamente de forma escrita; empero no se tiene el mismo procedimiento respecto a consideración de cesación a la detención preventiva**, que admite la notificación por la lectura de la resolución conforme lo dispuesto en el art. 160 del mismo Código'.*

*De la jurisprudencia citada**, se entiende que únicamente la primera Resolución en audiencia de consideración de medidas cautelares que impone la medida extrema de detención preventiva, debe ser notificada de manera personal o en domicilio real**, de acuerdo al mandato legal establecido en el art. 163 inc. 3) del CPP; en este marco normativo, se entiende que las Resoluciones posteriores; es decir, las que resuelvan la cesación de la detención preventiva, modificación de medidas sustitutivas, revocatoria de medidas sustitutivas, etc., deberán ser notificadas por su lectura en audiencia en aplicación del art. 160 del citado Código, a efectos del cómputo del plazo para el ejercicio del derecho a la apelación"* (el resaltado es nuestro).

De igual modo, la SCP 0312/2013 de 18 de marzo, sostuvo que: "*…la resolución con la imposición de medida cautelar de carácter personal debe ser notificada al justiciable, de la forma prevista por el art. 163 inc. 3) del CPP, es decir, de manera personal, entregándosele por escrito la copia de la misma; extremo que no es exigible para las demás actuaciones, al no ingresar dentro de la comprensión del citado artículo. Por lo tanto, en audiencias de cesación, modificación o apelación de medidas cautelares o sustitutivas, será válida la notificación en el mismo acto por su lectura.*

*Lo afirmado no impide que si la parte imputada, de manera voluntaria, en la misma audiencia de imposición de medida cautelar manifiesta su voluntad de renunciar a su notificación personal y entrega de la copia escrita de la resolución, a efectos de agilizar su trámite y lograr que se determine su situación jurídica en el menor tiempo posible, pueda hacerlo de manera libre, extremo que obliga de manera indefectible a los jueces y tribunales ordinarios a remitir la apelación de manera inmediata sin aguardar ninguna diligencia de notificación, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas a partir de la interposición de la apelación. En el entendido que ello no ocurra, de todas maneras, el plazo para la remisión de una apelación incidental opuesta contra una imposición de medida cautelar no puede quedar supeditado a un tiempo indefinido, por falta de notificaciones, puesto que **de acuerdo a lo previsto por el art. 160 del CPP, las resoluciones de manera obligatoria deben ser notificadas al día siguiente de dictadas, término que conforme a la misma previsión puede ser disminuido. En consecuencia la notificación con la imposición de una medida cautelar, no puede exceder el plazo de veinticuatro horas, tiempo a partir del cual, se computará el plazo para su remisión ante el superior jerárquico en caso de interposición de recurso de apelación incidental**, salvo como se afirmó, que el imputado renuncie a dicha formalidad, en el que será suficiente su manifestación de voluntad de darse por notificado en el*

mismo actuado procesal, lo que viabilizará la remisión del recurso de alzada dentro del plazo previsto por el art. 251 del adjetivo penal" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0736/2021-S2 de 3 de noviembre, señaló que: "*Esta modalidad de la acción tutelar referida, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad".*

Asimismo, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La* ***acción de libertad traslativa o de pronto despacho****, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad****, criterio este que* ***va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE****…*

(…)

En ese sentido, ***este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,*** *es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, estableció que: "*…cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso,* ***es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución****"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes de la presente acción de defensa, se tiene acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 25 de agosto de 2020, en la que el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 266/020 de igual fecha, y ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234 numerales 1, 2, 3 y 7, 235.2 y 235 ter del CPP, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, decisión notificada de manera personal al aludido el 9 de septiembre de similar año (Conclusiones II.1 y 2).

En la presente acción de libertad el solicitante de tutela alega que, la autoridad demandada al haber ordenado su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 266/2020, y notificado de manera verbal en la audiencia de consideración de medidas cautelares, le impidió impugnar el fallo para que sea revisado por la instancia superior; actitud contraria a lo dispuesto por el art. 163.3 del citado Código, el cual señala que ese acto procesal debe ser diligenciado de forma personal.

En ese sentido, de la lectura del prenombrado Auto Interlocutorio, se puede advertir que el Juez demandado dispuso contra el accionante la medida cautelar personal extrema a cumplirse en el mencionado Centro Penitenciario, ordenando que por secretaría se libre el mandamiento de detención preventiva, indicando además que esa decisión puede ser impugnada en el plazo de setenta y dos horas, señalando que "*…a ese efecto para fines de registro es dictada a horas 13:12 del día martes 25 de agosto de 2020.*

Con esta resolución queda notificada la autoridad fiscal, la defensoría de la niñez y la adolescencia, la parte denunciante y el imputado…" (sic).

Sobre el particular, cabe mencionar que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la resolución que imponga una medida cautelar extrema, corresponde ser notificada de manera personal al interesado, en el término de veinticuatro horas, adjuntando indefectiblemente una copia del fallo; el cual, debe señalar que es susceptible de impugnación y el plazo para interponer el recurso, teniendo que quedar constancia de la diligencia en obrados.

Al respecto, el Juez demandado en el Auto Interlocutorio 266/2020, si bien indicó que la decisión dictada podía ser recurrida y el término al efecto; definió que el plazo empezaba a correr a partir de la culminación de la audiencia de consideración de medidas cautelares -25 de agosto de 2020-, acto en el que de manera verbal dio por notificadas a las partes procesales; de lo que, se puede evidenciar que la prenombrada autoridad no tomó en cuenta que, al haber ordenado por dicho fallo la imposición de la detención preventiva; lo que, genera trascendencia en el solicitante de tutela, correspondía que en apego al Código Adjetivo Penal, sea emplazado de forma personal, con la entrega de una copia física de la Resolución, momento desde el cual iniciará el cómputo del término para plantear el recurso de apelación incidental.

Asimismo, de obrados se puede advertir que, el peticionante de tutela fue notificado personalmente con el Auto Interlocutorio 266/2020, posterior a la interposición de la presente acción de defensa; es decir, que sobrepasó abundantemente el término para que se haya realizado la referida diligencia; de ello, se puede inferir que el Juez demandado vulneró el principio de celeridad, en el entendido que: "*…la celeridad procesal: `…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente…'*" (SC 0544/2010-R de 12 de julio).

No constituyendo óbice lo manifestado por la autoridad demandada, respecto a la carga procesal que tiene al ejercer suplencia legal en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro; lo que, no le permite controlar cada causa penal que se encuentra su cargo; pudiéndose concluir conforme al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al no ordenarse la notificación personal del accionante, se retardó innecesariamente la posibilidad de que el mencionado tome conocimiento de los fundamentos de la imposición de la medida cautelar personal extrema, para que si creía conveniente interponga el recurso de apelación incidental, a fin de resolver su situación jurídica; por lo que, al no actuar el Juez demandado con la rapidez que se deben tratar las tramitaciones donde de por medio se vea afectado el derecho a la libertad de una persona y al apartarse del principio de celeridad que funda la jurisdicción ordinaria, generó la lesión al debido proceso en su componente a la defensa vinculado a la libertad; correspondiendo en ese sentido, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con distinto entendimiento, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 390/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24, pronunciado por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías, sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0489/2021-S2

Sucre, 30 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35738-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 29 vta. a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Bruno Fernando Limpias Lottersberger** contra **Olvis Egüez Oliva**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ordenó su detención preventiva -siendo lo correcto y en adelante detención provisional- con fines de extradición por el plazo de noventa días, conforme establece el art. 154.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); a ese efecto, la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, comisionó a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del indicado departamento, la emisión del respectivo mandamiento de detención, librado el 27 de junio de igual año, ejecutándose el 3 de julio del mismo año.

Se encuentra detenido de forma provisional once meses y cuatro días, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; es decir, más de los noventa días dispuestos; en reiteradas oportunidades solicitó a la aludida Jueza, la cesación de dicha medida impuesta; petición que le fue negada. En esas circunstancias, denunciando su detención ilegal, interpuso acción de libertad contra José Antonio Revilla Martínez, Expresidente del Tribunal Supremo de Justicia y la indicada autoridad a quo; siendo resuelta por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del mencionado departamento, a través de la Resolución 19/2020 de 21 de mayo, concediéndole parcialmente la tutela, únicamente con relación a la referida Jueza de Instrucción Penal, ordenándola que defina su situación jurídica de manera inmediata.

En merito a dicho fallo, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Resolución de 8 de junio de 2020, rechazando su petición de cesación a la detención provisional con fines de extradición, argumentando que no era competente para determinar su pretensión; decisión que, habiendo sido impugnada a través del recurso de apelación incidental, fue confirmada por Auto de Vista de 4 de septiembre de igual año, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

Formuló nueva acción de libertad; esta vez, contra Olvis Egüez Oliva -por entonces-, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y Walter Pérez Lora, Vocal de la indicada Sala Penal; siendo resuelta por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien le concedió tutela parcialmente, solamente respecto al mencionado Vocal, para que trámite su recurso de apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas; y, denegando con relación a la primera autoridad; en razón a que, dicha acción tutelar debía haberse interpuesto contra la Sala Plena del referido Tribunal Supremo.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del indicado departamento; establecieron que, la instancia encargada de determinar la cesación de su detención provisional con fines de extradición, es el Tribunal Supremo de Justicia; empero, "hasta la fecha" no emitieron pronunciamiento alguno al respecto, pese a tener conocimiento del vencimiento del plazo de la señalada medida; incumpliendo lo previsto en el art. 24.5 y 6 del Tratado de Extradición entre España y Bolivia, el cual establece que, sí en el plazo de cuarenta días desde la detención provisional no se presenta la solicitud de extradición, deberá decretarse la libertad; y una vez dispuesta esta, la nueva petición de aplicación de la extrema medida, debe estar acompañada necesariamente de dicha pretensión; y, el art. 14.3 de la Convención Interamericana Sobre Extradición, prevé un plazo de sesenta días para el pedido formal de la extradición; caso contrario, la persona detenida provisionalmente quedará en libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad personal, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a los Magistrados demandados dispongan su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó y reiteró los argumentos de su memorial de acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

Olvis Egüez Oliva, José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 23 y 25 a 26.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 03 de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 29 vta. a 32, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Según el art. 154 del CPP, el Tribunal Supremo de Justicia, es el encargado de ordenar la detención provisional con fines de extradición; misma que, en el caso concreto fue dispuesta por el plazo de noventa días, habiéndose comisionado a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del señalado departamento, la emisión del respectivo mandamiento de detención; efectivizándose el 3 de julio de 2019; **b)** Si bien el 11 del mencionado mes y año, la aludida Jueza a través del servicio de correo comunicó al indicado Tribunal la detención provisional del ahora accionante; sin embargo, no empleó las instancias legales correspondientes; es decir, debió efectuarlo por medio de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento; y, **c)** La Jueza referida realizó una serie de actos relacionados con la detención provisional con fines de extradición del impetrante de tutela; principalmente, de comunicación a la Embajada de España y la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL); empero, dicha autoridad no ejerce el control jurisdiccional en el presente caso; puesto que, únicamente se le encargó la expedición del respectivo mandamiento para hacer cumplir lo dispuesto por el citado Tribunal Supremo, correspondiéndole a esa instancia, resolver cualquier aspecto relacionado a la ampliación o cesación de la medida impuesta; en ese sentido, en el término de veinticuatro horas debe ponerse a conocimiento del prenombrado Tribunal, el cumplimiento del

plazo de la detención provisional del solicitante de tutela para que esa instancia defina su situación jurídica.

A la solicitud de complementación y enmienda, realizada por parte del peticionante de tutela, el referido Tribunal de garantías señaló que; la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, vía Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debe poner en conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, el cumplimiento del plazo de noventa días de la detención provisional del accionante, para que se pronuncie al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo la detención provisional con fines de extradición de Bruno Fernando Limpias Lottersberger -ahora accionante- por el plazo máximo de noventa días, encargando al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, comisionar al Juez de Instrucción Penal de turno, la expedición del respectivo mandamiento para hacer efectivo lo dispuesto (fs. 2 a 3).

II.2. Consta mandamiento de "detención preventiva" con fines de extradición al país de España de 27 de junio de 2019, expedido por Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 4).

II.3. Mediante certificación de permanencia y conducta, de 22 de octubre de 2019, Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; certificó que, el impetrante de tutela se encontraba detenido provisionalmente tres meses y diecinueve días, con fines de extradición a España (fs. 6).

II.4. Por medio de escrito de 14 de noviembre de igual año, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, hizo conocer a Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento: **1)** La emisión del mandamiento de detención provisional con fines de extradición del solicitante de tutela, en cumplimiento al Auto Supremo 61/2019; **2)** La "detención preventiva" del prenombrado el 3 de julio del indicado año; **3)** El cumplimiento del plazo de noventa días dispuesto en el referido Auto Supremo; y, **4)** Las reiteradas veces que hizo conocer al señalado Tribunal Supremo y la Embajada de España sobre la situación del accionante (fs. 7).

II.5. A través del memorial presentado el 11 de mayo de 2020, el peticionante de tutela solicitó a la mencionada Jueza, la cesación de su detención provisional con fines de extradición (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón a que, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- no se pronuncian sobre su solicitud de cesación a la detención provisional con fines de extradición, ordenado en el Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, pese a tener conocimiento del vencimiento del plazo de noventa días dispuesto en la mencionada Resolución, encontrándose ilegalmente privado de su libertad por once meses y cuatro días, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Respecto a esta temática, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, refiriéndose al habeas corpus hoy acción de libertad, estableció que tiene carácter excepcionalmente subsidiario "...*en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado…*", puesto que, el ordenamiento jurídico no "*… puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional…*".

A su turno, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, sobre la base de la Constitución vigente, estableció que la acción de libertad se configura "*…como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos…"*; añadiendo ese fallo constitucional, que "*…en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos"*.

En ese marco, esta última Sentencia Constitucional efectuando una modulación a la anterior, estableció subreglas para determinar la existencia de medios efectivos y oportunos de defensa de los derechos que se encuentran bajo la protección de la acción de libertad, entre las cuales se encuentra la siguiente:

"***I****. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"*.

III.2. Análisis del caso concreto

A efectos de contextualizar el problema jurídico propuesto, corresponde señalar que, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo la solicitud de detención provisional con fines de extradición del ahora accionante, por parte de la Embajada de España, pronunció el Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, dictaminando la indicada medida por el plazo máximo de noventa días y ordenó al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto-, comisionar al Juez de Instrucción Penal de turno, la emisión del respectivo mandamiento de detención (Conclusión II.1); habiendo recaído dicha responsabilidad en la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del indicado departamento, quien el 27 de junio de 2019, expidió el referido documento, ejecutándose el mismo el 3 de julio de igual año, encontrándose el impetrante de tutela privado de su libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (Conclusión II.3).

En ese marco, el accionante denuncia que se encuentra detenido provisionalmente con fines de extradición once meses y cuatro días, en el mencionado Centro Penitenciario; es decir, más de los noventa días dispuestos por el indicado Auto Supremo 61/2019, sin que los Magistrados demandados se pronuncien sobre la cesación de dicha medida, pese a tener conocimiento del vencimiento del plazo señalado.

De las alegaciones efectuadas por el representante del impetrante de tutela, se tiene que, al cumplimiento del plazo de noventa días establecido en el indicado Auto Supremo, este requirió a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital de Santa Cruz, la cesación de su detención provisional con fines de extradición, petición que le fue negada; en razón a que, dicha autoridad carecía de competencia para disponer lo solicitado; determinación que, habiendo sido impugnada a través del recurso de apelación incidental, fue confirmada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento; asimismo, se advierte que, pese a dicho rechazo, el 11 de mayo de 2020, reiteró su petición a la aludida Jueza (Conclusión II.4).

Ahora bien, el art. 184.3 de la CPE, establece como una de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia "Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición", regulación concordante con el art. 38.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que igualmente le atribuye "Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición"; asimismo, el art. 149 del CPP, prevé que: "La extradición se regirá por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable"; por su parte, el art. 154 del citado Código, en similar sentido, determina que es facultad de la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, ordenar la detención provisional del extraditable por el plazo máximo de seis meses, siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención.

Bajo ese marco normativo, la SCP 0855/2019-S4 de 2 de octubre, a tiempo de resolver un caso referente a una solicitud de cesación a la detención provisional con fines de extradición, estableció que dicha petición: "*… al ser un aspecto incidental e instrumental relacionado con el trámite de extradición inexcusablemente debió ser presentada ante el pleno del Tribunal Supremo de Justicia, quienes pudieron haber analizado la pretensión del impetrante de tutela y responder mediante una resolución fundamentada y motivada; más aún si esa instancia en pleno es la que de acuerdo a ley, debe conocer y resolver la extradición, y por ende, sus incidencias vinculadas a la situación jurídica del extraditable…*".

En ese sentido, en el presente caso, el impetrante de tutela al efectuar -reiteradamente- su solicitud de cesación de la detención provisional con fines de extradición, a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital de Santa Cruz, incurrió en error procedimental; puesto que, esa autoridad carece de competencia para atender la referida petición; debido a que, su intervención en el indicado trámite fue por comisión y únicamente para la emisión del respectivo mandamiento de detención, en cumplimiento a una disposición emanada del Tribunal Supremo de Justicia; instancia a la cual debió acudir el accionante; toda vez que, como se demostró es la competente legalmente para conocer y resolver la señalada pretensión.

Por otro lado, si bien la indicada Jueza, a través de la nota de 15 de noviembre de 2019, hizo notar al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cumplimiento del plazo de la detención provisional con fines de extradición del peticionante de tutela; sin embargo, como se estableció, no es la instancia competente para conocer y resolver la cesación de la indicada medida; asimismo, no existe evidencia para demostrar que el Tribunal Supremo de Justicia, hubiera tomado conocimiento de la petición del impetrante de tutela ni de las actuaciones y diligencias relacionadas a la ejecución del citado mandamiento.

Consiguientemente, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el peticionante de tutela debió acudir previamente ante el Tribunal Supremo de Justicia, a objeto de efectuar su solicitud relacionada a su detención provisional con fines de extradición; teniendo que haber agotado los mecanismos ordinarios antes de activar directamente a la acción de libertad, en mérito a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa; correspondiendo por ende denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03 de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 29 vta. a 32, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2021-S2

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35739-2020-72-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 08/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 75 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Luis Fernando Condori Llampa** y **Jenny Jaqueline Gonzáles Núñez** contra **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera** y **Eddy Alarcón Rinaldo**, **Juez Público Civil y Comercial Primero** -en suplencia legal- ambos **de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6 a 10, los accionantes a través de su representante refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, tipificado en el art. 335 del Código Penal (CP), se encuentran perseguidos ilegalmente, a consecuencia de que Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, por Auto Interlocutorio 243/2020 de 23 de julio, los declaró rebeldes; expidiendo los mandamientos de aprehensión que fueron ejecutados "en la fecha".

Al regularizase las actividades en estrados judiciales, el 2 de septiembre de 2020, de manera voluntaria comparecieron ante dicho Juzgado y tomando en cuenta que el citado mandamiento cumplió con su finalidad de presentación del rebelde ante la autoridad judicial que les hizo el llamado -primer párrafo del art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, solicitaron se deje sin efecto la aludida orden; sin embargo, Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del referido departamento -hoy codemandado-, mediante decreto de 3 de igual mes y año, condicionó la revocatoria de la rebeldía, al cumplimiento del párrafo segundo del mencionado artículo, cuando no debería ser fundamental el pago de costas, o en su caso considerando el principio de gratuidad del Órgano Judicial, podía otorgar un término prudente para la cancelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se "otorgue" la tutela, disponiendo que la "autoridad jurisdiccional" en el marco del primer párrafo del art. 91 del CPP, deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión que tienen en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 73 a 74 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron el contenido de su memorial de acción de defensa presentado y ampliándolo manifestaron que: **a)** Dentro del proceso penal en cuestión, el Ministerio Público amplió la imputación formal contra Luis Fernando Condori Llampa, a quien le comunicaron con esa resolución mediante edictos en el sistema "Hermes", que no se encuentra regulado por la norma adjetiva penal; no le notificaron a Jenny Jaqueline Gonzáles Núñez, con dicho requerimiento fiscal ni otro actuado procesal; por lo tanto, desconocía que estaba siendo procesada; pese a esas irregularidades el 23 de julio de 2020, se ordenó emitan en su contra los mandamientos de aprehensión, cargados el 18 de agosto de igual año, vía ciudadanía digital; **b)** Si bien, no interpusieron recurso de reposición contra la providencia de 3 de septiembre del mismo año, previamente a acudir a esta jurisdicción; fue debido a que se afectó directamente el derecho a la libertad; lo que, da la oportunidad de plantear esta acción tutelar; y, **c)** La Jueza demandada al ser directora del proceso, conforme al art. 168 del CPP, estaba facultada para revisar si las decisiones pronunciadas se encontraban a derecho.

I.2.2. Informe de los demandados

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 17 a 19, manifestó que: **1)** En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes, por la presunta comisión del ilícito de estafa, signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 4049874, ante la ampliación de la imputación formal de 1 de junio de igual año, programó audiencia de aplicación de medidas cautelares a celebrarse el 1 de julio de similar año, acto procesal suspendido para el 23 del referido mes y año, ante la inasistencia de los impetrantes de tutela por Auto Interlocutorio 243/2020, se los declaró rebeldes; en consecuencia, el 18 de agosto del citado año, se expidieron los mandamientos de aprehensión; **2)** Por acuerdo de Sala Plena "073/2020" expedido por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, fue declarada en comisión; por ello, al haber comparecido los prenombrados mediante memorial de 2 de septiembre del referido año, el Juez codemandado por proveído de 3 del aludido mes y año, decretó que previamente deberían dar cumplimiento al art. 91 del CPP; y, **3)** Al no tenerse dicha comparecencia como válida se dio continuidad a la tramitación judicial; considerando que los peticionantes de tutela tuvieron la posibilidad de plantear el recurso de reposición contra la mencionada providencia; por lo que, no existe ninguna actuación defectuosa o viciada de nulidad que lesionó derechos o garantías constitucionales de los mismos, quienes tienen pleno conocimiento de la causa penal en cuestión; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro -en suplencia legal-, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 08/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 75 a 79, **concedió** la tutela impetrada, respecto al Juez Público Civil y Comercial Primero de la citada Capital y departamento, disponiendo anular la providencia de 3 de septiembre de 2020, debiendo ser aceptada la comparecencia de los accionantes por la Jueza demandada, quien en el plazo de veinticuatro horas; deberá dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y la resolución de rebeldía; **denegó** la tutela, con relación a la mencionada autoridad; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Juez codemandado lesionó el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela; ya que, condicionó que este no surta efectos previa cancelación de costas dispuesta en rebeldía, cuando podía otorgar un plazo para que se cumpla con el pago; **ii)** Referente a las irregularidades dentro del proceso penal en cuestión; debido a que, no se hubiera notificado de manera personal con los actuados procesales a Jenny Jaqueline Gonzáles Núñez -accionante-, corresponde que estos hechos sean reclamados vía incidental; y, **iii)** La aludida Jueza, no emitió la providencia cuestionada; toda vez que, se encontraba declarada en comisión; ni posterior a ese actuado llevó adelante trámite procesal alguno, tampoco podía subsanar de oficio el citado proveído; por ello, no ocasionó ninguna vulneración a los derechos y garantías de los solicitantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Fiscal de Materia asignado al caso, por memorial presentado el 1 de junio de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, amplió la imputación formal contra Luis Fernando Condori Llampa y Jenny Jaqueline Gonzáles Núñez -accionantes- por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 20 a 23).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 243/2020 de 23 de julio, Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, declaró la rebeldía de los peticionantes de tutela disponiendo: el arraigo, la publicación de sus datos y señas personales en medios de comunicación, con el fin de su búsqueda y aprehensión; la conservación de las piezas e instrumentos de convicción; la designación de Roger Martín Santa Cruz Vargas, como defensor de oficio; y, la expedición de los mandamientos correspondientes (fs. 30 y vta.).

II.3. Se tienen los mandamientos de aprehensión, librados el 18 de agosto de 2020, por la Jueza demandada contra los impetrantes de tutela, dispuesto por el supra citado Auto Interlocutorio (fs. 31 a 32).

II.4. Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, ante el indicado Juzgado de Instrucción Penal Primero, los impetrantes de tutela comparecieron y solicitaron se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión; escrito decretado por Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Público Civil y Comercial Primero de la citada Capital y departamento, hoy codemandado -en suplencia legal del aludido Juzgado-, quien indicó que previamente cumplan con lo descrito por el art. 91 del CPP (fs. 69 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, la Jueza demandada declaró su rebeldía, pese a que Jenny Jaqueline Gonzáles Núñez no fue notificada en su domicilio con la ampliación de la imputación formal u otro actuado procesal; no obstante que, ambos comparecieron ante el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro -en suplencia legal de la Jueza demandada-, solicitaron se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y la declaratoria de rebeldía; sin embargo, este condicionó la revocatoria de esta última, previo cumplimiento del párrafo segundo del art. 91 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La finalidad del mandamiento de aprehensión emitida como consecuencia de la declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia

Al respecto la SCP 0446/2020-S2 de 22 de septiembre, estableció que: «***Una vez consolidada la resolución de declaratoria de rebeldía, el mandamiento de aprehensión se constituye en ejecutable a los fines de la comparecencia del desobediente****, en ese sentido la SCP 0730/2012 de 13 de agosto, indicó que: "…Con relación a la finalidad del mandamiento de aprehensión el Tribunal Constitucional a través de la SC 0170/2006-R de 13 de febrero, señalo lo siguiente: 'de la interpretación armónica de las disposiciones contenidas en los arts. 89 y 91 del CPP, se tiene que* ***la emisión del mandamiento de aprehensión librado por la autoridad recurrida respecto a un imputado declarado rebelde, tiene por única finalidad que el mismo una vez ejecutado permita que el imputado sea aprehendido a efecto de ser conducido ante la autoridad que lo requiera, lo que implica que dicho mandamiento, obviamente por orden de la autoridad judicial, deja de surtir sus efectos en dos situaciones: a) cuando el imputado rebelde comparezca****; b) cuando sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera; pues* ***no existe razón de que el mandamiento de aprehensión subsista en sus efectos cuando cumplió con su finalidad o resulte innecesario por la comparecencia del imputado****'.*

Del entendimiento expresado en la Sentencia citada, se tiene que la única finalidad del mandamiento de aprehensión librado por el juez de la causa, es que está destinado a que el desobediente a la

resolución judicial sea presentado para realizar el acto para el que fue inicialmente citado y no así con otros fines; en consecuencia, ***en el instante en que comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el mandamiento deja de tener subsistencia****".*

En mérito a lo desglosado, resulta necesario desarrollar el alcance del instituto de la`Comparecencia' en materia penal, definición expresada por el tratadista y jurisconsulto Guillermo Cabanellas de Torres, en su obra`Diccionario Jurídico Elemental', para quién, es la:`Acción y efecto de comparecer, esto es, de presentarse ante alguna autoridad, acudiendo a su llamamiento, o para mostrarse parte en un asunto. I EN JUICIO. El acto de presentarse personalmente, o por medio de representante legal, ante un juez o tribunal, obedeciendo a un emplazamiento, citación o requerimiento…' en tal sentido, cuando el art. 91 del Código Adjetivo Penal, establece que el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, debemos entender que ambos supuestos buscan un mismo fin, que es la presencia física del procesado en el acto a desarrollarse y en el que anteriormente no compareció, la diferencia radica que en el primer caso tal presentación responde a la voluntad espontánea de la persona y en el segundo al ejercicio de la fuerza pública en base a la ejecución del mandamiento de aprehensión librado, como efecto de la declaratoria de rebeldía.

Por su parte, la SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, sobre la comparecencia entendió: "Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, ***cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real****. De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso;* ***queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica****".*

Teniéndose que en materia penal ***la comparecencia del imputado es personal*** *-con excepción en delitos de acción privada-,* ***la misma se efectiviza con la presencia del declarado rebelde ante el acto procesal y la autoridad que la dispuso****; en ese sentido, si la misma se realizó como consecuencia de la ejecución de mandamiento de aprehensión, esta no puede ser más allá de las ocho horas determinadas por ley; por lo que, la autoridad jurisdiccional inmediatamente notificará a las partes para que el aprehendido acuda en el acto que fue declarado rebelde. Por otro lado, cuando la comparecencia es espontanea o voluntaria, el encausado puede activarlo mediante instrumentos inequívocos que permitan dar certeza que la pretensión es presentarse al verificativo en el que se constituyó la medida compulsiva, voluntad que puede ser manifestada conjuntamente con el memorial de pago de las costas de rebeldía u otro posterior en el que se establezcan los datos necesarios para que la autoridad jurisdiccional pueda señalar el actuado a fin de que se efectivice la comparecencia»* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La declaratoria de rebeldía en materia penal y la solicitud de revocatoria previa a acudir a la jurisdicción constitucional

La citada SCP 0446/2020-S2, haciendo referencia a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: «"*El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico,*

tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es ***la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción****".*

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, indicó que: "El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que ***'El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido****'.*

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal...".

Por su parte, la SCP 0582/2018-S3 de 29 de octubre, citando a su similar 0615/2016-S3 de 1 de junio, estableció que: "La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:

`1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: 'Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'*".*

La solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía procede sin el pago de la purga y costas de rebeldía; en razón a que, el impetrante cuestiona la resolución entendiendo que su incomparecencia es justificada por causa grave y/o legítimo impedimento -fuerza mayor-, en consecuencia le exime de esta medida compulsiva, en ese sentido la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, estableció que: "Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible;

es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera"; es preciso indicar que si la solicitud de revocatoria resulta procedente, sus efectos se retrotraen; es decir, que la resolución de declaratoria de rebeldía queda nula y con ella sus consecuencias jurídicas.

En cambio si es rechazada, la resolución se mantendrá firme con todos sus efectos, correspondiendo el pago de costas para volver al proceso, mismos que se constituyen en los gastos que la incomparecencia del justiciable causó desde que se le declaró rebelde hasta su comparecencia, y la purga que se traduce en la sanción procesal por la actitud presentada por el agente en el proceso, aclarando que -como se tiene dicho-, únicamente proceden cuando la declaratoria de rebeldía es indiscutible; es decir, no existe justificativo alguno o no es valedero; en cuanto a la purga la misma debe ser mínima, que no afecte al derecho de acceso a la justicia; sin embargo, ante conductas reiterativas es posible que la autoridad jurisdiccional pueda imponerla de manera progresiva, que deberá ser fundamentada justamente en la conducta del encausado; el efecto inmediato del pago de costas de la rebeldía -gastos y sanción-, se traduce en que el declarado rebelde no tiene ningún impedimento procesal para actuar dentro el proceso, en razón a que se puso a derecho» (el resaltado y subrayado es nuestro).

Pudiéndose concluir, que si bien la acción de libertad está configurada como el medio más eficaz para restituir los derechos tutelados por este tipo de acción tutelar-derechos a la libertad física y de locomoción-; empero, cuando existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos e inmediatos para restablecer el derecho a la libertad y/o hacer cesar la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser activados previamente por el interesado antes de recurrir a la vía constitucional; en ese sentido, de lo expuesto se entiende que ante la resolución de declaratoria de rebeldía necesariamente corresponde solicitar la revocatoria de la misma y sus efectos, señalando o adjuntando los adecuados justificativos; y, en caso de que no se haya atendido lo requerido ni se hubiera procedido a restaurar los derechos afectados, el justiciable puede acudir a esta jurisdicción en resguardo de sus derechos.

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene memorial presentado el 1 de junio de 2020; mediante el cual, el Fiscal de Materia asignado al caso, amplió la imputación formal contra los peticionantes de tutela, por la presunta comisión del ilícito de estafa, solicitando la imposición de medidas cautelares personales (Conclusión II.1); por Auto Interlocutorio 243/2020 de 23 de julio, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, ahora demandada, declaró rebeldes a los accionantes, disponiendo: el arraigo; la publicación de sus datos y señas personales en medios de comunicación; la conservación de las piezas e instrumentos de convicción; designación de un defensor de oficio y mandamiento de aprehensión; siendo este último ordenado en la referida fecha (Conclusiones II.2 y 3); los impetrantes de tutela por escrito desplegado el 2 de septiembre de igual año, comparecieron y pidieron se deje sin efecto el aludido mandamiento; sin embargo, el Juez Público Civil y Comercial Primero del referido asiento judicial -en suplencia legal de la Jueza demandada-, por providencia de la misma fecha, decretó que previamente se dé cumplimiento con el art. 91 del CPP (Conclusión II.4).

Los accionantes a través de su representante denuncian la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, pese a haber comparecido ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, la autoridad que ejercía en ese momento la suplencia legal, no dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión ni la declaratoria de rebeldía.

Al haberse identificado los agravios denunciados por los peticionantes de tutela, concierne ingresar a su análisis de los mismos.

III.3.1. Con relación al mandamiento de aprehensión

Los accionantes reclamaron como hecho lesivo que el Juez codemandado que se encontraba en suplencia legal de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, no dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto el 23 de julio de 2020, en su contra pese a que al momento de su comparecencia lo solicitaron expresamente.

Bajo el entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la finalidad del mandamiento de aprehensión, es que el declarado rebelde se presente ante la autoridad jurisdiccional que lo llamó, debiendo apersonarse físicamente, sea de manera voluntaria o a causa de la ejecución del citado mandamiento, como resultado de cualquiera de estas dos situaciones, la orden de aprehensión dejará de surtir efecto, quedando vigente las medidas cautelares de carácter real; correspondiendo al juzgador llevar a cabo el acto procesal al que el justiciable no compareció.

En ese sentido, de la compulsa de obrados se puede advertir que los peticionantes de tutela por escrito presentado el 2 de septiembre de 2020, comparecieron ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, en el que solicitaron "…**dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, librado en** [**su**] **contra**…" (sic); ante lo cual, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la citada Capital y departamento, quien se encontraba en suplencia legal del mencionado Juzgado, por providencia de 3 de igual mes y año, decretó que "…con carácter previo cumpla lo contenido en el art. 91 del Código de Procedimiento Penal…" (sic).

En efecto, al haberse presentado los solicitantes de tutela de manera voluntaria ante la autoridad judicial que realizó el llamado -que en ese momento se encontraba declarada en comisión-, no había razón de mantener subsistente el mandamiento de aprehensión, constituyéndose en innecesaria por la comparecencia espontánea de los procesados; por ello, correspondía que el Juez codemandado deje sin efecto la citada orden e inmediatamente fije la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que donde se definirá la situación jurídica de los accionantes; al no haber actuado en ese sentido la referida autoridad, puso en riesgo el derecho a la libertad de los aludidos; toda vez que, el señalado mandamiento al permanecer vigente, podía ser ejecutado en cualquier momento y en consecuencia privar la libertad de los mismos; motivo por el cual, corresponde que sobre este punto se conceda la tutela impetrada.

III.3.2. Sobre la declaratoria de rebeldía

Los peticionante de tutela denunciaron que al haber comparecido ante el Juez codemandado, este no dejó sin efecto el Auto Interlocutorio 243/2020 de 23 de julio, de declaratoria de rebeldía.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si el imputado no comparece ante el llamado de la autoridad jurisdiccional en la fecha indicada, se entiende como la negatoria de cooperar con el proceso; lo que, limita la celeridad que debe tener la causa penal; en consecuencia, el juzgador mediante resolución fundamentada y motivada, declarará la rebeldía de este, disponiendo las medidas que considere necesarias; ante ello, el afectado inmediatamente puede solicitar la revocatoria del aludido fallo y en caso de justificar su incomparecencia, la decisión será revocada sin lugar al pago de las costas procesales; de lo contrario, le corresponderá cumplir con la obligación; debiendo el justiciable agotar previamente los medios intraprocesales, antes del planteamiento de esta acción de defensa.

En ese sentido, si bien en la acción de libertad presentada, los impetrantes de tutela denunciaron que: "…pese a la **comparecencia de los declarados rebeldes y la solicitud expresa de dejarse sin efecto el mandamiento de aprehensión condicionó la `revocatoria' de la rebeldía al *segundo párrafo del Art. 91 del Código de Procedimiento Penal***…" (sic); se puede evidenciar de los antecedentes del caso, que los prenombrados no expusieron memorial alguno pidiendo de forma expresa se revoque el Auto Interlocutorio 243/2020 -declaratoria en rebeldía-; motivo por el cual, el Juez codemandado no tuvo la oportunidad de resolver lo denunciado; por ello, al haber los peticionantes de tutela presentado directamente esta acción de defensa, inobservaron la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2; correspondiendo en ese mérito denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada sobre este punto.

Finalmente, respecto a la Jueza demandada, de los hechos denunciados como lesivos por los accionantes, se puede advertir que la aludida autoridad no intervino en ningún actuado procesal observado; en tal razón, concierne denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con otro alcance y fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 75 a 79, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión de 18 de agosto de 2020, ordenado contra los peticionantes de tutela; y,

2° DENEGAR la tutela; respecto a la pretensión de los accionantes de dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 243/2020 de 23 de julio -declaratoria de rebeldía-, aclarándose que no se ingresado al análisis de fondo de esta problemática planteada; y, con relación a Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la citada Capital y departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2021-S2

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36355-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 60/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 135 a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Sandra Choque Ajhuacho** contra **Emilio Vargas Tapia**, **Remberto Jaime** y **Magaly Karina Vargas Mamani**; y, **Emily Edith Huanca Juaniquina de Vargas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1 y 82 a 86, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de diciembre de 2014, junto a Eriberto Enrique Vargas Mamani -entonces esposo-, se mudaron a la vivienda que hicieron construir en el terreno, ubicado en la urbanización 7 de Marzo, lote 11, manzano 41, zona este de la ciudad de Oruro, que les dio su "suegro" como obsequio de matrimonio; posteriormente, el 2017 se divorciaron, pero continuaron viviendo en el mismo, incluso se reconciliaron; sin embargo, ante las constantes agresiones verbales hacia su persona por parte de la familia de su expareja (Remberto Jaime Vargas Mamani, Emily Edith Huanca Juaniquina de Vargas, Magaly Karina Vargas Mamani y Emilio Vargas Tapia -ahora demandados-), el 18 de agosto de 2020, este se fue de la casa, desconociendo su paradero.

Es así que, el 6 de septiembre de igual año a horas 19:30, no pudo ingresar a su domicilio debido a que la chapa fue cambiada, pero se prestó escalera del vecino para poder acceder al mismo, una vez en el interior evidenció que le faltaba la suma de dinero de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), llamando inmediatamente al personal de Radio Patrullas 110, quienes le dijeron que acuda a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); sin embargo, ninguna autoridad compareció a su llamado.

El 10 de idéntico mes y año, cuando retornó a su domicilio a horas 19:30, nuevamente encontró la chapa cambiada, contactándose con la indicada Radio Patrullas, constituyéndose en el lugar funcionarios policiales a horas 20:30, quienes constataron que Magaly Karina Vargas Mamani y su "sobrino" estaban al interior de su vivienda; por lo que, fueron trasladados a la estación policial, donde se presentaron su exsuegro y una abogada, los que se comprometieron a no prohibirle el ingreso a su hogar, entregándole una copia de la llave de la puerta de calle (garaje).

El 24 de septiembre de 2020, al volver de su trabajo a horas 18:20, encontró todas sus pertenencias (muebles y enseres e incluso sus mascotas) en la calle y junto a ellas los ahora demandados, quienes le amenazaron con hacerla desaparecer; por tal razón, no se acercó y acudió al Módulo Policial 4 para interponer la denuncia correspondiente; empero, no fue recepcionada derivándola a la FELCC División Propiedades, la cual tampoco la admitió al ser un caso conyugal, pernoctando esa noche en casa de una amiga.

Al día siguiente, se constituyó junto a familiares en su domicilio, evidenciando que sus cosas se encontraban en el patio de su vivienda, pero no le permitieron el ingreso, gritándole que nada debían hablar, y todo sería a través de abogados, entonces sacó fotos para activar la vía constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a una vivienda digna y a la dignidad, citando al efecto los arts. 19.I, 20.I, 22 y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución inmediata de todas sus pertenencias a su domicilio, así como la reposición de la chapa y seguros de la puerta principal, y de las habitaciones del inmueble ubicado en la urbanización 7 de Marzo, lote 11, manzano 41, zona este de la ciudad de Oruro, o en su defecto le faciliten las nuevas llaves de su casa; **b)** Que los demandados se abstengan de realizar actos de perturbación o impedimento al ingreso de su domicilio; y, **c)** Se condene con costas y el resarcimiento de daños y perjuicios en previsión del art. 113.I de la CPE, cuya cuantificación se libre a la vía incidental.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 123 a 134, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso el contenido de su acción tutelar, y ampliándolo señaló que: **1)** Ante medidas de hecho, se activa directamente la acción de amparo constitucional sin agotar previamente otros mecanismos de defensa; por lo que, se flexibiliza el principio de subsidiariedad; **2)** Ocupaba y habitaba el bien inmueble antes de las acciones arbitrarias de los demandados; **3)** Adjuntó con la referida acción tutelar facturas por el consumo de energía eléctrica donde figura el nombre de Eriberto Enrique Vargas Mamani -su exesposo-, al igual que en el "Telecable" Bolivia; también acompañó facturas originales por el consumo de agua potable, las cuales si bien están a nombre de su excuñado, fueron ella y su excónyuge quienes pagaron por el servicio; no obstante aquello, los demandados indicaron que la vivienda pertenece a Emilio Vargas Tapia; por lo que, no tendría derecho sobre la misma y debía desocuparla; **4)** Se encuentra prácticamente en la calle solo con su traje de bioseguridad y una mochila, privada de sus pertenencias sin poder ingresar a dicho inmueble; y, **5)** El funcionario policial que intervino en el acto cuestionado, indicó a los prenombrados que nadie puede hacer justicia por mano propia por más que refieran que su exsuegro es el propietario, debiendo acudir a la vía ordinaria para retirarla.

En uso de su derecho a la réplica sostuvo que: **i)** No se está discutiendo quien es el propietario del bien inmueble, sino, el hecho de que sin una orden de autoridad competente fue desalojada sacando sus cosas a la calle; **ii)** La teoría de que los muebles y enseres pertenecerían a su exsuegro no tiene lógica; puesto que, quién sacó sus cosas a la calle a media noche y al día siguiente las puso a su patio; **iii)** Con relación al contrato de construcción de obra bruta y fina de planta baja, de 24 de septiembre de 2014, fue reconocido en sus firmas y rúbricas por Notario de Fe Pública el "7 de octubre" -siendo lo correcto 24 de septiembre- de 2020, teniendo fe probatoria a partir de ese momento, denotándose que se intentó forzar los hechos e inducir al error; en consecuencia, esa documental no puede ser considerada; y, **iv)** En cuanto a la certificación que presentó su exsuegro, esta solo lleva la firma del presidente de la urbanización, debiendo estar acompañada del acta de elección y de posesión, al no contar con dicho respaldo solicitó rechazarla.

Ante las interrogantes efectuadas por el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señaló que: **a)** Vive en la casa desde hace cinco años y nueve meses, el último día que estuvo en el inmueble fue el 24 de septiembre del referido año, y en la noche ya no pudo ingresar; **b)** Con relación a las llaves, los demandados las cambiaron; y, **c)** Sus pertenencias siguen en el patio de la vivienda, pero estuvieron en la calle a horas 18:30 de esa fecha.

I.2.2. Informe de los demandados

Emilio Vargas Tapia, en audiencia en uso de la palabra expresó que: **1)** Es una persona de la tercera edad, de 73 años, que tiene su casa en la calle 6 de Octubre entre la prolongación Jaén esquina 240, pero debido al deterioro de su salud y el de su esposa, compró el lote en cuestión, para en un futuro ir a vivir ahí, haciendo construir el mismo de una planta el 2014, siendo falso lo que señaló la

accionante; y en virtud a que "…estaban exigiendo también la habitabilidad…" (sic), de esa forma, fue Eriberto Enrique Vargas Mamani -su hijo-, quien ingresó a vivir; **2)** Respecto a las pertenencias que supuestamente son de la excónyuge del aludido, es mentira; ya que, todos los muebles y enseres corresponden a su persona y esposa; y, **3)** La solicitante de tutela le insultaba y empujaba a su cónyuge, incluso uno de los hermanos de la prenombrada lo "arrastró", querían matarlo y desalojarlo de su propia casa.

Emily Edith Huanca Juaniquina de Vargas a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** La accionante no fundamentó cómo fueron vulnerados sus derechos ni los identificó, solo hizo referencia a la inviolabilidad de un domicilio y a una vivienda digna; **ii)** La prenombrada contrajo matrimonio con el hijo de Emilio Vargas Tapia, de ahí surge que supuestamente este último les hubiera regalado derechos sobre un bien inmueble, pero tendría que haber existido la aceptación de su cónyuge para poder disponer; **iii)** De la Sentencia 66/2017 de 7 de junio, de divorcio, se tiene que la impetrante de tutela y su exesposo hace dos años no vivían juntos y no tenían ningún bien ganancial, más que los regalos de matrimonio; sin embargo, si ella creía que algún derecho fue lesionado debió acudir a la vía ordinaria y no lo hizo, solo señaló que es propietaria del inmueble que fue un obsequio y tiene habitualidad y habitabilidad, siendo esto falso; **iv)** Las urbanizaciones por esa zona son de reciente creación y tienen directivas que certificaron que Emilio Vargas Tapia vive en ese lugar hace más de diez años con toda su familia; **v)** Eriberto Enrique Vargas Mamani ingresó a vivir a esa casa solo mientras se establecía económicamente; **vi)** Si bien existen facturas de servicios básicos a nombre del prenombrado, eso no le otorga ningún derecho propietario; **vii)** Con relación a la supuesta transgresión de la inviolabilidad de domicilio, debió acudir a la jurisdicción ordinaria, pero como no es propietaria, no hubiera procedido; asimismo, respecto a la lesión del derecho a una vivienda digna, no corresponde porque ella no la compró; y, **viii)** La solicitante de tutela refirió solamente que se actuó de hecho "nada más", sin vincular ello con algún derecho constitucional.

En uso de su derecho a la dúplica, manifestó que, una acción de hecho implicaría haberla expulsado de la casa sin derecho a nada pero las "…pocas cosas fueron sacadas al patio para decirle señora por favor váyase de mi casa, no fueron sacadas a la calle…" (sic).

Magaly Karina Vargas Mamani, por medio de su abogado, expresó que: **a)** Trataron de conciliar con la accionante, pero esta solo dio largas al asunto y quiso que se le otorgue el 50% de la casa, cuando el dueño es su exsuegro no su exesposo, no llegando a ningún acuerdo; y, **b)** La impetrante de tutela también vulneró derechos ejerciendo violencia psicológica sobre su padre; por lo que, será citada para el 9 de octubre de 2020 a horas 13:00 -no indica el lugar-; asimismo, cometió ciertos delitos como ser que entró al inmueble del prenombrado a través de la propiedad del vecino haciendo uso de una escalera; solicitando se deniegue la tutela.

Haciendo uso de la dúplica, señaló que, en el inmueble solo está la ropa de la accionante; quien no demostró habitualidad, y con solo presentar fotografías pretendió activar esta acción de defensa.

A las interrogantes del Presidente de Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, los demandados indicaron que: **1)** Iniciaron un trámite ante la instancia que vela por los derechos del adulto mayor, pero lo suspendieron; así también, intentaron la conciliación respecto al lote y, en la jurisdicción ordinaria todavía no se inició nada; **2)** La solicitante de tutela sí vivía en la casa; y, **3)** Las cosas de la prenombrada están en el patio bajo una sombrilla.

Remberto Jaime Vargas Mamani, no asistió a la audiencia de garantías, tampoco presentó informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 89 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 60/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 135 a 139, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** Los demandados permitan el acceso de la accionante al inmueble (a los ambientes que utiliza como vivienda), así también entreguen las llaves de acceso a la vivienda en el plazo de veinticuatro horas a secretaría de la referida Sala; **ii)** Se labre el acta correspondiente y en caso de haberse cambiado las chapas o llaves de los otros ambientes que ocupaba la solicitante de tutela, de la misma forma se

las deje en secretaría en el plazo señalado; **iii)** A través de la misma oficina se proporcionen las llaves a la peticionante de tutela, debiendo elaborarse el acta pertinente; y, **iv)** Los demandados se abstengan de perturbar la posesión que pueda afectar el derecho a la vivienda de la aludida, así como cambiar las chapas de acceso principal del mencionado inmueble; esta decisión tendrá carácter provisional mientras las partes resuelvan sus derechos en la vía competente. En atención a los siguientes fundamentos: **a)** No establecerá a quien corresponde el derecho propietario, siendo atribución privativa de la justicia ordinaria; por ende, la jurisdicción constitucional solo se pronunciará respecto a los derechos a la vivienda y al domicilio; **b)** Los demandados en ningún momento negaron que la solicitante de tutela haya estado viviendo en el inmueble de referencia, es más se reconoció que ella junto a su exesposo habitaron el mismo; **c)** El desalojo que sufrió la prenombrada fue arbitrario, sin que los demandados acudieran a algún mecanismo de orden legal; **d)** Se cambiaron las chapas del inmueble, le impidieron el ingreso, sacaron sus pertenencias a la calle, luego las dejaron en el patio, lo cual generó medidas de hecho y justicia por mano propia, aspectos que no fueron negados por ninguna de las partes; y, **e)** Las vías de hecho asumidas al margen de la ley, que perturban la vivienda de una persona, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a fin de restablecer los derechos conculcados, siendo esta de carácter provisional mientras se dilucide el asunto en la vía correspondiente.

La accionante solicitó complementación a través de memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante a fs. 140 y vta., señalando que, se omitió pronunciamiento respecto a costas y el resarcimiento de los daños y perjuicios, en atención al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo); a lo que, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, complementaron "…'*En cuanto a la condenación de costas y resarcimiento de daños y perjuicios, los mism*[os] *serán averiguables en ejecución de Sentencia Constitucional'…"* (sic [Auto de 9 de octubre de 2020 -fs. 141-]).

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que:

II.1. Cursa muestrario fotográfico del interior y exterior del inmueble donde vivía la impetrante de tutela (fs. 12 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a una vivienda digna y a la dignidad; toda vez que, el 24 de septiembre de 2020, a horas 18:20, después de sufrir en varias ocasiones agresiones verbales, no pudo ingresar a su domicilio porque los ahora demandados echaron sus pertenencias a la calle, cambiaron la chapa de su casa y le impidieron su entrada, dejándola afuera únicamente con lo que llevaba puesto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 2076/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: «*La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un nuevo entendimiento constitucional afín a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional respecto a las vías de hecho, estableció y delimitó los presupuestos de activación de esta acción tutelar frente a vías de hecho, señalando que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado*

Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;*** *y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandados"; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

Con esos argumentos, precisó:

1) En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiaridad frente a vías de hecho:

"Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiaridad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

2) Respecto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

La citada SCP 0998/2012, refirió: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito

del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritas a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional, frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

En ese contexto, señaló que el control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, lo cual fue desarrollado mediante la SC 0148/2010-R de 17 de mayo; empero, ésta fue modulada por la SCP 0998/2012, cambiando el entendimiento de la sentencia citada supra, considerando que la misma responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, que plasma el principio de favorabilidad, "*…establecen los siguientes presupuestos:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y,*** *ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"; y,*

3) La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho.

"*…la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.*

En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas, así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.

En este entendido, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso tanto para la parte accionante como para la parte accionada o demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela"» (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0727/2020-S2 de 1 de diciembre, haciendo referencia a la SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, y a la SCP 0998/2012, entre otras, señaló que: "*La jurisprudencia estableció las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***1) La acción de amparo constitucional puede ser***

activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad*; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, **4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante**, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (el resaltado nos pertenece).

En lo que respecta a la protección constitucional provisional ante medidas de hecho, la SCP 1709/2014 de 1 de septiembre, sostuvo que: "…***la tutela que se brinda mediante la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho,*** *en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales,* ***se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria; pues, si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, es exclusivamente por que existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación; y por ende, de no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria, la vulneración de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable****. En ese caso, la protección que otorga la justicia constitucional siempre debe ponderar dos elementos: 1) Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y, 2) La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales.*

De ahí que la tutela excepcional, provisoria y transitoria en situaciones de hecho, se justifica en que el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección inmediata del derecho vulnerado; es decir, la protección transitoria sólo puede ser brindada a través de la justicia constitucional, pues la misma representa un mecanismo de transición de una situación de hecho a una de derecho. Así, analizadas las problemáticas identificadas como recurrentes en la protección a través de la tutela por vías de hecho (avasallamientos, cortes de servicios, desalojos, etcétera), se tiene que la definición de derechos y responsabilidades, corresponderá a procesos judiciales ordinarios en los cuales deberá existir un amplio proceso de valoración probatoria que concluya con una resolución institucional a la conflictividad; sin embargo, mientras ello ocurre, no es admisible que las personas impongan sus razones de justicia a través de la fuerza; por ello, se otorga una tutela cuya finalidad es únicamente el cese de la medida de fuerza, ya que la justicia reparadora se logrará a través de los canales ordinarios de justicia…" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En la acción de amparo constitucional, Sonia Sandra Choque Ajhuacho -ahora impetrante de tutela- denuncia la vulneración de sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a una vivienda digna y a la dignidad; toda vez que, el 24 de septiembre de 2020, a horas 18:20, después de sufrir en varias ocasiones agresiones verbales, no pudo ingresar a su domicilio; debido a que, los demandados echaron sus pertenencias a la calle, cambiaron la chapa de su casa y le impidieron su entrada, dejándola afuera únicamente con lo que llevaba puesto.

Con carácter previo a ingresar al estudio de la problemática planteada, es preciso aclarar que la justicia constitucional no dilucidará cuestiones relativas al derecho propietario del bien inmueble; toda vez que, esa atribución le corresponde íntegramente a la jurisdicción ordinaria.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene muestrario fotográfico del interior y exterior del inmueble donde vivía Sonia Sandra Choque Ajhuacho -ahora accionante- (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las vías de hecho, son aquellas acciones cometidas por autoridades públicas o particulares en desconocimiento de los mecanismos legales, realizando justicia directa con abuso de poder; en esos casos, el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional se flexibiliza; en ese entendido, quien considere que sus derechos están siendo conculcados por medidas de hecho, puede activar directamente esta acción tutelar sin necesidad de acudir previamente a la vía ordinaria, en procura de protección inmediata de sus derechos constitucionales, y a fin de evitar un daño irreparable.

En ese entendido, en el caso de autos, los demandados en audiencia de garantías admitieron que la impetrante de tutela vivía en la casa en cuestión; asimismo, con relación a las pertenencias de la prenombrada señalaron que "…pocas cosas fueron sacadas al patio para decirle señora por favor váyase de mi casa, no fueron sacadas a la calle…" (sic); además manifestaron que dichos objetos se encuentran en el patio bajo una sombrilla; de lo que, se evidencia que efectivamente la parte demandada actuó ejerciendo medidas de hecho, con el fin de que la solicitante de tutela deje el inmueble.

Asimismo, Emily Edith Huanca Juaniquina -codemandada-, en audiencia indicó que, no se inició ningún proceso contra la accionante en la vía ordinaria a fin de que desocupe la vivienda; de esta afirmación y lo manifestado por los otros demandados, se denota que estos asumieron medidas hecho contra la impetrante de tutela, sacando sus pertenencias a la calle, impidiéndole el ingreso a su domicilio, cambiando la chapa de la casa, y dejándola a la intemperie solo con la vestimenta que llevaba puesta, en plena pandemia por el COVID-19, generándole un daño irreparable y poniendo en riesgo su vida.

Por lo antes expuesto, y en atención a las fotografías que adjuntó la peticionante de tutela a esta acción de defensa, se observa que sus bienes muebles y enseres estuvieron en la calle y que a decir de la prenombrada y de los propios demandados, los mismos al momento de la interposición de esta acción tutelar se encuentran en el patio de la casa; por lo que, se concluye que los prenombrados mediante vías de hecho, impidieron el ingreso de la solicitante de tutela; sacaron sus pertenencias fuera de los ambientes que ocupaba, y cambiaron la chapa a objeto que abandone su domicilio, inobservando los mecanismos de orden constitucional, los cuales debieron activar para cumplir su objetivo; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada de manera provisional; toda vez que, el derecho propietario sobre dicho bien inmueble debe dilucidarse en la vía ordinaria.

En lo concerniente a las costas y el resarcimiento de daños y perjuicios, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0113/2012 de 27 de abril, sostuvo, en cuanto a la reparación del daño y perjuicio causado a derechos y garantías constitucionales afectados en el caso concreto, este Tribunal podrá disponer que el mismo sea resarcido "…*empero únicamente respecto a lo que corresponde dentro de los gastos admisibles, conforme a la doctrina y jurisprudencia constitucional";* a su vez, con relación a las costas procesales señaló que: "…*las mismas deben comprender: a) Honorarios profesionales conforme arancel del Colegio de Abogados o tomando como base esta; y b) Gastos efectuados en el trámite de la acción de amparo constitucional…"*; en ese entendido, este Tribunal comparte con la determinación asumida por la Sala Constitucional en el Auto de 9 de octubre de 2020; en el sentido que, estos serán averiguables en ejecución de sentencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 135 a 139, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la precitada Sala y conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2021-S2

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36369-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 68/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 258 vta. a 263, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Enrique Parada Salazar** en representación legal de **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**; contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Sandra Aguada Romero**, **Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera** y **Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Julián Richard Vargas Vaca**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 22 de julio de 2020, cursantes de fs. 75 a 82 bis.; y, 92 a 96 vta., la institución accionante mediante su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Rolando Ortiz Rivero, Doris Gonzales Gutiérrez, Deli Candi Coca de Butrón, Natalio Rosales Lijeron, José Armengol Antelo Vaca, Rosa Pedraza Barboza Vda. de Rivero, Nicole Camile Suzane Charbonneau de Villagómez, Beatriz Aurora Terán Soria, Hugo Duran Canelas Banegas, Dilma Caballero Vda. de Sosa, Doris Vaca Vda. de Ibáñez, Avelino Gutiérrez Arce y Sonia Leticia Pinto de Cammarata (ahora terceros interesados), iniciaron un proceso laboral contra la UAGRM, reclamando el resarcimiento de daños y perjuicios a través de un bono compensatorio, por perdida de sus jubilaciones en el régimen complementario; caso de autos que fue de conocimiento del Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

En ese orden, se dictó la Sentencia 39/2011 de 17 de febrero, a través de la cual se declaró improbada la demanda con costas, al no haberse evidenciado descuento alguno en los salarios de los demandantes; una vez que estos fueron notificados, presentaron recurso de apelación que fue de conocimiento de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante Auto de Vista 484/2011 de 19 de octubre, revocaron el fallo impugnado y declararon probada la demanda, ordenando que en ejecución de sentencia se realice un estudio matemático actuarial, a fin de cuantificar el monto que la UAGRM debía cancelar a todos los demandantes por la pérdida de sus jubilaciones en el régimen complementario. Contra la citada Resolución, la citada universidad interpuso recurso de casación, el cual fue resuelto por la Sala Social Contencioso, Contenciosa Administrativa y Social del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 517/2012 de 18 de diciembre, disponiendo la anulación de obrados y la emisión de un nuevo auto de vista.

En cumplimento a lo previamente dispuesto, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dictó el Auto de Vista 05 de 7 de febrero de 2014, el cual revocó totalmente la Sentencia 39/2011 y ordenó que en fase de ejecución se realice un estudio matemático actuarial a fin de cuantificar el monto que la UAGRM debía cancelar a todos los demandantes por la pérdida de su jubilación en el régimen complementario. Dicha decisión no fue objeto de impugnación; por tal razón, fue ejecutoriada a través del Auto 248 de 29 de agosto de 2014.

Manifestó que los actores solicitaron que el Colegio de Auditores remita una terna de profesionales a efectos de que se elabore él estudió matemático actuarial, en ese entendido, Walter Salas Cuellar, perito designado, presentó su informe el 16 de noviembre de 2016. Notificados con el mismo, solicitaron nulidad en la vía incidental; debido a que la designación del referido profesional fue sin su conocimiento, no se observaron las reglas de la pericia ni señalaron los puntos sobre los cuales debían ser realizadas. En dicho mérito, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Interlocutorio 215/2017 de 23 de febrero, rechazó el incidente planteado; apelado el señalado fallo, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del referido Tribunal, emitió el Auto de Vista 09/2018 de 19 de febrero; en consecuencia, anuló obrados a fs. "478" y ordenó que se les haga conocer la designación de perito de 3 de agosto de 2015.

Cumplido lo ordenado y ratificado Walter Salas Cuellar, el 13 de agosto de 2018 presentó informe pericial de 10 del mismo mes y año, a través del cual concluyó "… que los demandantes se vieron perjudicados con la otorgación de la Renta Complementaria, correspondiendo el pago general de Bs. 8.965.297,81 (OCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE 81/100 BOLIVIANOS)" (sic); una vez notificados, impugnaron el mismo y solicitaron la realización de una nueva pericia, proposición que fue aceptada por la parte actora, quien manifestó que en caso de existir contradicción, el Juez de la causa debía designar un perito dirimidor. En tal sentido, mediante decreto de 8 de noviembre de 2018, la autoridad judicial, otorgó el plazo de diez días para la presentación del informe; esto, a partir de la toma de juramento del perito propuesto.

En ese orden de razonamiento, el 14 de marzo de 2019, Milton Santa Cruz Montoya, perito propuesto por su parte, presentó informe de 13 del mismo mes y año, en el que entre otras cosas concluyó que la UAGRM "NO TIENE SALDO DEUDOR, NI DEUDA ALGUNA SUJETA A PAGO POR CONCEPTO DE LIQUIDACIÓN AL RÉGIMEN COMPLEMENTARIO" (sic).

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por medio del Auto Interlocutorio 716 de 8 de abril de 2019, aprobó el informe matemático actuarial de fs. "669 a 677", ordenando que la UAGRM, en el plazo de tres días, cancele en favor de los demandantes los montos establecidos en el citado peritaje; asimismo, rechazó el informe elaborado por Milton Santa Cruz Montoya, adjunto de fs. "669 a 677", por ser inconducente a los fines del proceso. En estas circunstancias, formularon el recurso de apelación que fue resuelto por Erwin Jiménez Paredes y Sandra Aguada Romero, Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera y Segunda del Tribunal de Justicia del departamento precitado; quienes, a través del Auto de Vista 01 de 6 de febrero de 2020, revocaron en parte el fallo apelado y dispusieron que la aludida Universidad en el plazo de tres días, cancele en favor de todos los demandantes, a excepción de Rufo Quiroga Espinoza y Rolando Ortiz Rivero, los montos establecidos en el informe matemático actuarial elaborado por Walter Salas Cuellar.

Alegó que la autoridad de primera instancia al momento de la emisión del Auto Interlocutorio 716, no explicó las razones jurídicas para declarar la validez del informe matemático actuarial presentado por los demandantes, limitándose a transcribir el art. 196 del Código Procesal del Trabajo (CPT), no manifestó si el mismo era concordante con las reglas de la sana critica, ni se pronunció sobre la competencia del perito, lo cual transgredió el debido proceso en su elemento de fundamentación; en tal sentido, no tomó en cuenta que al momento de impugnar el referido informe; se denunció que, no se explicó cuál fue el objeto de análisis y la metodología empleada, ni qué documentos sustentaron las conclusiones; lo cual era evidente, en razón que dicha autoridad se limitó a ordenar su realización del mismo, sin señalar sobre qué puntos versaría la pericia ni cuál era el objeto del estudio. Puso en evidencia que no se valoró el informe de 13 de marzo de 2019, con el argumento que era inconducente a los fines del proceso, desconociendo que él aportó suficientes elementos que acreditaban que los demandados ya habrían cobrado los dineros exigidos, lo cual fue reconocido por los actores.

Denunció que el Auto de Vista 01, de igual forma incurre en lesión al debido proceso por arbitraria e insuficiente fundamentación a momento de resolver el recurso de apelación, no tomó en cuenta el

referido informe elaborado por Milton Santa Cruz Montoya, el cual demostró que los demandantes si cobraron la compensación exigida, y que estos voluntariamente manifestaron que: "*…sin embargo mencionan que nuestras personas en su debida oportunidad habríamos cobrado un pago global complementario, ASPECTOS QUE SON EVIDENTES Y QUE LOS MISMOS HAN SIDO CONSIDERADOS EN EL ESTUDIO MATEMÁTICO ACTUARIAL REALIZADO POR EL LIC. SALAS, toda vez que esta suma irrisoria entregada a nuestras personas, no cubre con los daños y perjuicios ocasionados a nuestras personas y evaluados por el perito matemático actuarial*" (sic); declaración voluntaria que en ningún momento fue valorada por los Vocales demandados. Finalmente, mencionó que una de los objetivos del informe matemático actuarial fue cuantificar el monto a cancelar a los demandantes, pero que dicho pago ya había sido efectuado, según lo establecido por el perito Milton Santa Cruz Montoya, quien concluyó en su informe, que: "…TODOS HAN COBRADO LOS DINEROS EXIGIDOS EN LA PRESENTE CAUSA" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y correcta valoración probatoria; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: se anule y deje sin efecto **a)** El Auto Interlocutorio 716 de 8 de abril de 2019; y, **b)** El Auto de Vista 01/2020 de 6 de febrero, dictado por los Vocales demandados, para que emitan una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 248 a 258, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La institución accionante a través del representante legal ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo manifestó que: **1)** El Auto de Vista 01, incurrió en incongruencia al no resolver los agravios que formularon en el recurso de apelación; **2)** El Tribunal de alzada sobre los tres agravios expuestos únicamente resolvió dos, omitiendo dilucidar el tercero, advirtiendo incongruencia al pronunciarse el Auto de Vista referido; y, **3)** Los terceros interesados ya cobraron los pagos globales del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) y el Juez de la causa no consideró ese hecho, siendo ese el agravio que no fue resuelto.

I.2.2. Informe de los demandados

Erwin Jiménez Paredes y Sandra Aguada Romero, Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitieron informe escrito el 17 de agosto de 2020, cursante a fs. 120 y vta., mediante el cual argumentaron lo siguiente: **i)** El Auto de Vista 01, fue emitido en cumplimiento de parámetros legales y constitucionales. No existió lesión alguna; toda vez que, se emitió una decisión fundamentada y motivada que tomó en cuenta todos los agravios enunciados en el recurso de apelación; **ii)** La UAGRM mediante la interposición del recurso de apelación y la demanda tutelar, solo pretendió desnaturalizar el proceso, más si en el caso ya existía una sentencia ejecutoriada; y, **iii)** De conformidad a lo previsto en los arts. 65 y 66 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 125 de la CPE, corresponde denegar la tutela judicial con costas en favor del Estado.

Julián Richard Vargas Vaca, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 17 de agosto de 2019, cursante de fs. 111 a 113, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En una primera instancia, rechazó la demanda interpuesta por Rolando Ortiz Rivero y otros contra la UAGRM, dicha decisión fue revocada en virtud a lo dispuesto por el Auto de Vista 153/2009 de 8 de mayo; por tal motivo, dictó la Sentencia 39/2011, declarando improbada la demanda, sin imposición de costas; **b)** Posteriormente, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de

Justicia del citado departamento, a través del Auto de Vista 05, revocó totalmente el señalado fallo, ordenando que en ejecución de sentencia, se realice un estudio matemático actuarial a fin de cuantificar el monto que la UAGRM debía cancelar a todos los demandantes, por la pérdida de sus jubilaciones en el régimen complementario. Dicha decisión no fue recurrida por la institución accionante; motivo por el cual se declaró ejecutoriada la misma a través del Auto 248; **c)** La entidad impetrante de tutela, no dio cumplimiento a la orden de realizar y presentar un estudio matemático actuarial, a fin de cuantificar el monto a pagar a los demandantes, ahora terceros interesados; debido a la cual, por medio del Auto Interlocutorio 716 se aprobó el informe cursante de fs. "669 a 677" y se ordenó que la UAGRM pague los montos establecidos en el mismo, disponiendo además el rechazo del informe cursante de fs. "765 a 780", por ser inconducente a los fines del proceso. El señalado fallo, fue revocado en parte a través del Auto de Vista 01/2020; por ello, nuevamente se ordenó que se realice el pago a todos los demandantes, a excepción de Rufo Quiroga Espinoza y Rolando Ortiz Rivero; **d)** La institución peticionante de tutela fue juzgada por autoridades competentes e hizo uso de los medios de impugnación previsto por ley; con igual sentido, tuvo la oportunidad de presentar su prueba de descargo en tiempo oportuno; razón por la cual, no se vulneró su derecho a la defensa ni al debido proceso, "…**más aun cuando se tiene presente, que el mismo dejo precluir su derecho a recurrir en todas las instancias establecidas en la normativa laboral vigente, el fallo que lo condena al pago de lo demandado, así como el no cumplir de manera cierta y efectiva, con la presentación del estudio matemático actuarial ordenado"** (sic); **e)** Mediante esta acción tutelar, pretendió que se discuta en sede constitucional cuestiones jurisdiccionales que fueron consideradas en la vía ordinaria; es decir, que se resuelva sobre el fondo del proceso y se determine la improcedencia de lo demandado, cuando esto ya se dilucido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 05/2014; y, **f)** La parte accionante no aclaró de qué forma se restringió y vulneró sus derechos y garantías constitucionales, solo se limitó a realizar una forzada relación de hechos contraría a la verdad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Avelino Gutiérrez Arce, presentó informe escrito el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 194 a 197 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela impetrada, asimismo, en audiencia expresó los siguientes argumentos: **1)** El Juez de la causa estuvo obligado a conferir lo solicitado en la demanda tutelar; el accionante, únicamente pidió la nulidad del Auto Interlocutorio 716 y que se deje sin efecto el Auto de Vista 01/2020, sin considerar que presentó una solicitud de complementación y enmienda que fue rechazada mediante el Auto 01 de 17 de febrero del mismo año, y que esta última Resolución no fue objeto de impugnación vía acción constitucional; razón por la cual, independientemente de la decisión a emitir, se debía mantener incólume el Auto de Vista mencionado no cuestionado; **2)** La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal adicional ni supletoria, no podía ser activada para reparar supuestos actos que infringieron normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; **3)** En cuanto a la falta de valoración del informe presentado de fs. "765 a 780", el cual supuestamente acreditó que los demandantes ya habían cobrado los montos que se exigían; la procedencia o no del cobro de dineros de la renta complementaria, fue una cuestión ya dilucidada por el Auto de Vista 05/2014, el cual no fue recurrido en casación, conforme lo previsto en los arts. 11 y 210 del CPT. Por esta razón, al percatarse de ello, la autoridad jurisdiccional de primera instancia, lo tuvo como inconducente a los fines del litigio; **4)** Dentro de la causa principal en la vía ordinaria, el demandante de tutela no presentó prueba de descargo alguna a fin de desvirtuar los fundamentos de la acción. Si consideraba que se vulneró alguna norma relacionada con la correcta valoración probatoria, debió interponer el recurso de casación y no acudir a la vía extraordinaria para impugnar encubiertamente aspectos de fondo sobre el litigio resuelto; esta situación, se adecuó lo previsto en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **5)** El hecho de señalar que Ruffo Quiroga Espinoza y Rolando Ortiz Rivero ya habrían cobrado sus rentas, no significó que los demás demandantes también lo hicieron; **6)** No se demostró, cómo la vulneración cuestionada tuvo incidencia en la resolución final, en etapa de ejecución de sentencia; **7)** De la solicitud de medida cautelar, la acción formulada y los elementos de convicción presentados, se evidenció que no existía un derecho verosímil que podía ser

tutelado; y, **8)** "Si la demandada en el proceso social de marras estimaba que el Auto de Vista de 7 de febrero de 2014, se había fundado en una supuesta violación, interpretación errónea, aplicación indebida de la ley, o hubiera incurrido en supuesto error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, debió interponer el recurso de casación previsto en el art. 210 en relación al art. 11 del Código Procesal del Trabajo (CPT), lo que no hizo, como se verifica del Auto de 29 de agosto de 2014 de fojas 444 (13), dictado por los Vocales de la Sala Social y Administrativa Dres. Jimmy Fernando López Rojas y Sergio Cardona Chávez, quienes declaran EJECUTORIADO el Auto de Vista No 05, dictado el 7 de febrero de 2014…" (sic).

José Armengol Antelo Vaca, Hugo Duran Canelas Banegas, Doris Gonzales Gutiérrez, Sonia Leticia Pinto de Cammarata, Doris Vaca Vda. de Ibáñez, Dilma Caballero Vda. de Sosa, Nicole Camile Suzane Charbonneau de Villagómez y Natalio Rosales Lijerón, Rolando Ortiz Rivero mediante su abogado en audiencia de garantías manifestaron los siguientes argumentos: **i)** El proceso fue iniciado contra la UAGRM el 2008, se declaró probada la demanda y en el caso de autos, ya existía cosa juzgada. Todos los demandantes ahora terceros interesados, contaban con más de setenta y cinco años y muchos de ellos ya habían fallecido; **ii)** Se impugnó el Auto Interlocutorio 716; por tal razón, y tomando en cuenta que según el principio de inmediatez la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en el plazo de seis meses, correspondía declarar su improcedencia; mucho más, si la referida Resolución fue puesta en conocimiento de la UAGRM el 15 de mayo del citado año; **iii)** La demanda tutelar, cuestionó el informe matemático actuarial de "fs. 669 y 677", la competencia y experiencia del profesional que elaboró el mismo; no obstante, al momento de la designación de perito a través del proveído de 4 de julio de 2018, no hubo cuestionamiento tampoco se hizo un uso efectivo de la figura de recusación, previsto en el art. 197 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable a la materia por previsión del art. "252" del CPT, que señala: "'…*(recusación) Podrá ser recusado por las mismas causas previstas para las autoridades judiciales, también será recusables por falta de título profesional o competencia notoria en la materia de dictamen…*'"; **iv)** Denunciaron que no se dio valor al informe presentado por Milton Santa Cruz Montoya; no obstante, la indicada Universidad omitió señalar cuál fue el motivo para que el Juez Público de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz y posteriormente la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del citado Tribunal, hayan rechazado el mismo. Al respecto, se evidenció que el informe fue presentado por un contador sin ningún tipo de experiencia en temas de seguridad social, quien solo realizó una copia de los antecedentes cursantes en obrados y no presentó un estudio matemático actuarial que podía haber sido contrastado con el presentado por la parte demandante; lo cual motivó, que la autoridad judicial apruebe este último; **v)** Se manifestó que los terceros interesados cobraron la compensación exigida; al respecto, corresponde aclarar que únicamente se les canceló la renta básica de vejez y no la complementaria, debido a que si bien descontaba el monto correspondiente, nunca realizó el depositó al fondo complementario de vejez. Este pago global les corresponde a todas aquellas personas que tienen menos de ciento ochenta cotizaciones; es decir, menos de quince años de trabajo; por el contrario, la renta de vejez complementaria, aplica para aquellas personas que aportaron al Estado más de ciento ochenta cotizaciones y trabajaron más de quince años; empero, a partir de una negligencia de la institución hoy accionante, los ahora terceros interesados, no han podido contar con su renta complementaria de vejez; **vi)** Si la UAGRM, consideraba que el Auto de Vista 05/2014 constituía una resolución arbitraria, debió interponer recurso de casación; razón por la cual, la problemática se adecuó a la causal de improcedencia establecida por el art. 53.3 del CPCo; **vii)** Tomando en cuenta lo previsto por la "SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril", la justicia constitucional está impedida de revisar la labor interpretativa desarrollada por jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, si no se cumplen los requisitos establecidos por la teoría de las autorestricciones. A partir de ello, se evidenció que la entidad impetrante de tutela, no explicó por qué razón la actividad interpretativa denunciada fue arbitraria; y, **viii)** En el caso de Rufo Quiroga Espinoza y Rolando Ortiz Rivero, en etapa de casación, se confirmó que efectivamente fueron objeto de descuentos, pero que no se les otorgó el derecho a cobrar su renta complementaria de vejez.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 68/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 258 vta. a 263, **concedió en parte** la tutela solicitada disponiendo, se deje sin efecto el Auto de Vista 01/2020 y la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental referido mencionado emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, en el plazo de cuarenta y ocho horas al tenerse en calidad de terceros interesados grupos vulnerables y **denegó,** respecto a dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 716 de 8 de abril de 2019; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, estableció que la falta de coherencia en el fallo, en su dimensión interna, deviene en supuestos en que no existe relación entre las premisas normativas y fácticas y la conclusión; y en la externa, cuando no existe correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; **b)** La SC 0358/2010 de 22 de junio, señaló además que debe existir concordancia en el fallo; es decir, debe haber coherencia interna. Por su parte, la SCP 1228/2017-S1 de 17 de noviembre, dispuso que los jueces de instancia deben circunscribir su fallo a lo solicitado por las partes, no pudiendo resolver más allá de lo demandado; **c)** Se evidenció que la entidad ahora peticionante de tutela, expuso tres agravios al momento de interponer su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 716 y que el Auto de Vista 01/2020, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; si bien tomó en cuenta lo observado respecto a la omisión de valoración del informe y sobre la aprobación del estudio matemático actuarial no emitió pronunciamiento alguno, en relación al agravio sobre falta de fundamentación del Auto Interlocutorio impugnado. Razón por la cual, debe emitir una decisión fundamentada, motivada y congruente, que tome en cuenta todos los agravios planteados por el solicitante de tutela; y, **d)** Se demostró que el Auto de Vista 01/2020, objeto de amparo, no fue emitido de forma justificada. Por los motivos expuestos, además no consideró en cuenta que entre los demandantes (ahora terceros interesados), existían personas adultos mayores.

En vía de complementación, aclaración y enmienda el abogado de la UAGRM refirió que el argumento y la Resolución se pronunció de manera sabia al disponer que la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dicte nuevo auto de vista, pero aclaren sobre qué agravios se va a pronunciar.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, manifestó que se concedió en parte la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 01/2020, para que las autoridades demandadas se pronuncien sobre el agravio, al cual no hicieron mención alguna, debiendo pronunciarse sobre el mismo referido a la falta de fundamentación del Auto Interlocutorio 716, ya que la parte accionante se refirió únicamente a la falta de fundamentación de ese agravio, no de los demás agravios expuestos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En cumplimiento del Auto Supremo 517/2012 de 18 de diciembre, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 05 de 7 de febrero de 2014, dispuso revocar totalmente la Sentencia 39/2011 de 17 de febrero; en consecuencia, ordenó que en etapa de ejecución se realice un estudio matemático actuarial a fin de cuantificar el monto que la UAGRM hoy parte accionante, debía pagar a todos los demandantes por la pérdida de su jubilación en el régimen complementario. Dicha decisión fue declarada ejecutoriada por Auto 248 de 29 de agosto de 2014, por la citada Sala (fs. 6 a 11 y 14).

II.2. El informe matemático actuarial de 10 de agosto de 2018, elaborado por Walter Salas Cuellar, Auditor Financiero, estableció que los demandantes: "…se vieron perjudicados con la otorgación de la Renta Complementaria hasta la fecha del presente estudio y la proyección de acuerdo a la Esperanza de vida de los titulares como de los Derechos Habientes, correspondiendo a cada uno de los demandantes lo expresado en los numerales precedentes que hacen un total general de **Bs8**

965.297,81. (Ocho millones novecientos sesenta y cinco mil doscientos noventa y siete 81/100 Bolivianos)" [sic (s. 23 a 31)].

II.3. Por memorial de 4 de octubre de 2018, el impetrante de tutela, impugnó el informe matemático actuarial supra y solicitó que se realice una nueva pericia que analice este último. En tal sentido, mediante decreto de 8 de noviembre de igual año, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso que la UAGRM diligencie y presente la pericia ofrecida, estableciendo un plazo de entrega de diez días, a partir del juramento de Danny Armando Caballero Mercado (fs. 35 y vta., y 39).

II.4. Mediante providencia de 29 de noviembre de 2018, el Juez de la causa, sustituyó al perito ofrecido supra por Milton Santa Cruz Montoya, este último fue posesionado el 5 de febrero de 2019, conforme se acredita del acta de posesión suscrita por la autoridad jurisdiccional (fs. 41 y 44).

II.5. La entidad demandante de tutela, a través del memorial presentado el 19 de febrero de 2019, solicitó una prórroga para la presentación de su dictamen pericial. A tal efecto, la referida autoridad jurisdiccional, mediante providencia de 21 de ese mes y año y al amparo de lo previsto en el art. 195.III del CPC, otorgó un plazo de cinco días (fs. 45 a 47).

II.6. Por nota presentada el 14 de marzo de 2019, la entidad solicitante de tutela acompañó el informe de 13 del mismo mes y año, elaborado por Milton Santa Cruz Montoya, el cual concluyó entre otras cosas, que: "…LA UNIVERSIDAD AUTONOMA GABRIEL RENE MORENO NO TIENE SALDO DEUDOR, NI DEUDA ALGUNA SUJETA A PAGO POR CONCEPTO DE LIQUIDACIÓN AL REGIMEN COMPLEMENTARIO A FAVOR DE LOS AHORA DEMANDANTES" [sic (fs. 52 a 55)].

II.7. El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Interlocutorio 716 de 8 de abril de 2019, dispuso aprobar y declarar válido el informe matemático actuarial de 10 de agosto de 2018; en consecuencia, ordenó que la UAGRM en el plazo de tres días, cancele a favor de los demandantes los montos establecidos en el citado peritaje; por otro lado, rechazó el informe presentado por el accionante de fs. "765 a 780", al ser inconducente a los fines del proceso. Esta última Resolución, fue objeto de un recurso de apelación por parte del impetrante de tutela mediante memorial de 20 de mayo de 2019 (fs. 57 a 63).

II.8. Por Auto de Vista 01 de 6 de febrero de 2020, los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocaron en parte al Auto apelado, disponiendo que la UAGRM en el plazo de tres días de ejecutoriada la Resolución, cancele en favor de todos los demandantes los montos establecidos en el informe matemático actuarial; a excepción de Rufo Quiroga Espinoza y Rolando Ortiz Rivero (fs. 70 a 72 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La institución accionante a través de su representante legal, denuncia la transgresión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y correcta valoración probatoria; en dicho sentido alegó que: **1)** El Juez Público de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el Auto Interlocutorio 716 de 8 de abril de 2019, aprobó el informe matemático actuarial de 10 de agosto de 2018, sin explicar las razones jurídicas que sustentaron la validez del mismo, omitiendo manifestar si este era concordante con las reglas de la sana critica, no se pronunció sobre la competencia del perito, ni valoró el informe de 13 de marzo de 2019, elaborado por el perito Milton Santa Cruz Montoya; y, **2)** Los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del referido Tribunal, en el Auto de Vista 01 de 6 de febrero de 2020, no tomaron en cuenta el precitado informe pericial, el cual demostró que los demandantes ya cobraron la compensación exigida, no fundamentaron porque consideran inconducente el citado informe, no habiendo respondido a todos los agravios expuestos en el recurso de apelación que formuló.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a una decisión judicial fundamentada y motivada como elementos del debido proceso

Sobre el derecho a una resolución judicial motivada, como elemento del debido proceso, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, dispone que: "*Es imperante además de precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguiente aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".*

En ese sentido, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, señala que el derecho a una resolución motivada constituye una de las garantías del debido proceso y un mecanismo de control de la discrecionalidad y arbitrariedad; en ese razonamiento, establece que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en: "**b.1)** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'"*.

El citado marco jurisprudencial, dispuso que: "…*cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y lejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(...)

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

Entonces, todo argumento contiene una justificación interna o formal, y externa o material; la primera, implica la logicidad del fallo y la conexión lógica que debe existir entre las premisas fácticas y normativas con la conclusión, lo cual demuestra que el paso de unos enunciados a otros fue valido y racional, respetando una correcta estructura de razonamiento de parte de la autoridad judicial. Por su parte, la dimensión material de la argumentación; es decir, la justificación externa, exige que las premisas fácticas y normativas se encuentren respaldadas en material objetivo de prueba, que acredite que estas son correctas y además cumplen criterios materiales de veracidad.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señala que: *"El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o*

totalmente; y, ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La institución accionante por medio de su representante legal, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y correcta valoración probatoria; a dicho mérito alegó que el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Interlocutorio 716 de 8 de abril de 2019, aprobó el informe matemático actuarial de 10 de agosto de 2018, sin exponer las razones jurídicas que justifiquen la validez del mismo ni manifestar si este era concordante con las reglas de la sana critica, omitiendo pronunciarse sobre la competencia del perito y valorar el informe de 13 de marzo de 2019 elaborado por el perito Milton Santa Cruz Montoya; y, que de igual forma, los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de emitir el Auto de Vista 01 de 6 de febrero de 2020, no valoraron el referido informe, que demostró que los demandantes habrían cobrado la compensación exigida a la UAGRM ni fundamentaron su decisión de determinar que el informe era inconducente, no habiendo respondido a todos los agravios expuestos en el recurso de apelación que formuló.

Circunscrita la problemática jurídica relacionada al caso, en antecedentes se observa que Rolando Ortiz Rivero, Doris Gonzales Gutiérrez, Deli Candi Coca de Butrón, Natalio Rosales Lijeron, José Armengol Antelo Vaca, Rosa Pedraza Barboza Vda. de Rivero, Nicole Camile Suzane Charbonneau de Villagomez, Beatriz Aurora Terán Soria, Hugo Duran Canelas Banegas, Dilma Caballero Vda. de Sosa, Doris Vaca Vda. de Ibañez, Avelino Gutiérrez Arce y Sonia Leticia Pinto de Cammarata, iniciaron un proceso laboral contra la UAGRM, reclamando el pago de daños y perjuicios por pérdida de su jubilación en el régimen complementario de vejez. Conforme a ello, emitida la Sentencia de primera instancia, apelada la misma e interpuesto el recurso de casación; mediante el Auto Supremo 517/2012, el Tribunal Supremo de Justicia, ordenó que el Tribunal de segunda instancia emita un nuevo auto de vista.

En ese entendido, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del citado Tribunal, dictó el Auto de Vista 05 de 7 de febrero de 2014, que revocó íntegramente la Sentencia 39/2011, ordenando que se realice un estudio matemático actuarial a fin de cuantificar el monto que la UAGRM debía cancelar a todos los demandantes. Esta decisión fue ejecutoriada, a través del Auto de Vista 248 de 29 de agosto de 2014.

Siguiendo este orden, ya en etapa de ejecución de sentencia; Walter Salas Cuellar, el perito designado, emitió el informe matemático actuarial de 10 de agosto de 2018, el cual concluyó que se debía pagar a todos los demandantes un total general de Bs8 965.297,81.- (ocho millones novecientos sesenta y cinco mil doscientos noventa y siete 81/100 bolivianos); esta situación, motivó que la institución ahora accionante impugne el citado informe y solicite la realización de una nueva pericia. A raíz de ello, la precitada autoridad judicial, mediante providencia de 8 de noviembre de 2018, dio curso a lo peticionado, ordenando que la UAGRM diligencie la designación del perito propuesto, Danny Armando Caballero Mercado, a fin de que presente su informe en el término de diez días desde su posesión.

Mediante providencia de 29 de noviembre de 2018, a pedido de la UAGRM ahora impetrante de tutela, se procedió a la sustitución del perito señalado ut supra, por Milton Santa Cruz Montoya; quien una vez posesionado el 5 de febrero de 2019, presentó informe de 13 de marzo del citado año, concluyendo que la mencionada Universidad no tenía un saldo pendiente, ni deuda alguna por

concepto de liquidación al régimen complementario en favor de los demandantes, ahora terceros interesados.

Siguiendo este orden de ideas, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto Interlocutorio 716; a través del cual, aprobó el informe matemático actuarial de 10 de agosto de 2018 elaborado por el peritó Walter Salas Cuellar, ordenando que la UAGRM en el plazo de tres días, cancele a favor de los demandantes los montos establecidos en el referido peritaje; y, rechazó el informe elaborado por el perito Milton Santa Cruz Montoya. Este último fallo, fue apelado por José Enrique Parada Salazar, representante legal de la Universidad aludida.

Finalmente, la secuencia procesal vinculada al caso, indica que la impugnación formulada fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, autoridades que mediante Auto de Vista 01, revocaron en parte la Resolución apelada, disponiendo que la UAGRM, en el plazo de tres días de ejecutoriada, cancele en favor de los demandantes, a excepción de Rufo Quiroga Espinoza y Rolando Ortiz Rivero, los montos establecidos en el informe matemático actuarial de 10 de agosto de 2018.

En ese entendido, se tiene que la presente demanda tutelar fue interpuesta contra Julián Richard Vargas Vaca; Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del Departamento de Santa Cruz; y, Erwin Jiménez Paredes y Sandra Aguada Romero; Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera y Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por la emisión del Auto Interlocutorio 716 y el Auto de Vista 01. Debido a ello, es preciso aclarar que la línea asumida por este despacho, únicamente permite hacer un análisis de la decisión del Tribunal de cierre, en el entendido que el fallo de primera instancia, ya fue objeto de impugnación por la institución impetrante de tutela.

Conforme a ello, tomando en cuenta que la presente vía extraordinaria fue activada mediante memorial de acción de amparo constitucional formulado el 8 de julio de 2020 y que la decisión impugnada es el Auto de Vista 01, se tiene por cumplido el principio de inmediatez previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; al igual que el de subsidiariedad, toda vez que el señalado fallo de segunda instancia, emitido en etapa de ejecución de sentencia, no admite medio de impugnación alguno en la vía ordinaria laboral.

Ahora bien, en consideración al problema jurídico objeto de análisis, corresponde manifestar que las sub reglas previstas por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la revisión de la actividad valorativa desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria en sede constitucional, disponen que dicha actividad se encuentra limitada a verificar si observaron los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si se adoptó o no una conducta omisiva o arbitraria, y si la decisión fue tomada en virtud a una prueba inexistente.

En este contexto, dentro de la demanda laboral que motivó la presente acción de defensa, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 05, el cual dispuso revocar totalmente la Sentencia 39/2011, ordenando que en etapa de ejecución de sentencia **se realice un estudio matemático actuarial a fin de cuantificar el monto que la UAGRM debía pagar a todos los demandantes por la pérdida de su jubilación en el régimen complementario**. A raíz que dicho fallo no fue objeto de impugnación por el demandado ahora impetrante de tutela, se declaró ejecutoriada la misma a través del Auto 248.

Bajo estas circunstancias, se evidencia que la pretensión contenida en la demanda presentada contra la UAGRM, constituida por una solicitud de pago de daños y perjuicios por perdida de jubilación en el régimen complementario, ya fue resuelta por la jurisdicción laboral ordinaria en el marco de un debido proceso; es por ese motivo, que el Auto de Vista 05, ordenó la realización del citado estudio matemático actuarial a fin de que se determine el monto que en definitiva se debía cancelar en favor de todos los demandantes.

Ahora bien, por intermedio de la presente acción tutelar, se denuncia que los Vocales demandados al momento de emitir el Auto de Vista 01, no valoraron el informe de 13 de marzo de 2019 elaborado por el perito Milton Santa Cruz Montoya, el cual dispuso que la UAGRM no tenía ningún tipo de deuda en favor de los demandantes por concepto de liquidación en el régimen complementario; en otras palabras, la pretensión en la acción de amparo constitucional, tiene por objeto que se valore el citado informe, y que a partir de ello, se establezca que no procede el pago de los montos exigidos por los demandantes, en mérito que ya habrían sido cancelados; como se observa existe una omisión valorativa de la prueba presentada por la UAGRM por parte de los vocales demandados, más propiamente del informe presentado por el citado perito, por lo que al verificarse ese extremo corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese entendido se advierte que se emitieron dos informes periciales contradictorios el primero de 10 de agosto de 2018 que dispone que la UAGRM debe cancelar un monto determinado a los demandantes; y el segundo de 13 de marzo de 2019 que estableció que no se tendría deuda alguna; es así que el Juez de primera instancia aprobó el primer informe matemático actuarial elaborado por el perito Walter Salas Cuellar, apelado el mismo los Vocales demandados a través del Auto de Vista 01/2020, revocaron en parte la determinación del Juez inferior disponiendo que la Universidad aludida canceló el monto determinado en el informe pericial de 10 de agosto de 2018; Auto de Vista que será analizado y contrastado para verificar si efectivamente dio respuesta fundamentada y congruente a los agravios expuestos por la entidad ahora demandante de tutela.

La UAGRM al plantear el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 716 emitido por el Juez de primera instancia, expuso como agravios los siguientes:

"**II.2. ERRÓNEA VALORACIÓN DEL INFORME DE 14 DE MARZO DE 2019 DE FOJAS 776 A 780 QUE CONSTITUYE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN SU ELEMENTO DE VALORACIÓN RAZONABLE DE LA PRUEBA.-**

El Auto Interlocutorio N° 716/2019 de 8 de abril de 2019, no valora ni considera para nada los argumentos esbozados en el informe de fojas 776 a 780, es más se limita a señalar que de nuestra parte no hemos presentado ningún estudio que pueda confrontar el estudio matemático presentado por la parte demandante y además señala que desde el año 2015 nos dimos a la tarea de dilatar el presente proceso, en tal sentido, concluye el juez a quo que el informe presentado de nuestra parte es inconducente a los fines del proceso.

Sin embargo, el juez a quo no quiere tomar en cuenta que la Universidad SI efectuó los pagos correspondientes a favor de los demandantes por los mismos conceptos que reclaman en el presente caso, el informe de fojas 775 a 780 demuestra que la Universidad si cumplió con los pagos reclamados y NO puede ser obligada a pagar dos veces por el mismo concepto" (sic).

'II.3. INCONGRUENTE APROBACIÓN DEL INFORME MATEMÁTICO ACTUARIAL QUE CURSA DE FOJAS 669 A 677 QUE VULNERA EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SU ELEMENTO DE DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.-

La prueba que acredita la presente violación es la confesión de parte realizada mediante memorial de fecha 4 de abril de 2019, cursante a fojas 782 y vuelta, en cual en el otrosí 1 dice textual: '**En relación al cobro que hubiera realizado el Sr. RUFO QUIROGA ESPINOZA de su renta complementaria, HACEMOS CONOCER A SU AUTORIDAD QUE TAMBIEN COBRO SU RENTA COMPLEMENTARIA A TRAVES DE UN PROCESO JUDICIAL (posterior a este proceso) EL SR. ROLANDO ORTIZ RIVERO, en ese sentido DE MANERA VOLUNTARIA SOLICITAMOS NO SE CONSIDERE Y SE REDUZCA DEL MONTO DEMANDADO Y DETERMINADO POR EL ESTUDIO MATEMÁTICO ACTUARIAL REALIZADO POR EL LIC. SALAS EL MONTO CUANTIFICADO PARA ESTAS DOS PERSONAS**'.

En este memorial, dicen que los señores RUFO QUIROGA Y ROLANDO ORTIZ hubieran cobrado su renta complementaria, por ende piden al Juez a quo que no considere y se reduzca el monto de estas dos personas establecido en el informe matemático actuarial de fojas 669 y 677.

Sin embargo, de dicha confesión, el Juez a quo en el Auto N° 716 de 8 de abril de 2019, impugnado en el presente, en su parte resolutiva dispone: '1.- Aprobar y declarar la validez del informe matemático actuarial presentado a Fs. 669 a 677 de obrados'".

"II.4. <u>FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL AUTO N° 716 DE 8 DE ABRIL DE 2019 QUE VIOLA EL DEBIDO PROCESO EN SU ELEMENTO DE UNA RESOLUCIÓN DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA</u>.-

La resolución de fecha 8 de abril de 2019, adolece de una debida fundamentación, el Juez a quo se limitó a transcribir los antecedentes del proceso y que la Universidad asume una actividad dilatoria en el presente caso desde el 2015, asimismo refiere que la Universidad no ha presentado ningún estudio que pueda ser confrontado con el estudio matemático actuarial de fojas 669 a 677, por ello el Juez 5° de Partido del Trabajo resuelva aprobar el informe matemático actuarial de fojas 669 a 677 sin hacer mayor fundamentación y sin considerar los fundamentos esgrimidos en el informe de fs. 776 a 780.

(…)

'…El Juez a quo no considera ni valora el informe de fecha 14 de marzo de 2019, de fojas 776 a 780, en dicho informe se cita la prueba que acredita que la Universidad si pago efectivamente los montos de dinero a favor de los demandantes que son reclamados en este proceso, para omitir dicha valoración se limita a decir que nos dimos a la tares de dilatar el proceso y no aportamos ningún elemento de prueba…'" (sic).

Los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 01, a momento de resolver la apelación planteada por la UAGRM respondieron lo siguiente:

"**1. Que, el fin del proceso ya habría sido dilucidado a través de la respectiva sentencia No 39 de fecha 17 de febrero de 2011 cursante de fs. 351 a 357 y el correspondiente Auto de Vista ejecutoriado No 05/2014 de fecha 07 de febrero de 2014 cursante de fs. 436 a 441 y el Auto de Ejecutoria No 248 de fecha 29 de agosto de 2014 cursante a fs. 444**.

2. Que, tomando en cuenta la anteriormente mencionado, en ejecución de sentencia lo único que se tenía que realizar es un **estudio matemático actuarial <u>a fin de cuantificar el monto que la Universidad Gabriel Rene Moreno debe cancelar a todos los demandantes por la pérdida de su jubilación</u>** y no un estudio matemático para determinar si corresponde o no el pago porque esta situación ya se había definido durante el proceso.

3. Que, de los informes realizados por ambas partes, se tiene que al haber dado con claridad una determinación especifica el **Lic. Walter Salas Cuellar una pericia matemática** acorde a los fines solicitados (fs. 669 a 678) al ser el mismo verosímil corresponde dar curso al mismo situación realizada correctamente por el Juez a quo. Sin embargo el otro informe realizado por el **Lic. Milton Santa Cruz Montoya al establecer en el mismo un sin número de recomendaciones sin dar respuesta clara y precisa al fin de dicho informe** se tiene que el mismo se ha extralimitado en sus funciones no correspondiendo su valoración para el fin llamado por que de manera acertada se tiene que el Juez a quo a obrado de manera correcta ante estas dos posiciones periciales.

4. **Así también, con referencia al agravio establecido en el punto 4.2 por el recurrente**, se tiene que es cierto dicho agravio toda vez que al existir manifestación expresa por parte de los demandantes **(mediante memorial de fecha 03 de abril de 2019 cursante a fs. 782 vlta. En el otrosí 1)** referente a que los dos demandantes **(Rufo Quiroga Espinoza y Rolando Ortiz Rivero)** ya han cobrado la renta complementaria, se tiene que no correspondía una aprobación plena del informe cursante de fs. 669 a 677 como lo ha realizado el Juez a quo en la resolución recurrida mucho más si dicho memorial es de fecha antes de la resolución, por consiguiente corresponde modificarse la resolución recurrido con referencia a este agravio" (sic).

Ahora bien corresponde realizar la contrastación de los agravios expuestos por la UAGRM y lo resuelto por los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 01.

En ese orden de cosas se evidencia que sobre el primer punto referente a la errónea valoración del informe de 14 de marzo de 2019, las autoridades judiciales demandadas simplemente refirieron que ese aspecto ya habría sido dilucidado a través del pronunciamiento de la Sentencia 39/2011 la cual se encontraría ejecutoriada y que lo único que se tenía que realizar era un estudio matemático actuarial a fin de determinar el monto que la UAGRM debe cancelar; observándose que no se da una respuesta motivada y fundamentada, sobre lo denunciado como agravio, es más se advierte una incongruencia en la respuesta pues dan una contestación que no fue cuestionada como es la ejecutoria de la sentencia, y no se refieren en absoluto sobre la falta de valoración realizada por el Juez inferior al informe presentado donde se evidencia que la UAGRM si habría cumplido con los pagos reclamados.

Siguiendo con el análisis los Vocales demandados sobre el segundo agravio señalan que es cierto el mismo al existir manifestación expresa por parte de los demandantes referente a que (Rufo Quiroga Espinoza y Rolando Ortiz Rivero) ya habrían cobrado la renta complementaria, por lo que resuelve revocar en parte la Resolución de primera instancia.

Finalmente en referencia a la falta de fundamentación y valoración del informe de 14 de marzo de 2019, las autoridades judiciales demandadas manifestaron que Walter Salas Cuellar presentó una pericia matemática actuarial acorde a los fines solicitados, dando por bien hecho el actuar del Juez a quo. Añadiendo que el informe pericial realizado por Milton Santa Cruz Montoya, contiene recomendaciones sin dar respuesta clara y precisa al fin de dicho informe, se tiene que el mismo se ha extralimitado en sus funciones no correspondiendo su valoración; de lo anterior se observa que no da respuesta al agravio planteado, si efectivamente la UAGRM realizó el pago como refrenda el informe pericial, simplemente se avocan a señalar que el perito se extralimito en su reporte y que el informe presentado por Walter Salas Cuellar es claro y está acorde a los fines del proceso, sin mayor argumentación que dé respuesta precisa y concreta porque consideran que dicho informe no debe ser tomado en cuenta dando las razones para excluirlo, en caso de ser contradictorios los informes ordenar que se designe un perito dirimidor.

Se advierte que los Vocales demandados, que resolvieron la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio 716, como se tiene desarrollado precedentemente no dieron respuesta a un agravio expuesto por la UAGRM, resultando el Auto de Vista 01, como lesivo a derechos y garantías constitucionales al no realizar una fundamentación adecuada sobre los puntos denunciados que den razón de la decisión asumida y no quede duda de que lo resuelto fue acorde a la sana crítica y razonabilidad; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 258 vta., a 263, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: *"No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".*

[2]El FJ III.3, sostiene: *"Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".*

[3]El FJ III.2, señala: *"Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".*

[4]El FJ III.3, indica: *"Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".*

[5]El FJ III.3.2, establece: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2021-S2

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34931-2020-70-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 034/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 120 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Andrés Michel Ajhuacho** contra **Yuri Miranda Gonzales**, **Director General Ejecutivo**; y **Carlos Alberto Oyola Arduz**, **Encargado Departamental de Beni**, ambos **del Instituto Nacional de Estadística (INE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante a fs. 1, 90 a 92 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de enero de 2019 inició su relación laboral con el INE a través de la suscripción de una serie de contratos; en cuyo mérito cumplió a cabalidad el trabajo encomendado; sin embargo, el 6 de abril de 2020 el Encargado Departamental de esa entidad le comunicó que no se lo volvería a contratar, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por ser padre de una menor de cuatro meses de edad, extremo que era de conocimiento del empleador pues desde el mes de noviembre de 2019 recibe el subsidio prenatal.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, y sentó denuncia por despido injustificado; en ese marco, se llevó a cabo a la audiencia para esos efectos, en la cual su empleador argumentó que no se configuró ningún despido, sino el cumplimiento del contrato.

Posteriormente, el 23 de junio de 2020 solicitó su reincorporación de manera escrita al Director General Ejecutivo del INE, en cuyo mérito se emitió el Informe Legal INE/AL/RSMC/ 03/2020 de 6 de julio, mediante el cual se le indicó que de acuerdo a la normativa vigente y la jurisprudencia constitucional, no es posible dar curso a su pedido.

Finalmente, a través de Informe MTEPS-BE MCE 013/2020 de 23 de julio, la Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni indicó que el caso debía ser dilucidado por la autoridad jurisdiccional competente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, seguridad social, a la vida, a la familia y a la salud; y, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 45.I, 46.I, II y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su recontratación en el cargo de Auxiliar 1 – Encuestador 3; **b)** Se mantenga su inamovilidad laboral; **c)** El pago de sus salarios devengados y el de "natalidad" de su hija menor, así como las boletas de lactancia desde el mes de abril y de todos los beneficios que le otorga la ley; y, **d)** Se establezca responsabilidades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 119 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo señaló que: **1)** Respecto a que la presente acción tutelar habría sido interpuesta fuera de plazo, como alega el demandado, dicha aseveración es falsa, pues en abril de 2020 fue retirado de su fuente de trabajo o "en su caso fue terminado su contrato"; extremo que se corrobora con el pago de los subsidios de natalidad que fueron realizados hasta ese mes; **2)** Por otro lado, a tiempo de su desvinculación, la parte demandada no consideró los Decretos Supremos (DD.SS.) "4199, 1293 4118 y 4216", emitidos en el marco de la pandemia causada por el COVID-19; **3)** Con relación a los intervalos entre los cinco contratos que suscribió con el INE, se tiene que los mismos no superan los seis días; y, **4)** El art. 48 de la CPE garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad.

I.2.2. Informe de los demandados

Yuri Miranda Gonzales, Director General Ejecutivo del INE, remitió informe de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 108 a 115, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Respecto a la supuesta desvinculación intempestiva de la que habría sido objeto el accionante, corresponde señalar que el aludido suscribió el contrato INE/AL/SPE/ 314/2020 de 6 de enero, el cual tenía una duración de dos meses y veintinueve días; por lo tanto, este tenía conocimiento de la fecha de culminación del mismo; en cuyo caso se configura la excepción de la aplicación de la inamovilidad laboral, así se refleja en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0466/2012 de 4 de julio, 0976/2017-S1 de 11 de septiembre, 0920/2019-S1 de 28 de agosto, entre otras; **ii)** En relación a la pretensión de aplicación del Decreto Ley 17187 de 16 de febrero de 1979 del impetrante de tutela, se tiene que esta norma está orientada para aquellos trabajadores que se hallan bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, situación que no es la suya; asimismo, si bien el prenombrado suscribió varios contratos con la entidad pública que representa, empero de ninguna manera puede considerarse que los mismos puedan convertirse en indefinidos; **iii)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Beni a través del Informe MTEPS-BE MCE 013/2020, estableció que el solicitante de tutela no fue despedido y tampoco se hallaba bajo la protección de la ley anotada; **iv)** De otra parte, el solicitante de tutela no identificó con exactitud el acto vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales; y, **v)** Finalmente, esta acción tutelar habría sido interpuesta fuera del plazo de seis meses, pues el acto administrativo supuestamente conculcador sería el contrato de prestación de servicios suscrito el 6 de enero de 2020.

Carlos Alberto Oyola Arduz, Encargado Departamental de Beni del INE, no concurrió a la audiencia de garantías, ni remitió informe escrito alguno pese a su legal citación cursante a fs. 95.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 034/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 120 a 126, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante suscribió cinco contratos eventuales de trabajo con el INE para desempeñar el cargo de Auxiliar 1 - Encuestador 3, en cuyo mérito este indicó que se habría generado la conversión de la relación laboral a indefinida; asimismo, señaló que a la conclusión del último contrato celebrado el 6 de enero de 2020, su esposa ya había dado a luz a su hija; empero, no fue recontratado, desconociéndose de esa manera su derecho a la inamovilidad laboral; **b)** La jurisprudencia constitucional estableció que la inamovilidad laboral no alcanza a la mujer embarazada y al padre progenitor sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, temporales, eventuales o de obra, pues la relación laboral concluye con el cumplimiento del plazo determinado en el mismo; **c)** En ese sentido, siendo los contratos que suscribió el accionante de carácter eventual y por lo tanto tenían establecido una fecha de terminación, no es posible exigir a la entidad empleadora que mantenga al aludido en el puesto que ocupaba más allá del tiempo de vigencia del mismo, aunque durante ese periodo hubiere quedado embarazada la esposa de este; y, **d)** Sobre la conversión de la relación laboral a indefinida ante la existencia de contratos de trabajo sucesivos a plazo fijo, dicha cuestión debe ser resuelta por la judicatura laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan los siguientes contratos de prestación de servicios de personal eventual, suscritos entre el INE y Rodrigo Andrés Michel Ajhuacho hoy accionante:

1) INE/AL/SPE-124/2019 de 7 de enero, con plazo de vigencia de dos meses y veintinueve días, computable a partir de la referida fecha (fs. 2 a 8).

2) INE/AL/SPE-546-2019 de 2 de abril, con plazo de vigencia computable desde 10 de ese mes hasta el 8 de julio de igual año (fs. 9 a 15).

3) INE/AL/SPE-861-2019 de 8 de julio, con plazo de vigencia computable a partir del 12 del mismo mes hasta el 10 de octubre del precitado año (fs. 16 a 22).

4) INE/AL/SPE-1307/2019 de 15 de octubre, con plazo de vigencia de dos meses y dieciséis días, computable a partir de la referida fecha (fs. 23 a 29).

5) INE/AL/SPE-314/2020 de 6 de enero, con plazo de vigencia de dos meses y veintinueve días, computable a partir de la referida fecha (fs. 30 a 36).

II.2. Consta Certificado de Nacimiento de NN, nacida el 21 de marzo de 2020, cuyos padres son Rodrigo Andrés Michel Ajhuacho y Daniela Cortez Angulo, documento emitido el 29 de junio igual año por Pedro Osman Arias Calderón, Oficial de Registro Civil 8010101001 (fs. 57).

II.3. Corre Informe MTEPS-BE MCE 013/2020 de 23 de julio, emitido por la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, en cuyo mérito afirmó que: **i)** El impetrante de tutela se encuentra bajo un contrato de prestación de servicio de personal eventual, el cual concluyó en el plazo establecido en la cláusula séptima del mismo; **ii)** El art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 refiere que la inamovilidad laboral no aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales; **iii)** En el presente caso no aplicó el procedimiento establecido en la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010 en razón a que el aludido no fue despedido ni se encontraba bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; y, **iv)** En razón a esos antecedentes, la problemática debe ser analizada por la autoridad jurisdiccional competente (fs. 71 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, seguridad social, a la vida, a la familia y a la salud; y, el principio de seguridad jurídica, señalando que suscribió cinco contratos de prestación de servicios de personal eventual con el INE, en cuya virtud considera la configuración de una relación laboral de carácter indefinido con esa entidad; no obstante, refiere que fue desvinculado a la conclusión del último contrato, sin que se tenga en cuenta su condición de padre progenitor de una menor de un año.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. No opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos

La SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio señaló: *"'…en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral,* ***por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano****, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:*

(…)

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral.

Del contenido jurisprudencial desarrollado, se advierte que podrá existir estabilidad laboral en contratos a plazo fijo, siempre y cuando exista reconducción del contrato al vencimiento del mismo al persistir las actividades laborales; o se haya contratado por más de dos veces sucesivas en tareas propias de la empresa; ***sin embargo, debe tomarse en cuenta que este razonamiento fue desarrollado en base a normativa eminentemente del sector privado como la Ley General del Trabajo, la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962, la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, DL 16187 de 16 de febrero de 1979, por lo que no puede ser extendido a los contratos de trabajo a plazo fijo del sector público, en virtud a que éstos se encuentran regidos bajo otra normativa especial****.*

Consiguientemente, si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a la normativa que regula al sector público, se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato.

Criterio constitucional que constituye una modulación a la SC 0109/2006-R, toda vez que si bien es cierto que la inamovilidad laboral es aplicada a madres embarazadas o padres progenitores sean éstos del sector público o privado; sin embargo, ***la reconducción del contrato a plazo fijo y/o la conversión del mismo en indefinido, solo será aplicable al sector privado y no así al público****"*(énfasis añadido).

Corresponde señalar que el entendimiento descrito en la SCP 0511/2018-S3, citada supra no alcanza a aquellos funcionarios o servidores públicos que se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo como es el caso de las trabajadoras y los trabajadores asalariados que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes fueron incorporados a ese régimen laboral a través de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012; así como aquellos funcionarios

que desarrollan esas mismas funciones en Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once Concejalas o Concejales, por determinación de la Ley 1156 de 13 de marzo de 2019; tampoco, aplica a otros funcionarios públicos que se hallan bajo el amparo de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral pertinente.

III.2. Subsistencia de prestaciones a favor de la niña o niño menor de un año

La SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, haciendo referencia a la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por la SCP 0026/2017-S2 de 6 de febrero, entre otras, señaló: "'*…disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad****. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, seguridad social, a la vida, a la familia y a la salud; y, el principio de seguridad jurídica, indicando que pese a haber suscrito cinco contratos de prestación de servicios de personal eventual con el INE y ser padre progenitor de una menor un año de edad, habría sido desvinculado de su fuente de trabajo como consecuencia de la conclusión de su último contrato; sin que se considere en virtud a los contratos mencionados supuestamente operó la conversión de esa relación contractual a una de corte laboral indefinida.

Previamente, corresponde abordar el cuestionamiento realizado por la parte demandada sobre la extemporaneidad de esta acción de defensa, señalando que el plazo de los seis meses se debieron computar desde el 6 de enero de 2020, fecha de suscripción del último contrato de prestación de servicios de personal eventual; sin embargo, el impetrante de tutela identifica como el hecho vulnerador de sus derechos descritos en el párrafo anterior, la ausencia de su recontratación, extremo que se suscita a la conclusión del mencionado contrato; es decir, el 4 de abril de ese mismo año, y la presente acción tutelar fue interpuesta el 5 de agosto de igual año, por lo tanto se halla dentro del plazo establecido en el art. 129.II de la CPE; por lo que, corresponde ingresar al examen de fondo del caso.

Por la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el impetrante de tutela suscribió un total de cinco contratos eventuales con el INE, entre el 7 de enero de 2019 y el 6 de enero de 2020; durante la vigencia del último contrato, el 21 de marzo de ese año nació su hija (Conclusión II.2); razones por las que el aludido considera que gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral; sin embargo, luego de la conclusión de este convenio laboral, el 6 de abril del citado año; y ante la ausencia de recontratación por la mencionada entidad acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, donde solicitó su reincorporación laboral por los motivos descritos en las primeras líneas de este párrafo; al respecto, a través de Informe MTEPS-BE MCE 013/2020, la Inspectora de Trabajo de esa institución concluyó que como consecuencia del contrato de trabajo eventual al cual se encontraba sujeto el solicitante de tutela no aplicaba en su favor lo dispuesto en el art. 5.II del DS 0012, el cual establece que la inamovilidad laboral no beneficia a quienes se hallen en ese tipo contractual, y que debido a que el aludido no está bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, no corresponde a esa instancia administrativa abordar la problemática, sino a la judicatura del trabajo.

De acuerdo al entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que si bien la normativa laboral estableció que ante la existencia de más de dos contratos a plazo fijo o cuando cumplida la vigencia de este tipo de contratos el trabajador continúa prestando sus servicios, se configura la reconducción de la relación laboral, lo que a su vez origina la estabilidad laboral; sin embargo, como se describe en el mencionado Fundamento Jurídico, esas normas pro trabajador se desarrollaron para aquellos que se hallan protegidos por la Ley General del Trabajo, no así para aquellos funcionarios públicos que no se encuentran bajo ese régimen normativo laboral; para quienes rigen otras reglas y procedimientos, y en el caso de aquellos que suscriben contratos de corte eventual, gobiernan las allí estipuladas.

Del contraste entre lo denunciado y pedido por el accionante, y lo descrito en el párrafo precedente, se tiene que existiendo relación laboral entre el peticionante de tutela y la entidad demandada se hallaba sujeta a una modalidad de contratación eventual, a su vez regida por las Leyes 1178 de 9 de julio de 1990, 2341 de 23 de abril de 2002 y Ley del Presupuesto General aprobada la gestión, así como los DDSS 26115 de 21 de marzo de 2001 y 27113 de 23 de julio de 2003, y por la reglas establecidas en el propio contrato, en cuyas cláusulas se estipuló de manera clara y expresa que su vigencia es temporal, sin lugar a la tácita reconducción; por lo tanto, ambas partes tenían conocimiento claro e inequívoco de la fecha de inicio y conclusión de la relación contractual, no pudiendo esta instancia jurisdiccional generar distorsión de esas condiciones pactadas atendiendo de manera favorable el pedido del impetrante de tutela, quien pretende se conceda la presente acción de defensa al fundamentar la misma en normas laborales que no le son aplicables a su caso, sino a otro universo de trabajadores.

Ahora bien, con relación a la protección del ser en gestación y de los niños hasta que cumplan un año de edad, el entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, a la seguridad social y a la alimentación, instituidos en la Constitución Política del Estado y el Código de la Niña, Niño y Adolescente, no pueden ser suspendidos como consecuencia de la conclusión de la relación laboral, ya que los mismos gozan de protección reforzada, lo que implica que durante esos periodos de vida (gestación y luego de nacido hasta que cumpla el año de vida) y a efectos de materializar esos derechos, el Estado debe vigilar que estos sean observados y cumplidos por el

empleador de su progenitora o progenitor, en cuya virtud accedan a los beneficios que les provee la seguridad social, como las asignaciones familiares. Consecuentemente, corresponde en el presente caso, el pago de las asignaciones familiares previstas que le correspondan de acuerdo a ley, como la prestación de subsidios hasta que la menor cumpla el año de edad.

En mérito a lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 034/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 120 a 126, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos de estabilidad e inamovilidad laboral, asimismo con relación a la solicitud de determinación de responsabilidad, impetrada por el accionante.

2° CONCEDER con relación al pago de las asignaciones familiares que le correspondan, de acuerdo a los fundamentos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2021-S2

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35964-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 131/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 86 a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pamela Eugenia Solares Condori** y **Claudio Vargas Rosas** contra **Ángel Alcibiades Conradi Ovando** y **María del Carmen Gorostiaga Callisaya**, **Presidente** y **Secretaria**, respectivamente, del **Colegio de Contadores de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de marzo y 29 de junio, ambos de 2020, cursantes de fs. 22 a 28 vta. y 32 a 36 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de enero de 2019, se realizó la elección del Directorio del Colegio de Contadores de La Paz, para el periodo 2019-2020, resultando elegidos, entre otros, los ahora demandados Presidente y Secretaria del Colegio precitado, quienes fueron posesionados el 15 de marzo de ese año. El 27 de igual mes y año, se realizó Asamblea General Ordinaria con el objeto de la elección y posesión del Tribunal de Honor, declarándose cuarto intermedio hasta el 3 de mayo del mismo año, en la que se eligió por votación directa y de forma democrática a Elizabeth Mendoza Huanca y a sus personas; conformándose inicialmente el Tribunal de Honor, teniendo como Presidenta a la primera de las nombradas y aellos como Vocal y Secretaria General; no obstante, el 18 de junio del indicado año, se procedió a la recomposición al existir ciertas irregularidades y faltas constantes de la Presidenta, quedando como Presidente, Claudio Vargas Rosas; Secretaria General, Pamela Eugenia Solares Condori; y, Vocal, Elizabeth Mendoza Huanca, respecto a quien después se determinó la caducidad del cargo por inasistencia de funciones, quedando como Vocal, Freddy Colquehuanca Huayhua.

Efectuadas dichas precisiones, agregan que conocieron en el ejercicio de sus labores una denuncia contra el Directorio del mencionado Colegio; habiendo pronunciado de su parte, la Resolución T.H. 09/2019-2020 de 13 de enero de 2020, determinando la suspensión temporal por seis meses de los hoy demandados, considerando el grado de responsabilidad ejecutiva directa en los actos de administración denunciados; absolviendo de responsabilidad administrativa a los demás miembros del Directorio Ejecutivo Departamental d dicho Colegio, por no encontrarse elementos en la participación operativa directa en la gestión administrativa colegiada; aclarando que dicha determinación podía ser apelada ante el Tribunal Nacional de Ética Profesional del Colegio de Contadores de Bolivia. Notificando oficialmente el fallo nombrado a los demandados, en la mañana del 20 de febrero del año referido, mediante notas oficiales CCLP-TH-073/2019, CCLP-TH-074/2019 y CCLP-TH-075/2019, todas de 19 de febrero de 2020.

No obstante estar los demandados suspendidos de sus funciones, habiendo convocado el 5 de febrero de 2020, a Asamblea Extraordinaria para el 20 del mes y año indicados, llevaron la misma de forma totalmente arbitraria e ilegal en horas de la noche, destituyéndolos en su calidad de miembros del Tribunal de Honor del Colegio de Contadores de La Paz, a través de Resolución dictada en esa fecha; actuar totalmente inaudito e inadmisible considerando que en igual data, en horas de la mañana, ya habían sido notificados con la suspensión temporal de sus funciones; por lo que, no podían emitir ninguna disposición, convocatoria, suscripción de documentos, etc, con la nulidad consiguiente.

Pese a lo anotado, el 8 de marzo de 2020, emitieron convocatoria a Asamblea General Extraordinaria para el 24 del mes y año señalados, estableciendo como primer punto en el orden del día la elección del Tribunal de Honor del Colegio mencionado, consolidándose así la lesión de sus derechos fundamentales; por cuanto, conforme ya precisaron, los demandados estaban suspendidos temporalmente de sus funciones cuando ordenaron su destitución; no les iniciaron previamente de un proceso disciplinario administrativo confiriéndoles la posibilidad de ejercer su defensa; sustentando únicamente la decisión de su destitución en que no habrían tenido imparcialidad en la toma de decisiones para resguardar los derechos de los colegiados; fallo, en consecuencia, que no contiene la debida fundamentación y motivación, más aún si únicamente citaron los arts. 21, 28 y 29 del Estatuto Orgánico del señalado Colegio referidos al procedimiento para la convocatoria de Asambleas Extraordinarias, no así ninguna disposición relativa al tratamiento y consideración para resolver la destitución de miembros del Tribunal de Honor.

Finalmente, requirieron como medida cautelar en previsión de los arts. 33.6 y 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se deje sin efecto la convocatoria publicada el 8 de marzo de 2020, mediante la que se convocó a Asamblea Extraordinaria para nombrar a otro Tribunal de Honor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad de reunión y asociación en forma privada con fines lícitos; al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación de las resoluciones; y, a la defensa; citando al efecto los arts. 21.4, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de la Asamblea Extraordinaria de 20 de febrero de 2020; y, en consecuencia, la convocatoria publicada el 8 de marzo de ese año, mediante la que se convocó a Asamblea General Extraordinaria para el 24 del mismo mes y año; y, **b)** Su restitución como miembros del Tribunal de Honor del Colegio de Contadores de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 85 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que por Resolución T.H. 09/2019-2020, en calidad de miembros del Tribunal de Honor del Colegio de Contadores de La Paz, suspendieron a los demandados como Presidente y Secretaria de esa entidad, por el lapso de seis meses; sin embargo, habiendo sido notificados estos con ese fallo el 20 de febrero de 2020, en horas de la mañana, en lugar de plantear recurso de apelación, convocaron a Asamblea Extraordinaria para esa data en horas de la noche, pese a estar ya suspendidos; misma en la que pronunciaron a su vez Resolución sin la debida fundamentación y motivación, sin iniciarles un proceso previo ante el Tribunal Nacional de Ética Profesional del Colegio de Contadores de Bolivia, en el que puedan asumir defensa, destituyéndolos del Tribunal de Honor precitado, "solamente dicen por no ser imparcial"; no habiendo considerado siquiera la nota escrita que cursaron en sentido que no podían llevar adelante la Asamblea Extraordinaria mencionada, sin un proceso anterior. Agregaron que, la decisión referida no tiene fase ni posibilidad de apelación, resultando, viable la interposición de su acción de defensa por el daño irremediable e irreparable cometido. Por último, requirieron la medida cautelar señalada en su memorial de amparo constitucional.

En respuesta a las preguntas de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, precisaron que fueron notificados con la Resolución de 20 de febrero de 2020, el 26 del mes y año indicado; no habiendo planteado recurso de apelación al no existir procedimiento alguno al efecto en el Reglamento o Estatuto del Colegio de Contadores de La Paz; no consta "…un proceso

de que un directorio pueda llevar a un disciplinario a un tribunal de honor por ello se les dijo que no pueden pasarse por el debido proceso porque no existe el tema de procesar al mismo tribunal de honor, en esa situación opera el tema de excepción de subsidiariedad, (…) porque no hay otro medio para hacer prevalecer los derechos…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Ángel Alcibiades Conradi Ovando y María del Carmen Gorostiaga Callisaya, Presidente y Secretaria, respectivamente, del Colegio de Contadores de La Paz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 39.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 131/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 86 a 89, **denegó** la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada; no obstante, en el marco de lo previsto en el art. 34 del CPCo, dispuso la suspensión temporal de los efectos contenidos en la Resolución de 20 de febrero de 2020, emitida por la Asamblea Extraordinaria del Colegio de Contadores de La Paz. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución T.H. 09/2019-2020, fue notificada a los ahora demandados el 20 de febrero de 2020, a horas 10:05; empero, el Presidente y la Secretaria del Colegio de Contadores de La Paz, llevaron adelante en forma ulterior de ese día, en horas de la noche, Asamblea Extraordinaria en la que se decidió la destitución de los impetrantes de tutela como miembros del Tribunal de Honor del Colegio precitado. En ese orden, el cuestionamiento de los accionantes radica en que los demandados no podían suscribir la Resolución de su destitución al haber sido cesado en sus funciones en horas de la mañana; por lo que, dicho actuar se constituiría en un acto ilegal e ineficaz que habría traspasado las facultades específicas que les fueron encomendadas de forma previa a su suspensión; **2)** En el marco de lo descrito en el punto anterior, la Sala Constitucional concluye no ser viable un estudio de fondo del caso mediante la acción de amparo constitucional, encontrándose regulado por el legislador otro medio idóneo a objeto de cuestionar el ejercicio de la competencia desplegada de forma incorrecta, así como el ejercicio de la jurisdicción de manera prolongada o indebida; dejando entrever la relación de antecedentes que los peticionantes de tutela debieron activar el recurso directo de nulidad y no así la presente acción de defensa; y, **3)** Entre el accionar de los demandantes de tutela y los demandados, se generó una especie de vacío en cuanto a suspenderse en la mañana del 20 del mes y año mencionado, a los miembros del Directorio del Colegio antes señalados, y al suspenderse en la "tarde" de ese día a los miembros del Tribunal de Honor de esa institución; lo que ciertamente conllevó una circunstancia de incertidumbre en la acción tutelar; "…pues por un lado se pudiera cuestionar que los accionados sigan en el ejercicio de sus funciones como nos han referido, pero por otro lado queda también el vacío de poder dilucidar a través de esta vía, a quien le competería establecer la destitución de los miembros de un Tribunal de Honor, designar electos y designar en forma democrática…" (sic); aspectos que sumados a la emergencia sanitaria por la que atraviesa el Estado Plurinacional de Bolivia, habría obligado a aplicar la medida cautelar instituida en el art. 34 del CPCo, por los presuntos daños irreparables e irremediables que a futuro pudieran causar mayor perjuicio a los asociados del Colegio de Contadores mencionado.

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, Ángel Alcibiades Conradi Ovando y María del Carmen Gorostiaga Callisaya, demandados en la acción de defensa, solicitaron la complementación de la Resolución 131/2020, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal de Justicia de La Paz, indicando que lo decidido no respondía a la verdad histórica de los hechos, alegando que la "suspensión" de los accionantes no solo fue determinada por ellos, sino en Asamblea General, correspondiendo, por ende, notificar a todos los que participaron en ese actuado, el 20 de febrero del año indicado. Por lo que, pidieron notificar "…a todos los miembros del tribunal de honor…" (sic [fs. 91 a 92]). Al respecto, mediante proveído de 21 del mismo mes y año, la Sala Constitucional referida, teniendo por apersonados a los demandados, declaró "…**sin lugar a considerar el pedido**

de complementación…", al no estar la petición enmarcada dentro de los alcances regulados en el art. 36.9 del CPCo (fs. 92 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución T.H. 09/2019-2020 de 13 de enero, el Tribunal de Honor del Colegio de Contadores de La Paz, conformado por Claudio Vargas Rosas, Presidente y Pamela Eugenia Solares Condori, Secretaria General -ahora impetrantes de tutela-, emergente de una denuncia formulada por mala administración del Colegio mencionado, resolvió sancionar a Ángel Alcibiades Conradi Ovando y María del Carmen Gorostiaga Calisaya, Presidente y Secretaria, respectivamente, del Directorio del Colegio precitado, con la suspensión temporal de funciones por seis meses por faltas cometidas contra el Colegio referido, tomando en consideración el grado de responsabilidad ejecutiva directa en los actos de administración denunciados, señalando la normativa pertinente. Resolviendo de otra parte, absolver de responsabilidad administrativa a los demás miembros del Directorio Ejecutivo Departamental, respecto a quienes no se encontraron elementos de participación operativa directa en la gestión administrativa colegiada (fs. 5 a 13).

II.2. Por notas CCLP-TH-073/2020 y CCLP-TH-075/2020 ambos de 19 de febrero, que fueron entregadas el 20 de igual mes y año, a horas 10:05, a los hoy demandados Ángel Alcibiades Conradi Ovando y María del Carmen Gorostiaga Calisaya, Presidente y Secretaria, respectivamente, del Directorio del Colegio antes nombrado; los accionantes como miembros del Tribunal de Honor del Colegio de Contadores de La Paz, hicieron conocer a los antes nombrados la Resolución T.H. 09/2019-2020 (fs. 14 y 16).

II.3. Emergente de la Convocatoria a Asamblea Extraordinaria del Colegio de Contadores de La Paz, de 5 de febrero de 2020 (fs. 17); se realizó la mencionada Asamblea Extraordinaria el 20 del mes y año indicado, a horas 19:00, en el Auditorio "Enrique José Viscarra Noriega" del Colegio señalado; acto en el que, se emitió la Resolución de la misma data, signada por los ahora demandados en su calidad de Presidente y Secretaria General del Colegio precitado, disponiendo en su punto 2, la destitución del Tribunal de Honor, conformado por los ahora demandantes de tutela Claudio Vargas Rosas y Pamela Eugenia Solares Condori, además de Freddy Colquehuanca Huayhua (fs. 19 a 20).

II.4. Nota Cite 109/2020 de 26 de febrero, los ahora demandados, hicieron conocer al demandante de tutela, Claudio Vargas Rosas, la Resolución de 20 de igual mes y año, dictada en Asamblea Extraordinaria del Colegio de Contadores de La Paz (fs. 18).

II.5. A través de Convocatoria de 8 de marzo de 2020, el Directorio del Colegio de Contadores de La Paz, citó a todos los asociados a la Asamblea General Extraordinaria, a realizarse el 24 del mes y año señalados, a horas 19:00, en el Auditorio Principal de ese Colegio, incluyendo en el orden del día, como punto 1, la elección del Tribunal de Honor (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de reunión y asociación en forma privada con fines lícitos; al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación de las resoluciones; y, a la defensa; alegando que, no obstante que por Resolución T.H. 09/2019-2020, dispusieron como miembros del Tribunal de Honor del Colegio de Contadores de La Paz, la suspensión temporal por seis meses del Presidente y Secretaria del Directorio de ese Colegio; fallo que fue notificado a los demandados el 20 de febrero de 2020, en horas de la mañana; los demandados mencionados en igual data en horas de la noche, emitieron a su vez Resolución de 20 de febrero de 2020 ordenando su destitución como miembros del Tribunal de Honor precitado. Acto que consideran ilegal por cuanto al estar ya suspendidos los demandados no podían emitir ninguna disposición, convocatoria, u otros; no habiéndoles iniciado además ningún proceso disciplinario administrativo otorgándoles la posibilidad de poder defenderse; asumiendo una determinación sin la debida fundamentación y motivación, indicando únicamente que no habrían actuado con imparcialidad, sustentándose en artículos del Estatuto Orgánico del citado Colegio referentes al procedimiento para

la convocatoria de Asambleas Extraordinarias, no así al tratamiento y consideración a efecto de resolver la destitución de miembros del Tribunal de Honor.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Tutela del juez natural en su elemento competencia se realiza mediante la acción de amparo constitucional

Al respecto, cabe destacar que inicialmente la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, establece que: *"…se puede determinar que el antes recurso de amparo constitucional, **ahora acción de amparo, es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos incluido el juez natural, pero, solamente en sus elementos imparcialidad e independencia, en ese sentido, debe precisarse que la protección del tercer componente del juez natural; el referente a la competencia en cuanto a los supuestos de hecho antes descritos**; es decir, usurpación de funciones que no estén mencionadas por ley, ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley, resoluciones judiciales emitidas en ejercicio de jurisdicción que no emane de la ley **o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubieren cesado en las mismas; se encuentran resguardados específicamente por el recurso directo de nulidad**"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese orden, dicho fallo constitucional moduló los entendimientos asumidos en la SC 0585/2005-R de 31 de mayo, señala que conforme a esa Resolución Constitucional se tenía que: *"…el amparo constitucional podría ser activado por vulneración al juez natural en su elemento competencia; al respecto, es pertinente modular este punto de la SC 0585/2005-R, bajo el siguiente criterio: de acuerdo a las reglas del principio de interpretación de unidad constitucional, dentro del ordenamiento jurídico-constitucional boliviano, el juez natural en su elemento competencia, para todos los supuestos descritos en los arts. 31 de la CPEabrg y 122 de la CPE, tiene un mecanismo idóneo, inmediato, eficaz y específico para su protección, que es precisamente el recurso directo de nulidad, constituyendo el amparo constitucional un medio eficaz para reparar lesiones al debido proceso, también en lo referente al juez natural, pero solo en sus elementos de imparcialidad e independencia. En el marco de lo establecido, debe aclararse que de no asumirse esta postura, se estaría desconociendo la verdadera naturaleza jurídica del recurso directo de nulidad y se crearía confusión en las vías pertinentes para defender la garantía inserta en los arts. 31 de la CPEabrg y 122 de la CPE.*

(…)

Por lo expuesto, se colige que solamente debe modularse la SC 0585/2005-R, y todas aquellas que tengan el mismo entendimiento, en lo pertinente al elemento competencia de la garantía del juez natural que debe ser protegido por el recurso directo de nulidad de acuerdo a las condiciones expuestas en los Fundamentos Jurídicos III.5 y III.6 de la presente Sentencia, con la aclaración de que el acto administrativo o jurisdiccional tachado de incompetente debe ser de carácter definitivo; es decir, que se deben agotar previamente los mecanismos internos efectivos para la restitución de la garantía de competencia".

No obstante, en forma posterior, **la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, mutó el entendimiento asumido en la SC 0099/2010-R**; estableciendo que: *"El juez natural se constituye en una de las garantías del debido proceso en este sentido la SC 0491/2003-R de 15 de abril, ha indicado que: 'Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida*

a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución…'.

Por su parte la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, separa los elementos del juez natural en su tutela sosteniendo que el juez independiente e imparcial se tutelan por el amparo constitucional mientras que el juez competente se tutelaría por el recurso directo de nulidad.

(…)

Dicho razonamiento se aplicó retrospectivamente a causas planteadas con la jurisprudencia anterior que admitía que el juez natural competente pueda impugnarse mediante la acción de amparo constitucional así se procedió rechazar las SSCC 0159/2010-R, 0087/2010-R, 0444/2010-R, 0099/2010-R, 0339/2010-R, 0407/2010-R, 0445/2010-R, 0891/2010-R, 1355/2010-R, 0702/2010-R, 0720/2010-R, 0629/2010-R, 0770/2010-R, 0814/2010-R y 0818/2010-R, entre otras.

Asimismo, en la gestión 2012, este razonamiento en primera instancia fue confirmado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0065/2012 y 0120/2012, aunque ***en la práctica dicha disquisición provocó denegación de justicia al generarse una disfunción procesal entre el recurso directo de nulidad y la acción de amparo constitucional de forma que no se consideró que:***

1) ***El recurso directo de nulidad únicamente procede contra nulidades expresamente establecidas en la ley, en cambio la acción de amparo constitucional se activa por la lesión o amenaza de lesión a derechos fundamentales, de forma que incluso no esté prevista una nulidad puede dejarse sin efecto una resolución en atención a la vulneración cierta y real de derechos y su relevancia constitucional en un caso concreto****.*

2) La referida defragmentación del juez natural ignoró que el recurso directo de nulidad, no se rige por el principio de subsidiariedad por lo que a diferencia de la acción de amparo constitucional y conforme se extrae de su propia denominación para su planteamiento no requiere agotar las instancias intra-procesales pero a la vez este recurso, no puede ser sustitutivo de los recursos intraprocesales ordinarios (AC 0293/2010-CA de 27 de septiembre) generándose una paradoja.

Por lo expuesto, ***corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación****.*

Dicho nuevo entendimiento es una precisión de la SCP 0265/2012 de 4 de junio, adoptado por Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional establece que:

'…no puede soslayarse igualmente que en los procedimientos administrativos, la nulidad puede ser invocada en los recursos que la ley faculta a los administrados, lo que puede ser planteado ya sea conforme a la Ley de Procedimientos Administrativos o procedimientos administrativos especiales contenidos en las entidades que cumplan una función administrativa, por delegación estatal, o entidades supeditadas a leyes especiales.

Adviértase que concluido el procedimiento administrativo, la determinación puede ser impugnada en vía jurisdiccional, sea que la determinación es el resultado de su procedimiento o sea porque el acto administrativo fuera emitido directamente por la autoridad mediante resoluciones ejecutivas o administrativas (…)

Toda vez que las acciones de defensa y conflictos de competencia tratan cuestiones relativas a la competencia y, según el caso, pueden terminar por declarar la invalidez de los actos impugnados,

debe sin embargo asumirse que cada uno de estos procedimientos constitucionales tienen una naturaleza propia y su tratamiento es independiente uno del otro'.

Entendimiento que a su vez tiene su antecedente en la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, que en lugar de denegar la tutela por el entendimiento de la aplicación de la SC 0099/2010-R, en atención al principio pro actione ingresó al fondo de la problemática.

Finalmente, este entendimiento es congruente con el Código Procesal Constitucional que establece en su art. 146, como causales de improcedencia del recurso directo de nulidad: '1. Supuestas infracciones al debido proceso. 2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades'…" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional: Excepción a la naturaleza subsidiaria por daño irremediable e irreparable

El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), regula que la acción de amparo constitucional, no es viable: "**1.** Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. **2.** Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. **3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**. **4.** Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. **5.** Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas nos pertenecen).

El art. 53.1 y 3 del CPCo, responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas adicionadas); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: "**1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela**" (negrillas agregadas).

Respecto al daño irremediable e irreparables descritos supra (consignado en el art. 54.II del CPCo), como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria; la SCP 0142/2003-R de 6 de febrero, expresa que: "*…no obstante el carácter subsidiario del amparo,* ***solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño,*** *procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige…"* (negrillas adicionadas).

En la misma línea la SC 0864/2003-R de 25 de junio, indica: "*…la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable,* ***lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente****, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Del debido proceso administrativo: Obligación de las autoridades de dicha instancia, de asumir sus decisiones a través de fallos debidamente fundamentados, motivados y congruentes

Respecto al debido proceso, invocado como transgredido los accionantes, el art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, este órgano de constitucionalidad, definió al debido proceso como el derecho de toda persona: *"…a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar* (...) *comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…"* (SSCC 0418/2000-R y 1276/2001-R, entre otras).

Corresponde resaltar que, este derecho, citado de manera genérica supra, no sólo es aplicable a los procesos judiciales, sino también en el ámbito administrativo; sobre el particular, la SC 0281/2010-R de 7 de junio, expresa que: *"…**el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente**…"* (las negrillas nos corresponden). Derivado del debido proceso administrativo, se advierte también, la obligación de las autoridades de dicha instancia, de asumir sus decisiones a través de fallos debidamente fundamentados, motivados y congruentes, siendo éstos, elementos que lo componen y que permiten al administrado, el conocimiento respecto a las razones concretas de una determinación asumida.

Así, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, determina: *"…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión**"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Sobre la vulneración del debido proceso, a la presunción de inocencia y del derecho a la defensa, por falta de seguimiento de un proceso interno previo, para imponer sanciones, como ser la destitución o una suspensión definitiva o temporal que afecten los derechos del agraviado

Sobre el particular, la SCP 0086/2013 de 17 de enero, aludiendo a la previsión contenida en el art. 117 de la CPE, que señala: "'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'", resaltó que: "'*…la Ley Fundamental del País, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos'...*

(…)

*Con referencia al proceso interno previo, la SC 0491/2010-R de 5 de julio, establece que: '**Para fijar la existencia de responsabilidad y que la autoridad competente determine la sanción, es necesario someter los hechos a un proceso interno previo, que garantice el derecho a la defensa del procesado, respetando plenamente sus derechos constitucionales, entendiendo que este proceso, consta de dos etapas, una sumarial y la de impugnación**,*

(…) ***la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo****'.*

A su vez, la SC 0079/2005-R de 14 de octubre, determinó: '…la exigencia que la sanción, en el ámbito administrativo, deba ser imprescindiblemente el resultado de la realización y culminación de un proceso, ***ello en respeto y resguardo del principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa de la persona sometida a juicio, y la garantía de un debido proceso****"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

En ese contexto, la SCP 1068/2004-R de 6 de julio, ya establece que del: "*…bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que* ***toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa****…"* (negrillas añadidas); por lo que, en dicho caso, determinó que: "*…la destitución de la recurrente por la supuesta comisión de faltas, sin previo proceso resulta ilegal y vulnera su derecho al trabajo y fundamentalmente la garantía del debido proceso reconocida en el texto del art. 16.IV de la CPE, así como los principios que subyacen en la misma, que es aplicable, como se tiene explicado, a toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, y en cuya observancia, la imposición de toda pena o sanción administrativa, debe ser resultado de un previo proceso de ley, el cual, ha sido desconocido por la autoridad recurrida"*.

En igual sentido, la SCP 0100/2014 de 10 de enero, expresa que: "*…****la sanción administrativa debe ser el resultado de un debido proceso, en el que se respete su contenido esencial, garantizando el derecho a la defensa del administrado, para que éste, una vez conocido el cargo por el que se le acusa, tenga la posibilidad de presentar las pruebas que desvirtúen la acusación, así como la posibilidad de impugnar la resolución sancionatoria aplicada contra él****"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Conforme a lo descrito, resulta claro que la tramitación y desarrollo de un proceso interno previo, es condición ineludible para la determinación de una sanción, como ser la destitución o la suspensión definitiva o temporal, sea en el ámbito público o privado; ello, a fin de respetar esencialmente, el principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de reunión y asociación en forma privada con fines lícitos; al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación de las resoluciones; y, a la defensa; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, pese a que, a través de Resolución T.H. 09/2019-2020, como miembros del Tribunal de Honor del Colegio de Contadores de La Paz, suspendieron temporalmente por seis meses a los demandados en calidad de Presidente y Secretaria del Directorio de ese Colegio; fallo que les fue notificado en horas de la mañana del 20 de febrero de 2020; en horas de la noche de igual data, los mencionados en Asamblea Extraordinaria dispusieron su destitución. Acto ilegal por cuanto ya habían sido suspendidos inicialmente; no habiendo seguido además en su contra ningún proceso disciplinario administrativo en el que pudieran ejercer su defensa; no estando asimismo debidamente fundamentada y motivada su determinación, señalando únicamente que actuaron sin imparcialidad, citando incluso normativa no aplicable al caso.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que a través de Resolución T.H. 09/2019-2020, el Tribunal de Honor del Colegio de Contadores de La Paz, compuesto por los hoy accionantes, en virtud a denuncia planteada por mala administración del Colegio señalado, resolvieron sancionar a los ahora demandados Ángel Alcibiades Conradi Ovando y María del Carmen Gorostiaga Calisaya, Presidente y Secretaria, respectivamente, del Directorio, con la suspensión

temporal de funciones por seis meses por faltas cometidas contra el Colegio referido (Conclusión II.1). Fallo que fue notificado a los demandados indicados a través de notas CCLP-TH-073/2020 y CCLP-TH-075/2020, que les fueron entregadas el 20 de febrero de 2020, a horas 10:05 (Conclusión II.2).

No obstante dicha suspensión, los demandados llevaron adelante la Asamblea Extraordinaria del Colegio de Contadores de La Paz, en la misma data (20 de febrero de 2020), a horas 19:00; suscribiendo ambos la Resolución de la fecha referida, determinando la destitución del Tribunal de Honor, conformado por los dos peticionantes de tutela, además de Freddy Colquehuanca Huayhua (Conclusión II.3). Decisión sustentada en los arts. 21, 28 y 29 del Estatuto Orgánico del Colegio de Contadores de La Paz, refiriendo en cuanto a los puntos 2 y 3 del orden del día, relativos a: "2. Informe de procesos en el Tribunal de Honor (de acuerdo a solicitud de asociados). 3. Decisión de la asamblea respecto punto 2 (de acuerdo a solicitud de asociados "(sic)"; que la destitución se determinaba: "…viendo los antecedentes y el trabajo realizado por los miembros del tribunal de honor y con el fin de tener un Tribunal de Honor imparcial que realice sus labores designadas en apego a nuestro estatuto y normas legales vigentes, salvaguardando los intereses de los colegiados y del mismo colegio" (sic). Resolución que hicieron conocer a los demandantes de tutela, Claudio Vargas Rosas, mediante nota Cite 109/2020 (Conclusión II.4); expidiendo incluso, en forma posterior, la convocatoria de 8 de marzo de 2020, citando a todos los asociados a la Asamblea General Extraordinaria, a realizarse el 24 de ese mes y año, a horas 19:00, teniendo como orden del día, en el punto 1, la elección del Tribunal de Honor (Conclusión II.5).

En ese marco, resulta innegable que los demandados lesionaron los derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación de las resoluciones, y a la defensa. Debiendo precisarse previamente no ser evidente que no correspondía la interposición de la acción de amparo constitucional, sino del recurso directo de nulidad, conforme concluyó la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, denegando con argumentos incorrectos la presente acción de defensa sin efectuar estudio de fondo alguno sobre la temática en particular. Al respecto, destaca que si bien inicialmente la SC 0099/2010-R, expuso que la acción de amparo constitucional solo resguardaba el debido proceso en su vertiente juez natural, respecto a los elementos imparcialidad e independencia, correspondiendo impugnar el tema relativo a la competencia a través del recurso directo de nulidad; en forma posterior, la SCP 0693/2012, mutó dicho entendimiento, concluyendo de manera expresa, entre otros, que el recurso directo de nulidad solo procede contra nulidades expresamente previstas en la ley; en cambio, la acción de amparo constitucional se activa por vulneración o amenaza a derechos fundamentales; por lo que, incluso no esté regulada una nulidad puede dejarse sin efecto un fallo en atención a la transgresión cierta y real de derechos y su relevancia constitucional en un caso concreto. En ese orden, todos los temas inherentes a actos sin competencia o jurisdicción que afecten al juez competente como elemento del juez natural, deben ser cuestionados a través de los recursos ordinarios o medios de defensa establecidos al efecto; y, agotados los mismos ante su persistencia se abre la posibilidad de formular la presente acción de defensa (Fundamento Jurídico III.1).

En ese sentido, los impetrantes de tutela no equivocaron la vía idónea en defensa de sus derechos al plantear la presente acción de defensa; por lo que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz debió ingresar a efectuar el estudio de fondo de la problemática en cuestión, más aun si efectivamente, contra la Resolución de 20 de febrero de 2020, que emitieron los demandados, en Asamblea Extraordinaria del Colegio de Contadores de La Paz, no se encuentra regulada ninguna vía de impugnación en sus Estatutos y Reglamentos, en cuyo mérito no se les podría atribuir incumplimiento del principio de subsidiariedad (Fundamento Jurídico III.2); a más de tratarse de un fallo que fue emitido sin instaurar en forma anterior ningún proceso interno previo contra los accionantes, desconociendo totalmente sus derechos, por cuanto toda sanción administrativa debe emerger de un debido proceso en el que se garantice, se reitera, la defensa del administrado, otorgándole la posibilidad de presentar las pruebas que desvirtúen la acusación, así como la posibilidad de impugnar el fallo sancionatorio que le fuera aplicado (Fundamento Jurídico III.4).

Al no obrar en dicho sentido los demandados, sustentando incluso la destitución de los peticionantes de tutela, en que el Tribunal de Honor que conformaban, no sería imparcial en sus labores, sin existir elementos objetivos para arribar a dicha afirmación, al no contener el fallo que dictaron ninguna debida fundamentación ni motivación al respecto (Fundamento Jurídico III.3); la sanción que aplicaron a los mencionados, es ilegal, más aún si fue emitida por los demandados cuando éstos ya habían sido suspendidos de forma temporal por seis meses, a través de la Resolución T.H. 09/2019-2020, dictada por los accionantes como miembros del Tribunal de Honor, en un debido proceso que se siguió a los demandados, en el que se les dio la oportunidad de presentar los descargos correspondientes, emergente de una denuncia sentada en su contra; y, que, en todo caso si no estaban de acuerdo con el fallo sancionatorio en su contra, pudieron plantear el recurso de apelación regulado en los arts. 41, 42 y 43 del Reglamento del Tribunal Nacional de Ética Profesional del Colegio de Contadores de Bolivia, en concordancia con los arts. 11 del Estatuto Orgánico del Colegio de Contadores de La Paz -que estipula que las resoluciones del Tribunal de Honor, serán apelables ante el Tribunal de Honor del Colegio de Contadores de Bolivia- y 14 del Estatuto Orgánico del mencionado cuerpo colegiado; disposiciones que prevén que ante el desacuerdo con un fallo emitido por un Tribunal de Ética Profesional Departamental (en el caso, el Tribunal de Honor del Colegio de Contadores de La Paz), se puede impugnar el mismo ante el Tribunal Nacional precitado, en el plazo máximo de quince días; decisión de segunda instancia que es conocida además por el Presidente del Colegio de Contadores de Bolivia, en reunión extraordinaria y reservada, especialmente convocada al efecto; siendo dicha autoridad la que ejecutará el dictamen de carácter definitivo y de cumplimiento obligatorio.

Es indiscutible, en consecuencia, la transgresión de derechos mencionados, por cuanto los demandados emitieron un fallo de destitución de los accionantes, cuando se encontraban suspendidos de sus funciones como Presidente y Secretaria del Directorio del Colegio de Contadores de La Paz, sanción que les fue notificada el 20 de febrero de 2020, a horas 10:05; dictando su fallo de destitución de los impetrantes de tutela, a la conclusión de la Asamblea Extraordinaria que inició a horas 19:00; resolución que además no emergió de ningún proceso previo ni tiene una mínima fundamentación ni motivación, en desmedro de los derechos fundamentales de los peticionantes de tutela.

Llama la atención a este Tribunal asimismo que, no obstante que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pese a la denegatoria de tutela que dispuso, determinó como medida cautelar la suspensión temporal de los efectos contenidos en la Resolución de 20 de febrero de 2020, expedida por la Asamblea Extraordinaria del Colegio de Contadores de La Paz, en relación a la destitución del Tribunal de Honor, por el daño irremediable e irreparable que podía producirse (Fundamento Jurídico III.2); los demandados de forma persistente emitieron convocatorias para la elección de un nuevo Tribunal de Honor, y desconocieron las decisiones emitidas en sede constitucional (fs. 103 y ss.); pudiendo al respecto, los peticionantes de tutela iniciar las acciones legales correspondientes en su contra.

Finalmente, se precisa que en cuanto al derecho a la libertad de reunión y asociación en forma privada con fines lícitos, debe denegarse la tutela al no haberse precisado en la demanda tutelar la forma en que el mismo habría sido lesionado; no evidenciándose tampoco cómo se habría transgredido dicho derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 131/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 86 a 89, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada por los accionantes, únicamente en lo

relativo a los derechos al debido proceso y a la defensa, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto la Resolución de 20 de febrero de 2020, suscrita por el Presidente y Secretario del Colegio de Contadores de La Paz, demandados, en Asamblea Extraordinaria de esa fecha; y,

3° DENEGAR la tutela en cuanto al derecho a la libertad de reunión y asociación en forma privada con fines lícitos.

CORRESPONDE A LA SCP 0494/2021-S2 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0495/2021-S2

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36269-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 45/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 186 a 190 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Cossio Álvarez** en representación legal de la **empresa Consultora y Constructora MEJAD Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Edgar Gerardo Escalante Eduardo**, **Director de Supervisión de Obras**, **Diego Alejandro Flores Ortiz**, **Supervisor Especialista de Obras** y **Javier Esteban Chura Cruz**, **Fiscal de Obra**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 10 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 124 a 134; y, 139 a 142 vta., respectivamente, la entidad accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del proceso de contratación por licitación pública con Código OBN-589-2017, el 15 de diciembre de 2017, suscribió el Contrato de Obra GAMLP-2638/2017 con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz para la "CONSTRUCCION NUEVO MEGAPABELLON CEMENTERIO GENERAL ZONA CALLAMPAYA", a la que se dio inicio el 5 de marzo de 2018 de acuerdo a la orden de proceder; sin embargo, al determinarse que las características del suelo no eran las proyectadas por la mencionada entidad edil, se vio la necesidad de paralizar la obra y hacer modificaciones al contrato estableciendo un nuevo cronograma de ejecución.

Es así que, se realizaron modificaciones legales y técnicas a través del Contrato Modificatorio GAMLP-2368/2017-1 de 10 de mayo de 2018 y las Órdenes de cambio 1 y 2 -no señala fechas- en virtud de las cuales se instauró un nuevo cronograma de actividades de ejecución de obras, nuevos hitos e ítems, estableciéndose dos fases de control en la ejecución de la obra; la primera denominada Hito 1 a la conclusión del Ítem 31, que tenía que concluir el 20 de noviembre de 2018 pero se concluyó el 2 de marzo de 2019; es decir, con ciento dos días de retraso; por lo que, el Supervisor Especialista de Obra empleando la fórmula de la Cláusula TRIGÉSIMA SEGUNDA.- (MOROSIDAD Y SUS PENALIDADES) del contrato principal, estableció una multa de Bs41 159,04.- (cuarenta y un mil ciento cincuenta y nueve 04/100 bolivianos) en el libro de órdenes 2 a fs. 6 y 7, que fue aceptada por la empresa; y, la segunda denominada entrega de obra, a la conclusión de todos los ítems restantes, que debió concluir el 23 del mes y año precitados pero concluyó el 16 de junio del año aludido; razón por la que, el prenombrado "…en fojas 62 el libro de órdenes Nro. 2 de fecha 29-03-19, mediante tabla estableció a cada actividad no concluida una multa individual considerando cada ítem como un hito" (sic).

No obstante, el 15 de abril de 2019 de manera sorpresiva, irregular y unilateral, el funcionario edil antedicho emitió una nota aclaratoria sentada en el libro de órdenes 3 de fs. 1 a 3, efectuando un nuevo cálculo de la multa ya consolidada por el retraso en el Hito 1, elevándola a Bs247 989,83.- (doscientos cuarenta y siete mil novecientos ochenta y nueve 83/100 bolivianos) tomando como parámetro el Documento Base de Contratación (DBC) y desconociendo el contrato modificatorio, las órdenes de cambio y el cronograma de actividades aprobado; por lo que, el 17 de igual mes y año se realizó el reclamo correspondiente -sentado en el libro de órdenes 3 de fs. 7 al 11-; asimismo, tras varios reclamos, el 29 de mayo del mencionado año mediante Nota CITE: MEJAD - CEM - 025/2019,

puso en conocimiento del Director de Supervisión de Obras su rechazo a la multa aludida al ser incorrecta y arbitrariamente efectuada, quien mediante Nota OFICIO_SMCCO_DSO_DESP 91/2019 de 14 de junio le hizo conocer que su reclamo fue enviado al Fiscal de Obras para el análisis correspondiente.

Mediante Nota OFICIO_SMCCO_DSO_DESP 100/2019 de 1 de julio, el Director de Supervisión de Obras y el Supervisor Especialista de Obras rechazaron su reclamo sin criterio ni respaldo técnico o legal alguno; razón por la cual, el 5 del referido mes y año presentó recurso de revocatoria contra dicha determinación, mismo que mereció la Nota OFICIO_SMCCO_DSO_DESP 111/2019 de 23 de igual mes, en la que se le indicó que su reclamo ya fue atendido y no se podía dar curso a una nueva solicitud porque el contrato no prevé ese procedimiento; por tal motivo, el 1 de agosto del citado año interpuso recurso jerárquico, contestado por Nota OFICIO_SMCCO_DSO_DESP 126/2019 de 15 de agosto, mediante la que se le reiteró la inviabilidad de su solicitud.

Finalmente señaló que el 13 de septiembre de 2019 se entregó la obra; por lo que, ya se cuenta con el acta de recepción definitiva; sin embargo, pretenden descontar en la planilla de liquidación final una multa que no corresponde.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la impugnación, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46, 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se restablezcan sus derechos al trabajo y al debido proceso aplicando el silencio administrativo, aceptando su reclamo, disponiendo quede sin efecto la multa impuesta en el libro de órdenes 3 de fs. 1 a 3 y se mantenga firme la del libro de órdenes 2 a fs. 6 y 7; y, aplicando esta última, en el plazo de tres días se efectue una nueva planilla de liquidación final; **b)** Se restituya su derecho a la impugnación y se tramiten sus recursos conforme a derecho; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 185, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** El Fiscal de Obra y las demás autoridades administrativas no dieron una respuesta efectiva al reclamo realizado; es decir, no existe una respuesta afirmativa ni negativa al mismo, por lo que, se entendería que fue aceptado en virtud del silencio administrativo positivo; razón por la cual, debería respetarse la primera aplicación de multa efectuada por el Supervisor de Obra -la del libro de órdenes 2 a fs. 6 y 7-; y, **2)** Los demandados dirían que en materia de contratos administrativos no corresponde el recurso jerárquico, pero la cláusula decima segunda del contrato establece que la legislación aplicable es la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -Decreto Supremo 0181 de 28 de junio de 2009-, Ley del Presupuesto General del Estado y otras disposiciones relacionadas directamente con las normas anteriormente mencionadas; en ese sentido, "…al existir una laguna jurídica para el derecho a la impugnación vamos a aplicar la norma general, es decir, que vamos a aplicar la Ley Marco de Autonomías y Descentralización en su art. 11…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar Gerardo Escalante Eduardo, Director de Supervisión de Obras y Javier Esteban Chura Cruz, Fiscal de Obra, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su representante legal, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Existió

una falta de legitimación pasiva, ya que se ha deducido la demanda tutelar previendo al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz como tercero interesado, cuando es quien suscribió el contrato con MEJAD S.R.L.; **ii)** La cláusula décimo tercera del contrato no tuvo absolutamente relación alguna con temas de impugnación, siendo aplicable a estos la cláusula vigésima segunda que establece que en caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del contrato, las partes acudirían a lo previsto en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos; **iii)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad porque no se recurrió al proceso contencioso administrativo; **iv)** La pretensión del accionante fue poner en consideración un hecho controvertido; es decir, una multa que se había aplicado en un libro de órdenes que ha sido mal calculada, no habiendo tenido las autoridades jurisdiccionales oportunidad de pronunciarse al respecto; **v)** El DBC no ha tenido una sola enmienda, la única que se hizo fue dentro del plano de dotación de agua para la lavandería de hormigón, no así al hito como ha señalado la parte impetrante de tutela; **vi)** En el DBC existe una fórmula para calcular la multa por días de atraso, el Fiscal de Obra cometió un error en el libro de órdenes al haber consignado un monto "…que no consignar al cálculo que estaba establecimiento Fórmula" (sic); por lo que luego consultó a la unidad supervisora y esta a su vez a la unidad de licitaciones, instancia que indicó "se aplique el cálculo de referencia"; **vii)** El silencio administrativo no fue aplicable al presente proceso, esto en virtud de la "sentencia 1253 de 2013" que establece que será declarado exclusivamente en aquellos casos en los que exista una disposición reglamentaria especial y específica que lo prevea; y, **viii)** El petitorio fue incongruente pues se alegó la vulneración del derecho al trabajo cuando lo que se hizo es adjudicar a la empresa accionante, tampoco se lesionó el derecho a la defensa, a la impugnación ni al debido proceso, no existió ningún "elemento de relación relevante" que ameritó ser tutelado en la vía de la acción de amparo constitucional.

Diego Alejandro Flores Ortiz, Supervisor Especialista de Obras del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 162.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 45/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 186 a 190 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La jurisdicción constitucional esta inhibida de ingresar a verificar cuestiones de fondo y si bien existen excepciones, debe cumplirse con los requisitos contemplados en la "SCP 390/2018-1" -no indica fecha- lo cual no sucedió; **b)** La determinación de las multas es un tema contractual que no debería ser impugnada mediante recursos de revocatoria y jerárquico, porque en el fondo poseen relación con la disconformidad que tiene la empresa del monto de la multa; **c)** MEJAD S.R.L. postula que la multa impuesta es exorbitante y la parte demandada indica que sería la adecuada conforme al contrato; por ende, hay un hecho controvertido que debe ser "saldado y reconducido" por la autoridad jurisdiccional ordinaria; y, **d)** El camino que adoptó la entidad impetrante de tutela no es el idóneo, pues los contratos y el régimen contractual deben ser resueltos por el contencioso y errar el camino de la impugnación también es una forma de incumplir la subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Obra GAMLP-2638/2017 de 15 de diciembre emergente del proceso de contratación por Licitación Pública Nacional con código: OBN-589-2017 para la "CONSTRUCCION NUEVO MEGAPABELLON CEMENTERIO GENERAL ZONA CALLAMPAYA" suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la empresa Consultora y Constructora MEJAD S.R.L. (fs. 9 a 34) que posteriormente fue modificado a través del Contrato GAMLP-2638/2017-1 de 10 de mayo de 2018 (fs. 35 a 37).

II.2. Del libro de órdenes de la obra OBN-589-2017 se observa que el 23 de noviembre de 2018 el Director de Supervisión de Obras hizo un primer cálculo de penalidad por demora en la conclusión

del Hito 1 (culminación del ítem 31) estableciendo una multa de Bs403,52.- (cuatrocientos tres 52/100 bolivianos) por día de retraso (fs. 40 a 41); posteriormente, en atención a la solicitud de información aclaratoria del monto correspondiente al Hito 1 mediante Nota CITE: SMCCO_DSO_DESP 070/2019 de 26 de febrero, se anuló el mismo cálculo efectuándose uno nuevo el 15 de abril de 2019, resultando el monto total de la multa Bs247 989,83.- (fs. 42 a 44), mismo que fue rechazado por la empresa ahora accionante el 17 de ese mes y año, la cual expresó que la multa ya había sido definida por una suma de Bs41 159,04.- y nunca solicitaron información ni revisión de dicho cálculo (fs. 45 a 49).

II.3. Por Nota CITE: MEJAD - CEM - 025/2019 de 29 de mayo, la empresa impetrante de tutela puso en conocimiento del Director de Supervisión de Obras su rechazo a la multa aludida por ser arbitraria e irregular al carecer de sustento técnico y legal, solicitando que se respete el primer cálculo de la misma realizado el 23 de noviembre de 2018 -es decir, la multa de Bs 403,52.- por día y Bs41 159,04.- en total- (fs. 62 a 75); misma que fue respondida mediante Nota OFICIO_SMCCO_DSO_DESP 100/2019 de 1 de julio en la que el Director de Supervisión de Obras y el Supervisor Especialista de Obras rechazaron su reclamo fundamentándose en que el Fiscal de Obra habría aceptado la recomendación del Supervisor acerca del cálculo de la multa acumulada por incumplimiento del Hito 1 (fs. 77).

II.4. A través del CITE: MEJAD - CEM - 031/2019 de 5 de julio, la empresa accionante presentó recurso de revocatoria contra la determinación mencionada ut supra (fs. 78 a 88) mismo que mereció la Nota OFICIO_SMCCO_DSO_DESP 111/2019 de 23 de igual mes, en la que se les indicó que su reclamo ya fue atendido por la supervisión y fiscalización de la obra y no se podía dar curso a su solicitud porque el contrato no prevé ese procedimiento (fs. 89); por tal motivo, mediante memorial de 1 de agosto del mencionado año, interpusieron recurso jerárquico impetrando se dicte resolución administrativa anulando obrados hasta la Nota OFICIO_SMCCO_DSO_DESP 100/2019 (fs. 90 a 98 vta.), que fue contestado por Nota OFICIO_SMCCO_DSO_DESP 126/2019 de 15 de agosto, mediante la que se les reiteró la inviabilidad de su solicitud (fs. 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, en su condición de representante legal de la empresa Consultora y Constructora MEJAD S.R.L., denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la impugnación, a la defensa y al debido proceso; alegando que, habiendo suscrito el Contrato de Obra GAMLP-2638/2017 de 15 de diciembre para la "CONSTRUCCION NUEVO MEGAPABELLON CEMENTERIO GENERAL ZONA CALLAMPAYA" y sus modificaciones con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el Supervisor Especialista de Obras de manera sorpresiva, irregular y unilateral, emitió una nota aclaratoria efectuando el nuevo cálculo de una multa por retraso que ya había sido consolidada, elevando el monto de la misma sin sustento técnico y legal; por lo que, sentó en el libro de órdenes el reclamo correspondiente y mediante Nota CITE: MEJAD - CEM - 025/2019 impetró al Director de Supervisión de Obras se respete el primer cálculo establecido, solicitud que fue rechazada sin criterio ni respaldo alguno; razón por la cual, interpuso recurso de revocatoria y posteriormente jerárquico; no existiendo respuesta afirmativa ni negativa a su reclamo; por lo que, debería considerarse como aceptado en virtud del silencio administrativo positivo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y los límites de su activación

La acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo extraordinario que se promueve para tutelar derechos y garantías constitucionales, por su carácter subsidiario, no puede remplazar a procesos judiciales o administrativos establecidos por el ordenamiento jurídico para establecer o definir derechos; es decir, esta vía tutelar no puede ser utilizada como una opción alternativa ni supletoria a otros procedimientos específicos, conforme al art. 129.I de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su

nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" así como el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) que señala que dicha acción tutelar no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

Es así que, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la subsidiariedad del amparo constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que éste constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, porque su finalidad es reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Asimismo, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad, misma que se da cuando: "***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse*** *sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a)*** *cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b)*** *cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas fueron incorporadas).

III.2. El marco regulatorio en la contratación administrativa. Solución de Controversias

Respecto al intitulado, este Tribunal se pronunció a través de la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, de la siguiente manera: "*El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, ***las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación****…*" (énfasis añadido).

Consecuentemente, las NB-SABS y los instrumentos elaborados por el Órgano Rector, son de uso y aplicación obligatoria por todas las entidades públicas señaladas en los arts. 3 y 4 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG) y toda entidad pública con personería jurídica de derecho público, bajo la responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y de los servidores públicos responsables de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios. De ahí que, en caso de surgir controversias entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las NB-SABS, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas. En el caso que nos ocupa, el Contrato de Obra GAMLP-2638/2017 suscrito entre el Gobierno Autónomo Mumicipal de La Paz y la Empresa ahora accionante, en su CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA.- (SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS) establece

que: "En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos".

En ese sentido, es menester referirnos a lo establecido por la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, que señala: "…***el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública*** *a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.*

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

(…)

Consecuentemente, para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas y ***ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa;*** *es decir, activando un proceso contencioso, según lo previsto en la Ley 620 que rige este tipo de procedimiento,* ***no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma****. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90 no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico.*

La jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, éstas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la impugnación, a la defensa y al debido proceso; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, habiendo suscrito el Contrato de Obra GAMLP-2638/2017 para la "CONSTRUCCION NUEVO MEGAPABELLON CEMENTERIO GENERAL ZONA CALLAMPAYA" y sus modificaciones con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el Supervisor Especialista de Obras de manera sorpresiva, irregular y unilateral, emitió una nota aclaratoria efectuando el nuevo cálculo de una multa por retraso que ya había sido consolidada, elevando el monto de la misma sin sustento técnico y legal; por lo que, sentó en el libro de órdenes el reclamo correspondiente y mediante Nota CITE: MEJAD - CEM - 025/2019 impetró al Director de Supervisión de Obras se respete el primer cálculo establecido, solicitud que fue rechazada sin criterio ni respaldo alguno; razón por la cual, interpuso recurso de revocatoria y posteriormente jerárquico; no existiendo respuesta afirmativa ni negativa a su reclamo, por lo que debería considerarse como aceptado en virtud del silencio administrativo positivo.

Identificada la problemática jurídica planteada, conforme se evidencia de la documentación que cursa en obrados y se encuentra desplegada en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, así como lo argüido por las partes; se tiene que, como resultado del proceso de contratación por Licitación Pública Nacional con código: OBN-589-2017, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz suscribió el Contrato de Obra GAMLP-2638/2017; para la "CONSTRUCCION NUEVO MEGAPABELLON CEMENTERIO GENERAL ZONA CALLAMPAYA" con la empresa Consultora y Constructora MEJAD S.R.L. representada por el ahora demandante de tutela, que posteriormente fue modificado a través del Contrato GAMLP-2638/2017-1.

Durante la ejecución de dicha obra, se observa que a raíz de un retraso de ciento dos días que tuvo la empresa contratista en la conclusión de la fase denominada Hito 1 (culminación del ítem 31), el 23 de noviembre de 2018, el Director de Supervisión de Obras realizó el cálculo de la penalidad a cumplirse en el libro de órdenes -Por lo indicado por el impetrante de tutela, se entiende que en el libro 2 a fs. 6 y 7-, estableciendo una multa de Bs403,52.- por día de retraso, haciendo un total de Bs41 159,04.-; posteriormente, se anuló el mismo efectuándose uno nuevo el 15 de abril de 2019 -se entiende que en el libro de órdenes 3 en sus fojas 1 a 3-, resultando el monto total de la multa Bs247 989,83.- (Conclusión II.2).

La empresa solicitante de tutela rechazó el cálculo referido indicando en el libro de órdenes que la multa ya había sido definida por la suma de Bs41 159,04.- y nunca solicitaron información ni revisión del mismo de igual manera, por Nota CITE: MEJAD - CEM - 025/2019, puso en conocimiento del Director de Supervisión de Obras dicha posición indicando que la multa era arbitraria, irregular y carecía de sustento técnico y legal, solicitando que se respete el primer cálculo realizado el 23 de noviembre de 2018; petición que fue rechazada mediante Nota OFICIO_SMCCO_DSO_DESP 100/2019 (Conclusión II.3); determinación contra la que interpuso recurso de revocatoria través de la Nota CITE: MEJAD - CEM - 031/2019; y, ante una nueva negativa, recurso jerárquico por memorial de 1 de agosto de 2019, los cuales fueron rechazados con el fundamento que su solicitud era inviable porque el contrato no prevé ese procedimiento y su reclamo ya habría sido atendido por el Supervisor Especialista de Obras (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme a los antecedentes señalados, se evidencia que las vulneraciones de derechos que denuncia el accionante, tienen como origen controversias -una multa supuestamente mal calculada- emergente de la ejecución de un contrato administrativo de obra resultante de un proceso de contratación por licitación pública, que conforme a los entendimientos desplegados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tiene como marco normativo aplicable las NB-SABS aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009 y el DBC elaborado por la entidad contratante; en ese sentido, en el caso que nos ocupa, el Contrato de Obra GAMLP-2638/2017 suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la empresa ahora accionante, en su CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA.- (SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS) establece que "En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos", entonces correspondía que dicho conflicto sea dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, conforme a lo previsto en la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo que rige este tipo de procedimiento, no siendo viable la interposición de recursos de revocatoria y jerárquico que realizó el accionante; toda vez que, si bien los mismos se encuentran previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo como medios de impugnación, la norma aludida en su art. 3.II inc. d) excluye de su aplicación, entre otros, al Régimen del Sistema de Control Gubernamental, del cual es parte el DS 0181 referido a las NB-SABS.

Por lo expuesto, este Tribunal arribó a la conclusión que en el presente caso es aplicable la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierto siempre que no exista otro medio de defensa inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales, o si las hay, que hubiesen sido previamente agotadas; adecuándose el accionar del impetrante de tutela a la regla de improcedencia por subsidiariedad 1.b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; situación que implica la denegación de la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del caso concreto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 186 a 190 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0496/2021-S2

Sucre, 1 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36499-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 51/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 206 a 208 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Julio Suárez Chávez** en representación de **Oscar Justiniano Rousseau** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2020, cursantes de fs. 109 a 124, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda ordinaria de usucapión decenal extraordinaria formulada contra Mario Oswaldo y Marcelo, Justiniano Roca, y Aida Roca Vda. de Justiniano -ahora terceros interesados-; el Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia "031/2017" de 22 de mayo, declarando improbada la misma; por lo que, interpuso recurso de apelación, resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitiendo el Auto de Vista 228/17 de 22 de noviembre de 2017, anulando el fallo recurrido y ordenó se pronuncie uno nuevo debidamente motivado y fundamentado; así, el 13 de marzo de 2018, los nombrados plantearon recurso de casación en la forma y la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió mediante Auto Supremo 1173/2018 de 3 de diciembre, anulando el referido Auto de Vista, a fin de que se dicte otra resolución.

De esta forma, en cumplimiento al citado Auto Supremo la señalada Sala Civil y Comercial, mediante Auto de Vista 07/19 de 14 de febrero de 2019, procedió a resolver en el fondo, revocando en todas sus partes la aludida Sentencia y declarando probada la demanda.

El 8 de marzo de 2019, los terceros interesados interpusieron recurso de casación en el fondo y en la forma, resuelto por los Magistrados demandados por Auto Supremo 854/2019 de 28 de agosto, casando el referido Auto de Vista y deliberando en el fondo mantuvieron la Sentencia dictada, con base en las siguientes consideraciones: **a)** Se pretendió discutir sobre la calidad de detentador, poseedor y tolerado; siendo que, en el desarrollo del proceso no sucedió de esa forma; cuestionando que no fundaron a qué título es considerado detentador ni sustentaron con prueba dicha afirmación; **b)** En lo concerniente a que el citado Auto de Vista no interpretó correctamente los arts. 88, 89, 90 y 92 del Código Civil (CC), el Juez de primera instancia como el Tribunal de apelación, no se pronunciaron sobre los mismos, "…por lo que mal pudo haber deducido el Tribunal de Casación que se interpretó de forma errónea, sin embargo, de haber denotado una mala interpretación de los mencionados artículos, también debió haber anulado la sentencia, ya que tampoco se refirió a ellos; denotándose ante esa situación, en una notoria parcialización a favor de la parte demandada…" (sic); **c)** Razonó que es necesario e imperioso, que los juzgadores establezcan el inicio y la forma de posesión, que al ser un plazo prescriptivo, su cómputo es un elemento primordial de la usucapión, cuyo dato no puede estar sujeto a suposiciones, sino al establecimiento de la prueba; es decir, denotó que la Sentencia carecería de fundamentos de hecho como de derecho; por lo tanto, no contenía los argumentos jurídicos para poder resolver en el fondo la pretensión demandada; y, **d)** Fueron

valoradas pruebas que estaban excluidas en el proceso; por ende, no consideradas por el Juez a quo, contrario a los arts. 271.1 y 274.3 del Código Procesal Civil (CPC).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la igualdad de las partes y a la defensa; y, los principios a la seguridad jurídica, a la pertinencia, a la legalidad, a la convalidación y a la preclusión; citando al efecto los arts. 109, 115.I, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 854/2019, disponiendo se emita uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 198 a 206, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo refirió que: **1)** En cuanto a los puntos de hecho a probar, solamente se discutió si existía el término de poseedor o tolerado, no el de detentador como se indicó en el Auto Supremo ahora cuestionado, sin relación entre lo solicitado y lo resuelto; por lo que, pretender incorporar a la discusión una figura jurídica que no fue considerada, ni siquiera como un hecho a probarse en el juicio civil implica una lesión al debido proceso en su componente de congruencia; **2)** Los Magistrados demandados indicaron que es necesario establecer el inicio y la forma de posesión considerando que al ser un plazo prescriptivo, su cómputo es un elemento primordial de la usucapión y al no instaurar el mismo dentro de su propio fallo generaron una incongruencia; y, **3)** Las pruebas excluidas del proceso no debieron ser valoradas en casación.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 190 a 192, señalaron que: **i)** Respecto a la alegada incongruencia del Auto Supremo 854/2019, es inexistente, pues la situación jurídica del actor fue discutida en proceso, incluso si no fue denominado de forma correcta, y en el caso de que se considere tolerado o detentador, el impetrante de tutela no pudo probar su calidad de poseedor para que sea tutelada su pretensión de usucapión; **ii)** La postulación de los hechos del peticionante de tutela pasaba por analizar su contexto jurídico respecto al inmueble, considerando que él se concebía como poseedor del mismo y a la vez reconoció su adquisición por parte de su hermano; consiguientemente, en el proceso se debatió dicha situación, requiriéndose subsumir esos hechos al art. 89 del CC, que regla la transformación de detentación a posesión; por lo que, se debatió la intervención de su título de poseedor; **iii)** Sobre la interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 88, 89, 90 y 92 del citado Código, aunque el Auto de Vista 07/19, no se hubiera manifestado, era necesario realizar su análisis, conforme al art. 271.I del CPC, "…siendo insensato entender que el Auto Supremo se debe limitar a las normas referidas en el Auto de Vista, cuando la misma norma prevé como causal de casación la violación de la ley, que está orientada a paliar aquellas omisiones e inobservancia de la ley en un determinado caso por los tribunales de instancia" (sic); **iv)** El Auto Supremo dictaminó casar el indicado Auto de Vista efectuando su propia fundamentación de hecho y derecho, la cual es válida para revertir la decisión de alzada y la remisión a la Sentencia es solo a la declaratoria de improbada la demanda; **v)** La relación de prueba fue motivación de *obiter dicta*, considerando que se analizaba la ley infringida y no el error de hecho; además, por principio de verdad material era imperioso mencionar la misma por el antecedente de derecho propietario; **vi)** El accionante no estableció cuál era su reclamo en la valoración probatoria, resultando en un argumento genérico sin concluir en la afectación de su derecho; y, **vii)** Resultó contradictorio que el actor se crea tolerado y no detentador sin tomar en cuenta el efecto jurídico

favorable; sin embargo, fue estimado como detentador, por la situación estable en la ocupación del inmueble, por el acuerdo que el padre de los terceros interesados permitió en la tenencia a sus "hermanos del departamento", para que vivan hasta sus últimos días.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Oswaldo Justiniano Roca, mediante escrito presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 193 a 197 vta., indicó que: **a)** El impetrante de tutela adjuntó pruebas y aceptó la titularidad del derecho propietario del inmueble que pretende usucapir, correspondiente a Oswaldo Justiniano Rousseau -padre del tercero interesado-, quien por "amor filiar" un día acogió al accionante en su casa y le permitió vivir en ella; **b)** La condición de detentador del peticionante de tutela se mantiene de por vida, resultando irrelevante para fines de la usucapión; **c)** El Auto Supremo refutado no ofrece mayores dificultades para su entendimiento, su contenido es absolutamente claro; **d)** El aludido no motivó satisfactoriamente la relevancia de las supuestas falencias en el acto cuestionado; y, **e)** Los dueños siempre vivieron en el referido inmueble, entretanto el nombrado solo habitaba en una de las habitaciones de la vivienda, como un miembro más de la familia.

En audiencia por intermedio de su abogado -quien también es defensor de Marcelo Justiniano Roca y Aida Roca Vda. de Justiniano-, reiteró lo señalado ut supra.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 51/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 206 a 208 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los Magistrados demandados valoraron la prueba aportada en instancia casacional, tomando en cuenta los hechos fácticos y jurídicos que devinieron en la verdad material; **2)** El impetrante de tutela no identificó las reglas de interpretación que fueron omitidas; tampoco, precisó con claridad los derechos o garantías constitucionales lesionados por el intérprete; y, **3)** Igualmente, no cumplió con las reglas y subreglas para ingresar a realizar una valoración probatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Vista 07/19 de 14 de febrero de 2019, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando en todas sus partes la Sentencia de 22 de mayo de 2017 y que deliberando en el fondo declaró probada la demanda de usucapión decenal extraordinaria (fs. 54 a 58).

II.2. Mediante escrito presentado el 8 de marzo de 2019, Mario Oswaldo y Marcelo, Justiniano Roca, y Aida Roca Vda. de Justiniano, a través de su representante interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo (fs. 61 a 68 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 8 de abril de 2019, el accionante contestó al recurso de casación señalado (fs. 76 a 84 vta.)

II.4. Cursa Auto Supremo 854/2019 de 28 de agosto, emitido por los Magistrados demandados; por el que, casan el Auto de Vista 07/19 y deliberando en el fondo mantuvieron incólume la decisión asumida en Sentencia de grado (fs. 94 a 100 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la igualdad de las partes y a la defensa; y, los principios a la seguridad jurídica, a la pertinencia, a la legalidad, a la convalidación y a la preclusión; por cuanto, dentro de la demanda ordinaria de usucapión decenal extraordinaria que formuló, por Auto de Vista 07/19 de 14 de febrero de 2019, se declaró probada la misma, revocándose en todas sus partes la Sentencia de 22 de mayo de 2017; interpuesto el recurso de casación, los Magistrados demandados dictaron el ilegal Auto Supremo 854/2019 de 28 de agosto,

casando el referido fallo y deliberando en el fondo mantuvieron la Sentencia de grado, efectuando las siguientes consideraciones: **i)** Al no haberse discutido la calidad de detentador o poseedor en todo el proceso, no correspondía hacerlo en instancia casacional; además, no fundaron a qué título es detentador ni sustentaron con prueba alguna dicha afirmación; **ii)** Las autoridades judiciales inferiores al no pronunciarse respecto de la interpretación de los arts. 88, 89, 90 y 92 el CC, el Tribunal de casación mal podría deducir su mala realización; **iii)** Al razonar que es necesario el establecimiento del inicio y la forma de posesión, al ser un plazo prescriptivo, su cómputo es un elemento primordial de la usucapión, cuyo dato no puede estar sujeto a suposiciones, sino al establecimiento de la prueba, entendió que la Sentencia no contiene los argumentos jurídicos para poder resolver en el fondo la pretensión demandada; y, **iv)** Fueron valoradas pruebas excluidas en el proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó: "…*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

Asimismo, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, sosteniendo que: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Tribunal de casación debe considerar y resolver la contestación al recurso

La SCP 0007/2021-S2 de 23 de febrero, citando la SCP 1083/2014 de 10 de junio, estableció: "…*en relación a la motivación respecto a la contestación dentro un proceso judicial sostuvo que:`El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como:`Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes'.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis".

Asimismo, el art. 276.I del CPC, determina que interpuesto el recurso de casación contra autos de vista se correrá en traslado a la parte contraria, para que pueda responder al mismo.

De la jurisprudencia y normativa citadas se desprende que la motivación de las resoluciones, no se limita únicamente a los agravios expresados por el recurrente; además, deberá considerar la respuesta realizada por la otra parte a los mismos, de manera congruente y pertinente; ya que, la contestación no es un simple cumplimiento de formalidades, sino es un instrumento procesal que resguarda el derecho a la igualdad de las partes, como componente del debido proceso dentro una causa -respeto a los derechos y garantías fundamentales-; en esta razón, es considerada de orden público y de carácter obligatorio, de no hacerlo se vulnera también el derecho al acceso a la justicia y a que el justiciable obtenga una decisión debidamente motivada y fundamentada.

De esta forma, en resguardo del principio de igualdad procesal dentro de la administración de justicia, los fallos que resuelvan un recurso de casación no deberán circunscribirse únicamente a la impugnación realizada por el recurrente, sino considerarán la contestación de contrario, en resguardo del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, significando que explicarán al justiciable las razones por las cuales considera o no los cuestionamientos de la otra parte a dicho recurso.

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que en el presente caso se analizará a partir del Auto Supremo 854/2019 de 28 de agosto, emitido por los Magistrados demandados que resolvieron, casando el Auto de Vista 07/19 de 14 de febrero de igual año, y deliberando en el fondo mantuvo incólume la decisión asumida en la Sentencia de grado, al ser la última determinación pronunciada en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para manifestarse nuevamente sobre lo dictaminado por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, dentro de la demanda ordinaria de usucapión decenal extraordinaria que interpuso, por Auto de Vista 07/19, se declaró probada la misma e interpuesto el recurso de casación en el fondo y en la forma, los Magistrados demandados dictaron el Auto Supremo 854/2019, casando el fallo y deliberando en el fondo mantuvieron la Sentencia de grado, efectuando las siguientes consideraciones: **a)** Al no haberse discutido la calidad de detentador o poseedor en todo el proceso, no correspondía hacerlo en instancia casacional; además, no fundaron a qué título es detentador ni sustentaron con prueba alguna dicha afirmación; **b)** Las autoridades judiciales inferiores al omitir pronunciarse respecto de la interpretación de los arts. 88, 89, 90 y 92 del CC, el Tribunal de casación mal podría deducir su incorrecta realización; **c)** Al razonar que es necesario el establecimiento del inicio y la forma de posesión, al ser un plazo prescriptivo, su cómputo es un elemento primordial de la usucapión, cuyo dato no puede estar sujeto a suposiciones, sino al establecimiento de la prueba, entendió que la Sentencia no contiene los argumentos jurídicos para poder resolver en el fondo la pretensión demandada; y, **d)** Fueron valoradas pruebas excluidas en el proceso.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 07/19, revocando en todas sus partes la Sentencia de 22 de mayo de 2017 y deliberando en el fondo declaró probada la demanda de usucapión decenal extraordinaria de 20 de octubre de 2015, definiendo propietario al solicitante de tutela, de una parte del bien inmueble ubicado en "**UV**. **00**, **Mz**. **11**", lote 09, donde se encuentra situado su departamento, debiendo en ejecución de sentencia precisarse la superficie del terreno, así como los límites y colindancias (Conclusión II.1); así, Mario Oswaldo y Marcelo Justiniano Roca, y Aida Roca Vda. de Justiniano -hoy terceros interesados-, presentaron escrito el 8 de marzo de 2019, interponiendo recurso de casación en la forma y en el fondo (Conclusión II.2).

Contestación al recurso de casación

El impetrante de tutela mediante memorial presentado el 8 de abril de 2019 (Conclusión II.3), contestó a dicho recurso, conforme a los siguientes argumentos:

En la forma

1) Ante la existencia de un acto irregular, este debe causar indefensión y reclamarse oportunamente; por cuanto, será válido si cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado y las partes procesales o terceros intervinientes pueden convalidar el "acto viciado"; no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad y al no hacerlo en su primera actuación, implicaría la conservación de dichos actos;

2) La parte recurrente no demostró como los supuestos hechos o actos irregulares que manifestó (los cuales fueron desvirtuados con las pruebas existentes en el expediente), le causaron indefensión; tampoco, que reclamó oportunamente tal situación; ya que, contestaron a la demanda y en ningún acápite de sus memoriales denunciaron los presuntos actos irregulares;

3) Mario Oswaldo Justiniano Roca, después de contestar la demanda sin objetarla, solicitó saneamiento procesal refiriendo a los mismos puntos "hoy" esgrimidos en el recurso de casación y que fue dilucidado en la audiencia preliminar, procediéndose "…al saneamiento procesal solicitado mediante resolución de fecha 20 de Abril de 2.017 en la audiencia de la prórroga de la audiencia preliminar…" (sic), dando cumplimiento al art. 366.6 del CPC; en cuanto, a la fijación definitiva del proceso, determinación, ordenamiento y diligenciamiento de las pruebas, habiéndose declarado admisible todas las literales aportadas por su parte; entre ellas, las extrañadas por el tercero interesado, sin que fuera objetada las mismas; y,

4) Al no demostrarse motivos de indefensión ni la existencia de fundamentos que justifiquen la aplicación del régimen de las nulidades, el cual es de *última ratio*, pidió declararse infundado el recurso de casación en la forma.

En el fondo

i) Los terceros interesados -recurrentes de casación-, manifestaron que se procedió a la lesión, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 88, 90, 92, 110 y 138 del CC, argumentando que su persona ingresó a vivir en el inmueble como detentador y más adelante como tolerado; sin embargo, nació en dicha propiedad objeto del proceso de usucapión, de contrario no demostraron que tiene la calidad de detentador y/o tolerado y planteó el proceso en cuestión para precautelar su derecho posesorio sobre parte de ese bien;

ii) La indicada causa es de adquirir la propiedad por el transcurso del tiempo y no de mejor derecho propietario, en ninguna parte de su demanda reconoció el mencionado derecho de su difunto hermano ni de los terceros interesados; toda vez que, el bien inmueble perteneció a Salustio Justiniano Rivero -su padre-;

iii) Tiene demostrado *animus* y *corpus* a través de diferentes pruebas presentadas cursantes en obrados; además, vive y radica en el inmueble por más de diez años, teniendo una posesión quieta, pacífica y continuada durante todo ese tiempo, no habiéndose probado de contrario perturbación alguna;

iv) En cuanto a la aseveración de que se procedió a la aplicación indebida del "Reglamento de Urbanismo y Obras", fue desvirtuada por una certificación de 9 de junio de 2016, realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; en sentido de que, no se pudo evidenciar ninguna Ordenanza Municipal y/o Ley Municipal que apruebe dicho Reglamento;

v) Con relación al error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, se pretende una nueva valoración de la misma; siendo que, el recurrente de casación no acredito estos; y,

vi) Al no demostrarse la existencia de vulneración, interpretación errónea y aplicación indebida de leyes, reglamentos ni error de hecho ni de derecho en la apreciación de las pruebas, solicitó se declare infundado el recurso de casación en el fondo.

Auto Supremo 854/2019

Los Magistrados ahora demandados emitieron el indicado Auto Supremo (Conclusión II.4), conforme al siguiente razonamiento:

a) En la forma se acusó el incumplimiento de la Circular 131/97 de 5 de noviembre; sin embargo, en casación no se establecen observaciones que no fueron realizadas oportunamente en el proceso, no siendo posible considerar una nulidad procesal;

b) Con relación a la denuncia de vulneración, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, referente a los arts. 88, 90, 92, 110 y 138 del CC, consideraron que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por la posesión continuada durante diez años; la diferencia del poseedor con el detentador -o tenedor- de la cosa, radica en el ánimo de ejercer el derecho real y debe evidenciarse con actos incontrastables; también, quién comenzó como detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa sobreviniente de un tercero o su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real; así, "…nadie puede cambiar por sí mismo su título ni por el transcurso del tiempo…" (sic);

c) Es necesario e imperioso que los juzgadores establezcan el inicio y la forma de la posesión; por cuanto, al ser un plazo prescriptivo, su cómputo es un elemento primordial de la usucapión, no pudiendo estar sujeto a suposiciones sino al establecimiento por la prueba.

d) Basándose en los hechos sostenidos por el actor para su pretensión, el inmueble no tenía un derecho consolidado a favor de sus padres; ya que, no poseían un título que justifique el derecho de propiedad; así, conforme a lo relatado en la demanda de usucapión, en 1964, Osvaldo Justiniano Rousseau -hermano del solicitante de tutela- instauró trámite administrativo de derecho propietario ante el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, siendo adjudicado a su favor el predio; además, en obrados se tiene inserto testimonio de las piezas del juicio ordinario de hecho sobre la declaratoria de propiedad del inmueble a favor de este, "…que contiene el Acta de Posesión real y corporal del inmueble a favor de su propietario…" (sic); por lo cual, el ahora accionante no podría argumentar una posesión paralela a la del propietario;

e) Si bien se estableció la ocupación y habitación por parte del impetrante de tutela; empero, no significa que tenga el *animus* como propietario, exigido para la posesión; quedando claro que, no se probó un acto de intervención del título del peticionante de tutela, que pueda establecer un hito para el cómputo del plazo prescriptivo útil para la usucapión; siendo que, los demandados aún continúan en la "posesión de su causante";

f) Existió una apreciación indebida de la prueba, aplicándose "…de forma indebida los arts. 90, 92, y 138 del Código Civil…" (sic);

g) "…es de precisar que la respuesta al recurso de casación fue realizada en función a los agravios planteados en casación, por lo cual habiendo absorbido los agravios casatorios se allanó también la respuesta a estos. Sin embargo, el actor hace bastante énfasis que los recurrentes debieron haber demostrado la calidad de detentador o tolerado que pudiese tener su persona, y que no existe prueba alguna que demuestre tal situación; percepción inadecuada pues la carga de probar su situación posesoria era del actor para acarrear la usucapión del predio, en tanto, por la prueba del derecho propietario del causante de los demandados, en el que se obtuvo posesión total del inmueble el año 1964 (…), se excluyó cualquier posesión incluso del demandante quedando como detentador de parte de ese inmueble que, como se detalló supra, decanta en la no existencia de un acto de intervención de su título, lo cual hace su detentación no sea útil para fundar usucapión sobre el predio en cuestión…" (sic); y,

h) Los argumentos de casación son suficientes para revertir la decisión asumida en el Auto de Vista recurrido, correspondiendo emitir resolución conforme a lo previsto en el art. 220.IV del CPC.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, es exigible la debida fundamentación de toda resolución; así, cuando una autoridad judicial emita un fallo, imprescindiblemente expondrá los hechos, realizará la fundamentación legal y citará

normativa que sustente la parte dispositiva; es decir, a tiempo de conocer una situación jurídica deberá resolverla mostrando los motivos que respalden su decisión, dejando un pleno convencimiento en el justiciable de que no había otra forma de decidir los hechos juzgados sino de la forma en que se concluyó.

De la misma forma, acorde con el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, las resoluciones que resuelvan un recurso de casación no deberán circunscribirse únicamente a la impugnación realizada por el recurrente sino considerarán la contestación de contrario, en resguardo del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, significando que explicarán al justiciable las razones por las cuales discurren o no los cuestionamientos de la otra parte a dicho recurso.

En el caso que nos ocupa, se advierte que los Magistrados demandados resolvieron casar el Auto de Vista 07/19 y deliberando en el fondo mantuvieron incólume la decisión asumida en la Sentencia de 22 de mayo de 2017, que declaró improbada la demanda de usucapión interpuesta por el ahora accionante (fs. 54 vta.), a través del Auto Supremo 854/2019, que consideró y resolvió la contestación al recurso de casación exponiendo los motivos y razonamientos del fallo, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles sus fundamentos, sustentando la misma en la consideración de los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que sustenten la misma.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto Supremo 854/2019 contiene suficientes razones y exposición de argumentos que sustentan la decisión, no siendo evidente lo alegado por el impetrante de tutela en la presente acción de defensa, respecto a que la referida Resolución carece de motivación al considerar que no se explicaron los razonamientos de la disposición, advirtiéndose más al contrario que de forma razonable se expuso al justiciable los motivos por los cuales se resolvió la problemática jurídica; por lo que, corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

También, del análisis del Auto Supremo prenombrado, se tiene que, la decisión asumida aunque no fue favorable a la pretensión del justiciable; sin embargo, los Magistrados demandados, a tiempo de dictar el fallo mencionado estructuraron este resolviendo a cada uno de los puntos desplegados en la respuesta al recurso de casación, exponiendo los motivos que lo sustentan; de esta forma, se respondió a través de un fallo motivado, en el cual manifestaron los razonamientos y mociones de la decisión, deviniendo en la no vulneración de los demás derechos invocados, correspondiendo denegar la acción de defensa interpuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro razonamiento, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 206 a 208 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2021-S2

Sucre, 1 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35670-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor Seron Mendoza** en representación sin mandato de **José Luis Choque Alconz** contra **Oscar Pablo Pérez Coarite**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi** -en suplencia legal de su similar **de Caranavi**- **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 58 a 65 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 268/2018 de 28 de julio, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento, lugar donde se encuentra veinticinco meses y dieciséis días, sin haberse dictado sentencia; EL 29 de igual mes de 2020, a través de Buzón Judicial, solicitó la cesación de la medida extrema al amparo de lo previsto en el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, el 31 del referido mes y año, de forma física ante citado Tribunal; sin embargo, dicha pretensión hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no fue atendida, transcurriendo más de treinta y nueve días sin que la autoridad demandada emita pronunciamiento al respecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la presunción de inocencia, así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La cesación de su detención preventiva; **b)** La reparación de daños y perjuicios; y, **c)** La remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura a objeto que sancione la conducta negligente del funcionario judicial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 95 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo señaló que: Se comunicó con la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del

departamento de La Paz, quien se encontraba con baja médica; por lo que, el 18 de agosto de 2020, se contactó con el Secretario en suplencia legal, indicándole esté que se notificó al Ministerio Público; sin embargo, "hasta la fecha" no existiría pronunciamiento a su solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Pablo Pérez Coarite, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz, por informe escrito de 9 de septiembre de 2020, cursante a fs. 94, manifestó que: **1)** Mediante memorial el 31 de julio del referido año, el peticionante de tutela pidió la cesación de la detención preventiva al amparo de lo previsto en el art. 239.4 del CPP; debido a que, ejercía suplencia legal de su similar despacho de Caranavi, recién el 3 de agosto de igual año, conoció la mencionada pretensión; **2)** Conforme la citada normativa corrió en traslado a los sujetos procesales, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación respondan a la misma y posteriormente emita resolución; y, **3)** Por informe del Oficial de Diligencias del señalado Tribunal, el número de celular proporcionado por el impetrante de tutela, no correspondería a la víctima; por lo que, no se estaría dando cumplimiento a los arts. 77 del Código Adjetivo Penal y 121 de la CPE, que es deber de la autoridad judicial garantizar los derechos de la prenombrada, tratándose de un hecho de violación.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme el plazo previsto en el art. 239 del CPP; respecto a la reparación de daños será el Tribunal Constitucional Plurinacional el que analice si correspondería o no; y, sobre la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura el accionante tiene las vías legales donde podrá acudir; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Evidenció que se presentó solicitud de cesación de la medida extrema impuesta al amparo del art. 239.4 del citado Código, pretensión que "hasta la fecha" no fue resuelta; advirtiéndose de ello, dilación en relación a esa petición; ya que, no se consideró la celeridad y el plazo razonable que debería existir en ese trámite; y, **ii)** Se corrió en traslado a los sujetos procesales para que contesten dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de su notificación; sin embargo, no fue así a la víctima; falencia que no podría ser excusa para no procederse a su diligenciamiento; puesto que, se tiene de la acusación fiscal la dirección del domicilio de la aludida o en su caso debería practicarse mediante edicto judicial a través de sistema "HERMES", cuando se desconoce el mismo; por lo que, denotó por parte de la autoridad demandada el incumplimiento del segundo párrafo del art. 239 del Código Adjetivo Penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 268/2018 de 28 de julio, emitido por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, disponiendo la detención preventiva de José Luis Choque Alconz -accionante-, en el Centro de Penitenciario San Pedro del referido departamento (fs. 9 a 10).

II.2. Por memorial enviado mediante Buzón Judicial el 29 de julio de 2020, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento, el impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva conforme a lo previsto al art. 239.4 del CPP (fs. 32 a 37 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la presunción de inocencia, así como el principio de celeridad; toda vez que, habiendo enviado el 29 de julio de 2020, mediante Buzón Judicial, su solicitud de cesación de su detención

preventiva conforme a lo previsto en el art. 239.4 del CPP; transcurrieron más de treinta y nueve días sin que el Juez demandado haya emitido pronunciamiento a dicha petición, provocando de esa manera dilación indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad procesal que rige la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva

La SCP 0399/2021-S2 de 30 de julio, sostuvo que: [*La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, desarrollo el principio de celeridad procesal, aplicable al trámite de cesación de la detención preventiva, estableciendo que: "…es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo 6 condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.*

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. *En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".*

*En el mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, citando la SC 0862/2005-R de 27 de julio, precisó que: «"…**el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de***

por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido*".*

*…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad,** puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado»*] (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, por Auto Interlocutorio 268/2018 de 23 de julio, el ahora impetrante de tutela, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1); por lo que, el 29 de igual mes de 2020, a través de Buzón Judicial, solicitó la cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239.4 del CPP (Conclusión II.2).

En ese contexto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el tratamiento que merecen las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe ser acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de ese derecho.

Bajo ese entendido, se tiene que, el solicitante de tutela se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en mérito al Auto Interlocutorio 268/2018; y que el 29 de julio de 2020, mediante Buzón Judicial dedujo cesación de la detención preventiva de acuerdo al art. 239.4 del CPP, ante el Juez ahora demandado; sin embargo, transcurrieron más de treinta y nueve días sin que exista un fallo que defina su situación jurídica; en ese sentido, es permisible sostener que se incurrió en una dilación indebida, máxime, si la citada norma procesal establece cuarenta y ocho horas para dictar resolución; y lo contrario, contraviene la misma; por otro lado, tampoco se consideró que el accionante está privado de libertad más de veinticinco meses y dieciséis días; concluyendo así, la afectación del derecho a la libertad vinculada al principio de celeridad procesal; ya que, las autoridades que administran justicia, deben velar por los principios y garantías que brindan a las personas privadas de libertad, debiendo plasmar tal labor en el deber jurídico de emitir sus decisiones y atender las solicitudes que se les ponga a su conocimiento de forma rápida, pronta y oportuna, sin demoras injustificadas e innecesarias; aspecto que en el caso concreto, no aconteció; estando dentro los alcances y protección de la acción de libertad bajo su modalidad de pronto despacho; por lo que, corresponde conceder la tutela peticionada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0497/2021-S2 (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2021-S2

Sucre, 1 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36315-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 116/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 1533 a 1539 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan David Alarcón Morales** en representación legal de la **Empresa Agroindustrial y Comercial AGROINCO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 24 de septiembre de 2020, cursantes a fs. 1, 30 a 32 y 154, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de febrero de 2020, se presentó ante el Tribunal Supremo de Justicia la demanda contencioso administrativa en el ámbito tributario contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1203/2019 de 4 de noviembre; la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo de 18 de febrero de 2020, que rechazó la demanda "por extemporánea" fundamentado su decisión en el hecho de que Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), notificó la indicada Resolución de Recurso Jerárquico el 18 de noviembre de 2019 y que la recepción de la demanda fue el 17 de febrero de 2020, por cuanto habría transcurrió noventa y un días, situación que consideran contraria a lo previsto por el art. 780 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.) que señala noventa días.

El Decreto Supremo (DS) 4192 de 16 de marzo de 2020, tuvo por objeto establecer medidas de prevención y contención para la emergencia Sanitaria por el Surgimiento de la pandemia del COVID-19 en todo el territorio nacional dentro los cuales se encuentra el horario continuo y la prohibición de reuniones; sin embargo, el 21 de similar mes y año se aprobó el DS 4199, el cual declaró cuarenta total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia contra el contagio y propagación del COVID-19 a partir del 22 del referido mes y año que fue ampliada inicialmente hasta el 30 de abril mediante el DS 4200 de 25 de marzo de 2020 y finalmente ampliada hasta el 31 de mayo a través del DS 4229 de 29 de abril, a partir del cual se establece la cuarentena condicionada en función a los niveles de riesgo de cada entidad territorial autónoma.

Por Circular 01/2020 de 16 de marzo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dispuso la jornada laboral extraordinaria de lunes a viernes de horas 8:00 a 16:00 mientras dure la emergencia nacional de salud pública;

Mediante Circular 02/2020 17 de marzo, la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso, el horario de las labores judiciales desde, el 18 de igual mes y año será de 8:00 a 13:00 horas.

La Circular 03/2020 de 20 de marzo, dicha autoridad instruyó a los Tribunales Departamentales de Justicia, en caso de existir otras disposiciones de carácter departamental o municipal, quedan autorizados a tomar determinaciones más adecuadas, destinadas a la protección y preservación del bien superior que son la vida y la salud pública.

Mediante la Circular 04/2020 de 21 de marzo, se dispuso la suspensión de actividades laborales a partir del 23 del referido mes y año en el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de justicia.

Finalmente, a través de la Circular 12/2020 de 15 de julio, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre otros aspectos que: "Se podrá brindar información sobre el estado de los procesos a través del personal de apoyo jurisdiccional de cada Sala Especializada, vía telefónica, números que serán publicados mediante la Agencia Judicial de Noticias y otros medios, la Pagina Web del Tribunal Supremo de Justicia y en puerta principal…" (sic).

En ese contexto, recién el 21 de julio de 2020, pudieron acceder a la información de la demanda presentada, donde les informaron que se emitió el Auto Supremo de 18 de febrero del mismo año, de rechazo de la demanda contencioso administrativa por extemporánea, al haberse presentado a los noventa y un días y que la notificación se la realizó en secretaria el 12 de marzo de similar año.

Ante ello, el 24 de julio de 2020 presentaron recurso de casación, emitiéndose la providencia por parte de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que rechaza el recurso, señalando que contra la Resolución que resuelve el proceso no procede recurso ulterior, providencia que les fue notificada el 13 de agosto de igual año.

La determinación de rechazar su demanda contencioso administrativa en el ámbito tributario, por el hecho de haber presentado el día noventa y un y no el noventa como establece el art. 780 del CPCabrg., se debe principalmente porque el día noventa correspondía a un día inhábil (domingo 16 de febrero de 2020).

El art. 90.III del Código Procesal Civil (CPC) señala expresamente: "Los plazos vencen el último momento del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el ultimo día corresponde al día inhábil, **el plazo quedara prorrogado hasta el primer día hábil siguiente**" (sic), evidentemente, la presentación de la demanda fue el 17 de febrero de 2020, y tienen razón que suman noventa y un días contrariando el art. 780 del CPCabrg.; sin embargo, es preciso aclarar que el día noventa resultaba siendo un día inhábil, ya que era domingo y como bien sabemos no hay atención en el Tribunal Supremo de Justicia, hecho que no fue considerado por los Magistrados demandados, constituyendo un acto ilegal de omisión ilegal e indebida que restringe su derecho de acceso a la justicia, ya que no les permite ser protegidos oportuna y efectivamente para el ejercicio de su derecho a formular su demanda contencioso administrativa en el ámbito tributario contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1203/2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a ser protegido oportuna y efectivamente por los tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al acceso a la justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: la nulidad del Auto Supremo de 18 de febrero de 2020 y la consiguiente admisión de la demanda contencioso administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1203/2019 de 4 de noviembre, para ser tramitada conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 y 24 de noviembre de 2020, según consta en las actas cursantes de fs. 1506 a 1523 vta. y 1527 a 1532 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su representante legal, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **a)** Fue objeto de un proceso de fiscalización por parte del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) Regional Santa Cruz, donde se

determinó la existencia de un supuesto tributo omitido, emitiéndose la "Resolución determinativa", sobre ella se planteó el recurso de alzada ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) quien emitió la "Resolución 190" que en parte atendió su expresión de agravios y redujo el monto del tributo omitido, de igual manera plantearon el recurso jerárquico ante la AGIT, emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1203/2019 que fue notificada a la Empresa el 18 de noviembre de 2019; **b)** La Resolución de la AGIT atenta sus interés legítimos y derechos subjetivos; motivo por el cual presentaron la demanda contencioso administrativa en el marco de lo dispuesto por la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- y la aplicación del art. 780 del CPCabrg., donde establece que la demanda debe interponerse dentro del plazo fatal de noventa días, a contar desde la fecha en que se notifica la resolución denegatoria, que en el presente caso se computa desde el 18 de noviembre de 2019; **c)** Presentaron la demanda contencioso administrativa en plataforma del Tribunal Supremo de Justicia el 17 de febrero del mismo año, porque el 16 de igual fecha fue domingo, siendo el siguiente día hábil el lunes 17, día en que conforme señala la norma se podía presentar la demanda; **d)** El art. 115 de la CPE dispone que toda persona tiene que ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos, garantizando el acceso al debido proceso, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; **e)** No se consideró que el día noventa en que vencía el plazo era un día inhábil, por lo que no existía la posibilidad de presentar la demanda por que Plataforma del Tribunal Supremo de Justicia no funciona los domingos, razón por la que en aplicación del art. 90.III del CPC que establece: "…si resultare que el ultimo día corresponde al día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente", en ese ámbito el primer día hábil fue el lunes 17 de febrero de 2020 fecha en la que fue presentada la demanda contencioso administrativa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1493 a 1495., -no consta firma de Ricardo Torres Echalar-mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Empresa accionante mencionó que al haber rechazado la demanda por ser presentada el día noventa y un y no el noventa como fija el art. 780 del CPCabrg., se debió principalmente a que ese día correspondía a un día inhábil (domingo 16 de febrero de 2020), ante esa situación amparándose en el art. 90.III del CPC para argumentar el porqué de la presentación de la demanda recién el lunes 17 de igual fecha; **2)** La parte peticionante de tutela aceptó el cómputo de las fechas advertido en el Auto Supremo de 18 de febrero de 2020, admitiendo haber presentado su demanda el día noventa y un; sin embargo, asevera que contar domingo como día hábil restringe se derecho de acceso a la justicia; **3)** La notificación de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1203/2019 fue realizada el 18 de noviembre de 2019, a partir de esa fecha tenían un plazo fatal de noventa días para instaurar la demanda contencioso administrativa, tal cual dispone el art. 780 del CPCabrg.; **4)** Se presentó la demanda el 17 de febrero de 2020, y haciendo un cálculo cronológico la parte actora presentó la demanda en el día noventa y un, la ley dispone todo tipo de circunstancias para emitir una disposición legal; motivo por el cual, otorga un plazo fatal de noventa días, tiempo que es abundante para que el demandante en el transcurso del mismo pueda recabar información y todo instrumento que considere pertinente para adjuntar a su demanda, la parte actora fue irresponsable en su proceder en total perjuicio para su pretensión al esperar el último día de plazo para efectivizar la presentación de la demanda; y, **5)** El Auto Supremo de 18 de febrero de 2020 no lesionó derecho alguno; toda vez que, ejercieron las facultades conferidas por el art. 780 del CPCabrg., citando normativa de la materia y señalando las razones por la que se rechazó la demanda por extemporánea.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva de la AGIT a través de sus representantes legales, presentó informe escrito el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1488 a 1492, mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de Recurso

Jerárquico AGIT-RJ-1203/2019, fue notificada al contribuyente el 18 de igual mes de 2019, efectuado el computo de los noventa días, la demanda contencioso administrativa debió ser presentada el 16 de febrero de 2020, que no ocurrió y fue presentada un día después fuera del periodo exigido por el art. 780 del CPCabrg., norma jurídica que dispone sin lugar a discusión que el plazo de noventa días corre desde el momento de la notificación y vence el día **noventa** no así en **noventa y uno**; con base en esos antecedentes las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo de 18 de febrero de 2020, disponiendo el rechazo de la demanda presentada por AGROINCO S.R.L.; y, **ii)** La Empresa accionante, no establece una relación de causalidad entre los hechos ocurridos y el derecho vulnerado, trayendo como consecuencia inevitable que la acción tutelar planteada sea declarada improcedente, ya que se puede evidenciar la total imprecisión de los fundamentos de hecho y derecho, no se individualiza de forma clara cuál sería el hecho en el que habrían incurrido las autoridades demandadas y como supuestamente vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, no exponen las razones técnicas y jurídicas del porqué el citado Auto Supremo lesionaría la Constitución Política del Estado; por ello, no se cumplió con los presupuestos legales que exige la norma para la activación de la presente acción de defensa.

Eduardo Mauricio Garces Cáceres, Gerente Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del SIN, presentó informe escrito el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1500 a 1505 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN y el contribuyente interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0190/2019 de 14 de junio, luego de los trámites de orden legal el 18 de noviembre de 2019 se notificó legalmente al sujeto pasivo con la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1203/2019; **b)** El 18 de febrero de 2020, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo de rechazo de demanda contencioso administrativa, notificada a la Empresa accionante el 12 de marzo de igual año; **c)** Respecto al plazo para interponer la demanda está reglada por el art. 780 del CPCabrg., y sin lugar a duda el plazo para interponer la demanda es de noventa días, mismo que debe computarse como días corridos, debiendo tomarse como término máximo para su presentación; por lo que, no admite interrupción o suspensión bajo ninguna circunstancia; en consecuencia, el plazo corre desde el día siguiente con la notificación con la Resolución Jerárquica, no importa si resulta hábil o inhábil como bien lo indica el art. 1488.I del Código Civil (CC) dispone: "Los lapsos de días se cuentan desde el día siguiente al del comienzo y cumpliéndose en el día que corresponda"; en el caso de que el ultimo día fuere inhábil o feriado, aplica el art. 1489.I que señala: "(CONTINUIDAD DE LOS LAPSOS) Los lapsos transcurren continuamente hasta la expiración del último día, incluyendo los días domingos, feriados e inhábiles"; y, **d)** El contribuyente actuó con total dejadez y negligencia al no presentar la demanda contencioso administrativa dentro del plazo establecido por el art. 780 del CPCabrg., y a nadie le está permitido fundar su reclamo en su propia culpa, dejadez o negligencia, siendo este un principio general del derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 116/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 1533 a 1539 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo de 18 de febrero de 2020, debiendo emitirse nueva resolución, se hace constar que Gonzalo Flores Céspedes Vocal de la citada Sala es de voto disidente; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** En el caso presente la SCP 1251/2013-L de 21 de noviembre, es fuente jurisprudencial pues resuelve un caso similar, y conforme su análisis jurídico concedió la tutela estableciendo un precedente jurisprudencial referente al término de caducidad en día inhábil que debe permitir al demandante presentar su acción el primer día hábil siguiente; tomándose en cuenta los principio pro-actione y de favorabilidad; **2)** La "Revista Jurisprudencial" de la gestión 2015, uno de los Magistrados de ese entonces hizo una explicación respecto al régimen de cómputo para interponer la demanda contencioso administrativa y justamente abordo el tema de culminación del cómputo del plazo de noventa días en día inhábil señalando: "Al respecto acertadamente la SCP 1251/2013-L de 21 de noviembre de 2013, en su ratio decidendi, está referida a la culminación del cómputo de plazos procesales y solo en ese caso se hace una

consideración especial pro-actione de manera expresa, cuando el día noventa vence en día festivo o inhábil" (sic); sin embargo, en el Auto Supremo ahora cuestionado no se aborda ese aspecto pues de una interpretación formal solamente se refirieron que se presentó la demanda de forma extemporánea; **3)** La SCP 1127/2017-S2 de 26 de octubre, establece que no es posible admitir la exigencia de extremados formalismos o ritualismos que eclipsen o impidan la efectivización de derechos, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, por lo que las autoridades judiciales deben procurar la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; **4)** Las autoridades demandadas no tomaron en cuenta la SCP 1251/2013-L que resolvió un caso similar, omitiendo considerar los principios referidos y lo previsto en el art. 1490 del CC, y el precedente invocado no fue modificado por otro entendimiento jurisprudencial; y, **5)** Al rechazarse por extemporánea la demanda contencioso administrativa interpuesta por el accionante cuando el plazo vencía en un día domingo, obro incorrectamente, debido permitir la presentación de la acción el día hábil siguiente, situación que lesionó el derecho a ser protegido oportuna y efectivamente, garantizando el acceso a la justicia.

En vía de aclaración el representante legal de la AGIT solicitó se aclare cuáles serían los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido tutelados si la concesión de tutela se vincula a la motivación y fundamentación, porque era preciso explicar los alcances del principio pro actione en el Auto Supremo de 18 de febrero de 2020; se hizo mención a la revista jurisprudencial de 2015 del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo no se estableció la incidencia del buzón judicial implementado mediante Acuerdo 47/2018, tres años después de la publicación de la citada revista, es así que el criterio formulado en la misma ya se encontraría superado; y finalmente, cuál sería la normativa específica a la que hace referencia la Ley del Órgano Judicial en cuanto al vencimiento de plazos en día inhábil.

La Sala Constitucional refirió que: **i)** Los derechos vulnerados fueron la protección oportuna y efectiva por las autoridades judiciales, el acceso a la justicia, a obtener una respuesta a su pretensión de fondo de la demanda y efectivizar o materializar una decisión judicial que ha resuelto el fondo de su pretensión, consecuentemente, se restringió el acceso a la justicia porque la empresa AGROINCO S.R.L. no tuvo la posibilidad de tener una resolución de fondo de sus pretensiones; **ii)** Sobre la concesión por falta de motivación, en el caso no está sustentada con elementos facticos, en el análisis que realizaron los demandados no consideraron la aplicación de la SCP 1251/2013-L de 21 de noviembre, que en una problemática similar se emitió una resolución diferente, las autoridades demandadas no hicieron referencia a lo invocado por el representante del AGIT, no justificaron su decisión en el hecho de la existencia de un buzón judicial, simplemente hicieron referencia a que el día noventa y uno se habría presentado la demanda contencioso administrativa y por tanto da lugar a su rechazo por extemporáneo; y, **iii)** Se puede dar la flexibilización excepcional cuando cae día domingo, necesariamente debe permitírsele presentar -al día siguiente hábil la demanda contencioso administrativa- basado en la norma sustantiva civil, que señala que en caso de vencimiento de un día que no es hábil, pues tiene que dársele la posibilidad a la parte de presentar el primer día hábil siguiente y dicha normativa se encuentra vigente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1203/2019 de 4 de noviembre, emitida por la AGIT, que resolvió el recurso jerárquico interpuesto por AGROINCO S.R.L. y GRACO Santa Cruz del SIN que impugnaron la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0190/2019 de 14 de junio; resolviendo REVOCAR parcialmente la Resolución impugnada emitida por la ARIT Santa Cruz (fs. 36 a 153 vta.).

II.2. Notificación por Cedula de 18 de noviembre de 2019, practicada a Jimena Ugrinovic Sánchez en representación de AGROINCO S.R.L. con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1203/2019 emitida por la AGIT (fs. 35).

II.3. Mediante memorial de 17 de febrero de 2020, AGROINCO S.R.L. interpuso demanda contencioso administrativa en el ámbito tributario contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1203/2019, ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de turno del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 16 a 23).

II.4. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo de 18 de febrero de 2020, en conformidad del art. 780 del CPC rechazaron por extemporánea la demanda contencioso administrativa interpuesta por AGROINCO S.R.L. contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1203/2019 emitida por la AGIT (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a ser protegido oportuna y efectivamente por los tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al acceso a la justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo de 18 de febrero de 2020, rechazando su demanda contencioso administrativa "por extemporánea"; fundando su decisión en el hecho de que la Resolución cuestionada fue notificada 18 de noviembre de 2019 y que la presentación de la demanda fue el 17 de febrero de 2020, determinando que habría transcurrió noventa y un días, contrario a lo previsto por el art. 780 del CPCabrg., que señala noventa días para la interposición de la demanda, sin tomar en cuenta que el vencimiento del plazo era día inhábil.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco normativo y jurisprudencial sobre el plazo para la interposición de la demanda contencioso administrativa

Con el objeto de realizar un adecuado análisis del caso en examen, cabe mencionar que este Tribunal a través de la SCP 1251/2013-L de 21 de noviembre, refiere que: *"Con relación al plazo para la interposición de la demanda contenciosa administrativa, el art. 780 del CPC establece que: 'La demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo.*

Haciendo un análisis de la norma procesal señalada, la entonces Corte Suprema de Justicia, a través del Auto Supremo 216/2008 de 27 de agosto de 2008, dejó establecido que:- …de acuerdo a lo previsto por el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, el plazo para interponer demanda contencioso administrativa es de 90 días computable a partir de la fecha de notificación de la resolución administrativa impugnada. Este plazo es fatal e improrrogable, y transcurre ininterrumpidamente, así lo establecen los artículos 139 y 141 del adjetivo civil, característica que tiene perfecta correlación con el principio de caducidad que rige nuestra normativa procesal.

(…)

Por su parte, en el Auto Supremo 146/2008 de 4 de junio, se precisó: "Que el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 139-I, establece que los plazos legales o judiciales señalados a las partes para la realización de los actos procesales serán perentorios e improrrogables, salvo disposición contraria.

Que el comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos procesales, se encuentra normado por los artículos 140 al 142 del Código de Procedimiento Civil.

Que corresponde diferenciar que son plazos legales aquellos que están previstos por la ley y los judiciales son los fijados por el juez, en autos, el plazo señalado por el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, ***es un plazo legal, perentorio y por expresa previsión de dicha norma, es fatal; consiguientemente, transcurre a contar desde la fecha «en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo» y no se suspende por la vacación judicial ni por otra circunstancia****"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, el art. 780 del CPCabrg., prevé el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa, al señalar que: "**La demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo**" (el resaltado es nuestro) norma que se encuentra subsistente a merced de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, al referir que quedan vigentes los arts. 775 al 781 del CPCabrg., sobre procesos: **"Contencioso y Resultante de los Contratos, (…) hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada"** (las negrillas nos corresponden); por lo expuesto resulta evidente que la interposición de la demanda contenciosa administrativa debe realizarse dentro del plazo fatal e improrrogable de noventa días.

III.2. Plazos procesales y de caducidad

La jurisprudencia de este Tribunal, fue constante en diferenciar los plazos procesales respecto del plazo de prescripción y caducidad, expresando la SC 0582/2004-R de 15 de abril, que la diferencia radica en que el primero se refiere al lapso de tiempo que se encuentra fijado por la ley para la ejecución del ejercicio de una acción jurídica y el segundo referido a la realización de un acto procesal, dicho fallo constitucional, puntualmente, define que: "***…Conforme enseña la doctrina pueden existir plazos legales y los plazos contractuales o convencionales; los primeros son aquellos que ha previsto el legislador como un lapso de tiempo para que se pueda realizar una acción jurídica; en ese orden el legislador establece plazos para la adquisición de un derecho o, en su caso, para la pérdida o caducidad del derecho de accionar o la extinción de un derecho por la vía de la prescripción extintiva.*** *De otro lado, cabe señalar que entre las diversas clases de plazo se tiene el plazo procesal, entendiéndose por éste aquel espacio de tiempo concedido a las partes, por la legislación procesal o por la propia autoridad judicial, para que puedan desarrollar los actos procesales dentro de la sustanciación de un proceso judicial, es decir, comparecer, responder, probar, alegar o consentir en el juicio…"* (énfasis añadido).

Bajo ese marco, es posible concluir que el plazo establecido en el art. 780 del CPCabrg., referido al tiempo para interponer la demanda contencioso administrativa, es un término de caducidad establecido por el legislador para el ejercicio de una acción; es decir, es un lapso que se encuentra destinado al ejercicio de la acción y no se trata de un plazo procesal así se encuentre dentro de dicha norma; por ejemplo, también es un periodo de caducidad dentro del citado cuerpo normativo procesal señalada en el art. 592 que regula el plazo para intentar ciertos interdictos posesorios.

El art. 1514 CC, establece que los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro el término de perentoria observancia fijada para el efecto, y el art. 89.I del CPC, al referirse a los plazos procesales señala que estos tienen la finalidad de hacer posible que las partes dentro del proceso puedan ejercer los actos procesales -se entiende dentro del proceso-.

Sobre el cómputo de plazo procesal y de caducidad, la jurisprudencia de este Tribunal en la SCP 0582/2004-R, expresa que: *"Con relación al cómputo del plazo, el legislador ha realizado una diferenciación entre el cómputo de los plazos procesales con el cómputo del plazo de la pérdida o caducidad del derecho de accionar.*

Con relación a lo primero, cabe destacar que según la norma prevista por el art. 139 del CPC-hoy 89.I del nuevo CPC-, los plazos legales o judiciales señalados en dicho Código a las partes para la realización de los actos procesales, son perentorios e improrrogables; dichos plazos, conforme lo prevé el art. 141 del citado Código, transcurren ininterrumpidamente y sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; empero, se entiende que esa suspensión por vacación judicial es para el cómputo de los plazos procesales que transcurren dentro la sustanciación del proceso judicial, no siendo aplicable para aquellos casos en los que debe o tiene que iniciarse la demanda o acción.

Respecto al cómputo del plazo de caducidad del derecho de accionar, el legislador ha previsto que el mismo transcurre ininterrumpidamente, es decir, de manera permanente sin interrupción alguna, así lo prevé la norma prevista por el art. 1517 del Código Civil, cuando dispone que 'la caducidad sólo se impide mediante el acto por el cual se ejerce el

derecho', ello significa que el cómputo del plazo sólo se impide con la presentación de la acción o demanda judicial respectiva" (las negrillas nos corresponden).

Por lo que se hace necesario aclarar que el régimen sobre el inicio, el transcurso y vencimiento del plazo procesal, fue modificado por el art. 90 del CPC, estableciendo que los plazos determinados para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, y transcurrirán en forma ininterrumpida, exceptuando los plazos cuya duración no exceda de quince días; los cuales sólo se computarán los días hábiles, venciendo el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente; sin interrupción contando días hábiles e inhábiles cuando el plazo sea superior a quince días y excluyéndose los días inhábiles cuando se trate de plazos inferiores a quince días.

Por otra parte, el plazo de caducidad tiene una naturaleza diferente al plazo procesal; puesto que, no busca que las partes dentro de un proceso ejerzan un determinado acto procesal sino el que realicen una acción ante el Órgano Judicial, dentro de un tiempo establecido a objeto de evitar que dicho Órgano permanezca abierto de manera indefinida a la voluntad de una persona, además de evitar una incertidumbre indefinida sobre una contención; por ello, estos plazos son más amplios: noventa días para el inicio de una demanda contencioso administrativa -art. 780 del CPCabrg,-; y, un año para el ejercicio de un interdicto posesorio. Por ello, el inicio, transcurso y finalización del plazo no puede ser igual al de un plazo procesal, pues se entiende que las personas que pretenden iniciar una determinada acción cuentan en su generalidad con un tiempo más extenso para que puedan acudir ante la jurisdicción.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa la Empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos a ser protegido oportuna y efectivamente por los tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al acceso a la justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; por parte de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que emitió el Auto Supremo de 18 de febrero de 2020, rechazando su demanda contencioso administrativa "por extemporánea"; fundando su decisión en el hecho de que la Resolución cuestionada fue notificada el 18 de noviembre de 2019 y que la presentación se hizo el 17 de febrero de 2020, transcurrido noventa y un días, contrario a lo previsto por el art. 780 del CPCabrg., que señala noventa días para la interposición de la demanda, sin tomar en cuenta que el vencimiento del plazo era día inhábil.

De los antecedentes que ilustran el expediente se colige que la empresa AGROINCO S.R.L., fue notificada el 18 de noviembre de 2019, con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1203/2019, emitida por la AGIT, que resolvió el recurso jerárquico interpuesto por la mencionada Empresa y GRACO Santa Cruz que impugnaron la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0190/2019; resolviendo REVOCAR parcialmente la Resolución impugnada emitida por la ARIT Santa Cruz.

Ante ello, la empresa impetrante de tutela el 17 de febrero de 2020 presentó demanda contencioso administrativa en el ámbito tributario contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1203/2019, ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de turno del Tribunal Supremo de Justicia.

A ese efecto, las autoridades ahora demandadas pronunciaron el mencionado Auto Supremo, determinando en su parte resolutiva en conformidad del art. 780 del CPCabrg., rechazar "por extemporánea" la demanda contencioso administrativa interpuesta por AGROINCO S.R.L. contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1203/2019 emitida por la AGIT.

En el caso concreto, se advierte que la empresa peticionante de tutela al ser notificada el 18 de noviembre de 2019 con la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1203/2019, tenía el plazo de noventa días para interponer la demanda contencioso administrativa, término que conforme establece el art. 780 del CPCabrg., culminaba el 16 de febrero de 2020.

En ese contexto, corresponde hacer referencia al art. 780 del CPCabrg., que determina que la demanda contencioso administrativa, deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días, a contar desde la fecha de notificación con la resolución; término que se constituye en un plazo perentorio y fatal; el cual, debe transcurrir de forma ininterrumpida en su cómputo, tal como lo señala la normativa y jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese orden de cosas, las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo de 18 de febrero de 2020, apegaron su determinación a lo dispuesto por el art. 780 del CPCabrg., para rechazar la demanda contencioso administrativa incoada por AGROINCO S.R.L. contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1203/2019, realizando el cómputo ininterrumpido de los noventa días que corren a partir de la notificación de la resolución impugnada, siendo dicho plazo perentorio y fatal, en el caso presente la Empresa accionante fue notificada el 18 de noviembre 2019 y el plazo para interponer la demanda fue el 16 de febrero de 2020, siendo evidente que al haber planteado la misma el 17 del referido mes y año, fue interpuesta fuera del plazo legal previsto por la norma citada.

Por lo expuesto, no se advierte que las autoridades demandadas hayan vulnerado los derechos invocados por la Empresa accionante, más al contrario se observa una dejadez y negligencia al presentar su demanda contencioso administrativa cuando ya venció el plazo legal establecido por el art. 780 del CPCabrg., para la interposición de la acción que es de noventa días improrrogables y fatales, además de que dicho plazo al dar el inicio a un proceso no puede ser suspendido por vacaciones judiciales ni por otra circunstancia, correspondiendo en el caso denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 116/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 1533 a 1539 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0498/2021-S2 (viene de la pág. 13).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2021-S2

Sucre, 1 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35817-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonny Antonio Romero Marin**, **Ronny Gil Roca** y **Víctor Hugo Nachón Quipi** contra **Fernando Daniel Mejia Gallardo**, **Fiscal de Materia** y **Cristian Alejandro Rioja Velasco**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1 y 4 a 8 vta., los accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de delito de tráfico de sustancias controladas, emergente de un hecho iniciado el 20 de enero de 2020, en el país de España, sin que haya control jurisdiccional; y que la notificación se hizo llegar al Estado Plurinacional de Bolivia, en febrero del mismo año, siendo investigados en desconocimiento de sus personas, desde el señalado mes hasta mayo de similar año; encontrándose radicada la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 701102012001941; por ello, denunciaron su persecución ilegal y procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la vulneración de su derecho a la libertad al estar ilegalmente perseguidos e indebidamente procesados, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116, 120, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo el cese de la persecución y el procesamiento indebido; asimismo, se "remitan al procedimiento".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 16 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 21 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señalaron que: **a)** Pese a que el 2 de junio de 2020, el caso se inició contra presuntos autores; Cristian Alejandro Rioja Velasco -funcionario policial ahora demandado-, obviando todas las circunstancias solicitó mandamiento de aprehensión en su contra materializando una primera persecución ilegal, que posteriormente dicha petición fue ratificada; **b)** Mediante memorial de 22 de igual mes y año, suscrito por Roberto Méndez Claure, Fiscal de Materia dentro del caso, solicitó complementación de diligencias, por el plazo de ochenta días, cuando ni siquiera habría puesto a conocimiento del control jurisdiccional el hecho que se investiga; y, **c)** Esos actos fueron convalidados por el Ministerio Público, acaeciendo que sean indebidamente procesados.

I.2.2. Informe de los demandados

Fernando Daniel Mejía Gallardo, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** El abogado de los accionantes debió denunciar este supuesto acto ilegal y arbitrario, ante el control jurisdiccional; por lo que, no correspondería ingresarse ni siquiera a considerar el fondo de su pretensión, al no haberse demostrado que hubieran acudido ante las autoridades competentes; por ello, no se puede habilitar este mecanismos constitucional a favor de los impetrantes de la tutela; **2)** En el cuaderno de investigación cursa una presentación espontánea de los prenombrados al Ministerio Público, conforme a procedimiento se señaló la audiencia de "declaración"; "…pero misteriosamente desconoce el motivo porque tampoco ha justificado el abogado de la defensa, que no asistieron, y que asistieron los imputados pero sin su abogado…" (sic); situación que obliga ser prorrogado por el Investigador asignado al caso; y, **3)** Solicitó al Tribunal de garantías, no ingresar a considerar el fondo; puesto que, no denunciaron el supuesto acto ilegal y arbitrario ante la autoridad de control jurisdiccional; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada por los peticionantes de tutela.

Cristian Alejandro Rioja Velasco, funcionario policial, manifestó que: **i)** El 25 de mayo de 2020, mediante Memorándum 159/2020, fue designado como Investigador del caso; ya que, el 19 de enero del mismo año, un vuelo perteneciente al "Aeuropa vuelo UX026", salió con destino a "Madrid España", en el cual, funcionarios policiales en el aeropuerto de Madrid-Barajas, realizaron y procedieron a incautar una cantidad de cocaína; posteriormente, elaboraron un informe que enviaron vía cancillería al comando general de la policía, lugar donde hicieron un análisis del caso, procediendo a investigar por tráfico de drogas y delitos conexos, con las pericias de "48 fojas", más de cien fotografías que describen el procedimiento y la forma en que las personas participaron, constituyéndose en informe técnico pericial, emitido por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP); y **ii)** En un estudio técnico científico se determinó la participación de los supuestos "señores", y los ahora se manifiestan eludidos, que viene con la investigación institucional, con la participación de la guardia civil de España y el Ministerio Público; al ser un caso complejo, planificado, coordinado y ejecutado, la operación de salida de sustancias controladas, burlando todos los procedimientos en el Aeropuerto Internacional Viru Viru Bolivia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes se encuentran en libertad; por lo que, no sería posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, bajo la premisa expuesta; los medios de defensa, en este caso la acción de libertad no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un mecanismo alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; en ese sentido, se estableció que en materia penal deben impugnarse ante el control jurisdiccional las actuaciones no judiciales antes de la imputación formal y judiciales posteriores a dicho requerimiento; por ende, a través de esta acción tutelar, no sería posible examinar el fondo del asunto cuando no se cumplió con la subsidiariedad; **b)** El caso está con control jurisdiccional a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital y referido departamento, desde 25 de mayo de 2020; asimismo, los actuados policiales datan de aquella fecha; por ello, la denuncia debió ser interpuesta ante el Juez del indicado despacho; al no haber acudido a esa autoridad estaría desconociendo el rol, atribuciones y el objetivo que el soberano por medio del legislador se le otorga al nombrado; y, **c)** Dada la naturaleza jurídica, el propósito de esta acción de defensa es tutelar la vida, la libertad física y de locomoción, y un procesamiento indebido sería cuando los impetrantes de la tutela estén en absoluto estado de indefensión, sin oportunidad de defensa idónea en el proceso ordinario; en este caso, no correspondería aplicar las mismas al no haberse advertido los presupuestos señalados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, el Ministerio Público puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ampliación de investigación respecto a Jhonny Antonio Romero Marin, Ronny Gil Roca y Víctor Hugo Nachón Quipi -ahora accionantes- por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, y organización criminal, previstos y sancionados por los arts. 48 y 53 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Cotroladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- y 132 bis del Código Penal (CP [fs. 20 y vta.]).

II.2. Consta acta de audiencia de garantías de 16 de septiembre de 2020, en la que se dio lectura al memorial de esta acción de defensa, y los demandados dieron su informe de forma verbal (fs. 21 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad al estar ilegalmente perseguidos e indebidamente procesados; toda vez que: **1)** Se realizaron actos investigativos sin control jurisdiccional; **2)** El Investigador asignado al caso mediante informe escrito solicitó se amplié diligencias de investigación; y, **3)** Se pidió la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, mismo que no fue reparado por el Fiscal de Materia, quien convalidó la lesión del aludido derecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: "*Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido* ***que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales*** *-antes de la imputación formal-* ***y judiciales*** *-posteriores a la imputación-,* ***a través de la acción de libertad****, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de* ***manera excepcional****, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal,

puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

En lo atinente a este tercer supuesto, este entendimiento significa una modulación al asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, cuando manifestó que: `una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional', dado que ahora, dicho razonamiento se complementa con el hecho de que el agraviado, debe activar inmediatamente la acción libertad, empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación" (el resaltado y subrayado es propio).

La primera parte del primer supuesto establecido por la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, fue modulada por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo; en ese sentido, la SCP 0689/2019-S3 de 4 de octubre, citando a la SCP 0482/2013 de 12 de abril, señalo que: "*…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que ratificó el entendimiento anotado, añadiendo que en el caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, y, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, que también sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, siendo* ***el primer supuesto*** *modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo.*

Haciendo una sistematización de esta línea jurisprudencial, como se señaló precedentemente en la SCP 0482/2013, se señaló que: 'En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

1. *Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; **b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian lesión de su derecho a la libertad, al ser ilegalmente perseguidos e indebidamente procesados; señalando que: **i)** Se realizaron actos investigativos sin control jurisdiccional; **ii)** El Investigador asignado al caso mediante informe escrito solicitó se amplié diligencias de investigación; y, **iii)** Se pidió la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, mismo que no fue reparado por el Fiscal de Materia, quien convalidó la conculcación del aludido derecho.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene la ampliación de investigación de 1 de septiembre de 2020, presentada por el Ministerio Público, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra los peticionantes de tutela, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, y organización criminal (Conclusión II.1); asimismo, consta acta de audiencia de garantías de 16 del mismo mes y año, en la que se dio lectura al memorial de esta acción de libertad, y los demandados efectuaron su informe de forma verbal a fin de controvertirlos (Conclusión II.2).

Sobre los actos denunciados de lesivos en los inciso i) y ii)

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir de manera simultánea dos presupuestos, los cuales se detallan a continuación: **a)** El acto lesivo, entendido como los hechos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; en caso de no presentarse ambos, el justiciable debe acudir a la acción de amparo constitucional, una vez agotado todo recurso intraprocesal.

Ahora bien, los impetrantes de tutela indican como acciones que lesionan sus derechos fundamentales, actos investigativos, a manera de ampliación de diligencias y plazo de la etapa preliminar, señalando además, que los mencionados supuestamente se llevarían a cabo sin control jurisdiccional; sin embargo, estos actuados investigativos, no se constituyen en la causa directa que ocasione amenaza, restricción o supresión, del derecho a la libertad física de los accionantes, máxime, si como advirtió el Tribunal de garantías, los aludidos se encontraban en libertad; por lo que, no se tiene por concurrido el primer presupuesto, establecido en la jurisprudencia citada supra.

Asimismo, no se advierte que se encuentren en estado absoluto de indefensión, teniéndose de actuados que los procesados tienen conocimiento del caso incoado en su contra, siendo que en audiencia de la presente acción tutelar, a través de su defensa técnica señalaron "…se ha tenido que hacer una presentación espontanea porque de manera extraordinaria se tuvo conocimiento de estas investigaciones…" (sic), menos se asume que los instrumentos de defensa intraproceso, se encuentren obstaculizados, por no concurrir el segundo presupuesto.

Por lo señalado, no es posible ingresar al fondo del análisis de los supuestos actos lesivos a través de la presente acción de libertad, correspondiendo la denegatoria de tutela.

Respecto al acto denunciado en el inciso iii)

En ese orden, se debe tener presente, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos donde se denuncia un actuado directamente vinculado con el derecho a la libertad, y se cumple con la formalidad procesal de dar aviso del inicio de la investigación al control jurisdiccional, corresponde, al estar identificada la autoridad judicial, acudir ante la misma de manera previa, en procura de la reparación y protección a sus derechos, de no ser así, estaría desconociendo el rol y atribuciones del juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Ahora bien, en el caso concreto, también se denuncia que el Investigador del caso solicitó mandamiento de aprehensión en su contra, y el Fiscal de Materia en vez de reparar procedimiento convalidó este actuar afectando sus derechos; sin embargo, los supuestos actos lesivos, previamente a ser traídos a la justicia constitucional, debieron ser puestos en conocimiento de la autoridad jurisdiccional; ya que, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación o protección a sus derechos; siendo que, por memorial de 1 de septiembre de 2020, el representante fiscal, hizo

conocer al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ampliación de la investigación; por ello, tiene conocimiento de estas tareas realizadas; por lo que, se evidencia que la causa está con control jurisdiccional desde el 25 de mayo del mismo año, no obstante aquello, los impetrantes de la tutela concurrieron de manera directa a esta instancia para que se resuelva la denuncia de persecución indebida sin dar la oportunidad a la autoridad judicial a que se pronuncie sobre el asunto, quien se constituye en contralor de derechos y garantías constitucionales en esta etapa procesal.

Consecuentemente, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por concurrir la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, correspondiendo la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0500/2021-S2

Sucre, 1 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36370-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 89 de 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 200 vta. a 202, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Luz Vela Gavillo** contra **René Román Chacón**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 17 a 25, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como propietaria del lote de terreno ubicado en la zona sur, urbanización Mora Grande, Unidad Vecinal (UV) 115, manzana 25, lote 28, de esta ciudad, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 473,60 m^2, matrícula computarizada 7.01.1.99.0163721, fue "avasallada y desposeída" de dicho inmueble a través de medidas de hecho.

El 27 de diciembre de 2019, adquirió el indicado inmueble de Ena Vaca Landivar, quien todavía no le entregó la posesión del mismo, en febrero del 2020 realizó el levantamiento topográfico, para el plano de uso y suelo, el 16 del mes y año señalados, vio gente colocando postes en el lugar, pero el trabajador consultado no supo darle razón de ello. En marzo del mismo año, se preparó para alambrar y enmallar su propiedad; empero, llegó la pandemia con todo lo que ello conlleva y no pudo hacerlo.

En agosto de igual año, cuando se constituyó en el lugar, su lote había sido alambrado por el "pastor" René Román Chacón; por lo que, el 18 de septiembre de ese año, se comunicó con su vendedora, quien conjuntamente con su abogada pretendieron entregarle el lote; empero el demando, entre otras personas más que no identificó, les indicó que el lote era de su propiedad, sin exhibir documento alguno.

Aprovecharon su ausencia por la pandemia y sin ninguna orden de autoridad competente ingresaron a alambrar su terreno, desde entonces anda peregrinando para que el prenombrado y los otros salgan del lote que le fue avasallado; sin embargo, indican que son terrenos de una iglesia y que nadie ingresará en estos predios, despojándola de su derecho propietario sobre el lote, que le costó mucho dinero a ella y a su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la posesión legal y a la propiedad, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de todos los actos realizados por el demandado y otros a través de medidas de hecho de 18 de septiembre de 2020; **b)** Se desaloje a los avasalladores del lote del cual tiene acreditado su derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR.); **c)** El pago de daños y perjuicios ocasionados desde esa fecha; y, **d)** Prohibir a los demandados innovar en el inmueble de su propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 195 a 200 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** De lo informado por la parte demandada no se demostró que su derecho propietario fuera observado, no existe ningún informe de DD.RR. que diga que su documentación es falsa, tampoco del "municipio", por cuanto conforme se tiene acreditado el lote de terreno fue adquirido de Ena Vaca Landivar en la "notaria 71", mismo que se encuentra registrado con la matrícula computarizada 7.01.1.99.0163721, tampoco existe proceso civil en el que su derecho esté en entredicho; **2)** En febrero de 2020, con carta notariada le hicieron conocer al demandado sobre el levantamiento topográfico; conoció de la venta de este inmueble en las redes sociales de la empresa de bienes raíces de Daniela Gonzales; el 18 de septiembre de igual año advirtió que su lote había sido alambrado, y al día siguiente René Román Chacón presentó denuncia de allanamiento y luego por falsedad ideológica y otros, sin tener legitimación para hacerlo porque no es propietario; y, **3)** No es cierto que se encuentren en posesión por más de quince años, según se tiene del muestrario fotográfico presentado, a la fecha no tiene el uso y goce del bien adquirido legalmente, el cual se encuentra restringido por las acciones de hecho de René Román Chacón quien tomó la ley en sus manos de manera arbitraria y por vías de hecho impidiéndole el acceso a su propiedad, situación que es protegida a través de la presente acción tutelar, conforme lo ha establecido la amplia jurisprudencia constitucional emitida al respecto, habiendo acreditado de su parte el derecho propietario que le asiste sobre el inmueble en cuestión así como las vías de hecho ejercidas por el demandado.

I.2.2. Informe del demandado

René Román Chacón, en su condición de pastor de la Iglesia Nueva Paz, a través de informe escrito presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 176 a 177 vta., solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **i)** De acuerdo a los establecido en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, el impetrante de tutela en estos casos debe cumplir con la carga de la prueba y acreditar la titularidad dominial en relación al bien inmueble sobre el cual se habrían ejercido las vías de hecho y demostrar los actos que las constituyen, requisitos que la accionante no ha demostrado en el caso; **ii)** Para que el derecho de propiedad sea protegido, la titularidad sobre el bien inmueble debe estar consolidada y no en controversia, por cuanto la justicia constitucional no define o dirime los derechos de las partes, al presente la peticionante de tutela está siendo procesada por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumentos falsificado y asociación delictuosa, a cargo de la Fiscal de Materia, Mariela Toledo Durán y bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; **iii)** Denuncia que la inició el 23 de setiembre de 2020, precisamente porque la peticionante de tutela y otros procedieron a falsificar los papeles del lote, con la finalidad de apropiarse de los mismos, por lo que el título del derecho propietario utilizado para que la justicia constitucional le conceda tutela es falso, según se tiene corroborado en el cuadernillo de investigaciones; **iv)** Los terrenos donde se asienta la Iglesia Nueva Paz, están inscritos en DD.RR. con matrícula computarizada 7.01.1.06.0182115, a nombre de Young Han Yoon, fundador de la iglesia de la que es pastor, encontrándose en pacífica posesión desde hace más de quince años; **v)** Tampoco acreditó las medidas o vías de hecho que hubiese sufrido como consecuencia del supuesto avasallamiento, por el contrario también presentó denuncia por allanamiento en contra de Mary Luz Vela Gavillo y otros, a cargo de la Fiscal de Materia Adelaida Singuri Arteaga y el control jurisdiccional a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mencionado departamento, las fotografías presentadas además de no ser actualizadas no dan cuenta de la supuesta violencia que hubiera ejercido; **vi)** Los hechos relacionados no son claros, no identifica exactamente cuando supuestamente se dio el avasallamiento o despojo, empero todo lo argumentado por la impetrante de tutela es falso, en la propiedad existe un letrero que indica que esos predios son de la iglesia tampoco es evidente que recién se hubiera alambrado el lugar, por lo que es menos evidente que mi persona hubiera avasallado o despojado a la accionante; y, **vii)** De igual forma la precitada Sentencia Constitucional señaló que, la justicia constitucional no puede

analizar hechos controvertidos los que deben resolverse en la jurisdicción ordinaria; por lo que, al encontrase en dicha instancia en discusión la falsedad de los títulos de propiedad presentados por la demandante de tutela, no corresponde tutelar el derecho invocado por esta.

Con el uso de la palabra en audiencia agregó que, constan dos procesos en curso y en ninguno se llegó a la verdad histórica de los hechos, es así que de los dos alodiales existentes, figura la escritura pública de 7 de febrero de 1995 que se encuentra a nombre de Young Han Yoon, certificado obtenido en octubre de 2020; en cambio en el otro, está la escritura de 4 de octubre de 2019, en el que además la escritura pública 2735, efectuada en la "notaria N° 3", respecto del cual el "notario Isaías Velasco Castro" certificó que dicho registro no existe, lo que significa que la indicada documentación tampoco y si la accionante es compradora de buena fe, ella fue estafada. No es evidente que hubieran pretendido alambrar el terreno, pues este ya contaba con el mismo, conforme sale del certificado emitido por el Notario de Fe Pública que se constituyó en el lugar conjuntamente el personal policial.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, manifestó que la impetrante de tutela tiene una denuncia presentada contra Ena Vaca Landivar, por los delitos de estelionato y estafa de 24 de septiembre de 2020, existiendo tres procesos penales en curso, respecto del inmueble que no han sido agotados; por lo que, no se lesionó derecho alguno de Mary Luz Vela Gavillo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 89 de 9 de octubre 2020, cursante de fs. 200 vta. a 202, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En la problemática planteada la accionante alegó que compró el inmueble en cuestión, mismo que fue ocupado ilegalmente por René Román Chacón vulnerando su derecho a la propiedad, a su turno el demandado adujo ser el titular del inmueble, que le pertenece a una iglesia y que los papeles de la impetrante de tutela son fraguados; **b)** La peticionante de tutela sustentó su reclamo en el derecho registrando bajo la matrícula computarizada 7.01.99.01.63721, como propietaria del inmueble ubicado en la UV 115, manzana 25, lote 28, adquirido el 27 de diciembre de 2019 de Ena Vaca Landivar, quien habría utilizado documentación falsa, de ahí que en el asiento A del certificado alodial indica que Ena Vaca Landivar compro el inmueble mediante Escritura Pública 2735 de 4 de octubre de 2019, acompañándose certificación de 8 de octubre de 2020, extendida por el Notario de Fe Pública 3, que sería el mismo que habría elaborado la escritura pública de transferencia, quien certificó que en esa oficina no existe registrada dicha documentación, con lo que se advierte un primero hecho controvertido; **c)** Por otra parte se verificó que la demandante de tutela formuló denuncia en contra de Ena Vaca Landivar por estafa y estelionato, respecto del inmueble motivo de la Litis, respecto del cual no pudo adquirir la posesión debido al alambrado colocado por el pastor René Román Chacón, pidiendo a la denunciada le otorgue la posesión sin que ello se hubiera efectivizado; **d)** Consecuentemente para esta causa existen hechos controvertidos en los que se definirá a quien le asiste mejor derecho de propiedad, para lo que se tendrá que averiguar si se trata de documentación falsa, a través de una acción judicial de mejor derecho propietario; y, **e)** De los certificados alodiales se tiene con matrícula 7.01.1.99.0163721 a nombre de Maria Luz Vela Gavillo de la UV 115, manzana 25, lote 28 y por otro lado el demando presentó el certificado alodial 7.01.1.06.0182115 con los mismos datos, vale decir, UV 115, manzana 25, lote 28, advirtiéndose que dos personas tienen la misma propiedad, aspecto que deberá resolverse en una acción civil de mejor derecho propietario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el folio real, expedido el 20 de febrero de 2020, de la matrícula computarizada 7.01.1.99.0163721, que en el casillero A, sobre titularidad de dominio, en el asiento número 2, figura el nombre de Mary Luz Vela Gavillo, del lote de terreno UV 115, manzana 25, lote 28, con una superficie de 473,60 m^2, registrado de 11 del mismo mes y año (fs. 2).

II.2. Se tiene igualmente el folio real expedido el 7 de octubre de 2020 que corresponde a la matrícula computarizada 7.01.1.06.0182115, que en el casillero A de titularidad sobre de dominio,

en el asiento número 1, figura a nombre de Young Han Yoon, de lote de terreno manzana 25, UV 115, lote 28 con una superficie de 469,76 m^2 registrado el 17 de febrero de 1995 (fs. 188).

II.3. A través de la documental presentada por el demandado René Román Chacón, consta el proceso penal sustanciado en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, seguido por René Román Chacón, contra Mary Luz Vela Gavillo, Ena Vaca Landivar y otros por la presenta comisión del delito de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa (fs. 31 a 157).

II.4. De igual forma se tiene documentación relativa al proceso penal instaurado por Mary Luz Vela Gavillo en contra de Ena Vaca Landivar, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 158 a 175).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega medidas de hecho que vulneran sus derechos a la posesión legal y a la propiedad, puesto que el demandado avasalló y la despojó del lote de terreno de su propiedad, colocando un alambrado e impidiéndole su ingreso al mismo, aduciendo sin título alguno, ser el titular de dicho inmueble que le pertenece a la Iglesia Nueva Paz, pese a que tiene debidamente registrado su derecho propietario sobre el indicado lote en la oficina de DD.RR. a su nombre, impidiéndole ejercer posesión sobre el mismo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y los presupuestos y alcance de su protección ante medidas de hecho

La SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales relevantes respecto a las medidas de hecho, sostiene que: "*Ante las medidas de hecho y la consideración de la existencia de hechos controvertidos, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó que: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…'.*

En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó:'…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; ***por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; (…) '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa,*

cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante" (énfasis añadido).

Por otra parte, la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, reiteró la necesidad de que concurran dos supuestos para la procedencia de la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada denunciada de afectada por presuntas vías de hecho cometidas por terceros: "*…**1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes,** esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias" (*el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela sostiene que adquirió el lote de terreno ubicado UV 115, manzana 25, lote 28, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, el cual le fue avasallado por René Román Chacón a quien encontró, entre otros, en su predio el 18 de septiembre de 2020, evidenciando que alambraron el mismo impidiéndole su ingreso, y al ser cuestionado sobre su presencia el demandado señaló que el posee la titularidad del inmueble que le pertenece a la Iglesia Nueva Paz de la cual es su pastor, viéndose obligada a retirarse del lugar, conjuntamente su abogado; medidas de hecho que vulneran sus derechos a la propiedad privada y a la posesión.

A efectos de pronunciarse sobre los hechos denunciados, resulta pertinente efectuar una contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente para su compulsa con los argumentos esgrimidos por las partes, posibilitando de esa forma apreciar la situación fáctica del caso en examen; en ese sentido, de las literales cursantes en el expediente se logra advertir que Ena Vaca Landivar, el 27 de diciembre de 2019, habría vendido a Mary Luz Vela Gavillo, el lote de terreno ubicado en el municipio de Santa Cruz, provincia Andrés Ibáñez del citado departamento, registrado bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0163721 (Conclusión II.1); asimismo, se tiene que el 17 de febrero de 1995, fue registrada la transferencia efectuada en favor de Youg Han Yoon del mismo inmueble descrito precedentemente, con una superficie de 469,76 m^2, registrado bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0182115 terreno ubicado en el mismo municipio, provincia y departamento (Conclusión II.2).

Por otro lado se tiene que ambas partes procesales, sostienen procesos penales que se encuentran en curso en la jurisdicción ordinaria, a saber: en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el proceso iniciado a denuncia de René Román Chacón en contra la impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de falsedad materia, falsedad ideológica y otros (Conclusión II.3); así como ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la

Capital del mismo departamento, existe el proceso penal seguido por la peticionante de tutela contra Ena Vaca Landivar por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato (Conclusión II.4).

Efectuado el resumen de los principales antecedentes relacionados con la problemática planteada y a objeto de pronunciarse sobre la misma, es necesario precisar que a los fines de la concesión de la tutela ante la denuncia sobre la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales emergentes de medidas o vías de hecho cometidas por terceros, conforme los intelectos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional que se encuentran glosados en el Fundamentos Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, deben concurrir dos presupuestos: "*1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes…*". En ese sentido, se tiene que en el caso concreto, la titularidad sobre el terreno en cuestión; es decir, del inmueble identificado como UV 115, manzana 25, lote 28, ubicado en el mismo municipio, provincia y departamento, pertenecería a dos personas diferentes, respecto de cual también existen dos folios reales diferentes, además de otros datos como el de la superficie, circunstancias que han generado que ambas partes acudan a la jurisdicción ordinaria penal; elementos que constituyen y ponen en tela de juicio y duda la titularidad y posesión del terreno alegado por la accionante y que a su vez es invocado por el demandado con los documentos que estos presentan; de ahí que se iniciaron las respectivas acciones legales, existiendo sobre el mismo predio dos documentos de venta que guardan relación a su identificación y el lugar donde se encuentra ubicado, difiriendo en el número de folio real o matrícula computarizada y en la superficie del mismo, circunstancias estas que no permiten evidenciar la concurrencia del primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional, referido al derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado, concerniendo a las partes interesadas activar las vías correspondientes a efectos de denunciar en la instancia competente la cuestionada titularidad, aspectos que denotan que los reclamos efectuados ante esta jurisdicción constitucional no pueden ser analizados en el fondo; toda vez que, de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la acción de amparo constitucional, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la concesión de tutela "…*no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho"* ; en consecuencia, en el presente caso ante la existencia de hechos controvertidos sobre la titularidad del terreno en conflicto, no corresponde pronunciarse sobre el fondo de la posible existencia de medidas de hecho y/o avasallamiento que afecten al derecho a la propiedad.

Respecto al segundo presupuesto, referido a la evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de quien recurre a esta acción de defensa, corresponde señalar que de acuerdo con los supuestos fácticos expresados por la propia impetrante de tutela, no se evidencia la existencia de acciones violentas cometidas por el demandado a través de las cuales hubiese procedido a despojarla de su pretendida propiedad; toda vez que, inicialmente señaló que en febrero de 2020 realizó el levantamiento topográfico, circunstancias en las que advirtió a trabajadores colocando postes en el predio, y que regresó en agosto de igual año cuando el lote ya había sido alambrado, para el 18 de septiembre del mismo año, constituirse con su vendedora (Ena Vaca Landivar y su abogado) en el lugar, ocasión en la que el demandado les habría impedido ingresar en posesión del terreno, alegando que tenía la titularidad respecto del mismo, por cuanto dichos lotes de terreno pertenecían a la Iglesia Nueva Paz, pero sin acreditar la peticionante de tutela las supuestas medidas de hecho asumidas en su contra y que evidencien de alguna forma la perturbación de la posesión sobre el terreno ahora en conflicto, que nunca llegó a adquirir, y al contrario de ello, René Román Chacón -hoy demandado- refiere que la documentación a través de la cual la demandante de tutela adquirió el inmueble en cuestión es fraguada, lo que motivó planteara la denuncia penal en contra de la solicitante de tutela y otros, teniéndose en antecedentes respecto a ello, la denuncia incoada a su vez por Mary Luz Vela Gavillo en contra de su vendedora Ena Vaca

Landivar, aspecto que nunca fue mencionado por la impetrante de tutela; existiendo al respecto posiciones controvertidas, pues al igual que la accionante el demandado también acreditó documentalmente el derecho propietario que le asiste sobre el predio en cuestión que le pertenecería a la Iglesia Nueva Paz de la que es su pastor, respecto de la cual ejercen posesión desde 1995, cuyo alambrado no es reciente sino data desde mucho antes. En consecuencia, no se advierte la existencia de medidas de hecho que evidencien la perturbación de la posesión de la impetrante de tutela, puesto que jamás estuvo en posesión del indicado inmueble.

En esa línea de análisis, debe tenerse presente que la acción de amparo constitucional, según su naturaleza tiene tramitación especial y sumarísima puesto que determina la restitución inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, amenazados, suprimidos o restringidos por actos ilegales o indebidos de autoridades o particulares; empero, cuando se reclama la tutela de derechos frente a la comisión de vías de hecho o la toma de justicia por mano propia, con la finalidad de evitar abusos contra el orden constitucional vigente, se abstrae la subsidiariedad, constituyéndose en un mecanismo idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos vulnerados como consecuencia de las vías de hecho; sin embargo, para su procedencia en casos sobre supuestos avasallamientos, debe existir certeza del quebrantamiento del derecho propietario del impetrante de tutela, circunstancias que deben ser acreditadas de manera idónea e inequívoca; es decir, que los presuntos avasalladores no ostenten la posesión o titularidad de la propiedad y que mediante actos violentos inequívocos tomaron posesión de propiedad ajena, despojando a sus legales dueños, supuestos que en el caso no concurren existiendo hechos controvertidos al respecto, conforme se tiene precisado, puesto que no se tiene plena certeza sobre la titularidad del bien inmueble debido a la existencia de dos documentos de sobre el mismo, con propietarios diferentes a saber: de Young Han Yoon de 1995 y de Mary Luz Vela Gavillo -hoy peticionante de tutela- de 2020, hechos controvertidos sobre los cuales no se puede emitir criterio; asimismo, tampoco se tiene demostrado objetivamente un ingreso ilegal, arbitrario y prepotente del demandado al terreno con el propósito de presuntamente despojar a la accionante de su derecho de propiedad.

Consiguientemente, no habiéndose demostrado fehacientemente los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional respecto a las medidas de hecho denunciadas, y ante la inexistencia de prueba que demuestre con certeza el acto lesivo, existiendo más bien elementos que denotan hechos controvertidos, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89 de 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 200 vta. a 202, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos resueltos por la Sala Constitucional citada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2021-S2

Sucre, 1 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35790-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2020 de "6 de agosto" -siendo lo correcto y en adelante 15 de septiembre-, cursante de fs. 218 a 223, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Ricardo Cuéllar García** contra **Angélica Vallejos Arnez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante a fs. 12 y vta., el accionante a través de su representante, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de corrupción de niña, niño y adolescente, el 1 de septiembre de 2020 el Juez de control jurisdiccional lo beneficio con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellos una fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos); empero, al ser una obligación de imposible cumplimiento, el 19 de marzo, 8 de junio, 9 de julio y 24 de agosto, todos de igual año, presentó a la Fiscal de Materia asignada al caso -ahora demandada-, varias solicitudes para demostrar su insolvencia económica y que no cuenta con antecedentes penales ni policiales como lo establecen los arts. 174 y 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); sin embargo, "a la fecha", no obtuvo una respuesta satisfactoria a su petición, originando dilación y retardación de justicia por la mencionada autoridad fiscal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115, 116; y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, bajo la modalidad restringida y de pronto despacho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 211 a 217, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, a tiempo de ratificar in extenso el contenido del memorial de acción tutelar, amplió los argumentos señalando que: **a)** En el otrosí primero de su escrito de 19 de marzo de 2020, pidió a la directora funcional de la investigación, varios requerimientos fiscales para poder demostrar el flujo migratorio terrestre y férreo; los que nunca fueron decretados ni ordenados; sucediendo lo mismo con el otrosí cuarto cuando solicitó requerimiento fiscal para obtener el registro de antecedentes penales judiciales; **b)** Por negligencia o recargadas labores la autoridad demandada, nunca firmo los requerimientos fiscales impetrados; **c)** El 9 de junio de igual año, reiteró nuevamente que se otorgue amplias garantías constitucionales para la víctima y su entorno familiar; empero, dicho escrito no fue decretado; **d)** En el tercer escrito de 24 de agosto de similar año, impetró requerimientos fiscales para que su situación jurídica mejore y así demostrar que no

constituye peligro efectivo para la sociedad; el cual ciertamente fue providenciado; sin embargo, no cuenta con lo exigido, abocándose la autoridad fiscal demandada únicamente a tenerla presente; **e)** El 3 de septiembre de 2020, cuando ya fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, conforme lo establecido en el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se dispuso como medidas sustitutivas su arraigo, -que fue acatado-; y, una fianza de imposible cumplimiento; por lo que, a objeto de demostrar su insolvencia económica, instó requerimientos fiscales a la "alcaldía municipal" sección patentes, Unidad de Tránsito, Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); pero, la Fiscal de Materia respondió en dos líneas, que se esté al decreto de 25 de agosto de 2020; y, **f)** Pidió se conceda la tutela y se ordene a la autoridad fiscal demandada para que en el plazo de veinticuatro horas ordene y remita los requerimientos fiscales solicitados el 3 de septiembre de 2020.

I.2.2. Informe de la demandada

Angélica Vallejos Arnez, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 24 a 26 vta., solicitó se deniegue la tutela; con base en los siguientes argumentos: **1)** No es evidente que el memorial de 24 de agosto de igual año, tenga relación con los supuestos antecedentes o insolvencia económica; pues, se aludió esencialmente a garantías constitucionales y devolución de pertenencias a favor del impetrante de tutela; **2)** La conminatoria contenida en el Oficio 1198/2020 de 12 de junio, se refirió a la devolución de objetos personales, no hasta que se "…decrete y ordene todas las solicitudes…" (sic); siendo preciso informar que a través de la Resolución de 30 de marzo de idéntico año, requirió la restitución de los objetos personales del imputado, confundiendo la supuesta negativa de requerimientos fiscales con dicha devolución; **3)** Desconoce el memorial por el cual el peticionante de tutela hubiese vuelto a pedir requerimientos para demostrar que no tiene antecedentes policiales ni penales, así como su insolvencia económica, no siendo evidente haber negado una simple solicitud; **4)** "…el día de hoy me percato que el 'Otrosí 1º' del memorial de fecha 03 de septiembre de 2020, contendría solicitud de requerimientos fiscales 'con la intención de demostrar insolvencia económica' y que, por error habría, omitido resolver el contenido de los 'Otrosíes 1 y 4…'" (sic); A su vez sostuvo que, "…Advertida de la referida omisión por error (omiti[ó] resolver el contenido de los Otros[í]es del memorial de fecha 03 de septiembre de 2020 [que] se referían a la devolución de pertenencias del imputado), se corrigió la referida omisión mediante [R]esolución de fecha 14 de septiembre de 2020" (sic); y, **5)** La improcedencia de la acción de libertad se demostró por la incongruencia entre las supuesta pruebas preconstituidas citadas en el "otrosí 1" de la acción tutelar con el memorial de 3 del aludido mes y año; en efecto, la indicada prueba preconstituida refirió a actuados de 19 de marzo, 8 de junio, "9 de julio" y 24 de ese año; es decir, a datas anteriores a la audiencia de 1 de septiembre del mencionado año, donde el imputado fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, resultando manifiestamente incongruente que su autoridad hubiese negado requerimientos para demostrar una medida que aún no había sido ordenada por el Juez de la causa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 10/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 218 a 223, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien existe un memorial de solicitud de requerimientos fiscales, el accionante debió acudir ante el Juez de la causa como anteriormente lo hizo; toda vez que, consta una conminatoria efectuada al Ministerio Público; **ii)** De la revisión del cuaderno de investigación no se advirtió que el peticionante de tutela hubiera hecho conocer a la autoridad de control jurisdiccional que la Fiscal de Materia no habría providenciado a sus otrosíes; **iii)** El 4 del referido mes y año, la autoridad citada fiscal, omitió providenciar al "otrosí 4"; sin embargo, se evidenció que el 14 de igual mes y año, complementó dicha determinación; a su vez, en el otrosí primero, ordenó se emitan los requerimientos solicitados; finalmente, en el otrosí cuarto decreto, se tiene por señalado el domicilio; y, **iv)** "…se tiene en original de la revisión del cuadernillo de investigaciones los requerimientos fiscales que se ha solicitado mediante el otrosí 1º, en el memorial de 03 de septiembre de 2020, por lo que al existir físicamente…" (sic), se habría dejado de

transgredir el derecho que alegó el impetrante de tutela en la acción de libertad de pronto despacho; en tal sentido, operó la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Ricardo Cuéllar García -ahora accionante- en el "**OTROSI 1**" del memorial de 3 de septiembre de 2020, pidió a la Fiscal de Materia, ahora demandada que, con la intención de demostrar su insolvencia económica en vista que el Juez de la causa ordenó una fianza de imposible cumplimiento consistente en la suma de Bs30 000.-; requerimientos fiscales para: **a)** El subregistrador de Derechos Reales (DD.RR.); **b)** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); **c)** La "Alcaldía Municipal" Sección Vehículos -Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT)- y Patentes; **d)** Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); y, **e)** La Unidad Operativa de Tránsito; asimismo, consta decreto de 4 de igual mes y año, a través del cual la aludida autoridad fiscal dispuso que, en atención al memorial que antecede estese al requerimiento de 25 de agosto del indicado año (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la petición, debido proceso y a la libertad; toda vez que, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellos una fianza económica de Bs30 000.-; sin embargo, al ser una obligación de imposible cumplimiento, con el fin de demostrar su insolvencia económica, presentó a la Fiscal de Materia asignada al caso -ahora demandada-, solicitudes de requerimientos fiscales; mismos que, "a la fecha", no cuentan con una respuesta a su petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad innovativa. Reconducción de línea

La SCP 0497/2020-S2 de 6 de octubre, citando la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, sostuvo que: «"…*se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: `Contra actos consentidos libre y expresamente,* ***o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado****'; asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa: `****Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad****, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.*

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a ***la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de***

disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento`…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas' (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que ***de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera****; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.*

En tal sentido, corresponde ***reconducir*** *y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".*

*La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: "…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"»* (las negrillas son nuestras y el subrayado pertenece al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada cabe señalar que, a partir de la SCP 0243/2019-S3, fue reconducido y reasumido el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en sentido que, procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que la originaron la misma, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en esta acción de defensa; en ese entendido, es preciso entrar al examen del caso concreto.

En principio cabe precisar que, el peticionarte de tutela denunció la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso y a la libertad; toda vez que, al ser beneficiado con medidas sustitutivas

a la detención preventiva, el Juez de control jurisdiccional, dispuso fianza económica de Bs30 000.-; sin embargo, al ser una medida de imposible cumplimiento, con el fin de demostrar su insolvencia económica, presentó a la Fiscal de Materia asignada al caso -ahora demandada-, solicitudes de requerimientos fiscales, que "a la fecha" no cuentan con una respuesta.

Con relación a dichas aseveraciones, la autoridad fiscal demandada, a través del informe escrito presentado el 14 de septiembre de 2020 y leída en audiencia de garantías, sostuvo que: "…el día de hoy me percato que el 'Otrosí 1º' del memorial de fecha 03 de septiembre de 2020, contendría solicitud de requerimientos fiscales 'con la intención de demostrar insolvencia económica' y que, por error habría, omitido resolver el contenido de los 'Otrosíes 1 y 4'. Error generado por la redacción del citado memorial de fecha 03 de septiembre de 2020" (sic); a su vez, "…Advertida de la referida omisión por error (omiti[ó] resolver el contenido de los otros[í]es del memorial de fecha 03 de septiembre de 2020 [que] se referían a la devolución de pertenencias del imputado) **se corrigió la referida omisión mediante** [R]**esolución de fecha 14 de septiembre de 2020**" (sic [el resaltado es nuestro]).

Bajo dichos argumentos y la afirmación de la autoridad demandada -lo que implica asentimiento a la desatención denunciada-, de haberse corregido la omisión y con ello cesado las causas que originaron la presentación de la acción tutelar; sin embargo, siendo una situación reprochable la dilación observada, aún esta hubiera cesado, es de aplicación al caso concreto la acción de libertad innovativa que: "…*se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional"* (SCP 0239/2018-S3 de 18 de junio).

Consecuentemente, se constata que fue la dilación indebida en la que incurrió la Fiscal de Materia demandada, al momento de tramitar las solicitudes de requerimientos fiscales incoados; la que, demoró la tramitación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva con las cuales fue beneficiado el peticionante de tutela; pues, esa actitud negligente quebrantó el debido proceso en su elemento de celeridad afectando directamente el derecho a la libertad del prenombrado, situación por cual, corresponde conceder la tutela solicitada bajo dicha modalidad -innovativa-, cuyo propósito fundamental no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho transgresor, sino también de advertir a las autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional; y, por consiguiente, son susceptibles de responsabilidad.

Finalmente, por la naturaleza misma de la acción de libertad, no corresponde emitir criterio alguno acerca de la trasgresión del derecho a la petición alegado por el accionante; debiendo en su caso, acudir -si considera pertinente- a la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo de defensa, debiendo denegarse la tutela con relación a dicho derecho.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 218 a 223, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al debido proceso en su componente de celeridad, conforme a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela, respecto a la vulneración del derecho a la petición invocado por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2021-S2

Sucre, 1 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35901-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 135 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eugenia Chambilla Condori**, **Margarita Escalera Sarabia**, **Conchita Ticona Limachi**, **Franklin Machaca Aliaga**, **Jorge Méndez Chávez** y **Elena Risueño Días** contra **Tatiana Roberta Mallo Camacho**, **Ismael Hugo Nallar Escobar**, **Luis Fernando Torrelio Rodríguez** y **Marco Antonio Casablanca Sanjinéz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1 y 83 a 86 vta., los accionantes a través de sus representantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son un grupo de personas adultas mayores que tendrían sus domicilios en los terrenos que correspondían a la ex Feria Internacional Los Andes, situado actualmente en la av. Arequipa 5, zona La Florida de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el cual ocupan hace más de treinta años; luego que Eugenia Chambilla Condori, extrabajadora municipal, llegará a un acuerdo conciliatorio con Julio Mantilla Cuellar, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; permitiéndosele mantener la posesión sobre el indicado predio a cambio de no hacer efectivo el cobro de sus beneficios sociales; consintiendo posteriormente el mencionado, el ingreso de los restantes al señalado lugar; en ese sentido, su permanencia en dicho inmueble cuenta con autorización expresa de la referida autoridad, sin haber confrontado durante todo este tiempo proceso judicial o administrativo alguno, que perturbe su legítima, legal y tranquila ocupación.

Empero, el 25 de agosto de 2020, Tatiana Roberta Mallo Camacho, apoderada de Ismael Hugo Nallar Escobar, acompañada de efectivos policiales y abogados, sin tener ningún tipo de consideración por su avanzada edad, estado de salud y sus niños, ingresaron a sus domicilios de forma violenta y les acusaron de hurto y avasallamiento; el 11 de septiembre del mismo año, personas con antecedentes penales trataron de entrar al predio de manera violenta, y sin contar con el respectivo mandamiento, aprehendieron a Sandra Méndez Escalera y Gustavo Omar Bautista Chambilla; desde esa fecha son víctimas de constante hostigamiento y vigilancia por personas peligrosas y vehículos sin placas de circulación.

El 12 de septiembre de 2020, Luis Fernando Torrelio Rodríguez y Marco Antonio Casablanca Sanjinéz, acompañados de personas que contarían con antecedentes por robo, les ofrecieron conciliar, prometiéndoles dinero, un lote de terreno y la liberación de los detenidos a cambio de entrar al predio de Franklin Machaca Aliaga, situación que se repitió el día siguiente; ocasiones en las que, les advirtieron provocar un nuevo conflicto en caso de no llegar a un acuerdo; finalmente, el 14 del mes y año señalados, el primero de los aludidos, en compañía con un efectivo policial y otro militar, se hicieron presentes y munidos con la fotocopia de una orden de aprehensión ingresaron al mencionado inmueble.

En esas circunstancias, los demandados transgredieron los principios previstos en la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de no discriminación, no violencia, descolonización, solidaridad intergeneracional, protección y participación; en sentido que, fueron víctimas de violencia, hostigamiento, amedrentamiento y trato discriminatorio; encontrándose amenazados y perseguidos

por un ilegal proceso penal por avasallamiento, a raíz del cual, sus familiares estarían detenidos y habrían mandamientos de aprehensión contra dos de ellos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiéndose el cese de las acciones de hostigamiento, persecución, procesamiento indebido y persecución ilegal; además, se guarden las formalidades legales en el proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 131 a 134, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestaron que: **a)** El problema surgió a raíz de la imputación formal contra Gustavo Omar Bautista Chambilla y Sandra Dagne Méndez Escalera; **b)** Son personas adultas mayores y gozan de protección especial por mandato de la Ley General de las Personas Adultas Mayores; **c)** El ingreso y ocupación de los predios donde habitan hace más de treinta años, fueron autorizados por Ronald MacLean Abaroa y Julio Mantilla Cuellar, exalcaldes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y se encuentran ubicadas exactamente frente al "Shopping Sur" al lado del parque "las cholas"; **d)** Las órdenes de aprehensión en su contra han sido dejadas sin efecto horas antes a la presentación de la acción de defensa; por lo que, cesó la persecución indebida; sin embargo, corresponde persistir con la causa por la indebida "privación de libertad"; y, **e)** El 25 de agosto de 2020, la demandada munida de una orden de inspección y acompañada de funcionarios policiales ingresaron a su predio a la fuerza; situación que, se repitió el 11, 12, 13 y 14 de septiembre del citado año.

I.2.2. Informe de los demandados

Tatiana Roberta Mallo Camacho, por medio de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** Los accionantes tergiversaron todos los acontecimientos suscitados en torno a la problemática; **2)** Ismael Hugo Nallar Escobar -su mandante- es propietario del terreno ubicado en av. Arequipa 375, zona La Florida de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que fue adquirido en los años setenta, donde realizó la construcción de muro perimetral, tinglado y otras construcciones con la finalidad de poner en funcionamiento un restaurante; empero, debido a su delicado estado de salud, no pudo tomar posesión permanente de dicho predio; **3)** Aprovechando esa situación, los peticionantes de tutela ingresaron al mismo sin tener derecho propietario sobre este; **4)** No existiría ningún proceso civil en curso; sino que, tramitó en el Juzgado de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz, la medida preparatoria de inspección judicial, con la finalidad de instaurar demanda de despojo o apropiación indebida; **5)** El día que se efectuó la inspección al indicado terreno, en el lugar se encontraban los impetrantes de tutela, quienes la agredieron físicamente causándole siete días de impedimento, conforme establece el certificado médico forense; por lo que, inició proceso penal contra los aludidos, el cual se halla bajo control jurisdiccional, debiendo en todo caso, acudir ante la autoridad competente, a objeto de cumplir con el principio de subsidiariedad; **6)** Los solicitantes de tutela no refirieron la manera en que se vulneraron sus derechos; pues no es evidente que su vida o libertad estén en riesgo a consecuencia del proceso penal en cuestión; y, **7)** Asimismo, no habría prueba sobre la existencia de alguna medida de hecho, por lo cual, los accionantes debieron recurrir a una acción de amparo constitucional; en vista a ello, incumbe que se declare inadmisible esta acción de defensa; sin ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Luis Fernando Torrelio Rodríguez, en audiencia sostuvo que: Su intervención en el conflicto suscitado, fue solo como mediador y acompañante de Tatiana Roberta Mallo Camacho, con la finalidad de conseguir un acuerdo conciliatorio entre las partes.

Ismael Hugo Nallar Escobar, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 128.

Marco Antonio Casablanca Sanjinéz, no fue notificado con la presente acción de libertad; en razón a que, no se encontraba en el domicilio señalado por los solicitantes de tutela, conforme refirió la representación del Oficial de Diligencia, cursante a fs. 99.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

René Fabián Marza Corcus, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías señaló que: Se viene tramitando proceso penal instaurado por Tatiana Roberta Mallo Camacho contra algunos de los accionantes por la presunta comisión del delito de avasallamiento; en el cual, se dejaron sin efecto los mandamientos de aprehensión dispuestos contra los denunciados; debido a que, estos se apersonaron por medio de su abogado.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 14/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 135 a 137 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se tendría proceso penal instaurado por la demandada contra Franklin Machaca Aliaga, Gustavo Omar Bautista, Sandra Dafne Méndez Escalera y Conchita Ticona Limachi, el que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital y departamento mencionado, debiendo la última de las aludidas, denunciar las presuntas medidas de hecho ante la indicada autoridad, a objeto de cumplir con el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; **ii)** En cuanto, a Margarita Escalera Sarabia, Eugenia Chambilla Condori y Jorge Méndez Chávez, debieron iniciar la respectiva acción penal por la presunta comisión del delito de allanamiento de morada, que según refirieron se hubiera producido en sus inmuebles el 11, 12, 13 y 14 del citado mes y año, no pudiendo acudir prematuramente a la jurisdicción constitucional; y, **iii)** No existió evidencia material respecto al presunto allanamiento o sobre alguna restricción al derecho a la libertad de los impetrantes de tutela ocasionados a consecuencia de los hechos denunciados; más aun considerando que, el bien jurídico protegido por el aludido ilícito no es la libertad, sino la intimidad del domicilio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el Testimonio 173/2019 de 14 de marzo, extendido el 15 de julio de 2020, por Juan Carlos Rivera Aldazosa, Notario de Fe Pública 46 del departamento de La Paz, correspondiente al poder especial conferido por Ismael Hugo Nallar Escobar a favor de Tatiana Roberta Mallo Camacho -ahora demandada- a objeto que inicie proceso penal contra las personas que ocupan ilegalmente su propiedad ubicada en la av. Arequipa, frente al Shoping Sur de la indicada ciudad (fs. 15 a 16 vta.)

II.2. Cursa memorial de 25 de agosto de 2020, a través del cual, Tatiana Roberta Mallo Camacho en representación de Ismael Hugo Nallar Escobar interpuso denuncia contra Franklin Machaca Aliaga, Conchita Ticona Limachi -ahora impetrantes de tutela-, Gustavo Omar Bautista Chambilla y Sandra Dafne Méndez Escalera, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; así como, el Formulario Único de Denuncia, código 201102032000790, respecto a la presentación de la indicada denuncia ante el Ministerio Público el 26 del mes y año señalados (fs. 8 a 13).

II.3. Mediante escrito de 27 de agosto de 2020, Ximena Rosalía Morales Aramayo, Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigación dentro del proceso penal activado a denuncia de Tatiana Roberta Mallo Camacho contra Franklin Machaca Aliaga, Conchita Ticona Limachi, Gustavo Omar Bautista Chambilla y Sandra Dafne Méndez Escalera, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 34).

II.4. Por Resolución de Aprehensión de 4 de septiembre de igual año, Daniel Roberto Chávez Quispe, Fiscal de Materia -en suplencia legal-, dispuso la aprehensión de Franklin Machaca Aliaga, Conchita Ticona Limachi, Gustavo Omar Bautista Chambilla y Sandra Dafne Méndez Escalera (fs. 62 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso; en razón a que, sin considerar su condición de personas adultas mayores y delicado estado de salud, el 25 de agosto de 2020, los demandados procedieron a ingresar de forma violenta a un predio del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, ubicado en la av. Arequipa 5, zona La Florida de la indicada ciudad -ex Feria Internacional Los Andes-, acusándoles de avasalladores; sin tomar en cuenta que ocupan dicho inmueble como viviendas particulares hace más de treinta años, por autorización de exalcaldes municipales; posteriormente, el 11, 12, 13 y 14 de septiembre de igual año, les hostigaron y amedrentaron; y, finalmente iniciaron en su contra un ilegal proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, provocando que se encuentren perseguidos; transgrediendo así, los principios de no discriminación, no violencia, descolonización, solidaridad intergeneracional, protección y participación, previstos en la Ley General de las Personas Adultas Mayores.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de libertad

Al respecto, este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, indicó que: "*…acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…".*

De igual manera la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, ***se establece que se***

encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación*; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra ***configurado por sus presupuestos de activación****, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, refirió: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo,* ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones****.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo****,* ***entendido como los actos ilegales****,* ***las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública****,* ***denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, en su condición de personas adultas mayores y delicado estado de salud, fueron víctimas de actos violentos, amedrentamiento y hostigamiento por parte de los demandados, quienes ingresaron a la fuerza a un predio del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el cual, ocupan como vivienda hace más de treinta años, por autorización de exalcaldes de la indicada entidad edil; asimismo, instauraron en su contra un ilegal proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, encontrándose en consecuencia indebidamente procesados.

Antes de abordar la problemática propuesta, corresponde hacer referencia al retiro de la acción de libertad efectuado por Franklin Machaca Aliaga y Elena Risueño Días, mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2020 (fs. 116), ratificado en la audiencia de garantías llevado a cabo el 21 del mes y año señalados; sobre el particular, es preciso traer a colación la jurisprudencia contenida en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, en cuanto al momento procesal para el retiro o desistimiento de la acción tutelar, estableció que: "***Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

a) De orden procesal*. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías.* ***Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública****, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales-* ***ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)****, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.*

b) De orden sustantivo*. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada"* (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

En ese sentido, la oportunidad para formular el retiro de la acción de libertad, es previo al señalamiento de la audiencia pública; lo que, en el presente caso no ocurrió, pues, -como se refirió- el mismo se efectuó el 18 de septiembre de 2020; es decir, en forma posterior al señalamiento de dicho actuado; por lo que, no correspondía que la Jueza de garantías dé por retirada la acción de defensa; situación que, impele exhortar a la mencionada autoridad constitucional a los fines que en posteriores actuaciones dentro de esta jurisdicción, considere y aplique los entendimientos jurisprudenciales emanados por este Tribunal; en ese sentido, en revisión no se debe abstraer del análisis de la problemática a Franklin Machaca Aliaga y Elena Risueño Díaz.

Ahora bien, de la documentación aparejada al expediente correspondiente a esta acción tutelar; se tiene que, Ismael Hugo Nallar Escobar -codemandado- mediante Testimonio 173/2019 de 14 de marzo, extendido por Juan Carlos Rivera Aldazosa, Notario de Fe Pública 46 del departamento de La Paz, confirió poder especial a favor de Tatiana Roberta Mallo Camacho -codemandada- para que en su representación, inicie proceso penal contra las personas que ocupan ilegalmente su inmueble ubicado en la av. Arequipa, frente al Shoping Sur de la indicada ciudad (Conclusión II.1); en cuyo mérito, el 27 de agosto de 2020, formuló denuncia penal contra **Franklin Machaca Aliaga** y **Conchita Ticona Limachi** -ahora impetrantes de tutela-; Gustavo Omar Bautista Chambilla y Sandra Dafne Méndez Escalera, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (Conclusión II.2); es así que, en la fecha señalada, Ximena Rosalía Morales Aramayo, Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del aludido departamento, el inicio de investigación dentro del proceso penal de referencia (Conclusión II.3); asimismo, Daniel Roberto Chávez Quispe, Fiscal de Materia -en suplencia legal-, emitió Resolución de Aprehensión de 4 de septiembre del citado año, disponiendo la aprehensión de los prenombrados (Conclusión II.4).

En el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se estableció que la acción de libertad es un mecanismo de protección constitucional inmediato, que se activa únicamente ante: "…***a)*** *Atentados contra el derecho a la vida;* ***b)*** *Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción;* ***c)*** *Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y,* ***d)*** *Acto u omisión que implique persecución indebida"* (SCP 0037/2012); del mismo modo, en el siguiente acápite, se precisó que cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido a través de esta acción de defensa, deben concurrir necesariamente los siguientes presupuestos: "***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SCP 0464/2015-S3).

En esas circunstancias, los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos, por los hechos acaecidos en el predio ubicado en la av. Arequipa, frente al Shoping Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el 25 de agosto, 11, 12, 13 y 14 de septiembre de 2020 y el proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento. En relación al referido litigio penal, es preciso señalar que, el mismo fue interpuesto únicamente contra dos de los ahora solicitantes de tutela; es decir, Franklin Machaca Aliaga y Conchita Ticona Limachi; en tanto que, sobre el resto no existe ninguna causa penal activada.

Asimismo, de obrados se tiene Resolución de Aprehensión contra los prenombrados; sin embargo, el representante de los accionantes en audiencia de garantías expresó que: "…había ordenes de apre[he]nsión en contra de estas personas, que por intervención nuestra han sido dejadas sin efecto sin embargo ese cese de persecución se [ha] producido recién en las horas anteriores…"(sic); dando a entender que dicha Resolución quedó sin efecto; extremo corroborado por René Fabián Marza Corcus, Fiscal de Materia, quien en el referido acto procesal a tiempo de dar su informe hubiera manifestado: "…que evidentemente a su cargo se encuentra la investigación dentro de la denuncia presentada por la Sra. Tatiana Roberta Mallo Camacho por el presunto delito de avasallamiento, existiendo varios denunciados, entre ellos algunos de los accionantes, existiendo orden de aprehensión, sin embargo, **ante un apersonamiento mediante abogado se dejaron los mismos sin efecto**…"(sic [el resaltado es nuestro]).

En ese contexto, por un lado, los presuntos actos de violencia, hostigamiento y amedrentamiento; así como la instauración de un proceso penal contra dos de los accionantes, denunciados como lesivos a sus derechos, no se encuentran directamente vinculados a su libertad; en razón a que, dichos actos de ninguna manera amenazan, restringen o suprimen el indicado derecho; por otra parte, no es evidente que estén en absoluto estado de indefensión, pues como se dijo precedentemente, cuentan con defensa técnica y participan activamente en la causa penal haciendo uso de los mecanismos procesales; tal es así que, con la intervención de su abogado defensor dejaron sin efecto la Resolución

de Aprehensión existente en su contra; similar situación ocurre con el resto de los impetrantes de tutela, quienes además, no son parte del litigio en cuestión; consiguientemente, no concurren los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la tutela por indebido procesamiento; así como, no se tiene acreditado que su vida se encuentre en peligro, estén ilegalmente perseguidos, indebidamente procesados o privados de su libertad, circunstancias que permitirían activar la acción de libertad interpuesta conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo cual, no corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en obrados no existe constancia de la notificación a Marco Antonio Casablanca Sanjinéz -codemandado-; empero, al no ser evidente la vulneración de derechos alegada por los impetrantes de tutela, dicha inobservancia carece de relevancia en la resolución del presente caso.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 135 a 137 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2021-S2

Sucre, 1 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35791-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 180/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Ururi Saavedra** en representación sin mandato de **NN** contra **Jaime Gallardo Terceros**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2020, cursante a fs. 1 y 7 a 8, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, el Fiscal de Materia -ahora demandado- emitió Resolución Fundamentada de Aprehensión 07/2020 de 4 de marzo, cuyo documento fue pegado en la pared de su domicilio; sin embargo, de la revisión del Sistema "NUREJ", pudo evidenciar que su proceso se encuentra en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, el cual, no sería competente para conocer la causa; en virtud a que, es menor de edad, además "…el fiscal Dr. Jaime Gallardo Tercero ser[í]a fiscal de la fiscalía especializada en Justicia Penal Juvenil por lo que le correspondería al juzgado de menores (…) Para emitir un mandamiento de apr[ehe]nsi[ó]n necesariamente tiene que conocer un juez competente que vele los derechos de los menores y no así un juez de instrucción cautelar" (sic); por tal motivo, interpuso la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, debiendo el Fiscal de Materia demandado, precautelar el debido proceso, conforme lo establece la Norma Suprema "…al haber desnaturalizado el proceso se me estaría negando una autoridad imparcial…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 20 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El 2 de marzo de 2020, hizo llegar las pruebas pertinentes a través de un memorial, solicitando control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz "…cuya respuesta amerito justamente que no es el juez competente porque no es el juez de la niñez y adolescencia y este viene a ser tratado por un juez especializado para menores infractores…" (sic); **b)** El Fiscal de Materia demandado, emitió una resolución de aprehensión con la finalidad de ejecutarla, sin considerar que se trata de un menor infractor; **c)** La Secretaria del aludido Juzgado le indicó que los últimos actuados se encuentran en físico en ese despacho judicial; es decir, que no están bajo una autoridad competente; por lo que, el Ministerio Público "hasta la fecha" estaría

pronunciando sus resoluciones y actuando sin una autoridad jurisdiccional competente que vele por sus garantías constitucionales; **d)** El representante fiscal presentó un escrito de modificación de investigación, para que se cambie a la autoridad judicial; empero, en el mes de "marzo" se interpuso una acción de libertad, donde el Juez de garantías señaló que se notifique al procesado o investigado para que recién se pueda remitir a conocimiento del juez de la niñez y adolescencia; **e)** Actualmente sigue radicado el proceso en el referido Juzgado, y aún el Ministerio Público no cumplió con el requisito de notificar al sindicado; y, **f)** Al rechazar el mencionado despacho la solicitud de control jurisdiccional y que se dicte auto de conminatoria y demás actuados que deben ser velados por el juez natural, aspecto que restringe de manera flagrante tener acceso a un debido proceso, y con la Resolución Fundamentada de Aprehensión 07/2020, emitida por el demandado, se le estaría persiguiendo de manera ilegal; por ello, pidió que se anule esa decisión, por no estar actuando el aludido bajo control jurisdiccional de una autoridad competente, que en este caso sería el juez de la niñez y adolescencia, recomendándole que proceda conforme a derecho.

Asimismo, aclaró que "…la primera acción de libertad se dio curso ordenando al fiscal emita lo que ha ido restringiendo que son las copias simples lo que quiero desmentir tajantemente (…) la segunda acción de libertad se llevó en el mes de marzo (…) dos días antes de haber presentado el control jurisdiccional que esta presentado como prueba…" (sic).

Ante las interrogantes de la Jueza de garantías, a través de su representante, señaló que: "…nosotros como investigados no tenemos conocimiento que este en el juzgado segundo de la niñez, es justamente por eso que se presentó la presente acción" (sic); también manifestó que existe un auto simple emitido el 26 de febrero de 2020, que en su parte dispositiva declaró fundada la solicitud del Ministerio Público; por consiguiente, declinó competencia en razón de especialización, disponiendo la remisión de antecedentes del cuaderno procesal en fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes, al "juzgado público del menor" de El Alto del departamento de La Paz, el cual deberá continuar ejerciendo el control jurisdiccional de la investigación que corresponden a ese caso, y es justamente en la acción de libertad que interpuso, le dijeron que no habían agotado aún esa vía, no solicitaron complementación ni tampoco presentaron la apelación respectiva "…y por consiguiente ustedes al investigado o procesado se les tiene que notificar porque ha observado la notificación que se le ha realizado al ministerio público y también a la víctima pero faltaba la notificación a la parte investigada" (sic); pidiendo la anulación de la Resolución Fundamentada de Aprehensión 07/2020.

I.2.2. Informe del demandado

Jaime Gallardo Terceros, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías sostuvo lo siguiente: **1)** Ya son tres acciones de libertad que interpuso el accionante; las dos primeras fueron rechazadas; debido a que, los argumentos y fundamentos no se adecuaban a procedimiento, y lo que se alegaba, tampoco estaba dentro de las consideraciones de la noma; **2)** El presente caso se originó a través de lesiones gravísimas inferidas a un menor de "17 o 18" años, por dos hermanos con cien días de impedimento; habiéndose tramitado la causa respecto al hermano mayor en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; toda vez que, no se conocía la edad del otro sindicado que ahora resultó ser el peticionante de tutela; **3)** La primera acción tutelar se planteó con los mismos argumentos de ésta, alegando que no se tenía control jurisdiccional, tramitándose ante el aludido Juzgado y que correspondía sea en el de menores; en tal sentido, el Juez de garantías dispuso que ese despacho también tenía competencia, para efectos de control jurisdiccional, entre tanto se regularice la situación del menor; **4)** Posteriormente se normalizo el procedimiento, y precisamente con dicho argumento se formuló la segunda acción de libertad, en la que se explicó con más detalle el hecho de que en tanto se trámite la declinatoria de jurisdicción, estaba bajo el control jurisdiccional del citado Juzgado de Instrucción Penal, y luego se había subsanado la situación, enviándose los casos a sorteo para que alguno de los juzgados del menor conozca; **5)** Prueba de lo vertido, es que recibió una conminatoria por parte de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la mencionada ciudad y departamento; luego, se señaló una audiencia a la cual no asistió el solicitante de tutela, habiéndose elaborado un acta de incomparecencia; en mérito a ello, y atendiendo la gravedad del hecho, emitió mandamiento de aprehensión que por la pandemia del COVID-19 no se ejecutó; y, **6)** La citada autoridad judicial no hubiera dispuesto conminatoria, sino tuviera en su poder

el expediente del caso, siendo las actuaciones del impetrante de tutela interesadas y contrarias a la norma, no teniendo un fundamento lógico; pidiendo se "rechace" por tercera vez esta acción de defensa, por la conducta maliciosa del prenombrado, no teniendo interés alguno de favorecer a nadie, actuando dentro lo que establece el Código Niña, Niño y Adolescente, sin ninguna intención de perjudicar al menor.

Asimismo, señaló que era deber del accionante hacer el seguimiento del expediente y no solamente plantear acciones de libertad; "…recién le han hecho llegar el día 20 la notificación mediante WhatsApp con la conminatoria en consecuencia (…) cre[e] que si tenían conocimiento de este caso" (sic); y aclaró que, no existe imputación formal contra el peticionante de tutela, siendo su propósito hacerlo comparecer.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 180/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 26 a 29 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** "…**QUE EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DEL PLAZO DE 72 HORAS PROCEDA A ACLARAR DENTRO DE LA RESOLUCIÓN CUAL ES LA FINALIDAD DE ESTA RESOLUCIÓN DE APREHENSIÓN**, si es con la finalidad de ponerle en derecho ya que se ha escuchado que existe en acta de incomparecencia si es con la finalidad de emitir la resolución de imputación formal directamente y remitirlo ante juez cautelar del menor o si es únicamente con la necesidad de tomarle su declaración informativa con fines investigativos este término es necesario que este incursionado o incluido dentro de la resolución 07/2020 y la disposición del mandamiento de aprehensión…" (sic), y **denegó** la nulidad en cuanto no pueda ejecutarse el mandamiento de aprehensión; y, **ii)** Conminó al accionante a que cumpla con los presupuestos de la norma, pues si bien es cierto que los menores tienen una protección especializada, no es menos evidente que cuando existe la ponderación de otro menor como es el caso de la víctima, también se debe velar por los derechos de éste; a tal efecto, señaló los siguientes fundamentos: **a)** El deber de fundamentación se encuentra carente en la Resolución Fundamentada de Aprehensión 07/2020; ya que, no indica si es con la finalidad de ponerlo a derecho para que preste su declaración informativa; puesto que, la misma debe estar expresada de tal forma que no deje duda alguna sobre el fundamento o el interés de su emisión; **b)** El proceso comenzó el 6 de septiembre de 2019; se remitió a la Jueza de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, el 28 de febrero de 2020, cinco meses después del inicio de la investigación, resultando "inhóspito" que durante ese tiempo no se hayan activado los mecanismos pertinentes ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la citada ciudad y departamento, para que se envíe en el día el expediente; teniendo el peticionante de tutela, la obligación de imprimir la celeridad ante dicho Juzgado y en caso de negativa instaurar los procesos correspondientes por retardación de justicia; **c)** En la causa dilucidada, la legitimación pasiva en cuanto al control jurisdiccional no está plenamente identificada; puesto que, debió demandarse también al aludido Juez, quien tenía la obligación de enviar en el día el proceso penal al juez competente, sin necesidad de la solicitud del Ministerio Público; es decir, de oficio; y, **d)** El Código de Procedimiento Penal establece que los mandamientos se expidan de tal forma que se pueda llegar a determinar la finalidad y la intencionalidad de esta disposición; en el presente caso, "…tenemos que dentro del mandamiento de aprehensión no se encuentra en forma clara la finalidad por la cual han de proceder a la aprehensión del ahora accionante bajo interposición de su abogado particular" (sic).

Ante la petición de complementación y enmienda solicitada por el representante del impetrante de tutela, la Jueza de garantías en sustanciación y resolución aclaró que se trataban de setenta y dos horas hábiles para la emisión del nuevo mandamiento "…pero en tanto y en cuanto queda sin efecto la ejecución de este mandamiento" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rosa Mery Quintana Mamani contra NN -ahora accionante-, por la presunta comisión del ilícito de lesiones gravísimas, tipificado y sancionado por el art. 270 del Código Penal (CP), mediante Auto de 26 de febrero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, declaró fundada la solicitud del Ministerio Público, por consiguiente declinó competencia en razón de especialización, disponiendo la remisión de antecedentes del control jurisdiccional en fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes, al "Juzgado Público del Menor" de dicha ciudad y departamento, para que continúe ejerciendo el citado control de la investigación que corresponda al presente caso (fs. 18).

II.2. Por memorial presentado el 2 de marzo del mismo año, el peticionante de tutela solicitó al aludido Juez de Instrucción Penal, la conminatoria al Fiscal de Materia asignado al caso, para que emita imputación formal o el rechazo, "*…AL HABER CUMPLIDO EL PLAZO DE HABER INICIADO LA DENUNCIA EN EL CASO M.P. 7407/2019…"* (sic), en previsión del art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 19]).

II.3. Cursa Resolución Fundamentada de Aprehensión 07/2020 de 4 de marzo, pronunciada por el Fiscal de Materia -hoy demandado-, quien dispuso la aprehensión de NN de 16 años de edad -impetrante de tutela- (fs. 3 y vta.).

II.4. En cumplimiento de la Resolución supra, el 4 de igual mes y año, el demandado expidió la orden de aprehensión contra el peticionante de tutela -adolescente con responsabilidad penal- (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Rosa Mery Quintana Mamani, el Fiscal de Materia al emitir la Resolución Fundamentada de Aprehensión 07/2020 de 4 de marzo, y consiguiente orden de aprehensión, estaría actuando sin control jurisdiccional de una autoridad competente que conozca la presente causa y vele por sus garantías constitucionales, al tratarse de un menor de edad; ya que, el expediente se encuentra radicado ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto de departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que no es aplicable la subsidiariedad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad-, en aquellos casos en los que están involucrados menores de edad, manifestando que: "...*la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus,* ***no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente****…"*(las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013, 0051/2018-S2 y 0032/2021-S2, entre otras.

Asimismo, la SCP 0061/2017-S1 de 15 de febrero, sostuvo que: "*El razonamiento jurisprudencial referido ut supra, hace referencia a aquellos menores, entonces denominados infractores, que al*

amparo del Código del Niña, Niño y Adolescente –Ley 2026 de 27 de octubre de 1999–, que comprenden entre las edades de mayores de catorce años y menores de dieciocho años; y, conforme al Código Niña Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; quienes gozan de un régimen especial de protección bajo la regulación de las disposiciones referidas, normativa vigente que en su art. 5, prevé un régimen especial de protección para todo los adolescentes de doce a dieciocho años y para niños desde la concepción hasta los doce años.

Consiguientemente, ***conforme al nuevo régimen especial de protección y atención establecida en el Código Niña, Niño y Adolescente, no es inaplicable la subsidiariedad excepcional, para casos en los que se trate de niñas, niños y adolescentes considerados infractores, conforme los parámetros descritos****"*(las negrillas son agregadas).

De igual forma, la SCP 0051/2018-S2 de 15 de marzo, concluyó que: "*Si bien la acción de libertad, por la naturaleza de los derechos que protege, no tiene carácter subsidiario, empero la jurisprudencia constitucional ha desarrollado presupuestos en los cuales de manera excepcional la acción de libertad requiere del agotamiento previo de las instancias legales correspondientes para no generar resoluciones contradictorias, a fin de no desnaturalizar los mecanismos legales ordinarios y las facultades de las mismas autoridades ordinarias.*

No obstante lo anotado; ***dentro de los casos en los que se encuentran involucrados menores de edad, por el carácter preferente que gozan los niños, niñas y/o adolescentes, la misma jurisprudencia constitucional ha establecido que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada cuando se trata de los derechos de este sector, debiendo las autoridades constitucionales conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta en la que estén de por medio los derechos de niños, niñas y/o adolescentes, debiendo ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada****…"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. El procesamiento indebido y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó que: "*…las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad"*.

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, debiendo presentarse concurrentemente los siguientes presupuestos: "…***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;*** *b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (el resaltado es propio).

Entendimiento reiterado por la SCP 1103/2017-S3 de 20 de octubre.

Más adelante, la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, al reconducir el entendimiento asumido por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, sostuvo que: "*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a*

la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares***.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

III.3. Sobre la obligación de los representantes del Ministerio Público de fundamentar sus requerimientos y resoluciones

El art. 73 del CPP, establece que: "**Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica**…", norma concordante con el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que dispone: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica…" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre señaló: "*…los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente:* `…***toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas****. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.* ***Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión****…"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Competencia de los fiscales de materia para emitir mandamientos de aprehensión

El art. 226 del CPP (modificado por el art. 1 de la Ley 007 de 18 de mayo de 2010), establece que: "**El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad**, excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

La persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SCP 0346/2016-S2 de 18 de abril, sostuvo que "*…es menester mencionar los fines de la aprehensión ordenada al amparo del art. 226 del CPP. Sobre ese aspecto, la SC 1493/2002-R de 6 de diciembre, estableció que es: '...una situación excepcional que faculta al Fiscal a disponer directamente la aprehensión de un ciudadano prescindiendo de la citación previa, cuando concurren los requisitos exigidos en la misma norma, para el único efecto de garantizar la presencia del imputado en el proceso y poner al aprehendido a disposición del Juez dentro del plazo señalado'*.

Bajo el mismo sentido, la SC 1508/2002-R de 11 de diciembre, determinó que el Fiscal puede disponer la aprehensión directa del imputado cuando: '…se presenten en forma conjunta los requisitos descritos por el art. 226 de la norma procesal aludida. Esto determina que el fiscal de manera inexcusable ***debe fundamentar debidamente la existencia de los tres requisitos para que la medida a adoptarse esté amparada por ley; su incumplimiento determina que se esté frente a una acción arbitraria o de hecho que lesiona las garantías del debido proceso y la seguridad jurídica procesal****…'.*

A su vez, la SC 0774/2006-R de 8 de agosto expresó: 'De acuerdo al entendimiento jurisprudencial anotado, ***sólo es posible que el Fiscal emita mandamiento de aprehensión amparado en el art. 226 del CPP cuando se cumplan los requisitos expresamente señalados en esa norma****; es decir cuándo:* ***1)*** *la presencia del imputado sea necesaria para la investigación;* ***2)*** *existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública, sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años;* ***3)*** *el imputado pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, requisito que debe tomar en cuenta las circunstancias y la concurrencia de indicios establecidos en los arts. 234 y 235 CPP…'.*

*De lo anteriormente expresado, la misma SC 0774/2006-R, concluyó que la aprehensión prevista por el art. 226 del CPP: '…****tiene como finalidades: garantizar la presencia del imputado en el proceso y poner a la persona aprehendida a disposición del Juez a afectos de que en ejercicio de su competencia le aplique algunas de las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Penal o en su caso decrete su libertad****'"*(el resaltado es agregado).

Entendimiento reiterado por la SCP 0124/2021-S4 de 17 de mayo.

Ahora bien, la norma que rige para el caso de los adolescentes con responsabilidad penal, es el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, y específicamente respecto a la aprehensión de los mismos, el art. 287 de la indicada Ley, señala:

"**ARTÍCULO 287. (APREHENSIÓN).**

I. Sólo podrá ser aprehendida la persona adolescente en los siguientes casos:

a. En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;

b. En caso de delito flagrante;

c. En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y

d. Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rosa Mery Quintana Mamani contra NN -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, tipificado y sancionado por el art. 270 del CP, el Fiscal de Materia -ahora demandado-, emitió la Resolución Fundamentada de Aprehensión 07/2020 de 4 de marzo, el aludido de 16 años de edad; posteriormente, en cumplimiento a la misma, la autoridad fiscal expidió la respectiva orden de aprehensión contra el prenombrado.

Con carácter previo al examen del caso que nos ocupa, es preciso señalar que, al tratarse de un asunto donde se encuentran involucrados los derechos de un menor adolescente, no es aplicable la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, conforme al razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal virtud, no resulta exigible agotar la vía ordinaria a través de los recursos intraprocesales respectivos, a objeto del análisis de la presunta lesión de derechos denunciados; en consecuencia, se abstrae dicha subsidiariedad excepcional de la actual acción de defensa.

Ahora bien, el peticionante de tutela en la presente acción de libertad, denuncia como actos lesivos, **en primer lugar** que el Fiscal de Materia estaría actuando sin una autoridad jurisdiccional competente que vele por sus garantías constitucionales, debido a su condición de menor infractor; toda vez que, el expediente se encontraba ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; vale decir, que se cuestiona la competencia de esa autoridad en el conocimiento del proceso penal instaurado en su contra.

Al respecto, de obrados se evidenció que la referida autoridad jurisdiccional, mediante **Auto de 26 de febrero de 2020**, declaró fundada la solicitud presentada por el Ministerio Público, por consiguiente declinó competencia en razón de especialización, disponiendo en consecuencia la remisión de antecedentes del control jurisdiccional, al "Juzgado Público del Menor" de El Alto del aludido departamento, para que continúe ejerciendo el citado control de la investigación que corresponda en el presente caso (Conclusión II.1).

Por otra parte, el Juez de garantías en su Resolución 180/2020 de 29 de agosto, constató que el proceso penal en cuestión, iniciado el 6 septiembre de 2019, remitiéndose a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la citada ciudad y departamento, el 28 de febrero de 2020; asimismo, el accionante a través de su abogado en la audiencia de garantías, manifestó que el Ministerio Público presentó memorial de modificación de investigación para que se cambie a una autoridad jurisdiccional competente. Sin embargo, de lo argumentado es preciso señalar que la competencia para el conocimiento de la causa, no se halla relacionado con la libertad del solicitante de tutela, porque no opera como causa directa para su restricción o supresión, tomando en cuenta que el mismo se encuentra en libertad, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En segundo lugar, el impetrante de tutela cuestionó además la Resolución Fundamentada de Aprehensión 07/2020, y la consiguiente orden de aprehensión librada por la autoridad fiscal en su contra, producto de la aludida falta de autoridad competente, pidiendo en definitiva su anulación; situación que se halla relacionada con la libertad del accionante. En tal sentido, es menester analizar si la precitada Resolución fue emitida acorde con las directrices previstas por la normativa legal y la jurisprudencia constitucional glosada al efecto.

De acuerdo a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber de los fiscales formular sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica, cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas; por otra parte, el fiscal para disponer la aprehensión en virtud al art. 226 del CPP, debe fundamentar debidamente la existencia de los requisitos para que la medida a adoptarse esté amparada por ley; ya que, su incumplimiento determina que se esté frente a una acción arbitraria o de hecho, que lesiona las garantías del debido proceso y la seguridad jurídica procesal; norma concordante con el art. 287 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) que señala; el fiscal puede disponer dicha medida -entre otros casos- a través de requerimiento fiscal ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad.

Del análisis de la Resolución cuestionada se advierte que, respecto al primero de los requisitos para la emisión de la orden de aprehensión, referido a la presencia necesaria del imputado para la investigación, el Fiscal de Materia demandado se limitó a señalar que el objeto era continuar con la investigación y llegar a la averiguación de la verdad histórica del hecho denunciado, sin explicar el

porqué de su afirmación y cual la finalidad de aquella medida, si es para que preste su declaración informativa, o ponerle a disposición del juez, a fin que se apliquen las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Penal o decrete su libertad, conforme señaló la jurisprudencia glosada en párrafos precedentes. En cuanto a la tercera exigencia, referida a que el imputado pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, la autoridad fiscal en esa decisión no sustentó dicho extremo con argumentos suficientes que no dejen lugar a duda sobre la concurrencia de los indicados riesgos procesales respecto del ahora accionante, establecidos en el art. 287 del CNNA, para resolver por la aprehensión del prenombrado, resultando escueta e infundada con relación a este requisito esencial; aspectos por los cuales, se concluye que la Resolución Fundamentada de Aprehensión 07/2020, no se halla motivada y fundamentada; toda vez que, los fiscales tienen la obligación de fundamentar debidamente la existencia de los tres requisitos para que la medida a adoptarse este amparada por ley; ya que, su incumplimiento significaría estar frente a una acción arbitraria o de hecho, que lesiona el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y la seguridad jurídica, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable, no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la determinación, acorde a lo esgrimido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Por todos los argumentos desarrollados, se advierte que la Resolución cuestionada no se encuentra fundamentada ni motivada; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 180/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0503/2021-S2 (viene de la pág. 13).

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los razonamientos expresados por la aludida Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR respecto a la presunta actuación del Fiscal de Materia ahora demandado, sin autoridad jurisdiccional competente para el conocimiento del proceso penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36907-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 9 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ignacio Ibarra Rodríguez** en representación sin mandato de **Ángela Graciela Mobo Chari** contra **Clever Morón Guzmán**, **Director de la Clínica "San Francisco de Asís" de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 3 a 5, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un malestar de su hija AA, es que la llevó a un centro médico, donde luego de realizarse el examen respectivo la diagnosticaron bronquitis; la urgencia del cuadro de bronquitis hizo que aceptara lo planteado por los especialistas; por lo que, fue internada en la Clínica "San Francisco de Asís" de Montero del departamento de Santa Cruz el 6 de marzo de 2020 a las 23:00 horas. Una vez concluido el tratamiento, se le informó que ya se había reestablecido la salud de su hija AA, y que no había ningún inconveniente para disponer su alta, a fin que pudiera dejar la clínica.

Pese a este criterio, la petición del alta fue rechazada porque según le indicaron, antes debía pagar la deuda originada en ese centro médico, por tal motivo y sin afán de desconocer las obligaciones económicas, el 12 de marzo de 2020 trató de presentar una solicitud de extensión del alta médica voluntaria, puesto que no deseaba incrementar innecesariamente los gastos médicos ni generar más riesgos de contraer otra enfermedad; no obstante, el personal de la clínica se negó a hacer la recepción de la mencionada petición.

Por lo señalado, la Clínica "San Francisco de Asís" de Montero del referido departamento, a través de su Director, se negó a la extensión del alta médica, pese a que ya no existiría tratamiento alguno a seguir, siendo el único argumento que mientras no se cubra toda la deuda, su hija AA no podía dejar las instalaciones; por lo que, estaría privada de su libertad por una deuda económica, pese a que tanto la Constitución Política del Estado, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante sus sentencias, entre ellas las SSCC 1304/2002-R de 28 de octubre y 0074/2010-R de 3 de mayo, establecieron que no se podrá imponer sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, salvo en los casos estipulados en la ley; por lo que, ningún recinto hospitalario puede retener a una persona, apresarla o detenerla en contra de su voluntad por el impago de sumas de dinero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la libertad y a la locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La cesación del acto injusto; y, **b)** Se ordene la libertad inmediata de la menor de edad AA.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 8, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que evidentemente se debe cancelar la suma adeudada por el tratamiento médico realizado a la menor de edad AA; no obstante, no se le puede obligar a mantenerla en el centro médico hasta que se pague lo adeudado, puesto que existe bastante jurisprudencia constitucional que estableció que la retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados, no se encuentra acorde a un Estado Constitucional de Derecho, más aún cuando el art. 117.III de la CPE, consagró que: "No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la Ley"; por lo que, pidió la libertad inmediata de la neonata.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Clever Morón Guzmán, Director de la Clínica "San Francisco de Asís" de Montero del departamento de Santa Cruz, en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** No tiene ninguna intención de restringir derecho alguno de la accionante, ni mucho menos de su hija menor de edad, al contrario, como médicos realizaron una atención prioritaria y oportuna a la misma, quien ya se encuentra totalmente recuperada; y, **2)** No obstante, existen obligaciones como Director de la mencionada Clínica que debe cumplir, y en efecto existe falta de pago; empero, como muestra que la clínica que regenta, busca y protege la salud como derecho fundamental, están abiertos a que la ahora impetrante de tutela erogue los gastos a cuotas dentro de un plazo razonable.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 03/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 9 a 15, **concedió** la tutela impetrada, ordenando que la parte demandada disponga de forma inmediata la libertad de la recién nacida AA, con los siguientes fundamentos: **i)** No es permisible, dentro de un Estado garantista y proteccionista, la privación de libertad de un paciente ante la falta de pago de una deuda por servicios hospitalarios y médicos, porque esto afecta además a la dignidad humana, cuando se involucra la libertad corporal como medio para conseguir un fin estrictamente patrimonial, constituyendo esto en una lesión a los derechos fundamentales y convencionales; **ii)** El ahora demandado tenía las vía legales correspondientes para lograr el pago de la obligación patrimonial, sin que por ello le esté permitido de ninguna manera suprimir la libertad física, más aun tratándose de una paciente que se encuentra en un grupo vulnerable, que en todo caso merecía una mayor protección en resguardo del interés superior de la misma; y, **iii)** Tanto el art. 37 inc. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, como los arts. 60 de la CPE y 12 del Código de la Niña, Niño y Adolescente (CNNA), establecen que debe precautelarse el interés superior del niño o la niña en cualquier circunstancia; por lo que, gozan de atención preferente y protección absoluta en los servicios públicos y privados, como el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia especializada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 12 de marzo de 2020, de Angela Graciela Mobo Chari a Clever Morón Guzmán, Director de la Clínica "San Francisco de Asís" de Montero del departamento de Santa Cruz; por la cual, solicitó: La extensión del alta médica voluntaria y que "…por favor me permita retirar a mi hija con el objetivo de que no se incremente más la deuda por parte de mi persona, solicitando con mucho respeto se pueda acceder a un plan de pago para su correspondiente cancelación" [sic (fs. 2)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante, manifiesta que se vulneraron los derechos a la libertad y a la libre locomoción de su hija AA; toda vez que, el Director de la Clínica "San Francisco de Asís",

aludiendo una falta de pago de los servicios médicos prestados a la señalada, la mantiene privada de su libertad y libre locomoción hasta que se paguen dichos servicios, siendo además que tampoco le recibió la solicitud de alta médica voluntaria.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

Respecto a la pertinencia de la acción de libertad en casos de retención de pacientes en nosocomios y centros de salud públicos y privados, la SCP 0058/2021-S2 de 19 de abril, haciendo cita de la 0406/2018-S2 de 3 de agosto, que realizó la sistematización de esta línea jurisprudencial, señaló lo siguiente: "*Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002*[1]*, sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.*

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[2]*, indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre*[3]*, de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.*

Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril[4]*, en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:*

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[5] *mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R,* ***argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no***

corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario*. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.*

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados*.*

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[6] amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, refiere que fueron vulnerados los derechos a la libertad y a la libre locomoción de su hija menor de edad AA, puesto que Clever Morón Guzmán, Director de la Clínica "San Francisco de Asís" de Montero del departamento de Santa Cruz, la retiene en dicho Centro de Salud, aludiendo la falta de pago de los servicios médicos prestados, siendo que incluso no le recibió la solicitud de alta médica voluntaria para que su hija AA pueda salir de dicha clínica.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene la nota de 12 de marzo de 2020; por la cual, la ahora impetrante de tutela solicitó la extensión del alta médica voluntaria de la clínica antes señalada para su hija AA de dos meses de nacida, señalando que "por favor me permita retirar a mi hija con el objetivo de que no se incremente más la deuda por parte de mi persona, solicitando con mucho respeto se pueda acceder a un plan de pago para su correspondiente cancelación" (sic), remarcando su voluntad de pagar la totalidad de los servicios prestados a favor de su hija (Conclusión II.1).

Ahora bien, tanto del memorial de acción de libertad, de la intervención de la ahora demandante de tutela como del demandado, se tiene que la menor de edad AA se encuentra aún en dependencias de la Clínica "San Francisco de Asís" de Montero del referido departamento, hecho que según lo alegado por la peticionante de tutela sería a causa de la falta de pago de los servicios médicos prestados a favor de su hija AA; al respecto, se evidencia también una solicitud sin el sello de recepción por la cual la hoy accionante peticionó que se le permita "retirar" a su hija con el fin que no se incremente más la deuda, proponiendo incluso un plan de pago favorable para poder cubrir la deuda existente; sendas situaciones que no fueron desvirtuadas por el Director de la Clínica precitada en su intervención dentro de la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, es más, este señaló que se "abren" a la posibilidad que la solicitante de tutela erogue los gastos a cuotas dentro de un plazo razonable; por tal motivo, se tiene por ciertas las aseveraciones realizadas por la accionante.

De lo señalado, se tiene lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo que haciendo mención a la sistematización de la línea jurisprudencial desarrollada hasta la fecha, sobre la procedencia de la acción de libertad respecto a hechos realizados por parte de centros hospitalarios tanto públicos y privados que incurren en privación de libertad de los pacientes por deudas y obligaciones patrimoniales, señaló que los hospitales como las clínicas, tienen las vías procesales pertinentes para el cobro de las deudas

emergentes de internación y honorarios médicos; por lo que, la privación de la libertad del paciente resultaría ser una medida de hecho, en tal sentido existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta, con la finalidad de obligarlo o a sus familiares a pagar por los servicios brindados; en el presente caso, se tiene por evidente la privación de libertad de la menor de edad AA, aludiendo el ahora Director demandado, una falta de pago de los servicios médicos prestados, por lo que se negó la salida de la paciente de dos meses de nacida, no obstante de haber recuperado su salud y estar en condiciones de alta médica, siendo incluso que no se le hizo la recepción adecuada de la nota de 12 de marzo de 2020, por la cual la accionante -madre de la menor de edad AA- solicitaba la "extensión del alta médica voluntaria" y un plan de pago para la cancelación total de la deuda por servicios prestados a favor de su hija; en tal sentido, de lo precedentemente señalado, se tiene que las obligaciones de orden patrimonial deben hacerse efectivas únicamente por las vías procesales pertinentes para tal fin, no pudiendo incurrir de ninguna manera en una medida de hecho como lo es el de la privación de libertad y de locomoción con el objeto de lograr el cumplimiento de dichas obligaciones patrimoniales; por lo que, este actuar conculca a los derechos a la libertad y de locomoción antes señalados de la menor de edad AA.

Cabe señalar además, que el acto vulneratorio recayó en una recién nacida de dos meses de edad, afectando su derecho a la libertad y de locomoción, al respecto el art. 60 de la CPE, estableció que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"; en ese entendido, y con mayor razón, el ahora demandado debió de haber actuado de una forma mucho más diligente y en atención al interés superior de la niña, previendo en todo momento las salidas alternativas más favorables para la menor de edad AA.

En tal sentido, y al haberse evidenciado una privación de libertad y locomoción de la citada menor de edad por una deuda no pagada de servicios médicos prestados, corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 9 a 15, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por la accionante, en los mismos términos del Juez de garantías; y,

2º Exhortar al Director de la Clínica "San Francisco de Asís" de Montero del departamento de Santa Cruz, que en lo sucesivo se abstenga de reiterar el acto ilegal denunciado; bajo advertencia de remitir antecedentes al Ministerio Público, con la respectiva calificación de daños y perjuicios, que ocasione su actuación repetida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Tercer Considerando refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[2] El FJ III.3 determina: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[3] El FJ III.2, menciona : "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

[4] El FJ III.2.3, indica: "Siendo los razonamiento jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el

pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[5] El FJ III.1, señala: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere: "De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[6] El FJ III.4, indica: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37878-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 242/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gema Calle Flores** y **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación sin mandato de **AAA** contra **Mauricio Elías Copa Ocampo** y **Nancy Favian Callizaya**, **Juez** y **Secretaria del Juzgado Publico Mixto**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, abuso sexual con agravante y tentativa de asesinato, mediante Auto Interlocutorio 05/2020-NNA de 24 de octubre, se dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Rehabilitación de "Qalauma" de La Paz; empero, en la misma fecha, fue enviado al Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones de igual departamento. Posteriormente, el 19 de noviembre del citado año, de forma sorpresiva se emitió un mandamiento de aprehensión en su contra para ser trasladado al Centro de Rehabilitación "Qalauma", sin considerar su estado de salud ya que adolecía de malestares en el corazón y además que, el indicado Centro estaba destinado a privados de libertad mayores de edad y personas que se encontraban cumpliendo condena.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, "interés superior del niño", integridad y "desarrollo integral del menor", citando al efecto los arts. 22, 23 y 180.I y II. de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se mantenga la detención preventiva en el Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Si bien durante el transcurso de su detención preventiva cumplió la mayoría de edad; empero, no se encontraba consciente de la misma, dado que estaba afectado emocionalmente por la orden de traslado; **b)** A pesar que no se emitió ninguna sentencia en su contra, se procedió de forma irregular a su traslado, aspecto que afectó su situación psicológica; **c)** Apeló la Resolución que dispuso la aplicación de medidas cautelares; sin embargo, hasta la fecha no se remitió los antecedentes al Tribunal de alzada, ello a pesar de haber solicitado la remisión de los actuados originales; **d)** El Juez demandado no revisó el mandamiento de detención preventiva a

objeto de verificar el Centro de Orientación donde debía cumplir la detención preventiva; y, **e)** El "Centro de Orientación de Terapia Varones" -lo correcto es Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones de La Paz- y el Centro de Rehabilitación "Qalauma" de La Paz, son centros destinados a adolescentes, con la diferencia que esta última permite el ingreso de adolescentes a partir de los dieciocho hasta los veintitrés años de edad; por lo que, no se dispuso su detención preventiva en un centro penitenciario para personas adultas.

En audiencia amplió su petición, requiriendo además que se remita los actuados al Tribunal de alzada a objeto que resuelva su recurso de apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, mediante informe oral en audiencia de la presente acción de defensa solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Con relación a la aplicación de medidas cautelares, efectuó una ponderación de derechos, apeló a los convenios internacionales y la Constitución Política del Estado, realizó un análisis somero y valoración de los elementos de convicción y en consecuencia dispuso la detención preventiva del ahora accionante; **2)** La Resolución que dispuso la detención preventiva ordenó que la misma debía cumplirse en el Centro de Rehabilitación "Qalauma" de La Paz; sin embargo, por un error involuntario, la Secretaria codemandada, redactó el mandamiento de detención preventiva, estableciendo que el mismo debía cumplirse en el Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones del mismo departamento, aspecto que en su momento no fue observado; motivo por el cual, en atención al art. "24 núms. 3, 6 y 17" de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), ordenó su corrección; **3)** Se dispuso el cumplimiento de la detención preventiva en el citado Centro de Rehabilitación; toda vez que, el impetrante de tutela cumplió la mayoría de edad, el día que se desarrolló la audiencia de medidas cautelares; y, **4)** Respecto a la acción tutelar en su modalidad de pronto despacho, el accionante no adjuntó las copias necesarias para notificar a todos los sujetos procesales con su recurso de apelación; empero, a pesar de aquello se procedió con la notificación cubriendo todos los gastos la Oficial de Diligencias, del mismo modo el 20 de noviembre de 2020, se remitió el recurso de apelación al Tribunal de alzada.

Nancy Favian Callizaya, Secretaria del Juzgado Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del mismo departamento, mediante informe oral en audiencia de la presente acción, manifestó que: **i)** El mandamiento de detención preventiva que ordenaba su cumplimiento en el Centro de Rehabilitación "Qalauma" de ese departamento, fue puesto a conocimiento de todas las partes, por lo que el accionante no podría aducir sorpresa con el mandamiento de detención preventiva; y, **ii)** El impetrante de tutela no cumplió con los recaudos de ley, para las respectivas fotocopias de la apelación; sin embargo, a pesar de aquello, realizó los esfuerzos necesarios para remitir los actuados al Tribunal de alzada, motivo por el cual dicho recurso, fue sorteado a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 242/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 52 a 55 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada respecto a la Secretaria del Juzgado Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del mismo departamento, únicamente con relación a la tardía remisión de la apelación al Tribunal de alzada y en consecuencia ordenó se registre en el libro correspondiente, la llamada de atención de la Secretaria demandada; asimismo, recomendó al Juez demandado, poner mayor control en su personal de apoyo jurisdiccional, decisión que fue dictaminada en base al fundamento que existió una dilación en la remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada, puesto que este se lo realizó el 20 de noviembre de 2020; es decir, después de haber transcurrido nueve días, computables desde la fecha de la concesión del citado recurso -11 del mismo mes y año-, además que, si bien dicha retardación se debió a que la parte apelante no proveyó las fotocopias necesarias para la remisión; no obstante, este último solicitó -mediante memorial- el envío de los actuados originales. En ese sentido al haberse remitido los actuados

solicitados, aunque de forma tardía, concedió la tutela en su tipología innovativa; y, **denegó** la tutela por subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, respecto al traslado del Centro de Reintegración Social al que fue sometido el accionante, toda vez que ese hecho no fue cuestionado al Juez demandado tampoco denunciado en su recurso de apelación.

En vía de complementación, el abogado del accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie sobre el cambio del Centro de Rehabilitación, a pesar de que este se hubiese denegado.

La Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación, porque el impetrante de tutela no cuestionó la decisión asumida por la autoridad demandada en el momento oportuno y en las instancias correspondientes (fs. 55 y vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 05/2020-NNA de 24 de octubre, emitido por el Juez Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, Mauricio Elías Copa Ocampo -ahora demandado-, se dispuso la detención preventiva de AAA -hoy accionante-, y consecuencia, ordenó a la Secretaria de su Juzgado, expedir el mandamiento de detención preventiva ante el Centro de Rehabilitación "Qalauma" de ese departamento (fs. 13 a 26).

II.2. Consta mandamiento de detención preventiva, de 24 de octubre de 2020, por el cual se ordenó al Director del "Centro de Terapias Varones" -lo correcto es Centro de Reintegración Social para Adolecentes Varones de La Paz- ponga en detención preventiva al menor infractor (fs. 35 vta.).

II.3. Por memorial de 27 de octubre de 2020, AAA interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 05/2020-NNA, solicitando se declare procedente su recurso de apelación y en consecuencia se revoque el citado fallo. Recurso que fue puesto en traslado a las partes mediante providencia de 28 del mismo mes y año (fs. 26 vta. a 33).

II.4. Cursa informe de 29 de octubre de 2020, emitido por la Oficial de Diligencias del Juzgado Publico Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani de igual departamento, por el cual pone a conocimiento que el ahora accionante, no adjuntó las copias necesarias del recurso de apelación, para proceder con las notificaciones a todos los sujetos procesales; empero, a pesar de aquello y con la finalidad de cumplir con las citadas notificaciones, utilizó sus propios recursos para proveer las fotocopias requeridas (fs. 33 vta.). Informe que fue providenciado por decreto de 3 de noviembre de similar año (fs. 34).

II.5. Mediante memorial de 29 de octubre de 2020, presentado por el accionante ante la autoridad judicial hoy demandada, solicitó la remisión de los antecedentes al superior en grado (fs. 34 vta.), petición que fue providenciada mediante decreto de 3 de noviembre de similar año, señalando que el apelante debía proporcionar los recaudos necesarios para remitir ante el Tribunal de alzada (fs. 35).

II.6. Por informe de 5 de noviembre de 2020, emitido por la Secretaria del Juzgado Publico Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del mismo departamento, Nancy Favian Callisaya -hoy codamandada-, informó que por error involuntario expidió mandamiento de detención preventiva en contra del menor hoy accionante, para que se cumpla en el "Centro de Terapias Varones de la ciudad de La Paz" -lo correcto es Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones de La Paz-, cuando correspondía que dicho mandamiento deba cumplirse en atención al Auto Interlocutorio 05/2020-NNA en el Centro de Rehabilitación "Qalauma" de La Paz (fs. 36). Informe que fue providenciado por decreto del mismo día, ordenando al amparo del art. 168 del Código de Procedimiento Penal ([CPP] de forma supletoria) su rectificación y en consecuencia la emisión de un nuevo mandamiento de detención en contra del impetrante de tutela a cumplirse en el Centro de Rehabilitación "Qalauma" (fs. 36 vta.).

II.7. Consta mandamiento de detención preventiva de 10 de noviembre de 2020, por el cual se ordenó el traslado del accionante del Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones al Centro de Rehabilitación "Qalauma" de La Paz (fs. 45).

II.8. Mediante Nota con CITE: Of. 133/2020 de 18 de noviembre, -con cargo de recepción de 20 de igual mes y año- el Juez demandado remitió las fotocopias legalizadas del recurso de apelación al superior en grado (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, "interés superior del niño" integridad y "desarrollo integral del menor"; toda vez que: **a)** Habiendo sido enviado al Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones de La Paz, a objeto de cumplir su detención preventiva, de forma sorpresiva fue trasladado mediante mandamiento de detención preventiva al Centro de Rehabilitación "Qalauma", ello sin considerar su estado de salud por cuanto sufría malestares en el corazón y además que, el indicado Centro estaba destinado a privados de libertad mayores de edad y personas que se encontraban cumpliendo condena; y, **b)** Si bien interpuso recurso de apelación contra la Resolución que dispuso la aplicación de su detención preventiva; empero, esta no fue remitida al Tribunal de alzada, hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción-.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La no aplicación de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, cuando se trata de menores de edad

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no se rige por la subsidiariedad; sin embargo, de manera excepcional es necesario agotar los medios de defensa ordinarios, conforme se razonó a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló que en los supuestos en que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; entendimiento, que fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales.

Sin embargo, tratándose de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes -al igual que de otros grupos de atención prioritaria-, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es posible hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional, es decir interponer la acción sin agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. Así, la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, modulando el entendimiento contenido en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que es posible la presentación directa de esta acción de defensa, en los supuestos de menores involucrados en la presunta comisión de delitos, así señala que: "*…la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus,* ***no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente****; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que*

afectan el derecho a la libertad del representado del actor, ***menor de edad****, quien se encontraría con detención preventiva…"* (las negrillas son nuestras).

El referido razonamiento jurisprudencial, se encuentra enmarcado en las disposiciones del Código del Niño, Niña y Adolescente -Ley 2026 de 27 de octubre de 1999- (ahora abrogada), que establecía una edad mínima de aplicación de la responsabilidad social, comprendida entre los doce hasta los dieciséis años.

En la actualidad, el Sistema Penal para Adolescentes establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, contempla la franja etaria de catorce a dieciocho años de edad, a quienes se aplica una responsabilidad penal atenuada, en atención a la tutela reforzada de la que goza, a quienes no es aplicable la subsidiariedad excepcional señalada.

III.2. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el **debido proceso** estableció que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al* ***debido proceso*** *se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción****, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"…****en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (el marcado nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

Posteriormente esta línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del* ***debido proceso*** *mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales,*

corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del ***debido proceso*** *mediante la acción de libertad.*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone*…"*(las negrillas son nuestras).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el* ***debido proceso****, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al ***debido proceso****, debe entenderse que la inobservancia a éste* ***-debido proceso-****, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre"(el resaltado nos corresponde).

III.3. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifestó sobre la acción de libertad **innovativa** a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó, en lo pertinente que: *"…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal,* ***por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la***

misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad ***innovativa*** *en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades"* (las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1, 0680/2016-S1, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad **innovativa**, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, "interés superior del niño", integridad y "desarrollo integral del menor", toda vez que: **1)** Dentro del proceso penal seguido en su contra, se dispuso inicialmente su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones; empero, de forma sorpresiva fue trasladado al Centro de Rehabilitación "Qalauma" de La Paz, sin considerar su estado de salud y además que, el indicado Centro estaba destinado a privados de libertad mayores de edad y personas que se encontraban cumpliendo condena; y, **2)** No se remitió su recurso de apelación al Tribunal de alzada, hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción-.

Con carácter previo al análisis de fondo, corresponde referirse a la abstracción de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, cuando se trata de menores de edad, en ese sentido el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se refiere a que, no es aplicable la subsidiariedad excepcional en los supuestos en los que se hallen involucrados adolescentes con responsabilidad penal, comprendidos entre los catorce y dieciocho años de edad, al momento de la presunta comisión del hecho, puesto que este sector vulnerable se encuentran bajo un régimen especial de protección y atención garantizado por el Estado y la sociedad. De ahí que, la protección de derechos y garantías constitucionales de los señalados menores no se encuentra

subordinada al previo agotamiento de los medios ordinarios de defensa, ante una posible lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por consiguiente, en el presente caso, si bien, el demandante de tutela, contaba con mayoría de edad -más de dieciocho años- al momento de la emisión del acto vulneratorio reclamado -mandamiento de detención preventiva de 10 de noviembre de 2020, que ordenó su traslado al Centro de Rehabilitación "Qalauma" de La Paz- (Conclusión II.7), aspecto que fue corroborado tanto por la parte accionante como por la autoridad judicial demandada en la audiencia de esta acción tutelar; sin embargo, es necesario considerar que en la presente problemática jurídica se dilucida la vulneración a sus derechos reconocidos por su condición de adolescente involucrado en una presunta responsabilidad penal, por lo que no es posible aplicar la causal de subsidiariedad excepcional, que en la tramitación de la acción de libertad constituye una excepción a la regla; correspondiendo a la justicia constitucional, ingresar al análisis de fondo de la problemática descrita líneas arriba.

III.4.1. Respecto a la problemática identificada en el inc. 1)

En la primera parte de su denuncia, el accionante alega que habiendo sido enviado al Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones de La Paz, a objeto de cumplir su detención preventiva, el Juez demandado de forma sorpresiva dispuso su traslado mediante mandamiento de detención preventiva al Centro de Rehabilitación "Qalauma" del mismo departamento, ello sin considerar su estado de salud por cuanto adolecía de malestares en el corazón y además que, el indicado Centro estaba destinado a privados de libertad mayores de edad y personas que se encontraban cumpliendo condena.

Al respecto, de los antecedentes que informan la causa que se revisa, se tiene que, mediante Auto Interlocutorio 05/2020-NNA, se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, la cual debía cumplirse en el Centro de Rehabilitación "Qalauma" de La Paz (Conclusión II.1); sin embargo, por mandamiento de detención preventiva de 24 de octubre de 2020, de forma errónea se ordenó su privación de libertad en el "Centro de Terapias Varones" -lo correcto es Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones de La Paz- (Conclusión II.2), equivocación que fue comunicada al Juez demandado por parte la Secretaria damandada mediante informe de 5 de noviembre de igual año, señalando que, por error involuntario se expidió el citado mandamiento; motivo por el cual, a través de providencia de ese mismo día, el Juez de la causa ordenó su rectificación y en consecuencia la emisión de un nuevo mandamiento de detención en contra del accionante, el cual debía cumplirse en el Centro de Rehabilitación "Qalauma" de La Paz en atención al Auto Interlocutorio 05/2020-NNA (Conclusión II.6), de ahí que, dicho mandamiento fue expedido el 10 de similar mes y año, ordenando su traslado del Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones al Centro de Rehabilitación "Qalauma" de La Paz (Conclusión II.7).

En ese contexto, se tiene que el cuestionado mandamiento de detención preventiva de 10 de noviembre de 2020, pronunciado por el Juez demandado que ordenó el traslado del impetrante de tutela; tuvo como base, el Auto Interlocutorio 05/2020-NNA, pues dicha Resolución ordenó que la detención preventiva debía cumplirse en el Centro de Rehabilitación "Qalauma" de La Paz, y si bien en un inicio se emitió un mandamiento ordenando por error la detención preventiva del accionante en el Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones, este fue rectificado de oficio por el Juez de la causa ante el conocimiento de los datos equivocados, corrección que se aplicó al amparo del art. 168 del CPP -supletoriamente-.

Concluyéndose al respecto que el referido mandamiento de detención preventiva de 10 de noviembre de 2020, que ordenó el traslado del impetrante de tutela al Centro de Rehabilitación "Qalauma" de La Paz, fue pronunciado en el marco del debido proceso, al haber expedido el indicado mandamiento en cumplimiento de una determinación (Auto Interlocutorio 05/2020-NNA) y estar justificada su corrección en aplicación del art. 168 del CPP -supletoriamente-, que prevé la posibilidad que el Juez de la causa, advertido del defecto, puede a petición de parte o de oficio, corregir el mismo, rectificando el error.

Asimismo, el accionante alega que el mandamiento de traslado, atentaría su salud por cuanto adolecía de malestares en el corazón y además que, el indicado Centro estaba destinado a privados de libertad mayores de edad y personas que se encontraban cumpliendo condena.

Con relación a esta denuncia, el impetrante de tutela no sustentó de forma objetiva cómo el determinado traslado puso en riesgo su salud, más únicamente se limitó a señalar que tendría malestares en el corazón sin demostrar aquello, asimismo, respecto al cumplimiento de la detención preventiva en un Centro destinado a privados de libertad mayores de edad, el demandante de tutela incurre en una contradicción puesto que en audiencia de la presente acción, el prenombrado reconoce que se dispuso su detención preventiva en un Centro destinado para adolescentes comprendido entre dieciocho a veintitrés años de edad.

En ese sentido, al no haberse vulnerado el debido proceso al ordenar su traslado, ni demostrar de forma objetiva la vulneración de su derecho a la salud e incurrir en contradicciones respecto al lugar donde se dispuso su traslado, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4.2. Respecto a la problemática identificada en el inc. 2)

El impetrante de tutela denunció que no se remitió su recurso de apelación al Tribunal de alzada, hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción-.

Con esa precisión, conforme a los datos que cursan en el expediente, se tiene que mediante memorial de 27 de octubre de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 05/2020-NNA, (Conclusión II.3); empero, a pesar de que el prenombrado no adjuntó las copias necesarias para notificar a las partes del proceso, la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, utilizó sus propios recursos para proveer las fotocopias requeridas (Conclusión II.4), asimismo, mediante memorial de 29 de igual mes y año, el impetrante de tutela solicitó la remisión de los antecedentes del mencionado recurso al superior en grado, petición que fue providenciada a través del decreto de 3 de noviembre de similar año, señalando que el apelante debía proporcionar los recaudos necesarios para remitir ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.5). Sin embargo, el 20 de mes y año aludidos, se cumplió con el envío de las fotocopias legalizadas del recurso de apelación al Tribunal de alzada (Conclusión II.8), en otras palabras, la remisión se efectuó el mismo día de la celebración de la audiencia de esta acción tutelar -20 del citado mes y año-; circunstancia que impide asumir el cese del acto lesivo denunciado, a partir del cumplimiento referido, toda vez que este Tribunal Constitucional Plurinacional establece que: "…*el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido"* (SCP 2075/2013).

De ahí que, como se tiene precisado, la remisión de los antecedentes del recurso de apelación interpuesto por el accionante, se efectuó de forma posterior a la activación de esta vía de protección constitucional, aclarándose por ello, que en el caso de análisis no opera la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal.

En razón a lo señalado, cabe establecer que la falta de provisión de recaudos por parte del apelante, constituye un argumento que va en contraposición del principio constitucional de gratuidad, además que no puede bajo ninguna circunstancia condicionarse el cumplimiento de la remisión de la apelación a un requisito no establecido expresamente en el art. 314 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), más aun tratándose de sectores vulnerables y con detenido preventivo. Por el contrario, los administradores de justicia deben materializar el principio de celeridad, el cual forma parte del derecho a un debido proceso y ante una contingencia como el presente caso, agotar para tal fin, todos los mecanismos a su alcance, entre ellas solicitar boletas de fotocopias a las respectivas autoridades competentes del sistema judicial.

En ese sentido, en aplicación del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder su tutela bajo la modalidad innovativa; toda vez que, si bien se constató la remisión de los actuados al Tribunal de alzada, esta se la realizó después de la interposición de la presente acción, además que, la dilación se debió a que se condicionó la remisión de los antecedentes, al cumplimiento de los recaudos de ley, lo cual provocó demora en la pronta definición de la situación jurídica del accionante, afectando de esta manera su derecho a la libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, aunque con otros argumentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 242/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a la acción de libertad innovativa; respecto al Juez Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, por los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la misma con relación al mandamiento de detención preventiva de 10 de noviembre de 2020, que dispuso el traslado del accionante del Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones al Centro de Rehabilitación "Qalauma", ambos de La Paz, tanto respecto del Juez como de la Secretaria del Juzgado Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento mecionado, por los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

3° EXHORTAR al Juez Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz; así como, a la Secretaria de ese despacho judicial, observar con cuidado y supervisar con diligencia los datos introducidos en los actuados judiciales a objeto de evitar futuras correcciones, de ahí que, ante su inobservancia e incumplimiento reiterado, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0506/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35836-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Jorge Sixto Romero Saldias** contra **Cimar Martínez Barrera**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado en el art. 308 BIS del Código Penal (CP); el 7 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de modificación de medida cautelar de detención preventiva, determinándose el rechazo de esa pretensión; por lo que, en ese acto procesal de manera oral interpuso recurso de apelación incidental de conformidad a lo estipulado por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, el Juez hoy demandado "hasta la fecha" incumplió el plazo de veinticuatro horas dispuesto en el indicado artículo; ya que, no remitió antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que se resuelva su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a un recurso efectivo, "a ser oído" y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.1, 2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, "…para que bajo prevenciones de ley cumpla la audiencia de modificación de [su] persona" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que; el Juez demandado incurrió en una dilación indebida afectando el principio de celeridad al no remitir obrados del recurso de apelación incidental que planteó, incumpliendo lo previsto en el art. 130 del CPP; por lo que, solicitó "en el día" se remita los antecedentes de la citada impugnación al Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe del demandado

Cimar Martínez Barrera, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., mencionó que: **a)** Concedió el recurso de apelación incidental planteado por el accionante, para que sea remitido en el plazo de veinticuatro horas de acuerdo a lo establecido en el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; sin embargo, el solicitante de tutela no proveyó los recaudos necesarios para ese fin, cuando era su obligación hacerlo y posteriormente efectuar el envío del cuaderno de apelación; puesto que, su Juzgado no tiene fotocopiadora propia ni tampoco los funcionarios judiciales están en la obligación de cubrir gastos; **b)** El art. 251 del CPP, fue modificado por el referido artículo, citando en su primera parte, aquella resolución que disponga, modifique o rechace la solicitud de medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo en el plazo de setenta y dos horas, mismo que aún no concluyó; por lo que, las partes procesales tienen la posibilidad de presentar recurso de apelación; por esa razón, se encuentra dentro de término; ya que, recién caducó el 10 de septiembre de 2020, no existiendo demora o vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso del peticionante de tutela; **c)** El asiento judicial al cual pertenece esta en provincia, correspondiendo aplicar lo dispuesto en el art. 94 del Código Procesal Civil (CPC), respecto al plazo por distancia; y, **d)** Pidió se deniegue la tutela impetrada, procediéndose a sancionar al abogado patrocinante del accionante por formular esta acción tutelar, cuando los plazos procesales aún se hallan vigentes.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 19 vta. a 21, **concedió** la tutela solicitada, otorgándole al Juez demandado el plazo de veinticuatro horas para realizar la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, sin daños, costas, perjuicios y responsabilidad civil por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De los datos que reflejó los actuados de la acción de libertad, se advirtió que el 7 del aludido mes y año, en la audiencia de consideración la solicitud de modificación de la medida cautelar de detención preventiva, se determinó el rechazo de esa pretensión; a lo que, el imputado hoy accionante, interpuso recurso de apelación incidental; consiguientemente, la autoridad judicial demandada no envió obrados a la Sala Penal de turno del indicado Tribunal Departamental en el plazo estipulado por el art. 251 del CPP; y, **2)** Si bien el precepto antes citado fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que dispone el término de setenta y dos horas para plantear recurso de alzada contra la resolución que modifique las medidas cautelares; empero, en el presente caso el único agraviado con la decisión emitida por el Juez demandado era el peticionante de tutela; por ese motivo, las otras partes del proceso penal no tendrían razón para activar la instancia superior.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del informe de 8 de septiembre de 2020, Maricela Aruquipa Huaynoca, Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, señaló que la audiencia de consideración de la solicitud de modificación de la medida cautelar de detención preventiva planteada por Jorge Sixto Romero Saldias -ahora accionante- se desarrolló el 7 del mismo mes y año, de manera virtual por medio de la plataforma *blackboard*; empero, recién le enviaron el "link" con la grabación de la citada audiencia en la fecha indicada inicialmente (fs. 14).

II.2. Cursa Nota OFICIO 206/2020.-SECRETARIA.- de 9 de "agosto", suscrita por Cimar Martínez Barrera, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del referido departamento -hoy demandado-; por el que, remitió en original el proceso penal llevado contra el impetrante de tutela, constando sello de recepción de 10 de septiembre de igual año a horas 8:20 (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a un recurso efectivo, "a ser oído" y a la defensa; en razón a que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la decisión que rechazó su solicitud de modificación de la medida cautelar de detención preventiva, el Juez demandado no remitió dentro del plazo de veinticuatro horas los antecedentes al Tribunal de alzada, incurriendo en una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad

La SCP 0812/2013 de 11 de junio, sostuvo que: «*…las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal deben ser: 1) tramitadas; 2) resueltas; y, 3) efectivizadas con la mayor celeridad, la SCP 368/2012 de 22 de junio de 2012, ha señalado que:*

"*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos.*

(…)*"*.

*Asimismo, con relación al principio de celeridad que debe regir la tramitación de toda causa procesal, la SCP 0834/2012 de agosto, expresa: "(…) La SCP 0024/2012 de 16 de marzo, con respecto al principio de celeridad ha señalado: El art. 178.I de la Ley Fundamental, establece como uno de los principios que rigen la administración de justicia a la celeridad, como componente del debido proceso, entendido como la prontitud debida en los actos procesales a objeto de brindar la tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia (art. 115 de la CPE) y no colocar a las partes en incertidumbre jurídica durante el desarrollo del proceso. Cuando la celeridad esté vinculada con el derecho a la libertad, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de tramitar la solicitud sin dilaciones indebidas, aun cuando no hubiere un término establecido por la ley; al respecto, la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, recogiendo el razonamiento de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, indicó: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza**…"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

El art. 11 de la Ley 1173, modificó el texto del art. 251 del CPP, señalando que: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad"; por lo que, el plazo procesal se mantuvo incólume y vigente para su aplicación.

En ese contexto, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, determinó que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas*

cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y ***una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental*** *contra la resolución que imponga medidas cautelares"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a un recurso efectivo, "a ser oído" y a la defensa; puesto que, el 7 de septiembre de 2020, se efectuó la audiencia de consideración de la solicitud de modificación de medida cautelar de la detención preventiva; en la que, el Juez demandado determinó su rechazo; por esa razón, en el mismo acto procesal interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la indicada autoridad judicial no remitió los antecedentes dentro del plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, incurriendo en una dilación indebida.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 8 de septiembre de 2020, señaló que la audiencia de modificación de medida cautelar de la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela se desarrolló de manera virtual el 7 de igual mes y año, por medio de la plataforma *blackboard*; empero, recién se le envió el "link" con la grabación de la referida audiencia la fecha citada inicialmente (Conclusión II.1.); así también, se tiene la Nota OFICIO 206/2020.-SECRETARIA.- de 9 de "agosto", suscrita por el Juez demandado; por la que, remitió al Tribunal de garantías el expediente en original de la causa penal instaurada contra el solicitante de tutela, con sello de recepción de 10 de septiembre del indicado año a horas 8:20 (Conclusión II.2).

En ese sentido, la autoridad judicial demandada en su informe escrito presentado ante el Tribunal de garantías, mencionó que concedió el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela; empero, este no proveyó los recaudos necesarios para la remisión de obrados al Tribunal de alzada indicando que no hubiera transcurrido el término de setenta y dos horas para que los otros actores del proceso penal interpongan recurso de impugnación, encontrándose por ello dentro de plazo.

Ahora bien, de lo precedentemente expuesto, concierne ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada por el accionante, que ante el rechazo de la solicitud de modificación de medida cautelar de la detención preventiva por el Juez demandado, formuló recurso de apelación incidental, quien en el informe escrito presentado al Tribunal de garantías aceptó la falta de la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, argumentando que el apelante no proveyó los recaudos necesarios para efectivizar ese acto procesal; al respecto corresponde traer a colación lo establecido por los arts. 178.I y 180.I de la CPE y 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que determinan entre los principios de la jurisdicción ordinaria la gratuidad, entendida como la ausencia de pago por el litigante a servidores judiciales en cualquier instancia del proceso, y así también, de recaudos -papeles valorados, timbres, formularios de notificación, etc.-; lo que, permitirá el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin discriminación; en esa misma concepción, la SCP 0286/2012 de 6 de junio, refirió que: "*…al constituirse el* ***principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares***" (el énfasis fue añadido); por consiguiente, la actuación y el razonamiento realizado por la autoridad judicial demandada es contradictoria con la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, provocando que la

habitual tramitación del señalado recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela se vaya retrasando sin ningún motivo valedero; cuando por el contrario, debió sobreponer el principio de celeridad; ya que, se encuentra vinculado con el derecho a la libertad y cumplir con el plazo estipulado en el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 la Ley 1173 y lo determinado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, y efectivizar con rapidez y prontitud la remisión de los antecedentes del indicado recurso; puesto que, el Tribunal de alzada debía examinar los presuntos agravios sufridos al solicitante de tutela por la decisión que pronunció; y en consecuencia, definirse su situación jurídica.

Así también, el Juez demandado señaló que, el plazo de setenta y dos horas para la presentación del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio -de 7 de septiembre de 2020- que emitió rechazando la solicitud de modificación de medida cautelar de la detención preventiva no se cumplió; al respecto la SCP 0014/2016-S1 de 6 de enero, determinó que: "…*pues conforme al art. 251 del CPP, concerniente a las medidas cautelares de orden personal, la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares serán apelables en el término de setenta y dos horas, en cuyo mérito, la doctrina constitucional diseñando el alcance del ejercicio de este derecho, estableció que la apelación incidental sobre medidas cautelares personales* ***puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, sin que se tenga la necesidad de fundamentarla por escrito, menos formalizarla, habida cuenta que la audiencia señalada en el tribunal de apelación está destinada a que las partes expresen los fundamentos del recurso de apelación incidental planteado, en observancia a los principios de oralidad e inmediación****; en consecuencia, no es evidente que para el ejercicio del derecho a la apelación de los accionantes, tenga que ser intepuesta en forma escrita y fundamentada, basta la interposición oral en audiencia****"* (las negrillas fueron introducidas); de lo que se concluye, que las partes procesales tienen la oportunidad de formular el recurso de apelación incidental de forma oral a la conclusión de la audiencia y no necesariamente de manera escrita; razón por la cual, la autoridad judicial demandada al tener conocimiento del mencionado recurso planteado de modo oral por el accionante, debió dar cumplimiento con el término dispuesto para la remisión de obrados previsto en el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173.

De lo descrito anteriormente, es aplicable al caso concreto que se dilucida, la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, esta acción tutelar en su modalidad de pronto despacho, está configurada para la protección de los derechos vulnerados por una dilación indebida en la prosecución de una solicitud que se encuentre vinculada con la libertad del solicitante de tutela; en ese sentido, se pudo constatar la existencia de una retardación injustificada legal y procesalmente de la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela; si bien, se advierte del sello de recepción del expediente en original de la causa penal instaurado contra el nombrado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías fue el 10 de septiembre de 2020 a horas 8:20; es decir, diez minutos antes de iniciarse la audiencia de consideración de esta acción de defensa; por lo que, hasta esa fecha no se evidencia que el referido recurso de apelación se haya enviado al Tribunal de alzada para su examen; por esa razón, la lesión a los derechos denunciados se hizo efectiva, concerniendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenándose al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, remita los antecedentes

del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, sea en el plazo de veinticuatro horas; salvo que ese acto procesal ya se hubiera cumplido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35841-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 40/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silvestre Stanly Ibáñez Salas** en representación sin mandato de **Ali Marcelo Limón Camacho** contra **Edil Robles Lijeron**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 10 a 15, el accionante por medio de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, a instancia de Claudia Candia Rodríguez, Peter Yilin Peña Flores y Carlos Salguero, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, se encuentra detenido preventivamente por más de un año y medio; ergo, solicitó audiencia de cesación de la medida impuesta, misma rechazada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 61/20 de 26 de mayo de 2020; por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por el Vocal demandado a través del Auto de Vista 85 de 10 de junio de igual año, confirmando la decisión emitida en primera instancia; sin considerar que acreditó que estaba internado y su vida corría peligro; así como, que el plazo de la medida extrema ya habría vencido; discerniendo que la pandemia por el COVID-19, suspendía los plazos; interrupción que no podría ser aplicable en perjuicio del procesado; asimismo, la aludida autoridad pidió su "notificación por escrito" con la conminatoria, más allá que el representante fiscal y las víctimas reconocieron que fueron emplazados con la referida intimación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 120 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule el Auto de Vista 85 y se ordene al Vocal demandado "…**REANUDAR EL ACTO Y FUNDAMENTAR EN BASE A LA LÍNEA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**" (sic); y, **b)** Sea con reparación de daños y perjuicios, y costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 22 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** La concesión de la tutela sea sin responsabilidad ni costas por ser excusable; y, **2)** El Auto de Vista 85, emitido por el Vocal demandado, carece de fundamentación, con relación a: **i)** La inexistencia de la conminatoria relativa al plazo de la detención preventiva; y, **ii)** Que, tal término de privación se encontraba suspendido; pues, debió aplicarse el principio de favorabilidad,

determinando: **a)** La fecha en que se notificó al Ministerio Público; **b)** Los días transcurridos de esa medida impuesta; y, **c)** Cuándo se interrumpió y volvió a computarse ese lapso de tiempo. Es decir que, se dicte una resolución fundada en derecho respecto a "los plazos" de la medida extrema, establecidos por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para conocer las fechas en que empezaron a contabilizarse y vencen los mismos.

I.2.2. Informe del demandado

Edil Robles Lijeron, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 40/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 23 a 24, **concedió** la tutela solicitada, anulando el Auto de Vista 85, asimismo, ordenó a la autoridad demandada renueve el "acto" y dicte un fallo que fundamente respecto al plazo de "durabilidad" de la detención preventiva; sin costas, daños y perjuicios; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El indicado Auto de Vista, referente al plazo de duración de la medida extrema, manifestó que el accionante en la audiencia de alzada no adjuntó la notificación al Ministerio Público, para que esa entidad se pronuncie sobre el vencimiento de esa medida; **2)** Dicho fallo respecto al art. 239.5 del CPP, señaló que en el caso, era conveniente que la medida de *última ratio* se sustituya por otra medida cautelar; igualmente, refirió que el certificado médico que se adjuntó, no acreditó que padezca de alguna enfermedad grave o terminal; es decir, que el Vocal demandado mencionó un criterio y después formuló otro; haciendo viable la acción de libertad; y, **3)** La citada autoridad expresó que el plazo de la detención preventiva ya venció y debió aplicarse lo establecido en la Disposición Transitoria Décima Quinta de la Ley **de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-**; por ello, la "procedencia" de la presente acción de defensa, al estar "unido" a los derechos a la vida y a la libertad de una persona que se encuentra con detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de medida cautelar de 10 de junio de 2020, en el que el accionante realizó la fundamentación del recurso formulado contra el Auto Interlocutorio 61/20 de 26 de mayo de igual año, emitido por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista 85 de 10 de junio de 2020, emitido por Edil Robles Lijeron, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, hoy demandado, que confirmó el Auto Interlocutorio 61/20 (fs. 5 vta. a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad; por cuanto, el Auto de Vista 85 de 10 de junio de 2020, carece de fundamentación; pues, no obstante que venció el plazo de su detención preventiva, el Vocal demandado: **i)** Discernió que la pandemia por el COVID-19, suspendía los términos de la medida impuesta, previstos por el art. 239.2 del CPP; interrupción que no es aplicable en perjuicio del procesado; y, **ii)** Pidió la "notificación por escrito" con la conminatoria relativa al plazo de la medida extrema, más allá que el Ministerio Público y la parte civil reconocieron que fueron emplazados con dicha intimación y haber vencido tal término.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que ***las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:*** *"1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido*; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012,* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:*** *"…****la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente***'" *desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una`motivación insuficiente´´´» (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: «"*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y **la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión**, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha*

autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0311/2018-S4 de 27 de junio, citando a la SCP 1158/2017-S2 de 15 de noviembre y esta a su vez a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, sostuvo que: «*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras,* ***señaló que:*** *"…**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes**".*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: "Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.***

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****. Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras.*

*En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: '**La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (…), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (el resaltado y subrayado pertenece al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Claudia Candia Rodríguez, Peter Yilin Peña Flores y Carlos Salguero, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el Vocal demandado resolviendo el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio 61/20 de 26 de mayo de 2020, emitido por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, pronunció el Auto de Vista 85 de 10 de junio del indicado año, confirmando el citado fallo; empero, dicha decisión carece de fundamentación; pues, no obstante que venció el plazo de la medida impuesta, dicha autoridad: **a)** Discernió que la pandemia suspendía los términos de la medida extrema, establecidos por el art. 239.2 del CPP; interrupción que no es aplicable en perjuicio del procesado; y, **b)** Pidió la "notificación por escrito" con la conminatoria relativa al plazo de la detención preventiva, más allá que el Ministerio Público y la parte civil reconocieron que fueron emplazados con la mencionada intimación y haber vencido tal término.

En ese entendido, en la audiencia de 10 de junio de 2020, de consideración del recurso de apelación incidental de medida cautelar, interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 61/20, emitido por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, en lo que corresponde, el impetrante de tutela agravió que:

1) En la audiencia de cesación de la detención preventiva de 26 de mayo de 2020, refirió que: el proceso se encontraba con acusación; y, el Juez del aludido Juzgado, en un similar actuado procesal, mediante Auto Interlocutorio de 29 de enero del indicado año, estableció que el plazo otorgado al Ministerio Público de sesenta días había concluido, pero que ese término estaba suspendido en virtud a la "circular No. 7" vinculado, al art. 130 del CPP, al igual que los términos de caducidad y prescripción; por lo que, argumentó que era errónea esa apreciación; pues "esto", valía solamente para la prescripción de la acción penal por duración máxima del proceso, en el que la "víctima queda incólume" en sus derechos; por ende, el tiempo de la investigación otorgado al Fiscal de Materia no podía ser suspendido por la cuarentena;

2) El aludido Juez, en el Auto Interlocutorio 61/20 señaló que, más allá del establecimiento del cómputo de los plazos procesales, si bien el término de la detención preventiva se encontraba vencido según lo dispuesto por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; empero, preservando los principios de legalidad y seguridad jurídica, que asisten a todos los procesos, debía mantenerse la medida impuesta por no haberse acreditado con nueva documentación la enervación de los riesgos procesales que se encontraban latentes. No obstante que, no argumentó en la referida audiencia, la presentación de nuevos elementos; sino claramente fundamentó que el citado plazo estaba cumplido conforme al art. 239.2 del CPP; el cual también determina que en los casos previstos

en los numerales 2 al 6 de esa norma, el juez o tribunal de la causa aplicará las medidas cautelares que correspondan, establecidas en el art. 231 bis del citado Código; por tanto, incumbía su libertad;

3) Con base en el art. 231 bis del CPP, solicitó incluso su detención domiciliaria; pues, son siete meses que se encuentra detenido preventivamente, y cuatro meses que sobrepasaron los sesenta días del plazo de esa medida extrema; y,

4) En la vía de explicación, complementación y enmienda, el impetrante de tutela reclamó que en la audiencia de "22 de abril" de 2020, la Fiscal de Materia manifestó que en el acto procesal -de cesación de la detención preventiva- de 29 de enero del referido año, ya se amplió el plazo de la medida impuesta por sesenta días más; lo que, significaba que se habría conminado al Ministerio Público, siendo que por propia voz de dicha institución, esta afirmó que tal plazo fue discutido en "audiencia"; lo cual es una verdad material; por lo que, no necesitaba demostrar el cumplimiento de plazos y conminatorias consumadas.

Por su parte, el Auto de Vista 85, emitido por el Vocal demandado, que confirmó el Auto Interlocutorio 61/20, con referencia a la aplicación del art. 239.2 del CPP, relativo a la cesación de la detención preventiva, cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la misma, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del término de la medida extrema; en lo que corresponde, consideró que:

i) El art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, condiciona que el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; asimismo, la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, determina que dentro del término de quince días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la esa Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el Fiscal de Materia asignado al caso, a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran, para que en el lapso de los noventa días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales; en el caso, no se fundamentó en "audiencia" con documentación pertinente haber acreditado que se conminó al Ministerio Público, que dicha entidad no respondió o dejó vencer tal plazo, para la determinación de medidas sustitutivas a la medida impuesta; si bien fue contestado el recurso de apelación incidental, tal respuesta se centró en que los riesgos procesales no fueron enervados, y en que, si no existe la manifestación del Ministerio Público se estaría vulnerando los arts. 12 del CPP y 115 de la CPE, la igualdad de las partes, el derecho de la víctima y el acceso a la justicia;

ii) El art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que: "Por regla general los plazos procesales transcurrirán ininterrumpidamente. Sin embargo podrán declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas y por circunstancias de fuerza mayor que hicieran imposible la realización del acto pendiente"; en el caso, existen circunstancias de fuerza mayor como la pandemia por el COVID-19, que pueden suspender "el plazo"; pero, esta resolución superior "no" se centra en la citada Disposición Transitoria Segunda;

iii) Con relación al art. 130 del CPP, en referencia a los institutos de la extinción de la acción penal y de la prescripción del proceso; los cuales, son distintos a la cesación de la detención preventiva por vencimiento del plazo. En el caso, existe la posibilidad de darse tal aplacamiento de la medida extrema con base en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; sin embargo, no se evidencia que el Ministerio Público hubiera sido notificado; es decir, que dicha entidad no tenía conocimiento de "ello"; y,

iv) En vía de explicación, complementación y enmienda, el Vocal demandado, consideró que: **a)** Se tenía en su despacho la conminatoria, pero no se evidenció que hubiera sido presentada en la "audiencia de cesación de la detención preventiva"; y, **b)** La suspensión de los plazos por la pandemia del COVID-19, es otro de los elementos establecidos.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a que toda determinación judicial debe estar debidamente

fundamentada y motivada; ya que, esto permitirá a las partes en conflicto comprender de manera clara y sencilla los motivos que llevaron a que el juzgador asuma tal decisión; tal argumentación, se traduce en que al momento de emitir un pronunciamiento, la autoridad competente debe señalar de modo claro y preciso los elementos fácticos del proceso, las normas aplicables al caso concreto y, de qué forma los hechos y el derecho se conectan entre sí y dan lugar a lo resuelto.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido del Auto de Vista 85, se advierte que el solicitante de tutela en la fundamentación de su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 61/20, reclamó que: **1)** El plazo dado al Ministerio Público de sesenta días para la investigación no podía ser suspendido por la cuarentena por el COVID-19; y, **2)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva de 29 de enero de 2020, ya se amplió el plazo de la misma por sesenta días más; lo que, quiere decir que se conminó a dicha institución.

Empero, el Auto de Vista 85 sobre estas denuncias, se restringió a señalar que: **i)** De acuerdo al art. 124 de la LOJ, la pandemia por el COVID-19, al ser una circunstancia de fuerza mayor, puede suspender "el plazo"; y, **ii)** No se evidenció que la conminatoria haya sido presentada en la "audiencia de cesación de la detención preventiva".

De esta forma, el citado Auto de Vista cuestionado, no justificó las razones por las cuales se abstuvo de pronunciarse sobre los reclamos del peticionante de tutela referidos a que: **a)** El plazo de sesenta días no podía ser suspendido por la cuarentena; y, **b)** El término de la detención preventiva ya fue ampliado por sesenta días más, por la conminatoria al Ministerio Público; limitándose a concluir que: **1)** La pandemia por el COVID-19 era una circunstancia de fuerza mayor, que interrumpía "el plazo"; y, **2)** La intimación no se presentó en la "audiencia de cesación de la detención preventiva", respectivamente. Omitiendo con ello, fundamentar los razonamientos; por los que, no se manifestó respecto a los mencionados agravios -de que no se paralizaba el plazo de la medida extrema y de existencia de la conminatoria- que fueron planteados por el nombrado en la fundamentación de su recurso de apelación incidental; incurriendo el aludido Auto de Vista en motivación insuficiente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que entre las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada que resuelva un conflicto o una pretensión, se encuentra la de lograr el convencimiento de las partes que la apreciación en cuestión no es caprichosa; sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de razonabilidad, congruencia e interdicción de la arbitrariedad; puntualizando que entre las formas en las que puede manifestarse la iniquidad, se halla cuando se exterioriza en una motivación insuficiente; máxime, si de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, toda decisión judicial debe permitir a las partes en conflicto comprender de manera clara y sencilla los motivos que llevaron a que el juzgador asuma tal juicio; es así que, al momento de emitir un determinado pronunciamiento, la autoridad competente debe señalar de modo claro y preciso los elementos fácticos del proceso, las normas aplicables al caso concreto y de qué forma los hechos y el derecho se conectan entre sí y dan lugar a lo dispuesto.

Finalmente, al no existir argumentación suficiente con relación a la denuncia de lesión al derecho a la vida, este Tribunal se ve impedido de emitir criterio al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho a la libertad, conforme

a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35876-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 129 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Fabiola Flores Zabala** contra **Jeanine Añez Chávez**, **Expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Rodolfo Antonio Montero Torricos**, **Comandante General de la Policía Boliviana**; **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental** del citado **departamento**; **William Presvitero Medina Rodríguez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital** del mismo **departamento**; **Jimena Antonio Ticona Quispe**, **Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Sexta** del mencionado **Tribunal Departamental**; **Ingrid Rocío Feraudi Guerra**, **Fiscal de Materia**; **René Mamani Poma** y **Ángel Quispe**, **funcionarios policiales**; **Guillermo Gutiérrez Méndez**; y, **otros no identificados**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 76 a 84, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia del proceso penal que instauró contra Miliboy Mario Abastoflor Barberich, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, este haciendo uso de sus influencias en las instituciones públicas la denunció por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas.

En consecuencia, la Fiscal de Materia ahora demandada, ordenó que un equipo de funcionarios policiales de la Estación Policial Integral-Sur (EPI-SUR), se apersonen con una patrulla a su vivienda, los que "…bajo el mando de un civil y tercero a su institución, pretendían sacarme de mi casa, quien sabe ¿para qué?…" (sic); ejecutándose los actos de investigación fuera de los márgenes de legalidad; puesto que, los aludidos vigilaban su domicilio haciéndole temer por su vida y libertad; ya que, estos indicaron que la detendrían "…en cuanto [su] persona ponga un pie en fuera de [su] casa…" (sic); cuando por su condición de mujer y habitante de este país, tiene el derecho de vivir una vida tranquila y sin amenazas; lo cual es inobservado por las "autoridades" quienes en lugar de actuar imparcialmente cometen irregularidades "…poniendo en riesgo y amenazándo[la] con privar[la] de [su] libertad y quitándo[le] la tranquilidad de vivir como cualquier ciudadano" (sic).

Los funcionarios policiales, el Ministerio Público y el Juez demandado, generándole presión lesionaron su integridad psicológica; pues como responsables de impartir justicia ignoraron las denuncias, desechando los casos, restringieron sus derechos a la igualdad y a la no discriminación; no obstante, acudió con su reclamo a todas las instancias demandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad, a la igualdad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 8, 14, 15 y 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 3 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, disponiendo que: "…**SE CUMPLA CON LA LEGALIDAD DEBIDA DENTRO DEL CASO INVESTIGADO POR LA FISCAL INGRID ROCIO FERAUDI GUERRA Y SE DEJE DE AMEDRENTARME O MANDAR GENTE PARA QUE ME SECUESTREN O BUSQUEN CON LA RESTRICCIÓN A MI LIBERTAD POR PARTE DE EFECTIVOS POLICIALES, ASÍ COMO EL CONTROL JURISDICCIONAL EFICAZ**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de septiembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 126 a 128 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de libertad presentado y ampliándolo indicó que: **a)** Desde el 2 de septiembre de 2020, es perseguida de manera abusiva y arbitraria; toda vez que, fue citada para prestar su declaración informativa el 1 de agosto del referido año, cuando ese día era sábado, aspecto que reclamó ante el Juez de control jurisdiccional, quien no se pronunció al respecto; **b)** La Fiscal de Materia asignada al caso, dispuso que un contingente policial la notifique, los que le ordenaron que salga de su domicilio de forma violenta y con amenazas; por lo que, su vida y libertad se encuentran en peligro; siendo el trasfondo la pelea por un bien inmueble que adquirió en su matrimonio con una persona acusada de violencia doméstica; **c)** La aludida autoridad, "…estaría emitiendo el correspondiente mandamiento de aprehensión y esto nos habilita ha presentar la presente acción de libertad…" (sic); **d)** Solicitó en dos oportunidades al Juez de la causa efectuar el control jurisdiccional de la investigación, la que no se dio curso; **e)** Miliboy Mario Abastoflor Barberich, a diferencia suya, tiene acceso irrestricto a la jurisdicción de la justicia penal; en tal sentido, se quejó ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia demandado y al Fiscal Departamental de La Paz; asimismo, acudió al Comandante General de la Policía Boliviana; incluso reclamó a la Expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; empero, dichas autoridades no hicieron nada; **f)** Demandó también a través de esta acción de defensa a la Oficina Gestora de Procesos Sexta del señalado Tribunal Departamental de Justicia; en razón a que, debía coordinar con la autoridad judicial las notificaciones; **g)** La supuesta comisión del delito de falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas, es inherente a un bien que está en litigio, que no puede pasar a su patrimonio por encontrarse el proceso en grado de apelación; y, **h)** Guillermo Gutiérrez Méndez, instigó a Miliboy Mario Abastoflor Barberich, a realizar construcciones en el citado inmueble para privarle de su patrimonio generando violencia e intimidación.

En la dúplica aseveró que, es lamentable el actuar de la Fiscal de Materia demandada y de la Policía Boliviana; ya que, Miliboy Mario Abastoflor Barberich tiene una imputación formal de 2017; ejerció sobre ella agresiones físicas y psicológicas, y continúa sufriendo persecución, pues el aludido se presentó a su oficina y la amenazó con cortarle la cara, que no volverá a ver a su hijo y estará cinco metros bajo tierra si no cede y firma "…los documentos que por sentencia de la división y partición de los bienes que la juez me otorgo ganancialidad del 45% donde está procediendo a esta denuncia penal…" (sic); asimismo, la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz, ordenó la anotación preventiva del inmueble, aspecto que fue puesto a conocimiento de Guillermo Gutiérrez Méndez, no teniendo respuesta "hasta la fecha"; teme por su libertad y vida; siendo que, su excónyuge -potente feminicida- la persigue y mandó a notificarla con el proceso penal instaurado en su contra con una patrulla y cinco policías. Solicitando que en aplicación de la SC "89/2011" se presuma la veracidad de lo denunciado, respecto a los demandados que no elevaron informe.

I.2.2. Informe de los demandados

Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su representante, en audiencia manifestó que: **1)** Con relación a la legitimación pasiva la SCP 0424/2019-S4 de 2 de julio, sostuvo que se debe detallar cómo los demandados transgredieron los derechos y garantías del accionante; **2)** Los arts. 9 y 35 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional

(LOPN), establecen la estructura organizacional de esa institución; y, la administración desconcentrada; así, los Comandos Departamentales tienen bajo su responsabilidad la actividad policial departamental; **3)** La impetrante de tutela dejó notas en el Comando General sin precisar cuándo lo hizo; pues, solo fue notificado el día de "hoy" con la presente acción tutelar; y, **4)** La Policía Boliviana observa su misión constitucional de defensa a la sociedad, conservación del orden público y cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano; en ese sentido, los policías obedecieron con realizar la notificación por existir comparendos o citaciones expedidas por autoridad competente, el no hacerlo implicaría incumplimiento de sus funciones establecidas por ley; en consecuencia, solicitó que la tutela sea denegada.

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 124 a 125, indicó que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante, el 20 de julio del señalado año, recibió el informe de inicio de la investigación y otorgó el plazo de diez días para que presente requerimiento conclusivo; la Fiscal de Materia asignada al caso pidió la ampliación de sesenta días, otorgada a través del decreto de 29 del citado mes y año; **ii)** En aplicación de los arts. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 123.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los plazos procesales se computan en días hábiles; vale decir, de lunes a viernes, en el caso incluso existieron días feriados y los de encapsulamiento en razón a la pandemia generada por el COVID-19, los cuales no se trabajaron con normalidad; en tal sentido, la fecha del término fijado continúa vigente; extrañándole la presente acción de libertad, al no encontrarse dentro del alcance del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al tratarse de un inicio de investigación, que de acuerdo a la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, "…la suscrita autoridad podría hacer conocer incluso el mismo conjuntamente con la imputación formal…" (sic); y, **iii)** Cumplió a cabalidad con los plazos establecidos por el Código de Procedimiento Penal; asimismo, debe tomarse en cuenta la referida pandemia; por lo que, incluso se dispuso el sistema de teletrabajo; resultando esta acción tutelar temeraria carente de todo tipo de fundamento legal, faltando a la verdad y lealtad procesal; en cuya virtud, solicitó que la tutela sea denegada.

Jimena Antonia Ticona Quispe, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Sexta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia aseveró que, la solicitante de tutela tiene conocimiento que no se emitió ningún auto de control jurisdiccional; por lo que, tampoco se generó una notificación; en consecuencia, no incumplió las labores de su cargo; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Ingrid Rocío Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, por medio del informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 107 a 108 vta. y en audiencia manifestó que: **a)** El Ministerio Público se rige por los principios previstos en el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), entre ellos el de legalidad, estableciendo en el ejercicio de sus funciones y atribuciones perseguirá conductas delictivas y se someterá a la ley; **b)** El art. 8 de la precitada Ley, dispone que ante un hecho punible, los fiscales promoverán de oficio la acción penal pública; en tal sentido, se realizaron diversas actuaciones investigativas, entre ellas el 21 de julio del referido año, se citó a la impetrante de tutela; empero, Tomás Huanca Condori, Investigador asignado al caso consignó manualmente como fecha para la declaración informativa el 1 de agosto del enunciado año, que era día sábado; en cuya virtud, emitió el decreto de 31 de julio de igual año, dejando sin efecto la indicada citación, determinando se practique una nueva, a fin de no vulnerar derechos y garantías de la peticionante de tutela; aspecto que además, puso en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional; **c)** En la segunda citación dictaminó que la declaración informativa se llevaría a cabo a horas 9:30 del 4 de septiembre del citado año; a la que, la accionante no se presentó, tampoco se le informó de algún memorial arrimado; en mérito a ello, suscribió el acta de incomparecencia; empero, verificado el sistema "JL", observó que la nombrada, a horas 9:16 de la fecha antes referida, desplegó un escrito por el cual devuelve cedulón, aspecto comunicado al mencionado Investigador, quien por informe de 8 de ese mes y año, aseveró que la citación se practicó de acuerdo a procedimiento, suscrita por personal policial dependiente de le EPI-SUR; sin embargo, la solicitante de tutela devolvió la citación indicando que no cursaría firma y sello del funcionario encargado de

realizarla y que se estaría notificando con el inicio de investigación, extrañando el auto de admisión del mismo; sin señalar qué derecho le fue conculcado, obstaculizando así la investigación; **d)** Asimismo, "a la fecha" no se apersonó a su despacho fiscal a efectos de que pueda asumir defensa conforme a procedimiento; **e)** No atentó contra la vida de la prenombrada, por el hecho de emitir citaciones, tampoco ordenó a funcionarios de la EPI-SUR para que practiquen esas diligencias de notificación, las que fueron entregadas de forma personal al Investigador, quien las sentó; de igual modo, estando vigente la etapa preliminar las actuaciones se hallan dentro de plazo y bajo el debido control jurisdiccional; y, **f)** La actuación fiscal y policial, en un proceso investigativo criminal, se sujeta a control jurisdiccional conforme dispone el art. 279 del CPP, siendo el juez la autoridad idónea ante quien reclamar las infracciones al debido proceso y al derecho a la libertad; por lo que, la impetrante de tutela al acudir directamente a la vía constitucional inobservó el principio de subsidiariedad; debiéndose en consecuencia, denegar la tutela.

Guillermo Gutiérrez Méndez; en audiencia expresó que, no conoce a Miliboy Mario Abastoflor Barberich; por lo que, no tiene como instigarlo; sosteniendo otro tipo de trato con la hermana del aludido.

Jeanine Añez Chávez, Expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental del mismo departamento; no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 90 y 91.

René Mamani Poma y Ángel Quispe, funcionarios policiales y otros, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de garantías, no constando en obrados su notificación.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero -en suplencia legal de su similar Segundo- del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 129 a 131 vta., **denegó** la tutela impetrada, sustentando su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante no demostró que Jeanine Añez Chávez, Expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana; Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental del citado departamento; Jimena Antonia Ticona Quispe, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Sexta del aludido Tribunal Departamental -al no emitir reporte o diligencia de notificación-; y, policías de la EPI-SUR, hubieran realizado actos procesales dentro la sustanciación del proceso penal seguido en su contra; pues, los nombrados no tienen competencia para ello, careciendo en dicho sentido de legitimación pasiva para ser demandados; **2)** Por orden de la Fiscal de Materia demandada, se expidieron dos citaciones para que la solicitante de tutela preste su declaración informativa; la aludida no demostró de manera objetiva haber sufrido lesión a sus derechos y garantías constitucionales, solamente adjuntó de manera simple placas fotográficas; **3)** la nombrada autoridad, en la etapa preparatoria del proceso realiza actos investigativos conforme la Ley Orgánica del Ministerio Público, siendo actividades privativas del cargo que desempeña; en tal sentido, dispuso la notificación de la referida para el sábado 1 de agosto de 2020, posteriormente subsanando errores determinó una nueva notificación para el 2 de septiembre del mismo año; **4)** La impetrante de tutela denunció estar indebidamente perseguida y que se atentó contra su vida; empero, no demostró tal afirmación; y, **5)** Los actos procesales realizados por la Fiscal de Materia, el Juez de la causa y Guillermo Gutiérrez Méndez -demandados-, no atentaron contra la vida de la accionante; toda vez que, asumió defensa conforme manda el Código de Procedimiento Penal, al constituirse en sede del Ministerio Público así como ante estrados judiciales solicitando control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de julio de 2020, Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento

de La Paz, el inicio de la investigación preliminar contra Mónica Fabiola Flores Zabala -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad en la declaración de bienes y rentas (fs. 110).

II.2. Dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público a instancia de Miliboy Mario Abastoflor Barberich contra la solicitante de tutela, por la supuesta comisión de los precitados delitos, el 21 del señalado mes y año, Ingrid Rocío Feraudi Guerra, Fiscal de Materia -demandada- ordenó al investigador asignado al caso y/o cualquier funcionario o autoridad policial cite formalmente a la aludida, a objeto de que el 1 de agosto de ese año, preste su declaración informativa en calidad de denunciada (fs. 98).

II.3. A través del escrito presentado el 27 de julio de dicho año, la Fiscal de Materia demandada pidió al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, "…**LEVANTAMIENTO DE SUSPENSIÓN DE PLAZOS PROCESALES Y AMPLIACIÓN DE ETAPA PRELINAR**" (sic); mereciendo el decreto de 29 de ese mes y año, determinando esa autoridad la ampliación de sesenta días de la correspondiente investigación (fs. 112 a 113).

II.4. Mediante informe escrito de la supra citada fecha, Tomás Huanca Condori, Investigador asignado al caso, señaló que notificó a la solicitante de tutela en su domicilio real por "Cedulón"; empero, la Fiscal de Materia, al advertir error en la fecha consignada para la declaración informativa y en resguardo de los derechos y garantías de la nombrada, a través del decreto de 31 del mismo mes y año; dejó sin efecto la citación practicada, "…debiendo reprogramarse nueva fecha (…) conforme el Art. 94 del CPP" (sic [fs. 99 a 101]); aspecto que fue comunicado al Juez demandado, por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, acto procesal reprogramado para el 4 de septiembre del referido año, según consta en el formulario de citación para declaración del imputado (fs. 102 a 103).

II.5. Por memorial presentado el 31 de julio del indicado año, a la representante fiscal demandada, la accionante "**DEVUELVE CEDULON E IMPETRA RESPETO AL DERECHO A [LA] VIDA**" (sic), aseverando que no se le hizo conocer la denuncia completa (fs. 22 a 23); asimismo, en otro escrito desplegado la misma fecha al referido Juez de control jurisdiccional, denunció que fue citada a prestar su declaración informativa en día sábado -1 de agosto del citado año-; habiendo reiterado tal aspecto el 4 de septiembre del indicado año (fs. 25 a 26 vta.).

II.6. Cursa acta de incomparecencia de la supra mencionada fecha, de la que se establece que la impetrante de tutela no concurrió a prestar su declaración informativa ni justificó su ausencia (fs. 104).

II.7. Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, a la Fiscal de Materia demandada, la solicitante de tutela "**DEVUELVE CEDULON E IMPETRO SE CUMPLA CON LA LEY**" (sic), indicando que el Investigador, no selló en la notificación y tampoco arrimó la admisión de la denuncia (fs. 24 y vta.).

II.8. El 4 del aludido mes y año, la peticionante de tutela presentó ante el Fiscal Departamental de La Paz; al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; y, al Comandante General de la Policía Boliviana, queja e hizo conocer que temía por su vida y libertad (fs. 27 a 32).

II.9. A través de informe de 7 del señalado mes y año, el Investigador asignado al caso, alegando actos dilatorios pidió a la Fiscal de Materia demandada emitir la respectiva orden de aprehensión contra la accionante bajo los alcances de los arts. 224 y/o 226 del CPP, "…en caso necesario se solicite al Juzgado la emisión de Mandamiento de Aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias por rehuir el proceso" (sic [105 a 106]).

II.10. Consta nota presentada el 7 del anotado mes y año, a la Expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; por la que, la solicitante de tutela invocó protección por constantes hechos de violencia contra la mujer -la que arrimó de forma incompleta- (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la transgresión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la igualdad y al debido proceso; toda vez que, dentro de la investigación seguida en su contra por el Ministerio Público a instancia de Miliboy Mario Abastoflor Barberich, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas, los actos de investigación se ejecutaron fuera de los márgenes de legalidad; asimismo, los funcionarios policiales, la Fiscal de Materia y el Juez de control jurisdiccional -demandados- lesionaron su integridad psicológica generándole presión; no obstante que, acudió con su reclamo al resto de autoridades demandadas, quienes no le dieron curso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela activada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció lo siguiente: "…*en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, cambio la línea jurisprudencial arriba citada, estableciendo que: *"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la* ***garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.*** *Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del*

constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional" (el resaltado es nuestro).

Sin embargo, la precitada Sentencia Constitucional fue reconducida por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con el siguiente entendimiento: "*Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; *sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado son del texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, el 20 de julio de 2020, Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de la investigación contra Mónica Fabiola Flores Zabala -accionante-por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad en la declaración de bienes y rentas (Conclusión II.1); asimismo, dentro de la investigación que le sigue el Ministerio Público a la nombrada a instancia de Miliboy Mario Abastoflor Barberich por la presunta comisión de los mencionados delitos, el 21 del señalado mes y año, Ingrid Rocío Feraudi Guerra, representante Fiscal -demandada- ordenó al Investigador asignado al caso y/o cualquier funcionario o autoridad policial la cite formalmente, a objeto de que preste su declaración informativa el 1 de agosto de ese año en calidad de denunciada (Conclusión II.2); a través del escrito presentado el 27 de julio del referido año, la aludida autoridad pidió al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la indicada Capital y departamento, "…**LEVANTAMIENTO DE SUSPENSIÓN DE PLAZOS PROCESALES Y AMPLIACIÓN DE ETAPA PRELINAR**" (sic); mereciendo el decreto de 29 de ese mes y año, determinando esa autoridad la ampliación por sesenta días de la correspondiente investigación (Conclusión II.3); mediante informe escrito de la supra citada fecha, Tomás Huanca Condori, Investigador asignado al caso, señaló que notificó a la solicitante de tutela en su domicilio real por "Cedulón"; empero, la Fiscal de Materia, al advertir error en la fecha consignada para la declaración informativa y en resguardo de los derechos y garantías de la nombrada, a través del decreto de 31 del mismo mes y año; dejó sin efecto la citación practicada, "…debiendo reprogramarse nueva fecha (…) conforme el Art. 94 del CPP" (sic); aspecto que fue comunicado al mencionado Juez, reprogramándose el citado acto procesal para el 4 de septiembre de 2020, según consta en el formulario de citación para declaración del imputado (Conclusión II.4); por memorial presentado el 31 de julio del indicado año, a la autoridad Fiscal demandada, la accionante "**DEVUELVE CEDULON E IMPETRA RESPETO AL DERECHO A [LA] VIDA**" (sic), aseverando que no se le hizo conocer la denuncia completa; asimismo, en otro escrito desplegado la misma fecha al referido Juez de control jurisdiccional, denunció que fue citada a prestar su declaración informativa en día sábado -1 de agosto del citado año-; habiendo reiterado tal aspecto el 4 de septiembre del indicado año (Conclusión II.5); cursa acta de incomparecencia de 4 de idéntico mes y año, donde se establece que la impetrante de tutela no concurrió a prestar su declaración informativa ni justificó su ausencia (Conclusión II.6); por memorial presentado la mencionada fecha, la solicitante de tutela "**DEVUELVE CEDULON E IMPETRO SE CUMPLA CON LA LEY**" (sic), indicando que el Investigador, no selló en la notificación y tampoco arrimó la admisión de la denuncia (Conclusión II.7); asimismo, el 4 del aludido mes y año, presentó ante el Fiscal Departamental de La Paz; el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; y, al Comandante General de la Policía Boliviana, queja e hizo conocer que temía por su vida y libertad (Conclusión II.8); través del informe de 7 del señalado mes y año, el Investigador asignado al caso, alegando actos dilatorios pidió a la Fiscal de Materia demandada emitir la respectiva orden de aprehensión contra la accionante bajo los alcances de los arts. 224 y/o 226 del CPP, "…en caso necesario se solicite al Juzgado la emisión de Mandamiento de Aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias por rehuir el proceso" (sic [Conclusión II.9]); y, consta nota presentada el 7 del anotado mes y año, a la Expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; por la que, la solicitante de tutela invocó protección por constantes hechos de violencia contra la mujer -la que arrimó de forma incompleta-(Conclusión II.10).

Ahora bien, de la acción de libertad presentada, la impetrante de tutela alega la supuesta transgresión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la igualdad y al debido proceso; toda vez que, dentro de la investigación seguida en su contra, los actos de investigación se ejecutaron fuera de los márgenes de legalidad; asimismo, los funcionarios policiales, la Fiscal de Materia y el Juez de control

jurisdiccional -demandados- lesionaron su integridad psicológica generándole presión; no obstante que, acudió con su reclamo al resto de autoridades demandadas, quienes no le dieron curso.

Al respecto, de acuerdo al contenido de la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción tutelar cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser tutelado, quedando reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente a los derechos a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, para que el mismo sea analizado por esta acción de defensa resulta necesaria la concurrencia de forma simultánea de dos presupuestos: "…***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SC 0619/2005-R).

En el caso que nos ocupa se puede advertir que, los actuados procesales denunciados, son inherentes a la citación que dispuso la Fiscal de Materia demandada para que la accionante concurra a prestar su declaración informativa dentro de la investigación preliminar activada en su contra; asimismo, a su criterio el Juez de la causa no ejerció control jurisdiccional; cuestiones que no se encuentran directamente vinculados con el ejercicio de su libertad física por no constituir causa directa de su restricción o amenaza; puesto que, los actos denunciados como lesivos a través de esta acción tutelar, no afectarán su situación jurídica, porque no se encuentra detenida; es decir, que las determinaciones tomadas por los demandados no restringen o suprimen sus derechos; máxime, si del memorial de la presente acción de defensa se puede inferir que la nombrada puede ejercer su defensa en libertad; consecuentemente, no se tiene por concurrido el primer presupuesto que exige la jurisprudencia citada supra.

Respecto a la segunda exigencia, tampoco puede ser apreciada en el caso concreto; en razón a que, de los actuados arrimados al expediente, se tiene que justamente en el ejercicio de su derecho a la defensa la impetrante de tutela señala que es procesada por los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas; de ello, se concluye que conoció el proceso instaurado en su contra; por otro lado, no se advierte que los medios procesales de impugnación se encuentren obstruidos; lo que, permite establecer ausencia de absoluto estado de indefensión, más al contrario ella puede presentarse de manera espontánea a prestar su declaración informativa y asumir amplia defensa dentro la causa penal.

En efecto, al no concurrir ambos presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela incoada sin ingresar a resolver el fondo de la problemática traída a revisión.

En cuanto al resto de los codemandados solamente indicó que, puso en su conocimiento que su libertad y vida estarían en peligro; sin embargo, en la presente acción de tutela no explicó cómo fue que ellos también atentaron contra dichos derechos; más al contrario, en la audiencia de garantías expresó ampliamente que desde hace cuatro años Miliboy Mario Abastoflor Barberich, ejerció sobre ella agresiones físicas y psicológicas, y continúa sufriendo persecución, pues el nombrado se presenta a su oficina y amenaza con cortarle la cara, que no volverá a ver a su hijo y estará cinco metros bajo tierra si no cede y firma "…los documentos que por sentencia de la división y partición de los bienes que la juez me otorgo ganancialidad del 45% donde está procediendo a esta denuncia penal…" (sic); aspectos que corresponden ser reclamados dentro del proceso penal que la peticionante de tutela sigue contra el nombrado por violencia familiar o doméstica.

Finalmente, también hizo mención a la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y a la igualdad; sin embargo, a más de ello no se tiene mayor fundamentación de qué manera fueron afectados los mismos; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 129 a 132 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero -en suplencia legal de su similar Segundo- del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35831-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 22 vta. a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra y Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Eusebio Flores Becerra** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a fines extorsivos el día viernes (no indicó fecha) fue trasladado del pabellón en el que se encontraba privado de libertad al "bote" donde fue golpeado brutalmente y vejado sexualmente, bajo el mando del Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola". Es así, que además denuncia -mediante esta acción tutelar- la demora en la tramitación de sus solicitudes, negación al derecho a la defensa de alegar y probar en forma contradictoria, a la igualdad en la producción de la prueba, que genera indefensión total, omisiones que lesionan el derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso vinculado a la libertad y ser oído, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1 y 2 inc. h); y, 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje de extorsionarlo; **b)** Lo regresen al pabellón en el que se encontraba en primera instancia; y, **c)** Se disponga la remisión del "Gobernador activada al Ministerio Público", por incumplimiento de deberes y violación de derechos y garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** El viernes al finalizar la tarde (no indicó fecha), el ahora demandado lo trasladó del PC-4 al "bote" del PC-2, que es el lugar de las mujeres donde hay una celda, con la finalidad de extorsionarlo enviando para ello a un policía de civil para "sonsacarle" dinero; empero, al verificar que no contaba con medios económicos comenzaron con las torturas siendo lo más trágico la vejación sexual por efectivos policiales mandados por la mencionada autoridad; para callarlo, puesto que su persona sabe de la existencia de drogadicción, prostitución y alcoholismo en el Centro

de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", lo que no es permisible por cuanto si bien se encuentra privado de libertad, su dignidad está protegida por la Constitución Política del Estado; por lo que, no se puede actuar inhumanamente y en su caso no le permiten el ingreso de sus familiares que están preocupados por su situación; **2)** Según el informe prestado por el demandado, fue remitido al PC-2 por alguna infracción a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; sin embargo, dicha autoridad no efectuó ningún descargo en su file como correspondía de haber sido evidente, aduciendo que los tratos inhumanos denunciados fueron por parte de algunos internos, pero lo que se impone es la verdad material, habiendo presentado las fotografías a colores que demuestran las torturas a las que fue sometido, circunstancia por la que interpuso esta acción de libertad, que si es denegada quedaría latente el peligro, ya no de su salud al encontrarse con múltiples lesiones, sino de su vida; **3)** De conformidad al art. 126 de la CPE en relación al 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) referido a la procedencia de la acción de libertad, esta se ajusta a dicho procedimiento y a la SCP 0224/2013 de 13 de junio que estableció la excepción de subsidiariedad en el entendido que en el caso que exista un peligro inminente como en este caso sobre la integridad física, la vida y su salud, opera esta excepción de subsidiariedad; es decir, que no se necesita agotar otras vías o recursos previos a la interposición de la acción de libertad; y, **4)** Solicitó que se declare la procedencia de la presente acción, ordenando a la autoridad demandada se lo mantenga en el pabellón PC-4 y se ordene la remisión de dicha autoridad a la Fiscalía Departamental por tratos inhumanos, incumplimiento de deberes, torturas, coacciones complicidad en delitos sexuales y el envío de antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Interna (DIDIPI), para el inicio del proceso administrativo en su contra; asimismo, se ordene al Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para que le realicen una valoración pormenorizada a efectos que acuda a las instancias pertinentes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remitió informe escrito de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 10 a 11, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** La acción de libertad es incongruente con relación a sus funciones enmarcadas a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y su Reglamento y presentó dicha acción por si hay algún efecto, al no haber usado oportunamente de los recursos administrativos que le franquea la Ley; **ii)** De forma subjetiva y sin documentación alguna, aludió haber sido cambiado de pabellón, metido al "bote", golpeado y vejado sexualmente; sin embargo, su persona no tuvo conocimiento de dicha situación, al contrario existen informes escritos realizados por los custodios que el privado de libertad cometió una falta a la Ley mencionada y su Reglamento, situación que está siendo considerada de forma administrativa; **iii)** A la fecha, no cursa ninguna denuncia verbal o escrita al margen de esta acción de defensa que se tenga registrada en las oficinas de la Gobernación de dicho Centro de Rehabilitación o de algún encargado de pabellón, que le hubieren hecho conocer sobre los extremos denunciados; **iv)** Con relación a la viabilización o no de su proceso, cabe señalar que no es su atribución velar por el juicio del privado de libertad; y, **v)** No existió restricción, ni vulneración de ningún derecho consagrado por la Constitución Política del Estado en contra de los detenidos; asimismo, indicar que para la presente acción de libertad el accionante no agotó las instancias administrativas u ordinarias, como el de realizar la denuncia oportuna ante su persona, al juez de ejecución penal o a la autoridad judicial, acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05 de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 22 vta. a 25, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo; **a)** La interrupción de la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales referidas a la vida y a la integridad física; **b)** El cese de actos extorsivos de cualquier índole que pudieran efectuarse contra el accionante proveniente de cualquier lugar, ya sea de autoridades policiales, así como de otros internos del penal de "Palmasola"; **c)** Se dispone la permanencia en el centro médico en el que actualmente se encuentra hasta que se restablezca totalmente su estado de salud; y, **d)** Ofíciese al IDIF para la realización de un examen Médico Forense del ciudadano Eusebio Flores Becerra, con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el

privado de libertad -hoy demandante de tutela-, tendría faltas o sanciones disciplinarias por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, lo que el Tribunal de garantías debe tutelar es su integridad física y su derecho a la salud, así como el derecho de primera generación como es a la vida; por lo que, debe pronunciarse respecto a estos extremos que se denunciaron en la acción de libertad; correspondiendo en tal sentido, conceder la tutela solicitada; **2)** Con referencia a la petición que sea devuelto al PC-4, deberá ser dispuesta por el Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", una vez se resuelva administrativamente la falta que hubiera cometido en su informe, contra la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, estando dentro de las facultades de dicha autoridad carcelaria disponer lo que corresponda de acuerdo a la referida Ley y su Reglamento; y, **3)** Con relación a la remisión de antecedentes al Ministerio Público respecto al supuesto incumplimiento de deberes de la autoridad demandada, la parte accionante puede acudir por vía separada ante este. Asimismo, se conmina al Director del Establecimiento Penitenciario de cumplimiento al art. 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, (LEPS), toda vez que, son las autoridades carcelarias quienes deben velar por el acatamiento de la misma; es decir, el respeto de las garantías constitucionales de los privados de libertad ya sea cumpliendo sentencia condenatoria o como detenidos preventivos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Eusebio Flores Becerra -hoy accionante-, detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el 11 de agosto de 2020, fue traslado del pabellón PC-4 al PC-2 "bote", donde fue golpeado, extorsionado y vejado sexualmente por un efectivo policial de civil, según asevera (fs. 12 a 18), siendo trasladado al Hospital "San Juan de Dios", donde permaneció hasta el 13 de igual mes y año, que fue llevado a la posta del citado Centro de Rehabilitación, según lo referido por el hermano del demandante de tutela en respuesta a las interrogantes del Tribunal de garantías (fs. 21 vta. a 22 vta.).

II.2. Cursa la Resolución D.E.P. 163/2020 de 20 de agosto, emitida por el ahora demandado Director del Establecimiento Penitenciario (lo correcto es Centro de Rehabilitación) Santa Cruz "Palmasola", por la que impuso al impetrante de tutela, previa valoración del informe y entrevista policial, la sanción disciplinaria de traslado a otra sección más rigurosa, por sesenta días calendario, al haber adecuado su conducta a las faltas graves previstas en los arts. 130.6 y 135.5 de la LEPS (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso vinculado a la libertad y ser oído; toda vez que, fue sacado del pabellón PC-4 donde se encuentra detenido preventivamente al PC-2 "bote", con fines extorsivos y al verificar su situación económica fue objeto de extorsión, golpes, torturas y vejación sexual por parte de policías, bajo el mando de Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola". Por otra parte, también alega demora en la tramitación de sus solicitudes, negación a los derechos a la defensa y a la igualdad en la producción de prueba.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. En cuanto a la protección de torturas o tratos crueles e inhumanos (acción de libertad correctiva)

Sobre este tópico la SCP 0075/2020-S2 de 17 de marzo, acogiendo otros entendimientos jurisprudenciales, expresa: "*… la SCP 1005/2012 de 5 de septiembre, citando a su vez fallos constitucionales anteriores, señaló: '…según la doctrina, incluyendo a la propia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, se ha establecido una clasificación de hábeas corpus; así, la SC 1818/2011-R de 7 de noviembre, señala que: 'el ámbito de protección del hábeas corpus, ahora acción de libertad, alcanza a los supuestos en que:*

-El acto ilegal provoca la restricción del derecho a la libertad física (hábeas corpus reparador). - El acto ilegal amenaza o perturba al derecho a la libertad física personal (hábeas corpus restringido y preventivo).

-Se agravan las condiciones de la libertad (hábeas corpus correctivo).

- Existe amenaza al derecho a la vida vinculada al derecho a la libertad (hábeas corpus instructivo).

- Existe una dilación indebida para resolver la situación jurídica de una persona respecto a su derecho a la libertad física o personal (hábeas corpus traslativo o de pronto despacho)'.

De esta forma, se debe señalar que el hábeas corpus correctivo, es aquel cuya finalidad es impedir que las condiciones de detención, se agraven o emplacen su condición, sea por tortura, vejámenes; tratos degradantes; de esta forma, la SC 0170/2010-R de 17 de mayo, señaló: 'El hábeas corpus correctivo, no tiene como principal objetivo la búsqueda de la libertad del procesado, sino, como su nombre indica, corrige las agravantes ilegales de las condiciones de reclusión de los que se encuentren restringidos de su libertad…'.

De igual forma, al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos…'.

Ahora bien, se debe señalar que el artículo 15.I de la CPE dispone: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte', existiendo así un reconocimiento humano al derecho a la vida por parte de la norma constitucional, y a su vez, una prohibición expresa sobre la tortura, vejaciones o tratos degradantes. Asimismo, conforme se desprende del texto constitucional, y respecto a la acción de libertad, existe una conexión entre el art. 15 y el art. 125 de la CPE, (…). De esta forma, la acción de libertad protege asimismo, el derecho a la vida, el cual se encuentra directamente relacionado con el derecho a la libertad en casos determinados como en el presente" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0744/2019-S2 de 28 de agosto, reiterando razonamientos jurisprudenciales relativos a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad establece que*: "…la SCP 0774/2014 de 21 de abril, señaló que: 'La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, citada en lo pertinente, ha establecido que: Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad'.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.

En este mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, en el supuesto de vulneración de derechos de los privados de libertad que se hallan cumpliendo una sentencia condenatoria, el art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que: "Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo: 1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…" (las negrillas son añadidas). Advirtiéndose de ello que, la referida autoridad judicial es la encargada de garantizar, a través del control jurisdiccional permanente, el respeto y las garantías de las personas privadas de libertad, en el periodo procesal de ejecución de sentencia, por lo que cualquier acto ilegal durante ese estadio debe ser denunciado ante ese operador de justicia.

III.3. Respecto al informalismo dentro de la acción de libertad

Sobre la nueva configuración informalista de la acción de libertad, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señala lo siguiente: *"En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.*

Así la SC 0017/2011-R de 17 de febrero, refiriéndose a las características que rodean a la acción de libertad, estableció lo siguiente: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus », prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de «acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda ***el derecho a la vida*** *como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano; sin embargo, a pesar de ese cambio cualitativo, existen coincidencias substanciales, pues la Constitución vigente mantiene las características esenciales del hábeas corpus:* ***El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación****; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad.*

Es importante resaltar que la Constitución Política del Estado vigente, en el marco más amplio que implica la concepción de 'acción de libertad' y acorde al principio de progresividad, acentúa algunas de las características anotadas; así por ejemplo, en el caso del informalismo, contempla la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, antes reservada sólo a los supuestos en que la persona

fuera menor de edad, incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre; en el caso de la inmediación, además de establecer que la autoridad judicial dispondrá que el accionante sea conducido a su presencia, prevé la posibilidad de que ésta acuda al lugar de detención'.

En efecto, bajo el principio configurador del informalismo, la acción de libertad puede ser presentada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder de representación y ***sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de argumentación jurídica en cuanto a los derechos considerados lesionados*** *o respecto de la identificación de las normas conculcadas por los actos u omisiones denunciados, todo ello con la finalidad de otorgar una protección inmediata y oportuna a los derechos objeto de protección"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante denuncia que el viernes al finalizar la tarde (sin indicar la fecha), por órdenes del ahora demandado lo trasladaron del PC-4 al "bote" del PC-2, que es el lugar de las mujeres donde hay una celda, con la finalidad de extorsionarlo enviando para ello a un policía de civil; empero, al verificar que no contaba con medios económicos comenzaron con las torturas siendo lo más trágico que fue abusado sexualmente por efectivos policiales mandados por la mencionada autoridad para callarlo, puesto que su persona sabe de la existencia de drogadicción, prostitución y alcoholismo en el Centro de Rehabilitación "Palmasola", lo que no es permisible por cuanto si bien se encuentra privado de libertad, su dignidad está protegida por la Constitución Política del Estado. Asimismo, también alega la demora en la tramitación de sus solicitudes y negación de los derechos a la defensa y a la igualdad en la producción de prueba, omisiones que vulneran sus derechos a la defensa, al debido proceso vinculado a la libertad y ser oído.

Planteada la problemática, se puede advertir que el accionante no fue claro ni explícito al plantear la presente acción tutelar; toda vez que, denuncia haber sido trasladado del pabellón PC-4 al PC-2 "bote" y alude como lesionados la celeridad procesal en sus solicitudes y la negación de los derechos a la defensa y a la igualdad en la producción de prueba, para luego en su petitorio solicitar se conceda la tutela y se disponga se deje de extorsionarlo, lo retornen al pabellón PC-4 donde se encontraba en primera instancia y la remisión del demandado al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y vulneración de derechos y garantías fundamentales. Ahora bien, como establece el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que: bajo el principio configurador del informalismo, la acción de libertad puede ser presentada sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de argumentación jurídica en cuanto a los derechos considerados transgredidos o respecto de la identificación de las normas conculcadas por los actos u omisiones denunciados, todo ello con la finalidad de otorgar una protección inmediata y oportuna a los derechos objeto de protección; por lo que, en aplicación de este principio que rige esta acción de defensa, se puede verificar que el impetrante de tutela plantea dos situaciones; la primera, referida a las agresiones de las que fue objeto que conllevan el peligro del derecho a la vida y segunda, la falta de celeridad procesal en la tramitación de sus solicitudes así como la negación de los derechos a la defensa e igualdad en la producción de prueba. Por ello, corresponde pronunciarse sobre cada una de ellas:

En efecto, con relación a la denuncia de las agresiones de las que fue objeto el demandante de tutela, de los antecedente procesales se advierte que es evidente; toda vez que, las fotocopias de las fotografías cursantes de fs. 12 a 18 de obrados, acreditan que efectivamente sufrió una golpiza por las lesiones que se advierten a cuya consecuencia fue trasladado al Hospital "San Juan de Dios" donde permaneció desde el día viernes al domingo (no señalan la fecha), de acuerdo a lo manifestado por el hermano del accionante, en la audiencia pública de consideración de esta acción de defensa, en respuesta a las interrogantes efectuadas por el Tribunal de garantías, y si bien estas vulneraciones -según el impetrante de tutela-, fueron producidas por orden del Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -ahora demandado-, no es menos cierto que no demostró que él las hubiere causado; sin embargo, conforme lo dispone el art. 5 de la LEPS: "En los establecimientos penitenciarios, prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los

derechos humanos. Queda prohibido todo trato cruel, inhumano o degradante. Quien ordene, realice o tolere tales conductas, será pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le correspondan", y en autos, correspondía a dicha autoridad velar por la seguridad y el respeto de sus derechos del accionante en cumplimiento a lo previsto por el art. 59.2 de la precitada Ley, que establece entre otras de las funciones del Director del establecimiento penitenciario, la de "Controlar la correcta custodia de las personas que cumplen Detención Preventiva", lo que conlleva la obligación que tiene como máxima autoridad del Centro de Rehabilitación de velar por la seguridad e integridad física de los internos, lo que no ocurrió en el presente caso, más aún como lo expresó en su informe que no tenía conocimiento de los hechos ocurridos, soslayando su deber, lo que determina se conceda la tutela impetrada.

Respecto su petitorio que sea regresado al pabellón PC-4 donde guardaba inicialmente su detención preventiva, cursa en el expediente la Resolución D.E.P. 163/2020 de 20 de agosto, emitida por el demandado Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", que se encuentra sustentada en la previsión contenida en el art. 122 de la LEPS, que le atribuye facultad para imponer sanciones, suspender o dar por cumplida su aplicación o sustituirlas por otras más leves, de acuerdo a las circunstancias del caso, no pudiendo delegar estas atribuciones en sus funcionarios subalternos; en este entendido, el impetrante de tutela fue sorprendido manipulando un celular táctil, lo que motivó se realice una revisión, encontrando en sus pertenencias personales tarjetas con chip de la empresa "TIGO" y una sustancia blanquecina con características a pasta base de cocaína en una cantidad mínima, en cuyo mérito, el demandado en aplicación del art. 133.5 de la Ley citada, sancionó al accionante con el traslado al PC-2 del establecimiento, de régimen más riguroso "bote" por un periodo "...MAXIMO DE SESENT[A] (60) DÍAS …" (sic), por adecuar su conducta en las faltas muy graves contempladas en el art. 130.6 de la mencionada Ley que establece que introducir, ocultar, proveer o facilitar alcohol, estupefacientes, fármacos no autorizados, armas, explosivos o cualquier otro objeto prohibido por el Reglamento Interno; es una falta muy grave.

Es así que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que, si bien la acción de libertad no está regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que en los casos que existan instrumentos jurídicos idóneos para reponer los derechos supuestamente lesionados, de manera excepcional, el afectado debe hacer uso de los mismos antes de acudir a la vía extraordinaria; así, en el caso de la emisión de una resolución judicial o administrativa que menoscabe derechos fundamentales, susceptible de impugnación, se debe activar ese mecanismo antes de acudir a la justicia constitucional, con el objeto que el superior en grado repare las vulneraciones ocasionadas por el inferior. En efecto, de conformidad con el art. 123 de la LEPS, las Resoluciones que impongan sanciones por faltas graves y muy graves, serán apelables ante el Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de notificada la Resolución, sin recurso ulterior, vía a la que debió acudir el demandante de tutela en reclamo de su retorno al pabellón en el que inicialmente se encontraba privado de su libertad; por ser la idónea para lograr su pretensión, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, extremo que se configura en un supuesto de subsidiariedad excepcional, que impide a esta Sala ingresar a conocer el fondo de la problemática denunciada, pues como se tiene descrito precedentemente, la no activación de los mecanismos de reparación establecidos en la jurisdicción ordinaria ante el menoscabo de derechos, se constituye en un óbice a los efectos de la activación de la justicia constitucional.

Con referencia a la denuncia de la demora en la tramitación de sus solicitudes y la negación de sus derechos a la defensa a la igualdad en la producción de prueba, no merece ningún pronunciamiento por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, al no haber concretizado y fundamentado el accionante cuál la demora en sus peticiones y que estas estén vinculadas con su derecho a la libertad.

Finalmente, sobre su pedido de remitir antecedentes al Ministerio Público sobre el supuesto incumplimiento de deberes de la autoridad policial demandada, tiene la vía expedita ante el Ministerio Público, por si amerita el procesamiento penal del demandado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05 de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 22 vta. a 25, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0509/2021-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0510/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35837-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 41/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Gregorio Flores Padilla** contra **David Gonzales Alpire** y **Juan Pablo Olmos Tapia**, **Jueces**; y, **María Tatiana Justiniano Aguilera**, **Secretaria**, **todos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 22/2017 de 17 de febrero, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, fue condenado a diez años de reclusión en juicio abreviado por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente en grado de tentativa, después al advertir que no existía control jurisdiccional; por lo que, mediante memorial de 8 de enero de 2020, solicitó el cumplimiento del art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP); mereciendo providencia de 9 de idéntico mes y año en la que dispone "conforme a lo solicitado", debido a que se cumplió dicha disposición por decreto de 23 del mismo mes y año, ordenando que mediante informe; indiquen, cuáles fueron los motivos por los que no se notificó a la víctima.

En mérito a que su tiempo de reclusión superó los cinco años, por escrito de 27 de febrero de 2020, planteó excepción de extinción de la acción penal por mora procesal que hasta la fecha no mereció pronunciamiento alguno; de acuerdo con lo alegado por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, el sentenciado no promovió la notificación de la citada Sentencia para que sea ejecutoriada, sostiene que "sí o sí"; la víctima tiene que ser notificada, tanto con el referido fallo, como con la excepción planteada; y en forma personal; para cuyo efecto, supuestamente el acusado tiene la obligación de proporcionar los datos del domicilio de la víctima, convirtiéndose en una grosera exigencia; puesto que no existe croquis del domicilio del denunciante ni evidencia que se haya apersonado al proceso, denotando su abandono.

Para los fines de efectivizar la notificación con la Sentencia a la víctima; de manera que, es la parte acusadora quien debe proporcionar los datos del domicilio real de la misma, incumpliendo el Ministerio Público con este requisito en su pliego acusatorio; mencionando solamente "Monte Grande" sin indicar si es un barrio o una población o donde está ubicado; menos adjuntó el croquis del domicilio; faltando a lo establecido en el art. 341.1 del CPP; motivo por el cual, supuestamente no pudo ser notificada con la Sentencia 22/2017; sin embargo, no justifica la dilación de este proceso; puesto que el art. 165 del citado Código, contempla la notificación por edicto de prensa cuando el destinatario de una determinada resolución no puede ser encontrado; a este efecto, se dictó providencia de 23 de enero de 2020, la misma que no se cumplió, tomando en cuenta que la Sentencia data del 2017; quiere decir, que los demandados tenían el tiempo suficiente para ejecutoriarla, esta omisión, devino en la falta de control jurisdiccional; por ello, no pudo activar los beneficios penitenciarios que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión concede, causándole un perjuicio; puesto que, al contar, con más de cinco años de pena cumplida, en aplicación del beneficio penitenciario de redención de la pena, existía la posibilidad de encontrase a la fecha beneficiado con

libertad condicional, sin embargo, se encuentra sumido en un defectuoso y dilatado proceso penal, en contravención al principio de celeridad y al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su componente a ser juzgado dentro de un plazo razonable y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.I, 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene la restitución de sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 30 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia señalada pese a su legal citación cursante de fs. 20 a 22.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Pablo Olmos Tapia y David Gonzales Alpire, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 25 a 26 vta., solicitaron se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **a)** Conforme al informe escrito presentado por la Secretaria del mismo Tribunal de 8 igual mes y año dando cumplimiento a la Sentencia 22/2017, se procedió a remitir los antecedentes procesales ante el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del citado departamento como se verifica en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70285095 correspondiente a Gregorio Flores Padilla, haciendo referencia en su registro informático que estas actuaciones corresponden al Caso FELCC- Montero 196/2014; **b)** De los antecedentes procesales cursa Sentencia condenatoria con la imposición de una pena privativa de libertad de diez años, cursando de igual manera la notificación al ciudadano que tiene la calidad de víctima-denunciante Delfín Hurtado Medrano conforme al memorial de acusación cursante "a fs. 13 y 14 vta." coincidente con el Auto de apertura; **c)** La mencionada Sentencia fue notificada a la víctima el 20 enero de 2020, fecha en la cual comenzó el cómputo que la ley le franquea para su medio de impugnación; por lo que, la remisión ante el Juez de Ejecución Penal se realizó dentro de los plazos razonables establecidos por el Código de Procedimiento Penal, por lo tanto no existe ninguna vulneración a los derechos fundamentales vinculados a la libertad del accionante; **d)** La ausencia de perjuicio y afectación de derechos fundamentales al impetrante de tutela en el desarrollo de la presente causa se evidencia por la oposición de la excepción de extinción de la acción penal interpuesta, de igual manera se debe considerar la suspensión de los plazos procesales por la declaratoria de emergencia nacional; sin embargo, reanudadas las actividades judiciales el 6 de julio de dicho año todos los antecedentes procesales se encuentran a la vista para la consulta y conocimiento del peticionante de tutela respetándose el principio de publicidad; motivo por el cual, no se afectó ningún derecho fundamental del demandante de tutela; **e)** Juan Pablo Olmos Tapia, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz fue designado el 15 de noviembre de 2019, momento desde el cual asume funciones, direccionando la carga procesal de este Despacho Judicial bajo los principios de celeridad y legalidad, como se evidencia en las actuaciones procesales; **f)** Este Tribunal tiene la obligación de hacer cumplir la ley procesal que es carácter obligatorio en especial el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva que conforme al art. 11 del CPP le asiste a la víctima quien debe tener conocimiento de las decisiones que ponen fin al proceso a efectos de reconocer el derecho a la impugnación en su condición de víctima; de manera que, en el ejercicio del control jurisdiccional se dispuso mediante providencia la notificación en su condición de persona afectada con la Sentencia condenatoria, la misma que no hizo uso de su derecho al recurso que le franquea la ley, correspondiendo la remisión de los antecedentes procesales al Juzgado de Ejecución Penal de turno en un plazo razonable no afectándose ningún derecho. Como fundamento jurídico se

deben mencionar los arts. 428 y 430 del Código Adjetivo Penal referentes a la competencia y ejecución normativa de orden público y de cumplimiento obligatorio que el Tribunal respetó; toda vez que, la presente causa penal fue remitida a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no existiendo vulneración a ningún derecho fundamental del accionante; y, **g)** Conforme a la SCP 0789/2018-S4 de 26 de noviembre, el derecho al acceso a la justicia debe ser analizado desde una triple perspectiva que no se cumple en el caso concreto al no ejecutar con los presupuestos para la procedencia.

María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 8 de septiembre de 2020 cursante a fs. 24 y vta., expresó que revisado minuciosamente el cuaderno de control jurisdiccional se puede evidenciar que el proceso se encuentra legalmente ejecutoriado, tal como consta en la remisión al Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 41/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 31 a 33, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia 22/2017, fue ejecutoriada con la notificación a la víctima; asimismo, el acusado y el Ministerio Público tuvieron conocimiento el 2017, quienes decidieron renunciar al recurso de apelación. Conforme al informe de las autoridades demandadas, el 20 enero de 2020, se activó el plazo para la víctima para interponer los recursos que la ley le faculta, encontrándose vencido según se puede observar del informe e impresión del NUREJ; y, **2)** Este proceso con sentencia, está radicado ante el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, con el fin de poder seguir con la ejecución de la condena; es decir, todos los beneficios, pos penitenciarios, acreditación, redención, salidas extra muro o libertad condicional, se debe tramitar ante dicho Juzgado; toda vez que, este caso cuenta con Sentencia condenatoria; de manera que, no existió ninguna lesión; por ello, la parte accionante debe acudir de manera pronta y oportuna, tal y cual establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1890/2012 de 12 de octubre y 0791/2018-S4 de 26 de noviembre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 22/2017 de 17 de febrero emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz contra Gregorio Flores Padilla -ahora accionante- condenándolo a diez años de privación de libertad (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. Cursa memorial de 8 de enero de 2020, mediante el cual el ahora impetrante de tutela solicitó al Juez de la causa la remisión de antecedentes, ante el Juez de Ejecución Penal de turno (fs. 10); asimismo, por decreto de 23 del mismo mes y año las autoridades demandadas dispusieron control judicial de la causa solicitando informe por Secretaría (fs. 11).

II.3. Mediante memorial de 27 de febrero de 2020, el peticionante de tutela, interpuso excepción de extinción de la acción penal (fs. 12 a 13 vta.); y, mediante decreto de 28 de marzo del mismo año, Juan Pablo Olmos Tapia Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dispuso el traslado a las parte de acuerdo al art. 314 del CPP (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su componente a ser juzgado dentro de un plazo razonable y al principio de celeridad alegando que las autoridades judiciales demandadas, no procedieron a notificar a la víctima con la Sentencia 22/2017 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, impidiendo de esta manera que la misma cobre ejecutoria y puedan remitirse los antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno a efectos de poder acogerse a los beneficios que la ley le otorga; asimismo, solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante el mismo Tribunal el 27 de febrero de 2020 corriéndose en traslado a las

partes el 28 de marzo del mismo año pero a la fecha de la interposición de la presente acción tutelar aún no fue resuelto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0366/2018-S4 de 20 de julio, señala que: *"La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo:'…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.*

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: ***'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras'.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló: `Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su componente a ser juzgado dentro de un plazo razonable y al principio de celeridad alegando que las autoridades judiciales demandadas, no procedieron a notificar a la víctima con la Sentencia 22/2017, impidiendo de esta manera que cobre ejecutoria y puedan remitirse los antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno a efectos de poder acogerse a los beneficios que la ley le otorga; asimismo, solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, el 27 de febrero de 2020 corriéndose en traslado a las partes el 28 de marzo de igual año pero hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar no fue resuelto.

De los antecedentes traídos en revisión, se puede establecer que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, tras dictar Sentencia condenatoria contra el ahora impetrante de tutela no realizó la notificación a la víctima a efectos que haga uso de los recursos que la ley le faculta dentro plazo establecido y una vez concluido, remitir la Sentencia ejecutoriada y el proceso a la instancia judicial correspondiente a efectos del control de la condena y su cumplimiento, situación que no se dio sino hasta el año 2020; al respecto, se debe instituir que la privación de libertad de la cual es objeto el demandante de tutela deviene de un proceso legalmente establecido y una Sentencia condenatoria en procedimiento abreviado de acuerdo al art. 373 del CPP, situación que no depende de la notificación con la sentencia a la víctima y mucho menos de recursos interpuestos de manera posterior, lo descrito refuerza lo determinado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cuando señala los presupuestos para que se pueda activar el debido proceso vía acción de amparo constitucional que al presente no se cumplen y por otro lado con relación al proceso indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que el procedimiento adecuado para su impugnación **es la acción de amparo constitucional**; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones; una vez más, debemos recordar que el supuesto procesamiento indebido que demanda el impetrante de tutela no constituye la causa directa que originó su restricción de libertad, lo cual también impide el análisis de la celeridad de los actos denunciados debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 41/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0511/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35862-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 45 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosa Nilda Arcángel Guzmán** en representación sin mandato de **Ronal Padilla Siles** contra **Carla Azucena Antequera Rocha**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de agosto de 2020, se realizó audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro de un proceso penal seguido en su contra, oportunidad en la que, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -hoy demandada-, mediante Auto Interlocutorio de misma fecha dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de ese departamento; determinación que apelada mereció Auto de Vista de 9 de septiembre del mismo año emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia del mismo departamento, anulando el referido Auto Interlocutorio y ordenando que la autoridad judicial emita un nuevo fallo en el plazo de veinticuatro horas de la devolución del cuaderno cautelar.

El 16 de septiembre de 2020, se efectuó una nueva audiencia para subsanar la observación y defectos absolutos observados por el Tribunal de alzada precitado; empero, la Jueza demandada emitió Auto Interlocutorio de misma fecha estableciendo otra vez su detención preventiva en el Centro Penitenciario antes mencionado; fallo que apeló a la conclusión del acto procesal; sin embargo, hasta la fecha de interposición de su acción tutelar (23 de ese mes y año), transcurrieron siete días sin que el acta de audiencia correspondiente hubiera sido elaborado, tampoco remitieron antecedentes al Tribunal de segunda instancia en el plazo de veinticuatro horas en clara inobservancia de lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP [sin mencionar su modificación por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-]), lesionándose así sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriendo la posibilidad de activar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho al tratarse lo expuesto de una cuestión vinculada directamente con su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar que la Jueza demandada: **a)** Elabore el acta correspondiente a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, así como demás decretos y

resoluciones respectivas; y, **b)** Proceda a la remisión de actuados al Tribunal de apelación conforme a la normativa procesal penal, la jurisprudencia constitucional y los argumentos expuestos en su demanda tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 44 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, brindó informe oral en audiencia (fs. 44), mediante el que solicitó se deniegue la tutela, con el argumento que el 16 de septiembre de 2020, se realizó audiencia en la que efectivamente el imputado, hoy accionante, planteó recurso de apelación incidental; habiendo dispuesto de su parte que la Secretaria del Juzgado, remita los antecedentes en el día; es decir, en el plazo de veinticuatro horas; empero, la alzada fue enviada recién ese día, 24 de igual mes y año, en virtud a la carga procesal que tiene su Juzgado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 12/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 45 a 49 vta., **concedió** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **1)** Dentro de la causa penal seguida contra el demandante de tutela, el mencionado formuló recurso de apelación a la conclusión de la audiencia de 16 de septiembre de 2020, en la que, la Jueza demandada emitió Auto Interlocutorio de igual fecha, ordenando su detención preventiva; no obstante, la autoridad judicial no cumplió el plazo de veinticuatro horas estipulado en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, para la remisión de antecedentes al Tribunal de segunda instancia; justificando su actuar de tener labores recargadas; por lo que, recién cumplió con el envío precitado en la fecha de la audiencia de consideración y resolución de la presente acción de libertad; **2)** Lo expuesto denota que ciertamente la Jueza demandada incurrió en la dilación que le es atribuida en la demanda tutelar, habiendo demorado aproximadamente siete días para cumplir lo dispuesto en el precitado art. 251 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173; sin que exista justificativo alguno al efecto, por cuanto incluso sobrepasó los tres días que excepcionalmente prevé la jurisprudencia constitucional para el cumplimiento del envío señalado; y, **3)** Pese a que la Jueza demandada tendría labores recargadas, tratándose de cuestiones vinculadas a la libertad, derecho protegido por la Constitución Política del Estado, leyes y tratados internacionales, debe cumplir de forma estricta los plazos procesales y la jurisprudencia constitucional a objeto de no lesionar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los procesados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público contra Ronal Padilla Siles -hoy accionante-, por la supuesta comisión de los delitos de estupro y aborto forzado, previstos y sancionados en los arts. 309 y 267 bis del Código Penal (CP); el 16 de septiembre de 2020, se realizó audiencia de consideración de medidas cautelares, en cumplimiento al Auto de Vista de 9 de ese mes y año, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 34 vta. a 38); acto procesal en el que, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento precitado, dictó el Auto Interlocutorio de la misma fecha, ordenando la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de ese departamento (fs. 40 a 43 vta.).

II.2. A la conclusión de la audiencia de consideración de medidas cautelares, el demandante de tutela, a través de su abogado, formuló recurso de apelación; ordenando a la Jueza demandada que conforme al art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, se remitan antecedentes al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas bajo responsabilidad funcionaria (fs. 43 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; alegando que en un proceso penal instaurado en su contra, no obstante que, interpuso recurso de apelación a la conclusión de la audiencia de medidas cautelares de 16 de septiembre de 2020; en la que, la Jueza demandada ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; hasta la fecha de interposición de su acción tutelar, transcurrieron siete días sin que la autoridad judicial elabore el acta correspondiente ni remita antecedentes al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas instituido en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, al efecto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Al respecto la SCP 0398/2016-S2 de 3 de mayo refiere que: "*…Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierte retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.*

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; ***cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización****; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos". A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a* ***una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones****" (las negrillas son nuestras).*

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, ***los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad"****.*

Debiendo resaltar, por ende, que, para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intra procesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.2. Del recurso de apelación contra la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, de conformidad al art. 251 del CPP

Al respecto, la SCP 1619/2012 de 1 de octubre, citando a su vez, fallos constitucionales precedentes, precisa que: *"**Tratándose de la impugnación de las resoluciones que impongan**, modifiquen o revoquen **las medidas cautelares, el ordenamiento jurídico penal establece el recurso de apelación en el art. 251 del CPP**, como un medio ordinario de carácter procesal que la ley confiere a los agraviados por un pronunciamiento judicial, a efectos de buscar una determinación justa, con la pretensión de una revisión integral o parcial de lo determinado, al considerarse la existencia de un agravio o lesión.*

*La SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: 'En el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos e impugnaciones que otorga a las partes en el proceso penal, establece el de **apelación incidental contra las resoluciones que dispongan**, modifiquen o rechacen **las medidas cautelares, que por su configuración procesal y su propia naturaleza se refleja como un mecanismo sumarísimo y efectivo de protección contra presuntas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados y procesados, en el que el Tribunal de alzada tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior alegados**; dado que conforme prevé el art. 251 del CPP, (modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003), **una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de 24 horas, debiendo el Tribunal de apelación referido, resolver dicho recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese marco, el Código de Procedimiento Penal, instituye dentro de su sistema de recursos -en observancia del art. 180.II de la CPE, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales-, en su art. 251, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, se reitera, el recurso de apelación en el efecto no suspensivo contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, otorgando a las partes a ese efecto, el término de setenta y dos horas. Disponiendo que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad**. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas nos pertenecen).

En virtud a la previsión contenida en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, la jurisprudencia constitucional, establece la viabilidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en los casos en que existe dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que resuelven medidas cautelares. Al respecto, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, en virtud a un desarrollo de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, sistematizó las subreglas delineadas por este Tribunal, estableciendo las siguientes consideraciones:

*"i) **Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

ii) No obstante lo señalado precedentemente, ***es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días****, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.*

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP*; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.*

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en un proceso penal instaurado en su contra, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2020, mediante el que, la Jueza demandada ordenó su detención preventiva; sin embargo, la autoridad judicial hasta la data de presentación de su acción de defensa, no elaboró el acta correspondiente ni remitió antecedentes ante el Tribunal de segunda instancia, desconociendo lo previsto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173.

En ese orden de ideas, en el presente caso este Tribunal evidencia que; no obstante dentro del proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de estupro y aborto forzado, el mencionado planteó recurso de apelación a la conclusión de la audiencia en la que se emitió el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2020, mediante el que, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento referido (Conclusiones II.1 y II.2); la Jueza demandada, a la fecha de interposición de su acción de libertad, el 23 del mes y año precitado, no había procedido aún a la remisión de antecedentes al Tribunal de segunda instancia; aspecto que cumplió recién en la fecha de la audiencia de consideración y resolución de su acción tutelar; es decir, el 24 del mes y año anotados, oportunidad en la que el informe oral que brindó en audiencia, refirió textual y expresamente que: "…llevó la audiencia el 16 de septiembre de 2020 a horas 13:00 donde el imputado interpuso la apelación incidental, y se **ordenó que la secretaria remita los**

antecedentes en el día, es decir en el plazo de 24 horas ante la Sala Penal de Turno, sin embargo dicha apelación fue remitida el día de hoy 24 de septiembre, por la carga procesal que tiene su juzgado" (sic [las negrillas y el subrayado fueron añadidos]).

Conforme a lo expuesto, resulta incuestionable que la autoridad judicial demandada, inobservó la obligación prevista en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, que prevé que formulado el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas; cuestión asumida en las subreglas establecidas por este Tribunal en el análisis de los casos en los que se invoca dilación en el envío del recurso de apelación de las resoluciones que resuelven medidas cautelares, mismas dentro de las que, se establece la posibilidad de flexibilizar dicho plazo, a tres días, por la existencia de una justificación razonable sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, solo en caso de suplencias o pluralidad de imputados; debiendo decretar la autoridad la remisión en audiencia, cuando el recurso es planteado de forma oral, no correspondiendo incluso condicionar el envío de antecedentes al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley (Fundamento Jurídico III.2).

Al no obrar en dicho sentido, superando la Jueza demandada incluso el plazo de tres días establecido excepcionalmente por la jurisprudencia, para la remisión de los actuados procesales inherentes al recurso de apelación incidental contra una resolución de medidas cautelares; incurrió en una dilación indebida en afectación de los derechos a la libertad física y de una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, por cuanto la definición de su situación jurídica dependía de la ponderación a ser efectuada por el Tribunal de apelación, disponiendo la revocatoria o confirmación de la detención preventiva que le fue impuesta por la Jueza demandada.

Cabe enfatizar en este punto que, pese a que, al presente ya se cumplió con la remisión de los actuados correspondientes al recurso de apelación; en las acciones de libertad no puede eludirse la consideración de fondo de la problemática planteada, por cuanto, ante los derechos que tutela esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional debe emitir un pronunciamiento en el fondo, aunque deba abstenerse de impartir orden alguna por las razones anotadas; respondiendo ello al hecho que no puede permitirse o confirmarse, acciones o conductas, reñidas contra el orden público constitucional, que ciertamente transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales; no pudiendo quedarse este Tribunal al margen de una resolución concreta, siendo la finalidad máxima la tutela de derechos fundamentales y evitar que a posterioridad, se incurran en los mismos actos ilegales que produjeron dicha restricción.

Por las razones expuestas, compele conceder la tutela requerida por el peticionante de tutela, por la evidente dilación en la que incurrió la Jueza demandada, en el envío de las actuaciones pertinentes en relación al recurso de apelación que interpuso, incumpliendo el plazo regulado en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, que prevé el término de veinticuatro horas al efecto; inobservando la autoridad judicial, que debió orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad, advirtiendo que la consideración célere de lo pedido, era el vehículo, se reitera, para la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela. Constriñendo el principio de celeridad, a quienes administren justicia, evitar retardaciones o diligencias indebidas e innecesarias, en una correcta administración de justicia, debido proceso y cumplimiento de los principios constitucionales en la actividad judicial, inherentes a un Estado de Derecho; debiendo las autoridades judiciales ejercer al efecto una función activa en la dirección judicial de los procesos a su cargo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 45 a 49 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de

Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35870-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 07/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 161 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Vargas Veizaga** contra **Mirta Faridy Arnez Arze**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 99 a 103, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de agosto de 2020, interpuso una denuncia penal contra Brenda Daniela Escobar Delgadilllo, expareja y madre de sus dos hijos menores de edad y Kelvin Bruno Villanueva; su actual conviviente, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra los referidos menores.

Previamente a la aceptación de la denuncia, Mirta Faridy Arnez Arze, Fiscal de Materia, mediante requerimiento de 4 de septiembre del citado año, ordenó que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, realice entrevistas psicológica y social de sus hijos. En ese entendido, Rosalía Peralta Vallejos, Psicóloga, presentó su informe en el que se evidenció y advirtió que los denunciados violentaban físicamente a los menores, y que además se agredían delante de ellos, lo cual confirmó un constante maltrato físico y psicológico. Estos hechos fueron interpretados erróneamente en dicho informe, como "castigos correctivos", lo cual fue contrario a lo previsto en los arts. 146 y 147 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA).

Denunció que la representante del Ministerio Público, en un acto arbitrario y constitutivo de persecución ilegal, inventándose procedimiento, eximió de responsabilidad al agresor Kelvin Bruno Villanueva, y al mismo tiempo, a través del informe de inicio de investigaciones de 18 de septiembre de 2020, emitió una citación formal injusta en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia económica, a fin de que preste su declaración informativa como denunciado el 28 del mismo mes y año. Mencionó que la autoridad fiscal demandada, criminalizó un instituto jurídico que pertenecía a la jurisdicción familiar, como es la asistencia, usurpando de esta forma las competencias del juez natural previstas en el art. 70.9 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Afirmó que el incumplimiento o deuda de asistencia familiar no constituía un delito, más cuando la Fiscal de Materia tomó en cuenta una entrevista totalmente manipulada. Aclaró que otorgaba una asistencia familiar de Bs1300.- (mil trescientos bolivianos); que si bien el 20 de agosto de 2020 se ejecutó un mandamiento de apremio en su contra, esta situación fue solucionada el mismo día; motivo por el cual se ordenó su libertad.

Observó que el art. 7.10 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2019 -Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-, dispone que: "Violencia Patrimonial y Económica. Es toda acción u omisión que al afectar los bienes propios y/o gananciales de la mujer, ocasiona daño o menoscabo de su patrimonio, valores o recursos; controla o limita sus ingresos económicos y la disposición de los mismos, o la priva de los medios indispensables para vivir"; por tal motivo, el sujeto pasivo del delito denunciado es una mujer y no un menor de edad, por lo cual su conducta no se adecuó al hecho de causar violencia económica a sus hijos; más si la asistencia familiar se estaría dilucidando ante el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba.

Finalmente manifestó que el accionar de la representante del Ministerio Público, "…**CONSTITUYE ILEGAL PERSECUION PENAL. Y ATIPICIDAD DEL TIPO PENAL ARBITRARIO Y FORZADO**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló que existía riesgo y peligro inminente de lesión a su derecho a la libertad física, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que: **a)** Se declare que está perseguido ilegalmente; y, **b)** Se disponga el cese de la acción penal iniciada de oficio en su contra; por tanto, se disponga el archivo de obrados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 160, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que la Fiscal de Materia forzó arbitrariamente la apertura del proceso penal iniciado en su contra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirta Faridy Arnez Arze, Fiscal de Materia, pese a su legal citación cursante de fs. 105 a 106, no remitió informe escrito ni se hizo presente en la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 161 a 165 vta., **denegó** la tutela, conforme los siguientes fundamentos: **1)** El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro"; **2)** La Norma Suprema en su art. 22 instituye que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado"; **3)** El art. 115.II de la CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". En el mismo orden, el art. 178.I del mismo cuerpo normativo, señala que: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; **4)** "Por lo tanto la acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario por el que la Ley Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en la que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad, en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevé un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida, pues, de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste" (sic); **5)** La SCP 0360/2012 de 22 de junio, señala que: "***1)*** *Cuando el fiscal* ***da aviso del inicio de la investigación*** *al Juez cautelar, opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad*

*personal o física ante el Juez cautelar (**SSCC 0160/2005-R, 0181/2005-R, 0008/2010-R y 0080/2010-R**)"* (las negrillas y el subrayado son nuestros); y, **6)** En el caso particular, se emitió el informe de inicio de investigación preliminar el 18 de septiembre de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, a fin que en ejercicio de sus competencias ejerza el control jurisdiccional de la investigación iniciada contra el solicitante de tutela; en consecuencia, tomando en cuenta que la afectación fue causada en un escenario vinculado a la supuesta comisión de un hecho delictivo y se comunicó el inicio de la investigación, los actos de persecución ilegal denunciados debieron ser previamente puestos en conocimiento de la citada autoridad jurisdiccional, de manera previa a acudir a la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de septiembre de 2020, Mirta Faridy Arnez Arze, Fiscal de Materia, presentó informe de inicio de investigación preliminar ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal iniciado de oficio contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia económica, previsto por el art. 250 bis. inc. c) del Código Penal (CP [(fs. 147]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que existía una amenaza y un peligro inminente a su derecho a la libertad física; bajo el argumento que la representante del Ministerio Público, de forma arbitraria y mediante actos constitutivos de persecución ilegal, aperturó de oficio un proceso penal por la supuesta comisión del delito de violencia económica contra sus hijos menores de edad, disponiendo que preste su declaración informativa el 28 de septiembre de 2020.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, su desarrollo jurisprudencial e integración, jurisprudencia reiterada

Sobre la subsidiariedad de la presente demanda tutelar, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, prevé que la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para garantizar, proteger y tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de locomoción, cuando a pesar de existir mecanismos de protección específicos establecidos por la norma, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, en este marco, el citado entendimiento, dispone que: "*En coherencia con la modulación a la línea jurisprudencial realizada en el punto anterior y a la luz del caso concreto, debe determinarse que la ley 1970 de 25 de marzo de 1999, referente al Código de Procedimiento Penal, en su Art. 54, establece las atribuciones del juez de instrucción, entre los cuales, en el inciso 1) se establece que tiene por misión controlar la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en esta norma. Por lo tanto, a partir de esta previsión normativa se debe establecer que esta autoridad es el guardián del respeto a los derechos fundamentales del denunciado, del imputado y de la víctima en el recurso de la etapa preparatoria.*

El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional.

En mérito a lo expuesto, se puede colegir que la norma procesal penal, prevé de manera expresa mecanismos eficientes para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria, siendo el juez de instrucción el encargado de conocer y resolver los incidentes planteados por las partes cuando éstas consideren que como consecuencia de una actividad procesal defectuosa se estarían vulnerando derechos fundamentales. Asimismo, durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa, por tal razón, el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal establece que las partes tienen la facultad de plantear el incidente de forma oral en el juicio, mecanismo que es completamente idóneo para restituir intra-proceso derechos fundamentales".

Posteriormente, SC 0080/2010-R de 3 de mayo, a fin de guardar equilibrio entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional establece que: "*…**en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales** -antes de la imputación formal- **y judiciales** -posteriores a la imputación-, **a través de la acción de libertad**, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales **de manera excepcional**, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas y subrayado son nuestros).

Dicho precedente vinculante, en su primer presupuesto, fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, la cual dispone que: "***En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y***

circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad" (las negrillas nos corresponden".

Finalmente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizó la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, establece que: "*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. *Cuando la acción de libertad este fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el Fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez Cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene la subsidiaridad.*

4. *Cuando exista imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. *Si impugnada la resolución, esta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (las negrillas nos pertenecen).

En este marco y tomando en cuenta la naturaleza de la cuestión planteada, corresponde señalar que cuando se denuncian de manera directa ante la jurisdicción constitucional, actos restrictivos y lesivos al derecho a la libertad física por parte de la o el representante del Ministerio Público, y existe el informe de inicio de investigación, opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; toda vez que, el interesado debe acudir previamente con su reclamo ante el juez de control jurisdiccional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que existe riesgo y peligro inminente a su derecho a la libertad física; toda vez que la representante del Ministerio Público, inició de manera forzada un proceso penal por la supuesta comisión del delito de violencia económica contra sus hijos menores de edad, cuando el sujeto pasivo en el referido tipo penal lo constituye una mujer, extremos que constituyen hechos de persecución ilegal prohibidos por ley.

En ese entendido, la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, evidencia el inicio de un proceso penal contra Luis Alberto Vargas Veizaga, por la supuesta comisión del delito de violencia económica, previsto y sancionado en el art. 250 bis. inc. c) del CP; dentro del cual, el 18 de septiembre de 2020, Mirta Faridy Arnez Arze, Fiscal de Materia, emitió el informe de inicio de investigación preliminar ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, en observancia del art. 298 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ahora bien, conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible ingresar al análisis de fondo de una acción de libertad, en el supuesto que: "2.*Cuando el Fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional".*

En este orden de ideas, en observancia del precitado Fundamento Jurídico y de la subregla 2 de la SCP 0482/2013, esta Sala se encuentra impedida de hacer un análisis de fondo a la problemática jurídica expuesta por Luis Alberto Vargas Veizaga en su memorial de acción de libertad interpuesto el 23 de septiembre de 2020; toda vez que, debió acudir previamente ante el control jurisdiccional, en este caso el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, en procura del resguardo de sus derechos constitucionales supuestamente transgredidos; y solo ante la negativa de dicha autoridad, estaba en la posibilidad de acudir a esta vía constitucional extraordinaria en busca de la tutela pretendida.

Por tal motivo, al haber incurrido el accionante en una causal de subsidiariedad excepcional, conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es posible hacer un análisis al fondo de la problemática jurídica expuesta.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 161 a 165 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada en los mismos términos que el Juez de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0512/2021-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36874-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 011/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 105 a 110, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marianela Balderrama Peñaranda** en representación de sus hijos AA y BB contra; **Erika Maldonado Vargas**, **Trabajadora Social**, **Erika Rosario Melgarejo Mendoza**, **Psicóloga**, **ambas funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía Molle del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**; y, **Christian Gustavo** y **Marisol** ambos **Villarroel Caballero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 41 a 48, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de octubre de 2020, la notificaron con la demanda de divorcio absoluto guarda y rescate de sus hijos AA y BB de cinco y tres años edad, y el Auto de admisión 16 de igual mes y año, misma que fue interpuesta por Christian Gustavo Villarroel Caballero -accionado-.

Al día siguiente llegó a su domicilio el demandante, conjuntamente con dos personas que llevaban puestos chalecos de la "Comuna Molle", además de su hermana Marisol Villarroel Caballero, con actitud agresiva, lo que motivo trasladar a sus dos pequeños a una habitación para resguardarlos, pese a ello ingresaron de mala manera y se los llevaron, indicando que eran de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía Molle del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a donde se trasladó y quiso denunciar la sustracción de la que fueron objeto; empero, la abogada Karen Delgado Rossel no quiso admitirla.

Posteriormente ingresó a una oficina, donde en presencia de la indicada abogada le leyeron un informe señalando que la custodia de los niños quedaba a cargo del padre "**por orden del Juez**", estableciendo las funcionarias demandadas que se limitaban al cumplimiento de lo ordenado por la autoridad judicial, sin mostrarle o entregarle orden alguna. Revisada la demanda, el actor pidió en el "Otrosí 3" de la misma el rescate de los menores con la ayuda de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía referida, y en el Auto de admisión de 16 de octubre de 2020, emitido al efecto no existía ningún pronunciamiento al respecto; es decir, no hay una orden judicial para quitarle a sus hijos.

Agrega que, el demandante es un "depredador sexual" que busca anticiparse a sus reclamos para evitar suministrar asistencia familiar, eludiendo los hechos y la responsabilidad penal, por cuanto su hijo AA le atribuyó haberle abusado sexualmente, así como a su hermano Jhonny Villarroel Caballero; de ahí que, simulando tomar acciones, inició la demanda penal contra su hermano, aspectos que ponen en riesgo y peligro la vida, seguridad personal y sexual de los niños.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado los derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, la inobservancia del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 59.I, II y III; 60, 61 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 3, 5, 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución inmediata de los menores a su madre, hasta que la autoridad competente determine lo que fuera mejor para los mismos; y, **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento de los demandados, sea con condenación de daños, gastos, costos, costas y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 3 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 104 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Procedieron a quitarle a sus hijos menores de edad de su poder utilizando violencia y engaño, por cuanto no es evidente que el Juez hubiera ordenado ello; **2)** El informe elaborado por las funcionarias demandadas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía Molle del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba de 26 de octubre de 2020, recién lo conoció, el cuál no fue reconocido por el Juez de la causa, según proveído de 27 del mes y año señalados; y, **3)** Objetó la inexistencia de ningún estudio o análisis sobre su condición, por el contrario al entregarlos a su progenitor ponen en riesgo la seguridad y vida de los niños.

I.2.2. Informe de los demandados

Erika Rosario Melgarejo Mendoza, Psicóloga, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía Molle del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en audiencia, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela impetrada, sostuvo que: **i)** El 22 de octubre de 2020, en cumplimiento del Auto de admisión de 16 de igual mes y año, emitido por el Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, procedieron a la verificación y rescate de dos menores, hijos de Mariela Valderrama Peñaranda y Christian Gustavo Villarroel Caballero, explicando las circunstancias en la que se encontraban, así como la actitud asumida por la madre de los niños, siendo conducidos a dependencias de la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia, donde se realizó el acta de entrega de los menores, de manera provisional a su progenitor, en observancia de lo determinado por la autoridad jurisdiccional, haciendo notar que en la entrevista uno de los menores expresó que, su madre le decía que su papá le tocaba, pero que eso no era cierto; **ii)** También tomaron conocimiento de las publicaciones en Facebook, sobre frases vertidas por por Marianela Balderrama Peñaranda, con tendencias suicidas, que hacían presumir la afectación mental de esta, situación que podría repercutir eventualmente en sus hijos, y, **iii)** En función a lo observado en esa fecha sugirieron el apoyo psicológico a los progenitores y una evaluación integral de todos los miembros de la familia.

Erika Maldonado Vargas, Trabajadora Social, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía Molle del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, también en audiencia expresó; en términos similares a los descritos por la funcionaria que le antecedió, señalando que fueron notificadas con lo señalado por el Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, para el 22 de octubre de 2020 a constituirse en el domicilio de la parte accionante, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial, conforme se tiene de los informes elaborados al efecto.

Christian Gustavo Villarroel Caballero y Marisol Villarroel Caballero, en audiencia por intermedio de su abogada, a tiempo de solicitar la denegatoria de tutela, informaron lo siguiente: **a)** No se acreditó que los derechos protegidos a través de la acción de libertad hubieran sido restringidos o amenazados, limitándose a realizar una copia de la normativa que concierne a este tipo de acción tutelar sin aporte propio ni indicar de qué manera se privó de libertad a los menores; **b)** Los niños no se encuentran privados de libertad, por el contrario, se procedió a la protección integral de los mismos, en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 59 al 61 de la CPE; y, 35 y 188 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), cuando en función a la inspección realizada al domicilio de la progenitora, se advirtió del peligro y la situación en la que estos se encontraban; **c)** Existe una

demanda de divorcio en curso y en función al informe de las funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía señalada, que dio cuenta que la ahora por Marianela Balderrama Peñaranda se encontraba fuera de sí, con actitudes que ponían en riesgo la integridad y vida de los niños, quien pese a la afección mental advertida se niega a ser tratada en un centro hospitalario especializado, lo que motivó que acudiera a la autoridad jurisdiccional que conoce el proceso de divorcio, quien que a través del Auto de admisión de 16 de octubre de 2020, autorizó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia referida la intervención respectiva, rescatando a sus hijos, poniéndolos provisionalmente a cargo de su persona como progenitor; y, **d)** Respecto a Marisol Villarroel Caballero, aclaró que no intervino en las acciones denunciadas por cuanto simplemente le acompañó, sin siquiera haber ingresado al departamento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 011/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 105 a 110, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Christian Villarroel Caballero presentó demanda de divorcio contra Marianela Balderrama Peñaranda, dando cuenta de la situación de los menores y de la actitud asumida por la demandada, quien pretendería quitarse la vida y la de sus hijos, dando lugar a que una vez radicada la causa en el Juzgado Público de Familia Decimoprimero de la Capital del citado departamento, se emitiera el Auto de admisión de 16 de octubre de 2020, en el cual se dispuso que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía Molle del Gobierno Autónomo Municipal del departamento mencionado verifique esta situación y proceda conforme a sus atribuciones; **2)** Consta el Informe psicosocial de 23 de igual mes y año, emitido por las funcionarias de la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia que intervinieron en el actuado procesal de 22 del mes y año señalados, en el cual indican las circunstancias en la que se encontraban los menores, enseñando en lo sustancial que se encontraban en una situación de riesgo en el domicilio materno, debido a la inestabilidad emocional de la madre; por lo que, fueron puestos bajo la guarda del padre, a quien lo apoya Agustina Caballero García, abuela paterna de los niños, donde se encontrarían en mejores condiciones de habitabilidad, tenencia temporal en tanto se realicen las valoraciones sociales necesarias y la autoridad judicial otorgue a uno de los padres la guarda de los mismos, entre otras recomendaciones contenidas en dicho informe al que también se adjuntaron muestras fotográficas del lugar, añadiéndose a ello el informe presentado por la Psicóloga, Dabeiba Castillo Castro; **3)** Ambos escritos fueron presentados al Juez de la causa, los que se encuentran arrimados al proceso por proveído de 27 de octubre de 2020, en el que además exhorta a por Marianela Balderrama Peñaranda a abstenerse de amenazar e intimidar al personal de la dicha Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **4)** Se advierte también en los actuados el memorial de respuesta de Marianela Balderrama Peñaranda, solicitando entre otros, el rescate de los menores y la entrega a su persona, pidiendo la remisión del asunto al Juez de la Niñez y Adolescencia para tramitar la pérdida de autoridad, mismo que mereció el Auto de 30 de igual mes y año, en el que dicha autoridad no dio lugar a lo solicitado, apoyándose en los informes presentados por las funcionarias demandadas; **5)** La indicada autoridad judicial de acuerdo a lo estipulado en los arts. 216 y 273 incs., a) y b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), tiene plena competencia para conocer toda la situación legal de los hijos de las partes, la guarda, asistencia familiar y régimen de visitas, añadiéndose a ello que en antecedentes no existe prueba sobre los hechos denunciados por la parte accionante, correspondiendo en todo caso acudir a la instancia pertinente para que se realicen las investigaciones y sanciones penales si correspondiere; **6)** Por los actuados señalados entre otros, se verifica que la documentación acompañada por la parte accionante es parcial y sesgada, respecto del proceso de origen, en cuanto a la problemática planteada debe tomarse en cuenta la normativa contenida en los convenios y tratados internacionales relativos a la protección de menores edad así como lo concerniente a los derechos del niño y lo determinado al respecto en la Norma Suprema y el Código Niño, Niña y Adolescente, estableciéndose lo relativo a la autoridad de los padres y las atribuciones de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia; y, **7)** En el presente caso existe un proceso de divorcio en curso; por el cual, en el marco de sus atribuciones la autoridad judicial a cargo, determinó las medidas necesarias en resguardo del interés superior de los menores de cinco y tres años, hijos de las partes en litigio; sumándose a ello los informes evacuados a su turno por las

funcionarias demandadas y los demás actuados suscitados en el mencionado proceso, que permitió verificar a la Sala que las circunstancias fácticas alegadas por la parte accionante no se enmarcan a la previsión contenida en el art. 125 de la CPE, al no advertirse una privación ilegal de la libertad de locomoción de los dos menores a los que representa, sino que la entrega provisional a uno de sus progenitores deviene de un trámite ante la autoridad jurisdiccional de familia en un proceso de divorcio y la solicitud de medidas provisionales enmarcadas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar respecto de la protección de los niños, niñas, adolescentes tomando en cuenta la vulnerabilidad en la que éstos habrían sido encontrados siendo una determinación enteramente provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso de divorcio instaurado por Christian Gustavo Villarroel Caballero contra Mariela Balderrama Peñaranda, fue pronunciado el Auto de admisión de 16 de octubre de 2020, por el Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, que en lo pertinente dispone: "…**b)** En lo que respecta a la guarda de los hijos se corre en traslado a la parte adversa para su pronunciamiento. **c)** En lo que respecta a la solicitud de rescate, se autoriza a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de esta ciudad apersonarse conjuntamente con el demandante a verificar si los niños se encuentran en situación de peligro en el hogar materno, si fuera así deberá concederse el cuidado provisional a favor del demandante o de otro familiar que vea conveniente (…) **Al Otrosí 4**.- Como solicita notifíquese a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de esta ciudad a efecto que realice un informe psicosocial sobre la situación actual de los menores [AA y BB]…" (sic. [fs. 60]).

II.2. Cursa igualmente el Auto de 30 de octubre de 2020, emitido dentro del aludido proceso de divorcio, en atención a la respuesta efectuada por la demandada, que en lo que concierne a la situación de los menores AA y BB, establece: "...Por otra parte, y toda vez que existe posiciones distintas con respecto a la guarda y asistencia familiar de los hijos [AA y BB] con la finalidad de que las partes arriben a un acuerdo conciliatorio **se señala audiencia de conciliación** (…) Estese al informe psicosocial preliminar de 23.10.20 elaborado por la DNA de la Sub-alcaldía Molle de esta ciudad, cuyos funcionarios advirtieron que los dos hijos se encontrarían en una situación de riesgo en el domicilio materno y por ello temporalmente habrían entregado a los niños al progenitor, por lo cual sin lugar al rescate solicitado; por otra parte cabe señalar que esta autoridad al tenor de lo dispuesto por el art. 216 y 237-I inc. a) y b) del Código de las Familias tiene plena competencia para conocer toda la situación legal de los hijos, entre ellos la guarda, asistencia familiar y régimen de visitas; por otra parte y toda vez que en antecedentes no existen pruebas respecto a todos los hechos denunciados por la progenitora, corresponde que la misma de manera directa acuda a la vía llamada por ley para realizar las investigaciones y sanciones penales correspondientes…" (sic. [fs. 95 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y la inobservancia del principio de seguridad jurídica; toda vez que, en el proceso de divorcio seguido en su contra por Christian Gustavo Villarroel Caballero, el 22 de octubre de 2020, acompañado de dos funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía Molle del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se constituyeron en su domicilio y se llevaron a sus dos hijos con engaños, aduciendo que tenía una orden judicial sin que la misma le hubiera sido mostrada; por lo que, pide que los menores le sean restituidos, pues se encontrarían en peligro y riesgo inminente si se quedan a cargo de su padre.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación

Al respecto la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, sostiene lo siguiente: "*La Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, instituye dentro de las 'Acciones de Defensa', a la acción de libertad -que encuentra fundamento asimismo, en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II.2 de la CPE, precisando: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (art. 125). En ese marco, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha garantía constitucional está destinada a: '…garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'.*

Destaca en la ingeniería dogmática de esta garantía jurisdiccional, tal como se determinó en la jurisprudencia sentada por este Tribunal, entre otras, en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que la misma se halla diseñada sobre dos pilares esenciales. El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: ***i)*** *Atentados contra el derecho a la vida;* ***ii)*** *Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción;* ***iii)*** *Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y,* ***iv)*** *Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.*

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, prevé que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que: ***'1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal'*** *(negrillas agregadas). Infiriéndose de las normas glosadas, su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, reparador, que busca reparar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de autos, en la que se advierte que se denuncia la vulneración de los derechos de los menores AA y BB, a la libertad, a la defensa, al debido proceso y la inobservancia del principio de seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el presente apartado.

Así, desarrollada la naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1); y, dada la situación fáctica del presente caso, en el que la parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y la inobservancia del principio de seguridad jurídica, solicitando que, a través de la acción de libertad, se disponga la restitución de sus hijos bajo su guarda, y la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento de los -ahora demandados-; resulta evidente que, el problema jurídico planteado emerge del proceso de divorcio instaurado por Christian Gustavo Villarroel Caballero contra Marianela Balderrama Peñaranda, ambos padres de los menores AA y BB, en el que la autoridad jurisdiccional a cargo, determinó la tenencia temporal de los mismos en favor del padre de éstos, debido a la entorno en la que se encontraban cuando vivían con su madre, situación verificada por las funcionarias demandadas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía Molle del

Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, quienes actuaron en el marco de lo autorizado por el Juez de la causa y de las atribuciones y facultades que les confiere la norma.

En ese orden, efectuada la respectiva verificación en sentido que si es viable otorgar la protección que concede esta garantía jurisdiccional y comprobar si el caso se adecúa a uno de los presupuestos de activación de la misma; se concluye ser evidente la imposibilidad en el caso de examen, de considerar las alegaciones presentadas por la accionante en su demanda tutelar vía acción de libertad.

Así, delimitados los actos ilegales acusados en la acción precitada, y habiéndose explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que para la procedencia de esta acción de defensa es necesario ineludiblemente que la misma se centre en que la persona afectada demuestre que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, siendo que la tutela que otorga el art. 125 de la CPE, involucra la protección del derecho a la vida, la cesación de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o la restitución del derecho a la libertad; debe precisarse que en el presente caso, la parte accionante invoca respecto de los menores AA y BB la supuesta lesión de sus derechos, sin que concurran los supuestos de procedencia para el análisis del mismo por la acción de libertad; siendo que para ello, es exigible que los actos lesivos se hallen vinculados por operar como causa directa para su restricción o supresión; encontrándose en el caso, los menores AA y BB, en libertad; no siendo evidente del análisis de antecedentes, que se encuentren privados de ella, como es denunciado por su representante, sino que los niños fueron entregados a su padre de manera temporal, en tanto el Juez de la causa determine lo que en derecho corresponda, actuado que fue cumplido por las funcionarias de la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia en el marco de lo dispuesto por la indicada autoridad jurisdiccional dentro del referido proceso familiar.

Conforme a lo expuesto, no constando que los derechos denunciados como infringidos de los menores AA y BB hubieran sido afectados ni que existiría amenaza en su restricción; encontrándose el petitorio de la acción de libertad incoada dirigido a una determinación que deberá ser asumida en la sustanciación del proceso de divorcio, cuando el Juez de la causa resuelva la situación de los menores; no cumpliéndose por ende, los presupuestos de activación de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1), al no haber acreditado la parte accionante, la lesión alegada respecto a AA y BB incumpliendo los requisitos y formalidades de la misma; siendo irracional y no permisible el hecho de negar a ultranza que no existió una orden judicial, por la que los menores fueron entregados a su progenitor, cuando la misma parte accionante adjuntó a la demanda tutelar la resolución que contenía tal orden; y, -se reitera- no se encontraban privados de su libertad personal.

Consiguientemente corresponde confirmar la decisión inicialmente asumida por la Sala Constitucional Segunda, que denegó la tutela requerida, de manera correcta; por cuanto, en el marco del contexto procedimental constitucional, no correspondía la interposición de la acción de libertad (al no presentarse, se reitera, los presupuestos para su activación, encontrándose además los menores AA y BB en libertad, sin riesgo en la misma).

Cabe precisar en este punto que, no obstante que la jurisprudencia constitucional establece la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional que caracteriza a la acción de libertad, cuando se encuentran involucrados menores de edad, por el interés superior que merecen en el contexto constitucional, tratándose de un sector de vulnerabilidad, en el marco de lo desarrollado por la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, que reitera el razonamiento asumido por la SC 0818/2006-R de 21 de agosto; prescindencia a la subsidiariedad que también se aplica en las acciones de amparo constitucional; aquello no implica que, sea permitido presentar acciones constitucionales equivocadas, mismas que por su naturaleza jurídica y finalidad, se hallan definidas en sus alcances de manera clara en el texto constitucional, así como en el Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 105 a 110, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0514/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36392-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 91/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 91 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Jiménez Segales** contra **Fernando Dips Zogbi**, **Gerente General** y **María del Carmen Zeballos Medina**, **Directora de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) **a.i.**, **de la Cooperativa de Teléfonos La Paz Responsabilidad Limitada** (**COTEL R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de marzo y 13 de julio de 2020, cursantes de fs. 42 a 45 vta.; y, 66 a 68 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó más de veinte años como cajero del Departamento de Cobranzas de COTEL R.L., siendo cambiado de puesto de forma arbitraria, mediante Memorándum DRH – 1065 de 2 de julio de 2019, al "Departamento Técnico"; hecho que agrava la enfermedad progresiva de artrosis severa que sufriría en sus rodillas por su avanzada edad, además, de padecer enfermedades endocrinológicas y traumatológicas; pues, subir y bajar las escaleras por los postes de cableado e instalación de tv cable y otros, sin contar con seguridad industrial ni bioseguridad, le provocaría daño psicológico que afectó su estado emocional dentro del trabajo.

Acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, emitiendo la Jefa de esa institución la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P./NTLF 042/2019 de 7 de noviembre, determinando la existencia de acoso laboral por parte de los demandados e instruyó el cese del mismo, ordenando la restitución a su puesto de trabajo; intimación que no fue acatada por la entidad demandada, pese a que se dictó la Resolución Administrativa (RA) 757-19 de 30 de diciembre del citado año, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la salud, a la integridad física y psicológica, al trabajo "con seguridad industrial" y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 15, 18 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su restitución al puesto de cajero que ocupaba en el Departamento de Cobranzas, en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** La indemnización y resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 84 a 90 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** El cambio de cargo que tuvo, fue de un nivel administrativo a uno técnico; ocasionándole problemas de salud hasta deprimirse, demostrados con

los informes y certificados médicos y psicológico que adjuntó; ya que, sufre de varias enfermedades crónicas y degenerativas, de los cuales tenía conocimiento el personal de RR.HH. de la institución demandada; **2)** Continúan con el acoso laboral que le generó una lesión en la rodilla que será operada; **3)** El subir las gradas cargando la escalera y con ella a los postes, es un trabajo duro para los sesenta años de edad que ostenta; haciendo entre diez a quince instalaciones y retiros por día; **4)** Existe la resolución del recurso jerárquico en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pero por la pandemia del COVID-19, no le entregaron una copia, cuyo tenor no llegó a conocer; **5)** En la única audiencia efectuada estuvo presente COTEL R.L.; **6)** No solicitó a la Dirección de RR.HH. el cambio de sección, sino de sucursal en el puesto de cajero; **7)** Antes de la audiencia de la acción de amparo constitucional, le llamaron de dicha Dirección, indicándole que otra vez le cambiarían a otro sitio de trabajo, y que tenía un nuevo sumario administrativo; estando en esa situación por más de un año; y, **8)** El seguro de salud de la entidad demandada, en ocasiones no cubrió las especialidades ni medicamentos que se encontraba ingiriendo.

I.2.2. Informe de los demandados

Fernando Dips Zogbi, Gerente General de COTEL R.L., a través de su apoderado y abogado, en audiencia manifestó que: **i)** Pese a las exhortaciones señaladas por la SCP 0232/2018-S3 de 20 de abril, en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se tiene el procedimiento para atender las denuncias de acoso laboral; **ii)** Contra la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P./NTLF 042/2019, interpuso recurso de revocatoria; sin embargo, fue confirmada por la RA 757-19; a lo que, planteó recurso jerárquico, sin que exista la respectiva resolución ministerial, estando pendiente todavía la instancia administrativa; feneciendo el plazo de sesenta días para que se resuelva; por lo que, operó el silencio administrativo positivo; en consecuencia, tendría que dejarse sin efecto la citada Conminatoria; ya que, frente a ese silencio, el accionante no acudió al proceso contencioso administrativo; **iii)** La reincorporación y el acoso laboral, son institutos jurídicos distintos; asimismo, del derecho al trabajo no se deriva este último, porque, no vulneró la estabilidad en el empleo; **iv)** La acción de amparo constitucional solo hizo una relación causal entre los hechos y la tutela solicitada; además de generalizaciones de tal persecución sin ninguna prueba; **v)** El "10" -lo correcto es 24- de septiembre de 2018, el impetrante de tutela mediante carta dirigida al Jefe del Departamento de Cobranzas de COTEL R.L., en su condición de cajero pidió expresamente el "cambio de sector"; igualmente, dicho giro no fue arbitrario; sino, se lo hizo en virtud a los estudios académicos, experiencia, record de trabajo y formación técnica del mismo; y, estando en ese cargo tenía que estar seis horas parado, por ende sus problemas en las rodillas se agravarían; **vi)** Las pruebas presentadas por el peticionante de tutela, no refirieron que hubo acoso laboral, cursando únicamente certificados médicos que demostraban que la dolencia del nombrado es de data antigua; por lo que, pidió se deniegue la tutela; **vii)** El accionante no hizo conocer su estado de salud con anterioridad a la emisión del Memorándum DRH – 1065; y, **viii)** Se acudió al mencionado Ministerio de Trabajo, donde señalaron que no se había expedido la resolución ministerial que debía resolver el recurso jerárquico interpuesto por la entidad demandada.

María del Carmen Zeballos Medina, Directora de RR.HH. a.i. de COTEL R.L., no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 70.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 91/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 91 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas ni costos y multa alguna; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El 28 de enero de igual año COTEL R.L., interpuso recurso jerárquico contra la RA 757-19; del cual, hasta el 4 de agosto del indicado año, no se tuvo respuesta; por lo que, no podría determinarse la aplicación del silencio positivo o negativo; en todo caso, tal decisión incumbiría a las autoridades en sede administrativa o jurisdiccional, esta última si corresponde, incurriendo en la previsión del art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** El accionante no fue "restituido, reincorporado" a su puesto de cajero; por ende, no se trata de un caso de desvinculación laboral, sino de "movilidad"; la cual, el empleador puede realizar de acuerdo a sus atribuciones y a la efectividad de sus funciones; en consecuencia, no se afectó el

derecho al trabajo; y, **c)** La jurisdicción constitucional no podrá decidir ante hechos controvertidos; tampoco, como en el caso concreto, ingresar en aspectos que debieron ser resueltos en sede administrativa o judicial; consiguientemente, concurrió una situación de subsidiariedad, para entrar al fondo del análisis de la problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum DRH – 1065 de 2 de julio de 2019, María del Carmen Zeballos Medina, Directora de RR.HH. a.i. de COTEL R.L. -ahora codemandada-, determinó que Julio Jiménez Segales -hoy accionante-, pase a desempeñar sus funciones en el Departamento de Redes de Acceso dependiente de la Gerencia Técnica de dicha Cooperativa, manteniendo su mismo nivel salarial (fs. 3).

II.2. Mediante Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P./NTLF 042/2019 de 7 de noviembre, la Jefa Departamental de Trabajo La Paz, ordenó a COTEL R.L., cesar toda forma de acoso laboral contra el impetrante de tutela y restituirlo a su lugar de trabajo -en el área administrativa de cobranzas- (fs. 6 a 13).

II.3. Consta RA 757-19 de 30 de diciembre de 2019, emitida por la mencionada Jefa Departamental de Trabajo, que confirmó la referida Conminatoria de Cumplimiento (fs. 15 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud, a la integridad física y psicológica, al trabajo "con seguridad industrial" y a la estabilidad laboral; por cuanto, mediante Memorándum DRH – 1065 de 2 de julio de 2019, fue cambiado de su función de cajero del área administrativa de cobranzas al "Departamento Técnico" de COTEL R.L., agravando la enfermedad progresiva de artrosis severa que sufre en las rodillas, pues debe subir y bajar escaleras por los postes de cableado e instalación de tv cable y otros, además, de padecer enfermedades endocrinológicas y traumatológicas; provocándole asimismo daño psicológico; por lo que, acudió ante la Jefa Departamental de Trabajo La Paz, quien emitió la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P./NTLF 042/2019 de 7 de noviembre, instruyendo cesar toda forma de acoso laboral efectuado en su contra y restituirlo a su puesto de trabajo; intimación no cumplida; no obstante, que se dictó la RA 757-19 de 30 de diciembre de igual año, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la institución demandada; planteándose posteriormente recurso jerárquico contra esa determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección constitucional a la conminatoria de reincorporación laboral, dispuesta por las jefaturas departamentales de trabajo

Al respecto, la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: "*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: `La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución', por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.

Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: `…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas'" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "*…la protección que brinda el estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.*

(…)

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012;…*

(…)

…en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

1) *En cuanto al* ***cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación*** (…), *precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y sistematización realizada en la* ***SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre****, es decir:*

(…)

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente* ***provisional*** *la otorgación de la tutela puesto que las* ***autoridades administrativas o judiciales en materia laboral*** *son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar* ***cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado* ***recurso de revocatoria o jerárquico*** *que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) *La justicia constitucional se encuentra* ***imposibilitada*** *de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

1.vi) *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

*…****UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general,* (…)*, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones"* (las negrillas son añadidas).

III.3. El incumplimiento a la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, por cambio de lugar de trabajo o del modo de prestación laboral, hace viable la tutela mediante la acción de amparo constitucional

La SCP 0657/2020-S2 de 12 de noviembre, discernió que: «*Sobre el particular la SCP 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, entendió que: "Los accionantes consideran que se lesionaron sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la existencia digna, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la estabilidad e inamovilidad laboral, por cuanto la empresa INDIRANDU S.R.L. en la que trabajaban, libró memorandos que ordenaban su* ***traslado a otro asiento laboral****, como es el departamento de Santa Cruz, lo que consideran un* ***despido indirecto****, por lo que recurrieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que emitió las* ***Conminatorias de reincorporación*** *respectivas, mismas que una vez notificadas, fueron incumplidas por la citada empresa.*

(…)

Dada la problemática planteada en la presente acción y a partir de ese marco legal, los pronunciamientos de este Tribunal al respecto han sido uniformes en sostener que ***ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral se hace viable la tutela constitucional mediante esta acción de defensa*** *por cuanto, lo que se pretende esencialmente*

es resguardar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente.

*En el presente caso, como ya se refirió, los accionantes Sergio Enrique Román Matijasevic, Julio Cesar Bejarano Arteaga y Abel Chanato Mercado denunciaron que como consecuencia de la **rotación a otro asiento laboral**, es decir, del departamento del Beni al departamento de Santa Cruz dispuesta por su empleador Farid Zeitun Becerra, representante legal de la empresa INDIRANDU S.R.L. -ahora demandado-, a través de los memorandos de 10 de octubre de 2017, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, instancia ante la cual presentaron denuncia por supuesto despido injustificado, quien emitió a consecuencia las **Conminatorias de Reincorporación** 024/2017 CJCR-JDTEPS BENI, 025/2017 CJCR-JDTEPS Beni y 026/2017 CJCR-JDTEPS Beni, todas de 12 de diciembre de 2017, ordenando que dicha empresa los reincorpore en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales conforme se describe en la Conclusión II.8. de este fallo constitucional.*

*Ahora bien, según se tiene en antecedentes, las **conminatorias de reincorporación** que disponían la reincorporación de los impetrantes de tutela no fueron cumplidas, extremo corroborado por las distintas notificaciones con dichas resoluciones en el domicilio legal de la empresa INDIRANDU S.R.L. (Conclusión II.9.), aspectos que demuestran la renuencia de la sociedad demandada de acatar dicha determinación, lo que viabiliza la concesión de la tutela invocada, a efectos de que los impetrantes de tutela sean restituidos a su fuente laboral; además de aclarar que, pese a no existir constancias de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, que de acuerdo al Decreto Supremo 0495 no constituye impedimento para la interposición de la presente acción de defensa, por cuanto lo que se pretende es la tutela constitucional ante el incumplimiento de las **conminatorias** señaladas".*

*Igualmente, la SCP 0754/2016-S2 de 22 de agosto, discernió que: "…el accionante considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, debido proceso, defensa y remuneración; toda vez que, con la empresa demandada suscribió seis contratos a plazo fijo (desde el 2010 al 2016), cinco de los primeros con sede en Trinidad; sin embargo, cuando ya gozaba de estabilidad laboral en razón a que fue contratado para desempeñar trabajos propios y permanentes de YPFB, en el último contrato a plazo fijo de la gestión 2016, se le contrató para cumplir las mismas funciones pero con sede en Villazón del departamento de Potosí, como dicho **traslado de la sede de sus funciones** implicaba **despido indirecto** e intempestivo, denunció ese hecho ante el Jefe Departamental del Trabajo a.i. del Beni, quien emitió la **Conminatoria** 005-B/2016 **de reincorporación laboral**, a la cual no se dio cumplimiento.*

(…)

*Con relación al **cambio del lugar del trabajo**, conforme se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el **desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación**, para el que fue contratado, el ejercicio del **ius variandi** será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador, en cuyo caso es considerado como un **despido indirecto**. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso en examen; puesto que, se evidenció que la empresa demandada unilateralmente y de forma omnímoda dispuso el **desplazamiento del trabajador** -ahora accionante-, desde Trinidad del departamento del Beni, hasta Villazón del departamento de Potosí, a partir de la gestión 2016, determinación que resulta claramente irracional tomando en cuenta la distancia del lugar donde el trabajador presta sus servicios frente a su nuevo destino, vulnerando de esta manera el derecho a la estabilidad laboral del accionante.*

*Habiéndose denunciado ese extremo ante el Jefe Departamental del Trabajo a.i. del Beni, dicha autoridad emitió la **Conminatoria** 005-B/2016 **de reincorporación laboral**, la cual no fue cumplida por la empresa demandada, no siendo admisible lo alegado en sentido de que la misma fue impugnada, ya que el cumplimiento de la **reincorporación** debe ser de forma inmediata sin perjuicio de su impugnación en la vía administrativa o inclusive jurisdiccional. Consecuentemente, corresponde*

*aplicar el entendimiento establecido en el primer supuesto del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que señala: `**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**'…".*

*Asimismo, la SCP 0214/2016-S1 de 18 de febrero, comprendió que: "La accionante, alega (…), [que] el empleador dispuso su **cambio de residencia laboral**, ante tal hecho, acudió (…) ante la señalada Jefatura Departamental del Trabajo, dicha entidad emitió la Resolución de **Conminatoria** J.D.T.T. 285/15; empero, el Director Técnico del SEDECA Tarija, incumplió la misma, pese a su notificación.*

*Al respecto, cabe mencionar que la **rotación** de personal dispuesta por Omar Ramón Molina Ávila, Director Técnico del SEDECA Tarija, a través del Memorándum DIR. O.R.M.A. 299/2015, responde y está conforme al contrato de trabajo a plazo fijo 0417/2015 que suscribió con la accionante, en cuya clausula tercera refiere que: `...(OBJETO) El SEDECA en la fecha y por el presente documento, toma los servicios del CONTRATADO para que se desempeñe en las funciones de TECNICO ESPECIALIZADO II en el: PROGRAMA DE MANTENIMIENTO. Dichas funciones serás prestadas en el Departamento de Tarija, sin embargo dada la naturaleza del trabajo que desarrolla la institución, podrá el CONTRATADO ser trasladado donde la institución requiera su servicio, según atribución del señor Director incursa en el Art. 7 inc. i) del Decreto Supremo 25366 en cuyo caso su salario será con cargo al nuevo destino laboral' (sic), es decir, la accionante a momento de suscribir el referido contrato de trabajo, dió su consentimiento pleno de poder ser transferida a otro lugar o residencia de trabajo, dentro del departamento de Tarija, por cuanto, la actuación del ahora demandado no lesionó los derechos del trabajo y estabilidad laboral, que se denuncia".*

*Es más y de otra parte, la SCP 0232/2018-S3 de 20 de abril, determinó: "…la accionante alegó la lesión de sus derechos a la 'no discriminación', a la salud física y psicológica, a la dignidad y a la estabilidad laboral; en razón a una serie de actos de **acoso laboral** que sufrió de forma progresiva hasta que por Memorándum DRH- 0307, la entidad empleadora la obligó a asumir un cargo de menor jerarquía al que ocupaba, además **cambiando el lugar de prestación** de sus servicios, actos lesivos **que fueron debidamente considerados y obtuvieron un pronunciamiento** a través de la **Conminatoria de Cumplimiento** J.D.T.L.P./EVG/ 01/2017 (confirmada tras los recursos de revocatoria y jerárquico), que conminó a COTEL Ltda. a cesar el **acoso laboral** y reasignarla a su anterior cargo. De tal forma, la lesión actual de sus derechos, deviene del incumplimiento de dicha conminatoria…*

(…)

***3º Se EXHORTA** al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que en el plazo de seis meses regule el procedimiento administrativo a seguirse para atender las denuncias de **acoso laboral** planteadas tanto por las trabajadoras, como trabajadores de las entidades públicas o privadas del Estado Plurinacional de Bolivia; en tanto se proceda con la regulación de dicho procedimiento y en el marco de una interpretación previsora, se aplicará el procedimiento administrativo establecido para las denuncias de reincorporación laboral (por su **carácter sumario**)".*

*Consiguientemente, por todo lo relacionado precedentemente, se concluye que **ante un eventual cambio de lugar de empleo, si la trabajadora o trabajador opta por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo; entidad que deberá asumir el trámite previsto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma**, dado el carácter sumario de dicho procedimiento; y, **en caso***

que el empleador incumpla la misma se hace viable para los asalariados la tutela mediante la acción de amparo constitucional» (las negrillas y el subrayado son añadidas).

Se colige que, cuando sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación laboral, para el que fue contratado, el ejercicio del *ius variandi* será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del asalariado, en cuyo caso es calificado como un despido indirecto.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, mediante Memorándum DRH – 1065 de 2 de julio de 2019, fue cambiado de su función de cajero del área administrativa de cobranza al "Departamento Técnico" de COTEL R.L., agravando la enfermedad progresiva de artrosis severa que sufre en las rodillas, pues debe subir y bajar escaleras por los postes de cableado e instalación de tv cable y otros, además, de padecer enfermedades endocrinológicas y traumatológicas; provocándole asimismo daño psicológico; por lo que, acudió ante la Jefa Departamental de Trabajo La Paz, quien emitió la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P./NTLF 042/2019 de 7 de noviembre; instruyendo cesar toda forma de acoso laboral efectuado en su contra y restituirlo a su puesto de trabajo; intimación no cumplida; no obstante, que se dictó la RA 757-19 de 30 de diciembre de igual año, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la institución demandada; planteándose posteriormente recurso jerárquico contra esa determinación.

De los antecedentes adjuntos al expediente se advierte que, por Memorándum DRH – 1065, María del Carmen Zeballos Medina, Directora de RR.HH. a.i. de COTEL R.L. -ahora codemandada-, determinó que el peticionante de tutela, pase a desempeñar sus funciones en el Departamento de Redes de Acceso dependiente de la Gerencia Técnica de dicha Cooperativa, manteniendo su mismo nivel salarial (Conclusión II.1); a lo que, por Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P./NTLF 042/2019, la Jefa Departamental de Trabajo La Paz, ordenó a la entidad demandada cesar toda forma de acoso laboral contra el impetrante de tutela y restituirlo a su lugar de trabajo -en el área administrativa de cobranzas- (Conclusión II.2); determinación administrativa confirmada a través de la RA 757-19 (Conclusión II.3).

De lo supra citado se constata que, entre el accionante y COTEL R.L. existe una relación de trabajo; sin embargo, este último cambió el lugar y el modo de prestación laboral del impetrante de tutela; hecho que provocó la emisión de la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P./NTLF 042/2019, que intimó a dicha Cooperativa a cesar toda forma de acoso laboral contra el nombrado y proceda a restituirlo a su sitio de trabajo en el área administrativa de cobranzas; determinación que pese a su notificación, no fue acatada hasta la interposición de esta acción tutelar, aspecto corroborado en el informe expuesto por el demandado; refiriendo que: **1)** En el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no existe el procedimiento para atender las denuncias de acoso laboral; **2)** Contra la aludida Conminatoria interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, este último el 28 de enero de 2020, sin que se emitiera la resolución ministerial correspondiente; asimismo, habría operado el silencio administrativo positivo; **3)** El acoso laboral no vulnera la estabilidad laboral; **4)** La acción de amparo constitucional hizo generalizaciones de tal persecución sin ninguna prueba; **5)** El impetrante de tutela pidió el "cambio de sector", giro que no fue arbitrario, sino se efectuó en virtud a los estudios académicos, experiencia, record de trabajo, formación técnica y los problemas en las rodillas del mismo; **6)** Las pruebas presentadas por el peticionante de tutela, no dicen que haya acoso laboral; y, **7)** El nombrado no hizo conocer su estado de salud con anterioridad a la emisión del Memorándum DRH – 1065.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que, si el trabajador, ante un eventual movimiento de lugar de empleo, o cambio del modo de prestación laboral, opte por su restitución, deberá denunciar este hecho ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo; entidad que asumirá el trámite previsto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación o restitución, dado el carácter sumario de dicho

procedimiento; y, en caso que el empleador incumpla la misma procede para los asalariados la tutela mediante esta acción de defensa.

Bajo ese entendimiento, en el caso concreto, se advierte que a consecuencia de la denuncia realizada por el accionante, ante la Jefa Departamental de Trabajo La Paz, esta emitió la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P./NTLF 042/2019; la cual en su contenido, a tiempo de resolver, consideró los siguientes puntos: **i)** El impetrante de tutela tiene una relación laboral desde 1992 con COTEL R.L. en el área administrativa de cobranzas; **ii)** El cambio abrupto de funciones y de lugar de trabajo no se encuentra debidamente justificado, porque no se demostró la necesidad que el trabajador desempeñe otra función; la cual, no puede realizar en virtud a la evaluación del puesto laboral de la Unidad de Medicina del Trabajo del Seguro Médico Delegado de la entidad demandada DMT-UMT 27/2019 de 4 de septiembre, la cual señala que el peticionante de tutela fue diagnosticado con enfermedades endocrinológicas y artrosis femoro patelar grado II bilateral, que limita su actividad de subir y bajar gradas y escaleras; **iii)** El cambio de lugar de trabajo del solicitante de tutela, tiene el objeto de producirle desánimo, debilitarlo psicológicamente atacando su dignidad y renuncie o acepte un cargo inferior al que ostenta actualmente; **iv)** Para que se efectué un giro en el sitio de función como aplicación del *ius variandi* por el empleador, debe haber consenso con el trabajador, elemento que no existió en el caso; y, **v)** Así, los actos hostiles ejecutados de manera continua y permanente contra el accionante por parte de la entidad demandada, se acomodan a lo establecido como acoso laboral.

Ahora bien, en mérito al razonamiento expresado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 del actual fallo constitucional, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo en su totalidad; es decir, respecto a la reincorporación o restitución al puesto laboral, que hubiese sido establecida en ella, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos; se hace notar además que, la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico en la instancia administrativa, no impide el acatamiento inmediato de la disposición emanada por la autoridad administrativa laboral; más aún, si no existe constancia que el recurso jerárquico interpuesto el 28 de enero de 2020 por la entidad demandada, contra la RA 757-19, haya sido resuelta a favor de la misma; por lo que, en el presente caso, resulta que COTEL R.L., persistió en su negativa de restitución dictada mediante la referida Conminatoria de Cumplimiento por la Jefa Departamental de Trabajo La Paz; -no obstante, su legal notificación-, vulnerando el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, que merece inmediato resguardo, e inobservó los alcances de la jurisprudencia citadas en los referidos fundamentos jurídicos, así como de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012 de 14 de mayo y 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, éstas últimas aplicables conforme a la unificación efectuada por la Resolución Doctrinal Constitucional 0001/2021, descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea defensa del derecho al trabajo; por lo que, al evidenciarse la inobservancia de lo dictaminado en la merituada Conminatoria de Cumplimiento por la parte demandada, amerita que se disponga su pronta ejecución; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

Finalmente, cabe aclarar que en relación a que se operó el silencio administrativo positivo y que el "cambio de sector" no fue arbitrario, son extremos que pueden ser verificados en la vía administrativa, o en su caso, en la jurisdicción ordinaria; en esa lógica, también es necesario puntualizar que la tutela conferida tiene carácter provisional. Al efecto, reiterar que la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente **provisional** la otorgación de la tutela; puesto que, las **autoridades administrativas o judiciales en materia laboral** son las idóneas para resolver el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del trabajador.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 91/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 91 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento íntegro de lo establecido en la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P./NTLF 042/2019 de 7 de noviembre, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37316-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 270/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato del menor **AA** contra **Mauricio Elías Copa Ocampo**, **Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz** y **Nancy Favian Callizaya**, **Secretaria del mismo Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 7 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual con agravante, lesiones graves y leves y tentativa de asesinato, radicado en el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, el 24 de octubre de 2020, se celebró audiencia de consideración de medidas cautelares, ocasión en la que Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez a cargo del proceso, dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Qalauma de La Paz; sin embargo, aproximadamente a horas 19:00 fue víctima de agresiones físicas por parte de los funcionarios policiales de Pucarani, lo que ocasionó que se desvaneciera, aún así lo remitieron al Centro; empero, dichos extremos no fueron considerados por la autoridad ahora demandada; siendo trasladado al Centro de Reintegración Social para varones de la ciudad de La Paz.

El 27 del mismo mes y año, solicitó salida médica debido a las agresiones físicas y el delicado estado de salud que presentaba; mereciendo respuesta a través de proveído de 28 del mes y año precitados; por el que, la autoridad jurisdiccional señaló: "…**establezca los motivos por el cual solicita la salida judicial debiendo adjuntar documento idóneo para ser atendido lo solicitado**" (sic).

El 29 de octubre de 2020, presentó memorial adjuntando lo solicitado por la autoridad jurisdiccional; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad -3 de diciembre de igual año-, por Secretaría del Juzgado precitado, no se ofició al Centro de Rehabilitación Qalauma de La Paz para que puedan realizarle la valoración médica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** Se conmine a la autoridad y la Secretaria demandadas y se le permita la salida médica; y, **b)** Se oficie al Centro de Rehabilitación Qalauma de La Paz, autorizando su salida para consulta médica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 19, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **1)** Habiendo impetrado la concesión de tutela respecto al derecho a la vida, se ordene en el día para que pueda salir del Centro de Rehabilitación Qalauma de La Paz el menor AA a fin de tener acceso a la salud y puedan revisarlo del corazón; y, **2)** Respondiendo a las preguntas realizadas por la Presidenta del Tribunal de garantías, aclaró que evidentemente, con anterioridad, interpusieron otras acciones tutelares; sin embargo, ninguna tuvo el mismo objeto de la presente.

I.2.2. Informe de la autoridad y Secretaria demandadas

Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, brindó informe verbal, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El caso de autos refiere que se hubiese rechazado una solicitud de salida judicial, lo cual es falso; **ii)** Conforme las imágenes -fotografías- presentadas, se advierte que, inicialmente se le observó, mas no se le rechazó la salida judicial; **iii)** En audiencia de consideración de medida cautelar, la defensa no hizo conocer el estado delicado de salud del adolescente, caso contrario se hubiese considerado otra medida más favorable; **iv)** Se proporcionó la salida judicial y por secretaría se hicieron las gestiones necesarias para el centro de rehabilitación en el que se encuentra el adolescente; es decir, se dio prioridad por su condición; y, **v)** La presente acción tiene características similares a una anterior, que fue de conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del tribunal de Justicia del citado departamento.

Nancy Favian Callizaya, Secretaria del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 4 de "noviembre" de 2020 -siendo lo correcto diciembre-, cursante a fs. 15, manifestó que: La acción tutelar, no refiere "…que derechos hubiera vulnerado la suscrita secretaria para ser merecedora de la Acción de Libertad por parte del accionante" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 270/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., **concedió** en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, disponiendo que se permita la salida del menor AA; faccionándose el oficio respectivo al Centro de Rehabilitación de Qalauma de La Paz dentro de las veinticuatro horas especificándose que: "…a afectos de que el menor con iniciales A.R.A.A. sea conducido a la clínica Bienestar de servicio salud en especialidad de electrocardiograma ubicado en la calle Luis Torrez 388 de la zona 16 de julio en fecha 09 de diciembre del 2020 a horas 08:00 a.m., este oficio debe ser remitido por la autoridad accionante siendo que en este caso se tiene de por medio una solicitud relacionada a la situación de salud de un menor de edad, en el caso se evidencia que esta solicitud ha sido realizada ya con fecha de 29 de octubre del 2020…" (sic); y, **denegó** respecto a Nancy Favian Callizaya, Secretaria del mismo Juzgado, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la funcionaria demandada, se refirió que la misma no hubiera remitido el oficio de salida judicial; sin embargo, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, no se evidenció decreto que hubiera dispuesto salida judicial impetrada el 29 de octubre de 2020, sino solamente cargo de recepción de dicho Juzgado; en mérito al memorial de 10 de noviembre de idéntica gestión, cursa en antecedentes un decreto de salida judicial de 11 del mismo mes y año; consiguientemente, al no existir decreto correspondiente al escrito de 29 de octubre del año citado, no podría haber remitido oficio alguno; por lo que, no existiría legitimación -pasiva- respecto a la aludida Secretaria; y, **b)** Con relación a Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez demandado, se advierte que al no haberse pronunciado respecto al memorial de subsanación presentado el 29 del mes y año precitados y, al no cursar antecedente alguno que demuestre la existencia del oficio de salida judicial impetrada por motivos de atención médica, se hace viable la concesión de tutela respeto a dicha autoridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de solicitud de salida judicial presentado el 29 de octubre de 2020, ante el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz; por el que AA, impetra la misma a efectos de ser atendido en la especialidad de electrocardiograma de la "Clínica Bienestar" (fs. 6 y vta.).

II.2. De la Resolución 270/2020 de 4 de diciembre, se advierte que el Tribunal de garantías tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional y evidenció que: "…no se tiene de antecedentes que se haya realizado el decreto al memorial de fecha 29 de octubre de 2020 donde se subsano la observación realizada misma que llega sello del Juzgado de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Pucarani y tampoco se tiene algún antecedente remitido que dé cuenta del oficio de esta salida judicial impetrada por razones de atención de salud dentro de los antecedentes remitidos, este aspecto respalda lo alegado en la acción de libertad respecto a que no se hubiera realizado la salida judicial médica, por lo que siendo que el Juez Mauricio Elías Copa Ocampo Juez Público Mixto de Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Primero de Pucarani, no ha acreditado que el mismo habría providenciado el memorial de fecha 29 de octubre de 2020, ni acompañado el oficio que hubiera suscrito a efectos de que la secretaria remita la acción de libertad, es viable en relación al mismo puesto que la salida judicial fue a fin de la atención médica del detenido no acreditándose que a la fecha se haya providenciado a dicha solicitud" (sic [fs. 21]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida; alegando que, el 27 de octubre de 2020, solicitó salida judicial para atención médica; sin embargo, el Juez ahora demandado, expresó: "…**establezca los motivos por el cual solicita la salida judicial debiendo adjuntar documento idóneo para ser atendido lo solicitado**" (sic); motivo por el cual, el 29 del mismo mes y año, subsanó lo observado y hasta la interposición de la presente acción de libertad, la autoridad demandada no se manifestó al respecto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional y la presentación directa de la acción de libertad frente a amenazas del derecho a la vida

Respecto a la subsidiariedad excepcional y la presentación directa de la acción de libertad frente a amenazas del derecho a la vida, la SCP 0430/2019-S2 de 24 de junio, señala que: "…*el recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, fue establecida por el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando de manera expresa indicó, que de existir medios de defensa eficaces para precautelar el derecho a la libertad, el supuestamente afectado, debía recurrir a ellos con carácter previo a esta acción de defensa constitucional. Con la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, si bien se mantuvo, en lo sustancial, la línea jurisprudencial antes anotada; sin embargo, la SC 0008/2010-R de 6 de abril dejó establecido que la acción de libertad procede directamente cuando se alega amenaza del derecho a la vida, aun existan otros medios de defensa para el resguardo de dicho derecho.*

En similar sentido, la SC 0589/2011 de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ***ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida****, que como se ha visto****, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos****. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales,* ***para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser***

***solicitada de manera directa**; es decir, **que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**'* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad

En cuanto al derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad la SCP 0430/2019-S2, citó a su vez a la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, que establece: "*…las autoridades judiciales, el Ministerio Público y las autoridades penitenciarias, adoptan la posición de garante respecto a la materialización de las condiciones para la salvaguarda de los derechos a la vida y a la salud de las personas que se encuentran privadas de libertad.*

En similar sentido, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que de acuerdo al art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE), las personas privadas de libertad, si bien sufren temporalmente las limitaciones de la ley; empero, no se convierten en seres sin derechos; en ese marco, gozan del derecho a la salud; el cual, debe ser materializado en los recintos penitenciarios:

*Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, **será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas**, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.*

*Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el **director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias**; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo*" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la transgresión de sus derechos a la salud y a la vida; alegando que, el 27 de octubre de 2020, solicitó salida judicial para atención médica; sin embargo, el Juez ahora demandado, señaló: "…**establezca los motivos por el cual solicita la salida judicial debiendo adjuntar documento idóneo para ser atendido lo solicitado**" (sic); motivo por el cual, el 29 del mismo mes y año, subsanó lo observado; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la autoridad demandada no se manifestó al respecto.

De los antecedentes que cursan en el expediente se advierte la existencia de un memorial de solicitud de salida judicial presentado el 29 de octubre de 2020, por AA ante el Juzgado Público Mixto de

Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, a través del cual impetró la misma a efectos de ser atendido en la especialidad de electrocardiograma de la Clínica Bienestar (Conclusión II.1).

Cursa también la Resolución 270/2020 de 4 de diciembre, de donde se advierte que el Tribunal de garantías tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional y evidenció que: "…no se tiene de antecedentes que se haya realizado el decreto al memorial de fecha 29 de octubre de 2020 donde se subsano la observación realizada misma que llega sello del Juzgado de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Pucarani y tampoco se tiene algún antecedente remitido que dé cuenta del oficio de esta salida judicial impetrada por razones de atención de salud dentro de los antecedentes remitidos, este aspecto respalda lo alegado en la acción de libertad respecto a que no se hubiera realizado la salida judicial médica, por lo que siendo que el Juez Mauricio Elías Copa Ocampo Juez Público Mixto de Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Primero de Pucarani, no ha acreditado que el mismo habría providenciado el memorial de fecha 29 de octubre de 2020, ni acompañado el oficio que hubiera suscrito a efectos de que la secretaria remita la acción de libertad, es viable en relación al mismo puesto que la salida judicial fue a fin de la atención médica del detenido no acreditándose que a la fecha se haya providenciado a dicha solicitud" (sic [Conclusión II.2]).

En ese contexto, es menester resaltar que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la justicia constitucional se activa directamente a través de la acción de libertad, cuando se acredita amenaza al derecho a la vida; en el caso de autos, el accionante, cumpliendo lo requerido por la autoridad jurisdiccional hizo conocer la necesidad que tenía para salir del Centro de Rehabilitación Qalauma de La Paz para una evaluación médica en la especialidad de electrocardiograma; situación por la cual, se acredita el riesgo de vida suficiente para poder ingresar al análisis de la problemática planteada.

En ese marco, se evidencia que si bien la autoridad demandada, en audiencia de consideración de acción de libertad, informó haber autorizado la salida impetrada por el hoy peticionante de tutela; sin embargo, de la revisión de antecedentes y en virtud a las conclusiones a las que arribó el Tribunal de garantías que estuvo en contacto directo con el cuaderno de control jurisdiccional en mérito al principio de inmediatez que rige el procedimiento de las acciones tutelares, se conoce que el memorial de 29 de octubre de 2020, no fue providenciado por la autoridad demandada, consiguientemente, no hubo pronunciamiento respecto a la solicitud de salida para valoración médica.

En ese sentido, se advierte que la autoridad jurisdiccional demandada; no dispuso una acción destinada a que el hoy impetrante de tutela sea atendido de manera inmediata, sino por el contrario la salida médica impetrada no fue atendida oportunamente, de donde se constata que el accionar del Juez demandado, contravino lo estatuido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida al derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad.

Finalmente, en el marco del respeto de los derechos de los privados de libertad corresponde recordar que el Estado tiene el deber de, proteger y adoptar las medidas adecuadas que garanticen el cuidado y atención oportuna -de los internos-; habida cuenta que, a pesar de la privación de su libertad, no pueden verse disminuidos en el ejercicio de sus otros derechos fundamentales y garantías constitucionales, que les son inherentes por el simple hecho de ser personas; que en el hipotético caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, serían susceptibles de concesión tutela; consiguientemente, corresponde conceder la misma, a efectos de garantizar con celeridad el resguardo de los derechos a la vida y a la salud del accionante.

Con relación a la codemandada Nancy Favian Callizaya, Secretaria del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, debe considerarse lo referido ut supra, respecto que al no haberse evidenciado decreto alguno que hubiera dispuesto salida judicial impetrada el 29 de octubre de 2020, entonces, la funcionaria judicial precitada mal podría haber remitido oficio alguno, por lo que los extremos endilgados a ella, carecen de veracidad; consecuentemente, debe denegarse la tutela respecto a la codemandada.

En consecuencia, El Tribunal de garantías, al **conceder** en parte la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 270/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada en relación a Nancy Favian Callizaya, Secretaria del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0516/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36493-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 40/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 85 vta. a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zarella Roca de Poma**, **Luketty Echalar Encinas**, **Vania Ribera Jordán** y **Bertha Mariela Molina Durán** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 60 a 67, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de diciembre de 2012, formularon demanda laboral contra la empresa ADM-SAO Sociedad Anónima (S.A.), ahora Industrias de Aceite S.A., radicando ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, la misma que se tramitó sin tomar en cuenta que el cálculo de las horas extraordinarias reconocidas en sentencia, deberían ser realizadas de acuerdo al art. 55 de la Ley General del Trabajo (LGT), debiendo cancelarse conforme a lo previsto para el sector industrial, al amparo del art. 2 del Decreto Supremo (DS) 19536 de 29 de abril de 1983; asimismo, no se efectuó el reintegro de los beneficios sociales, considerando que las horas extraordinarias son parte del sueldo promedio indemnizable, tal como determina el art. 11 del DS 1592 de 19 de abril de 1949.

En mérito a ello, interpusieron recurso de apelación, emitiendo la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto de Vista 155 de 9 de octubre de 2019, confirmando la Sentencia apelada, sin tomar en cuenta su impugnación, sosteniendo el citado fallo con base en presunciones y consideraciones sin asidero y sustento legal; por tal motivo, plantearon recurso de casación; en consecuencia, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictaron el Auto Supremo 085/2020 de 3 de marzo, incurriendo en incongruencia al omitir pronunciarse sobre los agravios descritos en los puntos 3), 4) y 5) de dicho recurso presentado, derivando en una fundamentación parcial e incompleta, desconociendo el entendimiento expresado en la SCP 0838/2018-S3 de 7 de noviembre, que obliga a quien imparte justicia, a emitir fallos motivados y congruentes en sus dimensiones interna y externa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia en sus dimensiones interna y externa, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, y los principios de predictibilidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 120.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 085/2020, emitido por los Magistrados demandados, ordenando se dicte uno nuevo, pronunciándose sobre todos los puntos determinados como agravios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 80 a 85 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que, de los cinco agravios denunciados en su recurso de casación, solamente dos fueron considerados por los Magistrados demandados en el Auto Supremo 085/2020, vulnerando el derecho al debido proceso de manera flagrante y abusiva; puesto que, no analizaron en su totalidad la impugnación interpuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de garantías, tampoco presentaron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 79.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Paul Aramayo Salinas, en representación de Industrias de Aceite S.A. (Sociedad que incorporó a SAO Sociedad de Responsabilidad Limitada [S.R.L.] en mérito a proceso de fusión por absorción), el 2 de octubre de 2020, presentó escrito, cursante de fs. 72 a 77 vta., manifestando lo siguiente: **a)** Debe declararse la improcedencia de la presente acción tutelar, en lo concerniente a los principios de predictibilidad, congruencia y seguridad jurídica; debido a que, la misma se encuentra reservada únicamente para la protección o tutela de derechos fundamentales; **b)** Las accionantes no explicaron ni precisaron en qué consistirían las presuntas transgresiones de derechos y principios, menos la vinculación o nexo de causalidad entre los actos supuestamente lesivos y los derechos fundamentales; **c)** Las solicitantes de tutela ejercieron libre y ampliamente los derechos al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, los mismos que no implican de ninguna manera, que los órganos jurisdiccionales les otorguen la razón o que concedan todas sus pretensiones; **d)** Las prenombradas reconocieron que existe motivación; empero, en el fondo su reclamo obedece a que el pronunciamiento de las autoridades demandadas no sería "extenso" e individualizado; aspecto que, es contrario a la esencia y contenido básico de la motivación y fundamentación de las resoluciones en el debido proceso, conforme expresó la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre; extremo por el cual, no puede ser atendido su denuncia; **e)** De la revisión del Auto Supremo 085/2020, el mismo identificó e individualizó con precisión cada uno de los cinco agravios invocados por las impetrantes de tutela, delimitando claramente el asunto discutido, cuyo fondo y esencia es uno solo; el pago de horas extraordinarias y la consiguiente reliquidación de beneficios sociales; **f)** La Sentencia confirmada en apelación como en casación, otorgó a tres de las cuatro peticionantes de tutela, el número máximo de horas extras y el monto de dinero; por lo tanto, aún se concediera la tutela incoada, el fondo del caso no cambiaría; ya que, no podrían percibir ni un solo centavo más del importe que les fue reconocido en la aludida Resolución de primera instancia; **g)** El fallo cuestionado guarda una correcta exposición de motivos que sustentan su decisión, exponiendo de manera clara y concisa los agravios señalados en los recursos de casación interpuestos por ambas partes procesales, así como la fundamentación legal respectiva al momento de considerar los mismos, guardando plena congruencia con lo resuelto; **h)** Las aludidas pretendieron obviar indebidamente la uniforme jurisprudencia en la materia, que estableció la aplicación de la imprescriptibilidad y su retroactividad, en el contexto de la nueva Constitución Política del Estado, cuyo criterio fue utilizado correctamente por las autoridades demandadas; **i)** No existe norma expresa o fallo constitucional que haya dispuesto la derogatoria o inconstitucionalidad del art. 120 de la LGT; máxime cuando el Tribunal Supremo de Justicia realizó su empleo, conforme se evidenció del "Auto Supremo 7", no apreciándose infracción o errónea interpretación contra ninguna norma constitucional, al haberse utilizado correctamente la prescripción por períodos que no fueron reclamados oportunamente, antes de la vigencia de la nueva Ley Fundamental; **j)** El recurso de casación carece de la necesaria carga

recursiva, al no tener la debida coherencia del análisis jurídico, limitándose a indicar la incorrecta aplicación del art. 46 del señalado Código; empero, no precisaron en qué consistiría la misma y cual la posible solución jurídica que se pretendería; **k)** Al haber desempeñado Bertha Mariela Molina Durán -ahora accionante-, las funciones de "Jefe de Línea", no le corresponde el pago de horas extraordinarias, extremo que fue debidamente considerado y resuelto por los Magistrados demandados en la Resolución objetada; **l)** En el caso de autos, no concierne ninguna reliquidación de los beneficios sociales; ya que, estos se encuentran debidamente cancelados en función al salario promedio indemnizable; aspecto que no fue mencionado en el recurso de casación formulado por las solicitantes de tutela, no siendo objeto de apelación oportuna; por lo que, el Tribunal ad quem no podía analizar este supuesto; extremo que fue considerado y resuelto por las aludidas autoridades, al momento de dictar el precitado Auto Supremo; y, **m)** El DS 19536, aplica a trabajadores fabriles propiamente dichos, no así para el caso de administrativos tal como aconteció en el presente caso; situación que de igual forma fue observado y resuelto por los prenombrados.

En audiencia de garantías, a través de su abogado, reiteró los argumentos expresados en su memorial presentado, añadiendo que, a través de esta acción de defensa se pretende una revisión de la actividad jurisdiccional y una nueva valoración de la prueba, procurando la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cumpla una especie de rol casacional o de última instancia; asimismo, no expresaron cuál la relevancia constitucional, lo que se determina necesariamente, explicando por qué si se concede la tutela, el resultado final del caso sería diferente; buscando en realidad, que se haga una especie de revisión del fondo de lo decidido por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 40/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 85 vta. a 90 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 085/2020, debiendo los Magistrados demandados dictar uno nuevo, pronunciándose respecto a todos los puntos cuestionados en los recursos ordinarios planteados y en aplicación de las normas laborales vigentes; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Las razones por las cuales dichas autoridades fundaron su decisión, resultan insuficientes a la luz de los agravios denunciados por las accionantes dentro del ámbito ordinario; **2)** No realizaron una adecuada individualización de cuáles fueron las circunstancias valorativas o los elementos que consideraron al momento de emitir su determinación, limitándose a efectuar una cita doctrinal y algunas menciones legales, sin entrar a analizar el fondo del asunto, siendo bastante restringido en sus conclusiones; **3)** Efectuaron valoraciones de forma general sin llegar a las de tipo individual "…que serían en lógica dado la problemática planteada, las que puedan resolver adecuadamente la cuestión planteada…" (sic); y, **4)** Omitieron pronunciarse sobre los agravios claramente identificados por las impetrantes de tutela en su recurso de casación "…estos elementos les da una situación de no ser sostenible en el ámbito constitucional la decisión tomada por la Sala Contenciosa Contencioso, Administrativo del Tribunal Supremo…" (sic); debiendo por ello, pronunciar un nuevo fallo adecuando a los presupuestos laborales y dando respuesta a los puntos cuestionados en los recursos ordinarios formulados.

En vía de complementación, el abogado del tercero interesado solicitó se aclare con referencia a qué derechos o principios se está concediendo la tutela, y se señale cuál es la relevancia constitucional o la incidencia de la omisión respecto a la falta de motivación y congruencia que debe tener necesariamente un efecto modificatorio con relación al fondo de lo resuelto. En sustanciación y resolución, la aludida Sala Constitucional aclaró que: **i)** Se vulneró el debido proceso en su vertiente de "incongruencia" en el Auto Supremo, es decir, no se resolvió todas las cuestiones planteadas, discrepando los miembros de esa Sala sobre el alcance de la previsibilidad del fallo, extremo que no hace al fondo, coincidiendo en la falta de congruencia; y, **ii)** Encontraron la suficiente relevancia constitucional que exige la jurisprudencia respecto al principio de auto restricción que rige la jurisdicción constitucional, "…entendiendo el hecho de que el tribunal tiene la obligación de hacer una disquisición de manera individual respecto a la situación de cada uno de los trabajadores…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2012, ante la autoridad judicial competente de turno, Zarella Roca de Poma, Luketty Echalar Encinas, Vania Ribera Jordán y Bertha Mariela Molina Durán -ahora impetrantes de tutela- a través de sus representantes, formularon demanda por pago de reintegro de beneficios sociales y otros derechos laborales contra la empresa ADM-SAO S.A. (fs. 2 a 10).

II.2. En virtud a la demanda que antecede, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la **Sentencia 42 de 26 de noviembre de 2015,** declarando "… PROBADA EN PARTE LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE PRESCRIPCIÓN, opuesta sobre las horas extras , al encontrarse vigente los períodos pertinentes a la vigencia de la actual C.P.E. (…); PROBADA EN PARTE LA EXCEPCIÓN PERET[O]RIA DE PAGO, al no haberse demostrado el pago de las horas extras, demostrado únicamente el pago de Bono de antigüedad en forma correcta, así como los otros derechos que fueron calculados en base al salario indemnizable de los últimos tres meses en los que ya se incluyen el bono de antigüedad a los finiquitos de cada una de las trabajadoras; PROBADA EN PARTE la demanda DE REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES, sin costas…" (sic); asimismo, dispuso la cancelación de las horas extraordinarias de las peticionantes de tutela excepto de Bertha Mariela Molina Durán que se desempeñaba en un cargo jerárquico, ordenando a la empresa -ahora tercera interesada-, el pago a tercero día a favor de las extrabajadoras -hoy impetrantes de tutela- (fs. 12 a 21 vta.).

II.3. Por escrito presentado el 3 de diciembre de 2015, las accionantes formularon recurso de apelación contra la referida Sentencia (fs. 25 a 26 vta.); a tal efecto, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, emitió el **Auto de Vista 155 de 9 de octubre de 2019**, confirmando la Sentencia impugnada, sin costas (fs. 36 a 37 vta.).

II.4. Producto de dicha decisión, a través del memorial presentado el 22 de octubre de 2019, las peticionantes de tutela plantearon recurso de casación en el fondo y forma contra el merituado Auto de Vista (fs. 42 a 44); en virtud a ello, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- pronunciaron el **Auto Supremo 085/2020 de 3 de marzo**, **declarando infundados** los recursos de casación en el fondo interpuestos por las aludidas e Industrias de Aceite S.A.; fallo con el que fueron notificadas el 20 de marzo de 2020 (fs. 46 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, en sus dimensiones interna y externa, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, y los principios de predictibilidad y seguridad jurídica; aduciendo que, dentro del proceso laboral que interpusieron contra la empresa ADM-SAO S.A., los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 085/2020 de 3 de marzo, declarando infundado el recurso de casación en el fondo y forma que formularon, omitiendo pronunciarse sobre los agravios descritos en su impugnación, derivando en una fundamentación parcial e incompleta, desconociendo el entendimiento expresado en la SCP 0838/2018-S3 de 7 de noviembre, que obliga a quien imparte justicia, a dictar fallos motivados y congruentes en sus dimensiones interna y externa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

La SCP 0655/2020-S2 de 12 de noviembre sostuvo que: «*Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC*

0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo que "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, respecto a este derecho, precisó: "…Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"»* (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, los principios de interdicción de**

la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, la precitada SCP 2221/2012, desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Asimismo, la aludida SCP 0655/2020-S2, estableció que: «*En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*".*

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que

fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"»* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el 18 de diciembre de 2012, Zarella Roca de Poma, Luketty Echalar Encinas, Vania Ribera Jordán y Bertha Mariela Molina Durán -ahora accionantes- a través de sus representantes, presentaron demanda por pago de reintegro de beneficios sociales y otros derechos laborales ante la autoridad judicial de turno contra la empresa ADM-SAO S.A.; sustanciado el proceso, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 42 de 26 de noviembre de 2015, que en lo principal declaró probada en parte la demanda de reintegro de beneficios sociales, disponiendo además el pago de las horas extraordinarias de las impetrantes de tutela excepto de Bertha Mariela Molina Durán que se desempeñaba en un cargo jerárquico, ordenando a la mencionada empresa, la cancelación a tercero día a favor de las extrabajadoras.

Contra dicha determinación, las peticionantes de tutela plantearon recurso de apelación; dictando la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el Auto de Vista 155 de 9 de octubre de 2019, confirmando la Sentencia impugnada, sin costas; en mérito a ello, las prenombradas interpusieron recurso de casación; a lo que, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, pronunciaron el Auto Supremo 085/2020 de 3 de marzo, declarando infundados los citados recursos en el fondo formulados por las aludidas e Industrias de Aceite S.A.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante cuestionó el citado Auto Supremo, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia en sus dimensiones interna y externa, entre otros aspectos; en ese contexto, corresponde verificar los argumentos expresados en su recurso de casación en el fondo y forma presentado, para determinar si estos fueron considerados o no por los Magistrados demandados a tiempo de emitir su fallo:

a) "**VIOLACIÓN DEL ART. 48 inc. IV) DE LA C.P.E.**" (sic). El art. 48.IV de la Norma Suprema, aduce que los beneficios sociales son imprescriptibles, y teniendo en cuenta que mantenían una relación laboral con la empresa ADM-SAO S.A., al haberse promulgado la citada norma constitucional antes expuesta, se aplicaría lo dispuesto con relación a la imprescriptibilidad, donde ningún beneficio social debería prescribir;

b) "**VIOLACIÓN DEL ART. 46 DE LA LGT Y ART. 36 DEL DR**" (sic). El Tribunal de alzada encapsuló a Bertha Mariela Molina Durán en su calidad de personal de confianza, vulnerando los indicados artículos, "…los cuales determinan de forma concreta que deben tener un puesto de DIRECCION, CONFIANZA y/o VIGILANCIA…" (sic); afirmando además que "…DEBEN NECESARIAMENTE TRABAJAR SIN SUPERVISION ALGUNA…(sic); el Auto de Vista impugnado, no

mencionó el cargo del jefe de línea dentro de los cargos exentos de horas extraordinarias; es decir, al ser normas inherentes al caso, debieron ser consideradas al momento de emitir su Resolución; además, el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 38/2017-S2 de 20 de febrero, estableció que para los casos de calificación de personal de confianza, debe tener capacidad dispositiva de los bienes de la empresa y de determinación en las decisiones propias del rubro de la misma;

c) "**INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL ART. 11 DEL D.S. 1592**…" (sic).

Determinaron que no corresponde el reintegro de sus beneficios sociales; debido a que, ya se encuentran pagados; empero, en los párrafos subsiguientes afirmaron y confirmaron que existieron horas extraordinarias no canceladas, siendo que, las mismas son parte del sueldo promedio indemnizable, y de existir un pago por este concepto, debe ser necesariamente ponderado, calculado y tomado en cuenta;

d) "**VIOLACIÓN DEL ART. 50 DE LA L.G.T.**" (sic)**.** Efectuaron un análisis errado de la categoría sobre el tipo de personal al que pertenecen, así sean tomadas en cuenta como trabajador comercial, el cálculo de horas extraordinarias es errado; puesto que, el art. 55 de la citada norma establece que ante la condena del pago de horas extraordinarias, estas deben ser canceladas con el 100%, más no como dispusieron en primera y segunda instancia, y alertados de su error, no realizaron la aplicación del presente artículo; y,

e) "**VIOLACION DEL ART. 4 inc. a) DEL D.S. 28699 y DEL ART. 2 DEL D.S. 19536**" (sic). El Tribunal ad quem efectuó una flagrante transgresión del art. 2 del DS 19536, al no haber aplicado para realizar el cálculo de las horas extraordinarias obtenidas; ya que, no serían parte de la calificación como personal fabril; sin embargo, si lo fueron de la unidad y cadena productiva para que la fábrica funcione, y ante la duda sobre la interpretación de una norma, debe aplicarse el principio protector *in dubio pro operario*; vale decir, efectuar una interpretación que favorezca al trabajador.

De acuerdo al principio de pertinencia, el Auto Supremo cuestionado, debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene el recurso de casación interpuesto por las partes -en este caso por las accionantes descrito precedentemente-; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan:

1) El art. 48.IV de la CPE establece que los derechos laborales, beneficios sociales no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier acreencia y son inembargables e imprescriptibles; así también determina la irretroactividad de la norma; por lo que, "…la imprescriptibilidad a la que hace referencia la CPE no puede ni debe ser aplicada de manera retroactiva, sino desde la vigencia de la norma suprema (…) determinando al respecto correctamente la juez de primera instancia, así como en alzada, que los reclamos de los trabajadores si tenían un término de prescripción de dos años, como manda el art. 120 de la LGT y no siendo posible hacer una reliquidación de la cantidad de años pretendidos por las demandantes, resultando que las horas extras de años anteriores a la gestión 2009 se encontrarían prescritas, disponiéndose correctamente el pago de horas extraordinarias en favor de Zarella, Luketty y Vania en virtud a que la parte contraria no hubiese cumplido con el mandato del art. 41 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, presumiéndose las horas extraordinarias trabajadas de conformidad al art. 182-i) del CPT" (sic);

2) Respecto a los trabajadores que se encuentran enmarcados en el segundo párrafo del art. 46 de la LGT, son aquellos considerados de confianza, que no necesariamente ejerce funciones de dirección y, por el contrario, como sostiene el tratadista Guillermo Cabanellas, los trabajadores de confianza difieren de los altos empleados (directores, gerentes, administradores, etc.) porque ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas atribuciones de dirección. En el certificado de trabajo perteneciente a Bertha Mariela Molina Durán, se detallan los cargos que ocupó en las diferentes gestiones donde prestó sus servicios en la empresa demandada, y por las labores realizadas de alta responsabilidad, se requirió de la confianza que en ella depositaron; coligiéndose que no existe duda alguna que la empresa asumió voluntariamente la conformidad de aceptación de dichas labores; concluyendo que, la trabajadora se constituye en personal de confianza; ya que, se encuentra dentro lo previsto en el

citado artículo; en consecuencia, no es posible reconocer las horas extras exigidas, como acertadamente concluyeron la Jueza a quo como el Tribunal de alzada; y,

3) "…por consiguiente, es evidente lo resuelto en el auto de vista por el Tribunal *Ad quem*, cuando sostuvieron que resulta no ser cierto el agravio puesto que se encuentra demostrado por la empresa demandada corroborado por la propia actora que el cargo que desempeñó era de JEFE EN LÍNEA, resultando que la actora al ser persona de confianza se encuentra dentro de las excepciones previstas en el art. 46 de la LGT" (sic).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes**; no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas; ya que, toda resolución al ser estimada como una unidad congruente, debe cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de las ofensas, la valoración de éstos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Consecuentemente, de la revisión minuciosa de los fundamentos expresados en el Auto Supremo 085/2020, dictado por los Magistrados demandados, se evidenció que los aspectos puntuales cuestionados por las accionantes en su recurso de casación, si bien son identificados y transcritos en el acápite II. del indicado fallo; sin embargo, extrañamente **los puntos c), d) y e)** no fueron considerados ni respondidos por los prenombrados, los cuales tienen que ver con: la errónea interpretación del art. 11 del DS 1592, afirmando que las horas extraordinarias son parte del sueldo promedio indemnizable, que de existir un pago, este debiera ser ponderado, calculado y tomado en cuenta; la vulneración del art. 50 de la LGT, pues ante la condena de pago de horas extraordinarias, estas deben ser canceladas con el 100%, más no como lo determinado por la Jueza a quo y el Tribunal de alzada, no habiendo aplicado dicho artículo; y, la transgresión del art. 4 inc. a) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y del art. 2 del DS 19536, al no haber observado la referida norma adjetiva para realizar el cómputo de las horas extraordinarias obtenidas; ya que, no son parte de la calificación como personal fabril; empero, si lo fueron de la unidad y cadena productiva; por ello, debió aplicarse el principio *in dubio pro operario*, efectuando una interpretación que favorezca al trabajador; concluyendo que, el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia; por lo cual, no observó transgresión a norma legal alguna.

En el contexto de lo indicado, se llegó a evidenciar que en el Auto Supremo cuestionado no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo los Magistrados demandados incumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, siendo evidente la falta de congruencia externa en el fallo impugnado, al no concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de las peticionantes de tutela deducido en su recurso de casación en el fondo y forma, y lo resuelto por los Magistrados demandados.

Por otra parte, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentar la misma, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado (fundamentación descriptiva); citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial (fundamentación jurídica); así como la expresión de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que le llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva o motivación); lo que, significa hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; pues, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto Supremo ahora objetado, se advierte claramente que el mismo transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, al contener una motivación insuficiente; debido a que, las autoridades demandadas, si bien se pronunciaron y dieron respuesta en cuanto concierne a los dos primeros agravios descritos en el recurso de casación en el fondo y forma que interpusieron

las impetrantes de tutela; empero, no justificaron las razones por las que omitieron o se abstuvieron de emitir respecto a los demás agravios u ofensas descritos en el aludido recurso, pese a que los mismos fueron identificados y desarrollados en el acápite II del fallo cuestionado -según se precisó en párrafos precedentes-, con el objeto de que las accionantes sepan los motivos de su determinación, a efectos de que exista pleno convencimiento que su actuar se ajustó a los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos con referencia a la problemática en estudio.

Ahora bien, en caso de estimar que no era pertinente analizar los agravios esgrimidos en el recurso de casación, debieron expresar las razones o justificativos del porqué de la omisión en cuanto a su pronunciamiento; ya que, debe tomarse en cuenta que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el justiciable al momento de conocerla, comprenda la misma; considerando además que, uno de los elementos estructurales que hace a la debida motivación de las resoluciones, es la exposición del criterio jurídico, donde las autoridades expresen de forma clara los justificativos que argumentan su determinación; lo que, en el caso presente no sucedió.

Consecuentemente, advirtiendo que el Auto Supremo 085/2020, no contiene la debida motivación, traducida en una decisión insuficiente, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se dicte otra resolución, conforme a los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, máxime si omitió pronunciarse respecto a tres agravios enunciados; situación que, conlleva a que las solicitantes de tutela se encuentren impedidas de comprender los argumentos de la determinación asumida por los Magistrados demandados.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia externa, al constituirse el fallo emitido por los prenombrados, en el acto lesivo respecto a los intereses de las accionantes, siendo en consecuencia viable la tutela que brinda esta acción constitucional.

Finalmente, en cuanto a la transgresión de los derechos al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela; y, con relación a los principios de predictibilidad y seguridad jurídica, las accionantes no justificaron su vulneración; máxime cuando la jurisdicción constitucional no tutela principios de manera directa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 85 vta. a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0516/2021-S2 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2021-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36422-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 59/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 64 a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Yriarte Salazar** en representación de **Líder Muñoz Zabala** contra **Lourdes Claudio Méndez**, **Miriam Ayala Vaca**, **David Daniel Ortiz Rocabado**, **Daniel Gutiérrez Gutiérrez** y otros.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1 y 40 a 50, el accionante por medio de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2016, un grupo de aproximadamente treinta personas, entre ellos los demandados, invadieron y avasallaron una fracción de su propiedad, ubicada en la zona Norte, barrio San José, Distrito 5, av. G77, Mzas 2, 3, 4, 5 y 6, con extensión de 57 503 m^2, de la cual tiene título de propiedad, folio real con Matrícula 7.01.2.01.0048638, expedido por la oficina de Derecho Reales (DD.RR.), pago de impuestos, plano de ubicación, uso de suelo y certificado catastral 1271726 de 9 de septiembre de 2020, otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, encontrándose en quieta y pacífica posesión del mismo desde la compra, bajo el cuidado de Mario Bazán Moreno, quien además era encargado de realizar el mantenimiento -desmonte-.

Con dichas personas al principio llegó a un acuerdo de "venderles estos terrenos", quienes ya se encontraban habitando y pagando los mismos, comprometiéndose a respetar y no invadir su "alrededor" de 25 000 m^2; sin embargo, -mientras venía realizando desde 2017 hasta 2019, los trámites para que se consolide la urbanización "San Jorge"-, ingresaron a avasallar la parte vacía de su terreno, derrumbando la casa donde habitaba el cuidador del predio, procediendo a construir casas y edificar día y noche ampliaciones, tal cual fue corroborado con presencia notarial, además de observar que los invasores cortaron el alambrado y construyeron un nuevo posteo, y pese a presentar denuncia sobre esos hechos ante el Modulo Policial "DP8" y al Ministerio Público, no existe pronunciamiento de esas instancias.

Los actos de los demandados constituyen hechos arbitrarios que desconocen las instancias legales, pretendiendo un derecho a través de invasiones a sus terrenos, procediendo a despojarlo; lo cual, le ocasionó pérdidas económicas; ya que, se vería afectado el poco patrimonio que le queda, fruto del esfuerzo de muchos años de trabajo, conducta que según la SCP 0105/2017-S2 de 20 de febrero, configura vías de hecho, por tanto sin respaldo legal, considerada vulneradora del orden constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vivienda y a la propiedad individual y colectiva, citando al efecto los arts. 19.I, 35.I, 56 y 57 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, restituyendo sus derechos vulnerados, disponiendo: **a)** El cese de los actos arbitrarios y abusivos por parte de los demandados; y, **b)** La inmediata desocupación de todos los ocupantes de su inmueble ubicado en el barrio San José, zona Norte, Distrito 5, Mzas 2, 3, 4, 5 y 6, sea con el apoyo de la fuerza pública. Con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 61 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** A objeto de demostrar su derecho propietario fue presentado el Testimonio 533/2020 de 21 de agosto -de propiedad-, así como el folio real, certificado catastral 1271726 y boleto de liquidación de pago de impuestos donde figura su derecho propietario; y, **2)** En cuanto a la posesión -conforme los arts. 87 y 105 del Código Civil (CC)-, fue pacífica, ejerciendo el poder jurídico que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, encontrándose dentro del terreno su cuidador, quien vivía en una construcción; empero, fue expulsado del barrio por los avasalladores entre ellos los demandados, y derrumbaron su inmueble, sin ningún derecho sobre el mismo.

I.2.2. Informe de los demandados

Miriam Ayala Vaca, David Daniel Ortiz Rocabado y Daniel Gutiérrez Gutiérrez, a través de memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 176 a 181 (apersonándose en calidad de terceros interesados), expresaron que: Conforme al principio de verdad material se encuentran en posesión en la Urbanización 22, barrio San José entre octavo y noveno anillo de la av. G77+China "Oscar Urenda", donde son varias familias que constituyeron sus viviendas, cumpliendo la función social y económica de manera pacífica; lo que, significa que su derecho es cierto y debe ser respetado por el Estado a través de los órganos de Justicia, no existiendo ningún acto de violencia como falsamente indicó el accionante.

Lourdes Claudio Méndez, no remitió informe escrito alguno, menos concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 54 a 55.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 59/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 64 a 69, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que "…los demandados y cualquier otra persona ocupante de los predios del cual se solicita la tutela desocupen los mismos en el plazo de 3 días, a partir de su legal notificación con la presente resolución, caso contrario se librar[á] el correspondiente mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública" (sic). Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Es necesario establecer una cuestión básica que señalan los arts. 1281 y 1282.I del CC; en el entendido que, cuando se adviertan conflictos de derecho, la competencia se abre para los jueces en materia ordinaria; empero, en el caso presente, no existió ni hubo controversia de derechos entre el accionante y los demandados; más al contrario, estos últimos no acreditaron tener título que respalde la posesión de los terrenos; **ii)** Sobre las acciones o vías de hecho, el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0520/2011-R de 25 de abril, estipuló que no tienen justificación de ninguna índole, menos legal, la sola circunstancia de pertenecer a un colectivo social supone la observancia de exigir derecho previo, el cumplimiento de las obligaciones en el marco del estricto respeto a la dignidad e igualdad que se base de la convivencia pacífica entre semejantes; y, **iii)** De acuerdo al informe realizado por la Notaria de Fe Pública 43 -Bertha Lipsi Urzagaste Zabala-, quedó claro que el impetrante de tutela fue desposeído en forma violenta de su propiedad privada y que esos daños al ser inminentes son irreversibles o irreparables, así como no fue controvertida la titularidad del derecho propietario por los terceros interesados, respecto a cómo fue acreditado el derecho propietario con la documental arrimada al proceso constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia de Testimonio 533/2020 de 21 de agosto, de aclaración y enmienda unilateral a la Escritura Pública 150/2013 de 11 de junio, sobre límites y colindancia de un lote de terreno de titularidad de Lider Muñoz Zabala -ahora accionante- registrado en la oficina de DD.RR. el 8 de agosto de 2014, asiento A-1 (fs. 6 a 7).

II.2. Cursa fotocopia del folio real con Matrícula 7.01.2.01.0048638, correspondiente al lote de terreno, ubicado en la zona Norte, Distrito 5, barrio San Josecito, con una superficie de 57 503 m^2 y según mensura de 51 852,81 m^2, colindante al Norte con el predio de Marcelino Moreno Eguez y mide del PV2 al V3 75,44 m^2, al Este con la propiedad de "M". Sanjinés Hurtado y mide del punto V6, al Sur con la av. sin nombre, y mide del punto V1 al punto V7, 407 m^2 y al Oeste con la prolongación Alemana y mide del punto V1 al V2, 234 m^2, cuya titularidad según el Asiento 1, deviene de la compra mediante Escritura Pública "150 de 11/06/2013", emitida en la Notaria de Fe Pública 36 (fs. 8 y vta.).

II.3. Se tiene Certificado Catastral 1271726 de 9 de septiembre de 2020, expedido por el departamento de Certificación Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, correspondiente al lote de terreno, ubicado en la zona Norte, barrio San José, con código catastral X000485798Y008041065, cuya titularidad indica a nombre de Líder Muñoz Zabala (fs. 9).

II.4. El 12 de noviembre de 2020, Bertha Lipsi Urzagaste Zabala, Notaria de Fe Pública 43 de Santa Cruz, labró Acta 80/2020 de verificación *in situ,* realizada al inmueble ubicado en la zona Norte, noveno anillo, que de acuerdo a las coordenadas geográficas está ocupado por terceras personas, evidenciando varias viviendas en proceso de construcción de ladrillo con alambrados que no pertenecen al propietario del inmueble, respaldados en el Informe de Confirmación de Ubicación de Lotes de Terreno y Análisis Histórico firmado por Carlos Mario Rojas Langenbacher -arquitecto- de 11 de igual mes y año, realizando un estudio fotográfico histórico a través de la herramienta *Google Earth*, revelando fotografías del lado Este del predio en blanco y negro que datan de: 23 de enero del mencionado año (se encuentra sin asentamientos); de 1 de marzo del referido año (el lado Este del predio tiene asentamientos); y, de 29 de septiembre del mismo año (el lado Este del predio tiene construcciones), constando fotografías de edificaciones precarias en dicho terreno (fs. 14 a 36).

II.5. Consta memorial presentado por Dolly Peredo Méndez, Víctor Hugo Morales Zabala, Tania Morales Peredo, Josefina Cuellar Cárdenas, Leidy Carolina y José Cristian, Guibarra Cuellar; Verman y Alencar, Balcázar Dorado; Gabriel Balcázar Almanza, Vania Fernanda Vaca Tuye, Sebastián Rodríguez Quintana, María Dunia y Leida Juanita, Rodríguez Claudio; Juan Carlos Orihuela Coímbra, María Aylin Orihuela Ayala, Mara Vaca Rodríguez, María Yina Ayala Vaca, Erasmo Ayala Añez, Lily Karelis Leigue Salvatierra, Lilian Ruth Salvatierra Rada, Celso Leigue Antelo, Cristhian Añez Cuéllar, Elizabeth Pérez Arratia, Luis Choquera Vargas, Shirley Judith Torrico Vélez, Luis Raúl Choquera Torrico, María René Chávez Karageorge, Denar Vaca Quiroga, Zunilda Otau Melgarejo, Melwin Rufo Condarco Mendieta, Liceth Noemí Condarco Cuéllar, Gabriel Balcázar Dorado, Tania Dorado Nuñez de Balcázar, Maribel Balcázar Rodríguez, Raquel Rodríguez de Quinteros, Jordán Añez Acebo, Luis Germán Rodríguez Claudio y Chavela Calderón -ahora terceros interesados-, el 9 de diciembre de 2020, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestando que: **a)** No fueron notificados en calidad de terceros interesados por la Sala Constitucional que resolvió la causa, lo cual constituye una flagrante vulneración de su derecho al debido proceso en la vertiente del derecho a la defensa. Asimismo, el art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre y SCP 0874/2017-S2 de 21 de agosto, prevén su comparecencia, y que, al ser evidente su derecho a la vivienda, amerita protección del Estado; **b)** En el afán de evitar que sus personas asuman defensa, el 3 de diciembre de 2020 a horas 10:30, sorprendieron a personas que dejaron el fallo de 25 de noviembre de ese año, en sus domicilios y luego arrancaron su notificación con la finalidad de consumar su acto delincuencial, teniéndose filmación del mismo; **c)** El accionante buscando legalizar lo ilegal y falso, alterando el orden constitucional y la tranquilidad de su comunidad, sorprendió con sus documentos de propiedad, donde incluso el 1 de agosto del referido año, indica que logra registrar su supuesto derecho de propiedad, que no tiene una existencia cierta; toda vez que, las referidas literales no se sabe dónde se asientan, no siendo notificados para no

cuestionarlos, habiendo fallecido -Simón Iglesias- la persona que transfiere ese derecho, y existen una serie de falsedades con su utilización; y, **d)** El fallo dictado por la Sala de garantías no es solo inejecutable por la falta de notificación de sus personas, sino que esos documentos no tienen certeza de la ubicación que le corresponde al predio en cuestión, basta verificar: **1)** El derecho de propiedad aludido está inscrito bajo el folio real con Matrícula 7.01.2.01.0048638, cuya ubicación indica en la zona Norte, Distrito 5, barrio San Josecito, con 57 503 m^2, y según mensura 51 852,81 m^2, este título no establece Urbanización, mza, lote, propiedad indefinida; es decir, adolecería de precisión, no está inscrito de forma cierta; **2)** El plano de ubicación que adjuntaron no tiene ninguna aprobación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no existe impuestos; lo que, significa que se realizó un fraude en su contra, además, no es posible que se pretenda con la resolución de la Sala de garantías su ejecución sin contar con plano emitido por la Dirección respectiva del señalado ente Municipal; y, **3)** El certificado catastral tampoco determina donde se encuentra dicho título, no establece Mza, lote, urbanización, incluso menciona otro barrio "San José"; y, **e)** Son varios los que tienen posesión entre el octavo y noveno anillo de la av. G77+china; por lo que, no solo debió demandarse a cuatro personas. Por todo lo expuesto, pidieron "…la **NULIDAD DE LA TRAMITACI[Ó]N DE LA PRESENTE ACCI[Ó]N DE AMPARO CONSTITUCIONAL**, debiendo la **Sala Constitucional cuarta del Departamento de Santa Cruz**, convocar a una nueva audiencia de **Acción de Amparo Constitucional** y nos otorgue la oportunidad de asumir defensa, ya que no podemos sufrir una sanción si haber sido notificados (…) pedimos la **nulidad de la sentencia de fecha 25 de noviembre del 2020** y que se realice nuevamente dicho acto constitucional…" (sic [fs. 176 a 181]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda y a la propiedad individual y colectiva; puesto que, habiendo convenido con un grupo de personas -entre ellos los demandados- venderles partes de su terreno con el fin que no ingresen a una porción vacía del mismo -mientras realizaba el trámite de urbanización-, procedieron a invadir dicha fracción, derrumbando la casa donde habitaba su cuidador, desconociendo su título de propiedad, registro de inscripción en la oficina de DD.RR., impuestos, plano y certificado catastral otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, construyendo viviendas precarias, pretendiendo un derecho por medio del despojo en desmedro del suyo, ocasionándole pérdidas económicas; ya que, se trata del poco patrimonio que le queda del esfuerzo de muchos años de trabajo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección del derecho a la propiedad ante medidas de hecho. Finalidad de la tutela constitucional

La SCP 0392/2014 de 25 de febrero, reiterando los razonamientos vertidos por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, subrayó que: «*…a la par del primer y común derecho fundamental vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas, como es el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia también eventualmente pueden ser vulnerados los derechos a la propiedad, a la vivienda, a los servicios básicos de agua y luz, etc., que serán protegidos vía amparo constitucional cumpliendo los presupuestos y cargas probatorias procesales exigidos por la jurisprudencia constitucional.*

*Así, en el caso de **supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).*

En efecto, la SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio y se demostró derecho propietario, a partir de la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, señaló, como precedente constitucional vinculante obligatorio y en vigor que:

"*La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos. En el marco de lo indicado, corresponde precisar que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad, así, el art. 56.1 de la CPE, indica que:`Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social'; asimismo, el art. 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), indica:`Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente'; de la misma forma, el segundo parágrafo de esta disposición, establece y: `…nadie será privado arbitrariamente de su propiedad'; también, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21.1 y 2 consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer parágrafo lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes…'. Además, el segundo numeral de esta disposición dispone que: `Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…'. A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad,* ***en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad****.*

A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe señalarse que en el Estado Constitucional de Derecho, en el cual el derecho de propiedad debe estar plenamente asegurado, ***todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental***"»(las negrillas son añadidas).

En similar sentido, la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, precisó con base en el nuevo Estado Social y Democrático de Derecho y los principios y valores que se encuentra establecidos, sostuvo que en derecho propietario «*…se encuentra limitado sólo en cuanto a disposiciones establecidas en la propia Constitución Política del Estado (art. 401, cumplimiento de una Función Social). A partir de ahí que cualquier acto dirigido a menoscabar este derecho propietario sin evidenciarse el cumplimiento o no de la limitante antes mencionada, se constituirá en un acto abusivo del poder de hecho, este abuso del poder se maximiza cuando los ciudadanos del país alejándose de todos los presupuestos exigidos por un Estado de Derecho, deciden por propia mano, adquirir derechos a la fuerza, tal el caso de los avasallamientos de la propiedad….*

(…)

"*…Con dicho fundamento el Tribunal Constitucional estableció que: cuando `…se denuncian acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia;* ***tales actos son acciones o vías de hecho,***

porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia*, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado"' (SSCC 0374/2007-R de 10 de mayo, 0208/2010-R 24 de mayo de 2010 por mencionar algunas).*

En los casos específicos de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento mediante las SSCC 0944/2002-R, 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0217/2003-R, 1672/2005-R, 0723/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R entre otras, se manifestó: "…que deben concurrir dos supuestos: 1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños".

Posteriormente este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, refirió a los requisitos para considerar una situación como medida de hecho y para que de esta manera se proceda a hacer abstracción de las exigencias procesales así entonces se señaló que: "1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Aclarando los requisitos y en resguardo de los derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que esta acción de tutela tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes

para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"» (el resaltado es propio).

Asimismo, la referida SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, así entonces señaló que: "*…al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3)* ***Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra".*

Todas estas sentencias guardan coherencia y armonía en cuanto a los derechos a tutelarse así como la obligación de respetar el estado de derecho, por el cual todos los ciudadanos inclusive los gobernantes se encuentran sometidos a las leyes en igualdad de condiciones, así como a garantizar los derechos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes, por tal motivo, y en definitiva lo que se pretendió a través de esta jurisprudencia fue proscribir toda forma de avasallamiento a la propiedad privada sea esta privada, estatal, urbana, rural, individual o colectiva, por los derechos fundamentales involucrados con el acto ilegal de avasallamiento (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SCP 1013/2014 de 6 de junio, reiterando los entendimientos de la SC 1513/2005-R de 23 de noviembre, señaló que para la protección inmediata del derecho a la propiedad requería demostrar: "'...*1) el derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado y 2) la evidencia, tampoco controvertida, de que los recurridos no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los recurrentes...', jurisprudencia que pese a haber sido citada es específica a la tutela del derecho propietario y que sigue vigente en la materia.*

(…)

En este marco, en lo referente a los elementos probatorios la SCP 0489/2012 de 6 de julio, que a su vez a partir de la jurisprudencia existente flexibilizó la prueba lo hizo en los siguientes términos: `***a) Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes; ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados.***

b) Para invocar la excepción de la prueba y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos: i) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y, ii) La aceptación de los hechos acusados o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados.

c) En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva de personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho, y su repercusión en el principio de preclusión

En coherencia con lo señalado en el fundamento anterior, la legitimación pasiva fue definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.

En ese marco, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas,** conforme prevé el art. 33.2 del CPCo, cuyo requisito, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, constituye una exigencia para la parte peticionante de tutela.

Al respecto, la SCP 0998/2012 -de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas-, entendió que: "…*se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación ***debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela****.*

Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

En efecto, el entendimiento antes indicado, tiene la finalidad esencial de asegurar un equilibrio procesal, ya que si bien para asegurar el acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva, de manera excepcional y cuando no sea posible la identificación de personas para supuestos de vías de hecho ***se flexibiliza las reglas de la legitimación pasiva disciplinadas para la acción de amparo constitucional, es imperante a su vez, flexibilizar también de manera excepcional para estos casos los alcances del principio de preclusión, facultando así a las personas que eventualmente pudieran ser afectadas con una decisión de tutela emergente de denuncias de vías de hecho, a asumir defensa en cualquier estado del proceso de amparo constitucional****"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.3. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho

Al respecto, la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, entendió lo siguiente: "*El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del*

principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.

Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales ***cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata****.*

Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, ***esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros****; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.*

En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia el Testimonio 533/2020 de 21 de agosto, de aclaración y enmienda unilateral a la Escritura Pública 150/2013 de 11 de junio, sobre límites y colindancia de un lote de terreno de titularidad del ahora accionante (Conclusión II.1); constando su folio real con Matrícula 7.01.2.01.0048638, ubicación en la zona Norte, Distrito 5, barrio San Josecito, con una superficie de 57 503 m^2 y según mensura de 51 852,81 m^2, colindante al Norte

con la propiedad de Marcelino Moreno Eguez, al Este con el predio de "M". Sanjinés Hurtado, al Sur con la av sin nombre, y al Oeste con la prolongación Alemana, cuya titularidad según el Asiento 1, resulta de la compra mediante Escritura Pública "150 de 11/06/2013", asentada en la Notaría de Fe Pública 36; así como el Certificado Catastral 1271726 de 9 de septiembre de 2020, expedido por el departamento de Certificación Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, con código catastral X000485798Y008041065 (Conclusiones II.2 y 3); cursando Acta 80/2020 -de verificación *in situ* del aludido inmueble- realizada el 12 de noviembre de 2020, por la Notaria de Fe Pública 43 de ese municipio, quien constató que se encuentra ocupado por terceras personas en viviendas en proceso de construcción de ladrillo y con alambrados que no pertenecen al propietario del inmueble, respaldadas -según coordenadas geográficas- en el de Confirmación de Ubicación de Lotes de Terreno y Análisis Histórico firmado por Carlos Mario Rojas Langenbacher -arquitecto- con base en un análisis histórico a través de la herramienta *Google Earth*, revelando que en el predio se visualizan los primeros asentamientos el 1 de marzo del referido año, y las edificaciones el 29 de septiembre de ese mismo año, respaldados con fotografías satelitales del lugar (Conclusión II.4).

Bajo ese contexto fáctico y cronológico, cabe dilucidar el objeto de la presente acción de amparo constitucional, el cual trasunta en la actitud ilegal y arbitraria arrogada a los demandados que junto a otras personas -ahora terceros interesados- avasallaron el lado Este del terreno del impetrante de tutela, derrumbando la casa donde habitaba el cuidador del predio, desconociendo que cuenta con título de propiedad, registro en la oficina de DD.RR., plano de ubicación y uso de suelo, así como certificado catastral otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que -según él- acreditarían su titularidad, procediendo a construir casas improvisadas y cambiar el alambrado que lo delimitaba, pretendiendo un derecho mediante la invasión y despojo, lo cual afectaría su patrimonio resultante del trabajo de muchos años.

Con carácter previo a ingresar al análisis propiamente del problema jurídico en cuestión, amerita aludir a la flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva en personas no expresamente demandadas en casos referentes a vías de hecho, así como el suspenso del principio de preclusión, permisibles -según el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-, de manera excepcional y siempre que no sea posible la identificación de las personas demandadas, debiendo responder a fundamentos que resguarden el debido proceso para las partes; es decir, asegurar la equidad procesal en la mayor medida posible, garantizando un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados pudieran ser afectadas por los efectos del fallo a emitirse en sede constitucional; lo cual, implica que de forma excepcional en medidas de hecho por avasallamiento, podrá activarse la tutela cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible identificar a los demandados. Para dicho cometido, se prescinde de la aplicación del principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública del amparo constitucional; de manera que, aquellos que no hayan podido ser anoticiados, pueden en cualquier etapa del proceso constitucional tutelar -incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional-, hacer valer sus derechos.

En ese entendido, en el caso de autos, debido a la cantidad de personas como posibles terceros, dificultó su identificación por el impetrante de tutela; sin embargo, se apersonaron a este Tribunal a objeto de hacer valer sus derechos como terceros interesados (Conclusión II.5), apertura que obedece al aseguramiento del acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva, justamente en cabal atención a sus derechos a la defensa y equidad procesal, siendo consideradas las puntualizaciones vertidas por estos en esta instancia, entendiendo que su no intervención ante la Sala Constitucional no pueda significar una afectación del debido proceso, siendo salvada al admitirse su participación, aceptando prueba en lo pertinente a partir de su condición.

Realizada dicha consideración e identificado el problema jurídico, amerita ingresar al análisis propiamente de la problemática; para cuyo objeto, es pertinente precisar el fundamento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, estableció que cualquier acto dirigido a menoscabar el derecho a la propiedad constituirá un abuso del poder de hecho que pretende un individuo al intentar adquirir derechos a la fuerza, tal el caso de los avasallamientos de la propiedad, para lo cual se activa la protección

constitucional, debiendo, cuando se alegue la propiedad privada sobre un determinado bien, acreditar plenamente esa condición, y cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado dicho derecho, a través de actos de hecho hayan tomado posesión de la propiedad, despojándoles a sus dueños. Asimismo, respecto de la finalidad esencial de la tutela constitucional sobre medidas de hecho, procura evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia, constituyendo la acción de amparo constitucional el medio de protección provisional, expedito y oportuno de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de las mismas.

A cuyo mérito, y del acervo probatorio puesto a consideración de este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional, concerniente al Testimonio 533/2020, de aclaración y enmienda unilateral a la Escritura Pública 150/2013, sobre límites y colindancia, folio real con Matrícula 7.01.2.01.0048638, Certificado Catastral 1271726 de 9 de septiembre de 2020, expedido por el departamento de Certificación Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, con código catastral X000485798Y008041065, cuyos datos corresponden al lote de terreno ubicado en la zona Norte, Distrito 5, barrio San Josecito, con una superficie de 57 503 m^2 y según mensura de 51 852,81 m^2, resulta de la compra mediante Escritura Pública "150 de 11/06/2013", asentada en la Notaria de Fe Pública 36, se tiene que, la titularidad del predio con dichas características recae en Líder Muñoz Zabala -ahora accionante-, consignando la documentación su nombre.

Sobre cuya propiedad, tal cual la verificación consignada en el Acta 80/2020, *in situ,* realizada por la Notaria de Fe Pública 43 de Santa Cruz de la Sierra, se advierte una clara obstaculización y medidas de hecho de parte de los demandados y los ahora terceros interesados al ingresar a una fracción -lado Este- y asentarse en el predio que corresponde al impetrante de tutela, teniéndose de la prueba arrimada a dicha Acta el Informe de Confirmación de Ubicación de Lotes de Terreno y Análisis Histórico remitido por Carlos Mario Rojas Langenbacher -arquitecto-, respaldado en fotografías satelitales extraídas de la "red" a través de la herramienta Google Earth -Conclusión II.4-; del cual, se puede corroborar de manera visual cómo fueron produciéndose los asentamientos en el predio, cuyo estudio histórico-fotográfico realizado el 11 de noviembre de 2020, revela que anteriormente, el 23 de enero de ese año, se encontraba sin asentamientos ni viviendas, visualizándose el terreno libre, evidenciando las primeras el 1 de marzo de ese año, y las construcciones de casas precarias se pueden apreciar a partir del 29 de septiembre del referido año, produciéndose los asentamientos sucesivamente en un lapso de tiempo de un año; cuyas acciones constituyen medidas de hecho ejercidas contra la propiedad que fue objeto de avasallamiento, abstrayéndose de los medios legalmente reconocidos por la ley y la Norma Suprema en el ingreso a un inmueble que no era de su propiedad.

Contra dichos hechos, si bien el accionante hubiera presentado denuncia ante el Módulo Policial "DP8" y Ministerio Público, atribuyendo a los desmandados y los terceros interesados el ilícito de avasallamiento el 11 de noviembre de 2020; sin embargo, debido a la gravedad que implican las acciones de hecho tal cual fueron constatadas ut supra, la vía ordinaria penal aperturada podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio de los derechos cuya concreción de tutela se requiere en el caso de autos, siendo inminente la atención de la justicia constitucional a fin de evitar persistan o se cometan más arbitrariedades, así como lo entendió la jurisprudencia constitucional, estableciendo a la acción de amparo constitucional como el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales (Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional); ameritando en el caso de autos la protección inmediata; empero, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad, en atención al carácter provisional de la tutela en medidas de hecho.

Por lo expuesto, en el caso sub judice, los referidos actuados permiten concluir la prescindencia de los mecanismos institucionales establecidos para impedir el ejercicio del derecho a la propiedad, procediendo incluso a edificar construcciones dentro del terreno en cuestión, cuando se cuenta con evidencia que aquel tiene como titular al peticionante de tutela, situación que requiere su protección provisional por la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa, dada la importancia del derecho a la propiedad, y debido a que nadie puede limitar el goce del mismo, menos si no ostenta derecho propietario alguno, como los demandados y los terceros interesados, que mediante

su apersonamiento a este Tribunal con argumentos "…somos varias familias que hemos constituidos nuestras viviendas, donde estamos cumpliéndose la función social y económica de manera pacífica…" (sic), así como "…cada uno de nosotros estamos habitando cada uno de los lotes indicados anteriormente de forma pacífica, lo que significa que nuestro derecho es cierto y debe ser respetado por el Estado Plurinacional a través de los órganos de Justicia" (sic [Conclusión II.5]), y sin adjuntar ni acreditar derecho propietario alguno, tampoco mostrar elementos que hagan entrever la existencia de derechos controvertidos, pretenden obstaculizar su ejercicio, constituyendo alegaciones inadmisibles que no pueden servir de sustento válido para justificar las vías de hecho asumidas, intentando tomar la justicia por mano propia, siendo factible ordenar depongan esa actitud en mérito a la titularidad basada en elementos probatorios glosados ut supra, y si ellos creen tener derechos respecto aquel, pueden acudir a fin de su dilucidación y resolución de la problemática de fondo a la jurisdicción ordinaria.

Por último, con relación a la propiedad colectiva también alegada como vulnerada por el impetrante de tutela, de la revisión del legajo probatorio remitido a consideración, así como de las particularidades del objeto cuya titularidad se disputa en la acción tutelar, se tiene que, se trata de un bien inmueble privado, y por tal razón, no amerita consideración alguna sobre dicho derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 64 a 69, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por esa Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0518/2021-S2

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36454-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 133 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nivia** y **Noemi**, **Paco Sempértegui** contra **Franz Carlos Gómez Gonzales**, **Carla Giovanna Gómez Acevedo**, **Ángel Flores Nina** y **Lidia Mamani de Flores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 29 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 37 a 41 vta.; y, 48 y vta., las accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de agosto de 2020, al llegar a su vivienda a horas 14:00, se percataron que los inquilinos, Ángel Flores Nina y Lidia Mamani de Flores estaban pintando de color amarillo y blanco la pared; razón por la que, les sacaron fotografías y los prenombrados les increparon que tenían autorización de los dueños y además órdenes de cambiar los candados del ingreso principal; en ese ínterin trajeron material de construcción que dejaron en la puerta de los dormitorios.

Fue a consultar a su abogado y al retornar colocó candado a la puerta principal, el cual deschapó Ángel Flores Nina, a los minutos aparecieron Franz Carlos Gómez Gonzales y Carla Giovanna Gómez Acevedo -ahora demandados- acompañados de diez personas que ingresaron al domicilio ubicado en "…Villa San Andrés zona sud…" (sic), sin que les hayan brindado consentimiento; es así que, esa turba pudo entrar a su cuarto y lograron sacar a una de ellas para subirla a un vehículo donde estaba también Ángel Flores Nina -inquilino- para ir a una notaría amenazándole que sacarían todas sus cosas a la calle sino firmaban, luego llegó el mencionado profesional, quien habló con los dueños de casa para explicarles lo ilegal de las acciones asumidas.

La gente que contrataron los demandados, destruyó "…la chapa del cuarto, de la sala y la cocina…" (sic), aduciendo que el contrato de anticresis que tenían ya venció, de esa forma sacaron los utensilios de cocina, y cuando intentaron vaciar los dormitorios no se los permitieron; sin embargo, Franz Carlos Gómez Gonzales y Carla Giovanna Gómez Acevedo, accedieron a la sala, con sus muebles y durmieron tres noches ahí.

El 12 de agosto de 2020, denunciaron el allanamiento a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Cochabamba, siendo Amilcar Jorge Arandia Bustamante asignado como investigador, quien en compañía de dos funcionarios policiales se constituyó en el domicilio para ver las evidencias del supuesto hecho. Por otro lado, a partir del 13 de igual mes y año, fueron constantemente víctimas de maltrato psicológico por los demandados, además ese día iniciaron obras de construcción. El 5 de septiembre de idéntico año, personal de la FELCC realizó la inspección al inmueble y tomó fotografías para el respectivo informe.

Por último, el 6 de igual mes y año "…[su] hermana estaba arreglando el tanque de agua…" (sic); a lo que, Ángel Flores Nina y Lidia Mamani de Flores -hoy demandados- le reprendieron indicándole que no debía arreglar ese contenedor, luego les gritaron a ambas y corrieron a pegarles.

Estas medidas de hecho impidieron que vivan tranquilas recibiendo amenazas todos los días; ya que, los "…hermanos Gómez y los inquilinos…" (sic) pretenden desalojarlas de su vivienda sin devolverles el dinero del anticrético suscrito.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al agua e inviolabilidad de su domicilio, hábitat y vivienda, citando al efecto los arts. 19.I y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese inmediato de todas las agresiones y se les permita vivir en armonía; **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público respecto al actuar de los demandados, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento, amenazas y otros; y, **c)** La determinación de responsabilidad civil y su calificación de daños y perjuicios morales y materiales en ejecución de sentencia; asimismo, les otorguen el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 131 a 132, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: Del informe emitido por Amilcar Jorge Arandia Bustamante, funcionario policial, se desprende que el 15 de agosto de 2020, acompañado del personal de la FELCC se constituyó a "Villa San Andrés Este", con el fin de verificar la presunta comisión del ilícito denunciado, logrando constatar que fueron desalojadas de la sala que ocupaban y que los demandados iniciaron obras de construcción sin ser los propietarios, demostrándose que estos actuaron valiéndose de medidas de hecho, forzando además las chapas y candados del inmueble que ocupaban.

I.2.2. Informe de los demandados

Franz Carlos Gómez Gonzales y Carla Giovanna Gómez Acevedo, a través de informe escrito presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 122 a 124 vta., y en audiencia mediante su abogada, refirieron que: **1)** Jamás allanaron el domicilio de las accionantes ni las amenazaron de muerte, manteniendo dentro la cultura de la paz la convivencia en armonía, llegando incluso a protegerlas de sus acreedores, quienes pretendieron llevarse sus enseres; contrataron un pintor albañil para refaccionar la fachada del inmueble por las rayaduras de pintura y propagandas que existían; incluso les ampliaron el plazo del cumplimiento de la anticresis por tres meses; **2)** En el contrato de anticrético de 23 de julio de 2018, sobre el bien inmueble, suscrito entre su fallecido padre Juan Gómez Quiroga y las ahora impetrantes de tutela, en la cláusula séptima se tenía que por la eventualidad de no estar configurado el derecho propietario del aludido, se firmaría un documento de préstamo de dinero con la misma fecha a nombre de Noemi Paco Sempértegui, **3)** El 5 de agosto del mismo año, enviaron a través de Delia Olga Aramayo Poma, Notaria de Fe Pública 12 de Cochabamba, carta notariada a las solicitantes de tutela, otorgándoles el plazo de tres meses para que desocupen y hacerles entrega del capital a cumplirse el 5 de noviembre de idéntico año; **4)** Para ratificar la citada misiva y refrendar la resolución del referido documento de préstamo, acudieron ante una oficina de conciliación, fijándose audiencia para el 16 de septiembre del mencionado año; acto al que no asistieron las impetrantes de tutela; **5)** La acción de defensa formulada en su contra tiene los mismos fundamentos que el proceso penal que las aludidas les iniciaron por la presunta comisión del delito de allanamiento del domicilio o sus dependencias, con la diferencia que en la presente acción tutelar excluyeron a dos de los querellados e incluyeron a dos de sus inquilinos; **6)** De la documental aportada por las prenombradas se tiene memorial de 5 de agosto del citado año, consistente en solicitud de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rúbricas del documento de anticrético de 23 de julio de 2018; no obstante, Juan Gómez Quiroga -su padre- falleció el 15 de igual mes de 2020; asimismo, en una de las fotografías que adjuntaron las accionantes se pudo apreciar

también a su difunto progenitor cuyo deceso aconteció tres meses antes del supuesto hecho demandado; y, **7)** A través de facturas de vuelo se demostró que no viven en el departamento de Cochabamba; razón por la cual, no agredieron ni amedrentaron a las peticionantes de tutela, enmarcando su actuar a las normas legales al remitir una carta notariada aceptando la deuda de $us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses) e incluso ampliando el plazo para la entrega del inmueble.

Ángel Flores Nina y Lidia Mamani de Flores, a través de informe escrito presentado el 5 de octubre de 2020, cursante a fs. 127 y vta., y en audiencia mediante su abogada señalaron que: **i)** Son inquilinos en el inmueble de Juan Gómez Quiroga, quien falleció el 15 de julio de igual año; **ii)** Las accionantes son anticresistas en dicho domicilio; **iii)** No allanaron las habitaciones de las prenombradas, que siguen ocupando, ni las amenazaron de muerte, tampoco las desalojaron o agredieron; **iv)** Negaron todos los hechos relatados en el memorial de amparo constitucional calificándolo de falso; **v)** Fueron contratados por los actuales propietarios de la casa que habitan para realizar el repintado de la pared y el garaje; **vi)** El día en cuestión ingresaron varias personas desconocidas a la morada de las peticionantes de tutela; por lo que, se comunicaron con Franz Carlos Gómez Gonzales -demandado- para anoticiarle ese suceso; y, **vii)** Las fotografías presentadas son de fechas pasadas; incluso en una de ellas se ve al anterior dueño que ya falleció.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 133 a 136 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la acción de amparo constitucional y su complementación, evidenció que no se acreditó de manera idónea los actos ilegales o arbitrarios en los que presuntamente incurrieron los demandados; es decir, se les impedía a las accionantes el ingreso a su domicilio, concretamente a su vivienda, tampoco se demostró que hubiesen sido desalojadas del inmueble; ya que, el mismo no fue identificado con claridad, estando descrito de forma genérica; **b)** Las fotografías aparejadas no señalaron la fecha en que fueron tomadas; por cuanto, en el relato efectuado por las solicitantes de tutela, Amilcar Jorge Arandia Bustamante -funcionario policial- se constituyó al inmueble el 12 de agosto de 2020; empero, contrariamente el informe del prenombrado asegura que se presentó al sector de Villa San Andrés a objeto de verificar la presunta comisión del delito de allanamiento el 15 de idéntico mes y año; **c)** De la prueba aportada por los demandados advirtió que se convocó a Nivia y Noemi, Paco Sempértegui a una audiencia de conciliación para el 16 de septiembre del citado año, acto al que no asistieron; **d)** La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció para que las medidas de hecho sean consideradas como tal, es necesaria la concurrencia de una debida fundamentación y acreditación de la parte accionante para demostrar ese extremo; lo que, no aconteció en el caso bajo estudio; puesto que, no se indicó cuál el daño inminente e irreparable que pudo provocarse de no concederse lo solicitado en el memorial de acción de defensa; menos se evidenció que se realizó justicia por mano propia; ya sea, no dejando que las peticionantes de tutela ingresen al inmueble o impidiéndoles que lo utilicen como su domicilio; y, **e)** Tampoco se probó que el 6 de septiembre de 2020, los demandados se hubiesen opuesto a que las aludidas compraran agua.

A través de memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 139 a 140, Nivia y Noemi, Paco Sempértegui -accionantes-, solicitaron aclaración, enmienda o complementación, pidiendo se fundamente en derecho por qué los medios probatorios no son suficientes para acreditar la vulneración que alegaron; asimismo, se aclare la razón que les motivó a no recibir las declaraciones policiales; en sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional señaló que la notificación con la Resolución de 6 de igual mes y año, fue el 12 del mismo mes y año, a horas 11:30, y del timbre electrónico del escrito con suma "ENMIENDA Y COMPLEMENTACIÓN" observó que su presentación se efectivizó el 13 de idéntico mes y año, a horas 11:33, de forma extemporánea; por lo que, al amparo del art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), rechazó su solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de anticrético de 23 de julio de 2018, suscrito entre Juan Gómez Quiroga, y Noemi y Nivia, Paco Sempértegui -ahora accionantes-, relativo a un bien inmueble ubicado en Valle Hermoso Santa Vera Cruz, zona sud del departamento de Cochabamba, fijando el precio de $us6 000.- por un plazo de dos años (fs. 6 y vta.).

II.2. Las peticionantes de tutela adjuntaron sesenta y un fotografías acorde al siguiente detalle:

Fecha	**Cantidad**
Sin fecha	41
6-8-2020 (incluso anterior a la fecha del hecho)	1
11-8-2020	7
14-8-2020	1
16-8-2020	1
6-9-2020	1
7-9-2020	1
11-9-2020	2
23-9-2020	6

De estas imágenes, se tiene: **1)** Personas incluso menores, dentro un bien inmueble en una situación normal; **2)** Un individuo pintando la fachada de una casa color amarillo; **3)** Chapa metálica sin vestigios de daño; **4)** Material de construcción; **5)** Algunas fotografías, en especial las tomadas por la noche están borrosas y no se logra distinguir; **6)** Utensilios de cocina amontonados en un patio en el cual existen diversos elementos como tanques de agua, sillas y mesas; **7)** El interior de habitaciones sin nada irregular; **8)** Otra persona repintando la puerta metálica de un garaje color plateado; **9)** Un varón realizando obras de construcción; y, **10)** Ambientes a medio edificar (fs. 7 a 36).

II.3. Consta certificado de defunción correspondiente a Juan Gómez Quiroga fallecido el 15 de julio de 2020 (fs. 120).

II.4. A través de carta notariada de 4 de agosto de igual año, Franz Carlos Gómez Gonzales -ahora demandado- y otros, hicieron conocer a las impetrantes de tutela, que el plazo de dos años de anticrético venció el 23 del mismo mes y año, concediéndoles tres meses a fin de que desocupen el inmueble para devolverles el dinero; documento que fue entregado por medio de Notaria de Fe Publica 12 de Cochabamba, el 5 de igual mes y año, rehusándose a firmar (fs. 119 y vta.).

II.5. Cursa informe de inicio de investigación de 17 de agosto de 2020, emitido por Faviola Serrano Vera, Fiscal de Materia, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, contra "…**GIOVANNA GOMEZ, FRANZ GOMEZ, CARLA GOMEZ Y AUTOR Y/O AUTORES**" (sic), consignando como víctimas a las solicitantes de tutela (fs. 81).

II.6. Se tiene acta de incomparecencia a audiencia de conciliación de 16 de septiembre de 2020, labrada por la Conciliadora Decimocuarta adscrita al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro la petición efectuada por Carla Giovanna Gómez Acevedo hacia las impetrantes de tutela (fs. 121).

II.7. Consta informe de 2 de octubre del referido año, de Amilcar Jorge Arandia Bustamante, funcionario policial de la FELCC Cochabamba, quien a requerimiento fiscal se apersonó al domicilio ubicado en villa "San Andrés Este", para verificar la denuncia realizada por las accionantes, por la presunta comisión del delito de allanamiento del domicilio o sus dependencias, siendo los presuntos autores "…Franz Gómez, Carla Gómez y otras personas no identificadas…" (sic); es así que, se apersonó a dicho inmueble, efectuando un muestrario fotográfico, del cual se observa: **i)** Una puerta metálica de garaje con dos candados que acorde a las imágenes está en funcionamiento; **ii)** El patio en el que están varios objetos: material de construcción, tanques de agua, mesas, utensilios de cocina, baldes de plástico, canastas, bidones y garrafas; **iii)** Dos habitaciones (cocina y dormitorio)

sin nada anormal; y, **iv)** Otra perspectiva del patio donde se ve tres autos, tanques de agua y más material de construcción (fs. 71 a 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos al agua e inviolabilidad de su domicilio, hábitat y vivienda; alegando que, ocupan un inmueble producto de un contrato de anticresis suscrito con Juan Gómez Quiroga; es así que, el 11 de agosto de 2020, se percataron que Ángel Flores Nina y Lidia Mamani de Flores -demandados- estaban pintando la fachada color blanco y amarillo, quienes les increparon que tenían autorización de los dueños y además órdenes de cambiar los candados de la entrada principal de esa forma trajeron material de construcción; ese día Franz Carlos Gómez Gonzales y Carla Giovanna Gómez Acevedo -demandados-, junto a un grupo de diez personas ingresaron, para agredirlas y amenazarlas con sacar sus cosas a la calle, destrozando las chapas del cuarto, la sala y la cocina, llegaron incluso a vaciar utensilios de este último ambiente; si bien evitaron que entren a sus dormitorios; no obstante, los prenombrados pernoctaron tres noches en la sala; el 6 de septiembre del indicado año, se encontraban arreglando un tanque de agua para comprar el líquido elemento; sin embargo, Ángel Flores Nina y Lidia Mamani de Flores comenzaron a discutirles y corrieron a golpearlas exclamando que no debían reparar ese contenedor. Acciones que consideran se constituyen en medidas de hecho, impetrando que las mismas cesen.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 2076/2012 de 8 de noviembre, señaló que: «*La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un nuevo entendimiento constitucional afín a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional respecto a las vías de hecho, estableció y delimitó los presupuestos de activación de esta acción tutelar frente a vías de hecho, señalando que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas `vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad****; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y****, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandados"; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra*

Con esos argumentos, precisó:

1) En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiaridad frente a vías de hecho:

"Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiaridad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

2) Respecto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

*La citada SCP 0998/2012, refirió: "'…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, **por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**'.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritas a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional, frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

*En ese contexto, señaló que el control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, lo cual fue desarrollado mediante la SC 0148/2010-R de 17 de mayo; empero, ésta fue modulada por la SCP 0998/2012, cambiando el entendimiento de la sentencia citada supra, considerando que la misma responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, que plasma el principio de favorabilidad, "…establecen los siguientes presupuestos: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;** y, ii)*

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"; y,

3) La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho.

"*…la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.*

En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, ***el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas****, así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.*

En este entendido, ***para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva****; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso tanto para la parte accionante como para la parte accionada o demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, ***la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas*** *que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al agua e inviolabilidad de domicilio, hábitat y vivienda; toda vez que, el 11 de agosto de 2020, se percataron que Ángel Flores Nina y Lidia Mamani de Flores -codemandados- por órdenes de los propietarios del inmueble que ocupan, cambiaron los candados de la entrada principal; asimismo, Franz Carlos Gómez Gonzales y Carla Giovanna Gómez Acevedo -hoy demandados-, junto a diez personas ingresaron a la vivienda destrozaron las chapas del cuarto, la sala y la cocina, extrayendo de esta última utensilios y enseres, pernoctando por tres noches en la sala; además, el 6 de septiembre de idéntico año, las agredieron de forma física y verbal mientras intentaban reparar un tanque de agua impidiéndoles comprar el líquido elemento.

En ese marco fáctico, de una revisión de los antecedentes cursa contrato de anticrético de 23 de julio de 2018, suscrito entre Juan Gómez Quiroga, y Noemi y Nivia, Paco Sempértegui -ahora impetrantes de tutela -, relativo a un bien inmueble ubicado en Valle Hermoso Santa Vera Cruz, zona sud, fijando el precio de $us6 000.-, por un plazo de dos años (Conclusión II.1); las impetrantes de tutela adjuntaron sesenta y un fotografías de las que se aprecia: **a)** Personas incluso menores, dentro un bien inmueble en una situación normal; **b)** Una persona pintando la fachada de una casa color amarillo; **c)** Chapa metálica sin vestigios de daño; **d)** Material de construcción; **e)** Algunas fotografías en especial las tomadas por la noche están borrosas y no se logra distinguir; **f)** Utensilios de cocina amontonados en un patio en el cual existen diversos elementos como tanques de agua, sillas, mesas; **g)** El interior de habitaciones sin nada irregular; **h)** Otra persona repintando la puerta metálica de

un garaje color plateado; **i)** Un varón realizando obras de construcción; y, **j)** Ambientes a medio edificar (Conclusión II.2); de otra parte, consta certificado de defunción correspondiente a Juan Gómez Quiroga fallecido el 15 de julio de 2020 (Conclusión II.3); asimismo, a través de carta notariada de 4 de agosto del citado año, Franz Carlos Gómez Gonzales -ahora demandado- y otros, hicieron conocer a las peticionantes de tutela, que el plazo de dos años de anticrético venció el 23 del mismo mes y año, concediéndoles tres meses a fin de que desocupen el inmueble para devolverles el dinero, documento que fue entregado por medio de Notaria de Fe Pública 12 de Cochabamba, el 5 de igual mes y año, rehusándose a firmar (Conclusión II.4); se tiene informe de inicio de investigación de 17 de agosto de 2020, emitido por Faviola Serrano Vera, Fiscal de Materia, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, contra "…**GIOVANNA GOMEZ, FRANZ GOMEZ, CARLA GOMEZ Y AUTOR Y/O AUTORES**" (sic), consignando como víctimas a las solicitantes de tutela (Conclusión II.5); también se adjuntó acta de incomparecencia a audiencia de conciliación de 16 de septiembre del referido año, labrada por la Conciliadora Decimocuarta adscrita al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro la petición efectuada por Carla Giovanna Gómez Acevedo hacia las impetrantes de tutela (Conclusión II.6); y, por último, cursa informe de 2 de octubre de 2020, emitido por Amilcar Jorge Arandia Bustamante, funcionario policial de la FELCC Cochabamba, quien a requerimiento fiscal se apersonó al domicilio ubicado en Villa "San Andrés Este", para verificar la denuncia realizada por las accionantes, por la presunta comisión del delito de allanamiento del domicilio o sus dependencias, siendo los presuntos autores "…Franz Gómez, Carla Gómez y otras personas no identificadas…" (sic); es así que, se apersonó a dicho inmueble, efectuando un muestrario fotográfico, del cual se observa: **1)** Una puerta metálica de garaje con dos candados que acorde a las imágenes está en funcionamiento; **2)** El patio en el que están varios objetos: material de construcción, tanques de agua, mesas, utensilios de cocina, baldes de plástico, canastas, bidones, garrafas; **3)** Dos habitaciones (cocina y dormitorio) sin nada anormal; y, **4)** Otra perspectiva del patio donde se ve tres autos, tanques de agua y más material de construcción (Conclusión II.6).

Ahora bien, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que, no es lícito ni válido que una autoridad pública o un particular, haciendo alusión a un supuesto ejercicio legítimo de prerrogativas, ejerza medidas de hecho, inobservando la existencia de mecanismos legales para el efecto; en ese entendido, la parte afectada para la protección de sus derechos, frente a dichos abusos, podrá plantear la acción de amparo constitucional; empero, deben configurarse tres condicionantes: **i)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **ii) La carga probatoria a ser cumplida por el accionante**; y, **iii)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.

Bajo ese contexto, respecto a lo concerniente a la **primera exigencia**; siendo que, se invocó medidas de hecho es posible prescindir del principio de subsidiariedad.

El segundo requisito establece la carga probatoria a ser cumplida por las ahora accionantes; ya que, dada la naturaleza de los actos identificados como medidas de hecho, que señalaron de lesivos a sus derechos a través de esta acción de defensa, y con el objeto de asegurar una certeza jurídica que permita consolidar así la justicia material, se tiene establecido el cumplimiento previo de deberes o cargas probatorias para las prenombradas; al respecto y bajo la premisa de que las medidas de hecho se configuran por la realización de acciones al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia; es necesario que, la aludida carga probatoria sea acreditada de forma idónea, esto es que se pueda verificar la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica.

Es así que, las fotografías aportadas por las peticionantes de tutela en su mayoría no cuentan con fecha, y en las que sí, no es posible determinar si la imagen corresponde al día en que fueron tomadas o al momento de su impresión, incluso se tiene una instantánea de 6 de agosto de 2020; es decir, anterior al hecho denunciado y varias están borrosas, aspectos que no permiten establecer una correlación precisa de estas pruebas con la sucesión fáctica relatada por las prenombradas; puesto que, se denunció ruptura y forcejeo de candados y chapas; empero, en ninguna de las fotos se refleja

esa situación, de igual forma no se aprecia a más de siete personas pese a que señalaron en la presente acción tutelar que lograron cuantificar en diez el número de acompañantes de los demandados lo cual no es evidente, y si bien se ve objetos en el patio no se tiene capturas del momento en que presuntamente los demandados sacaban esos bienes; ya que, incluso se manifestó que ingresaron a dormir a uno de los ambientes por tres noches.

Por otro lado, se puede apreciar material de construcción, una persona en labores de esa índole además de algunos cuartos en edificación, faenas de pintado de la fachada y puerta metálica, pero estas acciones no podrían considerarse como una medida de hecho; por cuanto, se tiene en el contrato de anticrético de 23 de julio de 2018, en la cláusula séptima se reconoce que el derecho propietario no fue perfeccionado; incluso existen otros inquilinos como lo admitieron las impetrantes de tutela; es decir, se podría colegir que el inmueble es amplio, esto se respalda también por la cláusula tercera del aludido documento que les autorizó a ocupar tres habitaciones, una cocina y un baño; máxime si no se explicó de qué forma las obras de construcción y las refacciones descritas, generarían un detrimento a sus derechos.

Del informe emitido por Amilcar Jorge Arandia Bustamante, funcionario policial de la FELCC, y muestrario fotográfico, se observa la entrada principal del domicilio en la que cuelgan candados; empero, no se tiene signos de violencia en la misma o elementos que permitan establecer que se les impidió el ingreso a las accionantes a través de ese acceso; de las fotos del patio se observa material de construcción y varios objetos como ser tanques de agua, baldes, bidones, garrafas, mesas, ollas, sillas y en su mayoría enseres de cocina que están dentro el inmueble, y otra perspectiva donde se ven vehículos, material de construcción y más tanques de agua; también se tiene dos fotografías la del dormitorio y de la cocina, no apreciándose nada irregular. Sobre este punto en su acción de amparo constitucional refirieron que el 12 de agosto de 2020, funcionarios policiales fueron a verificar el hecho y el 5 de septiembre de igual año, realizaron la inspección; sin embargo, en el aludido informe el Investigador expresa que se constituyó el 15 del citado mes y año a horas 10:00; por otra parte, las peticionantes de tutela también señalaron que recibieron empujones, agresiones, golpes y amenazas; no obstante, la denuncia realizada ante el personal de la FELCC versa solo acerca de un presunto allanamiento de domicilio o sus dependencias.

En suma, la obligación de aportar prueba que permita concluir la materialización de vías o medidas de hecho no fue satisfecha plenamente por las accionantes; debido a que: **a)** No existe una relación clara entre las imágenes plasmadas en las fotografías y el relato fáctico de la acción tutelar incoada, aspecto que se agrava con lo afirmado por los demandados, quienes señalaron que en una de esas impresiones se puede apreciar incluso a su padre -Julio Gómez Quiroga- quien falleció el 15 de julio de 2020, situación que genera aún más incertidumbre; y, **b)** En cuanto al informe y muestrario fotográfico el mismo no refleja lo relatado por las prenombradas (ruptura de candados y chapas), más aún cuando existe inconsistencia en el momento en que dicha verificación policial fue realizada.

Por otro lado, es prudente acotar, que de la prueba de descargo se tiene una carta notariada de 4 de agosto de 2020, dirigida a las impetrantes de tutela, por Franz Carlos Gómez Gonzáles y otros; mediante Notaria de Fe Pública 12 de Cochabamba, con el tenor que el plazo de dos años de anticrético venció el 23 de julio del referido año, concediéndoles tres meses a fin de que desocupen el inmueble para devolverles el dinero; misiva que fue recepcionada el 5 de agosto de idéntico año, rehusándose a firmar las destinatarias; asimismo, de la inasistencia a la audiencia de conciliación de 16 de septiembre de 2020, no resulta coherente que se hubieran asumido medidas de hecho por parte de los demandados, quienes reconocieron la obligación de oblar el dinero por concepto de anticresis llegando incluso a ampliar el plazo por tres meses para que desocupen el inmueble; al contrario se denota una falta de interés de las impetrantes de tutela, al asumir una actitud reacia a signar dicha nota, y decidieron no acudir a la instancia conciliatoria.

A lo anterior debe agregarse que, conforme a la documental adjuntada por los demandados, las accionantes formalizaron querella penal por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias contra "…**GIOVANNA GOMEZ, FRANZ GOMEZ, CARLA GOMEZ Y AUTOR Y/O AUTORES**" (sic); es decir, prescindiendo de Ángel Flores Nina y Lidia Mamani de Flores;

pese a mantener la misma relación de hechos en la presente acción de defensa, situación que resulta inverosímil.

Por estas razones, se infiere que la denuncia de lesión a sus derechos a la inviolabilidad de su domicilio, hábitat y vivienda, a través de la materialización de vías de hecho, no fue respaldada con la carga probatoria exigida por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no correspondiendo otorgar la tutela; máxime si se peticionó "…El cese inmediato de todas las agresiones…" (sic), cuya investigación corresponde a la esfera penal de la justicia ordinaria; "…determinación de responsabilidad civil y su calificación de daños y perjuicios morales y materiales en ejecución de sentencia…" (sic), que pertenece al área civil de dicha jurisdicción.

Finalmente, en esta acción tutelar las peticionantes de tutela hicieron mención a su derecho al agua; sin embargo, a más de ello no se tiene mayor fundamentación de qué manera se les afectó o restringió el acceso a dicho elemento; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 133 a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0519/2021-S2

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36531-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 066/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 213 a 217 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Iván Espejo Espejo** contra **Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada**, **miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 18 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 121 a 127 vta.; y, 133 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura a través de la Resolución SP-AP 163/2018 de 14 de agosto, revocó totalmente la Resolución Disciplinaria JD1 032/2018 de 28 de marzo razonando e interpretando respecto al instituto jurídico de la prescripción en el considerando V, en los siguientes términos "REVOCA LA SENTENCIA emitida por el Juez Disciplinario"; refirió en el inc. a) que la responsabilidad disciplinaria prescribe a los dos años computables a partir del día que se cometió la falta; y, arguyó que en el caso no se produjo inacción por parte del denunciante al haber deducido el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 191/2013, refiriéndose además que se encontraba pendiente de consolidación; asimismo, mencionó que la falta disciplinaria prevista en el art. 188.I.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), versa sobre actos jurisdiccionales relacionados con la competencia, por lo mismo deberían ser determinados por vía ordinaria, disponiendo que el actor recurra a dichos mecanismos procesales y solo a partir de la resolución de impugnación, se podrá determinar responsabilidad disciplinaria; también expuso que dada la naturaleza especial de la falta no se contaría con un fallo firme que pueda ser tenido como base para la responsabilidad disciplinaria; en el inc. b) de la Resolución SP-AP 163/2018 afirman que la acción disciplinaria no puede ser iniciada en el caso específico de la falta consignada en el art. 188.I.12 de la LOJ, sin antes agotar los medios impugnatorios en sede judicial pues no se contaría con una determinación firme que sustente la sustanciación del proceso disciplinario, mencionó que el término de la prescripción se computa a partir de la emisión de la resolución de revisión haciendo referencia en el caso concreto al Auto de Vista 20/2016 de 21 de enero que confirmó el Auto Interlocutorio 191/2013.

La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura computó el término de los dos años previsto en el art. 30.III.1 inc. a) del Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, concluyendo en su fundamento que al haberse presentado la denuncia el 10 de enero de 2018 estaría dentro del plazo, contra esta determinación, formuló complementación, explicación y enmienda, solicitando: **a)** La Resolución SP-AP 163/2018 en el considerando V, en su inc. a) refirió: "'se ha resuelto que su comisión, al versar sobre actos estrictamente jurisdiccionales relacionados con la determinación de la competencia, deben ser determinados en la vía ordinaria, limitándose en este caso al régimen disciplinario a ejecutar las consecuencias emergentes de la actividad procesal desarrollada en el ámbito jurisdiccional'" (sic), explique cuáles son los plazos en que se hubiera interrumpido el instituto de la prescripción; **b)** "'el plazo para la prescripción previsto en el art. 30.III.1 inc. a) del Acuerdo 109/2015, correría en este caso concreto a partir del día en el que se emita la resolución que confirme o no la existencia de incompetencia" (sic), aclare si en todo el legajo de la denuncia, existe o cursa alguna excepción de incompetencia presentada por el denunciante; **c)** Aclare, los plazos y términos

para que opere el régimen de prescripción identificando los actos procesales desarrollados; **d)** La Resolución refería que, "'En análisis del agravio precedente, se entiende que si se determina que la acción disciplinaria no puede ser iniciada en el caso específico de la falta del art. 188.I.12 de la LOJ, sin antes agotar los medios impugnatorios correspondientes en sede ordinaria, al tratarse de temáticas estrictamente jurisdiccionales..'" (sic). Explique cómo llegó a dicho razonamiento cuando el art. 207 de la LOJ refiere que la acción disciplinaria prescribirá a los dos años contados a partir del día en que se cometió la falta; y, que la iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción, lo que significa que la Resolución SP-AP 163/2018, establece otras causales no previstas por Ley, usurpando funciones que son privativas al legislador, en transgresión a los principios de legalidad y de reserva legal; y, **e)** Justifique con base en qué argumentos de orden legal, llegaron al razonamiento conclusivo fundamentando que el Auto de Vista 20/2016 que confirmó el Auto Interlocutorio 191/2013, y ratificó lo decidido el 21 de enero de 2016, asumiendo un nuevo cómputo para la denuncia disciplinaria; y por qué razón, la Resolución SP-AP 163/2018, no consideró la respuesta al recurso de apelación.

Por otro lado, tomando en cuenta que los términos son cuestiones de puro derecho, cuando reclamó la consideración simple del plazo, debieron solamente ceñirse a lo establecido en la norma, puesto que los días se computan de acuerdo al calendario gregoriano, por lo que no es un hecho del cual se puedan sacar elucubraciones, simplemente computar los días, meses y años transcurridos para que opere la prescripción conforme lo previsto en las leyes y la Constitución Política del Estado, solicitando de forma expresa se establezcan dichos plazos, destacando el hecho generador y aclarando los términos para interponer la denuncia, aspectos contenidos en el recurso de explicación, aclaración y enmienda que no refirió el Auto complementario de 23 de enero de 2019, dejando en total incertidumbre el accionar del Relator, al no poder sustentar una Resolución Disciplinaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva, sin citar normativa constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** La nulidad de la Resolución SP-AP 163/2018 de 14 de agosto y su Auto complementario de 23 de enero de 2019 restableciendo sus derechos; y, **2)** Mantener firme la Resolución Disciplinaria JD1 032/2018 de 28 de marzo, en función al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 196 a 199, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que, cuando fungía como Juez de Partido Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz emitió el Auto Interlocutorio 191/2013, complementado por el Auto de 29 de agosto de 2013, vale decir que el acto administrativo que se considera vulneratorio data de esa fecha, esta Resolución fue apelada y luego de algunas determinaciones anulatorias mereció el Auto de Vista 20/2016 emitido por la Sala Civil Tercera del referido Tribunal Departamental de Justicia, confirmando la Resolución y el Auto complementario, dicha determinación mereció el Auto de 16 de febrero de 2016, notificado a las partes el 26 del mismo mes y año.

A denuncia de Donato López Flores se inició un proceso disciplinario en su contra y otras dos personas que no mereció mayor consideración, pues una vez notificado con la resolución que dio inicio al sumario opuso una excepción de prescripción, que fue declarada probada en primera instancia por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura a través de la Resolución Disciplinaria JD1 032/2018, emitida la misma, el denunciante presentó

apelación mereciendo como respuesta la Resolución SP-AP 163/2018 donde la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, revocó totalmente la Resolución citada y ante una solicitud de complementación y enmienda del ahora impetrante de tutela, determinaron no ha lugar a su consideración, dejando en el limbo la petición, no expresaron que pasó con la excepción de prescripción, ni definieron si se declaró improbada o fue rechazada. Lo que es vinculante para el interesado es la parte resolutiva, al revocar totalmente la Resolución, las autoridades debieron continuar con la investigación dentro del proceso disciplinario, y en el Auto complementario dispusieron no ha lugar, dejando una cuestión procesal indeterminada.

Para precisar la afectación al debido proceso en sus vertientes de falta de congruencia y el acceso a la tutela judicial efectiva, se debe revisar la resolución inicial, sobre las cuestiones de derecho que están dentro del principio de la legalidad y de seguridad jurídica, que prevé el art. 180 de la CPE, se debe tener en cuenta que el acto administrativo data del año 2013 a la fecha de la demanda que es el 10 de febrero de 2016 pasaron más de dos años. La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura afirma que las Resoluciones emitidas tanto por la Sala Civil Primera como Tercera, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habrían interrumpido el plazo de la prescripción del acto administrativo constituyéndose en una resolución contraria a la Constitución Política del Estado y a la Ley del Órgano Judicial, así mismo al Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura sobre procesos disciplinarios, afirmando que el plazo está sujeto a resoluciones judiciales; vale decir que, para iniciar una denuncia en vía administrativa se debe agotar una que es absolutamente diferente; entonces, en este caso la prescripción operó conforme preceptúa adecuada y legalmente el Juez Disciplinario de primera instancia. También mencionan el Auto de Vista emitido por la Sala Civil Tercera de enero de 2016 y notificado en febrero del mismo año, efectuada la denuncia el Auto que dio inicio al proceso administrativo fue notificado dos años después que la resolución emitida por la Sala Civil Tercera cobrará ejecutoria conforme señala el Juez Disciplinario en su resolución declarando probada la prescripción planteada, existiendo una incongruencia absoluta, pretendiendo asimilar el instituto de la prescripción en un proceso disciplinario, equiparándolo al derecho civil.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura mediante informe escrito de fs. 191 a 195 vta. y en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **i)** El impetrante de tutela expone como actos lesivos de su acción tutelar, la conculcación de su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, teniendo como argumento que la Resolución SP-AP 163/2018; es ilegal porque considera que el cómputo del plazo de la prescripción de una falta se calcula desde la comisión de la misma y que la interrupción de dicho computo en el cual se fundamentó el fallo cuestionado cuenta el plazo desde la resolución del Auto de Vista del proceso principal y no así desde que se cometió la falta; **ii)** Conforme a los antecedentes del cuaderno disciplinario el ahora impetrante de tutela presentó un incidente de extinción bajo el argumento que ya habrían transcurrido cinco años desde la comisión de la falta; sin embargo, la denuncia disciplinaria es clara al indicar que la demanda principal fue apelada y esperó el pronunciamiento del a quo mediante Auto de Vista 20/2016, que emitió la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, argumento que no fue rebatido en el informe que presentó, este aspecto es relevante porque su inacción importa como un acto consentido, conforme al procedimiento, interpuesta la acusación y comunicada la misma al procesado, éste tiene la oportunidad de formular su informe el cual se extraña, tampoco asumió mayor defensa sobre los argumentos de la denuncia, se limitó a exponer un memorial de extinción por el plazo, sin refutar el argumento central de la denuncia, este hecho cobra importancia, porque bien pudo emitir informe como lo hizo al momento de contestar la apelación, este hecho implica un acto consentido, siendo que el momento procesal oportuno para refutar, aclarar o enervar la denuncia es al quinto día de haber sido notificado con la misma, lo que significa que en sede administrativa no usó todos los recursos establecidos en el procedimiento, lo que implica la improcedencia de esta acción constitucional por efecto de la subsidiaridad; **iii)** Hace referencia a las SSCC 0486/2010-R de 5 de julio, 0713/2010-R de 26 de julio, 1289/2010-R de 13 de septiembre, 0593/2012 de 20 de julio, que no guardan analogía con el hecho

del proceso disciplinario, que es un requisito para ser vinculantes, se debe entender que el Tribunal Disciplinario emitió resoluciones de rechazo a la denuncia cuando no se agotaron los medios impugnatorios que tendría el procedimiento de acuerdo a la materia o especialidad, el denunciante presentó apelación contra el Auto Interlocutorio 191/2013, cuyo pronunciamiento mediante Auto de Vista 20/2016, entonces qué significa y qué importancia tiene la apelación en el caso concreto, que el plazo entró en suspenso, hasta que se agote la vía de impugnación, hecho que es totalmente legal; **iv)** Así también indicó que existiría incongruencia entre lo pedido y lo resuelto; sin embargo, esta afirmación es genérica por que no precisa de forma expresa dónde radica la incongruencia siendo que este Tribunal no puede adivinar a qué parte o argumento o fundamento de la Resolución cuestionada es incongruente, de la misma forma, el Tribunal de garantías no puede suplir esta falencia; **v)** En torno a la lesión del debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de resoluciones judiciales, refirió que los Consejeros de la Sala Disciplinaria al pronunciar la Resolución SP-AP 163/2018 "han usurpado competencia", por interpretar el art. 207 de la LOJ, convirtiéndose en una vulneración al art. 122 de la CPE, tan solo este argumento hace que esta acción sea denegada, siendo que el Código Procesal Constitucional prevé el recurso de nulidad, que es el idóneo y pertinente en relación a la supuesta incompetencia manifestada; y, **vi)** En cuanto al plazo de la prescripción, la Resolución SP-AP 163/2018 es clara en sus considerandos, estableciendo que el plazo para la prescripción previsto en el art. 30.III.1 inc. a) del Acuerdo 109/2015 correría a partir del día en el que se emita la resolución que confirme o no la existencia de incompetencia en el actuado jurisdiccional cuestionado, por lo que el agravio analizado, relacionado con la interrupción del plazo no es correcto; argumentó además que un recurso previsto por la legalidad ordinaria, no permite iniciar un procedimiento administrativo sancionador porque el principio de inocencia protege al juez ya que el administrado afectado está obligado a iniciar, proseguir y concluir todos los recursos procesales civiles y acciones constitucionales que correspondan hasta lograr demostrar la comisión de la falta, en el caso concreto, el Auto de Vista 20/2016 que confirma el Auto Interlocutorio 191/2013 y lo decidido fue emitido el 21 de enero de 2016, por lo que computado el término de los dos años previsto en el art. 30.III.1 inc. a) del Acuerdo 109/2015, se concluye que la denuncia se encuentra dentro del plazo al ser presentada el 10 de enero de 2018, en este sentido no se vulnero ningún derecho del solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 066/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 213 a 217 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **a)** Gustavo Iván Espejo Espejo, ahora impetrante de tutela denuncia que la Resolución SP-AP 163/2018, carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia en cuanto a que las autoridades demandadas no se hubieran pronunciado adecuadamente respecto a la prescripción; **b)** Es evidente, que ni la Ley del Órgano Judicial y menos el Acuerdo 109/2015, establecen causas de suspensión o de interrupción del plazo de la prescripción, lo cual lleva al análisis de la naturaleza jurídica de la Sentencia apelada, sobre la cual existe el criterio que es una declaración de voluntad sometida a condición; es decir depende de un evento futuro e incierto, en el sentido de ser confirmada o revocada por el fallo del superior en grado; consecuentemente, la línea adoptada por el Consejo de la Magistratura, en relación a la aplicación del art. 188.I.12 de la LOJ, que está relacionada a una cuestión jurisdiccional, en sentido que no se abrirá la vía disciplinaria para procesar a un juez que se atribuyó una competencia que no nace de la ley, mientras esté pendiente un recurso, no hace otra cosa que aplicar dicha naturaleza jurídica de la sentencia apelada; de tal manera, que el plazo de la prescripción comienza a correr desde que adquirió la calidad de cosa juzgada, que en el caso concreto operó cuando la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento pronunció el Auto de Vista 20/2016 y no el momento en que se pronunció el Auto Interlocutorio 191/2013 pronunciado por Gustavo Iván Espejo Espejo, porque el plazo estaba suspendido conforme al art. 1502.2 del Código Civil (CC), aplicable por analogía, con base en el aforismo que declara "Ubiaedenlegis ratio, ibiaedemlegis ese debe deposito" (sic), con lo que se aclara que no operó la interrupción al momento en que se planteó apelación contra el Auto Interlocutorio antes mencionado, sino la suspensión del plazo de la prescripción hasta tanto se pronuncie el Tribunal Departamental de Justicia de la Paz en su Sala Civil Tercera; y, **c)** Entre el

instante en que se reanudó el término de la prescripción que fue el 21 de enero de 2016 y el momento en que se presentó la denuncia por falta disciplinaria gravísima el 10 de enero de 2018, no había transcurrido los dos años que establece el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, Acuerdo 109/2015, en su art. 30.III.1 inc. a), de manera tal que no existe lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones judiciales o administrativas, previstas en el art. 33. 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo.) Adoptada en diversas sentencias constitucionales, entre ellas la "593/2012 de 20 de julio; N° 486/2010 -R de 5 de julio, N° 0713/2010-R de 26 de julio" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución SP-AP 163/2018 de 14 de agosto, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante la cual los ahora Consejeros demandados revocaron totalmente la Resolución Disciplinaria JD1 032/2018 de 28 de marzo (fs. 97 a 101).

II.2. Cursa memorial de 14 de enero de 2019, mediante el cual el impetrante de tutela solicitó complementación y enmienda a la Resolución supra mencionada (fs. 111 a 112 vta.).

II.3. Mediante Auto complementario de 23 de enero de 2019, la sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura dispuso no ha lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda impetrada por el solicitante de tutela (fs. 116 y vta.).

II.4. Cursa notificación de 3 de julio de 2019, mediante la cual le hacen conocer al demandante de tutela lo determinado en el Auto mencionado en la conclusión anterior (fs. 117).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, la tutela judicial efectiva, alegando que las autoridades demandadas al momento de emitir la Resolución SP-AP 163/2018, y el Auto complementario de 23 de enero de 2019, no respondieron a los reclamos planteados en su solicitud de explicación, complementación y enmienda además de no pronunciarse adecuadamente respecto al instituto jurídico de la prescripción.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, con relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, manifiesta que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el*

mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).

III.2. La tutela judicial efectiva

Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos doctrinales y de normativa del bloque de constitucionalidad en relación a sus alcances, es así que la SCP 0938/2013 de 24 de junio, señala que: *"Sobre este tema, la autora Martha Rojas Álvarez, ha señalado lo siguiente: 'De manera general, se puede sostener que el derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.*

Conforme a lo anotado, el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una triple perspectiva: 1. el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho, 2. lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley, y 3. lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho.

(…)

Asimismo, el art. 25 de la referida Convención, en concordancia con el art. 8.1, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; disponiendo textualmente lo siguiente:

'1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso'".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva, alegando que las autoridades demandadas al momento de emitir la Resolución SP-AP 163/2018, y el Auto complementario de 23 de enero de 2019, no respondieron a los reclamos planteados en su solicitud de explicación, complementación y enmienda además de no pronunciarse adecuadamente respecto al instituto jurídico de la prescripción.

De los antecedentes traídos en revisión tenemos que dentro del proceso disciplinario llevado adelante en su contra este planteó una excepción de prescripción, la cual fue declarada probada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, situación

ante la cual el denunciante interpuso recurso de apelación incidental, consiguiendo que esta sea revocada totalmente mediante Resolución SP-AP 163/2018, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura (Conclusión II.1), ante esta determinación, presentó memorial el 14 de enero de 2019, mediante el cual solicitó complementación y enmienda a la Resolución mencionada pidiendo se enmiende que no es un caso pendiente de la gestión 2017, sino de una denuncia generada el año 2018; explique, cuáles son los plazos en que se hubiera interrumpido el instituto de la prescripción; aclare, si en todo el legajo de la denuncia, existe o cursa alguna excepción de incompetencia presentada por el denunciante o el adverso que opere el régimen de prescripción identificando actos procesales desarrollados, así también el documento, los plazos y términos; explique, por qué el Consejo de la Magistratura llega a este razonamiento contrario al art. 207 de la LOJ, (PRESCRIPCIÓN), lo que significa que la Resolución SP-AP 163/2018, establece otras causales no previstas por ley, usurpando funciones privativas del legislador, en lesión a los principios de legalidad y de reserva legal; aclare, con base en qué fundamento de orden legal, llega al razonamiento conclusivo al referir que el Auto de Vista 20/2016 que confirmó el Auto Interlocutorio 191/2013, fue emitido el 21 de enero de 2016, asumiendo un nuevo cómputo para la denuncia disciplinaria; aclare, porque razón, motivo o circunstancia la Resolución SP-AP 163/2018, no consideró ni mencionó la respuesta al recurso de apelación, o es que consideró la Sala referida que no tiene ninguna incidencia; tomando en cuenta que los plazos son cuestiones de puro derecho, establezca dichos plazos y al generador de dicha falta disciplinaria; y, aclare a partir de qué momento corre el plazo para interponer la denuncia y cuál el término (Conclusión II.2), la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura mediante Auto complementario de 23 de enero de 2019, dispuso no ha lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda (Conclusión II.3), aspecto que le fue notificado el 3 de julio del mismo año.

El impetrante de tutela demanda que la Resolución SP-AP 163/2018, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura adolece de una falta de fundamentación, motivación y congruencia, lo mismo que el Auto complementario de 23 de enero de 2019, motivo por el cual debemos desarrollar los fundamentos de dicha determinación a fin de verificar lo demandado; es así que, la Sala antes mencionada cuando se refiere al caso concreto afirmó que: **1)** Como argumento central del recurso, el apelante señala que el Juez de primera instancia no consideró que si bien el art. 30.III.1 inc. a) del Acuerdo 109/2015 determina que la responsabilidad disciplinaria prescribe a los dos años computables a partir del día que se cometió la falta, no regula nada respecto a las causas de interrupción o suspensión del plazo, por lo que corresponde considerar que en el presente caso no se produjo inacción por parte del denunciante, quien formuló el correspondiente recurso de apelación contra el Auto de Vista 191/2013, conforme disponían las normas procesales vigentes aplicables al caso, lo que a juicio suyo interrumpió el término de la prescripción de la responsabilidad disciplinaria ya que el hecho en concreto (emisión del Auto Interlocutorio 191/2013) se encontraba pendiente de consolidación de acuerdo a lo que dispusieran los vocales competentes en grado de apelación. Sobre el punto, de acuerdo a la línea de precedentes disciplinarios previamente citados y que delimitan el alcance de la falta prevista en el art. 188.I.12 de la LOJ, se ha resuelto que su comisión, al versar sobre actos estrictamente jurisdiccionales relacionados con la competencia, deben ser determinados en la vía ordinaria, limitándose en este caso el régimen disciplinario a ejecutar las consecuencias emergentes de la actividad desarrollada el ámbito jurisdiccional, interpretándose de ello que antes de pasar al ámbito disciplinario el actor debe recurrir a los mecanismos procesales ordinarios para impugnar el acto o resolución cuya emisión considere viciada de incompetencia y solo a partir de sus resultados, podrá optar a esta vía a efectos que se determine la responsabilidad disciplinaria y las sanciones que en derecho correspondieren, esto quiere decir que la responsabilidad disciplinaria es en este caso compartida entre la autoridad jurisdiccional que emita la resolución o actuado bajo supuesta incompetencia y la que tenga el deber procesal de revisarla en caso que el afectado decida hacer uso de su derecho a la impugnación, mientras esto no suceda, dada la naturaleza especial de la falta en cuestión, no se contaría con una resolución firme que pudiera ser tenida como base para la determinación de responsabilidades en sede disciplinaria; **2)** El plazo para la prescripción previsto en el art. 30.III.1 inc. a) del Acuerdo 109/2015 correría a partir del día en el que se emita la resolución que confirme o no la existencia de incompetencia en el actuado jurisdiccional cuestionado, por lo que

el agravio aquí analizado, relacionado con la interrupción del plazo no es correcto; **3)** Argumenta además que un recurso previsto por la legalidad ordinaria, no permite iniciar un procedimiento administrativo sancionador porque el principio de inocencia protege al juez ya que el administrado afectado está obligado a iniciar, proseguir y concluir todos los recursos procesales civiles y acciones constitucionales que correspondan hasta lograr demostrar la comisión de la falta. Sobre el particular, considerando lo relatado en el análisis del agravio precedente, se entiende que si se determina que la acción disciplinaria no puede ser iniciada en el caso específico de la falta del art. 188.I.12 de la LOJ, sin antes agotar los medios impugnatorios correspondiente en sede ordinaria, al tratarse de temáticas estrictamente jurisdiccionales, aspecto que guarda evidente relación con la presunción de inocencia que asiste al juez a quien se pretende endilgar la falta y su derecho a que sus actos jurisdiccionales cuestionados sean previamente evaluados en la misma vía, antes de la determinación de responsabilidades disciplinarias; sin que ello ocurra, no se contaría con una resolución firme que sustente la sustanciación de un proceso disciplinario. En esta misma línea de análisis, este Tribunal juzga razonable que en el caso específico de la falta cuestionada, cuya denuncia no puede ser planteada en sede disciplinaria antes de haberse agotado los recursos impugnatorios ordinarios, conforme se razonó en los precedentes disciplinarios citados, el término de la prescripción se compute a partir de la emisión de la resolución de revisión, que en el caso concreto resulta ser el auto de vista, en el entendido que se trata del último actuado con la capacidad para determinar en la jurisdicción ordinaria si se actuó o no bajo incompetencia; **4)** El Auto de Vista 20/2016 que confirma el Auto Interlocutorio 191/2013 y reafirma lo decidido, fue emitido el 21 de enero de 2016, por lo que computado el término de los dos años previsto en el art. 30.III.1 inc. a) del Acuerdo 109/2015, se concluye que la denuncia cursante "a fs. 126 a 134 y vta.", se encuentra dentro del plazo al haber sido presentada el 10 de enero de 2018; y, **5)** Refiere también que la Resolución impugnada omite dar cumplimiento al art. 24 del Acuerdo 109/2015 al no haber remitido el legajo o fotocopia legalizada de lo actuado pese a los indicios de responsabilidad civil y penal que cursan en los antecedentes del caso; al respecto, no juzgó pertinente emitir criterio alguno pues resultaba irrelevante para la resolución de la excepción de prescripción planteada.

De lo desarrollado se tiene que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura realiza un análisis del caso con base en la normativa existente en materia disciplinaria contenida en la Ley del Órgano Judicial y el Acuerdo 109/2015, así como su propia jurisprudencia en dicha materia, realizando un razonamiento legal a partir de lo establecido por el art. 188.I.12 de la Ley anotada, que establece la necesidad de contar con una resolución firme en el caso concreto que determine si el disciplinado cometió o no la falta, es decir si actuó o no con competencia, y recién tras esta determinación jurisdiccional el órgano disciplinario estaba facultado para poder iniciar un proceso contra del ahora impetrante de tutela, al analizar las resoluciones que resolvieron la excepción de prescripción interpuesta por el peticionante de tutela, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura corrigió el error cometido por el Juez Disciplinario al tomar como inicio de la prescripción la emisión del Auto Interlocutorio 191/2013, Resolución que fue motivo justamente de una excepción de incompetencia que debía ser resuelta en la vía ordinaria, de cuyo resultado dependía la posibilidad de denunciar o no al accionante ante el órgano disciplinario para llevar adelante un proceso en esta materia, en ese sentido la fecha establecida por el Tribunal de alzada es correcta porque el inicio del proceso y la certeza de la comisión del hecho punible dependía de un hecho futuro e incierto, es así que tomando en cuenta que la resolución que confirma el ilegal actuar del Juez quien no se encontraba investido de la debida competencia en el instante de dictar la resolución antes mencionada data del 21 de enero de 2016, momento a partir del cual comienza a correr el término de la prescripción, sin que el tiempo transcurrido entre la emisión de la ilegal resolución y la ratificación mediante la justicia represente o pueda ser considerado como una suspensión de plazos o alguna figura similar porque reiteramos antes del 21 de enero de 2016, el hecho punible no tenía esa calidad. Por otro lado, el iniciar un proceso sin este resultado habría a todas luces concluido con un archivo de obrados por prejudicialidad, demandando del aparato estatal un movimiento inútil.

Ahora bien, estando plenamente establecido el inicio del cómputo para la prescripción establecido en el art. 30 del Acuerdo 109/2015 y que este fenecía dos años más tarde es decir el 21 de enero de 2018, resulta que a la fecha de la interposición de la denuncia contra el ahora accionante que fue el

10 de enero de 2018, no habían transcurrido los dos años estipulados para que opere la prescripción, aspecto al cual debemos incorporar el art. 207.II de la LOJ respecto a la interrupción.

Entendiendo que todo procedimiento administrativo disciplinario tramitado en el Órgano Judicial debe dar prevalencia a los principios de verdad material y formal, así como el informalismo, y especialmente, el *pro actione* y *pro homine*; así como el derecho a la justicia pronta y oportuna y a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de manera tal, que siendo la excepción de prescripción, un medio de defensa orientado a la extinción de la acción; nada obstaculiza ni limita a que, aun cuando las partes no hubieran hecho uso efectivo y oportuno de la excepción contenida en los artículos glosados precedentemente; las autoridades a cargo de la tramitación de los procesos disciplinarios, cuiden estrictamente el cumplimiento de los plazos procesales, dado que ninguna persona puede ser sometida a un proceso, de manera indefinida o dilatoria, más allá de los tiempos permitidos por ley, extremo que se materializa en el sometimiento a un proceso dentro de un plazo razonable.

Es así, que en cada etapa del proceso disciplinario, las autoridades a cargo de su tramitación, están obligadas a verificar si en las causas sometidas a su conocimiento, las pruebas presentadas sustentan materialmente la acusación y si las mismas se encuentran vigentes, o por el contrario, prescribieron, como elemento no solo sancionador, sino también protectivo de la función; pues tal como se señaló precedentemente, debe desarrollarse en un plazo razonable en el que prime la verdad material.

De lo supra desarrollado se tiene que las autoridades ahora demandadas cumplieron con emitir una resolución provista de fundamentación al explicar los motivos de su decisión, debidamente motivada respecto a los agravios denunciados y absolutamente congruente con la normativa en vigencia aspectos concordantes con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determina que una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa aspectos no verificables en la Resolución de análisis, debiendo en este punto denegar la tutela solicitada.

Respecto a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva o derecho al acceso a la justicia el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional establece que podría ser analizado desde una triple perspectiva, el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho, lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley; y, lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho, perspectivas que no se advierten en el presente proceso, pues si bien el impetrante de tutela planteó con base en el art. 104 del Acuerdo 109/2015 aclaración, complementación y enmienda como parte de los medios de defensa que la ley le otorga, este Tribunal en uso de sus facultades legales advierte que lo solicitado por el ahora impetrante de tutela atañe al fondo de la Resolución, dejando establecido que dichos aspectos no pueden ser resueltos mediante dicho recurso, más allá de otras consideraciones contenidas en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional la Presente Sentencia Constitucional, por ende respecto a este aspecto debe también negarse la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 066/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 213 a 217 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0519/2021-S2 (viene de la pág. 17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los*

Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;*

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2021-S2

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36496-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 92/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 112 a 120, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Imelda Guzmán Canaviri** contra **Alberto Gómez Ramírez** y **Felicidad Edith Mendoza Meneses**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 37 a 40, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de mayo de 2019, aproximadamente a horas 17:30, no pudo ingresar a su domicilio; debido a que, la chapa de la puerta principal fue forcejeada y cambiada por los ahora demandados mediante medidas de hecho, limitando arbitrariamente el ejercicio de su derecho propietario, quienes dentro del proceso penal el 27 de septiembre del indicado año fueron imputados por la presunta comisión del delito de avasallamiento; asimismo, a los prenombrados en audiencia de medidas cautelares de 7 de febrero de 2020, la autoridad jurisdiccional les impuso medidas sustitutivas, entre ellas, la prohibición de concurrir al bien inmueble que es objeto de investigación.

Revisando las grabaciones de las cámaras de seguridad, se pudo constatar que el 16, 17, 25 y 26 de mayo de igual año, los demandados y sus hijos nuevamente incurrieron en medidas de hecho, cambiando la cerradura e ingresando a su inmueble ubicado en la Unidad Vecinal (UV) La Fuente Huajara II de la ciudad de Oruro, registrado bajo Folio Real con Matrícula 4.01.1.02.0004892; por lo que, no cesó ese acto vulneratorio e incumplieron la medida sustitutiva impuesta supra señalada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese de los actos de perturbación de la posesión de su bien inmueble, ubicado en UV La Fuente Huajara II de la ciudad de Oruro; **b)** La restitución del mismo por parte de los demandados, intimándoles a la entrega de llaves y todo lo que eventualmente le impida el ingreso; y, **c)** La imposición de daños y perjuicios contra los demandados por la objetividad del derecho a la propiedad privada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 99 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso el contenido de su acción de defensa; asimismo, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en atención a su petición de inspección judicial para constatar las medidas de hecho, dispuso el traslado al bien inmueble en cuestión, donde evidenció que: **1)** En atención al principio de verdad material la vivienda se hallaba habitada y cerrada; además, las llaves que proporcionó al Presidente de la Sala Constitucional no pertenecían a la chapa; por lo que, no pudieron entrar a la misma, y nadie respondió

cuando tocaron a la puerta; **2)** Hubo una cámara de seguridad que captó recientemente a personas que ingresan y salen de la vivienda, evidenciando que sí existe una llave distinta a la que tiene la impetrante de tutela; y, **3)** La abogada de los demandados sostuvo que sus defendidos estaban en posesión del inmueble; debido a que, se trata de una vivienda estatal que les fue reasignada por el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF), pero a consecuencia de la demanda por avasallamiento que sigue en contra ellos, desde febrero de 2020, ya no habitan el mismo, y se encuentra en proceso de reversión y de resolución de contrato; al respecto, el Presidente de la aludida Sala señaló que temas de titularidad corresponde controvertir en la vía ordinaria.

En audiencia amplió los argumentos de la acción tutelar, refiriendo que: **i)** Su derecho propietario fue acreditado a través del Folio Real que adjuntó, en el que registró el título de compraventa; así como, el crédito con el Instituto para el Desarrollo de la Pequeña Unidad Productiva (IDEPRO) por más de Bs62 000.- (sesenta y dos mil bolivianos), por un plazo de veinte años al 3% de interés anual, ante la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Oruro; **ii)** En el proceso penal instaurado contra los demandados por la presunta comisión del delito de avasallamiento, se llevó a cabo una audiencia de inspección ocular el 15 de julio de 2019, donde se constató que los prenombrados usaron los servicios de un cerrajero para cambiar la chapa de la puerta del inmueble, donde estaban sus enseres y objetos personales; lo que, demostró que ocuparon de hecho su vivienda, no siendo evidente que a partir de febrero de 2020, ellos ya no volvieron a habitarla; **iii)** Acreditó a través de las grabaciones de cámaras de seguridad que los meses anteriores incluso septiembre, los demandados junto a sus hijos ingresaron y salieron del inmueble como si fuera suyo; por lo que, se advirtió que persisten las medidas de hecho, salvando el principio de subsidiariedad de esta acción de defensa; **iv)** La documentación presentada por los aludidos constituye confesión de parte; toda vez que la misma data de mayo y junio de 2019; sería diferente si existiría una conminatoria o intimación en su contra para desocupar el inmueble, o bien, FONDESIF demuestre que se asignó el mismo a otra persona; y, **v)** En atención a los principios de inmediación y objetividad de la inspección llevada a cabo "hace minutos" se evidenció que la vivienda está habitada, y si otras personas hubieran abierto la puerta, podría haberse acreditado que los demandados ya no viven ahí, pero no fue así.

I.2.2. Informe de los demandados

Alberto Gómez Ramírez y Felicidad Edith Mendoza Meneses, por informe escrito presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 96 a 97 vta., y en audiencia señalaron que: **a)** El bien inmueble en cuestión pertenece a la Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA) y el FONDESIF, quienes construyeron viviendas para personas de escasos recursos que no contaban con casa propia registrada en la Oficina de DD.RR., de ahí que la accionante fue beneficiada con una vivienda ubicada en el lote 5, manzano 54, bajo Folio Real con Matrícula 4.01.1.02.0004892; sin embargo, uno de los requisitos indispensables era habitarla, lo cual no cumplió, siendo esto constatado por FONDESIF en mayo de 2019; **b)** Ante la inobservancia de la función social por parte de la impetrante de tutela, y encontrándose deshabitada la vivienda, la precitada institución aplicó la Ley 850 de 14 de noviembre de 2016, y su Reglamento, a objeto de iniciar el proceso de reversión y resolución de contrato contra la peticionante de tutela, quien durante la tramitación de este no presentó descargo alguno; **c)** La prenombrada entidad invitó a ocupar las viviendas que estaban en esa situación, es así que llegaron a habitarla, sin el uso de la fuerza ni violencia, tal cual se demuestra de las diferentes cartas que enviaron al FONDESIF y al Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, para acceder a una vivienda y fue la primera institución señalada, quien les reasignó una; **d)** Al enterarse del proceso de reversión, resolución de contrato y la reasignación de la vivienda a su favor, el 20 de mayo de 2019, la accionante inició el proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento; a consecuencia de ello, el 5 de febrero de 2020, desocuparon la vivienda para vivir en alquiler en el pasaje Deportista número 30 entre av. Tomás Barrón y av. del Deportista en la zona norte de la ciudad de Oruro, conforme acreditaron por contrato de alquiler reconocido mediante Notario de Fe Pública, en ese entendido, seguramente FONDESIF reasignó la vivienda a otras personas; **e)** El proceso de reversión data del 2019 y está por concluir, entonces quedará cancelada la citada Matrícula, pero la aludida se niega a cumplir la Ley 850, cuyo objeto es precautelar el cumplimiento

de la función social del beneficio otorgado; **f)** La peticionante de tutela en su desesperación pretendió recuperar la posesión valiéndose de acciones legales como el proceso penal y la acción de amparo constitucional, cuando lo que correspondía era acudir al FONDESIF en el marco de dicha Ley; **g)** La solicitante de tutela señaló que desde el 17 de mayo de 2019, no pudo ingresar a su vivienda, transcurriendo más de diecisiete meses para la interposición de esta acción de defensa, estando fuera del plazo que establece la Constitución Política del Estado, incumpliendo el principio de inmediatez; **h)** La acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario y procede cuando no hubiera otra instancia, pero en este caso la peticionante de tutela inició un proceso penal por avasallamiento, reclamando su derecho propietario; por otra parte, pudo iniciar acción de reivindicación en la vía civil, también una acción de mejor derecho propietario, pero no lo hizo; y, **i)** Del Disco Compacto (CD) que muestra imágenes de personas, niños y canes saliendo del inmueble, no se trataría de sus personas; por lo que, pidieron se deniegue la tutela.

En atención a las grabaciones de las cámaras de seguridad el Presidente de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, realizó varias interrogantes a la demandada, quien respondió indicando que no conoce a los niños ni a las personas que ingresan y salen de la vivienda en cuestión, señalando que no se trataría de sus personas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 92/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 112 a 120, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** Los demandados cesen los actos de perturbación al derecho propietario y posesión de la accionante, registrado sobre el bien inmueble en la UV La Fuente Huajara II, lote 5, manzano 54; **2)** "…habiendo reconocido que aquellos hubiesen sido quienes habrían instalado las chapas del bien inmueble, independientemente si estas aun estuvieran funcionando, se ordena que las mismas deben ser restituidas al ahora accionante en el plazo de 24 horas de su notificación con la presente resolución" (sic); y, **3)** Se impone costas a favor de la peticionante de tutela, sin responsabilidad por daños y perjuicios, al no haber sido demostrados; sin embargo, "…se salvan a la vía ordinaria de considerarlo pertinente la parte accionante" (sic); a tal efecto, expresó los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a los principios de inmediatez y subsidiariedad, fueron observados; el primero, porque en el caso de medidas de hecho, el plazo de los seis meses se computa desde que cesa la vulneración, lo cual no fue desvirtuado, y en caso de avasallamiento se aplica la flexibilización ante la existencia de un daño grave e irreparable; el segundo tampoco concurrió; ya que, debió activar la vía ordinaria por medio de una acción reivindicatoria o un interdicto de recobrar la posesión; empero, en este momento debido a la pandemia por el COVID-19, la carga procesal y acefalías en la jurisdicción ordinaria, generaría demora en su tramitación que originaría una resolución tardía, lo cual implicaría un daño irreversible en el ejercicio de la propiedad privada; **ii)** La accionante acreditó su derecho propietario a través de Folio Real con Matrícula 4.01.1.02.0004892 que se encuentra vigente, mismo que no fue desvirtuado con otro documento; **iii)** Los demandados presentaron documentación observando la validez del derecho propietario de la impetrante de tutela, misma que corresponde a un proceso de reversión y resolución de contrato iniciado por el FONDESIF y la AEVIVIENDA, siendo estas instituciones quienes debieron reclamar o acudir a la vía ordinaria cuestionando la eficacia de ese derecho y no los demandados; **iv)** En la audiencia de inspección judicial, verificó que la impetrante de tutela no puede ingresar al bien inmueble, y que este se encuentra habitado pero no se identificó quienes lo ocupan; **v)** Los prenombrados en audiencia sostuvieron que ingresaron a dicho inmueble el 17 de octubre de 2019, pero esto resulta contradictorio con la certificación emitida el 15 de mayo del igual año, por la junta vecinal de Huajara II donde señaló que los demandados viven en inmediaciones de las viviendas sociales hace ocho años; y, **vi)** Si bien cursa en obrados un contrato de alquiler suscrito por los ahora demandados con terceros, que data de 5 de febrero de 2020, esto no necesariamente significa que haya cesado la ocupación o posesión indebida del bien inmueble; puesto que, la solicitante de tutela no pudo ingresar a su casa y persisten los actos de perturbación tanto sobre su derecho propietario como de la posesión.

La impetrante de tutela pidió aclaración respecto a la entrega de llaves; ya que, ante la eventualidad de no poder entregarse las mismas, se disponga que a través de intervención notarial ejerza su

derecho propietario con los componentes de uso, goce y disfrute para poder ingresar al inmueble "…con la expulsión de la referida chapa y hacer posesión de dicho inmueble (…) de lo contrario no se estaría tutelando a cabalidad [el] derecho vulnerado…" (sic); en respuesta la Sala Constitucional, hizo énfasis que la Resolución de garantías únicamente tuteló "…las vulneraciones a la propiedad privada, no así (…) sobre el ejercicio del derecho a la propiedad en las connotaciones que pudiera existir, por lo tanto las medidas que deba asumir la parte accionante en ejercicio de este derecho le corresponde solo a ell[a], en consecuencia no ha lugar lo solicitado" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que:

II.1. Cursa Folio Real con Matrícula 4.01.1.02.0004892, emitido el 28 de septiembre de 2020, en el que se registra como propietaria de inmueble a Imelda Guzmán Canaviri, ahora accionante (fs. 3).

II.2. Constan fotografías y un CD del bien inmueble de la impetrante de tutela (fs. 18 a 34).

II.3. Se tiene documento privado de contrato de alquiler de 5 de febrero de 2020, con reconocimiento de firmas y rúbricas, suscrito por los demandados con terceros (fs. 92 a 93 vta.).

II.4. Mediante cartas de 17 de abril y 4 de junio de 2019, el demandado, solicitó a la AEVIVIENDA el traspaso de vivienda en caso de reversión y apoyo para vivienda social, y al Viceministro de Vivienda y Urbanismo audiencia sobre viviendas de Huajara 2 "C" de Oruro (fs. 80 a 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, el 17 de mayo de 2019, no pudo ingresar a su vivienda; debido a que, a través de medidas de hecho la chapa de la puerta principal fue forcejeada y cambiada por los ahora demandados, limitando arbitrariamente el ejercicio de su derecho propietario hasta la presentación de esta acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 2076/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: «*La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un nuevo entendimiento constitucional afín a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional respecto a las vías de hecho, estableció y delimitó los presupuestos de activación de esta acción tutelar frente a vías de hecho, señalando que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de

hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandados"; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

Con esos argumentos, precisó:

1) En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiaridad frente a vías de hecho:

"Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiaridad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

2) Respecto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

La citada SCP 0998/2012, refirió: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, ***la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****; además, para este supuesto, es decir para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritas a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional, frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".*

En ese contexto, señaló que el control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, lo cual fue desarrollado mediante la SC 0148/2010-R de 17 de mayo; empero, ésta fue modulada por la SCP 0998/2012, cambiando el entendimiento de la sentencia

citada supra, considerando que la misma responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, que plasma el principio de favorabilidad, "…establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****"; y,*

3) La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho

"…la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.

En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas, así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.

En este entendido, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso tanto para la parte accionante como para la parte accionada o demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela"» (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0727/2020-S2 de 1 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, señaló que: "*La jurisprudencia estableció las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***1) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad****;* ***2)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva;* ***3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos****; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por*

cuanto, ***una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional****; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y,* ***4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante****, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, el 17 de mayo de 2019, no pudo ingresar a su vivienda; debido a que, a través de medidas de hecho la chapa de la puerta principal fue forcejeada y cambiada por los ahora demandados, limitando arbitrariamente el ejercicio de su derecho propietario hasta la presentación de esta acción de defensa.

Previamente a ingresar al estudio de la problemática planteada, es necesario referir que ante la denuncia de medidas de hecho, se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, caso contrario sobrevendría la vulneración del derecho invocado, y consiguientemente el daño irremediable; puesto que, exigir que con anterioridad se acuda a las vías legales ordinarias existentes para reparar una posible conculcación de derechos, conllevaría una tutela ineficaz, así lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0309/2012 de 18 de junio, entre otras.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Folio Real con Matrícula 4.01.1.02.0004892, emitido por la Oficina de DD.RR. el 28 de septiembre de 2020, en el que figura como propietaria del bien inmueble Imelda Guzmán Canaviri; asimismo, constan fotografías y un CD, que reflejan el ingreso y salida de una pareja y niños de la referida vivienda (Conclusiones II.1 y 2).

Por otra parte, cursan documento privado de contrato de alquiler de 5 de febrero de igual año con reconocimiento de firmas y rúbricas suscrito por los demandados con terceros; asimismo, cartas presentadas el 17 de abril y 4 de junio de 2019, solicitando a la AEVIVIENDA el traspaso de vivienda en caso de reversión y apoyo para vivienda social, y al Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, audiencia sobre viviendas de Huajara 2 "C" de Oruro (Conclusiones II.3 y 4).

Ahora bien, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece que, las vías o medidas de hecho son aquellos actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, que son contrarios al orden constitucional y se ejercen en prescindencia total de los mecanismos ordinarios de defensa; estas acciones arbitrarias flexibilizan el principio de subsidiariedad; por lo que, quien considere que sus derechos están siendo lesionados mediante vías de hecho puede activar la presente acción tutelar sin necesidad de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria. Asimismo, dicha jurisprudencia sostuvo que, esta acción constitucional podrá interponerse mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos, y comenzará a correr el plazo de seis meses para acceder a la justicia constitucional, a partir que esta lesión hubiera cesado; a su vez, otro aspecto importante que se plasmó fue la acreditación de titularidad del bien inmueble sobre el cual se ejercieron las acciones de hecho.

En ese entendido, se tiene que, la impetrante de tutela presentó Folio Real con Matrícula 4.01.1.02.0004892 expedido el 28 de septiembre de 2020, acreditando su derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión; en cuanto a la observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad cuestionada por los demandados, fueron por cumplidos; toda vez que, el plazo de los seis meses se computa a partir que las medidas de hecho cesaron, las cuales en el caso de autos persisten, como pudo evidenciar la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la inspección realizada en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, donde no pudieron abrir la puerta principal con las llaves que tenía la impetrante de

tutela; y en cuanto a la subsidiariedad, en estos casos donde exista evidentemente medidas de hecho excepcionalmente se puede abstraer del mismo.

Por otra parte, los demandados señalaron que cuando ingresaron a vivir en el bien inmueble, este se encontraba abandonado; asimismo, indicaron que la casa corresponde a un programa de vivienda social donde el Estado dota de viviendas a quienes no cuenten con una propia, y entre los requisitos para acceder a ella está el cumplir con la función social -habitarla-; lo cual, a decir de los demandados y por informes de la AEVIVIENDA y del FONDESIF, la solicitante de tutela no estaría cumpliendo, encontrándose en trámite el procedimiento para la resolución contractual por incumplimiento de contrato; es por tal razón y con la autorización del FONDESIF, que estuvieron en posesión del inmueble hasta el 5 de febrero de 2020, fecha en la que abandonaron el mismo debido al proceso penal seguido en su contra por la accionante.

En ese entendido, de la inspección realizada por la Sala Constitucional y de los datos del proceso, se tiene que, la chapa de la vivienda fue cambiada, lo cual constituye un impedimento -al margen del orden constitucional- para que la accionante quien tiene un folio real registrado a su favor pueda ingresar a la misma; consiguientemente, se evidencia que existen medidas de hecho.

De lo supra señalado, es indiscutible que se produjeron acciones de hecho que lesionaron los derechos invocados por la accionante; sin embargo, corresponde tener presente que en la inspección efectuada por la Sala Constitucional, los demandados señalaron que no ocupan el bien objeto de la acción tutelar; asimismo, negaron que los niños que se observan en las grabaciones fueran sus hijos; al respecto, más allá de lo alegado por los mismos, como se tiene dicho, es evidente la existencia de medidas de hecho, ameritando intervención inmediata de la jurisdicción constitucional; empero, las señaladas circunstancias no hacen pasible que se pueda responsabilizar a los mismos; en ese entendido, no corresponden las costas dispuestas por la Sala Constitucional, menos la petición de pago de daños y perjuicios.

Por otro lado, es preciso señalar, fuera de las medidas de hecho, respecto al procedimiento de reversión al que hace referencia la parte demandada, lo siguiente: La Ley 850 tiene como objeto precautelar el cumplimiento de la función social del beneficio otorgado -vivienda social-; es así que, el art. 3 de dicha norma establece que:

"I. La resolución contractual procede cuando el beneficiario haya incumplido cualquiera de las causales establecidas en el contrato, haya incurrido en alguna de sus prohibiciones, o encontrándose en mora, no se acoja a la reprogramación establecida en la presente Ley.

II. **El procedimiento para la recuperación de viviendas como efecto de la resolución contractual**, es el siguiente:

a. La Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA) realizará relevamientos e informes técnico-social, financiero y legal, con la finalidad de establecer el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del beneficiario.

b. En caso de evidenciarse que el beneficiario incumplió las obligaciones o incurrió en prohibiciones establecidas en el respectivo contrato, remitirá al Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF), la información sobre los resultados del relevamiento.

c. El FONDESIF procederá, en conocimiento del informe sobre el incumplimiento de las cláusulas del contrato a la resolución contractual, emitiendo previamente una carta notariada de intención de resolución de contrato, otorgándole al beneficiario un plazo de quince (15) días hábiles computables a partir del día siguiente de la notificación, a fin de que presente descargos.

d. Concluido el plazo de presentación de descargos, si no se desvirtúa el incumplimiento de las obligaciones contractuales, el FONDESIF notificará la resolución del contrato, debiendo elaborar la minuta de resolución contractual y protocolizarla.

e. **Protocolizada la minuta de resolución contractual, el FONDESIF remitirá los antecedentes a la AEVIVIENDA para que ésta proceda a su inscripción en el Registro de Derechos Reales, a fin de generar un nuevo asiento que inscriba la titularidad del bien**

inmueble a su favor. El testimonio constituye título suficiente para su inscripción en el Registro de Derechos Reales.

(…)

Artículo 5°.- (Reasignación)

I. Concluido el procedimiento para resolución contractual por incumplimiento del contrato señalado en el Artículo 3 de la presente Ley, **la AEVIVIENDA reasignará el inmueble previa calificación conforme a Reglamento, quedando facultada para realizar la transferencia del bien inmueble en el marco del Régimen de Vivienda Social**" (las negrillas son nuestras).

De la norma citada, se denota que, concluido el procedimiento de resolución de contrato, AEVIVIENDA deberá inscribir en la Oficina de DD.RR. la titularidad del bien inmueble a su favor, teniendo la facultad posterior de reasignarla a quien cumpla los requisitos establecidos en la norma; ahora bien, en el caso en estudio no se tiene certeza que dicho procedimiento hubiera concluido; en ese entendido, se concluye que el citado inmueble se encuentra registrado a nombre de la accionante siendo la única que tiene folio real establecido, y que la chapa de la vivienda fue cambiada; consiguientemente, existió medidas de hecho en su contra, correspondiendo conceder la tutela de manera provisional respecto al acceso a su vivienda, debiendo la solicitante de tutela hacer valer sus derechos dentro de ese proceso.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 92/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 112 a 120, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada de forma provisional, respecto al acceso a su vivienda.

2° DENEGAR con relación a las costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2021-S2

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 37567-2021-76-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 127 de 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 100 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Raúl Fernando Justiniano Eklund**, **Luis Alberto Bejarano Lujan**, **Walter Añez Gros**, **Marcelo Eduardo De Col Pirez**, **Milka Gabriela Cronenbold Duran** y **Carolina Poehlmann Oliva** en representación de **Cesar Ribera Soria**, **Alexander Hesselbarth Wende**, **Pablo Hernán Virreira Oliva**, **José Antonio Zankiz Benthin**, **Víctor Genaro Tufiño Justiniano**, **Gonzalo Mirko Rojas Arnez**, **Paola Rusia Montaño Sánchez**, **Luis Ernesto Claure Quezada**, **Claudio Marcio Tufiño Schwenk**, **Lucia Emilia Recacoechea Salinas**, **Hernán Roca Zamora**, **Luis Felipe Durán Ferrier**, **Mónica Fernández Coronado**, **Gabriela Verónica Rollano Jiménez**, **José Henry Veizaga Terrazas**, **Pablo Federico Valdivia Rosati**, **María Silvina Valdivia**, **Claudia Marcela González Gallardo**, **Eduardo Antonio Enrrique Rossetti Sagarnaga**, **Marco Ulises de la Quintana Cossío**, **José Antonio Soruco Olmos**, **Sarah Daniela Rojas Muriel**, **Juan Pablo Cronenbold Ortiz**, **Vitty Yolanda Muriel Arano**, **Michelly Rully Burgoa Marín**, **Tania Pamela Soliz Bustamante**, **Walker Gerd Humerez Von Allworden**, **Anette Palicio Wichmann**, **Sibille Boker de Sánchez**, **Sofía Calderón Soruco**, **Antonio José Ortiz Gutiérrez**, **Jackelyn Ortiz de Montiel**, **Lizeth Capobianco Aparicio**, **Ana Karina Parada Sciaroni**, **Jaime Alberto Parada Serrano**, **María Fabiola Lozano de Reznicek**, **Teresa Abigail Medina Bowles**, **Carmen Lorena Villalobos de Justiniano**, **Julio César Durán Ferrier**, **Mariana Kristina Van Der Veen Mathiasen**, **Eduardo Cronenbold Arias**, **Juan Carlos Cronenbold Ortiz**, **Juan Carlos Salvatierra Vilagut**, **Carlos Guenther Brandt**, **Luba Nicole Sendran Mauriel**, **Susana Rivero Saavedra**, **Guillermo Fernando Maertens Ballivian**, **Hugo Roberto Marco Subieta**, **Cecilia Janneth Cuellar Pinto**, **María Fabiola Rodríguez Hatfield**, **Mariela Ortiz Paz**, **Elfia Rivero de Storl**, **Rosmery Franco de Montero**, **Laura Nicol Montiel Ortiz**, **Juan Yerko Soto Rocha**, **Rodrigo López Mercado** y **Percy Antonio Harb Román** contra **Jens Rubén Heymert Saravia**, **Presidente del Centro Escolar Alemán** (**CEA**) **Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 54 a 68, los accionantes a través de sus representantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la pandemia generada por el COVID-19, por Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, se declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; por lo que, el Gobierno Central determinó excepcionalmente la suspensión del servicio educativo de manera temporal desde el 12 de igual mes y año; posteriormente, a través del DS 4260 de 6 de junio del señalado año, pretendió normar la complementariedad de las modalidades de atención presencial, a distancia, virtual y semipresencial en los subsistemas de educación regular, alternativa, especial y educación superior de formación profesional; a ese afecto, en su art. 6.I indicó que las instituciones educativas presenten a las instancias correspondientes su propuesta curricular en las modalidades mencionadas para su aprobación, de acuerdo a reglamentación específica -cuyo procedimiento no elaboró-; finalmente, el entonces Ministerio de Educación, Deportes y Culturas mediante Resolución

Ministerial (RM) 0050/2020 de 31 de julio, decretó la clausura del año escolar en el sector educativo tanto en los colegios públicos, privados y de convenio, siendo el último día de clases la citada fecha.

En dicho contexto, el CEA Santa Cruz, el 13 de marzo del señalado año, les comunicó que las clases quedaban suspendidas; pese a que no presentó su propuesta curricular, informó que el material escolar se encontraba disponible en *Google Classroom*; redujo las pensiones en un 10%, a partir de la cuota tres -correspondiente al mes de abril- hasta la cuota diez -del mes de noviembre-, beneficio aplicable únicamente a los pagos a ser realizados de manera puntual; el 2 de agosto de idéntico año, en relación a la clausura del año escolar declarada por el Gobierno Central, determinó que continuaría con su programa y calendario curricular tanto en materia, avance de contenido y metodologías adoptadas a la educación virtual, de forma obligatoria.

El aludido Centro, no solamente impuso asistir a las clases virtuales irregulares, desobedeciendo el cierre del año escolar; sino, coaccionó a los alumnos, indicando que la inasistencia sería penada con la falta de evaluación del rendimiento, con el único fin de cobrar las pensiones hasta el mes de noviembre, sin tomar en cuenta que contrataron el servicio educativo escolar para clases presenciales; por lo que, cualquier otro tipo no presencial, virtual o a distancia no podría ser su equivalente; lo que, conlleva al incumplimiento del proveedor respecto a esa obligación; en tal sentido, la contraprestación económica no debía ser exigida en el monto pactado para las clases presenciales, siendo desproporcional; por otra parte, no podía modificarse unilateralmente el contrato, de aceptar los padres de familia dicha variación en el tipo de servicio, correspondía una reducción de la contraprestación económica.

El CEA Santa Cruz, es una sociedad civil sin fines de lucro; en ese sentido, sus actos, contratos y estatutos internos se regulan por las normas del Código Civil; asimismo, el art. 9 de su Reglamento Interno, dispone la aplicación preferente de la Ley Fundamental; la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez"; y, el Código Niña, Niño y Adolescentes.

El art. 5 de Ley General de los derechos de las Usuarias y Usuarios y de las Consumidoras y Consumidores -Ley 453 de 4 de diciembre de 2013-, define lo que debe entenderse por servicio; por su parte, los arts. 40 y 50 de la misma disposición legal, establecen obligaciones y responsabilidades del proveedor; en dicho orden, el Centro demandado, no tiene la correspondiente autorización de la malla curricular para pasar clases virtuales ni vía plataforma propia.

Los colegios privados justifican el cobro de pensiones en la continuidad de la cadena de pagos al personal docente y administrativo, capacitación de los mismos, cancelación de bonos para que adquieran planes de internet con más cobertura; lo que, no equivale al mismo costo que se genera por clases presenciales; toda vez que, las plataformas avaladas por la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) como *Zoom* y *Google Classroom* son de libre uso; no existiendo sustento razonable para establecer una proporción en los costos de clases presenciales y no presenciales.

El servicio de educación debe ser integral, satisfacer las necesidades de enseñanza y aprendizaje de la niña, niño y adolescente, garantizando su pleno desarrollo académico y personal, plasmado en los programas curriculares anuales que se estructuran previo al inicio de cada gestión escolar conforme la cláusula tercera y quinta del contrato educativo que suscribieron ambas partes, de ninguna manera pueden aceptar la modalidad educativa virtual impuesta a sus hijos, sin tener reglas gubernamentales como contractuales claras para ese fin; y peor aún, pagar como si las clases fueran presenciales, cuando no existen criterios de evaluación, informes de avances, reglas procedimentales del desarrollo de la clase, malla curricular aprobada por la instancia del Gobierno Central, ni siquiera pasan las horas académicas establecidas, imperando la desorganización e improvisación.

El prenombrado Centro demandado, al exigir el cumplimiento del pago de las pensiones sin convenir la reducción del mismo, denotó no tener empatía con el prójimo, pretendió cambiar las reglas sin escuchar a la contraparte, que en el caso, es una considerable colectividad de padres de familia afectados por esa situación; siendo vanas las numerosas solicitudes para lograr un acuerdo respecto a un descuento equitativo común y sin discriminación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados los derechos a la "seguridad jurídica", "patrimonio económico", a una educación integral, productiva y sin discriminación; los principios de unidad, identidad e integridad de los contratos, citando al efecto los arts. 17 y 77.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 26.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 29.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la parte demandada efectúe "…el descuento del pago de escolaridad conforme lo señala la tabla de cálculo de descuento explicada al exordio, sea con un descuento del 28% para los accionantes y la comunidad estudiantil que no ha logrado incorporarse a la presente acción y que no goza de descuento hasta la presentación de esta demanda, tomándose como parámetro desde el mes de marzo hasta el cierre del año escolar (03 de agosto de 2020). Dejándose claramente establecido que los padres de familia que hayan logrado pagar la mensualidad en su totalidad también debe ser beneficiada con el descuento, prorrateando el saldo a favor en la gestión venidera del próximo año escolar…" (sic).

I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 98 a 100, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, no asistió a la audiencia de garantías fijada, no obstante su notificación cursante a fs. 71.

I.2.2. Informe del demandado

Jens Rubén Heymert Saravia, Presidente del CEA Santa Cruz, por informe escrito presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 91 a 94 vta., y en audiencia a través de su abogado, señaló que: **a)** Los accionantes debieron identificar de manera correcta a la persona jurídica que representa siendo lo pertinente: Centro Escolar Alemán y no así interponer la acción tutelar equivocadamente contra el "COLEGIO PARTICULAR ALEMÁN SANTA CRUZ" (sic); **b)** Los derechos que se denunciaron como vulnerados no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción popular; por lo que, debieron acudir a la vía judicial; **c)** El 5 de agosto del enunciado año, mediante la Embajada de la República Federal de Alemania, solicitaron al entonces Ministerio de Educación, Deportes y Culturas una autorización extraordinaria para proseguir con las clases virtuales hasta fines de 2020, bajo consideración de estándares necesarios para que los estudiantes cumplan con el pénsum académico previsto para la gestión; la misma que fue formalizada a través de la Nota NE/VER 0409/2020 de 2 de septiembre; cumpliendo así, con los servicios ofertados; y, **d)** El grupo de padres de familia -ahora accionantes- no se constituyen en una comunidad, ni defienden un interés colectivo, los derechos invocados no son difusos, solamente son personas relacionadas por un interés común; consecuentemente, solicitó que la tutela sea denegada.

A la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respondió que si bien el Colegio Alemán, pertenece a la Asociación de Colegios Privados; empero, no está regulado por esa organización; por cuanto, el CEA Santa Cruz funciona bajo la dependencia de un convenio bilateral celebrado entre la República Federal de Alemania y el Estado Plurinacional de Bolivia; para la otorgación de sus servicios suscribió con los padres de los estudiantes un contrato civil; la administración tomó la previsión de organizar una estructura educativa acorde a las necesidades como resultado de la pandemia por el COVID-19; los alumnos recibieron la enseñanza comprometida de forma virtual, no se dejó de prestar el servicio en ningún momento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 127 de 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 100 a 101 vta., **denegó** la tutela

solicitada, a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el Estado tiene la obligación de brindar educación a todo habitante del Estado Plurinacional de Bolivia; "…existe una excepción qué es el de reconocer la existencia de las unidades académicas privadas, eso significa que toda persona puede por su voluntad propia acceder a un centro privado y está accediendo a algo en beneficio personal y no así para el beneficio de toda la colectividad" (sic); **2)** Lo que pretenden los impetrantes de tutela es una rebaja de las pensiones, tema económico que es subjetivo, personal y necesita el conocimiento de una instancia técnica para determinar si procede o no el descuento del 28% de dichas mensualidades; por ello, debió acudir previamente a la Dirección Distrital de Educación; y, **3)** No hubo justificativo para que se pueda obligar al descuento solicitado; dado que, el Viceministerio de Educación dispuso que el CEA Santa Cruz, despliegue sus actividades de acuerdo a su calendario escolar; por lo que, verificar si existió una interrupción, no le corresponde a la justicia constitucional que solamente está llamada a analizar si los derechos denunciados como vulnerados en efecto lo fueron.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 30 de julio de 2021, cursante a fs. 105, se dispuso la suspensión del plazo, a efectos de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido tal literal se reanudó el cómputo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 1 de septiembre de igual año (fs. 191 a 193); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Raúl Fernando Justiniano Eklund, Lucas Evilde Carandino, Marcelo Eduardo De Col Pirez y Walter Añez Gros, a través de las cartas notariadas de 18 de septiembre, 2 y 15 de octubre de 2020; solicitaron a Jens Rubén Heymert Saravia, Presidente del Directorio del CEA Santa Cruz, una reunión extraordinaria de emergencia de directorio, para tratar el tema del porcentaje de descuento en las mensualidades que pagan, durante el periodo de la cuarentena declarada en el país (fs. 15 a 19 vta.; 27 a 31 vta.).

II.2. Por "**CIRCULAR A LOS PADRES DE FAMILIA/ *RUNDSCHREIBEN* P 1 a 56**" (sic) de 12 de marzo de 2020, el Director General y la Subdirectora del indicado Centro Escolar, comunicó que a partir del 13 del citado mes y año, las clases quedaban suspendidas hasta el 31 de igual mes y año; mediante Comunicado Padres de Familia A-O-PA007-2020 de 1 de abril del referido año, el Directorio del enunciado Centro difundió los números de cuenta del Banco Nacional de Bolivia (BNB) y Banco Fassil en las que podían pagar las respectivas mensualidades; por Circulares para Padres P-DGO-PA005-20(w) y similar P-DGO-PA008-20(w) de 9 y 15 de idéntico mes y año, se les hizo saber que el cierre del trimestre quedó postergado hasta recibir instrucción del entonces Ministerio de Educación, Deportes y Culturas; las vacaciones de otoño concluían el 27 de ese mes y año; y, los estudiantes tendrían la oportunidad de usar el material del *Google Classroom*; posteriormente, por Comunicado Padres de Familia A-0-PA009-2020; y, A-0-PA010-2020 -no señala fecha- relativo a las pensiones escolares, informó a los padres de familia la reducción de pensiones en un 10% a partir de la cuota 3 -abril- hasta la cuota 10 -noviembre- del mencionado año, entre otros aspectos relacionados a dicho pago y situación del citado Centro Educativo (fs. 32 a 40).

II.3. A través de la "**CIRCULAR PADRES DE FAMILIA**" P-DGO-PA024-20(w) de 2 de agosto del referido año, el nombrado Directorio; señaló que, respecto a la clausura del año escolar para todo el sistema educativo -comunicado por el Ministro de la Presidencia-; la prenombrada Unidad Educativa continuará con su programa y calendario curricular tanto en materia, avance de contenidos y metodologías adaptadas a la educación virtual; de igual modo, por Boletín Informativo 5 y 6 de 10 del identificado mes y 8 de septiembre ambos de igual año, respectivamente indicó que las clases no eran opcionales -entre otros aspectos- (fs. 47 a 50).

II.4. Cursa nota de 4 de agosto de 2020, dirigida a Víctor Hugo Cárdenas Conde, entonces Ministro de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia; por la que, "Stefan Duppel",

solicitó autorización excepcional para que el Colegio Alemán Santa Cruz, pueda proseguir con las clases virtuales hasta fin de año, bajo consideración de aplicación de los estándares necesarios para que los estudiantes cumplan con el pénsum académico previsto para esa gestión; en respuesta, Limbert Ayarde Velasco, Viceministro de Educación Regular del citado Ministerio, mediante Nota NE/VER 0409/2020 de 2 de septiembre, le comunicó que en virtud del Convenio bilateral suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Federal de Alemania; y, el DS 4260, dicha institución podía desarrollar sus actividades pedagógicas de acuerdo a calendario escolar (fs. 95 a 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de los derechos a la "seguridad jurídica", "patrimonio económico", a una educación integral, productiva y sin discriminación; de los principios de unidad, identidad e integridad de los contratos; toda vez que, mediante **CIRCULAR PADRES DE FAMILIA** de 2 de agosto de 2020, el Directorio del CEA Santa Cruz, les comunicó que esa unidad educativa de forma obligatoria continuará con su programa y calendario curricular tanto en materia, avance de contenidos y metodologías adaptadas a la educación virtual; no obstante, la clausura del año escolar para todo el sistema educativo dispuesta por el entonces Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, por RM 0050/2020 de 3 de igual mes; a dicho efecto, la aludida unidad educativa no quiso concertar el descuento del 28% de las mensualidades que pagan por el servicio; pese a que, este fue fijado para la modalidad de clase presencial -y no otra-, que fue interrumpido por la pandemia del COVID-19.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular y su ámbito de protección

Conforme previene el art. 135 de la CPE, la acción popular se encuentra destinada a la protección de los derechos e intereses colectivos. A ese efecto, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, efectuando un estudio de su ámbito de tutela, con relación a los derechos protegidos, estableció que: "*El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular:* ***a)*** *La definición de los intereses y derechos colectivos, y* ***b)*** *La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos. Para resolver ambos problemas, es preciso distinguir los intereses y derechos colectivos de los difusos y, luego, efectuar una interpretación de dicho texto constitucional (art. 135).*

a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que ***los colectivos*** *son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que* ***son difusos*** *los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El `Amparo Colectivo').*

(…)

Por su parte, ***en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos****. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.*

En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.)…se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action.

b. La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es ***popular.***

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación*.*

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos" (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, sostuvo lo siguiente: "*La acción popular es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el* ***mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE****; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles. Esa informalidad y flexibilidad que predica per se la acción popular tiene como fundamento, mejorar el acceso a la justicia en razón a los derechos e intereses colectivos y difusos objeto de protección relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, que reconocen que el ser humano forma parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve y por lo mismo necesita ser protegida en sus derechos e intereses colectivos y difusos, haciéndole sujeto de derecho. También tiene en cuenta el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos, que pasa primero por potenciar el acceso a la justicia con reglas flexibles que garanticen su protección ante su violación o amenaza"* (las negrillas son añadidas).

Al respecto, la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, señaló: "*La acción popular es una garantía constitucional instituida por el constituyente boliviano en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, con el objetivo específico de resguardar y proteger derechos constitucionales de orden colectivo y difuso, cuando son lesionados o amenazados, por acciones u omisiones de autoridades o personas naturales o jurídicas.*

Ontológicamente ***la acción popular es diferente de la acción de amparo constitucional, puesto que su ámbito de protección es de una trascendencia diferente, ya que al proteger derechos colectivos y difusos, rebasa las pretensiones y los derechos individuales para resguardar aquellos que favorecen a toda una colectividad****; por ello, y ante el riesgo de que los daños sean a colectividades enteras de personas, opera de manera preventiva y correctiva, realidad que lo libera de requisitos y formalidades propias de las acciones de protección de derechos individuales, como la temporalidad, la subsidiariedad y otras limitaciones en su competencia, por ejemplo al reconocer a esta acción la posibilidad de anular los actos que vulneren o amenacen derechos colectivos y difusos"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes por medio de sus representantes denuncian la vulneración de los derechos a la "seguridad jurídica", "patrimonio económico", a una educación integral, productiva y sin discriminación; de los principios de unidad, identidad e integridad de los contratos; toda vez que, a través de la "**CIRCULAR PADRES DE FAMILIA**" de 2 de agosto de 2020, el Directorio del CEA de Santa Cruz, les comunicó que esa unidad educativa de forma obligatoria continuará con su programa y calendario curricular tanto en materia, avance de contenidos y metodologías adaptadas a la educación virtual; no obstante, la clausura del año escolar para todo el sistema educativo dispuesto por el entonces Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, por la RM 0050/2020 de 3 de igual mes; a dicho efecto, no quiso concertar el descuento del 28% de las mensualidades que pagan por el servicio, pese a que este fue fijado para la modalidad de clase presencial -y no otra-, que fue interrumpido por la pandemia del COVID-19.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular es una acción de defensa, el mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE; asimismo, los intereses de grupo no encuentran protección en la referida acción tutelar; toda vez que, "*en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-; sino, un interés individual que en todo caso, podría ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional" (SCP 1018/2011-R)*.

En el marco de lo precisado, cabe señalar que la problemática planteada no corresponde ser analizada mediante la presente acción de defensa; toda vez que, los solicitantes de tutela alegan vulneración de los derechos a la "seguridad jurídica", "patrimonio económico", a una educación integral, productiva y sin discriminación; de los principios de unidad, identidad e integridad de los contratos, derechos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de referencia; asimismo, pretenden que este Tribunal disponga el descuento del 28% del monto total que cancelan de forma mensual por el servicio de educación recibido del prenombrado Centro demandado, desde marzo hasta el 3 de agosto de 2020, cierre del año escolar; sin embargo, conforme ya se indicó los derechos invocados no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción popular, al ser derechos individuales y no difusos.

De acuerdo a lo expuesto por los accionantes, es posible advertir que su pretensión más bien se configuraría dentro de los denominados intereses de grupo o individuales homogéneos; ya que, si bien existen pluralidad de personas -padres de familia cuyos hijos estudian en el CEA Santa Cruz-; sin embargo, se entiende que el propósito que persiguen cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; en esa virtud, **dichas pretensiones no encuentran protección en la acción popular**, **pudiendo ser tutelados mediante la acción de amparo constitucional previa unificación en cuanto a la representación**; ello en armonía con el entendimiento jurisprudencial anotado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127 de 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 100 a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0522/2021-S2

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36420-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 114/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 168 a 170, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Maribel Achá Mora** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1; y, fs. 107 a 117, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, mediante nota presentada el 28 de enero de 2020 al Consejo de la Magistratura solicitó su cambio de asiento judicial por reintegración familiar, adjuntando pruebas que acreditan que a razón que su hija menor de edad padece de alergia al calor, tuvo que trasladarla a Sucre, además de un informe psicológico que da cuenta del cuadro de ansiedad, estrés y depresión que sufre a causa de su separación.

A raíz que tenía fuertes dolores precordiales y debido a que en Monteagudo no hay médicos cardiólogos, la derivaron a la Caja Nacional de Salud (CNS) de Sucre, donde le diagnosticaron cardiopatía congénita acianógena; por lo que, mediante nota de 9 de marzo del precitado año entregada a Presidencia y a los Consejeros de la Magistratura, reiteró su petición de traslado de asiento judicial, ampliando sus argumentos, invocando su derecho a la salud y a la vida y adjuntando su historia clínica como respaldo.

Al no obtener respuesta a ninguna de las peticiones referidas, a través de nota presentada el 2 de junio de 2020, hizo conocer el extremo antes citado respecto al tema de salud; por cuanto, ante la crisis sanitaria del COVID-19, pidió la aplicación directa de los derechos contenidos en los tratados internacionales, pactos, convenciones, observaciones generales, reglas y recomendaciones sobre derechos humanos vinculados a la mujer en situación de vulnerabilidad dada la delicada situación de salud que venía atravesando; empero, dicha petición tampoco fue contestada.

Posteriormente, por memorial presentado el 3 de julio de ese año, impetró autorización de teletrabajo adjuntando la "SCP Nº 0015/2014-S1" de un caso similar y exponiendo las razones de por qué se debe salvaguardar su derecho a la vida y a la salud especializada, adoptando la medida de traslado de asiento judicial; requiriendo asimismo, un pronunciamiento puntual a todas y cada una de las notas que había presentado; y, al no tener respuesta por parte del Consejo de la Magistratura, mediante memorial recepcionado el 22 de igual mes y año, reiteró su solicitud pidiendo que se consideren los estándares interamericanos a tiempo de resolver la misma y que de oficio se realice el control de convencionalidad para resolver el caso concreto.

Ante el silencio del Consejo de la Magistratura, finalmente el 10 de septiembre del referido año remitió un memorial invocando la debida diligencia en el traslado solicitado, así como la aplicación de acciones afirmativas urgentes, disponiéndose su traslado al Juzgado Público de Familia Octavo o a su similar Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, ambos en acefalia; no obstante, no mereció contestación alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición "vinculado a la debida diligencia", citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a las autoridades demandadas que se pronuncien en el fondo de todas las cuestiones planteadas en cuanto a su solicitud de traslado de asiento judicial, considerando un tratamiento reforzado con perspectiva de género e interseccionalizado al estar vinculado a personas que padecen enfermedades graves.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 167 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Es inaceptable que el Consejo de la Magistratura la mantenga en zozobra al no contestar sus solicitudes realizadas hace varios meses, situación que no solo vulnera su derecho a la petición vinculado al deber de debida diligencia, sino también sus derechos a la salud y a la vida, configurando una situación de violencia institucional, por lo que solicita se le dé respuesta en el plazo de tres días; y, **b)** A la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca respecto a cómo se obtuvieron los informes 5 y 096/2020 -no indica fecha- suscritos por el Asesor Jurídico Nacional del Consejo de la Magistratura, y si fueron puestos a su conocimiento, respondió que nunca los notificaron con esos informes y recién tomaron conocimiento de los mismos cuando solicitaron fotocopias legalizadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura, a través de sus representantes legales remitieron informe escrito el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 157 a 160, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La accionante se limitó a hacer una somera mención de una supuesta vulneración del derecho de petición, describiendo en sus notas y memoriales que su solicitud de trasferencia es por motivos de salud y familiares; sin embargo, no describe como es que sus derechos fueron lesionados; y, **2)** Citando la SCP 0099/2019-S1 de 9 de octubre, concluyó que no existe transgresión del derecho de petición, ya que su pedimento se encuentra en Secretaría Permanente de Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 114/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 168 a 170, **concedió** la tutela impetrada y dispuso que en el plazo de tres días las autoridades demandadas emitan y comuniquen una respuesta formal, y motivada sobre todas y cada una de las solicitudes realizadas a través de "…los memoriales de 24 de enero de 2020, de 9 de Marzo, 22 de Mayo, 3 de Julio, 17 de julio; y 10 de Septiembre…" (sic), resolviendo lo sustancial de su petición por las implicaciones que tiene la misma vinculadas con los derechos a la salud y vida, con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien existen informes internos del Consejo de la Magistratura, estos son pronunciamientos técnicos dirigidos a la autoridad que los requirió, quien puede o no considerarlos; por lo que no constituyen una respuesta a la petición de la accionante; y, **ii)** Con la manifestación de los demandados respecto a que las notas de la demandante de tutela se encuentran en Secretaría Permanente de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, queda corroborado que las mismas no fueron consideradas dentro de los estándares que exige la satisfacción del derecho fundamental a la petición, con incidencia en los derechos mencionados, habiendo actuado las autoridades demandadas al margen de los principios que rigen la administración pública; atención oportuna, calidez y eficiencia en procura de precautelar los derechos sustanciales de la persona.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota presentada el 28 de enero de 2020, Patricia Maribel Achá Mora, Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, solicitó al Consejo de la Magistratura su cambio de asiento judicial al Juzgado Público de Familia Octavo de Sucre del referido departamento -que se encontraba acéfalo-, por motivos de salud o fuerza mayor conforme a lo establecido en el art. 13 del Acuerdo 112/2019 de 26 de junio -Reglamento de la Carrera Judicial-, ello para poder estar con su hija menor de edad que vive en dicha ciudad, la cual padece de alergia al calor y que debido a su separación presentó un cuadro de ansiedad, estrés y depresión, adjuntando como respaldo a dicha misiva el certificado de nacimiento de la menor, un informe de evaluación psicológica y recetas médicas (fs. 2 a 24).

II.2. Mediante solicitud de 9 de marzo de 2020, la accionante reiteró su requerimiento de traslado de asiento judicial, ampliando sus argumentos invocando su derecho a la salud y a la vida; toda vez que, le habrían diagnosticado cardiopatía congénita acianógena, por lo que debe ser sometida a controles cardiológicos permanentes, siendo esto inviable en Monteagudo puesto que no existen médicos especialistas en cardiología (fs. 80 a 81 vta.); petición que replicó en la nota presentada el 2 de junio de 2020, impetrando la aplicación directa de tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos vinculados al interés superior del niño y a la mujer en situación de vulnerabilidad (fs. 82 a 83).

II.3. Cursa memorial presentado el 3 de julio de 2020, por el que la impetrante de tutela requiere al Consejo de la Magistratura pronunciamiento puntual a todas y cada una de las notas y oficios presentados en el trámite de cambio de asiento judicial signado bajo hoja de ruta CM-DESPGAA 11/2020, considerando todos los argumentos constitucionales y convencionales vertidos (fs. 84 a 91), solicitud que fue reiterada a través de otra nota presentada el 22 del mismo mes y año (fs. 92 a 99).

II.4. El 10 de septiembre de 2020, la peticionante de tutela remitió un memorial invocando la debida diligencia en el traslado solicitado, la ponderación de los derechos "en juego" y la aplicación de criterios con perspectiva de género para la consideración de su solicitud, haciendo conocer de igual manera, que se habría dado otra acefalía en el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 100 a 101).

II.5. Corre Acta de Intervención Notarial 20 de 26 de noviembre de 2020 a través de la cual, el Notario de Fe Pública 16 de Sucre del departamento de Chuquisaca indicó que habiéndose constituido en oficinas del Consejo de la Magistratura con el abogado de la impetrante de tutela le manifestaron que no existe respuesta a las solicitudes de cambio de asiento judicial de Patricia Maribel Achá Mora; empero, que se agendaría una Sala Plena para tratar sus solicitudes (fs. 124).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición con incidencia en los derechos a la salud y a la vida; alegando que, en su calidad de Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, habría presentado seis notas al Consejo de la Magistratura solicitando su cambio de asiento judicial a Sucre, donde reside su hija menor de edad y que presentó complicaciones de salud; además que, su persona fue diagnosticada con una enfermedad cardiaca que requiere que sea sometida a controles permanentes, siendo esto inviable en el municipio de Monteagudo puesto que no existen médicos especialistas en cardiología; sin embargo, a la fecha no obtuvo respuesta alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho de petición: Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos para su tutela

Respecto al derecho al derecho a la petición, el mismo se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral

o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición, la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que es la:"*...facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución…".*

El derecho a la petición también comprende el derecho del interesado de que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: "*…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".*

Respecto al núcleo esencial de este derecho, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, establece: "*El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición"*.

En estrecha relación con lo mencionado ut supra, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señala que: "*En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"* .

Por otro lado, respecto a la configuración de la lesión del derecho a la petición, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo indica:"*…la jurisprudencia ha sido clara al establecer que* ***se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado*** *pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado"* (las negrillas son nuestras).

Sin embargo, para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de una presunta lesión al derecho de petición, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo establece los siguientes requisitos: "*…a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento: "*…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una*

solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, en su calidad de Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, denuncia la vulneración de su derecho de petición con incidencia en los derechos a la salud y a la vida; puesto que, las autoridades demandadas no respondieron a sus notas de 28 de enero, 9 de marzo, 2 de junio, 3 y 22 de julio; y, 10 de septiembre, todas del 2020; a través de las que solicitó y reiteró su cambio de asiento judicial a Sucre, por motivos de salud de ella y de su hija menor de edad.

Identificada la problemática jurídica planteada, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde dilucidar: **a)** Si efectivamente las autoridades demandadas habrían lesionado el derecho de petición de la accionante; y, **b)** Si se cumplieron los requisitos exigibles para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo.

Ahora bien, conforme se evidencia de la documentación que cursa en obrados, la impetrante de tutela en el ejercicio de su derecho de petición presentó seis escritos dirigidos al Consejo de la Magistratura: **1)** Nota presentada el 28 de enero de 2020, mediante la cual solicitó su cambio de asiento judicial al Juzgado Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca que se encontraba acéfalo, por motivos de salud o fuerza mayor conforme a lo establecido en el art. 13 del Reglamento de la Carrera Judicial, a efectos de estar con su hija menor de edad que viviría en dicha Capital porque padecería de alergia al calor y que debido a su separación presentó un cuadro de ansiedad, estrés y depresión; **2)** Nota reiterativa de 9 de marzo del año precitado, requiriendo su traslado de asiento judicial, ampliando sus argumentos invocó sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, le habrían diagnosticado cardiopatía congénita acianógena, por lo que debía ser sometida a controles cardiológicos permanentes, siendo inviable en Monteagudo puesto que no existen médicos especialistas; **3)** Escrito interpuesto el 2 de junio del referido año en el que pidió se consideren sus solicitudes aplicando tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos vinculados al interés superior del niño y a la mujer en situación de vulnerabilidad; **4)** Nota de 3 de julio del mismo año, por la que reclamó pronunciamiento puntual a todos y cada uno de los oficios presentados en cuanto a su trámite de cambio de asiento judicial, considerando todos los argumentos constitucionales y convencionales vertidos; **5)** Nota cursada el 22 de igual mes y año, mediante la cual instó nuevamente a las autoridades del Consejo de la Magistratura a emitir respuesta a sus peticiones; y, **6)** Solicitud remitida el 10 de septiembre de 2020, invocando la debida diligencia en el traslado solicitado, la ponderación de los derechos "en juego" y la aplicación de criterios con perspectiva de género para la consideración de su solicitud, haciendo conocer, que se habría dado otra acefalía en el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca; sin embargo, las autoridades demandadas, a la fecha de la interposición de la demanda tutelar; es decir, después de casi diez meses desde la recepción de la primera solicitud, no otorgaron respuesta alguna; extremo verificable conforme al Acta de Intervención Notarial 20 de 26 de noviembre de 2020 (Conclusión II.5); configurándose de esta manera, la lesión del derecho de petición de la impetrante de tutela, al no haber sido contestadas las notas referidas en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo.

Asimismo, se denota que es viable la tutela del precitado derecho por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, al haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional citada precedentemente; en el sentido que existen varias peticiones escritas que no merecieron una respuesta material en tiempo razonable por parte de las autoridades demandadas, y además de constatarse la inexistencia de un medio de impugnación expreso con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición de la accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 114/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 168 a 170, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por la accionante en los mismos términos establecidos por la Sala Constitucional precitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2021-S2

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36452-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 87 a 95, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizeth Mireya Antezana Vera**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba** contra **Omar Michel Duran** y **Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros**; y, **Henry Guamán Calderón**, **Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba,** todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 40 a 52, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memoriales de 11 y 17 de julio de 2018, Francisca Colque Gutiérrez y Elizabeth Ramos Colque, interpusieron denuncia disciplinaria contra su persona en condición de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba de ese entonces, por la presunta comisión de las faltas previstas en los arts. 186.2 y 3; y, 187.7, 9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), quienes denunciaron que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Miguel Ángel Calle Mamani, se habría suspendido -sin instalación previa- la audiencia programada para el 6 de julio de 2018 de lectura integra de Sentencia; asimismo, señalaron que sufrieron supuestos malos tratos al increparles de forma prepotente.

El Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, emitió la Sentencia Disciplinaria 73 de 24 de agosto de 2018, declarando improbada la denuncia con relación a los arts. 186.2 y 187.7 de la LOJ; empero, en relación a las faltas contenidas en los arts. 186.3; y, 187.9 y 14 la autoridad disciplinaria declaró PROBADA la denuncia, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de funciones por un mes sin goce de haberes.

Ante ello, por memorial de 31 de agosto de 2018, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 73, por encontrar graves lesiones a derechos fundamentales y procesales, solicitando se revoque la misma, en cuanto a la decisión de declarar probada la denuncia por la presunta comisión de faltas previstas en los arts. 186.3 y 187.9 y 14 de la LOJ.

La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que resolvió el recurso de apelación, emitió la Resolución SP-AP 481/2018 de 21 de diciembre, por el cual CONFIRMÓ en todas sus partes la Sentencia Disciplinaria 73; por lo que, mediante escrito de 7 de agosto de 2019, solicitó aclaración y enmienda, emitiéndose el Auto complementario de 19 de similar mes y año, declarando NO HA LUGAR a lo peticionado, conculcando de esta manera sus derechos y garantías constitucionales.

Tanto el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba y la Sala Plena, ambos del Consejo de la Magistratura incurrieron en una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, toda vez que exigieron la homologación del certificado médico por un forense, siendo que dicha exigencia no se encuentra prevista por el ordenamiento jurídico e incluso resulta de imposible cumplimiento.

Los Consejeros de la Magistratura omitieron valorar la prueba de descargo aportada en la investigación, sin ningún tipo de explicación, pese a que fundo su recurso de apelación precisamente en ese aspecto; existe una valoración irrazonable de la prueba, ya que en relación al certificado médico presentado, las autoridades demandadas sostuvieron que el mismo no sería suficiente para justificar su inasistencia a la audiencia de lectura integra de Sentencia de 6 de julio de 2018, siendo irrazonable dicha apreciación porque el art. 74 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo 20/2018 de 27 de febrero, prevé un sistema de valoración de la prueba basado en la sana critica; el proceso disciplinario no exige que la justificación de un impedimento físico, deba realizarse necesariamente mediante certificado médico homologado por un forense.

El Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, fundó su decisión en la SC 0068/2011-R de 7 de febrero, sin embargo, el entendimiento asumido en dicha sentencia fue superado por la SCP 0513/2018-S3 de 25 de septiembre, por lo tanto, no existe prueba tasada en los procesos disciplinarios, resultando irrazonable sustentar que únicamente el certificado médico homologado por un forense sería validó para justificar la inasistencia a un acto procesal, puesto que ni la Ley del Órgano Judicial ni el Reglamento para Procesos Disciplinarios prevén dicha exigencia; los galenos forenses únicamente realizan sus evaluaciones en mérito a una orden judicial o requerimiento fiscal y no puede exigirse a un servidor público que se dirige a una consulta médica que además deba tramitar la homologación del certificado médico extendido por un particular, siendo que se encuentra delicado de salud; debió tomarse en cuenta que la Dirección Nacional del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) conminó expresamente a los forenses a no homologar certificados médicos emitidos por particulares conforme a su reglamento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones vinculadas a la valoración razonable de la prueba; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: la nulidad de la Resolución SP-AP 481/2018 de 21 de diciembre, y su Auto complementario de 19 de agosto de 2019, y pronuncien nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando refirió que: **a)** Los Consejeros de la Magistratura que confirmaron la Sentencia Disciplinaria 73 emitida por el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, refirieron que valoraron toda la prueba; empero, no se manifestaron sobre los dos informes presentados como prueba ni la adopción de criterios prohibidos de la tasación de las pruebas referidas al certificado médico extendido por profesional particular; simplemente, señalaron que del informe emitido en "julio de 2018", no se evidenció la baja médica de su persona; y, **b)** La enmienda y complementación presentada fue respondida después de casi un año; lo que se reclama, es que tanto el referido Juez y los Consejeros de la Magistratura incurrieron en una valoración irrazonable de las pruebas, lo cual constituye lesión a sus derechos y garantías constitucionales.

Con el uso de la palabra la impetrante de tutela manifestó que ni la Sentencia de primera instancia tampoco la Resolución Jerárquica refirieron en ningún momento sobre el Reglamento Administrativo y de Control de Personal del Órgano Judicial, y en su informe señalaron la existencia del mismo y un régimen de licencias, siendo un completo despropósito dicha aseveración; los Consejeros de la

Magistratura omitieron valorar el informe presentado por Sabina Mamani Packa, existiendo un silencio que conlleva a una omisión en la valoración de la prueba que es lo que reclama.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, en audiencia a través de sus abogados argumentaron que: **1)** La acción de defensa planteada se limitó a enunciar hechos suscitados dentro el proceso disciplinario instaurado contra la accionante a instancia de Elizabeth Ramos Colque y otra; posteriormente, procede a la transcripción de sentencias constitucionales, normativa del Órgano Judicial e incluso Reglamentación del IDIF, sin precisar de qué manera esa jurisprudencia sería aplicable al caso concreto, no estableció de qué manera la normativa administrativa le produjo agravio alguno, centrando su argumentación en el presupuesto de la falta de valoración del certificado médico presentado como prueba de descargo; **2)** Conforme el Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial aprobado por Sala Plena del Consejo de la Magistratura a través del Acuerdo 121/2012, en su art. 53 inc. b) establece que en caso de enfermedad, el justificativo idóneo constituye el certificado médico expedido por la Caja de Salud; consiguientemente, la Sala Plena no verificó la existencia de derechos lesionados con la emisión de la Resolución SP-AP 481/2018; **3)** La impetrante de tutela alegó que la valoración de la prueba fue arbitraria e irrazonable, tanto por el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba como por los Consejeros de la Magistratura, indicando que se exigió la homologación del certificado médico, siendo que dicha exigencia no se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico y resulta de imposible cumplimiento; al respecto, el personal jurisdiccional se encuentra sujeto al Reglamento Administrativo y de Control de Personal del Órgano Judicial, que con relación al régimen de licencias establece: "Se concederá licencias a los servidores judiciales y administrativos en los siguientes casos, por enfermedad, para ser considerada como licencias justificadas deberán ser acreditadas mediante certificado médico expedido por la caja de salud acreditada por la entidad, de manera excepcional por emergencia, se aceptara el certificado médico debidamente visado por otra entidad de salud, debiendo presentar toda la documentación personal, la inobservancia de este requisito dará lugar a que se considere como inasistencia injustificada…" (sic), la demandante de tutela nunca procedió conforme el citado Reglamento, pretendiendo justificar su accionar en relación a los alcances de la Ley del Órgano Judicial en cuanto a la determinación de la sanción y el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; **4)** La Resolución SP-AP 481/2018, consideró todas las pruebas de cargo y descargo presentadas, razón por la cual solo declararon concurrentes tres faltas de las cinco denunciadas, aspectos que fueron examinados objetivamente, constatados con los elementos ofrecidos y producidos en calidad de prueba que cursan en el cuaderno disciplinario; y, **5)** La Resolución emitida establece que la ausencia de la accionante en la audiencia de 6 de julio de 2018, para la lectura integra de sentencia, implicó una demora negligente en la tramitación del proceso, incumpliendo de esta manera sus deberes como Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal, acomodando su conducta a las faltas disciplinarias acusadas, inmersas en los arts. 186.3; y, 187.9 y 14 de la LOJ, siendo esta la motivación necesaria para asumir la determinación de la concurrencia de tres faltas disciplinarias

Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 54.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 87 a 95, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución SP-AP 481/2018, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura guarda relación de coherencia y congruencia tanto interna como externa, dicha Resolución dio respuesta a todas y cada una de las razones que se expusieron en el memorial de apelación, siendo la citada Resolución entendible, por lo tanto no existe falta de motivación y congruencia, ya que no se alejaron del objeto peticionado; **ii)** La Resolución cuestionada, no solo consideró la falta de homologación del certificado médico, sino señaló que

conforme la certificación de Recursos Humanos (RR.HH.), no se tiene que la accionante haya tramitado su baja médica en el mes de julio, y en lo que hace a la omisión de valoración de la prueba, la citada Resolución refirió que el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, si realizó una valoración de toda la prueba de descargo; en consecuencia, se cumplió con la motivación y valoración extrañada; **iii)** La SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, hace referencia a las reglas para ingresar a verificar la valoración de la prueba, para dicha actividad la impetrante de tutela debió explicar porque la labor interpretativa realizada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, debió identificar las reglas de interpretación que hubiesen sido omitidas y los derechos lesionados en la labor interpretativa realizada por la jurisdicción ordinaria, además de establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse e indicar cuál la relevancia constitucional; y, **iv)** De la lectura de la acción planteada, no se señaló el motivo por el cual considera que la Resolución mencionada, sea arbitraria a más de señalar que el hecho de exigir una homologación por el médico forense de la prueba presentada -certificado médico- es una arbitrariedad, sin considerar los otros elementos que hacen a la Resolución en su conjunto, no indicó que interpretación considera debió efectuarse, no se expresó con precisión ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades demandadas.

Elizabeth Mireya Antezana, mediante memorial de 13 de octubre de 2020, pidió aclaración y complementación sobre las razones por la cuales se le notificó con una sentencia diferente a la que se dictó en audiencia virtual de 5 del referido mes y año; los motivos por los cuales el Vocal Henry Maida García, negó a las partes hacer uso de la aclaración, enmienda y complementación en la audiencia virtual, conforme establece el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo); se aclare porque el Vocal Leandro Mamani Mamani no se conectó ni participó de la audiencia virtual; que parte de la Resolución SP-AP 481/2018 valoró las pruebas de descargo; y, finalmente expliquen las razones por las cuales sus autoridades no consideraron los tres argumentos expuestos referidos a la valoración irrazonable de la prueba y únicamente se pronunciaron sobre las reglas de interpretación de la legalidad ordinaria, siendo que dicho aspecto no fue reclamado en la presente acción de amparo constitucional.

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de 15 de octubre de 2020, manifestó que la accionante debe tener presente lo establecido en el art. 13 del CPCo, ya que dicho artículo debe ser considerado a los fines solicitados; no fue notificada con sentencia diferente a la leída en audiencia; la negativa a las partes del uso de aclaración, enmienda y complementación conforme el art. 36.9 del referido Código y la supuesta no participación del otro Vocal, esta parte deberá estar a los datos que ilustran el proceso, la sentencia que fue notificada a las partes, cuya suscripción se encuentra por ambos Vocales, así como el registro de la audiencia en el acta respectiva, siendo que en la propia audiencia virtual se comunicó de manera expresa que con base en la norma legal podrían solicitar la enmienda y complementación en el plazo establecido de forma escrita una vez sea de su conocimiento en su integridad la sentencia; la Resolución de 5 de octubre de 2020 señaló: "…en lo que hace a los fundamentos, se tiene que no solo ha considerado la falta de homologación de certificado médico, sino que señala que conforme la certificación de Recursos Humanos, no se tiene que la accionante haya tramitado la baja médica en el mes de julio… el Juez Disciplinario si realizo una valoración de toda la prueba de descargo…" (sic), siendo clara la sentencia en lo que hace al pronunciamiento de la prueba de descargo y omisión de valoración de prueba, por lo tanto DESESTIMA la solicitud de aclaración y complementación formulada por la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Disciplinaria 73 de 24 de agosto de 2018, el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, sustanció el proceso

disciplinario a denuncia interpuesta por Francisca Colque Gutiérrez y Elizabeth Ramos Colque contra Elizeth Mireya Antezana Vera, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del citado departamento -ahora accionante- resolviendo declarar **IMPROBADA** la denuncia por la presunta comisión de las faltas leves y graves prevenida por los arts. 186.2 y 187.7 de la LOJ; y, **PROBADA** la denuncia por la comisión de las faltas leve y grave prevenida por los arts. 186.3 y 187.9 y 14 de la LOJ; en consecuencia, impuso la "**SANCIÓN DE SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES DE UN MES SIN GOCE DE HABERES**" (sic), compulsado el perjuicio que supone el hecho que una mayor sanción pueda afectar de manera directa al acceso a la justicia, dado los contornos y complicaciones que suponen toda suspensión (fs. 9 a 14 vta.).

II.2. Mediante memorial de 3 de septiembre de 2018, la accionante interpuso recurso de apelación ante el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura contra la Resolución Disciplinaria 73 (fs. 15 a 23 vta.).

II.3. La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, pronunció la Resolución SP-AP 481/2018 de 21 de diciembre, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela contra la Resolución Disciplinaria 73; resolviendo CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución impugnada, emitida dentro el proceso 101/2018 por el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura (fs. 24 a 29 vta.).

II.4. Cursa memorial 12 de agosto de 2019 de aclaración, complementación y enmienda, solicitada por la peticionante de tutela (fs. 30 a 31 vta.).

II.5. Por Auto de 19 de agosto de 2019, los Consejeros de la Magistratura determinaron NO HA LUGAR a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por Elizeth Mireya Antezana Vera, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba de ese entonces (fs. 33 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones vinculadas a la valoración razonable de la prueba; puesto que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura al emitir la Resolución SP-AP 481/2018, incurrieron en una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, toda vez que exigieron la homologación por un forense del certificado médico presentado como prueba de descargo, siendo que dicha exigencia no se encuentra prevista por el ordenamiento jurídico e incluso resulta de imposible cumplimiento; las autoridades demandadas sostuvieron que el certificado médico no sería suficiente para justificar su inasistencia a la audiencia de lectura integra de Sentencia de 6 de julio de 2018.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refiere tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresa que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y*

motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y administrativa

Mediante la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificó la uniforme jurisprudencia constitucional en cuanto a la no valoración de la prueba en sede constitucional, refiere lo siguiente: "*…estableció en la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, como regla general que: '…**la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos,** y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: **1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'.***

*En el mismo sentido la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido los presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante que pretenda la tutela constitucional vía acción de amparo, relativa a la valoración de la prueba cuando expresó: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: **a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales;** dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.*

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese

de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas;*** *para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; ***por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse,*** *es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión"* (las negrillas nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, se advierte de los antecedentes que ilustran el expediente que el 2018 se instauró un proceso disciplinario contra Elizeth Mireya Antezana Vera, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionante- actualmente Jueza del similar Tribunal Cuarto, a denuncia de Francisca Colque Gutiérrez y Elizabeth Ramos Colque, por no instalar la audiencia de lectura íntegra de Sentencia programada para el 6 de julio del citado año.

Sustanciado el proceso disciplinario, el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, pronunció la Sentencia Disciplinaria 73, declarando **IMPROBADA** la denuncia por la presunta comisión de las faltas leves y graves previstas por los arts. 186.2 y 187.7 de la LOJ; y, **PROBADA** la denuncia por la comisión de las faltas leves y graves señaladas por los arts. 186.3; y, 187.9 y 14 de la LOJ; en consecuencia, le impuso la **sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de un mes sin goce de haberes**.

A ese efecto, la impetrante de tutela el 3 de septiembre de 2018, interpuso recurso de apelación ante el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura contra la Sentencia Disciplinaria 73, remitiéndose el expediente ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, instancia que emitió la Resolución SP-AP 481/2018, resolviendo **CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución impugnada, pronunciada por el citado Juez Disciplinario.

Conforme el memorial 12 de agosto de 2019, la accionante de tutela que fue notificada con la Resolución SP-AP 481/2018, el 5 del referido mes y año, por lo que solicitó aclaración, complementación y enmienda; siendo respondida mediante el pronunciamiento del Auto de 19 de similar mes y año, por los Consejeros de la Magistratura, que determinaron **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por la peticionante de tutela.

En ese orden, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones vinculadas a la valoración razonable de la prueba; puesto que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura al emitir la Resolución SP-AP 481/2018, habrían incurrido en una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba; toda vez que, exigieron la homologación del certificado médico presentado como prueba de descargo por un médico forense, siendo que dicha exigencia no se encuentra prevista por el ordenamiento jurídico e incluso resulta de imposible cumplimiento; añade que las autoridades demandadas sostuvieron que el certificado citado no sería suficiente para justificar su inasistencia a la audiencia de lectura íntegra de Sentencia de 6 de julio de 2018.

En el caso concreto, expuestos los antecedentes y la supuesta lesión de derechos y garantías constitucionales por parte de las autoridades demandadas, corresponde a este Tribunal verificar si en la emisión de la Resolución SP-AP 481/2018, se conculcaron los derechos denunciados, para el efecto, se realizará la contratación de los agravios expuestos por la peticionante de tutela y lo resuelto por los Consejeros de la Magistratura.

La impetrante de tutela expuso los siguientes agravios relevantes al caso:

"2. Que, no obstante que los hechos tenidos como base de la Sentencia condenatoria no corresponden a los hechos denunciados, tales hechos inexistentes fueron arbitrariamente determinados como hechos probados, con violación de las normas de valoración de la prueba.

3. Que, el Juez de primera instancia incurrió en errores de hecho y de derecho al determinar los hechos y la condena con evidente defectuosa valoración de las pruebas respecto a los hechos denunciados" (sic).

La Resolución SP-AP 481/2018, pronunciada por las autoridades demandadas, sobre los agravios expuestos señaló: "…debemos señalar que tales imputaciones como agravios no son evidentes, puesto que la denuncia versa en el hecho de haberse suspendido la audiencia de lectura integra de Sentencia señalada para el día 6 de julio de 2018, por no instalar la audiencia del 9 del referido mes, puesto que le indicaron que tendría que volver el 11 de julio a recoger una copia de la Sentencia y que hasta la fecha de presentación de la denuncia no se señaló audiencia para ese fin, esos mismos hechos fueron investigados en el proceso disciplinario y referidos además de manera clara en el Considerando III de la Resolución de Primera Instancia (…) y como hechos no demostrados se tiene: la dolencias de salud que hubiera sufrido el 6 de julio de 2018, se tiene del informe de Recursos Humanos que 'en el mes de julio de la gestión 2018 no se evidencia baja médica de la funcionaria', entonces el certificado médico de fojas 14 resulta insuficiente para acreditar el impedimento al no ser homologado por el médico forense, en consecuencia con el solo hecho de no haberse celebrado la audiencia de 6 de julio para la lectura integra de Sentencia, la disciplinada incumplió con el artículo 338 de la Ley N° 1970 a la que está obligada y cometió tres faltas disciplinarias de las cinco denunciadas implicando un concurso ideal; consecuentemente, existe la congruencia necesaria entre lo denunciado, lo investigado y lo resuelto por sentencia disciplinaria.

Con relación al tercer agravio, (…) sobre el tema debemos resaltar que la autoridad disciplinaria tomó en cuenta en la Resolución impugnada todas las pruebas recolectadas en el transcurso del proceso y esto se puede advertir de la lectura del Considerando II, cuando se refiere a las pruebas de cargo, pruebas de descargo mencionando incluso el número de fojas donde pueden ser habidas dentro del cuaderno procesal disciplinario, menciona el informe de la disciplinada y las demás pruebas acopiadas de oficio; evidenciándose de todo ello, que el Juez Disciplinario realizó de manera correcta la valoración necesaria de toda la prueba en su conjunto en base a la sana critica, tal como establece el art. 74 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la jurisdicción Ordinaria y Agroambiental

aprobado por el Acuerdo N° 20/2018 del Consejo de la Magistratura, y conforme a la jurisprudencia señalada en la '*R.SD-AP N° 391/2016 de 12 de agosto, que señala sobre la finalidad de la valoración probatoria que es el acercamiento en la medida de lo posible a la verdad de los hechos (…) por lo que tomó en cuenta que la valoración de la prueba dentro de la argumentación jurídica analiza las premisas normativas y también fácticas que tiene como conclusión una norma aplicada a un caso concreto, siendo la finalidad de la valoración probatoria el acercamiento en la medida de lo posible a la verdad de los hechos, por lo que el agravio manifestado por la recurrente resulta no ser evidente*', consecuentemente no es evidente lo manifestado por la apelante, resultando su denuncia en este punto, infundada" (sic).

Como se observa, las autoridades demandadas refirieron en la Resolución SP-AP 481/2018, sobre el segundo agravio relevante al caso, que el hecho denunciado fue la suspensión de la audiencia de lectura íntegra de Sentencia programada para el 6 de julio de 2018, y que fue investigado dentro el proceso disciplinario; así también, señalan que la impetrante de tutela no logró demostrar las dolencias de salud que padecía, más al contrario, el informe de la Encargada de RR.HH. estableció la no existencia de baja médica en el mes de julio de la gestión 2018; determinando que el certificado médico resulta insuficiente para acreditar el impedimento al no ser homologado por el médico forense, concluyendo que al no haberse celebrado la referida audiencia, la hoy accionante incumplió con el art. 338 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a la que está obligada y cometió tres faltas disciplinarias de las cinco denunciadas; de lo descrito, se evidencia que las autoridades demandadas sobre este punto dieron respuesta motivada al referir que la investigación disciplinaria se fundó la suspensión de la lectura integra de sentencia, por lo que no se advierte lesión al derecho invocado.

Sobre el tercer agravio denunciado por la impetrante de tutela se advierte que los Consejeros de la Magistratura refirieron que la Resolución impugnada valoró todas las pruebas recolectadas en el transcurso del proceso tanto de cargo como de descargo, advirtiendo de ello que el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, realizó de manera correcta la valoración necesaria de toda la prueba en su conjunto con base en la sana crítica, tal como establece el art. 74 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado por Acuerdo 20/2018 del Consejo de la Magistratura; de lo descrito, se puede advertir que las autoridades demandadas en la emisión de la Resolución SP-AP 481/2018, no establecen que valor dio el Juez Disciplinario Tercero del departamento de Cochabamba, sobre el certificado médico presentado, no explican cual el valor que le dan al informe elaborado por la servidora de apoyo jurisdiccional Sabina Mamani Packa que según la accionante acreditaba su estado de salud, no se indicó sobre la Nota que presentó el 9 de julio de 2019 al Encargado de RR.HH. por el cual hizo conocer sobre su estado de salud, documentos que no hubieran sido valorados ni hicieron referencia, simplemente los Consejeros de la Magistratura se avocaron a señalar que fueron debidamente valorados por el Juez Disciplinario, sin determinar qué valor se les dio para llegar a imponer la sanción; advirtiéndose de ello la falta de valoración de la prueba presentada, correspondiendo en este caso conceder la tutela.

De lo expuesto se puede colegir que los Consejeros de la Magistratura al pronunciar la Resolución SP-AP 481/2018, no valoraron las pruebas de descargo presentadas por la impetrante de tutela, no realizaron una adecuada valoración objetiva del certificado médico ni de los informes presentados, al no pronunciarse sobre esas pruebas lesionaron el debido proceso en su elemento de falta de valoración de la prueba, por lo que en el presente caso, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 87 a 95, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución SP-AP 481/2018 de 21 de diciembre, debiendo en consecuencia los Consejeros de la Magistratura

emitir una nueva resolución conforme lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión,***

dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir*

entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2021-S2

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36491-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 42/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 217 vta. a 220 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Peter Yilin Peña Flores** y **Claudia Candy Rodríguez Frías** contra **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 182 a 193, la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del juicio penal seguido contra Ali Marcelo Limón Camacho y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato; el primero solicitó cesación a la detención preventiva, fundamentando su pretensión en el vencimiento del plazo de dicha situación jurídica -detención preventiva-, conforme al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). En ese orden de cosas, la parte acusadora respondió manifestando que independientemente al plazo, se debe desvirtuar los riesgos procesales.

Señalaron que, las partes son las encargadas de fijar el alcance y contenido de sus pretensiones, demarcando el perímetro, en el que el Juez deberá circunscribir su resolución.

Fue así que, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió su "Resolución" ajustada a la ley y conforme al principio de congruencia, dando respuesta a lo fundamentado y contestado por las partes procesales; rechazando la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado, quien interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 235 de 30 de septiembre de 2020, por el que declaró la admisibilidad y procedencia del recurso; sin embargo, el Tribunal de alzada debió regirse por el principio del debido proceso y resolver aspectos impugnados y fundamentados relativos a la resolución del Juez a quo; empero, la autoridad ahora demandada, de oficio, "entendido como el DESAJUSTE entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones concediendo mas o menos cosa distinta de lo pedido; resolución que existe **vicio de incongruencia**" (sic), acto que vulneró derechos y garantías constitucionales.

Alegaron también que el Tribunal de alzada al haberse pronunciado de oficio incurrió en incongruencia por exceso (ultra petita); toda vez que, resolvió cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la legítima defensa, citando al efecto los arts. 115, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto del Auto de Vista 235 de 30 de septiembre de 2020; **b)** Se dicte nuevo auto de vista, aplicando los derechos y garantías

constitucionales denunciados como vulnerados en la presente acción tutelar; y, **c)** Daños y perjuicios ocasionados por la autoridad demandada, ya que sus actos no son excusables.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 213 a 217, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado ratificaron en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola señalaron lo siguiente: **1)** La autoridad demandada al expresar en el Auto de Vista: "…que ninguna de las partes lo tocó acá pero yo de oficio…" (sic), reconoció taxativamente que de oficio otorgó la cesación a la detención preventiva en virtud del art. 232.6 del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva; **2)** Expresaron que el tema decidendum nunca fue con relación a lo mencionado en audiencia de cesación o de apelación, por ello consideran que se conculcó sus derechos a la legítima defensa y acceso a la justicia, que dicha Resolución fue ultra petita; es decir, más allá, manifestando que el estelionato no correspondía, hace notar a los magistrados que se inició el proceso no solo por el delito de estelionato sino también por el de falsedad material e ideológica, que no es de contenido patrimonial, consecuentemente la determinación de la autoridad demandada no podía haberse ido más allá. Existiría "un Auto de Vista y el Vocal Walter Pérez Lora, ya manifestó que no correspondía porque la defensa anteriormente plantearon de esa forma" (sic); empero, no se tuvo la oportunidad para contestar porque la manifestación del Vocal demandado fue de oficio; **3)** El debido proceso fue vulnerado en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, vinculado al derecho a la defensa; **4)** Jamás la defensa -del imputado, ahora tercero interesado-, fundamentó la cesación a la detención preventiva conforme al art. 232 del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva; **5)** La autoridad demandada, a través de su informe escrito reconoció haber concedido la medida cautelar al imputado, en aplicación del art. 232.6 del CPP, mencionó también la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0920/2013 de 20 de junio y 1672/2012 de 1 de octubre; sin embargo, dichas sentencias constitucionales corresponden a materia familiar y civil, lo que significa que pretendía hacer incurrir en error; asimismo, por el propio informe presentado, se advierte que el Vocal demandado admitió taxativamente haber ido más allá de lo peticionado, existiendo un vicio de incongruencia en la estructura externa que vulneró sus derechos y garantías constitucionales; y, **6)** Dentro del proceso existe un peritaje que ya fue incorporado a juicio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito de 19 de octubre de 2020, cursante a fs. 208 y vta., señaló lo siguiente: **i)** Como único agravio, el accionante alegó violación del debido proceso en su elemento congruencia, ya que se habrían resuelto cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravio, pues la defensa de Ali Marcelo Limón Camacho basó su apelación en el cumplimiento del plazo de la detención preventiva, previsto en el art. 239.2 del CPP; sin embargo, se le concedió medidas cautelares al imputado en aplicación del art. 232.6 del citado Código, ya que el delito acusado de estelionato no ameritaría la detención preventiva; el cual, no fue objeto de debate ni discusión en la audiencia de apelación, transgrediéndose así el art. 398 del referido Código; **ii)** En efecto, el art. 398 del Código señalado, establece que el Tribunal de alzada se circunscribirá a los aspectos cuestionados de la resolución; sin embargo, esta norma es formal y lo formal dentro del nuevo Estado de derecho no prima sobre la verdad material; la verdad material es lo real, lo cierto, lo existente, lo palpable. En el caso de autos, de oficio se revisó el contenido del auto recurrido y se verificó que Ali Marcelo Limón Camacho fue acusado por el delito de estelionato sin agravante; por lo que, decidió aplicar medidas cautelares menos gravosas acorde al art. 231 bis del Código Adjetivo Penal, ello en aplicación del principio de verdad material; **iii)** Respecto a la congruencia externa e interna de las resoluciones judiciales, citó la SCP 0920/2013 de 20 de junio, que dispuso: "…la observancia del principio de congruencia, conforme a los entendimientos antes señalados, encuentra su salvedad precisamente en la revisión de las actividades procesales de oficio, prevista en el art. 17.) de la Ley del Órgano

Judicial (LOJ). …la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, señaló: "…el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso (…) en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o de garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado" (sic); **iv)** Apegado a ese entendimiento jurisprudencial, que contiene el estándar más alto de protección del derecho humano a la libertad, revisó de oficio el auto recurrido y determinó que correspondía la aplicación del art. 232 inc. 6) del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva por el quantum de la pena y el delito de orden patrimonial que le fue atribuido al acusado en el requerimiento de acusación; y, **v)** Al encontrarse en debate el derecho a la libertad de Ali Marcelo Limón Camacho, fue necesario dejar de lado la formalidad contenida en el art. 398 del CPP y aplicar el principio de verdad material y la facultad conferida por el art. 17.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), al evidenciar que el nombrado acusado estaba detenido fuera de los marcos de legalidad y razonabilidad; es decir, que su detención era ilegal porque la norma modificada por la Ley1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, ya no permite la detención por el delito de estelionato.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ali Marcelo Limón Camacho, a través de su representante legal, expresó en audiencia lo siguiente: **a)** A horas 14:30 del mismo día de audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, se tiene señalada una audiencia de revocatoria de medidas cautelares solicitada por los mismos accionantes; ello quiere decir, que presentaron su acción de amparo constitucional y al mismo tiempo una solicitud de revocatoria de medidas cautelares en la vía ordinaria; **b)** A tenor del art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) debe determinarse la improcedencia de la acción tutelar incoada y declararse costas y multas; toda vez que, los accionantes con el mismo abogado y misma parte, presentaron dos recursos; y, **c)** Impetraron se tenga como prueba el documento por el cual los impetrantes de tutela solicitaron la revocatoria de las medidas fechado el 6 de octubre -de 2020- ante el juez ordinario y por otro lado se tiene que la acción de amparo constitucional ingresó el 8 del mismo mes y año, implicando ello, que ya se tenía pendiente una solicitud en la vía ordinaria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 42/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 217 vta. a 220 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante señaló que el argumento por el cual la autoridad demandada concedió la cesación a la detención preventiva, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio del Juez de instancia, no podría aplicarse dado que no puede atribuir cuestiones de oficio; consiguientemente, se hace necesaria una revisión de los problemas planteados para poder entender si lo señalado por el impetrante de tutela tiene trascendencia constitucional y se encuentra dentro de la cobertura de la acción de amparo constitucional; **2)** El art. 239 del CPP, especifica cuándo cesa la detención preventiva y, las causales de la misma están ligadas a la desaparición de los motivos que la fundaron o en su caso que se sustituyan por otra medida; además, la ley estableció límites para mantener la medida extrema, por ejemplo, el inc. 3) del artículo precitado, que dispone: "cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo de la pena establecida para el delito más grave que se juzga"; en el caso de autos, los delitos que se juzgan son falsedad material, falsedad ideológica y estelionato, ello quiere decir que, tienen una pena mínima de tres años; a partir allí se tiene el hecho que una persona se encuentre detenida más allá del mínimo legal, a partir que la persona cumple un día más de detención preventiva, esta se convierte en pena y no en medida

cautelar, quebrantándose así, el principio de presunción de inocencia; **3)** la parte peticionante de tutela refirió que la autoridad demandada de oficio habría incorporado un elemento, por lo que su accionar habría sido ultra petita; **4)** Considera que la medida cautelar tiende a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y aplicación de la ley; es decir, que si la detención preventiva supera la sanción mínima del delito, se comprende que el objeto que tienen las medidas cautelares, fue quebrantado; ello en relación el art. 250 del CPP, indica que: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aun de oficio"; es decir, que precautelando lo señalado en el art. 23.1 de la CPE, la ley otorga al juez en materia penal la atribución de controlar la ejecución de una medida cautelar; y, **5)** En la argumentación de los impetrantes de tutela no se encontraron elementos que debieran tomarse en cuenta que contengan trascendencia constitucional y que abran la competencia de ese Tribunal para su análisis, el argumento expresado se encuentra dentro de los límites del ámbito ordinario y no así del constitucional, que es el escenario donde se podía discutir el alcance de la decisión cuestionada; los accionantes debieron fundar su pedido en la posibilidad que la Sala Constitucional haya identificado algunos elementos con relevancia constitucional respecto a la decisión que toma la autoridad demandada por eso hacemos mención a la sistemática de medidas cautelares, en cuanto a la cesación de la detención preventiva, objeto y carácter que tienen las medidas y que a partir de ahí es necesario establecer si fue transgredido por la autoridad jurisdiccional, las medidas cautelares tienen que ser temporales y proporcionales, en su caso pueden ser modificadas de oficio, desde ahí el demandante de tutela debió demostrar cómo es que se violentó ese carácter cautelar, dado que la referida Sala Constitucional debe ceñirse sobre el principio de congruencia y debe considerar que las medidas cautelares al ser accesorias dentro del proceso no tienen el carácter que se señaló; en ese sentido, dicha Sala no encontró relevancia que pudiese ser objeto de discusión y análisis para poder considerar la cuestión planteada.

Enla vía de explicación, complementación y enmienda, el abogado del accionante solicitó en audiencia que la Sala Constitucional aclare, si se está hablando respecto al cumplimiento del plazo, ya que se debería aplicar la "disposición decimoprimera" e ingresar en transición previamente a cumplir un requisito que es notificar al "Fiscal de distrito" para ver si va continuar con la detención preventiva, es una ley de cumplimiento obligatorio y solicitó aplicarlo, ya que no se puede vulnerar los derechos del Fiscal Departamental de Santa Cruz y de las víctimas.

La Sala Constitucional aclaró que se debe distinguir la detención preventiva en etapa preparatoria por haber alcanzado mínimo legal de la pena, en el caso de autos la acción planteada es sobre la duración de la etapa preparatoria; pero más allá de eso, se ha señalado que la acción de defensa no tiene trascendencia constitucional porque no se identificó el nexo causal entre los hechos demandados y los derechos lesionados, lo interpuesto es una competencia de la autoridad ordinaria; por tanto, no es posible emitir pronunciamiento con relación a ello.

El abogado del accionante continuó manifestando, que en la acción tutelar, se expuso el nexo causal habida cuenta de la vulneración del debido proceso en su triple dimensión, derecho, garantía y principio, consecuentemente, por qué no se reconoce el debido proceso como un derecho violentado.

La Sala Constitucional, puntualizó que no expresaron eso; que el debido proceso tiene esa triple dimensión; empero, la presente acción tiene que ser formulada en formato constitucional y no en formato ordinario, a efectos de poder tutelar esos derechos, se tiene que tener una trascendencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 30 de septiembre de 2020, por el que se advierte que Ali Marcelo Limón Camacho -ahora tercero interesado-, fundamentó su apelación incidental sobre la exigencia del Juez a quo, en sentido que el solo cumplimiento del término dispuesto de detención preventiva no era suficiente para disponer la cesación de la misma, sino por el contrario también debían desvirtuarse los riesgos procesales de fuga y obstaculización; en el mismo sentido, fue la respuesta de la parte denunciante (fs. 176 a 177).

II.2. Se tiene el Auto de Vista 235 de 30 de septiembre de 2020, pronunciado por Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -autoridad ahora demandada-, por el que se constata que el Juez de instancia, identificó el punto de apelación formulado por el sindicado; sin embargo, le llamó la atención, ya que siendo un caso con víctimas múltiples, ninguna de las partes tocó en audiencia, "pero nosotros debemos cumplir la ley, la Constitución Política del Estado y de oficio, hemos visto la remisión del expediente, el cuaderno procesal en grado de apelación incidental en contra de la resolución de fecha 22 de septiembre de 2020, seguido por el Ministerio Público en contra de Marcelo Limón por el delito de Estelionato y otros, se tiene que el delito de Estelionato no cuadra para que pueda haber una detención preventiva, nos quedó la interrogante, cuales son los otros, podría estar por estafa agravada y ahí sí, tenemos la acusación formal presentada y se ha podido escuchar que está en juicio, hemos revisado la acusación del Ministerio Público y dice por los delitos falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato sin agravantes, está también la acusación particular que por verdad material estamos tomando en cuenta que sí establece la agravante.." (sic [fs. 177 a 179]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la legítima defensa; toda vez que, la autoridad demandada a tiempo de emitir el Auto de Vista 235, se pronunció sobre un tópico que no fue apelado; consecuentemente, las partes procesales no tuvieron la oportunidad de referirse, menos fundamentar al respecto, incurriendo de esa manera en una resolución ultra petita.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

En cuanto a la motivación, fundamentación y congruencia como elementos del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señala: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3]*, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas*

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la legítima defensa; toda vez que, la autoridad demandada a tiempo de pronunciar el Auto de Vista 235, se pronunció sobre un tópico que no fue

apelado; consecuentemente, las partes procesales no tuvieron la oportunidad de referirse, menos fundamentar al respecto, incurriendo de esa manera en una resolución ultra petita.

Al respecto, expuestos los antecedentes, se advierte que esencialmente lo que denuncian los impetrantes de tutela, es la transgresión a sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, así como a la legítima defensa; lo que conlleva ingresar a su análisis.

En ese cometido, se procederá a la revisión del Auto de Vista 235, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse al único punto de apelación incidental interpuesto por Ali Marcelo Limón Camacho, ahora tercero interesado, quien alegó que la solicitud de cesación de la detención preventiva se basó en la previsión del art. 239.2 del CPP, habida cuenta que el plazo establecido para la detención preventiva, ya había vencido; por su parte el Juez de instancia emitió el respectivo Auto Interlocutorio que causó agravio a su derecho fundamental determinado en el art. 23 -se comprende la Constitución Política del Estado-, por ser contrario a lo dispuesto por la norma precitada -art. 239.2 del Código Adjetivo Penal-. En tal sentido, el apelante citó Sentencias Constitucionales, así como la Ley 1173 argumentando que el numeral 1 del art. 239 no necesita del numeral 2 y viceversa, para poder otorgar y poder conceder la cesación a la detención preventiva; alegó también que la misma previsión legal señala que cuando haya vencido el plazo dispuesto a la detención preventiva siempre y cuando el Fiscal no haya presentado "solicitud" -siendo lo correcto ampliación- de la detención preventiva; comprendiendo que se cumplió con lo dispuesto por la normativa vigente; finalmente refirió que en los casos previstos en los numerales del 2 al 6 del artículo precitado, la jueza o el juez aplicará las medidas cautelares previstas en el art. 231 bis del CPP y eso fue lo que se solicitó la aplicación de la ley; por lo que, la Ley 1173 es clara en cuanto a que solo se debe cumplir con el plazo -se comprende la detención preventiva- por lo que resolución confutada sería contraria a la ley; en ese entendido solicitó que de conformidad al art. 231 bis del CPP, le conceda la cesación a la detención preventiva.

En ese orden de cosas, el Vocal ahora demandado, al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental planteado por el imputado, pronunció el Auto de Vista 235, declarando la procedencia del recurso, con los siguientes fundamentos: **i)** El Juez a quo indicó que más allá del plazo de la detención preventiva tendría que desvirtuar todos los riesgos procesales; sin embargo, para llegar a ese extremo tendría que haberse basado en alguna norma o sentencia constitucional, aspecto que no fue cumplido. Al respecto, citó como ejemplo la SCP 0771/2013, solo con relación a los riesgos procesales y no así al punto cuestionado en el caso de autos; particularmente con el art. 234.2 del CPP, donde casi de forma tradicional se desarrollan las audiencias cautelares, donde se enerva el riesgo procesal del art. 234.1 del referido Código, automáticamente queda desvirtuado el art. 234.2; esa Sentencia Constitucional hace un cuestionamiento a lo que se viene aplicando hasta ahora y lo aclara; en este caso concreto, ya es separado el art. 234.1 del art. 234.2 del Código Adjetivo Penal, de conformidad a esa Sentencia Constitucional, ya que señala que acreditado que tiene domicilio, trabajo y familia, ello hace que tenga un arraigo natural, interpretación que elimina el art. 234.2, al confundirlo con el numeral 1 del mismo artículo, de forma que la resolución analizada de los hechos, omite pronunciarse sobre el numeral 2; esa Sentencia Constitucional indica que aun en ese caso ese riesgo procesal, es independiente el art. 234.1 del numeral 2, esto nos lleva al entendimiento que todos los riesgos procesales son independientes entre ellos; **ii)** Con ese criterio y desde el punto de vista gramatical lo mismo sucede con el art. 239, son totalmente independientes, si fueran conjuntivos y "pido una audiencia de cesación entonces tendría la lista completa de esto y enervar todo esto" (sic), no es así, en audiencia de cesación se puede pedir por cualquiera de estos, no es condicionante que se tenga que ser de forma conjuntiva, por eso es que evidentemente el Juez se ha equivocado, no hay respaldo legal; **iii)** Otro tema que le llamó la atención, fue el caso de víctimas múltiples y ninguna de las partes hizo hincapié al respecto; empero se debe cumplir la ley y la Constitución Política del Estado; en tal sentido, de oficio revisó el cuaderno procesal en grado de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 22 de septiembre de 2020, seguido por el Ministerio Público contra Ali Marcelo Limón Camacho por el delito de estelionato y otros; al respecto, se tiene que dicho delito no "cuadra" para que pueda haber una detención preventiva, le quedó la interrogante, cuáles son los otros delitos,

podría estar por estafa agravada, en ese caso si correspondería la medida señalada; y, **iv)** Se tiene la acusación formal presentada y se pudo escuchar que están en juicio, revisada la acusación del Ministerio Público la misma refiere la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato sin agravantes; sin embargo, también cursa la acusación particular que por verdad material se toma en cuenta que sí establece la agravante.

Con tales argumentos, declaró admisible y procedente la apelación formulada por Ali Marcelo Limón Camacho; en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio de 22 de septiembre de 2020, que fuera dictado por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, disponiendo además las siguientes medidas cautelares: 1. Presentación ante el Ministerio Público una vez por semana, cada viernes, a firmar el libro correspondiente; 2. Fianza de Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos) a ser pagados en el tesoro Judicial; 3. Arraigo; 4. Prohibición de comunicarse con las víctimas o los otros participes del hecho investigado; y, 5. Detención domiciliaria las veinticuatro horas con escolta.

Ahora bien, en ese contexto se tiene que el Juez ad-quem, al momento de pronunciar el Auto de Vista ahora confutado, respondió de manera puntual, precisa y concisa al punto apelado; por lo que se constata una adecuada fundamentación, motivación y valoración integral de los elementos expuestos en audiencia; sin embargo, de acuerdo a las modificaciones efectuadas a la normativa procesal penal a través de la Ley 1173 y su modificatoria 1226 de 18 de septiembre de 2019 -Ley de Modificación a la Ley 1173, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, al momento de considerar la cesación de la detención preventiva, se debe tener presente una diferenciación respecto a la etapa procesal en la que se encuentre el caso particular; en esa óptica es menester considerar las siguientes consideraciones, efectuadas en la SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio: "*…la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica: 'En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma* ***y los actos investigativos a realizar****. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante'; debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226, que en su parte pertinente al caso, determinó que en audiencia debe acreditarse 'El plazo de duración de la detención preventiva solicitada* ***y los actos investigativos que realizará en dicho término****…'; más abajo el precitado precepto señala: '****En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo****'; significando que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta"*.

En ese contexto, se constata que el razonamiento de la autoridad demandada no fue el correcto, considerando que el propio Vocal tuvo conocimiento que el caso de autos estaba en etapa de juicio; correspondiendo por tanto, que además del cumplimiento del plazo señalado para la detención preventiva, deben enervarse los riesgos procesales concurrentes a momento de la solicitud efectuada.

Asimismo, se advierte que la autoridad demandada, ha momento de emitir el mencionado Auto de Vista, se pronunció respecto a un tópico que no fue motivo de apelación, incurriendo de esa manera en una acción ultra petita, lo cual sin duda, generó vulneración al derecho de defensa de la parte accionante, habida cuenta que ésta no tuvo la posibilidad de expresar criterio alguno respecto al nuevo tema, ya que fue sorprendida con un elemento que no fue propuesto como parte de la apelación; por consiguiente, es evidente la lesión al derecho de defensa del accionante, lo que amerita, se conceda la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 42/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 217 vta. a 220 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada; y,

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista 235 de 30 de septiembre de 2020, debiendo el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Edil Robles Lijerón, emitir uno nuevo, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá*

ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2021-S2

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36530-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 66/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 591 vta. a 595 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nora Florinda Salinas Galarza** contra **Víctor Antonio Céspedes Rodríguez**, **Beda Osinaga Cuéllar**, **Ena Velasco López**, **Silvia Angélica Gonzáles Miranda** y **Víctor Hugo Lera Ticona**, **Presidente** y **miembros**, respectivamente, **del Consejo de Administración**; **María Justiniano e Hilda Condori Martínez**, **miembros del Consejo de Vigilancia**; y, **Carmen Gloria Marco de Hurtado**, **Ever Rodríguez Dorado** y **Eugenia Molina Chávez**, **miembros del Tribunal de Honor**; todos de la **Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Humberto Leigue de Responsabilidad Limitada"COSPHUL R.L."**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de marzo y 20 de julio de 2020, cursantes a fs. 1; 171 a 178; y, 199 a 202 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de marzo de 2019, mediante acto eleccionario fue elegida por los asociados y asociadas de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Humberto Leigue "COSPHUL R.L.", como Consejera Secretaria del Consejo de Vigilancia de la precitada Cooperativa; sin embargo, la Asamblea General Extraordinaria de Asociadas y Asociados realizada el 16 de septiembre de igual año, sin fundamentación y motivación, arbitrariamente aprobó la suspensión definitiva de su cargo como Consejera de Vigilancia (Vocal), prohibiéndole se postule en las siguientes elecciones, al haber aprobado y ejecutado arbitraria e ilegalmente las Resoluciones Administrativas (RRAA) HT 003/2019 de 15 de agosto y HT 04/2019 de 13 de septiembre, emitidas por el Tribunal de Honor de la mencionada Cooperativa, cuyos miembros han venido ejerciendo funciones sin que previamente sean registrados ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), presentando todos los requisitos y luego de su registro recién ejercer sus competencias y facultades; en consecuencia, éstos han vulnerado el derecho y garantía del debido proceso en cuanto al derecho de ser juzgado por un juez natural en cuanto al principio de legalidad, lesionando el art. 120.I parte in fine de la Constitución Política del Estado (CPE); además que, dicho Tribunal de Honor no tiene competencia para procesar y sancionar supuestos hechos de difamación y calumnia que deben ser sancionados en la vía ordinaria penal como, ilícitos; por lo que, las RRAA HT 003/2019 y HT 04/2019, son nulas conforme al art. 122 de la CPE; puesto que, fueron dictadas con base al Reglamento Interno del Tribunal de Honor, aprobado en la misma Asamblea General Extraordinaria referida, mismo que no se encuentra vigente, vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, defensa, seguridad jurídica, prohibición de aplicación de normativa desfavorable y derecho al trabajo, siendo procesada por hechos atípicos e inexistentes como causales de remoción de su cargo y que están previstas en los arts. 67 de la Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013-; 47 del Decreto Supremo (DS) Reglamentario 1995 de 13 de mayo de 2014 y 59.III del Estatuto Orgánico de la tantas veces citada Cooperativa, que establecen las causas de remoción para ambos Consejos de Administración y Vigilancia, de manera individual para cada uno.

Refirió como antecedentes que, algunos Consejeros del Consejo de Administración ante su función de fiscalización, el 9 de agosto de 2019 presentaron denuncia en su contra ante el Tribunal de Honor,

amparándose en el Reglamento Interno de dicho ente, que aún no se encontraba vigente, al ser aprobado en la Asamblea Extraordinaria de 16 de septiembre de igual año; es decir, un mes después de ser denunciado y cuatro meses posteriores que los miembros del mencionado Tribunal de Honor fueran registrados como tal ante la AFCOOP, atribuyéndole un hecho no tipificado como falta grave, gravísima o causal de remoción de su cargo, como es la difamación y calumnia, así como ser procesada o sancionada en un sumario disciplinario considerando que ninguno de los artículos que citaron tipifican como falta administrativa sancionable en proceso sumario informativo.

La RA HT 003/2019, es nula porque dispone el inicio de sumario informativo en su contra y la suspensión temporal de su cargo como sanción anticipada; por lo que, denunció el incumplimiento de normas vigentes ante la AFCOOP, que mediante oficio CITE: AFCOOP/DGE/DCF/NE 767/2019 de 30 de octubre, comunicó al Consejo de Administración, de Vigilancia y Tribunal de Honor que: **a)** El Consejo de Administración no tiene facultad para aprobar reglamentos internos de acuerdo al art. 64 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa; por lo que, dispone cumpla la Ley 356 y DS 1995, debiendo ser aprobado el Reglamento Interno del Tribunal de Honor en una Asamblea General Extraordinaria, previo a su aplicación; **b)** El Tribunal de Honor no tiene competencia para disponer la suspensión de los Consejeros de Administración y Vigilancia, siendo atribución de la Asamblea General Extraordinaria de asociadas y asociados; **c)** Definió que las causales de exclusión y expulsión son figuras distintas; por lo cual, cuentan con procesos y sanciones diferentes; y, **d)** La difamación y calumnia no son infracciones, sino ilícitos penales que deben ser dilucidados en la vía ordinaria por ser causa particular, no debiendo inmiscuirse a la Cooperativa dentro de conflictos particulares.

De la misma manera, la Asamblea General Extraordinaria de 16 de septiembre de 2019, vulneró el debido proceso; toda vez que, sin la debida fundamentación y motivación de hecho y de derecho aprobó las RRAA HT 003/2019 y HT 04/2019, emitidas por el Tribunal de Honor disponiendo primero su suspensión temporal y luego definitiva, además de extralimitarse al prohibirle postularse en las siguientes elecciones, lesionando su derecho al trabajo; por lo que, contra dicha decisión aprobatoria el 20 de septiembre de igual año, presentó recurso de impugnación que mereció como respuesta el Nota de 10 de enero de 2020, negando la Convocatoria a Asamblea General Extraordinaria para resolver la impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa, al juez natural en cuanto a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 116.II, 117.I, 119, 120 y 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** Se declare la nulidad del proceso sumario informativo; **2)** Se disponga la nulidad de las RRAA HT 003/2019 de 15 de agosto y HT 04/2029 de 13 de septiembre; y, la Resolución de Ratificación de Suspensión Definitiva del cargo de Consejera de Vigilancia, emitida por la Asamblea General Extraordinaria de 16 de septiembre de igual año; y, **3)** El pago de las dietas devengadas por el tiempo de suspensión ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 583 a 591, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que fue procesada disciplinariamente por una falta inexistente y por una normativa que fue aprobada con posterioridad a la denuncia presentada en su contra, además de una Resolución de Ratificación de Suspensión Definitiva del cargo de Consejera de Vigilancia emitida por la Asamblea General Extraordinaria, que ratificó la suspensión primero temporal y luego definitiva de su cargo como Concejera, carente de fundamentación y motivación que justifique su decisión solicitando concedan la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Antonio Céspedes Rodríguez, Beda Osinaga Cuéllar, Ena Velasco López, Silvia Angélica Gonzáles Miranda y Víctor Hugo Lera Ticona, Presidente y miembros, respectivamente, del Consejo de Administración; María Justiniano e Hilda Condori Martínez, miembros del Consejo de Vigilancia; y, Carmen Gloria Marco de Hurtado, Ever Rodríguez Dorado y Eugenia Molina Chávez, miembros del Tribunal de Honor, todos de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Humberto Leigue "COSPHUL R.L.", mediante su abogado, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** Esta acción de defensa no puede ser considerada en el fondo por el "Tribunal de garantías", al no haberse convocado a la tercera interesada Anacleta Montaño Vda. de Almendras, quien requirió su posesión en el cargo de la ahora accionante; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **ii)** El art. 97 de la Ley 356, establece en su marco normativo que cuando existe una controversia dentro del recuadro cooperativo, la instancia que debe resolverla es la de conciliación y arbitraje, que no agotó la demandante de tutela, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, aspecto que debe observarse al haberse incumplido con la subsidiariedad; **iii)** Se inició un proceso interno contra la peticionante de tutela, que fue notificada; por consiguiente asumió defensa, planteó incidente de nulidad y se emitió la Resolución HT 04/2019, que contiene una fundamentación clara al señalar los motivos de su procesamiento, en el que se respetó el debido proceso, en aplicación a los principios de taxatividad y de legalidad; el Tribunal de Honor actuó con la competencia reconocida por el "Tribunal Electoral"; **iv)** Existe un Acta Notarial de la Asamblea General Extraordinaria, que estableció aprobar la Resolución del Tribunal de Honor para la suspensión definitiva de la accionante, y la Ley General de Cooperativas dispone que será ese ente que debe aprobar o no esa decisión, sin que ninguna norma de la citada Ley establezca que deban motivarla, lo que demuestra no ser evidente la vulneración de los derechos que invoca. Asimismo, alegó que se lesionó su derecho al trabajo; empero, la Ley General de Cooperativas como el Estatuto Orgánico prescriben que esta institución es una cooperativa sin fines de lucro y su función es prestar un servicio público, teniendo ella una dieta por el cargo recibido y no un sueldo ni una actividad laboral; y, **v)** La impetrante de tutela no impugnó la "…resolución de la Asamblea General Extraordinaria de socios…" (sic), ante la AFCOOP, para que se dilucide o no una conciliación, agotando de esta manera la subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 66/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 591 vta. a 595 vta., **denegó** la tutela; con los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció que la accionante no presentó recurso de impugnación contra la decisión asumida por la Asamblea General Extraordinaria, y si bien envió un oficio ante AFCOOP y ésta remitió uno similar en el que estableció recomendaciones; empero, no demostró al "Tribunal de garantías" haber planteado la impugnación como tal; puesto que, el derecho a la doble instancia que está reconocida por el art. 180.II de la CPE; por lo cual, los demandados no tuvieron la oportunidad de verificar la existencia o no de la vulneración de los derechos denunciados; y, **b)** El art. 54 inc. 3, 5 y 8 de la Ley 356, faculta a la Asamblea General Extraordinaria a considerar y resolver los actos de los integrantes de los Consejos de Administración y Vigilancia, como este caso debió acudir ante ese ente; asimismo, aprobar la exclusión de asociadas y asociados, y considerar cualquier otro asunto para la buena marcha de la cooperativa que no sea competencia de la Asamblea General Ordinaria. De la misma manera, el art. 108.II inc. 9) de la misma Ley prescribe: Contribuir a la resolución de conflictos entre cooperativas, así como entre asociados. Por su parte el art. 47.II del DS 1995 dispone: La decisión de remoción se tomará en Asamblea Ordinaria o Extraordinaria por dos terceras partes de los votos de las asociadas y asociados presentes, y no se limita este numeral a establecer que no existe el recurso de impugnación, que esta determinación es inapelable ante ninguna instancia.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie respecto: **1)** A que agotó las instancias internas, siendo así que cursa en obrados que en la misma Asamblea General Extraordinaria de 16 de septiembre de 2019; en forma verbal, impugnó la decisión de dicho ente al señalar que no conoció

el tenor de la RA HT 04/2019, así como la legalidad y su validez al haber sido emitida con base a un Reglamento Interno que no estaba vigente, como se acredita en el Acta Notarial que adjuntó en calidad de prueba, así como en el acta de esa Asamblea, donde claramente la Secretaria del Consejo de Administración manifestó que su persona impugnó la precitada determinación. Asimismo, también lo hizo en forma escrita cuya respuesta vienen dilatando; lo que, demuestra que cumplió con el principio de subsidiariedad; **2)** Omitieron pronunciarse si el Reglamento del Tribunal de Honor aplicado, sin que previamente hubiera nacido a la vida legal, jurídica e interna de la Cooperativa, valida las actuaciones realizadas por dicho ente colegiado; es decir, si el mismo tiene o no validez; **3)** Aclaren y enmienden si las causas que citaron tienen relación con las que regulan para la suspensión de una Consejera o aludieron las que regulan la suspensión de una asociada, porque son diferentes; y, **4)** Si bien no pueden revocar su decisión, aclaren si consideraron o no las impugnaciones que cursan en el cuaderno procesal y enmienden que no es cierto que no se hayan agotado las instancias y aclaren si su decisión la tomaron en consideración al art. 54.2 inc. f) del Estatuto Orgánico de la referida Cooperativa, a la Asamblea General Extraordinaria como última instancia de resolución de apelación, que demostró que la agotó mediante su impugnación conforme al art. 180 de la CPE.

La Sala Constitucional declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, porque denegó la tutela por causal de improcedencia, lo que significa que no ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; razón por la que, no pudo ni debió establecer si son o no válidas las acciones realizadas por el Tribunal de Honor y además el petitorio efectuado por la accionante está referido a las RRAA HT 003/2019, HT 04/2019 y la Resolución de la Asamblea General Extraordinaria, habiéndose pronunciado sobre el marco de lo solicitado. Por otra parte, no pidió ni fue analizada como acto lesivo la nota de 26 de septiembre de 2019, en respuesta al memorial presentado el 20 de igual mes y año por la impetrante de tutela; es decir, no fundamentó sobre esos últimos actos realizados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Nora Florinda Salinas Galarza -accionante-, el 17 de marzo de 2019 fue elegida como Consejera Secretaria del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Humberto Leigue "COSPHUL R.L."; así reconocida por la RA 1082/2019 de 7 de agosto (fs. 76 a 77).

II.2. El 9 de agosto de 2019, Víctor Antonio Céspedes Rodríguez, Ena Velasco López y Beda Osinaga Cuéllar, miembros del Consejo de Administración de la precitada Cooperativa, presentaron ante el Tribunal de Honor, denuncia contra la impetrante de tutela por lesionar las causales de "…Contravención y Vulneración - Materiales y Moral del Reglamento del Tribunal de Honor y los Principios Cooperativos de Igualdad y Finalidad Social…" (sic), además de contravenir los valores cooperativos de honestidad, transparencia y responsabilidad (difamar, calumniar y divulgar documento oficial contable de la Cooperativa en redes sociales); asimismo, por adecuar su conducta al art. 21 de la Ley 356 y transgredir el art. 59.III incs. c), d) y e) del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Humberto Leigue "COSPHUL R.L.", se proceda a iniciar proceso sumario informativo (fs. 78 a 79), con la que fue notificada el 21 de igual mes y año (fs. 84).

II.3. El Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Humberto Leigue "COSPHUL R.L.", en cumplimiento a las atribuciones establecidas en el Reglamento aprobado mediante Resolución CA 14/2019 de 25 de junio, del Consejo de Administración, emitió la RA HT 003/2019 de 15 de agosto, aprobando el inicio del proceso sumario informativo contra la Consejera, Nora Florinda Salinas Galarza, por conculcar los arts. 1 del Reglamento del Tribunal de Honor; 21 de la Ley 356; y, 47.1 del DS 1995; y determinó la suspensión de su cargo mientras dure el proceso, sin el goce de dietas (fs. 85 a 86) emitida el 15 de agosto de 2019.

II.4. Por RA HT 04/2019 de 13 de septiembre, declaró probada la denuncia contra la demandante de tutela, la suspensión definitiva como Consejera del Consejo de Vigilancia, no pudiendo ocupar ningún cargo directivo citado en la Cooperativa por el periodo de una gestión de tres años (fs. 246 a 247 vta.).

II.5. La peticionante de tutela mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, planteó incidente de nulidad contra los actos del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Humberto Leigue "COSPHUL R.L.", desconociendo su competencia como las RRAA HT003/2019 y HT 04/2019 (fs. 413 a 415), que fue rechazado por el Comité Sumariante a través del Auto de 9 de igual mes y año (fs. 426).

II.6. Consta Acta Notarial 80/2019 de 16 de septiembre, mediante la que, la Asamblea General Extraordinaria aprobó el Reglamento del Tribunal de Honor de la Cooperativa prenombrada, en la que intervino la demandante de tutela y las RRAA HT 003/2019 y HT 04/2019, que fueron impugnadas por ella en la misma Asamblea (fs. 434 a 436).

II.7. Por memorial de 18 de septiembre de 2019, Nora Florinda Salinas Galarza, denunció ante el Director Ejecutivo General de la AFCOOP, la aprobación irregular y arbitraria del Reglamento del Tribunal de Honor del que solicitó sea anulado, así como la suspensión definitiva de su cargo de Consejera de Vigilancia (fs. 125 a 129), que merecieron el oficio AFCOOP/DGE/DCF/NE 767/2019 de 30 de octubre, dirigido al Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Humberto Leigue "COSPHUL R.L.", comunicándole que de la revisión de las atribuciones del Consejo de Administración establecidas en el art. 64 de su Estatuto Orgánico, se identificó que el mismo no cuenta con la facultad de aprobar reglamentos internos; por lo que, le corresponde enmarcar el Reglamento del Tribunal de Honor, dentro las previsiones establecidas en la Ley General de Cooperativas, Decreto Supremo Reglamentario y Estatuto Orgánico de la Cooperativa para ser socializado y aprobado por la Asamblea General Extraordinaria, con carácter previo a su aplicación. Asimismo, exhortar al Tribunal de Honor, enmarcar sus atribuciones a lo establecido por la Ley General de Cooperativas, Decreto Supremo Reglamentario y Estatuto Orgánico de la Cooperativa, evitando asumir atribuciones que son propias de la Asamblea General Extraordinaria, como la suspensión de funciones de Consejeras y Consejeros. De la misma forma recuerda que las contravenciones, las causales de exclusión y de expulsión son figuras diferentes una de otra y por lo tanto cuentan con proceso y sanciones diferentes. Finalmente, que ante la presunta comisión de un hecho delictivo como la difamación, calumnia o amenaza este debe dilucidarse dentro de un proceso penal, evitando inmiscuir a la Cooperativa dentro de conflictos particulares (fs. 130 a 131).

II.8. Por memorial de 20 de septiembre de 2019, dirigido al Consejo de Administración de la citada Cooperativa, Nora Florinda Salinas Galarza, impugnó la aprobación realizado el 16 del referido mes y año, por la Asamblea General Extraordinaria de las RRAA HT 003/2019 y HT 04/2019, como del Reglamento del Tribunal de Honor (fs. 120 a 123 vta.); que tuvo como respuesta la nota de 26 del mes y año anotados, emitida por el Consejo de Administración de la aludida Cooperativa, que dispuso que respecto a las precitadas Resoluciones Administrativas, acuda directamente al Tribunal de Honor por ser el competente para ello; con relación a la aprobación del Reglamento, que reconduzca su petitorio puesto que el mismo fue aprobado por la Asamblea General Extraordinaria; por lo que, no tiene la facultad y competencia de revisar, modificar o revocar las resoluciones de una asamblea de asociados (fs. 124).

II.9. A través del memorial presentado el 6 de enero de 2020, la demandante de tutela solicitó al Consejo de Administración, que de manera inmediata dentro del plazo de cinco días convoque a Asamblea General Extraordinaria de asociadas y asociados con el único objeto de tratar y resolver la impugnación presentada contra dicho ente de 16 de septiembre de 2019 (fs. 132 a 133), que fue contestado por el CITE GG 008-20 de 8 de enero de 2020, comunicándole que su petición se remitió a Asesoría Legal para informe y a conocimiento de la AFCOOP solicitando criterio legal sobre los plazos y términos para impugnar una de la Asamblea General de asociados y la viabilidad de revocar las resoluciones y decisiones adoptadas en una Asamblea General extraordinaria, una vez

recepcionados los informes y criterios legales, darían una respuesta pronta y oportuna (fs. 134). El indicado Consejo de Administración al margen de la nota anterior, dio respuesta al referido memorial mediante Nota de 10 de igual mes y año, expresándole que no se puede convocar a una Asamblea General Extraordinaria en el plazo de cinco días a objeto de resolver un problema personal, refiriéndosele que todo lo impugnado en el precitado escrito ya fue resuelto oportunamente (fs. 136 y 137).

II.10. La accionante peticionó el 8 de enero de 2020 a la AFCOOP, emita Resolución Administrativa instruyendo su inmediata reincorporación al cargo de Consejera Secretaria del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Humberto Leigue "COSPHUL R.L.", teniendo como contestación la nota AFCOOP/DCF/DGE/NE 028/2020 de 15 de enero, expresándole que notificó al Presidente del Consejo de Administración con la nota CITE AFCOOP/DGE/DCF/NE 767/2019 de 30 de octubre, que emitió transmitiéndole su criterio y cumplimiento de la normativa vigente; por lo cual, le aclaró que acuda a la vía legal ordinaria a efectos de la restitución de sus derechos (fs. 141).

II.11. La AFCOOP, emitió la RA 011/2020 de 9 de enero, resolviendo inscribir la renovación del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Humberto Leigue "COSPHUL R.L.", en el Registro Estatal de Cooperativas (fs. 138 a 139).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa, al juez natural en cuanto a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad; toda vez que, fue procesada disciplinariamente por el Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Humberto Leigue "COSPHUL R.L.", por una falta inexistente y por una normativa que fue aprobada con posterioridad a la denuncia presentada en su contra, además de una Resolución de 16 de septiembre de 2019 emitida por la Asamblea General Extraordinaria, que ratificó la suspensión primero temporal y luego definitiva de su cargo como Consejera de Vigilancia de la Cooperativa precitada, carente de fundamentación y motivación que justifique su decisión; por lo que, contra dicha decisión aprobatoria el 20 de septiembre de 2019, presentó recurso impugnación que mereció como respuesta el Nota de 10 de enero de 2020, negando Convocatoria a Asamblea General Extraordinaria para resolver dicha impugnación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Causales de improcedencia reglada, resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno

El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de amparo constitucional no procede:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (negrillas adicionadas).

La SCP 0030/2013 de 4 de enero, dispone: *"El Código Procesal Constitucional, en su art. 53, para la acción de amparo constitucional, plasma las causales de improcedencia que se encuentran regladas de manera específica en los cinco numerales de la disposición antes referida.*

Por lo señalado, en el marco de una coherente pedagogía constitucional a ser realizada a partir de la vigencia del CPCo, corresponde desarrollar de manera particular las causales de improcedencia reglada disciplinadas en el art. 53 de la citada norma procesal constitucional, las cuales son las siguientes:

(…)

Mecanismos de defensa no activados oportunamente

La reforma constitucional de 2009, diseña un modelo de Estado, el cual, sustenta y legitima el ejercicio del Poder, a través de la asunción de la teoría contemporánea de la "fractura del poder", en virtud de la cual, la norma suprema en su parte orgánica -que en sus bases ontológicas responde a la parte dogmática de la Constitución-, distribuye competencias específicas para el ejercicio del poder entre los cuatro órganos diseñados, por tal razón, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ejerce roles legislativos; el Órgano Ejecutivo, ejerce roles reglamentarios, de administración y ejecución; el Órgano Judicial ejerce roles jurisdiccionales propios de administración de justicia y el Órgano Electoral, ejerce atribuciones de índole electoral propias del sistema democrático imperante.

En el marco de esta división orgánica de funciones, debe señalarse que el ejercicio de cada una de las mismas, contempla mecanismos intra procesales o intra procedimentales de defensa de derechos; en ese orden, la justicia constitucional, no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Constitución, por lo que ***todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar en el marco de los plazos procesales establecidos por la normativa imperante, los mecanismos intra procesales o procedimentales de defensa****.*

Por lo indicado, el Código Procesal Constitucional, en su art. 53.3, señala que la acción de amparo constitucional, ***no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno****.*

En el marco de lo mencionado, el juez o tribunal de garantías, en caso de verificar en etapa de la acción de amparo constitucional la existencia del supuesto antes desarrollado, mediante auto debidamente fundamentado, declarará la improcedencia de la acción, tal cual lo establece expresamente el art. 30.I.2 del CPCo.

De acuerdo a lo señalado, es imperante precisar que el auto motivado de improcedencia, en resguardo de la garantía de la doble instancia, podrá ser objeto de impugnación en el plazo de tres días, para que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por auto constitucional motivado la confirme o en su caso, ordene la admisión de la causa para su ulterior tramitación, tal como lo señala el art. 30.I.3 del CPCo.

Asimismo, corresponde indicar que en caso de no impugnarse el auto motivado de improcedencia pronunciado en etapa de admisibilidad por el juez o tribunal de garantías, se ordenará el archivo de obrados" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde, en revisión de la acción tutelar interpuesta por la accionante Nora Florinda Salinas Galarza, determinar en forma previa, si es posible efectuar el examen de fondo de la problemática planteada, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa, al juez natural en cuanto a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, alegando que fue procesada disciplinariamente por el Tribunal de Honor de la

Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Humberto Leigue "COSPHUL R.L.", por una falta inexistente y una normativa que fue aprobada con posterioridad a la denuncia presentada en su contra, además de una Resolución emitida por la Asamblea General Extraordinaria, que ratificó la suspensión primero temporal y luego definitiva de su cargo como Consejera de Vigilancia de la referida Cooperativa, carente de fundamentación y motivación que justifique su decisión; por lo que, contra dicha decisión aprobatoria el 20 de septiembre de 2019, presentó recurso impugnación que mereció como respuesta el Nota de 10 de enero de 2020, negando Convocatoria a Asamblea General Extraordinaria para resolver dicha impugnación.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, por cuanto resulta claro para este Tribunal Constitucional Plurinacional, que la impetrante tutela incurrió en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; toda vez que, el art. 54.2. del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Humberto Leigue "COSPHUL R.L.", en su inc. e) establece que la Asamblea General Extraordinaria tiene la atribución de aprobar la exclusión y expulsión de asociados cuando corresponda y en su inc. f) le atribuye la facultad a dicha Asamblea de resolver en última instancia de apelación las Resoluciones Administrativas emitidas por el Tribunal de Honor, revocando, anulando, modificando o confirmando las mismas en el marco de los principios del debido proceso, de acuerdo a la Ley 356 y su Reglamento, emitiendo a tal fin la resolución correspondiente, lo que no aconteció en el caso de autos puesto que conforme lo expresó la solicitante de tutela en el memorial de demanda que contra la decisión adoptada por la Asamblea General Extraordinaria de 16 de septiembre de 2019 (aprobatoria del Reglamento del Tribunal de Honor y de las RRAA HT 003/2019 y HT 04/2019 que dispusieron las suspensión provisional y definitiva del cargo de Consejera de Vigilancia), presentó impugnación en la misma Asamblea, para luego sostener que la hizo mediante memorial presentado el 20 de igual mes y año ante el Consejo de Administración, advirtiéndose no ser evidente, puesto que como se acredita del Acta Notarial 80/2019 de la misma fecha, que la demandante de tutela manifestó "la impugnó" simplemente; es decir, que enunció impugnarla sin que la hubiere formalizado como correspondía mediante la interposición del respectivo recurso ante la instancia competente de la Asamblea General Extraordinaria; es decir, que a pesar de haberlo aludido no hizo uso oportuno del mismo, omisión que impide un pronunciamiento de la justicia constitucional sobre el particular, al tratarse de una causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, que no permite una consideración de fondo, teniendo presente además que posteriormente el 20 del mes y año citados, presentó su impugnación ante el señalado Consejo de Administración, que no es la instancia competente para su conocimiento y resolución.

Lo expuesto en el presente fallo constitucional, debió ser observado en etapa de admisión por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a objeto de evitar el desarrollo posterior de la acción de defensa presentada, y el despliegue de una actividad procesal que concluya con la emisión de una resolución denegatoria, al no poder analizarse la demanda en el fondo; correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela en revisión; debiendo en futuras oportunidades advertir de manera debida y en forma previa a la admisión, la concurrencia de causales de improcedencia descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a las resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno, como el caso de autos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 591 vta. a 595 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia

de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0526/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34882-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 046/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 146 a 149, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Verónica Pandal** contra **Sergio Milton Padilla Cortés**, **Rector** y **Zenón Peter Campos Quiroga**, **Vicerrector**, ambos **de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca** (**UMRPSFXCH**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y 102 a 113 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra a denuncia de la Directora del Banco de Sangre de Referencia Departamental Chuquisaca dependiente de la UMRPSFXCH, se emitió la Resolución Final de 16 de septiembre de 2019, disponiendo su destitución como Responsable de Limpieza de dicha institución, por haber incumplido los deberes establecidos en los incisos c) -El desempeño de sus funciones con eficacia, economía, eficiencia, transparencia y licitud-, d) -El cumplimiento de órdenes, determinaciones y comisiones asignadas por el superior jerárquico, siempre que las mismas no contravengan el ordenamiento jurídico vigente-, e) -Atención de los requerimientos propios de su cargo con prontitud, celeridad y oportunidad-, j) -Cumplir las normas de seguridad e higiene y cuidar las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que le sean confiadas-; y, l) -Todo funcionario administrativo, responderá por los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo. La responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal se determinará tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión conforme al Art. 28 de la Ley 1178-, todos del art. 80 (Deberes) del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP) Sector Administrativo de esa casa superior de estudios, aprobado mediante Resolución Rectoral 007/2003 de 20 de enero, homologada por Resolución del Honorable Consejo Universitario 005/2003 de 14 de mayo; la cual, fue ratificada por Resolución de Recurso de Revocatoria de 16 de octubre del indicado año; esta última decisión, confirmada en parte mediante Resolución Jerárquica 004/2019 de 10 de diciembre, que resolviendo su recurso jerárquico interpuesto el 22 de octubre del señalado año, mantuvo su destitución. Así, contra dicho fallo alegó que:

Primero; se determinó su exoneración, como consecuencia de haber procedido a desechar de manera equivocada tres hemocomponentes -unidades de concentrado globular, plasma, crío precipitado o plaquetas-, cuando debió seguir el procedimiento para el descarte de los mismos; consiguientemente, tal Resolución consideró con relación al incumplimiento del inc. c) del art. 80 del RE-SAP Sector Administrativo, que: **a)** Actuó de manera ilegal, ineficaz e ineficiente, y sin transparencia, desde que levantó los tres hemocomponentes que se encontraban en el piso en un canastillo, los sacó del laboratorio y depositó en el tacho de basura de desechos de infección, a sabiendas que previamente tenían que pasar por el proceso de descarte y encapsulamiento antes de trasladarlos al acopio final; **b)** Incumplió órdenes verbales y escritas de realizar el encapsulado -proceso final del descarte- de los hemocomponentes, entre ellas el Instructivo CITE/06/19 de 3 de julio de 2019, además de tener dos llamadas de atención por incumplimiento de deberes, órdenes e instrucciones, a las cuales se

resistió; apareciendo los tres hemocomponentes y otros más, en los botes de basura; y, **c)** No debió sacar, retirar ni sustraer los hemocomponentes; ya que, no era la funcionaria responsable de realizar el señalado descarte, menos colocarlos en el contenedor de deshechos infecciosos. Empero, en dicho Instructivo no se le ordenó efectuar el encapsulamiento de los hemocomponentes; por el contrario, se le mandó el descarte o desecho de los mismos; no siendo evidente que dolosamente haya extraído dichos objetos del laboratorio con otras intenciones.

Asimismo, se omitió valorar su solicitud de transferencia de lugar de trabajo realizada el 11 de julio de 2019 ante el Rector de la UMRPSFXCH, donde refirió que le estaban imponiendo efectuar actividades para las cuales no había recibido capacitación, tales como manipular "YESO" con los componentes de sangre, y otras diligencias técnicas de manipulación de materiales y elementos infecciosos, para las cuales no se encontraba apta; por ello, el 27 de igual mes y año, desechó los tres hemocomponentes. El Instructivo CITE/06/19, le ordenaba realizar el descarte; sin embargo, la Resolución Jerárquica 004/2019, asegura que no tenía la obligación de hacerlo. Tampoco hubo dolo en su conducta sino una simple impericia o desconocimiento de los procedimientos de descarte o desecho; no correspondiendo su destitución.

Segundo; en cuanto a la inspección ocular o verificación in situ realizada en el nombrado Banco de Sangre, para la cual nunca se le notificó, impidiéndole participar en dicho acto; la Resolución Jerárquica 004/2019, concluyó que su abogado estuvo pendiente de los decretos que emitió la Jueza Sumariante de la UMRPSFXCH, no habiéndola observado; y, donde se entrevistó a Virginia Barrios Arancibia, quien era la responsable de descarte y Jhenny Martínez Solíz, misma ratificó que Ana Cristina Aguirre Zambrana, encontró las tres bolsas de hemocomponentes y otras más en el recipiente de desechos, actuado sobre el que se dio por probado el hecho para su destitución.

Tercero; respecto los hechos que jamás fueron motivo de procesamiento; la Resolución Jerárquica 004/2019, al revisar los actos de la Jueza Sumariante estableció nuevos hechos y fundamentos, pues se le inició proceso por sustracción de tres hemocomponentes del área de fraccionamiento; lo cual, fue referido en la mencionada Resolución Final, reconociendo además que la reticencia a efectuar el descarte de los hemocomponentes no fue parte del objeto del proceso sumario que se abocó a la presunta desaparición de los mismos; pero, la Resolución Jerárquica 004/2019, fundamentó las faltas administrativas con base en su resistencia a cumplir sus obligaciones e instrucciones, y a limpiar los depósitos; así, argumentó que: **1)** Con relación al inc. d) del art. 80 del RE-SAP Sector Administrativo; incumplió órdenes verbales y escritas de realizar el encapsulado de los hemocomponentes descartados, entre ellas el Instructivo CITE/06/19, además, de tener dos llamadas de atención por incumplimiento de deberes, órdenes e instrucciones, a las cuales se opuso; apareciendo los tres hemocomponentes y otros más, en los tachos de basura; y, **2)** Respecto al inc. e) de la citada normativa; no atendió los requerimientos propios de su cargo, como ser limpieza del depósito, mantener en óptimas condiciones las áreas de acuerdo al Manual de Cargos y Funciones Específicas del nombrado Banco de Sangre; tampoco la instrucción de efectuar el encapsulado de los hemocomponentes debido a su renuencia; procedimiento establecido en el Manual de Bioseguridad, Higiene, Salud Ocupacional y Manejo de Residuos Sólidos y Líquidos envasados para Servicios de Sangre en Bolivia, aprobado por Resolución Ministerial 0349 de 5 de abril de 2011. Asimismo, discernió que se determinó la sanción de destitución por la "*falta*" en sus labores con la agravante que tenía dos llamadas de atención severa por incumplimiento de sus deberes "*de sus superiores*" conforme lo establece el art. 13 del Reglamento Específico de Sanciones Disciplinarias (Sector Administrativo), señalando además la parte respecto a "*…las infracciones que previo proceso merezcan esta sanción…*" (sic).

En ese sentido, la citada Resolución concluyó que se resistió a cumplir órdenes de los superiores, referidas a realizar el encapsulado de los hemocomponentes; es decir que, se empezó juzgándola por la desaparición de tres hemocomponentes; pero, se terminó destituyéndola por resistirse a realizar la limpieza del depósito del nombrado Banco de Sangre, no haber mantenido en óptimas condiciones las "áreas" de acuerdo al Manual de Cargos y Funciones Específicas, e incumplir instructivas escritas y verbales; no obstante, que el Auto de apertura del proceso de agosto de 2019, fijó los hechos objeto del mismo, siendo destituida por acciones y conductas que no fueron parte ni

motivo de la investigación. Asimismo, no se explicó las razones para aplicar la sanción más grave, entre las previstas por el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) (multa, suspensión y destitución), por no limpiar el depósito, incumplir instrucciones verbales o escritas, y resistirse a efectuar el encapsulado de sangre y otras; es decir, no justificó la proporcionalidad entre la conducta y la sanción, pues no se demostró la sustracción de los hemocomponentes; lo que, reduciría la gravedad de los hechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y valoración razonable de la prueba; a la defensa y a la igualdad; y, del principio de verdad material, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **i)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 004/2019, debiendo emitirse una nueva cumpliendo las normas constitucionales extrañadas; y, **ii)** Sea con condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 135 a 145 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Sobre su primer motivo; la Resolución Jerárquica 004/2019, refirió que "…no era su obligación realizar el descarte y por eso ha incumplido instrucciones (…) verbales y escritas, pero el instructivo [CITE/06/19] dice lo contrario (…) instruyendo a la Sra. Pandal realizar el descarte…" (sic); orden reiterada el 7 de julio de 2019; produciéndose el hecho el 27 de similar mes y año; la Directora del Banco de Sangre de Referencia Departamental Chuquisaca, "…reconoció que el chofer le estaba enseñando a hacer el manejo de sangre…" (sic); sin embargo, existiendo otras sanciones la destituyeron del cargo pese a la inexistencia de dolo; **b)** Respecto a su segundo fundamento; no convalidó los actos ni la visita in situ, realizados en el proceso administrativo, pues impugnó los mismos; y, **c)** En cuanto a su tercer argumento; la no limpieza del depósito ni encapsulado de hemocomponentes y el ocultamiento de estos, son situaciones diferentes que no merecerían idéntica pena.

I.2.2. Informe de los demandados

Sergio Milton Padilla Cortés, Rector y Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector, ambos de la UMRPSFXCH, por intermedio de sus representantes, presentaron informe escrito de 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 157 a 162 vta., indicando que: **1)** La accionante tenía obligaciones relacionadas al descarte de desecho de hemocomponentes; dolosamente sacó materiales para llevarlos a la basura; incumplió instrucciones; mintió sobre el traslado de los mismos, negando el hecho; puso en riesgo la salud de sus compañeros de trabajo, personas externas a la entidad y ella misma; confundió a propósito los términos de encapsulamiento con descarte; reconoció que tenía que cumplir con ciertos procedimientos de manejo de materiales y no los desechó de forma correcta; solicitó su transferencia después que se le ordenó efectuar los descartes; conocía las actividades del trabajo que venía haciendo durante años, complementada por capacitaciones y entrega de los citados Manual de Bioseguridad, Higiene, Salud Ocupacional y Manejo de Residuos Sólidos y Líquidos envasados para Servicios de Sangre en Bolivia, así como el Manual de Cargos y Funciones Específicas del nombrado Banco de Sangre, que establecen manejar adecuadamente los desechos, según procedimientos determinados y conocer el riesgo potencial de la manipulación de material biológico o recoger o cumplir con normas universales de bioseguridad; reconoció que desechó por error los hemocomponentes, no lo hizo bien, porque le ordenaron, y en su conducta hubo imprudencia al apartar dichos componentes; **2)** No se acreditó que se haya realizado alguna inspección ocular o

verificación in situ en el mencionado Banco de Sangre; dicha visita no fue un elemento decisivo o relevante de la Resolución Final de 16 de septiembre de 2019; asimismo, la impetrante de tutela participó en todos los actuados procesales; por tanto, no se vulneró el derecho a la defensa; y, **3)** No es evidente que se aperturó el proceso por unos hechos y se sancionó por otros; por el contrario, se estableció que la disciplinada no cumplió sus funciones; actuó con negligencia, ineficazmente y sin transparencia; mintió y puso en riesgo la salud de sus compañeros de trabajo, personas externas que hacen el recojo de basura y su propia salud, además de la acreditación de la entidad; el descarte de los hemocomponentes fue un tema referencial del proceso, cuando lo que se observó fue la conducta negligente; la Resolución Jerárquica 004/2019, analizó cada uno de los puntos impugnados; las razones para imponer la sanción máxima, no fueron planteadas en los recursos de revocatoria y jerárquico; la impetrante de tutela en la acción de defensa interpuesta, inobservó la carga de relación de causalidad con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia agregaron que: **i)** En el presente caso, se realizó una visita con la responsable de descarte, quien se encontraba de vacaciones y refirió que existe una conservadora para dejar los desechos humanos; lo que, no incidió en la aludida destitución; **ii)** El Auto de Apertura fue dictado por la desaparición de los hemocomponentes; ya que, se los encontró donde no debían estar; y, **iii)** La mencionada visita no fue señalada como audiencia de inspección ni considerada como actuado dentro del proceso; por lo que, no fue la base para la "resolución", sino los videos y la prueba testifical.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Margot Consuelo Contreras Jesús, exdirectora del Banco de Sangre de Referencia Departamental Chuquisaca, por escrito de 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 133 a 134, indicó que: **a)** La accionante realizaba el trabajo de encapsulamiento de los hemocomponentes, que es el proceso final de descarte; sin embargo, condicionó el mismo a un aumento de sueldo, dejando de efectuar dicha labor; motivo por el cual, se le instruyó de manera verbal y escrita continuar con ese trabajo, a las cuales hizo caso omiso. Posteriormente, arguyó que no contaba con la capacitación adecuada para tal fin, y tergiversó que su instrucción no correspondía a dicho encapsulamiento; no obstante, que en su solicitud de transferencia de puesto laboral presentada al Rectorado de la UMRPSFXCH, reconoció que "'**Desde hace un par de semanas me instruyeron elaborar cubos de yeso de la sangre descartada**'" (sic), sabiendo a lo que se refería; por tanto, actuó dolosamente; asimismo, aceptó la peligrosidad de los hemocomponentes al indicar que: "'**Es oportuno mencionar, que la sangre descartada contiene enfermedades de transmisión, como ser: Chagas, Hepatitis, Sifilis y VIH por nombrar algunas**'" (sic); **b)** No le ordenó que realice la sustracción de los hemocomponentes; por el contrario, a las varias consultas hechas a la impetrante de tutela, mintió negando deliberadamente haber visto y levantado los hemocomponentes; aunque, conocía que bajo ninguna circunstancia los mismos se desechan en la basura, así como los procedimientos establecidos en los "manuales de bioseguridad"; y, **c)** No solo se encontraron los hemocomponentes perdidos durante ese turno, sino que se halló en la basura, plasma que ya fue descartado y procesado para el encapsulamiento; hemocomponentes que fueron retirados de la heladera donde se conservan; los cuales, únicamente pueden salir en "bloques de yeso", por ende hubo daño, siendo la peticionante de tutela la única responsable del desecho final de los mismos, y se puso en riesgo a la población; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Mary Cruz Mojica Sandi, actual Directora del mencionado Banco de Sangre, en audiencia manifestó que, fue designada en ese cargo el 14 de febrero de 2020; por tanto, no conoce los detalles de la situación de la acción de defensa interpuesta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 046/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 146 a 149, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante no justificó de qué manera las contradicciones y la omisión valorativa e irrazonabilidad en el análisis del Memorándum de "2" de igual año,

denunciadas, fueron relevantes y cruciales en la decisión de fondo ahora impugnada, y de qué forma la subsanación de las mismas podría derivar en un cambio de sentido en dicha determinación; **2)** La Resolución de la Jueza Sumariante de la UMRPSFXCH, concluyó que no corresponde emplear el término sustracción de hemocomponentes ni a un daño económico, sino a un incumplimiento de funciones y ocultamiento de aquellos elementos en el basurero sin cumplir los procedimientos de bioseguridad; **3)** La inspección de oficio y entrevistas efectuadas en el Banco de Sangre de Referencia Departamental del citado departamento, no constituirían prueba sustancial para la comprobación de los actos motivos de juzgamiento, como es el colocado de los hemocomponentes al basurero sin observar el procedimiento para el descarte; si bien, no existe fundamentación ni motivación de la autoridad jerárquica al respecto; empero, la anulación de actuados no puede tener incidencia en el fondo de la decisión; **4)** En lo que se refiere a la aplicación de la sanción de destitución; la Resolución Jerárquica 004/2019 explicó sucintamente las razones por las que confirmó el fallo recurrido; y, **5)** Pese a advertirse la existencia de defectos procesales en la concordancia entre los actuados del inicio del proceso, la Resolución Final de 16 de septiembre de 2019 y la citada Resolución Jerárquica; en la realización de la inspección sin participación de la procesada; de omisión de valoración de la solicitud de transferencia de puesto laboral de la accionante; y, de falta de fundamentación y motivación respecto la sanción de destitución. La subsanación de los mismos, no tendría incidencia sobre lo que vendría a ser el fondo de la decisión ahora cuestionada.

En atención al pedido de aclaración y complementación de la accionante, la mencionada Sala Constitucional señaló que: **i)** Las incongruencias acusadas están relacionadas a actos anteriores a la emisión de la Resolución Jerárquica 004/2019; en tal sentido, el análisis efectuado se circunscribió al contenido de dicho fallo; y, **ii)** La mencionada Resolución Jerárquica hizo referencia a la aludida inspección; pero, no fue el sustento de ese veredicto; por lo que, declaró no ha lugar a la referida solicitud.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 14 de mayo de 2021, cursante a fs. 172, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose recibido dicha literal, por decreto constitucional de 1 de septiembre de igual año, notificado el 2 de similar mes y año, corriente de fs. 293 a 295, se reanudó el plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso administrativo interno seguido contra Silvia Verónica Pandal -ahora accionante-, por la contravención de los incisos c), d), e), j) y l), todos del art. 80 del RE-SAP Sector Administrativo de la UMRPSFXCH, la Jueza Sumariante de dicha casa superior de estudios, emitió la Resolución Final de 16 de septiembre de 2019, disponiendo entre otros, la "**DESTITUCIÓN**" de la prenombrada Responsable de Limpieza del Banco de Sangre de Referencia Departamental Chuquisaca; argumentando, entre otros que, la disciplinada levantó las bolsas de hemocomponentes, depositándolas en el tacho infeccioso de la Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre (EMAS), cuando debió esperar su turno para su encapsulamiento (fs. 31 a 64).

II.2. En atención al recurso de revocatoria planteado el 7 de octubre de 2019, por la impetrante de tutela; mediante Resolución de Recurso de Revocatoria de 16 de igual mes y año, la mencionada Jueza Sumariante "**RATIFICA**" la referida Resolución Final; argumentando entre otros, que los hemocomponentes fueron llevados, depositándolos en el tacho de basura infecciosos y no en el refrigerador, donde debían estar para su encapsulamiento (fs. 65 a 77).

II.3. A través de la Resolución Jerárquica 004/2019 de 10 de diciembre, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto el 22 de octubre del señalado año, por la peticionante de tutela; Zenón Peter Campos Quiroga, Rector a.i. de la UMRPSFXCH -ahora codemandado-, determinó "**CONFIRMAR EN PARTE**" la señalada Resolución de Recurso de Revocatoria; notificada a la prenombrada el 24 de enero de 2020 (fs. 79 a 82, 99 y 276 a 287).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y valoración razonable de la prueba; a la defensa y a la igualdad; y, del principio de verdad material; por cuanto, dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, se emitió la Resolución Jerárquica 004/2019 de 10 de diciembre, que mantuvo su destitución. Sin embargo, dicho fallo no consideró que: **a)** El Instructivo CITE/06/19 de 3 de julio del indicado año, no le ordenó realizar el encapsulamiento de los hemocomponentes; por el contrario, obligaba al descarte o desecho de los mismos; su solicitud de transferencia de 11 de julio de 2019, refirió que le estaban imponiendo manipular materiales y elementos infecciosos, tareas para las cuales, no estaba capacitada; tampoco hubo dolo en su conducta, sino una simple impericia o desconocimiento de los procedimientos de desecho; **b)** No se le notificó para que participe de la inspección ocular o verificación in situ realizada en el Banco de Sangre de Referencia Departamental Chuquisaca, lugar donde se entrevistó a dos personas; y, **c)** Al revisar los actos de la Jueza Sumariante de la UMRPSFXCH estableció nuevos hechos y fundamentos, pues se le inició proceso por sustracción de tres hemocomponentes del área de fraccionamiento; lo cual, fue referido en la Resolución Final de 16 de septiembre del citado año, reconociendo además que su reticencia a efectuar el descarte de los hemocomponentes no fue parte del objeto de la causa; el cual, terminó destituyéndola por resistirse a limpiar el depósito, no haber mantenido en óptimas condiciones las áreas de dicha institución acorde al Manual de Cargos y Funciones Específicas del nombrado Banco de Sangre, e incumplir instructivas escritas y verbales; no obstante, que el Auto de Apertura de Proceso, fijó los hechos objetó del mismo; aplicándole la sanción más grave, entre las previstas por el art. 29 de la LACG (multa, suspensión y destitución), sin justificar la proporcionalidad entre la conducta y la mencionada sanción, pues no se demostró la sustracción de los hemocomponentes; lo que, reduce la gravedad de los actos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que ***las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:*** *"1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

***Sobre el segundo contenido**; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, **el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:** "…**la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente**'"*(…) *desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"*b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

***b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente**'"»* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: "*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías*

fundamentales, y ***así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativos y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y ***la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión****, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Principio de congruencia

La SC 0358/2010-R de 22 de junio, sobre el principio de congruencia, señaló que implica: "*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva,* ***pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos pertenecen).

En la SC 0486/2010-R de 5 de julio, se afirmó que: "*…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citrapetita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"*.

La SCP 1072/2013 de 16 de julio, estableció que: "*De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que* ***la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citrapetita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso*** *(…)****, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo****.*

En este estado de cosas, haciendo un paréntesis, dentro el análisis efectuado supra, corresponde referirse ***al vicio de congruencia interna en las resoluciones*** *(…); pues, 'Alguna doctrina la distingue en congruencia interna de la externa.- La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia; ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí. La congruencia externa es la adecuación de la sentencia con los asuntos cuestionados, controvertidos, que fueron objeto del debate, a la que no referimos en los párrafos precedentes'.*

(…)

En ese sentido, se entiende que la congruencia interna exige que en todo fallo no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra a denuncia de la Directora del Banco de Sangre de Referencia Departamental Chuquisaca, se emitió la Resolución Final de 16 de septiembre de 2019, disponiendo su destitución como Responsable de Limpieza, por haber incumplido los deberes tipificados en los incisos c), d), e), j) y l) del art. 80 del RE-SAP Sector Administrativo de la UMRPSFXCH; la cual, fue ratificada por Resolución de Recurso de Revocatoria de 16 de octubre del indicado año; esta última decisión, confirmada en parte mediante Resolución Jerárquica 004/2019 de 10 de diciembre, que mantuvo su destitución. Sin embargo, dicho fallo no consideró que: **1)** El Instructivo CITE/06/19 de 3 de julio del citado año, no le ordenó realizar el encapsulamiento de los hemocomponentes; por el contrario, le obligaba al descarte o desecho de los mismos; su solicitud de transferencia de puesto laboral de 11 de julio de 2019, refirió que le estaban imponiendo manipular "YESO" con los componentes de sangre, y otras actividades técnicas de manejo de materiales y elementos infecciosos, para las cuales no estaba capacitada; tampoco hubo dolo en su conducta, sino una simple impericia o desconocimiento de los procedimientos de descarte o desecho; **2)** No se le notificó para que sea participe de la inspección ocular o verificación in situ realizada en el nombrado Banco de Sangre, lugar donde se entrevistó a dos personas; y, **3)** Al revisar los actos de la Jueza Sumariante de esa casa de estudios, estableció nuevos hechos y fundamentos, pues se le inició proceso por sustracción de tres hemocomponentes del área de fraccionamiento; lo cual, fue referido en la mencionada Resolución Final, reconociendo además que su reticencia a efectuar el descarte de los hemocomponentes no fue parte del objeto del proceso, sumario que se abocó a la desaparición de los mismos; el cual, terminó destituyéndola por resistirse a limpiar el depósito, no haber mantenido en óptimas condiciones las áreas de esa institución acorde al Manual de Cargos y Funciones Específicas del citado Banco de Sangre, e incumplir instructivas escritas y verbales; no obstante, que el Auto de Apertura del Proceso fijó los hechos objetó del mismo; aplicándole la sanción más grave, entre las previstas por el art. 29 de la LACG (multa, suspensión y destitución), sin justificar la proporcionalidad entre la conducta y la sanción, pues no se demostró la sustracción de los hemocomponentes; lo que, reduce la gravedad de los actos.

En la especie, el recurso jerárquico interpuesto el 22 de octubre de 2019, por la peticionante de tutela contra la Resolución de Recurso de Revocatoria de 16 de igual mes y año, señaló como agravios que:

i) Dicha determinación cambió la versión de la Resolución Final de 16 de septiembre de 2016, al manifestar que hubo riesgo inminente sanitario e intención de que los hemocomponentes fueran desechados sin seguir el protocolo; no obstante, que nunca fue procesada por esa intención; pues, se le inició proceso por sustracción de tres hemocomponentes del área de fraccionamiento; la cual, según dicha Resolución Final no fue probada, al igual que reconoció que no existió daño económico, a la población o alguna persona; en conclusión, no se le podía sancionar con la destitución, pues no existió la indicada sustracción, ni daño económico, menos un perjuicio a la sociedad;

ii) No es racional la sustentación de su destitución, bajo el argumento que llevó los tres hemocomponentes descartables que estaban en el suelo en un canastillo hasta el área de acopio final; pues, no los ocultó y esa finalidad no tenía dolo; asimismo, su negación a decir el lugar donde estaban los hemocomponentes no causó daño; ya que, los mismos una vez transportados al lugar de acopio final, fueron descartados correctamente;

iii) Siendo funcionaria del Banco de Sangre de Referencia Departamental Chuquisaca, no se le debió aplicar las normas de la UMRPSFXCH;

iv) No se le notificó para participar en la inspección ocular llevada a cabo por la Jueza Sumariante de la mencionada Universidad; y,

v) No infringió los incisos c), d), e), j) y l) del art. 80 del RE-SAP Sector Administrativo de la referida casa superior de estudios, pues no se probaron los hechos fácticos.

Por su parte, la Resolución Jerárquica 004/2019, que confirmó en parte la Resolución de Recurso de Revocatoria de 16 de octubre del indicado año, concluyó que:

a) Se probó que los hemocomponentes fueron levantados del lugar donde se encontraban por la sumariada -hoy accionante- y llevados al tacho de la basura de desechos infecciosos; quien, negó haber recogido los mismos para luego reconocer que fue un error; cuando no era la encargada de alzar los hemocomponentes; ya que, faltaba el procedimiento de descarte, dispuesto en el numeral 7 del Manual de Bioseguridad, Higiene, Salud Ocupacional y Manejo de Residuos Sólidos y Líquidos envasados para Servicios de Sangre en Bolivia, el cual señala que todos los residuos infecciosos no se podrán eliminar sin previo tratamiento; mismo que se encuentra en su numeral 7.5, y en el literal C del numeral 3.3.1 del citado Manual, demostrándose que la nombrada tenía la capacitación para desempeñar el cargo, emergiendo responsabilidad personal según su numeral 4.1, y como personal administrativo de limpieza de acuerdo a lo determinado en el Manual de Cargos y Funciones Específicas del nombrado Banco de Sangre. Si bien, no existió daño efectivo a la población o alguna persona, pero se puso en riesgo al personal y la acreditación de la mencionada entidad;

b) Los hemocomponentes debieron ser encapsulados para ser entregados a EMAS, conforme a protocolo; la sumariada no era la encargada de trasladar los hemocomponentes, demostrando dolo al conocer el trabajo y cuidado que se debe tener, para realizar la limpieza según el Manual de Bioseguridad, Higiene, Salud Ocupacional y Manejo de Residuos Sólidos y Líquidos envasados para Servicios de Sangre en Bolivia;

c) La peticionante de tutela al ser funcionaria universitaria, le es aplicable el RE-SAP Sector Administrativo;

d) En cuanto a la audiencia in "**sito**"; el abogado de la impetrante de tutela estuvo pendiente de los decretos que emitió la Jueza Sumariante de la UMRPSFXCH, no habiéndola observado ni solicitado, teniendo dicha autoridad la facultad de pedir cualquier prueba. Conforme al "…Manual de Bioseguridad, Manual de Manejo de Residuos, Manual de Contingencias, Manual de Cargos y Funciones del Banco de Sangre…" (sic), la prenombrada "…**nunca debió de sacar, retirar, sustraer si vale el termino los hemocomponentes, ya que no era la funcionaria responsable de realizar el descarte, menos colocar en el basurero de deshechos infecciosos, por el peligro que conlleva, actuar de esa forma poniendo en peligro la integridad institucional, es una falta gravísima**…" (sic [el subrayado es añadido]); la conducta de la solicitante de tutela contravino "normas administrativas"; quien presentó pruebas

documentales, testificales y otras; aplicándosele el RE-SAP Sector Administrativo y el Reglamento Específico de Sanciones Disciplinarias (Sector Administrativo) de la UMRPSFXCH; y,

e) La sumariada al ser funcionaria administrativa de la citada casa superior de estudios, se encuentra sujeta al RE-SAP Sector Administrativo en su art. 80 y al Reglamento Específico de Sanciones Disciplinarias (Sector Administrativo) de la mencionada Universidad.

Asimismo, estableció que la accionante, funcionaria del Banco de Sangre de Referencia Departamental Chuquisaca, Responsable de Limpieza de los ambientes, no cumplió con sus obligaciones y/o deberes, subsumiendo su conducta en el art. 80 incisos. c), d), e), j) y l) del RE-SAP Sector Administrativo de la UMRPSFXCH, poniendo en peligro la salud y la vida del personal, y el prestigio y la acreditación del citado Banco de Sangre; así: **1)** Con relación al indicado inc. c); la impetrante de tutela en sus funciones actuó con ineficacia e ineficiencia, no fue transparente, estuvo fuera de la licitud desde que levantó, sacó del laboratorio y llevó al tacho de basura de desechos de infección los hemocomponentes, sabiendo que los mismos tenían que pasar por el proceso de descarte y encapsulamiento antes de llevarlo al acopio final; siendo la nombrada, "…**la encargada del encapsulado** (…), **quien oculta y niega su accionar, llegándose a la verdad a través de las cámaras filmadoras**…" (sic); **2)** En referencia al señalado inc. d); incumplió órdenes verbales y escritas de realizar el encapsulado de los hemocomponentes descartados, en particular el Instructivo CITE/06/19, teniendo incluso dos llamadas de atención por incumplimiento de deberes, órdenes e instrucciones a las cuales se resistió; apareciendo los tres hemocomponentes y otros más en los tachos de basura; **3)** Respecto al referido inc. e); no atendió los requerimientos propios de su cargo, como ser limpieza del depósito, mantener en óptimas condiciones las áreas de acuerdo al Manual de Cargos y Funciones Específicas del nombrado Banco de Sangre; tampoco la instrucción de realizar el encapsulado de los hemocomponentes, debido a su resistencia, procedimiento establecido en el Manual de Bioseguridad, Higiene, Salud Ocupacional y Manejo de Residuos Sólidos y Líquidos envasados para Servicios de Sangre en Bolivia; **4)** En cuanto al citado inc. j); no aplicó el "…manual de Bioseguridad, higiene y salud Ocupacional, Manual de Manejo de Residuos Sólidos y Líquidos envasados, Manual de contingencias y en el Manual de Funciones del Banco de Sangre…" (sic); ya que, levantó tres hemocomponentes y los hecho al contenedor de basura, sabiendo que es un peligro de contagio sin la debida seguridad ni el procedimiento adecuado, siendo su deber cuidar los equipos, herramientas y materiales confiados, no pudiendo recoger del lugar en que se encontraban sin previa autorización; y, **5)** En lo que atañe al inc. l); actuó con dolo al ocultar que levantó los hemocomponentes, poniendo en peligro la salud del personal de la institución, de EMAS y de la población, al colocar los mismos en el bote de basura sin proceder a su descarte y encapsulado, a causa de su negligencia, falta de transparencia y licitud de sus actos.

Finalmente, discernió que se determinó la sanción de destitución por la "falta" en sus deberes con la agravante que tenía dos llamadas de atención severa por incumplimiento de sus deberes "**de sus superior**" conforme lo establece el Reglamento Específico de Sanciones Disciplinarias (Sector Administrativo), en su art. 13, resaltando la parte respecto a "…**las infracciones que previo proceso merezcan esta sanción**…" (sic).

III.3.1. Con relación a que no se notificó a la accionante para que participe de la inspección ocular realizada en el Banco de Sangre

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del debido proceso, a través del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, es evidente que la accionante en la argumentación de su recurso jerárquico interpuesto el 22 de octubre de 2019, como agravio, entre otros y particularmente en su punto cuarto, reclamó que no se le notificó para participar en la inspección ocular llevada a cabo por la Jueza Sumariante de la UMRPSFXCH.

Empero, la Resolución Jerárquica 004/2019, dictada por el Rector a.i. de la UMRPSFXCH -ahora codemandado-, sobre este agravio, se limitó a considerar que el abogado de la impetrante de tutela estuvo pendiente de los decretos emitidos, no habiendo observado dicha verificación ni solicitado inspección ocular, pudiendo la autoridad sumariante pedir cualquier prueba; y, no obstante, que la disciplinada presentó evidencias documentales, testificales y otras.

De lo que se concluye, que la Resolución Jerárquica cuestionada no justificó las razones por las cuales consideró que la aludida **audiencia in "sito"** debió ser observada por la peticionante de tutela ante la Jueza Sumariante. Es decir, que la Resolución Jerárquica 004/2019, se abstuvo de pronunciarse respecto a los fundamentos por los que la aludida estaba obligada a controvertir en esa instancia, la inspección ocular efectuada en el nombrado Banco de Sangre; asimismo, para llegar a tal conclusión, soslayó resguardar los derechos a la defensa; según la sostuvo la SCP 0104/2014 de 10 de enero, que dicho derecho: "…*es la oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna el matiz de una supuesta culpabilidad. Este derecho es predicable en todos los órdenes jurisdiccionales y administrativos, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento. La finalidad del mismo es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad…"*; asimismo, de acuerdo a la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre: "…*precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…"*; y, a la igualdad procesal, respecto a este derecho, la SCP 1149/2014 de 10 de junio, en resumen estableció que, la administración de justicia se fundamenta, entre otros principios procesales, en la igualdad de partes ante el juez; así: "…*las partes en conflicto gozarán de iguales oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asistan, siendo oídas por autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial (art. 120.I CPE); de donde se extrae que todas las personas tienen derecho a acceder de forma igualitaria ante los jueces, no solamente en el sentido estricto de una idéntica oportunidad para acudir a los estrados judiciales sino también como la posibilidad cierta y evidente de recibir de los juzgadores idéntico tratamiento ante situaciones similares, a no ser que el juez de la causa exprese razones serias que justifiquen su posición* (…)*, uno de los elementos constitutivos del debido proceso es el derecho a la igualdad de las partes procesales* (…)*, debido a que, por la calidad de los derechos que se disputan, necesariamente presupone que las partes intervinientes, gozan de los mismos derechos, posibilidades y cargas; excluyendo cualquier atisbo de privilegios por parte del juzgador en favor o en contra de alguna de ellas* (…)*,cada una de las partes que interviene en el proceso, es titular de deberes y derechos procesales y por ende, debe recibir el mismo trato, tanto por parte del legislador como por el juez o tribunal que conozca el proceso, motivo por el cual, el juzgador debe mantenerse imparcial en sus apreciaciones y determinaciones sin favorecer con su actuación a alguna de las partes en conflicto…"*.

Omitiendo de esta forma, fundamentar los razonamientos por los que consideró tal verificación in situ; incurriendo la Resolución Jerárquica analizada en motivación insuficiente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual establece que entre las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada que resuelva un conflicto o una pretensión, se encuentra la de lograr el convencimiento de las partes que la determinación en cuestión no es caprichosa, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de razonabilidad, congruencia e interdicción de la arbitrariedad; puntualizando que entre las formas en las que puede manifestarse la iniquidad, se halla cuando se exterioriza en una motivación insuficiente.

III.3.2. Respecto a que la Resolución impugnada estableció nuevos hechos y fundamentos, que no fueron objeto del proceso, pues se le inició el mismo por sustracción de tres hemocomponentes

De la misma forma, es evidente que la accionante en la argumentación de su recurso jerárquico interpuesto el 22 de octubre de 2019, como agravios, entre otros y particularmente en su punto primero, reclamó que la mencionada Resolución de Recurso de Revocatoria, cambió el fundamento de la citada Resolución Final, al concluir que hubo intención de que los hemocomponentes fueran desechados sin seguir el protocolo; no obstante, que no fue procesada por ese hecho, sino por **sustracción** de tres hemocomponentes del área de fraccionamiento.

Empero, la Resolución Jerárquica 004/2019, respecto a esta observación en particular, no se pronunció en ningún sentido; por el contrario, discernió que la solicitante de tutela: "…**nunca debió sacar, retirar, sustraer si vale el termino los hemocomponentes, ya que no era la funcionaria responsable de realizar el descarte, menos colocar en el basurero de deshechos infecciosos**…" (sic [el subrayado es añadido]); y, se **resistió** a cumplir las órdenes verbales y escritas de realizar el encapsulado de los hemocomponentes descartados, en particular el Instructivo CITE/06/19 de 3 de julio de 2019; a limpiar el depósito; y, a mantener en óptimas condiciones las áreas de acuerdo al Manual de Cargos y Funciones Específicas del nombrado Banco de Sangre.

Omitiendo resolver sobre lo planteado por la peticionante de tutela en esta parte del mencionado recurso, relativo a que no fue procesada por la intención de que los hemocomponentes fueran desechados sin seguir el protocolo, sino por su sustracción; incurriendo la Resolución analizada en incongruencia *citra petita* o por omisión, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que la congruencia de las resoluciones implica decidir sobre las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo, y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Por otro lado, en cuanto a la denuncia de la accionante; en sentido de que, no se consideró su solicitud de transferencia de 11 de julio de 2019; se advierte que dicho reclamo no se encuentra como agravio en su recurso jerárquico interpuesto el 22 de octubre del indicado año; por lo que, incumbe denegar la tutela al respecto.

Finalmente, con relación a las denuncias de la impetrante de tutela relativas al fondo de la Resolución Jerárquica 004/2019, respecto a no haberse tomado en cuenta que el Instructivo CITE/06/19, no le ordenó realizar el encapsulamiento de los hemocomponentes, sino el descarte o desecho de los mismos; no hubo dolo en su conducta, solo impericia o desconocimiento de los procedimientos de descarte o desecho; y, se le aplicó la sanción más grave, de entre las previstas por el art. 29 de la LACG, sin justificar su proporcionalidad, pues no se demostró la sustracción de los hemocomponentes; lo que, reduce la gravedad de los hechos; y, a los reclamos referidos a la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba; y, del principio de verdad material. El análisis de los mismos no puede ser realizado; puesto que, están condicionados a las resultas del nuevo fallo que vaya a emitir el Rector de la UMRPSFXCH, producto de que la precitada Resolución Jerárquica, contra la cual se accionó será dejada sin efecto; en ese sentido, tocará a dicha autoridad demandada, el deber de velar por el respeto a los derechos y garantías de la accionante en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró en parte correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 046/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 146

a 149, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; a la defensa y a la igualdad procesal, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 004/2019 de 10 de diciembre, debiendo el Rector demandado dictar una nueva conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a las denuncias relativas al Instructivo CITE/06/19 de 3 de julio de 2019; a la solicitud de transferencia de 11 de igual mes y año; a la inexistencia de dolo, a la aplicación de la sanción más grave; y, a la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba; y, del principio de verdad material; con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada sobre los mismos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39585-2021-80-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 9 de abril de 2021, cursante a fs. 29 vta. a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Giovana Paola Mantilla Canedo** en representación sin mandato de **AA** contra **Rosa Copa**, **Administradora** y **Diego Fernando León**, **Médico Neurocirujano** ambos **de la Clínica PROSALUD de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2021, cursante de fs. 6 a 8 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de abril de 2021, su hijo de trece años de edad, conducía su bicicleta y de forma intempestiva un motorizado le atropelló resultando herido, siendo auxiliado y trasladado a la Clínica Pro Salud ubicada en la avenida Simón López de la ciudad de Cochabamba, para su respectiva atención médica.

Al presente el menor se encuentra con el alta médica, tal cual lo refleja el historial médico; empero, no es posible que sea trasladado a su domicilio particular; toda vez que la Administradora de la Clínica PROSALUD, Rosa Copa y el Medico Neurocirujano de apellido "León" están reteniendo a su hijo por una deuda producto de las atenciones médicas recibidas las cuales no las desmerece bajo ningún concepto, máxime cuando conjuntamente el conductor se constituyeron a la oficina de la Administradora a objeto que este último, pueda asumir la totalidad de la cuenta mediante un documento de reconocimiento de deuda, vanos fueron los esfuerzos ya que la Administradora de dicha Clínica, les exige una garantía real de un bien inmueble o un vehículo que esta fuera del alcance de las partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 36.II y "185" de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la restauración de su libertad de locomoción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 28 a 29 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar; ampliando q

ue, pese a lo dispuesto por la Jueza de garantías, los representantes o Administradora de la Clínica PROSALUD, no hicieron llegar el historial clínico; sin embargo, Alejandra Estrada como representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Estación Policial Integral (EPI) Norte del

departamento de Cochabamba, en horas de la mañana se constituyó en dependencias del mencionado Centro Hospitalario tomando contacto con el menor y la enfermera del segundo piso de dicha Clínica, quien refirió que el niño AA cuenta con el alta respectiva desde el 7 de abril de 2021, otorgada por el Médico de apellido León, Neurocirujano del mencionado Centro de Salud, la representante de la precitada Defensoría pudo advertir que el menor se encuentra ubicado en tiempo y espacio y que no adolece de nada, que los médicos tratantes le dijeron que puede ir a su casa, siempre y cuando se cancele la totalidad de la cuenta de los gastos médicos, monto que asciende a la suma de Bs26 115.- (veintiséis mil ciento quince bolivianos).

I.2.2. Informe de los demandados

María Gertrudis Reinaga Alcocer, en representación legal de la Asociación Protección a la Salud "PROSALUD", presentó informe escrito de 9 de abril de 2021, cursante de fs. 25 a 27 vta., solicitando se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **a)** Si bien la accionante alega que el menor AA contaría con un alta médica, omitió informar que la misma fue efectivizada a petición suya, pues las condiciones de salud del menor aún requieren de cuidados especializados para estabilizarlo procurando su egreso en óptimas condiciones; motivo por el cual, no era evidente que se haya retenido al menor para ejercer coerción tendiente al pago de las cuentas hospitalarias. No demostró que estos hechos sucedieron como los relata, pues, solo se trataba de una versión distorsionada de lo realmente ocurrido; **b)** La impetrante de tutela, en ningún momento tomó contacto con la institución para solicitar el alta médica o algún tipo de pretensión similar, mucho menos los demandados procedieron a retener al menor AA para exigir algún pago; **c)** La demandante de tutela no logró demostrar la vinculación de los hechos que señala, con los demandados; es más, el memorial de acción de libertad menciona que la Administradora de la citada Clínica sería quien requirió el pago de la cuenta. En ese sentido, no existió referencia alguna que el presunto acto ilegal e indebido haya sido perpetrado por los demandados, y con relación a la Administradora del Centro de Salud referido, únicamente existieron versiones propias, carentes de cualquier prueba objetiva; **d)** Sobre la inviabilidad de la pretensión, se debe entender que la presente acción de libertad se encuentra "neutralizada" con relación a nuestras personas, los hechos expuestos en la acción de libertad no involucraron de alguna manera a los demandados, y menos demostraron que la "aparente" restricción de libertad haya sido perpetrada por los ahora demandados, sin existir elemento objetivo fundado con base en el principio constitucional de verdad material consagrado en el art. 180 de la CPE, debiendo ser excluidos de la presente acción tutelar; **e)** La interposición de la acción de libertad, acusa hechos inexistentes, no se privó de libertad al menor por motivos de pago; sino que, sus condiciones no resultaban óptimas para un alta médica; sin embargo, en ejercicio del derecho de autodeterminación que tienen los padres sobre el adolescente, la accionante se encontraba habilitada para solicitar el alta, hecho que ocurrió así el día de ayer y bajo exclusiva responsabilidad de la madre se otorgó el alta requerida; ahora bien, el hecho que se instrumentalice la justicia para cobrar el monto de honorarios de abogado, o evadir el pago de la cuenta hospitalaria, son hechos que no ameritan tutela alguna y además son controvertidos que no merecen ser atendidos por vuestra autoridad, y que deberán ser objeto de análisis en la jurisdicción ordinaria; **f)** El alta médica ha sido impetrada el 7 de abril por la madre del menor, y emitida por el Médico Neurocirujano Diego Fernando León, quien le indicó de manera verbal que el menor tenía que realizarse algunos tratamientos o estudios clínicos. La funcionaria de la Defensoría se constituyó en la Clínica y se percató que el menor estaba consciente; sin embargo, la misma no pudo percatarse de ningún obstáculo, acto u omisión por parte de los funcionarios de la Clínica PROSALUD como ser el Médico Neurocirujano, o la Administradora Rosa Copa, caso contrario la Defensoría estaba en la obligación de tomar las acciones legales si es que creía que al menor se le estaba vulnerando algún derecho, hecho no demostrado, no existió ninguna prueba idónea que demuestre que el menor se encuentra retenido, la madre se apareció el 8 de abril de 2021 aun conociendo que el menor ya estaba con el alta médica, se presenta con su abogado e indica que interpondrían una acción de libertad; sin embargo, se le manifestó que el menor ya estaba listo para irse y que tendrían que firmar el plan de pagos; y, **g)** La SCP 0817/2016-S3 de 19 de agosto, dispuso sobre la falta de legitimación pasiva en este tipo de acción tutelar; toda vez que, la parte solicitante de tutela no identificó qué funcionario o dependiente de "PROSALUD" habría obstaculizado en la libre locomoción demandada, por consiguiente no existiría una legitimación

pasiva; con referencia a la Administradora Rosa Copa, quien habría referido que tenía que pagar la suma equivalente a Bs26 000.-, siendo su deber comunicar el monto de las curaciones, pero en ningún momento se ha obstaculizado la libertad del menor.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Alejandra Estrada, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia manifestó que: **1)** Se encuentra presente por haberse vulnerado los derechos y garantías de un menor de edad, quien fue dado de alta el 7 de abril de 2021 y no lo dejan salir por un monto económico que la madre debería por las curaciones que le realizaron, transgrediendo sus derechos a la libertad y a la locomoción; sin embargo, existen mecanismos para cobrar esa deuda; por lo que, la Clínica se encontraría lesionando los derechos del menor; y, **2)** Se constituyó en horas de la mañana a dicho Centro de Salud donde pudo constatar que el menor se encontraba estable y refirió que quería irse a su casa pero su mamá debía un monto de dinero y por eso no lo dejaban salir, así también pudo verificar que el Médico Neurocirujano de apellido León le dio el alta al menor en el 7 de abril de 2021; por lo que, solicitó se conceda la tutela y ordene la libertad inmediata del adolescente.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 9 de abril de 2021, cursante de fs. 29 vta. a 33 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Administradora de la Clínica PROSALUD Rosa Copa y/o la Titular de la misma Clínica, así como Diego Fernando León, pongan en inmediata libertad al menor AA, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Tomando en cuenta los precedentes obligatorios emanados del Tribunal Constitucional Plurinacional, lo establecido en los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en el caso presente, se estableció de manera clara y contundente que el menor de edad AA de trece años de edad, el 4 de abril del presente año, sufrió un accidente de tránsito a cuya consecuencia fue trasladado a la Clínica PROSALUD ubicada en la avenida Simón López; **ii)** También se ha demostrado plenamente por la intervención de las partes, que el nombrado menor fue dado de alta por su médico tratante ahora también demandado Diego Fernando León el 7 de abril de 2021; sin embargo, hasta la fecha de acuerdo a lo constatado por la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el mismo continúa en el mencionado Centro hospitalario; y, **iii)** La parte impetrante de tutela, alega que esa retención se debe a la falta de pago del monto económico de Bs26 115.- que es el importe que ha derivado de la atención médica al menor de edad; este extremo, ha sido plenamente corroborado y admitido por la parte demandada, quien ha reiterado que el 7 de abril de 2021 a horas 16:45 el menor ha sido dado de alta; sin embargo, hasta la fecha se encuentra retenido por el pago de lo adeudado, extremo que implica vulneración del derecho fundamental a la libertad; razón por la cual, este Juzgado debe conceder la tutela, por tratarse además de una persona menor de edad, de atención prioritaria ya que el menor cuenta con solo trece años de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta cédula de identidad del menor AA (fs. 2).

II.2. Cursa receta médica, emitida por el profesional en salud Diego Fernando León, para el menor AA de 4 de abril de 2021 (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante en representación de su hijo menor de edad AA, denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, argumentando que pese tener el aviso de alta médica, hasta la interposición de la presente acción de defensa, el menor AA se encuentra obligado a permanecer al interior de la Clínica "PROSALUD", en razón a la deuda pendiente por los gastos médicos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad, la SCP 0066/2012 de 12 abril, refirió que: *"Con referencia a la legitimación pasiva, la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: '…se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

(…) *se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:*

a) La autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido se entiende que la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden emanar tanto de la autoridad pública -de cualquier clase- como de los particulares (…)'.

La misma Sentencia, acogiendo la jurisprudencia existente, indicó que para plantear la acción de libertad:

La acción deberá ser dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

De manera general, estableció que legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (SSCC 0103/2010-R y 0691/2001-R)" .

III.2. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció lo siguiente: "*1)* ***Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente****.*

2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la*

libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: '…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales' disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'.

En esta lógica, se concluye ***que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona*** *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática venida en revisión la accionante denuncia que, pese a tener el aviso de alta médica del médico tratante en la Clínica PROSALUD, hasta la interposición de la presenta acción de defensa su hijo menor de edad AA, continúa al interior del referido nosocomio, sin poder retornar a su hogar merced a una deuda.

Con carácter previo a ingresar analizar el fondo de la problemática planteada, corresponde precisar lo siguiente: Si bien la jurisprudencia constitucional estableció que la legitimación pasiva en acciones de libertad que se resuelven problemáticas análogas a la interpuesta, corresponde atribuirse al Director del Centro Hospitalario respectivo, por ser éste el encargado de verificar que en la institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un centro hospitalario (entendimiento asumido en las SSCC 0555/2011-R de 29 de abril y 1407/2011-R de 30 de septiembre, entre otras); no obstante, en el caso concreto deben considerarse dos aspectos: primero que en la presente acción de libertad la impetrante de tutela en su memorial precisó que la acción estaba dirigida contra el Administrador y el "titular de la misma"; y segundo, que fue una funcionaria de la Clínica PROSALUD; quien en su calidad de demandado asumió la defensa del referido nosocomio negando los hechos denunciados amparada en un mandato expreso, resultando relevante para esta jurisdicción en sentido de conocer si los hechos denunciados resultan ciertos o no, a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; por lo que, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, dentro de la presente acción de libertad, más allá de los titulares o responsables de la mencionada Clínica, se encuentra denunciado el médico tratante del menor AA, cuyo actuar se redujo únicamente a otorgar el alta médica al paciente, sin ningún otro tipo de intervención; aspecto que, se extrae tanto de la demanda como del informe de los responsables de la institución demandada; y, que no fue rebatido u observado por la parte accionante, por ende los actos demandados como lesivos no alcanzan al actuar de Diego Fernando León, en observancia del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, careciendo de legitimación pasiva, pues debemos recordar que la

acción de defensa se planteará en contra de la persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados, en ese sentido respecto al mencionado galeno se debe denegar la tutela solicitada.

Según los antecedentes procesales cursantes en obrados, se tiene que el 4 de abril de 2021, el menor AA fue internado en la Clínica PROSALUD de Cochabamba, recibiendo el aviso de alta el 7 de abril del mismo año, con una liquidación por concepto de gastos de Bs26 000.- cuyo pago recién permitiría la materialización de alta médica, extremo que, evidencia incontrovertiblemente, que el derecho a la libertad de locomoción del menor de edad, se encuentra condicionado a la efectivización del pago por los servicios médicos prestados por el citado nosocomio, que si bien tiene a su disposición los mecanismos legales correspondientes para exigir el pago de lo adeudado, de modo alguno puede retener a un paciente, a efectos de lograr dicha cancelación, conducta que resulta contraria a lo previsto por el art. 7.7 de la CADH, por cuyo mandato: "Nadie será detenido por deudas"; así como lo determinado en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, el cual dispone que, "…en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables…".

Con base en dicho razonamiento, se concluye que al no haberse permitido la salida del representado de la Clínica PROSALUD, hasta cumplir con el pago de la deuda pendiente, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece "*…que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona…",* los demandados vulneraron el derecho a la libertad de locomoción del menor AA, extremo que hace conducente la concesión de la tutela solicitada; no obstante, la misma de modo alguno puede ser entendida como una exención de las obligaciones pecuniarias contraídas por la impetrante de tutela con el hospital que le prestó atención médica, pues solo alcanza a la prohibición de retención en el referido nosocomio como medida de coacción para el pago de lo adeudado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 9 de abril de 2021, cursante de fs. 29 vta. a 33 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a él o los titulares de la Clínica PROSALUD, en los mismos términos de la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR la misma respecto a Diego Fernando León.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0527/2021-S2 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0528/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36538-2020-74-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 116/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Gonzales Flores** y **Antonia Morales Pinto de Gonzales** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez** y **Hugo Michel Lescano**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1, 34 a 48 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante documento de compraventa de 11 de febrero de 2015, transfirieron un lote de terreno de 680 m^2 ubicado en el departamento de Chuquisaca, provincia Oropeza, avenida Destacamento Chuquisaca, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) Folio Real signado con matrícula computarizada 101199990071861, Asiento A-3, en favor de Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoso Buitrago de Mariscal.

A continuación, los compradores iniciaron un proceso civil en su contra, con el fin que se declare la nulidad del referido documento, dicha demanda fue declarada improbada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 873/2017 de 21 de agosto. De igual forma, Oscar y Rafael Ortubé Vargas, iniciaron también un proceso penal en su contra, por "supuesta venta de cosa ajena", el cual concluyó con el requerimiento de rechazo de 18 de noviembre de 2016 emitido por Soledad Solana Molina Pereira, Fiscal de Materia, que dejó claramente establecido que la propiedad transferida a sus compradores, era diferente a la de los hermanos Ortubé.

Posteriormente, con base en una Sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoso Buitrago de Mariscal, al amparo de lo previsto en el art. 382 del Código de Procedimiento Penal (CPP), iniciaron un proceso de reparación del daño, demandando el pago de $us201 461,4.- (doscientos un mil cuatrocientos sesenta y uno 04/100 dólares estadounidenses); mencionaron que dentro del referido caso y en ejercicio de su derecho a la defensa, argumentaron que el citado documento de compraventa nunca fue declarado nulo, que el mismo se encontraba subsistente y con todo su valor legal; por tal razón, no correspondía la devolución del monto de dinero recibido como producto de la venta, más aún si el bien continuaba a nombre de los compradores. En tal sentido, aludieron que si el contrato no se disolvía en alguna de las formas previstas por ley, era legalmente imposible obligarles a devolver el monto recibido por la trasferencia.

En ese orden el 7 de febrero de 2020, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, con base en el contrato de 11 de febrero de 2015, declaró fundada la demanda de reparación del daño, condenándoles al pago de $us143 280.- (ciento cuarenta y tres mil doscientos ochenta dólares estadounidenses), suma que correspondía al monto de la trasferencia del inmueble, más el intereses del 6% anual, a ser computado desde la suscripción del señalado contrato.

Denunciaron que el Juez de primera instancia, emitió una decisión totalmente ilegal al momento de ordenar que se devuelva en calidad de reparación del daño el monto recibido por la venta; en ese

razonamiento, dicha autoridad omitió valorar la prueba de descargo ofrecida, como ser el Auto Supremo 873/2017, que declaró improbada la demanda de nulidad de documento, así como la Resolución Fiscal de Rechazo de 18 de noviembre de 2016, que demostró que Oscar y Rafael Ortubé Vargas, no tenían ningún derecho sobre el lote de terreno transferido en favor de los esposos Mariscal.

Apelada la Resolución supra, los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista 207/2020 de 5 de agosto, declararon improcedente su impugnación por medio de una arbitraria y defectuosa valoración de la prueba de descargo ofrecida y sin resolver ninguno de los cuestionamientos realizados a la Sentencia de 7 de febrero de 2020; por el contrario, aplicaron criterios eminentemente subjetivos, formales e hicieron apreciaciones genéricas que no constituían actos propios de una correcta actividad valorativa.

Denunciaron que con dicho accionar, las autoridades demandadas lesionaron los arts. 124 y 398 del CPP; toda vez que, omitieron resolver el fondo del recurso de apelación interpuesto y valorar el Auto Supremo 873/2017 y la Resolución de rechazo de 18 de noviembre de 2016, con el argumento que dichos elementos no guardaban relación con el proceso de reparación, desconociendo así que los mismos tenían el fin de demostrar que el documento de compraventa de 11 de febrero de 2015, que sirvió de base para la demanda de reparación de daño, nunca perdió su valor legal y se encontraba vigente; y por tal motivo, no correspondía devolución alguna sin que previamente exista un acto de resolución del contrato en la vía civil.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; y, a la defensa, relacionados con los principios de "administración de justicia, como lo son la seguridad jurídica, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juzgador" (sic); citando al efecto los arts. 9.4, 13, 14, 109, 115.II, 117.I, 119.II, 178.I, 180.I y 235.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que se deje sin efecto el Auto de Vista 207/2020 de 5 de agosto; y, **b)** Se emita una nueva resolución conforme a derecho, sea con expresa condenación de costas, costos daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Manuel Gutiérrez Velásquez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 53 a 57 bis vta., solicitaron se deniegue la tutela según los siguientes argumentos: **1)** En observancia de lo previsto en el art. 398 del CPP, los tribunales de segunda instancia circunscriben sus decisiones a aspectos cuestionados de la resolución apelada; en este razonamiento, no se ingresó en incongruencia omisiva, debido a que se dio respuesta a cada uno de los argumentos expuestos en el único motivo de apelación formulado por los ahora impetrantes de tutela; **2)** Se realizaron diversos reclamos, sin considerar las características del procedimiento especial de reparación del daño, que se realiza sobre la base de una sentencia condenatoria ejecutoriada; **3)** Se tomó en cuenta que la reparación del daño es un derecho subjetivo

de la víctima de un delito, que permite su resarcimiento por los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, a raíz de la comisión de un delito, conforme lo previsto en el art. 384 del Código citado. Bajo dicho entendimiento, no le correspondía al Tribunal de apelación, ni mucho menos al Juez de primera instancia, cuestionar o analizar si dentro del proceso penal en que se dictó la Sentencia condenatoria que posteriormente adquirió ejecutoría, se valoró la prueba ofrecida por los demandados; **4)** La misma debió versar sobre la legitimidad de las partes, la evaluación del daño y su relación directa con el hecho; es decir, dentro del referido procedimiento especial, no era posible cuestionar la Sentencia previamente dictada, o si se realizó una adecuada valoración probatoria; **5)** Los apelantes estaban obligados a fundamentar de qué manera se habrían infringido las reglas de la sana crítica y cuáles fueron las normas del correcto entendimiento humano inobservadas o erróneamente aplicadas; exigencias que no fueron cumplidas, debido a que se limitaron en señalar que la prueba de cargo fue valorada de manera defectuosa y arbitraria, incurriendo en una omisión en su técnica recursiva; **6)** Se advirtió que en el Considerando III de la Resolución apelada, el Juez de primera instancia no le asignó valor a la prueba de descargo, justificado que la misma refería a procesos ordinarios y constitucionales, que no desvirtuaban los hechos por los cuales fueron sentenciados los demandados, ni el daño emergente. Razonamiento que fue correcto, debido a que dichos elementos no tenían ninguna relación con el proceso especial señalado; **7)** Se reclamó que el Auto Supremo 873/2017 fue presentado en calidad de prueba de descargo dentro del proceso penal donde los solicitantes de tutela fueron sentenciados y que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, omitió valorar aquello. Sin embargo, no se tomó en cuenta que la base del proceso de reparación fue una Sentencia condenatoria ejecutoriada; y que por tal motivo, las autoridades encargadas de tramitar el mismo, no podían revisar la labor valorativa llevada a cabo previamente por el citado Tribunal; **8)** De ninguna forma se causó indefensión a los demandantes de tutela; toda vez que, la prueba de descargo adjunta, fue analizada correctamente por la autoridad de primera instancia, quien dispuso no asignar ningún valor probatorio debido a que refería a procesos ordinarios y constitucionales. En ese orden, tampoco se determinó lucro cesante alguno; por ello, no fue cierto la manifestado por la parte accionante; **9)** No obstante, sí se determinó daño emergente "…al ser consecuencia directa e inmediata que genero el hecho por el que fueron sentenciados los ahora apelantes, que sin duda tiene relación directa con el hecho, debido a que, como lo precisa el Juez A-quo, ha sido el dinero que los demandantes han entregado a los ahora apelantes, que sin duda, como lo expresa claramente el Juez A-quo tiene que ser pagado por los ahora apelantes PEDRO GONZALES FLORES Y ANTONIA MORALES PINTO, así como el interés legal que ese dinero podría haber generar. Por lo que, este reclamo tampoco puede ser acogido" (sic); y, **10)** Respecto a que no se explicó por qué razón el documento de 11 de febrero de 2015 solo fue tomado en cuenta para establecer la responsabilidad de los accionantes y no para eximirlos; el Auto de Vista impugnado, fue claro al manifestar que el presupuesto para la reparación del daño era una Sentencia condenatoria ejecutoriada y no otro tipo de documentos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoso Buitrago de Mariscal, en audiencia a través de su abogado, expusieron los siguientes argumentos: **i)** La Sentencia de reparación de daño fue emitida observando la normativa legal al respecto; **ii)** Los solicitantes de tutela al momento de interponer su recurso de apelación, solo expusieron como agravio, la defectuosa y arbitraria valoración del documento de compraventa de 11 de febrero de 2015 y que no se consideró el Auto Supremo 873/2017; no obstante, ambas cuestiones si fueron resueltas. Al respecto, el Tribunal de alzada no podía valorar prueba, sino verificar en su condición de órgano revisor si esta fue considerada correctamente; **iii)** Según las autoridades demandadas, la prueba no fue valorada en razón a que no se expresaron fundamentos suficientes para abrir la competencia conforme a la sana crítica; y, **iv)** En relación a la incongruencia del fallo impugnado; lo manifestado no fue evidente, toda vez que, se dio respuesta al único agravio denunciado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 116/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 71 a 74, **denegó** la tutela impetrada, en

atención a los siguientes fundamentos: **a)** Según lo previsto en los arts. 128 de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional tiene por objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir"; **b)** Esta vía constitucional extraordinaria no es una instancia de revisión de las decisiones emitidas por otras jurisdicciones, sino tiene como finalidad la tutela de derechos fundamentales; en ese entendido, los solicitantes de tutela debieron identificar con claridad y precisión la presunta arbitrariedad y omisión alegada, explicando la relación de causalidad con la lesión de sus derechos y garantías constitucionales; **c)** Respecto a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales la "SC 1291/2010-R", dispuso que: ""*…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión…*"" (sic). En relación a la congruencia de una resolución judicial, la SC 1083/2014 de 10 de junio, instituyó que: ""*…amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero**, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo**, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*"" (sic); **d)** Se observó que la Resolución impugnada, sí emitió pronunciamiento sobre cada una de las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, tomando en cuenta que el interesado no explicó qué regla fue omitida o de qué manera fue infringida; en ese orden de ideas, el Tribunal de alzada no podía realizar un examen general de una resolución y se encontraba limitado de realizar la revisión sobre la logicidad en la valoración de la prueba; **e)** El Auto de Vista 207/2020, justificado en parámetros normativos, explicó por qué razón en la instancia de cuantificación de daños no correspondía analizar la Sentencia emitida en el proceso penal; en ese entendido, "…cuando se denuncia la lesión del debido proceso por incongruencia, no basta que se nos diga que hay una incongruencia, que no han resuelto todos los motivos, sino que es importante que la parte accionante nos diga cuales de los agravios denunciados en el recurso de apelación y cuáles de las reglas de la lógica que ha sido denunciados como infringidos, no se hubiesen analizado y pronunciado, lo cual no se cumplió con claridad por los accionantes" (sic); **f)** En supuestos en que se denuncia transgresión de derechos fundamentales a consecuencia de la emisión de una resolución judicial, la parte agraviada debe explicar qué aspectos en concreto fueron omitidos y cuál la relevancia constitucional, o la incidencia de lo reclamado y observado en la determinación; y, **g)** No se manifestó de qué manera en la instancia de reparación de daños, la valoración del Auto Supremo 873/2017 podía cambiar la decisión emitida en el proceso penal. Por tal motivo, al no explicarse de qué forma la labor omitida, de llevarse a cabo, hubiera permitido un cambio substancial en la decisión, no se advirtió la necesidad de dejar sin efecto el Auto de Vista 207/2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial de acción de amparo constitucional de 25 de noviembre de 2020, se pudo inferir que Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales -hoy accionantes-, mediante documento de compraventa de 11 de febrero de 2015, transfirieron un lote de terreno de 680 m^2 ubicado en el departamento de Chuquisaca, provincia Oropeza, avenida Destacamento Chuquisaca, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 101199990071861, Asiento A-3, en favor de Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoso Buitrago de Mariscal (fs. 34 a 48 vta.).

II.2. El Auto Supremo 873/2017 de 21 de agosto, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, evidenció que los compradores demandaron de nulidad el referido contrato de 11 de febrero de 2015, y que la demanda fue declarada improbada; por lo que, casó el Auto de Vista SCCI-091/2017 de 25 de abril (fs. 20 a 29 vta.).

II.3. A través del requerimiento de rechazo de 18 de noviembre de 2016, Soledad Solana Molina Pereira, Fiscal de Materia, rechazó la denuncia interpuesta por Oscar y Rafael Ortubé Vargas contra Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, por la supuesta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado en el art. 337 del Código Penal (CP [fs. 30 a 33 vta.]).

II.4. La Sentencia de 7 de febrero de 2020, dictada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, acreditó que Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoso Buitrago de Mariscal, iniciaron un proceso penal contra los peticionantes de tutela por la supuesta comisión del delito de estelionato; por lo que, ordenó a los hoy impetrantes de tutela, paguen la suma de $us143 280.-, más el interés legal del 6%, desde el 11 de febrero de 2015 hasta la ejecutoría de la resolución, en favor de los demandantes (fs. 7 a 10 vta.).

II.5. Contra dicha decisión, los ahora accionantes interpusieron recurso de apelación por escrito de 12 de febrero de 2020 (fs. 11 a 12 vta.).

II.6. José Manuel Gutiérrez Velásquez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandados- a través del Auto de Vista 207/2020 de 5 de agosto, declararon improcedente el recurso de apelación supra; en consecuencia, se mantuvo incólume la Resolución venida en apelación (fs. 14 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; y, a la defensa, relacionados con los principios de "administración de justicia, como lo son la seguridad jurídica, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juzgador"; toda vez que, los Vocales demandados, no se pronunciaron sobre todos los agravios expuestos en su recurso de apelación, emitiendo el Auto de Vista 207/2020, sin haber valorado el Auto Supremo 873/2017 y la Resolución de rechazo de querella de 18 de noviembre de 2016.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, dispuso que toda decisión judicial, con el fin de garantizar el derecho a la motivación como elemento del debido proceso, debe contener los siguientes aspectos: "…***a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado***" (las negritas son nuestras).

Siguiendo este orden, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, dispuso que el derecho a una resolución motivada constituye una de las garantías del debido proceso y un mecanismo para controlar la discrecionalidad de las autoridades judiciales; a partir de ello, estableció que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en: *"…**b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…)

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

En este contexto, una decisión judicial sin motivación carece de razones de hecho y derecho que la justifiquen; existe motivación arbitraria, cuando se omite valorar prueba relativa al caso o la actividad valorativa se desarrolla de manera arbitraria alejada de los marcos de razonabilidad y equidad; por su parte, la motivación insuficiente concurre cuando no se justifica las razones por las cuales se omite pronunciarse sobre todo lo manifestado por las partes; finalmente, la incoherencia interna y externa de un fallo, sobreviene por la falta de relación lógica entre las premisas y conclusión, y entre lo resuelto y lo peticionado.

III.2. Revisión de la actividad valorativa desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria en sede constitucional

La jurisdicción constitucional no es la vía idónea ni llamada por ley para revalorizar la prueba valorada por las autoridades de la justicia ordinaria; por el contrario y solo de manera excepcional, tiene la facultad de revisar la labor valorativa desarrollada por los jueces y tribunales de la pluralidad de las jurisdicciones reconocidas por el art. 179.I de la Norma Suprema. En atención a ello, la SCP

0014/2018-S2 de 28 de febrero, dispone que*: "A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios:* ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (énfasis añadido).

En este contexto, resulta oportuno mencionar que la SCP 0008/2018-S4 de 6 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, dispuso que se apertura la jurisdicción constitucional para la revisión de la actividad valorativa llevada cabo por jueces y tribunales de la justicia ordinaria, únicamente cuando el accionante especifique: *"…a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;*

b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y,

c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final'".

Así entendido, excepcionalmente la justicia constitucional puede revisar la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa. Dicha labor se limita a establecer si se observaron los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, se adoptó o no una conducta omisiva o arbitraria al momento de llevar a cabo esa actividad; y, si la decisión fue tomada con base en prueba inexistente o que demuestra un hecho diferente a lo manifestado en la argumentación.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; y, a la defensa, relacionados con los principios de "administración de justicia, como lo son la seguridad jurídica, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juzgador"; en razón que, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 207/2020, sin valorar el Auto Supremo 873/2017 y la Resolución de rechazo de 18 de noviembre de 2016.

Siguiendo este orden, de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se puede inferir que mediante documento de compraventa de 11 de febrero de 2015, los impetrantes de tutela transfirieron un lote de terreno de 680 m^2, ubicado en el departamento de Chuquisaca, provincia Oropeza, avenida Destacamento Chuquisaca, registrado en DD.RR. con el Folio Real 101199990071861, Asiento A-3, en favor de Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoso Buitrago de Mariscal.

Posteriormente, los citados compradores iniciaron una demanda ordinaria civil contra los vendedores, a fin que se declare la nulidad del referido documento, la cual fue declarada improbada a través del Auto Supremo 873/2017, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Por otro lado, se advierte que Oscar y Rafael Ortubé Vargas, iniciaron otro proceso penal contra los impetrantes de tutela, por la supuesta comisión del delito de estelionato, dentro del cual se emitió el requerimiento de rechazo de 18 de noviembre de 2016.

De igual modo se tiene por acreditado que Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoso Buitrago de Mariscal, iniciaron contra los vendedores, otro proceso penal por la supuesta comisión del delito de estelionato; dentro del cual, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia condenatoria 24/2018.

Con base en este último fallo judicial, se inició un proceso para la reparación del daño civil, en el que el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia de 7 de febrero de 2020, por medio de la cual dispuso que Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, paguen la suma de $us143 280.-, en favor de Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoso Buitrago de Mariscal, más el interés legal del 6% desde el 11 de febrero de 2015, hasta la ejecutoria de la Resolución. Esta decisión fue objeto de apelación, conforme advierte la Conclusión II.5 de este fallo constitucional.

Finalmente, la citada impugnación fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, autoridades que mediante el Auto de Vista 207/2020, declararon improcedente la impugnación planteada; por ende, subsistente la Sentencia emitida en primera instancia.

En este entendido, toda vez que la decisión objeto de amparo no admite recurso ulterior, conforme a lo previsto por el art. 387 del CPP, estaría por superado el principio de subsidiariedad previsto por el art. 129.I de la Norma Suprema. De igual modo, tomando en cuenta que el Auto de Vista 207/2020 fue dictado el 5 de agosto de 2020 y la presente demanda tutelar interpuesta el 25 de noviembre del mismo año, se tiene por cumplido el principio de inmediatez dispuesto por el art. 129.II de la CPE, extremos que habilitan el análisis de fondo de la cuestión planteada por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales.

De lo citado, y en el entendido que la carga argumentativa expuesta por la parte accionante pretende demostrar que las autoridades demandadas no habrían valorado la prueba de descargo presentada dentro del proceso de reparación de daño, consistentes en el Auto Supremo 873/2017 y el requerimiento de rechazo de 18 de noviembre de 2016; corresponde hacer un contraste entre los agravios expuestos en el recurso de apelación formulado por los impetrantes de tutela y los argumentos contenidos en el Auto de Vista 207/2020, dictado por las autoridades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a fin de verificar en esta vía de control tutelar, si hubo o no observancia del derecho al debido proceso en los elementos alegados.

Atendiendo dicha lógica, mediante el memorial de apelación de 12 de febrero de 2020, interpuesto contra la Sentencia de 7 de febrero de igual año de reparación del daño civil, Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, realizaron la siguiente exposición de agravios:

1) Manifestaron que el Auto Supremo 873/2017 y demás antecedentes relativos al caso, fueron presentados en el proceso penal en el que fueron sentenciados; sin embargo, dicha documental no fue valorada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, lo cual vulneró lo previsto por el art. 173 del CPP. Con el mismo sentido, denunciaron que el Juez de primera instancia, no asumió convicción si la prueba de descargo ofrecida, fue o no considerada por el citado Tribunal en el momento en que dictó la Sentencia condenatoria en su contra.

2) "La restante prueba de descargo no ha merecido valoración alguna, por lo que la ofrecemos para ante el superior jerárquico a objeto de que sea considerada y valorada conforme a ley" (sic); y,

3) Resultaba ilógico e ilegal que se haya establecido y dispuesto lucro cesante, cuando no se disolvió el contrato de compraventa; más aún, cuando los demandantes "…no han demostrado haber sido privado de realizar actividad alguna por falta del dinero pagado en calidad de compra de terrero" (sic).

Siguiendo el orden planteado, se tiene que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el Auto de Vista 207/2020, resolvió los agravios expuestos ut supra, conforme a los siguientes argumentos:

i) Para que proceda la reparación del daño, necesariamente debe existir una sentencia condenatoria ejecutoriada previa. En esa línea de entendimiento no le corresponde al Tribunal de apelación, ni al Juez de primera instancia, analizar si al momento en que se emitió la Sentencia condenatoria 24/2018, se valoró la prueba presentada por los demandados.

ii) La prueba ofrecida en el proceso de reparación de daño, debe versar sobre la legitimidad de las partes, la evaluación del daño y su relación directa con el hecho; es decir, en este procedimiento especial no se puede cuestionar la sentencia "…ni mucho menos si la sentencia [ha] realizado o no una adecuada valoración probatoria, ya que, como se ha indicado, la sentencia base de este procedimiento esta ejecutoriada" (sic).

Los apelantes, alejados de las normas de la sana critica; como son, la lógica (y sus principios de identidad, de contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), la experiencia común y la psicología, no explicaron de qué forma la prueba ofrecida habría sido defectuosa y arbitrariamente valorada; por el contrario, se limitaron a indicar "…que la prueba documental ofrecida, admitida y judicializada como la prueba PDD1, documentales consistentes en las piezas del proceso de nulidad, habrían sido valoradas de manera defectuosa y arbitraria. Apelantes que de ninguna manera han explicado, ni fundamentado, que normas del correcto entendimiento humano se habrían inaplicado o aplicado erróneamente…" (sic).

Se advirtió en el Considerando III de la Resolución impugnada, que el Juez de primera instancia no le asignó valor a la prueba de descargo; debido a que dicha documental, refería a procesos ordinarios y constitucionales, que no tenían ninguna relación con el proceso especial de reparación de daño, que tiene como base una sentencia condenatoria ejecutoriada; y,

iii) Mediante la Sentencia de 7 de febrero de 2020 de reparación del daño civil, el Juez de primera instancia solo dispuso que se pague daño emergente, al ser consecuencia directa e inmediata que generó el hecho por el que fueron sentenciados los apelantes; en ese entendido, en ningún momento estableció lucro cesante.

Ahora bien, respecto al **primer agravio** formulado por los apelantes ahora impetrantes de tutela, quienes manifestaron dentro del proceso de reparación del daño, que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, no tomó en cuenta la prueba de descargo ofrecida en el momento en que se dictó la Sentencia condenatoria por la comisión del delito de estelionato. Se debe considerar que el proceso de reparación del daño se encuentra normado por el art. 382 del CPP, que establece: "Ejecutoriada la sentencia de condena o la que imponga una medida de seguridad por inimputabilidad o semi imputabilidad, el querellante o el fiscal podrán solicitar al juez de sentencia que ordene la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente"; en ese entendido, no es factible denunciar en el desarrollo del citado proceso especial, la actividad valorativa llevada a cabo previamente por el juez o tribunal que dictó la sentencia condenatoria en la vía ordinaria penal.

En este entendido, si una de las partes procesales no estaba de acuerdo con la labor valorativa desarrollada por las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, estos extremos debieron impugnarse en el referido caso y no en la etapa de reparación del daño, como erróneamente pretenden Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales.

Bajo esa lógica de razonamiento, no resulta evidente que las autoridades demandadas no hayan resuelto todos los cuestionamientos realizados en el recurso de apelación de 12 de febrero de 2020 (fs. 11 a 12 vta.); por el contrario, todos los puntos merecieron una respuesta jurídicamente razonable, que en el caso, evidentemente resulta contraria a los intereses de la parte demandada, hoy en procura de amparo.

Por tales motivos y sobre este punto, la decisión de los Vocales demandados, expresada en el numeral **i)** ut supra, no se adecua a ninguno de los presupuestos de una decisión arbitraria previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por el contrario, constituye una Resolución acorde al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, no les correspondía analizar si al momento en que se dictó la Sentencia condenatoria, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, valoró o no la prueba presentada por

los acusados, ahora impetrantes de tutela; sino únicamente cuestiones relacionadas al procedimiento especial de reparación del daño.

Siguiendo este análisis, **el segundo agravio,** refiere de manera general, que la prueba de descargo no habría merecido valoración alguna, la cual consistía en las "principales piezas procesales de actos cumplidos dentro del proceso de nulidad de venta interpuesto por los esposos Mariscal Vildoso en nuestra contra…" (sic). Respecto a este punto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, manifestaron que el Juez de primera instancia no asignó valor alguno a la prueba ofrecida, justificando su decisión, bajo el argumento que ésta refería a procesos ordinarios y constitucionales, no desvirtuaba el hecho por el cual fueron condenados los denunciados ni el daño emergente derivado del mismo; lo cual a su criterio, constituía una correcta actividad valorativa, más aun si dichos elementos no tenían relación con el caso y el proceso de reparación del daño.

Dicho esto, corresponde manifestar en este punto, que el art. 386 de la Norma Adjetiva Penal, dispone que: "En la audiencia, el juez procurará la conciliación de las partes y homologará los acuerdos celebrados. Caso contrario, dispondrá la producción de la prueba ofrecida sólo con referencia a la legitimación de las partes, la evaluación del daño y su relación directa con el hecho"; a partir de ello, resulta evidente para este Tribunal, que los Vocales demandados, al establecer que el Juez de primera instancia llevó a cabo una correcta labor valorativa, no emitieron una decisión arbitraria, injustificada o al margen del derecho a un debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; toda vez que, los elementos probatorios acompañados por los demandados en el proceso de reparación del daño; es decir, el Auto Supremo 873/2017 y sus antecedentes, no referían a la legitimación de las partes, a la evaluación del daño ni tenían relación directa con el hecho, tal cual lo exige el art. 386 de la Ley Adjetiva en materia penal.

Ahora bien, tomando en cuenta que de manera reiterada los accionantes denunciaron que las autoridades del Tribunal de alzada no habrían valorado la prueba ofrecida, al igual que la autoridad de primera instancia; resulta oportuno dejar claramente establecido que la regla indica que un Tribunal de apelación no tiene competencia para revalorar la prueba ya valorada por los jueces y tribunales de primera instancia, así se puede inferir de lo previsto en los arts. 51 del CPP y 58 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por el contrario y alejado de este entendimiento, la naturaleza jurídica de dicho Tribunal y el principio de inmediación, le permiten únicamente revisar y controlar el fundamento sobre la valoración de la prueba ya realizada.

Finalmente, respecto al **agravio** que indica que el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca dispuso ilegalmente lucro cesante, sin que se haya dejado sin efecto el contrato de compraventa de 11 de febrero de 2015. Al respecto, los Vocales demandados dejaron sentado que en ningún momento se dispuso el pago de daño emergente. Sobre este punto, se observa que la Sentencia de 7 de febrero de 2020 de reparación de daño civil, en su parte correspondiente, establece que: "Hecha esta precisión, corresponde indicar que el lucro cesante no ha sido demostrado por parte de los demandantes quienes confunden el mismo con el interés legal, entendimiento que como ya indicamos resulta incorrecto; en tal sentido, conforme a las pruebas de cargo aportadas, queda claro que no existe ninguna prueba que acredite el lucro cesante alegado…" (sic). Lo cual, desvirtúa totalmente la veracidad del último agravio expuesto por los apelantes, y que la decisión de las autoridades demandadas sea carente de motivación.

Consecuentemente, no se advierte que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al momento de dictar el Auto de Vista 207/2020, hayan emitido una decisión judicial arbitraria, infundada o desmotivada; por el contrario, el fallo objeto de amparo cumple el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia; motivo por el cual, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0529/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36547-2020-74-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 48/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 73 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Mirtha López Alanoca**, **propietaria de la Farmacia "Los Ángeles" de la ciudad de Cobija del departamento de Pando** contra **Danny Hugo Mendoza Ojopi**, **Director**; **Nair Ledezma Azad**, **William Noto Pacema** y **Heidy Aquino Collarani**, **Responsables del Programa de Farmacia**, **de Estadística de dicho Programa** y **de Sicotrópicos**, todos del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Pando**; y, **Luis Fernando Flores Ticona**, **funcionario policial dependiente de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 15 de octubre de 2020, cursantes de fs. 24 a 27 y 32 a 33, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de septiembre de 2020, Nair Ledezma Azad y Heidy Aquino Collarani, Responsables del Programa de Farmacia y de Sicotrópicos del SEDES de Pando, con el pretexto de efectuar una inspección rutinaria en su Farmacia en relación al expendio de medicamentos conforme a la Guía de Inspección de Buenas Prácticas de Farmacias; procedieron a decomisar dos piezas de jabón "Protex" y cuatro "Pasta Dental Kids", indicando en el Acta de Decomiso, que serían "medicamentos" que no contaban con registro sanitario; no obstante les explicó que dichos productos no se encontraban comprendidos en la Lista de Medicamentos de la Agencia Estatal de Medicamentos y Tecnología en Salud (AGEMED); empero, sin considerar aquello emitieron el Aviso de Conocimiento de Infracción, en supuesto marco de la Ley del Medicamento -Ley 1737 de 17 de diciembre de 1996-, imponiéndole la multa de Bs3 000.- (tres mil bolivianos), por incurrir presuntamente en una primera falta; citándola además a la audiencia de 25 del mes y año antes nombrados, data en la que presentó memorial explicando detalladamente que no correspondía decomiso de los productos precitados ni multa alguna, por no tratarse de medicamentos siendo asimismo de libre venta; aclarando que, la Ley 1737 alude exclusivamente a comercialización de medicamentos, no a productos de limpieza. En ese sentido, resaltó que en la Lista de Medicamentos Básicos 2018 - 2020, que se encuentra disponible en la página web de la AGEMED, tampoco se regula a los productos señalados como medicamentos, constituyendo de "limpieza antisépticos"; por lo que, es aplicable el art. 59 inc. d) de la Ley 1737, que prevé la exención y/o salvedad de cualquier multa a productos de libre comercialización considerados "…como de libre venta" (sic).

Al no contar con una respuesta a su solicitud pese a haber transcurrido ocho días hábiles administrativos, presentó un nuevo memorial el 7 de octubre de 2020, reiterando su petitorio; sin embargo, solo recibió actos de hostigamiento; habiendo incluso la parte demandada arremetido nuevamente contra su Farmacia el 8 de igual mes y año, con el pretexto de ejecutar el "Plan de Vigilancia y Fiscalización con Énfasis en Agio y Especulación de Medicamentos así como la Verificación de Disponibles" (sic), acudiendo los Responsables de Farmacia y Estadístico de dicho Programa, con Luis Fernando Flores Ticona, funcionario policial dependiente de la FELCC; sin previo aviso, actuando con el uso de la fuerza "…ingresaron prepotentemente a manipular todos los productos expedidos en las vitrinas y mostradores sin el más mínimo cuidado de higiene en la manipulación de

medicamentos…" (sic), conforme a "fotografías" adjuntas a su demanda tutelar. Pese a lo anotado y a no haber encontrado ningún rastro de especulación o agio de productos, nuevamente procedieron a decomisar cuatro pares de hilos dentales, con el irrisorio rótulo de "venta de medicamentos sin registro sanitario" (sic), atribuyéndole el monto abismal de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), por tratarse de una segunda multa.

Reitera que, la Ley 1737 y la Lista de Medicamentos de la AGEMED, no contemplan los productos que le fueron decomisados como medicamentos; por lo que, no podía actuarse bajo criterios discrecionales cometiendo vías de hecho; omitiendo la aplicación de los arts. 42 y 43 del Manual para Notificación Sanitaria Obligatoria de Productos de Higiene Doméstica y Absorbentes de Higiene Personal, aprobado por la Comunidad Andina de Naciones (CAN), vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia como Estado miembro, mediante Resolución Administrativa (RA) 994/2019 de 20 de noviembre, pronunciada por el Ministerio de Salud y la Agencia antes indicada.

Finaliza enfatizando que, por lo expuesto, las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al proceder al decomiso de productos que no son considerados como medicamentos; no habiendo tampoco el Director del SEDES de Pando, dado respuesta a sus memoriales de 25 de septiembre y 7 de octubre de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso, al trabajo, a tener una actividad lícita y a la dignidad, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 24, 115, 117; y, 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se dejen sin efecto las supuestas infracciones de 22 de septiembre y 8 de octubre, ambas de 2020; **b)** El cese de todo acto de hostilidad y amedrentamiento a su persona y a su Farmacia; **c)** La devolución de productos decomisados ilegalmente; **d)** La anulación de toda multa impuesta ilegalmente; y, **e)** A, la autoridad jerárquica demandada implemente la aplicación de la norma omitida para el control de los productos no considerados medicamentos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Danny Hugo Mendoza Ojopi, Director del SEDES de Pando, remitió informe escrito de 20 de octubre de 2020, cursante a fs. 69, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, adjuntando prueba de descargo aludiendo que la misma demostraría que no se cometió vulneración alguna a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la demandante de tutela.

Por su parte, el Director del SEDES de Pando precitado, además de Nair Ledezma Azad, William Noto Pacema y Heidy Aquino Collarani, Responsables del Programa de Farmacia, de Estadística de Sicotrópicos, respectivamente, todos de esa Institución, a través de su abogado, brindaron informe oral en audiencia (fs. 70 vta.), refiriendo que: **1)** La accionante quiere hacer ver que los productos que le fueron decomisados no serían parte de la "ley de medicamentos"; sin embargo, los arts. 2 y 4 de la Ley 1737, define a todos los productos considerados en dicha calidad, encontrándose dentro de ellos a los odontológicos y cosméticos, que precisamente fueron los decomisados; **2)** El art. 20 del Decreto Supremo (DS) 25235 de 30 de noviembre de 1998, regula que todo medicamento debe contar con registro sanitario; por su parte, los arts. 26 del mismo Decreto Supremo, prohíbe la importación; el 80.4 inc. d), reglamenta cuáles son los medicamentos de venta libre; y, el 120,

establece que los productos de embellecimiento deben pedir autorización de la AGEMED. En ese sentido, no existe ninguna persecución contra la Farmacia de la impetrante de tutela, habiéndose realizado diferentes inspecciones a otras Farmacias, en el marco de sus obligaciones; y, **3)** Lo anotado, comprueba que actuaron en el marco de la Ley 1737 y su Decreto Supremo Reglamentario.

Luis Fernando Flores Ticona, Policía dependiente de la FELCC, informó en audiencia (fs. 70 vta. a 71), que se encontraba de servicio cumpliendo con el control a Farmacias, conjuntamente al personal del SEDES; oportunidad en la que se sancionó con multa a la Farmacia de la peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 48/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 73 a 77, **concedió en parte** la tutela, disponiendo que el procedimiento administrativo sea desarrollado dentro del marco del debido proceso; y, la **denegó** respecto al funcionario policial, Luis Fernando Flores Ticona. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Ministerial (RM) 250 de 14 de mayo de 2003, del Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, regula el procedimiento para la sanción de farmacias, instituyendo el procedimiento mediante el que debe regirse el SEDES y los particulares; **ii)** En el caso, se tiene demostrado que la accionante reclamó la sanción que le impusieron los Responsables del Programa de Farmacia, de Estadística de dicho Programa y de Sicotrópicos, al Director del SEDES de Pando; constando al efecto, la nota de 25 de septiembre de 2020, que al no obtener respuesta alguna, conllevó a la presentación de la nota de 7 de octubre de igual año, a través de la que, la demandante de tutela reiteró su pedido de levantar la supuesta infracción que le hubiera sido impuesta erróneamente; sin contar la misma tampoco con respuesta; **iii)** La parte demandada adjuntó prueba de descargo relacionada al proceso administrativo instaurado contra la peticionante de tutela, consistente en la inspección de buenas prácticas de farmacia, el Aviso de Conocimiento de Infracción, el acto de decomiso, así como la nota CITE DIRECCIÓN/739/2020 de 6 de octubre, "en virtud de la cual si bien habla de una respuesta a la solicitud de la accionante, en la parte final se le aplica sanción…"; **iv)** Lo expuesto denota que, si bien los Responsables demandados efectuaron una inspección a la Farmacia "Los Ángeles" de propiedad de la impetrante de tutela, no elevaron informe al Director del SEDES de Pando, también codemandado, de conformidad al art. 11.1 inc. d) de la RM 250, para que dicha autoridad en el término de tres días realice una audiencia otorgando a la administrada la posibilidad de ofrecer prueba de descargo, y en ese marco, dictar posteriormente un fallo debidamente motivado y fundamentado; no así una nota de respuesta sancionándola sin seguir un debido proceso; por cuanto, la existencia de una resolución permite a la parte afectada ejercer su derecho a la impugnación en la vía administrativa; **v)** Lo antes señalado, obliga a restablecer el procedimiento administrativo al ser innegable que no se siguió el procedimiento instituido en la norma para aplicar la sanción administrativa fijada a la accionante; demostrándose arbitrariedad en las actuaciones denunciadas de forma contraria a derecho; y, **vi)** El Policía demandado, manifestó en su informe brindado en audiencia que se encontraba de turno en la fecha que se realizó la inspección a la Farmacia de la demandante de tutela, habiendo acompañado a las autoridades del SEDES en el cumplimiento de sus funciones; por lo que, respecto al funcionario policial demandado no se acreditó qué acciones hubieran lesionado los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 22 de septiembre de 2020, Nair Ledezma Azad y Heidy Aquino Collarani, Responsables de Farmacia y Sicotrópicos, ambas del SEDES de Pando, efectuaron inspección rutinaria de buenas prácticas de la Farmacia "Los Ángeles", de propiedad de María Mirtha López Alanoca, -hoy accionante-, (fs. 2 a 4; 5 a 15); constando que en igual data, Nair Ledezma Azad, la Responsable del Programa de Farmacia mencionada, suscribió el Acta de Decomiso de horas 12:27, indicando que se procedió al decomiso de los medicamentos "Jabón Protex" (dos piezas) y "Pasta Dental Kids" (cuatro piezas), por no contar con registro sanitario (fs. 16).

II.2. En igual fecha y hora al Acta de Decomiso, la Responsable del Programa de Farmacia precitada, signó el Aviso de Conocimiento de Infracción, imponiendo a la Farmacia "Los Ángeles", la multa de Bs3 000.-, por "Venta de medicamentos sin registro sanitario"; aduciendo que la notificación se realizaba: "…con el objetivo de dar cumplimiento a lo establecido en la ley del medicamento 1737 de garantizar medicamentos que tengan calidad y eficacia comprobada en todas sus etapas hasta consumo del paciente" (sic); citando a la impetrante de tutela a la audiencia de 25 de septiembre de 2020, a horas 12:30, en instalaciones de la oficina central del SEDES de Pando, ubicada en la av. 9 de Febrero (fs. 17).

II.3. Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, a horas 12:34, la hoy peticionante de tutela indicó al Director del SEDES de Pando, haber sufrido de un decomiso ilegal, por cuanto las "**2** piezas de Jabón Protex y **4** piezas de Pasta Dental Kids" (sic), son productos de limpieza antisépticos expendidos en virtud a la emergencia sanitaria, estando permitidos por la AGEMED, en diversas circulares. Por su parte, añadió que los arts. 5 y 59 inc. e) de la Ley 1737, aluden a que la comercialización de medicamentos sin registro sanitario constituye infracción, regulando la exención y/o salvedad de cualquier multa a los productos de libre comercialización por ser de libre venta; existiendo incluso flexibilización de exigencias por la AGEMED, para el abastecimiento de productos; reiteró, mediante distintas circulares. Razones por la que, solicitó dejar sin efecto la infracción que le fue impuesta, constando "…error de categorización como medicamentos de los productos decomisados…" (sic), pidiendo igualmente dejar sin efecto cualquier medida ordenada, así como la multa dispuesta. En el otrosí de dicho memorial requirió por otra parte, la extensión de fotocopias legalizadas de los actuados del caso (fs. 18 a 19).

II.4. Mediante memorial presentado el 7 de octubre de 2020, la ahora demandante de tutela requirió al Director del SEDES de Pando, dar respuesta al memorial descrito en la Conclusión precedente, tanto en lo principal como en el otrosí (fs. 20).

II.5. Consta Acta de Decomiso de 8 de octubre de 2020, suscrita por Responsables del Programa de Farmacia y de Estadística de dicho Programa, que refleja el decomiso de cuatro pares de "Hilos Dentales Colgate" sin registro sanitario, que se efectuó en inspección de la Farmacia "Los Ángeles", de propiedad de la accionante (fs. 23). En ese orden, mediante Aviso de Conocimiento de Infracción de igual fecha, de horas 11:30, suscrita por los Responsables precitados, se consigna que se multó nuevamente a la Farmacia indicada, con la multa de Bs5 000.-, por incurrir por segunda vez en la infracción de "Venta de medicamentos sin registro sanitario"; citando a la mencionada a la audiencia a realizarse el 9 de ese mes y año, a horas 12:30, en instalaciones de la oficina central del SEDES de Pando (fs. 22).

II.6. A través de nota CITE: DIRECCIÓN/739/2020 de 6 de octubre, el Director, la Responsable del Programa de Farmacia y el Jefe de Unidad de Redes y Servicios de Salud, todos del SEDES de Pando, en respuesta a las notas detalladas en las Conclusiones II.3 y II.4; citando normativa, establecieron que la impetrante de tutela debía presentar las Circulares de descargo emitidas por la AGEMED, sobre supuesta autorización de comercialización de medicamentos sin registro sanitario, en el plazo de setenta y dos horas, a partir de esa fecha. Caso contrario, refirieron que debía proceder a la cancelación de Bs3 000.-, por sanción administrativa concerniente a: "…infringir la Ley del Medicamento -Capítulo X del Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos [con Resolución Ministerial de fecha 14 de mayo de 2003] inciso a)- y presentar copia del comprobante de pago a la Jefatura de Farmacias para su archivo en antecedentes" (sic). Añadiendo que, en caso de incumplimiento: "Las multas por contravención a lo dispuesto en cualquiera de los artículos de la Ley No. 1737 y su Decreto Supremo Reglamentario y demás disposiciones legales vigentes serán sancionadas de acuerdo al siguiente arancel. Primera vez multa pecuniaria de Bs3000.- Segunda vez, multa pecuniaria de Bs5000" (sic [fs. 65 a 67]). La nota de referencia fue entregada a la abogada, Yamili Guataica Salas, el 14 del mes y año precitados (fs. 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso, al trabajo, a tener una actividad lícita y a la dignidad, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica;

alegando que el 22 de septiembre de 2020, las Responsables del Programa de Farmacia y de Sicotrópicos, ambas del SEDES de Pando, emergente de una inspección rutinaria realizada a la Farmacia de su propiedad, procedieron al decomiso de dos piezas de jabón "Protex" y cuatro de "Pasta Dental Kids", imponiéndole conforme a Aviso de Conocimiento de Infracción, la multa de Bs3 000.-, por supuesta venta de medicamentos sin registro sanitario; no habiendo considerado que dichos productos no se hallan consignados como medicamentos en la Ley 1737 ni en la Lista de Medicamentos de la AGEMED, siendo de "limpieza antisépticos". En ese orden, mediante nota de 25 del mes y año anotados, presentada al Director del SEDES de Pando, pidió dejar sin efecto la infracción y multa que le fueron impuestas; solicitud que al no merecer respuesta fue reiterada el 7 de octubre de igual año, sin que tampoco se conteste la misma; mereciendo incluso un nuevo acto de hostigamiento cometido a través de vías de hecho al ejecutarse una nueva inspección y decomiso el 8 del mismo mes y año, esta vez de cuatro hilos dentales, que conllevó una multa de Bs5 000.-, por supuestamente incurrir por segunda vez en venta de "medicamentos sin registro sanitario".

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

La SCP 0171/2018-S2 de 11 de mayo refiere que: "…*en virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a las vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados*…"

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que las mismas son entendidas: "*…como* ***los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias****…"* (las negrillas son nuestras).

"…*Razonamiento jurisprudencial que denota que, de comprobarse la existencia de medidas de hecho la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas*…" (SCP 1188/2015-S2 de 11 de noviembre)

III.2. Del debido proceso y su aplicación en el ámbito administrativo sancionador

Respecto al debido proceso, el art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, este Tribunal, definió al debido proceso como el derecho de toda persona: "*…a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar* (...) *comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…"* (SSCC 0418/2000-R de 2 de mayo y 1276/2001-R de 5 de diciembre, entre otras).

Corresponde resaltar que, este derecho, citado de manera genérica supra, no sólo es aplicable a los procesos judiciales, sino también en el ámbito administrativo; sobre el particular, la SC 0281/2010-R de 7 de junio, expresa que: "*…**el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente**"* (las negrillas nos corresponden). Comprendiendo el debido proceso, sea en el ámbito judicial o administrativo, la obligación de las autoridades de dicha instancia, de asumir sus decisiones a través de fallos debidamente fundamentados, motivados y congruentes, siendo éstos, elementos que lo componen y que permiten al administrado, el conocimiento respecto a las razones concretas de una determinación asumida.

Por otra parte, respecto a la obligación de seguir un proceso previo para imponer sanciones, la SCP 0086/2013 de 17 de enero, aludiendo a la previsión contenida en el art. 117 de la CPE, señaló que: *'"**Para fijar la existencia de responsabilidad y que la autoridad competente determine la sanción, es necesario someter los hechos a un proceso (…) previo, que garantice el derecho a la defensa del procesado, respetando plenamente sus derechos constitucionales, entendiendo que este proceso, consta de dos etapas, una sumarial y la de impugnación**, (…) **la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo**'.*

*Al respecto cabe señalar que, la SC 0079/2005-R de 14 de octubre, determinó: '…**la exigencia que la sanción, en el ámbito administrativo, deba ser imprescindiblemente el resultado de la realización y culminación de un proceso, ello en respeto y resguardo del principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa de la persona sometida a juicio, y la garantía de un debido proceso**'"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese contexto, la SCP 1068/2004-R de 6 de julio, ya estableció que del: "*…bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que **toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa**…"* (las negrillas fueron agregadas).

En igual sentido, la SCP 0100/2014 de 10 de enero, expresó que: "*…**la sanción administrativa debe ser el resultado de un debido proceso, en el que se respete su contenido esencial, garantizando el derecho a la defensa del administrado, para que éste, una vez conocido el cargo por el que se le acusa, tenga la posibilidad de presentar las pruebas que desvirtúen la acusación, así como la posibilidad de impugnar la resolución sancionatoria aplicada contra él**"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

Conforme al desarrollo jurisprudencial efectuado supra, resulta claro que, la tramitación y realización de un proceso previo, en el que se respete el debido proceso, es condición ineludible para la determinación de una sanción, impuesta a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada; ello, a fin de respetar esencialmente, el principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso del administrado.

III.3. Del procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones regulado en la RM 250, del Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos

El núm. 9 punto 1 de la RM 250, establece que: "Se considerará como infracción punible a la transgresión de todos los artículos señalados en la Ley del Medicamento, Decreto Supremo Reglamentario y Resoluciones Ministeriales…"; regulando a su vez, el 10.1 de la Resolución Ministerial precitada, que: "…Las sanciones a ser establecidas deben diferenciarse de acuerdo a la magnitud y alcance del daño producido por cualquier infracción a las disposiciones legales vigentes…"; instituyendo por su parte, al 10.2, que las sanciones administrativas por infracciones a las normas de

salud, de conformidad al art. 142 del DS 25235, se constituyen en multas, decomiso, y clausuras temporal y definitiva.

En ese marco, el 11.1 de la RM 250, en relación al **procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones**, prevé:

"a) La Jefatura Departamental de Farmacias y Laboratorios de cada SEDES por sí o mediante los inspectores que en cada caso ella misma disponga, en cumplimiento a lo establecido por el art. 151 del Código de Salud, **realizará inspecciones** a los laboratorios industriales farmacéuticos, galénicos, empresas distribuidoras de medicamentos, empresas importadoras de medicamentos, establecimientos farmacéuticos públicos o privados, ferias, mercados, supermercados y vías públicas de cualquier ciudad o localidad de su departamento, **sin aviso previo, en cualquier momento, en días hábiles y/o feriados y en horas hábiles y/o extraordinarias inclusive dos o más veces por día, para verificar si se cumplen o no las disposiciones legales vigentes en materia de salud**.

b) **En las inspecciones, si la autoridad que realiza la inspección verifica la existencia de medicamentos o de componentes para su fabricación, internados en forma ilegal al país o sin registro sanitario o sin control de calidad o con fecha de vigencia expirada, en aplicación del Art. 142 del D.S. No. 25235 y del inciso B de los puntos 1 y 2 de las Sanciones, procederá a su inmediato decomiso, como medida administrativa precautoria y preventiva, para evitar su comercialización y proteger la salud de la población**. Los productos decomisados serán colocados en cajas precintadas y lacradas.

Por otra parte, **la autoridad de salud que realiza la inspección, asentará en un acta, todo lo que hubiese constatado y acontecido en el acto de inspección**, firmando dicha acta conjuntamente con el representante legal o responsable de la empresa o establecimiento inspeccionado con un testigo de actuación si dicho representante no estuviera presente o se negara a hacerlo. El acta, así firmada, tendrá la calidad de prueba preconstituida.

c) **Concluida la inspección**, la autoridad que hubiese realizado la inspección, dejará copia del acta al representante o responsable de la empresa, establecimiento o negocio inspeccionado. Asimismo, **si hubiese constatado la comisión de cualquier infracción, le entregará o dejará un 'Aviso de Conocimiento de Infracción' (ACI), señalando la o las infracciones cometidas y citándolo a audiencia** para ante la Dirección de Medicamentos y Tecnología en Salud o ante la Jefatura Departamental de Farmacias y Laboratorios del SEDES correspondiente para un día y hora determinados.

d) La autoridad que hubiese realizado la inspección, en el término máximo de tres días hábiles siguientes a la inspección, elevará su Informe al Jefe de la Dirección de Medicamentos y Tecnología en Salud o al Jefe Departamental de Farmacias y Laboratorios del SEDES, acompañando el acta y en su caso copia del Aviso de Conocimiento de Infracción y los productos decomisados, para que si hubiese existido infracción se proceda al procesamiento de la empresa, establecimiento o negocio sometido a proceso administrativo.

e) Si el procesado citado no se presenta el día y hora señalados con el ACI, se lo declarará rebelde y contumaz mediante Resolución Administrativa, salvo que presentare justificativos válidos dentro de los tres días siguientes y solicitare un nuevo día y hora de audiencia. Estos nuevos tres días serán perentorios. La Resolución que declare la rebeldía y contumacia del procesado será apelable únicamente en el efecto devolutivo en el término perentorio de tres días.

f) Si el procesado se presentare en la audiencia, sea en su primer señalamiento o en el segundo, el Jefe escuchará su defensa y le concederá el término de tres días perentorios para su descargo, señalando audiencia para la apertura de las cajas precintadas y lacradas y la constatación de los productos decomisados. En la audiencia, podrá ordenar si creyere necesario, el análisis de los mimos por el Laboratorio de Control de Calidad de Medicamentos y Toxicología (CONCAMYT) y/o los informes técnicos que juzgue conveniente por las reparticiones de su dependencia.

g) Transcurridos los tres días del término de prueba o declarado rebelde y contumaz el procesado, según sea el caso, el Jefe compulsando las pruebas aportadas por el procesado y considerando los análisis e informes que existieren, **dictará Resolución Administrativa declarando verificada la infracción e imponiendo la sanción que corresponda de acuerdo a lo establecido en la presente norma o declarará improcedente o infundado el Aviso de Conocimiento de Infracción**. La Resolución Administrativa deberá ser dictada en el plazo máximo de quince días.

h) **Notificado el procesado con la Resolución Administrativa, tendrá el término perentorio de tres días para cumplir con la sanción o en su caso apelar en el efecto suspensivo**. La apelación deberá ser presentada ante el mismo Jefe que dictó la Resolución Administrativa con los fundamentos que la respalden y expresando los agravios sufridos, la apelación tendrá efecto suspensivo.

i) Elevado el expediente en apelación, corresponderá al Ministro de Salud y Deportes, sin necesidad de ningún otro trámite, dictar Resoluicón Ministerial en segunda instancia confirmando, modificando o revocando la Resolución Administrativa apelada. La Resolución Ministerial será dictada en el término máximo de treinta días y causará estado. No habrá recurso de casación y/o nulidad contra la Resolución Ministerial.

j) **Si el procesado fuera sancionado, la sanción a aplicarse deberá ejecutarse por el Jefe en el término de tres días**. Tratándose de decomiso de productos, se procederá a su incineración o destrucción a expensas del procesado, en presencia de un Notario de Fe Pública, reservando únicamente dos muestras por producto en los casos de contrabando o de adulteración de los medicamentos para su denuncia y remisión al Ministerio Público junto con todos los antecedentes del procedimiento por infracciones y sanciones.

k) Este procedimiento se aplicará a partir de la fecha de aprobación de la presente norma" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso, al trabajo, a tener una actividad lícita y a la dignidad, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el 22 de septiembre de 2020 se realizó una inspección rutinaria a la Farmacia "Los Ángeles" de la ciudad de Cobija, de su propiedad, habiéndose procedido al decomiso de dos piezas de jabón "Protex" y cuatro de "Pasta Dental Kids", imponiéndole en el Aviso de Conocimiento de Infracción, una multa de Bs3 000.-, por supuesta venta de "medicamentos" sin registro sanitario, obviando que dichos productos no se hallan consignados en dicha calidad en la Ley 1737 ni en la Lista de Medicamentos de la AGEMED, sino como de "limpieza antisépticos". En ese sentido, presentó nota ante el Director del SEDES de Pando, solicitando dejar sin efecto la infracción y multa que le fueron impuestas, sin merecer ninguna respuesta, motivando que reitere su pedido el 7 de octubre del mismo año, sin obtener contestación alguna. Finalmente, el 8 de ese mes y año, en un acto de hostigamiento y en una comisión clara de vías de hecho, se procedió a realizar una nueva inspección a su Farmacia, emergente de la que le decomisaron cuatro hilos dentales, con una multa de Bs5000.-, por haber incurrido supuestamente por segunda vez en venta de "medicamentos" sin registro sanitario.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que efectivamente, el 22 de septiembre de 2020 las Responsables de Farmacia y Sicotrópicos del SEDES de Pando, realizaron inspección rutinaria conforme a la Guía de Buenas Prácticas, en la Farmacia "Los Ángeles" de propiedad de la hoy impetrante de tutela; suscribiendo el Acta de decomiso de dos piezas de "Jabón Protex" y cuatro de "Pasta Dental Kids" (Conclusión II.1); asimismo, la Responsable del Programa de Farmacia, dio Aviso de Conocimiento de Infracción, imponiendo la multa de Bs3 000.-, citando a su vez a la mencionada a la audiencia de 25 de ese mes y año, en instalaciones de la oficina central del SEDES (Conclusión II.2). Respecto a dichas determinaciones, la demandante de tutela

presentó el memorial de la fecha indicada (25 de septiembre de 2020), solicitando al Director de la entidad nombrada, dejar sin efecto la infracción y multa (Conclusión II.3); pedido que al no obtener respuesta fue reiterado a través del memorial presentado el 7 de octubre de igual año (Conclusión II.4). En forma posterior, consta que se efectuó un nuevo decomiso el 8 de octubre de 2020, de cuatro hilos dentales, imponiéndose mediante Aviso de Conocimiento de Infracción, firmado por por Responsables del Programa de Farmacia y de Estadística de dicho Programa, la multa de Bs5 000.-, por presuntamente haber incurrido nuevamente la Farmacia "Los Ángeles", en la venta de medicamentos sin registro sanitario por segunda vez; citando a su vez, a la accionante a la audiencia de 9 del mes y año anotados (Conclusión II.5).

Ahora bien, se tiene que por nota CITE: DIRECCIÓN/739/2020, el Director, la Responsable del Programa de Farmacia y el Jefe de Unidad de Redes y Servicios de Salud, todos del SEDES de Pando, en respuesta a las notas de 25 de septiembre y 7 de octubre de 2020; dispusieron que la demandante de tutela presente prueba de descargo en el plazo de setenta y dos horas; caso contrario, la conminaron a efectuar la cancelación de Bs3 000.-, por sanción administrativa (Conclusión II.6).

Lo expuesto, comprueba que efectivamente la parte demandada cometió las vías de hecho descritas en el Fundamento Jurídico III.1, por cuanto obvió la aplicación de la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo sancionador, que exige para la imposición de sanciones el desarrollo de un proceso previo en resguardo de los derechos de los administrados; en cuyo mérito, la determinación de una sanción en el ámbito administrativo, debe ser imprescindiblemente el resultado de la realización y culminación de un proceso (Fundamento Jurídico III.2); lo que no ocurrió, en desconocimiento del procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones reglamentado en la RM 250, del Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos (Fundamento Jurídico III.3).

En virtud a lo anotado, si bien el 11.1 inc. a) de la RM 250, regula la facultad de la Jefatura Departamental de Farmacias y Laboratorios de cada SEDES, para efectuar inspecciones sin aviso previo, a laboratorios industriales farmacéuticos, galénicos, empresas distribuidoras de medicamentos, empresas importadoras de medicamentos, establecimientos farmacéuticos públicos o privados, ferias, mercados, supermercados y vías públicas de cualquier ciudad o localidad de su departamento, a objeto de verificar el cumplimiento o no de las disposiciones legales vigentes en materia de salud; y que, el inc. b) de la norma, permite el inmediato decomiso como medida administrativa precautoria y preventiva a fin de evitar la comercialización y proteger la salud de la población ante la constancia de medicamentos o de componentes para su fabricación internados en forma ilegal al país o sin registro sanitario o si control de calidad o con fecha de vigencia expirada; lo que debe constar en el acta respectiva; el 11.1 inc. c) de la Resolución Ministerial de referencia, determina que al comprobarse la comisión de cualquier infracción se debe entregar un Aviso de Conocimiento de Infracción, resultando ineludible según el inc. d) de la disposición referida, que la autoridad que realizó la inspección eleve informe al Jefe de la Dirección de Medicamentos y Tecnología en Salud o al Jefe Departamental de Farmacias y Laboratorios del SEDES, acompañando el acta y en su caso copia del Aviso de Conocimiento de Infracción y los productos decomisados, para que si hubiese existido infracción se proceda al procesamiento de la empresa, establecimiento o negocio sometido a proceso administrativo.

En el caso, el informe antes señalado no consta en antecedentes; por lo que, el actuar de los demandados no se adecuó a las normas reguladas al efecto para el procesamiento de la Farmacia "Los Ángeles", siendo inexistente un proceso administrativo previo en el que se hubiera conferido a la impetrante de tutela como propietaria de la misma, poder ejercer sus derechos previamente a imponerle las sanciones reguladas en el 10.2 de la RM 250, ante la eventual comprobación de las infracciones que le fueron atribuidas. Aspectos todos que además deben ser reflejados en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, susceptible de impugnación a través del recurso de apelación [art. 11.1 incs. e) a k)]. No habiendo emergido la nota CITE: DIRECCIÓN/739/2020, suscrita por el Director, la Responsable del Programa de Farmacia y el Jefe de Unidad de Redes y Servicios de Salud, todos del SEDES de Pando, del procedimiento administrativo señalado; por lo que, no podía conminarse a la accionante en caso de no presentar los descargos allí

detallados, al cumplimiento de una multa como sanción administrativa, de forma directa, y sin una resolución previa.

Conforme a lo anotado, resulta evidente para este Tribunal la vulneración del derecho al debido proceso de la demandante de tutela, en vinculación con los principios de legalidad y seguridad jurídica; así como también de su derecho a la petición, siendo que los memoriales presentados el 25 de septiembre y 7 de octubre de 2020, recién recibieron respuesta en forma posterior a la interposición de la acción de amparo constitucional; por lo que, la concesión de tutela es parcial; debiendo denegarla en cuanto a los derechos al trabajo, a tener una actividad lícita y a la dignidad, respecto a los que no se acreditó la forma en que los mismos habrían sido transgredidos; así como también en cuanto a la actuación del Policía demandado, en relación a quien solo se denota acudió junto al personal del SEDES, acompañando en la inspección realizada en el cumplimiento de sus funciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 48/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 73 a 77, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por la accionante, únicamente respecto a la transgresión del derecho al debido proceso, en vinculación con los principios de legalidad y seguridad jurídica, en relación al Director y a los Responsables del Programa de Farmacia, de Estadística de dicho Programa y de Sicotrópicos, todos del SEDES de Pando; en los mismos términos de la Sala Constitucional precitada y conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR en lo referente a los derechos al al trabajo, a tener una actividad lícita y a la dignidad; y, a la actuación del funcionario policial demandado, Luis Fernando Flores Ticona.

Corresponde a la SCP 0529/2021-S2 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0530/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36533-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 92 de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 174 vta. a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **José Antonio Chávez Ayala** en representación de **Keila Fernanda García Milhomen** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Daniel Atahuichi Quispe**, **María del Rosario Baptista Canedo**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Francisco Vargas Camacho** y **María Angélica Ruiz Vaca Diez**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2020; cursante de fs. 17 a 27, la accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de febrero de 2020, conforme a la documental exigida en el Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas, aprobado por el Tribunal Supremo Electoral mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0379/2020 de 8 de diciembre, presentó su postulación como Diputada Uninominal para la Circunscripción 46 del departamento de Santa Cruz, por la Alianza "CREEMOS", constando su registro en la lista de candidatos habilitados expedido el 23 del citado mes y año, por la referida institución.

A consecuencia de una demanda de inhabilitación presentada por Luis Ernesto Rivero Mercado -ahora tercero interesado-, la mencionada entidad pública le corrió en traslado por providencia "6494/2020", que contestó el 10 de septiembre de 2020; empero, los Vocales demandados sin valorar razonablemente la prueba que adjuntó, dieron lugar a dicha observación, incluyéndola a la Resolución Jurisdiccional 051/2020 de igual fecha, al listado de candidatos inhabilitados publicada el 5 de octubre del indicado año; por lo que, el 6 del citado mes y año, interpuso recurso extraordinario de revisión, reclamando los agravios sufridos en la decisión asumida respecto a la falta de valoración de la prueba, fundamentación y motivación, interpretación razonable de la norma, jurisprudencia electoral y lesión al derecho a ser elegida, en la que solicitó se revoque y quede sin efecto legal ese fallo; sin embargo, tal objeción no fue atendido hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, a ser elegido, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, el principio de verdad material; citando al efecto los arts. 24, 115, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del listado de candidatos inhabilitados publicada el 5 de octubre de 2020; y, **b)** Ordenar al Tribunal Supremo Electoral que la habilite a la candidatura presentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 163 a 174, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **1)** A efecto del análisis de la problemática planteada se debería considerar las tres etapas que fueron en razón a las elecciones generales: la primera, referente a la convocatoria de dichas elecciones, que a causa del COVID-19 las fechas a llevarse a cabo ese acto electoral sufrieron modificaciones en dos ocasiones; además, se emitió el Reglamento de Inscripción y Registro de Candidatos; la segunda, cuando se presentó en su contra la demanda de inhabilitación, misma que respondió adjuntando prueba consistente en declaración jurada de testigos, contrato de arrendamiento del inmueble donde residiría, certificado de sufragio y de inscripción al padrón electoral; escrito que no fue atendido en el plazo que indica la citada norma -setenta y dos horas-; y la tercera, agotaron la vía electoral, al interponer el recurso extraordinario de revisión contra la lista de candidatos inhabilitados publicada el 5 de octubre de 2020, conforme al art. 217 de la Ley del Régimen Electoral (LRE); el cual, no fue considerada de manera pronta, oportuna, fundamentada y motivada; **2)** Ante su inhabilitación, y con el fin de no perder aquella candidatura, la Alianza "CREEMOS" tuvo que buscar otra persona que la reemplazó; y, **3)** Si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional se vería imposibilitado de revisar y valorar prueba de otras instituciones pertenecientes al Estado, "…en este caso incurre con la salvedad y la excepción que prevé nuestra jurisprudencia ya que se enmarca de la violación y falta de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba que el Tribunal Supremo Electoral no tuvo a bien valorar ni pronunciarse de manera expresa…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Salvador Ignacio Romero Ballivián, Daniel Atahuichi Quispe, María del Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho y María Angélica Ruiz Vaca Diez, Vocales del Tribunal Supremo Electoral, a través de su abogada en audiencia, señalaron que: **i)** Existió sustracción del objeto de la acción de amparo constitucional, tras configurarse el hecho superado en razón a la sustitución de la candidatura conforme al art. 108 de la LRE; toda vez que, la Alianza "CREEMOS", por voluntad propia sustituyó a la accionante, habilitando en su lugar a Alba Moira Osinaga Rivero; **ii)** No correspondería que por vía constitucional, se ingrese a valorar la actividad interpretativa desarrollada por el Tribunal Supremo Electoral; en razón a las auto restricciones que tiene la prenombrada jurisdicción; **iii)** En la Resolución Jurisdiccional 051/2020, valoraron la prueba pertinente, conducente y necesaria, con el fin de acreditar la concurrencia o no del requisito observado; por ello, concluyeron que el certificado de inscripción al padrón electoral presentado por la impetrante de tutela, reflejó "…un momento determinado en el tiempo y no así un tiempo de transcurso…" (sic) equivalente a dos años de residencia permanente según exigiría la norma; las declaraciones notariales de testigos y el certificado de sufragio, generaron incertidumbre que no permitió establecer el cumplimiento del requisito, pues el domicilio declarado a tiempo del empadronamiento, consignaba la Circunscripción 48, domicilio ratificado el 24 de noviembre de 2015, que se mantuvo hasta el 12 de julio de 2019; lo que, impidió esclarecer si la peticionante de tutela fue o no elegida por la Circunscripción 45; advirtiéndose que el 12 de igual mes y año, se empadronó en la Circunscripción 46, jurisdicción donde se postuló; **iv)** La citada decisión fue emitida bajo un razonamiento integral y armonizado entre sus distintos considerandos, aspectos que se pudieron verificar de su contenido, el cual también mantuvo una coherencia entre lo pedido y lo resuelto; y, **v)** La acción tutelar no cumpliría con los requisitos jurisprudencialmente establecidos a efectos de revisar la actividad interpretativa y valorativa del Tribunal Supremo electoral; así como, tampoco determinó la relevancia constitucional de los hechos acusados; ya que, no sería posible retrotraer el tiempo para que la solicitante de tutela cumpla el requisito de residencia, pues con carácter previo a su postulación se empadronó en otra circunscripción; no debiéndose dejar de lado, que la sustitución de la candidata surtió efectos; debido a que, fue sometida al proceso de votación en los comicios electorales de 18 de octubre de 2020.

A la pregunta del Presidente de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respondió que, evidentemente existía un recurso extraordinario de revisión contra la Resolución de inhabilitación que ya contaba con una respuesta de rechazo por improcedencia; sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue notificada.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Luis Ernesto Rivero Mercado, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 92.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 92 de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 174 vta. a 178 vta., **concedió** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, disponiendo que en el plazo de dos días, los Vocales demandados respondan de manera clara, precisa y congruente al recurso extraordinario de revisión que fue presentado por la accionante; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Dichas autoridades indicaron que al haber sido la peticionante de tutela sustituida en su candidatura, se tendría un hecho superado, no correspondiendo se ingrese al estudio de la problemática planteada; empero, de obrados se tiene que la acción tutelar interpuesta y su notificación fueron realizadas con anterioridad a la suplencia; por lo que, no se superó el daño ni existió sustracción de materia; lo que, permitiría ingresar al análisis de fondo; **b)** Tras su inhabilitación la peticionante de tutela el "24 de septiembre" de 2020, presentó el recurso extraordinario de revisión contra la determinación observada; sin embargo, la respuesta no le fue notificada; es así que, al existir una petición sin respuesta de forma clara, precisa, completa y congruente, dentro de un plazo razonable, se lesionó el derecho a la petición; y, **c)** Los mencionados Vocales alegaron que al momento de resolver lo solicitado por la impetrante de tutela consideraron el padrón electoral y su cédula de identidad, elementos que les llevaron a concluir que desde la inscripción en la Circunscripción 46 del citado departamento, transcurrió un año y tres meses; siendo que conforme al principio de verdad material de los hechos y precautelando la igualdad de partes, debieron tomar en cuenta las declaraciones juradas testificales de descargo, como ocurrió en otros casos.

Vía de aclaración, complementación y enmienda, las autoridades demandadas a través su abogada, manifestaron que: **1)** La accionante indicó que no fue notificada con la Resolución Jurisdiccional 051/2020; en ese sentido, de qué manera se analizó el recurso de revisión extraordinario, cuando este se hubiera planteado en un acto administrativo que se desconocía; **2)** En qué situación quedaría la candidata que la reemplazó y participó de las elecciones generales del 18 de octubre de 2020, representando a la Alianza "CREEMOS"; y, **3)** En qué norma se apoyaron al momento de valorar la declaración jurada de testigos, para que de esta manera se acredite la residencia permanente de la peticionante de tutela; en sustanciación y resolución, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró no ha lugar la solicitud al no existir punto alguno a complementar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta formulario de citaciones y notificaciones TSE-SC 0368/2020 de 9 de septiembre, por el que José Antonio Chávez Ayala, Delegado titular de la Alianza "CREEMOS", fue notificado con providencia 0207/2020 de 8 de igual mes, dentro la demanda de inhabilitación interpuesta por Luis Ernesto Rivero Mercado -hoy tercero interesado- contra Keila Fernanda García Milhomen -ahora accionante- candidata a Diputada Uninominal Titular de la Circunscripción 46 del departamento de Santa Cruz, por la señalada Alianza, en la que se otorgó un plazo de cuarenta y ocho horas, para exhibir pruebas de descargo (fs. 7).

II.2. A través de memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, ante el Presidente y Vocales del Tribunal Supremo Electoral, José Antonio Chávez Ayala, Delegado titular de dicha Alianza política,

se apersonó y contestó a la demanda de impugnación planteada contra la peticionante de tutela, solicitando que la misma se declare improbada (fs. 5 a 6).

II.3. Por Resolución Jurisdiccional 051/2020 de 10 de septiembre, los Vocales demandados del Tribunal Supremo Electoral, declararon probada la demanda de inhabilitación interpuesta por el tercero interesado; ordenando que por Secretaría de Cámara y la Dirección Nacional de Tecnología de la Información y la Comunicación de ese Tribunal, se suprima a la impetrante de tutela de la lista de los candidatos de la Alianza "CREEMOS" (fs. 100 a 105).

II.4. Mediante escrito desplegado el 24 de septiembre de 2020, ante los Vocales demandados, el mencionado Delegado titular de la referida Alianza, planteó recurso extraordinario de revisión contra el fallo que dispuso la inhabilitación de la solicitante de tutela, pidiendo se revoque totalmente y quede sin efecto legal la misma (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a ser elegido, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, el principio de verdad material; toda vez que, al haberse emitido la Resolución Jurisdiccional 051/2020 de 10 de septiembre, carente de valoración probatoria, fundamentación y motivación, quedó inhabilitada para presentarse como candidata a Diputada Titular por la Alianza "CREEMOS"; ante la cual planteó recurso extraordinario de revisión, mismo que no fue atendido por los Vocales demandados, hasta la presentación de esta acción constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, sostuvo: "*…la diferencia entre el derecho de petición y el recurso de impugnación, a cuyo efecto, es necesario señalar que según el Diccionario de la Lengua Española, impugnación es: 'Acción y efecto de impugnar' e impugnar es: 'Combatir, contradecir, refutar/2. Der. Interponer un recurso contra una resolución judicial', denotándose que la impugnación se utiliza para objetar una determinación asumida en sede judicial o administrativa.*

En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi, con propiedad, indica que: '… a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (…). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal'.

Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene ***derecho a la petición*** *de manera individual o colectiva, sea oral o*

escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente ***una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición****, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe****: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1117/2017-S3, 0701/2017-S3, 0111/2019-S4, 0101/2019-S4, 0624/2019-S4, 0648/2019-S3, 0291/2020-S4, 0535/2020-S2, 0159/2021-S3, 0466/2021-S4, 0452/2021-S2 y 0114/2021-S4, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro la demanda de inhabilitación planteada por el tercero interesado contra la accionante en calidad de candidata a Diputada Uninominal Titular de la Circunscripción 46 por la Alianza "CREEMOS", por formulario de citaciones y notificaciones TSE-SC 0368/2020 de 9 de septiembre, se notificó al Delegado titular de la referida Alianza con providencia 0207/2020 de 8 de igual mes, la cual fue contestada por el aludido mediante escrito de 10 del citado mes y año; emitiendo los Vocales demandados la Resolución Jurisdiccional 051/2020 de la misma fecha, declarando probada dicha pretensión de inhabilitación y dispusieron que por Secretaría de Cámara y la Dirección Nacional de Tecnología de la Información y la Comunicación del Tribunal Supremo Electoral, se suprima a la impetrante de tutela de la lista de candidatos habilitados de la nombrada Alianza (Conclusiones II.1, 2 y 3); a través de memorial recepcionado el 24 de septiembre de 2020, por el referido Tribunal, el mencionado Delegado planteó recurso extraordinario de revisión contra la citada Resolución (Conclusión II.4).

Previamente corresponde indicar que, la *causa petendi* desarrollada en la acción de amparo constitucional interpuesta por la solicitante de tutela, no tiene relación con el *petitum* de la misma; lo que, impediría su análisis; sin embargo, la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, complementando los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, referente al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción de defensa, sostuvo que: "…*la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; empero, la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar…".*

Bajo ese entendido, se puede advertir del acta de audiencia de garantías de 19 de octubre de 2020, que la peticionante de tutela, ratificó el contenido de la presente acción de defensa y ampliándolo señaló que: "…a lo largo (…) de la presente audiencia vamos a desarrollar son el derecho a la petición por la falta de respuesta oportuna fundada y motivada que se derivó tanto al memorial de contestación a la demanda de inhabilitación que se presentó ante el Tribunal Supremo Electoral, **el recurso extraordinario de revisión que también fue presentado ante el Tribunal Supremo Electoral no mereciendo como en derecho corresponde una respuesta expresa, oportuna fundada y motivada**…" (sic [el resaltado y subrayado nos pertenece]); es así que, en el verificativo

de la supra mencionada fecha, el representante de la accionante expuso el nexo de causalidad entre los hechos denunciados y los derechos vulnerados con la petición, subsanando de esta manera este requisito de admisibilidad; lo que, permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En mérito a la acción de defensa presentada, la peticionante de tutela por medio su representante, alega la falta de respuesta del recurso extraordinario de revisión que presentó contra la Resolución Jurisdiccional 051/2020, que dispuso su inhabilitación a la candidatura por la Alianza "CREEMOS", que a su decir, desconoce.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la Constitución Política del Estado resguarda el derecho a la petición a objeto de la obtención de una respuesta formal y pronta, sin más requisitos que la identificación del peticionante; sin embargo, se diferencia de la pretensión, por cuanto, la misma incumbe a la existencia de un proceso judicial o administrativo, en el que se tiene delimitado un trámite a objeto de la resolución, siendo necesario en este caso que se siga con el procedimiento, plazos y medios intraprocesales establecidos, los cuales tienen el fin de la emisión de una decisión que resuelva una solicitud procesal, en observancia a los componentes del debido proceso.

En el caso de autos, a consecuencia de la demanda de inhabilitación a la postulación de la accionante -la cual fue declarada probada-, el Delegado titular por la Alianza "CREEMOS", mediante escrito planteó el "…**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION CONTRA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL QUE INHABILITA A LA CANDIDATA A DIPUTADA UNINOMINAL TITULAR, POR LA CIRCUNSCRIPCION NO. 46, DEL DEPARTAMENTO DE SANTA CRUZ POR LA ALIANZA CREEMOS, Y SOLICITA QUE SE REVOQUE TOTALMENTE Y SE DEJE SIN EFECTO LEGAL LA MISMA**…" (sic), recurso que de acuerdo a lo enmarcado por el art. 217 de la LRE, procederá: "…a pedido de parte interesada, en los casos de decisiones de los Tribunales Electorales Departamentales y del Tribunal Supremo Electoral cuando, con posterioridad a la Resolución, sobrevengan hechos nuevos o se descubran hechos preexistentes que demuestren con prueba de reciente obtención que la Resolución fue dictada erróneamente. Sólo procede en casos de demandas de inhabilitación de candidaturas; controversias de organizaciones políticas y de los registros civil y electoral; controversias entre organizaciones políticas y Órganos del Estado, entre distintas organizaciones políticas, entre afiliados, directivas y/o candidatos de distintas organizaciones políticas; y entre afiliados, directivas y candidatas y/o candidatos de una misma organización política".

Es decir que, la pretensión expuesta en el memorial de acción de amparo constitucional, se encuentra circunscrita en el fondo a un recurso en materia electoral sobre demanda de inhabilitación de candidatura y postulación, el cual se rige bajo la Ley de Régimen Electoral; consecuentemente, dicha reclamación se encuentra inmersa en un procedimiento administrativo, constituyéndose en una verdadera pretensión procesal; ya que, la intención de la aludida es la activación de un medio de defensa intraprocesal a objeto que se deje sin efecto la decisión que ordenó la inhabilitación a su candidatura; en tal razón, la supuesta falta de respuesta a su pretensión no puede ser atendida en el fondo a través de la tutela del derecho a la petición por no corresponder a la naturaleza y ámbito de protección, correspondiendo que la tutela impetrada sea denegada.

Por otro lado, con relación a la presunta lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba de la Resolución Jurisdiccional 051/2020, corresponde mencionar que la referida determinación fue objeto de la interposición del recurso extraordinario de revisión por parte del Delegado titular de la Alianza "CREEMOS", aspecto por el que, se tiene plena constancia de la formulación de un recurso idóneo a objeto de la revisión y análisis de la cuestionada Resolución; por lo que, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a revisar el fondo de lo pretendido por encontrarse pendiente de pronunciamiento el precitado medio de defensa procesal.

Finalmente, respecto a la presunta lesión del derecho a la defensa, a ser elegido y del principio de verdad material, de la revisión de los antecedentes, así como los argumentos expuestos por la accionante, no explica cómo las autoridades demandadas habrían ocasionado la lesión de los mismos;

razón por la que, tampoco incumbe el análisis de fondo de estos, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 92 de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 174 vta. a 178 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36356-2020-73-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 22 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teudocia Cardozo Delgado** en representación de **NN** contra **Julia Mery Castañón Mogro**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante a fs. 1 y 8 a 12 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, tipificado en el art. 252 del Código Penal (CP), desde el 26 de agosto de 2019, se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Reintegración Social "Oasis" de Tarija; así, el 29 de julio de 2020, solicitó ante la representante fiscal la terminación anticipada del proceso, conforme a lo previsto en el art. 308 del Código de Niña, Niño y Adolescente (CNNA).

Dicha autoridad, puso en conocimiento de la Jueza de la causa el acuerdo de terminación anticipada del proceso de 7 de agosto de 2020, quien emitió el decreto de 21 de igual mes y año, ordenando a la aludida dar cumplimiento al art. 308.I y II del citado Código, en relación al art. 296; a lo que, por escrito de 10 de septiembre del mismo año, solicitó nuevamente el señalamiento de audiencia a tal efecto.

La autoridad jurisdiccional no realizó un control eficiente, legal y ecuánime del proceso, permitiendo que esté detenido preventivamente por más de un año, tampoco señaló audiencia para considerar su solicitud, pese a su minoría de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; y, el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23, 60, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 8.1 y 2, 25 y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogada, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de la demandada

Julia Mery Castañón Mogro, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, por informe escrito de 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 a 20, manifestó que: **a)** Mediante Auto Interlocutorio de 26 de agosto del mismo año, se impuso al menor NN, la detención preventiva en el Centro de Reintegración Social "Oasis" del citado departamento, por el término de noventa días, al concurrir pluralidad de adolescentes; a lo que, por providencia de 20 de noviembre del citado año, determinó ampliar el plazo de investigación por cuarenta y cinco días más; **b)** La Fiscal de Materia, le hizo conocer la solicitud del impetrante de tutela de terminación anticipada del proceso; a tal efecto, dictó el Auto de 13 de agosto de 2020, conminando a la Fiscal Departamental del referido departamento, que la aludida autoridad presente requerimiento conclusivo; puesto que, de manera contradictoria formuló acusación formal pese a que tenía discernimiento de la referida pretensión del accionante; sin embargo, esta nuevamente remitió lo requerido por el prenombrado haciendo caso omiso a lo que ordenó; **c)** El 30 de septiembre del indicado año, dio el plazo de veinticuatro horas a la representante fiscal para que subsane dicha acusación y expida lo reclamado por el peticionante de tutela, incumplida esa decisión por oficio de 6 de octubre del citado año, hizo saber ese aspecto a la mencionada Fiscal Departamental; **d)** Revisado el proceso no advirtió acuerdo de terminación anticipada del proceso de 7 de agosto de igual año, ni petición de fijación de audiencia; falta de lealtad procesal de la defensa del solicitante de tutela al expresar tal hecho; y, **e)** No hubo retardación en el señalamiento para considerar la aplicación de la mencionada terminación anticipada; ya que, no existiría requerimiento conclusivo de esa naturaleza sino acusación formal contra el aludido, la que no fue subsanada; por lo que, no se tendría dilación indebida que le sea atribuida.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Paola Nueli Jerez Velásquez, representante fiscal, en audiencia solicitó se actúe conforme a derecho.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 22 a 29, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza demandada: **1)** Ante el vencimiento del plazo de la detención preventiva conforme al art. 291.II del CNNA, aplique de oficio inmediatamente otras medidas previstas en el citado Código; y, **2)** Señale audiencia oral, en el término máximo de setenta y dos horas, para el tratamiento de la solicitud de terminación anticipada del proceso; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El imputado NN -ahora impetrante de tutela- se encuentra con la medida extrema desde el 26 de agosto de 2019 y no activó los mecanismos para el cese de la misma ante el cumplimiento del periodo de noventa días, significando que independientemente de someterse a una terminación anticipada del proceso, pudo requerir la modificación de la medida cautelar impuesta; y, **ii)** Consta en obrados del cuaderno jurisdiccional que el 4 de agosto de 2020, la Fiscal de Materia asignada a la causa, solicitó se fije día y hora de audiencia para la consideración de la mencionada pretensión del ahora accionante; sin embargo, la autoridad demandada alegó la aclaración del mismo; empero, en observancia del art. 308.III del CNNA, dicha Jueza "…estaba en la obligación de señalar día y hora de audiencia para considerar la petición de Terminación Anticipada y en dicha audiencia si la señora Juez observaba requisitos que no se hubieran cumplido podía haber negado la terminación anticipada conforme al parágrafo V del Artículo 308 de la Ley 548" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 21 de julio de 2020, por el cual la representante del impetrante de tutela solicitó a la Fiscal de Materia adscrita a la Unidad Especializada de Justicia Penal Juvenil requerimiento conclusivo de terminación anticipada del proceso (fs. 4 y vta.).

II.2. Cursa Resolución 01/2020 de 10 de octubre, emitida por el Juez de garantías, indicando que: "…consta en obrados del cuaderno jurisdiccional se establece que la Fiscal asignada al proceso en fecha 04 de agosto de 2020, solicitó se señale día y hora de audiencia para la consideración de la

terminación anticipada solicitada por el imputado (…), a ésta petición la señora Juez Público de la Niñez y Adolescencia 1° de la Capital de Tarija indicó que el Fiscal de la causa aclare su petición…" (sic [fs. 22 a 29]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a un a justicia pronta y oportuna; y, del principio de celeridad; toda vez que, la Jueza demandada no señaló audiencia para considerar su solicitud de terminación anticipada del proceso, pese a su minoría de edad y encontrarse privado de libertad por más de un año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Supuestos de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada y consolidada

La SCP 0154/2021-S2 de 20 de mayo, precisó que: «…*la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, indicó que: "…las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

A través de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, el Tribunal Constitucional estableció que la garantía de la libertad personal o de locomoción puede ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus -actual acción de libertad- ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, debiendo presentarse concurrentemente los siguientes supuestos:*** *"…****a) el acto lesivo,*** *entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar* ***vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

La SC 0199/2010-R de 24 de mayo, reiterando lo señalado por su similar 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: "No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida".

Asimismo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, dictó la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, indicando que": …se infiere que en los casos en que el procesamiento indebido es la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad física o a la vida, es exigible su tutela a través de esta acción de defensa extraordinaria siempre y cuando se hayan agotado previamente los medios o recursos que el orden legal prevé".

En cuanto a la tutela de la garantía del debido proceso, a través de la acción de libertad, la SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, entre muchas otras, sostuvo que: "El art. 125 de la CPE, establece que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de

manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; en ese sentido, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que ***procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad cuando el acto que vulnera el mismo constituya la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad****, así:`En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que* ***dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión****. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;* ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión****, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto"*» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; ya que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, la Jueza demandada no señaló audiencia para considerar su solicitud de terminación anticipada del proceso, pese a su minoría de edad y encontrarse privado de libertad por más de un año.

De antecedentes se tiene que, mediante memorial de 21 de julio de 2020, la representante del impetrante de tutela solicitó requerimiento conclusivo de terminación anticipada del proceso a la Fiscal de Materia adscrita a la Unidad Especializada de Justicia Penal Juvenil (Conclusión II.1); asimismo, por Auto 239/2020 de 9 de octubre, el Juez de garantías determinó que la autoridad demandada informe en audiencia sobre los extremos denunciados y haga llegar el cuaderno jurisdiccional objeto de la presente acción de defensa (fs. 14); por lo que, habiendo cumplido la aludida con lo dispuesto en el art. 35.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con relación a la remisión de la prueba que tenía en su poder, se emitió la Resolución 01/2020 de 10 del citado mes, indicando que: "…consta en obrados del cuaderno jurisdiccional se establece que la Fiscal asignada al proceso en fecha 04 de agosto de 2020, solicitó se señale día y hora de audiencia para la consideración de la terminación anticipada solicitada por el imputado (…) a ésta petición la señora Juez Público de la Niñez y Adolescencia 1° de la Capital de Tarija indicó que el Fiscal de la causa aclare su petición…" (sic [Conclusión II.2]).

De esta forma, el accionante en esta vía centró su denuncia alegando que, solicitada la terminación anticipada del proceso ante el Ministerio Público, el 4 de agosto de 2020, la representante fiscal, pidió a la Jueza demandada el señalamiento de día y hora de audiencia para su consideración; sin embargo, la misma "…indicó que el Fiscal de la causa aclare su petición…" (sic), sin fijar fecha para la celebración del acto procesal.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se tiene que la tutela del debido proceso procede en esta vía cuando el acto que vulnera el mismo constituye la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad y se verifique que a consecuencia de esas lesiones el peticionante de tutela está en absoluto estado de indefensión; es decir, ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir los dos supuestos citados; de lo contrario, no se activa la actual acción de defensa.

En el presente caso se tiene que, el acto vulnerador denunciado -falta de señalamiento de audiencia de consideración de solicitud de terminación anticipada del proceso-, no constituye una amenaza, restricción o supresión del derecho a la libertad del accionante; por cuanto, su privación de libertad -detención preventiva- emerge de la consideración de medidas cautelares en audiencia celebrada a tal efecto, actuación anterior al ahora observado como lesivo.

Así, la actuación procesal denunciada no tiene mayor incidencia sobre el mencionado derecho, tampoco se advierte que de esta emerja alguna orden que ponga en riesgo los derechos tutelados por esta acción de defensa.

De esta forma, el hecho que ahora se denuncia como lesivo a los derechos invocados por el justiciable y que a su juicio configurarían un indebido procesamiento en su contra, se reclamó oportunamente en el curso del mismo proceso mediante los mecanismos legales correspondientes, al presentar la referida petición de consideración de terminación anticipada del proceso; agotada la vía ordinaria penal, en caso de persistir la vulneración, acudir de manera subsidiaria a la acción de amparo constitucional, como medio idóneo para la protección en sede constitucional de los indicados derechos, incluida la garantía del debido proceso; cuya tutela a través de la acción de libertad es viable únicamente cuando se cumplen los supuestos concurrentes señalados precedentemente; la primera, que exista vinculación inmediata y directa con el derecho a la libertad; lo que, ya se estableció que no concurre y la segunda, que el solicitante de tutela estuviera sometido a indefensión absoluta; de modo tal, que no tuviera conocimiento de la causa, en el momento de su privación de libertad, circunstancia que tampoco sucedió; ya que, interpuso la citada solicitud, significando que usó los medios de defensa previstos sin que estos fueran restringidos.

La supuesta transgresión al debido proceso denunciada no se relaciona de manera directa a la libertad del peticionante de tutela, correspondiendo más bien que ejerciendo su derecho a la defensa acuda a los mecanismos intraprocesales respectivos y concluidos los mismos, en caso de continuar la lesión de su derecho, acudir a la vía constitucional interponiendo la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, se establece que el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 22 a 29, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36486-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/20 de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 130 a 131, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Isabel Carrasco Escobar** contra **Margoth Vargas Jordán**, **Fiscal de Materia**; **Arturo** y **Damián Milton**, **Villarroel Crespo**; y, **Roxana Viveros Terrazas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 a 33, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de agosto de 2020, aproximadamente a horas 11:00, cuando sus hijos se encontraban solos en la vivienda donde habitan, fueron amedrentados física y psicológicamente por Roxana Viveros Terrazas, Arturo y Damián Milton, Villarroel Crespo -codemandados-, quienes haciendo uso de su fuerza rompieron los candados de las puertas principales de su domicilio e ingresaron al mismo; a lo que, recibió una llamada telefónica de su hija menor de edad dándole a conocer este arbitrario hecho.

Por otro lado, contra los prenombrados se inició proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; causa donde la Fiscal de Materia a cargo de la investigación -ahora demandada-, no dispuso medidas de protección para sus hijos, quienes incluso pudieron ser secuestrados por los codemandados, hallándose indebidamente perseguidos, corriendo en peligro su vida e integridad física.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a la vida y a la integridad física y psicológica, citando al efecto los arts. 25.I y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese de la persecución ilegal; y, **b)** Que la Fiscal de Materia demandada, otorgue a sus hijos medidas de protección.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 126 a 130, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por ella y a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** Sus hijos reiteradamente fueron agredidos y pese a que presentó imágenes, videos e informes psicológicos, la Fiscal de Materia demandada, rechazó la causa penal -no precisó la fecha- por violencia familiar o doméstica, que interpuso contra los codemandados, como también la de avasallamiento; por ello, en busca de protección a la vida de los menores, acudió a esta acción de defensa; **2)** Tiene un proceso penal por la presunta comisión de los ilícitos de falsedad material e ideológica instaurado por los codemandados, que está siendo dilucidado en la vía ordinaria; lo que no quiere decir que estos intenten hacer justicia por mano

propia; **3)** Solicitó "…que se reabra el caso de FELCV…" (sic) con sus respectivas medidas de protección; y, **4)** Sus descendencias son filmados constantemente por el hermano de "Arturo".

I.2.2. Informe de los demandados

Margoth Vargas Jordán, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 187 a 188 vta., manifestó que: **i)** La accionante indicó que, en el proceso penal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70176131 caso "**1756/18**", se lesionaron sus derechos a la vida y a la locomoción; vulneración que debió ser denunciada ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del caso, como se entendió en la SC 0008/2010-R de 6 de abril; **ii)** Dentro del caso FELCV 897/18, se emitió la Resolución de Rechazo de "23" de igual mes de 2019, que fue objetada por la impetrante de tutela y ratificada por Resolución Fiscal Departamental M.S.P.OR-537/19 de 14 de mayo de igual año, la cual al no contar con recurso ulterior, correspondía se presente la acción de amparo constitucional, conforme lo expuso la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre; y, **iii)** La acción de libertad no tutela el derecho a la propiedad o posesión.

Arturo y Damián Milton, Villarroel Crespo, a través su abogado, en audiencia de garantías, señalaron que: **a)** No pusieron en peligro la vida de la accionante ni de sus hijos; no existiendo prueba documental o pericial que acredite lo denunciado por la aludida; **b)** Sobre la causa FELCV 897/18, fue rechazada y posteriormente ratificada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz; es así que, conforme la SCP 1302/2015-S2, en caso de haberse vulnerado el debido proceso, correspondía que la parte afectada interponga una acción de amparo constitucional; **c)** El video que hizo referencia la peticionante de tutela, se trata de sucesos acaecidos en enero y febrero de 2019; a consecuencia de medidas de protección que consiguieron en otra acción de libertad, invadieron el terreno que ocupa uno de los codemandados, quien además es víctima dentro del proceso penal por la presunta comisión del ilícito de estafa, que se encuentra en etapa de juicio oral; **d)** Posterior a este último hecho descrito, la impetrante de tutela inició la demanda de avasallamiento, que también se rechazó; en consecuencia, al haber tenido igual fallo todas las denuncias en su contra, presentó la de violencia familiar o doméstica que se resolvió el 7 de febrero de 2020, sin que haya sido objeto de alguna impugnación; **e)** La solicitante de tutela para simular el delito, fraguó la documentación que expuso al Ministerio Público; al adecuarse esta acción a la tipificación de los ilícitos de falsedad ideológica y simulación de delito, se le sigue a la accionante proceso penal que cuenta con imputación formal, dentro el cual "en la fecha", se tenía que celebrar la audiencia de consideración de medidas cautelares y para justificar su inasistencia interpuso la presente acción tutelar; y, **f)** El juez o tribunal de garantías debe analizar si se vulneraron los derechos denunciados, en este caso se reclamaron los de posesión y domicilio, que no son protegidos a través de la acción de libertad; asimismo, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional tenía que agotar la vía ordinaria.

Roxana Viveros Terrazas, en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** Los hechos descritos por la impetrante de tutela son falsos; por el contrario, los maltratados son Arturo y Damián Milton, Villarroel Crespo; **2)** Conocía a los prenombrados como propietarios -no precisó el objeto-, quienes le alquilan desde hace tres años su oficina; y, **3)** El 28 de agosto -no refirió el año-, filmó a "Ariel Moscoso" abriendo los candados -no señaló el lugar-.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/20 de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 130 a 131, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que la peticionante de tutela denunció como lesionado el derecho a la posesión o la perturbación al domicilio, que se encuentra previsto en el art. 56 de la CPE, tutelado por la acción de amparo constitucional; asimismo, los hechos que fueron alegados y reclamados ante la autoridad competente fueron rechazados; decisión que posteriormente fue ratificada; entendiéndose de ello, que está ejecutoriada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 16 de abril de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Margoth Vargas Jordán, Fiscal de Materia -ahora demandada-, poniendo a conocimiento la Resolución de Rechazo de 15 de ese mes y año del caso FELCV 897/18 o Fis SCZ 1813693, correspondiente a la denuncia efectuada por María Isabel Carrasco Escobar -hoy accionante- contra Damián Milton Villarroel Crespo -codemandado-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, ampliada contra María Isabel Villarroel, Arturo Daniel y Miriam Alberta, Villarroel Crespo, Edson Eduardo Villarroel Trujillo, María Julia Trujillo de Villarroel, Silveria Peñaloza Mendoza, Susy Gutiérrez Maita; y, Enriqueta Crespo Vda. de Villarroel, decisión emitida por la carencia de elementos probatorios suficientes para fundar la acusación (fs. 132 a 136 vta.).

II.2. Se tiene Resolución Fiscal Departamental M.S.P.OR-537/19 de 14 de mayo de 2019, pronunciada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, por la cual resolvió ratificar la supra citada Resolución de Rechazo (fs. 137 a 147 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a la vida, a la integridad física y psicológica; debido a que, el 28 de agosto de 2020, los codemandados por medio la fuerza rompieron candados e ingresaron a su domicilio a amedrentar física y psicológicamente a sus hijos; por otro lado, se les inició a los prenombrados proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; sin embargo, la Fiscal de Materia demandada no dispuso medidas de protección para los menores; por lo que, se encuentran en peligro su vida e integridad física.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que la: "*…acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…".*

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'*. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela*

de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre ***la base de dos pilares esenciales****, el* ***primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación****. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, ***el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene escrito presentado el 16 de abril de 2019, al Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual la Fiscal de Materia demandada, dio a conocer la Resolución de Rechazo de 15 de ese mes y año, del caso FELCV 897/18 o Fis SCZ 1813693, de la denuncia efectuada por la peticionante de tutela frente a Damián Milton Villarroel Crespo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, ampliada contra María Isabel Villarroel, Arturo Daniel y Miriam Alberta, Villarroel Crespo, Edson Eduardo Villarroel Trujillo, María Julia Trujillo de Villarroel, Silveria Peñaloza Mendoza, Susy Gutiérrez Maita y Enriqueta Crespo Vda. de Villarroel; decisión ratificada por la Resolución Fiscal Departamental M.S.P.OR-537/19 de 14 de mayo de 2019 (Conclusiones II.1 y 2).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad, es un medio de defensa que la persona afectada u otra a su nombre, puede activar cuando su vida está en peligro, ante la existencia de una lesión a la libertad física o de locomoción, si se encuentra ilegalmente detenida o indebidamente procesada; con el fin que sus derechos sean inmediatamente protegidos, teniendo un carácter preventivo, correctivo y reparador.

En el caso de autos, cabe precisar que el acto denunciado como lesivo por la peticionante de tutela, se halla referido a que el 28 de agosto de 2020, los codemandados rompieron candados de manera arbitraria e ingresaron a su domicilio sin importarles que se encontraban sus dos hijos a quienes los amedrentaron física y psicológicamente; sin embargo, este hecho no se halla directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física de la aludida o de los menores ni está inmerso en los presupuestos de activación desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, no se halla en peligro su vida, ni se afectó su derecho a la libertad física o de locomoción, tampoco está indebidamente procesada o perseguida; asimismo, el derecho a la inviolabilidad de domicilio reclamado en esta acción de defensa, no se encuentra bajo el alcance de protección de la acción de libertad; en el entendido que la misma resguarda los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción del justiciable.

Finalmente, con relación a la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica de los hijos de la accionante, acudiendo a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, la cual sostuvo que: "…***en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal*** *(art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es*

menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se d[é] la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal****, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva"* (las negrillas y subrayado nos corresponden); entendiéndose que la presente acción de defensa no solo tutela el derecho a la libertad física y personal, sino también a la vida cuando esta se encuentre en un evidente peligro.

Sin embargo, la impetrante de tutela se limitó a mencionar los supra citados derechos, sin presentar prueba objetiva que acredite que el hecho denunciado hubiera ocasionado una lesión directa de los derechos a la vida y a la integridad física y, psicológica de sus hijos, tampoco se evidencia que los mismos se encuentren en peligro; más aún, cuando la aludida indicó que: "…la Fiscal de la Causa jamás se ha dignado establecer las medidas de protección a favor de mis hijos ex[is]tiendo causa abierta de Violencia intrafamiliar…" (sic); teniéndose de obrados del caso FELCV 897/18, que la denuncia por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra Damián Milton y Arturo Daniel, Villarroel Crespo -codemandados- y otros, fue por un hecho acaecido el 13 de julio de 2018 y con distinto contenido, el cual la Fiscal de Materia demandada lo rechazó; decisión ratificada por Resolución Fiscal Departamental M.S.P.OR-537/19; por lo que, este Tribunal se encuentra impedido de realizar el análisis de fondo a simple enunciación del derecho a la vida o su vinculación con los citados derechos; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/20 de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 130 a 131, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0532/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39043-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 53 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **AA** contra **Mauricio Elías Copa Ocampo**, **Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz**, **Juana Fidela Gómez Nolasco**, **Fiscal de Materia**, **María del Rosario Sardón Barrón**, **Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del** mismo **lugar y departamento**; y, **William Calle Triguero**, **Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 8 vta., el accionante por medio su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de asesinato en grado de tentativa, lesiones graves y leves y abuso sexual con agravante el 22 de octubre de 2020, se apersonó a la Fiscalía de Pucarani del departamento de La Paz, a objeto de prestar su declaración informativa, donde la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, quien no es especialista en menores infractores, de manera ilegal lo retuvo en oficinas de la FELCC del mismo lugar y departamento; además, sin considerar su minoria de edad expuso sus datos personales en la imputación formal.

Mientras estuvo aprehendido sufrió presión psicológica por parte de los funcionarios policiales, para que se auto incrimine, hecho que fue denunciado en la audiencia de medidas cautelares de 24 del referido mes y año, en el que a su conclusión fue nuevamente agredido; por otro lado, la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia demandada, sin velar por sus intereses dejó que pasara la noche en el suelo de la celda de la Policía Boliviana de Pucarani del referido departamento, cuando correspondía se adecué un lugar especial.

Todas las irregularidades sobre la aprehensión ilegal, fueron denunciadas ante el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz; sin embargo, este declaró legal la aprehensión.

Ante los malestares -se entiende de salud- que venía sufriendo, al encontrarse detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Qalauma del citado departamento, mediante escrito de 27 de octubre de 2020, solicitó salida médica a la nombrada autoridad judicial, la que fue rechazada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 115.I, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó conceder la tutela, disponiendo: **a)** Afirmar que su aprehensión fue ilegal; y, **b)** "Se declare a la Juez séptimo de instrucción penal de la ciudad de El Alto (…) fiscal INGRID RODRÍGUEZ de la

ciudad de El Alto, **Rea de violación de derechos y garantías**…" (sic), procediéndose conforme el art. 110 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 48 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su memorial de la acción de defensa y ampliándolo, manifestó que: **1)** La Fiscal de Materia a cargo de la investigación, lo aprehendió ilegalmente, aplicando la normativa expuesta por el Código de Procedimiento Penal, cuando incumbía regirse al Código Niña, Niño y Adolescente; **2)** Pese que denunció dicha aprehensión ante el Juez demandado, fue rechazada sin considerar que estuvo detenido en celdas policiales por más de veinticuatro horas y que merecía la protección reforzada por parte del Estado; tampoco tomó en cuenta que William Calle Triguero, Investigador asignado al caso, mediante tortura y malos tratos lo interrogó sin la presencia de su abogado ni familiares, hechos que no fueron reclamados por la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, **3)** Solicitó se remitan antecedentes de los demandados a la vía disciplinaria que corresponda; y, que depositen la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), en la cuenta del Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani del departamento de La Paz, con el objeto de que se ubique un lugar específico para la detención de menores de edad.

Ante las preguntas realizadas por Cesar Daniel Yampara Laura y Enrique Manuel Cadena Pinto, Jueces del Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el peticionante de tutela por medio de su representante, señaló que: **i)** Si bien, por los escasos recursos económicos que cuenta no pudo proveer los recaudos para la remisión de la apelación incidental del fallo que dispuso su detención preventiva; empero, el objeto de la presente acción de defensa es la aprehensión ilegal cometida en su contra; y, **ii)** Al tener una ficha de atención médica del Hospital de "Irani", solicitó la correspondiente salida; sin embargo, el Juez demandado pidió previamente se aclare el fin de la misma, cuando obviamente era por salud.

I.2.2. Informe de los demandados

Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 26 a 27 vta. refirió que: **a)** La denunciada aprehensión, fue dilucidada por Auto Interlocutorio 04/2020-NNA de 24 de octubre, en la audiencia de medidas cautelares llevada a cabo en la misma fecha, donde también se consideró la detención preventiva; al citado acto procesal, asistieron la defensa del accionante y las Responsables de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Laja y Pucarani del mismo departamento, quienes intervinieron de forma contradictoria -víctima y peticionante de tutela-; **b)** Dicha aprehensión, fue resuelta en apego al art. 287 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); en la decisión del caso concreto al ser la víctima una mujer adolescente, se aplicó el art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará"; **c)** En ningún momento negó alguna salida médica al solicitante de tutela, como se evidenció de las providencias de 29 de igual mes y 3 de noviembre de 2018 -siendo lo correcto 2020-; **d)** El aludido no cumplió con los presupuestos para activar la acción de defensa; puesto que, omitió fundamentar de qué manera se lesionó su derecho a la libertad o si se encuentra perseguido ilegal o indebidamente; y, **e)** En tres oportunidades el prenombrado interpuso acciones tutelares en su contra, las cuales fueron denegadas.

En audiencia de garantías, expuso que: **1)** En el proceso penal en cuestión, conforme establece la Constitución Política del Estado, efectuó la ponderación de derechos y aplicó el bloque de constitucionalidad; **2)** Advirtió que la orden de aprehensión, fue emitida como consecuencia de la inasistencia a dos llamados realizados por la Fiscal de Materia a cargo de la investigación; asimismo, se tienen suficientes indicios que el accionante pudo ser partícipe del ilícito denunciado contando con una pena mínima superior a tres años, teniéndose la posibilidad de que pueda obstaculizar o dar con la verdad del hecho denunciado contra el impetrante de tutela; y, **3)** La declaración informativa

brindada por el aludido, no fue bajo tortura o coacción, siendo que se encontraba junto a sus familiares, defensa técnica y la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por ello, no efectuó observación alguna; en consecuencia, con estos fundamentos rechazó la reclamada aprehensión ilegal.

Ante la pregunta realizada por Enrique Manuel Cadena Pinto, Juez del Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, expuso que, no le negó al accionante la salida judicial por salud, sino observó esa pretensión; en el sentido que, adjunte algún elemento que permita establecer el delicado estado en que se encuentra; puesto que, en la audiencia de 24 de septiembre de 2020, no denunció este hecho; posteriormente, al haber cumplido con la misma, dispuso conforme lo pedido.

Juana Fidela Gómez Nolasco, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías señaló que: **i)** Dentro del proceso penal en cuestión, se tiene como víctima a una menor de edad; **ii)** En la localidad de Pucarani del departamento de La Paz, no se cuenta con un ambiente especial para adolescentes infractores, el impetrante de tutela no fue incomunicado; por el contrario, siempre estuvo con sus familiares, quienes le llevaban sus alimentos, incluso descansó en el cuarto de los funcionarios policiales; **iii)** Fue asistido por la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del citado lugar y departamento; y, **iv)** En ningún momento recibió malos tratos o inhumanos de parte algún efectivo policial; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

María del Rosario Sardón Barrón, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Pucarani del departamento de La Paz, en audiencia de la presente acción de defensa, manifestó que: **a)** Precauteló los derechos del peticionante de tutela, y conforme lo desglosado por el art. 262.b) del CNNA se presumió su inocencia; **b)** La Fiscal de Materia a cargo de la investigación, en presencia de los funcionarios policiales y familiares del accionante, le preguntó al prenombrado si declararía o se sometería a su derecho al silencio, acogiéndose a este último; y, **c)** Es cierto que en dependencias de la Policía Boliviana del citado lugar y departamento, no se tienen celdas especiales para adolescentes infractores.

William Calle Triguero, Investigador de la FELCC, en audiencia de garantías, indicó que: **1)** Posterior a la declaración informativa del solicitante de tutela, en presencia de su defensa técnica y la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Pucarani del departamento de La Paz, la Fiscal de Materia demandada, emitió la orden de aprehensión, notificada en ese instante; **2)** No se trasladó al accionante a celdas policiales, este descansó junto a su tío en el dormitorio de los funcionarios policiales; ya que, la citada institución no cuenta con ambientes especiales para memores infractores; **3)** El aludido en todo momento mantuvo comunicación con sus familiares, quienes le proveían de alimentación; y, **4)** No le otorgó malos tratos ni crueles como denunció el abogado del prenombrado; por el contrario, resguardó sus derechos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 18/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 53 a 57 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del cuaderno de investigación, pudieron comprobar que consta entre otros la citación para el accionante, con el fin de que, el 7 de octubre de 2020, preste su declaración informativa, notificada por cédula; al no haber concurrido a ese acto procesal, la Fiscal de Materia demandada, realizó el acta de incomparecencia; posteriormente, la madre del peticionante de tutela presentó memorial de apersonamiento, solicitando se señale nueva fecha para brindar la referida declaración; programándose para el 22 del indicado mes y año, realizada la misma se emitió la correspondiente Resolución y la orden de aprehensión, que fue puesta a conocimiento del solicitante de tutela en presencia de la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **ii)** Cursa la mencionada declaración brindada por el aludido junto a su abogado y la Representante de la citada Defensoría; de lo que, se puede evidenciar que todos los actos efectuados por la autoridad fiscal codemandada, fueron ejecutados conforme a norma, sin lesionar los derechos del peticionante de tutela; **iii)** Sobre la falta de especialización de la representante fiscal, bajo el principio de unidad y jerarquía determinada por la Ley Orgánica del

Ministerio Público, los Fiscales de Materia tienen la facultad de intervenir en estos casos; así como, las autoridades judiciales, gozan de la competencia establecida por el art. 271 del CNNA; **iv)** Con relación a la salida judicial por salud requerida por el accionante; que a decir del mismo, fue denegada por el Juez demandado; teniéndose de obrados la providencia de 3 de noviembre de igual año, dando curso a dicha petición; **v)** Se resolvió el incidente de aprehensión ilegal, por Auto Interlocutorio 04/2020-NNA y en la audiencia de 24 de octubre de 2020, apeló la disposición emitida -se entiende la detención preventiva-; y, **vi)** El funcionario policial por informe de 21 del referido mes y año, dirigido a la representante fiscal, desmintió lo denunciado por el impetrante de tutela, además, correspondía que este hecho sea previamente reclamado a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa penal.

En vía de complementación y enmienda el accionante por medio su representante, señaló que: **a)** Cuál es el motivo por el que se hizo referencia a la apelación de la medida cautelar personal extrema que dispuso el Juez demandado, cuando la acción de defensa fue planteada por su aprehensión ilegal; **b)** Si la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, admitió que pese a ser menor de edad se lo detuvo en celdas policiales, por qué no se razonó este hecho como aprehensión ilegal; **c)** Conforme refirieron, un fiscal ejerce jurisdicción, entonces lleva a la cuestionante de qué pueden generar resoluciones o sentencias jurisdiccionales; **d)** Cuál fue la base para afirmar que el Auto Interlocutorio emitido por el citado Juez, resultó correcto cuando no fue fundamentada y se consideró lo manifestado por la aludida Fiscal de Materia, respecto a que hubiera cometido el ilícito de manera conjunta, sin que haya desarrollado la relación de los hechos; y, **e)** No se tomó en cuenta que la mencionada orden fue expresada, con base en el art. 296 -se entiende del CPP-, siendo esta norma aplicable para personas mayores de edad.

El Tribunal de garantías atendiendo lo manifestado por el accionante, indicó que: **1)** Se denegó la tutela impetrada; ya que, no evidenciaron que la Fiscal de Materia demandada, haya dispuesto la aprehensión de manera ilegal; **2)** Conforme lo referido por la prenombrada y la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Pucarani del departamento de La Paz, en la citada localidad no cuentan con ambientes o celdas especiales para menores infractores; por ello, el peticionante de tutela descansó junto a su tío en los dormitorios de los funcionarios policiales; **3)** Se puntualizó que tanto el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de dicho lugar y departamento y la referida autoridad fiscal, tienen la facultad y competencia para atender el proceso penal en cuestión, pudiendo esta última, bajo el principio de unidad del Ministerio Público ejercer sus labores a nivel nacional; **4)** En el fallo emitido por el aludido Juez, se tomó en cuenta todos los actuados procesales del cuaderno de investigación, que fueron analizados al momento de resolver la presente acción de defensa; y, **5)** El mandamiento de aprehensión denunciado como atentatorio a los derechos del solicitante de tutela, no solo se amparó en el art. 296 del CPP, sino también de su contenido se consideró el art. 287 del CNNA.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito de 12 de octubre de 2020, Teófilo y Basilia, Alanoca Chuquimia, en representación de AA -accionante-, se apersonaron ante la Fiscal de Materia demandada, solicitando nueva fecha para que preste su declaración informativa (fs. 32 y vta.).

II.2. Se tiene declaración informativa brindada por el peticionante de tutela el 22 de igual mes y año, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de asesinato en grado de tentativa, lesiones graves y leves y abuso sexual con agravante, firmado por el nombrado; Rubén Rolando Apaza Céspedes; el abogado del accionante; William Calle Triguero, Investigador asignado al caso; María del Rosario Sardón Barrón, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Pucarani del departamento de La Paz; y, Juana Fidela Gómez Nolasco, Fiscal de Materia -estos tres último codemandados- (fs. 12 y vta.).

II.3. Consta orden de aprehensión de la supra mencionada fecha, librada por la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, contra AA y constancia de entrega de la misma al prenombrado, en presencia de la aludida Responsable de la Defensoría (fs. 35 y vta.).

II.4. Cursa Resolución de aprehensión de la citada fecha, emitida por la representante fiscal demandada, contra el peticionante de tutela; entregada a este último, por el Investigador asignado al caso, en la que también firmó la Responsable de la prenombrada Defensoría (fs. 36 a 37 vta.).

II.5. A través del Auto Interlocutorio 04/2020-NNA de 24 de octubre, Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, rechazó el incidente de aprehensión ilegal planteado por el solicitante de tutela (fs. 41 a 46).

II.6. Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, a la aludida autoridad, el accionante solicitó salida judicial; otorgada por providencia de 3 de noviembre de igual año (fs. 47 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, el 22 de octubre de 2020, cuando se apersonó a la Fiscalía de Pucarani del departamento de La Paz, a prestar su declaración informativa, la Fiscal de Materia codemandada, lo "retuvo" de manera ilegal en dependencias de la Policía Boliviana del mismo lugar y departamento, donde el Investigador asignado al caso lo interrogó y sometió a presión psicológica con el fin que se auto incrimine, sin que esté presente su abogado o familiares; la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pese a que conocía este hecho, no salió en defensa de sus derechos, permitiendo que pase la noche en el suelo de las celdas de la referida institución y no en un ambiente apto para menores de edad; estas irregularidades sobre su aprehensión, fueron denunciadas al Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del citado departamento, quien declaró legal la mencionada aprehensión; el 27 del mismo mes y año, solicitó salida judicial por salud, que fue rechazada por dicha autoridad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes

El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, sostuvo que no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, refiriendo que: "*…la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0546/2012 de 9 de julio y 0051/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

Por su parte, la SCP 0061/2017-S1 de 15 de febrero, estableció que: "*El razonamiento jurisprudencial referido ut supra, hace referencia a aquellos menores, entonces denominados infractores, que al amparo del Código del Niña, Niño y Adolescente –Ley 2026 de 27 de octubre de 1999–, que comprenden entre las edades de mayores de catorce años y menores de dieciocho años; y, conforme al Código Niña Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; quienes gozan de un régimen*

especial de protección bajo la regulación de las disposiciones referidas, normativa vigente que en su art. 5, prevé un régimen especial de protección para todo los adolescentes de doce a dieciocho años y para niños desde la concepción hasta los doce años.

Consiguientemente, conforme al nuevo régimen especial de protección y atención establecida en el Código Niña, Niño y Adolescente, no es inaplicable la subsidiariedad excepcional, para casos en los que se trate de niñas, niños y adolescentes considerados infractores, conforme los parámetros descritos"(las negrillas son añadidas).

De igual forma, la citada SCP 0051/2018-S2, concluyó que: "*Si bien la acción de libertad, por la naturaleza de los derechos que protege, no tiene carácter subsidiario, empero la jurisprudencia constitucional ha desarrollado presupuestos en los cuales de manera excepcional la acción de libertad requiere del agotamiento previo de las instancias legales correspondientes para no generar resoluciones contradictorias, a fin de no desnaturalizar los mecanismos legales ordinarios y las facultades de las mismas autoridades ordinarias.*

No obstante lo anotado; dentro de los casos en los que se encuentran involucrados menores de edad, por el carácter preferente que gozan los niños, niñas y/o adolescentes, la misma jurisprudencia constitucional ha establecido que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada cuando se trata de los derechos de este sector, debiendo las autoridades constitucionales conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta en la que estén de por medio los derechos de niños, niñas y/o adolescentes, debiendo ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada…" (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0450/2012 de 29 de junio 2012, estableció que: "…*la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que:`Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…) *la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente:`(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al* ***procesamiento indebido****, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo,* ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al

ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene memorial de 12 de octubre de 2020, presentado a la Fiscal de Materia demandada por Teófilo y Basilia, Alanoca Chuquimia, representantes de AA, solicitando se programe nueva fecha a objeto de brindar su declaración informativa, la que se realizó el 22 de igual mes y año (Conclusiones II.1 y 2); donde la aludida autoridad, emitió la Resolución de aprehensión y el consiguiente mandamiento contra el peticionante de tutela, ambos con constancia de entrega al prenombrado, por William Calle Trigueño, Investigador asignado al caso, en presencia de la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Pucarani del departamento de La Paz (Conclusiones II.3 y 4); a través del Auto Interlocutorio 04/2020-NNA de 24 del indicado mes, el Juez demandado, rechazó el incidente de detención ilegal interpuesto por el impetrante de tutela (Conclusión II.5); mediante escrito de 29 del referido mes y año, el peticionante de tutela solicitó salida judicial, para el 4 de noviembre del citado año a horas 8:00, a efecto de hacerse un electrocardiograma en la Clínica "Bienestar", siendo otorgada por providencia de 3 de similar mes y año (Conclusión II.6).

En el caso que nos ocupa, el accionante por medio su representante, reclama la vulneración de sus derechos invocados; puesto que: **i)** El 22 de octubre de 2020, se aproximó a la Fiscalía de Pucarani con el objeto de brindar su declaración informativa dentro del proceso penal que se le sigue, donde la Fiscal de Materia codemandada, ordenó su "retención" de manera ilegal en celdas de la Policía Boliviana de esa localidad, procediendo el Investigador asignado al caso, a interrogarlo sin la presencia de su abogado ni familiares, presionándole psicológicamente para que se inculpe del ilícito endilgado; y, **ii)** Ante el Juez demandado denunció las irregularidades sobre su aprehensión ilegal que sufrió; sin embargo, este declaró legal la misma; además, rechazó su solicitud de salida judicial por salud, impetrada por memorial de 27 de igual mes y año.

Con carácter previo al examen del caso concreto, incumbe señalar que, al tratarse de un asunto donde se encuentran involucrados los derechos de un adolescente, no es aplicable la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.4.1. Sobre el denunciado maltrato psicológico sufrido y su permanencia en celdas policiales

El solicitante de tutela en la acción de libertad interpuesta, denunció que después de ejecutada su aprehensión, fue puesto en celdas policiales de Pucarani del departamento de La Paz, donde el Investigador asignado al caso lo presionó psicológicamente para que se auto incrimine del delito denunciado, habiendo sido interrogado sin la presencia de su abogado ni familiares; conociendo estos hechos la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no efectuó reclamo alguno ni veló por que esta medida sea cumplida en un ambiente especial, conforme lo expone el Código Niña, Niño y Adolescente, sino dejó que permanezca en dicho lugar.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; consecuentemente, para que por esta vía se analice el alegado procesamiento, deben concurrir los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los hechos ilegales, las omisiones ilegales o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **b)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que el acto denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar, se encuentra referido a que mientras permaneció aprehendido el Investigador asignado al caso lo presionó psicológicamente, para que se le atribuya el ilícito endilgado por la víctima y el Ministerio Público interrogándolo con la ausencia de su abogado y familiares y ante el conocimiento de estas irregularidades la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no denunció ni veló por sus derechos, dejando que cumpla esa medida en celdas policiales y no así en un ambiente adecuado para menores infractores; estos hechos expuestos por el solicitante de tutela, no se encuentran directamente vinculados con el ejercicio del derecho a la libertad; puesto que, dichos actos no son la causa directa para la restricción o supresión del aludido derecho; toda vez que, conforme lo manifestado en la audiencia de garantías por el accionante, está detenido de manera preventiva en el Centro de Rehabilitación Qalauma de La Paz, por disposición del Juez demandado -autoridad competente-, decisión que fue apelada.

De acuerdo a la segunda condición, se advierte que el impetrante de tutela estuvo al tanto de la existencia de la causa penal seguida en su contra, ejerciendo su derecho a la defensa por medio del memorial de 12 de octubre de 2020, mediante el cual Teófilo y Basilia, Alanoca Chuquimia representantes de AA indicaron "…presentándome dentro del injusto proceso penal seguido por **EL MINISTERIO PUBLICO** a instancia de **RUMUALDA MAYDANA COLQUE** por el supuesto delito de **TENTATIVA DE ASESINATO**…" (sic) y escrito de 29 del indicado mes y año; por el que, solicitó salida judicial por salud; pudiéndose evidenciar que el peticionante de tutela en los actos procesales llevados a cabo, como la declaración informativa de 22 de similar mes y año, se encontraba presente Rubén Rolando Apaza Céspedes, en calidad de abogado y la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; del mismo modo, en la audiencia de consideración de medidas cautelares -acta fs. 39 a 40- de 24 de igual mes y año, el impetrante de tutela estuvo asistido por su representante y Sergio Vicente Rivera Renner -defensa técnica- junto a la aludida Representante de la Defensoría; pudiéndose evidenciar que, el accionante cuenta con asesoramiento técnico para ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección, en resguardo de sus derechos; por consiguiente, no se encuentra en absoluto estado de indefensión, no concurriendo tampoco este requisito.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de defensa incoada no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

III.4.2. Sobre la reclamada aprehensión ilegal y el rechazo a la solicitud de salida judicial por salud

El impetrante de tutela a través de su representante, cuestionó al haber denunciado las irregularidades de la aprehensión ilegal ante el Juez demandado, este por Auto Interlocutorio 04/2020-NNA, declaró legal su aprehensión sin la correspondiente fundamentación.

En ese sentido, se procederá al análisis del precitado Auto Interlocutorio, en el que se identificaron los siguientes agravios expuestos por la defensa del accionante:

1) Durante la aprehensión ilegal, fue sometido a trato inhumano, pasando la noche en celdas policiales, cuando conforme a la protección de los tratados y convenios internacionales, correspondía que sea puesto en ambientes para adolescentes responsables penalmente;

2) No tuvo acceso a los actuados del cuaderno de investigación; y,

3) La Resolución de aprehensión emitida por la representante fiscal, carece de fundamentación y motivación; puesto que, no se identificaron los riesgos procesales y la necesidad de aplicar la detención.

A tal efecto, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que sustentan al Auto Interlocutorio 04/2020-NNA:

Con referencia al numeral 1), la defensa del accionante no indicó de qué manera sufrió malos tratos, menos que estuvo incomunicado con su abogado, familiares o se haya lesionado su privacidad; por el contrario, la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, encargada de velar por los derechos y garantías del menor y la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, en audiencia dieron a conocer que el peticionante de tutela se encontraba en todo momento con su familia, quienes le abastecían de alimentos.

Si bien, en el bloque de constitucional -tratados y convenios internacionales- las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), los adolescentes que son parte de los grupos vulnerables deben ser tratados por la Policía Boliviana, el representante fiscal y otros intervinientes, con la especialidad que merecen, sujetándose el sistema jurídico a los principios expuestos en la normativa referida; por ello, los niños y adolescentes aprehendidos, para la protección de sus derechos deben permanecer en lugares adecuados con condiciones de habitabilidad; en el presente caso, el accionante fue aprehendido y puesto en resguardo en las dependencias de la referida institución; debido a que, en la localidad de Pucarani del departamento de La Paz, no se cuenta con ambientes especiales para menores infractores, siendo esta responsabilidad directa del Gobierno Autónomo Municipal de dicho lugar y departamento y no de la Fiscal de Materia a cargo de la investigación ni de la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Sobre numeral 2), "…se ha remitido el cuaderno de investigación y se ha remitido al juzgado, la señora secretaria ha hecho conocer que la misma hubiera proporcionado el cuaderno de investigaciones puesto de que (…) el abogado de la parte imputada ha hecho la observación de que no se ha establecido el nexo causal el motivo del porque se ha procedido a la aprehensión…" (sic).

Respecto al numeral 3), en el Auto Interlocutorio en estudio se precisó que, en la Resolución de aprehensión emitida por la Fiscal de Materia a cargo del caso, se describieron los hechos denunciados suscitados el 13 de septiembre de 2020, los elementos recolectados y bajo el análisis integral de la prueba, desarrolló el nexo causal y el grado de participación de los posibles autores; asimismo, se consideró el art. 287 del CNNA en relación a las causales en las que procede la aprehensión en menores de edad; tomó en cuenta que el accionante, tenía la posibilidad de presentarse a los

llamados realizados y no abstraerse de la investigación o causar una dilación en la misma; y al no haber comparecido debió presentar justificativo; sin embargo, no lo hizo.

Ahora bien, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución que dicte una autoridad resolviendo una situación jurídica, debe estar debidamente fundamentada y motivada, exponiendo los motivos legales que sustentan su determinación, así como los hechos establecidos si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador, lea y comprenda la misma, caso contrario se vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes referidos.

De lo expuesto, se puede observar que en el Auto Interlocutorio 04/2020-NNA, se detallaron los antecedentes que dieron lugar al incidente de aprehensión ilegal, efectuando la fundamentación descriptiva; asimismo, se identificaron los agravios expresados por el incidentista, pronunciándose sobre los puntos reclamados, explicándose de manera individual, denotándose la fundamentación fáctica; el Juez demandado, ingresó al análisis mediante los presupuestos de aprehensión, descrito en los arts. 287 del CNNA y 23 de la CPE, consideró el derecho a la privacidad e intimidad familiar, a la protección de la imagen y de la confidencialidad del art. 143 y 144 de la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad señalado en el art. 410 de esta última, cumpliendo de esta forma la fundamentación jurídica.

Seguidamente se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva; ya que, resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando los puntos recurridos, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión; así, respecto al numeral 1) señaló que la defensa del accionante no expuso de qué manera sufrió malos tratos; por el contrario, la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, manifestaron que no se cortó la comunicación con su abogado ni familiares, quienes se encontraban de forma permanente junto al impetrante de tutela y también le proporcionaron sus alimentos; si bien, los tratados y convenios internacional que protegen a los adolescentes aprehendidos, indican que deben permanecer en ambientes especiales que sean habitables, en la localidad de Pucarani del departamento de La Paz, no se cuenta con los mismos, correspondiendo al Gobierno Autónomo Municipal de ese municipio y departamento, brindar el lugar adecuado para los menores infractores, no siendo responsabilidad de los servidores públicos intervinientes en la investigación.

Con relación al numeral 2), concluyó que de acuerdo al informe brindada por la Secretaria -se entiende del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz- se hizo llegar a dicho despacho judicial el cuaderno de investigación, el cual fue proporcionado a la defensa técnica del peticionante de tutela, con base a esa información, el aludido abogado del impetrante de tutela, consideró plantear sus agravios denunciados.

Sobre el numeral 3), realizó el análisis de la Resolución de aprehensión emitida por la Fiscal de Materia codemandada, donde advirtió que en base a los hechos denunciados, y las pruebas recolectadas, efectuó el nexo causal y el grado de participación de los posibles autores, tomando esta medida en apego a las causales de procedencia desarrolladas en el Código Niña, Niño y Adolescente y que el accionante no justificó de manera alguna su inasistencia a los llamados que realizó.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto no se puede evidenciar que el referido Juez, haya lesionado los derechos del solicitante de tutela, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, respecto al rechazo de la solicitud de salida judicial por salud que el accionante hubiera pedido por escrito de 27 de octubre de 2020, conforme lo manifestado por el prenombrado y el Juez demandado en la audiencia de garantías, esta fue observada y posteriormente subsanada teniéndose de obrados el memorial de 29 del mismo mes y año, donde manifestó que al haber tenido malestares en el corazón se realizará el 4 de noviembre de similar año, un electrocardiograma en la Clínica

"Bienestar", petición que fue otorgada por providencia de 3 de igual mes y año; correspondiendo denegar la tutela sobre este aspecto.

Finalmente, respecto a los derechos a la salud y a la vida, del contenido de la acción de defensa interpuesta, no se advierte de qué manera se hubieran lesionado los mismos; situación que, imposibilita su análisis de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0533/2021-S2 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 53 a 57 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0534/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39225-2021-79-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 14 de marzo de 2020, cursante de fs. 39 a 43 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yanine Galindo Ayoroa** en representación de **NN** contra **Hernán Roca Gualazua**, **Director**; y, **Zaida Peredo Zabala**, **Asesora**, ambos de la **Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 a 2, el accionante mediante su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de marzo de 2020 a horas 18:00 aproximadamente, fue trasladado a dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando; ya que, por CITE: U.E.A. 07/2020 de 10 de igual mes, el Director del Núcleo Escolar "Germán Busch" Unidad Educativa "Abaroa", de la cual era alumno; denunció que presumiblemente habría sufrido maltrato y lesiones por parte de sus padres, quienes desde la indicada fecha intentaron tener conocimiento al respecto, y así solicitar control jurisdiccional y el retorno a su entorno familiar; empero, sin cumplir con los requisitos establecidos por ley -no señala cual- para iniciar la correspondiente investigación, consistentes en los informes de valoración psicológica y social, se envió los antecedentes al Ministerio Público; situación que, tanto a sus progenitores como a él le perjudican; dado que, fue remitido a instalaciones del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), encontrándose ahí "a la fecha".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho a la libertad, sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se emita resolución ordenando su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 30 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante y abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, lo traslado a dependencias del SEDEGES, sin una debida motivación ni el requerimiento de la trabajadora social; constituyéndose en un requisito para plantear la denuncia ante el Ministerio Público; **b)** Al no existir el inicio de investigación ante un juez de instrucción penal, sus padres no pueden solicitar la restitución a su entorno familiar desde el 11 de marzo de 2020 al 14 de igual mes y año; por esa razón, su derecho a la libertad se encuentra vulnerado al ser trasladado a instalaciones de la mencionada institución; **c)** Debe tomarse en cuenta los fundamentos desarrollados en la SCP

0028/2014 de 5 de febrero, siendo que tiene una problemática similar a la suya; **d)** La Evaluación Psicológica REQ. INF.PSI. 14/20 de 11 de marzo de 2020, recomendó que en su calidad de menor de edad sea entregado a un familiar cercano; en el presente caso a Jesica Galindo Ayoroa, hermana de su madre; es decir, su tía, y de esa manera podía haberse evitado que sea conducido al SEDEGES; y, **e)** El Director de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, hoy demandado, debió emitir decisiones idóneas respecto a su situación.

I.2.2. Informe de los demandados

Hernán Roca Gualazua, Director de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, en audiencia mencionó que: **1)** La institución que dirige actuó de acuerdo al protocolo de procedimiento -no especificó cuál-; ya que, recibió una denuncia de un presumible abuso provocado contra el accionante por su familia; en ese entendido, el personal de la citada Defensoría se constituyó al Núcleo Escolar "Germán Bush" Unidad Educativa "Abaroa", donde evidenciaron que presentaba golpes en el cuerpo y una herida abierta, determinando el médico forense cinco días de impedimento; **2)** Para hacer efectiva la protección inmediata del impetrante de tutela, se determinó su envío al SEDEGES, a fin de evitar seguir exponiéndolo al maltrato; puesto que, de las respuestas que dio a las preguntas de la profesional psicóloga, señaló que su madre y su padrastro le propiciaron daños corporales; por esa razón, hicieron la denuncia ante el Ministerio Público; **3)** El día de ayer la "señora" se apersonó a las oficinas de la referida Defensoría de la Niñez, y se le preguntó si existía algún familiar para realizar la entrega del ahora accionante; a lo que respondió, que se encontraba sola y la madre de su esposo iba a llegar; por consiguiente, le indicaron que una vez que sea así, procederían a efectuar los trámites para entregárselo, y de esa manera dar cumplimiento a la recomendación emitida en la Evaluación Psicológica REQ. INF.PSI. 14/20; y, **4)** Lo único que se buscó era proteger la integridad del solicitante de tutela; quien no está internado en el SEDEGES definitivamente; ya que, su situación será resuelta por el juez competente.

Zaida Peredo Zabala, Asesora de la mencionada Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia manifestó que: **i)** Recibieron una denuncia de maltrato infantil del citado Núcleo Escolar ocasionado al peticionante de tutela; por esa razón, iniciaron los procedimientos correspondientes; la profesional psicóloga de la señalada Defensoría realizó una valoración para determinar si existió maltrato psicológico y físico, constatando que presentaba moretones en el cuerpo e identificó a su padrastro como su agresor; por ello, toda la actuación que efectuaron fue para precautelar el derecho superior del menor, hecho que pusieron a conocimiento del Ministerio Público; **ii)** La "señora con el agresor" se aproximaron a instalaciones de la indicada Defensoría pretendiendo conciliar; empero, la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, establece que no podrá llevarse a cabo una conciliación ante este tipo de situaciones, siendo su obligación hacer conocer tal hecho a las autoridades que la ley dispone; **iii)** Se trasladó al accionante a dependencias del SEDEGES para custodiar su integridad y con una guarda provisional; y, **iii)** Solicitó requerimiento fiscal para que la trabajadora social pueda efectuar una evaluación; por ese motivo, negó que se haya vulnerado algún derecho.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 14 de marzo de 2020, cursante de fs. 39 a 43 vta., decisión "**OTORGAR**" la tutela solicitada, ordenando que el SEDEGES realice la entrega de manera inmediata del accionante a Jesica Galindo Ayoroa, para su resguardo y protección; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Código Niña, Niño y Adolescente en sus preceptos indica que los menores, son sujetos de derechos y gozan de las garantías constitucionales; entre ellos, a vivir, a desarrollarse y educarse en un entorno de afecto y seguridad de su familia de origen; solo en casos excepcionales o cuando sea contrario al interés superior del mismo será constituido con una familia sustituta; **b)** La acción de libertad conforme a su naturaleza jurídica instituida en la SCP 0959/2014 de 23 de mayo, y en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); determina que, será interpuesta por quien considere que su vida está en peligro, que esté ilegalmente perseguida o indebidamente

procesada, y podrá hacerlo de forma oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre; y, **c)** De acuerdo a la doctrina constitucional la valoración de los elementos de convicción corresponde efectuarla a la justicia ordinaria y no así a la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota CITE: U.E.A. 07/2020 de 10 de marzo, expedida por Felipe Aruquipa Quispe, Director del Núcleo Escolar "Germán Busch" Unidad Educativa "Abaroa", por la cual, remitió el Informe 01/2020 D.N.G.B de 9 de igual mes, correspondiente a Blanca Lianeth Díaz Cabral -Profesora- a Hernán Roca Gualazua, Director de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando -hoy demandado-, poniendo en conocimiento sobre el caso de agresión física al estudiante NN -hoy accionante- ocurrido "en el seno familiar", con sello de recepción de 11 del aludido mes y año (fs. 7 a 8).

II.2. Por Evaluación Psicológica REG. INF.PSI 14/20 de 11 de marzo de 2020, María Alejandra Ramírez Tube, Psicóloga de la referida Defensoría, recomendó que el impetrante de tutela sea entregado a un familiar cercano que tenga la disponibilidad y condiciones para tenerlo bajo su cuidado y protección; caso contrario, se lo remita al Centro de Acogida del SEDEGES; así también, asista con un especialista que le otorgue la ayuda y orientación necesaria para que supere la vivencia traumática, y se tome acciones legales contra Yanine Galindo Ayoroa y Jhon Franco Colque Chuqui (fs. 10 a 14).

II.3. Consta Certificado Médico Forense de 12 de marzo de 2020, emitido por Henrry Freddy Torrejón Bustillos, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que evidenció en el tórax posterior, de la extremidad superior e inferior varias equimosis violáceas y negruzcas; asimismo, de escoriación de fricción, compatibles con contusión traumática directa y tangencial por objeto flexible (plástico); disponiendo cinco días de incapacidad al accionante (fs. 9).

II.4. Mediante muestrario fotográfico se observa la imagen de un niño varón con una herida en el rostro y equimosis en los miembros superiores y en la espalda (fs. 15).

II.5. A través de requerimiento fiscal de 13 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso, pidió al Director de la citada Defensoría de la Niñez y Adolescencia realice la evaluación social de la progenitora del solicitante de tutela (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón a que, desde el 11 de marzo de 2020, "a la fecha" se encuentra en instalaciones del SEDEGES, a raíz de una denuncia formulada por el Director del Núcleo Escolar "Germán Busch" Unidad Educativa "Abaroa" ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, por agresión física en su contra ocasionada por sus familiares, sin que se haya puesto en conocimiento al juez competente, por lo que, considera estar ilegalmente detenido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio general de interés superior del niño o niña

La SCP 0129/2012 de 2 de mayo, sostuvo que: "*…la Convención sobre los Derechos del Niño, asume varios principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez, entre ellos, el de interés superior (art. 3), como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social; el de unidad familiar, por el que se reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo del niño y la niña, de donde surge la obligación del Estado de prestar la asistencia a los padres para que éstos cumplan sus responsabilidades en la educación integral del menor; y, el de autonomía progresiva en el ejercicio de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre sus hijos al carecer éstos de*

autonomía, para entender que los progenitores sólo tienen la función de orientarlos y dirigirlos en forma apropiada para que ejerzan sus derechos, según indica el art. 5 de la referida Convención (en ese sentido, la SC 0735/2010-R de 26 de julio).

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección. En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente incluyó en su primera parte, Titulo II -relativo a los derechos fundamentales y garantías-, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: `Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

De ese modo, la Norma Fundamental recoge el criterio de protección integral de la niñez, que asumió el Código Niño, Niña y Adolescente -Ley 2026 de 27 de octubre de 1999-, con la ratificación de la ya referida Convención, considerando a los niños y adolescentes como titulares de todos los derechos que pueden ser ejercidos directamente de acuerdo a su edad y desarrollo. El Código aludido, a su vez, informa su contenido en el reconocimiento de los principios de no discriminación (art. 3), de interés superior (arts. 6 y 7), de unidad familiar (art. 27 y ss.) y de autonomía progresiva, entre otros.

Así es que ***el interés superior del niño cumple un papel regulador de la normativa de los derechos del niño y se funda básicamente en la dignidad del ser humano, las características de los niños y la necesidad de procurar su desarrollo integral.*** *En ese orden, el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: `El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar* ***este principio en el artículo posterior, indicando que '1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'****.*

`*En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia' (Opinión Consultiva OC-17/2001 de 28 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos)"* (el énfasis fue añadido).

III.2. La acogida temporal de menores de edad en centros especiales

La SCP 0313/2015-S1 de 30 de marzo, reiteró el entendimiento de la SC 0735/2010-R de 26 de julio, que mencionó: «"…*el acogimiento es una medida de protección de quien se encuentra desamparado e indefenso; en el caso de la niñez y adolescencia, dentro de la doctrina de la protección integral a la que se circunscribe el Código de la materia, el acogimiento se traduce 13 en una medida de*

protección social emergente de la necesidad de cuidados especiales que éstos necesitan, al ser aplicable en defecto de la guarda, es de carácter excepcional y temporal"».

Así también, la SC 2568/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "*Por su naturaleza y en atención a que los sujetos de la medida de protección social del acogimiento son niños, niñas o adolescentes, a fin de garantizar la efectiva y real prevalencia del interés superior de éstos y que no se adopte de manera arbitraria, siempre debe estar sujeta a control jurisdiccional; así la regla es que siempre se adopte por determinación judicial y solamente de manera excepcional, bajo ciertos supuestos y condiciones, sin ella.*

Sin embargo, cuando por la emergencia se adopte sin que medie para ello orden del juez de la niñez y adolescencia, imprescindiblemente se deberá comunicar ese aspecto a dicha autoridad en el plazo de setenta y dos horas…".

En ese mismo contexto, la SCP 0355/2018-S1 de 26 de julio, asumiendo lo determinado por la SC 0735/2010-R, refirió que: "*Es preciso resaltar que las defensorías de la niñez y adolescencia, como entidades municipales de protección gratuita expresamente creadas al efecto por el Código del Niño, Niña y Adolescente, son competentes para adoptar con carácter excepcional y de emergencia medidas de protección social como el acogimiento, pues el art. 196.3 del CNNA, expresamente señala que: `Son atribuciones de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, bajo responsabilidad funcionaria: (…) 3. Disponer las 14 medidas de Protección Social a niños, niñas y adolescentes, previstas por este cuerpo legal…'; no obstante, aunque la determinación del acogimiento provenga de una Defensoría, subsiste en la entidad que recibe al menor la obligación inexcusable de dar aviso al Juez de la Niñez y Adolescencia dentro del plazo previsto por ley, es decir dentro de las setenta y dos horas siguientes"* (las negrillas son añadidas).

Finalmente, la SCP 0313/2015-S1, dispuso que, el: "*…Código Niña, Niño y Adolescente, vigente desde el 6 de agosto de 2014 que en su art. 53 desarrolla lo referente al acogimiento circunstancial, determinando que es una medida excepcional y provisional, efectuada en situaciones de extrema urgencia o necesidad en favor de una niña, niño y adolescente, cuando no exista otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados, señala además que es una obligación el comunicar sobre el mismo; por lo que, dispone en su art. 54, que:*

`…II. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia o autoridad judicial de turno, el acogimiento circunstancial, dentro de las veinticuatro (24) horas de conocido el hecho…'.

En ese sentido, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que conforme determina del art. 185 del CNNA, es la `…instancia dependiente de los gobiernos municipales, que presta servicios públicos de defensa psico-socio-jurídica gratuitos, para garantizar a la niña, niño o adolescente la vigencia de sus derechos'. Es la que, por circunstancias y situaciones excepcionales, que comprometan la integridad física o moral de un menor o adolescente, o que por encontrarse amenazados o en peligro; acogen sin orden judicial, lo que es viable conforme lo referido por merecer una protección y cuidado urgente; pero con el presupuesto ineludible de poner en conocimiento y decisión de la Jueza o Juez Público en Materia de Niñez y Adolescencia, tal situación dentro las veinticuatro horas siguientes conforme prevé la ley, para que esta autoridad se pronuncie sobre el particular, siendo que el denominativo de 'circunstancial' que se utiliza en la norma, hace notar que tiene la característica de haberse dado de forma imprevisible, eventual hasta accidentalmente por lo mismo debe ser momentáneo".

Concierne precisar que, el art. 54 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), fue modificado por el art. 2 de la Ley de Abreviación Procesal para Garantizar la Restitución del Derecho Humano a la Familia de las Niñas, Niños y Adolescentes -Ley 1168 de 12 de abril de 2019-, que cita en su parágrafo II: "La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia o autoridad judicial de turno, el acogimiento circunstancial, dentro de las setenta y dos (72) horas de conocido el hecho.

Si en el transcurso de este plazo la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, solicita a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la reintegración de la niña, niño o adolescente, ésta deberá

ser otorgada previa valoración psico-social, suscribiéndose un acta de compromiso de protección por una única vez, que no será aplicable en caso de reincidencia"; de lo expuesto, se puede evidenciar que el plazo para que la aludida Defensoría ponga en conocimiento de la autoridad judicial competente se amplió de veinticuatro a setenta y dos horas, y además se añadió la posibilidad de pedir que el menor pueda ser reintegrado a su entorno familiar por única vez.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; en razón a que, se encuentra en instalaciones del SEDEGES desde el 11 de marzo de 2020 "a la fecha", a raíz de una denuncia formulada por el Director del Núcleo Escolar "Germán Busch" Unidad Educativa "Abaroa" ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, por agresión física en su contra provocada por sus familiares, sin que se haya puesto en conocimiento al juez competente; por lo que, se encuentra ilegalmente detenido.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el indicado Director del Núcleo Escolar "Germán Busch" mediante Nota CITE: U.E.A. 07/2020 de 10 de marzo, remitió Informe 01/2020 D.N.G.B de 9 de igual mes, correspondiente a Blanca Lianeth Díaz Cabral -Profesora- al Director de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del indicado Gobierno Autónomo Municipal, poniendo en conocimiento sobre un caso de agresión física al peticionante de tutela ocurrido "en el seno familiar", con sello recepción de 11 de ese mes y año (Conclusión II.1.); por consiguiente, la Psicóloga de la referida Defensoría después de realizar la correspondiente entrevista al nombrado dicto la Evaluación Psicológica REG. INF.PSI 14/20 de 11 del indicado mes y año, recomendando que el solicitante de tutela sea entregado a un familiar cercano, que tenga la disponibilidad y condiciones para tenerlo bajo su cuidado y protección; caso contrario, sea ingresado al Centro de Acogida del SEDEGES; así también, asista con un especialista para darle ayuda y orientación necesaria y de esa forma supere la vivencia traumática, y se tome acciones legales contra Yanine Galindo Ayoroa y Jhon Franco Colque Chuqui (Conclusión II.2).

Posteriormente, se efectuó una revisión médica y por Certificado Médico Forense del IDIF de 12 de marzo de 2020, se evidenció que el impetrante de tutela presentaba varias equimosis violáceas y negruzcas en el tórax posterior, en la extremidad superior e inferior; asimismo, escoriación de fricción, compatibles con contusión traumática y tangencial por objeto flexible (plástico), disponiendo cinco días de incapacidad (Conclusión II.3.); así también, se tiene fotografías de la imagen de un niño varón con una herida en el rostro y equimosis en los miembros superiores y en la espalda (Conclusión II.4.); finalmente, mediante requerimiento fiscal de 13 del indicado mes y año, se pidió al Director de la citada Defensoría de la Niñez y Adolescencia, realice la evaluación social de la progenitora del peticionante de tutela (Conclusión II.5).

Ahora bien, expuesta la problemática y de las Conclusiones de este fallo constitucional, corresponde aplicar la jurisprudencia cita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, el actor procesal de esta acción de defensa es un niño de nueve años, quien pertenece a uno de los grupos de atención prioritaria y goza de la protección del Estado a través de las diferentes instituciones públicas o privadas, encontrándose las mismas con la obligación de precautelar sus derechos y garantías constitucionales; que entre ellos está, el interés superior del niño, que tiene como elementos constitutivos: "*…la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados y el acceso a una administración de justicia, pronta y oportuna con asistencia de personal especializado"* (SCP 0129/2012).

Bajo ese contexto, es pertinente traer a colación lo citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que si bien, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como actuación inmediata, urgente y excepcional dependiendo del hecho de violencia ocasionada a un menor, puede disponer que sea ingresado a un centro de acogida; empero, debe sujetarse a lo estipulado en el art. 54.II del CNNA; es decir que, en el plazo de setenta y dos horas de tener certeza del hecho, debe poner en conocimiento al juez de la niñez y adolescencia, para que esta autoridad de acuerdo a los antecedentes determine lo que fuera conveniente para el menor; no siendo suficiente elevar la

denuncia ante el Ministerio Público, institución que solo tiene la potestad de investigar la comisión de hechos tipificados como delitos, y no así determinar la situación jurídica del menor; y finalmente señala que, en el transcurso de ese término, previa valoración psicológica y social se considerará la reintegración del menor por única vez.

De la actuación desarrollada por la aludida Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se constata que el 11 de marzo de 2020, tuvo conocimiento del hecho de violencia familiar que sufrió el accionante, en la misma fecha se le realizó la respectiva evaluación psicológica, la cual recomendó que sea entregado a un familiar cercano o de lo contrario ingresado al Centro de Acogida del SEDEGES, misma que en su primera parte no fue estimada; ya que, la señalada entidad debió agotar todos los medios pertinentes para que se efectúe la entrega provisional del menor a un familiar cercano, para así garantizar la tutela efectiva del interés superior del niño en sus componentes de preeminencia de sus derechos y la primacía en otorgarle protección y socorro, evitando ser retirado del entorno próximo de su parentela y no sufra un daño mayor en su estado emocional con el cambio brusco, al estar en un lugar extraño y con personas que desconoce, considerándose la edad que tiene y precautelar de manera íntegra su bienestar, mientras la autoridad judicial competente defina su situación jurídica; más aún, cuando esta entre dicho el derecho de libertad del solicitante de tutela, quien por la calidad de sujeto procesal que tiene, goza de una protección reforzada y pertenece a un grupo de atención prioritaria; debiendo haberse analizado previamente todo el contexto, los beneficios y los perjuicios que conllevaría su ingresó a un centro de acogida, por todo lo fundamentado, concierne conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al "**otorgar**" la tutela impetrada, aunque con diferente terminología, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de marzo de 2020, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0535/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40302-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Torrelio Rodríguez** en representación de **AA** contra **Liliana Carolina Choque Valda**, **Fiscal de Materia**; y, **Joel Carlos Ramos Verastegui**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gina Alison Rosales Bascope -su progenitora-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 19 de abril de 2021, su persona se benefició con medidas de protección, que fueron puestas a conocimiento de la prenombrada el 3 de mayo de similar año; no obstante, se incumplieron las mismas; razón por la cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 198/2021 de 17 de idéntico mes, disponiendo la detención preventiva de la presunta autora del ilícito investigado por el lapso de tres días, librando a ese efecto el correspondiente mandamiento; instrucción que no fue ejecutada por la Fiscal de Materia ni el Investigador asignado al caso -ahora demandados-, generando una transgresión a sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, citando al efecto los arts. 60 y 61 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en la modalidad instructiva de esta acción tutelar, disponiendo que los demandados actúen conforme a los plazos legales y procedan de manera inmediata a efectivizar el mandamiento de detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 18 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Producto de dos acciones de libertad anteriores se impuso medidas de protección a su progenitora, las cuales fueron homologadas por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y ante su incumplimiento esa autoridad ordenó la detención preventiva por el término de tres días, encomendando su ejecución a los ahora demandados, quienes no realizaron el trámite correspondiente; **b)** En la modalidad instructiva de esta acción de defensa no era posible aplicar la

subsidiaridad excepcional; puesto que, su derecho a la vida se encontraba en peligro; y, **c)** Es deber del Estado precautelar el interés superior del menor; razón por la que, debía concederse lo solicitado.

I.2.2. Informe de los demandados

Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 19 de mayo de 2021, cursante a fs. 16 y vta., refirió que: **1)** Esta acción de defensa es la tercera interpuesta en su contra; **2)** El accionante sostuvo que no quiso recepcionar el mandamiento de aprehensión emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, al respecto no cursa documento, acta o manuscrito que denote que se entrevistó con algún pasante o funcionario del referido despacho o de la Oficina Gestora de Procesos, y que además, se haya negado a recibir dicha orden; **3)** No contaba con asistente, auxiliar o personal de apoyo; pese a ello, hace lo posible por la prosecución de los mil cincuenta casos a su cargo; **4)** El solicitante de tutela y sus abogados de manera constante la amenazan con iniciar procesos penales y disciplinarios, acciones de libertad, quejas y demás, para ejercer presión; y, **5)** Se estableció en el informe psicológico que el peticionante de tutela presenció discusiones en las que sus padres se agredieron verbalmente; empero, no cursa certificado médico forense con días de incapacidad.

Joel Carlos Ramos Verastegui, funcionario policial, en la audiencia de garantías señaló que: **i)** El 17 de mayo de 2021, fue reasignado al proceso penal en cuestión, es por ello que desconocía sobre las diligencias y actos que debía realizarse; y, **ii)** Tenía entendido que en la referida fecha se emitió la resolución de detención preventiva; por lo que, no tuvo conocimiento de la misma.

I.2.3. Intervención del Juez de la causa penal

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por escrito presentado el 19 de mayo de 2021, cursante a fs. 17, expresó que, el mandamiento de detención preventiva fue emitido el 17 de igual mes y año, el cual conforme lo informado por la Secretaria de su despacho, no quiso ser recepcionado por la representante fiscal ahora demandada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 22 a 25, **denegó** la tutela impetrada, sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2150/2013 de 21 de noviembre y 1278/2013 de 2 de agosto, señalaron que la acción de libertad en cuanto a su génesis como garantía constitucional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal, siendo viable su activación en casos de que exista un peligro real a la vida sin que la misma esté vinculada de forma directa con el precitado derecho; y, **ii)** El accionante solicitó la efectivización del mandamiento de detención preventiva contra su progenitora; no obstante de ello, conforme las atribuciones establecidas en el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) no se advirtió que la ejecución del referido tipo de mandamiento sea tuición de los Fiscales de Materia; asimismo, se consideró que la aludida funcionaria cuenta con mil cincuenta investigaciones penales a su cargo; y, **iii)** En lo concerniente a lo manifestado por el codemandado, en la audiencia de garantías; se concluyó que asumió el cargo de investigador asignado al caso el 17 de mayo de 2021; razón por la cual, desconocía los antecedentes del proceso y no se le podía exigir el cumplimiento del precitado mandamiento.

Vía complementación y enmienda el accionante a través de su abogado solicitó se establezca quién debe ejecutar el mandamiento de aprehensión y en qué tiempo.

En sustanciación y resolución el Tribunal de garantías, negó lo impetrado aduciendo que, no existe ninguna omisión o error que corregir o aclarar, estando el peticionante de tutela constreñido a revisar los alcances del Auto Interlocutorio 198/2021, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de garantías de 19 de mayo de 2021, en la cual se dio lectura al memorial de esta acción de defensa, a los informes y además, se registró la intervención de los sujetos procesales (fs. 18 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, goza de medidas de protección respecto a su progenitora, a quien el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, le impuso la medida de detención preventiva por tres días, librando el correspondiente mandamiento; sin embargo, la Fiscal de Materia y el funcionario policial ahora demandados, no lo efectivizaron.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad en su modalidad instructiva

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, señaló que: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva*.

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado****, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que `su vida está en peligro****'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, ***no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal***.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, ***también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes, consta acta de audiencia de garantías de 19 de mayo de 2021, en la cual se dio lectura al memorial de esta acción de defensa, a los informes y además se registró la intervención de los sujetos procesales (Conclusión II.1).

Ahora bien, la problemática propuesta por el solicitante de tutela se identifica en que, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, los ahora demandados no dieron cumplimiento a un mandamiento de detención preventiva librado por el Juez de la causa contra su progenitora a quien recaía medidas de protección.

En ese marco y conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la modalidad instructiva de la acción de libertad está diseñada para salvaguardar la vida de aquel que la considere en riesgo, siendo previsible incluso prescindir de establecer una relación directa entre el citado derecho con el de la libertad; no obstante de ello, es tuición exclusiva de la jurisdicción constitucional evaluar si efectivamente existe una lesión o peligro inminente a la subsistencia de la persona que solicita su protección, pues su enunciación genérica no activa el análisis de fondo de esta acción de defensa.

Es así que, el peticionante de tutela sostuvo que al ser parte de un sector vulnerable de nuestra sociedad en tanto no se ejecute el mandamiento de detención preventiva contra Gina Alison Rosales Bascope -su madre-, estaría en riesgo su vida; al respecto de antecedentes y de lo expuesto en la presente acción de libertad se concluye que existe un proceso penal contra la aludida por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; razón por la cual, el prenombrado estaría actualmente viviendo con los abuelos maternos por decisión del Juez de la causa; y las aparentes agresiones física y psicológica, están siendo investigadas; asimismo, la referida medida dispuesta solo tiene una duración de tres días.

Por otro lado, en audiencia de garantías el impetrante de tutela no expuso de qué forma su derecho a la vida estaría en riesgo esto es a través de una relación de hechos o acciones de los que sea posible concluir que efectivamente el citado derecho está siendo transgredido, amenazado o restringido, máxime si el nombrado está bajo el cuidado de sus abuelos y no así de la presunta agresora, además que según lo informado por la Fiscal de Materia demandada -que no fue sujeto de controversia durante el desarrollo de la audiencia de garantías-, el aludido estaría afectado por las constantes discusiones que sostenían ambos padres (accionante y denunciada en el proceso penal), y que no cursa ningún certificado forense que permita establecer lesiones físicas hasta ese punto de la investigación penal.

Bajo ese marco, no se advierte que la vida del peticionante de tutela se encuentre en riesgo y al ser prerrogativa de este Tribunal discernir cuando dicho derecho está siendo transgredido no se advirtió que concurre lesión alguna en el caso concreto; por lo cual, no es posible conceder la tutela de la acción de libertad en su modalidad instructiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40334-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 49 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carmen Yola Callata Riveros** por sí y en representación del menor **NN** contra **Shirley Gabriela Rodríguez Saavedra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial enviado a través de Buzón Judicial el 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 2 a 5, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Julia Ticona Saavedra -su exsuegra y abuela del menor-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (caso MP 643/2019); a título de tal investigación se vinieron cometiendo actos que generan violencia digital, mediática y psicológica contra su persona e hijo -menor de doce años-.

Asimismo, pese a las medidas de protección -que alcanzan a la familia de su agresor- dispuestas dentro de otro proceso penal (caso MP 355/2019), que sigue contra Rene Ticona -hermano de la demandada- por el mismo delito; el 8 de marzo de 2021, la prenombrada denunció en la radio "7 VOCES" ante Jhony Fredy Ibáñez Susara -periodista- y divulgó en redes sociales "situaciones de enfermedad" de ella y su hijo, con base en documentación médica obtenida de manera ilegal del Hospital Municipal de Caranavi; vociferando que su persona habría abortado y el menor se encontraba abandonado en la calle; lo que, les causó daño psicológico.

Posteriormente, la videograbación de dicha difusión, fue colectada en el referido caso MP 643/2019; causa en la cual, el Informe Psicológico IP- 735/2018 CITE: PSI.DNNA.105./2021 de 28 de abril, emitido por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Caranavi del departamento de La Paz, concluyó que: "…**EL MENOR CONTINUE AL CUIDADO DE LA PROGENITORA**…" (sic); sin embargo, el representante del Ministerio Público y la aludida Defensoría no pudieron intervenir adecuadamente frente a las constantes denuncias que la demandada efectúa; persecución, hostigamiento y agresión, de parte de la nombrada y su exsuegra que les causa daño.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la dignidad, citando al efecto el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese de la persecución indebida y del acoso de la demandada contra el menor NN, absteniéndose de formular alegatos denigrantes en "audiencias públicas" por redes sociales y medios audiovisuales y periodísticos, como la radio "7 VOCES" de Caranavi; y, **b)** Se ordene al Ministerio Público, a realizar la investigación correspondiente contra la mencionada; ya que, se cuenta con los respectivos informes sociales y psicológicos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 40 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** Dentro del proceso penal signado con el caso MP 643/2019, la demandada obtuvo certificados médicos que se encontraban en reserva clínica; ya que, fueron colectados únicamente para conocimiento del Ministerio Público; los cuales, detallan su estado de salud; **2)** La prenombrada el 8 de marzo de 2020, sin ser parte de las referidas causas, señaló una serie de denuncias que mellaron la dignidad de su hijo, indicando que lo vio pateando los limones que se venden en el piso, así como, descuidado y con muchas enfermedades; también, obtuvo requerimientos fiscales, con los que se apersonó a su domicilio para hostigarla, causando que el menor se vuelva a desestabilizar en la terapia psicológica que recibía, provocada por el trauma generado por su progenitor; **3)** El Informe Psicológico IP- 735/2018 CITE: PSI.DNNA.105./2021, demostró que su hijo fue agredido por la demandada y, que nunca pasaron los hechos aseverados por la aludida; a causa de esa persecución, acoso y hostigamiento, el menor presentó problemas identificando a Rene Ticona -su parte-como la persona que lo maltrató psicológicamente con insultos e improperios durante toda su vida; ahora, manifestando como su agresora a la demandada; **4)** Las mentiras señaladas en la radio "7 VOCES" fueron plasmadas también en las redes sociales; **5)** Su hijo refirió que el hostigamiento de la nombrada y de Julia Ticona Saavedra -su abuela-, le hacen recordar el sufrimiento que tuvo con la familia paterna, y retornan a su mente los pensamientos de suicidarse, poniendo en peligro su vida e integridad por la violencia mediática, al involucrar nombres de personas concretas; **6)** La demandada con esa actuación maliciosa, temeraria y delictiva, también logró desestabilizarla emocionalmente, como lo demostró el Informe Psicológico INF. GAMC/SLIM/PSICO-108/2021 de 5 de mayo, emitido por el Psicólogo del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de Caranavi, al provocarle situaciones traumáticas, inseguridad, temor exacerbado, malestar, ansiedad generalizada, deterioro de la actividad social e incluso el riesgo de perder la vida; **7)** El tratamiento psicoterapéutico y la rehabilitación psicosocial de ambos no sería posible; dado que, en ese municipio solo existen jueces suplentes y la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) tuviera poco personal; igualmente, al pertenecer a grupos vulnerables, deben ser sujetos de protección reforzada cuando se afecta el derecho a una vida digna y sin violencia; en el caso, el Tribunal de garantías está en la posibilidad de hacerlo a través de la acción de libertad innovativa, conforme a los arts. 13.I, 15, 60, 115 y 118 de la CPE; **8)** Por otro lado, dentro del proceso penal signado con el caso MP 355/2019, se dispusieron medidas de protección, determinando que Rene Ticona y su familia, se abstengan de efectuar hechos de violencia contra ella y su hijo; y, **9)** Debe remitirse al Ministerio Público dichas actuaciones de violencia para su correspondiente investigación.

I.2.2. Informe de la demandada

Shirley Gabriela Rodríguez Saavedra, a través de su abogado, en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** Por los supuestos hechos de violencia no existiría un caso abierto; lo que, le privó impugnar "dichos informes psicológicos"; **ii)** Se tienen dos procesos penales en curso -casos MP 355/2019 y MP 643/2019-, en ese entendido, todos los documentos que hizo referencia la parte impetrante de tutela, fueron obtenidos de manera legal conforme al art. 13 (Legalidad de la prueba) del Código de Procedimiento Penal (CPP); **iii)** No tuvo acceso a los documentos y videos mencionados por la peticionante de tutela; **iv)** No se demostró que "estos" certificados médicos hayan sido exhibidos en medios de comunicación e individualizando a las personas; tampoco que la vida de los accionantes esté en peligro; **v)** En el caso MP 643/2019, no habría un indebido "proceso" -se entiende procesamiento-; toda vez que, existe control jurisdiccional de parte del "…juzgado de Instrucción Penal de Caranavi…" (sic); y, **vi)** La protección de la acción de libertad abarca únicamente a aquellos supuestos que se encuentran directamente vinculados a los derechos a la libertad personal física y de locomoción; implicando que la acción de defensa interpuesta por la solicitante de tutela no se subsume a ninguno de los presupuestos procesales del art. 125 de la CPE; por ende, pidió que "no se lo conceda" la tutela.

I.2.3. Participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, manifestó que: **a)** Según el informe de 31 de julio de 2019, el menor NN ha sido agredido por la "accionada"; quien sufre violencia psicológica por parte del padre; asimismo, la demandada anda "instigando" a los accionantes; **b)** El hecho ilícito ahora cometido por la prenombrada sería de pleno conocimiento de todas las autoridades, tanto del Ministerio Público como de la Defensoría del Pueblo; y, **c)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y su equipo multidisciplinario, fueron víctimas de hostigamiento de parte de la demandada; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

La Trabajadora Social de la señalada Defensoría, ratificó el contenido de su Informe Social CITE: GAM/DDH/DNA-TS/INF 002/2021 de 28 de abril, determinando que el menor NN, se encuentra en un ambiente seguro, en el que se le brinda estabilidad emocional y afectiva; el cual, se halla en condiciones de muy buena habitabilidad y el vínculo de afectividad es mayor hacia su progenitora.

La Psicóloga de la indicada Defensoría, ratificó el contenido de su Informe Psicológico IP- 735/2018 CITE: PSI.DNNA.105./2021, y mencionó que, igualmente elaboró el informe de 10 de abril del referido año.

I.2.4. Intervención del Servicio Legal Integral Municipal

El Psicólogo del SLIM de Caranavi, en la audiencia de la acción de defensa, ratificó el contenido de su Informe Psicológico INF. GAMC/SLIM/PSICO-108/2021, y expresó que, también elaboró otros informes de la accionante, que evidenciarían que sufrió daño psicológico.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 014/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 49 a 54, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente a favor del menor NN de doce años de edad, disponiendo: **1)** El cese de toda acción de persecución y hostigamiento contra el mismo, por cualquier medio de comunicación y/o de forma directa o indirecta que afecte sus derechos a la vida y a la integridad; y, **2)** Habiendo tomado conocimiento de un presunto hecho de violencia contra el nombrado, se remitan copias legalizadas de todas las actuaciones, ante el representante del Ministerio Público de Caranavi, para fines consiguientes de ley; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Al tratarse el caso de un menor de doce años, no será aplicable la "excepcionalidad" -se entiende de la subsidiariedad excepcional- de la acción de libertad; correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática; **ii)** Los arts. 23.II de la CPE; y, 144.I, II y III, 193 inc. d) y 262.I inc. m) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), establecen el principio procesal de reserva respecto al manejo de información en procesos que involucren a niñas, niños o adolescentes, a fin de precautelar su salud y desarrollo, velando por su interés superior; por lo que, debe ser manejada bajo confidencialidad, cuyo acceso solo es permitido a las partes, en la tramitación de los procesos que los involucren, garantizando su dignidad e integridad; asimismo, su identidad debe mantenerse en absoluta reserva, con la finalidad de proteger su intimidad y el de su entorno familiar; **iii)** El Informe Psicológico IP- 735/2018 CITE: PSI.DNNA.105./2021, emitido por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, refirió que: el hostigamiento de la demandada y de Julia Ticona Saavedra, hizo recordar al menor, el sufrimiento que vivió con la familia paterna y los pensamientos de suicidio retornan a su mente; en la evaluación realizada el 10 de marzo de 2021, presentando el aludido un cuadro clínico de depresión leve con síntomas de ansiedad, por la intimidación reciente de las mencionadas; el mismo quedó bajo responsabilidad de su madre desde hace dos años, estando suspendidas las visitas y convivencia al progenitor, aparentemente extendido a la familia paterna, a fin de no afectar su estado emocional; **iv)** Se debe suprimir toda referencia que pueda conducir a la identificación del menor y de su familia, para que viva sin ninguna persecución indebida que ponga en riesgo su vida; y, **v)** El Informe Psicológico INF. GAMC/SLIM/PSICO-108/2021, emitido por el Psicólogo del SLIM de Caranavi, si bien estableció daño psicológico en la peticionante de tutela; empero, no concluyó que este comprometido su derecho a

la vida; además, ella cuenta con medidas de protección, cuyo cumplimiento debe ser garantizado por el Ministerio Público bajo control del Juez de la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Carmen Yola Callata Riveros -ahora accionante- contra Rene Ticona -progenitor del menor NN-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (caso MP 355/2019); se determinaron medidas de protección a favor de la nombrada y el mencionado menor, según informe de 11 de noviembre de 2019, dirigido a la autoridad de control jurisdiccional por parte del Fiscal de Materia, haciendo conocer dichas medidas dispuestas en el indicado caso, a través de requerimiento fiscal emitido el 24 de julio del señalado año; que mereció el Auto de 15 de noviembre del referido año, dictado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz (en suplencia legal), homologando tales medidas (SCP 0183/2021-S2 de 26 de mayo).

II.2. Se consigna transcripción de la denuncia pública formulada por la demandada el 8 de marzo de 2021, en la radio "7 VOCES", sobre la situación personal y estado de salud de los impetrantes de tutela; en la que la nombrada, manifestó que: a su sobrino menor de doce años de edad, lo vio "…en la Calle Zacarías Tancara, quiere pasar al frente y no puede, quiere pasar y por poco se hace atropellar por la movilidad y más allá se va como mareado se ha debido asustar, se lo patea los limones de las señoras que venden ahí en el suelo y las señoras le han reñido (…), yo en la calle lo veo descuidado. Sin poder caminar bien o pasar al frente (…) ya no ve bien (…) a mi sobrino le gusta jugar en los juegos en red (…) tengo un documento donde yo no sabía, pero me dijo mi hermano que había pagado anticipadamente la asistencia familiar, aquí este es un documento notariado (…) mi sobrino está perdido (…) aparte también tengo otro reclamo, hemos sacado mediante orden de la fiscalía aquí está, hemos sacado que en el hospital informe acerca de la situación de su mam[á] de mi sobrino, ahí nos han indicado que en marzo del 2020, ella estaba haciendo prenatal entonces mi sobrino estaba gestando de seis meses actualmente no hay, yo estoy reclamando por mi sobrino (…) porque no puede ser justo que ella haga desaparecer a mis dos sobrinos (…) hay una orden de alejamiento (…) hemos cumplido, (…) no podemos acercarnos, estamos prohibidos" (sic [fs. 46 vta. a 48 vta.]).

II.3. Cursa Informe Psicológico IP- 735/2018 CITE: PSI.DNNA.105./2021 de 28 de abril, emitido por Juana Mercedes Paredes Catari, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, sobre el estado psicológico del menor NN, quien en entrevista de 10 de marzo del indicado año, manifestó que, "…*la tía Shirley y abuela Julia, ellas también eran malas con mi mamá la humillaban e insultaban, con palabras groseras que no quiero reproducir ni recordar porque me hace daño, quiero olvidarme, así seré felíz…"* (sic) y "…que actualmente el hostigamiento de la tía Shirley y abuela Julia le esta volviendo a recordar el sufrimiento que vivió con la familia paterna y los pensamientos de suicidarse han retornado a su mente" (sic); concluyendo que, en dicha evaluación el mencionado menor, presentó un cuadro clínico de depresión leve con síntomas de ansiedad, por la intimidación reciente de parte de las nombradas familiares (fs. 16 a 17).

II.4. Consta Informe Psicológico INF. GAMC/SLIM/PSICO-108/2021 de 5 de mayo, emitido por Rubén Herrera Medrano, Psicólogo del SLIM de Caranavi, sobre el estado psicológico de la accionante; concluyendo que: "…existe un alto grado de consistencia y congruencia entre la sintomatología psíquica observada en la entrevista y los eventos traumáticos vivenciados, crueles y degradantes sufridas desde la violencia mediática (…) Independientemente de su estado actual existen otros factores estresantes, como son la persistencia de la situación del acoso psicológico, violencia psicológica y mediática, la inseguridad expresa en una indefensión (…) ***exacerbada por el temor recurrente y constante por lo que le pueda pasar, inclusive con el riesgo de perder la vida****"*(sic [fs. 29 a 33]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad; por cuanto, se vienen cometiendo actos de violencia digital, mediática y psicológica en su contra, pese a las medidas de protección dispuestas a favor de ambos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rene Ticona -hermano de la demandada-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (caso MP 355/2019); pues, la prenombrada el 8 de marzo de 2021, en la radio "7 VOCES" y en redes sociales, con base en certificados médicos colectados únicamente para conocimiento del Fiscal de Materia; divulgó y denunció que su persona -Carmen Yola Callata Riveros- habría abortado y el menor NN se encontraba abandonado en la calle, descuidado y enfermo; no pudiendo intervenir adecuadamente el representante del Ministerio Público ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, frente a las constantes denuncias que efectuó; persecución, hostigamiento y agresión que les causa daño, poniendo en peligro su vida e integridad, conforme lo demuestran los Informes Psicológicos IP- 735/2018 CITE: PSI.DNNA.105./2021 de 28 de abril, emitido por la citada Defensoría, e INF. GAMC/SLIM/PSICO-108/2021 de 5 de mayo, expedido por el SLIM de Caranavi.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sostuvo que: «…*el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad, señalando expresamente que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se resguarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".*

Ahora bien, de lo anotado precedentemente se tiene que la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física. Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señaló que: "De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la protección al derecho a la vida vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal" (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0558/2012 y 0973/2012, entre otras).

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

Para el efecto, debe señalarse que, conforme lo ha entendido la SCP 1477/2012 de 24 de septiembre, tanto la acción de amparo constitucional como la de libertad son: "…acciones tutelares cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, la activación de la acción de amparo constitucional requiere del cumplimiento de diversos requisitos tanto de forma como de fondo, mientras que la acción de libertad se rige por el principio de informalismo. Asimismo, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de congruencia, lo que no sucede con la acción de libertad; por su parte, las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad son las

penales, los plazos y formalidades a momento de celebrar las audiencias son diferentes en ambas acciones constitucionales -piénsese que en la acción de libertad no es necesaria la participación de terceros interesados y tampoco se requiere poder notariado, ni la participación de abogado, etc., entre otras muchas diferencias previstas en el diseño constitucional".

A ello debe sumarse que la acción de amparo constitucional está regida por el principio de subsidiariedad, lo que supone que sólo podrá ser interpuesta cuando se hubieren agotado los medios de impugnación existentes, en tanto que la acción de libertad sólo es excepcionalmente subsidiaria cuando existieren medios de impugnación inmediatos, idóneos y sencillos para denunciar la supuesta lesión al derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.

*Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: "De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad', **configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano**…".*

*En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona "**que considere que su vida está en peligro**", sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que "su vida está en peligro".*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**»* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Alcance y dimensión sustantiva del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

La SCP 0633/2021-S3 de 17 de septiembre, señaló que: [*En cuanto a este axioma especializado, la SCP 0818/2018-S1 de 5 de diciembre, sostuvo: «Sobre el particular y realizando un desarrollo*

normativo constitucional como de instrumentos supra nacionales, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, señala: "La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:

*`**Artículo 58.** Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'.*

*`**Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y **el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**'.*

*La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la `Convención sobre los Derechos del Niño' Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el `**interés superior del niño**', constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.*

La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló -entre otros aspectos-:

`Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'.

(...)

Los lineamientos de estos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos `Pacto de San José de Costa Rica', adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:

*`**ARTÍCULO 19***

Derechos del Niño

***Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado**'.*

*Así, **conforme este plexo jurídico-normativo interno como del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a los niños, niñas o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a este postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al***

respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-".

*En esta misma línea de exegesis constitucional, la SCP 0088/2021-S3 de 20 de abril, sostuvo que: "…**otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.***

(…)

*Por su parte, **el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia**; determinando además en **el art. 12 literal b del citado Código, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar a la niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo además, que toda niña, niño y adolescente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas.***

En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: `Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales'.

*La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: `…**son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia.** Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: "…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños

de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos".

En suma, ***resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales****…"*»] (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde precisar que, a partir de la SC 0008/2010- R de 6 de abril, se entendió que la acción de libertad no se supeditaba a recursos ordinarios cuando se encuentra en debate el derecho a la vida; en ese sentido, sostuvo que: "…*En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía"*.

En ese mismo orden de cosas, tratándose de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes -al igual que otros grupos de atención prioritaria-, la jurisprudencia constitucional señaló que, es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa; en ese mérito, la SCP 0249/2019-S3 de 5 de julio, concluyendo que: "…*la protección especial de la goza la niñez y adolescencia conceptuada como un sector poblacional en situación de vulnerabilidad, con la finalidad de brindar un resguardo inmediato y oportuno, es permisible hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional prevista para la acción de libertad…"*.

Bajo dichas premisas, ingresando al análisis del caso concreto, la parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad; alegando que, se vienen cometiendo actos de violencia digital, mediática y psicológica en su contra, pese a las medidas de protección dispuestas a favor de ambos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rene Ticona -hermano de la demandada-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (caso MP 355/2019); pues, la prenombrada el 8 de marzo de 2021, en la radio "7 VOCES" y en redes sociales, con base en certificados médicos colectados únicamente para conocimiento del Fiscal de Materia; divulgó y denunció que su persona -Carmen Yola Callata Riveros- habría abortado y el menor NN se encontraba abandonado en la calle, descuidado y enfermo; no pudiendo intervenir adecuadamente el representante del Ministerio Público ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, frente a las constantes denuncias que efectuó; persecución, hostigamiento y agresión que les causa daño, poniendo en peligro su vida e integridad, conforme lo demuestran los Informes Psicológicos IP- 735/2018 CITE: PSI.DNNA.105./2021 de 28 de abril, emitido por la citada Defensoría, e INF. GAMC/SLIM/PSICO-108/2021 de 5 de mayo, expedido por el SLIM de Caranavi.

En ese orden, en relación a la denuncia de vulneración de los derechos del menor NN, corresponde hacer énfasis en el Informe Psicológico IP- 735/2018 CITE: PSI.DNNA.105./2021, sobre el estado del prenombrado; quien, en entrevista de 10 de marzo del indicado año, manifestó que, "…*la tía Shirley y abuela Julia, ellas también eran malas con mi mamá la humillaban e insultaban, con palabras groseras que no quiero reproducir ni recordar porque me hace daño, quiero olvidarme, así seré felíz"* (sic) y "…**que actualmente el hostigamiento de la tía Shirley y abuela Julia le esta volviendo a recordar el sufrimiento que vivió con la familia paterna y los pensamientos de suicidarse han retornado a su mente**" (sic [las negrillas fueron agregadas adicionadas]); concluyendo que, en dicha evaluación el mencionado menor, **presentó un cuadro clínico de depresión leve con síntomas de ansiedad, por la intimidación reciente de parte de las nombradas familiares** (Conclusión II.3); de lo señalado se evidencia un estado de afectación emocional en el menor NN que podría derivar en la alteración de su vida dado el carácter primario de ese derecho, el cual puede verse dañado de manera irremediable; en ese sentido, es primordial que este Tribunal adopte preminentemente la tutela de los derechos del indicado menor, en el marco

de lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aludiendo a un amplio catálogo de normas guardianas de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, estableció que: "…*Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia…"* (SCP 0633/2021-S3); consiguientemente, debe otorgarse la tutela solicitada, sin perjuicio de las medidas adoptadas dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Carmen Yola Callata Riveros -ahora accionante- contra Rene Ticona -hermano de la demandada-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (caso MP 355/2019).

Respecto a la presunta transgresión del derecho a la vida de la peticionante de tutela, no se advierte en la demanda de acción de libertad, suficientes elementos de convicción que establezcan un real peligro o amenaza directa de la vulneración del derecho a la vida, pues, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, "…*ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, (…)* ***su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (SCP 1278/2013), situación por la cual corresponde denegar la tutela.

Con relación a supuesta vulneración de los derechos a la dignidad e integridad no se advirtió la exposición de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0536/2021-S2 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 49 a 54, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente a favor del menor NN -hoy accionante-, respecto al derecho a la vida, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a la peticionante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0537/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40659-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 35 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** en representación sin mandato de **NN** y **Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda** contra **Alan Lawrence Azurduy Claros** y **Alan Azurduy Roca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 2 a 9, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que instauró contra los ahora demandados -quienes son sus familiares-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, a través de los Autos Interlocutorios de 13, 14 y 53/2021-P de 19, todos de abril de 2021, impuso medidas de protección y cautelares, consistentes en fianza de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), arraigo y terapias psicológicas en el Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi (CIRECA); mismas que al haber sido incumplidas pusieron en riesgo su integridad; por ello, presentó varios reclamos a la autoridad de control jurisdiccional, quien no los atendió debido al cambio de personal.

Alan Azurduy Roca -ahora demandado-, el 20 de enero de 2021, tramitó requerimiento fiscal, para someterse a evaluación de perfil psicológico, riesgo de violencia y grado de impulsividad ante el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); sin embargo, no se presentó, existiendo una representación de dicha institución informando tal extremo.

Por otra parte, en audiencia pública de 13 de abril del citado año, el Ministerio Público de manera oral requirió como medida de protección la restitución de la víctima al domicilio que habría abandonado o del cual hubiera sido expulsada a consecuencia del hecho de violencia, solicitud considerada de forma negativa por el Juez de la causa.

A consecuencia de lo descrito, interpuso recursos de apelación contra los Autos Interlocutorios de 13 y 14 de abril de 2021, y 53/2021-P; pero, los mismos no fueron enviados al Tribunal de alzada, considerando que la exsecretaria de ese Juzgado, el 16 de igual mes y año, a solicitud de la parte demandada, desglosó documentación sin previamente legalizarla para la remisión del legajo de apelación; sin embargo, no formuló esta acción de defensa contra la prenombrada; en razón a que, ya obtuvo concesión de tutela respecto a ella.

Finalmente, debido a la pandemia por el COVID-19, las conductas agresivas hacia mujeres y niños se incrementaron, afectando a la menor NN, quien está en tratamiento pediátrico psiquiátrico a raíz de las agresiones ocasionadas, y ante la reticencia de los demandados de someterse a tratamiento psicológico, la integridad física de la prenombrada estaría en riesgo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la integridad física, citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los demandados cumplan las medidas de protección y cautelares respecto a las terapias psicológicas a objeto de efectivizar la revisión por el Tribunal ad quem; **b)** Alan Azurduy Roca -hoy demandado- devuelva al Juzgado en el que radica su causa, la documentación ilegalmente desglosada el 16 de abril de 2021, a fin de que las apelaciones que interpuso sean enviadas al superior en grado; **c)** Freddy Tarqui Mamani, Fiscal de Materia, materialice por escrito la medida de protección impetrada de forma oral el 13 del referido mes y año, a su favor, y sea puesta a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional; ya que, tal requerimiento no consta en obrados; y, **d)** Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez a quo, remita en alzada la apelación del Auto Interlocutorio de la fecha señalada supra, junto con el requerimiento fiscal de la medida de protección y el acta de audiencia de esa misma data, de la que se advirtió que la autoridad fiscal requirió medida de protección para Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 29 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su acción de libertad, y ampliándolo sostuvo que: **1)** El informe emitido por el Secretario suplente, no guarda relación con el Auto Interlocutorio 53/2021-P; **2)** Desde la precitada fecha hasta la interposición de esta acción de defensa no pudo acceder al cuaderno de control jurisdiccional, esto a causa de la exsecretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz, con el fin de beneficiar a la parte ahora demandada, que no cumplió a cabalidad las medidas de protección impuestas en el mencionado Auto Interlocutorio, por el Juez de la causa; **3)** Los demandados fueron imputados porque se dedicaron a perseguir, filmar, fotografiar y difundir imágenes de dos menores; por esa razón, la importancia de su sometimiento a tratamiento psicológico, estando en absoluto estado de indefensión; **4)** Con anterioridad activó la justicia constitucional contra el personal del aludido Juzgado, encontrándose con fallos incumplidos; y, **5)** Solicitó la tutela constitucional por la importancia que representa las medidas de protección (terapias psicológicas) sean acatadas inmediatamente, a fin de evitar que los demandados continúen cometiendo actos de violencia contra NN y otros menores, y una vez acreditada su observancia con certificaciones emitidas por el CIRECA o la Caja Nacional de Salud (CNS), estas sean remitidas junto a las apelaciones que interpuso, para que la autoridad de alzada las considere.

I.2.2. Informe de los demandados

Alan Azurduy Roca y Alan Lawrence Azurduy Claros, por memorial presentado el 6 de mayo de 2021, cursante a fs. 28 y vta., y en audiencia de garantías, señalaron que: **i)** Trataron de cumplir con las medidas sustitutivas impuestas, pero tropezaron con que el Juzgado donde radica la causa estaba cerrado por falta de funcionarios judiciales desde el 28 de abril hasta el 4 de mayo del referido año, dilación que hicieron conocer a la autoridad de control jurisdiccional a través de memoriales de 21 y 27 de abril de igual año, y también acompañaron fotografías que acreditaba que se encontraba cerrado; **ii)** No habían comprobantes para realizar el depósito judicial correspondiente, estando pendiente de cumplimiento por causa ajena a su voluntad; **iii)** El CIRECA no contaba con un funcionario especializado en el área para las terapias psicológicas solicitadas; **iv)** Acataron el arraigo, adjuntando los talones de control como respaldo; **v)** La parte accionante hizo uso indiscriminado de la acción de libertad como si fuera un recurso ordinario; quien ante un eventual incumplimiento de alguna de las medidas que les fueron impuestas, debió acudir a la autoridad que conoce la causa; **vi)** La documentación que desglosaron supuestamente de forma ilegal, fue autorizada por el Juez a quo; **vii)** La parte impetrante de tutela sostuvo que se incumplieron las medidas sustitutivas impuestas el 7 del citado mes y año, pero estas fueron dictadas el 19 del mismo mes y año; y, **viii)** Se hizo referencia a aspectos que no conciernen al caso concreto, como el hecho que sus personas hubieran filmado y fotografiado a menores ejerciendo violencia, lo cual no es cierto y no corresponde a este caso.

I.2.3. Intervención del Juez de control jurisdiccional

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata -en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi- del departamento de La Paz, en audiencia de garantías manifestó que: **a)** Se encuentra en curso el proceso por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; dentro del cual, en audiencia de medidas cautelares de 19 de abril de 2021, emitió el Auto Interlocutorio 53/2021-P, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva respecto a los ahora demandados, consistentes en: presentación de dos garantes, arraigo, acudir de forma periódica al Ministerio Público y verificación domiciliaria que no pudo ser cumplida por su personal, por la recargada carga procesal y acefalías de cargos; **b)** El 3 de mayo de igual año, se designó personal suplente a efecto de cubrir temporalmente los puestos de secretaria y oficial de diligencias; consiguientemente, la retardación de justicia a la que refirió la parte accionante se debía a las máximas autoridades del Órgano Judicial; y, **c)** Con relación a las medidas sustitutivas, existe una solicitud de revocatoria justamente por su incumplimiento.

I.2.4. Participación del funcionario de apoyo jurisdiccional

Eduardo Aramayo Maguiña, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia Primero -en suplencia legal de su similar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero- de Caranavi del departamento de La Paz, por escrito presentado el 6 de mayo de 2021, cursante a fs. 15 y vta., sostuvo que: **1)** Los demandados cumplieron con la presentación de garantes; **2)** Ofició a la Dirección General de Migración a objeto que se efectivice el arraigo de los justiciables; **3)** No logró realizar la verificación del domicilio de los prenombrados; **4)** En cuanto a las terapias psicológicas de los demandados, no se realizaron por falta de personal en el CIRECA; y, **5)** No tiene conocimiento sobre la presentación periódica de los aludidos ante el Ministerio Público y autoridad jurisdiccional; tampoco respecto a la prohibición de acercarse o comunicarse con las víctimas, así como difundir cualquier tipo de imágenes de estas, de igual forma desconoce sobre el cumplimiento de la prohibición de aproximarse al domicilio de los denunciantes y víctimas; y de cambiar de domicilio los mencionados.

I.2.5. Intervención del CIRECA

El responsable médico de la precitada entidad, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** El 26 de abril de 2021, recibió requerimiento fiscal del caso 38/2020, para que informe sobre la asistencia de los demandados a su institución, y de la revisión del sistema de almacenamiento de datos, expedientes clínicos y atención a pacientes externos, evidenció que los prenombrados no figuraban en sus registros; **ii)** El psicólogo de la institución fue contratado en enero y concluyó sus funciones el 30 de similar mes y año; y, **iii)** El 4 de mayo de igual año, recibió otro documento por el que Adolfo Machicado Poma, autoridad de control jurisdiccional determinó que los aludidos pasen a terapia psicológica, pero desde ese momento "hasta el presente", no se cuenta con el profesional del área.

I.2.6. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 015/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 35 a 41, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad procede contra particulares cuando el derecho a la locomoción se ve restringido, lo cual no aconteció en el presente caso; ya que, la parte impetrante de tutela solicitó que los ahora demandados cumplan las medidas impuestas en la vía ordinaria, no siendo competencia de la jurisdicción constitucional, cuando existen medios de defensa y recursos idóneos de reclamo a las autoridades pertinentes como el Consejo de la Magistratura, Ministerio Público y el Juez de control jurisdiccional, pero el no agotarlos previamente, torna improcedente la acción de defensa planteada; **b)** Con relación a la situación de violencia la parte afectada debió acudir a la autoridad que conoce la causa, el juez de control jurisdiccional o en su caso Ministerio Público, para a través de ellos hacer cumplir las medidas impuestas a los demandados; y, **c)** La parte accionante denunció la inobservancia de dichas medidas ante el Juez de

la causa, quien señaló audiencia de consideración de esos reclamos; de lo que, evidenció que hubo atención por parte de esa autoridad a las denuncias realizadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Oficio IDIF.PSICOFOR. 106/2021 de 18 de febrero, el IDIF, en respuesta a la solicitud de informe por parte de Ramiro Sullcamani Corina, Fiscal de Materia, sobre la valoración psicológica, representó la incomparecencia de Alan Azurduy Roca (fs. 16).

II.2. Constan mandamientos de arraigo de 26 de abril de 2021 y talón de control recepcionado el 5 de mayo de igual año, correspondiente a los demandados (fs. 21 a 24).

II.3. Cursa Oficio GAMC/SMDH/CIRECA/DIR/ASS/12/2021 de 4 de mayo, mediante el cual el CIRECA hizo conocer al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, que no contaba con personal en el área de psicología, debido a la etapa de transición de autoridades (fs. 20).

II.4. Por nota presentada el 6 de mayo de 2021, ante el Juez de garantías, el Centro Integral de Salud Caranavi de la CNS, informó que Alan Azurduy Roca -ahora demandado-, asegurado de dicha institución, no contaba con historial clínico ni atención médica durante esa gestión (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la integridad física; debido a que, dentro del proceso penal que inició contra los ahora demandados por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, los prenombrados se niegan a cumplir en su integridad las medidas de protección y cautelares impuestas; generándole inseguridad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la falta de legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0270/2020-S3 de 14 de julio, haciendo alusión a la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, al respecto señaló que: "…`***La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida,*** *que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental'.*

Asimismo, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que: `***Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva;*** *es decir, que* ***la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas;*** *vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de*** (…) ***legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma****.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas,

no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante'" (las negrillas son nuestras).

En lo que respecta a la naturaleza jurídica y los presupuestos de activación de esta acción de defensa, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo señaló que: "…*es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Análisis del caso concreto

Del examen de obrados, se tiene Oficios IDIF.PSICOFOR. 106/2021 de 18 de febrero y GAMC/SMDH/CIRECA/DIR/ASS/12/2021 de 4 de mayo, a través de los cuales el IDIF y el CIRECA respectivamente, informaron: el primero, sobre la incomparecencia de Alan Azurduy Roca a una valoración psicológica requerida por el Ministerio Público y el segundo, señaló que no contaba con personal en el área de psicología, debido a la etapa de transición de autoridades; asimismo, cursan mandamientos de arraigo de 26 de abril de 2021 y talón de control con recepción de 5 de mayo de

igual año, correspondiente a los demandados; finalmente, el Centro Integral de Salud Caranavi de la CNS, el 6 del referido mes y año, informó al Juez de garantías de esta acción de defensa, que Alan Azurduy Roca -ahora demandado-, asegurado de dicha institución, no tenía historial clínico ni atención médica durante esa gestión (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4).

Ahora bien, en la acción de libertad interpuesta por la parte impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la integridad física; debido a que, dentro del proceso penal que inició contra los ahora demandados por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, los prenombrados se niegan a cumplir en su integridad las medidas de protección y cautelares impuestas; generándole inseguridad.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que para la procedencia de la acción de libertad es ineludible que esta sea dirigida contra quien cometió el acto ilegal o la omisión indebida, la autoridad que impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso; la que, incurrió directamente en los supuestos actos demandados; de lo contrario, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva; calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la transgresión a los derechos y aquella contra la que se interpuso la acción de defensa.

En ese entendido, en el caso en examen, se advierte que dentro del proceso penal instaurado por la parte accionante contra Alan Lawrence Azurduy Claros y Alan Azurduy Roca -ahora demandados-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; de las medidas de protección y sustitutivas que fueron impuestas a los prenombrados, estos solo tramitaron el arraigo; empero, se vieron imposibilitados de acatar parte de esas medidas, debido a factores ajenos a su voluntad, como la inexistencia de comprobantes para realizar el depósito judicial de la fianza de Bs10 000.-, así como las terapias psicológicas ante el CIRECA que en ese momento no contaba con el profesional correspondiente al área, acompañando documentación de respaldo a su informe; a consecuencia de ello, la parte impetrante de tutela presentó sus reclamos ante el Juez de la causa, también apelaciones e incluso observó el incumplimiento de dichas medidas, lo cual coincide con lo vertido por la nombrada autoridad judicial en la audiencia de garantías, quien señaló que debido a la carga procesal y acefalías de personal, incluso ellos se vieron imposibilitados de realizar la verificación domiciliaria de los ahora demandados.

De lo precedentemente expuesto, y del petitorio del memorial de acción de libertad, se evidencia que la parte accionante en concreto pide que la autoridad de control jurisdiccional remita en alzada su recurso de apelación junto a documentación complementaria que está pendiente de tramitación debido al incumplimiento de los demandados, lo cual también puso a conocimiento del Juez de control jurisdiccional, esto a fin de que esa documental sea considerada por el Tribunal ad quem al momento de emitir pronunciamiento; sin embargo, los ahora demandados -particulares imputados en el proceso penal del que emerge esta acción de defensa-, carecen de legitimación pasiva para conocer dicha solicitud; en vista que, quien es competente para resolver aquello, es el Juez contralor como director del proceso y encargado de velar por la prosecución y tramitación de la causa sometida a su conocimiento, y en el caso concreto observar el cumplimiento de las medidas de protección y cautelares que él mismo dispuso respecto a los demandados; razones por las que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 015/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 35 a 41, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - de Partido del Trabajo y Seguridad

Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0538/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35907-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sonia Pamela Tapia Jiménez** en representación sin mandato de **Eliseo Mamani Rocha** contra **Juan Víctor Gonzáles Amaru**, **Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 10, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; en audiencia de apelación de la resolución de medidas cautelares, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 327/2020 de 11 de septiembre, dispuso su detención domiciliaria; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, transcurridas dos semanas, el Secretario de la mencionada Sala, no transcribió el fallo de alzada para luego remitir el proceso al Juzgado de origen, vulnerando de esta manera su derecho a la libertad, impidiéndole dar cumplimiento al precitado Auto de Vista.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la dignidad, a una justicia pronta y oportuna y a la celeridad de justicia y "certidumbre", citando al efecto los arts. 22, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La remisión del legajo del recurso de apelación al Juzgado de origen, en el día o en un plazo no mayor a veinticuatro horas; **b)** Se deje un precedente constitucional, para que los detenidos preventivos sean tratados como personas, teniendo celeridad en la tramitación; y, **c)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura, para el procesamiento del demandado, con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 33 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Transcurrieron dos semanas desde que se dispuso su detención domiciliaria, sin que "a la fecha" -de interposición de la presente acción tutelar- el demandado hubiera transcrito el acta y el Auto de Vista que así lo ordenó, habiéndose comunicado con el nombrado hasta el 18 de septiembre de 2020, refiriéndole -el ahora demandado- que lo "transcribirá" en el día, lo que no cumplió; sin contestar sus llamadas telefónicas a partir de esa data; negligencia por la que se encuentra indebidamente detenido y en incertidumbre jurídica; **2)** La "SCP 0677/15-S de 10 de junio",

hace referencia a la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos para ser demandados, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incumplan, incurran en excesos o alteren determinaciones de la autoridad jurisdiccional; en el presente caso, el aludido funcionario judicial omitió transcribir el fallo de alzada, atentando así contra su derecho a la libertad; y, **3)** Cita al efecto, la SCP 0353/2018-S1 de 26 de julio, que concedió la tutela en una acción de libertad en la que se evidenció que el Secretario demandado, dilató por más de un mes la remisión del legajo del recurso de apelación, como en el presente asunto.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Víctor González Amaru, Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 a 32 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En la acción de defensa, se denotan omisiones debido a que el demandante de tutela no mencionó qué derechos fueron vulnerados, no siendo suficiente afirmar que es una acción de libertad de pronto despacho, ya que la misma debió estar correctamente fundamentada; además que, la parte accionante tiene la carga de identificar cuál es el nexo de causalidad entre la conducta del demandado y la supuesta transgresión del derecho; **ii)** Respecto a la demora injustificada denunciada, tiene un argumento válido para rebatir esa afirmación, al encontrarse en suplencia de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia citado, desde el 15 de igual mes y año; además que, el Auxiliar de la Sala Penal Primera dio positivo a la enfermedad del COVID-19, encontrándose con baja médica desde el 31 de agosto de ese año, sin que hasta la fecha tenga el alta respectiva; aspectos en virtud a los que, sus labores se incrementaron de sobremanera en las Salas donde es titular y en la que realiza la suplencia; **iii)** El impetrante de tutela, no expuso la verdad en referencia a que la audiencia de 11 de septiembre de 2020, fue suspendida o extremadamente corta; toda vez que, dicho actuado procesal fue señalado para horas 12:15, siendo convocada recién a horas 16:30, por cuanto las anteriores fueron extremadamente largas; **iv)** El proceso fue devuelto al Juzgado de origen, antes de la presente acción tutelar, adjuntando el oficio de remisión; por lo que, no estaría incurriendo en una demora procesal que la amerite; debiendo tener presente las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1069/2017-S2 de 9 de octubre y 0246/2017-S3 de 27 de marzo, que hacen referencia a la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; y, **v)** Con relación a la solicitud de la reparación de daños civiles, perjuicios y costas, el accionante no fundamentó de forma adecuada su pretensión; no pudiendo la misma ser considerada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 35 a 37, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes, se establece que el legajo de apelación a que hace referencia el impetrante de tutela, fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento mencionado, el 23 de septiembre de 2020, a horas 14:30, en forma previa a la interposición de esta acción de libertad, el 24 de igual mes y año, a horas 11:11, tal cual consta en el formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); **b)** En aplicación de la jurisprudencia constitucional, esta acción de defensa deviene en la "improcedencia", puesto que desapareció el hecho reclamado por el demandante de tutela, considerando que los antecedentes de la causa ya se encuentran en el Juzgado de origen, donde debe viabilizarse su detención domiciliaria; y, **c)** No se ingresó al fondo de la cuestión requerida, debido a que el objeto desapareció; por lo que, la acción tutelar no puede recaer en lo que no existe.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eliseo Mamani Rocha -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento

de La Paz, dispuso su detención preventiva; decisión judicial que en apelación, fue revocada por Auto de Vista 327/2020 de 11 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, que la sustituyó por la de detención domiciliaria (según lo aseverado por ambas partes).

II.2. Cursa en obrados, el oficio de 23 de septiembre de 2020, expedido por el ahora demandado, por el cual efectúa la remisión de los antecedentes procesales al Juzgado de origen, recepcionados en la misma fecha por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz (fs. 15).

II.3. Esta acción de libertad fue presentada el 24 de septiembre de 2020, a horas 11:11 (fs. 1), con la que se notificó a Juan Víctor Gonzáles Amaru Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandado-, en igual data, a horas 13:00 (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la dignidad, a una justicia pronta y oportuna y a la celeridad de justicia y "certidumbre", alegando que mediante Auto de Vista 327/2020 de 11 de septiembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso su detención domiciliaria; sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar, el Secretario del Tribunal de alzada no procedió a la transcripción de dicho fallo, para la remisión del legajo de apelación al Juzgado de origen.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, hoy Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*.

III.2. La acción de libertad innovativa

Respecto a la acción de libertad innovativa y su ámbito de protección, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, entre otras, en la SCP 0448/2018-S2 de 27 de agosto, misma que remitiéndose y siguiendo la orientación de su similar 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó en lo pertinente que: *"…'…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento

pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, 0633/2015-S1 de 15 de junio, 0680/2016-S1 de 15 de junio, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3 de 26 de mayo, 0676/2017-S2 de 3 de julio y 0688/2017-S2 de 3 de julio entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares".

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad innovativa, es el mecanismo idóneo para reparar la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad; no obstante, de haber cesado ésta a efectos de determinar la responsabilidad del caso.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, de los antecedentes procesales, se constata que el accionante, interpuso la presente acción de libertad, alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso su detención domiciliaria mediante Auto de Vista 327/2020; empero, no obstante que transcurrieron dos semanas desde la emisión de la resolución de alzada hasta la interposición de la presente acción de defensa, el Secretario del citado Tribunal, no procedió a la transcripción del acta de la audiencia ni del fallo judicial, vulnerando de esta manera sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la dignidad, a una justicia pronta y oportuna, y a la celeridad de justicia y "certidumbre".

Es así que, planteada la problemática, conocidos los antecedentes y datos del proceso, se evidencia que el Auto de Vista 327/2020, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el que, revocó la Resolución apelada y sustituyó la detención preventiva del accionante por la domiciliaria, data del 11 de septiembre de 2020; empero, el demandado, procedió a la remisión de los antecedentes procesales después de transcurridos más de once días, como se acredita por el oficio de 23 de igual mes y año, de envío de los antecedentes procesales al Juzgado de origen, recepcionados en la misma fecha por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento citado; demostrando que incurrió en inobservancia a lo que establece la ley y la jurisprudencia constitucional, en sentido que la justicia debe ser pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias.

En ese marco, si bien los antecedentes de la apelación fueron remitidos en la fecha indicada -23 de septiembre de 2020-; el demandado dilató su envío; consumando y materializando la vulneración de los derechos del accionante; obviando que en su calidad de funcionario subalterno está constreñido al cumplimiento de las obligaciones que la ley le impone; circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad innovativa, conforme lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **REVOCAR** la Resolución 14/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada.

2° Se llama la atención al Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la dilación innecesaria en que incurrió en la remisión de los antecedentes procesales de la apelación incidental al Juzgado de origen, con el advertido que en lo sucesivo deberá cumplir con el principio de celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0539/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35921-2020-72-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 036/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Diego Suárez Vaca** contra **Carla Cecilia Ortiz Quezada**, **Claret Llanos Martínez** y **Carlos Bello Ruiz**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante a fs. 4; y, de 17 a 19, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra sometido a un proceso penal por la presunta comisión del delito de asesinato, el cual se encuentra bajo control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, encontrándose en la actualidad con detención preventiva.

El 4 de agosto de 2020, solicitó al referido Tribunal que se pronuncie sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, por existir una verdad material de que las audiencias virtuales son ineficaces, ya que en su caso se suspenden las mismas de manera consecutiva y a lo único que se limita el citado Tribunal es a solicitar informes que nunca llegan; la razón principal de esta retardación de justica es que se encuentra detenido en otra jurisdicción, contraviniendo lo establecido por el art. 237 del Código de Procedimiento Penal (CPP), situación que le dificulta pueda hacer uso de su sagrado y constitucional derecho a la defensa.

Se fijó una audiencia para el 7 de agosto de 2020; sin embargo, fue notificado el 8 de igual mes y año; por lo que, nuevamente solicitó se programe audiencia virtual de cesación a la detención preventiva, aun a sabiendas que se iba a suspender, en la audiencia no se encontraba en línea desconociendo el motivo; pero lo que, resulta más curioso que la Presidente del nombrado Tribunal cedió la palabra a la abogada Secretaria quien informó que no se cumplieron con las formalidades al no haberse notificado a todas las partes procesales y el acusado no se encontraría en línea, a lo que su abogado defensor señaló que este es un problema recurrente y desconoce del por qué no se encontraba en línea, con esos antecedentes se suspendió la audiencia sin ni siquiera haberla instalado.

El art. 113 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- es claro al indicar que en ningún caso podrá disponerse la suspensión de la audiencia sin su previa instalación, lo que lesiona el derecho al debido proceso, y verse afectada su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, disponga su traslado a la jurisdicción de la ciudad de Trinidad donde se

lleva adelante el proceso, de no hacerlo se seguiría lesionando su derecho a la defensa, bajo el pretexto de un sistema virtual inoperante, ineficiente y atentatorio de las garantías constitucionales y que la presente audiencia de acción de libertad sea de manera presencial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Se encuentra detenido en otro departamento más propiamente en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, y el proceso se sustancia en la ciudad de la Santísima Trinidad; **b)** Desde el mes de diciembre de 2019, viene solicitando audiencias de cesación a la detención preventiva, mismas que se fueron suspendiendo por diversos factores, vacación judicial y posteriormente vino la pandemia del COVID-19; **c)** Las autoridades demandas tratan de justificar las suspensiones señalando que existen problemas con las audiencias virtuales, siendo que dichas autoridades son las que tienen que garantizar la presencia del imputado; **d)** Se contraviene el art. 113 de la Ley 1173, porque no se puede suspender una audiencia sin haberla instalado, no se respetó el debido proceso; amparado en el art. 239.2 y 4 del CPP pidió se pronuncien respecto a la concesión o denegatoria de la cesación a la detención preventiva impetrada, a ese efecto deben señalar día y hora de audiencia para ser escuchado por autoridad competente; y, **e)** Solicitó se fije audiencia de cesación a la detención preventiva y se manifiesten sobre el traslado peticionado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carla Cecilia Ortiz Quezada, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, en audiencia manifestó que: **1)** No se demostró que la vida del impetrante de tutela esté en peligro; toda vez que, se encuentra legalmente detenido en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, no está siendo ilegalmente perseguido puesto que ya se encuentran en la etapa de juicio oral y debido a la pandemia del COVID-19 no se pudo instalar la audiencia; **2)** Se tramitaron todas las solicitudes de cesación a la detención preventiva que se habrían dado antes del inicio de la mencionada pandemia y por causas ajenas a ese Tribunal no fue trasladado el accionante, las audiencias fueron suspendidas debido a que en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del citado departamento no se puso en línea al acusado, a pesar de haberse realizado todos los trámites de acuerdo al protocolo que existe para las salas de audiencia virtual; **3)** La suspensión de las audiencias fue por la inasistencia del demandante de tutela y no de sus autoridades que siempre estuvieron presentes; **4)** Extraña escuchar que se habría suspendido las audiencias sin haberlas instalado, nada más alejado de la verdad, puesto que al verificarse la ausencia del acusado y su abogado defensor se procedió a suspender la misma, señalándose una nueva dentro de las cuarenta y ocho horas como establece la norma, tampoco se presentó justificativo alguno de la inasistencia del abogado; y, **5)** En la última audiencia de 13 de agosto de 2020, tampoco estaba en línea el acusado; por lo que, se notificó al Gobernador del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del referido departamento para que informe al respecto, sin merecer repuesta alguna; finalmente la presente acción de defensa no se enmarca en lo dispuesto por el art. 125 de la CPE; toda vez que, no se cumplió los requisitos para la procedencia del mismo.

Claret Llanos Martínez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, en audiencia refirió que se encontraba con baja médica desde el 3 al 7 de agosto de 2020 y el día 8 que menciona el accionante era sábado; por lo que, no tiene legitimación pasiva para ser demandada por no haber participado de la audiencia de cesación a la detención preventiva suspendida.

Carlos Bello Ruiz, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 27.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 036/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 37 a 40 vta., **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **i)** Se denunció la constante suspensión de audiencias de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva debido a motivos tecnológicos; **ii)** La petición de que se ordene a las autoridades demandadas su traslado a esta jurisdicción a efectos que no se lesione su derecho a la defensa; al respecto, se debe considerar que dicha solicitud no guarda nexo de causalidad con los fundamentos esgrimidos dentro la presente acción de defensa; puesto que se denunció la imposibilidad de conexión virtual, pero se solicitó el traslado del accionante, aspecto que las autoridades demandadas no han tenido oportunidad de pronunciarse al no haberse efectuado dicho requerimiento ante el Tribunal demandado; y, **iii)** En estricta observancia de la jurisprudencia constitucional hace la improcedencia de la acción de defensa por subsidiariedad; es decir que, el traslado solicitado a este Tribunal de garantías debió realizarlo ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento y recién en caso de existir vulneración de derechos en lo determinado activar la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 29 de julio de 2020, presentado a través del Buzón Judicial por Juan Diego Suárez Vaca -hoy accionante- ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y parte querellante, por la supuesta comisión del delito de asesinato (fs. 12 a 15).

II.2. A través del memorial de 4 de agosto de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, se pronuncien sobre su petición de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva (fs. 9 a 11).

II.3. Mediante vía WhatsApp de 8 de agosto de 2020, se envió el siguiente texto: "Buenos días, a través del presente le envió el link para participar de la audiencia virtual de CESACIÓN A LA DETENCIÓN Preventiva solicitada dentro el proceso penal 201701636 que sigue el MP contra JUAN DIEDO SUÁREZ VACA, por la presunta comisión del delito de ASESINATO, La misma se llevará a cabo en fecha 07 DE AGOSTO DE 2020 a horas 11:30 AM. Se recomienda conectarse 15 minutos antes de la hora establecida, y contar con los megas necesarios. Así mismo registrarse en plataforma…" (sic [fs. 8]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la igualdad de las partes; toda vez que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, viene suspendiendo recurrentemente las audiencias de solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva, debido al ineficiente sistema virtual, además la falta de pronunciamiento sobre su petición de traslado a dicha jurisdicción.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y alcances de su protección

Con relación al alcance de la acción de libertad respecto al debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0011/2010-R de 6 de abril, ha señalado que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

La acción de libertad se constituye en un medio de defensa oportuno e inmediato, estableciendo el alcance que brinda esta acción tutelar, mediante la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, que reiteró el entendimiento previsto por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, refirió lo siguiente: *"No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida".*

El ámbito de protección de esta acción tutelar, en cuanto al debido proceso, a través de la SC 0699/2010-R de 26 de julio, se señaló que la protección que brinda la acción de libertad: *"…no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes'. (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 0111/2002-R, 0940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R)'. En ese entendido, sólo podrá otorgarse la tutela cuando sea evidente que el derecho a la libertad fue restringido, suprimido o amenazado, o cuando se constate que la inobservancia al debido proceso es la causa directa para restringir, suprimir o amenazar dicho derecho".*

Conforme los entendimientos señalados, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1030/2010-R de 23 de agosto, manifestó que: *"…en la SC 0619/2005-R de 7 de junio,* (…)*: '… a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*** **(…)** ***'".***

Así también, la SC 0638/2010-R de 19 de julio, señaló que: *"…**a través del recurso de habeas corpus ahora acción de libertad, sólo se puede tutelar la garantía del debido proceso cuando el acto lesivo sea la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y exista estado absoluto de indefensión; debiendo las demás infracciones de la garantía del debido proceso ser reparadas por los mismos órganos que conocen la causa y una vez agotados los recursos e instancias ordinarias, recién se podrá acudir a la justicia constitucional**, correspondiendo dicha tutela a la acción de amparo constitucional instituido en el art. 128 de la CPE"* (las negrillas son agregadas).

De lo precedentemente señalado, se establece que la vía idónea para impugnar denuncias referidas al debido proceso es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la igualdad de las partes; toda vez que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, viene suspendiendo recurrentemente las audiencias de solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva, debido al ineficiente sistema virtual, además la falta de pronunciamiento sobre su petición de traslado a dicha jurisdicción.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente, se establece que contra el impetrante de tutela se viene sustanciando en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, un proceso penal seguido por el Ministerio Público y parte querellante por la presunta comisión del delito de asesinato, y actualmente se encuentra recluido con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chochocoro de La Paz.

En tal circunstancia, a través de los memoriales de 29 de julio y 4 de agosto de 2020, que cursan en el expediente, el peticionante de tutela, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, señalen audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva; cursando un comunicado vía WhatsApp de 8 de agosto de 2020, por el cual se envió el siguiente texto: "Buenos días, a través del presente le envió el link para participar de la audiencia virtual de CESACIÓN A LA DETENCIÓN Preventiva solicitada dentro el proceso penal 201701636 que sigue el MP contra JUAN DIEDO SUÁREZ VACA, por la presunta comisión del delito de ASESINATO, La misma se llevará a cabo en fecha 07 DE AGOSTO DE 2020 a horas 11:30 AM. Se recomienda conectarse 15 minutos antes de la hora establecida, y contar con los megas necesarios…" (sic).

En el presente caso, se advierte que en lo principal el accionante denuncia la suspensión constante de las audiencias programadas para la consideración de la cesación de la detención preventiva, por parte de las autoridades ahora demandadas y como se pudo evidenciar del informe proporcionado en audiencia las mismas fueron suspendidas por la falta de conexión del acusado -hoy solicitante de tutela- a las audiencias programadas, que -según el Tribunal demandado- escaparía de sus manos al ser responsabilidad de la conexión del Gobernador del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz donde se encuentra recluido el demandante de tutela.

En tal sentido, no se advierte la lesión del debido proceso, ya que las autoridades demandadas fueron programando las audiencias solicitadas conforme al procedimiento, en el caso presente, el accionante no se encuentra privado de libertad de forma ilegal, sino con detención preventiva por disposición de autoridad judicial competente y la suspensión de las audiencias alegadas no fue por ausencia de los Jueces demandados, debiendo tomarse en cuenta que el impetrante de tutela no se encuentra en indefensión, más al contrario, como se evidenció solicitó señalamiento de audiencias en reiteradas oportunidades para la consideración de la cesación a la detención preventiva y fueron providenciados de forma oportuna, tampoco se observa que esté restringido su derecho de locomoción o privado de libertad de forma ilegal, sino que deviene del proceso penal en su contra dispuesto por autoridad competente; por lo que, no se cumplen los presupuestos para la activación de la presente acción de libertad, correspondiendo en el caso denegar la tutela.

Por otro lado, lo solicitado en la presente acción de defensa es incongruente con lo argumentado por el accionante, ya que pidió que las autoridades demandadas se pronuncien sobre su traslado de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a la jurisdicción donde radica el proceso penal; vale decir, a la ciudad de la Santísima Trinidad, sin que se presente prueba de que haya pedido dicho traslado al Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Beni; por lo que, este Tribunal no puede emitir criterio alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 036/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0539/2021-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40830-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 102 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martina Apaza Mendoza** en representación sin mandato de **AA** contra **Jeanneth Lourdes Pari Vásquez**, **Fiscal de Materia**, **René Llanos Chipana**, **Investigador de la División Menores y Familia de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**); y, **Juana Jiménez Gabriel**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursante de fs. 63 a 67 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Juana Jiménez Gabriel, por la presunta comisión del delito de robo y allanamiento de domicilio o sus dependencias, caso signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201102012006576, no se consideró su minoría de edad; por lo que, se encontraría ilegalmente detenido e indebidamente procesado; puesto que, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, resuelto por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, quien mediante Auto Interlocutorio 15/2021 de 15 de enero, declinó su competencia al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del citado departamento.

Empero, el 4 de febrero de 2020, el representante fiscal abrió otra causa penal en su contra señalada con NUREJ 201102012100750, misma que no puso a su conocimiento ni de sus padres; que por providencia de 5 de igual mes y año, la nombrada autoridad judicial la desestimó, y en consecuencia, no admitió el inicio de investigación, indicando que aquella se tendría conforme a lo dispuesto por el referido fallo; pese a ello, debido a la presión de la supuesta víctima y su abogado de la aludida, René Llanos Chipana, Investigador de la División Menores y Familia de la FELCC -ahora codemandado-, aprovechando su condición de funcionario policial, intentó citarlo en dos oportunidades -no precisó con que actuados-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad física o de locomoción, a ser juzgado por un juez imparcial y competente, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 23, 115, 116, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** El cese de su persecución indebida y el restablecimiento de las formalidades legales; **b)** Dejar sin efecto los actuados del Ministerio Público y policiales, retirando sus antecedentes prontuariados; y, **c)** La reparación de daños y perjuicios a los responsables.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 105 a 106, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó el contenido de la acción de defensa y ampliándolo, manifestó que: **1)** Al tener conocimiento del proceso penal con NUREJ 21102012100750, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, evidenció la duplicidad de causas con relación al caso signado con NUREJ 211102012006576; por lo que, emitió providencia de 5 de febrero de 2021, señalando que, al ser el denunciado un menor de edad, correspondería su tramitación ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de turno de la citada Capital y departamento; en tal razón, no incumbiría al Juzgado a su cargo ser contralor de la investigación a desarrollarse; y, **2)** Sin proteger su identidad, avisos en la calle hubieran sido colocados, situación que fue reclamada al Investigador codemandado y a la representante del Ministerio Público, quienes tenían conocimiento que debería ser juzgado por un juez especializado; sin embargo, no hicieron nada al respecto.

I.2.2. Informe de los demandados

Jeanneth Lourdes Pari Vásquez, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 11 de junio de 2021, cursante a fs. 86 y vta., indicó que: **i)** Por Auto Interlocutorio 15/2021, se declinó competencia de la causa penal instaurada contra el impetrante de tutela, misma que fue radicada en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, lugar donde el prenombrado debió denunciar la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, y agotar los recursos intraprocesales pertinentes para dar cumplimiento al principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción tutelar; y, **ii)** El Ministerio Público procedió con transparencia e imparcialidad en cada una de sus actuaciones en tiempo hábil y oportuno; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

René Llanos Chipana, Investigador de la División Menores y Familia de la FELCC, a través de informe escrito presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 82 a 84 vta., manifestó que: **a)** Dentro la causa penal signada con NUREJ 201102012100750, pretendiendo llegar a la verdad histórica del hecho denunciado el 26 de marzo de ese año; el Fiscal de Materia a cargo de la investigación emitió la citación para que el peticionante de tutela preste su declaración informativa; a tal efecto, se constituyó en el domicilio del aludido, donde tomó comunicación con su madre, la que por instrucciones de su abogado no habría recibido la diligencia, profesional que en horas de la tarde de la misma data, se hizo presente en la oficina de la citada División, lugar donde lo amenazó respecto a la interposición de la presente acción tutelar, porque a criterio del jurista el proceso penal no tendría control jurisdiccional; **b)** Al haber representado lo ocurrido, se expidió una segunda citación; por ello, acudió al mismo domicilio; empero, al no ser habido los padres del solicitante de tutela, fijó la diligencia en la puerta del inmueble; **c)** En el memorial de la acción de defensa planteada, no se indicó qué derechos hubiera lesionado y de qué manera ocurrió aquello; y, **d)** Carecería de legitimación pasiva; puesto que, este mecanismo constitucional debería ser formulado contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida, y en su calidad de Investigador se limitó a dar cumplimiento a las directrices de la directora funcional de la investigación y el ordenamiento jurídico.

Juana Jiménez Gabriel, no compareció a la audiencia garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 75.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 102 a 104 vta., **concedió** la tutela solicitada, en relación a la Fiscal de Materia demandada, sin imposición de costas por ser excusable; y, **denegó** respecto a René Llanos Chipana, Investigador codemandado y Juana Jiménez Gabriel; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 97 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que, para la toma de la declaración informativa, el denunciado previamente debe

ser citado por un funcionario policial e interrogado bajo la dirección de la o del representante del Ministerio Público; esta diligencia tendría como finalidad poner en conocimiento de la o el interesado el inicio de la investigación en su contra, sea de oficio, denuncia o querella; sin que ello constituya una medida cautelar, sino una forma de comunicación procesal que asegurará su comparecencia en el proceso; en ese sentido, el nombrado funcionario policial, no lesionó derecho alguno del accionante; puesto que, se limitó a dar cumplimiento a las directrices de la representante fiscal; **2)** El Ministerio Público en la etapa de investigación, dirige el desarrollo de la misma preservando el respeto y resguardo de los derechos fundamentales; a ese efecto, se encuentra llamado a promover la coherencia y seguimiento de las actuaciones policiales sea por medio de una denuncia, de oficio o a petición de parte, coadyuvado por miembros de la Policía Boliviana; **3)** En el caso concreto, la Fiscal de Materia demandada debió observar y subsanar el requerimiento de su antecesor, quien no cumplió con el Auto Interlocutorio 15/2021, que dispuso la declinatoria de competencia por razón de materia al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de turno, en lo referente al impetrante de tutela en el caso con NUREJ 201102012006576; autoridad fiscal que informó nuevamente el inicio de investigación contra el referido con otro proceso signado con NUREJ 201102012100750, ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz; no así, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la citada Capital y departamento; y, **4)** En etapa preparatoria, el juez "cautelar" es la autoridad jurisdiccional encargada y facultada para ejercer el control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagradas en la Norma Suprema; por lo que, la persona que se considera afectada debe acudir previamente ante esa autoridad para interponer la acción de libertad pretendida; requisito no se exigiría en el caso en estudio, por la urgencia de la situación, constituyendo el presente medio de defensa adecuado para restituir los derechos del peticionante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del memorial presentado el 7 de enero de 2021, dentro del proceso penal signado con NUREJ 201102012006576, Martina Apaza Mendoza en representación de AA -ahora accionante- y BB, planteó incidente de actividad procesal defectuosa ante Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, quien emitió el Auto Interlocutorio 15/2021 de 15 de igual mes, declinando su competencia respecto al impetrante de tutela, disponiendo se remitan antecedentes al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del citado departamento (fs. 7 a 10 vta.; y, 21 y vta.).

II.2. Cursa escrito desplegado el 11 de igual mes y año, por Martina Apaza Mendoza en representación del peticionante de tutela y otro, ante la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, en el cual solicitó se subsane la denuncia (fs. 28 a 30).

II.3. Por memorial presentado el 4 de febrero de 2021, al citado Juzgado de Instrucción Penal Tercero, Horacio Guillermo Escobar Pericón, Fiscal de Materia, informó que, dentro de la causa penal caratulada con CUD 201102012100750, se iniciaría la investigación contra el peticionante de tutela; el cual, fue providenciado el 5 del citado mes y año, indicando que en relación al aludido -dentro del proceso penal con NUREJ 201102012006576-, se remitió antecedentes al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno, correspondiendo que el mismo acuda a ese despacho judicial (fs. 3 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad física o de locomoción, a ser juzgado por un juez imparcial y competente, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro de la causa penal signada con NUREJ 201102012006576, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del

departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 15/2021 de 15 de enero, declinó su competencia al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno; sin embargo, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, sin previa comunicación abrió en su contra un nuevo proceso penal caratulado con NUREJ 201102012100750, quien luego, el 4 de febrero de igual año, informó a la referida autoridad judicial el inicio de investigación, este mediante providencia señaló que debe acudir ante el mencionado Juzgado de la Niñez; pese a ello, el Investigador codemandado, con un exceso en la aplicación de sus facultades, en dos ocasiones intentó citarlo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: "*…acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…"*.

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física

como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (el resaltado es nuestro).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; **b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo*

conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso se tiene que, dentro del proceso penal signado con NUREJ 201102012006576, el 7 de enero de 2021, el accionante a través de su representante, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa; resuelto por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 15/2021 de 15 de enero (Conclusión II.1); por medio del escrito de 11 de igual mes y año, el peticionante de tutela y otro por medio de su representante, presentaron escrito ante el Fiscal de Materia a cargo de la investigación requiriendo se subsane la denuncia (Conclusión II.2); por otro lado, a través de memorial presentado el 4 de febrero de 2021, ante la aludida autoridad jurisdiccional -dentro de la causa penal caratulada con NUREJ 201102012100750-, el representante fiscal informó sobre el inicio de investigación, mereciendo la providencia de 5 de igual mes y año, indicando que esa solicitud resultaría inviable; puesto que, debe acudir ante la autoridad competente (Conclusión II.3).

Con carácter previo, es necesario indicar que el accionante es menor de edad, parte de un grupo de personas vulnerables, que se abstrae de la subsidiariedad excepcional; sin embargo, no se puede dejar de lado el análisis de los actos vulneratorios denunciados, con relación a los alcances de la acción de libertad, considerando que es un medio de defensa por el cual, la persona afectada u otra a su nombre, puede activarlo cuando su vida está en peligro, ante la existencia de una lesión a la libertad física o de locomoción, si se encuentra ilegalmente detenida o indebidamente procesada; con el fin de que sus derechos sean inmediatamente protegidos, teniendo un carácter preventivo, correctivo y reparador (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional); bajo ese entendido, es que atañe considerar si la problemática planteada -por su naturaleza jurídica- puede o no ser revisada por la acción de libertad.

Conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción de manera directa; consecuentemente, para que se analice por esta vía el alegado indebido procesamiento, deben concurrir los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **ii)** El solicitante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión; de no presentarse de manera simultánea ambos presupuestos, el asunto no ingresa dentro los alcances de la naturaleza jurídica de dicho medio de defensa; correspondiendo que, el reclamo del justiciable sea planteado a través de la acción de amparo constitucional, una vez agotados las alternativas intraprocesales pertinentes.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que el acto denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar, se encuentra referido a que dentro del proceso penal caratulado con NUREJ 201102012006576, al no ser competente la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, declinó la misma al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno; empero, sin considerar este acto procesal, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación abrió otra causa penal comunicando a la prenombrada autoridad judicial el inicio de investigación; asimismo, siendo que el Investigador codemandado, tenía conocimiento de la atención especial que se le debe brindar por su minoría de edad, este intentó citarlo en dos oportunidades; de lo enunciado se puede advertir que, estos actuados procesales no guardan directa vinculación con el ejercicio de la libertad física del peticionante de tutela; puesto que, de ninguna manera definen la situación jurídica del mismo; más aún, cuando en audiencia de garantías el abogado del impetrante de tutela indicó que esos actos "…pueden generarse en el futuro una posible detención o retención del menor …" (sic); de lo que, permite concluir que no se encuentra privado ni restringido del ejercicio del citado derecho.

De acuerdo a la segunda condición, se advierte que el accionante estuvo al tanto de los actuados procesales dentro la causa penal seguida en su contra, advirtiéndose que ejerció su derecho a la

defensa, a través de los memoriales de 7 de enero de 2021, mediante el cual planteó incidente de actividad procesal defectuosa contra el informe de inicio de investigación, deviniendo la emisión del Auto Interlocutorio 15/2021, por el que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, declinó su competencia al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno; y, de 11 de enero de igual año; a través del cual, el solicitante de tutela pidió al Fiscal de Materia a cargo de la investigación subsane la denuncia; lo que, permite concluir que el impetrante de tutela goza de asesoramiento técnico al momento de ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección que la ley le franquea, en resguardo de sus derechos; es decir, que no se halla en absoluto estado de indefensión; por lo que, tampoco se presenta este requisito.

En consecuencia, al no concurrir los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la acción de libertad incoada no es pertinente para resolver las irregularidades reclamadas con relación al procesamiento indebido; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Con relación a la lesión al principio de seguridad jurídica denunciado por el peticionante de tutela, cabe señalar que, al no haberse ingresado al estudio de fondo del caso concreto, no corresponde que este sea objeto de examen en la presente acción de defensa; en tal razón, no amerita pronunciamiento al respecto.

Finalmente, referente a Juana Jiménez Gabriel, el accionante se limitó a citarla, no advirtiéndose de lo expuesto en el memorial presentado ni de su intervención en la audiencia de garantías, de qué manera lesionó sus derechos; por lo que, también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, en cuanto a la Fiscal de Materia demandada; y, **denegado** en lo relativo a René Llanos Chipana, Investigador codemandado y Juana Jiménez Gabriel, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 102 a 104 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

CORRESPONDE A LA SCP 0540/2021-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35957-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 49 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabiana Alejandra Aguilar Aguilar** en representación sin mandato de **Jhasmani Ramiro Torrico Lecrere** contra **Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos**, **Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., el accionante por medio de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de agosto de 2020, la autoridad judicial demandada emitió un mandamiento de libertad dirigido al Gobernador del Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba, al haberse hecho efectivas las medidas impuestas en su contra. En ese orden, el 31 del mismo mes y año, el citado funcionario presentó un informe, explicando la imposibilidad de dar cumplimiento a lo ordenado, debido a que su persona no se encontraba privado de libertad en dicho Recinto.

Por tal motivo, mediante memorial de 18 de septiembre de 2020, se explicó a la autoridad judicial competente, que la única orden de detención preventiva existente era una que disponía el cumplimiento de la medida cautelar personal en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de la Paz. Dicho escrito, mereció la providencia de 21 del citado mes y año, la cual dispuso que se debe estar al Auto de Vista 9 de abril de 2020, así como a la nota de remisión donde señala que se encuentra detenido en el Recinto Penitenciario "El Abra".

A través de escrito de 23 de septiembre del citado año, reiteró que el mandamiento de libertad debía ir dirigido a este último Centro penitenciario; acompañando el informe emitido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, a fin de explicar los antecedentes del caso. Esto motivó que la Jueza ahora demandada, disponga: "Estese al proveído de 21 de septiembre de 2020 por cuanto no existe resolución contraria a la nota de remisión que señale que el hoy acusado se encuentre privado de libertad en el penal de El Abra …" (sic).

Denunció que la autoridad judicial demandada, emitió un mandamiento de libertad dirigido a un lugar distinto al que se encontraba detenido; y, no obstante a que se informó dicho aspecto en más de una oportunidad, hizo caso omiso a los antecedentes y mantuvo la determinación que su derecho a la libertad debía hacerse efectivo en un lugar donde no se encontraba cumpliendo detención (Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba). Finalmente, mencionó que al momento de la interposición de la presente demanda tutelar, guardaba detención en el Hospital Viedma bajo custodia de la "Estación Policial EPI 6"; en razón de su malogrado estado de salud, y que no pudo ejecutar el mandamiento de libertad después de un mes de emitido el mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a la libertad y el principio de celeridad; citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: la autoridad demandada emita el correspondiente mandamiento de libertad al lugar donde se encontraba cumpliendo su detención preventiva, que no es otro que el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 29 de septiembre de 2020, cursante a fs. 46 y vta.; a través del cual, expuso los siguientes argumentos: **a)** Se emitió mandamiento de libertad dirigido al Director del Recinto Penitenciario "El Abra"; toda vez que, la nota de remisión señalaba que el acusado se encontraba privado de libertad en tal lugar; **b)** Desconocía que se había ordenado la detención preventiva de Jhasmani Ramiro Torrico Lecrere en otro Centro Penitenciario a raíz de otros procesos penales; **c)** El informe de "31 de agosto", establece que se estarían realizando las gestiones correspondientes para que se efectivice el traslado del impetrante de tutela del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz al de "El Abra" de Cochabamba; **d)** De igual forma, señaló que: "**AL EXISTIR este PROCESOS PENDIENTE ES QUE HASTA LA FECHA NO SE DIO CUMPLIMIENTO A LSO MANDAMIENTOS DE LIBERTAD, TAMBIEN SE ESTA A LA ESPERA DE LA ENYTREGA DE FILE PERSONAL DEL PRENOMBRADO POR PARTE DEL PENAL DE SAN PEDRO DE CHONCHOCORO, AL SER ESTE INDISPENSABLE PARA REALIZAR LAS VERIFICAICONES DE SUS PROCESOS…"** (sic); **e)** No existió vulneración alguna del derecho a la libertad, toda vez que el hecho de haber emitido el mandamiento al Centro Penitenciario "El Abra" del citado departamento, no fue un óbice para que el accionante continúe detenido; y, **f)** Manifestó que no podía ordenar la libertad del acusado dentro de los otros procesos penales seguidos en su contra, y que la acción fue mal dirigida, debido a que no contaba con legitimación pasiva al no ser su autoridad quien impidió que se efectivice el derecho a la libertad alegado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 49 a 55, **concedió** la tutela, ordenando que la autoridad judicial demandada emita un nuevo mandamiento de libertad dirigido al Director del Recinto Penitenciario donde el procesado guardaba detención; la cual, fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el principio de celeridad en los procesos penales, la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, establece que: "El constituyente ha previsto principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, así se tiene el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, norma constitucional concordante con el art. 180.I de la CPE, que determina que dicha jurisdicción se fundamenta también en los principios procesales de eficacia, eficiencia y celeridad, entre otros"; **2)** Por su parte, la SC 1072/2005-R de 5 de septiembre dispone: "…los fiscales, autoridades judiciales o administrativas, debe atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la inmediatez necesaria, dentro de un plazo razonable, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas", entendiéndose que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable; **3)** La SC

0044/2010-R de 20 de abril, tipificó las distintas modalidades de acción de libertad, señalando que la expeditiva o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar la celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción; **4)** Por informe de 31 de agosto de 2020, emitido por el Director del Recinto Penitenciario de "El Abra" de Cochabamba, se estableció que era necesario contar con el file original de Jhasmani Ramiro Torrico Lecrere, el cual, se encontraba en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de la Paz; toda vez que, se desconocía la cantidad de procesos seguidos en su contra. En el mismo sentido, el informe del mismo día mes y año emitido por Leónidas Flores Zarate, encargado de la Sección archivos y salidas judiciales, señala textualmente: "…Así mismo pongo en conocimiento que el mismo se encuentra dependiente del penal de SAN PEDRO DE CHONCHOCORO y actualmente se encuentra bajo CUSTODIA DE LA ESTACIÓN POLICIAL INTEGRAL N 6 DEL DEPARTAMENTO DE COCHABAMBA, se están realizando las gestiones correspondientes para que se, efectivice el traslado del PPL JHASMANY RAMIRO TORRICO LECRERE del penal de CHONCHOCORO A ESTE RECINTO PENITENCIARIO EL ABRA …" (sic); **5)** El mandamiento de detención preventiva de 20 de marzo de 2019, dispuso que el acusado debía cumplir la medida en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz; lo cual fue puesto a conocimiento de la autoridad judicial demandada, quien mediante proveído de "21 de septiembre", dispuso: "Estese al Auto de Vista de 09 de abril de 2020, así como también a la nota de remisión donde señala que se encuentra detenido en el penal de 'El Abra', no pudiendo ir más allá de los antecedentes" (sic); **6)** Se observó que la autoridad judicial demandada no tomó en cuenta los informes que acreditaban que el accionante no se encontraba cumpliendo detención preventiva en el Recinto Penitenciario "El Abra", ni hizo una revisión prolija de los antecedentes; desconociendo que, sus funciones no concluían al momento de la emisión del correspondiente mandamiento de libertad; sino que debió actuar de forma diligente con el objeto que se efectivice el mismo, habida cuenta que no solo el proceso penal era de su competencia, sino las emergencias suscitadas en el mismo; por ello, debió establecer el lugar donde el acusado guardaba detención; **7)** Si bien el Auto de Vista de 9 de abril de 2020, "dispone que la detención deba ser cumplida en el Penal de "El Abra" de la ciudad de Cochabamba, empero, supedita dicho cumplimiento al agotamiento o culminación del trámite relativo al traslado del acusado al recinto de Chonchocoro, el cual estaba siendo tramitado en dicha oportunidad, razón por la cual, refiere también, que dicha determinación, no supone alteración alguna del traslado, que se encontraba en trámite…" (sic); y, **8)** Se puntualizó que no obstante que existía el informe de 31 de agosto de 2020, emitido por el encargado de la Sección de archivos y salidas judiciales del Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba, dos solicitudes del acusado impetrando pronunciamiento en el día, las providencias del 2, 21 y 25 de septiembre de igual año; no se resolvió la petición de fondo realizada, situación que generó una dilación en la ejecución del mandamiento de libertad a causa que la autoridad judicial demandada, no realizó un examen cuidadoso de los antecedentes, lo cual prolongó indebidamente la detención preventiva del accionante por un mes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Orden Instruida de 20 de marzo de 2019, emitida por Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso que cualquier funcionario público hábil ejecute el mandamiento de detención preventiva emitido contra Jhasmani Ramiro Torrico Lecrere, "Al Centro penitenciario de **'CHONCHOCORO'** de la ciudad de La Paz…" (sic [fs. 8 y vta.]).

II.2. El 25 de agosto de 2020, Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimaprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió un mandamiento de libertad en favor del solicitante de tutela, dirigido al Director del Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba (fs. 3).

II.3. El informe de 31 de agosto de 2020, elaborado por Leónidas Flores Zarate, encargado de la Sección de archivos y salidas judiciales del Recinto Penitenciario de "El Abra" de Cochabamba, estableció entre otras cosas que: "**TODA VEZ QUE SE ENCUENTRA DEPENDIENTE EN EL PENAL DE SAN PEDRO DE CHONCHOCORO Y ACTUALMENTE SE ENCUENTRA BAJO CUSTODIA DE**

LA ESTACIÓN POLICIAL INTEGRAL N°6 DEL DEPARTAMENTO DE COCHABAMBA, ES IMPRECINDIBLE CONTAR CON EL FILE PERSONAL ORIGINAL DEL PRIVADO DE LIBERTAD JHASMANY RAMIRO TORRICO LECLERE, PÁRA ASI PODER REALIZAR LAS VERIFICACIONES CORRESPONDIENTES A LOS MANDMAIENTOS DE LIBERTAD RECEPCIONADOS EN ESTE RECINTO PENITENCIARIO, SE TIENE REFERENCIA DE QUE EL PRENOMBRADO TIENE TRES (03) PROCESOS PENALES, DE LOS CUALES SOLO SE TIENE DOCUMENTACIÓN DE UNO (01) DE ELLOS" (sic [fs. 5 a 6]).

II.4. Cursa nota CITE 098/2020 de 31 de agosto, remitida a la autoridad judicial demandada; a través de la cual, Juan Carlos Mérida Almaraz, Director del Recinto Penitenciario "El Abra" del citado departamento, puso en conocimiento el informe supra. A raíz de ello, se emitió el proveído de 2 de septiembre del mismo año, a través del cual se dispuso: "Se tiene presente, tomando en cuenta que este tribunal ya dispuso el mandamiento de libertad, desconociendo de más actuado, de lo vertido en el informe realizado, por cuanto en este despacho cursa en antecedentes de la detención preventiva del hoy acusado en el recinto penitenciario el abra conforme la nota de remisión de fecha 06 de marzo del juzgado de origen. Notifíquese" (sic [fs.4 y vta. y 7]).

II.5. Por memorial de 18 de septiembre de 2020, dirigido a la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, Jhasmani Ramiro Torrico Lecrere, puso en conocimiento que aún se encontraba detenido en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de la Paz; impetrando que se emita un pronunciamiento al respecto; dicha petición, mereció la providencia de 21 del mismo mes y año, la cual textualmente dispuso: "Estese al auto de vista de fecha 09 de abril de 2020, así como también a la nota de remisión donde señala que se encuentra detenido en el penal de 'EL ABRA', no pudiendo ir más allá de los antecedentes…" (sic [fs. 9 a 10.]).

II.6. El accionante reiteró su solicitud mediante escrito el 24 de septiembre de 2020; acompañando el informe elaborado por Isabel Huarachi Yucra, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba. Petición que fue negada mediante proveído de 25 de igual mes y año (fs. 12 a 13).

II.7. El referido informe de 24 de septiembre de 2020, acreditó entre otras cuestiones, que se emitió contra el solicitante de tutela un mandamiento de detención preventiva para el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz y que no existía documental que acredite que el mismo haya sido trasladado a su similar de "El Abra" (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; en razón que la autoridad judicial demandada, emitió un mandamiento de libertad dirigido a un Centro Penitenciario donde no guardaba detención; pese a ello, a los antecedentes del caso y a los informes emitidos que daban cuenta de la veracidad de lo alegado; dicha autoridad judicial se negó a emitir un nuevo mandamiento de libertad al Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1012/2016-S3 de 26 de septiembre, dispone que: *"La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, disposición constitucional que instituye los alcances de esta garantía procesal jurisdiccional constitucional destinada a proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física o humana y a la vida, teniendo como fin restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad física, y la protección de la vida.*

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido, procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre la naturaleza de este tipo de acción de libertad, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señala que: "*Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Con similar sentido la SCP 0369/2012 de 22 de junio, establece que: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

(…)

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…' e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)".

A partir de este marco jurisprudencial, la acción de libertad de pronto despacho, resulta el medio idóneo y oportuno para ordenar la realización de trámites judiciales o administrativos, cuya dilación no permite que se resuelva la situación jurídica de una persona privada de su libertad física.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad física vinculado al principio de celeridad; toda vez que la Jueza demandada, emitió un mandamiento de libertad en su favor dirigido al Director del Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba, cuando su persona no guardaba detención preventiva en ese lugar. Posteriormente y pese haber comunicado de manera respaldada dicho extremo, la citada autoridad se rehúsa emitir un nuevo mandamiento al Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz; que es donde originalmente se ordenó que cumpla la medida cautelar personal.

Los antecedentes del caso acreditan que Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2019, dispuso la medida extrema de detención preventiva contra Jhasmani Ramiro Torrico Lecrere, ordenando su reclusión en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz.

El 25 de agosto de 2020, Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, autoridad judicial demandada, emitió un mandamiento de libertad en favor del prenombrado, dirigido al Director del Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba.

La Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, advierte que Leónidas Flores Zarate, encargado de la Sección de archivos y salidas judiciales del prenombrado Recinto, emitió el informe de 31 de agosto de 2020, manifestando que Jhasmani Ramiro Torrico Lecrere, era "dependiente" del Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, y que por la naturaleza del caso, era indispensable contar con su file personal el cual se encontraba en el señalado Recinto, a fin de tener conocimiento exacto de los procesos iniciados en su contra y los mandamientos de libertad emitidos.

De igual modo, el 24 de septiembre de 2020, Isabel Huarachi Yucra, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, elaboró un informe en el que hizo conocer que contra el solicitante de tutela se emitió un mandamiento de detención preventiva para el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del citado departamento y que éste no había sido trasladado al Recinto Penitenciario "El Abra".

Las Conclusiones II.5 y II.6 de este fallo constitucional, advierten que el impetrante de resguardo constitucional se apersonó más de una oportunidad ante la Jueza demandada, a fin de que rectifique y emita un mandamiento de libertad dirigido al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro, solicitudes que fueron atendidas de manera negativa mediante las providencias de 2, 21 y 25 de septiembre de 2020.

Dicho esto, conforme al entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad constituye un fundamento de la jurisdicción ordinaria, este mandato implica que las actividades jurisdiccionales llevadas a cabo por jueces y tribunales no deben ser sujetas a dilaciones ilegales e indebidas. Sobre el particular, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia; en este orden de ideas, toda solicitud relacionada al derecho a la libertad física necesariamente debe ser atendida de manera inmediata y dentro de los plazos previsto por ley.

En el presente caso, se tiene que la autoridad judicial demandada, el 25 de agosto de 2020, emitió un mandamiento de libertad en favor de Jhasmani Ramiro Torrico Lecrere, dirigido al Director del Recinto Penitenciario "El Abra"; a raíz de ello, el impetrante de tutela puso en conocimiento de la citada autoridad que originalmente se ordenó su detención en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz; y que por tal motivo, era necesario que se emita una nueva orden dirigida el Director de dicho Centro. Estos extremos fueron corroborados por el informe de 31 de agosto de 2020, elaborado por Leónidas Flores Zarate, encargado de la Sección de archivos y salidas judiciales

del Centro Penitenciario "El Abra" de Cochabamba y por el informe de 24 de septiembre del mismo año, a cargo de Isabel Huarachi Yucra, secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento precitado.

Sin embargo; desconociendo los antecedentes, la ahora demandada negó la solicitud del impetrante de tutela mediante proveídos de 21 y 25 de septiembre de 2020, justificando su decisión en esencia, en la nota de remisión de 6 de marzo de 2020, que señalaba según la citada autoridad judicial, que el acusado se encontraba privado de libertad en el Recinto Penitenciario "El Abra"; sin tomar en cuenta que posteriormente a la referida nota, se emitieron informes oficiales que acreditan la veracidad de los hechos alegados por el acusado hoy accionante.

A partir de lo expuesto, es evidente que Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, en total desconocimiento del principio de celeridad, cometió actos dilatorios que impidieron al procesado ejercer de forma efectiva su derecho a la libertad física; en ese orden, es oportuno manifestar que las labores de la citada autoridad no concluían al momento en que emitió el mandamiento de libertad de 25 de agosto de 2020; sino que ésta, tenía la obligación de hacer efectivo el mismo, en atención a la parte in fine del art. 44 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala: "…El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas".

Conforme se advierte en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa se constituye en el medio idóneo para ordenar la realización de trámites judiciales cuya dilación impide que se resuelva la situación jurídica de una persona privada de libertad; por tal razón, ante la evidente lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de Jhasmani Ramiro Torrico Lecrere, por parte de la jueza demandada, quien no permitió que se haga efectivo el mandamiento de libertad de 25 de agosto de 2020, corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 49 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0542/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40677-2021-82-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 415 a 430 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roxana Doris Laime Paco** en representación sin mandato de **AA** y **BB** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; **Sofía Jhenny Almanza Camacho**, **Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del mismo departamento; y, Jimena Barrios Díaz, Elizabeth Betancourt Ticona, Zulma Corrales Ledezma y Juliana Patiño Arancibia, todas Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 275 a 300 vta., los accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Contenido de la demanda

El 24 de octubre de 2018, fueron agredidos física y psicológicamente por la madre y las hermanas de su ex esposo, por lo que presentó una denuncia por violencia familiar y domestica ante el Ministerio Público -signado con el número de caso "FIS-CBBA-EPIA 1801687"-; empero, esta fue rechazada de manera ilegal e indebida por la Fiscal de Materia, Jimena Barrios Díaz -ahora demandada-, bajo el argumento que no se aportaron elementos de prueba en la etapa preparatoria y no coadyuvaron en la investigación, pese a existir: **a)** Un informe psicológico y social realizado al menor AA, que da cuenta que el mismo no identificaba claramente cuántas patadas le dieron; sin embargo, se advirtió que se encontró afectado psicológicamente y reconoció plenamente a sus tíos Rolando, Sonia y Lilian todos Quiroga Gutiérrez y a su abuela Margarita Gutiérrez como sus agresores; y, **b)** Una la declaración informativa en la que su abuela de los menores, afirmó que vio al menor AA bajar las gradas con el celular, queriendo grabar -lo suscitado en la referida fecha-. Por ese motivo, objetó esa determinación ante el superior jerárquico, quien emitió la Resolución de 27 de febrero de 2020, revocando la Resolución de rechazo -toda vez que, se realizó una investigación negligente-; a pesar de ello, su denuncia fue rechazada por segunda vez.

Posteriormente, el 11 de enero de 2019, el menor AA, fue objeto de agresión física[1] por parte de Sonia Quiroga Gutiérrez y Edwin Paulas Mejía, ocasionándole dos días de impedimento; lo que fue denunciado ante el Ministerio Público -caso "FIS-CBBA-EPIS 1900087"- y recayó en la misma Fiscal prenombrada, quien extrañamente rechazó la denuncia por una supuesta contradicción en la declaración del citado menor, cuando identificaba de sus agresores, contrario a lo señalado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, institución que no advirtió contradicción en la declaración y por el contrario identificó que el menor era víctima de violencia; asimismo, también se descartó la prueba aportada, entre ellas el informe psicológico y el certificado médico forense; por lo que, una vez objetada la Resolución de rechazo, el Fiscal Departamental de Cochabamba revocó la determinación de la indicada Fiscal, ordenando se continúe con la investigación y se solicite pericia, careo y reconstrucción de los hechos; no obstante, la Fiscal de Materia, Zulma Corrales Ledezma -hoy demandada-, rechazó su denuncia sin realizar ninguna investigación ni efectuar la pericia psicológica ordenada.

Del mismo modo, fueron notificados con otra Resolución de rechazo -no indica cual- dentro del caso "FIS-CBBA-EPIS-1901458", donde también son víctimas -ella y sus dos hijos menores- de amenazas e insultos impartidos por las hermanas y la madre de su ex esposo.

Finalmente, la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, -ahora demandada-, emitió una orden de aprehensión ilegal; por lo que, la condujeron a una audiencia de ampliación de medidas de protección, de la cual se enteraron extraoficialmente -por cuanto no se les notificó debidamente con la misma, más al contrario se limitaron a sacar fotos del frontis de su domicilio, notificándola en la casa de colindante donde habitan los familiares de su ex esposo-.

En dicha audiencia, se les impuso un abogado de oficio que no conocía de su proceso, dejándola en estado de indefensión; asimismo, el 9 de abril de 2021, la Jueza demandada, de manera discriminatoria y revictimizante, emitió el Auto de ampliación de medidas de protección, disponiendo como medida de protección el desalojo de su domicilio; es decir, de ella, su ex esposo y por ende de sus dos hijos menores de trece y tres años de edad a pesar de que era la única vivienda que tenían.

Disposición que se emitió desconociendo los plazos para imponer estas medidas, que prevé los arts. 3, 5, 32 y 35.1 de la "LIGM", y dejándoles en total desamparo, sin importarle su condición de madre lactante; por cuanto, les obligó a alquilar un cuarto, que tenía baños compartidos, exponiéndoles al contagio de enfermedades y dejándoles sin servicios básicos en especial el internet que perjudicó a su hijo en el acceso a su educación; del mismo modo, no se consideró el Decreto Supremo –no menciona número- que prohibió cualquier tipo de desalojo durante pandemia, de ahí que, se ocasionó un gran sufrimiento a sus hijos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las decisiones judiciales y valoración de la prueba; interés superior de la niña, niño y adolescente; a no sufrir violencia; a la familia y la "debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra mujeres y niños"; citando al efecto los arts. 58, 59, 60, 61.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém do Pará).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia disponer: **1)** Que las Fiscales de Materia, Jimena Barrios Díaz; Elizabeth Betancourt Ticona; Zulma Corrales Ledezma y Juliana Patiño Arancibia, emitan las correspondientes resoluciones de imputación formal dentro del proceso seguido por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra Rolando, Wilma, Sonia, Lilian todos Quiroga Gutiérrez y Margarita Gutiérrez de Quiroga; **2)** La restitución a su hogar del menor AA, considerando la etapa de escolaridad en el que se suscitaron los hechos; **3)** La rehabilitación y consecuentes medidas de reparación; **4)** La anulación del ilegal Auto de ampliación de medidas de protección de 9 de abril de 2021 y posterior ratificación por la instancia de apelación; ordenando a las autoridades demandadas que dicten una nueva resolución; y, **5)** Se condene en costas a favor de la accionante por la medida de desalojo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 413 a 414, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo que: **i)** Se vulneró su derecho a la vida por cuanto la Jueza demandada ordenó el desalojo de su vivienda en plena pandemia por el COVID-19, además que, dicha determinación está lesionando el derecho a la educación, puesto que uno de ellos no puede acceder a sus clases; por lo que, este debe retornar -a la casa donde se ordenó su desalojo- para conectarse al internet; sumado a que su otro hijo es lactante; **ii)** Se vulneró su derecho a la alimentación, dado que debido a la orden de desalojo solo pueden alimentarse una vez al día y viven en un solo cuarto

en alquiler; y, **iii)** El 8 de abril de 2021, la madre de los menores AA y BB, fue arrestada sin conocer los motivos del mismo, siendo conducida a la Estación Policial Integral del Sur (EPI SUR) en calidad de aprehendida y como consecuencia de aquello abandonó a sus hijos .

En audiencia amplió su petición, requiriendo además que se ordene el retorno a su domicilio para tener una mayor atención a sus hijos.

I.2.2. Informe de los demandados

Pablo Antezana Vargas, actual Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe escrito de 27 de mayo de 2021, cursante a fs. 332 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La justicia constitucional no puede revisar la interpretación de legalidad ordinaria, puesto que la acción de libertad no se constituye en una instancia procesal de revisión de resoluciones; y, **b)** El Auto de Vista de 29 de abril de 2021, cuestionado por la parte accionante, efectuó una valoración pertinente de los agravios, protegiendo los derechos y garantías constitucionales y dando cumplimiento a los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Sofía Jhenny Almanza Camacho, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del mismo departamento, remitió informe escrito de igual fecha, cursante de fs. 333 a 335 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La parte accionante debió acudir ante la autoridad jurisdiccional -para reclamar la orden de aprehensión emitida supuestamente sin haber sido notificada para la audiencia del 7 de igual mes y año- antes de acudir a la justicia constitucional; además que, fue legalmente notificada con el señalamiento de la citada audiencia y que al no estar presente se declaró su rebeldía; **2)** No resulta cierto la supuesta aprehensión por más de veinticuatro horas, dado que dicho mandamiento se ejecutó a horas 16:20, según la representación de los efectivos policiales, tampoco, resulta verdadero que estuvo aprehendida más de veinticuatro horas; por cuanto, se señaló audiencia antes de las veinticuatro horas; **3)** Con relación al desarrollo de la audiencia de ampliación de medidas de protección esta fue debidamente notificada tanto a la impetrante de tutela como a sus abogados y ante la inconcurrencia de los mismos, se designó con antelación a un defensor de oficio; por lo que, no se dejó en estado de indefensión; asimismo, estos hechos no están vinculados con su libertad en la presente acción de defensa; y, **4)** La parte demandante de tutela activo los mecanismos ordinarios idóneos al impugnar el Resolución de 9 de abril de 2021, ante la indicada Sala, autoridad que resolvió la impugnación mediante Auto de Vista de 29 de igual mes y año.

Juliana Patiño Arancibia, Fiscal de Materia, remitió informe escrito de 27 de mayo del mismo año, cursante de fs. 409 a 410 vta.; a través del cual, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La Resolución de rechazo de 27 de mayo de 2020 cuestionada por la impetrante de tutela, tuvo como sustento jurídico la falta de presencia activa de la misma dentro del proceso penal; **ii)** La accionante no señaló exactamente qué derecho se le vulneró, tanto a ella como a su hijo con la emisión de la referida Resolución fiscal de rechazo; además que, tampoco identificó el tipo de acción de libertad; y, **iii)** Las citadas Resoluciones se encuentran pendiente de pronunciamiento por parte del Fiscal Departamental de Cochabamba.

Jimena Barrios Díaz, Fiscal de Materia, remitió informe escrito de la misma fecha, cursante de fs. 411 a 412, con el que solicitó se declare la improcedencia de esta acción tutelar, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** No tiene legitimación pasiva para ser demandada; toda vez que, dejó de ejercer la dirección funcional de la investigación, estando la misma a cargo de la Fiscal de Materia, Zulma Corrales Ledezma; y, **b)** No existe congruencia en la petición de la presente acción de libertad; puesto que, solicita la emisión de una nueva resolución fiscal cuando el Juez de garantías no tiene competencia para aquello.

Zulma Corrales Ledezma, Fiscal de Materia, remitió informe escrito de 27 de mayo de igual año, cursante de fs. 385 y vta.; a través del cual, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** No existe claridad en la solicitud de tutela impetrada por la parte accionante; toda vez que, no se sabe si denuncia la vulneración del derecho a la libertad o a la vida como tampoco

precisó qué derecho se estaría lesionando a los menores de edad con la emisión de las Resoluciones de rechazo que dicho sea de paso, estas fueron impugnadas encontrándose pendiente de resolución por parte del Fiscal Departamental de Cochabamba; **2)** La Resolución de 9 de abril de 2021 emitido por la Jueza demandada fue debidamente fundamentada; por cuanto, aplicó las reglas de la sana crítica y proporcionalidad al haber evidenciado el incumplimiento de las medias de protección dispuestas a favor de la persona adulta mayor, quien se encontraba en estado de vulnerabilidad con relación a sus agresores; y, **3)** No se lesionó el derecho a la educación del menor; dado que, el mismo sigue habitando la vivienda que tenían que desocupar.

Elizabeth Betancourt Ticona, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia señalada, ni presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 315.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 415 a 430 vta., **denegó** la tutela impetrada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la Resolución de rechazo de 27 de mayo de 2020, emitida por las Fiscales de Materia demandadas, esta se encuentra en revisión ante el Fiscal Departamental; por lo que, no puede activar de forma simultanea dos vías paralelas para denunciar un mismo reclamo, de ahí que opera la subsidiariedad; **ii)** Referente a la denuncia de una aprehensión ilegal, esta debió ser reclamada primero a la Jueza hoy demandada, antes de acudir a la justicia constitucional; **iii)** Con relación a la declaratoria de rebeldía, esta fue emitida como consecuencia de la ausencia en la audiencia de ampliación de las medidas de protección, que fue debidamente notificada, en cumplimiento del art. 165 del CPP con las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; empero, la parte impetrante de tutela consideraba que se incurrió en un procedimiento erróneo, también debía denunciar aquello ante la autoridad jurisdiccional; **iv)** En la audiencia de ampliación de medidas de protección de 9 de abril de 2021, la accionante no reclamó ninguna aprehensión ilegal ni tampoco cuestionó la designación de su defensa técnica; **v)** Con respecto al Auto de 9 de abril de 2021 emitido por la Jueza demandada, en la misma se dispuso únicamente el desalojo de los padres de los menores de edad; es decir, de la demandante de tutela y Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez y no así de sus hijos; además que, a efectos de no vulnerarse los derechos de estos últimos -en caso encontrarse solos o ante una eventual atención prioritaria-, se dispuso la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para el cumplimiento de las medidas de protección; asimismo, no se vulneró el derecho a la educación porque su hijo iba a su casa para conectarse al internet; **vi)** La peticionante de tutela no estableció una relación entre los derechos lesionados y la finalidad o algunos de los supuestos de la acción de libertad; tampoco mencionó bajo qué procedimiento se debía aperturar la competencia de un Juez de la Niñez y Adolescencia y el equipo interdisciplinario, si para el caso se garantizó la participación activa de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **vii)** No se excedió el derecho propietario de los accionantes; sino que, la medida se destinó a garantizar la protección dispuesta en el proceso penal; del mismo modo, se dispuso la realización de un inventario a los objetos de propiedad de los impetrantes de tutela que queden en el ambiente; por lo que, la orden de desocupación es con relación a los procesados y no los objetos ni el derecho propietario y menos se vulnera la posibilidad de que los menores "no" puedan habitar esos ambientes, porque además se advierte que la autoridad jurisdiccional al disponer la intervención integración e interinstitucional al grupo familiar, ha precautelado los derechos de los menores; **viii)** Sobre el Auto de Vista de 29 de abril de 2021 dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se evidencia que sí cumple con el control de fundamentación y motivación "foja 396 Vlta", lo que no implica que efectuó una nueva valoración de la prueba; **ix)** Las medidas de protección son instrumentales; de manera que, la posibilidad de volver a su domicilio puede modificarse; **x)** En el presente caso no se está restringiendo la libertad de la parte accionante; por lo que, no se configura en un presupuesto para activar esta acción de tutelar, ya que si el reclamo es el derecho a la vivienda, servicios básicos y educación, estos son tutelados, a través de la acción de amparo constitucional; y,

xi) No se advierte que pueda configurarse eventualmente la priorización de derechos vulnerados de menores de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de consideración y Auto de ampliación de medidas de protección de 9 de abril de 2021, donde la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, Sofía Jhenny Almanza Camacho -hoy demandada-, amplió las medidas de protección dispuestas a favor de Margarita Gutiérrez, ordenando: **a)** La desocupación de los acusados Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez y Roxana Doris Laime Paco de los ambientes que ocupaban, en el domicilio ubicado en la Avenida Mártires de la Democracia 2168, entre las calles Arenales y Manuel Ferrufino, zona Kanata, en el plazo de cinco días hábiles, bajo conminatoria de ley, sin cuestionar su derecho propietario sobre el inmueble; **b)** Prohibió rotundamente a Rolando, Sonia, Lilian todos Quiroga Gutiérrez, Margarita Gutiérrez, y terceros, ingresar a los ambientes que serían desocupados por los acusados, sin su autorización; **c)** Se ordenó a la "oficina del Adulto Mayor realizar un trabajo integral" (sic), no únicamente respecto a los denunciados sino también con relación a los demás hijos de la víctima, quien cuenta con siete hijos y no es posible que siga viviendo en una situación de precariedad, conforme se advirtió de las fotografías acompañadas adjunto a los informes, puesto que los ambientes que ocupaba se encontraban deteriorados; por lo que, no son adecuados para que continúe habitándolo, encomendándose a la "Oficina del Adulto Mayor" a realizar las acciones correspondientes de acuerdo a sus competencias, bajo conminatoria de ley; **d)** La "misma Unidad" debía dar cumplimiento cabal al punto 5 de la parte Resolutiva, en cuanto a la intervención al grupo familiar con terapias psicológicas, acciones sociales, legales y mejores oficios de atención y tratamiento psicológico, también al círculo familiar de la víctima, no siendo óbice que dichas acciones se realicen por el Servicio Legal Municipal (SLIM), y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependen del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, pudiendo realizar una intervención integral e interinstitucional; **e)** Existiendo niños, niñas y adolescentes, que a criterio de la defensa resultarían o podrían vulnerarse sus derechos; se dispuso, en caso de ser necesario intervenga la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para el cumplimiento de la medida de protección; y, **f)** Con respecto a los supuestos nuevos hechos de violencia ejercidos por Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez y Roxana Doris Laime Pacto contra Rolando Quiroga Gutiérrez, así como la obstaculización e intervención del equipo interdisciplinario de la Oficina del Adulto Mayor, a fin de no incurrir en la omisión de denuncia y evitar responsabilidades futuras, se ordenó la remisión de antecedentes del Ministerio Público para fines investigativos y consiguientes (fs. 348 a 354 vta.);

II.2. Se tiene memorial de apelación incidental de 15 de abril de 2021, presentado por Roxana Doris Laime Paco y Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez contra el Auto de 9 de abril de 2021, pronunciado por la Jueza ahora demandada, solicitando audiencia de apelación a la brevedad posible, ante medida de desalojo del bien inmueble de su propiedad, sin considerar que tiene dos hijos menores de edad, llegando a vulnerar sus garantías constitucionales (fs. 255 y vta.).

II.3. Se tiene acta de audiencia virtual de consideración del recurso de apelación incidental de 29 de abril de 2021 interpuesto por Roxana Doris Laime Paco y Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez, en el que el abogado patrocinante menciona: "Es preciso denunciar ante su autoridad un agravio en concreto, cual es la vulneración al debido proceso como consecuencia de una errónea interpretación y aplicación de la Ley, en específico del Art. 389 quinquer con referencia al Art. 247, ambos del CPP. Al respecto, de los antecedentes su Autoridad podrá advertir que a Fs. 245 la Defensoría del Adulto Mayor solicitó la ampliación de las medidas de protección, citando el Art. 35 núm. 1 de la Ley 348, invocando más adelante el Art. 389 quinquer del CPP, incorporado por la Ley N° 1173, argumentando que en el caso esta parte habrían incumplido las medidas de protección inicialmente impuesta, en cuyo mérito la Juez convocó a una audiencia para resolver ésta pretensión, dando lugar a la decisión que hoy es motivo de apelación; sin embargo, si se revisa el Art. 389 quinquer del CPP, el mismo no se refiere a ampliación alguna, sino más bien se refiere a la sanción por incumplimiento de una medida de protección, cual es la sanción que corresponde en éstos casos, que se refiere a una

detención 3 a 6 días, razón por la cual habiéndose denunciado el incumplimiento de las medidas de protección y habiéndose invocado la norma aluda, correspondía que la jueza de la causa emita una resolución en ese sentido, es decir, determine si en el caso fueron o no cumplidas las medidas de protección impuestas y ante un eventual incumplimiento debió sancionarse sin necesidad de convocar a audiencia, que no está prevista en la norma" (sic [fs. 355 a 356]).

II.4. Mediante Auto de Vista de 29 de abril de 2021, pronunciada por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Silvia Clara Zurita Aguilar -hoy demandada-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Roxana Doris Laime Paco y Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez y en consecuencia se confirmó el mencionado Auto de 9 igual mes y año (fs. 356 a 360 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las decisiones judiciales y valoración de la prueba; interés superior de la niña, niño y adolescente; a no sufrir violencia; a la familia; y a la "debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra mujeres y niños"; toda vez que: **1)** Las Fiscales de Materia demandadas de manera parcializada, rechazaron las denuncias de violencia familiar y doméstica; pese a que revocadas esas determinaciones por el Fiscal Departamental, nuevamente se dispuso el rechazo, antes de realizar la pericia psicológica; y, **2)** La Jueza demandada, emitió Auto de ampliación de medidas de protección de 9 de abril de 2021, disponiendo que la parte impetrante de tutela, su ex esposo y por ende sus hijos menores de trece y tres años de edad-, desalojen su domicilio, desconociendo los plazos para imponer estas medidas y la prohibición de desalojo en pandemia, sin importarle su condición de madre lactante y dejándoles en total desamparo; por cuanto, les obliga a alquilar un cuarto, cuyos baños son compartidos, lo cual los expone al contagio de enfermedades; dejándoles así, sin servicios básicos en especial el internet que perjudica a su hijo en el acceso a su educación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece que: "*…La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su ***objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos***

en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señala que: *"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos,* ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o* ***acción de libertad instructiva****.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona '****que considere que su vida está en peligro****', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"*.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida; al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las decisiones judiciales y valoración de la prueba; interés superior de la niña, niño y adolescente; a no sufrir violencia; a la familia y la "debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra mujeres y niños"; toda vez que: **i)** Se rechazaron todas las denuncias de violencia familiar y doméstica y pese a que estas determinaciones fueron revocadas por el Fiscal Departamental de Cochabamba, nuevamente se dispuso el rechazo, sin realizar las recomendaciones realizadas por autoridad prenombrada; y, **ii)** La Jueza demandada, al emitir Auto de ampliación de medidas de protección de 9 de abril de 2021, disponiendo el desalojo de su domicilio -decisión que posteriormente fue confirmada por la Vocal demandada-, puso en riesgo su derecho a la vida, por cuanto les obligó a alquilar un cuarto, cuyos baños eran compartidos, exponiéndoles al contagio de enfermedades y se les dejo sin servicios básicos en especial el internet lo cual impide que su hijo tenga acceso a su educación; además que, desconoció por un lado los plazos para imponer las señaladas medidas y por otro la prohibición de desalojo en pandemia; por último no le importó su condición de madre lactante.

Identificado así el objeto procesal; cabe manifestarse sobre cada uno de los problemas expuestos por la parte impetrante de tutela.

III.3.1. Sobre las Resoluciones de rechazo -de las denuncias de violencia familiar y doméstica- emitidas por las Fiscales de Materia demandadas.

Al respecto, de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene las siguientes Resoluciones de rechazo de las denuncias interpuestas por Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez y Roxana Doris Laime Paco por el supuesto delito de violencia familiar o domestica ejercido contra el menor AAA: **a)** De 27 de mayo de 2020, dentro de la causa FIS-CBA-EPIS1901458, iniciada contra Rolando, Jhonny, Vilma, Sonia, Lilian todos Quiroga Gutiérrez; Harold Quiroga Terán; Jhardel Quiroga Núñez; y, Margarita Gutiérrez (fs. 38 a 42); **b)** De 31 de agosto de igual año, dentro del caso FIS-CBA-EPIS1900302, presentada contra Rolando y Sonia ambos Quiroga Gutiérrez (fs. 43 a 45 vta.); **c)** De 11 de diciembre 2020, dentro de la causa "FIS-CBA-SACABA1801687", interpuesta contra Lilian Romanet Quiroga Gutiérrez (fs. 18 a 25); y, **d)** De la misma fecha, dentro del caso FIS-CBA-SACABA1900087, incoada contra Sonia Quiroga Gutiérrez y Edwin Paulas Mejía (33 a 37 vta.).

Ahora bien, se tiene que, la presunta vulneración de derechos que alega la parte accionante, se originó como consecuencia de las Resoluciones de rechazo -de las denuncias de violencia familiar y doméstica- emitidas por las Fiscales de Materia demandadas.

Para resolver la problemática planteada a través de esta acción tutelar, es pertinente remitirse a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma que dejó establecido que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; en ese sentido.

De lo descrito en el presente caso, no se advierte que la denuncia planteada respecto a que las Resoluciones de rechazo emitidas por las Fiscales demandadas no consideraron las recomendaciones realizadas por el Fiscal Departamental de Cochabamba, constituyan un acto lesivo o amenaza concreta a la libertad de la parte accionante, más aun que no se encuentran privados de libertad.

Consecuentemente, al no restringirse los derechos que protege la acción de libertad; corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.2. Referente a la emisión del Auto de ampliación de medidas de protección de 9 de abril de 2021 y posterior ratificación por la Vocal demandada

Con relación a esta denuncia, la parte accionante indicó que la Jueza demandada, emitió el citado Auto de ampliación que en su oportunidad fue confirmado por la Vocal demandada, disponiendo que ella, su ex esposo y por ende sus hijos menores de trece y tres años de edad-, desalojen su domicilio, disposición que vulneró sus derechos a la vida y la alimentación; puesto que, se ordenó el desalojo de su vivienda en plena pandemia por el COVID-19 (obligándoles a alquilar un cuarto, cuyos baños son compartidos, aspecto que les expuso al contagio); no consideró su condición de madre lactante; y, les dejó en total desamparo ya que no cuentan con servicios básicos en especial el internet, para que su hijo de trece años, tenga el acceso a su educación.

Al respecto, de antecedentes se tiene el Auto de ampliación de medidas de protección de 9 de abril de 2021, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandada-, por la que se amplió las medidas de protección dispuestas a favor de Margarita Gutiérrez, disponiendo entre otros, la desocupación de los acusados Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez y Roxana Doris Laime Paco de los ambientes que ocupaban, en el domicilio ubicado en la Avenida Mártires de la Democracia 2168, entre las calles Arenales y Manuel Ferrufino, zona Kanata, en el plazo de cinco días hábiles, bajo conminatoria de ley, sin cuestionar su derecho propietario sobre el inmueble (Conclusión II.1). Decisión que fue impugnada mediante memorial de apelación incidental presentada el 15 de abril de 2021, contra el señalado Auto (Conclusión II.2) y resuelto por Auto de Vista de 29 de igual mes y año, declarando la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por los prenombrados y en consecuencia se confirmó el Auto de 9 de similar mes y año (Conclusión II.4).

De lo descrito, el presunto acto lesivo denunciado trasuntaría -conforme la exposición fáctica expuesta por la parte accionante- en la vulneración de su derecho fundamental a la vida vinculada al derecho a la alimentación y educación como consecuencia de la emisión del referido Auto de ampliación de medidas de protección y su posterior ratificación por la Vocal demandada.

En ese contexto, cabe realizar algunas precisiones con relación a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, en el sentido que los otros derechos invocados como lesionados, no proceden en su conocimiento y resguardo a través de la acción de libertad; por cuanto, si bien se alega que los derechos a la educación y alimentación, tendrían cierta vinculación con el ejercicio del derecho a la vida, existe otra acción de defensa específica para su reclamo -la acción de amparo constitucional-; toda vez que, de ingresar en el análisis de temáticas donde se aleguen lesiones a otros derechos, como los referidos -alimentación y educación-, invocando una presunta conexitud con la vida, desnaturalizaría la esencia y finalidad de esta acción de defensa. En ese sentido, siempre se debe considerar los alcances y finalidades de protección de la acción de libertad, de ahí que, la presente problemática radica inexcusablemente en la protección o tutela del derecho a la vida, derecho que debe ser garantizado de manera reforzada a raíz que la particularidad de esta acción de defensa consiste precisamente en que se compruebe la veracidad de la situación de la persona que invoca la tutela, siempre y cuando los mencionados derechos estén siendo restringidos o suprimidos por parte de algún particular o autoridad judicial fuera de los cánones establecidos por ley.

Conforme al razonamiento expuesto, no resulta viable conocer la vulneración de los derechos a la alimentación y educación porque se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la presente acción tutelar, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo que provoque confrontación con la tutela que otorga la acción de amparo constitucional; aclarando que solo se ingresará en el análisis de fondo respecto al derecho a la vida reclamado, que por su esencia en vinculación con la naturaleza de esta acción de defensa y además, su invocación por un grupo vulnerable (menores de edad) debe ser analizada.

En ese sentido, a partir de la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, de la revisión de antecedentes y lo referido por la parte peticionante de tutela, no se advierte que el desalojo de Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez y Roxana Doris Laime Paco de los ambientes que ocupaban junto a sus hijos menores de edad, dispuesto por el Auto de ampliación de medidas de protección de 9 de abril de 2021 y posterior ratificación por el Auto de Vista de 29 de igual mes y año, se constituyan por sí mismos en una situación que ponga en riesgo la vida de los prenombrados; cuando por, el contrario de lo circunstancias fácticas invocadas, estaría siendo salvada por la parte accionante, ya que producto de la orden de desalojo, se encontrarían habitando un cuarto en alquiler, asimismo, a través del Auto emitido por la Jueza demandada, se dispuso la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de no vulnerarse los derechos de las niñas, niños y adolescentes al momento de darse cumplimiento a las medidas de protección ordenadas a favor de la persona adulta mayor, determinación que fue confirmada por el citado Auto de Vista; toda vez que: **1)** No está prohibido por la norma, la ampliación de las medidas de protección; y, **2)** La Resolución de ampliación de dichas medidas tuvo como finalidad resguardar los derechos de un adulto mayor, previendo a su vez ciertas medidas a efectos de no vulnerar los derechos de los menores como consecuencia de los mencionados Autos.

En ese sentido, el desalojo ordenado no conlleva de forma automática la existencia de un riesgo o amenaza al indicado derecho.

Por ello, en observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la lesión o peligro directo al derecho a la vida solo puede ser tutelable a través de la acción de libertad, en los casos en que exista un peligro real de este derecho; por lo que, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.

En ese contexto la Resolución de 9 de abril de 2021 y posterior ratificación de la medida de protección que dispuso el desalojo de la parte accionante, más allá de que hubiese sido o no correcto, no genera por sí mismo un riesgo a la vida, por lo que conforme los razonamientos expuestos precedentemente,

corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la lesión del derecho a la vida de los menores de edad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 415 a 430 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Mientras ella y su ex esposo fueron a solucionar un problema de corte de luz

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0543/2021-S2

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35954-2020-72-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 24 de septiembre de 2020, cursante a fs. 15 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Irma Saire Espinoza** en representación sin mandato de **Erlin Jerez Paraba** contra **Julio Cesar García Caller** y **Marcelo Gustavo Castro Rodríguez**, **Juez** y **Secretario del Juzgado Público Mixto Civil Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1, y 4 y vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravantes, tipificado en los arts. 310 y 312 del Código Penal (CP); el 28 de agosto de 2020, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares ante el Juez Público Mixto Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando -ahora demandado-, quien dispuso su detención preventiva; a esa decisión de forma oral formuló recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no se remitieron los actuados respectivos a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, a efectos de que se resuelva dicha impugnación; habiendo transcurrido aproximadamente veinticinco días sin que se lleve a cabo esa diligencia, incumpliéndose con el plazo señalado en el art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP); situación que afectó sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y a una justica pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cese inmediato de la dilación injustificada, en la remisión de los antecedentes pertinentes al recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 28 de agosto de 2020, emitido por el Juez demandado; así como, su inmediata libertad, con imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción tutelar, añadiendo que, interpuso esta acción de libertad de pronto despacho; en razón a que, se encuentra detenido preventivamente desde el 28 de agosto de 2020, sin que "hasta la fecha" se hubieran remitido los

antecedentes del recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio que dispuso la medida extrema.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Cesar García Caller, Juez Público Mixto Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, en la audiencia de garantías manifestó que: **a)** El retraso en el envió de los antecedentes del recurso de apelación incidental formulado por el accionante se debió a que no contaba con oficial de diligencias, habiendo sido designada la actual funcionaria de apoyo judicial el 3 de septiembre de 2020, quien desde el 9 del referido mes y año, se encontraba de viaje cumpliendo importantes tareas; **b)** El testimonio correspondiente a dicha impugnación ya fue elaborado y remitido; sin embargo, el Secretario de Cámara de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, se negó aceptarlo; y, **c)** No podría disponer un viaje a la ciudad de Cobija únicamente por una sola causa, sino "…debe acumularse tres o cuatro" (sic).

Marcelo Gustavo Castro Rodríguez, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando; en audiencia refirió que: Una vez designada la Oficial de Diligencias de ese despacho se priorizó los trámites de asistencia familiar; sin embargo, son los abogados de las partes los encargados de gestionar los testimonios; debido a ello, esperó que los mismos sostengan contacto con ella para realizar dicha gestión.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 24 de septiembre de 2020, cursante a fs. 15 y vta., **concedió** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Al estar de por medio la libertad del accionante, el personal de apoyo judicial del despacho de la autoridad demandada debió priorizar la elaboración del testimonio y su remisión sin ningún tipo de dilación o justificativo; **2)** No era posible atribuirle responsabilidad a la Oficial de Diligencias que asumió funciones el 3 de igual mes y año; en razón a que, no tenía conocimiento del recurso de apelación incidental formulado en la audiencia de 28 de agosto del mismo año; y, **3)** No se imprimió la celeridad exigida por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, a la tramitación de la impugnación efectuada por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de medidas cautelares de 28 de agosto de 2020, desarrollada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Erlin Jerez Paraba -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante; en la cual, el Juez Público Mixto Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, emitió Auto Interlocutorio disponiendo la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario Villa Busch del citado departamento; determinación que en el mismo acto procesal fue objeto de recurso de apelación incidental (fs. 10 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y acceso a una justicia pronta y oportuna; en razón a que, habiendo formulado en audiencia recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 28 de agosto de 2020, que dispuso su detención preventiva; el Juez y Secretario del Juzgado Público Mixto Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando -ahora demandados-, no remitieron a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, las actuaciones pertinentes en el plazo señalado por el art. 405 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

El art. 178 de la Ley Fundamental identifica a la celeridad como uno de los principios sobre los que descansa la potestad de impartir justicia, principio que igualmente se constituye en fundamental en la jurisdicción ordinaria, según establece el art. 180 de la misma Norma Suprema; la celeridad está íntimamente vinculada con el derecho que tienen las personas a una justicia pronta y oportuna (art. 115.II de la CPE) de manera que las controversias judiciales y todo lo inmerso en ellas se resuelva sin ningún tipo de dilaciones indebidas.

Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

A su turno la SCP 0256/2020-S2 de 31 de julio, expresó el siguiente razonamiento: "*En el ámbito constitucional, el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal, adquiere relevancia cuando autoridades administrativas o judiciales, incurren en dilaciones indebidas en trámites destinados a resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad, circunstancias en las cuales se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como un mecanismo tutelar destinado a reparar y reencaminar dichas dilaciones a los plazos procesales pre-establecidos o en su caso, a plazos razonables en el marco del principio de celeridad; este razonamiento fue desarrollado uniformemente por la jurisprudencia constitucional, a partir del cual, se establecieron precisiones y reglas destinadas a resolver demoras recurrentes en determinadas cuestiones procesales, como la tramitación de la apelación incidental de medidas cautelares y la expedición de mandamientos de libertad, entre otros*".

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Al respecto, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, mencionado a la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló lo siguiente: «"…*se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados".*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: "…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden

administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial****" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).*

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados****, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…****si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional".*

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: ***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b)*** *la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva»* (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la problemática propuesta por el accionante a través de su representante, consiste en determinar si el Juez y Secretario demandados no remitieron a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, las actuaciones pertinentes al recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, en el plazo señalado por el art. 405 del CPP, y si dicha omisión se constituye en una dilación indebida y vulnera sus derechos a la libertad y al acceso a una justicia pronta y oportuna.

De los antecedentes del caso se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravantes, el 28 de agosto de 2020, a horas 12:15, se instaló la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la que el Juez Público Mixto Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del referido departamento, impuso al prenombrado la extrema medida de la detención preventiva; determinación impugnada a la conclusión del indicado acto procesal; es decir, a horas 13:28 (Conclusión II.1).

En ese escenario, el impetrante de tutela a través de su representante denuncia que habiendo transcurrido veinticinco días de la interposición del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, los demandados no remitieron los antecedentes de la citada impugnación ante la Sala de apelación; pese a que, el art. 405 del CPP, establece que dicho envió debe producirse dentro las veinticuatro horas de formulado el mencionado recurso.

Bajo ese antecedente, inicialmente corresponde determinar que, el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, no tiene legitimación pasiva en el presente caso; en razón a que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de la misma por la naturaleza de sus funciones de dependencia; toda vez que, es el Juez como máxima autoridad dentro de un juzgado o tribunal, quien tiene la potestad de controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento sean gestionadas de acuerdo a lo dispuesto por la normativa legal; más aún si se trata de procesos penales con personas que se encuentran privadas de libertad, siendo su deber lograr que se cumplan con las normas y plazos establecidos para evitar vulneraciones a los derechos o garantías. A más de ello, si bien la presente acción de defensa fue dirigida contra el indicado servidor de apoyo jurisdiccional, no se argumentó la manera en que este hubiera sido responsable de la denunciada dilación indebida en la tramitación del recurso de apelación incidental, ni se advierte que haya incumplido alguna instrucción ordenada por el Juez demandado.

En esas circunstancias, cabe señalar que, dicha autoridad, en su informe oral admitió la omisión de remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental ante el superior en grado; justificando que, su despacho judicial no contaba con Oficial de Diligencias sino hasta el 3 de septiembre de 2020, y que el 9 de igual mes y año, dicha funcionaria de apoyo judicial se encontraba cumpliendo funciones en comisión; además, no podía disponer el viaje a la ciudad de Cobija con una sola causa, pues debía acumularse tres o cuatro expedientes.

En ese estado de cosas, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se sostuvo que el incumplimiento de plazos procesales en trámites procedimentales destinados a resolver la situación jurídica de personas privadas de libertad adquiere relevancia constitucional, y es tutelable a través de la acción de libertad de pronto despacho; empero, también se estableció la posibilidad de extender dicho plazo razonablemente en el marco del principio de celeridad; en esa lógica, la SC 0542/2010-R de 12 de julio[1], reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0243/2019-S3 de 5 de julio -entre otras-, a partir de la interpretación de la norma procesal y la realidad de la actividad jurisdiccional, indicó que, tratándose de la tramitación de recursos de apelación incidental emergentes de la aplicación de medidas cautelares, es posible extender el plazo de veinticuatro horas a tres días, siempre y cuando exista una justificación razonable.

Ahora bien, en el caso concreto es evidente la existencia de una dilación indebida en la tramitación del recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva; el cual, se encuentra directamente vinculado a su libertad; pues incluso hasta el momento de celebrarse la audiencia de garantías correspondiente a la presente acción de defensa, los antecedentes del caso no habían sido enviados a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, siendo ese el motivo para mantener pendiente la resolución de la impugnación efectuada por el prenombrado y que iba a definir su situación jurídica; y si bien, el Juez demandado refirió que la Secretaría de Cámara de la indicada Sala Penal se negó a recibir dicho legajo; empero, no existe prueba que sostenga esa alegación, ni fue presentada en el citado acto procesal, habiéndose limitado el aludido simplemente a efectuar tal afirmación.

Asimismo, la justificación efectuada por el Juez demandado no es válida, por el contrario, deja en evidencia su accionar negligente en la tramitación del mencionado recurso de apelación incidental; puesto que, si bien la jurisprudencia constitucional prevé la posibilidad de ampliación razonable del plazo establecido en la norma procesal penal, para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; en el caso de autos dicho término se extendió demasiado, afectando la libertad del peticionante de tutela; toda vez, que la definición de su situación jurídica dependía de la resolución de la señalada impugnación; consiguientemente, es evidente la vulneración de los derechos enunciados por el accionante, correspondiendo otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 24 de septiembre de 2020, cursante a fs. 15 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Julio Cesar García Caller, Juez Público Mixto Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando; debiendo dicha autoridad, una vez notificado con el presente fallo constitucional, ordenar la remisión ante el superior en grado del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 28 de agosto de 2020; salvo que ello ya hubiera sido efectuado; sin disponer la libertad del impetrante de tutela; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a Marcelo Gustavo Castro Rodríguez, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0543/2021-S2 (viene de la pág. 9).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] **F.J. III.5**. "Ahora bien, se debe considerar a partir de la presente Sentencia Constitucional, que una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc, debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede

el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que el Tribunal de garantías en el fondo resuelva conforme a derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2021-S2

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36027-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 vta. a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacqueline Milenka Álvaro Terán** en representación sin mandato de **Servando Patiño Gonzáles** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 10 a 12, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que instauró contra "Eder Fuentes" y otros, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, le impuso una medida cautelar; razón por la cual, el 11 de agosto de 2020, formuló recurso de apelación incidental contra dicha determinación; sin embargo, pese a haber transcurrido más de cuarenta días desde la señalada fecha, no se dispuso la remisión del referido medio de impugnación ante el superior en grado para su resolución; por lo que, al estar dilatándose la sustanciación del litigio, se encuentra indebidamente procesada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, sin precisar petición en concreto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 18 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que; dentro del proceso penal de acción privada que instauró contra "Eder Fuentes" y otros, por la presunta comisión de los delitos de daño simple y perturbación de la posesión, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2020, le impuso la medida cautelar que le impide efectuar "mejoras en su construcción"; por lo que, formuló recurso de apelación incidental contra la indicada Resolución; empero, transcurrieron más de cuarenta días sin que la referida autoridad disponga la remisión de su impugnación ante el superior en grado, causándole la exagerada demora grave perjuicio.

I.2.2. Informe de la demandada

Cinthia Fabiola Pardo Chavarria, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 23 de septiembre de 2020, cursante a fs. 17 y vta., manifestando que; el 11 de igual mes y año, el accionante interpuso recurso de apelación incidental, ingresando a su despacho el 18 del citado mes y año; debido a que, la Oficial de Diligencias, tenía demasiada carga laboral por ser la única funcionaria de apoyo jurisdiccional, situación similar a la de su persona; ya que, ese Juzgado es el único liquidador; empero, el escrito ya fue resuelto conforme se puede advertir en obrados; por lo que, correspondía denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06 de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 vta. a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional efectuó una clasificación de los tipos de acción de libertad, entre los que se encuentra, la traslativa o de pronto despacho, que se activa ante dilaciones indebidas en los trámites judiciales o administrativos relacionados a la situación jurídica de personas privadas de libertad; **b)** Cursa en obrados, memorial presentado el 12 de agosto del referido año, por el accionante; el cual, ingresó a despacho el 18 del mes y año señalado, debido a la recarga laboral de la Oficial de Diligencia; mereciendo por la Jueza demandada el decreto de 21 de septiembre de igual año, disponiendo en lo principal su traslado a la parte contraria; haciendo notar que, la demora en la emisión de esa providencia, se debió al ejercicio de sus funciones de acuerdo al rol de turnos por la pandemia del COVID-19, ordenado por el Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento y a la abundante recarga procesal; y, **c)** Es evidente la vulneración al debido proceso y a la celeridad prevista en el art. 115 de la CPE, habiéndose incumplido el plazo señalado por el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, a la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Servando Patiño Gonzáles -ahora accionante-, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 8 de enero del mismo año, que determinó la imposición de "…una medida cautelar contra del inmueble…" (sic) de su propiedad (fs. 3 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; en razón a que, habiendo transcurrido más de cuarenta días desde la interposición del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2020, de aplicación de medida cautelar; la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, no dispuso la remisión del mismo ante el superior en grado para su resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, refirió que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica propuesta por el accionante a través de su representante, surge dentro de la causa por delitos de acción penal privada, que instauró contra "Eder Fuentes" y otros, por la presunta comisión de los ilícitos de daño simple y perturbación de la posesión; en el cual, la Jueza demandada por medio del Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2020, dispuso la aplicación de "…una medida cautelar contra el inmueble…"(sic) de su propiedad, impidiéndole efectuar mejoras en la construcción; en esas circunstancias, el 11 de agosto del indicado año, formuló recurso de apelación contra la mencionada Resolución; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -más de cuarenta días-, la autoridad no dispuso su remisión ante el Tribunal de alzada; consiguientemente, denuncia que se encuentra indebidamente procesado, por la demora señalada.

En el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; se estableció que, cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido a través de esta acción tutelar, deben concurrir los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo tiene que estar vinculado con la libertad, por constituirse en causa directa de su afectación; y, **2)** Existir absoluto estado de indefensión; de lo contrario, tendrá que activarse la acción de amparo constitucional; en ese sentido, corresponde verificar el cumplimiento de ambas exigencias.

En la acción de libertad que ahora ocupa en revisión a este Tribunal, el impetrante de tutela identifica como acto lesivo de su derecho, la no remisión al superior en grado de su recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2020, por parte de la Jueza demandada; en ese sentido, cabe hacer notar que según refiere el accionante, dicha Resolución determinó la aplicación de "…una medida cautelar contra el inmueble…" (sic) de su propiedad; encontrándose -a raíz de ello- imposibilitado de realizar mejoras en la construcción; es decir, no dispuso ningún tipo de restricción a su libertad; por lo cual, no existe vinculación directa entre el indicado derecho y el acto denunciado como vulnerador del mismo.

De igual manera, no es evidente que el peticionante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, pues éste se constituye en parte querellante dentro del proceso penal que sigue contra "Eder Fuentes" y otros, por la presunta comisión de los citados delitos de acción penal privada; habiendo intervenido activamente durante su sustanciación a través del asesoramiento de un abogado, conforme hizo notar su representante en la audiencia de garantías.

Por los fundamentos expresados, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para activar la acción de libertad por indebido procesamiento; corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06 de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 vta. a 19 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0545/2021-S2

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38596-2021-78-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Simeón Melgar Tabaroinda** en representación de **AA** contra **Selva Patricia Novak Herrera**, **Jefa**; y, **María Alejandra Añez Suárez**, **Abogada**; ambas de la **Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 5 a 9, el accionante mediante su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de enero de 2021, junto a su "tío" viajó a la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, a entregar limones, lugar donde se encontró con una amiga, decidiendo quedarse unos días más.

Es así que, el 26 de igual mes y año, le comunicaron a su representante que se encontraba en el Centro Educativo Integral Chetequije de dicha ciudad, y que debía contactarse con María Alejandra Añez Suárez, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, esta no le explicó las razones por las que estaba en ese Centro.

Posterior a ello, el 4 de febrero del indicado año, decidió contratar los servicios de un abogado, a quien Selva Patricia Novak Herrera, Jefa de la aludida Defensoría le indicó que estaba con medidas de protección, sin especificar qué autoridad judicial pronunció tal decisión, llegando incluso a contradecirse al señalar que era por orden del Ministerio Público, motivo por el que su padre determinó constituirse al "… **Juzgado de Niño Niña y Adolescencia** como al **Ministerio Publico**…" (sic); sin embargo, no constató la existencia de ninguna denuncia en su contra. Por otro lado, intentó presentar memorial a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, negada esa posibilidad, le explicaron que debía hacer llegar una carta, que hizo elaborar con el profesional que lo asesoraba y a través de la cual solicitó copia legalizada del trámite administrativo o judicial que le estarían siguiendo.

Por último, desconocía que Selva Patricia Novak Herrera y María Alejandra Añez Suárez, eran funcionarias públicas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, no fue hasta que se entrevistó con ellas junto a su abogado, y se identificaron como tal, explicándoles que con un examen psicológico podrían enviarle a "MOCOVI", y en respuesta a su solicitud le dijeron que no podían entregarle copias de ese documento; desde ese momento transcurrió más de catorce días sin conocer el motivo por el cuál está encerrado o ante qué instancia se le instauró un proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción personal y de información, a la dignidad y a la "no privación de libertad para adolescente", citando al efecto los arts. 15.I, 21.6 y 7, 22, 23.II, 25.II; y, 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose su libertad, y cesen la persecución y amenazas; asimismo, se establezca la responsabilidad penal y civil de las demandadas, debiendo repararse a ese efecto los daños y perjuicios en la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 39 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos del memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Del acta o informe presentado por las demandadas se establece que sería un niño grosero y mal educado, y por esa razón fue remitido al Centro Educativo Integral Chetequije de la ciudad de la Santísima Trinidad, lo cual no condice por lo preceptuado con el art. 287 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); puesto que, no cometió ninguna infracción o delito; **b)** La acción de defensa se dirigió contra las aludidas; ya que, desde que su padre y abogado tomaron contacto con ellas, no se identificaron como funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, situación irregular que causa extrañeza; y, **c)** Pidieron a las prenombradas expliquen si se encontraba denunciado ante el Ministerio Público; empero, no brindaron esa información que resultaba necesaria para comprender el porqué de su internamiento en el citado Centro de acogida.

I.2.2. Informe de las demandadas

Selva Patricia Novak Herrera, Jefa; y, María Alejandra Añez Suárez, Abogada; ambas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, a través de informe escrito de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 31 a 32 vta., y en audiencia refirieron que: **1)** La institución que representan cuenta con facultades para disponer el ingreso de menores y adolescentes a centros de acogida circunstanciales velando por el interés superior de los mismos, así como, su vida salud e integridad psicológica y emocional; **2)** El 28 de enero del citado año, personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), encontró en un alojamiento al menor AA -ahora accionante- en compañía de la adolescente NN, haciendo notar que el prenombrado estaba reportado como "FUGA" en la comunidad de Puente San Pablo; es así que, tomaron conocimiento del caso, constatando que el mencionado no brindó colaboración adoptando una actitud grosera, y en consideración a que sería la segunda vez que se fugó, decidieron ingresarlo al Centro Educativo Integral Chetequije; **3)** Simeón Melgar Tabaroinda y Dair Mercado Rivero, padres del impetrante de tutela se presentaron a oficinas de la indicada Defensoría, aduciendo que las clases ya comenzaron y los maestros del aludido les indicaron que no podía retrasarse, solicitando de esta forma su entrega; a lo que, les explicaron que su hijo estaba en terapia psicológica y que era muy prematuro para su estado emocional sacarlo del referido Centro; **4)** Adjuntaron Acta de Compromiso-Egreso de 9 de febrero del referido año, suscrita entre los progenitores del peticionante de tutela con María Alejandra Añez Suárez y Anita Chávez de Orihuela, documento que disponía la entrega del menor y que debieron efectivizar ante el citado Centro para realizar el trámite correspondiente; aspecto que no era de su competencia; y, **5)** La acción de defensa fue planteada de forma maliciosa luego de suscribirse la referida Acta de Compromiso-Egreso; puesto que, los padres firmaron un documento para tener bajo su custodia al accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 41 a 43 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada, respecto a la omisión de informar a la autoridad judicial competente de acuerdo a los arts. 53 y 54 del CNNA; sin costas, sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante fue ingresado al Centro Educativo Integral Chetequije en dos oportunidades distintas por hechos diferentes; habiéndose entregado su custodia a sus padres el 4 de enero de igual año; sin embargo, posterior a ello, se volvió a fugar; **ii)** Las funcionarias demandadas, señalaron que en la segunda intervención realizada procedieron a explicar a los

progenitores del peticionante de tutela que éste necesitaba terapia psicológica, para lo cual era beneficioso se quede en el citado Centro Educativo por el lapso de un mes; propuesta que el padre aceptó; **iii)** Sin desmerecer el trabajo efectuado por la mencionada institución y según las atribuciones conferidas por el Código Niña, Niño y Adolescente, se identificó una omisión a lo preceptuado en el art. 54 del señalado Código, modificado por la Ley 1168 de 12 de abril de 2019, referente a la obligación de informar a la autoridad judicial el ingreso de cualquier menor a un centro de acogida; y, **iv)** Los padres del impetrante de tutela firmaron un documento para cuidarlo, velando por su alimentación y educación; empero, el 28 de enero de 2021, el prenombrado se fugó de su hogar, siendo encontrado y remitido al indicado Centro, no cumpliéndose con el compromiso asumido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia legalizada del formulario de Registro de Atención y/o Denuncias, del Sistema de Información de Defensorías (SID) de 4 de enero de 2021, relatándose la manera en la que el personal de la FELCV encontró a dos adolescentes -uno de ellos el hoy accionante-, en la carretera Trinidad - Santa Cruz, remitiéndolos a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni; asimismo, en el segundo párrafo del punto "6. DESCRIPCIÓN DE LA DENUNCIA"; se tiene que, el 28 de igual mes y año, fue nuevamente conducido por miembros de la citada división policial a la referida instancia; documento firmado por Anita Chávez de Orihuela, Promotora Social de la aludida institución (fs. 15 a 17).

II.2. Consta fotocopia legalizada del "ACTA DE COMPROMISO-EGRESO DEL CENTRO CHETEQUIJE DE NNA" (sic) de 5 de enero de 2021, suscrita entre Simeón Melgar Tabaroinda y Dair Mercado Rivero, padres del menor impetrante de tutela con Reneé Cortez Antelo, Abogado y Anita Chávez de Orihuela, Promotora Social ambos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, con el objeto de asumir la tenencia, cuidado y manutención del mismo (fs. 19 y vta.).

II.3. Se tiene fotocopia legalizada del Informe Psicológico 16/2021 de 5 de febrero, realizado al solicitante de tutela por Cristofer Ortiz Flores, Psicólogo de la citada Defensoría; que en su parte más sobresaliente señaló que "…Cuando llegué a Trinidad me fui al mercado Campesino donde la señora Elisa, que es una amiga de mi mamá, le mentí y le dije que mi mamá sabía dónde estaba…" (sic); y, "…Su estado emocional se encuentra estable…" (sic [fs. 23 y vta.]).

II.4. Mediante carta de 5 de febrero de 2021, dirigida a Selva Patricia Novak Herrera, Jefa de la mencionada Defensoría, los progenitores del peticionante de tutela solicitaron información y fotocopias simples acerca de algún proceso judicial o administrativo seguido contra el prenombrado (fs. 1).

II.5. Está adjuntó, fotocopia legalizada del "ACTA DE COMPROMISO-EGRESO DEL CENTRO CHETEQUIJE DE NNA" (sic) de 9 de febrero de 2021, suscrita entre Simeón Melgar Tabaroinda -progenitor del accionante-, con María Alejandra Añez Suárez ahora demandada, y Anita Chávez de Orihuela, Promotora Social de la referida Defensoría, con la finalidad de la tenencia cuidado y manutención del menor (fs. 24 y vta.).

II.6. Consta fotocopia legalizada del "**ACTA DE ENTREGA**" de la señalada fecha, firmada entre Simeón Melgar Tabaroinda padre del peticionante de tutela, con Tania Verónica Murguía Ortiz y la Unidad de Asesoría Legal de la "UASF" del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, a través de la cual se consigna la entrega del mismo a su progenitor (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción personal y de información, a la dignidad, y a la "no privación de libertad para adolescente"; toda vez que, por razones desconocidas fue internado al Centro Educativo Integral

Chetequije, sin que se haya brindado por parte de las funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, información a sus padres acerca de cuál instancia judicial o qué división del Ministerio Público fue la que ordenó su ingreso al aludido Centro.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Separación excepcional de la niña, niño o adolescente de su familia

Al respecto, la SCP 0363/2019-S3 de 29 de julio, sostuvo que: "*Si bien la Convención sobre los Derechos del Niño, remarca la importancia de las familias como un derecho fundamental de las niñas, niños y adolescentes también regula los casos en los que de manera excepcional puede existir la separación de los padres y madres, en ese contexto en su art. 9 señala: `**Sobre la separación de los padres y madres** 1. **Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables**, **que tal separación es necesaria en el interés superior del niño**. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño'.*

*La Convención sobre los Derechos del Niño, establece los parámetros de protección en casos de niños privados de medio familiar y en su art. 20 regula que: `Protección de los niños privados de su medio familiar 1. **Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado**'.*

*Con relación al apartamiento de la familia el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de la Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, haciendo referencia a que esta separación sólo puede ser justificada por el interés superior del niño, señaló: `73. Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño. Al respecto, la Directriz 14 de Riad ha establecido que [c]uando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el `desplazamiento' de un lugar a otro. (…) 75. Esta Corte destaca los travaux préparatoires de la Convención sobre los Derechos del Niño, **que ponderaron la necesidad de que las separaciones de éste con respecto a su núcleo familiar fueran debidamente justificadas y tuvieran preferentemente duración temporal,** y que el niño fuese devuelto a sus padres tan pronto lo permitieran las circunstancias. En el mismo sentido se pronuncian las Reglas de Beijing (17, 18 y 46). (…) 77. En conclusión, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal'.*

*En esa misma línea la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, puntualizó que las separaciones de los niños del seno familiar sólo podrán se justificadas en el interés superior del niño. `125. Por otro lado, el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el art. 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive **las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales**. En el mismo sentido: Asunto L.M. respecto*

Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de julio de 2011, párr. 14'.

El Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas el 2005, recomendó la creación de estándares internacionales para la protección de los niños sin cuidado parental. En respuesta a esta recomendación, se inició la construcción de las Directrices Sobre las Modalidades Alternativas del cuidado de los Niños, aprobado por la Asamblea General de las Organización de Naciones Unidas (ONU) de 18 de diciembre de 2009, que si bien no es un instrumento vinculante tienen un impacto potencial; toda vez que, sus principios fueron aprobados por las Naciones Unidas lo hace en si relevante y permite que funcione como un referente fundamental para promover la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño; en ese marco, estas Directrices con relación al acogimiento de las niñas niños y adolescentes en centros de acogida para su cuidado y protección ha señalado algunos principios básicos para que se asuma esta medida como el ***principio de necesidad****.- Tiene dos puntos de acción:* ***1)*** *Implica prevenir situaciones y condiciones que puedan desembocar en las modalidades alternativas de cuidado que no sea el seno familiar; y,* ***2)*** *Garantizar que los niños ingresen únicamente al sistema de modalidades alternativas de cuidado si todos los medios posibles para mantenerlos con sus padres o su familia ampliada ha sido examinado. Considerando que la modalidad de esta medida debe ser evaluada periódica y constantemente; el* ***principio de idoneidad****.- Si se determina que un niño efectivamente requiere de una modalidad alternativa de cuidado, esta debe ser proveída en una forma adecuada. Esto significa que todos los entornos de cuidado deben cumplir con estándares mínimos generales y el entorno de cuidado corresponda a cada niño involucrado en particular.*

Las directrices tienen por objeto promover la aplicación de la Convención sobre Derecho de los Niños y de las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales relativos a la protección y bienestar de los niños privados del cuidado parental.

En ese marco normativo, como ya se señaló en los Fundamentos Jurídicos precedentes el Estado Boliviano ha inscrito en el art. 60 de la CPE que ***es deber del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente****, siendo esta su principal función; por su parte, el art. 59 del mismo cuerpo normativo, prevee que:`II.* ***Toda, niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia*** *de origen o adoptiva.* ***Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta de conformidad con la ley****'.*

*Preceptos normativos que se encuentran ampliamente desarrollados en el art. 53 del CNNA, en la sección de acogimiento circunstancial, señaló que:`****El acogimiento circunstancial es una medida excepcional y provisional, efectuada en situaciones de extrema urgencia o necesidad en favor de una niña, niño y adolescente, cuando no exista otro medio para la protección inmediata de sus derechos*** *y garantías vulnerados o amenazados'.*

Precepto normativo, que guarda concordancia con el art. 54 del mismo cuerpo normativo:`I. ***Las personas y entidades que reciban a la niña, niño o adolescente, están obligadas a comunicar el acogimiento circunstancial a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o autoridades comunitarias, dentro las veinticuatro (24)*** *horas siguientes del momento del acogimiento. II.* ***La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial en materia de Niñez*** *y Adolescencia o autoridad judicial de turno, el acogimiento circunstancial,* ***dentro de las veinticuatro (24) horas de conocido el hecho****. (…) III. Esta medida será evaluada permanentemente y su aplicación no se considerará privación de libertad'.*

*Si bien en el momento que se constituyó el acto lesivo que es objeto de análisis por la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aún no se encontraba en vigencia la Ley 1168 de 12 de abril de 2019, Ley de Abreviación Procesal para Garantizar la Restitución del Derecho Humano a la Familia de las Niñas, Niños y Adolescentes" es importante señalar que la misma hizo modificaciones con relación al art. 54 del CNNA, señalando que:`…****La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia o***

autoridad judicial de turno, el acogimiento circunstancial, dentro de las setenta y dos (72) horas de conocido el hecho. (…) *Si en el transcurso de este plazo la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, solicita a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la reintegración de la niña, niño o adolescente, ésta deberá ser otorgada previa valoración psico-social, suscribiéndose un acta de compromiso de protección por una única vez, que no será aplicable en caso de reincidencia. Durante el plazo de las setenta y dos (72) horas previstas en el Parágrafo precedente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia asumirá el cuidado y protección de la niña, niño o adolescente.* (…) ***La Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a partir del conocimiento del acogimiento circunstancial, emitirá en el plazo de veinticuatro (24) horas la resolución de acogimiento circunstancial de la niña, niño o adolescente***. *IV. Cuando un municipio no cuente con las condiciones para proceder al acogimiento circunstancial de una niña, niño o adolescente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia pondrá a conocimiento de la Jueza o Juez Público Mixto de turno de su jurisdicción, a fin de que se disponga la notificación a la Instancia Técnica Departamental de Política Social, para que proceda al acogimiento conforme al procedimiento y los plazos establecidos en éste Código, conforme al principio de interés superior del niño.*

Durante el acogimiento circunstancial, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio remitente deberá agotar la búsqueda e identificación de la familia de la niña, niño o adolescente en coordinación con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio receptor. V. El acogimiento circunstancial tendrá una duración máxima de treinta (30) días, tiempo en el cual la Defensoría de la Niñez y Adolescencia agotará la búsqueda e identificación de la familia de la niña, niño o adolescente. Esta medida será evaluada permanentemente por la autoridad judicial y su aplicación no se considerará privación de libertad'.

Al respecto el art. 55 del CNNA, sobre la derivación a una entidad de acogimiento, expone: `I. ***La derivación de la niña, niño o adolescente a una entidad pública o privada de acogimiento, constituye una medida de protección excepcional, transitoria, dispuesta únicamente por la Jueza o Juez, mediante resolución fundamentada****, cuando no se pueda aplicar ninguna de las otras medidas de protección previstas en la presente Sección'.*

Con relación a los centros de acogida el art. 174 del indicado Código, señala: `I. Los centros de acogimiento recibirán, previa orden judicial, a niñas, niños y adolescentes, únicamente cuando no exista otro medio para la protección inmediata de los derechos y garantías vulnerados o amenazados. II. ***Los centros de acogimiento recibirán, con carácter excepcional y de emergencia, a niñas, niños y adolescentes a los que no se les haya impuesto una medida de protección. En este caso, el centro de acogimiento tiene la obligación de comunicar el acogimiento a la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia más cercano****, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes'.*

Precepto normativo que guarda concordancia con lo previsto en el art. 188 del CNNA, sobre las atribuciones de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, concordante con el art. 55 del DS 2377, establece que:`(Obligación de comunicar el acogimiento circunstancial por autoridades comunitarias). ***Las autoridades comunitarias que tomen conocimiento del acogimiento circunstancial de la niña, niño y adolescente deberán informar a la autoridad jurisdiccional o administrativa más cercana dentro de un plazo máximo de setenta y dos (72)*** *horas de conocido el acogimiento circunstancial'.*

Como se puede advertir el Código Niña, Niño y Adolescente regula los casos y el procedimiento a seguir en las situaciones de acogimiento circunstancial el mismo debe ser transitorio y de manera excepcional debiendo la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o autoridades comunitarias, comunicar dentro las setenta y dos horas a la jueza o juez público en materia de la niñez y adolescencia más cercano, toda vez que este acogimiento no debe durar mucho tiempo y debe contar con un acompañamiento psico-social" (las negrillas nos corresponden)

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción personal y de información, a la dignidad, y a la "no privación de libertad para adolescente"; puesto que, por razones desconocidas fue internado en el Centro Educativo Integral Chetequije, sin que se haya brindado por parte de las funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, información a sus padres acerca de cuál instancia judicial o qué división del Ministerio Público fue la que ordenó su ingreso al aludido Centro.

De la revisión de la documental adjunta a la presente acción de defensa, se tiene fotocopia legalizada del formulario de Registro de Atención y/o Denuncias del SID de 4 de enero de 2021, en el que se relata como el personal de la FELCV encontró a dos adolescentes -uno de ellos el ahora accionante-, en la carretera Trinidad - Santa Cruz, remitiéndolos a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del indicado Gobierno Autónomo Municipal; asimismo, en el segundo párrafo del punto "6. DESCRIPCIÓN DE LA DENUNCIA", se advierte que el 28 de similar mes y año, fue nuevamente conducido por miembros de la citada división policial a la referida instancia; documento firmado por Anita Chávez de Orihuela, Promotora Social de la aludida institución (Conclusión II.1); consta fotocopia legalizada de "ACTA DE COMPROMISO-EGRESO DEL CENTRO CHETEQUIJE DE NNA" (sic) de 5 del mismo mes y año, suscrita entre Simeón Melgar Tabaroinda y Dair Mercado Rivero -padres del peticionante de tutela- con Reneé Cortez Antelo, Abogado y Anita Chávez de Orihuela, Promotora Social ambos de la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia, con el objeto de asumir la tenencia cuidado y manutención del adolescente (Conclusión II.2); por otro lado, cursa fotocopia legalizada del Informe Psicológico 16/2021 de 5 de febrero, realizado al solicitante de tutela por Cristofer Ortiz Flores, Psicólogo de la citada Defensoría (Conclusión II.3); asimismo, mediante carta de la mencionada fecha dirigida a Selva Patricia Novak Herrera ahora demandada; los progenitores del impetrante de tutela pidieron información y fotocopias simples acerca de algún proceso judicial o administrativo seguido contra el prenombrado (Conclusión II.4); está arrimada también fotocopia legalizada del "ACTA DE COMPROMISO-EGRESO DEL CENTRO CHETEQUIJE DE NNA" (sic) de 9 del señalado mes y año, suscrita entre Simeón Melgar Tabaroinda -padre del accionante-, con María Alejandra Añez Suárez hoy demandada, y Anita Chávez de Orihuela, Promotora Social de la referida Defensoría, con la finalidad de la tenencia cuidado y manutención del menor (Conclusión II.5); y, fotocopia legalizada del "**ACTA DE ENTREGA**" de igual fecha firmada por el papá del peticionante de tutela con Tania Verónica Murguía Ortiz y la Unidad de Asesoría Legal de la "UASF" del SEDEGES del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, a través de la cual se consigna la entrega del mencionado a su progenitor (Conclusión II.6).

En ese marco, identificado el problema jurídico y los antecedentes del caso, corresponde señalar que conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que proceda la separación de un menor de su núcleo familiar debe primar el interés superior del niño o concurrir una extrema urgencia y necesidad; es así que, nuestro Estado a través de la figura del acogimiento circunstancial descrito en el art. 53 del CNNA, establece un procedimiento a cumplirse en esos casos, siendo el ente facilitador la Defensoría de la Niñez y Adolescencia supervisada por la autoridad judicial en materia de niñez y adolescencia o la de turno.

En ese entendido, el accionante a través de su representante, refirió estar alejado de su familia por más de catorce días sin conocer las razones de aquella decisión; no obstante, del formulario de Registro de Atención y/o Denuncias del SID de 4 de enero de 2021, se tiene que el prenombrado presuntamente huyó de su hogar y fue interceptado en dos oportunidades por personal de la FELCV, la primera en la mencionada fecha y la segunda el 28 de igual mes y año; en virtud a ello, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, decide remitirlo al Centro Educativo Integral Chetequije, del cual salió bajo el "ACTA DE COMPROMISO-EGRESO DEL CENTRO CHETEQUIJE DE NNA" (sic) de 5 de idéntico mes y año, firmada por sus padres; posteriormente, como consecuencia del segundo ingreso a dicho Centro aparentemente antes del desarrollo de esta acción de defensa el solicitante de tutela, aún estaba en ese establecimiento; razón por la que, su progenitor el 9 de febrero del referido año, suscribió actas de compromiso-egreso y entrega con funcionarias de la señalada Defensoría y del SEDEGES.

Bajo ese contexto, y si bien las ahora demandadas cumplieron con resguardar al peticionante de tutela en el mencionado Centro precautelando sus derechos, obviaron cumplir con lo señalado en el art. 54.I del CNNA, que establece: "**I.** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá poner **en conocimiento de la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia o autoridad judicial de turno, el acogimiento circunstancial, dentro de las setenta y dos (72)** horas de conocido el hecho. **II.** Si en el transcurso de este plazo la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, solicita a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la reintegración de la niña, niño o adolescente, ésta deberá ser otorgada previa valoración psico-social, **suscribiéndose un acta de compromiso de protección por una única vez**, que no será aplicable en caso de reincidencia. Durante el plazo de las setenta y dos (72) horas previstas en el Parágrafo precedente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia asumirá el cuidado y protección de la niña, niño o adolescente…" (las negrillas son nuestras); es decir, no comunicaron al juez especialista en materia de la niñez y adolescencia o al de turno, que el accionante fue ingresado a un centro de acogida en dos momentos diferentes para que se emita la correspondiente resolución que sustente el acogimiento circunstancial y se resguarde los derechos del menor; acto irregular que generó detrimento del libre ejercicio de sus derechos, estando su situación jurídica suspendida sin que la autoridad llamada por ley, pueda conocer el asunto y disponer medidas en observancia del interés superior del niño; empero, ninguna autoridad judicial fue informada del ingreso al citado Centro; lo que, derivó en su privación de libertad, pudiendo suscitarse incluso que el menor se quede confinado en el ya citado establecimiento de forma indefinida; cabe tener presente que entre las atribuciones legales de las defensorías, esta la obligación de salvaguardar la integridad de toda niña, niño y adolecente; consiguientemente, en el caso sub judice, luego de encontrar a los menores deambulando en la ciudad de la Santísima Trinidad, ante el conocimiento de que hubieran huido de su hogar, tenían también el deber de comunicar dentro el termino de setenta y dos horas al Juez de la Niñez y la Adolescencia de turno, respecto al acogimiento circunstancial que se operó, para que éste resuelva la situación del menor, en observancia del interés superior del niño, al no actuar de esta manera luego de los términos legales, la situación del adolecente se configuró en indebida afectando el derecho a la libertad del peticionante de tutela, por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por último, en el memorial de la presente acción tutelar se denunció la presunta transgresión del derecho a la vida; no obstante, sólo se hizo una mención genérica sin explicar de qué manera con el supuesto acto lesivo de internarlo al aludido Centro se lesionó el mismo; por consiguiente, concierne denegar la tutela sobre este aspecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** en parte la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el referido Juez de garantías;

2° Ordenar que Selva Patricia Novak Herrera, Jefa; y, María Alejandra Añez Suárez, Abogada; ambas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, comuniquen de manera inmediata a la autoridad judicial competente sobre el ingreso del accionante al Centro Educativo Integral Chetequije, salvo que por el tiempo transcurrido ya se hubiera efectivizado; y,

3º DENEGAR la tutela, en lo relativo al derecho a la vida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2021-S2

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36674-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 69/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 154 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Belén Flores Borja** contra el **Ilustre Consejo Universitario** (**ICU**) **de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**) representada por **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector** de esa casa superior de estudios.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de agosto, 1 y 7 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 76 a 80, 118 y vta.; y, 121, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En enero de 2019, fue elegida como Segunda Vicepresidenta del ICU de la UAGRM, en representación estudiantil, fungiendo como tal hasta el 30 de octubre de igual año; ya que, el Directorio de ese ente colegiado convocó a una sesión extraordinaria con el único fin de analizar la coyuntura política que atravesaba el país; sin embargo, en dicha sesión por unanimidad de sus miembros fue expulsada del citado Consejo, a través de la Resolución I.C.U. 107-2019 de la señalada fecha, por supuestamente cometer faltas graves en el ejercicio del cargo, invocando los arts. 14 y 15 del Reglamento de Debates del ICU, sin considerar que ninguno de sus actos se adecúa a los mencionados preceptos legales ni como estudiante y tampoco como Segunda Vicepresidenta y que antes de tomar esa medida, la Comisión de Ética debía emitir un informe, como exige el precitado art. 15, el cual no lo hizo; debido a que, la indicada Comisión no fue constituida con anterioridad a la aprobación de la referida decisión; con ello, demostró que fue ilegalmente separada sin previo proceso interno. Consiguientemente, denunció a la aludida Resolución como acto lesivo a su derecho al debido proceso; puesto que, la Resolución I.C.U. 107-2019, que determinó su separación definitiva del ICU, inobservando la composición necesaria y los requisitos de conformación de sus miembros y, la negativa del ICU de resolver sus tres pedidos de reconsideración del señalado fallo en la sesión extraordinaria de 13 de marzo de 2020, convocada como efecto de la Resolución dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en una anterior acción de amparo constitucional que interpuso el 27 de febrero de idéntico año, por vulneración de su derecho a la petición, obteniendo la concesión de tutela; en mérito a ello, el 13 de marzo de ese año, se llevó a cabo la citada sesión extraordinaria del ICU, en la que, no atendieron sus memoriales de reconsideración y de oposición; siendo recién conformada la Comisión de Ética, se encomendó a esta, que junto a su similar Jurídica profieran informe sobre su caso, después de cinco meses y trece días de cometido el acto arbitrario; pese a ello, hasta la interposición de la presente acción de defensa no existe informe alguno; por otra parte, este mecanismo constitucional está dentro del plazo de los seis meses; toda vez que, el 24 de julio de igual año, la indicada Sala Constitucional Cuarta, le notificó con el decreto de 20 del mismo mes y año, dentro de la aludida acción tutelar que formuló contra la misma autoridad, por la lesión del derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento al juez natural, y los principios de legalidad, celeridad y oportunidad, y tutela administrativa efectiva, citando al efecto el art. 115.II, 117.I, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución I.C.U. 107-2019, que determinó su separación definitiva del ICU de la UAGRM; **b)** La restitución inmediata como miembro titular del ente colegiado, al cargo de Segunda Vicepresidenta del Directorio de dicho órgano colegiado; y, **c)** Costas y costos, al demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 144 a 154, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** En las elecciones de 2019, fue electa como primera diputada; por esa razón, la expulsaron del ICU de la UAGRM, vulnerando su derecho al juez natural; ya que, previamente debió ser juzgada por la Comisión de Ética; empero, para atender sus memoriales de reconsideración de la Resolución I.C.U. 107-2019, la parte demandada indicó que la misma junto con la Comisión Jurídica, previamente debían tratar su caso, acto con el que continuó la transgresión de sus derechos; **2)** El 3 de junio de 2020, las Comisiones Institucional y Jurídica se reunieron; pero, no consideraron su situación ni tuvieron en cuenta que su mandato terminaría en noviembre de ese año; por lo que, la protección de sus derechos resultaría tardía; y, **3)** En la SC 0558/2007-R de 3 de julio, se resolvió conceder la tutela, porque la parte accionante fue destituida sin un debido proceso, y lo mismo aconteció con su persona.

En uso de la palabra, sostuvo que: **i)** Las causales para la pérdida de mandato están consignadas en el art. 14 del Reglamento de Debates del ICU, entre ellas: ser administrativa de la universidad, parte o intermediaria de un contrato de obras con empresas externas a la casa superior de estudios, renunciar de forma expresa al pleno, mismas en las que no incurrió; **ii)** Una vez separada definitivamente de su cargo, inmediatamente presentó memoriales de reconsideración y de oposición el 18 y 25 de noviembre, y 18 de diciembre de 2019, contra la Resolución I.C.U. 107-2019; los cuales, no fueron considerados por el ICU, órgano colegiado que sesionó en cuatro oportunidades hasta marzo de 2020; razón por la que, acudió a la justicia constitucional, obteniendo la concesión de tutela; **iii)** En cumplimiento de esa determinación constitucional, dicho Consejo convocó a sesión extraordinaria para el 13 del precitado mes y año, en la que, al considerar su caso lo enviaron a las Comisiones Jurídica y Ética, pero esta última recién fue conformada por quienes propiciaron su destitución, no existiendo ningún pronunciamiento "hasta el presente"; por lo que, volvió a "recurrir"; ya que, su mandato fenecía en noviembre; **iv)** Ya perdió la cartera de Segunda Vicepresidenta y corre el riesgo de perder el mandato como representante estudiantil, por eso pidió que la restituyan a su cargo; **v)** En la referida reunión los delegados propusieron que se tratara su caso de la misma forma ilegal en la que fue destituida, reconociendo que su expulsión fue arbitraria, conculcando sus derechos a la defensa, al juez natural y a una respuesta pronta y oportuna; y, **vi)** El 25 de junio del indicado año, se llevó a cabo una sesión donde conocieron informes de comisión pero no de su caso.

I.2.2. Informe del demandado

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM y Presidente del ICU de la misma casa superior de estudios, a través de su representante, presentó informe escrito el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 131 a 132, y en audiencia sostuvo que: **a)** La accionante no agotó todas las instancias internas de la referida Universidad; ya que, desplegó memoriales de reconsideración y de oposición contra la precitada Resolución I.C.U. 107-2019, mismos que aún están en fase de sustanciación y su tramitación no concluyó; **b)** Por Resolución I.C.U. 012-2020 de 13 de marzo, determinaron aprobar la reconsideración y remisión de todos los actuados referentes al caso de la impetrante de tutela a las Comisiones Institucional y Jurídica y, a la de Ética del ICU, a efectos de analizar sus solicitudes, debiendo estas remitir informe al Pleno del órgano colegiado conforme el Reglamento de Debates del ICU, a fin de resolver la situación de la nombrada; en tal sentido, concurriría la causal de improcedencia prevista en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** El hecho que

la peticionante de tutela activó una anterior acción de amparo constitucional que se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, daría lugar a que concurra la causal de improcedencia prevista en el art. 29.7 del mencionado Código, al respecto la SC 1251/2010-R de 13 de septiembre, sostuvo que, existe cosa juzgada constitucional cuando exista identidad de sujeto, objeto y causa, y no se podrá volver a plantear una nueva acción tutelar mientras la primera no haya sido resuelta inclusive por dicho Tribunal, siempre y cuando este no hubiera ingresado al análisis de fondo; por lo que, solicitó se disponga la improcedencia de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 69/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 154 a 157 vta., **denegó** la tutela solicitada, por causal de improcedencia, sin costas, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Al momento de admitir la acción de defensa incoada, tomó en cuenta el plazo computado por la solicitante de tutela, desde la última notificación de "30 de marzo de 2020", teniendo como cumplidos los requisitos de admisión de esta acción de defensa; **2)** El petitorio de la accionante delimitó el pronunciamiento del Tribunal de garantías, y en el caso de autos pretendió la nulidad de la Resolución I.C.U. 107-2019, que data de 30 de octubre de ese año; por consiguiente, la presente acción tutelar hubiera sido planteada después de más de los seis meses que la norma establece; lo que, significaría una imposibilidad para ingresar al análisis de fondo; y, **3)** Denotó que existen recursos pendientes de resolución; por lo que, se incumplió el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Reglamento de Debates del ICU de 9 de octubre de 2008, en cuyo art. 68, respecto a la reconsideración establece que: "…El Consejo podrá reconsiderar un asunto resuelto siempre que dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles, lo pida un Consejero, apoyado por otros cinco miembros, y obtenga el voto favorable de dos tercios de los consejeros presentes en sala" (fs. 39 a 51).

II.2. A través de la Resolución I.C.U. 107-2019 de 30 de octubre, el ICU de la UAGRM -demandado-, en sesión extraordinaria determinó la separación definitiva de María Belén Flores Borja -accionante- de dicho ente colegiado (fs. 87).

II.3. Cursan memoriales de oposición y reconsideración de la supra citada Resolución, presentado y reiterado el 18 y 25 de noviembre, y 18 de diciembre de 2019, ante Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Presidente del ICU de la UAGRM, por la solicitante de tutela impetrando su restitución al cargo de Delegada del ICU, así como de Segunda Vicepresidenta del referido órgano colegiado (fs. 88 a 89 vta., 92 a 94 y 95).

II.4. Por Resolución I.C.U. 12-2020 de 13 de marzo, el ICU, en atención a la Resolución 19/2020 de 5 de marzo, determinó "…Aprobar la reconsideración y remisión a la Comisión Institucional y Jurídica y a la Comisión de Ética del Ilustre Consejo Universitario, todos los actuados hasta la fecha referente al caso de la Univ. María Belén Flores Borja, a efectos de considerar los pedidos realizados por la accionante, debiendo remitir informe al Pleno del Ilustre Consejo Universitario, conforme al Reglamento de Debates" (sic [fs. 14 a 17 y 129 a 130]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento al juez natural, y los principios de legalidad, celeridad, oportunidad, y a la tutela administrativa efectiva; toda vez que, el ICU de la UAGRM a través de la Resolución I.C.U. 107-2019 de 30 de octubre, de forma ilegal y sin seguir el debido proceso, determinó su separación definitiva de ese órgano colegiado, inobservando la composición necesaria y los requisitos de conformación de sus miembros.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, citando a las SSCC 0273/2010-R de 7 de junio y 0475/2001 de 18 de mayo, entre otras, sostuvo que: «"'*…**el amparo constitucional** no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, **es un mecanismo subsidiario**, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el amparo constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'*".

*…**la acción de amparo constitucional es netamente subsidiaria**; al efecto, el entonces Tribunal Constitucional a través de sus diferentes y uniformes fallos, entre ellos, la SC 1712/2011-R de 7 de noviembre -retomando los alcances y entendimiento de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre-, puntualizó que: "…se extraen las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad cuando: 1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **Las autoridades judiciales o administrativas** pudieron haber tenido o **tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, **b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, cabe señalar que, si bien la accionante plantea en su memorial de complementación a la presente acción tutelar (fs. 121), la negativa del ICU de considerar sus recursos de reconsideración de la Resolución I.C.U. 107-2019 de 30 de octubre, que dispuso su separación definitiva del mencionado órgano colegiado; es preciso aclarar que, ese aspecto fue objeto de una anterior acción de amparo constitucional, conocida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que a través de la Resolución 19/2020 de 5 de marzo (confirmada por este Tribunal mediante la SCP 0101/2021-S4 de 11 de mayo), concedió la tutela disponiendo se convoque a sesión extraordinaria en el plazo de setenta y dos horas, a partir de la citación con dicho fallo, para efectos de considerar los pedidos realizados por la prenombrada el 18 y 25 de noviembre, y 18 de diciembre de 2019; en cumplimiento de la citada Resolución constitucional, sesionaron el 13 de marzo de 2020, profiriendo la Resolución I.C.U. 12-2020 de la misma data, remitiendo los antecedentes a las Comisiones correspondientes a fin de que emitan informes, para que posteriormente el ICU, resuelva los mencionados recursos; teniéndose que, en cuanto al derecho a la petición emergente del aludido fallo constitucional, la parte demandada cumplió ese aspecto; el cual, no se considerará en la presente acción de amparo constitucional; ya que, la impetrante de tutela sin aguardar la resolución de sus recursos, activó nuevamente esta jurisdicción, pretendiendo la nulidad de la Resolución I.C.U. 107-2019.

Realizada esa aclaración, de los antecedentes arrimados al expediente, se tiene el Reglamento de Debates del ICU que en su art. 68, establece: "…El Consejo podrá reconsiderar un asunto resuelto siempre que dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles, lo pida un Consejero, apoyado por otros

cinco miembros, y obtenga el voto favorable de dos tercios de los consejeros presentes en sala" (Conclusión II.1), también cursa la Resolución I.C.U. 107-2019, dictada por el ICU de la UAGRM, en sesión extraordinaria que estableció la separación definitiva de la solicitante de tutela de ese ente colegiado; determinación impugnada a través de los memoriales de oposición y reconsideración, presentados el 18 y 25 de noviembre, y 18 de diciembre de 2019, ante el Presidente del ICU de la UAGRM, por la aludida impetrando su restitución al cargo de Delegada del ICU, así como de Segunda Vicepresidenta del referido órgano colegiado (Conclusiones II.2 y 3).

Ahora bien, en la presente acción de amparo constitucional, la accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento al juez natural, y los principios de legalidad, celeridad, oportunidad, y a la tutela administrativa efectiva; toda vez que, el ICU de la UAGRM a través de la Resolución I.C.U. 107-2019, determinó su separación definitiva de ese órgano colegiado, inobservando la composición necesaria y los requisitos de conformación de sus miembros.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene las siguientes reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad: "*…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2)* ***Las autoridades*** *judiciales o administrativas pudieron haber tenido o* ***tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo****, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (SCP 0589/2012 [las negrillas son nuestras]), enmarcándose el caso de autos en la subregla contenida en el inciso b).

Bajo ese contexto, se advierte que la impetrante de tutela en esta acción de defensa, denuncia como acto lesivo la Resolución I.C.U. 107-2019, que determinó su separación definitiva del ente colegiado, pidiendo la nulidad de la citada determinación, así como su restitución al cargo que ocupaba; sin embargo, se evidencia que la prenombrada formuló el recurso de reconsideración contra ese fallo, conforme establece el Reglamento de Debates del ICU en su art. 68 que señala lo siguiente: "…El Consejo podrá reconsiderar un asunto resuelto siempre que dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles, lo pida un consejero, apoyado por otros cinco miembros, y obtenga el voto favorable de dos tercios de los consejeros presentes en sala", pues el recurso de reconsideración fue firmado por miembros del aludido Consejo como prevé dicho artículo, siendo reiterada su consideración en dos oportunidades, teniéndose que a la fecha de activación de la justicia constitucional aún estaba pendiente de resolución; lo cual, se advierte de la Resolución I.C.U. 12-2020, emitida por el ICU de la UAGRM, que estableció: "…Aprobar la reconsideración y remisión a la Comisión Institucional y Jurídica y a la Comisión de Ética del Ilustre Consejo Universitario, todos los actuados hasta la fecha referente al caso de la Univ. María Belén Flores Borja, a efectos de considerar los pedidos realizados por la accionante, debiendo remitir informe al Pleno del Ilustre Consejo Universitario, conforme al Reglamento de Debates" (sic [Conclusión II.4]), no evidenciándose que la parte ahora demandada hubiera resuelto definitivamente su reconsideración, encontrándose al momento de la interposición de esta acción tutelar aun en trámite.

En ese entendido, y conforme establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada; toda vez que, como ya se mencionó precedentemente se encuentra pendiente de resolución un medio de impugnación, formulado por la accionante con anterioridad a la presente acción tutelar, lo cual, impide ingresar al análisis de fondo del asunto, pues la parte demandada tiene

la posibilidad de pronunciarse al respecto y restituir los derechos alegados como vulnerados, y solo agotada la misma, si la peticionante de tutela, considera que la afectación a sus derechos persiste, podrá acudir a la justicia constitucional en procura de su resguardo; razones por las que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes argumentos, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 154 a 157 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2021-S2

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35969-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 165/2020 de 13 de septiembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Jaliri Quispe** en representación sin mandato de **Oliver Oswaldo Choque Quispe** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2020, cursante de fs. 19 a 24, el accionante a través de su representante, expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; en mérito a la imputación formal pronunciada por el representante fiscal, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, emitiéndose el Auto Interlocutorio 56/2020 de 18 de mayo, a través del cual, el Juez demandado dispuso su detención preventiva por tres meses en el Centro Penitenciario Qalahuma de La Paz; asimismo, fijó verificativo de consideración de su situación jurídica para el 19 de agosto del citado año. En la fecha señalada, no se celebró dicho acto procesal, debido a la ausencia de las partes a causa de la falta de su diligenciamiento, y no como se sostuvo en el acta, que hubieran estado debidamente notificados; por lo que, fue reprogramada para el 25 del referido mes y año, ordenando que su abogado proporcione datos de la víctima para su notificación, a ese fin -en la referida fecha- adjuntó documentación con los datos de domicilio y teléfono de la nombrada, solicitando además, la cesación de la medida extrema impuesta.

El 3 de septiembre de 2020, se instaló dicho acto procesal, pero nuevamente fue diferido por falta de diligencias, razón por la cual, debió reprogramarse de oficio; puesto que, las suspensiones descritas fueron a causa del personal del Juzgado a cargo del nombrado Juez, quien tendría que velar por las personas con detención preventiva; en su caso, se encuentra privado de libertad por tres meses y veinticinco días, sobrepasando el tiempo establecido en el Auto Interlocutorio 56/2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento La Paz, que en el plazo de veinticuatro a cuarenta y ocho horas, señale audiencia de cesación de las "medidas cautelares personales", en aplicación del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en apego al art. 231 bis del citado Código o se dicte resolución motivada; y, **b)** Conminar al Ministerio Público y/o Norma López Benito, Fiscal de Materia asignada

al caso, para que dentro un plazo prudencial emita requerimiento conclusivo, caso contrario determine lo que por ley corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada y añadiendo refirió que, adjuntó a su memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, el croquis del domicilio de la víctima, el número de teléfono celular y la declaración informativa; pese a ello, no fueron cumplidas las formalidades de ley; es decir, no se procedió a la notificación de la nombrada; por lo que, nuevamente se suspendió la audiencia fijada.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento La Paz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 26.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 165/2020 de 13 de septiembre, cursante de fs. 30 a 33, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Conminar al Juez de Instrucción Penal Sexto de la citada ciudad y departamento, a programar audiencia de consideración de la situación jurídica del accionante y atender su solicitud de cesación de la detención preventiva, en el plazo de cuarenta y ocho horas, resolviendo lo que en derecho corresponda; y, **2)** "…no se puede conminar al Ministerio Público a efectos de que emita un requerimiento conclusivo ya que esta autoridad no ha sido accionada además no se puede a través de una acción de libertad interrumpir el plazo de la etapa preparatoria" (sic); decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme se tiene de antecedentes y ante la falta de presentación de descargos así como del cuaderno jurisdiccional por parte del Juez demandado, dio credibilidad a lo señalado por el accionante, respecto a que no se cumplió con la notificación del link de la audiencia virtual; con relación al segundo acto procesal suspendido en la que conminó al nombrado a proporcionar datos de referencia de la víctima, sin fijar fecha del próximo verificativo, advirtió una primera vulneración a los derechos del peticionante de tutela; puesto que, en atención al art. 113 del CPP, incluso para el acto procesal del 19 de agosto del 2020, dicha autoridad debió asegurar el desarrollo del mismo, pero no lo reprogramó; por lo que, el impetrante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva, programada para el 3 de septiembre del citado año, que también estaba fuera de plazo; constituyéndose en una segunda lesión al principio de celeridad; ya que, según el art. 239 del aludido Código, correspondía sea programada dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; no obstante, este último actuado se difirió y no se señaló nueva fecha, dejando al accionante esa carga; **ii)** El aludido se encuentra con la medida extrema, aproximadamente cuatro meses, pese a que el Auto Interlocutorio 56/2020, estableció que esa medida debía ser cumplida por un plazo máximo de tres meses; no teniéndose fecha de consideración de su situación jurídica conforme prevén los arts. 233 y 235 ter del Código Adjetivo Penal; consiguientemente, se generó duda en el impetrante de tutela, conculcando sus derechos y garantías constitucionales vinculados a su libertad; y, **iii)** Si bien el mencionado acto procesal, no tiene como objeto el de disponer de manera inmediata su libertad, correspondía analizar la necesidad de mantener o no la misma, de ampliar el plazo conforme los requerimientos del Ministerio Público u conceder una medida cautelar alternativa; por ello, era indispensable cumplir la norma y tener plazos de duración de la detención preventiva y certeza de contar con una audiencia donde se debatan tales circunstancias, dejando claro que el término de la medida impetrada por la representante fiscal y otorgada por la autoridad judicial, no involucra el plazo de la investigación, que está estipulado en el art. 134 del CPP; por tanto, no incumbiría lo pedido por el solicitante de tutela respecto a conminar a la aludida autoridad que emita su requerimiento conclusivo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 56/2020 de 18 de mayo, Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento La Paz -hoy demandado-, dispuso la detención preventiva de Oliver Oswaldo Choque Quispe -ahora accionante- por el plazo de tres meses, señalando audiencia de consideración de su situación jurídica para el 19 de agosto del mismo año (fs. 1 y vta.).

II.2. Consta acta de audiencia pública de procedimiento abreviado (plataforma virtual) -suspendida- de 19 de agosto de 2020, en la cual la Secretaria del mencionado Juzgado de Instrucción Penal Sexto, informó que no se cumplieron las formalidades de ley; por lo que, no se encontraban los sujetos procesales; ante ello, la autoridad demandada manifestó que; "…siendo que para el presente acto estaban debidamente notificados todos los sujetos procesales en audiencia de medidas cautelares sin embargo se establece que a la fecha nadie se encuentra presente por lo que se dispone nuevo día y hora de audiencia de situación jurídica **para el día Martes 25 de agosto de 2020 a horas 11:00 am** debiendo el abogado de la parte imputada coadyuvar con las diligencias, para la realización del presente acto…" (sic [fs. 3]).

II.3. Cursa acta de audiencia pública de situación jurídica (plataforma virtual) -suspendida- de la supra señalada fecha, en la que la Secretaria del indicado Juzgado, informó que no se procedió a la notificación al Ministerio Público ni a la víctima, por no contar con los datos de esta última; en tal sentido, la autoridad demandada dispuso al abogado del peticionante de tutela proporcione lo extrañado a los fines de su diligenciamiento y con su resultado se señalará día y hora del referido acto procesal diferido (fs. 4).

II.4. Mediante memorial presentado el 25 de agosto de 2020, al referido Juzgado, el peticionante de tutela solicitó se señale audiencia de cesación de "medidas cautelares", sea conforme el art. 231 bis del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173; para tal efecto adjuntó croquis y declaración informativa policial de la víctima para su notificación (fs. 9 a 10); escrito que mereció el proveído de 28 de igual mes y año, fijando la autoridad demandada audiencia de consideración, para el 3 de septiembre del citado año (fs. 17).

II.5. Consta acta de audiencia pública de cesación de la detención preventiva de la supra mencionada fecha, en la que el Juez demandado suspendió la misma, arguyendo falta de diligenciamiento por parte del peticionante de tutela a los sujetos procesales y por ende deberá solicitarse otro actuado similar mediante memorial (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; puesto que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Lucía Ventura de Álvarez, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento La Paz -hoy demandado- actuó con negligencia e incumplió sus funciones, al suspender tres audiencias de cesación de la detención preventiva sin fundamentos suficientes, encontrándose privado de libertad por más de tres meses y veinticinco días, excediendo el plazo establecido en el Auto Interlocutorio 56/2020 de 18 de mayo, emitido por la aludida autoridad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el señalamiento de audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva y la celeridad en su tramitación

La SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, señalando a la SCP 0766/2014 de 21 de abril, que a su vez cita a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, respecto a la celeridad hizo énfasis en que: ""*…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas,*

resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'.

*Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que **propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales**, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019- que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:*

'(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

***2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;*

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

*Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, **2,** 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal **deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.*

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código'" (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, se concluye que conforme prevé el art. 239 del CPP, el juez o tribunal ordinario que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva, que se encuentre comprendida en los numerales 1, 2, 5 y 6, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; en efecto, el artículo es taxativo para la programación del referido acto procesal; además, la autoridad judicial deberá garantizar bajo su responsabilidad, la comparecencia de los sujetos procesales, desplegando de forma eficaz y efectiva todas las acciones que devengan de su poder ordenador y disciplinario, a fin de cumplir con lo dispuesto en el citado artículo y evitar su diferimiento -audiencia de cesación de la detención preventiva-; un actuar contrario, supondría una dilación indebida, que merecerá tutela por parte de este Tribunal.

En armonía con lo expuesto en el acápite que precede, se advierte que en concordancia con lo previsto en el art. 239.2 del citado Código, el art. 235 ter de dicha norma, en lo que respecta a la aplicación de la detención preventiva refiere lo siguiente: "…si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, **la resolución deberá fijar con precisión** su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el **día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto**, **sin otra formalidad**" (las negrillas son nuestras); con lo que, se confirma la obligación que tiene la autoridad judicial de señalar audiencia en el mismo acto que resuelve una cuestión planteada por los sujetos procesales; es así que, a la luz del principio de celeridad, los operadores de justicia deben realizar un uso efectivo del tiempo, medios y herramientas jurídicas contenidas en los procedimientos y, ante cualquier falencia esta debe corregirse a la brevedad, evitando dilatar, diferir o retrasar actuaciones que quebrantan el mencionado principio, el cual se encuentra en relación con otros principios inmersos en el proceso penal.

De forma excepcional, de acuerdo a lo previsto en el art. 113.II del CPP se puede suspender la audiencia de cesación de la detención preventiva, siempre y cuando sea atribuible a causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificado, debiendo la autoridad judicial en el mismo acto, señalar de oficio fecha y hora del nuevo verificativo, caso contrario incurriría en actos dilatorios e indebidos, lesionando con ello el debido proceso y por la naturaleza del acto procesal, comprometería el derecho a la libertad del justiciable, resultando en consecuencia, viable su tutela a través de la acción de libertad en la modalidad de pronto despacho; así también lo entendió la SCP 1322/2014 de 30 de junio, que refirió: "…*del acta de suspensión de la audiencia,* ***se evidencia que la autoridad demandada no habría fijado nueva fecha de audiencia*** (…) ***dicha omisión justamente vulnera el derecho del accionante,*** *pues si bien al encontrarse los sujetos procesales en la audiencia correspondía programar de oficio una nueva fecha quedando los mismos notificados en dicha audiencia y al no haberlo hecho así,* ***afecta la celeridad que amerita la tramitación de una solicitud vinculada a la libertad del accionante****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:`La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…'* (…); *por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con*

instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'".

Por su parte, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero expuso que: "*…cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la* ***única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado****, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Lucía Ventura de Álvarez, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Juez demandado, actuó con negligencia e incumplió sus funciones al suspender en tres oportunidades las audiencias de consideración de cesación de su detención preventiva sin fundamentos suficientes, encontrándose privado de libertad por más de tres meses y veinticinco días, excediendo el plazo establecido en el Auto Interlocutorio 56/2020 de 18 de mayo, emitido por la aludida autoridad.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, el Juez demandado, mediante el citado Auto Interlocutorio, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por el plazo de tres meses, a fin que se lleven a cabo las actuaciones investigativas, fijando fecha de audiencia de su situación jurídica para el 19 de agosto de 2020 (Conclusión II.1); no obstante, dicho acto procesal fue suspendido por no haberse cumplido las formalidades de ley, conforme se advierte en el acta de audiencia (Conclusión II.2), reprogramándose para el 25 de igual mes y año; empero, en la fecha señalada el argumento del incumplimiento de formalidades -notificación a la víctima- es nuevamente la razón para el diferimiento de la audiencia, con la aclaración que no se tienen los datos de la nombrada, debiendo ser proporcionados por el peticionante de tutela, sin que se fije otra similar hasta que se cumpla lo requerido (Conclusión II.3).

En la mencionada fecha, el accionante solicitó día y hora de audiencia de cesación de "medidas cautelares", adjuntando lo requerido por la autoridad demandada, respecto a los datos de la víctima; por lo que, se señaló acto procesal al fin impetrado, para el 3 de septiembre del mencionado año (Conclusión II.4); que nuevamente fue suspendido por falta de diligencias (Conclusión II.5).

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, cabe aclarar que el juez en el sistema penal asume el rol de director de control jurisdiccional del proceso, siendo fundamental su intervención en las audiencias, debiendo orientar las actuaciones para que cumplan su fin, así como la materialización del derecho sustancial, pues la autoridad judicial debe ser un verdadero activista y defensor de derechos y garantías constitucionales de los sujetos que intervienen en el proceso, entendimiento que sostuvo la SCP 0762/2013-L de 30 de julio, al señalar que: "…*no sólo es un director del proceso sino también en un verdadero activista y defensor de los derechos y las garantías constitucionales de los sujetos procesales; y, en cuanto a las directrices procesales, así como los valores axiológicos supremos, contenidos en los arts. 8 y 180.I de la CPE, éstos deben cobrar materialización en cada determinación judicial dispuesta por el Órgano Judicial"*.

Ahora bien, contextualizado el problema jurídico se evidencia que las audiencias de consideración de la situación jurídica del peticionante de tutela, como la de cesación de la detención preventiva, son suspendidas por incumplir las formalidades de ley, atribuibles al Juez demandado, conforme se advierte de las actas de audiencia descritas en los acápites que anteceden; en ese sentido, de acuerdo a lo manifestado por el accionante -que no fue controvertido por dicha autoridad – que no se les habría notificado a los sujetos procesales con el link para la audiencia virtual del 19 de agosto de 2020; razón por la cual, se reprogramó para el 25 de igual mes y año, pero el nombrado pese a tener el tiempo suficiente a fin de orientar los actos procesales que eviten un nuevo diferimiento, en el marco del poder ordenador y disciplinario que ostenta, hizo caso omiso, al inobservar la notificación de todas las partes del proceso, es más, la autoridad judicial ni siquiera verificó los datos de la parte denunciante y/o víctima, endilgando esta responsabilidad al justiciable y condicionando a esa información la programación de otra audiencia; es decir, en el acto de suspensión no fijó nueva fecha, incurriendo en actos dilatorios e indebidos que sin duda vulneran el debido proceso vinculado al derecho a la libertad del impetrante de tutela.

De igual forma, ocurre con la audiencia de cesación de la detención preventiva de 3 de septiembre de 2020, la cual fue suspendida aduciendo falta de notificación; situación que, pese a ser atribuible también al Juez demandado, se desmarca de lo previsto en los arts. 113.II y 239.2 del CPP, ya que, tampoco fijó fecha de otra nueva, obviando que es una atribución conferida a fin de materializar el principio de celeridad, y garantizar el debido proceso que por la naturaleza del acto a ser efectivizado, está vinculado al ejercicio de la libertad física del encausado, generándose detrimento al derecho a la libertad de este.

Por lo expuesto, y considerando el entendimiento asumido en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece que es deber de la autoridad judicial fijar de oficio nueva fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva, cuando es suspendida por casos fortuitos o de fuerza mayor, más aún si ésta no se concreta por razones atribuibles a la actitud negligente y pasiva del Juez de control jurisdiccional como ocurre en el presente caso, siendo reprochables las repetidas suspensiones de las audiencias descritas ut supra; lo que, pone en evidencia que el nombrado en ningún momento ejercitó actuación efectiva para garantizar que los actos procesales fijados se desarrollen sin mayores inconvenientes, incurriendo así en constantes y frecuentes actos dilatorios e indebidos, vinculados al derecho a la libertad del accionante.

Consiguientemente, en atención a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la reiterada suspensión de las audiencias de cesación de la detención preventiva y la falta de señalamiento de una nueva en el mismo actuado, se constituyen en actos lesivos que convergen en dilaciones indebidas e innecesarias que repercuten de forma directa en el derecho a la libertad del impetrante de tutela; por lo que, corresponde que la tutela impetrada sea concedida en la modalidad traslativa o de pronto despacho, debiendo la autoridad judicial que tiene a su cargo la tramitación del proceso, programar de inmediato día y hora de audiencia y resolver la solicitud de cesación de la medida impuesta.

En relación al derecho de acceso a la justicia, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, citando a su similar 1478/2012 de 24 de septiembre, sostuvo que: "…*el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción;* ***b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto****; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada…"* (las negrillas son añadidas); en ese sentido, considerando que en el presente caso, el peticionante de tutela no obtuvo pronunciamiento sobre el problema planteado ante la autoridad demandada, conforme los argumentos esgrimidos precedentemente, corresponde también conceder la tutela respecto a este derecho.

En lo que concierne al pedido de conminar al Ministerio Público y/o a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, para que emita requerimiento conclusivo, se advierte que este reclamo

correspondería a un presunto indebido procesamiento que no está vinculado directamente a su libertad, pues no opera como la causa directa de la restricción a la libertad del accionante; asimismo, tampoco se encuentra en absoluto estado de indefensión, al no habérsele impedido hacer uso de los mecanismos intraprocesales que prevé la ley; verificándose con ello, que no concurren los presupuestos que activan la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, conforme estableció la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que refirió: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas*** *o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras); por lo que, con relación a este aspecto corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 165/2020 de 13 de septiembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la dilación causada por la autoridad judicial demandada, que afectaron sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva, disponiendo se señale de inmediato día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, y se resuelva la misma; salvo que por la decisión del Juez de garantías, esta ya se hubiera materializado; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a la solicitud de conminar al Ministerio Público y/o a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, para que emita requerimiento conclusivo o la resolución que corresponda, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2021-S2

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35971-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 215/2020 de 24 de septiembre, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabricio Elioth Flores Márquez** en representación sin mandato de **Angie Gigliola Yañez Soliz** contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 3 a 5 vta., la accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, el 8 septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, donde su petición fue rechazada con argumentos arbitrarios, prevaricadores e irracionales en franca contradicción con la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental contra esa determinación; en ese verificativo se ordenó expresamente que se labre el acta para enviar a la correspondiente Sala de turno; empero, transcurrieron más de diez días, y no fue realizada por la Jueza ni la Secretaria de dicho Juzgado causando dilación indebida en la remisión de su impugnación; toda vez que, la norma establece el plazo de tres días para el efecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la remisión de los actuados correspondientes al Auto Interlocutorio apelado ante el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas, para que su situación jurídica sea resuelta por las autoridades jurisdiccionales competentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual de 25 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, señaló que: **a)** Desde la audiencia de cesación de la detención preventiva, transcurrieron doce días hábiles sin que el personal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, labre el acta correspondiente a efectos de que su recurso de apelación incidental sea remitido en alzada, aspecto que vulneró el debido proceso vinculado a su derecho a la libertad, y el acceso pronto y oportuno a la justicia; y, **b)** La Jueza demandada sostuvo que perdió competencia porque remitió la acusación fiscal ante el "juzgado" que

corresponde; empero, no consideró que el 8 de septiembre de 2020, en audiencia interpuso de manera oral recurso de apelación incidental, teniendo la obligación de enviarlo al superior en grado en el plazo de veinticuatro horas al tratarse de una persona privado de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito -no refiere fecha-, cursante a fs. 10 y vta., manifestó que: **1)** La accionante primero solicitó salida alternativa de procedimiento abreviado; empero, su defensa técnica señaló que ya no se sometería a esta pese a que ya existía una acusación fiscal en su contra; asimismo, de forma maliciosa a sabiendas que estaba programada audiencia de dicha salida alternativa, pidió verificativo de cesación de la detención preventiva, la que fue rechazada al amparo del art. 232.III.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños Adolecentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, donde no procede en delitos de narcotráfico y sustancias controladas; y, **2)** Hizo conocer que la acusación fiscal fue remitida el 22 de septiembre de 2020, al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del mencionado departamento; por ello, hubiera perdido competencia; por lo que, la impetrante de la tutela debió dirigir su petición al Juzgado precitado; consecuentemente, no agotó la subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 215/2020 de 24 de septiembre, cursante a fs. 13 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas a partir de la "fecha", la autoridad demandada determine la conclusión del trámite de labrado del acta de la audiencia y la remisión de los antecedentes y el cuaderno de apelación, por sorteo a una Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, para que se resuelva la impugnación contra el Auto Interlocutorio de rechazo a la cesación de la detención preventiva; debiendo comunicarse también esta decisión al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del referido departamento; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Existe un recurso de apelación incidental que se encuentra pendiente de resolución, siendo necesario el acta y los antecedentes de dicho recurso, debiendo ser remitidos en el plazo correspondiente para que se terminen las gestiones administrativas y judiciales; **ii)** El "juzgado" que reciba los actuados del presente caso, no puede realizar posteriores diligencias; si existen cuestiones inconclusas que deben ser dilucidados por el juez que resolvió las medidas cautelares, como la apelación y cualquier otro trámite, debe agotarse y solucionar, correspondiendo en ese caso devolver el cuaderno procesal para que la apelación sea debidamente tramitada; y, **iii)** Se advirtió en la presente causa que existió una dilación indebida; toda vez que, no se labró el acta de audiencia, tampoco se aceleró los trámites administrativos o judiciales, para remitir los antecedentes y el legajo de apelación ante el superior en grado en el plazo previsto por ley, habiendo transcurrido "hasta la fecha" dieciséis días.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de consideración de la acción de libertad celebrada el 25 de septiembre de 2020, en la que se dio lectura de manera íntegra al memorial de esta acción tutelar, como el informe presentado por la autoridad ahora demandada (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad; toda vez que, el 8 de septiembre de 2020, se llevó acabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, actuado donde la autoridad ahora demandada rechazó dicha pretensión con argumentos arbitrarios; por lo que, de forma oral planteó recurso de apelación incidental, transcurriendo "hasta la fecha" más de diez días, sin haberse remitido tanto el acta de dicho acto procesal como los antecedentes pertinentes al Tribunal de alzada, aspecto que contraviene los plazos establecidos por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0401/2021-S2 de 30 de julio, refirió que: «*La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: "La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos´.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"».

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad; toda vez que, el 8 de septiembre de 2020, se llevó acabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, actuado donde la autoridad ahora demandada rechazó esa pretensión con argumentos arbitrarios; por lo que, de forma oral planteó recurso de apelación incidental contra dicha determinación, habiendo transcurrido "hasta la fecha" más de diez días, sin haberse remitido el acta de audiencia como los actuados al Tribunal de alzada; aspecto que contraviene los plazos establecidos por ley.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites

administrativos y judiciales cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, de no actuar en esta forma, se incurre en dilación indebida que afecta al mencionado derecho, correspondiendo su tutela vía acción de libertad.

Revisado los antecedentes que cursan en el expediente, destaca de lo expuesto en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, acta de audiencia de consideración de la acción de libertad celebrada el 25 de septiembre de 2020, en la que se dio lectura de manera íntegra al memorial de esta acción tutelar, como del informe presentado por la autoridad demandada.

En efecto, en el caso concreto, la impetrante de la tutela denuncia que, tras haberse rechazado su solicitud de cesación de la detención preventiva en el acto procesal de 8 de septiembre de 2020, de manera oral interpuso recurso de apelación incidental, el cual no fue remitido al Tribunal de alzada, ocasionando dilación indebida por más de diez días; extremo que no fue controvertido por la Jueza demandada, más al contrario, fue aceptado en su informe, indicando que perdió competencia; en razón a que, ya existía acusación fiscal y la misma hubiera sido remitida el 22 de septiembre del igual año, ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; además, señaló que la accionante debía acudir al aludido despacho donde radica la causa para solicitar el envió de su impugnación.

Lo que conlleva a concluir, que la Jueza demandada no observó la jurisprudencia vigente que establece: "…*el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica"* (SCP 0627/2018-S2 de 8 de octubre); en tal sentido, una vez concluida la audiencia de cesación de la detención preventiva, e interpuesto de manera oral el recurso de apelación incidental, correspondía a la autoridad demandada remitir obrados al superior en grado, dentro de las siguientes veinticuatro horas que prevé el art. 251 del CPP, teniéndose que aún cuando exista acusación fiscal y la misma no se encuentre radicada en sede del Juez de Sentencia Penal Séptimo de la citada ciudad y departamento, mantenía competencia sobre cuestiones relacionadas a medidas cautelares, máxime si en el presente caso se hallaba involucrado el derecho a la libertad de la peticionante de tutela.

Por consiguiente, en el caso *sub judice*, la autoridad demandada no actuó con la debida celeridad que se deben procurar las tramitaciones incoadas por los privados de libertad, dilatando la remisión del acta y los actuados de la apelación al Tribunal de alzada, causando dilación indebida; por lo que, corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 215/2020 de 24 de septiembre, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el aludido Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0548/2021-S2 (viene de la pág. 6).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2021-S2

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35976-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 59 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Severino Checa Orko** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 9 a 11, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Existen dos imputaciones formales en su contra: la primera por la supuesta comisión del delito de estafa que data de 2018 (caso 103/2018, expediente 285/2018); causa por la cual, se encuentra con detención preventiva más de dos años, y pese a que el 20 de mayo de 2020, el Ministerio Público presentó resolución de sobreseimiento a su favor, transcurriendo noventa días "hasta la fecha", su persona aún está cumpliendo la referida medida, y pese a haber solicitado el 18 de agosto de ese año, mandamiento de libertad, no existe respuesta alguna.

En el segundo caso, la imputación formal fue presentada el 2019, por el mismo ilícito (caso 007/2019, expediente 53/2019); en el cual, el 18 de agosto de igual año, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, argumentando que se encuentra recluido por más de seis meses y que las nuevas normas penales favorecen a personas con dicha medida extrema, con la finalidad que su privación de libertad no se constituya en una pena anticipada; más aún si el Fiscal de Materia no logró probar la existencia del delito.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó "…**ACCION DE LIBERTAD DE PRONTO DESPACHO AL MEMORIAL DE FECHA 18/08/2020**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 57 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su abogado se conectaron a la audiencia virtual señalada, pese a su notificación cursante a fs. 15.

I.2.2. Informe del demandado

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 30 a 31, y en audiencia de garantías expresó que: **a)** Dentro del expediente 285/2018, el imputado -ahora accionante-, el 18 del mencionado mes y año, solicitó se expida mandamiento de

libertad, argumentando que existía un sobreseimiento a su favor, escrito respondido el 19 de igual mes y año, negando su petición, por que dicho requerimiento conclusivo no fue presentado por el Ministerio Público al Juzgado a su cargo; si no, hasta el 26 del referido mes y año a horas 13:00; **b)** En el caso del expediente 53/2019, el 24 de enero de 2019, la Fiscalía inició nueva investigación contra el solicitante de tutela, formulando imputación formal el 2 de agosto, y el 11 de octubre ambos del mencionado año, en audiencia de medidas cautelares ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; y, **c)** Ante la solicitud de cesación de la medida impuesta, señaló verificativo para el 31 de julio de 2020, suspendido por falta de notificación al no haber facilitado las partes números de teléfono o correos electrónicos; siendo reprogramado para el 2 de septiembre de indicado año; por lo que, no vulneró derecho alguno.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Raúl Alberto Escalera Sandy -víctima denunciante del proceso principal-, en audiencia manifestó que: **1)** No corresponde la tutela; debido a que, no se vulneró el debido proceso; ya que, el Juez -ahora demandado- fue notificado el 26 de agosto de 2020, con la resolución de sobreseimiento, y la presente acción tutelar fue formulada el 27 del referido mes y año, no dándole el tiempo para realizar las notificaciones con dicho actuado; y, **2)** Si el impetrante de tutela consideraba que se conculcó algún derecho o garantía, debió acudir ante el control jurisdiccional ordinario y no de manera directa a la instancia constitucional, pretendiendo sorprender a las autoridades de garantías.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 02/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 59 a 60, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De todo lo manifestado por los sujetos procesales, así como del informe del demandado, el proceso penal estaría bajo control jurisdiccional, con denuncia de no haberse dado respuesta al memorial presentado el 18 de igual mes y año, y que por ello, se encontraría privado de su libertad; empero, del informe remitido por el Juez demandado se tiene que fue programada audiencia para el 2 de septiembre del citado año, a horas 8:00; y, **ii)** El solicitante de tutela manifestó contar con una resolución de sobreseimiento emitido por el Ministerio Público; sin embargo, la autoridad judicial demandada tuvo conocimiento del mismo el 26 de agosto de dicho año; por lo que, según el libro de audiencias y por la recarga procesal existente habría señalado el acto procesal para la referida fecha, no advirtiéndose lesión alguna al debido proceso y celeridad vinculada con la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia de mandamiento de detención preventiva expedido el 11 de octubre de 2019, por Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, que ordena recepcionar a Severino Checa Orko -ahora accionante- en el Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento (fs. 18).

II.2. Cursa memorial presentado el 18 de agosto de 2020, por el impetrante de tutela ante el Juez demandado, pidiendo modificación de las medidas cautelares y se fije audiencia para su consideración dentro del caso 007/2019, expediente 53/2019, siendo decretado el 19 de igual mes y año, señalando dicho verificativo procesal "…**para el día 02 de septiembre del año 2019 a hora 12:00 p.m.**, a llevarse a cabo VIRTUALMENTE…" (sic [fs. 27 a 29]).

II.3. Por escrito cuya fecha de recepción data de 18 de agosto de 2020, el accionante solicitó al Juez demandado libre mandamiento de libertad por existir rechazo en el caso 103/2018, expediente 285/2018, adjuntando resolución de sobreseimiento, mereciendo la providencia de 19 de similar mes y año, indicando que: "…previamente a conceder lo solicitado, el requerimiento conclusivo debe ser presentado por el Ministerio Público en Originales o Copia Legalizada" (sic [fs. 43 a 45]).

II.4. Se tiene memorial presentado el 26 del precitado mes y año, por el representante fiscal ante el Juez de la causa, haciendo conocer la resolución de sobreseimiento del caso 103/2018, a favor del ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y robo agravado, siendo providenciado el 26 de ese mes y año, refiriendo que: "…con carácter previo notifíquese a todas las partes procesales, para luego proceder al Archivo de Obrados en la presente causa" (sic [fs. 46 a 54]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva; arguyendo que, el Juez demandado no libró mandamiento de libertad a su favor en el caso 103/2018, expediente 285/2018, pese a que el Ministerio Público emitió resolución de sobreseimiento el 20 de mayo de 2020; asimismo, no respondió al memorial peticionado el 18 de agosto de ese año; tampoco consideró su solicitud de modificación de las medidas cautelares en la causa 007/2019, expediente 53/2019, presentada la mencionada fecha, continuando detenido "hasta la fecha".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

El art. 180.I de la CPE señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 178.I de la Ley Fundamental, sostuvo que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado es añadido).

El art. 115.II de la Norma Suprema determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; con relación a ello, la SCP 0098/2021-S2 de 7 de mayo, concluyó que: "…*la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad*.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de ***celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.***

*La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: '…****impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas;*** *exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'.*

*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: '…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una*

compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Sobre este tema, la SCP 0420/2021-S2 de 16 de agosto, estableció lo siguiente: «*La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".*

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**".*

*La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:** `(…) **se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'".*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

*Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**".*

(…)

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad» (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que fueron remitidos a consideración, se tiene mandamiento de detención preventiva librado por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- contra el ahora accionante a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento -dentro del caso 007/2019-, constando su solicitud de cesación de esa medida cautelar presentada el 18 de agosto de 2020, ante dicha autoridad jurisdiccional, quien mediante decreto de 19 de ese mes y año, señaló audiencia virtual para el 2 de septiembre de igual año a horas 12:00 (Conclusiones II.1 y 2); respecto del caso 103/2018 -expediente 285/2018-, el prenombrado pidió el 18 de agosto de 2020, mandamiento de libertad por existir resolución de sobreseimiento dictada por el Ministerio Público, emitiéndose el decreto de 19 del referido mes y año, ordenando que: "…previamente a conceder lo solicitado, el requerimiento conclusivo debe ser presentado por el Ministerio Público en Originales o Copia Legalizada" (sic [Conclusión II.3]); constando su presentación por el representante fiscal el 26 del mencionado mes y año, cuya providencia de la misma fecha señala que, con carácter previo se notifique a todas las partes procesales para luego proceder al archivo de obrados en la presente causa (Conclusión II.4).

En ese contexto, el impetrante de tutela denuncia la lesión de los derechos invocados, sosteniendo que el Juez demandado en la causa 103/2018 -expediente 285/2018-, no dio respuesta alguna al memorial presentado el 18 de agosto de 2020, que tenía por objeto exigir se expida mandamiento de libertad a su favor; debido a que, contaba con resolución de sobreseimiento pronunciada por el Ministerio Público; y, tampoco consideró en el caso 007/2019 -expediente 53/2019- su solicitud de 18 de igual mes y año, de cesación de la detención preventiva y a cuyo efecto se programe audiencia, continuando detenido "hasta la fecha".

Delimitado el objeto procesal que nos ocupa, al emerger de dos procesos la causa venida en revisión, amerita abordar la problemática considerando la aludida separación:

Caso 103/2018 (expediente 285/2018)

El peticionante de tutela aduce que la persistencia de su detención preventiva fuera injusta e ilegal; debido a que, el Ministerio Público ya hubiera presentado resolución de sobreseimiento -el 20 de mayo de 2020- y que habiendo solicitado su persona el 18 de agosto de ese año, mandamiento de libertad, no tuvo respuesta alguna al respecto.

Para el caso en examen, del desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que toda autoridad que tome conocimiento de solicitudes de personas que se encuentren privadas de libertad, debe atenderlas con la mayor celeridad posible; caso contrario, el justiciable al verse afectado por alguna dilación indebida en la tramitación de algún actuado procesal que involucre el precitado derecho, puede activar esta acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar el procedimiento pendiente.

Ahora bien, de los antecedentes arrimados al proceso constitucional y lo suscitado en la audiencia de garantías -intervención del demandado y del tercero interesado-, se tiene que en la causa aperturada contra el ahora impetrante de tutela, el representante del Ministerio Público el 26 de agosto de 2020, puso a conocimiento del Juez demandado la resolución de sobreseimiento, providenciando dicha autoridad jurisdiccional que con carácter previo se notifique a todas las partes procesales para luego proceder al archivo de obrados de la causa (ver Conclusión II.3); de lo cual, resulta no ser evidente lo aseverado por el solicitante de tutela que denuncia demora en la emisión del mandamiento de libertad, teniéndose que la recepción de la determinación fiscal de sobreseer al nombrado fue presentada al indicado Juez la citada fecha; es decir, un día antes de interponer la acción del libertad,

no advirtiéndose por consiguiente transgresión alguna a la libertad del aludido, en atención a que esa autoridad judicial actuó con prontitud y celeridad.

Con relación a la demora de librarse mandamiento de libertad peticionada por el accionante, en razón a la supuesta presentación de la resolución de sobreseimiento; de lo actuado en el proceso penal y las pruebas acompañadas a la acción tutelar, se tiene que el Juez demandado, mediante proveído de 19 de agosto de 2020, refirió que el citado requerimiento conclusivo debe ser arrimado por el Ministerio Público, diligencia cumplida recién el 26 de ese mes y año -como fue glosado ut supra-, de cuya actuación se establece que no existió una dilación indebida; al contrario, se actuó en armonía de lo descrito en el referido Fundamento Jurídico III.1, con la debida celeridad, atendiendo de manera oportuna la pretensión del procesado a objeto de su situación jurídica, en resguardo de su derecho a la libertad; por lo que, no se advierte que concurra transgresión a los derechos del impetrante de tutela respecto de precautelar aquellos supuestos de demora injustificada que requiera de la intervención de este Tribunal.

Por consiguiente, si bien este mecanismo constitucional se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad que se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad, de la compulsa y las actuaciones cursantes en el proceso de referencia, no es evidente la supuesta demora y dilación denunciada; sino que, a tiempo de providenciarse el memorial presentado por el accionante, aun no habría sido presentada por el Ministerio Público la decisión de sobreseerlo, debiendo en consecuencia denegarse la tutela con relación a este aspecto.

Caso 007/2019 (expediente 53/2019)

Sobre lo actuado en esta causa, el peticionante de tutela denuncia que la autoridad judicial demandada no decretó el memorial presentado el 18 de agosto de 2020, por el que solicitó cesación de su detención preventiva y señalamiento de audiencia para el efecto, encontrándose detenido más de seis meses, y siendo improcedente la detención en los delitos de contenido patrimonial.

A objeto de abordar el presente acápite, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la presente acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad; así, entre los presupuestos que hacen a una dilación en el trámite de la cesación de la detención preventiva se encuentra un señalamiento de audiencia fuera del plazo máximo establecido para el efecto, que no debe exceder de las cuarenta y ocho horas -art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-.

En el caso de autos, el Juez demandado, en conocimiento de la solicitud de cesación de su detención preventiva presentada por el accionante el 18 de agosto de 2020, señaló audiencia al efecto a llevarse a cabo virtualmente el 2 de septiembre de igual año a horas 12:00 (ver Conclusión II.2); es decir, con casi diez días después; autoridad que incurrió en dilación en el trámite, desconociendo el plazo previsto por el art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, y este por el art. 2.III de la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-, difiriendo el tratamiento y definición de la situación jurídica del impetrante de tutela, cuando lo que correspondía, en caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, era fijar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo actuar con la debida diligencia y celeridad en la programación del aludido acto procesal y evitar señalar el mismo fuera de término delimitado por el Código Adjetivo Penal, siendo igualmente entendido de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional al precisar que: "*…el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y* ***en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas****; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida"* (negrillas añadidas [SCP 0354/2021-S4 de 26 de julio]).

Por consiguiente, al haberse programado con posterioridad la respectiva audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, resulta una actuación dilatoria e injustificada; además, de inobservar la jurisprudencia constitucional citada en el señalado Fundamento Jurídico III.2, que establece como un deber de toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de modificación a la medida extrema, tramitarla con la mayor celeridad, activándose al efecto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar la misma, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela demandada sobre este aspecto.

Por último, con referencia al derecho a la tutela judicial efectiva también alegada como vulnerado, de la tramitación de los procesos contra el solicitante de tutela, se tiene que este accedió a la jurisdicción penal, en la cual se tuvo un pronunciamiento de la autoridad judicial, emitiéndose las determinaciones respectivas (SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre); por lo que, no se constata lesión del aludido derecho atribuible a la actuación del Juez demandado, correspondiendo en tal sentido denegar la tutela respecto a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 59 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0549/2021-S2 (viene de la pág. 10).

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a la dilación en la que incurrió el Juez ahora demandado en el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, ordenando fijar el verificativo para las siguientes cuarenta y ocho horas de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; salvo que, por el transcurso del tiempo la misma ya se hubiera llevado a cabo; y,

2º DENEGAR la tutela, respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, conforme al razonamiento jurídico glosado en este fallo constitucional.

3º Exhortar a la autoridad demandada adecuar sus actos al marco de la normativa procesal que establece el procedimiento para la cesación de la detención preventiva, más aún cuando el derecho a la libertad se encuentre comprometido, bajo alternativa que, en caso de evidenciarse una conducta recurrente, remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2021-S2

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35994-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Angélica Choque Mareño**, **René Sauciri Choque** y **Luis René Alejandro Sauciri Urrelo** en representación sin mandato de **Cristian David Lozano Roldán** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, al haberle encontrado tres gramos de marihuana, en una inspección que efectuaron los miembros de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) en su domicilio real; solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, alegando que padece una enfermedad de base que es de larga data; siendo además, persona adulta mayor con más de sesenta y cinco años de edad; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó esa pretensión, observando que no acreditó dichos extremos; por tal motivo, interpuso recurso de apelación, resuelto por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento -demandado-, quien confirmó la decisión emitida, reiterando los argumentos expuestos por el Tribunal inferior, sin motivación ni argumentación jurídica que explique la razones de su decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de obtener una respuesta fundamentada, a ser oído por una autoridad competente y recibir una respuesta pronta, oportuna y efectiva, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "…anulando el Auto de Vista y ordenando una nueva resolución fundamentada acorde a los requisitos mínimos que debe contener toda resolución conforme al Art 236 y 124 Procesal penal…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 9 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, añadiendo que: **a)** Adolece de enfermedades que ponen en riesgo su vida, además de ser una persona adulta mayor; ya que, tiene más de sesenta y cinco años de edad; **b)** Por la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19; se interrumpió la continuidad del proceso para establecer su situación jurídica; tampoco fue atendido en el centro médico del "Régimen

Penitenciario", ni siquiera el médico forense podía ingresar a ese establecimiento, "…[ha] tenido que denunciar al Gobernador de Palmasola para que por lo menos de lugar a que salga hasta cierto ambiente habilitado por la gobernación y el médico forense lo examine ya que el médico penitenciario no dan solución al estado grave que está padeciendo…" (sic); **c)** Ante el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental, en el cual el Vocal demandado no analizó los agravios expuestos, tampoco dio respuesta a todos los puntos fundamentados en la Resolución impugnada "…no es coherente, no hay motivación y no hay fundamentación, esta la razón por la cual demandamos la acción de libertad…" (sic); **d)** Activó esta acción tutelar porque quedó en indefensión, al haberse demostrado que padece de enfermedades graves y no recibió atención médica; "…no le estamos pidiendo libertad definidas, si no medidas sustitutivas suficientes para garantizar el normal desarrollo del proceso, entonces esa audiencia se ha celebrado hace aproximadamente un mes y el tribunal de la sala penal Tercera a cargo del hoy demandado no nos ha entregado nada ni siquiera el acta de la resolución menos el Auto de Vista…" (sic); **e)** Se encontraba peregrinando por "escrito", pagaban al personal para que vaya todos los días "…a esa sala para que [les] den una copia y sobre todo remitir el auto de vista ante el tribunal de origen, para que [puedan] subsanar lo que no ha demostrado su estado de salud…" (sic); y, **f)** El Tribunal de alzada además de no resolver el caso de forma coherente, adecuada, motivada y fundamentada, conforme a los arts. 236 y 124, en relación a los arts. 251, 394 y 398 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), no devolvió el expediente, ingresando en dilación "…por lo tanto pido la tutela de acuerdo al entendimiento que tenga este tribunal de garantías (…) pues el detenido tiene prioridad en la atención a su derecho de acceder a las medidas sustitutivas de la detención preventiva…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 10 a 12, **concedió** la tutela solicitada, en cuanto al pronto despacho, ordenando al Vocal demandado que dentro de veinticuatro horas, disponga se remita ante Tribunal de origen el legajo procesal "…no puede ser que treinta días se esté demorando un trámite procedimental y la persona no puede solicitar nuevamente su cesación a la detención preventiva" (sic); a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Ante la inexistencia de antecedentes procesales, se desconoce la enfermedad que padece el accionante y conforme a su argumentación, la aludida autoridad habría manifestado lo mismo; es decir, que no contaba con el certificado médico pertinente a efectos de constatar su estado de salud y por ende no podría aplicar el art. 239.5 del CPP; **2)** El art. 239.6 del mismo Código, indica que también sería procedente el cese de las medidas cautelares personales, cuando la persona sea mayor de sesenta y cinco años; empero, la salvedad está en la última parte del mencionado numeral, que no sería aplicable en delitos de narcotráfico o de sustancias controladas; y, **3)** Al no haber acreditado el peticionante de tutela ante la autoridad demandada su estado de salud, no puede aplicarse los numerales 5 y 6 del art. 239 del Código Adjetivo Penal, por la salvedad de que la acusación pesa sobre delitos de sustancias controladas "…razón por la cual pese a no contar con la documentación necesaria, en cuanto al Vocal accionado no ha presentado informe alguno y menos ha enviado el cuaderno procesal, lo que si es cierto y se debe CONCEDER la tutela en cuanto a la acción de libertad que argumenta usted en su doble sentido de pronto despacho, no es posible que de que un recurso de apelación incidental que supuestamente debe tramitarse máximo 3 días este tardando un mes y eso ya es vulneratorio a los derechos fundamentales del Sr. Accionante" (sic).

Una vez pronunciada la Resolución supra, el impetrante de tutela a través de su representante solicitó aclaración, alegando que, estaba acreditada su edad y enfermedad, cursante en el cuaderno procesal, ordenándose al médico forense y al "Director Departamental" de penitenciaría que le examinen;

empero, esa disposición no la hicieron cumplir; en sustanciación y resolución, el Tribunal de garantías señaló que "…en cuanto a la complementación peticionada el gobernador de palmasola tiene la obligación de cumplir las determinaciones judiciales en el sentido del certificado médico…" (sic). Respecto a la edad, la "norma" establece que corresponde la cesación de la detención preventiva cuando la persona acredite que tiene sesenta y cinco años; la excepción a esa regla, está determinada cuando se trate de delitos de narcotráfico, no siendo aplicable en ese caso.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Cristian David Lozano Roldán -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el Tribunal de garantías emitió la Resolución 09/2020 de 11 de septiembre, concediendo la tutela impetrada en cuanto a la acción de libertad de pronto despacho, ordenando que el Vocal demandado remita los antecedentes del proceso ante el Tribunal de origen, a efectos que el prenombrado pida nuevamente la cesación a su detención preventiva (fs. 10 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de obtener una respuesta fundamentada, a ser oído por una autoridad competente, a recibir una respuesta pronta, oportuna y efectiva, y a la vida; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas: **i)** El Vocal demandado pronunció Auto de Vista confirmando el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva que interpuso ante el Tribunal a quo, sin haber fundamentado ni motivado esa decisión, conforme disponen los arts. 124 y 236 del CPP, tampoco dio respuesta a todos los agravios expuestos; y, **ii)** Habiéndose celebrado la audiencia donde se emitió el citado fallo hace aproximadamente un mes, el Tribunal de alzada no remitió el expediente ni el Auto de Vista al Tribunal de origen, para que subsane los aspectos relacionados a su estado de salud, evidenciándose dilación injustificada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

El art. 180.I de la CPE señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 178.I de la Ley Fundamental, sostuvo que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado es añadido).

El art. 115.II de la citada Norma Suprema determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; con relación a ello, la SCP 0098/2021-S2 de 7 de mayo, concluyó que: "…*la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad*.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de ***celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.***

La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia,

*estableció que este principio: '…**impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas;** exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'*

*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Sobre este tema, la SCP 0420/2021-S2 de 16 de agosto, estableció lo siguiente: «*La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.**'*

*La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió: "…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:** '…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'".*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir

vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****".*

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad» (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Respecto a la devolución de los antecedentes al juzgado de origen en el trámite de apelación incidental

Sobre este tema, tomando en cuenta que el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, no señala el plazo para que el Tribunal de alzada devuelva el expediente ante el juez de origen, es perfectamente aplicable el entendimiento expresado en la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, que moduló dicho aspecto, ante la existencia de este vacío legal, a fin de no dejar en incertidumbre al imputado; a tal efecto, determinó que: "…*respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando* ***que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas****"* (las negrillas y subrayado son del texto original).

Razonamiento que fue reiterado por la SCP 0523/2019-S3 de 2 de septiembre.

III.4. Sobre la presunción de veracidad en la acción de libertad

El art. 232 de la CPE, establece que: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; por otra parte, el art. 235.1 de la misma Norma Suprema, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, **es cumplir la Constitución y las leyes**.

En ese marco, la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, señaló que: "*…conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional,* ***en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus, ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados (SSCC 1164/2003-R, 0630/2004-R), el recurso, ahora acción de libertad, debe ser concedido****"* (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: "…***se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no***

comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley. *En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, ha señalado que: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación...'"* (el resaltado es añadido).

Asimismo, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, desarrolló el siguiente entendimiento: "*…**en el caso de la acción de libertad**, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía constitucional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, **éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**.*

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: `Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R" (las negrillas son nuestras).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2015-S2, 0183/2019-S4 y 0748/2020-S4, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que fueron remitidos, se evidencia que Cristhian David Lozano Roldán -ahora accionante- en la presente acción de libertad, denunció como actos lesivos: **a)** La falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista emitido por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, que confirmó el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva dispuesto por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento; y, **b)** La no devolución del expediente y el Auto de Vista por parte del superior en grado al Tribunal de origen, habiendo transcurrido aproximadamente un mes desde la celebración de la audiencia donde se pronunció el referido fallo.

Ahora bien, respecto a la primera denuncia efectuada, este Tribunal se ve impedido de determinar si dicho extremo es evidente o no, al no haberse remitido el mencionado Auto de Vista, a objeto de establecer si el mismo se hallaba debidamente fundamentado, motivado y era congruente, respecto a los agravios expuestos por el prenombrado. No obstante, con relación al segundo aspecto cuestionado, es pertinente señalar que, si bien entre los antecedentes que cursan en el expediente, no figura la documentación respectiva que corrobore los extremos antes referidos y alegados por el peticionante de tutela en la audiencia de garantías; sin embargo, tampoco existe constancia alguna que el Tribunal de alzada haya procedido a la devolución del legajo procesal al Tribunal a quo, dentro del plazo de las veinticuatro horas previsto por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; debido a que, no existe el informe respectivo por parte del Vocal demandado, menos asistió a la audiencia de la acción de libertad pese a su notificación, a efectos de aclarar dichos aspectos y en su caso rebatir las denuncias expuestas por el solicitante de tutela.

En ese contexto, conforme al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **se tendrán por probados los extremos denunciados, cuando las autoridades demandadas no desvirtúen los hechos alegados por la parte accionante, ante su incomparecencia a la audiencia de acción de libertad, no obstante de su legal notificación, ni presten su informe respectivo;** en virtud a que, al tratarse de un

funcionario público y tomando en cuenta los principios que rigen la función pública, así como la naturaleza de los derechos tutelados por la presente acción constitucional, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto, concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del peticionante de tutela, presumiéndose la veracidad de los mismos en caso de no hacerlo; más aún si se considera que, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se halle involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción ilegal del citado derecho; en consecuencia, se impone a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, según lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Bajo los razonamientos jurisprudenciales citados en líneas precedentes, se denota la existencia de dilación injustificada en la que incurrió la autoridad demandada, al haberse demorado en la remisión del legajo procesal, no habiendo actuado con la debida celeridad a efectos de viabilizar y concretar la devolución del cuaderno procesal al Tribunal inferior a cargo de la causa, con el objeto de hacer cumplir la determinación asumida en su Auto de Vista; dilatando con ello, la solicitud del impetrante de tutela a efectos de modificar su situación jurídica procesal, al encontrarse privado de libertad, conforme razonó también el Tribunal de garantías en su Resolución; máxime si el accionante en audiencia, señaló que se encontraba peregrinando, pagando por personal para que vaya todos los días a la Sala Penal donde se halla el cuaderno procesal, para que le den una copia y sobre todo puedan remitir el Auto de Vista ante el Tribunal de origen, a fin de subsanar lo que no demostró respecto a su estado de salud, siendo su propósito el de solicitar nuevamente la cesación de su detención preventiva.

Por todos los argumentos desarrollados, encontrándose la problemática planteada dentro de los alcances de la acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, la misma que se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad; vale decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se halla privada de libertad, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela impetrada.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por el aludido Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0551/2021-S2

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32154-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 057/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 410 a 415, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katty Melania Dorado Mollo** contra **Maria Amparo Lira Lino**, **Jueza Pública de la Niñez y de la Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 13 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 240 a 247; y, 269 a 273 vta., respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a que fue víctima de agresiones físicas, psicológicas y sexuales por parte de su exesposo Abraham Aliaga Quisbert con quien tuvo tres hijos, luego de su separación presentó denuncia por violencia familiar o doméstica ante el Ministerio Público, consolidándose su divorcio mediante Resolución 485/2016 de 24 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz; asimismo, a través de Resolución 341/2016 de 15 de junio, el Juez Público de Familia Octavo del asiento judicial precitado, homologó el acuerdo concerniente a asistencia familiar y dispuso el régimen de visitas los días domingos de 9:00 a 17:00 horas.

Para no vulnerar los derechos de sus hijos y siendo una disposición judicial, consintió las visitas por parte del prenombrado; sin embargo, luego de algunas de ellas, éstos mostraron menoscabo en su estado emocional, e incluso en su integridad física y salud, llegando al grado de negarse a estar en contacto con su progenitor; por lo que, solicitó valoraciones por un médico forense, cuyos resultados la alarmaron y motivaron a interponer demanda de "extinción" -lo correcto es suspensión- de la autoridad paterna, sustanciada ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de El Alto del indicado departamento, proceso que se desarrolló con anomalías; puesto que, recién el 8 de julio de 2019, tuvo conocimiento de la Sentencia 195/2019 de 14 de mayo y acta de audiencia de la misma fecha, siendo que su persona en ningún momento fue anoticiada con el referido verificativo dispuesto mediante decreto de 24 de abril del citado año; ya que, la supuesta diligencia practicada mediante cédula no identificó al testigo de actuación, de donde se tiene que no fue legalmente notificada; por lo que, no pudo estar ni ella ni su abogado en la mencionada audiencia destinada para los alegatos y conclusiones.

A través de la mencionada Sentencia, la autoridad judicial demandada declaró improbada su demanda, disponiendo las visitas de Abraham Aliaga Quisbert todos los días viernes, de 15:00 a 16:30 horas, en las oficinas de "LA LIC. SONIA CRUZ", resolución que trató de acatar; empero, por el temor que le tienen sus hijos a su padre, no pudo cumplir dicha disposición; extremo puesto a conocimiento de la referida Jueza, mediante memoriales de 2 de agosto, 11 de septiembre y 16 de octubre, todos de 2019, a través de los cuales manifestó tener sospechas de maltrato a sus hijos e impetró las correspondientes valoraciones psicológicas y la suspensión de las visitas adjuntando informes psicológicos de los menores de edad; empero, dicha autoridad jurisdiccional se limitó a conminar el cumplimiento de las visitas sin considerar el estado emocional y psicológico de éstos e ignorando el precitado informe que concluyó que los mismos presentan daño psicológico ante las agresiones sufridas por su progenitor.

Aclaró que la Sentencia 195/2019, no mereció recurso de apelación; por lo que, fue ejecutoriada; sin embargo, debe tenerse presente que se encuentran involucrados derechos de niños, niñas o adolescentes en situación de desprotección y ante un daño irreversible, por lo que procede la excepción al principio de subsidiariedad prevista en las SSCC 0148/2010-R de 17 de mayo y 1295/2011-R de 26 de septiembre; y, el AC 0042/2010-RCA de 10 de mayo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos de sus hijos concernientes a los "DERECHOS DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y JUVENTUD", a la integridad personal y a vivir una vida libre de violencia, citando al efecto los arts. 58 y ss.; 61.I; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se revoque la Sentencia 195/2019 de 14 de mayo y la "inaplicabilidad" en cuanto a su disposición tercera referente a las visitas del progenitor Abraham Aliaga Quisbert a sus hijos y la suspensión de las mismas, precautelando la integridad física y "moral" de AA, BB y CC.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 6 de diciembre de 2019, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0399/2019-RCA de 23 de diciembre, **REVOCAR** la Resolución 184/2019 de 14 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen se emitió la Resolución 057/2021 de 13 de mayo, que venida en revisión fue sorteada el 25 de agosto de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 404 a 409, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Al emitir la Sentencia 195/2019, la Jueza demandada "…han hecho precluir los derechos de la parte accionante, sin perjuicio de ello estos antecedentes se circunscriben con la relación fáctica porque habiendo rechazado el incidente de nulidad de esa notificación, se agotó todo mecanismo procesal…" (sic); **b)** Su pretensión constitucional no involucra todo el contenido del fallo precitado, solo la última parte que establece las visitas del progenitor; al respecto, solicitaron reiteradamente a la Jueza Pública de la Niñez y de la Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz dejar sin efecto las mismas; empero, ésta se limitó a indicar que debían cumplir con lo dispuesto en la citada Sentencia y desestimó sus peticiones; **c)** La autoridad judicial demandada no valoró los informes psicológicos ni certificados forenses presentados, tampoco dio lugar a que los menores de edad se sometan a un análisis psicológico interdisciplinario y a dilucidar el tema de las visitas; **d)** La parte demandada podría cuestionar que la Sentencia 195/2019 no fue apelada, pero conforme a la naturaleza del régimen de visitas se tiene que éstas no causan estado, sino que en cualquier momento pueden ser modificadas, por cuanto no porque exista una sentencia la administradora de justicia puede exigir su cumplimiento cuando existe un riesgo de integridad psicológica y física de los menores de edad; **e)** Existe una Sentencia condenatoria por violencia familiar hacia su persona en contra de Abraham Aliaga Quisbert y "otro proceso penal de violencia", donde se dispuso como medidas de protección la suspensión de las visitas del padre de los menores de edad, situación que le comunicaron a la Jueza demandada; sin embargo, ella respondió que estaba esperando el resultado de la acción de amparo constitucional; **f)** El petitorio en concreto es que se deje sin efecto las visitas del progenitor a sus hijos en resguardo de su integridad física y psicológica, no así dejar sin efecto la Sentencia 195/2019; además, que se establezca "la responsabilidad" en la que está incurriendo la autoridad judicial y las costas a ser canceladas en ejecución de sentencia; y,

g) Respondiendo las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional; refirió que, el acto que violenta sus derechos y garantías constitucionales es la negativa de dejar sin efecto las visitas paterno filiales; asimismo, que no apeló el fallo mencionado y tampoco el incidente de nulidad que habría planteado; empero, han solicitado a través de un memorial -no indica fecha- dar cumplimiento a las medidas de protección dispuestas por el Fiscal y el Juez de la causa -se entiende que las emitidas a raíz de la acción penal iniciada por violencia familiar o doméstica hacia sus hijos-; asimismo, "…se tiene además una Acción de Libertad para conseguir esas medidas de protección, pero la Juez Cautelar como se ve en el expediente, se niega la autoridad accionada" (sic).

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y de la Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia y por informe escrito remitido el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 393 a 403, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Es imposible que se hubiesen suscitado agresiones en las visitas supervisadas dispuestas mediante Sentencia 195/2019; puesto que, la accionante nunca llevó a sus hijos a las mismas; **2)** A través del Auto de 12 de septiembre de 2019, se rechazó la solicitud de suspensión de visitas, determinación que no mereció ningún tipo de recurso por parte de la impetrante de tutela; **3)** La solicitante de tutela pretende que se revoque una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada justificando su omisión de presentación de recurso de apelación, basándose en el supuesto interés superior de sus hijos; empero, precisamente considerando el derecho de los niños a disfrutar el cariño, afecto y protección de ambos progenitores, se dispuso psicoterapias para ambos, terapias psicológicas para los menores de edad y visitas supervisadas por la psicóloga del juzgado; disposiciones que la peticionante de tutela se resiste a cumplir; y, **4)** A la pregunta "…en la resolución producto de la Acción de Libertad dicen el por tanto, suspensión del régimen de visitas, para usted que señala esta resolución" (sic) respondió que es confusa.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Abraham Aliaga Quisbert, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **i)** La Sentencia 195/2019 se emitió con base en los informes social y de la psicóloga forense estableciendo que cumple con todos los requerimientos necesarios para tener un régimen de visitas; **ii)** Fue sorprendido con una acción de amparo constitucional en la que el Juez de garantías dispuso la "suspensión de paternidad" cuando hace cuatro años que no visita a sus hijos porque la accionante no cumple con lo dispuesto por la mencionada Sentencia; y, **iii)** La impetrante de tutela tuvo la oportunidad de plantear "acciones" pero no lo hizo en forma oportuna.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 057/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 410 a 415, **concedió** la tutela impetrada y ordenó la suspensión temporal del régimen de visitas dispuesta mediante Sentencia 195/2019 en su numeral 3, aclarando que de manera provisional hasta que la pretensión postulada en la nueva acción por extinción de autoridad total paterna y posterior guarda llegue a su conclusión, con los siguientes fundamentos: **a)** El objeto procesal esta vinculado únicamente con la determinación asumida en el numeral 3 de la Sentencia 195/2019, referido a autorizar el régimen de visitas del progenitor a los menores AA, BB y CC; en tal sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0399/2019-RCA refirió que al tratarse de una petición de tutela vinculada a niñas, niños y adolescentes es pertinente y permisible superar el principio de subsidiariedad; **b)** Existe una acción de amparo constitucional anterior en la que la Jueza de garantías dispuso que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del precitado departamento resuelva la solicitud de la accionante de ampliación de medidas de protección en el marco del art. 389 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, el mencionado Juez a través de la Resolución 86/2021 de 10 de febrero, dispuso la suspensión temporal del régimen de visitas, guarda y convivencia del imputado con sus hijos hasta que el caso sea resuelto por la jurisdicción competente; asimismo, cursa en obrados la Sentencia 31/2020 -no indica fecha- que declaró culpable al prenombrado por el delito de violencia familiar y/o doméstica dentro de la denuncia interpuesta

por el Ministerio Público y la hoy accionante; antecedentes que permitieron inferir, sin afectar el derecho a la presunción de inocencia del hoy tercero interesado, que se puso en conocimiento de la autoridad demandada, elementos suficientes para adoptar una determinación de manera objetiva y concreta en resguardo de los intereses y derechos de los niños; **c)** Al emitir el "decreto de 20 de abril de 2021" -no consta en obrados-, la Jueza demandada omitió efectuar un procedimiento vinculado al resguardo de garantías y derechos de los hijos de la solicitante de tutela, que conforme al diseño constitucional y jurisprudencial merecen una especial protección; **d)** Se tomaron en cuenta los derechos que le pueden asistir al tercero interesado; sin embargo, ya la aludida autoridad de control jurisdiccional ordenó mediante la Resolución 86/2021 medidas de protección para los menores de edad; y, **e)** Se concede la tutela de manera provisional; toda vez que, existe un proceso de extinción de autoridad paterna que se encuentra en curso y corresponde que la autoridad judicial demandada imprima el trámite correspondiente.

En vía de complementación y aclaración, el abogado de la accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a su solicitud de establecimiento de responsabilidad y las costas a ser canceladas por la autoridad judicial demandada.

La Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, indicando que ya manifestó que la petición de tutela mereció la revisión de la Comisión de Admisión de Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, dado que recién tomaron conocimiento de la aludida solicitud el 26 de abril de 2021, no correspondía acoger la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de suspensión de autoridad paterna interpuesta el 1 de marzo de 2018, por Katty Melania Dorado Mollo contra Abraham Aliaga Quisbert, radicada en el Juzgado Público de la Niñez y de la Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz (fs. 6; y, 41 a 43 vta.).

II.2. Corre acta de audiencia y Sentencia 195/2019 de 14 de mayo, declarando IMPROBADA la demanda de suspensión de autoridad paterna interpuesta por Katty Melania Dorado Mollo contra Abraham Aliaga Quisbert disponiéndose: 1.- Que ambos progenitores se sometan a intervenciones psicoterapéuticas con la finalidad de desarrollar una comunicación asertiva entre ambos; 2.- Terapia psicológica a los niños; y, 3.- Visitas del padre los días viernes de 15:00 a 16:30 horas en la oficina de la psicóloga forense del Juzgado (fs. 143 a 148 vta.); misma que fue ejecutoriada el 4 de julio de 2019 (fs. 154 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2019, la impetrante de tutela solicitó a la Jueza demandada valoración psicológica por parte del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) a sus hijos AA, BB y CC, adjuntando documentación relativa al proceso penal seguido en contra de su exesposo y progenitor de los menores de edad, por el delito de violencia familiar o doméstica (fs. 202 a 203); el cual, mereció decreto de 3 del mismo mes y año, indicando se pida de conformidad a procedimiento y se cumpla con lo dispuesto en sentencia (fs. 203 vta.).

II.4. Consta memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, por la solicitante de tutela, impetrando a la autoridad judicial demandada ordenar la suspensión de visitas de Abraham Aliaga Quisbert a sus hijos, a efectos de precautelar su integridad física y psicológica; adjuntando Informe psicológico emitido por Irina Justiniano Aramayo, que concluyó que presentan daño psicológico ante las agresiones sufridas por su padre (fs. 223 a 224 vta.); petición que mereció el Auto de 12 de igual mes y año, refiriendo "No ha lugar a lo solicitado, una vez más cumpla con la sentencia que antecede (…) bajo conminatorias de ley, por incumplimiento a órdenes judiciales…" (sic [fs. 225]).

II.5. Por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, la accionante puso en conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y de la Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, las medidas de protección dispuestas por la Fiscal de materia asignada al proceso penal de violencia familiar o doméstica que sigue en contra de su exesposo, siendo una de ellas la prohibición de acercarse "…AL DOMICILIO DE LOS ASCENDIENTES O DESCENDIENTES DE LA VICTIMA…" (sic) extremo que pidió se tenga presente "para los fines consiguientes de ley" (fs. 235 y vta.) mereciendo

Auto de 18 del mes y año precitados que estableció "…la suscrita autoridad es independiente en las decisiones que emite, tomando en cuenta que en el presente proceso existe una sentencia EJECUTORIADA en fecha 4 de julio de 2019, es decir con anterioridad al proceso penal mencionado, al presente el proceso que nos ocupa ya ha fenecido en todas sus instancias sin embargo la impetrante se ha negado a cumplir con la sentencia y las medidas impuestas (…) por lo que estese a la sentencia y auto que antecede" (sic [fs. 236]).

II.6. A través de memorial de 20 de julio de 2020, la peticionante de tutela puso en conocimiento de la Jueza demandada que dentro del proceso penal referido ut supra, se emitió la Sentencia 31/2020 de 10 de julio que declaró autor y culpable a Abraham Aliaga Quisbert de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 308 a 309); pronunciándose la prenombrada mediante decreto de 24 del mes y año aludidos indicando "Estese a lo dispuesto en sentencia la misma que fue confirmada por auto de vista N° 36/200…" (sic [fs. 309 vta]).

II.7. Cursa demanda de extinción de autoridad total paterna y posterior guarda de 13 de agosto de 2020 interpuesta por Katty Melania Dorado Mollo contra Abraham Aliaga Quisbert radicada en el Juzgado Público de la Niñez y de la Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz; mediante la cual, se solicitó como medida de protección suspender la convivencia y visitas de los menores AA, BB y CC por parte de su progenitor (fs. 349 a 353 vta.); misma que fue admitida a través de Auto de 17 de igual mes y año, que en cuanto a la medida de protección refirió "Pídase de conformidad a procedimiento" (fs. 354).

II.8. Consta memorial presentado el 6 de mayo de 2021 dentro del mencionado proceso de "suspensión" de autoridad paterna, la impetrante de tutela reclamó a la Jueza demandada, haber puesto a su conocimiento "pronunciamientos tanto de la justicia constitucional asi como de la justicia ordinaria penal" a través del memorial de 16 de abril de 2021; empero, que dicha autoridad judicial a través de una "disposición judicial" solo hizo mención a que está "A LA ESPERA DE NUEVO SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA PARA EMITIR EL INFORME REQUERIDO" (sic) omitiendo emitir pronunciamiento expreso al respecto; por lo que, reiteró su solicitud a efectos que se pronuncie en cuanto a las disposiciones de la justicia constitucional y ordinaria, las medidas de protección establecidas a favor de sus hijos y la suspensión del régimen de visitas (fs. 390 a 391).

II.9. En atención al memorial que antecede, la autoridad judicial demandada emitió el Auto Interlocutorio 158/2021 de 10 de mayo, que declaró NO HA LUGAR A LO SOLICITADO y la demandante de tutela cumpla con la Sentencia 195/2019; ello con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien a raíz de una acción de libertad, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz mediante "resolución N° 86/2021 de 10 de febrero" resolvió la suspensión temporal del régimen de visitas, guarda y convivencia del imputado Abraham Aliaga Quisbert con los menores referidos, en virtud del art. 389.I.5 Bis del CPP incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- el mismo refirió que "hasta que sea resuelto por la jurisdicción correspondiente"; en ese sentido, el Juez mencionado no puede inmiscuirse en la competencia de su juzgado, condicionando el pronunciamiento de una resolución; más aún, si ya se emitió sentencia al respecto y se encuentra ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada; y, **2)** La determinación del régimen de visitas supervisadas se la tomó con el apoyo psicológico y social del equipo técnico del juzgado a su cargo, precisamente para evitar cualquier supuesto riesgo de parte del padre a los menores; no obstante, la impetrante de tutela de forma unilateral suspendió las visitas, por cuanto el progenitor no tuvo relación con sus hijos por aproximadamente dos a tres años (fs. 392 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos de sus hijos concernientes a los "DERECHOS DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y JUVENTUD", a la integridad personal y a vivir una vida libre de violencia; alegando que, dentro del proceso de suspensión de autoridad paterna iniciado contra su exesposo, la Jueza demandada emitió la Sentencia 195/2019, declarando improbada su demanda y disponiendo visitas supervisadas del progenitor a sus hijos, resolución que trató de acatar; empero,

por el temor que le tienen éstos a su padre, no pudo cumplir dicha orden; extremo que fue comunicado a la autoridad judicial aludida a través de memoriales de 2 de agosto, 11 de septiembre y 16 de octubre, todos de 2019; mediante los cuales, indicó tener sospechas de maltrato a los menores e impetró las correspondientes valoraciones psicológicas y la suspensión de las visitas adjuntando informes psicológico de los mismos; así como también, puso a su conocimiento que dentro de la acción penal seguida en contra del prenombrado por violencia familiar, dispusieron medidas de protección para los menores de edad; sin embargo, la Jueza demandada se limitó a conminarla al cumplimiento del precitado fallo judicial, sin considerar el estado emocional y psicológico de sus hijos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional cuando se hallen involucrados los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre señala que: "…*este Tribunal, ha determinado ciertos casos en los que es viable obviar el principio de subsidiariedad, en pro de analizar una problemática en la que se hallen involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos prioritarios o sectores de vulnerabilidad de la sociedad, tomando en cuenta que por las particularidades de éstos, merecen una atención especial y oportuna en la defensa de sus derechos.*

Sobre el particular, en relación al tema descrito en el intitulado del presente Fundamento Jurídico; la SC 1879/2012 de 12 de octubre, mencionó que: '…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, ***en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema****'.*

Conforme a lo desarrollado, en autos, al involucrar la problemática planteada a menores de edad, que reclaman la protección de sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados, resulta viable efectuar un examen de fondo en relación a las denuncias contenidas en la demanda tutelar, obviando la subsidiariedad desarrollada inherente a la acción de amparo constitucional; dado que, se reitera, al tratarse de adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, se aclara, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas, pues ello dependerá de cada caso en contrato y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegada, pues aun siendo menores tanto la Constitución Política del Estado, como las leyes reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, establecen límites a los derechos fundamentales del sector aludido; debiendo entenderse en este contexto la acción tutelar de exégesis".

III.2. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

En cuanto al intitulado, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre precisa que: "*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales; situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados; debiendo*

en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.

*En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; **teniendo derecho a su desarrollo integral (art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'**. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

(…)

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.

(…)

*6.16. **En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política**, que propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes, entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, **constituye una limitación u obligación de carácter imperativo**, **especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor**'.*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares **cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas***

relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones*, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'"* (énfasis añadido).

III.3. Con relación a los derechos a la integridad física y psicológica de las niñas, niños y adolescentes

En cuanto a este tópico, la SCP 0023/2019-S2 de 15 de marzo, establece lo siguiente: "*A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, Bolivia adquiere un nuevo modelo de Estado teniendo como uno de sus fines primordiales la protección y eficacia máxima de los derechos, encontrándose dentro de su amplio catálogo de derechos fundamentales los derechos a la vida y a la integridad física, psicológica y libertad sexual de las personas (art. 15.I de la CPE), precepto constitucional que en su parágrafo III estipula que: 'El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado'. Obligación por parte del Estado que adquiere mayor relevancia cuando se trata de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, por considerarse un grupo vulnerable, y por ende merecen una protección reforzada.*

*En ese entendido, el art. 60 de la CPE, establece que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', norma constitucional que guarda relación con el art. 61.I que prevé: '****Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad****'.*

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño que es el instrumento jurídico internacional más importante respecto al resguardo de los derechos de menores, se halla sustentada sobre cuatro pilares fundamentales que son: '…el derecho a la subsistencia, al desarrollo, a la protección y a la participación. El primero implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos; el segundo, que los niños deben desarrollarse de manera armoniosa, con respecto, afecto y dignidad, desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; el derecho a la protección, comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia, y, por último, el derecho a la participación, implica la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia)' (SC 0223/2007-R de 3 de abril). Norma internacional que conforme se desarrolló en la citada Resolución constitucional está regida por los siguientes principios: 'El principio de la no discriminación, en el entendido que los derechos incluidos en ella son aplicables a los niños con independencia de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento u otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (art. 2 de la Convención).

El principio de interés superior (art. 3), que tiene que guiar todas las decisiones que tomen las instituciones públicas o privadas, en sentido que los derechos del niño deben prevalecer sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social*.*

El principio de unidad familiar, por el que se reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo del niño, de donde surge la obligación del Estado de prestar la asistencia a los padres para que éstos cumplan sus responsabilidades en la educación integral del niño.

Finalmente, el principio de autonomía progresiva, que implica que los niños deben lograr en forma progresiva el ejercicio autónomo de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre los niños al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores sólo tienen la función de orientar y dirigir en forma apropiada a los niños para que estos ejerzan sus derechos, como anota el art. 5 de la Convención'.

*Convenio internacional en materia de Derechos Humanos que al haber sido ratificado por Bolivia mediante Ley 1152 y formar parte del bloque de constitucionalidad en previsión del art. 410.II de la CPE, debe ser aplicado en los casos donde directa o indirectamente se tenga que dilucidar sobre los derechos de los menores; máxime cuando, el principio de interés superior del niño, se encuentra regulado como principio procesal rector de los procesos familiares -art. 220 inc. k) de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- disponiendo que: '…**las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**'.*

*En consecuencia, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, el principio de interés superior de la niña, niño o adolescente es comprendido como '…las acciones y procesos tendentes a garantizar a niños, niñas y adolescentes un desarrollo y protección integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible…'[11]; por lo que, tiene un alcance amplio, cuyo contenido comprende **la protección física psicológica y social del menor, que debe ser determinado en cada caso concreto por las autoridades, con el fin de hacer prevalecer los derechos de los menores sobre los derechos de sus progenitores**"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de derechos de sus hijos concernientes a los "DERECHOS DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y JUVENTUD", a la integridad personal y a vivir una vida libre de violencia; alegando que, dentro del proceso de suspensión de autoridad paterna seguido contra su exesposo, la Jueza demandada emitió la Sentencia 195/2019 declarando IMPROBADA su demanda y disponiendo visitas del progenitor a sus hijos los días viernes de 15:00 a 16:30 horas en las oficinas de la psicóloga del Juzgado, resolución que trató de acatar; empero, por el temor que le tienen éstos a su padre, no pudo cumplir dicha orden; extremo que fue comunicado a la autoridad judicial aludida a través de memoriales de 2 de agosto, 11 de septiembre y 16 de octubre, todos de 2019; mediante los cuales, indicó tener sospechas de maltrato e impetró las correspondientes valoraciones psicológicas y la suspensión de las visitas, adjuntando informes psicológicos de los menores de edad; así como también, puso a su conocimiento que dentro de la acción penal seguida en contra del prenombrado por violencia familiar, se dispusieron medidas de protección para los mismos; sin embargo, la demandada se limitó a conminarla al cumplimiento del precitado fallo judicial, sin considerar el estado emocional y psicológico de sus hijos.

Identificado el objeto procesal, se advierte que la pretensión constitucional deducida en esta acción tutelar, versa sustancialmente en la suspensión del régimen de visitas del progenitor a los menores de edad AA, BB y CC en resguardo de su integridad física y psicológica, ante el temor de su madre -impetrante de tutela- que sean víctimas de violencia física y/o psicológica.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, debe resaltarse el carácter especial del caso en estudio, correspondiendo precisar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de abundante jurisprudencia, señaló determinados casos en los que en las acciones de defensa, y en particular en la acción de amparo constitucional, es posible abstraerse del principio de subsidiariedad; es decir, de la obligatoriedad de agotar los recursos o medios que le franquea la ley antes de acudir

a la justicia constitucional a demandar el restablecimiento de un derecho; como es el caso de autos, en el que se encuentran involucrados derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes; los cuales, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, merecen protección reforzada, en razón a ser parte de un grupo vulnerable; esto implica que, aun existiendo recursos o medios que agotar previamente, se deba ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, a efectos de considerar si corresponde o no la concesión de la tutela impetrada.

Ahora bien, para un mejor entendimiento del presente fallo constitucional, es necesario puntualizar cronológicamente algunas actuaciones esenciales para la contextualización del escenario del cual deviene esta acción de defensa; es así que, conforme se evidencia de la documentación que cursa en obrados y se encuentra desplegada en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como también lo indicado por las partes y la Sala Constitucional; se tiene que, dentro del proceso de suspensión de autoridad paterna seguido por la solicitante de tutela contra Abraham Aliaga Quisbert -ahora tercero interesado-, la Jueza Pública de la Niñez y de la Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 195/2019 que declaró IMPROBADA la demanda y dispuso en su numeral tercero un régimen de visitas de los días viernes de 15:00 a 16:30 horas en las oficinas de la psicóloga del Juzgado; resolución que la peticionante de tutela indicó no pudo acatar debido al temor que le tienen sus hijos a su progenitor; razón por la cual, mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2019, solicitó a la Jueza demandada valoración psicológica por parte del SEDEGES a sus hijos AA, BB y CC, adjuntando documentación relativa al proceso penal que sigue en contra de su exesposo y progenitor de los menores de edad por el delito de violencia familiar o doméstica el cual mereció decreto de 3 del mismo mes y año, que indicó se pida de conformidad a procedimiento y se cumpla con lo dispuesto en Sentencia (Conclusión II.3).

Posteriormente, el 11 de septiembre de 2019 la accionante presentó un memorial impetrando a la autoridad judicial demandada ordenar la suspensión de visitas de Abraham Aliaga Quisbert a sus hijos, a efectos de precautelar su integridad física y psicológica; adjuntando al efecto, Informe psicológico emitido por Irina Justiniano Aramayo, que concluyó que presentan daño psicológico ante las agresiones sufridas por su padre; petición que mereció Auto de 12 de igual mes y año, que refirió "No ha lugar a lo solicitado, una vez, mas cumpla con la sentencia que antecede (…) bajo conminatorias de ley, por incumplimiento a órdenes judiciales…" (Conclusión II.4).

Es así que, dentro del proceso penal por violencia familiar o doméstica que la peticionante de tutela inició en calidad de víctima, contra su exesposo, el Ministerio Público estableció medidas de protección, entre las que estaba la prohibición a Abraham Aliaga Quisbert de acercarse al domicilio de los ascendientes y descendientes de la víctima; extremo que por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, "para los fines consiguientes de ley" se puso en conocimiento de la Jueza demandada, quien emitió el Auto de 18 del mes y año precitado que estableció "…la suscrita autoridad es independiente en las decisiones que emite, tomando en cuenta que en el presente proceso existe una sentencia EJECUTORIADA en fecha 4 de julio de 2019, es decir con anterioridad al proceso penal mencionado (…) por lo que estese a la sentencia y auto que antecede" (sic); asimismo, a través de memorial de 20 de julio de 2020, comunicó a la precitada Jueza que dentro del proceso penal referido, el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz emitió la Sentencia 31/2020 de 10 de julio, que declaró autor y culpable al progenitor de sus hijos de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica; pronunciándose la prenombrada mediante decreto de 24 del mes y año aludidos, indicando "Estese a lo dispuesto en sentencia" (Conclusiones II.5 y II.6).

Frente a las negativas de la autoridad judicial demandada en cuanto a sus pretensiones, el 13 de agosto de 2020 la accionante interpuso demanda de extinción de autoridad total paterna y posterior guarda contra Abraham Aliaga Quisbert, solicitando como medida de protección suspender la convivencia y visitas de los menores AA, BB y CC por parte de su progenitor; proceso que nuevamente radicó en el Juzgado Público de la Niñez y de la Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, donde fue admitida la demanda a través de Auto de 17 de agosto de 2020, que en cuanto a la medida de protección estableció "Pídase de conformidad a procedimiento" (Conclusión II.7).

Finalmente, conforme a lo referido por las partes en audiencia de consideración de la presente acción tutelar y por la Sala Constitucional en la Resolución 057/2021, se tiene que la impetrante de tutela habría interpuesto una acción de libertad; en la cual, la Jueza de garantías le concedió la tutela y dispuso que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto de La Paz -a cargo del cual se encontraría un nuevo proceso de violencia familiar o doméstica, esta vez hacia los menores- resuelva una solicitud de ampliación de medidas de protección especial en el marco del art. 389 bis del CPP incorporado por la Ley 1173 que aparentemente habría presentado la prenombrada; por lo que, el mencionado Juez, a través de la "Resolución 86/2021 de 10 de febrero", dispuso la medida de protección especial de suspensión temporal del régimen de visitas, guarda y convivencia del imputado Abraham Aliaga Quisbert con sus hijos hasta que el caso sea resuelto por la jurisdicción competente; situación que fue anoticiada a la Jueza demandada y es corroborable por el memorial presentado el 6 de mayo de 2021 (Conclusión II.8), en el que la solicitante de tutela le reclamó haber puesto a su conocimiento el 16 de abril del año precitado "pronunciamientos tanto de la Justicia Constitucional asi como de la justicia ordinaria penal" (sic); empero, que a través de una "disposición judicial" solo hizo mención a que está "A LA ESPERA DE NUEVO SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA PARA EMITIR EL INFORME REQUERIDO" (sic) omitiendo emitir pronunciamiento expreso al respecto; por lo que, reiteró se pronuncie en relación a las disposiciones de la justicia constitucional y ordinaria, en cuanto a las medidas de protección establecidas a favor de sus hijos y la suspensión del régimen de visitas; mereciendo como respuesta el Auto Interlocutorio 158/2021 de 10 del mismo mes y año que declaró "NO HA LUGAR A LO SOLICITADO" (Conclusión II.9).

Bajo este necesario desarrollo de actuaciones procesales, es menester invocar los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto al principio rector de interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; en cuya virtud, el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de garantizar el cumplimiento de esos extremos, así como el ejercicio de sus derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos; obligación que tiene más relevancia para los administradores de justicia como lo es la Jueza demandada, quién tiene el deber de actuar con un grado especial de diligencia, celo y cuidado a momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos que involucren intereses de un menor, como lo es el caso de autos.

En ese sentido, este Tribunal Constitucional concuerda con el criterio de los Vocales Constitucionales en cuanto a la autoridad judicial demandada, quién no actuó de forma correcta ni acorde al principio de interés superior del niño, niña y adolescente; puesto que, ante los memoriales de solicitud de suspensión de régimen de visitas, valoración psicológica de los menores y la vasta documentación presentada por la accionante que respaldan el temor de que sus hijos puedan ser víctimas del menoscabo a su integridad física y psicológica por parte de su padre; de manera reiterada y a través de varios decretos, la jueza demandada hizo caso omiso a su petición, sin establecer mayor análisis ni fundamentación al respecto y limitando sus contestaciones a que se cumpla con la Sentencia 195/2019; pese a tener conocimiento de elementos significativos que merecían ser -mínimamente- considerados, en aras de tomar una determinación que en definitiva resguarde los derechos e intereses de los menores de edad (informes de una psicóloga particular, Sentencia condenatoria 31/2020 y documentación concerniente al proceso penal iniciado en contra del progenitor por violencia familiar o doméstica hacia sus hijos); no obstante a ello, es menester aclarar que este Tribunal Constitucional se circunscribirá al último pronunciamiento emitido por la Jueza Pública de la Niñez y de la Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz; es decir, el Auto Interlocutorio 158/2021 emitido dentro del proceso de suspensión de autoridad paterna; en el que, como se indicó, la Jueza demandada se pronunció de manera insuficiente declarando "NO HA LUGAR A LO SOLICITADO" (sic) por la accionante y que la misma cumpla con la Sentencia 195/2019, limitándose a indicar que, si bien el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de El Alto del departamento de La Paz por Resolución 86/2021 dispuso la suspensión temporal del régimen de visitas, guarda y convivencia del imputado Abraham Aliaga Quisbert con los menores

referidos, dicho Juez no puede inmiscuirse en la competencia de su juzgado; más aún, si ya existe una sentencia debidamente ejecutoriada; además que, la determinación del régimen de visitas supervisadas se la tomó con el apoyo psicológico y social del equipo técnico del juzgado a su cargo, precisamente para evitar cualquier supuesto riesgo de parte del padre a los menores.

Al respecto, es menester indicar que, si bien la Jueza Pública de la Niñez y de la Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz es la autoridad competente para resolver la modificación o no del régimen de visitas al contar con personal de apoyo especializado -psicólogo y trabajador social- que la coadyuvan al momento de emitir sus determinaciones, no es menos cierto que la solicitante de tutela presentó documentación relevante que debió ser valorada por dicha autoridad; y, si bien el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del mismo asiento judicial no puede usurpar tal competencia, ello no le resta relevancia a la Resolución 86/2021 que dictó precisamente dentro de un proceso penal seguido en contra de Abraham Aliaga Quisbert por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica hacia sus hijos y en virtud del art. 389.I.5 bis del CPP incorporado por la Ley 1173; cuyo acatamiento debió ser, al menos considerado por la Jueza demandada; a quien, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, le corresponde imprimir un tratamiento jurídico proteccionista en relación a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los menores de edad, debiendo actuar con diligencia, celo y especial cuidado al momento de determinar la solución que mejor satisfaga el interés superior de los niños; ello en razón de los altos deberes constitucionales y legales que tiene en cuanto a la preservación de su bienestar, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma irremediable y definitiva por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.

A todo ello debe agregarse que, de la revisión de la demanda de extinción de autoridad paterna presentada por la accionante -que de igual manera radicó en el Juzgado Público de la Niñez y de la Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz-, este Tribunal Constitucional pudo advertir que la misma refiere que en el cuaderno de investigaciones del proceso penal aludido, cursa el Informe Social "GAMEA/UAIF/SLIM/TS/14/2020" de 10 de febrero de 2020 e Informe Psicológico "GAMEA/SLIM/D-4/38-2020" de 11 de igual mes y año; los cuales, a su criterio, demuestran la existencia de maltratos y agresiones por parte de Abraham Aliaga Quisbert en contra de sus hijos, lo que nos lleva a entender con meridiana claridad que podrían existir contradicciones entre los informes psicológicos y sociales del juzgado a cargo de la Jueza demandada y los emitidos en etapa investigaciones preliminares dentro del proceso penal por violencia familiar o doméstica hacia los menores de edad; los cuales, llevaron a ambas autoridades jurisdiccionales -de instrucción penal y de familia- a emitir diferentes determinaciones; por cuanto, se denota la necesidad de solicitar una nueva valoración y emisión de informes psicológicos y sociales de los menores por parte del SEDEGES; ello con el fin de esclarecer cual sería el interés superior de los niños, a partir de un dictamen pericial efectuado por una instancia estatal.

Por lo expuesto, y en aras de garantizar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los hijos de la accionante, su desarrollo y protección integral y procurando alcanzar el máximo de bienestar posible, corresponde conceder parcialmente la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 158/2021 de 10 de mayo, a objeto que la Jueza demandada emita uno nuevo, en atención a los memoriales de 16 de abril y 5 de mayo de 2020 presentados por la impetrante de tutela, previa solicitud y valoración de los informes referidos ut supra, considerando toda la documental presentada por la accionante y realizando un análisis integral de la situación de los menores de edad; con el fin de que dicha determinación, asegure su interés superior.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 057/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 410 a 415, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por la accionante, únicamente en cuanto a lo solicitado a través de los memoriales presentados el 16 de abril y 5 de mayo de 2020;

2° DENEGAR en cuanto a la revocación de la Sentencia 195/2019 de 14 de mayo y la "inaplicabilidad" de su disposición tercera; y,

3° Disponer dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 158/2021 de 10 de mayo, debiendo la Jueza demandada emitir uno nuevo, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con base en una nueva valoración psicológica y social de los menores por parte del Servicio Departamental de Gestión Social.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0551/2021-S2 (viene de la pág. 20).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] N. González Martín, Familia internacional en México: adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata, op. cit., p. 36.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2021-S2

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34221-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 70/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **María Rosario Paredes Vda. de Hurtado** contra **Karina Vanessa Oropeza Peña** en representación legal del **Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de febrero de 2020; que cursan de fs. 16 a 18, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Era beneficiaria de la renta de viudedad de su fallecido esposo Raúl Hurtado Vaca, hasta que el 19 de diciembre de 2019 fue notificada con la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR 0002670 de 6 del mismo mes y año, determinando suspender definitivamente su renta básica de vejez; además, disponiendo la devolución de lo indebidamente cobrado, advirtiéndole que contaba con treinta días calendario para interponer el recurso de reclamación. Pese a que planteó dicho recurso el 20 de enero de 2020, por Auto 0000246 de 30 de igual mes y gestión -notificado el 13 de febrero de ese año-, se declaró ejecutoriada la Resolución objeto de su reclamo.

Acusó que, a tal efecto el SENASIR no consideró que el plazo para interponer el recurso de reclamación, culminaba en un día no hábil (sábado); por lo que, conforme al art. 90.III del Código Procesal Civil (CPC), el aludido plazo quedó prorrogado hasta el primer día hábil siguiente; es decir, hasta el lunes 20 de enero de 2020; por lo que, se transgredieron sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la seguridad social; citando al efecto el art. 45.I, II, III y IV de la de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al SENASIR la admisión del recurso de reclamación que presentó el 20 de enero de 2020.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 8 de mayo de 2020, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0095/2020-RCA de 30 de julio, **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 17 de febrero, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró la improcedencia, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia. Devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 70/21 de 31 de mayo de 2021, que venida en revisión fue sorteada el 25 de agosto de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar. Asimismo, el jurisconsulto refirió que solicitó se cite a la impetrante de tutela para que responda respecto a sus honorarios; habiendo tomado conocimiento de la admisión de la acción y de la audiencia de consideración programada, encontrándose la demandante de tutela al corriente de todo.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Alvaro Trigo Torrico, Director General Ejecutivo del SENASIR por medio de su representante presentó informe escrito el 25 de mayo de 2021, que cursa de fs. 47 a 48; y, en audiencia a través de su abogado, solicitaron se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Existe sustracción del objeto de la acción de amparo constitucional, tras configurarse el hecho superado en razón a que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante Auto 0001611 de 24 de mayo de 2021, concedió el recurso de reclamación interpuesto por la hoy demandante de tutela; y, anuló el Auto 0000246 de 30 de enero de 2020 que motivó la interposición de esta acción de defensa; y, **b)** Conforme a la SCP 0071/2018-S3 (no indicó la fecha), antes de ingresar al examen de fondo de la problemática, correspondía el análisis de las causales de improcedencia; por lo que, debía tomarse en cuenta que antes de la realización de la audiencia de consideración de la acción, se produjo en el caso de análisis, la reparación del acto reclamado. Consecuentemente, ya no era necesario que la justicia constitucional se pronuncie al respecto.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 70/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 57 a 60, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** En el caso de análisis, se tuvo que la razón que motivó la demanda de tutela desapareció; por lo que, la materia y propósito del amparo constitucional se sustrajo; y, **2)** La acción tutelar se presentó con objeto de dejar sin efecto el Auto 0000246 emitido por el SENASIR, acusando que se realizó un cómputo erróneo del plazo para presentar el recurso de reclamación. Sin embargo, el 24 de mayo de 2021, mediante Auto 1611, se anuló el primer Auto -que rechazó el recurso-; razón por la que, a momento de celebrarse la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, se evidenció que operó la sustracción de materia. Por tal motivo en aplicación del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no correspondía ingresar al análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de diciembre de 2019, mediante Resolución 0002670 de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, se determinó la suspensión definitiva de la renta de vejez, viudedad y orfandad -otorgada en favor de la hoy peticionante de tutela-; y, la recuperación de lo indebidamente cobrado. Dicho pronunciamiento, fue notificado a María Rosario Paredes Vda. de Hurtado el 19 del mismo mes y año (fs. 6 a 12 vta.).

II.2. El 20 de enero de 2020, la accionante interpuso el recurso de reclamación contra la Resolución descrita precedentemente, solicitando la rehabilitación inmediata de su renta (fs. 13 y vta.).

II.3. El 30 de enero de 2020, por Auto 0000246 de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, se declaró ejecutoriada la Resolución 0002670 "Al no haber interpuesto la **Sra. MARIA ROSARIO PAREDES** (…) Recurso de Reclamación…" (sic). Determinación puesta a conocimiento de la hoy demandante de tutela, el 13 de febrero de igual año (fs. 14 y vta.).

II.4. El 24 de mayo de 2021, por Auto 0001611, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, concedió el recurso de reclamación interpuesto por la accionante; y, anuló -dejando sin efecto- el Auto 0000246 (fs. 44 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la seguridad social; toda vez que, la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR 0002670 de 6 de diciembre de 2019, se declaró ejecutoriada por Auto 0000246 de 30 de enero de 2020; no obstante, a que el 20 del mismo mes y año interpuso el recurso de reclamación. Acusó que, a tal efecto el SENASIR no consideró que el plazo para interponer el recurso de reclamación, culminaba en un día no hábil (sábado); por lo que, conforme al art. 90.III del CPC, el aludido plazo quedó prorrogado hasta el primer día hábil siguiente; es decir, hasta el día lunes en que presentó su recurso de impugnación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que "*…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la* ***protección inmediata y actual de los derechos fundamentales****, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así* ***la defensa actual y cierta*** *de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido*, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces* ***dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación****; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción*". Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012 de 22 de junio, 0880/2013 de 20 de junio y 0205/2015- S3 de 12 de marzo, por citar algunas.

Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción tutelar y el momento del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela, desaparecen dado que sobre el asunto debatido ya tiene una solución; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de defensa ha desaparecido antes que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, **cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece, la acción tutelar pierde su razón de ser y se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia**, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante acudió a la justicia constitucional reclamando la lesión de su derecho a la seguridad social; en razón a que la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR 0002670 de 6 de diciembre de 2019 -que determinó suspender definitivamente su renta básica de vejez- (Conclusión II.1), quedó ejecutoriada por Auto 0000246 de 30 de enero de 2020, no obstante a que el 20 del mismo mes y año interpuso el recurso de reclamación (Conclusiones II.2 y 3). En tal contexto, acusó que el SENASIR no consideró que el plazo para interponer el recurso de reclamación,

culminaba en un día no hábil (sábado); por lo que, conforme al art. 90.III del CPC, el aludido plazo quedó prorrogado hasta el primer día hábil siguiente; es decir, hasta el lunes 20 de enero de 2020, cuando activó el mecanismo de impugnación.

Bajo tales parámetros, dentro de la documental anexada a la presente demanda, se observa que el SENASIR presentó el Auto 0001611 de 24 de mayo de 2021, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones de dicha entidad (Conclusión II.4), que concedió el recurso de reclamación; y, anuló dejando sin efecto al Auto 0000246, que a decir de la impetrante de tutela, constituía el acto lesivo.

En estas circunstancias, según lo desarrollado y desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la causa (entendida como el acto a través del cual se hubiera producido la supuesta lesión de uno o varios derechos fundamentales, para el caso en análisis, la ejecutoria dispuesta por el Auto 0000246); y, el petitorio (se tramite el recurso de reclamación presentado contra la Resolución 0002670); han desaparecido, en razón al Auto 0001611.

De lo expuesto, se entiende que existe una carencia actual del objeto de tutela, pues antes de emitirse el pronunciamiento de este Tribunal -tras la revisión pertinente- en la presente acción de defensa; sobrevino la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio denunciado a través de la instauración de la acción de amparo constitucional, ha dejado de ocurrir y pues el objeto de esta acción tutelar (la tramitación del recurso de reclamación) ha dejado de existir, al haberse anulado el Auto 0000246; y, dispuesta la tramitación del recurso interpuesto ante la Comisión de Reclamación; consecuentemente, se extinguió la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados. En estos supuestos, la tutela constitucional no es un mecanismo adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar éste Tribunal, en el caso concreto para resolver la pretensión, se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que se buscaba a través de esta acción de defensa, era ordenar a la entidad demandada, que tramite el recurso de reclamación erróneamente rechazado por un equívoco cómputo del plazo; se tiene que, tal pretensión se cumplió, previamente al pronunciamiento, quedando claro que de igual forma se desvanece la causa de la vulneración acusada. En otras palabras, ya no existen circunstancias reales que materialicen la decisión de este Tribunal, correspondiendo por ende, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo por las razones precedentemente expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2021-S2

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36598-2020-74-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 052/2020 de 23 de octubre cursante de fs. 28 a 31, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian David Toro Arias** contra **David Zeballos Burgoa**, **Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando** y **Valencio Huayta Limachi**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 11 a 17, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue aprehendido el 20 de septiembre de 2020 y cautelado el 21 de igual mes y año, a cuya consecuencia el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, a pedido del Fiscal, en audiencia solicitó que su detención preventiva sea cumplida en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, de manera arbitraria, sin motivación y argumento alguno la dispuso, cuando inicialmente peticionó sea cumplida en la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando, desconociendo los motivos del porqué no puede cumplirla en Cobija, lugar donde se produjo el hecho, se inició el proceso y están las autoridades que conocen el caso; asimismo, desconoce qué pruebas fueron valoradas por dicha autoridad para que hubiere tomado esa decisión que le aparta de su familia, testigos y abogado con quienes ya no podrá contactarse, ni recibir visitas o presentar memoriales y otros actuados.

Es así que, contra esa Resolución interpuso recurso de apelación que fue resuelto por el Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, quien mediante Auto de Vista de 13 de octubre de 2020, de manera oficiosa trató de corregir esa falta de fundamentación y en franca vulneración de su derecho al debido proceso con base a criterios a priori, trató de justificar con razonamientos subjetivos, racista y hasta xenofóbicos al observar su nacionalidad colombiana como sinónimo de peligrosidad y la relevancia social del hecho, para su traslado al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, incurriendo en la misma omisión de fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar: **a)** Se deje sin efecto su traslado al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz; y, **b)** Las autoridades demandadas emitan nueva resolución debidamente motivada y fundamentada respetando sus derechos al debido proceso y a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Sin una debida fundamentación ni motivación el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital de Pando, dispuso que su privación de libertad la cumpla en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz a solo pedido del Fiscal de Materia quien en la imputación formal peticionó sea cumplida en la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando, y en la audiencia pidió sea en el referido Recinto Penitenciario, por tratarse de un caso de relevancia social, sin presentar para ello ninguna prueba, lo que dio curso la autoridad jurisdiccional; **2)** Contra esa decisión judicial apeló; instancia en la cual, el Vocal demandado tratando de corregir la falta de fundamentación del Juez de la causa, estableció de oficio con argumentos subjetivos respecto a la seguridad del recinto y de su infraestructura señalando que la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando no contaba con la seguridad necesaria por ser de nacionalidad colombiana, hecho por el que lo consideran peligroso, teniendo una actitud racista y xenofóbica; y, **3)** No tuvieron presente que tiene buen comportamiento, conforme lo acredita por el certificado emitido por el Director de la Cárcel Modelo de Villa Busch, como tampoco que en La Paz se le ocasionaría problemas en su estado de salud.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, en la audiencia pública virtual, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En la audiencia de medidas cautelares el Fiscal de Materia solicitó su traslado porque la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando no tiene las condiciones de seguridad, es por ello que se corrió en traslado al abogado del imputado que no manifestó su oposición, por lo que consideró una convalidación a la petición, no existiendo vulneración al derecho a la defensa, puesto que en dicho actuado procesal se encontraba el accionante; **ii)** Con relación al debido proceso, efectivamente por Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2020, ordenó su traslado pero el mismo debía efectuarse una vez cumplidos los actuados investigativos que no requieran la presencia física del imputado y hasta la fecha no se cumplió con la medida adoptada, continuando en la Cárcel mencionada, teniendo presente además que las medidas cautelares son provisionales cuya finalidad es garantizar la presencia del imputado, entonces tomando en cuenta la relevancia del hecho y por no existir la debida seguridad; empero, respetando siempre el derecho a la presunción de inocencia se emitió la resolución; sin embargo, esta determinación no se ejecutó aún. Por otra parte, no todas las lesiones al debido proceso merecen protección a través de la acción de amparo constitucional, a su criterio no es la vía para tutelar derechos y garantías, porque tiene directa vinculación con la privación de libertad; y, **iii)** Respecto al traslado de un detenido preventivo debe realizarse por otro mecanismo conforme señala la SC 1579/2004-R de 1 de octubre.

David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 19.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 052/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 28 a 31, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia: **a)** Dejó sin efecto el Auto de Vista de 13 de octubre de 2020 emitido por el Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -ahora demandado- y el Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de igual año, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Pando -hoy demandado-, únicamente con relación al lugar de cumplimiento de la detención preventiva; y, **b)** El Juez de la causa, emita otra resolución respecto al lugar de cumplimiento de la detención preventiva conforme a los fundamentos expuestos en esta Resolución, con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 237 del Código de Procedimiento Penal (CCP), prevé que

los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que utilizan para los condenados, o al menos en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención preventiva con el único fin de asegurar el desarrollo del proceso. La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso; **2)** El art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, adicionó a la parte final del art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), estableciendo entre las atribuciones del Director General del Régimen Penitenciario, que éste excepcionalmente podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad, previa autorización de Juez de la causa; **3)** Revisado el Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal, se constató que el accionante reclamó oportunamente; empero, dicha decisión no cuenta con ninguna fundamentación y motivación respecto al cumplimiento de la detención preventiva del impetrante de tutela en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, evidenciándose la vulneración del derecho al debido proceso; **4)** Examinado el Auto de Vista de 13 de octubre del mismo año, emitido por el Vocal demandado, se constató que en su considerando numeral 2 última parte respecto al cumplimiento de la detención preventiva en el Recinto Penitenciario mencionado, argumentó cuestiones de seguridad, relevancia social de cómo se dieron los hechos, que el imputado tendría nacionalidad colombiana y que es una competencia del Juez determinar el lugar de cumplimiento de la misma, argumentos contrarios a la normativa penal y jurisprudencia constitucional, si bien es competencia del juez cautelar disponer el lugar de cumplimiento de la detención preventiva; sin embargo, debe ser cumplida en el lugar en el que se tramita la causa; y, **5)** Analizadas las resoluciones, ambas se encuentran erróneamente fundamentadas; porque no aplicaron "los arts. 136.4, 137 y 138 del CPP, modificado por la Ley 1173" (sic) -siendo lo correcto 236.4, 237 y 238 del CPP Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres [Ley 1173 de 3 de mayo de 2019]-, evidenciándose la transgresión de los derechos al debido proceso y a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Cristian David Toro Arias -hoy accionante- y otra, por la presunta comisión del delito de asesinato, en la audiencia de medidas cautelares el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, mediante Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2020, a pedido del Ministerio Público dispuso la detención preventiva del imputado por ciento ochenta días, a ser cumplida en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz (fs. 5 y vta.).

II.2. Contra el precitado Auto Interlocutorio el demandante de tutela interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando, emitió el Auto de Vista de 13 de octubre de 2020, y confirmó el Auto Interlocutorio apelado con la modificación en lo concerniente a la no concurrencia del art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173 y redujo el plazo de detención preventiva de ciento ochenta a ciento veinte días (fs. 8 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando: **i)** Sin una debida fundamentación ni motivación, dispuso que su privación de libertad la cumpla en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, a solo pedido del Fiscal de Materia quien en la imputación formal peticionó sea cumplida en la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando, y en la audiencia pidió sea en dicho penal, por tratarse de un caso de relevancia social, sin presentar para ello ninguna prueba; y, **ii)** Contra esa decisión judicial apeló; instancia en la cual, el Vocal demandado estableció de oficio con argumentos subjetivos respecto a la seguridad del recinto y de su infraestructura señalando que la Cárcel mencionada no contaba con la seguridad necesaria por ser

de nacionalidad colombiana, hecho por el que lo consideran peligroso, teniendo una actitud racista y xenofóbica, vulnerando de esta manera ambas autoridades judiciales, sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y a la defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señalada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[5]**.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la

*valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras.(…)*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, las emisiones de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia; en consideración a que, se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante, alega que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otra por la presunta comisión del delito de asesinato, el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2020 carente de fundamentación y motivación, dispuso que su detención preventiva la cumpla en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, decisión judicial que fue confirmada en apelación a través del Auto de Vista de 13 de octubre de igual año, emitido por el Vocal demandado, quien oficiosamente argumentó la inseguridad de la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando, la relevancia el hecho y ser de nacionalidad colombiana, lesionando de esta manera sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; y, a la defensa.

Es así, que dentro del contexto señalado se advierte que el impetrante de tutela cuestiona a través de esta acción tutelar, las Resoluciones emitidas por el Juez de la causa y el Vocal -hoy demandados-, en cuyo mérito se procederá a la revisión de la dictada en apelación, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En efecto, se procederá al análisis del Auto de Vista de 13 de octubre de 2020 emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por el que confirmó el Auto Interlocutorio apelado, con las modificaciones que efectuó respecto al tiempo de detención preventiva de ciento ochenta a ciento veinte días y la no concurrencia del art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en la audiencia de apelación por el accionante, quien alegó: **a)** El Juez de la causa sin motivación, estableció su detención preventiva al no señalar cuáles son los elementos de convicción que existe el peligro de fuga previsto en el art. 234.1, 2, 3, 4 y 7 del CPP modificado por la Ley 1173, como tampoco respecto al art. 235.2 del mismo Código Adjetivo Penal, ya que no demostró cómo podría obstaculizar la investigación. De la misma manera, sin fundamentación no determinó su probabilidad de autoría del hecho, habiendo probado que tiene familia, domicilio y trabajo y no tiene sentencia ejecutoriada, aspectos que no fueron debidamente valorados; y, **b)** La autoridad jurisdiccional sin una fundamentación objetiva, dispuso que su detención preventiva la cumpla en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, lo que lesiona su derecho a la defensa, puesto que el hecho y las demás actuaciones se produjeron en Cobija, no podrá comunicarse con su abogado para su defensa técnica, será alejado de su familia, de testigos y además que no contará con recursos económicos para viajar y asistir a los actuados que se señalen. Asimismo, el tiempo de detención de seis meses no fue argumentado,

teniendo en cuenta que por otros delitos como la violación se les impone menor lapso, solicitando que se modifique a tres meses.

A la conclusión de la audiencia de la apelación incidental, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 13 de octubre de 2020, confirmando el Auto Interlocutorio apelado con las modificaciones que no concurre el art. 235.7 del CPP modificado por la Ley 1173; y, que el plazo de la detención preventiva será de ciento veinte días, con los siguientes fundamentos: **1)** No es evidente lo aseverado por el imputado que no se hubiere fundamentado su probable autoría en el hecho, puesto que, de acuerdo a los elementos colectados, indicios y evidencias encontradas dan como resultado su participación, además que se lo encontró conjuntamente su esposa escondido en la maleza con una maleta conteniendo prendas de vestir de ambos sexos. Con relación a los riesgos procesales previstos en el art. 234.3 y 4 del CPP modificado por la Ley 1173, se mantienen latentes porque no acreditó trabajo y existe evidencia de actos preparatorios de fuga como se refirió. Sobre el riesgo de ser un peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante incurso en el art. 234.7 del referido Código modificado por la Ley 1173, se determinó la no concurrencia al no tener una sentencia condenatoria anterior; y, respecto al riesgo de obstaculización contemplado en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173, subsiste porque aún quedan actos investigativos que realizar como ser declaraciones, ubicación del arma y otros, que permiten sostener que puede influir negativamente sobre ellos; **2)** Con referencia al tiempo de detención preventiva, como se indicó todavía el Ministerio Público debe efectuar actos investigativos; por lo que, de acuerdo a lo solicitado por la parte amerita modificar el plazo reduciendo de ciento ochenta a ciento veinte días; y, **3)** En cuanto a la detención impuesta en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, efectuada la revisión de los antecedentes que motivaron la misma, está en razón de cuestiones de seguridad del recinto penitenciario ya sea de la infraestructura y la seguridad misma dada la relevancia social de cómo se dieron los hechos que cegaron la vida de un ciudadano, se señaló también que el imputado tendría nacionalidad colombiana y fundamentalmente la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando no cuenta con todas las seguridades, lo que ameritó sea viable el traslado a un penal de seguridad y de acuerdo con el art. 236 del CPP modificado por la Ley 1173, es facultad del Juez del proceso señalar el lugar de su cumplimiento, correspondiendo por ello confirmar la Resolución.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista de 13 de octubre, se constata que el Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandado-, no procedió correctamente; puesto que, si bien se pronunció respecto a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.3 y 4 y 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, explicando porqué concurrían al verificar la existencia de indicios como evidencias colectadas, concluyendo que el Juez de la causa dictó el Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2020 debidamente motivado estableciendo que el imputado no acreditó el presupuesto de trabajo, así como la probabilidad de su participación en el ilícito y la existencia de actos preparatorios de fuga al haber sido aprehendido conjuntamente la coencausada en la maleza con una maleta que contenía vestimenta de ambos sexos, ponderando además que desvirtuó el riesgo procesal de ser un peligro para la víctima, sociedad o el denunciante; presupuestos que al ser concurrentes hacen procedente la adopción de la medida extrema; empero, respecto al lugar del cumplimiento de la detención preventiva, se limitó a señalar que debido a que la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando, no cuenta con la infraestructura ni la seguridad en sí, dada la relevancia social del delito de asesinato y tener el imputado la nacionalidad colombiana, ameritaba el traslado al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz de mayor seguridad; siendo competencia del Juez de la causa disponerlo, aspecto que si bien es evidente conforme lo prevé el art. 136.4 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173; empero, como Tribunal de alzada tenía el deber de observar que conforme lo dispone el art. 237 del mismo cuerpo legal: "Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados o, al menos, en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal. La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso"; disposición legal que es clara y expresa y el Juez de la causa debió aplicarla al momento de determinar el lugar

del cumplimiento de la detención preventiva del imputado; teniendo presente además que si bien la normativa contenida en el art. 238 del CPP modificado por la Ley 1173, le faculta autorizar el traslado de recinto penitenciario del detenido preventivo y en caso extremo al Juez de Ejecución Penal, ello es viable en los casos establecidos por la Ley de Modificación a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, al haber adicionado a la parte final del art. 48 de la precitada que: "El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad"; presupuestos que en autos no fueron demostrados, menos fundamentados para su viabilidad ni fueron advertidos por el Tribunal de apelación, más aún cuando fue uno de los agravios que expuso el impetrante de tutela en la audiencia de apelación, argumentando que inclusive le privarían de ser asistido por el abogado de su elección.

Consiguientemente, lo denunciado por el demandante de tutela en sentido que el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista impugnado, sin fundamentación y motivación; es evidente, lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Con relación a la lesión del derecho a la defensa, corresponde su denegatoria, al no ser evidente lo denunciado; puesto que, como se verifica de los antecedentes procesales, el demandante de tutela lo ha ejercido a través del recurso de apelación incidental planteado.

III.3. Otras consideraciones

Llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, que la Sala Constitucional en la presente acción tutelar en la que se demandó al Juez de la causa y al Tribunal de alzada, hubiere dejado sin efecto el Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2020; en lugar del Auto de Vista de 13 de octubre de igual año; toda vez que, debió tener presente que el Tribunal de apelación como segunda instancia, es el que debe observar la actuación del inferior y corregirla; aspecto que en lo sucesivo deberá tener presente en las acciones tutelares que sean de su conocimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **REVOCAR en parte** la Resolución 052/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela, con relación al Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación;

2° DENEGAR con relación al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del citado departamento y del derecho a la defensa; y,

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 13 de octubre de 2020, debiendo el Vocal demandado, emitir uno nuevo conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] 2El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] 4El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] 6El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] 7El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] 9El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2021-S2

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 35467-2020-71-AP

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 27/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 52 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Rolando Alberto Vargas Añez** y **Carmelo Taborga Benavides** contra **Mario Suárez Hurtado**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 27 a 33, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la propagación de la pandemia por COVID-19, desde el 21 de marzo de 2020 el Gobierno Central decretó cuarentena total con suspensión de actividades públicas y privadas; con el mismo fin, el Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad emitió el Decreto Edil 200/2020 de 10 de julio.

Este Municipio a diferencia de otros, se caracteriza porque la mayoría de la población obtiene sus recursos económicos de trabajos informales; razón por la cual, la suspensión de actividades públicas y privadas impidió que los ciudadanos obtengan recursos económicos mínimos para la compra de alimentos y medicamentos.

En este sentido se pronunció el Comité Cívico de la Santísima Trinidad a través de la nota de 10 de julio de 2020, remitida a ese Gobierno Autónomo Municipal; mediante la cual, manifestó que la población era consciente del riesgo de contagio y propagación del COVID-19, y que esa situación podía generar un riesgo económico en todo el municipio, en el entendido que no existían condiciones para generar ingresos para la obtención de una canasta familiar básica.

El informe emitido el 3 de julio de 2020 por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) Beni, estableció que la curva epidemiológica de casos positivos y fallecimientos por COVID-19 se encontraba en descenso; debido a ello, la población trinitaria exigió que se emita una nueva normativa por medio de la cual las actividades económicas y comerciales puedan ser reactivadas en horario excepcional y reducido.

La presente acción tutelar permite a cualquier persona defender intereses colectivos más allá de los particulares, por lo que "…cualquier ciudadano puede ejercer el control sobre el poder reglamentario de la administración pública o privada en la medida de que esta administración mediante su propia actividad, pueda vulnerar los derechos fundamentales de las personas y las garantías establecidas en nuestra Constitución Política del Estado" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado el derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 47, 48 y 302 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la modificación del art. 2 del Decreto Edil 200/2020 de 10 de julio, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, aclarando que el objeto de la acción popular fue permitir a la población de Trinidad hacer ejercicio de su derecho al trabajo hasta las 18:00 horas, en consideración que el Decreto Edil 200/2020, estableció una cuarentena condicionada y dinámica, donde la población podía salir de su domicilio hasta las 15:00 horas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Suárez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, remitió informe escrito el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 37 a 39 -conforme se advierte del certificado de envío a través del buzón judicial-, mediante el cual, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La acción popular prevista por el art. 135 de la CPE, protege derechos e intereses colectivos y difusos (de tercera generación), vinculados al medio ambiente, seguridad, salubridad pública, paz, libre determinación y otros de igual naturaleza; la demanda tutelar formulada tiene por objeto la protección del derecho al trabajo el cual tiene carácter individual, subjetivo y patrimonial, fuera del alcance de protección de la acción popular; **b)** No se precisó ni aclaró la vinculación del derecho al trabajo con los derechos colectivos y difusos que protegen la acción de defensa prevista por el art. 135 de la Ley Fundamental. La demanda careció de objetividad y precisión en relación a los hechos, derechos y petitorio, no se explicó de qué forma el Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad al suscribir el Decreto Edil 200/2020, lesionó los derechos supuestamente vulnerados; **c)** Contrariamente a lo manifestado, en resguardo y defensa del derecho al trabajo de los habitantes de Trinidad, la norma impugnada aprobó una cuarentena condicionada y dinámica que permitió la actividad laboral del sector público y privado en horario continuo de seis horas, del servicio de transporte y el sector financiero, entre otros, cumpliendo protocolos de bioseguridad; **d)** La cuarentena dinámica y condicionada permitió el desarrollo de actividades económico-sociales dentro del referido Municipio, fue coordinada y aprobada por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **e)** La calificación del índice y categoría de riesgo (alto, medio y moderado), atañe al Ministerio de Salud, según lo previsto en el art. 1 del Decreto Supremo (DS) 4229 de 2 de abril de 2020; en esa lógica, las actividades laborales de los municipios se encontraban condicionadas a dicho índice de riesgo (art. 4).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 27/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 52 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** La SC 1973/2011-R de 7 de diciembre, estableció que: *"La acción popular es un medio de defensa de novísima creación en el nuevo orden constitucional, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales denominados como derechos de 'tercera generación', vinculados al medio ambiente, la seguridad y salubridad pública, a la paz y la libre determinación, derechos cuya titularidad, dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o en forma genérica, a todos y cada uno de los miembros de una comunidad" (…) "Ahora bien, tanto los derechos colectivos como los difusos, protegidos por la acción popular en concreto, son aquellos denominados genéricamente como transindividuales o supraindividuales, lo que significa que el derecho en esos casos no es individual, sino que existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos, es decir, trasciende al individuo; empero, tampoco se trata de una mera colección de derechos individuales. A partir de esa amplia perspectiva otorgada por la Constitución Política del Estado, de inició puede resultar irrelevante determinar qué individuos pertenecen al grupo y cuál podría ser el titular del derecho 'transindividual', como sería la pureza del aire, la limpieza de un río, la seguridad de los productos, etc.; que pertenece a la comunidad como un todo, no así a los individuos de forma particular, menos resulta un bien exclusivo de los titulares*

del poder público, por eso, la doctrina considera que este tipo de derecho no sería puramente público ni privado, sino estaría en medio de ambos" (…) *"En síntesis en los derechos difusos, su titularidad descansa en todas y cada una de las personas; y por lo mismo, no existe un grupo o una colectividad claramente determinada; y a su vez, en los derechos colectivos, el titular del mismo es una nación y pueblo indígena, originario campesino, es decir, un grupo determinado cuyos miembros tiene una vinculación común"* (…) ***"De lo referido, es posible concluir, que la suma intereses individuales, no alcanza a configurar derechos colectivos ni difusos, por lo cual, están fuera de protección de la garantía constitucional otorgada por la acción popular, habida cuenta que, si bien existe una pluralidad de personas; sin embargo, el fin que persigue cada una es particular, configurando intereses de grupo; es decir, se trata de derechos e intereses individuales que tiene un origen común, por ello han sido nombrados interés accidentalmente colectivos"*** (sic); **2)** Los intereses de grupo o derechos individuales homogéneos no son objeto de protección a través de la acción popular. Si bien podría existir una pluralidad personas, empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual y no colectivo ni difuso; **3)** En relación al derecho al trabajo reclamado como vulnerado, el mismo no se encuentra dentro de los protegidos por la acción popular, en razón que este medio de defensa, tutela derechos colectivos propiamente dichos y difusos, y no así, intereses individuales, económicos, sociales y culturales que se encuentran tutelados por otro tipo de acciones de defensa, como la acción de amparo constitucional; y, **4)** Al existir el estado de emergencia sanitaria a causa de la pandemia por COVID-19 y todas sus consecuencias, exhortó a las autoridades demandadas que en coordinación con los accionantes, se instale una mesa de diálogo a fin de buscar medidas que ayuden a la reactivación económica de las personas más afectadas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 20 de enero de 2021, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 15 de septiembre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de julio de 2020, el Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, emitió el Decreto Edil 200/2020, cuyo objeto fue: "Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, para el Municipio de Trinidad, indistintamente de la condición de riesgo, permitiendo el Trabajo en todas las actividades económicas y/o comerciales, en el sector público y privado, con una jornada laboral excepcional, reducida de seis (6) horas de lunes a viernes; Exceptuando las actividades establecidas en el presente Decreto Edil" (sic [fs. 17 a 26]).

II.2. Mediante memorial de acción popular de 20 de julio de 2020, la parte accionante solicitó la tutela de su derecho al trabajo (fs. 27 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de su derecho al trabajo, con el argumento que el demandado en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, emitió el Decreto Edil 200/2020, el cual estableció una cuarentena condicionada y dinámica y dispuso que los habitantes del lugar no podían salir de sus domicilios después de las 15:00 horas; extremo que a su criterio, no permitió desarrollar actividades económicas y comerciales de forma posterior a la hora señalada; lo cual constituye un impedimento para obtener recursos económicos mínimos para su alimentación y compra de medicamentos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

Al respecto, la SCP 0645/2012 de 23 de julio citando a la SC 1018/2011-R de 22 de junio, señala: *'"…la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.*

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

(…)

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos'.

Con relación a la legitimación activa, la jurisprudencia emitida en la ya citada Sentencia Constitucional estableció que: '…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato"'.

III.2. Ámbito de protección de la acción popular

El art. 135 de la CPE determina que: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas, que violen o amenacen con violar derechos colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

De igual forma el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé que: "La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

Respecto al ámbito de protección de la acción popular, la SC 1018/2011-R, dispone que: *"Cada proceso constitucional tiene un objeto y un ámbito de protección determinado, frente a actos u omisiones que contravengan o lesionen la Constitución Política del Estado. En ese entendido, con la finalidad de delimitar la acción popular de otras acciones tutelares, es preciso establecer cuál es el ámbito de protección de cada una de ellas.*

(…)

La acción popular, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 135, procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado".

En este orden, si bien las disposiciones legales previstas por los arts. 135 de la CPE y 68 del CPCo, constituyen cláusulas abiertas que permiten la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de manera amplia, para su procedencia, es necesario que se encuentren vinculados con el patrimonio,

espacio, seguridad, salubridad, medio ambiente y otros de igual naturaleza. En atención a ello, la jurisprudencia constitucional determinó que se puede invocar la protección del derecho a la petición de pueblos indígenas mediante este mecanismo extraordinario de defensa, con el mismo razonamiento la SCP 0801/2013-L de 8 de agosto, dispuso la tutela del derecho al acceso de paso de servidumbre de una comunidad campesina.

Con base en este entendimiento, la jurisprudencia constitucional inicialmente adoptó una posición cerrada respecto al ámbito de protección de la acción popular, en relación a la tutela de derechos e intereses colectivos supra individuales e indivisibles; el cual fue modulado mediante la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, que establece la protección de: "*Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.*

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos".

Bajo este marco jurisprudencial, el ámbito de protección de la acción popular, abarca a los derechos colectivos, difusos; y, subjetivos, bajo la condición *sine qua non* que los mismos deben estar relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad, salubridad, medio ambiente y otros de igual naturaleza, en su dimensión pública; ello en atención a la SC 1970/2011-R de 7 diciembre, la cual dispone que conforme el art. 115 de la CPE, la acción popular otorga tutela a los derechos e intereses relacionados con el: "*…**Patrimonio público**, entendido básicamente con el conjunto de bienes correspondientes al colectivo en general incluidos los bienes estatales o los de entidades territoriales autónomas. **Espacio público**, referido a calles, parques, plazas, etc. **Seguridad pública**, entendida básicamente como un sentimiento de indemnidad de la colectividad respecto a los bienes de los ciudadanos considerados en su generalidad frente a actos ilegales e ilícitos. **Salubridad pública**, referida al derecho a la salud en su ámbito colectivo. **Medio ambiente**, que preserva la calidad de vida mínima de los ciudadanos, además de las futuras generaciones consideradas en su generalidad. **Otros de similar naturaleza,** reconocidos por esta Constitución"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Intereses y derechos colectivos, difusos y los intereses de grupo, en los precedentes de este Tribunal Constitucional

Sobre el particular, la citada SC 1018/2011-R, establece que: "*Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE*

FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El' Amparo Colectivo').

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos.

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que 'Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.) …se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action'".

Siguiendo este entendimiento, la SC 1982/2011-R de 7 de diciembre, determina que los derechos colectivos son los que en doctrina se identifican como los de "tercera generación", o también denominados, derechos de los pueblos y de solidaridad, los cuales pertenecen a toda una comunidad o cada uno de sus miembros. De manera enunciativa la jurisdicción constitucional dispuso que entre ellos se encuentran los derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesino (NPIOC), de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y consumidores, derecho de las personas con discapacidad, a la paz, entre otros.

Por su parte, la referida SC 1970/2011-R, dispone que al tener los derechos e intereses colectivos un carácter transindividual e indivisible, estos requieren una solución unitaria y uniforme mediante la acción popular; al contrario cuando se pretende la tutela de intereses o derechos individuales de carácter subjetivo el fallo determina diferentes grados de afectación y reparación, lo cual no puede ser dispuesto mediante la acción popular dada su naturaleza jurídica, sino más bien, a través de otros mecanismos de defensa, como es el caso de la acción de amparo constitucional.

En esta misma línea, la SCP 0385/2012 de 22 de junio, señala que los derechos colectivos benefician de forma directa a los individuos o colectividades, y que en ese entendido la acción popular no tiene por objeto la protección de derechos subjetivos de interés particular, de personas, grupos de personas o colectividades.

Para una mejor comprensión, conviene señalar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Costa Rica, mediante la Resolución 01538-2005 de 15 de febrero, establece que: "***En síntesis, los intereses difusos son aquellos cuya titularidad pertenece a grupos de personas no organizadas formalmente, pero unidas a partir de una determinada necesidad social, una característica física****, su origen étnico, una determinada orientación personal o ideológica, el consumo de un cierto producto, etc. El interés, en estos casos, se encuentra difuminado, diluido (difuso) entre una pluralidad no identificada de sujetos. En estos casos, claro, la impugnación que el miembro de uno de estos sectores podría efectuar amparado en el párrafo 2° del artículo 75, deberá*

estar referida necesariamente a disposiciones que lo afecten en cuanto tal. ***Esta Sala ha enumerado diversos derechos a los que les ha dado el calificativo de 'difusos', tales como el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país y del buen manejo del gasto público, entre otros****"* (negrillas añadidas).

Con idéntico sentido, el Tribunal Constitucional de Perú, a través de la STC 1757-2007-PA/TC, respecto a los derechos e interés difusos estableció: "*13. El Código Procesal Constitucional peruano en su artículo 40, segundo párrafo, dice que: 'Puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trata de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensas de los referidos derecho'. 14. Cabe señalar que el artículo 82 del Código Procesal Civil señala que: «Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor. Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produce el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello (...)».15. Conforme a ello, los derechos difusos tienen una característica especial, que le otorgan una particularidad: nadie en particular es titular exclusivo y al mismo tiempo todos los miembros de un grupo o categoría determinada son sus titulares<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01757-2007-AA.html>".*

Por todo lo expuesto, se colige que la acción popular es un mecanismo de defensa que tutela intereses y derechos colectivos y difusos denominados de tercera generación, si bien tienen similitudes en razón que en ambos casos existe un grupo de personas con un interés común o una necesidad social; en el caso de los primeros, la jurisprudencia constitucional precisó que la titularidad de los mismos se encuentra determinada en los miembros de ciertos grupos colectivos; lo cual no sucede en el caso de los derechos difusos, cuya vulneración no afecta a grupos particulares o específicos, sino a todos los miembros de una comunidad, razón por la cual, tratándose de este tipo de intereses cualquier miembro de la misma se encuentra legitimado para acudir a la jurisdicción constitucional vía la acción popular. Indistintamente, la tutela recae en derechos e intereses relacionados al patrimonio, espacio, seguridad, salubridad, medioambiente y otros de igual naturaleza; claro está, en sus dimensiones públicas. **A partir de lo señalado, el patrimonio, el espacio y la seguridad privada, no son objeto de protección de la acción popular; más bien, al ser derechos subjetivos, corresponde su tutela través de la acción de amparo constitucional.**

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron que el Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad emitió el Decreto Edil 200/2020, a través del cual se dispuso una cuarentena condicionada y dinámica, y en ese orden, los habitantes de dicho municipio únicamente podían ausentarse de su domicilio de horas 5:00 a 15:00 horas. A raíz de ello, se alegó que dicho horario, limitó a la población trinitaria a desarrollar actividades económicas y comerciales que generen recursos para la obtención de una canasta familiar básica, medicamentos y otras necesidades; razón por la cual, la normativa ut supra, vulneraría el derecho al trabajo de la parte accionante.

Establecida la problemática jurídica traída a colación, el art. 2 del referido Decreto Edil, dispuso las condiciones generales de la medida excepcional, señalando en los incs. a) y b), lo siguiente: "…los habitantes y estantes del Municipio de Trinidad mayores de dieciocho (18) y menores de sesenta y cinco (65) años podrán salir de sus domicilios de lunes a viernes en los horarios de 05:00 hasta las 15:00 hrs. sin restricción alguna cumpliendo todos los protocolos de bioseguridad, manteniendo el distanciamiento social, utilizando de forma obligatoria el barbijo y desinfectándose de manera paulatina o cuando lo necesiten sus manos con alcohol liquido o alcohol en gel al 70%" (sic), "Se prohíbe la circulación de los estantes y habitantes del Municipio de Trinidad entre las 15:00 y las 05:00 de la mañana" (sic).

En esa lógica y a fin de demostrar la pretensión de la parte accionante y entender la naturaleza de su solicitud, corresponde señalar que como carga argumentativa textualmente se manifestó: "Existen varios instrumentos legales nacionales e internacionales sobre los derechos humanos y derechos civiles, los cuales buscan proteger los derechos de las personas de buscar y adquirir la subsistencia básica" (sic), con el mismo sentido se alegó que: "cualquier ciudadano puede ejercer el control sobre el poder reglamentario de la administración pública o privada en la medida de que esta administración mediante su propia actividad, pueda vulnerar los derechos fundamentales de las personas y las garantías establecidas en nuestra Constitución Política del Estado" (sic).

Ahora bien, los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional establecen que la acción popular, protege derechos e intereses colectivos y difusos, de comunidades que tengan un vínculo en común o alguna necesidad social. En atención a que los derechos consagrados por el art. 13.I de la CPE son indivisibles e interdependientes, la jurisprudencia constitucional mediante el entendimiento asumido por la SCP 0176/2012, amplió el ámbito de protección de la acción popular en relación a los derechos subjetivos, bajo la condición que se cumpla la relación de vinculación prevista en la última parte de art. 135 de la Ley Fundamental. Es decir que, la parte interesada demuestre que el derecho subjetivo respecto al cual se pretende la tutela constitucional, tenga relación con el patrimonio, espacio, seguridad, salubridad y medioambiente públicos; y otros de igual naturaleza.

En el caso particular, se debe entender que los accionantes se apersonaron a la jurisdicción constitucional como miembros de una colectividad; no obstante, si bien se solicitó la tutela de un derecho de carácter subjetivo, como el derecho al trabajo, que encuentra resguardo mediante la acción popular en atención al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no existe relación o vinculación de éste con el patrimonio, espacio, seguridad, salubridad, medio ambiente; y, demás condiciones previstas por el art. 135 de la Norma Suprema tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.3.

Contrariamente a lo manifestado por los peticionantes de tutela, la acción popular no se constituye en el medio idóneo para "ejercer el control sobre el poder reglamentario de la administración pública"; toda vez que, su objeto no está dirigido a dicho fin. Por tal razón, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 52 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2021-S2

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34297-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/20 de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Rivera Barja** en representación sin mandato de **Roger Leonardo Crespo Toledo** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **María Alejandra Menacho Melgar**, **Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital** del referido **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, la Jueza codemandada, el 26 de noviembre de 2019, conminó al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, para que en el plazo de noventa días se manifieste si es menester mantener o no su detención preventiva, sin que haya remitido pronunciamiento alguno, transcurriendo más de siete meses; asimismo, concluyó el término de la etapa preparatoria, prevista por el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -seis meses-.

Es así que, con base en el al art. 239.2 del aludido cuerpo legal, solicitó la cesación de la detención preventiva, que fue programada para el 4 de junio de 2020; empero, poniendo obstáculos y sin fundamentar, la Jueza codemandada dictó varias medidas sustitutivas a la medida cautelar personal extrema, como el arresto domiciliario con vigilancia policial de veinticuatro horas, cuando es de conocimiento que debido a la pandemia no se cuenta con funcionarios policiales; una fianza económica de Bs100 000.- (cien mil bolivianos); y, el arraigo, siendo que por la coyuntura no atienden las instituciones públicas; por ello, en razón a los puntos referidos, interpuso recurso de apelación incidental, como también lo hizo la parte civil y el Ministerio Público.

El correspondiente acto procesal, se celebró el 24 de junio de 2020, en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el cual el representante de la víctima y el Fiscal de Materia a cargo de la investigación retiraron la impugnación formulada; en tal razón, el Vocal demandado, únicamente consideró su recurso, donde denunció como agravios el monto excesivo de la fianza económica, la imposibilidad de tramitar un arraigo por las restricciones de la pandemia por el COVID-19 y la detención domiciliaria con vigilancia policial por veinticuatro horas que imposibilita su subsistencia y la de su familia; empero, desmarcándose del art. 398 del CPP y haciendo una mala interpretación del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y la SCP "0204/2012 de 22 de noviembre", la aludida autoridad, anuló la decisión emitida por la Jueza a quo, cuando debería pronunciarse solo sobre los agravios denunciados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la "probidad", a la "celeridad", al "servicio a la sociedad" y a la "eficacia jurídica", citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 127 de 24 de junio de 2020; **b)** Modificar el Auto Interlocutorio de 4 de idéntico mes y año, excluyendo la fianza económica, flexibilizando su arresto domiciliario y que el arraigo pueda cumplirse una vez que las instituciones púbicas desarrollen sus funciones de manera normal; y, **c)** Remitir antecedentes de las autoridades demandadas al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 26 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **1)** Se encuentra detenido de manera preventiva desde el 20 de agosto de 2019, sin que se hayan realizado actos investigativos; **2)** El delito endilgado corresponde a robo agravado; empero, el Vocal demandado, lo tomó como asesinato, cuando todavía no se determinó quien sería el autor directo o indirecto del hecho; y, **3)** Al haberse dispuesto en la resolución inferior una fianza de imposible cumplimiento, por su situación económica, pidió que este agravio sea considerado conforme la "SC 1004/2003 27 de enero", y pese haber solicitado sobre este punto la aclaración, no fue dada a lugar.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe expuesto en la audiencia de garantías de esta acción de defensa, manifestó que: **i)** Evidentemente, la Jueza a quo, concedió la cesación de la detención preventiva del accionante; y, **ii)** Es necesario tomar en cuenta que ante la implementación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se determinó que todas las causas con detención preventiva anteriores a la vigencia de esta, se suscribirán conforme la misma; por ello, en aplicación a la Disposición Transitoria Decimosegunda de la mencionada norma, el juzgador a cargo debe emitir las conminatorias correspondientes al Ministerio Público y a la víctima, aunque esta no se hubiera constituido en querellante, con el objeto de que se pronuncien sobre la necesidad de mantener o no la medida cautelar personal extrema; en el presente caso, no se cumplió con la diligencia a la víctima; lo que, constituye en un error absoluto; más aún, cuando la cesación, se enmarcó en el art 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, que "…dice vencido este plazo, y el plazo de la víctima no se encuentra vencido…" (sic); por lo que, incumbe que la Jueza inferior reponga el acto procesal de 24 -siendo lo correcto 4- de junio de 2019, y una vez culminado el término, si lo requiere el impetrante de tutela podrá efectuar nuevamente su pretensión.

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito enviado el 1 de julio de 2020, vía *WhatsApp*, cursante de fs. 23 a 24 vta., señaló que: **a)** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público al accionante, por la presunta comisión del delito de robo agravado y otros, caratulado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70253398, el 4 de junio de igual año, celebró la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, en el que intervino el abogado de la víctima, quien fue notificado con dicho acto procesal el 3 de idéntico mes y año, a través de correo electrónico u otros medios tecnológicos de mensajería instantánea, conforme el Instructivo TSJ 10/2020 -no precisó la fecha-; **b)** De acuerdo al art. 173 del CPP, en el referido verificativo, dispuso medidas cautelares personales, acorde al art. 231 bis del citado Código modificado por la Ley 1173, de las cuales el peticionante de tutela reclamó la detención domiciliaria con custodio las veinticuatro horas, el arraigo personal y la fianza económica de Bs100 000.-; las partes procesales contra tal decisión interpusieron recurso de apelación incidental, habiendo remitido obrados el "24" de igual mes y año, a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, instancia que anuló el Auto Interlocutorio impugnado; y, **c)** Al haber dejado el Tribunal de alzada sin efecto las

prenombradas medidas cautelares, no fue pertinente se la tenga como demandada en la presente acción de libertad; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada y remitan antecedentes del profesional que accionó en su contra, al Colegio de Abogados y al Consejo de la Magistratura.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/20 de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 28 a 29, **denegó** la tutela impetrada, indicando que al advertir que la Jueza a quo lesionó el debido proceso, se notifique a la víctima con la conminatoria, y posteriormente dicha autoridad "…realice nueva audiencia conforme a norma legal, pues solo lo deja sin efecto para que la juez cumpla con el procedimiento de las notificaciones" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se dio total cumplimiento a la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173; debido a que, en obrados no cursa la notificación con la conminatoria a la víctima, que correspondía sea realizada dentro las veinticuatro horas, como se precisa en el art. 160 del CPP; **2)** En la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, solo se tomó en cuenta si el impetrante de tutela cumplía con el art. 239.2 del aludido Código modificado por la Ley 1173; **3)** Respecto a los agravios denunciados, debió presentar certificados que demuestren la situación económica paupérrima por la que atraviesa, a fin que no se disponga una fianza económica elevada, y con relación a la consideración del arraigo, la Dirección Departamental de Migración -se entiende de Santa Cruz-, se encuentra funcionando; y, **4)** El Vocal demandado no ingresó al análisis de fondo de la problemática, solo revisó si el procedimiento se llevó de una forma adecuada, como lo faculta el art. 17 de la LOJ.

En complementación y enmienda, el peticionante de tutela a través de su representante solicitó se aclare lo siguiente: **i)** Si el Vocal demandado podía anular la resolución con base en la "SC 0204/2012"; y, **ii)** Las medidas sustitutivas dispuestas por la Jueza inferior, no fueron excesivas. En respuesta el Tribunal de garantías dispuso no ha lugar lo peticionado; puesto que, la Resolución emitida fue clara.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 37, se dispuso la suspensión del plazo a efectos de recabar la documentación complementaria; habiéndose obtenido tal literal se reanudó el cómputo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 10 de septiembre de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de la apelación de cesación de la detención preventiva de 24 de junio de 2020 y Auto de Vista 127 de igual fecha, emitido por Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que resolvió anular el Auto Interlocutorio de 9 -siendo lo correcto 4- del mismo mes y año (fs. 58 a 63 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la "probidad", a la "celeridad", al "servicio a la sociedad" a la "eficacia jurídica"; toda vez que, habiendo solicitado la cesación de la detención preventiva, la Jueza codemandada, mediante Auto Interlocutorio de 4 de junio de 2020, dispuso medidas sustitutivas sin considerar su situación económica ni las restricciones debido a la pandemia por el COVID-19, motivo que lo llevó a impugnar esa decisión; a tal efecto, se pronunció el Auto de Vista 127 de 24 de igual mes y año, emitido por el Vocal demandado, quien desmarcándose del art. 398 del CCP y haciendo una mala interpretación del art. 17 de la LOJ y la SCP "0204/2012 de 22 de noviembre", anuló la aludida Resolución dictada por la Jueza a quo, sin resolver los agravios denunciados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar en los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Al respecto la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, señaló: '…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares…'.*

*Ahora bien, **con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'**.*

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: '…los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…'.

*Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: '…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. **Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación;** y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada;*

argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'.

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo sus facultades que tiene para revisar y en su caso modificar la resolución impugnada remitida a su conocimiento por el juez a quo, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes del presente caso, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de robo agravado, se llevó a cabo la audiencia de apelación de cesación de la detención preventiva el 24 de junio de 2020, donde se emitió el Auto de Vista 127 de la misma fecha, a través del cual se anuló el Auto Interlocutorio de 9 de igual mes y año (Conclusión II.1).

El solicitante de tutela a través de su representante, alega que al haberle otorgado la Jueza codemandada medidas sustitutivas a la detención preventiva, las cuales son de difícil cumplimiento; puesto que, no tiene los suficientes recursos económicos para cumplir con la fianza económica y la detención domiciliaria con custodio por veinticuatro horas; y, la exigencia del arraigo, cuando la oficina que expide dicha documental se encuentra cerrada por las restricciones de la pandemia por COVID-19; por ello, contra la aludida decisión interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Auto de Vista 127, anulando la Resolución inferior, sin analizar los agravios reclamados.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión a la decisión asumida en sede judicial, se efectuará a partir de la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, en observancia de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar la determinación dispuesta por la autoridad de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá a dicho examen a partir del Auto de Vista 127.

En ese contexto, se tiene que la determinación emitida por el Vocal demandado que declaró anular el Auto Interlocutorio de 4 de junio de 2020, disponiendo que la Jueza a quo, corrija el procedimiento de acuerdo a la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173, con relación al art. 233 del CPP modificado por la aludida Ley, y resuelva respecto a las conminatorias al Ministerio Público y la víctima, en el plazo de setenta y dos horas, con base en los siguientes fundamentos:

El Vocal demandado de obrados advirtió que se realizó la notificación al Ministerio Público el 29 de noviembre de 2019, con la conminatoria en cumplimiento a la Ley 1173, el cual debía pronunciarse en el plazo de noventa días; sin embargo, la Jueza de la causa no realizó el respectivo seguimiento ni se pronunció al haberse vencido dicho término, "…asimismo la disposición décimo tercera condiciona que se debe notificar a la víctima, en obrados no cursa la notificación a la víctima porque también tiene derecho para pronunciarse sobre lo que viene a ser la Detención Preventiva del imputado, pero además de ello la Juez debió haber resuelto mediante auto fundamentado que el Ministerio Público transcurrido los noventa días no hizo representación alguna sobre la necesidad de aplicación de la Detención Preventiva en su ampliación, haciendo referencia que la víctima no ha ejercido su derecho, lo cual se extraña en el presente caso, únicamente existe un oficio de conminatoria, no existe ninguna resolución, este tipo de figura jurídica no opera ipso facto, sino ipso iure (…) el suscrito vocal considera que este es un error procedimental de parte de la Juez A quo, que como tribunal de Alzada no se puede permitir porque los tribunales de alzada estamos obligados a establecer una jurisprudencia vertical, con relación a los jueces de instancia, en este caso también no puedo dar una línea contraria a la ley porque el mantener esta resolución en estas condiciones sería vulnerar el principio tan elemental como es el debido proceso (…) aparte de ello debe dar seguridad a las partes procesales sea el imputado, sea el Ministerio Público, sea la víctima y no pasar por alto actos procesales necesarios que deben llevarse a cabo, esta conminatoria por la ley 1173 no

opera como el mismo procedimiento para la conminatoria por el hecho de estar vencida la etapa preparatoria (…) en el caso de la conminatoria por la disposición transitoria decima segunda que es lo que ha realizado el Juez jurisdiccional está correcto, pero se debió también haber notificado a la víctima, además de ello haber resuelto si el Ministerio Público presento o no solicitud, si la victima presento o no solicitud de que el imputado haya estado con Detención Preventiva, son situaciones extremas que considero como Tribunal de Alzada no puedo pasarlo por alto mientras que no se cumpla el procedimiento como tal. Por lo que el suscrito considera que la Juez A quo no ha dado cumplimiento estricto a lo previsto en la disposición transitoria decimocuarta, tampoco en lo que refiere el art. 233 del Código de Procedimiento Penal en su parte in fine en cuanto al plazo de la Detención Preventiva. Lo invocado por la defensa del imputado en relación al art. 239 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal también es bastante claro cuando dice 'cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la Detención Preventiva' en este caso no ha existido ese plazo, ni tampoco el Ministerio Público ha dicho que plazo, ni tampoco la Juez se ha referido. Por lo que se ha omitido el procedimiento establecido en la ley y por lo tanto considero que se debe corregir el procedimiento a los fines de sentar la línea jurisprudencial para los demás jueces y Tribunales de instancia para que no incurran en el mismo tipo de error y en perjuicio de [las] part[es] procesales, sin importar quien sea perjudicado" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los componentes del debido proceso, se encuentra la obligación del Tribunal de alzada de motivar y fundamentar las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar, respondiendo a los aspectos cuestionados del fallo impugnado por el justiciable, precisando de forma clara y objetiva, los elementos en los que se fundó al momento de tomar la decisión; sea ello, en el fondo o cuando el Juez ad quem haya advertido defectos absolutos.

De lo descrito, se puede observar del Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar, que se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental, identificaron los agravios expresados por el recurrente y lo contestado por el Ministerio Público y la víctima, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; desplegó su obligación de fundamentar el fallo y valorar la prueba de acuerdo a los arts. 124 y 173 del CPP, delimitó el objeto y finalidad de la audiencia que celebraría; consideró el art. 17 de LOJ, respecto a que los tribunales de alzada deben realizar la revisión de oficio de las actuaciones procesales previstas por ley, en el resguardo del debido proceso y la seguridad jurídica respectivamente, inmersos en los arts. 115 y 178 de la CPE, desarrollando de esta manera la fundamentación jurídica.

Seguidamente se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva; ya que, se resolvió el caso concreto con la debida motivación, en el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión; es así que, en el Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar, tomando en cuenta la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173 que indica "…las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales"; advirtió que, si bien cursa la notificación de 29 de noviembre de 2019, con dicha conminatoria al Ministerio Público, no se diligenció a la víctima, y ante la falta de este procedimiento específico enmarcado en la aludida Ley, en el marco de sus atribuciones observó lo expuesto de oficio y en consecuencia determinó se anule el Auto Interlocutorio que dispuso las medidas cautelares personales y se reencause conforme a la tramitación explicada.

En tal sentido se evidencia, que el Vocal demandado, hizo una clara y detallada explicación de la razón por la que asumió la decisión, efectuando el análisis jurídico respectivo, por medio de disposiciones legales que fueron descritas, precisando el elemento de convicción que fue la base para anular el Auto Interlocutorio cuestionado, el cual sustentó de manera suficiente, velando por los componentes del debido proceso, previendo que no se confirme con la permanencia de defectos

absolutos; en consecuencia, al no advertirse que dicha autoridad haya lesionado los derechos del accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a lesión de los derechos denunciados por el accionante, a la "seguridad jurídica", a la "probidad", a la "celeridad", al "servicio a la sociedad" y a la "eficacia jurídica"; cabe precisar que, conforme a lo analizado supra, el Auto de Vista cuestionado, fue resuelto con la debida fundamentación y motivación; por lo que, no se advierte que el Vocal demandado haya vulnerado de alguna manera los citados principios.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/20 de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0556/2021-S2

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35986-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 192/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge David** y **Katya Belén** ambos **Toro Calle** en representación sin mandato de **Mauricio Lino Toro Poma** contra **Aldo Rubén Portugal Mamani**, **Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 13 a 18 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumple detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz; encontrándose su caso con Sentencia ejecutoriada, a cargo del Juez demandado.

Debido al grave estado de salud que presenta, conforme el certificado expedido por el área médica de dicho Penal, se le diagnosticó hipertensión arterial sistémica y bronquitis crónica, recomendando al paciente un lugar cálido o valle para la mejoría de su patología, requiriendo la atención y tratamiento médico especializado; aspectos con los cuales, no se cuenta en los centros penitenciarios.

A esta delicada situación se suma la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, que ha cobrado la vida de varios privados de libertad en el prenombrado recinto penitenciario, poniéndolo en mayor peligro, debido a la afección que padece, que requiere las respectivas autorizaciones de salida emitidas por la autoridad judicial a cargo de la causa; empero, no existen antecedentes en ningún juzgado de ejecución penal del departamento de La Paz sobre el caso, lo que inviabiliza obtener las mismas, extremos que agravan su salud y ponen en riesgo su vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la salud, a la vida, al debido proceso, y a la seguridad jurídica, citando los arts. 15.I, 18.I, 24, 35.I, 39.I, 73.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer su detención domiciliaria, conforme a las recomendaciones médicas, en el domicilio ubicado en la Séptima manzana, sección 024, manzana 004, al norte de la plaza principal de San Borja, provincia General José Ballivián del departamento del Beni, adjuntando a este efecto, los documentos de propiedad de la titular.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** La imposibilidad de acceder a permisos de salida para el tratamiento y atención médica, no solo ponen en riesgo su vida y salud. Como se tiene del informe de la Responsable de plataforma de Servicios Judiciales del Distrito de La Paz, no existe registro del proceso penal y del Juzgado de Ejecución Penal a cargo del mismo, al cual se pueda recurrir con éste propósito. Situación que afecta su derecho de acceso a la justicia y por ende a una salud digna, en protección del bien mayor que es la vida de las personas; y, **b)** Situación que, respecto de los privados de libertad ha sido ampliamente abordada por la jurisprudencia constitucional en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0760/2014 de 15 de abril; y, SSCC. "…0222/2011 [y] 0623/2011…" (sic) entre otras, relativas a los grupos especiales en situación de vulnerabilidad, refiriéndose a los privados de libertad que padecen enfermedades de base y la pandemia del COVID-19, que empeora su situación, elementos por los cuales se interpuso la presente acción de defensa, buscando en favor del procesado la detención domiciliaria en el inmueble ubicado en la localidad San Borja del departamento de Beni; a tal efecto, presentaron la documentación necesaria que posibilite su traslado, conforme a las recomendaciones médicas.

Respondiendo en audiencia a las interrogantes efectuadas por la Jueza de garantías, manifestó que no tienen conocimiento del registro de la causa en ningún Juzgado de Ejecución Penal, tal cual se acreditó con el informe 09/2020 de 14 de febrero.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, remitió informe de 30 de agosto de 2020, cursante a fs. 21 y vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se encuentra procesado por el delito de feminicidio, se acogió al procedimiento abreviado, dictándose la Sentencia Condenatoria 699/2016 de 22 de diciembre, con una pena privativa de libertad de treinta años, sin derecho a indulto en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, donde se encuentra recluido, dicho fallo se encuentra ejecutoriado, habiéndose emitido el mandamiento de condena y remitido al indicado Centro Penitenciario; **2)** Referente a la no existencia de un juzgado de ejecución penal a cargo de la causa, el 10 de marzo de 2017 ordenó la remisión de antecedentes, procediendo con dicho envío el 13 del mes y año señalados a través de Secretaria del Juzgado que dirige en observancia del art. 430 y 440 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tanto para el control jurisdiccional del Juez de Ejecución Penal, sobre el cumplimiento de condena, como al Registro de Antecedentes Penales (REJAP); **3)** El impetrante de tutela tuvo conocimiento de dicha remisión; por lo que, presentó memoriales de apersonamiento y solicitud de fotocopias, cuya constancia de entrega figura en el expediente, empero al ser un despacho de provincia no cuenta con el registro judicial o Número de Registro Judicial (NUREJ), no siendo su responsabilidad, la falta de sorteo y remisión de parte de la unidad de Servicios Judiciales; y, **4)** La salud y vida del encausado no se encuentra en peligro, ya que existe un área de salud, y en su caso el mismo Director del Centro Penitenciario, por la gravedad y urgencia, puede disponer su traslado a un centro médico; asimismo a la fecha ya debe contar con el control jurisdiccional de un Juez de ejecución penal de la ciudad de El Alto; el impetrante de tutela no se encuentra ilegalmente perseguido ni indebidamente procesado, cuenta con una Resolución condenatoria en su contra, no está indebidamente privado de su libertad, añadiéndose que el suscrito no puede disponer la detención domiciliaria solicitada, debido a que no ejerce control jurisdiccional del caso y el procesado no se encuentra con medida cautelar personal, sino cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 192/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 38 a 40, **concedió** en parte la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de su Sentencia diferida en detención domiciliaria, en el domicilio consignado con verificación del personal de despacho judicial, a la brevedad posible, al tratarse de una persona con diagnóstico médico especial; y bajo la "disposición 01/2020" de la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que habilita a la autoridad jurisdiccional constitucional a resarcir la omisión grosera y lacerante, con el fin de contar con una autoridad de control jurisdiccional a cargo del caso, debiendo emitirse el mandamiento de detención domiciliaria y verificativo; así mismo la presentación de tres garantes solventes con una suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), cada uno con bienes sujetos a registro, debiendo emitirse mandamiento de libertad y de registro domiciliario; y **denegando** la tutela respecto a la autoridad demandada, quien perdió competencia y no tiene responsabilidad de los actos de Servicios Judiciales. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante se encuentra privado de libertad en virtud de la Sentencia condenatoria dictada en contra suya; causa que, si bien fue remitida por el Juez demandado al Juzgado de Turno de Ejecución Penal; empero, no existe ninguna autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional del caso, según informe presentado. Ello impide obtener ordenes de salida u otros requerimientos de parte del procesado por su estado de salud, al tratarse de una persona de la tercera edad que tiene una enfermedad de base, siendo altamente vulnerable al COVID-19; **ii)** El Juez demandado, demostró que remitió el caso a Servicios Judiciales el 10 de marzo de 2017 para su sorteo al Juzgado de Ejecución Penal, sin embargo el 14 de febrero de 2020 se determinó que no existe juzgado a cargo de dicho proceso; consiguientemente la autoridad judicial indicada no tiene responsabilidad, además perdió competencia en la causa; **iii)** El derecho a la vida e integridad física de todo privado de libertad, está protegido por la ley, así como por los instrumentos internacionales, siendo el derecho a la vida el derecho más importante por cuanto depende de este el ejercicio de los demás, sin importar las condiciones de la privación de libertad, éste relacionado en el caso a la salud y la asistencia médica, encontrándose el Estado obligado a promover políticas públicas tendentes a mejorar la calidad de vida y atención, conforme prevé el art. 31.I de la CPE; y, **iv)** Verificándose también el hecho de que no existe un juez de control jurisdiccional ante el cual recurrir, a los efectos de la subsidiariedad, habilitándose la autoridad constitucional, por cuanto el Juez que emitió la Sentencia condenatoria perdió competencia, a momento de remitir la causa a Servicios Judiciales, sin que se hubiera abierto la competencia de algún Juzgado de Ejecución Penal en el departamento de La Paz o en la ciudad de El Alto ni exista una autoridad a la que pedir la precautela de los derechos del demandante de tutela, encontrándose a la deriva en el centro penitenciario antes mencionado, ante la mencionada falta de autoridad jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de oficio Cite: 47/2017 de 10 de marzo, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, remitió al "**JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ DE TURNO**", el caso seguido por el Ministerio Público contra Mauricio Lino Toro Poma por el delito de feminicidio. El oficio referido tiene el sello de recepción de la oficina de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con fecha 13 de marzo de 2017 (fs. 28 vta.).

II.2. De igual forma mediante oficio Cite: 45/2017 de 10 de marzo, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, remitió al REJAP de la ciudad de La Paz el caso seguido por el Ministerio Público en contra de Mauricio Lino Toro Poma por el delito de feminicidio. Consta su recepción conforme al sello con fecha 13 de marzo de 2017 (fs. 29).

II.3. Cursa el Informe CITE: TDJ-LP-PAPI 09/2020 de 14 de febrero, emitido por la Responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Distrito de La Paz, dirigido a la Jefatura de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que da cuenta que en los Registros del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de las ciudades de La Paz y El Alto, el ciudadano Mauricio Lino Toro Poma, registra el proceso con NUREJ 20225996 ingresado el 9 de julio de 2018, al Conciliador Civil y Comercial, sobre una solicitud de conciliación previa (fs. 3).

II.4. De igual forma se tiene el Informe del Área Médica del Ministerio de Gobierno, del Dr. José Ignacio Quisbert, Médico del Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, respecto a Mauricio Lino Toro Poma, de 25 de agosto de 2020, que describe el diagnóstico: Hipertensión arterial

sistémica y Bronquitis crónica; en el que recomienda al paciente un lugar cálido o valle para su mejoría "…**ya que el frio de La Paz hace que su presión siempre este en parámetros elevados**" (sic [fs. 4]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela mediante sus representantes denunció la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida, al debido proceso y a la seguridad jurídica; señalando que la autoridad demandada, no habría remitido los antecedentes del proceso seguido en su contra al Juzgado de Ejecución Penal de Turno a los efectos del control jurisdiccional, ante el que pueda recurrir, solicitar permisos y asistencia médica especializada, por su grave estado de salud requiere, en este periodo de pandemia emergencia sanitaria por el COVID-19 por la afección que padece.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la preminencia en el resguardo de los derechos a la salud y a la vida de las personas privadas de libertad

Al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, estableció lo siguiente: '*…la vida se entiende como una integralidad que explica la convivencia armónica entre el ser humano y la naturaleza, mediada por la espiritualidad; naturaleza significada por la madre tierra, fuente y última morada de la vida. Así pues, si bien «la vida», no puede limitarse a una visión dogmática del derecho, o desde otra perspectiva, es posible ser entendida desde diferentes perspectivas; a la hora de impartir justicia, el «derecho a la vida» exigirá, según se presenten las diversas circunstancias de vulneración a éste derecho, partir de una noción del derecho, mirar en clave de las diversas cosmovisiones de los distintos pueblos y naciones indígena originario campesinos así como en razón de las distintas perspectivas y criterios, sabiendo que el derecho a la vida amparado por la acción de libertad, se funda en la naturaleza y en la dignidad de la persona humana.*

En el orden normativo constitucional, el art. 15.I de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…', añadiendo en los parágrafos IV y V que ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada por causa o circunstancia alguna, así como ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud, prohibiendo expresamente la trata y tráfico de personas.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional dejó sentado que el derecho a la vida: '…es el origen de donde emergen los demás derechos…' (así la SC 0411/2000-R de 28 de abril), así como la Comisión Internacional de Derechos Humanos, manifestó que ***'el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos. Además, enfatizó que, en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna'*** *(Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala).*

Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables.

Dentro de las particularidades de la acción de libertad, también está el de las personas que estando privadas de libertad se encuentran ante una amenaza comprobada a su vida o la necesidad de adoptar una medida que compatible con el sistema punitivo del Estado que proteja de manera efectiva el derecho a la vida.

(…)

*…**uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud, pues el vivir bien no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida.** De un modo general, en el ámbito de los instrumentos internaciones sobre derechos humanos, el art. 3 de la Declaración de Derechos Humanos, establece que: 'Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona', concordante con el art. 25.I, que prescribe: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

Con relación al derecho a la salud, y sin que éste sea objeto de protección directa por la vía de la acción de libertad, salvo que este derecho esté vinculado con el peligro de muerte o riesgo de vida, corresponde también señalar que el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', suscrito por Bolivia el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, dispone en el art. 10 que: '1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad'.

(…)

Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta.

*Así como es cierto que la privación de libertad de una persona puede darse por causas y circunstancias diferentes; así también es diversa la individualidad de las personas, su estado de salud que o la realidad concreta en la que en cada caso se presenta. El hecho es que puede presentarse con mujeres embarazadas o no, madres de niños menores a un año de edad, ancianos, etc., más, en el supuesto de encontrarse aquella, cumpliendo una medida de detención preventiva o estar privada de libertad debido a la imposición de una pena privativa de libertad, **el Estado debe observar y preservar, en todo lo que le sea posible, los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y en tanto se demuestre el riesgo de vida**"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente se colige que el impetrante de tutela se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, en cumplimiento de la Sentencia condenatoria emitida en su contra por el delito de feminicidio, por el que fue sancionado con una pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto; sin embargo, el caso no cuenta a la fecha con el control jurisdiccional correspondiente.

Por otra parte, según el Informe del Área Médica del Ministerio de Gobierno, realizado por José Ignacio Quisbert, Médico del mencionado Centro Penitenciario de San Pedro, de 25 de agosto de 2020, se tiene que Mauricio Lino Toro Poma, ha sido diagnosticado con - Hipertensión arterial sistémica y - Bronquitis crónica; para quien se recomienda un lugar cálido o valle "…**ya que el frio de La Paz hace que su presión siempre este en parámetros elevados**" (sic [Conclusión II.4]).

De igual forma y de acuerdo a los datos que hacen a la problemática planteada, se observa que el Juez demandado en el informe presentado al efecto, da cuenta de que el accionante cumple la Sentencia condenatoria 699/2016 de 22 de diciembre, por la que fue sancionado a treinta años de privación de libertad sin derecho a indulto, a cuyo efecto fue emitido el mandamiento de condena en su contra en igual fecha, actuados a cargo, en ese entonces del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz. A través de los oficios 45/2017 y 47/2017, ambos de 10 de marzo, el Juez demandado remitió los antecedentes del caso; por una parte al Juzgado de Ejecución Penal de Turno, a través de la unidad de Servicios Judiciales (Conclusión II.1); y por otra al REJAP (Conclusión II.2), elementos que permiten inferir que la indicada autoridad judicial, cumplió con la remisión de los antecedentes del caso a las instancias pertinentes.

Empero, de acuerdo al Informe CITE: TDJ-LP-PAPI 09/2020 de 14 de febrero, emitido por la Responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Distrito de La Paz, se tiene que en los Registros del SIREJ, de las ciudades de La Paz y El Alto, no figura el proceso penal seguido en contra de Mauricio Lino Toro Poma (Conclusión II.3), de lo que se infiere que, el caso del impetrante de tutela, no se encuentra a cargo de ningún Juzgado de Ejecución Penal en esos departamentos, desde el momento de su remisión a la Unidad de Servicios Judiciales en marzo de 2017.

De los antecedentes referidos se puede advertir que la autoridad judicial demandada, no tiene responsabilidad sobre las gestiones o el curso que debió seguir la causa a los efectos de su radicatoria en el Juzgado de Ejecución Penal de turno; sin embargo, teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial al derecho a la vida, se debe precisar que cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, como sucede en el presente caso, el Estado debe adoptar las medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad; lo cual no era posible en el caso no existía el control jurisdiccional respectivo, al que el impetrante de tutela pudiera acudir, advertido de su delicado estado de salud, que lo colocó en una situación más vulnerable, debido a la pandemia del COVID-19, que afecta de manera letal a quienes padecen problemas respiratorios, como la bronquitis crónica, que adolece el peticionante de tutela, circunstancias que viabilizan este mecanismo de defensa.

Consiguientemente a efectos de garantizar el cuidado y atención médica oportuna, especializada, observando y preservando, en todo lo que le sea posible, mucho más si de por medio esta la vida y salud del privado de libertad que tiene una protección reforzada, en cuanto a la solicitud de atención médica, consagrado como un derecho fundamental en el art. 15.I de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho a la vida…", así también la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, refiere que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental de donde emergen los demás derechos, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos; y, al ser vulnerado resta sentido a los demás, corresponde concederle la tutela impetrada.

Así lo entendió la Jueza de garantías, a tiempo de conceder la tutela demandada; sin embargo, cabe aclarar que no concierne a la justicia constitucional, asumir decisiones que hacen a la situación jurídica de una persona dentro de un proceso penal, más aún cuando cumple una condena privativa de libertad, conforme lo establece la SCP 1062/2017-S3 de 18 de octubre, a saber: "*…aclarándose que no corresponde disponer en forma directa la libertad del accionante (como lo hizo el Juez de garantías) pues ello es competencia de la autoridad judicial demandada, toda vez que al estar el accionante como procesado dentro de un proceso penal, su situación jurídica debe ser conocida y resuelta conforme corresponda dentro del referido proceso y por la autoridad que conoce del mismo*"; pues en todo caso incumbía la notificación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, donde fue remitido el caso a raíz de lo resuelto por la Jueza de garantías, a efectos que a través de las instancias pertinentes se derive el caso al Juzgado de Ejecución Penal de Turno de ese departamento, quien en el ejercicio del control jurisdiccional, adopte en el caso las medidas pertinentes respecto de la pretensión del solicitante de tutela; razón por la que, corresponde confirmarse lo dispuesto por la jueza de garantías, con la aclaración efectuada y dimensionando los

efectos de la tutela concedida inicialmente, en sentido de haberse dado cumplimiento a lo resuelto en relación a las medidas asumidas en favor del peticionante de tutela, éstas sean revisadas por el Juez de Ejecución Penal donde radique la causa.

III.3. Otras consideraciones

Se llama la atención a la Jueza de garantías, pues no le correspondía pronunciarse sobre aspectos relativos a la situación jurídica del impetrante de tutela dentro del proceso penal de origen, el que además contaba con sentencia condenatoria ejecutoriada, menos resolver sobre la procedencia de la detención domiciliaria dispuesta; toda vez que, ello atinge a la autoridad competente, previo el análisis de los antecedentes de la pretensión, lo que constituye un accionar en excesivo e invasivo de la jurisdicción ordinaria.

De igual forma se llama la atención, a la Unidad de Servicios Judiciales, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el extravío o la falta de remisión al Juzgado de Ejecución Penal de Turno de ese distrito del proceso penal, seguido por el Ministerio Público en contra de Mauricio Lino Toro Poma por el delito de feminicidio, en el mes de marzo del año 2017.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta, con la aclaración descrita precedentemente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en parte la Resolución 192/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

2° CONCEDER la tutela solicitada, sin responsabilidad con respecto a la autoridad demandada conforme lo dispuesto por la Jueza de garantías; con la modificación de los alcances de dicha concesión en sentido de que no corresponde a la jurisdicción constitucional asumir las medidas que hacen a la situación jurídica del impetrante de tutela, disponiendo únicamente la notificación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, a efectos de que a través de las instancias pertinentes derive el caso al Juzgado de Ejecución Penal de Turno de ese departamento, quien deberá rever las medidas asumidas por la Jueza de garantías;

3° Notifíquese con el presente fallo constitucional a la Unidad de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a los fines anotados precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0557/2021-S2

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36006-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 200/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bertty Andrés Larico Alvarado** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 12 a 19, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra, el Ministerio Público presentó imputación formal el 30 de diciembre de 2017; en ese entendido, se llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares en la que se ordenó cumpla la medida extrema de detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 501/2017 del citado mes y año. Tomando en cuenta dichos antecedentes, la etapa preparatoria debió concluir el 30 de junio de 2018.

Mencionó que el Juez ahora demandado, procedió a emitir la conminatoria por vencimiento de la etapa preparatoria el 12 de julio de 2019; es decir, un año después de su vencimiento. A raíz de ello, el 26 del mismo mes y año, la representante del Ministerio Público presentó su requerimiento conclusivo de acusación, que fue remitido al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, recién el 10 de septiembre del citado año; es decir, dos meses después de recibida. Radicada la causa, mediante Auto de 13 de septiembre de 2019, el prenombrado Tribunal devolvió los antecedentes a efectos que el referido Juez cautelar conmine al Fiscal de Materia subsanar su acusación; y que a su vez, remita los antecedentes a un tribunal de sentencia penal de El Alto del citado departamento, en razón que fue ahí donde sucedieron los hechos que motivaron la persecución penal.

Devueltos los antecedentes a la autoridad judicial demandada, mediante providencia de 20 de septiembre de 2019, solicitó que el Fiscal de Materia emita un informe en el plazo de cuarenta y ocho horas; es decir, incumplió lo ordenado por el referido Tribunal, que dispuso se "CONMINE AL FISCAL A OBJETO DE QUE SUBSANE EN CUANTO AL TIPO PENAL" (sic). Observó que este último proveído, fue puesto en conocimiento del Ministerio Público, recién el 18 de octubre del citado año, después de un mes desde que se devolvieron los antecedentes al Juez demandado.

Alegó que la representante del Ministerio Público, no emitió pronunciamiento alguno hasta el 28 de agosto de 2020, y tampoco remitió los antecedentes a la autoridad judicial competente de El Alto del departamento de La Paz.

Finalmente, denunció que pese a la promulgación de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, no se emitió sentencia ni conminatoria prevista en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la referida Norma; motivo por el cual, su privación de libertad sobrepasó los límites señalados por ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad física que emerge de un indebido procesamiento, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad, por haberse demostrado que su detención superó el plazo establecido en la norma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó in extenso los argumentos vertidos en su demanda tutelar. Solicitó además, que en sede constitucional se ordene su libertad o en su defecto se disponga otra medida cautelar menos gravosa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 31 de agosto de 2020, cursante a fs. 22, mediante el cual manifestó que se notificó al Ministerio Público el 18 de octubre de 2019 y que hasta el momento, no existiría pronunciamiento alguno al respecto.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 200/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 25 a 27, **concedió** la tutela, ordenando que la autoridad judicial demandada dicte una resolución que defina la situación jurídica del impetrante de tutela, dentro del marco previsto por el art. 231 bis 1 al 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y que en el término de cuarenta y ocho horas, se emita la correspondiente conminatoria al Ministerio Público a fin que subsane la acusación, bajo apercibimiento de declararse la extinción de la acción penal, decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Ningún proceso puede estar supeditado al no plazo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dispone que la situación jurídica de toda persona sometida a proceso, debe ser verificada en un plazo razonable; **b)** El art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece la garantía del plazo razonable; **c)** Se mantuvo privado de libertad al accionante de forma irrestricta, sin realizar la conminatoria ni el seguimiento jurisdiccional correspondiente, debido a que el Ministerio Público, durante meses y años, "no ha respondido esta situación" (sic); **d)** La Ley 1173 es clara al señalar que: "toda causa que ha sido tramitada y ha sido puesta en conocimiento de autoridades jurisdiccionales, hasta antes de la entrada en vigencia de la referida Ley, debe y merece en la fase de instrucción en específico, una resolución o una determinación de conminatoria que sea cumplida al ministerio público, para que le fiscal departamental conmine a sus funcionarios a que determinen y dispongan en caso de los aprehendidos la necesidad imperiosa" (sic); y, **e)** En la presente causa se observó una evidente vulneración de derechos y garantías constitucionales, "ya que se le está sometiendo a una persona a un no plazo, aspecto que se encuentra prohibido en norma" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 501/2017 de 30 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ordenó la detención preventiva de Bertty Andrés Larico Alvarado (fs. 3 vta. a 4).

II.2. La Fiscalía Especializada en Delitos en Razón de Género, Trata y Tráfico y Violencia Sexual de El Alto del departamento de La Paz, presentó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento, acusación formal de 26 de julio de 2019, contra el impetrante de tutela (fs. 5 vta. a 8 vta.).

II.3. Previo sorteo, la causa fue asignada al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, que sin radicar el expediente, mediante Auto de 13 de septiembre de 2019, ordenó la devolución de obrados a la autoridad demandada a fin que conmine al Ministerio Público para que subsane su acusación; y además, remita los antecedentes ante la autoridad jurisdiccional competente de El Alto, en razón que fue en dicho lugar donde ocurrieron los hechos sujetos a investigación (fs. 10).

II.4. Por proveído de 20 de septiembre de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la mencionada Capital del departamento de La Paz, ordenó que el Ministerio Público emita un informe en el plazo de cuarenta y ocho horas. La misma fue notificada el 18 de octubre de igual año (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la restricción de su derecho a la libertad física a raíz que fue objeto de un indebido procesamiento; en dicho efecto, alegó que el Juez demandado, pese la promulgación de la Ley 1173, no dictó sentencia de primera instancia ni emitió la conminatoria prevista en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la referida Ley, manteniendo ilegalmente su detención.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Tutela del debido proceso vía acción de libertad, jurisprudencia reiterada

La tutela del derecho al debido proceso vía el recurso de habeas corpus, ahora acción de libertad, inicialmente fue desarrollada mediante la SC 0619/2005-R de 7 de junio, la cual dispone: *"… para que se active el recurso de hábeas corpus ante procesamiento ilegal o indebido deben concurrir los presupuestos de vinculación directa con la libertad y absoluto estado de indefensión".*

Posteriormente la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, dispuso que: *"En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

La citada jurisprudencia fue reconducida mediante el entendimiento asumido en la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que dispone: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza

de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre", que no habilitaban al recurso de habeas corpus, como medio idóneo para la tutela del debido proceso en todos sus elementos.

En este entendido, la acción de libertad es el medio idóneo para la tutela del derecho a un debido proceso en supuestos en que los actos lesivos denunciados, constituyen la causa directa para la restricción del derecho a la libertad física.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad física a raíz de un indebido procesamiento; en razón que, el Juez demandado no emitió conminatoria conforme al procedimiento previsto en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, y además no dictó sentencia de primera instancia; debido a ello, su detención preventiva devino en una restricción ilegal de su derecho a la libertad física.

Según se advierte en antecedentes, por Auto Interlocutorio 501/2017, el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Bertty Andrés Larico Alvarado.

Posteriormente, el Ministerio Público presentó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, la acusación de 26 de julio de 2019; misma que previo sorteo, fue remitida al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento.

A raíz de ello, mediante Auto de 13 de septiembre de 2019, el mencionado Tribunal, ordenó que se devuelvan los antecedentes ante el Juez de origen, a fin que dicha autoridad conmine al Ministerio Público a efectos que subsane su acusación; y posterior a ello, remita la causa ante el Tribunal competente de El Alto, por ser ahí donde sucedieron los hechos denunciados.

Finalmente, la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, acredita que recibidos los antecedentes, la autoridad judicial demandada dispuso por proveído de 20 de septiembre de 2019, que el Ministerio Público emita informe en el plazo de cuarenta y ocho horas, en relación a lo señalado por el nombrado Tribunal.

Dada la naturaleza del caso, amerita señalar que el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la acción de libertad es el medio idóneo para el restablecimiento del derecho al debido proceso y la restitución de la libertad física, cuando los actos lesivos denunciados se constituyan en la causa directa para la restricción de este último.

Hecha esta aclaración, es evidente que el impetrante de tutela denunció un indebido procesamiento de parte del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por no haber dado cumplimiento al procedimiento de conminatoria establecido en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y no haber emitido sentencia; ante este extremo, el interesado se encontraba obligado a demostrar que los supuestos actos lesivos denunciados, fueron el motivo directo de la restricción de su derecho a la libertad física.

En este razonamiento, tomando en cuenta los argumentos expuestos por el propio accionante; la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, acredita que la restricción del derecho a la libertad física del demandante de tutela, se debe a la emisión del Auto Interlocutorio 501/2017, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través del cual se dispuso la detención preventiva del ahora accionante; esta situación, evidencia que no existe un vínculo directo entre los supuestos actos lesivos denunciados y el derecho a la libertad de Bertty Andrés Larico Alvarado.

Por lo expuesto, en atención al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde ingresar el análisis de fondo del problema jurídico expuesto por el demandante ni otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 200/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se hizo un análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0558/2021-S2

Sucre, 21 de septiembre 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36038-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 196/2020 de 20 de septiembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Omar Mostajo Barrios** en representación sin mandato de **Ernestina Elba Cortez Colque** contra **Raúl Quelca** y **Nelson Alejandro Laime Aduviri**, **funcionarios policiales de la Unidad de la Dirección Departamental de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE) de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2020, cursante de fs. 3 a 6, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Giancarla Fátima Mújica Quisbert, denunció el 20 de agosto de 2020 el robo de un vehículo con placa de control 4036-YHX, que aparentemente era de su propiedad y manejado por su padre Lucio Mújica Espinoza, fallecido el 29 de junio de igual año, quien lo habría dejado en los garajes de la empresa Radio Móvil Luna Azul; empero, dos días antes el 18 del mes y año citados, se apersonó a dicha empresa Raúl Quelca, supuesto investigador de DIPROVE, para indagar sobre un robo que aún no estaba denunciado, quien de forma amenazante y sin actuar de acuerdo a procedimiento le indicó que estaba reteniendo el motorizado; sin embargo, su persona de buena fe le entregó un documento privado de 23 de octubre de 2017, que acreditaba que la denunciante transfirió el mismo a su fallecido padre, el que se lo transfirió a ella encontrándose el motorizado en el garaje desde el 29 de julio de 2020, aspecto que se informó al Fiscal de Materia asignado al caso, en cumplimiento al requerimiento de 14 de septiembre del año señalado; no obstante de ello, el mencionado investigador le expresó que vendría con un mandamiento de aprehensión si no le entregaba de inmediato el vehículo, siendo que nunca fue citada como testigo ni sindicada en el proceso penal.

Refirió que el 18 de septiembre de 2020 a horas 20:00, los funcionarios policiales Raúl Quelca y Nelson Alejandro Laime Aduviri, se presentaron en el garaje de la empresa Radio Móvil Luna Azul, sin exhibir orden de allanamiento ingresaron violentamente y por la fuerza sacaron el vehículo, amenazándola que si entorpecía el operativo de DIPROVE la detendrían a ella y a su hija menor de diecisiete años, por retención.

Es así, que en la misma fecha a horas 22:30, acudió a las oficinas de dicha entidad policial buscando a los funcionarios demandados que se llevaron el vehículo, recibiendo la información de que no se encontraban de turno, menos aún se habría ordenado por el Comandante de la Unidad y por el Fiscal de Materia ningún operativo para ese día en horario nocturno y como consta en el cuaderno de investigaciones del caso denunciado como robo, el Fiscal de Materia asignado al caso, no ordenó ningún operativo ni la aprehensión contra su persona, menos orden de allanamiento para el garaje; por lo que, está siendo sometida a una persecución ilegal e indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida, a la integridad física, psicológica y a la defensa, sin citar ningún artículo de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** A los funcionarios policiales de DIPROVE, cesen la persecución o amedrentamiento en su contra; **b)** Devuelvan el vehículo con placa de control 4036-YHX al garaje de la empresa Radio Móvil Luna Azul, hasta que el Juez competente determine su mejor derecho propietario; y, **c)** Se remita la resolución del Tribunal de garantías al Comando General de la Policía Boliviana, a efectos de la investigación correspondiente respecto a los hechos denunciados en la presente acción de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Está siendo perseguida indebida e ilegalmente, porque fue amenazada el 18 de agosto de 2020, dos días antes de presentarse la denuncia del supuesto robo del vehículo, para luego el día 20 de septiembre del año citado, sin orden de allanamiento, ingresaron violentamente al garaje de la empresa Radio Móvil Luna Azul y se llevaron el motorizado; y, **2)** Contestando a la interrogante del Juez de garantías, señaló que en el proceso penal que se lleva a cabo por el supuesto robo, no se encuentra denunciada ni sindicada, menos fue citada, no existiendo control jurisdiccional sobre los actos y las vías de hecho realizados por los ahora demandados quienes actuaron sin autorización del Ministerio Público ni de la autoridad jurisdiccional.

I.2.2. Informe de los demandados

Raúl Quelca, funcionario policial de DIPROVE, presentó informe en la audiencia virtual, expresando los siguientes argumentos: **i)** Se lo acusa falsamente, porque en ningún momento se dirigió al garaje o amenazó, ni amedrentó a una menor de diecisiete años, quizás alguien se hizo pasar por su persona, puesto que ese día estaba en su domicilio; por lo que, tomaría las medidas pertinentes del caso ya que no participó de operativo alguno, puesto que el asignado al caso es el "Sargento Laime", que se encontraba en la Fiscalía; **ii)** Es evidente que trabaja en la referida institución en el área de Identificación Vehicular, no es investigador y es cierto que el 18 de agosto de 2020, Giancarla Fátima Mújica Quisbert, presentó en la oficina donde se emiten certificaciones por extravíos de Registro Único Automotor (RUA), una solicitud de inspección del vehículo que se encuentra a su nombre, motivo por el cual en la fecha señalada, se apersonó al garaje de la empresa Radio Móvil Luna Azul, no siendo evidente que hubiere amenazado, puesto que como perito y técnico verificador fue a revisar el vehículo que no se encontraba en el lugar, indicándole que no sabían nada; por lo que, se retiró; y, **iii)** El funcionario policial asignado al caso -reitera-, es el "Sargento Laime" y desconoce si el motorizado en cuestión fue llevado a DIPROVE.

Nelson Alejandro Laime Aduviri, funcionario policial de DIPROVE, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 196/2020 de 20 de septiembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: la accionante refirió que existe un proceso penal en trámite, en el que no fue citada, ni figura como investigada menos encausada, en el cual la denunciante es Giancarla Fátima Mójica Quisbert, contra autores NN, por el delito de robo de vehículo y de accesorios, que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento; por lo que, es ante quien la demandante de tutela debe acudir a objeto de establecer inclusive la responsabilidad de los funcionarios policiales demandados y quien determinará de manera específica ante la evidencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, la restitución del vehículo motorizado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de agosto de 2020, Raúl Quelca, funcionario policial de DIPROVE -hoy demandado-, expresó que se apersonó al garaje de la empresa Radio Móvil Luna Azul, indicando que indagaba el robo de un vehículo, que lo estaría reteniendo Ernestina Elba Mújica Colque -demandante de tutela-, a quien amenazó si no lo devolvía y que retornaría con un mandamiento de aprehensión en su contra (según manifiesta la parte accionante [fs. 3 a 6]).

II.2. Giancarla Fátima Mújica Rojas, el 20 del mes y año citados, presentó denuncia contra NN, por la presunta comisión del delito de robo del vehículo con placa de control 4036-YHX y accesorios de su propiedad (expresado en [fs. 3 a 6]).

II.3. Los ahora demandados Raúl Quelca y Nelson Alejandro Laime Aduviri, el 20 de septiembre de igual año, se constituyeron en el garaje de la empresa Radio Móvil Luna Azul, ingresando con violencia, aduciendo estar ejecutando un operativo de DIPROVE, sacaron el vehículo con placa de control 4036-YHX, luego de amenazar a la impetrante de tutela con aprehenderla al igual que a su hija menor de diecisiete años de edad sin exhibir la orden de allanamiento (mencionado en [fs. 3 a 6]).

II.4. La fecha antes señalada a horas 22:30, la accionante se hizo presente en las oficinas de DIPROVE, buscando a los funcionarios policiales demandados, donde le informaron que no se encontraban de turno y que no existía orden de ningún operativo menos de allanamiento, expedidos para ese día (expresado en la demanda de esta acción tutelar [fs. 3 a 6]).

II.5. En el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, radica un proceso penal seguido por Giancarla Fátima Mújica Rojas contra NN, por la presunta comisión del delito de robo del vehículo de su propiedad placa de control 4036-YHX, que fue sacado del garaje de la empresa Radio Móvil Luna Azul de propiedad de la impetrante de tutela, quien alegó que dicho motorizado le fue transferido en calidad de venta por el padre de la denunciante (fs. 3 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida, a la integridad física, psicológica y a la defensa alegando que, el 18 de septiembre de 2020 a horas 20:00, los funcionarios policiales Raúl Quelca y Nelson Alejandro Laime Aduviri se presentaron en el garaje de la empresa Radio Móvil Luna Azul, sin exhibir orden de allanamiento ingresaron violentamente y por la fuerza sacaron el vehículo con placa de control 4036-YHX, amenazándola que si entorpecía el operativo de DIPROVE la aprehenderían a ella y a su hija menor de diecisiete años, por retención. Es así, que en la misma fecha a horas 22:30, acudió a las oficinas de dicha entidad policial buscando a los funcionarios que se llevaron el vehículo, recibiendo la información que no se encontraban de turno menos aún se habría ordenado por el Comandante de la Unidad y por el Fiscal ningún operativo para ese día en horario nocturno, encontrándose perseguida ilegal e indebidamente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Norma Suprema, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Es así que, en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo aspecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, establece que: *"...Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precia lo siguiente: *"…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (el resaltado nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".*

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* .

Posteriormente, la citada SC 0619/2005-R de 7 de junio, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el

derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…" (énfasis añadido).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2; 0566/2016-S2 y 0256/2018-S2).

III.2. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiaridad de la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, ha establecido que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

De donde se infiere, que las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido

reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de defensa, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

*"**Primer supuesto:***

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial , donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional en su **Primer supuesto** fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido: *"En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a la presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.*

(…)

…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de

resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".

III.3. Integración del desarrollo jurisprudencial

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuó el desarrollo integral de los entendimientos jurisprudenciales, respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, estableciendo: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

III.4. Juez de instrucción penal como encargado del control de la investigación

Al respecto la SC 1015/2006-R de 16 de octubre refiere: *"En cuanto a los medios de impugnación prontos y eficaces a los que el imputado puede acudir en defensa de sus derechos durante la fase de investigación o etapa preparatoria que se inicia con la denuncia, querella o noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito, se tiene que el Código de Procedimiento Penal ha desarrollado la figura del juez cautelar como encargado del*

control de la investigación, autoridad a la que debe recurrir todo imputado cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías por parte de la Fiscalía o Policía Nacional, ya que conforme al art. 279 del CPP estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional. Así, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0181/2005-R, de 3 de marzo, ha establecido lo siguiente:

'(…) el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer «el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código». A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso (…)".

III.5. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales cursantes en obrados, se puede constatar que la presente acción tutelar fue interpuesta por la ahora accionante, denunciando la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida, a la integridad física, psicológica y a la defensa por los funcionarios policiales de DIPROVE -hoy demandados-, sin existir orden de allanamiento ingresaron violentamente al garaje de la empresa Radio Móvil Luna Azul, y amenazándole con aprehenderla al existir orden para ello, así como a su hija menor, sacaron el vehículo con placa de control 4036-YHX, y que le fuera transferido por el padre de la denunciante Giancarla Fátima Mújica Rojas, encontrándose perseguida indebida e ilegalmente; por cuanto, en el proceso penal que se inició no fue citada ni sindicada.

Al respecto, los supuestos actos ilegales en que hubiesen incurrido los funcionarios policiales de DIPROVE, debieron ser **denunciados ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz**; toda vez que, ejerce el control jurisdiccional en el proceso penal seguido por Giancarla Fátima Mújica Quisbert contra NN, por la presunta comisión del delito de robo del vehículo con placa de control 4036-YHX, el mismo que fuera sacado del garaje de la empresa Radio Móvil Luna Azul, de propiedad de la accionante y quien alega haberle sido transferido por el padre de la denunciante; y si bien, señaló no haber sido citada ni estar sindicada, al estar sujeta a juzgamiento debe poner en conocimiento del Juez de la causa la presunta vulneración de sus derechos invocados; para que la referida autoridad en ejercicio de sus funciones específicas de controlador de la investigación y con plenitud de jurisdicción y competencia, sea quien repare las ilegalidades denuncias y restituya los derechos lesionados si evidencia la persecución ilegal e indebida, corrigiendo o anulando las actuaciones cuestionadas donde existan tales transgresiones y adoptando en su caso las determinaciones que el caso amerite; toda vez que, al encontrarse el indicado vehículo en DIPROVE, podrá disponer su devolución a la demandante de tutela y establecer en su caso, la responsabilidad de los demandados, siendo claro que su reclamación tenía que haberla dirigido ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero mencionado; para así, obtener la tutela que pretende ahora mediante la acción de libertad, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, que como se vio no es un recurso sustitutivo o alternativo de los medios ordinarios de defensa que resultan idóneos para la tutela del derecho a la libertad, al existir un proceso penal en curso, caso en el que se activa únicamente cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la lesión a este derecho en cualquiera de sus formas, al no haberlo hecho, no se abre el ámbito de protección de esta acción tutelar.

Con relación al petitorio de la impetrante de tutela referido a que se disponga la devolución del vehículo en cuestión y de la remisión de la Resolución del Tribunal de garantías al Comando General de la Policía Boliviana a efectos de la investigación de los hechos denunciados, no merece ningún pronunciamiento por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, en mérito a que dichos aspectos no se encuentran vinculados directamente al derecho a la libertad de la parte accionante, correspondiendo por ello su denegatoria, conforme lo establece el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 196/2020 de 20 de septiembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., dictada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2021-S2

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36048-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 11/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Susana Lorena Aranibar Paniagua** en representación sin mandato de **Blanca Dora María Miranda Román** y **Yamilka Katherine Contreras Miranda** contra **Rosa Mamani Vda. de Poma**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 a 23, las accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tienen su domicilio y habitan ambientes en el inmueble ubicado en la calle Graneros 231 entre Murillo y Melchor Jiménez de la ciudad Nuestra Señora de La Paz desde hace más de cuarenta años atrás de propiedad de los Vendedores de Periódicos de La Paz y del Sindicato de Lustradores en Calzados y Vendedores de Lotería, fue vendido de manera irregular a Rosa Mamani Vda. de Poma -hoy demandada- parte que le corresponde.

Como antecedentes a la acción de defensa se tiene que en octubre del 2019 formuló acción de amparo constitucional por la restricción a su derecho de ingresar al inmueble y contar con el servicio de luz y agua potable, mismos que les fueron cortados a través de acciones de hecho realizadas por la irregular propietaria y su familia, la indicada acción tutelar mediante Resolución 117/2019 de 30 de agosto ordenó el cese de las restricciones, y que solo con el auxilio de la fuerza pública se pudo dar cumplimiento parcial el 3 de diciembre de igual año.

Continuando su accionar, el 18 de septiembre de 2020, contrató los servicios de un albañil para que termine de debilitar la base de la planta baja, de una habitación que ocupaba Jorge Miranda Sanjinés -fallecido- y las impetrantes de tutela, llegando a colapsar estos ambientes, llevándose consigo sus muebles personales, dicho derrumbe bloqueó toda la parte frontal interna existiendo un solo lugar para acceder al interior que es la tienda de venta de ropa perteneciente a la demandada quien niega el paso a "la policía y bomberos" para prestarles ayuda; por lo que, estaban atrapados en el interior de dicho inmueble cedidos a título gratuito por el Estado a los citados Sindicatos y que debía cumplir un fin social de beneficencia, encontrándose actualmente anotado preventivamente por estar en litigio a raíz de una denuncia; por tanto, son víctimas de acciones de hecho, en cuanto a la constricción de salida e ingreso del inmueble, amedrentamiento y hostigamiento hacia todos los accionantes, corte de suministro de los servicios de luz y agua, demolición de habitaciones que destruyó muebles, mercadería y efectos personales e impedir el auxilio quienes habitan en el interior del inmueble.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al acceso a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 8.II, 20 y 373 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** Cesen las acciones de hecho; **b)** Acabe la restricción de salida e ingreso de manera inmediata y se permita el ingreso de personeros

de bomberos o el departamento de riesgos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **c)** El restablecimiento de los servicios de agua potable y energía eléctrica; **d)** Habilitación y entrega de las llaves de la puerta principal; **e)** El ingreso irrestricto al inmueble y la determinación de la responsabilidad civil de los demandados; y, **f)** Otorguen amplias garantías por la sección reconvencional de la policía a favor de las demandantes de tutela y sus hijos menores de edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 81 a 83; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosa Mamani Vda. de Poma, en audiencia solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Demostró su derecho propietario mediante el folio real, haciendo notar que las accionantes ocupan ilegalmente habitaciones dentro de este inmueble debido a que Jorge Miranda Sanjinés era afiliado del Sindicato de Lustradores en Calzados, vivían en el inmueble más de cuarenta años, y cuando el Sindicato decidió vender la propiedad indemnizaron al antes mencionado con $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) quien se encontraba en compañía de su hija, con la finalidad de que abandonen la casa, comprometiéndose a través de un documento que no cumplieron hasta la fecha, Yamilka Katherine Contreras Miranda, tenía como contrato de anticrético una tienda y un salón que convirtió en habitaciones, la demandada devolvió el dinero el 14 de enero de 2019 con el compromiso que en tres meses devuelva la tienda; sin embargo, no cumplió con este compromiso; **2)** El 20 de septiembre de 2020, realizó una construcción de estabilización, puesto que la pared estaba deteriorada, hizo poner ladrillos y cambiar la puerta que se encontraba rajada, en la noche todo el frontis se derrumbó quedando en pie una tienda que está a cargo de un inquilino, siendo afectada la puerta de ingreso, provocando que el paso se obstruya para las impetrantes de tutela y sus hijos menores de edad, al día siguiente el del mismo mes y año salieron a través de la tienda, pero el inquilino no le puede dar todo el tiempo paso; destacando, que el piso de arriba como las tiendas ya están rajadas y nadie vivía, efectivamente se obstruyó el paso; **3)** Respecto a los servicios de energía eléctrica y agua, conforme a la fotografía las accionantes tenían el correspondiente suministro, el cual fue suspendido por falta de pagos, y se hacían pasar de los vecinos; **4)** Hace notar que tiene certificado catastral todo en la legalidad, se determina en la foto como existen puestos de venta que están arrimados al frontis no se puede meter maquinaria, los puestos de venta impiden el acceso de vehículos, todo tiene que ser a mano la accionada contrató albañiles incurriendo en gastos excesivos; y, **5)** La accionante señaló que el domicilio le pertenece pero no presentó documentación alguna que acredite tal extremo, indicó que Jorge Miranda Sanjinez era vendedor de calzados, solicitando se le permita los servicios básicos, sin embargo, no presentó factura o documento que haga constar que estuviera cumpliendo la obligación de estos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Antonio Quisbert Aranda, Secretario General del Sindicato de Vendedores de Periódicos de La Paz, mediante informe escrito de 30 de septiembre de 2020 cursante de fs. 79 a 80 vta., refirió que: **i)** En el año 1939 el Sindicato fue beneficiado con la cesión a título gratuito de un bien inmueble ubicado en la calle Mariano Graneros 231 entre Murillo y Melchor Jiménez, conjuntamente con el Sindicato de Lustradores de Calzados del mismo departamento, como se indicó, dicho inmueble fue producto de una cesión a título gratuito efectuado por el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social quien adquirió esta casa para destinarla en beneficio de los miembros de los mencionados Sindicatos, en condiciones de beneficencia; por tanto, pertenece a su institución y no puede bajo ningún punto de vista ser transferido a particulares; empero, como consta en el Formulario de Derechos Reales (DD.RR.), el inmueble ubicado en la calle Mariano Graneros 231, consigna como propietarios al Sindicato de Vendedores de Periódicos de La Paz y Rosa Mamani Vda. de Poma, quien

registró una compraventa realizada con el copropietario Sindicato de forma irregular y por demás ilegal, por cuanto el bien referido no podía ser transferido y en caso de disolución de los sindicatos beneficiarios debía volver a dominio del Estado; **ii)** También existe presuntamente otra transferencia favoreciendo a la demandada sobre la acción parte que les corresponde como Sindicato de Vendedores de Periódicos de La Paz, siendo está por demás irregular e ilegal; **iii)** El Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social es el fiscalizador del uso y destino del inmueble, se hizo la anotación preventiva del inmueble, tal como se evidencia por la información rápida de DD.RR., manteniéndose vigente su derecho propietario; **iv)** Rosa Mamani Vda. de Poma, adquiriente fraudulenta, viene ocupando el mismo, lo alquila y hasta se dio a la tarea efectuar demoliciones de la estructura que es una patrimonio que les pertenece y es de su conocimiento que las acciones de hecho para pretender construir en la parte que corresponde al mencionado Sindicato; **v)** Por la emergencia del COVID-19 no se realizaron mayores acciones de defensa que lleguen a establecer una acción penal contra los autores de estos hechos delictuosos; **vi)** En relación a Blanca Dora María Miranda Román y Yamilka Contreras Miranda, son personas que viven en el inmueble hace bastante tiempo ocupando habitaciones, aclarando que Jorge Miranda Sanjinez miembro del Sindicato de Lustradores de Calzados falleció en enero del 2020 y solo viven actualmente en el inmueble las prenombradas con sus tres hijos; **vii)** De la demolición o colapso de estructura que se indica en la acción de libertad, el Sindicato citado no efectuó ningún trabajo de demolición, construcción u otro acto, por cuanto actualmente el inmueble se encuentra bajo posesión irregular de la demandada producto de una fraudulenta e ilegal transferencia; y, **vii)** Tomaron conocimiento y se apersonaron al inmueble el 21 de septiembre de 2020, pero no se pudo ingresar porque se encontraba obstruido por los escombros, "por fuera da la impresión que la puerta estuviera trancada pero se observó parte del techo caído que taparon toda la parte frontal del inmueble" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 84 a 87, **denegó** la tutela solicitada recomendando a la demandada que si bien no genero la obstrucción del paso, al ser propietaria del inmueble le corresponde realizar los trabajos necesarios para abrir un paso de acceso del mismo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los extremos denunciados en acción de libertad no se encuadran en ninguna de las esferas de protección establecidas por el art. 125 de la CPE; por cuanto, no se trata de una persecución, procesamiento o detención ilegal, en razón a que se pudo establecer por las fotografías presentadas que ocurrió un desplome en el citado inmueble al ser una construcción antigua, observándose que los escombros generados obstruyeron el paso a los habitantes del mismo; es decir, que lo denunciado no se encuentra en ninguna de las esferas de protección de la acción de defensa; toda vez que, esta situación es aparentemente un caso fortuito de carácter natural, en la que no tiene relación alguna con la intencionalidad de la demandada; es decir, no existe una voluntad de privar el derecho a la locomoción de las impetrantes de tutela, como tampoco, de privarles de ingresar sus alimentos, más aún cuando conforme se explicó solo quedaría una tienda que ocupa otro inquilino, siendo el único lugar por donde se puede entrar en este momento, que sin embargo la denunciada está realizando las acciones pertinentes para remediar esta situación por cuanto presentó literal en relación a una autorización de demolición ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y sostiene su voluntad de realizar trabajos manuales contratando albañiles para que levanten los escombros; razón por la cual, perturban el paso; **b)** Sobre la existencia de menores de edad en el interior del citado inmueble, corresponde regirse al lineamiento de la SCP 0906/2019-S1 de 12 de septiembre, en relación a la atención prioritaria y trato diferente en la acción de libertad; al respecto, si bien se señaló que existiría atentando al derecho a la vida de los menores, relacionado el hecho que se estaría impidiendo el acceso de alimentos al interior del inmueble, siendo que cuando se trata de niños que merecen atención prioritaria, corresponde dejar de lado inclusive el principio de subsidiariedad; sin embargo, la parte accionante solo realizó un mero enunciamiento, sin señalar que los menores se encuentren en mal estado de salud o debido a la supuesta restricción a la fecha se encontrarían en estado crítico de salud, por lo que tampoco se determina que exista alguna lesión o peligro directo a la vida de los menores, cuando por el contrario, se estableció que si bien existe una perturbación en cuanto al acceso del inmueble,

es debido al colapso que sufrió la estructura y los escombros que cayeron tapando la puerta de ingreso; y, **c)** En relación a la supuesta restricción del suministro de agua y luz, ya existe una determinación emanada de una acción de amparo constitucional y si existe algún incumplimiento debe hacerse valer ante dicha autoridad a través de una queja por incumplimiento, sin perjuicio de lo manifestado por la parte demandada sobre la falta de pago y que para la instalación no se requiere demostrar derecho propietario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa escrito privado de 13 de julio de 2015 suscrito por los representantes del Sindicato de Lustradores en Calzados y Vendedores de Lotería, Jorge Miranda Sanjinés y Blanca Dora María Miranda Román, por los servicios prestados como inquilino del inmueble ubicado en calle Mariano Graneros 231, de La ciudad Nuestra Señora de La Paz, con el compromiso de entregar los ambientes que ocupan completamente vacíos (fs. 61).

II.2. Consta documento de resolución de contrato anticrético de 14 de marzo de 2019, firmado entre Rosa Mamani Vda. de Poma y Yamilka Katherine Contreras Miranda, sobre ambientes ubicados en el inmueble de calle Mariano Graneros 231, de la ciudad Nuestra Señora de La Paz (fs. 43 y 44 vta.).

II.3. Cursa Memorándum 000269 de 21 de septiembre de 2020, de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal, disponiendo que Rosa Mamani Vda. de Poma proceda a realizar trabajos de apuntalamiento en la caída del muro de adobe (fs. 37).

II.4. Consta muestrario fotográfico, donde se puede observar que el inmueble habitado por las impetrantes de tutela sufrió un colapso (fs. 5 a 14; y, 35 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes por medio de su representante denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al acceso a los servicios básicos; argumentando que la ahora demandada, debilitó la estructura de la vivienda donde habitaban llegando está a colapsar en su parte delantera afectando la entrada al inmueble; razón por el cual, no pueden salir ni entrar de la misma encontrándose atrapados, sin que los bomberos o el personal especializados de la Alcaldía pueda ingresar en su rescate siendo impedidos por la demandada al ostentar el único paso libre al interior de la vivienda, situación que se agrava con el incumplimiento a una anterior acción tutelar mediante la cual se les restituyó el paso a su vivienda pero no a los servicios básicos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de libertad

Al respecto, este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, indica que: "*…acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…*".

De igual manera, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o*

procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (el resaltado es nuestro).

III.2. El cumplimiento de las decisiones de la justicia constitucional es a través de los mecanismos que la ley prevé y no mediante otra acción constitucional

Al respecto, la SCP 2225/2013 de 16 de diciembre, manifiesta que: "*…las resoluciones que se emitan en acciones tutelares, sea que denieguen o concedan la tutela constitucional invocada, deberán ejecutarse inmediatamente, según manda el art. 36.8 del CPCo, de ahí que su ejecución compete a las autoridades que la emitieron, así el art. 16 de la citada norma, establece: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo'; es decir, valga la reiteración, la ejecución de las decisiones dictadas por los jueces y tribunales de garantías les atañe a las mismas, para dicho fin el art. 17 del mismo instrumento normativo prevé: 'I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones. II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda. III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger'. Es más, el Código Penal sanciona la desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, al señalar: 'La Servidora, Servidor Público o personas particulares que no cumplan las resoluciones, emitidas en acciones de defensa o de inconstitucionalidad, serán sancionadas o sancionados con reclusión de dos a seis años y con multa de cien a trescientos días'.*

*En consecuencia, **el ordenamiento jurídico prevé de manera expresa los mecanismos a través de los cuales se logrará el acatamiento de las decisiones emanadas en acciones***

de defensa, no siendo viable pedir su cumplimiento mediante otra acción de similar naturaleza*, dado que ello implicaría desnaturalizar su esencia, así la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, sostuvo: 'De lo que se concluye, que en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones…».; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema' (SC 0529/2011-R de 25 de abril)"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al acceso a los servicios básicos, argumentando que la ahora demandada debilitó la estructura de la vivienda donde habitaban llegando a colapsar en su parte delantera afectando la entrada al inmueble; razón por el cual, no pueden salir ni entrar de la misma encontrándose atrapadas, sin que los bomberos o el personal especializado del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz pueda ingresar a su rescate siendo impedidas por la demandada al ostentar el único paso libre al interior de la vivienda, situación que se agrava con el incumplimiento a una anterior acción tutelar; por lo que, se les restituyó el acceso a su vivienda pero no a los servicios básicos.

De los antecedentes traídos en revisión tenemos que existen dos problemáticas demandadas, la primera relativa a la privación de libertad de locomoción y la segunda, al suministro de servicios básicos en incumplimiento de una anterior acción tutelar, respecto a la primera, las accionantes ocupaban el inmueble en calidad de inquilina y anticresista respectivamente y esos contratos fueron rescindidos mediante escritura pública y privada (Conclusiones II.1 y II.2), con el compromiso de desocupar los ambientes que habitaban; empero, continúan residiendo dicho inmueble en precarias condiciones habiendo colapsado, generándose una gran cantidad de escombros (Conclusión II.4), los cuales cubrieron la entrada principal, impidiendo la libre circulación de los habitantes de la misma, situación que no puede ser atribuida a la demandada como una medida de hecho que priva de libertad a las impetrantes de tutela y a sus hijos menores de edad, debido a la mencionada precariedad y antigüedad del inmueble de calle Mariano Graneros 231 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, no encontrándose prueba fehaciente que respalde las aseveraciones de las peticionantes de tutela, quedando establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad, en este caso, su libertad de locomoción, la cual no fue restringida por la demandada, sino que fue interrumpida momentáneamente por un derrumbe, situación que no puede considerarse una medida de hecho contra las accionantes, quienes podían contratar fácilmente el servicio de obreros para despejar el área afectada, sin perjuicio de las obras ya encaradas por la propietaria como se establece en el Memorándum 000269 (Conclusión II.3); asimismo, tampoco demostraron de manera fehaciente de qué manera se estaría vulnerando su derecho a la vida, mediante el accionar de la demandada vinculada con la supuesta privación de locomoción.

Respecto al segundo punto, el cumplimiento de una resolución emanada de una anterior acción de amparo constitucional, la cual les restituía el acceso a su vivienda y el suministro de servicios básicos, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cuando el ordenamiento jurídico prevé de manera expresa los mecanismos a través de los cuales se logrará el acatamiento de las decisiones procedentes en acciones de defensa, no es viable pedir su cumplimiento mediante

otra acción de similar naturaleza, situación que en el caso concreto se materializa, debiendo las impetrantes de tutela reclamar el cumplimiento de la misma ante las instancias pertinentes.

De lo supra desarrollado se tiene que la demandada no lesionó los derechos demandados, pues su accionar no puede considerarse vulneración de la libertad de locomoción; o, que este poniendo en peligro la vida de los habitantes del inmueble, debiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0560/2021-S2

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36050-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 29/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Fanny Tolin Aguilar** en representación sin mandato de **Jhonatan Esprella Paredes** contra **Mariela Pérez Sejas**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar de Caranavi del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, mediante Auto Interlocutorio 94/2020 de 11 de septiembre; de ahí que, por memorial de 15 de septiembre del indicado año, solicitó la emisión del mandamiento de libertad; sin embargo, esta no tuvo respuesta, motivo por el cual reiteró su petición el 17 de igual mes y año, emitiéndose en consecuencia el decreto de 18 de similar mes y año, estableciendo que previamente debía cumplir con las condiciones impuestas por el citado Auto, aspecto que resulta contrario a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0005/2014-S2 de 6 de octubre, generándose de esta manera una dilación indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se resuelva su petición.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo que: **a)** Se encuentra detenido preventivamente durante un año y seis meses en el Centro de Rehabilitación de "Qalauma" de La Paz; y, **b)** No puede cumplir con el verificativo del domicilio ordenado por la Jueza demandada, estando privado de libertad, más aún debido a la situación de la pandemia (COVID-19), asimismo, no tiene familia dado que solo cuenta con su madre para poder ayudarlo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar de Caranavi del citado departamento, mediante informe oral en audiencia de la presente acción de defensa solicitó se deniegue la tutela, en mérito a que el accionante no cumplió con las condiciones impuestas en el Auto Interlocutorio 94/2020, por ejemplo, no presentó el croquis de su domicilio, ni las facturas de luz y agua; motivo por el cual, no se expidió el mandamiento de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 29/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 15 a 18, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad judicial demandada emitir el mandamiento de libertad en el plazo de veinticuatro horas computables desde su legal notificación, ello bajo el fundamento que dicha autoridad judicial incurrió en un procesamiento indebido, provocando una dilación indebida al no emitir el referido mandamiento, en cumplimiento al Auto Interlocutorio 94/2020 y, que las condiciones impuestas en este debían ser cumplidas en libertad, pues lo contrario resultaba ilógico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 94/2020 de 11 de septiembre, emitido por Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del mismo departamento -ahora demandada-, se concedió la suspensión condicional de la pena en favor de Jhonatan Esprella Paredes -hoy accionante-, estableciendo las siguientes condiciones: **1)** La prohibición de cambiar de domicilio, sin autorización del Juez de Ejecución Penal; **2)** La prohibición de acercarse a la víctima y de frecuentar lugares por los que frecuente la misma; **3)** La prohibición de consumir bebidas alcohólicas; **4)** Someterse a la vigilancia del Juez de Ejecución Penal, presentándose a firmar el libro de control, una vez al mes cada treinta días; **5)** Presentar al Juez de Ejecución Penal la constancia de tener ocupación o trabajo; y, **6)** Someterse al control de las condiciones impuestas por el Juez de Ejecución Penal por el lapso de un año (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la celeridad puesto que, a través del Auto Interlocutorio 94/2020, fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, por lo que mediante memoriales de 15 y 17 de septiembre de 2020, solicitó la emisión del mandamiento de libertad; sin embargo, este fue rechazado, bajo el fundamento que previamente debía cumplir con las condiciones impuestas por la citada resolución, aspecto que en su criterio contradice la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0005/2014-S2, generándose así una dilación indebida.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La Resolución que concede la suspensión condicional de la pena, debe disponer también la libertad del beneficiado

La SCP 0327/2013 de 18 de marzo, señala que: *"De acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, la suspensión condicional de la pena es una medida de política criminal, cuyo propósito es semejante al que persigue el perdón judicial, su fundamento radica en la necesidad de evitar las secuelas negativas de las penas privativas de libertad que son de corta duración…".*

Por su parte, la SCP 0676/2016-S2 de 8 de agosto, citada en la SCP 0007/2020-S4 de 20 de enero, establece que: *"'El art. 366 del CPP, establece que: «La jueza o el juez o tribunal, previos los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de*

libertad que no exceda de tres años de duración; 2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años. La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción»'".

Respecto a la finalidad y beneficio de la suspensión condicional de la pena, la jurisprudencia constitucional expuesta en la SC 0795/2011-R de 30 de mayo, expresa que es: "…*un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio*…".

De acuerdo a lo señalado por la SC 0528/2010-R de 12 de julio: *"El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social".*

Asimismo, la SCP 0005/2014-S2 del 6 de octubre, refiere *que "…**cuando la autoridad judicial hubiese concedido a un condenado, la suspensión condicional de la pena, por haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), deberá también disponer, de forma inexcusable e inmediata, la libertad del beneficiado, con la finalidad de que el mismo pueda cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas, puesto que sería ilógico que pueda cumplirlas, estando aún privado de libertad**"* (las negrillas nos corresponden).

De lo anotado precedentemente se concluye que el beneficio de suspensión condicional de la pena, obedece a la necesidad de reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo a la sociedad, al otorgarle oportunidades de enmienda mediante la posibilidad de suspender el cumplimiento de la condena impuesta y otorgarle libertad sujeta a la observancia de exigencias cuyo cumplimiento es obligatorio; e, impone también a los jueces, el deber de analizar las solicitudes formuladas y fundamentar sus resoluciones explicando los motivos por los que se niega o concede las solicitudes, en caso de concederse este beneficio, la autoridad judicial deberá disponer, de forma inexcusable e inmediata, la libertad del beneficiado, con la finalidad que el mismo pueda cumplir con las condiciones impuestas.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la celeridad; puesto que, a pesar de haber sido beneficiado con la suspensión condicional de la pena por Auto Interlocutorio 94/2020, la autoridad judicial demandada supeditó la emisión del mandamiento de libertad, al cumplimiento de las condiciones impuestas por el citado Auto, aspecto que contradice la SCP 0005/2014-S2.

Identificado el problema jurídico es necesario remitirnos la Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el cual establece manera categórica, que "*…cuando la autoridad judicial hubiese concedido a un condenado, la suspensión condicional de la pena, por haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), deberá también disponer, de forma inexcusable e inmediata, la libertad del beneficiado, con la finalidad de que el mismo pueda cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas, puesto que sería ilógico que pueda cumplirlas, estando aún privado de libertad".*

En este entendido, y en atención a los antecedentes que cursan en el expediente como también de lo manifestado en la audiencia de la presente acción de defensa, se tiene que Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y

de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del mismo departamento, mediante Auto Interlocutorio 94/2020, concedió el beneficio de suspensión condicional de la pena a favor del impetrante de tutela, estableciendo ciertas condiciones que el prenombrado debía cumplir, previo a la emisión del mandamiento de libertad (Conclusión II.1); motivo por el cual, el mismo reclamó mediante memoriales de 15 y 17 de septiembre de 2020, la emisión del mandamiento de libertad, petición que fue negada por la autoridad judicial demandada, bajo el argumento que el peticionante de tutela no cumplió con las condiciones impuestas en el mencionado Auto Interlocutorio -aseveración que no fue negada por la Jueza demandada-.

En ese sentido, de lo descrito ut supra se advierte que, la referida autoridad judicial, aplicó un razonamiento contradictorio al supeditar la emisión del mandamiento de libertad al cumplimiento previo de las condiciones impuestas en el señalado Auto que dispuso el beneficio de la suspensión condicional de la pena, lo cual tuvo como consecuencia, la prolongación de la libertad del demandante de tutela, aspecto que resulta contrario al procedimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, correspondía la inmediata libertad del beneficiado, con la finalidad que el mismo pueda cumplir con las condiciones impuestas; por lo que, al no actuar de esta manera, la autoridad judicial demandada lesionó de manera flagrante el derecho a la libertad del accionante; razón por la cual, en el presente caso corresponde conceder la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Al respecto, corresponde referirse sobre la tramitación de la acción de libertad por parte del Tribunal de garantías, con relación al envío del Disco Compacto (CD), que contenía la grabación del acta de audiencia de la acción de libertad efectuada el 29 de septiembre de 2020 y un resumen de los actuados que hubieren acontecido en dicho acto procesal; ante dicha irregularidad, resulta necesario aclarar que tal proceder va contra lo previsto en el art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo), que respecto a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa ante juezas, jueces y tribunales, establece lo siguiente: "El expediente constará por escrito y estará integrado por: (…) El acta de audiencia"; consiguientemente, la remisión del acta de audiencia por escrito donde consten todos los actuados desarrollados es una obligación a ser cumplida por dichas autoridades; pues, si bien el art. 36.1 del CPCo, dispone que: "La audiencia será oral y su desarrollo constara en acta, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por Ley", debiendo considerarse que esto establece una posibilidad en casos con particulares circunstancias, mas no constituye un mandato expreso como lo determinado en el art. 29 del citado Código; por lo tanto, la obligación de la **transcripción** del acta de audiencia en una acción de defensa resulta ineludible.

Al respecto, tal omisión hubiere eventualmente implicado la suspensión de plazos procesales y la devolución de antecedentes para el cumplimiento de dicho requisito; sin embargo, en la situación fáctica concreta no se procedió de esa manera, al existir un punteo de lo acontecido en la audiencia y los fundamentos del Tribunal de garantías que efectuaron un resumen de la misma, en consecuencia, por economía procesal y con la finalidad de no demorar la resolución del caso, se resolvió con base en lo remitido, correspondiendo sin embargo, exhortar al indicado, en lo futuro observe este aspecto y no incurrir más en dichas omisiones.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías.

2º Exhortar a los miembros Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, cumplir a cabalidad con las previsiones procesales de orden constitucional, que rigen la tramitación de las acciones de defensa, de acuerdo a los fundamentos glosados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2021-S2

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36064-2020-73-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 23/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 188 a 190 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vidal Huanca Gutiérrez** contra **José Manuel Gutiérrez Velázquez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre, cursante a fs. 1, 99 y 112 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Roque desde el 24 de febrero de 2016.

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento emitió la Sentencia 02/2020 de 13 de enero, declarándole culpable por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, imponiéndole una pena privativa de libertad de trece años, siendo absuelto por el delito de asesinato; en desacuerdo con la citada Sentencia, el 10 de febrero de 2020, interpuso recurso de apelación restringida, mismo que a la fecha no fue resuelto, por ende el fallo no se halla ejecutoriado, encontrándose desde el momento de su detención hasta la fecha detenido preventivamente cuatro años, siete meses y veintitrés días, tiempo que supera lo legalmente establecido, tomando en cuenta el delito mayor por el que se encuentra detenido y fue sentenciado es el de robo agravado siendo la pena mínima de tres años y la máxima de diez, argumentos que respaldados por lo dispuesto en el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir: "Cuando la duración de la detención preventiva exceda al mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga", fue el sustento para solicitar la cesación a su detención preventiva mediante memorial de 22 de junio de igual año, que fue rechazada por el indicado Tribunal de Sentencia mediante Auto Interlocutorio 68/2020 de 3 de agosto, que fue apelado el 10 de idéntico mes y año demandando la vulneración del derecho al debido proceso, en cuanto al principio de legalidad, por mala aplicación del art. 239.3 del CPP y por falta de congruencia, fundamentación y motivación, recurso que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal mediante Auto de Vista 217/2020 de 14 de agosto, confirmando la determinación asumida por el Juez a quo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación, congruencia, "legalidad y seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 217/2020 de 14 de agosto, emitido por la autoridad ahora demandada; y, **b)** Dicte nueva resolución resolviendo directamente su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 182 a 187 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, presentó informe escrito de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 131 a 138, solicitando se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** El recurrente se limitó a repetir los argumentos planteados en la apelación que se resolvió mediante Auto de Vista 217/2020; **2)** La Resolución recurrida no divide su fundamentación de manera individual; sin embargo, aborda todos y cada uno de los reclamos aludidos, el primero se resume en que se tendría que aplicar el art. 239.3 del CPP considerando el mínimo de la pena del delito condenado que es de tres años, al respecto se señaló que la acusación fiscal dio pie al juzgamiento de tres delitos, asesinato, robo agravado y asociación delictuosa, interpretando la norma del art. 239 del citado Código, el proceso se llevó adelante con base en el hecho que está contemplado en la acusación fiscal, la misma refiere tres delitos, de los cuáles el más grave es el de asesinato y la pena es de treinta años, la norma no establece como la defensa alega que se refiera al delito sentenciado, la ley en ese sentido habla de juzgamiento y este como señala la defensa de las víctimas no concluyó, encontrándose vigente una sentencia en primera instancia que fue apelada por las dos partes; por lo tanto, es posible la modificación de la misma en aplicación del art. 413 del CPP, es importante aludir la norma contenida en el art. 364 del mismo cuerpo legal, cuando señala que el efecto para la sentencia absolutoria es la libertad del imputado, aunque la sentencia no esté ejecutoriada y pendiente la apelación restringida, debiendo interpretar dichas normas de manera sistemática y en el sentido del art. 221 del Adjetivo Penal es evidente que hay una sentencia mixta, absolutoria por el delito de asesinato y condenatoria por los delitos de robo agravado y asociación delictuosa en concurso real, por lo que tiene una pena de trece años de privación de libertad, se puede advertir de esta que debe aplicarse una interpretación que propende al cumplimiento del sentido de la ley, del art. 221 del CPP, estableciendo que la observancia de las medidas cautelares no solamente está vinculado a la realización del proceso sino al cumplimiento de la norma, si una sentencia es mixta debemos entender que el sentido del carácter de la medida cautelar deberá estar orientada en este caso al desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **3)** El segundo cuestionamiento de la apelación se refiere a que el Tribunal de grado habría utilizado el argumento que no se desvirtuaron los peligros procesales, al respecto se fundamentó que la alusión hecha por el Tribunal debe interpretarse en el sentido del art. 233 del citado Código, aunque no fue invocada por el Tribunal de grado, indicando que cuando aún se encuentran vigentes los riesgos procesales del art. 233 del CPP, la detención preventiva es aplicable en etapa de recursos; en ese sentido, no existe una falta de congruencia en el argumento del tribunal a quo, debiendo interpretarse la norma de manera sistemática e integral, aspecto complementado por la fundamentación del Auto de Vista 217/2020, objeto de esta acción de libertad, que el art. 239.3 del CPP no puede ser aplicado discrecionalmente sino analizando cuáles son los delitos que estuvieran pendientes de recurso de apelación restringida, es absolutamente claro que la situación respecto al delito de asesinato está pendiente de apelación restringida y por lo tanto pendiente el juzgamiento y por ende el artículo antes mencionado debe ser analizado respecto al delito más grave que se está juzgando y es el de asesinato; **4)** Sobre el tercer motivo basado en que el Auto de Vista 217/2020 no determinó el plazo de prolongación de la detención preventiva, la falta de explicación sobre porqué es inaplicable el art. 239.3 del mencionado cuerpo normativo en el presente caso, en el cual existe un coimputado que se benefició con la libertad en las mismas condiciones que el apelante, al respecto el Auto Interlocutorio 32/2020 y el Auto de Vista 109/2020 de la Sala Penal Primera, como se aprecia en el segundo y tercer motivo redundan en cuestionar por qué no se aplicó el art. 239.3 del CPP en el sentido alegado por el recurrente, lo que ya fue explicado cómo se desarrolló al resolver el segundo motivo, además aludió que no se podía emitir pronunciamiento sobre la duración de la medida porque el motivo de la defensa en su planteamiento

de cesación fue la culminación de la medida, no la duración de la misma, eso deberá ser tramitado en forma separada y en todo caso para que las partes puedan llevar al debate las normas aplicables; **5)** Respecto a la situación planteada del otro acusado Fidel Gómez se hizo pronunciamiento en el Auto complementario en el que se fundamentó: "Un elemento más que trajo el imputado, es que ha existido un trato con falta de equidad, porque existiría otro imputado que hubiera sido beneficiado con una cesación aludiendo a dos resoluciones jurisdiccionales emitidas en este caso respecto a Fidel Gómez, que si bien han sido tomadas o tocadas por el apelante y por la defensa de las víctimas en su momento, dichas resoluciones no han sido ofrecidas como prueba ni para el incidente, ni para la apelación, por lo tanto el suscrito no puede pronunciarse sobre dichos aspectos…" (sic); **6)** Todos los motivos de apelación planteados por el impetrante de tutela fueron resueltos de manera debida y fundamentada, cabe añadir que en la amplia jurisprudencia la aplicación de medidas cautelares no es por sí misma una vulneración al principio o presunción de inocencia, menos aún en el caso de autos pues los motivos esgrimidos aluden a cuestiones eminentemente procesales, sin que exista duda respecto a la norma aplicable, duda que tampoco fue explicada por el demandante de tutela, no bastando que él afirme lo contrario; **7)** El criterio del impetrante de tutela respecto a la forma en que debe aplicarse el art. 239.3 del CPP, atacó el razonamiento ya explicado en el anterior motivo, alegando que la interpretación realizada en el Auto de Vista 217/2020 sería subjetiva, arbitraria y discrecional, sin tomar en cuenta el fin teleológico y progresista de la norma procesal penal indicado en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, aspecto escrupulosamente cumplido; y, **8)** El principal argumento del accionante es que se hubiera transgredido el principio de temporalidad de las medidas cautelares, que el propio art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) impone, respecto al criterio de razonabilidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció que mantener privada de libertad a una persona más allá de un periodo de tiempo razonable equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada; el criterio de razonabilidad no es subjetivo sino que se basa en cuestiones ante todo normativas; es decir, a los márgenes legales que tiene la autoridad jurisdiccional para resolver desde y conforme la Constitución Política del Estado para la determinación de la razonabilidad de dicho plazo se pueden considerar elementos como la complejidad del caso y el nivel de diligencia de las autoridades judiciales en la conducción de las investigaciones, que son propios también del examen de la duración total del proceso (dentro del ámbito de aplicación del art. 8.1 de la CADH), en el análisis de la prolongación de la detención preventiva la evaluación de tales factores debe ser mucho más estricta y limitada debido a la privación de libertad que subyace, en el caso que nos ocupa, es evidente que en la interpretación del art. 239.3 del CPP no tomó en cuenta que la duración de la medida cautelar también se tutela por el art. 239.4 del mismo cuerpo normativo, apreciándose que el legislador cuando se trata de ciertos delitos, en una decisión político-criminal, dispuso que la cesación a la detención preventiva será más rigurosa en cuanto al tiempo de duración respecto a los delitos identificados en la norma procesal, así se tiene que el delito de asesinato, por el que está siendo juzgado el ahora accionante se encuentra en los casos de excepción de los arts. 239.3 y 239.4 del CPP considerando el *cuantum* de la pena, por ello la detención preventiva de una persona juzgada por ese delito es permisible aún en juicio y en recursos, como es el caso que nos ocupa.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

José Marcial Barroso Chulver en su calidad de tercer interesado solicitó en audiencia se deniegue la tutela argumentando que: **i)** El accionante no puede interponer otra acción de defensa con las mismas partes, el 23 de octubre de 2020, requirió se difiera la audiencia porque pretendía presentar un memorial de retiro de la presente acción y el Tribunal de garantías dio curso a su petición suspendiendo la misma; empero, no cumplió y solo lo hizo para que recaiga al juzgado que desea el accionante por lo que se debe denegar esta acción tutelar; **ii)** Afirmó que el delito mayor por el cual fue sancionado es robo agravado pero no presentó la Sentencia ejecutoriada teniendo lo resuelto por el Tribunal de alzada, en este caso existe una apelación; entonces, el proceso continúa hasta la ejecución de sentencia que es la finalización del proceso; y, **iii)** Lo resuelto por el Tribunal de alzada se basó en la legalidad de la norma, esta acción de libertad se planteó porque el impetrante de tutela estaría detenido indebidamente, en ese sentido una sentencia en ninguna parte del mundo hace indebida la detención preventiva.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 188 a 190 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes "de legalidad, seguridad jurídica", presunción de inocencia, que vulneran su libertad, por una indebida detención, a causa de la inobservancia de los arts. 233, 236, 239.3 y 364 del CPP; errónea interpretación de los arts. 221 y 250 del citado Código, el demandado en el Auto de Vista 217/2020 dictado, describe y explica porque no es aplicable el presupuesto previsto por el art. 239.3 del Código Adjetivo Penal, explicando de manera concreta que se entiende por juzgar y juzgamiento y sus alcances de acuerdo al art. 239.3 del mismo cuerpo legal tomando en cuenta que el accionante fue absuelto por el delito de asesinato, y condenado por los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, imponiéndosele la pena privativa de libertad de trece años, Sentencia que no se encuentra ejecutoriada por haber sido recurrida de apelación restringida por el impetrante de tutela y los acusadores; **b)** Establece de manera clara cuáles fueron los delitos por los que está siendo juzgado Vidal Huanca Fernández -ahora demandante de tutela-, determinando la pena mayor y aquella que le corresponde; **c)** El Tribunal de garantías no advierte un apartamiento de los principios de razonabilidad, equidad y congruencia en las consideraciones de hecho y derecho en el Auto dictado por la autoridad demandada, realizando de manera concisa el test de proporcionalidad entre los derechos del acusado y los de la víctima, concluyendo que el acusado puede solicitar la cesación en las otras causales previstas en el art. 239 del CPP; **d)** La Resolución evacuada por el accionante responde a los tres motivos que fueron objeto de la audiencia de cesación a la detención preventiva; por otra parte, el Auto de Vista 217/2020, establecido por la autoridad demandada, no es la causa o nexo directo para la privación de libertad del impetrante de tutela; sino, se encuentra detenido preventivamente por la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, desde el 24 de febrero de 2016; por lo que, no es evidente que el acusado se encuentre indebidamente detenido; y, **e)** No se evidenció la indebida privación de libertad, ni la falta fundamentación y motivación en el Auto de Vista 217/2020, dictado por el Vocal demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 10 de agosto de 2020, mediante el cual Vidal Huanca Gutiérrez -impetrante de tutela- interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 68/2020 de 3 del mismo mes, el cual declaró infundado el incidente negándole su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 7 a 12 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 217/2020 de 14 de agosto, pronunciado por José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; ahora demandado, el cual admitió el recurso de apelación y declaró improcedente, manteniendo su detención preventiva hasta que el Tribunal revise la duración de la medida cuando la parte civil así lo solicite (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación, congruencia, "legalidad y seguridad jurídica", argumentando que la autoridad demandada incurrió en la inobservancia de los arts. 233, 236, 239.3, 364 del CPP y una errónea interpretación de los arts. 221 y 250 del mismo cuerpo normativo al momento de resolver el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio 68/2020 que le negó la cesación de la detención preventiva que había solicitado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

La SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: "'*...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'****.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'.

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se[a] la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal* "' (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, manifiesta que: *"'…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**'"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otras, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad, en ese mérito, el referido fallo indica literalmente que: *"El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención

de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló:'…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno

convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación, congruencia, "legalidad y seguridad jurídica"; argumentando que la autoridad demandada incurrió en la inobservancia de los arts. 233, 236, 239.3, 364 del CPP y una errónea interpretación de los art. 221 y 250 del mismo cuerpo normativo al momento de resolver el recurso de apelación incidental que interpuso ante la negativa a su pedido de cesación de la detención preventiva que pesa en su contra.

De los antecedentes traídos en revisión tenemos que el accionante de tutela activó un incidente de cesación a la detención preventiva que le fue rechazado, ante este resultado el 10 de agosto de 2020, interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); que fue declarado improcedente y confirmando el Auto Interlocutorio 68/2020 disponiendo mantenerse su detención preventiva (Conclusión II.2), Resolución que carecería de fundamentación motivación y congruencia ante la inobservancia y errónea aplicación de los artículos antes mencionados; con el fin de establecer la veracidad de lo demandado debemos establecer los puntos de apelación y contrastarlos con la resolución emitida por la autoridad ahora demandada, siendo necesario el desglose de ambos documentos:

1) El ahora impetrante de tutela demandó en su recurso de apelación de 10 de agosto de 2020 que: **1.1)** Sobre la vulneración del derecho al debido proceso y el principio de legalidad, por mala aplicación del art. 239.3 del CPP los jueces y tribunales, están obligados a emitir sus resoluciones en apego a la norma bajo una interpretación objetiva de esta, de manera gramatical y finalista de la ley, este principio es una verdadera garantía, para los justiciables, en el caso de autos, la base legal del petitorio es el mencionado artículo, que fue modificado, sustancialmente por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas Niños, Adolescentes y Mujeres- y Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019; el aludido artículo, establece como única condición que la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena, determinada para el delito más grave que se juzga, en este caso robo agravado, cuyo mínimo es tres años encontrándose detenido cuatro años y cuatro meses, este no exige otros requisitos; por lo tanto, cual sería un fundamento valedero, cuando este es claro, es más los seis incisos del mismo son normas independientes, cada uno con sus propios requisitos, la única condición que exige este inciso es que la detención exceda el mínimo del delito mayor que se juzga, hecho que cumplió de sobremanera, esta norma procesal no refiere que deban desvirtuarse los riesgos procesales como indica la última parte del auto cuestionado, en consecuencia, los riesgos procesales no desaparecen por si solos a menos que el acusado los enerve, mientras seguirán latentes hasta que la resolución tenga calidad de cosa juzgada, por lo que consideró que el Tribunal realizó una interpretación totalmente arbitraria, ilegal, sesgada, subjetiva e ilegal, habiendo vulnerado el debido proceso, en su vertiente principio de legalidad, prevista en los arts. 115.II y 180 de la CPE, correspondiendo aplicar de manera literal, el art. 239.3 del CPP, disponiendo medidas cautelares menos gravosas, tal como dispone el art. 231 bis del Código Adjetivo Penal, este es el cambio sustancial que trae la Ley 1173, exige una condición que es la acción y el apego a los términos de la norma, el Auto de Interlocutorio 68/2020, al mantener incólume la medida cautelar de la detención preventiva por tiempo indefinido, vulneró el art. 7.5 de la CADH y la Corte IDH, desconociendo los principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y, con ello, es inminente la desnaturalización de su característica de instrumentalización y temporalidad, afirmaciones sustentadas en la "SCP 2027/2013"; **1.2)** Sobre la vulneración del debido proceso por falta de congruencia en la resolución, cuando interpuso el incidente de cesación a la detención preventiva, lo

hizo en aplicación del art. 239.3 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226; que solo indica una condición, que la detención preventiva exceda el mínimo de la pena del delito mayor que se juzga, en el caso de autos, es el delito de robo agravado, cuyo quantum va desde tres hasta diez años, este inciso, no exige otros requisitos, tampoco está relacionado a los otros cinco incisos de dicho artículo; sin embargo, el Auto 217/2020, cuestionado refiere hechos no demandados; como por ejemplo, afirmar, que "al haber sido apelada la resolución la misma no tiene calidad de cosa juzgada en consecuencia los riesgos procesales no desaparecen por si solos a menos que el acusado los desvirtúe" (sic), mientras siguen latentes hasta que la resolución tenga dicha calidad, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, debió pronunciarse sobre los fundamentos del incidente circunscrito únicamente al art. 239.3 del CPP, el cual no menciona que también deben desvirtuarse los riesgos procesales, incluso las "SS.CC 122/01-R, 137/01-R, 272/01 y 0827/2013", solo hacen referencia al cumplimiento del plazo; empero, el Auto confutado trae argumentos no demandados, con los cuales se rechazó el incidente, no fundamenta sobre la aplicación del art. 239.3 del CPP, tampoco menciona si se cumplió o no con la condición exigida por esta norma, pronunciándose oficiosamente sobre los riesgos procesales, cuando la solicitud tenía otro razonamiento, y el Tribunal, no puede fundamentar su rechazo con argumentos no traídos en el incidente de cesación; **1.3)** El Auto Interlocutorio 68/2020, es incongruente, cuando indica que la sentencia puede variar, ya que fue objeto de apelación; sin embargo, en su sentencia contrariamente establecen, que no tuvieron certeza y convicción sobre su participación en el delito de asesinato, resultando lógico el pensamiento del Tribunal, al rechazar el incidente con argumentos ajenos, no traídos en la cesación; **1.4)** Sobre la falta de fundamentación y motivación en el citado Auto Interlocutorio; estas son verdaderas garantías del debido proceso, y constituyen un pilar fundamental, en las que se sustenta la administración de justicia; lamentablemente el Auto de Vista 217/2020 cuestionado, no cumple con estos parámetros establecidos en la norma procesal, no explica por qué no se puede aplicar el art. 239.3 del CPP, en el caso presente, no expresa la norma jurídica en que se basa el rechazo del incidente de cesación a la detención preventiva, hace mención a los arts. 178.I de la CPE y 221 del CPP, como supuesto "fundamento" del rechazo, en sentido que debe resguardarse los derechos de la víctima, como el derecho al acceso a la justicia y el cumplimiento de la ley, en el rechazo de la cesación, ni siquiera menciona, como se vulneraría los derechos de la víctima, imponiéndose medidas menos gravosas al imputado, de qué manera podría transgredir dichos derechos, estando con medidas sustitutivas, máxime si ya se dictó sentencia, no se pueden argumentar una decisión de manera subjetiva, no existe nexo de causalidad entre lo solicitado, y lo resuelto, se interpuso cesación por el art. 239.3 del CPP, y el Auto confutado hace referencia a otros motivos, las normas citadas, no sustentan jurídicamente el rechazo del incidente de cesación, estas afirmaciones deben ser razonables y lógicas; y,

2) Por su parte la autoridad demandada instituyó en el Auto de Vista 217/2020: **2.1)** El art. 239.3 de la CPP establece que la detención preventiva cesará cuando la duración de la misma exceda el mínimo legal de la pena señalada para el delito más grave que se juzga, entonces debe determinarse cuál es el más grave, porque en la acusación fiscal que da pie al juzgamiento, son tres asesinato, robo agravado y asociación delictuosa, arts. 132, 252 numerales 2, 3, 6 y 7; y, 332.2 del Código Penal (CP); **2.2)** Sobre el sentido del término juzgamiento, esta es una interpretación de la norma contenida en el art. 239 del CPP, en el sentido del procedimiento penal el juzgamiento se hace en el proceso, con base en el hecho que está contemplado en la acusación fiscal, dicha imputación instituye tres delitos, siendo el más grave el de asesinato y no hay mínimo es una pena fija de treinta años, ese es el marco de análisis de la norma; que no señala, cómo la defensa alega que se refiera al delito sentenciado, "la ley hubiera dicho el delito sentenciado o el quantum del mínimo de la pena del delito sentenciado" (sic), la norma en ese sentido habla de juzgamiento y este no concluyó, existe una sentencia en primera instancia que fue apelada por las dos partes, por lo tanto es posible la modificación de la sentencia en aplicación del art. 413 del CPP o que se lo condene directamente también conforme al mencionado artículo o finalmente se dé un juicio en reenvío; y, **2.3)** Es importante aludir el art. 364 del CPP, cuando señala que el efecto para la sentencia absolutoria es la libertad del imputado, aunque no esté ejecutoriada y sea pendiente la apelación restringida, habrá que interpretar dichas normas de manera sistemática y en el sentido del art. 221 del CPP es evidente

que hay una sentencia, en este caso mixta, absolutoria por un delito de asesinato, como es el delito más grave, y condenatoria por los delitos de robo agravado y asociación delictuosa en concurso real; por lo que, tiene una pena de trece años de privación de libertad, se puede observar de esta manera que debemos aplicar una interpretación que propende al cumplimiento del citado artículo, que establece la ejecución de las medidas cautelares no solamente vinculadas a la realización del proceso sino al cumplimiento de la ley, si una sentencia es mixta en el sentido de haber condenado por un lado y absuelto por la otra, debemos entender que el sentido del carácter de la medida cautelar deberá estar orientada en este caso al desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, es importante cuando se refieren al art. 233 del CPP, afirmando que aún se encuentran activos los riesgos procesales porque dicho precepto dice que la detención preventiva es aplicable en etapa de recursos cuando estén vigentes los mismos; en ese sentido, el argumento del Tribunal a quo no tiene una falta de congruencia, debiendo interpretarse la norma de manera sistemática e integral, aspecto complementado por esta argumentación, sobre el art. 239.3 del CPP, que no puede ser aplicado de manera discrecional sino analizando cuáles son los delitos que estuvieran pendientes de recurso de apelación restringida, es absolutamente claro que la situación respecto al delito de asesinato está pendiente de apelación restringida y por lo tanto el juzgamiento de los delitos acusados, estamos ante un delito que todavía no se terminó de juzgar y por ende el art. 239.3 del CPP debe ser analizado en razón al delito más grave que se está juzgando, el de asesinato, es así el argumento de cesación de la detención preventiva respecto al delito de robo agravado no tiene fundamentación suficiente, tampoco podemos pronunciarnos sobre la duración de la medida en este momento, porque el motivo de la defensa en su planteamiento fue en torno a la cesación de la medida no la duración de la misma, eso deberá ser tramitado por separado y en todo caso para que las partes puedan llevar al debate las normas aplicables.

De lo supra desarrollado, tenemos que efectivamente la audiencia de apelación incidental llevada adelante por el Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, quien al momento de resolver el incidente planteado por el ahora impetrante de tutela de manera precisa estableció la existencia de tres motivos en la solicitud de cesación de la detención preventiva; el primero, respecto al plazo de duración de la detención preventiva y su cálculo considerando el mínimo de la pena de tres años, sin la exigencia de ningún otro requisito tal como indica el art. 239.3 del CPP, aspecto que vulneraría el principio de legalidad, el punto segundo denuncia el desarrollo de argumentos sobre aspectos no cuestionados, precisando la exigencia de desvirtuar con nuevos elementos los riesgos procesales existentes vulnerándose así el principio de congruencia; y, el tercero referente a la falta de fundamentación establecida en el art. 124 de la CPP, por cuanto la Resolución no menciona el plazo de ampliación de su detención preventiva y que la sentencia aun no adquirió calidad de cosa juzgada, motivos de apelación que fueron debidamente respondidos mediante el Auto de Vista 217/2020, al exponer el entendimiento de la norma contenida en el art. 239.3 del CPP respecto al término "juzgando" y su diferencia con el vocablo "sentenciado" además de lo referido en el Código de Procedimiento Penal, el juzgamiento y la clase de sentencia que recibió el impetrante de tutela entre otros, aclaró que la aplicación del régimen de medidas cautelares es integral, respecto al segundo estableció los alcances de la medida cautelar y explica porque es importante la referencia que realiza el Tribunal a quo respecto al art. 233 del CPP, en efecto en etapa de juicio oral y recursiva al no existir actos investigativos que desplegar, en razón a que ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación; y, por último aclarando que la norma debe interpretarse de manera sistemática e integral y que el art. 239.3 del citado Código no puede ser aplicado de manera discrecional sino analizando cuáles son los delitos que en ese momento estuvieran pendientes de apelación restringida, excusándose del pronunciamiento sobre la duración de la detención preventiva por no haber sido objeto de la solicitud de cesación de la detención preventiva en consonancia con el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Por lo mencionado, se concluye que el referido Auto de Vista 217/2020, contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de mantener la detención preventiva del solicitante de tutela, fundando su disposición en una interpretación sistemática de la normativa vigente, explicándose razonablemente por qué subsiste la extrema medida; así, la

Resolución cuestionada al estar debidamente fundamentada y motivada; además, guardando la debida congruencia, apegada a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, no provocó lesión en los derechos alegados de vulnerados, en coincidencia con el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, logrando el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 188 a 190 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2021-S2

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36072-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 105/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandra Lorena Mostajo Maertens** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 97 a 101, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20209242, seguido por el Ministerio Público a instancia de Constancio Michael Gemio Tarifa en contra suya y otro, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; el proceso inició el 3 de julio de 2018, emitiéndose imputación formal -en su contra y otro- el 22 de octubre del mismo año, por el supuesto delito de uso de instrumento falsificado; posteriormente el 16 de octubre de 2019 la Fiscal de Materia asignada al caso se pronunció respecto al ilícito de falsedad ideológica emitiendo Resolución de Rechazo.

Ante la conminatoria del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, la representación fiscal, presentó Resolución de Sobreseimiento PNPJ/RS/001/2019 de 1 de octubre y memorial de subsanación, mediante los cuales dispuso el sobreseimiento por el supuesto delito de uso de instrumento falsificado a favor de ambos imputados.

Notificadas las partes procesales el 16 y 18 de octubre de 2019, con las Resoluciones de Rechazo y Sobreseimiento, el denunciante Constancio Michael Gemio Tarifa sin ser parte del proceso -ya que nunca se apersonó en calidad de víctima-, objetó la Resolución de Rechazo por el delito de falsedad ideológica e impugnó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento por el delito de uso de instrumento falsificado; aspecto que no fue observado por la autoridad fiscal.

El 14 de julio de 2020, fue notificada con la Resolución FDLP/MACV/R- 154/2020 de 15 de junio, por la que el Fiscal Departamental de La Paz, ratificó la Resolución de Rechazo de 16 de octubre de 2019, en favor de ella, ordenando el archivo de obrados; y, con relación al coimputado Marcelo Javier Torrez Mallea dispuso se vuelva a iniciar la etapa preliminar sobre el delito de falsedad ideológica.

El 22 de julio del mismo año, fue notificada con la Resolución FDLP/MACV/S - 40/2020 de 15 de junio, que resolvió la impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento por el delito de uso de instrumento falsificado, disponiendo el Fiscal Departamental de La Paz, ratificar el sobreseimiento en favor de Marcelo Javier Torrez Mealla y de manera ilegal e indebida dispuso la revocatoria del sobreseimiento en su contra, ordenando a la Fiscal de Materia asignada al caso, que el plazo de diez días a partir de su legal notificación, presente acusación formal en su contra por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado.

La Resolución FDLP/MACV/S - 40/2020 no tiene congruencia con la Resolución FDLP/MACV/R - 154/2020, habida cuenta que la primera ordena la acusación en su contra por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, referido al Testimonio de Poder 583/2018 de Revocatoria Parcial de Poder General de Administración otorgado mediante Testimonio 5441/2016 de 30 de

septiembre; mientras que la segunda ratifica el Rechazo de la denuncia en su favor, por la presunta comisión del ilícito de falsedad ideológica, refiriéndose también sobre el Testimonio de Poder 583/2018 sobre la Revocatoria Parcial de Poder General de Administración otorgado mediante el indicado Testimonio 5441/2016.

En tal sentido, la Resolución FDLP/MACV/S - 40/2020, emitida por el Fiscal Departamental demandado, no tiene asidero legal, ya que vulneró el debido proceso, la seguridad jurídica y atentó contra su vida, porque se está poniendo en peligro su vida, se la persigue indebidamente y está siendo indebidamente procesada, porque hasta la fecha el Ministerio Público ni el denunciante, demostraron la comisión del delito de falsedad ideológica.

Finalmente señaló que el 5 de diciembre de 2019 fue notificada con la impugnación del sobreseimiento antes citado; respondió el 9 del mismo mes y año; consiguientemente, la Fiscal de Materia, debió remitir el cuaderno de investigación ante el Fiscal Departamental de La Paz dentro de las veinticuatro horas; es decir, hasta el 10 o 12 del mes y año referidos supra; por lo que, a partir de esa fecha se computarían los diez días para que el indicado Fiscal Departamental, se pronuncie con relación a la impugnación formulada; es decir, que tenía plazo para emitir pronunciamiento hasta el 27 del mes y año precitados; sin embargo, recién se pronunció el 15 de junio de 2020; es decir, fuera de plazo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; a la presunción de inocencia; y a la igualdad de oportunidades, citando al efecto los arts. 115.I y II, 116.I; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Revocar o dejar sin efecto la Resolución FDLP/MACV/S - 40/2020 de 15 de junio; **b)** Ratificar la Resolución de Sobreseimiento PNPJ/RS/001/2019, por el supuesto delito de uso de instrumento falsificado; y, **c)** "CESE LA PERSECUCIÓN ILEGAL, CESE EL PROCESO INDEBIDO y CESE EL QUE SE SIGA PONIENDO EN PELIGRO MI VIDA, en razón de no existir delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito de 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 112 a 118, argumentó lo siguiente: **1)** A través de la presente acción de libertad, la accionante desea alterar la finalidad y naturaleza jurídica de las acciones tutelares, pretendiendo que Vocales de la Sala Constitucional -Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, realicen únicamente la valoración de unos cuantos elementos y medios probatorios documentales de descargo; **2)** De la misma manera, procura que se desconozcan circunstancias procesales de la calidad de víctima-denunciante de Constancio Michael Gemio Tarifa para intervenir como parte coadyuvadora activa en la tramitación de la investigación penal, a pesar que aquellas circunstancias debieron ser expuestas ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz que ejerce el control jurisdiccional del proceso; **3)** El séptimo considerando del aparatado II.3 del Análisis del Caso Concreto de la Resolución FDLP/MACV/S- 40/2020 -que la accionante pretende sea dejada sin efecto-, describe de manera clara, concisa y fundamentada, los motivos fácticos y jurídicos con base en los cuales fueron considerados como válidos los memoriales

de objeción a resolución de rechazo e impugnación a sobreseimiento. Más aún, considerando que la facultad de participación de la víctima en cualquier etapa de un proceso jurídico a pesar que no se haya constituido en parte querellante se encuentra prevista y garantizada por el texto del art. 121.II de la CPE; por otra parte, el art. 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que: "(...) la víctima por si sola o por intermedio de un abogado sea particular o del estado podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiere constituido en querellante" (sic); el art. 68 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) prevé: "…el ministerio público atenderá los intereses de la víctima y le informara sobre sus derechos y obligaciones en el proceso penal y sobre el resultado de las investigaciones aunque no se haya constituido en querellante y precautelara el derecho que tiene a ser oída antes de cada decisión fiscal y judicial…" (sic); consecuentemente, la única finalidad de la accionante fue inducir en error al "Tribunal de garantías" para que determinen el cese del juicio oral seguido en su contra; **4)** Resulta erróneo pretender que los Vocales de la Sala Constitucional -Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz- otorguen un valor al Testimonio de Poder 583/2018 como también los elementos que corroboran su validez jurídica para que a partir de ello se establezca el cese de la prosecución del juicio oral seguido en su contra, labor interpretativa que únicamente puede ser desarrollada mediante la explicación y exposición de la carga argumentativa requerida por la jurisdicción constitucional para la interpretación de la legalidad ordinaria mediante la interposición de una acción de amparo constitucional; más aún, considerando que la impetrante de tutela únicamente señala como sustento fáctico para la valoración de la legalidad ordinaria dentro de la presente acción tutelar, que el hecho que padece cáncer de útero y vejiga como consecuencia del comportamiento de Constancio Michel Gemio Tarifa y la emisión de la Resolución FDLP/MACV/S - 40/2020 configuran un medio jurídico directo de vulneración de sus derechos a la vida, integridad física, libertad personal o libertad de circulación, sin la explicación del modo o forma en el cual el dejar sin efecto la precitada Resolución posee relación directa de causalidad como medio directo atentatorio contra su vida y por consiguiente en qué sentido su anulación cesará aquel daño o peligro inminente que entiende le genera, más aún, considerando que, la peticionante de tutela refiere en su memorial de acción de libertad que los padecimientos de salud que la aquejan fueron ocasionados como consecuencia del accionar de Constancio Michel Gemio Tarifa y no así como consecuencia de la inobservancia del debido proceso mediante la emisión de la Resolución mencionada y que ello genere directa afectación a su vida, integridad fisca o libertad personal; **5)** El efecto jurídico inmediato de la revocatoria de un sobreseimiento prevé la apertura de un juicio oral y contradictorio de conformidad al art. 324 del CPP, durante el cual a tenor de los principios de igualdad, contradicción y legalidad que rigen al juicio oral, la demandante de tutela deberá acudir en ejerció pleno de su derecho a la defensa para demostrar que no es autora de la comisión del ilícito penal de uso de instrumento falsificado; siendo en consecuencia, erróneo pretender que se comprenda que la emisión de una resolución jerárquica que revoca un requerimiento conclusivo de sobreseimiento configura medio directo de transgresión de los derechos a la vida o libertad personal. Cuando durante el transcurso del tiempo en el cual se emitió la Resolución FDLP/MACV/S - 40/2020, la ahora accionante hizo uso de su derecho a la defensa mediante la presentación del memorial de respuesta al memorial de impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 9 de diciembre de 2019 y que se encuentra adjunto al presente informe exponiendo los argumentos fácticos y jurídicos en razón a los cuales considera debe emitirse una resolución confirmatoria de la Resolución de Sobreseimiento PNPJ/RS/001/2019; y, **6)** Respecto a que la resolución jerárquica fue emitida fuera de término, aclara que previo al envío de antecedentes al superior jerárquico, se deben notificar a las partes procesales, en esa lógica, siendo que la investigación penal 8698/2018 fue remitida a ventanilla de resoluciones jerárquicas de la Fiscalía Departamental de La Paz, el 4 de junio de 2020 y la Resolución FDLP/MACV/S - 40/2020 -objeto de análisis en la presente acción-, fue emitida el 15 de junio; es decir, dentro del séptimo día de remitidos los antecedentes de la investigación para su revisión y emisión de pronunciamiento jerárquico y por consiguiente fue dictaminada dentro del término previsto por el art. 324 del CPP.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 105/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 128 a 132, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base

de los siguientes fundamentos: **i)** A momento de interponer esta acción tutelar, la parte accionante, tendría que haber establecido que su libertad estaba restringida de alguna forma, ya sea su libertad o su derecho de locomoción para poder transitar de manera libre, pudiendo inclusive devenir de la aplicación de una medida cautelar de arraigo, pues ello daría lugar a que la -Sala Constitucional- bajo esta modalidad de acción de libertad otorgue protección inmediata a la libertad de locomoción en relación a la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales; **ii)** A la fecha, la impetrante de tutela se encuentra con garantía personal y presentación cada último día hábil de mes; **iii)** La jurisprudencia constitucional estableció reglas y subreglas que hacen a la viabilidad de la acción de libertad, que hayan sido invocados en lo concerniente al debido proceso, a un razonamiento contrario a las normas, una valoración ilegal en cuanto a las pruebas y propiamente a extrañar en criterio de la parte demandada, como en el caso de autos, cómo es posible que pretendan acusarla cuando no hay delito de falsedad ideológica y tengan que ir a juicio por el ilícito de uso de instrumento falsificado; y, **iv)** Cuestionar la legalidad del actuar del Fiscal en cuanto a un criterio jurídico, referido al razonamiento y valoración de la prueba, constituye una labor propia del juez ordinario; si los parámetros de interpretación y aplicación son contrarios a un razonamiento propio en la hermenéutica judicial que desconozcan la Constitución Política del Estado se activan los recursos que la ley faculta, al efecto el recurso idóneo para revisar la legalidad ordinaria también bajo criterio de reglas y subreglas que prevé la jurisdicción constitucional respecto a que la resolución sea arbitraria, no lleve fundamentación y motivación, no valore los antecedentes o las pruebas, se tiene que activar el mecanismo adecuado e idóneo que es la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los argumentos que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución FDLP/MACV/S - 40/2020 de 15 de junio, por la que se constata que Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado- resolvió la impugnación al sobreseimiento, ratificando en parte la resolucion de Sobreseimiento PNPJ/RS/001/2019 de 1 de octubre, decretados por la Fiscal de Materia Pamela Nieves Portocarrero Jiménez, a favor de Marcelo Javier Torres Mallea, por la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de uso de instrumento falsificado tipificado y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP), en consecuencia se dispuso la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiese impuesto y la cancelación de antecedentes policiales en relación a dicho tipo penal. Asimismo, resolvió revocar en parte Resolución de Sobreseimiento PNPJ/RS/001/2019, subsanado por el memorial de 16 de octubre y 6 de noviembre de 2019 decretados por la referida Fiscal de Materia, a favor de Sandra Lorena Mostajo Maertens, por la probable comisión del delito de uso de instrumento falsificado tipificado y sancionado por el art. 203 del CP, en consecuencia ordenó a la Directora Funcional de la Investigación que en el plazo de diez días a partir de su legal notificación con la presente Resolución Jerárquica presente acusación contra la precitada imputada, ante la autoridad jurisdiccional, observando estrictamente los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad (fs. 3 a 8).

II.2. Por Resolución FDLP/MACV/R - 154/2020 de 15 de junio, que Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental demandado, resolvió la objeción a Resolución de Rechazo, ratificando dicha determinación de 16 de octubre de 2019 subsanada por los memoriales de 18, 25 de octubre y 6 de noviembre todos de igual año dictados por la citada Fiscal de Materia, a favor de Sandra Lorena Mostajo Maertens, por la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de falsedad ideológica, tipificado y sancionado por el art. 199 del CP, debiendo procederse al archivo de obrados en cuanto a dicho tipo penal; asimismo, resolvió revocar en parte la Resolución de Rechazo de fecha 16 de octubre de ese año subsanada por los memoriales de 18, 25 de octubre y 6 de noviembre todos de 2019 pronunciados por la mencionada Fiscal de Materia, a favor de Marcelo Javier Torres Mallea, por la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de falsedad ideológica, tipificado y sancionado por el art. 199 del CP, debiendo continuar la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del presente caso, concluida la misma deberá pronunciarse de conformidad al art. 301 del CPP (fs. 9 a 12).

II.3. Mediante memorial de 16 de octubre de 2019, Pamela Nieves Portocarrero Jiménez, Fiscal de Materia presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, Resolución de Sobreseimiento PNPJ/RS/001/2019 en favor de los imputados Sandra Lorena Mostajo Maertens y Marcelo Javier Torres Mallea, toda vez que los elementos de convicción fueron insuficientes para fundamentar la acusación (fs. 14 a 20).

II.4. Cursa memorial presentado el 17 de octubre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por el que, la Fiscal de Materia, subsanó la Resolución de Sobreseimiento PNPJ/RS/001/2019 en los siguientes términos: "POR TANTO.- Por los antecedentes descritos precedentemente, el suscrito representante del Ministerio Público, con la facultad conferida por los Arts. 5 y 40 Núm. 11) de la Ley Orgánica del Ministerio Publico, así como lo determinado por los Arts. 70, 72, 73 y 323 Num. 3) del Código de Procedimiento Penal, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal y en aplicación del principio jurídico 'INDUBIO PRO REO', siguiendo el principio de objetividad que persigue el Ministerio Publico que no solamente es de acusar sino también de eximir de responsabilidad penal cuando NO exista suficientes elementos de convicción como es en el presente caso, dispone SOBRESEIMIENTO para los imputados SANDRA LORENA MOSTAJO MAERTENS Y MARCELO JAVIER TORRES MALLEA, toda vez que los elementos de convicción son insuficientes para fundamentar una acusación responsable por la comisión del delito de USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO, tipificado y sancionado por el Art. 203 del Codigo Penal, con relación al Art. 20 del C.P.

En consecuencia, se dispone el archivo del presente caso, previas las formalidades legales, concretamente lo dispuesto en el tercer párrafo del Art. 324 del C.P.P.

De conformidad al num. 18) del Art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico remítase copia respectiva ante el Sr. Fiscal Departamental de La Paz y en función al Art. 54 num. 1) del C.P.P., remítase una copia ante la autoridad jurisdiccional, de igual forma notifíquese a las partes a efectos de que hagan uso de los recursos que otorga el Art. 324 de la citada Ley adjetiva penal" (sic [fs. 21 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; a la presunción de inocencia; y a la igualdad de oportunidades; toda vez que, la autoridad ahora demandada, al pronunciar la Resolución FDLP/MACV/S - 40/2020, que resolvió la impugnación a requerimiento conclusivo de sobreseimiento, determinó revocar en parte la Resolución de Sobreseimiento PNPJ/RS/001/2019, disponiendo que en el plazo de diez días se presente acusación en contra de Sandra Lorena Mostajo Maertens, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Respecto al debido proceso en la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en varias Sentencias Constitucionales el criterio que debe considerarse al momento de interponer una acción tutelar, al respecto se tiene la SCP 0159/2020-S2 de 16 de julio, que reiteró lo expresado por la SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, que citó su vez la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, que estable: "*En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.***

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.***

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; a la presunción de inocencia; y a la igualdad de oportunidades; toda vez que, la autoridad ahora demandada, al pronunciar la Resolución FDLP/MACV/S - 40/2020, que resolvió la impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento, determinó revocar en parte la Resolución de Sobreseimiento

PNPJ/RS/001/2019, disponiendo que en el plazo de diez días se presente acusación formal en su contra, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado.

Del análisis de los antecedentes y datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, por Resolución FDLP/MACV/S - 40/2020, Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, resolvió la impugnación la Resolución de sobreseimiento, ratificando en parte el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento PNPJ/RS/001/2019 decretado por la Fiscal de Materia Pamela Nieves Portocarrero Jiménez, a favor de Marcelo Javier Torres Mallea, por la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de uso de instrumento falsificado tipificado y sancionado por el art. 203 del CP, en consecuencia dispuso la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiese impuesto y la cancelación de antecedentes policiales en relación a dicho tipo penal. Asimismo, resolvió revocar en parte la Resolución de Sobreseimiento PNPJ/RS/001/2019, subsanado por memorial de 16 de octubre y 6 de noviembre ambos de 2019 decretado por la citada Fiscal de Materia, a favor de Sandra Lorena Mostajo Maertens, por la probable comisión del delito de uso de instrumento falsificado tipificado y sancionado por el art. 203 del CP, en consecuencia ordenó a la Directora Funcional de la Investigación que en el plazo de diez días a partir de su legal notificación con dicha Resolución Jerárquica presente acusación contra la precitada imputada, ante la autoridad jurisdiccional, observando estrictamente los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad (Conclusión II.1).

Ahora bien, la impetrante de tutela refiere que el Fiscal Departamental de La Paz, lesionó sus derechos a la vida, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; a la presunción de inocencia; y a la igualdad de oportunidades; por cuanto, la precitada autoridad, al emitir la resolución jerárquica, que resolvió la impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento -dictado por la Fiscal de Materia-, determinó revocar en parte la Resolución de Sobreseimiento PNPJ/RS/OO1/2019, disponiendo que en el plazo de diez días se presente acusación contra la ahora peticionante de tutela -Sandra Lorena Mostajo Maertnes-, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado. De lo anterior se advierte que la resolución emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, no fue un fallo que haya dispuesto la restricción de la libertad personal o libertad de locomoción de la ahora accionante, al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto al debido proceso en acción de libertad precisó que, cuando se denuncie la transgresión de dicho derecho en cualquiera de sus elementos, a través de la acción de libertad, se debe constatar una absoluta indefensión, además de demostrar que esas vulneraciones afectaron de manera directa su derecho a la libertad física o libertad de locomoción del demandante de tutela, caso contrario, deberá ser reclamada a través de los medios legales que la ley adjetiva penal prevé y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional; por lo que, en el caso particular, el debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba tuvo que haberse reclamado por las vías procesales correspondientes, y de persistir la lesión, la acción tutelar idónea para reclamar el respeto y resguardo de los derechos sería la acción de amparo constitucional, y no la incoada en el caso de autos; consiguientemente, esta Sala se encuentra limitada para ingresar a analizar los reclamos efectuados, por no ser el medio apropiado para tal cometido.

En esa lógica, los razonamientos expuestos ut supra resultan conducentes a denegar la tutela impetrada, por no advertirse acto ilegal u omisión indebida que amerite transgresión de los derechos denunciados.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la vida, la peticionante de tutela no especificó de qué manera se habría infringido el mismo, ya que además de hacer conocer que padece de cáncer de cuello uterino y de vejiga, se limitó a manifestar que la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/S-40/2020, resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz, no tiene asidero legal, porque lesiona el debido proceso, la seguridad jurídica y es atentatoria contra su vida, porque se está poniendo en peligro su vida, ya que se le persigue indebidamente y está siendo indebidamente procesada, mas no fundamentó sobre ese presunto agravio; en tal sentido, no corresponde realizar mayor apreciación al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por la accionante, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2021-S2

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36074-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 38 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yelitza Dhana Rodríguez Vargas**, **Jacqueline Vania Vargas Fernández** y **Lindsay Rosario Zegarra Vargas** contra **Willy Cortez Quispe**, **Ramiro Ancari Usnayo** y **Willy Mamani Villca**, **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 11 a 14 vta., las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de septiembre de 2020 cerca a horas 12:30, Yelitza Dhana Rodríguez Vargas, junto a su hermana "Danova" fueron al "Mercado Rodriguez" a cobrar una deuda correspondiente a unos protectores de bioseguridad que fueron entregados a Mayra Alarcón Rocha; no obstante, esta y su hermana, se alteraron por el cobro, vociferando insultos contra ellas, señalando que no iban a pagarles; en ese momento, divisaron a un policía que transitaba por el lugar, por lo que lo llamaron para hacer conocer de la agresión verbal; sin embargo, este les dijo que no podía hacer nada, y que se apersonaran a la Estación Policial Integral (EPI) de San Pedro de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, para realizar la correspondiente denuncia.

Habiéndose constituido en dicha EPI, les señalaron que en ese momento no se contaba con funcionario policial que pueda presentarse en el lugar, motivo por el cual se retiraron. De manera posterior, Yelitza Dhana Rodríguez Vargas, junto a Jacqueline Vania Vargas Fernández (madre) y Lindsay Rosario Zegarra Vargas (hermana) volvieron al primer lugar para poder cobrar la deuda; no obstante, fueron agredidas físicamente por las supuestas deudoras, por lo que llamaron a la Policía, constituyéndose esta a horas 14:00, derivando en el traslado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crímen (FELCC) por riñas y peleas.

Estando ya en la FELCC, no les hicieron recepción de la denuncia, ni siquiera les informaron la condición en la cual estaban; sin embargo, sin indicio alguno que hayan cometido algún ilícito, de manera ilegal fueron arrestadas por más de ocho horas, donde las maltrataron psicológicamente; siendo además innecesario el arresto de Lindsay Rosario Zegarra Vargas por el simple hecho de ser señalada como agresora Mayra Alarcón Rocha quien señaló que ella también le habría agredido, negando la primera de las citadas tal extremo, aduciendo que fue ella quien llamó a la Policía, y que además había dejado solo a su hijo de dos años en su auto, por lo que tenía que salir a atenderlo; no obstante, Ramiro Ancari Usnayo y Willy Cortez Quispe -funcionarios policiales- no atendieron su solicitud y de igual manera la arrestaron. Por lo que fueron ilegalmente privadas de libertad, invirtiéndose la denuncia, constituyéndose en víctimas porque además el certificado médico forense determinó dos días de incapacidad médico legal para sus personas. Asimismo, se hizo conocer al Juez de turno de este ilegal arresto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La procedencia de la acción de libertad "reparadora"; **b)** Se declare ilegal su arresto en la FELCC; **c)** La reparación de los daños y perjuicios, debiendo dejarse sin efecto el acta de denuncia en su contra; **d)** Se determine la responsabilidad de la parte demandada en un monto económico; y, **e)** Se sienten las bases jurisprudenciales a objeto de que ningún agente de la fuerza pública lesione derechos como los que son de primera necesidad biológica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados

Ramiro Ancari Usnayo, Investigador de Servicio de la FELCC, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Como investigador de Plataforma recibió el informe de acción directa, por lo que en ningún momento fue al lugar de los hechos; **2)** El Manual de Procedimiento de Plataforma de la FELCC estableció que la función de los investigadores de esa división es dar información al público, atención oportuna, hacer recepción de las denuncias, y la asignación de casos a las divisiones correspondientes de la FELCC, el presente caso fue designado a la División Personas, quedando a cargo del funcionario policial Willy Cortez Quispe; y, **3)** En ningún momento se atentó contra la vida de las accionantes, ni fueron indebidamente procesadas, puesto que tienen un caso que está signado con el "3801" a cargo de la Fiscal de Materia Lilian Calderón Medrano.

Willy Cortez Quispe, Investigador asignado al caso de la FELCC, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** Es lamentable que el abogado de la parte accionante haya hecho referencia a que su persona privó de libertad a las peticionantes de tutela, lo que hizo fue hacer recepción de la acción directa elaborada por Willy Mamani Villca a través de la plataforma, por la cual fueron arrestadas las hoy demandantes de tutela; **ii)** En ningún momento se constituyó en el lugar del hecho, solo siguió el procedimiento señalado en el Manual de Funciones y en el Código de Procedimiento Penal, informando a las arrestadas su situación jurídica, tomando la declaración de Mayra Alarcón Rocha, y haciendo conocer los antecedentes a Leticia Muñoz Daza -Fiscal de turno-; en ese entendido, se iniciaron las investigaciones correspondientes, habiendo notificado de este actuado a las hoy accionantes, por lo que es de su pleno conocimiento; **iii)** El caso se encuentra en etapa preliminar signado con el número "2003/801" a cargo de la "Dra. Lilian Calderón Mariaca"; **iv)** Las impetrantes de tutela no asistieron a la suscripción de garantías, como tampoco a la toma de declaraciones; y, **v)** Su accionar estuvo en el marco de los Derechos Humanos y del "Manual" que tienen como investigadores.

Willy Mamani Villca, funcionario policial, en audiencia refirió lo siguiente: **a)** Su trabajo es controlar a los guardias municipales en la zona comercial, en ese entendido, el 18 de septiembre de 2020 a horas 14:15, recibió una denuncia de que -algunas personas- estaban armando escándalo en la vía pública, pero en ningún momento recibió llamada de "BOL 110" o de un superior, por lo que atendió ese llamado de oficio por denuncia de los transeúntes; y, **b)** Por lo aludido, se presentó al "mercado Rodríguez", a la calle Zoilo Flores, verificando que "ambas personas" -hace referencia a la ahora accionante y a Mayra Alcón Rocha- estaban discutiendo, por lo que apaciguó los ánimos y fueron derivadas a la oficina de conciliación ciudadana por denuncias mutuas de agresiones; no obstante, al estar ahí y al constatar agresiones físicas, les señalaron que no correspondía atender el caso en esa oficina, por lo que fueron remitidas a las FELCC a horas 15:24, tal como refiere su informe de acción directa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 38 a 42, **denegó** la

tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** No evidenciaron que las ahora accionantes hayan sido privadas de su libertad por más de ocho horas, como tampoco que exista una investigación fuera del control judicial; y, **2)** Las hoy demandantes de tutela deben acudir ante el juez que tiene el control jurisdiccional de la causa, a fin de denunciar algún tipo de vulneración a sus derechos, si es que estos hubieran acontecido tal como señalaron en su acción de libertad, por lo que no pueden ingresar al fondo del asunto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de intervención policial preventiva de acción directa de 18 de septiembre de 2020, emitido por el funcionario policial Willy Mamani Villca, haciendo recepción del mismo el Investigador de Servicio Ramiro Ancari Usnayo, y el Investigador asignado al caso Willy Cortez Quispe; en el cual se tiene a Mayra Alarcón Rocha como denunciante o víctima, y a Yelitza Dhana Rodríguez Vargas, Jacqueline Vania Vargas Fernández y a Lindsay Rosario Zegarra Vargas como arrestadas (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, los funcionarios policiales no atendieron su solicitud de denuncia en contra de Mayra Alarcón Rocha, y de manera irregular las arrestaron por una supuesta agresión física, siendo que ellas fueron las que se constituyeron como víctimas en un inicio.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiaridad de la acción de libertad la SCP 0150/2021-S2 de 20 de mayo, haciendo cita de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, establece que: "' *I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

De donde se infiere, que las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez de la causa, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

Primer supuesto:

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido: En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a la presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional

conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad'.

Manteniéndose en lo demás que:

*'…**cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales**; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes refieren que fueron lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; puesto que, dentro del problema surgido con Mayra Alarcón Rocha fueron trasladadas a la FELCC por el funcionario policial Willy Mamani Villca, siendo que en dichas dependencias los investigadores Ramiro Ancari Usnayo y Willy Cortez Quispe, encargados de la recepción de denuncias, no les permitieron interponer su denuncia, arrestándolas de manera indebida, sin informárles su situación jurídica, siendo que ellas se constituyeron en víctimas desde un inicio.

De lo señalado, se tiene el informe de intervención policial preventiva de acción directa de 18 de septiembre de 2020, efectuada por el funcionario policial Willy Mamami Villca, habiéndo hecho recepción del mismo Ramiro Ancari Usnayo, Investigador de Servicio, y Willy Cortez Quispe, Investigador asignado al caso, ambos de la FELCC por el cual se evidencia la calidad de arresto de las ahora accionantes a horas 15:40 (Conclusión II.1); asimismo, de la acción de libertad presentada por las señaladas, se tiene a fs. 14, que el supuesto ilegal arresto habría sido puesto en conocimiento del Juez de turno.

Ahora bien, de lo señalado, se debe traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al primer supuesto establecido por la jurisprudencia constitucional para los casos en los que debe aplicarse la subsidiaridad de manera excepcional, mismo que señala que cuando la restricción hubiera sido operada al margen de los casos y formas establecidas por ley, empero que este hecho se habría hecho conocer al juez de isntrucción penal, debe ser este el encargado del control jurisdiccional, así lo ha establecido el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) determinando las competencias del juez de instrucción penal; de lo referido, la parte accionante de manera expresa señaló "Asimismo se hizo conocer al Juez de turno de este ilegal arresto" (sic [fs. 14]), aspecto que también fue aseverado por los hoy demandados en sus informes respectivos otorgados en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar; en ese sentido, concurre el primer supuesto de improcedencia de la acción de libertad respecto a la subsidiaridad excepcional para el presente caso, puesto que es el juez cautelar el llamado por ley a ejercer el control jurisdiccional de la investigación, por lo que las hoy demandantes de tutela deben acudir ante el Juez de la causa a objeto que sea quien repare cualquier tipo de presunta lesión cometida en contra de sus derechos; en ese entendido, no es posible activar la vía de la jurisdicción constitucional para el presente caso.

En tal sentido, al haber concurrido el primer supuesto de improcedencia de la acción tutelar traída en revisión, corresponde denegar la misma sin entrar a consideraciones de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de una forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 38 a 42, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2021-S2

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35963-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 109/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** y **Carlos Eduardo Ledezma Cossio** en representación de **Marcelo Alberto Avilés Torres** contra **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica; en la audiencia de medidas cautelares de 22 de mayo de 2020, la autoridad demandada mediante Auto Interlocutorio 161/2020 dispuso como medida sustitutiva de la detención preventiva la detención domiciliaria, sin tomar en cuenta que en dicho acto procesal puso en conocimiento los problemas de depresión dependencia alcohólica y abstinencia que padecía; afecciones por las que el 3 de junio de igual año, intentó quitarse la vida, al encontrarse en un estado emocional deteriorado, tratando de lanzarse de la vivienda donde guarda la referida medida, hecho evitado por sus familiares, necesitando ayuda e internación psiquiátrica de manera urgente; pues, su vida y la de sus familiares corren peligro al ser una persona psiquiátricamente inestable y peligrosa; por lo que, fue remitido de forma inmediata al "centro de rehabilitación" y al de salud "Juan de Dios".

Dichos extremos fueron puestos a conocimiento del Juez de la causa, pidiendo la modificación de oficio de la medida sustitutiva por el estado crítico que presentaba e "…impedir una tragedia que termine con la vida de una persona…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente a ser oído, a la defensa y a la vida, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "**LA INMEDIATA MODIFICACION DE LA MEDIDA SUSTITUTIVA DE LA DETENCION DOMICILIARIA Y LA ORDEN DE INTERNACION INMEDIATA EN UN CENTRO PSIQUIATRICO**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 11 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital de Departamento de La Paz, mediante informe presentado el 5 de junio de 2020, cursante a fs. 8 vta., expresó que: **a)** En audiencia de medidas cautelares mediante Auto Interlocutorio 161/2020, se dispuso la detención domiciliaria del imputado -ahora accionante-; **b)** Por escrito desplegado el 4 de junio de igual año, el peticionante de tutela solicitó la modificación de la detención domiciliaria y se disponga su internación en un centro especializado; y, **c)** Con el fin de evitar vulnerar derechos y garantías constitucionales, señaló audiencia de consideración de la mencionada pretensión para el 5 del citado mes y año a horas 13:00, habiéndose cumplido con las respectivas notificaciones conforme al principio de celeridad previstas por los arts. 178 y 180 de la Norma Suprema; por esa situación no se transgredió derecho alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 109/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 13 a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Indudablemente el principio de subsidiariedad no puede ser aplicado cuando se alega la vulneración del derecho a la vida, que indistintamente puede ser protegido por las acciones de libertad o amparo constitucional; por lo que, esa Sala ingresó a conocer la petición de tutela solicitada; **2)** Por documentación adjuntada por el Médico Psiquiatra Psicoterapeuta, se pretendería la internación del hoy accionante, por agresividad y síndrome dependencia del alcohol; asimismo, se acompañó certificado médico de 12 de mayo 2020, señalando que acudió hacer tratado en la especialidad de psiquiatría por los diagnósticos mencionados y trastorno depresivo; esa Sala entendió que esas literales debían estar precedidos de un historial clínico que demuestre esa condición del peticionante de tutela y no alegando que el precitado estaría atentando contra su derecho a la vida; **3)** El objetivo postulado por las documentales presentadas, no permitió concluir que el Juez demandado estuviera colocando en riesgo el alegado derecho a la vida del impetrante de tutela; por el contrario, actuó de manera oportuna, señalando audiencia una vez conocida la solicitud de detención domiciliaria; y, **4)** El prenombrado acudió ante la justicia ordinaria y la constitucional en la misma fecha, activación paralela que provocaría una duplicidad de resoluciones contradictorias; por lo que, la citada autoridad no genero lesión de derecho alguno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa documento de 4 de junio de 2020, emitido por Claribel Ramírez Hurtado, Médico Psiquiatra Psicoterapeuta, sugiriendo la internación del paciente Marcelo Avilés Torres -ahora accionante- por "…peligro (…) de heteroagresividad Dx-1) Dependencia al Alcohol 2) Síndrome de Abstinencia" (sic [fs. 9]).

II.2. La nombrada Médico Psiquiatra Psicoterapeuta mediante certificado médico de 12 de mayo de dicho año, certificó que, el impetrante de tutela acudió a ser tratado en la especialidad de psiquiatría con los diagnósticos de dependencia al alcohol y trastorno depresivo (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente a ser oído, a la defensa y a la vida; toda vez que, si bien se encuentra bajo detención domiciliaria como medida sustitutiva a la detención preventiva; corre peligro su vida, debido a su situación emocional y los problemas de dependencia alcohólica, depresión y abstinencia que padece; por lo que, solicitó se disponga la inmediata modificación de la mencionada medida impuesta, ordenándose su internación inmediata en un centro psiquiátrico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad y la certeza de ese vínculo de activación

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió que: «…"*De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad',* ***configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano****…"*.

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, ***que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa****, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona "que considere que su vida está en peligro", sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que "su vida está en peligro".*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****»* (las negrillas corresponden al texto original).

En ese mismo sentido, la SCP 0416/2021-S3 de 28 de julio, entendió que: "*…dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-,* ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2 Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

Al respecto la SCP 0241/2018-S2 de 12 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para*

reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo ***se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional****, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.*

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional*"*(las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente a ser oído, a la defensa y a la vida; toda vez que, si bien se encuentra bajo detención domiciliaria como medida sustitutiva a la detención preventiva; corre peligro su vida, debido a su situación emocional y los problemas de dependencia alcohólica, depresión y abstinencia que padece; por lo que, solicitó se disponga la inmediata modificación de la mencionada medida impuesta, ordenándose su internación inmediata en un centro psiquiátrico.

Bajo esa premisa, cursa en antecedentes el documento de 4 de junio de 2020, emitido por Claribel Ramírez Hurtado, Médico Psiquiatra Psicoterapeuta, sugiriendo la internación del accionante por "…peligro (…) de heteroagresividad Dx-1) Dependencia al Alcohol 2) Síndrome de Abstinencia" (sic); y, certificado médico de 12 de mayo de dicho año, elaborado por la prenombrada, certificando que, el solicitante de tutela acudió a ser tratado en la especialidad de psiquiatría con los diagnósticos de dependencia al alcohol y trastorno depresivo (Conclusiones II.1 y 2).

Ahora bien, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos; la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un verdadero peligro para este, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal; sin embargo, el quebrantamiento o vulneración causada, para que sea objeto de examen mediante esta acción de defensa, debe obedecer a una real amenaza o riesgo a la vida, no así a una simple alusión sin sustento; en razón a que, la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la transgresión del derecho alegado a fin de otorgarse la tutela y protección.

En ese contexto, si bien en la presente acción de defensa el peticionante de tutela presentó documentación en la cual se evidencia que se le diagnóstico dependencia al alcohol y trastorno depresivo, sugiriendo su internación por peligro de eteroagresividad; empero, no se establece que dichas afectaciones pongan en riesgo su vida; por lo que, no existen elementos suficientes que permitan llegar al convencimiento de que por tal situación peligra la vida del nombrado o que cuente con un diagnóstico de estado terminal que signifique una amenaza cierta y evidente de su derecho a la vida; aspectos que no permiten otorgarle una protección inmediata respecto al aludido derecho.

Ahora bien, del informe de 5 de junio de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, ahora demandado, se advierte que el 4 de igual mes y año, el accionante presentó solicitud de modificación de la detención domiciliaria

dispuesta y su internación en un centro especializado; pretensión que la referida autoridad judicial, con el fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales, **señaló audiencia de consideración para el 5 del mencionado mes y año**, habiéndose cumplido con las respectivas notificaciones.

Por lo referido, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse en el fondo del asunto; toda vez que, a la fecha de presentación de esta acción tutelar -5 de junio de 2020- la vía ordinaria no resolvió la solicitud de modificación de la detención domiciliaria dispuesta a través del Auto Interlocutorio 161/2020 de 22 de mayo; implicando que se activaron dos instancias de manera simultánea; situación que impide ingresar al análisis de la problemática planteada por el solicitante de tutela; pues, proceder de forma contraria ocasionaría una disfunción procesal ante posibles pronunciamientos contradictorios de diferentes jurisdicciones (ordinaria y constitucional), sobre un mismo objeto procesal; correspondiendo denegar la tutela impetrada, conforme al entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la imposibilidad de activar de forma simultánea dos diferentes jurisdicciones y se pronuncien sobre el mismo hecho denunciado de ilegal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo del asunto planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2021-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36594-2020-74-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 323 a 328 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Jorge Seoane Carvajal** en representación legal de **Heidy María Sonneschein Antelo de Giordano**, **apoderada de la empresa "ALMENDRAS BOLITAL" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Karem Carla Llanos Céspedes**, **Administradora de la Aduana de Guayaramerín a.i.** dependiente de la **Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 y 30 de enero de 2020, cursantes a fs. 1; 124 a 147; y, 151 y vta., respectivamente, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de diciembre de 2018, la empresa italiana "PROBOL IMPORT EXPORT", informó mediante nota dirigida a la empresa "'ALMENDRAS BOLITAL' S.R.L." la devolución de un contenedor de castaña adquirido por la empresa extranjera antes mencionada; el mismo signado con la identificación TCLU7834047, vendido a través de la factura comercial 40, con certificado de inocuidad alimentaria de exportación 93611, certificado fitosanitario de exportación 361720 y el conocimiento de carga o Bill of Landing MSCUVB4322291, utilizando igual número de contenedor de salida del país como para su retorno por la venta fallida generada por la devolución del comprador italiano. Devolución de contenedor que fue efectuado desde el puerto de Nápoli en la República de Italia hacia Arica en la República de Chile, para su reingreso al país, sin la previa notificación del comprador ni conocimiento oportuno de la empresa que representa, no siendo posible por ello lograr en tiempo oportuno conseguir otro comprador en el exterior para así evitar la nueva entrada al país, con el grave perjuicio económico producido.

Conforme al Parte de Recepción 841 2019 70658-MEDUG1311752 de 19 de febrero de 2019, el contenedor ingresó a la ciudad de Guayaramerín en dicha fecha; habiendo cursado distintas peticiones escritas como verbales a la Aduana Regional de esa ciudad, a objeto de lograr el permiso legal para el reembarque de su mercancía devuelta, previo análisis bromatológico para la venta de la mercadería a otros posibles compradores en el exterior; teniendo como fin acatar las formalidades legales, institucionales y fitosanitarias en procura de obtener el libramiento del contenedor a través de una resolución expresa "…**para poder extraer muestras de la castaña depositada para su análisis en el laboratorio de la empresa 'UNIONEX' en la ciudad de Riberalta**" (sic); llevándose adelante incluso reuniones con la Aduana Regional mencionada y la Aduana de la ciudad de La Paz, que fueron infructuosas, siendo que la entidad aduanera divagaba "**conjeturando - suponiendo, mientras el tiempo transcurría inexorablemente**, **provocando serios perjuicios a (su) poderdante**…" (sic).

En ese orden, resalta que recién después de cuarenta y ocho días en los que la Aduana Regional de Guayaramerín no resolvió nada, invocando que "no existía" normativa alguna que se avenga a dicho caso *"sui géneris"*, el 10 de abril de 2019, aprobó el muestreo; sin embargo, computando de forma abusiva y arbitraria los días perdidos por propia negligencia de la Administración Auadanera, habiendo transcurrido solo doce días de la autorización precitada, la Responsable de la Aduana de Guayaramerín a.i., emitió la Resolución Administrativa (RA) de Abandono AN-GRLGR-GUALF-

RESADM-74-2019 de 22 de abril, con el claro objeto de apoderarse de lo ajeno. La decisión mencionada fue impugnada de su parte el 7 de mayo de ese año, pidiendo se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, lo que no fue atendido por la autoridad superior quebrantando el principio de informalismo. En ese sentido, pronunció de otra parte, el Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-47-2019 de 31 de julio, indicándole la existencia de una supuesta cosa juzgada en el caso de autos.

En virtud a lo señalado, considerando que el recurso de alzada que planteó no mereció respuesta en tiempo legal, el 28 de agosto de 2019 impugnó de forma expresa el silencio administrativo negativo; por lo que, entendiendo como denegada su impugnación, el "3" -lo correcto es 6- de septiembre del año anotado planteó recurso jerárquico contra la RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019 y el Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-47-2019; empero, dicho recurso tampoco fue resuelto, motivando a que por escrito de 21 de noviembre del año señalado, solicite expresamente el silencio administrativo negativo, entendiéndose también denegado su recurso administrativo; y, por ende, abierta la jurisdicción constitucional para la reparación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la empresa que representa, considerando que jamás abandonó su mercadería, existiendo aviesa y malintencionada mala fe de la Aduana Regional de Guayaramerín de apoderarse de la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos de la empresa que representa, a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la impugnación, así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material; citando al efecto los arts. 56, 115, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la RA de abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019 de 22 de abril, así como el Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-47-2019 de 31 de julio; **b)** Que, la autoridad demandada proceda a la devolución de la mercancía confiscada y apropiada ilegalmente conforme a derecho; y, **c)** La condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 303 a 322, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos manifestó lo siguiente:

En conocimiento de lo expuesto por la parte demandada y por el tercero interesado, refirió que la Aduana Regional de Guayaramerín, no debió aduanizar su trámite, porque no se trataba de mercadería de importación sino de mercadería nacional devuelta; por lo que, tampoco concernía el levante, sino la devolución conforme a la propia normativa de la ANB, entidad que lesionó el principio de informalismo que rige en materia administrativa, por cuanto, ante una calificación errónea del recurso, o equivocación del destinatario, entre otros, debió derivarse a la instancia competente para que resuelva sus recursos de forma fundamentada y motivada; pretendiéndose dar erróneamente a los actos impugnados un carácter tributario. De otro lado, agregó que "la aduana debió resolver pero no lo hizo simple a misivas qué no constituyen actos administrativos…" (sic). Por último, adujo que sí cumplió el plazo máximo de seis meses en la interposición de su acción de defensa, debiendo considerarse como último acto el Proveído Administrativo que lesionó sus derechos; estando planteada, consiguientemente, su acción de defensa el 27 de enero de 2020, dentro de plazo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eliana Raquel Zeballos Yugar, en representación legal de la Administración de la Aduana de Guayaramerín a.i., dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, remitió informe de 19 de febrero de 2020, recibido por la Jueza de garantías el 21 de ese mes y año (en forma posterior a la audiencia), cursante de fs. 335 a 349 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta contra actos emitidos por Karem Carla Llanos Céspedes, ex Responsable de la Administración de la Aduana de Guayaramerín a.i.; sin embargo, a partir del 5 del mes y año precitados, la Presidencia Ejecutiva de la ANB designó como nuevo Administrador a Roy Gerardo Giesse Roca. No obstante de ello, considerando que ante los cambios continuos en la Administración Pública, la jurisprudencia constitucional establece que es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se pudieron cometer los actos ilegales denunciados, se presenta el informe respectivo; y, **2)** La accionante inobservó el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa, por cuanto: **i)** La RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019, y el Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-47-2019, no fueron impugnados mediante los recursos idóneos previstos en el ordenamiento jurídico, conforme prevén las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0892/2019-S4 de 9 de octubre y 1000/2019-S4 de 27 de noviembre; debiendo considerarse que no se plantearon ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), como entidad competente para resolver cualquier impugnación en materia tributaria y aduanera, según dispone el art. 131 del Código Tributario Boliviano (CTB) vigente; emergiendo la relación jurídica de la impetrante de tutela con la ANB, a partir de una Declaración Única de Importación (DUI) IMI 5 Ritex y las Declaraciones de Exportación (DEX), validadas por la mencionada, cuyas convergencias se hallan insertas en el Código referido, la Ley General de Aduanas, sus Reglamentos y la normativa especial inherente al efecto; **ii)** Conforme a lo descrito en el punto anterior, la demandante de tutela debió plantear recurso de alzada en aplicación del precitado art. 131 del CTB, conforme señaló la nota emitida por la Presidencia Ejecutiva de la ANB AN-PREDC-C-2761/2019 de 27 de septiembre y el Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-54-2019 de 9 de septiembre; es decir, ante la autoridad competente; pretendiendo confundirse a la jurisdicción constitucional indicando que la nota presentada el 8 de mayo de ese año, se constituiría en una impugnación tributaria o "Recurso de Alzada", cuando en ella se efectuó una denuncia por supuestas irregularidades, siendo atendida, por ende, en la Unidad de Transparencia de la ANB, en dicha calidad; resultando ilógico que en virtud al principio de informalismo regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo, sea considerada como un recurso no habiendo sido siquiera dirigida ante la AIT, en cumplimiento al art. 196 del Código antes señalado, inobservando; asimismo, el art. 198 del mismo Código; **iii)** El "enredo" provocado de forma maliciosa por la peticionante de tutela tiene la finalidad de salvar su negligencia, reiterando que al haberse presentado denuncia ante la Presidencia Ejecutiva, no pudo ser resuelta como pretendió la nombrada por parte de la Administración Aduanera de Guayaramerín al no haber sido interpuesta ante esa instancia; por lo que, "resultó lógico un supuesto silencio administrativo negativo (…) toda vez que no la conoció como tal" (sic). Por otra parte, ante el caso no consentido de pretender aplicar las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo para la objeción de actos administrativos, el art. 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), estipula que el recurso de revocatoria debe ser interpuesto por la o el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció el fallo cuestionado dentro del plazo de diez días siguientes a su notificación; en cuyo orden, la Resolución Administrativa y Proveído Administrativo considerados ilegales en la demanda tutelar, al ser emitidos por la Administradora de la Aduana de Guayaramerín a.i. dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, debieron ser recurridos ante dicha autoridad, no así ante la Presidencia de la ANB como lo hizo el impetrante de tutela; **iv)** La accionante planteó también equivocadamente su recurso jerárquico el 6 de septiembre de 2019, esta vez ante la Representante de la Administración Aduanera de Guayaramerín cuando su recurso de alzada no fue deducido ante dicha instancia; de otro lado, intentando salvar su equivocación, interpuso nuevamente su recurso ante la Presidencia Ejecutiva de la ANB, el 13 del mes y año indicados, cuando no existía fallo de alzada "que resuelva la supuesta impugnación presentada en primera instancia" (sic); por lo que, se tuvo por totalmente incumplido el art. 196.II del CTB, resultando admisible el recurso jerárquico únicamente contra resoluciones de recursos de alzada pronunciadas por las autoridades regionales de impugnación tributaria respectivas, "y son

presentadas únicamente ante dichas autoridades y NO ante la autoridad administrativa que emitió los actos impugnados en primera instancia" (sic); **v)** En el caso no consentido, igualmente, de aplicarse las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo, para la interposición del recurso jerárquico, el art. 66 de esa Ley, estipula el plazo de diez días al efecto; en ese orden, al no constar fallo de revocatoria y considerando que el mismo debió emitirse en el plazo de veinte días hábiles, el plazo fenecía el 5 de junio de 2019; empero, la impetrante de tutela de forma extemporánea arguyendo silencio administrativo negativo, interpuso su recurso jerárquico el 6 de septiembre del año anotado, ante la Administración de Aduana de Guayaramerín y el 9 de ese mes y año, ante la Presidencia Ejecutiva de la ANB; es decir, tres meses posteriores al vencimiento del plazo, resultando legalmente ineficaz su impugnación; **vi)** Pese a todo lo mencionado, en resguardo del derecho de petición de la administrada, la Presidencia Ejecutiva de la ANB, respondió al recurso jerárquico mediante nota AN-PREDC-C-2761/2019, sin emitir pronunciamiento de fondo, comunicándole que el medio idóneo era la interposición del recurso de alzada y que su impugnación no fue planteada en tiempo hábil y oportuno. De igual manera, la Administración de la Aduana de Guayaramerín también respondió al pedido a través de Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-54-2019, notificado a la peticionante de tutela el 11 del mes y año señalados, manifestándole que debía dirigir su solicitud a la autoridad legal competente y a objeto de garantizar su derecho a la defensa y conforme al principio de informalismo se remitirían antecedentes a la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de Beni; lo que fue acatado por nota AN-GRLGR-GUALF-C-314-2019 de 9 del mes referido; **vii)** La ARIT de Beni, expidió la nota ARIT-SCZ-RDRA-BN-028/2019 de 15 de noviembre, comunicando a la Administración Aduanera de Guayaramerín, que el recurso de la accionante mereció observaciones reflejadas en el Auto de 16 del mes y año nombrados, que fue notificado a la impetrante de tutela el 18 del mes y año precitados, concediéndole el plazo de cinco días hábiles para su subsanación; lo que no cumplió, siendo negligente al no efectuar el seguimiento respectivo a su solicitud pese a que la ANB recondujo el proceso a la autoridad legal competente, dictando, en consecuencia, la ARIT de Beni, Resolución de rechazo del recurso jerárquico; **viii)** La Resolución y Proveído Administrativos cuestionados, fueron notificados a la demandante de tutela el 22 de abril y 31 de julio, ambos de 2019; por lo que, al no haberse efectuado reclamaciones idóneas en su contra, el plazo máximo de seis meses instituido en la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, para la interposición de la acción de amparo constitucional feneció; **ix)** A través del memorial presentado el 30 de julio de 2019, en total falta a la verdad material, la accionante indicó que "existiría una supuesta notificación personal de la Resolución de Abandono, toda vez que la diligencia de notificación que se encuentra en su poder, no existiría la firma y las rúbricas de la representante legal de la empresa Bolital S.R.L., desconociendo que la misma representante, firmó la recepción (…) en una diligencia que se encuentra en poder de la Aduana Nacional, de lo que se establece que si bien existe una diligencia de notificación donde no se encuentra su firma, es porque la misma omitió firmar la copia que quedó en su poder, demostrando con tal actitud una total falta de lealtad procesal…" (sic); siendo aplicable a lo indicado lo previsto en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sobre actos consentidos libre y expresamente, tomando en cuenta que la solicitante de tutela mediante nota de 8 de mayo de 2019, a tiempo de denunciar irregularidades a la Presidencia Ejecutiva de la ANB, reconoció que fue notificada personalmente con el fallo de abandono, el 22 de abril de ese año; **x)** La indicada Resolución Administrativa de Abandono no lesionó la legalidad ordinaria, por cuanto al haber ingresado la mercancía de la accionante en calidad de depósito temporal a recinto aduanero conforme al Parte de Recepción, se vio sujeta a lo reglamentado en el art. 117 de la Ley General de Aduanas (LGA), concordante con el art. 153 de la Ley precitada, habiendo concluido el plazo de depósito temporal concerniendo la declaratoria de abandono tácito o de hecho; lo que de ningún modo implica una apropiación indebida o injusta al haberse actuado conforme a normativa. Por otra parte, ocurrió similar situación respecto al Proveído Administrativo impugnado, referente al que no concurren las causales de nulidad cuestionadas, estando demostrado que la peticionante de tutela recibió el fallo de abandono en mano propia; **xi)** Se cumplió con la debida fundamentación y motivación en la Resolución y Proveído Administrativos objetados en la acción de defensa, resaltando que las mercancías se encontraban dos meses en calidad de depósito temporal sin que hubieran sido destinadas a un régimen aduanero o lo que corresponda; no estando prevista la figura de

reexportación de mercancías en el mismo estado para mercancías de consumo humano, así dispone el art. 163 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, Reglamentario a la Ley General de Aduanas; **xii)** No se efectuó ninguna valoración irrazonable de la prueba, considerando que al no encontrarse regulada ninguna devolución de mercancías, "pese a que el régimen aduanero de importación para el perfeccionamiento activo RITEX, así como la exportación de la mercancía, se encontraba totalmente concluidos en la Administración Aduanera, la Administración Aduanera finalmente autorizó la extracción de muestras de la mercancía para su análisis por parte del SENASAG" (sic), lo que no implica que el plazo de depósito temporal hubiera sido suspendido o ampliado, no estando permitido por norma alguna asumir excepciones en relación al plazo de dos meses de depósito temporal, más aun si no correspondía la reexportación de la mercancía, mucho menos una importación a consumo; y, **xiii)** Por todo lo expuesto, no se vulneraron los derechos fundamentales ni garantías constitucionales consignados en la acción de defensa.

Por otra parte, consta que en audiencia Roy Gerardo Giesse Rosca, actual Responsable Administrador de la Aduana de Guayaramerín dependiente de la Gerencia Regional de La Paz, de la ANB, a través de su abogada, brindó informe oral en audiencia (fs. 311 a 317), con similares argumentos a los descritos supra.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Hugo Lozada, Presidente Ejecutivo de la ANB, mediante su abogado, pidió se deniegue la tutela, indicando en audiencia (fs. 317 a 320 vta.), lo siguiente: **a)** La accionante inobservó el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, por cuanto conforme al art. 131 del CTB, correspondía que plantee recurso de alzada, pero no lo hizo; de otro lado, también podía realizar el levante de sus mercancías en el plazo de veinte días según el art. 154 de la LGA; o, plantear demanda contenciosa tributaria; **b)** El art. 143.4 del Código antes señalado, establece la interposición del recurso de alzada ante la Superintendencia Tributaria, respecto a todo acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por dicha Administración; aspectos de competencia de la ARIT; por lo que, concernía la formulación de la alzada ante la ARIT de Beni, y el jerárquico ante la Autoridad General de Impugnación Tributaria de La Paz (AGIT); **c)** El supuesto recurso de revocatoria que planteó la impetrante de tutela se trataba de una denuncia, que en ese marco fue procesada por la Unidad de Transparencia contra la Corrupción de la ANB; planteando en forma posterior, el recurso jerárquico sin haber deducido correctamente el de revocatoria que, por ende, no obtuvo respuesta; **d)** La Presidencia Ejecutiva de la ANB, mediante nota "AMPREVECE 2761/2019 del 27 de septiembre del 2019", le indicó a la peticionante de tutela que no se constituía en la autoridad competente; por lo que, debía acudir a la ARIT, conforme a los arts. 131 y 143 del CTB, o al proceso contencioso tributario; aspectos que no fueron cumplidos por la mencionada; no pudiendo dicha instancia resolver lo solicitado en mérito al art. 39 inc. h) de la LGA, con el riesgo de incurrir en la vulneración del art. 122 de la CPE; y, **e)** La RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019 fue notificada a la demandante de tutela el 22 de abril de 2019; habiendo sobrepasado abundantemente el plazo máximo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional; por otra parte, el Proveído Administrativo impugnado en la demanda tutelar le fue notificado el 31 de julio del mismo año, respecto al que, también se desconoció el plazo máximo indicado para objetarlo en la jurisdicción constitucional.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Tercera de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 323 a 328 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019 de 22 de abril, así como el Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-47-2019 de 31 de julio; **2)** Que la autoridad demandada proceda a la devolución de la mercancía confiscada y apropiada, sea previo a cumplir la obligación de pagar los tributos aduaneros, multas, recargos, almacenaje, constancia de pago del flete y demás gastos a que hubiere lugar; y, **3)** Sin costas.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Tratándose de mercancías previstas en el art. 156 de la LGA, solo caen en abandono por la causal regulada en el art. 153 inc. b) de la Ley

precitada; a cuyo objeto, la ANB mediante las Administraciones Aduaneras respectivas, conforme a las formas y medios del Código Tributario Boliviano, debe notificar la fecha de vencimiento del plazo límite para el almacenaje a la entidad pública consignataria y al ente tutor; quincenalmente para las mercancías que se encuentren en depósito temporal; y, trimestralmente en supuestos de mercancías que se encuentren en depósito aduanero; y, **ii)** En el asunto de examen se dejó esperar por más de cincuenta días para recibir una respuesta, no obstante que la mercancía ingresó a Bolivia; haciendo esperar a la impetrante de tutela para efectuar un estudio a la mercancía por falta de laboratorio especializado, aspectos de entera responsabilidad de la ANB, "siendo que como cursa en el expediente el representante legal de la accionante presentaron notas y recursos sin ningún obtención de respuestas" (sic).

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2020, la Administración de la Aduana de Guayaramerín, dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, solicitó la aclaración, enmienda y complementación de la Resolución dictada por la Jueza de garantías, aduciendo que de manera sorprendente se dispuso la concesión en parte de la tutela y por ende, la devolución de mercancías, invocando causas que no fueron planteadas en la acción de amparo constitucional, sustentándose además la misma en normas que no se encuentran vigentes. En ese orden, requirió aclarar por qué se efectuó un pronunciamiento *ultra petita*, por cuanto la falta de notificación con el vencimiento del plazo de depósito no fue impugnada en la demanda tutelar, sino la supuesta dilación en que habría incurrido la Administración Aduanera respecto a las solicitudes de análisis por parte del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), cuando la demandante de tutela solo presentó a ese efecto una nota el 4 de abril de 2019, que fue respondida oportunamente mediante nota CITE: AN-GRLGR-GUALF-C-128/2019 de 8 de ese mes, recordándole además el plazo de permanencia de mercancías en depósito temporal. Estando por otra parte, modificada la notificación con el vencimiento de plazo de depósito, en el marco de lo previsto en el art. 2.VIII del DS 2275 de 25 de febrero de 2015, que modificó el art. 275 del DS 25870, modificado a su vez por el art. 2.XXXV del DS 1487 de 6 de febrero de 2013. De igual forma, impetró aclarar por qué no se resolvieron todos los aspectos expuestos en el informe presentado; no estando claró, asimismo, la parte dispositiva del fallo, no comprendiendo sobre qué recaería la denegatoria de la tutela cuando incluso se otorgó más de lo pedido (fs. 351 a 359 vta.); aspectos que fueron reiterados por memorial presentado el 13 de marzo de ese año (fs. 360).

Al respecto, la Jueza de garantías emitió el Auto de 22 de septiembre del mismo año, declarando no ha lugar a la solicitud, con el fundamento de haberse cumplido lo regulado en el art. 37 del CPCo, dictando una decisión motivada, clara y precisa, teniendo como parámetro el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material; no existiendo nada que enmendar y complementar (fs. 366 y vta.).

Por su parte, mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2020, la ahora peticionante de tutela pidió el cumplimiento y ejecución forzosa de la Resolución de la Jueza de garantías, señalando, entre otros que, hasta dicha data no se acató el fallo mencionado, valiéndose la ANB de argucias como invocar condición suspensiva por causa de la complementación y enmienda que presentó de forma extemporánea y fuera de lugar; encontrándose la Jueza de garantías inobservando lo regulado en el Código Procesal Constitucional, por su prolongada ausencia, lo que conllevó un serio vacío jurídico procesal, correspondiendo aplicar lo establecido en el art. 68 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en concordancia con el art. 94.14 de esa Ley; "**en lo que se refiere a las SUPLENCIAS, una vez que en ningún caso, menos en lo que se refiere a las acciones de amparos, se podrá remitir a Condición Suspensiva Pendiente**" (sic. [fs. 361 a 364 vta.]).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019 de 22 de abril, pronunciada por la Administradora de la Aduana de Guayaramerín a.i., dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la ANB -hoy demandado-, se declaró en el punto primero de la parte dispositiva, el abandono tácito o de hecho, de la mercancía descrita en el Parte de Recepción 841 2019 70658-

MEDUG1311752 de 19 de febrero de ese año, por haberse cumplido el plazo regulado en la normativa legal vigente cayendo en el abandono tácito o de hecho precitado, el 22 de abril del año mencionado, según acta de verificación "donde detalla 800 cajas de cartón, que contiene en su interior almendras empacadas en bolsas con un peso por caja 20.66 kg. identificada la mercancía es perecedera" (sic). En ese orden, en el punto segundo, se dispuso que conforme al art. 154 de la LGA, con sus modificaciones, el sujeto pasivo realice el levante del abandono dentro de un plazo de veinte días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su notificación con la decisión; estando obligado a pagar los tributos aduaneros, multas, recargos, almacenaje y demás gastos en mérito a lo regulado en el DS 2275 (fs. 65 a 67 del expediente principal; y, 144 a 146 del Anexo 1).

II.2. El 7 de mayo de 2019, Mario Flores Tórrez en representación de "ALMENDRAS BOLITAL" S.R.L., denunció irregularidades ante la Presidenta Ejecutiva de la ANB, cuestionando en lo principal que la Administración Aduanera de Guayaramerín no dio cumplimiento a las normas en actual vigencia, dando lugar a que de forma totalmente injustificada y abusiva se dicte la Resolución Administrativa de Abandono de mercadería descrita en la Conclusión precedente "y conforme lo informado una posterior". En ese orden, solicitó anular obrados hasta el vicio más antiguo, instruyendo a la Sección respectiva la reexportación inmediata de toda la mercancía, que al tratarse de productos perecederos con un tiempo de vida útil, al no dar curso a lo requerido conllevaba a un grave perjuicio económico a la Empresa mencionada (fs. 68 a 71 del expediente principal; y, 160 a 163 del Anexo 1). En relación a dicha nota, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB respondió a la sociedad accionante mediante nota AN-PREDC-C-1992/2019 de 5 de julio, indicando que no correspondía su pedido, al haberse dispuesto el abandono de la mercadería por RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019, emitida conforme a normativa vigente, debiendo considerarse que la ANB para el ejercicio de sus funciones se encuentra desconcentrada territorialmente en Administraciones Aduaneras (fs. 74 del expediente principal).

II.3. Mediante memorial presentado el 30 de julio de 2019, la accionante denunció ante la Administradora de la Aduana de Guayaramerín a.i., contravención a la ley, solicitando nulidad de notificación con el fallo administrativo de abandono indicado en la Conclusión II.1 (fs. 75 a 77 del expediente principal; y, 165 a 167 del Anexo 1). Constando, al respecto, que la autoridad demandada dictó el Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-47-2019 de 31 de julio, con el fundamento que la decisión de abandono fue notificada legalmente conforme a diligencia de notificación personal AN-GRLGR-GUALF-NOTIFICA-22-2019, asumiendo el sujeto pasivo conocimiento material del proceso administrativo de abandono en su contra, cumpliendo así su finalidad, que es dar conocer a las partes o interesados la Resolución emitida; sin que en su contra la impetrante de tutela hubiera interpuesto recurso alguno, adquiriendo firmeza estando a esa fecha con calidad de cosa juzgada al no haberse cuestionado dentro de los plazos previstos por ley (fs. 169 del Anexo 1).

II.4. El 6 de septiembre de 2019, la demandante de tutela Heidy María Sonneschein Antelo de Giordano, en representación de la empresa "ALMENDRAS BOLITAL" S.R.L., planteó recurso jerárquico ante la Responsable de la Aduana de Guayaramerín, invocando que se incurrió en silencio administrativo negativo al no haberse pronunciado en cuanto a su recurso de alzada y reclamo contenido en la nota de 7 de mayo de ese año. En ese sentido, pidió remitir su recurso ante la autoridad competente a fin de dejar sin efecto la RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019 y el Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-47-2019 (fs. 81 a 99 vta. del expediente principal; y, 173 a 191 vta. del Anexo 1).

II.5. A través de Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-54-2019 de 9 de septiembre, el Administrador de la Aduana de Guayaramerín a.i., Julio César Silva Valencia, dispuso la remisión del recurso jerárquico descrito en la Conclusión II.4, a la ARIT de Beni, conforme a lo dispuesto en el art. 195.I inc. b) del CTB (fs. 78 del expediente principal; y, 192 del Anexo 1). Lo que fue materializado mediante nota AN-GRLGR-GUALF-C-314-2019 de igual fecha, indicando que en virtud a la reconducción de la impugnación, y a objeto de evitar dilaciones innecesarias cumpliendo los principios de economía, simplicidad y celeridad regulados en el art. 4 inc. k) de la LPA, se procedía al envío del recurso jerárquico ante autoridad competente (fs. 194 del Anexo 1).

II.6. Por nota presentada el 13 de septiembre de 2019, la ahora demandante de tutela informó a la Presidenta Ejecutiva de la Aduana Nacional de Bolivia, la interposición de su recurso jerárquico, denunciando que la Responsable de la Aduana de Guayaramerín a.i., lo envío a una instancia no competente desconociendo el art. 122 de la CPE; por lo que, al no tener competencia alguna la instancia tributaria, tratándose de un caso que no involucraba importación alguna sino más bien la devolución realizada por un comprador italiano de lo exportado por la empresa "ALMENDRAS BOLITAL" S.R.L., correspondía la devolución del recurso ante la Aduana de La Paz (fs. 79 a 80 del expediente principal; y, 195 a 196 del Anexo 1).

II.7. Mediante nota AN-PREDC-C-2761/2019 de 27 de septiembre, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, en respuesta a la nota descrita en la Conclusión II.6, consignó que el abandono se constituye en una forma de extinción de la obligación tributaria aduanera como consecuencia del incumplimiento de plazos de almacenamiento de mercancías, encontrándose configurado, por ende, dentro el ámbito aduanero. En ese orden, si el sujeto pasivo consideraba que el fallo de abandono lesionaba sus derechos, debió formular el recurso de alzada en el plazo improrrogable de veinte días calendario, computables a partir de la notificación con el acto impugnado, según estipulan los arts. 131 y 143 del CTB; o, en su caso la demanda contenciosa tributaria dentro de los plazos de ley. Con dicha aclaración, advirtiendo que la RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019, fue notificada el 22 de abril, sin constar la presentación de recurso de alzada o demanda contenciosa tributaria en su contra, la decisión de abandono precitada adquirió firmeza. En cuanto a la nota de 7 de mayo de 2019, resaltó que fue procesada en calidad de denuncia por la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de esa entidad. Sin perjuicio de lo señalado, refirió que la Administración Aduanera de Guayaramerín remitió su recurso jerárquico ante la ARIT de Beni, instancia a la que debía apersonarse para conocer ulteriores actuaciones (fs. 197 a 198 del Anexo 1).

II.8. El 15 de octubre de 2019, la demandante de tutela se apersonó ante la Administración Aduanera de Guayaramerín a.i., denunciando mora administrativa, pidiendo emitir resolución final en relación al recurso jerárquico que formuló (fs. 200 a 201 vta. de los Anexos 1 y 2). Por Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-67/2019 de 22 de ese mes, la Administradora de la Aduana de Guayaramerín, Karem Carla Llanos Céspedes, indicó que el recurso señalado fue reconducido ante la autoridad llamada por ley, siendo la ARIT de Beni, la única instancia administrativa facultada para rechazar o admitirlo, conforme a los arts. 140 y 198 del CTB; y, 4 de la Ley 3092 -de 7 de julio de 2005-; entidad a la que debía apersonarse; Proveído notificado a la demandante de tutela el 23 del mes y año precitados (fs. 204 y 205 del Anexo 2). A su vez, por nota CITE: AN-GRLGR-GUALF-C-407-2019 de 5 de noviembre, hizo conocer a la Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la ARIT de Beni, la denuncia por mora administrativa y petición en sentido de pronunciar fallo final en relación al recurso jerárquico presentado (fs. 212 del Anexo 2).

II.9. Mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, la accionante impugnó ante la Responsable de la Aduana de Guayaramerín, silencio administrativo negativo ante la mora administrativa en la resolución de su recurso jerárquico (fs. 121 a 123 vta. del expediente principal; y, fs. 207 a 209 vta. del Anexo 2). A través de Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-92-2019 de 27 de noviembre, la demandada respondió en sentido que el recurso fue reconducido ante la ARIT de Beni, instancia a la que debía apersonarse la impetrante de tutela; proveído que le fue notificado el 27 de la fecha indicada (fs. 210 a 211 del Anexo 2).

II.10. A través de nota ARIT-SCZ-RDRA-BN-028/2019 de 27 de noviembre, la Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Beni de la ARIT de Santa Cruz, hizo devolución a la Responsable de la Aduana de Guayaramerín, de la documentación consistente en nota CITE: AN-GRLGR-GUALF-C-407/2019 (consignada en la Conclusión II.8), refiriendo que el expediente se encontraba con Auto de rechazo de 26 de septiembre de ese año, notificado en Secretaría a la impetrante de tutela el 2 de octubre del mismo año, respecto al que la mencionada no presentó ninguna nota o memorial de subsanación (fs. 213 a 214 del Anexo 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la impugnación, así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material e informalismo; alegando que la Responsable de la Aduana de Guayaramerín, pronunció la RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019, respecto a la mercadería de castaña perteneciente a la empresa que representa "ALMENDRAS BOLITAL" S.R.L., sin que en momento alguno haya abandonado la misma, no habiéndose considerado que la Aduana causó la demora en su retiro por cuanto al haber sido devuelta por la empresa italiana "PROBOL IMPORT EXPORT", pidió en reiteradas oportunidades resolución expresa para poder extraer muestras de la castaña depositada a objeto de su análisis en un laboratorio de la ciudad de Riberalta, fallo de autorización que fue dictado cuarenta y ocho días después de la recepción del contenedor y solo doce días antes de expedirse la citada Resolución Administrativa de Abandono. Por lo expuesto, solicitó el 7 de mayo de 2019, dejar sin efecto obrados hasta el vicio más antiguo, lo que no fue considerado, dando lugar al Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-47-2019, indicándole la existencia de una supuesta cosa juzgada. Por ende, formuló recurso jerárquico que no fue resuelto, entendiéndose también denegado por silencio administrativo negativo, abriéndose la jurisdicción constitucional en defensa de sus derechos por malintencionada fe de la Aduana Regional de Guayaramerín de apoderarse de su mercadería.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, prevé: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Por su parte, el art. 52.1 del CPCo, establece que esta acción de defensa, podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente"; correspondiendo identificar como requisito de contenido en el art. 33.2 del Código Procesal anotado, el: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Respecto a los sujetos de la acción de amparo constitucional, la SC 0400/2006-R de 25 de abril, estableció que: *"Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.*

La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva -".

En ese orden, respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, destaca que la misma exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quién se dirige la acción. Sobre el particular, la abundante jurisprudencia constitucional determinó que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las violaciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra.

De Vescovi, manifiesta que: "La legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito; el juez, previamente a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso, son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten. Así, si se demanda a dos condóminos por la propiedad y estos son tres, carecerán de legitimación (…) **La legitimación no es sino la idoneidad de la persona para actuar en juicio inferida de su**

posición respecto al litigio" (negrillas añadidas). (Teoría General del Proceso, segunda edición, editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá - Colombia, 1999).

En la precitada SC 0400/2006-R, se estableció, en ese marco, que el sujeto pasivo: "*…**será la persona o personas contra las cuales la demanda se dirige; es decir, la persona en cuya esfera jurídica esta resolución está destinada a operar**…*" (las negrillas son nuestras).

En igual sentido, la SCP 0149/2012 de 14 de mayo, expresa que: "*…la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, es la capacidad jurídica que se otorga a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer o presentar su informe ante un Tribunal de garantías y de esta forma, responder por los hechos ilegales o indebidos que restringen o lesionen derechos y garantías fundamentales; por lo que **es imprescindible individualizar correctamente a la autoridad o persona demandada que presuntamente restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado**…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. La legitimación pasiva en relación a las autoridades superiores que revisan la resolución o el supuesto acto ilegal

Sobre el intitulado, la SCP 0653/2013 de 29 de mayo, entre otras, señala haciendo referencia a fallos constitucionales anteriores, que: *"La SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '…no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió. Al no haberlo hecho, no es posible compulsar la problemática de fondo planteada, pues en todo caso tendría que analizarse también la conducta del indicado funcionario, a quien en la vía administrativa le tocaba revisar el acto denunciado como ilegal, actuando en última instancia respecto a la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados'.*

*Línea jurisprudencial que de acuerdo a la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, '…se establece que **en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos**'.*

*Por consiguiente, **para que el recurso sea admitido o concedido, si es el caso, contra determinadas personas es imprescindible que éste sea dirigido contra todos los que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida; es decir los agraviantes**.*

En ese mismo contexto, la SC 1111/2005-R de 12 de septiembre, señaló que: 'Para aquellos casos en los que los actos o decisiones denunciados de lesivos a los derechos fundamentales del recurrente hubiesen sido cometidos en la substanciación de un proceso judicial, proceso o procedimiento administrativo la legitimación pasiva le corresponde al juez, tribunal u órgano que inicialmente ejecutó el acto o asumió la decisión, así como al juez o tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación…'.

*En síntesis, la legitimación pasiva concebida como la calidad adquirida por la coincidencia dada entre el servidor público o particular que presuntamente causó la violación a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, y aquella contra quien se dirige la acción; en virtud a ello, **cuando se recurre contra resoluciones emitidas por autoridades ordinarias o administrativas, que posterior a su emisión, merecieron recursos de impugnación; entonces en estos casos corresponderá dirigir la acción contra las autoridades de ambas instancias, siendo que el superior jerárquico que revisó el fallo o el supuesto acto ilegal y no lo reparó, pese a su competencia para revisar y corregir dicha actuación, cuenta al igual que el inferior de legitimación pasiva para ser demandado; por ende, indefectiblemente deberá ser consignado junto con el inferior; aún cuando se omitiere dirigir la acción contra el servidor que actuó en primera instancia, sin embargo, no es posible excluir a quienes***

obraron como tribunal de revisión en ningún caso; lo contrario impide a este órgano de justicia constitucional ingresar al análisis de la conducta de quien estaba habilitado para revisar y reparar el acto denunciado como lesivo; porque ello afectaría directamente al derecho a la defensa del legitimado pasivo" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la impugnación, así como de los principio de legalidad, seguridad jurídica, verdad material e informalismo; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, se emitió de forma ilegal la RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019, no habiéndose considerado que en momento alguno la empresa "ALMENDRAS BOLITAL" S.R.L. dejó abandonada su mercadería, respondiendo el retraso en su retiro en la demora de la propia Aduana que dejó transcurrir cuarenta y ocho días sin emitir fallo expreso autorizando la toma de muestra para su análisis en el laboratorio de la empresa "UNIONEX" de la ciudad de Riberalta, y así poder venderla a un nuevo comprador extranjero, ante la venta fallida a la empresa italiana "PROBOL IMPORT EXPORT". En ese sentido, resalta que dicha Resolución de autorización fue emitida únicamente doce días antes al fallo de abandono; por lo que, el 7 de mayo de 2019, impugnó lo obrado, pidiendo se deje sin efecto; mereciendo el pronunciamiento del Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-47-2019, indicándole la existencia de una supuesta cosa juzgada. Contra la indicada RA de Abandono y el Proveído Administrativo mencionados, formuló en forma posterior, recurso jerárquico que tampoco mereció respuesta dando lugar al silencio administrativo negativo, abriéndose la jurisdicción constitucional en defensa de sus derechos.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que a través de la RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019, se declaró el abandono tácito o de hecho de la mercancía descrita en el Parte de Recepción 841 2019 70658-MEDUG1311752, por haberse cumplido el plazo regulado en la normativa legal vigente cayendo en el abandono tácito o de hecho precitado, el 22 de abril del año mencionado, según acta de verificación "donde detalla 800 cajas de cartón, que contiene en su interior almendras empacadas en bolsas con un peso por caja 20.66 kg. identificada la mercancía es perecedera" (sic [Conclusión II.1]). Respecto a dicho fallo de abandono, el 7 de mayo de 2019, Mario Flores Tórrez en representación de la empresa "ALMENDRAS BOLITAL" S.R.L., denunció irregularidades ante la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, cuestionando que la Administración Aduanera de Guayaramerín no observó las normas actuales en vigencia dando lugar a un injustificado fallo de abandono; mereciendo respuesta de la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, mediante nota AN-PREDC-C-1992/2019, indicando que no correspondía dicho pedido al haberse determinado el abandono en el marco de la normativa vigente, debiendo considerarse además que la ANB para el ejercicio de sus funciones se encuentra desconcentrada territorialmente en Administraciones Aduaneras (Conclusión II.2).

En forma posterior, por memorial presentado el 30 de julio de 2019, la impetrante de tutela denunció ante la Responsable de la Aduana de Guayaramerín a.i., contravención a la ley, pidiendo la nulidad de notificación con el fallo de abandono; dictando la demandada al efecto, el Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-47-2019, aduciendo que la referida RA de abandono referida fue notificada legalmente, asumiendo conocimiento el sujeto pasivo del proceso administrativo, sin formular en su contra recurso alguno, adquiriendo la calidad de cosa juzgada (Conclusión II.3).

Por su parte, destaca que, ulteriormente a la emisión de la Resolución Administrativa de Abandono y al Proveído Administrativo precitados; el 6 de septiembre de 2019, la peticionante de tutela formuló recurso jerárquico ante la Responsable de la Aduana de Guayaramerín, pidiendo remitir su recurso ante autoridad competente (Conclusión II.4); en ese orden, mediante Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-54-2019, el entonces Administrador de la Aduana de Guayaramerín a.i., ordenó la remisión del recurso jerárquico ante la ARIT de Beni, conforme al art. 195.I inc. b) del CTB; materializando su decisión por nota AN-GRLGR-GUALF-C-314-2019, reconduciendo la impugnación (Conclusión II.5).

De otro lado, el 13 de septiembre de 2019, la demandante de tutela informó a la Presidenta Ejecutiva de la ANB, la presentación de su recurso jerárquico, denunciando que el mismo fue enviado por el Responsable de la Aduana de Guayramerín a.i., a una instancia no competente desconociendo el art. 122 constitucional (Conclusión II.6); sobre el particular, mediante nota AN-PREDC-C-2761/2019, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, refirió que si el sujeto pasivo consideraba que el fallo de abandono vulneraba sus derechos, debió formular recurso de alzada dentro de plazo conforme a los arts. 131 y 143 del CTB; o, en su caso plantear demanda contenciosa tributaria dentro de los plazos de ley. Con dicha aclaración, advirtiendo que la RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019, fue notificada el 22 de abril de 2019, sin constar la presentación de recurso de alzada o demanda contenciosa tributaria en su contra, concluyó que la decisión de abandono precitada adquirió firmeza. Por otra parte, en referencia a la nota de 7 de mayo de 2019, indicó que fue procesada en calidad de denuncia por la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de esa entidad. Sin perjuicio de lo señalado, refirió que la Administración de la Aduana de Guayaramerín remitió su recurso jerárquico ante la ARIT de Beni, instancia a la que debía apersonarse para conocer ulteriores actuaciones (Conclusión II.7).

No obstante la respuesta cursada por la Presidenta Ejecutiva a.i., la accionante denunció el 15 de octubre de 2019, mora administrativa ante la autoridad demandada, pidiendo resolución final en cuanto a su recurso jerárquico; dictándose al efecto el Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-67-2019, señalándole que su recurso fue reconducido ante la autoridad llamada por ley, siendo la ARIT de Beni, la única instancia administrativa para rechazar o admitir en el marco de los arts. 140 y 198 del CTB; y, 4 de la Ley 3092; siendo notificada al respecto la impetrante de tutela, el 23 de ese mes y año (Conclusión II.8). Además de lo indicado, ante el memorial presentado el 25 de noviembre del mismo año, por el que, la demandante de tutela pidió silencio administrativo negativo ante la mora administrativa respecto a su recurso jerárquico, consta la emisión del Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-92-2019, mediante el que la demandada respondió nuevamente que su recurso fue remitido ante la ARIT de Beni; notificando a la accionante con ese Proveído el 27 del mes y año precitados (Conclusión II.9).

Finalmente, cursa la nota ARIT-SCZ-RDRA-BN-028/2019, dictada por la Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Beni de la ARIT de Santa Cruz, mediante la que realizó devolución a la Responsable de la Aduana de Guayaramerín, de la documentación consistente en nota CITE: AN-GRLGR-GUALF-C-407/2019, aduciendo que el expediente se encontraba con **Auto de rechazo de 26 de septiembre de ese año, notificado en secretaría a la demandante de tutela el 2 de octubre del mismo año, respecto al que la mencionada no presentó ninguna nota o memorial de subsanación**.

Conforme a todo lo expuesto, se observa que, no obstante que la accionante denunció actos ilegales cometidos por Karem Carla Llanos Céspedes, Responsable Administradora de la Administración de la Aduana de Guayaramerín a.i. dependiente de la Gerencia Regional de La Paz, de la ANB, quien emitió la RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019, así como el Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-47-2019; los mismos que solicitó sean dejados sin efecto en el petitorio de su demanda tutelar; existen actuados administrativos posteriores que no cuestionó y tampoco demandó contra las autoridades que los emitieron. Así, consta que, ante el recurso jerárquico interpuesto ante la Responsable de la Aduana de Guayaramerín, por Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-54-2019, el entonces Administrador de la Aduana de Guayaramerín a.i., ordenó su remisión ante la ARIT de Beni. En forma posterior, ante el memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, por la solicitante de tutela ante la Presidenta Ejecutiva de la ANB a.i., mediante nota AN-PREDC-C-2761/2019, dicha autoridad de esa instancia, respondió en sentido que la empresa impetrante de tutela debió formular recurso de alzada dentro de plazo o en su caso plantear demanda contenciosa tributaria; añadiendo, entre otros, que el recurso jerárquico fue remitido a la ARIT de Beni, a la que debía apersonarse para conocer ulteriores actuaciones. Adicionalmente, mediante Proveídos AN-GRLGR-GUALF-PROV-67-2019 y AN-GRLGR-GUALF-PROV-92-2019, la demandada indicó que el recurso de la demandante de tutela fue reconducido ante la autoridad llamada por ley; actuados que le fueron notificados el 23 y 27 de octubre de igual año. Por último, a través de nota ARIT-SCZ-RDRA-BN-028/2019, la

Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Beni de la ARIT de Santa Cruz, devolvió la documentación consistente en nota CITE: AN-GRLGR-GUALF-C-407/2019, enviada por la demandada haciendo conocer la denuncia por mora administrativa planteada por la empresa peticionante de tutela; en relación a lo que, refirió que el expediente se encontraba con **Auto de rechazo de 26 de septiembre de ese año, notificado en secretaría a la impetrante de tutela el 2 de octubre del mismo año**, respecto al que la mencionada no presentó ninguna nota o memorial de subsanación.

De dichos actuados, es evidente la existencia de actuados posteriores a la RA de Abandono y Proveído Administrativo cuestionados en la demanda tutelar; expedidos por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, y la Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Beni de la ARIT de Santa Cruz, que no fueron impugnados; y, por ende, no se demandó contra dichas autoridades superiores (habiéndose citado incluso como tercera interesada a la Presidencia Ejecutiva de la ANB); desconociendo lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, en relación a la legitimación pasiva que exige que la acción de amparo constitucional sea dirigida correctamente a la autoridad o persona demandada que presuntamente restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado; en cuyo mérito, en los casos en los que el acto denunciado como ilegal es emitido por una autoridad y es otra la competente para revisar dicha actuación a efecto de modificarla, confirmarla o revocarla, la acción de defensa debe ser planteada contra todas las autoridades que hubieren cometido el acto ilegal o la omisión indebida.

En ese sentido, se reitera que, en el asunto de examen, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, emitió la nota AN-PREDC-C-2761/2019, indicando que la Empresa accionante no planteó el recurso de alzada dentro de plazo, y que en todo caso debía acudir a la ARIT de Beni; instancia que, por su parte, cursó la nota ARIT-SCZ-RDRA-BN-028/2019 a la demandada, refiriéndole la existencia de Auto de rechazo del recurso jerárquico planteado por la impetrante de tutela; actuados contra los que debió interponerse la acción tutelar al ser estos los últimos que se pronunciaron respecto a su caso; siendo inviable e incoherente que la jurisdicción constitucional deje sin efecto actuados que merecieron consideración posterior en sede administrativa. Aspectos que no fueron tomados en cuenta por la Jueza de garantías, quien concedió en parte la tutela, dejando sin efecto la RA de Abandono AN-GRLGR-GUALF-RESADM-74-2019, y el Proveído AN-GRLGR-GUALF-PROV-47-2019, ordenando incluso que la autoridad demandada devuelva la mercancía confiscada y apropiada, sea previo a cumplir la obligación de pagar tributos aduaneros, multas, recargos, almacenaje, constancia de pago del flete y demás gastos a que hubiere lugar; inobservando que, existían actuados ulteriores que incluso cerraron la vía administrativa al concluir la ARIT de Beni, con la emisión de Auto de Rechazo del recurso jerárquico planteado; que no merecieron pronunciamiento alguno de su parte, al no haber sido demandadas, se reitera, la Presidenta Ejecutiva de la ANB a.i. ni la ARIT de Beni mencionada. En virtud a todo lo señalado, corresponde revocar la decisión asumida inicialmente por la Jueza de garantías, y en ese marco, denegar la tutela sin efectuar un estudio de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 323 a 328 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° DENEGAR totalmente la tutela solicitada por la accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a la Jueza de garantías precitada, por la dilación en la remisión de los antecedentes referentes a la presente acción de amparo constitucional, en evidente transgresión de lo dispuesto en la parte final del art. 129.IV de la CPE, que prevé que: "…La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo"; por cuanto, habiendo emitido la Resolución 01/2020, el 20 de febrero; la envío en revisión recién mediante oficio de 25 de septiembre de ese año, recibido en este Tribunal, el 18 de diciembre del año mencionado; es decir, más de siete meses posteriores a lo determinado por ley y de persistir esta conducta se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2021-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36629-2020-74-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 132/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Víctor Paredes Navarro** contra **Yasmin Amparo Choque Villegas**, **Jefa Médico de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas** (**R.A.**) **Regional Sucre**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 25 de noviembre de 2020, cursantes a fs. 1, 17 a 24; y, 28 a 29, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de contratos administrativos y verbales con la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Sucre, desempeñó funciones de especialidad; en virtud a ello, propuso a la institución el traslado de pacientes por medio "Aeromedicina, Manejo y Transporte de Pacientes Críticos" a otros departamentos del país; modalidad que fue aceptada; empero, transcurrido un año desde el primer servicio brindado no recibió el pago correspondiente, situación que le motivo a presentar varias notas y memorial solicitando una explicación por esa demora y la cancelación de sus honorarios, las cuales no obtuvieron respuesta formal ni la atención necesaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 13.I y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia ordene a Yasmin Amparo Choque Villegas, Jefa Médico de la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Sucre -demandada-, que responda con fundamentos claros, precisos, completos y congruentes las notas y memorial presentados; asimismo, se inhiba en un futuro realizar actos represivos homogéneos que vulneren sus derechos, prohibiéndole además adoptar cualquier represalia en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 46 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos mencionó que: **a)** Cuenta con legitimación activa conforme la SCP 1852/2014 de 26 de septiembre; **b)** Se constituyó en reiteradas oportunidades en secretaría de la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Sucre, para presentar notas y preguntar acerca del estado de las mismas; a lo que, una funcionaria de forma verbal le explicó que le darían una respuesta; **c)** Contestando al informe elevado por la demandada, es inviable obviar el principio de verdad material, por ese motivo no puede negar que desplegó señaladas misivas para hacer valer sus pretensiones.

I.2.2. Informe de la demandada

Yasmin Amparo Choque Villegas, Jefa Médico de la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Sucre, mediante memorial de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 44 a 45, señaló que, se adhirió a la prueba aportada por el accionante, de la cual resultaría como último acto la nota de 4 de febrero de 2020 y no el memorial de 10 de agosto de similar año, en fotocopia simple y suscrito con lapicero azul; puesto que, el original presentado a esa institución, no cuenta con la respectiva firma; razón por la que, no pudo ser valorada además adjuntó la misma como descargo, y al no cumplir las formalidades inherentes a una petición no debió considerarse como último acto; en virtud a ello, se tiene que esta acción de defensa no estaba enmarcada en los seis meses de plazo para su interposición.

En audiencia de garantías a través de su abogado, manifestó que no se contestó al memorial de 10 de agosto de 2020, por falta de firma del solicitante de tutela y en el contrato que se suscribió, no se hizo mención a una fecha de pago.

A la pregunta de Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto a sí se dio respuesta al memorial que no cuenta con firma del impetrante de tutela, respondió que, "…No existe doctor una respuesta escrita…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 132/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 58 a 62, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **1)** La Caja de Salud de Caminos R.A. Regional Sucre, en el plazo de tres días de la emisión del citado fallo, otorgue respuesta formal, fundamentada, material y acreditada con la documentación respectiva a las notas y memorial del accionante; y, **2)** La entidad demandada debe abstenerse de realizar cualquier acto de amedrentamiento, hostigamiento o represivo contra el prenombrado; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El AC 0385/2017-RCA de 20 de octubre, estableció una subregla para la flexibilización del principio de inmediatez, que se da cuando la transgresión de los derechos persiste en el tiempo y es atribuible a la parte demandada; por lo que, no opera el término de caducidad; en consecuencia, es posible formalizar la acción de amparo constitucional fuera del plazo de seis meses; **ii)** De antecedentes no se evidenció que la citada institución pronunció respuestas a las solicitudes del impetrante de tutela; asimismo, por lealtad procesal la representación de la referida entidad reconoció que no contestaron de forma escrita las peticiones del aludido; y, **iii)** Desde la gestión 2019, el accionante reclamó la cancelación por los servicios brindados a dicha Caja de Salud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante oficio recepcionado el 18 de abril de 2019, Ronald Víctor Paredes Navarro -ahora accionante-, solicitó a Marco Antonio Arcienega Flores, entonces Jefe Médico de la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Sucre, el pago de Bs13 000.- (trece mil bolivianos) por concepto del traslado del paciente Fausto Rojas Guerrero a la ciudad de Cochabamba vía área en una avioneta ambulancia (fs. 5).

II.2. Cursa nota con sello de recepción de 10 de julio de igual año, dirigida a la exautoridad, por el impetrante de tutela, solicitando el pago de Bs11 900.- (once mil novecientos bolivianos) por concepto de traslado de la paciente María Petronila Rico Rasmusen en ambulancia UTI, a la ciudad de Cochabamba (fs. 6).

II.3. A través del oficio desplegado el 10 de diciembre del referido año, por el accionante a Jhael Loayza Llanos, entonces Jefa Médico de dicha institución, reiteró la solicitud de pago por el traslado de los pacientes Fausto Rojas Guerrero y María Petronila Rico Rasmusen (fs. 7).

II.4. En virtud a la nota recibida el 26 del citado mes y año, dirigida a la mencionada Jefa Médico, el impetrante de tutela insistió en la cancelación del pago por el traslado de los prenombrados pacientes (fs. 8).

II.5. Por nota presentada el 17 de enero de 2020, a Hugo Arcienega Frías, entonces Jefe Médico de la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Sucre, por el solicitante de tutela, pidió el pago de Bs13 000.- (trece mil bolivianos), por concepto de traslado del paciente Armando Orgaz Nuñez a la ciudad de Cochabamba en avioneta ambulancia (fs. 9).

II.6. A través de la nota desplegada el 20 de igual mes y año, al mencionado, el accionante reiteró la solicitud de cancelación por el servicio brindado a los pacientes Fausto Rojas Guerrero, María Petronila Rico Rasmusen y Armando Orgaz Nuñez (fs. 10).

II.7. Mediante nota recibida el 4 de febrero de 2020, dirigida a Yasmin Amparo Choque Villegas, Jefa Médico de la citada institución -ahora demandada-, el solicitante de tutela, exigió nuevamente el pago por el traslado de los mencionados pacientes (fs. 11).

II.8. Por memorial recibido el 10 de agosto del referido año, dirigido a la demandada, el accionante solicitó el pago de los servicios prestados por el traslado de Fausto Rojas Guerrero, María Petronila Rico Rasmusen y Armando Orgaz Nuñez, señalando una deuda total de Bs37 900.- (treinta y siete mil novecientos bolivianos), impetrando además una respuesta formal, escrita, fundamentada y oportuna conforme los alcances del art. 24 de la CPE (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, a través de contratos administrativos y verbales, desempeñó funciones para la prestación del servicio de transporte interdepartamental de pacientes con la Caja de Salud de Caminos R.A. Regional Sucre, transcurriendo más de un año desde el primer traslado realizado, no recibió el pago correspondiente, situación que se fue replicando con servicios posteriores; aspecto que, le forzó a presentar varias notas y memorial exigiendo una explicación por la demora y la consecuente cancelación de sus honorarios; empero, no obtuvo respuesta formal ni la atención necesaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

Sobre el particular la SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que: `…En consecuencia, ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

También cabe recordar que forma parte del contenido esencial de éste, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: `Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo ***se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley****, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

Asimismo, se debe considerar la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar: `Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública

de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto:`…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que:`Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, ***el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario****. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que:`En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo****; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i) La existencia de una petición oral o escrita****; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii)* *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; debido a que, a través de contratos administrativos y verbales, desempeñó funciones para la prestación del servicio de transporte interdepartamental de pacientes con la Caja de Salud de Caminos R.A. Regional Sucre, transcurriendo más de un año desde el primer traslado realizado, no recibió el pago correspondiente, situación que se fue replicando con servicios posteriores; aspecto que, le forzó a presentar varias notas y memorial exigiendo explicación por la demora y la consecuente cancelación de sus honorarios, literales que no obtuvieron respuesta formal ni la atención necesaria.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal el peticionante de tutela remitió a los entonces, y a la actual Jefa Médico de la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Sucre, notas exigiendo y reiterando el pago -por servicios brindados a distintos pacientes- de: 18 de abril, 10 de julio 10 y 26 de diciembre todos de la gestión 2019 (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4); 17 y 20 de enero y 4 de febrero de 2020 (Conclusiones II.5, 6 y 7); y, memorial de 10 de agosto del citado año, en el cual cuantifica la deuda

total en Bs37 900.- impetrando además una respuesta formal, escrita, fundamentada y oportuna conforme los alcances del art. 24 de la CPE (Conclusión II.8).

En el marco de lo expuesto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que el derecho a la petición, contiene en su núcleo como estructura: "…***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse…*" (SCP 1807/2013 de 21 de octubre); aquel que lo invoca adquiere entonces la prerrogativa de obtener pronta resolución a lo impetrado sin que esto implique que sea de forma favorable, sino que el petitorio sea atendido de forma pronta y oportuna, asegurando además se comunique la decisión asumida, no exigiéndose para el ejercicio del citado derecho más requisito que la identificación de quien la realiza.

Bajo ese contexto, si bien el primer escrito data de 18 de abril de 2019, y las diferentes notas y memorial presentando por el accionante persiguen la misma finalidad, esto es la cancelación por parte de la Caja de Salud de Caminos R.A. Regional Sucre, por el servicio de traslado de pacientes mediante el manejo de "Aeromedicina, Manejo y Transporte de Pacientes Críticos" que brindó el prenombrado, exigencia que fue reiterando hasta cuantificar de forma total la suma de Bs37 900.- en el último escrito de 10 de agosto de 2020; así también el detalle de los beneficiarios o asegurados atendidos, requerimientos que no fueron contestados como lo reconoció la demandada a través de su abogado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar: "…a cuya fotocopia le ha puesto una firma posterior al 10 de agosto y el original que habría dejado en la institución no lleva la firma del Dr. Paredes como su representante, ni tampoco el Abogado hubiese adjuntado un poder o algo que lo autorice hacer la solicitud, en ese sentido es que no se dio respuesta a ese memorial de 10 de agosto…" (sic); asimismo señaló que: "…No existe doctor una respuesta escrita…" (sic), afirmaciones que surgieron de las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; de las cuales se llega a establecer que el aludido escrito donde el peticionante de tutela indicó el monto de dinero que se le debe por sus honorarios por traslado de pacientes no fue atendido ni contestado por la demandada; consecuentemente, este Tribunal concluye que existe falta de respuesta formal, pronta y oportuna que resuelva en el fondo las peticiones del impetrante de tutela, de 18 de abril (exigiendo el pago por el servicio a Fausto Rojas Guerrero), 10 de julio (cobrando el traslado de María Petronila Rico Rasmusen), 10 y 26 de diciembre (reiterando la cancelación de los dos pacientes nombrados) todos de 2019; y, 17 de enero de 2020 (exigiendo el pago del traslado de Armando Orgaz Nuñez), 20 de igual mes y 4 de febrero del mismo año (reiterando la deuda por los servicios realizados a favor de los tres pacientes antes mencionados) y memorial de 10 de agosto del citado año (en el cual cuantificó la deuda total en Bs37 900.-), habiendo peticionado además una respuesta formal, escrita, fundamentada y oportuna, conforme los alcances del art. 24 de la CPE; por lo que, al haberse transgredido de esa forma el derecho a la petición invocado; corresponde conceder la tutela demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 132/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2021-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36077-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 163/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 83 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Scarley Marina Valeriano Barroso** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 48 a 53 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias; se encuentra privada de libertad desde el 2 de junio de 2020, a través de un indebido procesamiento que derivo en su ilegal aprehensión; ya que, en la vía incidental apeló el Auto Interlocutorio 089/2020 de 1 de julio, resuelto por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 186/2020 de 7 de septiembre, anulando la determinación de primera instancia y concedieron al Juez demandado el plazo de cuarenta y ocho horas, para que emita un nuevo fallo, absolviendo tanto el incidente de actividad procesal defectuosa -en sus catorce puntos-, como la excepción de falta de acción; directriz que la aludida autoridad inobservó mediante el Auto Interlocutorio 137/2020 de 18 de septiembre; por cuanto, se pronunció fuera de dicho término y sin responder a todos los agravios, además, su decisión adolecía de incompleta, inadecuada, incongruente y carente de motivación; ya que, utilizó los mismos argumentos del Auto Interlocutorio 089/2020.

Asimismo, ante esa nueva decisión formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 137/2020, transcurriendo más de las veinticuatro horas para su remisión al superior en grado, además, similar demora se suscitó en el envío al Tribunal de alzada de la impugnación contra el Auto Interlocutorio 089/2020.

Producto de una anterior acción de libertad la Jueza de garantías emitió la Resolución 137/2020 de 28 de junio, que anuló la audiencia de medidas cautelares y previo a celebrar ese acto procesal ordenó se resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción; instrucción que la autoridad demandada incumplió, disponiendo por Auto Interlocutorio 090/2020 de 1 de julio, su detención preventiva, sin dilucidar los referidos mecanismos intraprocesales; por otro lado, no le notificaron de forma completa con la imputación formal, aspectos que transgredieron sus derechos.

Por último, su estado de salud es delicado, encontrándose internada en la Clínica "Virgen de Asunción" con un cuadro de litiasis renal, conforme se tiene del certificado médico expedido el 2 de septiembre de 2020, por el galeno Karim Hamdan Calancha; de igual forma, el 15 del mismo mes y año, le extrajeron quirúrgicamente la vesícula como refrenda Fernando Urquiza Laos -médico- a través de similar certificado de 17 de idéntico mes y año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus componentes a la defensa y acceso a la justicia; y, los principios de celeridad y efectividad, citando al efecto los arts. 115, 116.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 27.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución de su libertad de locomoción de forma inmediata; y, **b)** La nulidad de los Autos Interlocutorios 137/2020 y 090/2020, emitidos por el Juez demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 79 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos, refirió que: **1)** Al atribuirle la probable comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, sin señalar los hechos, se asignó de manera abstracta figuras del Código Penal vulnerando además su presunción de inocencia; **2)** La condición de privada de libertad afectaba a su salud y vida poniéndolas en riesgo; puesto que, el Juez demandado no dio cumplimiento a las directrices del Auto de Vista 186/2020, al momento de disponer la medida extrema; y, **3)** Impetró el cese del indebido procesamiento y se disponga su libertad.

I.2.2. Informe del demandado

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; a través de informe escrito presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 76 a 78 vta., manifestó que: **i)** El expediente y el Auto de Vista 186/2020, le fueron remitidos el 16 de septiembre de 2020 a horas 13:25; en virtud a ello, programó audiencia de consideración de excepciones e incidentes para el 18 de similar mes y año a horas 11:30; es decir, dentro las cuarenta y ocho horas de plazo que dispuso la referida determinación; **ii)** Contrario a lo señalado por el accionante; sí se dio cumplimiento al citado Auto de Vista, emitiendo el Auto Interlocutorio 137/2020, decisión que el prenombrado en el desarrollo de la audiencia apeló; y, **iii)** La merituada impugnación fue remitida el 22 del mismo mes y año, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; pese a que, el procurador del abogado que patrocina a la impetrante de tutela no proporcionó las fotocopias necesarias, obviando el hecho que la causa penal en cuestión cuenta con quince cuerpos.

I.2.3.Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 163/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 83 a 88 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La presunta omisión en la que hubiera incurrido el Juez demandado de no acatar la Resolución 137/2020, dictaminada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del citado departamento, constituida en Jueza de garantías, en la anterior acción de libertad interpuesta por la ahora accionante, debería ser reclamada ante esta última autoridad; **b)** En relación a que la autoridad demandada no acató lo dispuesto por Auto de Vista 186/2020, al pronunciar el Auto Interlocutorio 137/2020, mediante la cual desestimó el incidente de actividad procesal defectuosa y no emitió criterio alguno, en lo concerniente a la excepción de falta de acción, la impetrante de tutela formuló apelación incidental contra esa determinación; razón por la que, no se podía desconocer el rol que debía desempeñar el Tribunal de alzada estando activo el principio de subsidiaridad; y, **c)** Acerca de la amenaza a la vida del peticionante de tutela, esta no fue acreditada para asumir una determinación al respecto.

Vía complementación y enmienda, la accionante solicitó: **1)** Se pronuncie sobre los certificados médicos; **2)** Al haberse planteado la acción de libertad innovativa y siendo evidente el retraso en la remisión para la apelación incidental se complete porqué se denegó la tutela; y, **3)** El 5 de junio de

2020, presentó una acción tutelar contra el Juez demandado; en ese sentido, la referida Sala debió excusarse.

En sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional rechazó dicha solicitud alegando que: **i)** Revisada las documentales señaladas como extrañadas no advirtieron cual criterio médico permitiría establecer que la salud y vida de la peticionante de tutela están en riesgo; **ii)** Bajo los alcances de la SCP "0034/2019" el cumplimiento tardío o distorsionado de una decisión asumida en un fallo constitucional debe ser reclamado a la misma autoridad que lo emitió; y, **iii)** Los planteamientos en esa otra acción tutelar son diferentes a los de la presente acción de libertad; por ello, no procedía el instituto de la excusa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 137/2020 de 28 de junio, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Juez de garantías; en una anterior acción de libertad promovida por la ahora accionante, concediendo tutela en parte y dispuso la realización de nueva audiencia de medidas cautelares para definir la situación jurídica de la aludida (fs. 30 a 36).

II.2. Dando cumplimiento a la merituada Resolución constitucional, por Auto Interlocutorio 090/2020 de 1 de julio, el Juez demandado dispuso: "…QUE LA IMPUTADA DE NOMBRE SCARLEY MARINA VALERIANO BARROSO, ASUMA DEFENSA EN LA PRESENTE CAUSA CON LA EXTREMA MEDIDA DE LA DETENCION PREVENTIVA…" (sic [fs. 12 a 18]).

II.3. Consta certificado médico de 2 de septiembre de 2020, emitido por el galeno Karim Hamdan Calancha a favor de la peticionante de tutela, refiriendo que nombrada habría ingresado a la Clínica "Virgen de la Asunción" con un cuadro de litiasis renal, y se la diagnosticó poliposis en vesícula biliar que deberá ser evaluada por cirugía (fs. 19).

II.4. Por Auto de Vista 186/2020 de 7 de septiembre, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio 89/2020, ordenando que en el plazo de cuarenta y ocho horas la autoridad demandada emita una nueva determinación (fs. 26 a 28).

II.5. Se tiene certificado médico de 17 de idéntico mes y año, expedido por Rene Fernando Urquizo Laos -médico- describiendo como paciente a la impetrante de tutela, a quien se le extrajo la vesícula biliar sugiriendo un tratamiento "…médico y dietético en Domicilio…" (sic); programando una evaluación dentro los siguientes quince días (fs. 20).

II.6. Mediante Auto Interlocutorio 137/2020 de 18 de septiembre, el Juez demandado resolvió rechazar la excepción e incidentes planteados por la solicitante de tutela (fs. 67 a 70 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida, a la salud, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus componentes a la defensa y acceso a la justicia; y, los principios de celeridad y efectividad; toda vez que: **a)** El Juez demandado a través de la Resolución 137/2020 de 28 de junio, dictaminada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, en una anterior acción de libertad; recibió la instrucción de considerar la aplicación de medidas cautelares una vez absueltos los mecanismos intraprocesales pendientes; directriz que inobservó al momento de emitir el Auto Interlocutorio 090/2020 de 1 de julio, en el cual dispuso su detención preventiva sin resolver el incidente de actividad procesal defectuosa -en sus catorce puntos-, y la excepción de falta de acción; y, **b)** La autoridad demandada pronunció el Auto Interlocutorio 137/2020 de 18 de septiembre, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas, sin cumplir las instrucciones del Auto de Vista 186/2020 de 7 de idéntico mes; siendo un fallo carente de motivación, fundamentación y congruencia; ya que, no se profirió criterio alguno respecto a los puntos planteados en el incidente ni en la excepción; razón que le motivo, a interponer recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio; no

obstante, la correspondiente remisión al Tribunal de alzada, no fue efectivizada en el plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el cumplimiento a resoluciones de la justicia constitucional y la inviabilidad de interposición de otra acción tutelar

La SCP 0015/2018-S2 del 28 de febrero, citando las subreglas establecidas por la SCP 0157/2015-S3 del 20 de febrero, sostuvo que: "*i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.

***En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'*

(…)

*En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, **una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa**, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla"* las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen

directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso la solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida, a la salud, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus componentes a la defensa y acceso a la justicia; y, los principios de celeridad y efectividad toda vez que:

1) El Juez demandado a través de la Resolución 137/2020 de 28 de junio, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, en una anterior acción de libertad recibió la instrucción de considerar la aplicación de medidas cautelares una vez absueltos los mecanismos intraprocesales pendientes; directriz que este inobservó al momento de emitir el Auto Interlocutorio 090/2020 de 1 de julio, disponiendo su detención preventiva sin resolver el incidente de actividad procesal defectuosa -en sus catorce puntos-, y la excepción de falta de acción; y,

2) La autoridad demandada pronunció el Auto Interlocutorio 137/2020 de 18 de septiembre, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas, sin cumplir las directrices del Auto de Vista 186/2020 de 7 de

idéntico mes; siendo un fallo carente de motivación, fundamentación y congruencia; ya que, no emitió criterio alguno respecto a los puntos planteados en el incidente ni en la excepción; por ello, interpuso recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio; no obstante, la correspondiente remisión al Tribunal de alzada, no fue efectivizada en el plazo de veinticuatro horas.

De la revisión de antecedentes se tiene, Resolución 137/2020, pronunciada por la aludida Jueza de Instrucción Penal Segunda, en una anterior acción de libertad promovida por la solicitante de tutela, concediendo tutela en parte y dispuso la realización de nueva audiencia de medidas cautelares para definir la situación jurídica de la prenombrada (Conclusión II.1); de otra parte, por Auto Interlocutorio de 090/2020, emitido por el Juez demandado se dictaminó la detención preventiva de la impetrante de tutela (Conclusión II.2); se tienen certificados médicos de 2 y 17 de septiembre de 2020, respectivamente, relativos al estado de salud de la prenombrada (Conclusiones II.3 y 5); asimismo consta Auto de Vista 186/2020, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 89/2020, ordenó que en el plazo de cuarenta y ocho horas, la autoridad demandada dicta una nueva determinación (Conclusión II.4); y, finalmente, mediante Auto Interlocutorio 137/2020, el aludido Juez decisión rechazar la excepción e incidentes planteados por la solicitante de tutela (Conclusión II.6).

De la problemática señalada en el punto 1)

La accionante admitió que instauró similar acción de defensa con anterioridad a esta, contra la misma autoridad ahora demandada, reclamando diversos agravios, entre los cuales le fue concedido uno por la Jueza de garantías a través de la Resolución 137/2020, disponiendo que se celebrase nuevamente la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica con la condicionante de que debía resolverse primero, tanto el incidente de actividad procesal defectuosa como la excepción de falta de acción; aspecto que, aparentemente el Juez demandado inobservó al emitir el Auto Interlocutorio 090/2020, manteniendo su detención preventiva sin pronunciarse sobre los merituados mecanismos intraprocesales, ni notificarle con la imputación formal de manera completa; en virtud a ello, la solicitante de tutela impetra se anule el precitado fallo.

En ese marco, y siendo que, la merituada determinación fue producto de una instrucción de la mencionada Jueza de garantías dentro de otra acción tutelar, los alcances de la misma al ser consideradas por la impetrante de tutela inefectivas debían ser reclamadas a la misma autoridad que resolvió esa acción tutelar antes formulada, así se tiene de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional: "…*En ambos supuestos, las partes accionante o demandada,* ***aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial****, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo"* (las negrillas nos pertenecen [SCP 0015/2018-S2]); por tal motivo, este Tribunal se ve impedido de verificar la emisión del Auto Interlocutorio 090/2020, en cumplimiento de la Resolución 137/2020, máxime si de una revisión al Sistema de Gestión Procesal de este Constitucional, esa determinación ya fue objeto de revisión a través de la SCP 0042/2021-S4 de 16 de abril; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela en relación a esta problemática sin ingresar al análisis de fondo.

Respecto a la problemática descrita en el punto 2)

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción tutelar, relativa al indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; siendo necesaria para su análisis la concurrencia simultánea de dos presupuestos: **i)** El acto lesivo denunciado, debe estar directamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En relación al primer supuesto:

La impetrante de tutela señaló como actos lesivos que, el Auto Interlocutorio 137/2020, relativo a la consideración del incidente en sus catorce puntos y de la excepción de falta de acción, fue

pronunciado por el Juez demandado fuera de las cuarenta y ocho horas de plazo que le concedieron; asimismo, cuando desplegó ese fallo lo hizo inobservado su deber de motivación, fundamentación y congruencia; puesto que, no absolvió los aludidos mecanismos intraprocesales; y formalizado su recurso de apelación incidental la mencionada autoridad no remitió los antecedentes al Tribunal de alzada de turno en el lapso de veinticuatro horas que la norma establece; situaciones que a decir del solicitante de tutela, transgredieron sus derechos; pese a esa afirmación, no se hallan directamente vinculadas con el ejercicio de su libertad física; en razón a que, no operaron como la causa directa de la restricción de ese derecho y en el escenario de ser resueltos los citados recursos no incidirían en modificar su situación jurídica, definida por Auto Interlocutorio 090/2020.

Evidenciándose en consecuencia la inexistencia de una relación directa de los actos denunciados como lesivos con el citado derecho; en ese sentido, el primer presupuesto no llega a configurarse.

Sobre la concurrencia del segundo requisito:

De la revisión de los antecedentes de esta acción tutelar se advierte que, el 2 de junio de 2020, la accionante fue notificada con la Resolución de Aprehensión de idéntica fecha, expedida por la comisión de Fiscales de Materia que sigue el proceso en su contra, rehusándose a firmar conforme se tiene de la diligencia correspondiente (fs. 42 a 45 vta.); por otra parte, a través de memoriales presentados el 4 de similar mes y año, formuló incidente de nulidad por defecto absoluto y excepción de falta de acción (fs. 21 a 29 vta.); actuados de los que, se concluye que la prenombrada conoció de la causa penal, y tuvo participación activa por medio de su defensa técnica; por lo que, no se evidencia que se encuentre en estado absoluto de indefensión.

Bajo ese contexto, se concluye que los actos procesales identificados por la peticionante de tutela, no son causa directa de la restricción de su libertad física; asimismo, activo el recurso de apelación incidental dirigido al Auto Interlocutorio 137/2020; lo que, sugiere que aún debe agotarse la vía ordinaria penal; y de considerar que persiste las vulneraciones que aparentemente le aquejan, tiene la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional; garantía procesal constitucional que procede contra actos u omisiones que constituyan indebido procesamiento y que no estén directamente vinculados con la libertad; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de las problemáticas identificadas en este punto.

Por último, en cuanto al derecho a la vida identificado como amenazado, la accionante adjuntó, certificados médicos de 2 y 17 de septiembre de 2020 (fs. 19 y 20), a través de los cuales se hace una descripción de su estado de salud en dos momentos diferentes; en el primero, se explica que la aludida está internada en la Clínica "Virgen de la Asunción" con un cuadro de litiasis renal; y en lo concerniente al segundo el galeno que lo suscribe refiere que se procedió a extirpar la vesícula de la prenombrada y sugiere un tratamiento "…dietético y médico en Domicilio…" (sic); en virtud a ello, no sería necesaria ya su internación en un hospital o clínica; aspecto que permite inferir que recibió la correspondiente atención por parte de profesionales capacitados; ahora bien, los documentos descritos, en contraste con los actos señalados como lesivos en esta acción tutelar, no guardan relación ni permiten establecer una amenaza efectiva contra el precitado derecho; en ese entendido, y siendo que además, de esas literales no se tiene en el caso concreto ningún elemento o descripción de algún hecho, que permita a este Tribunal concluir que la vida de la peticionante de tutela estaba en peligro real e inminente o que hubiese sufrido detrimento alguno en el ejercicio de ese derecho, resulta inviable conceder la tutela en cuanto a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 163/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 83 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0567/2021-S2 (viene de la pág. 11).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2021-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36660-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 206/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 143 a 145, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Oswaldo Justiniano Vaca** y **Osvaldo Justiniano Zárate** en representación de **Marco Antonio Bonifaz Zambrana** contra **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino**, ex **Comandante General del Ejército** y **expresidente**; y, **Francisco Choque Márquez**, ex **Secretario General**, ambos del **Tribunal de Personal del Ejército** (**TPE**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 22 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 92 a 97; y, 100 a 101, el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de mayo de 2018, formuló incidente de nulidad de la baja que sufrió del ejército boliviano; sin embargo, ante la falta de respuesta; puesto que, el Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205 vigente, no determina plazo alguno para emitir criterio a cualquier tipo de solicitud; el 22 de junio del mismo año, interpuso recurso de reconsideración en la vía del silencio administrativo negativo; a tal efecto, fue notificado con las Notas Dpto. I - ADM. RR. HH. Stría. Gral. TPE. 389/18 y Dpto. I - ADM. RR. HH. Stría. Gral. TPE. 390/18 ambas de 19 del referido mes y año, pronunciadas por la Secretaría del TPE, por intermedio del Jefe del Dpto. I de Personal, estableciendo una tardía e infundada negativa a su pedido de nulidad; por tal motivo, el 31 de julio de igual año, se ratificó in extenso en el recurso de reconsideración que presentó.

Transcurrido el tiempo sin recibir respuesta sobre su impugnación y ratificación, el 27 de septiembre de 2018, planteó recurso de apelación, conforme establece el art. 37 inc. b) del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) CJ-RGA-220 y de forma supletoria con la Ley del Procedimiento Administrativo y su Reglamento; no obstante, de manera anómala y extraña, el TPE mediante Notas Dpto. I - ADM. RR. HH. Stría. Gral. TPE. 533/18 y Dpto. I - ADM. RR. HH. Stría. Gral. TPE. 534/18, ambas de 20 de agosto del citado año, dictaminaron la improcedencia de la nulidad formulada; asimismo, por Notas Dpto. I - ADM. RR. HH. Stría. Gral. TPE. 615/18 y Dpto. I - ADM. RR. HH. Stría. Gral. TPE. 616/18, de 11 de octubre del señalado año, le contestaron a su recurso de apelación en la vía del silencio administrativo; respuesta impugnada el 13 de noviembre del indicado año, a través del recurso de reconsideración, al ser una determinación emitida por el expresidente y Vocal del referido Tribunal, siendo tuición del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.

Producto de ello, mediante Nota Dpto. I - ADM. RR. HH. Stría. Gral. TPE. 689/18, remitiéndose a la Nota Dpto. I - ADM. RR. HH. Stría. Gral. TPE. 688/18, ambas de 30 de igual mes y año, se determinó la improcedencia de su recurso, por no estar contemplado entre los medios de impugnación mencionados en el Reglamento; en tal sentido, interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado por Nota Stría. Gral. TPE. 11/19 de 8 de febrero de 2019; decisión contra la que formuló recurso jerárquico, siendo respondido a través de las Notas Stría. Gral. TPE. 165/19 y Stría. Gral. TPE. 212/19, ambas de 30 de abril de similar año, emitidas por el ex Comandante General del Ejército y expresidente del TPE demandado; estableciéndose la negativa de tramitar el aludido recurso interpuesto por supletoriedad, al no tener las FF.AA. una normativa específica que constituya la forma

de refutar las determinaciones unilaterales dentro de peticiones de orden administrativo; dilapidando así, todos los recursos y reclamaciones pendientes que generó, negándole de esta manera los derechos y garantías constitucionales alegados en esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, a la impugnación y a la doble instancia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto las Notas Stría. Gral. TPE. 165/19 y Stría. Gral. TPE. 212/19, emitidas por el ex Comandante General del Ejército y expresidente del TPE, y se ordene a los demandados tramitar el recurso jerárquico interpuesto contra la determinación Stría. Gral. TPE. 11/19.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 138 a 142 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó lo expuesto en la acción de amparo constitucional presentada, añadiendo que: **a)** Se plantearon recursos administrativos de acuerdo a la Ley del Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario; ya que, el art. 3.II inc. f) de la citada Ley, señala qué salvedades existen, entre ellas los procedimientos internos de funcionarios policiales y del ejército que tuvieran ley expresa; **b)** Si no existe una normativa para impugnar determinaciones administrativas militares de carácter unilateral, no se puede vulnerar el derecho y la garantía del debido proceso en sus vertientes a la impugnación y a la doble instancia que tiene todo ciudadano, porque para eso la normativa boliviana se rige con base en la ley especial, pudiendo uno ceñirse a la ley general, en este caso la aludida norma, la cual inclusive tiene plazos supletorios en el art. 71 de su Reglamento; y, **c)** Cuando presentó la nulidad de su baja, el "Ejército" se tomó un tiempo extenso sin haber emitido un criterio; por lo que, una persona no puede estar sometida a un tiempo ilimitado esperando que la autoridad dicte su decisión; reiterando se conceda la tutela invocada.

Ante las interrogantes de los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, puntualizó que: **1)** Las acciones de amparo constitucional presentadas, son porque no interpuso el recurso de apelación, eran temas que efectivamente ya tienen sentencia; empero, la nulidad planteada no versa sobre el hecho de la cuestión a la cual fue sometido y juzgado, sino tiene que ver contra vulneraciones de derechos constitucionales, como ser la falta de "sumario" y asuntos previos que inclusive se podrían considerar administrativamente como delictivas; **2)** Planteó esta acción tutelar; en razón a que, no existiría sentencia ejecutoriada de parte del ejército para su baja, siendo un hecho arbitrario el proceso sumario informativo instaurado de forma ilegal, habiendo usurpado funciones; **3)** Se trata de un retiro obligatorio que no emana de la ley; al respecto, el art. 89 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) señala que el retiro obligatorio será previo proceso legal, y si él resultó culpable, debieron pasarle a la letra "B" en primera instancia, y no separarlo definitivamente porque así quiso el ex Comandante General del TPE; **4)** En una anterior acción de defensa le negaron la tutela sin ingresar al fondo del caso respecto a su baja; y, **5)** Según el art. 111 de la LOFA, el derecho de reclamación del personal militar prescribe en dos años; por ello, desde su baja fue reclamando constantemente y lo único que consiguió es un retiro obligatorio, transgrediendo la norma, las leyes militares y la Constitución Política del Estado; por ese motivo, recurrió a esta instancia; ya que, la nulidad no tiene plazo.

I.2.2. Informe de los demandados

Iván Patricio Inchauste Rioja, actual Comandante General del Ejército y Presidente del TPE, en audiencia a través de sus representantes, sostuvo que: **i)** En materia militar existen reglamentos y plazos para interponer el recurso de reconsideración que vendría a ser el de apelación, son recursos

iguales; **ii)** El 2015, se sustanció un proceso donde el accionante presentó el recurso de reconsideración existiendo dos amparos constitucionales, en el primero se dijo: "…'no le puedo responder porque ya es cosa juzgada constitucional'…" (sic); las dos sentencias que entregó en audiencia, ya se pronunciaron sobre el hecho de ese retiro obligatorio, observando la "resolución" 1114 del TPE; es decir, el peticionante de tutela a partir del 5 de agosto de 2014, ya no era miembro de las FF.AA.; empero, presentó la nulidad sin considerar que existía sentencia ejecutoriada; y, **iii)** El aludido al no ser parte de dicha institución, lo único que hizo fue desplegar solicitudes, entendidas como derecho a la petición, las que fueron respondidas, no pudiendo obligarse que se emita una resolución; además, ya no se puede volver a revisar una sentencia que tiene calidad de cosa juzgada, incluso examinada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; no concurriendo por ello, vulneración a ningún derecho ni garantía constitucional.

Francisco Choque Márquez, ex Secretario General del TPE, el 6 de diciembre de 2019, presentó memorial cursante a fs. 137 y vta., aclarando que ya no ejercería las funciones del mencionado cargo, tampoco Jorge Pastor Mendieta Ferrufino fungía como Comandante General y Presidente de dicho Tribunal; motivo por el cual, procedió a la devolución de la notificación efectuada con esta acción tutelar.

Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, ex Comandante General del Ejército y expresidente del TPE, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 103.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 206/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 143 a 145, **denegó** la tutela solicitada, a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** Se tuvo presente que el acto vulneratorio de derechos y garantías constitucionales, se traduce en la Resolución 011/2014 de 31 de enero, emitida por el TPE; por la que, se sancionó disciplinariamente al accionante con el retiro obligatorio de las FF.AA.; y las notas enviadas, son consecuencia del aludido fallo que afectaron sus derechos a la información y a la defensa, según manifestó el prenombrado; **b)** Si bien no se emitió ninguna respuesta a esas misivas, tampoco se concedieron los recursos que la ley le faculta a través de la normativa militar; ello debido a que, con anterioridad se tramitó un proceso sumario y adquirió la calidad de cosa juzgada; pues, el art. 36 del Reglamento del citado Tribunal, señala que toda resolución da lugar a un recurso de reconsideración, dentro del plazo de quince días; **c)** El 17 de febrero de 2014, el impetrante de tutela interpuso dicho recurso; es decir, hace más de cuatro años, ante las autoridades respectivas así como el recurso de apelación; en consecuencia, en su oportunidad hizo uso de los recursos correspondientes, que no fueron presentados dentro del plazo; **d)** Al haberse pronunciado una Resolución constitucional y luego de su revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 0522/2015-S1 de 22 de mayo), el peticionante de tutela no podría activar otra acción tutelar, más aún cuando existe cosa juzgada; para lo cual, debe remitirse a la SCP "0018/2018"; **e)** Se llegó a establecer que no se incurrió ni advirtió transgresión de los derechos invocados por el prenombrado, al haberse hecho conocer el término que tenía para formular el recurso de apelación contra la resolución de reconsideración; por otra parte, tampoco se evidenció la conculcación del derecho a la impugnación; y, **f)** Con relación al derecho a la defensa, el accionante también acudió a las instancias pertinentes, en primera instancia el 2014, cuando se dictó la Resolución 011/2014 "…y conforme se tiene de los trámites que se han efectuado y que han sido detallados en la SCP 0522 2015 - SI" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2018, dirigido al Comandante General del Ejército y Presidente y Vocales del TPE, Marco Antonio Bonifaz Zambrana -ahora accionante-, a través de sus representantes, **interpuso incidente de nulidad de la Resolución 011/2014 de 31 de enero,** por la que se le sancionó con el retiro obligatorio del ejército boliviano (fs. 7 a 14 vta.).

II.2. Por escrito presentado el 22 de junio de 2018, el peticionante de tutela en la vía del silencio administrativo interpuso recurso de reconsideración; en respuesta a su pedido, Juan Ramiro Ortiz Bravo, Vocal Relator del TPE, emitió la Nota Dpto. I - ADM. RR. HH. Stría. Gral. TPE. 389/18 de 19 de igual mes y año, resolviendo no dar curso a lo solicitado (fs. 15 a 25).

II.3. A través del memorial desplegado el 31 de julio del citado año, el impetrante de tutela se ratificó y repitió el recurso de reconsideración formulado; posteriormente, el 27 de septiembre del aludido año, al no existir respuesta al citado recurso, en la vía del silencio administrativo interpuso recurso de apelación; dando lugar a la emisión de las Notas Dpto. I - ADM. RR. HH. Stría. Gral. TPE. 534/18 de 20 de agosto y Dpto. I - ADM. RR. HH. Stría. Gral. TPE. 616/18 de 11 de octubre, ambas de 2018 (fs. 26 a 60).

II.4. Mediante memoriales recepcionados el 13 de noviembre de 2018, el accionante formuló recursos de reconsideración y se ratificó en el recurso de apelación; a tal efecto, se pronunció la Nota Dpto. I - ADM. RR. HH. Stría. Gral. TPE. 688/18 de 30 de igual mes y año; por la cual, le indicaron que el recurso de apelación no se encuentra adecuado con la normativa militar vigente (fs. 61 a 83).

II.5. Por escrito presentado el 31 de diciembre del citado año, el peticionante de tutela formuló **recurso de revocatoria** contra la nota supra; producto de ello, el ex Comandante General del Ejército y expresidente del TPE -ahora demandado-, pronunció la Nota **Stría. Gral. TPE. 11/19 de 8 de febrero de 2019, rechazando** el memorial que antecede (fs. 84 a 87).

II.6 A través del memorial presentado el 22 de igual mes y año, el impetrante de tutela interpuso **recurso jerárquico** contra la misiva antes referida; a cuyo efecto, se emitieron las Notas **Stría. Gral. TPE. 165/19** pronunciada por la citada exautoridad y **Stría. Gral. TPE. 212/19, ambas de 30 de abril del señalado año,** dictada por el ex Secretario General del TPE del Ejército -hoy demandado- (fs. 88 a 91); Notas notificadas al accionante **el 8 de mayo de igual año**, conforme se aprecia en la parte superior de la primera de ellas, según aclaró el prenombrado en su memorial de subsanación de 22 de noviembre del mismo año (fs. 100 vta.); aspecto que no fue controvertido por los demandados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, a la impugnación y a la doble instancia; alegando que, producto de la falta de atención al incidente de nulidad que formuló contra la Resolución 011/2014 de 31 de enero, y luego de plantear los recursos de reconsideración y revocatoria, interpuso recurso jerárquico; a tal efecto, las exautoridades demandadas emitieron las Notas Stría. Gral. TPE. 165/19 y Stría. Gral. TPE. 212/19, ambas de 30 de abril de 2019, mediante las cuales determinaron la negativa a tramitar dicho recurso, al no tener las FF.AA. una normativa específica que establezca la forma de impugnación de decisiones unilaterales dentro de peticiones de orden administrativo, negándole de esta forma los derechos invocados en esta acción tutelar, consagrados en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

Al respecto, la SCP 0047/2017-S2 de 6 de febrero, sostuvo que: "…*es un medio eficaz para asegurar el respeto a derechos fundamentales y garantías constitucionales no tutelados por otros mecanismos de defensa, siendo un medio idóneo de protección oponible no sólo respecto del Estado sino también de manera horizontal, es decir, contra actos y omisiones provenientes de particulares que lesionen o amenacen lesionar los derechos fundamentales que se encuentran bajo su resguardo.*

En el marco de lo referido, cabe subrayar que el diseño constitucional del amparo constitucional responde a las normas del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, concretamente en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo art. 25.1, establece que: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare

contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…'.

En efecto, la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, ***estructura esta acción sobre la base de los principios de sumatoriedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad****, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

En armonía con lo expuesto, debe señalarse que la acción de amparo constitucional en su dimensión procesal es un verdadero proceso de naturaleza constitucional regido por las normas y principios procesales propios de la justicia constitucional, que guiado bajo el principio de eficacia, su protección se orienta siempre a dar efectiva protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que tutela. Es por ello, que para la consecución de su objeto y finalidad -tutela efectiva- se encuentra regido por los criterios y principios de interpretación constitucional y los propios que rigen de manera concreta a los Derechos Humanos, entre ellos, los principios pro persona o comúnmente conocido como el pro homine, el pro actione, favor debilis, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la ***subsidiariedad y la inmediatez****; el primero, entendido como* ***el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico****. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito y de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, el 3 de mayo de 2018, Marco Antonio Bonifaz Zambrana -ahora accionante- a través de sus representantes, interpuso incidente de nulidad de la Resolución 011/2014 de 31 de enero, emitida por el TPE, mediante la cual, se le sancionó con el retiro obligatorio de las FF.AA.; posteriormente, luego de formular recursos de reconsideración y apelación, planteó recurso de revocatoria contra la Nota Dpto. I - ADM. RR. HH. Stría. Gral. TPE. 688/18 de 30 de noviembre de 2018; a tal efecto, el exComandante General y expresidente del TPE -ahora demandado-, emitió la Nota Stría. Gral. TPE. 11/19 de 8 de febrero de 2019, rechazando su pedido.

Producto de dicha determinación, el solicitante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Nota supra; en mérito a ello, se pronunciaron las Notas Stría. Gral. TPE. 165/19 y Stría. Gral. TPE. 212/19, ambas de 30 de abril de igual año, esta última emitida por el ex Secretario General del TPE -hoy

codemandado-, argumentando que se pretendía imponer un procedimiento que no estaba previsto en la normativa militar vigente, respecto de un proceso disciplinario que concluyó a instancias del citado Tribunal "…considerando que el caso ya fue valorado por la autoridad jurisdiccional y el Tribunal Constitucional Plurinacional respectivamente, adquiriendo su Retiro Obligatorio la calidad de COSA JUZGADA siendo su caso inimpugnable…" (sic).

En la presente causa, es pertinente aclarar que, la problemática planteada tiene su origen en la Resolución 011/2014, emitida por el TPE, que determinó sancionar al accionante, con el retiro obligatorio de la entidad castrense; fallo pronunciado dentro la sustanciación de un proceso disciplinario que se le siguió, contra el cual, el 3 de mayo de 2018, interpuso incidente de nulidad; y, posteriormente los recursos de reconsideración, revocatoria y jerárquico ante el aludido Tribunal, dando lugar finalmente a la emisión de las Notas Stría. Gral. TPE. 165/19 y Stría. Gral. TPE. 212/19, por parte de los demandados, mismas que ahora el impetrante de tutela denuncia como lesivas a sus derechos constitucionales invocados en esta acción de defensa.

Ahora bien, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su Resolución 206/2019 de 6 de diciembre, sostuvo que el accionante anteriormente ya interpuso una acción de amparo constitucional contra los miembros del TPE; a cuyo efecto, se pronunció la SCP 0522/2015-S1; en la cual, se evidenció que la indicada Resolución 011/2014, fue declarada ejecutoriada a través del Auto del T.P.E. 011/2014 de 5 de agosto, al no haber sido objeto del recurso de apelación en los plazos previstos por el art. 46 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-220; por tal motivo, el precitado fallo constitucional denegó la tutela solicitada; en mérito a que, esta acción tutelar por su naturaleza subsidiaria, requiere que previa a su interposición se agoten los mecanismos de defensa establecidos para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales.

Bajo esos antecedentes, el peticionante de tutela a través de la presente acción de amparo constitucional, pretende que esta jurisdicción le conceda la tutela, ordenando que los demandados tramiten el recurso jerárquico que formuló; sin considerar que, el proceso disciplinario de donde emergieron las Notas que hoy cuestiona como lesivas a sus derechos, se halla ejecutoriado debido a que, el aludido en su oportunidad -como ya se precisó- no interpuso en el plazo previsto en el mencionado Reglamento, el recurso de apelación contra la Resolución 011/2014; y ahora, más de cuatro años después planteó incidente de nulidad, cuando en su momento no ejerció su derecho a la impugnación, para permitir que una instancia superior; en este caso, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., pueda conocer y resolver su recurso, al tenor de lo previsto en el art. 45 del referido Reglamento; extremos, que hacen que el Tribunal Constitucional Plurinacional se halle impedido de pronunciarse respecto al caso en examen; toda vez que, este mecanismo constitucional al estar regido por el principio de subsidiariedad, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias o administrativas preestablecidas en el ordenamiento jurídico; según el desarrollo jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; máxime si se considera que: "…*la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales* ***que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera,*** *a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia,* ***no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional****…"* (las negrillas son nuestras [SC 1086/2005-R de 12 de septiembre]); tomando en cuenta además que, la situación del accionante ya fue definida con anterioridad a la interposición de esta acción tutelar al encontrarse ejecutoriado su retiro obligatorio de las FF.AA.; es decir, ya no pertenecía a dicha institución castrense; por ello, pretendiendo salvar su propia negligencia, presentó una serie de peticiones, que fueron respondidas por los demandados a través de las Notas antes descritas, en el marco del derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE, conforme se estableció en líneas precedentes. En ese marco, no

puede analizarse el fondo de la problemática en estudio y por ende tampoco otorgarse la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 206/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 143 a 145, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática en examen.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0569/2021-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36656-2020-74-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 93/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 87 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Libertad Ponce Rodríguez** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro** y **Carol Susana Solares Dick**, **Jefa Departamental de Trabajo a.i.** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursantes de fs. 26 a 32 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, como Técnico en la Secretaría General, por Contrato de Prestación de Servicios 012/2020 de 6 de enero, con una vigencia desde la firma del citado documento hasta el 31 de diciembre del mismo año; empero, sin ninguna causal ni previo proceso administrativo, a través de Memorándum 0726-20 de 6 de abril de 2020, dicha institución le agradeció los servicios prestados, resultando este injustificado; puesto que, no sería funcionaria interina o eventual; ya que, transcurrieron más de noventa días desde la suscripción del aludido documento contractual; su puesto laboral no se halla inserto en el art. 1.II de la Ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo -Ley 321 de 18 de diciembre de 2012-; no suscribió una adenda u otro similar, con el objeto de modificar el referido Contrato ni se encontraría en la causal establecida en el art. 31 inc. n) -siendo lo correcto 32 inc. n)- del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, tampoco se consideró la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-; la cual, prohibió la desvinculación laboral del trabajador, con la excepción de los funcionarios públicos de libre nombramiento ni se tomó en cuenta el DS 4196 de 17 de marzo del precitado año, que otorga entre otras a la madre o padre menor de cinco años, una licencia especial con remuneración.

Es así que el 15 de junio de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, formuló denuncia de despido injustificado y solicitó su reincorporación, que fue ampliada por escrito de 29 de igual mes y año; sin embargo, el 15 de septiembre de 2020, la Jefa de dicha institución, declinó su competencia a la jurisdicción laboral, con base al Informe MTEPS/JDT OR/CMN-0309-INF/20 de la misma fecha, obteniendo de ello, una respuesta que lesionó su derecho a la petición; toda vez que, no fue pronta, clara, precisa, completa, congruente y fundamentada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 46.I.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Declarar ilegal el Memorándum 0726-20; **b)** Conminar al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a objeto de que se la reincorpore al cargo donde desempeñaba las funciones de Técnico de Secretaría General de esa institución; y, **c)** El pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan, desde su desvinculación

laboral; y, **d)** Conminar a la Jefa Departamental de Trabajo a.i. Oruro, a dar respuesta a su solicitud de reincorporación y denuncia de despido injustificado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 75 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el memorial de esta acción de defensa y ampliándolo, manifestó que: **1)** "…se encontraba impedida por el mes de marzo…" (sic); es así que, aproximadamente el 14 o 15 de abril de 2020, le indicaron que se apersone a instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, para realizar el cobro de su salario correspondiente a marzo de ese año; al haberse constituido en esa entidad el 21 del mismo mes y año, le condicionaron dicha cancelación previa firma del Memorándum 0726-20 -desvinculación-; **2)** La Resolución de 15 de septiembre de igual año, que resolvió la denuncia de despido injustificado y la reincorporación a su fuente laboral, en su primera parte identificó sus datos personales, luego precisó dos disposiciones legales, sin desarrollar el fundamento jurídico y en la parte decisoria nuevamente refirió la norma aplicada, sin analizar el fondo de los puntos denunciados; como la solicitud de declaratoria de nulidad del documento contractual y las irregularidades en la desvinculación; y, **3)** Con relación al derecho a la petición, "…nosotros consideramos que se ha vulnerado su derecho al debido proceso…" (sic); ya que, la citada Resolución carece de fundamento y fue extemporáneo y no resolvió lo requerido.

I.2.2. Informe de los demandados

Saúl Josué Aguilar Torrico, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por intermedio de su representante, a través de informe escrito presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 69 a 74 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **i)** La accionante fue funcionaria pública eventual; por ello, no correspondería el alcance de la Ley 321 respecto a la importancia de la permanencia de los servidores públicos de los gobiernos municipales, y tampoco se encontraba amparada por la Ley General del Trabajo; **ii)** Como se tiene de los Memorándums 0034-20 de 6 de enero del citado año, y 726-2020, la relación laboral no excedió los noventa días; por lo que, estuvo en interinato acorde a lo establecido por el art. 21 del DS 26115; en ese sentido, el retiro no fue injustificado; **iii)** El contrato laboral que suscribió la impetrante de tutela, tiene vicios de nulidad; ya que, no firmaron las personas competentes como representantes de ese Gobierno Autónomo Municipal; puesto que, como se tiene del Reglamento de Personal de la aludida entidad edil -Decreto Municipal 11 de 24 de junio de 2013-, en los contratos por prestación de servicios debe intervenir el alcalde o alcaldesa, Director de Recursos Humanos (RR.HH) y el interesado; es así que, una vez cumplido el periodo de prueba y siendo que la irregularidad expuesta fue observada por la Contraloría General del Estado (CGE), se le agradeció sus funciones; **iv)** La prenombrada no planteó recurso de revocatoria ni jerárquico contra la decisión que hubiera atentado sus intereses; **v)** La aludida tampoco expuso nota alguna ante la citada institución; por lo que, no se lesionó su derecho a la petición; y, **vi)** No cuenta con una resolución que haya declarado nulo el mencionado documento contractual; por lo expuesto, solicitó "**NEGAR**" la tutela y se declare "**IMPROCEDENTE**" la acción de defensa interpuesta.

Carol Susana Solares Dick, Jefa Departamental de Trabajo a.i. de Oruro, por informe escrito presentado el 26 de octubre de 2020, cursante a fs. 63, manifestó que: cuando una autoridad carece de la facultad para ingresar al análisis de fondo de lo solicitado por el interesado, remite a la vía competente; por ello, en el caso concreto al haber advertido controversias, las cuales se encuentran bajo la competencia del juez público de trabajo y seguridad social, conforme lo estipulado en el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y arts. 99 y 43 del Código Procesal de Trabajo (CPT), declinó su competencia a la jurisdicción ordinaria -laboral-; es así que, al haber otorgado una respuesta a la accionante dio cumplimiento con el art. 21 -lo correcto es 24- de la CPE, que refiere sobre el derecho a la petición.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 93/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 87 a 94 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación al derecho a la petición, disponiendo que Carol Susana Solares Dick, Jefa Departamental de Trabajo a.i. del citado departamento, en el plazo de veinticuatro horas de notificada con el señalado fallo emita una resolución administrativa que resuelva la reincorporación solicitada por la accionante, bajo alternativa de remitir antecedentes al Ministerio Público con la imposición de costas y no de daños y perjuicios; y, **denegó** la tutela, respecto a Saúl Josué Aguilar Torrico, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La decisión emitida por la demandada, emerge de una solicitud de reincorporación, que debió ser respondida de manera favorable o desfavorable, para que las partes tengan la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral a fin de precautelar sus derechos; **b)** En la Resolución de 15 de septiembre de 2020, no se analizó la clasificación de servidora pública para que proceda conforme al Estatuto del Funcionario Público o la Ley General del Trabajo, fue dilatoria; ya que, la peticionante de tutela acudió a dicha institución en marzo del referido año; sin embargo, esta fue atendida en septiembre de igual año; en tal razón, concluyó que esta respuesta no fue resuelta en forma positiva o negativa y resultó carente de fundamentación, motivación y congruencia -entre lo pedido y lo resuelto-, tampoco fue pronta ni oportuna, además de haber afectado al derecho a la petición se lesionó al acceso a la información, que requería para hacer valer los mismos en el ámbito laboral; y, **c)** En relación a la estabilidad laboral, esta no pudo ser considerada; toda vez que, no se dio la tramitación correspondiente en la citada Jefatura, ni ordenó la reincorporación laboral de la impetrante de tutela, para que esta sea acatada; por ello, no se analizó si el proceder del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, fue correcto o no.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Contrato de Prestación de Servicios 012/2020 de 6 de enero, Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, contrató a Gabriela Libertad Ponce Rodríguez -ahora accionante-, para desempeñar funciones de Técnico en Secretaría General, emitiendo en la misma fecha el respectivo Memorándum 0034-20 (fs. 3 y 64).

II.2. Cursa Memorándum 0726-20 de 6 de abril de 2020, emitido por Saúl Josué Aguilar Torrico, exalcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal, agradeciendo la prestación de sus servicios a la peticionante de tutela (fs. 4).

II.3. Consta memoriales de 15 y 29 de junio de 2020, dirigido a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro; por los cuales, la impetrante de tutela y otros, denunciaron su despido injustificado solicitando se tenga presente la Ley 321 y la aplicación preferente de los principios del derecho laboral (fs. 5 a 10 vta.).

II.4. A través de Informe MTEPS-JDT OR-CMM-0309-INF/20 de 15 de septiembre de 2020, Celia Martínez Mamani, Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura, dirigido a Carol Susana Solares Dick, Jefa de dicha institución -codemandada-, sugirió que al haber advertido hechos controvertidos sobre la citada denuncia, se remitan obrados a la judicatura laboral; en tal razón, la aludida por Resolución de la misma fecha, declinó su competencia a la vía ordinaria -laboral-, la cual, fue notificada el mismo día al abogado de los catorce trabajadores incluida la peticionante de tutela (fs. 11 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la petición; toda vez que, pese a haber suscrito con el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el Contrato de Prestación de Servicios 012/2020 de 6 de enero, con vigencia desde la citada

fecha hasta el 31 de diciembre de ese año, como Técnico de Secretaría General del referido Gobierno Autónomo Municipal, fue desvinculada de forma injustificada de su fuente laboral por Memorándum 726-20 de 6 de abril de 2020, sin que medie causal alguna, proceso administrativo ni consideración de normas legales; lo que, la llevó a denunciar este hecho por escritos de 15 y 29 de junio de similar año, ante la Jefa Departamental de Trabajo del citado departamento, quien de manera dilatoria, sin responder lo peticionado y carente de fundamentación, motivación y congruencia, emitió la Resolución de 15 de septiembre del mismo año; a través de la cual, declinó competencia a la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, reglas y subreglas de improcedencia

Al respecto, la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2021-S2 de 10 de marzo y 0262/2020-S2 de 31 de julio, entre otras, precisó que: "…*el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal* (…) ***que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable****.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre el derecho a la petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

La SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, sostuvo que: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, ***en toda impugnación existe una petición****, que -dentro de un proceso-* ***forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación****. Así,* ***en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido****, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su*

procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE` Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición****, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Contrato de Prestación de Servicios 012/2020 de 6 de enero, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, contrató a la peticionante de tutela como Técnico en la Secretaría General de la mencionada entidad edil, habiendo emitido en igual fecha el Memorándum 0034-20 (Conclusión II.1); posteriormente, por Memorándum 0726-20 de 6 de abril de similar año, Saúl Josué Aguilar Torrico, exalcalde demandado, agradeció la prestación de sus funciones a la accionante (Conclusión II.2); ante ello, la aludida y otros por escrito de 15 de junio del referido año, dirigido a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, denunciaron el despido injustificado, que ratificó por memorial de 29 de igual mes y año, los cuales fueron respondidos por la Jefa de dicha institución, quien con base en el Informe MTEPS-JDT OR-CMM-0309-INF/20 de 15 de septiembre de igual año, emitido por la Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura; ante la existencia de hechos controvertidos, a través de la Resolución de igual fecha, resolvió declinar competencia a la jurisdicción ordinaria (Conclusiones II.3 y 4).

En mérito a la acción de amparo constitucional presentada, la impetrante de tutela alega que pese a haber suscrito el Contrato de Prestación de Servicios 012/2020, con una vigencia del 6 de enero al 31 de diciembre del señalado año; el 6 de abril del mismo año, por Memorándum 0726-2020, fue despedida injustificadamente de su fuente laboral; frente esta vulneración con el fin de que se la reincorpore, por memoriales de 15 y 29 de julio de igual año, acudió ante la Jefa Departamental de Trabajo Oruro, quien no atendió dichos escritos de manera oportuna; por el contrario, mediante Resolución de 15 de septiembre del referido año, sin resolver el fondo de lo pedido, se limitó a declinar competencia a la jurisdicción laboral.

Acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el justiciable puede acudir a esta jurisdicción mediante la presente acción de defensa, a efectos de que se protejan sus derechos y garantías que considera restringidos, suprimidos o amenazados, siempre y cuando no existan mecanismos pertinentes para el resguardo de los mismos; viéndose impedido este Tribunal de ingresar al análisis de fondo, cuando la autoridad judicial o administrativa no se haya pronunciado sobre el reclamo, a consecuencia de que no se interpuso recurso alguno o que éste no se halle dentro el ordenamiento jurídico; y/o, que dichas autoridades tuvieron o tienen la posibilidad de resolver el medio de defensa, en caso de haber sido interpuesto de forma equivocada, extemporánea o se encuentre pendiente de resolución.

Sobre el particular, de la doctrina constitucional comparada, a través de la obra Derecho Procesal Constitucional (Gerardo Eto Cruz, 2019, t.3, p.1375 y 1376), se tiene que: "…la exigencia del agotamiento de la vía previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del proceso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin dar oportunidad a la Administración Pública de pronunciarse y, en definitiva, de remediar la lesión que luego se invoca en

el proceso de amparo, pues conforme al artículo 39.° de la Constitución tiene el deber 'de respetar, cumplir y defender la Constitución'".

Ahora bien, en el caso concreto, el hecho manifestado como lesivo a través de esta acción tutelar, se encuentra referido a que la accionante al haber sido desvinculada de manera injusta de su fuente laboral por Memorándum 726-20, acudió ante la Jefa Departamental de Trabajo Oruro, con el fin de que se la reincorpore; sin embargo, sin responder lo peticionado, carente de fundamentación, motivación y congruencia, dicha autoridad emitió la Resolución de 15 de septiembre de 2020; mediante la cual, declinó competencia a la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, de obrados se puede evidenciar que "En fecha 15 de septiembre a horas 13:30 P.M. se notificó al Dr. Arturo Alessandri S. Abogado de los 14 trabajadores de G.A.M.O." (sic) con la Resolución de 15 de septiembre de 2020, sin que conste la interposición de recurso alguno; toda vez que, al considerar que dicho fallo fue resuelto por una autoridad administrativa quien depende de una autoridad jerárquica dentro el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, correspondía plantear recurso de revocatoria, el cual se encuentra enmarcado en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que señala: " El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación".

De lo expuesto, se puede concluir que la impetrante de tutela debió haber planteado el recurso de revocatoria contra la Resolución de 15 de septiembre de 2020; en tal razón, al haber omitido la interposición de dicho recurso, se puede entender que no agotó el mecanismo intraprocesal pertinente -recurso de reposición- para que la Jefa Departamental de Trabajo Oruro, resuelva lo que corresponda; por ello, al haber formulado directamente la presente acción de defensa, la solicitante de tutela inobservó la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1.

Asimismo, se debe considerar que la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitida por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes unificando la línea jurisprudencial referente a los presupuestos en los que por esta jurisdicción se ingresa al análisis de la solicitud de reincorporación laboral, en las sub reglas señaló que: "*1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas". Al respecto, cabe indicar que la citada Resolución es vinculante con relación a casos donde de por medio se tenga una conminatoria de reincorporación laboral emitida por una Jefatura Departamental o Regional de Trabajo, la cual no hubiera sido acatada por el empleador.

Ahora bien, de la problemática planteada por la accionante se puede advertir que solicitó la reincorporación a su fuente laboral a causa de un despido ilegal que hubiera sufrido; sin embargo, no cuenta con una conminatoria de reincorporación laboral la cual sea ejecutable; en tal razón, lo reclamado por la aludida no se encuentra bajo los alcances de las citadas subreglas para que la jurisdicción constitucional analice dicho pedido; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, con relación a la denuncia de la lesión al derecho a la petición, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema resguarda el mencionado derecho por medio del art. 24 que refiere: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación"; sin embargo, se diferencia la pretensión de la petición dentro un proceso administrativo, el que se lo realiza a través de una demanda o recurso de impugnación ante alguna determinación definitiva del área administrativa; en tal razón, es necesario que siga con el procedimiento, plazos y recursos intraprocesales establecidos, los cuales tienen el fin de efectivizar la resolución de lo demandado, en observancia a los elementos del debido proceso.

En ese sentido, los memoriales de 15 y 29 de junio de 2020, que a decir de la impetrante de tutela no fueron atendidos de forma oportuna por la codemandada, quien emitió la Resolución de 15 de septiembre de igual año, constituyen actos procesales propios de la activación de una pretensión en el ámbito administrativo; de lo que se puede advertir que por medio de dichos escritos, la accionante pretendió que por esa vía se emita la conminatoria de reincorporación laboral con la cancelación de los salarios devengados; sin embargo, siguiendo la tramitación regulada por el art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, expidió el Informe MTEPS-JDT OR-CMM-0309-INF/20, que dio lugar a la emisión de la Resolución de 15 de septiembre de 2020; por medio de la cual, la Jefa Departamental codemandada declinó su competencia a la jurisdicción laboral; considerando que, el interés de la peticionante de tutela consistía en que se materialice su pretensión -reincorporación laboral-; al haber activado la vía administrativa no atañe la tutela del derecho de petición por tratarse propiamente de una pretensión procesal; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 93/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 87 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2021-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32352-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 67/21 de 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 338 a 343 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Pantoja Villarroel** contra **Juan Carlos Sánchez Riera**, **Gerente de Industrias Ferrotodo Limitada** (**Ltda.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 205 a 219, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de octubre de 2012, trabajó en Industrias Ferrotodo Limitada Ltda., desempeñando las funciones de auxiliar de oficina, asistente de negocios y vendedor de mostrador; hasta que, por Memorándum DRH-161/2019 de 8 de mayo, se le hizo conocer su retiro debido a un proceso interno, tramitado de forma ilegal y por hechos que carecen de veracidad, acusándole de haber vendido materiales descartables a bajos precios, generando una pérdida económica de Bs41 079,86.- (cuarenta y un mil setenta y nueve 86/100 bolivianos); sin considerar que la venta de los mismos se encontraba a cargo de otros funcionarios, ni identificar las normas en las cuales se sustentó su decisión; desconociendo que cuenta con estabilidad e inamovilidad laboral, por gozar de un contrato con plazo indefinido; además de ser de conocimiento de su empleador que el 3 de abril de 2019, nació su hijo que no cumplió su primer año de vida al momento de su despido.

Situación por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, emitiendo el Jefe de esa entidad la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 026/2019 de 22 de mayo, ordenando su reincorporación inmediata en el mismo puesto que ocupaba, reponiéndose los sueldos devengados desde su despido injustificado; orden que el demandado se negó a cumplir.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 13.I, 46, 48.II y VI, 49.III, 62, 64.II y 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 4, 7, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 026/2019, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado y se ordene la afiliación de su hijo menor de edad en el seguro social de corto y largo plazo.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 52/19 de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 220 a 221, resolvió declarar la

improcedencia de la acción tutelar por inmediatez; a lo que, el accionante a través de memorial presentado el 12 del mismo mes y año (fs. 255 a 258 vta.) impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante AC 0414/2019-RCA de 31 de diciembre, cursante de fs. 262 a 267, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 52/19, disponiendo se admita la presente acción de defensa, sometiéndose la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 334 a 338, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó que: **a)** Fue sometido a proceso interno; en el que, se le responsabilizó por vender de manera irregular materiales descartables; al desconocer que cuenta con inamovilidad laboral por tener un hijo menor de un año; **b)** Acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo a.i. Santa Cruz, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 026/2019, decisión que no fue acatada por el empleador pese a su notificación, hecho constatado por la misma entidad; y, **c)** Al no existir otra instancia donde pueda recurrir para hacer cumplir la aludida determinación, acude ante esta jurisdicción constitucional, a fin que se disponga su ejecución.

I.3.2. Informe del demandado

Diego Nishihira Krutzfeldt, Representante Legal de Industrias Ferrotodo Limitada Ltda., mediante informe escrito de 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 330 a 332, y en audiencia de garantías, solicitó se deniegue la tutela, argumentando que: **1)** El accionante incurrió en conductas anti-laborales al generar ventas con su código de identificación a favor de terceros ajenos a la empresa a precios menores, ocasionando daño económico; por lo que, fue sometido a proceso interno, donde tuvo la oportunidad de presentar sus descargos; culminando con la decisión de retiro; **2)** La conducta del peticionante de tutela en el ejercicio de sus funciones e identificadas dentro de la mencionada causa, no pueden ser desconocidas ni amparadas por la Conminatoria de Reincorporación Laboral; y, **3)** Ya no existe inamovilidad laboral, pues desde el inicio de esta acción de defensa, a la fecha transcurrieron casi dos años.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 67/21 de 24 de mayo de 2021, cursante de 338 a 343 vta., **concedió** la tutela impetrada -de manera provisional-, disponiendo se cumpla con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 026/2019, de forma íntegra e inmediata; debiendo el solicitante de tutela presentarse a su lugar de trabajo, "…desde el día de mañana en horario normal…" (sic); aclarando que respecto a la "asistencia familiar" que le corresponde como padre progenitor, fue cumplida por la parte demandada; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La referida Conminatoria de Reincorporación fue dispuesta por dos hechos; por el derecho a la inamovilidad laboral del accionante por ser padre progenitor de un menor de un año y, por no habérsele notificado de manera idónea con el Reglamento Interno de la empresa con anterioridad a la fecha de apertura del sumario en su consulta; **ii)** La mencionada determinación no fue impugnada en la vía administrativa ni a través del proceso contencioso o laboral; **iii)** Se evidenció el cumplimiento del pago de los subsidios de lactancia y natalidad, hecho que no fue controvertido en la audiencia de garantías; **iv)** En cuanto a la inamovilidad laboral, se tiene por superada; ya que, el menor nació el 3 de abril de 2019, conforme el certificado de nacido vivo y al 4 de igual mes de 2020, pasó el año de vida; independientemente de haber recibido las asignaciones familiares que le correspondían; **v)**

En relación a la notificación idónea al solicitante de tutela con el citado Reglamento de Industrias Ferrotodo Ltda., no hay certeza que ese aspecto hubiera sido superado.

Ante la enmienda y complementación solicitada por la parte demandada, respecto a, por qué se consideró que el accionante no fue notificado con el Reglamento Interno de la empresa; aclarando que, en el auto de apertura del sumario se estableció que podía pedir copia legalizada de dicho documento; en sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional, mantuvo la decisión asumida, al no haberse constatado la existencia de una notificación al peticionante de tutela con el indicado Reglamento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado de nacimiento acreditando que el hijo menor del solicitante de tutela, nació el 3 de abril de 2019 (fs. 164).

II.2. Cursa Memorándum DRH-161/2019 de 8 de mayo, suscrito por Diego Nishihira Krutzfeldt, Representante Legal de Industrias Ferrotodo Ltda.; a través del cual, se determinó el "**Despido Directo y Justificado**" del accionante, sin el pago de desahucio ni indemnización (fs. 2).

II.3. Se tiene Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 026/2019 de 22 de mayo, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo a.i. Santa Cruz, ordenando la reincorporación inmediata del impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba en la empresa demandada, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden (fs. 10 a 13).

II.4. Por Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-ASP-0248 INF-19 de 18 de junio de 2019, elaborado por la Inspectora de la referida Jefatura Departamental de Trabajo, hizo conocer que la precitada Conminatoria a favor del peticionante de tutela, no fue cumplida (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que fue retirado de su fuente laboral, sin derecho a pago de beneficios sociales, desconociéndose sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; alegando que, se tramitó de forma ilegal proceso interno; razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, institución por medio de su Jefe emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 026/2019 de 22 de mayo, disponiendo la restitución a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba; determinación que al no haber sido cumplida, vulneró los derechos alegados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El cumplimiento de órdenes de reincorporación emitidas por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, este Tribunal unificó la línea jurisprudencial sobre los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo lo siguiente:

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,*** *esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el***

incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador*;*

1.iii) La referida conminatoria ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

*…****UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos que informan el proceso se puede evidenciar que, el solicitante de tutela mantenía con la parte demandada una relación laboral de manera indefinida; empero, luego de un proceso interno fue retirado sin derecho a pago de beneficios sociales, desconociendo que cuenta con estabilidad e inamovilidad laboral, por tener un contrato a plazo indefinido y ser padre progenitor de un niño menor de un año (Conclusión II.1); razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, institución a través de su Jefe, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 026/2019 de 22 de mayo, ordenando a su empleador reincorporarlo en el mismo puesto que ocupaba, el pago de sus sueldos devengados desde el despido injustificado,

manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden (Conclusión II.3); disposición que no fue cumplida, conforme verificó el Inspector de la citada Jefatura.

Ahora bien, antes de ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, conviene precisar que la protección de la acción de amparo constitucional relacionada al cumplimiento de conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, importa una tutela provisional; circunscribiéndose el análisis de la misma, en verificar si la referida orden fue cumplida y si se encontraba vigente a tiempo de su interposición; consecuentemente, no será objeto de estudio examinar si el despido fue o no injustificado o si en la tramitación del proceso interno seguido contra el solicitante de tutela se vulneró sus derechos y garantías constitucionales; tomando en cuenta que en el petitorio formulado en la presente acción tutelar, se pidió el cumplimiento de la orden de reincorporación emitida por el Jefe Departamental de Trabajo a.i. Santa Cruz.

De lo supra citado se tiene que, entre el accionante y la empresa demandada existió una relación de trabajo a plazo indefinido; sin embargo, se le desvinculó laboralmente, con base en un proceso disciplinario interno; lo que, dio lugar a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 026/2019, que intimó a su empleador proceder a su restitución inmediata, el pago de sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; determinación que pese a su notificación, no fue acatada hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional, aspecto corroborado en el informe elaborado por la Inspectora de la indicada Jefatura Departamental (conclusión II.4).

En ese orden, teniendo en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, éste puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; dicha instancia tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional, en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Bajo ese entendimiento, en el caso concreto, se advierte que a consecuencia de la denuncia realizada por el peticionante de tutela, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, tal instancia a través de su Jefe, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 026/2019; al considerar que la desvinculación laboral no fue ejecutada de acuerdo a la norma, por ende intimó a la empresa demandada a su reincorporación en los términos señalados en dicha determinación.

Ahora bien, en mérito al razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del actual fallo constitucional, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo en su totalidad; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ellas; por lo que, en el presente caso, resulta que la empresa demandada, persistió en su negativa de reincorporación ordenada mediante la referida Conminatoria de Reincorporación por el Jefe Departamental de Trabajo a.i. del citado departamento -no obstante a su legal notificación-, vulnerando el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, que merece inmediato resguardo, e inobservó los alcances señalados por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012 de 14 de mayo y 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, aplicables conforme a la unificación efectuada por la RDC 0001/2021 descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo su inmediato cumplimiento por el empleador.

Finalmente, cabe aclarar que en relación al derecho a la inamovilidad laboral, efectivamente al momento de llevarse adelante la audiencia de garantías el hijo menor del solicitante de tutela superó el año de vida; no obstante, al estar la Conminatoria de Reincorporación Laboral sustentada en la estabilidad laboral y el condicionamiento de una notificación con el Reglamento Interno como requisito previo al inicio del proceso disciplinario, la determinación administrativa no perdió eficacia, conforme también lo entendió la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia

de Santa Cruz; sin embargo, sobre el pago de beneficios de natalidad y lactancia que fueron entregados por el empleador pese a su retiro, conforme se acreditó en el indicado actuado procesal; por lo que, no pueden ser nuevamente cancelados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0570/2021-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 67/21 de 24 de mayo de 2021, cursante de 338 a 343 vta; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2021-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36583-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 93 de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Cossío Ortuño** contra **Manuel Jesús Ramos Medina**, **Director**; **José Fernando Aguilar Montaño**, **Jefe de la División de Accidentes**, **Marco Herrera Cabrera**, **Técnico Investigador de Accidentes**; y, **Claudio Félix Condori Cussi**, **Auxiliar Técnico Investigador de Accidentes**, todos **de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 13 de octubre de 2020, cursantes de fs. 49 a 53, 55 a 61 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de Santa Cruz, División Accidentes; se tramitaría el caso 01366/2020, emergente de un incidente vehicular con daños materiales, protagonizado entre el automóvil de su propiedad -conducido por Guisela Heredia Medrano- y otro motorizado, suceso que ocurrió el 28 de febrero de 2020, aproximadamente a horas 18:00, por inmediaciones del tercer anillo externo y avenida Banzer.

Así, el 13 de marzo del mismo año, solicitó a dicha Dirección la devolución de su vehículo por estar ilegalmente retenido e hizo conocer irregularidades tales como la negativa de recepción de memoriales y entrega de fotocopias simples del cuaderno de investigación.

Asimismo, el 19 de igual mes y año, conoció que Claudio Félix Condori Cussi -ahora codemandado- liberó el automotor de la contraparte, pese a encontrarse en su descanso y respaldándose en un arbitrario informe técnico elaborado en la misma fecha; además, no fue notificada con dicha actuación, asumiendo ese acto como ejecutoriado con calidad de cosa juzgada; por lo que, el 8 de julio del referido año, presentó apelación ante el Director demandado, y al día siguiente denunció la actitud abusiva de los funcionarios policiales encargados de la recepción de memoriales y aquellos asignados al caso, todos bajo dependencia del Jefe de la División de Accidentes, quienes se negaron a recibir el escrito del mencionado recurso; igualmente, en esa fecha reiteró por segunda vez la devolución de su vehículo, no recibiendo respuesta alguna.

El 20 y 27 de julio de 2020, insistió con su solicitud de devolución de motorizado, sin respuesta a la fecha de interposición de la presente acción de defensa; por lo que, pidió la remisión del caso al Ministerio Público, que de igual manera no fue contestada.

Posteriormente, el 4 de agosto de igual año, volvió a denunciar ante el Director demandado las arbitrariedades referidas de los funcionarios policiales; también, el 13 del mismo mes y año, solicitó por quinta vez la devolución de su vehículo; así como, la remisión del caso al Ministerio Público; y el 14 de septiembre del indicado año, nuevamente pidió la restitución del automotor; sin merecer pronunciamiento alguno.

Por último, cuando se apersonó a reclamar aquellos hechos le indicaron -no identificó quiénes-, que el cuaderno de investigación fue extraviado, induciéndole a que procedería la respectiva devolución del vehículo mediante dádivas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la igualdad procesal, a la propiedad y al trabajo, citando al efecto los arts. 21, 24, 46.II y 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la devolución inmediata del vehículo, determinándose: **a)** La responsabilidad civil, sea con costas y costos; **b)** Los daños y perjuicios; y, **c)** La remisión de una copia de la resolución a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) de la Policía Boliviana, para el correspondiente proceso disciplinario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 74 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolos sostuvo que, respecto al principio de subsidiariedad, su caso no estaría dentro de la jurisdicción ordinaria, no teniendo a un juez ni autoridad fiscal, solo "…a un Director de Transito que es la Autoridad Jerárquicamente Superior, por el cual hemos hecho notar este problema, no hemos tenido respuesta; hemos agotado cada una de las instancias administrativas inclusive con la apelación del informe emitido por los accionados de fecha 18 de marzo de 2020, tampoco hemos tenido una respuesta acerca la impugnación de este informe (…) ni siquiera le habría aceptado ese memorial…" (sic); además, no se contaría con una orden de secuestro ni de incautación.

I.2.2. Informe de los demandados

Manuel Jesús Ramos Medina, Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de Santa Cruz, en audiencia de garantías manifestó que: Las solicitudes efectuadas por la impetrante de tutela se remitieron a Asesoría Legal de la institución a su cargo, instancia jurídica que le hizo conocer, mediante informe, que deberían acudir a la "autoridad jurisdiccional" correspondiente; toda vez que, el caso se encontraría abierto y existiría una parte reclamando resarcimiento de daños.

Marco Herrera Cabrera, Técnico Investigador de Accidentes de la indicada Dirección Departamental, en audiencia tutelar índico que: Bajo los principios del debido proceso y legalidad, debió notificarse al funcionario asignado al caso -Franz Fernández Vargas- y no así su persona, recayendo esa actuación en una notificación ilegal.

Claudio Félix Condori Cussi, Auxiliar Técnico Investigador de Accidentes de la ya citada Dirección, por informe escrito presentado el 20 de octubre de 2020, cursante a fs. 71 y vta., manifestó que: **1)** El caso 01366/2020, asignado a Franz Fernández Vargas, no fue remitido al Ministerio Público; en el entendido de que, no hubo daños personales, solo materiales de mediana consideración; **2)** Se elaboró el Informe Técnico Tipo B, después de una minuciosa investigación y recolección de indicios (videos) del lugar del hecho, estableciéndose la responsabilidad de Guisela Heredia Medrano, conductora del vehículo de propiedad de la solicitante de tutela, documento que se puso a conocimiento de José Aguilar Montaño, Jefe de la División de Accidentes, quien emitió un fallo determinando la responsabilidad del 100% a la precitada conductora y 0% al otro protagonista; por cuya razón, el vehículo fue devuelto a su propietario, previa solicitud escrita, "…quedando el caso PENDIENTE y continuo retenida en el garaje Mendocar el vehículo tipo vagoneta Nissan placa de control 2425HFR hasta que presente CONVENIO TRANSACCIONAL Y DESESTIMIENTO con el propietario del vehículo del protagonista dos" (sic); **3)** Como medida de precaución, al padecer diabetes, y debido a la pandemia del COVID-19, fue apartado de sus funciones "**hasta la fecha**", quedando a cargo del caso Marco Herrera Cabrera; y, **4)** Al haber contraído dicho virus e ingresar el 10 de mayo de 2020, a la unidad de terapia intensiva, pese al alta médica de 3 de junio de igual año,

al momento de la presentación de su informe, seguía delicado de salud, teniendo dificultades para caminar, con diagnóstico médico "polineumopatia diabética".

José Fernando Aguilar Montaño, Jefe de la División de Accidentes de la mencionada Dirección, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 64.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 93 de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 79 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La peticionante de tutela acusó la retención ilegal de su vehículo por parte de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial del citado departamento; por lo que, debió acudir al Ministerio Público; toda vez que, la Policía Boliviana actúa bajo su dirección funcional, no siendo pretexto la inexistencia de daños personales; **ii)** El juez tiene la facultad de disponer la anotación preventiva de un vehículo y excepcionalmente la autoridad fiscal; empero, un funcionario policial no podría hacerlo; y, **iii)** Para cumplir el petitorio de la accionante debió apersonarse previamente ante dicha entidad fiscal "…que está en las mismas oficinas de tránsito…" (sic), no habiéndose agotado la barrera de la subsidiariedad para acudir a esta acción de defensa.

La impetrante de tutela a través de su abogado, solicitó complementación y enmienda, arguyendo que no existía causa abierta por el hecho de tránsito, y al haberse pedido por escrito la remisión del caso al Ministerio Público y que dicho requerimiento no hubiese sido respondido se cumplió el principio de subsidiariedad.

Juan José Subieta Claros, Presidente de la aludida Sala Constitucional, indicó respecto a la remisión de obrados, que esta podía haberse solicitado a la indicada institución, acompañando toda la documentación; por lo que, aquella pediría un informe y el despacho de antecedentes; cuestión que no aconteció, y habiendo sido mencionada en la presente Resolución, no existiría nada que complementar, enmendar o aclarar; sin embargo, dispuso se entregue a la accionante fotocopia legalizada del fallo pronunciado para que pudiera compeler a la referida entidad fiscal para que obre conforme a los lineamientos esgrimidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito de 13 de marzo de 2020, Rosa Cossío Ortuño -ahora accionante- solicitó devolución de vehículo, que mereció respuesta de la misma fecha (fs. 23 a 25).

II.2. Consta Informe Técnico Tipo B.- 01366/2019 de 18 de marzo, mediante el cual, Marco Herrera Cabrera, Técnico Investigador de Accidentes determinó la presencia de daños materiales; empero, refirió que no se registraron lesiones personales, y que la causa del hecho de tránsito radicaba en el factor humano atribuible en su totalidad a Guisela Heredia Medrano conductora del vehículo de propiedad de la solicitante de tutela; mismo que fue notificado a las partes el 19 de similar mes y año, conforme se tiene de la diligencia correspondiente: "…NOTIFICADAS CON LA PRESENTE DETERMINACION CON DERECHO A LA APELACION ANTE EL DIRECTOR DE TRANSITO, TRANSPORTE Y SEGURIDAD VIAL DE WARNES-SANTA CRUZ EN EL TERMINO PERENTORIO DE TRES DIAS A PARTIR DE LA NOTIFICACION DE CONFORMIDAD AL ART. 429 DEL R.NT." (sic [fs. 13 a 17]).

II.3. El 8 de julio de 2020, la impetrante de tutela formuló apelación al informe técnico mediante escrito dirigido al Director Departamental de la Unidad Operativa de Tránsito de Santa Cruz (fs. 26 a 29 vta.).

II.4. A través de escritos de 9, 20 y 27 de julio; 13 de agosto; y, 14 de septiembre, todos de 2020, la prenombrada reiteró su petición de devolución de vehículo (fs. 33 a 38, y 42 a 45 vta.).

II.5. Mediante memoriales de 27 de julio, 4 y 13 de agosto ambos de 2020, la peticionante de tutela solicitó la remisión del caso al Ministerio Público (fs. 39 a 41 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la igualdad procesal, a la propiedad y al trabajo; por cuanto, emergente de un hecho de tránsito con daños materiales, su vehículo fue retenido en dependencias de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de Santa Cruz, habiendo solicitado en reiteradas oportunidades la devolución del automotor, no se dio curso a la misma; llegando inclusive a interponer apelación al informe técnico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; a su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, manda que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, explicó el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional señalando que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".

También, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, instauró reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad, que rige esta acción de defensa, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y,* ***b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.*** *Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, emergente de un hecho de tránsito con daños materiales, su vehículo fue retenido en dependencias de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de Santa Cruz,

habiendo solicitado en reiteradas oportunidades la devolución del automotor, no se procedió con la misma.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, por escrito de 13 de marzo de 2020, la impetrante de tutela pidió el retorno de su vehículo, que mereció una respuesta negativa en la misma fecha (Conclusión II.1); asimismo, formuló recurso de apelación al informe técnico (Conclusión II.2); por otro lado, consta Informe Técnico Tipo B.- 01366/2019 de 18 de marzo, mediante el cual, se determinó la presencia de daños materiales mas no así lesiones personales, y que la causa del hecho de tránsito radicaba en el factor humano atribuible en su totalidad a Guisela Heredia Medrano conductora del vehículo de propiedad de la solicitante de tutela; documento que fue notificado a las partes intervinientes el 19 de similar mes y año (Conclusión II.3); también, a través de notas de 9, 20 y 27 de julio; 13 de agosto; y, 14 de septiembre todos de 2020, la prenombrada reiteró dicha petición (Conclusión II.4); de igual manera, por medio de memoriales de 27 de julio, 4 y 13 de agosto de 2020, impetró la remisión del caso al Ministerio Público (Conclusión II.5).

Conforme a la jurisprudencia determinada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un medio eficaz de defensa, que protege los derechos de las personas ante la restricción, supresión o amenaza de los mismos, siendo un instrumento subsidiario; motivo por el cual, es imprescindible que se hayan agotado oportunamente los recursos y vías pertinentes, para que mediante esta, se reparen las deficiencias del proceso sea administrativo o judicial, por la lesión de derechos.

En el caso concreto, de lo obrado se puede advertir que si bien la accionante, solicitó la devolución de su vehículo mediante escrito de 13 de marzo de 2020, mereció respuesta en la misma fecha, emitido por Gustavo Alberto Villafuerte Beltrán, entonces Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de Santa Cruz, quien dispuso que pase a conocimiento del asignado al caso a fin de que realice el informe con relación al caso 01366/2020, sugiriendo a la prenombrada la resolución de responsabilidades dictada por el Técnico Investigador en el hecho de tránsito, a efecto de que la Unidad Jurídica valore su petición conforme a ley, situación que la motivó a formular apelación contra el informe técnico; conforme el procedimiento para accidentes leves descrito en el Reglamento del Código de Tránsito de 8 de junio de 1978 que en su art. 429 establece: "(Providencias y apelación en caso de accidentes leves) En casos de accidentes leves, con daños de poca consideración a las personas o las cosas, el Jefe de la División de Investigaciones del Tránsito, procederá sumariamente, con apelación para ante él Jefe Departamental que deberá interponerse en el término perentorio de tres días. El Jefe Departamental del Tránsito resolverá la apelación en el término de cinco días, sin ulterior recurso".

Ahora bien, es menester hacer una precisión en lo relativo a que, el plazo para resolver la apelación del informe técnico de 8 de julio de 2020, hubiera vencido; ya que, en contraste con la fecha de instauración de la presente acción tutelar, podría interpretarse como pérdida de competencia de la instancia policial mencionada en el anterior párrafo, y siendo que se trata de un proceso administrativo, a ese fin es posible aplicar lo señalado en la SC 0032/2010 de 20 de septiembre, que expresó: "*Como consecuencia lógica de lo expuesto, se establece además que en caso de operar el silencio administrativo negativo,* ***las resoluciones tardías no generan incompetencia de la autoridad que omitió resolver la petición en el plazo establecido por ley, sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública****…"* (las negrillas nos corresponden); en virtud a ello, subsistiría la activación simultánea de dos jurisdicciones respecto a la solicitud de la peticionante de tutela.

En ese contexto, la impetrante de tutela al interponer la aludida impugnación, y paralelamente pretender que la justicia constitucional emita un pronunciamiento sobre la misma cuestión a resolver (devolución del vehículo), se generaría una disfunción procesal; toda vez que, la activación de dos jurisdicciones se constituye en causal de aplicación del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; en ese entendido, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática propuesta.

Por último, en revisión de lo determinado por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto a que por el principio de subsidiaridad la peticionante de tutela debió acudir al Ministerio Público para que esa instancia conozca y se pronuncie respecto al hecho de tránsito suscitado, es preciso aclarar que no existía causa penal abierta ante esa institución; puesto que, el hecho de tránsito revestía la cualidad de tener escasa relevancia social al no haberse suscitado lesiones personales o mayores daños materiales; en ese entendido, era viable aplicar el procedimiento contenido en el art. 412 del Reglamento del Código de Transito respecto a accidentes leves sin afectación a personas: "(Accidentes con daños materiales) Los accidentes en los que se hubieran ocasionado daños puramente materiales, sin daños a las personas, en los vehículos o bienes de otra índole, cuya cuantía no exceda de DOS MIL PESOS BOLIVIANOS ($b. 2.000.-) , serán de conocimiento de la Policía del Tránsito la que, previa investigación del hecho, resolverá sobre la reparación de los vehículos o las cosas que hubieran resultado dañadas y la indemnización de los perjuicios. Cuando la cuantía excede de la suma indicada, la Policía de Tránsito, aun de oficio, declinará de jurisdicción remitiendo obrados a la justicia ordinaria"; por lo cual, al constituirse en un accidente con daños materiales, correspondía a la Dirección Departamental de Tránsito de Santa Cruz, conforme al procedimiento descrito en los arts. 428 y 429 del nombrado Reglamento conocer la causa y asumir una decisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 93 de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0572/2021-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36585-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 368 a 372 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elisabeth Vaca Pedraza** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de febrero, 13 de marzo, 16 de julio y 18 de agosto de 2020, cursantes de fs. 270 a 277; 287 y vta.; 307 a 309 vta.; y, 311 respectivamente, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo adquirido una fracción de terreno agrario del predio El Sudan -la extensión superficial de 228,50 ha, 61.17 ha y 470,92 ha, de José Luis, Raúl y María Rosario Sánchez Rojo-, se apersonó al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), entidad que la notificó con la Resolución Administrativa RA-CS 0265/2009 de 31 de julio, de conclusión del proceso de saneamiento, que calificó dicho terreno -con base en el cumplimiento de la Función Social-, en mediana propiedad agrícola con 132,8290 ha, recortando una importante porción del mismo y declarando tierra fiscal el resto del terreno a favor del Estado.

Ante dicha arbitrariedad, recurrió en proceso contencioso administrativo, emergente del cual, las autoridades demandadas, con argumentos contrarios a la legislación constitucional y agraria, dictaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/2019 de 15 de agosto, incurriendo: **a) En errónea calificación del predio el Sudan a mediana propiedad agrícola**, sin referirse al "…art.41.P.I. numeral 3 de la ley 1715, que establece las característica de la mediana propiedad, cuyos presupuestos no concurren en el predio El Sudan…" (sic); asimismo, al mandato de verificación de: si las propiedades medianas o empresas calificadas como tales cumplirían o no las características definidas, conforme señala el art. 179 del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2009-, limitándose a citar preceptos que harían a la Función Económica Social, haciendo énfasis en la constatación de cabezas de ganado, como si las mejoras e inversiones ganaderas así como la residencia no se tomaran en cuenta, resultando en una determinación incongruente. Por otro lado, desconocieron la importancia de la diferencia legal establecida en la Constitución Política del Estado y el ordenamiento jurídico agrario de la Función Social, comprendida como un instituto diferente a la Función Económica Social (FES), tanto en el ámbito ganadero como agrícola; puesto que, no hizo referencia a la relevancia en términos de actividad ganadera de las 50 ha, de pasto sembrado, alambrado perimetral ni vivienda de los propietarios, según consta en la ficha catastral, la falta de conteo de ganado en el trabajo de campo sería entendido como incumplimiento de la FES; pese a que, la infraestructura constituye una inversión que demanda tiempo; además, que se emplearían recursos económicos; por cuanto, si hubiera tal inobservancia, no explica cómo se llegaría a cumplir la FES agrícola, considerando el marco legal exigible descrito en el precitado art. 41.I.3, omitiendo expresar razonamientos que se ajusten a las disposiciones que las regulen desde la Norma Suprema solamente para justificar un acto arbitrario cometido por funcionarios del INRA, que de manera relacionada se extendería al ámbito de la valoración probatoria inserta en el contenido de la ficha catastral a los fines de establecer

la naturaleza del predio, junto con el antecedente del derecho propietario y la topografía de la zona que es ondulada, repercutiendo de esta manera en la reducción de la superficie del predio; que erróneamente, la calificó como mediana propiedad agrícola, declarando tierra fiscal a 1,3701626 ha, que en el peor de los casos, debió clasificarse como una pequeña propiedad ganadera; **b) Exclusión incomprensible del informe en conclusiones de 25 de marzo de 2004**, como resultado de la observación a la calificación de la propiedad en cumplimiento del plan de uso de suelo -aprobado por el DS 24124 de 21 de septiembre de 1995-, el pasto sembrado y el alambrado perimetral, corrigió y calificó a "El Sudan" como pequeña propiedad ganadera, manteniendo vigente el Informe de Evaluación Técnico Jurídica (ETJ); empero, fue dejado sin efecto con base al Informe Legal DDSC – JS - Cat - San INF. 482/2008 de 13 de mayo, modificando su calificación a agrícola cuatro años más tarde, omitiendo referirse a su contenido, soslayando su deber de ejercer control de legalidad de manera imparcial y objetiva, pretendiendo justificar su actuar citando los principios de preclusión y convalidación, aseverando que existiría afectación a derechos sin base legal, desconociendo la relevancia del recurso contenido en el art. 68 de la LSNRA, con relación a que la observación fue realizada en el momento oportuno -exposición pública de resultados-, no siendo exigible al administrado asumir una conducta recursiva infinita; ya que, pudieron dejar sin efecto la resolución final de saneamiento, no advirtiéndose correlación entre lo considerado y resuelto; además, realizaron afirmaciones que contradecían la relevancia del momento procesal oportuno para formular observaciones, como el art. 213 del anterior reglamento y el valor legal del art. 68 de la LSNRA, que, en su entendimiento erróneo, haría suponer que cualquier informe posterior a la etapa de las observaciones que no fuera recurrido, no legitimaría al administrado para la impugnación en la vía contenciosa administrativa, lo cual restringiría el derecho a la defensa, además, de desnaturalizar el carácter social de la materia agraria; y, **c) Falta de consideración objetiva y valoración alejada de los marcos de razonabilidad de las firmas contenidas en el Informe de ETJ**, el art. 382 del Reglamento abrogado -DS 25763 de 5 de mayo de 2000- (vigente en su momento), solo permitía la participación de las empresas de saneamiento en la etapa "pericias de campo"; empero, el Informe de ETJ, antes referido, fue elaborado por personeros de la empresa KAMPSAX Sociedad Anónima (S.A.), acto jurídico nulo que vició de nulidad la Resolución Administrativa RA-CS 0265/2009; puesto que, en el fallo ahora cuestionado refirió que, las cinco personas que suscribieron el citado Informe serían funcionarios del INRA Santa Cruz, obviando lo dispuesto por el art. 176 del precitado Reglamento abrogado, constituyendo una atribución del INRA por mandato del art. 65 de la LSNRA, y que la participación de la indicada empresa no se encontraría dentro de los alcances permitidos por el mencionado art. 382, convalidando un acto viciado de nulidad prohibido por el art. 31 de la Constitución Política del Estado Abrogada (CPEabrg), lo cual incidió en la validez del saneamiento del predio, pasando por alto el análisis explicativo al respecto, inobservando una mirada objetiva sobre la diferencia entre ejecutores y revisores de la referida etapa de saneamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación y congruencia de resoluciones, valoración de la prueba y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/1019, debiendo dictarse una nueva en armonía con el debido proceso en el trámite de saneamiento ejecutado por el INRA del predio "El Sudan".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 364 a 367, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos sostuvo que: **1)** Los Magistrados demandados, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/1019, no respondieron por qué el INRA calificó el terreno como mediana propiedad agrícola y no como ganadera, tal cual fue solicitado, vulnerando el debido proceso en su elemento de congruencia, además, de una arbitraria valoración probatoria, porque de la ficha catastral que cursaría en la carpeta de saneamiento, se demostró la existencia de pasto sembrado, la presencia de una vivienda, y que, con base en la guía de verificación de la FES y Función Social, que era un instructivo interno para realizar el trabajo de campo; en el que, se establecía que para considerarse pequeña propiedad ganadera bastaba que tenga infraestructura o residencia a fin que cumpla con la Función Social, criterio que más adelante se constituyó en norma jurídica a través del art. 165 del DS 29215, el cual indica que, en el caso de la pequeña propiedad ganadera se constatará la existencia de cabezas de ganado, pasto sembrado o la infraestructura para ese objeto; empero, las aludidas autoridades realizaron una arbitraria valoración; ya que, hicieron referencia a esos datos como si estuviera sujeto a la FES, y constara como tal actividad, correspondiendo que por lo menos se deje con 500 ha, como pequeña propiedad ganadera conforme mandaría el acápite 3.1 de la Guía de la FES; **2)** A través del Informe en Conclusiones de 25 de marzo de 2004, se estableció al predio "El Sudan" como pequeña propiedad ganadera; empero, cuatro años después, el INRA emitió un informe de adecuación, que en sus consideraciones y conclusiones determinó que dejó sin efecto el anterior, empero, no fundamentó las razones, aspecto que pese a ser reclamado en la demanda contenciosa administrativa, le manifestaron que no activó ningún recurso administrativo contra ese hecho; no obstante que, el art. 76 del DS 29215, prevé que los actos de mero trámite, como los informes no son recurribles, y que tal modificación resultó emergente de un memorial presentado por una de las partes; y, **3)** Las autoridades demandadas incurrieron en una errónea valoración probatoria respecto del Informe de ETJ, al pronunciarse solo respecto a las firmas del documento y no así sobre las rubricas en las cuales se sustentó la nulidad exigida; toda vez que, por mandato del art. 75 de la LSNRA, la entidad competente para ejecutar el saneamiento sería el INRA, y no así una empresa privada, que si bien en el Reglamento se autoriza opcionalmente la contratación de empresas privadas, sería para que realicen trabajos de campo; sin embargo, los aludidos Magistrados guardaron silencio al respecto; puesto que, no diferenciaron el ejecutor del acto administrativo y al supervisor del mismo, omitiendo brindar una respuesta fundamentada y coherente; documento que acreditaría que el saneamiento fue ejecutado por una empresa que no estaba facultada para esa actividad.

I.2.2. Informe de los demandados

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados del Tribunal Agroambiental, a través de informe escrito presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 343 a 348, alegaron que: **i)** Mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/2020, se llegó a establecer de la ficha catastral "…ítem VII numeral 45 referente a la producción y marca de ganado como (I) producto 50 ha. de forraje (pasto) y cereales 25 ha. (maíz); no se consigna si existe o no cabezas de ganado, no se consigna infraestructura para ganadería, asimismo de acuerdo a fs. 48 y 49 de la carpeta predial de saneamiento y como consecuencia de la inspección realizada, se habría identificado 50 ha. de potreros y 25 ha. habilitadas para diferentes cultivos, lo que coincide con la ficha catastral y la confirmación de que no existe cabezas de ganado…" (sic). Asimismo, respecto del objeto y finalidad del proceso de saneamiento mencionó que: "'…de acuerdo al art. 64 de la Ley Nº 1715 es regularizar el derecho de propiedad mediante el proceso administrativo de saneamiento, demostrando cumplimiento de Función Social o Función Económico Social como en el caso presente se identificó, in situ las mejoras existente y el ente administrativo calificó el predio en mediana propiedad con actividad agrícola, la misma que es plasmada en el Informe de Evaluación Técnica Jurídica de 25 de marzo de 2003, socializándose el mismo y como resultado el Informe en Conclusiones de fs. 122 a 126 de la carpeta predial de saneamiento debidamente aprobado…'" (sic); por cuanto, los puntos demandados sobre la supuesta errónea calificación del predio "El Sudan" fueron respondidos, valorados y analizados, señalando por qué no podía considerarse como ganadera y su clasificación como mediana agrícola, siendo irrelevante que se hubiera hecho o no mención de un par de artículos de la normativa agraria, cuando la determinación del tipo de propiedad se basa conforme a las

disposiciones que regulan el proceso de saneamiento, en los datos y la información recolectada respecto al trabajo, actividad, infraestructura, mejoras e inversiones en la propiedad; **ii)** La congruencia como elemento del debido proceso, respondería a la estructura misma de una resolución, concordancia que tendría que existir en todo el contenido determinativo, cuyos considerandos y razonamientos deberían guardar coherencia y armonía; puesto que, en el fallo que emitieron no se advirtió en absoluto incongruencia omisiva, reiterando que lo alegado por la accionante a la errónea calificación del predio "El Sudan", fue objeto de pronunciamiento en el mismo; **iii)** La FES dependería principalmente de la constatación de la existencia de ganado, habiendo fundamentado y motivado adecuada y correctamente la Sentencia, estando claro que la existencia y el respectivo conteo del mismo con registro de marcas sería el medio principal para calificar a la propiedad ganadera, conforme al art. 238.III.c) del DS 25763, que en las propiedades ganaderas se verificará la cantidad de ganado existente en el predio, constatando su registro de marca; **iv)** La impetrante de tutela no cuestionó la exclusión del Informe en Conclusiones de 25 de marzo de 2004, tampoco pidió que este se analice, menos que se hiciera un pronunciamiento expreso sobre el mismo, limitándose a mencionar que observaron el Informe de ETJ, y que aquel sugeriría la modificación de la calificación del terreno a pequeña propiedad ganadera hasta el límite de 500 ha; empero, las razones sostenidas en el referido Informe y en el de adecuación Informe Legal DDSC – JS - Cat - San INF. 482/2008, fueron pronunciados con base en la coherencia de los datos levantados en el trabajo de campo del proceso de saneamiento del predio "El Sudan"; razón por la cual, establecieron que la clasificación de la propiedad corresponde al de mediana agrícola y no mediana ganadera o pequeña ganadera; y, **v)** En relación a una errónea lectura y valoración de las firmas contenidas en el Informe de ETJ, se acusó que las cinco firmas de dicho Informe pertenecían a una empresa privada; lo cual, fue desmentido en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/2019, que en su Considerando III.4 constató que dos de las rúbricas correspondían a Fortunata Espinoza Ávila en calidad de Abogada Revisora y la agrimensora "Ana Ibarra" en calidad de Técnico Revisora, ambos del lNRA Santa Cruz, que se puso a conocimiento de los beneficiarios y recogido en el Informe en Conclusiones de 25 de marzo de 2004, dando cumplimiento a lo previsto por el art. 213 y ss. del DS 25763 -vigente en ese momento-, y contra el cual no existiría ningún cuestionamiento; por lo que, la peticionante de tutela no cumplió con la fundamentación que supere las autorestricciones establecidas vía jurisprudencia constitucional para que el Juez de garantías pueda revisar la valoración probatoria realizada por el Tribunal Agroambiental; es decir, cómo sus personas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, tampoco se justificó la omisión arbitraria de valoración del Informe de ETJ. Por todo lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Medarda Ortíz de Torrico, mediante memorial presentado 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 362 a 363, efectuó las siguientes puntualizaciones: **a)** Efectivamente la existencia de pastos cultivados fue una prueba incuestionable del uso ganadero de cualquier predio, al que se debe sumar el uso de suelo en la zona donde se ubicaría la propiedad, la declaración del propietario contenida en la ficha catastral, que son elementos de prueba suficientes para reconocer la actividad ganadera en el predio; empero, en caso de que en el mismo se desarrollen ambas actividades productivas; es decir, tanto ganadería como agricultura, cuál debería considerarse para definir el uso de la propiedad y establecer la superficie a titular cuando esta no vaya a exceder los límites de la pequeña propiedad dispuesta por ley, siguiendo el principio del servicio a la sociedad, la aplicación del mejor estándar de protección a los derechos constitucionales, la favorabilidad en la aplicación de la norma tomar la norma que mejor protege al derecho del administrado, y considerar el sentido más amplio de la norma para tutelar los derechos de los administrados, debe tomarse en cuenta la actividad que reporte el reconocimiento de una mayor superficie de tierra; de tal manera, que al menos el administrado cuente con una unidad económica que le permita proveerse del sustento mínimo de sus necesidades, siendo evidente en el caso que se dio aplicación de la norma más perjudicial al administrado; ya que, estimar únicamente la actividad agrícola para clasificar la propiedad de suprimir el desarrollo de la actividad ganadera que resulta la vocación principal de la tierra en la zona y evitar que el administrado pueda desarrollar su actividad productiva en el marco del uso mayor del suelo aprobado legalmente; y, **b)** La propiedad "El Sudan" -a decir de la solicitante de tutela-, se encontraría parcialmente

sobrepuesto al predio "Sacramento", en este último también fue desconocida como prueba la explotación de la ganadería, la existencia de pastos cultivados, que se constituye en otro indicio evidente de la arbitrariedad con la que actuaron los funcionarios del INRA y que las autoridades demandadas no realizaron un correcto control de legalidad. Por lo expuesto, pidió sean considerados sus argumentos al resolver la acción de amparo constitucional.

Verónica Moreno Ortiz, Carlos Isaac Acevedo Canqui, Carlo Stephano Ruilova Céspedes, Crisologo Huanca Fernández, Rosa Zarco de Chávez, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 333 y, 338 y vta.

I.2.4. Participación del INRA

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional del INRA, a través de su representante, por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 352 a 359 vta., y en audiencia de garantías precisó que: **1)** El saneamiento ejecutado al predio "El Sudan" concluyó con la Resolución Administrativa RA-CS 026/2009, decisión que fue objeto de proceso contencioso administrativo, dictándose la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/2019, que declaró improbada la demanda y mantuvo firme y subsistente la determinación impugnada; en el cual, entre sus fundamentos se tendría que la calificación de la propiedad responde al análisis realizado en el Informe de ETJ, con base en las pericias de campo, correspondiendo a mediana propiedad con actividad agrícola, estableciendo el cumplimiento parcial de la FES, conforme al art. 169 de la CPE, existiendo observación a los resultados de saneamiento de la gestión 2004, mediante escrito aparejado el 30 de marzo de 2004, por Raquel Sánchez de Rivera, Marcela Rojo Vda. de Sánchez y otros, quienes impugnaron el precitado Informe, decidiéndose cambiar la clasificación del predio a mediana propiedad agrícola a través del Informe Legal DDSC – JS - Cat - San INF. 482/2008, bajo el argumento de la consideración al alambrado y el pasto cultivado; **2)** El DS 24124, de plan de usos de suelo, hizo mención que, para el área de "San Javier" le correspondería "…'*Tierras de uso agropecuario extensivo, forestal y ganadero reglamentada*'…" (sic); y que, en las pericias de campo, no se evidenció ganado (cantidad ni raza), sugiriendo dejar sin efecto el Informe Final de Conclusiones y mantener el tipo de Resolución Final de saneamiento sugerido en el Informe de ETJ de 25 de marzo de 2003, considerando únicamente el cambio de base legal conforme a las previsiones dispuestas en los arts. 336.II inc. b), 338 y 341 del DS 29215; asimismo, se aprobó y validó los actuados, etapas, y resoluciones cumplidas con el Reglamento aprobado por el DS 25763, remitiéndose a dichos antecedentes y aclarándose que según el art. 2.VII de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 -Modificatoria a la LSNRA-, y 165 y 167 del DS 29215, al no identificarse la existencia de ganado, de marca y menos el registro del mismo, no correspondería una propiedad ganadera; medio principal para la comprobación de la FES, según el art. 159 de dicho Reglamento; y, de acuerdo al Plan de Uso de Suelo (PLUS) del departamento de Santa Cruz, su calificación resultaría en una pequeña propiedad con actividad agrícola; **3)** En el proceso de saneamiento se contó con el apersonamiento en las actividades realizadas de la beneficiaria -en ese entonces Raquel Sánchez de Rivera-; por lo que, no se tendría vulnerado el derecho a la defensa, siendo que cualquier irregularidad fue convalidada tácitamente, por no haberse observado o recurrido de nulidad, aclarándose que el proceso de saneamiento tuvo carácter público; **4)** La solicitante de tutela pretendió soslayar el incumplimiento parcial de la FES que se verificó en campo, incumbiendo valorar y revisar exhaustivamente el documento de transferencia de 9 de enero de 2006, y cuya participación en cada una de las etapas, correspondía a los legítimos propietarios, como lo establece la norma agraria; **5)** El fallo cuestionado contendría fundamento fáctico y legal, motivación y congruencia con relación al proceso de saneamiento en el cual se desarrollaron el diagnóstico, planificación, resolución de inicio de procedimiento, relevamiento de información de campo, informes en conclusiones y de cierre, cuyos antecedentes fueron sujetos a análisis conforme al art. 266 del DS 29215, no existiendo ninguna interposición de recursos administrativos en el mismo; y, **6)** La impetrante de tutela no explicó cómo las autoridades demandadas vulneraron los derechos, basando sus apreciaciones en consideraciones de orden subjetiva y contradictorias que faltaron a la verdad material, y no coincidieron con los datos cursantes en la carpeta predial de saneamiento, pretendiendo vanamente desvirtuar el fallo emitido de acuerdo a derecho, realizando la valoración de acuerdo a su sana crítica,

con base en los antecedentes, los fundamentos de la demanda contenciosa administrativa, la respuesta del tercero interesado, y en estricta aplicación a las disposiciones legales agrarias vigentes al efecto. Por todo lo expuesto, solicitó "**DECLARAR LA IMPROCEDENCIA**" de la acción de amparo constitucional; y en consecuencia, denegar la tutela impetrada, sea con costas y multa a la prenombrada.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02 de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 368 a 372 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada "…**DECLARANDO** nula la Sentencia Agroambiental Plurinacional Nº S2 068/2019 de fecha 15 de agosto de 2019 (…) en consecuencia, **ORDENA** que los magistrados accionados (…) en forma inmediata sin esperar turno, emitan una nueva…" (sic) y **denegó** respecto a "…los puntos 3.1 y 3.2 de la acción de amparo constitucional" (sic). Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/2019, realizó un razonamiento correcto y una fundamentación coherente; toda vez que, hizo referencia al "art. 2.II, III-XI y VII" de la LSNRA, así como las modificaciones determinadas en la Ley 3545, que establecen que en predios con actividad ganadera -además de la carga animal-, se tomará en cuenta como área efectivamente aprovechada aquellas silvopastoriles y con pasto cultivado, en su "parágrafo X" indicó que la superficie efectivamente aprovechable en zonas agrícolas serían las que se encuentran en producción, en propiedades ganaderas la superficie que corresponde a la cantidad de ganado existente, y conforme al "párrafo 3-IV" de la LSNRA, la mediana propiedad y la empresa agropecuaria reconocida por la Constitución Política del Estado, y la ley, gozan de la protección del Estado en tanto cumplan la FES y no sean abandonadas, entre otras consideraciones; es en ese entendido que, revisada la determinación de los demandados, la misma gozaría de la debida fundamentación y motivación; ya que, respondió coherentemente a este punto, indicando las razones por las cuales el INRA declaró mediana propiedad ganadera al predio "El Sudan", toda vez que, se habría evidenciado por las pericias realizadas en el campo, que no existía ganado, incumpliendo el art. 238 inc. c) del DS 25763 vigente en esa oportunidad para las propiedades ganaderas, donde lo más importante era la cantidad de cabezas de ganado existente en el predio respaldado con la respectiva certificación de marca; lo que, no ocurrió en el área de "El Sudan"; puesto que, conforme la documentación existente en la carpeta de saneamiento y el Informe de ETJ, fue demostrada la presencia de ganado solo para 540 ha, de pasto sembrado y 25 ha de maíz, 50 ha de potreros vacíos, y una vivienda, lo cual convertiría al fundo en propiedad agraria; **ii)** El reclamo de falta de pronunciamiento sobre el informe realizado por el INRA la gestión 2004, que habría sido observado por Raquel Sánchez de Rivera, se pudo evidenciar que el 13 de mayo de 2008, elaboró el Informe Legal DDSC – JS - Cat - San INF. 482/2008 que ratificó coherentemente que el predio "El Sudan" no tenía ganado; por cuanto, este Informe al haber sido aprobado el 2009, tenía todo el valor legal para ser sustentado en la Sentencia dictada por el Tribunal Agroambiental, no demostrándose de ninguna forma la vulneración de derechos o garantías constitucionales de la accionante en la exclusión del Informe en Conclusiones de la gestión 2004; ya que, el INRA previa verificación y valoración in situ de la propiedad, era la única autoridad que podría determinar y calificar el tipo de propiedad, siendo su función atributiva y privativa. Asimismo, con relación a que no se hubiera hecho uso de ningún recurso en su momento, siendo evidente que el art. 68 del Reglamento de la LSNRA, prohibió utilizar los mismos; empero, esta opinión no enerva la fundamentación realizada en el fallo cuestionado; y, **iii)** Respecto de que los Magistrados demandados no se hubieran pronunciado sobre la nulidad del Informe de ETJ, emitido por la empresa privada KAMPSAX S.A., y su valoración errónea, al no ser realizado por funcionarios del INRA, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/2019, en su considerando III.4, no resolvió ese hecho, ni dio respuesta coherente ni fundamentada al respecto, limitándose a hacer referencia al número de personas que intervinieron en la firma de la documental cuestionada, sosteniendo que el Informe de ETJ, se encontraría firmado por funcionarios públicos, haciendo alusión a Fortunata Espinoza Ávila en calidad de Abogada Revisora y "Ana Ibarra" como Técnico Revisora, ambas dependientes del INRA Santa Cruz, literal que fue puesta a conocimiento de los beneficiarios y plasmado en el Informe en Conclusiones de 25 de marzo de 2004, dando cumplimiento el art. 213

y ss del DS 25763 -vigente en ese momento-; lo cual, contradijo el informe observado donde se pudo evidenciar que tres de las firmas corresponden a funcionarios de la referida empresa privada, no existiendo una fundamentación correcta basada en el informe cuestionado; asimismo, dichas autoridades omitieron pronunciarse en la citada Sentencia, sobre el vicio de nulidad que fue observado por la peticionante de tutela en su demanda; en sentido de que, existiría la nulidad de dicho Informe, tampoco se manifestaron respecto a que esa empresa se encontraría habilitada por ley para realizar aquella ETJ o si sus actos serían nulos o válidos; por lo tanto, resultó evidente que los demandados incurrieron en una incongruencia omisiva, al no dar respuesta positiva ni negativa al punto cuestionado en la demanda, afectando los derechos al debido proceso en sus vertientes de la fundamentación y motivación, así como a la defensa de la prenombrada.

Vía aclaración, complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado refirió que, lo manifestado respecto a que su propiedad se constituiría en mediana propiedad ganadera no sería evidente, sino que estaría calificada erróneamente como mediana propiedad agrícola, para cuya calificación los demandados no respaldaron ni fundamentaron la omisión en la que incurrió el INRA, no existió ningún actuado que justifique la clasificación de mediana propiedad agrícola; puesto que, no se presentaría la figura de producción agrícola destinada al mercado, conforme exige el art. 41 de la LSNRA.

María Roxana Encinas Castedo, representante del INRA, solicitó aclaración sobre qué derechos y garantías constitucionales se hubieran vulnerado a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/2019.

El Juez de garantías, respondió que, por un *lapsus calamis* se sostuvo que el predio "El Sudan" tendría calificación de mediana propiedad bandera, correspondiendo se enmienden en sentido que: **a)** El predio "El Sudan" fue calificado por el INRA como mediana propiedad agrícola; la cual, consideró que estaba basado en prueba y en el control de legalidad, estando correctamente fundamentado por los demandados; y, **b)** Los derechos y garantías constitucionales vulnerados en el punto de la concesión de la tutela fue por el debido proceso en sus vertientes a la defensa, debida fundamentación, motivación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de ETJ de 25 de marzo de 2003, firmado por Ximena Téllez Cabezas, Evaluadora Jurídica; Guido Aparicio Mercado, Gerente Regional; y, "Lindomar Castillo", Departamento Técnico, todos de KAMPSAX S.A. Santa Cruz, Fortunata Espinoza Ávila, Abogada Revisora CAT-SAN SC. y "Ana Ibarra", Técnico Revisora CAT-SAN SC. ambas del INRA Santa Cruz, que en el punto de conclusiones y sugerencias refirieron que: "…el trámite agrario signado con el No. **43515**, correspondiente al predio denominado **EL SUDAN**, se encuentra afectado por vicios de Nulidad relativa; toda vez que la tramitación no se ajusta a lo dispuesto por el **D.S. Nº 3471 de 27 de agosto de 1953 elevado a rango de Ley en fecha 29 de octubre de 1956 y Ley de 22 de diciembre de 1956**, determinándose la transgresión de los arts. 26 y 42 y 33 inc. a) del Decreto Supremo 3471 de 27 de agosto de 1953, relativos a la falta de juramento del topógrafo habilitado para el proceso de dotación, en concordancia con el artículo 5 inciso c) de la Ley de 22 de diciembre de 1956 y la no mención de la nacionalidad de los actores; sin embargo, se verificó el cumplimiento de la **Función Económico Social** en el predio y superficies siguientes" (sic), y sugirieron extender título ejecutorial por la superficie de 132,8290 ha, y de tierra fiscal a favor del INRA 1370,1626 ha (fs. 114 a 123 del Anexo 1).

II.2. Constan: documento de compraventa de terreno rústico con reconocimiento de firmas suscrito entre José Luis Sánchez Rojo -vendedor- y Elisabeth Vaca Pedraza -ahora accionante-, con una superficie de 228,50 ha; minuta de transferencia de una fracción de una parcela denominada "El Sudan" con una superficie 61,17 ha, otorgadas por Raúl Sánchez Rojo a la solicitante de tutela, que dataría de 10 de agosto de 2009; y, contrato privado de compraventa de terreno rústico firmado por María Rosario Sánchez Rojo -vendedora- a favor de la aludida, en la extensión superficial de 470,92

ha, actualmente el predio denominado "LA TERCERA", que se desprendería del predio "El Sudan" con Código Catastral 07-11-02-01-001001 de 17 de enero de 1998 (fs. 184 a 188 del Anexo 1; y, 408 a 410 del Anexo 2).

II.3. Cursa Informe en Conclusiones de 25 de marzo de 2004, de la Exposición Pública de Resultados ejecutada en los polígonos 01, 02, 03, 04 y 06, del cantón San Javier de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz; el cual, en el cuadro de observaciones refirió respecto del predio "El Sudan" que "…del acuerdo interinstitucional de fecha 06 de mayo de 2003 suscrito por el INRA SC y el marco legal del D.S. 24124 de 21 de septiembre de 1995 y considerando que el predio cuenta con pasto cultivado, así como con un poco de alambrada, se sugiere a su Autoridad **DISPONER SE MODIFIQUE** la calificación del predio a **PEQUEÑA PROPIEDAD GANADERA**" (sic); cuyo punto cuatro del acápite de las conclusiones y sugerencias indicó que, previo análisis del INRA, se proceda a la subsanación o la ratificación del Informe de ETJ de conformidad al art. 216 del Reglamento de la LSNRA (fs. 132 a 135 del Anexo 1).

II.4. Consta Informe Legal DDSC – JS - Cat - San INF. 482/2008 de 13 de mayo, con referencia "Adecuación procedimental (Predio **EL SUDAN**) polígono definitivo 001)" (sic), que tendría como objeto adecuar actuados de saneamiento con relación al Decreto Reglamentario de las Leyes 1715 y 3545, y cuyo contenido, entre otros puntos, decidió no considerar el memorial presentado el 30 de marzo de 2004, por los copropietarios iniciales del predio "El Sudan", impugnado el Informe de ETJ, concluyendo que "…no (…) existe se ganado (cantidad ni raza), **determinándose en el presente**; fraccionar la Resolución Final de Saneamiento conforme los datos consignados en el informe de Evaluación Técnica Jurídica del predio que no ocupa, dejando sin efecto la sugerencia del referido informe final en conclusiones" (sic); cursando su aprobación mediante proveído de 14 de mayo de 2008, suscrito por Miguel Ángel Aragón Burgos, Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz (fs. 165 a 167 del Anexo 1).

II.5. Se tiene Resolución Administrativa RA-CS 0265/2009 de 31 de julio, pronunciada dentro del proceso de Saneamiento Integrado al Catastro Legal de la propiedad "El Sudan", ubicado en el cantón San Javier, Segunda sección, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, que resolvió "…**MODIFICAR** el Auto de Vista de fecha 21 de octubre de 1991 del trámite agrario de Dotación correspondiente al expediente Nº 43515…" (sic), cuyos propietarios serían Raquel Sánchez de Rivera, Marcela Rojo Vda. de Sánchez, José Luis, Raúl, Víctor Guillermo, Armando, Rubén Darío, Marcela y María Rosario todos Sánchez Rojo, con una superficie de 132,8290 ha, con clasificación y actividad de mediana propiedad agrícola, y 1370,1626 ha que fue identificada como tierra fiscal (fs. 13 a 15).

II.6. Cursa demanda contenciosa administrativa de 28 de septiembre de 2016, presentada por la impetrante de tutela contra la referida Resolución Administrativa señalada en la Conclusión precedente (fs. 19 a 24 vta.); dictándose la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/2019 de 15 de agosto, por Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados del Tribunal Agroambiental -ahora demandados-, cuya parte resolutiva falló: "…Declarando **IMPROBADA** la demanda contenciosa administrativa…" (sic), manteniendo firme la decisión recurrida; fallo que fue puesto a conocimiento de Elisabeth Vaca Pedraza -peticionante de tutela- representada por Hugo Alberto Miranda y Marianela Méndez Guzmán a través de la diligencia practicada el 22 de agosto de 2019 (fs. 257 a 265).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de resoluciones, a la defensa y valoración de la prueba; alegando que, las autoridades demandadas en conocimiento del proceso contencioso administrativo que interpuso contra la Resolución Administrativa RA-CS 0265/2009 de 31 de julio -emergente del proceso de saneamiento que recortó la superficie del predio "El Sudan" a 132.8290 has, declararon improbada la demanda a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/2019 de 15 de agosto, convalidando actos ilegales e irregulares realizados por funcionarios del INRA tales como una errónea calificación del predio, exclusión del Informe en conclusiones de 25 de marzo de 2004, y resolviéndolo

con evidente omisión valorativa alejada de los marcos de razonabilidad respecto del Informe de ETJ que debió ser declarado nulo, afectando la fracción de terreno que adquirió de sus dueños originales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y sus componentes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:"**1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad**…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"*b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria´ es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. La propiedad agraria desde la Constitución Política del Estado

Al respecto, la SCP 0872/2018-S3 de 13 de diciembre, sobre el máximo de superficie de una propiedad agraria, entendió que: "*Establecidos los alcances interpretativos del art. 398 de la CPE, mediante los métodos literal e histórico, es preciso analizar la mencionada disposición constitucional en relación a lo dispuesto por el art. 399.I de la CPE, con la finalidad de establecer el momento en el que deben aplicarse los nuevos límites de la propiedad agraria, más concretamente las cinco mil hectáreas establecidas como superficie máxima a nivel nacional. Así esta última disposición señala:*

*`**Los nuevos límites** de la propiedad agraria zonificada **se aplicarán a predios que se hayan adquirido con posterioridad a la vigencia de esta Constitución.** A los efectos de la irretroactividad de la Ley, se reconocen y respetan los derechos de posesión y propiedad agraria de acuerdo a Ley´.*

*De la lectura y comprensión de esta disposición constitucional, se tiene que los nuevos límites de la propiedad a establecerse mediante ley emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, se aplicarán a aquellos predios que hayan sido adquiridos a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado; es decir, en aquellos **casos en los que se haya adquirido el derecho propietario estando vigente la actual Norma Suprema,** mediante una de las formas de adquirir la propiedad (entre las que se encuentra la adjudicación) y luego se haya emitido el título ejecutorial que constituye el documento definitivo por el cual se establecerá recién el derecho propietario de manera firme y consolidada.*

*No obstante, al contener el art. 398 de la CPE, dos mandatos imperativos que no necesitan de desarrollo legislativo previo, que dicen:`**Se prohíbe el latifundio y la doble titulación**´ y que`**La superficie máxima en ningún caso podrá exceder de cinco mil hectáreas**", corresponde que estos se apliquen directamente por las autoridades judiciales y administrativas en el ejercicio de sus funciones, con la finalidad de proscribir el latifundio y la doble titulación; comprendiendo por tal motivo, **reconocerse y otorgarse el derecho propietario** a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, **en los límites que no sobrepasen las cinco mil hectáreas**, ya que si se otorgara derecho propietario en superficies mayores a la misma, se estaría actuando en contra del mandato constitucional y por ende reconociendo un derecho propietario en condiciones latifundistas.*

*Debemos finalizar señalando, que el constituyente al establecer en el art. 399.I de la CPE, que:`A los efectos de la irretroactividad de la Ley, se reconocen y respetan los derechos de posesión y propiedad agraria de acuerdo a Ley´, expresa un mandato de **reconocer y respetar la posesión que se tenía con anterioridad a la Constitución Política del Estado**, como: **i)** Un antecedente agrario o medio a través del cual se vaya a perfeccionar y **adquirir en el presente la propiedad** (en casos en los que se tenga posesión legal sobre superficies mayores a las cinco mil hectáreas), luego del cumplimiento de los requisitos establecidos por ley y de los trámites de rigor efectuados ante el Servicio Nacional de Reforma Agraria, pero que en ningún caso podrá adjudicarse y titularse en una superficie mayor al máximo constitucional, por cuyo motivo podrá proceder la reversión de las superficies excedentes a tiempo de adjudicar y titular una superficie, cumplan o no la FES, en*

observancia efectiva al mandato constitucional que indica que la superficie máxima zonificada en ningún caso podrá exceder el límite máximo establecido de las cinco mil hectáreas; y, ***ii)*** *En caso de tratarse de superficies iguales o menores a este límite superior, se reconocerá y respetará la posesión legal como un antecedente por el cual, podrá adjudicarse y titularse en la misma extensión en la que se poseía, al margen que la ley establezca nuevos límites zonificados, puesto que en estos casos no se excederá la superficie máxima constitucional de cinco mil hectáreas.*

Asimismo, al establecer que ***se reconocerá y respetará la propiedad****, el constituyente resguardó de igual manera los derechos adquiridos y consolidados con anterioridad a la vigencia de nuestra Constitución, que no pueden verse afectados por los nuevos límites zonificados. En ese sentido, se comprenderá que aquellas personas que hayan adquirido la propiedad, con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado, en un límite superior a la que se establecerá en la ley que determine la superficie máxima zonificada, deberá reconocerse y respetarse dicha extensión, al no sobrepasar la superficie máxima constitucional…".*

Dicho razonamiento constitucional, constituyó una modulación a lo precisado y desarrollado en la SCP 1163/2017-S2 de 15 de noviembre, en resguardo a los mandatos constitucionales, que proscriben el latifundio en cualquiera de sus formas en nuestro territorio nacional y lo establecido en la Disposición Final Segunda parágrafos III y IV de la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras; cuyo fallo modulatorio en su parte pertinente precisó:

"*En ese contexto, cabe reiterar que el art. 399.I de la CPE, efectivamente establece que:`A los efectos de la irretroactividad de la Ley, se reconocen y respetan los derechos de posesión y propiedad agraria de acuerdo a Ley'; sin embargo, este reconocimiento y respeto de la posesión que se tenía con anterioridad a la Constitución Política del Estado,* ***debe ser entendido en el sentido que la misma será considerada como*** *un antecedente agrario, un requisito o un medio a través del cual recién podrá perfeccionarse y* ***adquirirse en el presente la propiedad****,* ***pero en una superficie máxima de cinco mil hectáreas****; lo que quiere decir, que el reconocimiento del derecho de posesión, no alude a que deba otorgarse la propiedad en la misma superficie que se poseía con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado (que podría ser mayor a las cinco mil hectáreas),* ***sino a que se adjudicará un predio reconociendo su posesión legal previa y se titulará hasta el máximo constitucional permitido, que no podrá exceder las cinco mil hectáreas****; un entendimiento contrario implicaría permitir que en virtud a una posesión legal que se tenía -superior a las cinco mil hectáreas-, se esté adjudicando y titulando en la actualidad superficies mayores a la establecida en la Norma Suprema, favoreciendo de esa manera al latifundio de manera inconstitucional. Cosa distinta sucede, en el caso del reconocimiento y respeto de la posesión y propiedad, en las superficies menores al límite máximo constitucional, en las que sí se podrá titular en la misma extensión que poseía, al margen de los límites zonificados que establece la ley, ya que en este caso no se irá contra la superficie máxima establecida por mandato constitucional.*

En tal sentido, es comprensible que pueda recortarse o recuperarse las superficies excedentes a las cinco mil hectáreas antes de adjudicarse y titularse un predio, aún se tenga posesión legal o cumpla la FES, debido a que por mandato constitucional la superficie máxima de la propiedad agraria no puede exceder en ningún caso el límite mencionado. No obstante, corresponderá que el INRA en las resoluciones de saneamiento y la Autoridad Máxima del Órgano Ejecutivo, sustenten objetivamente sus decisiones, expresando las razones y motivos por los cuales decidió revertir una superficie y declararla tierra fiscal, ya que de no hacerlo podría dar lugar a que su determinación se constituya arbitraria por no fundamentar cabalmente su decisión; puesto que debe tomarse en cuenta que la fundamentación y motivación, debe tener por finalidad lograr pleno convencimiento en las partes y la población, que la decisión que se asumió resulta ser de un análisis objetivo e intelectivo y por lo tanto ajustado a derecho.

En ese comprendido, al existir una errónea interpretación y aplicación de las disposiciones constitucionales, corresponde conceder la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por el Juez de garantías y en base a los fundamentos jurídicos ahora desarrollados" (las negrillas y subrayado nos corresponde).

III.3. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió respecto al principio de congruencia como el: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

Al respecto, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sobre las vertientes interna y externa del dicho principio, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso de saneamiento del predio "El Sudan", fue realizado el Informe de ETJ de 25 de marzo de 2003, por Ximena Téllez Cabezas, Evaluadora Jurídica; Guido Aparicio Medrano, Gerente Regional y "Lindomar Castillo", Departamento Técnico, todos de KAMPSAX S.A.; Fortunata Espinoza Ávila, Abogada Revisora CAT-SAN SC. y "Ana Ibarra", Técnico Revisora CAT-SAN SC. ambas del INRA Santa Cruz, que, en el punto de conclusiones y sugerencias refirieron que el predio "…**EL SUDAN**, se encuentra afectado por vicios de Nulidad relativa; toda vez que la tramitación no se ajusta a lo dispuesto por el **D.S. Nº 3471 de 27 de agosto de 1953 elevado a rango de Ley en fecha 29 de octubre de 1956 y Ley de 22 de diciembre de 1956**, determinándose la transgresión de los arts. 26 y 42 y 33 inc. a) del Decreto Supremo 3471 de 27 de agosto de 1953 (…) se verificó el cumplimiento de la **Función Económico Social** en el predio y superficies siguientes" (sic), y sugirieron se extienda título ejecutorial por la superficie de 132,8290 ha, y 1370,1626 ha, de tierra fiscal (Conclusión II.1), constando documentos de compraventa de 9 de enero de 2006, suscrito entre José Luis Sánchez Rojo -vendedor- y Elisabeth Vaca Pedraza -ahora accionante- por la superficie de 228,50 ha; minuta de transferencia de 61,17 ha, que le transfiriere Raúl Sánchez Rojo el 10 de agosto de 2009; y, contrato privado de compraventa de terreno rústico que le vende María Rosario Sánchez Rojo con una extensión superficial de 470,92 ha, que se desprende del predio "El Sudan" con Código Catastral 07.11.02.01.001001 de 17 de enero de 1998 (Conclusión II.2); cursando el Informe en Conclusiones de 25 de marzo de 2004, la sugerencia de modificar la calificación del predio a pequeña propiedad ganadera (Conclusión II.3); se tiene Informe Legal DDSC – JS - Cat - San INF. 482/2008 de 13 de mayo, de adecuación procedimental (predio "El Sudan" polígono definitivo 001) de actuados de saneamiento con relación al Decreto Reglamentario de las Leyes 1715 y 3545 (Conclusión II.4); emitiéndose la Resolución Administrativa RA-CS 0265/2009 de 31 de julio, que resolvió dotar con una superficie de 132,8290 ha, con clasificación y actividad de mediana propiedad agrícola, y el saldo de

la propiedad de 1370,1626 ha declararla tierra fiscal (Conclusión II.5); para que, una vez activado el proceso contencioso administrativo en su contra, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/2019 de 15 de agosto, pronunciada por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, ahora demandados, en cuya parte resolutiva falló: "…Declarando **IMPROBADA** la demanda contenciosa administrativa…" (sic), manteniendo firme la decisión impugnada, constando la notificación a la solicitante de tutela el 22 de agosto de igual año (Conclusión II.6).

En ese contexto fáctico, la impetrante de tutela acudió vía acción de amparo constitucional denunciando que las autoridades demandadas a tiempo de conocer y resolver el proceso contencioso administrativo contra la Resolución Administrativa RA-CS 0265/2009, que recortó la superficie del predio "El Sudan" -del cual compró una fracción-, siendo declarado improbada a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/2019, convalidando los actos ilegales en los que incurrieron funcionarios del INRA al calificar dicho predio en mediana propiedad agrícola, sin considerar el Informe en Conclusiones de 25 de marzo de 2004, y respecto del Informe de ETJ resolvieron con una valoración alejada de los marcos de razonabilidad, sin cumplir mínimamente los presupuestos que hacen al debido proceso que reclama, quedando recortado a 132,8290 ha, que afecta de sobremanera la porción que adquirió.

Identificada la problemática venida en revisión, amerita examinar el cuestionado fallo, verificando si se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso, con carencia de alguno de sus componentes; para cuyo efecto, corresponde analizar su contenido en función a los derechos que alega lesionados, y a partir de los presupuestos que constituyen agravios para la solicitante de tutela abstraídos de la demanda contenciosa administrativa, teniéndose que:

1) Existió errónea calificación de la mediana propiedad agrícola; ya que, las mejoras de 50 ha, de potreros con pasto sembrado para el ganado son suficientes para sostener que el uso del predio "El Sudan" es ganadero, cuya actividad es congruente con las disposiciones contenidas en el Plan de Uso de Suelo del departamento de Santa Cruz, que sobre la zona en cuestión establece su aptitud para la ganadería y no así para la agricultura intensiva.

El concepto de FES que define el art. 2.II de la LSNRA, tiene que ver con la observancia de los planes de uso de suelo a nivel departamental, tal cual reseña el art. 156 del Reglamento a dicha norma, aspecto omitido en el Informe de ETJ, vulnerado el art. 41.I.3 de la referida Ley; ya que, se evidenció la existencia de actividad ganadera, destinada a la venta a comercializadores de ganado de la zona, cuyos sembradíos fueron cultivados por medio de capital suplementario, el uso de maquinaria pesada que corresponde a una mediana propiedad ganadera; transgrediéndose el mandato legal contenido en el art. 179 del DS 29215, para finalmente ser ignorado en el Informe Legal DDSC – JS - Cat - San INF. 482/2008.

La clasificación del predio a mediana propiedad con naturaleza agrícola es inviable, por la topografía del terreno y sus aptitudes recomendadas según el PLUS de Santa Cruz, consideraciones de orden técnico y legal que las autoridades demandadas omitieron sustentar vinculando con el desarrollo de la actividad empresarial en 132,8290 ha, incurriendo en una actitud arbitraria que vulnera las citadas disposiciones legales y genera un perjuicio en el derecho a la propiedad privada de los titulares del terreno y sus actuales subadquirentes;

2) El Informe Legal DDSC – JS - Cat - San INF. 482/2008, concluyó "…mantiene indemne el informe de E.T.J., toda vez que refleja los datos levantados en oportunidad de las pericias de campo y para los efectos de dar celeridad al proceso de saneamiento, se dispone NO considerar el memorial de fecha 30 de marzo de 2004…" (sic), siendo respondido cuatro años después, teniendo como prioridad emitir la resolución final de saneamiento, y que la parte interesada acuda a control de legalidad jurisdiccional, sin importar las disposiciones que regulan la calificación de un predio, las observaciones fundamentadas, aspecto omitido por los demandados;

3) Los funcionarios de la empresa KAMPSAX S.A., priorizaron la resolución de conflicto de sobreposición de derecho entre los predios El Sudan, Santa Cruz y Sacramento, cuyo curioso interés derivó en la resolución del conflicto contenido en el Informe de ETJ, que no consideró el derecho de

propiedad, su antigüedad ni temporalidad de las citadas mejoras para ser tomadas en cuenta como legales, no existiendo una fundamentación legal, lógica y congruente que conlleve la modificación o reducción del derecho de propiedad de los titulares del primer predio citado;

4) El Informe de ETJ debió declararse nulo; toda vez que, fue elaborado y firmado por personal de la empresa KAMPSAX S.A. y no así por trabajadores del INRA Santa Cruz, hecho que vulnera el art. 382 del DS 25763 -Reglamento vigente en su momento-, que solo permitía la habilitación de empresas para pericias de campo; también se lesionó el art. 65 de la LSNRA, que asigna al INRA la atribución privativa de ejecutar el proceso de saneamiento;

5) Cursa en la carpeta de saneamiento el Informe Legal BID 1512 665/2009 de 17 de abril; a través del cual, el INRA evidencia la falta de actas de conformidad de linderos del predio "El Sudan", extremo que muestra un pésimo trabajo de campo realizado por la empresa KAMPASX S.A., que no solo se reduce a su imagen de calidad, sino que repercute en los resultados y transparencia del trámite de saneamiento, que, si ahora constan dichas actas, es porque fueron llenadas en gabinete, contrariando el art. "173" del Reglamento vigente, mismas que debieron establecerse en pericias de campo; y,

6) Las fases de diagnóstico y campaña pública no fueron cumplidas, restringiendo a los copropietarios del predio la oportunidad de conocer y participar del proceso de saneamiento, y de presentar documentación o datos para acreditar el cumplimiento de la FES en la actividad ganadera, cuya revisión no solo se limita al derecho de propiedad, sino a determinar la consolidación o extinción del derecho propietario, vulnerándose el derecho a la defensa en su elemento de acceso a la información.

Consiguientemente, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/2019, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme la determinación administrativa del INRA, con base en los siguientes fundamentos:

i) La calificación del predio "El Sudan" a mediana propiedad agrícola dentro del proceso agrario fue de conocimiento de la titular de ese entonces -Raquel Sánchez de Ribera-, que actuó en representación de los demás beneficiarios, identificándose de la fase de las pericias de campo la carpeta predial en la que consta ficha catastral con el ítem VII.45, referente a la producción y marca de ganado como (I), producto 50 ha, de forraje (pasto) y cereales (maíz) 25 ha; sin consignar si existe o no cabezas de ganado ni infraestructura para ganadería, cursando las respectivas notificaciones a los interesados y beneficiarios del predio; lo que significa, en mérito al DS 25763, que existe plena participación de los mismos. Así también, como consecuencia de la inspección realizada fueron identificadas 50 ha de pastoreo y 25 para diferentes cultivos; lo que, coincide con la ficha catastral y la confirmación de que no existen cabezas de ganado, que según el art. 238.III inc. c) del referido Decreto Supremo -vigente en ese momento-, son exigibles para las propiedades ganaderas, ficha catastral que fue rubricada por la representante y beneficiaria junto a las personas detalladas en el anexo de beneficiarios, concluyéndose en los informes técnicos de pericias de campo y de ETJ, no demostrándose por la recurrente lo contrario, ni adjuntar prueba conforme al art. 140 del mismo Reglamento que su actividad es principalmente la ganadería; siendo que, en materia agraria dicho extremo se demuestra trabajando la tierra de forma sostenible, cumpliendo la FES, de cuyas mejoras existentes, el ente administrativo lo calificó como mediana propiedad con actividad agrícola, adecuándose el procedimiento y las actividades realizadas con anterioridad al DS 29215, aprobándose mediante providencia de 14 de mayo de 2008.

Para la comprobación de la FES, el principal medio es la verificación directa en terreno durante la ejecución de la etapa de pericias de campo, complementariamente se podría utilizar los planes de ordenamiento predial y fotografías aéreas; además, no se arrimaron los documentos de transferencia hasta antes de que se dicte la Resolución Final de Saneamiento que ahora adjunta la impetrante de tutela;

ii) Contra el Informe Legal DDSC – JS - Cat - San INF. 482/2008, la accionante no acudió a ninguna instancia a objeto de denunciar la demora o irregularidad, siendo así compulsada en la carpeta predial, aprobándose sin observaciones por los beneficiarios, en aplicación del art. 75 y ss del DS 29215, en función a los principios de convalidación y preclusión, al ser de conocimiento oportuno de

las partes, confirmando todas las anteriores etapas del proceso de saneamiento con el anterior reglamento, conforme lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda del mencionado Decreto Supremo;

iii) Sobre la arbitraria e infundada resolución de conflicto de sobreposición, la peticionante de tutela no demostró la vulneración, o qué normas se infringieron por el ente administrativo, habiendo el encargado de la etapa de pericias de campo, viabilizado el tratamiento del conflicto de sobreposición con las respectivas notificaciones y relevamiento de información en el área de conflicto, para posteriormente determinar por agotada la conciliación, estableciéndose en el Informe de ETJ, a quien correspondían las mejoras identificadas dentro del área de conflicto, recalcándose que los titulares y beneficiarios del predio "El Sudan" no tenían mejoras y que los trabajadores identificados se encontrarían en otro lugar;

iv) El Informe de ETJ, al que se le atribuye vicios de nulidad, por ser suscrito por cinco funcionarios de la empresa KAMPSAX S.A., fue también firmado por los funcionarios del INRA Santa Cruz -Fortunata Espinoza Ávila en calidad de Abogada Revisora y "Ana Ibarra" como Técnico Revisora-, mismo que fue puesto a conocimiento de los beneficiaros y plasmado en el Informe en Conclusiones de 25 de marzo de 2004;

v) El Acta de conformidad de linderos fue suscrita por Raquel Sánchez de Rivera, en representación de los beneficiarios de ese predio, siendo convalidada en el Informe de ETJ, conforme a la Disposición Transitoria Segunda del DS 29215, mediante Informe de Adecuación Procedimental, dándose por válidos los resultados obtenidos a esa fecha, sin que los mismos hayan sido objeto de observación o recurso administrativo, no demostrando la parte recurrente que le afectaría los resultados del proceso de saneamiento, la transgresión de principios fundamentales como el debido proceso; y,

vi) Respecto de la inexistencia de trabajo de diagnóstico y campaña pública, no se precisó qué normas fueron vulneradas; además, el art. 291 del DS 29215, prevé al diagnóstico de área y no a la campaña pública, que puede efectuarse de manera paralela, y/o durante toda la actividad de campo, adecuándose así las actividades realizadas, dándose por cumplidas según el Informe legal de Adecuación, careciendo dicha aseveración de veracidad.

Conforme fueron extractados los agravios de la accionante y lo fundamentado por los Magistrados demandados, se evidencia que efectivamente el fallo emitido por estos, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme la Resolución Administrativa RA-CS 0265/2009; decisión que es ahora cuestionada y acusada de no respetar el debido proceso en los componentes invocados.

Ahora bien, para efectos de determinar si esa decisión vulnera el debido proceso, resulta pertinente considerar el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció la exigencia que toda decisión judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada con las razones que la sostienen, cumpliendo las exigencias de estructura y contenido, estableciendo los criterios jurídicos de la determinación a pronunciarse; además, su exposición debe permitir conocer de manera clara los motivos que la sustentan, citando las cuestiones de hecho y derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, sino más al contrario, muñirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su resolución.

Bajo ese alcance jurisprudencial, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 168/2019, sustenta las razones por las cuales califica al predio "El Sudan" como mediana propiedad agrícola a partir de lo constatado en la fase de pericias de campo realizada in situ; en la cual, Raquel Sánchez de Ribera tuvo plena participación -titular de dicho predio en el tiempo que se efectuó el proceso de saneamiento y representante de los demás beneficiarios-, cuya documentación llenada, denota la inexistencia de ganado en el predio, extremo tampoco demostrado por la impetrante de tutela, a objeto de cumplir con las condiciones que exige la mediana propiedad ganadera, así como infraestructura adecuada, circunstancias imprescindibles para la pretendida clasificación, y no

advertidas de la documentación llenada en la ficha catastral, siendo insuficientes la vivienda, que el terreno se encuentre alambrado, 50 ha de pasto y 25 ha de maíz; incumpliéndose los presupuestos establecidos por el art. 167.I del DS 29215, que con relación a la verificación de la FES de áreas efectivamente aprovechadas, con actividad ganadera establece que necesariamente se debe cotejar: El número de cabezas de ganado mayor y menor de propiedad del interesado, a través de su conteo en el predio y constatando la marca y registro respectivo; y, las áreas con establecimiento de sistemas silvopastoriles, los pastizales cultivados, y el área ocupada por la infraestructura determinando la superficie y ubicación de cada una de éstas áreas; requisitos que no se identificaron en el predio antes citado.

Asimismo, el DS 24124, que aprueba el Plan de Uso del Suelo en el departamento de Santa Cruz, establece de modo general la vocación de la tierra, no pudiendo pretenderse el reconocimiento de una propiedad ganadera aduciendo el PLUS en un predio que no cuenta con ninguna cabeza de ganado; en cuya razón, el INRA clasificó correctamente el predio de acuerdo al uso actual que se le está dando, siendo que los beneficiarios de entonces no demostraron la tenencia de cabezas de ganado ni su registro de marca correspondiente, menos la infraestructura adecuada para dicha actividad, tal cual fue ratificado y concluido por el Informe de ETJ de 25 de marzo de 2003 (ver Conclusión II.1), cuya exigencia -según el art. 159 del DS 29215-, constituye el principal medio de prueba de verificación en campo. Por otro lado, dicha reclamación pudo ser aclarada o demostrada por la peticionante de tutela dentro del proceso de saneamiento, lo cual no aconteció, adecuándose finalmente el procedimiento y las actividades realizadas a procesos en curso con anterioridad al citado Decreto Supremo, mediante el Informe Legal DDSC – JS - Cat - San INF. 482/2008, respetando actos cumplidos aprobados, de acuerdo a lo previsto por la Disposición Transitoria Segunda de la mencionada norma reglamentaria.

Respecto de la cuestionada participación de los funcionarios de la empresa KAMPSAX S.A., quienes hubieran priorizado la resolución de conflicto de sobreposición de derecho entre los predios El Sudan, Santa Cruz y Sacramento, el fallo en cuestión concluyó que dicha aseveración no es evidente; toda vez que, fue viabilizado el tratamiento de ese conflicto con las respectivas notificaciones y relevamiento de información en el área, para posteriormente concluir con el Informe de ETJ, recalcándose que no se tenían mejoras, y que, si bien fueron halladas algunas, no correspondían a los titulares y beneficiarios de la propiedad "El Sudan", sino con el que está en conflicto -Santa Cruz-
.

De igual forma, en relación a que dicho Informe hubiera sido suscrito por funcionarios de la mencionada empresa; lo que, conllevaría su nulidad; las autoridades demandadas sostuvieron que dicho escrito, también se encontraba suscrito por funcionarios del INRA (Fortunata Espinoza Ávila en calidad de Abogada Revisora y "Ana Ibarra" en calidad de Técnico Revisora, ambas del INRA Santa Cruz; extremos que se evidencian lo sintetizado en el acápite de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional; además, arguyendo que no hubo reclamo u observación alguna sobre algún error material u omisión en la ejecución de etapas anteriores del saneamiento, plasmado en el Informe en Conclusiones de 25 de marzo de 2004, en el marco del art. 213 y ss del DS 25763, que pudieron hacerse desde la exposición pública de resultados hasta la etapa de evaluación técnico-jurídico; por consiguiente, no resulta oportuno que a estas alturas del proceso se exija su nulidad, si en su momento ese aspecto no fue cuestionado, más aun si dicho informe fue también firmado por personal del INRA del referido departamento.

En lo referente a la falta de actas de conformidad de linderos advertido mediante Informe Legal BID 1512 665/2009 de 17 de abril, se sostuvo que este fue suscrito por Raquel Sánchez de Rivera -representante de los beneficiarios-, aspecto convalidado mediante Informe de ETJ en el marco de la Disposición Transitoria Segunda del DS 29215, dando por válidos los resultados obtenidos a esa fecha, sin que los mismos hayan sido objeto de observación o recurso administrativo; es decir, que esa fase contó con la participación de la entonces titular, quien también actuó en representación de los demás copropietarios, y estuvo de acuerdo, sin advertirse posteriormente reclamo alguno al respecto.

Por último, la fase de diagnóstico y campaña pública extrañadas por la accionante, arguyendo que no pudo conocer el contenido, alcance y procedimiento del trámite de saneamiento, y por ende le hubiera impedido presentar documentación o datos para acreditar el cumplimiento de la FES en actividad ganadera; el fallo cuestionado sostuvo que no fueron precisadas las normas conculcadas, argumentando que el art. 291 del DS 29215, solo prevé al diagnóstico de área, el cual, además puede efectuarse de manera paralela, y durante toda la actividad de campo; asimismo, de la revisión del Informe en Conclusiones de 25 de marzo de 2005 (Conclusión II.3), se tiene que fueron cumplidas en el lugar actividades como avisos públicos radiofónicos, cien lecturas de aviso de inicio de la exposición, publicaciones en el periódico "La Estrella del Oriente", levantamiento de acta de apertura de exposición pública de resultados, entre otras, hasta el cierre de la exposición; lo que, denota que la misma fue socializada en la fase de relevamiento de información el proceso que se venía desarrollando; no siendo evidente lo aseverado por la impetrante de tutela, adecuándose las actividades realizadas por el antes referido informe -DDSC – JS - Cat - San INF. 482/2008-, convalidando todas las etapas del proceso de saneamiento realizadas con el anterior reglamento, dándose por cumplida la actividad supuestamente omitida, y sobre la cual dio su conformidad la entonces titular del predio.

Consiguientemente, de dichas puntualizaciones, se infiere que fueron considerados los cuestionamientos y respondidos por los demandados en la Sentencia dictaminada, constituyendo la misma una decisión acorde al orden constitucional, donde se explica de forma detallada los puntos alegados e identificados precedentemente, cuyo contenido observa el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; así como, declara improbada la demanda, dando razones del por qué corresponde dicha calificación al predio "El Sudan", concluyendo que no fue priorizada la resolución del conflicto de sobreposición por la aludida empresa, así tampoco corresponde la nulidad del Informe de ETJ por estar suscrito por funcionarios del INRA Santa Cruz, aclarando finalmente que las actas de conformidad de los linderos fueron firmadas por la cotitular y en representación de los otros beneficiarios, para finalmente señalar que el DS 29215, solo prevé al diagnóstico de área durante toda la actividad de campo, y que pese a ello se realizaron actividades de socialización; es decir, expresa todos los puntos demandados en el proceso contencioso administrativo, analizando de forma clara las consideraciones determinativas, base y sustento de la decisión asumida; correspondiendo que la tutela pedida sobre este acápite sea denegada.

Con relación a la incongruencia también atribuida a la decisión en análisis, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia observa dos acepciones: **una externa**; por la que, toda autoridad jurisdiccional o administrativa en su decisión debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto, **y una interna**, que exige que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En ese entendido, con relación a la primera acepción del conjunto de los fundamentos alegados por la solicitante de tutela, esta aduce puntualmente que la Resolución cuestionada omite referirse a las disposiciones legales citadas en su demanda, haciendo énfasis en la constatación de cabezas de ganado, como si las mejoras e inversiones ganaderas, la residencia o vivienda no se tomaran en cuenta; sin embargo, dicho fallo no solo invoca normativa sobre la participación de los beneficiarios en el proceso de saneamiento, sino también responde aludiendo a las condiciones para el cumplimiento de la FES en el marco del art. 238.III inc. c) del DS 25763 -vigente en ese momento-; por consiguiente, tanto sobre este punto como del contraste entre los argumentos de la demanda contenciosa administrativa con la Sentencia Agroambiental Plurinacional desplegado ut supra, se advierte una coincidencia entre lo planteado y lo resuelto en la determinación dictada por los demandados, respondiéndose de manera pertinente a cada aspecto peticionado como pretensión.

En referencia a la segunda acepción, la peticionante de tutela denuncia que no existe correlación entre lo considerado y lo resuelto en la decisión en examen; debido a que, se realizan afirmaciones que contradicen la relevancia del momento procesal oportuno para formular observaciones de la etapa anterior a la evaluación técnico-jurídica; al respecto, del conteniendo del fallo cuestionado, se advierte una correspondencia respecto a los puntos impugnados, identificando los hechos, conteniendo la cita de la normativa legal aplicable y pertinente, respetando una secuencia de actos y hechos ocurridos y ordenados cronológicamente en lo sustancial a partir del Considerando III, para finalmente declarar improbada la demanda contenciosa administrativa.

Por consiguiente, la decisión cuestionada guarda estricta relación entre los aspectos denunciados y lo resuelto, circunscribiéndose a las cuestiones planteadas en la precitada demanda contenciosa administrativa, no evidenciando de su contenido contradicciones, sino que, mantiene un orden coherente desde la parte considerativa hasta la resolutiva, dotada de racionalidad, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela respecto de la congruencia en sus dos acepciones.

Respecto de la omisión valorativa de la prueba, la jurisprudencia estableció que, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a realizar dicha labor por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que se puede ingresar a tratar su valoración, reconociéndose algunos supuestos de verificación, si en dicha labor: "*…**a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento"* (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre).

En el caso, a la decisión en examen es acusada de excluir en sus consideraciones el Informe en Conclusiones de 25 de marzo de 2004, como resultado de la observación a la calificación de la propiedad que corrigió en su momento la calificación al predio "El Sudan" como pequeña propiedad ganadera, y que las autoridades demandadas respecto del Informe de ETJ, lo resolvieron con una valoración alejada de los marcos de razonabilidad.

Ahora bien, bajo el criterio jurisprudencial permisivo indicado, el aludido informe fue también firmado por funcionarios públicos del INRA Santa Cruz, convalidándose y adecuándose de acuerdo al nuevo reglamento en vigencia, lo actuado en el proceso de saneamiento mediante el Informe Legal DDSC – JS - Cat - San INF. 482/2008; el cual, dejó sin efecto al mencionado, conforme manda la Disposición Transitoria Segunda del DS 29215, y que fue aprobado mediante proveído de 14 de mayo de 2008, dándose por válidos los resultados obtenidos a esa fecha, sin que los mismos hayan sido objeto de observación o recurso administrativo posterior. Por consiguiente, no existen elementos que acrediten que dichas autoridades hayan actuado más allá de los marcos de razonabilidad en la consideración de ese escrito, correspondiendo, denegar la tutela solicitada.

Sobre el derecho a la defensa, igualmente denunciado como lesionado, el mismo se constituye en el componente esencial del debido proceso dentro toda causa judicial, observándose dos connotaciones: "*…La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…"* (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre).

En ese entendido, en el caso se denuncia la transgresión del aludido derecho, arguyendo que no se les hubiera permitido impugnar los informes posteriores a la etapa de saneamiento; sin embargo, de actuados se tiene que la titular del predio "El Sudan" -Raquel Sánchez de Ribera- conjuntamente sus hermanos, impugnaron el Informe de ETJ de 25 de marzo de 2003, mediante memorial de 30 de marzo de 2004, emitiéndose posteriormente el Informe Legal DDSC – JS - Cat - San INF. 482/2008 -de Adecuación Procedimental Actuados de Saneamiento con relación al Decreto Reglamentario de

las Leyes 1715 y 3545-; el cual, decide no considerar el referido escrito, constando su aprobación mediante proveído de 14 de mayo de 2008, emitido por el Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz; es decir, no se negó la potestad a la accionante de cuestionar reclamo alguno sobre dicho escrito, sino que la respuesta a su impugnación no fue de su agrado, y contra la emisión del proveído que lo aprueba, los prenombrados ni la impetrante de tutela acudieron en procura de cuestionar la demora que ahora esta última reclama, convalidándose lo actuado en el proceso de saneamiento; por consiguiente, no se tiene lesión del aludido derecho al no constatarse su restricción.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02 de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 368 a 372 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

CORRESPONDE A LA SCP 0572/2021-S2 (viene de la pág. 28).

DENEGAR en todo la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos esgrimidos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2021-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36604-2020-74-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 128/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 107 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Rodrigo Fernández Álvarez** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez** y **Hugo Michel Lescano**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de octubre y 6 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 39 a 52 vta. y 62 a 64 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue procesado penalmente por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, omisión de socorro y denegación de auxilio, siendo condenado únicamente por el primer ilícito, con una pena privativa de libertad de tres años en el Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca, además de ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena, por encontrarse en los alcances de art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), imponiéndole una serie de condiciones que debería cumplir.

Una vez notificado con la Sentencia 39/2018 de 24 de septiembre, Ronald Gamón Gutiérrez -víctima-, interpuso recurso de apelación restringida contra el indicado fallo; en cuya razón, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 20/2020 de 14 de enero, declararon procedente la referida impugnación, disponiendo anular dicho fallo, ordenando la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia llamado por ley, determinación que no le fue diligenciada de manera personal o en su domicilio real, tal cual establece el art. 163.3 del CPP.

Ante dicha omisión, opuso incidente de nulidad de notificación; sin embargo, bajo argumentos irrazonables, infundados, discrecionales y arbitrarios, las autoridades de alzada, a través del Auto de Vista 277/2020 de 6 de octubre, lo rechazaron *in limine,* sin considerar que: **a)** Fue notificado con el Auto de Vista 20/2020, en su anterior domicilio procesal, cuando sería de conocimiento jurídico que, la Sentencia, el Auto de Vista y el Auto Supremo, tienen la calidad de resoluciones de carácter definitivo y, como tal, deberían ser notificados conforme establece el art. 163.3 del CPP; es decir, de manera personal o en el domicilio real, así como también lo sostuvo la doctrina legal contenida en el Auto de Vista 60/2020 de 3 de marzo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que aplicó dicho razonamiento a un caso análogo; criterio inobservado dentro del mismo Tribunal, provocando que cada Sala Penal tenga un razonamiento independiente, generando inseguridad jurídica; y, **b)** La notificación en cuestión no cumplió su finalidad, como entenderían los Vocales demandados; debido a que, el momento en que se llevó a cabo la diligencia, la oficina de su abogada se encontraba cerrada, como se acreditó mediante acta notarial de declaración voluntaria de 6 de marzo de 2020, brindada por la referida profesional, que demostraría que no conoció de forma efectiva la citada Resolución, a efectos de considerar pertinente el ejercicio de sus derechos a la defensa e impugnación. Por otro lado, al haber la víctima formulado recurso de casación, este fue declarado infundado por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, "al recurso" y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **1)** Se anule el Auto de Vista 277/2020 dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, **2)** Las autoridades demandadas emitan una nueva resolución que restablezca sus derechos constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 91 a 106, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **i)** Al no haber sido notificado con el Auto de Vista 20/2020 -dictado a consecuencia del recurso de apelación restringida planteada por la supuesta víctima contra la Sentencia que lo condenó-, opuso incidente de nulidad de notificación; sin embargo, fue rechazado *in limine* por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 277/2020, sin considerar la trascendencia de lo que se dispuso, al enviar su caso nuevamente a juicio, pudiendo ser sentenciado a una pena muchísimo mayor, que le generaría un perjuicio, y por cuya razón tenía la necesidad de recurrir en apelación, incluso en casación, que no le fue permitido; y, **ii)** Correspondería anular el mencionado Auto de Vista, y en efecto "…el Auto Supremo N° 583/2020-RRC que resuelve el recurso de casación de la parte contraria, ya que el mismo no tendría razón de ser…" (sic).

Ante la pregunta de uno de los miembros de la Sala de garantías respecto a su participación en la audiencia de fundamentación de la apelación restringida, y con quién lo hizo, respondió que intervino con su anterior abogada, y que la resolución no fue dictada en audiencia.

I.2.2. Informe de los demandados

José Manuel Gutiérrez Velásquez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 89 a 90 vta., solicitaron se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **a)** El accionante al no haber comunicado oportunamente a la autoridad jurisdiccional el cambio de su domicilio, se puso en estado de indefensión, no pudiendo alegar su propia torpeza, sino, asumir las consecuencias jurídicas que de su descuido derivaron, conforme entendió la SCP 0098/2018-S2 de 11 de abril; **b)** No fue invocado en el recurso de apelación, normativa o jurisprudencia que de manera específica, refiera que un auto de vista emergente de un recurso de apelación restringida deba ser notificado de manera personal; y, **c)** La notificación con el Auto de Vista 20/2020, no necesitaba ser practicada de forma personal; por lo que, el Tribunal de alzada no conculcó derecho o garantía alguna, máxime si la norma procesal penal permite el rechazo *in limine* cuando la cuestión planteada fuera manifiestamente improcedente por carecer de fundamento.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ronald Gamón Gutiérrez a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** Todo domicilio señalado por las partes se considera válido para llevar a cabo las notificaciones procesales; así, el art. 160 del CPP -modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, dispuso que cualquier cambio de domicilio debe ser comunicado a la oficina gestora, al juez o tribunal que corresponda; al no haber procedido de esa manera el peticionante de tutela, se debería aplicar la parte *in fine* de la referida norma, la cual establece que, "'*no pudiendo alegar a su favor la falta de notificación*'" (sic); **2)** Lo que pretendió el prenombrado en primera instancia mediante un acto de deslealtad procesal, fue pedir la nulidad, cuando era él, quien ocasionó el

supuesto agravio al no cumplir lo que establecía la ley, más aún, si al momento de contestar al recurso de apelación restringida fijó un domicilio para la notificación en alzada; **3)** La pretensión en la acción tutelar formulada fue que se lleve a cabo la interpretación normativa del "art. 16" del CPP; es decir, se observe la legalidad ordinaria; no obstante, el impetrante de tutela no cumplió los requisitos para ese efecto; en razón a que, no expuso carga argumentativa referente a las reglas interpretativas que no habrían sido aplicadas por las autoridades demandadas; **4)** Se invocó el Auto de Vista 60/2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para demostrar que su similar fundara una resolución de carácter definitivo, lo cual generaría jurisprudencia horizontal; empero, si bien aquello existe, no es en un auto de vista, sino "…está en la medida las que resuelven cuestiones incidentales, pero son las que agotan la vía, es decir, no hay un recurso ulterior, ello sucede principalmente en las resoluciones que se dicten respecto a medidas cautelares, ahí si se aplica las jurisprudencia horizontal, puesto que después de un Juez de Instrucción se apela ante los Vocales y no hay una siguiente instancia…" (sic); **5)** Según el Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, en su pág. 447, un auto definitivo es "'*el que tiene fuerza de sentencia y decide el pleito*'" (sic); a partir de ello, la Resolución emitida por los Vocales demandados no tenía carácter definitivo; **6)** El Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso que las resoluciones de carácter definitivo son aquellas que modifican materialmente la situación del condenado; empero, en el caso se llevará a cabo el juicio de reenvió de un condenado en primera instancia, estando todavía la resolución definitiva en suspenso, y que "…debe poner conclusión al proceso o es una resolución que pone fin o modifica la libertad de las personas así lo ha entendido el Tribunal Constitucional…" (sic); y, **7)** Lo impetrado por el accionante no tenía ningún tipo de trascendencia, más aun si se emitió un auto supremo que ordenó que se lleve a cabo el juicio de reenvió.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 80.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 128/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 107 a 115 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos: **i)** Según lo previsto en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre: "…***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas:* ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (sic); **ii)** El art. 314.I del CPP, dispuso que los incidentes deben plantearse en el plazo de diez días de conocido el acto que vulneró un derecho o garantía constitucional; no obstante, el peticionante de tutela no efectuó su reclamo al Tribunal de apelación que, en su momento tenía facultad para modificar lo decidido, que según lo previsto por el art. 315.IV del referido Código -modificado por la Ley 1173-, el rechazo de las excepciones y los incidentes impedirá que sean formulados nuevamente por los mismos motivos; "…de la revisión de antecedentes se evidencia haberse presentado incidente de nulidad de notificación ante el Tribunal Supremo de Justicia, incidente que fue rechazado inlimine, sin embargo, con los mismos argumentos se presentó nuevamente dicho incidente ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que por resolución Auto de Vista 277/2020 de 6 de octubre, también rechazó inlimine dicha pretensión" (sic); **iii)** El Auto Supremo 312/2016-RRC de 21 de abril, dispuso que sería válida la notificación en el domicilio procesal fijado por el recurrente, al señalar que "…*la notificación se la practico en el domicilio procesal fijado el recurrente y entregado al abogado citado en su recurso, por lo que mal se puede alegar vulneración a sus derechos, cuando fue el mismo imputado el que*

proporcionó los datos para las notificaciones emergentes de su recurso de apelación restringida…" (sic); y, **iv)** Cuando se celebró la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, el abogado del peticionante de tutela modificó su petitorio, solicitando que se dejen sin efecto los Autos Supremos 201/2020-RA de 18 de febrero -que admitió el recurso de casación-, 254 A/2020 de 10 de marzo; y, 461 de 27 de agosto de igual año -complementario-, que resolvió el incidente planteado por el impetrante de tutela, así como el 583/2020-RRC de 16 de octubre, que resolvió el fondo del recurso de casación, incorporando otras cuestiones que no fueron demandadas en la acción de amparo constitucional, respecto a las cuales no se solicitó la citación de las autoridades que resolvieron dichos fallos judiciales, incurriendo en un requerimiento incongruente, infundado e inviable.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 39/2018 de 24 de septiembre, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, cuya parte resolutiva declaró a Álvaro Rodrigo Fernández Álvarez -accionante- autor del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, imponiéndole una pena de reclusión de tres años (fs. 13 a 37).

II.2. Consta Auto Supremo 254 A/2020 de 10 de marzo -emergente del incidente de nulidad formulado por el peticionante de tutela contra la notificación del Auto de Vista 20/2020 de 14 de enero- dictado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de cuyo contenido se extrae que: "…el planteamiento realizado sobre la actuación cuestionada se hubiera producido ante el Tribunal de alzada, entonces le correspondía al impetrante acudir a esa instancia para hacer valer su derecho, en aplicación de los principios de competencia, legalidad y seguridad jurídica y no pretender su análisis y resolución por esta Sala Penal, toda vez, que conforme ya se expuso carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos incidentales…" (sic), rechazando el incidente *in limine* (fs. 9 a 10 vta.).

II.3 Mediante memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela opuso incidente de nulidad de notificación con el Auto de Vista 20/2020 de 14 de enero, pidiendo se "…**realice una nueva notificación a mi persona con dicha Resolución y sea de manera personal y/o en mi domicilio real**" (sic), siendo resuelto por la Sala Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, a través del Auto de Vista 277/2020 de 6 de octubre, cuya parte resolutiva resolvió: "…**RECHAZAR IN LIMINE** el incidente de nulidad de notificación interpuesto por Álvaro Rodrigo Fernández Álvarez, en aplicación del art. 314.II del CPP" (sic [fs. 56 a 61 y 2 a 4 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, "al recurso", y a la defensa, arguyendo que mediante el Auto de Vista 277/2020 de 6 de octubre, los Vocales demandados con criterios irrazonables, discrecionales y arbitrarios, dispusieron la realización de un nuevo juicio en su contra, rechazando *in limine* el incidente de nulidad de notificación con el Auto de Vista 20/2020 de 14 de enero -emergente de un recurso de apelación restringida interpuesto por la víctima-, cuando lo que correspondía era ser notificado de manera personal o en su domicilio real por tratarse, en el marco del art. 163.3 del CPP de una decisión con carácter definitivo, impidiéndole su derecho a recurrir.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo el mismo razonamiento jurisprudencial, a través de la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una`motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente" (…), *desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"***b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La`justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.***

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o

jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria´. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales´.

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria´ es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado´.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad "…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'"» (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

III.2. Vinculatoriedad vertical y horizontal de los precedentes judiciales

Al respecto, la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre, entendió que: "*…el* ***deber de uniformidad jurisprudencial debe ser asumido funcionalmente por los tribunales superiores, esto es, los Tribunales Departamentales de Justicia*** *en respeto a la igualdad en la aplicación de la ley en su doble dimensión, esto es, como derecho fundamental del justiciable (art. 14.II de la CPE) y como principio de la potestad de impartir justicia (art. 180.I de la CPE) y la defensa del principio de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE).*

Ahora bien, los criterios y pautas interpretativas de la norma y legislación desde y conforme a la Constitución asumidos por el Tribunal Supremo de Justicia; es decir, la jurisprudencia proferida en las distintas materias, tiene dos efectos precisamente con el fin de garantizar la igualdad en la

aplicación de la ley y el principio de seguridad jurídica a todos los ciudadanos y definir la coherencia interna del sistema de justicia plural. Estos son:

a) La vinculación vertical del precedente judicial. *Esta vinculación implica que los jueces de la jurisdicción ordinaria se encuentran vinculados al momento de asumir sus decisiones por la jurisprudencia, que para el caso concreto análogo, ha dictado el órgano unificador, que en el caso de la jurisdicción ordinaria es el Tribunal Supremo de Justicia y* ***en los asuntos que no son susceptibles de casación, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica o interpretativa uniformada en materia judicial son los Tribunales Departamentales de Justicia****.*

De donde resulta que la autonomía interpretativa judicial de los jueces se ve limitada y restringida por la vinculación vertical del precedente judicial, por lo que si bien le está permitido apartarse del mismo es exigible un mínimo de fundamentación. Ello significa que los jueces y tribunales inferiores no pueden apartarse de los criterios y pautas interpretativas asumidas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, salvo que, en ejercicio de la autonomía interpretativa judicial, lo hagan por resolución fundamentada que contenga al menos estos elementos: ***1)*** *Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia;* ***2)*** *El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y,* ***3)*** *Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.*

b) La vinculación horizontal del precedente judicial*. Esta vinculación, significa que* ***la jurisprudencia emitida por las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia están atadas a sus propias decisiones anteriores y de las otras Salas en la respectiva área del derecho****. Es decir, por ejemplo, la Sala Civil Primera está sometida al precedente judicial de su propia Sala, pero también de la Sala Civil Segunda del mismo Tribunal Supremo de Justicia. Por lo que, la concreción del art. 42.3 de la LOJ, que señala que las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones: 'Sentar y uniformar la jurisprudencia', será por los mecanismos funcionales para uniformizar la jurisprudencia en casos de criterios contradictorios o dispares"* (resaltado nos corresponde).

De similar forma, la SCP 0840/2019-S4 de 2 de octubre, reiterando el precitado razonamiento, sostuvo que: "*…****un precedente puede ser vinculante tanto de manera vertical como horizontal****, dependiendo además, de la jerarquía de la autoridad jurisdiccional que crea el precedente; así, si el precedente fue creado por el juez o tribunal de primera instancia, y el mismo no fue revocado o modificado por las instancias superiores en conocimiento de los recursos formulados por las partes, dicho precedente tendrá una vinculación horizontal, para él mismo, de manera que, en sus futuras actuaciones deberá sujetarse a tal precedente, salvo que, los nuevos casos en los que deba resolver la norma jurídica sea interpretada de manera evolutiva, en un sentido más amplio y progresivo.*

En esa misma lógica, si se tratan de precedentes creados por un ***Tribunal de apelación o por un Tribunal de casación****, el precedente que generen* ***tendrá una vinculación vertical,*** *respecto a los jueces, juezas y tribunales de primera instancia y/o segunda instancia, según sea el caso, y* ***una vinculación horizontal respecto a los mismos tribunales de apelación y/o casación, que debe aplicar sus precedentes a supuestos fácticos similares****, salvo, claro está, lo señalado en el anterior párrafo, en sentido que es posible el cambio de precedentes cuando se efectúe una interpretación más favorable y progresiva, que desarrolle de mejor manera los principios y valores constitucionales, en cuyo caso se considerará la aplicación de precedentes más amplios y progresivos de otros Tribunales o la interpretación más favorable desarrollada por el juez o tribunal, y en todo caso, la decisión de apartarse de un precedente debe estar debidamente fundamentada y motivada, por lo que, la explicación debe mencionar expresamente la existencia del precedente y las razones*

por las cuales no se aplica el mismo y, en su caso, debe explicarse porqué la nueva interpretación resulta más favorable y progresiva" (las negrillas y el subrayado fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los antecedente remitidos a esta Sala, advierten el inicio de un proceso penal contra el accionante, siendo condenado por Sentencia 39/2018 de 24 de septiembre, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Sucre del departamento de Chuquisaca, a una pena de reclusión de tres años por el ilícito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito (Conclusión II.1); motivando que la víctima interponga recurso de apelación restringida, pronunciándose el Auto de Vista 20/2020 de 14 de enero, que dispuso anular dicho fallo, y el caso se remita nuevamente a juicio, ocasionando que el solicitante de tutela -estando radicada la causa en el Tribunal Supremo de Justicia; debido a que, la afectada hubiera formulado recurso de casación contra el mismo- opuso incidente de nulidad contra la notificación practicada en su anterior domicilio procesal, rechazándose a través del Auto Supremo 254 A/2020 de 10 de marzo, decisión emitida por la Sala Penal del referido Tribunal Supremo, sin ingresar al fondo de su análisis, arguyendo que "…carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos incidentales…" (sic [Conclusión II.2]); oponiendo nuevamente el señalado incidente el 24 de septiembre de 2020, esta vez ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; instancia que por medio del Auto de Vista 277/2020, también lo rechazó *in limine* (Conclusión II.3).

Con esos antecedentes, el impetrante de tutela activó la presente acción de amparo constitucional, denunciando que el último fallo transgredió sus derechos invocados, atribuyendo a los Vocales demandados haber rechazado *in limine* el incidente de nulidad de notificación del Auto de Vista 20/2020, sin considerar que fue practicada dicha diligencia en su anterior domicilio procesal, al margen del trámite previsto en el art. 163.3 del CPP, que estipula que una decisión con carácter definitivo debe ser dada a conocer de forma personal o cuando menos en el domicilio real, además, de no seguir el precedente que los vinculaba, cuyo desconocimiento impidió que pueda recurrir e incluso interponer recurso de casación dentro del proceso, resultando en un fallo carente de fundamentación.

Identificado el problema jurídico que nos ocupa, corresponde precisar los fundamentos expresados por el solicitante de tutela en el incidente de nulidad de notificación que no hubieran sido considerados por las autoridades demandadas a tiempo de emitir el fallo cuestionado, teniéndose los siguientes puntos:

a) El Auto de Vista 20/2020 -el cual alega desconocer-, se constituye en una resolución de carácter definitivo que correspondía ser notificado de manera personal por los efectos legales que produce o cuando menos ser practicada en su domicilio real, el cual se encontraba consignado en la Sentencia dictada en primera instancia -calle Destacamento 130 numero 473 de la ciudad de Sucre-, en virtud al art. 163.3 del CPP; además, dicha pieza procesal no se encontraba firmada por el Oficial de Diligencias -Álvaro Parina Picha-, actuación defectuosa con efectos jurídicos de perjuicio y fuera del procedimiento; aun así hubiera sido practicada en su domicilio procesal, correspondía dejar copia de la resolución emitida y en presencia de un testigo que suscriba su constancia, lo cual no aconteció;

b) Con relación al art. 163.3 del CPP, el Auto Supremo 356/2012 de 28 de noviembre, estableció el siguiente entendimiento: "*…las sentencias y resoluciones de carácter definitivo deben notificarse de forma personal mediante la entrega de copia de la resolución al interesado bajo advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. Y en caso de estar privado de su libertad el imputado será notificado en el lugar de su detención. Con la única salvedad que si el imputado no es encontrado, se la practicará en domicilio real en presencia de testigo idóneo quien firmará dicha diligencia;*

Que en consecuencia ***se afirma como requisito imprescindible cumplir con la notificación personal (salvo la excepción citada) con toda resolución de carácter definitivo****…*" (sic); precedente que está orientado precisamente a efectivizar los derechos fundamentales como el de

defensa, de impugnación de las resoluciones y de acceso a la justicia, los que se verían afectados si es que el acto de comunicación no cumple con su finalidad; y,

c) Se tiene acta de declaración notarial de 6 de marzo de 2020 -de su anterior abogada-, donde expresamente señala que su oficina fue cerrada, ocasionando que jamás tuviera conocimiento de la notificación del Auto de Vista 20/2020, incumpliéndose la finalidad de hacer conocer de manera efectiva y real a las partes involucradas el mismo.

En atención a dichos puntos, las autoridades demandadas mediante el Auto de Vista 277/2020, razonaron que:

1) La notificación con el Auto de Vista 20/2020, fue practicada en el domicilio procesal del ahora accionante; que, debido a su dejadez no comunicó que la oficina de su anterior abogada hubiera cerrado y cambiado de defensor, constituyéndose -según el art. 162 del CPP-, como domicilio el que las partes hayan fijado en su primera actuación o en estrados judiciales. Respecto a que la diligencia no fue suscrita por el Oficial de Diligencias, si bien, la firma de dicho servidor público es un requisito previsto en el art. 164 del citado Código, la diligencia cuenta con la firma del testigo de actuación, quien presenció el acto y contiene el sello del funcionario encargado; lo que, es suficiente a los fines de acreditar su realización, en virtud a la parte *in fine* del art. 166 del Código Adjetivo Penal, que sostiene, la notificación es válida cuando a pesar de los defectos enunciados haya cumplido su finalidad, concordante con el art. 170.3 del referido Código que indica como defecto relativo el que, "*"si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados"*" (sic);

2) Con relación al precedente invocado, se remite al Auto Supremo 312/2016-RRC, que respecto a la notificación de un Auto de Vista, hubiera indicado: "…***la notificación se la practicó en el domicilio procesal fijado por el recurrente*** *y entregado al abogado citado en su recurso, por lo que mal se puede alegar vulneración a sus derechos, cuando* ***fue el mismo imputado el que proporcionó los datos para las notificaciones emergentes del recurso de apelación restringida****…"* (sic), concluyendo que es válida una notificación practicada en el domicilio procesal fijado por el recurrente, indicando que la nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicitó la misma; y,

3) Al haberse practicado la diligencia en el domicilio procesal referido por el accionante -aplicándose el principio de trascendencia-, carece de fundamentación jurídica para considerar su nulidad.

Conforme fueron desarrollados los argumentos del solicitante de tutela y lo fundamentado por los Vocales demandados, se evidencia que el incidente de nulidad de notificación opuesto por el primer nombrado, efectivamente fue rechazado *in limine*, decisión que es ahora cuestionada por supuestamente carecer de fundamentación en su contenido.

Sobre dicho componente del debido proceso, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fue enfática al sostener que toda autoridad jurisdiccional tiene la obligación de exponer las razones de la decisión asumida a tiempo de pronunciar una resolución, citando los motivos en los que se sustenta la misma, así como el valor otorgado a los medios probatorios, debiendo ser expuestas las razones de forma concisa y clara, y no consistir una mera relación de los documentos del caso, ni limitarse a realizar la mención de los requerimientos de las partes, sino, contener una estructura de forma y fondo que permitan comprender los motivos de la decisión que se acoja.

Bajo ese razonamiento jurisprudencial, cabe ingresar al análisis propiamente del caso que nos ocupa, precisando que el accionante denunció como primer punto en el incidente de nulidad de la notificación, que en virtud del art. 163.3 del CPP y por los efectos legales que produjo en el fondo el Auto de Vista 20/2020, correspondía su notificación de manera personal o cuando menos en su domicilio real por constituir una resolución de carácter definitivo; a lo cual, las autoridades demandadas sostuvieron que se considera domicilio el que las partes hayan señalado en su primera actuación, y cualquier modificación al mismo debía ser comunicado, dando por bien hecha la aludida diligencia; sin embargo, dicha consideración no resulta suficiente a objeto de justificar que una

determinación como el Auto de Vista 20/2020, que en el fondo decidió sobre la situación jurídica del peticionante de tutela, al haber dejado sin efecto la Sentencia que lo condenó a tres años de reclusión y disponer que el reenvío a nuevo juicio sea notificado en un domicilio procesal; más aún si esa dirección que correspondía a una oficina -a decir de la anterior abogada del accionante en el acta de declaración notarial de 6 de marzo de 2020- hubiera sido cerrada, siendo imprescindible explicar por qué una decisión de alzada que revoca una sentencia condenatoria no merecía ser notificada de forma personal o cuando menos en el domicilio real, máxime si lo que se cuestiona en el caso de autos es justamente la validez de dicha diligencia en su exdomicilio procesal, lo cual hubiera impedido activar una eventual impugnación; por lo que, la respuesta del fallo en examen, al referir que el incidente carece "…manifiestamente de fundamentación jurídica para considerar la nulidad de diligencia de notificación impugnada…" (sic) no resulta evidente; mas al contrario, carece de la exposición de fundamentación con pertinencia en relación a la nulidad de notificación extrañada con el Auto de Vista 20/2020, que al constituir una decisión de carácter definitivo, debía ser puesta a su conocimiento de manera personal o en su domicilio real, evidenciándose que los demandados actuaron de forma contraria a lo previsto por el art. 315.II del CPP, que expresamente determina, para que sea considerado improcedente un incidente, se requiere que este carezca manifiestamente de fundamento; lo que, en el caso no aconteció, como fue detallado ut supra, estando compelidas las autoridades demandadas a resolver la pretensión en el fondo, y no evadir los argumentos invocados por el impetrante de tutela, prescindiendo de una explicación que dé razones de la decisión con relación a la forma de notificación.

En el segundo punto, se cuestiona que los Vocales demandados no siguieron el precedente contradictorio contenido en el Auto Supremo 356/2012 que establece como requisito imprescindible cumplir con la notificación personal de toda resolución de carácter definitivo; sobre el cual los nombrados, apoyados en el Auto Supremo 312/2016-RRC, señalaron que la notificación emergente del recurso de apelación restringida debía ser practicada en el domicilio que el recurrente proporcione, y que la nulidad no podía originarse en la negligencia de la parte procesal que solicitó la misma; al respecto, cabe precisar lo sentado por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional que alude a la vinculación vertical y horizontal de los precedentes judiciales, siendo la primera respecto a los jueces, juezas y tribunales de primera instancia y/o segunda instancia -según sea el caso-, y la segunda, respecto a los mismos tribunales de apelación y/o casación, cuya posibilidad de apartarse de su razonamiento conlleva la obligación de una debida fundamentación y motivación; lo cual, en el caso de autos no aconteció; puesto que, los Vocales demandados de forma impertinente transcribieron partes del Auto Supremo 312/2016-RRC, que alude a una notificación con un decreto que tenía por objeto ordenar la subsanación de un recurso de apelación restringida, y que además se trataba de una notificación en presencia del testigo; es decir, analizan un precedente que no se adecua al proceso del accionante en el que se cuestiona si era correcto notificar en el Auto de Vista 20/2020 en el domicilio procesal. Además, el solicitante de tutela adjuntó como precedente ante esta instancia constitucional el Auto de Vista 60/2020 de 3 de marzo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca, respecto de un caso similar, en el que sus miembros concluyeron: "Entonces corresponde determinar que efectivamente el Auto de Vista 130/2019, es una resolución definitiva, correspondía su notificación de manera personal, conforme a lo previsto por el art. 165 núm. 3 del CPP…" (sic), advirtiéndose que los Vocales demandados no siguieron aquel lineamiento desplegado por el mismo Tribunal Departamental de Justicia del cual son parte integrante, denotando un apartamiento de los criterios sentados como precedente horizontal al cual estaban obligados, conforme fue desarrollado en el precitado Fundamento Jurídico; y, si pretendían apartarse del mismo, tal posibilidad era viable previa exigencia mínima de fundamentación, lo cual, en el caso de autos no se advierte, resultando en un fallo al margen de la jurisprudencia constitucional.

Con relación al tercer punto manifestado, que alude al acta de declaración notarial de 6 de marzo de 2020, donde su anterior abogada señala que su oficina fue cerrada, y que jamás tuvo conocimiento efectivo y real de la notificación con el Auto de Vista 20/2020; del fallo objeto de análisis, no se advierte consideración alguna sobre dicho elemento probatorio, sino que, aludiendo a que no fuera trascendente, se limitó a indicar que la diligencia "…cuenta con la firma del testigo que presenció el

acto y el sello del funcionario encargado, lo que es suficiente a los fines de acreditar la realización del acto…" (sic); cuya aseveración, además de no explicar las razones con pertinencia a lo pedido respecto a la valoración de que la diligencia no fue conocida en su domicilio procesal por estar cerrado, resulta irrazonable sostener por intrascendente, cuando es evidente que se le privó al solicitante de tutela de conocer la referida determinación, y de cuya comunicación dependía que haga uso o no de su derecho de recurrir, y por ende se defienda del fallo que considere gravoso; lo que, en el caso no ocurrió, prosiguiéndose con el trámite de forma paralela a la oposición del incidente formulado, llegando incluso hasta el recurso de casación que fue interpuesto por la víctima, incidiendo en definitiva en el ejercicio del derecho de impugnar del aludido.

Sobre la defensa, también alegado como vulnerada por el accionante, denunciando la falta de notificación con el Auto de Vista 20/2020, que en el fondo dejó sin efecto la Sentencia que lo condenó a tres años y dispuso el reenvío a nuevo juicio, así como la procesión del proceso en su desconocimiento, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0321/2021-S2 de 19 de julio, reiterando los razonamientos de su similar 1842/2003-R de 12 de diciembre, sostuvo que dicha prerrogativa: "…*precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados* ***e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio***…" (las negrillas son añadidas); de modo que, en el caso de autos, al coartar del conocimiento al impetrante de tutela del contenido dispuesto por el Auto de Vista 20/2020, le impidió ejercer su defensa e impugnar dentro del proceso lo determinado en su perjuicio, respecto a una decisión que antes le era favorable, y que luego agravó su situación jurídica; más aún si -encontrándose radicada la causa en el Tribunal Supremo de Justica, debido a que la víctima hubiera formulado recurso de casación-, habiendo opuesto incidente de nulidad de notificación con el precitado Auto de Vista, los Magistrados de dicho Órgano, mediante Auto Supremo 254 A/2020 lo rechazaron *in limine* arguyendo que "…el planteamiento realizado sobre la actuación cuestionada se hubiera producido ante el Tribunal de alzada, entonces le correspondía al impetrante de tutela acudir a esa instancia para hacer valer su derecho…" (sic), y pese a acudir ante los Vocales ahora demandados, oponiendo nuevamente el mismo incidente, también resultó en su rechazo *in limine* (ver Conclusión II.2); de lo que se infiere que, no obstante haber sido inducido por las propias autoridades jurisdiccionales al procedimiento que se aplicó en la presentación de los incidentes, fue igualmente rechazado, dejándolo en total indefensión, y como consecuencia vulnerándose su derecho a la defensa.

Por otro parte, respecto de la petición de nulidad del Auto Supremo 583/2020-RRC -ampliada en audiencia de garantías por el accionante-, que hubiera resuelto el recurso de casación interpuesto por la víctima contra el Auto de Vista 20/2020, resulta pertinente aclarar que dicho fallo, al devenir de la interposición del recurso de casación de la parte contraria en el proceso penal -víctima- sus efectos no tienen relación alguna y para nada repercuten en el Auto de Vista 277/2020 -objeto del presente análisis- que emergió de la interposición de un incidente de nulidad de notificación, no ameritando pronunciamiento alguno al respecto.

Consiguientemente, el Auto de Vista cuestionado, al incumplir con la debida explicación de razones y justificativos debidamente sustentados que permitan la convicción del accionante respecto a la consecuente inaplicabilidad de la notificación personal de una resolución que determinó el reenvió de su causa a nuevo juicio, y que en los hechos puede cambiar su situación jurídico-procesal y agravar su condena, así como no resolver en observancia y aplicación del precedente contradictorio a cuya vinculatoriedad estaban compelidos, resulta en un fallo carente de fundamentación, más aun si las autoridades demandadas, en el contenido del mismo asumieron conocimiento y competencia del incidente de nulidad formulado e ingresaron a considerar el fondo; por lo que, ameritaba ser resuelto con criterios consistentes y pertinencia al caso, y no así por una determinación *in limine,* correspondiendo por tales motivos conceder la tutela impetrada

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 128/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 107 a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **dejando sin efecto** el Auto de Vista 277/2020 de 6 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, ordenando que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, atendiendo a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0573/2021-S2 (viene de la pág. 17).

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2021-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36086-2020-73-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2020 de 26 de septiembre, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Enrique Montaño Barral** y **María René Aldunate Sausiri** en representación sin mandato de **Wilmer Marcos Claros Guamán** contra **Elvis Isaac López Moya**, **Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6 a 9, el accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Nicasia Colque Ledezma de Guamán, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se encuentra detenido preventivamente por casi dos años.

El 17 de septiembre de 2020, solicitó al Juez demandado emita mandamiento de libertad conforme a la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley **de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres** -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, al art. 232 (improcedencia de la detención preventiva) del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, ya no procede la medida extrema para el delito de violencia familiar o doméstica; o, en su defecto se señale audiencia de cesación de la medida impuesta, de acuerdo al art. 239.1 (cesación de las medidas cautelares personales) del citado Código; sin embargo, mediante decreto de 17 de septiembre de 2020, la autoridad de control jurisdiccional dispuso: "…Estése a decreto de fecha 06 de enero de 2020…" (sic); providencia de ese entonces que conminó al representante fiscal se pronuncie en quince días sobre la necesidad de mantener o no la medida de *última ratio*.

Autoridad que no debió condicionar el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva al informe del representante fiscal; quien el 21 de septiembre de 2020, recién dio respuesta al decreto de 6 de enero del indicado año, solicitando además audiencia de procedimiento abreviado. Por lo que, transcurrieron más de seis días hábiles, sin que se haya fijado el actuado de cesación de la medida impuesta; por el contrario, a través del proveído de 21 del referido mes y año, programó la del aludido requerimiento conclusivo, sin contestar a la petición de la Fiscal de Materia de mantener su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como del principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en consecuencia se "conceda" su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 16 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Elvis Isaac López Moya, Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 14 y vta.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Marcela Tatiana Salazar Ágreda, Fiscal de Materia, en la audiencia de garantías, manifestó que: **a)** Observando que existía una providencia respecto a requerir sobre la necesidad de la detención preventiva, pidió al Juez demandado que rechace la solicitud de dar libertad pura y simple al accionante; y, **b)** Habiendo un acuerdo de procedimiento abreviado con el peticionante de tutela y su defensa técnica, se señaló audiencia para el 29 de septiembre de 2020; por lo que, impetró se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 05/2020 de 26 de septiembre, cursante de fs. 18 a 21, **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto a la celeridad de pronto despacho, debiendo el Juez demandado señalar audiencia de cesación de la detención preventiva, conforme a la solicitud de 17 de igual mes y año, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; y, la **denegó** con relación al pedido de libertad, por "no estar dentro" de la improcedencia de la medida extrema, al encontrarse privado de libertad mediante Resolución fundamentada y con los alcances de la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-; por otro lado, **exhortó** a dicha autoridad a cumplir los plazos procesales que la ley dispone, sin costas por ser excusable; asimismo, llamó la atención a la Secretaria del Juzgado de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de la citada localidad y departamento, para que la misma desempeñe sus funciones con eficiencia como establece la Ley del Órgano Judicial y el art. 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que, el decreto de 17 de septiembre de 2020, habría sido emitido conforme las nuevas atribuciones de la nombrada, según lo previsto en el art. 56.3 del CPP; por lo que, no deberá causar agravios a los sujetos procesales ni perjuicios a la autoridad titular de ese despacho judicial; tomando en cuenta la "S.C.02/2019", la cual refiere que el personal de apoyo jurisdiccional está sujeto a responsabilidad cuando la causa de vulneración de derechos sea por incumplimiento o inobservancia de sus funciones y obligaciones, como ocurrió en el caso.

Decisión pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **1)** La solicitud de cesación de la detención preventiva de 17 de septiembre de 2020, no tuvo respuesta alguna a efectos del señalamiento de la audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, establecido por el art. 239 del citado Código; por el contrario, ante la petición de procedimiento abreviado de 21 de igual mes y año, se programó su celebración para el 29 de similar mes y año; estando "a la fecha", a más de nueve días sin que se haya fijado la petición de la cesación; **2)** El desarrollo del proceso y la revisión de las actuaciones procesales son de oficio por parte de la autoridad jurisdiccional; teniendo la dirección del proceso penal y encontrándose como contralor de derechos y garantías, debió proceder con la corrección del decreto de 17 de septiembre de 2020, conforme al art. 168 del Código Adjetivo Penal; asimismo, al conocer la solicitud de cesación de la medida impuesta, asumía la obligación de tramitarla con la mayor celeridad posible o en el plazo razonable; y, **3)** El art. 232.I.5 del CPP, dispone la improcedencia de la detención preventiva, en los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años; empero, tal articulado fue modificado por el art. 2.III de la Ley 1226; así, el art. 232.IV del referido Código, instituye la permisibilidad de la medida

de *última ratio* por delitos de violencia familiar o doméstica; por lo que, el petitorio del impetrante de tutela que se expida mandamiento de libertad a su favor, no se adecúa a la norma procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Nicasia Colque Ledezma de Guamán contra Wilmer Marcos Claros Guamán -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, ante el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, el impetrante de tutela solicitó se expida mandamiento de libertad; toda vez que, conforme al art. 272 bis del Código Penal (CP), la pena máxima establecida para ese ilícito es de cuatro años, y el art. 232.I.5 del CPP, determina que en los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años, no procede la medida extrema; o, se señale audiencia de cesación de la medida impuesta, bajo los mismos fundamentos de la improcedencia de la detención preventiva, de acuerdo al art. 239.1 del citado Código (fs. 2).

II.2. Cursa providencia de la fecha mencionada supra, suscrita por Aidee Gladys Álvarez Ibáñez, Secretaria del Juzgado de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que en atención al precitado memorial, dispuso: "…Estése a decreto de fecha 06 de enero de 2020…" (sic [fs. 3]).

II.3. Consta memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, al referido Juzgado, por la Fiscal de Materia asignada al caso, manifestando que por providencia de 6 de enero del indicado año, se le conminó para que en el plazo de quince días calendario se pronuncie sobre la necesidad de mantener o no la detención preventiva; al respecto, en los casos de delitos de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, no se debe aplicar el transcurso del tiempo de manera pura y simple, sino de forma diferenciada y efectuando el test de proporcionalidad de la medida cautelar (fs. 4 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y del principio de favorabilidad; por cuanto, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 17 de septiembre de 2020, solicitó al Juez demandado emita mandamiento de libertad conforme a la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley 1173 al art. 232 del CPP; toda vez que, ya no procede la detención preventiva para ese ilícito; o, señale audiencia de cesación de la medida impuesta, de acuerdo al art. 239.1 del citado Código; sin embargo, mediante decreto de la misma fecha, se dispuso: "…Estése a decreto de fecha 06 de enero de 2020…" (sic); providencia de ese entonces que conminó al representante fiscal se pronuncie en quince días sobre la necesidad de mantener o no la medida extrema; autoridad que el 21 de septiembre del indicado año, recién dio respuesta al decreto; por lo que, transcurrieron más de seis días hábiles, sin que se haya fijado la audiencia impetrada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La facultad conferida a las Secretarias o Secretarios de juzgado para emitir providencias y el trámite de medidas cautelares

La SCP 0361/2021-S3 de 14 de julio, estableció que: «*Al respecto, previamente a pronunciarse sobre el contenido del decreto y todas las circunstancias fácticas que generaron la dilación invocada, corresponde previamente referirse a la facultad o atribución conferida a los Secretarios o Secretarias de juzgado para* ***emitir providencias****, para ello se debe partir de la naturaleza y alcance de dicha atribución, elementos jurídicos que fueron básicamente ya explicados, en una situación de cierta forma similar a la presente en que se trataba del trámite de* ***medidas cautelares****, así la SCP 0701/2020-S3 de 14 de octubre, refirió en la ratio decidendi del caso concreto: "Si bien de*

conformidad al art. 56.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, se tiene establecido como una función propia de la o el Secretario de Juzgado 'Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciados en audiencia', en atención a ello la Secretaria coaccionada habría emitido el proveído de 20 de febrero de 2020 ahora cuestionado; sin embargo, se debe tener en cuenta que la ***solicitud de cesación de la medida cautelar de detención preventiva****, por su connotación con el derecho a la libertad concebido por la norma suprema como un derecho fundamental, en el marco del debido proceso* ***de ninguna manera puede ser catalogada como un planteamiento de mero trámite****, tal como erróneamente lo entendió el Juez accionado, (...) el pedido de cesación de la detención preventiva y el trámite procesal de la misma no se constituyen en meras formalidades que puedan ser atendidas por una funcionaria subalterna, dado que al devenir la privación de la libertad del prenombrado encausado de una determinación emitida por la autoridad judicial* ***cualquier planteamiento relacionado a su cesación o modificación debió ser definido por el Juez accionado****, como director del proceso, (...) el Juez accionado pretende establecer un nuevo procedimiento dentro del régimen de* ***medidas cautelares****, al indicar que el trámite procesal de las mismas es propio de los Secretarios de Juzgado, mismo que incluye determinaciones sobre la procedencia y/o rechazo de tramitar solicitudes inherentes a dicho régimen y que como se explicó precedentemente por su naturaleza hacen no a meras formalidades, sino a disposiciones procesales materiales que inciden en la consideración de fondo de la* ***solicitud de cesación de la detención preventiva****, modificación u otras, como ocurrió en este caso…".*

A partir del referido entendimiento, corresponde precisar que la atribución conferida por el art. 56 del CPP modificado por la Ley 1173, es inherente a cuestiones estrictamente procesales de mero trámite y formales que no tengan ninguna connotación que genere a su vez efectos procesales; es decir, que no se trate de decisiones, aunque no sea de fondo, pero se constituyan en determinaciones materiales que incidan en el fondo de lo solicitado, pues en esos casos es evidente que ello corresponde al Juez que conoce la causa. En efecto, si tomamos en cuenta que toda solicitud inherente al régimen de ***medidas cautelares****, debe ser conocida y resuelta por el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, ello implica que el trámite y procedimiento que resuelva las mismas -lo cual incluye una eventual interposición del recurso de apelación- pues lo determinado influye y se encuentra directamente vinculado al fondo, que es la pretensión de definición de la situación jurídica del procesado…".*

En ese orden, no es admisible la pretensión del Juez accionado de deslindar responsabilidad sobre el ejercicio del control de la causa que es de su conocimiento, delegando o derivando ello a la atribución conferida por el art. 56 del CPP modificado por la Ley 1173, pues conforme se explicó precedentemente, la dimensión y connotación procesal de la indicada normativa procesal, cuando refiere "providencias de mero trámite", no puede englobarse como función exclusiva y de competencia de los Secretarios o Secretarias de los juzgados en la emisión de absolutamente todos los proveídos, pues ello resultaría arbitrario y fuera de las funciones inherentes al control jurisdiccional de la causa, debido a que dentro del proceso penal existen actos y figuras procesales que ante su planteamiento o solicitud, si bien merecen la emisión de un proveído, el mismo puede diferir en cuanto a su alcance, comprendiéndose que los proveídos de mero trámite implican aquellos pasos que no originan de forma posterior la obtención de un acto procesal que ***defina una situación específica*** *y solo cumplen una finalidad de comunicación o simple requerimiento, sin una posterior* ***consideración de fondo****»* (las negrillas son añadidas).

III.2. La solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

La SCP 0354/2021-S4 de 26 de julio, sostuvo que: «*Al respecto, partiendo de las modificaciones introducidas al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) mediante la Ley 1173, a través de la SCP 0478/2020-S4 de 22 de septiembre, desarrolló el siguiente razonamiento: "En ese contexto jurisprudencial, se concluye que es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación a la detención preventiva de un privado de libertad, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en cuyo caso debe considerarse que el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada a su vez por el art. 2.III de la Ley*

1226 de 18 de septiembre de 2019, de modificación de la ley 1173, modifican el texto del art. 239 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto modificado señala:

`Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o, 6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos'.

Del texto del referido artículo se advierte que inicialmente señala los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida*"»* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, instituyó lo siguiente: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos´.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)".

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla, que el 17 de septiembre de 2020, solicitó al Juez demandado emita mandamiento de libertad; toda vez que, ya no procede la detención preventiva para el delito de violencia familiar o doméstica; o, señale audiencia de cesación de la detención preventiva, de acuerdo al art. 239.1 del CPP; sin embargo, mediante decreto de la misma fecha, se dispuso: "…Estése a decreto de fecha 06 de enero de 2020…" (sic); providencia de ese entonces que conminó al representante fiscal se pronuncie en quince días sobre la necesidad de mantener o no la medida extrema; quien el 21 de septiembre del indicado año, recién dio respuesta al decreto; por lo que, transcurrieron más de seis días hábiles, sin que se haya fijado la audiencia impetrada.

De los antecedentes adjuntos al expediente se observa que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Nicasia Colque Ledezma de Guamán contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, ante el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, el impetrante de tutela solicitó se expida mandamiento de libertad; toda vez que, conforme al art. 272 bis del CP, la pena máxima establecida para dicho ilícito es de cuatro años, y el art. 232.I.5 del Código Adjetivo Penal, determina que en los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años, no procede la detención preventiva; o, se señale audiencia de cesación de la medida impuesta, bajo los mismos fundamentos de su improcedencia, de acuerdo al art. 239.1 del CPP (Conclusión II.1); en atención al precitado escrito, por providencia de la misma fecha, suscrita por la Secretaria del aludido Juzgado, se dispuso: "…Estése a decreto de fecha 06 de enero de 2020…" (sic [Conclusión II.2]); proveído de ese entonces, por el cual, se conminó al Ministerio Público, para que

en el plazo de quince días calendario se pronuncie sobre la necesidad de mantener o no la detención preventiva (Conclusión II.3).

En ese contexto, el objeto procesal de la problemática planteada radica precisamente en hacer efectiva la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante ante el Juez demandado.

Al respecto, inicialmente se advierte que, no se puede deslindar de responsabilidad al Juez demandado sobre el ejercicio del control de la causa que es de su conocimiento, delegando o derivando tal función a la atribución conferida por el art. 56 (secretarios) del CPP, modificado por el art. 3 de la Ley 1173, pues conforme a lo explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la solicitud de **cesación de la detención preventiva**, por su connotación con el derecho a la libertad, en el marco del debido proceso, de ninguna manera puede ser catalogada como un planteamiento de mero trámite; dicho pedido y el trámite procesal del mismo, no se constituyen en simples formalidades que puedan ser atendidas por un funcionario subalterno; dado que, al devenir la privación de la libertad del encausado de una determinación emitida por la autoridad judicial **cualquier planteamiento relacionado** a su cesación o modificación debe ser definido por el juez, como director del proceso; consiguientemente, el proveído de 17 de septiembre de 2020, al memorial de cesación de la medida impuesta presentada por el accionante al tenor del art. 239.1 del CPP, decreto suscrito por la Secretaria del Juzgado que dirige el Juez demandado, no se encuentra dentro del alcance de lo previsto en el art. 56.I.3 (emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia) del Código Adjetivo Penal, pues tal pronunciamiento correspondía y era inherente al procedimiento advertido por el art. 239 del referido Código, para la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, efectuada dicha precisión, se tiene que, mediante providencia correspondiente al pedido del impetrante de tutela de 17 de septiembre de 2020, no se señaló la respectiva audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, resultando tal actuar en dilatorio e injustificado, además, de inobservar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la cual establece que, es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la medida extrema, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en cuyo caso debe considerarse la Ley 1226, que modifica el texto del art. 239 del CPP, estipulando en lo que incumbe al problema concreto, que planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá fijar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

En ese sentido, la providencia al memorial de cesación de la detención preventiva, disponiendo: "…Estése a decreto de fecha 06 de enero de 2020…" (sic); decreto que data de ocho meses atrás a la segunda providencia, y por el cual, inicialmente se conminó al Ministerio Público, para que en el plazo de quince días calendario se pronuncie sobre la necesidad de mantener o no la medida extrema; no es un argumento válido, para dejar de resolver e impedir la consideración de la petición de cesación, pretendida por el impetrante de tutela; no obstante, la obligación de determinar su situación jurídica; puesto que, las peticiones vinculadas a la cesación de la detención preventiva, merecen un trámite acelerado; por lo que, existe una dilación indebida en el tratamiento de la merituada solicitud de cesación, causada por la providencia de 17 de septiembre de 2020, provocando una demora innecesaria en su tramitación, activándose al efecto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en procura de acelerar el trámite judicial emergente de la referida petición de cesación de la medida impuesta, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela demandada.

Finalmente, con base en todo lo expuesto y por lo mismo, importa igualmente determinar que; toda vez que, el accionante formuló su solicitud de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, cuyo procedimiento se encuentra establecido en los párrafos subsiguientes de dicha norma; no es posible disponer directamente se "conceda" la libertad inmediata, como pretende en el petitorio de su demanda tutelar, aduciendo el principio de favorabilidad y que no procedería la medida extrema para el delito de violencia familiar o doméstica; máxime, si el prenombrado soslayó que, en

virtud de la modificación realizada por la Ley 1226, el art. 232.IV del citado Código, manda que: "En delitos por violencia familiar o doméstica, podrá considerarse la aplicación de la detención preventiva"; en consecuencia, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional, se precisó que planteada la solicitud, en el caso del art. 239.1 del CPP, se deberá señalar audiencia para su resolución; correspondiendo al Juez demandado en esa actuación procesal, determinar la situación jurídica del peticionante de tutela; por lo que, incumbe denegar la tutela pedida al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque parcialmente con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 26 de septiembre, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en la vía de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en los mismos términos dispuestos por el aludido Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR respecto a la solicitud del accionante de que se "conceda" su libertad inmediata.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2021-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36111-2020-73-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 13/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 24 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grover Julio Montero Jiménez** y **Javier Néstor Chuquimia Siles**, **Defensores Públicos del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Félix Álvarez Plata** contra **Carmen Ticona Aranda** y **Juan Carlos Quispe Maita**, **Jueza** y **Secretario**, respectivamente, **del Juzgado Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020 cursante de fs. 2 a 9 vta., el accionante a través de sus representantes, expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito trata de personas, tipificado en el art. 281 BIS del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba; motivo por el cual, el 4 de septiembre de 2020, solicitó ante la Jueza demandada audiencia de cesación de la medida impuesta, quien convocó la misma para el 15 del citado mes y año; es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; empero, el indicado acto procesal no pudo llevarse a cabo, por la suspensión disciplinaria de la señalada autoridad; aspecto que no hubiera ocurrido de haberse cumplido el término establecido en la norma referida; lo que, derivó en la vulneración de su derecho al debido proceso, con incidencia directa de su libertad.

En ese mismo orden, el Secretario ahora codemandado, en conocimiento de la suspensión de la Jueza titular, se encontraba obligado a convocar al suplente, y en su caso gestionar ante éste el señalamiento de otra audiencia dentro del plazo legal, conforme lo previsto en el art. 56.I del CPP, modificado por el art. 3 de la Ley 1173, el cual establece que es obligación del mencionado funcionario de apoyo jurisdiccional "…**controlar, a través del sistema informático de gestión de causas, el cumplimiento de los plazos procesales, debiendo informar oportunamente a la jueza, juez o tribunal antes de su vencimiento; a tal efecto, deberá proyectar la conminatoria de control jurisdiccional al Ministerio Público, bajo responsabilidad**" (sic), al no dar observancia a sus funciones, lesionó su derecho a la libertad.

La negativa a señalar audiencia de cesación de la detención preventiva, con base en comunicados y circulares expedidos por la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, no puede estar por encima de lo que manda la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad personal, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada convoque a audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 23 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 18 de septiembre 2020, cursante a fs. 22 y vta., señaló que: **a)** La audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, dispuesta para el 15 del referido mes y año, a horas 8:40, tuvo que ser diferida; ya que, de manera sorpresiva esa fecha fue notificada con el Memorándum CM-CB-JRH-S-008/"2019" -lo correcto es 2020- de 7 de igual mes, haciéndole conocer la suspensión de sus funciones por el lapso de tres meses; es decir, desde el 15 del indicado mes, al 15 de diciembre del citado año; **b)** La autoridad judicial suplente no quiso asumir el cargo hasta ser formalmente emplazada; y, **c)** No era responsable por el aplazamiento de dicho acto procesal; asimismo, no contaba con competencia para convocar a una nueva, correspondiendo la denegatoria de la tutela impetrada.

Juan Carlos Quispe Maita, Secretario del supra citado Juzgado, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Fiscal Departamental de Cochabamba, no expuso escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 18 y vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 13/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 24 a 28, **concedió** la tutela impetrada, exhortando a la Jueza demandada a no incurrir a futuro en situaciones similares, debiendo cumplir a cabalidad los plazos establecidos en la norma y se ordene que el Secretario codemandado "en el día" remita el expediente al Juez suplente a fin que señale audiencia de cesación de la detención preventiva. Decisión pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada no observó lo indicado en el art. 239.2 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173; toda vez que, la solicitud del impetrante de tutela de consideración de la cesación a la medida extrema, presentada el 4 de igual mes y año; máximo, debió señalarse en el plazo de cuarenta y ocho horas, y no como ocurrió fijándose el 15 del precitado mes y año; de haber adecuado su actuación a la referida norma, la suspensión disciplinaria no hubiese afectado la pretensión del aludido; **2)** Hasta el momento de la interposición de esta acción de libertad no se materializó el indicado acto procesal, denotando falta de celeridad en su petición; y, **3)** En relación al Secretario codemandado, evidenció que incumplió su obligación de remitir el expediente al Juez suplente, luego de saber de la mencionada suspensión disciplinaria de la titular, ocasionando dilación en el pedido de cesación de la medida impuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando CM-CB-JRH-S-008/"2019" -lo correcto es 2020- de 7 de septiembre, dirigido a la Jueza demandada, a través del cual se le hizo conocer la: "…**SUSPENSIÓN** de sus funciones

como **JUEZ DEL JUZGADO DE INSTRUCC[I]ÓN PENAL CAUTELAR N° 6 DE LA CAPITAL, por tres meses sin goce de haberes a partir del día 15 de septiembre del 2020**" (sic [fs. 21]).

II.2. Consta decreto de 11 de igual mes y año, suscrito por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instruyendo poner en conocimiento "…del siguiente en número para la Suplencia Legal conforme se tiene previsto en el Art. 68 de la Ley 025…" (sic [fs. 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de trata de personas, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba; motivo por el cual, el 4 de septiembre de 2020, solicitó audiencia de cesación de la medida impuesta; empero, la Jueza demandada convocó a la misma para el 15 del referido mes y año; es decir, fuera del plazo establecido en el art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173; pese a ello, la fecha señalada para el acto procesal no pudo instalarse; puesto que, la aludida autoridad fue suspendida disciplinariamente; lo que, no hubiera ocurrido de haberse cumplido el término fijado en la norma procesal; en ese orden, el Secretario codemandado no advirtió del hecho al Juez suplente ni gestionó ante éste que se desarrolle una nueva audiencia, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre; indicó que: "*Conforme a los arts. 178 y 180 de la CPE, `**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios** de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos' y `**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de** gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'* (…)*, de donde se interpreta que la función jurisdiccional, en cumplimiento de los principios procesales, debe efectivizar las actuaciones procesales en mérito del cumplimiento del principio de celeridad e inmediatez*.

*En relación al citado principio, la SCP 0023/2013 de 4 de enero, asumió que: `**El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal**, razonamiento del cual puede inferirse que, a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso…*

*En este contexto, es preciso mencionar que **el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica**, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la **eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad**; y la **eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones**, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos'.*

*Por lo que se `…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; **exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente**' (Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras).*

*En referencia a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en conexión con el principio de celeridad sostuvo que:`(…) **toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,** lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*En esa misma línea la SC 0044/2010-R de 20 de abril, sostuvo que:`…se debe hacer referencia al hábeas corpus **traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados: "*...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al **personal de apoyo** jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la **legitimación** pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al **personal de apoyo** judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional"* (las negrillas son añadidas).

En ese mismo orden de razonamiento la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, sostuvo que: "*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) **incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;** b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un **evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas** a estos; y, c) emerjan **del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes se puede establecer que, el ahora accionante dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la supuesta comisión del delito de trata de personas, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba; por lo que, el 4 de septiembre de 2020, solicitó se señale audiencia de cesación de la medida impuesta; sin embargo, la misma se fijó para el 15 del indicado mes y año, inobservando el plazo de cuarenta y ocho horas, previsto en el art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173; acto procesal, que no pudo ser instalado; debido a que, en la citada fecha la Jueza demandada fue suspendida disciplinariamente; hecho que no se habría producido de haberse cumplido el término establecido por ley; el Secretario codemandado, al no hacer conocer este hecho al Juez suplente ni gestionar un nuevo señalamiento, vulneró sus derechos al debido proceso y a la libertad.

Ahora bien, con respecto al Secretario codemandado, a quien se le atribuye no controlar, a través del sistema informático de gestión de causas, el cumplimiento de los plazos procesales e informar oportunamente a la jueza, juez o tribunal antes de su vencimiento; esta Sala Constitucional, considera que la obligación establecida el art. 56.I.1 del CPP, modificado por el art. 3 de la Ley 1173, no faculta ni obliga a dicho servidor de apoyo jurisdiccional advertir que un determinado acto procesal emitido por la autoridad jurisdiccional se encuentra dictado inobservando la citada norma, como incorrectamente exige el accionante; si bien, la disposición alegada dictamina que los secretarios informan sobre el acatamiento de los plazos procesales, debe entenderse que ese deber tiene por finalidad que el aludido funcionario judicial comunique al juez sobre los términos prontos a su vencimiento; empero, de ninguna forma, es una facultad para advertir que los decretos, autos u otros actos procesales, hubieran sido pronunciados posiblemente fuera de los plazos legales.

Tampoco se considera correcto la determinación de la Jueza de garantías en sentido que, era obligación del Secretario codemandado ante la suspensión disciplinaria de la titular remitir antecedentes del caso al Juez suplente y gestionar se señale una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva; pues la previsión de la suplencia legal en caso de la referida suspensión no cause perjuicio a las partes, es una atribución única y exclusiva del Consejo de la Magistratura, entidad que de manera obligatoria antes de ejecutar las mismas, debe realizar las actividades necesarias para que las audiencias señaladas con anterioridad a la suspensión disciplinaria, se lleven adelante sin afectar a los justiciables.

En ese mismo orden, es necesario precisar que, en relación a las personas que ejercen actividad de apoyo judicial, la regla es que dichos funcionarios no cuentan con legitimación pasiva; empero, de forma excepcional se configura ante el cumplimiento de tres condiciones, cuando: "*…incurran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado…"* (SCP 0043/2018-S1); presupuestos que no se configuran en el caso en análisis; ya que, el Secretario codemandado no alteró ni incumplió órdenes de la autoridad judicial y tampoco la de un mandato legal expreso; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela respecto a Juan Carlos Quispe Maita, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba.

Por otro lado, si bien no cursa en obrados la solicitud de cesación de la detención preventiva, este aspecto fue acreditado por la Jueza de garantías, quien a tiempo de analizar los antecedentes refirió: "…se tiene claro que en fecha 4 de septiembre del presente año, el accionante solicita la cesación a la detención preventiva al amparo del Art. 239 núm.1 del CPP. Modificado por la ley 1173…" (sic); consecuentemente, al haber la autoridad demandada señalado la audiencia recién para el 15 de igual mes y año, incumplió lo establecido por el art. 239 del citado Código, que determina expresamente: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución **dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**" (las negrillas son agregadas); lesionando el derecho a la libertad del impetrante de tutela, pues, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el mencionado derecho, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, atendiéndola de

forma inmediata y dentro del plazo legal; lo que, en la causa analizada no ocurrió; ya que, la Jueza demandada en cumplimiento al mandato legal indicado, debió fijar la aludida audiencia máximo hasta el 6 del mes y año citado, y al hacerlo para el 15 de ese mismo mes y año, vulneró el derecho a la libertad del peticionante de tutela; sin que la suspensión disciplinaria acontecida de manera posterior pueda justificar su incumplimiento; en el entendido que, la transgresión se configuró cuando la petición de cesación de la detención preventiva fue deferida para un plazo mayor a las cuarenta y ocho horas; lo que, decanta en la necesidad de conceder la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 24 a 28, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0575/2021-S2 (viene de la pág. 8).

1° CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto a la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del mismo departamento, quien debe convocar a audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiera sido atendida; y,

2° DENEGAR respecto al Secretario del referido Juzgado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0576/2021-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36617-2020-74-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 51/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Guzmán Pereira** contra **Aldo David Molina Suárez**, **Corregidor del Municipio de San Javier del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 20 a 24, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de funcionario del Corregimiento San Javier del departamento de Beni, bajo el cargo de Técnico Responsable del Proyecto de Implementación de Planta Procesadora de Yuca en la comunidad La Curva, puso en conocimiento del Corregidor que su esposa se encontraba en estado de gestación, a tiempo de señalar que gozaba de inamovilidad laboral y solicitar el pago de las asignaciones familiares; al respecto, se cancelaron "los pagos prenatales" de agosto a noviembre de 2019; sin embargo, en marzo de 2020 se le informó que el mencionado Corregimiento no contaba con recursos económicos para continuar pagando los referidos beneficios ni sus sueldos (desde enero del citado año); frente a esa situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación 14/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 17 de julio, que dispuso su reincorporación laboral y la restitución de sus derechos laborales y sociales; la cual pese a haber sido notificada a su empleador el 23 de septiembre de igual año fue desoída.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto, el art. 48.II y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y de las asignaciones familiares, así como de otros derechos sociales que le correspondan; y, **b)** La condenación de pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que actualmente no se encuentra trabajando.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Aldo David Molina Suárez, Corregidor del Municipio de San Javier del departamento de Beni, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 27.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 51/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 36 a 40, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 14/2020 LACJ-JDTEPS BENI, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de obrados, se observa que el accionante ingresó a trabajar al Corregimiento del Municipio de San Javier del departamento de Beni el 7 de enero de 2019, como Técnico II responsable del Proyecto de Implementación de Planta Procesadora de Yuca en la comunidad La Curva; **2)** Bajo ese marco, en marzo de 2020 fue desvinculado de su cargo; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que emitió en su favor la referida Conminatoria, en cuyo mérito se intimó al ente empleador para que se lo reincorpore al mismo cargo que ocupaba, con la reposición de sus derechos laborales y sociales; empero, dicha determinación fue incumplida; y, **3)** Extremo que afecta directamente los derechos del solicitante de tutela, pues se encuentra privado de las asignaciones familiares que le corresponden a los padres progenitores y al ser en gestación hasta el año de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum C.S.J.-003/2019 de 7 de enero, Aldo David Molina Suarez -demandado-, Corregidor de San Javier del departamento de Beni, designó a Mauricio Guzmán Pereira -peticionante de tutela- como Técnico II responsable del proyecto "Implementación de Planta Procesadora de Yuca" (fs. 2).

II.2. Por certificado de nacimiento expedido por la Oficialía de Registro Civil 80101002, partida 94 folio 94 del libro LBIN-17 se establece el nacimiento de NN, el 10 de diciembre de 2019, hijo de Mauricio Guzmán Pereira -accionante- y Yeny Roca Chayana (fs. 8).

II.3. Corre Nota CITE 006/2020 de 4 de marzo, mediante la autoridad demandada puso en conocimiento del Gobernador del Departamento de Beni, que el hoy impetrante de tutela ejercía el cargo de Responsable de Proyecto de Implementación de la Planta Procesadora de Yuca desde el 2 de enero de 2019; asimismo, debido al embarazo de su esposa se le pagó las asignaciones familiares desde el mes de agosto hasta noviembre de ese año, no así de diciembre ni del subsidio de natalidad y de lactancia; tampoco se le canceló sus sueldos desde enero de 2020, debido a la falta de aprobación del Plan Operativo Anual (POA) 2020 del Corregimiento de San Javier; en esa virtud, solicitó que a través de la Secretaría de Administración y Finanzas de esa Gobernación se proceda al pago de esos elementos (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; señalando que no obstante de gozar de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, extremo que era de conocimiento del Corregidor del municipio de San Javier del departamento de Beni, dejaron de pagarle las asignaciones familiares y sus salarios bajo el argumento que el referido Corregimiento no contaba con recursos para aquello, situación que le fue comunicada en marzo de 2020; frente a la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del mencionado departamento, donde se emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación 14/2020 LACJ-JDTEPS BENI, que pese a haber sido puesta en conocimiento de la autoridad demandada no fue cumplida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: "*…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter***

inmediato *por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); **en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: *"…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…".***

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: *"**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y del progenitor, hasta que su hijo (a) cumpla un año de edad. Jurisprudencia reiterada

Este Tribunal sobre el tema sostuvo en la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, lo siguiente: *"El art. 48.VI de la CPE, establece: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. De la disposición legal anotada se extrae lo siguiente: **a)** La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; **b)** la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, **c)** La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija.*

La jurisprudencia constitucional al respecto señaló: '…está en el reconocimiento de la garantía de la inamovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o mujeres o progenitores con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son las protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo' así lo entendió la SCP 1201/2012 de 6 de septiembre.

En ese mismo entendimiento, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, sobre la inamovilidad de las madres y progenitores de niños menores de un año de edad, estableció lo siguiente: 'Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia,

la «igualdad» y la «justicia» sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

(…) ***Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle'"*** (el marcado nos corresponde).

III.3. Sobre la protección del ser en gestación y del niño o niña hasta el año de edad a través de la seguridad social

Al respecto, la SCP 0191/2019-S2 de 2 de mayo, estableció: "*Como se tiene desarrollado precedentemente, el derecho a la inamovilidad laboral asiste a las trabajadoras en estado de gestación y hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, en ese sentido además de lo expresado también le asisten derechos y beneficios propios del ser en gestación y del niño o niña hasta cumplir con la edad señalada, al respecto se tiene el siguiente desarrollo normativo:*

i) En la Constitución Política del Estado

El art. 60 de la CPE, en relación a la protección prioritaria de los derechos de la niña, niño y adolescente establece que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia ***garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia****, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados,* ***y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna*** *y con asistencia de personal especializado.' (…), garantía que busca alcanzar materializar el principio constitucional del vivir bien de ese sector etario de la población; al respecto en el art. 59.I de la misma Norma Suprema establece que los mencionados tienen derecho a un desarrollo integral, que implica acceso a salud, educación, alimentación y que sus padres cuenten con una fuente de trabajo y salario digno, a través del cual se pueda materializar su adecuado desarrollo, lo que implica la garantía del Estado de procurar los medios para el ejercicio de esos derechos. En ese sentido, tomando en cuenta que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables y progresivos, el art. 45.IV de la CPE, respecto a la protección que merece la madre gestante establece que: '****Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura****, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.' (…), en ese sentido, la maternidad segura y saludable implica el acceso a la salud y seguridad social, toda vez que la maternidad está, generalmente, asociada a riesgos económicos y para la salud de la madre gestante y del ser en gestación, al respecto las prestaciones pecuniarias, en especie y médicas tratan de mitigarlos, que a su vez tienen directa relación con el bienestar de ambos y de forma indirecta con la construcción de una sociedad donde prime el vivir bien y la armonía.*

*En ese sentido y en el marco del principio de la corresponsabilidad, el Estado garantiza el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la seguridad social descrito en el art. 45.III de la Norma Suprema: '****El régimen de seguridad social cubre atención por*** *enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas;* ***maternidad y paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales.'*

ii) En las normas del bloque de constitucionalidad

La maternidad segura, la atención de salud de la madre, del ser en gestación y la supervivencia del recién nacido forman parte esencial de la propia vida. El bienestar infantil y la protección de la maternidad son preocupaciones principales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La protección de la maternidad es un derecho laboral fundamental y ha quedado consagrado en tratados internacionales de derechos humanos cuyo ejercicio está garantizado por la Constitución, a través de su art. 14.III. En ese sentido la OIT desde su creación, ha adoptado varios convenios sobre la protección de la maternidad, entre ellos el más reciente es el Convenio sobre Protección de la Maternidad Núm. 183 de 07 de febrero de 2000, emitido en Ginebra y adoptado el 15 de junio de 2000. Este instrumento determina medidas de protección para las trabajadoras embarazadas y las que acaban de dar a luz; de igual manera también contiene una parte dirigida a la prevención de la exposición a riesgos de seguridad y salud durante el embarazo y después del mismo, del derecho a una licencia de maternidad, a servicios de salud materna e infantil y a interrupciones para la lactancia remuneradas, de la protección contra la discriminación y el despido en relación con la maternidad, y de un derecho garantizado a reincorporarse al trabajo tras la licencia de maternidad.

En ese sentido, respecto a las prestaciones, el art. 6 del referido Convenio 183 establece que:

'1. Se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia a que se hace referencia en los artículos 4 o 5.

2. Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado.

7. Se deberán proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo, de acuerdo con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario.'

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño (cuya suscripción fue aprobada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990), en su artículo 26 establece que:

'1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.'

De forma concordante el art. 27 del mismo Convenio establece que todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, lo que implica que los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño; en ese sentido la Convención conmina a los Estados Partes a adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho. Al respecto, el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social y a la salud, forman parte del bloque de derechos reforzados que asisten a la madre gestante, el ser en gestación, el niño o niña hasta el año de edad, y al padre progenitor.

iii) En las normas infra constitucionales

El Código Niño, Niña y Adolescente, Ley N° 548 de 17 julio de 2017 establece:

'ARTÍCULO 16. (DERECHO A LA VIDA).

I. La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna.

II. El Estado en todos sus niveles, tiene la obligación de implementar políticas públicas que aseguren condiciones dignas para su nacimiento y desarrollo integral con igualdad y equidad.

ARTÍCULO 17. (DERECHO A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO).

I. Las niñas, niños y adolescentes, respetando la interculturalidad, ***tienen derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral, lo cual implica el derecho a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad, que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y salud, y prevenga la mal nutrición****; vestido apropiado al clima y que proteja la salud; vivienda digna, segura y salubre, con servicios públicos esenciales.* ***Las madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, tienen la obligación principal de garantizar dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute pleno de este derecho.***

II. El Estado en todos sus niveles, debe garantizar el ejercicio pleno de este derecho, respetando la pertenencia de la niña, niño y adolescente a una nación y pueblo indígena originario campesino, afroboliviano e intercultural.

III. El Estado en todos sus niveles, a través de políticas públicas y programas, debe asegurar a favor de las niñas, niños y adolescentes, condiciones que permitan a madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, cumplir con las responsabilidades establecidas en el presente Artículo.'

Este instrumento legal se basa en varios principios, entre los que destacan el interés superior del niño, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, desarrollo integral, corresponsabilidad y ejercicio progresivo de derechos.

El DS 0012 de 19 de febrero de 2009 en su artículo 2, establece que 'La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) ano de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo.'

Normativa que además de proteger a la madre gestante y después a los padres progenitores, tiene como prioridad garantizar el interés superior del niño, protección que comprende desde el vientre materno, durante su llegada al mundo y hasta que cumpla un año de vida, precautelando sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, lo que implica que durante esos periodos (gestación y hasta que alcance el año de edad) tenga acceso a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad que prevenga la mala nutrición.

iv) En la jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional sobre la protección del ser en gestación y del niño o niña hasta el año de edad a través de la seguridad social, a través de la SPC 0917/2013-L de 19 de agosto de 2013 ha concluido que:

*'…****se establece que los derechos del ser en gestación y de los niños, están protegidos por el Estado, toda vez que a través de las normas señaladas, se protegen el interés superior del niño, niña en su calidad de grupo más vulnerable'.***

(…)

'En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad'" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; indicado que pese a gozar de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, en marzo de 2020 se le comunicó que el Corregimiento del municipio de San Javier del departamento de Beni no contaba con recursos económicos para continuar pagando sus salarios y sus asignaciones familiares; ante esa situación, acudió ante la Jefatura de Trabajo de ese departamento, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación 14/2020 LACJ-JDTEPS BENI, misma que fue incumplida por la autoridad demandada.

Con carácter previo, corresponde abordar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, en cuyo mérito no es imprescindible que personas que pertenecen a grupos vulnerables como es el caso de progenitores de un menor de un año de edad agoten los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; advertido aquello en el caso de autos, corresponde ingresar al examen de fondo del caso.

De la revisión de antecedentes, se tiene mediante Memorándum C.S.J.-003/2019, el impetrante de tutela fue designado por el Corregidor del Municipio de San Javier del departamento de Beni -hoy accionado- en el cargo de Técnico II responsable del proyecto "Implementación de Planta Procesadora de Yuca"; en ese marco, su esposa se embarazó, recibiendo las asignaciones familiares correspondientes solamente hasta el mes de noviembre 2019; omitiéndose el pago del subsidio prenatal del mes de diciembre de ese año y del resto de las asignaciones familiares (natalidad y lactancia), así como de sus salarios desde el mes de enero de 2020; al respecto, la aludida autoridad, mediante Nota CITE 006/2020 puso en conocimiento del Gobernador del mencionado departamento, la situación descrita, a tiempo de solicitar que a través de Secretaría de Administración y Finanzas se proceda a la cancelación los correspondientes salarios y demás asignaciones familiares.

Frente a esa situación, el solicitante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, donde denunció los hechos señalados precedentemente; en tal sentido, la autoridad administrativa laboral emitió la Conminatoria de Reincorporación 14/2020 LACJ-JDTEPS BENI, por la que determinó intimar a la autoridad demandada para que reincorpore al peticionante de tutela a su fuente laboral, más la reposición de sus derechos sociales y laborales (Conclusión II.4); determinación que pese a haber sido de conocimiento de la citado Corregidor fue incumplida; extremo que motivó la interposición de esta acción tutelar.

Conforme al desarrollo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que las mujeres embarazadas, **padres y madres progenitores gozan de inamovilidad hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**, protección que alcanza tanto a los funcionarios del sector público y privado, así lo manda el art. 48.VI de la CPE y lo reglamenta el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, debido a su condición de vulnerabilidad y al interés superior del ser en gestación y del niño o niña menor de un año; en ese sentido, el Estado ha previsto que sus derechos sean tutelados de manera reforzada en el marco de un sistema de protección integral, así se refleja en el art. 60 de la Norma Suprema; aspecto que se sustenta en los principios de igualdad, inclusión, dignidad, equidad social y de género, y justicia social para vivir bien, que rigen al Estado.

Contrastando lo señalado precedentemente con los antecedentes de la problemática traída en revisión, se tiene que el solicitante de tutela fue desvinculado de manera indirecta como consecuencia de la ausencia de pago de sus salarios desde del mes de enero de 2020 y de las asignaciones familiares que le correspondían por el embarazo de su cónyuge y posterior nacimiento de su hijo, así se advierte por la Nota CITE 006/2020 suscrita por la autoridad demandada (Conclusión II.3); es decir, la ruptura de la relación laboral descrita se produjo cuando su hijo contaba con unos cuantos de meses de nacido (Conclusiones II.2) y por ende durante la vigencia de su derecho a la inamovilidad laboral; beneficio que, como se tiene señalado precedentemente alcanza hasta que el nasciturus cumpla un año de edad.

De acuerdo a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se colige que los derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, a la seguridad social y a la alimentación del ser en gestación y de la niña y niño hasta que cumplan un año de edad, instituidos en la Constitución Política del Estado, el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de la Niña, Niño y Adolescente, gozan de protección reforzada, lo que implica que durante esos periodos de vida (gestación y luego de nacido hasta que cumpla el año de vida) y a efectos de materializar esos derechos, el Estado deba vigilar que los mismos, entre ellos el de la inamovilidad laboral de sus padres, sean debidamente observados por el empleador, en cuya virtud accedan a los beneficios que les provee la seguridad social, como las asignaciones familiares (subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia). Consecuentemente, corresponde en el presente caso, el pago de esos beneficios que le correspondan de acuerdo a ley, pues como se tiene acreditado y ampliamente expuesto, el peticionante de tutela fue desvinculado de su fuente laboral cuando su hijo tenía menos de un año de edad, situación que correspondía ser protegida por la entidad empleadora.

Finalmente, teniendo en cuenta la situación de desfavorabilidad en la que se hallan las trabajadoras y los trabajadores como consecuencia de las crisis sanitaria, social y económica generada por la pandemia del COVID-19, en cuya génesis se produjo la desvinculación del impetrante de tutela; contar con el pago de sus salarios devengados se constituye en una necesidad que bordea la supervivencia del aludido; razón por la cual, de manera excepcional, corresponde el pago de ese extremo; asimismo, es imprescindible la restitución de sus derechos sociales, como el seguro de salud y el pago de las asignaciones familiares descritas precedentemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 51/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la reincorporación del accionante en mérito al derecho a la inamovilidad laboral, del cual goza hasta el cumplimiento del año de edad de su hijo, a cuyo efecto la parte demandada deberá emitir el memorándum de reincorporación correspondiente.

2° DISPONER el pago de salarios devengados y de las asignaciones familiares que le correspondan, siempre que las mismas no se hubieren efectuado, considerando la concesión inicial de la tutela por la Sala Constitucional; asimismo, la restitución del seguro de salud.

3° DENEGAR con relación a la solicitud de condenación de costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2021-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36667-2020-74 AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 65/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 153 a 156, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dorcas Mariela Zabala Lastra** contra **Rosario Rodríguez Sánchez**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 21 de octubre de 2020, cursantes de fs. 79 a 84 y 91 a 92 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Antonieta Lastra Quiroga y Guillermo Marco Ledezma Jiménez, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas; a pedido del representante fiscal, la Jueza demandada confiscó un bien inmueble de su propiedad, ubicado en la av. Brasil 1870 entre calles Murguía y Aldana de la ciudad de Oruro, pese a que jamás fue investigada menos acusada o condenada por el indicado ilícito, más aún cuando esa propiedad no sería objeto de incautación o decomiso preventivo.

Si bien, el art. 255 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que los propietarios podrán promover incidente sobre la calidad de bienes, hasta antes de dictarse sentencia, la jurisprudencia establecida en el Auto Supremo 255/2008 de 17 de noviembre, determinó que dicho incidente también podrá interponerse en etapa de ejecución de sentencia, siempre y cuando se lo hubiera hecho anteriormente.

En esas circunstancias, en su condición de tercera interesada no responsable -en el proceso penal antes mencionado-, debido a la posesión legítima del bien inmueble incautado que ejercía, con la finalidad de recobrar el mismo, interpuso el indicado incidente; sin embargo, la referida autoridad judicial rechazó el mismo a través de un proveído, apartándose del procedimiento establecido en el parágrafo II del citado artículo; puesto que, debió dictar un fallo debidamente fundamentado, considerando el fondo de su pretensión; determinación que fue confirmada en recurso de reposición, impidiendo que pudiera acceder a una decisión fundamentada y motivada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 13, 19, 56.I y II, y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 370-A/2019 de 27 de noviembre; así como, el proveído de "27" de octubre de 2019, ordenando a la autoridad demandada resolver el incidente sobre calidad del bien incautado de manera fundamentada y motivada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 152, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosario Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, no presentó informe escrito alguno ni compareció a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 96.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Responsable Distrital de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) Oruro, en audiencia de garantías refirió que: **a)** La presente acción de defensa se interpuso fuera del plazo señalado en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, habiéndose notificado a la accionante el 30 de noviembre de 2019, con la resolución del recurso de reposición, el término de los seis meses previstos en la indicada norma fenecía el 30 de marzo de 2020; **b)** Existirían actos consentidos, en razón a que, no sería evidente que la prenombrada hubiera asumido conocimiento del proceso penal recientemente; puesto que, durante la sustanciación del mismo, se apersonó presentando oposición a la confiscación y extinción de deuda impositiva; oportunidad en la cual, también podía interponer el incidente de referencia; además, el 13 de junio de 2016, cuando se realizó el acta de recepción de bienes incautados, la peticionante de tutela no estaba presente; por lo que, tampoco sería cierto que sea propietaria del inmueble incautado hace más de dieciséis años; consiguientemente, corresponde aplicar el art. 53.2 y 3 del citado Código; **c)** En relación al fondo, la jurisprudencia citada en la presente acción de defensa, no sería aplicable al caso concreto, por no tratarse de hechos análogos; **d)** De la prueba adjuntada por la solicitante de tutela, consistente en el registro de un trámite en el Programa de Regularización de Derecho Propietario sobre Vivienda (PROREVI) de 15 de mayo de 2015, acreditó que la aludida no sería propietaria del predio que reclama, teniendo únicamente un derecho espectaticio sobre el mismo; y, **e)** Existirían hechos controvertidos; toda vez que, el 1 de julio de 2020, Ernesto Ruiz Parrado en representación de Enrique Ruiz Ricaldi -verdadero propietario del inmueble en cuestión-, se apersonó al litigio penal, planteando un incidente de "medidas de incautación"; haciendo notar en esa oportunidad, la existencia de un proceso de usucapión instaurado por la accionante; el cual, fue rechazado, quedando con ello, nuevamente demostrado que esta última no sería titular del derecho propietario sobre ese predio; pidiendo en consecuencia, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal en audiencia expresó que: **1)** El registro del inmueble en el PROREVI data del 1 de octubre de 2014, casi un mes después del hecho ilícito, suscitado el 4 de septiembre del mismo año; y, **2)** La actuación de la Jueza demandada fue legal, encontrándose sus resoluciones con la debida fundamentación y motivación.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 65/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 153 a 156, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** No fue evidente la vulneración del derecho a la propiedad, porque la impetrante de tutela no acreditó ser titular del indicado derecho sobre el bien inmueble confiscado, no siendo suficiente para ello, presentar "…facturas de Impuestos Nacionales…" (sic) donde sería identificada como contribuyente; **ii)** La peticionante de tutela no explicó la manera en que se hubiera lesionado el derecho a la petición; considerando que el trámite reclamado se suscitó dentro de un proceso penal; **iii)** No correspondía pronunciarse sobre la presunta transgresión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a efectos de no causar indefensión a la Jueza demandada; toda vez que, estos no fueron alegados en el memorial de acción de amparo

constitucional, constituyéndose en elementos nuevos incorporados en la audiencia de garantías; y, **iv)** No existió lesión del derecho a la defensa; ya que, la solicitante de tutela tuvo la posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional para plantear un incidente sobre la calidad del bien incautado, habiendo obtenido un pronunciamiento de la autoridad demandada, inicialmente a través de un proveído y de forma posterior mediante un auto motivado; estableciendo en este último, que la prenombrada no demostró la titularidad del derecho propietario sobre el señalado predio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2019, Dorcas Mariela Zabala Lastra -ahora accionante- interpuso incidente sobre la calidad de bien incautado, inmueble ubicado en av. Brasil 1870 entre calles Murguía y Aldana de la ciudad de Oruro, alegando ser poseedora y propietaria del mismo (fs. 52 a 56).

II.2. A través de providencia de 23 del citado mes y año, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, dispuso "no ha lugar" al indicado incidente, argumentando que la peticionante de tutela no era parte del proceso penal ni titular del inmueble reclamado, debiendo sujetarse a los antecedentes de la causa, por encontrarse ejecutoriado el fallo (fs. 57).

II.3. Por escrito desplegado el 26 de noviembre de 2019, ante la autoridad demandada, la solicitante de tutela interpuso recurso de reposición contra la supra citada providencia (fs. 58 a 59).

II.4. Consta Resolución 370-A/2019 de 27 de noviembre, pronunciada por la Jueza demandada, rechazando el recurso de reposición interpuesto por la impetrante de tutela; así como, la diligencia de notificación con dicha determinación de 29 de septiembre de 2020 (fs. 87 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a la petición, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; en razón a que, la Jueza demandada rechazó el incidente planteado sobre la calidad del bien incautado, emitiendo una providencia carente de fundamento, y al margen del procedimiento previsto en el art. 255.II del CPP, situación que generó la interposición del recurso de reposición, mismo que de igual manera, fue rechazado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso. Jurisprudencia reiterada

El respecto, la SCP 0858/2014 de 8 de mayo, refirió que: «*La Constitución Política del Estado en su art. 115.II garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".*

*La SC 0119/2003-R de 28 de enero, sobre el derecho al debido proceso señaló lo siguiente: "…**comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos** (…). **Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales**…".*

*Por su parte la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**.*

*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: `**La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento**. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.*

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: `Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

***1) Derecho fundamental**: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

***2) Garantía jurisdiccional**: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como **la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia**, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

***De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados**, `…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo)".*

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales»(el resaltado corresponde al texto original).

III.2. El derecho a la defensa vinculado al derecho a la impugnación

La SC 0887/2010-R de 10 de agosto, en relación a este tópico señaló que: "*En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable' y en el art. 115.II de la CPE, que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.*

Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: `La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la ***segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio****…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: "*El derecho a la defensa irrestricta, que* [a] *su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…'.*

(…)

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo…".

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Sentencia de 2 de julio de 2004, correspondiente al caso Herrera Ullo vs. Costa Rica, a tiempo de interpretar los alcances del art. 8.2 de la CADH, estableció que, con el derecho a interponer un recurso: "***Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona***" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación adjunta a la presente acción de defensa y las alegaciones de las partes se tiene que, dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Antonieta Lastra Quiroga y Guillermo Marco Ledezma Jiménez, por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas; el 22 de octubre de 2019, la accionante en calidad de tercera interesada dentro de dicho litigio, planteó incidente sobre la calidad del bien incautado, alegando ser propietaria del inmueble ubicado en la av. Brasil 1870 entre calles Murguía y Aldana de la ciudad de Oruro, solicitando que DIRCABI proceda a la devolución de dicho predio; no obstante, la Jueza demandada mediante providencia de 23 del mismo mes y año, rechazó ese requerimiento, señalando que la prenombrada no era parte del proceso penal ni titular del inmueble reclamado, debiendo sujetarse a los antecedentes de la causa, por encontrarse ejecutoriado el fallo principal; determinación confirmada en recurso de reposición a través de la Resolución 370-A/2019 de 27 de noviembre.

En esas circunstancias, la impetrante de tutela refiere que la autoridad demandada, debió resolver su incidente a través de un fallo fundamentado, conforme establece el art. 255.II del CPP, y no por medio de una providencia; habiendo impedido de esa manera, impugnar su determinación mediante recurso de apelación incidental previsto en la indicada norma procesal.

En el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció una noción básica sobre el debido proceso, como el conjunto de derechos y principios intraprocesales que garanticen las condiciones mínimas que deben observarse en la sustanciación de los procesos judiciales o administrativos, tales como los derechos a la defensa y a la igualdad de las partes; y los principios de legalidad y seguridad jurídica, entre otros; asimismo, para el cumplimiento de aquellos presupuestos normativos prestablecidos para la tramitación de las causas.

En el caso autos, la problemática jurídica planteada por la solicitante de tutela, radica en que la demandada resolvió el referido incidente mediante una providencia, cuando el art. 255 del CPP determina que debe ser dilucidado mediante una resolución fundamentada; lo cual, habría decantado en la vulneración de sus derechos fundamentales; consiguientemente, corresponde señalar que, esta disposición se constituye en el marco normativo especial que regula la tramitación del mismo sobre la calidad de los bienes, determinando las circunstancias en las que procede, la forma de su resolución y el medio de impugnación.

En relación a estos dos últimos elementos, el parágrafo II de dicho artículo, prevé que aquello debe ser resuelto: "mediante resolución fundamentada", la cual podrá ser objeto de impugnación a través del recurso de: "…apelación incidental, sin recurso ulterior".

Ahora bien, en el presente caso el incidente planteado por la accionante fue resuelto por medio de la providencia de 23 de octubre de 2019; es decir, la autoridad demandada no empleó el acto procesal idóneo, previsto en el art. 255.II del CPP; sin considerar que, conforme establece el art. 123 del citado Código, en los procesos penales, esa forma de pronunciamiento esta reservado para ordenar cuestiones de mero trámite que no merecen sustanciación, lo cual, no ocurre con los incidentes, donde si bien se discuten asuntos accesorios a la causa principal, al existir una controversia, necesariamente debe resolverse a través de un auto interlocutorio con la debida fundamentación y motivación, permitiendo a las partes su impugnación a través de la apelación incidental, medio recursivo igualmente previsto en el art. 403.2 del indicado cuerpo normativo.

La actuación incorrecta de la Jueza demandada impidió que la peticionante de tutela, recurra dicha determinación por medio del recurso de apelación incidental, conforme prevé la parte *in fine* del art. 255.II del CPP; puesto que, dada la forma de su pronunciamiento bajo la figura de providencia, obligó a la prenombrada a impugnar esa decisión a través del recurso de reposición, imposibilitando que otra autoridad de mayor jerarquía revise aquella decisión; lesionando con ello, el derecho a la defensa de la accionante, por obstruirle el acceso a un medio recursivo legal; en sentido que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el derecho a interponer un recurso permite proteger el primero, porque otorga a las partes la posibilidad de objetar decisiones adoptadas con vicios y errores que ocasionarían perjuicio a las partes, como ocurre en el presente caso.

Con relación a la presunta vulneración de los derechos a la propiedad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, este Tribunal no emitirá mayor pronunciamiento al respecto; en razón a que, la condición de propietaria o no de la impetrante de tutela sobre el predio en cuestión, es un asunto de fondo que deberá ser resuelto en las condiciones exigidas por ley a través del referido incidente, y porque, no se revisó el contenido de la determinación asumida por la autoridad demandada, sino la forma de su pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 65/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 153

a 156, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en relación a la vulneración del derecho a la defensa; **disponiendo** dejar sin efecto la providencia de 23 de octubre de 2019 y la Resolución 370-A/2019 de 27 de noviembre, pronunciados por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; debiendo dicha autoridad demandada, resolver el incidente sobre la calidad de bien incautado planteado por la accionante, a través de un auto interlocutorio; y,

3° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos a la propiedad privada, a la vivienda y al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2021-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36599-2020-74-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 050/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Muñuni Maija** contra **Beatriz López Rengifo**, **Directora Departamental de Educación de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 11 a 13, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo iniciado en su contra ante el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, se emitió la Resolución Administrativa (RA) 041/2019 de 21 de enero, que dispuso la destitución de su cargo como Rector del Instituto Técnico "INCOS-PANDO"; no obstante, acudió a la Sala Social, Adminsitrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, demandando la anulación de la Resolución Administrativa señalada, emitiéndose así la Sentencia 08/19 de 1 de octubre de 2019 por la cual se declaró probada su demanda, dejando sin efecto la ya mencionada Resolución Administrativa.

Mediante nota de 8 de febrero de 2019, le comunicaron que de acuerdo a la RA 003/2018 de 17 de diciembre se declaró acéfalo el ítem 136 correspondiente al cargo de Rector del Instituto Técnico "INCOS- PANDO" a partir del mes de febrero, por lo que dejó de percibir su salario desde ese mes hasta diciembre de 2019.

Ante tal situación, en ejercicio de su derecho a la petición, envió dos notas dirigidas a la Directora Departamental de Educación de Pando, la primera presentada el 4 de septiembre de 2020, por la cual solicitó el pago de su salario retroactivo; y, la segunda el 13 de octubre del mismo año, mediante la que reiteró el pago de sus salarios ya mencionados; no obstante, no recibió ninguna respuesta expresa a dichas notas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, al trabajo y a la remuneración o salario justo, citando al efecto los arts. 13, 24, 46.I, 110 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que se le otorgue una respuesta formal, expresa y pronta a sus peticiones realizadas el 4 de septiembre y 13 de octubre, ambas de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** La acción fue interpuesta por vulneración de su derecho a la petición y no temas de fondo; no obstante, a la fecha se encuentra restituido en sus funciones, percibiendo de

manera normal su salario, pero no se le pagó los meses en los que injustamente estuvo con una medida cautelar, razón por la cual presentó dos notas de 4 de septiembre y 13 de octubre de 2020 respectivamente, solicitando ese pago, empero hasta la fecha no le respondieron; y, **b)** Del informe expuesto en audiencia, señalaron que el 20 de igual mes y año habrían derivado las respuestas ante la "Subdirectora"; sin embargo, no le contestaron a él.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Beatriz López Rengifo, Directora Departamental de Educación de Pando, remitió informe escrito el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 85 a 86, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El proceso contencioso administrativo del cual emanó la Sentencia 08/19, está en proceso de auditoría jurídica por vulneración de normas legales; **2)** Sobre la nota de 13 de octubre de 2020 presentada por Freddy Muñuni Maija, por la cual solicitó la cancelación de salario retroactivo, por decreto de 20 de ese mismo mes y año se derivó a conocimiento de la Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de dicha institución para que realice seguimiento e informe; **3)** De acuerdo a la Ley de Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" el rector depende de manera directa de la Dirección General de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, por lo que es la Dirección encargada de emitir convocatorias y designar a los rectores de los "Institutos Técnicos Tecnológicos", la Dirección Departamental de Educación no es la instancia competente para designar, solo a través de la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional de tal entidad se hace seguimiento y remisión de documentos a la Dirección Técnica del Ministerio de Educación; **4)** Conforme a lo dispuesto por el art. 129 de la CPE, se tenía el plazo de seis meses para interponer acción de amparo constitucional a partir de la notificación con la Sentencia 08/19 al ahora accionante, a la fecha transcurrieron más de los seis meses señalados, puesto que la última nota presentada fue el 4 de septiembre de 2020; **5)** En ese entendido, la demanda tutelar debió estar dirigida contra el Director General y Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, puesto que ambos son los directos responsables del cumplimiento; y, **6)** Su persona cumplió con remitir las solicitudes hechas por el imperante de tutela a conocimiento de la Subdirectora de Educación Superior para su envío y seguimiento, por lo que no incurrió en ningún tipo de vulneración de derechos.

Asimismo, en audiencia, a través de su abogado, señaló lo siguiente: **i)** La nota de 4 de septiembre de 2020 presentada por el ahora accionante, fue derivada a la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional, ya que es la encargada de realizar el seguimiento y supervisión, así lo indicó en su informe emitido el 8 del referido mes y año, para que el "Director Técnico de Educación Técnica" cumpla lo solicitado por el hoy peticionante de tutela; **ii)** De manera posterior la Subdirectora de Educación Superior evacuó el Informe 043/2020 de 14 de septiembre, por el cual remitió el anterior informe a conocimiento de sus superiores, adjuntando todos sus antecedentes; y, **iii)** El demandante de tutela conoce la estructura de los institutos tecnológicos, por lo que debió remitir sus peticiones a la instancia correspondiente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 050/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 90 a 92 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la solicitud del accionante sea respondida en el plazo de cuarenta y ocho horas, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 24 de la CPE señala que toda persona tiene el derecho a la petición de manera individual y colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta; asimismo, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0501/2017-S3 de 1 de junio, reiterando el entendimiento de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto establece que las autoridades vulneran dicho derecho cuando la respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, y cuando habiéndose presentado la solicitud, la autoridad no respondió dentro de un plazo razonable; así también, el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo define los plazos supletorios para actuaciones que no tengan plazos; **b)** La nota fue presentada por Freddy Muñuni Maija el 4 de septiembre de 2020, por lo que transcurrieron más de treinta días, y a la fecha no se tiene contestación, sobrepasando los plazos previstos en el referido Reglamento; **c)** El tiempo

esperado fue razonablemente largo y suficiente para proporcionar una contestación formal a la petición del impetrante de tutela, puesto que toda autoridad o persona debe atender a una solicitud, incluso si la misma se encuentra mal elaborada o erróneamente dirigida, por lo que debe conferírsele una respuesta ya sea positiva o negativa según el caso; y, **d)** Al no haber demostrado la ahora demandada que otorgó respuesta de manera formal, pronta y oportuna a las notas de 4 de septiembre y 13 de octubre, ambas de 2020, se constató la vulneración del derecho a la petición del hoy accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta nota presentada el 4 de septiembre de 2020 por Freddy Muñuni Maija, dirigida hacia Beatriz López Rengifo, Directora Departamental de Educación de Pando -ahora demandada-, con la referencia "Solicita cancelación de salario retroactivo que indica" (fs. 9).

II.2. Cursa nota presentada el 13 de octubre de 2020 por Freddy Muñuni Maija, dirigida a la autoridad demandada, con la referencia "Reitera cancelación de salario retroactivo", señalando además que al no haber recibido una respuesta formal a su solicitud de 4 de septiembre de ese año sobre el pago retroactivo de salarios emergentes reitera la misma (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos a la petición, al trabajo y a la remuneración o salario justo; toda vez que, la Directora demandada no respondió hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, sus solicitudes presentadas el 4 de septiembre y 13 de octubre, ambas de 2020.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la petición en la jurisprudencia constitucional

Respecto al derecho a la petición, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene un amplio desarrollo jurisprudencial, en ese sentido, la SCP 0661/2019-S2 de 7 de agosto realiza una sistematización de la naturaleza, alcance y contenido del mismo, señalando que:

"Respecto al derecho a la petición, reconocido y tutelado por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), la jurisprudencia constitucional desarrolló su contenido esencial, los requisitos de procedencia, legitimación activa y pasiva, y plazo para emitir respuesta.

*Sobre el contenido y alcance del derecho a petición la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que es la: '…**facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**,…'. Bajo el mismo criterio, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

En el mismo sentido, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que el núcleo esencial del derecho a la petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva la solicitud planteada por el interesado, el referido fallo señalo: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de

reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos*. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'.*

La SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señaló que: 'En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

El contenido esencial del derecho a la petición, conforme lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional, también está compuesto por el derecho del interesado que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: '…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

(…)

En relación a los requisitos para su procedencia, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo desarrolló los siguientes: 'a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

i) Con relación a la existencia de una solicitud escrita; dispuso que la misma no resulta exigible, dada la nueva configuración del derecho a la petición establecida en el art. 24 de la CPE de 7 de febrero de 2009, la cual permite que la petición puede ser escrita u oral;

ii) Sobre la exigencia que refiere que la solicitud debía presentarse ante una autoridad pertinente y competente; se dispuso que bajo el nuevo marco constitucional, la misma no constituía una exigencia del derecho de petición; toda vez que en supuestos que la petición sea presentada ante una autoridad incompetente, la misma está obligada de igual forma a responder sobre lo peticionado y en todo caso, si el caso amerita, advertir ante que autoridad debe estar dirigida la petición;

iii) Respecto a la falta de respuesta en un tiempo razonable, se dispuso que el citado requisito era compatible con el texto de la nueva Constitución vigente; y,

iv) En relación al cuarto requisito sentado por la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sobre la obligación que tenía el accionante de haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas, se dispuso que dicho requisito es exigible, siempre y cuando estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico, caso contrario, el mismo no puede ser exigible.

Bajo el citado razonamiento, la justicia constitucional pude ingresar al análisis de fondo respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que: a) Existencia una petición oral o escrita; b) Ante la falta de respuesta material y en tiempo razonable;

y, c) Ante la inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifesta que la Directora Departamental de Educación de Pando, ahora demandada, lesionó sus derechos a la petición, al trabajo y a la remuneración o salario justo; puesto que, pese a haber presentado dos solicitudes el 4 de septiembre y 13 de octubre, ambas de 2020, peticionando el pago de su salario retroactivo -mismo que dejó de percibir a causa de haberse declarado acéfalo el ítem 136 correspondiente al cargo de Rector del Instituto Técnico "INCOS-PANDO" el cual ocupaba y que fue restituido de manera posterior por dejarse sin efecto la RA 041/2019 a través de la Sentencia 08/19 emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando-; hasta el día de la interposición de la presente acción tutelar, la autoridad demandada no respondió a ninguna solicitud.

De los antecedentes traídos a este Tribunal, se puede evidenciar sendas notas presentadas por el ahora accionante de 4 de septiembre y 13 de octubre de 2020 dirigidas a la Directora Departamental de Educación de Pando -hoy demandada-, por las cuales solicitó el pago de su salario retroactivo (Conclusión II.1 y II.2); no obstante, hasta la fecha, la última referida no dio respuesta alguna .

Ahora bien, respecto a lo señalado, se tiene que la ahora demandada alegó que las notas del accionante habrían sido remitidas a otras instancias por ser estas las encargadas del seguimiento respectivo de los documentos, puesto que la Dirección que regenta no sería la competente para tal gestión; al respecto, cabe traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la exigencia referida a que la solicitud debía presentarse ante una autoridad pertinente y competente, dispuso que bajo el nuevo marco constitucional, la misma no constituía una exigencia del derecho de petición; toda vez que, en supuestos que la petición sea formulada ante una autoridad incompetente, la misma está obligada de igual forma a responder sobre lo impetrado y, si el caso amerita, advertir ante que autoridad debe estar dirigida la solicitud; en ese entendido, no es válida la justificación emitida por la ahora demandada, puesto que debió de haber respondido sobre lo solicitado si correspondía, ante que autoridad o que dependencia debió de haber estado dirigida la petición (bajo este mismo razonamiento resolvieron la problemática las SSCC 0326/2010-R de 15 de junio y 1431/2010-R de 27 de septiembre, como la SCP 0728/2020-S2 de 1 de diciembre); además, la respuesta debió ser emitida en un tiempo razonable, mismo que debe ser definido como un término brevísimo, en ese mismo sentido la SC 1068/2010-R estableció que las autoridades vulneran el derecho de petición cuando habiéndose presentado la petición, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; aspecto que tampoco fue cumplido porque hasta la fecha de interposición de la acción tutelar, no se dio respuesta alguna, por lo que ante la falta de una respuesta material y en tiempo razonable se evidencia la vulneración del derecho a la petición aludido por el hoy accionante.

Respecto a la presunta lesión a los derechos al trabajo y a la remuneración o salario justo, el impetrante de tutela no desarrolló, ni demostró de qué manera pudieron ser estos vulnerados, por lo que no se pudo evidenciar transgresión alguna.

Por todo lo referido, y al haberse evidenciado la lesión del derecho a la petición, corresponde conceder la tutela respecto a este derecho, y denegar en relación a los demás derechos aludidos como vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 050/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, únicamente respecto al derecho a la petición;

2º DENEGAR en cuanto a los derechos al trabajo y la remuneración o salario justo; y,

3º Disponer se dé respuesta a lo solicitado por el accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas, en caso que hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se hubiese emitido respuesta alguna.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2021-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36112-2020-73-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 08/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ciriaco Mendoza Montes** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 32 a 44 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista 133/2020 de 20 de julio, de manera arbitraria y sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, utilizando los mismos razonamientos expuestos por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del citado departamento, resolvió declarar improcedente e infundado el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 13 de marzo del referido año, decisión que omitió los presupuestos para otorgar la cesación de la detención preventiva a la que quiere acceder, prevista en el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); argumentando que la víctima sería una persona con capacidades diferentes, a quien el Estado ofrece una protección especial; y que la causa penal se encontraría en etapa de juicio oral; asimismo, dicha autoridad demandada hizo afirmaciones que vulneraron su derecho a la presunción de inocencia al señalar que producto del ilícito que hubiera cometido tiene una hija, cuando todavía no se probó el hecho ni existe una sentencia condenatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23.I y II, 115.II, 116.I, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 133/2020; y, **b)** Se emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de septiembre de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 55 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido íntegro del memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 53 a 54 vta., manifestó que: **1)** Los miembros del Tribunal inferior efectuaron una ponderación de derechos entre el imputado y la víctima, siendo esta última considerada menor, por el grado de discapacidad intelectual del 52% que tiene además, producto de la comisión del ilícito es madre; **2)** De la revisión del fallo impugnado, pudo evidenciar que se encuentra debidamente fundamentado, motivado, y congruente; **3)** El peticionante de tutela no demostró de qué manera el Auto de Vista 133/2020, lesionó sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, cuando se dispuso dicha medida cautelar se realizó el Auto Interlocutorio pronunciado por autoridad competente; en la que, se advirtió la concurrencia de los requisitos establecidos por el art. 233 del CPP; y, **4)** En ningún momento emitió juicio de valor alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, mediante Resolución 08/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 57 a 59, **denegó** la tutela impetrada, con base en el siguiente fundamento: El Auto de Vista 133/2020, emitido por el Vocal demandado se encuentra debidamente fundamentado y motivado; puesto que, en esa decisión expuso los motivos por los que rechazó el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de igual año; asimismo, resolvió la cesación de la detención preventiva solicitada conforme el art. 239.4 del CPP, a través del art. 410 de la CPE; es decir, aplicando normativa internacional relacionada a ilícitos de violencia contra la mujer y de índole sexual.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por Ciriaco Mendoza Montes -ahora accionante-, quien impugnó dicho fallo (fs. 9 a 12).

II.2. Se tiene acta de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de 20 de julio de 2020, en la que Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy demandado-, emitió el Auto de Vista 133/2020 de igual fecha, admitiendo la impugnación y declaró improcedente las cuestiones planteadas por el impetrante de tutela, dejando firme la supra citada Resolución (fs. 2 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la presunción de inocencia; toda vez que, el demandado sin la debida fundamentación y motivación por Auto de Vista 133/2020 de 20 de julio, declaró improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de igual año, el cual rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, pese a cumplir con los presupuestos establecidos por el art. 239.4 del CPP; es decir, que se encuentra privado de libertad por más de veinticuatro meses, sin que se hubiera dictado sentencia, limitándose a esgrimir que el delito sería de violación, y que al ser la víctima una persona con discapacidad intelectual del 52%, se la considera menor de edad, por ende goza de la protección del Estado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: "*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: `…la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando*

así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho' (Argumentación y Constitución, pág. 14).

(…)

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

`El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'.

En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".

Respecto a la obligación de fundamentar las resoluciones que resuelvan apelaciones, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, expuso que: «*…la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "'**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'"*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que*:* «*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, **relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes**; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y*

racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: "…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que:`…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia`ultra petita´en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes;`citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.´ (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"» (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, por el cual se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva requerida por el impetrante de tutela, quien impugnó esa decisión resuelta por Auto de Vista 133/2020 de 20 de julio, emitido por el Vocal demandado declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto (Conclusiones II.1 y 2).

En el caso que nos ocupa, el peticionante de tutela alega la vulneración de los derechos expuestos en la presente acción de defensa; debido a que, el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, no consideró que se encuentra privado de libertad por más de veinticuatro meses, sin que se haya emitido una sentencia; y, que el delito que se le endilga no es causal de improcedencia de la cesación de la detención preventiva, siendo que la víctima no es menor de edad; disponiendo rechazar la solicitud de cesación de la medida cautelar personal extrema; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por el Auto de Vista 133/2020, carente de fundamentación y motivación; que declaró improcedente la impugnación formulada, confirmando el citado Auto Interlocutorio, con base en los mismos términos.

Con relación a la fundamentación, del supra citado Auto de Vista, se tiene que el accionante en audiencia de consideración de la apelación de cesación de la detención preventiva, identificó y expuso los siguientes agravios:

i) En el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, se realizó una interpretación errónea del art. 239.4 del CPP, en razón al tiempo que se halla detenido de manera preventiva, y que el delito que se le investiga no se encuentra señalado dentro las excepciones que no le permita acceder a la cesación de la medida cautelar personal extrema requerida; y,

ii) Que el Tribunal inferior emitió el fallo rechazando su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin hacer referencia a la normativa en la que se hubiera basado.

En respuesta al recurso el Fiscal de Materia a cargo de la investigación indicó que, la víctima ostenta una capacidad mental diferente y que como consecuencia de la agresión sexual que sufrió tiene una hija; por lo que, merece se tutelen sus derechos; asimismo, el proceso penal en cuestión, se

encuentra en etapa de juicio oral, faltando únicamente la exposición de una prueba pericial, para la posterior emisión de sentencia.

Por otro lado, el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pidió se rechace lo peticionado por el impetrante de tutela; puesto que, se tiene un considerable avance en el desarrollo del proceso penal. Habiéndose adherido a lo manifestado por ambas instituciones la hermana de la víctima.

Ante los agravios identificados, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 133/2020, admitió el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, declarándolo improcedente; con base en los siguientes fundamentos:

a) Respecto al inciso i), la autoridad demandada identificó que en el Auto Interlocutorio emitido por el Tribunal inferior, se tomó en cuenta que la detención preventiva que cumple el accionante es por la presunta comisión del delito de violación con agravante, tipificada en los arts. 308 y 310 inc. i) y k) del Código Penal (CP), siendo la víctima una persona con capacidad intelectual diferente, que le limita a asumir la lógica de una persona de su edad; por ello, es que en general estas personas son vulnerables y las hacen víctimas "propiciatorias"; además, que la medida cautelar personal extrema, se encuentra cumpliendo su fin, el cual es asegurar que el imputado no entorpezca el desarrollo del proceso penal investigado, concluyendo que: "…esa cesación a ese beneficio, no opera de manera automática solamente acreditando el transcurso del tiempo en este caso de 24 meses sin que se haya dictado sentencia, sino que debe tomarse en cuenta todos los aspectos, todas las circunstancias que hacen al proceso y fundamentalmente tomar en cuenta la etapa que se encuentra el proceso; para qué se hubiera restringido el derecho fundamental a la libertad si en la última fase se dispondría la cesación y a la postre perjudicar los fines instrumentales de las medidas cautelares, su detención durante este tiempo no hubiera tenido sentido si en esta última fase el señor Ciriaco Mendoza Flores podría acceder a ese beneficio cuando el proceso prácticamente está finalizando; entonces para la debida fundamentación de esta resolución nos remitimos a los antecedentes de todo el proceso penal, concluyendo que la resolución emitida por el tribunal de sentencia N° 2 de esta capital, ha establecido los motivos en los cuales está fundada su decisión de rechazo a la cesación de la detención preventiva y debidamente pormenorizada en sus antecedentes" (sic); y,

b) Con relación al inciso ii), en el Auto de Vista en estudio, el Vocal demandado indicó que: "…en la actualidad la sensibilidad social e institucional est[á] volcada a la erradicación de la violencia contra las mujeres, en ese sentido la ley 348 brinda protección integral contra todo tipo de violencia contra la mujer, esta ley no hace sino responder a la exigencia social y a las iniciativas legislativas existentes tanto nacionales como internacionales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de violencia y discriminación sobre la mujer 1979, -siendo lo correcto Convención sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)-, así como la declaración de las Naciones Unidas sobra la eliminación de la violencia sobre la mujer de 1993. Las mujeres con discapacidad lejos de estar ajenas a este tipo de violencia sexual son una de las víctimas más habituales de estos delitos (…) todas las resoluciones de las autoridades en la administración de justicia penal tienen que resolver desde la Constitución y para la Constitución. La Constitución Política del Estado establece en su art. 15 parág. II que '**todas las personas, pero en particular las mujeres tiene**[n] **derecho**[s] **a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad**', este precepto constitucional ha inspirado al legislador ordinario para promulgar la ley 348 pero también estas personas con discapacidad o capacidades diferentes como se las ha denominado, tienen especificados sus derechos en la sección VIII Art. 70 y ss. de la CPE, dentro de los derechos de toda persona con discapacidad está **a ser protegido por su familia y por el Estado**, como brindaría protección el Estado a estas personas con capacidades diferentes si no es a través del cumplimiento fiel de las normas procedimentales inherentes al caso concreto, el procedimiento penal en su art. 221 establece cual es la finalidad instrumental de las medidas cautelares, esa finalidad no es otra que asegurar la presencia del imputado en la fase investiga pero también garantizar la aplicación de la ley, vale decir, que al final del proceso el Estado ejerza su facultad sancionadora…" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala la obligación del juzgador de emitir los fallos de su conocimiento debidamente fundamentados y motivados, precisando las razones que le llevaron a tomar esa decisión, exponiendo el valor que dio a la prueba y de qué manera se sustenta el precepto legal en la problemática planteada, no pudiéndose suplir la motivación únicamente con relación de antecedentes, o citas legales ampulosas; sino, debe ser razones de fondo y de forma clara estableciendo los razonamiento determinativos que sostengan la resolución; aspecto que resulta también exigente al momento de resolver las impugnaciones contra los autos interlocutorios pronunciados por el juez ad quo.

En efecto, de lo descrito supra, se puede observar que en el Auto de Vista 133/2020, se detallaron los antecedentes que dieron lugar a la interposición del recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela e identificando los agravios denunciados por el apelante se cumplió con la fundamentación descriptiva; asimismo, por medio del análisis de la problemática planteada, el Vocal demandado en el Auto Interlocutorio en revisión, identificó que el Tribunal inferior aclaró que al impetrante de tutela se le investiga por la presunta comisión del ilícito de violación con agravante -art. 308 y 310 inc. i) y k) del CP-, siendo la víctima una persona con capacidad intelectual diferente, aspecto que la hace con mayor vulnerabilidad; en ese entendido, el Estado ve los mecanismos adecuados para su protección, denotándose de esta manera la fundamentación fáctica; la aludida autoridad, indicó que frente al referido ilícito se encuentran normas de protección como la CEDAW, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer; y, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; asimismo, haciendo referencia a los arts. 23, 70 y 115 de la CPE y el art. 221 del CPP, con relación a la aplicación de medidas cautelares, su finalidad y alcance, como también, el art. 239.4 del mismo cuerpo legal e hizo alusión al principio de proporcionalidad mediante la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre, dándose cumplimiento a la fundamentación jurídica.

Seguidamente, se advierte la existencia de la fundamentación intelectiva; ya que, resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando lo recurrido, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión; bajo ese sentido, sobre el inciso i), expuso que en el fallo emitido por el Tribunal inferior se consideró que para conceder la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.4 del CPP, no se debe limitar el análisis a verificar si transcurrieron los veinticuatro meses de privación de libertad, sin que se haya pronunciado sentencia, sino otros factores, como revisar si la medida cautelar está cumpliendo su fin, manifestando que se encuentran en juicio oral, siendo además el ilícito investigado de violación con agravante al tener como víctima a una mujer con capacidad intelectual diferente, la cual es considerada menor.

Además, con relación al inciso ii), el Vocal demandado considerando las características de la víctima, manifestó que ella se encuentra protegida no solo por el Estado a través de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, sino también por la CEDAW y la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, las cuales son normas internacionales que protegen a la mujer de toda forma de violencia hacia ella.

De esta manera se evidencia que dicha autoridad desplegó suficiente explicación de las razones de la decisión asumida y de los hechos fácticos, efectuando el análisis jurídico respectivo de las disposiciones legales descritas; expuso el examen en el que fundó su fallo al momento de declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 13 de marzo de 2020; a través de fundamentos adecuadamente sustentados resolvió los agravios denunciados; lo que, permite inferir que el aludido Vocal, no lesionó los derechos del solicitante de tutela; correspondiendo denegar la tutela sobre este punto.

Sobre la afectación de la debida congruencia, el impetrante de tutela denuncia también la falta de congruencia; en ese sentido, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia tiene dos vertientes: la primera, relativa a la **congruencia externa** que debe existir en todo proceso entre los aspectos pretendidos por el demandante o los agravios denunciados por el recurrente y lo resuelto por la autoridad judicial; y, la segunda, referente a la **congruencia interna**, entre las razones establecidas en la parte

considerativa que debe mantener la unidad coherente del fallo dictado con relación a la parte dispositiva.

Al respecto, del Auto de Vista 133/2020, se puede advertir que los agravios denunciados por el recurrente -ahora accionante-, fueron resueltos en el fondo y de manera pertinente; consiguientemente, no se tiene afectada la congruencia externa; asimismo, se evidencia que la parte considerativa analizando en el fondo los agravios denunciados, estableció declarar "**IMPROCEDENTES**" las cuestiones planteadas, manteniendo el hilo conductor de los aspectos analizados que establecen razones determinativas, sobre la decisión, dotándole de racionalidad al Auto de Vista mencionado; en consecuencia, también corresponde denegar la tutela sobre este punto.

Finalmente, con referencia a la denunciada transgresión del principio de la presunción de inocencia, corresponde precisar que de acuerdo lo supra analizado, el Auto de Vista cuestionado, fue resuelto con la debida fundamentación y motivación; por lo que, no se puede entender que el citado actuado procesal haya lesionado el aludido principio, más allá de que sean analizados y vinculados a derechos fundamentales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 08/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los razonamientos vertidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0580/2021-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36788-2020-74-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 133/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 111 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eleuteria Campos Carvajal** contra **Juan Carlos Céspedes Sandoval** y **Sonia Elena Barrón Cortez**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de noviembre y 3 de diciembre de 2020, cursantes a fs. 1, 79 a 85 vta. y 89, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Marcelino Rojas Ckuno -su expareja-, interpuso demanda extraordinaria de impugnación de filiación de NN en su contra, con base en los arts. 20, 21.I y 434 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), causa radicada en el Juzgado Público de Familia Séptimo de Sucre del departamento de Chuquisaca; al momento de la contestación dentro del plazo previsto por ley, formuló las excepciones de prescripción y falta de legitimación, sosteniendo que tuvieron esa facultad prerrogativa para interponer dicho proceso los hijos, representado o por quienes ejercen la tutela, lo cual está estrechamente relacionado con la imprescriptibilidad de la acción de la referida norma.

El precitado Código en su art. 18.II, establece el plazo de cinco años para interponer la negación de maternidad o paternidad, computados a partir de inscrita la filiación en el Servicio de Registro Cívico (SERECI), precepto que por su analogía y supletoriedad debe considerarse en el caso concreto; puesto que, el nacimiento de NN fue el 5 de marzo de 2005, y su registro data del 15 de igual mes y año; por lo que, habiendo transcurrido más de catorce años, ese derecho prescribió. Asimismo, el art. 22 del CFPF, contempla la imprescriptibilidad de la acción de reclamación e impugnación de la filiación, que solo está dada para quien se encuentra legitimado para ello; es decir, el hijo o hija, no alcanzando a los progenitores; a su vez, el art. 20 del mismo cuerpo normativo estipula que están legitimados para incoar dicha demanda el interesado, su representado o quienes ejercen la tutela, guardando relación con el art. 22 del referido Código.

Por otra parte, su expareja hizo referencia al art. 21.I inc. a) del CFPF -suposición o simulación de embarazo o alumbramiento-, mismo que no corresponde; puesto que, tiene constancia de la existencia física y real del nacimiento de NN; pretendiendo el prenombrado la negación de paternidad, derecho que "a la fecha" prescribió.

Ambas excepciones fueron declaradas improbadas por el Juez de la causa, a través del Auto Interlocutorio 954 de 2 de diciembre de 2019; contra el cual, interpuso recurso de apelación remitiéndose en alzada, fue confirmado el fallo del a quo mediante Auto de Vista SFNA 141/2020 de 11 de septiembre, dictado por los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, efectuando una incorrecta y restringida interpretación de la referida normativa legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente a una correcta interpretación de las normas, y del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose dejar sin efecto el Auto de Vista SFNA 141/2020, ordenando que los Vocales demandados emitan uno nuevo con una correcta interpretación de la prescripción que operó contra Marcelino Rojas Ckuno, para interponer la acción de impugnación de filiación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 99 a 110 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** El Tribunal de alzada al resolver su recurso de apelación, y referirse a la excepción de prescripción, realizó una interpretación restringida inobservando estándares y la doctrina correspondiente a los arts. 20 y 22 del CFPF; puesto que, no puede interponerse en cualquier momento una impugnación de filiación; y, **b)** La SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, efectuó una interpretación histórica concretamente del art. 204 del Código de Familia abrogado (CFabrg.), que establecía, la impugnación no procede pasados los cinco años desde que se hizo el reconocimiento; en ese antecedente, los artículos cuestionados referentes a las excepciones de prescripción y falta de legitimación no fueron interpretados correctamente por los Vocales demandados.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Céspedes Sandoval y Sonia Elena Barrón Cortez, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante a fs. 96, señalaron que, conocieron la apelación interpuesta por la ahora accionante dentro del proceso de impugnación de filiación seguido por Marcelino Rojas Ckuno, resolviendo confirmar la determinación del Juez a quo a través del Auto de Vista SFNA 141/2020, el cual ratificaron en su tenor íntegro, por ser claro y evidente su contenido.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Marcelino Rojas Ckuno -expareja de la accionante-, a través de su abogado en audiencia de garantías manifestó que: **1)** La peticionante de tutela no identificó los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido vulnerados ni cuál sería la afectación que tendría respecto a algún derecho del menor o de la aludida, solo mencionó los arts. 115 y 180 de la CPE; y, **2)** Reconoció tres hijos que hubiera tenido con la prenombrada, con relación a quienes interpuso impugnación de filiación de forma separada, solicitando la hija mayor que su apellido sea suprimido; en cuanto al hijo del medio obtuvo una sentencia ejecutoriada favorable, y respecto al menor también activó la referida demanda extraordinaria con base en los arts. 20 y 21 del CFPF; ya que, existen indicios para creer que tampoco es el padre de este último; razones por las que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 133/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 111 a 114 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante intenta que opere la prescripción de la acción contra Marcelino Rojas Ckuno; toda vez que, la demanda de impugnación de filiación la habría interpuesto más allá de los cinco años del reconocimiento efectuado, pretendiendo se dé el mismo tratamiento que un proceso de negación de paternidad, lo cual fue un error; debido a que, ambos institutos tienen presupuestos y características distintas, siendo inviable aplicar por analogía entendimientos de la acción de negación de paternidad en la impugnación de filiación; **ii)** Los Vocales

demandados en el Auto de Vista SFNA 141/2020, precisamente hicieron referencia a ese aspecto de no poder aplicarse presupuestos de la negación de paternidad en la impugnación de filiación, que fue planteada en el marco de los arts. 20 y 21.I inc. a) del CFPF, así como no corresponde observar la jurisprudencia invocada por la peticionante de tutela por tratarse de supuestos diferentes y referirse a normativa que se encuentra abrogada; en tal razón, la determinación del Juez a quo, respecto a la imprescriptibilidad de la impugnación de filiación (art. 22 del referido Código) fue correcta, siendo confirmada; **iii)** El tercero interesado formuló impugnación de filiación, aplicando normativa atingente al caso, siendo pertinente más aún en la imprescriptibilidad; **iv)** No evidenció la vulneración de los derechos y garantías invocados por la solicitante de tutela; puesto que, no demostró que la interpretación de las autoridades demandadas sea irracional, arbitraria, discrecional y sin sustento jurídico; por el contrario, actuaron en el marco de lo dispuesto por el art. 22 del citado Código; **v)** El legislador estableció que esta acción de impugnación de filiación no esté supeditada en el tiempo y permita cuestionar en cualquier momento la misma; y, **vi)** Aclaró que en el caso de autos efectuó el análisis únicamente respecto a la excepción de prescripción que fue concedida en efecto suspensivo y motivo del recurso de apelación y, en consecuencia de la presente acción de defensa.

En vía de complementación el tercero interesado solicitó costas; debido a que, esta acción tutelar le generó gastos, a lo que determinó la aludida Sala Constitucional no ha lugar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 14 de octubre de 2019, Marcelino Rojas Ckuno -tercero interesado- inició proceso extraordinario de impugnación de filiación contra Eleuteria Campos Carvajal -hoy accionante- (fs. 7 a 8).

II.2. Dentro del proceso descrito ut supra mediante escrito desplegado el 29 del mismo mes y año, la solicitante de tutela formuló excepciones de prescripción y falta de legitimación (fs. 12 a 15).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 954 de 2 de diciembre de 2019, dictado por Juan Quiroga Ortiz, Juez Público de Familia Séptimo de Sucre del departamento de Chuquisaca, declarando improbadas las excepciones interpuestas por la impetrante de tutela (fs. 20 a 22).

II.4. Por memorial presentado el 2 de enero de 2020, la prenombrada recurrió en grado de apelación el precitado fallo (fs. 28 a 31 vta.).

II.5. Consta Auto 100 de 30 de igual mes y año, emitido por el Juez de la causa, concediendo el recurso de apelación en efecto suspensivo respecto a la excepción de prescripción y en efecto diferido con relación a la excepción de falta de legitimación (fs. 50).

II.6. Mediante Auto de Vista SFNA 141/2020 de 11 de septiembre, los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, confirmaron el Auto Interlocutorio 954, en lo referente a la excepción de prescripción (fs. 68 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de una correcta interpretación de las normas, y del principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso extraordinario de impugnación de filiación que le sigue su expareja -ahora tercero interesado-, los Vocales demandados al pronunciar el Auto de Vista SFNA 141/2020 de 11 de septiembre, efectuaron una interpretación incorrecta y restringida de los arts. 20, 21.I inc. a) y 22 del CFPF, respecto a la prescripción y, la legitimación que tiene el progenitor para interponer en cualquier momento la mencionada demanda.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria

Este Tribunal a través de la jurisprudencia estableció autorrestricciones, entre las que se encuentra comprendida la interpretación de la legalidad ordinaria, al respecto la SCP 0365/2020-S2 de 26 de

agosto, haciendo alusión a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, sostuvo que: "*"…**la justicia constitucional únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad** realizada por la jurisdicción ordinaria, **cuando,** quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales:*

i) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,

ii) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

iii) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando (…) *el resultado, cuál la relevancia constitucional.*

(…)

Asimismo, la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba únicamente cuando el accionante especifique:

a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;

b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y,

c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.

(…)

En base a lo previamente expuesto, queda establecido que, en la medida en la que quien demanda tutela constitucional, cumpla con los requisitos o presupuestos establecidos por la jurisprudencia señalada en el acápite anterior, la jurisdicción constitucional podrá excepcionalmente verificar si el juzgador ordinario incurrió en lesión a derechos y garantías constitucionales al haberse apartado de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad al momento de interpretar la ley o valorar la prueba puesta a su conocimiento'.

*Más adelante, el mismo fallo complementó la doctrina de las autorestricciones citadas precedentemente, considerando los fines propios de la justicia constitucional, con el propósito de aplicar una verdadera justicia material; a tal efecto estableció que: `**De manera excepcional y como facultad potestativa del Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión de oficio, si la violación a los derechos fundamentales es grave y evidente según los datos del expediente; ante esta certeza, es posible ingresar al análisis de la legalidad ordinaria y de la valoración de la prueba como también de la fundamentación, sin necesidad de las exigencias desarrolladas por la jurisprudencia**.*

*Aclarándose expresamente que ésta es una **facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional** y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien en párrafos precedentes conforme la jurisprudencia emanada de esta instancia se ha establecido'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que, dentro del proceso extraordinario de impugnación de filiación formulado por Marcelino Rojas Ckuno -ahora tercero interesado- contra Eleuteria Campos Carvajal -hoy accionante-, la prenombrada interpuso excepciones de prescripción y falta de legitimación que fueron declaradas improbadas por el Juez Público de Familia Séptimo de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través del Auto Interlocutorio 954 de 2 de diciembre de

2019, fallo que impugnó el 2 de enero de 2020, y mediante Auto 100 de 30 de igual mes y año, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo respecto a la excepción de prescripción, y diferido en cuanto a la falta de legitimación; resolviendo los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandados-, por medio del Auto de Vista SFNA 141/2020 de 11 de septiembre, confirmar el Auto Interlocutorio 954, en lo referente a la excepción de prescripción (Conclusiones II.1, 2, 3, 4, 5 y 6).

Ahora bien, la impetrante de tutela en su acción de defensa denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de una correcta interpretación de las normas, y del principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso extraordinario de impugnación de filiación que le sigue el tercero interesado, los Vocales demandados al pronunciar el Auto de Vista SFNA 141/2020, efectuaron una interpretación incorrecta y restringida de los arts. 20, 21.I inc. a) y 22 del CFPF, respecto a la prescripción y, la legitimación que tiene el progenitor para interponer en cualquier momento la mencionada demanda.

Con carácter previo a ingresar al estudio del caso concreto, cabe señalar que, en lo atinente a la excepción de falta de legitimación del ahora tercero interesado en el proceso de impugnación de filiación, si bien la accionante hizo alusión a la misma en su acción de defensa, de obrados se advierte que la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio que la declaró infundada, fue concedida en efecto diferido; por lo que, no corresponde su análisis, debiendo la prenombrada agotar previamente los mecanismos de defensa de la vía ordinaria y si considera que la supuesta vulneración de derechos persiste, podrá acudir a la justicia constitucional; toda vez que, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en lo concerniente a la interpretación de la legalidad ordinaria, determina la observancia de presupuestos a objeto que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la actividad interpretativa realizada por otras jurisdicciones; en ese entendido, el solicitante de tutela debe cumplir con explicar por qué dicha labor impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron vulnerados por el intérprete; y, establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación incoherente, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, exponiendo el resultado y la relevancia constitucional.

En ese entendido, en el caso que nos ocupa, se advierte del contenido de la acción de amparo constitucional que la impetrante de tutela inobserva los presupuestos establecidos por la jurisprudencia desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.1; toda vez que, no explica cómo la interpretación de los arts. 20, 21.I inc. a) y 22 del CFPF, efectuada por los Vocales demandados afecta a sus derechos invocados; así, la jurisprudencia constitucional exige que en los casos que se denuncia interpretación incorrecta de las normas, el justiciable debe argumentar por qué considera que esa labor le resulta lesiva; sin embargo, en el caso concreto la solicitante de tutela señala que, "…de acuerdo al Art. 22 de la Ley 603, establece la imprescriptibilidad de la acción de RECLAMACIÓN E IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN, que solo está dada o permitida para quien se encuentra legitimado para ello, concretamente para el hijo o hija, no existiendo posibilidad para que el indicado como progenitor, pueda encaminar acción alguna sobre la filiación que hoy reclama como inexistente con [su] hijo…" (sic); asimismo, refiere que el Tribunal ad quem realizó una interpretación restringida y gramatical de las aludidas disposiciones legales, cuando debió efectuarse una interpretación histórica, haciendo alusión al art. 204 del CFabrg.; no obstante ello, no expone la argumentación necesaria para que este Tribunal realice esa tarea interpretativa pretendida.

De lo precedentemente expuesto, cabe precisar que ante el cuestionamiento de la interpretación efectuada por los Vocales demandados y aplicación normativa pretendida por la accionante, a más de las invocaciones que realiza del Código de Familia abrogado y citas jurisprudenciales que aluden a dicho cuerpo legal, no se evidencia suficiente argumentación de por qué considera que en el caso en análisis los razonamientos desarrollados en el Auto de Vista cuestionado resultan ser ilógicos, irracionales y vulneratorios de sus derechos, incumpliendo el requisito argumentativo exigido y

desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, ante esa carencia de carga argumentativa este Tribunal en su labor de interpretación de la norma se ve impedida de ingresar a analizar la presunta lesión de derechos y garantías fundamentales, más aún si la justicia constitucional para revisar un actuado de otra jurisdicción, necesariamente debe advertir una relación de vinculación entre la actividad interpretativa y argumentativa desarrollada por las autoridades de la vía ordinaria y los derechos presuntamente conculcados; al no observarse aquello, la jurisdicción constitucional no puede subsanar de oficio esas deficiencias, pues ello implicaría que asuma el rol de una instancia casacional respecto a las actuaciones que realizan otros Tribunales; motivos que impiden conocer los cuestionamientos esgrimidos por la peticionante de tutela; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación al principio de seguridad jurídica, se advierte que la peticionante de tutela solo hizo referencia al mismo, sin señalar de qué forma hubiese sido transgredido; razón por la que, también corresponde denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 133/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 111 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2021-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36083-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión Resolución 95/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 49 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** en representación sin mandato de **Edwin Lucero Álvarez** y **Andrea Margot Trujillo Aliaga**, **integrantes de la Fundación Universidad Nacional de la Integración Boliviana (FUNIB)** contra **Jacobo**, **Navil** y **Juan Carlos** todos **Nemer Chain**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 6, los accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La FUNIB inició el 27 de julio de 2020 con un Centro de Aislamiento de Clínica Especializada COVID-19, para la atención de enfermos con esa patología, sin ningún tipo de oposición, con el fin de ayudar a la sociedad en su conjunto; el 5 de agosto de ese mismo año hablaron con el administrador del edificio donde desarrollan sus actividades, señalándoles este que si bien es cierto que la cuarentena les "ha dejado" varios meses sin actividad, no obstante en ningún momento se les restringiría el ingreso a sus oficinas para terminar con las últimas pruebas correspondientes a los nuevos equipos y a las acciones para el funcionamiento de dicho Centro de Aislamiento.

No obstante a estos antecedentes, el 10 de igual mes y año, se les impidió el ingreso al edificio, y por ende a las oficinas, secuestrando sus cosas, generadores y equipo médico al interior de las mismas, de una manera torpe, abusiva, y sin justificativo alguno; razón por la cual, intentaron comunicarse con el administrador y el propietario del establecimiento; empero, este último vía telefónica les señaló que no le interesaba nada mientras no se le pague los alquileres vencidos de la cuarentena sin el descuento de ley.

Lo referido constituye medidas de hecho sin respetar el debido proceso y sin advertencia alguna, en este caso contra la vida humana, puesto que no les dejan ingresar a sus instalaciones cuando se predisponían a recibir personas infectadas con COVID-19 y que están en riesgo por no tener oxígeno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado el derecho a la vida, citando al efecto los arts. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que los demandados, de forma inmediata, permitan el ingreso del personal médico para dar la atención médica pertinente y "salvar vidas"; y, **b)** A la fuerza pública, el resguardo de las instalaciones demandadas mientras dure la pandemia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Hace más o menos siete meses atrás decidió implementar en el sector salud; razón por la cual, conformaron un equipo médico para realizar programas de educación en dicho sector; **2)** Cuando empezó la pandemia por COVID-19, la "Universidad" elaboró un plan estructurado para coadyuvar con la situación a la ciudadanía, así lo demuestra el acta de Directorio por el cual se estableció como prioridad el resguardo de la vida humana; por lo tanto, decidieron llevar adelante la implementación de la Clínica Especializada COVID-19 con un centro de terapia intermedia al disponer del recurso humano; **3)** Los primeros días de julio del año mencionado atendieron a más de cuatrocientas personas en atención domiciliaria, y salvaron más de doscientas cincuenta vidas; en los últimos días del mes referido, terminaron de implementar el centro de salud en la avenida 6 de agosto, siendo incluso que el 28 de igual mes y año, el administrador del edificio les indicó que no había ningún inconveniente con las actividades, el mismo criterio tenían los propietarios; **4)** Jacobo Nemer Chain, a través de su portero, no permitió que trabajaran, señalando que primero deben arreglarse algunos aspectos económicos y que luego se analizaría su petición, a lo que intentaron comunicarse, empero, vanos fueron los esfuerzos porque la respuesta siempre fue negativa o directamente colgarles el teléfono; **5)** La acción de libertad es un "recurso extraordinario" que debe ser aplicado en determinadas ocasiones, en ese momento se está atravesando una emergencia nacional sanitaria, y en ese entendido es que tiene las condiciones para poder salvar vidas; de manera que, se debe de resguardar la misma, siendo incluso que por esta falta de atención falleció un paciente, y más de siete personas están en riesgo inminente por negligencia de los ahora demandados; **6)** Si bien es cierto que existen obligaciones con estas personas, pero no podían hacer justicia por mano propia, puesto que para cualquier tipo de cumplimiento debieron de haber recurrido a la instancia legal, siguiendo los mecanismo del debido proceso, sin tomar medidas de hecho; y, **7)** Solicitaron que se les permita atender pacientes mientras dure la pandemia, luego de eso les pueden secuestrar las cosas, ya que lo único que les interesa es salvar vidas, y que otro tipo de situación está por debajo de los derechos.

Asimismo, en audiencia, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz realizó preguntas a la parte accionante, solicitando que se aclaren los siguientes puntos: **i)** La persona que habría fallecido se encontraba internado ese momento en el Centro de Salud mencionado; **ii)** Si tiene alguna representación o autorización de parte del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de La Paz para hacer atención especializada de COVID-19; **iii)** Si tenían el espacio suficiente para establecer una unidad de terapia intensiva y otra de terapia intermedia; **iv)** Antes que cierren el Centro de Salud, cuántos pacientes internados con COVID-19 estaban en su establecimiento, y si podía otorgar el nombre de uno de ellos al menos; **v)** En los documentos que adjuntaron, se tiene a Cinthia Galván Maldonado como la representante legal, si esta es pariente del paciente "Galván" que hicieron referencia; **vi)** Respecto a que tres ciudadanos estarían comprometidos en su salud, por qué no se hizo la representación sin mandato para activar esta acción tutelar; **vii)** Si conocían el acto preparatorio de demanda a efectos del art. 375 del Código de Procedimiento Penal (CPP) iniciada por los propietarios contra la aludida Fundación, en específico, en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; por la supuesta entrega de cheques sin fondos a cuentas bancarias del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.); **viii)** Puede aclarar cuando fue que no les dejaron entrar o secuestraron las cosas; **ix)** Si se hizo algún reclamo directo ante la parte demandada, ya sea de manera verbal o escrita, solicitando la devolución de los objetos; **x)** Pueden adjuntar prueba alguna de la representación legal y la personería en lo referente a la FUNIB; **xi)** En relación al derecho a la vida que se encontraría concatenado de manera directa con el derecho a la salud, si puede indicar cuál es la conexión con la parte accionante; y, **xii)** Respecto a la respuesta de los ahora demandados que jamás se les habría impedido el ingreso, y que más bien podían entrar en cualquier momento, que el único problema era el cambio de una chapa y una llave, podría indicar si tuvieron conocimiento de esta situación, y que podían recoger la llave por dicho cambio.

Ante las preguntas realizadas por la Sala Constitucional, la parte accionante manifestó lo siguiente: **a)** El "paciente" el día de ayer tenía que haber sido trasladado al establecimiento para recibir oxígeno, pero el insumo está secuestrado, por lo que no pudieron ingresar al edificio; **b)** El trámite está en el

área administrativa, en la oficina del Director del SEDES; **c)** Tienen cinco espacios en una infraestructura de trescientos cincuenta metros, equipado con insumos médicos, con capacidad para cuarenta y cinco personas; **d)** Para empezar la prueba piloto de los equipos médicos, se internaron a tres personas, entre ellas a Yoselin Consuelo Otalora Gutierrez, Cristian Rivero Galván y Francisca Choque; **e)** El paciente Cristian Rivero Galván, no guarda relación directa con Cinthia Galván Maldonado; **f)** Cuando fueron sorprendidos por la actitud de los demandados es que consideraron pertinente la representación del ente que concede el derecho del bien inmueble; sin embargo, si el Tribunal considera adecuado, por el carácter de excepcionalidad e informalismo, en este momento puede "direccionar por seis personas" -hace referencia a la acción tutelar- que se están debatiendo entre la vida y la muerte; **g)** No, no conocen nada; **h)** El 27 de julio del presente año, luego de las pruebas piloto, se reunieron con el Director del SEDES, y luego se le comunicó al administrador que todo estaba bien, a lo que este les señaló que no existía inconveniente alguno; pero, dos días después encontraron las puertas cerradas, señalándoles el portero que nadie iba a ingresar más; **i)** Directamente reclamaron ante Jacobo Nemer Chain, manifestándole que no es la forma, y que por lo menos les devuelva los insumos médicos, no obstante, este les dijo que era su casa, que podía hacer lo que quiera, y que no le interesa donde puedan ir; **j)** La Fundación no puede atender a los pacientes bajo el denominativo de FUNIB COVID-19, por eso el Directorio ordenó que directamente sea Clínica COVID-19, ya que la Universidad cesó en su actividad propia para dar paso a esta nueva acción; **k)** Respecto al derecho a la vida, porque en este momento tienen a más de cuatro personas esperando para poder ingresar a las camas de la Clínica; y, **l)** Lo que está pretendiendo hacer la parte demandada, es forzar el argumento, no les dejan ingresar, les cerraron la puerta, es mentira eso que señalan que no se les haya intentado encontrar; toda vez que, fueron ellos los que los buscaron.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Jacobo, Navil y Juan Carlos todos Nemer Chain, a través de su representante legal, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Marco Antonio Trujillo Gutierrez no firmó ningún documento de arrendamiento con Juan Carlos Nemer Chain, que es el propietario del inmueble de tres pisos, sino, que el piso está arrendado a la FUNIB COVID-19, por lo que no posee legitimación activa; **2)** La parte accionante señaló que estarían autorizados para establecer un Centro de Aislamiento de Clínica Especializada COVID-19; no obstante, el dueño no otorgó ningún tipo de autorización para que pueda funcionar dicha Clínica, debiéndose tomar en cuenta además que los entes rectores como el SEDES, Ministerio de Salud, Gobiernos Autónomos Municipal y Departamental son los que deben otorgar la autorización plena para el funcionamiento de un centro de aislamiento; **3)** Desconocen el funcionamiento de la referida Clínica, puesto que solo arrendaron para la actividad de una Universidad que tenía fines pedagógicos, y no así para el manejo de una clínica; **4)** Los accionantes deben la renta del alquiler desde el año de 2017, habiendo girado dos cheques en el Banco Unión S.A., mismos que no pudieron ser cobrados debido a que estaban sin fondo, razón por la cual, se inició un proceso penal contra la "Universidad" y sus representantes; **5)** No existe ningún equipo médico, ni generador de oxígeno alguno, puesto que el ambiente es solo una oficina que es cerrada y que consta de tres ambientes pequeños y un baño; por lo que, no es apta para un centro de aislamiento; **6)** Tanto Juan Carlos como Navil Nemer Chain no fueron legalmente notificados, ni en ningún momento fueron contactados por teléfono para pedir la autorización respectiva para implementar un centro de aislamiento; **7)** Al no tener el permiso de los entes gestores, esta clínica especializada sería clandestina; por lo que, se estaría vulnerando el derecho a la salud de las personas que viven en el bien inmueble -incluido el portero que tiene cáncer de riñón-, y que no están dispuestas a que se implemente un centro de aislamiento en un inmueble que no cumple con las medidas de bioseguridad; y, **8)** No se estaría lesionando ningún derecho a la vida, al contrario, se estaría vulnerando el derecho a la vida del portero y de las demás personas que habitan el domicilio.

Asimismo, en audiencia, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz realizó preguntas a la parte demandada, solicitando que se aclaren los siguientes puntos: **i)** La parte demandada hizo conocer que se encuentra pendiente un proceso penal por giro de cheque en descubierto, ¿podría indicar cuál es la situación de este proceso, y si existe alguna medida cautelar

u otra situación que desconozcan por la cual se haya dispuesto el cierre o se haya impedido el ingreso de la parte accionante?; **ii)** Señalaron que más allá de los aspectos legales del funcionamiento, en la Clínica vive un portero y varias personas, ¿puede señalar si la situación de impedir el ingreso fue de manera unilateral de parte del administrador, o de todos los habitantes?; **iii)** Primero se señaló que los habitantes no estaban de acuerdo con el funcionamiento de una Clínica, pero ahora refirió que por el tema de un robo se habría cambiado las chapas, y esa sería la razón por la cual la parte accionante no podría entrar al inmueble, ¿es cierto o cuál es la situación?; **iv)** Si les consta que esos ambientes alquilados están equipados con insumos médicos; **v)** ¿Existen cámaras de seguridad en el edificio, o existe otro tipo de control además del portero?; **vi)** Si es cierto que desde el año 2017 el impetrante de tutela no paga el arrendamiento; **vii)** ¿Existe algún proceso civil en relación al cobro de alquileres o al desalojo de algún inquilino que no haya podido pagar el canon de arrendamiento?; y, **viii)** Según a lo mencionado, que nunca se les prohibió el ingreso, ¿puede señalar si los accionantes podrían ingresar en cualquier momento?

Ante las preguntas realizadas por la Sala Constitucional, la parte demandada refirió lo siguiente: **a)** Se encuentra en etapa preliminar; toda vez que, les pidieron solicitar toda la prueba de forma legal, y por la convulsión social se paralizó, por lo que recién en junio del presente año se pudo hacer llegar la conminatoria del informe de la cuenta bancaria de la fundación para que eleven el mismo a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), y solo les pidieron las pruebas para formalizar la denuncia; asimismo, manifestaron que adjuntaron un informe del Ministerio de Educación el cual señala que no existe resolución ministerial a favor de la "Universidad"; por lo que, esta institución sería clandestina; **b)** Lo aseverado por el accionante es una falacia -hace referencia a la supuesta prohibición de ingreso-, y lo que se hizo fue cambiar de chapa porque ocurrió un robo en el tercer piso, hecho que quiso ser comunicado al representante; **c)** Los demandantes de tutela podía ingresar al inmueble, porque solo se cambió la cerradura principal, hecho que quisieron comunicar a Cinthia Galván Maldonado, pero como deben rentas por el arrendamiento desde el año 2017 y tienen pleno conocimiento del proceso penal, no se "dejan encontrar"; **d)** No ingresaron ningún tipo de mueble como camillas y tanques de oxígeno, que al ser de un tamaño considerable se notan, siendo que el portero es testigo del no ingreso de algún tipo de maquinaria; **e)** Si existen cámaras de seguridad; **f)** Es cierto que no pagan el arrendamiento desde el año 2017; **g)** Hay un proceso de desalojo que fue rechazado el año 2018, y que fue apelado; y, **h)** Ante la pregunta si la parte accionante podría ingresar en cualquier momento, ya no hubo respuesta de Jacobo Nemer Chain.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 95/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 49 a 54, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** No se acreditó con precisión cual es la situación o relación directa de los accionantes con el derecho a la salud; por lo que, no se estableció con claridad cuál sería el interés legítimo que tiene la parte impetrante de tutela para poder presentar esta acción de libertad; **2)** Señalaron que son más de doscientas cincuenta personas a quienes habrían salvado la vida, y que inclusive se tendría un fallecido; no obstante, en ningún momento acreditaron la identidad, solo enunciaron números, ni justificaron otra situación que evidencie que estas personas se encontraban con sus derechos de vida y salud en riesgos, o vulnerados; **3)** No se conoce si la parte accionante pide por el derecho a la vida de estas doscientas cincuenta personas señaladas, o por su salud, ya que no individualizó cuáles son los titulares de este derecho a la vida y a la salud; por ello, se está frente a una incertidumbre; **4)** El demandante de tutela no estableció ni acreditó siquiera la representación legal de la FUNIB ni de la Clínica Especializada COVID-19, y menos que ellos son directamente afectados o facultados para representar el derecho a la vida o a la salud de otros titulares; **5)** En este caso no existe prueba que cause certeza que se esté transgrediendo los derechos mencionados, solo se tienen alegaciones de la parte accionante que resultaron contradictorias con lo argumentado por los demandados; **6)** Tampoco se instituyó con certeza si es que los demandados, de manera unilateral, habría impedido el paso a los accionantes, más aún si en audiencia la parte demandada afirmó que jamás se les prohibió el ingreso, y que pueden hacerlo en cualquier momento; y, si esto

habría sido tomado como una medida de hecho, se tendría que haber recurrido a una diferente acción tutelar; **7)** En el caso se pretende establecer una vulneración del derecho a la vida y a la salud de parte de una persona jurídica, que sería el accionante, pero no demostró el nexo causal para establecer cómo se lesionó los referidos derechos, ni quienes serían los titulares de estos, o qué personas dependen del funcionamiento de esta; **8)** Se indicó que esta fundación tampoco tendría autorización para prestar servicio como centro de asistencia médica a pacientes de COVID-19, ni tendría personas internadas en su Centro; por lo que, no se evidenció que este estaría funcionando como centro asistencial para personas con COVID-19; y, **9)** Se equivocó la vía de la acción tutelar, puesto que la acción de libertad no se constituye en la vía idónea, ya que los actos supuestamente ilegales provendrían de una relación contractual, los que inclusive dieron lugar a actos preparatorios para el inicio de una acción penal; por tal razón, correspondería que se tramiten o identifiquen derechos vulnerados a través de otra vía.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta copia simple del informe emitido por Rubén Ramiro Rodríguez Jemio, Notario de Fe Pública 6 de La Paz, por el cual, de la revisión de los archivos del ex notario de fe pública, se tiene el Poder 671/2014 de 20 de febrero otorgado por los miembros del Directorio de la FUNIB a favor de Cinthia Galván Maldonado (fs. 20 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante manifiestan que se vulneró su derecho a la vida; toda vez que, los ahora demandados no les dejaron ingresar a las instalaciones donde supuestamente tendrían instalado un centro de salud para pacientes con COVID-19.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0603/2021-S2 de 30 de septiembre, haciendo cita de la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, establece que: *"La Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, instituye dentro de las `Acciones de Defensa', a la acción de libertad -que encuentra fundamento asimismo, en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II.2 de la CPE-, precisando: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (art. 125). En ese marco, el art. 46 del CPCo, aplicable al haber sido interpuesta la presente acción de tutela, el 19 de septiembre de 2012, determina en cuanto a su objeto que está destinada a: `…garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'.*

Destaca en la ingeniería dogmática de esta garantía jurisdiccional, tal como se determinó en la jurisprudencia sentada por este órgano de constitucionalidad, entre otras, en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que la misma se halla diseñada sobre dos pilares esenciales. El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: i) Atentados contra el derecho a la vida; ii) Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; iii) Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, iv) Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, prevé que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que:`1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal'. Infiriéndose de las normas glosadas, su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, reparador, que busca reparar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes mediante su representante refieren que fue vulnerado el derecho a la vida; debido a un problema con el pago de alquileres, ya que los dueños del edificio donde llevaban a cabo sus actividades, habían establecido un Centro de Aislamiento de Clínica Especializada COVID-19, les impidieron el ingreso al edificio, secuestrando además sus cosas y equipo médico, señalándoles además que no les interesaba nada mientras no paguen los arrendamientos vencidos.

De lo señalado, se tiene que Edwin Lucero Álvarez y Andrea Margot Trujillo Aliaga -accionantes-, lo hacen en representación de la FUNIB, persona jurídica (Conclusión II.1) que pretendería instalar un centro de salud a favor de los contagiados por COVID-19.

Ahora bien, los impetrantes de tutela aluden una vulneración al derecho a la vida; empero, no estableció el nexo ni la manera en la cual la presunta actuación de la parte demandada habría lesionado tal derecho; sin embargo, del acta de audiencia se puede evidenciar que la pretensión de los accionantes está direccionada hacia los supuestos pacientes que dependerían de dicho Centro de Salud; no obstante, al respecto cabe traer a colación lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que desarrollando la naturaleza jurídica de la acción de libertad señala que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal.

De lo manifestado, si bien los impetrantes de tutela pretenden aludir una supuesta vulneración del derecho a la vida de sus "pacientes", no identificaron cuáles serían estos, y si estarían interponiendo la presente acción tutelar a nombre de estos últimos; de igual manera, del acta de audiencia pública de esta acción se tiene que tampoco se encontrarían dichos "pacientes" en la supuesta clínica; por lo que, la pretensión de los ahora accionantes excede lo establecido en el mencionado Fundamento Jurídico.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 95/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 49 a 54, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0582/2021-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36093-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 304/2020 de 27 de septiembre, cursante a fs. 8 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Reynaldo Churqui Coarite** contra **Juan Carlos Jiménez Rivera**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 21 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de procedimiento abreviado en la que se dictó una Sentencia condenatoria de tres años de reclusión. Por tal motivo, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la suspensión condicional de la pena.

A raíz de ello, el 24 del citado mes y año, se emitió el correspondiente mandamiento de libertad que fue remitido a la Oficina Gestora de Procesos a efectos de su respectiva notificación. En ese orden, el documento fue entregado a la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, el 25 de mismo mes y año; sin embargo, dicha instancia no observó el trámite legal correspondiente ni dio curso al mandamiento, imposibilitando mediante un acto de dilación indebida, el acceso a su derecho a la libertad física.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso vinculado a la libertad física y el principio de celeridad; citando al efecto los arts. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada cumpla con lo establecido por la autoridad judicial competente y disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 6 a 7 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Jiménez Rivera, exdirector Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, de manera oral expresó los siguientes argumentos: **a)** No era Coronel de la Policía Boliviana, sino abogado, desde el 21 de julio de 2020, dejó de ejercer las funciones que motivaron la interposición de la demandada tutelar; y, **b)** Fue de conocimiento público que existía otra persona a cargo de la

citada Dirección, la cual debió ser demandada. Por los referidos motivos, y ante la falta de legitimación pasiva, solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 304/2020 de 27 de septiembre, cursante a fs. 8 y vta., **denegó** la tutela, según los siguientes fundamentos: **1)** Se observó que se restringió indebidamente el derecho a la libertad de locomoción del accionante; en razón a que, la autoridad judicial competente emitió un mandamiento de libertad en su favor; sin embargo, se tomó en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló la legitimación pasiva y activa en las acciones de libertad; y en el caso concreto de acuerdo al documento presentada por el demandado, éste ya no ejercía funciones como Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz desde el 21 de julio de 2020; **2)** Según dispone la jurisprudencia constitucional, esta acción de defensa debe ser promovida contra el servidor público titular que omitiere, restringiere o en su caso, conculque derechos y garantías constitucionales; y, **3)** De los antecedentes del caso, se observó que Juan Carlos Jiménez Rivera, no contaba con legitimación pasiva para ser demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 24 de septiembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, emito un mandamiento de libertad en favor de Jesús Reynaldo Churqui Coarite, en cumplimiento de la Sentencia 21/2020 de 21 del mismo mes y año (fs. 2).

II.2. Del informe oral presentado por el demandado en oportunidad de la audiencia pública llevada a cabo el 27 de septiembre de 2020, se advierte que éste manifestó que no cumplía funciones de Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz desde el 21 de julio de igual año (fs. 6 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad física y al principio de celeridad; con el argumento que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, emitió un mandamiento de libertad a su favor el 24 de septiembre de 2020, el cual fue entregado a la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, al día siguiente hábil; sin embargo, el Director de dicha instancia no dio cumplimiento al mismo, manteniendo ilegalmente la restricción a su derecho a la libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Se constituye en un medio extraordinario de defensa, sumario, oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos a la vida, la libertad personal, integridad física y a la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesada o presa. En el plano adjetivo, se configura como un proceso judicial sucinto, ágil, y rápido, que en esencia se encuentra exento del cumplimiento de formalidades de orden legal.

En este marco el art. 125 de la CPE establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral y escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitar que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

En esa línea, la SCP 1012/2016-S3 de 26 de septiembre, dispone: *"La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, disposición constitucional que*

instituye los alcances de esta garantía procesal jurisdiccional constitucional destinada a proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física o humana y a la vida, teniendo como fin restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad física, y la protección de la vida.

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido, procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".

III.2. Legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 1386/2013 de 16 de agosto, dispone que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante su jurisprudencia indicó que para la interposición de la acción de libertad, el accionante necesariamente tiene que observar las siguientes reglas: a) Se la debe dirigir contra la autoridad que dispuso la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal, así lo estableció la SC 1651/2004-R de 11 de octubre; y, b) La SC 0691/2001-R de 9 de julio,* ***refirió que por legitimación pasiva se ha de entender como aquella que: '…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…****'; asimismo, indicó bajo el principio de informalismo que disciplina esta acción, que este Tribunal puede ingresar a conocer el fondo de la acción cuando la misma por error o ignorancia se dirige contra una autoridad de la misma institución pero que tiene igual rango, jerarquía o igual competencias que aquella que restringió, suprimió o amenazó con restringir los derechos considerados como vulnerados; empero, no es viable la activación de la acción cuando paso lo contrario; es decir, cuando se formula la acción contra una autoridad de otra institución o que tenga competencias distintas a la que se demanda, así lo entendió la SC 0790/2010-R.*

(…)

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante…" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la transgresión de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad física y al principio de celeridad; toda vez que, el 25 de septiembre de 2020 se remitió al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, el Mandamiento de libertad emitido a su favor. No obstante, la señalada autoridad, no dio cumplimiento al mismo, manteniendo de forma indebida la restricción a su derecho a la libertad física.

La Conclusión II.1 de este fallo constitucional, evidencia que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto departamento de La Paz, emitió el mandamiento de libertad de 24 de mismo mes y año, en favor de Jesús Reynaldo Churqui Coarite, en cumplimiento de la Sentencia "21"/2020.

De igual forma, se advierte que en oportunidad en que se llevó a cabo la audiencia de consideración de la presente demanda tutelar; la parte demandada, manifestó que no ejercía el cargo de Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, desde el 21 de julio de similar año; y que por tal razón, carecería de legitimación pasiva para ser demandado.

Siguiendo este orden, y en consideración a la problemática jurídica expuesta, corresponde señalar que la línea jurisprudencial en vigor en relación a la legitimación pasiva, establece que la acción de libertad debe ser dirigida contra del servidor público o particular que ordenó la persecución, aprehensión, detención o procesamiento ilegal o indebido (salvando los supuestos de flexibilización). De lo que se infiere, que no puede existir una falta de coincidencia entre el demandado y el responsable de los supuestos actos lesivos denunciados; toda vez que ambas condiciones deben ser reunidas en un mismo sujeto. Así se entiende en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, los antecedentes muestran de manera elocuente, que al momento en que se interpuso la presente demanda tutelar; que fue el 26 de septiembre de 2020, el demandado, ya no cumplía funciones como Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz. Lo cual para esta Sala, constituye un hecho incontrovertido, que no admite duda al respecto.

Por los motivos manifestados, no es posible hacer un análisis al fondo de la problemática jurídica expuesta, sin que esto no signifique lesionar el derecho a la defensa del Director Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, en funciones; en tal sentido, corresponde denegar la tutela ante la falta de legitimación pasiva de la persona demandada.

III.3.1. Otras consideraciones

No obstante a lo dispuesto, esta situación no impide que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de las facultades previstas en el art. 196 de la CPE y en virtud del principio de promoción de los derechos humanos, adopte acciones positivas que permitan la observancia efectiva de los derechos y las normas constitucionales principios consagrados en la Ley Fundamental; sin dejar de lado, que el principio de celeridad propugna el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la administración de justicia.

Por tal razón, se insta al actual Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz; que de manera inmediata, de cumplimiento al mandamiento de libertad de 24 de septiembre de 2020, en lo que corresponda por ley.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 304/2020 de 27 de septiembre, cursante a fs. 8 y vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada por falta de legitimación pasiva, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la cuestión planteada; y,

2° Ordenar que el presente fallo constitucional, sea notificado de forma inmediata al actual Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, a los fines indicados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2021-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36713-2020-74-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 122/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 169 a 171, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Prisilla Edith Ortuste Gallardo** contra **Freddy Panoso Galarza**, **Juez Público Civil y Comercial Octavo de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de noviembre y 3 de diciembre de 2020, cursantes a fs. 1, 21 a 26; y, 122 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace dieciséis años, de forma pública, pacífica y continua posee un departamento ubicado en calle Franz Tamayo 90, esquina Junín y Miguel Ángel Valda de la ciudad de Sucre, en la segunda planta sobre la tienda que da a la calle, donde vive junto a su hijo de cinco años de edad. En dicho inmueble hizo edificar una cocina, un baño, gradas de acceso, retejado de las cubiertas, etc.; bajo ese antecedente, formuló demanda ordinaria de usucapión decenal contra Carmen, Erasmo, Hugo, Blanca, Emma todos Ortuste Torres y otros, que se tramita ante el Juez demandado.

Por otra parte, dentro del proceso ordinario de división y partición de bien inmueble seguido por María Ortuste y otros contra Nancy Echalar Ortuste y otros, sustanciado ante el mismo supra citado Juez, se dispuso el desapoderamiento del identificado inmueble, a favor de Teresa Magdalena Mobarec Sabac de Shalavi -actual propietaria-; en consecuencia, por memorial de 8 de octubre de 2020, formuló oposición en la vía incidental, resuelto a través del Auto Interlocutorio 305 de 13 de ese mes y año; por el que, la referida autoridad judicial lo rechazó; mereciendo recurso de reposición con alternativa de apelación emitiéndose el Auto 339 de 30 del mismo mes y año, que confirmó la Resolución recurrida y concedió la alzada en efecto devolutivo; sin embargo, "…se encuentra demorado -atribuido al Juzgador- en razón a los errores en la acumulación de los recursos deducidos y en su concesión -*Auto No. 339/2020 de 30 de octubre y Auto de Vista que ordenó se devuelva el testimonio de apelación por error y omisión en su concesión*-, que de haber sido concedidos correctamente y cada uno por separado y no en conjunto, a la fecha ya hubieran sido resueltos por el Tribunal Ad quen…" (sic).

Asimismo, el Juez de la causa, por Auto Interlocutorio 331/2020 de 26 de octubre, ordenó el "**DESAPODERAMIENTO**" del inmueble, contra Erasmo Ortuste Torres, su persona y terceros detentadores si los hubiere, decisión que lesionó su derecho a la vivienda digna; dado que, dicha autoridad no tomó en cuenta el interés superior del niño previsto en los arts. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), que determinan la primacía de este respecto otros intereses; tampoco asumió el nuevo rol del juez, que el Tribunal Supremo de Justicia delineó en el Auto Supremo 990/2016 de 24 de agosto, estableciendo que los juzgadores deben estar comprometidos con la consolidación de la armonía social y la justicia material; sin embargo, el aludido al no considerar los fundamentos de su oposición al desapoderamiento; rechazar *in límine* su incidente; y, haber retrasado la tramitación del recurso interpuesto, omitió aplicar el principio de ponderación de los derechos en colisión, no observó la minoridad de su hijo; razón por la cual, goza de especial protección respecto al derecho a la vivienda digna; en ese sentido,

la autoridad judicial debió proteger al más vulnerable entre tanto se resuelvan los recursos pendientes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vivienda digna y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 19.I, 60 y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el restablecimiento, protección y resguardo de todos los derechos fundamentales; en consecuencia, el aplazamiento o suspensión provisional de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento ordenado por Auto Interlocutorio 331/2020, entre tanto se resuelvan los recursos de alzada en trámite, así como su pretensión ordinaria de usucapión decenal que también se encuentra en sustanciación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 161 a 168 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por medio de su abogado, ratificó in extenso el contenido expuesto en su demanda y ampliándolo señaló que: **a)** En efecto no fue parte principal del referido proceso ordinario de división y partición de bien inmueble; sin embargo, la autoridad demandada no obró con la debida diligencia en la tramitación de dicha causa; toda vez que, no verificó quienes ocupaban el inmueble; lo que, generó un "embrollo" jurídico; y, **b)** Formuló incidente de oposición al desapoderamiento, alegando poseer parte de la propiedad por más de diez años; empero, fue rechazado sin la debida fundamentación; puesto que, desde la vigencia de la nueva Ley Fundamental, rige el principio de ponderación, labor que el Juez de instancia no realizó respecto a los derechos fundamentales al habitad y vivienda de su persona y su hijo, para establecer la primacía de estos frente al derecho a la propiedad adquirido a través de una subasta pública; en cuya virtud, pidió se conceda tutela jurídica de forma provisional mientras se resuelva el proceso de usucapión que planteó.

A las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto a qué derechos considera lesionados; respondió que al de habitad y vivienda; si se encontraba viviendo en el departamento, aseveró que se ejecutó el mandamiento de desapoderamiento; y, en cuanto al estado del recurso de apelación, manifestó que fue remitido "antes de las vacaciones".

I.2.2. Informe del demandado

Freddy Panoso Galarza, Juez Público Civil y Comercial Octavo de Sucre del departamento de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 151 a 155 vta., indicó que: **1)** El 19 de septiembre de 2017, incoó al Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital y departamento citados, demanda ordinaria de división y partición de bien inmueble planteada por Emma Ortuste Torres de Camacho y otras contra Erasmo Ortuste Torres y otros, del inmueble ubicado en las calles Miguel Ángel Valda, Junín y Franz Tamayo de la mencionada ciudad, el mismo que por excusa del juzgador de dicho despacho pasó a su conocimiento; **2)** El único demandado que se opuso a la división fue Erasmo Ortuste Torres, alegando que 86,03 m^2 del inmueble era de su exclusiva propiedad, habiendo construido una edificación de dos plantas, que debiera ser excluida de esa división y partición, extremo que no pudo demostrar a lo largo del proceso; no obstante que, hizo uso de todos los recursos previstos por ley; **3)** La causa se ejecutorió de acuerdo al art. 398 del Código Procesal Civil (CPC); **4)** Resultando imposible la división y partición del inmueble objeto de la litis, se aplicó el art. 170 del mencionado Código, disponiendo la subasta pública en ejecución de sentencia; de igual forma, para evitar cualquier vicio de nulidad verificó la titularidad, superficie real debidamente acreditada en registro público y si todos los involucrados en el proceso tenían calidad de demandantes o demandados, no figurando como copropietaria la solicitante de tutela, quien es hija del prenombrado; por lo que, no fue parte ni debía serlo; tampoco

su padre la mencionó a tiempo de responder la referida demanda; **5)** Adjudicada la propiedad a una tercera persona y previamente a ordenar el desapoderamiento, en observancia del art. 427.II del CPC -aplicable al caso por analogía-, dispuso se notifique a todos los ocupantes, poseedores y detentadores del inmueble, momento en el que la impetrante de tutela formuló incidente de oposición, afirmando tener derecho sobre un departamento que ocupó en el inmueble rematado, de igual modo procedió su progenitor; planteamientos que fueron repetidos en cuatro incidentes simultáneamente activados por los aludidos, que han sido rechazados y ante su impugnación los concedió de forma conjunta para evitar fallos dispares en la instancia de alzada; ya que, tenían idéntico propósito; **6)** En aplicación del art. 400.I del Código Adjetivo Civil, dispuso el desapoderamiento del inmueble adjudicado al no existir motivo legal para no entregarlo a la propietaria; así también, otorgó el dinero del remate en forma proporcional de acuerdo a los derechos y alícuotas de quienes eran copropietarios y coherederos del mismo; **7)** La solicitante de tutela inobservó el principio de subsidiariedad; toda vez que, están pendientes de resolución dos incidentes que planteó al igual que los invocados por su padre; **8)** La nombrada no precisó los actos lesivos en los que presuntamente incurrió su autoridad, tampoco acreditó derecho propietario registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), ni demostró tener autorización para edificar en una propiedad ajena; lo recusó del conocimiento del proceso de usucapión, pedido al que se allanó; empero, fue declarado ilegal y habiendo sido previamente multado, debe continuar con la sustanciación de esa causa que se encuentra en etapa preliminar; **9)** En aplicación del art. 340 del CPC, rechazó *in límine* los incidentes que interpuso, por ser manifiestamente dilatorios; y, **10)** No emitió ninguna determinación que afecte derechos directos del hijo menor de la accionante; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Teresa Magdalena Mobarec Sabac de Shalavi, por escrito de 22 de diciembre de 2020 -no firmó el mismo- cursante de fs. 156 a 160, y en audiencia por medio de su abogado, señaló: **i)** Lo que pretende la solicitante de tutela es que la jurisdicción constitucional revise la interpretación de la legalidad ordinaria contenida en el Auto Interlocutorio 331/2020, sin cumplir al efecto los presupuestos establecidos en la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril; **ii)** La aludida inobservó el cumplimiento del principio de subsidiariedad; toda vez que, se encuentra pendiente de sustanciación y resolución el recurso de apelación que interpuso contra el indicado Auto; **iii)** No existe una coherente relación de causalidad entre los hechos acusados y derechos invocados como lesionados, limitándose a realizar una mención general de líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y artículos constitucionales referidos a la tutela judicial efectiva, vivienda digna e interés superior del niño, sin explicar cómo la mencionada determinación vulneró esos derechos, ni precisar la relevancia constitucional; **iv)** El recurso de apelación contra la precitada decisión, fue concedido en efecto devolutivo; en tal sentido, no paralizó la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; por lo que, la pretensión para demorarlo o suspenderlo de forma provisional se encuentra al margen de la ley; **v)** La demanda de usucapión que activó la impetrante de tutela, tampoco constituye razón para paralizar la ejecución del precitado mandamiento, al no haberse emitido dentro de esa causa sentencia con calidad de cosa juzgada que le otorgue algún tipo de derecho propietario; no concurriendo razón que le impida ejercer su derecho propietario legalmente adquirido en subasta; en cuyo mérito, asumió la posesión del mismo; y, **vi)** No se puede utilizar como fundamento para pretender tutela constitucional, la existencia de supuestos derechos que no se los ostenta y de mala fe argüir la afectación del derecho constitucional a una vivienda digna de un menor de edad; ya que, estos nacen de la Norma Suprema y de la ley; los que, no pudieron ser demostrados; por ende, solicitó que la tutela sea denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 122/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 169 a 171, **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Juez demandado así como la tercera interesada, indicaron que la presente acción tutelar debió ser

declarada improcedente; sin embargo, fue admitida en aplicación del principio *pro actione*, para permitir que la impetrante de tutela acredite la excepción al principio de subsidiariedad, teniendo en cuenta los hechos denunciados y que alegó demora maliciosa del Juez demandado para remitir el recurso de apelación; empero, en audiencia la aludida respondió que el recurso fue derivado al Tribunal de alzada estando pendiente de resolución; asimismo, confirmó que el mandamiento de desapoderamiento fue concretizado; por ende, su petición de dejar en suspenso tal orden fue modificada en la restitución de su posesión hasta que se resuelva el proceso de usucapión; **b)** La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, cuando: "…*2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y,* ***b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****…*" (sic); en ese contexto, la accionante dentro del proceso ordinario de división y partición de bienes tramitado entre los hermanos Ortuste Torres, presentó incidente de oposición contra desapoderamiento que fue rechazado; en cuya consecuencia, formuló recurso de reposición con alternativa de apelación que está pendiente de resolución; por lo que, a la jurisdicción constitucional no le está permitido inmiscuirse en la labor de la justicia ordinaria, menos emitir un pronunciamiento; ya que, generaría una disfunción no deseada ni permitida por el ordenamiento jurídico boliviano; y, **c)** No acreditó la existencia de un daño real e inminente que ponga en grave riesgo sus derechos fundamentales; puesto que, el reconocimiento de la posesión que refirió, se halla controvertida en el proceso de usucapión que activó, cuya situación no debe ser considerada como de riesgo inminente ni daño reversible; siendo que, este último proceso puede continuar para dilucidar su pretensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, Prisilla Edith Ortuste Gallardo -accionante-; se apersonó al proceso ordinario de división y partición seguido por María Ortuste y otros contra Nancy Echalar Ortuste y otros, refiriendo que tomó conocimiento que el Juez Público Civil y Comercial Octavo de Sucre del departamento de Chuquisaca -demandado-por providencia de 14 de septiembre del indicado año, dispuso que se notifique a terceros detentadores o poseedores desconocidos, para que en el plazo de diez días desocupen y hagan entrega del inmueble ubicado en la esquina formada por las calles "Franz Tamayo", "Junín" y "Miguel Ángel Valda" bajo prevención de librar mandamiento de desapoderamiento; por lo que, formuló incidente de oposición a desapoderamiento de inmueble, aludiendo que desde hace dieciséis años ocupa -junto a su hijo menor de edad- un departamento en dicha propiedad al que efectuó mejoras con sus propios ingresos; que interpuso demanda de usucapión; y, debería respetarse su derecho y el de su hijo, a una vivienda digna (fs. 7 a 10 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 305 de 13 de octubre del citado año; por el que, el Juez demandado "**RECHAZA IN LÍMINE**" el incidente de oposición a desapoderamiento, señalando que, por previsión del art. 400.I del CPC "…La ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada **no podrá suspenderse en ningún caso**, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ***ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución***, que serán **rechazados** en forma inmediata" (sic); quien reclame algún derecho real sobre el bien inmueble o parte de él, debe acreditar registro público anterior conforme determina el art. 1538 del Código Civil (CC); y, no existe ninguna prueba preconstituida que merezca ser considerada a los efectos del art. 427.II del Código Adjetivo Civil; concluyó que, la incidentista no acreditó ni demostró tener derecho propietario sobre parte del inmueble objeto de subasta, que se encuentre registrado con data anterior a la adjudicación dispuesta (fs. 11 a 12).

II.3. A través de escrito presentado el 19 del referido mes y año, la solicitante de tutela formuló recurso de reposición con alternativa de apelación contra el precitado fallo (fs. 13 a 15 vta.); el que

luego de ser corrido en traslado, mereció el Auto Interlocutorio 339 de 30 del mismo mes y año, por medio del cual el Juez de la causa, confirmó el Auto Interlocutorio 305; y, concedió la apelación alternativa en efecto devolutivo; asimismo, al existir recursos similares planteados por la impetrante de tutela como por otros sujetos procesales, vinculados al desapoderamiento del inmueble, para evitar resoluciones dispares y contradictorias, con base en el principio de concentración de actos, ordenó la elaboración de un solo testimonio (fs. 73).

II.4. Mediante Auto 331/2020 de 26 de octubre, el Juez demandado dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento entre otros contra la impetrante de tutela (fs. 20); ante lo cual, la nombrada por escrito presentado el 29 de ese mes y año, formuló recurso de apelación (fs. 74 a 77 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda digna y a la tutela judicial efectiva; por cuanto, dentro del proceso ordinario de división y partición de bien inmueble seguido por María Ortuste y otros contra Nancy Echalar Ortuste y otros; el Juez Público Civil y Comercial Octavo de Sucre del departamento de Chuquisaca -demandado-, a través del Auto 331/2020 de 26 de octubre, ordenó el "**DESAPODERAMIENTO**" del departamento que posee dentro la propiedad ubicada en calle Franz Tamayo 90, esquina Junín y Miguel Ángel Valda de la aludida ciudad; después de rechazar sin fundamento legal el incidente de oposición que planteó, alegando posesión pública, pacífica y continua por más de diez años; que vive junto a su hijo menor de cinco años de edad -por lo que, debió aplicar el interés superior del niño-; que efectuó mejoras y formuló usucapión decenal en relación a ese inmueble; además, una vez interpuestos los medios de impugnación demoró en su remisión al inmediato superior.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 1161/2017-S2 de 15 de noviembre, aludiendo a la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló que: «…"***La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá*** *por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone `…****siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'****, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: `I* ***La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo****. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: `…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la

Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, ***es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****'".*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '…****reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo****: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse****, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución****…'"*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, señaló que: "*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que* ***la acción de amparo constitucional no procederá****:* ***'Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas****'.*

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: '…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática****'.*

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que ***cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser***

dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"(el resaltado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, consta que por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, Prisilla Edith Ortuste Gallardo -accionante-; se apersonó al proceso ordinario de división y partición seguido por María Ortuste y otros contra Nancy Echalar Ortuste y otros, refiriendo que tomó conocimiento que el Juez Público Civil y Comercial Octavo de Sucre del departamento de Chuquisaca -hoy demandado-, por providencia de 14 de septiembre del indicado año, dispuso que se notifique a terceros detentadores o poseedores desconocidos, para que en el plazo de diez días desocupen y hagan entrega del inmueble ubicado en la esquina formada por las calles "Franz Tamayo", "Junín" y "Miguel Ángel Valda", bajo prevención de librar mandamiento de desapoderamiento; por lo que, interpuso incidente de oposición a desapoderamiento de inmueble, aludiendo que desde hace dieciséis años ocupa -junto a su hijo menor de edad- un departamento en dicha propiedad al que efectuó mejoras con sus propios ingresos; que interpuso demanda de usucapión; y, debería respetarse su derecho y el de su hijo, a una vivienda digna (Conclusión II.1); por Auto Interlocutorio 305 de 13 de octubre de 2020; el Juez demandado "**RECHAZA IN LÍMINE**" el señalado incidente; sosteniendo que, por previsión del art. 400.I del CPC "La ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada **no podrá suspenderse en ningún caso**, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ***ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución***, que serán **rechazados** en forma inmediata" (sic); quien reclame algún derecho real sobre el bien inmueble o parte de él, debe acreditar registro público anterior conforme determina el art. 1538 del CC; y, no existe ninguna prueba preconstituida que merezca ser considerada a los efectos del art. 427.II del Código Adjetivo Civil; concluyó afirmando que la incidentista no acreditó ni demostró tener derecho propietario sobre parte del inmueble objeto de subasta, que se encuentre registrado con data anterior a la adjudicación dispuesta (Conclusión II.2); ante esa decisión, por escrito presentado el 19 de octubre del referido año, la solicitante de tutela formuló recurso de reposición con alternativa de apelación; el que luego de ser corrido en traslado, mereció el Auto Interlocutorio 339 de 30 del mismo mes y año; a través del cual, el Juez de la causa, confirmó el Auto Interlocutorio 305; y, concedió la apelación alternativa en efecto devolutivo; asimismo, al existir recursos similares planteados por la impetrante de tutela como por otros sujetos procesales, vinculados al desapoderamiento del inmueble, para evitar resoluciones dispares y contradictorias, con base en el principio de concentración de actos, ordenó la elaboración de un solo testimonio (Conclusión II.3); por otro lado, mediante Auto 331/2020 de 26 de octubre, la autoridad judicial dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento entre otros contra la impetrante de tutela; a lo que, por escrito presentado el 29 de ese mes y año, interpuso recurso de apelación (Conclusión II.4).

Ahora bien, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda digna y a la tutela judicial efectiva; sosteniendo que el aludido Juez, a través del Auto 331/2020, ordenó el "**DESAPODERAMIENTO**" del supra citado departamento; después de rechazar sin fundamento legal el incidente de oposición que planteó, e interpuestos los medios de impugnación demoró en la remisión al inmediato superior.

En ese contexto fáctico, de lo manifestado en el memorial de amparo constitucional, de subsane, y lo expresado en la audiencia sustanciada tanto por la impetrante de tutela como por los demandados, se establece que la primera en efecto, se apersonó al proceso ordinario de división y partición seguido por María Ortuste y otros contra Nancy Echalar Ortuste y otros, pretendiendo oponerse al

desapoderamiento dispuesto en dicha causa; empero, por Auto Interlocutorio 305, su pedido fue rechazado *in límine*; decisión contra la que planteó recurso de reposición con alternativa de apelación; en consecuencia, por Auto Interlocutorio 339, el Juez demandado confirmó la citada determinación y concedió la apelación alternativa en efecto devolutivo; el cual se encuentra pendiente de resolución de acuerdo a lo coincidentemente confirmado por las partes de esta acción de defensa; asimismo, contra el Auto Interlocutorio 331; a través del cual, se ordenó el desapoderamiento del inmueble que fue objeto de la litis, la aludida también formuló recurso de apelación, con la finalidad de revertir esa situación, recursos que al momento de la interposición de la acción de amparo constitucional, no habían sido resueltos; por lo que, se establece que la solicitante de tutela activó de forma paralela dichos medios de impugnación y la presente acción tutelar, sin esperar previamente que se resuelva la impugnación presentada.

En ese sentido, a la situación descrita, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional y lo previsto por el art. 53.1 del CPCo, pues debido a la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación que fue concedido en efecto devolutivo que dirigió contra el Auto Interlocutorio 339 y el recurso de apelación formulado contra el Auto 331 además de la jurisdicción constitucional se configura la activación de vías paralelas, situación inadmisible que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por la nombrada; toda vez que, según la jurisprudencia mencionada, esta no puede activar dos jurisdicciones de forma simultánea, para que ambas conozcan y resuelvan similares reclamos; ya que, se generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico establecido, pues podría emitirse fallos disimiles que lejos de favorecerla la perjudiquen; razón por la cual, no es pertinente abstraer el principio de subsidiariedad.

En definitiva, los supuestos actos lesivos denunciados no se encuentran dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, no pudiendo ser dilucidados por la jurisdicción constitucional por haberse activado de manera simultánea la vía ordinaria; por lo que, al no estar la problemática planteada, comprendida en los presupuestos de procedencia de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferente fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 169 a 171, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2021-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36135-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 6/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 42 vta. a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana Susana Larrea Stacher** contra **Walter Pérez Lora**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 13 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de cohecho activo, la representante fiscal emitió resolución de imputación formal y solicitud de medidas cautelares de 9 de octubre de 2020, con la cual fue notificada formalmente el 10 del mismo mes y año, una hora antes de llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en la cual se dispuso su detención preventiva, apeló el Auto Interlocutorio dictado por la Jueza de la causa, puesto que consideró que vulneró el debido proceso y sus garantías constitucionales como los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia; de la relación fáctica descrita en la mencionada Resolución, se tiene que no existió la concurrencia de suficientes elementos de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho, enmarcándose a realizar un listado de instrumentos formales de toda la investigación sin mayor desarrollo o explicación sobre su contenido; más allá, de la presentación como prueba de un disco compacto (DC), con el audio de la relación de hechos y el informe de desdoblamiento anterior a su declaración, sin constancia que la voz del audio sea la suya, además de los $us500.- (quinientos dólares estadounidenses) y Bs 700.- (setecientos bolivianos) secuestrados de su habitación; empero, dicho recurso fue rechazado, manteniendo la resolución de la Jueza a quo, sin considerar ninguno de los elementos reclamados, por otro lado, mantuvo vigente el riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin realizar una valoración probatoria adecuada sobre su participación y sin fundamentar de qué manera podría influir en autoridades de la justicia ordinaria como Presidenta del Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyo (CONAMAQ).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, presunción de inocencia, a la defensa, al debido proceso en su vertiente de falta de valoración de la prueba, fundamentación y motivación, tutela judicial efectiva, igualdad procesal de las partes y la garantía de independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, citando al efecto los arts. 21.7, 115, 116, 117.I; 119 y 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto la resolución de apelación incidental de medida cautelar de 26 de octubre de 2020 -Auto de Vista 267-; **b)** La emisión de una nueva resolución a la apelación incidental de medida cautelar, con la debida motivación, fundamentación, valoración probatoria, realizando un análisis de la totalidad de los puntos señalados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Walter Pérez Loza, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 29 de octubre de 2020, cursante a fs. 23 y vta., solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **1)** El control de legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales en materia penal; **2)** El impetrante de tutela está pretendiendo utilizar al Tribunal de garantías como una instancia más para que revise los actos del Tribunal de alzada, lo cual, está prohibido por ley, toda vez que, no puede utilizarse como una instancia más de la jurisdicción ordinaria; **3)** No cuestionó el Auto de Vista 267 señalando las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, todo el memorial de acción de libertad realizó una relación de hechos, para finalmente solicitar que se conceda la tutela y se anule la Resolución confutada, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en cuanto a mantener o revocar las medidas cautelares (incluso la detención preventiva), es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, separación básica y natural que el abogado del accionante no supo diferenciar; **4)** La peticionante de tutela alegó que el referido Auto de Vista, lesionó sus derechos "a la libertad y al debido (…) proceso 'en sus vertientes tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia'" (sic); sin embargo, no establece en cuál de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad, que dispone el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es decir, no especificó si corre peligro su vida, si está ilegalmente perseguida, si está indebidamente procesada o privada de libertad personal, ni la relación de causalidad entre los actos supuestamente vulneratorios y alguno de los cuatro presupuestos de procedencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 6/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 42 vta. a 45, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al art. 235.2 del CPP, disponiendo que la autoridad demandada emita nuevo fallo y **denegó** respecto a los demás reclamos, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante presentó un cúmulo de situaciones reclamadas en esta acción de libertad que en primer lugar no indicó qué tipo de acción de libertad planteó, se consignaron muchos aspectos de reclamo y posibles vulneraciones, es así que en primer lugar la imputación formal observada y reclamada es provisional; sin embargo, interpuso incidente de aprehensión ilegal, de actividad procesal defectuosa y otro de exclusión probatoria referente al CD, y el mandamiento de allanamiento; **ii)** En función a la apelación, el Vocal demandado se pronunció con relación a esos incidentes, de acuerdo a la SC 0507/2010-R del 5 de julio, las acciones de libertad no pueden realizar la calificación del hecho efectuado por los jueces ordinarios; **iii)** El segundo punto denunciado, sobre la falta del juez demandado a tiempo de establecer la autoría y la participación criminal, lo involucró en el delito e ilegalmente la privó de libertad al disponer su detención preventiva; sin embargo, es necesario puntualizar por una parte que dicho aspecto no puede ser analizado por este Tribunal, de acuerdo a la uniforme línea jurisprudencial sentada entre otras, por las SSCC "1691/2004, 1872/2004 y 0273/2005", no le corresponde a la jurisdicción constitucional determinar la correcta o incorrecta calificación o tipificación de la supuesta conducta delictiva; entonces, la norma dispone que al haberse planteado la acción de libertad con el fin que el Tribunal de garantías pueda revisar u ordenar al Ministerio Público como el juez de la causa debe revisar el tipo penal o dejar sin efecto la imputación formal, no corresponde, no es su atribución, sino del Ministerio Público como al juez de instrucción

penal; **iv)** El art. 47 del CPCo; establece claramente la procedencia de la acción de libertad cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro; en este caso, no demostró que la vida de la accionante está en peligro, que esté ilegalmente perseguida, tampoco mencionó porqué su persecución sea ilegal o estar indebidamente procesada, eso tampoco es evidente, no indicó que esté indebidamente procesada; en todo caso, reclamó la observación al tipo penal, pero al analizar dicha audiencia cautelar y dentro de las investigaciones preliminares, esa investigación ya contaba con un director funcional, que era el fiscal asignado al caso; asimismo, en la audiencia cautelar la impetrante de tutela se encontraba acompañada de su abogado defensor, que plantearon los mencionados incidentes, también estaba el Ministerio Público así como la Jueza de la causa, por lo que no es evidente un indebido procesamiento; que se encuentra indebidamente privada de libertad personal, este análisis se realizó en función al cuaderno procesal, esa orden de detención preventiva emanó inicialmente de un mandamiento de aprehensión, luego en audiencia se ordenó su detención preventiva formal, entonces bajo ningún aspecto, alguno de estos cuatro elementos se cumplió para poder conceder la acción de libertad, sobre este punto, el art. 125 de la CPE dispone que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o indebidamente procesada podrá interponerla sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal para solicitar a efectos de lograr la tutela y el cese de la persecución indebida, se restablezca las formalidades legales y se restituya la libertad, esta norma es concordante con el art. 53 y ss. del CPCo, el cual establece, aspectos concordantes con normas internacionales que reconocen a este recurso como heroico y reparador del daño, reiterar que no corresponde a este tribunal ingresar a resolver, verificar o mucho menos anular o dejar sin efecto cuestiones de tipificación que corresponde a la facultad atributiva, tanto a los fiscales, juez instructor penal como la tipificación del tal tipo de delito en esta etapa de investigación, toda vez que la investigación apenas comenzó el día de la audiencia cautelar, si bien hay otra etapa que es la preliminar, esta se hace después de la audiencia cautelar debiendo considerar que la imputación es provisional, y en ella existen elementos que no son pruebas, son indicios; serán pruebas cuando haya una acusación formal, probablemente los abogados pueden ser susceptible de la investigación, para eso están los otros recursos, en todo caso, esta acción de libertad contiene aspectos reclamados que se encuentran al margen de la competencia que tiene todo tribunal de garantías, como el hecho de indicar la carencia de elementos suficientes para presumir que el imputado es con probabilidad autor partícipe o no, esas son situaciones de la resolución que emite el juez en la audiencia cautelar, esos y otros puntos deben ser resueltos por el Tribunal superior, toda vez que, el art. 398 del CPP, le prohíbe referirse a otros elementos que no se hayan escuchado o planteado en esa audiencia; **v)** La exclusión probatoria del CD, corresponde ser tratada por el juez de la causa al ser una situación ordinaria, no es cuestión constitucional con relación al peligro de obstaculización; **vi)** Habiendo revisado los argumentos deberían estar encuadrados a lo que corresponde la acción de libertad, no así el cúmulo de reclamos alejados del ámbito constitucional sin prueba de lo demandado, siendo la única la que ellos indican como falta de fundamentación y argumentación que se relacionaría al Auto de Vista 267, pero con relación a los otros derechos, es inexistente; y, **vii)** En torno a la complementación planteada por la parte accionante consideró conceder parcialmente la tutela, con relación al punto del art. 235.2 del CPP, ya que la Resolución emanada por él, carece de una fundamentación y además de coherencia, ya que en sí y en su conjunto refiere que por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentalmente que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes teniendo especialmente en cuenta lo siguiente: que el imputado amenace o influya negativamente sobre participe, víctima, testigos o peritos a objeto que se comporten de manera reticente, lo que no se aprecia en la fundamentación que realiza sobre el artículo mencionado, resultando evidente que no menciona, no fundamenta como es que la imputada entorpecerá la averiguación de la verdad, en todo caso se dieron nombres de personas que el Ministerio Público va a citar a declarar, eso no impide que se reciban las declaraciones de estas personas y se establece la participación o no de la imputada en la posible comisión del ilícito investigado, el art. 235.2 del precitado Código, dice: que el imputado amenacé o influye negativamente sobre los partícipes, víctima, testigo o perito, es así que tampoco en la resolución

menciona de qué manera esté amenazando o vaya a influir negativamente sobre los otros copartícipes, la víctima, testigo o perito, en este caso tampoco a la fecha de celebración de la presente audiencia, no existe designación alguna de peritos y en relación a la Resolución de 26 de octubre del 2020, tampoco consta dicho elemento que debería estar mencionado, pues esta debe ser la resulta de un conjunto de elementos que demuestren de manera objetiva que la imputada esté amenazando; en ese sentido, no encontró dicha coherencia en la fundamentación de la Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de apelación a la cesación de la detención preventiva de 26 de octubre de 2020 y Auto de Vista 267 de la misma fecha, resolviendo declarar admisible y procedente parcialmente la apelación interpuesta por la imputada Ana Susana Larrea Stacher. Revocando en parte la Resolución de 10 de octubre de 2020 dictada por la Jueza de la causa manteniendo subsistente el art. 234.1 del CPP en su vertiente de actividad lícita, así también el art. 235.2 del mismo cuerpo legal (fs. 29 a 39 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, presunción de inocencia, a la defensa, al debido proceso en su vertiente de falta de valoración de la prueba, fundamentación y motivación, tutela judicial efectiva, igualdad procesal de las partes y la garantía de independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, argumentando que el Vocal de la Sala Penal Segunda ahora demandado emitió el Auto de Vista 267 de 26 de octubre de 2020, disponiendo declarar admisible y procedente parcialmente la apelación interpuesta revocando en parte el Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2020 dictada por la Jueza de la causa manteniendo subsistente el art. 234.1 del CPP en su vertiente de actividad lícita, así también el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, sin tomar en cuenta la prueba aportada y que sirvió para sustentar el precitado Auto de Vista siendo este carente de debida fundamentación y motivación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de línea jurisprudencial

Al respecto, la SCP 1609/2014 de 9 de agosto citando a su vez la SCP 0217/2014 de 5 de febrero señala que: *"Efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida,* ***o indebidamente procesada*** *o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos:* ***1)*** *La existencia de peligro de la vida;* ***2)*** *Persecución ilegal;* ***3)*** *Procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar* ***y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella****, pues*

conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que "el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (razonamiento asumido por la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto entre otras).

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, indica que: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en*

un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

(…)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una «decisión sin motivación», o extiendo esta es **b.2)** una «motivación arbitraria»; o en su caso, **b.3)** una «motivación insuficiente»', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»'".

"Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: 'La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: «La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En

ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: […la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas], coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como […la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume] (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales»" (el subrayado fue adicionado [SCP 0761/2019-S1 de 26 de agosto]).

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, establece que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c)

Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, presunción de inocencia, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de falta de valoración de la prueba, fundamentación y motivación, tutela judicial efectiva, igualdad procesal de las partes y la garantía de independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, argumentando que el Vocal de la Sala Penal Segunda de la Capital ahora demandado, emitió el Auto de Vista 267 de 26 de octubre de 2020, disponiendo declarar admisible y procedente parcialmente la apelación interpuesta, revocando en parte el Auto interlocutorio de 10 de igual mes y año, dictado por la Jueza de la causa manteniendo subsistente el art. 234.1 del CPP en su vertiente de actividad lícita, así también el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, sin tomar en cuenta la prueba aportada que sirvió para sustentar el Auto de Vista 267, siendo este carente de la debida fundamentación y motivación.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el 10 de octubre de 2020, se dispuso la detención preventiva de la ahora impetrante de tutela, determinación con la cual no estuvo de acuerdo interponiendo una apelación incidental en opuesto al Auto Interlocutorio que dispuso la medida de ultima ratio en su contra, recurso que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 267 de 26 de ese mes y año, manteniendo su situación procesal (Conclusión II.1).

De lo desarrollado tenemos que la problemática radica en una falta de fundamentación y motivación de la Resolución de alzada, que no subsanó los errores del Juez a quo reclamados por la ahora impetrante de tutela; al efecto, es necesario desplegar tanto el recurso interpuesto como el Auto de Vista que lo resolvió, a efectos de concluir de manera adecuada de acuerdo al art. 398 del CPP.

Ahora bien, la accionante denunció que fue aprehendida y procesada de manera indebida, con una imputación formal que carecía de fundamentación y prueba, manifestando a través de su recurso de apelación incidental que: **a)** La imputación formal adolece de una debida fundamentación, valoración de la prueba y antecedentes, infringiendo los arts. 73 y 302 del CPP y 5.3 y 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP), el referido Requerimiento, incumple con lo establecido en la normativa, no fundamentó menos motivó sobre el valor que se le atribuye a las pruebas, que si bien versan sobre la existencia de un hecho ilícito, resultan insuficientes para determinar la probabilidad de autoría, en virtud a que ninguna refiere con precisión los criterios que llevaron a fundar la mencionada probabilidad o el grado de su participación, no existe una debida fundamentación respecto a qué prueba fue valorada para indicar el actuar u omisión de alguna autoridad del notariado que haya tenido contacto o conversaciones con ella; **b)** No precisó qué prueba o indicio precisa que su hijo o el coimputado Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos u otras personas fueron contactadas por ella y que se hayan presentado a la convocatoria de la Dirección del Notariado Plurinacional, a la fecha no existe prueba que señale que su hijo se presentó a la convocatoria, menos un extracto de llamadas con personas que postularon a la misma, existiendo una indebida valoración de la prueba al momento de determinar su presunta autoría o participación; de la misma manera, se vulneró el debido proceso

por mala valoración de la prueba cuando la Fiscal interpreta erróneamente el informe de desdoblamiento; toda vez que, no contiene una comparativa con su voz, de la misma manera se violentan las reglas de la valoración cuando utilizó como base de su fundamento la declaración de un imputado que no es testigo; tampoco, se justifica cuál sería la prueba o indicio la que compruebe que el Director Nacional del Notariado haya hecho o dejado de hacer algo relativo a sus funciones; **c)** El representante del Ministerio Público en la imputación formal solamente identificó el delito de forma general, apartándose de la tipicidad y verificación del hecho, careciendo de fundamentación respecto a los elementos ya mencionados, incumpliendo con el requisito que establece el art. 302.3 del CPP, vulnerando flagrantemente el principio de certeza, vulnerando en consecuencia los derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, no amplía la investigación a las autoridades del Notariado Plurinacional y se limitó a dos personas, cuyos roles están fuera de influenciar sobre dicha repartición. Incurriendo en una falta de tipicidad por inobservancia a la exigencia en cuanto a la concurrencia de todos y cada uno de los elementos del tipo penal; obligatoriedad dispuesta por las SSCC 0760/2003 de 4 de junio de 2003 y 0382/2004 de 17 de marzo de 2004; **d)** Observó el actuar de la Jueza de la causa quien validó su aprehensión de acuerdo al art. 226 del CPP, pese a la falta de motivación del mandamiento de allanamiento; **e)** También interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa porque la Fiscal asignada al caso emitió un mandamiento de aprehensión sin haberse ampliado la investigación en su contra, es decir sin control jurisdiccional, mecanismo de defensa que fue resuelto sin el cuaderno de control jurisdiccional, por tanto sin pruebas que respalden su determinación; **f)** Opuso exclusión probatoria contra un CD, del cual ignoró su procedencia y la manera de obtención, debido al mandamiento de allanamiento que tenían en su poder y el vencimiento del mismo respecto al plazo otorgado por la Jueza de la causa a dicho efecto, teniendo como respuesta también una negativa por parte de la autoridad judicial fundamentando principalmente que no se encontraban en etapa de juicio; **g)** Respecto a la aplicación del art. 233 del CPP, basó su reclamo en los mismos puntos observados sobre la imputación formal respecto a la fundamentación sobre la probabilidad de autoría o participación en los hechos investigados, sobre todo la afirmación de sostener que la voz del audio es la suya, sin el respaldo de ningún tipo de elemento material u objetivo para concluir de esa manera; **h)** Con relación a los arts. 234.1 y 235.2 del CPP, manifestó que no es posible afirmar, en el entendido que el Ministerio Público aludió en varias oportunidades un acta de notificación en la residencia de la imputada, reconociendo de esta manera que tiene domicilio, situación que se respalda con el acta de allanamiento de domicilio efectuada dentro de la investigación en curso, por otro lado, la Jueza de la causa no permitió el ingreso de sus testigos con el fin de acreditar la existencia del mismo, fundamentando su decisión en suposiciones.

Por su parte, la autoridad judicial demandada mediante el Auto de Vista 267 de 26 de octubre de 2020, estableció que: **1)** Cuando se está frente a una imputación formal el Juez debe remitirse al art. 233 del CPP, para definir la situación jurídica del imputado; es decir, analizar si se presentan las dos condiciones que establece este artículo, para disponer la medida extrema de detención preventiva, la imputación formal es el resultado de una investigación preliminar de recolección de indicios que puedan sostener y dar credibilidad que el hecho existió, que constituye delito y en su comisión probablemente participó el imputado según el mencionado artículo, de igual forma esas tres condiciones deben estar presentes en la imputación, si falta una de ellas indudablemente no podrá demostrarse ese requisito esencial y sustancial de la autoría y participación del sindicado en el hecho que se le atribuye, esos indicios deben ser recolectados cumpliendo el procedimiento, las formalidades dispuestas en la normativa procesal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, respetando los derechos y garantías de la imputada en este caso salvaguardando los derechos de la víctima, tomando en cuenta los elementos indiciarios básicos para presumir la participación del imputado en el hecho que se le atribuye, la veracidad y la certeza que el hecho ocurrió; así también, debe destacarse su carácter provisional, considerando que el análisis realizado por el juez inferior respecto al art. 233.1 del CPP, pese a que no es puntual; empero, está prohibido tomar el camino fácil de anular las resoluciones por una falta de pronunciamiento del juez inferior respecto a un punto, en este caso sustancial, la jurisprudencia constitucional dispone que no es posible actuar de esa manera, porque implicaría una contradicción y vulneración al debido proceso y al art. 115 de la CPE, que

dispone una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; entonces, con base en los elementos indiciarios analizados, el Tribunal de alzada coincide con dicho razonamiento, infiriendo la concurrencia del art. 233.1 del Código Adjetivo Penal; **2)** Con relación a la probabilidad de autoría, existe una imputación formal realizada por el Ministerio Público en la cual se hace una descripción del hecho, día, lugar y hora de la aprehensión, declaración de la imputada, desdoblamiento de un CD y el audio secuestrado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz en la cual se tiene una conversación de Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos con relación a montos de dinero, en su declaración el antes mencionado manifiesta que esa conversación fue realizada con Ana Susana Larrea Stacher como presidente del CONAMAQ, así también se presenta un informe de investigación policial, acta de aprehensión y denuncia presentada por Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, un CD que contiene el audio entregado, informe de desdoblamiento de audio y todo lo que contenía con relación al caso que se investiga, resolución y mandamiento de aprehensión contra Ana Susana Larrea Stacher, su declaración informativa policial en calidad de denunciada, los celulares secuestrados uno de color negro y otro rojo; elementos que fueron valorados a efectos de definir si existen los componentes suficientes en cuanto a la probabilidad de autoría. Analizando lo manifestado por la Jueza a quo, la verdad material es que existe un nexo entre los imputados, el prenombrado reconoce el vínculo que tienen desde hace varios años atrás, además refiere y hace una descripción en la cual admite que la voz del CD del cual se obtuvo el desdoblamiento corresponde a Ana Susana Larrea Stacher, de esa conversación se tiene que la hoy imputada de acuerdo al desdoblamiento e informe técnico pericial emanado por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) a requerimiento fiscal, se evidencia una conversación en la cual tendrían que ingresar al cargo de notarios de fe pública dos personas, estos elementos que vinculan a la impetrante de tutela con el coimputado en la mencionada conversación, relación admitida en su declaración cuando afirma conocer a Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos desde hace muchos años, aceptando en cierta forma que tuvieron conversaciones constantes, estos elementos hacen que exista la convicción sobre su participación en el hecho imputado; **3)** Efectuar mención que nos encontramos en la etapa preparatoria, en la acumulación de evidencias, no se está determinando la culpabilidad o la inocencia de la imputada, simplemente se está viendo y analizando si existen los elementos suficientes a efectos de definir la participación de la imputada, en el presente caso, esos elementos de convicción concurren, existe toda una conversación en la cual, se describe el objetivo que era cobrar y otorgar ciertos beneficios a postulantes para notarios de fe pública, evidentemente en el transcurso de esta etapa preparatoria el Ministerio Público citará a las personas que ellos mencionan que serían beneficiarios de estos cargos, establecerá el cargo de responsabilidad o en su caso emitirá el requerimiento conclusivo que beneficie a los imputados, con relación a la probabilidad de autoría la Jueza a quo realizó una correcta fundamentación analizando de manera objetiva todos y cada uno de los indicios aportados por el Ministerio Público, dando por existentes los elementos de convicción en la conducta de la imputada Ana Susana Larrea Stacher; **4)** Con relación al art. 234.1 del CPP, en cuanto al elemento domicilio, toda vez que ante la existencia del allanamiento que se realizó en un inmueble en el cual el Ministerio Público refiere y solicita allanamiento en el domicilio de la imputada Ana Susana Larrea Stacher, es una verdad material que se ha podido constatar a través de las acciones realizadas por el Ministerio Público que demuestran que tenía su domicilio en ese inmueble, fueron encontrados objetos personales de la misma, el hecho de ser inquilina o propietaria es irrelevante, lo importante como refiere nuestra normativa procesal es que tenga un domicilio habitual en el cual pueda ser habida, en el presente caso, los datos coincidirían a los consignados en su cédula de identidad; motivo por el cual debe considerarse como acreditado el art. 234.1 del CPP en cuanto al domicilio; **5)** Respecto a la vertiente actividad lícita, de los detalles que cursan en el cuaderno de investigación se pudo establecer que la imputada ejerce diferentes tipos de labores, en la cual objetivamente una de ellas es ser dirigente nacional del CONAMAQ, aspecto extractado de la misma declaración de la imputada, revisado el cuaderno procesal la encausada se traslada constantemente por todo el territorio nacional, por lo que no existe una acción prohibida, si bien presentó declaraciones notariales, estas objetivamente no acreditan dicha actividad, es decir la existencia de un trabajo indebido, permanente, constante que reate a la imputada a ese quehacer y el lugar donde se desarrolla; **6)** Con relación al art. 235. 2 del CPP, se tiene que de acuerdo a los datos extraídos del cuaderno procesal existe una

investigación iniciada por el Ministerio Público con la facultad que le otorga el art. 279 del nombrado cuerpo normativo, quedando pruebas periciales por realizar, declaraciones testificales de las personas que no solamente fueron mentadas por los propios imputados, inclusive hay un nombre aludido por ella y que el Ministerio Público necesita realizar ese tipo de investigaciones, para ello se hace necesaria su presencia, caso contrario, estaría latente el riesgo procesal de obstaculización presentado por Ministerio Público.

De lo supra desarrollado se tiene que la autoridad demandada cumplió de manera parcial con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendiendo que si bien resolvió punto por punto los reclamos de la ahora impetrante de tutela de manera clara y concisa determinado por qué no resultaba ser una aprehensión ilegal, explicando los alcances del art. 226 del CPP y los elementos que respaldaron la resolución fiscal, haciendo similar ejercicio respecto al debido proceso y la supuesta indefensión en la cual se vio inmersa, observando la prueba presentada de manera objetiva a los efectos desarrollados, respecto al riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP, se debe tener presente que los riesgos deben probarse de acuerdo a la SCP 0795/2014 de 25 de abril, pero dentro del análisis la autoridad demandada, solamente se reduce a indicar que aún le quedan a la Fiscalía, elementos, entrevistas, declaraciones y peritajes que colectar y realizar, concluyendo que la imputada se constituye en un peligro para el normal desarrollo del proceso, sin especificar cuáles fueron las acciones desplazadas por la misma con el objetivo de obstaculizar el proceso o de qué manera influye y sobre quién recae tal accionar, no siendo suficiente para establecer un peligro procesal, que debe emerger de una valoración proporcional, armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos, y no el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora, aspectos que no se encuentran en la fundamentación de este peligro procesal de obstaculización que no fue sustentado con ningún elemento material que disponga tal situación o algún otro elemento que en contraste con el tipo de delito tipificado y la gravedad de los hechos permita concluir de manera sostenible que la imputada influirá de manera negativa en la víctima, partícipes, testigos o peritos, debiendo en consecuencia concederse la tutela respecto a este riesgo de manera específica.

Sobre la presunción de inocencia se debe tener presente que cuando exista una probabilidad material de autoría, dicho estándar habilita a continuar con el ejercicio de la acción penal y dirimir la culpabilidad o inocencia en la etapa del juicio contradictorio, posibilidad que se materializa en el presente caso traducida en suficientes indicios, aspecto que fue muy bien detallado en el Auto de Vista 267 de 26 octubre de 2020.

De los actuados descritos en la acción de libertad, se concluye que la impetrante de tutela ejerció de manera amplia e irrestricta su derecho a la defensa, prueba de ello es que estuvo todo el tiempo asesorada por sus abogados interponiendo los medios de defensa que la ley le confiere ante la autoridad competente, bajo el principio de igualdad de partes, medios, traducidos en la interposición de su recurso de apelación incidental el mismo que fue resuelto de manera independiente e imparcial, sin verificarse por parte de esta Sala la vulneración de ninguno de los derechos antes mencionados, debiendo denegarse la tutela.

Sobre la revisión de la valoración de la prueba, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: "***a)*** *dicha actividad es propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***b)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***b.1)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b.2)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***b.3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***c)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***d)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*", al presente de lo supra desarrollado no

se estableció que el accionar de la autoridad demandada recaiga en alguno de los presupuestos establecidos para que esta jurisdicción pueda ingresar a analizar las mismas de manera excepcional, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la vulneración de la tutela judicial efectiva, la impetrante de tutela, no presentó prueba alguna que refuerce esta aseveración demostrando de manera específica y objetiva los actos o hechos jurídicos que ocasionaron la supuesta lesión y el vínculo directo de esta con su derecho a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 42 vta. a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la falta de fundamentación y motivación respecto al riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 267 de 26 de octubre de 2020, debiendo la autoridad demandada emitir uno nuevo, sin esperar nuevo sorteo de no haberlo hecho aún.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2021-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36790-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 623 a 627 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richer Quispe Quispe** contra **Wilma Palacios Palacios**, **Presidenta**, **Moisés Marca Poma**, **Susana Lima Balboa**, **Nora Mamani Pilco** y **Lourdes Paricahua Quispe**, **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 90 a 110 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Municipal 26/2020 de 29 julio, fue nombrado Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, en ausencia del titular, conforme establece la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y la reglamentación interna del Concejo Municipal; sin embargo, por Resolución Municipal 28/2020 de 11 de agosto, los miembros del aludido ente deliberante, de manera arbitraria y sin contar con fundamentos legales, designaron como alcaldesa interina a Susana Lima Balboa -Concejala- ante el fallecimiento del titular, derogando la anterior Resolución y dispusieron el cese de sus funciones, sin tomar en cuenta los pasos previos para la aprobación de una resolución municipal; conformando un directorio apócrifo a través de la Resolución Municipal 23/2020 de 9 de junio, transgrediendo el Reglamento General del referido órgano legislativo, el art. 16 de la citada Ley y la Constitución Política del Estado.

La Resolución Municipal 28/2020, no abre la posibilidad de presentar una impugnación o cualquier recurso; puesto que, fue aprobada sin contar con los requisitos mínimos para su presentación, como el informe de justificación, adjuntando con veinticuatro horas de anticipación, tampoco con el conocimiento a las distintas comisiones y menos una respuesta afirmativa o negativa a su tratamiento; limitándose a hacer una transcripción exhaustiva de las normativas, que no justifican ni fundamentan de manera lógica y racional la arrogación de derechos y funciones por parte del Concejo del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, para emitir resoluciones que prescindan completamente del ordenamiento jurídico y que se enmarquen fuera de sus competencias, dejando de lado su propia normativa; ya que, el art. 20 de la Ley Municipal Autonómica 001/2014 de 31 de enero, establece el procedimiento a seguir para la presentación y aprobación de una resolución municipal; al mismo tiempo, determina la facultad de impugnación previo a su aceptación y promulgación, los cuales fueron eliminados en la precitada Resolución, pues se dio curso a su aprobación de manera directa sin fundamento alguno con un directorio que no cuenta con legitimidad.

Conforme al citado Reglamento, si bien entre sus facultades está el designar al alcalde municipal; empero, ello responde al voto popular; ahora bien, al no contar este Gobierno Autónomo Municipal con una norma específica de elección al sustituto, el Concejo no puede reunir entre sus atribuciones el nombramiento de un alcalde direccionado sin derecho a impugnación de entre sus miembros; por ese motivo, al no existir precepto legal concreto al respecto, debió continuar con el interinato y prever la elaboración de una ley para regular la reglamentación sobre la elección; conculcando el principio

de razonabilidad constitucional al crear un procedimiento que no se encuentra establecido, menos aprobado por ninguna normativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación, a la impugnación y al acceso a la justicia; y, el principio de razonabilidad, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 119.II, 120 y 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1, 2 inc. b) y f) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1, 2 y 3 inc. b), c) y d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se dejen sin efecto: **a)** La Resolución Municipal 23/2020, de conformación ilegal del Directorio del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi y en consecuencia, se proceda a la elección de uno nuevo, de conformidad a los arts. 16.2 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) y 15.2 del Reglamento de dicho ente deliberante; **b)** La Resolución Municipal 28/2020, que designó ilegalmente como Alcaldesa sustituta Susana Lima Balboa -Concejala-; y, **c)** Se convoque a sesión municipal a efectos de ratificar la Resolución 26/2020; por la que, fue designado Alcalde interino, debiendo modificar su condición de Alcalde temporal en sustitución del titular Lidio Roberto Mamani Straus -fallecido-.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 612 a 622, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, reiteró los argumentos expresados en su acción de amparo constitucional, añadiendo que: **1)** A través de la Resolución Municipal 29/2020, se desestimó el recurso de control de legalidad interpuesta por Jhenny Trinidad Choque Yañez y "Linder Choque Yañez", José Luís Quisberth Valencia y Guillermo Nicasio Maigua -Concejales-, refiriendo que no era idóneo considerar el recurso; asimismo, "…la autoridad recurrida en su informe refiere que el tiempo para la impugnación de la resolución N° 29 ya habría caducado con este argumento nos da a entender que no existiría otro camino ya agotada la vía administrativa para poder impugnar la resolución de la cual se pide se deje sin efecto…" (sic); y, **2)** El art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que excepcionalmente la acción de amparo constitucional será viable; empero, "…cuando la vía administrativa no procede ya no tiene opción hacer impugnada debido a que el plazo para la impugnación de la resolución por parte de Richer Quispe que habría fenecido en tal sentido automáticamente se estaría habilitando la vía jurisdiccional a través de la presente acción de amparo…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Susana Lima Balboa, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, el 5 de noviembre de 2020, presentó informe escrito, cursante de fs. 271 a 281 vta., manifestando lo siguiente: **i)** En la sesión ordinaria pública de 11 de agosto de igual año, se aprobó la Resolución Municipal 28/2020, que dispuso su designación como Alcaldesa del referido Gobierno Autónomo Municipal, que fue de conocimiento del accionante y "hasta el presente" no formuló ningún recurso de impugnación, tal cual lo establece el art. 77 del Reglamento General del Concejo, así como los arts. 31, 32 y 33 de la Ley Municipal Autonómica 001/2014 (Ley Municipal del Ordenamiento Jurídico Administrativo Municipal); **ii)** Dicha Resolución fue remitida al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; entidad que a su vez, envió ante el Viceministerio de Autonomías, para la revisión y emisión del informe correspondiente, a efectos del reconocimiento o no de su autoridad como Alcaldesa sustituta titular del aludido Gobierno, al fallecimiento del Alcalde electo Lidio Roberto Mamani Straus; **iii)** El señalado Viceministerio pronunció el Informe INF/MPR/DGA/UADM 0085/2020 E-MPR/2020-17413 de 13 de octubre, a través de cual analizó este asunto y reconoció que el indicado

Concejo Municipal efectuó una correcta aplicación del ordenamiento jurídico vigente, al aprobar la Resolución Municipal 28/2020; **iv)** En sesión ordinaria 11/2020 de 9 de junio, mediante la Resolución Municipal 23/2020, se aprobó la elección de los miembros de la Directiva de dicho órgano legislativo, para la gestión de continuidad 2020, hasta la posesión de las concejalas y concejales de 2020-2025, de acuerdo a la Ley Excepcional de Prórroga de Mandato Constitucional de Autoridades Electas -Ley 1270 de 20 de enero de 2020-; en esa sesión se encontraba presente el peticionante de tutela, quien estuvo de acuerdo con todo su desarrollo, habiendo inclusive suscrito el acta, mostrando su absoluta conformidad con el procedimiento realizado; **v)** Si bien el impetrante de tutela formuló impugnación a la mencionada Resolución, ésta fue efectuada el 2 de julio del citado año; es decir, fuera de plazo, conforme detalló la Resolución Municipal 30/2020, por la cual el Concejo desestimó la aludida impugnación, no habiendo planteado otro recurso administrativo al respecto; **vi)** Según refirió el prenombrado, ya se activó una anterior acción tutelar interpuesta por los Concejales del citado Gobierno Municipal, quienes fueron supuestamente perjudicados con la Resolución Municipal 28/2020, habiendo sido declarada improcedente *in límine* por el "Juez de garantías de Caranavi", siendo vinculante sus efectos, teniendo la calidad de cosa juzgada constitucional, al no haberse planteado impugnación alguno; **vii)** El accionante pretende nuevamente presentar la acción de amparo constitucional, al existir identidad total de objeto y causa con semejanza parcial de sujetos con relación a la otra acción de defensa, que ya fue resuelta por el indicado Juez, intentando modificar su pronunciamiento; lo cual, es inviable jurídicamente, debiendo denegarse la tutela impetrada; **viii)** El petitorio del solicitante de tutela de dejar sin efecto las Resoluciones Municipales 23/2020 y 28/2020 no corresponde, porque al margen de haber agotado la vía administrativa establecida en el mencionado Reglamento y la Ley Municipal Autonómica 001/2014, existen actos consentidos de su parte; concerniendo por ello, declarar improcedente esta acción tutelar; **ix)** Incumbe a la jurisdicción administrativa interpretar la legalidad ordinaria, no siendo atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar las interpretaciones que hubiesen realizado los tribunales inferiores, como en este caso el órgano legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, a menos que se hayan cumplido con los presupuestos o las auto restricciones que señala la jurisprudencia constitucional; y, **x)** Además, el peticionante de tutela denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; sin embargo, no expresó la carga argumentativa suficiente que permita establecer como las autoridades demandadas no hubieran motivado o fuera incongruente el contenido de la Resolución Municipal 28/2020, siendo la demanda oscura y confusa; pidiendo denegar la tutela solicitada.

En la audiencia de garantías a través de su abogado, reiteró lo expuesto en el informe supra, acotando que: **a)** El impetrante de tutela nunca interpuso el recurso de control de legalidad para que sea considerado por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi; por ello, no se vulneró el derecho a la impugnación invocado por este; **b)** Por Resolución Municipal 30/2020, se resolvió el recurso de reconsideración de la Resolución 23/2020, formulado por Jhenny Trinidad Choque Yañez, José Luís Quisbert Valencia y Guillermo Nicasio Maigua -Concejales-, no así por el peticionante de tutela; situación que, va contra el criterio de procedencia y subsidiariedad que se debe cumplir antes de ingresar a una posible tutela de derechos constitucionales; **c)** No se puede tutelar el principio de razonabilidad por medio de este mecanismo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales, no principios reconocidos por la Norma Suprema; **d)** El citado Gobierno Autónomo Municipal, tiene dentro de su normativa el Reglamento General de esa institución y la Ley Autonómica Municipal 001/2014, que regulan los medios de impugnación, los que no hizo uso el accionante; asimismo, la DCP 0128/2015 de 30 de julio, aclaró que ante la pérdida de mandato bajo la figura de fallecimiento, se abre la oportunidad para asumir el cargo titular de alcalde municipal; y, **e)** El impetrante de tutela por medio de esta acción de defensa pretende subsanar su deficiencia de no haber empleado los mecanismos administrativos viables; por otra parte, "…el órgano ejecutivo a través del viceministerio de autonomías ya hizo la interpretación y se le ha adjuntado también el informe aunque aclare con toda la documentación que presento la alcaldesa titular sustituta han hecho toda la valoración jurídica correspondiente y han reconocido legalidad emisión y pronunciamiento y aprobación de la resolución municipal 028/2020…" (sic).

Wilma Palacios Palacios, Presidenta, Moisés Marca Poma, Nora Mamani Pillco y Lourdes Paricahua Quispe, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, por intermedio de su abogado, en audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** El accionante no señaló cuál de las vertientes del debido proceso se conculcó y en qué calidad o título presentó la acción de amparo constitucional, si fue como alcalde, concejal o un ciudadano del indicado municipio, incumpliendo lo establecido en el art. 129 de la CPE, a efectos de acreditar la legitimación activa como requisito para formular la misma; **2)** No se determinó de manera clara y concreta, qué derechos se están vulnerando; por el contrario, les lesionaron su derecho a la defensa porque no saben el contenido de la acción tutelar; **3)** El peticionante de tutela no fue quien interpuso el control de legalidad a través de los recursos de impugnación previstos en el art. 33 de la Ley Municipal Autonómica 001/2014, no siendo esta acción de defensa supletoria de otros recursos, según previene el art. 54 del CPCo; **4)** En su demanda citó fallos constitucionales y recursos planteados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de algunos hechos suscitados en otros países; empero, no son vinculantes en el presente caso, fáctica ni jurídicamente; y, **5)** Si bien es evidente que el impetrante de tutela tiene derecho a la impugnación; sin embargo, no indicó cómo y de qué forma se le habría negado este derecho; máxime cuando no activó ningún recurso determinado; por tales motivos, debe denegarse la tutela demandada "declarando improcedente", y sea con costas.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico -en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi- del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 623 a 627 vta., **denegó** la tutela solicitada, aclarando que no ingresó al análisis de fondo de la acción de defensa planteada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no interpuso ningún recurso ni planteó impugnación alguna contra la Resolución Municipal 20/2020, considerada como vulneratoria de sus derechos; así se tiene expresado en la certificación de 3 de noviembre de igual año, suscrita por el Concejal Secretario del Gobierno Autónomo Municipal de la citada localidad; también, reconocido implícitamente en la audiencia de garantías por el impetrante de tutela a través de su abogado, manifestando que los únicos que formularon el recurso de control de legalidad serían Jhenny Trinidad Choque Yáñez, José Luís Quisberth Valencia y Guillermo Nicasio Maigua -Concejales-; **ii)** Dicha circunstancia ya fue advertida en una anterior acción tutelar presentada por los mismos hechos que motivan esta causa, habiéndose declarado su improcedencia; aclarándose que no interpuso el recurso administrativo de control de legalidad; es decir, desde ese entonces el solicitante de tutela ya tenía conocimiento que antes de acudir a la vía constitucional, debió agotarse la ordinaria; extremos no advertidos oportunamente por la autoridad que emitió el Auto de admisión de esta acción de defensa; y, **iii)** Resulta evidente que el accionante no agotó los recursos o mecanismos procesales ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico interno vigente del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi; "…razón por la cual, esta circunstancia se adecúa a la subregla establecida en el num. 1) inc. a) expresada en la citada SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, por cuanto en su oportunidad y dentro el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación contra tal resolución; en consecuencia, resulta evidente que en la presente causa opera el principio de subsidiariedad" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Resolución Municipal 26/2020 de 29 de julio**, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, resolvió aprobar la designación de Richer Quispe Quispe -ahora accionante-, en el cargo de Alcalde en suplencia temporal o interina de la aludida entidad edil, hasta que no exista impedimento jurídico legal o nuevas causales de sustitución al Alcalde titular, de acuerdo a la Ley 1270 (fs. 17 a 21).

II.2. Por **Resolución Municipal 28/2020 de 11 de agosto**, el referido ente deliberante aprobó la designación de Susana Lima Bilbao -ahora codemandada-, en el cargo de Alcaldesa sustituta en calidad de titular del citado Gobierno Autónomo Municipal, hasta la conclusión de prórroga de

mandato excepcional de acuerdo a la supra Ley señalada; asimismo, **se abrogó la Resolución Municipal 26/2020** y demás disposiciones contrarias a la presente Resolución (fs. 22 a 26).

II.3. A través de la **certificación de 3 de noviembre del mismo año**, el Concejal Secretario del precitado Gobierno Autónomo Municipal, certificó que el peticionante de tutela no presentó recurso de control de legalidad y/o impugnación contra la Resolución 28/2020 (fs. 287 a 288).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación, a la impugnación y al acceso a la justicia y, el principio de razonabilidad; aduciendo que, mediante Resolución Municipal 26/2020 de 29 julio, emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, fue designado Alcalde interino de dicha entidad edil; sin embargo, posteriormente los miembros del referido ente deliberante, a través de la Resolución Municipal 28/2020 de 11 de agosto, de manera arbitraria y sin contar con fundamentos legales, designaron como Alcaldesa interina a Susana Lima Balboa, ante el fallecimiento del titular, derogando la anterior Resolución, disponiendo el cese de sus funciones; sin tomar en cuenta los pasos previos para la aprobación de una resolución municipal; ya que, se conformó un directorio apócrifo; transgrediendo con ello, el Reglamento General del aludido órgano legislativo, el art. 16 de la LGAM y la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0091/2013 de 17 de enero, sostuvo que: "…*la regulación efectuada por el constituyente respecto a la acción de amparo constitucional, estructura esta acción sobre la base de los principios de sumatoriedad e inmediatez, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

(…)

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la ***subsidiariedad y la inmediatez****; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo,* ***instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia****.*

En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****"* (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, el art. 51 del CPCo manifiesta: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del

Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden); así el art. 54.I del CPCo, señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: «"*la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**'"*» (las negrillas nos pertenecen).

Sobre este tema, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, expresó lo siguiente: "*…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

*De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales **que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera,** a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, **si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo**; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.*

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional…" (las negrillas son añadidas).

Entendimiento reiterado por la SCP 1050/2017-S3 de 13 de octubre.

Por su parte, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y sub reglas aplicables al principio de

subsidiariedad, refiriendo: "*…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación****, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Los mecanismos de impugnación en el Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz

Sobre este aspecto, el Título VII del Reglamento General del Concejo Municipal de Caranavi consigna el medio de impugnación legislativa; a ese fin, el Capítulo Único establece el **Recurso de Control de Legalidad Municipal**, señalando:

"**ARTÍCULO 77.- DEFINICIÓN**

El Control de Legalidad es el recurso mediante el cual, el Concejo Municipal interpreta, analiza, deroga, abroga y/o modifica el contenido de la disposición impugnada, con el objeto de restablecer la legalidad de la norma municipal contraventora, y ajustar su contenido y efectos al marco jurídico vigente, de modo tal que no vulnere los derechos de los habitantes y cumpla el principio de legalidad del que está revestido el ordenamiento jurídico municipal.

ARTÍCULO 78.- PROCEDENCIA

El Recurso de Control de Legalidad será interpuesto por un Concejal o una Concejala Municipal, a instancia de parte o por el alcalde o la Alcaldesa Municipal, **contra las Leyes y Resoluciones Municipales que vulneren el ordenamiento jurídico vigente, y afecten derechos subjetivos e intereses legítimos**, en el plazo y formas establecidas por Ley Municipal de ordenamiento jurídico (Ley de Ordenamiento jurídico-administrativo)" (el resaltado es añadido).

Por su parte, la Ley Municipal Autonómica 001/2014 -Ley Municipal del Ordenamiento Jurídico y Administrativo Municipal- del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, previene:

"**Artículo 32 (Impugnación)**

Las normas administrativas municipales emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi serán impugnadas de conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo vigente.

Artículo 33 (Recursos)

I. El control de legalidad se ejerce mediante la interposición de los siguientes recursos de impugnación.

1. Recurso de Reconsideración

2. Recurso de Revocatoria

3. Recursos Jerárquicos

4. Proceso Contencioso Administrativo

5. Control Constitucional

II. La interposición de los recursos previstos en el parágrafo anterior conlleva la renuncia a cualquier recurso administrativo de impugnación excepto los habilitados en la vía constitucional en actual vigencia" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 34 de la precitada Ley, respecto al recurso de reconsideración manifiesta:

"**El recurso de recurso de reconsideración es el medio de impugnación que se interpone contra toda Ley Municipal, Resolución Municipal lesiva al Ordenamiento Jurídico Municipal y Nacional**. Se plantea de manera fundamentada sobre un tema que ya fue tratado y aprobado por el Órgano Legislativo, requiere de la aprobación de dos tercios de votos del total de los miembros del H. Concejo Municipal para su tratamiento" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta se tiene que, revisados los antecedentes que fueron remitidos a este Tribunal, se llegó a evidenciar que, mediante Resolución Municipal 26/2020 de 29 de julio, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, aprobó la designación de Richer Quispe Quispe -ahora accionante-, en el cargo de Alcalde en suplencia temporal o interina del aludido Gobierno Autónomo Municipal, hasta que no exista impedimento jurídico legal o nuevas causales de sustitución al Alcalde titular, de acuerdo a la Ley 1270.

Posteriormente, el aludido ente deliberante pronunció la Resolución Municipal 28/2020 de 11 de agosto, que aprobó la designación de Susana Lima Bilbao -hoy codemandada-, en el cargo de Alcaldesa sustituta en calidad de titular de la entidad edil, hasta la conclusión de prórroga de mandato excepcional de acuerdo a la Ley 1270; abrogando a su vez, la Resolución Municipal 26/2020 y demás disposiciones contrarias a esta última.

Conforme señala la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar -en virtud a su carácter subsidiario-, queda abierta siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales **o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho vulnerado; lo que, significa que de no cumplirse con este presupuesto, no se puede analizar el fondo del problema formulada y, por tanto, tampoco otorgar la tutela**. En tal sentido, la jurisdicción constitucional sólo podrá verificar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales **que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa correspondiente; esto es en el momento hábil de producido el agravio; el cual, debe ser invocado en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera,** por los medios o recursos que franquea la ley; consecuentemente, aquellas lesiones no acusadas ante la jurisdicción ordinaria oportunamente en cada instancia, no pueden ser consideradas a través de esta acción de defensa, y sólo excepcionalmente y en defecto de aquéllos, la justicia constitucional podrá hacerlo.

En ese contexto, el entendimiento anotado precedentemente es aplicable al caso en análisis; debido a que, el peticionante de tutela al ser notificado con la Resolución Municipal 28/2020, no se evidenció que haya interpuesto recurso alguno contra la misma, conforme se pudo constatar de la certificación emitida por el Concejal Secretario del referido Concejo, al señalar que el prenombrado no presentó recurso de control de legalidad y/o impugnación contra la aludida Resolución (Conclusión II.3) -extremo que fue admitido por el accionante mediante su abogado, en la audiencia de garantías-, al considerarla lesiva y atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales; ya que, a través de la misma se abrogó la Resolución 26/2020, que aprobó su designación en el cargo de Alcalde en suplencia del titular; esto debido a que, conforme al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, las Leyes y Resoluciones Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi que vulneren el ordenamiento jurídico vigente, pueden ser impugnadas vía control de legalidad, ejercido por medio del catálogo de recursos previstos en la Ley Municipal Autonómica 001/2014.

En tal sentido, esta acción de defensa puede activarse siempre y cuando no exista otro medio de protección inmediato para el resguardo de los derechos fundamentales o cuando las vías idóneas

pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado; en ese sentido, las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad mediante la acción de amparo constitucional, deberán utilizar los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa establecidos por ley.

Bajo ese fundamento, en el caso presente es aplicable la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, referente a la sub regla 1.a); debido a que, las autoridades demandadas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre la denuncia del accionante, porque en su oportunidad y en el plazo legal no planteó el recurso o medio de impugnación correspondiente; toda vez que, el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierto siempre que no exista otro medio de defensa para la protección de los derechos y garantías fundamentales, y si las hay, éstas previamente deben haber sido empleadas, pues esta acción tutelar sólo podrá ejercer su máxima eficacia cuando no exista otro mecanismo de protección inmediata, no pudiendo ser utilizado si antes no se agotaron las vías ordinarias de defensa consagradas con similar finalidad.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 623 a 627 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico -en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi- del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2021-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36695-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 114/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 184 a 187 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dennis Carlos Madani Ergüeta** y **Pamela Isabel Quino Conde** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz** contra **Jhanneth Chuquimia Tapia**, **Presidenta**; **Antioco Cala Apaza**, **Secretario**; **Remigio Condori Mamani**, **Francisco Javier Tarqui Torrez**, **Juanito Angulo Huampo**, **Rolando Mauro Medina Sánchez**, **Nancy Verónica Mamani Flores**, **Reveca Cruz Sangalli**, **Sonia García Rodríguez**, **Oscar Huanca Silva** y **Edgar Calderón Pomacusi**, **Concejales de dicho Gobierno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de febrero y 12 de octubre de 2020, cursantes de fs. 46 a 53; y, 59 a 65, respectivamente, la accionante por medio de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Municipal 094/2019 de 7 de junio, se resolvió remitir antecedentes a instancias de la Unidad Sumariante a efectos que disponga la apertura del proceso administrativo sumario contra Jeral Redy Quisbert López, Director General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, sobre indicios de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones al haber incumplido sin justificación la Petición de Informe Oral ante el Pleno del Concejo Municipal.

Posteriormente, a través del Informe CITE: DGAL/UNMAA/IPA/35/2019 de 25 de junio, emitido por la Unidad de Normas Municipales y Asuntos Administrativos en lo pertinente señaló: "…Se recomienda a su autoridad solicitar al Concejo Municipal de El Alto, la abrogación de la Resolución Municipal N° 094/2019, por ser contraria a la constitución y las leyes, de acuerdo al análisis y conclusiones del presente informe, debiendo remitirse el mismo así como los antecedentes…" (sic).

Añadió que, por Nota Letra: DAM - CMEA CITE: 2146/2019 de 26 de junio, emitida por Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto refirió: "…en atención a los extremos de orden legal expuestos en el informe adjunto, a través de su Presidencia solicitó al Plenario del Órgano Legislativo Municipal, la ABROGACIÓN de la Resolución Municipal 094/2019 de 07 de junio de 2019…" (sic).

El Concejo Municipal de El Alto emitió la Resolución Municipal 129/2019 de 22 de agosto, resolviendo: "…ARTICULO PRIMERO.- Se RECHAZA la SOLICITUD DE ABROGACIÓN de la Resolución Municipal N° 094/2019 de 7 de junio de 2019, impetrada por la Alcaldesa Municipal de El Alto, Lic. C. Soledad Chapetón Tancara. ARTICULO SEGUNDO.- Queda encargado del fiel y estricto cumplimiento de la presente Resolución Municipal el Ejecutivo Municipal a través de las reparticiones correspondientes…" (sic).

La Resolución Municipal 094/2019, emitida por el Concejo Municipal basó su fundamento únicamente en el Informe CIPCA/ABCA-AA/059/2019, el mismo que estableció: "1) De la Sesión Ordinaria N° 032/2019 de fecha 21 de mayo de 2019, se tiene que al punto 8.2 con Hoja de Ruta N° 176-019. PETICIÓN DE INFORME ORAL, 2DIRECTOR GENERAL DE ASESORIA LEGAL - JERAL R. QUISBERT LOPEZ, SOLICITANTE CONCEJAL NANCY MAMANI - COMISIÓN DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA Y

CONTROL AMBIENTAL se evidencia AUSENCIA INJUSTIFICADA A LA PETICIÓN DE INFORME ORAL ANTE EL PLENO DEL CONCEJO MUNICIPAL…" (sic), sugiriendo poner en consideración del Pleno del Concejo Municipal un proyecto de Resolución Municipal que remita la carpeta a la Unidad Sumariante a fin de dar cumplimiento a la Ley 085 de 21 de abril de 2014 -Ley Municipal de Fiscalización-, que en su art. 13.II indica, el incumplimiento no justificado a audiencia de petición de informe oral el servidor público será sancionado de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público (EFP) y Decreto Supremo (DS) 23318-A; determinación que lesionó el debido proceso en su vertiente de legalidad, motivación y fundamentación.

Se debe tomar en cuenta que la petición de informe oral ante el Pleno del Concejo Municipal mediante CITE: SCMEA/PIO/016/2019, fue emitida sin considerar el procedimiento legal establecido por la Resolución Municipal 170/14 de 9 de abril de 2014, considerando que la declaratoria de insuficiencia para que proceda la solicitud de informe escrito no fue pronunciada en ningún momento por el Pleno del Concejo Municipal, como Máxima Autoridad Jerárquica de decisión, lesionándose el principio de legalidad por el cual todo servidor público está sometido conforme determina el art. 232 de la Constitución Política del Estado (CPE), siendo que de acuerdo al art. 30.I de la Resolución Municipal 170/14, las comisiones del Concejo Municipal son solo instancias de consulta y asesoramiento técnico; por lo que, la declaratoria de insuficiencia contenidas en los Informes CITE: CIPCA/AT/RMG/0013/2019, CITE: CIPCA/ABCA-AA/027/2019 y la Nota CITE: CIPCA/PIOP/ABCA/03/2019, son nulas de pleno derecho conforme dispone el art. 122 de la CPE.

El Informe CIPCA/ABCA-AA/059/2019, base de la Resolución Municipal 094/2019, señaló que en la Sesión Ordinaria 32/2019, el Director General de Asesoría Legal no asistió justificadamente, ese aspecto no sería evidente, además de contradictorio al principio de verdad material, considerando que a la audiencia el Director asistió presentando el Informe CITE: DGAL/UNMAA/IPA/029/2019, advirtiéndose la falta de nexo entre la supuesta falta con la sanción dispuesta en la Resolución Municipal; además la misma carece de fundamentación y motivación, considerando que para asumir la determinación sancionatoria se basó simplemente en el Informe CIPCA/ABCA-AA/059/2019, no estableciendo cuál la normativa que le da al Concejo Municipal atribuciones sancionatorias que no se encuentra dentro de sus competencias fiscalizadoras, y conforme el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, se determina que el proceso interno se incoa a denuncia, de oficio o en base a un dictamen, características que la Resolución Municipal 094/2019 no tiene; por lo que, se estaría emitiendo resoluciones contrarias a la Norma Suprema y las leyes.

Por otro lado, la determinación asumida por el Concejo Municipal al ser una disposición sancionatoria y que tiene alcance particular debió ser notificada de forma personal al afectar el derecho subjetivo del debido proceso y el derecho a la defensa del Director General de Asesoría Legal; otro aspecto es, que la Resolución fue emitida fuera del plazo establecido por la Ley 085.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a los principios de verdad material y legalidad; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 178; y, 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Se deje sin efecto las Resoluciones Municipales 094/2019 y 129/2019, y por ende, la nulidad de todo el proceso administrativo de fiscalización hasta la petición de informe escrito, debiendo el Pleno del Concejo Municipal de El Alto del departamento de La Paz pronunciarse en relación al indicado informe escrito presentado de conformidad a lo dispuesto por el art. 13 de la Ley 085.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 183 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de sus representantes, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **a)** La Ley 085 establece como medidas de fiscalización la petición de informe escrito y oral, esta última es una convocatoria por el Pleno del Concejo Municipal para que el nivel Ejecutivo informe sobre un acto propio de sus funciones independientes; es así que, la Concejal Nancy Verónica Mamani Flores de la Comisión de Infraestructura Pública y Control Ambiental, convocó al abogado Jeral Redy Quisbert López, Director General de Asesoría Legal del Municipio de El Alto del citado departamento e informe sobre la falta de respuesta a muchas peticiones que le fueron realizadas; **b)** El Concejo Municipal pronunció la Resolución Municipal 094/2019 que en su parte pertinente dispuso remitir antecedentes a la Unidad Sumariante a objeto del inicio del proceso administrativo contra el Director General de Asesoría Legal por no haber asistido a la petición de informe oral sin justificación; **c)** Ante la emisión de la citada Resolución, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento, solicitó la abrogación de la Resolución Municipal 094/2019, respondiendo el Concejo mediante Resolución Municipal 129/2019 rechazando dicha solicitud; y, **d)** No se encuentra debidamente motivada y fundamentada la Resolución Municipal 094/2019, simplemente citó normativa municipal ampulosa y en la parte pertinente hizo referencia al Informe CIPCA/ABCA-AA/059/2019 que concluyó que se evidenció la falta de justificación de inasistencia a la petición de informe oral, en consecuencia, las Resoluciones Municipales 094/2019 y 129/2019 son decisiones de hecho y no de derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jhanneth Chuquimia Tapia, Presidenta; Antioco Cala Apaza, Secretario; Remigio Condori Mamani, Francisco Javier Tarqui Torrez, Juanito Angulo Huampo, Rolando Mauro Medina Sánchez, Nancy Verónica Mamani Flores, Reveca Cruz Sangalli, Sonia García Rodríguez y Edgar Calderón Pomacusi, todos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de su representante legal Heriberto Castañeta Cruz, Director Jurídico del Concejo Municipal de El Alto del mismo departamento, por sí y en representación de los Concejales precitados, presentó informe escrito de 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 138 a 143 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante refirió que el Concejo Municipal no habría cumplido con los presupuestos establecidos en la Ley 085; sin embargo, la petición de informe oral obedece justamente a que el ejecutivo municipal no habría respondido una serie de peticiones de informe escrito, más al contrario observó esta solicitud de informe escrito aduciendo falta de motivación y no adecuarse a la Ley Municipal, y conforme la jurisprudencia que refiere al informalismo que es una característica y directriz de los actos administrativos; **2)** Habiéndose declarado la insuficiencia de los informes escritos, opera conforme los arts. 12 y 13 de la Ley 085 las peticiones de informe oral, si bien el Director General de Asesoría Legal estaba presente como se constató en el acta de sesión, no se presentó a la petición de informe oral a objeto de responder al cuestionario; motivo por el cual, la Comisión de Infraestructura Pública y Control Ambiental en el marco de sus atribuciones promueve y pone en conocimiento el proyecto de Resolución Municipal 094/2019 que fue aprobado; y, **3)** Jeral Redy Quisbert López, Director General de Asesoría Legal como agraviado, interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico ante el Concejo Municipal, haciendo uso de su derecho a la impugnación; empero, paralelamente a través de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento, solicitó la abrogación de la Resolución Municipal 094/2019 que fue rechazada mediante la Resolución Municipal 129/2019.

Oscar Huanca Silva, Concejal Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de su abogado en audiencia manifestó que la Resolución 094/2019 fue emitida el 7 de junio de 2019 y la presente acción de amparo constitucional fue planteada el 26 de febrero de 2020, fuera del plazo de los seis meses que establece el art. 129.II de la CPE.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jeral Redy Quisbert López, en audiencia refirió que: **i)** Las Resoluciones Municipales 094/2019 y 129/2019, tienen un doble alcance institucional y personal, y como las mismas disponen el inicio de

proceso sumario le da legitimación para participar de la presente acción de defensa; **ii)** La Resolución Municipal 094/2019 fue objeto de impugnación por parte de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, quien solicitó su abrogación, que fue resuelta por la Resolución Municipal 129/2019 que rechazó lo peticionado, lesionando derechos y garantías fundamentales; **iii)** El Concejo Municipal como ente legislativo tiene tres facultades: fiscalizadora, legislativa y deliberante, la primera se ejerce mediante la Ley 085, la cual prevé los principios de legalidad y los Concejales deben actuar conforme el mandato de la ley y la Constitución Política del Estado; **iv)** Se dio respuesta a la petición de informe escrito a la Comisión solicitante; sin embargo, el Asesor Legal que revisó el informe declaró insuficiente, usurpando funciones del Pleno del Concejo Municipal, sin que el mismo haya evaluado el mencionado informe en sesión ordinaria como señala el Reglamento y determinar si el dato es insuficiente o no; por lo que, no se cumplió el procedimiento; **v)** No existió declaratoria de insuficiencia a la solicitud de informe escrito, solo recomendación del Asesor Legal, y con ello fue convocado a una petición de informe oral, a la que asistió como se demuestra en el Acta de la Sesión Ordinaria 32/2019 de 21 de mayo, donde se emitió la Resolución Municipal 094/2019 que lesionó sus derechos constitucionales, al disponer la apertura de proceso sumario administrativo y al ser este un acto administrativo tiene que contener la debida fundamentación y motivación; y, **vi)** Interpuso los recursos de impugnación que no fueron respondidos; sin embargo, de manera institucional la Alcaldesa precitada, pidió al Concejo Municipal la abrogación de la Resolución Municipal 094/2019, emitiéndose la Resolución Municipal 129/2019 que rechazó lo solicitado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 114/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 184 a 187 vta., **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida, con los siguientes fundamentos: **a)** No se puede plantear una acción de amparo constitucional, sin haber demostrado ser el agraviado directo por la autoridad o particular demandado, pues las únicas personas que pueden denunciar la lesión a un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme establecen los arts. 124 y 129.I de la CPE; **b)** La Resolución Municipal 094/2019, emitida por el Concejo Municipal de El Alto del referido departamento en cumplimiento de la Ley 085 en su art. 13.III dispone remitir antecedentes a instancias de la Unidad Sumariante a efectos que la misma disponga la apertura del proceso administrativo sumario contra el abogado Jeral Redy Quisbert López, Director General de Asesoría Legal, sobre posibles indicios de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones al haber incumplido sin justificación la petición de informe oral ante el Pleno del Concejo Municipal; **c)** La Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento, constituida en accionante, no sería la persona a quien sus derechos fuesen restringidos, suprimidos o amenazados, menos demostró ser la agraviada con las Resoluciones 094/2019 y 129/2019; toda vez que, la Resolución 094/2019 instruye únicamente al Ejecutivo Municipal la remisión de la carpeta al Concejo Municipal para que la misma forme parte de los antecedentes; y, **d)** El tercero interesado interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, evidenciándose de esta manera que su persona como agraviado asumió defensa; sin embargo, la presente causa la plantea una tercera persona como es la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, si bien tiene relación con la institución, sus efectos no recaen sobre su persona; por lo que, no corresponde ingresar al análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Municipal 094/2019 de 7 de junio, resolviendo: "**ARTÍCULO PRIMERO.-** En cumplimiento a la Ley Municipal de Fiscalización N° 085 Art. 13 parágrafo III **remítase antecedentes a instancias de la UNIDAD SUMARIANTE a efectos de que la misma disponga la Apertura del Proceso Administrativo Sumario al Abg. Jeral R. Quisbert López, Director General de Asesoría Legal,** sobre **posibles indicios de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones** al haber incumplido sin justificación la Petición de Informe Oral ante el Pleno Programada por medio de CITE:SCMEA/PIO/016/2019.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Con la finalidad de dar cumplimiento al artículo que antecede se instruye al Ejecutivo Municipal la remisión de la carpeta: Hoja de Ruta N° 0176/2019 con CITE: CITE CIPCA/ABCA-AA/N° 027/2019 de fecha 29 de marzo de 2019, al Concejo Municipal en el plazo de 5 días hábiles para que la misma forme parte de los antecedentes de la presente Resolución Municipal" (sic [fs. 5 a 7]).

II.2. A través de la Resolución Municipal 129/2019 de 22 de agosto, la Presidenta del Concejo Municipal de El Alto del departamento de La Paz determinó: **"ARTÍCULO PRIMERO**.- Se **RECHAZA** la **SOLICITUD DE ABROGACIÓN** de la **Resolución Municipal N° 094/2019** de 7 de junio de 2019, impetrada por la Alcaldesa Municipal de El Alto Lic. C. Soledad Chapetón Tancara" (sic [fs. 8 a 9]).

II.3. Por memoriales de 26 de junio y 4 de septiembre ambos de 2019, Jeral Quisbert López -ahora tercero interesado- interpuso recursos de revocatoria y jerárquico contra la Resolución Municipal 094/2019 (fs. 88 a 92 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a los principios de verdad material y legalidad; por parte del Concejo Municipal al emitir la Resolución Municipal 094/2019, que resolvió remitir antecedentes a instancias de la Unidad Sumariante, a efectos que disponga la Apertura del Proceso Administrativo Sumario contra el abogado Jeral Redy Quisbert López, Director General de Asesoría Legal, sobre posibles indicios de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones al haber incumplido sin justificación la petición de informe oral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

La SC 0703/2011-R de 20 de mayo, extractando lo establecido por la SC 0641/2010-R de 19 de julio, que a su vez cita a la SC 0400/2006-R de 25 de abril, del extinto Tribunal Constitucional señaló: *"'Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.*

'La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal -legitimación activa-, o de resistirse a ella eficazmente -legitimación pasiva-.

'En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, ***tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado****.*

'Teniendo como uno de los requisitos esenciales de la legitimación activa, que el accionante demuestre la concurrencia de un agravio personal y directo a los derechos, tal como lo establece la SC 0626/2002-R de 3 junio, que dice lo siguiente:

'…a efectos de plantear un amparo, ***es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo****…, no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden*

denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'.

Siguiendo tal razonamiento la SC 1732/2003-R de 28 de noviembre, estableció que:

'…dada la configuración procesal establecida, tanto por el Constituyente en las normas previstas por el art. 19 de la Constitución, cuanto por el legislador en las normas previstas por los arts. 28, 29 y 97 de la Ley 1836, una condición esencial de admisión del amparo constitucional es la legitimación activa, entendiéndose por ésta la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, sea natural o jurídica, para activar las acciones tutelares o las vías procesales de control de constitucionalidad. Ahora bien, para activar el amparo constitucional, el Estado, a través de la norma prevista por el art. 19-II de la Constitución ha reconocido esa capacidad procesal a la persona, natural o jurídica, que se creyere agraviada quien podrá plantear el recurso directamente o mediante un apoderado.

Lo previsto por el Constituyente, respecto a la legitimación activa para plantear el recurso de amparo constitucional, tiene su fundamento en el hecho de que, siendo una acción tutelar que protege los derechos fundamentales de la persona, quien debe contar con la capacidad procesal es precisamente el titular del derecho fundamental vulnerado, pues es él quien tiene la potestad de exigir la restitución o restablecimiento del derecho vulnerado o, en su caso, consentir el acto lesivo en el marco de la máxima jurídica de «que los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen»; es en ese marco que este Tribunal Constitucional, ha establecido jurisprudencia con relación al tema, cuando en su SC 1082/2003-R de 30 de julio, ha señalado que «Una de las notas que caracteriza a todo derecho fundamental, es la de tener la calidad de derecho subjetivo, que faculta a su titular a acudir al órgano jurisdiccional competente, cuando funcionarios públicos o particulares restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir tales derechos»; jurisprudencia que ha sido complementada a través de la SC 169/2002-R de 27 de febrero, en la que este Tribunal ha sostenido que «(...) la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos, uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado. Así el art. 19-II de la Constitución Política del Estado dispone que el Recurso de Amparo debe ser interpuesto por la persona agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente. En tal virtud la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna»' (el subrayado y las negrillas son nuestras).

Ahora bien, para activar la acción de amparo constitucional, el legislador, a través de la norma prevista por los arts. 129.I de la CPE y 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ha reconocido esa capacidad procesal a favor de las siguientes personas y funcionarios:

1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente.

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Con relación a la persona natural o jurídica agraviada, la norma constitucional y la legal referidas, establecen que la misma podrá plantearse de manera directa o mediante otra persona, en cuyo caso, deberá otorgar el poder notariado; de manera que la persona quien concurra ante el juez o tribunal de amparo para plantear la acción, debe acreditar debidamente su personería, pues dicha acreditación se constituye en uno de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional.

Del desarrollo jurisprudencial anotado y normas legales citadas, se concluye que la legitimación activa es un requisito de procedencia para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir, que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento

a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, pues de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo constitucional corresponderá ser denegada.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a los principios de verdad material y legalidad, por parte del Concejo Municipal, quien emitió la Resolución Municipal 094/2019, que dispuso remitir antecedentes a instancias de la Unidad Sumariante, a efectos que disponga la Apertura del Proceso Administrativo Sumario contra el abogado Jeral Redy Quisbert López, Director General de Asesoría Legal, sobre posibles indicios de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones al haber incumplido sin justificación la petición de informe oral.

De los antecedentes del caso, se advierte que el Concejo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, pronunció la Resolución Municipal 094/2019, que en su parte resolutiva dispuso: "**ARTÍCULO PRIMERO.-** En cumplimiento a la Ley Municipal de Fiscalización N° 085 Art. 13 parágrafo III **remítase antecedentes a instancias de la UNIDAD SUMARIANTE a efectos que la misma disponga la Apertura del Proceso Administrativo Sumario al Abg. Jeral R. Quisbert López, Director General de Asesoría Legal,** sobre **posibles indicios de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones** al haber incumplido sin justificación la Petición de Informe Oral ante el Pleno Programada por medio de CITE:SCMEA/PIO/016/2019.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Con la finalidad de dar cumplimiento al artículo que antecede se instruye al Ejecutivo Municipal la remisión de la carpeta: Hoja de ruta N° 0176/2019 con CITE: CITE CIPCA/ABCA-AA/N° 027/2019 de fecha 29 de marzo de 2019, al Concejo Municipal en el plazo de 5 días hábiles para que la misma forme parte de los antecedentes de la presente Resolución Municipal" (sic [las negrillas fueron agregadas]).

Así también, se observa que los Concejales demandados, emitieron la Resolución Municipal 129/2019, determinando: "**ARTÍCULO PRIMERO.-** Se **RECHAZA** la **SOLICITUD DE ABROGACIÓN** de la **Resolución Municipal N° 094/2019** de 7 de junio de 2019, impetrada por la alcaldesa Municipal de El Alto Lic. C. Soledad Chapetón Tancara" (sic).

En el caso concreto, se advierte que la demandante de tutela Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento, no tiene legitimación activa para plantear la presente acción de amparo constitucional, puesto que la Resolución Municipal 094/2019, no le causa agravio de forma directa, siendo esta acción de defensa la que protege los derechos fundamentales de las personas, y es el agraviado el titular del derecho fundamental vulnerado, pues es quien tiene la potestad de exigir la restitución o restablecimiento del derecho lesionado; en el caso presente, el tercero interesado es quien debió interponer la demanda tutelar, pues como se observa, la citada Resolución dispuso la remisión de los antecedentes ante la Unidad Sumariante, a efectos que se aperture proceso administrativo sumario contra Jeral Redy Quisbert López, Director General de Asesoría Legal, sobre posibles indicios de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones al haber incumplido sin justificación la petición de informe oral; además, como se evidencia este asumió su defensa planteando los recursos de revocatoria y jerárquico contra la Resolución Municipal 094/2019; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 114/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 184 a 187 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2021-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36771-2020-74-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 056/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 104 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Quispe Saucedo**, **Cristian Edgar Nina Mamani**, **Cristian Aníbal Felipe Jorge**, **Jhony Wilder Aguayo Arnez**, **Maribel Mondocorre Cruz** y **Elisabeth Characayo Conchari** contra **Isidro Salbador Figueroa Argana** y **Valeriano Marzana Mejía**, **Fiscales Policiales de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 68 a 74, los accionantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A denuncia del Director General de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), se inició proceso disciplinario administrativo en contra suya y de Edwin Escalera Casilla, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias graves previstas y sancionadas en los arts. 13.7; y, 14.7 y 17, de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), caso signado con el número 017/2020; constando que, a la conclusión de la etapa investigativa, los Fiscales Policiales, Isidro Salbador Figueroa Argana y José Marcelo Endara Cáceres, pronunciaron el requerimiento de acusación formal de 31 de agosto de 2020, determinando en el punto uno de su parte dispositiva que no cometieron las faltas graves tipificadas en el inicio de la investigación, pero sí concurrían elementos de convicción para abrir una nueva, por la supuesta comisión de la falta grave establecida en el art. 12.5 de la Ley precitada; es decir, por encubrir faltas graves, no sancionarlas o denunciarlas; pidiendo, por otra parte, en su segundo punto, emitir auto de apertura de proceso y juicio oral contra el procesado Edwin Escalera Casilla, por la presunta comisión de faltas graves que se siguió en la investigación.

Lo decidido en el requerimiento de acusación formal respecto a sus personas, se aleja de lo regulado en el art. 70.1 de la LRDPB, por cuanto si se concluyó que no incurrieron en las faltas graves contenidas en los arts. 13.7; y, 14.7 y 17 de la Ley anotada; correspondía determinar su rechazo, no existiendo alternativa en la norma para iniciar una doble o segunda pesquisa por los mismos hechos cambiando la tipificación de las faltas graves; en ese sentido, si se consideraba que constaban nuevos elementos de convicción en su contra, podía requerirse conforme prevé el art. 18 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana -aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 0225/12 de 30 de mayo de 2012, del Comando General de la Policía Boliviana-, la ampliación de la investigación con la nueva calificación provisional de las faltas identificando asimismo las nuevas o nuevos denunciados; procedimiento que fue inobservado en lesión de sus derechos fundamentales; y, en esencial, del principio *non bis in idem*.

En virtud a lo expuesto, plantearon excepción de cosa juzgada en el nuevo proceso reflejado con el número 043/2020; empero, los Fiscales Policiales demandados, dictaron un simple decreto de 16 de octubre de 2020, indicándoles en tres líneas sin ninguna fundamentación y motivación, que si bien se trataban de iguales hechos, la tipificación había cambiado; y, que, el rechazo de la denuncia correspondía ser determinado a la conclusión de la investigación. Decisión contra la que no se

encuentra estipulado recurso de apelación alguno, encontrándose agotada la vía ordinaria de reclamo, en el marco de lo establecido en el art. 52 de la LRDPB.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; así como los principios presunción de inocencia, seguridad jurídica, legalidad y *non bis in idem*; citando al efecto los arts. 115, 116.I, 117.I y II, 119.II, 120.I, 178.I, 180.I, 256 y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que los Fiscales Policiales demandados: **a)** Emitan una resolución fundamentada y motivada que resuelva la excepción de cosa juzgada que plantearon, de conformidad a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, contemplando los elementos de la cosa juzgada, los principios de congruencia, seguridad jurídica, *non bis ídem*, motivación y fundamentación; **b)** Dejen sin efecto el decreto de radicatoria de 27 de octubre de 2020 y el Auto de Inicio de Procesamiento de igual fecha, hasta que dicten un fallo que resuelva la excepción precitada; y, **c)** Paguen costas procesales, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que dentro de la causa 043/2020, que se inició por los mismos hechos ya investigados en el proceso 017/2020; plantearon la excepción de cosa juzgada en previsión de lo dispuesto en el art. 52 de la LRDPB, sin que en parte alguna de esa disposición legal se regule que ese medio intraprocesal de defensa deba formularse únicamente en audiencia de juicio. Resaltaron además que, conforme al art. 18 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, si los Fiscales Policiales consideraban que en el caso 017/2020, compelía ampliarse la investigación por otras faltas graves, debieron emitir el fallo correspondiente a ese objeto; no resultando viable instaurar otro proceso por iguales hechos, lo que obligaba a dictar resolución de rechazo en el nuevo caso, en el marco de lo previsto en el art. 70.1 incs. a) y d) de la Ley antes mencionada.

En conocimiento de lo expuesto por la parte demandada en audiencia, precisaron que el art. 52 de la LRDPB, no es expreso, por cuanto si bien alude a la presentación de las excepciones en el primer momento de la audiencia, no regula en qué audiencia; es decir, en la de declaración informativa u otras. No obstante, en concordancia con lo normado en el art. 70.1 inc. d) de la Ley referida, que instituye que la investigación podrá ser rechazada cuando se demuestre la cosa juzgada o prescripción, resultaría incoherente llegar a la etapa de juicio oral para plantear la excepción, misma que podría resultar ya inviable al existir una acusación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Valeriano Marzana Mejía, Fiscal Policial de la DIDIPI del Beni, remitió informe de 4 de noviembre de 2020, cursante a fs. 93 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Por Memorándum 0139/2020 de 10 de septiembre, fue designado conjuntamente a Isidro Salbador Figueroa Argana, como Fiscal Policial, a objeto de conocer la investigación del caso 043/2020, iniciado contra los accionantes por haber supuestamente cometido la falta tipificada en el art. 12.5 de la LRDPB; es decir, por encubrir faltas graves, no sancionarlas o no denunciarlas; asunto derivado del signado con el número 017/2020; **2)** En el caso anterior, los Fiscales Policiales designados desde su inicio hasta su conclusión fueron José Marcelo Endara Cáceres e Isidro Salbador Figueroa Argana, quienes emitieron requerimiento de acusación formal y Resolución fiscal policial de rechazo de denuncia, sin tener él ninguna participación en dicho proceso investigativo; y, **3)** En el caso 043/2020, se cumplieron todos los plazos procesales regulados en la Ley antes señalada, dictando requerimiento de acusación formal contra los impetrantes de tutela, sin lesionar ninguno de

sus derechos fundamentales; no habiéndose instalado aun la audiencia de juicio oral público contradictorio del proceso administrativo policial, instancia en la que corresponde oponer la excepción de cosa juzgada o prescripción, según lo estipulado en el art. 52 de la LRDPB, que prevé que las excepciones deben ser interpuestas en el primer momento de iniciar el juicio; estando, por ende, desvirtuadas las pretensiones contenidas en la acción de defensa.

Isidro Salbador Figueroa Argana, Fiscal Policial de la DIDIPI del Beni, envió informe de 4 de noviembre de 2020, cursante a fs. 97, pidiendo también se deniegue la tutela, indicando que se encontraba fuera de la ciudad de la Santísima Trinidad del citado departamento, al estar haciendo uso de sus vacaciones anuales; habiéndole comunicado la notificación con la acción de amparo constitucional vía telefónica, sin tener más referencias sobre el particular.

En audiencia, los demandados a través de su abogado, refirieron que el art. 52 de la LRDPB, regula de forma expresa que la "acción de prescripción" debe ser presentada en audiencia y resuelta de forma inmediata; por lo que, la excepción de cosa juzgada opuesta por los demandantes de tutela no era procedente, debiendo interponerla una vez iniciada la audiencia de juicio oral ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Beni de la Policía Boliviana. Por otra parte, indicaron que en el caso 017/2020, los mencionados no observaron ni impugnaron las resoluciones sancionatorias ni absolutorias emitidas dentro de los plazos establecidos en la Ley LRDPB; "sorprendentemente en el caso 043 presentan la acción de cosa juzgada" (sic) contra los Fiscales Policiales de ese asunto, no así contra los que conocieron el signado con el número 017/2020. En ese orden, la acción de defensa planteada sería inviable al no haberse transgredido ningún derecho fundamental de los peticionantes de tutela, encontrándose el proceso con acusación sin resolución administrativa de primera instancia que pueda ser revocada por el Tribunal Disciplinario Superior.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda -en suplencia legal de su similar Primera- del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 056/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 104 a 111, **concedió** la tutela, dejando sin efecto el decreto de 16 de octubre de 2020, ordenando a las autoridades demandadas emitir fallo resolviendo la excepción de cosa juzgada, conforme a derecho bajo los parámetros expuestos al respecto. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 18 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, prevé de forma clara que si en la fase investigativa disciplinaria se encuentran nuevos elementos de convicción contra la o los investigados u otros posibles implicados, la o el fiscal policial podrá requerir la ampliación de la investigación haciendo mención a la nueva calificación provisional de las faltas e identificando a las nuevas o nuevos denunciados; norma que, por ende, permite a los investigadores ampliar la investigación por una nueva calificación provisional contra los sindicados. En ese marco, el art. 70 de la LRDPB, no regula como una forma de concluir la investigación que se pueda ordenar un nuevo procesamiento contra los denunciados como fue dispuesto en el caso de examen, sin ningún respaldo legal; **ii)** Ante dicha decisión ilegal, los impetrantes de tutela plantearon excepción de cosa juzgada dentro del segundo proceso, medio de defensa que mereció como respuesta un decreto simple sin ninguna fundamentación ni motivación, en lesión de los derechos invocados como transgredidos en la demanda tutelar, desconociéndose los motivos en virtud a los que fue rechazada la excepción opuesta; y, **iii)** Respecto a lo afirmado por los demandados en sentido que solo podía deducirse la excepción de cosa juzgada en la audiencia de etapa de juicio oral, según el art. 52 de la LRDPB; aquello no considera que el propio art. 70.1 inc. d) de la Ley precitada, regula que concluida la investigación, se podrá rechazar cuando se demuestre la existencia de cosa juzgada o prescripción; por lo que, claramente es viable la presentación de excepciones antes de la conclusión de la etapa investigativa, tomando en cuenta que su pronunciamiento o resolución se debe realizar a la finalización de dicha etapa conforme al nombrado art. 70.1 inc. d) de la Ley anotada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del caso 017/2020, referente a las investigaciones iniciadas contra Edwin Escalera Casilla; y, contra los hoy accionantes Juan Quispe Saucedo, Cristian Edgar Nina Mamani, Cristian Aníbal Felipe Jorge, Jhony Wilder Aguayo Arnez, Maribel Mondocorre Cruz y Elisabeth Characayo Conchari, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias instituidas en los arts. 13.7; y, 14.7 y 17, todos de la LRDPB; los Fiscales Policiales de la DIDIPI, José Marcelo Endara Cáceres e Isidro Salbador Figueroa Argana, presentaron ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Beni, requerimiento de acusación formal de 31 de agosto de 2020, determinando la parte dispositiva en su primer punto, que los impetrantes de tutela no incurrieron en las faltas graves tipificadas en el inicio del proceso. Existiendo, sin embargo, elementos de convicción para la apertura de una nueva investigación por la falta grave contenida en el art. 12.5 de la Ley anotada. Es decir, por encubrir faltas graves, no sancionarlas o no denunciarlas; solicitando, en ese orden, al Fiscal Departamental Policial del referido departamento, designar un nuevo fiscal policial a objeto de realizar el desglose del caso y proceder a una nueva investigación. Por otro lado, en el punto dos, pidieron que el Presidente de dicho Tribunal Disciplinario, emita auto inicial de proceso contra Edwin Escalera Casilla, respecto a quien se determinó acusarlo formalmente por las faltas graves tipificadas al empezar la investigación (fs. 36 a 42 vta.).

II.2. En cumplimiento a lo determinado en el punto uno de la parte dispositiva del requerimiento de acusación formal de 31 de agosto de 2020; a través de requerimiento fiscal policial de inicio de investigación de 11 de septiembre del mismo año, los Fiscales Policiales hoy demandados, Isidro Salbador Figueroa Argana y Valeriano Marzana Mejía, solicitaron que por la DIDIPI de Beni, se proceda a la apertura de caso con asignación de número y la designación de un Investigador respecto a los peticionantes de tutela, debiendo los mencionados prestar sus declaraciones informativas en cuanto a la falta grave tipificada en el art. 12.5 de la LRDPB (fs. 44 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2020, dentro del caso signado con el número 043/2020, los demandantes de tutela plantearon excepción de cosa juzgada por lesión del principio *non bis in idem* y otros derechos y garantías constitucionales, requiriendo su procedencia existiendo Resolución de rechazo respecto a ellos dentro del caso 017/2020; por lo que, el nuevo debía ser rechazado y archivado (fs. 45 a 51). La excepción descrita mereció el decreto de 16 de igual mes y año, dictado por los Fiscales Policiales demandados (fs. 52).

II.4. El 21 de octubre de 2020, los Fiscales Policiales demandados presentaron requerimiento de acusación formal ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Beni, solicitando emitir auto inicial de proceso contra los impetrantes de tutela, por haber incurrido en la falta grave inserta en el art. 12.5 de la LRDPB (fs. 53 a 59). Constando decreto de radicatoria y Auto de Inicio de Procesamiento, ambos dictados por el Tribunal Disciplinario Departamental citado, el 27 del mes y año indicados (fs. 66 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; así como los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica, legalidad y *non bis in idem*; alegando que en el proceso disciplinario administrativo instaurado en su contra y de Edwin Escalera Casilla, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias graves contenidas en los arts. 13.7; y, 14.7 y 17 de la LRDPB (caso 017/2020), se emitió requerimiento de acusación formal de 31 de agosto de 2020, solicitando auto de apertura de proceso y juicio oral solo en cuanto al procesado Edwin Escalera Casilla, definiéndose en cuanto a ellos que no cometieron las faltas graves tipificadas en el inicio de la investigación; empero, de forma ilegal y contraria a lo dispuesto en los arts. 70.1 de la Ley anotada y 18 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, los Fiscales Policiales de la DIDIPI de Beni, ordenaron abrir una nueva investigación por la supuesta comisión de la falta grave instituida en el art. 12.5 de la Ley precitada (caso 043/2020), cuando lo que correspondía era el rechazo de la denuncia o en su proceso, de evidenciarse otros elementos de convicción ampliar la investigación con una nueva calificación provisional. En ese marco, formularon excepción de cosa juzgada, mereciendo el decreto de 16 de octubre de ese año, manifestándoles en tres líneas sin ninguna fundamentación ni motivación, que si bien se trataban de iguales hechos la

tipificación cambió y que el rechazo de la denuncia correspondía ser determinado a la conclusión de la investigación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****…*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente por qué se asumió una determinación, observando además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado inferior.

III.2. Del principio *non bis in idem*

En cuanto al principio *non bis in ídem*, como elemento que compone la garantía del debido proceso; la SCP 0726/2014 de 10 de abril, entre otras, expone que: *"Para Guillermo Cabanellas, el non bis in ídem es un aforismo latino que significa no dos veces por lo mismo.*

De León Villalba, califica el non bis in ídem, o también llamado ne bis in ídem, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe

volverse a cumplir. Esta finalidad -continúa diciendo el referido autor-, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.

*En otras palabras, **el ne bis in ídem, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión**.*

En el nuevo orden constitucional, el principio non bis in ídem se reconoció de forma autónoma como una garantía jurisdiccional; en ese sentido el art. 117.II de la CPE, señala: 'Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho'.

Este principio se encuentra establecido como derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo consagra en su art. 8.4 en los siguientes términos: 'El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos'. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 14.7 lo consagra en los siguientes términos: 'Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país'.

Por su parte, el art. 4 del CPP, referido a la persecución penal única, establece: 'Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias…'.

Esta garantía procesal, se extiende a la prohibición de ser juzgado más de una vez por el mismo hecho, así se modifique su calificación sustantiva, vale decir el tipo penal, o se aleguen nuevas circunstancias del mismo.

*Al respecto, la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre, refiriéndose a este principio, señaló: 'Según la doctrina el principio del non bis in idem consiste en la exclusión de la doble sanción por unos mismos hechos, es decir, que no recaiga la duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento; tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho. **El principio non bis in idem tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisible la existencia de un nuevo proceso o juzgamiento con una repetición de las etapas procesales**.*

***En la segunda dimensión del alcance, es decir, el procesal, se infiere que la manifestación esencial del principio non bis in idem es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada, misma que podrá ser absolutoria, declaratoria de inocencia o condenatoria, lo que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, de manera que a partir de ello, el Estado no puede pretender ejercer su potestad del ius puniendi contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el juzgamiento**; empero, cabe advertir que ello no significa que tenga que anularse la acción o medio extraordinario de la revisión de sentencia, prevista por la legislación procesal para aquellos casos en los que la sentencia judicial ejecutoriada se manifiesta como injusta, equivocada o contradictoria lesionando los derechos del procesado, pues en este último caso no podría calificarse de un doble juzgamiento en contra del procesado'.*

(…)

*Consecuentemente, **la garantía jurisdiccional del non bis in ídem, podrá invocarse en caso de duplicidad de procesos o de sanciones, frente al intento de sancionar nuevamente a la misma persona, por los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; así como los principios de presunción inocencia, seguridad jurídica, legalidad y *non bis in idem*; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que a pesar que en el punto uno de la parte dispositiva del requerimiento de acusación formal de 31 de agosto de 2020, se determinó que no cometieron las faltas graves tipificadas en los arts. 13.7; y, 14.7 y 17 de la LRDPB (caso 017/2020); de forma contraria a los arts. 70.1 de la Ley anotada y 18 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, los Fiscales Policiales de la DIDIPI de Beni, dispusieron abrir una nueva investigación por la supuesta comisión de la falta grave instituida en el art. 12.5 de la Ley precitada (caso 043/2020). Razón por la que, opusieron excepción de cosa juzgada, que únicamente mereció el decreto de 16 de octubre de 2020, de tres líneas, sin ninguna fundamentación y motivación.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que en el caso 017/2020, se emitió requerimiento de acusación formal de 31 de agosto de 2020, solicitando al Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Beni, emitir auto inicial de proceso solo contra Edwin Escalera Casilla, por las faltas graves tipificadas en los arts. 13.7; y, 14.7 y 17, de la LRDPB. Determinando en cuanto a los impetrantes de tutela, que no incurrieron en dichas faltas que fueron tipificadas al inicio de la investigación; no obstante, los Fiscales Policiales dispusieron que existían elementos de convicción para abrir una nueva investigación por la falta grave regulada en el art. 12.5 de la Ley referida (Conclusión II.1). En observancia a dicha disposición, se apertura el caso 043/2020 (Conclusión II.2); motivando que, el 16 de octubre de 2020, los hoy accionantes planteen excepción de cosa juzgada pidiendo se declare su procedencia y se disponga el rechazo y archivo de la nueva causa.

Respecto a la excepción antes descrita, los Fiscales Policiales de la DIDIPI de Beni, ahora demandados, solo emitieron el decreto de 16 de ese mes y año, consignando: "Al punto Uno donde se refiere que es un caso Juzgado se hace conocer faltas esta con otra tipificación es decir es otra tipo de falta de acuerdo a lo notificado con el inicio de investigación. Al punto Dos con relación a la petición de Rechazo de Denuncia esta se determinará a la conclusión de la investigación" (subrayado agregado [Conclusión II.3]). Emitiendo, en forma posterior, requerimiento de acusación formal en su contra; y, en ese sentido, decreto de radicatoria y Auto de Inicio de Procesamiento, ambos de 27 del mismo mes y año, pronunciados por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana del mencionado departamento (Conclusión II.4).

En tal contexto, resulta evidente la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los impetrantes de tutela, tomando en cuenta que, efectivamente, el decreto de 16 de octubre de 2020, no contiene una fundamentación y motivación que cumpla los parámetros expuestos en el Fundamento Jurídico III.1; incurriendo en arbitrariedad, expresada en una decisión sin motivación, o esta sea arbitraria e insuficiente; afirmando incluso que la causa 043/2020, fue abierta con otra tipificación, obviando que, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, el principio del *non bis in ídem* se constituye en una garantía procesal que se extiende a la prohibición de ser procesado y/o sancionado más de una vez por el mismo hecho, así se modifique su calificación sustantiva, vale decir el tipo penal o como en el asunto de análisis, la falta grave atribuida; o se aleguen nuevas circunstancias.

En ese orden, si los Fiscales Policiales consideraban la existencia de nuevos elementos de convicción que motivaban que la causa abierta (017/2020), se amplíe por la falta grave tipificada en el art. 12.5 de la LRDPB, considerando que se advirtió que los demandantes de tutela no incurrieron en las faltas contenidas en los arts. 13.7; y, 14.7 y 17 de la Ley anotada; lo que correspondía, era observar lo dispuesto en el art. 18 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, que prevé que si en la fase investigativa disciplinaria se encuentran nuevos elementos de convicción contra la o el servidor público policial investigado o contra otros posibles implicados, la o el fiscal policial podrá requerir la

ampliación de la investigación haciendo mención a la nueva calificación provisional de las faltas identificando a las nuevas o nuevos denunciados.

Lo expuesto en el párrafo precedente no fue cumplido por los Fiscales demandados, quienes al determinar el rechazo de la denuncia en cuanto a los peticionantes de tutela, conforme al requerimiento de acusación formal de 31 de agosto de 2020, en el marco de lo dispuesto en el art. 70 de la LRDPB; no podían iniciar otra investigación por los mismos hechos cambiando la tipificación de la falta grave que supuestamente habrían cometido. Por otra parte, destaca que, los demandados en consideración a la excepción de cosa juzgada interpuesta, pronunciaron, se reitera, un simple decreto sin pronunciarse de forma fundamentada y motivada, aludiendo al efecto que, la presentación de dicha excepción sería posible solamente en la audiencia de juicio.

Al respecto, cabe señalar que el art. 52 de la LRDPB, regula que: "Por la naturaleza de los procesos disciplinarios, únicamente podrán plantearse las excepciones de prescripción de la acción o la cosa juzgada, debidamente justificadas. Serán presentadas en el primer momento de la Audiencia y resueltas en forma inmediata …"; norma que en concordancia con lo estipulado a su vez, en el art. 70.1 inc. d) de la Ley señalada, expresa que: "Concluida la investigación, la investigadora o el investigador asignado al caso presentará su informe conclusivo y la o el Fiscal Policial, podrá: 1. Rechazar la denuncia mediante resolución fundamentada, debiendo notificarse a las partes involucradas, cuando: (…) d) Cuando se demuestre la existencia de cosa juzgada o prescripción …"; permiten concluir que las excepciones en los procesos disciplinarios administrativos policiales pueden ser opuestas durante la investigación, no siendo expresa la norma indicada en referirse a la audiencia de juicio oral. Lo contrario, conllevaría que recién existiendo un requerimiento de acusación e instalado el juicio, se permita a los investigados deducir excepciones, medios procesales de defensa que se hallan dirigidos precisamente a obtener un pronunciamiento previo a objeto de lograr el rechazo de la denuncia por la existencia de cosa juzgada o prescripción.

En ese entendido, sobre las excepciones, la SC 1707/2010-R de 25 de octubre, efectuando un análisis doctrinario de las mismas, indica que son: *"En ese contexto el procesalista Rosas Yataco Jorge, en su obra Manual de Derecho Procesal Penal destaca que 'la excepción es un medio o mecanismo de defensa para enervar los defectos procesales del proceso instaurado en contra del imputado, se debe entender que la excepción está sustentada en los principios de economía, estabilidad y regularidad procesal, destacando que* ***las excepciones, deben tender a evitar las consecuencias que resultasen si se obligase al imputado a seguir el largo proceso que le ha de conducir a la solución que se pudo alcanzar desde el primer momento****'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Conforme a lo expuesto, es viable la concesión de la tutela conforme fue determinado inicialmente de forma correcta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; debiendo considerarse que, resultaba inviable abrir una nueva causa contra los demandantes de tutela, en virtud al principio *non bis in ídem*, en el que: "'…*se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido,* ***existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho****.*

Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo*…'"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos [SC 0962/2010-R de 17 de agosto]). Razones por las que, en el nuevo caso abierto 043/2020, ante la excepción de cosa juzgada opuesta por los accionantes, correspondía emitir un fallo fundamentado y motivado, considerando además el principio *non bis in ídem* antes descrito. Al no haberse obrado conforme a lo dispuesto en el art. 18 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, la inviabilidad de abrir una nueva causa contra los demandantes de tutela, con la consiguiente aplicación de lo dispuesto en el art. 70.1 inc. d) de la LRDPB.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 056/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 104 a 111, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda –en suplencia legal de su similar Primera- del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por los accionantes, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2021-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36777-2020-74-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 190/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 135 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Edmundo Martínez Serrudo**, **Sabina Ramos Polo de Martínez**, **Florencia Adelaida Martínez Ramos**, **Sofia Irene Gaspar Ramos**; y, **Constancia Ramos Polo de Gaspar** contra **Teofilo Chambi Mamani**, **Curaca del Ayllu Urinsaya**, **Máximo Condori**, **Curaca del Ayllu Aranzaya ambos de del Concejo de Ayllus Originarios de Aransaya y Urinsaya de Tolapampa (CAOAUT)**; y, **Catalina Choque Garcia**, **Cristóbal Garcia Choque**, **Ivar Garcia Luna**, **Roberto Garcia Luna**; y, **Gumercindo Garcia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 31 a 33 vta.; y, 35 a 36 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son comunarios de la estancia de Irpamayu, ubicada dentro de la comunidad de Huanchaca que pertenece al Ayllu Aranzaya del Jatun Ayllu Tolapampa en el municipio de Uyuni del departamento de Potosí. En tal condición poseen y habitan terrenos ancestrales; sin embargo, los ahora demandados -pertenecientes a la Comunidad de Calerías del mismo Jatun Ayllu-, interrumpieron dicha posesión avasallando sus terrenos, destruyendo el cerco que protegía su parcela, sustrayendo callapos y alambre e incendiando el techo de paja de la choza donde vivían y los bienes que tenían al interior; además, sembrando quinua sin su consentimiento, sobre sus predios barbechados.

Acusan que las referidas medidas constituyen vías de hecho que afectaron negativamente sus derechos, considerando que se dedican a la siembra de quinua que les sirve de alimento y a la vez es su sustento, pues una parte de su cosecha es destinada a la venta. Agregaron que, lo acontecido era de conocimiento de las autoridades originarias del Jatun Ayllu de Tolapampa; empero, emitieron la Resolución 02/2020 de 9 de agosto, amenazándolos con la suspensión de su actividad agrícola y la expulsión del Ayllu. Sin considerar el art. 5.III de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) respecto a la prohibición de imponer sanciones de pérdida de tierra o expulsiones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la alimentación, al trabajo, a la integridad física y mental; y, a la libre determinación; citando al efecto los arts. 15.I y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se ordene que cesen las medidas de hecho, concediéndoles la facultad de cosechar la quinua sembrada en sus terrenos arados, previo reembolso del gasto hecho por los demandados en dicha actividad; y, **b)** Se declare la nulidad de la Resolución 02/2020 de 9 de agosto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 3 de noviembre de 2020 según consta en el acta cursante de fs. 132 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado en audiencia ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **1) Se pretende que a través de la acción de amparo constitucional se analice la legalidad o ilegalidad de la Resolución 02/2020** que amenaza con la expulsión definitiva del Ayllu, sin que comprendan el motivo de la determinación, pues no tiene ningún proceso interno en la Comunidad o en el Ayllu; **2)** Si bien la amenaza no se materializó; sin embargo, conforme a la conceptualización de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, se ejercía violencia psicológica al mantener la amenaza; **3)** En la emisión de la precitada Resolución, no se tomó en cuenta la Ley de Deslinde Jurisdiccional, pues los cinco demandados no eran comunarios ni pertenecían a Tolapampa. Más bien eran un grupo familiar perteneciente a la Comunidad de Calerías; **4)** Tampoco se acató la restricción contemplada en la Ley citada respecto a las medidas de expulsión; y, **5)** Las autoridades originarias ahora demandadas, pretenden según su informe, llevar este proceso ante la justicia agroambiental, lo que implícitamente implicaba que no se ha resuelto la problemática, no existe ninguna resolución que autorice a los demandados para sembrar en terrenos ajenos. En el caso no existió igualdad de condiciones, pues se recurrió a la justicia por mano propia.

I.2.2. Informe de los demandados

Teófilo Chambi Mamani, Curaca del Ayllu Urinsaya, Máximo Condori, Curaca del Ayllu Aranzaya ambos del Concejo de Ayllus Originarios de Aransaya y Urinsaya de Tolapampa (CAOAUT) -y los demás miembros del mencionado Concejo-, a través del informe escrito de 3 de noviembre de 2020, que cursa de fs. 97 a 103, afirmaron que: **i)** Toda determinación de la Justicia Indígena Originario Campesina (JIOC) tenía igual jerarquía que los pronunciamientos de la justicia ordinaria conforme a los arts. 289 y 290 de la CPE; **ii)** Por mucho tiempo han atravesado **conflictos de posesión de terrenos para la siembra**, en tal mérito el 14 de marzo de 2018, las máximas autoridades JIOC **de las Comunidades de Calerías y Huanchaca**, respecto a los cuales "…Roberto García Luna, Ibar García Luna, firmaron un acuerdo…" (sic); por lo que, no existe ningún avasallamiento; sino, el cumplimiento de dicho acuerdo; **iii)** La accionante Florencia Adelaida Martínez Ramos, "…es hija de los ramos es decir que los activantes tienen parentesco con SANTUSA RAMOS, JUAN CARLOS TORREZ, SANTOS RICALDI, MARIO MANCHACA, **autoridades que firman el acta de 14 de marzo de 2018**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]), acuerdo que no podía desconocerse por parte de la mencionada demandante de tutela que vive en la ciudad y no cumple vida orgánica -se encontraba en el Ayllu por la pandemia del COVID-19 y estaba generando conflictos-, pues fue suscrito por sus autoridades y familiares; **iv)** No existía prueba alguna respecto a que el acusado incendio de su choza, que demuestre la autoría del hecho; adicionalmente, tales extremos eran competencia de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional; **v)** La Resolución 02/2020, como refirieron los propios demandantes de tutela, no se materializó -pese a que los accionantes incumplieron los acuerdos entre autoridades de las Comunidades de Calerías y Huanchaca-; no obstante, la misma se emitió para evitar conflictos debido a agresiones físicas que anteriormente existieron y que justamente tuvieron como protagonistas a algunos miembros de la familia Martínez que ahora acusa la lesión de sus derechos; y, que tienen procesos penales en su contra, encontrándose el caso en conocimiento del Ministerio Público, en investigación con respaldo de cuatro certificados médicos; **vi)** La acción de amparo constitucional no se dirigió contra todos los suscribientes de la Resolución 02/2020; **vii)** El aludido pronunciamiento de la JIOC, **resolvió un conflicto de límites entre las comunidades de Huanchaca y Calerías**, estableciendo sanciones de forma preventiva ante los antecedentes "nefastos" de controversias entre dichas comunidades -existiendo inclusive una nota de estado de emergencia de 1 de octubre de 2019-, para evitar atentados contra la integridad y la vida de cualquiera de sus miembros. Asimismo, se pretendía evitar la violación de los acuerdos suscritos; **vii)** La medida preventiva, de forma alguna podía considerarse lesiva a derechos; adicionalmente, conforme a la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, respecto a los avasallamientos y para proteger los derechos a la propiedad, posesión y al trabajo, los peticionantes de tutela, debían acudir y agotar la jurisdicción agroambiental; por lo que, inobservaron el principio de subsidiariedad; y, **viii)** No se demostró la titularidad de los terrenos de cultivo de forma objetiva y clara; en razón a

que, dichos predios **son de uso común y versa sobre ellos un acuerdo entre autoridades de dos Comunidades**; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Teofilo Chambi Mamani, Curaca del Ayllu Urinsaya, Máximo Condori, Curaca del Ayllu Aranzaya ambos del CAOAUT, Catalina Choque Garcia, Cristóbal Garcia Choque, Ivar Garcia Luna, Roberto Garcia Luna; y, Gumercindo Garcia, en audiencia de garantías, señalaron que: **a)** No asumieron medidas de hecho ni justicia por mano propia, únicamente acataron la Resolución 02/2020 emitida por las autoridades JIOC; **b)** La parte accionante no demostró su derecho propietario respecto al lote de terreno, solo señalaron que ahí sembraban y que barbecharon el lugar; **c)** El conflicto sobre la parcela fue puesto a conocimiento de las autoridades de la JIOC que ya se pronunciaron señalando que dicha parcela pertenece a la Comunidad de Calerías, existiendo en tal sentido un documento legal que respaldaba "…a ambos hermanos de cada comunidad…" (sic); **d)** No era evidente que hayan asumido alguna medida de hecho, más bien "la Comunidad en una reunión" se determinó retirar los callapos, palos y alambres, con base en la precitada Resolución; **e)** En el caso de análisis, se inobservó el principio de subsidiariedad pues conforme a la SCP 0047/2015-S2, frente al avasallamiento, la parte accionante debió acudir a la vía agroambiental en lugar de activar la jurisdicción constitucional, que además no era idónea para resolver la nulidad pretendida por los demandantes de tutela; y, **f)** Las tierras eran comunes; aspecto que, no entendían "ambos hermanos de cada comunidad que es calerías y huanchaca" (sic); por lo que, no existía una propiedad individual. En tal mérito, no se lesionó derecho alguno, más bien se pretendió actuar de forma preventiva pues se estaban produciendo inclusive casos de linchamientos por tierras; por lo que, en un cabildo se emitió un acta con la que no contaban en ese momento.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 190/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 135 a 137, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cese de las medidas de hecho; y, dejando sin efecto la Resolución 02/2020 de 9 de agosto "…DEBIENDO LAS AUTORIDADES ORIGINARIAS CAMPESINAS FALLAR DENTRO DEL MARCO DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO…" (sic); bajo los siguientes razonamientos: **1)** Al emitirse la Resolución 02/2020 se lesionaron los derechos y garantías invocados; aspecto que, se vio agravado pues los hechos lesivos afectaron derechos constitucionales de adultos mayores que vieron mermado su derecho a la alimentación; **2)** La destrucción de la casa de los demandantes de tutela; y, la sustracción de los materiales que protegían sus sembradíos, constituían medidas de hecho que lesionaron los derechos invocados; **3)** Los accionantes Edmundo Martínez Serrudo y Sabina Ramos Polo de Martinez, son adultos mayores -de setenta y nueve y setenta y ocho años de edad-; por lo mismo, pertenecen a un sector vulnerable de la población que amerita una protección reforzada de sus derechos en cuya observancia se flexibilizaban los requisitos para la concesión de la tutela frente a vías de hecho; **4)** Conforme al art. 190.II de la CPE, la JIOC respeta los derechos, garantías y principios constitucionales debiendo observar su ámbito de vigencia acorde al art. 10.II de la LDJ; **5)** Al emitir la Resolución 02/2020, las autoridades ahora demandadas, amenazaron con suspender derechos de Florencia Adelaida Martínez Ramos; empero, prescindiendo de cualquier proceso dentro de los usos y costumbres del Ayllu. Por tal razón, se transgredieron los derechos a la defensa, a ser escuchado y se conculcó la precitada Ley, al no observar el límite de su jurisdicción ni tomar en cuenta la prohibición de sancionar con pérdida de tierra o expulsiones a los adultos mayores; y, **6)** Se tuvo por cumplida la carga de la prueba, especialmente por el acta notarial que permitió evidenciar la existencia de una quema en una casa que se encontraba en mal estado, así como la sustracción de bolillos y alambres de púa; y, tras la evidencia de los actos de justicia por mano propia, correspondía la concesión de la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que se cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. El 14 de marzo de 2018, a través de acta de conformidad, suscrita entre las autoridades JIOC de las Comunidades de Calerías y Huanchaca, "…más los colindantes que son los hermanos de Calerías (…) Catalina García, Cristóbal García y de Huanchaca son Aquilina Ramos, Sabina Ramos…"

(sic), acordaron que "el terreno" se divida en el equivalente al 70% para Calerías y 30% para Huanchaca (fs. 108 a 109).

II.2. El 3 de mayo de 2020, Catalina Choque Garcia, Cristóbal Garcia Choque, Ivar Garcia Luna, Roberto Garcia Luna, Gumercindo Garcia -ahora demandados- y otros comunarios de Calerías, denunciaron ante el Jilakata del Ayllu Koroja, controversias que surgieron tras la visita en terrenos del "lugar saneado de calerias" (sic), por parte de las señoras Sabina y Constancia ambas de apellido Polo; y, Adela Martínez junto a otros desconocidos, que actuaron con prepotencia, siendo insuficiente explicarles sobre el acuerdo de saneamiento entre las Comunidades. El 1 de marzo de 2020, encontraron "…un re cultivo sobre nuestro cultivo…" (sic); que no era un acto correcto, pues desconocía el consenso arribado entre comunarios y autoridades; por lo que, denunciaron el hecho y solicitaron se haga cumplir el acuerdo (fs. 111 a 112).

II.3. Cristóbal García Choque, el 16 de junio de 2020 comunario de Calerías, denunció ante el Jilakata del Ayllu Koroja y el "CONCEJO EN PLENO" la quema de su estancia colindante con la Comunidad de Huanchaca que fue objeto de "arreglo bajo acuerdos y firmas entre ambas comunidades y sus autoridades" (sic), la destrucción de los mojones colocados por las autoridades JIOC. Agregó que desconocía al autor o autora de los hechos; pero presumía que es la familia de la señora Adela Martínez quien recultivó el lugar de sus cultivos en Calerías, sobre un terreno saneado el 2018; por lo que, solicitó el respeto de los acuerdos suscritos para evitar enfrentamiento entre comunidades (fs. 110).

II.4. Mediante Resolución del Concejo de Autoridades Originarias de los Ayllus de Aransaya, Urinsaya de Tolapampa "CAOAUT" 02/2020 de 9 de agosto, determinaron en su **artículo segundo** que el conflicto de límites entre las Comunidades de Huanchaca y Calerías, se encontraba solucionado conforme al acta de 14 de marzo de 2018. En tal mérito, en el **artículo quinto** se determinó que la inobservancia a lo establecido, sería sancionada primero con la suspensión de uno a tres años; y, en caso que haya un segundo incumplimiento a lo acordado por los Ayllus de Tolapampa, se determinará la expulsión definitiva de quien infrinja la determinación. Resolución que se emitió dirigida "A las: Autoridades de Huanchaca y Calerías. Con Atención: Hna. Adela Martínez Polo" (sic [fs. 119 a 120 vta.]).

II.5. Por notas de 30 de septiembre de 2020, dirigidas al Jilakata del Ayllu Aransaja y Urinsaya de Tolapampa - Ayllu Coroja; y, el Concejo de Autoridades del Ayllu de Urinsaya y Aransaya de Tolapampa, las autoridades JIOC de la Comunidad de Calerías (de Control Social y la Agente Municipal), acusaron que **Florencia Adelaida Martínez Ramos** avasalló el Sector de **Irpamayu** de la Comunidad de Calerías, destruyendo el cerco de "nuestros hermanos Garcia" **haciendo caso omiso de las resoluciones emanadas del Concejo de Autoridades** del Ayllu y a los pronunciamientos de las autoridades JIOC, habiendo inclusive cercado con alambre de púa uno de los terrenos avasallados, infringiendo daño a los animales, rompiendo palos; por lo que, **en reunión de esa misma fecha**, **se determinó** levantar el cerco. Por tales razones, se exigió tomar medidas sancionatorias respecto a la actitud maliciosa de la prenombrada, así como la reposición del material dañado (fs. 113 a 114).

II.6. Cursan certificaciones de 15 y 19 de octubre de 2020, por las cuales el Agente Comunal de Huanchaca, determina que Constancia Ramos Polo de Gaspar, Florencia Adelaida Martínez Ramos, Sofía Irene Gaspar Ramos y Edmundo Martínez Serrudo, son Comunarios de Huanchaca, del sector Irpamayu, lugar del que son titulares y que ocuparon ancestralmente -cumpliendo la función social inclusive desde sus abuelos-, reconocido "por los actos de rodeo de burros" (sic [fs. 14 y 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la alimentación, al trabajo, a la integridad mental y a la libre determinación; toda vez que, son comunarios de la estancia de Irpamayu, ubicada dentro de la comunidad de Huanchaca que pertenece al Ayllu Aranzaya del Jatun Ayllu Tolapampa en el municipio de Uyuni del departamento de Potosí. En tal condición poseen y habitan terrenos ancestrales; sin embargo: **i)** Los ahora demandados -pertenecientes a la Comunidad

de Calerías del mismo Jatun Ayllu-, interrumpieron dicha posición avasallando sus terrenos, destruyendo el cerco que protegía su parcela y asumiendo otras medidas de hecho que afectaron negativamente sus derechos; y, **ii)** Conocidos los hechos por las autoridades JIOC emitieron la Resolución 02/2020 de 9 de agosto, amenazándolos con la suspensión de su actividad agrícola y la expulsión del Ayllu, sin tomar en cuenta el art. 5.III de la LDJ, ni el ámbito de competencia personal pues los cinco demandados no pertenecen a Tolapampa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la posibilidad de acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional en vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria

Al respecto, la SCP 1097/2019-S2 de 11 de diciembre, señala que: "*…de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se colige que la misma tiene carácter subsidiario -SC 1337/2003-R de 15 de septiembre-, lo que significa que corresponde a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos y eficaces que la ley les otorga para el reclamo de los derechos que consideren vulnerados; y de persistir la lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional. No obstante, la SCP 0998/2012 establece que el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, se flexibiliza tratándose de vías de hecho, con la finalidad de consagrar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho y el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho. Así dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3, sostiene:*

*…**las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*Ahora bien, **en el caso de la denuncia de avasallamiento u ocupaciones de hecho**, efectuada por personas privadas o públicas **en propiedades rurales o aquéllas propiedades urbanas destinadas a la actividad agropecuaria**, el legislador boliviano diseñó un régimen jurisdiccional, a objeto de resguardar y proteger la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y del tráfico de tierras -art. 1 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-. A partir de ello, la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero moduló este entendimiento en relación a medidas o vías de hecho, tras efectuar un análisis comparativo sobre el procedimiento de desalojo regulado en la referida Ley 477 y las normas procedimentales que regulan la acción de amparo constitucional, concluyendo que el mencionado procedimiento de desalojo cumple con los presupuestos básicos que hacen a la idoneidad de una vía, para la solución del conflicto derivado en vías o medidas de hecho -plazo oportuno y la competencia-, definiéndose por tanto, que previamente debe agotarse la jurisdicción agroambiental, lo que imposibilitaba abstraerse de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.*

Sin embargo, además de valorar la idoneidad del medio empleado para proteger el derecho vulnerado en el procedimiento de desalojo, definido en la vía jurisdiccional agroambiental, es importante estimar la eficacia del mismo; toda vez que, entre la idoneidad del medio y su eficacia, existe una interrelación lógica; pues, la idoneidad implica que el derecho dañado sea protegido adecuadamente y la eficacia conlleva a su oportuna protección.

(…)

De igual modo, debe considerarse lo establecido en el parágrafo III del art. 5 de la Ley 477, que refiere: 'El presente procedimiento no limita otras acciones jurisdiccionales o constitucionales, éstas se tramitarán por separado'; consiguientemente, el citado precepto legal, no restringe la posibilidad de acudir de manera directa a la justicia constitucional; al contrario, deja expresamente previsto que

esa vía será tramitada de manera independiente; por ende, no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar una interpretación restrictiva de la norma, en sentido que debe aplicarse el principio de subsidiariedad, sino entender que la persona o colectividad afectada, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción agroambiental o alternativamente a la justicia constitucional.

En tal sentido, cabe señalar que ***el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2 fue implícitamente reconducido a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0998/2012****, precedente que luego fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0918/2017-S2, 0578/2017-S2 y 1180/2016-S2, entre otras.*

En mérito a lo expuesto, la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, moduló de manera expresa, el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2, estableciéndose que ***es posible acudir a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, a efecto de denunciar vías o medidas de hecho*** *en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria,* ***con la aclaración que si previamente se acudió a la jurisdicción agroambiental, será preciso agotar dicha vía y no acudir de manera simultánea a la justicia constitucional****"*(el resaltado nos corresponde).

III.2. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo sostuvo que: "***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías****[1]****, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad****[2]****;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva****[3]****;* ***c)*** *La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos****[4]****; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial* ***[5]****; y,* ***d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****[6]***

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de ***avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales*** *privados o públicos* ***cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal*** *del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial*" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes acusaron la lesión de sus derechos a la alimentación, al trabajo, a la integridad mental y física; y, a la libre determinación; toda vez que, como comunarios de la estancia de **Irpamayu**, ubicada dentro de la comunidad de Huanchaca que pertenece al Ayllu Aranzaya del Jatun Ayllu Tolapampa en el municipio de Uyuni del departamento de Potosí, poseen y habitan terrenos ancestrales.

Sin embargo: **a)** Catalina "Choque Garcia", Cristóbal Garcia Choque, Ivar Garcia Luna, Roberto Garcia Luna; y, Gumercindo Garcia, ahora demandados -pertenecientes a la Comunidad de Calerías del mismo Jatun Ayllu-, interrumpieron dicha posesión avasallando sus terrenos, destruyendo el cerco que protegía su parcela y asumiendo otras medidas de hecho que afectaron negativamente sus derechos, como la quema del techo de paja de su choza, la destrucción del cerco que protegía su parcela, la sustracción de callapos y alambre de púas; y, **b)** Conocidos los hechos las autoridades JIOC emitieron la Resolución 02/2020 de 9 de agosto (Conclusión II.2), amenazándolos con la suspensión de su actividad agrícola y la expulsión del Ayllu, sin tomar en cuenta el art. 5.III de la LDJ ni los ámbitos de vigencia de su competencia, especialmente respecto al ámbito personal pues los cinco presuntos avasalladores no pertenecen a Tolapampa.

En tal sentido, de forma previa a ingresar al análisis de fondo corresponde establecer -en atención a los argumentos de las autoridades demandadas- que, con relación a la aplicación del principio de subsidiariedad en el caso de análisis, es evidente que la jurisdicción agroambiental cuenta con competencia para resolver controversias que involucran el avasallamiento. Sin embargo, la exigencia establecida por la SCP 0047/2015-S2 de acudir a dicha vía y agotarla de forma previa a activar la acción de amparo constitucional, fue superada. En tal sentido, conforme al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, conviene aclarar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1180/2016-S2, 0918/2017-S2 y 0578/2017-S2 recondujeron implícitamente el entendimiento referido; y, la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, lo moduló de manera expresa, estableciendo que **es posible acudir a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental**, a efecto de denunciar vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria; únicamente a condición que si se acudió previamente ante la jurisdicción agroambiental, se debe agotar esa vía y no activar de forma simultánea la justicia constitucional. Por tal razón, en el caso de análisis resulta posible que el avasallamiento sea denunciado de forma directa a través de la acción de amparo constitucional, como ocurrió.

Acerca de la primera problemática contenida en el inc. a)

Acusaron que Catalina Choque García, Cristóbal Garcia Choque, Ivar Garcia Luna, Roberto Garcia Luna; y, Gumercindo Garcia, ahora demandados -pertenecientes a la Comunidad de Calerías del mismo Jatun Ayllu-, interrumpieron su pacífica posesión avasallando sus terrenos, destruyendo el cerco que protegía su parcela y asumiendo otras medidas de hecho que afectaron negativamente sus derechos, como la quema del techo de paja de su choza, la destrucción del cerco que protegía su parcela, la sustracción de callapos y alambre de púas.

En tal contexto, conforme al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, uno de los presupuestos que deben cumplirse a efectos de ingresar al análisis de fondo del avasallamiento acusado, es que la parte accionante acredite de las vías o medidas de hecho de manera objetiva; asimismo, tiene la carga probatoria específica de **acreditar su posesión legal** y evidenciar de forma objetiva que tales medidas se asumieron: **1) Prescindiendo absolutamente de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**; y, **2)** La inexistencia de aspectos que impliquen la **existencia de hechos controvertidos**.

Sin embargo, ninguno de los dos extremos, precedentemente detallados, se tiene por cierto en el caso de análisis pues si bien demostraron que ocupan el lugar del sector Irpamayu (Conclusión II.6); empero, conforme a las Conclusiones II.1 a II.3, se evidencia que existía un conflicto de data muy antigua **por terrenos colindantes pertenecientes a las Comunidades de Calerías y Huanchaca**, que alcanzó una solución consensuada entre los involucrados a través de varias actas de conformidad que suscribieron las autoridades JIOC de ambas Comunidades y los colindantes afectados, existiendo en particular un acta de conformidad de 14 de marzo de 2018, suscrita por

Sabina Ramos Polo de Martínez (hoy demandante) y Aquilina Ramos, quienes acordaron la forma de división del terreno objeto de disputa -que conforme a las declaraciones de las autoridades demandadas es el mismo que es objeto de la presente acción de tutela-.

No obstante a tales acuerdos, el 3 de mayo de 2020, surgieron nuevamente conflictos, existiendo una acusación planteada ante el Jilakata del Ayllu Koroja en contra de "Sabina y Constancia" -ahora demandantes de tutela-, por haber cultivado por encima del cultivo de Catalina "Choque Garcia", Cristóbal Garcia Choque, Ivar Garcia Luna, Roberto Garcia Luna; y, Gumercindo Garcia, ahora demandados -pertenecientes a la Comunidad de Calerías del mismo Jatun Ayllu-. Posteriormente, el 16 de junio de 2020, Cristóbal Garcia Choque, denunció la quema de su estancia **colindante con la Comunidad de Huanchaca** que fue objeto de "…arreglo bajo acuerdos y firmas entre ambas comunidades y sus autoridades..." (sic), presumiendo que la misma "…familia de la señora Adela Martínez…" (sic) quienes re cultivaron su terreno en Calerías, fueron quienes procedieron a la quema y destrucción de mojones colocados por las autoridades JIOC. Existiendo en tal mérito otra denuncia en contra de la familia Martínez, interpuesta ante el Jilakata precitado y el Concejo de Autoridades Originarias de los Ayllus de Aransaya, Urinsaya de Tolapampa.

Posteriormente y antes que se presente la acción tutelar objeto de este análisis, el 30 de septiembre de 2020, las autoridades JIOC de la Comunidad de Calerías (de Control Social y la Agente Municipal), **denunciaron el avasallamiento del sector Irpamayu de la Comunidad Calerías**, mediante notas dirigidas a los mencionados Jilakata y Concejo; acusando a Florencia Adelaida Martínez Ramos y su familia (Conclusión II.5).

Lo precedentemente expuesto, **evidencia de forma indubitable la existencia de controversia** respecto a los terrenos del sector de **Irpamayu**, que a decir de los hoy demandantes de tutela es parte de la Comunidad de Huanchaca, mientras que para los presuntos avasalladores dicho territorio corresponde a la Comunidad Calerías; aspecto que, con lo aseverado por las autoridades JIOC hoy demandadas, quienes respaldan tal extremo con base en el Acta de Conformidad de 14 de marzo de 2018, suscrita por autoridades JIOC de ambas comunidades.

Dichos extremos agregados al hecho que los predios en cuestión se tratan de **tierras comunales**, que en tal mérito pertenecen a las mencionadas Comunidades -y no así a una persona natural en particular-. Comunidades que, conforme a sus usos y costumbres han determinado sus límites; por lo que, los acuerdos suscritos entre las autoridades JIOC y los vecinos colindantes de las áreas en conflicto no permiten adquirir certeza sobre la **legítima posesión** de los accionantes, sobre el territorio que reclaman; sin que tampoco hayan demostrado tal circunstancia a través de todos los elementos probatorios presentados, no obstante a que -conforme al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional-, la carga probatoria recae en los demandantes de tutela. Adicionalmente, la existencia de demandas que están siendo conocidas por la JIOC; así como la solución conciliatoria sobre el conflicto a la cual arribaron ambas Comunidades a través de sus autoridades, tampoco permiten establecer sin lugar a duda que las medidas hoy acusadas se realizaron prescindiendo absolutamente de mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, pues el "avasallamiento" acusado, en realidad -según alegó la parte demandada-, simplemente constituye una medida para hacer cumplir el Acta de Conformidad de 14 de marzo de 2018 y la Resolución 02/2020; sin que tampoco exista prueba objetiva que vincule a los hoy demandados como autores del presunto incendio.

Por lo antedicho, **no se tienen por cumplidos** los presupuestos procesales jurisprudencialmente establecidos, para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; consecuentemente, corresponderá denegarse la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo por no haberse acreditado la legítima posesión y al existir hechos controvertidos, según se ha determinado tras el análisis precedente.

Sobre la segunda problemática identificada precedentemente con el inc. b)

Se acusa la lesión a los derechos de los accionantes presuntamente provocada por la Resolución 02/2020. Sin embargo, de la minuciosa revisión de antecedentes que informan del caso, se tiene que

dicha resolución se emitió **para el cumplimiento del Acta de 14 de marzo de 2018** que resolvía -junto a otros documentos similares-, los problemas de límites de territorios **pertenecientes a las Comunidades Calerías y Huanchaca** (Conclusión II.1). Asimismo, se advierte que la mencionada Resolución, se dirigió "**A las: Autoridades de Huanchaca y Calerías**" con atención a "Adela Martínez Polo"; por lo que, no se puede establecer que el reclamo efectuado guarde relación directa con sus derechos acusados como lesionados. Por una parte, en razón a que la Resolución citada, no constituye un acto u omisión de las autoridades hoy demandadas; sino que, es una manifestación del ejercicio de la JIOC, que en el caso de análisis se emplea para aplicar justicia y resolver conflictos **a través de normas y procedimientos propios**. No está dirigida hacia ninguno de los demandantes de tutela; sino que tiene alcance general -para todos los que la incumplan-. En tal mérito, los efectos del aludido pronunciamiento del CAOAUT, no alcanzan de forma exclusiva y personal a los accionantes -como malinterpretan-; y, en tal mérito se trata de un instrumento de carácter general y normativo, cuyo **artículo quinto** tipifica una conducta (incumplimiento del acta de 14 de marzo de 2018), estableciendo dos tipos de sanciones. Bajo tal entendimiento, concierne establecer que conforme a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, no se encuentra configurada para determinar la validez o no de una norma, ni "examinar su legalidad" (sic), o verificar si no contraviene una Ley **infraconstitucional** (como la Ley de Deslinde Jurisdiccional), como pretende la parte demandante de tutela. Esto en razón a que, por mandato del art. 128 de la CPE, la presente acción tutelar, **únicamente** tiene lugar contra **actos u omisiones** ilegales o indebidas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos. Aclarando que el ejercicio de la JIOC, para aplicar su justicia y resolver conflictos a través de **normas** y procedimientos propios; si bien se encuentra sometido a la Constitución y la Ley; empero, es improcedente el control de constitucionalidad de sus normas, a través de la acción de amparo constitucional; correspondiendo denegarse la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

Otras Consideraciones

Si bien la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en brindar una protección reforzada a los derechos de las personas adultas mayores; sin embargo, el citado argumento resulta insuficiente por sí solo para conceder la protección de un derecho **que se encuentra controvertido** o cuya titularidad no se ha demostrado. En tal sentido, la concesión de la tutela por la Jueza de garantías resultó descuidada en el presente caso, ignorando la vasta jurisprudencia constitucional respecto a la tutela de derechos frente a vías o medidas de hecho; y, las causales de improcedencia por la jurisprudencia constitucional. Por lo que, corresponderá realizar la pertinente exhortación para que cuando desempeñe la delicada labor constitucional, no se aparte -en sus pronunciamientos- de las normas constitucionales y los precedentes contenidos en la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 190/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 135 a 137, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo conforme a los fundamentos precedentes; y,

2° EXHORTAR a la Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí, a que en futuras actuaciones observe la jurisprudencia constitucional y las normas constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala*: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".*

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta*: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".*

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: *"…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el*

primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5] La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[6] SCP 0998/2012, FJ III.4

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2021-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36098-2020-73-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0013/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Enrique Montaño Barral** y **María René Aldunate Sausiri** en representación sin mandato de **Yeffrey Rojas Peña** contra **Eloy Aspetti Aspetti**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Segundo EPI-SUR de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra suya por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, el Juez Público Mixto Civil de Familia e Instrucción Penal Segundo EPI-SUR de la capital del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, el 7 de septiembre de 2020, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal. Decisión contra la cual interpuso recurso de apelación incidental verbalmente en la misma audiencia; no obstante, que debieron remitirse los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, hasta la fecha no fueron enviados habiendo transcurrido más de diez días, conculcando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la autoridad judicial demandada, remita en el día al Tribunal de alzada, el legajo de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, peticionando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eloy Aspetti Aspetti, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo EPI-SUR de la Capital del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito de 18 de septiembre de 2020, cursante a fs. 14 y vta., solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Rechazó ser responsable de la falta de remisión del recurso de apelación incidental, debido a que su Resolución fue emitida oportunamente y en el cual ordenó su remisión dentro del plazo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aclarando que el Secretario

Abogado del Juzgado que dirige se encontraba con baja médica hasta el 15 de igual mes y año; circunstancia por la cual, el envío de los antecedentes debía realizarlo el Secretario en suplencia legal de su similar Primero, quien por la excesiva carga laboral de su despacho no lo remitió; por lo que, debió plantearse la acción de libertad contra el responsable; **b)** Según el informe verbal del Auxiliar del Juzgado que preside, el abogado patrocinante se aproximó para preguntar por el acta de la audiencia, informándole que estaba lista y faltaba sacar fotocopias para remitirlo inmediatamente, profesional que contestó que iba a coordinar con la familia de su cliente, situación que no fue así, por el contrario presentó directamente esta acción de defensa, no habiendo corrido con los gastos de las mismas, habiendo enviado por ello el original; y, **c)** Se advirtió la falta de fundamentación en la demanda de esta acción tutelar, respecto a cómo su persona sería responsable de la no remisión oportuna de la apelación; sin embargo, el Secretario una vez reincorporado en su trabajo remitió obrados ante el Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0013/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 17 a 20, **concedió** la tutela impetrada, y dispuso que la autoridad judicial demandada ejerza un mayor control jurisdiccional en la tramitación del proceso y en su personal dependiente o el personal en suplencia, para evitar dilaciones indebidas que afecten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante que se encuentren vinculados a sus derechos a la libertad, con los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte que el Juez demandado incurrió en una dilación indebida al incumplir el plazo de veinticuatro horas, previstas en el art. 251 del CPP, para la remisión del recurso de apelación incidental planteado ante el Tribunal de alzada; o, de tres días ante la existencia de una justificación razonable y fundada que justifique la demora; **2)** Si bien el Secretario titular del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo EPI-SUR de la Capital del departamento de Cochabamba, se encontraba con baja médica, como autoridad judicial le correspondía ejercer el control jurisdiccional del proceso y supervisar la labor del Secretario suplente, para el cumplimiento de los plazos procesales; y, **3)** En cuanto a que el accionante no proveyó los recaudos para remitir los antecedentes de la apelación al Tribunal de alzada, tratando de justificar la dilación en que se incurrió, conforme a lo establecido en el art. 10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se eliminó todo pago para la interposición de cualquier recurso judicial en toda clase de procesos; por lo que, los recaudos de ley, no puede constituirse en un mecanismo que obstaculice la celeridad en el trámite del referido recurso de apelación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Yeffrey Rojas Peña -peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo EPI-SUR de la Capital del departamento de Cochabamba, en la audiencia pública de medidas cautelares de 7 de septiembre de 2020, dispuso su detención preventiva, decisión contra la que interpuso recurso de apelación incidental en forma oral en el mismo actuado procesal (no existe documental respaldatoria).

II.2. De acuerdo a la fotocopia de recepción de Plataforma de Atención, el legajo de apelación fue presentado por el referido Juzgado, el 18 de septiembre de 2020 a horas 11:24, y enviado al Tribunal de alzada en la misma fecha a las 12:31 (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad hoy demandada vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el recurso de apelación incidental que planteó el 7 de septiembre de 2020, contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, hasta la fecha no fue remitida al Tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de diez días.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, establece que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'".*

III.2. La acción de libertad innovativa

Respecto a la acción de libertad innovativa y su ámbito de protección la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0448/2018-S2 de 27 de agosto, remitiéndose y siguiendo la orientación de su similar 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó, en lo pertinente que: *"…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, 0633/2015-S1 de 15 de junio, 0680/2016-S1 de 15 de junio, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3 de 26 de mayo, 0676/2017-S2 de 3 de julio y 0688/2017-S2 de 3 de julio entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares".

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad innovativa, es el mecanismo idóneo para reparar la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad; no obstante, de haber ésta cesado a efectos de determinar la responsabilidad del caso.

III.3. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas

La SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reiteró las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en: "*i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales. ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto. iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación. iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación. v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia. vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que, el accionante acudió a la jurisdicción constitucional, al considerar que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, una vez concluida la audiencia de consideración de la aplicación de medidas cautelares, interpuso recurso de apelación incidental contra la decisión judicial que dispuso su detención preventiva; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue remitido por el Juez demandado al Tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de diez días.

Es así que, planteada la problemática, se constata que el demandante de tutela impugnó la Resolución que dispuso su detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal; advirtiéndose, que el 7 de septiembre de 2020, se realizó la audiencia pública en la cual en forma oral planteó el aludido recurso.

En tal mérito, el 18 de igual mes y año, se remitieron los antecedentes procesales al Tribunal de alzada como se acredita por la fotocopia de recepción de Plataforma de Atención, que fue presentado por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo EPI-SUR de la Capital del departamento de Cochabamba, el 18 de ese mes y año a horas 11:24, y enviado al Tribunal de alzada en la misma fecha a las 12:31. Es decir, la misma fecha de realización de la audiencia de consideración y resolución de esta acción tutelar, habiendo transcurrido más de diez días, sin que el Juez demandado, remita los antecedentes al Tribunal de alzada, omitiendo dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, que señala: "…Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Sin embargo, actuando contrariamente, no procedió a la remisión de los antecedentes, dentro de las veinticuatro horas señaladas por la SCP 0013/2018-S2, que reiteró las subreglas, citadas en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tratando de justificar la dilación innecesaria en la que incurrió, aseverando ser responsabilidad del personal subalterno y en el caso de autos el Secretario se encontraba en suplencia legal del Juzgado que dirige, soslayando que dicho recurso fue planteado en forma oral en el mismo actuado procesal, así como de no haber provisto la parte accionante -según afirma- los recaudos de ley, sin tener presente lo establecido por la jurisprudencia constitucional precitada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo.

Bajo tales fundamentos, no se puede condicionar la remisión de la apelación incidental al previo cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia; como ocurrió en autos; y se acredita según lo manifestado por la autoridad judicial demandada en su informe de rigor presentado ante la Sala Constitucional (remitiéndose a lo comunicado por el Auxiliar de su Juzgado), lo que evidencia que el Juez ahora demandado, incurrió en incumplimiento a lo establecido por la ley y la jurisprudencia constitucional, en lo referente a que la justicia debe ser pronta y oportuna, sin dilaciones innecesarias; sin embargo, dicha autoridad no tramitó y dilató la resolución del recurso de apelación incidental, prolongando así indebidamente la consideración de la solicitud presentada; y si bien fueron remitidos los antecedentes al superior en grado en el día de consideración de esta acción de defensa, la lesión se consumó y materializó; por parte de la demandada quien como operadora de justicia está constreñida al cumplimiento de los plazos en el despacho de las pretensiones que se les presente; circunstancia que determina, se abra el ámbito de protección de la acción de libertad innovativa, conforme lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De donde resulta, que la autoridad judicial demandada, ha desconocido que la garantía jurisdiccional consagrada por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, impone a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal; toda vez que, tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata, si no existe una norma que determine un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente, debiendo ejercer el control sobre su personal subalterno y adoptar en su caso las medidas que el caso amerite, lo que determina se otorgue la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 0013/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 17 a 20, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada.

2° Se llama la atención, al Juez demandado por la dilación innecesaria en que incurrió en la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada, con el advertido que en lo sucesivo deberá cumplir con el principio de celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2021-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36769-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 117 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Rosario Claros**, **Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del departamento de Cochabamba** contra **Walter Vargas Baldelomar**, **Alcalde**; **Everth Silvio Machuca Rojas**, **Director de Obras Públicas**; y, **José Huber Roque Ledezma**, **Jefe de la Unidad de Recaudaciones**; todos del citado **Gobierno Autónomo Municipal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, cursantes de fs. 10 a 11 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del departamento de Cochabamba, a través de Nota H.C.M.T- CITE 082/2020 de 27 de agosto, dirigida a Walter Vargas Baldelomar, Alcalde del aludido Gobierno Municipal, solicitó ordene a Everth Silvio Machuca Rojas, Director de Obras Públicas, se pronuncie con referencia a denuncias de vecinos del centro poblado de Tolata y la Organización Territorial de Base (OTB) "Villa Lourdes", acerca de la explotación indiscriminada de lama del río "sulti", y el uso excesivo de maquinaria pesada de propiedad de la referida entidad edil, explicando bajo que normativa se realizó cobros por dicha utilización y sobre el monto de dinero obtenido; asimismo, se instruya a José Huber Roque Ledezma, Jefe de Recaudaciones, informe con relación al mencionado ingreso económico percibido por concepto de uso y/o prestación de servicios de las señaladas maquinarias desde enero de 2020, "hasta la presente fecha".

Solicitud que no fue respondida por los prenombrados; por lo que, mediante Nota H.C.M.T- CITE 085/2020 de 1 de septiembre, reiteró su petitorio, con similar resultado; en virtud a ello, y conforme el ordenamiento jurídico del citado Gobierno Autónomo Municipal, presentó Minuta de Comunicación 020/2020 de 7 de igual mes, bajo el mismo tenor, estableciendo un plazo de cuarenta y ocho horas para la remisión de los informes; sin embargo, se replicó la falta de pronunciamiento, no logrando obtener la información requerida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, y del principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que en el "día" los demandados presenten los informes requeridos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 114 a 116 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo mencionó que: **a)** Su derecho a la petición fue vulnerado, contraviniendo de esta forma la amplia jurisprudencia en relación al mismo, específicamente la SCP "1995/19" de 26 de octubre; y, **b)** Conforme el art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pidió se pague la suma de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos) para la reparación de daños y perjuicios generados al no emitirse los informes requeridos.

I.2.2. Informe de los demandados

Walter Vargas Baldelomar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del departamento de Cochabamba, en audiencia de garantías informó que: **1)** Ante cualquier instrucción o requerimiento de informe las unidades que conforman esa entidad están sujetas al Reglamento del Concejo Municipal; **2)** Por la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, no fue posible sostener reuniones para considerar ese asunto; puesto que, tenía otras solicitudes de las comunidades que debía atender, que no pudo abarcar por la reducción de personal de la institución; y, **3)** Cumplió con remitir los requerimientos de información, haciendo llegar a las correspondientes unidades.

Everth Silvio Machuca Rojas, Director de Obras Públicas del aludido Gobierno Autónomo Municipal, a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que, por algún motivo no pudo hacer llegar a tiempo el informe solicitado; empero, el mismo ya fue emitido; por ello, no se vulneró el derecho a la petición; puesto que, no negó brindar la información requerida.

José Huber Roque Ledezma, Jefe de la Unidad de Recaudaciones de la citada entidad edil, en audiencia de garantías expresó que, ya presentó el informe solicitado.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Cliza del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 117 a 122 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que ante la existencia de los informes requeridos por la parte accionante; Walter Vargas Baldelomar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del citado departamento, en el plazo de veinticuatro horas dé una respuesta, pronta y oportuna con relación al derecho a la petición, que fue invocado mediante las Notas H.C.M.T- CITE 082/2020 y H.C.M.T- CITE 085/2020 y Minuta de Comunicación 020/2020, enviando los informes que se le puso a conocimiento, sin responsabilidad por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Everth Silvio Machuca Rojas y José Huber Roque Ledezma -hoy demandados- en la audiencia de garantías acompañaron los informes requeridos; empero, incumplieron con los plazos razonables; **ii)** Las atribuciones del Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal, preceptuadas en el art. 16.15 de la Ley de Gobierno Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014- incluyen la petición de informes; es por ello, que las aludidas Notas y la Minuta de Comunicación debieron generar una respuesta formal; y, **iii)** Las contestaciones que efectuaron los prenombrados no fueron remitidas a la entidad solicitante de tutela para que ejerza funciones como órgano fiscalizador.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta copia legalizada de la Resolución Municipal 01/2020 de 2 de enero, a través de la cual, se conformó el Directorio del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del departamento de Cochabamba, siendo elegida Mónica Rosario Claros como Presidenta -accionante- (fs. 2).

II.2. Por Nota H.C.M.T- CITE 082/2020 de 27 de agosto, la peticionante de tutela en su condición de Presidenta del Concejo del citado Gobierno Autónomo Municipal solicitó a Walter Vargas Baldelomar, Alcalde de la aludida entidad edil -demandado-, ordene a Everth Silvio Machuca Rojas, Director de Obras Públicas y José Huber Roque Ledezma, Jefe de la Unidad de Recaudaciones -demandados- emitan informes relativos al uso de maquinaria pesada para explotar lama del río "sulti" y el dinero generado por ese servicio (fs. 5).

II.3. Mediante Nota H.C.M.T- CITE 085/2020 de 1 de septiembre, dirigida al prenombrado burgomaestre, la impetrante de tutela reiteró la solicitud de informes (fs. 6).

II.4. Cursa Minuta de Comunicación 020/2020 de 7 de septiembre, emitida por la solicitante de tutela instruyendo al aludido Alcalde que ordene a Everth Silvio Machuca Rojas, Director de Obras Públicas; se pronuncie con referencia a denuncias de vecinos del centro poblado de Tolata y la OTB "Villa Lourdes" acerca de la explotación indiscriminada de lama del río "sulti"; así como, bajo que normativa se realiza cobros por el uso de maquinaria pesada propiedad del citado Gobierno Autónomo Municipal y el monto de dinero obtenido por dicha prestación; asimismo, se instruya a José Huber Roque Ledezma, Jefe de Recaudaciones; informe con relación a los ingresos económicos percibidos por concepto de la mencionada actividad desde enero de 2020 "hasta la presente fecha" (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, y del principio de seguridad jurídica; debido a que, en su calidad de Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del departamento de Cochabamba, solicitó al Alcalde de dicha entidad edil -ahora demandado- a través de la Nota H.C.M.T- CITE 082/2020 de 27 de agosto, ordene al Director de Obras Públicas y al Jefe de la Unidad de Recaudaciones, emitan informe con relación al uso indiscriminado de maquinaria pesada del citado Gobierno Autónomo Municipal y el cobro recaudado por esa prestación de servicio, reiterando esa solicitud mediante Nota H.C.M.T- CITE 085/2020 de 1 de septiembre, y por Minuta de Comunicación 020/2020 de 7 de igual mes, destinada al aludido burgomaestre, le instruyó dar cumplimiento a las señaladas literales para la obtención de la información requerida; sin embargo, tales peticiones no obtuvieron respuesta formal ni oportuna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los alcances del derecho a la petición entre autoridades o funcionarios públicos, dentro de un mismo órgano de gobierno o entidad estatal

La SCP 1470/2016-S3 de 12 de diciembre, estableció que: "*Razonamiento acorde con el desarrollo jurisprudencial establecido a través de la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, el derecho de petición: '…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.* ***En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

Aclarando que lo dispuesto en el punto 3 del inciso f) de la jurisprudencia colombiana precitada resulta ajeno a nuestro medio, ***puede concluirse del resto que ninguno de los presupuestos analizados abre la posibilidad de que sea un servidor público estatal, en ejercicio de sus funciones específicas, pueda interponer amparo solicitando tutela a su derecho de petición en contra de otro servidor público, peor si ambos detentan un nivel de autoridad concreto y más si subsiste entre ellos una relación jerárquica dentro de una misma entidad****"* (las negrillas nos corresponden).

A su vez, la SCP 0335/2017-S3 de 20 de abril, en lo concerniente al derecho a la petición entre funcionarios públicos estableció lo siguiente: «*En ese ámbito, la petición que sea formulada respecto a funciones propias de la administración o gestión institucional, supone la aplicación del régimen*

normativo previamente establecido para su consideración y resolución, bajo el marco regulador que vincula el ejercicio de las atribuciones de las y los servidores públicos en procura de la satisfacción de la necesidades particulares y colectivas de la sociedad. La inminente desnaturalización del derecho de petición, por asimilación de su definición más amplia al ámbito del ejercicio del servicio público, deviene en la constitución de un mecanismo de presión ajeno a la normativa de la función administrativa, y por tanto contrario a los principios de legalidad y de reserva de ley.

Esta configuración no admite el ejercicio del derecho de petición en una relación ajena a la persona o colectividad y el órgano, entidad o servidora o servidor público con autoridad, porque es inherente a su naturaleza reconocer tal derecho en procura de la obtención de información de quien la solicita y no tiene más dominio ni disposición que de su propia solicitud. Bajo este razonamiento, se entiende que el ejercicio del derecho de petición entre servidores públicos con un nivel de autoridad concreto o relación jerárquica dentro de una misma entidad, desnaturaliza el ejercicio y el derecho de petición como tal, porque conforme se tiene expuesto, está diseñado para precautelar a los particulares frente a la autoridad pública, siendo la única excepción para su admisión la legitimación de quienes por un mecanismo de terciarización ejerzan determinadas funciones o presten servicios por delegación del Estado o cuando se traten de servicios regulados -en este sentido la SC 0962/2010-R de 17 de agosto reiterada por la SCP 1470/2016-S3 de 12 de diciembre-, en cuyo caso, las solicitudes directamente relacionada con las funciones propias de la administración o gestión institucional, también resultan ajenas e impropias de la naturaleza jurídica y finalidad de ese derecho.

(…)

ii) Cuando la petición se produzca entre autoridades o funcionarios dentro de un mismo órgano de gobierno o entidad estatal*. Situación en la que, partiendo del principio de legalidad que rige al funcionamiento de la burocracia pública, se entiende que en ese ámbito todo procedimiento se encuentra reglado y que las relaciones entre funcionarios cuenta con los mecanismos y canales específicos de comunicación y circulación de la información y los recursos, predominando el principio de jerarquía y, en su caso de coordinación.*

Al respecto, la primacía de la ley o principio de legalidad, supone que el ejercicio del poder público está sometido a la ley vigente y a la jurisdicción, más no a la voluntad de la personas, en procura de la seguridad jurídica que reviste a sus actuaciones. Así, el instituto de "reserva de ley", obliga a regular una materia concreta o determinados aspectos, hechos o sujetos de la realidad con normas con grado específico de ley, particularmente aquellas vinculadas a la intervención del poder público con la esfera de derechos del individuo.

Con relación a esta temática, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió casos en los que servidores públicos demandaron a sus similares de su misma institución u órgano de gobierno por falta de respuesta a su petición; sin embargo, el mismo no involucraba un derecho subjetivo.

En tal sentido la SCP 1470/2016-S3 de 12 de diciembre, analizó un caso en el que el Sub-Gobernador de la provincia O'Connor denuncia al Gobernador -ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija- por la vulneración de su derecho de petición, toda vez que, habiendo transcurrido un mes y nueve días de la presentación de su solicitud, en la cual impetraba la delegación de funciones mediante resolución administrativa expresa, la misma que fue reiterada, no recibió respuesta en un plazo razonable.

Sobre el particular, se denegó la tutela concluyendo que "En el caso presente y con relación a las solicitudes de 5 y 14 de septiembre de 2016, formuladas por Nelson Walter Ferrufino Gaite, Subgobernador de la provincia O´Connor -ahora accionante- (sic) (Conclusión II.1.), referidas a una solicitud reiterada para la delegación de facultades, las cuales fueron formuladas ante el Gobernador -hoy demandado-, estableciendo una relación entre el peticionante y la autoridad peticionada, que involucra a dos autoridades de la administración pública autonómica (Gobernador y Subgobernador), el segundo en relación de dependencia jerárquica del primero, conforme al art 60.1 del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija, que los reconoce como integrantes del Órgano Ejecutivo Departamental, vínculo que supone la aplicación de mecanismos internos de comunicación (conducto

regular), de control interno y de responsabilidad funcionaria, propios de la relación jerárquica de funcionamiento de las entidades públicas del Estado boliviano, en el marco de lo establecido en la Ley de Administración y Control Gubernamentales pero también por la normativa propia del régimen autonómico.

El razonamiento antes expuesto, deviene en la necesaria consideración de procedencia o no de la presente acción de amparo constitucional, porque más allá de la vulneración denunciada, presenta una evidente inconsistencia o falta de coherencia entre la problemática expuesta y petitorio formulado por el hoy accionante respecto al contenido, alcance y protección del derecho de petición, porque se pretende judicializar los actos recurrentes de la administración pública no vinculados al ejercicio y protección de derechos civiles que asisten intuito personae al hoy accionante, pero además, porque la dinámica de funcionamiento de los órganos y entidades públicas supone la aplicación de la normativa de control gubernamental y de administración pública para el logro de objetivos y resultados de la gestión, además de los canales y mecanismos de circulación de la información interna dentro de la entidad, razón por la que se excluye del espectro protectivo de la acción de amparo constitucional en referencia al derecho de petición, que no podría operar acaso se pretendiere ampliar a las peticiones efectuadas entre servidores públicos en ejercicio de sus funciones, peor si ambos detentan un nivel de autoridad concreto y peor si subsiste entre ellos una relación jerárquica dentro de una misma entidad.

Sobre el particular, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, estableció que: `…la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el 10 cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática', correspondiendo en esta dimensión, establecer que con claridad, de manera uniforme y razonable, la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que la tutela del derecho de petición exige una relación entre el ejercicio de derechos civiles de la persona solicitante -también denominado como administrado- y el poder, gobierno o cualquier agente público o privado, que tenga dominio respecto al contenido y/o motivo de la petición formulada, situación que no es evidente en el caso presente, porque el solicitante -ahora accionante-, es miembro del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, conforme establece su Estatuto Autonómico, condición que supone una relación de dependencia respecto a la autoridad peticionada -ahora demandada- y porque en virtud de su condición de Subgobernador de la provincia O´Connor y el contenido de las notas de 5 y 14 de septiembre de 2016, su petición es inherente a actos de la administración pública y propios de la función específica de los funcionarios involucrados, motivos que fundan la denegatoria de la tutela solicitada, en función de la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional".

Dichas reflexiones son conducentes a determinar que ***no procederá la acción de amparo constitucional por supuesta vulneración al derecho de petición*** *cuando se den los dos presupuestos:* ***a) La petición se produzca entre autoridades o funcionarios dentro de un mismo órgano de gobierno o entidad estatal****; y,* ***b) El contenido de la solicitud, responda a actos de la administración pública y propia de la función específica de los funcionarios involucrados****, toda vez que, estos deben ser resueltos mediante los canales y mecanismos de circulación de la información interna dentro del órgano o entidad pública, que hacen a la dinámica del funcionamiento de los mismos****, evitando con ello por una parte convertir las peticiones en meros trámites burocráticos y por otra judicializar los actos recurrentes de la administración pública.***

Por consiguiente, bajo este presupuesto, no procederá la acción de amparo constitucional por supuesta vulneración al derecho de petición y sería denegada sin entrar al fondo de la cuestión» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas, consta copia legalizada de la Resolución Municipal 01/2020 de 2 de enero, a través de la cual, se conformó el Directorio del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del departamento de Cochabamba, siendo elegida Mónica Rosario Claros como presidenta -ahora accionante- (Conclusión II.1); por otro lado, mediante Nota H.C.M.T- CITE 082/2020 de 27 de agosto, la aludida en su condición de Presidenta del Concejo del citado Gobierno Autónomo Municipal solicitó a Walter Vargas Baldelomar, Alcalde de la indicada entidad edil -demandado- ordene a Everth Silvio Machuca Rojas, Director de Obras Públicas y José Huber Roque Ledezma, Jefe de la Unidad de Recaudaciones -demandados- emitan informes relativos al uso de maquinaria pesada para explotar lama del río "sulti" y el dinero generado por ese servicio (Conclusión II.2); de igual forma, por Nota H.C.M.T- CITE 085/2020 de 1 de septiembre, dirigida al prenombrado burgomaestre, la impetrante de tutela reiteró su requerimiento (Conclusión II.3); asimismo, cursa Minuta de Comunicación 020/2020 de 7 del precitado mes; instruyendo al mencionado Alcalde que ordene a Everth Silvio Machuca Rojas, Director de Obras Públicas; se pronuncie con referencia a denuncias de vecinos del centro poblado de Tolata y la OTB "Villa Lourdes" acerca de la explotación indiscriminada de lama del río "sulti", así como bajo que normativa se realiza cobros por el uso de maquinaria pesada propiedad del citado Gobierno Autónomo Municipal y el monto de dinero obtenido por esa prestación; y de la misma forma, se ordene a José Huber Roque Ledezma, Jefe de Recaudaciones; informe con relación a los ingresos económicos percibidos por concepto de dicha actividad (Conclusión II.4).

Bajo ese marco, la parte peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la petición y del principio de seguridad jurídica; debido a que, en su calidad de Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del departamento de Cochabamba, pidió al Alcalde de dicho Gobierno Municipal -ahora demandado- a través de la Nota H.C.M.T- CITE 082/2020, ordene al Director de Obras Públicas y al Jefe de Unidad de Recaudaciones, para que emitan un informe respecto al uso indiscriminado de la maquinaria pesada de esa entidad y el cobro recaudado por la referida prestación de servicio, reiterando dicha solicitud mediante Nota H.C.M.T- CITE 085/2020; y, por Minuta de Comunicación 020/2020, destinada al aludido burgomaestre, instruyendo dar cumplimiento a las mencionadas literales y a la obtención de la información requerida; sin embargo, tales peticiones no obtuvieron respuesta formal ni oportuna.

Ahora bien, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en cuanto, a la existencia de una presunta vulneración al derecho a la petición entre autoridades o funcionarios públicos, no procede la acción de amparo constitucional cuando concurran dos presupuestos: "***a) La petición se produzca entre autoridades o funcionarios dentro de un mismo órgano de gobierno o entidad estatal****; y,* ***b) El contenido de la solicitud, responda a actos de la administración pública y propia de la función específica de los funcionarios involucrados****…"* (SCP 0335/2017-S3 [las negrillas nos pertenecen]); por cuanto, estos deben ser resueltos mediante mecanismos internos de circulación de información, de esta forma se evitaría convertir las solicitudes en trámites burocráticos y por otra, judicializar actos recurrentes de la administración pública.

En cuanto al **primer requisito**, de la Resolución Municipal 01/2020 se concluye que, la accionante funge como Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del departamento de Cochabamba, y bajo esa investidura solicitó a Walter Vargas Baldelomar, Alcalde de esa entidad edil -demandado- instruya a Everth Silvio Machuca Rojas, Director de Obras Públicas y José Huber Roque Ledezma, Jefe de Recaudaciones, funcionarios del mismo Gobierno Autónomo Municipal emitan informes; en consecuencia, la petición fue entre servidores públicos pertenecientes a un mismo ente gubernamental.

Concerniente al **segundo requisito**, de las Notas H.C.M.T- CITE 082/2020, H.C.M.T- CITE 085/2020 y la Minuta de Comunicación 020/2020, se evidencia que la petición de informes versa para: **a)** Everth Silvio Machuca Rojas, Director de Obras Públicas, con el objeto de que se pronuncie con referencia a denuncias de vecinos del centro poblado de Tolata y la OTB "Villa Lourdes" acerca de la explotación indiscriminada de lama del río "sulti"; así como, bajo que normativa se realiza cobros por el uso de maquinaria pesada de propiedad del citado Gobierno Autónomo Municipal y el monto de dinero

obtenido por dicha prestación; y, **b)** José Huber Roque Ledezma, Jefe de Recaudaciones, con relación a los ingresos económicos percibidos por concepto de la mencionada actividad.

Requerimientos formalizados por la accionante en calidad de Presidenta del Concejo Municipal para realizar labores de fiscalización propias de su cargo; y en cuanto, a la Minuta de Comunicación 020/2020 como lo manifiesta en su escrito de esta acción tutelar fue emitida: "…como último recurso establecido por el ordenamiento jurídico del Gobierno Municipal de Tolata…" (sic); con la finalidad de obtener información relativa al uso de bienes del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata específicamente maquinaria pesada, que hubiera generado beneficios económicos de los cuales se pidió un detalle, estando de esta forma configurado el segundo presupuesto al tratarse de peticiones relativas a la actividad propia de las funciones de la prenombrada y los ahora demandados.

Por lo que, es inviable resolver la cuestión planteada por la parte impetrante de tutela, a través de esta acción de defensa; siendo que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es posible analizar una petición efectuada entre autoridades o servidores públicos que pertenezcan a un mismo órgano de gobierno o entidad estatal, cuando esté relacionada con actos de la administración pública o sus funciones específicas; condicionantes configuradas en el presente caso; en virtud a ello, se deniega la tutela sin ingresar al fondo de la problemática traída en revisión.

Por último, la parte accionante en su escrito de la presente acción de defensa, señaló la lesión del principio de seguridad jurídica; al respecto cabe señalar que los principios son tutelables por este medio de defensa en la medida que estos se encuentren vinculados con la transgresión de derechos; hecho que no se advirtió en relación al aludido principio; situación que, imposibilita su análisis de fondo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve; **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 117 a 122 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Cliza del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0591/2021-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36730-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 46/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 244 a 249 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Suárez Sejas** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 de marzo de 2020, cursantes de fs. 45 a 54 y 122 a 128, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue instaurado un proceso de nulidad absoluta de mejor derecho propietario, reivindicación, nulidad de adjudicación y cancelación de registro en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), por Miroslava Mariela Duabyakosky Montaño -ahora tercera interesada- en su contra, respecto del bien inmueble ubicado en la zona sud Este, plaza principal, calle Panamá de Puerto Quijarro de la provincia Germán Bush del departamento de Santa Cruz, adquirido supuestamente de Lilian del Rosario Jerez Paravicini mediante Escritura Pública 236/2009 de 1 de abril, con inscripción en el referido registro, bajo el folio real con Matrícula 7.14.0.00.000410 de 2 de abril de 2009; terreno que su persona se adjudicó del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, por Escritura Pública 231/2010 de 22 de mayo, a través del Auto de 20 de junio de 2003, registrado el 28 de abril de 2009, en la citada oficina de registro bajo el folio real con Matrícula 7.14.2.1.0001133.

Dicha causa, concluyó con la Sentencia 14/2017 de 31 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del indicado departamento, que declaró probada la demanda y dispuso el mejor derecho, desocupación y entrega del bien, e improbada la demanda reconvencional que interpuso, sin considerar los aspectos que hacen a los derechos a la defensa, debido proceso y verdad material. De igual forma, el Auto de Vista 160/2018 de 26 de septiembre -emergente del recurso de apelación que formuló-, confirmó esa determinación sin mayor análisis.

Ante la impugnación contra la referida decisión, las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto Supremo 1011/2019 de 30 de septiembre, declarando infundado su recurso, refiriendo entre otros aspectos, que no es procedente la suspensión de la audiencia por inasistencia de los abogados, sin considerar que la labor del mencionado profesional es fundamental al ser una garantía del debido proceso, colocándole en una situación de indefensión, sacrificando el tecnicismo legal a dicho derecho.

Asimismo, fue vulnerado el derecho al juez natural; debido a que, al estar de por medio un acto administrativo de adjudicación del inmueble y por otro, el derecho propietario supuestamente afectado de la demandante, el fallo emitido en su Considerando IV.4, con un argumento simplista refiere que la "'…alcaldía de Puerto Quijarro no lleva un registro de adjudicación pasados así como no existe la adjudicación conforme cursa en obrados…'" (sic); cuando correspondía que el Juez de primera instancia debía declinar jurisdicción y competencia; ya que, este tipo de proceso corresponde "…a un tribunal contenciosos administrativo…" (sic) que por su propia naturaleza es la jurisdicción llamada por norma, regulada por la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso

y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, así también, lo entendió el Auto Supremo 273/2015-L de 27 de abril, al señalar que los conflictos suscitados a causa de los contratos administrativos no pueden ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria civil, teniéndose claro que la resolución de adjudicación dio lugar a la firma de un contrato, y que por sus características conlleva los elementos constitutivos de uno administrativo, porque intervienen la administración pública (Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijaro) con particulares (su persona); por tanto, en su gestación y ejecución se rigen por normas de derecho público, ameritando aplicar el art. 106 del Código Procesal Civil (CPC), que establece la nulidad de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, observancia omitida, obviando la hermenéutica jurídica para analizar las disposiciones legales aplicables y sus efectos conforme a la Constitución Política del Estado y el imperio de la ley, reduciéndose a una mera actividad mecánica e "irreflexible" de aplicación de normas generales, impersonales y abstractas que requieren de interpretación sistemática con otras necesarias para la decisión adoptada; aspecto que, pese a hacerse notar en los recursos de apelación y casación respectivamente, considerando que los actos tienen una presunta legalidad de conformidad a lo dispuesto en los arts. 32 y 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), referentes a la nulidad de los actos administrativos, no fueron considerados.

De igual forma, no fue observado el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), referente a la aplicación de la verdad material, así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justica -Autos Supremos 174/2007 de 21 de febrero y "225/2015"-; debido que, habiendo puesto a consideración prueba concerniente a la certificación expedida por la Notaria de Fe Pública que no existe el Testimonio 236/2009 de 1 de abril, los Magistrados demandados omitieron su consideración, siendo calificada como irrelevante por las autoridades inferiores, pese que según dichos instrumentos normativos, la producción de prueba no es iniciativa exclusiva de las partes, sino del juez, quien tiene la posibilidad más amplia de generarla de oficio, que le revele verdad material, anteponiendo la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; por consiguiente, lo dispuesto en el art. 1283 del Código Civil (CC), no puede estar por encima de la Norma Suprema, recayendo la obligación en todo tribunal de observar la veracidad de las pruebas aportadas y no soslayarse de intrascendente, aspecto totalmente ignorado por las instancias que tienen el deber de impartir justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes defensa, juez natural y valoración probatoria; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 117.I de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se dejen sin efecto los actos irregulares cometidos por los Magistrados demandados en el Auto Supremo 1011/2019, debiendo dictar una nueva resolución, respetando sus derechos constitucionales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional como del Tribunal Supremo de Justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 239 a 243 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante y abogado, ratificó lo vertido en el memorial de la acción tutelar, y ampliándolo expresó que: **a)** En la audiencia preliminar dentro del proceso civil, no estuvo presente su abogado; razón por la cual, no pudieron efectivizarse todas las observaciones que tenía, vulnerándose el art. 97.2 del CPC, que establece la suspensión de la misma -cuando una de las partes no se encuentran presentes-, siendo su presencia importante según el art. 28 de dicho Código, respaldado en los arts. 115 "parágrafos 1º y 3º", 117.I y 120 de la CPE, que si bien asistió su persona a dicho verificativo, no implica que haya asumido defensa técnica y material, no habiéndosele cedido ni la palabra, transgrediéndose el debido proceso en su elemento defensa, colocándole en una inseguridad jurídica; **b)** Se acompañó certificación expedida por Notario de Fe Pública; la cual,

informa que no existe asiento alguno sobre la Escritura Pública adjuntada en la causa por la demandante; por el contrario, con la minuta referente a la adjudicación municipal demostró que existe un acto administrativo, extremo que al momento de valorar la prueba no se lo consideró, lesionando el art. 180.I de la Norma Suprema, respecto de la verdad material; ya que, se esperó mínimamente que el Juez a quo, al advertir esa situación, debía recurrir a otras instancias a recabar la información necesaria; además, ver objetivamente si lo que se dijo en la demanda y respuesta era real; y, **c)** Los jueces ante un caso que no es de su competencia deben apartarse del conocimiento del proceso y declinar la misma, tal cual señalan los arts. 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); empero, lo resolvieron, recayendo en un defecto procesal absoluto. Asimismo, el solo registro de la matrícula computarizada en la oficina de DD.RR., no puede ser suficiente prueba para demostrar un derecho propietario.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial de 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 185 a 187 -sin fecha de recepción-, manifestaron que: **1)** El art. 365.I y II del CPC, refiere que las partes comparecerán de forma personal a la audiencia preliminar; sin embargo, en el caso, solo asistió el accionante, siendo perjudicado por su defensor; por lo que, la conclusión del Tribunal ad quem respecto de que no procedía la suspensión es válida; encontrándose el abogado dentro del proceso como otro sujeto procesal, tal cual afirma el art. 28 de la citada Ley; **2)** El título presentado a tiempo de plantear la demanda reconvencional corresponde a una Escritura Pública de adjudicación de un lote de terreno otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro; empero, al apersonarse los representantes de dicho municipio a la audiencia preliminar, manifestaron que no se lleva un registro de adjudicaciones pasadas, así como no existe la conferida al ahora peticionante de tutela, alegato que en su momento no fue rebatido por este con la debida fundamentación y la prueba pertinente que demuestre que el ente edil le otorgó el bien en litigio, siendo esta la causa por la cual no podía declinarse la competencia a la vía contenciosa; ya que, no se trata de un bien que derive de una adjudicación municipal, no vulnerándose derecho al juez natural, pues se estableció con base en la prueba presentada que el bien en cuestión no es de origen público; por lo que, para conocer la presente causa es competente la jurisdicción ordinaria civil; dado que, la acción de mejor derecho de propiedad, entrega de inmueble y las acciones planteadas por Mario Suárez Sejas -ahora solicitante de tutela-, de acción negatoria y la nulidad de escritura pública corresponden a la vía civil; y, **3)** El agravio planteado sobre el principio de verdad material es nuevo y no fue motivo de debate; sin embargo, el fallo que emitieron, se refirió a lo concluido en sentencia sustentada en el folio real con Matrícula 7.14.0.00.0000410, registro de catastro y uso de suelos, y boletas de pago de impuestos municipales; documentos que gozan de plena fe probatoria de conformidad a los arts. 1289 y 1296 del CC; en consecuencia, existió convicción suficiente por parte del Juez a quo para fallar sobre la pretensión deducida en el proceso, no existiendo duda razonable sobre algún hecho o extremo para invocar diligencias que motive la producción de prueba de oficio. Por todo lo expuesto, al haberse actuado conforme a procedimiento y en resguardo del debido proceso, impetraron se deniegue la tutela intentada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Miroslava Mariela Duabyakosky Montaño, a través de su representante, mediante escrito presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 234 a 237 vta., y en audiencia manifestó que: **i)** Adquirió un terreno en la localidad de Puerto Quijarro por medio de contrato de transferencia a título de compra venta de Lilian del Rosario Jerez Paravicini, cuyo registro en la oficina de DD.RR. data de 1998, y su persona lo registró el 2 abril de 2009, cumpliendo el art. 1538 del CC, que es la publicidad y el derecho ante terceros, como se evidenció en el expediente original que es enviado del Juzgado de origen de la referida localidad; empero, una vez entregada esa documentación a Mario Suárez Cejas -ahora accionante-, para que inscriba su derecho propietario, otorgando dinero para los gastos de impuestos e inscripción; sin embargo, cuando fue a verificar dicho registro, le indicaron que no existía ninguno a su nombre, informándole de unos días que el impetrante de tutela solicitó hacer un trámite de adjudicación de su inmueble en el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez, donde

apareció el Testimonio 321/2010, bajo la Matrícula 7.14.2.01.0001133 de 28 de abril de 2011, demostrándose con ello, que su inscripción es primigenia a la que él tiene; razón por la cual, formuló demanda en la vía ordinaria de puro derecho de reivindicación de mejor derecho propietario, nulidad de adjudicación y cancelación de partida en la oficina de DD.RR., dentro del cual, el demandado practicó chicanearía jurídica; puesto que, cuando se señalaban audiencias, este aparecía sin abogado, provocando se suspendan las mismas, tratando con esa actitud de cansarle e incomodarle; ya que, tenían que viajar permanentemente 600 km. para asistir a dichos verificativos, hasta que se puso en vigencia el nuevo Código Procesal Civil, y adecuado su procedimiento se programó audiencia, a la cual, el prenombrado nuevamente se presentó sin su defensa técnica; la cual, solo podía diferirse una sola vez, y siempre que una de las partes esté impedida y justificada su incomparecencia; toda vez que, en aplicación del art. 28 de dicho Código; el abogado no es parte principal en el proceso, continuándose con la tramitación hasta la sentencia que declaró probada la demanda de reivindicación y mejor derecho propietario, disponiéndose que el ahora accionante haga la entrega del bien inmueble en el plazo de diez días de ejecutoriado ese fallo, así como la cancelación de la matricula antes referida en la Oficina de DD.RR. que pese a ser objeto de apelación, fue confirmada por el Tribunal de alzada y casación; y, **ii)** Las autoridades demandadas mediante un análisis pormenorizado declararon infundada la impugnación, no advirtiendo vulneración del derecho a la defensa; puesto que, el demandado en el proceso civil a tiempo de no asistir a la audiencia preliminar, o su abogado, pudieron presentar justificativo; empero, no lo hicieron, no puede argüir indefensión, siendo que su incomparecencia pudo preverse, no habiéndose vulnerado dicho derecho. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 46/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 244 a 249 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La norma procesal civil establece que, cuando una de las partes no comparece, el juez podrá disponer el diferimiento del acto y la parte inconcurrente deberá justificar su inasistencia en el plazo de tres días, de conformidad al art. 365.II del CPC, cuya suspensión será por una sola vez; por lo que, era obligación del accionante indicar que su abogado no estaba presente por alguna dificultad a fin que la autoridad jurisdiccional pueda prorrogar la audiencia para que en el plazo indicado pruebe su impedimento; extremo que no ocurrió, tampoco fue observado en la audiencia complementaria; **b)** El juez natural constituye una parte esencial en el proceso y es de orden público; sin embargo, el reclamo de incompetencia de la autoridad jurisdiccional debe realizarse de forma oportuna en el momento de formular excepciones e incidentes, que al no haberse advertido en la tramitación dicha alusión, no se transgredió el citado derecho; además, las nulidades solo pueden ser demandadas cuando hayan sido reclamadas oportunamente, estando regidas por el principio de preclusión; es decir, que existe una etapa para ser exigida; y, **c)** Respecto del principio de verdad material, el cuestionamiento realizado por el impetrante de tutela fue respondido por el Juez de la causa, el Tribunal de apelación y el de casación; siendo que, esa valoración se encuentra dentro de la competencia del juez ordinario, lo cual no puede ser considerado por esa jurisdicción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 14/2017 de 31 de octubre, dentro del proceso civil ordinario seguido por Miroslava Mariela Duabyakosky Montaño contra Mario Suárez Cejas -ahora accionante-, sobre reivindicación, mejor derecho propietario, nulidad de adjudicación, daños y perjuicios y cancelación de partida en la oficina de DD.RR. de un inmueble, dictada por el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, cuya parte resolutiva declara probada la demanda; e, improbada la reconvención sobre acción negatoria, nulidad de escritura pública y cancelación de partida, formulada por este último, ordenándose que: "…**MARIO SEJAS SUAREZ** haga la entrega del bien inmueble objeto de la presente litis, lote de terreno ubicado en la zona Sud Este, Plaza Principal, Calle Panamá, de una extensión superficial de 1.119,00 Mts.2,

y sea en el plazo de 10 días una vez ejecutoriada la presente sentencia, bajo alternativa de emitirse el correspondiente mandamiento de Lanzamiento.

- Asimismo, como efecto de la presente sentencia, se dispone la **CANCELACION** en la oficina de Derechos Reales de este distrito judicial de la Matricula Computarizada **7142010001133** registrado a nombre de **MARIO SEJAS SUAREZ**, para cuyo efecto, extiéndase las ejecutoriales y/o testimonios de ley una vez que la presente determinación judicial sea ejecutoriada" (sic [fs. 21 a 30]).

II.2. Cursa Auto de Vista 160/2018 de 26 de septiembre, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela, que: "…**CONFIRMA** la Sentencia No. 14 de 31 de octubre de 2017 cursante a fs. 517 a 526 del expediente, dictado por Juez Público Civil y de Parido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez…" (sic [fs. 31 a 34]).

II.3. Se tiene Auto Supremo 1011/2019 de 30 de septiembre, pronunciado por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandados, emergente del recurso de casación interpuesto por el solicitante de tutela, cuya parte resolutiva "…declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Mario Suarez Cejas, contra el Auto de Vista Nº 160/2018 de 26 de septiembre de 2018, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz…" (sic [fs. 35 a 43 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes defensa, juez natural y valoración probatoria; y, del principio de seguridad jurídica; arguyendo que, habiendo recurrido en casación contra el Auto de Vista 160/2018 de 26 de septiembre, que ratificó la Sentencia 14/2017 de 31 de octubre, ordenándole la desocupación y entrega del bien inmueble, emergente del proceso de reivindicación, mejor derecho propietario, nulidad de adjudicación daños y perjuicios y cancelación de registro en la oficina de DD.RR., los Magistrados demandados, lejos de reparar las irregularidades perpetradas por las autoridades judiciales de instancia, como la afectación a su defensa técnica en la audiencia preliminar, la inobservancia del art. 106 del CPC, que establece la nulidad de oficio del proceso; debido a que, correspondía su tramitación en la vía contenciosa y la omisión considerativa de la prueba; por Auto Supremo 1011/2019 de 30 de septiembre, declararon infundado el mencionado recurso; resultando dicha determinación carente de los elementos del debido proceso invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en su componente juez natural

Al respecto, la SCP 0610/2019-S3 de 13 de septiembre, reiterado a la SC 0491/2003-R de 15 de abril, estableció lo siguiente: «"*Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al Juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la Resolución…".*

(…)

En lo que concierne a instrumentos internacionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969, ratificada por Bolivia mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8, sobre las garantías judiciales indica entre

otros puntos, que:`1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter…'.

Del mismo modo, el art. 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que:`Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores'.

(…)

Los Estados partes de las convenciones e instrumentos internacionales aludidas tienen el compromiso, y así lo establece la Constitución, de respetar los derechos y libertades, y garantizar su libre y pleno ejercicio. Como se ha señalado, la Constitución consagra al debido proceso, como un derecho fundamental constitucional y naturalmente a uno de sus elementos constitutivos esenciales: ***el derecho al Juez natural que comprende el derecho de las personas a que la causa a las que están sujetas, sea sustanciada por la autoridad, investida de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho que motiva el proceso****.*

De la exposición precedente, es imperativo concluir que el debido proceso y el juez competente, independiente e imparcial, constituyen un derecho humano fundamental consagrado y proclamado con vehemencia por el sistema internacional de derechos humanos y por nuestro sistema constitucional; siendo por ello que su protección corresponde a la acción de amparo constitucional, cuyo ámbito protector comprende todos los derechos fundamentales no protegidos de forma expresa por otra acción tutelar, no siendo compatible con la Constitución sustraer de su alcance, alguna de las garantías o derechos que lo conforman, como el juez natural competente"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio, estableció que: "*Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: `El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o***

totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que dentro del proceso civil ordinario seguido por Miroslava Mariela Duabyakosky Montaño contra el ahora accionante, sobre reivindicación, mejor derecho propietario, nulidad de adjudicación, daños y perjuicios, y cancelación de partida en la oficina de DD.RR. de un bien inmueble, el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 14/2017 de 31 de octubre, declaró probada la demanda, ordenando que el prenombrado entregue el bien objeto de la presente litis en el plazo de diez días de ser ejecutoriada, bajo alternativa de librarse mandamiento de lanzamiento; así como, la cancelación del registro en la precitada Oficina (Conclusión II.1); que al ser apelada, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Auto de Vista 160/2018 de 26 de septiembre, confirmaron el fallo impugnado (Conclusión II.2); el cual, recurrido en casación, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, a través del Auto Supremo 1011/2019 de 30 de septiembre, declararon infundado el mismo (Conclusión II.3).

Antes de ingresar a resolver el caso en revisión, cabe precisar que, en la presente problemática, habiéndose apelado la decisión del Juez de instancia, recurrido el fallo de las autoridades de alzada, y siendo que los Magistrados demandados en casación tenían oportunidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación asumida por las autoridades de menor jerarquía, corresponde que el análisis en sede constitucional se realice a partir del Auto Supremo 1011/2019, verificando si se pronunció respetando el juez natural, derecho a la defensa, y en observancia de la valoración probatoria.

Efectuada dicha aclaración, amerita examinar el debatido fallo, verificando si contiene los componentes del debido proceso invocados como lesionados, o, si en su caso carece de alguno de ellos; en ese sentido, la precitada resolución de cierre declaró infundado el recurso de casación, con base en los siguientes fundamentos:

1) Con relación a "…la ausencia de firmas en el protocolo de la Escritura Pública Nº 36/2009 de 01 de abril, ya sea de la compradora o la vendedora, o de ambas, en este caso, así como del ex Notario Juan José Ramírez Weise (fs. 441), **no puede ser considerado como una irregularidad que afecte la validez de fondo del documento**, pues se constituye en un acto que puede ser subsanado y que en ningún caso vicia el contrato, más cuando el recurrente no demostró estos aspectos, pues a decir del art. 1283 del CC *quien pretende en juicio un derecho debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión"* (sic);

Así como, para establecer el derecho propietario de la demandante, el Juez a quo no se sustentó en la referida Escritura Pública, sino en el folio real con Matrícula 7.17.0.00.0000410, título que además cuenta con el registro de catastro, uso de suelos y boletas de pagos de impuestos municipales,

documentos públicos que gozan de plena fe probatoria de conformidad a los arts. 1289 y 1296 del CC; además, se presume su autenticidad, hasta tanto no se acredite lo contrario y gozan de pleno valor frente a las partes y terceros, como resultado de la fe pública que el legislador les reconoce, y que se mantiene hasta no ser anulados; manteniéndose con base al principio de utilidad, la prueba necesaria, conveniente, adecuada y sobre todo relevante respecto de la existencia o no del hecho que se quiere probar investigar o verificar, siendo la literal de "fs. 441" no considerada por ser declarada intrascendente; debido a que, con la misma se pretendía afectar el contenido propio de la precitada Escritura Pública, literal que no demuestra causal alguna por la cual tenga que declararse su nulidad;

2) En cuanto a la transgresión de los arts. 1.2, 4 y 13 del CPC, vinculados a los arts. 8.I y II, 115.II, 119.I y 120.I de la CPE, el art. 365 del citado Código, establece la comparecencia de las partes en forma personal a la audiencia preliminar, la cual podrá ser postergada por una sola vez, y cuya inasistencia debe ser justificada, así como la fuerza mayor mediante prueba documental en el término de tres días. Con base en ello, el Tribunal ad quem concluyó que no es procedente la suspensión de las audiencias por inasistencia de la defensa técnica; puesto que, conforme al art. 27 del mismo Código, se constituye en partes esenciales del proceso únicamente el demandante, la o el demandado y los terceros en ciertos casos, y no así el abogado, tal cual afirma el art. 28 de la citada norma.

Conforme el acta de la audiencia preliminar, se encontraba presente la parte demandada sin abogado, el mismo que "a la fecha" no presentó justificativo de su inasistencia, y revisado los actuados previos al verificativo, el citado profesional no solicitó la suspensión del acto; por lo que, no puede señalarse que se encontraba en indefensión; dado que, su ausencia pudo prevenirse; y,

3) Respecto a los arts. 11 y 12 de la LOJ y 3 de Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, si bien el título presentado por el recurrente al momento de plantear la demanda reconvencional corresponde a la escritura pública de adjudicación de un lote de terreno otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, no es menos cierto que al apersonarse los representantes de dicho municipio a la audiencia preliminar manifestaron que la "'…*alcaldía de puerto Quijarro no lleva un registro de adjudicaciones pasadas* ***así como no existe la adjudicación conforme cursan en obrados****, nos encontramos presente en audiencia para evidenciar que no se cause algún tipo de perjuicio al municipio…*'" (sic), y al no haberse rebatido estos argumentos con la presentación de prueba pertinente que demuestre que el ente edil otorgó en adjudicación el bien en litigio, el accionante no puede declinarse la competencia a la vía contenciosa administrativa; ya que, ello vulneraria el debido proceso.

Con referencia a la carga de la prueba, el Auto Supremo 111/2013 de 11 de marzo, estableció que incumbe a las partes correr con la misma, debiendo demostrar sus pretensiones, el actor respecto al hecho constitutivo de su derecho y al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del primero; asimismo, el Auto Supremo 162/2015 de 15 de marzo, con referencia a la prueba que entendió que es un medio de verificación de las proposiciones de los litigantes en el proceso, con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos de la causa; sin embargo, el recurrente no cumplió con la respectiva carga probatoria.

Precisado así el contenido del cuestionado fallo, se evidencia que efectivamente en su parte dispositiva declara infundado el recurso de casación, cuya determinación es ahora observada por haber supuestamente prescindido de los componentes del debido proceso invocados.

Ahora bien, a objeto de ingresar al análisis propiamente de la Resolución emitida por la Sala de garantías, se tiene de la uniforme jurisprudencia constitucional respecto al juez natural como componente del debido proceso en su elemento **juez competente**, aquel que: conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial, constituyéndose por instrumentos internacionales parte esencial del derecho interno ante la ratificación y compromisos asumidos de los estados partes (Fundamento Jurídico III.2).

En ese entendido, en el caso que nos ocupa, la causa civil seguida por la ahora tercera interesada contra el impetrante de tutela, sobre reivindicación, mejor derecho propietario, nulidad de adjudicación, daños y perjuicios; y, cancelación de partida en la oficina de DD.RR., llevada a cabo en la jurisdicción ordinaria -que a decir del prenombrado-, su tramitación soslaya los arts. 11 y 12 de la LOJ y 3 de la Ley 620; debido a que, el objeto cuya propiedad se quiere dilucidar emerge de una adjudicación efectuada por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, originada mediante un acto administrativo; sobre el cual, la autoridad competente para el conocimiento y la resolución resultaría la Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia; sin embargo, los demandados se sustentaron en la falta de prueba pertinente que demuestre que se otorgó en adjudicación el bien inmueble en controversia, que provoque debate al respecto, siendo la prueba un medio de verificación de las proposiciones de los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos de la causa; además, arguyeron con base en la versión de los representantes de dicho municipio en la audiencia preliminar que la "'…*alcaldía de puerto Quijarro no lleva un registro de adjudicaciones pasadas* ***así como no existe la adjudicación conforme cursan en obrados****, nos encontramos presente en audiencia para evidenciar que no se causa algún tipo de perjuicio al municipio*…'" (sic); es decir, el recurrente no adjuntó elementos probatorios pertinentes e idóneos que demuestren que el ente edil le otorgó en adjudicación el bien en litigio, inobservando la respectiva carga de la prueba, siendo incluso desconocido dicho acuerdo por personal del referido Gobierno Autónomo Municipal; en ese sentido, estaba predestinada a resolverse en la vía idónea que tiene amplitud probatoria y goza de las condiciones a objeto de su esclarecimiento.

En efecto, no fue probada la consolidación del contrato de adjudicación que supuestamente devendría de la entidad municipal señalada a favor del solicitante de tutela, a objeto de formar convicción en la autoridad jurisdiccional sobre la existencia de materia justiciable emergente de dicho acuerdo presuntamente suscrito por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro y su persona, a fin que el caso sea dilucidada en proceso contencioso; consiguientemente, el Juez a quo no podía apartarse de conocer el asunto; en tal sentido, al tratarse de un conflicto de derechos que tienden a dilucidar la reivindicación de mejor derecho propietario, nulidad de adjudicación y cancelación de partida en la oficina de DD.RR., para lo cual, se adjuntaron folio real, registro de catastro, uso de suelos y boletas de pago de impuestos municipales, sustanció el proceso en pleno ejercicio de su competencia; consecuentemente, no se tiene afectación del derecho al juez natural en su elemento competencia.

Sobre la también denunciada omisión valorativa de la prueba, el entendimiento jurisprudencial precitado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar nuevamente la prueba por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que se puede ingresar a tratar su valoración, reconociéndose algunos presupuestos de verificación, si en dicha labor: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento…*" (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre).

En ese entendido, teniéndose por denunciada la omisión en la valoración de la certificación otorgada por Juan José Ramírez Weise, Notario de Fe Pública, que cuestionó defectos en la Escritura Pública 236/2009 -presentada por la ahora tercera interesada-; los Magistrados demandados ratificaron la determinación impugnada entendiendo que la misma no fue probada; además, el Juez a quo basó su decisión en otras pruebas sustanciales para revolver el caso; por lo que, esos aspectos no afectan la validez de fondo del documento, pues se constituye en un acto que puede ser subsanado y que en ningún caso vicia el contrato, más aún como se tiene señalado, cuando el recurrente no demostró estos aspectos; que a decir, del art. 1283 del CC, quien pretende en juicio un derecho debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Asimismo, respecto a su valor probatorio de dicha

documental sostuvieron que se presume su autenticidad, en tanto no se acredite lo contrario y goza de plena legitimidad frente a las partes y terceros, como resultado de la fe pública que el legislador les reconoce, y que se mantiene mientras no se haya anulado. Decidiéndose no considerarse con base en el principio de utilidad y relevancia por ser declarada intrascendente, concluyéndose que no se llegó a demostrar por parte del demandado la existencia de causas que tiendan a establecer la presencia de nulidades en la tramitación de la adquisición del derecho propietario a favor de Miroslava Mariela Duabyakosky Montaño -tercera interesada-; aseverando que el recurrente gozaba de los mismos derechos que su contraparte para demostrar lo impetrado.

De cuyo examen analítico, no se evidencia que incurra en omisión valorativa de la prueba, sino más bien, resuelve que dicha certificación al no vincularse con otros elementos probatorios que sostengan su veracidad y contenido, fue desplegada, y que además no pudo anteponerse frente a la titularidad establecida con anterioridad del derecho propietario inscrito en los registros de la oficina de DD.RR.; por lo que, no se evidencian elementos objetivos para sostener la existencia que dichas autoridades judiciales en el fallo emitido hayan incurrido en una omisión valorativa probatoria; no siendo cierto lo aseverado por el impetrante de tutela, pues de la revisión y contrastación desarrollada, se puede advertir la consideración al contenido de esa certificación a partir de la cual se decidió por su insuficiencia e intrascendencia.

Sobre el derecho a la defensa, igualmente denunciado como lesionado, el mismo se constituye en componente del debido proceso, esencial dentro de todo proceso judicial, observándose dos connotaciones "*…La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…"* (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre).

En ese entendido, en el caso se denuncia la transgresión del aludido derecho al haberle dejado en indefensión por incomparecencia de su abogado a la audiencia preliminar; ante lo cual, el fallo cuestionado de insuficiente, responde con base en la obligación de comparecer -según el art. 365 del CPC-, de las partes en forma personal a la audiencia preliminar, y que podrá ser postergada por una sola vez con la debida justificación mediante prueba documental en el término de tres días; empero, "hasta la fecha", ni el abogado tampoco la parte demandada -ahora accionante- hubieran presentado razones de su inasistencia, no evidenciándose lesión a ese derecho; pues, dicha indefensión fue provocada en el proceso civil por el prenombrado, al no asistir con su defensa técnica y no justificar este último su inconcurrencia a dicho acto procesal; además, habiendo revisado la documentación, los ahora demandados -quienes tuvieron inmediación con la prueba arrimada al expediente-, no evidenciaron solicitud alguna de suspensión de la misma, menos se hubiera presentado reclamo posterior a través de incidente y/o excepción que tenga por objeto cuestionar la supuesta afectación.

Por consiguiente, y conforme a todo lo mencionado, se concluye que las autoridades demandadas con la emisión del Auto Supremo 1011/2019, no vulneraron el derecho al juez natural en su elemento juez competente; sosteniéndose en la falta de prueba sobre la adjudicación concedida al impetrante de tutela a objeto de declinar competencia al proceso contencioso, pronunciándose con relación a la supuesta omisión valorativa respecto a la certificación emitida por el Notario de Fe Pública sobre el inmueble objeto de la litis, y sustentándose en la falta de justificación del abogado para no concurrir a la primera audiencia preliminar en el marco de la norma infraconstitucional civil; correspondiendo la denegatoria de la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto al principio de seguridad jurídica también denunciado como transgredido, este Tribunal no tutela principios de forma directa, siendo necesaria su vinculación con derechos y garantías constitucionales; además en el caso, el accionante se limitó a su simple alusión sin explicar la requerida relación; por lo que, no amerita pronunciamiento alguno referente a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 244 a 249 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos glosados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2021-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36735-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0062/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 418 a 421, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lizzy Meneses Covarrubias** en representación de **Rodrigo Blanco Ledezma**, **Dominga Mejía Castro**, **Lucía Díaz Flores**, **Celia Gálvez de Vidaurre**, **Marcial Jiménez Encinas**, **Ramber Pardo Montaño**, **John Erick Hinojosa Terrazas**, **Vidal Cante Mejía**, **Nayde Quelca Tipa**, **Amalia Janco Lucas**, **Ariel Ramón Terrazas Montero**, **Eusebia Vidal Flores**, **Editt Zegarra Apulaca**, **Ramiro Choque Chambi**, **Dorotea Valdivia Rodríguez**, **Marizol Patiño Moldes** y **Justina Ticona** contra la empresa **Industria Molinera y Balanceado de Alimentos para Aves y Ganado Agroindustrial Rivera Sociedad Anónima** (**IMBA S.A.**), representada por **Joaquín Hernán Siles Rivero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 374 a 380, los accionantes a través de su representante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestaron servicios personales de forma regular entre cinco y veintidós años para la empresa IMBA S.A., en relación de dependencia laboral desde el momento que fueron contratados verbalmente; sin embargo, entre el 11 y 12 de junio de 2020, los despidieron de manera intempestiva, sin mediar causa legal alguna; tampoco, se interpuso proceso interno en su contra que determine su desvinculación laboral como sanción; además, este hecho injustificado se realizó estando en trámite un pliego de reclamaciones de la gestión 2019; pese a que, en esas circunstancias de conflicto ningún trabajador podía ser suspendido por mandato del art. 150 del Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943 -Reglamento de la Ley General de Trabajo-.

Acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, emitiendo el Jefe de esa entidad, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-038/20 de 10 de agosto de 2020, ordenando que la empresa IMBA S.A., a través de sus representantes, reincorporen a veintiséis trabajadores/as, entre ellos, a sus personas, en el último cargo que venían desempeñando, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan, hasta el día de su restitución, sea en el plazo máximo improrrogable de tres días hábiles desde su diligenciamiento con dicho fallo; prohibiendo toda forma de acoso laboral.

Notificada IMBA S.A., con la citada Conminatoria; el Inspector de la señalada Jefatura Departamental, realizó el Informe MTEPS-MJQRC-0440-INF/20 de 1 de septiembre de 2020, alegando que al presentarse en instalaciones de la referida empresa, evidenció que esta no cumplió con la aludida determinación administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 16, 18, 45, 46, 48.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La empresa IMBA S.A., a través de su titular, dé estricto cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-038/20, reincorporándolos; **b)** Se cancele los sueldos devengados por el tiempo que estuvieron cesantes; y, **c)** Se restituyan los derechos sociales colaterales que les corresponden, entre los que destacan el seguro de salud y los aportes al sistema integral de pensiones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 415 a 417, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolos sostuvieron que, ninguno de los trabajadores incurrió en alguna causal de despido establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); la cual fue corroborada en la audiencia de la instancia administrativa.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Pablo Melgar Soria Galvarro y José Alejandro Rivas Cano, en representación de la empresa IMBA S.A., por informe escrito presentado el 28 de octubre de 2020, cursante a fs. 413 y vta., y en audiencia a través de su abogado señalaron que: **1)** Debería analizarse si la Conminatoria -MTEPS-JDT CO-038/20- de reincorporación laboral fue emanada bajo criterios de razonabilidad y objetividad; **2)** Ante la denuncia de cuarenta y tres ciudadanos, alegando su despido por la empresa demandada, se celebró audiencia de reincorporación laboral; pero, estos no asistieron a la misma; **3)** En el Informe -MTEPS-MJQRC-0440-INF/20- de verificación realizado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, se indicó falsamente que la abogada de los trabajadores estaba presente; y, **4)** En cada caso, no se identificó el inicio de la relación laboral ni cuando fue el despido.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

El Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, no remitió escrito alguno ni se apersonó a la audiencia de garantías; no cursando en el expediente la diligencia de notificación con la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0062/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 418 a 421, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa IMBA S.A., por intermedio de su representante, proceda inmediatamente a dar estricto cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-038/20; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del Informe -MTEPS-MJQRC-0440-INF/20- de verificación efectuado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, se advirtió que la empresa demandada no cumplió con la indicada Conminatoria; y, **ii)** A efectos de la protección de los derechos de los trabajadores conforme al entendimiento jurisprudencial con estándar más alto, respecto a la reincorporación dispuesta por dicha entidad, esta debió observarse sin excusa ni demora alguna por el empleador.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-038/20 de 10 de agosto de 2020, emitida por Wilge Lizarazu Loza, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba (fs. 39 a 41).

II.2. Consta Informe MTEPS-MJQRC-0440-INF/20 de 1 de septiembre de igual año, de verificación de reincorporación realizado por Marko Jesús Quiroga Rubín de Celis, Inspector de la referida Jefatura Departamental (fs. 34 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, habiendo prestado servicios personales de forma regular entre cinco y veintidós años para la empresa IMBA S.A., en relación de dependencia laboral desde el momento que los contrataron verbalmente; entre el 11 y 12 de junio de 2020, fueron despedidos de manera intempestiva, sin mediar causa legal alguna; por lo que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando ese hecho, emitiendo el Jefe de esa entidad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-038/20 de 10 de agosto de 2020, de reincorporación, determinación que el empleador no dio cumplimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco constitucional y normativo de la estabilidad laboral, despido injustificado y las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

La SCP 0213/2020-S2 de 24 de julio, sostuvo que: «*La Constitución Política del Estado, en su art. 48.II, ya se refirió al carácter proteccionista que tienen las normas laborales en favor de las y los trabajadores, así como la estabilidad* ***laboral*** *con que cuentan, al indicar: "****Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral****; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".*

Por su parte, el art. 49.III de la misma Norma Suprema, señala: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. ***Se prohíbe el despido*** *injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes".*

El art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios laborales, como son el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; ***así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral****, intervencionista, de primacía de la realidad y de no discriminación.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo lo siguiente: "El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de ***proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo,*** *que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)".*

*En el orden referido, el citado DS 28699, en su art. 11.I establece: "****Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral****, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".*

*En ese ámbito, el art. 10.I determina: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su **reincorporación**"; precepto legal cuyo parágrafo III fue modificado por el DS 0495 en su artículo Único señalando: "**En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo**".*

Asimismo, el citado DS 0495, en su artículo mencionado precedentemente, incluye los parágrafos IV y V donde indican:

"***IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

*V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador **podrá interponer las acciones constitucionales que corresponda, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**".*

*Por otra parte, la indicada SCP 0177/2012, refiriéndose a la estabilidad laboral precedentemente descrita, estableció tres supuestos de subsidiariedad a considerar en esta acción: "**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

*2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que **la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.*

*3) **En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable**; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".*

*Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, sobre el tema de la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, sostuvo: "…en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la **reincorporación** a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que, **ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional**, siendo clara tanto la **normativa laboral** como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,*

ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional*; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****".*

Entendimiento que a su vez fue asumido y reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0709/2017-S2 de 31 de julio, 0015/2018-S4 de 23 de febrero, entre otras» (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Respecto al cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral, sostuvo que: «*Sobre este tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó lo siguiente: "…cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de* ***reincorporación****, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma*; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la* ***reincorporación****) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración* ***laboral****), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa* ***laboral*** *de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que ***a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra,*** *en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice:`IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".*

Entendimiento que ha sido reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0047/2018-S3 de 15 de marzo, 0853/2018-S4 de 13 de diciembre, entre otras» (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, resolviendo unificar la línea jurisprudencial relativa al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación denunciada a través de la acción de amparo constitucional, cuyo numeral 1° de su *decisum* señaló que: "*En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones*".

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, habiendo prestado servicios personales de forma regular entre cinco y veintidós años para IMBA S.A., en relación de dependencia laboral desde el momento que los contrataron verbalmente; entre el 11 y 12 de junio de 2020, fueron despedidos de manera intempestiva, sin mediar causa legal alguna; por lo que, teniéndose la Conminatoria MTEPS-JDT CO-038/20 de 10 de agosto de igual año, de reincorporación, la empresa demandada, no dio cumplimiento.

De la revisión de antecedentes se tiene que, Wilge Lizarazu Loza, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-038/20; por la cual, "**CONMINA**" a IMBA S.A., para que por intermedio de su representante, proceda a la reincorporación a su fuente laboral a los impetrantes de tutela, entre otros, en su condición de dependientes de dicha empresa, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones; asimismo, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda hasta el día de su restitución, otorgándosele el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación; prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación contra los trabajadores una vez que sean efectivamente restablecidos en su puesto de trabajo (Conclusión II.1); y, a través del Informe MTEPS-MJQRC 0440-INF/20 de 1 de septiembre de 2020, de verificación de reincorporación, Marko Jesús Quiroga Rubín de Celis, Inspector de la mencionada Jefatura Departamental, concluyó que la indicada empresa no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria, no siendo "…***REINCORPORADOS en su fuente laboral los trabajadores***…" (sic) -ahora accionantes- (Conclusión II.2).

Conforme al entendimiento jurisprudencial indicado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Estado protege la estabilidad laboral, establecida en el art. 49.III de la CPE, prohibiéndose el despido injustificado; a lo que, se emitió el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de igual mes de 2010, como mecanismos administrativos que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional de este derecho que tiene todo trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, -salvo causales legales que justifiquen el despido, a cuyo fin será sometido a un proceso interno en el cual se disponga el mismo, por uno de los motivos determinados en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario-, concediéndole seguridad y confianza para continuar con su trabajo generando un salario para el bienestar familiar; así, podrá acudir ante la jurisdicción constitucional, ante la eventualidad de que el empleador incumpla la conminatoria de reincorporación dispuesta.

En el presente caso, se advierte que ante la Conminatoria MTEPS-JDT CO-038/20, de reincorporar a los peticionantes de tutela en el último cargo que venían desempeñando sus funciones; así como, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; además, la prohibición de toda clase de acoso laboral y discriminación contra los trabajadores, una vez que sean efectivamente reincorporados en su fuente laboral; asimismo, de la verificación del cumplimiento de la indicada Conminatoria de reincorporación realizada a la empresa demandada, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, dictó el Informe MTEPS-MJQRC 0440-INF/20, concluyendo que se inobservó la misma.

De esta forma, la empresa demandada contravino la Conminatoria MTEPS-JDT-CO-038/20, haciendo caso omiso a esta y al no proceder con la reincorporación de los solicitantes de tutela, vulneró uno de los derechos esenciales consagrados en la Constitución Política del Estado y la normativa legal desarrollada, como es el derecho al trabajo y por ende la estabilidad laboral de los prenombrados, acorde al citado Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, abriendo el ámbito de protección que brinda esta acción de defensa, para obtener su restablecimiento; en consecuencia, se conceda la tutela solicitada.

Se aclara, que siendo la Conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación; en el caso, dicha diligencia fue practicada el 11 de agosto de 2020 (fs. 44); la cual no puede suspenderse en su ejecución ante la interposición de los mecanismos de impugnación administrativos y judiciales previstos en la normativa legal pertinente; ya que, al no ser una resolución que defina la situación laboral de los accionantes; la misma, podrá ser cuestionada en la judicatura laboral, instancia que establecerá si el despido fue o no justificado; entretanto, la tutela que otorga este

Tribunal es de carácter provisional, ante la decisión unilateral del empleador que opta por no cumplir la señalada Conminatoria; no correspondiendo por ende efectuar pronunciamiento de fondo al respecto, conforme al contenido jurisprudencial anotado precedentemente; además, la justicia constitucional al carecer de etapa probatoria amplia, a través de la presente acción de defensa se encuentra impedida de realizar el análisis probatorio y como ya se dijo será la jurisdicción laboral; la que, en su caso conozca y resuelva con relación al despido de los trabajadores que ahora acuden a esta vía.

También, de acuerdo al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la concesión de la tutela que se realiza es respecto de la totalidad de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-038/20; es decir, que no es únicamente de una parte u otra de la misma, según los términos precisados por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, con relación a que intimó a la empresa demandada, proceder a la reincorporación laboral de los impetrantes de tutela, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva (Conclusión II.1).

De esta forma, con referencia al pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan, en resguardo del derecho a la estabilidad laboral a fin de evitar el abuso de poder por parte de los empleadores, serán dispuestos en este fallo constitucional, cuya cancelación será exigible desde el momento de su desvinculación como trabajadores de la empresa IMBA S.A.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0592/2021-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0062/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 418 a 421, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme lo determinado por la indicada Sala Constitucional y **disponiendo** que la empresa Industria Molinera y Balanceado de Alimentos para Aves y Ganado Agroindustrial Rivera Sociedad Anónima, pague los salarios devengados y derechos sociales que correspondan a los accionantes, desde el momento de la desvinculación laboral hasta su efectiva reincorporación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0593/2021-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39263-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 041/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 122 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Graham Telleria Carrasco** en representación de **su hija o hijo por nacer** contra **Hans Herbert Arauco Oropeza**, **Administrador de la Caja Petrolera de Salud (CPS) del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de enero y 8 de febrero, ambos de 2021, cursantes a fs. 1, 50 a 53; y, 58 a 60 vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de asegurado titular del seguro a corto plazo de la CPS, el 21 de enero de 2021, presentó a dicha Entidad una solicitud de afiliación de Emilce Mariel Ossio Jurado -madre de su hija o hijo ad vientre- durante el periodo de gestación y parto, hasta su total recuperación, por cuanto la vida de su hija o hijo por nacer se encuentra supeditada a la de su madre; empero, en la Unidad de Afiliaciones, de manera verbal le comunicaron que los mismos no podían ser afiliados como beneficiarios de su seguro; por lo que, podía acudir al Seguro Social Voluntario, correspondiendo cancelar a dicho efecto, la suma de UFV200.- (doscientas unidades de fomento a la vivienda) para la realización de examen preocupacional y UFV1500.- (mil quinientas unidades de fomento a la vivienda) de manera mensual por el seguro; desconociendo lo establecido en los arts. 14 del Código de Seguridad Social (CSS) y 34 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959.

Aclaró que, en el presente caso corresponde realizar una excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; por cuanto, se tratan de derechos de mujer embarazada y de un ser en gestación, cuya protección debe ser urgente e inmediata ante la suspensión del derecho a la seguridad social, que a su vez resguarda los derechos a la salud y a la vida, los cuales no pueden estar supeditados al agotamiento previo de otras vías o instancias legales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición y los derechos de su hija o hijo por nacer a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15, 18.I, 35.I; y, 45.I, III y V de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que en el plazo de veinticuatro horas la CPS brinde respuesta afirmativa a la petición de afiliación presentada; y, **b)** La afiliación de Emilce Mariel Ossio Jurado durante el periodo gestacional, hasta que se encuentre completamente rehabilitada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 121 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** En la Unidad de Afiliaciones, le indicaron que la solicitud de afiliación de la madre de su hija o hijo como su beneficiaria era inviable, puesto que no estarían casados ni en unión libre, argumento por demás discriminatorio; toda vez que, se estaría privando a la progenitora de ese derecho por su condición de mamá soltera, así como también, a su hija o hijo por nacer, al no tener progenitores casados; **2)** Lo que se pretende no es que se asegure a su pareja, sino a su hija o hijo que está por nacer y que se encuentra dentro de su vientre; en ese sentido, es necesario analizar el presente caso a partir del art. 1.II del Código Civil (CC) y los "fundamentos rectores" establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño; de interés superior, no discriminación y protección del derecho a la vida, garantizando su derecho al desarrollo; y, **3)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que forma parte del derecho de petición la exigencia de una respuesta formal, escrita y de fondo; empero, la Entidad demandada le otorgó una respuesta evasiva a su solicitud.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hans Herbert Arauco Oropeza, Administrador de la CPS del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 107 a 110 vta., y en audiencia a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Revisada la documentación presentada por el accionante para la afiliación de su hija o hijo por nacer, se evidenció la ausencia del certificado de matrimonio o documentación original que acredite su unión libre con la progenitora, a lo que el impetrante de tutela manifestó que era su hija; por lo que, se le sugirió acogerse al Seguro Social Voluntario, entregándole los requisitos a tal efecto y devolviéndole su nota de solicitud de afiliación por incumplimiento de requisitos; **ii)** La CPS, actuando en el marco del principio de legalidad, se limitó a solicitar el cumplimiento de los arts. 8 y 9 del Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, aprobado por Resolución Administrativa (RA) ASUSS 065/2018 de 20 de noviembre, que establecen los requisitos para la afiliación de beneficiaria (o) cónyuge y pareja en unión libre, en concordancia con los arts. 23 del CSS; 66 de su Reglamento; y, 1 y 2 del DS 0268 de 26 de agosto de 2009; y, **iii)** La acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario exige el agotamiento de todos los mecanismos intraprocesales determinados por la normativa vigente y aplicable, por cuanto el accionante debió acudir con carácter previo ante la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), pudiendo acudir directamente a la justicia constitucional solo en caso que se acredite la existencia de un eminente daño irreparable o irremediable.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 041/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 122 a 125 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada respecto al acceso a la seguridad social vinculado al seguro de corto plazo y a los derechos a la salud y a la vida; y, **denegó** respecto al derecho de petición, disponiendo que en el plazo máximo de cinco días hábiles, la CPS materialice y viabilice la afiliación provisional de Emilce Mariel Ossio Jurado al seguro social a corto plazo, hasta el nacimiento de su hija o hijo, sea previa presentación de la documentación que se requiera; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** En el contexto del art. 65 vinculado a los arts. 256 y 410 de la CPE, se tiene presente la preeminencia del interés superior de la niña, niño o adolescente y su derecho a recibir protección y socorro en cualquier instancia; asimismo, lo establecido en el art. 1 del CC, respecto a que "al concebido se lo tiene como nacido para todo y cuanto le pudiese ser favorable"; y, **b)** Existe también la afiliación de los beneficiarios hijas o hijos hasta los dieciocho años; en el caso concreto, en virtud del reconocimiento ad vientre presentado por el accionante, se "configura" al concebido como hija o hijo del accionante y consecuente beneficiario del seguro de salud, siendo evidente que los derechos que le asisten no pueden ser materializados de manera independiente, puesto que está íntimamente ligado al cuerpo de su madre, situación natural que no puede ser desconocida.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada, por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 128 a 129 vta., solicitó que la Sala Constitucional **1)** aclare

"Cual el fundamento legal y de control de convencionalidad ex officio…" (sic) con relación a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que no puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales y se pronuncie respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica expuestos; y, **2)** Complemente qué requisito se pedirá al accionante en reemplazo del certificado de matrimonio y/o unión libre, cómo es que la CPS puso en riesgo los derechos a la vida y salud; y, cuál es la prueba que acredita un daño irreparable o irremediable.

La Sala Constitucional, mediante Auto de 3 de marzo de 2021, cursante a fs. 130, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, indicando no desconocer el marco normativo que regula los entes de la seguridad social, habiendo asumido su determinación en el marco del interés superior de la niña, niño o adolescente; asimismo, que no es la llamada por ley para definir la presentación de requisitos respecto a un determinado trámite de seguridad social, debiendo la entidad demandada considerar que el reconocimiento ad vientre otorga al concebido suficiente respaldo a efectos de gozar provisionalmente del seguro social.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota presentada el 21 de enero de 2021 en la CPS, Jorge Graham Telleria Carrasco, en su calidad de asegurado titular, solicitó se disponga la afiliación de Emilce Mariel Ossio Jurado -madre de su hija o hijo reconocido ad vientre- el 5 de igual mes y año, durante el periodo de gestación, parto, hasta su total recuperación o conclusión de tratamiento; adjuntando al efecto, copia de su carnet de asegurado, acta de reconocimiento ad vientre; y, cédula de identidad, fotos tamaño 2x2, certificados de nacimiento, estado civil, no tenencia de Número de Identificaron Tributaria (NIT) y no inscripción en ninguna de las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP), de la progenitora de su hija o hijo (fs. 36 a 48).

II.2. Consta informe de ecografía de Emilce Mariel Ossio Jurado de 5 de febrero de 2021, donde concluye que presenta embarazo intrauterino de "11.4" semanas con producto único vivo, por lo que se sugiere iniciar controles prenatales para una adecuada evolución del embarazo (fs. 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición y los derechos de su hija o hijo por nacer, a la vida, a la salud y a la seguridad social; alegando que, en su calidad de asegurado titular del seguro a corto plazo de la CPS, el 21 de enero de 2021 presentó a dicha Entidad una solicitud de afiliación como beneficiaria a Emilce Mariel Ossio Jurado -madre de su hija o hijo reconocido ad vientre- durante el periodo de gestación y parto, hasta su total recuperación; petición que fue rechazada de manera verbal por la Unidad de Afiliaciones, en la que se le indicó que su pretensión era inviable, puesto que no habría presentado certificado de matrimonio o documentación original que acredite su unión libre con la progenitora.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional cuando se hallen involucrados los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre señala que: "…*este Tribunal, ha determinado ciertos casos en los que es viable obviar el principio de subsidiariedad, en pro de analizar una problemática en la que se hallen involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos prioritarios o sectores de vulnerabilidad de la sociedad, tomando en cuenta que por las particularidades de éstos, merecen una atención especial y oportuna en la defensa de sus derechos.*

Sobre el particular, en relación al tema descrito en el intitulado del presente Fundamento Jurídico; la SC 1879/2012 de 12 de octubre, mencionó que: '…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió

de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, ***en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema'****.*

Conforme a lo desarrollado, en autos, al involucrar la problemática planteada a menores de edad, que reclaman la protección de sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados, resulta viable efectuar un examen de fondo en relación a las denuncias contenidas en la demanda tutelar, obviando la subsidiariedad desarrollada inherente a la acción de amparo constitucional; dado que, se reitera, al tratarse de adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, se aclara, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas, pues ello dependerá de cada caso en contrato y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegada, pues aun siendo menores tanto la Constitución Política del Estado, como las leyes reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, establecen límites a los derechos fundamentales del sector aludido; debiendo entenderse en este contexto la acción tutelar de exégesis" (las negrillas nos corresponde).

III.2. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, establece que: "*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales; situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados; debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

*En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; teniendo derecho a su desarrollo integral (art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…****garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados****, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: '…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia'; determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).

En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2,

*determina que los niños gozarán de una: '…**protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse** física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: '…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'. En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar «una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran», encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'

El fallo citado continúa estableciendo que: '...El denominado «interés superior» es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado «menos que los demás» y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

(…)

*6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que **propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes,** entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, **constituye una limitación u obligación de carácter imperativo**, **especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor**'.*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional,

obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'" (énfasis añadido).

III.3. De la tutela de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social en la Constitución Política del Estado

En cuanto al intitulado, este Tribunal, a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señala:

"***En cuanto al derecho a la vida***

Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: 'Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento' (SC 1294/2004-R de 12 de agosto).

Respecto al derecho a la salud

También previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'.

En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud

y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'.

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social".

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante alega que en su calidad de asegurado titular del seguro a corto plazo de la CPS, el 21 de enero de 2021 presentó a dicha Entidad una solicitud de afiliación como beneficiaria a Emilce Mariel Ossio Jurado -madre de su hija o hijo reconocido ad vientre- durante el periodo de gestación y parto, hasta su total recuperación; sin embargo, la Entidad precitada: **i)** Vulneró su derecho a la petición; toda vez que, a través de la Unidad de Afiliaciones, rechazó su solicitud de manera verbal y evasiva, siendo que la jurisprudencia constitucional ha establecido la exigencia de una respuesta formal, escrita y de fondo; y, **ii)** Transgredió los derechos de su hija o hijo por nacer a la vida, a la salud y a la seguridad social, al rehusarse afiliar a la progenitora con la justificación que no está casado ni en unión libre con ella.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, debe resaltarse el carácter especial del caso en estudio, correspondiendo precisar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de abundante jurisprudencia, estableció determinados casos en los que en las acciones de defensa, y en particular en la acción de amparo constitucional, es posible abstraerse del principio de subsidiariedad; es decir, de la obligatoriedad de agotar los recursos o medios que le franquea la ley antes de acudir a la justicia constitucional a demandar el restablecimiento de un derecho; como es el caso de autos, en el que se encuentran involucrados derechos y garantías de una niña o niño por nacer; los cuales, conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, merecen protección reforzada, en razón a ser parte de un grupo vulnerable; esto implica que, aun existiendo recursos o medios que agotar previamente, se deba ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, a efectos de considerar si corresponde o no la concesión de la tutela impetrada.

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, así como lo argüido por las partes, se tiene que la negativa por parte de la CPS, respecto a la solicitud de afiliación como beneficiaria del accionante a la progenitora de su hija o hijo por nacer, se dio por el incumplimiento de los requisitos señalados en el Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, cuyos arts. 8 y 9 instituyen los requisitos para la afiliación de cónyuge y pareja en unión libre; exigiendo para el primer caso, certificado de matrimonio y para el segundo,

documentación original emitida por autoridad competente que acredite la unión libre de acuerdo a normativa vigente; documentación con la que no cuenta el impetrante de tutela al no encontrarse casado o en tal situación con la prenombrada.

No obstante a lo indicado, es menester indicar que de la revisión del mencionado Reglamento -extraído de la página web de la ASUSS-, se evidenció que en sus arts. 10, 11 y 19 -en concordancia con el art. 14 inc. b) del CSS- establece que los hijos del titular del seguro también pueden ser afiliados como sus beneficiarios, desde recién nacidos hasta los dieciocho años de edad, pudiéndose ampliar el periodo incluso hasta los veinticinco años. En ese sentido, este Tribunal debe considerar la inscripción de reconocimiento ad vientre del ser en gestación de seis semanas y cuatro días en el vientre de Emilce Mariel Ossio Jurado realizado por el solicitante de tutela y presentado ante la CPS el 21 de igual mes y año, así como la ecografía de la prenombrada de 5 de febrero del precitado año, que informa que presenta embarazo intrauterino de "11.4" semanas con producto único vivo, por lo que se sugiere iniciar controles prenatales para una adecuada evolución del embarazo; documentación que permite arribar a la conclusión que el ser en gestación es hija o hijo del peticionante de tutela y titular del seguro a corto plazo de la CPS.

Conforme a lo expuesto, si bien este Tribunal no puede ignorar el hecho que existe un incumplimiento en cuanto a los requisitos de afiliación como beneficiaria de Emilce Mariel Ossio Jurado a la CPS; ello no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del ser en gestación, debiéndose tener presente que el art. 5 inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niña o niño a todo ser humano desde su concepción hasta los doce años; y a su vez, el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.

En ese sentido, debe traerse a colación lo dispuesto por los arts. 58 y 60 de la CPE y el desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que en materia de menores de edad existe un régimen especial de protección y atención que debe tener el Estado y la sociedad, a efectos de garantizar una protección reforzada de derechos y la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna con asistencia de personal especializado; principio que debe guiar todas las decisiones que tomen las instituciones públicas o privadas, en sentido que los derechos del niño deben prevalecer sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social.

Es así que, considerando que la seguridad social constituye un derecho fundamental que deriva de los derechos a la vida y a la salud, convirtiéndose en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, no es admisible que el incumplimiento de requisitos de afiliación de beneficiario impuestos por la CPS, deba acarrear el desconocimiento de los derechos elementales del ser en gestación, que ineludiblemente deberán quedar subsistentes; puesto que, como se indicó, no se puede soslayar la obligación que tienen las instituciones del Estado de responder por el interés superior del niño, principio rector reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en nuestra Ley Fundamental, que propende por la máxima satisfacción de los derechos de los que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes, entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, constituye una limitación u obligación de carácter imperativo, dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se encuentren involucrados los intereses de un menor.

En ese orden, y en aras de garantizar la prioridad del interés superior y los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de la hija o hijo por nacer del accionante, que por razones naturales está íntimamente ligado al cuerpo de su madre, corresponde conceder la tutela impetrada respecto

a la afiliación provisional de Emilce Mariel Ossio Jurado a CPS como beneficiaria de Jorge Graham Telleria Carrasco hasta el nacimiento del ser en gestación, debiendo presentar el solicitante de tutela cuanta documentación requiera el ente gestor de Salud a fin de cumplir con dicha prestación.

Respecto al derecho de petición, al haberse concedido la tutela y dispuesto la afiliación provisional de la prenombrada, no existe relevancia constitucional para su análisis; no obstante a ello, es menester aclarar que este Tribunal entiende que, el impetrante de tutela obtuvo una respuesta verbal negativa por parte de la Entidad demandada; por cuanto se le hizo saber que no cumplía con los requisitos exigibles para la afiliación de beneficiaria cónyuge o pareja en unión libre; motivo por el cual, interpuso la presente acción tutelar, con la pretensión que se ordene a la CPS que brinde una respuesta afirmativa a lo impetrado; en este sentido, es menester traer a colación el contenido jurisprudencial desarrollado en la SC 0692/2003-R de 22 de mayo, en cuanto a que el derecho de petición se tendrá por lesionado: "*…cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado* ***pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado***" (las negrillas nos corresponden); en ese sentido, si bien el derecho de petición exige a las autoridades públicas otorgar una respuesta formal y escrita, a efectos que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley; de igual manera, refiere que el derecho de petición no exige la concesión de lo solicitado, sino un pronunciamiento motivado ya sea en sentido positivo o negativo; motivos por los cuales, corresponde denegar la tutela en cuanto al derecho aludido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 041/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 122 a 125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por el accionante, únicamente respecto a los derechos de su hija o hijo por nacer a la vida, a la salud y a la seguridad social, en los mismos términos dispuestos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2021-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36825-2020-74-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 70/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 89 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isidoro Hinojosa Cruz** contra **Juan Mario Ríos Galindo**, **Gerente General de la Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima (SOBOCE S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 29 a 33 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace diez años viene desempeñando funciones en SOBOCE S.A. en el área "Ready Mix" Regional Oruro; bajo ese contexto, como consecuencia de los maltratos psicológicos recibidos por sus empleadores con la pretensión para que se jubile; el 27 de febrero de 2020, presentó una denuncia ante la Central Obrera Departamental (C.O.D.) de Oruro, que la redirigieron o canalizaron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; asimismo, el 14 de agosto de igual año, interpuso otra denuncia por acoso laboral ante dicha entidad administrativa.

Transcurrido algún tiempo, sus empleadores nuevamente le insistieron sobre su jubilación o caso contrario suscriba un compromiso indicando que solo trabajaría hasta finales del 2020; ante esta situación, el 18 de agosto del citado año de manera formal respondió que no se acogería a la jubilación voluntaria; lo que suscitó su desvinculación a través del Memorándum SGNRH-134/20 de igual fecha.

Frente a ello, el 20 del señalado mes y año acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro y denunció el despido ilegal e injustificado y solicitó su reincorporación laboral; extremo que fue atendido de manera positiva mediante la Conminatoria 012/2020 de 12 de octubre; en cuyo mérito se intimó al Gerente General de la citada empresa para que lo restituya a su lugar de trabajo, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; determinación que no obstante de haber sido puesta en conocimiento del mencionado, el 14 de octubre de similar año, fue incumplida, pese a que el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495/2010 de 1 de mayo de 2010 determina que su cumplimiento es obligatorio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48.I y II; y, 49.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos que le corresponda, conforme lo establece la Conminatoria 012/2020 de 12 de octubre; y, **b)** La calificación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** Cuando el trabajador considera que su despido es injustificado, tiene dos opciones, acogerse al cobro de sus beneficios sociales o solicitar su reincorporación; en el caso de autos él optó por la segunda; **2)** En ese sentido, no obstante que la parte empleadora hubiera realizado de manera unilateral un depósito en su cuenta personal por concepto de beneficios sociales, dicho extremo no contó con su consentimiento y no tuvo conocimiento de aquello, sino hasta después de efectuada la transacción (último día de agosto), pues le llamaron vía telefónica para comunicárselo; de lo contrario no hubiera acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro a solicitar su restitución laboral; asimismo, tampoco cursa un recurso de revocatoria contra la Conminatoria emitida en su favor; y, **3)** Finalmente, indicó que por recomendación de su asesor no hizo uso del dinero transferido en su favor.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Mario Ríos Galindo, Gerente General de SOBOCE S.A., a través de sus representantes remitió informe escrito el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 119 a 121, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Los acontecimientos suscitados por la pandemia por el COVID-19, como la declaratoria de cuarentena por el Gobierno Nacional a través de varios decretos supremos, la consiguiente suspensión de actividades económicas, dio lugar a que la empresa que representa paralice sus operaciones a nivel nacional, extremo que le generó un déficit del 49%; **ii)** Sumado a ello, el sector de la construcción viene atravesando una desaceleración bastante fuerte; elementos que propiciaron que en el mes de octubre de 2020 se cierren las operaciones de "SOBOPRET Santa Cruz", extremo que se repitió en los departamentos de La Paz y Oruro; **iii)** Tal situación fue puesta en conocimiento de los trabajadores para que acojan un plan de retiro o de jubilación; **iv)** En ese sentido, se prescindió de los servicios del solicitante de tutela por motivos de fuerza mayor a la luz de lo establecido en la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, aspecto que no constituye un despido ilegal, sino "…una causal justificada de extinción de la relación laboral" (sic) no prevista en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); **v)** Asimismo, considerando que el accionante cumplía con los requisitos para jubilarse, la empresa decidió colaborarlo con dicho aspecto; **vi)** El 27 de agosto de ese año, la entidad que representa, realizó un depósito por concepto de beneficios sociales en favor del trabajador hoy impetrante de tutela; detalle, que no fue observado ni devuelto por este; **vii)** Con respecto al acoso laboral alegado por el aludido, tal hecho no fue demostrado, por el contrario incurrió en desobediencia a las órdenes relativas al trabajo, emanadas por sus inmediatos superiores, resistiéndose a realizar labores que se le encomendaba en el marco de sus funciones; motivo por el cual, el 18 del mes y año citado se le envió un memorándum de llamada de atención; y, **viii)** Finalmente, contra la Conminatoria 012/2012 que emitió la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro en favor del solicitante de tutela se interpuso recurso de revocatoria, que se encuentra pendiente de resolución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 70/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 89 a 92, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada dé cumplimiento a la Conminatoria 012/2020; con los siguientes fundamentos: **a)** Las pruebas presentadas ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fueron valoradas a tiempo de emitirse la referida Conminatoria; razón que, impide a esta instancia realizar una apreciación de las mismas; **b)** En ese marco y en atención al entendimiento descrito en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, corresponde revisar si el empleador dio cumplimiento o no a la citada determinación administrativa laboral; **c)** En el caso de autos se advierte que la parte demandada pese a haber sido notificada con la mencionada decisión administrativa el 14 de octubre de 2020, no la acató; asimismo, interpuso recurso de revocatoria en su contra que aún no fue resuelta; aspectos que lesionaron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del impetrante de tutela; y, **d)** Con relación al pago del finiquito del aludido, realizado mediante depósito en su cuenta bancaria se tiene que el mismo no contó con su consentimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 20 de febrero de 2020, a través de la cual Isidoro Hinojosa Cruz, puso en conocimiento del Secretario Ejecutivo de la C.O.D. de Oruro que el personal de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa SOBOCE S.A. lo invitó a jubilarse entregándole una pre liquidación, extremo que rechazó debido a que tiene obligaciones familiares y económicas; frente a lo cual pidió la intervención de esa instancia laboral (fs. 6).

II.2. Mediante CITE C.O.D. 009/2020 de 20 de febrero, los miembros de la Directiva de la C.O.D. de Oruro, presentaron denuncia por "RETIRO FORZOSO DE TRABAJADOR" ante la Jefatura Departamental de Trabajo de ese departamento, indicando que el impetrante de tutela fue objeto de acoso laboral vinculado a la presión que ejerció su empleador para que se acoja a una jubilación forzada (fs. 4 a 5).

II.3. Corre denuncia por acoso laboral de 14 de agosto de 2020, interpuesta por el solicitante de tutela ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, debido a que el personal de RR.HH. de la empresa SOBOCE S.A. le habría establecido un plazo para jubilarse, ejerciendo presión sobre él para que acepte (fs. 10).

II.4. Por nota de 18 de agosto de 2020, el accionante puso en conocimiento de la Jefa Regional de RR.HH de SOBOCE S.A. Oruro, que no se acogería a la jubilación, debido a que no contaba con el número de aportes suficientes y a que él era el único que brinda soporte económico a su familia (fs. 12).

II.5. A través de Memorándum SGNRH-134/20 de 18 de agosto de 2020, Carlos Sandoval Navia, Jefe Nacional Administrativo de RR.HH. de SOBOCE S.A. comunicó al impetrante de tutela que por motivos de fuerza mayor debía ejecutarse su "retiro por jubilación", a tiempo de indicarle que se procedería al pago de sus beneficios sociales mediante abono directo a su cuenta bancaria antes de los 15 días calendario (fs. 13).

II.6. Mediante Conminatoria 012/2020 de 12 de octubre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro determinó intimar al Gerente General de la empresa SOBOCE S.A., para que reincorpore al hoy accionante a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (fs. 24 a 26); que fue notificada el 14 del mencionado mes y año (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; señalando que como consecuencia del acoso laboral ejercido por el personal de RR.HH. de la empresa SOBOCE S.A., para que se jubile, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro denunciando ese extremo, lo que motivó que lo desvinculen de manera injustificada a través de Memorándum SGNRH-134/20; situación que puso en conocimiento de la citada entidad del trabajo, que emitió en su favor la Conminatoria 012/2020, determinando su reincorporación más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales. Pero fue incumplida por la mencionada empresa, pese a su legal notificación; situación que, motivó la interposición de la presente acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los

entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: *"La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"*(énfasis añadido).

En ese mismo orden, la precitada Resolución de Doctrina 0001/2021 unificó criterios jurisprudenciales en relación a aquellos casos en los que se solicita a través de la acción de amparo constitucional la materialización de una conminatoria de reincorporación laboral de una trabajadora o trabajador que goza de inamovilidad por fuero sindical; disponiendo en consecuencia, la aplicación del entendimiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese sentido indicó que: "...***con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical****, de acuerdo con los lineamientos de la* ***SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre;*** *es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados,* ***considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero****"*(el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; indicando que fue desvinculado de manera injustificada de su fuente laboral mediante Memorándum SGNRH-134/20; debido a que, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro que estaba siendo objeto de acoso laboral, en razón a que personal de la citada empresa lo presionaba de manera constante para que se jubile. Situación frente a la cual, la nombrada entidad laboral emitió en su favor la Conminatoria 012/2020, que fue incumplida por la mencionada entidad, pese a su legal notificación.

De la revisión de los antecedentes que informan a este proceso extraordinario, se tiene que mediante nota de 20 de febrero de 2020, el impetrante de tutela denunció ante al C.O.D. de Oruro que el personal de RR.HH. de SOBOCE S.A. le emitió una pre liquidación con el objetivo que se jubile; extremo que, fue canalizado ante la Jefatura de Trabajo de ese departamento mediante CITE C.O.D. 009/2020. Más adelante, el 14 de agosto de ese año, ante la persistencia del acoso laboral del que era objeto para que se jubile, presentó de manera directa denuncia ante el referido ente administrativo laboral.

Posteriormente, el 18 de agosto de 2020 comunicó de manera formal al Jefe Regional de RR.HH. de SOBOCE S.A. Oruro que no se acogería a la jubilación; sin embargo, esa misma fecha a través de Memorándum SGNRH-134/20, el Jefe Nacional Administrativo de RR.HH. de la citada empresa, le comunicó que por motivos de fuerza mayor se debía "ejecutar su retiro por jubilación".

Frente a esa situación, el solicitante de tutela se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro donde denunció que fue desvinculado al margen de un debido proceso y sin causal alguna, a tiempo de solicitar su restitución laboral. En atención a ello, se llevó a cabo la audiencia administrativa el 5 de octubre de 2020, a la cual solamente asistió el aludido con su abogado, no así el representante de SOBOCE S.A., pese a su legal citación. Consecuentemente, la autoridad administrativa del trabajo en virtud a la prueba aportada y a los principios *in dubio pro operario*, de primacía de la relación laboral, de la continuidad de la relación laboral, protector y de la prohibición del despido injustificado y de toda forma de acoso laboral, mediante la Conminatoria 012/2020 resolvió intimar al Gerente General de la citada empresa para que lo reincorpore, más el pago de salarios devengados y de todos sus derechos sociales; determinación que pese a haber sido notificada a la mencionada entidad el 14 del referido mes y año, fue desatendida; aspecto que motivó la interposición de esta acción tutelar.

Contrastando los antecedentes descritos supra y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se advierte que como consecuencia de la desvinculación de la que fue objeto el accionante por parte de la empresa demandada, este acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, donde obtuvo en su favor la precitada Conminatoria 012/2020; frente al incumplimiento de esa decisión acudió a la jurisdicción constitucional, estando habilitado para hacerlo luego de que su empleador resistió ejecutar la antedicha determinación; la cual, si bien no constituye una resolución definitiva, pues contra ella caben una serie de recursos impugnatorios; sin embargo, es de cumplimiento obligatorio a partir de su legal notificación, la que en el caso de autos se concretó el 14 de octubre de 2020, habiendo transcurrido catorce días hasta la interposición de la presente acción de defensa, sin que hubiere sido ejecutada.

Al respecto, el entendimiento recogido en el referido Fundamento Jurídico, estableció que siendo la restricción del derecho al trabajo consecuencia de un despido injustificado, además de afectar al trabajador, repercute en la subsistencia del núcleo familiar, más aun cuando este se constituye en la única fuente de ingresos; por lo que, corresponde disponer el cumplimiento de la citada Conminatoria en su integridad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela invocada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 70/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 89 a 92, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2021-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36690-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 115/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gina Vanesa Chirinos Iraysos** contra **Rubén Darío Daleney Céspedes** y **Ángel Félix Reyna Zaconeta**, ex y actual **Director General Ejecutivo de la Institución Pública Desconcentrada** "**Soberanía Alimentaria**" dependiente del **Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras** (**IPDSA**-**MDRyT**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 a 49, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada como personal eventual por el IPDSA-MDRyT, entidad con la que suscribió consecutivamente dos contratos laborales para desempeñar el cargo de Administrativo I - Apoyo Jurídico en Transparencia de la institución referida; el primero, el Contrato Administrativo de Personal Eventual 251 de 11 de marzo de 2019 y el segundo, similar documento 766 de 20 de septiembre de igual año; contratación que estuvo realizada bajo la normativa de la Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; lapso en el que fue designada en comisión para desempeñar funciones en la Unidad de Transparencia del MDRyT, a través de los Memorándums IPD-SA/DGE/UAF/RRHH – 009/2019 de 11 de marzo e IPD-SA/DGE/UAF/RRHH – 013/2019 de 20 de septiembre, suscritos por Windson July Martínez y Luis Antonio Tejeda Catacora, ex Directores Generales Ejecutivos del IPDSA-MDRyT.

En observancia de los documentos suscritos, cumplió y desarrolló con normalidad sus obligaciones; hasta el 14 de noviembre del año indicado, fecha en que puso a conocimiento del último de los ex Directores nombrados su estado de gestación, impetrando su correspondiente inamovilidad laboral; petición que debido al cambio de autoridades al interior de la institución, reiteró la misma el 29 de idéntico mes y año, ante Rubén Darío Daleney Céspedes, entonces Director General Ejecutivo de la IPDSA-MDRyT -hoy demandado-; empero, al no recibir respuesta alguna, continuó con sus funciones hasta la fecha comisionada.

Los "primeros días" de enero de la gestión 2020, consultó a la citada exautoridad administrativa respecto a su contratación; sin embargo, este le señaló que su cargo ya no existía en la estructura de la referida entidad; razón por la cual, el 29 de similar mes y año, solicitó a Carlos Williams Zapata Cuellar, Director General Ejecutivo de Asuntos Administrativos del MDRyT, respuesta formal sobre dicho aspecto; quien mediante Nota MDRyT/DGAA/UAP/0013-2020 de 21 de enero, suscrita por el Jefe de Administración de Personal, le informó que el puesto de "Apoyo Jurídico en Transparencia", no existía en la estructura orgánica del IPDSA-MDRyT; ya que, no contaban con presupuesto.

El 29 de idéntico mes y año, con el mismo propósito, acudió al prenombrado ex Director General Ejecutivo de la citada entidad, obteniendo respuesta a través de Nota CITE: MDRYT/IPD-SA/DGE/EXT/021-2020 de 3 de febrero, indicándole que el cargo que estuvo desempeñando fue suprimido; toda vez que, carecían de recursos económicos presupuestados para aquella gestión y que al haber concluido sus funciones en el MDRyT, se remitió antecedentes a dicha cartera de Estado para su consideración. Aspecto que denotaría la vulneración de sus derechos invocados como madre

gestante; puesto que, anteriormente fue contratada sin mayor inconveniente y en "dos oportunidades" como personal de la IPDSA-MDRyT, no así en otro programa o proyecto de la institución.

El 28 de febrero de 2020, pidió al aludido ex Director General Ejecutivo, la cancelación del subsidio prenatal correspondiente a su quinto mes de embarazo; ya que, de acuerdo a la normativa de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), gozaba de ese beneficio establecido por el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, adjuntando el correspondiente certificado de atención prenatal emitido por la Caja Petrolera de Salud (CPS), incluyendo documentación idónea; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, el mismo no le otorgaron, vulnerando de esa forma uno más de sus derechos, así como el de sus hijos gemelos, quienes nacieron de manera prematura a las treinta y cinco semanas de gestación, requiriendo cuidados especiales por su delicada condición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por embarazo, a la vida, a la integridad física, a la salud, a la maternidad, a la "seguridad jurídica" y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II, 35, 45.V, 46, 48.I y VI; y, 58 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se restituyan sus derechos fundamentales, disponiendo: **a)** El pago de las asignaciones familiares, subsidios, restitución del seguro social y demás derechos sociales que correspondan y subsistencia de prestaciones a favor de sus hijos, desde la fecha de la cesación de sus funciones; **b)** La "Reincorporación" inmediata a su fuente de trabajo en el mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación; y, **c)** El pago de sus sueldos devengados aplicando el salario vigente del último contrato suscrito.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 65 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó en su integridad el contenido del memorial de la acción tutelar planteada y ampliándolo manifestó que: **1)** Fue negada su recontratación con el argumento que el cargo que desempeñaba ya no existía en la estructura organizacional de la entidad demandada y por falta de presupuesto para la gestión 2020; sin embargo, el 2019, fue empleada sin mayor percance en dos oportunidades, cumpliendo las funciones de asistente de la "unidad de transparencia"; tareas que tendrían características de funciones permanentes al interior del IPDSA-MDRyT; de igual manera, respecto a que no tenían recursos económicos para su contratación, tal extremo no era evidente; puesto que, estos fueron otorgados con meses de antelación, y al haber comunicado de forma oportuna su estado de gestación, dicha institución debió tomar previsiones en el "presente año"; **2)** De manera extraoficial conoció que la entidad demandada contrató a otra persona en el que fuera su puesto; lo que, demostraría la incongruencia en las respuestas otorgadas a su pedido; **3)** Fue internada en cuatro ocasiones por el riesgo de su embarazo gemelar; naciendo sus hijos prematuramente con solo treinta y cinco semanas de gestación; razón por la cual, fueron trasladados a la unidad de cuidados intensivos, requiriendo asistencia especial y atención médica constante; empero, no gozaban de seguro alguno porque no se respetó su inamovilidad laboral e ignoró sus reiteradas solicitudes de recontratación por su condición de gravidez, dejándola sin cobertura médica, cuando lo que concernía en su caso era aplicarse la SCP "237/2015-S" -no indicó fecha-, que establecería que aquel derecho sin exclusión emerge de contratos permanentes o eventuales; y, **4)** Tampoco se respetó su derecho a las asignaciones familiares de natalidad y lactancia, mismos que no le fueron otorgados.

A las preguntas de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que, el acto lesivo era la respuesta obtenida mediante el "…memorándum cite de fecha 3 de febrero de 2020 N0 21/2020…" (sic), suscrito por Rubén Darío Daleney Céspedes, entonces Director General Ejecutivo del IPDSA-MDRyT, negando su contratación indicándole el cargo que ocupaba no se encontraba en la estructura organizacional de la referida entidad y la falta de presupuesto para la gestión 2020. De igual manera, suscribió dos contratos a plazo fijo, cuyos recursos fueron asignados por el MDRyT.

I.2.2. Informe de los demandados

Ángel Félix Reyna Zaconeta, Director Ejecutivo de la IPDSA-MDRyT, a través de sus representantes, mediante informe escrito de 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 63 a 64 vta., manifestó que: **i)** No se cumplió con la legitimación pasiva; puesto que, si bien la IPDSA-MDRyT, a la cual representa, fue la encargada de proporcionar el presupuesto para la contratación de la accionante en la gestión 2019, en el cargo de Administrativo I - Apoyo Jurídico en Transparencia, así como de la emisión del memorándum de su designación en comisión como Apoyo Jurídico en la Unidad de Transparencia del MDRyT; sin embargo, no sería menos evidente que la entidad con la que se suscribieron los Contratos Administrativos de Personal Eventual 251 y 766, fue la citada cartera de Estado, vía su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); en ese entendido, existieron otras personas que intervinieron en los actos vulneratorios de los derechos constitucionales de la peticionante de tutela; lo que, hizo imperioso identificarlas y citarlas en calidad de demandadas; **ii)** En relación a los fundamentos de hecho; la solicitante de tutela omitió señalar que los dos contratos administrativos, fueron firmados con el responsable de contrataciones del MDRyT; es decir, con César Cocarico Yana, exministro de la indicada repartición, no así con alguno de los ex Directores Generales Ejecutivos de la IPDSA-MDRyT; en consecuencia, el vínculo laboral se estableció con ese Ministerio; **iii)** Con referencia a que no sería posible rechazar la recontratación de la accionante por falta de presupuesto; ya que, fue empleada en dos ocasiones; los argumentos referidos por Rubén Darío Daleney Céspedes, ex Director General Ejecutivo de la indicada entidad, fueron objeto de consulta por parte de la prenombrada ante el Director General de Asuntos Administrativos del MDRyT, quien los confirmó luego de solicitar informe oficial de la Unidad Administrativa Financiera de la IPDSA-MDRyT, pronunciamiento que mereció respuesta formal por parte de la citada autoridad, rechazando la recontratación de la aludida; **iv)** Los argumentos expuestos por la exautoridad demandada, se encontraban respaldados por la Resolución Ministerial (RM) 005 de 2 de enero de 2018, normativa que aprueba la Estructura Organizacional de esa institución; la cual, no contemplaba el cargo administrativo de la impetrante de tutela; consecuentemente, al no estar el puesto previsto en el mencionado documento, no contaban con el presupuesto requerido para la gestión 2020, desconociendo los parámetros por los cuales, las autoridades de la administración previa, procedieron a la contratación de la nombrada; **v)** Respecto a la información extraoficial que la peticionante de tutela hubiera conocido sobre la contratación de otra persona en el cargo que desempeñaba; al no haber presentado prueba alguna, dicha afirmación no podría ser considerada; **vi)** La decisión asumida por el exdirector demandado, respondió parámetros administrativos totalmente legales y no arbitrarios; ya que, la jurisprudencia constitucional, determinó la salvedad que cuando la mujer trabajadora gestante comunica a su empleador antes del plazo de su estado de embarazo, la inamovilidad laboral sería aplicable; empero, en el presente caso existía la salvedad que el puesto de la peticionante de tutela dejó de existir en la estructura organizacional de la entidad demandada; por tanto, no hubo posibilidad para su recontratación; y, **vii)** Con relación a las asignaciones y subsidios, la impetrante de tutela evidentemente tendría derecho a los mismos a la sola presentación del certificado de atención prenatal; aspecto que fue cumplido por la nombrada en una sola oportunidad -al quinto mes de su embarazo-; por lo que, ese beneficio no fue gestionado.

A las preguntas de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que los contratos a plazo fijo fueron firmados entre el MDRyT, representado legalmente en su momento por César Cocarico Yana y la peticionante de tutela como partes contratantes; cartera de Estado que tiene a su cargo ocho entidades desconcentradas, entre las que se encontraría la IPDSA-MDRyT, que únicamente emitió los memorándum de designación en comisión, sin que ello hubiese

constituido modificaciones a la relación laboral generada por el contrato suscrito, el cual se hallaba delimitado en su cláusula primera.

Rubén Darío Daleney Céspedes, ex Director General Ejecutivo de la citada institución, no remitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia pública de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 51.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 115/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 70 a 72 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo no ha lugar a la reincorporación de la accionante; y, se proceda a la cancelación de los beneficios de subsidios a favor de sus hijos hasta que cumplan un año; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La peticionante de tutela y el MDRyT, suscribieron dos contratos laborales a plazo fijo, estableciéndose en la cláusula quinta de ambos, que debía prestar apoyo jurídico en la IPDSA-MDRyT, asignándose sus tareas respectivas a través de los Memorándums "009/2019 y 013/2019", firmados por los entonces Directores de la institución demandada; **b)** El último de los acuerdos señalados venció el 31 de diciembre del indicado año, y antes de que finalizara el mismo, el 14 de noviembre de igual año, la solicitante de tutela puso en conocimiento de la entidad demandada su estado de gestación, sin que hubiese recibido respuesta escrita al respecto; **c)** Concluida la prestación de trabajo, la aludida realizó algunos trámites para ser nuevamente contratada; empero, le manifestaron que el cargo que desempeñaba ya no existía, así como los recursos presupuestarios para la nueva gestión; **d)** La contratación de la accionante se efectúo a plazo fijo en dos oportunidades; por ello, con referencia a la estabilidad laboral alegada, no hubo vulneración alguna; puesto que, el pacto acordado cumplió su plazo; consecuentemente, la relación laboral se extinguió el 31 de diciembre de 2019; fecha de conclusión del contrato a plazo fijo; y, **e)** Sobre los menores de edad, quienes nacieron con vida, conforme se evidenció de sus carnets de vacuna, estos cuentan con la protección del Estado; por lo que, en beneficio de los mismos, la entidad demandada debe otorgar los correspondientes subsidios a su favor, para garantizar su derecho a la vida y proteger su subsistencia; conforme lo razonado por la jurisprudencia constitucional respecto al tema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo de Personal Eventual 251 de 11 de marzo de 2019; por el cual, Gina Vanesa Chirinos Iraysos -ahora accionante- fue contratada por el MDRyT, para desempeñar el cargo de Administrativo I - Apoyo Jurídico en Transparencia en la IPDSA-MDRyT, por un periodo de seis meses (fs. 3 a 7).

II.2. Mediante Memorándums IPD-SA/DGE/UAF/RRHH – 009/2019 de 11 de marzo e IPD-SA/DGE/UAF/RRHH – 013/2019 de 20 de septiembre, emitidos por Windson July Martínez y Luis Antonio Tejeda Catacora, ex Directores Generales Ejecutivos de la IPDSA-MDRyT respectivamente, designaron a la solicitante de tutela en comisión como Apoyo Jurídico en la Unidad de Transparencia del MDRyT, a partir de la fecha de emisión de los indicados documentos hasta el 10 de septiembre y 31 de diciembre, ambos de 2019 (fs. 8 a 9).

II.3. Por Notas NI/IPDSA/DGE/UL/0080-2019 y NI/IPDSA/DGE/UL/0085-2019 de 14 y 29 de noviembre, respectivamente; la impetrante de tutela puso a conocimiento de Luis Antonio Tejeda Catacora y Rubén Darío Daleney Céspedes, ex Directores Generales Ejecutivos del IPDSA-MDRyT, su estado de gestación, solicitando su inamovilidad laboral (fs. 11 a 14).

II.4. A través de la misiva presentada el 6 de enero de 2020, ante el Director General de Asuntos Administrativos del MDRyT, la peticionante de tutela solicitó su recontratación y continuidad en las funciones que desempeñaba, por encontrarse en la décima tercera semana de gestación, y haber informado en dos oportunidades su estado de embarazo gemelar; asimismo, pidió su correspondiente inamovilidad laboral; petición que reiteró el 16 del mismo mes y año (fs. 15 a 17).

II.5. En respuesta a la misiva de 6 de igual mes y año, se puso a conocimiento de la impetrante de tutela la Nota MDRYT/DGAA/UAP/0013-2020 de 21 de enero, suscrita por el Jefe de la Unidad de Administración y Personal del mencionado Ministerio, remitiéndole copia del Informe INF/IPDSA/UAF/0003-2020 de 8 del referido mes, emitido por Víctor Hugo Rodríguez Silva, Jefe de la Unidad Administrativa Financiera del IPDSA-MDRyT; concluyendo que, verificada la documentación de esa institución, el cargo de Apoyo Jurídico en Transparencia, no existía formalmente en la estructura orgánica del Manual de Organización y Funciones de la misma, al no contar con presupuesto para la gestión 2020 (fs. 18 a 20).

II.6. El 29 de enero de 2020, la peticionante de tutela solicitó al ex Director General Ejecutivo del IPDSA-MDRyT, respuesta a su nota de solicitud de inamovilidad laboral de 29 de noviembre de 2019, impetrando su recontratación al contar con más de dieciséis semanas de embarazo gemelar (fs. 21 a 22).

II.7. Por Nota MDRyT/DGAJ/0015/2020 de 3 de marzo, Juan Manuel Manrique Banegas, Director General de Asuntos Jurídicos del MDRyT, remitió el Informe Legal INF/DGAJ/UAJ/0047-2020 de 17 de febrero, expedido por la Jefa de Unidad de Análisis Jurídico de dicha cartera de Estado, señalando respecto a la inamovilidad laboral de la peticionante de tutela que, la vigencia de su contrato administrativo de personal eventual, concluyó el 31 de diciembre de 2019, así como sus efectos y, según la Cláusula Sexta de dicho acuerdo no correspondía su reincorporación, bajo el criterio de inamovilidad laboral en consideración a la naturaleza eventual de su relación contractual (fs. 23 a 27).

II.8. Mediante nota de 28 de febrero de 2020, dirigida al ex Director General Ejecutivo de la IPDSA-MDRyT, la accionante solicitó el pago del subsidio prenatal correspondiente a su quinto mes "y días" de gestación, conforme a lo establecido por el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y Subsidio Universal Prenatal por la Vida, adjuntando para tal efecto, entre otros, certificado de atención prenatal de igual fecha, con derecho a subsidio expedido por la CPS, Certificados Médicos de Nacido Vivo 16452469 y 16452440 de 4 de junio de igual año, de los hijos gemelos de la aludida, emitidos por Oswaldo Camberos Bolaños, Médico del referido nosocomio (fs. 29 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por embarazo, a la vida, a la integridad física, a la salud, a la maternidad, a la "seguridad jurídica", a la seguridad social y a las asignaciones familiares; alegando que, no obstante haber suscrito consecutivamente dos contratos a plazo fijo y comunicado antes de la conclusión de los mismos su estado de gestación gemelar, la institución ahora demandada se rehusó a recontratarla en su puesto laboral, manifestando que el cargo que desempeñaba no existía en la estructura organizacional de dicha entidad, porque no contaban con presupuesto para la gestión 2020. Asimismo, se negaron a otorgarle los subsidios correspondientes a sus dos hijos nacidos vivos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la* ***excepción del principio de subsidiariedad*** *tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que:`…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el* ***padre progenitor*** *con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que:`…****los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento***

desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional*…'.*

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: '****Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social*** *referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y* ***no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas****, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'*.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de ***mujer embarazada*** *o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. La inamovilidad laboral con relación a contratos a plazo fijo

En relación al tema, la SCP 1135/2016-S3 de 19 de octubre, estableció que: "*El art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero, preceptúa lo siguiente: '****La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra****; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma…'.*

En ese marco, la SCP 0625/2016-S3 de 1 de junio, concluyó que: '…la ahora accionante se encontraba prestando funciones en la entidad pública demandada con una relación eventual, incluida dentro de la partida presupuestaria 12100 (trabajadores eventuales), conforme fue acreditado por la parte demandada; este hecho, determina que la accionante desde el inicio de su relación laboral conocía que la contratación era eventual y que tenía una fecha cierta y predeterminada; y por ello, si bien cuenta con inamovilidad laboral, este derecho en la circunstancia particular solo alcanza hasta la conclusión del plazo del contrato, pues no es posible que una relación eventual en el servicio público, pueda convertirse en indefinida, razón por la cual en el presente caso, no es posible conceder la tutela reclamada…'" (el resaltado es nuestro).

III.3. Subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

La SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, haciendo referencia a la SCP 0076/2012 de 12 de abril, entre otras, señaló: «"…*disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó,* ***no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año****, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño,* ***que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad-*** *que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que* ***se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y***

que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, ***si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar***.

Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, ***la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a);*** *y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad.* ***Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aún cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso***" (negrillas agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por embarazo, a la vida, a la integridad física, a la salud, a la maternidad, a la "seguridad jurídica", a la seguridad social y a las asignaciones familiares; alegando que, la institución ahora demandada no consideró su estado de gestación gemelar, rehusándose a recontratarla en su puesto laboral, manifestando que el cargo que desempeñaba no existía en la estructura organizacional de dicha entidad debido a que no contaban con presupuesto para la gestión 2020.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, corresponde señalar que, en el caso concreto siendo que la impetrante de tutela es madre progenitora de infantes que no hubieran cumplido un año de vida, se hará abstracción del principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los cuales estatuyen que dicho requisito no es exigible a los casos de sectores indefensos de la sociedad, como es el de trabajadoras en estado de gestación o con hijos menores de un año; como acontece en el presente caso; debido a que, por su situación de vulnerabilidad requieren de protección inmediata.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se advierte la existencia de dos contratos de trabajo suscritos entre Gina Vanesa Chirinos Iraysos -accionante- y el MDRyT para desempeñar el cargo de Administrativo I – Apoyo Jurídico en Transparencia de la IPDSA - MDRyT; el primero, Contrato Administrativo de Personal Eventual 251 de 11 de marzo de 2019, con vigencia de seis meses (Conclusión II.1), y el segundo, similar documento 766 de 20 de septiembre de igual año, con vigencia hasta el 31 de diciembre de idéntico año; funcionaria que en la misma fecha de emisión de ambas literales, mediante Memorándums IPD-SA/DGE/UAF/RRHH – 009/2019 y IPD-SA/DGE/UAF/RRHH – 013/2019 de 11 de marzo y 20 de septiembre, respectivamente, emitido por Windson July Martínez y Luis Antonio Tejeda Catacora, ex Directores Generales Ejecutivos de la entidad demandada, alternativamente, fue designada en comisión, para desempeñar sus funciones en la Unidad de Transparencia del MDRyT, durante el lapso de duración de los señalados documentos (Conclusión II.2).

De igual forma, consta la Nota NI/IPDSA/DGE/UL/0080-2019 de 14 de noviembre; por la cual, la impetrante de tutela puso a conocimiento de Luis Antonio Tejeda Catacora, ex Director General Ejecutivo del IPDSA-MDRyT, su estado de embarazo, solicitando la inamovilidad laboral; petición que reiteró el 29 de ese mes y año, mediante Nota NI/IPDSA/DGE/UL/0085-2019 (Conclusión II.3). Asimismo, se tiene que el 6 y 16 de enero de 2020, la accionante se apersonó ante el Director General de Asuntos Administrativos del MDRyT, pidiendo su recontratación y continuidad en las funciones que venía desempeñando por encontrarse en su décima tercera semana de gestación; ya que, en dos oportunidades informó su estado de embarazo gemelar; por lo que, considera que correspondería su inamovilidad laboral (Conclusión II.4); mereciendo en respuesta la Nota MDRYT/DGAA/UAP/0013-2020 de 21 de enero, emitida por el Jefe de la Unidad de Administración y Personal del mencionado Ministerio, quien remitió a conocimiento de la peticionante de tutela copia del Informe INF/IPDSA/UAF/0003-2020 de 8 de enero, elaborado por Víctor Hugo Rodríguez Silva, Jefe de la Unidad Administrativa Financiera del IPDSA-MDRyT, dando cuenta que el cargo de Apoyo Jurídico en Transparencia, no existía en la estructura orgánica del Manual de Organización y Funciones de dicha entidad, al no contar con presupuesto para la gestión 2020 (Conclusión II.5); opinión técnica con base en la cual, posteriormente, ante el apersonamiento de la nombrada al Director General Ejecutivo de la IPDSA-MDRyT, pidiendo su recontratación por contar con más de dieciséis semanas de embarazo gemelar, remitió a esta el Informe Legal INF/DGAJ/UAJ/0047-2020 de 17 de febrero, expedido por la Jefatura de Unidad de Análisis Jurídico de dicha cartera de Estado, señalando respecto a la inamovilidad laboral alegado por la peticionante de tutela, que la "…vigencia de su Contrato Administrativo de Personal Eventual N° 766…." (sic), concluyó el 31 de diciembre de 2019, así como sus efectos, según la Cláusula Sexta de ese acuerdo; por lo que, no correspondía su reincorporación bajo el criterio de inamovilidad laboral, en consideración a la naturaleza eventual de su relación contractual, siendo pertinente la aplicación del parágrafo II del art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 (Conclusión II.7).

En ese contexto, en relación a los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por embarazo; de los contratos suscritos entre la accionante y la entidad demandada -en particular del segundo pactado a plazo fijo, Contrato Administrativo de Personal Eventual 766-, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019, para cumplir las funciones de Administrativo I - Apoyo Jurídico en Transparencia, documento que si bien, no cursa en el expediente fue ampliamente descrito en el Informe Legal supra señalado, así como por la impetrante de tutela en los argumentos de su acción de defensa; en ese sentido, de lo anotado precedentemente es posible establecer que al tener el aludido acuerdo una fecha de inicio y conclusión y estar sujeto al marco normativo del mismo, la relación laboral entre la peticionante de tutela y el IPDSA-MDRyT, estaba sujeta a un contrato de trabajo por tiempo determinado, por cuya naturaleza y régimen legal aplicable no podía convertirse en una contratación indefinida, a efecto de que se otorgue la inamovilidad laboral pretendida por la nombrada; conforme al razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual sostuvo que: "…*La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma…"* (SCP 1135/2016-S3). Con base en lo señalado y siendo evidente de los antecedentes expuestos, respecto a que la accionante no fue despedida de manera ilegal ni se produjo una desvinculación injustificada, sino que su relación laboral con la entidad demandada concluyó por el vencimiento del plazo acordado en el Contrato Administrativo de Personal Eventual 766 (cuya inamovilidad, únicamente se encontraba resguardada hasta la finalización del mismo); no se advierte vulneración alguna a los derechos invocados en este punto; en ese sentido, corresponde respecto a estos, denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, respecto al incumplimiento del pago a las prestaciones y asignaciones familiares (subsidios) alegados; se tiene que la solicitante de tutela, por nota de 28 de febrero de 2020, dirigida a Rubén Darío Daleney Céspedes, ex Director General Ejecutivo de la IPDSA-MDRyT, solicitó el pago del subsidio prenatal correspondiente a su quinto mes "y días" de gestación, establecido por el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y Subsidio Universal Prenatal por la Vida; adjuntando para tal efecto el certificado de atención prenatal, otorgado por la

CPS habilitándola para recibir el "SUBSIDIO PRENATAL" (fs. 39) y demás documentación pertinente para dicho fin (Conclusión II.8); beneficio que según consta de la lectura del informe de descargo de la institución demandada, se tiene que, estaban de acuerdo en que la peticionante de tutela tenía derecho a los mismos, que si bien presentó la boleta respectiva para su otorgación desde el quinto mes de embarazo; no se apersonó a esa entidad a objeto de gestionar los trámites para su respectivo subsidio desde febrero del precitado año, estando ese beneficio pendiente.

Antecedentes que nos permite colegir, que la entidad demandada incumplió con el pago de las asignaciones familiares a las cuales estaba obligada a cancelar desde el quinto mes de embarazo hasta el año de los hijos nacidos vivos de la impetrante de tutela (prenatalidad, natalidad y lactancia); puesto que, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 del actual fallo constitucional, dichas prestaciones deberán ser cubiertas por el empleador incluso cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso, o como aconteció en el presente caso, por el término del plazo del contrato suscrito; en virtud a que: "…*corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar"* (SCP 0562/2017-S2); en consecuencia, en virtud a la evidente inobservancia del pago de los beneficios de prenatalidad, natalidad y lactancia por parte del empleador, que repercutió en el menoscabo de los derechos a la vida y a la salud de los hijos gemelos de la accionante al no recibir oportunamente la entrega de los productos alimenticios necesarios para su crecimiento y desarrollo; respecto a este punto concierne otorgar la tutela solicitada, en resguardo de los referidos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 115/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en cuanto a las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia, y los derechos a la vida, a la salud e integridad física de los menores; y,

2° DENEGAR respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por embarazo.

CORRESPONDE A LA SCP 0595/2021-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2021-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36795-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 119 a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erika Parra Mena** contra **José Elmer Peter Pérez Amador**, **Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020 cursante de fs. 15 a 18, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo obtenido el título de licenciada de economía por la Universidad Autónoma de Madrid de España, retornó a Bolivia; con el objetivo de ejercer su profesión es así que, cumpliendo con los requisitos de ley, inició el trámite para la revalidación de su título ante la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS el 2 de septiembre de 2019, lamentablemente, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, y pese a varias notas presentadas ante el Decanato de dicha Facultad, la autoridad demandada no respondió ni siguió el trámite correspondiente, por diversas excusas desde causas internas alegadas de manera verbal, hasta la ausencia de toda explicación racional por el transcurso del tiempo.

Ante la ausencia de respuesta, reiteró su solicitud de revalidación el 23 de julio y el 9 de octubre de 2020, sin embargo, pese a que varias veces se apersonó ante la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS, no respondieron a sus notas, y mucho menos dieron curso a su petirorio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, y a obtener respuestas fundadas y motivadas, citando para tal efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la parte demandada que otorgue una respuesta fundada y motivada a su petición, evitando de esta manera que se sigan configurando los daños irreparables a su situación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 118, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumetnos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que: **a)** La respuesta a la solicitud debe ser contestada de forma motivada y fundamentada; **b)** Al no existir respuesta alguna en el sistema informativo de la UMSS, le generó un daño inminente e irreparable, puesto que por esta causa perdió su fuente laboral, y a la fecha acompañó dos memorándums por los cuales le conminaron a presentar su título, bajo el riesgo de perder nuevamente su trabajo, y por ende negándosele su derecho al trabajo y a una remuneración digna; **c)** La omisión de respuesta no es atribuible a la pandemia por el COVID-19 porque este trámite

ingresó doce meses atrás; **d)** No pueden señalar que están preparando una respuesta en el fondo y al mismo tiempo aducir que no hay Consejo Facultativo; **e)** La petición se encuentra congelada en el despacho del Decano demandado hace un año atrás, misma que debió ser respondida hace seis meses atrás, ya sea una respuesta positiva o negativa, para que pueda reconducir el trámite si exisitiría alguna observación, puesto que quien tiene que orientar en dicho trámite es el Decano, como funcionario especializado en el manejo de los trámites universitarios; **f)** La respuesta debe generar convencimiento en las partes; por consiguiente lo afirmado por el Decano referente a que el sistema que tiene la citada Universidad no tiene una contestación es falso, toda vez que emitieron la repuesta días después de la notificación con la presente acción tutelar, y días antes de la audiencia, por lo que no es una respuesta que esté fundamentada, motivada, ni vinculada al petitorio; y, **g)** Se debe ordenar que se dicte una resolución en la cual se le conmine a la UMSS a dar una respuesta fundada y motivada sobre la convalidación del título, y sea en el plazo de tres días.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Elmer Peter Pérez Amador, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSA, remitió informe escrito de 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta por la ahora impetrante de tutela es improcedente, según el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y la jurisprudencia constitucional, puesto que el hecho que motivó la acción tutelar desapareció; **2)** Ante las solicitudes formuladas el 14 y 23 de julio; y, 9 de octubre de 2020 y considerando la irregularidad de las actividades al interior de la UMSS por la pandemia del COVID-19, es que el 15 de octubre de igual año se emitió la nota CITE: DEC-FCE 188/2020, por el cual se dio respuesta íntegra y fundamentada a las mencionadas peticiones; no obstante, la hoy demandante de tutela no se presentó ante la Secretaría de Decanato para recoger su respuesta, toda vez que al no haber señalado domicilio procesal, las notificaciones se realizaron en Secretaría, no siendo aplicable la notificación a las direcciones de correos electrónicos por las dificultades en el sistema de conexión, extremo corroborado por la misma Secretaría de Decanato por informe de 20 del precitado mes y año; **3)** Fue notificado con la acción tutelar el 19 del indicado mes y año, vale decir, tres días hábiles después de haberse dado respuesta a la peticionante; **4)** La respuesta fundamentada se encuentra en Secretaría del Decanato de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS, donde se practican las notificaciones de todas las cartas emitidas, a la espera de ser entregada, no pudiendo notificarse vía electrónica por las dificultades del sistema, por lo que el único medio para notificar es de manera personal; y, **5)** Por lo señalado, su persona dio respuesta tres días antes de la citación con la demanda de acción de amparo constitucional, aspecto que hace la denegatoria por la pérdida del hecho que la motivó; en ese entendido, corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, el ahora demandado, haciendo uso de su defensa material señaló lo siguiente: **i)** La mencionada Facultad de Ciencias Económicas no está funcionando con normalidad desde mayo de 2019 por causas ajenas a la voluntad del Decano; **ii)** Las cinco carreras que hacen parte de la nombrada Facultad fueron desinstitucionalizadas, por no contar con directores, jefes de talleres y coordinadores de carrera, que son los encargados de procesar este tipo de trámites, por lo que todos los pendientes recayeron sobre el Decano, en tal sentido es muy difícil, para una persona, atender a quince mil estudiantes, resolver sus requerimientos y reclamos; siendo ese el motivo de la tardanza de las respuestas a las tres cartas presentadas por la accionante; **iii)** El trámite solicitado no es simple, sino que tiene su propio procedimiento que no depende en exclusiva del Decano, existiendo además un Reglamento General de Grados, Diplomas, Títulos, Certificados Academicos y Supletorios de la UMSS, que establece que el mismo tiene que remitirse al Consejo Facultativo para su revisión exaustiva, limitándose su labor solo al envío de la documentación, por lo que cumplió con su rol; **iv)** La Facultad de Ciencias Económicas no cuenta con Consejo Facultativo Universitario desde junio de 2019 por causas ajenas al Decano, luego vino la pandemia del COVID-19 que no permitió renovar dicho Consejo, en la actualidad se está esperando a que se restituyan las actividades presenciales para efectuar la elección correspondiente, situación que fue explicada en la respuesta de 15 de octubre de 2020 que se encuentra en oficinas del Decanato de donde puede recoger la ahora demandante

de tutela; **v)** Respecto a lo señalado por la accionante, no es evidente que no se dio respuesta, puesto que previo a presentar las notas, se reunieron en su oficina y se le hizo conocer los problemas que tenía la UMSS, refiriendo a la accionante que quería retirar su trámite mereciendo como respuesta que era su decisión; y, **vi)** No se puede obligar al Decano a realizar algo que no está dentro de sus obligaciones como el de otorgar la revalidación del título.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 119 a 123, **concedió** la tutela impetrada y dispuso que la autoridad demandada emita respuesta al trámite de revalidación presentada por la accionante, e ingresada a trámite el 2 de septiembre de 2019, en el plazo de veinticuatro horas de notificada con esta Resolución, exhortando además a la peticionante de tutela, que se apersone ante la Secretaría de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS para que recoja la "Resolución" DEC-FCE 188/2020 de 19 de octubre, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La accionante por carta de 14 de julio de 2020 solicitó se dé una respuesta escrita a la brevedad posible a la dirección de correo electrónico "erika.parra.spain@gmail.com" con el fin de solucionar su problema laboral; asimismo, por nota de 23 de julio y de 9 de octubre del mismo año reiteró su petición de revalidación de título; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna generandole un estado de incertidumbre, siendo que además, desde el inicio del trámite -2 de septiembre de 2020- hasta la fecha de presentación de la actual acción tutelar, transcurrió más de un año sin que el demandado haya emitido una respuesta motivada a la solicitud mencionada, sobrepasando el plazo razonable, y desconociéndose el art. 24 de la CPE que establece el derecho a una respuesta formal, escrita, pronta y oportuna que resuelva en forma motivada el fondo de la petición, y que la misma sea comunicada a efectos que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley; **b)** Se hizo más de una solicitud, además que no existen medios de impugnación dentro de la UMSS para hacer efectivo el derecho de petición, por lo que se cumplieron con todos los requisitos para la procedencia de esta acción; y, **c)** El ahora demandado aludió la improcedencia de la acción tutelar por haberse emitido la respuesta a la solicitud realizada el 15 de octubre de 2020, y que la peticionante de tutela no habría pasado por Secretaría del Decanato para su notificación, puesto que tal acto no pudo realizarse por correo electrónico; no obstante, como se señaló, la respuesta a una petición se materializa con la comunicación de manera formal y escrita al peticionante de tutela, es decir, con la entrega del documento expreso, pues a pesar de haberse señalado un correo electrónico, bien podían poner en conocimiento de la accionante, no el tenor íntegro de la respuesta, sino darle a conocer que debe apersonarse por Secretaría del Decanato a los fines de su notificación personal, aspecto que tampoco fue cumplido, así lo ha determinado la jurisprudencia constitucional a través de su SC 0843/2002-R de 19 de julio, en ese entendido no opera la sustracción de materia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta nota de parte de Erika Parra Mena dirigida a José Elmer Peter Pérez Amador, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS de 14 de julio de 2020, con la referencia de "…**REVALIDACIÓN TÍTULO UNIVERSITARIO DE ECONOMÍA**" por la cual señaló que su trámite ingresó el 2 de septiembre de 2019, y que a la fecha no tenía respuesta, solicitando de manera expresa "Le ruego por favor que puedan mandarme una respuesta escrita lo más pronto que sea posible a mi dirección de correo electrónico: erika.parra.spain@gmail.com <mailto:erika.parra.spain@gmail.com> para que así yo pueda solucionar mi situación laboral…" [sic(fs. 7 a 10)]; asimismo, se tiene dos reiteraciones a la solicitud de revalidación de título universitario de 23 de julio y 9 de octubre de 2020 (fs. 3 y 6).

II.2. Cursa nota CITE: DEC-FCE 188/2020 de 15 de octubre emitida por José Elmer Peter Pérez Amador, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS a través del cual da respuesta a las notas de 14 y 23 de julio; y, 9 de octubre de 2020 (fs. 110 a 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se conculcó su derecho a la petición y a obtener una respuesta fundada y motivada, debido a que por notas de 14 y 23 de julio y 9 de octubre de 2020 solicitó al Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS pueda dar respuesta a su trámite de revalidación de título que ingresó el 2 de septiembre de 2019; no obstante, a la fecha de la interposición de la acción de amparo constitucional, no obtuvo respuesta alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la petición en la jurisprudencia constitucional

Respecto al derecho a la petición, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene un amplio desarrollo jurisprudencial; en ese sentido, la SCP 0661/2019-S2 de 7 de agosto realiza una sistematización de la naturaleza, alcance y contenido del mismo, señalando que:

"*Respecto al derecho al derecho a la petición, reconocido y tutelado por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), la jurisprudencia constitucional desarrolló su contenido esencial, los requisitos de procedencia, legitimación activa y pasiva, y plazo para emitir respuesta.*

*Sobre el contenido y alcance del derecho a petición la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que es la: '…**facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución , ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**,…'. Bajo el mismo criterio, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'** .*

En el mismo sentido, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que el núcleo esencial del derecho a la petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva la solicitud planteada por el interesado, el referido fallo señalo: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. *Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'.*

La SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señaló que: 'En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

El contenido esencial del derecho a la petición, conforme lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional, también está compuesto por el derecho del interesado que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: '…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse

claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

(…)

En relación a los requisitos para su procedencia, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo desarrolló los siguientes: 'a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

***i)** Con relación a la existencia de una solicitud escrita; dispuso que la misma no resulta exigible, dada la nueva configuración del derecho a la petición establecida en el art. 24 de la CPE de 7 de febrero de 2009, la cual permite que la petición puede ser escrita u oral;*

***ii)** Sobre la exigencia que refiere que la solicitud debía presentarse ante una autoridad pertinente y competente; se dispuso que bajo el nuevo marco constitucional, la misma no constituía una exigencia del derecho de petición; toda vez que en supuestos que la petición sea presentada ante una autoridad incompetente, la misma está obligada de igual forma a responder sobre lo peticionado y en todo caso, si el caso amerita, advertir ante que autoridad debe estar dirigida la petición;*

***iii)** Respecto a la falta de respuesta en un tiempo razonable, se dispuso que el citado requisito era compatible con el texto de la nueva Constitución vigente; y,*

***iv)** En relación al cuarto requisito sentado por la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sobre la obligación que tenía el accionante de haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas, se dispuso que dicho requisito es exigible, siempre y cuando estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico, caso contrario, el mismo no puede ser exigible.*

Bajo el citado razonamiento, la justicia constitucional pude ingresar al análisis de fondo respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que: a) Existencia una petición oral o escrita; b) Ante la falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, c) Ante la inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala que fue conculcado su derecho a la petición y a obtener una respuesta fundada y motivada, toda vez que al haber ingresado su trámite de revalidación de su título el 2 de septiembre de 2019, a través de tres notas de 14 y 23 de julio; y, 9 de octubre de 2020, solicitó una respuesta formal para saber qué debe hacer o qué opciones viables tiene para poder agilizar dicho trámite; no obstante, hasta la interposición de la actual acción tutelar, no obtuvo respuesta alguna.

De la revisión de los antecedentes se tiene las notas de 14 y 23 de julio; y, 9 de octubre de 2020, por las cuales la ahora impetrante de tutela solicitó respuesta respecto de su trámite de revalidación de título, mismo que ingresó el 2 de septiembre de 2019 (Conclusión II.1); asimismo, se tiene la nota de respuesta de respuesta CITE: DEC-FCE 188/2020 con la referencia de "Respuestas nota de 14/07/20, reiterada por notas de 23/07/20 y 09/10/2020" (sic [Conclusión II.2]).

Respecto al derecho a la petición aludido por la solicitante de tutela, se debe tener en cuenta lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que determinó los requisitos exigibles para que la jurisdicción constitucional ingrese a dilucidar el asunto;

en ese entendido, señaló que la justicia constitucional puede ingresar al análisis de fondo respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que: "*a) …Existencia una petición oral o escrita; b) Ante la falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, c) Ante la inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; presupuestos que fueron cumplidos por la pretensión de la ahora accionante, por lo que corresponde analizar el fondo del asunto traído en revisión.

De lo señalado se evidencia la existencia de notas por las cuales la demandante de tutela solicitó respuesta formal ante el Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS para saber qué debe hacer o que opciones viables tiene para agilizar el trámite de revalidación de título que habría formulado el 2 de septiembre de 2019, tales cartas fueron presentadas el 14 de julio de 2020, con reiteraciones de 23 de igual mes y 9 de octubre de 2020; ante esa evidencia, el ahora demandado señaló que la petición ya habría sido respondida a través de la nota CITE: DEC-FCE 188/2020 (Conclusión II.2), pero que la misma no pudo ser notificada por correo electrónico por fallas en el sistema, razón por la cual la demandante de tutela debió haberse apersonado ante la Secretaría del Decanato para poder ser notificada de manera personal; no obstante, al haberse emitido la nota de respuesta el 15 de octubre, es decir, tres días antes de la citación con la demanda de la actual acción tutelar, correspondería denegar la tutela al ser un hecho superado.

Ahora bien, en relación a lo manifestado por ambas partes, se tiene que la autridad demandada alude la contestación a las solicitudes efectuadas por la ahora accionante, pero que la misma no pudo ser notificada por lo antes señalado, al respecto cabe traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial sobre lo referido en cuanto al derecho a la petición, estableció que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las solicitudes de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley; al respecto, el decano demandado, tanto en su informe escrito como en su participación en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, admitió fallas en el sistema para la notificación por correo electrónico -siendo que no es una excusa válida por las múltiples soluciones que se pueden dar en esta era informática-, pero que la misma se encontraba en Secretaría del Decanato para ser notificada de manera personal a la impetrante de tutela, de lo que se colige que la nota de respuesta no fue notificada ni comunicada eficazmente a la prenombrada, por lo que no cumplió con la necesidad normativa antes referida por el Fundamento Jurídico señalado, por lo que no se tiene una satisfacción respecto a la respuesta que en derecho le corresponde a la ahora peticionante de tutela.

En ese entendido, y al haberse corroborado una falta de notificación y comunicación efectiva con la nota de respuesta a la accionante, corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 119 a 123, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo se responda de manera formal a la petición y solicitud de la ahora demandante de tutela en el plazo de cuarenta y ocho horas, y esta sea notificada eficazmente a la ahora accionante, bajo los fundamentos desarrollados en la presente Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSC. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0597/2021-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36774-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 133/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 64 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Vargas Zarco** contra **Luís Fernando Terán Oyola**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**) y **Juan Ticona Condori**, **Responsable Departamental de Recursos de Alzada Oruro de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 26 a 29 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de marzo de 2019, fue notificado con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 382/2014 de 11 de diciembre, enterándose en ese momento que se siguió contra la Empresa de Transporte COICO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), supuestamente representada por su persona y Ángel Chura Choque en un proceso administrativo por contrabandado contravencional; en tal razón, se emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 1732/2013 de 30 de octubre, por la suma liquida y exigible de UFV291 541.- (doscientos noventa y un mil quinientos cuarenta y uno unidades de fomento a la vivienda); tomando en cuenta que no se dedicaba a la importación de bienes de la república de Chile ni tiene relación laboral con la mencionada Empresa de Transporte; de la cual, no es representante legal; al no haber sido notificado personalmente con el inicio del señalado proceso, presentó a la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), incidente de nulidad, alegando además que se suplantó su identidad, pues su apellido es "Zarco" y no "Sarco"; rechazado mediante Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV- 251/2019 de 24 de julio; en merito a ello, interpuso recurso de alzada, resuelto por Auto de Rechazo de 23 de agosto de 2019, para finalmente plantear recurso jerárquico ante la ARIT; desestimado por Proveído - Sujeto Pasivo de 18 de septiembre del indicado año, alegando que el recurso de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 144 y 195.II del Código Tributario Boliviano (CTB), se formula contra las resoluciones que resuelven el recurso de alzada; desconociendo que la SCP 0826/2018-S4 de 5 de diciembre, señaló que la determinación que dilucida un incidente de nulidad de notificación con el acta de intervención y resolución sancionatoria por contrabando, sea de manera positiva o negativa, es un acto administrativo de carácter particular y por tanto correspondía ingresar a resolver el fondo de los aludidos recursos; en ese orden, al no considerar su pretensión y los agravios planteados, estas carecen de motivación y fundamentación, vulnerando su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a una justicia, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del "…**PROVEÍDO SUJETO PASIVO de fecha 18 de septiembre de 2019 y el AUTO DE RECHAZO de fecha 23 de agosto de 2019**, en consecuencia se emita otra nueva en armonía (…) con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado" (sic); consecuentemente, se admita el recurso de alzada interpuesto ante la autoridad recurrida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 58 a 63, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo expresó lo siguiente: **a)** Fue sorprendido con la notificación de un proceso de inicio de ejecución tributaria; razón por la cual, se apersonó a la Aduana Regional de El Alto, enterándose que se habría seguido en su contra proceso por contrabando; al no haber sido emplazado personalmente con el acta de intervención contravencional y la resolución sancionatoria de contrabando, planteó incidente de nulidad de las citadas notificaciones, alegando además, que se habría suplantado su identidad que su apellido materno es "Zarco" y aparece en el proceso administrativo como "Sarco"; **b)** A través de un proveído el incidente fue rechazado, con el argumento que no es posible formular recurso de alzada contra una decisión en ejecución tributaria, tampoco recurso jerárquico a un auto de rechazo; **c)** Se desestimaron sus recursos desconociendo la aplicación de la "SCP 1234/2017" de 28 de diciembre, dictaminando que la decisión de la autoridad administrativa, sobre un incidente de nulidad es un acto administrativo de carácter particular que puede ser objeto de impugnación; y, **d)** Solicitó se ordene en medida cautelar, se deje sin efecto el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 382/2014 de 11 de igual mes.

Ante la solicitud de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que el accionante precise algunos hechos, quien a través de su abogado, señaló lo siguiente: **1)** Se presentó el incidente de nulidad, pues los plazos para la impugnación contra el acta de intervención contravencional y la resolución sancionatoria de contrabando vencieron; **2)** La denuncia penal sobre suplantación de persona se encuentra en la fiscalía y se sustentó en el hecho que no trabajó en ningún momento como transportista en la actividad de contrabando; y, **3)** No cursa en obrados documento alguno de los antecedentes de la denuncia planteada al Ministerio Público por suplantación.

I.2.2. Informe de los demandados

Luís Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes, mediante memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 37 a 39, solicitó se deniegue la tutela demandada en su contra, por carecer de legitimación pasiva, al no haber emitido ningún acto jurídico con relación a la problemática sometida a control constitucional, y tampoco tener la condición de tercero interesado.

Juan Ticona Condori, Responsable Departamental de Recursos de Alzada Oruro de la ARIT La Paz, en audiencia expresó lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante no cumplió con los requisitos; siendo infundada, incongruente y debería ser declarada "improcedente"; **ii)** El 23 de agosto de 2020, se dictó Auto de Rechazo al recurso de alzada; con base en el art. 131 del CTB; determinándose que el citado recurso procede solo contra actos de la administración tributaria de alcance particular, y contra dicha Resolución procede el recurso jerárquico, invocando el art. 143 del aludido Código, el cual prescribe que, es viable frente a las resoluciones determinativas sancionatorias que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos, y las que exijan restitución de lo indebidamente restituido en los casos de devoluciones impositivas y actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias; **iii)** No procede el recurso de alzada contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV- 251/2019, al ser un acto emitido en fase de ejecución tributaria, el proceso se encuentra ejecutoriado, siendo los títulos de ejecución firmes e inimpugnables; **iv)** El

citado Auto de Rechazo del recurso de alzada, no es apto de ser recurrido mediante el recurso jerárquico; ya que, dicho recurso conforme lo establecen los art. 144 y 195 del CTB, son viables frente a resoluciones que resuelven recurso de alzada; **v)** El Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT y la Autoridad Regional de la ARIT de La Paz, son entidades distintas, el Director Ejecutivo no pronunció ningún acto dentro del proceso tributario; por tanto, no tiene legitimación pasiva; y, **vi)** La acción de defensa se sustentó en argumentos falsos, tiene un deficiente petitorio; debiendo ser rechazada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Armando Magne Zelaya, Gerente Regional Oruro de la ANB, mediante escrito de 17 de julio de 2020, a través de su representante, cursante de fs. 54 a 57 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Dentro del proceso administrativo por contrabando todos los actos fueron emitidos y notificados conforme a procedimiento; **b)** La Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 1732/2013, se encuentra ejecutoriada; toda vez que, el interesado no interpuso ningún recurso contra esa decisión; y, **c)** Encontrándose en fase de ejecución corresponde a la Gerencia Regional Oruro de la ANB, aplicar todas las medidas coactivas pertinentes a efecto de lograr el pago de la sanción impuesta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 133/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 64 a 66 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, carece de legitimación pasiva; ya que, ninguno de los actos cuestionados en la presente acción tutelar fueron emitidos por dicha autoridad; **2)** La SCP 0826/2018-S4, estableció la eventualidad de la administración tributaria para conocer un incidente de nulidad, la posibilidad de aplicación de dicho fallo constitucional implica el grado de verosimilitud del derecho; que en el caso, resulta ser la supuesta suplantación de persona; aspecto que no fue suficientemente acreditado; en consecuencia, esa Sala no advirtió que se haya generado lesión alguna del derecho a la defensa; **3)** No existe relevancia constitucional para otorgar la tutela; y, **4)** El rechazo a conocer el fondo de los recursos de impugnación se ampara en el cumplimiento de la norma vigente, en la fase de ejecución en la que se encuentre el proceso tributario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 1732/2013 de 30 de octubre, que declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando tipificado por el art. 181 inc. d) del CTB, contra la Empresa de Transporte COICO S.R.L. con Número de Identificación Tributaria (NIT) 137075024, representada por Oscar Vargas Sarco y Ángel Chura Choque, disponiendo el pago solidario de la multa de 100% del valor de las mercancías objeto de contrabando, suma que asciende a UFV168 639,81.- (ciento sesenta y ocho mil seiscientos treinta y nueve 81/100 unidades de fomento a la vivienda); además, de los tributos omitidos que ascienden a UFV41 707,22 (cuarenta y un mil setecientos siete 22/100 unidades de fomento a la vivienda [fs. 6 a 11]).

II.2. Consta diligencia de notificación practicada el 11 de diciembre de 2013, practicada a "**VARGAS SARCO OSCAR**" con la citada Resolución Sancionatoria, en tablero de notificaciones de la Administración Aduana Interior Oruro (fs. 12).

II.3. Se tiene Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 382/2014 de 11 de diciembre, por la suma de UFV291 541.- contra la Empresa de Transporte COICO S.R.L. (fs. 13).

II.4. Cursa notificación personal practicada el 11 de marzo de 2019, a "OSCAR VARGAS SARCO", con el mencionado Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (fs. 14).

II.5. Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, ante el Gerente Regional Oruro de la ANB, el accionante dedujo incidente de nulidad de obrados por indefensión y suplantación de identidad (fs. 15 a 19 vta.).

II.6. Mediante Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV- 251/2019 de 24 de julio, la señalada autoridad rechazó el incidente de nulidad planteado por el peticionante de tutela (fs. 20 a 22).

II.7. A través de Proveído - Sujeto Pasivo de 18 de septiembre de 2019, el Responsable Departamental de Recurso de Alzada Oruro de la ARIT de La Paz -ahora demandado-, negó el recurso jerárquico planteado contra el Auto de Rechazo de 23 de agosto de igual año, alegando que el medio de impugnación procede contra resoluciones que resuelven un recurso de alzada, citando los arts. 144 y 195 del CTB (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que al ser notificado con el inicio de un proceso de ejecución tributaria de forma personal, se enteró que se tramitó en su contra un proceso por contrabando contravencional; del cual, no pudo enterarse por haberse practicado las notificaciones en secretaria de la Administración Aduanera; al no ser transportista ni dedicarse al comercio internacional como chofer, y evidenciando que se suplanto su identidad; planteó incidente de nulidad, siendo el mismo rechazado; impugnado esa decisión a través de los recurso de alzada y jerárquico, fueron desestimados, alegando que no es procedente el recurso de alzada frente a actos en ejecución tributaria y el recurso jerárquico es admisible solo contra resoluciones que resuelven un recurso de alzada; lesionando sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa y a una justicia, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el carácter definitivo y la impugnabilidad de la decisión sobre de nulidad de notificaciones del acta de intervención y Resolución sancionatoria, en procesos contravencionales de contrabando

La SCP 0826/2018-S4 de 5 de diciembre, al resolver una problemática en la que se denunció que la emisión del Auto de rechazo de un recurso de alzada presentado contra un proveído de rechazo a un incidente de nulidad de obrados, señaló lo siguiente: "*…los actos o resoluciones definitivas son aquellos que dan fin a la actuación administrativa, decidiendo directa o indirectamente el fondo de ésta y el problema jurídico planteado; sin embargo, el art. 56.II de la LPA que se aplica de manera supletoria al caso presente, hace referencia a que los recursos administrativos, proceden contra las resoluciones con efecto definitivo y aquellos actos administrativos que tengan carácter equivalente, disposición que tiene que ver con aquellos que no sean resoluciones, pero que tienen efectos definitivos en el proceso, como el caso de los proveídos que en ejecución de fallos resuelven las pretensiones de nulidad de obrados, que de su procedencia o no, depende que el proceso se cierre en definitiva.*

En el caso presente, la Responsable de Recursos de Alzada de la ARIT Chuquisaca, al emitir el Auto de rechazo de 13 de diciembre de 2017 y el proveído del 28 del mismo mes y año, ***denegando la impugnación en alzada contra la improcedencia de la solicitud de nulidad de obrados,*** *no tomó en cuenta que dicha respuesta ingresa cabalmente en lo previsto por el art. 4 de la Ley 3092, por cuanto la mencionada decisión constituye un acto administrativo definitivo de carácter particular, en razón a que la solicitud de nulidad de notificaciones en ejecución de fallos que pueda afectar a la resolución sancionatoria, es un procedimiento que para ser absuelto, se basa en determinar si corresponde o no, dejar sin efecto las diligencias supuestamente viciadas o que generan indefensión,* ***por lo que la decisión sobre dicha pretensión a través de resolución o proveído, sea de manera positiva o negativa, constituye un acto administrativo definitivo y equivalente a un fallo sancionatorio o determinativo,*** *pues si bien dicha decisión no se resuelve el fondo del proceso ya concluido, en su efecto impide la tramitación de la pretensión planteada en ejecución de*

fallos, que según su procedencia o no, puede determinar la reactivación del proceso ***o en caso de no ser evidente los vicios denunciados implicará que el proceso se cierre en definitiva;*** *siendo claro que dicho acto administrativo da fin al problema jurídico planteado en ejecución de fallos.*

Consecuentemente, el criterio de la ARIT Chuquisaca, al rechazar el recurso de alzada por considerar que el Proveído AN-GRPGR-ULPR-SET-P 53/2017, no constituye un acto impugnable ya que la resolución que resolvió el proceso adquirió firmeza por no ser recurrido en su momento, ***no resulta correcto, en razón a que dicho proveído nace en un supuesto vicio de notificación con los actuados del proceso contravencional que hubiese causado indefensión****; en consecuencia, el tema de fondo en dicha pretensión es el determinar si existió o no la indefensión y aplicación normativa argüida al respecto, por lo que, al ser rechazada la pretensión de nulidad procesal por parte de la autoridad aduanera,* ***generó la posibilidad de que dicha decisión pueda ser impugnada y revisada por otra autoridad que en el caso presente es la ARIT*** *y en definitiva poder establecer si la solicitud de nulidad que pueda tener incidencia en la reactivación del proceso o el cierre definitivo del mismo es procedente o no, por lo que, al haber rechazado la ARIT Chuquisaca la impugnación del Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 53/2017, a través del Auto de Rechazo de 13 de diciembre de 2017 y posteriormente por el proveído de 28 del mismo mes y año, que denegó el recurso jerárquico, vulneró el debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación que implica denegación de justica en la vía administrativa conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se determinó que el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a impugnar o a la doble instancia, sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en cuanto a que coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes"* (el énfasis es propio).

III.2. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el derecho a la defensa, y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones

La jurisprudencia de este Tribunal en relación al derecho a la defensa y la posibilidad de la impugnación como un mecanismo que materializa aquel derecho en la SCP 0355/2020-S2 de 19 de agosto, señaló: "*…el derecho a la defensa es un elemento esencial del debido proceso garantizado por la Constitución Política del Estado, y que su ejercicio implica el derecho a ser escuchado en el proceso, a presentar los recursos que concede la ley, a presentar las pruebas pertinentes según las circunstancias del caso, a ser asistido por un abogado, entre otros, de tal manera que el derecho a la defensa pueda ser ejercido de manera plena, en el marco de lo establecido por la Norma Suprema, los Tratados Internacionales y las leyes vigentes, en los procesos judiciales".*

En ese mismo marco este Tribunal con relación al derecho de acceso de las personas a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones concluyó en la SCP 0584/2019-S2 de 22 de julio lo siguiente: "*La garantía del debido proceso, se encuentra plasmada y reconocida en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto indica que:`El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; el art. 117.I de la Norma Suprema dispone: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'; igualmente, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.*

En tal sentido, el Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 0250/2010-R de 31 de mayo, determinó que el debido proceso es: `…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado

del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan".

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos del proceso, se puede evidenciar que el ahora accionante el 11 de marzo de 2019, fue notificado de forma personal con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 382/2014 de 11 de diciembre (Conclusión II. 4); alegando que fue en ese momento que se enteró del proceso por contrabando contravencional iniciado en su contra; en consecuencia, el 5 de julio de 2019, dedujo incidente de nulidad ante el Gerente Regional a.i. Oruro de la ANB, autoridad que, rechazó el incidente mediante Proveído AN-GROCR-ULEOR-SET-PROV-251/2019 de 24 de julio (Conclusión II.5); por lo que, presentó recurso de alzada y jerárquico, los cuales fueron rechazados, constando en obrados el Proveído - Sujeto Pasivo de 18 de septiembre de 2020, emitido por el Responsable Departamental de Recurso de Alzada Oruro de la ARIT La Paz; a través del cual, se desestimó el recurso jerárquico planteado contra el Auto de Rechazo de 23 de agosto de 2019, alegando que el referido recurso procede contra resoluciones que resuelven un recurso de alzada, sustentando su decisión en los arts. 144 y 195 del CTB (Conclusión II.6).

En ese orden, corresponde precisar que el examen de la presente problemática se circunscribirá a examinar si la negativa a la concesión de los medios de impugnación planteados contra la resolución que resuelve el incidente de nulidad en la fase de ejecución tributaria, vulnera los derechos y garantías constitucionales del peticionante de tutela.

En ese mismo sentido, se advierte que Luís Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT ahora demandado, carece de legitimación pasiva para responder por la pretensión planteada, al no evidenciarse que dicha autoridad hubiera emitido acto alguno dentro del proceso administrativo aduanero, teniendo en cuenta que conforme lo establece la SCP 0475/2018-S2 de 27 de agosto, "*…**la legitimación pasiva es** la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, provocó la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción"*; no existiendo esa coincidencia entre el mencionado Director Ejecutivo, y los actos denunciados en la presente acción tutelar, corresponde denegar la tutela formulado en su contra.

Ahora bien, en el análisis del fondo de la problemática planteada, se puede advertir que al emitirse el Auto de Rechazo de 23 de agosto de 2019, negando la tramitación del recurso de alzada y posteriormente el Proveído Sujeto - Pasivo de 18 de septiembre de igual año, se desconoció el precedente de cumplimiento obligatorio establecido por este Tribunal en la SCP 0826/2018-S4, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que de manera expresa determinó que el proveído que resuelve un incidente de nulidad, dentro de un proceso de contrabando contravencional es impugnable, al constituir la aludida decisión un acto administrativo definitivo de carácter particular, que no es admisible el argumento de rechazo a los medios de impugnación sustentado en el hecho que el proceso se encuentre en etapa de ejecución, pues al tratarse de un supuesto vicio de notificación que hubiese causado indefensión, es necesario que en la impugnación planteada pueda definirse si en el caso en particular se restringió o no el derecho a la defensa del ahora solicitante de tutela al haberse practicado las señaladas diligencias en secretaria de la ANB.

En el caso en particular, el peticionante de tutela, dentro del proceso aduanero por contrabando contravencional, planteó un incidente de nulidad de notificación, alegando que al no haberse practicado la misma de forma personal, no se enteró de dicho proceso advirtiendo una supuesta suplantación de persona; incidente que fue rechazado mediante Proveído expedido por el Gerente Regional Oruro de la ANB; lo que motivo, a que interpusiera recurso de alzada y jerárquico, medios de impugnación que fueron desestimados sin ingresar al fondo, por el Responsable Departamental de Recursos de Alzada Oruro dependiente de la ARIT La Paz, sustentando su decisión en el hecho que, el proceso se encontraría en etapa de ejecución tributaria; criterio incorrecto, pues el indicado

incidente al emerger de un supuesto vicio de notificación dentro del proceso de contrabando contravencional, que hubiese causado un estado absoluto de indefensión contra el solicitante de tutela; ineludiblemente debe ser definido agotando los medios de impugnación previstos por la norma tributaria; instancia en la cual, se deberá verificar si se configuró o no la indefensión aludida, conforme el entendimiento de la SCP 0826/2018-S4.

Entonces queda claro que el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV- 251/2019, que rechazó el incidente de nulidad planteado, al constituir un acto administrativo de carácter particular es susceptible de ser impugnado; razón por la cual, al haberse negado el recurso de alzada de manera inicial y posteriormente el recurso jerárquico, se lesionó los derechos del peticionante de tutela al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, a la defensa y a una justicia, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, en los términos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se lesionó los derechos aludidos pues, se impidió que las impugnaciones planteadas fueran analizadas en el fondo, limitando el ejercicio del derecho a la defensa y se postergó su resolución de manera innecesaria; lo que, deviene en la necesidad de conceder la tutela reclamada.

Al haberse identificado una vulneración a los derechos a la defensa y a una justicia, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; conforme lo señalado ut supra, la reparación de la aludida lesión debe ser efectuada ordenando que la autoridad demandada admita el recurso de alzada planteado; ello imposibilita a este Tribunal efectuar un análisis sobre la debida fundamentación y motivación del Auto de Rechazo, al recurso de alzada de 23 de agosto de 2019, y el Proveído - Sujeto Pasivo de 18 de septiembre del señalado año, que se tiene denunciada en la presente acción de defensa.

Sin embargo, es necesario aclarar que sobre el fondo del recurso de alzada y la procedencia o no de la nulidad procesal alegada, es una problemática sobre la cual este fallo constitucional no emitió criterio alguno, pues corresponde a las autoridades encargadas de resolver el recurso de alzada y jerárquico examinar dicha pretensión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0597/2021-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 133/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 64 a 66 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto a Juan Ticona Condori, Responsable Departamental de Recursos de Alzada Oruro dependiente de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, disponiendo **dejar sin efecto** el Auto de Rechazo al recurso de alzada de 23 de agosto de 2019, y el Proveído - Sujeto Pasivo de 18 de septiembre del mismo año; ordenando **admitir** el recurso de alzada planteado por el accionante contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV-251/2019 de 24 de julio, remitiendo de forma inmediata el expediente ante la autoridad encargada de resolver la impugnación, y;

2° DENEGAR la tutela, con relación a Luís Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2021-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36998-2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2020 de 3 de noviembre de fs. 178 a 182, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eusebio Pacco Iscarra** contra **Tomás Choque Condori**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 28 de octubre de 2021, cursantes de fs. 144 a 157 vta., y 159 a 162 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de diciembre de 2019, presentó denuncia ante el Fiscal de Materia asignado al municipio de Sica Sica, provincia Aroma del departamento de La Paz, contra Samuel Rubén y "Duglas" Willston Mamani Ramos, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual perpetrado el 5 de igual mes y año, siendo las víctimas sus hijas menores de once y doce años de edad, habiendo tratado de consumar el hecho con la mayor de las niñas si no lograban escapar, habiendo presentado las evidencias consistentes en certificados médicos forenses, exámenes neurológicos y las consideraciones médico legal que concluyeron sugiriendo valoración y apoyo psicológico.

Ante esos hechos, solicitó la aprehensión de los sindicados, que fue dispuesta; sin embargo, el Fiscal de Materia demandado mediante memorial de 2 de octubre de 2020, puso a conocimiento del Juez Público de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz a los mismos argumentando que de los antecedentes del cuaderno de investigaciones, de la declaración informativa policial del denunciante, no se tenía suficientes elementos de convicción para fundamentar la imputación formal, en su contra en vez de solicitar la aplicación de medidas cautelares; decisión arbitraria que lesionó los derechos y garantías constitucionales de sus hijas, puesto que mediante Auto Interlocutorio 059/2020 de 2 de octubre, emitido por la autoridad jurisdiccional ordenó la libertad inmediata de los aprehendidos.

Refirió que, con relación a la subsidiariedad de acuerdo a la "SCP 0354/2017" no le es aplicable; toda vez que, al estar involucradas menores de edad dada su situación de riesgo y gozar de la protección constitucional reforzada, no es exigible el agotamiento de las instancias previas a la acción de amparo constitucional, por tratarse de un inminente daño irreparable, siendo viable se otorgue la tutela peticionada, al no estar fundamentada debidamente su decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en su variante de fundamentación, a recurrir, a la legalidad y valoración razonable de la prueba el acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 13; 14.III, IV, y V; 24; 58; 59.I; 60; 61.I; 109.I y II; 110.I y II; 115; y, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se deje nulo y sin efecto el Auto Interlocutorio 059/2020 de 2 de octubre emitido por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz; y, **b)** Se ordene al Fiscal demandado, emita la imputación formal y solicite la aplicación de medidas cautelares contra los denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de noviembre de 2020, conforme consta del acta cursante de fs. 173 a 177 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** No obstante a la existencia de pruebas presentadas y las evidencias, el Fiscal de Materia demandado presentó memorial el 2 de octubre de 2020, poniendo a disposición de la autoridad jurisdiccional a los denunciados, argumentando que no se tenían suficientes elementos de convicción para fundamentar la imputación formal, en lugar de solicitar la aplicación de medidas cautelares que correspondía, vulnerando el debido proceso, además de actuar contradictoriamente ya que dispuso la aprehensión de los mismos y luego señaló la inexistencia de elementos probatorios, sin haberlos valorado; y, **2)** No compulsó ni tuvo presente la prioridad y garantizar la justicia en favor de las menores al ser vulnerables, no habiendo actuado la autoridad fiscal con objetividad; por lo que, solicitó mediante esta acción de defensa se deje sin efecto la Resolución de "disposición de libertad" (sic) y se emita imputación formal contra los denunciados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Tomás Choque Condori, Fiscal de Materia, presentó informe en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El demandante de tutela mediante esta acción de defensa, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales sin tener prueba de ninguno de ellos. En ese sentido, es evidente que conoció la denuncia penal en la que las víctimas eran dos menores de edad; empero, por las investigaciones, relato del denunciante y declaraciones informativas que se recepcionaron, refieren que se trataba de agresiones al progenitor, quien tenía problemas con ellos por terrenos -que según los denunciantes- eran de su propiedad y el suegro del accionante quería apropiarse, y conforme lo manifestado por las menores y otras consideraciones expuestas en el informe psicológico y propias de la labor investigativa, las que de ninguna manera configuraban el tipo penal de abuso sexual por la inexistencia de los elementos constitutivos. Asimismo, se expidieron mandamientos de aprehensión, con el propósito de tomar declaraciones informativas; **ii)** Sobre la falta de imputación formal que derivó en la denuncia a la lesión al debido proceso, habiéndose realizado una revisión minuciosa del cuaderno de investigaciones, se emitió el Auto Interlocutorio 059/2020 -cuestionado-, siendo así que la imputación formal es una atribución Fiscal, y no puede ser a solicitud de partes, advirtiéndose además la falta de fundamentación en la acción de amparo constitucional. Finalmente, el referido Auto Interlocutorio que emitió no es definitivo, además de existir actos investigativos pendientes a cuya conclusión posiblemente se presente imputación formal; y, **iii)** Contestando a la interrogante del Juez de garantías, señaló que el impetrante de tutela debió solicitar el control jurisdiccional a efecto que el Juez de la causa efectuando una valoración de todos los elementos devuelva la Resolución cuestionada a efectos de la emisión de una nueva.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Provincia Aroma del Departamento de La Paz, en audiencia, expuso que habiéndose realizado las acciones pertinentes en el cuaderno de investigaciones por el delito de abuso sexual y existiendo los suficientes elementos de convicción, entienden que el Ministerio Público por la carga procesal emitió un Requerimiento equivocado; por lo que, solicitó se puedan efectuar las gestiones correspondientes en defensa de la niñez y adolescencia a efectos que no se vulnere sus derechos y que puedan ser restituidos a través de la autoridad fiscal, conforme al ordenamiento legal vigente.

I.2.4. Resolución

Mediante la Resolución 004/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 178 a 182, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica, del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En el memorial de 2 de octubre de 2020, la autoridad fiscal demandada hizo una correcta cita de las disposiciones legales

en las cuales basó su decisión, y explicó las razones o motivos de su abstención para imputar de acuerdo a la normativa del caso, la cual no es ampulosa pero si concreta y suficiente, teniendo en cuenta además que la investigación está en pleno desarrollo; **b)** De las pruebas conocidas, es evidente que el demandante de tutela tiene acceso a la jurisdicción ordinaria, que se acreditó en el cuaderno de investigaciones y por las actuaciones del Juez "cautelar" que se pronunció judicialmente; **c)** No todas las resoluciones son recurribles, siendo este el caso; por lo que, no se observó que la acción del Fiscal de Materia, hubiere coartado el derecho a impugnar en forma arbitraria o ilegal; **d)** No se evidenció en el Auto Interlocutorio cuestionado, que la autoridad Fiscal se hubiese apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir conforme al requerimiento denunciado, tampoco omitió valorar las pruebas, puesto que todas ellas constan en el Requerimiento de 1 de octubre de 2020; y, **e)** Se observó que en las investigaciones del representante del Ministerio Público, efectuó las tareas de indagación dentro de los marcos legales en cuanto a plazos y procedimientos; por lo que, no se advirtió que la atención y protección reforzada de las niñas víctimas menores de edad fue incumplida; tomando en cuenta, que los derechos de las personas beneficiadas por el marco constitucional como categorías reforzadas, tampoco pueden ser denegatorias de los derechos de las demás personas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Eusebio Pacco Iscarra -hoy accionante-, mediante memorial de 17 de diciembre de 2019, presentó denuncia ante el Ministerio Público del municipio de Sica Sica de la provincia Aroma del departamento de La Paz, por el delito de abuso sexual de sus hijas menores de once y doce años de edad contra Samuel Rubén Mamani Ramos y "Duglas" Willston Mamani Ramos (fs. 8 a 11).

II.2. El Fiscal de Materia asignado a la provincia Aroma con asiento fiscal en el municipio Sica Sica, informó del inicio de las investigaciones al Juez de Instrucción Penal de Turno de El Alto, iniciándose los actos investigativos, así como requiriendo la valoración de la Médico Forense de las menores de once y doce años de edad (fs. 12 a 16 vta.).

II.3. El accionante el 1 de octubre de 2020, formalizó querella por el delito de abuso sexual a sus hijas menores, solicitando al Ministerio Público emita resolución de imputación formal contra Samuel Rubén y "Duglas" Willston Mamani Ramos (fs. 89 a 93).

II.4. El Fiscal de Materia demandado, presentó ante la autoridad jurisdiccional memorial de 2 de octubre de 2020; por el cual, puso a disposición del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica, del departamento de La Paz, a los aprehendidos a efectos que determine lo que en derecho corresponda, ante la inexistencia de suficientes elementos de convicción para fundamentar la imputación formal (fs. 94 y vta.).

II.5. El referido Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica, del departamento de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio 059/2020 de 2 de octubre, por el que dispuso la inmediata libertad de Samuel Rubén y "Duglas" Willston Mamani Ramos, debiendo el funcionario policial asignado al caso, proceder a la verificación domiciliaria de los sindicados a efectos de que se tenga certeza del lugar donde puedan ser habidos, por si surgiera la necesidad de convocarlos para la realización de cualquier acto investigativo (fs. 104 a 105).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su variante de fundamentación, a recurrir, a la legalidad y valoración razonable de la prueba el acceso a la justicia, alegando que no obstante la existencia de suficientes elementos de convicción contra los aprehendidos y denunciados, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual en contra de sus hijas menores de edad, el Fiscal de Materia demandado, a través del memorial de 2 de octubre de 2020, los puso a disposición de la autoridad jurisdiccional, a efectos que determine lo que en derecho corresponda, por la ausencia de elementos para fundar una imputación formal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución

debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras…

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, las emisiones de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales, se constata que el peticionante de tutela en representación de sus hijas menores de once y doce años de edad, alega que presentó denuncia y posterior querella contra Samuel Rubén y "Duglas" Willston Mamani Ramos, y no obstante de la existencia de las pruebas presentadas y las evidencias, el Fiscal demandado presentó memorial de 2 de octubre de 2020, poniendo a disposición de la autoridad jurisdiccional a los denunciados, argumentando que no se tenían suficientes elementos de convicción para fundamentar la imputación formal, cuando debió solicitar la aplicación de medidas cautelares, que era lo que correspondía; puesto que con esa decisión vulneró el debido proceso, además de actuar contradictoriamente, ya que dispuso la aprehensión de los mismos y luego señaló la inexistencia de elementos probatorios, sin haberlos valorado; además, no compulsó ni tuvo presente la prioridad y garantizar la justicia en favor de las menores al ser vulnerables.

Es así que, planteada la problemática, corresponde ingresar al análisis del memorial de 2 de octubre de 2020, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de defensa. En este cometido, se advierte que el Fiscal de Materia demandado presentó el memorial cuestionado, poniendo a los aprehendidos a disposición de la autoridad jurisdiccional para que determine lo que en derecho corresponda, enunciando los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación, argumentando que de acuerdo a los antecedentes del procedimiento investigativo y de la declaración informativa policial del denunciante, no se tuvo suficientes elementos de convicción para fundamentar la imputación formal de acuerdo al art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por consiguiente, se abstuvo de imputar por el momento **pudiendo hacerlo posteriormente una vez que se demuestre la participación efectiva de los ahora sindicados**, velando el debido proceso y la igualdad entre las partes, siendo su función promover el respeto a la normativa vigente que regula las diferentes formas de convivencia entre los integrantes de la comunidad.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del memorial presentado el 2 de octubre de 2020 a la autoridad jurisdiccional, se evidencia que el Fiscal de Materia demandado, actuó correctamente al poner a su disposición a los aprehendidos y denunciados; decisión que la asumió al establecer que en ese momento de la investigación no existían suficientes elementos de convicción para fundamentar una imputación formal en contra de ellos; empero, dejando abierta la posibilidad de poder hacerlo con posterioridad, una vez que se demuestre su participación efectiva en el hecho denunciado; toda vez que, la investigación sigue en curso y advirtió que existe un conflicto entre el demandante de tutela y los denunciados por unos terrenos cuya propiedad es alegada por su suegro; en ese entendido el Fiscal demandado elaboro el referido memorial; puesto que de haber actuado como señala el impetrante de tutela, hubiere emitido la resolución de rechazo de la denuncia y dispuesto el archivo de obrados, lo que desvirtúa que, incurrió en actos ilegales vulneratorios de los derechos

del accionante de tutela al debido proceso en su vertiente de fundamentación; puesto que la contenida en el requerimiento impugnado, si bien no es extensa; empero, es clara y concreta.

De la misma manera tampoco lesionó los derechos a recurrir a la legalidad y valoración razonable de la prueba el acceso a la justicia, porque al estar en pleno proceso la investigación puede impugnar sus actuaciones, si el demandado se pronuncia por el rechazo de denuncia, advirtiendo que este valoró los elementos indiciarios determinando que no eran suficientes para imputar formalmente a los denunciados.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte actora en sentido que la autoridad Fiscal demandada vulneró los derechos fundamentales que invoca en la demanda de esta acción tutelar, carece de mérito, advirtiéndose contrariamente que dicha autoridad cumplió con las reglas del debido proceso y con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que determina se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 178 a 182, dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0599/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36911-2021-74-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 102/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 77 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Gutiérrez Ramos** contra **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 53 a 57 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Hernán Magne Juaniquina, por la presunta comisión del delito de extorsión, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 27/2020 de 29 de septiembre, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que fue objeto de apelación incidental por el prenombrado, mereciendo el proveído de 16 de octubre del citado año, emitido por Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandada-; por el que, tiene por radicado el cuaderno procesal sin fijar día y hora de audiencia, manifestando que debería esperar el turno correspondiente.

Contra dicha actuación, el 21 de igual mes y año, formuló recurso de reposición, emitiendo los Vocales demandados, el Auto de 22 del citado mes y año, rechazando el mismo y confirmaron la providencia impugnada, acto que restringió sus derechos al debido proceso en su elemento cumplimiento de plazos y, a una justicia pronta y oportuna.

Las apelaciones incidentales resuelven excepciones o incidentes que requieren respuesta urgente considerando las connotaciones que implican; por tanto, las autoridades ahora demandadas, no pueden sujetar una apelación incidental a ninguna "espera" o "turno", debiendo observar lo previsto en el art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece el plazo para su resolución que corre a partir de la recepción del testimonio de apelación, quedando descartado cualquier turno o espera; además, es un trámite sumario con plazo y procedimiento concreto vinculado al derecho a la defensa de los sujetos procesales de manera pronta, urgente y oportuna.

En el Auto cuestionado, se ejercitó de forma errónea la interpretación de la frase "cuando corresponda", porque no tiene ninguna referencia de plazo ni procedimiento, sino está dirigida a la notificación escrita con el recurso que en la mayoría de los casos es de conocimiento de los sujetos procesales cuando se dispone la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada.

En ese sentido, la fundamentación del citado Auto impugnado respecto a que aguarde su turno, al no poder hacer un *per saltum* para conocer la causa en cuestión, pues actuaría en desigualdad de las otras causas, resultando ser un fundamento incoherente, considerando que la acumulación de apelaciones pendientes, debe estar a la ampliación de plazos prevista en el párrafo sexto del art. 130 del CPP; consiguientemente, la decisión de las autoridades demandadas se encuentra apartada de lo previsto en el art. 406 del citado Código, no pudiendo ser administrada la congestión procesal desde el incumplimiento del procedimiento y plazos procesales, contraviniendo lo dispuesto en los arts. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) sobre el

principio de celeridad y, el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia, respectivamente.

De igual forma, ocurrió con el debido proceso, que tiene incidencia en el cumplimiento de plazos para los recursos; por lo que, el proveído de 16 de octubre de 2020, no se encuentra en armonía con el art. 406 del CPP, vulnerando también el derecho a una justicia pronta y oportuna, como derecho fundamental, al no ser resuelta la apelación incidental dentro de los límites temporales tolerables; generando con todo ello, retardación de justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente "al cumplimiento estricto de los plazos para resolver una causa" y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, citando al efecto los arts. 115.II y 410.II de la CPE; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que las autoridades demandadas en observancia del art. 406 del CPP, señalen audiencia de fundamentación y resolución de la apelación interpuesta, dejando sin efecto la providencia de 16 de octubre de 2020 y Auto Interlocutorio de 22 del mismo mes y año; y, **b)** La imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de la sentencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 67 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo refirió que: **1)** El informe de las autoridades demandadas señaló que debió ser considerado como tercero interesado al Ministerio Público, olvidando que la SCP 0165/2019-S2 de 24 de abril, sostuvo que la presencia de esta institución no es necesaria, además, dentro del proceso no fue sujeto procesal activo; ya que, no apeló la Resolución de prescripción emitida a su favor; por lo que, se desvirtúa el argumento de los prenombrados; **2)** No existe sentencias constitucionales moderativas como alegaron los demandados, solo fundadoras, confirmadoras y moduladoras; **3)** El debate no tiene relación con causas de fuerza mayor ni con el principio de igualdad; ya que, para los Vocales demandados dicho principio se asemeja a "esperar turno" como lo hacen los demás sujetos procesales, a quienes quizá no les preocupa su causa; empero, en su caso la providencia en cuestión le genera incertidumbre, debiendo la sala que administra justicia, estar al "ritmo" del litigante y no viceversa, conforme el art. 8 de la CPE; **4)** Los procedimientos penales están diseñados en un contexto de temporalidad ligados a la necesidad de dar solución a los conflictos; por lo que, existen tiempos que deben ser cumplidos, así entiende el art. 130 del CPP, en su primer párrafo; pues estos son perentorios e improrrogables, considerando que en materia penal no hay pérdida de competencia, pese a que los procedimientos buscan transversalizar el derecho del debido proceso en su vertiente cumplimiento de plazos, que en los hechos no se cumplió; no obstante, el citado artículo en su última parte señala que sólo podrán ser suspendidos por vacaciones o causa de fuerza mayor, donde erradamente las aludidas autoridades consideraron que este último es el "turno", cuando en realidad son circunstancias ajenas a la voluntad que no permiten funcionar el sistema de administración de justicia; **5)** Pidió respetar la norma; en ese sentido, el art. 406 del indicado Código prevé claramente el procedimiento a realizarse, que debe ser interpretado desde la visión del art. 8 de la Norma Suprema, el *ama quilla* debe practicarse cada día; puesto que, el informe de los demandados muestra que ellos acomodan al justiciable a su voluntad; consiguientemente, corresponde cumplir el "no seas flojo" y obedecer la norma, más aun tomando en cuenta que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que las apelaciones incidentales necesitan una respuesta inmediata; **6)** Los Vocales demandados no presentaron

estadísticas que justifiquen el nivel de congestionamiento que tienen; se suma a ello, que en materia penal no hay ampliación de plazo para incidentes; y, **7)** Si los justiciables no presentan su apelación en el plazo se rechaza el mismo, ocurre igual con los jueces, si no dictan sentencia en los términos previstos, pueden ser objeto de proceso disciplinario ante el Consejo de la Magistratura, en atención a disposición expresa de un auto supremo; por lo que, se deja constancia en la presente demanda tutelar que se infringió las garantías del debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, al incumplir plazos; ya que, no consta ningún elemento que justifique aquello; pidiendo se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 65 a 66 vta., refirieron que: **i)** Fueron notificados con la acción de defensa que contiene una exposición repetitiva de la supuesta vulneración del principio de celeridad previsto en los arts. 115.II y 180 de la CPE, por no señalar audiencia dentro los cinco días que prevé el art. 406 del CPP; siendo que, por Auto de 22 de octubre del citado año, se explicó los argumentos y fundamentos por los que era inviable acceder a su petitorio; ya que ello, constituiría dar un trato preferente, diferenciado, favoreciendo al accionante, en desmedro de otros justiciables, que se encuentran en la misma situación de fuerza mayor que es comprendido por estos, aplicando así el principio de igualdad de partes que tiene más "peso" que el de celeridad; **ii)** No se puede generar desfase en el orden de atención de las apelaciones; por lo que, al resolver esta acción tutelar debe contemplarse los principios de equilibrio e igualdad en el marco de la equidad y razonabilidad, debiendo considerar que si se da curso a lo solicitado por el peticionante de tutela, se afectaría el derecho de muchos frente al de solo uno; **iii)** "… si hacemos una pequeña comparación a efectos ilustrativos, con lo que pasa en uno de los Bancos de Oruro (…) si usted se acerca y querer adelantarse a ser atendido con privilegio sin hacer cola o turno por ser Juez, será pues inmediatamente reprochado y abucheado por los que hacen cola desde horas anteriores para realizar el cobro de sueldo o cualquier transacción en dicho banco, peor si pretende adelantar a otros en el cobro de sueldo…" (sic); **iv)** Algunos abogados citan fallos constitucionales, pero si se explica y fundamenta la decisión, nacen "…las sentencias moderatorias, las sentencias aclaratorias y una nueva línea jurisprudencial que el Tribunal Constitucional puede emitir" (sic); y, **v)** Una parte de profesionales causídicos, no "dan paso" al derecho contemporáneo o moderno, que no se sobrepone el derecho formal al material como ocurre en el presente caso; por tanto, el solicitante de tutela pretende que el "Tribunal de Garantías" aplique la norma ortodoxa, pero corresponde que se realice una interpretación semántica del art. 406 del CPP modificado por la Ley 1173, el cual ordena que se debe notificar con el señalamiento de audiencia "**cuando corresponda**"; por lo que, pidieron se declare "improcedente" la demanda de amparo constitucional y/o se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hernán Magne Juaniquina, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 62.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 102/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 77 a 81 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la providencia de 16 de octubre de 2020, vinculada al Auto de 22 del mismo mes y año, debiendo emitir una nueva determinación en el marco del art. 406 del CPP modificado por la Ley 1173, a cuyo efecto se señale día y hora de audiencia, "…esto no quiere decir que sea antes de las demás causas…" (sic) dando cumplimiento al mencionado artículo y el plazo que prevé; y, **b)** Sin imposición de costas, al estar la presente demanda constitucional dirigida contra funcionarios públicos y ser excusable la actuación de los mismos; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El decreto de 16 de igual mes y año, que motivó esta acción de defensa, fundamentó su decisión en el mencionado artículo que fue modificado por la referida Ley, el cual tiene varios componentes, como la remisión a la Sala correspondiente por la Gestora de Procesos que se encargará de realizar el sorteo respectivo y, fijará de forma obligatoria -no facultativa- día y hora de audiencia, y dentro

las veinticuatro horas, notificará a las partes con el señalamiento del citado acto procesal, resultando ese componente "cuando corresponda" que obedece únicamente a la posibilidad de diligenciarse con el recurso cuando éste sea presentado por escrito, pues si es de manera verbal en audiencia, la notificación es en el acto, aspecto vinculado también a la prescripción contenida en el art. 404 del CPP; en consecuencia, la frase "cuando corresponda" es una potestad alternativa de parte; en cuanto, a la forma de presentación del recurso y no así con referencia a la posibilidad de señalar o no la misma conforme prevé la ley; **2)** Sobre lo manifestado en el informe de las autoridades demandadas, en razón a la ponderación de principios entre la celeridad frente a la igualdad de las partes, cabe precisar que no se fundamentó conforme dispone el art. 130 del citado Código, respecto a la existencia de "fuerza mayor" que haga imposible el desarrollo del proceso en grado de apelación o el incumplimiento del art. 406 del Código Adjetivo Penal, con relación a la programación de fecha y hora de la audiencia; es decir, no se tiene ninguna prueba que demuestre que no pueden fijar la misma o algún hecho que impida ello; **3)** La Norma Suprema en los arts. 8, 115.II y 180, establecen el vivir bien y el principio de celeridad; por lo que, el decreto de 16 de octubre de 2020, emitido por los Vocales demandados vulneró el derecho al debido proceso en su componente celeridad; por cuanto, dispuso la espera de un turno para celebrar dicho actuado; sin que ello, fuera debidamente justificado en el informe correspondiente; y, **4)** Con relación a la convocatoria del Ministerio Público como tercero interesado, esta Sala no vio por conveniente convocarlo, en virtud a la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, pero se notificó al tercero interesado que es el denunciante en la acción penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Hernán Magne Juaniquina -hoy tercero interesado- contra Iván Gutiérrez Ramos -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de extorsión, en juicio oral, este último formuló excepción de extinción penal por prescripción, atendido por Auto Interlocutorio 27/2020 de 29 de septiembre, pronunciado por Verónica Fátima Echalar Barrientos, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, que declaró probada la misma, disponiendo el archivo de obrados (fs. 25 a 28 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 1 de octubre de 2020, a la aludida Jueza por el ahora tercero interesado, formulando apelación incidental contra el señalado Auto Interlocutorio, solicitando declarar procedente su recurso y remitir obrados ante el superior en grado (fs. 31 a 32).

II.3. Por proveído de 16 de igual mes y año, Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy demandada-, radicó el cuaderno de apelación incidental conforme establece el art. 406 del CPP modificado por "…la Ley 1173 y la Ley 1226, previa espera de turno correspondiente y celebración de audiencia a programarse en su oportunidad por el Vocal de turno, resuélvase la impugnación planteada por Hernán Magne Juaniquina" (sic [fs. 42]).

II.4. Mediante memorial presentado el 21 de octubre de 2020, ante la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal, el accionante planteó recurso de reposición contra la providencia de 16 de igual mes y año, fundamentado en el art. 406 del CPP, vinculado con los arts. 178.I y 180.I de la CPE, con relación a los arts. 3.7 y 30.3 de la LOJ, indicando que al asumir conocimiento de la causa, sin espera de turno, debe señalar día y hora de audiencia en el plazo de veinticuatro horas, y que el diferimiento de ese acto procesal solo es viable cuando hay vacación judicial o causas de fuerza mayor; por lo que, corresponde implantar celeridad en la resolución de las causas (fs. 48 a 49).

II.5. A través del Auto de 22 de octubre de 2020, las autoridades ahora demandadas rechazaron el recurso de reposición, confirmando la providencia de 16 del citado mes y año, alegando que el proceder previsto en el art. 406 del CPP debe efectivizarse "**cuando corresponda**", además existen apelaciones incidentales pendientes de resolución aguardando su turno; por lo que, no se puede hacer *per saltum*, que representaría un actuar beneficioso en desigualdad de otras causas; sumado a ello que tienen diversas audiencias cautelares y apelaciones incidentales que merecen su atención,

las cuales se constituyen en razones de fuerza mayor conforme prevé el art. 130 del referido Código; consiguientemente, no pueden anticipar la dictación de un fallo, pues implicaría actuar en desigualdad, citando al efecto los arts. 8.II y 180.I de la CPE (fs. 50 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente "al cumplimiento estricto de los plazos para resolver una causa" y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; debido a que, las autoridades demandadas al momento de resolver el recurso de apelación incidental presentado por el ahora tercero interesado contra el Auto Interlocutorio 27/2020 de 29 de septiembre, emitieron proveído de 16 de octubre de igual año y Auto de 22 del citado mes y año -que confirma el primero-, inobservando el principio de celeridad y lo previsto en los arts. 130 y 406 del CPP; puesto que, en la mencionada providencia radicaron la apelación incidental sin fijar día y hora de audiencia, señalando que se debe esperar el "turno" correspondiente, obviando que dicho recurso es un procedimiento sumario; por lo que, no existe argumento suficiente que justifique el diferimiento de la misma a fecha incierta; ocasionando con ello, retardación de justicia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Aplicación del principio de celeridad en trámites judiciales

Al respecto, la SCP 0953/2015-S3 de 6 de octubre, sostuvo que: "*La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al* ***deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna****, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad 'comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'.*

Respecto a este principio la Constitución Política del Estado en su art. 178.I, dispone que: `La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos' (…), *a su vez, en su art. 180.I de la CPE, indica que: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez' (la negrilla es nuestra), artículos que se encuentran relacionados al contenido del art. 115.II de la misma Norma Suprema, expresa que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

En ese entendido, el principio de celeridad como elemento del debido proceso, se encuentra además interrelacionado con otros principios, derechos y garantías; es decir, que ante su inobservancia no solo se afecta el mismo sino también a la garantía del debido proceso, así por ejemplo la demora en dar una respuesta oportuna a los trámites judiciales vulnera los derechos de petición independientemente de que sea resuelta de forma positiva o negativa, de acceso a la justicia como la potestad de la persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando el restablecimiento de sus derechos de forma oportuna y el principio de seguridad jurídica que merecen las partes intervinientes en el proceso, motivos que hacen que sea objeto de protección constitucional.

Consecuente a lo anotado precedentemente, es posible concluir que ***la administración de justicia en aplicación del principio de celeridad debe ser eficiente y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas****, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan la* ***aplicación de los plazos establecidos en la norma*** *y de no estar determinados, dentro de un*

plazo razonable, sobre este particular el Tribunal Constitucional en la SC 0010/2010-R de 6 de abril, citada a su vez por la SCP 0023/2013 de 4 de enero, razonó de la siguiente manera: '…la ***eficacia*** *supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la* ***eficiencia****, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos…'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente "al cumplimiento estricto de los plazos para resolver una causa" y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; puesto que, las autoridades demandadas emitieron proveído de 16 de octubre de 2020 y Auto de 22 del citado mes y año -que confirma el primero-, incumpliendo lo previsto en los arts. 130 y 406 del CPP, e inobservando el principio de celeridad; ya que, en la mencionada providencia radicaron la apelación incidental sin fijar día ni hora de audiencia, debiendo esperar el "turno" correspondiente, obviando así que es un procedimiento sumario y existe norma específica que lo regula; por tanto, no existe argumento suficiente que justifique el diferimiento de la misma a fecha incierta; generándose en su caso, retardación de justicia.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Hernán Magne Juaniquina -hoy tercero interesado- contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de extorsión; el último nombrado en juicio oral formuló excepción de extinción penal por prescripción, resuelto por la Juez de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 27/2020 de 29 de septiembre, que declaró probada la misma, disponiendo el archivo de obrados (Conclusión II.1); decisión objeto de apelación incidental por el tercero interesado (Conclusión II.2); mereciendo el proveído de 16 de octubre del citado año, emitido por la Vocal ahora demandada, en el cual señaló que debe esperar el turno que le corresponde (Conclusión II.3); contra esta providencia el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición (Conclusión II.4) que fue rechazado por Auto de 22 de igual mes y año, confirmando el Auto impugnado (Conclusión II.5).

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que la celeridad es un componente integrante del debido proceso que se encuentra interrelacionado con otros derechos, garantías y principios, el cual es compelido a los administradores de justicia, quienes deben observar que los procesos puestos a su conocimiento, sean tramitados con la debida celeridad o cuando menos conforme a norma en cuanto a plazos y procedimiento, ello permite que se cumpla la finalidad de los arts. 3.7 de la LOJ; y, 178.I y 180.I de la CPE -relacionados al debido proceso-.

Este Tribunal, identificó a la celeridad como uno de los principios que debe regir la justicia, porque permite que los procesos se desarrollen con sujeción a términos legales; por ende, se cumple la finalidad de los actos procesales en un tiempo oportuno. En mérito a ello, los reclamos generados en la presente acción de amparo constitucional contra las autoridades demandadas sobre dilación injustificada tienen sustento, pues el art. 406 del CPP es taxativo al establecer límites precisos y estrictos, que buscan un equilibrio entre el principio de celeridad y el derecho a la defensa, razones por las cuales los argumentos de los Vocales demandados, respecto a no poder acceder al petitorio del accionante de señalar audiencia dentro los cinco días que prevé la citada norma, porque existe congestión judicial; es lo que, genera mora en la atención de las causas; ya que, los justiciables deben aguardar su turno; en efecto, la problemática planteada por el impetrante de tutela es una muestra de la realidad de muchos litigantes, que deviene en una percepción negativa que tienen los ciudadanos en algunos casos sobre la ineficiencia del sistema judicial para resolver problemas jurídicos y, si bien en parte son atribuibles a la gestión de los despachos judiciales, no es la única causa para la congestión y mora judicial, existiendo una serie de conflictos que dependen de factores de modo y tiempo que son analizados cuando se pretenden generar políticas de Estado impulsadas por el Gobierno Nacional a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 178.I y 180.I de la Norma Suprema.

Ahora bien, teniendo claro que la antítesis del derecho de acceso a la justicia son la baja productividad, la congestión y mora judicial, que genera en gran parte, la deslegitimación del Órgano Judicial, se tiene claro que ello emerge por diferentes factores; empero, de la lectura del informe de las autoridades demandadas no se advierte una razón plausible que justifique la mora judicial que alegan, tampoco otorgan certeza de cuántos y cuáles son los actos procesales que se encuentran pendientes de resolución y qué mecanismos internos ha generado el despacho que dirigen los citados Vocales a fin de optimizar su productividad para descongestionar esa situación y lograr una eficiente administración de justicia, así como dar certeza al justiciable de la pronta resolución del recurso de apelación incidental que activó el hoy tercero interesado; demostrando con ello, que las causas de fuerza mayor que sostienen la providencia y Autos cuestionados, responden más bien a su negligencia e impericia, pues solo presentaron ante esta jurisdicción, argumentos ligeros e inconsistentes, con analogías que no son propias de la investidura que ostentan y que no justifican la "fuerza mayor" que condice el art. 130 del CPP para declarar en suspenso un plazo.

Consiguientemente, los Vocales demandados al no haber resuelto la apelación incidental conforme prevé el art. 406 del CPP, y al omitir fundamentar las circunstancias que les obligaron a suspender los plazos conforme dispone el art. 130 del citado Código, tal cual reflejan tanto el proveído de 16 de octubre de 2020, como el Auto de 22 de igual mes y año, incumplieron lo estipulado en los mencionados artículos, y por ende, vulneraron los derechos y garantías reclamados por el peticionante de tutela en la presente acción de defensa.

En ese sentido, los demandados deben aplicar el principio de celeridad en las causas que son de su conocimiento; ya que, es un mecanismo para garantizar el debido proceso y el acceso a la justicia, que son relevantes en el Estado Social de Derecho, y que devienen en la tutela judicial efectiva, donde se encuentra el derecho a obtener una resolución racional y justa, en un tiempo razonable.

Por todo lo expuesto y en atención al entendimiento de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0599/2021-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 77 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la precitada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0600/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36894-2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 189/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 117 a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Gabriela Rivera Calvo** contra **Adán Willy Árias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2020, cursante de fs. 63 a 73 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión de 1996, junto a Carmen Julia Cecilia Rivera Calvo -su hermana-adquirieron de BHN MULTIBANCO Sociedad Anónima (S.A.) un lote de terreno de 320 m^2, ubicado en la urbanización Auquisamaña, lote 4, manzano 4 de la zona de Calacoto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, registrado bajo folio real con Matrícula 2.01.0.99.0214141, siendo su derecho propietario perturbado por Venancia Mamani Quispe; motivo por el cual, la denunciaron por falsedad material y uso de instrumento falsificado, obteniendo sentencia favorable el 2004; a consecuencia de ello, el 13 de septiembre de 2010, suscribieron un documento privado transaccional donde la prenombrada y su garante se comprometieron a desalojar el inmueble de su propiedad; posteriormente, mediante acuerdo transaccional de 4 de octubre de 2013, reconocido ante Notario de Fe Pública, firmado por José Luis Elving y Juan Carlos Rudy, Lucía Crespo -ahora terceros interesados-, aceptándolas como únicas poseedoras y propietarias sobre el predio, desistiendo de toda acción legal posterior en su contra.

En virtud a la Sentencia 025/2016 de 14 de noviembre, que declaró culpables a Venancia Mamani Quispe y Roberto Faustino Mollo Mamani por el hecho ilícito de estelionato, los terceros interesados, el 18 de abril de 2018, iniciaron demanda por reparación de daño civil contra José Luis Elving y Juan Carlos Rudy, Lucía Crespo, ella y su hermana; proceso en el que las aludidas interpusieron incidentes y excepciones (falta de legitimación, cosa juzgada, caducidad, y nulidad de notificación), siendo resueltos por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital de departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 062/2019 de 10 de abril, declarando fundado en parte solo el incidente sobre legitimación pasiva, determinando la exclusión de su persona y hermana, debiendo seguir la causa contra los entonces codemandados "Mamani y Mollo".

El 15 de abril de 2019, José Luis Elving y Juan Carlos Rudy, Lucía Crespo, interpusieron apelación incidental contra dicho fallo, respecto a la falta de legitimación pasiva; a lo que, contestó el 26 de igual mes y año, señalando se declare su improcedencia.

Dicha impugnación fue resuelta a través del Auto de Vista 235/2019 de 30 de agosto, -notificado el 16 de enero de 2020-, por los Vocales demandados, declarando procedente en parte el recurso de apelación de los ahora terceros interesados y revocando el fallo del Juez a quo, estableció que la tramitación de la causa continúe; determinando lo siguiente: **a)** Que su persona y hermana sean consideradas como terceras responsables en virtud a la suscripción de un acuerdo transaccional privado, criterio no valorado por la autoridad inferior conforme el art. 383 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **b)** El procedimiento de reparación de daño, no admite incidentes ni

excepciones; aspectos que dilucidaron como sigue: **1)** "*…con relación a la suscripción de un contrato privado transaccional de fecha 13 de agosto de 2010, será el juez que conoce la reparación del daño, quien tenga que efectuar la valoración de fondo correspondiente, y determinar lo que en derecho corresponda…*" (sic); y, **2)** "*…revisada la Resolución venida en grado de apelación, el juez a-quo al considerar, a través de un incidente de falta de legitimación pasiva, prácticamente con este incidente se* [está] *estacionando la demanda* (…) *al no efectuar una revisión de los antecedentes y el Auto de Admisión de la demanda de reparación de daño, EL MISMO QUE NO HA SIDO CUESTIONADO POR NINGUNA DE LAS PARTES, y al presente está vigente el auto No. 04 de fecha 20 de abril de 2018* (…) *y al haberse considerado por el ahora juez Octavo de Sentencia en lo Penal, está creando un nuevo procedimiento, y jurisprudencia negativa, por cuanto al tratarse de UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA DEMANDA DE REPARACIÓN DEL DAÑO establecido en el T*[í]*tulo III (PROCEDIMIENTO PARA LA REPARACI*[Ó]N DEL *DA*[Ñ]*O), cuyos artículos son del 382 al 388, y en su condición de Director del proceso, está en la obligación de observar la norma, por el principio de legalidad, y no desmarcarse de la norma y procedimiento ESPECIAL…*" (sic); asimismo, sostuvieron que, ""…***el juez Octavo de Sentencia en lo Penal de la capital,*** (…) ***al momento de pronunciarse la Resolución No. 062/2019 de fecha 10 de abril de 2019, y determinar fundado el incidente de falta de legitimación pasiva de las demandadas MAR[Í]A GABRIELA RIVERA CALVO Y CARMEN JULIA.RIVERA CALVO, no ha actuado con criterio procesal adecuado, habiendo incumplido con el principio de legalidad, al no haber tomado en cuenta*** (…) ***el procedimiento especial de REPARACI*[**Ó**]***N DEL DA***[**Ñ**]***O, no habiéndose aplicado las reglas de la sana critica, incumpliéndose con*** [**los**] ***art***[**s**]***. 124 y 173 del CPP****…*"" (sic).

El Auto de Vista 235/2019 supra citado carece de motivación, que le permita conocer la razón de su decisión; puesto que, refirió que el procedimiento de reparación del daño no admite incidentes ni excepciones; pero, tampoco señaló explícitamente qué norma prohíbe su planteamiento; por lo que, omitió referir la premisa normativa que le llevó a esa conclusión.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que los incidentes interpuestos en dicho procedimiento son inclusive recurribles en alzada, así la SC 1061/2011-R de 1 de julio, denegó la tutela porque operaba el principio de subsidiariedad; debido a que, en ese caso el accionante intentó incidente dentro de un proceso de reparación del daño y no apeló la resolución de rechazo; estipulando implícitamente el propio Tribunal que está permitido plantear incidentes en la aludida causa.

Por otra parte, las autoridades demandadas hicieron alusión a los arts. 124 y 172 del CPP, referentes a la fundamentación y valoración probatoria; pero ninguno establece la prohibición de interponer incidentes en un proceso de reparación del daño, incurriendo en una motivación arbitraria que impidió obtener una determinación en el fondo del incidente planteado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; tutela judicial efectiva, acceso a la justicia vinculado a la reparación integral, y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 235/2019 y se conmine a las autoridades demandadas emitan una nueva resolución observando las omisiones que generaron la vulneración de sus derechos; y, **ii)** Calificación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 112 a 116, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, recientemente tuvo conocimiento de la SCP 0892/2018-S3 de 4 de diciembre, que concedió la tutela solicitada por Venancia Mamani Quispe y Roberto Faustino Mollo Mamani, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 297/2017 de 21 de septiembre, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que denegó un incidente de actividad procesal defectuosa; en consecuencia, a partir de esta nueva resolución que se vaya a dictar, la causa volverá a dicha Sala Penal y a su vez al "juzgado", entonces tampoco estaría ejecutoriada la sentencia contra los prenombrados; lo cual, pidió sea considerado en el presente caso al momento de pronunciar el respectivo fallo constitucional.

Ante la pregunta de Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocal Constitucional del mencionado Tribunal Departamental, cómo la involucra ese acuerdo transaccional para ser pasible de la reparación del daño; respondió señalando que, ese documento no es objeto de la presente acción de defensa; puesto que, correspondía a un proceso penal distinto, literal en la cual no se hizo referencia a los hermanos Lucía Crespo y menos a su derecho propietario; ya que, ellos tienen un folio real diferente al suyo; asimismo, no fue parte de la causa penal de la cual emerge la demanda de reparación del daño.

I.2.2. Informe de los demandados

Adán Willy Árias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** Junto a la Vocal que compone Sala emitieron el Auto de Vista 235/2019, dentro de una demanda de reparación del daño civil, emergente del proceso penal sustanciado en el marco del debido proceso, en el que se determinó la responsabilidad y culpabilidad de las personas que cometieron el ilícito que mencionó la accionante; **b)** El Juez de la causa dictó el Auto Interlocutorio 062/2019, declarando fundado en parte el incidente de falta de legitimación pasiva respecto a la impetrante de tutela y su hermana, e infundados los demás incidentes y excepciones que plantearon; **c)** Respondieron a cada agravio expuesto en grado de apelación, estando su Resolución debidamente fundamentada; **d)** La SCP 1831/2013 de 4 de octubre, sostuvo que a la justicia constitucional no le compete revisar la labor de otras jurisdicciones; puesto que, ello implicaría actuar de forma invasiva; **e)** La acción de amparo constitucional no es un recurso casacional; por lo mismo, no debe ser activada con el fin de reparar supuestos actos que infrinjan las normas procesales o sustantivas debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; salvo que, la decisión dictada por autoridades superiores sea totalmente arbitraria en sus fundamentos, no cuente con la suficiente motivación; o exista omisión al pronunciarse respecto a los agravios expresados en alzada; en el caso de autos, durante la audiencia de garantías no fueron expuestos cuales hubieran sido los agravios sufridos por el fallo dictado; y, **f)** En el punto 4 del Auto de Vista 235/2019, mencionaron que: **1)** La solicitante de tutela y su hermana son "terceros" que tienen que ver con la reparación del daño, en virtud a un acuerdo transaccional que suscribieron; pero, aquello no significa una condena; **2)** El Juez de la causa admitió dicha demanda y en sentencia debió determinar si fueron o no responsables para responder por el daño; sin embargo, antes de emitir pronunciamiento definitivo las excluyó; y, **3)** La pretensión de esta acción de amparo constitucional es sustraerse del procedimiento y quedar sin responsabilidad; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió informe escrito alguno, tampoco se presentó en audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 78.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Luis Elving Lucía Crespo, por memoriales presentados el 17 de septiembre y 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 88 a 94 y 109 a 110, señaló lo siguiente: **i)** La accionante hizo mención al folio real con Matrícula 2.01.0.99.0214141; sin embargo, el objeto de la demanda de reparación de daño es el inmueble registrado bajo folio real con Matrícula 2.01.1.01.0002424, con base en este último se dictó la Sentencia 025/2016 por el delito de estelionato, cuya ejecutoria data de abril de 2017; **ii)** La prenombrada omitió referirse al documento privado transaccional de 13 de agosto de 2010, que

sirvió para que las partes suscribientes -accionante y hermana; Venancia Mamani Quispe y Roberto Faustino Mollo Mamani- dispusieran como si fuera propio el bien inmueble ubicado en el exfundo Calacoto Alto, con superficie de 320 m^2, ubicado en la calle "B", lote 4, manzano "S" de la zona de Aquisamaña, registrado bajo el señalado folio real, mismo que fue de su madre y por sucesión hereditaria le pertenece, habiendo exhibido documentos de propiedad incluyendo los de tradición de treintena, lo cual no hicieron las aludidas, inclusive cuando fueron ofrecidas como testigos intentaron no prestar su declaración arguyendo ser pariente de uno de los acusados; **iii)** Las hermanas Rivera Calvo, años atrás incoaron un proceso contra Venancia Mamani Quispe por la comisión de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, obteniendo la Sentencia 088/2004 de 13 de septiembre, favorable; en virtud a ese fallo, indujeron a Venancia Mamani Quispe y Roberto Faustino Mollo Mamani a la suscripción de dicho documento transaccional el 2010, con el fin de quedarse con el bien inmueble de su propiedad; arguyendo que, "…el uso de una cédula de identidad falsa del anterior propietario del inmueble que posteriormente, Venancia Mamani Quispe vendería a nuestra madre, habría viciado de nulidad la adquisición del lote y, por ende, la posterior venta de Mamani Quispe a nuestra madre…" (sic); sin embargo, dichas hermanas nunca iniciaron acción de perturbación de propiedad; por lo que, mintieron en su acción de amparo constitucional; **iv)** En el mencionado documento las prenombradas y las personas condenadas, acordaron que se les entregue su lote por la suma de $us7 500.- (siete mil quinientos dólares estadounidenses), más Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por concepto de una puerta; comprometiéndose Venancia Mamani Quispe y Roberto Faustino Mollo Mamani a que ningún tercero "…en este caso los suscritos …" (sic), se presentaría a reclamar por el terreno, añadiendo que no seguirían con la ejecutoria de la Sentencia precitada, a cambio de la libertad de una mujer humilde -se entiende Venancia Mamani Quispe-; **v)** La impetrante de tutela reconoció haber suscrito el referido documento transaccional el 2010, y que el mismo le otorgaría derecho propietario sobre su lote, además la aludida sostuvo que inició una demanda "penal" de mejor derecho propietario; **vi)** El inmueble objeto de la litis, nunca estuvo en cuestión, más aún si la accionante no acreditó derecho propietario en el proceso con NUREJ 201378895; por lo que, en atención al art. 91.1 del CPP, intentaron la restitución de la posesión y el resarcimiento del daño ocasionado; **vii)** Conforme al art. 382 y ss. del CPP, demandaron la reparación del daño contra Venancia Mamani Quispe y Roberto Faustino Mollo Mamani, y las hermanas Rivera Calvo, estas últimas fueron incluidas en virtud al ya mencionado documento privado de 13 de agosto de 2010 (relación contractual), mismos que se encuentran en posesión de su lote, y no quisieron asumir su responsabilidad; **viii)** La solicitante de tutela y su hermana indicaron que sus derechos fueron vulnerados a raíz del Auto de Vista 235/2019 recurrido; pero, no fue así en el entendido que las autoridades demandadas únicamente subsanaron un procedimiento que estaba fuera de la ley; y, **ix)** El proceso de reparación del daño civil no fue observado por la peticionante de tutela en su oportunidad, al momento de su admisión; empero, activó la acción de amparo constitucional pretendiendo ser excluida de dicha demanda.

En audiencia a través de su abogado sostuvo, que la SCP 0892/2018-S3, se pronunció sobre la Resolución 297/2017, concediendo la tutela a Venancia Mamani Quispe y Roberto Faustino Mollo Mamani; empero, los prenombrados fueron condenados mediante la Sentencia 25/2016, ejecutoriada en abril de 2017, Resolución que no fue objeto de revisión en la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida; en lo concerniente al Auto de Vista 235/2019, este ha sido claro en su fundamentación; toda vez que, la demanda de reparación del daño una vez admitida, no fue observada por la accionante, siendo ese el momento oportuno para hacerlo; no obstante, el Juez de la causa inventó procedimiento al admitir excepciones e incidentes, cuando la ley no lo establece; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Ante la interrogante de Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre cuál es la relación contractual con la impetrante de tutela y su hermana, o cómo acreditó para incluirlas en la demanda de reparación del daño; respondió que, en virtud al documento privado transaccional suscrito por las prenombradas, Venancia Mamani Quispe y Roberto Faustino Mollo Mamani, que fue valorado en su momento por la autoridad correspondiente.

Juan Carlos Rudy Lucía Crespo, falleció el 1 de julio de 2020, según consta del certificado de defunción cursante a fs. 82; sin embargo, se tiene notificación por edictos a sus herederos a fs. 111 y vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 189/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 117 a 123, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 235/2019, y los Autos complementarios de 8 y 20 de enero de 2020, debiendo emitirse un nuevo fallo atendiendo a los criterios que le han sido extrañados en la presente Resolución constitucional; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el marco de las autorestricciones, la justicia constitucional, no puede asumir criterio de fondo respecto al proceso del que emerge la petición de tutela; empero, ante la vulneración de derechos y garantías constitucionales, de forma excepcional es posible ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar protección a partir de tres elementos: **1)** Si las autoridades jurisdiccionales o administrativas incurrieron en lesión de derechos a mérito de una resolución congruente y motivada; **2)** Si se advirtiera una valoración probatoria fuera del marco de razonabilidad y equidad; y, **3)** Ante una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico por la autoridad jurisdiccional o administrativo; **b)** En mérito al principio de congruencia externa haciendo un ejercicio propio dicha Sala, efectuó el análisis del Auto de Vista 235/2019, respecto a los agravios planteados por los ahora terceros interesados, en el que los Vocales demandados señalaron que: **i)** Al considerar el a quo un incidente de forma posterior al auto de admisión y sin analizar previamente los antecedentes está creando un nuevo procedimiento, inobservando el principio de legalidad y la tramitación establecida en los arts. 382 al 386 del CPP; y, **ii)** Los descargos presentados por la accionante y su hermana deberán ser dilucidados por el Juez de la causa en la demanda de reparación de daño que no admite excepciones ni incidentes, quien determinará la responsabilidad para la reparación del daño; **c)** Las autoridades demandadas al referirse al control de legalidad omitieron considerar el contexto integral de los antecedentes vinculándolos al control de constitucionalidad, como la Sentencia 025/2016 ejecutoriada el 2017, que condenó solo a Venancia Mamani Quispe y Roberto Faustino Mollo Mamani; por lo que, adoptó un criterio restringido y restrictivo respecto al derecho a la defensa, e inobservó la cosa juzgada formal y material de ese fallo, generando una motivación arbitraria e insuficiente, al no considerar que toda resolución debe ser pronunciada dentro del marco constitucional y el bloque de constitucionalidad, así como los principios de constitucionalidad y legalidad, logrando el convencimiento de las partes que el fallo dictada no será arbitraria; **d)** Con relación a la apelación planteada por el tercero interesado, hizo referencia a que la hoy impetrante de tutela y otra, intervinieron como testigos dentro de un proceso penal; no obstante, aquello no le compete considerarlo; asimismo, el "tercero" en virtud al art. 383 del CPP, entendió que la solicitante de tutela se constituyó en tercera por haber suscrito un documento privado transaccional que le obligaría a la reparación del daño; al respecto los Vocales demandados se limitaron a indicar que ese elemento debe ser considerado en el fondo a tiempo de dictarse sentencia; sin embargo, esa Sala Constitucional consideró insuficiente dicha explicación al no sustentarla en base legal que refiera el no poder interponer una excepción de falta de legitimación pasiva; más aún, cuando los demandados y el tercero interesado indicaron que la impetrante de tutela no cuestionó el auto de admisión del proceso de reparación de daños; y, **e)** En cuanto al art. 383 del aludido cuerpo normativo, que se traduce en el presupuesto para incluir a un tercero por relación contractual -en este caso la peticionante de tutela- para la reparación del daño y remitiéndose al documento privado transaccional de 13 de agosto de 2010, de antecedentes tuvo que las partes suscribieron el mismo como consecuencia de la sentencia dictada por el "…Juzgado de Partido Penal Liquidador Octavo…" (sic), decidiendo conciliar, suspendiéndose la acción penal contra Venancia Mamani Quispe y no seguirla en desmedro de la demandada; asimismo, se comprometieron a no interponer ninguna demanda ni recurso ante cualquier autoridad sea civil o penal respecto al terreno ubicado en la urbanización Auquisamaña, lote 4, manzano "S" de la zona de Calacoto; dicha Sala no evidenció que la accionante haya generado suscripción alguna de relación contractual que implique responsabilidad de un daño causado como consecuencia de la Sentencia 025/2016, omisión en la que incurrieron las autoridades demandadas al responder a los agravios invocados por el tercero interesado, conllevando falta de fundamentación y por ende vulneración del derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 062/2019 de 10 de abril, el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, resolvió declarar fundado en parte el incidente de falta de legitimación pasiva planteado por María Gabriela Rivera Calvo -ahora accionante-, quedando fuera de la demanda de reparación del daño civil la prenombrada y su hermana, e infundadas los demás incidentes y excepciones (fs. 44 a 50 vta.).

II.2. En virtud a las apelaciones interpuestas por Roberto Faustino Mollo Mamani; y, José Luis Elving y Juan Carlos Rudy, Lucía Crespo -hoy terceros interesados- contra el precitado Auto Interlocutorio, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, mediante Auto de Vista 235/2019 de 30 de agosto, declararon admisibles ambas impugnaciones; e improcedente la primera, y procedente en parte, la segunda, revocando el fallo del a quo, disponiendo que continúe la causa (fs. 51 a 55 vta.).

II.3. Cursan Autos complementarios de 8 y 20 de enero 2020, dictados por los Vocales demandados, declarando no ha lugar las solicitudes de enmienda y complementación (fs. 58 y 61).

II.4. Consta certificado de defunción correspondiente a Juan Carlos Rudy Lucía Crespo, que registra el 1 de julio de 2020, como data del fallecimiento (fs. 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; tutela judicial efectiva, acceso a la justicia vinculado a la reparación integral, y a la defensa; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados-, al emitir el Auto de Vista 235/2019 de 30 de agosto, declararon procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por los ahora terceros interesados y revocaron el Auto Interlocutorio 062/2019 de 10 de abril, dictado por el Juez a quo, determinando que el proceso por reparación del daño civil continúe en su contra, sin la debida fundamentación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación como componentes del debido proceso

Al respecto, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, sostuvo: "…*Que la jurisprudencia constitucional establece en la Sentencia Constitucional 1369/01-R que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, se aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al*

caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: «*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: "…la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho…" (Argumentación y Constitución, pág. 14).*

En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.

De acuerdo a Alejandro Nieto García, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales tiene las siguientes finalidades: "1) una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo el juez dar cuenta por escrito de los razonamientos por los que ha llegado a su fallo, al momento de 'redactar' su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que pudo haber cometido en su 'operación intelectiva', y `autoenmendarse'; 2) una función endoprocesal o de garantía de defensa para las partes en cuanto les permite conocer el iter formativo de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitan por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores; y 3) una función extraprocesal o democrática de garantía de publicidad (y como tal la exclusión de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez" (El arte de hacer sentencias o Teoría de la Resolución Judicial, págs. 185-190).

En síntesis, en atención a las palabras de Jorge García Amado, la fundamentación y motivación obliga a la autoridad jurisdiccional a exponer la justificación de su decisión, con la pretensión de lograr que las partes y el auditorio universal posible de la comunidad jurídica, queden persuadidos de que esta resolución dentro del universo posible de casos, resulta ser la más acertada (Teorías de la Tópica Jurídica, pág. 208).

El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

"El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa".

En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de

que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita».

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente se tiene Auto Interlocutorio 062/2019 de 10 de abril, mediante el cual, el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, resolvió declarar fundado en parte el incidente sobre legitimación pasiva planteado por María Gabriela Rivera Calvo -ahora accionante-, quedando excluida de la demanda de reparación del daño civil la prenombrada y su hermana, e infundados los demás incidentes y excepciones; dicha Resolución fue objeto de apelaciones interpuestas por Roberto Faustino Mollo Mamani; y, José Luis Elving y Juan Carlos Rudy, Lucía Crespo -hoy terceros interesados-; recursos que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, resolvieron a través del Auto de Vista 235/2019 de 30 de agosto, declarando admisibles ambas impugnaciones; improcedente la primera, y procedente en parte la segunda, revocando el fallo del a quo, disponiendo que continúe la causa (Conclusiones II.1 y 2); asimismo, cursan Autos complementarios de 8 y 20 de enero 2020, y certificado de defunción correspondiente a Juan Carlos Rudy Lucía Crespo (Conclusiones II.3 y 4).

Ahora bien, en la acción de amparo constitucional la impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; tutela judicial efectiva, acceso a la justicia vinculado a la reparación integral, y a la defensa; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al emitir el Auto de Vista 235/2019, declararon procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por los ahora terceros interesados y revocaron el Auto Interlocutorio 062/2019, dictado por el Juez a quo, estableciendo que la tramitación de la causa por reparación del daño civil continúe en su contra, sin la debida fundamentación.

Con carácter previo al estudio de la problemática planteada, y en atención a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, corresponde señalar que la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones se realiza a partir de la última resolución emitida; en razón a que, a través de esta la autoridad ad quem tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación dispuesta por otra de menor jerarquía. En ese sentido, corresponde efectuar el análisis de la supuesta vulneración de derechos a partir del Auto de Vista 235/2019.

De lo antes referido, y considerando que el impetrante de tutela acudió vía acción de amparo constitucional alegando que los Vocales demandados emitieron un fallo carente de fundamentación y motivación, que le permita conocer las razones de su decisión; puesto que, los prenombrados refirieron que el procedimiento de reparación del daño no admite incidentes ni excepciones; sin señalar explícitamente qué norma prohíbe su planteamiento; omitiendo plasmar la premisa normativa que les llevó a esa conclusión; asimismo, hicieron alusión a los arts. 124 y 172 del CPP, referentes a fundamentación y valoración probatoria; pero ninguno establece la prohibición de interponer incidentes en un proceso de reparación del daño, incurriendo en una motivación arbitraria que impidió obtener una determinación en el fondo del incidente de falta de legitimación pasiva formulado; en ese antecedente, corresponde verificar si dicha decisión fue pronunciada cumpliendo los componentes del debido proceso, en función a los derechos cuya lesión se alega.

Para ese cometido, ingresando al análisis del caso en estudio, es preciso plasmar los fundamentos del Auto de Vista 235/2019 -que fue objeto de apelación por parte de los ahora terceros interesados; y Roberto Faustino Mollo Mamani-, contenido que refiere:

1) El derecho a la impugnación o derecho al recurso se entiende como un medio procesal establecido por ley para modificar, revocar o invalidar un fallo, siendo la impugnación el género y los recursos la especie, con el justificativo de posibilidad del error humano, tomando en cuenta los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) "…'*toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley*'…" (sic); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), referido a las garantías jurisdiccionales "…'*Durante el proceso toda persona tiene…h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*'…" (sic); asimismo, en previsión del art. 398 del CPP, al momento de dictar la resolución de alzada se toma en cuenta dichos aspectos;

2) Es necesario señalar que en vigencia del principio de legalidad previsto por los arts. 180.I de la CPE; y, 30.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), obliga a toda autoridad judicial aplicar de manera estricta los mandatos legales vigentes, así la SCP 0770/2012-R de 13 de agosto, y las SSCC 0919/2006-R de 18 de septiembre y 0062/2002 de 31 de julio, sostuvieron que dicho principio tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado, sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión; en el que, se respeten las garantías establecidas por ley; en consecuencia, es deber de las autoridades jurisdiccionales velar por el cumplimiento de ese principio pues la omisión llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal;

3) En este caso se está en presencia de la Sentencia 025/2016, pasada en autoridad de cosa juzgada que se encuentra en fase de ejecución; en atención a ello, el Código Adjetivo Penal en sus arts. 382 al 388, establece el procedimiento para la reparación del daño, y **al ser un trámite expedito, no prevé la interposición de excepciones e incidentes**; por otra parte, Roberto Faustino Mollo Mamani, señala que, dicha demanda no cumplió los requisitos previstos en el art. 384 del CPP, pero no indica porqué sería ilegal; y de la revisión del cuaderno de reparación del daño, evidenció que no fue cuestionada por el apelante al momento de la admisión y es el Juez a quo el que tiene la facultad de observar si la demanda cumple o no con los requisitos contenidos en ese cuerpo normativo;

4) De la revisión de obrados, se advierte que, con la radicatoria en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, el prenombrado demandado fue debidamente notificado el 13 de febrero de 2019; sin embargo, no hubo ninguna observación sobre la remisión a plataforma y luego al indicado Juzgado, se debe tomar en cuenta el principio de preclusión; por otra parte, se pretende cuestionar la demanda mancomunada cuando esta fue admitida por el Juez a quo, "…la misma que en su oportunidad el Juez Primero de Sentencia de esta capital, ha admitido, y que posteriormente tras la interposición de [u]n incidente de excepción de incompetencia interpuesto por el citado co-demandado, se ha dictado mediante Resolución No. 15/2018 de fecha 06 de junio de 2018, la misma que ha merecido Auto de Vista No. 210/2018, y en cuyo mérito (…) se radica ante el Juzgado Octavo de Sentencia en lo Penal, y no merece efectuarse [un] nuevo sorteo, ya que el mismo excepcionista, [h]a pedido que esta nueva demanda sea remitid[a] a dicho juzgado…" (sic);

5) Roberto Faustino Mollo Mamani, pretende cuestionar la demanda mancomunada, señalando que no tendría fundamentación y congruencia, al respecto, será el Juez competente, quien se pronuncie en el fondo de la pretensión del demandante "…(acogiendo y/o denegando), y si la misma no tiene fundamentación y/o si (…) es incongruente, tomando en cuenta que las partes deben someterse a procedimiento especial y no generar mayor conflicto a título de que se estaría afectando el derecho a la defensa, cuando el mismo demandado está asumiendo su defensa interponiendo incluso incidentes y excepciones que no están previstos en el procedimiento ESPECIAL DE REPARACIÓN DEL DAÑO" (sic);

6) "…revisada la Resolución venida en grado de apelación, el juez a-quo al considerar a través de un incidente de falta de legitimación pasiva, prácticamente con este incidente se [está] estacionando la demanda, el juez a-quo al no efectuar una revisión de los antecedentes y el Auto de Admisión de la demanda de reparación del daño, EL MISMO QUE NO HA SIDO CUESTIONADO POR NINGUNA DE LAS PARTES, y al presente está vigente el auto **No. 04 de fecha 20 de abril de 2018** (…), y al

haberse considerado por el ahora juez Octavo de Sentencia en lo Penal, está creando un nuevo procedimiento, y jurisprudencia negativa, (…) **en su condición de Director del proceso, está en la obligación de observar la norma, por el principio de legalidad, y no desmarcarse de la norma y el procedimiento** (…). La parte demandada MAR[Í]A GABRIELA RIVERA CALVO Y CARMEN JULIA RIVERA CALVO, señalan en respuesta que ellas no formarían parte del proceso, y ellas se consideraran como propietarias del inmueble al haberse suscrito un acuerdo transaccional, este aspecto debe ser dilucidado precisamente en la reparación del daño, tomando en cuenta que en el procedimiento especial (…) **no se admite ningún incidente y/o excepción**, las partes deben demostrar sus pretensiones ante el juez donde se sustancia la reparación del daño, quien determinar[á] quienes son los responsables para la reparación del daño, y no (…) puede apartarse del juicio con un razonamiento a priori, por parte del juez que conoce la causa, **quien ante una petición de incidente debe circunscribir su actuación a las disposiciones señaladas en el libro Segundo de la Ley 1970**, extremo que ha sido inobservado por el Juez a-quo" (las negrillas son añadidas [sic]);

7) El a quo a través del Auto Interlocutorio 062/2019, resolvió un incidente de falta de legitimación pasiva, mismo que estacionó la demanda de reparación del daño al no revisar los antecedentes del caso; por otro lado, las partes tampoco cuestionaron el Auto de admisión de 20 de abril de 2018, estando vigente; no obstante, **el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, se apartó del procedimiento para su tramitación inobservando el principio de legalidad**; por su parte, María Gabriela -ahora accionante- y Carmen Julia, Rivera Calvo, en respuesta a las apelaciones señalaron que: "…no formarían parte del proceso, y ellas se considerarán propietarias del inmueble al haberse suscrito un acuerdo transaccional…" (sic), este aspecto debe ser dilucidado durante **la tramitación del proceso de reparación del daño, mismo que** "…**no** (…) **admite ningún incidente y/o excepción**…" (las negrillas son nuestras [sic]), debiendo las partes demostrar sus pretensiones ante el Juez de la causa, quien determinará la responsabilidad para dicha reparación, sin apartarse del juicio con un razonamiento a priori, quien ante una petición de incidente debe circunscribir su actuación a las disposiciones establecidas en el Código Adjetivo Penal, extremo que fue inobservado;

8) Con relación a la suscripción del documento privado transaccional de 13 de agosto de 2010, será la autoridad que conoce el proceso de reparación, quien tenga que efectuar la valoración de fondo y determinar lo que corresponda; y,

9) Finalmente, las autoridades demandadas sostuvieron que, el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, al emitir el Auto Interlocutorio 062/2019 y determinar fundado el incidente de falta de legitimación pasiva de la ahora accionante y su hermana, no actuó con criterio procesal adecuado, habiendo incumplido el principio de legalidad, al inobservar el procedimiento para la tramitación de la demanda de reparación del daño y no aplicar las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, de los fundamentos señalados ut supra, base del Auto de Vista cuestionado, se advierte lo siguiente:

Respecto a los incs. 1) y 2), las autoridades demandadas definieron en cuanto al derecho a la impugnación y el principio de legalidad, como base de su Resolución, citando los arts. 8 de la DUDH; y, 8.2 de la CADH.

Con relación al inc. 3), en cuanto a la observación de una supuesta ausencia de fundamentación en la demanda de reparación del daño, el apelante Roberto Faustino Mollo Mamani, señaló que no se cumplieron los requisitos que establece la norma; sin embargo, los Vocales demandados, indicaron que no especificó cuáles fueron los requisitos omitidos, y la autoridad a quo es quien al pronunciarse sobre la misma determinará si se observó el art. 384 del CPP; en ese entendido, se evidencia que los prenombrados, respondieron de forma clara a ese aspecto.

En lo concerniente al inc. 4), con relación a la observación de la radicatoria del proceso de reparación del daño, se advierte que, se tramitó una excepción de incompetencia respecto al "…Juez de Sentencia Penal Primero…" (sic), y finalmente la causa se remitió ante su similar Octavo, aspecto

que, si bien fue cuestionado por el apelante, el hecho que la demanda sea tramitada en uno u otro juzgado no cambiará su situación de demandado en el mismo; por lo que, en este punto la argumentación de las autoridades demandadas es suficiente.

En cuanto al inc. 5), se advierte que dichos Vocales refirieron que el Juez de la causa es quien debe pronunciarse sobre el fondo de la pretensión de los demandantes en la reparación del daño; asimismo, sostuvieron que no evidenciaron que el derecho a la defensa de los demandados se viera afectado cuando estos últimos interpusieron incidentes y excepciones que no prevé el Código Adjetivo Penal; de lo expuesto, con relación a la primera parte, lo expresado por las autoridades ahora demandadas se encuentra dentro de lo razonable; toda vez que, la autoridad a quo es la encargada de determinar lo que en derecho corresponda al resolver el caso; por otro lado, en cuanto a que el derecho a la defensa no fue vulnerado porque los demandados hicieron uso de incidentes y excepciones; pero, los mismos no están previstos en la tramitación del procedimiento del daño emergente de un proceso penal con sentencia ejecutoriada, se torna en una motivación insuficiente.

En lo que atañe a los incs. 6), 7) y 9), los Vocales demandados señalaron que el Juez a quo inventó procedimiento y jurisprudencia negativa inobservando el principio de legalidad, al resolver el incidente de falta de legitimación pasiva interpuesto en el proceso de reparación del daño, que apartó de dicha causa a la ahora accionante y a su hermana; sin embargo, las aludidas autoridades de alzada no consideraron la jurisprudencia constitucional que en lo atingente al caso estableció que, los incidentes y excepciones forman parte de los instrumentos procesales de defensa en la jurisdicción ordinaria; consiguientemente, el Auto de Vista en cuestión carece de argumentos valederos que absuelvan toda duda de lo que determinó; señalar que será el Juez de primera instancia, quien deberá resolver en el desarrollo de dicho proceso si las nombradas son o no responsables, no fue suficiente para convencer sobre el hecho que la demanda de reparación del daño deba proseguir contra las precitadas, cuando estas interpusieron oportunamente el incidente de falta de legitimación pasiva.

Respecto al inc. 8), las autoridades superiores en grado sostuvieron que el documento privado transaccional de 13 de agosto de 2010, debe ser valorado por el Juez de la causa; no obstante, de los antecedentes aparejados a la acción de defensa -Auto Interlocutorio 062/2019-, se evidenció que la autoridad a quo al momento de resolver el incidente de falta de legitimación pasiva consideró dicho documento transaccional, observando los arts. 383 del CPP y 91 del Código Penal (CP), quien señaló que si bien existe esa literal, no advirtió que se establezca que las suscribientes sean responsables de los daños que reclaman los ahora terceros interesados; en ese entendido, la previsión normativa del adjetivo penal, no alcanza a la impetrante de tutela y su hermana; ya que, el documento no prevé que las prenombradas respondan por daños respecto de algún hecho que cometieran otros, aspecto que no se observa; por lo tanto, este entender es arbitrario.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, instituyó que toda resolución dictada por autoridad judicial o administrativa, deberá observar el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, desarrollando los argumentos que le llevaron a fallar de una determinada forma, lo cual no significa que deba efectuar una exposición ampulosa de citas legales y consideraciones; es decir, debe ser clara, concisa y dejar plenamente establecido que no había otra forma de resolver la problemática planteada, sino conforme a la normativa legal vigente. Asimismo, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales concierne de igual forma a los tribunales de alzada; sobre el particular, este Tribunal resaltó la importancia de sustentar sus decisiones; debido a que, en los hechos, realizan una revisión de la resolución del a quo.

De lo anteriormente referido y en atención a la jurisprudencia desarrollada en este fallo constitucional, se evidencia que las autoridades demandadas con dichos argumentos declararon admisible y procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por los ahora terceros interesados, revocando el Auto Interlocutorio 062/2019, señalaron que la causa debía continuar en los demás trámites de ley, cuya decisión es cuestionada por supuestamente carecer de fundamentación y motivación.

En virtud a lo precedentemente referido, en cuanto atañe a los incidentes, es preciso indicar que, el legislador en materia de incidentes, no estableció un sistema hermenéutico, sino que cualquier cuestión accesoria, relacionada con el objeto de la causa principal y que tenga carácter complementario, puede constituirse en incidente, no existiendo un candado sobre el particular, es más no existe un catálogo que los contemple, siendo innominados; en ese sentido, "Se entiende por incidente, en general, a toda cuestión que se inserta en un pleito y que tiene relación con el objeto principal del mismo, por medio de una vinculación accesoria o de continencia"[1]; asimismo, "Para que una cuestión se repute incidental, y se sustancie como tal, debe tener una relación de accesoriedad o conexidad, subordinada, con el proceso principal. Tal conexión no ha de ser solamente económica sino fundamentalmente procesal, de modo que su resolución previa signifique la remoción de un obstáculo para alcanzar el adecuado fin del proceso"[2]; teniendo claro el concepto de incidente; en el caso concreto, no es posible admitir que una cuestión accesoria como la falta de legitimación pasiva de la accionante y su hermana -codemandadas en el proceso de reparación del daño-, no sea considerada bajo el argumento que la norma no lo contempla taxativamente; toda vez que, los incidentes son instrumentos de defensa que pueden ser interpuestos en cualquier etapa el proceso; en ese sentido, entendió la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, al establecer que: "…*los incidentes se constituyen en mecanismos de defensa que han sido previstos por el ordenamiento jurídico a efecto de que las partes puedan solicitar el saneamiento del proceso cuando consideren que durante la tramitación del mismo se ha incurrido en actos u omisiones que se constituyen en defectos relativos y absolutos que ocasionan lesión a los derechos y garantías* (…) *es decir, el incidente es un proceso accesorio que surge y se sustancia dentro del proceso principal y cuya resolución es independiente pero necesaria para resolver aquel"*.

En ese entendido, se tiene que los incidentes son cuestiones que sobrevienen durante la tramitación de la causa principal y cuya resolución es indispensable; no obstante aquello, las autoridades ahora demandadas, sin precisar base legal alguna al respecto, determinaron revocar el Auto Interlocutorio 62/2019, conculcando de esa manera los derechos de la accionante a una debida fundamentación y motivación, esta última consiste en exponer los motivos que fueron determinantes para adoptar una decisión; es decir, las autoridades a cargo de un proceso, deberán desplegar las razones para fallar de una u otra forma; de modo que, no quede duda de la *ratio decidendi*; empero, en el presente caso, se advierte que el Auto de Vista en cuestión, carece de argumentos suficientes y valederos que absuelvan toda duda de lo que dispuso en cuanto a los incidentes y excepciones, siendo escueto al realizar un análisis restringido de la normativa aplicable al caso, sin observar la jurisprudencia constitucional que efectuó una interpretación amplia con relación a dichos medios de defensa; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con diferentes argumentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 189/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 117 a 123, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 235/2019 de 30 de agosto y los Autos complementarios de 8 y 20 de enero de 2020, debiendo los Vocales de la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal Departamental, ahora demandados, dictar un nuevo pronunciamiento acorde los alcances de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] Gozaíni Osvaldo Alfredo, Elementos del Derecho Procesal Civil, Capítulo XVIII, Incidentes, p. 277.

[2] Idem.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36836-2020-74-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 40/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 262 a 270 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dominga Cortez Velásquez** y **Beymar Martínez Rodríguez** contra **Jorge Ahmed Julio Alé**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 20 de octubre de 2020, cursantes de fs. 54 a 62 y 67 a 69 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; el 14 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de la apelación de medida cautelar que formularon contra el Auto Interlocutorio 12/2020 - RMC de 2 de septiembre, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija, que dispuso entre otras cosas, el desalojo del lugar donde residían, en el término de setenta y dos horas; en dicho actuado judicial, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -ahora demandado-, pronunció el Auto de Vista 122/2020-SP1 de 14 de igual mes, declarando con lugar de manera parcial la impugnación presentada, dejando sin efecto el arraigo, la fianza económica y mantuvo la disposición de que sus personas se retiren del terreno constituido en un área pública como es la acera o una calle en el plazo de quince días, bajo "conculcas" en caso de incumplimiento.

No obstante, la indicada autoridad incurrió en una serie de excesos; ya que, en ninguna parte del Auto de Vista 154/2018 de 26 de septiembre -utilizado para justificar un ilegal desalojo de su vivienda-, se mencionó y menos ordenó la ejecución de expulsión, efectuando en consecuencia una arbitraria e inadecuada interpretación y aplicación del aludido fallo, asumiendo verdades jurídicas que nunca fueron plasmadas en la realidad, vulnerando el principio de seguridad jurídica, certidumbre y certeza de las resoluciones judiciales; además, de la imparcialidad con la que debe actuar una autoridad jurisdiccional.

Por otra parte, si bien reconoció expresamente que la Jueza de la causa no tiene atribución para ordenar un desalojo como medida cautelar, tampoco el Tribunal de apelación; siendo el Gobierno Municipal la entidad llamada por ley para reclamar la eventual ocupación de espacios públicos, incurriendo en la misma ilegalidad que la autoridad inferior, al determinar su desalojo, cayendo no solo en incongruencia, sino en usurpación de funciones; asimismo, el plazo de tres días otorgado por la Jueza a quo era muy corto, habiendo dispuesto quince; sin embargo, no fundamentó si ese lapso de tiempo era suficiente para retirar a toda una familia de su hogar, "…**más aún cuando nos encontramos en plena pandemia por el Covid 19**" (sic). Finalmente, no explicó por qué el "Juez Cautelar" no era competente para emitir una orden de desalojo; contrariamente, mantuvo esa decisión sin justificar de donde emergía dicha competencia para el Vocal demandado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación congruente y, a un hábitat y vivienda adecuada; y, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 122/2020-SP1 y su Auto de complementación y enmienda de 14 de septiembre de 2020, emitidos por el Vocal demandado, en lo que se refiere a la disposición de desalojo del lugar en el que habitan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 258 a 261 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que, en ninguna parte del Auto de Vista 154/2018 se indicó que se les debía desalojar, simplemente se identificó que la acera es una proximidad del terreno; asimismo, el derecho a una vivienda desemboca automáticamente en el derecho a la vida; solicitando se declare procedente esta acción tutelar, dejando sin efecto la orden de desalojo de sus personas.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el 23 de octubre de 2020, presentó informe escrito, cursante de fs. 150 a 151 vta., manifestando lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 122/2020-SPA resolvió un incidente, circunscribiéndose a la fundamentación y prueba presentada, expresando los motivos de hecho y de derecho que basaron la determinación asumida, previa valoración de los medios de prueba, no existiendo vulneración alguna de la debida fundamentación y congruencia; **b)** No se dispuso el desalojo del inmueble que ocupan los accionantes; puesto que, la competencia para ello es de los juzgados en materia civil, remarcando que tampoco tenía competencia el juez penal; **c)** En todo caso, el retiro se dispuso sobre el área pública de calles y aceras que estuvieran siendo tomadas por los peticionantes de tutela, más allá de que esta sea una atribución eminentemente del Gobierno Municipal; empero, tampoco sería prohibido para el Tribunal de alzada, máxime si forma parte de los agravios o su contestación, según refiere el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **d)** La decisión de declarar con lugar en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por los imputados -ahora accionantes- de ningún modo transgredió sus derechos menos el de un hábitat; por cuanto, no se dispuso el desalojo de su vivienda, sino de las calles y aceras que estarían ocupados, de conformidad con el art. 251 del citado Código que es una potestad legal de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia considerar y resolver apelaciones incidentales sobre medidas cautelares; pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Elizabeth Antuña Espíndola de Peñaloza, en representación de la Empresa Monte Cristo Inversiones y Desarrollo Sociedad Anónima (S.A.) y María Elena López de Chamas, en audiencia a través de su abogada, sostuvieron que: **1)** Respecto a la seguridad jurídica, al ser un principio reconocido por la Constitución Política del Estado, no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, el cual está destinado a la protección y restitución de derechos; **2)** El fallo cuestionado guarda coherencia tanto interna como externa, el juzgador se circunscribió al recurso de apelación incidental dentro de una audiencia de revocatoria de las medidas sustitutivas, ante la constatación de incumplimiento de una denuncia; **3)** Los accionantes consideraron agraviante la decisión que se les impuso de abandonar la acera y que no se acerquen al predio ni siquiera a las aceras dentro del proceso de avasallamiento; empero, esas determinaciones no son autoría ni iniciativa del Vocal demandado; sino que, existe el Auto de Vista 154/2018, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que dispuso dichas medidas; **4)** Después de dos años se

pretende activar la jurisdicción constitucional, cuando esta acción de defensa se rige por el principio de inmediatez, siendo el límite temporal seis meses desde la emisión del acto que vulneró el derecho; así, la citada Resolución de alzada jamás fue reclamada por los peticionantes de tutela; por su parte, la víctima tiene derecho a acudir a la autoridad jurisdiccional competente, a objeto de solicitar la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas, ante la constatación de su incumplimiento; **5)** Los impetrantes de tutela sabían desde el 2018, que tenían que levantarse de esa acera, que nadie puede apostarse ahí a vivir, así se encuentren en el mayor estado de indigencia, son situaciones que ya se dilucidaron en dicha gestión y lo único que correspondía ahora era hacer cumplir tal medida sustitutiva, y eso fue lo que hizo el Vocal demandado, ampliando inclusive a quince días el plazo para que puedan buscar otro lugar para irse a vivir; **6)** La acción de amparo constitucional no es una instancia casacional, sino está reservada únicamente cuando exista una carga argumentativa, una acreditación de vulneración suficiente respecto a que las autoridades jurisdiccionales hubieran excedido los límites de la razonabilidad o taxatividad; **7)** Los accionantes se apostaron en una vereda con la única finalidad de causar perjuicio e incomodar a la víctima dentro del proceso penal de avasallamiento que se le está siguiendo; María Elena López de Chamas, realizó la venta de estos terrenos a favor de la citada Empresa Monte Cristo, de ese modo la misma está efectuando actos de ocupación, ejerciendo su derecho propietario; y, **8)** Alegaron la transgresión del derecho a la vivienda, con el afán de resistirse a cumplir una medida sustitutiva, no habiéndoles privado de ningún derecho; además, en vez de buscar un lugar donde vivir, contrataron abogados; por otra parte, Beymar Martínez Rodríguez indicó que cuenta con fuente laboral desde el 2015 hasta "la fecha", existiendo un contrato administrativo de 2018 suscrito por Dominga Cortez Velásquez con el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, manifestando en el mismo que tiene domicilio en el barrio Narciso Campero, haciendo entrever que su afán es simplemente impedir que se cumpla con la aludida determinación judicial impuesta; solicitando se deniegue la tutela impetrada y sea con costas.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 72.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 40/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 262 a 270 vta., **denegó** la tutela solicitada, a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 122/2020-SP1, no dispuso el retiro de los accionantes de las aceras, sino el Auto de Vista 154/2018, ordenándose a los prenombrados en la gestión 2017, el cese de los actos perturbatorios y el retiro del inmueble mediante la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo; la cual, también presuntamente incumplieron; puesto que, se verificó que tienen otra imputación formal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa; **ii)** Los peticionantes de tutela pretenden que se deje sin efecto el fallo cuestionado y se frene el desalojo, alegando vulneración de derechos; sin embargo, no se evidenció transgresión de los mismos; toda vez que, la determinación de retiro del lugar data del 2017, cuando se emitió la Resolución "06/2017" en una acción de amparo constitucional; la que, fue ratificada el 2018 y "hasta el día de hoy" no cumplieron; **iii)** No se puede invocar la conculcación del derecho a la vivienda, porque conforme manifestaron los accionantes, se encuentran asentados en la vía pública, la cual tiene como finalidad específica el servicio a la colectividad en su conjunto, y los derechos de ésta no pueden estar por debajo de los particulares; por ello, no es posible asentarse en una plaza, un parque, una avenida ni en la calle, porque son precisamente bienes de dominio público y están fuera del comercio humano, no pudiendo ser objeto de derecho propietario, tampoco de posesión ni detentación de ninguna persona; **iv)** No fue evidenciada ninguna incongruencia en el Auto de Vista 122/2020-SP1, pues, lo que hizo el Vocal demandado fue manifestar que el reclamo debería pedirlo el Gobierno Municipal; empero, ya fue determinado anteriormente mediante el Auto de Vista 154/2018 y que a la precitada autoridad no le correspondía pronunciarse al respecto; y, **v)** Se estableció que los peticionantes de tutela demostraron absoluta deslealtad, al no hacer mención a todas las piezas procesales; por todo lo esgrimido, se constató que no existe vulneración alguna a los derechos alegados por los prenombrados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Dominga Cortez Velásquez y Beymar Martínez Rodríguez -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, en mérito al recurso de apelación incidental interpuesto por Elizabeth Antuña Espíndola -víctima-contra el Auto Interlocutorio 63/2018 de 8 de agosto; la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció el **Auto de Vista 154/2018 de 26 de septiembre**, declarando con lugar la impugnación planteada; en consecuencia, modificó la tercera medida sustitutiva impuesta, disponiendo la prohibición de concurrir al lugar del hecho objeto y motivo de la investigación; es decir, el predio que está en conflicto, así como la prohibición de quedarse en las aceras o en otra situación aledaña que determine la afectación o el riesgo al derecho propietario que se encuentra cuestionado en la referida causa penal (fs. 8 a 11).

II.2. En virtud al recurso de apelación formulado por los impetrantes de tutela contra el Auto Interlocutorio 12/2020 - RMC de 2 de septiembre, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del citado departamento, que agravó las medidas sustitutivas impuestas a los nombrados (fs. 15 a 18); el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -ahora demandado-, pronunció el **Auto de Vista 122/2020-SP1 de 14 de septiembre**, disponiendo dejar sin efecto el arraigo, la fianza económica y mantener el punto tercero; es decir, la disposición que los imputados se retiren del lugar que constituye un área pública como es una acera o una calle en el plazo de quince días, bajo conculcas en caso de incumplimiento. Asimismo, mediante Auto de complementación y enmienda de la misma fecha, la aludida autoridad aclaró que: "…los quince días son a partir de esta audiencia y son días hábiles de lunes a viernes sin contar sábados y domingos…" (sic [fs. 32 a 36 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación congruente, y a un hábitat y vivienda adecuada; y, el principio de seguridad jurídica; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Vocal demandado al pronunciar el Auto de Vista 122/2020-SP1 de 14 de septiembre, incurrió en excesos; ya que, en ninguna parte del Auto de Vista 154/2018 de 26 de septiembre -utilizado para justificar el ilegal desalojo de su vivienda-, se mencionó y menos ordenó la ejecución de un desalojo; asimismo, no fundamentó por qué los quince días que dispuso para retirarles del lugar eran suficientes, tampoco explicó respecto a que el "Juez Cautelar" no es competente para emitir una orden de desalojo, no habiendo expresado de donde emerge esa competencia para el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

La SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, respecto a este derecho, precisó: "…*Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como componente del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, estableció que: "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir,* ***se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, como emergencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Dominga Cortez Velásquez y Beymar Martínez Rodríguez -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, en virtud al recurso de apelación incidental interpuesto por Elizabeth Antuña Espíndola (víctima) -ahora tercera interesada-, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció el Auto de Vista 154/2018 de 26 de septiembre, el cual modificó la tercera medida sustitutiva impuesta a los prenombrados, disponiendo la prohibición de concurrir al lugar del hecho objeto y motivo de la investigación; es decir, el predio que está en conflicto, así como la negativa de quedarse en las aceras o en otra situación aledaña que determine la afectación o el riesgo al derecho propietario que se encuentra cuestionado en la referida causa penal.

Posteriormente, producto del recurso de apelación planteado por los impetrantes de tutela contra el Auto Interlocutorio 12/2020 - RMC de 2 de septiembre, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del citado departamento, que agravó las medidas sustitutivas impuestas a los nombrados, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -ahora demandado-, dictó el Auto de Vista 122/2020-SP1 de 14 de igual mes, que determinó dejar sin efecto el arraigo, la fianza económica y mantuvo la disposición referido a que los imputados se retiren del lugar que constituye un área pública como es una acera o calle en el plazo de quince días, bajo "conculcas" en caso de incumplimiento; y, mediante Auto de complementación y enmienda de la misma fecha, aclaró que el término corría a partir de la emisión de esa decisión y en días hábiles.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante al cuestionar el Auto de Vista 122/2020-SP1, pronunciado por el Vocal demandado, denunció en síntesis aspectos que conllevan una presunta incongruencia que existiría en el mismo, afectando la fundamentación que debe contener toda resolución judicial; en ese entendido, incumbe verificar los puntos de agravio formulados por los aludidos, en su recurso de apelación incidental de medida cautelar interpuesto, para así establecer si la citada autoridad consideró o no los mismos, a tiempo de emitir su fallo:

a) En el Auto Interlocutorio 12/2020 - RMC, emitido por la Jueza de la causa, hubo incumplimiento a decretos supremos referidos a la declaración de emergencia sanitaria nacional por la pandemia del COVID-19, respecto a la práctica del desalojo forzoso, encontrándose dentro de una población vulnerable; solicitando un plazo prudencial para desocupar la vivienda precaria; ya que, no cuentan con los suficientes recursos económicos para alquilar o mudarse a otra; en cuanto, a la fianza

establecida, se reduzca el 75%; es decir, a Bs500.- (quinientos bolivianos), en virtud a los arts. 133 y 134 del CPP;

b) La Jueza a quo ordenó un desalojo, otorgando setenta y dos horas, sin considerar la situación de la pandemia por el COVID-19, la vulnerabilidad que tienen y la constancia de que cuenten con otro domicilio o posibilidad económica; y,

c) La referida Jueza se extralimitó en sus funciones, actuando *ultra petita*; puesto que, la solicitud de la víctima era la detención preventiva, y ordenar el desalojo no es una medida sustitutiva, no siendo la autoridad competente para hacer cumplir un auto de vista que se emitió en septiembre de 2018.

De acuerdo al principio de pertinencia, la Resolución cuestionada debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene el recurso de apelación incidental de medida cautelar interpuesto por los peticionantes de tutela; en ese entendido, a efectos de analizar si la misma es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, incumbe conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan, correspondiendo señalar que en principio la autoridad jurisdiccional de alzada efectuó una descripción de los agravios expuestos por las partes, enunciando los siguientes fundamentos a efectos de sustentar la determinación asumida en el merituado fallo:

1) El Auto de Vista 154/2018, ordenó a los accionantes como medida cautelar, las prohibiciones de concurrir al lugar del hecho, objeto y motivo del proceso penal, y de no quedarse en las aceras u otras situaciones aledañas que determine la afectación o el riesgo del derecho propietario; decisión que no fue reclamada por ninguna vía, al encontrarse vigente, los peticionantes de tutela no pidieron la revocatoria de esta solicitud; en tal sentido, solo queda su estricto cumplimiento;

2) La Jueza de la causa hizo una correcta valoración, al verificar que se conculcó el cumplimiento de las medidas cautelares, las cuales fueron ordenadas en aquel momento; asimismo, constató que los elementos que daban origen a esa circunstancia se mencionaron en la audiencia de revocatoria de dichas medidas, efectuando un adecuado análisis respecto a que los prenombrados refirieron que se encontraban viviendo en el lugar, hecho que no fue cuestionado por su defensa;

3) La indicada autoridad, al otorgar setenta y dos horas para retirarse de la acera del predio, simplemente está disponiendo el acatamiento de un auto de vista que tiene vigencia y que en ningún momento fue observado o reclamado por los impetrantes de tutela "…por lo que mal podría decirse de que se estaría disponiendo un desalojo, cuando esta es una situación que no corresponde al juez de la causa, evidentemente esta es una circunstancia diferente porque estaríamos hablando del cumplimiento de una medida cautelar que ha sido dispuesta por el Tribunal de Justicia de la Sala Penal; entonces, no existiría incongruencia en cuanto a la disposición del Juez de la causa simplemente se esta disponiendo el cumplimiento de esta resolución emitida por el Tribunal Departamental de justicia" (sic);

4) El arraigo y la disposición de la fianza económica son medidas que no fueron justificadas por la autoridad jurisdiccional respecto a que tengan practicidad, logicidad y razonabilidad, en cuanto a su aplicación; y,

5) Lo que se dispuso en el aludido Auto de Vista debe ser cumplido dentro de los parámetros de la razonabilidad, "…porque no se puede disponer que una persona o a un grupo de personas, que este ocupando una calle o una acera, más allá de esta circunstancia que se trata de bienes públicos, literalmente nadie podría ocupar un lugar de esos porque son lugares públicos, en todo caso quien tendría el derecho de reclamar esto, tendría que ser la Alcaldía Municipal que es la entidad encargada de velar por estos lugares públicos…" (sic); sin embargo, la disposición emitida por la Jueza de la causa, ordenado el retiro de las personas de este lugar en el plazo de setenta y dos horas, es excesivamente corto para que las mismas puedan cumplir tal determinación.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes**; por ello, la falta de relación entre lo

solicitado y lo dispuesto, contradice dicho principio procesal; en vista de que, toda resolución debe responder a la petición de las partes y la enunciación de agravios denunciados.

Asimismo, respecto a la **congruencia interna** inmersa en el contenido jurisprudencial anotado; señala que, toda resolución es comprendida como una unidad congruente, en la que se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de estos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, **evitando que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la decisión**.

Consecuentemente, de la revisión de los fundamentos expresados por el Vocal demandado, en el Auto de Vista 122/2020-SP1, se evidenció que los aspectos cuestionados por los peticionantes de tutela, a través de los agravios denunciados en su recurso de apelación incidental, fueron efectivamente considerados y respondidos; prueba de ello, es que se dejó sin efecto tanto el arraigo como la fianza económica dispuestos por la Jueza a quo, mediante el Auto Interlocutorio 12/2020 - RMC; por otro lado, justificó la determinación asumida por la prenombrada, al disponer que los accionantes se retiren del lugar donde se encontraban asentados; es decir, la acera del predio objeto del proceso penal instaurado; determinación adoptada, en observancia al Auto de Vista 154/2018; sin embargo, modificó el plazo para su cumplimiento, de setenta y dos horas a quince días hábiles, no advirtiéndose en consecuencia la existencia de aspectos contradictorios; toda vez que, los argumentos expresados en la parte considerativa guardan relación directa con los efectos de la parte resolutiva o dispositiva del fallo de alzada; llegando a evidenciarse por consiguiente que el mismo, cumplió con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, no siendo evidente la falta de congruencia en sus dimensiones interna ni externa, al concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de los impetrantes de tutela deducido en su recurso de apelación incidental y lo resuelto por el Vocal ahora demandado.

Por otra parte, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentar la misma, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado, citando los preceptos legales sustantivos y adjetivos en los que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial; así como la expresión de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa; lo que, significa hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista ahora objetado, se advierte claramente que el mismo contiene una suficiente fundamentación y motivación; debido a que, la autoridad demandada además de haber dado respuesta en cuanto concierne a los agravios u ofensas descritos en el recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes, expresó las razones (justificaciones) por las cuales declaró con lugar en parte la impugnación presentada; por cuanto, **en primer lugar** con referencia al arraigo y la fianza económica, arguyó que dichas medidas no fueron justificadas por la Jueza de la causa; en sentido que, tengan una practicidad, logicidad y razonabilidad, respecto a su aplicación, cuál sería su finalidad y la relación existente entre ambas para que sea un elemento que obligue a las partes a cumplir las medidas cautelares dispuestas por el Auto de Vista 154/2018; determinando en tal mérito, dejarlos sin efecto.

En segundo lugar, con relación al tercer punto inmerso en el Auto Interlocutorio 12/2020 - RMC, mantuvo el mismo; empero, amplió el plazo a quince días, para que los solicitantes de tutela se retiren del lugar, con el argumento de que las setenta y dos horas dispuestas por la Jueza inferior, se constituían en un término muy corto para su cumplimiento por parte de los prenombrados; argumentando además que, la resolución que ordenó la prohibición de quedarse en las aceras o en otra situación aledaña que determine la afectación o el riesgo del derecho propietario, tiene su origen y fue establecido por el Auto de Vista 154/2018, como resultado de un recurso de apelación de medidas cautelares interpuesto por la víctima dentro del proceso por avasallamiento; por lo que,

simplemente dictaminó su acatamiento; fallo que tiene plena vigencia y que en ningún momento fue observado por los accionantes, añadiendo que: "…al estar vigente, no queda mas que su estricto cumplimiento, en ese entendido, la juez de la causa ha hecho una correcta valoración al verificar que se ha conculcado el cumplimiento de las medidas cautelares, mismas que han sido ordenadas en aquel momento…" (sic).

Consiguientemente, el Auto de Vista ahora cuestionado expresó los motivos de su determinación, ajustándose a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la problemática en estudio; considerando además que, uno de los elementos estructurales que hace a la debida motivación de las resoluciones, es la exposición del criterio jurídico, donde las autoridades expongan de forma clara las razones que sustentan su fallo, tomando en cuenta además que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo; lo que efectivamente aconteció en el caso presente.

Por lo precedentemente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia interna, ni externa, no siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

Finalmente, respecto a la transgresión de los derechos a un hábitat y vivienda adecuada, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela. Con relación a la seguridad jurídica, al ser un principio, no corresponde su tutela de manera directa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0601/2021-S2 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 262 a 270 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36854-2020-74-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 053/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 613 a 618 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Catherine Menacho Arias** en representación legal de **Oscar Edwin Carrillo Manel** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social** y **Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 15 de octubre de 2020, cursantes a fs. 1; 269 a 273; y, 279, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de octubre de 2016, se inició en su contra un proceso laboral por pago de beneficios sociales a instancia de Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales; en cuyo mérito, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, mediante Sentencia 41/2018 de 18 de septiembre, declaró probada en parte la demanda, determinación que le fue notificada el 24 de ese mes y año; contra la que, interpuso recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 29/2019 de 19 de junio; mediante el cual, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Justicia del departamento precitado, la confirmó. En ese orden, el Tribunal de alzada, incurrió en el mismo error que el Juez de instancia al no haber valorado las pruebas presentadas, ni aplicado lo establecido en el art. 16 inc. g) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-, al señalar que para aplicar las causales de despido allí establecidas debe existir previamente un proceso penal; extremo que se corrobora por la Sentencia condenatoria 22/2017 de 26 de octubre, a través de la que, el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento anotado, determinó la culpabilidad de la aludida por el delito de hurto agravado, decisión confirmada por Auto de Vista 008/2019 de 10 de junio, emitido por los Vocales de la Sala Penal del mencionado Tribunal Departamental de Justicia.

Bajo ese contexto, formuló recurso de casación contra el mencionado Auto de Vista 29/2019, que fue resuelto mediante Auto Supremo 88 de 20 de febrero de 2020; por el que, los Magistrados demandados casaron parcialmente la determinación impugnada al considerar que no correspondía el pago de desahucio contemplado en el art. 16 inc. g) de la LGT, en virtud a las razones antes expuestas; es decir, por haber acreditado que la demandante del proceso laboral, fue declarada culpable del delito de hurto agravado; tomando en cuenta que, a la luz de la SCP 0353/2014 de 21 de febrero, el empleador se encuentra habilitado para desvincular al trabajador por las causales reglamentadas en la citada norma, previa conclusión del proceso administrativo interno o luego de la imputación formal dentro de un proceso penal, donde se establezcan indicios de responsabilidad penal contra éste.

No obstante de lo antes detallado, las autoridades judiciales demandadas realizaron una incorrecta interpretación de los arts. 48.III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE), 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) del Decreto Reglamentario a la Ley referida, ordenando el pago de la indemnización, siendo que estas últimas normas de manera clara instituyen que no concierne el pago de desahucio e indemnización por las razones allí contenidas; aspectos que no fueron observados por los

mencionados administradores de justicia mediante el Auto Supremo cuestionado, quienes condenaron al pago de indemnización contraviniendo lo expresamente estipulado en las antedichas normas; sin tomar en cuenta que demostró que no correspondía el pago de ese elemento.

Finalmente, indicó que se le privó el derecho a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y aplicación objetiva de la ley; a la defensa y a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 46.I; y, 48.III y IV de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar "la inmediata reparación" del Auto Supremo 88 de 20 de febrero de 2020, en relación a incluir o considerar el pago de indemnización en favor de Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 611 a 612, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **a)** Mediante la presente acción de defensa no pretende evadir el cumplimiento de la obligación como lo indican los Magistrados demandados mediante su informe, sino que se respete el debido proceso; **b)** A través de ese mismo instrumento, los aludidos reconocieron que tanto el Juez como los Vocales de instancia, que emitieron la referida Sentencia y el Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación, respectivamente, no realizaron una correcta valoración de las pruebas de descargo ofrecidas; **c)** En ese sentido, a través del Auto Supremo cuestionado, las autoridades demandadas decidieron casar parcialmente el Auto de Vista refutado, advirtiendo falta de fundamentación en correspondencia a los puntos que fueron objeto de la impugnación; no obstante, incurrieron en una incorrecta interpretación del art. 16 inc. g) de la LGT, a tiempo de disponer el pago de la indemnización en favor de Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales; y, **d)** Asimismo, no se consideró la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP "178/2015-S3 del 06 de marzo" (sic) -cita incorrecta de jurisprudencia-, que estableció que ante un despido justificado en el marco de la citada norma laboral no compele el pago de desahucio ni indemnización; aspecto que es base de la presente acción tutelar y además se constituye en un elemento de incongruencia del Auto Supremo extrañado; por cuanto, por un lado se indica que la desvinculación está respaldada; y, por otro, imponen el pago de indemnización.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 606 a 610, mediante el que, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Los requisitos de procedencia establecidos en los arts. 129.II de la CPE, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no fueron cumplidos por el solicitante de tutela, pues se circunscribió a alegar de manera general que se vulneró su derecho al debido proceso, sin sustentar fáctica y normativamente sus pretensiones, no habiendo precisado la forma en que el cuestionado Auto Supremo lesionó el citado derecho; **2)** De igual manera, el accionante tiene la obligación de demostrar que la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, es arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; en cuyo caso, debe identificar las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Tribunal de casación; **3)** El Auto Supremo 88, cuya nulidad se pretende a través de esta acción de defensa identificó de manera clara y fundamentada las razones de la decisión para el no pago de desahucio y procedencia del de indemnización, apoyado en un razonamiento jurídico que

expresa los motivos de hecho y de derecho que lo sustentan y el valor otorgado a los medios de prueba; **4)** En ese orden, el Auto Supremo refutado, es emergente del proceso social por beneficios sociales seguido por Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales contra el peticionante de tutela; en cuyo mérito, a través del recurso de casación se discutió la decisión asumida en Sentencia 41/2018 y ratificada por Auto de Vista 29/2019, que concedió la cancelación del bono de antigüedad, desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, asignación familiar y multa; en ese marco, se revolvió enmendar lo determinado en las citadas Resoluciones, tomando en cuenta que el Tribunal de alzada omitió valorar la Sentencia 22/2017, que instituyó la culpabilidad de la demandante dentro del proceso laboral por la comisión del delito de hurto agravado, con lo que se enervó el desahucio; no obstante, se mantuvo vigente el pago de los demás beneficios, como la indemnización en aplicación del art. 48.III y IV de la CPE, que es de aplicación preferente a lo dispuesto en el art. 16 inc. g) de la LGT; y, **5)** Finalmente, la presente acción de defensa busca contravenir los principios de celeridad, probidad y eficacia de la justicia; y, en consecuencia dilatar la ejecución del Auto Supremo 88, en detrimento de la demandante del proceso laboral, que busca el pago de lo que por derecho le corresponde (beneficios sociales).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante la Resolución 053/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 613 a 618 vta., **concedió** la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 88, disponiendo que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitan un nuevo auto supremo, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Mediante el mencionado Auto Supremo las autoridades jurisdiccionales demandadas atendieron de manera favorable el argumento del accionante frente a la incorrecta valoración probatoria de la Sentencia 22/2017, que determinó la culpabilidad de Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales (demandante dentro del proceso laboral), por la presunta comisión del delito de hurto agravado; extremo sustentado en la SCP 0353/2014, que estipula que el empleador está habilitado para despedir a un trabajador por la causal prevista en el art. 16 inc. g) LGT, luego de determinada la responsabilidad en virtud a la conclusión del proceso administrativo interno o de presentada la imputación formal en el marco de un proceso penal; **ii)** Al efecto, estipularon que no correspondía el pago de desahucio; empero, sí el restos de los derechos adquiridos como la indemnización, bono de antigüedad, vacaciones, aguinaldo, entre otros, en aplicación al art. 48.III y IV de la CPE; y, **iii)** Bajo ese contexto, se advierte que el Tribunal de casación vulneró los derechos del solicitante de tutela, al no concernir el pago de desahucio y de indemnización, tomando en cuenta el aludido retiro justificado de la trabajadora a través de la mencionada Sentencia condenatoria; asimismo, tampoco fundamentó por qué dicho beneficio se constituye en un derecho adquirido ni la razón de la vigencia de las citadas normas constitucionales; aspectos que hacen evidente que el Auto Supremo cuestionado se torne en una decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa recurso de casación de 4 de julio de 2019 (fs. 236 a 239 vta.), interpuesto por Oscar Edwin Carrillo Manel -hoy accionante- frente al Auto de Vista 29/2019 de 19 de junio, emitido por los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Justicia de Beni, en el marco del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales contra el impetrante de tutela, bajo los siguientes argumentos:

a) Incorrecta valoración de la prueba de descargo consistente en la Sentencia condenatoria 22/2017 de 26 de octubre, habiéndose acreditado el despido justificado de la demandante de la causa laboral, pues ésta adecuó su conducta al ilícito penal previsto en el art. 326 incs. 1) y 6) del Código Penal (CP); extremo que además implica omisión del principio de verdad material.

b) El Auto de Vista cuestionado no se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior en grado ni a aquellos que fueron objeto de apelación, incumpliendo lo regulado en el art. 265.I y III del Código Procesal Civil (CPC); y,

c) "Caso omiso" de los arts. 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario.

II.2. Mediante Auto Supremo 88 de 20 de febrero de 2020, pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, se casó parcialmente el Auto de Vista 29/2019; y, deliberando en el fondo, se declaró probada en parte la demanda laboral, disponiendo que el hoy peticionante de tutela, cancele a favor de Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales, la suma de Bs55 012,10.- (cincuenta y cinco mil doce 10/100 bolivianos [fs. 256 a 258]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y aplicación objetiva de la ley; a la defensa y a la igualdad de las partes, alegando que dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales en su contra; los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, a tiempo de resolver el recurso de casación planteado contra el Auto de Vista 29/2019, incurrieron en la lesión descrita precedentemente, habiendo omitido valorar la Sentencia condenatoria 22/2017, que comprobó la culpabilidad de la demandante de la causa laboral, a los efectos de la aplicación del art. 16 inc. g) de la LGT, relativo a la determinación del pago del beneficio denominado indemnización; extremo que no correspondía en observancia de la referida norma laboral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; en cuanto al primer elemento expresando lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-*
.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;* ***finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-****; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa***.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y aplicación objetiva de la ley; a la defensa y a la igualdad de las partes; toda vez que, si bien los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el Auto Supremo 88, casaron parcialmente el Auto de Vista 29/2019, apelado, resolviendo enervar el pago del desahucio; dejaron vigente el del beneficio denominado indemnización; con lo cual las mencionadas autoridades judiciales, realizaron una incorrecta interpretación del art. 48.III y IV de la CPE, así como de los arts. 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, ordenando la indemnización pese a que mediante Sentencia condenatoria 22/2017, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, se determinó la responsabilidad penal de la demandante del proceso laboral, por el delito de hurto agravado; y, de acuerdo a las citadas normas legales no correspondía el pago de desahucio ni de indemnización.

De los antecedentes que informan al expediente constitucional, se advierte que dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales contra el impetrante de tutela, el Juez de la causa mediante Sentencia 41/2018 de 18 de septiembre, declaró probada en parte la demanda, disponiendo el pago de los beneficios sociales consistentes en bono de antigüedad, desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo y asignación familiar, así como la multa por incumplimiento en la cancelación dentro de los quince días; frente a la que, el aludido -ahora accionante- interpuso recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 29/2019; en cuyo mérito, los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, la confirmaron; dando lugar a que, el 4 de julio de 2019, el hoy demandante de tutela plantee recurso de casación en la forma y en el fondo.

Al respecto, corresponde identificar los elementos respecto a los que el impetrante de tutela erigió su recurso de casación; así, se tiene que expuso como motivos principales:

1) Incorrecta valoración de la prueba consistente en la Sentencia condenatoria 22/2017 (confirmada por Auto de Vista), mediante la que, el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, estableció que la demandante (dentro del proceso laboral) incurrió en el tipo penal regulado en el art. 326 incs. 1) y 6) del CP; omitiendo el principio de verdad material.

2) El Auto de Vista 29/2019 impugnado, "infringió" los arts. 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, al instituir que para aplicar la causal de despido contenida en esas normas debe previamente existir un proceso penal, sin considerar que ese extremo sí existe y fue acreditado con la Sentencia condenatoria descrita en el párrafo anterior.

3) Los Vocales se apartaron de lo regulado en el art. 265.I y III del CPC, pues no se circunscribieron a los puntos resueltos por el Juez de la causa ni a los deducidos en el recurso de apelación.

Sobre estos argumentos, los Magistrados demandados, a través del cuestionado Auto Supremo, a tiempo de casar parcialmente el Auto de Vista 29/2019, en relación a los reclamos descritos en los incisos precedentemente referidos, razonaron que:

i) En el caso de autos, el demandado -ahora demandante de tutela- no sólo demostró la existencia de un proceso penal con imputación formal sino que presentó la Sentencia condenatoria 22/2017, a través de la que, el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, falló declarando a la acusada Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales, culpable de la comisión del delito de hurto agravado, por la sustracción de dinero de la rockola "Bolívar Cholero" en su calidad de administradora; con lo que, "se justifica el retiro forzoso de la actora y en consecuencia no corresponde el pago de desahucio e indemnización contemplados en el art. 13 de la LGT" (sic).

ii) Asimismo, indicaron que en virtud al razonamiento descrito en el párrafo anterior "no corresponde el pago de desahucio en aplicación del art. 16 inc. g de la LGT., y art. 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario" (sic); concluyendo que el Tribunal de segunda instancia omitió la valoración de la mencionada prueba conforme al principio de verdad material estipulado en el art. 180 de la CPE; y,

iii) Finalmente, los Magistrados demandados aclararon que si bien esa sanción afecta el pago de desahucio, no así el de indemnización, el cual se constituye un derecho adquirido, "en aplicación del art. 48.III y IV de la CPE" (sic).

Ahora bien, con relación la problemática desglosada al inicio de este apartado, el accionante alega que, el Auto Supremo 88 en esta acción de defensa incurrió en una incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, al haber ordenado el pago de indemnización, cuando dichas normas reglamentan que no corresponde la cancelación de dicho beneficio ni del desahucio frente a la causal establecida; es decir, cuando el trabajador incurre en robo o hurto; al respecto, como se tiene detallado precedentemente, los Magistrados demandados mediante la extrañada Resolución de cierre, de forma expresa indicaron que dada la existencia de la Sentencia condenatoria 22/2017, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, se determinó la responsabilidad penal de la actora en el proceso laboral, por la comisión del ilícito penal de hurto agravado, justificando el despido forzoso de la misma; y, que por lo tanto "no corresponde el pago de desahucio e indemnización contemplados en el art. 13 de la LGT" (sic); no obstante, más adelante, de manera abiertamente contradictoria con ese razonamiento, dispusieron el pago de la indemnización al señalar que "…esta sanción si bien afecta al pago de Desahucio; empero, no así respecto de derechos adquiridos, como son la indemnización, bono de antigüedad, vacaciones, aguinaldo y otros, todo en aplicación del art. 48.III y IV de la CPE" (sic); extremo que por un lado hace del citado Auto Supremo una Resolución incongruente o con ausencia de coherencia, pues la premisa fáctica y normativa abordadas en el apartado "Fundamentos Jurídicos y Doctrinales del Fallo", no concuerdan con lo resuelto, regulando, por una parte, que en virtud a la referida Sentencia condenatoria 22/2017, no procede el pago de desahucio e indemnización; empero, en la parte resolutiva ordena el pago de ese último beneficio.

Asimismo, las autoridades codemandadas citaron los arts. 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario en el extrañado Auto Supremo; sin embargo, a tiempo de determinar que no correspondía el pago de desahucio, pero si el de indemnización, no explicaron las razones por las cuales aplicaron de manera sesgada las normas mencionadas, ya que como se tiene ampliamente expuesto, las mismas estipulan que no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando el trabajador incurra en robo o hurto; aspecto que como consecuencia lógica no logró el convencimiento del justiciable en sentido que la citada Resolución de cierre no se constituye en arbitraria, pues se aparta de las aludidas reglas laborales previstas en los precitados arts. 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, sin exponer las razones ni los motivos jurídicos, circunscribiéndose a una aplicación parcial de aquéllas, cuando se resuelve disponer el no pago de desahucio, pero sí la indemnización, siendo que las normas aludidas, imponen la sanción al trabajador de no recibir ninguno esos beneficios laborales cuando incurre en la causal allí contenida.

Como se tiene señalado, a través del art. 16 de la LGT, el legislador instituyó como causales justificadas de despido: a) Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; b) Revelación de secretos industriales; c) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial; d) Inasistencia injustificada de más de seis días continuos; e) Incumplimiento total o parcial del convenio; f) Retiro voluntario del trabajador; y, g) Robo o hurto por el trabajador. De las cuales, las contenidas en los incisos d) y f) fueron expulsadas del ordenamiento jurídico, quedando las demás firmes y subsistentes. Asimismo, la citada norma instauró como sanción el no pago de desahucio ni de indemnización, como consecuencia de la adecuación de la conducta del trabajador a alguna de esas causales.

Finalmente, con relación a la supuesta vulneración de los derechos a la defensa e igualdad de las partes, el solicitante de tutela no explicó cómo es que las autoridades demandadas conculcaron ese derecho, habiéndose limitado únicamente a señalar dicho extremo; por lo que, no corresponde establecer mayor argumentación sobre el particular.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 053/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 613 a 618 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada por el accionante, únicamente en lo referente al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley; y,

2° Dejar sin efecto el Auto Supremo 88 de 20 de febrero de 2020, dictado por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando se emita uno nuevo cumpliendo los parámetros establecidos en el presente fallo constitucional, orientados a lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado*".

[5] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: "*A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia*

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley"*.

[8] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0603/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36115-2020-73-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Pereira Mamani** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Quia** contra **Daniel Richard Andrade Carrasco**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro**; y, **funcionarios policiales** -no identificados-.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, está privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; habiendo solicitado el 18 de septiembre de 2020, la cesación de su detención preventiva, Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Tercero de la Capital del mismo departamento, emitió mandamiento de libertad provisional en su favor.

Los funcionarios de apoyo judicial del citado Juzgado de Instrucción Penal Tercero, se constituyeron en dicho Centro Penitenciario a horas 15:50, de la indicada fecha, pretendiendo notificar con la referida orden al Director ahora demandado, por encontrarse dentro del horario establecido; sin embargo, los funcionarios policiales codemandados -no identificados-, cerraron la puerta de ingreso del señalado recinto, impidiendo la ejecución del mandamiento de libertad.

La SC 0100/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que concedida la libertad condicional o la cesación de la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno y el funcionario que incumpla será pasible a la responsabilidad penal y disciplinaria correspondiente; razonamiento vinculante a la presente acción de defensa.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que los demandados ejecuten "en el día" el mandamiento de libertad que fue expedido en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de defensa presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Daniel Richard Andrade Carrasco, Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, a través del asesor de ese recinto, en audiencia manifestó que: **a)** Como régimen penitenciario por resolución interna se determinó la atención de horas 7:30 a 15:30; **b)** En el mes de marzo -no refiere el año-, por decisión de todos los privados de libertad, en resguardo de su salud se prohibió la entrada de visitas; **c)** Los funcionarios policiales solicitaron que la servidora de apoyo judicial que se apersonó se identifique; empero, no presentó credencial alguna; y, **d)** Se tiene prohibido el ingreso de cualquier persona sin su respectiva acreditación.

Israel Miguel Espinoza Vega, Asesor Legal de seguridad penitenciaria del referido establecimiento, en audiencia indicó que: **1)** Los privados de libertad emitieron voto resolutivo, prohibiendo el ingreso de visitas; **2)** El Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Acuerdo de Sala Plena 070/2020 de 31 de agosto, ordenó la restricción del personal pasante y/o supernumerario de los despachos y la permanencia de únicamente funcionarios judiciales; por lo que, el Director demandado estableció que ingrese solamente personal debidamente acreditado cuando la servidora de apoyo judicial del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, se acercó a la puerta no se identificó, limitándose a presentar un mandamiento de libertad; **3)** El funcionario encargado de recibir dicha orden debe verificar ante el mencionado Tribunal Departamental si el privado de libertad no tuviere otros procesos pendientes en diferentes juzgados; y, **4)** No podía realizarse la comprobación; por cuanto, conforme al Acuerdo de Sala Plena 082/2020 de 16 de septiembre, dictado por el referido Tribunal, la atención es de horas 7:00 a 16:50 y "…los señores indican que estaban a las 16:00…" (sic).

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Wanda Marioly Torrico García, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante escrito de 19 de septiembre de 2020, cursante a fs. 26, señaló que: **i)** A solicitud del impetrante de tutela se expidió mandamiento de libertad a su favor; es así que, la Secretaría le ordenó ir a notificar el mismo al Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento; **ii)** A fin de dar cumplimiento, a horas 15:50, se apersonó al citado recinto penitenciario; sin embargo, no le dejaron ingresar a secretaría; y, **iii)** Los funcionarios policiales que estaban en la puerta de entrada, le indicaron que "…no podían recibir el mandamiento ya que los Señores de Secretaria ya se habían retirado y que yo me encontraba fuera de horario para notificar. A pesar de mi insistencia, los mismos me cerraron la puerta y tuve que retornar a mi fuente laboral" (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 32 a 34, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** En el día se diligencie y se resuelva la situación del detenido preventivo -ahora impetrante de tutela-; y, **b)** El Director demandado, atendiendo sus obligaciones, revise los datos en sus archivos para establecer si el nombrado no fue detenido por otra causa, caso contrario pueda salir en libertad conforme a derecho; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los Acuerdos de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento 070/2020 y 082/2020, disponen horarios de atención para dicha entidad y no así, el régimen penitenciario; en ese entendido, tratándose de la libertad de las personas, el mencionado demandado no podía determinar que se trabaje simplemente en ese itinerario; **2)** Las autoridades jurisdiccionales pueden emitir mandamientos de libertad incluso fuera del horario determinado; por lo que, la referida autoridad debió prever esas situaciones para no restringir la libertad a una persona que ostente la indicada orden; **3)** Se tiene que, los funcionarios del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, no actuaron con la debida diligencia para ejecutar el señalado mandamiento expedido por autoridad competente, independientemente que la personal de apoyo judicial -ahora tercera interviniente- se apersonara a horas 15:50 o más tarde; **4)** El Director demandado, al no recibir ni abrir la puerta de entrada del recinto penitenciario a una servidora pública dependiente del aludido Tribunal Departamental, con un mandamiento de libertad, transgredió el derecho a la libertad; por cuanto, con su ingreso no afectaba el derecho a la salud de los otros privados de libertad, no pudiendo

argumentarse que los otros internos consiguieran contagiarse de COVID-19; y, **5)** La prenombrada autoridad, tiene la obligación de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva y establecer que no esté privado de libertad por otra causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de libertad de 18 de septiembre de 2020, emitido por Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del departamento de Oruro, a favor del impetrante de tutela (fs. 19).

II.2. Consta fotografía de notificación -sin diligenciar- al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro -demandado-, con mandamiento de libertad, refiriendo horas 15:59, de la misma fecha y denotándose la puerta cerrada de dicho recinto (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto, encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, el Juez de Instrucción Penal Cuarto -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del mismo departamento, emitió mandamiento de libertad a su favor; empero, los demandados no dejaron ingresar a la servidora de apoyo judicial para la ejecución de dicha orden.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, estableció que: "*La Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, instituye dentro de las `Acciones de Defensa', a la acción de libertad -que encuentra fundamento asimismo, en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II.2 de la CPE-, precisando:` Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (art. 125). En ese marco, el art. 46 del CPCo, aplicable al haber sido interpuesta la presente acción de tutela, el 19 de septiembre de 2012, determina en cuanto a su objeto que está destinada a: `…garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'.*

Destaca en la ingeniería dogmática de esta garantía jurisdiccional, tal como se determinó en la jurisprudencia sentada por este órgano de constitucionalidad, entre otras, en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que la misma se halla diseñada sobre dos pilares esenciales. El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: i) Atentados contra el derecho a la vida; ii) Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; iii) Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, iv) Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, prevé que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que:` 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal'. Infiriéndose de las normas glosadas, su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de

libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, reparador, que busca reparar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales".

III.2. Ejecución de mandamiento de libertad por los encargados de recintos penitenciarios

La SCP 0662/2012 de 2 agosto, determinó que: "*Con relación a la ejecución de los mandamientos de libertad, se tiene que el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) establece:`Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno'; la abundante jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha establecido que toda autoridad judicial tiene el deber de dar curso a la emisión del mandamiento de libertad o administrativa deberá otorgarle la celeridad necesaria en su libramiento, asimismo, es necesario hacer hincapié que dentro de las facultades que tiene todo gobernador de un centro penitenciario, antes de ejecutar cualquier mandamiento de libertad, éste deberá: a) Revisar el kárdex de la persona beneficiada con dicho mandamiento y verificar que éste no tenga mandamientos pendientes; y, b) Que el mandamiento de libertad sea auténtico y que no contenga falsedad material.*

Asimismo, en sus art. 58 y 59.9 y 18 la LEPS, establecen que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, quien entre sus funciones establecidas debe mantener actualizado el registro penitenciario; y otras establecidas por Reglamento. En concordancia con estas disposiciones, el Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, en su art. 2.8, establece que: Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad).

La SC 0248/2011-R de 16 de marzo, refiriéndose a la obligación que tienen los encargados de establecimientos penitenciarios, de ejecutar en forma inmediata los mandamientos de libertad emanados de autoridad competente, previa verificación de la autenticidad del mandamiento, así como sobre la existencia de otros mandamientos de privación de libertad, estableció lo siguiente: "En principio, cabe señalar que el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señala que: `Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que corresponda'; consiguientemente, después de recibir un mandamiento de libertad que emane de una autoridad competente, los encargados de las prisiones están obligados a su cumplimiento inmediato, de tal forma que no sean vulnerados los derechos y garantías del detenido; sin embargo, es preciso que verifiquen también de inmediato, si existen o no otros mandamientos contra el imputado y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, a cuyo efecto deben solicitar sin dilación alguna toda la información que sea pertinente, además de revisar previamente los registros pertinentes antes de dar curso al mismo".

En ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que: `Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento…'.

Al respecto, conforme lo señala la jurisprudencia glosada; no obstante, que los encargados de centros penitenciarios o prisiones, tienen la obligación de la verificación tanto de la autenticidad del

mandamiento de libertad como la inexistencia de otros mandamientos pendientes, esa actuación está limitada precisamente a esos supuestos y no a otras acciones dilatorias y que no son inherentes a sus funciones, como lo señala la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, al indicar: `…en ese sentido, la funcionaria encargada de ejecutar una orden de libertad, antes de proceder a su cumplimiento, debe verificar que la persona a ser puesta en libertad no se encuentre detenida en mérito a una orden escrita y librada por autoridad competente en un distinto proceso; es decir, esa indagación debe limitarse a la constatación de la existencia o no de algún mandamiento de detención preventiva en los registros del recinto carcelario y de las reparticiones correspondientes de la Policía Nacional que hagan las veces de aquél, caso contrario, la demora o la dilación indebida en que incurre la autoridad recurrida, implica una lesión a este derecho fundamental'".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa; por cuanto, encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, el Juez de Instrucción Penal Cuarto -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del mismo departamento, emitió mandamiento de libertad a su favor; empero, los demandados no dejaron ingresar a la funcionaria judicial para la ejecución de dicha orden.

De antecedentes se tiene que, el mencionado Juez de control jurisdiccional, emitió el mandamiento de libertad de 18 de septiembre de 2020, a favor del impetrante de tutela, "…**SIEMPRE Y CUANDO NO SEA DETENIDO POR OTRA CAUSA**" (sic), por haber sido beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.1).

De la participación de la tercera interviniente, Wanda Marioly Torrico García, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, se tiene que, en la indicada fecha, mediante secretaría se le ordenó ir a notificar al Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, apersonándose a dicho lugar a horas 15:50; sin embargo, los funcionarios policiales que estaban en la puerta de ingreso, no la dejaron ingresar a secretaría, argumentando que: "…no podían recibir el mandamiento ya que los Señores de Secretaria ya se habían retirado y que yo me encontraba fuera de horario para notificar. A pesar de mi insistencia, los mismos me cerraron la puerta y tuve que retornar a mi fuente laboral" (sic).

De esta forma, la falta de ejecución del mandamiento de libertad emanado por la autoridad competente no pudo ser desvirtuado por la parte demandada, que conforme a los informes realizados en audiencia, alegaron que la aludida funcionaria de apoyo judicial no acreditó su condición, estaban fuera del horario de atención y su ingreso era contrario al voto resolutivo de los internos del recinto penitenciario que prohibieron las visitas, siendo vanos los justificativos; por cuanto, la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es sólida al determinar que los encargados de los recintos penitenciarios tienen la obligación de ejecutar inmediatamente dicha orden, previa verificación de la autenticidad del mandamiento e inmediata comprobación de la existencia o no de otros contra el privado de libertad.

Significando que, el accionante debió ser liberado inmediatamente sin necesidad de ningún trámite; empero, la ejecución de la referida orden judicial será previa verificación indicada ut supra.

En ese contexto, los demandados al no ejecutar en el día el citado mandamiento mantuvieron indebidamente su detención preventiva, vulnerando su derecho a la libertad por falta de actuación inmediata en procura de efectivizar a la brevedad posible la orden judicial.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 32 a

34, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0604/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36938-2021-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0050/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 34 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Coca Sacaico** contra **Fredy**, **Aneyda** y **Norah Virginia**, todos **Rico Soria**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursantes de fs. 10 a 12, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato verbal, el 2016 ingresó a habitar a título de arrendamiento una habitación en el inmueble ubicado en la Avenida 6 de abril 1150 de la ciudad de Cochabamba, de propiedad de Fredy, Aneyda y Norah Virginia, todos Rico Soria, acordando un canon mensual de alquiler de Bs350.- (trescientos cincuenta bolivianos) de manera indefinida, que fueron cancelados puntualmente hasta antes de la pandemia, situación que fue consensuada con los propietarios, quienes a fin de asegurar el pago, procedieron a retener un carrito de venta de jugo de naranja, un televisor y reproductor de Disco Versátil Digital (DVD).

El 2 de octubre de 2020, cuando retornó a su habitación a horas 23:00 aproximadamente y pretendió ingresar al inmueble, la puerta del mismo se encontraba asegurada con candado y al no poder entrar tuvo que pernoctar en un alojamiento, pensando que los propietarios involuntariamente cerraron el inmueble. Es así que, al día siguiente a horas 9:00, se constituyó en el inmueble y al percatarse que seguía la puerta trancada, entró por una tienda donde llegó a su habitación sorprendiéndose que también se encontraba con candado impidiendo su ingreso.

Al entrevistarse con los propietarios, de forma prepotente y arbitraria le manifestaron que no lo dejarían ingresar a la habitación; y, a pesar de haberles solicitado le permitan asearse y cambiarse de ropa, le fue negado refiriéndole que los muebles de su propiedad se quedarían a cuenta de pago por el canon de alquiler de los meses de abril a septiembre; es decir de seis meses que adeuda y que no pudo cancelar por la pandemia y la situación de emergencia sanitaria por COVID-19.

Refirió que al haber tomado medidas de hecho y despojarle de manera arbitraria e ilegal de su vivienda, por no haber cancelado el alquiler pactado, al igual que retener sus únicos bienes y enseres a cuenta de pago, sin considerar la pandemia y situación de emergencia, no obstante haber consensuado ante esas circunstancias el pago de un cincuenta por ciento, no respetaron dicho acuerdo, atentando contra su derecho a la vivienda, obrando con desconocimiento y contravención del ordenamiento jurídico vigente, colocándole en incertidumbre e indeterminación, afectando también su patrimonio al retener sus bienes y enseres, cuando debieron recurrir a las instancias competentes para el cobro de lo adeudado y el desalojo de su vivienda, y no tomar medidas de hecho, lesionando así su derecho a la inviolabilidad de su domicilio y a la propiedad al retener sus bienes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vivienda, al debido proceso, a la inviolabilidad del domicilio, a la propiedad privada y al trabajo, citando al efecto los arts. 19, 46 y 180 de la Constitución Política

del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su ingreso y restitución de su vivienda o habitación; y, **b)** La restitución de sus bienes, enseres, el carrito de venta de jugo de naranja, televisor, reproductor de DVD y todos sus muebles y enseres de uso personal, con responsabilidad civil por daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **1)** Vulneraron su derecho a la vivienda o habitación, puesto que no respetaron lo convenido por la pandemia COVID-19, y lo determinado por "una Ley" que solo se cancelaría el cincuenta por ciento, a pesar de ello, solo adeuda el mes de septiembre por haber cubierto el alquiler hasta agosto; **2)** Al impedirle el ingreso al inmueble, no tuvo acceso a sus enseres personales que los requería para cumplir con sus funciones de guardia nocturno, lesionando su derecho al trabajo; y, **3)** En este caso es aplicable la excepción de la subsidiariedad ante la existencia de medidas de hecho y el daño irreparable; puesto que, al no permitirle el acceso a enseres personales no tuvo como trabajar, además de poner en riesgo su vida al dejarlo en la calle. Con relación a la interrogante de la Sala Constitucional, señaló que no podía demostrar la cancelación del alquiler efectuada hasta agosto, por los hechos fácticos suscitados.

I.2.2. Informe de los demandados

Fredy y Norah Virginia, ambos Rico Soria, remitieron informe escrito de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 29 a 31 vta., y en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** No es evidente la lesión a los derechos que alegó el accionante, en razón a que solo uno de ellos Freddy Rico Soria vive en el inmueble en cuestión, por lo que mal se las incluyó a sus hermanas en esta acción constitucional; **ii)** La habitación del demandante de tutela permanece abierta, además que todas las personas que ocupan el inmueble tienen llave de la puerta principal al igual que él; sin embargo, no entiende cuál es el origen para el planteamiento de esta acción tutelar; por cuanto, nadie le prohibió el ingreso ni tampoco presentaron demanda alguna en su contra; **iii)** El impetrante de tutela ingresó a ocupar una habitación en calidad de inquilino bajo el consentimiento expreso de sus padres fallecidos, manteniéndose en el inmueble al margen de su mala conducta siendo un bebedor consuetudinario, estando seguros que fue él quien ocasionó la muerte de sus progenitores que murieron por COVID-19, ya que por su falta de cuidado personal y no respetar la cuarentena nacional, los contagió, puesto que al salir e ingresar en estado inconveniente, sin tomar las mínimas medidas de seguridad trajo el virus a la vivienda, habiendo también contagiado a uno de ellos, Fredy Rico Soria, quien a la fecha se encuentra en recuperación; ya que los servicios son comunes; **iv)** El peticionante de tutela faltó a la verdad al afirmar que su habitación estaba cerrada, cuando del muestrario fotográfico que adjuntan se advierte que esta permanece abierta, hasta el baño que -reitera- es de uso común, no existiendo vulneración de los derechos alegados en esta acción de defensa; **v)** Respecto al carrito de venta de jugo, se encuentra en el patio, el televisor y el reproductor de DVD, en el interior de su cuarto; preguntándose por ello que intenciones tiene el accionante, seguramente, no pagar los alquileres que adeuda; empero, está bien que no los cancele; y, como persona formal y honrada que de manera decente abandone el inmueble. Es cierto que el común de los ciudadanos tienen derechos pero también obligaciones y entre estas, es la de llevar una vida ordenada sin afectar con su conducta los derechos de terceros, menos la vida e integridad personal; **vi)** El accionante solicitó se le restituya la vivienda o habitación, recalcando al respecto que el inmueble se mantiene con la puerta abierta y si extravió su llave, era más fácil solicitar se le facilite el original para obtener una copia, no existiendo lesión de sus derechos, menos haber sido acreditado

tal extremo; y, **vii)** Solicitaron a la Sala Constitucional, que desocupe el inmueble dentro de los plazos razonables contemplados en el ordenamiento legal, sin que se moleste en cancelar los alquileres adeudados.

Aneyda Rico Soria, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 16.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0050/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 34 a 39, **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento que: Respecto a haberse impedido por los propietarios el ingreso a la habitación arrendada por el accionante y haber procedido a la retención de los bienes de uso personal a cuenta de los alquileres devengados, se verificó que el demandante de tutela no cumplió con la carga probatoria respectiva y acreditar con cualquier elemento objetivo y materialmente, los hechos alegados en su demanda tutelar por vías de hecho, y que en los mismos hubieren tenido participación los demandados, impidiendo a la Sala Constitucional emitir un pronunciamiento sobre su pretensión, al no haber demostrado la lesión de los derechos alegados por el impetrante de tutela.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional disponga la entrega de sus bienes.

La Sala Constitucional declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, a mérito de la denegatoria de la misma, no obstante considerar que del informe presentado por los demandados, no tienen inconveniente alguno de que el demandante de tutela abandone el inmueble, aún sin cancelar los alquileres expresados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan en obrados: Examen de Laboratorio BIONIZA - Análisis Clínicos de Freddy Rico Soria, certificados de defunción de los progenitores de los demandados, acta de Declaraciones Notariales de 13 de octubre de 2020 de Orlando Claros Arnez y Fidel Ventura Hinojosa, inquilinos del inmueble en cuestión e impresiones fotográficas en las que se observa la habitación del demandante de tutela (fs. 19 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, al debido proceso, a la inviolabilidad del domicilio, a la propiedad privada y al trabajo; toda vez que, los propietarios del inmueble donde alquila su habitación, ejerciendo medidas de hecho le impidieron el ingreso, asegurando la puerta de ingreso con candados, además de retener su bienes muebles y enseres personales, a cuenta de pago por el canon de alquiler por seis meses que adeuda.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Con relación a las medidas de hecho denunciadas ante la jurisdicción constitucional y los presupuestos que la hacen viable, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, citada en lo pertinente, señala: *"La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías**[1]**, menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad**[2]**; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de*

*legitimación pasiva**[3]**; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos**[4]**; y,* ***4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica;*** *es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"**[5]*** (las negrillas son nuestras).

Como se advierte, la jurisprudencia constitucional estableció las subreglas procesales de activación de amparo constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando entre otras, la referida a la carga de la prueba, que debe ser cumplida por el peticionante de tutela, quien deberá demostrar de manera objetiva, las medidas denunciadas a través las acciones de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante interpuso la presente acción tutelar denunciando que el 2 de octubre de 2020, mediante medidas de hecho, los demandados propietarios del inmueble donde alquila una habitación, al retornar a horas 23:00 aproximadamente, le impidieron el ingreso al mismo al haber colocado candados en la puerta; teniendo que pernoctar en un alojamiento y al día siguiente se volvió a obrar de la misma manera, además de retener sus enseres de uso personal como sus bienes muebles, así como un carrito de venta de jugo de naranja, televisor y reproductor de DVD, a cuenta de pago por el canon de arrendamiento de seis meses que adeuda que no pudo cancelar por la pandemia y la situación de emergencia sanitaria COVID-19; sin que hubieren respetado lo convenido y lo determinado por "una Ley", que solo se cancelaría el cincuenta por ciento, a pesar de ello, solo adeuda el mes de septiembre por haber cubierto el alquiler hasta agosto, vulnerando de esta manera sus derechos a la vivienda, al debido proceso, a la inviolabilidad del domicilio, a la propiedad privada y al trabajo.

Al respecto, de los datos que informan la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante se limitó a efectuar su denuncia, acompañando únicamente una impresión fotográfica del carrito de venta de jugo de naranja; sin embargo, no presentó ninguna prueba o evidencia, que demuestren objetivamente la existencia de las medidas de hecho, menos que la puerta de ingreso al inmueble donde alquila su habitación estuviera con candados y menos aún alguna prueba que solo debe un mes por el canon de arrendamiento; lo que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a la consideración en el fondo y resolución de la problemática planteada, al no haber cumplido con el presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala: *La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica".*

De esta manera, al haber incumplido el ahora accionante, con el presupuesto referido, y no haber demostrado objetivamente su denuncia, determina no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional instituida por el art. 129 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0050/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 34 a 39, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[2] En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: "(…) la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[4] La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: "(…) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: "(…) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el

ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5] SCP 0998/2012, FJ. III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36868-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 71/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 136 a 142 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Facundo Flores Romero** y **Nicolasa Escobar Callao de Flores** contra **Manfredo Guizada Blanco**, **Presidente**; **María Silvia Mendieta**, **Secretaria de Hacienda**; **José Miguel Salazar Hidalgo**, **Secretario del Sistema de Agua Potable**; y, **Estanislao Callao Lobo**, **Plomero**, todos de la **Junta Vecinal** "**Tacata Norte**"; y **Carlos Achá Quiroz** y **Natividad Balderrama Avilés de Achá**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 8 de octubre de 2020, cursantes de fs. 71 a 78; y, 84 y vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La gestión 2004, cinco familias entre las que se encontraba la suya, no podían acceder al agua; debido a que, no existía calle para la prolongación de las cañerías de la red matriz; por lo que, acordaron extender la tubería de la red principal del sistema de agua potable por la acequia y una pequeña parte de la propiedad de los esposos Carlos Achá Quiroz y Natividad Balderrama Avilés de Achá -previa autorización de estos-, en ese sentido, realizaron los correspondientes aportes; sin embargo, en junio de 2020, estando en plena pandemia generada por el COVID-19, la aludida los amenazó con hacerles cortar el elemento vital; en virtud a ello, pidieron se realice el cobro del servicio, enviando notas el 10 del citado mes y año, a Manfredo Guizada Blanco, Presidente y José Miguel Salazar Hidalgo, Secretario del Sistema de Agua Potable ambos de la Junta Vecinal "Tacata Norte"; empero, no obtuvieron respuesta.

El 16 de agosto del enunciado año, el agua empezó a disminuir notoriamente en su domicilio; por lo que, junto a Lethy Veizaga Arroyo, Alex Guido y Ricardo Balderrama Achá -sus vecinos-; se dirigieron a reclamar al citado Secretario, advirtiendo por el borde de la acequia una excavación alrededor de la cañería matriz y una tubería fracturada por donde salía abundante agua antes de llegar al inmueble de Carlos Achá Quiroz y Natividad Balderrama Avilés de Achá; en consecuencia, fueron a dar parte al Presidente de la citada Junta Vecinal, quien al no tener tiempo comisionó a la Secretaria de Hacienda y al Plomero, para que solucionen ese problema; arribando al indicado lugar los prenombrados propietarios, indicándoles que fueron ellos quienes paralizaron el flujo del líquido elemento, estando en su derecho por ser su propiedad; hecho que tenía la correspondiente autorización del aludido Presidente, llegando al sitio señalado el nombrado, la Secretaria y el Plomero, este último pese a su oposición procedió al corte definitivo de la cañería y sustrajo 25 cm aproximadamente, imposibilitando que el agua fluya, alegando que la interrupción del servicio seria momentáneo; empero, se negaron a la reconexión restringiendo así sus derechos en plena pandemia.

El 26 de agosto de 2020, enviaron junto a sus vecinos cartas notariadas al Presidente y Secretario del Sistema de Agua Potable demandados, solicitando la reconexión del servicio; en respuesta otorgada el 2 de septiembre del mismo año, les indicaron que ellos no interrumpieron el curso del agua y los problemas familiares que tuvieran los resuelvan de forma particular al no tener jurisdicción para hacerlo; y que Carlos Achá Quiroz y Natividad Balderrama Avilés de Achá, se "…*apersonaron ante los encargados del directorio para una notificación de un posible corte de agua*…" (sic); contestación que contenía datos erróneos, pues no son familiares de los aludidos; asimismo, fue el

Plomero quien interrumpió el curso del líquido elemento, justamente cuando su acceso se hacía imprescindible debido a la pandemia por el COVID-19; y que todo corte del servicio se encuentra prohibido de acuerdo a los arts. 31 del Decreto Supremo (DS) 4206 de 1 de abril de 2020 y 64 de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario -Ley 2066 de 11 de abril de 2000-; ningún propietario de un predio sirviente puede obstaculizar, entorpecer u oponerse al colocado, modificación, mantenimiento o renovación de tales instalaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y al acceso al agua; citando al efecto los arts. 15.I, 18 y 20.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Carlos Achá Quiroz y Natividad Balderrama Avilés de Achá -demandados-, permitan a Manfredo Guizada Blanco, Presidente; María Silvia Mendieta, Secretaria de Hacienda; y, Estanislao Callao Lobo, Plomero; José Miguel Salazar Hidalgo, Secretario del Sistema de Agua Potable, todos de la Junta Vecinal "Tacata Norte", la reconexión inmediata del servicio de agua potable, la restitución de las cañerías dañadas, reposición de la cañería sustraída, sea con auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia; **b)** Se determine la responsabilidad civil y penal; el pago de daños y perjuicios en la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) y costas procesales; y, **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento en la vía penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 133 a 135 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogada, ratificaron in extenso los términos de su memorial de acción de defensa presentado y haciendo uso de la réplica expresaron que, de la documentación que cursa en antecedentes, consistentes en recibos otorgados por la Junta Vecinal "Tacata Norte", acreditaron el pago por el servicio de agua hasta febrero de 2020, no siendo evidente que adeudan dieciséis meses ni que estuvieran clandestinamente "conectados"; los dirigentes de la referida Junta Vecinal, contrariamente a lo que afirmaron, tienen jurisdicción para disponer la reconexión reclamada.

I.2.2. Informe de los demandados

Manfredo Guizada Blanco, Presidente; María Silvia Mendieta, Secretaria de Hacienda; José Miguel Salazar Hidalgo, Secretario del Sistema de Agua Potable; y, Estanislao Callao Lobo, Plomero, todos de la Junta Vecinal "Tacata Norte"; y, Carlos Achá Quiroz y Natividad Balderrama Avilés de Achá; por informe escrito presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 126 a 128 vta., y en audiencia señalaron que: **1)** Los últimos son propietarios de dos predios ubicados en la zona sud de Ironcollo Poto Poto de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba; **2)** La gestión 2006, la entonces Prefectura del citado departamento, procedió a la construcción, perforación y explotación de aguas subterráneas, entre ellas, la del pozo denominado Poto Poto, que favorecía a las comunidades de Ironcollo Sud y Tacata Norte, siendo los beneficiarios ciento ochenta y seis familias, entre los que se encontraban los accionantes; sin embargo, considerando que dicha foza resultaba insuficiente para mantener a todas las familias de las comunidades, en asamblea de 31 de enero de 2016, la Junta Vecinal "Tacata Norte", determinó realizar la perforación de un nuevo pozo e independizarse de la Organización Territorial de Bases (OTB) Ironcollo Sud; por tanto, desvincularse también del sistema de agua potable Poto Poto; **3)** Desde la gestión 2017, tienen su propio pozo, que está en la jurisdicción de Tacata Norte, quedando el mismo en la administración de la Junta Vecinal de igual nombre; acordando que las familias de las cuales sus propiedades estén dentro la jurisdicción de Ironcollo Sud, se queden con sistema de agua potable de Poto Poto, en los que se halla la propiedad de los peticionantes de tutela; empero, de forma abusiva continuaron consumiendo el líquido elemento de Tacata Norte, durante quince meses sin pagar el importe, pese a los

recordatorios realizados por el anterior Directorio de la señalada Junta Vecinal, **4)** Como los solicitantes de tutela continúan haciendo uso del agua del pozo perteneciente a Tacata Norte, la Directiva de ese entonces, decidió otorgarles el suministro hasta que cambien de sistema de agua al que pertenecen; es decir, al de Poto Poto; empero, "hasta la fecha" pese a tener conocimiento y que en varias oportunidades se les exhortó que se afilien al sistema de la OTB Ironcollo Sud, al que juridicialmente corresponde, no regularon su situación con ninguna de las dos organizaciones, ni asistieron a reuniones, trabajos comunitarios, menos limpieza en el pozo de agua potable de la Junta Vecinal "Tacata Norte", tampoco cancelaron multas por inasistencia refiriendo que pertenecían a otra OTB; **5)** El 3 de junio de 2020, en reunión del Directorio de "Tacata Norte", se sugirió que se afilien a la OTB Ironcollo Sud; **6)** Al margen de lo expuesto, los impetrantes de tutela tenían otro conflicto; además, el paso de las tuberías de agua no constituyen servidumbres obligatorias, la red de agua de Ironcollo Sud, pasa a 50 m del inmueble de los aludidos y no afectaría propiedad privada alguna, pues el ejercicio de la servidumbre debe realizarse causando el menos perjuicio a quienes les es impuesto; **7)** Carecen de legitimación activa para ser demandados; pues son Directivos de la Junta Vecinal "Tacata Norte", no de la OTB Ironcollo Sud y los solicitantes de tutela no tenían domicilio en su jurisdicción ni acceso al sistema de agua; y, **8)** Los nombrados en más de tres años no se afiliaron a una OTB; por lo que, no podrían atender su petitorio.

En uso de la dúplica reiteraron lo expuesto y solicitaron que la tutela sea denegada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ricardo y Alex Guido, Balderrama Achá, por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante a fs. 123 y vta.; se adhirieron a la presente acción de amparo constitucional expresando que: **i)** Nadie puede hacer justicia por mano propia; y, **ii)** El servicio del agua es un derecho humano; por lo que, su corte fue contrario al orden constitucional; en tal sentido, pidieron que una vez concedida la acción tutelar se disponga la reconexión inmediata del mencionado servicio, tanto para ellos como a los accionantes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 71/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 136 a 142 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** Manfredo Guizada Blanco, Presidente y José Miguel Salazar Hidalgo, Secretario del Sistema de Agua Potable de la Junta Vecinal "Tacata Norte", procedan a efectuar la reconexión del servicio de agua potable en un plazo de cuarenta y ocho horas, disponiendo la restitución y reposición de cañerías dañadas y/o sustraída, con auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia; y, **b)** Carlos Achá Quiroz y Natividad Balderrama Avilés de Achá permitan a los aludidos, reparar la cañería cortada y dar continuidad al indicado servicio, además, de abstenerse a realizar medidas de hecho que vulneren el derecho al agua; sin costas ni responsabilidad civil; para la persecución penal acudan a las instancias correspondientes; el fallo fue emitido con base en los siguientes fundamentos: **1)** De las declaraciones juradas voluntarias suscritas por Lethy Veizaga Arroyo, Edgar Fidel Bautista Poma, Cinthia Rivero Escobar, Enrique García y Nelson Argollo Asencio, así como la prestada por los accionantes; del muestrario fotográfico; Disco Compacto (CD); y, de la solicitud de notificación de corte de agua suscrita por Carlos Achá Quiroz y Natividad Balderrama Avilés de Achá, se tiene que ellos desde hace tiempo buscaban realizar esa interrupción a Alex Balderrama; y, el 16 de agosto de 2020, los solicitantes de tutela sufrieron el mismo perjuicio; **2)** El 26 del señalado mes y año, los nombrados mediante Cartas Notariadas dirigidas a Manfredo Guizada Blanco, Presidente y José Miguel Salazar Hidalgo, Secretario del Sistema de Agua Potable, ambos de la Junta Vecinal "Tacata Norte", solicitaron la reconexión del líquido elemento; en consecuencia, por respuesta de 2 de septiembre de igual año, los aludidos indicaron no haber realizado el corte, además, que la referida Junta Vecinal estaba fuera de su jurisdicción; **3)** El Acta Notariada de Verificación de Agua Potable de la OTB "Tacata Norte" de 29 del citado mes y año, elaborada por el Notario de Fe Pública 11 de Quillacollo del departamento de Cochabamba; muestra que el fedatario se constituyó en el domicilio de los accionantes para verificar el corte de servicio de agua y constató que la cañería de la red matriz del sistema del indicado servicio que conecta a los afectados fue interrumpido y se

extrajo del tubo 25 cm., poniéndose un tapón de un lado que impediría el paso del elemento vital; asimismo, percibió que del grifo de la casa de los impetrantes de tutela no salía agua, encontrando platos, cocina y baños sucios; que dos niños y una mujer llevaban agua en baldes; y constituyéndose en la morada de los vecinos advirtió que tampoco tenían ese líquido elemento, arrimando fotografías al respecto; **4)** Carlos Achá Quiroz, Natividad Balderrama Avilés de Achá y Manfredo Guizada Blanco, restringieron de manera arbitraria el acceso al agua a los solicitantes de tutela, líquido elemento destinado a las necesidades básicas de estos últimos, situación que merece ser protegida por la justicia constitucional dada la importancia que reviste, más aun tomando en cuenta que el Gobierno Nacional a través del DS 4200 de 25 de marzo de 2020, posteriormente "reglamentado", determinó la prohibición del corte de servicios básicos en todo el Estado boliviano; **5)** En cuanto a José Miguel Salazar Hidalgo -codemandado-, Secretario del Sistema de Agua Potable de la nombrada Junta Vecinal; si bien, no participó materialmente del referido corte -aunque algunos testigos lo identificaron-; sin embargo, conforme al cargo que ostenta era su obligación concurrir al lugar de los hechos para solucionar el problema, siguiendo la cultura de paz prevista en la Ley Fundamental; omisión que incidió en la lesión de derechos constitucionales; **6)** No obstante, que los accionantes no formarían parte de la Junta Vecinal "Tacata Norte" sino de la OTB Ironcollo Sud, que no serían beneficiarios del agua potable que corresponde a la primera; no pagaron los servicios; ni asistieron a las reuniones en la limpieza y demás; y que la tubería pasa por un domicilio particular; son aspectos que no justifican que se haya interrumpido el paso del agua más aun cuando su consumo y uso está relacionado directamente con la vida y la salud; existiendo procedimientos internos propios de la comunidad y análogos que pueden aplicarse para la solución del problema bajo el principio de vivir bien y cultura de paz, además los solicitantes de tutela demostraron que cancelaron montos económicos para la perforación del pozo de agua potable, que mensualmente pagaban el servicio a la Directiva de la Junta Vecinal "Tacata Norte" y no a la OTB Ironcollo Sud; **7)** Si bien la Constitución Política del Estado, protege la propiedad privada; haciendo una ponderación de derechos prevalece la del agua, que data de hace quince años atrás; sin embargo, los dirigentes debieron buscar soluciones; y, **8)** Respecto a María Silvia Mendieta y Estanislao Callao Lobo, no se advirtió el *animus* de participación en el hecho; toda vez que, ambos obedecían el mandato del Presidente de la Junta Vecinal "Tacata Norte".

Los accionantes por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante a fs. 149 y vta., solicitaron enmienda y complementación ya que, María Silvia Mendieta y Estanislao Callao Lobo, no solo presenciaron los actos ilegales cometidos sino que suscribieron la nota de 2 de septiembre del citado año, en la que negaron la reconexión del agua argumentando estar fuera de jurisdicción; por lo que, también debería concederse tutela en cuanto a ellos; por otra parte, las costas y la responsabilidad civil, se acreditan después de la emisión de la sentencia; en ese sentido, correspondía otorgarse amparo a ese respecto; la mencionada Sala Constitucional Tercera, por Auto de 5 del referido mes y año, cursante a fs. 151 y vta. rechazó lo impetrado sosteniendo que: **i)** La aclaración, complementación y enmienda, están establecidos para precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones de forma; y no efectuar un nuevo análisis; y, **ii)** Por previsión del art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo) "'***Los accionantes o accionados podrán solicitar aclaración, enmienda o complementación, en la audiencia o en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación escrita***…'" (sic); en tal contexto, fueron notificados el 3 de noviembre de 2020 a horas 09:06, y el medio de impugnación fue presentado el 4 de igual mes y año a horas 09:33; vale decir, fuera del plazo previsto por ley, no siendo posible atender su petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante folio real con Matrícula computarizada 3.09.1.04.0000768 extendida por la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), Nicolasa Escobar Callao -hoy accionante- acreditó ser propietaria de un lote de terreno de 365 m^2, ubicado en Ironcollo, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba; asimismo, su unión matrimonial con Facundo Flores Romero -impetrante de tutela- a través del respectivo certificado (fs. 16 a 17).

II.2. Cursa CD visualizando cuatro videos, que exponen a seis personas reunidas alrededor de una acequia -se entiende que sería el lugar por donde transcurría el agua al domicilio de los solicitantes de tutela-, coincidente con las fotografías arrimadas, en las que los aludidos identificaron a Manfredo Guizada Blanco, Presidente; María Silvia Mendieta, Secretaria de Hacienda; y, Estanislao Callao Lobo, Plomero, todos de la Junta Vecinal "Tacata Norte"; como autores del corte del líquido elemento; la última imagen muestra una división entre cañerías una de las cuales tiene un tapón (fs. 2 a 6).

II.3. Constan recibos de pago de consumo de agua y multas, extendidas a favor de Facundo Flores Romero, del medidor 222 correspondiente a enero, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre octubre y noviembre de 2019; y, enero y febrero de 2020; (fs. 7 y 21 a 24).

II.4. Por nota presentada el 10 de junio de 2020, a José Miguel Salazar Hidalgo, Secretario del Sistema de Agua Potable de la Junta Vecinal "Tacata Norte" -demandado-, el solicitante de tutela junto y otros, aclaró que su ingreso al referido Sistema de Agua, se debió a la insistencia de Natividad Balderrama Avilés de Achá, quien además autorizó de forma expresa que la instalación pase por su propiedad; sin embargo, de un tiempo a esta parte y desconociendo sus motivos, procedió a amenazarles con el corte del líquido vital de manera permanente; por lo que, solicitaron se respete su derecho a los servicios básicos, como los primeros socios y activos dentro de esa Junta Vecinal. Igualmente cursa oficio recepcionado el 14 del enunciado mes y año; por el que, pidió que se le cobre el consumo de agua potable correspondientes de marzo a mayo de 2020 (fs. 11 a 12 y 14).

II.5. A través de Cartas Notariadas de 26 de agosto de 2020, dirigidas al indicado Secretario y a Manfredo Guizada Blanco, Presidente de la Junta Vecinal "Tacata Norte", el accionante solicitó la reconexión de agua a su domicilio o caso contrario le manifiesten de forma escrita la razón de la interrupción de dicho servicio (fs. 25 y 27 vta.); en respuesta por nota de 2 de septiembre del señalado año, suscrita por el supra aludido demandado; María Silvia Mendieta, Secretaria de Hacienda; José Miguel Salazar Hidalgo, Secretario del Sistema de Agua Potable; y, Estanislao Callao Lobo, Plomero -demandados-; y, "Gilka Corrales" y Bray Gonzales Prado todos de esa Junta Vecinal; adjuntando "…la notificación de la señora natividad balderrama y el señor Carlos acha, mismos indican que la red de agua atraviesa por su propiedad privada" (sic); pidieron que solucionen los problemas familiares entre vecinos; ya que, ese aspecto estaba fuera de su jurisdicción; aclarando que no interrumpieron el paso del agua; y, que los prenombrados se apersonaron ante los encargados para una notificación de un posible corte (fs. 37).

II.6. De las Actas de Declaración Jurada Voluntaria de 24 de septiembre de 2020, correspondientes a Nelson Argollo Asencio, Nicolasa Escobar Callao de Flores, Enrique García Huarayo, Cinthia Rivero Escobar, Edgar Fidel Bautista Poma y Lethy Veizaga Arroyo, se infiere que el 16 de agosto de igual año, se interrumpió el curso del agua al domicilio de los accionantes y Alex Guido y Ricardo, Balderrama Achá -sus vecinos-; por lo que, para acceder a dicho líquido vital procedieron a hacerse "regalar" debiendo transportarlo incluso de lugares alejados (fs. 39 a 44).

II.7. Se tiene Acta de Verificación del Sistema de Agua Potable de la OTB "Tacata Norte", expedido por Guilder Sanizo Villazón, Notario de Fe Pública 11 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, de 29 de septiembre de 2020, quien se constituyó en la Junta Vecinal "Tacata Norte", Distrito 4, lugar donde pudo evidenciar: **a)** La existencia de un pozo de agua con bomba sumergible, del que sale la red matriz del sistema de agua potable, por explicación de algunos vecinos que aunque no se ven las cañerías, pudo presumir que la red transcurre por las calles "…esto por la existencia de agua potable en los domicilios de los vecinos" (sic); **b)** La cañería que conecta a los afectados pasa por debajo de la acequia, tiene excavaciones; está cortada y falta un pedazo de 25 cm, uno de los lados tiene un tapón que impide el paso del agua; **c)** Prosiguiendo por la orilla pudo llegar a un pasaje donde se encontraba el domicilio de Facundo Flores Romero; asimismo, vio a su esposa del nombrado e hija trasladar agua en baldes; ingresando corroboró que abierto el grifo de agua no salía ni una gota, habiéndose aseverado que el corte se efectuó el 16 de agosto del citado año, y no fue reconectado; por lo que, todos los días deben hacerse "regalar" de los vecinos; y, **d)** Ingresó también a los domicilios de Alex Guido y Ricardo Balderrama Achá, verificó que tampoco cuentan con el líquido

elemento, encontrando platos en la cocina y baños sucios, dicha Acta contiene un muestrario fotográfico (fs. 29 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y al acceso al agua; señalando que: **1)** El 16 de agosto de 2020, Carlos Achá Quiroz y Natividad Balderrama Avilés de Achá, interrumpieron el paso del agua a su domicilio, alegando que la tubería de la red principal del sistema de agua potable pasaba por su propiedad privada; además, que contaban con autorización de Manfredo Guizada Blanco, Presidente de la Junta Vecinal "Tacata Norte"; dirigiéndose al nombrado, refirió que comisionó a María Silvia Mendieta, Secretaria de Hacienda y Estanislao Callao Lobo, Plomero -demandados-, para que resuelvan el conflicto; sin embargo, este último procedió al corte y sustrajo 25 cm de la cañería; y, **2)** El 26 del señalado mes y año, junto a sus vecinos enviaron Cartas Notariadas al susodicho Presidente y a José Miguel Salazar Hidalgo, Secretario del Sistema de Agua Potable de esa Junta, solicitando la reconexión del líquido elemento; empero, en respuesta otorgada el 2 de septiembre del mismo año, le indicaron que no tenían jurisdicción para hacerlo; que Carlos Achá Quiroz y Natividad Balderrama Avilés de Achá, se apersonaron ante los encargados del Directorio para notificar un posible corte de agua. Medidas de hecho que fueron ejecutadas cuando el acceso a dicho elemento vital se hace imprescindible debido a la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, y que todo corte del servicio se encuentra prohibido de acuerdo a los arts. 31 del DS 4206 y 64 de la Ley 2066.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

A través de la SCP 0278/2015-S3 de 26 de marzo, la cual asumió el entendimiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: «"*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas`vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que* ***la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades*** *esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ***ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva****, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas;***

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye ***inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad,*** *por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. El servicio básico de agua potable como derecho humano: Su respeto por particulares en casos de servidumbre de paso de conexiones

Al respecto, la SCP 0392/2014 de 25 de febrero, concluyó que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 20, ha incorporado como derechos fundamentales a los servicios básicos, entre otros, al de agua potable. Si bien esta norma constitucional, conforme reza el parágrafo II, está dirigida para que el Estado, en todos sus niveles de gobierno se responsabilice de su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, respondiendo a criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social; sin embargo,* ***al reconocer en su parágrafo III, que el acceso al agua constituye un derecho humano, es posible colegir que cualquier acto ilegal u omisión indebida, arbitraria, irrazonable y/o desproporcional que suspenda u obstaculice la provisión o el uso del servicio básico del agua inobservando los principios de continuidad y accesibilidad (20.II de la CPE), proveniente del Estado o de un particular constituirá un acto lesivo a los derechos fundamentales, que pueden ser protegidos a través de la presente acción tutelar***.

Ello, debido a que conforme entendió la SCP 0085/2012 de 16 de abril, los derechos fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia tienen eficacia horizontal (particulares frente a particulares) y no únicamente eficacia vertical (particulares frente al Estado), en razón a que ambas vertientes `…tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el `vivir bien', valor inserto en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la CPE'. ***De donde resulta que el respeto al derecho humano del servicio básico de agua potable es exigible también en relación a particulares****.*

*En ese sentido, sobre el derecho a los servicios básicos, en un caso en el que los demandados eran personas particulares la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, estableció que:`****En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros****'.*

Del mismo modo, la SC 0517/2003-R de 22 de abril, pronunciada antes de la Constitución vigente, ya sostuvo que los servicios básicos de energía eléctrica y de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo podían ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, por lo que, propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios arbitrariamente, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto.

Sobre el tema, la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066 de 11 de abril de 2000, cuyo ámbito de aplicación alcanza a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, cualquiera sea su forma de constitución, que presten, sean usuarios o

se vinculen con alguno de los Servicios de Agua Potable y Servicios de Alcantarillado Sanitario, conceptualiza la conexión de agua potable como el conjunto de tuberías y accesorios que permiten el ingreso de Agua Potable desde la red de distribución hacia las instalaciones internas del Usuario.

Bajo esa concepción, el art. 64 de dicha Ley 2066 y el Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario para Centros Urbanos, aprobado mediante Resolución 510 del Ministerio de Asuntos Urbanos de 29 de octubre de 1992, en su art. 12, sobre las servidumbres obligatorias, establece que: `En caso necesario, la empresa impondrá a cualquier propietario la servidumbre legal del paso de tuberías del servicio público o domiciliario dentro de un criterio técnico y de acuerdo a términos de Ley; no pudiendo el propietario pretender el derecho de propiedad sobre la tubería e instalaciones de la Empresa. Esta servidumbre comprende el derecho de colocar, modificar, mantener, o renovar sus instalaciones dentro de la propiedad sirviente, no edificada o por edificar. El inmueble soportará esta servidumbre, cualquiera sea el propietario' y, en cuanto a los derechos de los usuarios, el art. 105, señala que: `A solicitud del abonado la Empresa realizará la calificación técnica de paso se servidumbre y podrá imponer a cualquier propietario su aplicación de acuerdo a normas y prescripciones legales que rigen la materia'.

De cuya normativa, claramente se entiende que ningún propietario de un predio sirviente puede obstaculizar, entorpecer u oponerse al colocado, modificación, mantenimiento o renovación de las instalaciones, conexiones del servicio sanitario de agua potable, que permitan finalmente su ingreso hacia las instalaciones internas del usuario, máxime si esta imposición de carácter legal no sólo nace de la Ley 2066 y su Reglamento, sino de la aplicación y materialización de valor supremo del `vivir bien', como un paradigma alternativo que transversaliza las reglas de convivencia social y contiene cualesquier expresión de poder" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Alcances del derecho al agua

La SCP 1228/2016-S3 de 8 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0122/2016-S3 de 18 de enero, sostuvo que: «"*El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la Constitución Política del Estado de 2009, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I, establece que* ***toda persona tiene derecho al agua****, más adelante, el art. 20 de la CPE establece que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE,* ***precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad***.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R, 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013, 1696/2014)".

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, sostuvo qué: "El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; ***en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular***"» (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, mediante folio real con Matrícula computarizada 3.09.1.04.0000768, extendida por la oficina de DD.RR. Nicolasa Escobar Callao -accionante- acreditó ser propietaria de un lote de terreno de 365 m^2, ubicado en Ironcollo, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba; asimismo, su unión matrimonial con Facundo Flores Romero -impetrante de tutela- a través del respectivo certificado (Conclusión II.1); cursa CD, en el que se visualiza cuatro videos, que muestran a seis personas reunidas alrededor de una acequia -se entiende que sería el lugar por donde transcurría el agua al domicilio de los solicitantes de tutela-; coincidente con las fotografías arrimadas, en las que los aludidos identificaron a Manfredo Guizada Blanco, Presidente; María Silvia Mendieta, Secretaria de Hacienda; y, Estanislao Callao Lobo, Plomero, todos de la Junta Vecinal "Tacata Norte"; como autores del corte del líquido elemento; la última imagen muestra una división entre cañerías una de las cuales tiene un tapón (Conclusión II.2); constan recibos de pago de consumo de agua y multas del medidor 222, extendidas a favor de Facundo Flores Romero, correspondiente a enero, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2019; y, enero y febrero de 2020; (Conclusión II.3); por nota presentada el 10 de junio de 2020, a José Miguel Salazar Hidalgo, Secretario del Sistema de Agua Potable de la mencionada Junta Vecinal -demandado-, el solicitante de tutela y otros, aclaró que su ingreso al sistema de agua potable "Tacata Norte", se debió a la insistencia de Natividad Balderrama Avilés de Achá, quien además autorizó de forma expresa que la instalación pase por su propiedad; sin embargo, de un tiempo a esta parte y desconociendo sus motivos, procedió a amenazarles con el corte del agua de manera permanente; por lo que, solicitaron se respete su derecho a los servicios básicos, como los primeros socios y activos dentro de esa Junta Vecinal; además, cursa oficio desplegado el 14 del enunciado mes y año; pidiendo que se le cobre el consumo de agua potable correspondientes de marzo a mayo de 2020 (Conclusión II.4); asimismo, a través de Cartas Notariadas de 26 de agosto del citado año, dirigidas al indicado Secretario y a Manfredo Guizada Blanco, Presidente de la Junta Vecinal "Tacata Norte", el accionante solicitó la reconexión de agua a su domicilio o caso contrario le manifiesten de forma escrita la razón de la interrupción de dicho servicio; en respuesta, por nota de 2 de septiembre del señalado año, suscrita por el nombrado; María Silvia Mendieta, Secretaria de Hacienda; José Miguel Salazar Hidalgo, Secretario del Sistema de Agua Potable; y, Estanislao Callao Lobo, Plomero -demandados-; y "Gilka Corrales" y Bray Gonzales Prado, todos de esa Junta Vecinal; adjuntando "…la notificación de la señora natividad balderrama y el señor Carlos acha, mismos indican que la red de agua atraviesa por su propiedad privada" (sic); pidieron que solucionen los problemas familiares entre vecinos; ya que, ese aspecto estaba fuera de su jurisdicción; aclarando que no interrumpieron el paso del agua, y que los prenombrados se apersonaron ante los encargados para una notificación de un posible corte (Conclusión II.5); se tiene Acta de Verificación del Sistema de Agua Potable de la OTB "Tacata Norte", de la que consta que, Guilder Sanizo Villazón, Notario de Fe Pública 11 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a horas 11:00 del 29 de septiembre de 2020, se constituyó en la Junta Vecinal "Tacata Norte", Distrito 4, donde pudo evidenciar: **i)** La existencia de un pozo de agua con bomba sumergible, lugar de donde sale la red matriz del sistema de agua potable de Tacata Norte, por explicación de algunos vecinos que aunque no se ven las cañerías pudo presumir que la red transcurre por las calles "…esto por la existencia de agua potable en los domicilios de los vecinos" (sic); **ii)** La cañería que conecta a los afectados pasa por debajo de la acequia tiene excavaciones, está cortada y falta un pedazo de 25 cm, uno de los lados tiene un tapón que impide el paso del agua; **iii)** Prosiguiendo por la orilla pudo llegar a un pasaje donde se encontraba el domicilio de Facundo Flores Romero; asimismo, vio a la esposa y a la hija del accionante trasladar agua en baldes; ingresando corroboró que abierto el grifo de agua no salía ni una gota, habiendo aseverado la indicada cónyuge que el corte se efectuó el 16 de agosto del citado año, y que no fue reconectado; por lo que, todos los días deben hacerse "regalar" de los vecinos; y, **iv)** Entró también a los domicilios de Alex Guido y Ricardo Balderrama Achá, verificó que tampoco cuentan con el líquido elemento, hallando platos en la cocina y baños sucios, dicha Acta contiene un muestrario fotográfico (Conclusión II.7); de las Actas de Declaración Jurada Voluntaria de 24 septiembre del enunciado año, de Nelson Argollo Asencio, Nicolasa Escobar Callao de Flores, Enrique García Huarayo, Cinthia Rivero

Escobar, Edgar Fidel Bautista Poma y Lethy Veizaga Arroyo, se infiere que el 16 de agosto del citado año, se interrumpió el curso del agua al domicilio de los accionantes y de sus vecinos Alex Guido y Ricardo Balderrama Acha; por lo que, se hicieron "obsequiar" debiendo transportarlo incluso de lugares alejados (Conclusión II.6).

Bajo ese contexto fáctico, los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y al acceso al agua; señalando que: **a)** El 16 de agosto de 2020, Carlos Achá Quiroz y Natividad Balderrama Avilés de Achá, interrumpieron el paso del agua a su domicilio alegando que la tubería de la red principal del sistema de agua potable pasaba por su propiedad privada; además, que contaban con autorización del Presidente de la Junta Vecinal "Tacata Norte"; dirigiéndose al nombrado, este refirió que comisionó a María Silvia Mendieta, Secretaria de Hacienda y Estanislao Callao Lobo, Plomero -demandados-, para que resuelvan el conflicto; sin embargo, él último procedió al corte y sustrajo 25 cm de la cañería; y, **b)** El 26 del citado mes y año, junto a sus vecinos enviaron Cartas Notariadas al referido Presidente y al Secretario del Sistema de Agua Potable de esa Junta Vecinal, solicitando la reconexión del líquido elemento; empero, en respuesta otorgada el 2 de septiembre del mismo año, le señalaron que no tenían jurisdicción para hacerlo; que Carlos Achá Quiroz y Natividad Balderrama Avilés de Achá, se apersonaron ante los encargados del Directorio para notificar un posible corte de agua. Medidas de hecho que fueron ejecutadas cuando el acceso a dicho elemento vital se hace imprescindible debido a la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19 y que todo corte del servicio se encuentra prohibido de acuerdo a los arts. 31 del DS 4206 y 64 de la Ley 2066.

Al respecto, cabe señalar que el Estado en virtud a la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, reconoció la necesidad de otorgar protección reforzada a ciertos derechos fundamentales durante el transcurso de la misma; en tal sentido, a través de sus diferentes niveles de gobierno, emitió normativa jurídica vinculada al acceso a los servicios básicos en general, entre ellos, al agua potable, con base en el principio de continuidad de los servicios, previsto en el art. 20.I de la CPE.

En dicho contexto, la Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos -Ley 1294 de 1 de abril de 2020-, en su art. 2, establece: "I. Entre tanto dure la declaratoria de emergencia por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), en el marco de los derechos fundamentales establecidos en el Parágrafo I del Artículo 20 de la Constitución Política del Estado, **todas las empresas públicas, privadas y cooperativas que presten servicios básicos, deben garantizar la continuidad de sus servicios**.

II. Los pagos por los servicios de los usuarios, deben ser diferidos sin multas ni sanciones, por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), no debiendo realizarse el corte del servicio por falta de pago.

III. Se reduce en un cincuenta por ciento (50%), el pago mensual de la facturación de las tarifas de los servicios básicos de agua potable, electricidad y gas domiciliario mientras dure la declaratoria de emergencia por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), **otorgándose un lapso de tres (3) meses posteriores al levantamiento de la emergencia para la regularización de los pagos correspondientes**" (las negrillas y subrayado son nuestras).

Dicho ordenamiento jurídico fue reglamentado a través del DS 4206, en lo que atinge al servicio de agua potable, además de disponer en su art. 30 la reducción temporal del pago por este servicio en el art. 31 prevé la prohibición de corte del mismo, indicando:

"**I. Se prohíbe a las EPSAS con Seguimiento Regulatorio y/o Registro que emiten facturas y a las EPSAS que no emiten facturas el corte del servicio y la imposición de sanciones por la falta de pago de los meses de enero, febrero y marzo**.

II. Los usuarios deberán pagar los servicios de agua potable dentro de los tres (3) meses posteriores a la conclusión de la cuarentena total" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), mediante Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 063/2020 de 3 de abril, en el marco

de sus competencias específicas y con el objeto de efectivizar el derecho de acceso a los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, aprobó el Reglamento Excepcional de Pago de Facturas de Agua Potable por Emergencia Sanitaria Nacional y Cuarentena.

En consecuencia de la normativa indicada supra, se establece la existencia de prohibición de corte del servicio de agua.

Por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, el Gobierno nacional declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de las cero horas del 22 de ese mes hasta el 4 de abril ambos del referido año, con suspensión de actividades públicas y privadas en atención a la declaración de emergencia sanitaria nacional, contra el contagio y propagación del COVID-19; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dejó sin efecto la cuarentena total y se implementó una cuarentena condicionada y dinámica; no obstante, se mantuvo la emergencia sanitaria nacional; y, a través de DS 4245 de 28 de mayo del mismo año, se dispuso que a partir de las 00:00 horas del 1 de junio de 2020, se levantaba la declaratoria de emergencia por la nombrada pandemia manteniendo la modalidad de cuarentena dispuesta por el DS 4229 (condicionada y dinámica).

Por otra parte, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas de hecho son consideradas como actos ilegales y arbitrarios asumidas con la prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, por medio de los cuales se pretende la justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, resultando estos ilegítimos por no tener respaldo legal, pudiendo ser denunciados a través de la acción de amparo constitucional a objeto de perseguir la tutela ante la comprobación de la lesión de derechos emergente de dichos actos; para su activación concurren tres aspectos esenciales: "***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas***" (las negrillas fueron añadidas [SCP 0278/2015-S3]).

En cuanto al primer presupuesto, de acuerdo a lo supra indicado, en las acciones tutelares inherentes a medidas de hecho -más aún tratándose del acceso al agua-, es posible flexibilizar tal principio, no siendo necesario exigir el agotamiento previo de otros mecanismos.

Asimismo, los impetrantes de tutela presentaron carga probatoria consistente en un CD, Acta Notariada de Verificación de Agua Potable de la OTB "Tacata Norte" de 29 de septiembre de 2020; Actas de Declaración Jurada Voluntaria de 24 de igual mes y año, arrimadas con las respectivas fotografías; estas últimas elaboradas por el Notario de Fe Pública 11 de Quillacollo del departamento de Cochabamba; Carta Notariada de 26 de agosto del señalado año y la respectiva respuesta; recibos de pago de consumo de agua y multas, correspondiente a los meses de enero, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2019; y, enero y febrero del año 2020; y, la nota de 14 de junio del referido año, a través de la cual expresaron su predisposición de pagar los meses adeudados.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Ley Suprema establece que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable; por lo cual, el acceso al mismo y alcantarillado constituyen derechos humanos; y un elemento fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo; por lo que, el Estado promoverá el uso y acceso sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad; asimismo, por su naturaleza, en su ejercicio individual, no es posible que arbitrariamente sea restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional por ninguna persona sea esta natural o colectiva. Los servidos básicos de energía eléctrica y de agua potable, al ser esenciales, sólo podían ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley.

En dicho contexto, conforme a la carga probatoria aportada por los accionantes; es posible advertir que, los nombrados tienen domicilio ubicado en la zona Ironcollo, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba; asimismo, que Carlos Achá Quiroz y Natividad Balderrama Avilés de Achá, propietarios del terreno por donde pasaba la cañería del agua a su morada, tenían la pretensión de proceder al corte; conforme se infiere de la nota de 10 de junio de 2020 (Conclusión II.4); aspecto que fue concretizado el 16 de agosto de ese año; toda vez que, de la revisión del CD, es posible advertir que permitieron el ingreso a su domicilio a seis personas que fueron identificados por los aludidos, como Manfredo Guizada Blanco, Presidente; María Silvia Mendieta, Secretaria de Hacienda; y, Estanislao Callao Lobo, Plomero, integrantes de la Directiva de la Junta Vecinal "Tacata Norte", siendo este último quien interrumpió el curso del agua; quitó 25 cm de la tubería y puso tapón a uno de los extremos; aspecto que es coincidente con las fotografías adjuntadas así como con las actas notariales presentadas.

Asimismo, no obstante, que los solicitantes de tutela -y los vecinos afectados con esa medida- reclamaran la reconexión de dicho servicio no fue repuesto; pues, el Presidente y el Secretario del Sistema de Agua Potable, ahora demandados, no dispusieron la reconexión del servicio alegando no tener jurisdicción.

En ese orden de cosas, se advierte que **Manfredo Guizada Blanco**, **Presidente**; **José Miguel Salazar Hidalgo**, **Secretario del Sistema de Agua Potable**, **de la Junta Vecinal** "**Tacata Norte"**; así como **Carlos Achá Quiroz** y **Natividad Balderrama Avilés de Achá**; transgredieron los derechos a la vida, a la salud y al acceso al agua de los peticionantes de tutela, más aun considerando la etapa *suigéneris*; por la que, atraviesa toda la humanidad debido a la pandemia por el COVID-19, donde su uso se hace imperante tomando en cuenta la presencia de niños en la familia de los accionantes; además, de existir normativa y jurisprudencia expresa que prohíbe tal interrupción; en ese sentido, corresponde otorgar tutela a sus derechos en protección de los cuales no es permisible que se proceda al corte de este líquido elemento esencial para el desarrollo y supervivencia humana bajo ninguna circunstancia; en cuyo mérito, su suministro no puede estar supeditado al conflicto que pudiera haber entre particulares.

En relación a María Silvia Mendieta, Secretaria de Hacienda; y, Estanislao Callao Lobo, Plomero, de la citada Junta Vecinal, en forma coincidente con la conclusión arribada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se advierte que solamente recibieron órdenes para ejecutar el corte de agua, no correspondiendo otorgarse amparo respecto a ellos, así como tampoco atinge a esta jurisdicción constitucional determinar la responsabilidad civil y penal; el pago de daños y perjuicios ni costas procesales.

Por lo expuesto, se advierte la concurrencia de medidas de hecho ejercidas en total prescindencia de los medios institucionales establecidos para la definición de derechos por parte de los demandados identificados, quienes al proceder al corte de agua de manera unilateral y arbitraria, y no disponer su reconexión, más aún cuando los peticionantes de tutela presentaron descargos mediante recibos de pagos por ese concepto hasta antes de la interrupción del servicio, sobre los cuales los demandados no demostraron lo contrario; situación que amerita su protección provisional por la justicia constitucional a través de la concesión de la presente acción de defensa, dada la importancia de este líquido elemento en el diario vivir de las personas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 71/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 136 a 142 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, con los mismos alcances dispuestos por la prenombrada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0606/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35881-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 098/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 125 a 128, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celma Mabel Villegas Colque** y **Juana Colque Condori** contra **Carmen del Río Quisbert Caba** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 90 a 106, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido por Edmundo Valenzuela Vargas contra Betzabe Jallasa Misericordia, tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo del departamento de La Paz, mediante adjudicación judicial, adquirieron el departamento 001, ubicado en calle Batallón Colorados 162, con una superficie de 49,08 m^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0072754 a su nombre.

En la fase final de la adjudicación; con el objeto de adquirir la posesión del indicado inmueble, se expidió el mandamiento de desapoderamiento, el cual no se llevó a cabo, debido al apersonamiento de Luis Fernando Ríos Iturri dentro del referido proceso como representante de la Asociación de copropietarios del Edificio Batallón Colorados, indicando que el departamento subastado pertenece al área común, siendo los copropietarios dueños del mismo, sin demostrar tal extremo; adjuntando la Resolución de imputación formal en contra de Betzabe Jallasa Misericordia, por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, seguido por el Ministerio Público, a instancia de Javier Choquehuanca Nina y Ricardo Maldonado Aliaga, reclamando la falsedad del Testimonio 228/2011 de 5 de mayo, que corresponde al proceso civil ordinario de usucapión quinquenal, seguido por la precitada imputada contra Adolfo Gómez Morales, donde habría regularizado su derecho propietario mediante la mencionada figura jurídica, sobre el mencionado departamento.

Mediante Auto Interlocutorio 190/2018 de 24 de mayo, el Juez de la causa dispuso la suspensión provisional de la ejecución, en tanto concluya el aludido proceso penal, lo que motivó impugnación en apelación a dicha resolución, recurso resuelto a través de Auto de Vista I-323/2019 de 15 de julio, por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando lo resuelto por el Juez de primera instancia.

Las merituadas Resoluciones lesionaron sus derechos constitucionales, el bien inmueble fue adquirido de buena fe, encontrándose impedidas de ejercer su derecho propietario a través de la posesión del mismo, a raíz de la suspensión provisional determinada, sin fecha o término especifico y sin que el tercerista hubiera acreditado su legitimación e interés legal en el proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada, al debido proceso en su vertiente congruencia, así como el de la conclusión del proceso en un plazo razonable y el principio de seguridad jurídica ligado al debido proceso, citando al efecto los arts. 19.I, 56.I, 115.I y II, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de los Derecho Humanos

(DUDH); 8, 21.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 26.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XI y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14 y 21 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución inmediata de su derecho de uso y goce sobre el bien inmueble de su propiedad; **b)** Que el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz continúe con el procedimiento de ejecución de la Sentencia 18/2013 de 18 de junio, con la entrega del bien inmueble; **c)** Revocar la admisión de apersonamiento de Luis Fernando Ríos Iturri, Presidente de la Asociación de copropietarios del Edificio Batallón Colorados, por no tener legitimación pasiva o titularidad de derecho propietario para constituirse como tercer interesado; y, **d)** Revocar el Auto Interlocutorio 190/2018 y el Auto de Vista I-323/2019, por no haber establecido un término en la suspensión provisional del proceso, con imposición de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 4 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 122 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes, ratificaron in extenso los argumentos de su demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La Resolución impugnada impide el ejercicio de su derecho propietario de uso y goce del mismo, pues si bien el tercero interesado alegó que el bien inmueble es de propiedad de los copropietarios del condominio, ello no fue demostrado, por cuanto en el proceso de usucapión seguido por Betzabe Jallsa Misericordia, existe una Sentencia, a cuyo efecto habría sido inscrito su derecho propietario bajo la Matrícula Computarizada 2.01.0.99.016670, donde figura como vendedor el Juez Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz; **2)** El indicado departamento fue otorgado en calidad de garantía, de ahí que el mismo fue adquirido por adjudicación judicial, el cual no es entregado desde hace tres años de su compra, alegando la suspensión en su entrega hasta que concluya el proceso penal, dado a conocer por el tercer interesado, sin una fecha específica; y, **3)** Al no existir certeza del tiempo que se deja en suspenso el ejercicio de su derecho propietario sobre el inmueble, se infringe su derecho al debido proceso así como el principio a la seguridad jurídica.

Respondiendo a las interrogantes formuladas en audiencia, sostuvieron que: El proceso penal cuenta con acusación formal para el inicio del juicio oral, y que lamentablemente hace un año que no está en movimiento. En dicho proceso se cuestiona la escritura de compraventa en la cual se basó la usucapión, negándole su intervención, pese al intento de apersonarse. El titulo ejecutivo no fue catalogado de nulo y tampoco hay ninguna cuestionante respecto a su falsedad, siendo que todo está relacionado a la usucapión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carmen del Rio Quisbert Caba, Presidente de la Sala la Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe de 4 de agosto de 2020, cursante a fs. 121 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Al tratarse la resolución apelada de una "determinación procesal"; por la cual, solo se dispuso la suspensión de la fase de ejecución del proceso, sin afectar de ninguna manera sus aspectos sustanciales, como el derecho de propiedad adquirido por las ahora accionantes, con la adjudicación del inmueble objeto de litigio; **ii)** Lo propio ocurre con relación al derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, que fueron respetados al establecer en el Auto de Vista I-323/2019, la debida carga argumentativa por la cual explican, que ante la existencia de una acusación fiscal por falsedad material, sobre los documentos base de la demanda coactiva, corresponde que el Juez a quo disponga la suspensión provisional del proceso, en cumplimiento del art. 400.II del Código Procesal Civil (CPC); y, **iii)**, Por lo que, no es evidente la conculcación de los derechos invocados por la parte peticionante de tutela.

Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal codemandado de la prenombrada Sala Civil, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 112.

I.2.3. Terceros interesados

Edmundo Valenzuela Vargas, no pudo intervenir debido a que su abogado, quien estuvo presente en audiencia, no contaba con poder expreso para ello.

Betzabe Jallasa Misericordia y Luis Fernando Ríos Iturri, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 117.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 098/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 125 a 128, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista I-323/2019 de 15 de julio, debiendo los Vocales demandados dictar una nueva Resolución dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación con el presente fallo. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las Resoluciones objetadas decantan su decisión en el art. 400.I del CPC que a la letra dice: *"La ejecución de sentencia basada en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso, por ningún recurso ordinario, extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiera a dilatar o impedir el proceso de ejecución, que serán rechazados en forma inmediata"*; pero el parágrafo II de dicha norma establece: *"Sin embargo si existiese acusación por falsedad material o ideológica en materia penal que recayera sobre el documento base de la acción, se suspenderá provisionalmente su ejecución*"; **b)** La solicitud planteada por el tercer interesado en representación de los copropietarios del Edificio Batallón Colorados tiene que ver con lo previsto en el art. 400.II del CPC; **c)** Las resoluciones confutadas encuentran conexión argumentativa en el documento cuestionado signado como 288/2011, que es el Testimonio que dio origen al proceso de usucapión; empero, una cosa es el documento que dio lugar a la usucapión o la adquisición del derecho propietario por el paso del tiempo, y otra es el que sirvió de base para la pretensión ejecutiva; **d)** El Testimonio 180/2006 corresponde a una Escritura Pública o minuta de garantía real sobre crédito hipotecario, que suscribió Edmundo Valenzuela Vargas como acreedor en favor de Betzabe Jallasa Misericordia como deudora; **e)** El proceso ejecutivo es un proceso especial denominado monitorio, donde se debate el cumplimento o no de una obligación; se debe demonstrar las condiciones de su ejecutabilidad, plazo vencido y suma liquida exigible, en el que el demandado solo tiene la posibilidad de plantear excepciones que demostraran un hecho impeditivo, modificatorio o extintivo, caso contrario la autoridad jurisdiccional emitirá la resolución pertinente, Auto o Sentencia inicial y luego la Sentencia definitiva que da pie a su ejecución; **f)** En el caso, el documento base para la ejecución o inicio del proceso ejecutivo es el Testimonio 180/2006, sobre el crédito hipotecario, que resuelto en el merituado proceso ejecutivo llegó a instancias de su propia ejecución, no así el Testimonio 288/2011 que dio origen, al desarrollo y resultado a un proceso distinto; y, **g)** Además de lo afirmado, el Juez de primera instancia, dentro de sus cargas le compele el acto traslativo del derecho propietario a través de la transferencia que en doctrina civil se denomina "venta perfecta", cualquier disidencia, bajo el principio de armonía procesal, hasta antes de dictarse sentencia, podrá ser conocida, reconducida y evaluada, en el proceso ejecutivo, de igual forma la participación de terceros interesados, está condicionada a la congruencia de su pretensión, las que deberán estar ligadas al objeto principal, lo contrario constituye una lesión al derecho de acceso a la justicia en términos materiales, esto es recibir una decisión pronta y oportuna respecto a la controversia; por lo que, se entiende que el razonamiento de los Vocales y el Juez, radicaron en un precedente o presupuesto "cerrado".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto Interlocutorio 190/2018 de 24 de mayo, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso ejecutivo seguido por Edmundo Valenzuela Vargas contra Betzabe Jallasa Misericordia; en virtud al memorial presentado por Luis Fernando Ríos Iturri, como representante de la Asociación de Copropietarios del Edificio Batallón Colorados, manifestando en lo principal, la afectación de su patrimonio, puesto que el bien embargado y subastado en dicho proceso, emerge de una cadena de falsificaciones de la titularidad de la ejecutada; cuya parte resolutiva es como sigue: **POR TANTO:** El suscrito Juez sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, en aplicación del Art. 1289 del Código Civil en relación a lo dispuesto en el Art. 400 parág. II del Código Procesal Civil dispone la suspensión provisional de la ejecución del proceso, hasta entre tanto concluya el proceso penal conforme a los argumentos descrito en la presente resolución, sea con las formalidades de ley" (sic [fs. 69 a 71).

II.2. A través de memorial de 26 de junio de 2018, las impetrantes de tutela interponen recurso de apelación impugnado el Auto Interlocutorio 190/2018 (fs. 79 a 80 vta.).

II.3. Por Auto de Vista I-323/2019 de 15 de julio, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en alzada confirmó la Auto Interlocutorio 190/2018 de primera instancia (fs. 86 a 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada, al debido proceso en su vertiente congruencia, así como a la conclusión del proceso en un plazo razonable y el principio de seguridad jurídica ligado al debido proceso, argumentando que los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista I-323/2019, confirmaron en alzada el Auto Interlocutorio 190/2018 emitido por el Juez de primera instancia, en el proceso ejecutivo que se encontraba en ejecución de sentencia, determinando respecto a la entrega para ingresar en posesión del bien inmueble adquirido en adjudicación judicial, dicho actuado se dejaba en suspenso provisionalmente; en tanto concluya el proceso penal instaurado por el incidentista, alegando que el inmueble subastado fue obtenido por la ejecutada de manera fraudulenta y es de propiedad de los copropietarios del edificio Batallón Colorados, sin acreditar dichas aseveraciones.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el debido proceso y su configuración

La SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, haciendo mención a la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, indicó que: *"'El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y* ***constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos****, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: «El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (…), y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales»'.*

Asimismo, de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

(…)

Se reconoce al debido proceso como derecho fundamental, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del Órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de ***su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien*** *(arts. 8.II y 9.I CPE).*

En su dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos que hacen a la problemática planteada en el presente caso, se tiene que en el proceso ejecutivo instaurado por Edmundo Valenzuela Vargas en contra de Betzabe Jallasa Misericordia, que se encontraba en ejecución de Sentencia, las impetrantes de tutela adquirieron el departamento 001, ubicado en el edificio Batallón Colorados, en la calle de mismo nombre, 162 de la ciudad de La Paz, como resultado de la subasta y remate de dicho inmueble; el cual, fue dado en garantía hipotecaria por la ejecutada en el merituado proceso; en el marco de las gestiones y trámites efectuados por las adjudicatarias del mencionado departamento, se efectuó la transferencia del mismo, por parte del Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo del Departamento de La Paz, inmueble que se encuentra actualmente registrado en DD.RR. bajo la matricula computarizada 2.01.0.99.0161170, a nombre de sus actuales propietarias; restando únicamente adquirir la posesión del referido inmueble, actuado que fue suspendido provisionalmente por el Juez de la causa, a través del Auto Interlocutorio 190/2018 (Conclusión II.1), emitido en mérito al incidente presentado Luis Fernando Ríos Iturri, en su condición de Presidente de la Asociación de copropietarios del edificio Batallón Colorados, aduciendo que el aludido bien embargado seria de propiedad de éstos; el cual, habría sido obtenido por la ejecutada a través de la falsificación de documentos, ilícitos que vienen dilucidándose en el proceso penal instaurado en su contra.

Determinación ante la cual, las peticionantes de tutela, dedujeron recurso de apelación (Conclusión II.2), impugnando lo determinado por el Juez de la causa, a cuyo efecto fue pronunciado el Auto de Vista I-323/2019, confirmando el fallo recurrido y así dejando en suspenso su ejecución, en tanto concluya el proceso penal instaurado en contra de la ejecutada; circunstancias éstas que a decir de las demandantes de tutela, lesionan sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada, al debido proceso en su vertiente congruencia, así como el de la conclusión del proceso en un plazo razonable y el principio de seguridad jurídica ligado al debido proceso; toda vez que, lo determinado por las autoridades demandadas no solo las privan de ejercer su derecho propietario de uso y goce sobre el referido departamento, causando incertidumbre, en mérito a la suspensión dispuesta sin mencionar el plazo o término razonable, ya que transcurrieron más de tres años, que se adjudicaron el inmueble, sin adquirir la posesión física del mismo.

Las peticionantes de tutela alegan que, el tercer interesado o incidentista, no acreditó su legitimación en el proceso, ni el interés legal que aduce tener, ninguno de los documentos adjuntos menciona que el inmueble subastado se encuentra a nombre de los copropietarios del edificio Batallón Colorados, menos que este espacio se constituya en área común, aspectos que no fueron tomados en cuenta por el Juez de la causa ni por los Vocales demandados a momento de disponer la suspensión provisional de la ejecución del proceso.

Establecida la problemática y los antecedentes, debemos partir indicando que la Resolución acusada de vulnerar derechos y garantías invocados es el Auto de Vista I-323/2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; a través del cual, confirmaron el Auto Interlocutorio 190/2018, por el que el Juez de la causa, dispuso la suspensión provisional de la ejecución del proceso en tanto se resuelva el proceso penal instaurado en contra de la ejecutada Betzabe Jallasa Misericordia, resoluciones que sustentan su decisión en la previsión contenida en el art. 400.II del CPC, el cual sobre -ejecución coactiva de las sentencias-, prevé: *"**Sin embargo si existiera acusación por falsedad material o ideológica en materia penal que recayera sobre el documento base de la acción, se suspenderá provisionalmente su ejecución;** más si se opone su falsedad como excepción civil, la autoridad judicial según las circunstancias podrá suspender provisionalmente su ejecución"* (negrillas agregadas); de cuyo contenido se infiere, que la suspensión provisional opera cuando exista acusación fiscal por falsedad material o ideológica respecto del documento base de la acción coactiva o ejecutiva; es decir, respecto del documento o título ejecutivo que dio pie al inicio del proceso ejecutivo, que viene a ser la Escritura Pública de préstamo de dinero con garantía hipotecaria 180/2006 de 30 de noviembre, suscrita entre el ejecutante Edmundo Valenzuela Vargas y Betzabe Jallasa Misericordia.

En cambio, del contenido de ambas resoluciones, se advierte que, si bien existe un proceso penal en curso en contra de Betzabe Jallasa Misericordia, por los delitos de falsedad y uso de instrumento falsificado, que cuenta con acusación fiscal, en dicho proceso se cuestiona la Escritura Pública 288/2011, que a decir de los supuestos copropietarios del edificio Batallón Colorados sería producto de una falsificación penal; y no así del Testimonio 180/2006, del que emergió el proceso ejecutivo.

Aspectos que, se encuentran muy bien establecidos y reflejados en la documental adjunta a la presente acción tutelar, encontrándose los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el marco del debido proceso, compelidos a asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien, según lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional.

A ello, se añade que el debido proceso, también constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales, a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, el principio de seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos, observando procedimientos, al que las autoridades judiciales deben ajustar su accionar; del mismo modo, comprende a las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones

dictadas para dirimir situaciones jurídicas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose así en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico; que en el caso que se examina dieron lugar a la lesión de los derechos invocados por las demandantes de tutela, respecto de quienes, si bien no se desconoció el derecho propietario que les asiste, no es menos evidente que la suspensión provisional dispuesta, no se ajustó a lo dispuesto en el precepto legal descrito precedentemente; vale decir, en el art. 400.II del CPC.

Así y de manera adecuada, lo ha comprendido la Sala Constitucional al conceder la tutela impetrada, entendiendo que la aplicación que dieron los Vocales ahora demandados a dicha normativa, afectó los derechos y garantías constitucionales de las accionantes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 098/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 125 a 128, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos resueltos por la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36829-2020-74-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 98 vta. a 105 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Adolfo Escobar Ríos** contra **Eduardo Arturo Vargas Lema**, **Comandante**; y, **Andrés Condori Calizaya**, **Asesor Legal, ambos del Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana**; y, **Giovanni Antonio Sokol Saravia**, **Comandante de Frontera Policial de Yacuiba a.i.**; **del referido Comando Departamental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 9 de octubre de 2020, cursantes de fs. 43 a 51; y, 53 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de septiembre de 2020, le entregaron el Memorándum 0689/2020 de 2 del precitado mes, sancionándolo con cuatro días de arresto a ser cumplido en el Comando de Frontera Policial de Yacuiba, por haber infringido el art. 11 inc. 4) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) que a la letra dice: "Incumplimiento a instrucciones superiores, salvo que sean contrarias a las normas vigentes o que hubieran sido objeto de representación"; por lo que, el mismo día presentó memorial de representación ante el Comandante de Frontera Policial de Yacuiba a.i., impetrando que señale por escrito cuál fue la orden incumplida que mereció la sanción disciplinaria en su contra; o caso contrario, en el entendido que la sanción fuese por un supuesto incumplimiento A las órdenes emitidas de manera informal por el entonces Comandante Policial del Chaco-Yacuiba, se deje sin efecto el precitado Memorándum, bajo los siguientes argumentos: **a)** El Memorándum 0689/2020 no señala qué órdenes habría incumplido, la fecha del supuesto hecho sancionable ni hace referencia a la motivación del mismo; **b)** Si se tratase de una sanción por un supuesto incumplimiento de las instrucciones verbales recibidas a inicios del mes de abril de 2020 por parte de Marco Antonio Tapia Mendoza, Comandante Policial del Chaco-Yacuiba, para habilitar un ambiente en el segundo piso de la Estación Policial Integral 4 -en la que su persona fungía como Comandante- para albergar a servidores públicos policiales con sospecha de COVID-19, cuyos alcances eran desconocidos puesto que no recibió ningún instructivo escrito, informó a dicha autoridad "…que esta supuesta infracción a la Ley N° 101, que además fue puesta a conocimiento de la Fiscalía Policial, **mereciendo Resolución de Rechazo** debidamente fundamentada, por las incongruencias que contenía y la falta de argumento legal, **fue representada formalmente en fecha 14 de abril de 2020 por mi persona**, debido a que en cumplimiento a la referida orden, se habilito el ambiente de acuerdo a la instrucción recibida…" (sic) empero; al haberse emitido dicha orden de forma verbal y poco clara, no se contó con un instructivo que detalle su ejecución; **c)** Se informó que se tomó contacto con personal médico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) y la Caja Nacional de Salud (CNS), quienes señalaron que los ambientes dispuestos para la cuarentena no eran adecuados; por lo que, se solicitó se reconsidere la citada asignación o al menos se realice previamente una valoración técnica médica del lugar, pedido que no mereció respuesta alguna; **d)** La orden aludida fue cumplida oportunamente, y si el Comandante Policial del Chaco-Yacuiba de ese entonces tuvo una apreciación diferente, se debió a la informalidad con la que fue emitida; y, **e)** Si bien la Resolución de Rechazo de Denuncia 127/2020 de 10 de julio, refiere en su parte dispositiva que se le aplique "lo

que corresponda en sanción", la misma es subjetiva y le da potestad a la autoridad competente de aplicar el sano criterio y valoración de lo que se le informa.

Es así que, el 30 de septiembre de 2020, le notificaron con la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020 de 24 del referido mes, emitida por Eduardo Arturo Vargas Lema, Comandante Departamental de Policía de Tarija, misma que dejó sin efecto el Memorándum 0689/2020; sin embargo, de manera contradictoria, confirmó la sanción impuesta, sin pronunciarse respecto a los argumentos expuestos en su memorial de representación de 3 de igual mes y año. Asimismo, le extendieron el Memorándum 783/2020 de 30 de septiembre, que dejó sin efecto el similar citado; sin embargo, por Memorándum 0784/2020; nuevamente se lo sancionó con cuatro días de arresto por la supuesta infracción del art. 11 inc. 4) de la LRDPB.

Finalmente, refiere que se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva y a ser juzgado sin dilaciones indebidas; toda vez que, conforme al art. 55 del Manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna (DI.GI.PI.), el proceso administrativo disciplinario iniciado en su contra, debía durar cinco días hábiles; empero, "se recibió respuesta" luego de veintisiete días.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a ser juzgado sin dilaciones indebidas y la garantía del non bis in ídem, citando al efecto los arts. 115 y 117.IIde la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020 de 24 de septiembre y el Memorándum 0784/2020 de 30 de septiembre; y, **2)** La emisión de una nueva resolución administrativa de segunda instancia que observe los principios fundamentales de celeridad y debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y la garantía del non bis in ídem.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 98, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **i)** Con la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020 se pretende subsanar el error en el que se incurrió al momento de emitir el Memorándum 0689/2020, cuando la facultad del Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana de acuerdo al Manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna es confirmar o revocar, no pudiendo ingresar a valorar y subsanar los posibles errores que pudieran existir dentro de las sanciones impuestas; por lo tanto, incurrió en "incongruencias internas"; y, **ii)** Se dictó una resolución de un tribunal disciplinario policial con base en un requerimiento fiscal policial, siendo que el mismo solamente debe investigar e impulsar la investigación; por lo que, recibió sanción de una autoridad que no tiene jurisdicción y competencia para hacerlo, vulnerando de tal manera el derecho al juez natural.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Giovanni Antonio Sokol Saravia, Comandante de Frontera Policial de Yacuiba a.i., por informe escrito remitido el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 56 a 60, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En una de las reuniones de jefes, oficiales, directores y comandantes de las Unidades Policiales de Yacuiba, el Comandante Regional del Chaco-Yacuiba instruyó al accionante que acondicione algunos de los ambientes de esa estación policial para albergar a funcionarios policiales que presenten síntomas de COVID-19; sin embargo, el impetrante de tutela no cumplió con dicha orden y presentó un informe indicando que había acudido a la Caja de Seguro Social y el "Distrito de Salud" de Yacuiba quienes certificaron que los ambientes no son aptos para

tales fines; **b)** Los antecedentes del acto de indisciplina aludido fueron remitidos al ente "disciplinario", que son la Fiscalía Policial y la Dirección de Investigación Interna, instancia que emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia 127/2020, que dispuso se notifique al Comandante Policial del Chaco-Yacuiba para que asuma conocimiento y aplique lo que corresponde en sanción por lo establecido al art. 11 inc. 4) de la LRDPB, Resolución con la que se notificó al solicitante de tutela el 26 de agosto de 2020 y en virtud de la cual, se emitió el Memorándum 0689/2020; **c)** En atención al memorial de representación del precitado Memorándum, presentado por el accionante el 3 de septiembre de 2020, se emitió la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020 que dejó sin efecto el mismo por carecer de formalismos administrativos y dispuso la emisión de otro memorándum con la respectiva corrección donde se plasme el motivo, causa y autoridad policial que impone la medida disciplinaria; y, **d)** La SCP 0169/2018-S3 de 18 de abril establece que la acción de amparo constitucional no procede para la reparación de los derechos supuestamente vulnerados cuando se hubiera empleado un recurso de manera incorrecta, como sucede en el presente caso; toda vez que, la interposición del recurso de impugnación se realizó ante el Comando de Frontera Policial de Yacuiba, siendo que conforme a lo señalado en el art. 7 de la LRDPB, debió presentarse ante la Fiscalía Policial.

Asimismo, la parte demandada, a través de su abogado, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Primeramente, el impetrante de tutela fue sometido a un proceso disciplinario por la supuesta comisión de una falta grave; sin embargo, el Fiscal Policial emitió la "resolución N° 127/2020" indicando que la conducta del accionante se subsumía a la falta leve prevista en el art. 11 inc. 4) de la LRDPB; cuya sanción, no está sujeta a un procedimiento disciplinario de investigación, sino que puede ser impuesta de manera directa; **2)** En atención a la representación del Memorándum 0689/2020 presentada por el solicitante de tutela, el Asesor Legal del Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, emitió el Informe Legal/CDT/DP/AJ 460/2020 de 24 de septiembre, recomendando se deje sin efecto el mismo; toda vez que, no señalaba las causas, circunstancias o instrucciones en cuanto a la sanción de arresto de cuatro días que se le atribuyó; empero, también sugirió que se emita un nuevo memorándum con dichas correcciones; **3)** En cuanto a la supuesta vulneración del principio de celeridad que alega el peticionante de tutela, es menester aclarar que conforme a lo determinado en la "SC 1123/2017-S3 de 31 de octubre" la acción de amparo constitucional no brinda protección a principios sino a derechos y garantías constitucionales; asimismo, en cuanto a la lesión de la tutela judicial efectiva en razón a una supuesta demora en la tramitación de su representación, el accionante no cumplió con la carga argumentativa necesaria, limitándose a indicar en qué fecha la presentó y cuándo se emitió la Resolución de segunda instancia; sin embargo, lo que tenía que hacer era indagar y efectuar un seguimiento al trámite en sus diferentes instancias; **4)** Respecto a la supuesta vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, el demandante de tutela hizo una mera referencia sin siquiera establecer qué tipo de fundamentación extrañaba (juicio de análisis, juicio jurídico o fundamentación intelectiva) y cuestionó solo un hecho en particular; que en el Memorándum -se entiende que el 0689/2020- no se indicaba el motivo, causa ni circunstancia que dio origen al mismo, siendo que todos esos datos se encuentran en la Resolución de Rechazo de Denuncia 127/2020; asimismo, se contestó a todos los puntos que fueron expuestos por el accionante en su memorial de representación; **5)** Si el impetrante de tutela estaba en desacuerdo con su sanción, tenía la vía expedita para impugnar la precitada Resolución y el "informe N° 88/2020" emitido por el Fiscal Policial; y, **6)** No existe vulneración del principio non bis in ídem, puesto que, no se está sancionando doblemente al peticionante de tutela, sino que se está imponiendo "…otra sanción de arresto distinta en mérito a lo que ya ha sido procesado…" (sic); tampoco es evidente la vulneración al juez natural, simplemente el solicitante de tutela no está de acuerdo con la sanción que se le impuso y pretende utilizar la acción tutelar como mecanismo de tercera instancia.

Eduardo Arturo Vargas Lema, Comandante; y, Andrés Condori Calizaya, Asesor Legal, ambos del Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, no presentaron informe escrito, tampoco asistieron a la audiencia de garantías pese a sus legales citación con la demanda, cursantes a fs. 79 y 80.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Fabiola Karina Soria Peña, representante del Ministerio Público, solicitó en audiencia que se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Se siguió el procedimiento establecido en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana por comisión de faltas disciplinarias, emitiéndose una resolución motivada y fundamentada, "…que si bien no se estaba dando lugar a la primera pretensión o fundamento que primera instancia se hubiera denunciado, en este caso la falta leve que consecuencia se hubiera puesto la sanción…" (sic); y, **ii)** El accionante no agotó los recursos o la vía pertinente "impugnando la misma" -se entiende que la Resolución de Rechazo de Denuncia 127/2020-.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 98 vta. a 105 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada con relación al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto los Memorándums 0689/2020, 783/2020 y 0784/2020; y, la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020, debiendo emitirse una nueva conforme a los fundamentos de su fallo; y, **denegó** respecto a la tutela judicial efectiva, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, al juez natural y a la garantía del non bis in ídem, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020 no fue emitida dentro del plazo de setenta y dos horas establecidos en el Manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna, el accionante no hizo reclamo alguno al Comando Departamental de Policía; por ende, consintió que se lleve la causa con dilaciones; **b)** Al haber sido la precitada Resolución, emitida por un "Ente de Segunda Instancia" el mismo tenía la obligación de revisar y reparar los vicios y omisiones advertidos en primera instancia, concretamente el Memorándum 0689/2020, mismo que no indica que orden incumplió el impetrante de tutela ni qué autoridad la emitió, simplemente lo sanciona sin ser escuchado previamente, ni considerar los reclamos vertidos en su memorial de representación de 3 de septiembre de 2020; lo cual, conculca el debido proceso en su elemento de fundamentación; **c)** La Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020 contiene una decisión totalmente inconsistente e incongruente; puesto que, estableció que el reclamo del accionante estaba a derecho y que existió rechazo de denuncia; sin embargo, contradictoriamente, en la parte resolutiva confirmó la sanción y ordenó se elabore un nuevo memorándum de arresto con base en la Resolución de Rechazo de Denuncia 127/2020; **d)** No se dieron los presupuestos configuradores de la violación del non bis in idem; puesto que, el hecho de haber emitido dos Memorándums con la misma sanción no configura nuevo juicio con identidad de sujeto objeto y causa; y, **e)** En cuanto a la vulneración del derecho al juez natural deducido por el solicitante de tutela en audiencia; ello no es evidente; toda vez que, el prenombrado fue disciplinado en la instancia legal correspondiente conforme a lo indicado en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada, solicitó en audiencia que el Juez de garantías se pronuncie respecto a: **1)** En qué parte de la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020 existe falta de fundamentación y qué norma no se aplicó; **2)** Qué aspectos cuestionados en el memorial de representación del accionante no fueron respondidos por la precitada Resolución; **3)** "…que es lo incongruente en sentido si la congruencia va aparejada entre el hecho de que se solicita y el hecho de que se resuelve…" (sic); y, **4)** Fundamente y motive su resolución en cuanto a los términos dispositivos, tomando en cuenta que solo se concedió en parte la tutela.

El Juez de garantías, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que su resolución era clara; sin embargo, señaló que el "memorial de fs. 5" refiere que "es evidente y está a derecho la petición de teniente Luis Adolfo Escobar Ríos, quien solicita que quede sin efecto el Memorándum de Arresto N°0689/2020 por no señalar la motivación del referido memorándum por la causa o circunstancia o instrucción por la cual se sanciona 4 días de arresto" (sic) y siendo que el Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, es la autoridad de

segunda instancia, debió reparar las situaciones denunciadas por el impetrante de tutela, pero simple y llanamente ordenó que se deje sin efecto el Memorándum 0689/2020 emitido en cumplimiento de la Resolución de Rechazo de Denuncia 127/2020; manteniendo firme la sanción interpuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 0689/2020 de 2 de septiembre, Víctor Velásquez Almazán, entonces Comandante de Frontera Policial de Yacuiba a.i. sancionó al accionante con cuatro días de arresto a ser cumplidos en el Comando de Frontera Policial, por haber infringido el art. 11 inc. 4) de la LRDPB "…**Incumplimiento a órdenes superiores salvo que sean contrarias a las normas**…" (sic [fs. 9]).

II.2. Por memorial de 3 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela "representa" el Memorándum 0689/2020 y solicitó al ex Comandante de Frontera Policial de Yacuiba a.i.: **i)** Señale por escrito cual fue la orden incumplida que mereció la sanción disciplinaria que se le impuso; y, **ii)** De deberse la sanción al supuesto incumplimiento de órdenes emitidas de manera informal por el entonces Comandante de Policía del Chaco - Yacuiba, que fueron representadas en su momento y no merecieron respuesta alguna, se deje sin efecto el precitado Memorándum (fs. 7 y vta.).

II.3. En atención al memorial que antecede, a través de la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020 de 24 de septiembre, Eduardo Arturo Vargas Lema, Comandante Departamental de la Policía de Tarija, resolvió CONFIRMAR la sanción impuesta al impetrante de tutela y se elabore un nuevo memorándum de arresto sujeto a la Resolución del Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia 127/2020 para que se encuentre a derecho (fs. 5 a 6 vta.).

II.4. En virtud de la Resolución mencionada, Giovanni Antonio Sokol Saravia, Comandante de Frontera Policial de Yacuiba a.i., emitió los Memorándums 783/2020 de 30 de septiembre que dejó sin efecto el similar 0689/2020 (fs. 10); y, el 0784/2020 de igual data, que en cumplimiento de la Resolución de Rechazo de Denuncia 127/2020, sancionó al accionante con cuatro días de arresto a ser cumplidos en el Comando de Frontera Policial, por haber infringido el art. 11 inc. 4) de la LRDPB "…**Incumplimiento a órdenes superiores salvo que sean contrarias a las normas**…" (sic [fs. 3]).

II.5. Cursa en antecedentes el Compendio Normativo 2019 de la Fiscalía General Policial que contiene el Manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna, el Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana y el Manual de Organización y Funciones de las Fiscalías Departamentales Policiales (fs. 11 a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, al juez natural y la garantía del non bis in idem; alegando que, el 3 de septiembre de 2020 se le entregó el Memorándum 0689/2020; a través del cual, el entonces Comandante de Frontera Policial de Yacuiba a.i., lo sancionó con cuatro días de arresto por incurrir en la falta leve establecida en el art. 11 inc. 4) de la LRDPB referente al incumplimiento a instrucciones superiores; por lo que, presentó memorial de representación de dicha sanción arguyendo que no se le indicó cuál fue la orden incumplida y solicitó se deje sin efecto el aludido Memorándum; mereciendo así, la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020 emitida por el Comandante Departamental de Policía de Tarija, que dispuso dejar sin efecto el memorándum precitado; sin embargo, de manera contradictoria confirmó la sanción impuesta ordenando se expida un nuevo memorándum de arresto, sin pronunciarse respecto a los argumentos expuestos en su memorial de representación; además de ello, refiere que el proceso administrativo disciplinario iniciado en su contra, debía durar cinco días hábiles; empero, se lo notificó con la precitada resolución luego de veintisiete días.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación, motivación y principio de congruencia que deben regir las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso*.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; ***la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes****; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación*

entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, ***el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna****, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte,* ***respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada****.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, al juez natural y la garantía del non bis in idem; en razón a que, el 3 de septiembre de 2020 se le entregó el Memorándum 0689/2020; a través del cual, el entonces Comandante de Frontera Policial de Yacuiba a.i., lo sancionó con cuatro días de arresto por incurrir en la falta leve establecida en el art. 11 inc. 4) de la LRDPB referente al incumplimiento a instrucciones superiores; por lo que, presentó memorial de representación de dicha sanción arguyendo que no se le indicó cuál fue la orden incumplida y solicitó se deje sin efecto el aludido Memorándum; mereciendo así, la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020 emitida por el Comandante Departamental de la Policía de Tarija, que dispuso dejar sin efecto el memorándum precitado; sin embargo, de manera contradictoria confirmó la sanción impuesta ordenando se expida un nuevo memorándum de arresto, sin pronunciarse respecto a los argumentos expuestos en su memorial de representación; además de ello, refiere que el proceso administrativo disciplinario iniciado en su contra, debía durar cinco días hábiles; empero, se lo notificó con la precitada Resolución luego de veintisiete días.

Precisada la problemática planteada, corresponde a este Tribunal en revisión, verificar si en la emisión de la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020, se vulneraron los derechos fundamentales y las garantías constitucionales denunciados por el solicitante de tutela, por ser este el último actuado administrativo, correspondiendo realizar la contrastación de los agravios expuestos por el prenombrado y lo resuelto por el Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, en ese sentido:

El demandante de tutela en su memorial de representación 3 de septiembre de 2020, denunció lo siguiente: **a)** El Memorándum 0689/2020 que lo sancionaba con cuatro días de arresto por haber infringido la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, específicamente en su art. 11 inc. 4) de la LRDPB que establece como falta leve el "Incumplimiento a instrucciones superiores, salvo

que sean contrarias a las normas vigentes o que hubieran sido objeto de representación", no señaló que órdenes habría incumplido, la data del hecho supuestamente sancionable, ni referencia alguna sobre la motivación del mismo; **b)** "En el entendido de que pudiere tratarse, de instrucciones verbales recibidas a inicios del mes de abril del año en curso, de parte del Sr. Cnl. DESP, Marco Antonio Tapia Mendoza, Comandante Policial del Chaco - Yacuiba, para habilitar un ambiente en el segundo piso de la Estación Policial Integral N° 4 (del cual mi persona fungía como Comandante en ese entonces), **para albergar a servidores públicos policiales con sospecha de haber contraído la enfermedad del coronavirus 2019** (COVID-19), de acuerdo a instrucciones impartidas por el Comando General de la Policía Boliviana, cuyos alcances son desconocidos por mi persona, debido a que a la fecha no recibí ningún instructivo escrito. Me cabe informar a su autoridad, que esta supuesta infracción a la Ley N°101, que además fue puesta en conocimiento de la Fiscalía Policial, **mereciendo Resolución de Rechazo** debidamente fundamentada, por las incongruencias que contenía y la falta de argumento legal, **fue representada formalmente en fecha 14 de abril de 2020 por mi persona**, debido a que en cumplimiento a la referida orden, se habilito el ambiente de acuerdo a la instrucción recibida, sin embargo al ser la orden, poco clara y emitida de forma verbal, no se contó con un instructivo que detalle las características de adecuación pretendidas" (sic); por otro lado, refirió que si bien la Resolución de Rechazo de Denuncia aludida indica en su parte dispositiva que "por la Sección que corresponda aplique lo que corresponda en sanción mediante Memorándum al Tcnl. DEAP. Luis Adolfo Escobar Ríos" (sic), esta es subjetiva en cuanto a la correspondencia de sanción o no; dándole la potestad al Comandante de Frontera Policial de Yacuiba de aplicar el sano criterio y valoración de lo que se informa; **c)** "…se informó que se tomó contacto con personal médico del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) y de la Caja Nacional de Salud (CNS)**, quienes señalaron que **los ambientes designados para poner en cuarentena** a sospechosos de la referida enfermedad, **no eran adecuados**, debido a que no contaban con una atención médica inmediata, a que estos ambientes son utilizados por diferentes oficinas policiales, a las cuales acuden personas ajenas a la institución y además en planta baja se encuentran personas en situación de apremio o arresto policial, aspectos que ocasionan la circulación de civiles. En ese sentido se solicitó **se reconsidere la implementación de los dormitorios** referidos para la cuarentena de sospechosos por el COVID-19; o al menos, con carácter previo, se realice una **valoración técnica médica** del lugar. Sin recibir respuesta hasta la fecha" (sic); y, **d)** La orden mencionada fue cumplida oportunamente, y si el Comandante Policial del Chaco-Yacuiba de ese entonces tuvo una apreciación diferente, se debió a la informalidad con la que fue emitida; siendo que, al tratase de la máxima autoridad policial regional, debió guardar las formalidades requeridas y emitirse de manera escrita, debiendo tomarse en cuenta que las acciones desplegadas por el prenombrado se debieron a represalias e intentos de intimidación hacia su persona, debido a sus "continuos reclamos escritos presentados, para dar funcionalidad a la referida Unidad" (sic) y a que hubiese presentado una denuncia en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes y uso indebido de influencias.

Es así que, el Comandante Departamental de la Policía de Tarija -ahora demandado- a través de la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020, puntualmente argumentó su fallo de la siguiente manera: **1)** Se puede advertir que no existe en el Memorándum 0689/2020 "…**la transcripción de la parte literal donde fue sancionado por una Resolución emitido por un Fiscal Policial donde fue beneficiado con Rechazo de Denuncia por la comisión de una falta grave y que motivo la sanción por la comisión de una falta leve**…" (sic), tampoco la anuencia del responsable de la unidad que valore la aplicación de la sanción; Por cuanto está a derecho la petición de Luis Adolfo Escobar Ríos de dejar sin efecto el Memorándum aludido por no señalar motivación, causas, circunstancias o instrucción por la cual se lo sanciona; y, **2)** De la revisión de la documentación presentada por las partes se observa que "…la sanción impuesta mediante Memorándum de Arresto N° 0689/2020, es en cumplimiento a la **Resolución de Rechazo de Denuncia Nro. 127/2020,** emitido por el **Cap. Yecid E. Arancibia FISCAL POLICIAL**, señalado en el **Informe Nro. 099/2020** elaborado por la Cbo. Ruth Nancy Caihuara Gaspar SECRETARIA I DE PERSONAL DEL COMANDO DE FRONTERA POLICIAL DE YACUIBA, en la cual **señala que se habría entregado** el respectivo Memorándum de Arresto al Tcnl. DEAP. Luis Adolfo Escobar Ríos,

sancionándolo con 4 días de arresto **en cumplimiento a la Resolución de Rechazo de Denuncia Nro. 127/2020**, emitido por el Cap. Yecid E. Arancibia FISCAL POLICIAL" (sic).

Expuestos los agravios y las respuestas a los mismos otorgadas por el Comandante Departamental de la Policía de Tarija, es menester señalar que el debido proceso se configura como una garantía constitucional y procesal, cuyos componentes como los derechos a la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia, fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; que en cuanto a las resoluciones administrativas de segunda instancia, establece que deben exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso; en ese sentido, si bien la autoridad demandada mediante la Resolución referida supra se pronunció respecto al primer aspecto reclamado por el ahora accionante, con relación a la falta de motivación y requisitos formales del Memorándum 0689/2020; por lo que, resolvió dejar sin efecto el mismo; empero, omitió pronunciarse en cuanto a los demás agravios y a la documentación de descargo presentada por el impetrante de tutela, incumpliendo con el ineludible deber de fundamentar y motivar su fallo, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados y otorgando respuestas a todos los aspectos cuestionados; limitándose a indicar que la sanción impuesta habría sido dada en cumplimiento a la Resolución de Rechazo de Denuncia 127/2020; siendo que, como autoridad de segunda instancia es el llamado a enmendar -cuando correspondiere- las vulneraciones de derechos surgidas por la autoridad de origen, por cuanto conforme a lo establecido en el art. 55.3 del Manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna, correspondía que luego de evaluar todos los antecedentes del caso y el memorial de representación del sancionado, emita su resolución confirmando o revocando la sanción impuesta en primer instancia, exponiendo los motivos de hecho y derecho que justifiquen la decisión asumida.

Asimismo, es evidente la inobservancia del principio de congruencia por parte del demandado; en virtud del cual, en el caso de resoluciones de segunda instancia -como la que se analiza- debe existir un pronunciamiento que guarde correspondencia con los agravios del memorándum de representación y la contestación de alzada; obligación que no fue cumplida; por cuanto, no se hizo referencia respecto a los cuestionamientos planteados por el peticionante de tutela, en cuanto a la sanción que se le determinó; siendo que su pretensión central, más allá de las formalidades que hubiesen sido omitidas al emitirse el Memorándum 0689/2020, era dejarla sin efecto; tampoco existe concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución cuestionada; toda vez que, en su parte considerativa indica que estaría a derecho la petición del accionante respecto a que se deje sin efecto el memorándum mencionado, por no señalar que motivó el mismo, luego indica que fue emitido en cumplimiento de la Resolución de Rechazo de Denuncia 127/2020 -la cual, conforme al art. 18 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, debe contener un requerimiento de rechazo y archivo, por cuanto no puede determinar la aplicación de sanción alguna-; resolviendo finalmente, dejar sin efecto el Memorándum, pero no así, la sanción dispuesta en dicho documento; de donde se advierte la inexistencia de un hilo conductor que dote de orden y racionalidad a la Resolución cuestionada, desde su parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de su parte dispositiva.

Respecto a la lesión del derecho al juez natural, alegada por el impetrante de tutela, corresponde denegarse la misma; toda vez que, el art. 55.3 del Manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna, que prevé el procedimiento de representación de sanción de arresto de uno a diez días, establece que el servidor público policial sancionado elevará un informe representando la sanción al superior de la dependencia policial, quien remitirá los antecedentes a la autoridad jerárquica superior, que se constituirá en autoridad de segunda instancia; de donde se tiene que el llamado por ley para atender el memorial de representación de 3 de septiembre de 2020 del solicitante de tutela, era en efecto el Comandante Departamental de la Policía de Tarija; lo mismo en cuanto a la garantía del non bis in idem; puesto que, el demandante de tutela no argumentó ni demostró de manera suficiente como se hubiese vulnerado dicho principio, o que hubiese sido sujeto a una doble sanción ni doble juzgamiento.

Conforme a lo expuesto, corresponde la concesión parcial de tutela, únicamente en lo relativo a la vulneración del debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto debe dejarse sin efecto la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020, con el fin que el Comandante Departamental de la Policía de Tarija, emita una nueva observando los fundamentos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y sea en el plazo legalmente establecido de setenta y dos horas; debiendo aclararse que de igual manera se deniega la tutela en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva y a ser juzgado sin dilaciones indebidas; en razón a que, si bien la resolución cuestionada fue pronunciada fuera de plazo, al haberse concedido la tutela y dispuesto que se deje sin efecto la misma, no tiene relevancia constitucional para su análisis.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 98 vta. a 105 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela únicamente respecto al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia;

2° DENEGAR en cuanto a los demás derechos alegados por el accionante; y,

3° Dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 11/2020 de 24 de septiembre y los Memorándums 783/2020 y 0784/2020 de 30 de septiembre, a fin que el Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, en estricta observancia de los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución:* ***1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre***

los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados*, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5] El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)*

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación*".*

[6] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado* ***con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume*** *(SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo*

que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36838-2020-74-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 004/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 72 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hermógenes Martínez Choque**, **Felicidad Ramos Flores de Martínez**, **Grober**, **Jorge**, **Alfredo** y **Roger** todos **Martínez Ramos** contra **Máximo Condori**, **Teófilo Chambi Mamani**, **Raymundo Chambi Albornoz**, **Hugo Heredia Esquivel**, **Mario Mamani Ramírez**, **Jaime Joaquín Flores Mamani** y **Eliodoro Condori Ortega**, **miembros del Consejo de Autoridades Originarias de los Ayllus de Aransaya**, **Urinsaya de Tolapampa del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 12, ambos de octubre de 2020, cursantes de fs. 52 a 58 vta.; y, 61 a 62 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son comunarios de Sivingani colindantes con la comunidad de Totora "K", ambos pertenecientes a los Ayllus Originarios de Aransaya y Urinsaya de Tolapampa, desde el 2010 llegaron a tener problemas de límites con dicha comunidad, especialmente en el sector de Calerías que pertenece a Totora "K" y el lugar denominado K'ara Mayu perteneciente a Sivingani, teniendo límites ancestrales desde sus antepasados, siendo en realidad que los comunarios de Totora "K" avasallaron parte de su territorio demarcando sus propios límites; este es el motivo principal por lo que surgieron los problemas con la citada Comunidad y hasta el presente no se llegó a una solución definitiva.

El Consejo de Autoridades Originarias de los Ayllus de Aransaya, Urinsaya de Tolapampa del departamento de Potosí, dictaron la Resolución 03/2020 de 28 de septiembre, por el cual resolvieron sancionarlos con la expulsión de la comunidad de Sivingani por el lapso de ocho años a computarse a partir de la entrega de la Resolución, indicando que sería por avasallamiento de tierras, agresiones físicas, total desobediencia a actas firmadas entre comunidades, actas de colindancia, de convivencia, resoluciones de las exautoridades de los Ayllus de Tolapampa, por tentativa de homicidio, amenazas, lesiones graves, leves y uso de arma blanca y otras disposiciones que hacen faltas a la buena convivencia sana de las familias de las comunidades.

La citada Resolución vulneró el debido proceso, ya que en el acta del cabildo de 14 de marzo de 2020 de la Nación Killacas Ayllus Aransaya y Urinsaya de Tolapampa, no se convocó a todas las partes, especialmente a sus personas con el objeto que expresen sus posiciones y demuestren sus derechos lesionados a través de elementos probatorios pertinentes, el mencionado Consejo pronunció la referida Resolución por la que fueron expulsados de Sivingani sin considerar su derecho a la defensa.

Los hechos endilgados están fuera de la verdadera realidad, no tienen asidero legal por la sencilla razón que esos problemas debieron ser resueltos en la vía correspondiente; la Norma Suprema reconoce a la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC) la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía, pero la condiciona al respeto a la vida, al derecho a la defensa y los demás derechos y garantías que la Constitución Política del Estado y las leyes las consagran, incluso frente a las disposiciones de la justicia indígena comunitaria concordante con el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) que garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al hábitat, a la libertad de residencia, locomoción y al trabajo; citando al efecto los arts. 21.7, 46.II, 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Se deje sin efecto la Resolución 03/2020 de 28 de septiembre y el acta de 14 de mayo de igual año, del Cabildo Nación Killacas Ayllus Aransaya, Urinsaya de Tolapampa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 71, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestaron que: **a)** En el Cabildo de 14 de marzo de 2020, las autoridades originarias de los Ayllus Aransaya y Urinsaya de Tolapampa trataron la expulsión de los comunarios; posteriormente, el 28 de septiembre de igual año, emitieron la Resolución del Consejo de Autoridades de los aludidos Ayllus, para el cumplimiento de la expulsión de la comunidad de Sivingani, presentando un sinfín de pruebas, actas y otros documentos que en el fondo no tienen ningún asidero legal para proceder con la expulsión, olvidando que existen otras autoridades para hacer prevalecer sus derechos, en consecuencia, la Resolución 03/2020 no tiene una fundamentación jurídica constitucional; **b)** La Ley de Deslinde Jurisdiccional les da el rango de jueces a los Kuracas y sus resoluciones tendrían todo el valor legal si están enmarcados en la Constitución Política del Estado y las leyes; además que en la Norma Suprema no existe la figura de expulsión, por lo que actuaron fuera de la ley; **c)** No pudieron asumir defensa, al no ser notificados, lesionándose el debido proceso, ya que una persona no puede ser sancionada sin ser escuchada; y, **d)** Radican en la comunidad de Sivingani desde hace muchos años, ahí se encuentran sus familias y su fuente de trabajo y no pueden ser desalojados de su hábitat, transgrediendo su derecho a la locomoción y al trabajo; la propia Constitución Política del Estado establece que todos tienen derecho a la residencia, permanencia y circulación por todo el territorio nacional.

Hermógenes Martínez Choque, con el uso de la palabra señaló que la decisión asumida de expulsarlos es grave, las autoridades originarias dictaron la Resolución sin convocarlos, "…sobre [todo] se estaría manejando mentiras…" (sic); desde la gestión 2011 tienen problemas de límites, pese a tener documentos ancestrales que demuestra que son comunarios oriundos de Sivingani.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Máximo Condori, Teófilo Chambi Mamani, Raymundo Chambi Albornoz, Hugo Heredia Esquivel, Mario Mamani Ramírez, Jaime Joaquín Flores Mamani y Eliodoro Condori Ortega, miembros del Consejo de Autoridades Originarias de los Ayllus de Aransaya, Urinsaya de Tolapampa del departamento de Potosí, remitieron informe escrito de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 101 a 112 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La solución de conflictos corresponde en primera instancia a las autoridades comunales (agente comunal o corregidor) los mismos deben ser abordados a través del señalado Consejo de Autoridades cuando dicho conflicto rebasa las fronteras de cada comunidad; **2)** La forma de resolución de conflictos obedece a sus saberes ancestrales conforme procedimientos propios ampliamente reconocidos y conocidos por cada uno de los integrantes del Ayllu, por lo que ninguno puede argüir desconocimiento de sus normas internas a objeto de ampararse en normas occidentales; **3)** En la solución de conflictos las autoridades a cargo, se encuentran facultadas para escuchar a las partes, testigos, analizar los

antecedentes del problema, revisar documentos, acuerdos realizados con anterioridad, constituyendo todo un proceso que en muchos casos conlleva meses en busca de establecer la paz social, identificando a los miembros que quebrantaron la misma; **4)** La convocatoria a reuniones y cabildos es transmitido a través del lenguaje hablado, actualmente se emite convocatorias escritas, que son entregadas a las autoridades comunales a fin de que sean publicadas, por lo que no podría aducirse falta de conocimiento, toda vez que este tipo de actos, son llevados a cabo en espacios públicos en los que no se restringe la participación de ninguna persona; **5)** Se emitió la convocatoria para llevar adelante el Cabildo de 14 de marzo de 2020, con el fin de tratar el conflicto, el que estuvo precedido del cumplimiento de normas internas, conforme sus usos y costumbres, se realizó el análisis de los antecedentes, valorando los hechos denunciados y la prueba generada, se escuchó a las partes quienes ejercieron su derecho a la defensa; **6)** Se asumió la decisión de expulsión que debe ser cumplida por constituir la voluntad de la máxima instancia de decisión de la nación indígena originaria campesina; el territorio constituye un derecho esencial y fundamental de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), que no solo engloba el derecho a tener acceso a la tierra sino, a administrar sus recursos sin injerencias de autoridades administrativas o jurisdiccionales e involucra la toma de decisiones por intermedio de sus autoridades que buscan el restablecimiento de la paz social interna; se concluye que se encuentra reconocido el derecho que les permite administrar la tierra que incluye la potestad de conocer conflictos e imponer sanciones a través de sus instituciones y autoridades en el marco de sus normas propias; la Carta Magna determina que las decisiones asumidas en el campo de acción de la jurisdicción IOC son de cumplimiento obligatorio y no son susceptibles de revisión a través de otras instancias jurisdiccionales; **7)** El Tribunal Constitucional Plurinacional destacó que las NPIOC no reconocen las formalidades del sistema occidental; en el caso en particular se deben asumir interpretaciones interculturales en los supuestos en los que las NPIOC ejerzan su sistema de justicia; es decir de ninguna manera podrá imponerse el cumplimiento de formas y procedimientos propios del sistema occidental; en todo caso, se deberá respetar sus formas de abordar un conflicto, sus instituciones y actos desarrollados conforme a sus normas ancestrales, usos y costumbres, debiendo desterrarse cualquier formalismo tendiente a tergiversar sus procedimientos; y, **8)** Los accionantes admiten que el conflicto fue tratado durante varios años, en los que se fueron suscribiendo acuerdos sobre límites los cuales fueron vulnerados de forma reiterativa desencadenando en actos violentos que no pueden ser consentidos, actos reprochables que no condicen con la cultura de paz que reina en su territorio.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 004/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 72 a 75 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución del Cabildo de la Nación Killacas Ayllus Aransaya y Urinsaya de Tolapampa emitida el 14 de marzo de 2020 únicamente en su disposición cuarta; asimismo, dejó sin efecto la Resolución 03/2020 del Consejo de Autoridades Originarias de los Ayllus Aransaya, Urinsaya de Tolapampa; disponiendo: **i)** La restitución inmediata de sus derechos y garantías fundamentales restringidos; por ende el ingresar, permanecer, transitar, dedicarse a sus actividades lícitas de acuerdo a sus usos y costumbres en su comunidad Sivingani Ayllu Aransaya de donde son oriundos, sin restricción alguna; **ii)** Conminar a las autoridades demandadas y/o terceras personas del Ayllu Aransaya, Urinsaya de Tolapampa el cumplimiento de la presente Resolución; y, **iii)** En relación a las costas, daños y perjuicios ocasionados esta será averiguable en ejecución de sentencia: determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades jurisdiccionales, administrativos y autoridades de los pueblos indígena originario campesina (PIOC), quienes en el ejercicio de sus roles jurisdiccionales, administrativas o funciones enmarcadas en el ámbito de la justicia originaria, deben utilizar el criterio de interpretación desde y conforme a nuestra Constitución Política del Estado como los primeros garantes del respeto a los derechos fundamentales de las personas; **b)** Las dos resoluciones emitidas lesionaron el debido proceso consagrado en el art. 115 de la CPE en su vertiente del derecho a la defensa, toda vez que se tomó la determinación de expulsarlos de la comunidad de Sivingani por el lapso de ocho años, sin que los mismos hayan sido oídos, en un juicio desarrollado de acuerdo a sus usos y costumbres;

vulnerando también el derecho al trabajo al prohibirles que puedan sembrar; **c)** La "SCP 698/2013" señala: "Que al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesina, se debe garantizar el acceso a la justicia de sus miembros" (sic), lo que supone que las autoridades originarias están obligadas a resolver los conflictos o problemas puestos a su conocimiento siempre y cuando se encuentren en el ámbito de su sistema jurídico, principios, valores y su cosmovisión, pues de no hacerlo se activa la posibilidad de formular una acción de defensa alegando transgresión al acceso a la justicia; y, **d)** La Resolución 03/2020 emitida por el Consejo de Autoridades Originarias de los Ayllus Urinsaya, Aransaya de Tolapampa y el acta del Cabildo de la Nación Killacas Ayllus Aransaya Urinsaya de Tolapampa en su cuarto punto determinaron expulsar por el lapso de ocho años a los accionantes de la comunidad Sivingani, sobrepasando y vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 118 a 119 vta., Grober y Alfredo, ambos Martínez Ramos y "otros" -ahora accionantes- solicitaron prioridad de sorteo indicando que fueron expulsados de sus comunidades, vulnerándose sus derechos fundamentales pese a ser miembros de las comunidades "…Sivingani, Tolapampa, Ckara, Sivingani, Tasna Rosario y Sivingani del departamento de Potosí" (sic) no pudiendo retornar a sus hogares y proteger a sus familias, más aun considerando la situación agravada por la pandemia de COVID-19; ante lo cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0102/2021-CA/S de 21 de igual mes, cursante de fs. 132 a 135, dispuso no ha lugar a su solicitud dentro del expediente 36838-2020-74-AAC, el que fue notificado a las partes el 6 de septiembre de 2021 (fs. 249 a 255).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Cabildo Nación Killacas Ayllus Aransaya Urinsaya de Tolapampa de 14 de marzo de 2020, con el siguiente temario:

1.- Control de Asistencia

2.- Lectura Acta anterior

3.- Lectura de oficios

4.- Informe de consejos locales (Comunidad Totora "K" y Calerías) sobre el avasallamiento de la familia Martínez de la comunidad de Sivingani.

5.- Asuntos varios.

Así en el considerando cuarto expusieron los problemas suscitados con la familia Martínez y los comunarios de Totora "K", determinando que: "Los hermanos y familia de Hermogenes Martínez, Grover Martínez, Jorge Martínez, Felicidad Ramos, Alex Martínez y Roger Martínez, son EXPULSADOS DEL AYLLU ARANSAYA COMUNIDAD SIVINGANI por 8 años computables a partir de la fecha por avasallamiento de tierras y pastoreo; agresión física a comunarios de Calerías; Hnos. Juan Flores, Rogelia Choque, Alex Armando Flores Choque, tractoristas Francisco Huayllani, Santos Garisto y el menor de 12 años Rafael Osmar Flores Choque…" [sic. (fs. 4 a 8 vta.)].

II.2. A través de la Resolución del Consejo de Autoridades Originarios de los Ayllus de Aransaya Urinsaya de Tolapampa 03/2020 de 28 de septiembre resolvieron; "**ARTÍCULO SEGUNDO**: Que de acuerdo a los antecedentes del ACTA DE CABILDO NACIÓN KILLACAS AYLLUS ARANSAYA-URINSAYA DE TOLAPAMPA, de fecha 14 de marzo de 2020, se sancionó las siguientes determinaciones para comunarios de Sivingani.

- Sr. Hermogenes Martínez Choque, Grover Martínez Ramos, Jorge Martínez Ramos, Felicidad Ramos Flores, Alex Alfredo Martínez Ramos y Roger Martínez Ramos.

- Son Expulsados del Ayllu de Aransaya, Comunidad de Sivingani por 8 años computables a partir de la entrega de la presente RESOLUCIÓN, por avasallamiento de tierras, agresiones físicas y total desobedecimiento a actas firmadas entre comunidades Actas de colindantes, Actas de convivencia,

Resoluciones de Ex autoridades de los Ayllus de Tolapampa. Notificaciones, Memorándums, por tentativa de homicidio, amenaza, lesiones graves, leves, uso armas blancas, explosivos y otras disposiciones, que hacen falta a la buena convivencia sana de las familias de las comunidades.

(…)

ARTÍCULO CUARTO: El cumplimiento de la presente resolución está a cargo de las Autoridades y Comunarios de las 23 Comunidades y una Comisión.

ARTÍCULO QUINTO: Del cumplimiento: Las decisiones de las Autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, son de cumplimiento obligatorio y serán acatadas por todas las personas y Autoridades.

ARTÍCULO SEXTO: Del incumplimiento (por los infractores); en caso de que haya incumplimiento a la presente resolución y de acuerdo a lo establecido por el Art. 192 parágrafo I y II de la Constitución Política del Estado, se insta al Órgano del Estado brindar cooperación de la Fuerza Pública (POLICIA NACIONAL BOLIVIANA DEPARTAMENTAL) a efectos de dar cumplimiento a la presente resolución con el apoyo correspondiente, ello en caso que sea necesario" [sic. (fs. 1 a 3)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al hábitat, a la libertad de residencia y locomoción y al trabajo por parte del Consejo de Autoridades Originarias de los Ayllus de Aransaya, Urinsaya de Tolapampa del departamento de Potosí, quienes emitieron la Resolución 03/2020, por la cual, resolvieron sancionarlos con la expulsión de la comunidad de Sivingani por el lapso de ocho años, indicando que sería por avasallamiento de tierras, agresiones físicas, desobediencia a actas firmadas entre comunidades, actas de colindancia, actas de convivencia, resoluciones de las exautoridades de los Ayllus de Tolapampa, por tentativa de homicidio, amenazas, lesiones graves, leves y uso de arma blanca y otras disposiciones; determinación asumida sin un debido proceso, ya que no fueron convocados para asumir su defensa y expresen sus posiciones, a través de elementos probatorios pertinentes.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Deber de la jurisdicción indígena originaria campesina de respetar el derecho a la defensa, el debido proceso y los demás derechos y garantías

La SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, emergente de una acción de amparo constitucional, en un razonamiento, conocimiento o saber conducente, marcó el límite en la forma de administrar justicia: *"La refundación de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la Constitución Política del Estado vigente, ha reconocido como elemento fundante el `pluralismo jurídico´. Así lo señala el art. 1 de la Ley Fundamental, cuando sostiene: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país', dentro de ese contexto, el preámbulo de la Norma Suprema, propone la búsqueda de un Estado basado en el respeto y la igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad, donde predomine la búsqueda del 'vivir bien', con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural.*

En consecuencia, estando constitucionalizados los elementos del 'pluralismo´ y la `interculturalidad´, el art. 190.I de la CPE, prevé: 'Las naciones y pueblos indígenas originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos'; este reconocimiento constitucional, no puede ser entendido como si las naciones y pueblos indígenas originario campesinos recién hubiesen nacido a la vida, con la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, pues la historia nos refleja todo lo contrario, al tratarse de colectividades que han estado presentes mucho antes de

la fundación de la República -hoy Estado Plurinacional de Bolivia-; en consecuencia, el logro de nuestra actual Constitución Política del Estado, es un justo reconocimiento a esta forma de administrar justicia.

Álvaro Infante, asesor técnico de la Confederación Indígena de Bolivia, en el seminario taller 'Justicia Comunitaria Asamblea Constituyente y Ley de Compatibilización con la justicia ordinaria', efectuado en julio de 2006, en la ciudad de La Paz, expresó: 'El límite de la justicia de los pueblos indígenas debe ser los derechos humanos, pero entendidos dentro del contexto cultural específico…'; por su parte, Bertha Blanco representante de la Federación de Mujeres Campesinas de Bolivia `Bartolina Sisa´ indica: 'La justicia comunitaria es solo una forma de hacer respetar los valores de la comunidad. Lo que la comunidad sueña y aspira es «vivir bien» ´, «para toda la vida», ahora y en el futuro. Por eso siempre buscan las costumbres, los valores culturales, usos y costumbres. La justicia comunitaria se aplica cuando hay violación a esa armonía de la comunidad'.

En ese estado de cosas y considerando que el 'pluralismo', viene ser uno de los ejes centrales del nuevo estado, el art. 30.II.14 de nuestra Ley Suprema también ha reconocido a las naciones y pueblos indígena originario campesinos el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, sobre cuya base tienen la facultad de administrar justicia en el ámbito de su competencia. Así, el art. 179.I de la CPE, señala: 'La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especialidades reguladas por la ley'.

Por lo expuesto, se concluye que ***la Norma Suprema, reconoce a la jurisdicción originaria campesina la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; pero, la condiciona al respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías previstos en nuestra ley fundamental (art. 190.II de la CPE), puesto que nuestra Norma suprema goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas por la justicia indígena****".*

Así lo entiende la jurisprudencia constitucional al respecto cuando refiere que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 115.II, garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: `****El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa*** *y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

(…)

En cuanto a la importancia del debido proceso, la jurisprudencia constitucional precisó que: '…esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna…'" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a derecho a la defensa, la SCP 1369/2013 de 16 de agosto, que hace referencia a la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, señala: *"…este derecho '…precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…'.*

En tal sentido la vigencia del derecho a la defensa permite a las partes el poder sustentar los argumentos de sus pretensiones y refutar lo argumentando por la parte contraria, y el poder ser escuchados mediante los medios previstos por ley para el efecto, consecuentemente cuando se vulnera el derecho a la defensa se lesiona el debido proceso".

III.2. La naturaleza de la justicia indígena originaria campesina (JIOC)

Refiriéndose a la naturaleza de la JIOC, la SCP 1203/2014 de 10 de junio, indica: *"Está claro que las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales, incluyendo sus propios sistemas de justicia.*

Ahora bien su forma de administración de justicia, contiene una particularidad, que no la tiene la jurisdicción ordinaria, que ha sido muy bien rescatada por el aymara Fernando Huanacuni Mamani, en su obra Vivir Bien/Buen Vivir, al sostener: `…el sistema jurídico comunitario, antepone la vida y el respeto a la libertad. Frente a una ruptura en la armonía de la comunidad, no se recurre a prácticas punitivas, sino que toda la comunidad coadyuva para que la forma de existencia o el ser humano que ha salido de este equilibrio y armonía vuelva a ellos, asignándole roles de trabajo para devolverle la sensibilidad y la comprensión de que la vida es conjunta y de la necesidad de complementación y cuidado entre todos. La premisa para los pueblos indígenas originarios es la comunidad, trascendiendo lo individual; la comunidad es el pilar esencial de toda la estructura y organización de vida, que no se refiere simplemente a la cohesión social, sino a una estructura y percepción de vida que va más allá de los seres humanos y que se relaciona con toda forma de existencia en una común-unidad de interrelación e interdependencia recíproca'.

Es así que ***los sistemas de justicia indígena originario campesinos, reconocidos por la Constitución Política del Estado, adquieren legitimidad e idoneidad, siempre que en su práctica se respeten derechos y garantías fundamentales previstos en la Norma Suprema, por ejemplo: el respeto*** *a la vida, la prohibición absoluta de tortura y* ***el derecho a la defensa, constituyen premisas máximas que no pueden ser suprimidos por los sistemas de justicia comunitarios, actuar en contrario implicaría ir contra nuestra Ley Fundamental y los postulados máximos contenidos en ella, convirtiendo a sus autores en los responsables de la vulneración de derechos constitucionales (art. 110.II de la CPE)****.*

En un trabajo efectuado con el apoyo de la Cooperación Alemana, sobre los sistemas jurídico indígena originario campesinos en Bolivia, se indica: 'La vida de los ayllus se sustenta, básicamente, en el valor armonía y el principio del equilibrio. Este valor y principio mantiene una convivencia pacífica en esos ayllus. Cuando en este tipo de sociedades originarias surgen de sus interrelaciones sociales problemas o conflictos, éstos producen un malestar en esos conglomerados sociales. ***Por tanto, la «afectación» significa no respetar y no cumplir los valores, principios y normas jurídicas propias que regulan la vida social del ayllu. Cuando se produce una afectación, se está generando un desequilibrio en la colectividad,*** *por eso, los afectados pueden denunciar los hechos ante las autoridades para que solucionen el problema y se restablezca el equilibrio y así mantener la armonía social' PROJURIDE/GIZ (2012); `Sistemas jurídicos indígena originario campesinos en Bolivia. Tres aproximaciones: Curahuara de Carangas (Oruro), Sacaca (Potosi) y Charagua Norte (Santa Cruz)'; imprenta Edobol Ltda; La Paz-Bolivia, pp.69-70.*

Por otro lado, es de vital importancia tener en cuenta -a tiempo de la resolución de las controversias- que uno de los pilares esenciales del Estado Constitucional de Derecho se encuentra entre otros, en el principio: 'Nadie puede hacerse justicia por mano propia'; y, que existe el imperativo categórico: `Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral´(art. 114.I de nuestra Ley Suprema), mismos que también deben ser observados por la justicia indígena originaria campesina, puesto que la función jurisdiccional es única, formando parte de ella la jurisdicción indígena originaria campesina, que goza de igual jerarquía con la jurisdicción ordinaria.

Por lo señalado, se debe tener presente que la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina es buscar el equilibrio-armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, no siendo parte de ella el carácter punitivo o castigador, debido a que su cosmovisión es la de ser reparadora o restauradora de los derechos" (las negrillas el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al hábitat, a la libertad de residencia y locomoción y al trabajo; por parte del Consejo de Autoridades Originarias de los Ayllus de Aransaya, Urinsaya de Tolapampa del departamento de Potosí, quienes emitieron la Resolución 03/2020, por la cual, resolvieron sancionarlos con la expulsión de la comunidad de Sivingani por el lapso de ocho años, indicando en la misma que sería por avasallamiento de tierras, agresiones físicas, desobediencia a actas firmadas entre comunidades, de colindancia, de convivencia, resoluciones de las exautoridades de los Ayllus de Tolapampa, por tentativa de homicidio, amenazas, lesiones graves, leves y uso de arma blanca y otras disposiciones; determinación asumida sin un debido proceso, ya que no fueron convocados para asumir su defensa y expresen sus posiciones, a través de elementos probatorios pertinentes.

Conforme se tiene de los antecedentes que ilustran el expediente se colige que en el Cabildo de 14 de marzo de 2020 de la Nación Killacas Ayllus Aransaya Urinsaya de Tolapampa, se trató el siguiente temario:

1.- Control de Asistencia

2.- Lectura Acta anterior

3.- Lectura de oficios

4.- Informe de consejos locales (Comunidad Totora "K" y Calerías) sobre el avasallamiento de la familia Martínez de la comunidad de Sivingani

5.- Asuntos varios

Una vez expuestos los antecedentes del conflicto suscitado entre la familia Martínez con comunarios de Totora "K" llegaron a determinar que: "Los hermanos y familia de Hermogenes Martínez, Grover Martínez, Jorge Martínez, Felicidad Ramos, Alex Martínez y Roger Martínez, son EXPULSADOS DEL AYLLU ARANSAYA COMUNIDAD SIVINGANI por 8 años computables a partir de la fecha por avasallamiento de tierras y pastoreo; agresión física a comunarios de Calerías; Hnos. Juan Flores, Rogelia Choque, Alex Armando Flores Choque, tractoristas Francisco Huayllani, Santos Garisto y el menor de 12 años Rafael Osmar Flores Choque…" (sic [Conclusión II.1]).

La determinación asumida en el citado Cabildo fue ratificada mediante el pronunciamiento de la Resolución del Consejo de Autoridades Originarias de los Ayllus de Aransaya, Urinsaya de Tolapampa 03/2020, mismas que resolvieron; "**ARTÍCULO SEGUNDO**: Que de acuerdo a los antecedentes del ACTA DE CABILDO NACIÓN KILLACAS AYLLUS ARANSAYA-URINSAYA DE TOLAPAMPA, de fecha 14 de marzo de 2020, se sancionó las siguientes determinaciones para comunarios de Sivingani.

- Sr. Hermogenes Martínez Choque, Grover Martínez Ramos, Jorge Martínez Ramos, Felicidad Ramos Flores, Alex Alfredo Martínez Ramos y Roger Martínez Ramos.

- Son Expulsados del Ayllu de Aransaya, Comunidad de Sivingani por 8 años computables a partir de la entrega de la presente RESOLUCIÓN, por avasallamiento de tierras, agresiones físicas y total desobedecimiento a actas firmadas entre comunidades, Actas de colindantes, Actas de convivencia, Resoluciones de Ex Autoridades de los Ayllus de Tolapampa. Notificaciones, Memorándum, por tentativa de homicidio, amenaza, lesiones graves, leves, uso Armas Blancas, Explosivos y otras disposiciones, que hacen falta a la buena convivencia sana de las familias de las comunidades.

(…)

ARTÍCULO CUARTO: El cumplimiento de la presente resolución está a cargo de las Autoridades y Comunarios de las 23 Comunidades y una Comisión.

ARTÍCULO QUINTO: Del cumplimiento: Las decisiones de las Autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, son de cumplimiento obligatorio y serán acatadas por todas las personas y Autoridades.

ARTÍCULO SEXTO: Del incumplimiento (por los infractores); en caso de que haya incumplimiento a la presente resolución y de acuerdo a lo establecido por el Art. 192 parágrafo I y II de la Constitución

Política del Estado, se insta al Órgano del Estado brindar cooperación de la Fuerza Pública (POLICIA NACIONAL BOLIVIANA DEPARTAMENTAL) a efectos de dar cumplimiento a la presente resolución con el apoyo correspondiente, ello en caso que sea necesario" (sic [Conclusión II.2]).

En el caso concreto, expuestos los antecedentes se advierte que la decisión asumida por las autoridades originarias demandadas, lesionó el debido proceso puesto que como se evidenció del acta del Cabildo de 14 de marzo de 2020, fueron los comunarios de Totora "K" quienes dieron su alegación sobre los conflictos que tuvieron con la familia Martínez, llegándose a determinar en mérito a esos extremos denunciados, la expulsión por ocho años de la comunidad de Sivingani de los impetrantes de tutela, con la declaración de los comunarios de Totora "K" se impuso la sanción de expulsión, sin que los peticionantes de tutela hubieran tenido la oportunidad de rebatir o desvirtuar argumentativa ni probatoriamente tales alegaciones formuladas en su contra, además se advierte de los antecedentes de la causa que los ahora accionantes no hubieran tenido conocimiento del procedimiento aplicado para la emisión de la sanción que les fue impuesta, disposición ratificada por la Resolución 03/2020 emitida por las autoridades originarias de los Ayllus de Aransaya, Urinsaya de Tolapampa, de igual manera, tampoco se evidencia la existencia de elementos que permitan establecer el respeto del derecho al debido proceso, por lo que la vulneración denunciada es evidente en esas dos instancias, ya que no tuvieron la oportunidad de asumir defensa, impugnar la determinación de expulsión, no existió igualdad de las partes, siendo una decisión unilateral que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Conforme a lo descrito se observa que no se respetó el debido proceso, ya que toda persona que es denunciada de cometer algún hecho o causar algún conflicto dentro su comunidad debe asumir su defensa y ser escuchada, lo contrario, significaría que se les sancionó sin un debido proceso en el cual tengan la oportunidad de defenderse, si bien la JIOC tiene su propio sistema de justicia mediante sus usos y costumbres, ello no implica que puedan ejercer sanciones sin antes escuchar a las partes involucradas como garantía de la no vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; puesto que constituyen premisas de reglas que no pueden ser suprimidas por los sistemas de justicia comunitarios, implicaría ir contra nuestra Ley Fundamental y los postulados máximos contenidos en ella, convirtiendo a sus autores en los responsables de la transgresión de derechos constitucionales.

Conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la Constitución Política del Estado reconoce a la JIOC la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; pero la condiciona respeto a la vida, el derecho a la defensa, los demás derechos y garantías previstos en la Ley Fundamental (art. 190.II de la CPE), puesto que nuestra Norma Suprema goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas por la citada justicia; debiendo respetarse la garantía del derecho al debido proceso tal cual determina el art. 115.II de la CPE; es así que la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso: *"…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna…"* (SC 0999/2003-R de 16 de julio).

Además, debe tomarse en cuenta que la Ley de Deslinde Jurisdiccional limita las competencias de las AIOC para el conocimiento y resolución de conflictos suscitados dentro su comunidad, si bien, el conflicto se suscitó entre los comunarios de Sivingani y Totora "K" y fueron las autoridades originarias de los Ayllus de Aransaya, Urinsaya de Tolapampa quienes sancionaron a los impetrantes de tutela de acuerdo a sus usos y costumbres; sin embargo, se observa que la determinación de expulsión fue sin la participación de los accionantes, lesionándose los derechos al debido proceso y a la defensa.

En consecuencia, al sancionar a los impetrantes de tutela con la expulsión de la comunidad de Sivingani, sin un debido proceso donde puedan asumir defensa de los hechos que se les atribuye,

además de no poder impugnar la determinación asumida, se lesionó derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondiendo en el caso conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 72 a 75 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Uyuni del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0609/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36841-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0044/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 157 a 163, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Dennis Leaño Mamani** contra **Jorge Garcés Ribertt**, **René Espinoza Leytón** y **Luis Enrique Ricaldi**, **miembros del Comité Electoral del Distrito 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado, el 2 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 114 a 122 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso electoral convocado el 2 de agosto de 2020, por parte del Comité Electoral del Distrito 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, fue impugnado el 7 de igual mes y año, por haberse modificado el número de carteras a ser elegidas, no existir una fecha de emisión e incumplirse la prohibición de realizar encuentros multipersonales. Impugnación que fue respondida en el sentido que una supuesta Asamblea habría aprobado la "modificación", sin mencionar ninguna fecha o documentación que respalde esa afirmación.

Posteriormente, el 12 de ese mes y año, los presidentes de las Organizaciones Territoriales de Base (OTBs) de Piñami Grande y Hansa Karachipampa, denunciaron ante el Presidente del aludido Comité Electoral, la parcialidad y acoso político que ejercieron los mismos; empero, esta denuncia no tuvo ninguna respuesta, del mismo modo, en similar fecha se presentó otra nota ante igual instancia, desconociendo el referido Comité Electoral; la cual, tampoco recibió atención.

A pesar de aquello, el 13 del mismo mes y año, se llevó a cabo las referidas elecciones, sin respetar las normas básicas para su desarrollo, violentándose de esta manera el derecho al sufragio; no obstante, dicho proceso electoral fue nuevamente impugnado el 17 de igual mes y año; sin tener respuesta alguna sobre la misma.

El 18 de similar mes y año, nuevamente se solicitó se deje sin efecto las elecciones; empero, tampoco tuvo respuesta su petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, al sufragio, y a los principios de legalidad y "seguridad jurídica" y a la reserva legal, citando al efecto los arts. 24 y 26.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se ordene la nulidad del acto eleccionario de 17 de agosto de 2020, desarrollado en el Distrito 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba; **b)** Se determine la responsabilidad civil y penal de los demandados; y, **c)** Se establezca el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 154 a 156, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** Los demandados modificaron ilegalmente el número de carteras y habilitaron indebidamente a postulantes que no estaban habilitados por la Asamblea; **2)** El Comité Electoral modificó las normas del Estatuto del Distrito 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, sin tener competencia para ello; y, **3)** Presentó cuatro notas ante el Comité Electoral; las cuales, no fueron respondidas, excepto la nota de 7 de agosto de 2020, que si fue respondida el 10 de igual mes y año; sin embargo, dicha respuesta era vaga, además, de no tener respaldo documental.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Garcés Ribertt, René Espinoza Leytón y Luis Enrique Ricaldi, miembros del Comité Electoral del Distrito 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, remitieron informe de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 134 a 136, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El hoy accionante fue habilitado como candidato a la Secretaria de Salud del Frente de Unidad, más no es el representante de dicho Frente; **ii)** Por razones de la emergencia sanitaria, se utilizó medios digitales como *WhatsApp* para realizar los actos administrativos electorales; **iii)** No se vulneró el derecho al sufragio del impetrante de tutela; por cuanto, este participó sin ninguna presión en el acto eleccionario ejerciendo su votación, aspecto que es corroborado por la firma en el acta de registro de votantes de 17 de agosto de igual año; **iv)** El 10 del mismo mes y año, fue respondida la petición de 7 de similar mes y año, presentada por el solicitante de tutela; por la cual, se absolvió todas las inquietudes planteadas por el prenombrado; asimismo, dicha respuesta fue publicada mediante un medio virtual de uso oficial de los miembros del Comité Electoral del Distrito 5 de Quillacollo del referido departamento; **v)** Las solicitudes de 12 y 13 de igual mes y año, interpuestas por el demandante de tutela, no fueron recibidas debido a que estas fueron presentadas a destiempo; por cuanto, el artículo octavo de la convocatoria a elecciones del Directorio del Distrito 5 establecía que solo podían recibirse las impugnaciones hasta el 10 de agosto del mismo año, de horas 16:00 a 16:30; por lo que, no se vulneró su derecho a la petición; y, **vi)** La petición de 18 del mencionado mes y año, no fue considerada por el citado Comité Electoral, debido a que feneció su mandato.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marco Antonio Velásquez Días, representante del frente CAMBIO, por nota -sin fecha de presentación-, cursante a fs. 137, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Comité Electoral demandado, llamó a elecciones del Distrito 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, para el 13 de agosto de 2020, con base en una convocatoria; **b)** En la misma fecha, se reunió con el accionante para acordar una reprogramación de la fecha de las elecciones, fijando para tal efecto el 17 de igual mes y año. Llegado el día participaron veinticuatro presidentes de las OTBs, de los cuales trece de ellos, votaron a favor del frente CAMBIO y once para el frente UNIDAD; y, **c)** Culminado la etapa de votación se procedió a la firma del libro de actas con el recuento final y la posesión de la nueva mesa directiva.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0044/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 157 a 163, **concedió en parte** la tutela impetrada únicamente con relación a la petición respecto a la nota presentada el 18 de agosto de 2020, disponiendo que Jorge Garcés Ribertt, otorgue una respuesta material; y, **denegó** en relación al derecho al sufragio y petición de las demás notas presentadas por el accionante, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** La nota de 7 de ese mes y año, fue respondida mediante carta de 10 del mismo mes y año; el cual, fue dirigido a Freddy Maldonado, Jimmy Hermosilla y otros -quienes también suscribieron la petición de 7 de similar mes y año-; asimismo, dicha respuesta

respondió todos los cuestionamientos efectuados; además que, también existen actos consentidos; por cuanto la referida nota, fue salvada por el impetrante de tutela, al haber participado de forma libre y voluntariamente en el proceso electoral a través del frente Unidad; en ese sentido, no se vulneró su derecho a la petición, al sufragio ni a ser elegido; **2)** Con relación a la nota de 12 de igual mes y año, existen firmas ilegibles de varios suscribientes y de los que no se individualiza la suscripción del demandante de tutela; por lo que, se deduce la falta de legitimación activa, del mismo modo, existen actos consentidos del prenombrado participando de las elecciones, de ahí que no se observa vulneración del derecho a la petición; **3)** Respecto a la nota de 17 de ese mes y año, se incurre en falta de legitimación pasiva; toda vez que, figura el nombre de Freddy Maldonado como suscribiente de la nota y no así el accionante; y, **4)** Referente a la nota de 18 de igual mes y año, los demandados no respondieron de forma objetiva ni material, ya sea de forma positiva, negativa o determinando su falta de competencia para responder la misma; por lo que, respecto a esta nota se vulneró su derecho a la petición.

En vía de complementación y enmienda, el abogado del impetrante de tutela, solicitó se complemente la determinación con relación al plazo para responder la nota de 18 de similar mes y año.

La Sala Constitucional prenombrada, complementó su decisión disponiendo un plazo de cuarenta y ocho horas para que el demandado responda la citada petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan e obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Convocatoria a Elecciones del Directorio del Distrito 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, de 15 de julio de 2020, emitido por Jorge Garcés Ribertt, René Espinoza Leytón y Luis Enrique Ricaldi, por el cual se fijó como fecha de las elecciones el 13 de agosto de igual año (fs. 26 a 27).

II.2. Por nota de 7 de agosto de 2020, presentado por Freddy Maldonado, Presidente de la OTB Saavedra Norte; Jimmy Hermosilla, representante de la comunidad Piñami Chico; Richard Baptista Mencia, Presidente de la OTB Barrio Kami; Cristian Dennis Leaño Mamani, Presidente de la OTB Quechisla, entre otros, ante el Presidente del Comité Electoral del Distrito 5 de Quillacollo del referido departamento; por el cual, se impugnó la Convocatoria a Elecciones (fs. 19 y vta.).

II.3. Consta oficio de 10 de agosto de 2020, suscrito por Luis Enrique Ricaldi, René Espinoza Leytón, y Jorge Garcés Ribertt -demandados-; por el cual, emitieron respuesta a la impugnación de la convocatoria (fs. 140 a 141).

II.4. Por nota de 12 de agosto de 2020, presentado por Cancio Vargas Tapia, Presidente de la OTB Piñami Grande, ante el Presidente del Comité Electoral del Distrito 5 de Quillacollo del citado departamento, denunció la imparcialidad (fs. 21). Del mismo modo, en la misma fecha, se denunció acoso, ante la misma autoridad; sin embargo, no figura el nombre del denunciante (fs. 22).

II.5. Cursa nota de 12 de agosto de 2020, presentado por Jimmy Hermosilla, representante de la comunidad Piñami Chico, Richard Baptista Mencia, Presidente de la OTB Barrio Kami, Víctor Hugo Cabrera, Freddy Maldonado, ante el Comité Electoral del Distrito 5 de Quillacollo del referido departamento y los Presidentes de las OTBs que representan el mismo Distrito, por el cual desconocen al Comité Electoral (fs. 23).

II.6. Consta nota de 17 agosto de 2020, presentado por Freddy Maldonado ante el Comité Electoral del Distrito 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por el cual presentó una impugnación (fs. 30).

II.7. Cursa nota de 18 de agosto de 2020, presentado por el impetrante de tutela ante el referido Presidente del Comité Electoral -hoy demandado-; por el cual, solicitó se deje sin efecto las elecciones ilegales, bajo alternativa de activar procesos penales y acciones constitucionales (fs. 31 y vta.).

II.8 Por oficio de modificación al cronograma de Convocatoria a Elecciones del Directorio del Distrito 5 de Quillacollo del señalado departamento -sin fecha de emisión-, suscrito por los demandados y

por el cual se modifica la fecha de las elecciones para el 17 de agosto de 2020, a horas 16:30 a 18:30 en los ambientes de la sede social de la OTB Colquiri (fs. 142).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al sufragio, y a los principios de legalidad y "seguridad jurídica" y a la reserva legal; toda vez que, pese a haber observado e impugnado, en tres oportunidades mediante notas presentadas el 12, 17 y 18 de agosto de 2020, el proceso electoral para la elección del Directorio del Distrito 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el Comité Electoral de ese Distrito, no otorgó ninguna respuesta.

En revisión, corresponde verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición se halla consagrado por la Norma Suprema a través del art. 24, el cual precisa que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", mismo que es concordante con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), que indica: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Bajo ese entendido, la jurisprudencia emanada por el anterior Tribunal Constitucional, a través de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, establece que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: '…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'".

Respecto a los requisitos de procedencia, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del **derecho de petición**:

"*…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos:* ***a)*** *la formulación de una solicitud expresa en forma escrita;* ***b)*** *que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;* ***c)*** *que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y* ***d)*** *se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión*."

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del **derecho de petición**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a) La existencia de una petición oral o escrita****; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el* ***derecho de petición***"; asimismo, con relación a este último requisito se aclara que:

"*…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el* ***derecho de petición****; a*

contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad."

"*Ahora bien, del análisis del núcleo del* ***derecho de petición****, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente:* ***i) La existencia de una petición oral o escrita****;* ***ii)*** *La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una:* ***ii.a)*** *Ausencia de respuesta formal;* ***ii.b)*** *Falta de respuesta material;* ***iii.c)*** *Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y,* ***iii)*** *El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.*

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el ***derecho de petición****, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos*" (Voto Disidente de la SCP 0835/2018-S2 de 11 de diciembre).

III.2. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que **la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita**; con el único requisito de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[1].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al sufragio, y a los principios de legalidad y "seguridad jurídica" y a la reserva legal; toda vez que, pese a haber observado e impugnado, en tres oportunidades mediante notas presentadas el 12, 17 y 18 de agosto de 2020, el proceso electoral para la elección del Directorio del Distrito 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el Comité Electoral de ese Distrito, no otorgó ninguna respuesta.

III.3.1. Derecho a la petición

De los antecedentes que cursan en el expediente y conforme a los datos que constan en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que: **i)** Mediante convocatoria a elecciones del Directorio del Distrito 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el Comité Electoral fijó fecha para la realización del proceso electoral, siendo este el 13 de agosto de igual año (Conclusión II.1); sin embargo, dicha convocatoria fue impugnada el 7 del mismo mes y año, por varios representantes de las OTBs, entre ellos Cristian Dennis Leaño Mamani, Presidente de la OTB Quechisla -accionante- (Conclusión II.2); el mismo que tuvo respuesta por oficio de 10 de ese mes y año (Conclusión II.3); **ii)** Por notas de 12 de similar mes y año, presentadas ante el Presidente del Comité Electoral, Jorge Garcés Ribertt -demandado-, se denunció la imparcialidad, el acoso y el desconocimiento del Comité Electoral; razón por la que, en todas estas notas no figura el nombre del accionante (Conclusión II.4 y II.5); **iii)** El 17 de igual mes y año, se presentó otra nota por Freddy Maldonado ante el referido Comité Electoral por el cual se impugna ciertas irregularidades (Conclusión II.6); y, **iv)** Cursa nota de 18 de ese mes y año; interpuesto por el impetrante de tutela ante Jorge Garcés Ribertt, por el cual, impetró se deje sin efecto las elecciones ilegales, bajo alternativa de activar procesos penales y acciones constitucionales (Conclusión II.7).

Ahora bien, de lo referido es necesario analizar cada una de las peticiones presentadas ante el Comité Electoral, a objeto de determinar si existió una vulneración al derecho a la petición.

Respecto a las notas de 12 de agosto de 2020

Con relación a las tres solicitudes presentadas en la misma fecha; es decir, el 12 de agosto de 2020 (la primera denunciando la imparcialidad, la segunda el acoso y la tercera el desconocimiento del mencionado Comité Electoral), ante el Presidente del Comité Electoral; se tiene que, estas no fueron presentadas por el hoy accionante; por cuanto, no fueron suscritas por el prenombrado, de ahí que, sobre estas solicitudes el demandante de tutela no tiene legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición; pues tal como lo establece el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional "…*la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita…",* motivo por el cual, corresponde denegar la tutela.

Con relación a la nota de 17 de ese mes y año

De la revisión de la nota de igual fecha, presentada por Freddy Maldonado ante el mencionado Comité Electoral, impugnando ciertas irregularidades del proceso electoral, se puede establecer que dicha nota no fue presentada por el accionante sino por Freddy Maldonado; razón por el cual, nuevamente se incurre en la falta de legitimación activa -desarrollada Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-; toda vez que, para tutelar el derecho a la petición, la misma debe ser suscrita o manifestada por el impetrante de tutela ya sea de forma escrita u oral, aspecto que no ocurrió en el presente caso, por cuanto el solicitante de tutela no fue quien suscribió la petición; por lo que, corresponde denegar la tutela.

Referente a la solicitud de 18 de similar mes y año

La petición de la citada fecha fue suscrita por el demandante de tutela y dirigido al Comité Electoral demandado, solicitando se deje sin efecto las elecciones desarrolladas; sin embargo, de la revisión de los actuados no se evidencia una respuesta sobre esa petición, aspecto que es corroborado por las afirmaciones vertidas por los demandados en la audiencia de la presente acción tutelar, ya que señalaron que dicha petición no fue considerada debido a la culminación de su mandato. En ese sentido, en atención del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los demandados debieron emitir una respuesta en la que aleguen su incompetencia, teniendo en cuenta que cuando se acude ante una autoridad incompetente, esta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, aspecto que no ocurrió en el presente caso, vulnerándose de esta forma el contenido esencial del derecho de petición consagrado por el art. 24 de la CPE; por lo que, sobre este punto corresponde conceder la tutela.

III.3.2. Derecho al sufragio

Con relación al derecho al sufragio pasivo el accionante denunció que el mismo fue lesionado debido a que no se respetaron las normas básicas para el desarrollo del proceso electoral.

De manera previa corresponde analizar la subsidiariedad, sobre ese aspecto el Directorio es el máximo organismo del Distrito 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el cual está sujeta a un marco normativo conformado por su propio Estatuto Orgánico y Reglamento interno. Los arts. 47 al 56 de su Estatuto Orgánico, regulan la elección y renovación del señalado Directorio, estableciendo que el Comité Electoral es el encargado de organizar el proceso electoral del nuevo Directorio; en ese orden, la presente denuncia está vinculada con el desarrollo del proceso electoral del citado Directorio; sin embargo, de la revisión de la citada normativa interna no se prevé de manera específica un medio de defensa o recurso idóneo para impugnar los actos u omisiones vulneratorios de derechos fundamentales en las que pueda incurrir el referido Comité Electoral; razón por la cual, en el presente caso, no sería razonable exigir el agotamiento de medios intraprocesales, al no existir los mismos; motivo por el cual, corresponde conocer la vulneración del derecho al sufragio pasivo denunciado por el accionante.

Ahora bien, respecto a este derecho la SCP 0790/2020-S3 de 25 de noviembre, establece que: "*…el derecho al sufragio pasivo o derecho a ser elegido, es un derecho individual subjetivo* ***cuyo elemento esencial es la 'condición de elegibilidad', que interpretado teleológicamente constituye el presupuesto que asegura la formación de la voluntad de un grupo***

organizado; puesto que sin el individuo que pueda ser declarado electo, el derecho de votar carecería de sentido*. El referido derecho en su núcleo central comprende la posibilidad que una persona pueda ser declarada electa, cuyo deber correlativo es el que tienen los Órganos que intervienen en el acto electoral de registrar a los candidatos y proceder de acuerdo con los preceptos de la ley, en especial, proclamar las candidaturas que no tengan ningún impedimento legal y deban ser conocidas por los electores. Conforme a ello, el derecho que una persona tiene de ser elegida implica que su candidatura sea recibida y evaluada por los correspondientes funcionarios electorales según las normas respectivas, en el marco de los valores de justicia e igualdad.*

En concordancia con lo señalado, una posible vulneración del derecho a ser elegido puede generarse a partir de una excesiva rigurosidad en la verificación de los requisitos de habilitación que sin justificación razonable impida que una persona legalmente hábil pueda postular a uno de los cargos objeto de la elección".

De lo descrito, se puede establecer que en el caso concreto no se evidencia ninguna transgresión del derecho al sufragio pasivo; toda vez que, de los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que el impetrante de tutela participó del proceso electoral, inscribiendo para tal efecto su candidatura dentro del Frente de Unidad al cargo de Secretario de Salud y Medio Ambiente (fs. 143 al 144), como así también se evidencia la firma de ingreso y salida del accionante en la lista de asistencia a elecciones de 17 de agosto de 2020 (fs. 145); por lo que, se puede concluir que, el prenombrado participo de las elecciones con la posibilidad de ser elegido en igualdad de condiciones con sus demás contrincantes.

Por último, el solicitante de tutela pretende que se analice si se vulneraron las normas que regulan el proceso electoral del Directorio del Distrito 5 de Quillacollo del referido departamento, amparándose en una lesión del derecho al sufragio pasivo, aspecto que no puede ser atendido por este Tribunal Constitucional; por cuanto, el núcleo esencial del derecho al sufragio pasivo, comprende la condición de elegibilidad, garantizando su participación en igualdad de condiciones, más no así situaciones que vayan más allá de aquello, tal como pretende el demandante de tutela; por lo que, sobre este punto corresponde denegar la tutela.

De lo expuesto, cabe concluir que los demandados no otorgaron una respuesta formal a la petición de 18 de ese mes y año -por el cual impetró se deje sin efecto las elecciones ilegales-, incumpliendo de este modo con el contenido esencial del derecho de petición establecida en los Fundamentos Jurídicos precedentemente citados, advirtiéndose por ello, la conculcación del derecho de petición; motivo por el cual, corresponde conceder parcialmente la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0044/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 157 a 163, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada únicamente respecto al derecho de petición sobre la nota de 18 de agosto de 2020 y en los mismos términos de la resolución de Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a los demás derechos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, indica: "…*el **derecho de petición** puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley*".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36873-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 271 a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Salazar Victoria** contra **Antonio Choque Gómez**, **Felipe Tola Acno**, **Ignacio Campero Zubieta**, **Víctor Manuel Guarachi** y **Benedicto Muruchi Villca**, miembros del **Consejo de Administración**; y, **Lucas Rivera Villalva**, **Francisca Morales Fuentes**, **Rómulo Escobar Martínez**, componentes del **Consejo de Vigilancia**, todos de la **Cooperativa Agrícola** "**Comercial Yapacaní**" **Responsabilidad Limitada** (**R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de mayo y 25 de agosto de 2020, cursantes de fs. 60 a 72 y 78 a 84, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de agosto de 2018, Franz Erlan Victoria Ávila -su tío y ahora tercero interesado- le transfirió a título gratuito el certificado de aportación 52 y la concesión en usufructo del espacio 62 "puestos de mercado", de la Cooperativa Agrícola "Comercial Yapacaní" R.L., a través de una minuta con reconocimiento de firmas. Con dicho antecedente, pidió a los miembros del Consejo de Vigilancia y el de Administración de esa institución le incluyan como nuevo socio; empero, le informaron que su transferente fue suspendido de la calidad de asociado en tanto no se presente una resolución final (se entiende del proceso penal que su persona le siguió por falsedad material); siendo rechazada su inclusión, procediendo a intervenir el espacio en usufructo, y suspender el pago de alquiler de Bs2 200.- (dos mil doscientos bolivianos) de dicha concesión que venía recibiendo, y que pese a impetrar audiencia a efectos de explicar los antecedentes de la transferencia gratuita, no fue atendida.

El 20 de marzo de 2019, solicitó ingresar a la asamblea general donde se consideraría su inclusión como asociado; sin embargo, fue expulsado de sus instalaciones; no obstante ello, nuevamente y por tercera vez, el 28 de junio de ese año, pidió se acepte la transferencia del certificado de aportación y de la concesión, respondiéndole el 2 de julio del señalado año, de forma "…*burlesca, irónica y sin fundamento jurídico alguno*…" (sic), que los documentos adjuntos no tendrían ningún valor legal y que obstaculizan su admisión como nuevo asociado.

El 3 de octubre del referido año, requirió nuevamente permiso para ingresar a la asamblea general de socios, la misma fue rechazada e ignorada, determinando el 5 de ese mes y año, por dos tercios de votos (por falta de respeto al Consejo de Administración y Vigilancia; no observar procedimiento para ser asociado; y, difamación de su padre a Víctor Manuel Guarachi sobre un supuesto pago de dinero para habilitarlo como socio), el rechazo de su inclusión; además de la devolución de su certificado de aportación e invención, bajo un avaluó técnico en el término de ciento ochenta días, cerrándole la posibilidad de acceder a ser socio, negándole realizar actividad laboral alguna en dichas casetas y percibir alquileres, pese a cumplir con los pasos que indica el art. 33 del Estatuto Orgánico de esa Cooperativa, habiendo adquirido la titularidad del certificado de aportación, respaldado en minuta de transferencia, desconociendo sus derechos y garantías de naturaleza procesal que busca evitar la imposición de una sanción sin el cumplimiento de una causa previa, siendo ineludible se funde en un debido proceso.

Por último, fue anoticiado mediante nota de 3 de marzo de 2020, con un avaluó técnico al espacio 62; al cual, pese a haberse opuesto, la citada asamblea concluyó con desembolsar una determinada suma de dinero que no tuvo oposición, intentó restar a ese monto los daños y gastos que habría causado a la Cooperativa, conminando a los inquilinos de las tres casetas a desocupar los ambientes mediante escritos hasta el 30 del mismo mes y año.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la libre asociación, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 21.4, 46.I, 115.II, 117.II, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular la Carta de 7 de octubre de 2019 y la decisión en asamblea extraordinaria de asociados de 5 de ese mes y año, dispuesta por la Cooperativa Agrícola "Comercial Yapacaní" R.L., que rechazó ser parte de la misma; **b)** Su inclusión como socio y propietario del certificado de aportación 52 y concesión 62, con todos los derechos y obligaciones; **c)** La restitución física e inmediata de la citada concesión; y, **d)** El pago de daños y perjuicios referentes a los cobros de alquiler y dividendos generados desde el 20 de octubre de 2018 hasta la fecha que se restituyan sus derechos en la suma de Bs2 200.- mensual, mas costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 247 a 270 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de sus abogados, reiteró íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliándolo expresó que: **1)** Nunca faltó el respeto a la institución, tampoco a los miembros de los Consejos de Vigilancia ni de Administración; ya que, no asistió a ninguna de las asambleas; sin embargo, mediante nota pidió disculpas, y solicitó ser parte de ella, siendo respondida a través de un simple escrito de 7 de octubre de 2019 "fs. 14", y no por una resolución, como lo indica su estatuto, además, de no cursar informe legal alguno, desconociendo que el 5 de ese mes y año, habría sido debatido en asamblea; y, **2)** Los directivos de la cooperativa le informaron que se hará un avalúo de las mejoras y contrataran un perito con "devolución de lo invertido". Asimismo, se dispuso restituirle su certificado de acción y la inversión realizada, estableciéndose un precio sin oposición alguna de su parte, siendo que su persona no está interesado en venderlo, tal cual lo hizo conocer por carta notariada a la que no se respondió.

I.2.2. Informe de los demandados

Antonio Choque Gómez, Felipe Tola Acno, Ignacio Campero Zubieta, Víctor Manuel Guarachi y Benedicto Muruchi Villca, miembros del Consejo de Administración; y, Lucas Rivera Villalva y Francisca Morales Fuentes, componentes del Consejo de Vigilancia, todos de la Cooperativa Agrícola "Comercial Yapacaní" R.L., mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 218 a 219 vta., manifestaron que: **i)** El accionante a tiempo de presentar la nota de 20 de agosto de 2018, impetrando su incorporación como nuevo socio, no dio cabal cumplimiento a lo previsto por el art. 33.I y II del Estatuto Orgánico de la citada Cooperativa; ya que, correspondía presentar ante la asamblea una solicitud firmada tanto por el vendedor como el comprador de la transferencia realizada; lo que no ocurrió, provocando un estado de incertidumbre en los socios; asimismo, el vendedor -Franz Erlan Victoria Ávila-, señaló que hubiera firmado bajo presión dicha transacción; debido a que, el ahora impetrante de tutela le instauró a él junto a sus hermanos un proceso penal por falsedad material y otros; dentro del cual, arribó a un acuerdo transaccional que en su cláusula

tercera establece la participación voluntaria de bienes inmuebles hereditarios, quedando a favor del peticionante de tutela y sus hermanos "…una acción y sus mejoras en la COOPERATIVA AGRICOLA COMERCIAL YAPACANI R.L. signada con el No. 62…" (sic); **ii)** El prenombrado no cumplió con lo que prevé el art. 2 del Reglamento Interno de la referida Cooperativa, que toda transferencia a particulares, y por la inversión en el espacio de usufructo asignado por la misma, el vendedor deberá cancelar el 10% del costo de la transferencia, y el comprador se habilitará previo pago de Bs1 400.- (mil cuatrocientos bolivianos) con cuota de ingreso, de no ser aceptada por la asamblea, se hará la devolución de la inversión previo avalúo a precio actualizado; además de ello, el Consejo de Administración de dicha Cooperativa, pese a no haberse aprobado el requerimiento de trasferencia por no ajustarse a procedimiento, en aplicación del art. 59.18 del supra indicado Estatuto, elevó la solicitud a la asamblea General Extraordinaria de 5 de octubre de 2019, para su consideración; y, **iii)** El impetrante de tutela, cuando refirió que hubiera realizado cobros mensuales de Bs1 000.- (un mil bolivianos) desde julio a diciembre de 2018, demostró su irrespetuosa conducta; la cual, infringe claramente las normas estatutarias y reglamentarías, y desde luego el conjunto de valores y principios constitucionales; razón por la que, se vieron forzados a intervenir el espacio en usufructo con base a lo previsto en el art. 17 del mencionado Reglamento Interno.

Rómulo Escobar Martínez, componente del Consejo de Vigilancia de la referida Cooperativa, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 90 vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Franz Erlan Victoria Ávila, no presentó escrito alguno ni compareció a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 90 vta.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 271 a 276 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, por el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, vinculado a la defensa, y **denegó** respecto del derecho del trabajo, a la libertad de reunión y asociación, ordenando que el "…Consejo de Administración de la Cooperativa Agrícola Comercial Yapacaní RL pronunciarse de manera motivada y fundamentada sobre la solicitud de incorporación como nuevo asociado…

Asimismo, **RECUERDA** que los conflictos entre derechos entre los asociados y terceras personas ajenas a la Cooperativa deben ser resueltas por la justicia ordinaria" (sic). Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 26 del Reglamento General de Cooperativas establece la posibilidad de la transferencia del certificado de aportación entre socios y frente a terceros, e indica que se debe pedir la incorporación a la Cooperativa cumpliendo los requisitos de admisión, que entre ellos se encuentra según el art. 12 del Estatuto Orgánico de dicha Cooperativa, ser aceptado en asamblea general extraordinaria; por lo que, la sola solicitud de 20 de agosto de 2018, del impetrante de tutela de inclusión como nuevo socio, no resultó per se suficiente para aceptarlo como asociado; puesto que, debe cumplir con los indicados requisitos, no pudiendo ordenarse directamente su admisión, lo cual podría provocar la afectación de derechos de los asociados que ingresaron a la referida Cooperativa y que cumplieron esas exigencias previstas en el Estatuto y Reglamento antes citados; al existir una solicitud; empero, mal dirigida, se transgredió el reglamento para ser parte de la Cooperativa; razón por la cual, el Consejo de Vigilancia decidió intervenir en el espacio dado en usufructo, mientras tanto la asamblea general de socios lo resuelva, siendo rechazada su inclusión el 5 de octubre de 2019; **b)** Los demandados habiéndole rechazado al accionante ser miembro de dicha Cooperativa, le hicieron conocer mediante carta de 3 marzo de 2020, que se realizaría un avaluó, además de no explicarle los pasos que debía seguir para ser parte de la misma, señalándole que los documentos que presentó carecerían de valor legal, tampoco dieron los motivos ni razones, sino, decidieron de manera directa en asamblea extraordinaria rechazar su inclusión, pese a que según el art. 20 del Reglamento Interno de la indicada Cooperativa, debió ser analizado por el Consejo de Administración como primera instancia, y en caso de no ser aceptada acudir ante la magna asamblea

extraordinaria; evidenciándose una transgresión del debido proceso del impetrante de tutela que tenía todo el derecho de saber qué requisitos cumplir para ser admitido como socio, debiendo contar con una respuesta fundada y motivada sobre la aceptación o rechazo; **c)** En cuanto a su derecho al trabajo, no se advirtió vulneración alguna; puesto que, su ejercicio al interior de la Cooperativa dependería de la aceptación e ingreso como asociado; y, **d)** Sobre su derecho a la libertad de reunión, y asociación, no se tiene por lesionado; ya que, debe observar ciertos requisitos para tener la calidad de socio.

Vía complementación y enmienda, el accionante pidió se fundamente en derecho con base en la Norma Suprema, la determinación de ordenar a los demandados la verificación y cumplimiento de los requisitos, cuando los mismos fueron cumplidos de acuerdo a la Ley General de Cooperativas para la admisión como asociado, no siendo posible que no se pueda resolver el problema en mérito a la documentación presentada; y, pidió se otorgue un plazo para el pronunciamiento del Consejo de Administración.

Mediante Auto 06/2020 de 12 de octubre, el Juez de garantías declaró **haber lugar en parte** a dicha solicitud, únicamente respecto de la otorgación de un plazo de tres días al Consejo de Administración de la Cooperativa Agrícola "Comercial Yapacaní" R.L., y en lo demás, **no ha lugar**; con base en los siguientes puntos: **1)** Se debió cumplir ciertos requisitos plasmados en los arts. 12 y 33 del Estatuto Orgánico y 20 del Reglamento Interno de la citada Cooperativa, para la inclusión como asociado de cualquier persona, y si se ordinaría la admisión del peticionante de tutela, se estaría afectando el derecho a la igualdad de aquellos asociados que seguramente cumplieron con los requisitos de admisión. Si el prenombrado consideraba que las referidas exigencias fueran lesivas a sus derechos fundamentales, puede plantear mecanismos constitucionales como la acción de inconstitucionalidad concreta; **2)** Se verificó que no existió vulneración al derecho a la reunión ni asociación; puesto que, el impetrante de tutela ostenta la amplia facultad de poder reunirse y asociarse con quien desee; empero, si quiere formar parte de la citada Cooperativa, forzosa y necesariamente tendría que cumplir los requisitos de ingreso y habilitación como socio; por lo que, al no haber sido aceptado no tiene voz ni voto para participar en las reuniones; por esa razón, le pidieron se retire; y, **3)** La justicia constitucional no puede ordenar directamente la admisión del nombrado en la mencionada Cooperativa, cuya atribución según su Estatuto Orgánico es del Consejo de Administración y la aprobación última corresponde a la Asamblea Extraordinaria; sin embargo, sería razonable consignar un plazo a objeto de que los demandados atiendan la solicitud del prenombrado para no tenerlo en espera, concediéndose tres días para tal efecto.

Los demandados vía aclaración, complementación y enmienda, señalaron que, en razón a existir un pronunciamiento de la Asamblea Extraordinaria de la Cooperativa antes mencionada, respecto a que, por dos tercios de votos no acepta la incorporación del accionante a la misma, no comprenden qué deben realizar, pues como se expresó en el fallo, no se cumplieron con los requisitos previstos por los arts. 33 del Estatuto Orgánico y 20 del Reglamento Interno de esa Cooperativa.

Por Auto 07/2020 de 12 de octubre, el Juez de garantías, declaró **no ha lugar** a dicha solicitud, en virtud a que la decisión dictada fue clara al precisar que el Consejo de Administración de la Cooperativa Agrícola "Comercial Yapacaní" R.L., debe pronunciarse motivadamente sobre la solicitud de incorporación como nuevo asociado requerido por el peticionante de tutela, que pese a haberse indicado que las literales que presentó no tendrían validez, no señalaron a qué documentación se refirieron, que valor le asignaron a cada uno de ellos, y cuáles son los requisitos que se observaron y requieren para su habilitación, y dado que el Reglamento Interno prevé el pago adicional del 10% del costo de la transferencia a favor de la Cooperativa, dicho documento sería a título gratuito; por lo que, los demandados debieron desplegar la actividad interpretativa a fin de dar una respuesta al accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa minuta de 17 de agosto de 2018; a través de la cual, Franz Erlan Victoria Ávila -hoy tercero interesado- transfiere a título gratuito a Gonzalo Salazar Victoria -ahora accionante-, el certificado de aportación con el código 054 y con una invención en la concesión asignada con el "N.-62" como usufructo en la Cooperativa Agrícola "Comercial Yapacaní" R.L.; consta asimismo, su reconocimiento de firmas y rubricas realizado en esa fecha (fs. 2 a 3).

II.2. Se tienen: **i)** Escrito presentado el 20 de agosto de 2018, por el accionante ante Antonio Choque Gómez, Presidente del Consejo de Administración de la referida Cooperativa, solicitando su incorporación como socio a dicha sociedad, haciendo conocer la supra citada minuta de transferencia (fs. 6 a 7), constando respuesta a través de misiva de 5 de octubre de igual año, expedida por los miembros del aludido Consejo, señalando que se quedó en cuanto intermedio, haciéndole conocer por medio de nota de 23 de noviembre de 2018, que "…después de un amplio análisis y debate los asociados decidieron suspender como asociado al Señor Franz Erlan Victoria Ávila, hasta que presente la **resolución final de la autoridad competente** y una vez revivida será decisión de la Magna Asamblea aprobar o rechazar la transferencia del **CERTIFICADO DE APORTACION Y LA INCLUSION COMO ASOCIADO** a su persona Sr. Gonzalo Salazar Victoria" (sic); y, **ii)** A través de memorial presentado el 11 de diciembre del mencionado año, por medio de su abogada -Amalia Aparicio Padilla- ante los miembros del Consejo de Administración y Vigilancia impetró audiencia a objeto de explicar lo acontecido con relación a las casetas compradas y escuchar los motivos de la negativa de cambio de nombre de la misma; de igual forma, por escrito presentado el 20 de marzo de 2019, solicitó autorización para ingresar a la magna asamblea en la cual se iba a considerar la transferencia; y, por memorial de 28 de junio de ese año, reiteró por tercera vez se acepte la adquisición del certificado de aportación, y su inclusión como socio. Dándose respuesta a esta última mediante misiva de 2 de julio del referido año, señalando que: "Los documentos adjuntos a la nota no tiene ningún valor legal ante la Cooperativ[a], más bien le obstaculizan el procedimiento de admisión como nuevo asociado, como por ejemplo.

PRIMERO.- La imposición sin fundamento mediante su abogado, llamar a reunión extraordinaria y señalar día y hora.

SEGUNDO.- Haber involucrado a la institución y Consejeros, en temas particulares como testigo en el proceso que nada tiene que ver la Institución.

TERCERO.- Falta de respeto a la institución y al Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia legalmente constituidos y reconocidos por **AFCOOP** mediante una Resolución

Nº 1295/2018

CUARTO.- Como último menciona en su nota, la Intervención del espacio que no se enmarca en ninguna norma especial o estatutaria, y la amenaza con proceso a la institución.

Lamentablemente esta situación de desconocimiento de normas y amenazas, solo [se] perjudica [su] admisión como asociado.

Comunicarle que la intervención está basada en el art. 17.- Del Reglamento interno de la Cooperativa Agrícola Comercial Yapacaní R.L. que los 4.477.40 m2 es propiedad de CACY R.L." (sic [fs. 9 a 15]).

II.3. Mediante nota de 3 de octubre de 2019, el peticionante de tutela solicitó permiso para ingresar a la asamblea general a llevarse a cabo el 5 de igual mes y año, siendo comunicado mediante misiva de 7 de ese mes y año (fs. 17 y 18) su negativa, constando acta de esa asamblea, en cuyo punto siete refirió: "…se entró en un largo Debate sobre su ingreso a la Cooperativa del Sr. Gonzalo Salazar y también hablo el asociado Sr. Víctor Manuel que su padre del Sr. Gonzalo Salazar había agredido en un velorio al asociado Víctor Manuel insultando que había pagado 1.000 Dólares al presidente, y sino lo incluye a mi hijo que se lo va liquidar escuchando este informe las asociadas y asociados han reaccionado otros a favor y otros en contra habiendo un largo debate sobre su inclusión muchos asociados decían de que no se puede aprobar su inclusión porque no es persona adecuada para recibir como asociado viendo todo esto el presidente puso en consideración y la mayoría de dos tercios de votos no aceptaron recibirlo como asociado más bien se determin[ó] devolver su certificado de aportación y la inversión obtenido por transferencia del Señor Herlan Victoria de acuerdo a la ley

356 y el Decreto Supremo 1995, Estatuto organico y reglamento Interno que la Cooperativa es propietario del previo de acuerdo al artículo 17 del reglamento interno. La devolución se hará de acuerdo al avaluo técnico por un profesional y un tiempo que estipula el decreto Supremo 1995 reglamento de la ley 356" (sic [fs. 241 a 242).

II.4. Cursa Carta Notariada 00/2020 de 28 de febrero, ante los miembros de la Cooperativa Agrícola "Comercial Yapacaní" R.L., "…planteo mi oposición a cualquier avalúo porque desconozco (…) su contenido y además rechazo a recibir cualquier retribución…" (sic [fs. 19 y vta.]); dando respuesta los aludidos mediante nota de 3 de marzo de 2020, por los aludidos señalando que: "…en fecha 05 de octubre de 2019, se llevó a cabo una Asamblea Extraordinaria de los asociados, en la cual de forma unánime por decisión de dicha Asamblea, conforme al D.S.Nº 1995 Art. 23 inc. A) y b), se determinó la devolución de su certificado de aportación, y la inversión adquirida, mediante la transferencia, bajo un avalúo técnico de un profesional en la materia, dentro de 180 días calendarios, computables desde fecha de 05 de octubre de 2019.

(…)

2.- En segundo lugar, le comunicamos que la Cooperativa, a la cual representamos, contrató los servicios de la Consultora Asociados "GLOBAL" S.R.L, para que realice un avalúo de Certificado de Aportes e Inversión de la Construcción realizada, en el terreno de la Cooperativa CACY R.L, en el espacio autorizado como usufructo, ubicación asignada con el Nº 62.

(…)

3.- Debemos manifestarle, que en las Conclusiones y Resumen del Avaluó, estudio realizado por Consultores Asociados 'GLOBAL' S.R.L, en fecha 28 de Noviembre de 2019, en su parte final manifiesta:

Que se analizó la documentación reglamentaria, información financiera de la Cooperativa CACY R.L, Estados Financieros Gestión 2018, al conjunto de datos de la construcción de la inversión realizada, con ubicación signada con el Nº 62, aspectos que son base de nuestro informe, con valores actuales:

ITEM	**DESCRIPCION**	**IMPORTE BOLIVIANOS**
1	Planta baja	96.260,58
2	Planta alta	25.271,60
3	Valor del certificado de aportación acumulado	30.699,10
TOTAL.		**152.231,28**

Su persona tiene el derecho de pedir una copia del avalúo, realizado por la Empresa GLOBAL S.R.L, para verificar los costos, y así poder consensuar o hacer el reclamo que usted vea conveniente.

También le hacemos conocer, que la Asamblea Extraordinaria llevada a cabo el día 29 de febrero de 2020, fue aprobado el avalúo técnico, como así también el desembolso del monto descrito en líneas precedentes.

Caso contrario, de acuerdo al Estatuto Orgánico, en su Art. 25 num.II.- (Derecho a la devolución del valor de Certificado de Aportación) textual: 'si por el tiempo de dos años, computables a partir de la notificación, no reclame la devolución del valor del certificado de aportación, el mismo prescribirá a favor del Fondo Social de la Cooperativa CACY. RL.

Asimismo, le hacemos conocer, que del monto total, se descontará los daños y perjuicios ocasionados a la Cooperativa, por concepto de Honorarios Profesionales, Asesoría Jurídica, gastos de asambleas, y respuesta a requerimiento Fiscal, sobre la denuncia, presentada en contra de los Hermanos Victoria" (sic [fs. 21 a 23]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la libre asociación, al debido proceso y a la defensa; debido a que, los demandados no le reconocen la calidad de socio de la Cooperativa Agrícola "Comercial Yapacaní" R.L., comunicándole mediante nota de 7 de octubre de 2019, que en

asamblea general de socios llevada a cabo el 5 de ese mes y año, se hubiera decidido rechazar de forma indefinida su inclusión, ordenando la devolución del certificado de aportación 52, la intervención del espacio en usufructo y la suspensión de los pagos de alquiler de la concesión 62 que venía percibiendo, cerrándole la posibilidad indefinida de acceder a ser socio y realizar actividad laboral en los puestos que adquirió, soslayando su obtención mediante minuta de trasferencia, para finalmente a través del escrito de 3 de marzo de 2020, informarle las conclusiones del avalúo que determinó un desembolso exento de efectuar oposición, y que dispuso descontar los daños y perjuicios ocasionados a la citada Cooperativa, constituyéndose en una imposición sin el cumplimiento del debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la libre asociación y su concepción constitucional

La Constitución Política del Estado, contempla este derecho en el art. 21.4 señalando que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: "A la libertad de reunión y **asociación**, en forma pública y privada, con fines lícitos" (la negrilla es añadida). Prerrogativa que también se encuentra consagrado en los arts. 20.1 de la DUDH; 22 del PIDCP; y, 16 de la CADH.

Al respecto, la SCP 1478/2013 de 22 de agosto, sobre la asociación, reiterando el razonamiento efectuado por la SC 0112/2004 de 11 de octubre, sostuvo que: "*…**consiste en la facultad de las personas para constituir agrupaciones permanentes encaminadas a la consecución de fines específicos. Puede definirse también como la facultad que tienen las personas de poner en común sus bienes, sus valores, su trabajo, su actividad, sus fuerzas individuales o cualesquier otros derechos para un fin desinteresado o no, intelectual, moral, económico, artístico, recreativo o de beneficencia**".*

*En esta Sentencia se determinó que los caracteres típicos y constantes del derecho de asociación son: '… **la participación de varias personas**, el **fin común de carácter permanente** y la creación de **un nuevo sujeto de derechos y obligaciones distinto a los asociados**. La asociación tiene un **carácter voluntario**, pues su ejercicio descansa en la propia decisión de una persona de vincularse con otras. Tiene asimismo, un **carácter relacional**, pues se ejerce necesariamente en tanto existan otras personas que deseen formar parte de la colectividad. Además, posee un **carácter instrumental** pues las asociaciones se constituyen para la consecución de los fines que sus integrantes desean desarrollar.*

*A diferencia de la reunión, la asociación no es esporádica y **conlleva, para las personas que participan en ella, obligaciones y derechos vinculados a las razones de la relación, así como supone un vínculo constante en el tiempo y una intención de dotar de permanencia a la unión**'.*

*En esta comprensión, la SC 1990/2010-R de 26 de octubre, entendió que su alcance implica **reconocer a las personas la libertad de formar una organización jurídica de ingresar o incorporarse a una ya existente de no ingresar a ninguna, o derecho de no asociarse y de dejar de pertenecer a una institución de la que se es miembro.***

Asimismo, es fundamental puntualizar que su contenido tiene un alcance vertical y horizontal. Sobre el primero, es decir, su relacionamiento con el Estado, la ya citada SC 1990/2010-R, recogiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que los alcances de este derecho comprenden para el Estado obligaciones negativas y otras de carácter positivo. [Corte IDH. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C Nº 167.].

*Sobre su relación horizontal la citada Sentencia Constitucional determinó que: '(…) **constituirá un obstáculo para su ejercicio cuando se incumplen esa reglas y normas a los que los asociados han decidido sujetarse, puesto que en la medida que quienes ingresan en una asociación o quienes desean permanecer en ella, adquieren el derecho a que las reglas y normas sobre las aceptaron participar se cumplan hasta el final, caso contrario, la***

alteración e incumplimiento de las normas que rigen la asociación constituirá una afectación no querida por el orden constitucional al derecho de libertad de asociación*'.*

De esta forma también se ha precisado que la asociación, por su mismo carácter de permanente, implica para sus miembros, tanto obligaciones como derechos, por ese vínculo constante que existe en el tiempo y la intención de permanencia, a esa unión constituida para el logro de fines lícitos (SCP 0674/2012 de 2 de agosto).

De las normas constitucionales del bloque de constitucionalidad y su jurisprudencia es posible concluir que el derecho a la libertad de asociación supone, al menos dos dimensiones o esferas de protección constitucional: ***(1) La dimensión individual,*** *es decir, a* ***la protección del individuo en dos facetas que son: La positiva, es decir, el ejercicio del derecho individual de una persona física o jurídica a asociarse a organizaciones ya existentes****; y la negativa, o el ejercicio del derecho individual de una persona física o jurídica a no asociarse; y* ***(2) La dimensión colectiva****, o lo que es lo mismo, el derecho de las personas a formar asociaciones, cuya protección recae ya no en el individuo como tal, sino en la forma asociativa, ente asociativo o forma organizativa, creado como nuevo sujeto de derechos y obligaciones distinto a los asociados.*

Ambas dimensiones o esferas están estrechamente vinculadas, en razón a que el goce efectivo de la dimensión individual del derecho de asociación o libertad de asociación estará garantizado en la medida que la protección colectiva del derecho sea también efectiva, o, viceversa, la esfera colectiva del derecho no tendría aplicación sin que primero se garantice la dimensión individual del derecho.

En ese orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Huilca Tecse vs. Perú, párrafo 69, entendió que el contenido del derecho de asociación aplicable a sindicatos, o lo que es lo mismo, el derecho de asociación sindical tiene dos inseparables dimensiones: una individual y otra social, interpretación que realizó este órgano supranacional a partir de lo dispuesto en el art. 16.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entendiendo que cuando la Convención estipula que quienes están bajo la protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa -a juicio de la Corte- un derecho de cada individuo, sino que, además gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad. Más adelante, en el mismo caso, en los párrafos 70 y 71, señaló que la libertad de asociación en materia laboral, en su dimensión individual no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad; y en su dimensión social resulta un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos.

(…)

III.3.1.2. La afectación del derecho a la libertad de asociación en dimensión individual

De otro lado, el desconocimiento, entorpecimiento o vulneración de las normas estatutarias y reglamentarias de un ente asociativo por parte de sus asociados, ***de forma el ejercicio del derecho de asociación o libertad de asociación en su dimensión individual,*** *por cuanto ninguna persona está obligada a formar parte de un ente asociativo y por ende a acatar su normativa interna. A contrario sensu, cuando decide asociarse a una organización decide también someterse a su normativa.*

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que una de las características esenciales de este derecho es su voluntariedad y el carácter de permanencia para la consecución de fines específicos, es posible concebir que en una interpretación progresiva de su contenido, exigible por mandato de las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, resulta permisible ampliar su contenido bajo la comprensión que el derecho a la libertad de asociación en su dimensión individual y horizontal, ***supone también el derecho de todo socio a permanecer en esa organización en las condiciones que fueron pactadas, trátese de una asociación, sociedad, sindicato o de***

***cualquier otra índole y a que sus derechos no sean menoscabos por determinaciones arbitrarias o irrazonables provenientes de las instancias de dirección o de deliberación de la sociedad o asociación que se trate**, **que implique un alejamiento sin que existan causas justificadas y sin que previamente se les hubiera asegurado las garantías mínimas de un debido proceso**"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. Del debido proceso y su alcance en esferas de asociaciones privadas

El art. 115.II de la CPE, reconoce al indicado derecho, señalando que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…". De cuyas normas se colige que la Ley Fundamental, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un debido proceso, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos, conforme se sostuvo en la SC 0491/2010-R de 5 de julio, puntualizando que: "…*la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino* ***a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo***…*"* (las negrillas y subrayado son añadidos).

Por otro lado, el art. 14.1 del PIDCP, señala que: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, por SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el "…*derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…"*.

Por su parte la SCP 0106/2018-S2 de 11 de abril, sostuvo que: "…*Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo, refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los* ***procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas***.

Por su parte, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refiere que para la separación o expulsión de un asociado, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatuarias y reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión.

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, el ***debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa****. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio,*

presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; ***por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.***

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre, señala que en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el ***debido proceso*** *regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un* ***derecho a la defensa****, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación"* (las negrillas corresponden al texto original).

Por otro lado, debido a que el derecho a la defensa se consagra en un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0732/2013 de 6 de junio, reiterando los entendimientos de las SSCC 2777/2010-R, 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisó que es la: «""*…****potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea****. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que* ***el derecho a la defensa se extiende:*** *`…****i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE****"*»(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos arrimados al expediente, se tiene minuta de transferencia con reconocimiento de firmas de 17 de agosto de 2018, entre Franz Erlan Victoria Ávila -tercero interesado- y el ahora accionante respecto del certificado de aportación con código 054 y concesión asignada como usufructo 62 en la Cooperativa Agrícola "Comercial Yapacaní" R.L. (Conclusión II.1); con base a la cual, este último solicitó ser incluido como socio en dicha Cooperativa, respondiéndole mediante nota de 7 de octubre de 2019, que fue tomada la decisión de rechazar su inclusión por dos tercios de votos en asamblea general llevada a cabo el 5 de ese mes y año, negándole su participación en las reuniones, determinando devolver su certificado de aportación y la inversión realizada de acuerdo a un avalúo técnico a contratar dentro de ciento ochenta días calendario, computable desde la fecha de su celebración (Conclusiones II.2 y 3); pese a presentar el 28 de febrero de 2020, oposición al mismo mediante Carta Notariada, fue anoticiado a través de nota de 3 de marzo de 2020, con las conclusiones de dicho informe elaborado por Consultores Asociados "GLOBAL" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), señalando que "…se analizó la documentación reglamentaria, información financiera de la Cooperativa CACY R.L, Estados Financieros Gestión 2018, al conjunto de datos de la construcción de la inversión realizada, con ubicación signada con el Nº 62…" (sic) y que hacen un total de Bs "**152.231,28**", indicándole que hubiera sido aprobado en asamblea extraordinaria el 29 de febrero de ese año, monto que si no fuera recogido, "…prescribirá a favor del Fondo Social de la Cooperativa CACY. R.L." (sic), y se le descontaría los daños y perjuicios ocasionados a la Cooperativa por concepto de honorarios profesionales, asesoría jurídica, gastos de asambleas y respuesta a requerimientos fiscales (Conclusión II.4).

En ese contexto, el accionante invoca los derechos conculcados ante la supuesta y arbitraria decisión en asamblea de 5 de octubre de 2019, por los demandados, anoticiado mediante nota de 7 de ese mes y año, el rechazó a su inclusión como socio en la indicada Cooperativa, ordenando se devuelva el certificado de aportación 52, se intervenga el espacio en usufructo y se suspenda los pagos de alquiler de la concesión 62 que venía percibiendo, determinándose -emergente del avalúo- un desembolso supeditado a un descuento por daños y perjuicios a la Cooperativa, sin considerar en absoluto el documento de transferencia que le otorga titularidad, cerrándole la posibilidad de forma indefinida de acceder a ser socio y realizar actividad laboral en sus puestos, inobservando el cumplimiento de un debido proceso.

Para una mejor comprensión, es pertinente abordar el presente análisis del caso a partir de los siguientes presupuestos:

a) Con relación a la presunta vulneración del derecho a la libre asociación

Sobre este punto, el impetrante de tutela denuncia una arbitraria decisión en asamblea de 5 de octubre de 2019, por los demandados, que le fue comunicada mediante nota de 7 de ese mes y año, rechazando su inclusión como socio en la Cooperativa Agrícola "Comercial Yapacaní" R.L., cerrándole la posibilidad de forma indefinida de acceder a ser socio, sin advertir que adquirió la titularidad de los puestos de venta a través de una minuta con reconocimiento de firmas; lo que, constituiría una determinación que no respeta su libre asociación.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entiende que el derecho a la libre asociación implica la facultad de las personas para constituir agrupaciones permanentes encaminadas a la consecución de fines específicos y de poner en común sus bienes, valores, trabajo, actividad, fuerzas individuales o cualesquier otros derechos para un fin desinteresado o no, intelectual, moral, económico, artístico, recreativo o de beneficencia, considerando como sus características a la participación voluntaria con un fin común y de carácter permanente, pues su ejercicio decanta en la propia decisión de una persona de vincularse con otras, y su relacionamiento con ese mismo propósito, reconociéndoles la libertad de formar una organización jurídica de ingresar o incorporarse a una ya existente; consintiendo en su dimensión individual, la protección del individuo respecto del ejercicio del derecho a asociarse en organizaciones ya prestablecidas, y su permanencia en la mismas, así como, a que sus derechos no sean menoscabados por determinaciones arbitrarias o irrazonables provenientes de las instancias de dirección o deliberación, que implique un alejamiento sin causas justificadas ni que previamente se les hubiera asegurado las garantías mínimas de un debido proceso.

Con base en dicho razonamiento jurisprudencial, el cual propende garantizar la inclusión de un individuo en la organización que elija, y por ende no puede ser menoscabado, sino en el marco y las reglas del debido proceso; en el caso de autos, del acervo probatorio puesto a conocimiento de este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional glosado en el punto de Conclusiones, se tiene que ante las diversas solicitudes de inclusión a la Cooperativa Agrícola "Comercial Yapacaní" R.L. los demandados optaron primero por dilatar su consideración ingresando a cuartos intermedios, para luego negarle su participación en las reuniones, y finalmente rechazarle su inclusión en asamblea general de 5 de octubre de 2019; puesta a su conocimiento mediante nota de 7 de ese mes y año, indicando que por unanimidad se decidió la devolución de su certificado de aportación, determinación que inicialmente impide el ejercicio del derecho a la asociación consistente en la facultad de ser parte de una cooperativa ya existente, en cabal ejercicio del derecho individual a pertenecer a organizaciones, cuya libertad se encuentra garantizada en la medida que se cumplan ciertas condiciones puestas por la organización, mismos que en el caso, no se advierte que fueran incumplidas o denunciadas, que si hubiera sido el caso, respecto de alguna formalidad faltante, el impetrante de tutela pudo haber subsanado; más al contrario, no le indican los pasos o requisitos que debía seguir para ser miembro, decidiendo de manera directa su rechazo, cuya resolución tiene como consecuencia la afectación a los derechos de libertad de asociación del prenombrado en su dimensión individual; la que, no resulta razonable y proporcional para el accionante ni para los fines que persigue la propia Cooperativa según su art. 2 de su Reglamento Interno, quedando claro que

cualquier rechazo debe ser resuelto respetando los derechos y garantías constitucionales, y no el capricho de una mayoría impuesta que no observe las garantías mínimas, afectando de sobremanera su participación y ejercicio, soslayándose la documentación habilitante como el documento que le reconoce titularidad, el cual no es observado, evidenciándose que sus derechos fueron menoscabados por determinaciones dictatoriales provenientes de las instancias de deliberación de la Cooperativa, lejos de explicar las causas justificadas para su no inclusión; razón por la cual, corresponde conceder la tutela en cuanto a este punto.

b) Sobre la supuesta afectación del debido proceso

El peticionante de tutela refiere que el rechazo directo a su inclusión como socio de la Cooperativa Agrícola "Comercial Yapacaní" R.L., la suspensión del pago de alquileres de los puestos 52 y en concesión 62 que percibía, y las conclusiones del avaluó que le impone un monto a pagarle sin aceptar oposición de su parte, además de descontarse los gastos provocados a la Cooperativa -a decir de él-, constituyen una vulneración al debido proceso.

En efecto, de conformidad al Fundamento Jurídico III.2 de presente fallo constitucional, se colige la importancia del debido proceso ligada a la búsqueda del orden justo, en respeto del principio adjetivo de la defensa que no puede ser ignorado ni obviado bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna; con lo cual, se busca evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o afectación de un derecho, cuyos elementos constituidos son aplicables en los procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercutan en los derechos de las personas, y que para su separación o expulsión, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatuarias y reglamentarias que rigen a la asociación, además a un previo proceso en el cual se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental, en resguardo del derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado.

Para el análisis del caso de autos, es acertado partir del contenido normativo en el art. 117.I de la CPE, que instituye al debido proceso como una garantía para evitar la imposición de una sanción dentro de toda clase de ámbitos, incluso en el administrativo en resguardo y observancia de los derechos y garantías fundamentales, por cuyo marco constitucional una sanción impuesta emerja del conocimiento del justiciable, debiendo garantizarse su participación en la defensa de sus derechos con antelación a dictaminarse una determinación que le afecte.

Ahora bien, en el caso se tiene que en asamblea extraordinaria de asociados llevada a cabo el 5 de octubre de 2019, y comunicada al accionante sus determinaciones mediante nota de 7 de ese mes y año, sostiene entre los motivos para rechazar su inclusión como socio, que su padre "…había agredido en un velorio al asociado Víctor Manuel insultando que había pagado 1.000 Dólares al presidente, y sino lo incluye a mi hijo que se lo va liquidar (…) no es persona adecuada para recibir como asociado…" (sic), así como según la referida nota, la imposición sin fundamento mediante su abogado de llamar a reunión extraordinaria y señalar día y hora, haber involucrado a la institución y Consejeros en temas particulares como testigos en el proceso que nada tienen que ver, falta de respeto a los mismos, y que lo aseverado solo le perjudica su admisión como asociado (ver Conclusión II.3); dichas aseveraciones no responden a la concepción constitucional del derecho a la libre asociación; ya que, emplea razones prejuiciosas, resolviendo devolver su certificado de aportación y la inversión obtenida mediante avalúo técnico por un profesional; es decir, desconoce la posibilidad de la existencia de transferencias, cuando la normativa reglamentaria que rige a las Cooperativas, en su art. 26 reconoce la facultad de vender el certificado de aportación a terceros, e indica que se debe pedir la incorporación a la Cooperativa, extremo solicitado no solo por el peticionante de tutela, sino también por su transferente al cual se advierte de la nota recibida la citada Cooperativa el 20 de agosto de 2018 "fs. 7"; por consiguiente, los demandados, lejos de observar alguna irregularidad, a objeto de que subsane el accionante, ni observar o informar el trámite a seguir, se limitan a proferir que la solicitud impetrada no resulta suficiente y que los documentos que presentó carecerían de valor legal, sin precisar porqué, ordenando la intervención de los puestos para luego disponer se suspendan los pagos de alquiler que percibía, resolviendo por su rechazo.

Asimismo, el avalúo realizado, pese a oponerse el peticionante de tutela, fue anoticiado por nota de 3 de marzo de 2020, con la decisión de reembolsarle Bs"**152.231,28**", bajo amenaza que si no es recogido, prescribiría a favor del Fondo Social de la Cooperativa, condicionando además su entrega al descuento por los daños y perjuicios ocasionados a la misma por concepto de honorarios profesionales, asesoría jurídica, gastos de asambleas y respuesta a requerimiento fiscal, sobre la denuncia presentada contra los "Hermanos Victoria"; esa determinación rebaza lo razonable y no observa las garantías mínimas de un debido proceso, afectando el derecho a la defensa que es inviolable en cualquier Estado y por ende por toda autoridad, resolviendo de manera directa su rechazo y ordenando disponer de su patrimonio con medidas arbitrarias; pese a que, no se advierte que dichos puestos tengan obligaciones pecuniarias internamente a la Cooperativa; sobre lo cual, no fueron objeto de reclamo u objeción alguna por los demandados.

En ese entendido, la referida decisión constituye una sanción que tiene la consecuencia jurídica de afectar los derechos del accionante, resultando en una imposición al margen del debido proceso, al no darle oportunidad de subsanar los requisitos a cumplir y/o mostrarle el trámite adecuado a fin de ser parte de la Cooperativa, no obraron en forma correcta, revelando que la sola voluntad mayoritaria de los asociados que invocaron simplemente no ser una persona de bien, tener una mala conducta y ser objeto de amenazas de parte de un pariente a un socio de dicha Cooperativa, pretenden impedir el ejercicio del derecho a la libre asociación, para finalmente imponerle a que sea devuelto el monto invertido y el costo de los puestos de venta, conforme a un avalúo, sin un debido proceso en el que dicho informe pueda ser objeto de observación u oposición; correspondiendo se disponga el restablecimiento del orden constitucional, debiendo quedar claro que, aunque el Estatuto Orgánico de la referida Cooperativa o su Reglamento Interno no establezcan normas que regulen un procedimiento claro y acorde a la garantía del debido proceso, estos deben ser aplicados directamente en virtud de la eficacia normativa de la Constitución Política del Estado cuyo art. 117.II, prevé que nadie puede ser condenado sin previamente haber sido escuchado y oído. Un razonamiento contrario, permitiría avalar decisiones que por el hecho de obedecer a una mayoría, quedarían exentas de control, negando la eficacia normativa de la Ley Fundamental, así como apartándose de los parámetros del orden constitucional en el que no existen zonas de control, y que no puede haber actos carentes de razonabilidad y proporcionalidad en las decisiones adoptadas, sea en asambleas, reuniones o por miembros de la directiva; por lo mismo, cualquier acto que dentro del ámbito privado lesione o pretenda vulnerar derechos fundamentales merece la protección que brinda la acción de amparo constitucional para lograr su restablecimiento.

Por otro lado, establecida como está dicha vulneración, resulta insustancial ingresar al análisis de la denuncia de conculcación del derecho al trabajo, pues no se tiene que dichos puestos -objeto de esta acción tutelar-, comprometan vinculación directa al mismo, ni se advierte la demostración o forma en que fue transgredido con relación a la suspensión de alquileres determinados; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento al efecto.

Con referencia al petitorio de costas procesales, daños y perjuicios y honorarios profesionales; los mismos deberán ser considerados por el Juez de garantías, dentro de los parámetros establecidos en la SCP 0113/2012 de 27 de abril.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a los componentes del debido proceso de fundamentación y motivación vinculada a la defensa, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en parte la Resolución 05/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 271 a 276 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada,

respecto del debido proceso y el derecho a la libertad de asociación, ordenando el restablecimiento del orden constitucional, a cuyo efecto, **se anula** la nota de 7 de octubre de 2019, y la decisión en asamblea extraordinaria de asociados de 5 de ese mes y año, dispuesta por la Cooperativa Agrícola "Comercial Yapacaní" Responsabilidad Limitada, aclarando que la inclusión como socio y propietario del certificado de aportación 52 y concesión 62 del accionante, debe estar supeditado al cumplimento de los demás requisitos que pudiera exigir dicha entidad con base en su normativa, y la suspensión de cualquier medida de hecho asumida por los demandados conducentes a lesionar los derechos adquiridos emergentes de su patrimonio, debiendo estarse sobre las costas al último párrafo del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela, con relación al derecho al trabajo conforme los fundamentos jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0611/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36864-2020-74-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 134/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 242 a 247, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Gadiel Padilla Apaza** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1 y 181 a 200 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro contra Ramón y Balvino Huayta Condori, Máximo y Álvaro Huayta Espíndola, Erasmo Castro Calcina, Santos Eladio Quispe Huayta, Oswaldo Calcina Huayta y Luis Alex Quispe Bolivar, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, en su condición de Fiscal de Materia emitió la "…Resolución Fundamentada de Rechazo Provisional de Denuncia de 22 de octubre de 2019…" (sic), por falta de elementos probatorios de la comisión de los ilícitos a los prenombrados comunarios, al advertir que el hecho se cometió dentro de los márgenes de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC); decisión revocada por la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 409/2019 de 24 de diciembre, dictada por la Fiscal Departamental de Potosí, estableciendo de manera escueta y sin mayores consideraciones que la referida Resolución de rechazo de denuncia no tendría una adecuada fundamentación; en mérito a que, no estableció la identidad entre lo resuelto, investigado y los hechos controvertidos.

El 6 de agosto de 2020, dictó otra nueva Resolución de rechazo de denuncia, al no evidenciar suficientes elementos para fundar la acusación; por cuanto, advirtió que se ejecutó una decisión de la JIOC y no así por la comisión de un delito.

Ante aquella determinación, Walter Huarachi Veliz, presentó denuncia disciplinaria, que fue resuelta por Carmen Rosa Veneros Aguilar, Autoridad Sumariante de Chuquisaca del Ministerio Público -en suplencia legal de su similar de Potosí-, quien emitió la Resolución Sumarial 3/2020 de 25 de septiembre, estableciendo arbitrariamente la comisión de la falta muy grave de dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes, prevista en el art. 121.18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), determinándose de manera injusta su destitución; decisión que le fue notificada diez días después; pese a que, se tenía tres para efectuar esa diligencia.

El 8 de octubre de 2020, mediante *WhatsApp* y correo electrónico institucional de la prenombrada Autoridad Sumariante, a horas 16:53 y 17:06, respectivamente, presentó recurso jerárquico; empero, el Fiscal General demandado dictó Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020 de 22 de igual mes, declarando inadmisible el mismo por extemporáneo al fundar su decisión en el Instructivo FGE/JLP 224/2020 de 31 de agosto, que estableció la jornada laboral continua de 8:00 a 16:00 horas, que se aplicaría del 1 al 30 de septiembre del mismo año, sin considerar que la impugnación fue interpuesta en octubre; además, el art. 129 de la LOMP "…**permite la presentación de recursos mediante el uso de nuevas tecnologías, al correo electrónico pertinente, conforme sucedió**" (sic); asimismo, la página *web* oficial del Ministerio Público, señaló como horario laboral de

lunes a viernes de 8:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30 horas, debiendo aplicarse en caso de duda, lo dispuesto en el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, al trabajo y a la estabilidad laboral y al principio de igualdad procesal; citando al efecto los arts. 8.II, 46, 48, 115, 119.I y 410.II de la CPE; 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020, y se emita una nueva, respetando los derechos a la defensa, al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral, con la debida fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 226 a 241 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró de forma íntegra los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 219 a 225, refirió que: **a)** La Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020, tendría fundamentación jurídica, motivación y valoración de las pruebas de cargo y descargo cursantes en obrados; asimismo, no ingresó a analizar el fondo de la impugnación formulada contra la Resolución Sumarial 3/2020, que declaró responsable al impetrante de tutela, por la comisión de la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.18 de la LOMP, con sanción de destitución definitiva del cargo; por cuanto, se resolvió declarar inadmisible el recurso jerárquico por su presentación extemporánea; **b)** El Instructivo FGE/JLP 224/2020, "…*instruyó:* `*Controlar que, en todas las reparticiones del Ministerio Público, a partir del 1 hasta el 30 de septiembre del año en curso* ***se implemente la jornada laboral en la modalidad de horario continuo de 8 horas laborales, computables desde las 08:00 a 16:00*** (…) ***Garantizar la continuidad de los procesos disciplinarios en todos los casos, no pudiendo suspender plazos procesales, bajo ningún fundamento***…" (sic); **c)** Revisado el cuaderno disciplinario se tiene que, el solicitante de tutela fue notificado con la Resolución Sumarial 3/2020, a través de su correo electrónico el 5 de octubre de 2020, a las 15:40 horas; mientras que el recurso jerárquico fue remitido el 8 del mismo mes y año, a las 16:53 horas, al *WhatsApp* de Carmen Rosa Veneros Aguilar, Autoridad Sumariante de Chuquisaca del Ministerio Público en suplencia legal de su similar de Potosí, y en secretaría el "9 de los corrientes", a las 8:00 horas; y, **d)** Tomando en cuenta como vencimiento la última hora hábil de la jornada laboral, del día de término de vencimiento y las horas hábiles señaladas como horario de trabajo en la institución hasta las 16:00 horas, que corresponde al funcionamiento y atención en oficinas a los sujetos intervinientes en procesos disciplinarios, transcurrieron más de tres días hábiles; así, la impugnación fue interpuesta de forma extemporánea inobservando los arts. 128.I de la LOMP y 70.1 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, resultando inadmisible e impidiendo se aperture competencia para atender el referido recurso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Reynaldo Diego Huarachi Caro, en representación de su fallecido padre Walter Huarachi Veliz, mediante escrito presentado el 7 de julio de 2021, cursante de fs. 293 a 295, se apersonó a este

Tribunal e hizo conocer que el impetrante de tutela, posteriormente a la presente acción de defensa, maliciosamente sustanció otras dos causas, con identidad de: **1)** Sujetos procesales -accionante y demandado-; **2)** Objeto, pretendiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020; y, **3)** Causa, "…deviene de una Resolución Sumaria Disciplinaria interpuesta de nuestra parte como denunciantes" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 134/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 242 a 247, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante en su condición de Fiscal de Materia, dispuso el rechazo de la denuncia penal efectuada por Walter Huarachi Veliz contra los comunarios y autoridades indígenas de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lipez del departamento de Potosí, por la presunta comisión del delito de robo agravado y asociación delictuosa; **ii)** De igual forma, el prenombrado se constituyó en denunciante en el proceso disciplinario contra el peticionante de tutela; es decir, que la instancia administrativa sancionadora disciplinaria del Ministerio Público abrió su competencia; **iii)** Así, ante una eventual concesión de tutela (hipotéticamente hablando), la situación jurídica del accionante que fue destituido de la carrera fiscal, podría ser modificada; ya que, su pretensión sería que se admita su recurso jerárquico y se emita pronunciamiento respecto de los agravios de la Resolución Sumarial 3/2020, establecidos en la impugnación, situación que sin duda afectaría al mismo y "…lesionaría también su derecho a la defensa y el ser escuchado por un tribunal antes de emitirse una resolución de fondo" (sic); considerándose que, existe un interés de parte del tercero interesado; **iv)** Correspondería denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo; por cuanto, no se identificó ni citó al tercero interesado -Walter Huarachi Veliz-, que se constituye en denunciante del proceso disciplinario que concluyó con la destitución de la carrera fiscal del solicitante de tutela; y, **v)** Considerando que la decisión no vulneró derechos del tercero interesado; tampoco existió afectación al accionante; toda vez que, podría interponer una nueva acción tutelar, al no haberse ingresado a dilucidar la problemática de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa "…**RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA DE RECHAZO PROVISIONAL DE DENUNCIA**…" (sic) de 22 de octubre de 2019, emitida por Germán Gadiel Padilla Apaza, Fiscal de Materia -ahora impetrante de tutela-, rechazando la querella incoada por Walter Huarachi Veliz -tercero interesado en la presente acción de defensa- (fs. 43 a 46 vta.).

II.2. Consta "…**RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA DE RECHAZO PROVISIONAL DE DENUNCIA**…" (sic) de 6 de agosto de 2020, dictada por el peticionante de tutela, rechazando la querella interpuesta por el tercero interesado (fs. 50 a 58 vta.).

II.3. Mediante escrito presentado el 5 de marzo de igual año, ante la Autoridad Sumariante, el referido tercero interesado interpuso denuncia disciplinaria por falta muy grave contra el solicitante de tutela (fs. 59 a 65).

II.4. Por Resolución Sumarial 3/2020 de 25 de septiembre, Carmen Rosa Veneros Aguilar, Autoridad Sumariante de Chuquisaca del Ministerio Público -en suplencia legal de su similar de Potosí-, declaró al accionante responsable de la comisión de la falta disciplinaria grave señalada en el art. 121.18 de la LOMP, disponiendo su destitución y retiro de la carrera fiscal, si es que formaría parte de ella (fs. 69 a 91).

II.5. Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, ante la nombrada Autoridad Sumariante, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la señalada Resolución Sumarial (fs. 95 a 103 vta.).

II.6. Consta Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020 de 22 de octubre, dictada por el Fiscal General demandado, declarando inadmisible el referido recurso jerárquico por su presentación extemporánea, disponiendo que: "…A los fines de hacer efectiva la sanción impuesta, hágase conocer

la presente Resolución a la Dirección Administrativa y Financiera y a la Jefatura Nacional de Recursos Humanos, ambas de la Fiscalía General del Estado" (sic [fs. 151 a 155]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, al trabajo y a la estabilidad laboral; y, al principio de igualdad procesal; por cuanto, Walter Huarachi Veliz -ahora tercero interesado- interpuso denuncia disciplinaria en su contra, dictándose la Resolución Sumarial 3/2020 de 25 de septiembre, que estableció su responsabilidad en la comisión de la falta disciplinaria grave, prevista en el art. 121.18 de la LOMP, disponiendo su destitución y retiro de la carrera fiscal; por lo que, impugnó esa decisión ante el Fiscal General demandado, quien emitió la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020 de 22 de octubre, declarando inadmisible el recurso jerárquico, por su presentación extemporánea, pese a que formuló dentro del plazo previsto, es decir, el 8 del citado mes y año, a través de la aplicación *WhatsApp* así como al correo electrónico institucional, conforme dispone el art. 129 de la citada norma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

En relación a la fundamentación y motivación que deben observar los requerimientos del Ministerio Público la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, entendió que: "*La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal** que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada,** lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, **y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado** como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.*

*La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que **a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación***

penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación*. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el asunto traído en revisión se analizará a partir de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020 de 22 de octubre, dictada por el Fiscal General demandado, que declaró inadmisible el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Sumarial 3/2020 de 25 de septiembre, por su presentación extemporánea, al ser la última decisión pronunciada y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la Autoridad Sumariante de Chuquisaca del Ministerio Público en suplencia legal de su similar de Potosí, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

De la revisión de antecedentes se tiene que el accionante, cumpliendo sus funciones de Fiscal de materia, rechazó la querella interpuesta por Walter Huarachi Veliz -tercero interesado- y otro (Conclusiones II.1 y 2); así el aludido, mediante escrito de 5 de marzo de igual año, interpuso denuncia disciplinaria por falta muy grave contra el impetrante de tutela (Conclusión II.3); por lo que, Carmen Rosa Veneros Aguilar, Autoridad Sumariante de Chuquisaca del Ministerio Público en suplencia legal de su similar de Potosí, emitió la Resolución Sumarial 3/2020, declarando al prenombrado, responsable por la comisión de la falta disciplinaria grave, señalada en el art. 121.18 de la LOMP, disponiendo su destitución y retiro de la carrera fiscal, si formara parte de ella (Conclusión II.4); de esa forma, el solicitante de tutela impugnó la referida Resolución Sumarial (Conclusión II.5).

Posteriormente, el Fiscal General demandado dictó la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020, declarando inadmisible el referido recurso jerárquico, por su presentación extemporánea, disponiendo que: "…A los fines de hacer efectiva la sanción impuesta, hágase conocer la presente Resolución a la Dirección Administrativa y Financiera y a la Jefatura Nacional de Recursos Humanos, ambas de la Fiscalía General del Estado" (sic [Conclusión II.6]), conforme al siguiente razonamiento:

a) El Instructivo FGE/JLP 224/2020 de 31 de agosto, emitido por su autoridad, instruyó que, del 1 al 30 de septiembre de igual año, se implemente la jornada laboral en la modalidad de horario continuo de ocho horas laborales, de 8:00 a 16:00 horas;

b) El impetrante de tutela fue notificado con la Resolución Sumarial 3/2020, a través de su correo electrónico el 5 de octubre de 2020, a 15:40 horas;

c) Sin embargo, el recurso jerárquico fue remitido el 8 de igual mes y año, a horas 16:53, al *WhatsApp* de Carmen Rosa Veneros Aguilar, Autoridad Sumariante de Chuquisaca del Ministerio Público, en suplencia legal de su similar de Potosí, y presentado en secretaria a las 8:00 horas del día siguiente; y,

d) En vigencia plena del referido Instructivo FGE/JLP 224/2020 y "…tomando en cuenta como vencimiento la última hora hábil de la jornada laboral, del día del término de vencimiento y las horas hábiles señaladas como horario de trabajo en la institución hasta las 16:00 horas, que corresponde al funcionamiento y atención en oficinas a los sujetos intervinientes en procesos disciplinarios, transcurrieron más de tres días hábiles, por lo que la impugnación fue presentada de forma extemporánea inobservando los arts. 128.I de la LOMP y 70 núm. 1 del RRD; por lo que, resulta inadmisible correspondiendo la aplicación del art. 71 inc. a) primera parte del RRD, impidiendo ello, se abra la competencia para atender el recurso jerárquico formulado…" (sic).

Conforme al entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, las resoluciones del Ministerio Público deben estar motivadas y fundamentadas, con una estructura de forma y fondo que claramente permite

conocer el razonamiento que sustentó la decisión asumida, citando los motivos de hecho y derecho, así como la base de sus determinaciones y el valor otorgado a la prueba; por lo tanto, no solamente contendrá una relación fáctica de los antecedentes, sino una exposición razonable e inteligible sobre el fondo, instaurándose las convicciones determinativas a las que se arribó.

En el caso que nos ocupa, se advierte que el Fiscal General demandado emitió la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020, considerando lo previsto en el art. 7 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, que dispuso la presentación de peticiones y recursos vía fax o correo electrónico; asimismo, citó al art. 11.II del referido Reglamento, que respecto a los plazos señaló: "…**vencerán la última hora hábil de la jornada del día del término de plazo**…" (sic), fundamentación normativa que admite la presentación de escritos por esos medios telemáticos, dentro de los procesos disciplinarios sustanciados ante el Ministerio Público; concluyendo que, la impugnación interpuesta el 8 de octubre de 2020, a horas 16:53, vía *WhatsApp* al número de celular de la indicada Autoridad Sumariante, fue de forma extemporánea, por no estar comprendido en el horario de trabajo, en el cual desarrolla sus funciones la mencionada entidad fiscal, aspecto que habría sido regulado por el Instructivo FGE/JLP 224/2020, que hubiese fijado la jornada laboral de horas 8:00 a 16:00.

Sin embargo, la decisión asumida por la autoridad demandada no tomó en cuenta que el indicado Instructivo, si bien fijó ese horario de trabajo, fue únicamente del 1 al 30 de septiembre de 2020; por lo que, no se advierte sustento alguno de la ampliación de esa medida hasta el 8 de octubre del citado año, fecha en la que el accionante presentó su recurso jerárquico a horas 16:53 y 17:06 (vía *WhatsApp* y al correo electrónico institucional, respectivamente); máxime si en la página *web* oficial del Ministerio Público, la Fiscalía General del Estado establece el periodo de atención de 8:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30 horas; lo que, deviene en la falta de racionalidad de lo resuelto, eludiendo ingresar al análisis de fondo de la impugnación planteada.

En ese sentido, el argumento escueto de "…la vigencia plena a la fecha del Instructivo referido…" (sic), que refleja la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020, tampoco se respaldó con ninguna documentación; en ese sentido, esa aseveración respecto a la prolongación de la implementación de la jornada laboral para octubre de 2020, en la modalidad de horario continuo de 8:00 a 16:00 horas, denota que el Fiscal General demandado asumió arbitrariamente la determinación de inadmisibilidad del recurso jerárquico contra la Resolución Sumarial 3/2020, que dispuso la destitución y retiro de la carrera fiscal del solicitante de tutela, permitiendo que se genere incertidumbre jurídica.

En todo caso, considerando que la implementación y aplicación de los medios telemáticos dentro de procesos disciplinarios, puede generar dudas o incluso hacer incurrir en error al justiciable, corresponde que el Fiscal General demandado establezca el procedimiento con el cual se sustancian los escritos que son ingresados vía la aplicación *WhatsApp*, así como el fundamento jurídico en el cual se justifica, considerando que su utilización fue destinado tanto para notificaciones como recepción de escritos.

De lo expresado ut supra, resulta evidente que la falta de razonamiento y explicación de motivos, que sustentan la decisión jerárquica cuestionada, generó lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva, considerando los fundamentos esgrimidos en este fallo constitucional.

Con relación a los derechos a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral; y, al principio de igualdad procesal, el accionante no sustentó lo denunciado en la presente acción de defensa, impidiendo que la justicia constitucional ingrese a realizar el análisis de fondo correspondiente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 134/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 242 a 247, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0611/2021-S2 (viene de la pág. 9).

1° CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020 de 22 de octubre, disponiendo que el Fiscal General demandado emita una nueva resolución, considerando el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral, y al principio de igualdad procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0612/2021-S2

Sucre, 4 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36221-2020-73-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 27 vta. a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Aldo Lema León** contra **Bety Marlene Buitrago Rueda**, **Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 a 17 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de demanda de nulidad de contratos y documentos seguido por el "sindicato de chóferes 1 de mayo" de la ciudad de Tarija, contra su persona, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 6057489-1, que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Tarija; la Jueza de dicho despacho incurrió en actos de procesamiento indebido, al no haber rechazado dicha demanda, y no permitir que se lleve a cabo la audiencia de conciliación, aludiendo que el delito no sería conciliable, adelantando criterio al tipificar el hecho como tal, siendo además que la precitada demanda no reunía las mínimas condiciones legales para su presentación, tratándose de un acta sindical de hace más de veinticinco años que fue consentida durante todo este tiempo; por lo que, no podía ser objeto de una demanda de nulidad en forma directa, requiriéndose de un proceso interno previo; constituyéndose estos actos en persecución injusta, que desencadenarán en un proceso penal, teniendo la intención de imponerle detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso, sin citar norma constitucional específica alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se acumulen los documentos originales del expediente que cursa en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Tarija, signado con NUREJ 6057489-1, y sea considerado en audiencia; **b)** Se tome en cuenta la prueba documental que se encuentra en el Sistema Informático del Órgano Judicial; **c)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; y, **d)** Se suspendan los plazos procesales de la demanda señalada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La Jueza demandada está cometiendo el presunto delito de prevaricato al suprimirle la conciliación, y aducir que el delito no es conciliable, asumiendo que falsificó una firma en un acta; por lo que, tácitamente hizo una incriminación y antejuicio de la sentencia, siendo que además es una persona adulta mayor que tiene problemas de salud; **2)** El lote en disputa corresponde a un pago de honorarios, pero al haber suprimido la conciliación no le permitió explicar los detalles del asunto; **3)** No existió en su

debido momento un proceso interno que le garantice el derecho a la defensa; y, **4)** Respondiendo a la interrogante de parte del Tribunal de garantías, respecto a si al interponer su incidente de nulidad hizo el reclamo concerniente sobre la falta de conciliación previa y la necesidad que había de sostener la causa a la misma, refirió que cuando contestó la demanda y formuló la reconvención a los treinta días hábiles, llamó la atención que no le señalaran treinta días corridos; en cuyo orden, se incurrió en una maniobra, considerando que estamos ante la pandemia de COVID-19; y, que es una persona adulta mayor que no pudo hacer las cosas como se deben, provocándole indefensión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Bety Marlene Buitrago Rueda, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija, remitió informe escrito de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 23 a 25 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El proceso del cual es parte el ahora accionante, se desarrolla bajo estricto cumplimiento de las normativas sustantiva y adjetiva; las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad; y, el derecho a la defensa de las partes; **ii)** Niega de manera categórica que en el trámite en curso del respectivo proceso, se hubiera emitido resolución, acto o incurrido en algún tipo de omisión que restrinja, suprima o amenace de manera indebida los derechos fundamentales que tutela la acción de libertad; **iii)** Si bien la presente acción de defensa se rige por el principio de informalismo; por lo menos debe tener antecedente, hecho, acción u omisión alguna que la motive, debiendo observarse que según el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales como la vida y la libertad que estén amenazados, hecho que no ocurre en el presente caso en ningún estadio del proceso ordinario; **iv)** El ahora accionante se apersonó al proceso ordinario de nulidad de forma extemporánea según el art. 125 del Código Procesal Civil (CPC); por lo que, se resolvió no considerar la defensa asumida por encontrarse fuera de plazo, a lo que interpuso el incidente de nulidad de obrados, mismo que fue rechazado por su improcedencia en razón del art. 340 del Código anotado; en ese marco, el proceso se encuentra aún en etapa de citación de todos los demandados respectivos, habiendo respondido de acuerdo a procedimiento a lo alegado por el demandante de tutela; **v)** Cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el mecanismo de defensa activado no efectiviza su protección; **vi)** Conforme a los antecedentes del proceso ordinario en trámite en la vía civil, no existe antecedente alguno que evidencia que hubiera vulnerado o amenazado la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad tanto física como de locomoción, así como el debido proceso que se encuentre directamente relacionado con la libertad del hoy peticionante de tutela; y, de alguna forma pueda configurar los presupuestos de activación de la acción tutelar interpuesta; **vii)** Asimismo, se tiene la inconcurrencia del principio de subsidiariedad, de acuerdo a lo expuesto en la SC 0199/2010-R de 24 de mayo; y, **viii)** Se tiene una demanda tutelar con argumentos confusos y desordenados que no se relacionan entre sí, y menos con la acción de libertad, puesto que las actuaciones desarrolladas en el proceso señalado, no tienen conexitud alguna con el derecho a la libertad; en consecuencia, no se abre la protección que brinda la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 27 vta. a 32, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes se pudo verificar la contestación a la demanda de nulidad de contratos y documentos; empero, esta fue realizada fuera del plazo de los treinta días; **b)** Respecto al reclamo que la Jueza de la causa no habría especificado si eran treinta días hábiles o corridos; bajo el principio de legalidad se tiene que la contestación a la demanda tanto en materia civil como en cualquier materia, está regulada de manera categórica en la ley; por lo dicho, los arts. 82 y 90.I del CPC, estipulan que los plazos procesales son perentorios, entendiéndose que son improrrogables o fatales, porque la ley prohíbe que se extiendan más allá del tiempo previsto; en tanto son perentorios porque se conceden únicamente con denegación de otro, cuya circunstancia los hace improrrogables; en ese entendido, esta normativa reglamenta que el plazo para los actuados que exceden los treinta días debe computarse en días calendario; **c)** La parte

accionante aduce que se estaría ante la probabilidad que este proceso sea remitido a la vía penal, y que la demandada habría vulnerado el principio de conciliación instituido en la norma adjetiva civil; sobre el particular, esta apreciación es meramente subjetiva, puesto que presupone que este proceso tendría que necesariamente ir a la vía penal; no obstante, la acción de libertad no abarca situaciones como la señalada precedentemente, siendo que no se puede presumir una circunstancia en tanto no existan elementos concretos en sentido que pueda existir en todo caso un peligro objetivo a la libertad; y, **d)** El proceso civil que está dilucidándose en el Juzgado ya mencionado, cumplió las formalidades de ley; en cuyo mérito, tampoco existe procesamiento legal o indebido; es más, el peticionante de tutela, planteó un incidente de nulidad donde reclamó todos estos aspectos, que si bien fue rechazado por la Jueza de la causa, se trata de una Resolución que admite impugnación, y que actualmente se encuentra dentro de plazo para plantearla.

En vía de complementación y enmienda, el impetrante de tutela solicitó en audiencia que el Tribunal de garantías se pronuncie en cuanto a lo requerido sobre la suspensión de plazos procesales, considerando que tiene su término de apelación y reposición pendiente; por lo que, pidió que se retrotraigan los tiempos procesales. Al respecto, el Tribunal de garantías declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque no puede modificarse el fondo de la Resolución emitida, encontrándose la figuras aludidas únicamente regladas para explicar algún extremo oscuro.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 30 de septiembre de 2020, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija -ahora demandada-, mediante el que, resolvió rechazar sin trámite el incidente de nulidad presentado por Max Aldo Lema León -ahora accionante- (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se vulneró su derecho al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso civil de demanda de nulidad de contratos y documentos, la Jueza demandada aceptó la misma, rechazó la conciliación, y no aclaró si el plazo para la contestación de la demanda era de treinta días hábiles o calendario; constituyendo lo expuesto un procesamiento indebido que puede derivar en un proceso penal y en su detención preventiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Sobre la tratativa del debido proceso en la acción de libertad, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad; en ese entendido: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional****, que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad***.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga,

posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '…**para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**'.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'.

*De la jurisprudencia desglosada precedentemente **se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión**; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que fue lesionado su derecho al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso civil de demanda de nulidad de contratos y documentos que abrieron en su contra a instancia del Sindicato de Chóferes y Mecánicos "1º de mayo"; la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija, aceptó la demanda pese a que no reunía los requisitos mínimos para su presentación; rechazó la conciliación establecida en el Código Procesal Civil; y, además no aclaró si el plazo para la contestación de la demanda ya mencionada era de treinta días hábiles o calendario, incurriendo en procesamiento indebido; pudiendo derivar todo lo indicado, en un proceso penal en el que, se determine su detención preventiva.

De antecedentes se puede evidenciar la existencia de un proceso civil de demanda de nulidad de contratos y documentos a instancia del Sindicato de Chóferes y Mecánicos "1º de mayo" contra el ahora peticionante de tutela (Conclusión II.1).

Ahora bien, respecto a la denuncia de una presunta lesión del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, debe observarse lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece los supuestos en los cuales la presente acción

de defensa es la adecuada para denunciar hechos que presuntamente vulneren dichos derechos; a cuyo efecto, se determinó que para que se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente evidenciarse de manera indefectible, **que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción**; aspecto que no se comprueba de la demanda tutelar ni de los actuados traídos en revisión a este Tribunal, siendo que el ahora demandante de tutela no se encuentra privado de su libertad, y la única posible amenaza aludida a la misma sería un posible proceso penal a causa del proceso civil que enfrenta; suposiciones que no fueron demostradas; y, que por tanto, carecen de objetividad alguna para pretender que se active la vía constitucional a través de la acción de libertad.

En tal sentido, al haberse evidenciado una falta de riesgo a la libertad del ahora accionante, corresponde denegar la tutela sin entrar a mayor consideraciones de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 27 vta. a 32, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0612/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0613/2021-S2

Sucre, 4 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36867-2020-74-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 101/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 141 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianela Erika Sanga Ayala**, representante legal de la **Empresa TEMEQRAN Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.),** contra **José Douglas Verduguez Tudela**, **Administrador a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante a fs. 1; y, 13 a 21, la representante de la entidad accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de contratación bajo la modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE) la Empresa a la que representa, se adjudicó el "'CONTRATO ADMINISTRATIVO PARA LA ADQUISICIÓN DE UN MONITOR MULTIPARAMETRICO UTI (CON MONITORIZACION HEMODINAMICA NO INVASIVA PARA CUIDADOS INTENSIVOS)' CUCE: N° 20-0417-05-1047327-1-1, RCO-020-2020 N° AL/ANPE/022/2020 de fecha 07 de agosto de 2020" (sic).

Alegó que se procedió con la entrega del bien a la Comisión de Recepción según lo previsto en la cláusula Décima del acuerdo contractual; circunstancia por la que, la entidad contratante les notificó con la nota CITE: AL-301/2020 de 9 de septiembre, anunciando así su intención de resolver el contrato con los siguientes términos: "…el equipo que pretendía entregar la empresa adjudicada no cumplió con parámetro de monitorización que señala la citada carta con intervención notarial, indicando que incumplió el contrato, siendo así en consideración al informe emitido señala haber incurrido en la causal señalada en el inc. c) del punto 24.2.1 Clausula vigésima tercera del contrato, con cuya intención señala que: '(…) debiendo la empresa a su cargo normalizar su obligación en el plazo máximo descrito en el contrato de referencia, caso contrario se consolidaría su incumplimiento'" (sic).

En dicho mérito, la Empresa accionante mediante nota CITE: ADM/042-20 de 16 de septiembre, respondió al anuncio de resolución alegando hechos de fuerza mayor y caso fortuito, que se entregó el bien en el término acordado; y por último, propuso adicionar un módulo de monitorización que incluía frecuencia respiratoria y otras características adicionales que revalorizaban más el equipo; en ese marco y bajo el principio de buena fe, se acompañó la renovación de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato 10105967/20 de 16 de septiembre de 2020, en favor de la CNS, misma que fue emitida por el Banco Nacional de Bolivia (BNB) Sociedad Anónima (S.A.).

Manifestó que no existió pronunciamiento alguno de parte de la entidad contratante, motivo por el cual, en cumplimiento de la cláusula "…**VIGESIMA SEGUNDA (CAUSAS DE FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO)**, párrafo cuarto del contrato ha operado el **SILENCIO ADMINISTRATVO POSITIVO** a favor de la solicitud y por consiguiente da lugar a la ***aceptación tácita de la existencia del impedimento****…"*(sic).

Mencionó que el 5 de octubre de 2020, la entidad contratante pretendiendo suplir su omisión, notificándoles con la carta notariada CITE: AL-378/2020 de igual data; de este modo, se les hizo conocer la resolución del contrato adjuntando el Informe Legal AL/151/2020 de 30 de septiembre,

en cumplimiento de la cláusula "…**VIGESIMA TERCERA puntos 23.2.2 y 23.2.3 (inexistentes en el contrato administrativo)**" (sic). Alegó que la decisión asumida fue arbitraria, que en base a ella se ejecutó unilateralmente la boleta de garantía, pese a estar pendiente la solicitud referente al silencio administrativo.

Por tal razón, se emitió una sanción directa que no consideró la petición realizada a través de la nota CITE: ADM/042-20, aunque se pretendió alegar que la misma fue considerada en el referido informe legal; el cual dicho sea de paso, fue dirigido a la autoridad demandada y no al directo interesado.

Denunció que la decisión apresurada de ejecutar la boleta de garantía y de publicar los antecedentes en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), vulneró su derecho al debido proceso al no haberse agotado la instancia administrativa; a raíz de ello, la entidad bancaria continuó con el proceso de ejecución ocasionándoles un daño irreparable, lo cual fue originado por un informe legal carente de fundamentación y motivación, debido a que no se aplicó el silencio administrativo positivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso relacionado a los principios de legalidad y legitimidad, y a la petición; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la carta notariada con CITE: AL-378/2020 de 5 de octubre; y, **b)** Que la autoridad demandada otorgue una respuesta al alegado silencio administrativo positivo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 140 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Douglas Verduguez Tudela, Administrador a.i. de la CNS Regional Oruro, remitió informe escrito el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 130 a 132 vta., a través del cual manifestó lo siguiente: **1)** El 14 de septiembre de igual año, se presentó en la oficina de la Administración de la CNS Regional Oruro; Marianela Erika Sanga Ayala, como representante de la Empresa TEMEQRAN S.R.L., manifestando que no se podía adicionar el equipo referido en el contrato. De igual forma, solicitó que se ejecute la boleta de garantía y no se le castigue con tres años, expresando su conformidad con la resolución del contrato por lo que en señal de su consentimiento suscribieron un acta "…la Sra. Marianela Sanga en representación de la Empresa TEMEQRAN S.R.L. y por la Caja Nacional de Salud la Sra. Roxana Quispe Cortez, el Abg. Carlos Vásquez Bracamonte y la Abg. Claudia Wenddy Zambrana en su calidad de Asesora Legal" (sic); **2)** En el mismo orden, la impetrante de tutela mediante nota CITE: ADM/042-20, manifestó que: "…***y en consecuencia hubo mala coordinación respecto a las modificaciones, actualizaciones y obsolescencia referentes al equipo que ofertamos. Por esta razón no pudimos conversar directamente con nuestro fabricante y corroborar que el equipo ofertado contaba*** *esta característica que ahora queda* ***obsoleta****…"*(sic); **3)** A raíz de lo manifestado, se emitió el Informe Legal AL/151/2020, el cual fue notificado a la citada Empresa, mediante CITE: AL-378/2020; **4)** La solicitante de tutela, invocó silencio administrativo positivo, a fin de evitar consecuencias por no haber entregado el bien conforme a las especificaciones técnicas contenidas en el Documento Base de Contratación (DBC). En ese orden, no tomó en cuenta la obligación respecto al cumplimiento de la normativa vigente al momento de la entrega del bien contratado, y que el art. 43 inc. j) del Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2009, modificado por el art. 2.II del DS 956 de 10 de agosto de 2011, señala que: "…*Los*

proveedores contratistas y consultores con los que se hubiese resuelto el contrato, por causales atribuibles a estos, no podrán participar durante tres (3) años después de la fecha de la resolución. Así mismo, aquellos proveedores que hubieran incumplido la orden de compra u orden de Servicio, no podrán participar durante un año después de la fecha de incumplimiento. En ambos casos, la entidad deberá registrar la información en el SICOES, según condiciones y plazos establecidos en el manual de Operaciones" (sic); **5)** En cumplimiento al contrato administrativo AL/ANPE/022/2020 de 7 de agosto, la impetrante de tutela, debió entregar el bien conforme lo previsto en la cláusula décima, que en relación este extremo señala: "'…*EL PROVEEDOR entregara los BIENES en estricto apego a la propuesta adjudicada, en el plazo de* ***Diez (10) días calendario'*** a partir de la fecha del contrato de 06 de agosto de 2020, donde ya se computaron los plazos abundantemente, sin que la empresa haya cumplido en **ESTRICTO APEGO A LA PROPUESTA ADJUDICADA** motivo por el cual la Institución resolvió el Contrato en apego a la Cláusula **VIGESIMA TERCERA – Resolución a requerimiento de la ENTIDAD, por causales atribuibles al PROVEEDOR inc. c)** cumpliendo con todos los parámetros señalados en dicha cláusula" (sic); **6)** El incumplimiento en la entrega del bien, no permitió adquirir el equipo que necesitaba la Unidad de Terapia Intensiva (UTI), ocasionando grandes perjuicios a los pacientes asegurados en a la CNS; y, **7)** Fue preocupante que a través de artificios: "…la Empresa mediante nota con Cite: **ADM/042-20** de 16 de Septiembre de 2020 se oferta un BIEN que no se contrató…" (sic). Motivos por los cuales, se debió denegar la tutela solicitada y permitir que el proceso de compra que motivó la actual demanda tutelar, concluya conforme a lo establecido en las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Inés Vera de Ayoroa, Directora General de Asuntos Jurídicos, Indira Laura Copa Huaraz y Jannet Jacqueline Rojas Tudela, Jefa y abogada de la Unidad de Gestión Jurídica, todas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, remitieron informe escrito el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 59 a 62, a través del cual manifestaron, que al ser cada entidad responsable de la información que se registra en el SICOES, no se debió convocar a su despacho en calidad de tercero interesado, toda vez que dicha instancia no tiene facultad para modificar, cambiar o corregir los datos registrados, lo cual es de responsabilidad de los usuarios habilitados para cada entidad.

Corina Ivonne Mérida Fuentes y Santos Calle Miranda, representantes legales del BNB S.A., remitieron informe escrito el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 103 a 104, a través del cual expusieron lo siguiente: **i)** A cuenta de la Empresa TEMEQRAN S.R.L., se otorgó una boleta de garantía de cumplimiento de contrato con vencimiento al 14 de noviembre de igual año, bajo la operación 1010596720, en favor de la CNS Regional Oruro, por la suma de Bs25 900.- (veinticinco mil novecientos bolivianos). Con el fin de garantizar la observancia del contrato RCO-020-2020 "'Monitor Multiparamétrico UTI (CON MONITORIZACION HEMODINAMICA NO INVASIVA PARA CUIDADOS INTENIVOS)' CUSE:20-0417-05-1047327-1-1" (sic); **ii)** Por nota CITE: SAD-0289-2020 de 5 de octubre, en virtud de la resolución del contrato y el Informe Legal AL/151/2020, la entidad contratante solicitó la ejecución de la boleta de garantía 1010596720. En ese orden, mediante carta con CITE: AGMS/049/2020 de 7 de octubre, se comunicó a la Empresa accionante sobre la petición de la CNS Regional Oruro; y que estaba a la espera de instrucciones al efecto, caso contrario se procedería acorde a lo impetrado; **iii)** En repuesta a la nota enviada, la impetrante de amparo adjuntó a su vez una carta remitida a la CNS, que no habría tenido respuesta al igual que otro tipo de peticiones. En ese razonamiento, pidió la suspensión de la ejecución hasta el pronunciamiento de las autoridades competentes; y, **iv)** A través de la nota CITE: AGM/051/2020 de 14 de febrero, dirigida a la entidad demandada, se comunicó la solicitud de suspensión de la ejecución. Finalmente, manifestaron que todos los argumentos supra, se tomen en cuenta al momento de dictar resolución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 101/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 141 a 146 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 128 de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos,

o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; **b)** Respecto a la causal de improcedencia reglada prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la "SC 198/2012" señaló que: "…*En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de una persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tiene sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"* (sic); **c)** En reunión llevada a cabo el 14 de septiembre de 2020, en la ciudad de Oruro cuya acta fue suscrita, dispone que: "…*La empresa TEMEQRAN señala que no se puede adicionar el equipo que se encuentra dentro de las cláusulas del contrato, solicitamos se ejecute la boleta de garantía pero solicita que no se les castigue con los 3 años, déjenme trabajando, que la fábrica habría sido quien les ha fallado en cuanto al equipo y que se entienda además en la situación en la que se encuentra la entidad, entendemos, y por otra parte la CNS Oruro informara de forma legal y evaluara los antecedentes y dice: se actuara conforme al contrato, acta que establece un cuarto intermedio de 40 min.,* para hacer un análisis jurídico; posterior a este hecho *la empresa TEMEQRAN manifiesta su conformidad con la resolución del contrato y concluye la reunión a horas 11:07 de ese día 14 de septiembre de 2020 años,* acta de reunión se encuentra firmada por Marianela Sanga ahora accionante, así como los encargados de la Unidad Administrativa, el Secretario de la Autoridad Sumariante y la abogada Claudia Wendy Zambrana por la entidad contratante" (sic); **d)** Los hechos consignados en la referida acta, evidencian que la solicitante de tutela manifestó su voluntad de aceptar la resolución del contrato, lo cual se adecuó a la sub regla establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre actos consentidos, que además se encuentra prevista en el art. 53.2 del CPCo; y, **e)** Se entendió que dicha expresión de voluntad, fue expresada con la intención de evitar problemas a ambas instituciones y en ejercicio de la buena fe contractual.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 7 de agosto de 2020, Marianela Erika Sanga Ayala, representante legal de la Empresa TEMEQRAN S.R.L., suscribió el "**CONTRATO ADMINISTRATIVO PARA LA ADQUISICIÓN DE UN 'MONITOR MULTIPARAMÉTRICO UTI (CON MONITORIZACIÓN HEMODINÁMICA NO INVASIVA PARA CUIDADOS INTENSIVOS)' CUCE: N° 20-0417-05-1047327-1-1, RCO-020-2020 N° AL/ANPE/022/2020"** (sic), con la CNS Regional Oruro (fs. 22 a 31).

II.2. Debido a que el equipo que la solicitante de tutela pretendió entregar no cumplió con los parámetros de monitorización; la entidad demandada, mediante carta notariada con CITE: AL-301/2020 de 9 de septiembre, emitida por José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional a.i. de la CNS Regional Oruro, dirigida a la Empresa TEMEQRAN S.R.L., anunció la intención de resolver el contrato AL/ANPE/022/2020, en caso que el proveedor no normalice su obligación conforme a los plazos contractuales establecidos (fs. 32 a 33).

II.3. El acta de 14 de septiembre de 2020, acredita que se llevó a cabo una reunión entre Marianela Erika Sanga Ayala, representante de la Empresa TEMEQRAN S.R.L.; y, Carlos Vásquez Bracamonte, Secretario de la Autoridad Sumariante; Roxana Quispe Cortez, de la Unidad Administrativa; y, Claudia Wenddy Zambrana, Asesora Legal, todos servidores públicos de la CNS Regional Oruro; en dicha oportunidad, la representante de la citada Empresa manifestó lo siguiente: "…no se puede adicionar el equipo que se encuentra dentro de las cláusulas del contrato solicitamos se ejecute la boleta de garantía, pero solicitó que no se nos castigue con los 3 años, déjenme trabajando…" (sic); asimismo, por parte de la entidad demandada, se alegó: "…se actuara conforme al contrato…" (sic [fs.112]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante de la entidad accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso relacionado a los principios de legalidad y legitimidad, y a la petición; en ese entendido, manifestó que presentó la nota CITE: ADM/042-20 a la entidad contratante, alegando que por causas de fuerza mayor y caso fortuito no cumplió el contrato conforme a las especificaciones técnicas previstas en el DBC. No obstante, pese a no recibir una respuesta sobre lo peticionado, y que operó el silencio administrativo positivo en su favor, la CNS Regional Oruro les notificó con una decisión arbitraria que dispuso la resolución del contrato por incumplimiento; y en consecuencia, se ejecutó unilateralmente la boleta de garantía sin agotar la instancia administrativa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional: Naturaleza jurídica y alcance

El art. 128 de la Ley Fundamental, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". De manera concordante, el art. 51 del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por otro lado, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, establece que: "*La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. Del entendimiento de los actos consentidos (modulación y subreglas)

Las causales de improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional se encuentran normadas por el art. 53 del CPCo; su concurrencia implica que las autoridades de la jurisdicción constitucional, no pueden hacer un análisis sobre el fondo de la cuestión planteada y que en etapa de admisibilidad, deban emitir un auto motivado declarando la improcedencia de la acción; decisión que puede ser impugnada por la parte impetrante de tutela, conforme el procedimiento previsto en el art. 30 del referido marco normativo. Sin embargo, esta situación no impide que en determinadas circunstancias, a pesar de proceder con el análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta, se pueda resolver en virtud de los señalados motivos de improcedencia.

En ese orden, los actos consentidos libre y expresamente, previstos por el art. 53.2 del CPCo, fueron desarrollados por la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, conforme al siguiente entendimiento: "*Respecto a los actos consentidos, la jurisprudencia constitucional en su SCP 0198/2012 de 24 de mayo, emitido por este mismo Despacho, señaló 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que* ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela****, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en*

un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.'

Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente…' (sic).

(…)

*Pues bien, para dilucidar dicho problema, debemos conceptualizar el significado de '**acto consentido**', en primer lugar diremos que según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio, el vocablo '**acto**' es: '**Manifestación de voluntad** o de fuerza. **Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana**. Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización frente a proyecto, proposición o tan solo intensión. Hecho a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Periodo o momento de un proceso, en sentido general. El empleo dela palabra como documento es galicismo, infiltrado en algunos Códigos Civiles de Hipanoamérica y propenso a crear equívoos con otros significados del vocablo (L.Alcalá-Zamora)'.El mismo diccionario, establece que '**consentimiento**', es: '**acción y efecto de consentir**', y la palabra '**consentir**' según el mismo diccionario, es: 'Permitir algo, condescender en que se haga. Aceptar una oferta o proposición. No presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello. Obligarse. Otorgar'.*

En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.

*De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: **a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad**; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.*

(…)

*De lo expuesto se debe determinar con claridad que no se puede considerar como acto consentido aquel acto en el que **se denota que la voluntad del accionante expresa claramente que no desea permitir** que se vulneren sus derechos y garantías constitucionales, como por ejemplo en el presente caso que, ante la supuesta e ilegal suspensión, del accionante de su fuente laboral, éste denotando su voluntad acudió en la vía administrativa, reclamando aspectos que debieron ser atendidos a fin de que no se le imponga dicha sanción, recurriendo la Resolución emitida por el sumariante en recurso de revocatoria y ante la falta de atención a sus reclamos, acudió posteriormente en recurso jerárquico, denunciando nuevamente los aspectos que debieron ser considerados, en esta instancia, siendo suspendido inmediatamente de sus funciones en virtud de la sanción impuesta; sin embargo, dicho accionar no puede ser comprendido como un acto consentido,**más por el contrario, denota un abuso de poder por parte de los accionados**, ya que a pesar de haberse reclamado dentro del proceso aspectos que no fueron corregidos, las autoridades demandadas, haciendo caso omiso a dichos reclamos, propiciaron su suspensión;*

acudiendo posteriormente el accionante ante la presente acción de amparo constitucional, denotando con ello, su 'voluntad' sobre dichos actos" (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La representante de la entidad accionante a través de su representante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso relacionado a los principios de legalidad y legitimidad; y, a la petición; bajo el argumento que presentó la nota CITE: ADM/042-20 a la CNS Regional Oruro, señalando que por fuerza mayor y caso fortuito no cumplió el contrato según las especificaciones técnicas previstas en el DBC. Sin embargo, la entidad demandada sin dar respuesta a lo peticionado y desconociendo que operó el silencio administrativo positivo en su favor, les notificó con la resolución del contrato por incumplimiento. En consecuencia, se ejecutó unilateralmente la boleta de garantía sin haberse agotado la instancia administrativa.

Circunscrito el problema jurídico expuesto, la Conclusión II.1 de la presente resolución constitucional, advierte que la impetrante de tutela firmó el "**CONTRATO ADMINISTRATIVO PARA LA ADQUISICIÓN DE UN 'MONITOR MULTIPARAMETRICO UTI (CON MONITORIZACIÓN HEMODINÁMICA NO INVASIVA PARA CUIDADOS INTENSIVOS)' CUCE: N° 20-0417-05-1047327-1-1, RCO-020-2020 N° AL/ANPE/022/2020"** (sic), con la CNS Regional Oruro.

Subsiguientemente, la Comisión de Recepción rechazó el equipo que la citada Empresa intentó entregar, al no cumplir éste las especificaciones previstas en el DBC. Por tal motivo, la entidad contratante mediante carta notarial, remitió la nota CITE: AL-301/2020, emitida por José Douglas Verduguez Tudela, Administrador a.i. de la CNS Regional Oruro; a la Empresa TEMEQRAN S.R.L., anunciando su intención de resolver el contrato AL/ANPE/022/2020, en caso de no entregarse el bien objeto del contrato según el cronograma pactado.

Posteriormente, el 14 de septiembre de 2020, se llevó a cabo una reunión entre la referida Empresa y la entidad contratante; en dicha oportunidad la hoy solicitante de tutela, alegó que no podía entregar el equipo con las especificaciones establecidas en el DBC e impetró que se ejecute la boleta de garantía; asimismo, expresó su aquiescencia con la resolución del contrato. La parte demandada, manifestó que actuaría conforme a los términos señalados en el documento contractual firmando en señal conformidad el "Acta de Reunión con la Empresa", Marianela Erika Sanga Ayala -como representante legal de TEMEQRAN S.R.L.- y Carlos Vásquez Bracamonte, Secretario de la Autoridad Sumariante; Roxana Quispe Cortez, de la Unidad Administrativa; y, Claudia Wenddy Zambrana, Asesora Legal, por parte de la CNS Regional Oruro.

Precisados los elementos fácticos relativos al caso, el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que la causal de improcedencia reglada prevista en el art. 53.2 del CPCo; constituye una manifestación de voluntad que consiente libremente la validez y vigencia de determinados actos y hechos. En este marco, a fines de lo señalado, se considera como acto consentido: "…*b)* ***Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad…"*** [SCP 2070/2012 (las negrillas corresponden al texto original)].

En el caso en particular, según se advierte en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, la impetrante de tutela solicitó de manera expresa que se ejecute la boleta de garantía al no haber podido entregar el bien conforme a las especificaciones técnicas prevista en el DBC; de igual modo, tal cual se advierte en la última parte del "Acta de Reunión con la Empresa" de 14 de septiembre de 2020; estuvo conforme con la resolución del contrato; razón por la cual, suscribió la referida acta. Esta expresión de voluntad, implica que la Empresa TEMEQRAN S.R.L., no puede acudir a la jurisdicción constitucional alegando la vulneración de derechos y garantías constitucionales, cuando de manera libre y consentida, previamente estuvo de acuerdo en que se disuelva el contrato suscrito con la CNS Regional Oruro; lo cual posteriormente se hizo efectivo, a través del Informe Legal AL/151/2020.

Debido a esta situación, esta Sala se encuentra impedida de realizar un análisis de fondo a la cuestión planteada por la solicitante de tutela; toda vez que, concurre la causal de improcedencia reglada prevista en el art. 53.2 del CPCo.

En consecuencia, Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 141 a 146 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2021-S2

Sucre, 4 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36899-2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 119/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Irene Quispe Sirpa** contra **Fernando Willam Torrelio Espinoza** y **Ángel René Mendoza Montecinos**, **ex** y **actual Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de marzo y 10 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 12 a 18; y, 21 a 26 vta., respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a Escritura Pública 40 de 13 de marzo de 1980, sus progenitores Victoria Sirpa Vda. de Quispe y Alberto Quispe Gutiérrez (fallecido), adquirieron en calidad de compra venta el bien inmueble ubicado en la calle Punata 20, entre calle 8 de la zona Villa Tunari de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, del que es legítima heredera según Testimonio de Declaratoria de Herederos 208/2012 de 15 de noviembre.

No obstante lo anotado en el párrafo precedente, el 27 de septiembre de 2019, funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, se apersonaron al inmueble precitado del que es copropietaria, "solicitando el desalojo", fundamentando que dentro de un proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra Samuel Mamani Velásquez y otros, por la presunta comisión de delitos de narcotráfico, se emitió Auto Interlocutorio 311/07 de 19 de agosto de 2007, disponiendo su incautación; pronunciándose en forma posterior, Sentencia 043/2008 de 30 de enero, que determinó además la confiscación del inmueble a favor del Estado; por lo que, la instaron a desocuparlo en el plazo de diez días, lo que refleja la comisión de vías de hecho.

Resalta que, ella ni su familia fueron imputados ni acusados en la causa penal antes mencionada, habiendo sido procesado Samuel Mamani Velásquez, quien fue su inquilino en 2007, pese a ello y a ser propietarios del inmueble descrito, no fueron notificados con las decisiones asumidas durante la causa sin considerar la afectación que conllevaba a su derecho propietario, impidiendo que pudieran impugnar las determinaciones de incautación y confiscación dictadas al respecto. Lo expuesto, denota la existencia de defectos absolutos no sujetos a convalidación cometidos por el titular del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, al no permitirle conocer los actuados que involucraban al inmueble de su propiedad; y, en ese orden, poder formular el incidente regulado en el art. 255 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que habilita a los propietarios de bienes incautados promover mecanismos de defensa antes de dictarse sentencia, lo que fue expuesto en la SCP 0001/2014 -no indica la fecha-, que destaca que toda incautación debe ser comunicada al propietario a objeto de no lesionar sus derechos, más aún cuando el inmueble no le pertenece al imputado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la igualdad, a la propiedad y a la prohibición de justicia directa o por mano propia; citando al efecto los arts. 56, 115, 117, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, el Auto Interlocutorio 311/07 de 19 de agosto de 2007, que ordenó la incautación de su bien inmueble; a objeto que se realicen las notificaciones correspondientes a todos los propietarios del inmueble ubicado en la calle Punata 20, entre calle 8 de la zona Villa Tunari de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 109 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que no fue notificada con el Auto Interlocutorio 311/07, que dispuso la incautación del inmueble de su propiedad, tampoco con la Sentencia 043/2008, que ordenó su confiscación a favor del Estado, dejándola en un absoluto estado de indefensión; impidiendo que pudiera hacer uso del incidente sobre calidad de bienes conforme a lo previsto en el art. 255 del CPP, que es viable únicamente hasta antes de emitir sentencia. Aspectos que obviaron que ella era copropietaria del inmueble incautado y confiscado y que no tuvo ninguna participación en los hechos delictivos que derivaron en el proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra Samuel Mamani Velásquez (quien fue su inquilino) y otros, por la presunta comisión del delito de narcotráfico.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, brindó informe oral en audiencia, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El proceso penal del que derivaron la Resoluciones de incautación y confiscación impugnadas en la acción de defensa, cuenta con Sentencia "33/2008", ejecutoriada el 30 de enero de 2008; no siendo él quien emitió los fallos indicados; **b)** Mediante Resolución "61/2015", el Juez de entonces Andrés Franz Zabaleta Callisaya, resolvió un incidente de devolución de inmueble planteado por Victoria Sirpa Vda. de Quispe (progenitora de la impetrante de tutela), en el marco de lo dispuesto en el art. 255 del CPP, resolviendo la restitución del inmueble a favor de la incidentista mencionada; sin embargo, ante el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público, a través de Auto de Vista 229/2015 -no precisa la fecha-, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó revocar dicha decisión, con el fundamento de no ser factible la devolución precitada; **c)** En forma posterior al pronunciamiento del Auto de Vista señalado, se interpuso un incidente de nulidad de notificación a objeto de dejar sin efecto el fallo dictado; mismo que fue rechazado por el Juez de la causa y confirmada dicha determinación por el Tribunal de apelación; **d)** Resulta sorprendente la presentación de la acción de amparo constitucional deducida por Irene Quispe Sirpa, con la intención de dejar sin efecto actuaciones jurisdiccionales realizadas dentro del marco legal; causando extrañeza que en su oportunidad no se hubiera apersonado ni efectuado reclamo alguno ante las instancias respectivas, considerando la existencia de un vínculo familiar entre Victoria Sirpa Vda. de Quispe y ella, siendo ilógico pensar que no hubiera tenido conocimiento en cuanto al proceso de confiscación del inmueble al ser ambas madre e hija; y, **e)** En virtud a lo expuesto, no se vulneró ningún derecho fundamental ni garantía constitucional; por el contrario, una eventual concesión de la tutela pedida conllevaría la afectación de los intereses del Estado, tomando en cuenta que en el inmueble incautado y confiscado se encontraron sustancias controladas; lo que ameritó su confiscación definitiva según estipula la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, con la consecuente pérdida de dominio.

Fernando Willam Torrelio Espinoza, ex Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 103.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Zulema Karina Salas Flores, en representación de la Dirección General de Registro Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), entidad notificada en calidad de tercera interesada, indicó en audiencia que: **1)** En el proceso penal del que deriva la interposición de la presente acción tutelar, consta la emisión de Sentencia condenatoria que se encuentra con calidad de cosa juzgada, habiéndose dispuesto en el marco de las previsiones contenidas en la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017-, y el Decreto Supremo (DS) 3434 de 13 de diciembre de 2017, Reglamentario a la Ley indicada; la confiscación del inmueble ubicado en la urbanización Villa Tunari de El Alto, a favor del Estado, contándose, por ende, en la actualidad con el Folio Real respectivo, encontrándose registrada la vivienda en el Asiento 3, a nombre del Consejo Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID), en calidad de entidad administradora de los bienes confiscados; y, **2)** Conforme al art. 45 de la Ley 913, se dio cumplimiento a lo ordenado por la autoridad judicial, estando el inmueble para ser monetizado, procediéndose con los trámites respectivos para lograr el desalojo; siendo sorprendente que la demandante de tutela alegue desconocimiento del proceso al ser hija de Victoria Sirpa Vda. de Quispe, quien fue propietaria en su momento; tampoco precisa si ella reside en la casa; llama la atención que en el Folio Real "no se encuentra el Folio Real registrado, toda vez que de la revisión cursa un derecho propietario de su extinto padre, posteriormente en el asiento número tres esta entidad ya regularizado los trámites correspondientes para registrar el bien inmueble a nombre del Estado…" (sic).

Victoria Sirpa Vda. de Quispe, Vicente y Joaquín Quispe Sirpa, citados como terceros interesados por la peticionante de tutela (fs. 26), no fueron notificados con la acción de defensa presentada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 119/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 113 a 116, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Victoria Sirpa Vda. de Quispe y el que en vida fue Alberto Quispe Gutiérrez; adquirieron en 1980, un bien inmueble situado en la calle Punata 20, entre calle 8 de la zona Villa Tunari de la ciudad de El Alto del citado departamento; teniéndose en forma posterior, Testimonio 208/2012 de 15 de noviembre, de declaratoria de herederos al fallecimiento del progenitor de la impetrante de tutela; **ii)** Consta que el 23 de septiembre de 2013, Victoria Sirpa Vda. de Quispe, madre de la peticionante de tutela, formuló incidente de desincautación del bien inmueble indicado, invocando al efecto la aplicación del art. 255.II inc. 2) del CPP, que mereció Resolución "61/2015", disponiendo lo requerido en su favor; empero, mediante Auto de Vista 229/2015, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó el fallo inicial, declarando infundado el incidente mencionado; **iii)** La solicitante de tutela, "sin embargo de consignar su nombre en la Declaratoria de Herederos mediante Testimonio Nro. 208/2012 de 15 de Noviembre, adjunto a Fs. 10 a 12, refiere en razón a que se salvan los derechos de sus hijos en número de 4 (cuatro) y de terceras personas que aleguen tener igual o mejor derecho, sin que sean declarados herederos los hijos como correspondía, por lo que no podría alegar derecho hereditario al no contar con la documentación como correspondía…" (sic); **iv)** No obstante que la demandante de tutela alude que Samuel Mamani Velásquez, era inquilino del inmueble, no adjuntó ninguna documentación que demuestre aquello a través del contrato pertinente; y, **v)** En cuanto a que se lesionó su derecho a la impugnación al no notificarle con el Auto Interlocutorio 311/07, que dispuso la incautación, ni la Sentencia 043/2008, dictada en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Samuel Mamani Velásquez y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; dicha diligencia no incumbía ser efectuada a su persona tomando en cuenta que la declaratoria de herederos tiene data recién del año 2012; por lo que, en su oportunidad, fue su progenitora quien formuló incidente que le fue rechazado en alzada; no siendo viables las pretensiones contenidas en la acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio de la Escritura Pública 40 de 13 de marzo de 1980, relativa a la transferencia del bien inmueble ubicado en la urbanización Villa Tunari de la ciudad de El Alto del departamento

de La Paz, otorgado por Walter Zapata Tapia y María Luisa Mejía de Zapata en favor de Alberto Quispe Gutiérrez y Victoria Sirpa de Quispe (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Cursa Testimonio 208/2012 de 15 de noviembre, de protocolización de algunas piezas originales dentro del proceso civil voluntario sobre declaratoria de herederos *ab intestato* seguido por Victoria Sirpa Vda. de Quispe, al fallecimiento de Alberto Quispe Gutiérrez, el 23 de febrero de 1989; emergente del Auto de 12 de noviembre de 2009, por el que, el Juez de Instrucción Civil y Comercial Tercero de El Alto del departamento de La Paz, declaró en dicha calidad a la mencionada, **salvando los derechos de sus hijos Vicente, Joaquín, Irene y Rubén Elías Quispe Sirpa y de terceras personas que aleguen igual o mejor derecho** (fs. 8 a 11). Constando matrícula computarizada con número ilegible de 4 de mayo de 2016, respecto al inmueble ubicado en la urbanización Villa Tunari de El Alto del citado departamento, lote 1, de 220 m², registrado en el Asiento 2, en la casilla "A) TITULARIDAD SOBRE EL DOMINIO", a Victoria Sirpa Vda. de Quispe, en virtud a la declaratoria de herederos precitada (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la igualdad, a la propiedad y a la prohibición de justicia directa o por mano propia; alegando que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra Samuel Mamani Velásquez y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el titular del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 311/07, disponiendo la incautación de un inmueble del que es copropietaria conforme a declaratoria de herederos reflejada en Testimonio 208/2012; así como la Sentencia 043/2008, que además ordenó la confiscación de su inmueble. Fallos que no le fueron notificados pese a que ella ni su familia fueron imputados o acusados en la causa penal indicada, siendo uno de los procesados Samuel Mamani Velásquez, quien fue su inquilino en 2007; por lo que, le causaron indefensión absoluta al impedirle poder presentar el incidente regulado en el art. 255 del CPP; habiendo intentado funcionarios de dicho Juzgado, el 27 de septiembre de 2019, desalojarla del inmueble, incurriendo con ello en vías de hecho.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia: Prescindencia excepcional a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y requisitos para su procedencia

Sobre el particular, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, en una síntesis jurisprudencial referente a las medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, refirió que: *"…el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente,* ***cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad*** *(…).*

(…)

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, ***calificándolo como un problema estructural****, como son:*

…i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la

posesión o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; ***entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta****, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Destaca por otra parte que, la jurisprudencia constitucional establece *"…su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas…"* (SCP 0041/2014 de 3 de enero). Por lo que, *"…de comprobarse la existencia de medidas de hecho, la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto,* ***los jueces y tribunales de garantías, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante, sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria;*** *presupuestos que serán desarrollados a continuación."* (SCP 0533/2016-S2 de 23 de mayo).

Al respecto, en relación a los presupuestos procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, la anteriormente mencionada SCP 0091/2018-S2, precisa que: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad;* ***b)*** *(…);* ***c)*** *La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; (…); y,* ***d)*** ***La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos*** *y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Derecho a la defensa y estado de indefensión absoluta

El derecho a la defensa, como elemento del debido proceso, está inserto en el art. 115.II de la Norma Suprema, estando desarrollado igualmente, en el art. 8 incs. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); sobre el mismo, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a sus alcances, señala que: *"El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo,* ***implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****', entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: '…i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE'"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, en relación al estado de indefensión absoluta, la SCP 1270/2012 de 19 de septiembre, aludiendo a jurisprudencia anterior, señaló: *"…es importante traer a colación la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, que estableció cuándo se produce el estado de indefensión, al sostener: '…siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC Nº 48/1984, que* ***'la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia*** *(…) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad..'. (…)' De donde se desprenden dos situaciones: la primera, no existirá indefensión, cuando el sujeto procesal, voluntariamente, teniendo conocimiento del proceso (…) en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal oportuno; la segunda, existirá indefensión, cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida -lesiva a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado -imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la igualdad, a la propiedad y a la prohibición de justicia directa o por mano propia; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial, emergente de un proceso penal que no fue seguido contra ella ni su familia (sino, entre otros, contra quien fue su inquilino en 2007), el titular del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio 311/07, disponiendo la incautación del inmueble del que es copropietaria conforme a declaratoria de herederos emitida al fallecimiento de su progenitor; así como posterior Sentencia 043/2008, que ordenó además su confiscación a favor del Estado. Fallos que no le fueron notificados provocándole indefensión absoluta, no habiendo podido hacer uso del incidente previsto en el art. 255 del CPP; intentando los funcionarios del Juzgado anotado, el 27 de septiembre de 2019, desalojarla del inmueble, lo que conllevaría la comisión de vías de hecho.

En ese orden, de las Conclusiones de la presente Resolución Constitucional, se evidencia que la impetrante de tutela presentó a objeto de demostrar la existencia de vías de hecho supuestamente cometidas por el ex Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, el testimonio de la escritura pública 40 de 13 de marzo de 1980, que acredita que sus progenitores adquirieron en calidad de compra venta el inmueble ubicado en la urbanización Villa Tunari de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.1); y, el Testimonio 208/2012, que acredita que Victoria Sirpa Vda. de Quispe, siguió proceso civil voluntario sobre declaratoria de herederos *ab intestato*, al fallecimiento de su cónyuge Alberto Quispe Gutiérrez, acaecido el 23 de febrero de 1989; causa en la que el Juez de Instrucción Civil y Comercial de El Alto, dictó Auto de 12 de noviembre de 2009, declarando en esa calidad a la precitada, salvando los derechos de sus hijos Vicente, Joaquín Irene y Rubén Elías Quispe Sirpa y de terceras personas que alegaren mejor derecho propietario. En ese sentido, cursa matrícula computarizada de 4 de mayo de 2016, con identificación ilegible, en relación al inmueble indicado, consignando en la casilla "A) TITULARIDAD SOBRE EL DOMINIO", a Victoria Sirpa Vda. de Quispe, en virtud a la declaratoria de herederos señalada (Conclusión II.2).

Por lo referido, se tiene que la demandante de tutela no cumplió la carga de la prueba como presupuesto procesal de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a vías de hecho, consignada en la SCP 0091/2018-S2 (Fundamento Jurídico III.1); no estando su derecho propietario consolidado, constando declaratoria de herederos mediante la que se reconoció en dicha calidad a su progenitora, no así aún a sus hijos (en cuanto a los que se salvaron sus derechos), quienes se entiende no efectuaron el trámite respectivo a ese fin. Por otra parte, no adjuntó documentación alguna que demuestre la existencia de un supuesto desalojo extrajudicial que se hubiera intentado por parte de los funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto

del departamento de La Paz; por lo que, no se tiene acreditada la existencia de medidas de hecho en el caso de examen.

Al contrario, destaca que conforme a lo expuesto por la propia accionante como por la autoridad demandada y la DIRCABI, en calidad de entidad tercera interesada; consta la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Samuel Mamani Velásquez (quien fue inquilino en el inmueble precitado) y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en el que se emitió el Auto Interlocutorio 311/07, determinando la incautación del inmueble; y, en forma posterior, suscitándose procedimiento abreviado, Sentencia 043/2008 de 30 de enero, dictada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, ordenando además su confiscación (fs. 13 vta. y 14; 115). En dicha causa penal, Victoria Sirpa Vda. de Quispe, progenitora de la hoy peticionante de tutela, habría formulado el 23 de septiembre de 2013, incidente de devolución del inmueble descrito anteriormente, sustentada en el art. 255 del CPP; que mereció la Resolución "61/2015" emitida por el entonces Juez de la causa, Andrés Franz Zabaleta Callisaya, dando curso a su petición; sin embargo, en forma posterior, ante el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, constaría el pronunciamiento de Auto de Vista 229/2015, revocando esa decisión rechazando el incidente (fs. 110 vta.). En ese orden, cursaría Folio Real, en el que en el Asiento 3, se encontraría registrado el inmueble a nombre del CONALTID (fs. 111 vta.).

Lo expuesto evidencia además que, al momento de emitirse el Auto Interlocutorio 311/07 y la Sentencia 043/2008, que ordenó la confiscación del inmueble de referencia; los únicos propietarios que se hallaban consignados conforme a matrícula computarizada, eran los progenitores de la accionante, Alberto Quispe Gutiérrez y Victoria Sirpa de Quispe; y, que en forma posterior a la declaratoria de herederos realizada en 2012, la madre de la demandante de tutela planteó el incidente reglamentado en el art. 255 del CPP, que prevé: "I) Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación (…). II) El juez de la instrucción, mediante resolución fundamentada: 1) Ratificará la incautación del bien objeto del incidente; o, 2) Revocará la incautación, disponiendo, en su caso, la cancelación de la anotación preventiva y ordenará a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados la devolución de los bienes o del dinero proveniente de su venta, con más los intereses devengados a la fecha. Esta resolución será recurrible mediante apelación incidental, sin recurso ulterior" (subrayado adicionado); mereciendo inicialmente Resolución que revocó la incautación; misma que, sin embargo, sujeta a apelación por parte del Ministerio Público, fue revocada a través de Auto de Vista 229/2015, rechazando el incidente.

Por la razones antes detalladas, tampoco se puede invocar indefensión absoluta, descrita en el Fundamento Jurídico III.2, por cuanto la propia progenitora de la peticionante de tutela como heredera del bien inmueble declarada judicialmente por Auto de 12 de noviembre de 2009, activó el mecanismo procesal de defensa contenido en el art. 255 del Código Adjetivo Penal, respecto al que, la accionante invoca no haber podido ejercer por falta de conocimiento del proceso penal, pese a que no contaba aún con derecho propietario consolidado y a que su madre sí asumió comprensión del mismo, habiéndosele rechazado el incidente que interpuso.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SPC 0614/2021-S2 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0615/2021-S2

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36406-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 27/20 de 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gonzalo Edmundo Benavides Flores** y **María Elena Vásquez Rojas** contra **Valentín Flores Yucra**, **Rolando Céspedes Madril**, **Gustavo Téllez Márquez**, **Alisson Hilda Vidal Ortiz**, **Luís Ernesto Arteaga Justiniano**, **Jorge Emilio Rea Campos** y **Freddy Brañez Rojas**, miembros del **Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Plan Tres Mil Limitada** (**COOPLAN Ltda**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 35 a 39 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de abril de 2018, Gonzalo Edmundo Benavides Flores, fue contratado como Jefe de Asesoría Legal de COOPLAN Ltda., para luego de un período de prueba de tres meses, ser ratificado en el cargo a través de un contrato de trabajo indefinido, desempeñando sus funciones con esmero, eficacia, eficiencia y lealtad.

Sin embargo, a raíz de una denuncia que efectuó ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, contra un funcionario de la mencionada Cooperativa, comenzó una persecución y discriminación hacia su persona con amenazas constantes de despido, derivando en que de manera arbitraria e ilegal, el 16 de octubre de 2019, Jorge Emilio Rea Campos, Auxiliar de Recursos Humanos (RR.HH.) de COOPLAN Ltda. -codemandado- le hizo llegar un memorándum de suspensión de labores, por instrucciones del Gerente General de dicha entidad; posteriormente, el 7 de enero de 2020, le entregó otro similar, indicándole que como resultado del proceso interno disciplinario llevado a cabo por el Comité Mixto Obrero Patronal -del cual nunca tuvo conocimiento, menos fue notificado con ningún tipo de determinación-, se emitió la Resolución Final Administrativa 02/2019 -no señaló fecha-, disponiendo el retiro de su fuente laboral.

En mérito a ello, el 15 de enero de 2020, presentó denuncia por despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 017/2020 de 10 de febrero, intimando a la indicada Cooperativa, para que proceda a su inmediata reincorporación por inamovilidad laboral, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que correspondían por ley, procediendo a su notificación el 6 de marzo de 2020; empero, "hasta la fecha", pese a sus reiteradas solicitudes de cumplimiento con lo establecido en dicha determinación, no tuvo una respuesta favorable.

Por otra parte, a sabiendas que tenía una hija menor de un año de edad y del delicado estado de salud de su esposa, de manera maliciosa el Auxiliar de RR.HH., realizó el trámite de desafiliación supuestamente por instrucciones del Gerente General de la aludida Cooperativa, perjudicando con ello la asistencia médica de su cónyuge y poniendo en riesgo su vida; ya que, al haber sido dado de baja ante la Caja Nacional de Salud (CNS), no la quisieron atender en el Hospital Obrero dependiente

de dicha entidad, suspendiendo su tratamiento y demás exámenes, afectándole física y psicológicamente; asimismo, como no le pagaron sus salarios devengados desde octubre de 2019, se encuentra imposibilitado de llevarla a un médico particular, con el peligro inclusive de contraer el COVID-19; afectando su núcleo familiar, pues tanto su esposa como sus hijas, se hallan comprendidas en el grupo de vulnerabilidad, mereciendo atención prioritaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos a la vida, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 15.I, 45.I y V, y 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene a los demandados su inmediata reafiliación al seguro de salud en la CNS y de su familia, más el pago de todos los subsidios postnatal a favor de su hija menor de un año que fueron retenidos; **b)** La cancelación de sus haberes devengados desde su destitución ilegal hasta el momento efectivo de su reincorporación, en los mismos términos expresados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 017/2020; **c)** La certificación y cancelación de daños y perjuicios; y, **d)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público con el objetivo de establecer responsabilidad contra la empresa demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública vitual el 27 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 51 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, añadiendo que: **1)** En reiteradas oportunidades se apersonó ante la CNS, donde le manifestaron que estaba dado de baja, sin haberle indicado o notificarle que ese trámite estaba pendiente para que pueda tomar sus recaudos necesarios; **2)** Por la documentación que adjuntó, se evidenció que a su esposa le detectaron "endocervix infiltrado" por "carcinoma escamosas moderadamente diferenciado"; a causa de dicho diagnóstico su cónyuge se debilitó, ingresando a formar parte de las personas de vulnerabilidad, según la jurisprudencia constitucional; **3)** A sabiendas de ello, se hizo presente varias veces ante COOPLAN Ltda., expresando que le habiliten la filiación de su persona, hasta que su hijo cumpla un año; ya que, ellos no podían desafiliarle o darle de baja de la CNS; empero, no le dieron respuesta; **4)** Nunca tuvo conocimiento del proceso sumario disciplinario iniciado en su contra; pues, no fue notificado con el inicio del mismo, menos con el auto de conclusión, directamente le entregaron el memorándum de cambio de funciones de manera unilateral; posteriormente, le otorgaron un memorándum de suspensión de actividades con goce de haberes y finalmente le dieron otro de despido; además, retuvieron las asignaciones familiares de subsidio postnatal que le correspondían a su hija menor de un año; **5)** Con la Conminatoria de Reincorporación Laboral notificaron a los demandados; sin embargo, hicieron caso omiso a esta; **6)** No se encuentra en igualdad de condiciones, al pertenecer a un grupo de prioritaria atención entre las que se hallan las personas que padecen la enfermedad de cáncer; por otra parte, la protección del derecho a la vida, vía acción de libertad, impone la eliminación de cualquier tipo de formalismos, resultando un despropósito acudir a otro mecanismo como es la acción de amparo constitucional; razón por la que, presentó esta acción de defensa; **7)** A su esposa le estaban realizando tomografía y le tenían que hacer quimioterapia; empero, todo se suspendió por el odio de una o dos personas que generaron en su contra dentro de la Cooperativa; **8)** La SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril, establece la protección de la o el progenitor sometido a un proceso disciplinario administrativo, alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de la inamovilidad contenido en el art. 48.VI de la CPE, motivo por el que debería postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa; **9)** Conforme a la SCP 0841/2019-S4 de 2 de octubre, cuando se afecta el derecho a la seguridad social, se lesiona el derecho a la salud y por ende a la vida; por lo que, procede la acción de libertad en esos casos, más aún tratándose de personas que se hallan en grado de vulnerabilidad por la desigualdad de condiciones en la que se encuentra; y, **10)** Al ser trabajador de la aludida

entidad y estar dentro del período de inamovilidad laboral, adquirieron ese derecho su esposa e hijos; por ello, al afectarle en su trabajo y no obedecer la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral, perjudicaron a su familia; en ese sentido, solicitó se conceda la tutela demandada, reiterando su petitorio y sea con costas procesales.

I.2.2. Informe de los demandados

Luís Ernesto Arteaga Justiniano, Gerente General de COOPLAN Ltda., en audiencia virtual puntualizó que: **i)** Denunció que las notificaciones efectuadas para la realización de la audiencia de garantías, se diligenciaron fuera del horario establecido; por lo que, solicitó se declare nulas las actuaciones practicadas "hasta la fecha" y se disponga nuevo día y hora para su celebración, a objeto de darles la oportunidad de muñirse de los elementos indispensables para informar sobre este caso y asumir defensa; **ii)** El accionante fue sometido a un proceso sumario administrativo interno, en el cual participó pidiendo fotocopias y documentaciones; empero, no puso de manifiesto que era padre progenitor y que su cónyuge tenía problemas de salud; **iii)** El prenombrado incurrió en abandono de sus funciones por más de catorce días, por un supuesto malestar; a tal efecto, la CNS informó que en ningún momento expidió baja médica al trabajador, menos asistió a consulta; concluyendo el procedimiento administrativo con la desvinculación del peticionante de tutela por la referida causal y abuso de confianza en el cual incurrió; **iv)** Su desvinculación se produjo el 7 de enero de 2020, formulando esta acción tutelar cinco meses después, bajo el argumento que estaría en peligro la vida de su esposa, alegando que el presunto problema de salud se originó recién el 21 de mayo de igual año; **v)** El impetrante de tutela, amparándose en la inamovilidad laboral que considera tener, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, iniciando un proceso administrativo, el cual concluyó con una conminatoria de reincorporación laboral contra la que interpuso recurso de revocatoria y pese a que la normativa legal indica que el trabajador queda habilitado de recurrir a la acción de amparo constitucional, en caso de no respetarse su derecho, no empleó ese mecanismo de defensa; **vi)** El solicitante de tutela no logró precisar bajo qué acto u omisión se estaría poniendo en peligro la vida de su cónyuge y que sea la Cooperativa o su representante la que estuvieran incurriendo en la misma; de igual manera, cuando invocó su reincorporación ante el "Ministerio de Trabajo", no hizo conocer que la nombrada se encontraba delicada de salud; quien si bien tiene ese problema; empero, es un hecho sobreviniente posterior a su despido; **vii)** La entidad que representa cumplió en todo con el accionante, incluso durante el proceso sumario fue suspendido pero con goce de haberes, en ningún momento se transgredió su derecho a la vida; pretendiendo además realizar una petición de orden laboral a través de esta acción de defensa, que tiene como objeto principal garantizar la libertad de las personas y fundamentalmente el citado derecho; no obstante, el aludido no precisó a través de qué elemento material se estaría probando esta acción constitucional; **viii)** El peticionante de tutela no invocó lesión de su derecho a la vida, sino de su esposa, que padecería de una enfermedad terminal como es el cáncer; sin embargo, no individualizó los elementos materiales por los cuales demostró que es inminente ese peligro, y tampoco que el nexo causal sea a consecuencia de una acción u omisión que la Cooperativa esté realizando, siendo este un requisito indispensable para tramitar esta acción de libertad; y, **ix)** El prenombrado pretende de cualquier forma reincorporarse a su trabajo, para lo cual empleó mecanismos que no son adecuados según la normativa laboral, al haber sido beneficiado con una conminatoria de reincorporación el 6 de marzo de 2020; sin embargo, el 26 de mayo del mismo año, formuló esta acción tutelar, que no es la idónea para definir la pertinencia de ese derecho, habiéndole cancelado todos sus sueldos y subsidios hasta enero del citado año, haciendo notar que por no presentar su reincorporación se negó a recibir el resto de los subsidios; solicitando se deniegue la tutela demandada, debiendo el accionante hacer uso de los recursos que la ley le franquea si considera que sus derechos fueron conculcados.

Alisson Hilda Vidal Ortíz, miembro del Consejo de Administración de COOPLAN Ltda., en audiencia virtual mediante su abogado, sostuvo que no tiene responsabilidad directa respecto al despido o lo que pueda invocar el peticionante de tutela, sino el Gerente General de dicha entidad; pidiendo se deniegue la tutela invocada; ya que, no presentó ninguna documentación idónea que demuestre el peligro de muerte que corre su esposa; puesto que, solamente hizo mención que tendría cáncer terminal.

Asimismo, otro de los demandados -quien no fue identificado-, manifestó que se le inició un proceso sumario al impetrante de tutela porque abandonó sus funciones durante dos meses y quince días, desde el 7 de febrero hasta el 15 de abril -no señaló el año-, no habiendo presentado su baja médica de la CNS; además, se le vio transitando por la calle con su vehículo; lo cual, hizo sospechar que no estaba enfermo, tampoco indicó que su esposa se encontraba delicada de salud, quien usó esta acción de defensa para poder ser reincorporado de manera maliciosa, ya que, debió plantear una acción de amparo constitucional y no lo hizo porque su hija en unos días cumplirá un año de edad; pidiendo se deniegue la tutela impetrada.

Valentín Flores Yucra, Rolando Céspedes Madril, Gustavo Téllez Márquez, Jorge Emilio Rea Campos y Freddy Brañez Rojas, miembros del Consejo de Administración de la citada Cooperativa, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 42 a 47.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 27/20 de 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 58 a 60 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a los demandados procedan a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 017/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, en mérito "…a la protección de la vida y a la salud" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **a)** De obrados se evidenció que efectivamente se incumplió la citada Conminatoria, lo cual generó que se ponga en peligro y en riesgo la vida de María Elena Vásquez Rojas -peticionante de tutela-; toda vez que, estando desafiliada no recibe tratamiento médico acorde a su estado de salud; extremo, que pone en riesgo su vida; y, **b)** De la documentación adjuntada por la CNS, se establece que evidentemente la prenombrada se encuentra enferma con un cáncer avanzado; asimismo, la parte demandada presentó documentación; pero, demuestra que existen fechas de atenciones médicas del impetrante de tutela "…estas vulneraciones ponen en riesgo su estado de salud, y evidentemente pone en peligro la vida de la accionante que se encuentra en un estado delicado de salud, por lo que corresponde otorgar la tutela constitucional en resguardo de los derechos a la salud y vida de la accionante que evidentemente se encuentra vulnerado" (sic).

Ante la solicitud de complementación y enmienda requerida por Luís Ernesto Arteaga Justiniano, en la audiencia de garantías, así como mediante escrito presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 48 a 49 vta.; la Jueza de garantías por Auto 32/20 de 29 de igual mes y año, rechazó la solicitud impetrada; alegando que, su Resolución está sujeta a las disposiciones legales insertas en el Código Procesal Constitucional, emitiendo un fallo claro y fundamentado, observando la jurisprudencia señalada, y en atención a que el accionar de los demandados, vulneró los derechos a la vida y a la salud de la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificado de Trabajo / DRH – 006/2019 de 6 de septiembre, expedido por Jorge Emilio Rea Campos, Auxiliar de RR.HH. de COOPLAN Ltda. -ahora codemandado-, certificando que Gonzalo Edmundo Benavides Flores -hoy accionante- desempeñó las funciones de Jefe de Asesoría Legal a partir del 9 de abril de 2018 a la fecha de emisión de ese documento (fs. 21).

II.2. Mediante **Memorándum DRH-017/2019 de 16 de octubre**, el Auxiliar de la aludida entidad comunicó al peticionante de tutela la suspensión de labores con goce de haberes, a partir del 16 de igual mes y año, indicándole que en tanto dure y esté vigente la señalada medida no podía ejercer sus actividades laborales (fs. 22).

II.3. A través del **Memorándum 02/2020 de 6 de enero**, Luís Ernesto Arteaga Justiniano, Gerente General de la referida Cooperativa -hoy codemandado- hizo conocer al impetrante de tutela que a partir de la fecha fue desvinculado del cargo laboral que desempeñaba en la institución, como consecuencia del proceso interno disciplinario llevado a cabo por el Comité Mixto Obrero Patronal

que emitió la Resolución Final Administrativa 02/2019 -no refirió fecha-; por lo que, se le agradeció por sus servicios profesionales prestados (fs. 23).

II.4. Como resultado de la denuncia presentada por el accionante a la COOPLAN Ltda., el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz a.i., emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 017/2020 de 10 de febrero, intimando a la citada entidad proceda a la inmediata reincorporación por inamovilidad laboral del solicitante de tutela a su fuente de trabajo en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0496, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que correspondían por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su notificación (fs. 18 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral; aduciendo que, mediante Memorándum 02/2020 de 6 de enero, el Gerente General de COOPLAN Ltda., dispuso la desvinculación de Gonzalo Edmundo Benavides Flores de dicha entidad, como resultado de un proceso interno disciplinario del cual nunca tuvo conocimiento; por tal motivo, presentó denuncia ante el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz a.i.; quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 017/2020 de 10 de febrero, intimando a la indicada Cooperativa para que proceda a la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo por inamovilidad laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondían por ley; determinación que no fue cumplida, pese a sus reiteradas solicitudes, procediendo luego a su desafiliación de la CNS; hecho que dio lugar a la suspensión del tratamiento médico de su esposa y demás exámenes que requería al encontrarse delicada de salud por padecer de cáncer, poniendo en riesgo su vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La reconducción o conversión de acciones constitucionales

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0645/2012 de 23 de julio, de manera expresa se pronunció sobre este tema, al sostener que cuando: "…***el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular****, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso constitucional.*

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales" (las negrillas nos corresponden).

Así, la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, recondujo una acción de libertad a una acción de amparo constitucional, al constatar que existía una evidente vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, pero el mismo equivocó la vía de reclamo; "…*toda vez que*

en base a los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, favorabilidad, pro actione, iura novit curia y justicia material consagrado en nuestra Ley Fundamental*, los actos denunciados por el agraviado merecen un pronunciamiento en el fondo por la jurisdicción constitucional…"* (las negrillas son añadidas).

Con base en los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, concluyó que la reconducción de acciones constitucionales: "…*es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.*

Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado.

En ese sentido, de cumplirse con dichos requisitos, ***tanto los jueces y tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional****"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. La conversión de las acciones constitucionales está reservada para grupos que demanden una protección constitucional reforzada

Sobre el particular, la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, sostuvo lo siguiente: "*…en consideración a que la reconducción o conversión de acciones constitucionales se efectúa en favor del accionante, es menester fijar parámetros claros a efectos de su aplicación y a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales;* ***en consecuencia, el razonamiento o doctrina constitucional precedentemente referido (reconducción o conversión de acciones) no opera ni es aplicable en todos los casos****, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar,* ***además de constatar una evidente lesión de derechos, previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada****; en efecto, si bien es cierto que el ser humano -en general- es vulnerable por su misma naturaleza mortal, no es menos evidente distinguir elementos o grupos más vulnerables que otros, precisamente porque tienen disminuidas sus capacidades para hacer frente a las eventuales lesiones de sus derechos y garantías, característica ésta que constituye una condición elemental para integrar a un colectivo en condiciones de clara desigualdad material en relación al colectivo mayoritario.*

En el contexto anterior, el grado de vulnerabilidad de las personas depende de distintos factores, ya sean estos físicos, económicos, sociales y políticos, de ahí que surge la necesidad de identificar grupos en mayor grado de vulnerabilidad para adoptar medidas que mitiguen los efectos de las lesiones a sus derechos fundamentales. ***Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir, para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados); para la minoridad (niños, niñas y adolescentes); para***

pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales. *Debiendo tomarse en cuenta el presente razonamiento efectos de la reconducción o reconversión de acciones"* (las negrillas corresponden al texto original).

Entendimiento reiterado por la SCP 0065/2020-S2 de 17 de marzo.

III.3. Unificación de la línea jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación por el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, el Tribunal Constitucional Plurinacional, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, disponiendo la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

"***1.i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa*;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la conminatoria de reincorporación laboral emitida a favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, la aludida Resolución de Doctrina Constitucional dispuso la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, consideró al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó su cumplimiento integral, incluyendo todos los derechos concedidos; añadiendo además que: "…*si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".*

Asimismo, la precitada Resolución aclaró que: "…*el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que* ***el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será***

lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional" (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, el accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral; alegando que, tras haber sido desvinculado de su fuente laboral de la COOPLAN Ltda., por parte del Gerente General -hoy demandado-, a raíz de un proceso interno disciplinario del cual no tuvo conocimiento, acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz a.i., quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 017/2020 de 10 de febrero, ordenando a la indicada Cooperativa la inmediata reincorporación a su trabajo; determinación que no fue cumplida, pese a sus reiteradas solicitudes, procediendo luego a su desafiliación de la CNS, suspendiendo así el tratamiento médico de su esposa, la misma que se encuentra delicada de salud, poniendo en riesgo su vida.

Según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible la conversión de las acciones de defensa, cuando se advierta que los contenidos de la demanda presentada, se acomodan más a la tramitación de otra acción tutelar prevista en la Constitución Política del Estado, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, *pro actione* y *iura novit curia*; no obstante, dicha determinación está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; vale decir, personas con capacidades especiales o diferentes, personas adultos mayores, mujeres en estado de gestación, personas con enfermedades graves o terminales, entre otras, según el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Bajo ese marco jurisprudencial, es pertinente señalar que, la demanda cumple con todos los requisitos de forma y contenido previstos para esta acción de defensa, los cuales se hallan previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por otra parte, en relación a los supuestos de improcedencia, consignados en el art. 53 del citado Código, donde se establece las causales por las que no es viable efectuar un análisis de fondo de los puntos denunciados mediante este mecanismo de defensa, cabe señalar que los mismos no concurren en la presente causa.

Sin embargo, con relación a los numerales 1 y 3 del indicado artículo, referidos a la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar, compresión que deriva del art. 129.I de la CPE, cuya redacción determina que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; previsión regulada de igual forma en el art. 54.I del CPCo; corresponde puntualizar que, la problemática en análisis tiene que ver con el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral; en tal sentido, la jurisprudencia constitucional plasmada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido que es posible interponer directamente esta acción tutelar -abstrayendo el principio de subsidiariedad-, cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; consiguientemente, en el caso en examen, tampoco concurre este principio que rige a esta acción constitucional.

Finalmente, en lo concerniente al principio de inmediatez también inherente a este mecanismo constitucional, cabe mencionar que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM.017/2020, según lo expresado por el accionante en su demanda -extremo que no fue desmentido ni controvertido por dicha institución en la audiencia de garantías-, fue notificada a la entidad demandada el 6 de marzo de 2020; en ese sentido, tomando en cuenta que el peticionante de tutela interpuso esta acción de defensa el 26 de mayo de igual año y efectuando el cómputo de los seis meses previsto por la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional para la presentación de esta acción tutelar, se colige que la misma fue formulada dentro del plazo previsto por ley.

En consecuencia, corresponde reconducir la presente acción de libertad a una acción de amparo constitucional, que es la que debió ser formulada por el impetrante de tutela en virtud a su ámbito de protección; toda vez que, Gonzalo Edmundo Benavides Flores, -hoy peticionante de tutela- en su memorial solicitó su inmediata reafiliación del seguro de salud y de su familia en la CNS, la cancelación de sus haberes devengados, entre otros aspectos, conforme a los alcances de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM.017/2020, la misma que no habría sido cumplida por parte de COOPLAN Ltda.

Empero, tomando en cuenta que dicha determinación está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; de la documentación arrimada al expediente, se advirtió que María Elena Vásquez Rojas -también accionante y esposa del prenombrado-, efectivamente se encuentra en tratamiento médico de radioterapia; extremo corroborado por las alegaciones vertidas en audiencia de garantías por el abogado del solicitante de tutela, añadiendo asimismo, que su cónyuge padecería de cáncer -aspectos que sin embargo no fueron controvertidos por el Gerente General de la aludida entidad-; consecuentemente, se trata de una persona categorizada entre los grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional.

En ese marco, advirtiéndose que se cumplen con todos los requisitos instituidos por la norma procesal y la jurisprudencia constitucional para dar viabilidad a la referida reconducción, no encuadrándose en ninguna causal de improcedencia, compele ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, a fin de verificar si evidentemente la parte demandada incurrió en la lesión de los derechos a la vida, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral alegados por el accionante.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, el Auxiliar de RR.HH. de la mencionada Cooperativa, certificó que Gonzalo Edmundo Benavides Flores -ahora peticionante de tutela- desempeñaba las funciones de Jefe de Asesoría Legal a partir del 9 de abril de 2018 a la fecha; luego, por Memorándum DRH-017/2019 de 16 de octubre, comunicó al prenombrado la suspensión de sus labores con goce de haberes, a partir del 16 de octubre de igual año, no pudiendo ejercer actividades, en tanto esté vigente dicha medida.

Posteriormente, a través del Memorándum 02/2020 de 6 de enero, el Gerente General de la referida Cooperativa -hoy codemandado- hizo conocer al impetrante de tutela que a partir de la fecha del referido documento su persona fue desvinculado del cargo laboral que desempeñaba en la institución, como consecuencia del proceso interno disciplinario llevado a cabo por el Comité Mixto Obrero Patronal que emitió la Resolución Final Administrativa 02/2019, agradeciéndole por los servicios prestados en la aludida entidad; en mérito a ello, el accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, denunciando el hecho, cuyo titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 017/2020, intimando a COOPLAN Ltda., para que proceda a la inmediata reincorporación por inamovilidad laboral del prenombrado a su fuente de trabajo, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le corresponden por ley.

Según el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la autoridad demandada tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria de reincorporación, la cual no puede suspenderse en su ejecución ante la interposición de los mecanismos de impugnación administrativos y judiciales previstos en la normativa legal pertinente como los recursos de revocatoria o jerárquico que estén pendientes de resolverse o hubiera interpuesto otro recurso en cualquiera de esas instancias, y ante su inobservancia se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; esto en razón a que, la conminatoria no se constituye en una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar esa determinación en la justicia ordinaria, siendo netamente provisional la otorgación de la tutela; puesto que, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como el trabajador.

En el caso presente, el impetrante de tutela ante el pedido de reincorporación a su fuente de trabajo por inamovilidad laboral al ser padre progenitor, se pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 017/2020, la cual, según expresó el mencionado en su demanda, fue notificada a la indicada Cooperativa, el 6 de marzo de 2020, sin que "hasta la fecha" haya sido cumplida por parte de la aludida institución, pese a sus reiteradas solicitudes; y, si bien no existe constancia de la notificación con la misma a la parte demandada; sin embargo, el Gerente General de la citada entidad a través de su abogado en la audiencia de garantías, manifestó que se interpuso recurso de revocatoria contra la aludida Conminatoria; coligiéndose en consecuencia, que no habría sido acatada hasta la presentación de esta acción de defensa.

En ese contexto, en virtud al entendimiento jurisprudencial anotado en líneas precedentes, corresponde disponer el cumplimiento inmediato y de forma integral de la aludida decisión administrativa; siendo menester dejar en claro, que la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la Conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación; debido a que, ese aspecto le corresponde -como ya se dijo- a la judicatura laboral.

No obstante de lo vertido, llama la atención a este Tribunal la demora en la que incurrió el solicitante de tutela para acudir ante la justicia constitucional e interponer esta acción de defensa, ante el incumplimiento de la mencionada Resolución administrativa, considerando el delicado estado de salud de su esposa y la presunta retención de asignaciones familiares de subsidio postnatal que le corresponderían a su hija menor de un año, según alegó en audiencia virtual; aspectos que sin embargo, no se constituyen en un óbice para que se pueda abrir el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional.

Finalmente, con relación al derecho a la vida invocado también como vulnerado por la parte accionante; cabe precisar que, la jurisprudencia constitucional dejó sentado que se trata de un derecho humano fundamental de donde emergen todos los demás derechos, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de éstos, y ante su vulneración, resta sentido a los demás; asimismo, no sólo comprende el derecho de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna, el derecho al desarrollo de la persona, la forma cómo el Estado puede tutelar el mismo cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables (SC 0411/2000-R de 28 de julio).

En el contexto antes descrito, se advirtió también la lesión del derecho a la vida respecto a María Elena Vásquez Rojas; debido a que, según la denuncia efectuada por el impetrante de tutela, Jorge Emilio Rea Campos, miembro del Consejo de Administración de la aludida Cooperativa, habría procedido a realizar el trámite de su desafiliación, dándole de baja ante la CNS, perjudicando con ello el tratamiento médico de radioterapia al que se hallaba sometida su esposa, poniendo en riesgo su vida, debido a su delicado estado de salud; requiriendo en tal sentido, la adopción de medidas conducentes para restablecer dicha situación.

En consecuencia, este Tribunal advierte la vulneración de los derechos a la inamovilidad laboral, a la seguridad social y a la vida, alegados por el accionante, siendo viable conceder la tutela demandada, aclarando que la misma es netamente provisional, pudiendo aún el empleador activar la vía administrativa o judicial.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros razonamientos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 27/20 de 27 de mayo de 2020, cursante de

fs. 58 a 60 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, determinando:

a) Ordenar el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 017/2020 de 10 de febrero; y,

b) Se dispone la reafiliación al seguro de salud de los impetrantes de tutela, a efectos de que María Elena Vásquez Rojas continúe con el tratamiento médico respectivo, preservando los derechos a la vida y la salud; así como las asignaciones correspondientes; y,

2° DENEGAR con relación a la reparación de daños y perjuicios, los mismos que serán dilucidados en el proceso laboral instaurado por la entidad demandada; asimismo, respecto a la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, los accionantes de evidenciar la existencia de indicios de responsabilidad, deberá acudir ante la instancia respectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2021-S2

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36279-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-08/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Del Carpio Gonzales** en representación sin mandato de **Jorge Edwing Del Carpio Gonzales** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de julio de 2020, cursante de fs. 33 a 36, el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio; mediante Auto Interlocutorio 519/2015 de 12 de julio, le impusieron la detención preventiva; por esa razón, solicitó cesación de la misma, obteniendo el Auto Interlocutorio 03/2020 de 6 de enero, a través del cual se le negó su petitorio; decisión a la que interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por Auto de Vista 57/2020 de 7 de febrero, por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando improcedente el recurso, confirmando el Auto Interlocutorio confutado; inobservando los agravios formulados y los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 57/2020 y su libertad, o se imponga una medida menos gravosa por inconcurrencia de los arts. 234.4 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante pese a su notificación vía *WhatsApp* cursante a fs. 38, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 47 a 48 vta., manifestó que: **a)** Cuando se denuncia indebido procesamiento en acción de libertad deben concurrir dos requisitos de manera indisoluble; que la decisión esté directamente vinculada con la libertad de la persona accionante y se evidencie cualquiera de los supuestos establecidos en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); fundamentos contenidos en la SC "1941/2011", y "…similares

razonamientos se tienen las SSCC 037/2012 de 26 de marzo y 0503/2015-s2 de 19 de mayo…"(sic); **b)** El peticionante de tutela no demostró que su vida estaba en peligro, se encuentre ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad; y, **c)** De igual forma, no probó que estuviese en estado de indefensión absoluta; ya que, concurrió a la audiencia de medidas cautelares, donde tuvo la oportunidad de plantear argumentos y producir prueba; teniendo además, expedita la vía ordinaria para que active el instituto de la modificación de medidas cautelares o cesación de la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución S-08/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 54 a 56 vta., **denegó** la tutela impetrada, sustentando su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 398 del CPP, determina la competencia de los tribunales de alzada sobre las cuestiones observadas de la resolución del a quo; es decir, la valoración de la prueba en audiencia de cesación de la detención preventiva en la etapa de juicio oral es de exclusiva competencia de los tribunales de sentencia; asimismo, la jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme las formalidades que deben cumplir los fallos pronunciados por los tribunales de apelación como se tiene de la SC 0854/2010-R de 10 de agosto; **2)** De la revisión de antecedentes se evidenció que el Auto de Vista confutado, cuenta con la suficiente fundamentación y motivación, al haberse absuelto todos los puntos expresados como agravios, además, la prueba aportada fue valorada en el marco del art. 173 del citado Código; y, **3)** De igual forma se debe considerar que el régimen de medidas cautelares de carácter personal cuenta con los principios de instrumentalidad, variabilidad y temporalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 03/2020 de 6 de enero, pronunciado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual declararon improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva, determinando mantener la medida de *última ratio* impuesta a Jorge Edwing Del Carpio Gonzales -hoy accionante- (fs. 27 a 28).

II.2. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela contra el precitado Auto Interlocutorio, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada- emitió el Auto de Vista 57/2020 de 7 de febrero, declarando la improcedencia de la impugnación y mantuvo incólume la referida Resolución (fs. 42 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio; la Vocal demandada mediante Auto de Vista 57/2020 de 7 de febrero, mantuvo incólume el Auto Interlocutorio 03/2020 de 6 de enero; declarando la improcedencia del recurso de apelación incidental; decisión que, considera fue asumida inobservando los citados componentes del debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre este particular, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal*

en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'"* (las negrillas nos corresponden).

El deber de motivación de los fallos se constituye en un elemento fundamental del debido proceso, conforme lo desarrollado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero, estableció que: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** (…), *y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, expuso que: "*Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398 del CPP, establece lo siguiente:* `***Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución***'.

*Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: `…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben***

circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir*.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…'.

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: '…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'"* (las negrillas corresponden al texto original)*.*

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, sostuvo que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: '…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: `…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: `…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;** lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, **si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total;** o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de homicidio, por Auto Interlocutorio 03/2020 de 6 de enero, pronunciado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, declararon improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva, determinando mantener la medida de *última ratio* impuesta (Conclusión III.1); asimismo, como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto contra el precitado Auto Interlocutorio, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandada-, emitió el Auto de Vista 57/2020 de 7 de febrero, dictaminando la improcedencia de la impugnación y mantuvo incólume la referida Resolución (Conclusión III.2).

Previo a ingresar a resolver la problemática traída a consideración, corresponde indicar que la revisión de las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última decisión pronunciada; en razón a que, mediante la misma se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-. En ese entendido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 57/2020.

Sobre la supuesta **falta de fundamentación y motivación del aludido Auto de Vista,** al respecto los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela fueron identificados y sintetizados por la Vocal demandada en el "CONSIDERANDO III-CONCLUSIONES" versan sobre los siguientes aspectos:

i) En cuanto al presupuesto contenido en el art. 234.4 del CPP, relativo al comportamiento reticente del imputado o voluntad de no someterse al proceso, no se consideró los nuevos elementos aportados para desvirtuar el mismo; consistentes en copias simples del acta de cuarto intermedio de 18 de mayo de 2015, acta de suspensión de declaración informativa de similar fecha, memoriales presentados al Ministerio Público, mandamientos de aprehensión y allanamiento, y solicitud de informe de allanamiento;

ii) Resulta falso que no se presentó al llamado de la Fiscal de Materia asignada al caso y que las pruebas que adjuntó en la audiencia de medidas cautelares como en la cesación de la detención preventiva no fueron valoradas, existiendo una flagrante transgresión de derechos y garantías;

iii) En lo concerniente al riesgo procesal del art. 235.2 del citado Código, referente a que podría influir sobre los demás partícipes, víctimas, testigos o peritos; expuso que: "…*el proceso es en contra de varias personas e indican que podría influenciar al médico y a 2 investigadores pero no se sabe qué influencia se haría que no se puede fundar una resolución en meras suposiciones*…" (sic); y,

iv) Se encuentra detenido por más de cuatro años y seis meses.

La Vocal demandada mediante Auto de Vista 57/2020 declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, confirmando el Auto Interlocutorio 03/2020, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

a) En cuanto al riesgo procesal contenido en el art 234.4 del CPP, verificó la decisión del Juez a quo, quien refirió: "…'*A efectos de desvirtuar este riesgo presente en calidad de prueba copias simples del acta de cuarto intermedio de fecha 18 de mayo del 2015, acta de suspensión de declaración de 18 de mayo de 2015 memoriales presentados por el acusado ante la fiscal de materia mandamientos de aprehensión y allanamiento, la solicitud de informe de allanamiento correspondiente documentos que a criterio de este tribunal no constituyen prueba nueva ya que éstos datan del año 2015 y se tratan de actos llevados a cabo de forma inicial dentro de las investigaciones preliminares mismas que han sido debidamente valoradas y tomadas en cuenta en la resolución primigenia que determina la detención preventiva'…"* (sic); razonamiento que consideró coherente con el procedimiento penal y la jurisprudencia; pues para que proceda la cesación de la detención preventiva conforme el art. 239.1 del CPP, es necesaria la confluencia de nuevos elementos a través de los cuáles se demuestre la inconcurrencia de los motivos que inicialmente la fundaron o se torne conveniente sustituirla por otra medida, aspecto que la defensa técnica del ahora accionante no fundamentó; sin embargo, dicha representación sí refirió que en el Auto Interlocutorio 519/2015 de 12 de julio se utilizó un argumento falso relativo a que el prenombrado hubiera demostrado un comportamiento evasivo, al respecto dicha Resolución sostuvo: "…'*En cuanto se refiere al riesgo procesal del Art. 234 numeral 4) relativo a la actitud reticente de someterse a la investigación obrados demuestran objetivamente existido dicho conducta reticente por parte del imputado de someterse a la investigación ya que si bien es cierto que se nos demuestra documentalmente por parte de la defensa que ha promovido actos de investigación dentro de la presente causa, no es menos evidente que cuando el imputado ha sido convocado en esa calidad de imputado el mismo no se ha presentado habiendo sido necesario emitir mandamiento de aprehensión en contra del imputado por parte del Ministerio Público y ante la imposibilidad de ejecutar dicho mandamiento se tuvo que acudir a la extrema medida de allanamiento de un inmueble para lograr la captura de la persona imputada*…" (sic); si bien, no se menciona en concreto las pruebas que presentó referente a una citación en calidad de sindicado y no imputado; no obstante, a esta supuesta lesión que ocasionó el Juez de la causa de ese entonces, quien pronunció el Auto Interlocutorio 519/2015, tenía la posibilidad de oponer los recursos y medios legales y así lo hizo, a través del recurso de apelación incidental que produjo la emisión del Auto de Vista 191/2015 de 21 de diciembre, instancia a la que debió manifestar las transgresiones que consideraba le afectaban producidas por el precitado Auto Interlocutorio; aspecto que conforme al art. 398 del CPP, se encuentra impedido de revisar, más aún cuando la incidencia de la confusión de los términos "sindicado" e "imputado" para que se le imponga la medida extrema no fue demostrada;

b) El proceso penal tiene etapas que se constituyen en una secuencia de actos ordenados, razón que no permite la revisión extemporánea del Auto Interlocutorio 519/2015, que fue sujeto de análisis a través del Auto de Vista 191/2015; si bien, aparentemente existió una vulneración de derechos y garantías, el objeto del recurso de apelación incidental que corresponde analizar, es el estudio del Auto Interlocutorio 03/2020, ello no implica que de concurrir dichas irregularidades las mismas sean convalidadas; sino que, de lo preceptuado por el art. 398 del CPP, la revisión debe versar sobre la última Resolución citada;

c) La explicación realizada por el Juez inferior, está sustentada en la ausencia de nuevos elementos probatorios que desvirtúen el riesgo procesal del art. 235.2 del referido Código; es decir, el proceso penal se sigue no solo al peticionante de tutela, sino también contra el médico forense que expidió el certificado de defunción, además de dos "investigadores", esto adquiere relevancia al explicarse que el prenombrado al oponerse a la autopsia de la fallecida, quien fue su esposa, el profesional médico determinó muerte natural; no obstante, realizada la necropsia se evidenció que no se trató de un deceso de esas características, sino con violencia, razonamiento que permitió afianzar dicho riesgo procesal y no fue desvirtuado con elementos nuevos; asimismo, de la jurisprudencia invocada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2, 0795/2014 y 0210/2019-S2, entre muchas otras; que citó en audiencia el apelante, se aclaró que la primera Sentencia Constitucional referida es aplicable en audiencia de imposición de medidas cautelares y no así en cesación de la detención preventiva que tiene un tratamiento diferente; y,

d) La detención preventiva no cesa por el transcurso simple del tiempo existen condicionantes que deben cumplirse y están descritas en el art. 239 del CPP.

Conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación según lo preceptuado por el art. 398 del Código Adjetivo Penal, ajustando sus resoluciones a los aspectos cuestionados del pronunciamiento de la autoridad inferior, precautelando que el fallo a emitirse esté motivado; lo que, no supone obligatoriamente se constituyan en exposiciones exhaustivas y ampulosas; puesto que, es permisible estén estructuradas incluso de manera breve y concisa, siendo lo primordial que la resolución permita conocer de forma incuestionable las razones que llevaron al juez o tribunal a tomar su decisión; bajo ese marco, corresponde verificar si los agravios identificados fueron absueltos con la debida fundamentación y motivación por la autoridad demandada.

La actitud reticente de no someterse al proceso fue afianzada en la necesidad que surgió en los primeros momentos de la investigación de expedir un mandamiento de allanamiento para capturar al solicitante de tutela, quien no hubiera acatado el llamado del Fiscal de Materia asignado al caso, pretendiendo desvirtuar ese riesgo procesal con documentación de data antigua que el Juez a quo razonó ya fue evaluada en su momento; aspecto con el cual la Vocal demandada coincidió; por cuanto, existió una postura reacia a someterse a la causa penal que no fue enervada a través del recurso de apelación incidental con algún elemento nuevo que permita establecer que dicho comportamiento evasivo cesó o se moduló; por ello, la decisión de mantener el peligro procesal contenido en el art. 234.4 del CPP, cuenta con un razonamiento expuesto de forma clara.

El fallo impugnado mediante recurso de apelación incidental fue el Auto Interlocutorio 03/2020, y la presunta transgresión de los derechos y garantías que supuestamente sufrió el apelante -ahora accionante-, estaban vinculadas a que aparentemente desobedeció la citación desplegada por el Ministerio Público; en consecuencia, lo aprehendieron, aspecto evaluado por el Auto Interlocutorio 519/2015; que a su vez, fue objeto de impugnación resuelta por Auto de Vista 191/2015; y si bien el prenombrado manifestó tener pruebas que demostrarían que sí se sometió a la investigación; no obstante, esta situación ya se analizó en las citadas Resoluciones; asimismo, la forma que afrontó la causa penal también fue contemplada por la Vocal demandada como se tiene del párrafo que precede, no advirtiendo este Tribunal que la aludida en cuanto a este punto hubiera emitido una decisión carente de fundamentación y motivación.

Tratándose de una audiencia de cesación de la detención preventiva el peticionante de tutela tenía la obligación de cumplir con la carga probatoria para demostrar que concurrían nuevos elementos que permitirían prescindir de la medida extrema o tornarla en una menos gravosa; además, la autoridad demandada verificando la actuación del Tribunal inferior, concluyó que el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP estaba afianzado en la emisión de un certificado de defunción por causas naturales, a raíz de la oposición a la autopsia que hubiera planteado el accionante, llegando aparentemente a influir en el médico para alterar ese documento; siendo que más adelante a través

de una necropsia se estableció que el deceso fue en un escenario violento; por lo cual, el aludido peligro procesal no fue enervado conforme exige el art. 239.1 del mismo Código.

Por último, en cuanto al tiempo que se estaría cumpliendo la detención preventiva, el art. 239.2, 3 y 4 del CPP establece escenarios que permitan la cesación de la medida impuesta, no llegando a advertir este Tribunal que alguna de ellas fue invocada; por lo cual, la explicación brindada por la Vocal demandada del examen que efectuó de los antecedentes de la causa penal resulta suficiente.

En ese mérito, la autoridad demandada para declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 03/2020, que negó la cesación de la detención preventiva al peticionante de tutela, analizó de forma íntegra los elementos puestos a su consideración por el prenombrado; por ende, corresponde denegar la tutela al no advertirse falta de fundamentación y motivación; toda vez que, el Auto de Vista 57/2020, se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En lo concerniente a la **falta de valoración de la prueba**, de la lectura íntegra de la acción tutelar, el impetrante de tutela señala como vulnerado el citado componente del debido proceso; no obstante, lo hizo de forma genérica al sostener que: "…sin la respectiva motivación, fundamentación jurídica y mucho menos valoración de nuevos elementos de convicción…" (sic); "…tampoco valor[ó] las SS.CC.s y la aplicación de la Ley 1173…" (sic); y, "…en que parte de la Resolución Primigenia se habría valorado la decena de literales…" (sic); es así que, no se tiene certeza de cuáles o qué prueba no fue examinada por la autoridad demandada, llegando incluso a reclamar el prenombrado falta de valoración de Sentencias Constitucionales y de la Ley 1173 aspecto que no es viable; en ese entendido, conforme lo preceptuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba, es una prerrogativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, este Tribunal revisará dicha labor, cuando en la resolución denunciada se evidencie el alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, si el juzgador omitió considerar total o parcialmente la prueba presentada o si se tomó en cuenta una prueba inexistente, al momento de pronunciar el fallo judicial.

Bajo ese marco, de la revisión del Auto de Vista 57/2020, se tiene que el accionante presentó algunas fotocopias simples de actuados realizados en la gestión 2015, los cuales tanto el Tribunal inferior como la Vocal demandada llegaron a determinar que fueron valorados en ese entonces; puesto que, los mismos estaban relacionados con la forma en la que el peticionante de tutela afrontó el inicio de la investigación, habiendo concluido las autoridades judiciales prenombradas y la que tuvo a su cargo la causa penal dicha gestión, que el impetrante de tutela tenía una actitud reacia a someterse a la causa penal, de lo cual se infiere que la autoridad demandada no se apartó de los marcos legales de razonabilidad ni omitió de manera arbitraria considerar las literales mencionadas; asimismo, en cuanto a los demás agravios la aludida Vocal manifestó no advertir mayores indicios o nuevos elementos que sustenten lo solicitado, y al no haberlos identificado de forma precisa el solicitante de tutela no es posible verificar si fueron obviados o no; por lo que, corresponde denegar la tutela en lo relativo a este agravio.

III.4. Otras consideraciones

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene a fs. 53, acta de la audiencia de garantías la cual está estructurada de forma enunciativa sin el desarrollo propio de ese acto; incluso consignando a una persona ajena a la acción de defensa (IRENE OLGA CHAMBILLA); asimismo, se adjuntó en sobre de color blanco un Disco Versátil Digital a (DVD [fs. 49]), que aparentemente contendría el aludido verificativo; empero, el mismo se encuentra vacío; es decir, sin grabación o registro alguno, esta irregularidad contraviene lo preceptuado en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala la obligación de remitir tanto la resolución como los antecedentes que permitan realizar la revisión de la decisión asumida; ahora si bien, es permisible la grabación o registro por otros medios, las juezas, jueces y tribunales de garantías están obligados a cumplir con el art. 36.1 del citado Código; esto es, elaborar el acta de forma idónea y completa; es así que, en el caso concreto Victoria Jimena Laura Cabezas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, se apartó de los preceptos del aludido

artículo correspondiendo llamar severamente la atención y exhortarla a cumplir la norma constitucional que lo atañe en futuras actuaciones.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0616/2021-S2 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución S-08/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2º Llamar la atención severamente a Victoria Jimena Laura Cabezas Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0617/2021-S2

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36952-2021-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 74/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 89 vta. a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vanessa Salvatierra Domínguez** contra **Norberto Iriarte Céspedes Jefe Médico** y **Ademar Dávila Pecho**, **Administrador** ambos de la **Regional Santa Cruz de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas** (**R.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 29 a 35, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2016 hasta el 17 de marzo de 2020, desempeñó funciones laborales en la Caja de Salud de Caminos y R.A. de manera ininterrumpida a través de contratos de trabajo, el último con vigencia al 31 de diciembre de igual año; empero, desconociendo su relación laboral continúa, por Comunicación Interna Cite RRHH 026/2020 de 17 de marzo, se le agradeció sus servicios; en razón a que, habría culminado el 19 de marzo del mismo año, un supuesto periodo de prueba, sin considerar que su situación laboral era indefinida; pues, teniendo la eficacia del último de sus contratos el 31 de diciembre de 2019, siguió trabajando recibiendo sus salarios correspondientes a los meses de enero y febrero de 2020; ante estas circunstancias, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, instancia por medio de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 082/2020 de 4 de agosto, ordenando su inmediata reincorporación a su puesto de trabajo en el mismo cargo que ocupaba y dispuso la reposición de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley.

La aludida Conminatoria conforme el Informe Memorándum JDTSC/I/VER. REINC./LAB. 056/2020 de 26 de agosto, elaborado por el Inspector de la mencionada Jefatura, evidenció el incumplimiento de dicha determinación administrativa; lo que, se traduciría en la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y a la inamovilidad; debido a que, su despido fue injustificado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto el art. 48.II y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo por inamovilidad laboral, el pago de sueldos devengados, derechos laborales conexos y restitución del seguro de salud y la cancelación de subsidio prenatal; costas procesales daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 82 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó lo siguiente: **a)** Mantuvo una relación laboral desde el 2016, mediante contratos laborales por plazo definido, el último concluía el 31 de diciembre del 2019; sin embargo, al haber continuado desarrollando sus actividades laborales en enero, febrero y marzo de la gestión 2020, se configuró una tácita reconducción de la relación laboral, desconocida por su empleador al haber cursado el Memorándum -02/2020 de 19 de marzo- de agradecimiento de servicios; **b)** A fin de resguardar sus derechos acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, entidad que a través de su titular expidió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 082/2020; determinación administrativa no cumplida por el empleador, pese a su notificación; aspecto constatado por la referida entidad; y, **c)** Ante la negativa del nombrado al acatamiento de la mencionada Conminatoria, corresponde a la justicia constitucional hacerla cumplir; por lo que, solicitó se conceda la tutela ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaba a tiempo de su retiro y el pago de los sueldos devengados.

I.2.2. Informe de los demandados

Ademar Dávila Pecho, Administrador Regional Santa Cruz de la Caja de Salud de Caminos y R.A., a través de informe escrito presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 53 a 54 vta., y en audiencia por medio de sus abogados, señaló que: **1)** No se citó al tercero interesado, que en este caso sería la persona que ocupa el puesto de la solicitante de tutela; **2)** La prenombrada no se encuentra sometida a la Ley General del Trabajo; toda vez que, se trata de una funcionaria pública de libre nombramiento, regida bajo la Ley del Estatuto del Funcionario Público; en consecuencia, su retiro podría ser discrecional, sin que pueda configurarse una tácita reconducción, siendo que la orden de reincorporación laboral es ilegal; **3)** Al ser una servidora pública de carácter provisorio, no forma parte de la carrera administrativa; en vista a que no cuenta con estabilidad laboral; y, **4)** La desvinculación no operó durante la promulgación de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, ni su Decreto Reglamentario.

Norberto Iriarte Céspedes, Jefe Médico de la Regional Santa Cruz de la Caja de Salud de Caminos y R.A., no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 38.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 74/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 89 vta. a 94 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 082/2020; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Corresponde realizar una abstracción al principio de subsidiaridad, tomando en cuenta que la problemática está relacionada a un retiro injustificado establecido a través de la mencionada Conminatoria de Reincorporación expedida por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento; decisión ante el incumplimiento del empleador puede ser cuestionada por medio de la acción de amparo constitucional; **ii)** La SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo, establece que la impugnación de la conminatoria no suspende la ejecución de la misma, mientras no exista una resolución que la revoque o deje sin efecto; **iii)** Los demandados no identificaron de forma precisa a la persona que consideran que debía participar en la acción de defensa en su condición de tercero interesado; **iv)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 082/2020, expuso las razones por las cuales considera que debería restituirse a la solicitante de tutela, sin que esta jurisdicción pueda ingresar a valorar dichos argumentos, pues no actúa de manera invasiva con la autoridad administrativa ni puede realizar una valoración probatoria; por ello, el cumplimiento de la aludida determinación debe ser de forma total; y, **v)** La concesión de la tutela es provisional, pues tanto en la vía administrativa y/o judicial, es posible que la reincorporación pueda ser modificada.

Finalmente, la referida Sala rechazó la solicitud de enmienda y complementación impetrada por el demandado y la accionante, aludiendo que la decisión es precisa y clara, respecto al cumplimiento de la orden de reincorporación y sobre la participación del tercero interesado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan contratos de trabajo suscritos por la peticionante de tutela; Marcelino Horacio Claros Ortiz, ex Administrador y Yaneth Lorena Rojas Saldias, Jefa Médico ambos de la Regional Santa Cruz de la Caja de Salud de Caminos y R.A., por los periodos del 5 de julio al 31 de diciembre de 2016; del 3 de julio al 31 de diciembre de 2017; del 2 de enero al 30 de junio de 2018; del 2 de julio al 31 de diciembre de igual año; del 2 de enero al 28 de junio de 2019 y del 1 de julio al 31 de diciembre del referido año (fs. 3 y vta.; 4 a 10 vta.).

II.2. Consta Memorándum 02/2020 de 19 de marzo -de agradecimiento de servicios-, cuyo contenido determinó el cese de funciones de la peticionante de tutela a partir de la señala fecha (fs. 15).

II.3. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 082/2020 de 4 de agosto, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, conminó a la "…CAJA DE SALUD DE CAMINOS Y R.A…" (sic), proceda a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden (fs. 22 a 24).

II.4. A través del Informe Memorándum JDTSC/I/VER. REINC./LAB. 056/2020 de 26 de agosto, elaborado por el Inspector de la aludida Jefatura Departamental de Trabajo, hizo conocer al Jefe de esa entidad que no se dio cumplimiento a la orden de reincorporación (fs.28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que fue retirada de su fuente laboral de manera injustificada, y al considerar que cuenta con una relación de trabajo a plazo indefinido, por la tácita reconducción del último de los seis contratos de trabajo que suscribió; acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 082/2020 de 4 de agosto, disponiendo su restitución; orden que al no haber sido cumplida por la Caja de Salud de Caminos y R.A. lesionó sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El cumplimiento de órdenes de reincorporación emitidas por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, este Tribunal unificó la línea jurisprudencial sobre los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo lo siguiente:

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,*** *esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) La referida conminatoria ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas*

para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

"*(…)* ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

De manera previa a examinar la problemática de fondo, es necesario responder al alegato planteado por la parte demandada, referido a la necesidad de citar al tercero interesado con interés legítimo, que a criterio de los demandados sería la persona que ocupa actualmente el puesto laboral de la peticionante de tutela, quien se vería afectado ante una posible concesión de tutela; al respecto corresponde independientemente que la no citación al nombrado tercero no constituye un aspecto que motive el rechazo de la acción o la nulidad de obrados; este Tribunal, considera que la responsabilidad por la contratación laboral de la persona que ingresó a trabajar en reemplazo de la solicitante de tutela, debe ser asumida por la entidad demandada y no por la justicia constitucional, pues dicha institución no puede alegar el desconocimiento de la relación laboral que mantenía con la impetrante de tutela y la posibilidad de que ante el retiro injustificado, como ocurrió en el caso en análisis, era previsible que la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, en cumplimiento a la normativa vigente emita una orden de reincorporación; determinación que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y la Resolución de Doctrina

Constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es de cumplimiento ineludible; de modo que, los alegatos que pudo expresar el presunto tercero interesado no podrían modificar de forma alguna la aludida obligatoriedad de la ejecución de la conminatoria de reincorporación.

Ahora bien, ya en el análisis de fondo de la causa, de los datos que informan el proceso constitucional, es posible advertir que la accionante mantenía con la parte demandada una relación laboral, inicialmente a plazo definido a través de la suscripción de seis contratos a plazo fijo, en los cuales de manera uniforme se acordó entre partes, que las disposiciones aplicables al mismo serían entre otras la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario (Conclusión II.1); documentos que analizados por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, dieron lugar a que se emita la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 082/2020, estableciendo que: "… **se ha acreditado la continuidad laboral**, además de la Estabilidad que le asiste a la trabajadora, así como se ha acreditado [los] pagos realizados por el empleador correspondientes a los meses de enero y febrero del presente año, debiendo así valorarse tales documentos de la manera que más favorezca a los trabajadores…" (sic [el resaltado es nuestro])

Ante el retiro injustificado, la solicitante de tutela acudió a la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 082/2020, ordenando que el empleador proceda a la reincorporación inmediata de la ahora accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden (Conclusión II. 3); orden que no fue cumplida, conforme verificó el Inspector de la aludida Jefatura Departamental (Conclusión II.4).

De lo supra citado se tiene que, la mencionada Conminatoria de Reincorporación que intimó a la entidad demandada proceder a la restitución inmediata del peticionante de tutela, más el pago de sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; pese a su notificación, no fue acatada hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional, alegándose en audiencia, que el motivo del incumplimiento sería la formulación del recurso de revocatoria planteado contra la orden de reincorporación, desconociendo que la aludida disposición por mandato del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 establece que: "La conminatoria es **obligatoria en su cumplimiento** a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**" (las negrillas son añadidas).

En ese orden, teniendo en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; dicha instancia tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación -si corresponde-, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional, en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Bajo ese entendimiento, en el caso concreto al constatarse que la entidad demandada rehusó cumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 082/2020; vulnerando el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, que merece oportuno resguardo, e inobservó los alcances señalados por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012 de 14 de mayo y 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, aplicables conforme a la unificación efectuada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada disponiendo su inmediato cumplimiento por la parte demandada.

Conviene precisar que este Tribunal; en razón a que, la protección de esta acción de defensa en temática relacionadas al cumplimiento de conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales del Trabajo, importa una tutela provisional; el análisis de la

Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 082/2020, se circunscribió a verificar si la citada orden fue cumplida y si se encontraba vigente a tiempo de su interposición; consecuentemente, el análisis de la relación laboral y las normas que regulan, son aspectos que no fueron objeto de análisis; ya que, corresponderá a la vía administrativa y la instancia ordinaria, pronunciarse al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 74/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 89 vta. a 94 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0617/2021-S2 (viene de la pág.8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2021-S2

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36215-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alexander Rosales Jajcaj** contra **Romer Saucedo Gómez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito homicidio culposo, el 29 de septiembre de 2020, a horas 21:00, mediante llamada telefónica le comunicaron que al día siguiente a horas 9:00, tenía una audiencia, a cuyo efecto debía apersonarse ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; extremo que le causó sorpresa, pues el proceso mencionado anteriormente se encontraba radicado en el "Juzgado 2do de Instrucción Cautelar de la Capital".

Bajo esos antecedentes, se apersonó ante el Juzgado de la autoridad demandada, manifestando que no fue notificado conforme lo establece el art. 163.1 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no habiéndole entregado tampoco copia de la imputación formal ni de los incidentes interpuestos por los demás imputados; aspectos que son verificables de lo expuesto en el informe de la funcionaria de la Oficina Gestora de Procesos, en el que se afirma que no se pudo cumplir con la diligencia ya que no logró encontrar su domicilio; aspecto que lo situó en estado de indefensión.

En ese sentido, reitera que, el 29 de septiembre de 2020, fue notificado con el señalamiento de audiencia cautelar de 1 de octubre de igual año; empero, no se le entregó copia de la imputación formal en su contra por el delito antes señalado, siendo que en el mencionado acto procesal debía resolverse su situación jurídica; asimismo, no se le hizo conocer la ampliación de imputación por el delito de incumplimiento de deberes; aspecto del cual se enteró de manera extraoficial; por otra parte, tampoco prestó su declaración informativa ante el Ministerio Público, no obstante a que, dicho extremo se halla vinculado a su derecho a la defensa. Resaltando, que pese a las circunstancias descritas, la autoridad demandada pretende llevar a efectos el acto procesal fijado para el 1 de octubre de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa y la igualdad de las partes, citando al efecto los art. 13.I y IV; y, 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la audiencia celebrada el 29 de septiembre de 2020; y, **b)** Se lo notifique legalmente con la imputación formal en su contra

por la supuesta comisión del delito de homicidio culposo y con "la ampliación del delito de Incumplimiento de Deberes"; entregándole las copias correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y los amplió señalando que: **1)** No tuvo acceso al acta de la audiencia de 29 de septiembre de 2020; **2)** Respecto al incidente planteado por los otros imputados, refirió que pudo haberse adherido, pero no lo hizo debido a que desconocía los alcances del mismo; esto en razón a que no le fue notificado; **3)** Por otro lado, adujo estar siendo procesado por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, motivo por el cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no tendría competencia; y, **4)** En ese sentido, requirió se ordene la remisión (se entiende del proceso) ante la autoridad competente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Romer Saucedo Gómez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 1 de octubre de 2020, cursante a fs. 10 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 29 de septiembre de ese año, se instaló audiencia para resolver el incidente interpuesto por los sindicados Rolando Vaca Diez Arauz, Tito Pórcel Plata y Fernando Uscamayta Quispe, a través del que se pretendía la nulidad de la imputación formal; en ese marco, el Secretario del Juzgado a su cargo informó que se hallaba presente en ese acto procesal el solicitante de tutela Alexander Rosales Jajcaj, acompañado de su abogado, con lo que cumplió lo estipulado en el art. 166 del CPP; **ii)** Al margen de la diligencia realizada por la Oficina Gestora de Procesos, con la comparecencia del imputado -hoy accionante- a la referida audiencia, se dio por considerada la finalidad de la notificación, no siendo óbice que el aludido no se hubiera constituido en incidentista; **iii)** El art. 314 del Código Adjetivo Penal, establece que la inasistencia de la parte que interpone el incidente, dará lugar a la convalidación del acto que pretendía ser cuestionado; **iv)** En el caso, se pretende anular una actuación procesal con el planteamiento de una acción de libertad, cuando a esos efectos se tiene la vía expedita de acuerdo a lo regulado en el art. 403 del citado Código; y, **v)** Finalmente, el impetrante de tutela no indicó cuál de los elementos que protege la acción de libertad habría sido transgredido; circunscribiéndose a impugnar un acto procesal que corresponde ser dilucidado en la vía ordinaria; no debiendo ingresarse al fondo de esta acción de defensa, sin que se agote previamente la vía antes descrita.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Segundo constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 17 a 20, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al incidente opuesto por los imputados Rolando Vaca Diez Arauz, Tito Pórcel Plata y Fernando Uscamayta Quispe, mediante Auto Interlocutorio 104/20 de 29 de septiembre de 2020, el Juez ahora demandado aplicó lo establecido en el art. 314 del CPP, que prevé que cuando la parte que interpuso excepciones o incidentes no asiste injustificadamente a la audiencia para esos efectos, se rechazará el planteamiento y en su caso se aplicará la convalidación del acto; aquello ante la inconcurrencia de la defensa técnica de los mencionados; **b)** El impetrante de tutela denunció que la notificación que se le realizó no se ajustó a lo estipulado en los arts. 160 y 163 del citado Código Adjetivo Penal; no obstante, se tiene que, el aludido no formó parte del grupo de imputados que interpuso el incidente señalado precedentemente; empero, se apersonó a la audiencia donde se resolvió dicho extremo, con lo que dio por satisfecho lo regulado en el art. 166 de esa norma adjetiva penal, que indica que a pesar de los defectos se cumplió con la finalidad de esa actuación procesal; y, **c)** El solicitante de tutela tenía a su alcance mecanismos intraprocesales para restablecer los

derechos denunciados como lesionados, como el recurso de apelación incidental; consecuentemente, no observó el principio de subsidiariedad.

En vía de complementación y enmienda, la abogada del accionante solicitó en audiencia que el Juez de garantías se pronuncie sobre la ausencia de notificación con la ampliación de la imputación por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y la competencia de la autoridad demandada. Al respecto, el Juez de garantías indicó que en referencia a dichos reclamos la parte accionante tiene a su disposición los mecanismos intraprocesales de defensa, pudiendo al efecto interponer los incidentes que considere pertinentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de decreto de 17 de septiembre de 2020, el cual se presume que fue emitido por Romer Saucedo Gómez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, ya que no se evidencia el sello; de cuyo contenido se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rolando Vaca Diez Arauz, Tito Pórcel Plata, Gery Vásquez "Carbajal", Fernando Uscamayta Quispe y Alexander Rosales Jajcaj -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de homicidio culposo e incumplimiento de deberes, de conformidad a lo establecido en los arts. 314 y 315 del CPP, se señaló audiencia para el 29 del referido mes y año, a horas 9:00, a objeto de considerar los incidentes interpuestos por los procesados; asimismo, en virtud a la imputación formal incoada contra los aludidos, se fijó audiencia para esa misma fecha a horas 10:00 (fs. 5).

II.2. Consta informe de 28 de septiembre de 2020, a través del que, la funcionaria de la Oficina Gestora de Procesos 5, estableció que con la finalidad de notificar al ahora demandante de tutela, acudió a la avenida El Palmar 3451 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; sin embargo, no pudo dar con dicha dirección; asimismo, preguntó por el nombrado (se entiende en la zona), pero le indicaron que no lo conocían (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa y la igualdad de las partes; alegando que, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, no fue notificado conforme lo prevé el art. 163.1 y 3 del CPP, con el incidente interpuesto por los otros procesados, ni con la imputación formal y tampoco con el señalamiento de la audiencia de 29 de septiembre de 2020; aspectos que se corroborarían por el informe emitido por la funcionaria de la Oficina Gestora de Proceso 5; asimismo, aduce que cuando fue notificado con la audiencia de 1 de octubre de ese año, no se le entregó copia de la imputación formal por el citado delito, ni se le hizo conocer la ampliación de la imputación por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes; no obstante, la autoridad judicial demandada pretende llevar adelante dicho acto procesal en el que se debe definir su situación jurídica, cuando además no se le tomó ni siquiera su declaración por el Ministerio Público.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizó la siguiente contextualización: *"Dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar*

disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional****; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.***

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'.

(…) ***La SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que modula 'en parte' la jurisprudencia constitucional***

Por su parte y modulando en parte la jurisprudencia que antecede, la SCP 0185/2012, señaló que: 'En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

Así, tomando en cuenta que el nuevo orden constitucional es esencialmente garantista de los derechos fundamentales y de manera especial del derecho a la libertad personal, por lo señalado anteriormente, es necesario y al efecto, se opera un cambio de línea jurisprudencial y específicamente del entendimiento expresado en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, referido a que: «Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno», en razón a que el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un delito, y porque, además, constituye un deber de las personas y servidores públicos, y en especial de las fuerzas del orden público así como de la autoridad fiscal, cumplir con la Constitución Política del Estado y respetar en consecuencia, el derecho a la libertad física de las personas, derecho que solo puede limitarse en los casos y formas establecidas por la ley y en virtud de una orden emanada por escrito de autoridad competente; consecuentemente, no puede considerarse, de ninguna manera, excepto en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno, asignándole a la acción de libertad un carácter subsidiario que no corresponde a su naturaleza y que, en el caso descrito, carece de fundamento constitucional y legal.

En ese mismo orden, con relación específicamente a la presunta lesión del derecho a la libertad personal por causa de un indebida privación de libertad; es decir, cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, ***resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales****; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público*

como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación.

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley' (…).

En este sentido, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere a dos aspectos: i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito.

Situación que también fue desarrollada por la SC 0957/2004-R de 17 de junio, reiterada por las SSCC 1009/2006-R, 0639/2007-R y 2548/2010-R, en el sentido de que, cuando la privación de la libertad personal o física se produce sin que exista ningún tipo de denuncia o investigación penal abierta en su contra, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar de turno, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad.

Por su parte, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, también señaló lo siguiente:

'1) Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar, opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar (SSCC 0160/2005-R, 0181/2005-R, 0008/2010-R y 0080/2010-R).

2) Cuando el fiscal no da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, de igual forma opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En los casos en que el Fiscal no diera aviso al Juez cautelar del inicio de las investigaciones, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido debe acudir ante el Juez cautelar de turno SC 0997/2005-R de 22 de agosto, reiterada por las SSCC 0016/2012-R y 0276/2012.

3) En el supuesto que la accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la subsidiariedad excepcional también sobreviene'.

Ahora bien, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, se ve la necesidad de efectuar una aclaración respecto al Juez de Instrucción de turno como instancia previa, antes de acudir a la acción de libertad y de esta forma unificar la interpretación desarrollada en la SCP 0185/2012 y 0360/2012, para en definitiva, realizar un integración marco de la línea jurisprudencial que sirva acceder efectivamente a la jurisdicción constitucional a los ciudadanos y facilitar el trabajo de los operadores de justicia reflejando así un ambiente de seguridad jurídica y certeza sobre la aplicación correcta del principio de subsidiaridad.

-¿Porque no es competente el Juez cautelar?

Conforme a lo señalado, según la SCP 0185/2012, el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad

originada en una cuestión ajena a un delito; sin embargo, e independientemente a este argumento, se debe considerar lo siguiente:

La SCP 01907/2012 de 12 de octubre, entre otras cosas, precisó que la o el imputado puede reclamar ante el Juez que conoce la investigación -antes o a momento de la audiencia de medidas cautelares- actos vulneratorios a su derecho a la libertad cometidos por actuaciones del Ministerio Público o de la Policía Nacional, diferenciándose dos aspectos:

Primero.- Cuando la denuncia se realiza ante el Juez cautelar antes o al momento de realizarse la audiencia de medidas cautelares, la autoridad que ejerce el control jurisdiccional tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada sin que dicha resolución sea susceptible de apelación incidental, otorgando la posibilidad de activar directamente acción constitucional; pero,

Segundo.- Cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente, o sea, suscitado mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez cautelar tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental; así la Sentencia referida, señaló que: 'Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa.

(…)

'De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental…'.

(…)

(…) Integración del desarrollo jurisprudencial

Conforme el desarrollo que antecede, es inminente, necesario y fundamental integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, y para dicho efecto, debemos remitirnos a la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal - y judicial - posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

***1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

***3.** Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.*

4. *Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. *Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (el resaltado es nuestro).

De otro lado, corresponde hacer referencia a la modulación efectuada por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, respecto a la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, con relación a una de las subreglas desarrolladas en ese fallo y que fue reiterada dentro de la "Integración del desarrollo jurisprudencial" realizada en el apartado III.2.2 de la SCP 0482/2013; en ese sentido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional moduladora señaló: "*Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.*

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; 'el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…'; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado" .

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa y la igualdad de las partes; alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, no se cumplieron las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Penal, respecto a la notificación con el señalamiento de las audiencias fijadas para el 29 de septiembre de 2020, en las

que por un lado serían resueltos los incidentes planteados por los otros coimputados; y, por otro, correspondía resolverse su situación jurídica como consecuencia de la imputación formal, de la cual no se le entregó copia; de igual manera, refiere que en la mencionada fecha fue notificado con otro acto procesal similar fijado para el 1 de octubre del mismo año, pero no le entregaron copia de la ampliación de la imputación por la supuesta comisión del ilícito penal de incumplimiento de deberes; finalmente, cuestiona la competencia de la autoridad judicial demandada.

De la revisión de obrados, se advierte que mediante decreto de 17 de septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (se tiene por cierto que corresponde a esa autoridad, pese a no advertirse su sello, dado que no fue controvertido por el Juez nombrado), fijó dos audiencias para el 29 del mes y año indicados; la primera, a horas 9:00, para resolver los incidentes interpuestos -se entiende- por los otros coimputados; y, la segunda, a horas 10:00, a objeto de considerar la aplicación de medidas cautelares contra todos los procesados, incluido el impetrante de tutela (Conclusión II.1).

Al respecto, la funcionaria de la Oficina Gestora de Procesos 5, mediante informe de 28 de similar mes y año, adujo que no pudo dar con el domicilio del peticionante de tutela a efectos de notificarlo, se estima con el señalamiento de los eventos procesales descritos precedentemente.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia la existencia de supuestos de subsidiariedad excepcional respecto a la acción de libertad, los cuales se constituyen en subreglas que deben ser observadas con carácter previo a plantear la referida acción de defensa, en sentido que la norma procesal ordinaria ha previsto medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad lesionado o amenazado de serlo; así, la justicia constitucional se halla impedida de ingresar a analizar esa acción tutelar cuando el caso dentro del cual se denuncia la conculcación del mencionado derecho se encuentra bajo el control del administrador de justicia y no se hizo las representaciones o reclamos ante el mismo, a través de los mecanismos que la ley adjetiva penal prevé; extremo que constituye un escollo a los efectos del examen de fondo de la problemática planteada, pues se obvió que la autoridad jurisdiccional en mérito a sus competencias establecidas en el art. 54.1 del CPP, debe materializar el control de la investigación, lo que su vez implica resguardar que esa etapa del proceso se efectúe conforme a procedimiento y en estricta observancia a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, entre ellas, el imputado.

De la compulsa de los antecedentes que informan al proceso y lo descrito en el párrafo anterior, se comprueba que frente a la ausencia de notificación con la imputación formal en su contra por la supuesta comisión del delito de homicidio culposo, la ampliación por el delito de incumplimiento de deberes, así como con los incidentes interpuestos por los otros sindicados y con el señalamiento de las audiencias de 29 de septiembre de 2020, donde debían tratarse esos aspectos; el demandante de tutela no denunció dichas cuestiones, a través de los mecanismos procesales idóneos (incidentes) ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-; asimismo, tampoco cuestionó su competencia para conocer el proceso incoado en su contra por la ampliación del presunto delito de incumplimiento de deberes, pese a que el art. 308 del CPP, instituye un instrumento especial para ese extremo.

Con relación a la solicitud de dejar sin efecto las audiencias de 29 de septiembre de 2020; pese a no ser claro, se entiende que el accionante en realidad está cuestionando lo resuelto en ese acto procesal; en ese sentido, como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, con carácter previo a la interposición de esta acción de defensa debió realizar la impugnación respectiva, a través del instrumento procesal regulado en el art. 403 del Código Adjetivo Penal.

Bajo esas razones, esta Sala se halla imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática traída en revisión, ya que el impetrante de la tutela no debió haber acudido de manera directa a la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa, sino ante el Juez demandado, mediante el mecanismo de defensa denominado incidente en el caso relativo a la ausencia de notificación con: **1)** La imputación formal; **2)** La ampliación de la imputación; y, **3)** El incidente incoado por los otros

coimputados. Asimismo, como se tiene indicado en el párrafo que antecede, respecto al pedido para que se deje sin efecto lo resuelto en la audiencia de 29 de septiembre de 2020, debió elevar ese reclamo en la vía de apelación incidental al Tribunal de alzada, siendo este el mecanismo idóneo previsto por el art. 403 del CPP, a dicho objeto; y, en el supuesto de subsistir las vulneraciones, recién acudir a la justicia constitucional.

Como se advierte, en ambos casos se configuró la subsidiariedad excepcional, lo que impide a este Tribunal ingresar al fondo de la problemática traída en revisión.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Segundo; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a considerar el fondo de la problemática planteada, conforme a los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0619/2021-S2

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36944-2021-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 88 a 99, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilmar Guery Zurita Mercado** y **René Joaquín Calatayud Claros** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 26 y 29 de octubre de 2020, cursantes de fs. 13 a 20; y, 25 y vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; por Auto de Vista 281/2019 de 30 de diciembre, emitido por los Vocales demandados, se anuló en parte el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, con relación a la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, ordenando al Tribunal a quo, emita un nuevo fallo observando las disposiciones legales y jurisprudencia constitucional.

En el citado Auto de Vista, no se expusieron los fundamentos de hecho y de derecho, que les otorguen la certeza de que aplicaron de forma correcta la norma adjetiva; respecto a que en el informe de auditoría interna que no tuvieron conocimiento para proceder con los correspondientes descargos en el plazo dispuesto por la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, se determinó una diferencia económica de los vales de carga de diésel de las gestiones 2007 y 2008; es decir, de hace más de doce años -Bs3 799,60.- (tres mil setecientos noventa y nueve 60/100 bolivianos) y Bs3 129,40.- (tres mil ciento veintinueve 40/100 bolivianos)-, sin explicar cómo esta pequeña cantidad causó un grave daño económico al Estado; puesto que, no indicaron a que sectores de la sociedad afectó o que proyectos del Estado se suprimieron, limitándose a generalizarla.

En el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de corrupción con grave daño económico al Estado; el ilícito denunciado se hubiera cometido antes de promulgarse la actual Constitución Política del Estado y la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- en que está configurado el mencionado delito; por ello, correspondía sean procesados con el Código Penal que estaba vigente en las gestiones 2007 y 2008; asimismo, no se fundamentó ni motivó sobre la prescripción, tampoco se consideró que la causa penal debe ser resuelta en un plazo razonable, en vista de la presunción de inocencia del imputado y que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

El recurso de apelación, es la instancia para denunciar los errores de procedimiento o aplicación de la normativa en el desarrollo del juicio o en sentencia, pero no corresponde la revalorización de la prueba, como lo realizaron los Vocales demandados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a ser oído y escuchado por autoridad competente, a la tutela efectiva y al acceso a la justicia; y, los principios de legalidad, falta de certeza jurídica y seguridad e

igualdad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 116, 117.I, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 281/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 85 a 87, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señalaron que: **a)** Los Vocales demandados lesionaron sus derechos y principios constitucionales, al dictar el Auto de Vista 281/219, ya que, no fundamentaron ni motivaron sobre dos puntos: referido a la prescripción de la acción penal; y, con relación a por qué o de qué manera la suma de Bs7 000.- (siete mil bolivianos) dañó gravemente al Estado, también "…se vulner[ó] los derechos a la presunción de inocencia, pretendiendo forjar una anulación parcial sobre criterios que no son coherentes…" (sic); y, **b)** Las aludidas autoridades afirmando que el Tribunal inferior no valoró el informe de auditoría financiera, disponiendo que nuevamente evalúe la misma.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 44 a 47 vta., manifestaron que: **1)** Los accionantes no expusieron el nexo de causalidad entre los derechos denunciados como lesionados y los hechos que lo hubieran causado; **2)** El Auto de Vista 281/2019, fue resuelto a partir de la problemática jurídica planteada por el recurrente, la posterior revisión integral de antecedentes, culminando en el análisis, que los llevó a anular en parte el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018; ya que, el Tribunal a quo al momento de declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no se adecuó a lo expuesto por los arts. 27.8, 29 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar la imprescriptibilidad de los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y le causen grave daño económico, siendo de aplicación preferente bajo el principio de supremacía constitucional así como la Ley 004; **3)** En el citado Auto Interlocutorio, no se fundamentó ni motivó sobre la afectación grave al Estado; es así que, al advertir que dicha Resolución no cumplió con los componentes del debido proceso y que posee defecto absoluto el cual no es susceptible de convalidación, este fallo resultó arbitrario; y, **4)** El Auto de Vista cuestionado fue pronunciado en observancia a los preceptos legales que atañen al caso, sin dejar de lado los derechos de las partes, los principios que rige la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; en tal razón, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto La Fuente Salazar, por medio su abogado, en audiencia se allanó a lo expuesto por los abogados de los peticionantes de tutela, refiriendo que se encuentra afectado por la retardación de justicia en el caso penal dilucidado y que "hoy" tenía que celebrarse audiencia de juicio oral, la cual fue suspendida por la interposición de la presente acción de defensa.

Alejandro Sánchez Villarroel, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 31.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 88 a 99, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** No se puede interponer una acción de defensa por el hecho de no estar de acuerdo con la decisión de un fallo; **ii)** Mediante esta jurisdicción se verificará si la interpretación

de legalidad quebrantó principios constitucionales y para que se ingrese al análisis de la misma conforme la SCP 0615/2012 de 23 de julio, se debe tener certeza que esa labor resulta insuficiente, carente de motivación, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, correspondiendo que el justiciable precise qué reglas de interpretación fueron omitidas por la autoridad a cargo, realizando el nexo de causalidad entre los derechos posiblemente lesionados y la Resolución impugnada; y, **iii)** En el presente caso, los abogados de los solicitantes de tutela respecto al Auto de Vista 281/2019 cuestionado, no efectuaron el desarrollo de dichos puntos, limitándose a relatar los hechos acontecidos sin exponer la carga argumentativa; por lo que, no ingresaron al análisis del fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de juicio oral de 2 de agosto de 2018, en la cual el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió Auto Interlocutorio de 3 del referido mes y año, declarando fundada la excepción de cosa juzgada opuesta por René Joaquín Calatayud Claros y Alejandro Sánchez Villarroel; igualmente la de extinción de la acción penal por prescripción planteada por Roberto Lafuente Salazar, Alejandro Sánchez Villarroel, René Joaquín Calatayud Claros y Wilmar Guery Zurita Mercado -los dos últimos accionantes-; rechazando el incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto interpuesto por el prenombrado (fs. 48 a 58 vta.).

II.2. Consta recurso de apelación incidental presentado el 9 del aludido mes y año, por Silvya Lizett Condori Meneses en representación de Karen Melissa Suarez Alba, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; asimismo, escrito de igual fecha y con el mismo tenor planteado por Freddy Luna Colque, María Nasli Serrano Cuellar y Samuel Vargas Siles, Fiscales de Materia, escritos corridos en traslado el 10 del citado mes y año, para su contestación (fs. 59 a 66).

II.3. Mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2018, Alejandro Sánchez Villarroel respondió la apelación incidental; de igual modo, por medio de dos escritos de la misma fecha Wilmar Guery Zurita Mercado, teniéndose presentes por providencias de 20 del referido mes y año (fs. 67 a 78).

II.4. A través de Auto de Vista 281/2019 de 30 de diciembre, Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, resolvieron el recurso interpuesto, anulando en parte el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, solo en lo que concierne a la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo que el Tribunal a quo, emita un nuevo fallo observando las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional pertinente (fs. 79 a 83 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a ser oído y escuchado por autoridad competente, a la tutela efectiva, al acceso a la justicia y a la presunción de inocencia; y, de los principios de legalidad, falta de certeza jurídica, seguridad e igualdad jurídica; toda vez que, por Auto de Vista 281/2019 de 30 de diciembre, se anuló en parte el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, únicamente respecto a la extinción de la acción penal por prescripción, sin una debida fundamentación ni motivación, tampoco explicaron de qué forma la reducida cifra económica que se tiene del informe de auditoría financiera, habría ocasionado un daño grave al Estado; y, que correspondía sean juzgados con el Código Penal que se encontraba vigente las gestiones 2007 y 2008.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, "…*El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental,*

garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

(…)

En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: `Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución', añadiendo el segundo parágrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…'. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

*(2) **Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria**, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.*

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención

de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o `Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de`Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: `...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: `La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, ***la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una`motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una`motivación insuficiente****'.*

***b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación****', debido a que`decidir no es motivar'. La`justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) ***Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria****'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025-`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) ***De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente****'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta, `motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso*.*

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) ***La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es****. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.*

(…)

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la ***exigencia de la motivación*** *de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica,* ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión -judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la 'decisión sin motivación', además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

La verificación de la inobsevancia de esta finalidad, es competencia en primer término de las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, encargadas de materializar el derecho de recurrir ante un tribunal superior y en caso de persistir, de la justicia constitucional, que deberá ser evaluada en cada caso concreto.

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante

ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: `…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales', proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas" (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.2. Los tribunales de apelación deben circunscribirse además a las contestaciones a los agravios del recurrente

Al respecto la SCP 0007/2021-S2 de 23 de febrero, haciendo mención a la SCP 0561/2019-S3 de 9 de septiembre, y la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, sostuvo que: «"*…los tribunales de apelación deben circunscribir su competencia a los agravios formulados por el recurrente, pero además a las contestaciones a los mismos, si es que el procedimiento así lo permite; en cuanto a recursos de apelación incidental en materia penal, el art. 405 del CPP, establece que: `Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso…'; por lo que,* ***tratándose de recursos de alzada incidentales, se establece que la competencia del tribunal que los resuelve, no solo debe circunscribirse a los cuestionamientos sobre la resolución impugnada, sino también a los argumentos planteados por la otra parte, si es que existe la contestación dentro del término previsto por el mencionado precepto legal****".*

Así, la indicada SC 0682/2004-R, señaló que "Al tratarse la problemática planteada de ***omisiones indebidas*** *que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado* ***en una resolución dictada en apelación****, cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que* ***por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes****; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

(…) Ahora bien, ***la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso*** *de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues* ***omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación****.*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada.

(…) las normas previstas por el art. 405 del CPP estipulan: a) que presentada la apelación se corra traslado a la parte adversa de que se les corra traslado para ***contestar*** *el recurso y b)* ***el reconocimiento de ese derecho procesal supone la obligación del juzgador de compulsar tanto los fundamentos del recurso como los fundamentos de la contestación a la misma****…'.*

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a la motivación respecto a la contestación dentro un proceso judicial sostuvo que: (…) *Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero,* ***relativo a la congruencia***

externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes*; y,* ***segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el resaltado nos pertenece).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, precisó que: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene acta de audiencia de juicio oral de 2 de agosto de 2018, en la que los Jueces del Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, emitieron el Auto Interlocutorio de 3 del referido mes y año, resolviendo excepciones e incidentes planteados por las partes procesales, entre ellas, la de extinción de la acción penal por prescripción, formulada por los impetrantes de tutela, que fue declarada fundada; ante dicho fallo por memoriales de 9 de igual mes y año, Silvya Lizett Condori Meneses y los Fiscales de Materia a cargo de la investigación -por separado- interpusieron recurso de apelación incidental, recursos corridos en traslado el 10 de similar mes y año, mereciendo respuesta de Alejandro Sánchez Villarroel y Wilmar Guery Zurita Mercado -accionante- por escritos de 17 del señalado mes y año, providenciados el 20 del citado mes y año, teniéndose por presentados para su consideración por el Tribunal de alzada (Conclusiones II.1, 2 y 3); mediante Auto de Vista 281/2019 de 30 de diciembre, los Vocales demandados anularon en parte el aludido Auto Interlocutorio, respecto a la excepción de la extinción penal por prescripción, ordenando que el Tribunal a quo, emita un nuevo fallo observando las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional (Conclusión II.4).

En el caso que nos ocupa, los solicitantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos invocados; debido a que, el Auto de Vista 281/2019, que anuló en parte el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, carece de fundamentación y motivación; no generándoles convicción de que si se aplicó correctamente la norma; también de manera general, los Vocales demandados indicaron que sus personas ocasionaron daño económico grave al Estado, con la suma de dinero y producto del informe de auditoría financiera que no fue puesto a su conocimiento, imposibilitando que puedan interponer su descargo conforme la Ley 1178; asimismo, no se refirieron a la prescripción de la acción penal ni consideraron que no correspondía se aplique la actual Constitución Política del Estado ni la Ley 004; ya que, lo denunciado data de las gestiones 2007 y 2008.

Al haber planteado el 9 de agosto de 2020, recursos de apelación incidental por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y los Fiscales de Materia a cargo de la investigación, contra el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de igual año, los cuales fueron corridos en traslado y contestado el 17 del citado mes y año, por Wilmar Guery Zurita Mercado, refiriendo que:

a) El mencionado Gobierno Autónomo Municipal, no cumplió con los requisitos de admisibilidad de la impugnación, los cuales están desarrollados por los arts. 407 y 408 del CPP; no se identificó el precepto legal invocado como inobservado, erróneamente aplicado o el cual careciera de fundamentación y "…sin asidero legal, básicamente la apelación restringida no ha sido contra la Sentencia, sino ha sido fundada por defectos absolutos de imposible convalidación según lo previsto por el Art. 169 del [C.]P.P., relativo a la actividad procesal defectuosa" (sic), cuando el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2020, se encuentra debidamente fundamentado, motivado y congruente, respaldado por normas legales, mediante las cuales se resolvió las extinciones de la acción penal por prescripción y la de cosa juzgada;

b) Corresponde se aplique la norma más beneficiosa al imputado; es así que "…se ha tomado en cuenta la ley vigente de 1997, que sancionaba el delito de incumplimiento de deberes de un mes a un año y en cuanto a la omisión de socorro la sanción era de 3 meses a un año…" (sic); empero, el Ministerio Público le sigue el proceso por delitos de corrupción, cuando en esa gestión aún no había sido promulgada la Ley 004 ni la Constitución Política del Estado vigente;

c) Al no corresponder que siga como imputado de manera indeterminada, planteó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción conforme el art. 27.8 del CPP, considerando que el art. 29.3 de la misma norma, indica que para ilícitos cuya pena privativa de libertad sea menor a tres años prescribe la referida acción en igual tiempo, explicando el art. 30 del citado Código, que empieza a correr el cómputo desde la media noche del día en que se hubiera llevado adelante el delito o que cesó su consumación, lo cual en el presente caso empezaría el 8 de agosto del 2008, habiendo transcurrido a la fecha diez años; no existiendo una interrupción de tiempo porque en ningún momento se lo declaró rebelde; y,

d) Dentro del proceso penal en su contra se tomó en cuenta como prueba fundamental un informe de auditoría financiera interna realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el cual no fue puesto a su conocimiento; lo que, le impidió realizar las aclaraciones que correspondían, para que se haya atendido en el informe complementario, que debía ser enviado a la Contraloría General del Estado (CGE) y esta instancia remita al juez coactivo fiscal para su resolución.

Ahora bien, corresponde analizar el Auto de Vista 281/2019, que resolvió el recurso de apelación incidental anulando en parte el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, donde:

1) Los Vocales demandados desarrollaron los antecedentes que dieron lugar a la interposición de los recursos de apelación incidental formulados por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y los Fiscales de Materia a cargo de la investigación, identificando los agravios denunciados relacionados a que los delitos de corrupción son imprescriptibles y que en la Resolución impugnada no se sustentó el motivo por el que corrió el plazo de la duración del proceso penal en cuestión; más aún, cuando existe un daño económico a la referida entidad edil y al Estado por los importes de Bs3 799,60.- y Bs3 129,40.-no habiéndose aplicado el art. 123 de la CPE y art. 29 Bis del CPP.

En la parte sustancial, las aludidas autoridades indicaron que, "…se puede advertir que el Tribunal A-quo, ha declarado fundada la excepción de extinción de la acción penal, en función de los Arts. 27-8 y 29 y siguientes del CPP, disposiciones legales que no son aplicables al caso, dada la naturaleza de los hechos ilícitos que motivan la investigación; sino más bien es de observancia el marco constitucional en lo que respecta a la imprescriptibilidad de los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, que en el caso resulta ser de aplicación preferente por el principio de supremacía constitucional; toda vez que al respecto el Tribunal a-quo, sin efectuar mayor análisis se ha limitado a señalar: *que no amerita la aplicación retroactiva de la norma constitucional (Art. 112 CPE), porque solo estaría presente un requisito de procedibilidad, mas no así el grave daño económico exigido, y que el año 2007 el tipo penal atribuido no constituía un delito de corrupción*; Es decir, para sustentar su determinación, no ha considerado a cabalidad los alcances de lo preceptuado por los arts. 112 y 123 de la CPE (incluido en el 29 bis del CPP), conforme al entendimiento asumido en la SCP N° 0996/2017 de 25 de septiembre y el AS No. 88/2018, por cuanto el tribunal a-quo, al margen de no identificar que requisito de procedibilidad estaría presente,

no ha señalado las razones por las que considera que en el caso no existe el grave daño económico, de lo que se puede advertir una motivación insuficiente con relación a este punto...” (sic); y,

2) Por otro lado con relación a la falta de una debida valoración del informe de auditoría reclamada, corresponde señalar que: “…si bien es cierto, que el tribunal a-quo hace referencia al informe de auditoría interna de fecha 9 de agosto de 2008, empero señala que este elemento por sí solo, no amerita ni justifica la aplicación retroactiva de la norma constitucional (Art. 112 CPE); De lo que se puede advertir que evidentemente no ha efectuado una debida valoración; es decir, de manera concreta y explícita del referido informe, ni ha establecido los hechos que demuestran para asignándole un valor probatorio especifico, más aún, si tomamos en cuenta que de los argumentos expuestos por la parte recurrente, dicha prueba evidencia la existencia de daños económicos por los importes de Bs. 3.799,60 y 3.129.40, que a su entender atentan contra los intereses del G.A.M. y del Estado; aspectos que no fueron considerados por el Tribunal a-quo, de donde también se advierte una falta de valoración de la prueba aportada por la parte acusadora, lo que conlleva a la vulneración del debido proceso, por lo que corresponde dar merito a la apelación formulada” (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que entre los elementos del debido proceso, se encuentra la fundamentación y la motivación de las resoluciones, siendo esta una obligación del juzgador al momento de resolver el fallo, debiendo responder a todos los puntos demandados, explicando la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, además, de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó, para que se cumpla una de sus finalidades, la cual es que el justiciable comprenda de manera clara que la decisión tomada no resulta ilegal.

Pudiéndose considerar una resolución arbitraria en tres casos: primero, cuando el fallo no expone las razones de hecho y de derecho, por las que asumió la decisión -carente de motivación-; segundo, en caso de que la decisión se haya fundado en cuestiones retóricas sin sustento probatorio y alejadas del ordenamiento jurídico -arbitraria-; y, tercero, cuando la resolución no explica por qué omitió o se abstuvo de tratar algunos puntos relativos al objeto de análisis -insuficiente-.

En ese entendido, considerando que en el caso que nos ocupa los Vocales demandados por medio del Auto de Vista 281/2019, resolvieron anular en parte el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, respecto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, bajo el entendido de que el Tribunal a quo, tomó la decisión de declarar la prescripción de los delitos que se le sigue a los accionantes y otros, con base a lo dispuesto por los arts. 27.8 y 29 del CPP, sin tener en cuenta la naturaleza de los mismos; ya que, consideran que en apego a los arts. 112 y 123 de la CPE concordante con el art. 29 bis del Código Adjetivo Penal y la jurisprudencia constitucional reflejada en la SCP 0996/2017, los delitos que causen grave daño económico al Estado serían imprescriptibles, dejando de lado la SCP 0770/2012 de 13 de agosto.

Además, las autoridades demandadas en el Auto de Vista objeto de análisis, si bien hicieron referencia a que el Tribunal a quo omitió valorar el informe de auditoría financiera y no determinaron de qué manera la presumible conducta de los peticionantes de tutela con la que atentó contra el patrimonio del Estado y causó un grave daño económico, limitándose a mencionarlas y no superarlas, siendo la obligación de los aludidos resolver el fondo de lo reclamado mediante un pronunciamiento claro.

De lo descrito, se puede advertir que dichas autoridades incurrieron en una evidente falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista cuestionado; puesto que, si bien se identificaron los agravios expresados por los recurrentes, no se consideraron las contestaciones realizadas por uno de los impetrantes de tutela, por medio de dos memoriales de 17 de agosto de 2018, cuando conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el Tribunal a quem, otorgando un trato igualitario a las partes del proceso, tiene la obligación de atender en su resolución tanto los puntos denunciados como agravios y la contestación a la impugnación; en ese sentido, los Vocales demandados al haber dejado de lado la contestación de Wilmar Guery Zurita Mercado -accionante- y de Alejandro Sánchez Villarroel, incurrieron en una omisión arbitraria.

Asimismo, se puede advertir que los demandados se limitaron a enunciar artículos de la Constitución Política del Estado y jurisprudencia constitucional, sin efectuar el análisis con la problemática planteada, denotándose una motivación insuficiente; por otro lado, solo indicaron que el Tribunal a quo no hubiera valorado el informe de auditoría financiera; tampoco argumentaron las razones o los medios probatorios que les conllevaron a considerar que los accionantes ocasionaron un daño económico grave al Estado, sin pronunciarse sobre el mismo, advirtiéndose la carencia de motivación al respecto, lesionando de esta forma los derechos a la fundamentación y motivación que caracteriza a las resoluciones; correspondiendo a este Tribunal ordenar se elabore otro fallo de manera motivada.

Con relación a la falta de congruencia, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tienen dos acepciones sobre la misma, la externa e interna, concluyéndose que: la primera, se entiende como al principio rector de toda determinación judicial o administrativa; por la que, la autoridad a tiempo de pronunciar la resolución tiene la obligación de responder de manera pertinente a la intervención de las partes y lo resuelto por el juez inferior, limitando su consideración a estos aspectos, y la segunda, se encuentra referida a la unidad coherente del fallo emitido; es decir, que la misma deba conservar un hilo conductor, el cual no sea contradictorio entre los puntos tratados y lo dispuesto.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, el peticionante de tutela no indicó bajo que acepción se encontraría lo denunciado, sobre la falta de congruencia en el Auto de Vista 281/2019; sin embargo, del análisis supra realizado al citado fallo, se puede advertir que en dicha decisión no se tomaron en cuenta los dos memoriales de 17 de agosto de 2018, mediante el cual Wilmar Guery Zurita Mercado -accionante- respondió los recursos de apelación incidental planteados contra el Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y los Fiscales de Materia a cargo de la investigación; es así que, los Vocales demandados al haberse limitado a pronunciarse únicamente a los agravios denunciados en las impugnaciones sin considerar los citados escritos -de contestación-, se puede evidenciar la falta de congruencia externa; por lo que, corresponde se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 88 a 99, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 281/2019 de 30 de diciembre, debiendo los Vocales demandados, emitir una nueva resolución en base a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0620/2021-S2

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36304-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 4 de 29 de "octubre" -lo correcto y en adelante es septiembre- de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicolás Carmelo Rivero** contra **José Edmundo Chumacero Ruíz**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1 y 10 a 13, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido en la Carceleta de Camiri del departamento de Santa Cruz, a raíz de un proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Heidy López Vaca, contra el Sindicato de Taxistas "12 de julio", persona jurídica, distinta al Sindicato de Taxis, Trufis y Minibuses "12 de julio", al que representa; por lo que, desconocía la tramitación de la causa, al no haber sido notificado con la demanda y únicamente lo fue con la declaratoria de ejecutoria de la sentencia en enero de 2020.

El 11 de agosto del citado año, dimitió al cargo de Secretario General del Sindicato de Taxis, Trufis y Minibuses "12 de julio", renuncia que al ser aceptada, determinaba que ya no representa al indicado Sindicato; razón por la cual, presentó al Juez demandado incidente destinado a lograr que se deje sin efecto el mandamiento de apremio, restituyéndose su libertad; empero, la misma fue rechazada a través del Auto de 27 del mismo mes y año, sin tomar en cuenta las pruebas adjuntas ni las normas vigentes; argumentando que la renuncia y su aceptación es ficticia, y para su efectivización debe existir una resolución de la asamblea del Sindicato; ignorando que dentro del mencionado proceso laboral, no es parte demandada como persona particular ni como representante de esa organización sindical; consecuentemente, el fallo vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad personal y a la defensa, citando al efecto los arts. 23, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el mandamiento de "APREHENSIÓN"; **b)** Anular el Auto de 27 de agosto de 2020, ordenándose su libertad inmediata; **c)** Instruir al "…sindicato de taxista 12 de julio…" (sic) hacer conocer su representante para que cumpla con la obligación laboral; y, **d)** "…en lo sucesivo se abstengan de amenazar y poner en riesgo [su] libertad y vida..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** En enero de 2020, fue notificado con una

sentencia emitida dentro del proceso laboral iniciado por Heidy López Vaca contra el Sindicato de Taxistas "12 de julio" con personería jurídica "156304", distinta al Sindicato de Taxis, Trufis y Minibuses "12 de julio" que representaba; **2)** El 11 de agosto de igual año, renunció al directorio del citado Sindicato del cual forma parte, con su aceptación a dicha dimisión y otros documentos como prueba, presentó incidente para lograr su libertad; sin embargo, el mismo se rechazó a través del Auto de 27 del referido mes y año, que omitió considerar los elementos probatorios alegando que se trataría de un incidente malicioso; **3)** Se vulneró su derecho a la libertad, pues ni él y menos la organización que representaba fueron notificados con la demanda, sino el Sindicato de Taxistas "12 de julio", persona jurídica distinta que debe responder por lo decidido en el proceso laboral; y, **4)** Solicitó se conceda la tutela disponiendo se expida mandamiento de libertad.

I.2.2. Informe del demandado

José Edmundo Chumacero Ruíz, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 29 de septiembre 2020, cursante de fs. 19 a 20, señalando que: **i)** Asumió el cargo de autoridad jurisdiccional en noviembre de 2019; momento en el cual, el proceso laboral seguido por Heidy López Vaca contra el Sindicato de Taxistas "12 de julio", se encontraba ejecutoriado; **ii)** El accionante se apersonó a la causa como Secretario General del citado Sindicato, acreditando personería, contestó de forma errónea a la demanda, ignorando que el proceso ya estaba concluido; **iii)** Se conminó al impetrante de tutela el pago de la obligación laboral determinada y ante su incumplimiento se expidió mandamiento de apremio; **iv)** La solicitud de libertad se sustentaba en la renuncia del aludido como representante del Sindicato de Taxis, Trufis y Minibuses "12 de julio" ignorando que existe una obligación laboral pendiente que debe ser satisfecha; y, **v)** Al no demostrarse persecución ilegal, procesamiento indebido o una ilegal detención, correspondería denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 4 de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante conocía la existencia del proceso laboral iniciado por Heidy López Vaca desde sus primeros actos, habiendo en su condición de miembro de la mesa directiva asumido defensa en su oportunidad, con una respuesta negativa; **b)** Reconoció de manera voluntaria que el sindicato se llamaba en primera instancia, Sindicato de Taxistas "12 de Julio" y posteriormente se denominó Sindicato de Taxis, Trufis y Minibuses "12 de julio"; y, **c)** La detención fue ordenada por autoridad competente dentro de un proceso en el marco del art. 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene certificación de trabajo de 27 de abril de 2017, expedida por el Sindicato de Taxistas "12 de Julio" a favor de Heidy López Vaca, suscrita -entre otros- por el impetrante de tutela como Secretario de Conflictos de la aludida organización; corroborando que la nombrada "…con C.I. 8208607 S.C., ha sido contratada el 3 de febrero del 2012 para que trabaje como secretaria permanente del Sindicato de Taxistas 12 de Julio…" (sic [fs. 24]).

II.2. Por memoriales presentados el 10 de abril, 9 de mayo y 8 de agosto de 2018, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, a la demandado; -dentro del proceso laboral seguido por Heydi López Vaca- Ausberto Heredia Rodas, en su condición de Secretario General del Sindicato de Taxis, Trufis y Minibuses "12 de julio", respondió a la demanda, ofreció prueba y formuló alegatos, respectivamente (fs. 25 a 30 vta.).

II.3. Cursa Sentencia 06 de 24 de agosto de 2018, dictada dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por la supra nombrada contra el Sindicato de Taxistas "12 de julio", que declaró probada la demanda, disponiendo el pago a favor de la aludida en la suma de Bs16 908.- (dieciséis mil novecientos ocho bolivianos) por concepto de indemnización por cinco años, diez meses

y dieciséis días de trabajo, aguinaldo, vacación, sueldo devengado y reintegro; mas multa del 30% equivalente a Bs5 072,40.- (cinco mil setenta y dos 40/100 bolivianos [fs. 31 a 34]).

II.4. Por Auto de 27 de agosto de 2020, el Juez demandado determinó rechazar la solicitud de libertad del impetrante de tutela (fs. 6 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se encuentra privado de libertad debido a un mandamiento de apremio expedido dentro del proceso laboral seguido contra el Sindicato de Taxistas "12 de Julio"; no siendo notificado con la demanda como persona particular ni como representante del Sindicato de Taxis, Trufis y Minibuses "12 de julio", entidad jurídica distinta a la demandada; no obstante, que dimitió al puesto directivo que ocupaba, su petición de dejar sin efecto el citado mandamiento fue rechazada, sin considerar la prueba aportada y con argumentos contrarios al ordenamiento jurídico; vulnerándose sus derechos al debido proceso, a la libertad personal y a la defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y los presupuestos para su activación por indebido procesamiento

Respecto a la naturaleza jurídica y los presupuestos de activación de la acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus ', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos*** *por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión" (el resaltado fue agregado).

Por su parte la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que*:* "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional;* ***sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos*** *previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad ***cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos***

que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción*; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados…"* (las negrillas son añadidas).

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre la **subsidiariedad excepcional** de la acción de libertad, mediante la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, este Tribunal precisó que: "…***debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos****, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: `…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****'.*

De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que:`El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ***es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad****, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'.*

Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente:`…de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección (…).

Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados…'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes del proceso, se puede establecer que, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, se tramitó la causa laboral por cobro de beneficios sociales seguido por Heidy López Vaca contra el Sindicato de Taxistas "12 de julio"; dentro del cual, se dictó la Sentencia 06 de 24 de agosto de 2018, que declaró probada la demanda, disponiendo el pago de la suma de Bs16 908.- por concepto de indemnización por cinco años, diez meses y dieciséis días de trabajo, aguinaldo, vacación, sueldo devengado y reintegro; mas multa del 30% equivalente a Bs5 072,40.- (Conclusión II.3); en ejecución de fallos, se ordenó y ejecutó el mandamiento de apremio, y en consecuencia, la detención del ahora peticionante de tutela en la Carceleta de Camiri del mencionado departamento, en calidad de representante del aludido Sindicato; por lo que, a objeto de recobrar su libertad, luego de haber renunciado como directivo del Sindicato de Taxis, Trufis y Minibuses "12 de Julio"; alegando que el

proceso laboral fue instaurado ante una persona jurídica distinta a la que pertenece y que ya no ejerce la representación de su organización; mediante incidente de nulidad, solicitó se deje sin efecto la indicada orden, petición que fue rechazada por Auto de 27 de agosto de 2020 (Conclusión II.4).

De la lectura de la acción de tutela, se puede evidenciar que, insistentemente el accionante cuestiona no haber sido notificado con el proceso laboral ni como persona particular menos como representante legal del Sindicato de Taxis, Trufis y Minibuses "12 de julio"; pese a ello, con el objeto de obtener su libertad, renunció a formar parte de la directiva de ese Sindicato; empero, el Juez demandado no dio lugar a su pretensión; desconociendo la prueba y el ordenamiento jurídico; en ese orden, cabe puntualizar que, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para poder analizar vía acción de libertad una denuncia de indebido procesamiento; se debe demostrar que aquellas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o de locomoción del peticionante de tutela; es decir, que el procesamiento indebido debe constituir la causa directa de la supresión del citado derecho; en el presente caso, ninguno de los actos señalados ut supra se encuentran relacionados de manera directa con la restricción de la libertad del aludido; motivo por el cual, no corresponde su resolución a través del actual mecanismo de defensa; lo que, deviene en la denegatoria de la tutela, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo.

En una problemática análoga este Tribunal en la SCP 0768/2019-S3 de 17 de octubre, sostuvo lo siguiente: "*En el caso venido en análisis, los actos denunciados como indebidos, fueron cuestionados mediante incidente de nulidad, cuya Resolución de cierre viene a ser el Auto de Vista A.I. 178/18; empero este último, no fue expuesto como lesivo en la presente acción tutelar y los Vocales que lo pronunciaron no fueron demandados; pero sobre todo, de la revisión de antecedentes y lo manifestado por el impetrante de tutela,* ***entre ellos, la presunta citación y notificaciones en un lugar que no es el de su domicilio real ni laboral y la falta de elementos de prueba respecto a la condición de representante legal de la empresa demandada, en la vía laboral; no se advierte que estos puedan constituir la causa directa de la privación o restricción de su derecho a la libertad; por lo cual, al no existir una vinculación directa entre los mismos, no es posible entrar en el análisis de fondo a través de la acción de libertad;*** *toda vez que, si el accionante consideraba que después del agotamiento de los mecanismos intraprocesales, persistían las lesiones a sus derechos fundamentales, debió activar la acción de amparo constitucional contra la última determinación judicial; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada sin ingresar en la problemática planteada"* (el resaltado y subrayado es nuestro); consecuentemente, al no ser causa directa de la restricción la libertad del ahora impetrante de tutela la falta de notificación con el proceso laboral, ni las cuestiones relacionadas a la personería del Sindicato de Taxis, Trufis y Minibuses "12 de julio", para responder por la obligación laboral, no siendo posible examinar el fondo de las referidas problemáticas.

Con relación a la solicitud planteada, **de dejar sin efecto el mandamiento de apremio,** el mismo según el Auto de 27 de agosto de 2020 debe "…mantenerse incólume su apremio en tanto se cumpla con la obligación de pago…" (sic); si bien, esta pretensión se encuentra relacionada de manera directa con la restricción de la libertad del peticionante de tutela, tampoco es posible ingresar a la problemática de fondo, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; pese a ello, la acción de libertad es el medio idóneo para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar los derechos a la vida, a la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido; sin embargo, es necesario que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir esos derechos, deben utilizarse previamente; en el caso en particular, frente al mandamiento de apremio que constituye el acto que restringe su libertad, el accionante antes de plantear esta acción tutelar, debió agotar dentro del proceso laboral los medios de impugnación previstos en el Código Procesal Laboral; es decir, contra la decisión de la autoridad demandada de mantener incólume el mandamiento de apremio era viable interponer recurso de apelación, y una vez resuelto este, persistir las lesiones, recién formular la presente acción de defensa, al no haber activado de esa manera y no observar la subsidiariedad excepcional que rige, impidió se pueda ingresar al examen de fondo de esta pretensión; lo que, determina la denegatoria de la tutela interpuesta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con distinto fundamento, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 4 de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0620/2021-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2021-S2

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36001-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 201/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Llanos Ovando** y **Harold Fernando Justiniano Rodríguez** contra **Malena Lenny Cazana Apaza**, **Claudia Clara Estrada Callisaya** y **Lidia Claudia Coronel Blanco**, **Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero**; y, **Freddy Gastón Choque Cortés**, **Juez de Instrucción Penal Quinto** y **Secretaria** del mismo **Juzgado**, todos de **El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial enviado vía Buzón Judicial el 30 de agosto de 2020, cursante a fs. 1 y 14 a 17, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del ilícito "relacionado a ley 1008", el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 141/2020 de 18 de mayo, dispuso su detención preventiva por noventa días en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en aplicación del art. 223 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; asimismo, el Fiscal de Materia asignado al caso, pidió que se aplique el procedimiento inmediato para delitos flagrantes, siendo concedido y otorgado a ese efecto el término de treinta días; apelado el citado Auto Interlocutorio, fue confirmado mediante Auto de Vista 191/2020 de 21 de mayo.

El plazo de la medida extrema impuesta feneció el 18 de agosto del indicado año, al término del cual el representante fiscal debía manifestarse respecto a la ampliación de esa detención; sin embargo, presentó acusación formal, que no mereció el trámite pertinente en cuanto a los actos preparatorios del juicio que debió efectuar el referido Juzgado; pues, la Secretaria de ese despacho, sin considerar las competencias establecidas en la Ley del Órgano Judicial, el Código de Procedimiento Penal y la Ley 1173, procedió al sorteo "…ante un tribunal que no era competente a objeto de conocer el presente caso…" (sic);es decir, el nombrado Juez, remitió los antecedentes de la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del señalado departamento, sin convocar a audiencia para considerar su situación jurídica ni realizar las notificaciones que correspondían.

El supra citado Tribunal, radicó el expediente sin percatarse sobre su competencia, pues al tratarse de un delito en flagrancia, quien debía sustanciar la causa era el juzgado de sentencia penal; no obstante aquello, se señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 26 de agosto de 2020, instalado que fuere en aplicación del art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP); -sin reconocer su competencia de ese Tribunal-, pidieron la corrección de procedimiento y la devolución del expediente al Juzgado de origen; empero, no se dio curso a su pretensión bajo el argumento que los incidentes y excepciones serían tratados en juicio oral, público y contradictorio.

Estando, Elías Llanos Ovando, delicado de salud, solicitaron nuevamente audiencia de consideración de cesación de la medida impuesta, acto fijado para el 29 del aludido mes y año, petición que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del señalado departamento, fundamentando que, aun si resultaran incompetentes "…esto no significa que no puedan conocer

una solicitud de cesación a la detención preventiva…" (sic); lo cual resulta falso, pues el caso debió ser remitido a un juzgado de sentencia penal; asimismo, indicaron que quien incurrió en error en el envío del expediente, fue el referido Juzgado de Instrucción; sin embargo, antes de la radicatoria del expediente las Juezas demandadas debieron revisar su competencia; al no hacerlo, vulneraron sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva y, a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el sorteo y la radicatoria del expediente en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, **b)** "…**TOMANDO EN CUENTA EL ESTADO DE SALUD DEL CIUDADANO ELIAS LLANOS SIENDO QUE EL DERECHO A LA SALUD PUEDE SER TUTELADO VÍA LA PRESENTE ACCIÓN SE PRONUNCIE**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual pública el 31 de agosto de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 21 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela por intermedio de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de la acción tutelar y ampliándolo indicaron que: **1)** Estando detenidos preventivamente, el Ministerio Público presentó acusación formal ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, quien sin realizar los actos preparatorios como la notificación a la parte acusada a objeto que acompañe sus elementos probatorios de descargo, remitió equivocadamente los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del citado departamento, que era incompetente; **2)** Habiendo transcurrido los noventa días establecidos para la medida extrema la indicada autoridad judicial no fijó audiencia a objeto que el Fiscal de Materia asignado al caso se manifieste a ese respecto; **3)** El aludido Tribunal, radicó la causa sin considerar que se trataba de un delito en flagrancia; **4)** Solicitaron la consideración de cesación de la medida impuesta; señalándose audiencia para el 27 de agosto de 2020, acto donde pidieron la corrección y regularización del procedimiento, habiéndose dado curso; **5)** Ante un nuevo pedido de cesación de la medida extrema, se determinó llevarlo a cabo el 29 del referido mes y año; en el mismo, el representante fiscal también cuestionó la competencia; empero, el Tribunal demandado, indicando que se encontraba vinculado el derecho a la vida de Elías Llanos Ovando, prosiguió con el verificativo en el que se rechazó la cesación de la detención preventiva; alegando que, se envió únicamente la acusación formal y las declaraciones informativas; cuando el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido en su totalidad; y, **6)** El citado Tribunal aseveró si aún fuera incompetente, tenía atribución para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva, existiendo la posibilidad de devolver antecedentes al Juez de instancia; afirmación que no sustentó con ninguna norma legal ni jurisprudencia; lo que, generaría un conflicto de competencia en el que se anularía el sorteo, la radicatoria y lo decidido en cuanto a la medida extrema; por lo que, pidió con relación a su persona -Elías Llanos Ovando-, se disponga su detención domiciliaria y las medidas que se vea por conveniente en aplicación del art. 231 bis del CPP y se proceda a la devolución de antecedentes al Juzgado Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, despacho que en el plazo de veinticuatro horas señale audiencia para definir su situación jurídica -Harold Fernando Justiniano Rodríguez-.

I.2.2. Informe de los demandados

Claudia Clara Estrada Callisaya, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de garantías señaló que, el proceso fue sorteado a Malena Lenny Cazana Apaza -Jueza de ese Tribunal-, quien se encontraba en aislamiento debido al COVID-

19; por lo que, se generó el error en cuanto a la radicatoria de la causa penal de referencia; sin embargo, fue corregido ni bien se tomó conocimiento de la resolución que dispuso la aplicación de procedimiento inmediato.

Malena Lenny Cazana Apaza, Jueza del mencionado Tribunal de Sentencia Penal, en audiencia informó que: **i)** Ese Tribunal se encontraba a cargo de su colega Claudia Clara Estrada Callisaya; por cuanto, su persona y Lidia Claudia Coronel Blanco, estaban con baja médica por el COVID-19, remitiéndose la causa penal el 25 de agosto de 2020; aspecto que fue informado por el personal auxiliar de su despacho; ya que, regía la modalidad de teletrabajo; conforme lo indicado por el Juez demandado existió error involuntario en el envío del expediente; **ii)** Llevaron a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, en virtud a las solicitudes de la defensa, quien no informó que planteó una anterior acción de libertad en la que se le concedió tutela, debiendo "…la sala penal en grado apelación debe emitir un nuevo auto…" (sic); **iii)** En el verificativo procesal desarrollado el 29 de igual mes y año, los solicitantes de tutela recién arrimaron la "resolución de medidas cautelares"; es decir, el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, remitió a su conocimiento únicamente piezas consideradas pertinentes, no todo el cuaderno procesal; y, **iv)** Estando vinculado el derecho a la libertad, atendieron oportunamente el pedido de los aludidos y en ese contexto emitieron el Auto Interlocutorio 144/2020 de la precitada fecha; momento en el que, aclararon que si bien existía un equívoco en la remisión del expediente el mismo sería atendido conforme a derecho; así, en virtud al art. 178 del CPP, dispuso la devolución al supra enunciado Juzgado de Instrucción.

Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza del mismo Tribunal de Sentencia Penal, en audiencia indicó que: **a)** Desde la "pasada fecha" está con baja médica por el COVID-19; **b)** Es obligación de los abogados hacer seguimiento de los antecedentes de la causa, más aun, cuando se encontraban cumpliendo funciones en la modalidad de teletrabajo; **c)** Los impetrantes de tutela, no dieron a conocer que se trataba de un proceso inmediato, fue el Fiscal de Materia asignado al caso, quien en audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva de 29 de agosto de 2020 informó tal aspecto; **d)** Tomando en cuenta el derecho a la libertad, el Tribunal de Sentencia que conforma, resolvió dicha solicitud de cesación y después devolvió el expediente al Juzgado de origen; y, **e)** Los errores en la remisión de la causa no le son atribuibles.

Freddy Gastón Choque Cortés, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de garantías informó que, el Fiscal de Materia asignado al caso, solicitó que se aplique el procedimiento inmediato para delitos flagrantes, habiendo concedido el plazo de treinta días a ese efecto; presentada la acusación fiscal, dispuso la notificación a los accionantes para que acompañen sus pruebas de descargo, una vez verificado que no lo hicieron en el plazo establecido; por error involuntario -generado por la recargada carga procesal que tiene su despacho-, el expediente fue sorteado y remitido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del indicado departamento; despacho que devolvió los antecedentes del proceso a su juzgado y "hoy", realizándose otro sorteo recayó en el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la citada ciudad y departamento, al que ahora tienen que acudir los impetrantes de tutela.

"Edith Torrez", Secretaría del aludido Juzgado de Instrucción Penal Quinto, presente en la audiencia de garantías vía virtual, no hizo uso de la palabra.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 201/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 25 a 28, **concedió** la tutela impetrada, en la vía de reparación, ordenando que con relación a Elías Llanos Ovando en aplicación del art. 231 bis de la Ley 1173, se le imponga la detención domiciliaria, arraigo, la presentación de dos garantes solventes con la suma de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos) cada uno y un depósito de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), "…**que serán verificados por personal del despacho judicial conforme establece norma y procedimiento y remitidos al juzgado de sentencia sexto a los efectos de que mantengan el control jurisdiccional** debiéndose remitir también una copia de la presente acción de libertad…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** De

acuerdo a lo informado por el Juez demandado, se establece que el proceso penal seguido contra los accionantes, una vez presentada la acusación formal, fue remitido de manera errónea al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del citado departamento; equívoco que fue enmendado enviándose antecedentes de dicha causa, ante el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la indicada ciudad y departamento; por ello, no pudo el referido Juez resolver la situación jurídica de los nombrados; **2)** Las Juezas de Sentencia del citado Tribunal, indicaron que dos de ellas se encuentraban con baja médica por el COVID-19 y que los antecedentes del caso les fueron remitidos de manera incompleta; lo que, a su decir generó error involuntario en la radicatoria del expediente; sin embargo, del oficio elaborado por el enunciado Juzgado de Instrucción, estableció que se envió todo el cuaderno procesal; en consecuencia, observando la ley y el principio *iura novit curia* debieron revisar si gozaban de competencia y que el proceso estuviera "saneado", a efectos de dicha radicatoria y del auto de apertura de juicio; toda vez que, los procesos de conocimiento inmediato corresponden ser sustanciados por los juzgados de sentencia; y, **3)** El aludido Tribunal causó una dilación en la tramitación del proceso, retardación de justicia que generó una flagrante vulneración a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la igualdad de las partes e incluso al juez natural, pues pudieron corregir el procedimiento de oficio dentro del plazo oportuno y no esperar a que las partes lo soliciten.

En vía de complementación, los peticionantes de tutela solicitaron que se establezca el despacho judicial donde Elías Llanos Ovando acreditará las medidas que le fueron impuestas; en sustanciación y resolución la Jueza de garantías señaló que, en la presente audiencia se conoció que el proceso penal desde "el día de hoy" se encuentra en el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; por lo que, deberán ser cumplidas "ante [su] autoridad", para luego remitir los antecedentes ante el nombrado Juzgado, que tendrá el plazo de setenta y dos horas para determinar la situación jurídica de Harold Fernando Justiniano Rodríguez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memoriales presentados el 24 de agosto de 2020, al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por Harold Fernando Justiniano Rodríguez y Elías Llanos Ovando -accionantes-; este último alegando gravedad en su estado de salud, solicitaron se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 10 y vta.); en consecuencia, Malena Lenny Cazana Apaza, Jueza del referido Tribunal -demandada-, por decreto de 25 de igual mes y año, fijó el verificativo para el 26 del mismo mes y año a horas 13:30 (fs. 11 vta. y 12).

II.2. Cursa proveído de 28 del indicado mes y año; por el que, la precitada autoridad señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 29 de ese mes y año a horas 15:00 (fs. 12 vta. y 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva y a la libertad; indicando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por el ilícito "relacionado a ley 1008",: **i)** El Juez y la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; no obstante que, su proceso estaba siendo tramitado en la modalidad de procedimiento inmediato, producida la acusación formal remitieron el expediente a un tribunal incompetente; y, **ii)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la aludida ciudad y departamento, sin tener competencia para sustanciar el proceso de referencia, radicó el mismo y fijó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 26 de agosto de 2020, que fue suspendida; llevándose a cabo el 29 de igual mes y año, en la que rechazó dicha pretensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La actuación de un juez que se considere incompetente frente a una solicitud de cesación de la detención preventiva

La SCP 0283/2017-S3 de 10 de abril, reproduciendo el razonamiento de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, sostuvo que: «"*Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:

`(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado (…)'.

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, ***debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y la resolver solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita****'*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, por memoriales presentados el 24 de agosto de 2020, al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por Harold Fernando Justiniano Rodríguez y Elías Llanos Ovando -accionantes-; este último alegando gravedad en su estado de salud,

solicitaron se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; en consecuencia, Malena Lenny Cazana Apaza, Jueza del referido Tribunal -demandada-, por decreto de 25 de igual mes y año, fijó el verificativo para el 26 del mismo mes y año a horas 13:30 (Conclusión II.1); por otro lado, cursa proveido de 28 del indicado mes y año; por el que, la precitada autoridad señaló audiencia de consideración de cesación dicha medida extrema para el 29 de ese mes y año a horas 15:00 (Conclusión II.2).

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva y, a la libertad; indicando que: **a)** El Juez y la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; no obstante, que su proceso estaba siendo tramitado en la modalidad de procedimiento inmediato, producida la acusación formal remitieron el expediente a un tribunal incompetente; y, **b)** El referido Tribunal de Sentencia Penal Tercero, sin tener competencia para sustanciar el proceso de referencia, radicó el mismo y fijó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 26 de agosto de 2020, -suspendida-; llevándose a cabo el 29 de igual mes y año, en la que rechazó dicha pretensión.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en la SC 0619/2005-R de 7 de junio, "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de habeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse,* ***en forma concurrente****, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo a momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas fueron añadidas).

En ese contexto, respecto al Juez y a la Secretaria demandados, corresponde señalar que, en cuanto al primer presupuesto, y su análisis en torno a lo manifestado por los accionantes resumidos en que dichos funcionarios remitieron el proceso penal seguido en su contra a un tribunal incompetente sin seguir el respectivo procedimiento; corresponde precisar que dichos aspectos carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad; puesto que, tal accionar no opera como la causa directa de la restricción o amenaza de su derecho a la libertad física o de locomoción; vale decir, que si el expediente hubiera sido enviado al juez competente, su situación jurídica se mantendría latente, máxime si la decisión emergió de una autoridad competente que ejercía control jurisdiccional dentro la causa penal que se le sigue, y a pesar de la formulación del recurso de apelación incidental, su situación procesal se mantuvo incólume.

Respecto al segundo presupuesto, se puede advertir que los impetrantes de tutela se mantuvieron activos en el conocimiento del proceso penal en su contra, ejerciendo su derecho a la defensa, circunstancias procesales que hacen entender, que no existe estado absoluto de indefensión.

Por lo expuesto, ante la inconcurrencia de los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional -vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión-, para que por esta vía se pueda analizar el supuesto indebido procesamiento denunciado, corresponde que la tutela pedida sea denegada en relación al Juez y a la Secretaria demandados.

Por otra parte, en cuanto a lo alegado por los solicitantes de tutela referente al hecho de que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, que sin tener competencia para hacerlo llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 26 de agosto de 2020 que fue suspendida desarrollándose el 29 de igual mes y año en la que se rechazó dicha pretensión; cuando debió devolver obrados; corresponde indicar que de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que citó la SCP 0283/2017-S3, estableció que: "…***cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y la***

resolver solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita*…"* (las negrillas nos pertenece).

El Tribunal demandado, una vez recibidos los memoriales presentados el 24 de agosto de 2020; por los que, los accionantes alegando gravedad en el estado de salud de uno de ellos, solicitaron audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; escrito que mereció el decreto de 25 de igual mes y año, fijando audiencia para el 26 del mismo mes y año a horas 13:30; la que conforme a lo informado en la audiencia de garantías fue suspendida y ante nueva petición, por proveído de 28 del indicado mes y año; señalaron su verificativo para el 29 de ese mes y año a horas 15:00, en el que finalmente rechazaron la referida pretensión de cesación y al tomar conocimiento que el proceso fue tramitado en la modalidad de procedimiento inmediato se dispuso su devolución al Juzgado de origen; en ese sentido, se advierte que las Juezas demandadas atendieron de manera pronta y oportuna lo impetrado; por otra parte, los impetrantes de tutela tenían la posibilidad de apelar dicha decisión en previsión del art. 251 del CPP; en virtud de ello y de acuerdo a la jurisprudencia citada, no se advierte lesión de los derechos reclamados por los nombrados.

Cabe también referir que el Juez de Instrucción demandado, informó que la causa penal fue enviada al Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, quien es competente para sustanciar la misma.

III.3. Otras consideraciones

Conforme se advirtió, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 201/2020 de 31 de agosto, concedió la tutela impetrada en la vía de reparación; además, ordenó que a Elías Llanos Ovando, en aplicación del art. 231 bis de la Ley 1173, se le imponga la detención domiciliaria, el arraigo, la presentación de dos garantes solventes con la suma de Bs2 500.- cada uno y, un depósito de Bs7 000.- "…**que serán verificados por personal del despacho judicial conforme establece norma y procedimiento y remitidos al juzgado de sentencia sexto a los efectos de que mantengan el control jurisdiccional** debiéndose remitir también una copia de la presente acción de libertad…" (sic).

Al respecto cabe señalar que la competencia que tiene un juez ordinario, y un juez constitucional se encuentra plenamente definida, el primero efectúa un control de legalidad y el segundo netamente tutelar; en dicho contexto, la aludida autoridad judicial, investida como Juez constitucional modificándose su condición de ordinaria, no podía realizar actos que no le correspondían; sin embargo, alejándose por completo de la naturaleza de sus atribuciones en la audiencia de garantías definió la situación jurídica de Elías Llanos Ovando, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva; aspecto que conforme a lo indicado no resultaba pertinente; por consiguiente, corresponde remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura a efectos de que se inicie la investigación que incumba.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 201/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; y,

2° Disponer que por **Secretaría General** de este Tribunal, se remita fotocopia legalizada del presente fallo constitucional al Consejo de la Magistratura, para que por la sección pertinente inicie la investigación que corresponda conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2021-S2

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36147-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 64 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Norka Cuellar Torrez** en representación sin mandato de **Jesús Einar Lima Lobo Dorado** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Esteban Miranda Terán** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1 y 15 a 22 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de septiembre de 2018, la República Federativa de Brasil generó una nota de consulta sobre la petición de su detención preventiva impetrada con anterioridad; la cual, no debió considerarse como una formalización de la solicitud de extradición por incumplir la Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004 y el art. VI del Tratado de Extradición entre la república -hoy Estado Plurinacional- de Bolivia y la mencionada República Federativa de 25 de febrero de 1938; ya que, el requerimiento de oficializar el pedido de aquella medida extrema, data de 14 de diciembre de 2018, con más de cuarenta días de retraso desde la orden de detención, demostrándose que los demandados debían revocar de oficio la misma, debido a la extemporaneidad de la pretensión.

Ejecutada fuera de plazo el citado mandato, presentó prueba consistente en certificados médicos y de tratamientos realizados por Carlos Eloy Ávila -médico- entre otros, que demostrarían su delicado estado de salud, aduciendo problemas mentales, hipertensión arterial con descompensación; diabetes mellitus II; obesidad mórbida, síndrome coronario agudo; insuficiencia cardiaca CF III; hipertrofia concéntrica del ventrículo izquierdo; y, síndrome ansioso, según los siguientes certificados de: **a)** 17 de marzo de 2020, que concluyó su condición terminal por obesidad mórbida grado IV; **b)** 18 del referido mes y año, el cual estableció que debía ser inducido por tratamientos anestésicos a valoraciones cardiológicas y gastroenterológicas; **c)** 20 de marzo del citado año, el cual sostiene que padecía un estado depresivo fóbico que le ocasionaron graves problemas de conocimiento y conducta; **d)** 15 de abril de 2020, demostrando que tenía graves afecciones virales generadas por padecimientos físicos y psicológicos; y, **e)** 2 de junio de igual año, que indicó su hospitalización, debido a su complejo cuadro clínico, encontrándose a la fecha de presentación de la acción de libertad, con inmunodepresión y descompensación total; además, de haber sido sometido a implantes cardiacos y gastroenterológicos, y que su cambio, traslado o cualquier situación que genere daño o movimiento, derivaría en su muerte súbita. Conexamente al informe médico expedido por el Ministerio de Gobierno de 12 del mencionado mes y año, se demostró que debería someterse a una operación a corazón abierto y que sus enfermedades podrían ocasionarle muerte súbita.

Aquellos reclamos no fueron considerados trascendentales en relación a que se difiera su entrega, y menos hubieran sido resueltos de manera motivada con la normativa vigente por el Auto Supremo 007/2020 de 5 de febrero; el cual: **1)** No compulsó dicha documentación que demostraría el gravísimo estado de salud que padecería, además de ser portador del COVID 19; lo que, le generó su descompensación física y que no podía ser movido del Estado Plurinacional de Bolivia, más si la

República Federativa de Brasil, mediante nota expresó que no contaría en centros penitenciarios, con infraestructura y mecanismos médicos ni humanos que pudieran ser utilizados para mantenerlo con vida, incumpliendo la SCP 0725/2013 de 6 de junio, la cual estableció que los enfermos incurables como los diabéticos, obesos mórbidos, portadores de enfermedades cardiacas y descompensados, deben tener prioritaria atención en sus pretensiones judiciales; ya que, pudo diferirse su extradición, inobservando el art. 22.5 del Tratado de Extradición del Mercado Común del Sur (MEROSUR) que en caso de enfermedad grave debidamente comprobada que impidan u obstaculicen la entrega o la recepción de la persona reclamada, aquello debe ser informado al otro Estado parte, antes del vencimiento del plazo -treinta días-, pudiéndose acordar una nueva fecha para tal fin, además de incumplir el art. 153.3 del Código de Procedimiento de Penal (CPP), que obliga al diferimiento de su entrega, pues era su obligación analizar objetivamente los datos del proceso y considerar aquellos postulados aun de oficio dada la preeminencia del derecho a la vida, pues todo justiciable, más allá de cualquier sindicación que pudiese pesarle, debe ser respondido con base al principio del *favor debilis*, obviando el trato legítimo, cálido y honesto al cual están obligados; **2)** Se lesionó el derecho a la legalidad tipificado en los arts. 23 de la Constitución Política el Estado (CPE) y 3.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues la norma expresa del art. IX del Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Federativa de Brasil, no es permisivo ni dispositivo, sino, supone una inmediata postergación de la entrega de una persona, y que se omitió sin motivación alguna, basándose simplemente en prejuicios absurdos, cuando la calidad de enfermo con posibilidad de muerte súbita debería haber ocasionado en aquellas autoridades el acatamiento de la norma, conculcándose los arts. 4, 5 y 8 de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993; y, **3)** Se incumplió el mandato de la Resolución 1/2020 de 10 de abril "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas" emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que establece la adopción urgente y diligente de las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentran en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la pandemia a causa del COVID-19, no habiendo obrado bajo el principio de aplicación preferente del bloque de constitucionalidad permisible por los arts. 256 y 410 de la CPE.

Por último, la subsidiariedad en la acción de liberad no sería aplicable cuando de por medio se encuentra un perjuicio y daño irreparable que posibilita un otorgamiento de tutela provisional o transitoria, tal cual sostuvo la SC 0864/2003-R de 25 de junio, así como cuando se trate del riego de la vida conforme lo entendió la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la legalidad y al debido proceso en sus elementos motivación, ponderación de derechos y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 15, 23, 115 y 256 de la CPE; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 6 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los demandados en aplicación al "…art. IX del Tratado de Extradición entre Bolivia y Brasil, y en tal sentido postergar la entrega del ciudadano JESUS EINAR LIMA LOBO, mientras su estado de salud no encuentre mejoría" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 61 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, con carácter previo, solicitó "…retiro del memorial de solicitud de retiro también de la acción solicito se proseguí con la misma audiencia de acción de libertad…" (sic); sin embargo de ello, presentó escrito haciendo conocer nuevos hechos, adjuntando fotocopias con cargo pruebas enviadas vía *WhatsApp* a secretaría del Tribunal de garantías y, finalmente Informe Médico 151/2020 "ilegibles".

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu y Esteban Miranda Terán, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 57 a 60, con carácter previo expresaron que, se allanarían al retiro de la demanda de acción de libertad presentada por el peticionante de tutela, correspondiendo el archivo de obrados en aplicación de los arts. 25 y 115 de la CPE; y que en caso de no ser admitida; no serían evidentes los argumentos alegados por el impetrante de tutela, que no fueron sustentados ni resueltos en vigencia del trámite de la extradición, además, de haber formulado contra el fallo cuestionado en múltiples acciones de defensa, que fueron desestimadas de manera consecutiva; correspondiendo aplicar la subsidiariedad conforme a las SSCC 0728/2007-R, 0080/2010-R y 0105/2010-R de 10 de mayo y SCP 0442/2018-S3 de 17 de diciembre, entre otras, quedando claro que se aplicó la improcedencia del mecanismo de tutela cuando el accionante activó las jurisdicciones ordinara y constitucional; por lo que, al no haberse vulnerado las previsiones del art. 23.I de la CPE, ni el Anexo del Tratado de Extradición suscrito entre el MERCOSUR y los Estados de Bolivia y "Chile" -siendo lo correcto Brasil-; por lo que, incumbe denegar la tutela solicitada.

María Cristina Díaz Sosa, Marco Ernesto Jaimes Molina, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, José Antonio Revilla Martínez y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no remitieron informe escrito alguno, tampoco concurrieron a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su notificación cursante de fs. 32 a 34 vta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 64 a 72 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** No se demostró que el solicitante de tutela se haya encontrado en persecución, procesamiento o detención indebida, si bien presentó documentación consistente en impresión de un resultado del Laboratorio de Genética y Diagnóstico Molecular Sociedad de Responsabilidad Limitada (LABOGEN S.R.L.) de 23 de junio de igual año, realizada a Patricia Román Parada quien dio positivo a COVID-19; el certificado médico de 10 de septiembre de 2020, emitido por el Selim Madde Jiménez, el cual establecería que en su diagnóstico obesidad mórbida, colocado balón intregastrico, diabetes tipo II, cardiopatía hipertensiva, claustrofobia; literal de 10 de similar mes y año, expedida por Walter Gómez Vargas, refiriendo que estaba bajo cuidados médicos con diagnóstico de obesidad; el resultado del mencionado Laboratorio, que indicaba el resultado positivo al indicado virus del impetrante de tutela; el certificado de 17 de marzo de 2020; la nota de 10 de junio de ese año, con Rio Branco-AC -ilegible-; y, las fotografías en impresión de 10 del referido mes y año; eran documentos adquiridos con posterioridad a la emisión del Auto Supremo 007/2020, que no fueron de conocimiento de los Magistrados demandados; existiendo una autoridad ordinaria quien pudo atender con mayor prontitud y oportunidad sus argumentos y no acudir directamente a la justicia constitucional; aspecto que impediría pronunciarse en el fondo, concurriendo la subsidiariedad excepcional; y, **ii)** El citado Auto Supremo sería producto de un fallo constitucional que ordenó el emisión únicamente con relación a la situación jurídica del extraditable, y no podía dictarse respecto al incidente del art. 153 del CPP; puesto que, posterior a dicho fallo el impetrante de tutela no solicitó ninguna ejecución diferida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene certificaciones médicas de: 17 de marzo de 2020, Selim Madde Jiménez, concluyó que el accionante tendría la condición terminal por obesidad mórbida; 23 de junio del referido año, dictado por LABOGEN S.R.L. perteneciente a Patricia Román Parada, quien dio positivo a COVID-19; dicho Laboratorio en la referida fecha diagnostico al nombrado positivo del citado virus; 10 de septiembre de igual año, expedido por la aludida médica, quien estableció como diagnóstico del peticionante de tutela obesidad mórbida, colocado balón intregastrico, diabetes tipo II, cardiopatía hipertensiva y claustrofobia; y, Walter Gómez Vargas, galeno que la mencionada fecha alegó que el peticionante de

tutela estaba bajo su cuidado médico con diagnóstico de obesidad; asimismo, cursa nota de 10 de junio de 2020 -contenido ilegible- y fotografías en impresión de igual fecha (fs. 4 a 7 vta.).

II.2. Consta Auto Supremo 007/2020 de 5 de febrero, emitido por María Cristina Díaz Sosa, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, emergente de la solicitud de extradición presentada por la Embajada de la República Federativa de Brasil; Jesús Einar Lima Lobo Dorado -ahora impetrante de tutela-, acusado de asociación para el tráfico internación de drogas en ese país, cuya parte resolutiva declaró: "…**PROCEDENTE LA SOLICITUD DE EXTRADICCION** del ciudadano boliviano **Jesús Einar Lima Lobo Dorado** (…) para que sea entregado de manera inmediata conforme las formalidades legales, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Embajada de la República Federativa del Brasil.

Para cuyo efecto, se ordena se oficie al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que comisione al Juez Sexto Instrucción en lo Penal de esa Capital del Distrito Judicial de Santa Cruz ordene la notificación correspondiente con la presente resolución al señor **Jesús Einar Lima Lobo Dorado** y emita en su contra, **Mandamiento de Excarcelación, para la entrega del** aludido **ciudadano Jesús Einar Lima Lobo Dorado**, **al Estado requirente, la República Federativa del Brasil**, a través de las entidades competentes del Órgano Ejecutivo.

Comuníquese al Ministerio de Relaciones Exteriores y por su intermedio a la Embajada de la República Federativa del Brasil para fines consiguientes, de conformidad a lo previsto.

Providenciando el escrito presentados por Jesús Einar Lima Lobo Dorado y la nota remitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Santa Cruz: Se tuvo presente, estese a la presente resolución y acumúlese a obrados; se hace constar también que se providenciaron los anteriores escritos y correspondencia remitida en la Resolución Nº 187/2019 de 27 de noviembre" (sic [fs. 8 a 13 vta.]).

II.3. Se tienen fotocopias de certificaciones médicas presentadas ante el pleno del Tribunal Supremo de Justica, consistentes en el Informe Médico 571/2019 de 10 de diciembre, suscrito por el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y personal médico del mismo; y, certificado médico de 8 de enero de 2020, el cual señaló que el impetrante de tutela según el examen físico realizado cuya impresión diagnostica presenta, hipertensión arterial descompensado, diabetes mellitus tipo II descompensado, obesidad mórbida, infarto agudo de miocardio a descartar, síndrome ansioso, y que debe estar bajo cuidado médico (fs. 55 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la legalidad y al debido proceso, en sus elementos motivación, "ponderación de derechos" y tutela judicial efectiva, arguyendo que los Magistrados demandados, antes de disponer su extradición a través del Auto Supremo 007/2020 de 5 de febrero, no consideraron las certificaciones médicas de los tratamientos que demuestran de manera irrefutable su gravísimo estado de salud, con peligro incluso de perder la vida por muerte súbita, de cuyo examen dependía su entrega a la República Federativa de Brasil, desacatando los arts. 153.3 del CPP y 22.5 del Tratado de Extradición del MERCOSUR que les obligaba a diferir su traslado, e incumplieron el mandato de la Resolución 1/2020 de la Corte IDH que ordena la adopción urgente y diligente de medidas adecuadas para resguardar su integridad frente al riesgo que representa la pandemia a causa del COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso en su componente a una resolución fundamentada y derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC*

1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

Igualmente este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese mismo entendimiento jurisprudencial, en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"***b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que`decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.***

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga

a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales*'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad "…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"» (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

III.2. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La justicia constitucional delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas nos corresponden).

Así también, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto y 0965/2006-R de 2 de octubre, entre otras, precisó que:"*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la*

jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"*(las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Del legajo documental aparejado al expediente, se tienen certificaciones médicas sobre el estado de salud del accionante: emitida por Selim Madde Jiménez el 17 de marzo y 10 de septiembre de 2020, que establece como diagnóstico obesidad mórbida, colocado balón intregástrico, diabetes tipo II, cardiopatía hipertensiva y claustrofobia; suscrita por Jesús Walter Gómez Vargas, que refiere debía estar bajo su cuidado médico con diagnóstico de obesidad; y, 23 de junio de ese año, expedida por LABOGEN S.R.L., en el que dio positivo por COVID-19; asimismo, cursa nota de 10 de igual mes y año -contenido ilegible-, como fotografías en impresión de la mencionada fecha (Conclusión II.1); de igual manera, literales desplegadas ante el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia, consistentes en el Informe Médico 571/2019 de 10 de diciembre, suscrito por el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y personal médico del mismo; y, certificado médico de 8 de enero de 2020, señalando que el impetrante de tutela según el examen físico realizado cuya impresión diagnóstica tendría hipertensión arterial descompensado, diabetes mellitus tipo II, obesidad mórbida, infarto agudo de miocardio a descartar y síndrome ansioso, concluyendo que debe estar bajo cuidado médico (Conclusión II.3); dictaminándose por las autoridades demandadas el Auto Supremo 007/2020 de 5 de febrero, en respuesta a la solicitud de extradición del prenombrado presentada por la embajada de la República Federativa de Brasil, acusado de asociación para el tráfico e internación de drogas en ese país, cuya parte resolutiva declaró procedente lo impetrado disponiendo se libre mandamiento de excarcelación para su entrega (Conclusión II.2).

Con base en dichos antecedentes, el peticionante de tutela activó la presente acción de defensa, denunciando la lesión de sus derechos que invoca, presuntamente perpetrados por el Auto Supremo ahora cuestionado que, sin valorar las certificaciones médicas sobre su estado de salud y los tratamientos a los cuales fue sometido -que demuestran el gravísimo estado de su salud con peligro incluso de perder la vida por muerte súbita-, los Magistrados demandados autorizaron su extradición, desacatando el mandato de los arts. 153.3 del CPP y 22.5 del Tratado de Extradición del MERCOSUR, que les obligaba a optar por su diferimiento; incumpliendo las recomendaciones realizadas por la Resolución 1/2020 de 10 de abril "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas" emitida por la CIDH, que ordena la adopción urgente y diligente de medidas adecuadas para resguardar la integridad de la personas frente al riesgo que representa la pandemia a causa del COVID-19.

Con carácter previo a ingresar al análisis del caso de autos, es pertinente referir a la intención del retiro de la acción de libertad impetrada por el accionante que, según la jurisprudencia constitucional en el marco del art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que prescribe: "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan", estableció a través de la SCP 1525/2014 de 16 de julio, el siguiente razonamiento: "*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad,* ***es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones"* (las negrillas so añadidas); es decir, entiende como la oportunidad procesal para efectuar la misma hasta antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública, quedando claro que el retiro o desistimiento serán inadmisibles después de esta actuación procesal; bajo ese marco, en el caso, siendo que el memorial de retiro de la acción de defensa se presentó el 15 de septiembre de 2020, decretado el señalamiento de la audiencia de garantías el 14 del citado mes y año; vale decir, con anterioridad a dicho requerimiento, la actuación del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, se encuentra en el marco de la jurisprudencia constitucional precitada al haber optado por continuar su tramitación y resolución de la problemática.

Efectuada dicha aclaración e identificada la problemática venida en revisión, amerita examinar el cuestionado Auto Supremo, verificando si contiene motivación en función a los derechos cuya lesión se alega; el cual, haciendo referencia a las normas que regulan la extradición, entre ellas, al Tratado de Extradición de 25 de febrero de 1938, ratificado con algunas modificaciones por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Leyes de 18 de abril de 1941 y 17 de julio de 1998, y 2398 de 24 de mayo de 2002, y el Tratado de Extradición del MERCOSUR de 10 de diciembre de 1998, ratificado mediante Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004, haciendo énfasis a que podría diferirse, conforme el art. 153 del CPP cuando la persona requerida está sometida a la jurisdicción penal de la república por un delito distinto de aquel por el que se hubiese solicitado la extradición hasta la conclusión del procedimiento o ejecución de la pena impuesta, y en lo sustancial razonó: **a)** Se cumplió el principio de la doble incriminación al encontrarse dicha conducta tipificada en las legislaciones de ambos Estados, así como el requisito de que la pena no sea inferior a dos años de privación de libertad, pues en el caso de la República Federativa de Brasil la pena para el delito de tráfico transnacional de drogas es reclusión de cinco a quince años, y en el Estado Plurinacional de Bolivia, para la asociación y tráfico de tres a diez años, haciendo procedente la extradición solicitada, al no advertirse causales para declarar su improcedencia y cumplirse los requisitos previstos en el art. 150 del citado Código, siendo que el impetrante de tutela es dueño de una flota de aeronaves en el Estado Plurinacional de Bolivia y es responsable por favorecer el transporte aéreo de narcóticos desde este país hasta la República Federativa del Brasil, adicionalmente mantenía comunicaciones fluidas con los otros coprocesados, conocido como "don pulo", constada la solicitud ante el Ministerio de Relaciones Exteriores por intermedio de la embajada de dicha República Federativa, la extradición del accionante; concluyendo que el país requirente tiene competencia y jurisdicción para fallar en el caso; **b)** La detención con fines de extradición fue diligenciada el 26 de septiembre de 2019, notificándose en esa misma fecha al prenombrado con todos los actuados emitidos en su contra, conforme acredita la nota de 26 de septiembre de 2019 "fs. 526", acto que posteriormente fue reiterado al día siguiente

-27 de igual mes y año-, conforme evidencian las notificaciones, corriendo a partir de ese actuado los cuarenta días previstos por el numeral 4 del art. 29 del mencionado Tratado de Extradición, para que en caso de no ser formalizada la extradición, se ordene la libertad inmediata del ciudadano requerido, realizando el cómputo correspondiente, este plazo vencería el 5 de noviembre del indicado año; **c)** Habiéndose evidenciado mediante Nota Verbal 400 de 12 de julio de 2018, proveniente de la República Federativa de Brasil, y la documental aparejada al expediente cursante de "fs. 1 a 57", la oficialización de la solicitud de extradición del solicitante de tutela, a pedido del Juez Federal Sustituta de la Primera Jurisdicción/AC en el marco del Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR, mediante Nota Verbal 464 de 3 de octubre de 2019, presentada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, y este, por Nota de 4 de octubre de ese año, remitida a "este Tribunal", recibida el 9 de octubre de igual año, quedando ratificada la solicitud de extradición del peticionante de tutela, venciendo el plazo previsto por el art. 29.4 del precitado Tratado, no ameritando realizar un nuevo cómputo; y, **d)** No correspondía la extradición diferida impetrada en atención a la salvedad, prevista en el art. 153.1 del CPP, que remitiéndose al art. 21.5 del mismo cuerpo normativo, señala que para casos en los que un extraditable sea investigado por un determinado delito en el país requerido, la pena que se espera carezca de importancia en consideración a la que se le impondría en el país extranjero requirente; por lo que, al estar el accionante investigado por el delito de estafa, según el art. 335 del Código Penal (CP) prescribe una pena de uno a cinco años, puede ser catalogado de escasa relevancia, considerando que, para dicho ilícito es previsible el beneficio de salida alternativa.

Para el análisis del mismo, es pertinente referirse a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la cual fue enfática y consistente en su exigencia de dictaminar una determinación fundamentada y motivada, entendiendo que, si una autoridad sea jurisdiccional o administrativa, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también adopta una decisión de hecho y no de derecho; lo que, pretende es impedir a las partes conocer las razones para que se declare en tal o cual sentido, cuya arbitrariedad puede manifestarse en tres circunstancias: **1)** Cuando no da razones y/o justificaciones que sustenten el mismo, traducida en los motivos de hecho y derecho que justifiquen a través de la formulación de juicios evaluativos sobre el derecho y los hechos pendientes de decisión; **2)** En casos de sustentarse en consideraciones meramente retóricas basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley que devengan de una valoración irrazonable de la prueba u omisión valorativa que influye en ambos casos en la confiabilidad de los hechos probados capaces de incidir en los fundamentos de la determinación; y, **3)** Cuando no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes.

Ahora bien, ingresando al análisis propiamente del fallo cuestionado, de su parte sustancial se advierte una comprensión de todos los extremos considerados y resueltos de las razones por las que correspondía declarar procedente la solicitud de extradición del accionante impetrada por la República Federativa de Brasil, concluyendo que se hubieran cumplido con todos los requisitos para su disposición, con base en la extradición pasiva prevista en el art. 157 del CPP y el Acuerdo de Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, identificando en el Considerando VIII el análisis y vinculación de la doble incriminación; en sentido que, la conducta del impetrante de tutela sobre la presunta comisión del ilícito de asociación delictuosa para el tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado en los arts. 33 y 35 en relación al art. 40 de la Ley 11.343/06 de la República Federativa de Brasil, también se encuentra tipificado en el Estado Plurinacional de Bolivia en los arts. 33 inc. n), 48 y 53 como testigo, y asociación delictuosa y confabulación respectivamente, de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; asimismo, explica que se contaba con la disposición de su detención preventiva con fines de extradición ordenada por Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre, originado en la Nota Verbal 400 de 12 de julio de 2018, proveniente de la embajada de dicha República Federativa, adjuntando la documentación que tenía por objeto el pedido del Juez Federal Sustituta de Primera Jurisdicción/AC; y, Nota Verbal 464 de 3 de octubre de 2019, del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro de los cuarenta días que prevé la norma; es decir, se sustenta en consideraciones procesales del

cumplimiento de los requintos formales en el marco de la ley adjetiva penal y el tratado de extradición para el efecto, que dieron lugar a un trámite regular de aquello que sustentan la decisión, precisando justificaciones para concluir que correspondía dar curso a la misma, que hacen a una determinación motivada. Para finalmente sostener que no correspondía la extradición diferida; debido a que, el delito de estafa por el que esta siendo investigado el peticionante de tutela, carecía de importancia en consideración a la que se le impondría en la República Federativa de Brasil.

Con relación a la falta de valoración y consideración del estado de salud que padecía el solicitante de tutela, con el peligro incluso de perder su vida si se disponía su traslado, el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que se puede ingresar a tratar su valoración, reconociéndose algunos supuestos de verificación, si en dicha labor: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento…"* (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre).

Bajo ese marco jurisprudencial, a la decisión en examen se la acusa de que no hubiera valorado los certificados y recetas médicas que adjunta a la presente acción de libertad; empero, las mismas datan de marzo, junio y septiembre de 2020 (Conclusión II.1), y el fallo dictaminado al cual se atribuye dicha omisión es de 5 de febrero de ese año; es decir, no existe correlación de tiempos para su consideración a efectos de que pudiera influir en la determinación, por ser recabadas las mismas con posterioridad a su emisión; máxime, si el impetrante de tutela no presentó prueba de que dicha documentación hubiera sido de conocimiento de las autoridades demandadas con anterioridad a la toma de la decisión, conforme fue valorada por los miembros del Tribunal de garantías que tuvieron acceso al cuaderno procesal en su integridad; por consiguiente, amerita denegar la tutela respecto de este punto.

No obstante ello, si bien el accionante presentó fotocopias que acreditarían haber puesto a conocimiento de los Magistrados demandados las certificaciones de 10 de diciembre de 2019 y 8 de enero de 2020, detalladas en la Conclusión II.3, las mismas no causan convicción que su vida esté en peligro; puesto que, son informes médicos que autorizan la salida de emergencia a fin de ser valorado por profesionales Cardiólogo y Endocrinólogo en el Hospital "San Juan de Dios", para realizarse estudios complementarios y tratamiento, así como, el diagnóstico para que siga un tratamiento clínico; por lo que, del contenido de dichas notas, no se advierte que tengan o pongan su vida en un peligro inminente.

Asimismo, el aludido derecho a la vida, según establece el alcance de tutela de esta acción de defensa, se activa en casos en que exista un real peligro para la misma, y no es exigible una estrecha vinculación con la libertad física o personal; empero, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, preciso que: "*…es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***" (las negrillas son añadidas); por lo que, si bien se protege el mismo a través de este mecanismo constitucional, en el justiciable recae la tarea de demostrar que su situación devenga de una arbitrariedad de las autoridades demandadas, extremo que en el caso no aconteció; debido a que, el peticionante de tutela no aportó los elementos necesarios para que se pueda evidenciar la amenaza concreta de su derecho a la vida, y que permita afianzar ese aspecto, no siendo suficiente el argüir que podría ser provocada por su traslado al país requirente; el cual, puede llevarse a cabo con las debidas garantías y medidas de seguridad para el resguardo de dicho derecho en caso de alguna recaída o deterioro en su salud; por todo ello, no corresponde conceder la tutela al respecto.

Por otro lado, en relación al aviso de la República Federativa de Brasil de no contar en sus centros penitenciarios con infraestructura médica para mantener al impetrante de tutela con vida, que la

admisión de extradición se hubiera dado con irregularidades, y que la orden de detención fuera extemporánea; del memorial de acción de libertad presentado, a más de brindar una breve reseña de dichos cuestionamientos, el prenombrado no relaciona tales aseveraciones con la determinación tomada por el Auto Supremo impugnado, a objeto de evidenciar la supuesta lesión sufrida, omitiendo mostrar de qué manera dicha infraestructura médica no sería la adecuada y resulte una amenaza para su salud; de igual forma, en relación a irregularidades en el trámite de la extradición, se limitó a una escueta referencia a la admisión y extemporaneidad, sin proporcionar evidencia objetiva ni verificable de qué manera se hubiera transgredido dicho procedimiento, a fin de que este Tribunal intervenga con base en certeza, lo cual supone la denegatoria de tutela sobre dichos extremos.

Con relación a la ponderación de derechos también denunciada como lesionada, el solicitante de tutela se limitó a una simple alusión, sin expresar razones ni motivos de cómo los demandados vulneraron dicha prerrogativa, careciendo de contenido vinculado a la lesión sufrida.

Finalmente, sobre la legalidad y tutela judicial efectiva, de la lectura de la acción de amparo constitucional interpuesta, no se advierte la exposición de argumentos que permitan conocer de qué forma se habría transgredido dichos derechos atribuibles al Auto Supremo 007/2020, a objeto de verificar la vulneración, que amerite la intervención de este Tribunal, aspecto que impide ingresar a su análisis de fondo sobre dichas prerrogativas, más si se advierte que el trámite de extradición -conforme fue detallado-, siguió los pasos procedimentales exigidos por la normativa adjetiva penal y del Tratado de Extradición del MERCOSUR, habiéndose constatado que las autoridades demandadas se enmarcaron a la normativa del art. 147 y ss. en lo pertinente al trámite de extradición pasiva, sin evidenciarse transgresión en su desarrollo; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución 14/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 64 a 72 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos en este fallo constitucional.

2º Ordenar que la autoridad jurisdiccional competente en el traslado del impetrante de tutela, verifique que se cumpla con el seguimiento médico del mismo, esto con la finalidad de precautelar su derecho a la vida.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0623/2021-S2

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36210-2020-73-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 008/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 64 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricio Vito Mendoza Huayllas** contra **Eugenio Marca Arce** y **Hjovanna Magaly Alarcón Durán**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero**; y, **Américo Isaac Calderón Calderón**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto** -en suplencia legal de su similar **Tercero**-, todos **de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 5 a 7, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción por la presunta comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la constitución, las leyes y otros, se encuentra más de veintiún meses con detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí. Habiendo solicitado por decimonovena vez cesación de la medida cautelar extrema al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del indicado departamento, cuyos miembros, pese a señalar audiencia al efecto para el 19 de septiembre de 2020, mediante Auto de 18 de igual mes y año, dispusieron la devolución del cuaderno procesal al "Juez instructor", arguyendo que es ante esta autoridad que debe llevarse a cabo, negándole su petición.

El 24 del citado mes y año, pidió nuevamente cesación a su detención preventiva, esta vez ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del departamento de Potosí, autoridad que fijó audiencia al efecto para el 30 de ese mes y año; empero, de forma totalmente irregular, el día del acto procesal señaló: "…el que tiene competencia es el tribunal de sentencia 1…" (sic), atribuyéndose ambas autoridades que no tendrían competencia, sin atender su solicitud; lo que, le dejó en total indefensión, negándose de forma definitiva la posibilidad de acceder a su libertad, en franca vulneración del ordenamiento jurídico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; citando al efecto los arts. 15, 22, 23.I, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4, 5 y 7 inc. 3) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…La cesación de la detención preventiva o en su defecto dispongan otra medida menos gravosa" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 57 a 63 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó los argumentos vertidos en el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Desde el 5 de diciembre de 2018, guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, cuando la norma legal penal prevé seis meses como máximo, y el art. 23 de la CPE sostiene que la libertad personal no puede ser restringida, sino en los límites determinados por la ley para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica y la actuación ante las instancias jurisdiccionales, constituyendo el negarle la solicitud de cesación a la medida cautelar extrema un abuso; ya que, los demandados se pasan "…la bolita el uno con el otro…" (sic), a fin de no atender dicho requerimiento; **b)** Los Jueces "técnicos" demandados, bajo el argumento de sanear el proceso dispusieron la nulidad de actuados hasta la radicatoria, y ordenaron la devolución del cuaderno a la autoridad a quo, apartándose dichos Jueces de Sentencia sin solucionar su petición; **c)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del indicado departamento, en un acto de prevaricato, en un día inhábil -19 de septiembre de 2020-, dictó resolución de ampliación de la investigación al 22 de diciembre de ese año; es decir, que ahora el caso se encontraría en etapa de investigación hasta el precitado mes, y al mismo tiempo estaría en fase preparatoria de juicio oral, fijando audiencia para esa fecha a objeto de conocer y si corresponde otorgarle cesación de la detención preventiva, cuando ya el caso cuenta con acusación fiscal y particular, tal cual señaló la aludida autoridad en su informe; y, **d)** Los Jueces de Sentencia demandados inventaron una apelación que fue corrida en trámite ante los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, quienes en audiencia de 6 de octubre del referido año, de forma contundente observaron que ese acto procesal es total y absolutamente irregular y que jamás se activó ninguna impugnación; por tanto, dispusieron devolver el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del señalado departamento.

I.2.2. Informes de los demandados

Eugenio Marca Arce, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 7 de octubre de 2020, cursante a fs. 18 y vta., expresó lo siguiente: **1)** Ante la nota remitida por el Juez demandado, que refería que por Auto de Vista la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica del precitado departamento, hubiera anulado el Auto Interlocutorio donde le otorga setenta y dos horas para que emita nueva resolución, al percatarse de dicho actuado pendiente, dictó el Auto de 18 de septiembre de igual año, anulando obrados hasta la radicatoria, disponiendo en el día la remisión del expediente para que el Juez a quo cumpla lo dispuesto por la autoridad superior, de tal manera que se pueda aperturar su competencia, aclarando que existía una audiencia de cesación de la detención preventiva a considerarse el 19 de septiembre de igual año; toda vez que, el cuaderno de control jurisdiccional se encontraba ante el mencionado Juez de Instrucción, quien ejercía competencia; **2)** El accionante pidió cesación de la detención preventiva ante dicha autoridad; este programó el verificativo para el 30 del indicado mes y año -reconociendo su competencia-; empero, en la sustanciación de ese acto procesal, resolvió no ostentar la misma; que habiéndose apelado, se estaría a la resolución del Tribunal de alzada, siendo remitido el cuaderno pertinente, estando a la espera de dos determinaciones, aclarando que no se le presentó ninguna cesación de la medida impuesta después del 18 del referido mes y año; y, **3)** La acción de libertad describe dos hechos distintos: la audiencia de 19 y 30 del precitado mes y año, siendo imprecisa. Por lo expuesto, impetra se deniegue la tutela.

Hjovanna Magaly Alarcón Durán, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, en audiencia manifestó que, el 18 de septiembre de 2020, se aproximó la Auxiliar del señalado Tribunal a indicarle que firme un acta de audiencia a la cual habría acudido "Humberto Tellez", pese que se negó a hacerlo al no haber participado de la misma, a tanta insistencia que requería la firma de algún Juez de turno, procedió a suscribirla; percatándose posteriormente que la determinación de ese acto procesal anulaba obrados; para lo cual, su persona debió tener pleno conocimiento, viéndose obligada a rubricar solo por encontrarse de turno. Por lo expuesto, no tiene legitimación pasiva para ser demandada.

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 7 de

octubre de 2020, cursante de fs. 19 a 20 vta., manifestó que: **i)** Los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la citada Capital y departamento -luego de anular obrados-, dispusieron la remisión del cuaderno procesal al despacho que está a su cargo, procediendo a instalar la audiencia de cesación de la detección preventiva "la tarde del sábado"; en cuyo acto procesal, el imputado -ahora peticionante de tutela- "a viva voz" dijo que su persona no era competente para llevar adelante dicho acto procesal y que no estaba presente su abogado; por lo que, no se consideró la mencionada pretensión; ya que, no se argumentó ni acompañó ningún elemento nuevo que pueda tener referencia a la misma; y, **ii)** El cuaderno procesal fue devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Tercero -donde ejercía suplencia-, con un simple decreto "…indicando que soy competente…" (sic) hasta tanto no se defina el recurso de apelación que estaba pendiente; y, al haber impetrado el acusado -accionante- nuevamente cesación a su detención preventiva, tuvo que señalar la audiencia respectiva; sin embargo, advertido no ser competente para conocer lo pedido, emitió un auto para declararse incompetente, determinación que al ser impugnada por el prenombrado, se encuentran dos recursos de apelación pendientes: **a)** El activado contra el Auto que anuló obrados del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí; y, **b)** Aquel presentado contra lo decidido en la audiencia de cesación de la medida extrema de 30 de septiembre de igual año; debiendo definirse dichas cuestiones antes de plantear una acción de libertad, tal cual entendió la SCP 1200/2019-S1 de 5 de diciembre, concurriendo la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de defensa, además, de existir hechos consentidos; ya que, señaló en el presente mecanismo constitucional que se cuenta con acusación formal e incluso particular, pidiendo en su impugnación se mantenga la competencia del referido Tribunal de Sentencia, no pudiendo reclamar algo aceptado en su momento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 008/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 64 a 68 vta. **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** No es evidente que se haya negado la cesación de la detención preventiva al accionante mediante el Auto de 18 de septiembre de 2020, el cual dispuso la devolución del cuaderno procesal al Juez de Instrucción, y que el señalamiento de audiencia sea tramitado por esa autoridad; asimismo, del acta de audiencia celebrada el 19 de igual mes y año, el peticionante de tutela manifestó: "*…LA PALABRA SR. JUEZ COMO LE DECIA YO NO HE SIDO NOTIFICADO CON ESTA AUDIENCIA, LO QUE SI YO HE PEDIDO AL TRIBUNAL DE SENTENCIA Nro. 1 Y DEL CUAL TENGO MI NOTIFICACION Y A ESTO YO HE VENIDO, PERO ME LLEVO LA SORPRESA QUE ESTA OTRO JUEZ, QUE NO SERIA COMPETENTE PARA TRATAR MI CASO, SI ES ASI TAMPOCO ESTA MI ABOGADA POR LO TANTO ESTOY EN ESTADO DE INDEFENSION Y ME VOY A RETIRAR*..." (sic), no llegándose a desarrollar ese acto procesal; **2)** En relación a la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 30 de septiembre de 2020, llevada a cabo ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de Capital del departamento de Potosí, en la cual se hubiera declarado incompetente, atribuyéndoles competencia a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la citada Capital y departamento, según el art. 51.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), son los tribunales departamentales de justicia los llamados a conocer los conflictos de competencia, concordante con lo dispuesto en el art. 25.12 y 14.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **3)** La SCP 0079/2018-S1 de 23 de marzo, entiende que toda denuncia de indebido procesamiento puede ser analizada vía acción de libertad, siempre que concurran dos requisitos: que las presuntas irregularidades del debido proceso que no se encuentran directamente vinculadas con la libertad del accionante; ya que, su alegato se centra en un presunto conflicto de competencias entre el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto y el Tribunal de Sentencia Penal Primero; y, el hecho de resolver el mismo no repercutiría en la situación jurídica del peticionante de tutela; debido a que, no daría lugar a la libertad de este; puesto que, la misma deviene de la aplicación de una medida cautelar como es la detención preventiva dispuesta por resolución en audiencia de medidas cautelares, no teniendo dicha pretensión ninguna incidencia ni vinculación directa con la libertad física del prenombrado, al no operar el acto lesivo denunciado como causa directa para la restricción de su libertad física o de locomoción, además, no se advirtió que el impetrante de tutela se encuentre en estado absoluto de indefensión; y, **4)** Finalmente, se debió considerar la aplicación del principio de

subsidiariedad, que ante la existencia de algún acto de la jurisdicción ordinaria u otro que estuviera suspendido, pendiente o no se hubiere utilizado correctamente los medios de impugnación; o, si el reclamo se lo realizó de forma paralela tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, creando una colisión de ambas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, ante los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí -ahora demandados-, Patricio Vito Mendoza Huayllas -ahora accionante-, impetró cesación de la detención preventiva (fs. 21 y vta.); quienes -según datos recabados de sus informes- emitieron el Auto de igual fecha, cuya parte resolutiva sostiene: "**POR TANTO.-** El Tribunal de Sentencia Penal Nº 1 de esta capital conforme los fundamentos esgrimidos precedentemente y bajo las normas precitadas y velando el cumplimiento del principio de legalidad dispone la nulidad de actuados hasta la radicatoria, cursantes Fs. 5263 de fecha 31 de julio del año 2020, por ende devuélvase todo el cuaderno procesal al juez de instrucción y cautelar 4to. en suplencia del 3ro. [asimismo] queda sin efecto y anulado todos los actuados procesales desde el decreto de radicatoria…" (sic [fs. 2]). Decisión impugnada a través del escrito presentado el 21 de ese mes y año, por el impetrante de tutela ante el mismo Tribunal (fs. 33 a 37).

II.2. A través de proveído de 28 de septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí -ahora codemandado-, "…señala audiencia pública **VIRTUAL** para el día **MIERCOLES 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020 A HRS. 12:00 medio día**. sea con noticia oportuna de partes…" (sic [fs. 4]).

II.3. Se tiene acta de audiencia de consideración a la detención preventiva celebrada en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, pronunciándose en el mismo acto procesal el Auto de esa misma fecha, resolviendo: "…El suscrito Juez de Instrucción Penal Cuarto de Capital en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero. **SE DECLARA INCOMPETENTE PARA PODER PROSEGUIR EL CONOCIMIENTO DE ESTA CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y DISPONE LA REMISIÓN EN EL DIA DEL ACTUADO PRESENTADO PARA QUE EL TRIBUNAL DE SENTENCIA SEÑALE NUEVO DIA Y HORA DE AUDIENCIA EN EL PLAZO MAXIMO DE 48 HORAS, PUESTO DE QUE EL SUSCRITO NO ES COMPETENTE PARA PROSEGUIR LA TRAMITACION DE UNA CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA**" (sic [fs. 38 a 40]).

II.4. Cursa Oficio CITE: JIP3º 187/2020 de 30 de septiembre, suscrito por Paola Garnica Lezano, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, dirigida al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la citada Capital y departamento, a través del cual remite el cuaderno de resoluciones judiciales, señalando en la Nota final: "…*El presente proceso cuenta con una APELACION INCIDENTAL interpuesto por la parte imputada en contra de la resolución de fecha 30 de septiembre de 2020, misma que fue sorteada a Sala Penal Segunda el día de hoy 30 de septiembre de 2020 y remitida en legajo"* (sic [fs. 56 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas, deliberadamente niegan tramitar su solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada inicialmente ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, cuyos miembros, pese a fijar audiencia para el 19 de septiembre de 2020, mediante Auto de 18 de igual mes y año, anularon actuados hasta la radicatoria; ordenando la devolución del cuaderno procesal al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital de ese mismo departamento, quien con una acción irregular, habiendo programado dicho acto procesal para el 30 de ese mes y año, el día de su celebración se declaró incompetente, no considerando su pretensión, dejándole en indefensión al negarle acceder a modificar la medida cautelar de privación de libertad que viene cumpliendo más de veintiún meses.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: "*Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

***Cuando existe imputación y/o acusación formal*, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal.** *Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Conforme la jurisprudencia precitada, no toda transgresión al derecho a la libertad personal puede ser directamente denunciada a través de la acción de libertad; que si bien, este medio de tutela constitucional es una vía pronta y efectiva para reclamar vulneraciones vinculadas al derecho a la libertad física o de locomoción, no se puede prescindir del agotamiento de los medios intraprocesales previstos por ley; de hacerlo, ocasionaría la sustitución de los mecanismos de defensa reconocidos en la jurisdicción ordinaria.

III.2. Sobre la inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea

Al respecto, la SCP 0035/2020-S2 de 17 de marzo, reiterando los entendimientos de la SCP 0021/2017-S1 de 2 de febrero, sostuvo: «"*…Con relación a los casos en los que se pretende activar la justicia constitucional, cuando el o la accionante ya optó por otra vía anteriormente para modificar el fallo, determinación o acto que supuestamente vulnera sus derechos, la jurisprudencia constitucional al respecto señaló:'…**no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional**…' (SC 1789/2011-R de 7 de noviembre)*.

*En ese mismo contexto, la SCP 0576/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0608/2010-R de 19 de julio, manifestó: '...aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, **pues al activar en forma simultánea la jurisdicción***

ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal *contraria al orden jurídico'; consiguientemente, no puede el Tribunal Constitucional Plurinacional conocer una acción de libertad cuando se activó en primera instancia la vía ordinaria, a través de los mecanismos de defensa que prevé la ley,* ***más aún si la vía de impugnación no está cerrada; es decir, que existe un trámite pendiente de resolución en otra jurisdicción, lo cual impide un pronunciamiento al respecto****'"»* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documental cursante en obrados, se tiene que el accionante por medio del memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, impetró cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, instancia que a través de Auto de igual fecha y año, devolvió el cuaderno procesal al "juez de instrucción"; decisión impugnada por el impetrante de tutela mediante escrito el 21 de ese mes y año, ante el mismo Tribunal (Conclusión II.1); posteriormente, el Juez de Instrucción Penal Cuarto -en suplencia legal de su similar Tercero- de la citada Capital y departamento, por proveído de 28 de igual mes y año, señaló audiencia pública para el 30 de dicho mes y año (Conclusión II.2); en cuyo acto procesal, la mencionada autoridad se declaró incompetente para proseguir el conocimiento de la referida solicitud, ordenando el envío de lo actuado al indicado Tribunal de Sentencia Penal Primero (Conclusión II.3); constando Oficio CITE: JIP3º 187/2020 de 30 de igual mes, remitido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, al Presidente del indicado Tribunal de Sentencia Penal, informando que: "…*El presente proceso cuenta con una APELACION INCIDENTAL interpuesto por la parte imputada en contra de la resolución de fecha 30 de septiembre de 2020, misma que fue sorteada a Sala Penal Segunda el día de hoy 30 de septiembre de 2020…"* (sic [Conclusión II.4]).

En ese contexto documental, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos que se invocan en esta acción tutelar; puesto que, las autoridades demandadas no tramitan su solicitud de cesación de la detención preventiva, siendo inicialmente impetrada al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, cuyos miembros fijaron audiencia para el 19 de septiembre de 2020; empero, mediante Auto de 18 de ese mes y año, anularon lo obrado hasta su radicatoria, disponiendo la devolución del cuaderno procesal al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la referida Capital y departamento, autoridad que de forma irregular, tras haber programado el mencionado acto procesal a objeto de su consideración para el 30 de ese mes y año, el día de su celebración se declaró incompetente, sin considerar su pretensión, dejándole en total indefensión al impedirle modificar la medida cautelar privativa de libertad que viene cumpliendo por más de veintiún meses.

Bajo estos antecedentes e identificada la pretensión constitucional del accionante, a objeto de establecer si se afectó sus derechos fundamentales y que pueda alcanzar tutela a través de esta acción de defensa, amerita el análisis a partir de la intervención por separado de las autoridades demandadas.

III.3.1. Con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero

Sobre dichas autoridades, corresponde señalar que de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que la interposición de una pretensión en dos vías; vale decir, en la ordinaria a través de medios intraprocesales y de manera simultánea ante la justicia constitucional, para que ambas jurisdicciones resuelvan respecto a un mismo acto lesivo, hacen imposible que en sede constitucional sea resuelta; en razón a que, en una eventual resolución contraria sobre una misma reclamación, podría generar disfunción procesal que no cooperaría con el orden jurídico, tornando en perjudicial al desarrollo del proceso, debiendo la pretensión activada en la instancia ordinaria, ser dilucidada de manera previa, antes de acudir a la vía constitucional, entendiéndose a contrario *sensu* la concurrencia de la subsidiariedad excepcional establecida en la acción de libertad por activación paralelamente de igual postulación en dos jurisdicciones.

Bajo ese marco, de los antecedentes puestos a consideración de este Tribunal, se tiene que habiendo solicitado el impetrante de tutela cesación de la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, mediante Auto de 18 de septiembre de 2020, anuló los actuados hasta la radicatoria, ordenando se devuelva todo el cuaderno procesal al Juez de Instrucción Penal Cuarto -en suplencia legal de su similar Tercero- de la citada Capital y departamento; contra dicha determinación, el solicitante de tutela por memorial de 21 del citado mes y año, formuló recurso de apelación incidental (ver Conclusión II.1.); y, sin desistir o renunciar expresamente a esa impugnación pendiente, pidió ante la aludida autoridad la cesación de la medida impuesta, no correspondiendo que esta lo tramite y resuelva, como definitivamente entendió.

No obstante ello, al haberse advertido que el accionante previamente a este medio de defensa activó un mecanismo procesal -recurso de apelación incidental- para el reclamo de la decisión de los Jueces de Sentencia demandados cuestionando que no se tramitó la cesación a su detención preventiva el 18 de septiembre de 2020, y de forma simultánea en la justicia constitucional -acción de libertad- presentada el 6 de octubre de ese año, no es posible que esta jurisdicción ingrese al análisis de fondo de lo planteado, existiendo la activación de vías paralelas, exigiendo prontitud al trámite de su cesación de la detención preventiva; lo que, imposibilita un pronunciamiento de este Tribunal, pues podría generarse disfunción procesal ante una eventualidad de pronunciarse fallos contradictorios con efectos opuestos al orden jurídico.

Por lo expuesto precedentemente, este Tribunal se encuentra impedido de efectuar el estudio del problema venido en revisión sobre este punto, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela impetrada en atención a la subsidiariedad excepcional de este medio de defensa; aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3.2. Respecto al Juez de Instrucción Penal Cuarto

Respecto a la actuación de dicha autoridad, el peticionante de tutela le atribuye una acción irregular; ya que, fijada como fue la audiencia de cesación de la detención preventiva para el 30 de septiembre de 2020, se declaró incompetente el día de su celebración sin considerar su solicitud.

Bajo ese contexto, y de antecedentes del caso, si bien dicha autoridad -en suplencia legal de su similar Tercero-, señaló audiencia pública para la precitada fecha; en la cual, se declaró incompetente para proseguir el conocimiento de lo impetrado, no podía atender la cesación de la detención preventiva; debido a que, con antelación fue formulado el recurso de apelación incidental por el actor contra el Auto de 18 de igual mes y año (ver Conclusión II.1.), estando pendiente de resolución; implicando que la referida autoridad quedaba impedida de conocer la modificación planteada.

Sin embargo de ello, una vez emitido el Auto de 30 de septiembre de 2020 -por el que se declaró incompetente el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí-, ordenando sea devuelto el caso al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la referida Capital y departamento, y contra dicha decisión, el accionante también formuló recurso de apelación incidental, tal cual se advierte del CITE Oficio JIP3º 187/2020 de 30 de igual mes, que remite el cuaderno de resoluciones judiciales ante el precitado Tribunal por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital de ese departamento, informando que: "…*El presente proceso cuenta con una APELACION INCIDENTEAL interpuesto por la parte imputada en contra de la resolución de fecha 30 de septiembre de 2020, misma que fue sorteada a Sala Penal Segunda el día de hoy 30 de septiembre de 2020"* (sic); es decir, se encuentra pendiente de resolución ante el superior en grado, instancia que puede corregir la arbitrariedad denunciada, con carácter previo a acudir a esta jurisdicción constitucional.

Por consiguiente, teniéndose que el impetrante de tutela; lo que, pretende en esencia es la cesación de su detención preventiva, debió permitir que la jurisdicción ordinaria a través del Tribunal de alzada revise el accionar del Juez codemandado, y en su caso corrija todas las irregularidades y arbitrariedades alegadas en las que se hubiere incurrido, y una vez agotado y respondido dicho recurso, ante la persistencia de la lesión denunciada, recién activar la vía constitucional; sin embargo, la presente acción tutelar se suscitó el 6 de octubre de 2020, estando pendiente de resolverse el

aludido recurso procesal ordinario, correspondiendo a mérito a ello aplicar la jurisprudencia constitucional prevista en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, quedando claro que la acción de libertad no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; sino más bien, se pueda guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas, siendo inviable activar simultáneamente dos jurisdicciones para obtener una respuesta en relación al mismo hecho denunciado como ilegal -en este caso la atención y tramitación de su cesación a su detención preventiva-; ya que, sobre este acto podrían emitirse dos resoluciones paralelas, lo cual imposibilita a la justicia constitucional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art, 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 008/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 64 a 68 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2021-S2

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36274-2020-73-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 6/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Olivia Olga Cabrera Siles** en representación sin mandato de **Jhamil Cabrera Siles** contra **Ronald Rivas Rodríguez**, **Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante a fs. 8 y vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito tipificado por el art. 49 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1998-; a través del Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de 2020, se declaró procedente la cesación de la detención preventiva que solicitó, imponiéndole medidas sustitutivas, entre las que se encuentran el arraigo y la fianza económica; sin embargo, pese a haber cancelado esta última, hasta la interposición de esta acción tutelar, se halla indebidamente privado de libertad; puesto que, el 5 de octubre de igual año, por secretaría del Juzgado a cargo de la causa, se le entregó la orden instruida para que sea notificada a la Dirección Departamental de Migración Cochabamba, con el fin de que se proceda al registro de su arraigo; pero al no constar con la referida instructiva el número de su cédula de identidad, fue observado por esa institución; es así que, al apersonarse a ese despacho judicial, le indicaron que con el objeto de completar la citada orden presente un memorial, cuando dicha omisión correspondía sea subsanada de forma inmediata.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que "en el día" se le entregue la orden instruida para la notificación a la Dirección Departamental de Migración Cochabamba, con los datos que correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 -siendo lo correcto 7- de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 32 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ni su abogada, asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 11 y vta.

I.2.2. Informe del demandado

Ronald Rivas Rodríguez, Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 7 de octubre de 2020, cursante a fs. 30 y vta., manifestó que: **a)** El 30 de septiembre de igual año, radicó la causa penal en cuestión en el despacho

judicial a su cargo, habiendo señalado audiencia de juicio oral para el 7 de octubre del mismo año; **b)** El 30 de septiembre de similar año, el solicitante de tutela pidió se extienda certificado de depósito judicial y orden instruida para la notificación a la Dirección Departamental de Migración del citado departamento; petición contestada por providencia de 1 de octubre del referido año, indicando que adjunte el fallo que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva; debido a que, en obrados no constaba actuado al respecto; es así que, el 5 de igual mes y año, el prenombrado cumplió con lo mandado; por ello, en la misma fecha dispuso que por secretaría se extienda lo requerido; **c)** El 6 del señalado mes y año, el aludido presentó escrito exponiendo que en la nombrada Dirección, fue observada la orden instruida; a lo que, en dicha fecha dictaminó se emita una nueva, complementando lo reclamado; y, **d)** Las solicitudes realizadas por el accionante fueron atendidas con la celeridad que amerita, correspondiendo aclarar que el 6 de octubre de 2020, a horas 12:30, se hizo entrega de la exigida orden y en ese día se expidió el mandamiento de libertad; denotando que con esta acción tutelar, pretendía la suspensión del juicio oral; y, **e)** Instó se deniegue la tutela y sea con costas; al mismo tiempo, se remitan antecedentes al Ministerio Público por la mala fe y deslealtad procesal por parte de la abogada del peticionante de tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, en la audiencia de garantías, solicitó se deniegue la tutela impetrada; puesto que, en la tramitación de lo pedido por el accionante ante el Juez demandado, no hubo una indebida dilación; sino que, se pretendía la suspensión de la audiencia de juicio oral.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 6/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 33 a 35, **rechazó** -siendo lo correcto **denegó**- la tutela impetrada, fundamentando que si bien, correspondía que la omisión del dato en la orden instruida, sea subsanada en el día; sin embargo, el accionante convalidó tal hecho, al presentar el 5 -correspondiendo 6- del citado mes y año, escrito solicitando se complementen los datos; el cual fue atendido en la misma fecha, cumpliendo el Juez demandado con el art 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que dispone el plazo para emitir una providencia de mero trámite, es de veinticuatro horas a partir de su conocimiento; por ello, la aludida autoridad es que el Juez demandado no lesionó derecho alguno del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 5 de septiembre de 2020, en la que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió Auto Interlocutorio, disponiendo medidas cautelares personales a favor del accionante consistentes en: la detención domiciliaria, prohibición de acercarse a peritos y testigos, arraigo y fianza económica (fs. 19 a 22 vta.).

II.2. Cursa orden instruida de 5 de octubre de 2020, expedida por el Juez demandado con el objeto de que se notifique al Director Departamental de Migración Cochabamba, para que este dé cumplimiento al Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de igual año (fs. 3).

II.3. Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, a la autoridad demandada, el impetrante de tutela solicitó la complementación de datos de la supra citada orden; mereciendo la providencia de la señalada data, disponiéndose se atienda lo requerido; constando en la misma fecha, sello de entrega de dicho documento a Olivia Olga Cabrera Siles (fs. 25 a 27).

II.4. Mediante escrito desplegado en la señalada fecha, ante la autoridad demandada, el accionante solicitó mandamiento de libertad (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; siendo que, en cumplimiento al Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de 2020, el Juez demandado emitió la orden instruida para que

sea notificada al Director Departamental de Migración Cochabamba; sin embargo, no pudo efectivizarla porque no constaba el número de su cédula de identidad; es así que, se apersonó al despacho judicial de la referida autoridad, lugar donde le indicaron que para la complementación del dato debe presentar otro memorial; hecho que generó se encuentre detenido ilegalmente; puesto que, el error podía ser subsanado en el momento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Esta modalidad de la acción tutelar referida, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**…*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución**"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 5 de septiembre de 2020, en la que la Jueza a quo dictó Auto Interlocutorio dictaminando a favor del peticionante de tutela las siguientes medidas cautelares personales: detención domiciliaria con vigilancia policial; prohibición de acercarse a peritos o testigos, dentro del caso penal que es investigado ni de salir del país, debiéndose realizar el trámite de arraigo; y, la cancelación de fianza económica (Conclusión II.1); a través de orden instruida de 5 de octubre de igual año, se dispuso la notificación al Director Departamental de Migración Cochabamba, para que este dé cumplimiento al citado Auto Interlocutorio -respecto al arraigo- (Conclusión II.2); por intermedio de escrito de 6 del mismo mes y año, el impetrante de tutela solicitó la complementación de datos del referido documento, mereciendo providencia de igual fecha, disponiendo el Juez demandado se extienda lo requerido; la que se cumplió en la señalada data (Conclusión II.3); mediante escrito de igual fecha, el accionante pidió se extienda a su favor mandamiento de libertad (Conclusión II.4).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de

privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del trámite judicial impetrado.

En el caso concreto, conforme se tiene de los datos del proceso el 5 de octubre de 2020, el Juez demandado expidió orden instruida refiriendo que: "…**PROCEDA A LA NOTIFICACIÓN DEL DIRECTOR DEPARTAMENTAL DE MIGRACION, A FIN DE CUMPLIR CON LOS DISPUESTO EN EL AUTO DE FECHA 05 DE SEPTIEMBRE DE 2020, DENTRO EL PROCESO PENAL QUE SIGUE EL MINISTERIO PUBLICO CONTRA JHAMIL CABREA SILES**…" (sic); a través de memorial de 6 de igual mes y año, a horas 9:01, el prenombrado solicitó que en dicho documento se complemente el número de su cédula de identidad; que mereció providencia de la misma fecha, disponiendo la autoridad demandada se extienda lo pedido; que fue entregada por Emanuel Fernández Calero, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a la representante del impetrante de tutela, en la misma fecha a horas 12:30.

Al no requerir sustanciación; la solicitud de complementación de datos realizada por el accionante, el Juez demandado atendió lo pedido mediante providencia; puesto que, esta resuelve actos de mero trámite y teniéndose en cuenta que el art. 132 CPP, de forma taxativa señala que el juez o tribunal: "1) Dictará las providencias de mero trámite **dentro de las veinticuatro horas** de la presentación de los actos que las motivan" (el resaltado es nuestro); permite concluir que el aludido cumplió con el plazo dispuesto por ley, es más cursa constancia de la entrega de la orden instruida de 6 de octubre de 2020; lo que, permitió que el peticionante de tutela haya realizado el correspondiente procedimiento, como se evidencia del memorial de igual fecha, mediante el cual solicitó mandamiento de libertad manifestando que se dispuso "…una fianza económica de Bs.- 30.000 y el arraigo, cumplidos los mismos…" (sic); considerando además, que de acuerdo a la Resolución 6/2020 de 7 del mismo mes, el Juez de garantías de obrados pudo evidenciar que "…al presente el acusado ya viene gozando de su libertad…" (sic); lo que, permite concluir que el impetrante de tutela el mismo día de su solicitud de complementación del dato faltante en la orden instruida, pudo realizar la correspondiente tramitación respecto al arraigo, para beneficiarse de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En tal razón, no se evidencia que dicha autoridad haya ocasionado dilación alguna con relación a lo denunciado por el peticionante de tutela; por el contrario, otorgó la celeridad procesal que corresponde a los trámites judiciales vinculados con la situación procesal de las partes y de los cuales depende la libertad de los encausados, conforme lo entendió la SC 0544/2010-R de 12 de julio, sosteniendo que: "…*la celeridad procesal: `…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente…'*"; en tal mérito, corresponde se deniegue la tutela requerida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0624/2021-S2 (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2021-S2

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36458-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Dolly Nájera Díaz** en representación sin mandato de **Henry Adhemar Chambi Zeballos** contra **Claudio Torrez Fernández**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de julio de 2020, se instaló la audiencia de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado, en la que se le condenó a pena privativa de libertad de diez años, solicitando mediante su abogado defensor la ejecutoria de la citada sentencia y la remisión de antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno, toda vez que tanto el Ministerio Público como su persona renunciaron al recurso de apelación.

Posteriormente, el "7 de septiembre" de similar año, obtuvo su certificado de permanencia y conducta, donde se evidencia que ya habría cumplido el total de la condena impuesta, ya que se encontraba recluido por dos procesos anteriores, razón por la cual mediante memorial solicitó su libertad por el cumplimiento de la pena impuesta; el Juez de la causa providenció que la copia de permanencia y conducta presentada no era legible, por lo que negó su petición; el 28 del referido mes y año, reiteró su solicitud para que se emita mandamiento de libertad, adjuntando al efecto nuevamente el certificado de permanencia y conducta; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no emitió el correspondiente mandamiento de libertad, omitiendo su labor de aplicar justicia, mucho más cuando de por medio se encuentra su libertad, pese a que ya cumplió con las dos sentencias que le impusieron, es mas a la fecha se encuentra privado de libertad por quince años, encontrándose indebidamente procesado al haber peticionado su libertad por el cumplimiento de la condena impuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la dignidad, a la libertad personal, al debido proceso, al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que se restablezcan las formalidades legales, cese el procesamiento indebido y se disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Ya cumplió una pena privativa de libertad de quince años, por lo que solicitó al Juez demandado expida el correspondiente mandamiento de libertad, autoridad que observó que el certificado de permanencia y conducta era ilegible; **b)** Mediante memorial de 28 de septiembre de 2020, reiteró la solicitud; empero el Juez de la causa emitió mandamiento de condena y no así el de libertad peticionado; y, **c)** Del informe presentado por la autoridad demandada, se enteraron que hoy se habría emitido el mandamiento de libertad; no solo se pidió aquello sino también la ejecutoria de la sentencia y la remisión de los antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno que a la fecha no se realizó.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, remitió informe de 9 de octubre de 2020, cursante a fs. 8 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Providenció los memoriales presentados por el accionante dentro el plazo legal, al último memorial dispuso entre otras cosas se libre el correspondiente mandamiento de libertad; y, **2)** Inicialmente se acompañó un certificado de permanencia y conducta ilegible, observándose ese extremo para ser subsanado, habiéndose corregido se presentó nuevo certificado, disponiéndose en consecuencia se libre el referido mandamiento de libertad, tal cual consta en el cuaderno jurisdiccional, el cual se encuentra firmado para su ejecución, y por las recargadas labores el personal de apoyo jurisdiccional se demoró en el respectivo trámite.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 11 a 13 vta., **denegó** la tutela impetrada, por existir un medio oportuno, idóneo y eficaz en la jurisdicción ordinaria para ser atendida el reclamo; y, **concedió** la tutela, por pronto despacho con relación a la falta de remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno una vez ejecutoriada la sentencia, correspondiendo ordenar al Juez demandado remitir en el día para el control y supervisión sobre el cumplimiento de la condena impuesta contra el accionante; con los siguientes fundamentos: **i)** Los memoriales presentados por el impetrante de tutela fueron providenciados en el plazo de ley, si se consideraba que dicha determinación era errónea en su aplicación, correspondía interponer el mecanismo legal de la revocatoria mediante el recurso de reposición regulado por los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual es un medio ordinario que no fue ejercido por el accionante, en tal circunstancia rige el principio de subsidiariedad; y, **ii)** Reconduciendo la presente acción de libertad, bajo el principio de informalismo y en mérito a los antecedentes y el reclamo expuesto, se tiene que la Sentencia 58/2020 de 22 de julio, fue ejecutoriada el mismo día de su pronunciamiento frente a la renuncia de las partes de interponer el recurso de apelación restringida, a partir de ello correspondía remitir los antecedentes para el control y supervisión del cumplimiento de la sentencia y condena impuesta ante el Juez de Ejecución Penal de turno, siendo esta la autoridad competente para verificar en cumplimiento de la condena; sin embargo, se tiene que desde el 22 de julio de 2020, hasta la consideración de la presente acción de defensa no se tiene antecedente ni el oficio que acredite dicha remisión para conocer cualquier reclamo de la afectación de derechos y garantías constitucionales de los internos en un centro penitenciario dentro los alcances del art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); en consecuencia, la falta de remisión de los antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno lesiona el principio de celeridad de un privado de libertad, correspondiendo conceder la tutela sobre este extremo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de permanencia y conducta 1010/2020 de 3 de julio, emitida por la Dirección y el Encargado de archivos y kardex del Recinto Penitenciario de San Pedro, el cual certifica que

Henry Adhemar Chambi Zeballos ingresó a ese recinto el 7 de julio de 2005 con mandamiento de detención preventiva dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de lesiones graves y leves y otros; cursa en su expediente mandamiento de condena de nueve años de presidio de 30 de enero de 2006 expedido por Néstor Carlos Guerrero arraya, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz dentro del proceso seguido por el Ministerio Público por el delito de tentativa de asesinato, lesiones graves y robo agravado; cursa en su expediente mandamiento de detención preventiva de 10 de agosto de 2010, expedido por Marcela Siles Jaksic, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del mismo departamento, en suplencia legal del similar Séptimo, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público por el delito de tráfico de sustancias controladas; durante su permanencia transgredió la Ley de Ejecución de Penal y Supervisión y fue sancionado con aislamiento en "la Muralla"; por consiguiente su permanencia en ese recinto es de quince años y veintisiete días (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad personal, al debido proceso, al principio de celeridad por parte del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, puesto que al haberse acogido al procedimiento abreviado y ser condenado a diez años de reclusión, solicitó la ejecutoria de la sentencia y la remisión de antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno, toda vez que las partes renunciaron al planteamiento del recurso de apelación; así también, solicitó la emisión del mandamiento de libertad que hasta la fecha no fue expedido, omitiendo de esta manera el Juez demandado su labor de aplicar justicia, mucho más cuando de por medio se encuentra restringida su libertad, encontrándose indebidamente procesado puesto que ya cumplió con la condena impuesta.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

La Constitución Política del Estado en su art 178.I, establece que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…".

En concordancia con la mencionada norma constitucional, el art. 115.II de la citada Ley Fundamental determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0071/2012 de 12 de abril, señala que: "***La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: '…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'.*** *Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras.*

En el orden normativo, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad 'comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'" (las negrillas son nuestras).

De lo que se establece, que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición oportuna de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental de primer orden como es el de la libertad.

III.2. Sobre la acción de libertad innovativa

La necesidad de una mayor y mejor protección frente a las lesiones al derecho a la libertad ha determinado que en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional y la doctrina constitucional, se vaya clasificando a las acciones de libertad, anteriormente conocidas como recursos de "*habeas corpus*", en ese sentido surge como un tipo de acción de libertad, la innovativa, que establece la procedencia de la acción, aún en aquellos casos en que hubiera cesado el acto lesivo o la detención.

En ese contexto, la SCP 0101/2014-S1 de 24 de noviembre, señala que: *"La jurisprudencia constitucional fue desarrollando una clasificación de tipos de habeas corpus -hoy acción de libertad-, señalando entre ellas, la instructiva, preventiva, restringida, reparadora, correctiva y traslativa o de pronto despacho, en los alcances referidos en la SC 0044/2010-R de 20 de abril; es evidente de que no se encuentran expresados explícitamente en el texto constitucional, no obstante, es posible advertir su inclusión implícita; teniendo presente que la tipología de acciones de libertad desarrollada anteriormente puede ser ampliada según los casos, es posible identificar otros con características propias y diferenciadas, debiendo citar para este efecto la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, que en base a la SC 327/2004-R de 10 de marzo expresa que:* ***'Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso...****', agregando que 'De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad;* ***sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada****, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades', entendimiento que guarda relación con la aplicación de una interpretación extensiva y observancia del principio de favorabilidad, previsto por el art. 256 de la CPE"*(el resaltado nos corresponde).

Del marco jurisprudencial glosado, se tiene presente que la finalidad de la acción de libertad innovativa es la de tutelar el derecho a la libertad física o de locomoción, aunque hayan cesado o desaparecido los actos u omisiones que los lesionaron o amenazaron de hacerlo.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad personal, al debido proceso, al principio de celeridad por parte del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, puesto que al haberse acogido al procedimiento abreviado y ser condenado a diez años de reclusión, solicitó la ejecutoria de la sentencia y la remisión de antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno, toda vez que las partes renunciaron al recurso de apelación, petición que no fue cumplida; así también, solicitó la emisión del mandamiento de libertad que hasta la fecha no fue expedido, omitiendo de esta manera el Juez demandado su labor de aplicar justicia, mucho más cuando se encuentra restringida su libertad, encontrándose indebidamente procesado puesto que ya cumplió con la condena impuesta.

De los antecedentes que ilustran el expediente se colige que el impetrante de tutela se encuentra cumpliendo condena de privación de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, así lo refleja el certificado de permanencia y conducta 1010/2020, emitida por la Dirección y el Encargado de Archivos y Kardex del citado recinto, el cual certifica que Henry Adhemar Chambi Zeballos -hoy accionante- ingresó a ese citado Recinto el 7 de julio de 2005 con mandamiento de detención preventiva dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por los delitos de lesiones graves

y leves y otros; asimismo, refiere que el demandante de tutela tiene mandamiento de condena de nueve años de presidio de 30 de enero de 2006 expedido por Néstor Carlos Guerrero arraya, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz dentro del proceso seguido por el Ministerio Público por el delito de tentativa de asesinato, lesiones graves y robo agravado; más adelante da cuenta la existencia de la orden de detención preventiva de 10 de agosto de 2010, expedido por Marcela Siles Jaksic, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital en suplencia legal de su similar Séptimo del departamento mencionado dentro del proceso seguido por el Ministerio Público por el delito de tráfico de sustancias controladas, concluyendo el citado certificado que el accionante permanece en ese Recinto Penitenciario por quince años y veintisiete días (Conclusión II.1 del presente fallo constitucional).

En el caso concreto, se advierte dos problemas jurídicos a resolver, el primero se denuncia por parte del impetrante de tutela la falta de remisión de los antecedentes del caso, vale decir la sentencia ejecutoriada al Juez de Ejecución Penal de turno para su control y supervisión, y tal cual refleja el acta de audiencia de esta acción tutelar la autoridad demandada no desvirtuó dicha aseveración, llegando a constatar la Jueza de garantías que no existe actuado alguno en el cuaderno jurisdiccional sobre la remisión extrañada, en consecuencia al no haberse desvirtuado lo denunciado hace que este Tribunal Constitucional Plurinacional conceda la tutela con referencia a la falta de remisión de los actuados ante el Juez de Ejecución Penal de turno, puesto que como se tiene en antecedentes la Sentencia fue dictada el 22 de julio de 2020 y desde esa fecha hasta la interposición de la presente acción de defensa, no se remitieron los actuados, existiendo una lesión al debido proceso y al principio de celeridad con la que toda autoridad jurisdiccional debe actuar, más si tomamos en cuenta que el accionante se encuentra privado de libertad.

Ahora bien, en segundo lugar se denuncia que la autoridad demandada no libró el mandamiento de libertad solicitado a través de dos memoriales pese a que hubiera demostrado por el certificado de permanencia y conducta 1010/2020 que su persona se encuentra recluido en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, por más de quince años, y que al haberse acogido al procedimiento abreviado y fue condenado a diez años de privación de libertad, ya habría cumplido con la pena impuesta; conforme se tiene del memorial de demanda y el informe presentado por la autoridad demandada los memoriales presentados por el impetrante de tutela fueron providenciados en el plazo previsto por ley, en consecuencia, tal cual establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, aun haya cesado el acto ilegal que vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela, al ordenar se emita el correspondiente mandamiento de libertad, se debe tomar en cuenta que dicha situación no exime de responsabilidad en la juzgadora, por cuanto existió dilación innecesaria para la emisión del citado mandamiento lesionando de esta manera el derecho a la libertad del accionante, no siendo necesario interponer el recurso de revocatoria como apreció la Jueza de garantías, por lo que al tratarse de un privado de libertad, correspondía actuar con la mayor celeridad, correspondiendo conceder la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela respecto a la falta de remisión de antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno; y, **denegar** la tutela por subsidiariedad referente a las providencias emitidas por la autoridad demandada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER en todo** la tutela respecto a la falta de remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno; así también en lo referente a la providencias emitidas por el Juez demandado que dispusieron la emisión del mandamiento de libertad y cese el acto ilegal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0626/2021-S2

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36384-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 49 vta. a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romel Leonardo Ipamo Saravia**, **Ricardo Egüez Nuñez** y **Jorge Coimbra Copa** en representación sin mandato de **Rubén Darío Vásquez Céspedes** contra **Wilson Espada Patiño** y **Ana María Paz Irusta**; y, **Tadea Amanda Alba Barrientos**, **Jueces** y **exjueza**, respectivamente, **del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 20 a 24, el accionante a través de sus representantes, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, viene cumpliendo la detención preventiva desde hace más de tres años y diez meses; por esa razón que, solicitó audiencia de consideración de cesación de dicha medida extrema, no celebrándose la misma por actos negligentes atribuibles a los Jueces ahora demandados, quienes incurrieron en dilación indebida del trámite establecido en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), además, se apartaron de la jurisprudencia constitucional que determinó la obligación de toda autoridad que conozca la petición de una persona privada de libertad, atenderla con la mayor celeridad posible.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente a la defensa; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se restablezcan las formalidades legales extrañadas, ordenando a las autoridades demandadas que en el plazo máximo de setenta y dos horas, celebren la audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 46 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su representante, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción tutelar y ampliándolo indicó que: **a)** Las SSCC 1529/2004-R de 25 de septiembre y 0044/2010-R de 20 de abril; y, la SCP 0779/2012 de 13 de agosto, establecen la premisa de acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando exista dilación indebida al momento de resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad; y, **b)** Los constantes diferimientos de la audiencia de cesación de la detención preventiva afectan el debido proceso lesionando su libertad y a la celeridad como garantía constitucional; puesto que, su solicitud de "10 de junio de 2019", recibida el 2 de junio de 2020, la cual tiene un acta de suspensión, reiterándola

el 15 de abril, 12 y 24 de junio de igual año, respectivamente, y la no celebración de ese acto procesal fue atribuible al "juez hoy accionado"; aspecto que se corroboró de las actas de audiencia de 17 y 23 de julio de similar año; es por ello, que reiteró mediante escrito de 4 de agosto del referido año, se fije verificativo para considerar la cesación de la citada medida extrema.

I.2.2. Informe de los demandados

Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; por informe escrito presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 29 a 30 vta., señalaron que: **1)** Todas las solicitudes de audiencia de cesación de la detención preventiva fueron atendidas y en los que hubo suspensión están debidamente justificadas en las actas de audiencia de 22 de abril, 17 y 23 de julio; y, 12 de agosto de 2020, respectivamente; **2)** El verificativo procesal programado para el 22 de abril del mencionado año, no se realizó porque la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental del citado departamento, informó que no contaba con transporte para efectuar las notificaciones; pese a que, la Auxiliar de su despacho remitió las diligencias generadas a esa oficina el 15 de igual mes y año; por otra parte, se hizo constar que no estaban presentes el imputado -hoy accionante- ni su abogado, con ello se demostraría su falta de interés; **3)** El 17 de julio del señalado año, no se celebró la audiencia porque el Secretario de ese Tribunal de Sentencia, se encontraba con baja médica por cuarenta días a consecuencia del COVID-19; **4)** Asimismo, el 23 de idéntico mes y año, se suspendió por falta de notificación al Ministerio Público, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y a la víctima; ya que, el abogado del peticionante de tutela no proporcionó las copias de sus pruebas digitalizadas; y, **5)** La audiencia programada para el 12 de agosto de 2020, no fue desarrollada por ausencia del impetrante de tutela, quien no asistió pese a su notificación que se practicó con la debida anticipación, no reprogramándose otra de oficio al no tener certeza si el solicitante de tutela aún tenía esa pretensión; ya que, el abogado que lo patrocina no coadyuvó aportando copias de sus pruebas digitales para realizar las correspondientes notificaciones e incluso se tiene memorial de 7 de similar mes y año, que suscribió otro profesional.

Tadea Amanda Alba Barrientos, exjueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 28.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 06 de 13 de octubre 2020, cursante de fs. 49 vta. a 53, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La última suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva fue de 12 de agosto de igual año, y la presente acción de defensa se interpuso el 12 de octubre de esa gestión, es decir, dos meses después del aludido diferimiento, tal situación no puede considerarse demora atribuible a los Jueces demandados; **ii)** No se evidenció una actuación dilatoria o indebida por parte de dichas autoridades; puesto que, a través del decreto de 10 de agosto del referido año, resolvieron la solicitud que ingresó en la mencionada fecha y señalaron audiencia para el 12 del precitado mes y año; es decir, dentro de las cuarenta y ocho horas, establecidas en la jurisprudencia; asimismo, se tomó conocimiento del informe emitido por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del citado departamento quien hizo notar la falta de fotocopiadoras en los estrados judiciales de ese distrito; **iii)** No cursaba impedimento para que el accionante pueda acceder a la cesación de la medida impuesta; toda vez que, de la lectura del acta de la referida fecha, no se transgredió el debido proceso; por cuanto, hubo señalamiento para considerar esa pretensión en el plazo correspondiente; y, **iv)** La programación de un actuado procesal es una facultad privativa jurisdiccional, mientras que la "franqueatura" de fotocopias es tuición de las partes y para el oficial de diligencias es obligatorio siempre y cuando cuente con los medios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene acta de suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva de 17 abril de 2020, actuado no celebrado por falta de copias para cumplirse con las notificaciones pertinentes (fs. 9).

II.2. Cursa acta de similar naturaleza de 22 de igual mes y año, en la que se explicó que la "unidad de gestoría" no recepcionó las notificaciones, ante la carencia de movilidad para realizar las mismas; también, no se fijó una nueva fecha; por cuanto, el abogado del accionante no la solicitó (fs. 2).

II.3. Mediante acta de audiencia de 17 de julio de 2020, se difirió el aludido acto procesal para el 23 igual mes y año, como consecuencia de la inconcurrencia de la Secretaria suplente y por falta de notificación a la víctima; debido a que, las fotocopiadoras no estarían funcionando para copiar las piezas procesales (fs. 4 a 5).

II.4. De acuerdo al acta de idéntica fecha, el verificativo programado se suspendió por las mismas causales descritas en la Conclusión anterior y se fijó una nueva fecha (fs. 6 a 7).

II.5. Consta acta de suspensión de audiencia de cesación de la medida extrema de 4 de agosto de 2020, hasta una nueva solicitud por no encontrarse el impetrante de tutela en el salón de audiencia virtual del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, pese a su legal notificación (fs. 10 y vta.).

II.6. Según el acta de audiencia de 12 del precitado mes y año, se suspendió el verificativo de la cesación de la detención preventiva por falta de notificación a las partes procesales; ya que, el abogado del peticionante de tutela no proporcionó las copias para generar dichas diligencias (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente a la defensa; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, los Jueces ahora demandados, en varias oportunidades suspendieron las audiencias de cesación de la detención preventiva que solicitó, incurriendo en negligencia y omisión en su tramitación, sin considerar que esta privado de libertad por más de tres años y diez meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no habiéndose celebrado el aludido acto procesal hasta la interposición de esta acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras).

En lo concerniente al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la señalada Sentencia Constitucional, precisó que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,*** *el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el señalamiento de audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva y la celeridad en su tramitación.

Al respecto la SCP 0547/2021-S2 de 20 de septiembre, sostuvo que: «*La SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, señalando a la SCP 0766/2014 de 21 de abril, que a su vez cita a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, respecto a la celeridad hizo énfasis en que: ""…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'.*

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que ***propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales****, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019- , que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:*

'(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención*;*

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

*Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, **2,** 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal **deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.*

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código".

En ese sentido, se concluye que conforme prevé el art. 239 del CPP, el juez o tribunal ordinario que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva, que se encuentre comprendida en los numerales 1, 2, 5 y 6, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; en efecto, el artículo es taxativo para la programación del referido acto procesal; además, la autoridad judicial deberá garantizar bajo su responsabilidad, la comparecencia de los sujetos procesales, desplegando de forma eficaz y efectiva todas las acciones que devengan de su poder ordenador y disciplinario, a fin de cumplir con lo dispuesto en el citado artículo y evitar su diferimiento -audiencia de cesación de la detención preventiva-; un actuar contrario, supondría una dilación indebida, que merecerá tutela por parte de este Tribunal.

*En armonía con lo expuesto en el acápite que precede, se advierte que en concordancia con lo previsto en el art. 239.2 del citado Código, el art. 235 ter de dicha norma, en lo que respecta a la aplicación de la detención preventiva refiere lo siguiente: "…si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, **la resolución deberá fijar con precisión** su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el **día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto**, **sin otra formalidad**" (…); con lo que, se confirma la obligación que tiene la autoridad judicial de señalar audiencia en el mismo acto que resuelve una cuestión planteada por los sujetos procesales; es así que, a la luz del principio de celeridad, los operadores de justicia deben realizar un uso efectivo del tiempo, medios y herramientas jurídicas contenidas en los procedimientos y, ante cualquier falencia esta debe corregirse a la brevedad, evitando dilatar, diferir o retrasar actuaciones que quebrantan el mencionado principio, el cual se encuentra en relación con otros principios inmersos en el proceso penal.*

*De forma excepcional, de acuerdo a lo previsto en el art. 113.II del CPP se puede suspender la audiencia de cesación de la detención preventiva, siempre y cuando sea atribuible a causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificado, debiendo la autoridad judicial en el mismo acto, señalar de oficio fecha y hora del nuevo verificativo, caso contrario incurriría en actos dilatorios e indebidos, lesionando con ello el debido proceso y por la naturaleza del acto procesal, comprometería el derecho a la libertad del justiciable, resultando en consecuencia, viable su tutela a través de la acción de libertad en la modalidad de pronto despacho; así también lo entendió la SCP 1322/2014 de 30 de junio, que refirió: "…del acta de suspensión de la audiencia, **se evidencia que la autoridad demandada no habría fijado nueva fecha de audiencia** (…) **dicha omisión justamente vulnera el derecho del accionante,** pues si bien al encontrarse los sujetos procesales en la audiencia correspondía programar de oficio una nueva fecha quedando los mismos notificados en dicha audiencia y al no haberlo hecho así, **afecta la celeridad que amerita la***

tramitación de una solicitud vinculada a la libertad del accionante"(las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente a la defensa; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, los Jueces ahora demandados en varias oportunidades suspendieron las audiencias de cesación de la detención preventiva que solicitó, incurriendo en negligencia y omisión en su tramitación, sin considerar que esta privado de libertad por más de tres años y diez meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no habiéndose celebrado el aludido acto procesal hasta la interposición de esta acción de defensa.

En antecedentes, cursan actas de suspensión de audiencias de cesación de la detención preventiva de 17 y 22 de abril, 17 y 23 de julio y, 4 y 12 de agosto todas del 2020, respectivamente (Conclusiones II.1 a 6).

Ahora bien, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio eficaz para interponer en oposición a la transgresión al debido proceso en su elemento de celeridad, cuando esté relacionada a la libertad producto de demoras indebidas en los trámites administrativos o judiciales tendientes a resolver la situación jurídica del procesado.

Bajo ese marco, el peticionante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva, habiéndose fijado -según los antecedentes- audiencia para el 17 de abril de 2020, la que fue suspendida y reprogramándose la mencionada pretensión en distintas fechas por diversas causas: **a)** El 22 del mismo mes y año; en razón a que, la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se negó a recepcionar las diligencias para proceder a la notificación de los sujetos procesales, aduciendo no contar con medio de transporte para realizarlas; **b)** Las audiencias de 17 y 23 de julio del referido año, acorde a las actas se difirieron en su deliberación a raíz de no haberse comunicado a la víctima; puesto que, la fotocopiadora no estaba funcionando para copiar las piezas procesales; asimismo, por razones que el despacho a cargo de las autoridades demandadas no contaba con secretaria, quien gozaba de baja médica a raíz de padecer COVID-19 ni su suplente por encontrarse en otro actuado procesal; y, **c)** Respecto al verificativo programado el 4 de agosto del citado año; el mismo se suspendió por inasistencia del accionante y la víctima, por último, el fijado para el 12 de agosto de igual año; si bien, el prenombrado no concurrió, la referida situación no puede atribuirse a los ahora demandados; no obstante, estos obviaron reprogramar el aludido verificativo, obligación que estaban compelidos a cumplir; por cuanto, de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad rige en esa clase de solicitudes; ya que, "…*del acta de suspensión de la audiencia,* ***se evidencia que la autoridad demandada no habría fijado nueva fecha de audiencia*** *(…)* ***dicha omisión justamente vulnera el derecho del accionante,*** *pues si bien al encontrarse los sujetos procesales en la audiencia correspondía programar de oficio una nueva fecha quedando los mismos notificados en dicha audiencia y al no haberlo hecho así,* ***afecta la celeridad que amerita la tramitación de una solicitud vinculada a la libertad del accionante****…"*(SCP 1322/2014 de 30 de junio [las negrillas nos corresponden]).

En ese entendido, los Jueces demandados, al no fijar una nueva fecha de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, mantuvieron en suspenso la revisión de la situación jurídica del impetrante de tutela, aspecto que se configura en una dilación indebida que afecta al principio de celeridad, que en el caso concreto está vinculado al derecho a la libertad del prenombrado; por lo que, corresponde otorgar la tutela pedida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06 de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 49 vta. a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que de manera inmediata a su notificación con el presente fallo constitucional, las autoridades demandadas celebren la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante; salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiera efectivizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2021-S2

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36217-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 58 y 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maclin Armandito Velásquez Gutiérrez** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 39 a 42 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, libró mandamiento de apremio que fue ejecutado por efectivos policiales de la localidad de San Julián del mismo departamento el 23 de septiembre de 2020, encontrándose desde ese momento privado de su libertad, supuestamente por incumplir el pago de asistencia familiar. Ante esa situación denunció que, no fue notificado con la audiencia fijada para el 28 de agosto de 2019, no cursando inclusive el acta de audiencia preliminar ni Resolución alguna dictada por el Juez de la causa; por lo que, su detención es ilegal y vulneró su derecho a la libre locomoción.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la dignidad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.3, 22 y 23.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio.

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer su inmediata libertad, con el pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia pública efectuada el 29 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 54 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que al haberse establecido el monto de la asistencia familiar solicitada, Ximena Vega Laime -demandante en el proceso de asistencia familiar- el 2 de septiembre de 2019, impetró la liquidación de la misma solicitando su cancelación, que al serle notificada la observó mediante memorial de 8 de octubre de igual año, a cuyo efecto el Juez de la causa señaló audiencia para su consideración para el 5 de noviembre del citado año, que no se realizó por el paro cívico decretado en el departamento de Santa Cruz; empero, no obstante de ello, a petición de la demandante fue aprobada por la autoridad jurisdiccional, sin haberse realizado el actuado procesal donde se resolvería la observación formulada, emitiéndose en su contra el mandamiento de apremio, vulnerando de esta manera sus derechos invocados en la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, remitió informe de 29 de septiembre de 2020, cursante a fs. 50 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El obligado -ahora accionante-, fue notificado con el señalamiento de la audiencia de 28 de agosto de "2020" -lo correcto es 2019- el 20 de igual mes y año, como se acredita por el formulario de notificación cursante a fs. 17 del proceso; **b)** Respecto al acta de audiencia de la fecha señalada, fue incorporada por el Secretario actual del Juzgado, porque la misma se llevó a cabo con la participación de la Oficial de Diligencias en suplencia legal; **c)** El demandante de tutela estuvo presente en la audiencia de 28 de agosto de 2019, donde se emitió Resolución contra la cual no interpuso recurso alguno; por lo que, no agotó la instancia ordinaria, ni presentó queja o denuncia; además, con posterioridad a dicho actuado procesal observó la liquidación, significando ello que tenía conocimiento de su obligación, lo que demuestra que la consintió y no reclamó oportunamente; y, **d)** No se vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela; toda vez que, se libró el mandamiento de apremio por incumplimiento a una obligación de un menor vulnerable y siguiendo su conducto legal, lo cual no lesiona el derecho aludido.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 58 a 61, **concedió** la tutela, y revocó la providencia de 11 de octubre de 2019, que aprobó la liquidación de asistencia familiar en la que se intimó el pago al obligado "Ximena Vega Laime", ordenando que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de remitido el expediente original, el Juez demandado tramite conforme a procedimiento la observación de asistencia familiar, realizada por el accionante, disponiendo su inmediata libertad, con el fundamento que: Se vulneró el derecho al debido proceso, al no haberse tramitado la observación a la liquidación de asistencia familiar conforme establece el procedimiento del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por cuanto no existe pronunciamiento a la observación de la liquidación planteada por el demandante de tutela y dictar la providencia por la que aprobó la referida liquidación intimando a la demandante y no así al obligado Maclin Armandito Velásquez Gutiérrez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de asistencia familiar instaurado por Ximena Vega Laime contra Maclin Armandito Velásquez Gutiérrez -accionante-, la demandante el 16 de julio de 2019, solicitó audiencia preliminar de conciliación, que se fijó para el 28 de agosto de igual año (fs. 17 a 18), señalamiento con el que fue notificado el impetrante de tutela el 20 del mismo mes y año (fs. 19).

II.2. Ximena Vega Laime adjuntando la liquidación efectuada tomando en cuenta el acta de asistencia familiar suscrita el 28 de agosto de 2019, donde se dispuso el pago de asistencia familiar en la suma de Bs650.- (seiscientos cincuenta bolivianos), de forma mensual; por, lo cual, se estableció que el obligado adeudaba la suma de Bs26 000.- (veintiséis mil bolivianos) desde el 29 de abril de 2016 hasta el 29 de agosto de 2019 (fs. 26), el 2 de septiembre de ese año solicitó al Juez de la causa la cancelación de las pensiones devengadas, autoridad que dispuso el traslado al obligado (fs. 27 y vta.).

II.3. El impetrante de tutela, notificado con la liquidación mediante memorial de 8 de octubre de 2019, la observó, mereciendo la providencia de 9 de igual mes y año, señalando audiencia de conciliación para el 5 de noviembre de ese año, que no se realizó por el paro cívico decretado en el departamento de Santa Cruz (fs. 29 a 31).

II.4. La demandante Ximena Vega Laime, por escrito de 10 de octubre de 2019, peticionó a la autoridad jurisdiccional la aprobación de la liquidación practicada y se conmine al obligado para el pago de las pensiones devengadas, que en efecto fue deferida por providencia de 11 de ese mes y año; por la cual, el Juez de la causa aprobó dicha liquidación, intimándose al obligado "Ximena Vega Laime" -siendo lo correcto Maclin Armandito Velásquez Gutiérrez- a cancelar la asistencia familiar

devengada en el plazo de tres días de su legal notificación, caso contrario se emitiría el mandamiento de apremio (fs. 32 y vta.).

II.5. Cursa en obrados, el mandamiento de apremio de 21 de julio de 2020 emitido contra el demandante de tutela, que se ejecutó el 23 de igual mes y año (fs. 36 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la dignidad y debido proceso, alegando que se encuentra ilegalmente privado de su libertad, en mérito a la ejecución del mandamiento de apremio librado por el Juez demandado, supuestamente por incumplimiento del pago de asistencia familiar, sin que hubiere sido notificado para la audiencia preliminar efectuada el 28 de agosto de 2019, en la que se dictó la Resolución que así lo dispuso; además que, a pesar de ello al ser de su conocimiento la liquidación presentada por la demandante; la observó, para cuya consideración se señaló audiencia de conciliación que no se efectuó, y no obstante de ello, el Juez de la causa la aprobó.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como requisitos de procedencia de la acción de libertad; el peligro a la vida, estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesado o privada de libertad personal; de forma concordante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, dispone: *"Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier

servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas son nuestras).

III.2. De la asistencia familiar y las observaciones efectuadas por los obligados

La SCP 0185/2020-S3 de 10 de julio, establece que*: "A objeto de resolver la problemática planteada es preciso remitirse a la normativa procesal que rige el procedimiento de emisión del apremio ante incumplimiento de asistencia familiar; así, de acuerdo con lo previsto por el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar, la autoridad jurisdiccional tiene el deber ineludible de poner en conocimiento del obligado al pago de la asistencia familiar, las liquidaciones de mensualidades vencidas o impagas que se realicen para su cancelación, conforme dispone el art 415.I de la citada norma al señalar que 'I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.'; ello, en observancia del derecho a la defensa que asiste a todas las partes involucradas en un proceso judicial, indistintamente de su naturaleza.*

La supra referida normativa, responde al hecho de que si bien el constituyente diseñó esta figura procesal para efectivizar el pago de la asistencia familiar que posibilita cubrir los gastos más elementales de los beneficiarios; y, precisamente su incumplimiento, al estar involucrados menores de edad y necesidades básicas que deben cubrirse, genera el procedimiento para la emisión del apremio; empero, no debe dejarse de lado que pueden surgir incidencias de diversa índole que deben ser analizadas por la autoridad competente a efectos de resolver tales cuestiones, conforme la valoración adecuada de los antecedentes a los que tiene acceso, para luego determinar lo que en derecho corresponda, velando no solo por el cumplimiento de la normativa que rige la materia; sino, en especial de los derechos y garantías que asisten a las partes involucradas en el proceso familiar, posibilitando el ejercicio pleno de los mismos, lo que conlleva a su vez el debido proceso inherente a todo proceso incluyendo el familiar; más aún, si de por medio se encuentra también la posible restricción de la libertad del obligado".

En ese sentido la SCP 0362/2021-S3 de 14 de julio, en su ratio decidendi señala que:

"(EJECUCIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día'.

De acuerdo a ello, en el presente caso, se puede advertir que el accionante se acogió a lo previsto por el art. 415.I del CFPF, efectuando observaciones a la liquidación de asistencia familiar presentada por la demandante en el proceso familiar y adjuntando boletas de depósitos bancarios a la cuenta corriente de la misma en favor de sus hijos que ascenderían a Bs17 790.- (fs. 7); aspecto sobre el cual le era inherente al Juez hoy accionado pronunciarse con la adecuada valoración fáctica y probatoria al contar con todos los antecedentes que le permitían asumir una decisión conforme a derecho, para luego recién determinar lo que corresponda, no pudiendo eximirse de tal obligación y responsabilidad como acontece en el presente caso, resguardando no solo el cumplimiento de la normativa que rige la materia, sino también los derechos y garantías que asisten a las partes involucradas en el proceso familiar, posibilitando el ejercicio pleno de los mismos, lo que conlleva a su vez, el debido proceso inherente a todo proceso judicial, incluyendo el familiar.

Asimismo, se tiene que las observaciones que realizó el accionante debieron ser resueltas de manera previa a disponer un apremio corporal, -se reitera- velando por los derechos y garantías que le

asisten; puesto que el accionante alegó la existencia de pagos documentados, que deben ser analizados debidamente por la autoridad judicial competente a efectos de que la decisión a asumirse no vulnere derechos fundamentales de las partes por una inadecuada o errónea tramitación de la solicitud de liquidación por asistencia familiar".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, de los antecedentes procesales, se constata que el accionante, interpuso la presente acción de libertad, alegando que dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, se encuentra privado de su libertad ilegalmente, por ejecución del mandamiento de apremio emitido por el Juez de la causa, por el supuesto incumplimiento de pago asistencia familiar; a pesar que, no fue notificado con el señalamiento de la audiencia preliminar de 28 de agosto de 2019, cuya acta no cursa en el expediente ni la Resolución que lo hubiere dispuesto, lo que vulneró sus derechos a la libertad física, de locomoción, a la dignidad y al debido proceso.

Es así que, planteada la problemática, conocidos los antecedentes y datos del proceso, se constata que dentro del proceso de asistencia familiar instaurado por Ximena Vega Laime contra el accionante Maclin Armandito Velásquez Gutiérrez, la primera de los nombrados el 16 de julio de 2019, solicitó audiencia preliminar de conciliación, que se fijó para el 28 de agosto de igual año señalamiento con el que fue notificado el demandante de tutela el 20 del mismo mes y año. Posteriormente, la prenombrada adjuntando la liquidación efectuada tomando en cuenta el acta de asistencia familiar suscrita el 28 de agosto de 2019, donde se dispuso el pago de asistencia familiar en la suma de Bs650.-, de forma mensual; por lo cual, se estableció que el obligado adeudaba la suma de Bs26 000.- desde el 29 de abril de 2016 hasta el 29 de agosto de 2019, solicitó al Juez de la causa la cancelación de las pensiones devengadas, autoridad que dispuso el traslado al obligado, quien mediante memorial de 8 de octubre de 2019, la observó, mereciendo la providencia de 9 de igual mes y año, programando audiencia de conciliación para el 5 de noviembre de ese año, que no se realizó por el para cívico decretado en el departamento de Santa Cruz.

No obstante la observación presentada por el obligado, la demandante del proceso de asistencia familiar, Ximena Vega Laime, por escrito de 10 de octubre de 2019, peticionó a la autoridad jurisdiccional la aprobación de la liquidación practicada y se conmine al obligado para el pago de las pensiones devengadas, que en efecto fue deferida por providencia de 11 de ese mes y año; por la cual, el Juez de la causa aprobó dicha liquidación, intimándose al obligado Maclin Armandito Velásquez Gutiérrez a cancelar la asistencia familiar devengada en el plazo de tres días de su legal notificación, caso contrario se emitiría el mandamiento de apremio, lo que en efecto ocurrió, expidiendo el mismo el 21 de julio de 2020 y que se ejecutó el 23 de igual mes y año, actuación con la que se vulneró el derecho a la libertad física y de locomoción del demandante de tutela; toda vez que, la autoridad judicial demandada no advirtió que la liquidación que aprobó fue observada por el obligado, para cuya consideración señaló audiencia de conciliación para el 5 de noviembre de 2019, que no se llevó a cabo porque en esa fecha se cumplió el paro cívico decretado en el departamento de Santa Cruz; circunstancia por la cual, debió fijar un nuevo actuado procesal a ese objeto y posteriormente de cumplido, recién proceder o no a la aprobación de la precitada liquidación, como lo establece el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; empero, actuando contrariamente a simple solicitud de la referida demandante, sin resolver la observación planteada la aprobó, incurriendo en un acto ilegal restrictivo de la libertad del impetrante de tutela; circunstancia que determina, se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, conforme el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por la afectación de los derechos a la libertad física y de locomoción.

III.4. Otras consideraciones

Si bien el Juez de garantías actuó correctamente al conceder la tutela solicitada por el accionante; empero, debió dejar sin efecto la providencia impugnada y el mandamiento de apremio, ordenando que el Juez de la causa sea quien disponga su libertad por ser de su competencia; aspecto que, debe observar en las acciones tutelares que sean de su conocimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías al conceder la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 58 a 61, dictada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada.

2° Dejar sin efecto, la providencia de 11 de octubre de 2019 y el mandamiento de apremio de 21 de julio de 2020, debiendo el Juez demandado disponer la libertad del impetrante de tutela, salvo que ya esté gozando de ella y resolver conforme a procedimiento la observación presentada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0628/2021-S2

Sucre, 6 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36434-2020-73-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 032/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 106 a 112, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Veliz Mamani** contra **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 79 a 86, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los ilícitos de robo agravado de minerales y asociación delictuosa para la comisión de delitos vinculados a la sustracción de minerales, se halla detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, por disposición del Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital de ese departamento, quien dictó el fallo sin que exista el riesgo sustancial de los delitos denunciados, ni de los riesgos procesales -fuga u obstaculización-; ya que, el 6 del mismo mes y año, aproximadamente a horas 3:00, que ocurrió el hecho, donde hubieran intervenido varias personas entre ellos funcionarios policiales, estaba patrullando -no precisó los lugares- junto a otros servidores del Grupo de Apoyo Civil a la Policía (GACIP); por lo que, no participó de manera alguna en el hecho, es más la víctima no lo identificó tampoco indicó que lo conoce.

Contra la supra citada Resolución interpuso recurso de apelación incidental, que radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitiendo la Vocal demandada el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, dando por desvirtuado el riesgo procesal establecido en el art. 234 numerales 1, 2, 6 y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, mantuvo vigente el peligro de obstaculización sin responder el reclamo sobre la inexistencia sustancial de este, bajo el argumento que "…no hizo anotar el operativo en el libro de novedades…" (sic), cuando no era un operativo del GACIP, sino que otro funcionario policial, quien tiene el grado de teniente, de manera individual solicitó personal de apoyo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y III y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, emitido por la Vocal demandada y el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de igual año, dictado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí; y, **b)** Se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 98 a 106, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **1)** La Vocal demandada no revisó los actos realizados por el Juez a quo; **2)** Mantuvo latente el peligro de obstaculización sin fundamentar los medios probatorios; considerándolo partícipe del ilícito denunciado, lesionándose de esta manera su derecho a la presunción de inocencia; y, **3)** Dicha autoridad demandada tampoco razonó de qué forma podría tener contacto con los testigos e influir negativamente sobre estos.

I.2.2. Informe de la demandada

María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 96 a 97, manifestó que: **i)** El peticionante de tutela omitió indicar de qué manera no fundamentó el Auto de Vista cuestionado ni identificó la prueba que consideró como no valorada, limitándose a referir sobre el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del CPP, mismo que fue superado; tampoco en el memorial de la acción tutelar formulada, realizó la correspondiente relación de los hechos; y, **ii)** El aludido no demostró la adecuación de lo denunciado a ninguno de los presupuestos de la procedencia de la acción de libertad insertos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, solicitó se "rechace" la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 032/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 106 a 112, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 2 de octubre del mismo año, debiendo la autoridad demandada dictar uno nuevo conforme los parámetros expresados en esa decisión, sea en el término previsto por ley; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al art. 233.1 del CPP, declarado como agravio por el accionante en el Auto de Vista cuestionado, no se subsumió de forma expresa la conducta o participación material o intelectual del aludido a los delitos denunciados, no pudiendo concebir que se falle bajo deducciones; es así que, ese punto carecería de la debida motivación; **b)** Respecto al art. 235.2 de la precitada norma, se precisó que en varias declaraciones testificales, los involucrados indicaron que el peticionante de tutela había mencionado la palabra lealtad; constituyéndose en un acto intimidatorio hacia estos; ya que, dentro la Policía Boliviana prima el principio de jerarquía; asimismo, Kevin Peñas Cayguara -funcionario policial- junto a otros, manifestaron que el prenombrado instruyó que no comenten sobre el operativo que habían realizado "*esa madrugada*"; ante ello, la Vocal demandada consideró que el impetrante de tutela podría influir en los testigos, argumento razonable para mantenerse vigente dicho riesgo procesal; no existiendo falta de fundamentación y motivación ni congruencia; y, **c)** Al resolver cada punto reclamado, se valoraron continuamente los elementos indiciarios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de consideración de medidas cautelares y Auto Interlocutorio ambos de 18 de septiembre de 2020, este último en el cual Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva de Sergio Veliz Mamani -ahora accionante-, en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del mismo departamento (fs. 63 a 72 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de consideración de la apelación incidental de medida cautelar y el respectivo Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, emitido por María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; por el que, revocó en parte la supra citada Resolución, disponiendo como no concurrente el peligro procesal previsto en el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del CPP y declaró vigentes los contenidos en los arts. 233.1 y 235.2 del mismo cuerpo legal, manteniendo la medida cautelar impuesta (fs. 77 a 78 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia; toda vez que, el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2020, que dispuso cumpla la medida cautelar personal extrema, fue emitido sin la existencia del riesgo sustancial de los delitos denunciados ni de los riesgos procesales; decisión contra la que interpuso recurso de apelación incidental, resuelta por Auto de Vista de 2 de octubre de igual año, dándose por no concurrido el art. 234 numerales 1, 2, 6 y 7 del CPP; sin embargo, se mantuvo vigente el peligro de obstaculización, con el argumento que "…no hizo anotar el operativo en el libro de novedades…" (sic), sin que corresponda ese operativo al GACIP; ya que, el personal de apoyo intervino a requerimiento del teniente "Brian Choque".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: «*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "'**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado de minerales y asociación delictuosa para la comisión de ilícitos vinculados a la sustracción de minerales, se tiene acta de consideración de medidas cautelares y Auto Interlocutorio ambos de 18 de septiembre de 2020; por el que, se impuso al accionante la detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, dándose por acreditado los riesgos procesales de los arts. 234 numerales 1, 2 y parcialmente el 7; y, 235.2 del CPP (Conclusión II.1); al haberse interpuesto recurso de apelación incidental contra dicha decisión, fue resuelto mediante Auto de Vista de 2 de octubre de igual año, revocándose en parte el referido fallo y se declaró la no concurrencia del art. 234 numerales 1, 2, y 7 del citado Código, dejando vigentes los contenidos en los arts. 233.1 y 235.2 del mismo cuerpo legal, manteniendo la medida cautelar extrema (Conclusión II.2).

En el caso que nos ocupa, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, debido a que, la decisión de su detención preventiva, dispuesta por Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2020, fue emitida sin que exista el riesgo sustancial de los delitos denunciados tampoco de los riesgos procesales; lo que, le llevó a impugnar el mismo, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista de 2 de octubre de igual año, el cual sin argumento suficiente mantuvo vigente el peligro de obstaculización.

Previamente, es necesario indicar que se procederá al examen del acto lesivo a través del supra citado Auto de Vista; en razón a que, la autoridad demandada, por medio de este fallo tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por el Juez de control jurisdiccional.

En ese sentido, del Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, se tiene que el accionante en la audiencia de consideración de la apelación de medidas cautelares, identificó y expuso los siguientes agravios:

1) Que el Juez inferior emitió el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2020, carente de fundamentación y valoración de la prueba; ya que, no se tiene el riesgo sustancial de los delitos acusados en su contra, porque en la fecha que hubiera ocurrido el hecho, estaba patrullando con funcionarios del GACIP, sin portar arma de fuego, tampoco se encontró algún indicio en su casa ni evidencia que dé a entender que se apropió de manera alguna de los minerales; sobre la asociación delictuosa, el teniente "Choque", fue quien solicitó el apoyo policial para llevar adelante el operativo de aprehensión de "jucus"; a lo que, su persona preguntó quienes querían participar;

2) Sobre el art. 234.2 del CPP y el elemento trabajo, se indicó que este último fuera ilícito, porque lo hubiera utilizado para cometer el delito; cuando en su calidad de servidor público no puede concebirse ese entendimiento;

3) Se dio por concurrido el art. 234.7 de la referida norma, sin que haya participado en el delito denunciado, considerándolo como peligro para la víctima, y con el fin de desvirtuar lo manifestado presentó su Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), que no fue valorado; y,

4) Respecto al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, ningún testigo indicó que fueron obligados a ir con otro funcionario policial, tampoco se "encontraba en el lugar", cuando el señalado los recogió -se entiende al personal de apoyo-; por lo que, no existe riesgo en que pueda influenciar de alguna manera a los testigos.

En respuesta el Fiscal de Materia a cargo de la investigación indicó que, en el transcurso de la investigación se averiguará que grado de participación tuvieron los imputados; y, por su parte el Juez inferior fundó la concurrencia de los riesgos procesales, mediante la valoración integral de la prueba.

Por otro lado, el abogado del Servicio Plurinacional de Atención a la Víctima (SEPDAVI), manifestó que si existe un nexo causal, probado en la audiencia de consideración de las medidas cautelares; ya que, el peticionante de tutela fue quien dio la orden para que algunos funcionarios policiales del GACIP participen del hecho, habiendo indicado la lealtad que deben tener; además, en el libro de órdenes el aludido no registró la solicitud de Bryan Choque Ordóñez; finalmente, el impetrante de tutela no cuenta con familia y al haber utilizado su trabajo para ese ilícito, se considera que carece del mismo.

Ante los agravios identificados, la Vocal demandada mediante Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, revocó en parte el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de igual año; con base en los siguientes fundamentos:

i) Respecto al art. 233.1 del CPP, indica que "…a la fecha se tiene indicios y se verá en esta etapa preparatoria cual la forma de participación de cada uno de los imputados, puede ser autor intelectual, copartícipe, cómplice tenemos una gama de aspectos que para eso precisamente el Ministerio Público tiene que cumplir su función investigativa dentro el plazo otorgado por ley, señalar por el abogado de la defensa de que no existen esos indicios y que se ha demostrado que el imputado en el momento del hecho se encontraba patrullando que llegó ha hacer filas y que cuando vino el teniente Choque que él no se encontraba, quien ha dado la orden para que salgan estos señores de GACIP, ha sido precisamente el sargento Veliz ahora otra cosa sería que hubiera puesto en el orden del día señalando que los que componen GACIP, se habrían salido sin autorización del Sargento Veliz y más aún cuando señala que ni siquiera estaba presente cuando estos señores han ido con el teniente Choque aspecto que se hace muy necesario que sea estos aspectos investigados y entiende la suscrita vocal que está debidamente fundamentado y respaldado esta resolución de la autoridad jurisdiccional con los elementos que han sido presentados por el Ministerio Público" (sic);

ii) Con relación al art. 234.1 y 2 del citado Código, dio por enervado este peligro procesal, bajo el entendido que "…en cuanto a la actividad lícita (…), debemos establecer que la autoridad judicial si ha ingresado en contradicciones es incongruente esta resolución porque en primera instancia dice que si cuenta con un trabajo lícito y posteriormente llega a decir de que existiría el num. 2, es decir las facilidades para abandonar el país pero no establece un fundamento objetivo a efectos de establecer el motivo por el cual existiría esa probabilidad de poder abandonar el país o tal vez permanecer oculto dentro de esta investigación, por tanto se evidencia que el agravio es evidente con tanto al numeral 1 y 2 del 234 en cuanto se refiere al trabajo" (sic);

iii) Referente al 234.7 del CPP, dio por desvirtuado el mismo, precisando que: "…se debe tomar en cuenta por todas las autoridades judiciales por la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales qué a efectos de establecer la existencia del peligro efectivo para la sociedad y/o para la víctima la jurisprudencia del Tribunal [C]onstitucional ha establecido claramente de que a efectos de medir la peligrosidad de cualquier participe en un hecho ilícito se debe tomar en cuenta los antecedentes que tuviera antes de la comisión de un hecho ilícito se debe tomar en cuenta esa peligrosidad en el sentido de que el imputado debe contar con antecedentes anteriores al presente hecho, la autoridad jurisdiccional se basa más en la condición de funcionario policial para establecer esa peligrosidad pero no nos señala objetivamente en qué consiste esa peligrosidad, ha sido amenazada la víctima, tiene temor de su vida, o testigos, este tendría que ser un peligro efectivo para la víctima la autoridad jurisdiccional se puede evidenciar que se va aspectos subjetivos y sobre la condición de funcionario policial del imputado, lo cual no puede ser tomado en cuenta a efectos de establecer este riesgo efectivo para la víctima por tanto se establece que también se encuentra establecido el agravio sufrido en este numeral" (sic); y,

iv) Sobre el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, la Vocal demandada mantuvo vigente el mismo, indicando que "…se ha establecido dos aspectos fundamentales para este riesgo de obstaculización el primer hecho de que no hubiera dado parte en el libro de novedades establecer que habría ido el teniente choque y solicita esta supuesta colaboración, en segundo aspecto las declaraciones de varios testigos que establecen que conforme ha señalado la parte civil que en el momento de prestar sus declaraciones habría establecido lealtad no más, aspectos que son intimidatorios dentro de un comando policial, reitero una vez más existe el principio de jerarquía dentro de la Policía Boliviana y es lamentable que hubiera tenido que ver[tir] esas palabras antes de que los testigos vayan a declarar, de lo que se establece qué conforme hemos dado lectura al celular no es evidente lo manifestado por el abogado de la defensa de que el celular, estaba cargando y bueno han ido y han recogido el celular…" (sic).

Ahora bien, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, entre los componentes del debido proceso, se encuentra la obligación del Tribunal

de alzada de motivar y fundamentar las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar, resolviendo los puntos denunciados como agravios por el justiciable, precisando de manera clara y objetiva, los elementos determinativos en los que se fundó al momento de tomar la decisión.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar, se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental, se identificaron los agravios expresados por el recurrente, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; ante ello, la autoridad demandada por medio de la valoración integral de la prueba presentada, respondió a los puntos reclamados, los cuales fueron desarrollados de forma individual; de lo que, se denota la fundamentación fáctica; ingresó al análisis del citado fallo, delimitando su competencia conforme el art. 398 del CPP y la SCP 0062/2018-S2 de 15 de marzo, desplegando de forma particular los riesgos procesales, inmersos en el art. 233.1 del Código Adjetivo Penal, el peligro de fuga establecido en el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del CPP y el peligro de obstaculización del art. 235.2 del mismo cuerpo legal, efectuando de esta manera la fundamentación jurídica.

Seguidamente, se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva; teniéndose que la Vocal demandada resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando los puntos recurridos, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión de mantener la medida de *última ratio*; es así que, referente al art. 233.1 del CPP, señaló que se tienen indicios de que el impetrante de tutela haya estado advertido del hecho denunciado; puesto que, no se tiene identificada la persona que dio la orden para que salgan los funcionarios del GACIP, cuando quien está a cargo de dicha institución es el solicitante de tutela, resultando distinto si este hubiera informado que salieron sin disposición alguna.

Respecto a los peligros procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, la Vocal demandada advirtió contradicciones respecto al elemento trabajo; ya que, el Juez inferior, primigeniamente lo consideró como lícito y posteriormente lo opuesto; asimismo, no fundó sobre la posibilidad de abandonar el país; por lo que, tomó al riesgo de fuga como no concurrido.

Sobre el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, la autoridad demandada dio por enervado este peligro procesal, manifestando que el Juez inferior no tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional, para medir si al imputado se lo puede considerar como peligroso, debe tener registrado en su contra antecedentes penales, tampoco señaló si fuera un peligro para la víctima o los testigos, considerando de manera subjetiva la calidad de funcionario policial.

Con relación al art. 235.2 del mismo cuerpo legal, el cual se mantuvo subsistente, la citada Vocal determinó dos aspectos: el primero, referido a que en el libro de novedades, el accionante no dio parte de la solicitud de personal de apoyo que hubiera solicitado el teniente "Choque"; y, segundo, previo a que los funcionarios policiales presten las declaraciones informativas, el prenombrado expresó la palabra lealtad, cuando se conoce que la Policía Boliviana se rige por el principio de jerarquía, concluyendo de esta manera la demandada, que el impetrante de tutela pueda influir de alguna forma sobre los testigos.

En tal sentido, se evidencia que la Vocal demandada, fundamentó y motivó, de manera suficiente y detallada las razones que la llevaron a asumir la decisión, desarrollando el fundamento fáctico, posteriormente el análisis jurídico respectivo por medio de las disposiciones legales y jurisprudencia constitucional que fueron descritas, precisando los elementos de convicción que sentaron la base para revocar en parte el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2020, a través de argumentos suficientemente sustentados, respondió a cada agravio denunciado; por lo que, no se advierte que dicha autoridad haya lesionado los derechos a la libertad ni presunción de inocencia del solicitante de tutela; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 032/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 106 a 112, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2021-S2

Sucre, 6 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36465-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 116 a 119, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Marcela Castro Dorado** contra **Israel Hugo Centellas Vargas**, **Presidente**; y, **Marco Atilio Lozano Arze**, **Presidente del Tribunal de Honor**, ambos del **Ilustre Colegio de Abogados de La Paz** (**ICALP**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 2, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de noviembre de 2012, presentó nota ante el ICALP, solicitando su desafiliación, sin obtener una respuesta; no obstante, el 13 de octubre de 2015, Gino Giovani Escobar Mejía interpuso una denuncia en su contra por presuntas faltas gravísimas ante el mencionado Colegio, la cual se admitió por Auto 110/2015 de 4 de noviembre y concluyó con la Resolución 22/2016 de 5 de agosto, que determinó su sanción.

El Auto de admisión data de 2015, y su nota de desafiliación al referido Colegio es de 2012, si bien esta última no fue atendida; empero, demostró su intención de no pertenecer a esa institución, máxime si desde julio de 2015, ya estaba inscrita en el Registro Público de la Abogacía (RPA), dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; por lo que, consideró se encuentra en absoluto estado de indefensión al estar indebidamente procesada y sancionada por el Tribunal de Honor del ICALP, cuando debió ser ante dicho Ministerio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento juez natural, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** En el plazo de veinticuatro horas se responda su solicitud de desafiliación presentada el 12 de noviembre de 2012, con efectos retroactivos; y, **b)** El Tribunal de Honor del ICALP considere en la Resolución 22/2016, la respuesta a la nota de desafiliación y su afiliación al RPA.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 112 a 115 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada, añadiendo que: **1)** El Presidente del ICALP -ahora demandado- negó un pronunciamiento efectivo y oportuno a su solicitud de desafiliación, pese a que "en la gestión anterior", ya pagó los aranceles para ese fin; e, **2)** Invocó el debido proceso en su vertiente "pronto despacho", pues se tuvo una espera de ocho años para una respuesta de la parte demandada, que al momento de emitir una sanción en su contra, no consideró su desafiliación, conculcando su derecho a la libre asociación y "…deseo de pertenencia o no a diferente entidad…" (sic), citando al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales

"336/2012", "1544/2013", "148/2018" y "0379/2019-S4", solicitando se aplique el lineamiento jurisprudencial antes mencionado.

I.2.2. Informe de los demandados

Israel Hugo Centellas Vargas, Presidente del ICALP, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** De la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente, advirtió la nota de 10 de julio de 2017; por la cual, la accionante solicitó informe de desafiliación, atendida el 11 de igual mes y año, requiriendo que acredite la misma, pero "hasta la fecha" no fue presentada; **ii)** El Decreto Supremo (DS) 100 de 29 de abril de 2009, trata sobre la libre afiliación, pero no estuvo vigente el 2012, a diferencia del Código de Ética Profesional para el Ejercicio de la Abogacía -DS 26052 de 19 de enero de 2001-, señalando en su art. 9 que, para ejercer la profesión, el abogado debe inscribirse en el "Colegio de Abogados"; además, si la impetrante de tutela pretendía desafiliarse, no debía tener cuestiones pendientes y era necesario efectuar ciertos pagos; por esa razón, se le pidió documentación que respalde su solicitud, a fin de resolver su situación; aspecto que no fue cumplido; **iii)** Extrañó la admisión de esta acción de defensa cuando no se encuentra en riesgo la libertad; ya que, la causa dilucidada se trata de un proceso de ética que no vulneró dicho derecho; sin embargo, no se puede activar otra acción tutelar, precisamente porque incumpliría con los principios de subsidiariedad e inmediatez; **iv)** Dentro del proceso disciplinario cuestionado, se observó el debido proceso apegándose a la ley y sus reglamentos; por lo que, respecto al reclamo de la afectación de su derecho a la filiación, se obedeció la norma, no la crearon; caso contrario, carecerían de legitimación pasiva; **v)** Es la tercera vez que la peticionante de tutela utilizó a la justicia constitucional para evitar ser sancionada; la primera presentó la acción de amparo constitucional en Chulumani (incumpliendo lo que ahora cuestiona respecto al juez natural), donde se resolvió dejar sin efecto algunas resoluciones del Tribunal de Honor del ICALP; posteriormente, formuló una segunda acción de defensa, señalando que no tenían personería jurídica y no observaron su pretensión de afiliación ante otra instancia, que mereció la SCP 0379/2019-S4 de 18 de junio; cuestiones totalmente alejadas de la realidad, pero que muestran que son iguales fundamentos que ahora reclama; por lo que, concluyó que existe cosa juzgada constitucional; correspondiendo su notificación con la Resolución del Tribunal de Honor que emerge del fallo constitucional mencionado; **vi)** El proceso de ética fue remitido mediante nota de 24 de julio de 2015, por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; ya que, éste no tiene Tribunal de Ética; todos los procesos son remitidos para ser sustanciados bajo ese justificativo; **vii)** En la excepción de incompetencia por desafiliación, no se hizo mención de la existencia de una nota que sea de 2012, tampoco advirtió el sello de recepción; es por eso que, cuando se le solicitó acredite la documentación de su pretensión, no lo hizo; y, **viii)** En la audiencia de consideración ante la pregunta del Juez de garantías; si no tuvo conocimiento de la nota de la gestión 2012, que refirió la accionante; y, si se realizó alguna acción para tener dato cierto sobre la existencia de esa solicitud; contestó que, sólo señaló la nota de 2015, no de otra gestión; en el informe del ICALP de 2012, no consta ninguna carta de la prenombrada; no obstante, se le pidió acompañe la misma, pero hasta "el día de hoy" no cumplió con tal requerimiento; y, lo presentado en este acto procesal no tiene sello de recepción, generando duda razonable al respecto.

Marco Atilio Lozano Arze, Presidente del Tribunal de Honor del ICALP, en audiencia manifestó que: **a)** La impetrante de tutela incidió en la falta de respuesta a la nota de 9 de noviembre de 2012, pero le correspondía hacer seguimiento a la misma, no esperar y dejar que pase el tiempo; además, se advirtió que dicha misiva no tiene sello de recepción; y, **b)** Una vez que conoció la denuncia en su contra y sustanciada ante el Tribunal de Honor del referido Colegio, pudo reclamar esta situación; sin embargo, en su contestación no hizo mención a ninguna nota de esa gestión; más al contrario, continuó el proceso haciendo uso de los recursos que franquea la ley; por lo que, la indefensión absoluta que alegó no se probó, tampoco la vulneración de su derecho de locomoción o libertad, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 5 de

octubre, cursante de fs. 116 a 119, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que: **1)** En el plazo de veinticuatro horas, la Presidencia del ICALP responda a la solicitud de desafiliación de 12 de noviembre de 2012, presentada por la accionante; y, **2)** Exhortó al Tribunal de Honor del mencionado Colegio, que en caso de ser afirmativa la desafiliación, deberá pronunciarse mediante resolución debidamente fundamentada sobre su competencia o no al respecto; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP "217/2014" establece la posibilidad de proteger las lesiones al debido proceso sin que se vincule con su libertad física, siendo considerada como la jurisprudencia con el estándar más alto; por tal motivo, se admitió esta acción de defensa para ingresar al debate de fondo; **ii)** De los elementos de convicción acompañados por las partes de este proceso constitucional, cursa la nota de 2 de julio de 2015, con sello de recepción de 3 de igual mes y año, presentada ante el RPA pidiendo su registro, y la nota en copia simple de 12 de noviembre de 2012, dirigida al Presidente del citado Colegio, impetrando desafiliación; asimismo, se tiene un poder de representación del último mencionado, que permitió concluir que Israel Hugo Centellas Vargas, asumió la presidencia de dicha institución, en la gestión 2017; **iii)** Se evidenció peticiones de 2015 y 2017, que son negadas, constituyéndose en agraviantes, pues no se otorgó una respuesta pronta y oportuna a la peticionante de tutela, ello vinculado al debido proceso; más aún cuando hay una solicitud de desafiliación de 2012, donde señaló la nombrada que canceló todos los pagos a las obligaciones impuestas por el ICALP, pero advirtió que después de ocho años no se tiene una contestación efectiva que le brinde seguridad jurídica; **iv)** Si bien el Presidente del ICALP, ahora demandado, no ejercía representación la gestión 2012, le correspondería la legitimación pasiva conforme dispuso la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre, la cual sostiene que, basta identificar el cargo que generó una omisión para responder por este; en el caso concreto, no se atendió la solicitud de desafiliación y con posterioridad existe un proceso disciplinario, encontrando vinculación a la afectación del debido proceso por la falta de seguridad jurídica ante su inatención; y, **v)** En cuanto, a lo indicado por la parte demandada, respecto a un previo pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional por iguales hechos formulados en la presente demanda tutelar; se tiene que, esto no es evidente; puesto que, de la lectura de la SCP 0379/2019-S4, no se denotó que hubiese cuestionado la falta de respuesta efectiva a una nota de 2012, tampoco concurrió el mismo objeto de tutela.

En vía de complementación y enmienda, el Presidente del ICALP demandado, manifestó que: **a)** Por nota de 12 de julio de 2017, se le impetró a la accionante, adjuntar la "…Nota de desafiliación del año 2012…" (sic), para considerar en Directorio, si correspondía la misma; empero, "hasta la fecha" no se tiene evidencia de dicho documento, para hacer análisis y cumplir con la Resolución dictada; y, **b)** Los fallos son emitidos en Directorio, y éste se reúne cada quince días conforme su Estatuto; por lo que, pidió un plazo razonable para notificar a los miembros y realizar la valoración respecto a la desafiliación; por otro lado, se debe tomar en cuenta que la impetrante de tutela está afiliada desde el 2015 en el RPA, y en el supuesto caso de que se diera curso a su petición de desafiliación desde el 2012, en ese periodo de tiempo no tendría ninguna afiliación; por tanto, no podía haber ejercido la abogacía; es así que, en resguardo de la seguridad jurídica, debería considerarse esta situación, pues la nombrada fungió como Fiscal de Materia y posteriormente de Jueza.

En la sustanciación y resolución, el Juez de garantías, señaló que: **1)** La respuesta a la nota de 11 de junio de 2017, que le remitió a la nota de 2015 y está a la de 2012, tampoco es brindar seguridad jurídica, ni dar una respuesta efectiva; y, **2)** En cuanto al término otorgado, siendo razonables los fundamentos del demandado, se le concede plazo hasta el 12 de octubre de 2020, para que pueda hacer conocer a la accionante un pronunciamiento con relación a la nota de noviembre de 2012.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 9 de noviembre de 2012; por la cual, Claudia Marcela Castro Dorado -ahora accionante-, solicitó su desafiliación al Presidente del ICALP, manifestando que se encuentra al día con el pago de sus aportes -no siendo legible el cargo de recepción- (fs. 3).

II.2. Mediante Nota M.J.-DGAJ-RPA 600/2015 de 24 de julio, el Responsable del RPA de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia, remitió al entonces Presidente del ICALP, la denuncia presentada por Gino Giovani Escobar Mejía contra la impetrante de tutela, en atención a lo previsto en el Título II de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA [fs. 106]).

II.3. Por Resolución 22/2016 de 5 de agosto, la Sala Primera del Tribunal de Honor del ICALP, resolvió en lo principal declarar probada la denuncia interpuesta por Gino Giovani Escobar Mejía contra la solicitante de tutela, condenándola a una sanción de suspensión temporal por el periodo de dos años y el pago de seis salarios mínimos nacionales vigentes al momento de su efectivización en la cuenta de la referida institución, en el plazo de treinta días calendario (fs. 107 a 111).

II.4. Consta Certificación con Cite: CERT/RPA/1435/2017 de 18 de julio, expedida por el Responsable del RPA, donde consta que la impetrante de tutela se encuentra matriculada con el 4332884CMCD desde el 3 de julio de 2015 (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que no obtuvo respuesta a su solicitud de desafiliación presentada en noviembre de 2012, ante el ICALP; no obstante, el 2015 fue procesada disciplinariamente por el Tribunal de Honor de esa institución, sin considerar que para ese momento procesal ya se encontraba registrada en el RPA, donde debió sustanciarse la referida causa; vulnerando con ello, el derecho al debido proceso en su elemento juez natural.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, reconduciendo al entendimiento asumido por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó que: "…*el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la* ***propia naturaleza jurídica de la acción de libertad*** (…) *cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad****; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario* ***reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, ***debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad,*** *correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega que no obtuvo respuesta a su solicitud de desafiliación, presentada en noviembre de 2012 ante el ICALP; no obstante, la gestión 2015, fue procesada disciplinariamente por el Tribunal de Honor de esa institución, sin considerar que para ese momento procesal ya se encontraba registrada en el RPA, donde debió sustanciarse la referida causa, vulnerando con ello, el derecho al debido proceso en su elemento juez natural.

Expuesto el objeto procesal de la problemática planteada, se advierten dos reclamaciones de la accionante; la falta de atención a su nota de desafiliación que data del 2012 (Conclusión II.1); y, la ausencia de competencia del Tribunal de Honor del ICALP, para sustanciar procesos disciplinarios vinculados a conductas antiéticas en el ejercicio de la abogacía; esta última resulta ser una cuestión accesoria a la principal, pues emerge como consecuencia de la primera y, es precisamente la que generaría la presunta afectación al derecho al debido proceso en su elemento juez natural, o el indebido procesamiento como identifica en su demanda tutelar, que es ampliada en el verificativo de la audiencia de garantías, donde señala también como conculcado su derecho a la libre asociación y deseo de pertenencia a una institución diferente, solicitando se aplique la figura del "pronto despacho".

Ahora bien, siendo el eje central de esta acción de defensa el indebido procesamiento, extraña a esta Sala, que el Juez de garantías desconociera la jurisprudencia vigente, pues el entendimiento asumido por este Tribunal, respecto al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad de la impetrante de tutela, ha sido reconducido; estableciendo que, en atención a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, cuyo principal objetivo es el de tutelar de manera específica el mencionado derecho, no siendo posible modificar su esencia; por ello, cuando se reclamen cuestiones que atingen al debido proceso, éste necesariamente debe estar sujeto a la restricción del precitado derecho, incidiendo en que ese indebido procesamiento es la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; caso contrario, corresponde activar la acción de amparo constitucional.

En el marco de lo anterior, y aplicando al caso concreto, es inviable atender los reclamos de la accionante, que están relacionados a: una nota desatendida que data de 2012 (sobre su desafiliación), y la falta de competencia para sustanciar un proceso por infracciones a la ética; pues estos, no generan ningún tipo de restricción a su derecho a la libertad; lo que, no condice con la naturaleza jurídica de la acción de libertad; en ese entendido, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

No obstante lo anterior, es necesario llamar la atención a Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías en esta acción tutelar, por aplicar erróneamente un entendimiento jurisprudencial que fue reconducido; situación que preocupa, pues en su calidad de administrador de justicia en materia penal, debería desplegar todo su conocimiento al momento de proferir una resolución, evitando incurrir en arbitrariedades a causa de su impericia, negligencia, errónea aplicación e interpretación de la norma y jurisprudencia, como sucedió en el presente caso, afectando la seguridad jurídica de los justiciables.

En ese orden, también extraña a esta Sala que pese a los argumentos de la parte demandada respecto a la existencia de cosa juzgada; que, la SCP 0379/2019-S4, ya se habría pronunciado sobre un caso con hechos fácticos similares a los reclamados en la presente acción de defensa; el referido Juez de garantías, en lugar de realizar un análisis del mencionado fallo constitucional, señaló que no concurre el mismo objeto de tutela, cuando claramente se advierte que no sólo se trata de una problemática similar a la formulada, sino que se tienen dos sentencias constitucionales plurinacionales que ya se pronunciaron sobre el caso en cuestión; y, de la compulsa de los antecedentes, existen actos procesales posteriores a la Resolución 22/2016, emergentes de la apelación planteada por la impetrante de tutela, que fue uno de los objetos resueltos en la SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 116 a 119,

pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la citada Capital y departamento, de conformidad con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0629/2021-S2 (viene de la pág. 8).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0630/2021-S2

Sucre, 6 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36224-2020-73-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 2/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 28 vta. a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** en representación sin mandato de **Laura Cruz Colque** contra **Zenón Velasco Orihuela**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., la accionante mediante su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato; en ese entendido, se enteró por terceras personas que la autoridad ahora demandada emitió una orden de aprehensión el 8 de julio de 2020; a raíz de ello, asumió defensa y presentó memorial el 20 de agosto del citado año; a través del cual, solicitó que se deje sin efecto la referida orden.

Después de transcurridos más de veintiocho días el representante del Ministerio Público no emitió el requerimiento correspondiente. Denunció que dicho accionar constituyó persecución indebida, ya que no se tomó en cuenta que en su calidad de menor de edad, se encontraba dentro del ámbito de protección del Código Niña, Niño y Adolescente. Manifestó que el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Alegó que el art. 262.V del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), en relación a adolescentes sometidos a proceso penal, dispone que para determinar su responsabilidad por la comisión de un hecho punible, se debía seguir el procedimiento instituido en el citado Código. Finalmente denunció que su privación de libertad se tornó en ilegal, debido a que no se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la transgresión de sus derechos a la libertad física, a una justicia pronta y oportuna y el principio de celeridad, en razón a la ilegal e indebida persecución iniciada en su contra; citando al efecto los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I y 119.I de la CPE; y, 1, 7.1, 2 y 3, 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión de 8 de julio de 2020; y, **b)** El pago de costas judiciales a ser calificados en ejecución del fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que se disponga inmediatamente la reparación psicológica por parte del Estado, en atención al daño ocasionado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zenón Velasco Orihuela, Fiscal de Materia de manera oral en audiencia expuso los siguientes argumentos: **1)** Se inició un proceso penal contra la solicitante de tutela a denuncia de Crispín Cruz Ticona, dentro del cual se realizaron diligencias investigativas conforme lo dispone el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** Toda vez que existía prueba indiciaria sobre la participación de Laura Cruz Colque en los hechos denunciados, como lo establece el art. 226 del citado cuerpo legal, se emitió un mandamiento de aprehensión desconociendo en ese entonces sobre su menoría de edad; **3)** En el mes de agosto de 2020, se presentó un memorial haciendo conocer dicho extremo, adjuntando una copia de la cédula de identidad; por tal motivo, el Ministerio Público dispuso dejar sin efecto el mandamiento emitido, a fin de que se dé cumplimiento a las disposiciones legales determinadas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; y, **4)** Fue falso que se hayan realizado actos de hostigamiento en desmedro de la integridad psicológica de la accionante. En razón a que los pobladores de la localidad de Tomaycuri del departamento de Potosí son bastante agresivos, la Policía Boliviana ni ninguna otra autoridad se constituyó en el lugar.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2020 de 19 septiembre, cursante de fs. 28 vta. a 33, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido y **denegó** la misma en cuanto al pago de costas procesales en favor de la menor de edad, debido a que no se evidenció que durante la vigencia del mandamiento haya sido detenida o perseguida, decisión que fue asumida según los siguientes motivos: **i)** La SCP 0003/2012 de 13 de marzo, establece que: *"La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectivo de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad"*; **ii)** Conforme lo dispone la "Sentencia Constitucional 546/2012 (…) ningún niño, niña o adolescente puede ser internado, detenido ni citado de comparendo, sin que la medida sea dispuesta por el juez de la niñez y adolescencia y de acuerdo con lo dispuesto por el Código de la materia (sic); **iii)** En el caso en particular, la impetrante de tutela presentó un memorial ante la autoridad demandada acompañando su cédula de identidad y alegando que al haber nacido el 25 de septiembre de 2002, debió ser procesada por un juez especializado de la niñez; por tal motivo, solicitó se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado; **iv)** Se evidenció que mediante decreto de 21 de agosto de 2020, se dejó sin efecto la citada orden, al advertirse que la sindicada era una menor de edad que debió ser procesada en la jurisdicción especializada. Dicha decisión fue notificada a la interesada el 17 de septiembre de igual año a horas 15:40 y la acción de defensa interpuesta a las 15:15; y, **v)** La impetrante de tutela adjuntó una copia de su cédula de identidad en la que acreditó haber nacido el 25 de septiembre de 2002 en la provincia Tomaycuri del departamento de Potosí, el escrito mediante el cual pidió se deje sin efecto la orden del Fiscal de Materia, y otra documental en fotocopia simple.

De conformidad a lo previsto en el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en la vía de la complementación, el impetrante de tutela solicitó se ordene al Ministerio Público la remisión de antecedentes a la autoridad judicial competente; en este caso, al "Juez de la Niñez y Adolescencia".

A mérito de ello, la Sala Constitucional dispuso: "…al ser evidente que el accionante ha actuado en nombre de una menor de edad y para no causar perjuicio a la misma, el Ministerio Público deberá recurrir y deberá remitir actuados para el control jurisdiccional ante el Juez de la Niñez y Adolescencia de esta localidad" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del escrito de 7 julio de 2020, se advierte que Crispín Cruz Ticona, presentó una denuncia ante el Ministerio Público contra Laura Cruz Colque y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, descrito y sancionado por el art. 252 inc. 2) del Código Penal (CP [fs. 21 a 24]).

II.2. Mediante el mandamiento de aprehensión de 8 de julio de 2020, Zenón Velasco Orihuela, Fiscal de Materia, ordenó que el investigador asignado al caso o cualquier autoridad policial o administrativa no impedida por ley, procedan a la detención de Laura Cruz Colque y Sonia Mamani Cruz (fs. 1).

II.3. De la copia simple de la cédula de identidad adjunta al expediente, se evidencia que la accionante nació el 25 de septiembre de 2002 en la localidad Tomaycuri del departamento de Potosí (fs. 2).

II.4. Por memorial de agosto de 2020 presentado ante la oficina del Ministerio Público de la localidad de Colquechaca, se solicitó que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado contra la solicitante de tutela (fs. 3 y vta.).

II.5. A través del decreto de 21 de agosto de 2020, Zenón Velasco Orihuela, representante del Ministerio Público, dispuso: "…**se deja sin efecto la Resolución Fundamentada de Aprehensión de fecha 08 de julio de 2020 (Art.226 del CPP) en contra de la menor LAURA CRUZ COLQUE, al advertirse que la sindicada es una persona menor de edad debe tramitarse ante la jurisdicción especializada, justicia para adolescentes**…" (sic). Dicho requerimiento fue notificado al representante de la accionante el 17 de septiembre del mismo año a horas 15:40 (fs. 20 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad física, a una justicia pronta y oportuna y el principio de celeridad; en razón a la ilegal e indebida persecución en su contra; toda vez que, la autoridad demandada emitió un mandamiento de aprehensión conforme lo previsto por el art. 226 del CPP, desconociendo que por su menoría de edad debió ser puesta a disposición de la jurisdicción especializada y el procedimiento establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente; por tal razón, alegó que el proceder del Fiscal de Materia demandado constituía un acto de hostigamiento y persecución indebida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de libertad procede cuando una persona cree que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesado o privada de su libertad personal; de manera concordante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: "*Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario

de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"* (énfasis añadido).

III.2. Corresponde acudir de forma directa a la justicia constitucional en supuestos en que existen menores involucrados

Dentro del marco jurídico previsto en los arts. 58 y ss. de la CPE, constituye un deber primordial del Estado garantizar la tutela efectiva del interés superior de la niña, niño y adolescente; este mandato comprende entre otras cuestiones, la protección preferente de sus derechos mediante el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con personal especializado. En este entendido, el art. 1 del CNNA, establece un régimen especial de prevención, protección y atención integral del menor, cuyas disposiciones legales se aplican de manera preferente a toda niña, niño y adolescente que se encuentra dentro del territorio boliviano.

Atendiendo este razonamiento, la SC 2235/2010-R de 19 de noviembre, establece que: *"El carácter excepcional de subsidiariedad del habeas corpus, fue establecido por SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuya 'ratio decidendi' expresamente señala lo siguiente: '…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionada, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la cual excepcionalmente el recurso de habeas corpus opera de manera subsidiaria'. Ahora bien, la vigencia del nuevo modelo constitucional y la naturaleza de la acción de libertad amerita la modulación de este entendimiento en los siguientes términos: 1. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar el derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentes inoportunos o inconducentes, de manera tal*

que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; por lo conceptualizado y considerando que existe un menor de edad, en este caso lactante de seis meses de edad y tomando en cuenta la problemática del presente recurso, corresponde previamente aclarar que la excepción a la subsidiariedad aplicable a la acción de libertad, no corresponde ser aplicada al caso en concreto en función, a que la propia carta magna vigente, con relación a los derechos de la niñez y adolescencia a dispuesto en su art. 58, 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.', bajo este principio elemental la misma CPE en su art. 60 a dispuesto 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado…'".

III.3. Supuestos de persecución ilegal e indebida, jurisprudencia reiterada

Según lo previsto en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo, una de las causales de procedencia de la acción de libertad, son los actos de persecución ilegal e indebida que restringen el derecho a la libertad física, al respecto la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, refiere que: "*Para abordar la presente problemática, prima facie, debe señalarse que al amparo del régimen constitucional abrogado, este Tribunal, a través de sus líneas jurisprudenciales, ya definió la persecución ilegal o indebida, así las SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras, definieron a este aspecto como: '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (resaltado nuestro), entendimiento, que fue acogido por las SSCC 0016/2010-R y 0237/2010-R entre muchas otras.*

Bajo esta perspectiva, la SC 0237/2010-R de 31 de mayo, asumiendo el entendimiento adoptado por la SC 0036/2007-R de 31 de enero, señaló que ***la persecución ilegal o indebida, implica la existencia de los siguientes presupuestos: '1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley'****.*

Ahora bien, a la luz del nuevo diseño constitucional, es imperante definir la persecución ilegal en sus dos causes configurativos, que dan lugar a la activación de la llamada acción de libertad restringida y preventiva.

En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, ***debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de***

detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' *y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras.*

Ahora bien, de acuerdo al objeto y causa de la presente acción de libertad, ***la problemática concreta debe ser contextualizada dentro de los alcances y efectos del segundo cauce configurativo de la persecución ilegal****, es decir, deberá determinarse si en la especie, existió actos que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, destinados a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física del ahora accionante.*

En este contexto, debe precisarse que este segundo cauce, debe ser entendido de manera sistémica con la línea jurisprudencial plasmada en las SSCC 0008/2010-R y 0080/2010-R, entendimientos que plasman la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante por medio de su representante manifiesta que se lesionó sus derechos a la libertad física, a una justicia pronta y oportuna, y el principio de celeridad, en razón a la ilegal e indebida persecución iniciada en su contra; toda vez que, la autoridad demandada emitió un mandamiento de aprehensión conforme las normas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sin tomar en cuenta que por su minoría de edad, debió ser procesada según las disposiciones legales establecidas en el Código Niña Niño y Adolescente; debido a ello, denuncia que es objeto de persecución ilegal e indebida.

En efecto, tal cual se advierte en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, emergente de la denuncia interpuesta por Crispín Cruz Ticona, se inició un proceso penal contra la impetrante de tutela y otros, por la supuesta comisión del delito de asesinato, descrito y sancionado por el art. 252.2 del CP. A partir de ello, Zenón Velasco Orihuela, Fiscal de Materia, emitió el citado mandamiento de 8 de julio de 2020, ordenando la aprehensión de Laura Cruz Colque y Sonia Mamani Cruz.

Emergente de ello, la accionante se apersonó ante el Ministerio Público por medio del memorial de agosto de 2020, en dicha oportunidad alegó que era menor de edad y en dicho efecto acompañó una copia simple de su cédula de identidad, a fin de demostrar que nació el 25 de septiembre de 2002, en la localidad Tomaycuri del departamento de Potosí. A raíz de ello, la autoridad demandada, a través del requerimiento de 21 de agosto de 2020, dispuso dejar sin efecto la Resolución fundamentada de aprehensión dictada en contra la peticionante de tutela.

En este orden y dada la naturaleza de la cuestión jurídica expuesta, no se puede dejar de señalar que la jurisprudencia constitucional dispone que en supuestos en que se denuncia una ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción a la libertad física por parte de las autoridades del Ministerio Público y de la Policía Boliviana, previo a acudir a esta jurisdicción, dichos actos deben ser puestos en conocimiento de la autoridad contralora de derechos y garantías constitucionales, a fin de que en ejercicio de sus atribuciones establecidas en el art. 54 del CPP, restituya los derechos supuestamente vulnerados. No obstante, esta regla de subsidiariedad excepcional, debe ser objeto de abstracción en circunstancias en que un menor de edad busca resguardo constitucional.

Siguiendo este razonamiento, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la subsidiariedad excepcional no es un criterio que puede ser aplicado en casos que se encuentran en juego derechos, garantías y libertades individuales de menores de edad que son objeto de protección reforzada por parte del Estado. A partir de ello, no se puede sino realizar un análisis del accionar del representante del Ministerio Público, a fin de evidenciar si sometió a la peticionante de tutela, a una persecución ilegal o indebida, conforme a uno de los cauces previstos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Ahora bien, se tiene que en respuesta al memorial presentado por la accionante, la autoridad demandada mediante decreto fiscal de 21 de agosto de 2020, dispuso dejar sin efecto el

mandamiento de aprehensión de 8 de julio del citado año, con el argumento que la sindicada debió ser puesta a disposición de la jurisdicción especializada. Dicha decisión fue notificada a la parte interesada el mismo día en que se presentó la acción de libertad que hoy nos ocupa; es decir, el 17 de septiembre de igual data.

En esta lógica de razonamiento, y siguiendo el entendimiento asumido por este último Fundamento Jurídico, la persecución ilegal se configura en supuestos en que servidores públicos o particulares hostigan, fustigan o molestan a una persona sin que exista motivo legal alguno a fin de privarle de su libertad física; y, cuando se emite una orden detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley con el mismo fin restrictivo.

En este orden, es evidente que en el caso en concreto, Zenón Velasco Orihuela, Fiscal de Materia, emitió el mandamiento de aprehensión de 8 de julio de 2020 contra Laura Cruz Colque, al amparo de lo previsto en el art. 226 de la Norma Adjetiva Penal; desconociendo en primera instancia, lo que correspondía era poner a la precita en conocimiento de la jurisdicción especializada, y que su privación de libertad debió ser conforme al marco jurídico señalado en el art. 287 inc. d) del CNNA, que establece que la persona adolescente solo puede ser aprehendida: "Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad".

Este accionar claramente se adecua al segundo cauce de persecución ilegal o indebida previsto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que el mandamiento de aprehensión fue emitido al margen de las formalidades previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, que no permite la aprehensión de un adolescente, de similar forma a lo instaurado por el art. 226 del CPP; es decir, de manera directa.

Ahora bien, sobre los actos de hostigamiento denunciados, los elementos puestos a disposición de esta Sala no son suficientes para formar convicción sobre la veracidad de los mismos; por cuanto, no existe evidencia alguna, que la autoridad demandada hubiera intentado ejecutar el mandamiento emitido, o haya perseguido o molestada a la solicitante de tutela; por si, o por interpósita persona.

Por todo lo expuesto, ante la existencia de un acto de persecución indebida por parte de Zenón Velasco Orihuela, Fiscal de Materia, que devino en la emisión de un mandamiento de aprehensión fuera del marco normativo previsto en el Código Niña, Niño y Adolescente, corresponde otorgar la tutela en parte por restricción del derecho a la liberta física.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 28 vta. a 33, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la transgresión del derecho a la libertad física emergente de actos de persecución ilegal e indebida;

2° DENEGAR la tutela en relación a los actos de hostigamiento denunciados y la supuesta lesión del principio de celeridad. Con la aclaración que no corresponde el pago de costas, por no haberse demostrado los hechos que justificaron la petición; y,

3° Disponer dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión de 8 de julio de 2020, librado por Zenón Velasco Orihuela, Fiscal de Materia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0630/2021-S2 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0631/2021-S2

Sucre, 6 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41345-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio René Apaza Bellido** y **Elsa Cutipa Esquivel** en representación de **AA** contra **Betty Mamani Aruquipa**, **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Asunta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 15 a 18 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación seguida de muerte, se presentó imputación formal el 21 de abril de 2021 y se dispuso su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones de La Paz; motivo por el cual, al haber transcurrido setenta y seis días cumpliendo dicha medida extrema, el 25 de junio de igual año, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 291.I inc. c) y, II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), actuación que se desarrolló el 1 de julio de similar año; en la misma, Betty Mamani Aruquipa, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Asunta del departamento de La Paz, -ahora demandada-, si bien estableció que transcurrieron más de cuarenta y cinco días estando detenido preventivamente; sin embargo, se limitó a conminar al Ministerio Público a presentar una resolución conclusiva, sin manifestarse sobre su situación jurídica, omitiendo la aplicación del art. 291.II del indicado Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad citando al efecto los arts. 13, 15, 23, 58, 60, 73 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga una medida menos gravosa que la detención preventiva de conformidad al Código Niña, Niño y Adolescente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **a)** A la fecha se encuentra setenta y siete días detenido preventivamente desde que se le impuso la citada medida; **b)** No existe una pluralidad de adolescentes imputados; por cuanto, de la revisión de sus cédulas de identidad los demás procesados habrían alcanzado la mayoría de edad; **c)** No se cumplió con los arts. 60 de la CPE y 12 inc. a) del CNNA, por cuanto no se dio prioridad al proceso en cual se encuentra involucrado un menor; y, **d)** Si bien dentro de la audiencia de medidas cautelares formuló la apelación; empero, se renunció a la misma y no se presentó de forma escrita.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Betty Mamani Aruquipa, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Asunta del departamento de La Paz, en audiencia de la presente acción pidió se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Mediante Auto Interlocutorio 39/2021 de 1 de julio, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, por cuanto seguían latentes los riesgos procesales impuestos al hoy accionante; **2)** El 2 de julio de 2021 -es decir un día después de emitirse el citado fallo-, el impetrante de tutela presentó una anterior acción de libertad, ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo del mencionado departamento, quien por Resolución 18/2021 de 3 de julio, denegó la tutela debido a que el prenombrado no agotó los mecanismos ordinarios a efectos de reclamar la vulneración de sus derechos. Ahora bien, esta acción tutelar reiteró los fundamentos contenidos en esa demanda tutelar, con la única diferencia que el aludido indicó que habían transcurrido setenta y cinco días privado de libertad; y, **3)** En atención al art. 197 del CNNA, los plazos se computan en días hábiles; por lo que, el accionante tendría plazo para agotar la vía ordinaria.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela impetrada, por existir identidad de objeto, sujeto y causa, con relación a una anterior acción de libertad interpuesta por el impetrante de tutela; es decir que, el aludido interpuso una anterior acción tutelar con los mismos hechos y pretensiones, previo a esta acción constitucional.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó en audiencia que la Jueza de garantías se pronuncie sobre el art. 314 del CNNA; toda vez que, al precluir el plazo para la interposición del recurso de apelación, estarían habilitados para presentar esta acción tutelar.

La Jueza de garantías declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, porque consideró que el accionante no hizo referencia de qué manera el art. 314 de CNNA, sería un nuevo elemento de la vulneración de derechos fundamentales y que sea diferente a la anterior acción de libertad interpuesta (fs. 29 y vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de acción de libertad -sin fecha de recepción- interpuesto por Lucio René Apaza Bellido y Elsa Cutipa Esquivel en representación de AA contra la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Asunta del departamento de La Paz, Betty Mamani Aruquipa -ahora demandada- (fs. 23 a 26 vta.).

II.2. Mediante Auto de Admisión de acción de libertad de 2 de julio de 2021, el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, admitió la acción de libertad interpuesta por los representantes del peticionante de tutela contra la autoridad hoy demandada, señalando audiencia de acción de libertad para el 3 de igual mes y año (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, a pesar de haber transcurrido setenta y seis días de haber cumplido la detención preventiva y solicitado la cesación de la misma, la Jueza demandada rechazó su petición, sin considerar la aplicación del art. 291.II del CNNA, que dispone que en caso de sobrepasarse los cuarenta y cinco días estando detenido preventivamente sin acusación fiscal, se debe aplicar otra medida menos gravosa que la citada medida extrema.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Denegatoria de una acción constitucional por identidad de sujetos, objeto y causa

La Constitución Política del Estado a través de su art. 125, prescribe que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o

privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, precisa que no es posible la interposición de acciones tutelares cuando una anterior se encuentra pendiente de resolución, entendiendo que: *"Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo* (…). *A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir* ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías****"* (las negrillas son agregadas).

Por su parte la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, establece que: *"…la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aún cuando ya se ha presentado una acción tutelar y* ***ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional,*** *por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada"* (el resaltado es nuestro).

Respecto a la identidad absoluta y parcial, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, señala: *"De la doctrina constitucional glosada, se concluye que cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de* ***identidad*** *absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la* ***identidad parcial*** *de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos…"* (las negrillas nos pertenecen).

En esta misma línea, pero esta vez referida a la presentación de dos acciones tutelares diferentes, la SCP 0838/2017-S3 de 28 de agosto, sostiene que: "…*ante la presentación de una acción tutelar cuya resolución se encuentra en trámite, no es posible la interposición de otra acción con identidad de sujetos, objeto y causa respecto a la primera, extremo a partir del cual debemos entender que en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y de forma posterior una acción de amparo constitucional -o viceversa- en las que intervengan los mismos sujetos procesales -identidad de sujetos-, con la denuncia de los mismos hechos causantes de la presunta lesión de derechos -identidad de causa- y con la misma pretensión procesal -identidad de objeto-, claro está, cuando el reclamo emergente de las acciones referidas pueda ser atendida por este Tribunal a través de ambos mecanismos de defensa, en esos casos, una segunda acción planteada no podrá ser resuelta en el entendido que la consideración de la misma podría ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto, situación no querida por este Tribunal, no siendo admisible la presentación indiscriminada de acciones de*

defensa para la resolución de las presuntas lesiones de derechos, que pese a tratarse de acciones tutelares distintas contengan la identidad de sujetos, objeto y causa antes mencionada".

Consiguientemente, en mérito a la jurisprudencia de este Tribunal se colige que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada discrecionalmente, más aún cuando ya se presentó una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución con calidad de cosa juzgada constitucional; caso en el que, si el accionante presenta una nueva acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser imprudente, impidiendo ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, pues podría generarse duplicidad de resoluciones; y a fin de no incurrir en tal error este Tribunal declarará la improcedencia de esa nueva acción tutelar, denegando la tutela solicitada.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, la Jueza demandada rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva sin considerar que se encontraba detenido preventivamente setenta y seis días, omitiendo la aplicación del art. 291.II del CNNA.

De la revisión de los actuados que cursan en el expediente se tiene que, el 2 de julio de 2021, el demandante de tutela a través de sus representantes interpuso acción de libertad de igual naturaleza contra la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Asunta del departamento de La Paz, Betty Mamani Aruquipa -ahora demandada-, cuestionando el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, por cuanto esta no tomó en cuenta la aplicación del art. 291.II del CNNA, al encontrarse setenta días detenido preventivamente; por lo que, impetró se conceda la tutela disponiendo la aplicación de una medida menos gravosa que la detención preventiva de conformidad al Código Niña, Niño y Adolescente (Conclusión II.1); acción tutelar que fue admitida mediante Auto de Admisión de igual data, por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del mencionado departamento, constituido en Juez de garantías (Conclusión II.2); y, resuelta por Resolución 18/2021, denegándose la tutela por subsidiariedad, al no agotar la vía ordinara para reclamar la vulneración de sus derechos, la misma que habiendo sido elevada en revisión la determinación mencionada ante este Tribunal, se le asignó el número de expediente 41922-2021-84-AL, según el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al respecto, cabe referirnos al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo Constitucional, que establece que "…*la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías"* (SC 1347/2003-R).

Conforme a lo vertido precedentemente, se puede establecer que en el presente caso existe: **i)** Identidad de sujetos, por cuanto en ambas acciones signadas con los números de expediente 41922-2021-84-AL y 41345-2021-83-AL, intervienen los mismos sujetos procesales -Lucio René Apaza Bellido y Elsa Cutipa Esquivel en representación de AA contra Betty Mamani Aruquipa, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Asunta del departamento de La Paz-; **ii)** Identidad de causa, toda vez que, se denuncian los mismos hechos que causaron una presunta lesión de derechos; es decir que, la Jueza demandada no consideró -al momento de rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva-, que se encontraba detenido preventivamente más de cuarenta y cinco días sin acusación -omitiendo la aplicación del art. 291.II del CNNA-; y, **iii)** Identidad de objeto, puesto que la pretensión en ambas acciones es idéntica dado que se solicitó se conceda la tutela y disponga una medida menos gravosa que la detención preventiva de conformidad al Código Niña, Niño y Adolescente.

Por lo que, de lo descrito el impetrante de tutela, mediante sus representantes, a través de la interposición de la presente acción de defensa, pretende conseguir se efectúe un nuevo análisis y valoración sobre un asunto que ya fue resuelto en una anterior ocasión, ante un Juez de garantías, el cual le denegó la tutela, Resolución que se encuentra en revisión en sede constitucional; de ahí que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre el fondo del presente caso,

puesto que de hacerlo incurriría en duplicidad de fallos sobre dos acciones que tienen identidad de sujetos, objeto y causa, correspondiendo en tal mérito denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Al respecto, corresponde referirse sobre la tramitación de la acción de libertad por parte de la Jueza de garantías, con relación al envió Disco Compacto (CD), que contenía la grabación del acta de audiencia de la acción de libertad efectuada el 7 de julio de 2021 y un resumen de los actuados que hubieren acontecido en dicho acto procesal; ante dicha irregularidad, resulta necesario aclarar que tal proceder va contra lo previsto en el art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo), que respecto a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa ante juezas, jueces y tribunales, establece lo siguiente: "El expediente constará por escrito y estará integrado por: (…) El acta de audiencia"; consiguientemente, la remisión del acta de audiencia por escrito donde consten todos los actuados desarrollados es una obligación a ser cumplida por dichas autoridades; pues, si bien el art. 36.1 de dicha norma, dispone que: "La audiencia será oral y su desarrollo constará en acta, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por ley", debiendo considerarse que esto constituye una posibilidad en casos con particulares circunstancias, mas no constituye un mandato expreso como lo determinado en el citado art. 29 del CPCo; por lo tanto, la obligación de la **transcripción** del acta de audiencia en una acción de defensa resulta ineludible.

Al respecto, tal omisión hubiere eventualmente implicado la suspensión de plazos procesales y la devolución de antecedentes para el cumplimiento de dicho requisito; sin embargo, en la situación fáctica concreta no se procedió de esa manera, al existir un punteo de lo acontecido en la audiencia y los fundamentos de la Jueza de garantías que efectuaron un resumen de la misma; en consecuencia, por economía procesal y con la finalidad de no demorar la resolución del caso, se resolvió con base en lo remitido, correspondiendo; exhortar a la indicada, que en lo futuro observe este aspecto y no incurra más en dichas omisiones.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2021-S2

Sucre, 6 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36467-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Salvador Vaca Bollati** en representación sin mandato de **Ruth Loras Peña** contra **Maria Lizet Quinteros Salazar**, **Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 4, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de octubre de 2020 fue sorteada la acción de libertad interpuesta contra Juan Fausto Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado y "Nelson Fernández", Fiscal de Material asignado al asiento de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, donde se sustancia el proceso penal por el presunto delito de feminicidio seguido en contra del padre de su sobrino menor de edad, que ahora se encuentra a su cargo, debido a que no se aplicaron las medidas restrictivas y de protección en su favor; empero, la Jueza de garantías que asumió conocimiento de la prenombrada acción de defensa, decidió remitir antecedentes a la jurisdicción de Beni, a través del Auto emitido en igual fecha, signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 2035977.

No obstante de hacerle saber a la indicada autoridad judicial, la importancia e interés de atender la señalada acción de defensa, determinó la ilegal declinatoria, que fue cuestionada mediante la acción tutelar interpuesta contra la prenombrada autoridad, la cual fue denegada; sin embargo, en ella se ordenó la remisión de antecedentes a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, envío que debió cumplirse obligatoriamente, pero que hasta la fecha no fue efectuado, negándose los funcionarios de apoyo jurisdiccional a dar información vía teletrabajo.

Al no contar con otro mecanismo de queja o reclamo, y toda vez que se encuentran en riesgo su integridad como mujer y la de su sobrino como menor de edad, protegidos por las Leyes "1173", "348" y "568", dedujo la presente acción de defensa, con el objeto que se ordene a la Secretaria demandada el cumplimiento de sus funciones, y así remita de manera inmediata los antecedentes respectivos al Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la integridad física, sin citar artículo alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la remisión de antecedentes de manera inmediata a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato y abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos sostuvo: Que la acción de libertad fue interpuesta contra la Jueza de garantías, debido a que aún la misma no ha sido recibida en el Distrito Judicial de Beni, donde se hizo seguimiento en la ciudad de la Santisima Trinidad, donde no llegó hasta el 16 de octubre de 2020, lo que es atribuible a la Secretaria de ese despacho judicial.

Respondiendo a las interrogantes formuladas en audiencia, expresó que: **a)** Desde el viernes pasado viene averiguando y no llegó nada a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni y tampoco a la localidad de Santa Ana de Yacuma; y, **b)** No indagó en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a que le notificaron a su número celular y cuando quiso obtener mayor información ya no le dieron razón ni le atendieron.

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

María Lizet Quinteros Salazar, Secretaria – Abogada del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital de departamento La Paz, remitió informe de 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 7 y 8 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En cumplimiento de la Resolución 49/2020 de 8 de octubre, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, declinando competencia al "Juzgado" de Santa Ana del Yacuma o Guayaramerín en la jurisdicción departamental de Beni y su remisión; la suscrita procedió al envió del legajo de la acción de libertad en el día, vía ventanilla de auxiliatura de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cuyo efecto adjuntó fotocopias legalizadas del libro de altas y bajas, así como del oficio de remisión, en los que consta el cargo de recepción de esa oficina, con fecha de 9 de octubre de 2020, por lo que lo manifestado por la parte accionante es falso; **2)** En cuanto a que los funcionarios de apoyo jurisdiccional no hubiéramos negado a prestar información vía teletrabajo, es necesario precisar que desde el 28 de febrero y el 16 de septiembre, del año señalado el indicado despacho judicial no cuenta con Oficial de Diligencias ni Auxiliar, respectivamente, por lo que es ella la única que atiende a los litigantes tanto presencialmente y por teletrabajo; y, **3)** El abogado de la peticionante de tutela no la contactó de ninguna de las dos formas; es decir, ni presencialmente ni telemáticamente, razones por las cuales, no es evidente que se hubieran lesionados los derechos de la demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 18/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En la presente acción tutelar de pronto despacho, se alega que la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, no remitió oportunamente los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Beni, lo que lesionó los derechos de la impetrante de tutela, por cuanto primigeniamente planteó otra acción de libertad contra la Jueza del precitado despacho judicial, que le fue denegada, pero pese a ello ordenó la remisión de los antecedentes a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pero la indicada funcionaria no dio cumplimiento a dicho envío; **ii)** Del informe de la Secretaria demandada, al que acompañó el CITE: 147/2020 dirigido al Tribunal Departamental de Justicia de Beni de similar de La Paz, el cual tiene fecha de recepción de 9 de octubre de 2020, ello corroborado además de la indicada nota, por el libro de altas y bajas, que tiene sello de recepción con igual data; y, **iii)** Tomando en cuenta que la Resolución 49/2020, por la cual se ordenó dicha remisión, fue emitida día antes, se advirtió que la funcionaria de apoyo jurisdiccional, cumplió de manera inmediata con lo dispuesto en la merituada Resolución, a través del conducto regular.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la nota CITE OF. 147/2020 de 9 de octubre, dirigida al Tribunal Departamental de Justicia de Beni "Santa Ana de Yacuma", con referencia "Remisión de obrados originales", del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, por la cual despachan los actuados de la acción de libertad presentada por Noel Arturo Vaca López y Andrés Salvador Vaca Bollati en

representación de Ruth Loras Peña contra Juan Fausto Lanchipa Ponce con NUREJ 20359977, con sello de recepción de igual fecha, de Auxiliatura de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 9).

II.2. Consta igualmente en el libro de registros, el cargo de recepción de la Auxiliatura de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de los antecedentes de la acción de libertad seguida por Ruth Loras Peña contra Juan Fausto Lanchipa Ponce, en fs. 8, con NUREJ 20359977 (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante denuncia la vulneración de su derecho a la integridad y la de su sobrino menor de edad, en razón a que, en una anterior acción de libertad interpuesta en contra del Fiscal General del Estado y el Fiscal de Materia de Santa Ana de Yacuma, debido a que no se aplicaron las medidas de restricción en su favor y del menor a su cargo, dentro del proceso penal seguido por el presunto delito de feminicidio en contra del padre de su sobrino; no obstante que dicha acción tutelar le fue denegada, la Jueza de garantías además de declinar competencia ordenó la remisión de antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Beni, como caso signado con NUREJ 20359977, envío que la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, no habría cumplido.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. No es posible a través de una acción tutelar pretender el cumplimiento de lo dispuesto en otra

En esa línea se pronunció éste Tribunal a través de la SCP 0202/2012 de 24 de mayo, al establecer lo siguiente: *"Asimismo, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre señala: 'En conclusión, las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite. En todo caso, ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento por la comisión del delito de «…desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional…, ahora acciones de libertad y amparo constitucional» (…)* ***Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negar eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción****; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela'"* (énfasis añadido).

Del mismo modo la SCP 0743/2012 de 13 de agosto, señala: *"En tal sentido, no puede pretenderse, a través de otros mecanismos que no sean los dispuestos por la misma autoridad que conoció de la acción constitucional de libertad y dentro de su tramitación exigir su cumplimiento; al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0526/2007-R de 28 de junio, estableció: '…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido* ***que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares*** *de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: (…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que «en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso*

y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)», independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…"' (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada emerge, a decir de la accionante del proceso penal de feminicidio seguido como víctimas por su persona y su sobrino contra el padre del menor, en el que no se habrían aplicado las medidas de protección en su favor, lo que motivó el planteamiento de una acción de libertad en contra del Fiscal General y el Fiscal de Materia de Santa Ana de Yacuma, en el cual la Jueza de garantías declinó competencia al Tribunal Departamental de Justicia de Beni, ordenando igualmente la remisión del legajo de dicha acción tutelar de manera inmediata, envío que la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, donde radicó dicha acción de defensa, no habría cumplido.

De acuerdo a los datos contenidos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro de la acción de libertad deducida por la parte accionante en contra del Fiscal General y del Fiscal de Materia de Santa Ana de Yacuma, la titular del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, determinó la declinatoria de competencia de dicha acción de defensa al Tribunal Departamental de Justicia de Beni, ello a través del Auto de 8 de octubre de 2020, disponiendo igualmente su remisión al mismo en observancia de ello, la Secretaria de ese despacho judicial procedió a dicha remisión a través del CITE OF. 147/2020 de 9 de octubre (Conclusión II.1); es decir, al día siguiente de emitida la indicada Resolución, conforme se tiene del registro consignado en el libro correspondiente (Conclusión II.2).

De la compulsa de los antecedentes del caso que se examina se tiene que la denuncia se circunscribe, a la supuesta falta de remisión por parte de la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, conforme lo dispuesto por la Jueza de garantías en el Auto de 8 de octubre de 2020; situación que ha sido desvirtuada por la funcionaria demandada en su informe y por la documental adjunta, que acredita que la remisión del legajo que corresponde a la acción de libertad presentada por la -ahora peticionante de tutela- en contra del Fiscal General y el Fiscal de Materia de Santa Ana de Yacuma, fue derivado para su remisión a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siguiendo el conducto regular, en relación a esta clase de envíos; de lo que se concluye que los antecedentes de la merituada acción de libertad fueron enviados al día siguiente de emitido el referido Auto por la Jueza de garantías, generándose la demora alegada en Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y no así en el accionar de la funcionaria de apoyo jurisdiccional -ahora demandada-.

Ahora bien, de lo descrito precedentemente, se puede establecer que la accionante, a través de la presente acción de libertad pretende que la funcionaria demandada de cumplimiento a lo resuelto en una anterior acción de libertad por la Jueza de garantías que conoció de la misma; sin embargo, esta pretensión no es susceptible de protección a través de una nueva acción constitucional, como la presente; por cuanto, si consideró que la indicada Secretaria incumplió con la remisión ordenada por la Jueza de garantías, debió acudir ante esta misma autoridad para pedir el efectivo cumplimiento de dicha resolución constitucional y no así, interponer una nueva demanda tutelar, pretendiendo con ésta el cumplimiento de la anterior; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pues se desconocería la jurisprudencia constitucional vinculante descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, no advirtiéndose que la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada, hubiera incurrido en el incumplimiento de la remisión del expediente de la acción tutelar, corresponde su denegatoria; **sin embargo, advirtiéndose que la dilación se habría generado en el despacho de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, corresponde su**

notificación con el presente fallo constitucional a fin que proceda en el marco de principio de celeridad y remita de manera inmediata el legajo procesal con NUREJ 20359977 al Tribunal Departamental de Justicia de Beni, conforme lo ordenado por la Jueza de garantías en la prenombrada acción tutelar, salvo que dicha diligencia ya hubiera sido efectuada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el indicado Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2021- S2

Sucre, 6 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36468-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 207/2020 de 4 de octubre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Carmen Yola Callata Riveros** y el menor **AA** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz** y **Juan Carlos Taco Espinal**, **Juez Publico Mixto de Familia**, **de la Niñez** y **Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico** en suplencia legal del **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi de igual departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 4, las accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado contra René Ticona por el supuesto delito de violencia familiar y doméstica, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 99/2020 de 20 de agosto, dispuso la detención preventiva del prenombrado durante seis días y detención domiciliaria, entre otras, -por incumplirse las medidas de protección ordenadas por el Ministerio Público-, del mismo modo al no acatarse esta determinación, se declaró la rebeldía del mismo, mediante Auto Interlocutorio "107"/2020 de "4" de septiembre, motivo por el cual este último solicitó cesación a la detención preventiva, que fue rechazada a través del Auto Interlocutorio 108/2020 de 4 de septiembre; no obstante, Carmen Yola Callata Riveros -hoy accionante- solicitó complementación impetrando que René Ticona se presente a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) para que cumpla con dichas medidas impuestas, petición que fue negada bajo el fundamento de la buena fe, toda vez que el imputado se encontraba en su domicilio, que era conocido por el Ministerio Público y la Policía Nacional por lo que podían entregarle el mandamiento de detención preventiva y ejecutarlo; esta última decisión fue apelada y resuelta por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, confirmando el Auto Interlocutorio del inferior mediante Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, hecho que consiente que Rene Ticona -que fue declarado rebelde y con detención preventiva-, siga gozando de libertad, aspecto que no solamente le provoca un daño y trauma emocional, al ser hostigada y amenazada por el prenombrado sino también por el riesgo en que se encuentra su vida por la inacción de la justicia que permite la libertad y ocultamiento malicioso de su agresor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020; **b)** Se ordene la emisión del mandamiento de detención preventiva con todas las facultades extraordinarias; y, **c)** La efectivización de las medidas de protección.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El 24 de julio de 2019, el Ministerio Público emitió medidas de protección a su favor, las cuales fueron ampliadas el 13 de noviembre de igual año; sin embargo, tuvo que transcurrir casi un año para que se presente la imputación formal -el 2 de diciembre de ese año-, por lo que se solicitó fecha y hora de audiencia de medidas cautelares; empero, debido a la interposición de un incidente de actividad procesal defectuosa -presentado por el imputado-, el cual fue resuelto por Auto Interlocutorio 45/2020 de 28 de febrero, se señaló la citada audiencia para el 25 de marzo de 2020, actuación que fue suspendida debido a la pandemia por el COVID-19, por ello nuevamente peticionó audiencia de medidas cautelares, siendo esta negada por decreto de 15 de junio de igual año, bajo el argumento que únicamente estaban recibiendo casos en los cuales existía detenidos, y no así el tipo de audiencias impetrada por la demandante de tutela; **2)** La presente acción tutelar no busca determinar la responsabilidad del Juez ahora codemandado, por cuanto, los hechos suscitados en septiembre, no fueron de su conocimiento; **3)** El imputado participó de la audiencia de cesación a la detención preventiva, de forma telemática es decir en libertad desde su domicilio, pese a estar declarado rebelde y con detención preventiva, aspecto que denota una falta de ejecución inmediata de las determinaciones judiciales; **4)** La solicitud de complementación fue peticionada en virtud a que existía un miedo, a que el prenombrado vaya a presentarse en su casa al terminar la audiencia de medidas cautelares y hacerles daño, además que se lo ve caminando por el lugar donde ella habita, hecho que le genera una intranquilidad al pensar que en cualquier momento puede saltar la muralla de su casa, estando el imputado en libertad; **5)** El Vocal demandado omitió el deber de la debida diligencia, al no disponer que el sindicado participe de todas las audiencias llamadas por el órgano jurisdiccional, con un custodio o mínimamente desde las celdas de la Policía Nacional o desde el lugar donde debía cumplir su detención preventiva; y, **6)** Debe considerar que el imputado fue declarado rebelde en dos ocasiones por la autoridad judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, remitió informe escrito de 4 de octubre de 2020, cursante a fs. 9 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Se rechazó la apelación de la accionante toda vez que, no se evidenció ningún agravio, al ser la decisión del Juez inferior congruente, ya que al haber negado la cesación de la detención preventiva de Rene Ticona, en vía de complementación y enmienda no correspondía modificar el mismo que era lo esencial, ello en atención al art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **ii)** La petición de la impetrante de tutela no se adecuaba a procedimiento, puesto que la solicitud de revocatoria de un auto de complementación de una cesación a la detención preventiva no condice con la ley.

Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi de igual departamento mediante informe escrito de 4 de octubre de 2020, cursante a fs. 10 y vta., y de forma oral en audiencia de la presente acción, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La demandante de tutela en su acción de libertad cuestionó determinaciones que fueron asumidas por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del similar departamento y no así por su autoridad, es decir que los hechos denunciados tuvieron lugar antes que su persona ejerza la suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del mismo departamento; **b)** No se hizo referencia ni mucho menos se demostró que la vida de la impetrante de tutela, se encuentra en peligro, que esta ilegalmente perseguida, procesada o privada de libertad; **c)** La accionante no interpuso recurso de reposición contra la providencia de 14 de septiembre de 2020, emitido por Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de

Palos Blancos de igual departamento, y por el cual se denegó la emisión del mandamiento de aprehensión con facultades de allanamiento y habilitación de días y horas extraordinarias; y, **d)** Así mismo no demostró objetivamente que se hubiese puesto en peligro el derecho a la vida.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Ramiro Sullcamani Corina, en representación del Ministerio Público, en audiencia de la acción de libertad, señaló que se brindaron todas las medidas de protección a la ahora accionante conforme a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, asimismo, los Juzgados u otros interesados no hicieron llegar al Ministerio Público ningún mandamiento de detención preventiva para ejecutarse.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 207/2020 de 4 de octubre, cursante de fs. 34 a 37, **concedió en parte** la tutela solicitada determinando que: **1)** El Vocal demandado se pronuncie respecto a la solicitud de la emisión del mandamiento de detención preventiva y la ejecución efectiva del mismo, conminando para tal efecto a Rene Ticona para que en el plazo de veinticuatro horas se presente ante el Fiscal de Materia asignado al caso, y en su defecto se disponga el mandamiento de aprehensión o captura; y, **2)** Exhortando al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en los casos de violencia familiar o doméstica y solicitudes de medidas cautelares con detención preventiva de los agresores se lleven a cabo de manera presencial, denegando la tutela en cuanto a la autoridad accionada, quien si se encuentra en suplencia legal. Determinación que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sin bien el Juez codemandado no ejerció la suplencia legal cuando se dispusieron las medidas cautelares de detención preventiva contra René Ticona y la declaratoria de rebeldía de este; empero, no se pronunció en su oportunidad sobre las solicitudes presentadas por la accionante y tampoco hizo cumplir y ejecutar sus propias determinaciones, de ahí que no actuó con la debida diligencia que exige la recomendación general 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) que a su vez fue citada por la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo; y, **ii)** El Vocal demandado al momento de tomar su decisión, no consideró la situación víctima de violencia familiar o doméstica de la impetrante de tutela, ni mucho menos las intimidaciones y hostigamiento que estaba sufriendo como consecuencia de la falta de la debida diligencia en la emisión, diligenciamiento y ejecución del mandamiento de la detención preventiva, motivo por el cual debió brindarle una protección reforzada conforme a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

En vía de aclaración se ha dispuesto que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se pronuncie con relación a la solicitud de la emisión del mandamiento de detención preventiva, y no así a la autoridad accionada que se encuentra presente en sala, sin embargo ante cualquier otra disposición de la Sala Penal Primera que pudiera realizar, deberá cumplir lo dispuesto por dicha autoridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 99/2020 de 20 de agosto, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz -en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi de igual departamento-, dispuso la detención preventiva de Rene Ticona -imputado- por el plazo de seis días en el Centro de Custodia de Patacamaya de La Paz y otras medidas cautelares, consistentes en la detención domiciliaria, fianza económica de bs15000.- (quince mil bolivianos), presentación ante la autoridad fiscal cada quince días, prohibición de concurrir donde se encuentre la víctima y su hijo, la prohibición de comunicarse con los mismos y arraigo (fs. 11 a 14 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 105/2020 de 1 de septiembre, emitido por Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz -en suplencia legal-, se revocó las medidas cautelares personales impuestas en el Auto Interlocutorio 99/2020 -por haberse incumplido las medidas cautelares personales impuestas- y se dispuso la detención preventiva del imputado por un plazo de tres meses en el Centro de Custodia de Patacamaya de La Paz (fs. 16 a 18 vta.).

II.3. Cursa mandamiento de detención preventiva de 1 de septiembre de 2020, en contra de Rene Ticona (fs. 19).

II.4. A través del Auto Interlocutorio 108/2020 de 4 de septiembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz -en suplencia legal-, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva peticionada por el imputado (fs. 20 a 21 vta.); no obstante, se advierte que esa determinación mereció una solicitud de complementación, oportunidad en la que la accionante solicitó que Rene Ticona se presente ante las oficinas de la FELCV para dar cumplimiento al mandamiento de la detención preventiva. Complementación que no se dio a lugar señalando que: "…la finalidad de la presente audiencia es la petición de cesación a la detención preventiva y no puede considerarse otra petición esto conforme el Art. 113.II del C.P.P modificado por la Ley Nº 1173, como ha señalado el señor abogado defensor bajo el principio de buena actividad procesal el imputado se encuentra en su domicilio que es conocido donde el Ministerio Público y la Policía Nacional bajo su dirección, entregado ya los mandamiento de detención preventiva pueden ejecutar el mandamiento…" [(sic) fs. 22].

II.5. Consta nota de remisión de 10 de septiembre de 2020, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz -en suplencia legal-, por el cual se envió los antecedentes de la apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 108/2020 (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por medio de su representante denuncian como lesionado su derecho a la vida; toda vez que, pese haberse dispuesto la detención preventiva de René Ticona, declarada su rebeldía y rechazada su solicitud de cesación a dicha medida, las autoridades judiciales demandadas no ejecutaron de forma inmediata los mandamientos de detención preventiva ni efectivizaron las medidas de protección ordenadas a su favor, permitiendo que el sindicado siga gozando de libertad, provocando con ello un daño y trauma emocional, al ser hostigada y amenazada por el imputado y poniendo en riesgo su vida, debido a la falta de la debida diligencia e inacción de la justicia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación

Al respecto la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, establece que: "*De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla, esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto, si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar.*

*Más aun considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad, el entendimiento asumido por este Tribunal señala que, ante la denuncia de su vulneración, no es aplicable la excepción de subsidiariedad; por lo que, es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, pese a existir mecanismos ordinarios de protección; conforme a lo establecido en el art. 125 de la CPE, que dispone: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro** (…) podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí*

o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' .

*Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencial reiterado por el Tribunal Constitucional -SSCC 0008/2010-R de 6 de abril, 0080/2010-R de 3 de mayo y 0589/2011-R de 3 de mayo**[1]**, entre otras- ha precisado que, al tratarse de la tutela del derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la excepción de subsidiariedad de la presente garantía jurisdiccional, lo cual compele a esta jurisdicción, efectuar el respectivo trámite, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección existente para ello.*

Ahora bien, en relación a qué elementos se adscriben al ámbito de protección del derecho a la vida, la SCP 0033/2013 de 4 de enero refiere que: '…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone'.

Consecuentemente, garantizar el derecho a la vida no implica solamente el prohibir su privación, sino que conlleva que la persona involucrada acceda a condiciones que le permitan el ejercicio de otros derechos y de todos los componentes imprescindibles para garantizar el goce efectivo de una vida con dignidad. En este contexto, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida digna.

A partir del desarrollo anterior, se puede establecer que un elemento nocivo al ejercicio de una vida digna, es la desigualdad material a la que se enfrentan las mujeres, debido a que históricamente sobre la diferencia de sexo, se construyeron roles, estereotipos e instituciones desde una visión patriarcal, que ha dado lugar a la discriminación en el ejercicio de los derechos de las mujeres. Frente a ello, el Estado y la sociedad asumen una tarea importante de deconstruir estas concepciones, de erradicar la discriminación y violencia que aqueja a este sector de la población. Por lo que, ante la igualdad formal que reconoce el constituyente -art. 13.III de la CPE- y sobre el hecho que ya existe una importante tradición jurisprudencial que así lo consagra, el problema latente sigue presentándose respecto a una igualdad material o de hecho, que supone reconocer un derecho subjetivo fundamental a recibir un trato jurídico desigual y favorable para conseguir la igualdad en las condiciones reales de la existencia, lo cual se extrae a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional.

En ese contexto, este Tribunal, al resolver una acción de amparo constitucional, pronunció la señalada SCP 0033/2013, otorgando la tutela de manera directa, en razón que los mecanismos de la vía ordinaria no resultaron efectivos en el establecimiento de medidas de protección a una mujer víctima de violencia; por lo que, correspondía reforzar su protección jurídica, entendimiento que por el carácter tutelar de esta acción, resulta extensivo al trámite de la acción de libertad; más aún, si se toma en cuenta los bienes jurídicos que se hallan inmersos en su ámbito de su protección.

Por estas razones, ***al tratarse de aquellos casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que ponga en riesgo su derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata****."* (las negrillas nos corresponden)

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante denuncian como lesionado su derecho a la vida, debido a la falta de una debida diligencia e inacción de las autoridades demandadas al no ejecutarse de forma inmediata los mandamientos de detención preventiva dispuestos contra René Ticona, pese a existir un Auto Interlocutorio 105/2020 de detención preventiva contra el mismo, declararse la rebeldía del prenombrado y rechazarse la cesación a la detención preventiva impetrada por el

sindicado, aspecto que le genera un daño y trauma emocional, al ser hostigada y amenazada por este.

De la revisión de los actuados que cursan en el expediente y de lo manifestado en la audiencia de la presente acción de defensa se tiene que, mediante Auto Interlocutorio 99/2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz -en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi de igual departamento-, dispuso la detención preventiva de René Ticona -imputado- por el plazo de seis días y otras medidas cautelares personales (Conclusión II.1); sin embargo, al haberse incumplido esta determinación se revocó la misma y por Auto Interlocutorio 105/2020, se dispuso la detención preventiva del sindicado por un plazo de tres meses a cumplirse en el Centro de Custodia de Patacamaya de La Paz; asimismo, la demandante de tutela en la vía complementación solicitó que se determine el funcionario público que iba a cumplir la orden de detención preventiva y traslado, como así también que el imputado indique su ubicación para que pueda ejecutarse el citado mandamiento, petición que fue respondida en el siguiente sentido "…el imputado tiene domicilio conocido en la avenida Caranavi S/N lote N° 1 Manzano E. de Caranavi donde guardaría detención domiciliaria y sea dispuesto que sea en cumplimiento de la Policia Rural y Fronteriza de Caranavi…" [(sic) Conclusión II.2), emitiéndose para tal efecto el mandamiento de detención preventiva en la misma fecha (Conclusión II.3), motivo por el cual, este último, solicitó la cesación a la detención preventiva, la misma que fue resuelta a través del Auto Interlocutorio 108/2020, rechazándose su petición (Conclusión II.4), no obstante se advierte, que esa determinación también mereció una solicitud de complementación, oportunidad en la que la accionante solicitó que Rene Ticona se presente ante las oficinas de la FELCV para dar cumplimiento al mandamiento de la detención preventiva, complementación que no se dio a lugar, con el fundamento de que "…la finalidad de la presente audiencia es la petición de cesación a la detención preventiva y no puede considerarse otra petición esto conforme el Art. 113.II del CPP modificado por la Ley N° 1173, como ha señalado el señor abogado defensor bajo el principio de buena actividad procesal el imputado se encuentra en su domicilio que es conocido donde el Ministerio Público y la Policía Nacional bajo su dirección, entregado ya los mandamiento de detención preventiva pueden ejecutar el mandamiento…" [(sic) Conclusión II.4]. Por esa razón, la impetrante de tutela apeló esa decisión -remitiéndose los actuados por nota de remisión de 10 de septiembre de 2020 al Tribunal de alzada (Conclusión II.5)-, la misma que fue resuelta por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, confirmándose la Resolución del inferior.

En ese contexto y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en aquellos casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que ponga en riesgo su derecho a la vida, podrán interponer la acción de libertad y acudir, sin ninguna formalidad procesal y solicitar una tutela inmediata.

En el presente caso, la accionante concretamente denuncia la falta de la debida diligencia en la ejecución del mandamiento de detención preventiva del imputado, y que al no obrarse de esa forma, se pone en riesgo su vida, debido al hostigamiento y amenazas que recibe estando el prenombrado en libertad, lo cual le provoca un daño y trauma emocional.

Bajo ese contexto, se puede verificar que: **a)** La peticionante de tutela, en dos oportunidades en la vía de complementación solicitó la efectivización del mandamiento de la detención preventiva, la primera respecto al Auto Interlocutorio 105/2020 y la segunda en relación al Auto Interlocutorio 108/2020 -peticiones que fueron rechazadas-; **b)** Mediante recurso de apelación la accionante impugnó el Auto Interlocutorio 108/2020, reclamando el rechazo a la falta de ejecución del mandamiento de detención preventiva; sin embargo, este fue negado por el Vocal demandado, puesto que no se había evidenciado ningún agravio, ya que al haber rechazado la cesación de la detención preventiva de René Ticona, en vía de complementación no correspondía modificar el mismo; y, **c)** El representante del Ministerio Público, señaló que hasta la fecha -se entiende el día de la audiencia de la presente acción- no se hizo llegar ningún mandamiento de detención preventiva para su ejecución.

De lo descrito, este Tribunal advierte una omisión en la efectivización de la detención preventiva, por cuanto, a pesar de haberse dispuesto en dos oportunidades la detención preventiva del sindicado, estas no estarían logrando su finalidad, al no ejecutarse los mandamientos de detención preventiva, sumado a ello la actitud desobediente del imputado, al incumplir las medidas cautelares impuestas en su contra, aspectos que están ocasionando un trauma en la integridad psicológica de la víctima -demandante de tutela- y una perturbación de su tranquilidad, debido al peligro latente que existiría a que el prenombrado se presente en su casa y hacerle daño.

Consiguientemente, el incumplimiento sistemático de las medidas cautelares impuestas al sindicado constituye un riesgo para el derecho a la vida de la accionante que, debido a su situación de vulnerabilidad, podría generarle depresión e inestabilidad, ello a causa de la negligencia de las autoridades jurisdiccionales que son responsables del efectivo cumplimiento de las medidas cautelares, por cuanto las autoridades demandadas estaban obligados a actuar con la debida diligencia y celeridad que el caso ameritaba en el marco de lo previsto en el art. 86.2 de la Ley 348 y 7 inc. b) de la Convención de Belém do Pará. Al no haberse obrado de esa manera, es decir, con la debida diligencia en la ejecución inmediata de las medidas cautelares impuestas al imputado, se estaría poniendo en riesgo la vida y su salud emocional a una mujer víctima de violencia familiar y del menor AA.

Por otro lado, la suplencia legal argumentada por el Juez codemandado, no constituye un eximente de la responsabilidad de la autoridad jurisdiccional, pues tiene el deber de tramitar toda solicitud en los cuales se esté denunciando violencia familiar o doméstica con la debida diligencia y celeridad.

Por último, la tutela solicitada será concedida únicamente con relación al Vocal demandado pues era el idóneo para analizar las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales en los que incurrió el Juez inferior y se denegará con relación al Juez codemandado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 207/2020 de 4 de octubre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al Vocal de la Sala Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, en los mismos términos del Juez de garantías; y,

2° DENEGAR respecto al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi de igual departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico

primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2021-S2

Sucre, 6 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36254-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Marcelo Juanqui Torrez**, en representación de **Humberto Zeballos Maldonado** contra **Verónica Zambrana Mier**, **Juan Adalit Mamani Quispecahuana** y **Beltrán Quispe Pucho**, **Jueces**; y, **Patricia Helen Álvarez Ponce** y **Vivian Aruquipa Luna**, **Secretaria Abogada** y **Auxiliar,** respectivamente, **todos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2020, cursante a fs. 2 y 5, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de un proceso penal seguido en su contra, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz; habiéndose realizado el 30 de septiembre de 2020, audiencia virtual a objeto de considerar la solicitud de cesación de dicha medida restrictiva; que al ser denegada -por Auto Interlocutorio 082/2020 de 30 de septiembre- fue sujeta a recurso de apelación incidental interpuesto conforme a los arts. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa, no remitió los antecedentes respectivos al tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos contenidos en los arts. 115, 178 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar que la parte demandada proceda a la remisión de actuados ante el tribunal de alzada respectivo; enviándose antecedentes a la instancia disciplinaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante y su abogado no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 7; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarias demandadas

Verónica Zambrana Mier, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, brindó informe oral en audiencia, conforme consta a fs. 14 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En audiencia virtual de 30 de septiembre de 2020, el Tribunal que conforma, emitió el Auto Interlocutorio 082/2020, rechazando el pedido de cesación de detención preventiva cursado por el impetrante de tutela; decisión que fue

sujeta a recurso de apelación incidental de manera oral por su defensa de conformidad al art. 251 del CPP; oportunidad en la que determinaron la remisión de antecedentes al tribunal superior en grado; empero, en virtud a informe de la Secretaria de ese Tribunal, el Juez, Beltrán Quispe Pucho, se encontraba declarado en comisión de estudios en la Escuela de Jueces, reincorporándose en la data de la audiencia tutelar, lo que impidió el envío de la alzada; así como la notificación con el Auto Interlocutorio precitado, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, entidad que no se hizo presente en la audiencia virtual; **b)** El 8 de octubre del año antes señalado, se hizo efectiva la remisión de obrados a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **c)** La SCP 0244/2016-S2 de 21 de marzo, establece en cuanto a la legitimación pasiva de la acción de libertad, que esta recae sobre cualquier personal que incurra en una acción u omisión que sea la causa para la lesión o amenaza a la integridad o eficacia de los derechos tutelados por esta acción de defensa; y, **d)** El demandante de tutela no identificó cuál es la acción u omisión concreta que le pudiera ser atribuida, por cuanto el acto que reclama no es resultado del ejercicio de la función jurisdiccional, sino de acciones de carácter administrativo, lo que fue expuesto en el fallo constitucional antes mencionado.

A las preguntas del Tribunal de garantías, indicó que el Auto Interlocutorio 082/2020, debía ser notificado a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, al tratarse de un proceso penal en el que la víctima es una menor de edad; por lo que, ordenó que en forma previa a la remisión de antecedentes de la apelación se proceda a efectuar dicha diligencia, misma que no pudo ser efectuada al no encontrarse el Juez Beltrán Quispe Pucho, no contando el fallo con las firmas correspondientes. Añadió que, el Juez precitado estuvo presente en la audiencia virtual de 30 de septiembre de 2020, siendo declarado en comisión, del 5 al 7 de octubre de igual año.

Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, ofreció de igual manera informe oral en audiencia (fs. 14 vta. a 15), pidiendo denegar la tutela requerida acogiéndose al art. 359 de CPP, siendo parte de un tribunal colegiado, siendo una de sus atribuciones participar en resoluciones o sentencias en el marco de lo estipulado en el Código Adjetivo Penal; en ese orden, se adhirió al informe brindado por la Jueza Presidenta del Tribunal indicado.

Beltrán Quispe Pucho, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, informó por su parte también en audiencia (fs. 15), que efectivamente fue declarado en comisión del 5 al 7 de octubre de 2020; por lo que, una vez cumplidas las labores en la Escuela de Jueces, se reincorporó a primera hora del 8 de ese mes y año, cumpliendo con la firma del Auto Interlocutorio 082/2020, remitiéndose antecedentes de forma inmediata al Tribunal de alzada respectivo.

En respuesta a los cuestionamientos del Tribunal de garantías, precisó que si bien en forma posterior a la emisión del Auto Interlocutorio 082/2020 y a la interposición del recurso de apelación a la conclusión de la audiencia virtual de 30 de septiembre de 2020; el 1 y 2 de octubre del año referido, sí resultaba viable el envío de los antecedentes de la alzada; la Secretaria del Tribunal, debía efectuar las diligencias respectivas para que pudiera firmar de su parte el fallo indicado; aclaró que "evidentemente el lunes (…) ya no estaba, entonces quizá han esperado el plazo una vez accionado la resolución el día lunes pero sin embargo el día lunes recién ha sido puesta en conocimiento la comisión al personal subalterno, quizá esperaban eso…" (sic).

Por su parte, Patricia Helen Álvarez Ponce y Vivian Aruquipa Luna, Secretaria y Auxiliar, respectivamente, ambas del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, remitieron informe de 8 de octubre de 2020, cursante a fs. 13, a través del que requirieron se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **1)** Contra el Auto Interlocutorio 082/2020, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto precitado, el abogado del mencionado planteó apelación de manera oral a la conclusión de la audiencia; no obstante, en forma posterior, "por una sola vez se apersonó uno de los abogados a Secretaría del Tribunal indicando de que iba a retornar para la saca de copias" (sic); **2)** En el Auto Interlocutorio, faltaba la firma de Beltrán Quispe Pucho, Juez de ese Tribunal, quien se encontraba declarado en comisión por tres días; no habiendo

resultado viable proceder a la notificación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ausente en la audiencia realizada; y, **3)** El 8 de octubre de 2020, se remitió el legajo de apelación a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme consta en oficio de remisión adjunto al cuaderno procesal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 014/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El 30 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra el fallo que rechazó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de su acción de libertad, los antecedentes no fueron remitidos a la Sala Penal de turno; **ii)** Aplicando inclusive la excepcionalidad descrita en la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0711/2019-S4 de 3 de septiembre, que prevé un plazo adicional de tres días cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados; el plazo para enviar la apelación vencía el 5 de octubre del año indicado, contando los días hábiles conforme al art. 130 del CPP; resultando innegable, en consecuencia, la lesión de los derechos invocados en la demanda tutelar; **iii)** No obstante a constar sello de recepción de la alzada por parte de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 8 del mes y año precitados, a horas 9:58; aquello no desvirtúa la dilación observada. Además de ello, la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia fue efectuada en forma posterior al Auto "de apertura" de 5 de octubre de 2020, que contradictoriamente se encuentra firmado por los tres Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento anotado, cuando se afirmó que en dicha data no estaban presentes todos los Jueces del Tribunal referido; y, **iv)** En virtud a lo expuesto, se constata una dilación de ocho días para materializar la remisión del recurso de apelación incidental, en desconocimiento del art. 251 del CPP, lo que transgrede el principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad del demandante de tutela; resultando viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Humberto Zeballos Maldonado, hoy accionante (no constan actuados que verifiquen de qué causa penal se trata); en audiencia virtual de **30 de septiembre de 2020**, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, emitió el **Auto Interlocutorio 082/2020**, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva que cumple en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz. Fallo contra el que, la defensa técnica del impetrante de tutela, formuló recurso de apelación de forma oral a la conclusión del acto procesal precitado (fs. 13 a 16).

II.2. La presente acción de libertad fue interpuesta el 7 de octubre de 2020, a horas 14:29 (fs. 5); constando Auto de 8 de ese mes y año, de señalamiento de audiencia pública virtual para su consideración (fs. 6 y vta.); y, notificación de todas las partes en igual fecha (fs. 7 y vta.).

II.3. La apelación descrita en la Conclusión II.1, fue remitida a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el **8 de octubre de 2020, a horas 9:58** (fs. 18).

II.4. La audiencia de consideración y resolución de la acción de defensa de examen, fue realizada el 8 de octubre de 2020, a horas 12:20 (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos previstos en los arts. 115, 178 y 180 de la Norma Suprema; alegando que contra el Auto Interlocutorio 082/2020, que rechazó su pedido de cesación de detención preventiva efectuado en la causa penal seguida en su contra, planteó recurso de apelación incidental de forma oral a la conclusión de la audiencia virtual de 30 de septiembre de 2020; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, hasta

la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no envió los antecedentes pertinentes al tribunal de alzada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en las acciones de libertad

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, precisó que: *"…se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente,* ***en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo****.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, ***es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos****. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial,* ***los servidores de apoyo judicial son****: la conciliadora o el conciliador,* ***la secretaria o el secretario****,* ***la o el auxiliar****, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, ***a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado,*** ***dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación,* ***el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado****, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable;* ***sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas****, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto*

marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'.

Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, ***este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas****, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.*

En base a los fundamentos supra expuestos, ***el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre****, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo expuesto supra, resulta claro que, a partir del cambio de línea jurisprudencial asumido en la SCP 0427/2015-S2, los funcionarios de apoyo jurisdiccional tienen legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de libertad, a fin de establecer su responsabilidad si correspondiere; tomando en cuenta que, el acto ilegal denunciado puede no ser necesariamente resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino de omisiones de carácter administrativo emergentes del desarrollo de las labores de dichos funcionarios, que repercutan en la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los justiciables; debiendo considerarse, sin embargo, que lo afirmado no deslinda de responsabilidad a la autoridad judicial titular del Juzgado

respectivo, quien está obligada a impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y efectuar el seguimiento respectivo de las causas de su Despacho; de no obrar en dicho sentido, asume también responsabilidad de las vulneraciones cometidas en desmedro de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes; teniendo cada autoridad o servidor público, el deber de desempeñar sus funciones y labores en el marco de lo regulado para el ejercicio de las mismas.

Precisamente, en ese marco, la SCP 1926/2012 de 12 de octubre, estableció: "*…'Mediante el principio de dirección judicial del proceso, se infiere que la autoridad judicial queda compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes según los preceptos y principios constitucionales, expedir sentencia cumpliendo los requisitos que la misma debe contener y, en el caso de la expedición estimativa de medidas cautelares, exigir apariencia de buen derecho (Bonus fumus iures),* ***evitando el peligro en la demora*** *(periculum in mora).*

Siguiendo ***la tendencia moderna, el principio de la dirección judicial, convierte hoy en día al juez en una autoridad dinámica y no en un simple «convidado de piedra»****. Recogiendo este postulado, la Constitución Política del Estado, en su art. 115, haciendo armonía con la doctrina, precisa:*

(…)

Por otra parte, el art. 168 del CPP: señala: «…el juez o tribunal, de oficio a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido; así, ***la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede dar celeridad y adoptar las diligencias para mejor proveer, más aún cuando está de por medio la libertad****».*

Al respecto, ***se afirma el deber del juez de impulsar de oficio los procesos, conforme a sus facultades procesales de dirección, que guardan armonía con el principio de dirección judicial, que se complementa con el de impulso procesal o impulso de oficio****, que -a su vez- se manifiesta en una serie de potestades que las normas confieren al juez operador, como intérprete de la norma para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso, sin necesidad de petición de parte y sin que ello signifique coartar el derecho de los sujetos procesales a dinamizar y ser los propulsores naturales del proceso'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Al respecto la SCP 0398/2016-S2 de 3 mayo, señala: "*Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.*

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; ***cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización****; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos*'.

A su vez, el art. 180.I de la Norma Suprema, establece que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: '…el derecho al debido proceso, a la defensa y a* ***una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar, por ende, que, para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada, debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intra procesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.3. Del recurso de apelación contra la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, de conformidad al art. 251 del CPP

Al respecto, la SCP 1619/2012 de 1 de octubre, citando a su vez, fallos constitucionales precedentes, estableció que: "***Tratándose de la impugnación de las resoluciones que impongan****, modifiquen o revoquen* ***las medidas cautelares, el ordenamiento jurídico penal establece el recurso de apelación en el art. 251 del CPP****, como un medio ordinario de carácter procesal que la ley confiere a los agraviados por un pronunciamiento judicial, a efectos de buscar una determinación justa, con la pretensión de una revisión integral o parcial de lo determinado, al considerarse la existencia de un agravio o lesión.*

La SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: 'En el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos e impugnaciones que otorga a las partes en el proceso penal, establece el de ***apelación incidental contra las resoluciones que*** *dispongan, modifiquen o* ***rechacen*** ***las medidas cautelares, que por su configuración procesal y su propia naturaleza se refleja como un mecanismo sumarísimo y efectivo de protección contra presuntas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados y procesados, en el que el Tribunal de alzada tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior alegados****; dado que conforme prevé el art. 251 del CPP, (modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003),* ***una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de 24 horas, debiendo el Tribunal de apelación referido, resolver dicho recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones****.*

(…)'" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese marco, el Código de Procedimiento Penal, instituye dentro de su sistema de recursos -en observancia del art. 180.II de la CPE, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales-, en su art. 251, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se reitera, el recurso de apelación en el efecto no suspensivo contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, otorgando a las partes a ese

efecto, el término de setenta y dos horas. Disponiendo que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad**. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas fueron añadidas).

En virtud a la previsión contenida en el art. 251 del CPP, la jurisprudencia constitucional, estableció la viabilidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en los casos en que existe dilación en la remisión del recurso de apelación incidental de las resoluciones que resuelven medidas cautelares.

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos instituidos en los arts. 115, 178 y 180 de la CPE; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, no remitió hasta la data de presentación de su acción de defensa, los antecedentes relativos al recurso de apelación incidental que formuló oralmente a la conclusión de la audiencia virtual de 30 de septiembre de 2020, en la que se rechazó el pedido de cesación de su detención preventiva.

En ese orden de ideas, del análisis efectuado en las Conclusiones del presente fallo constitucional, es innegable la vulneración del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, por cuanto, ante el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa técnica del mencionado de forma oral a la conclusión de la audiencia de 30 de septiembre de 2020, en la que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, pronunciaron el Auto Interlocutorio 082/2020, rechazando su pedido de cesación de detención preventiva; correspondía que en cumplimiento a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3; ante el referido recurso de apelación formulado de manera oral, los Jueces demandados dispongan la remisión del expediente en audiencia, data a partir de la que se computa el plazo de veinticuatro horas regulado en el art. 251 del CPP, para remitir antecedentes al tribunal de alzada correspondiente; no pudiendo exigirse ni condicionar dicha obligación al cumplimiento de la provisión de recaudos de ley.

Ahora bien, debe considerarse que la parte demandada indicó en su informe como justificativo de la dilación advertida que, Beltrán Quispe Pucho, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, hubiera sido declarado en comisión del 5 al 7 de octubre de 2020; obviando incluso que, el citado Auto Interlocutorio 082/2020, fue apelado de manera oral en la audiencia de 30 de septiembre de 2020 (Conclusión II.1); por lo que, el plazo de veinticuatro horas se computaba desde dicha data, cumpliéndose el 1 de octubre de ese año, en la que no existía óbice alguno para que la autoridad judicial referida firme el Auto Interlocutorio, y el Tribunal de Sentencia Penal Sexto nombrado, envíe antecedentes al tribunal de alzada correspondiente.

En ese sentido, debe considerarse que la acción de libertad fue planteada el 7 de octubre de 2020, dictando el Tribunal de garantías, el Auto de 8 de igual mes y año, señalando audiencia pública (Conclusión II.2); habiendo remitido la parte demandada los antecedentes del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 082/2020, el 8 del mes y año indicados, a horas 9:58 (Conclusión II.3); es decir, en forma posterior a su formulación y en forma previa a su consideración y resolución (Conclusión II.4); lo que no resulta óbice para pronunciarse sobre la problemática planteada, estableciendo el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que: "**Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (negrillas y subrayado adicionados). En ese sentido, pese a que, al presente ya se cumplió con la remisión de los actuados inherentes al recurso de apelación; en las acciones de libertad no puede

eludirse la consideración de fondo del asunto en cuestión, por cuanto, ante los derechos que tutela esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional debe emitir un pronunciamiento en el fondo, aunque deba abstenerse de impartir orden alguna por las razones anotadas; respondiendo ello al hecho que no puede permitirse o confirmarse, acciones o conductas, reñidas contra el orden público constitucional, que ciertamente transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales; no pudiendo quedarse este Tribunal al margen de una resolución concreta, siendo la finalidad máxima la tutela de derechos fundamentales y evitar que a posterioridad, se incurran en los mismos actos ilegales que produjeron dicha restricción.

Conforme a lo expuesto, resulta incuestionable, se reitera, que los demandados inobservaron la obligación prevista en el art. 251 del CPP, incurriendo en una dilación indebida en afectación de los derechos a la libertad física y de una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, por cuanto la definición de la situación jurídica del demandante de tutela dependía de la ponderación a ser efectuada por el Tribunal de apelación, disponiendo la revocatoria o confirmación del rechazo del pedido de cesación de la detención preventiva que le fue impuesta.

En ese sentido, corresponde confirmar la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, concediendo la tutela respecto a todos los demandados, Jueces, Secretaria y Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz -quienes debieron orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad, advirtiendo que la consideración célere de lo pedido, era el vehículo, se reitera, para la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela-; teniendo responsabilidad las funcionarias de apoyo jurisdiccional por el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado; y, los Jueces como autoridades investidas de la facultad para impartir instrucciones al personal de apoyo judicial mencionado y de realizar el seguimiento respectivo a la causa, constituyendo los Jueces las autoridades que tienen responsabilidad en el Juzgado; contando con legitimación pasiva, por ende, tanto los servidores de apoyo que cumplen labores administrativas, como las autoridades judiciales quienes cumplen tareas jurisdiccionales (Fundamento Jurídico III.1).

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° No disponer ninguna orden emergente de la concesión de la tutela, por cuanto la solicitud de la acción de libertad se hallaba dirigida a lograr el envío de los actuados procesales en virtud al recurso de apelación que formuló el accionante contra el Auto Interlocutorio 082/2020, que rechazó su pedido de cesación de detención preventiva, lo que fue cumplido el 8 de octubre de 2020.

3° Llamar la atención, sin embargo, a la parte demandada por la retardación de justicia en la que se incurrió, no pudiendo este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a lo anotado en la presente Resolución, convalidar conductas reñidas contra el orden público constitucional que transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2021-S2

Sucre, 6 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36298-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 93/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Quispe Calcina** contra **Abraham Ademar Aguirre Romero**, **Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2020, cursante de fs. 12 a 16 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 002/2003 de 7 de febrero, mediante la cual lo condenó a una pena privativa de libertad de treinta años por la comisión del delito de asesinato, que debía ser cumplida en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del indicado departamento, precisando que, al momento de la interposición de la presente demanda tutelar, se encontraba recluido por más de dieciocho años.

Señaló que al ser una persona con enfermedades de base y con las patologías de: "**...COLECISTITIS CRONICA..., GASTRITIS AGUDA y COLECISTITIS CRONICA LITIASICA, GASTRITIS AGUDA Y COLELITIASIS AGUDA (...) HERNIA DE SPIEGLE. HERNIA INCISIONAL (...) SINDROME ULCERO PÉPTICO (...) ESTEATOSIS HEPATICA DIFUSA GRADO I y II (...) GASTRITIS CRONICA Y APENDICITIS"** (sic), planteó un incidente de detención domiciliaria el 14 de febrero de 2020; toda vez que en la época de pandemia por el COVID-19, el peligro inminente para su salud y vida se incrementó considerablemente en razón que en el lugar donde cumplía condena, no existían condiciones mínimas de bioseguridad.

Pese a lo señalado y a su historial clínico, la autoridad demandada no valoró correctamente su estado de salud, ni las condiciones de hacinamiento en las que se encontraba; en ese sentido, rechazó su solicitud mediante Auto Interlocutorio 208/2020 de 15 de mayo, sin haber programado una audiencia pública que le hubiera permitido contradecir el informe de cómputo elaborado y sustentar su posición; accionar, que lo dejó en un absoluto estado de indefensión.

Alegó que la labor del juez de ejecución penal respecto al tratamiento de los derechos y libertades fundamentales del condenado o privado de libertad, debe enmarcarse en el verdadero espíritu de los principios de favorabilidad, progresividad y pro-homine, haciendo una interpretación extensiva de las normas de derecho interno y del sistema interamericano de Derechos Humanos; lo cual, no fue observado en su caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 13. IV, 14. III, 15. I, 18. I, 115. I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene su detención domiciliaria en el inmueble ubicado en la calle Marcelino Méndez y Pelayo 1275, Urbanización Atipiris de la ciudad de El Alto, por el lapso de dos años.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó todos los argumentos contenidos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Primero de el Alto, remitió informe escrito el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 10 a 11, a través del cual manifestó los siguientes argumentos: **a)** El impetrante de tutela interpuso una anterior acción de libertad en su contra, con la misma identidad de sujeto, objeto y, fue en el mismo proceso penal, que fue denegada en audiencia pública celebrada el 17 de junio de igual año, por el Juez de Instrucción Penal Quinto del mencionado departamento ; **b)** El incidente de detención domiciliaria planteado el 14 de febrero del referido año, fue resuelto a través del Auto Interlocutorio 208/2020, en momento que se encontraba vigente la cuarentena total, en cumplimiento del Instructivo 13/2020 de 15 de junio, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que ordenó la atención prioritaria de las solicitudes de personas privadas de libertad; **c)** Se asumió una actitud temeraria, al querer insinuar que se hizo aparecer extemporáneamente ciertos actuados, como por ejemplo el cómputo elaborado por el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del nombrado departamento; **d)** El referido documento y el informe elaborado se hizo conocer al Juez de garantías en oportunidad de la audiencia pública celebrada a raíz de una anterior acción de libertad formulada por Hugo Quispe Calcina. En dicha oportunidad, el principal argumento fue que no se resolvió el incidente de detención domiciliaria; sin que la defensa del condenado se haya tomado la molestia de revisar el cuaderno procesal; **e)** No se podía alegar un indebido procesamiento; en razón a que, el peticionante de tutela ya fue juzgado y condenado a una pena de presidio de treinta años sin derecho a indulto, por la comisión del delito de asesinato; **f)** El Auto Interlocutorio 208/2020 que rechazó el incidente no fue apelado por la parte interesada, lo cual denotó que no se agotaron los medios de defensa intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico; **g)** La defensa insistió en reclamar la inobservancia del Auto Interlocutorio 208/2020, del art. 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala que el plazo para la resolución de un incidente en ejecución de condena es de cinco días; sin embargo, no explicó por qué motivo, desde el 14 de febrero de 2020, que es cuando se formuló el referido medio de defensa, no presentó un solo memorial solicitando el cumplimiento de lo extrañado. Posteriormente, a fin de soslayar su responsabilidad, su inactividad y el abandono del trámite ante el Juez de Ejecución Penal que ejerce el control jurisdiccional, acudió a la justicia constitucional; **h)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, no prohíbe las resoluciones por escrito o de oficio; por el contrario, en concordancia con los instructivos señalados, en ejecución penal, si es necesario, está permitido dictar los fallos prescindiendo de la referida audiencia; más aún, en supuestos en que todos los argumentos fueron expuestos de manera escrita y toda la prueba literal se encuentra inserta en el cuaderno procesal; e, **i)** Ninguno de los presupuestos establecidos en el art. 125 de la Norma Suprema, era aplicables a la problemática jurídica expuesta, debido a que no existió amenaza a la vida, procesamiento indebido o persecución ilegal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 93/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 53 a 56 vta., **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La naturaleza jurídica y los alcances de esta acción tutelar están establecidos en el art. 125 de la CPE, el cual dispone: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ente cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a la vida, cese la persecución indebida se

restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; **2)** Conforme lo previsto en la SCP 0674/2019-S4, de 21 de agosto es evidente que cuando se alega la vulneración del derecho a la vida, no es posible la aplicación del criterio de subsidiariedad excepcional a fin de admitir la acción de libertad y resolver el fondo de lo demandado; **3)** Se denunció que la autoridad judicial demandada no señaló audiencia a fin de resolver el incidente planteado, y que de la misma forma, no corrió en traslado los informes de cómputo de plazo sobre los cuales se tenía el derecho a la oposición; esto, sumado al hecho que el incidente fue interpuesto el 14 de febrero de 2020 y fue resuelto recién el 15 de mayo del mismo año. Accionar que vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa; **4)** Si bien es cierto que no corresponde la aplicación del criterio de subsidiariedad excepcional en circunstancias en que se denuncia la lesión a la vida; empero, su simple alegación no implica la tutela en sede constitucional, según lo previsto en la "SC 674/2019-S4" (sic). En ese orden, no se evidenció que lo previamente denunciado haya sido puesto en conocimiento del Juez de Ejecución Penal demandado; **5)** De igual forma, según la documentación acompañada, no se acreditó que el accionante estuviese pasando una situación crítica de salud, por el contrario, gran parte de la documental estaba relacionada a solicitudes de salidas. Por lo señalado, no se encontró criterio suficiente de verosimilitud para concluir que Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto en suplencia de su similar Primero de El Alto del departamento de La Paz, amenazó o puso en situación de riesgo el derecho a la salud y consecuentemente la vida de Hugo Quispe Calcina; **6)** A fin de sustentar la supuesta lesión del debido proceso, el impetrante de tutela, manifestó que se omitió notificarle con los informes realizados y que no se señaló audiencia a efectos de permitirle cuestionar los mismos, poniéndolo en un estado de indefensión. Sin embargo, no se hizo un análisis de dicho argumento, en razón que emergente de la acción de libertad presentada el 17 de mayo de 2020 y el empleo de las tecnologías de información y comunicación, se procedió a la notificación del Auto Interlocutorio 208/2020, la cual conforme dispone el art. 180 de la CPE y las normas legales previstas en el Código de Procedimiento Penal, puede ser objeto de apelación incidental; **7)** La SCP 0732/2018-S4 de 6 de noviembre, señaló que si en la jurisdicción ordinaria existen medios y mecanismos de impugnación para restituir el derecho a la libertad física, los mismos deben ser agotados previamente a acudir a la justicia constitucional; y, **8)** Respecto a la solicitud de enmienda, se explicó que no se hizo un análisis de fondo sobre los dos puntos cuestionados.

En aplicación de los arts. 3, 4, 36 y 89 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la autoridad judicial demandada solicitó se complemente en relación a: **i)** Que la función de la secretaria es emitir un cómputo de pena e informar el cumplimiento de requisitos de un determinado incidente; **ii)** En qué momento el abogado del accionante tomó conocimiento de la resolución de rechazo del incidente formulado; y, **iii)** Si bien el art. 332 del CPP, señala que debe programarse audiencia "tampoco prohíbe que no se lo haga" (sic).

En dicho mérito, la Sala Constitucional dispuso: "…conforme se tiene del numeral 6 de la resolución que se acaba de dictar esta Sala Constitucional se ha abstenido de realizar análisis de fondo, en consecuencia sin lugar al pedido de enmendar, toda vez que esta Constitucional respecto a estos dos puntos no ha realizado análisis de fondo" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El informe para salida Médico judicial de 17 de abril de 2018, de Javier Guerra Aruzamen, médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del departamento de La Paz designado en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del indicado departamento, demostró que el peticionante de tutela fue diagnosticado con Síndrome Ulcero Péptico, sujeto a valoración por Gastroenterología (fs. 48 vta.).

II.2. Cursa certificado médico de 18 de febrero de 2019, librado por Hugo Ledezma Ruiz, Médico Radiólogo del Hospital de Clínicas del departamento de La Paz, demostró que Hugo Quispe Calcina, fue diagnosticado con Esteatosis Hepática Difusa Grado I-II (fs. 47 vta.).

II.3. El certificado de permanencia y conducta de 22 de noviembre de 2019, emitido por Luis Miguel Arauz Martínez y Ángel Adolfo Vertiz Blanco Calderón Director y Encargado de Archivo y Kardex, ambos del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de la Paz; respectivamente, evidencia que Hugo Calcina Quispe -ahora accionante- fue condenado a una pena de presidio de treinta años por la comisión del delito de asesinato. De igual forma, que permanecía privado de libertad, diecisiete años, cuatro meses y diez días (fs. 17 y vta.).

II.4. Mediante escrito de 14 de febrero de 2020, el impetrante de tutela, interpuso ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, un incidente de detención domiciliaria. El cual fue admitido por decreto de 17 del citado mes y año (fs. 35 vta. a 37 vta.).

II.5. Por certificado de COMPUTO O LIQUIDACION DE PENA CUMPLIDA E INFORME SOBRE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA DETENCION DOMICIALIARIA de 20 de marzo de 2020, elaborado por José Ángel Huanca Mayta, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, acreditó que Hugo Quispe Calcina fue condenado por un delito que no admite la medida de indulto (fs. 45 y vta.).

II.6. Mediante Auto Interlocutorio 208/2020 de 15 de mayo, emitida por la autoridad judicial demandada, se rechazó el incidente de detención domiciliaria interpuesto por el accionante (fs. 46 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la transgresión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la salud; en razón a que la autoridad judicial demandada rechazó su incidente de detención domiciliaria: **i)** De manera directa, debido a que omitió señalar audiencia pública que le hubiera permitido contradecir el informe de cómputo elaborado y ejercer su derecho a la contradicción; y, **ii)** Sin haber valorado correctamente su delicado estado de salud conforme al historial clínico; accionar que según él, puso en riesgo su salud y su vida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Conforme disponen los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo, el derecho fundamental a la vida consagrado por el art. 15.I de la Norma Suprema, encuentra resguardo idóneo y efectivo a través de la acción de libertad, acorde a dicho razonamiento, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, dispone que: *"Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los cosas en los que la persona considera que su* ***vida está en peligro.*** *Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del Hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación del lugar de su detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

Entendimiento que fue ratificado por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, al disponer que la acción de defensa prevista en el art. 125 de la Norma Suprema, se constituye en un medio idóneo para la protección y tutela del derecho a la vida, **con la condición que exista un vínculo directo con el derecho a la libertad física o de circulación**. Es último requisito fue suprimido mediante el entendimiento asumido por la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre; así, la acción de libertad pasó a proteger el derecho a la vida de manera directa, exista o no vinculación con la libertad física o el derecho de circulación de una persona, disponiendo que: *"Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo*

constitucional o de libertad indistintamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: ***1)*** *La protección de la vida humana es valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y,* ***2)*** *La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobe la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, que resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, esta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo)…*

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida.

(…)

Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria. *- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado* ***se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida*** *por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).*

2) El derecho a vivir bien *(que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad*, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas"* (negrillas añadidas).

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, dispuso: *"Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,*

es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (el resaltado corresponde al texto de referencia).

Con base en lo señalado: **a)** El valor fundamental vida encuentra protección efectiva en la acción de libertad, así no exista vínculo con el derecho a la libertad; **b)** Las acciones de amparo constitucional y de libertad, son medios constitucionales idóneas para el resguardo del referido derecho; **c)** En el contexto en que se denuncian lesiones a la vida, bajo ningún argumento se puede aplicar un criterio de subsidiariedad excepcional; y, **d)** Corresponde a la justicia constitucional mediante un análisis integral determinar sí existe una transgresión real, objetiva y material; debido a ello, la sola enunciación de la vulneración del derecho a la vida es insuficiente para la concesión de tutela constitucional.

III.2. La detención domiciliaria en el marco jurídico previsto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión

La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone los casos en los que procede la detención domiciliaria de una persona condenada; en ese orden, se tiene lo siguiente:

"**Artículo 196°.- (Detención Domiciliaria)** Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto. Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.

Artículo 197°.- (Internas Embarazadas) Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en Detención Domiciliaria, hasta noventa días después del alumbramiento.

Artículo 198°.- (Condiciones) La Resolución que disponga el cumplimiento de la condena en Detención Domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento y supervisión correspondientes.

El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se regirá por lo dispuesto en el artículo 167º de la presente Ley.

Artículo 199°.- (Revocatoria) Cuando el condenado no cumpla la obligación de permanecer en el domicilio fijado o quebrante cualquiera de las reglas impuestas por el Juez de Ejecución Penal, la Detención Domiciliaria, será revocada y el condenado será trasladado al Recinto Penitenciario correspondiente, hasta el cumplimiento total de la condena".

Siguiendo este marco jurídico y atendiendo la naturaleza de la cuestión planteada, la medida de detención domiciliaria en ejecución de sentencia puede ser aplicada en beneficio de personas que hayan cumplido sesenta años de edad, siempre que la pena emerja de un delito que conforme las prescripciones del Código Penal admita la medida de indulto; de igual forma, se pueden favorecer las personas que padezcan una enfermedad incurable en periodo terminal.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la transgresión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la salud; toda vez que, la autoridad demandada rechazó su incidente de detención domiciliaria de manera directa, sin señalar una audiencia pública; y, no valoró de forma correcta su delicado estado de salud conforme a su historial clínico.

Según se advierte en antecedentes, mediante Sentencia 002/2003 de 7 de febrero, Hugo Calcina Quispe fue condenado a una pena de presidido de treinta años sin derecho a indulto, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.

Conforme se advierte en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el 14 de febrero de 2020, el impetrante de tutela formuló un incidente de detención domiciliaria en etapa de ejecución de sentencia. Dicho medio de defensa fue rechazado por la autoridad demandada a través

del Auto Interlocutorio 208/2020; bajo el argumento que, el incidentista no cumplió el marco previsto por el art. 198 y ss. de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), al haber sido condenado por la comisión del delito de asesinato sin derecho a indulto; y, debido a que las enfermedades que padecía no tenían carácter terminal.

Los argumentos de cargo expuestos refieren que Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto -en suplencia legal de su similar Primero de El Alto- del departamento de La Paz, supuestamente lesionó el derecho al debido proceso de Hugo Quispe Calcina, en oportunidad en que procedió al rechazó de la incidente de detención domiciliaria interpuesto el 14 de febrero de 2020; lo cual, habría puesto en riesgo su salud y su vida.

No se puede desconocer que en el contexto del Estado Constitucional de Derecho vigente a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, el debido proceso, es entendido como el conjunto de formalidades mínimas que deben observarse en un procedimiento legal, el cual encuentra protección reforzada como principio, derecho y garantía. En cualquier caso, implica un proceso justo en el que se respeten los derechos y garantías mínimas de una persona conforme lo establecido en leyes ordinarias y en la Constitución Política del Estado.

Ahora, se tiene que las disposiciones legales previstas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión regulan la ejecución de penas y medidas de seguridad dictadas por las autoridades jurisdiccionales, así como la suspensión condicional del proceso y de la pena, entre otras cosas. La citada ley refiere que la persona privada de libertad puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley; en ese orden de ideas, atendiendo el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye un derecho de las personas condenadas, solicitar y acogerse al beneficio de detención domiciliaria siempre que se cumplan con los requisitos previstos por el art. 198 y ss. de la LEPS.

En este contexto, la trasgresión del debido proceso operaría en un supuesto en que una persona condenada solicita su detención domiciliaria cumpliendo a cabalidad los requisitos previstos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; y sin embargo, su petición es rechazada ilegal y arbitrariamente, y se le impide cumplir el resto de su condena en el domicilio elegido para el efecto.

En este orden de razonamiento, la enfermedad terminal y la condena por un delito que admita la medida de indulto, constituyen requisitos *sine qua* non para que una persona condenada acceda a la detención domiciliaria, así lo exige el marco normativo instituido por el legislador en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; por tal razón, y dada la naturaleza de la condena impuesta a Hugo Quispe Calcina (Conclusión II.5), no es posible que el accionante pueda ser beneficiado con una detención domiciliaria, más aún si la afectación a su salud no reúne las presupuestos legales exigidos. Lo cual descarta el procesamiento indebido denunciado.

Respecto a una supuesta lesión del derecho a la defensa, esta Sala advierte que la autoridad demandada sí se encontraba en la posición de resolver el incidente interpuesto de manera directa, como efectivamente lo hizo mediante el Auto Interlocutorio 208/2020, ante la suficiencia de los elementos de prueba cursantes en antecedentes; dicho de otro modo, la celebración de la audiencia extrañada, no hubiera cambiado el hecho que Hugo Quispe Calcina fue condenado por un delito sin derecho a indulto, y que no padecía de una enfermedad terminal. A partir de ello, no resulta evidente que la autoridad demandada, haya puesto en peligro o lesionado el derecho a la salud y la vida del condenado, hoy solicitante de tutela constitucional.

Ahora bien, siguiendo el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Estado tiene obligaciones negativas orientadas a garantizar el derecho que tiene toda persona a permanecer con vida; debido a ello, se encuentra impedido de realizar cualquier tipo de acción que comprometa el referido derecho fundamental consagrado en el art. 15. I de la CPE. Esta obligación se hace más exigible en el contexto del régimen penitenciario, donde las personas privadas de libertad se encuentran con sus derechos restringidos de manera temporal; lo cual a su vez, impide que accedan al goce efectivo de otros derechos fundamentales.

En virtud de ello y dado el estado de salud del impetrante de tutela, esta sala, en cumplimiento de las obligaciones negativas del Estado, insta a la autoridad demandada tomar todas las acciones necesarias para garantizar los derechos a la salud y vida del condenado Hugo Quispe Calcina.

Por los motivos expuestos, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no advierte que Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Primero de El Alto del departamento de La Paz; con su accionar, haya vulnerado los derechos alegados como lesionados por Hugo Quispe Calcina.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 93/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0635/2021-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2021-S2

Sucre, 6 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36310-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Jorge Sixto Romero Merubia** contra **Edwin Jamachi Valdez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 24 de julio de 2020 presentó un escrito de proposición de diligencias investigativas, que fue providenciado el 27 de igual mes y año, en sentido que previamente señale su domicilio procesal, en cuyo cumplimiento el 12 de agosto de ese año subsanó lo observado y mediante otro memorial de la misma fecha, peticionó al Fiscal de Materia ahora demandado, requiera específicamente al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), se le realice una valoración médica al sospechar que se encuentra con COVID-19, sin que a la fecha de interposición de esta acción tutelar hubiere sido notificado con alguna respuesta, menos se lo haya trasladado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para su atención médica, omisión que vulneró sus derechos fundamentales; toda vez que, por mandato del art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE), es deber del Estado velar por la celeridad de los trámites de personas privadas de libertad, incluso de oficio, como es su caso; por lo cual, denuncia la demora en la tramitación de sus solicitudes, por no tener una respuesta pronta, ya sea positiva o negativa para poder activar los mecanismos para ser tratado con dignidad y tener acceso médico, velando por su vida y salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión del principio de celeridad procesal vinculado a sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida y a la defensa; a ser oído y aún recurso efectivo citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la CPE, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio.

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** Se dé una respuesta pronta y oportuna a sus memoriales, en aplicación el principio de celeridad; y, **b)** Se le otorgue de manera inmediata sus requerimientos fiscales, a efectos que pueda diligenciarlos.

I.2.Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia pública efectuada el 19 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 11 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: Se encuentra privado de libertad hace tres meses en el Centro de

Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por un riesgo procesal latente de obstaculización previsto en el art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es una persona adulta mayor que cuenta con un trabajo lícito como jornalero y de escasos recursos económicos, por lo que para enervarlo presentó los memoriales que refirió el 12 de agosto de 2020, sin que a la fecha hubieren tenido respuesta alguna por parte del Fiscal de Materia, lo que vulneró el principio de celeridad procesal vinculado a sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida y a la defensa, con la que deben ser resueltos sus escritos; más aún, cuando está en riesgo su vida debido a lo cual no se exige el agotamiento de la vía ordinaria; es decir, no es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, reiterando se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Jamachi Valdez, Fiscal de Materia de Samaipata del departamento de Santa Cruz, presentó informe oral en la audiencia pública de 19 de agosto de 2020, solicitando se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **1)** Cursa en el cuaderno de investigaciones los escritos mencionados por el accionante, que se encuentran debidamente respondidos dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, en consideración a que está siendo procesado por el delito de violación a infante, niña, niño o adolescente, se precautela la debida reserva siendo de conocimiento únicamente de las partes, y en este caso el abogado tendría que haberse apersonado a la Fiscalía de Samaipata y no lo hizo, sino terceras personas quienes no pueden tener acceso a los actuados procesales por tratarse de un caso de menor, ni entregarles los requerimientos y a quienes se les informó que solo al abogado se le pueden hacer conocer los datos del proceso; **2)** No es posible que hubiere activado esta acción de defensa, cuando la SCP 0257/2018-S2 de 18 de junio, establece que el demandante de tutela debió agotar la vía judicial que es el Juez de control jurisdiccional o en su caso acudir a la instancia superior jerárquica Fiscalía Departamental; y, **3)** En Samaipata aún no se efectúan las notificaciones vía internet, habiendo recién instruido el equipamiento para las provincias, no siendo evidente que vulneró los derechos invocados por el impetrante de tutela; toda vez que, fueron respondidos sus requerimientos dentro de las veinticuatro horas como consta en el cuaderno de investigaciones que exhibe al Juez de garantías.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 16/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 14 a 17, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que: Del análisis de la prueba aportada y lo manifestado en audiencia pública por las partes procesales, se estableció que la autoridad fiscal demandada providenció las peticiones del accionante dentro de los plazos legales, conforme se evidenció en los actuados cursantes en el cuaderno de investigaciones, infiriéndose que al momento de presentación de la acción de libertad, se determinó que los supuestos fácticos que fundaron la misma habían cesado; lo que implica que, la supuesta vulneración de derechos a la vida, salud, libertad y procesamiento indebido por la falta de celeridad, concluyó cuando el Fiscal demandado providenció las solicitudes; por lo que, se colige la pérdida del objeto del proceso y conforme a la jurisprudencia constitucional, corresponde denegar la tutela.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que el Juez de garantías complemente: **i)** Si existe alguna notificación a su persona o en su domicilio procesal con los requerimientos impetrados; y, **ii)** Solicita que de manera inmediata se le pueda otorgar el cuaderno de investigaciones, a efectos de poder recabar las fotocopias y hacer uso del derecho a la defensa.

El Juez de garantías, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, porque la misma tiene que expresarse respecto a la Resolución emitida; más no así, con relación a otros hechos que no fueron materia u objeto de la presente acción de libertad, puesto que toda petición sobre fotocopias o notificación deberá hacerla ante la autoridad respectiva.

II. CONCLUSIONES

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Sixto Romero Merubia -accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el 24 de julio de 2020 presentó escrito ante el Fiscal de Materia, solicitando proposición de diligencias y petición de requerimientos, que fue proveído el 27 de igual mes y año por el Fiscal demandado (según lo evidenciado en la audiencia pública por el Juez de garantías en el cuaderno de investigaciones).

II.2. Mediante memorial de 12 de agosto de 2020, el demandante de tutela peticionó al Fiscal demandado emita un requerimiento específico para el IDIF para que se le realice una valoración médica forense, que mereció la providencia de 13 de igual mes y año (según lo evidenciado en la audiencia pública por el Juez de garantías en el cuaderno de investigaciones).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del principio de celeridad procesal vinculado a sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida y a la defensa, a ser oído y aún recurso efectivo, alegando que el Fiscal de Materia demandado hasta la fecha de interposición de la acción de libertad no dio respuesta con la celeridad que amerita, a los escritos presentados el 12 de agosto de 2020, por los que solicitó la proposición de diligencias investigativas y requerimiento específico al IDIF, para que le realicen una valoración médica forense.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las SSCCPP 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al entonces habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por la SCP 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho*: "… se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. (…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente*: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2, 0094/2018-S2, 0052/2018-S2, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del principio de celeridad procesal vinculado a sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida y a la defensa, alegando que el 12 de agosto de 2020, presentó ante la autoridad fiscal demandada, dos memoriales de proposición de diligencias investigativas y de solicitud para la emisión de un requerimiento específico al IDIF para que se le realice una valoración médica forense, por sospechar estar contagiado con COVID-19; empero, no obstante que se deben tramitar las peticiones de los privados de libertad con la celeridad procesal que el caso aconseja, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, el mencionado Fiscal de Materia no dio una respuesta pronta y oportuna a sus requerimientos.

Es así que, planteada la problemática, conocidos los antecedentes y datos del proceso, se advierte que la dilación y falta de celeridad denunciada a través de esta acción tutelar no es evidente; toda vez que, como lo constató el Juez de garantías en la audiencia pública de consideración de esta acción de defensa y como lo expresa en la Resolución 16/2020, que los escritos presentados el 12 de agosto de 2020, por los que solicitaba la proposición de diligencias investigativas destinadas a desvirtuar el único riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, por el que se encuentra detenido preventivamente; y, el de petición para que se emita un requerimiento específico para que el IDIF, le realice una valoración médica forense, fueron providenciados dentro de las veinticuatro horas de su presentación; es decir, el 13 de igual mes y año, lo que desvirtúa que la autoridad demandada hubiere lesionado el principio de celeridad procesal vinculado a los derechos fundamentales que invoca; más aún cuando el Juez de garantías en el actuado procesal de la acción de libertad, tuvo acceso al cuaderno de investigaciones y constató lo aseverado por el demandado; quien señaló además, que al tratarse del juzgamiento del impetrante de tutela por la posible comisión del delito de violación infante, niña, niño o adolescente, se guarda la reserva en protección del menor y solo el abogado es el que puede acceder a los antecedentes procesales del caso, quien no se apersonó ante la Fiscalía de Samaipata, aspecto que no fue desvirtuado por el patrocinante del accionante; circunstancia que determina, se deniegue la tutela solicitada a través de esta acción de defensa, ante la inexistencia de la lesión de los derechos invocados.

En consecuencia, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 14 a 17,

emitida por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2021-S2

Sucre, 6 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36959-2021-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 77/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 160 a 163 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oliver Juan Campos Paniagua** y **Franklin Luque Fuentes** contra **Cristal Schrupp Terrazas**, **Gerente de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) **de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 79 a 86, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresaron a trabajar a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., el 9 de enero de 2012 y 20 de febrero de 2014, respectivamente, a través de contratos de trabajo indefinidos.

El 1 de agosto de 2020, fueron convocados en el turno de la mañana para realizar labores de limpieza; sin embargo, al promediar las 10:00 de la mañana con el argumento de asistir a una capacitación fueron llevados a la oficina de la Gerente de RR.HH., lugar en el que acompañados de asesores legales, les comunicaron que por motivos de restructuración, sus puestos de trabajo habían desaparecido y en consecuencia los despidieron, ofreciéndoles al efecto que firmen una carta de renuncia voluntaria con el compromiso de pagarles su finiquito, un sueldo extra y darles una recomendación para trabajar en otra empresa, expresándoles además que en caso de negarse a esa opción, solo les cancelarían el finiquito que sería depositado en la cuenta de fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, prohibiéndoles consultar dicha cuestión con el representante de su sindicato o con algún asesor legal; sin embargo, pese a la presión ejercida en su contra, no aceptaron ninguna de las opciones, en razón a que no incurrieron en alguna causal de despido.

Posterior a ello, el 3 de igual mes y año, un funcionario del área de RR.HH. se apersonó a sus respectivos domicilios acompañado de un Notario de Fe Pública haciéndoles la entrega de una carta, mediante la cual se les comunicó que sus liquidaciones habían sido depositadas en sus cuentas bancarias personales; al día siguiente, a través de una carta notariada dirigida a la empresa, solicitaron su reincorporación; asimismo, indicaron que realizarían la devolución del dinero consignado en sus cuentas sin su consentimiento y que iniciarían el trámite correspondiente a esos efectos.

Como consecuencia del despido injustificado del que fueron objeto, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde se emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 102/2020 de 31 de agosto, determinación que fue desoída por la empresa demandada, tal como se advierte por el "Informe de Verificación de Reincorporación" de 17 de septiembre de ese año, librado por el Inspector de Trabajo de esa entidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, a la vida y a la integridad física, citando al efecto los arts. 13,

15, 16, 18, 46, 48.I y VI; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 y 17.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su inmediata reincorporación a sus fuentes de trabajo; y, **b)** El pago de sus sueldos devengados y la restitución de todos sus derechos que les corresponden como trabajadores.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 157 a 159 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, mediante de su abogada, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Una vez iniciado el trámite de reincorporación, la empresa demandada (a través de sus representantes) se limitó a señalar que ellos habían firmado una carta de renuncia voluntaria y por lo tanto no correspondía dicha cuestión, extremo que es falso, pues nunca suscribieron tal misiva; **2)** La autoridad del trabajo ante la constatación del ilegal e injustificado despido del que fueron objeto, emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 102/2020, la cual no obstante de haber sido puesta en conocimiento de la empresa demandada el 8 de septiembre de ese año, no fue cumplida; situación que motivó la interposición de la presente acción de defensa; **3)** Respecto al depósito de sus beneficios sociales realizados en sus cuentas sin su consentimiento, dicho dinero no fue cobrado; es decir que se mantiene íntegro; y, **4)** Solicitaron el cumplimiento de la mencionada Conminatoria.

I.2.2. Informe de la demandada

Cristal Schrupp Terrazas, Gerente de RR.HH. de Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., remitió informe de 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 147 a 156, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** A partir del año pasado las actividades productivas de la empresa se han visto reducidas como consecuencia de la situación generada por la pandemia del COVID-19, aspecto que implicó la reducción de personal en la entidad y que fue comunicado a los trabajadores afectados, quienes presentaron su renuncia voluntaria, con excepción de los accionantes, respecto a los cuales se decidió concluir la relación laboral a través de memorándum de "03 de agosto"; **ii)** De conformidad al "…Comunicado N° 011/2020 emitido por la Dirección General de Trabajo…" (sic), se realizó el pago de los finiquitos de los impetrantes de tutela; en ese sentido, a través de la presente acción de defensa estos pretenden a tiempo de solicitar su reincorporación laboral, desconocer de mala que fe que optaron por el cobro de sus beneficios sociales; **iii)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 102/2020 es inejecutable debido a que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento a la fundamentación y a la defensa, toda vez que no consideró el pago de los beneficios sociales en favor de los trabajadores, extremo que da lugar a la aplicación de la doctrina de actos consentidos; al respecto, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) estableció la improcedencia de la acción de amparo constitucional en casos como ese; **iv)** La normativa laboral determina que no es posible optar por el pago de beneficios sociales y reincorporación al mismo tiempo, siendo ambas posibilidades excluyentes entre sí; **v)** En el caso de autos, si bien, uno de los solicitantes de tutela mediante nota de 4 de agosto de ese año manifestó la intención de devolver el dinero por concepto de sus beneficios sociales que fue depositado en su cuenta; no obstante, hasta la fecha no lo hizo, con lo que se consolida lo estipulado en la referida norma procesal constitucional; y, **vi)** Por otro lado, los impetrantes de tutela no agotaron las vías administrativa y judicial; asimismo, la empresa que representa interpuso un recurso de revocatoria contra la aludida Conminatoria; razones por las cuales corresponde determinar la improcedencia de esta acción tutelar, pues la misma se halla regida por el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 77/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 160 a 163 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 102/2020 con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad, alegado por la parte demandada, en razón a que los accionantes no habrían agotado la vía administrativa y que se halla pendiente de resolución un recurso de revocatoria, la SCP 0018/2018-S3 (no cita fecha) estableció una excepción a la aplicación de ese principio, en los casos, en el que el trabajador denuncia su despido injustificado, con el único requisito de acudir previamente a las jefaturas departamentales de trabajo y obtener su reincorporación, motivo por el que corresponde ingresar al fondo; **b)** Así en el presente caso, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ante la constatación que la relación laboral de éstos, era de carácter indefinida y su despido fue intempestivo, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 102/2020 en favor los solicitantes de tutela; **c)** Con relación al pago de los beneficios sociales en favor de los accionantes, se tiene que los mismos manifestaron su negativa de optar por dicha cancelación, así se tiene que por el finiquito presentado por la parte demandada, el cual no lleva la firma de éstos, formalidad necesaria para que se tenga por aceptada dicha cuestión; asimismo, el depósito de esos conceptos en las cuentas bancarias de los trabajadores por parte del empleador, no implica aceptación de los primeros, como sucedió en el caso de autos; en ese sentido, la determinación administrativa laboral se encuentra debidamente fundamentada y motivada frente a esos aspectos; **d)** Si bien el empleador tiene la posibilidad de impugnar la referida Conminatoria de Reincorporación, esto no impide el cumplimiento de la misma, pues esta tiene por finalidad garantizar el derecho del trabajador, debiendo al respecto, ordenarse su cumplimiento de forma total en esta instancia, en mérito a lo establecido en la SCP 0213/2018-S3 (no indica fecha); y, **e)** Se tiene que la Conminatoria descrita supra no fue cumplida, razón por la cual corresponde determinar su materialización; de igual forma, si bien la misma debe ser considerada en su integridad, no es posible para esta instancia cuantificar el monto de los salarios devengados; en ese sentido, los accionantes deben acudir ante la autoridad competente a esos efectos.

En la vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada solicitó en audiencia que los Vocales constitucionales se pronuncien sobre la ausencia de la devolución del dinero pagado (se entiende por concepto de beneficios sociales), que a la luz del art. 53.III del CPCo se constituye en un acto consentido; en ese sentido, se indique qué sucederá con el mismo.

Los Vocales constitucionales, indicaron que habiendo los accionantes solicitado a la empresa que les proporcione un número de cuenta para hacer la devolución de esos depósitos, corresponde en ese sentido que se les facilite dicho dato a ese efecto.

En la vía de complementación y enmienda, el abogado de los impetrantes de tutela pidió en audiencia que los Vocales constitucionales aclaren cuál es el valor que se le asigna a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2014-S3 de 27 de octubre y 0979/2019-S4 de 21 de noviembre, toda vez que se determinó que el pago de salarios de devengados debe ser resuelto por la judicatura laboral, siendo que los mencionados fallos hacen referencia al cumplimiento integral de la Conminatoria.

Al respecto, los Vocales constitucionales señalaron que a efectos de la cuantificación de los salarios devengados, los solicitantes de tutela deben acudir a la instancia administrativa para una precisa determinación de ese concepto. Aclarando que se dispuso el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 102/2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre carta notariada de 3 de agosto de 2020, mediante la cual Cristal Schrupp Terrazas, en representación de Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., comunicó a Franklin Luque Fuentes que la relación laboral con la mencionada entidad concluyó a partir de esa misma fecha y en ese sentido,

se depositó en su cuenta bancaria la suma de Bs41 788,61.- (cuarenta y un mil setecientos ochenta y ocho 61/100 bolivianos), por concepto de beneficios sociales (fs. 39).

II.2. Cursa carta notariada de 3 de agosto de 2020, por la cual Cristal Schrupp Terrazas, en representación de Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., comunicó a Oliver Juan Campos Paniagua que la relación laboral con la citada empresa concluyó a partir de esa misma fecha, circunstancia por la que se depositó en su cuenta bancaria el monto de Bs30 102,77.- (treinta mil cientos dos 77/100 bolivianos), por concepto de beneficios sociales (fs. 42).

II.3. Mediante carta notariada de 4 de agosto de 2020, Oliver Juan Campos Paniagua comunicó a Cristal Schrupp Terrazas, Gerente de RR.HH. de la señalada Industrias su desacuerdo con su despido injustificado; en ese sentido, solicitó que la misma sea anulada; de igual modo, pidió que se le otorgue un número de cuenta para hacer la devolución del dinero depositado en su cuenta; por otro lado, afirmó que, pese a que se lo persuadió para que firme una carta de renuncia, no lo hizo (fs. 29).

II.4. De igual manera, a través de carta de notariada de 4 de agosto de 2020, Franklin Luque Fuentes comunicó a Cristal Schrupp Terrazas, Gerente de RR.HH. de Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., que el 1 de igual mes y año, fue convocado por personeros de la nombrada sociedad comercial para firmar su renuncia, quienes al efecto lo habrían acorralado, hostigado y prohibido comunicarse para solicitar asesoramiento frente a esa situación; asimismo, indicó que no se consideró que estaba atravesando por duros momentos, debido al reciente fallecimiento de su padre por COVID-19, motivo por el cual su familia había quedado a su cargo; y que, pese a ello fue sacado de la citada empresa "…como si [él] fuera un ladrón…" (sic [fs. 37]).

II.5. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 102/2020 de 31 de agosto, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz determinó intimar a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. para que proceda a la reincorporación de Oliver Juan Campos Paniagua y Franklin Luque Fuentes -hoy solicitantes de tutela- a sus fuentes laborales, más el pago de los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 7 a 11 vta.); determinación notificada a la mencionada entidad el 8 de septiembre de 2020 (fs. 4).

II.6. Corre Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 067/2020 de 17 de septiembre, a través del cual el Inspector de Trabajo de la citada institución constató que la empresa demandada no dio cumplimiento a la aludida Conminatoria (fs. 3).

II.7. Por memorial de 22 de septiembre de 2020, Cristal Schrupp Terrazas, en representación de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. interpuso recurso de revocatoria contra la precitada Conminatoria de Reincorporación (fs. 107 a 110 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, a la vida y a la integridad física; señalando que ingresaron a trabajar a Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. mediante contratos de trabajo indefinido; en ese marco, el 1 de agosto de 2020, luego de resistirse a firmar sus renuncias en mérito a la presión ejercida por personeros de la citada empresa, fueron desvinculados de manera intempestiva y sin causa justificada a través de cartas notariadas de 3 de igual mes y año; situación frente a la cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde denunciaron los referidos hechos y solicitaron su reincorporación laboral, pedido que fue atendido de manera favorable a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 102/2020; empero, no fue cumplida por la entidad empleadora, pese a su legal notificación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***"

En ese mérito, la mencionada Resolución de Doctrina Constitucional en cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral resolvió disponer "…*la vigencia de los entendimientos y sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;*

(…)

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 29699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".*

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, a la vida y a la integridad física; señalando que fueron desvinculados sin causa justificada de sus fuentes laborales, por haberse negado a firmar bajo presión sus renuncias; ante ese hecho acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde se emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 102/2020, misma que pese a haber sido puesta en conocimiento de la entidad empleadora fue incumplida, así se advierte por el Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 067/2020.

De la revisión de los antecedentes que informan al proceso, se tiene que mediante cartas notariadas de 3 de agosto de 2020, Cristal Schrupp Terrazas, en representación de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., comunicó a los impetrantes de tutela sobre su despido y que sus beneficios sociales habían sido cancelados mediante depósitos realizados en sus cuentas bancarias (Conclusiones II.1 y II.2); al respecto, los aludidos accionantes, a través de misivas de 4 de igual

mes y año, también notariadas, respondieron que estaban en desacuerdo con su desvinculación y explicaron que previamente a que se determine su despido habrían sufrido presión por parte de personeros de la citada empresa para firmar sus renuncias, aspecto que resistieron; finalmente, manifestaron su intención de devolver los dineros depositados, pues querían continuar trabajando, ya que con su trabajo sustentan sus respectivos hogares (Conclusiones II.3 y II.4).

Frente a esa situación, los peticionantes de tutela acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde denunciaron los hechos descritos supra y solicitaron su reincorporación laboral; al respecto, la mencionada entidad administrativa laboral emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 102/2020, en virtud al siguiente fundamento: **1)** La existencia de una relación laboral de carácter indefinido en virtud a contratos de trabajo de ese corte; **2)** El vínculo laboral fue interrumpido el 1 de agosto de 2020 de manera injustificada y sin causal establecida en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943- y al margen de un proceso sumario interno previo; **3)** Inexistencia de documento alguno que acredite que los trabajadores optaron por desvincularse de manera voluntaria y estaban de acuerdo con el pago de sus beneficios sociales; extremo que se halla reforzado con la negativa por parte de estos de firmar los finiquitos realizados por la empresa, formalidad necesaria para acreditar que el pago fue aceptado; y, **4)** Finalmente, dichos acontecimientos, se constituyen en hechos atentatorios al derecho al trabajo de los aludidos, correspondiendo en consecuencia precautelar su estabilidad laboral.

De la compulsa de los antecedentes y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que los impetrantes de tutela de acuerdo a lo expresado por la autoridad administrativa del trabajo se hallan bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario en virtud a contratos de trabajo de tipo indefinido; aspecto no controvertido por la entidad demandada; bajo ese contexto, fueron apartados de sus fuentes laborales mediante cartas notariadas de 3 de agosto de 2020, suscritas por Cristal Schrupp Terrazas, en representación de Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., extremo que a criterio del Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz se configuró en un despido injustificado, al margen de alguna causal establecida en el art. 16 de la LGT y de un proceso previo; asimismo, razonó que los depósitos realizados en las cuentas bancarias de los accionantes no contó con su consentimiento; por lo que no había lugar a la existencia de conformidad con el despido del que fueron objeto, aspecto que se refuerza con las notas de 4 de igual mes y año, a través de las cuales, los prenombrados a tiempo de manifestar su desacuerdo con su retiro manifestaron su intención de devolver esos recursos; así se reflejó en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 102/2020; en cuyo mérito, la mencionada autoridad administrativa laboral determinó la restitución de los peticionantes de tutela a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales, así como el respeto a su antigüedad; determinación contra la cual la representante de la empresa demandada interpuso recurso de revocatoria (Conclusión II.7).

Con lo cual, se advierte que los impetrantes de tutela dieron cumplimiento al procedimiento establecido en los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010; toda vez que, previo a la interposición de la presente acción de defensa acudieron ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, realizaron la denuncia de su ilegal despido y solicitaron su reincorporación; trámite de necesario cumplimiento a efectos de acudir posteriormente a la justicia constitucional; correspondiendo en consecuencia el cumplimiento integral de la precitada Conminatoria a la luz de la unificación jurisprudencial efectuada por este Tribunal a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

Siendo la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, de carácter provisional, corresponde señalar que la parte demandada tiene la vía expedita para acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar la misma, como ya lo hizo a través del recurso de revocatoria que interpuso contra la referida Conminatoria, objeto de esta acción de defensa; en razón a que, son estas instancias especializadas las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes y mediante la compulsa de pruebas y

procedimientos correspondientes, determinar el carácter de la relación laboral de manera definitiva, conforme lo prevé el art. 50 de la CPE.

Con relación a la alegación por la parte demandada sobre ausencia de fundamentación y vulneración de su derecho a la defensa en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 102/2020, bajo el argumento que se habría considerado el pago de los beneficios sociales; es pertinente señalar que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, esta instancia se halla imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, pues como se indica líneas arriba, dichas cuestiones deben ser atendidas por las vías correspondientes, en el marco de la activación de los recursos y procedimientos previstos para esos efectos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela invocada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 77/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 160 a 163 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 102/2020 de 31 de agosto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2021-S2

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41364-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ericka Fanny Tolin Aguilar**, **Abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)**, en representación sin mandato **del menor AA** contra **Wendy Verónica Mamani Condori**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz** y **Claudia Lizeth Rocha Pino**, **Psicóloga del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 10 a 12 vta., la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la primera visita general de cárceles de la gestión 2021, el 19 de abril de ese año, tras haber sido realizada al Centro de Reintegración Social para Varones de La Paz, se dispuso que debía solicitarse de oficio -se entiende a la Jueza demandada-, un informe al IDIF respecto al cuadro de salud mental del menor AA, dado el estado de vulnerabilidad en el que se encontraría ante sus compañeros del precitado Centro; sin embargo, al presente, la Psicóloga de dicho Instituto -ahora demandada- no se ha pronunciado ni presentó informe alguno; por otro lado, la "juez contralora de plazos" tampoco emitió la correspondiente conminatoria al IDIF.

A ello agregó que, cuando su asistente solicitó el cuaderno de control jurisdiccional en el juzgado, se le indicó que solo los abogados de las partes tendrían acceso al mismo, siendo que los asistentes están plenamente identificados.

Finalmente, impetra que se considere el informe del área de psicología del SEPDEP, en el que se sugiere un estudio en el Hospital de Clínicas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos del menor AA a la libertad y al debido proceso en su elemento del acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I, II y III; 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela "...SEA EN EL MARCO DE LOS DERECHOS VULNERADOS Y LA JURISPRUDENCIA CITADA, POR HABER VULNERADO EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD, INOCENCIA, CELERIDAD Y EL DEBIDO PROCESO, POR UNA DILACION INJUSTIFICADA EN RESOLVER MI PETICION, lo impetrado sea previas las formalidades y demás prerrogativas de Ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo que: **a)** El 19 de abril de 2021, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz exhortó a la Jueza demandada a ordenar la emisión de los informes pertinentes respecto al menor AA, al haber evidenciado que tiene dificultades para relacionarse con los demás adolescentes del Centro de Reintegración Social para Varones del departamento mencionado y que hasta esa fecha no contaría con acusación formal; **b)** Claudia Lizeth Rocha Pino, Psicóloga del SEPDEP, refirió que no podría hacer el informe extrañado y si bien es evidente la recarga laboral que pueda tener, el mismo fue solicitado desde el mes de abril y pudiese conllevar la posible libertad del menor; **c)** Existe un informe emitido por el área de psicología del SEPDEP donde se recomienda que el prenombrado sea tratado por un especialista del Hospital de Clínicas; y, **d)** Solicitó se otorgue la tutela a objeto que se pueda "...sembrar línea porque tenemos aquejados por enfermedades mentales en el cual bajo el principio de humanización los adolescentes o los hijos de quizás personas que han tenido características especiales pueden llegar a tener un estudio en cuanto su entorno…" (sic) y no se sigan vulnerando los derechos de adolescentes que se encuentran en situaciones similares.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El menor AA actualmente se está sometiendo a terapias grupales e individuales y está siendo valorado médica y psicológicamente en el Hospital San Juan de Dios; por lo que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento la exhortó a solicitar a dicho nosocomio un informe psiquiátrico, toda vez que el proceso estaría avanzado y contaría con acusación formal y todos los informes que habría pedido, por cuanto debe analizarse la situación de salud del menor antes de la emisión del Auto de apertura de juicio oral; **2)** Dando cumplimiento a lo dispuesto por la mencionada Sala, emitió el Auto de 20 de abril de 2021 y remitió oficios 135/2021 y 136/2021 -no indican fecha- al Hospital San Juan de Dios y al Centro de Reintegración Social para Varones de La Paz, solicitando al primero que en el plazo de cuarenta y ocho horas, le remita un informe psiquiátrico sobre el estado de salud mental del menor AA; sin embargo, dicho centro de salud "…únicamente nos no nos entregan un certificado médico psiquiátrico como se le había pedido y solamente nos da una papeleta de requisitos para la inscripción al sistema único de salud gestión 2021…" (sic); por cuanto, al no tener respuesta clara de lo solicitado, emitió el Auto de 5 de mayo de 2021 disponiendo que por el área de psiquiatría del IDIF se le extienda el informe extrañado, actuación con la cual fue notificada la parte accionante el 6 del mes y año precitados; **3)** Por decreto de 14 de junio del año mencionado, conminó a la encargada del aludido centro "…remita el informe sobre el cumplimiento del auto que ordena al IDIF que realice la valoración sea a la brevedad posible pero pese a la conminatoria no hubo respuesta…" (sic); **4)** El 15 de junio de 2021, Claudia Lizeth Rocha Pino remitió el oficio 357/2021 de 10 del mismo mes; a través del cual, se excusó del conocimiento del caso y la valoración solicitada; y, pese a que debería ser el mismo IDIF quien tendría que reasignar otro profesional para la realización del informe requerido, se emitió un nuevo decreto de 17 del mes y año referidos disponiendo que el IDIF reasigne el caso a otro perito, siendo enviados los oficios correspondientes a tal efecto al Centro de Reintegración Social para Varones de La Paz y al prenombrado Instituto; **5)** Es falso que estaría dilatando el proceso, pues todas las providencias fueron tramitadas de oficio por su autoridad, sin intervención del Ministerio Público ni de la accionante; mas al contrario, desde la audiencia cautelar, Ericka Fanny Tolin Aguilar no realizó ninguna diligencia con relación a la defensa del menor AA, denotándose un abandono de su caso; puesto que, el único memorial presentado es el de apersonamiento; **6)** Nunca se le informó ni conoció queja alguna respecto al inconveniente o falta de acceso al cuaderno de control jurisdiccional alegado por la impetrante de tutela, siendo que todo expediente que ingresa a su despacho sale en menos de veinticuatro horas, y en caso que los funcionarios de su Juzgado no hayan querido prestar el mismo, debieron hacérselo conocer a ella; y, **7)** Desconoce la existencia del informe psicológico del SEPDEP al cual hace mención la demandante de tutela, dado que nunca fue presentado a objeto de ser considerado ni consta en el cuaderno de control jurisdiccional.

Claudia Lizeth Rocha Pino, Psicóloga del IDIF, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En atención al Auto de 5 de mayo de 2021, la Jueza demandada dispuso que a través del área de psicología del IDIF se remita un informe médico del menor AA, asimismo empezó a realizar las gestiones previas a la valoración del mismo; así que, el 7 de junio de igual año, en una reunión que sostuvo con la mamá del menor, se percató que el 2019 habría sido designada para un trabajo pericial en el caso "LPZ 1915440" en el que la progenitora del menor hubiese denunciado a Jose Mario Trujillo Valdivieso "…por el delito de violación niña, niño, adolescente misma victima qué se está haciendo en este caso precisamente por el cual se encuentra en detención el adolescente en cuestión…"; razón por la cual, el 15 de junio de 2021 remitió a la Jueza la excusa del caso de conformidad a lo previsto en el art. 136 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **ii)** A la pregunta del Juez de garantías, respecto a si la habrían notificado con alguna respuesta en cuanto a su excusa o si hubiese hecho seguimiento al trámite, indicó que no, puesto que ellos lo dan por "bien hecho", salvo que hubiesen emitido un dictamen.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 31 a 35, **concedió en parte** la tutela impetrada con relación a Claudia Lizeth Rocha Pino, Psicóloga del IDIF; y, **denegó** respecto a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del precitado departamento, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la Jueza demandada, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se tiene que, no habría realizado acto dilatorio alguno en cuanto a la tramitación de la solicitud de la pericia psicológica al menor AA; ello en virtud de que, mediante el Auto de 5 de mayo de 2021, dispuso que el área de psicología y psiquiatría forense del IDIF remita informe médico sobre el estado de salud mental del menor y emitió oficios correspondientes para tal efecto, cursa también en antecedentes "la conminatoria de la Autoridad Fiscal de fecha 5 de abril del 2021"; el decreto de 14 de junio de igual año, por el que se conminó al encargado del Centro de Reintegración Social para Varones de La Paz a remitir informe sobre el cumplimiento del precitado Auto; la excusa de 10 de "mayo" -según lo indicado por la demandada en audiencia, lo correcto sería junio- de ese año de Claudia Lizeth Rocha Pino -recepcionada en el Juzgado recién el 16 de junio del mismo año-; y, el Auto de 17 del mes y año aludidos por el que se dispuso la reasignación de otro perito al caso; **b)** Respecto al reclamo que no se pudo revisar el cuaderno de control jurisdiccional por parte del personal del SEPDEP, se establece que no existe prueba suficiente que demuestre que este accionar es atribuible a la autoridad jurisdiccional, pues de la revisión del mismo se tiene que "…no existe relación en tiempo y espacio o anexologico con respecto al reclamo…" (sic); y, **c)** En cuanto a la Psicóloga del IDIF se evidenció que, si bien realizó gestiones previas a la realización de la pericia, llama la atención que recién emitió su excusa el 15 de junio de 2021, generando así una dilación indebida, aunque no dolosa; se entiende que en el transcurso de las actuaciones preliminares tomó conocimiento de la causal por la cual se excusó.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Psicológico SEPDEP/PSI/CPCHR 05/2021 de 23 de marzo, emitido por Pilar Chuquimia Rocha, refiere que el menor AA presenta cierta discapacidad mental, además de problemas auditivos, de lenguaje y cognitivos, que deben ser valorados por el área de neurología con el fin de conocer el grado de discapacidad que presenta y que pudiese estar vinculado al delito que se le acusa; asimismo, sugiere a su defensora solicitar una valoración psiquiátrica en la Unidad de Salud Mental del Hospital de Clínicas (fs. 6 a 9).

II.2. A través de Oficio Cite: 385/2021 SP - TDJ-LP de 19 de abril, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anunció a la Directora del Centro de Reintegración Social para Varones del mencionado departamento que la Sala Plena de dicho Tribunal atenderá las quejas del menor infractor AA, que deberá estar presente en Sala Virtual el 19 de abril de igual año (fs. 5).

II.3. Por Auto de 5 de mayo de 2021, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, habiendo sido notificada el 23 de abril del mismo año con el oficio CITE: 136/21 -no indican fecha- del Hospital San Juan de Dios, dispuso que el Área de Psicología y/o Psiquiatría del IDIF le remita informe médico sobre el estado de salud mental del menor AA (fs. 4).

II.4. Mediante Informe Técnico CITE: GADLP/SEDEGES/CRSV/SOC 43/2021 de 16 de junio, Fernando Humerez, Trabajador Social del Centro de Reintegración Social para Varones, informó a la Directora del precitado Centro que el menor AA se encuentra recluido desde el 22 de octubre de 2020 con mandamiento de detención preventiva y aún no se tienen los estudios considerados por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mucho menos los resultados de su estado de salud mental, por lo que se recomendó tomar acciones legales en favor del menor (fs. 3 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos del menor AA a la libertad y al debido proceso en su elemento del acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; alegando que, por disposición de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 19 de abril de 2021 exhortó a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del precitado departamento, solicitar informe al IDIF respecto a su cuadro de salud mental; sin embargo, al presente, la Psicóloga de dicho Instituto -ahora demandada- no se ha pronunciado y tampoco la prenombrada Jueza emitió conminatoria alguna. A ello agrega que, cuando su asistente solicitó el cuaderno de control jurisdiccional en el Juzgado, se le indicó que solo los abogados de las partes tendrían acceso al mismo, siendo que los asistentes están plenamente identificados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La protección directa a través de la acción de libertad en el caso de menores de edad

La Constitución Política del Estado, en su art. 58, indica: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta y los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".

Asimismo, en su art. 60 reconoce **el deber del Estado de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.**

Por su parte, el Código Niño, Niña y Adolescente en su art. 5, nos precisa las edades límites según las cuales, un menor de edad es considerado niña, niño o adolescente; en este sentido, indica que la niñez comprende la etapa desde la concepción hasta los doce años y la adolescencia desde los doce hasta los dieciocho años.

Respecto al tratamiento que se les da a las niñas, niños y adolescentes en estas acciones tutelares, la SCP 0051/2018-S2 de 15 de marzo, establece que: "*Si bien la acción de libertad, por la naturaleza de los derechos que protege, no tiene carácter subsidiario, empero la jurisprudencia constitucional ha desarrollado presupuestos en los cuales de manera excepcional la acción de libertad requiere del agotamiento previo de las instancias legales correspondientes para no generar resoluciones contradictorias, a fin de no desnaturalizar los mecanismos legales ordinarios y las facultades de las mismas autoridades ordinarias.*

No obstante lo anotado; dentro de los casos en los que se encuentran involucrados menores de edad, por el carácter preferente que gozan los niños, niñas y/o adolescentes, la misma jurisprudencia

constitucional ha establecido que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada cuando se trata de los derechos de este sector, ***debiendo las autoridades constitucionales conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta en la que estén de por medio los derechos de niños, niñas y/o adolescentes, debiendo ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada****"* (sic [las negrillas fueron incorporadas]).

Similar entendimiento asume la SCP 0156/2019-S2 de 24 de abril, la cual refiere: "*Consiguientemente, al Juez de garantías, le corresponde constatar si hubo lesión a derechos y garantías constitucionales; debiendo para ello, hacer una compulsa de fondo, dado que* ***la protección de esos derechos fundamentales y garantías constitucionales, no puede subordinarse al cumplimiento o incumplimiento de requisitos formales, pero aun cuando la protección alcanza a un grupo vulnerable o de atención preferente que requiere la atención inmediata de sus derechos, teniendo en cuenta además que el interés superior del niño****, de acuerdo al art. 60 de la CPE, comprende a su vez el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna"* (énfasis añadido).

III.2. La celeridad y el plazo razonable como componentes del debido proceso y su protección vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 178.I de la CPE, señala como uno de los principios que rigen la administración de justicia a la celeridad, como parte del debido proceso, la cual se entiende como la prontitud debida en los actos procesales a objeto de brindar la tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia tal como lo prescribe el art. 115 de la Norma Suprema.

En cuanto a la celeridad que debe otorgarse a la tramitación y consideración de solicitudes realizadas por personas privadas de libertad, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero establece: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*.

Es así que, con el fin de garantizar el derecho a la libertad y la observancia del principio de celeridad, este Tribunal, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, agregó a la tipología del habeas corpus, hoy acción de libertad, la traslativa o de pronto despacho, señalando que: "*…****lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…'" (sic [énfasis añadido]).

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio posteriormente indicó: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, en su condición de Defensora Pública del SEPDEP, denuncia la vulneración de los derechos del menor AA a la libertad y al debido proceso en su elemento del acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en razón a que, por disposición de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 19 de abril de 2021 se exhortó a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del precitado departamento, a solicitar informe al IDIF respecto a su cuadro de salud mental; sin embargo, al presente, la Psicóloga de dicho Instituto -ahora

demandada- no se ha pronunciado y tampoco la prenombrada Jueza emitió conminatoria alguna. A ello agrega que, cuando su asistente solicitó el cuaderno de control jurisdiccional en el Juzgado, se le indicó que solo los abogados de las partes tendrían acceso al mismo, siendo que los asistentes están plenamente identificados.

Dentro del contexto señalado, se advierte que el reclamo de la impetrante de tutela reside en: **1)** Las dilaciones indebidas en las que presuntamente incurrieron Claudia Lizeth Rocha Pino, Psicóloga del IDIF, en la emisión del informe que se le requirió en cuanto al estado de salud mental del menor AA, así como la Jueza demandada por la falta de diligencias y conminatoria con el fin que el mismo sea expedido de manera pronta y oportuna; y, **2)** La negativa del personal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, de proporcionar el cuaderno de control jurisdiccional a su asistente.

Previo al análisis de la problemática planteada, corresponde destacar el carácter especial del caso en estudio, adoptando los entendimientos del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en el cual, se desarrolló la jurisprudencia que estableció que por el carácter preferente que gozan los niños, niñas y adolescentes, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada cuando se trata de los derechos de este sector, debiendo las autoridades constitucionales conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta en la que estén de por medio los derechos de menores de edad, ingresando a resolver el fondo de la problemática planteada; ello en razón de que, la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de este grupo vulnerable, no se subordina al cumplimiento o no de requisitos formales ante una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales; sino por el contrario, corresponde a la jurisdicción constitucional, ejercer su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, e imprimir el respectivo trámite, conforme al principio del interés superior de la niña, niño y adolescente configurado en el art. 60 de la Ley Fundamental, que comprende el deber que tiene el Estado y la sociedad de garantizar la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Ahora bien, para un mejor entendimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario puntualizar cronológicamente algunas actuaciones esenciales para la contextualización del escenario del cual deviene esta acción de defensa; es así que, conforme se evidencia de la documentación que cursa en obrados y se encuentra desplegada en las Conclusiones de este fallo constitucional, así como lo indicado por las partes y el Juez de garantías en audiencia y en la resolución; se tiene que: **i)** Pilar Chuquimia Rocha, Psicóloga del SEDPED el 28 de marzo de 2021 remite Informe Psicológico SEPDEP/PSI/CPCHR 05/2021 a Ericka Fanny Tolin Aguilar, abogada de la misma institución -representante del impetrante de tutela-, que refiere que el menor AA presenta cierta discapacidad mental, además de problemas auditivos, de lenguaje y cognitivos, que deben ser valorados por el área de neurología con el fin de conocer el grado de discapacidad que presenta y que pudiese estar vinculado al delito que se le acusa (Conclusión II.1); **ii)** Durante la primera visita general de cárceles de la gestión 2021, el 19 de abril de ese año, tras haber sido realizada al Centro de Reintegración Social para Varones de La Paz, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del departamento precitado, exhortó a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del mismo departamento, a ordenar la emisión de un informe psiquiátrico respecto al menor AA, al haber evidenciado que tiene dificultades para relacionarse con los demás adolescentes; en cuyo cumplimiento, la Jueza demandada emitió el Auto de 20 de abril de igual año y remitió los oficios 135/2021 y 136/2021 -no indican fecha- al Hospital San Juan de Dios y al mencionado Centro, solicitando al primero que en el plazo de cuarenta y ocho horas, le remita un informe psiquiátrico sobre el estado de salud mental del menor AA; **iii)** Debido a que el hospital prenombrado, el 23 del mes y año referidos remitió el oficio CITE: 136/21 a través del cual no dio una respuesta concreta a la autoridad judicial demandada, esta última emitió el Auto de 5 de mayo de 2021 disponiendo que por el área de psicología o psiquiatría del IDIF se le extienda el informe extrañado remitiendo los oficios correspondientes para tal efecto (Conclusión II.3); **iv)** Es así que Claudia Lizeth Rocha Pino -ahora demandada- fue la Psicóloga del IDIF asignada al caso, quien refiere que el 7 de junio del

precitado año, en una reunión que sostuvo con la mamá del menor, se percató que el 2019 habría sido designada para un trabajo pericial en el caso "LPZ 1915440" en el que la progenitora del menor hubiese denunciado a Jose Mario Trujillo Valdivieso "…por el delito de violación niña, niño, adolescente misma victima qué se está haciendo en este caso precisamente por el cual se encuentra en detención el adolescente en cuestión…"; razón por la cual, el 15 de junio de 2021 remitió a la Jueza la excusa del caso de conformidad a lo previsto en el art. 136 del CPP; y, **v)** En atención a la excusa indicada, mediante decreto de 17 del mes y año aludidos, la autoridad judicial demandada dispuso que el IDIF reasigne el caso a otro perito, siendo enviados los oficios correspondientes a tal efecto al Centro de Reintegración Social para Varones de La Paz y al prenombrado Instituto.

Bajo ese necesario desarrollo de actuaciones procesales, este Tribunal arribó a la misma conclusión que el Juez de garantías; respecto a que, si bien la Psicóloga del IDIF refiere que se demoró en excusarse puesto que se encontraba realizando gestiones previas a la realización de la pericia, llama la atención que en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, indicó que el 7 de junio de 2021 se percató de la existencia de la causal de su excusa; sin embargo, recién el 15 del mes y año precitados, remitió la misma a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, generando así una demora de ocho días sin justificación alguna; de igual manera, se tiene que la autoridad judicial demandada tampoco actuó con la celeridad que ameritaba el caso, ni acorde al principio de interés superior del niño, niña y adolescente previsto en el art. 60 de la Norma Suprema; toda vez que, si bien es evidente que hubiese emitido de oficio todos los autos señalados ut supra, también incurrió en dilaciones indebidas al momento de recibir el oficio del Hospital San Juan de Dios -23 de abril de 2021- y haber solicitado al IDIF el informe psiquiátrico extrañado recién el 5 de mayo de ese año; es decir, doce días después; asimismo, no obstante que desde esa data hasta el 15 de junio del mismo año -fecha en la que la Psicóloga del IDIF se excusó- no habría obtenido dicho informe, no emitió conminatoria alguna, pese a ser la autoridad llamada por ley para efectuar el control jurisdiccional del proceso; en razón a ello, corresponde revocar en parte la resolución del Juez de garantías, y conceder la tutela respecto a ambas demandadas.

En cuanto al reclamo de que al asistente de la abogada del accionante, no se le habría permitido revisar el cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que la misma no habría aportado prueba suficiente que demuestre que tal agravio fuese atribuible a la Jueza demandada, ni se encuentra demandado el personal judicial subalterno o de apoyo jurisdiccional; por lo que, sobre este tópico de reclamo, no corresponde mayor pronunciamiento.

No obstante a lo indicado, del mismo modo se ve por pertinente exhortar a la Defensora Pública del SEPDEP -representante sin mandato del menor AA- a enmarcar su actuación en el principio rector de interés superior del niño, niña y adolescente, que entre sus elementos comprende el derecho a contar con asistencia de personal especializado; recomendación que se realiza en razón a que, a este Tribunal le causó extrañeza lo indicado por la autoridad judicial demandada, en cuanto a que hubiese tramitado todas las providencias de oficio, puesto que desde la audiencia cautelar, la prenombrada no habría realizado diligencia alguna con relación a la defensa del menor, ni hubiese presentado más memoriales que el de apersonamiento; advirtiéndose también que los extremos denunciados en la presente acción de defensa no fueron reclamados oportunamente ante la autoridad judicial competente, sino que se interpuso de manera directa la demanda tutelar; la cual, si bien no es subsidiaria, no puede ser utilizada para salvar la negligencia de la parte recurrente.

III.4. Otras consideraciones

En el caso de análisis, corresponde exhortar al Juez de garantías, a que en lo posterior circunscriba su accionar a lo establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) respecto a la resolución y antecedentes de la acción de defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, de la revisión de actuados de la presente acción de libertad, se tiene que el Juez de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz, omitió remitir a este Tribunal la documentación presentada por la parte demandada en audiencia de consideración de la presente acción de defensa; de la que se evidencia, habría asumido conocimiento por lo trascrito en el Acta de la misma así como del contenido de la Resolución 21/2021

de 3 de julio, de donde se tuvo que extraer la información a objeto de resolver la causa, omisión que es pertinente señalar a efectos que no se de en un futuro y llegue a entorpecer la acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 21/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la accionante;

2° Disponer que el nuevo Psicólogo(a) asignado(a) al caso emita el informe extrañado en plazo oportuno y razonable a objeto que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del precitado departamento lo considere a tiempo de resolver la situación jurídica del menor AA, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

3° Exhortar al Juez de garantías, que en futuras ocasiones remita a este Tribunal Constitucional Plurinacional todos los antecedentes de la acción de defensa, a efectos que el mismo cuente con mayores elementos de juicio que permitan resolver la causa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2021-S2

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36382-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Graciela Quispe Marca** en representación de **NN** contra **Heidy Marisol Quenta Flores**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas; el 30 de "octubre" -lo correcto es septiembre- de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de extinción de la acción penal; en la cual, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- luego de escuchar la intervención de las partes, emitió el Auto de igual fecha, determinando que previo a resolverse dicha solicitud -ante la existencia de varias resoluciones emergentes de acciones tutelares que interpuso-, se presenten las mismas en el plazo de tres días hábiles; además, dispuso se oficie a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la citada ciudad y departamento, para que envíe todos los antecedentes de la causa signada con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20307619; sea en el término de setenta y dos horas, bajo apercibimiento de remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura en caso de incumplimiento.

En esas circunstancias, el 5 de octubre de 2020, remitió las resoluciones requeridas a la Jueza demandada; empero, "hasta la fecha" no emitió ninguna determinación respecto a su solicitud de extinción de la acción penal, encontrándose ilegalmente procesado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, "en el día" emita la resolución correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó los argumentos del memorial de la acción tutelar y ampliándolos señaló que interpuso la acción de libertad de pronto despacho; toda vez que, en audiencia de consideración de extinción de la acción penal, la Jueza demandada dispuso un plazo para la presentación de determinadas piezas procesales necesarias para emitir resolución; empero, habiéndose cumplido lo ordenado, transcurrieron "14 días" sin que se resuelva su petición;

no tomándose cuenta que la misma está relacionada a la esencia del proceso penal en cuestión; encontrándose su situación jurídica en incertidumbre.

I.2.2. Informe de la demandada

Heidy Marisol Quenta Flores, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, no remitió informe escrito alguno ni se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 11 y vta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 15 a 18, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la citada ciudad y departamento, resuelva la solicitud de extinción de la acción penal conforme a procedimiento y con la debida celeridad; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Tomándose en cuenta que el accionante es menor de edad, goza de protección reforzada por parte del Estado, no siendo aplicable el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, conforme establece la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, correspondiendo ingresar al análisis de la problemática propuesta; y, **b)** La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sostuvo que las autoridades que conozcan solicitudes en las cuales se encuentre de por medio el derecho a la libertad personal, deben tramitarlas con la mayor celeridad, en los plazos señalados por ley o cuando menos razonables; en ese sentido, se debe garantizar a las partes un acceso a la justicia pronta y oportuna, más aún cuando entre ellas estén grupos vulnerables, como niñas, niños y adolescentes; situación que no aconteció en el presente caso; puesto que, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, la Jueza demandada no dio respuesta afirmativa o negativa a la pretensión del impetrante de tutela, dejándolo en absoluta incertidumbre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de extinción de la acción penal de 30 de septiembre de 2020, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el menor NN -accionante- por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas; en la cual, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, pronunció el Auto de igual fecha, determinando que, el nombrado remita en el plazo de tres días hábiles, todas las resoluciones pronunciadas de las acciones de defensa que interpuso relacionadas a la causa en cuestión; asimismo, se oficie al Juzgado de Instrucción Penal Quinto del mismo asiento judicial, para que en el plazo de setenta y dos horas envío los antecedentes del litigio penal que sigue el representante fiscal a instancia de Rosa Mery Quintana Mamani contra el impetrante de tutela, signado con el NUREJ 20307619 (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de octubre de 2020, a la Jueza demandada, la representante del peticionante de tutela en cumplimiento a la aludida Resolución, adjuntó tres "autos constitucionales"; haciendo notar que le fue imposible conseguir uno de los cuatro existentes; a ello, por decreto de 6 del indicado mes y año, se otorgó nuevo plazo de cuarenta y ocho horas para acatar lo dispuesto en la referida determinación (fs. 7 y 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; en razón a que, la Jueza demandada no resolvió su solicitud de extinción de la acción penal, pese que transcurrieron "14 días" desde que remitió la documentación requerida para el efecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, refirió que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo,* ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones****.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo****,* ***entendido como los actos ilegales****,* ***las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública****,* ***denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática propuesta por el accionante a través de su representante, se suscita dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas; el cual, debido a su condición de menor de edad se sustancia en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz. En dicha causa, el 30 de septiembre de 2020, se llevó adelante la audiencia de consideración de extinción de la acción penal, donde la Jueza demandada, luego de escuchar la intervención de las partes, por Auto de igual fecha -a objeto de resolver el indicado incidente- dispuso que el abogado del peticionante de tutela, remita en el plazo de tres días hábiles las resoluciones pronunciadas en anteriores acciones que interpuso en la causa dilucidada; así como, el envío por parte de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del citado asiento judicial, de los antecedentes del litigio penal seguido por el representante fiscal a instancia de Rosa Mery Quintana Mamani contra el aludido y otro, signado con el NUREJ 20307619 (Conclusión II.1).

El 5 de octubre de 2020 -atendiendo la determinación de la Jueza demandada-, el solicitante de tutela remitió tres de las cuatro resoluciones requeridas, expresando su imposibilidad por conseguir la restante; en razón a ello, a través del decreto de 6 de igual mes y año, le otorgó nuevo plazo de cuarenta ocho horas, a objeto que de cumplimiento estricto a lo dispuesto en la audiencia de extinción de la acción penal (Conclusión II.2).

En ese contexto, el impetrante de tutela denuncia indebido procesamiento; porque, la autoridad demandada no resuelve su solicitud de extinción de la acción penal dentro del plazo señalado por ley, pese a que se remitió la documentación requerida para el efecto; consecuentemente, conforme establece la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde verificar si: "…***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SCP 0619/2005-R de 7 de junio).

Ahora bien, de la documental descrita y las alegaciones efectuadas por la representante del impetrante de tutela, inicialmente se concluye que, al momento de interponer la presente acción tutelar, este no estaba privado de libertad o con algún otro tipo de restricción del indicado derecho; de manera que, la falta de resolución de su petición de extinción de la acción penal, no se encuentra directamente vinculado con su libertad personal. Asimismo, debe tomarse en cuenta la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 1045/2013 de 27 junio; citada a su vez, por la SCP 0308/2019-S4 de 29 de mayo, la cual, precisó que: "'*…no existe vinculación directa entre la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria con el derecho a la libertad personal por no operar como causa de su restricción, aspecto que también inviabiliza su tratamiento a través de esta acción tutelar, ello, en razón a que las lesiones al debido proceso relacionados con la libertad personal, sólo pueden ser analizadas a través de esta acción, como ya se mencionó, por haber operado como causa directa de la restricción…'; sin embargo, considerándose el principio de favorabilidad, corresponde precisar que:*

a) Antes de la emisión de la Resolución de extinción de la acción penal al no existir vinculación directa con el derecho a la libertad corresponde que conforme establece la SCP 0322/2012, una vez agotados los medios idóneos que prevé la ley pueda solicitarse tutela a través de la acción de amparo constitucional...".

Por otro lado, es evidente que el solicitante de tutela no se encuentra en absoluto estado de indefensión; puesto que, juntamente a su defensa técnica tiene participación activa en el proceso penal haciendo uso de los mecanismos que la ley le franquea, como la misma petición de extinción de la acción penal.

En esas circunstancias, en el presente caso no concurren los presupuestos exigidos por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para la activación de la acción de libertad por indebido procesamiento; en razón a que, como se demostró, la omisión presuntamente vulneradora de derechos no se encuentra vinculada

directamente a la libertad del accionante, pues este no está privado de ella o con alguna restricción; y, tampoco en absoluto estado de indefensión; por lo cual, no corresponde conceder la tutela impetrada; aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2021-S2

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36416-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Luis Camacho Salguero** contra **Manuel Baptista Espinoza**, **Juez de Instrucción Penal Sexto**; y, **Roberto Parada Mole**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 10 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio, el 14 de enero de 2020 se presentó imputación formal ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien sería incompetente en razón de jurisdicción, y debió excusarse en aplicación de los arts. 46 y 47 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se hizo notar que la imputación formal contenía defectos absolutos, así como su ilegal aprehensión y arresto que lesionaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El 15 de febrero de 2020, en audiencia de medidas cautelares se dio a conocer al Juez de la causa que no fue notificado con la imputación formal y no pudo tener acceso al cuaderno de investigación, además de sufrir tortura física y psicológica, fue incomunicado, le arrebataron su celular imposibilitándole comunicarse con sus familiares; el Juez del proceso no consideró los defectos absolutos denunciados en la presentación de la imputación formal, tampoco consideró los fundamentos expuestos, rechazando los incidentes planteados y actuando sin competencia, dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

Asimismo, acreditó de forma oportuna y documental ante el Fiscal asignado al caso y Juez de la causa, su situación de indefensión material y técnica, además de no tener acceso a comunicación con sus familiares, siendo que los derechos de los impedidos de libertad están protegidos por normas internacionales y por la Constitución Política del Estado donde se prohíbe toda forma de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral.

De acuerdo a las recomendaciones de la Novena Cumbre de Seguridad Ciudadana realizada en Trinidad, se acordó que el acceso a la justicia en casos de violencia contra la mujer sean atendidos exclusivamente por los juzgados especializados para el control de la investigación, así cuando un juez o tribunal actúa sin competencia, sus actos son nulos concurriendo el vicio que adolece el acto jurídico, cuando se efectuó lesionando ciertas formas u omitiendo requisitos necesarios de validez, la incompetencia se encuentra reglada por el art. 42 y siguientes del CPP: "La incompetencia por razón de materia, será declarada aún de oficio, en cualquier estado del proceso. Cuando se la declare, se remitirán las actuaciones al juez o tribunal competente y, cuando corresponda, se pondrán los detenidos a su disposición".

El Juez de la causa emitió una contradictoria e ilegal resolución declinando su competencia, sin advertir que al perderla no podía disponer ninguna medida cautelar hasta que se remita el proceso ante un tribunal competente; posteriormente, una vez radicado en el Juzgado de Instrucción

Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por providencia de 30 de enero de 2020, éste convalidó el acto ilegal y anticonstitucional del referido Juez de Instrucción Penal Sexto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, al trabajo, al debido proceso, a la legalidad y a la igualdad procesal; citando al efecto los arts. 14.III, 110.I, 111, 112, 113.I, 114.I, 115, 116.I y II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: se dejen sin efecto la ilegal Resolución de incidentes planteados, la Resolución que dispone la aplicación de medidas cautelares y el mandamiento de aprehensión emitido el 15 de febrero de 2020; asimismo, se disponga que el "Juez" decline competencia en razón de jurisdicción y en lo sucesivo se abstenga de poner en riesgo la vida y libertad de otros ciudadanos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito el 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 16 a 18 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El demandante de tutela observó su aprehensión y la violencia que habría sufrido al momento de su ejecución, que no sería el partícipe del hecho investigado, haciendo un relato extenso que ya fue expuesto en la audiencia de medidas cautelares, donde se le permitió su defensa técnica y material exponiendo sus argumentos a detalle; así también, en la referida audiencia de medidas cautelares se le anunció la posibilidad de presentar incidentes y excepciones que considere convenientes, interponiendo incidentes sobre la ilegalidad de su aprehensión y falta de acción, arguyendo que no cometió el delito que se le imputó, ambos incidentes fueron resueltos y rechazados por falta de prueba y argumentos necesarios para su procedencia; **b)** El 14 de enero de 2020, se remitió la imputación formal, y si el impetrante de tutela quería observar su competencia pudo plantear la excepción de incompetencia, el cual hubiera sido resuelto con carácter previo a la decisión de fondo por ser de especial pronunciamiento conforme establece el art. 308 con relación al 311, ambos del CPP, cosa que no sucedió, queriendo ahora observar su competencia a más de cuatro meses de llevada la audiencia cautelar; **c)** El 15 de febrero de 2020, el expediente ya fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad jurisdiccional que lleva el control de la investigación; por otro lado, toda decisión que se considere arbitraria, vulneradora de derechos o que agravie al imputado, puede ser apelada, es así que se anunció al resolver los incidentes rechazados haciéndole conocer al imputado y su defensa técnica que tenían la posibilidad de apelar las excepciones e incidentes de conformidad a lo dispuesto por el art. 403 del CPP, así también apelar la medida cautelar resuelta de conformidad al art. 251 del mismo compilado legal; **d)** En todo momento el accionante contó con defensa técnica, existiendo una deslealtad procesal al referir que estuvo en indefensión tratando de hacer incurrir en error al Juez de garantías al mencionar verdades a medias; **e)** En el presente caso, se pretende la nulidad de todos los actuados realizados a partir de la audiencia cautelar, sin hacer mención de los resultados de su apelación incidental y la de medidas cautelares, pretendiendo hacer uso de la vía constitucional cuando existe un Juez titular de la causa que bien podría haber resuelto los supuestos vicios de nulidad por defectos absolutos; y, **f)** La situación jurídica del aprehendido debe ser resuelta dentro

de los plazos y formas establecidas en la ley, lo que no significa que el juez que resuelva la situación jurídica del imputado, asuma necesariamente competencia para el control posterior de la causa, como sucedió en el presente caso, ya que al concluir la audiencia cautelar resolvió declinar competencia ante el Juez especializado contra la violencia hacia la mujer, no permitiendo en ningún momento que el imputado quede en indefensión y siempre bajo el control de una autoridad jurisdiccional.

Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia refirió que: **1)** El accionante si consideró que se lesionaron sus derechos fundamentales en la audiencia de medidas cautelares, debió apelar en la misma; **2)** Tomó conocimiento del caso por efecto de la declinatoria de competencia con relación a la especialidad de la materia y una vez sorteado recayó en su Juzgado; por lo que, providenció la radicatoria del proceso penal y notificó a todos los sujetos procesales; **3)** El impetrante de tutela se apersonó a su Juzgado, pidiendo fotocopias legalizadas de todo el cuaderno procesal y su autoridad por proveído de 14 de febrero de 2020, ordenó la extensión de lo solicitado; y, **4)** Asumió competencia por declinatoria, que correctamente realizó el referido Juez de Instrucción Penal Sexto; toda vez que, cuando existen turnos por fin de semana, cualquier autoridad jurisdiccional en materia de instrucción penal que conoce la causa no siendo titular del proceso, lleva adelante la audiencia y posteriormente declina competencia se remitirán los actuados al juez competente; por tanto, las actuaciones realizadas se enmarcan en el Código de Procedimiento Penal.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 26/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 36 a 38, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que el accionante no agotó la vía ordinaria, sobre el particular la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señala: "…que la norma penal adjetiva dispone de medios idóneos para la restitución de los derechos, es decir que si existen medios idóneos intra-procesales los mismos deben ser agotados previo a la interposición de la presente acción de libertad" (sic); y, **ii)** Una vez agotados los medios intra-procesales recién se abre la vía constitucional; por lo que, el impetrante de tutela debió acudir ante la autoridad o tribunal de alzada a objeto de hacer conocer todas las arbitrariedades cometidas por la autoridad de primera instancia, tal cual señala la jurisprudencia constitucional, tomando en cuenta que esta acción tutelar esta revestida del principio de subsidiariedad.

En vía de complementación y enmienda, las autoridades demandadas solicitaron a la Jueza de garantías, que se llame la atención al abogado patrocinante por ser sus denuncias temerarias.

La Jueza de garantías, refirió que no se les puede coartar a los abogados el derecho a presentar una acción de libertad; por lo que, determinó no ha lugar a lo peticionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de medida cautelar mediante Auto Interlocutorio de 15 de enero de 2020, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcelo Luis Camacho Salguero -ahora accionante- resolvió el incidente de defectos absolutos, planteado por la defensa del imputado determinando rechazar el mismo, refiriendo que si alguna de las partes se sintiere agraviada con la Resolución puede interponer el recurso de apelación conforme el art. 403 del CPP (fs. 21 vta. a 22 vta.).

II.2. El Auto Interlocutorio 20/2020 de 15 de enero, emitido en la audiencia de medidas cautelares por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento, dispuso la aplicación de la medida excepcional de detención preventiva del imputado Marcelo Luis Camacho Salguero, librándose el correspondiente mandamiento de detención, ordenando que por secretaria, habiéndose dispuesto la declinatoria de competencia, remítase a plataforma el presente proceso a objeto de su sorteo al juzgado especializado de conformidad a los arts. 44 del CPP y 78 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, en caso que

alguna de las partes se considerare agraviada con la Resolución, puede interponer el recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP (fs. 28 vta. a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, al trabajo, al debido proceso, a la legalidad y a la igualdad procesal; por parte del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien actuó sin competencia para determinar su detención preventiva, contrariamente en el Auto Interlocutorio 20/2020 de 15 de enero declinó competencia; por lo que, no podía disponer la medida extrema, Resolución que fue convalidada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del mismo departamento.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del control jurisdiccional de la investigación, jurisprudencia reiterada

En este ámbito, la SCP 1554/2013 de 13 de septiembre, indica: *"Al ser la acción de libertad un mecanismo de protección inmediata del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentre lesionado por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al sostener que su activación, en los casos de procesamiento indebido o indebida privación de libertad, se producirá siempre que el ordenamiento jurídico no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida y de existir deberá agotarse previamente.*

Instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama en el art. 8, que: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley', el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, dentro del capítulo correspondiente a los derechos civiles y políticos y reconociendo como un derecho a la libertad personal, prevé, que: 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona', al respecto, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció, que: '…lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada…', que no necesariamente tendrá que ser la acción de libertad como lo fue el 'habeas corpus' anteriormente, pues como se desarrolló líneas arriba, el juez o tribunal que conozca la causa es el competente para definir sobre la restricción o amenaza a los derechos que protege esta acción.

En nuestro ordenamiento jurídico interno, la Ley adjetiva penal, establece en el art. 279 que: 'La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional. Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad', lo que implica la delimitación de funciones tanto del órgano jurisdiccional como de investigación con la finalidad de evitar la intromisión o usurpación de funciones. De ahí que los jueces de instrucción en lo penal son competentes para ejercer el control jurisdiccional de la investigación, así lo determina el art. 54 núm. 1) del mismo cuerpo legal, siendo los responsables que la investigación se desarrolle en el marco del respeto a las reglas procesales establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes intervinientes. En el mismo sentido, el art. 74 núm. 2) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que las juezas

y jueces de Instrucción en lo Penal tendrán competencia para ejercer el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la ley.

En ese contexto, la acción de libertad, se constituye en la garantía idónea, oportuna e inmediata contra actos ilegales u omisiones indebidas que infrinjan los derechos a la vida y a la libertad -física o de locomoción-, no pudiendo ser entendida como un medio de defensa sustitutivo o alternativo a las instancias ordinarias que cumplan la misma finalidad. De ahí que ante la existencia de medios o recursos legales ordinarios y que cumplan la misma finalidad, previamente deberán ser agotados, para recién activar la justicia constitucional; en otros términos, corresponderá que antes de efectuar el análisis de fondo del problema jurídico planteado y siempre que se encuentre vinculado con los derechos que protege esta acción, identificar la existencia de medios de defensa idóneos, efectivos e inmediatos para el restablecimiento del derecho denunciado como vulnerado.

Bajo ese razonamiento la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al referirse a una 'aplicación excepcional del principio de subsidiariedad' en acción de libertad cuando el agraviado no hubiere recurrido previamente ante el juez o tribunal que conoce el proceso denunciando las presuntas irregularidades o no agotó los mecanismos procesales que el orden jurídico prevé o incurriera en activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y constitucional con el mismo objeto, que conlleva el acatamiento de la Ley adjetiva penal y las reglas procesales establecidas para el desarrollo del proceso, reconociendo jurisdicción y competencia al juez o tribunal que ejerce el control jurisdiccional de la investigación y los medios o mecanismos procesales de defensa previstos en la Ley que al ser prontos y eficaces otorgarán resguardo inmediato".

En ese sentido, también se pronunció la SCP 0482/2013 de 12 de abril, al integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto de la subsidiariedad en acción de libertad, estableciendo cinco situaciones en las cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de esta acción de defensa. Así la segunda situación excepcional a que hace referencia el citado fallo, establece: *"Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada".*

III.2. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

En observancia del diseño constitucional otorgado a la acción de libertad y los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico otorga a la libertad personal, la jurisprudencia constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, posteriormente precisada por las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo, ha entendido que: *"…en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

La acción de libertad está configurada como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **cuando existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados,** en estos casos, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0008/2010-R, ha señalado que la acción de libertad: "*es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los*

derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas***" (las negrillas son agregadas).

III.3. En cuanto a la legalidad y validez de las actuaciones y decisiones relativas a la libertad de las personas, asumidas por juez incompetente

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0361/2012 de 22 de junio, sostuvo que: *"Este Tribunal mediante la SC 0235/2011-R de 16 de marzo, estableció que: '…excepcionalmente, por la naturaleza del derecho en juego y la inmediatez con la que se debe resolver cualquier solicitud vinculada a éste, es permisible que un juez cautelar incompetente resuelva solicitudes relativas a la libertad de las personas, con la condicionante que luego de hacerlo remita las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. Al respecto la SC 0439/2006-R de 10 de mayo, apuntó lo siguiente: '…cabe indicar que de acuerdo con lo previsto por la parte in fine del art. 49 del CPP que* ***le corresponde resolver al juez, en caso de ser incompetente, la situación de la persona aprehendida luego de haber sido informado del inicio de una investigación, o sea que en conocimiento de una aprehensión puede optar por una medida cautelar, no obstante de la incompetencia que podría tener por razón de territorio, para después declinar y remitir la causa a Juez competente, manteniéndose la validez de sus actos*** *de acuerdo con la previsión de la parte in fine del art. 49 del CPP cuyo texto dispone: 'Los actos del juez incompetente por razón del territorio mantendrán validez, sin perjuicio de las modificaciones que pueda realizar el juez competente'.*

Reiterando y precisando ese entendimiento: 'De acuerdo al art. 22 de la CPE, el derecho a la libertad física tiene carácter inviolable, siendo deber primordial del Estado respetarlo y protegerlo, por ello, la Constitución prevé una acción de defensa exclusiva y especial para su protección. En tal sentido, las autoridades judiciales tienen el deber de resolver la situación jurídica de quienes se encuentran privados de libertad de manera inmediata, pues, de no hacerlo, éstos se encontrarían en incertidumbre y se atentaría contra el principio de celeridad en la administración de justicia, consagrado en el art. 116.X de la CPEabrg, y ahora en los arts. 178.I y 180 de la Constitución vigente, además de los principios de inmediatez, eficiencia y eficacia, previstos también en la última norma citada, que si bien deben ser observados en todos los procesos, su exigencia en los casos vinculados a la libertad personal es apremiante por el derecho que se encuentra restringido. En ese sentido, ya se pronunció el Tribunal Constitucional en las SSCC 0204/2004-R y 0862/2005-R, entre otras.

Por la inmediatez con la que debe ser resuelta la situación jurídica de quien se encuentra privado de libertad, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, sostuvo que: «…es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional ».

Dicho entendimiento también está contenido en la parte in fine del art. 49 del CPP, que establece que: 'Los actos del juez incompetente por razón del territorio mantendrán validez, sin perjuicio de las modificaciones que pueda realizar el juez competente'.

Debe aclararse, sin embargo, que ***la posibilidad que un juez incompetente por razón del territorio resuelva la situación jurídica del imputado debe ser excepcional y encontrarse debidamente justificada, además de estar circunscrita a disponer la libertad del imputado o la aplicación de alguna medida cautelar para, posteriormente, remitir antecedentes al juez competente****'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, al trabajo, al debido proceso, a la legalidad y a la igualdad procesal, por

parte del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien actuó sin competencia para determinar su detención preventiva, contrariamente en el Auto Interlocutorio 20/2020 de 15 de enero, declinó competencia; por lo que, no podía disponer la medida extrema, disposición que fue convalidada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del mismo departamento.

Conforme los antecedentes que cursan en el expediente, se colige que el impetrante de tutela está siendo procesado penalmente por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio, proceso que en primera instancia radicó en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual el 15 de enero de 2020 se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares, donde el accionante planteó incidente por defecto absoluto, que fue resuelto con el rechazo del mismo; posteriormente, continuando con la audiencia el Juez de la causa dictó el Auto Interlocutorio por el cual determinó la detención preventiva de Marcelo Luis Camacho Salguero en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

En el caso concreto, se observa que ante la determinación asumida por el referido Juez de Instrucción Penal Sexto, de ordenar la detención preventiva del demandante de tutela, dicha autoridad en la parte *in fine* del citado Auto Interlocutorio, refirió de forma expresa: "En caso de que alguna de las partes se sintiere agraviada con la presente resolución, puede interponer el recurso de apelación conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal" (sic); de lo anterior se colige que el accionante no agotó los medios idóneos de impugnación en la vía ordinaria para acudir a la jurisdicción constitucional, ya que conforme la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se constituye en la garantía idónea, oportuna e inmediata contra actos ilegales u omisiones indebidas que infrinjan los derechos a la vida y a la libertad -física o de locomoción-, no pudiendo ser entendida como un medio de defensa sustitutivo o alternativo a las instancias ordinarias que cumplan la misma finalidad. De ahí que ante la existencia de medios o recursos legales ordinarios y que cumplan la misma finalidad, previamente deberán ser agotados, para recién activar la justicia constitucional; así también el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, expresa que cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar, que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; en el presente caso, como se observó el solicitante de tutela tenía la posibilidad de apelar la Resolución emitida por el Juez demandado, que dispuso su detención preventiva, conforme establece el art. 251 del CPP, y una vez resuelto por el superior en grado y de persistir las lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales recién podía acudir a la vía constitucional; sin embargo, se observa que el accionante no apeló la determinación del juez de primera instancia, pese a que el Juez demandado advirtió a las partes de hacer uso del recurso de apelación; por lo que, no se agotó los medios idóneos de defensa en la jurisdicción ordinaria, concurriendo en el presente caso el principio de subsidiariedad; razón por la que, no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, se denuncia la incompetencia del Juez demandado al celebrar la audiencia de cesación a la detención preventiva, y conforme la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el juez de instrucción penal tiene la facultad de instalar la audiencia cautelar cuando es de su conocimiento y resolver el mismo y conforme la materia declinar competencia al Juzgado especializado que en el caso se dio, remitiendo los actuados para su sorteo al juzgado competente; por lo que, no se observa lesión alguna, más al contrario en resguardo de los derechos del peticionante de tutela, se remitió el cuaderno procesal para el control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer.

Respecto al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante denuncia que la citada autoridad al tener conocimiento del proceso por la declinatoria de competencia del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del mismo departamento, por razón de materia, y providenciar la radicatoria del proceso, convalidó lo determinado en primera instancia, sin mayor argumentación sobre qué derecho se

vulneró por parte de dicha autoridad, pues solo actuó de acuerdo a su competencia radicando la causa y poniendo a derecho a las partes; por lo que, sin ingresar a mayores consideraciones se deniega la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2021-S2

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36964-2021-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0067/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 177 a 182, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Gastón Zientarski Balderrama** contra **Oscar Eduardo Terrazas Chacón**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 26 de octubre de 2020, cursantes de fs. 104 a 128; y, 139 a 141, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el mes de octubre de 2016, José Almanza Sanizo, presentó una querella en contra de su progenitora Lucy Balderrama de Zientarski y su persona, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, sin tomar en cuenta que los hechos denunciados se trataban de un simple incumplimiento de contrato.

Esta situación se originó a raíz que su madre transfirió en favor del querellante, a nombre y representación de Jorge Félix Zientarski Balderrama; un bien inmueble a ser cancelado en cuotas, mediante el contrato de compraventa de 30 de julio de 2014; alegó que él no fue parte del citado acuerdo de voluntades, más allá de haber fungido de asesor legal del comprador en diferentes procesos y casos, desde la gestión 2010.

Señaló que José Almanza Sanizo manifestó que ya no quería comprar el inmueble; que por tal razón, se le hizo recuerdo que el contrato contenía clausulas penales y perdería todo su dinero, esto motivó que continúe pagando sus cuotas hasta junio de 2015, oportunidad en la que de manera unilateral desistió de la acción contractual y le pidió a su madre que le devolvieran todo el dinero que había pagado hasta ese momento, suma que ascendía a $us95 000.- (noventa y cinco mil dólares estadounidenses); empero, se le respondió que únicamente se devolvería la mitad de lo entregado, una vez que se venda el inmueble. De este modo, entre julio y agosto del citado año, se resolvió el contrato al amparo de lo previsto en el art. 562 del Código Civil (CC).

En el desarrollo del proceso, interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, solicitando la nulidad de la imputación formal, que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2017; por tal razón, formuló un recurso de apelación incidental.

En ese transcurso, el 28 de noviembre de 2017, Claudia Ximena Carvallo Gumucio y Pascual Pacifico Choque Gallego, Fiscales de Materia, dictaron sobreseimiento en su favor, el cual fue impugnado por el querellante; por tal razón, Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental, revocó el requerimiento emitido en primera instancia, pese que existían otras resoluciones pendientes.

Seguidamente, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 076/2018 de 20 de junio, revocó el Auto Interlocutorio que rechazó su incidente; en consecuencia, se anuló la imputación formal de 9 de mayo de 2017. En este contexto, Silvia Roxana Guzmán Berbetti, Vilma Chileno Sánchez y Leonor Meneses Molina, dictaron la

Resolución conclusiva de rechazo de querella de 27 de agosto de 2018, la cual fue impugnada por el falso querellante.

A raíz de ello, Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental, dictó la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 1183/2018 de 27 de diciembre, a través de la cual recovó el rechazo de querella, justificando su decisión en que existía una pericia pendiente; en consecuencia, ordenó su realización y que a partir del resultado de la misma se emita la resolución que corresponda.

Mencionó que pese a reiterar la realización de la pericia, su petición fue rechazada por falta de pertinencia, incumpliéndose lo dispuesto en la Resolución Jerárquica supra. De este modo, el 15 de Febrero de 2019, Leonor Meneces Molina, Fiscal de Materia, emitió una imputación formal sin haber realizado la pericia ordenada por el Fiscal Departamental, ni acto investigativo que aportara nuevos elementos de convicción.

De manera extraña e ilegal, los antecedentes fueron remitidos ante Melvy Camacho Guzmán, Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba; quien, mediante decreto de 20 de febrero de 2019, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 29 de mayo del citado año. Posteriormente, a petición del querellante, se adelantó la audiencia para el 17 de abril de igual año.

En ese orden y previamente a la realización de la pericia; el 16 de septiembre de 2019, Sandra Mamani, Fiscal de Materia, dictó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, manifestando que el caso debió tramitarse en la vía civil por tratarse de un incumplimiento de contrato. Una vez más el querellante presentó su impugnación.

En este transcurso, se emitió el Dictamen Pericial en auditoria forense "REG.IDIF:1637/2019 INV.ESP.AUD-003/2019", que de manera categórica determinó que José Almanza Sanizo, entregó $us95 000.- y no el monto que señaló en su querella. Lo cual acreditó que en ningún momento engañó ni estafó; sino que, fue él quien incumplió los pagos y demás obligaciones por la venta realizada.

Consecuentemente, Teresa Lucy Ferrufino Navia, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal, mediante la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020 de 6 de enero, de manera ilegal y en tiempo record, revocó el sobreseimiento dictado en su favor, ordenando que se presente una acusación pese a la ausencia de elementos objetivos para demostrar su participación en los hechos denunciados. Manifestó que la decisión emitida, transgredió el debido proceso en su elemento de correcta valoración probatoria y que se valoró únicamente la prueba que favorecía al querellante y no a los querellados, como ser: "…el acta de audiencia de revisión de correo electrónico de 13 de febrero de 2017, propuesto por el querellante y el querellado, la misma es básica para demostrar que la querella es falsa, tampoco valora los Comprobantes de Egreso, que demuestran los pagos realizados y los conceptos de los mismos, ni el Dictamen Fiscal, vulnerando el principio de Objetividad y Verdad Material" (sic). Igualmente, refirió que no se valoró el Auto de Vista 076/2018, y que la Resolución, según la propia autoridad que la emitió, estuvo justificada en la querella y las declaraciones del querellante.

En el mismo orden, denunció que la autoridad demandada respaldó sus afirmaciones en hechos inexistentes que no se encontraban en antecedentes, a fin de favorecer al extorsivo querellante que solo pagó $us95 000.- y no $us145 000.- (ciento cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses), como señaló en su falsa querella; alegó también, que no se tomó en cuenta que se dictaron en su favor dos sobreseimientos, un rechazo de querella y una nulidad de la imputación, que demostraron que no hubo estafa ni estelionato; y se estableció su responsabilidad, cuando el no suscribió el referido contrato de compraventa.

Denunció que la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020, se encontraba llena de falsedades, como cuando afirmó que el querellante en reiteradas oportunidades solicitó la entrega del inmueble, lo cual era falso, toda vez que solo pidió la entrega una vez. En virtud de todo lo expuesto, ratificó que no existían elementos de convicción suficientes para fundar una acusación ni para revocar el sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de correcta valoración probatoria y los principios de objetividad, verdad material y presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020 de 6 de enero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 173 a 176, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante personalmente ratificó todos los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, remitió informe escrito el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 148 a 149, a través del cual manifestó lo siguiente: **a)** La Resolución cuestionada realizó una descripción de los tipos penales endilgados, así como la valoración integral de todos los elementos de convicción que justificaron la revocatoria de la Resolución de sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019 y establecieron la existencia del hecho investigado y la responsabilidad de Víctor Gastón Zientarski Balderrama y Lucy Balderrama de Zientarski; **b)** La decisión impugnada, no constituía una sentencia jurisdiccional ni una postura personal, sino institucional del Ministerio Público, que consideró que el caso debió dilucidarse en juicio oral, en ese entendido es que se dispuso: "***En consecuencia, por las circunstancias y características especiales que rodean el presente caso, es indispensable que la probable autoría de los imputados, respeto a los delitos de Estafa y Estelionato previstos en sanción de los artículos 335 y 337 del Código Penal, sean dilucidados por la Autoridad Jurisdiccional competente, en juicio oral público y contradictorio, en el que se garantice la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales, tanto de la víctima, así como también de los imputados"*** (sic); **c)** De la revisión del memorial de acción de amparo constitucional, se demostró que la parte impetrante de tutela pretendió hacer incurrir en error el Tribunal de garantías, solicitando que se pronuncie sobre aspectos concernientes a la valoración probatoria, que pertenecen estrictamente al ámbito de legalidad ordinaria. La SCP 0815/2015-S3 de 10 de agosto, dispone que: "…***la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones"*** (sic); **d)** Para que la justicia constitucional valore la prueba de la jurisdicción ordinaria, la SCP 1246/2013-L de 19 de noviembre, establece que la parte interesada debe indicar: "…*qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos"* (sic); y, **e)** No tenía merito dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020, pues no se identificó claramente cómo se dio la lesión de los derechos alegados como vulnerados por la subjetividad de los argumentos expuestos, que en esencia constituían valoraciones sobre el fondo del proceso sin correspondencia con la fundamentación o motivación emergente de dicha Resolución.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Almanza Sanizo, mediante su abogado, de manera oral impetró que se deniegue la tutela conforme a los siguientes motivos: **1)** La demanda tutelar contenía términos ofensivos y agresivos

en contra de las autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público; lo cual fue contrario a la ética y moral que deben guardar los abogados al momento de interponer sus demandas; **2)** La acción de amparo constitucional únicamente efectuó un relato de los hechos suscitados a lo largo del proceso, desviando el sentido que tiene este tipo de demanda extraordinaria, que se circunscribe a demostrar cuales fueron los hechos que supuestamente vulneraron derechos y garantías constitucionales; **3)** Se denunció la fundamentación del Fiscal Departamental de Cochabamba, respecto al contenido del contrato de 30 de julio de 2014, señalando que no es la autoridad llamada por ley para cuestionar dicha documental; sin embargo, no se cuestionó que la misma actividad fue realizada por la Fiscal de Materia que emitió el sobreseimiento. Lo cual demostró contradicción en los argumentos ofrecidos. En el mismo orden, se mencionó que existía una penalidad por el incumplimiento del contrato; no obstante, el querellado no aclaró si cumplieron o no el contrato, o si entregaron o no el inmueble vendido; **4)** Se alegó que no habría engaño ni beneficio económico; no bastante, si existió el primero, toda vez que antes de suscribirse el contrato ya hubo un acto de disposición patrimonial por $us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses), circunstancias que fueron generadas gracias a la relación cliente-abogado entre el ahora accionante y el comprador; **5)** Víctor Gastón Zientarski Balderrama, no fue parte contratante, tampoco estaba autorizado para realizar ningún cobro o recibir algún dinero; por ello debe responder, por qué razón cobró el dinero antes de la suscripción de la venta, y desvirtuar el engaño denunciado; y, **6)** Se solicitó que se valore la prueba, sin considerar que este no era el ámbito en el que se podía llevar a cabo dicha actividad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0067/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 177 a 182, **denegó** la tutela impetrada, en atención a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, establece: "Los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló que: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP " (sic); **ii)** El efecto de la revocatoria de un sobreseimiento no es similar al de una sentencia condenatoria; pronunciada la misma, el Fiscal de Materia debe emitir una acusación delimitando el objeto del proceso; en estas circunstancias, el procesado puede ejercer ampliamente su derecho a la defensa y demostrar en juicio que la acusación fue errónea. A partir de ello, la autoridad judicial se constituye en un tercero imparcial, que luego de valorar la prueba emitirá un pronunciamiento al respecto; **iii)** De la revisión de la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020, se observa que la autoridad demandada describió de forma detallada los puntos que la Fiscal de Materia consideró al momento de emitir la Resolución de sobreseimiento; quien señaló que: No existía certidumbre sobre el pago del monto establecido en el documento de

30 de julio de 2014 en razón que en el último recibo de 11 de julio de 2015 aun figuraba un saldo de $us45 000.-, se estableció una penalidad para el comprador pero no para el vendedor; que según el querellante, seguía en posesión del inmueble, no se acreditó de manera idónea que la disposición patrimonial haya sido motivada por ardido engaño, no existió elemento objetivo para demostrar que el imputado hubiera aprovechado la relación cliente-abogado para generar error, ni que Lucy Balderrama de Zientarski haya inducido en error y engaño al querellante; **iv)** El documento de 30 de julio de 2014, denotó aspectos civiles y contractuales que deben ser resueltos en dicha vía; **v)** Con relación a los fundamentos del recurso de impugnación, la Resolución Jerárquica tomó en cuenta los aspectos cuestionados en el citado memorial; **vi)** La autoridad demandada, valoró que al momento de la firma del contrato de transferencia el querellante pago la primera cuota; y sin embargo, el anticresista que habitaba el inmueble no desocupó el mismo, a fin que el comprador pueda tomar posesión inmediata conforme lo pactado, esta situación demostró que la parte querellada no cumplió con los términos acordados "…denotando con dicha conducta que los querellados asumieron la predisposición de incumplir con lo acordado provocando error en el denunciante y una disposición perjudicial de su patrimonio y por ende por ello se tiene la existencia de una doble relación causal entre el engaño puesto que la víctima suscribió un documento de compra venta de un inmueble asegurando que el mismo le sería entregado sin embargo el inmueble objeto de venta no le fue entregado lo cual hace que el contrato se convierta en una argucia para generar la disposición patrimonial…" (sic); **vii)** El Dictamen Pericial demostró que José Almanza Sanizo realizó pagos al impetrante de tutela para la adquisición de un bien inmueble, suma que ascendió al monto de $us95 000.-; documento que no fue valorado por la Fiscal de Materia al emitir su Resolución de sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019. En ese sentido, la autoridad demandada, señaló que: "Conforme descrito precedentemente en el caso de autos la voluntad previa de los querellados de incumplir lo pactado quedo de relieve al diferir en varias ocasiones su cumplimiento, y finalmente al transferir el inmueble objeto de venta a espaldas de la víctima a favor de una tercera persona, cuando el inmueble fue previamente vendido a la víctima ahora querellante, siendo esta inferencia construida a partir de hechos que fueron exteriorizados después de haberse realizado la operación engañosa…" (sic); **viii)** El querellado mencionó que no tuvo ninguna participación en la elaboración del contrato de 30 de julio de 2014. No obstante, este argumento fue desvirtuado mediante la declaración testifical de Gaby Bohórquez Trujillo, quien fue la abogada que elaboró el señalado documento; quien manifestó, que fue contactada por Víctor Gastón Zientarski Balderrama, para dicho fin y a efectos de coordinar el contenido del contrato de transferencia; **ix)** Estos extremos, evidenciaron que el Fiscal Departamental de Cochabamba, realizó una valoración integral de todos los actuados, conforme lo establece el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP); **x)** En relación a una supuesta lesión del derecho a la defensa, se advierte que la parte querellada hizo uso de incidentes de manera reiterada, situación que advierte que no operó la lesión alegada; y, **xi)** Respecto a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, relacionada a la objetividad y verdad material, las pruebas contenidas en el cuadernillo de investigación no eran elementos probatorios con valor específico; en ese orden, se evidenció que existía una acusación que ya fue presentada ante un juez de sentencia, "…por lo que la verdad material no puede ser considerado como tal puesto que el ministerio público cuando revoca un sobreseimiento no está emitiendo una sentencia condenatoria por el contrario está permitiendo que tanto la víctima como la parte querellada tenga el amplio derecho de defensa a los efectos de que el juez en si aplique ese principio de la verdad material vinculado con el debido proceso…" (sic). En relación a la objetividad, para el Ministerio Público los indicios colectados, constituyeron elementos probatorios relevantes que merecían ser dilucidados en juicio oral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante documento privado de compraventa de 30 de julio de 2014, reconocido ante Elva Gamboa Mendoza, Notaria de Fe Pública de Segunda Clase 10; Jorge Félix Zientarski Balderrama, representando por Lucy Balderrama de Zientarski, transfirió un bien inmueble ubicado en la zona de Pacata Baja calle Simona Manzaneda 30 del sector "A" de la ciudad de Cochabamba, en favor de José Almanza Sanizo (fs. 58 a 59).

II.2. El 17 de octubre de 2016, el comprador presentó una querella contra Lucy Balderrama de Zientarski y Víctor Gastón Zientarski Balderrama -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de estafa (fs. 98 a 103).

II.3. El informe de 10 de marzo de 2017, emitido por José Antonio López Condori, asignado al caso; acreditó que el 14 de febrero del mismo año, se tomó la declaración informativa policial de Gaby Eugenia Bohorquez Trujillo; quien, respecto al contrato de 30 de julio de 2014, manifestó lo siguiente: "…Este documento yo elabore a solicitud del Sr. Víctor Gastón Zientarki Balderrama, y le entregue el documento para que le envié a su hermano y al Sr. Almanza para que lo revisen…" (sic [fs. 63 a 64]).

II.4. La Resolución Fiscal de 16 de septiembre de 2019, dictada por Sandra Mamani Villca, Fiscal de Materia, dispuso el sobreseimiento de Lucy Balderrama de Zientarski, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, y de Víctor Gastón Zientarski Balderrama, por el de estafa (fs. 11 a 19).

II.5. Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, José Almanza Sanizo, impugnó la Resolución de sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019; consecuentemente, solicitó al Fiscal superior jerárquico que se revoque la decisión impugnada, y se formule la respectiva acusación (fs. 131 a 138 vta.).

II.6. A través de la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020 de 6 de enero, emitida por Teresa Lucy Ferrufino Navia, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal, se revocó la Resolución supra; en consecuencia, se dispuso "…que la Autoridad Fiscal asignado al caso, en el plazo máximo de 10 días acuse y/o acuerde una salida alternativa, con los efectos jurídicos consiguientes" (sic [fs. 2 a 10 vta.]).

II.7. El 7 de septiembre de 2020, se notificó al accionante con la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020, emitida por Teresa Lucy Ferrufino Navia, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la transgresión de su derecho al debido proceso en su vertiente de correcta valoración probatoria y los principios de objetividad, verdad material y presunción de inocencia; en razón que la autoridad demandada, dictó la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020 de 6 de enero, omitiendo valorar la prueba que lo eximía de responsabilidad; en consecuencia, se ordenó que se presente una acusación sin tomar en cuenta que no existían elementos de convicción suficientes sobre su responsabilidad en los hechos denunciados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

El art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

De igual forma, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional estableció lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva,*

que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. Revisión de la actividad valorativa desarrollada por las autoridades jurisdiccionales y administrativas

La jurisdicción constitucional no es la vía idónea ni llamada por ley para revalorizar la prueba ya valorada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas; sin embargo, de manera excepcional le está permitido revisar la actividad desarrollada por los jueces y tribunales de la pluralidad de las jurisdicciones reconocidas por el art. 179.I de la Norma Suprema; a fin de verificar, si dicha labor no constituye una simple expresión de voluntad llevada a cabo en trasgresión del principio de interdicción de la arbitrariedad, que obliga tomar decisiones judiciales de forma fundamentada, motivada y congruente. En atención a ello, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, dispone que*: "…**i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"*.

De similar forma, la SCP 0008/2018-S4 de 6 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, dispuso que se apertura la jurisdicción constitucional para la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo por jueces y tribunales de la justicia ordinaria, únicamente cuando el accionante especifique: *"a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;*

b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y,

c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final".

Así entendido, la revisión de la labor valorativa desarrollada por las autoridades señaladas; se circunscribe, a establecer si se observaron los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, se adoptó o no una conducta omisiva, y si se otorgó un valor diferente al material probatorio, contrario al principio de verdad material.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la transgresión de su derecho al debido proceso en su vertiente de correcta valoración probatoria y los principios de objetividad, verdad material y presunción de inocencia; bajo el argumento que la autoridad fiscal demandada, emitió la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020 de 6 de enero, sin haber valorado la prueba que lo eximía de responsabilidad; en consecuencia,

ordenó que se presente una acusación en ausencia de elementos de convicción suficientes para acreditar su participación en los hechos denunciados.

Consta en antecedentes que mediante documento privado de compraventa de 30 de julio de 2014, reconocido ante Elva Gamboa Mendoza, Notaria de Fe Pública de Segunda Clase 10; Jorge Félix Zientarski Balderrama, representando por Lucy Balderrama de Zientarski; progenitora del impetrante de tutela, transfirió un bien inmueble en favor de José Almanza Sanizo.

La Conclusión II.2 de este fallo constitucional, acreditó que a raíz de la citada venta, el comprador ahora tercero interesado; el 17 de octubre de 2016, presentó una querella contra Lucy Balderrama de Zientarski y Víctor Gastón Zientarski Balderrama -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de estafa.

Dentro del desarrollo del proceso, Sandra Mamani Villca, Fiscal de Materia, dictó la Resolución Fiscal de 16 de septiembre de 2019; a través de la cual, dispuso el sobreseimiento de los prenombrados por los delitos de estafa y estelionato. Esta decisión fue impugnada por José Almanza Sanizo, a través del escrito presentado el 26 del citado mes y año.

Finalmente, la secuencia procesal respecto a la cuestión planteada; advierte que Teresa Lucy Ferrufino Navia, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal, revocó la Resolución de sobreseimiento señalada ut supra; y en consecuencia, ordenó que en el plazo máximo de diez días, se acuse o acuerde una salida alternativa.

Ahora bien, dado que la Resolución Fiscal objeto de amparo no admite ningún medio de impugnación en la vía ordinaria, según se puede advertir en los arts. 324 y ss. del CPP; se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad previsto por el art. 129.I de la Norma Fundamental. Así mismo, tomando en cuenta que la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020, fue notificada a Víctor Gastón Zientarski Balderrama, el 7 de septiembre de 2020; y que la presente demanda tutelar fue interpuesta el 19 de octubre del mismo año; se tiene por observado el principio de inmediatez, establecido por el art. 129.II de la CPE. Motivo por el cual, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta por Víctor Gastón Zientarski Balderrama.

Hecha esta aclaración, no se puede dejar de advertir que pese a la superabundante exposición de hechos realizada por la parte solicitante de tutela, llama la atención que la acción interpuesta no esté respaldada en argumentos claros y precisos respecto al supuesto ilegal accionar desplegado por la autoridad demandada y su relación con los hechos denunciados; por el contrario, la misma está cargada de elementos subjetivos que no solo dañan la imagen, dignidad y la honra de las autoridades aludidas, sino que se alejan del objeto y pretensión de este tipo de mecanismo extraordinario de defensa. No obstante, desde una perspectiva *pro actione*, se advierte que el accionante observó que no existían elementos objetivos para demostrar su participación en los hechos denunciados y que la autoridad demandada no valoró la prueba que lo eximia de responsabilidad; específicamente: **El acta de revisión de correo electrónico de 13 de febrero de 2017, que demostró que la querella era falsa, los comprobantes de egreso que demostraron los pagos realizados, el dictamen fiscal y el Auto de Vista 076/2018**.

A partir de lo señalado, en ejercicio de las atribuciones establecidas en el art. 196 del CPE, esta Sala hará un análisis de la actividad valorativa desarrollada por la autoridad demandada al momento de emitir la Resolución Jerárquica que motivó la interposición de la presente demanda tutelar; a fin de verificar, si omitió valorar material probatorio relevante; y si el interesado, tal cual exige el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, explicó en qué medida la valoración extrañada, de haberse llevado a cabo, tuviera incidencia en la resolución final; es decir, que en el caso, hubiera determinado la confirmación del sobreseimiento dictado en su favor.

Bajo este razonamiento, resulta acertado tomar conocimiento de los argumentos esenciales bases de la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020, la cual dispuso revocar el sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019, dictado en favor de Víctor Gastón Zientarski Balderrama y Lucy Balderrama de Zientarski:

a) El fundamento principal del Auto de Vista 076/2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fue básicamente la Resolución de imputación de 9 de mayo de 2017, lo cual no tenía incidencia ni relación directa con la proposición o verificación de las diligencias investigativas.

b) Se evidenció que los querellados Víctor Gastón Zientarski Balderrama y Lucy Balderrama de Zientarski, al momento de la suscripción del documento de compraventa de 30 de julio de 2014, no tenían la intención de efectivizar la entrega física del inmueble a favor del comprador ahora querellante, lo cual se tradujo en una conducta engañosa, que evidenció la existencia del dolo inicial.

c) A fin de tomar un mejor entendimiento respecto a los contratos civiles que son utilizados como medio para materializar el delito de estafa, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 297/2016-RRC de 21 de abril, establece que: "*…**el dolo debe preceder en todo caso a los demás elementos del tipo de la Estafa,** pues una característica importante ante la línea del incumplimiento de obligación y la Estafa, está en que **el sujeto activo sabe desde el momento de la concreción contractual que no querrá o no podrá cumplir la contraprestación que le incumbe, estableciéndose ello con actos manifiestos e inequívocos**, siendo entonces que **los negocios civiles y mercantiles criminalizados se producen cuando el propósito defraudatorio se genera antes o al momento de la celebración del contrato y es capaz de mover la voluntad de la otra parte, a diferencia del mero incumplimiento contractual** (…). En síntesis, el sonsacamiento (disposición patrimonial) traducido en el engaño consiste en afirmar como verdadero algo que no lo es o en ocultar circunstancias relevantes para la decisión del sujeto pasivo. **En muchos casos la conducta se traduce por el engaño típico afirmando cumplir obligaciones que se asumen, cuando el autor sabe desde el primer momento que eso no será posible, conducta que se debe considerar como 'negocio criminalizado'"**.

d) Al momento de la suscripción del contrato de compraventa del inmueble, el querellante pagó la primera cuota de $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses); por su parte, el vendedor se comprometió a hacer desocupar del inmueble al anticresista que ocupada el mismo, a fin de que el primero entre en posesión inmediata. No obstante a lo pactado, el inmueble nunca fue entregado al comprador conforme a la promesa exteriorizada en el documento de transferencia, conducta que demostró que los querellados asumieron la predisposición de incumplir lo acordado, provocando error, y que José Almanza Sanizo disponga perjudicialmente de su patrimonio.

e) El Dictamen Pericial de auditoria forense "REG.IFIF: 1637/2019 INV.ESP.AUD-003/2019", emitido por Paolo Flores Vargas, auditor forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que no fue tomado en cuenta al momento de emitirse la Resolución de sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019, concluyó: ""...*De lo señalado en la documentación cursada, se pudo determinar pagos realizados por el señor José Almanza Sanizo, a Víctor Gastón Zientarski Balderrama, para la adquisición de un bien inmueble ubicado en la zona pacata baja de la ciudad de Cochabamba, dichos pagos tiene como respaldo con recibos, **el cual da un total de $us. 95.000 Dólares Americanos**…"* (sic).

f) La concurrencia de contratos en actos de disposición, no conlleva necesariamente la existencia de una relación jurídica material de orden civil; toda vez que, entre los distintos tipos de estafa, existe la contratación simulada o negocio jurídico criminalizado, que **se configura a través de la celebración de un contrato o negocio jurídico con la clara y absoluta intención de incumplirlo, como ocurrió en el caso**.

g) La voluntad previa de los querellados de incumplir lo pactado quedó de relieve al diferir en varias ocasiones el cumplimiento del contrato, y al transferir el inmueble a una tercera persona a espaldas de la víctima, cuando este ya había sido transferido previamente a su persona.

h) El querellado Víctor Gastón Zientarski Balderrama, en todo momento manifestó que no participó en la elaboración del contrato de compraventa de 30 de julio de 2014; no obstante, dicha aseveración fue totalmente desvirtuada por la declaración testifical de Gaby Bohórquez Trujillo; que fue la

abogada que suscribió el citado documento, quien manifestó que fue contactada por Víctor Gastón Zientarski Balderrama y coordinó con él, el contenido del documento de transferencia, claramente lesivo a los intereses del querellante, quien convencido y en base a la confianza generada por el querellado, firmó el mismo.

i) "Con relación al actuar de la imputada **Lucy Balderrama de Zientarski**, la misma desde el momento de los actos previos a la venta y al momento de suscripción del Documento Privado de Compra Venta de Bien Inmueble de fecha de 30 de julio de 2014, demostró una acción fraudulenta ya que pese a recibir al momento de la suscripción del documento la suma de $us 50.000.- que debía ser utilizado para la devolución del anticrético a la persona que habitaba con el fin de efectivizar la entrega del inmueble a José Almanza Sanizo; sin embargo, el referido inmueble, nunca fue entregado al querellante, por tanto encontró en posesión del mismo, debido a los actos dilatorios y engañosos de los querellados…" (sic).

j) No obstante a los acuerdos pactados en el documento de compraventa, nunca se realizó la entrega física del inmueble al querellante a pesar que éste en reiteradas oportunidades solicitó tomar posesión del mismo. No obstante al incumplimiento del plazo acordado para el pago total, los querellados seguían cobrando las cuotas que presumiblemente faltaban cancelar, con la intención de que el comprador siga disponiendo de su patrimonio.

k) La querellada Lucy Balderrama de Zientarski, mediante el Testimonio 1536/13 de 21 de agosto, emitido por Jorge Félix Zientarski Balderrama, transfirió un inmueble de su propiedad a favor de José Almanza Sanizo, mediante el documento de **compraventa de 30 de julio de 2014**. No obstante, de manera maliciosa procede a vender nuevamente el inmueble en favor de Silvia María Ríos Taborga, mediante el **documento de 22 de julio de 2016**, en virtud a un nuevo Poder 435/2016 de 16 de julio, otorgado por Jorge Félix Zientarski Balderrama y su esposa Galia Capriles de Zientarski; lo cual evidenció que el inmueble transferido al querellante en primera instancia, era un bien ganancial, no solo de propiedad del hijo de la querellada.

l) En el caso se evidenció que la vendedora fue la primera en incumplir lo estipulado en el documento de 30 de julio de 2014, al no haber hecho entrega física del inmueble al comprador; razón por la cual, no operaba la resolución de forma automática, por lo tanto, no podía ser nuevamente vendido a una tercera persona.

m) Los argumentos plasmados en la Resolución de sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019, se basaron exclusivamente en el documento de 30 de julio de 2014 que denota aspectos netamente civiles y contractuales que deben ser resueltos en la vía civil; empero, no se tomó en cuenta el contenido íntegro de todos los elementos de convicción relevantes que cursan en el cuaderno de investigación, como ser: "Testimonio 1563/13 de fecha 21 de agosto de 2013; Testimonio 563/2014 de fecha 23 de julio de 2014; Testimonio 103/2002 de fecha 25 de febrero de 2002;Testimonio 178/2015 de fecha 04 de febrero de 2015; Testimonio 1114/2016 de fecha 02 de agosto de 2016; Folio Real Matrícula 3.10.1.01.0013916 respecto a un inmueble objeto de venta y otros elementos ya descritos y desarrolladas…" (sic). No pudiendo pasar por alto la presunta afectación a las víctimas o el menoscabo a los bienes jurídicos tutelados.

En este punto, cabe manifestar que el solicitante de tutela, alega que no existirían motivos suficientes que justifiquen la revocatoria al sobreseimiento dictado en su favor, y que, en ese orden, los elementos de convicción colectados no eran bastantes para fundar la acusación ordenada en su contra mediante la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020; estas alegaciones, son su fundamento para denunciar como irrazonable la actividad valorativa llevada a cabo por la autoridad fiscal demandada.

Atendiendo el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional excepcionalmente puede analizar la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades judiciales y administrativas cuando se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, omitieron considerar prueba relativa al caso o si basaron su decisión en elementos probatorios inexistentes. En este marco, dicho análisis se encuentra circunscrito a establecer la

ausencia de razonabilidad y equidad en la labor impugnada, la existencia de una actitud omisiva y si se otorgó un valor distinto a algún elemento de prueba, transgrediendo el principio de verdad material.

En este contexto, es preciso señalar que las funciones del Ministerio Público están regidas por los principios de legalidad, oportunidad, responsabilidad, autonomía, unidad, jerarquía y objetividad; conforme a este último, en el desarrollo de la labor investigativa no solo se deben tomar en cuenta los elementos que permitan fundamentar una acusación, sino todas las circunstancias que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado, de manera concordante, el art. 167 de la LOMP, señala que la impugnación al sobreseimiento debe ser resuelta por el superior jerárquico mediante una valoración integral de los elementos colectados.

Dicho esto, en el caso en particular la autoridad demandada, en ejercicio de las atribuciones previstas en el art. 34.17 de la LOMP, dictó la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020, a través de la cual revocó el sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019; en consecuencia, dispuso que el Fiscal de Materia en el plazo de diez días, acuse o acuerde una salida alternativa.

Ahora bien, la carga argumentativa expuesta por el impetrante de tutela pretende demostrar que no existirían elementos suficientes para comprobar su participación y responsabilidad en los hechos denunciados, ni para fundar una acusación; sin embargo, esta apreciación no resulta suficiente para crear convicción en las autoridades de esta Sala; más si en el caso, se advierte que el Ministerio Público colectó una serie de elementos que justifican; más allá de lo razonable, la revocatoria del sobreseimiento de 19 de septiembre de 2019, y descartan por completo que la actividad desarrollada por la autoridad demandada haya ingresado al ámbito de lo ilegal y arbitrario.

El hecho que el solicitante de tutela haya negado cualquier tipo de participación en la elaboración del documento de compraventa de 30 de julio de 2014, y que posteriormente la abogada Gaby Eugenia Bohorquez Trujillo, haya manifestado que elaboró el mismo a solicitud de Víctor Gastón Zientarki Balderrama; y otra serie de elementos identificados claramente supra, dan a entender que la labor denunciada como irrazonable se encuentran más bien justificada en elementos materiales que advierten una posible participación de los denunciados; lo cual necesariamente debe ser dilucidado en juicio oral conforme a las reglas del debido proceso.

De igual forma, llama la atención que se denuncie ausencia de elementos de convicción para justificar la acusación, desconociendo que en el caso el comprador entregó un total de $us95 000.-, que el bien no le fue entregado en ningún momento; y más bien, fue objeto de una nueva trasferencia a una tercera persona, vulnerando los derechos de José Almanza Sanizo. Elementos que no son constitutivos de un incumplimiento de contrato, sino más bien, advierten otro tipo de intenciones subjetivas; presumiblemente dolo, como bien lo manifestó la autoridad demandada al momento de emitir la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020.

Ahora bien, en consideración a los límites establecidos en la labor de revisión llevada a cabo, no se evidencia ausencia de razonabilidad y equidad en la actividad desarrollada por la autoridad fiscal jerárquica, ni que esta haya adoptado una actitud omisiva; o en su caso, otorgado un valor probatorio erróneo a los elementos colectados, en franca vulneración del principio de verdad material.

En este punto, es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional -SCP 0014/2018-S2-, es clara al manifestar que las irregularidades en la labor valorativa llevada a cabo por autoridades jurisdiccionales o administrativas; podrán ser tuteladas, siempre que la activada observada como irrazonable tenga relevancia constitucional, y por ende incida en el fondo de lo ya resuelto. Bajo esta lógica, el Auto de Vista 076/2018, los sobreseimientos previos, el rechazo de querella y la nulidad de imputación, no constituyen elementos probatorios que permitan comprobar la existencia del hecho denunciado y la participación del imputado, ni que el examen de los mismos hubiera sido un sustento valido para cambiar el fondo de lo establecido por la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020; más si en el caso, el material probatorio valorado resulta suficiente para justificar lo determinado por la autoridad demandada.

Consecuentemente, no se advierte que la Fiscal Departamental en suplencia legal, al momento de dictar la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020, haya omitido valorar elementos de convicción que eximían de responsabilidad al hoy impetrante de tutela; por el contrario, su decisión se encuentra justificada, y resulta acorde a la garantía jurisdiccional del debido proceso en su elemento de correcta valoración probatoria, y a los principios que rigen la actividad fiscal; razón por la cual, no es posible otorgar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0067/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 177 a 182, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2021-S2

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40882-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gina Alison Rosales Bascopé** en representación sin mandato de **AA** contra **Jeanneth Lourdes Pari Vásquez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 26 a 29, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra BB y CC por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual y corrupción de niña, niño o adolescente, se vienen cometiendo una serie de irregularidades que están vulnerando sus derechos fundamentales, pues los denunciados son protegidos por el propio progenitor de la víctima y la Fiscal de Materia que lleva adelante la investigación, ya que desde el día que se presentó la denuncia no realizó ningún actuado para esclarecer el caso. Las medidas de protección impuestas a los sindicados no son cumplidas y por el contrario estos son encubiertos por sus familiares.

La audiencia de 4 de junio de 2021, fue suspendida debido a que los denunciados habrían contraído COVID-19, adjuntando a tal efecto una simple prueba rápida, reprogramándose el acto procesal para el 15 de ese mes y año, dando lugar a que los agresores permanezcan ocultos hasta que se emita la resolución de rechazo y queden en la impunidad, cuando la representante del Ministerio Público ya debió emitir la imputación formal aun sin la declaración de los sindicados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a vivir libre de violencia, a la dignidad e integridad personal y protección contra la violencia citando al efecto los arts. 14.III y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belèm Do Parà); 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); y, 7 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Se remitan los antecedentes de Marcelo Torrelio Rodríguez, ante la autoridad competente para la apertura de caso por encubrimiento de los delitos de abuso sexual y corrupción de niña, niño o adolescente; de menores; **b)** Medidas de protección más gravosas; **c)** A la autoridad Fiscal, emita la correspondiente imputación formal; y **d)** La remisión inmediata de los resultados de la Cámara Gesell llevada a cabo el 14 de mayo de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 61 a 62; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jeanneth Lourdes Pari Vásquez, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 9 de junio de 2021, cursante a fs. 33 y vta., solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** Si la parte denunciante consideró vulnerado algún derecho o garantía constitucional con las actuaciones del Ministerio Público, previo a una acción de libertad debió activar los mecanismos legales conforme a procedimiento; es decir, agotar el principio de subsidiariedad; a la fecha no se observa ninguna reposición, apelación o impugnación planteada, máxime cuando nos encontramos sujetos a una autoridad controladora de derechos y garantías constitucionales como es el Juez de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, buscando solo desnaturalizar un recurso heroico a través de aseveraciones sin fundamento y en desconocimiento del Código Niña, Niño y Adolescente; **2)** La acción de libertad puede ser planteada únicamente cuando se encuentre en peligro la vida, se halle ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad, constituyendo un recurso de puro derecho y de *ultima ratio*; y en el presente caso, no se cumplen los requisitos formales ni materiales para su interposición; **3)** Lo aseverado por la parte accionante en el entendido de querer hacer ver que los sindicados estarían siendo protegidos por el Ministerio Público a través de las diferentes actuaciones, cae en lo vacío y sin fundamento, puesto que cursa dentro del cuaderno de investigaciones las respectivas medidas de protección a favor del menor víctima, consistentes en la prohibición de agredirle física o psicológicamente; a los sindicados de acercarse, concurrir o ingresar a su domicilio u otro espacio donde se encuentre; y, la prohibición de intimidarle o molestarle por cualquier medio y por terceras personas, a los integrante de su familia y a los testigos del hecho; **4)** Cursan citaciones para declaración informativa de los adolescentes en conflicto con la ley para el 12 de mayo de 2021, en las cuales se advirtió vicios de nulidad en su diligenciamiento; por ello, se señaló para el 2 de junio del mismo año; sin embargo, el abogado de la defensa presentó memorial refiriendo que ambos investigados padecían de COVID-19 encontrándose uno de ellos internado en un centro de salud; razón por la que, se suspendió para el 4 de ese mes y año, fecha en la que se apersonó el abuelo de los procesados exhibiendo el resultado positivo, reprogramándose para el 15 de junio de 2021; **5)** Existió una solicitud de ampliación de denuncia por la parte accionante en contra de su expareja Marcelo Rodríguez Torrelio dentro del caso que nos ocupa, a lo cual se respondió que el Código Nina, Niño y Adolescente solo conoce a infractores y/o adolescentes en conflicto con la ley en la edad comprendida entre los catorce y dieciocho años; empero, se remitió al Fiscal Departamental de La Paz el respectivo informe, prueba idónea y la petición de apertura de caso por la Unidad de Análisis conforme sello de recepción de 8 del mes y año aludidos; y, **6)** De todo lo inferido, se puede observar que el Ministerio Público actuó con transparencia e imparcialidad, efectuando sus atribuciones conforme a procedimiento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 17/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 63 a 64 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se establece que en el Ministerio Público existe una acción penal interpuesta contra BB y CC, por los supuestos delitos de abuso sexual y corrupción de niña, niño o adolescente y según la parte accionante, la Fiscal de Materia asignada estaría cometiendo una serie de irregularidades en esa investigación; sin embargo, todos esos actuados que se denuncian no están directamente vinculados con el derecho a la libertad del menor impetrante de tutela y, como señaló la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas por medio de la acción de libertad, más aún cuando los investigados también son menores de edad; **ii)** La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible, sino que debe emerger de elementos de convicción objetivos y fehacientes sobre la participación del encausado en relación al hecho punible, debiendo el Ministerio Público ejercitar la acción penal bajo el principio de objetividad, tomando en cuenta no sólo las circunstancias que permitan recolectar prueba de cargo, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado, tal como establece el art. 72 del Código de Procedimiento

Penal (CPP) por cuanto el Ministerio Público no es un acusador a ultranza; **iii)** El fiscal es el director de la investigación y debe ejercer su función con independencia, autonomía y transparencia, ya que sus actos están sujetos a responsabilidad civil, penal y disciplinaria; y, **iv)** La acción de libertad no es el mecanismo idóneo para dirimir lesiones al debido proceso que no estén estrechamente vinculados al derecho a la libertad, en el presente caso no es aplicable la "SCP 394/2018-S2", ya que los supuestos fácticos no son análogos al caso *sub-lite*, concluyendo que la demanda tutelar no se ajusta a los alcances del art. 125 de la CPE.

La parte accionante solicitó la complementación respecto a la aplicabilidad principio de favor debilis en la excepción de subsidiariedad en casos de menores de edad o de las personas en situación de vulnerabilidad, debido a que en la presente causa un menor de edad fue ultrajado.

Al respecto, el Juez de garantías citando varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales indicó que las mismas son claras al señalar que no todas la lesiones al debido proceso pueden ser reparadas mediante la acción de libertad; haciendo énfasis en que la parte accionante no acreditó la supresión del derecho reclamado; asimismo, los imputados son también menores de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa denuncia por los delitos, de abuso sexual y corrupción de niña, niño o adolescente presentado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma del departamento de La Paz, en representación de AA de siete años de edad contra BB y CC - sello ilegible, no advirtiéndose fecha de recepción- (fs. 35 a 37 vta.).

II.2. Consta el inicio de investigaciones de 13 de abril de 2021 presentado por la Fiscal de Materia Jeanneth Lourdes Pari Vásquez ante el Juez de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 38 a 39).

II.3. Mediante memorial de 12 de mayo de 2021, la parte impetrante de tutela presentó ante el Ministerio Público solicitud de ampliación de denuncia e investigación contra Marcelo Torrelio Rodríguez por la supuesta comisión de los ilícitos de abuso sexual y corrupción de niña, niño o adolescente (fs. 44 a 45 vta.), el cual fue respondido por decreto de "13 de abril de 2021", indicando que deberá estar a procedimiento conforme al Código Niña, Niño y Adolescente, tomando en cuenta que el denunciado tiene cuarenta años de edad (fs. 46).

II.4. Cursa acta de suspensión de declaración informativa de 2 de junio de 2021, en merito a la presentación de un memorial adjuntando facturas de pruebas COVID-19 y la manifestación del abogado sobre la hospitalización de una de las adolescentes, programándose en consecuencia nuevo día y hora de audiencia para sus declaraciones informativas (fs. 52), misma que nuevamente fue suspendida en virtud al memorial de 1 de junio del año citado al cual adjuntaron los resultados de las pruebas rápidas de COVID-19, practicadas a los adolescentes en conflicto con la ley, con resultado positivo, procediendo a señalar nueva fecha de audiencia (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a vivir libre de violencia, a la dignidad e integridad personal, y, protección contra la violencia; argumentando que la representante del Ministerio Público estaría cometiendo una serie de irregularidades, encubriendo a los autores del ilícito denunciado, dejando pasar el tiempo para que los encausados queden en la impunidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0366/2018-S4 de 20 de julio, verificó que: *"La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como*

los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

*Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: '**Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones**.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados**. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras'.*

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a vivir libre de violencia, a la dignidad e integridad personal y protección contra la violencia; argumentando que la representante del Ministerio Público estaría cometiendo una serie de irregularidades, encubriendo a los autores del ilícito denunciado, dejando pasar el tiempo para que los encausados queden en la impunidad.

De los antecedentes traídos en revisión tenemos que la problemática radica en la vulneración al debido proceso por las suspensiones de las declaraciones informativas de los denunciados y la respuesta recibida al pedido de ampliación de denuncia en contra del progenitor de la víctima, aspectos, que no condicen con lo establecido por el Fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que dispone que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados.

Entonces los principales motivos de reclamo versan sobre tres actuados del Ministerio Público, primero la respuesta otorgada al memorial de ampliación de denuncia, después las suspensiones de declaración informativa; y, por último la inactividad de la Fiscal de Materia, aduciendo que dichos actuados irregulares serian con el fin de proteger a los agresores; al respecto, cursa una denuncia presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma del departamento de La Paz, en representación de AA de siete años de edad contra BB y CC por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual y corrupción de niña, niño o adolescente (Conclusión II.1), asimismo consta el inicio de investigaciones de 13 de abril de 2021, presentado por Jeanneth Lourdes Pari Vásquez, autoridad demandada ante la autoridad jurisdiccional de turno (Conclusión II.2), en el desarrollo del proceso la parte impetrante de tutela interpuso un memorial mediante el cual solicitó la ampliación del proceso y la denuncia contra el progenitor de la víctima menor de edad recibiendo la negativa a su petición de ampliación en razón de tratarse de una persona mayor de edad y encontrarse el proceso aperturado ante una jurisdicción especial regida por el Código Niña, Niño y Adolescente), aplicable a menores infractores en conflicto con la ley (Conclusión II.3), siguiendo dichos antecedentes su curso normal a través de su remisión al Fiscal Departamental para su debido tratamiento; así también, cursan en obrados las suspensiones de audiencia de declaración informativa de los menores infractores, debidamente registradas en actas consignando los motivos y la documental de respaldo sobre la salud de los encausados, constituidos en la causa para dicha interrupción (Conclusión II.4), aspectos eminentemente procesales que no tienen vinculación directa con la libertad del representado en la presente acción tutelar, en el cual se refuta como víctima dentro de un proceso penal, quien se encuentra en su hogar y bajo la custodia de su progenitora, por ende los actos denunciados como vulneradores del debido proceso, no cuentan con ese elemento primordial que permita a esta Sala ingresar a realizar un análisis de fondo de la problemática planteada convirtiéndose en una causal de improcedencia, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2021-S2

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36435-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 85/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Justina Palacios Arce** contra **Sixto Justo Fernández Fernández**, **Elena Julia Gemio Limachi** y **Rolando Mayta Chui, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 a 17 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de sedición y financiamiento del terrorismo; mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, solicitó señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar; puesto que, habiendo sido beneficiada con la cesación de la detención preventiva, se le impuso la detención domiciliaria con dos custodios policiales; que no pudo cumplir por causas ajenas a su voluntad; verificativo de modificación que no fue programado ni celebrado hasta la fecha de formulación de esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la celeridad y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas se pronuncien de manera afirmativa o negativa a su solicitud efectuada por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020; además, se determine responsabilidad disciplinaria sin perjuicio de la penal que pudiera corresponder.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 24 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** De acuerdo a la doctrina constitucional, la presente acción tutelar en su modalidad de pronto despacho busca acelerar trámites relacionados a la situación jurídica de personas que estén privadas de su libertad; y, **b)** Existe una demora injustificada que también contraviene el principio ético moral *ama quilla.*

En respuesta a la pregunta realizada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, respecto a si tuvo conocimiento de la audiencia programada para el "12 de octubre", manifestó que, su abogado se apersonó a estrados judiciales a revisar el cuaderno procesal "todos los días" a partir del 28 de septiembre de 2020; a lo que, el personal del

Juzgado donde radica la causa penal, le señaló que el expediente "seguía en despacho", sin considerar que se encuentra detenida desde agosto de igual año.

I.2.2. Informe de los demandados

Sixto Justo Fernández Fernández, Elena Julia Gemio Limachi y Rolando Mayta Chui, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 8 de octubre de 2020, cursante a fs. 22 y vta., refirieron que: **1)** El proceso penal radica en su despacho desde el 23 de septiembre del citado año; y, **2)** Se programó para el 12 de octubre del indicado año, el verificativo para considerar la modificación de la medida cautelar, de acuerdo al rol de audiencias, juicios orales y cesaciones a la detención preventiva; además, deben considerarse las dificultades que se tienen para obtener salas virtuales y conexiones eficientes; no obstante, cumplen sus labores dentro los parámetros de lo razonable.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 85/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 27 a 28, **denegó** la tutela impetrada, sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **i)** Revisado el expediente se advirtió que el 28 de septiembre de igual año, la accionante solicitó modificación de medida cautelar, obteniendo la providencia de 30 de octubre del citado año, fijándose audiencia para el 12 del referido mes y año, a horas 16:00; **ii)** El ingreso de los memoriales cuentan con el procedimiento de recepción por Plataforma de la Gestora de Procesos, para luego poner en conocimiento de "auxiliatura y secretaria"; no obstante, el escrito de la peticionante de tutela mereció el trámite respectivo señalándose audiencia a su pretensión, a través del mencionado decreto dentro de un plazo razonable; y, **iii)** Si bien la merituada providencia consigna como fecha de emisión "30 de octubre de 2020", se entendió por el principio de buena fe que lo correcto era "30 de septiembre"; lo que, se constituye en un error humano; siendo que existe señalamiento expedido a los dos días de haberse formalizado su solicitud, no advirtieron la aludida vulneración.

Vía complementación y enmienda la accionante a través de su abogado indicó que, pese a estar programada la audiencia, se debió considerar que del 28 de septiembre al 12 de octubre de 2020, se lesionaron sus derechos.

En resolución y consideración, el Tribunal de garantías aclaró que, la supuesta vulneración fue demandada por la presunta falta de pronunciamiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en relación al memorial de 28 de septiembre de igual año, y no así, por el plazo de señalamiento; valiéndose para ello, de la modalidad de pronto despacho de esta acción tutelar, pretendió que se dé respuesta a ese escrito; sin embargo, se evidenció la existencia de la providencia de "30 de octubre de 2020"; no concurriendo transgresión alguna, debiendo estarse a lo resuelto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, a través del cual María Justina Palacios Arce -accionante-, solicitó modificación de medida cautelar (fs. 2 a 4).

II.2. Consta acta de audiencia de garantías de 8 de octubre del citado año, donde se dio lectura al memorial de esta acción tutelar y al informe de igual fecha, presentado por los Jueces demandados, manifestando que el expediente del proceso penal seguido contra la peticionante de tutela les fue remitido el 23 de septiembre de igual año, señalándose audiencia de modificación de medida cautelar para el 12 de octubre de similar año, a horas 16:00 (fs. 24 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la celeridad y a la tutela judicial efectiva; aduciendo que, presentó memorial el 28 de

septiembre de 2020, solicitando modificación de medida cautelar, escrito que no mereció respuesta alguna por parte de las autoridades demandadas, quienes no programaron audiencia para su consideración, hasta la fecha de la interposición de esta acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.2. De la acción de libertad innovativa

La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual* ***el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular,***

que esa conducta es contraria al orden constitucional*, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*…**la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.*

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad**, así, el acto lesivo haya desaparecido"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "*…la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'".*

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes, cursa memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, a través del cual María Justina Palacios Arce -accionante-, solicitó modificación de medida cautelar (Conclusión II.1); asimismo, consta acta de audiencia de garantías de 8 de octubre del mismo año, donde se dio lectura al memorial de la acción de defensa y al informe de idéntica fecha, presentado por los ahora Jueces demandados, manifestando que el expediente del proceso penal seguido contra la peticionante de tutela les fue remitido el 23 de septiembre de igual año, señalando audiencia de modificación de medida cautelar para el 12 de octubre de similar año, a horas 16:00 (Conclusión II.2).

Ahora bien, la solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la celeridad y a la tutela judicial efectiva; aduciendo que, presentó memorial el 28 de septiembre de 2020, solicitando modificación de medida cautelar, escrito que no mereció respuesta alguna por parte de las autoridades demandadas, quienes no programaron audiencia para su consideración, hasta la fecha de la interposición de esta acción tutelar.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender los trámites a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna demora que incida en su derecho a la libertad, tienen la prerrogativa de formular la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con la finalidad de acelerar la efectivización del asunto diferido.

Es así que, la peticionante de tutela solicitó modificación de medida cautelar; en razón a que, logró obtener la cesación de la detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 338/2020 de 24 de agosto; empero, dentro las medidas sustitutivas impuestas debía constituir dos custodios policiales condición que le fue inviable de obedecer, esa situación la obligó a seguir cumpliendo la medida

extrema; es así que, presenta memorial el 28 de septiembre del mismo año, a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -demandados-, el cual aparentemente no tuvo respuesta.

En el desarrollo de la audiencia de garantías, se dio lectura al informe de las autoridades demandadas, el que no fue sujeto a controversia, llegando a evidenciar este Tribunal que el expediente judicial estaba bajo la competencia de los prenombrados desde el 23 de septiembre de 2020, a raíz de una Resolución de radicatoria; asimismo, señalaron audiencia de modificación de medida cautelar para el 12 de octubre de similar año.

Por otro lado, de la Resolución 85/2020 de 8 de octubre, del Tribunal de garantías, se tiene que: "…al contar con dicha providencia emitida a dos días de la presentación del memorial no se advierte vulneración" (sic); de lo cual, se infiere que el escrito de 28 de septiembre de ese año, fue contestado a través de la providencia de 30 de igual mes y año, fijando verificativo para el 12 de octubre del mismo año.

Bajo ese marco, se advierte que la situación jurídica de la impetrante de tutela desde el 28 de septiembre de 2020, momento en que desplegó memorial hasta la fecha de formulación de esta acción tutelar se mantuvo en suspenso; si bien, se fijó audiencia de modificación de medida cautelar para el 12 de octubre de idéntico año, su petitorio fue atendido dos días después; no teniéndose en antecedentes un justificativo razonable o explicación que hacen al caso concreto para tal demora; por otra parte, el señalamiento es programado catorce días después de presentado el citado escrito, aspecto que; no obstante, la norma procesal penal no regula el mismo, excede los límites de la razonabilidad; toda vez que, la libertad de la accionante fue restringida por la medida extrema y pese a que obtuvo la cesación de la medida impuesta no pudo perfeccionar ese beneficio por la falta de consideración a su petición de modificación de la medida cautelar sustitutiva que en un principio le fue inviable cumplir. Sobre el particular, se debe considerar lo preceptuado por el art. 239 del CPP; que en cuanto a la solicitud de cesación de la detención preventiva establece plazos para su consideración, directriz que puede ser utilizada como referencia para señalar la realización de una audiencia de modificación de medidas cautelares; por lo que, en esta acción de defensa se advierte que existió una indebida demora en el pronunciamiento de la providencia de 30 de septiembre de 2020, contestando al memorial de 28 del referido mes y año, incoado por la peticionante de tutela, así como en el excesivo lapso de tiempo transcurrido desde la emisión de dicho decreto hasta la celebración de la audiencia; es decir, el 12 de octubre del mismo año; situación que mantiene comprometidos los derechos a la libertad y al debido proceso en su componente celeridad de la prenombrada; en ese entendido, es viable conceder la tutela solicitada en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

Por otra parte, si bien la acción u omisión cometida por los Jueces demandados, que provocó el detrimento en los aludidos derechos de la solicitante de tutela ya hubiera cesado o fue superada; puesto que, se tenía programada la audiencia extrañada para el 12 de octubre de 2020; este Tribunal, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, y verificada la demora innecesaria, no puede convalidar una lesión a los derechos fundamentales, más aún cuando se encuentra involucrada la libertad física; por cuanto, la premisa de esta acción de defensa, no solo busca disponer la finalización del acto lesivo, sino además exhortar a los servidores públicos, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional; y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, por lo cual, corresponde también conceder la tutela de la acción de libertad en su modalidad innovativa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 85/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 27 a 28,

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que los Jueces demandados de manera inmediata resuelvan la solicitud de modificación de medidas cautelares, salvo que por el tiempo transcurrido ya se hubiera efectivizado; sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2021-S2

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36446-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 32 vta. a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo** y **Porfidio Rodríguez Solamayo** en representación sin mandato de **Gary Saucedo Aldana** contra **Nadia Paola Prince Castro**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario a.i.** y **José María Coronel Veizaga**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola**, ambos **de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., el accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue condenado a ocho años de privación de libertad por el delito de suministro de sustancias controladas; el 3 de febrero de 2020, -por Auto Interlocutorio 42/2020-, se redimió las dos terceras partes de la misma, disminuyendo once meses, quince días y dos horas.

El nuevo cómputo de la pena estableció que cumplió dos quintas partes de la condena; por lo que, el 10 del indicado mes y año, solicitó al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, su libertad condicional, quien la admitió mediante decreto de 19 de igual mes y año, ordenando al Director del Centro Penitenciario Palmasola de ese departamento, la remisión de sus carpetas sobre su planilla de trabajo y otros.

El 24 de febrero de 2020, se notificó al Director con el Oficio Of. 238/2020 de 20 de igual mes, para que remita las carpetas en un plazo no mayor de diez días; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, no cumplió con esa orden, pese a que su abogado acudió de manera reiterada al recinto penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Las autoridades demandadas envíen en el día su carpeta al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y, **b)** Se remita antecedentes al Ministerio Público a efectos del procesamiento de los aludidos por retardación de justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 31 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que, la carpeta de libertad condicional debía contener los informes de permanencia y conducta; psicológico y trabajo social; y, la ficha del sentenciado.

I.2.2. Informe de los demandados

José María Coronel Veizaga, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, presentó informe escrito el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 25 a 26 vta., indicando que: **1)** El accionante ingresó a ese recinto penitenciario el 17 de enero de 2014; **2)** El 26 de febrero de 2020, se recepcionó el Oficio Of. 238/2020; el que, de acuerdo a procedimiento, fue elevado a conocimiento de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del señalado departamento, el 28 de igual mes y año para las evaluaciones correspondientes por el personal profesional especializado del equipo multidisciplinario; que esta a la cabeza de la aludida Dirección Departamental; **3)** La reunión del Consejo Penitenciario del mencionado establecimiento penal, para la realización de las entrevistas, clasificación e informes profesionales, se encuentra programada para el 23 de marzo del referido año; donde se halla consignado el impetrante de tutela; y, **4)** Debido al excesivo número de internos y la limitada cantidad de profesionales era imposible cumplir con los plazos procesales; recayendo esa responsabilidad en tales funcionarios; por lo que, solicitó se "desestime" la acción de libertad.

Nadia Paola Prince Castro, Directora Departamental de Régimen Penitenciario a.i. de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 20.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 32 vta. a 35, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a las autoridades demandadas que remitan la carpeta al Juez de Ejecución Penal Segundo del citado departamento, en el plazo de veinticuatro horas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El 19 de febrero de 2020, la referida autoridad dictó el "Auto" de admisión del incidente de libertad condicional del accionante; **ii)** El 10 de marzo del indicado año, el nombrado solicitó al precitado Juez se conmine al Director demandado, que remita la carpeta pertinente a fin que se disponga su libertad condicional; y, **iii)** Considerando que, "…las autoridades accionadas, al no haberse presentado, ni remitido su informe correspondiente…" (sic) y no enviaron los antecedentes a efectos de verificar lo manifestado por el impetrante de tutela, se tiene conforme a la presunción de veracidad en acciones de libertad, que las mismas no remitieron la indicada carpeta a la citada autoridad jurisdiccional; lo que, evidencia la dilación indebida denunciada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio Of. 238/2020 de 20 de febrero, emitido por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, conminando al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, para que remita en un plazo no mayor de diez días, los informes relativos al beneficio de libertad condicional incidentado por Gary Saucedo Aldana -ahora accionante-, dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra este último, por el delito de suministro de sustancias controladas; emplazamiento recepcionado el 26 de igual mes y año (fs. 27).

II.2. Consta Oficio OF. 506/2020 de 27 de febrero, expedido por José María Coronel Veizaga, Director del supra citado Centro Penitenciario -hoy codemandado-, remitiendo el Oficio Of. 238/2020, a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, para la elaboración de las fichas concernientes a la merituada solicitud de libertad condicional; recepcionado el 28 del indicado mes y año (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna; por cuanto, el 10 de febrero de 2020, solicitó al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, su libertad condicional, quien a través del

Oficio Of. 238/2020 de 20 de igual mes, ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de ese departamento, remita a ese despacho las carpetas correspondientes relativas a dicho incidente, en un plazo no mayor de diez días; lo cual, no sucedió pese a que su abogado acudió de manera reiterada al indicado recinto penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La vinculación directa de los trámites penitenciarios tutelados a través de la acción de libertad

La SCP 0046/2021-S2 de 15 de abril, estableció que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2466/2012 de 22 de noviembre, concluyó que: "Con referencia a este período, el art. 19.2 de la LEPS establece entre una de las competencias que tiene el Juez de Ejecución Penal: `La concesión y revocación de la **libertad condicional**, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas'.*

*Asimismo, el art. 174 de la citada ley, señala lo siguiente: `La **Libertad Condicional**, es el último período del Sistema Progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.*

*El Juez de Ejecución Penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder **Libertad Condicional** por una sola vez al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos.*

(…)

*La resolución que disponga la **Libertad Condicional**, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el art. 24 de la Ley 1970'.*

*A su vez, el art. 39 de la misma Ley señala: 'Cumplida la condena, concedida la **Libertad Condicional** o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.*

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan'.

*De las normas citadas, es posible inferir que la Resolución que conceda el beneficio de la **libertad condicional**, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP. Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de **libertad condicional**, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día, lo que permite concluir que **la teleología de esta exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio, obliga que tanto la autoridad judicial, el personal subalterno, así como el beneficiario, adopten una actitud diligente que evite generar cualquier dilación innecesaria que impida la efectivización de la libertad, toda vez que, los casos vinculados con la libertad personal, deben ser atendidos y ejecutados de manera inmediata**.*

*Así, la SC 0862/2005-R de 27 de julio, ha sido clara al expresar el siguiente entendimiento: `…la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro **beneficio** que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva'.*

Al respecto la SC 1359/2002-R de 7 de noviembre, expresó el siguiente fundamento: "…la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001, en plena concordancia con el mandato constitucional citado, desarrollando las directrices del mismo, en su art. 2 relativo al Principio de Legalidad prescribe: 'Ninguna persona puede ser sometida a prisión, reclusión o detención preventiva en establecimientos penitenciarios, sino en virtud de mandamiento escrito emanado de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por causales previamente definidas por Ley'.

Asimismo dispone:`La privación de libertad obedece al cumplimiento de una pena o medida cautelar personal, dispuesta conforme a Ley'; y finalmente señala:`Las únicas limitaciones a los derechos del interno son las emergentes de la condena y las previstas en esta Ley; fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación'.

Que, bajo ese contexto normativo especial, ***toda autoridad que tenga como función dar efectivización material al referido cuerpo legal y velar por su estricto cumplimiento, deberá entender que cumplida la pena o la medida cautelar adoptada a un procesado, el otorgamiento inmediato de la libertad es inexcusable; vale decir, que no puede argumentarse ningún justificativo o interpretación contraria que postergue o dilate el restablecimiento del derecho que estuvo limitado****"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, entendió que: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber:* ***a)*** *Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada;* ***b)*** *Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y,* ***c)*** *Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus:* ***1)*** *Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad;* ***2)*** *Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3)*** *Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta:`…busca ***acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.*

*Además enfatizó que:`…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.3. La dilación en la remisión de informes relativos a la solicitud de libertad condicional y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0046/2021-S2, discernió que: "*…conforme a las Conclusiones de este fallo constitucional se tiene que, según* ***Oficio*** *213/2020 de 29 de mayo, el* ***Juez de Ejecución Penal*** *Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz, requirió informe al* ***Director del Centro Penitenciario*** *Palmasola del citado departamento, concerniente a la* ***petición de libertad condicional*** *del impetrante de tutela, autoridad que a su vez por* ***Nota*** *OF. 1056/2020 de 9 de junio, remitió al* ***Director Departamental del Régimen Penitenciario*** *del mismo departamento para su consideración…*

(…)

Ahora bien, conforme el Fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que el ***beneficio de la libertad condicional*** *es un mecanismo que podrá ser aplicado para reducir la permanencia de personas cuya condición jurídica se halla definida mediante sentencia penal ejecutoriada, la cual se presume que el privado de libertad que lo solicita, intenta a partir de ese medio obtener su libertad; ahora bien, de acuerdo al sistema progresivo de reinserción social, los* ***beneficios penitenciarios*** *-como es la* ***libertad condicional*** *- se encuentran relacionados de manera directa con el derecho a la libertad; por lo que, corresponde su consideración vía acción de libertad; en consecuencia, en el caso concreto debemos ingresar al análisis al fondo de la problemática planteada.*

(…)

En relación al caso que nos ocupa, el solicitante de tutela denuncia el incumplimiento de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, concerniente a la ***libertad condicional****; toda vez que, los demandados ocasionaron retraso en la elaboración y remisión de sus* ***informes*** *al Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz, referentes a la* ***solicitud del mencionado beneficio****; inobservado el segundo párrafo del art. 175 de la LEPS, que dispone: `El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el* ***plazo de diez días****, remita los* ***informes*** *correspondientes'; en ese contexto, de los documentos cursantes en el caso de autos se tiene que, ante la* ***petición de libertad condicional*** *impetrada por el accionante, la aludida autoridad por* ***Oficio*** *213/2020, solicitó al* ***Director del Centro Penitenciario*** *de Palmasola de dicho departamento, la remisión de* ***documentación*** *requerida para el* ***tramite incidental de libertad condicional****, '…en aplicación de los Arts. 174 y 175 De la Ley 2298 conc. a los Arts. 433 y 434 de la Ley 1970, mi autoridad tiene ordenado que las oficinas a su cargo, SE EXPIDA EN UN PLAZO DE 10 DIAS…' (sic);* ***escrito*** *recibido el 9 de junio de 2020; sin embargo, desde la indicada recepción, transcurrieron más de veinte días hasta la presentación de esta acción de defensa, sin que exista un pronunciamiento, informe u otra documentación que dé cumplimiento al* ***Oficio*** *señalado con anterioridad; actuar que tiene directa incidencia en la resolución de la* ***solicitud de libertad condicional*** *impetrada por el peticionante de tutela, vulnerando el principio de celeridad como componente del debido proceso vinculado al derecho a la libertad física;* (…)*; por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad traslativa o de pronto despacho.*

(…)

…por lo que, los ahora ***demandados*** *deberán remitir toda la* ***documentación*** *requerida por el Juez de Ejecución Penal…"* (Las negrillas y subrayado son nuestras).

Asimismo, la SCP 0048/2021-S2 de 15 de abril, razonó que: "*El accionante denuncia* (…) *que, admitida su* ***demanda incidental de libertad condicional*** *mediante decreto de 28 de mayo de 2020; el 9 de junio de igual año, se remitió el* ***Oficio*** *211/2020 a la* ***Dirección del Centro de Rehabilitación*** *Santa Cruz 'Palmasola', ordenando se expidan los* ***informes*** *correspondientes para tal efecto, lo cual no aconteció; por lo que, el 26 del mes y año señalados, solicitó al Juez demandado se conmine a las* ***autoridades penitenciarias demandadas*** *a enviar los* ***informes*** *requeridos; sin embargo, a la fecha dicho escrito no se encuentra providenciado.*

(…)

…de la revisión de la documentación precisada en la Conclusión II.3, este Tribunal Constitucional Plurinacional pudo evidenciar que tanto la ***Directora Departamental de Régimen Penitenciario*** *de Santa Cruz, como el* ***Director del Centro de Rehabilitación*** *Santa Cruz 'Palmasola', habrían incurrido en dilaciones indebidas e injustificadas; toda vez que, el art. 175 de la LEPS, concordante con el art. 434 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establecen claramente que el* ***director del establecimiento penitenciario*** *tiene un* ***plazo de diez días*** *para remitir al juez de ejecución penal los* ***informes*** *requeridos para el tratamiento de* ***solicitudes de libertad condicional****; no obstante, desde la notificación -9 de junio de 2020- a dicha autoridad administrativa con el* ***Oficio*** *211/2020, hasta la interposición de la demanda tutelar -1 de julio de igual año-, han transcurrido veintidós días sin que ninguna de las* ***autoridades penitenciarias demandadas*** *se hayan pronunciado respecto a lo ordenado por el* ***Juez****; habiendo excedido superabundamente el plazo establecido por ley, ocasionado en consecuencia, un perjuicio en la tramitación del* ***incidente de libertad condicional*** *de la pena interpuesto por el hoy peticionante de tutela, vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso en su componente de celeridad.*

…en consecuencia, al existir actos dilatorios que conllevaron a la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, corresponde conceder la tutela impetrada.

(…)

*…****Disponer*** *que las* ***autoridades penitenciarias, demandadas*** *en el plazo de cuarenta y ocho horas, expidan los* ***informes*** *extrañados…"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En ese marco, resulta claro la dilación en la remisión de informes relativos a la solicitud de libertad condicional, excediendo el plazo establecido por ley, teniendo directa incidencia en la tramitación y resolución de la misma, vulnerando el principio de celeridad como componente del debido proceso vinculado al derecho a la libertad física.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, el 10 de febrero de 2020, solicitó al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, su libertad condicional, quien por Oficio Of. 238/2020 de 20 de igual mes, ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de ese departamento, remita a ese despacho las carpetas correspondientes a dicho incidente, en un plazo no mayor de diez días; lo cual no sucedió, pese a que su abogado acudió de forma reiterada al indicado recinto penal.

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece que mediante Oficio Of. 238/2020, emitido por el aludido Juez, se conminó al citado Director del Centro Penitenciario, para que remita en un plazo no mayor de diez días los informes relativos al beneficio de libertad condicional, incidentado por el peticionante de tutela, dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el nombrado, por el delito de suministro de sustancias controladas; emplazamiento recepcionado el 26 de febrero de 2020 (Conclusión II.1); luego, por Oficio OF. 506/2020 de 27 de igual mes, dicha autoridad penitenciaria, remitió el Oficio Of. 238/2020, a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento, para la elaboración de las fichas concernientes a la merituada solicitud de libertad condicional; recibida el 28 del señalado mes y año (Conclusión II.2).

En ese contexto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que, "*…el beneficio de la libertad condicional es un mecanismo que podrá ser aplicado para reducir la permanencia de personas cuya condición jurídica se halla definida mediante sentencia penal ejecutoriada, la cual se presume que el privado de libertad que lo solicita, intenta a partir de ese medio obtener su libertad; ahora bien, de acuerdo al sistema progresivo de reinserción social, los beneficios penitenciarios -como es la libertad condicional- se encuentran relacionados de manera directa con el derecho a la libertad…"* (SCP 0046/2021-S2); por lo que, corresponde su consideración vía este mecanismo constitucional; en consecuencia, en el caso concreto se debe ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Asimismo, los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, sostienen que la acción de libertad es también un medio idóneo para lograr la celeridad en los trámites judiciales o administrativos destinados a resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, evitando de esa manera dilaciones indebidas; por cuanto, la libertad del ser humano no solo se constituye en un derecho fundamental, sino en un deber del Estado que debe ser protegido; y, que la dilación en la remisión de informes relativos a la solicitud de libertad condicional, excediendo el plazo establecido por ley, tiene directa incidencia en la diligencia y resolución de la misma, vulnerando el principio de celeridad como componente del debido proceso vinculado al derecho a la libertad física.

Ahora bien, en relación al caso en análisis, el accionante en esencia denuncia el incumplimiento de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, respecto a la libertad condicional; toda vez que, las autoridades demandadas causaron dilación en la elaboración y remisión de los informes requeridos por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, referente a la solicitud del mencionado beneficio; soslayando el segundo párrafo del art. 175 de dicha Ley, que dispone: "El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes"; en ese sentido, de los actuados cursantes en el caso concreto, se tiene que, ante la formulación del memorial de libertad condicional por el impetrante de tutela, la nombrada autoridad judicial por Oficio Of. 238/2020, conminó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de ese departamento, a remitir en un plazo no mayor de diez días los informes relativos al beneficio de libertad condicional, incidentado por el peticionante de tutela; emplazamiento recepcionado el 26 de febrero de 2020; sin embargo, desde esa fecha transcurrieron más de veinte días hasta la presentación de esta acción de defensa, sin que exista un pronunciamiento, informe u otra documentación que dé cumplimiento al merituado Oficio; accionar que tiene directa incidencia en la resolución de la solicitud de libertad condicional, vulnerando el principio de celeridad como componente del debido proceso vinculado al derecho a la libertad física.

Por otra parte, es necesario aclarar que el nombrado Director del Centro Penitenciario, pretende justificar la dilación en la que se incurrió, señalando que la reunión del Consejo Penitenciario del mencionado establecimiento penal, para la realización de las entrevistas, clasificación e informes profesionales, se encuentra programada para el 23 de marzo de 2020; donde, se halla consignado el impetrante de tutela; y, el excesivo número de internos y la limitada cantidad de profesionales de la citada Dirección Departamental, hace imposible cumplir con los plazos procesales; sin embargo, estos son aspectos de coyuntura por la que se atraviesa, no pueden actuar en detrimento de la ejecución oportuna de un trámite procesal, que afecta la situación jurídica del accionante.

Todas estas circunstancias expuestas, otorgan certeza para establecer que las autoridades demandadas lesionaron los mencionados derechos del impetrante de tutela, al provocar retardación indebida por más de veinte días en la elaboración de los informes requeridos y su consecuente remisión ante el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, habiendo excedido superabundamente el plazo determinado por ley; por ende, corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque en parte con otro razonamiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 32 vta. a 35, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispuestos por la aludida Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0644/2021-S2 (viene de la pág. 11).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2021-S2

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36463-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Boris Peñaloza Ramallo** en representación sin mandato de **Ernesto Quispe Apaza** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Rudy Nelson Terrazas Torrico** y **Adolfo Johan Muñoz Mejía**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 a 22, el accionante a través de su representante, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los ilícitos de terrorismo, genocidio, sedición, atentado contra la seguridad de los servidores públicos, delitos contra la salud pública, destrucción o deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional e investigación pública a delinquir; el 13 de octubre de 2020, fue detenido ilegalmente por inmediaciones de la ciudad de El Alto, procediendo a entregarle orden de citación para el 14 de igual mes y año, con el objeto que se apersone a dependencias de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de la Fiscalía Departamental de La Paz. Es así que, lo trasladaron al Ministerio Público donde se percató que el "acta de citación" resultaba contraria a la mencionada orden; ya que, se consignaba el nombre de otra persona -Ariel Yupanqui-; posterior a ello, tuvo conocimiento del mandamiento de aprehensión de 21 de septiembre del citado año y recabaron su declaración informativa; en ese ínterin, dentro los actuados procesales identificó la "ORDEN DE APREHENSIÓN" de 9 de agosto del mismo año; y, la "ORDEN DE APREHENSIÓN" de 21 de septiembre de idéntico año; lo que, le generó incertidumbre acerca de su detención.

Por otro lado, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 181/2020 de 17 de agosto, se declaró incompetente, declinando competencia a su similar Sexto de El Alto del mencionado departamento -ahora demandado-, quien emitió el Auto Interlocutorio 106 "A"/2020 de 24 de igual mes, situación que generó un conflicto de competencias entre ambos despachos; razón por la que, promovió acción de inconstitucionalidad concreta; la que, se encuentra pendiente de resolverse.

El 14 de octubre de 2020, se emitió imputación formal en su contra, fijándose audiencia de consideración de medidas cautelares para el 15 de igual mes y año; a lo que, el Juez ahora demandado celebró la misma sin que se haya dilucidado la disyuntiva de la competencia descrita, tornándose los actos procesales desarrollados en ilegales y contradictorios a la normativa penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 38 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** El 29 de septiembre de 2020, interpuso acción de inconstitucionalidad concreta contra el Decreto Supremo (DS) 138 de 20 de mayo de 2009; y, **b)** El 13 de octubre de 2020, a horas 15:00, funcionarios policiales asignados al caso, pese a no portar mandamiento de aprehensión, lo trasladaron a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz, momento en el que le exhibieron orden de citación, para que se presentara a las oficinas de la Fiscalía Especializada de Delitos contra la Corrupción.

Ante, las preguntas del Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, manifestó que, presentó incidente de actividad procesal defectuosa, siendo rechazado; apeló esa decisión, así como, la determinación de detenerlo preventivamente; por su parte, con esta acción de defensa pretende se le aplique cualquier medida menos gravosa.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 16 de octubre de 2020, cursante a fs. 30 y vta., señaló que: **1)** Radicada la causa el 14 del mencionado mes y año a horas 15:34; de acuerdo a la solicitud de imputación formal emitida por el representante fiscal, se fijó audiencia de medidas cautelares para el 15 de igual mes y año a horas 8:30; **2)** El accionante a través de su abogado, formuló incidentes sobre la ilegalidad de la aprehensión e incompetencia en razón de territorio, que fueron declarados improcedentes mediante Auto Interlocutorio 142/2020 de 15 de octubre; ya que, no especificó el acto concreto que transgredió su derecho a la libre locomoción o como se suscitó la aludida aprehensión señalada de ilegal; y, **3)** La acción de inconstitucionalidad concreta se encuentra en consulta ante la declaratoria de incompetencia del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital y su similar Sexto de El Alto ambos del departamento de La Paz; sin embargo, las actuaciones investigativas realizadas por el Ministerio Público, como el planteamiento de incidentes y excepciones continúan bajo control jurisdiccional.

Rudy Nelson Terrazas Torrico y Adolfo Johan Muñoz Mejía, Fiscales de Materia, por informe escrito presentado el 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 26 a 29, y en audiencia pública manifestaron que: **i)** El peticionante de tutela no invocó ni especificó cuál de las vertientes de esta acción de defensa descritas en los arts. 125 de la CPE y "76" del Código Procesal Constitucional (CPCo), se estaría adecuando; **ii)** El 15 del referido mes y año, el Juez ahora demandado celebró la audiencia de medidas cautelares, quien rechazó el incidente de aprehensión ilegal y dispuso la detención preventiva del accionante por el lapso de seis meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **iii)** Con referencia a la acción de inconstitucionalidad concreta, el Ministerio Público fue notificado con la Resolución de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, que rechazó el mencionado recurso; y, **iv)** Los actos identificados como lesivos; es decir, la aprehensión y la acción de inconstitucionalidad concreta fueron reclamados en el mencionado acto procesal y ante la emisión del Auto Interlocutorio desfavorable para el solicitante de tutela, éste decidió apelar; aspectos que devinieron en la improcedencia por subsidiariedad excepcional de acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2019-S4, 0111/2019-S4 y 1211/2015-S3.

Asimismo, a la pregunta del Tribunal de garantías, señalaron que, se expidió orden de aprehensión; la que, fue ejecutada y a efectos de no vulnerar el derecho a la defensa del impetrante de tutela, se

emitió citación en calidad de aprehendido para su declaración informativa, y luego de las veinticuatro horas ser remitido ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 012/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 41 a 42, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La subsidiaridad excepcional de esta acción tutelar se configura cuando existen mecanismos idóneos, efectivos y expeditos que puedan permitir la obtención de la libertad; asimismo, si cursa imputación formal se debe apelar la decisión que impuso las medidas cautelares para que el Tribunal de alzada tenga la oportunidad de revisarla y reparar presuntas arbitrariedades o errores que se hubieran suscitado; **b)** En la causa penal se presentó incidente de ilegalidad de aprehensión que fue rechazado y por otro lado, se dispuso la detención preventiva del accionante, quien impugnó ambas determinaciones, siendo el superior en grado, la instancia que se pronunciará en relación a su legalidad; además, decidirá si fue legalmente citado y si el Juez a quo dictó una resolución de aprehensión fundamentada; **c)** No es admisible activar de manera simultánea la jurisdicción ordinaria y al mismo tiempo la constitucional por medio de la acción de libertad; y, **d)** Respecto al conflicto de competencias, este incidente fue resuelto el 14 de octubre de 2020, por la Sala Plena extraordinaria del aludido Tribunal, de igual forma se rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta; teniéndose un juez competente que conocerá la situación jurídica del solicitante de tutela.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de garantías de esta acción de defensa, en la cual a las interrogantes del Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el accionante manifestó haber formulado apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, así como, la determinación a través de la cual le negaron el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia que formuló (fs. 38 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que; el 13 de octubre de 2020, fue intervenido y conducido a la Fiscalía Departamental de La Paz, donde se percató que en el "acta de citación" consignaron un nombre diferente al suyo y que existían dos órdenes de aprehensión de distintas fechas; lo que, le generó dudas sobre la legalidad de su detención; por otra parte, se suscitó conflicto de competencias; por lo que, el actuar del Juez demandado se encontraba fuera de los marcos legales; ya que, realizó actos procesales sin que esa disyuntiva estuviera resuelta; asimismo, estaba pendiente una acción de inconstitucionalidad concreta que formuló con anterioridad; situaciones que se constituyen en un procesamiento ilegal y una indebida persecución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma paralela para resolver el mismo reclamo

Sobre el particular, la SCP 0497/2018-S3 de 14 de septiembre, que reitera los razonamientos de la SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: "...*para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que* ***cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (…) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad****, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar,*

pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

De la jurisprudencia citada supra, se entiende que ***la interposición de una misma pretensión en dos vías, vale decir en la ordinaria a través de medios intraprocesales idóneos e inmediatos y de manera simultánea ante la jurisdicción constitucional para que ambas jurisdicciones resuelvan respecto a un igual acto lesivo, no es posible que en sede constitucional se resuelva esta, en razón a que ante una eventual resolución contraria sobre una misma pretensión, podría generar disfunción procesal*** *que no cooperaria con el orden jurídico, tornando en perjudicial al desarrollo del proceso ante dos decisiones contradictorias -ordinaria y constitucional-, situación que no puede ser permitida por este Tribunal, en ese sentido la interpuesta pretensión en sede de la jurisdicción ordinaria debe ser resuelta de manera previa -además de agotada cuando se trata de medidas cautelares-, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, entendiéndose la concurrencia de subsidiariedad excepcional establecida para la acción de libertad por activación paralela con una misma pretensión en dos jurisdicciones"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes, cursa acta de audiencia de garantías de esta acción tutelar, en la cual a las interrogantes del Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el accionante a través de su representante manifestó que, formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, así como, a la determinación que le negó el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia que planteó (Conclusión II.1).

En ese marco, la problemática traída a revisión por el solicitante de tutela versa sobre la presunta intervención ilegal al que fue sometido con actuados realizados por los Fiscales de Materia demandados, de forma ilícita e irregular, y que el Juez de la causa no estaba plenamente facultado para conocer la audiencia de medidas cautelares y su posterior detención preventiva; ya que, existía un conflicto de competencias y una acción de inconstitucionalidad concreta pendientes de resolución.

Ahora bien, resulta necesario desarrollar el entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la imposibilidad de activar de manera simultánea las jurisdicciones ordinaria formulando medios intraprocesales idóneos e inmediatos; y, constitucional mediante esta acción tutelar; para resolver un mismo reclamo; puesto que, esa situación puede generar la duplicidad de fallos respecto a una similar problemática, constituyéndose en una disfunción procesal.

Acorde a los antecedentes del caso concreto, el 15 de octubre de 2020, el Juez demandado celebró la audiencia de medidas cautelares, en la que dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela, negando el incidente de aprehensión ilegal, así como, la excepción de incompetencia; razón por la que, en dicho acto procesal el nombrado decidió formular apelación incidental contra esas determinaciones; aspecto corroborado del desarrollo de la audiencia de garantías en la que el impetrante de tutela afirmó haber impugnado ambas decisiones.

Bajo ese contexto, se tiene que el peticionante de tutela activó de forma simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, pretendiendo de esa forma que los supuestos actos lesivos sean valorados y reparados en ambas instancias; lo que, contraviene el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por tal motivo, este Tribunal se ve impedido de efectuar el examen de lo reclamado a través de esta acción de libertad; puesto que, los aspectos cuestionados se encuentran pendientes de resolución en el Tribunal de alzada que conocerá la apelación incidental del incidente de aprehensión ilegal negado; y, resolverá además la situación jurídica del prenombrado, razón por la cual, de emitirse un fallo constitucional se generaría una duplicidad de decisiones; en ese entendido, corresponde denegar la tutela, sin ingresar a analizar en el fondo la problemática planteada.

Por último, en lo relativo a la excepción de incompetencia que interpuso el accionante, rechazada en la audiencia de consideración de medidas cautelares, mereciendo apelación incidental esa decisión; corresponde aclarar que la misma no está directamente vinculada con su libertad y una vez agotada la jurisdicción ordinaria y de considerar en un futuro que persista esa presunta transgresión, el prenombrado tiene la facultad de formular la acción de amparo constitucional, como lo estableció la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad…";* en ese entendido, no es viable conceder la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2021-S2

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37035-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 196/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 138 a 142 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ramiro Vega Velasco** en representación de **Diego Paulo Terrazas Ruíz** contra **William Eduard Alave Laura** y **Marco Antonio Cossío Viorel**, ex y actual **Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Martha López Gonsález**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 30 de junio y 4 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 85 a 93 vta. y 97 a 98, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tenía que adquirir el inmueble ofrecido de uno de los proyectos de condominio de Luis Enrique Abasto Inarra, a quien adelantó la suma de Bs276 400.- (doscientos setenta y seis mil cuatrocientos bolivianos), depositada en la cuenta corriente de la empresa Forma y Color Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) del Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.); sin embargo, por una serie de irregularidades suscitadas no se materializó la compraventa; en tal razón, inició proceso penal, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato.

El 2 de julio de 2018, Pamela Niva Espejo Chipana, representante fiscal asignada al caso, expuso ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, informe de inicio de la investigación, quien el 20 de febrero de 2019, conminó a la aludida para que se pronuncie de acuerdo al art. 301.I núm. 1 o 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); a lo que, la Fiscal de Materia demandada, presentó la Resolución de Rechazo 14-19 de igual fecha, sin explicar la razón que la llevó a no considerar la conducta de los denunciados como la estafa, cuando estos le sonsacaron montos de dinero con la intención de no devolverle; y, tampoco se refirió sobre el ilícito de estelionato.

El 5 de junio de 2019, fue notificado por cédula en la zona Meseta de Achumani, calle 9, número 4 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz -dirección consignada en su cédula de identidad-; sin embargo, en el memorial de denuncia señaló expresamente que las diligencias que correspondan se efectúen en el domicilio de su representante legal, situado en la zona San Miguel, calle Enrique Peñaranda 20L-1450 edificio "EQUUS" piso 6, de la referida ciudad e incluso adjuntó croquis; situación por la que, mediante escrito de 3 de septiembre del referido año, objetó la Resolución de Rechazo 14-19, resuelta por William Eduard Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución jerárquica de 1 de noviembre de igual año, la que sin motivación alguna determinó no ingresar al análisis de fondo de la citada decisión, haciendo mención a la SC 1538/2003-R de 10 de noviembre, respecto a lo que prevé el art. 130 del CPP, que la impugnación presentada estuviera fuera del plazo establecido por norma; avalando de esta manera la notificación efectuada en un domicilio distinto al consignado en el memorial de denuncia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, así como, el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la

Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Deje sin efecto la Resolución de Rechazo 14-19, emitiéndose una nueva decisión reparando los derechos lesionados; de igual forma la Resolución jerárquica de 1 de noviembre de 2019, correspondiendo se pronuncie sobre el fondo del memorial de objeción que interpuso; y, **b)** Sea con el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 134 a 137, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** El 3 de septiembre de 2019, al momento de querer presentar la objeción a la Resolución de Rechazo 14-19, le indicaron que se habría realizado la notificación con la citada decisión, la cual desconocía; por ello, añadiendo un "otro sí" al referido escrito haciendo notar esa irregularidad; y, **2)** "…no [tuvo] una explicación de porque el Fiscal toma en cuenta una ubicación que no era de nuestro conocimiento y que no corresponde a los antecedentes del proceso y no toma en consideración el domicilio señalado que nos damos en el memorial referido de julio de 2019, entonces claramente estamos hablando de la falta de motivación, en la Resolución de Rechazo 14[-]19 de 20 de febrero de 2019 emitido por el Fiscal de Materia en el sentido que no se pronuncia en absoluto al delito estelionato y la falta de motivación de requerimiento Fiscal William Alave de 1 de noviembre de 2019 donde no se pronuncia en lo absoluto sobre la objeción de rechazo y simplemente considera una notificación que no era de nuestro conocimiento…" (sic).

Ante la pregunta realizada por Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que: **i)** Se dio por notificado con la Resolución de Rechazo 14-19, al momento de interponer la objeción a esa determinación; y, **ii)** Desconocía que la notificación con dicha decisión, fue realizada en un domicilio distinto al que indicó; por ende, no presentó recurso alguno ante una autoridad.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, a través de informe escrito presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 117 a 122 vta., señaló que: **a)** Conforme al Testimonio Poder 465/2017 de 27 de noviembre, José Ramiro Vega Velasco en calidad de representante del accionante, formuló denuncia dentro del proceso penal en cuestión; **b)** En apego a los arts. 163 y 164 del CPP y como consta a fs. "69" de obrados, se notificó a la víctima -hoy peticionante de tutela- en su domicilio real; **c)** Ante la objeción realizada por el prenombrado -3 de septiembre de 2019-, la exautoridad codemandada, emitió la Resolución jerárquica de 1 de noviembre del citado año, resolviendo como extemporáneo el recurso interpuesto, por haber precluido el tiempo, en más de cinco días que dispone el art. 305 del indicado Código; advirtiéndose que la referida decisión no carecería de fundamentación ni motivación, como lo cuestionó el solicitante de tutela; y, **d)** El aludido, a objeto que se analicen las irregularidades reclamadas, debió presentarse ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, con el fin de corregir o anular los errores procedimentales si correspondía y una vez cumplido el principio de subsidiariedad acudir a la jurisdicción constitucional; por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Martha López Gonsález, Fiscal de Materia -representada por su similar María Julia Poma Mendoza-, por informe escrito presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 115 a 116 vta., y en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** De acuerdo al art. 287 del CPP, el denunciante -José Ramiro Vega Velasco, representante de la víctima- no se constituye en parte dentro del proceso

penal; pues no mencionó si el accionante lo hubiera facultado para formalizar la querella contra Luis Enrique Abasto Inarra y María del Rocío Patiño Balanza; lo que, impidió sea considerado como sujeto procesal; en tal razón, no correspondía su notificación con la Resolución de Rechazo 14-19; **2)** Conforme al art. 160 del referido Código, las partes de la causa en su primera intervención están obligadas a señalar su domicilio real; sin embargo, en el memorial de denuncia no se indicó el mismo; por lo que, acudió a los datos del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), a efectos de obtener la información del domicilio real del peticionante de tutela, lugar donde se lo notificó con el citado fallo, que fue convalidado por el aludido a través del memorial de 3 de septiembre de 2019; puesto que, no expuso recurso alguno relativo a la nulidad de dicho diligenciamiento; **3)** Mediante portafolio digital del Sistema Informático Justicia Libre del Ministerio Público, los interesados pueden acceder al cuaderno electrónico del proceso penal, a objeto de realizar el respectivo seguimiento; lo cual, no ocurrió en el presente caso; **4)** En esta acción de defensa, se limitaron a señalar que dicha decisión sería infundada, sin una explicación objetiva donde se identifiquen las garantías o derechos supuestamente lesionados; y, **5)** El Fiscal Departamental de La Paz, es la única autoridad jerárquica competente para revisar la Resolución de Rechazo.

A la pregunta efectuada por Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, manifestó que, las notificaciones son diligenciadas por la Oficina de Servicios Comunes del Ministerio Público, personal advirtiendo que el ahora representante del accionante, no se constituyó en víctima, se notificó al nombrado en su domicilio real registrado en el SEGIP.

William Eduard Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 107.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Enrique Abasto Inarra a través de su abogado, en audiencia adhiriéndose a lo expuesto por el Ministerio Público señaló que, la notificación cuestionada fue efectuada en el domicilio real del accionante, conforme los datos extraídos por el SEGIP y en caso de concurrir lesión a sus derechos, el aludido debería haber realizado el correspondiente reclamo ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa penal.

Si bien, el prenombrado en audiencia manifestó que "…el día de ayer se nos ha notificado, evidentemente con el señalamiento de esta audiencia y también con el contenido de la acción de amparo y subsanación…" (sic); María del Rocío Patiño Balanza, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 196/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 138 a 142 vta., **denegó** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Esta acción de defensa no podría ser activada sin agotar previamente todos los medios intraprocesales idóneos; ya sea, en el área jurisdiccional o administrativa; **ii)** Si bien, el Ministerio Público informó que no existiría algún mecanismo para que el accionante acuda ante la irregularidad denunciada; conforme el art. 203 de la CPE, haciendo mención a la jurisprudencia constitucional vinculante por medio la SCP 0052/2018-S4 de 14 de marzo, la cual hizo alusión a la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, sosteniendo que el control jurisdiccional tiene su alcance hasta los fiscales de distrito, incluso después de la ratificatoria de un sobreseimiento, rechazo de la denuncia y su objeción "…*pues cualquier irregularidad procedimental que sucede por causa de actos de los representantes del Ministerio Público en la tramitación de la misma,* ***como ser notificaciones y plazos procesales****, las partes podrán acudir ante el Juez de Instrucción que ejerce el control jurisdiccional…"* (sic); y, **iii)** La pretensión del peticionante de tutela es anular la notificación con la Resolución de Rechazo 14-19, y en consecuencia, lo resuelto el 1 de noviembre de 2019; entendió que dicho reclamo es de orden procedimental; por lo que, correspondería al aludido acudir ante el Juez de la causa.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante, solicitó que, se aclare desde cuando correría el plazo para plantear el incidente ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional de la causa penal en cuestión; en respuesta, la citada Sala Constitucional, dispuso que bajo el principio de buena fe, el término a ser considerado por la autoridad competente, debe estar en apego al art. 167.II del CPP, el cual empezará a correr a partir de la emisión de esta Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Rechazo 14-19 de 20 de febrero de 2019, emitida por Martha López Gonsález, Fiscal de Materia -ahora codemandada-, de la denuncia interpuesta por José Ramiro Vega Velasco, en representación de Diego Paulo Terrazas Ruiz -ahora accionante-, contra María del Rocío Patiño Balanza y Luis Enrique Abasto Inarra, por la presunta comisión de los ilícitos de estafa y estelionato; habiéndose notificado a los nombrados el 5 de junio del citado año, en secretaría del despacho fiscal y en la misma fecha al peticionante de tutela, mediante cédula en la zona Meseta de Achumani, calle 9, número 4 de la ciudad de Nuestra Señora La Paz en presencia de un testigo (fs. 68 a 72).

II.2. A través de memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, el solicitante de tutela objetó la supra citada Resolución; mereciendo el decreto de la misma fecha, por la Fiscal de Materia codemandada, disponiendo remitir el cuaderno de investigación a la Fiscalía Departamental de La Paz para la correspondiente resolución (fs. 74 a 75).

II.3. Por Resolución jerárquica de 1 de noviembre del citado año, William Eduard Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz -hoy codemandado- resolvió no ingresar al análisis de fondo de la objeción interpuesta por el impetrante de tutela contra la Resolución de Rechazo 14-19, considerando que no cumplió con el plazo establecido por el art. 305 del CPP (fs. 77 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, así como, del principio de verdad material; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue contra María del Rocío Patiño Balanza y Luis Enrique Abasto Inarra, la Fiscal de Materia codemandada emitió la Resolución de Rechazo 14-19 de 20 de febrero de 2019, la cual objetó; siendo resuelta por el ex Fiscal Departamental de La Paz, codemandado, mediante la Resolución jerárquica de 1 de noviembre de igual año, quien no ingresó al fondo de la problemática planteada; puesto que, consideró el recurso como extemporáneo, dando por válida la irregular notificación, efectuada en un lugar distinto al que señaló cuando realizó la denuncia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SCP 0025/2020-S2 de 17 de marzo, sostuvo que: "*La necesidad de fundamentación y motivación de las resoluciones, debe ser cumplida de la misma forma por los representantes del Ministerio Público en sus distintas jerarquías, aspecto que se tiene establecido en el art. 57 de la LOMP, que sostiene: `Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica…', en concordancia con el art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que expresó: `Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica…'.*

Al respecto, se tiene sentado en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0969/2003-R de 15 de julio en cuanto al deber de fundamentación del Ministerio Público sostuvo: `…resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice

con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser'.

Siguiendo ese entendimiento la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció que:'…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite ***sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.***

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, reglas y subreglas de improcedencia; y, sobre el control jurisdiccional que ejercen los jueces de instrucción en relación a los actuados de los fiscales

Al respecto la SCP 0495/2017-S3 de 1 de junio, sostuvo que: "*La exigencia contenida en el art. 129.I de la CPE, respecto a la procedencia de la acción de amparo constitucional estableció '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', ha motivado un pronunciamiento uniforme por parte de este Tribunal desde su temprana jurisprudencia, con expresas excepciones, concluyendo que no podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: '…***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,** *así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre).*

Por su parte, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, con relación al control jurisdiccional que ejercen los jueces de instrucción respecto a los actuados de los fiscales departamentales sostuvo que: 'Corresponde precisar el entendimiento de la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, en el sentido de que el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento ***únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras****, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales…', de la jurisprudencia citada, si bien trata de un trámite de impugnación de sobreseimiento,* ***la misma resulta aplicable a tramites de impugnación de desestimación***

como de rechazo de denuncia, *en ese sentido, se entiende que* ***cuando se presentan cuestiones de mero trámite, respecto a los actuados de impugnación de resoluciones fiscales de materia ante las autoridades jerárquicas -Fiscales Departamentales-, los jueces de instrucción penal ejercen control jurisdiccional en resguardo de los derechos fundamentales de las partes en el proceso penal, no alcanzando esta facultad en relación a las decisiones de fondo que emiten los Fiscales Departamentales***" (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia del peticionante de tutela contra María del Rocío Patiño Balanza y Luis Enrique Abasto Inarra, por la presunta comisión de los ilícitos de estafa y estelionato, el 20 de febrero de 2019, la Fiscal de Materia codemandada emitió Resolución de Rechazo 14-19, decisión notificada al peticionante de tutela por cédula, en la zona Meseta de Achumani, calle 9, número 4 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en presencia de un testigo (Conclusión II.1); dicha Resolución fue objetada el 3 de septiembre de igual año; ante ello, la representante fiscal, ordenó la remisión del cuaderno de investigación al ex Fiscal Departamental del indicado departamento, quien por Resolución jerárquica de 1 de noviembre del mismo año, resolvió no ingresar al análisis de fondo; puesto que, dicho recurso no se encontraría dentro el plazo normado por el Código Adjetivo Penal (Conclusiones II.2 y 3).

En el caso que nos ocupa, el solicitante de tutela mediante su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; en razón a que, se emitió la infundada Resolución de Rechazo 14-19, la cual objetó por memorial de 3 de septiembre de 2019; en el que, se dio por notificado con la referida decisión; sin embargo, resolviendo la impugnación el ex Fiscal Departamental demandado, por la mencionada Resolución jerárquica, sin realizar la correspondiente fundamentación y motivación, no ingresó al análisis de fondo de lo reclamado; ya que, lo consideró extemporáneo, sin tomar en cuenta que no le notificaron en el domicilio que señaló en el memorial de su denuncia.

III.3.1. Sobre la supuesta falta de fundamentación y motivación de la Resolución jerárquica de 1 de noviembre de 2019

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que la revisión a la decisión asumida en sede fiscal, se efectuará a partir de la última resolución pronunciada por la autoridad de mayor jerarquía; puesto que, esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar la determinación dispuesta en primera instancia.

En ese sentido, corresponde analizar la Resolución jerárquica de 1 de noviembre de 2019, que resolvió la objeción interpuesta, exponiendo que:

"…De la revisión de los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, se tiene que se notificó al denunciante **Diego Paulo Terrazas Ruiz** en fecha 05 de junio de 2019 a horas 14:45 en su domicilio real Calle 9, Nº 4 de la Zona Meseta de Achumani, cual también cursa a fs. 10 en su fotocopia de cédula de identidad, practicándose la diligencia de notificación mediante cédula, como consta a fs. 70 y conforme a las formalidades establecidas en los artículos 160, 161, 162, 163 y 164 del Código de Procedimiento Penal, diligencia que cursa a fojas 69 del cuaderno de investigación, no siendo previsible y viable la aplicación del art. 166 del mismo cuerpo normativo. Así también se tiene presente que el ciudadano notificado, presentó **OBJECIÓN** a la **Resolución de Rechazo** en fecha **03 de septiembre de 2019**, transcurriendo tres meses, que es por demás de lo establecido desde su legal notificación; contraviniendo de esta manera lo establecido por el art. 305 del Código de Procedimiento Penal, entendiéndose que, para la **Objeción a la Resolución de Rechazo**, las partes tendrán **cinco (5) días** computables a partir de su legal notificación para presentar su Objeción ante el Fiscal que la dictó, hecho que en el presente caso no sucedió" (sic); asimismo, consideró la SC 1583/2003-R de 10 de noviembre, la cual establece que, los sujetos procesales tienen el derecho a plantear el recurso que corresponda hasta las veinticuatro horas del último día señalado.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los componentes del debido proceso, se encuentran la fundamentación y motivación de las resoluciones, que el representante fiscal esta constreñido a emitir las resoluciones; en las que, debe analizar los requerimientos de las partes, las pruebas aportadas y el valor que les otorgó, relacionándolo con las normas que aplicó al momento de resolver la cuestión, a fin de que el justiciable comprenda de manera clara la decisión asumida.

De lo descrito, se puede advertir que, en la Resolución jerárquica objeto de análisis, el ex Fiscal Departamental demandado, desarrolló los antecedentes que dieron lugar a la objeción planteada por el impetrante de tutela, en observancia al principio de impugnación otorgó una respuesta al memorial de 3 de septiembre de 2019, denotándose de esta manera la fundamentación fáctica; dicha autoridad, previamente a abrir su competencia, observó si el referido recurso cumplió con los aspectos formales de acuerdo al Instructivo E.J.B.S. 42/2016 de 13 abril; asimismo, consideró la notificación efectuada al accionante con la Resolución de Rechazo 14-19 en apego a los arts. 160, 161, 162, 163 y 164 del CPP, y tomando en cuenta el art. 166 del citado Código, razonó que no era pertinente la nulidad de dicha diligencia, al no estar inmersa dentro los presupuestos descritos en ese artículo; además, hizo referencia a la SC 1583/2003-R, con relación a que las partes tienen el derecho de presentar el recurso que crean necesario hasta las veinticuatro horas del último día que tienen para plantear lo que corresponda; es así que, aplicando al caso concreto las normas y jurisprudencia constitucional, cumplió con la fundamentación jurídica.

Seguidamente se evidencia la existencia de la fundamentación intelectiva; ya que, resolvió el caso concreto con la debida fundamentación y motivación, considerando las formalidades y el plazo para presentar la objeción y de manera clara estableció las razones determinativas por la que emitió el fallo; toda vez que, el ex Fiscal Departamental codemandado, no ingresó al análisis de fondo de la Resolución de Rechazo 14-19, que fue objetada por el peticionante de tutela; bajo el entendido que la notificación por cédula practicada el 5 de junio de 2019, con la citada determinación dentro del proceso penal que seguía el prenombrado contra María del Rocío Patiño Balanza y Luis Enrique Abasto Inarra por la presunta comisión de los ilícitos de estafa y estelionato, fue realizada en apego al Código Adjetivo Penal concibiendo como domicilio real de la víctima, el registrado en su cédula de identidad presentado; es así que, de los datos proporcionados por el SEGIP y haber transcurrido más de los cinco días que le otorga el indicado cuerpo legal para interponer dicho recurso -13 de septiembre de igual año-, es que lo consideró como extemporáneo; por lo que, no se advierte que la aludida exautoridad fiscal, haya conculcado el derecho reclamado por el solicitante de tutela, correspondiendo en consecuencia sobre este punto, denegar la tutela impetrada.

III.3.2. Respecto a la notificación con la decisión del Fiscal de Materia que no hubiera sido efectuada en el domicilio del representante del accionante, sino en uno diferente donde no habita

Considerando lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el interesado puede acudir a esta jurisdicción mediante la presente acción de defensa, a efectos que se protejan sus derechos y garantías que considera restringidos, suprimidos o amenazados, siempre y cuando no existan mecanismos pertinentes para el resguardo de los mismos; viéndose impedido este Tribunal de ingresar al análisis cuando: **a)** La autoridad judicial o administrativa, no se pronunció sobre el reclamo; a consecuencia, que el justiciable no interpuso recurso alguno o que no se halle dentro del ordenamiento jurídico; o, **b)** Dichas autoridades tuvieron o tienen la posibilidad de resolver el medio de defensa, en caso de haber sido interpuesto de forma equivocada, extemporánea o se encuentre pendiente de resolución.

Además, de existir errores procedimentales dentro la investigación, respecto a las actuaciones de los funcionarios policiales, del fiscal de materia asignado al caso, teniendo alcance a los fiscales departamentales, incluso posterior a la ratificatoria de resolución de sobreseimiento o rechazo de denuncia; el justiciable puede acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa para su restablecimiento.

En el presente caso, el hecho denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar, referido a que no se notificó al impetrante de tutela en el domicilio que precisó en su denuncia, sino en uno distinto; lo cual, al corresponder a un aspecto procedimental, debió previamente denunciar ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quien es la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de los actos realizados por la Policía Boliviana y el Ministerio Público dentro del proceso penal en cuestión, para que pueda conocer sobre esa irregularidad y en caso que corresponda lo restituya; sin embargo, de obrados se puede advertir que el accionante no acudió al citado despacho judicial; en consecuencia, no agotó con el mecanismo intraprocesal pertinente para que la mencionada autoridad jurisdiccional, sea quien vaya a proteger o reestablecer los derechos vulnerados; por ello, al haber interpuesto directamente la presente acción de defensa, el solicitante de tutela inobservó la jurisprudencia constitucional en su primera causal citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, concerniendo en ese sentido denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En un caso similar, la SCP 0495/2017-S3, en su problemática planteada, el impetrante de tutela denunció que por Resolución Fiscal Departamental FLM 005/17 de 24 de enero, se revocó la Resolución de 28 de diciembre de 2016 -desestimación de la denuncia-, sin haber sido notificado en su calidad de denunciado con la impugnación a dicha decisión, indicándose en el análisis del caso concreto que: "…*la supuesta vulneración alegada en la presente acción de defensa, debió antes ser puesta a consideración del Juez de Instrucción Penal de turno, por ser el medio idóneo para advertir la irregularidad observada por el accionante, al tratarse de actuados que devienen de una denuncia por la supuesta comisión de varios ilícitos penales, por cuanto si consideraba que la falta de notificación con la impugnación a la desestimación de la denuncia, incidía directamente en los derechos del accionante, alegados de lesionados en esta vía debió acudir con su denuncia ante el Juez encargado del control jurisdiccional, por lo que en el presente caso, debió agotarse, con carácter previo dicho reclamo ante la jurisdicción ordinaria antes de activar la presente acción de amparo constitucional, de esta forma dicho extremo no puede ser atendido a través de la presente acción tutelar…"*.

Finalmente, respecto a la denunciada transgresión al principio de verdad material conforme lo analizado supra, la Resolución jerárquica de 1 de noviembre de 2019, fue resuelta con la debida fundamentación y motivación; por lo que, no se puede entender que el señalado acto procesal haya lesionado el mismo, teniéndose en cuenta que los principios son orientadores de la correcta administración de justicia y tutelados cuando están vinculados a derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto entendimiento y alcance, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 196/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 138 a 142 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2021-S2

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36456-2020-73-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Osvaldo Osinaga Vargas** en representación de **Genoveva Loza Balza** contra **Janneth Rocío Echave Castro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de julio de 2020, aproximadamente a horas 17:00, dos servidores públicos de la Policía Boliviana, un abogado y otras personas extrañas ingresaron al inmueble que ocupa (junto a otros cohabitantes). Dichas personas, entraron al ambiente que ocupa Max Yave Miranda, para comunicarle que existía una denuncia en su contra por restringir el derecho propietario de Janneth Rocío Echave Castro. Mientras los precitados conversaban, "…pese a [su] avanzada edad (…) y [su] delicado estado de salud…" (sic), ingresó al mencionado ambiente para aclarar ciertos extremos, que desconocía la orden de desapoderamiento pues no fue notificada y era una fotocopia simple; por lo que, no podía ejecutarse. Si bien en el proceso ordinario de división y participación de bienes sucesorios seguido en contra suya y de otros por Miguel Loza, se declaró probada la demanda disponiéndose la división y partición del inmueble que habitaba; adquiriendo la Sentencia calidad de cosa juzgada. En tal contexto, existe un acuerdo conciliatorio efectuado en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por el cual debió desglosarse el dinero de la cuota que le corresponde al ser coheredera del inmueble; sin embargo, el adjudicatario "Celso José Loza Miguel" interpuso recursos de apelación que impiden el desembolso; y, que no conoce a la hoy demandada, quien adquirió el bien inmueble del aludido adjudicatario; no obstante, al existir problemas por resolver como la calidad de los inquilinos, anticresistas y su propia situación como ocupante.

Mientras hacía tales aclaraciones, "…aprovechando la buena fe del Sof. Álvarez y burlando su atención, el personal de la Sra. Rocío Castro…" (sic), procedió a romper todos los candados y chapas de las puertas que tenía bajo su custodia; y, "…advertido de este acto irregular y la ausencia de notificación de la orden de desapoderamiento el Sof. Álvarez abandonó el caso sin poder lograr una conciliación pacífica, advirtiendo que no podía allanar el inmueble hasta que no se notifique legalmente con la orden de desapoderamiento" (sic).

Acusa que desde entonces vive en "una especie de secuestro" que incluso pone en riesgo su vida por no tener copia de las llaves de la puerta de calle; en tal mérito, no puede transitar libremente y salir a la calle, pues teme que a su retorno le nieguen el ingreso. Agregó que, la propietaria ordenó a sus inquilinos que duerman en el inmueble y puso dos perros que obstaculizan su salida; asimismo, "hicieron desaparecer" bienes valiosos de su propiedad y le cerraron el acceso a los baños compartidos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, a la libertad de residencia, a la libertad personal; y, a la libertad de circulación; citando al efecto los arts. 21.7, 23.I y 67 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando: **a)** La entrega inmediata de la llave de la puerta principal del inmueble y el baño, permitiendo su libre circulación de entrada y salida; **b)** Se retiren los perros de la puerta de su habitación; y, **c)** Que "por ante" la oficina reconvencional de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la calle Sucre del departamento de La Paz, se otorguen "amplias garantías" para el resguardo de su vida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad; y ampliándola indicó que: **1)** Sobre el error en el nombre de la demandada, si bien los nombres estaban invertidos; empero, el número de su documento de identidad se consignó de forma correcta en todas las actuaciones. Asimismo, aclaró que el hecho ocurrió el 29 de julio de 2020; y, no así el 30 del mismo mes y año como se indicó en el escrito; **2)** En la indicada fecha los servidores policiales se acercaron a la oficina de Max Yave Miranda, entregándole una fotocopia de la orden de desapoderamiento, "…esa orden de desapoderamiento ha sido notificada de forma personal a través del juzgado que conoce el asunto de la señora Loza. Este problema tiene su origen en una demanda de división y partición entre lo coherederos donde figura la señora Genoveva Loza Balza…" (sic). Acusa que, no obstante a que el producto del inmueble debía partirse entre los coherederos, hasta la fecha no se le ha entregado el monto correspondiente a su cuota; **3)** Mientras conversaba con el señor Max Yave Miranda, "…ingresaron a los cuartos que ocupa (…) en la primera planta del edificio, se han dado a la tarea de deschapar los candados, a sacar las puertas de sus habitaciones y cambiar las chapas de tanto el ingreso del inmueble como de las habitaciones donde se encuentra ocupando…" (sic); **4)** Como sacaron todas sus puertas se encuentra atemorizada; y, si bien la hoy demandada adquirió el bien inmueble objeto de la presente acción de tutela; empero, no existe una orden del Juzgado para que "ella pueda ingresar" y que se proceda a la entrega del inmueble; **5)** En la parte del inmueble que ella ocupa no había nadie; por lo que, temía que pueda ocurrir "alguna cosa" que afecte su integridad o su seguridad personal; **6)** Por tales circunstancias no tenía libertad de salir y entrar libremente al lugar que habita, circunstancia que además viene provocándole daño "psíquico… además, que lo señalado anteriormente al haber ingresado al inmueble de la señora Genoveva Loza se ha vulnerado (…) el derecho a la inviolabilidad de domicilio, lo que ha ocurrido en el presente caso la señora ha sido objeto de un avasallamiento…" (sic); y, **7)** Agrega que en los siguientes días la propietaria del inmueble hoy demandada, en la puerta de la habitación que ocupa, infirió "…varias palabras que no se puede reproducir en la presente audiencia ya que dañan su integridad física y su integridad psíquica…" (sic); razones por las cuales, ratificó su petición.

I.2.2. Informe de la demandada

Janneth Rocío Echave Castro, en audiencia a través de su abogado, cuestionó que la acción se dirigió contra Rocío Jhanneth Castro Echave; no obstante a que, como evidenciaba su carnet de identidad, los nombres estaban invertidos; por lo que, solicitó se deniegue la tutela. Respecto al contenido de la acción de libertad señaló que: **i)** En ningún momento existió una privación de libertad, jamás se detuvo a la demandante de tutela de forma indebida; más bien, tenía libre locomoción en el bien inmueble, inclusive ocupando todo un departamento en la planta alta; **ii)** En el mencionado departamento, cuenta con todos los servicios básicos, un baño con su ducha y las "ventajas" de entrada y salida; **iii)** La misma vivienda es habitada por muchas otras personas, existiendo inclusive un restaurante que funciona todo el día; por lo que, la puerta principal siempre está abierta, además de tratarse de un acceso amplio. En tal mérito, no puede cerrarse pues inclusive de proceder a su clausura, se afectaría a los demás inquilinos; **iv)** Es falso que se haya producido un allanamiento, el día del incidente con la Policía Boliviana, en ningún momento se subió a la planta alta, menos a sus habitaciones; sólo se ingresó al ambiente donde funciona la fotocopiadora del inquilino Max Yave

Miranda, en afán de evitar que prosiga hostigando a la propietaria; **v)** Tampoco era verdadero que se cerró el baño; al contrario, la casa que es de data antigua, contaba en su planta baja con dos o tres baños, uno que era de uso exclusivo del restaurante y otro de uso compartido por los inquilinos. Además, la ahora demandante de tutela contaba con otros baños en su departamento, en la planta alta; **vi)** Efectivamente existen perros en el inmueble, pero la intención jamás fue amedrentarla; sino brindar seguridad a los demás inquilinos. Adicionalmente, dichos animales habitaban la planta baja; **vii)** La hoy impetrante de tutela se comprometió en muchas ocasiones en audiencias conciliatorias, a retirarse de la casa lo más antes posible. En tal sentido, existían documentos promisorios no sólo con la actual propietaria, sino también con el anterior dueño. Inclusive la accionante, remitió cartas notariadas a sus inquilinos solicitándoles que a la brevedad posible busquen otros domicilios y se rescindan los contratos. Tales hechos revelaban que la peticionante de la tutela conocía y era consciente de la existencia de una nueva propietaria; **viii)** No obstante a que la ahora demandante de tutela no es propietaria, en un acto de buena fe y en consideración a su avanzada edad, en ningún momento se le privó de nada y no paga "ni un solo peso" por el lugar que habita; es más, la propietaria paga todos los servicios básicos de la casa incluyendo el consumo de la accionante. Adicionalmente, pese a no contar con derecho propietario la solicitante de tutela viene cobrando a vendedores ambulantes por dejar sus bultos en el inmueble; **ix)** Tampoco se ha pretendido en momento alguno desocupar el lugar que habita, pese a que existe un Auto de 17 de julio de 2019, del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz, otorgando a los ocupantes del inmueble el plazo de diez días para desalojar el inmueble. Sin embargo, por humanidad debido a la pandemia que sobrevino y la ley que prohibió los desalojos se permite que la accionante continúe ocupando el inmueble con todas las comodidades mencionadas; **x)** La demandante de tutela cuenta con una llave para su ingreso, no obstante a que, el inmueble tiene la puerta siempre abierta porque los inquilinos entran y cierran; **xi)** Max Yave Miranda realizaba cobros indebidos por el uso del baño de la planta baja, que utilizaba como si fuera de uso público. Asimismo, el prenombrado cerró puertas a los demás inquilinos, les impedía entrar y perturbaba el ejercicio de sus negocios. Por tales razones se produjo el maltrato a la propietaria (cuando le increpó tales hechos); en cuyo mérito tuvo que convocar a la Policía el día que señaló la accionante; **xii)** Genoveva Loza Balza, declara falsamente que está sola en el mundo, pues tiene un hijo de nombre Alfredo Antonio Enrique Icasa de Alba Loza, a cuyo nombre la señora firma contratos de arrendamiento del inmueble; y, **xiii)** La peticionante de tutela, constantemente la insulta y la acusa de robarse la casa; empero, afirma extremos falsos pues adquirió la propiedad de forma legítima, contando con todos los documentos pertinentes, habiendo ingresado al inmueble de forma pacífica sin pelear con ninguno de los inquilinos ni deschapar puerta alguna, menos rompiendo candados; al contrario, como se refirió la solicitante usufructúa la casa, incumple los acuerdos transaccionales; y, realiza cobros indebidos, sin que se haya asumido absolutamente ninguna acción por parte de la propietaria en consideración a la edad de Genoveva Loza Balza, por solidaridad en tiempo de pandemia y en observancia al "…decreto supremo donde nos impide desalojar a cualquier persona por más moroso que sea…" (sic). Por lo señalado, no existía ningún derecho constitucional lesionado.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Hugo Álvarez Vino, servidor policial que actuó conjuntamente con Johnny Aruquipa Torres, el día de los hechos acusados, en audiencia señaló que: **a)** Aquel día, "Rocío Echave Castro", se aproximó llorando, sin sus elementos de bioseguridad, solicitando auxilio debido a un problema que tenía con Max Yave Miranda, quien era un inquilino de los anteriores propietarios y no le dejaba acceder a su inmueble. Demostrando su derecho propietario; por lo que, en observancia del art. 51 de la CPE y el mandato de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, -Ley 734 de 8 de abril de 1985- advirtieron que contaban con jurisdicción y competencia para resolver las riñas, dirigiéndose al inmueble; b) Al llegar "…ingresamos en la parte externa y era un inmueble de acceso público…" (sic), donde al parecer varias oficinas funcionaban y buscaron al señor Max "Miranda" (lo correcto es Yave Miranda), con quien conversaron explicándole que tenían una denuncia en su contra; por lo que, el precitado los invitó a pasar; **c)** Mientras conversaban, ingresó la hoy demandada acompañada de su abogado y hablaron acerca de lo ocurrido. Las partes parecían llegar a un acuerdo pues el señor Max Yave Miranda accedió al libre tránsito de la propietaria en su bien inmueble, alegando que su única

pretensión era que le devuelvan el anticrético; empero, empezó a sostener que no existía un aval legal pues no fue notificado con ningún documento. En tal contexto, los abogados de la propietaria comenzaron a intervenir y ambas partes se exaltaron; por lo que, trató de calmarlos; **d)** Ese momento ingresó una señora de la tercera edad que no quiso identificarse e indicó que era la propietaria del inmueble. Luego apuntando con el dedo a los abogados de la hoy demandada, señaló que ellos tenían que cancelarle su dinero. Agregó que en cuanto eso ocurra ella saldría del inmueble; **e)** Los aludidos jurisconsultos indicaron a Genoveva Loza Balza que su dinero ya fue cancelado y que existía un depósito judicial; y, que también hablaron con su hijo; pero ella refirió que eso era falso porque su hijo se encontraba en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, así continuaron y no lograron ponerse de acuerdo. Agregó que la señora de la tercera edad, primero mencionó que era la propietaria, luego refirió que conocía el documento que hacía constar que Janneth Rocío Echave Castro era la propietaria y que no se oponía; por lo que, se contradecía; **f)** A pesar de indicarle que como servidores policiales habían acudido a atender la denuncia contra Max Yave Miranda y "…no hemos venido a investigarla a usted…" (sic); sin embargo, las tres partes continuaron argumentando y contra argumentando sin llegar a ningún acuerdo; y, **g)** La señora de la tercera edad pidió las llaves del inmueble y la propietaria señaló que se le iba a dar que no había problema, el señor Max Yave Miranda luego pretendió que los funcionarios policías ingresen a ver dónde vivía Genoveva Loza Balza; sin embargo, no entraron, aclarando que por razones de jurisdicción y competencia no podían hacerlo, además sin contar con ninguna orden para ingresar al domicilio; y, sin que las partes hubieran accedido a acompañarlos a la Unidad de Conciliación más próxima, ni firmar garantías en favor de las otras partes, explicaron que la problemática escapaba de sus competencias y se retiraron sin lesionar derecho alguno de ninguna de las personas que estaban presentes.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 21/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 21 a 24, **concedió** la tutela, disponiendo que la demandada proporcione un juego de llaves de la puerta principal a la demandante de la tutela; prever los servicios básicos y el acceso al cuarto de baño; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la audiencia virtual se solicitó que se enseñe la puerta principal del domicilio, advirtiéndose que evidentemente se habían instalado una chapa nueva distinta a las demás que estaban en la misma puerta y lucían desgastadas. Asimismo, se pudo evidenciar que en el inmueble se sacaron puertas -una no tenía chapa- y rejas. Por lo manifestado por la demandante de tutela, "se entiende" que la puerta sin chapa correspondía al cuarto de baño; y, **2)** Al ser la peticionante de tutela una persona de la tercera edad, correspondía por el principio de favorabilidad y su situación de vulnerabilidad, brindarle una protección diferencial; por lo que, se tenía la obligación de proteger en mayor medida sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotocopias simples de fotografías sencillas de una persona adulta mayor cerca de un pasillo que no cuenta con puerta; un colchón y una frazada en lo que parece ser el exterior de algún inmueble (patio); un ambiente desocupado que aparenta actividades de limpieza en el mismo; el marco de una puerta ubicada entre unas gradas y un ambiente -sin puerta-; y, lo que parecen ser callapos, una escalera y algunos escombros junto a monitores y lo que aparentan ser equipos de computación antiguos ubicados en un ambiente exterior (fs. 11 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante sus representantes acusó la lesión de sus derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, a la libertad de residencia, a la libertad personal; y, a la libertad de circulación; toda vez que, el "30" de julio de 2020, mientras dos servidores de la Policía Boliviana y otros conversaban en el ambiente que ocupa Max Yave Miranda (dentro del inmueble donde ella reside junto con otros) -sobre una denuncia de la propietaria contra el prenombrado por restringir su derecho propietario-, ingresó al ambiente para aclarar ciertos extremos. En ese momento

"…aprovechando la buena fe del Sof. Álvarez y burlando su atención, el personal de la Sra. Rocío Castro…" (sic), procedió a romper todos los candados y chapas de las puertas que tenía bajo su custodia. Acusa que desde entonces vive en "una especie de secuestro" que incluso pone en riesgo su vida por no tener copia de las llaves de la puerta de calle del inmueble; lo que a su vez, evita que pueda transitar libremente y salir a la calle, pues teme que a su retorno le nieguen el ingreso. Agregó que, la propietaria ordenó a sus inquilinos que duerman en el inmueble y puso dos perros que obstaculizan su salida; asimismo, "hicieron desaparecer" bienes valiosos de su propiedad y le cerraron el acceso a los baños compartidos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la naturaleza de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará **que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas fueron añadidas). Es en este sentido que la SCP 1352/2014 de 7 de julio, determinó que: *"La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva **de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos** por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra **afectada o amenazada…***

(…)

*Norma constitucional concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que **el objeto de esta acción extraordinaria** es la garantía, protección o tutela **de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción**, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión"* (las negrillas son nuestras).

De lo anteriormente señalado, se colige que la acción de libertad se constituye en el medio de defensa extraordinario instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la **libertad física**, **locomoción** o circulación **cuando esté vinculado directamente a la libertad física o a la vida** conforme ha entendido la SC 0023/2010-R de 13 de abril[1] por mencionar alguna); y, el **derecho a la vida**, en pos del restablecimiento de la afectación, **cuando estos derechos se encuentren en peligro, exista persecución o procesamiento ilegal o indebido**.

A partir del contenido normativo desarrollado precedentemente, la jurisprudencia ha desarrollado los presupuestos de activación de la acción de libertad, señalando que estos: "…*a la luz de la ingeniería del art. 125 de la CPE, **son cuatro**: **a)** Los atentados contra el derecho a la vida; **b)** Afectación del derecho a la libertad; **c)** Cualquier acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Cualquier acto o omisión que implique persecución indebida…"* (SC 0697/2011-R de 16 de mayo); con la aclaración que el derecho a la libertad se entiende como aquella física y la de circulación-locomoción.

III.2. Sobre los hechos denunciados y los elementos probatorios que generan convicción del acto ilegal

Conviene establecer que, no obstante, a las características singulares que conciernen a la acción de libertad, particularmente el principio de informalismo que la rige; sin embargo, esta acción tutelar no se encuentra exonerada respecto a la carga probatoria que debe cumplir la parte accionante para sustentar los hechos denunciados como vulneratorios; al respecto, debe tomarse en cuenta el contenido del art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que a tiempo de establecer los

requisitos para la interposición de esta acción tutelar, expresa: "**Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren**" (las negrillas fueron añadidas).

Bajo tal razonamiento, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, estableciendo su relación con el principio de informalismo -que rige esta acción de defensa-; así la SC 0320/2010-R de 15 de junio, citada por la SCP 0298/2012 de 8 de junio, estableció que: *"…se debe precisar que **la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos**, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; **no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos**, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, **caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada**"* (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante mediante sus representantes acusó la lesión de sus derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, a la libertad de residencia, a la libertad personal; y, a la libertad de circulación; toda vez que, el "30" de julio de 2020, mientras dos servidores de la Policía Boliviana y otros conversaban en el ambiente que ocupa Max Yave Miranda (dentro del inmueble donde ella reside junto con otros) -acerca de una denuncia contra el prenombrado por restringir el derecho propietario de Janneth Rocío Echave Castro-, ingresó al ambiente para aclarar ciertos extremos. En ese momento "…aprovechando la buena fe del Sof. Álvarez y burlando su atención, el personal de la Sra. Rocío Castro…" (sic), procedió a romper todos los candados y chapas de las puertas que tenía bajo su custodia. Acusa que desde entonces vive en "una especie de secuestro" que incluso pone en riesgo su vida por no tener copia de las llaves de la puerta de calle del inmueble; lo que a su vez, evita que pueda transitar libremente y salir a la calle, pues teme que a su retorno le nieguen la entrada. Agregó que, la propietaria ordenó a sus inquilinos que duerman en el inmueble y puso dos perros que obstaculizan su salida; asimismo, "hicieron desaparecer" bienes valiosos de su propiedad y le cerraron el acceso a los baños compartidos.

En razón a la confusa exposición de la impetrante de tutela; por la cual pretende que se otorgue la protección de sus derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, a la libertad de residencia, además de plantear una denuncia sobre la desaparición de bienes valiosos ante esta jurisdicción pretendiendo un pronunciamiento que requiere una investigación penal previa, en claro desconocimiento del contenido del art. 125 de la CPE; es menester establecer, que según dispone la mencionada norma y conforme se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad, es un mecanismo constitucional por el que la Ley Fundamental, establece un procedimiento de **protección inmediata tanto del derecho a la vida,** así como de aquellas situaciones en las que **el derecho a la libertad** física (y de locomoción cuando esté vinculado a cualquiera de los dos anteriores) de las personas **se encuentra lesionado o amenazado por parte** de servidores públicos o **de personas particulares** a causa de atentados contra el derecho a la vida; afectación del derecho a la libertad; procesamiento indebido; o, persecución indebida. De forma que por su naturaleza, la protección que brinda la acción de libertad (como su propio nombre indica), **se encuentra limitada** a los presupuestos señalados, existiendo otras acciones tutelares, como el amparo constitucional, que están llamadas a proteger los demás derechos. Por ende, es inviable solicitar que a través de la acción de libertad, se tutelen otros derechos como a una vejez digna, con calidad y calidez humana y a la libertad de residencia, especialmente cuando no guarden relación con el derecho a la libertad o se establezca a través de la argumentación un vínculo directo con el mismo. Lo que no ocurrió en el presente caso; razones por las cuales, el siguiente examen, responderá únicamente a los derechos que son objeto de tutela en

la acción de libertad, pues conforme a los límites mencionados, no es viable el análisis de otros derechos mediante la presente acción.

Bajo tales razonamientos y acorde a todos los actuados cursantes en el legajo procesal, se tiene que la demandante de tutela consideró lesionado su derecho a la libertad relacionado a su derecho a la libre circulación, sosteniendo tener un derecho legítimo que ampara la ocupación del inmueble que cohabita con otras personas y es propiedad de la hoy demandada. En tal virtud, alegó -en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar- que, dicho inmueble fue objeto de demanda de división y partición entre los coherederos donde figura ella. Como consecuencia del aludido proceso, se vendió el mencionado bien. El fruto de la venta, debía partirse entre los coherederos; sin embargo, hasta la fecha no se le ha entregado el monto correspondiente a su cuota por lo que seguía ocupando el inmueble con la pretensión que se efectivice el pago. Agregó que existía un acuerdo conciliatorio (que no cursa en los antecedentes que informan del caso ni fue adjuntado por la accionante) en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz que, avalaba su posición (de permanecer en el inmueble mientras no se materializaba la cancelación de su alícuota).

De lo antedicho, no se puede constatar la existencia de respaldo alguno que evidencie la existencia de un derecho legítimo para la ocupación del inmueble que ejerce la peticionante de tutela; sin que haya presentado prueba alguna en tal sentido; y, si bien a decir suyo existe un acuerdo conciliatorio -cuyo cumplimiento compete al prenombrado Juzgado-; en contraparte, la propietaria del inmueble alegó que existe un Auto de 17 de julio de 2019, del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz, otorgando a los ocupantes (incluida Genoveva Loza Balza), el plazo de diez días para desalojar el inmueble. Sin embargo -a decir de la hoy demandada-, por un acto de humanidad frente a la edad avanzada de la hoy accionante, la pandemia por el COVID-19; y, la prohibición de desalojos mientras duraba la emergencia declarada por dicha enfermedad, se permitió que la mencionada continúe ocupando el inmueble, brindándole inclusive los servicios básicos de forma gratuita pues la propietaria del bien es quien paga los aludidos gastos.

Bajo tales antecedentes de una ocupación en controversia legal que es de conocimiento del mencionado Juzgado, no se tiene certeza sobre el derecho que alega tener la demandante de tutela sobre el inmueble que ocupa. Asimismo, respecto a la existencia de los hechos provocados por la hoy demandada, que acusa como lesivos; si bien se adjuntan fotocopias de seis fotografías (Conclusión II.1); empero, ninguna de las imágenes que contienen permiten corroborar sin dejar espacio de duda, que la propietaria ahora demandada fue quien asumió tales medidas con el propósito de privar de libertad (personal y de circulación) a la accionante. Tampoco resulta posible constatar que la impetrante de tutela se encuentre encerrada o privada de su libertad; al contrario, ella misma refiere que la causa por la cual no sale del inmueble **es su propio temor** de regresar y no poder volver a ingresar.

Por lo referido, se tiene duda razonable respecto al derecho de ocupar el inmueble dentro del cual acusa encontrarse en "una especie de secuestro". En similar forma, no es posible adquirir certeza sobre la existencia de medidas asumidas por parte de la demandada para encerrarla en el inmueble. Tampoco se evidencia la existencia de algún atentado contra el derecho a la vida o la libertad; y, si bien no se cuentan con elementos de convicción para establecer que la demandada cambió la chapa de la puerta de ingreso a su inmueble; sin embargo, aún en ese supuesto, no resulta comprensible que tras el cambio de la chapa de la puerta de ingreso a un inmueble por parte de su propietaria; la negación de otorgarle una copia de la llave de ingreso a un inmueble ajeno, constituya una medida de encierro contra la solicitante de tutela; es decir, no se evidencia que la negación señalada equivalga a la privación de libertad de Genoveva Loza Balza, más aún cuando afirmó que no deja el inmueble por un temor **propio**; es decir, no por acción u omisión de la hoy demandada.

De lo hasta aquí señalado, agregado al minucioso análisis de los antecedentes que informan del caso, tampoco permiten indubitablemente concluir que se ha puesto en peligro o se ha transgredido el derecho a la vida de la peticionante de tutela; y, considerando los presupuestos de activación de la acción de libertad, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional (Afectación de los derechos a la vida y a la libertad; procesamiento

indebido; o, persecución indebida); se tiene que, no se cumplen ninguno de los presupuestos para la concesión de la tutela vía acción de libertad. Extremos que, agregados a la insuficiencia de hacer una afirmación llana respecto de la afectación de los derechos; toda vez que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dicha aseveración debe venir acompañada con prueba así sea mínima sobre la existencia del derecho, su afectación y de la participación de los demandados en los hechos acusados como lesivos, que le permitan a la justicia constitucional, de forma objetiva, adquirir certeza sobre la existencia de acciones u omisiones que causaron las lesiones acusadas o restrictivas al derecho a la libertad (personal y de circulación); por lo que, no corresponderá su tutela.

Conviene aclarar que, si bien el principio de informalismo rige la presente acción tutelar y a pesar de la protección reforzada de los derechos de la cual goza la demandante de tutela; considerando que en el caso de análisis, existen argumentos contrapuestos, no se puede considerar que la accionante se encuentre exonerada respecto a la carga probatoria que debe cumplir para sustentar la existencia de su derecho, su afectación por parte de la demandada y los hechos denunciados como vulneratorios -además tomando en cuenta el contenido del art. 33.7 del CPCo-; pues el precitado principio no puede entenderse como una autorización legal para que la justicia constitucional resuelva la problemática a pesar de la controversia respecto al derecho y la duda sobre quién produjo los hechos alegados o relevantes; en razón a que, la concesión de la protección no puede basarse en presunciones.

Esto se debe a que este Tribunal se encuentra igualmente supeditado al principio de verdad material; por lo que, debe adquirir certeza a efectos de conceder -en su caso- la tutela, evidencia que en el presente caso no pudo alcanzarse en relación a la ocupación legítima del inmueble, por la falta de elementos probatorios en ese sentido y los alegatos de la parte demandada, que se oponen a las afirmaciones y pretensiones de la peticionante de tutela.

En relación a las medidas de hecho que denunció (sustracción de puertas, cierre de baños, ruptura de candados y otros), conviene establecer que el derecho de acceso a los servicios básicos, no es objeto de tutela en la vía de la acción de libertad; así como tampoco es viable efectuar una investigación para determinar la autoría o responsabilidad respecto a la sustracción de bienes valiosos de su propiedad, o el posible allanamiento a su vivienda con ruptura de candados, pues tales hechos deben ser denunciados, investigados y sancionados en la vía penal; por lo que, al respecto no concierne emitirse mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 21/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados.

2° Exhortar a la Jueza de garantías a que en ejercicio de ese rol, observe el objeto de tutela, la naturaleza y límites de las acciones de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SC 0023/2010-R de 13 de abril, estableció que: "*Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados,* ***en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida****… Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente…"*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2021-S2

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37048-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 95 de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 201 a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Percy Paredes Padilla**, **Jorge Tuero Burgos**, **Bill Clinton Montaño Virhuez**, **Guillermo Yaka Temo**, **Fausto Castro Montero**, **Carlos Alberto Guasase Castedo**, **Luis Enrique Mariaca Menacho**, **Marco Rioja Méndez** y **Juan Carlos Limpias Fernández** contra la empresa **Embotelladora de Refrescos Internacionales Sociedad Anónima** (**S.A.**), representada por **Lilian Suárez de Antelo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 9 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 165 a 173; y, 182 y vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sostuvieron una relación laboral de carácter indefinido con la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., hasta que se suscitó su despido ilegal el 3 de agosto de 2019, a través del "…memorando de '**Desvinculación por supuesta Fuerza Mayor**'…" (sic); el cual se rehusaron firmar; empero, el abogado de esa empresa indicó que les notificarían con testigo y por ende era efectivo su retiro, sin considerar que de uno de ellos, su mujer estaba en estado de gestación y otro era padre de un niño con capacidades diferentes; extremos que les permitía gozar de inamovilidad laboral.

Ante esa situación, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, denunciando el despido de su fuente laboral; a lo que, el Jefe de dicha entidad, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 109/2020 de 7 de septiembre, disponiendo su reincorporación al cargo que ocupaban, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; decisión notificada el 17 de igual mes y año, a la empresa demandada; la que, no fue cumplida como se tiene del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 075/2020 de 2 de octubre, elaborado por Vanessa Meruvia Vera, Inspectora de la citada institución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y empleo, a la salud, a la vida, a la alimentación y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 46, 48.I y VI, y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y por devengarse, manteniendo la antigüedad, así como "…**el reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos** [**sus**] **derechos que** [**les**] **corresponden**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 196 a 200 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: **a)** La empresa demandada en su recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 109/2020, pretendió demostrar que aceptaron el pago de beneficios sociales; por lo que, no procedería su reincorporación o esta acción de defensa; no obstante, ese extremo fue resuelto por medio de la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/FRC/RR 095/2020 de 27 de octubre, que confirmó la precitada decisión constituyéndose en prueba de reciente obtención; toda vez que, les comunicaron con esa determinación el 5 de noviembre de igual año; y, **b)** En cuanto, a los pagos que la empresa hizo de forma dolosa a sus cuentas personales y a la del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respecto a uno de ellos, no se realizó el correspondiente trámite para esa liquidación y tampoco les notificaron; empero, anoticiados del referido hecho, el 11 de similar mes y año, decidieron presentar una carta a través de Notaría de Fe Pública, solicitando a la empresa demandada un número de cuenta bancaria para efectuar la devolución del dinero endosado.

I.2.2. Informe de la demandada

Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., a través de sus representantes -Daniel y Ximena Luisa, Gumucio Carrasco-, en audiencia de garantías señaló que: **1)** El memorial mediante el cual pretendieron realizar la devolución del depósito en efectivo por concepto de beneficios sociales, es posterior a la interposición de esta acción de defensa, estando en su poder más de tres meses el monto de dinero que les fue endosado a sus cuentas; por lo que, consintieron ese pago como establece el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; y, **2)** En la audiencia de reincorporación presentaron el balance que demostraba las pérdidas económicas de la empresa; justificando esa circunstancia la desvinculación de los accionantes por razones de fuerza mayor; en vista a ello, solicitaron la declinatoria de competencia; toda vez que, se podría optar por la reincorporación siempre y cuando exista un despido injusto; lo que, no aconteció en ese caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 95 de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 201 a 205, **concedió** la tutela impetrada, ordenando de forma provisional el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 109/2020, previa devolución de los dineros depositados por concepto de beneficios sociales, en el plazo de veinticuatro horas computables a partir que la parte demandada ponga en conocimiento un número de cuenta corriente; y, a efectos de obtener la cuenta, los peticionantes de tutela deberán apersonarse de forma célere a la empresa; es decir, en el "presente día"; caso contrario, la citada Sala entenderá que los prenombrados aceptaron el pago de los referidos beneficios sociales; por lo tanto, ya no se consideraría que esta acción de defensa fue concedida para los que incumplan esa determinación; fallo resuelto con base en los siguientes fundamentos: **i)** La conminatoria de reincorporación laboral desde su emisión es de inmediato e inexcusable acatamiento; además, tiene un carácter provisional y no reviste calidad de cosa juzgada; y, **ii)** La sociedad demandada, manifestó a través de sus representantes, que está siendo aquejada por el impacto negativo en la economía por la pandemia del COVID-19; justificando con ello, el retiro de los solicitantes de tutela; empero, esa decisión fue asumida sin considerar la existencia de un padre de familia que tiene a su cargo un recién nacido, y otro empleado sería progenitor de un niño con capacidades diferentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 109/2020 de 7 de septiembre, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, ordenó a la Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., proceda a la reincorporación de los accionantes a su fuente laboral en dicha institución, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y

demás derechos sociales; determinación con la que se notificó a la mencionada empresa el 17 de igual mes y año (fs. 156 a 160).

II.2. Consta Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 075/2020 de 2 de octubre, por el cual, Vanessa Meruvia Vera, Inspectora de la mencionada Jefatura, puso en conocimiento del Jefe Departamental de Trabajo del referido departamento, que la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., no dio cumplimiento a la supra citada Conminatoria (fs. 162 y vta.).

II.3. A través de la RA JDTSC/F.R.C./R.R. 095/2020 de 27 de octubre, el mencionado Jefe Departamental, resolviendo el recurso de revocatoria planteado, confirmó la referida Conminatoria (fs. 179 a 181).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y empleo, a la salud, a la vida, a la alimentación y a la seguridad social; alegando que; no obstante, ser trabajadores desde varias gestiones atrás e incluso gozando uno de ellos inamovilidad laboral por paternidad de un menor de 1 año de edad, y otro al ser progenitor de un infante con capacidades diferentes; la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A. -ahora demandada-, los despidió de forma injustificada de su fuente laboral a través del "…memorando de '**Desvinculación por supuesta Fuerza Mayor**'…" (sic), el cual se rehusaron a firmar; empero, el abogado de la referida entidad, indicó que serían notificados con testigos y por ende era efectivo sus retiros; situación que, les motivó a acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo Santa Cruz, denunciando tal aspecto, obteniendo la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 109/2020 de 7 de septiembre, que dispuso su reincorporación a su fuente de trabajo; sin embargo, su empleador no dio cumplimiento a dicha instrucción; por lo que, formalizaron recurso de revocatoria resuelto por la RA JDTSC/F.R.C./R.R. 095/2020 de 27 de octubre, confirmando la primera determinación en su favor.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección constitucional a la conminatoria de reincorporación laboral, dispuesta por las jefaturas departamentales de trabajo

Al respecto, la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: "*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución', por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.

Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a

tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: `…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas*'"*(las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral; y, pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "…*la protección que brinda el estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.*

(…)

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012…*

(…)

…en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

***1)** En cuanto al **cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación**, esto es **además de la reincorporación**, el **pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:*

1.i) *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación *emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria* ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral*** *de la trabajadora o el trabajador siendo netamente* ***provisional*** *la otorgación de la tutela puesto que las* ***autoridades administrativas o judiciales en materia laboral*** *son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*; y,*

1.vi) *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

*…****UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general,* ***que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y empleo, a la salud, a la vida, a la alimentación y a la seguridad social; alegando que, no obstante ser trabajadores desde varias gestiones atrás e incluso gozando uno de ellos de inamovilidad laboral por paternidad de un menor de 1 año de edad, y otro al ser progenitor de un infante con capacidades diferentes; la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A. -ahora demandada-, los despidió de forma injustificada de su fuente laboral a través del "…memorando de '**Desvinculación por supuesta Fuerza Mayor**'…" (sic), el cual se rehusaron a firmar; empero, el abogado de la referida entidad indicó que les notificarían con testigos y por ende era efectivo sus retiros; situación que, motivó a acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo Santa Cruz, denunciando su despido, obteniendo la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 109/2020, de 7 de septiembre, que dispuso su reincorporación a su fuente de trabajo; decisión que, el empleador no dio cumplimiento, formalizando recurso de revocatoria, resuelto por la RA JDTSC/F.R.C./R.R. 095/2020 de 27 de octubre, que confirmó la aludida determinación en su favor.

De antecedentes que componen el expediente, a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 109/2020, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, ordenó a la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., proceda a la reincorporación de Percy Paredes Padilla, Jorge Tuero Burgos, Bill Clinton Montaño Virhuez, Guillermo Yaka Temo, Fausto

Castro Montero, Carlos Alberto Guasase Castedo, Luis Enrique Mariaca Menacho, Marco Rioja Méndez y Juan Carlos Limpias Fernández -peticionantes de tutela-, a su fuente laboral en dicha institución, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado, y se mantenga su antigüedad y demás derechos sociales; decisión notificada a la empresa el 17 de septiembre de 2020 (Conclusión II.1); consta Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 075/2020 de 2 de octubre; por el cual, Vanessa Meruvia Vera, Inspectora de la mencionada Jefatura, pone en conocimiento del nombrado Jefe Departamental, que la empresa demandada, no dio cumplimiento a la aludida Conminatoria (Conclusión II.2), a través de la RA JDTSC/F.R.C./R.R. 095/2020 dicha autoridad resolviendo el recurso de revocatoria formulado, confirmó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 109/2020 (Conclusión II.3).

Ahora bien, de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, al concurrir un despido injustificado que separa al trabajador de su fuente laboral, este cuenta con la posibilidad de acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo con la premisa de denunciar ese hecho irregular; es así que, la merituada instancia está facultada para emitir -si corresponde- una conminatoria de reincorporación, decisión que el empleador esta constreñido a cumplir; caso contrario, la competencia constitucional a través de la acción de amparo constitucional queda expedita para solicitar la protección inmediata que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Bajo ese marco, en el caso que nos ocupa los peticionantes de tutela sostuvieron una relación obrero-patronal con la empresa ahora demandada que cesó mediante la entrega de memorándums relativo a una desvinculación por "fuerza mayor", que rehusaron firmar; decidiendo acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, para denunciar ese hecho; logrando obtener a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 109/2020, que dispuso su reincorporación a su puesto de trabajo, diferenciando incluso dos situaciones especiales relativas a que uno de los prenombrados gozaba de inamovilidad por paternidad de un menor de 1 año; y, otro identificado como progenitor de un infante con capacidades diferentes; determinación que en su totalidad fue confirmada por la RA JDTSC/F.R.C./R.R. 095/2020; no obstante, hasta la interposición de la presente acción de defensa, esas disposiciones no fueron cumplidas por la empresa demandada, aduciendo que hubiera procedido a la cancelación de beneficios sociales de manera directa a sus cuentas bancarias personales y para uno de los empleados a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, aspecto que no corresponde dilucidar en esta instancia por ser propia de la esfera laboral de la justicia ordinaria.

En ese orden, con el objeto de resolver la problemática planteada por los impetrantes de tutela, en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; se hizo referencia a la Resolución Doctrinal Constitucional 0001/2021, que realizó la unificación de la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, disponiendo la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos mediante la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, los cuales son: **a)** Es permisible que una trabajadora o trabajador al ser despedido de forma injustificada decida entre su reincorporación o el pago de beneficios sociales; **b)** Existe la posibilidad de prescindir del principio de subsidiaridad al demandarse incumplimiento de la conminatoria de reincorporación; **c)** La referida directriz no se constituye en una resolución definitiva concerniente a la relación laboral, siendo la otorgación de tutela netamente provisional; puesto que, las autoridades administrativas o judiciales en esa materia son las que cuentan con atribuciones para resolver el fondo y con carácter definitivo la merituada situación de trabajo; **d)** La parte empleadora está obligada a dar cumplimiento inmediato a la precitada conminatoria indistintamente si opuso recursos revocatorio o jerárquico pendientes de trámite, o cualquier otro mecanismo legal en la vía judicial o administrativa; **e)** La justicia constitucional está imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al momento de decantarse por la reincorporación de la empleada o empleado, o si los datos, hechos y circunstancias que dieron lugar -incluida la prueba-, ameritaban esa determinación; debido a que, esa labor es tuición de la jurisdicción ordinaria; y, **f)** Esa decisión administrativa debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de sus disposiciones.

De lo expuesto, se concluye que al haber incumplido la representante de la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 109/2020, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los peticionantes de tutela; asimismo, las referidas transgresiones generaron detrimento a otros derechos elementales; lo cual, trae como consecuencia la afectación tanto de los trabajadores -ahora accionantes- como de su entorno familiar; relacionado con su subsistencia y la vida; máxime si se tiene situaciones especiales relativas a que dos de ellos, son padres de menores de edad del cual uno cuenta con capacidades diferentes; por lo que, precisamente en resguardo de este conjunto de derechos se dispone el cumplimiento obligatorio e integral de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo de forma provisional, conforme las subreglas mencionadas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional; en tal sentido, corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 95 de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 201 a 205, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2021-S2

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37024-2021-75-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 063/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 193 a 197, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Arciénega Avilés** contra **Mauricio Quintanilla Villazón**, **Excoordinador Nacional del Programa Empoderar dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 27 de octubre de 2020, cursantes de fs. 148 a 164 vta.; y, 169 a 170, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2014 viene suscribiendo contratos con el Programa Empoderar, dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; así, a partir del 2018, ha suscrito contratos en la modalidad de "Consultor Operador del Departamento de Pando del Proyecto de Alianzas Rurales"; finalmente, el 2020 suscribió el Contrato de Consultoría Individual CI MDRyT-PAR II 058/2020 de 2 de enero, con vigencia hasta el 31 de diciembre de ese año; bajo ese contexto, sin razón alguna, el 27 de julio del mismo año fue notificado con la Nota CITE: MDRYT-EMPODERAR 144/2020 de igual fecha; mediante la cual, se le comunicó la resolución del mencionado contrato, bajo el argumento de haber incumplido con las cláusulas décima primera inc. 6) y cláusula décima segunda del mismo; frente a esa determinación atentatoria interpuso recurso de revocatoria, de conformidad a lo establecido en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); ante la ausencia de respuesta a dicha impugnación por parte de la administración, de acuerdo a lo señalado en el art. 17.II de la citada Ley, consideró por negada la misma, operando en consecuencia el silencio administrativo negativo; lo que dio lugar a que plantee recurso jerárquico; en cuyo mérito, solicitó que se revoque la mencionada Nota, su reincorporación al cargo que ejercía en el marco del aludido contrato de consultoría, más el pago de sus haberes y la suspensión de la convocatoria con CUCE 20-0047-98-1057133-1-1 del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), para el cargo que él ocupaba.

Luego de incoado el referido recurso, fue notificado con la Nota CITE: MDRYT/EMPODERAR 229/2020 de 11 de septiembre, mediante la cual se desestimó su recurso de revocatoria por ser manifiestamente improcedente y no estar dentro del ámbito de competencia de esa instancia, indicándose que las relaciones contractuales con financiamiento externo no están sujetas a la Ley de Procedimiento Administrativo y que la resolución del contrato se basó en la cláusula décimo primera del descrito contrato de consultoría; extremo que contradice lo estipulado en la cláusula décima del propio contrato, la cual hace referencia al proceso contencioso administrativo para la solución de controversias; para cuyo efecto es necesario agotar la vía administrativa a través de la invocación de los recursos de revocatoria y jerárquico; por lo tanto, como consecuencia de dicha denegatoria, considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes a la seguridad jurídica y a la legalidad.

Bajo esos antecedentes, considera incorrecto que se haya rescindido su contrato por incumplimiento de contrato, sin tomar en cuenta los extremos que impedían que viaje a la sede de sus funciones; es decir, que se hallaba aislado por ser sospechoso de COVID-19; asimismo, considera que dicha situación se constituye en una medida de hecho, la cual podría ocasionarle un daño irreparable; en

ese sentido, invoca excepción al principio de subsidiariedad, ya que esperar noventa días a que la administración resuelva su recurso de "revocatoria", su contrato ya habría fenecido.

Finalmente, la situación arbitraria de la que fue objeto también afectarían los derechos a la salud y a la vida de su esposa, quien se halla delicada de salud debido a una cirugía y necesita de tratamientos post operatorios para su recuperación, aspecto que tienen un costo elevado, a los cuales no puede acceder debido a que se encuentra privado de su fuente laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes defensa, seguridad jurídica, legalidad; al trabajo, justa remuneración, a la vida y a la salud; y, a la petición, citando al efecto, los arts. 15, 18, 24, 46.I.1 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que se deje sin efecto la Nota CITE: MDRYT-EMPODERAR 144/2020 de 27 de julio, mediante el que se resolvió su contrato; **b)** Se deje sin efecto la Convocatoria CUCE 20-0047-98-1057133-1-1 del SICOES; **c)** Se anule y se deje sin efecto la Nota CITE: MDRYT/EMPODERAR 229/20 de 11 de septiembre, en cuyo mérito se desestimó su recurso de revocatoria; **d)** Su inmediata reincorporación al cargo de "**Consultor Operador del Departamento de Pando del Proyecto de Alianzas Rurales**" (sic), más el pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales; y, **e)** Al demandado, se abstenga de asumir medidas administrativas de acoso laboral o la destitución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 190 a 192, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Hasta resolverse el proceso contencioso administrativo, su contrato ya habría fenecido; en ese sentido, reitera que en su caso se incurrió en medidas de hecho debido a que sin razón se resolvió su contrato, ya que nunca tuvo inasistencia injustificada a su trabajo; **2)** Respecto al recurso jerárquico, indica que hace dos o tres días fue notificado con la resolución que resolvió el mismo; la cual, contempla aspectos distintos a los abordados en el recurso de revocatoria; y, **3)** Mediante correo electrónico le autorizaron que continúe trabajando desde la oficina de la ciudad de Sucre.

I.2.2. Informe del demandado

Previamente corresponde hacer la siguiente precisión, si bien la presente acción de defensa fue interpuesta contra Mauricio Quintanilla Villazón, Excoordinador Nacional del Programa Empoderar dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, de la revisión de obrados se tiene que el mismo renunció a su cargo el 12 de noviembre de 2020 (fs. 187), extremo que fue dado a conocer por el referido Ministerio; en ese sentido, correspondía que quien se hallaba en sustitución de aquel o el inmediato superior dentro de la mencionada entidad, remita el informe correspondiente; ya que, no obstante que el demandado haya renunciado, la entidad en la que trabajaba debió hacer las representaciones que en el caso ameritaba; así se presume que hizo cuando el abogado del citado Ministerio de manera errónea se presenta como tercer interesado, siendo que su calidad es de demandado, pues la presente acción de defensa fue dirigida contra funcionario que ostentaba un cargo de Director dentro de un programa dependiente de esa institución.

Aclarada esa cuestión Alfredo Wolf, Asesor Jurídico del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, en audiencia presentó informe oral, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El impetrante de tutela suscribió un contrato con el Programa EMPODERAR, para prestar servicios en un lugar, extremo que no cumplió; **ii)** Con relación al permiso otorgado por el coordinador de aquel entonces, el contrato establece que el mismo no puede exceder de cinco

días, no extensibles; **iii)** Respecto a la pandemia por el COVID-19 , que constituye una situación de fuerza mayor, correspondía que el aludido al no poder presentarse a su fuente laboral solicite una modificación a su contrato, extremo que no observó; de manera que, ahora no podría alegar que mediante correo electrónico se le autorizó poder cumplir sus funciones desde otro distrito, más aún cuando dicho medio de comunicación no está reconocido en el contrato; **iv)** Por otro lado, en el contrato se estableció un procedimiento para la resolución de controversias relativo al proceso contencioso, extremo que no fue observado por el solicitante de tutela, previo a acudir a la acción de amparo constitucional; y, **v)** Sobre la excepción a la subsidiariedad alegada por el prenombrado, se tiene que la rescisión del contrato se produjo en julio de 2020; por lo que, tenía el tiempo necesario para concurrir a "…la vía administrativa presentando el contencioso administrativo…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 063/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 193 a 197, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Nota CITE: MDRYT-EMPODERAR 144/2020 y la convocatoria CUCE 20-0047-98-1057133-1-1; asimismo, la inmediata reincorporación del accionante al cargo que ocupaba y denegar respecto al pago de sueldos devengados y de beneficios sociales; con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al recurso jerárquico no se tiene certeza si el mismo fue resuelto, pues al contrario, no se advierte en obrados; **b)** En el caso de autos corresponde circunscribir el análisis a dilucidar si la desvinculación del impetrante de tutela fue realizada de manera arbitraria; **c)** En ese sentido, se tiene que el aludido suscribió un contrato de consultoría en línea con el Excoordinador General del Proyecto de Alianzas Rurales II-PAR II de la Unidad Desconcentrada EMPODERAR dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, con vigencia del 2 de enero al 31 de diciembre de 2020; asimismo, el mencionado contrato se halla sujeto a un régimen normativo especial y a sus propias cláusulas; consecuentemente, a la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y al Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009; **d)** En ese sentido, respecto al procedimiento para la resolución del citado contrato, la cláusula décimo tercera del mismo establecía que cuando una de las partes contratantes quiere resolver el contrato debe comunicarlo con anticipación de treinta días, extremo que no fue cumplido por la parte demandada, ya que de manera unilateral comunicó al impetrante de tutela la resolución del mismo; **e)** Aspecto que da lugar a la vulneración del derecho al debido proceso con relación al derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida del solicitante de tutela y de su familia; y, **f)** Con relación al pago de beneficios sociales, es pertinente señalar que cuando el trabajador solicita su reincorporación no puede invocar de manera paralela ese pago.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Contrato de Prestación de Servicios de Consultaría de Línea CI MDRyT-PAR II 058/2020 de 2 enero suscrito entre Jhonny Delgadillo Aguilar, Excoordinador General del Proyecto de Alianzas Rurales II-PAR II de la Unidad Desconcentrada EMPODERAR, dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, y Luis Fernando Arciénega Avilés, para que este preste servicios profesionales como Operador de la Unidad Operativa Departamental Pando, por un periodo comprendido entre la citada fecha y el 31 de diciembre de 2020; con sujeción a la Ley 1178, a los procedimientos del Banco Mundial y al Manual de Operaciones del PAR II (fs. 2 a 7).

II.2. Mediante Nota CITE: MDRYT-EMPODERAR 144/2020 de 27 de julio, Mauricio Quintanilla Villazón, Excoordinador General MDRyT-EMPODERAR, comunicó al impetrante de tutela su decisión de resolver el contrato el 31 del citado mes y año, por incumplimiento del inc. 6) de las cláusulas décimo primera y décimo segunda (fs. 8).

II.3. Cursa recurso de revocatoria de 3 de agosto de 2020 incoado por Luis Fernando Arciénega Avilés contra la Nota CITE: MDRYT-EMPODERAR 144/2020, en mérito a lo establecido en el art. 64 de la LPA, pidiendo que la misma sea dejada sin efecto, se disponga su inmediata reincorporación al cargo que ocupaba más el pago de haberes (fs. 58 a 65).

II.4. Ante la ausencia de respuesta al recurso descrito en el párrafo anterior, el 4 de septiembre de 2020, el solicitante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Nota CITE: MDRYT-EMPODERAR 144/2020, solicitando que se la deje sin efecto, se disponga su inmediata reincorporación al cargo que ocupaba más el pago de haberes y que se suspenda la convocatoria con CUCE 20-0047-98-1057133-1-1 (fs. 136 a 146 vta.).

II.5. A través de Nota CITE: MDRyT/EMPODERAR 229/20 de 11 de septiembre de 2020, Mauricio Quintanilla Villazón, Coordinador Nacional del Programa EMPODERAR, en atención recurso de revocatoria descrito líneas arriba, concluyó desestimarlo "…por ser manifiestamente improcedente y no estar dentro del ámbito de competencia de esta instancia…" (sic) y en razón a que por DS 27117 "…las relaciones contractuales con financiamiento externo no están sujetas a dicho régimen" (sic [fs. 9 a 10]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes defensa, seguridad jurídica, legalidad; al trabajo, justa remuneración, a la vida y a la salud; y, a la petición; señalando que suscribió el Contrato de Consultoría Individual CI MDRyT-PAR II 058/2020, mismo que fue interrumpido mediante Nota CITE: MDRYT-EMPODERAR 144/2020, a través del cual el Excoordinador General MDRyT-EMPODERAR, dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, le comunicó que el mismo quedaba resuelto a partir del 31 de julio de ese año; determinación frente a la cual interpuso recurso de revocatoria y ante la ausencia de respuesta, lo que consideró silencio administrativo negativo, presentó recurso jerárquico; sin embargo, debido a que su contrato fenecía en diciembre del año citado, no podía esperar los noventa días que tiene la administración para resolver esa impugnación; lo que motivó la presente acción de defensa aludiendo excepción al principio de subsidiariedad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre las vías o medidas de hecho

Al respecto, la SCP 0146/2019-S2 de 17 de abril, rescatando entendimientos jurisprudenciales sobre vías o medidas de hecho señala que: 'La SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que: "*Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra* ***acciones o medidas de hecho*** *cometidas por autoridades públicas o por particulares****, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno*** *y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos'; y, en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: '****La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia****, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…'*

Entendimiento que no al no contravenir el actual orden constitucional, fue reasumido a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, que además estableció los requisitos para considerar la situación como medida de hecho y abstraerse del principio de subsidiariedad, ***[1]*** *que posteriormente fueron modulados, por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que estableció los siguientes presupuestos a efectos de abstraerse del principio de subsidiariedad ante vías de hecho: 'i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela,* ***debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga*

probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho...'

En tal contexto, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, realizando un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, estableció el fundamento esencial de la proscripción de las ***medidas o vías de hecho****, concluyendo que: '…la proscripción de las* ***medidas o vías de hecho*** *o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE'.*

En similar sentido, la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, determinó sobre la proscripción de las ***medidas o vías de hecho****, que: '****Entre los principios que lo fundamentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación****, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. En tal sentido, es la Norma Suprema la que determina las competencias y potestades de los Órganos del Estado, incluido del Órgano competente de impartir justicia -art. 178 de la CPE-; consecuentemente, proscribe no solo la arbitrariedad pública en el ejercicio del poder, sino también, la arbitrariedad privada que atenta contra las reglas de convivencia social y altera el orden público; consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que omiten los cánones institucionales y normativos, diseñados por el mismo texto constitucional'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y los límites de su activación

La acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo extraordinario que se promueve para tutelar derechos y garantías constitucionales, por su carácter subsidiario, no puede remplazar a procesos judiciales o administrativos señalados por el ordenamiento jurídico para establecer o definir derechos; es decir, esta vía tutelar no puede ser utilizada como una opción alternativa ni supletoria a otros procedimientos específicos, conforme al art. 129.I de la CPE que indica: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" así como el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que dicha acción tutelar no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

Es así que, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la subsidiariedad del amparo constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostiene que éste constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, porque su finalidad es reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Asimismo, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad, misma que se da cuando: "***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse*** *sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a)*** *cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos*

extemporáneos o equivocados y ***b)*** *cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas fueron incorporadas).

III.3. El marco regulatorio en la contratación administrativa. Solución de Controversias

Al respecto, la SCP 0495/2021-S2 de 31 de agosto, reiterando el entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0928/2012 de 22 de agosto y 0088/2019-S3 de 15 de marzo, sobre la materia señala que: "…'*El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, ***las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación****…*'.

Consecuentemente, las NB-SABS y los instrumentos elaborados por el Órgano Rector, son de uso y aplicación obligatoria por todas las entidades públicas señaladas en los arts. 3 y 4 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG) y toda entidad pública con personería jurídica de derecho público, bajo la responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y de los servidores públicos responsables de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios. De ahí que, en caso de surgir controversias entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las NB-SABS, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas. En el caso que nos ocupa, el Contrato de Obra GAMLP-2638/2017 suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la Empresa ahora accionante, en su CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA.- (SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS) establece que: "En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos".

*En ese sentido, es menester referirnos a lo establecido por la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, que señala: "…****el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública*** *a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.*

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa

Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

(…)

Consecuentemente, para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas y ***ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa;*** *es decir, activando un proceso contencioso, según lo previsto en la Ley 620 que rige este tipo de procedimiento,* ***no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma****. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90 no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico.*

La jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, ***las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, éstas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa****"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes defensa, seguridad jurídica, legalidad; al trabajo, justa remuneración, a la vida y a la salud; y, a la petición, señalando que mediante Nota CITE: MDRYT-EMPODERAR 144/2020, el Excoordinador General MDRyT-EMPODERAR resolvió su Contrato de Prestación de Servicios de Consultaría de Línea CI MDRyT-PAR II 058/2020, al margen de un proceso; decisión contra la cual interpuso recurso de revocatoria y ante la ausencia de respuesta, presentó recurso jerárquico; sin embargo, debido a que la tramitación de esa impugnación puede demorar hasta noventa días, optó por acudir a la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa, considerando que su contrato fenece el 31 de diciembre de 2020 y que su esposa fue intervenida quirúrgicamente y necesita tratamiento post operatorio.

De la revisión de los antecedentes que informan al proceso, se tiene que mediante Contrato de Prestación de Servicios de Consultaría de Línea CI MDRyT-PAR II 058/2020, suscrito entre el Excoordinador General del Proyecto de Alianzas Rurales II-PAR II de la Unidad Desconcentrada EMPODERAR, dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, y el impetrante de tutela, este fue contratado para prestar servicios profesionales como "Operador de la Unidad Operativa Departamental Pando", por el lapso comprendido del 2 de enero al 31 de diciembre de ese año; sin embargo, mediante Nota CITE: MDRYT-EMPODERAR 144/2020, el referido Excoordinador General comunicó al solicitante de tutela que el citado Contrato quedaba resuelto a partir el 31 de julio de ese año, por incumplimiento a las cláusulas décimo primera inc. 6) y décima segunda.

Frente a esa determinación, el 3 de agosto de 2020, el peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria, pidiendo que la mencionada Nota CITE sea dejada sin efecto, a tiempo de solicitar la reincorporación a su cargo más el pago de haberes; sin embargo, ante la ausencia de respuesta dentro del plazo establecido en el art. 65 de la LPA, presentó recurso jerárquico contra la referida Nota, ampliando la solicitud para que también sea dejada sin efecto la convocatoria con CUCE 20-0047-98-1057133-1-1; no obstante, que esa impugnación estaba pendiente de resolución, decidió acudir a la justicia constitucional a través de la presente acción defensa, indicando que no podía esperar el plazo que la referida Ley dispone a esos efectos, pues su contrato fenecía el 31 de diciembre del precitado año.

Asimismo, indicó que la resolución unilateral del Contrato de Prestación de Servicios de Consultaría de Línea CI MDRyT-PAR II 058/2020, constituye vías de hecho, invocando al efecto que opere la excepción al principio de subsidiariedad. De igual manera, aludió esa misma excepción, señalando que su esposa necesita de un tratamiento post operatorio, para cuyo efecto precisa que se tutelen

sus derechos y se determine su reincorporación a su cargo, pues con los recursos obtenidos por la prestación de sus servicios debe cubrir los gastos que demanden las atenciones médicas.

Sobre las vías o medidas de hecho frente a la resolución del Contrato de Prestación de Servicios de Consultaría de Línea CI MDRyT-PAR II 058/2020

A la luz de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende a las vías o medidas como los actos ilegales ejecutados al margen de las instancias legales y de procedimientos instituidos, realizando justicia de manera directa; extremos que deben ser acreditados de manera objetiva por quien pretende la tutela constitucional, en cuyo mérito se evidencie que los actos o medidas fueron asumidos sin causa jurídica, prescindiendo totalmente de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el caso de autos, se tiene que la parte demandada a tiempo de resolver el Contrato de Prestación de Servicios de Consultaría de Línea CI MDRyT-PAR II 058/2020, mediante Nota CITE: MDRYT-EMPODERAR 144/2020, invocó como causal para esa determinación el incumplimiento de las cláusulas décima primera inc. 6) y décima segunda por parte del consultor -hoy impetrante de tutela-; de donde se colige, la decisión de resolver el mencionado Contrato tiene como génesis la invocación de las reglas previstas en propio acuerdo contractual; es decir, que no fue asumida al margen de mecanismos institucionales, sino frente a un supuesto incumplimiento de contrato (controversia que debe ser dilucidada ante la instancia correspondiente).

Por lo tanto, el accionante al no haber acreditado objetivamente que la resolución del referido Contrato se llevó a efectos en prescindencia absoluta de los mecanismos instituidos en el propio acuerdo contractual, no resulta posible establecer la forma en que la resolución del mismo se constituye en un acto de justicia por mano propia.

Respecto a la ausencia de agotamiento de la vía contenciosa como elemento previo para acudir a la acción de amparo constitucional

Como se tiene indicado en los párrafos que anteceden dentro de este apartado, previo a la interposición de esta acción de defensa, el solicitante de tutela activó la vía administrativa para dejar sin efecto la Nota CITE: MDRYT-EMPODERAR 144/2020, en cuyo mérito se resolvió el Contrato de Prestación de Servicios de Consultaría de Línea CI MDRyT-PAR II 058/2020; a esos efectos, el 3 de agosto de ese año interpuso recurso de revocatoria y ante la respuesta a esa impugnación por la administración, el 4 de septiembre de similar año presentó recurso jerárquico, invocando al efecto el art. 66 de la LPA.

Ahora bien, de la compulsa de esos extremos y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el presente caso se advierte que si bien el impetrante de tutela activó la vía administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, debe tenerse presente lo previsto en el art. 3.II inc. d) de la LPA, dichos instrumentos no pueden ser utilizados para cuestionar las controversias que surgen en el marco de los contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios con el Estado, así la mencionada norma expresó que no están sujetos al ámbito de aplicación de los regímenes del sistema de control gubernamental, dentro del cual se encuentra la relación contractual del impetrante de tutela en virtud al Contrato de Prestación de Servicios de Consultoría de Línea CI MDRyT-PAR II 058/2020.

Realizada la aclaración precedente e ingresando al análisis del Contrato de Prestación de Servicios de Consultaría de Línea CI MDRyT-PAR II 058/2020, cuya terminación se cuestiona a través de la presente acción de defensa; de acuerdo al entendimiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que este tipo de contratos se rige por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 y el Documento Base de Contratación (DBC); bajo ese marco normativo, se colige que las controversias que puedan surgir entre las partes durante la ejecución del contrato, las mismas deben ser resueltas bajo las reglas establecidas en el propio acuerdo; al respecto, la cláusula décima del referido

instrumento prevé que todo conflicto deberá someterse a "…proceso contencioso administrativo conforme a ley…" (sic); es decir, que previo a instaurar el reclamo efectuado mediante esta acción tutelar, el solicitante de tutela tenía expedita la posibilidad de acudir a la vía ordinaria conforme lo prevé el art. 775 del Código de Procedimiento Civil (CPC [norma en vigencia por mandato del art. 3 de las Disposiciones Finales de la Ley 439]) en concordancia con el art. 4 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 -Ley Transitoria para la Tramitación de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativo-, extremo que soslayó y cuyo incumplimiento impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al fondo de la problemática, pues se configura en un franco óbice al principio de subsidiariedad que regula a la acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.2).

Finalmente, es pertinente indicar que si bien, el impetrante de tutela invocó la flexibilización del principio de **subsidiariedad** alegando la existencia de daño irreparable; no obstante, debe considerarse que si este consideraba que los actos denunciados a través de la presente acción de defensa podrían dar lugar a un daño irreparable, no debió inicialmente activar los mecanismos de defensa, como efectivamente lo hizo, sino acudir a la justicia constitucional de manera directa, invocando al respecto la aplicación de medidas cautelares, en caso de corresponder; sin embargo, como el mismo lo expresó, aunque de manera equivocada, activó la vía administrativa haciendo uso de los recursos impugnatorios previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo que, no se advierte la inminencia ni urgencia; aspecto, que constituye un óbice para aplicar la flexibilización aludida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 063/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 193 a 197, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció que "1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad…

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2021-S2

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36978-2021-74-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 124/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adriana Tita Carballo Guerrero** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 60 a 76 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con Franz Reynaldo Pérez Romero, procrearon un hijo; empero, este instauró en su contra una demanda ordinaria de negación de paternidad, la cual mediante Sentencia 162/2017 de 23 de junio, se declaró probada y dispuso la supresión del apellido paterno en la partida de nacimiento del menor AA; sin embargo, considerando que existió una acción delincuencial en la elaboración del dictamen pericial por parte de la Perito del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), Viviana Peralta Chambi, que concluyó con la exclusión del indicado, como padre biológico de su hijo menor e indujo en error al Juez Público de Familia Octavo que dictó la indicada Sentencia; puesto que ese documento público contiene declaraciones falsas; el 5 de febrero de 2020, presentó denuncia contra la mencionada especialista y Franz Reynaldo Pérez Romero, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que fue desestimada mediante Resolución de 14 de febrero de igual año, emitida por el Fiscal de Materia, Cristian Durán Zúñiga, contra la que interpuso recurso de objeción ante el Fiscal Departamental de Chuquisaca, quien ratificó dicha determinación por Resolución Jerárquica de 22 de abril del mismo año, lesionando así sus derechos fundamentales y los de su hijo menor.

Ambas Resoluciones vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de legalidad por errónea y arbitraria interpretación del art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), porque la autoridad demandada ratificó la Resolución de 14 de febrero de 2020, afirmando que el hecho resultó ser atípico; empero, si bien es evidente que una autoridad fiscal puede desestimarla por esa causal, dicha atipicidad se presenta cuando no concurre un elemento del tipo penal, aspecto que debería haberse fundamentado; no obstante, el Fiscal Departamental demandado se limitó a firmar los argumentos establecidos en la denuncia sobre el ilícito de falsedad insertos en el informe pericial, no fueron precisos y que al haberse manifestado un dictamen por el IDIF, no podía contener datos falsos, motivo por el cual no se puede pretender anular una Sentencia emitida en la vía familiar mediante un proceso penal; toda vez que, los hechos denunciados son simples conjeturas y suposiciones, y de allí que al no existir una sentencia que declare nulo ese dictamen, no se puede inferir que se utilizó un documento falsificado; y, en relación al delito de uso de instrumento falsificado, lo fundamentado por el Fiscal Departamental demandado sobre una supuesta atipicidad en el hecho denunciado, es inconsistente, incurriendo de esta manera en una fundamentación arbitraria e irrazonable.

Refirió que se vulneró el debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones; puesto que, la Resolución Jerárquica cuestionada contiene argumentos arbitrarios, además de no explicar las razones que llevaron a dicha determinación, amparándose en meras conjeturas subjetivas que no responden a la realidad de los hechos, en contraposición del art. 73 del

Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que la autoridad demandada no respetó el debido proceso sustancial; ya que si bien, el fallo ahora impugnado aparentemente estuviere fundamentado; empero, resultó ser arbitrario e irracional y transgredió el principio de justicia, porque en el recurso de objeción se reclamó la errónea interpretación de los arts. 55.II de la LOMP y 285 del CPP, habida cuenta que en el hecho denunciado se observó la presencia de todos los tipos penales denunciados, siendo que las afirmaciones del Fiscal Departamental de Chuquisaca, no dieron respuesta al contenido de la objeción, con relación a la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal.

Concluyó señalando que, la autoridad demandada lesionó los derechos de la niñez y la adolescencia al restringir el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, ya que la víctima directa de los hechos es el menor AA, -quien debido al dictamen pericial falso no tiene un apellido paterno- cuando merece una protección reforzada por pertenecer a un grupo vulnerable, por su minoridad de acuerdo a lo establecido en el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), en función al interés del niño al no permitir que se inicie la investigación penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, interpretación errónea de la ley, de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva; y, principio de legalidad, citando al efecto los arts. 8.II, 9.2 y 5, 60, 115.I y II; 119.I y 180 de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se anule la Resolución Jerárquica de 22 de abril de 2020; y, **b)** El Fiscal Departamental de Chuquisaca, emita una nueva, conforme a los fundamentos de la acción de defensa y restablezca los derechos constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 100, se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Existe un menor de edad que no tiene padre ni apellido paterno, esto a consecuencia del proceso familiar de negación de paternidad iniciado, lo que constituye una afectación al niño, a quien se le negó tener una por la comisión de un delito; empero el Ministerio Público se acostumbró a elegir lo que puede o no ser delito, incumpliendo el art. 55 de la LOMP; **2)** No es lo que el Ministerio Público crea o no, que es un ilícito; toda vez que,, el art. 55.I de la citada Ley, establece los supuestos para que un fiscal pueda desestimar la denuncia; y, en el presente caso fue por un hecho atípico, confundiendo la atipicidad y para que se subsuma en un hecho penal, no pueden sostener que por ser peritos no pueden cometer faltas, no siendo un fundamento valedero; **3)** Lo que reclama, es la arbitraria interpretación del citado art. 55 de la LOMP, puesto que al sostener que el hecho es atípico, debió señalar qué elemento del tipo penal no concurrió, para verificar si se subsumió al tipo penal; por lo que, existió lesión al principio de legalidad como garantía jurisdiccional y al derecho a la justicia; por cuanto, al afirmar que una perito insertó datos falsos en una pericia, es un delito a ser investigado, buscando efectuar otra pericia de la que resultaría que es el padre, entonces dejaría de ser atípico y el hecho estaría subsumido; y, **4)** Del análisis del caso concreto, se tiene que existe un documento público falso; por lo cual, el Ministerio Público debió establecer porqué es atípico, no habiendo respondido como correspondía. De la misma manera, se vulneró el derecho de acceso a la justicia, por cuanto todo niño tiene derecho a la filiación, no buscando demostrar aquello en el proceso penal, sino la falsificación de instrumento público y que se averigüe la verdad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, remitió informe de 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 84 a 90, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en

mérito a los siguientes argumentos: **i)** Con relación a lo alegado por la accionante sobre la fundamentación arbitraria e irrazonable al ratificar la desestimación de la denuncia presentada, se advierte que de manera camuflada pretende que la justicia constitucional, vuelva a valorar los antecedentes que fueron presentados al Ministerio Público, que motivaron el análisis efectuado por el Ministerio Público respecto de la interposición de una denuncia, a objeto que se instaure un proceso investigativo, buscando que la vía penal se haga cargo de tramitar aspectos que en su momento pudieron haber sido objeto de un actuar propositivo de puntos periciales, o solicitar otro profesional como una contra pericia; y, en su caso hacer valer su derecho de recurrir ante la autoridad jurisdiccional en materia familiar, sin que tenga que llegarse a la acción penal, como lo estableció el principio de última ratio, delineado en la SCP 1337/2012 de 19 de septiembre; por lo que, se evidenció que la simple referencia de la demandante de tutela al señalar que no hizo un análisis de sus reclamos, no está respaldada con criterios sólidos, en los que se tengan identificados aquellos puntos que fueron obviados y sobre todo que demuestren la manera en que cada uno de ellos pudo llegarse a constituir en una transgresión que pueda justificar las conclusiones a las que arribó, resultando por ello infundada su pretensión; **ii)** Respecto a la presunta vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación por resolución y argumento arbitrario, se observó que el tema de fondo es que se realice una nueva pericia, dado que en la objeción se buscaba que se quite validez a una decisión emitida por una profesional del IDIF, no siendo una atribución que deba imponerse a la Fiscalía; máxime, si tal pretensión de desestimar solidez a ese dictamen, debe ser objeto de un trámite diferente. Asimismo, consta que no introdujo argumentos que evidencien que la Resolución Jerárquica de 22 de abril de 2020, carezca de motivación y fundamentación, ya que no llegó a establecer la manera en que podría considerarse que carece de una relación de los hechos que fueron denunciados, se omitió introducir la base legal que la sustentó o no se realizó una valoración integral de la información brindada por la impetrante de tutela y los fundamentos fiscales, no incluyó insumos que permitan demostrar que la Resolución impugnada fue incoherente; además que, la afectación de derechos que reclama son del ámbito familiar; por lo que, deben ser deben ser dilucidados en esa instancia y no penalmente, conforme lo señalado en la SCP 0347/2015-S3 de 9 de abril; **iii)** Sobre la posible transgresión de los derechos de la niñez y adolescencia por restricción del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, se tiene que en concordancia con la SCP 1014/2017-S1 de 11 de octubre, la accionante si analizaba que la cuestionada Resolución afectó la preminencia de sus derechos o la primacía de recibir protección, así como la prioridad de atención y acceso a la administración de justicia; debió efectuar un desglose específico con el que se llegue a evidenciar la manera en que la decisión emitida desconoció dichos mandatos; máxime, si hizo alusión a que se vulneró su derecho a la filiación paterna; aspecto que no le corresponde atender al Ministerio Público, sino a la autoridad jurisdiccional; sin embargo, no llegó a especificar con tales basamentos, la forma en que podría considerarse que existió arbitrariedad en el pronunciamiento fiscal, más aún si omitió incluir un análisis valorativo con el que se señala que se incurrió en exceso ponderativo y definido de los argumentos inmersos en la Resolución Jerárquica. Por otra parte, el acceso a la justicia no se limita a la penal, en la que se tiene acogida cuando se observa que el hecho podría constituirse en un delito que permita desarrollar una investigación bajo control jurisdiccional; como en el caso de autos, que en la búsqueda de una solución al problema generado pretendiendo criminalizarlo, no llega a ser prudente, cuando se evidencia que esa conducta no tiene un carácter delictivo; aspecto valorado por el Fiscal de Materia que dispuso la desestimación de la denuncia al considerar que no tenía entidad penal, la que se ratificó y motivó la presente acción de defensa; y, **iv)** La intención de la demandante de tutela, es que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de fondo de la Resolución como si se tratara de una tercera instancia de revisión.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 124/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 101 a 104, **concedió** la tutela solicitada, y dispuso dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 22 de abril de 2020, ordenando la emisión de una nueva resolución que contemple el debido proceso en todos sus componentes, procurando garantizar el acceso a la justicia, vinculado con el interés superior de un niño, cuya filiación hubiese resultado afectada por los actos denunciados como delictivos, otorgándose para el efecto el plazo de

diez días a computarse desde la emisión del fallo constitucional, decisión que se asumió con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la motivación, si bien se hizo cita a normas legales, y en lo pertinente a la desestimación de la denuncia aludió el art. 55.II de la LOMP, que faculta a los fiscales a desestimar denuncias escritas, describiendo los cinco supuestos contenidos en dicha norma; empero, no precisó qué presupuesto se constituyó en el parámetro de análisis y revisión de la Resolución objetada; puesto que, la fundamentación no es la mera cita de la norma legal, sino que debió explicar cuál es el alcance que le asignó a la misma para que resulte justificada su aplicación al caso; por otro lado, concluyó que no existían los elementos que configuraban los tipos penales, pero sin explicar cuáles eran los que no concurrían, además que señaló que "el hecho sea atípico"; posteriormente, menciona que la '"…denunciada realizó un trabajo netamente científico y de perito', 'no consta que se hayan insertado datos falsos que requieran la intervención fiscal' y que 'los argumentos expresados por la denunciante no se encontrarían acreditados'" (sic); sin embargo, esas conclusiones implicaron un juzgamiento sin relacionarlo con ninguno de los supuestos contenidos en el citado precepto legal, lo que involucra que dicha argumentación de denuncia, carezca de sustento normativo para dar lugar a la confirmación de la cuestionada desestimación y se basa en otorgarle veracidad plena al informe pericial acusado de contener declaraciones falsas; **b)** No se delimitó el sustento normativo por no haber precisado cuál de los supuestos previstos en el art. 55.II de la LOMP, resultó aplicable al caso, deviniendo en una insuficiente fundamentación; a partir de ello, se incurrió en una motivación arbitraria, porque se concluyó que no existían elementos que configuraban los tipos penales sin haber desglosado los mismos ni explicar cuáles eran los faltantes. También resultó arbitrario sostener que un informe pericial no puede contener datos o información falsa, sin que para el efecto se hubiesen hecho las diligencias destinadas a obtener esas conclusiones, teniendo en cuenta que la activación de un proceso penal es para que se determine si existe o no indicios respecto a los hechos denunciados y que en el caso particular, ello requeriría de otras pruebas o estudios científicos; y, **c)** En lo concerniente al acceso a la justicia, considerado lesionado por efecto de la desestimación de la denuncia sin haberse realizado la apertura de la investigación penal, en el caso de autos, no se permitió mínimamente el desarrollo de estudios científicos periciales, que en este tipo de hechos resulta imprescindible conforme lo establecido en la SC 0797/2010-R de 2 de agosto, más aún cuando se encuentra vinculado con el derecho a la filiación de un niño, que según la denuncia la exclusión de paternidad, fue producto de la información falsa insertada en un informe pericial, lo que amerita que el sistema de justicia tenga que conducir sus actuaciones en procura de la efectividad del interés superior del niño.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 5 de febrero de 2020, Adriana Tita Carballo Guerrero -accionante-, presentó ante el Ministerio Público denuncia formal contra Viviana Peralta Chambi, Perito del IDIF y Franz Reynaldo Pérez Romero, por la comisión de los delitos de falsedad ideológica respecto a la primera nombrada y uso de instrumento falsificado del segundo mencionado (fs. 2 a 9 vta.).

II.2. El Fiscal de Materia, Cristian Duran Zuñiga mediante Resolución de 14 de febrero de 2020, desestimó la denuncia, por carecer los hechos denunciados de "entidad penal"; es decir, por ser atípicos (fs. 38 a 42 vta.).

II.3. Contra la precitada Resolución, la demandante de tutela interpuso objeción a la desestimación, el 28 de febrero de 2020 (fs. 43 a 55); instancia en la cual, el Fiscal Departamental de Chuquisaca -hoy demandado-, emitió la Resolución Jerárquica de 22 de abril de igual año, por la que, ratificó la decisión fiscal recurrida, con la que fue notificada el 14 de septiembre de igual año (fs. 56 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, interpretación errónea de la ley, de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva; y, principio de legalidad; toda vez que, el Fiscal Departamental de Chuquisaca, a través de la Resolución Jerárquica de 22 de abril de 2020, ratificó la desestimación de denuncia que formuló

por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, por ser atípica; decisión fiscal que contiene argumentos arbitrarios, puesto que no explicó las razones que llevaron a dicha determinación, amparándose en meras conjeturas subjetivas que no responden a la realidad de los hechos, en contraposición al art. 73 del CPP, siendo que la autoridad demandada no respetó el debido proceso sustancial, ya que si bien su Resolución parece fundamentada; empero, resultó ser arbitraria e irracional y lesionó el principio de justicia, además de los derechos de la niñez y la adolescencia, al restringir el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, ya que la víctima directa de los hechos es el menor AA, quien no tiene un apellido paterno debido a que el dictamen pericial contiene datos falsos; por cuanto, el mismo por su minoridad debe estar protegido de acuerdo a lo establecido en el art. 60 de la CPE, en función al interés superior del niño al no permitir que se inicie la investigación penal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones, sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del*

principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras.* (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas corresponden al texto original).

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, las emisiones de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia

En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado entre otras, en la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, que remitiéndose a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "'*En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que la accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, interpretación

errónea de la ley, de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva; y, principio de legalidad; toda vez que, presentó denuncia formal contra la Perito del IDIF, Viviana Peralta Chambi, por la supuesta comisión del delito de falsedad material y Franz Reynaldo Pérez Romero, por el presunto ilícito de uso de instrumento falsificado, que fue desestimada por el Fiscal de Materia por ser atípica; decisión contra la que planteó objeción; instancia en la que, el demandado Fiscal Departamental de Chuquisaca, emitió la Resolución Jerárquica de 22 de abril de 2020, por la que, ratificó el fallo objetado, afirmando que el hecho resultó ser atípico; empero, si bien es evidente que un fiscal puede desestimarla por esa causal, dicha atipicidad se presenta cuando no concurre un elemento del tipo penal, lo que debería haberse fundamentado, siendo que el mismo afirmó que el hecho era atípico porque los argumentos formulados en la denuncia en cuanto a la falsedad en el informe pericial, no fueron precisos y que al haberse emitido un dictamen por el IDIF no puede contener datos falsos, ya que no se puede pretender anular una Sentencia emitida en la vía familiar mediante el proceso penal, que los hechos denunciados son simples conjeturas y suposiciones; y, que al no existir una sentencia que lo declare nulo, no se puede inferir que se utilizó un documento falsificado; y, en relación al delito de uso de instrumento falsificado, lo argumentado por el Fiscal Departamental demandado sobre una supuesta atipicidad en el hecho denunciado, es inconsistente, incurriendo de esta manera en una fundamentación arbitraria e irrazonable. Asimismo, lesionó los derechos de la niñez y la adolescencia al restringir el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, ya que la víctima directa de los hechos es el menor AA, quien debido a que el dictamen pericial contiene datos falsos no cuenta con un apellido paterno; por cuanto, el mismo por su minoridad debe estar protegido de acuerdo a lo establecido en el art. 60 de la CPE, en función también al interés superior del niño al no permitir que se inicie la investigación penal.

Como se advierte, la demandante de tutela cuestiona la Resolución Jerárquica de 22 de abril de 2020, dictada por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, quien ratificó la Resolución de 14 de febrero de igual año, objetada por ser atípica; a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello; es necesario, remitirse a los puntos expuestos como agravios en la objeción, en la cual, la accionante alegó: **1)** Errónea interpretación y aplicación de los arts. 55 de la LOMP y 285 del CPP, el fallo impugnado ratificó la desestimación de denuncia por ser atípica; sin embargo, como lo demostró, los hechos denunciados son típicos, por cuanto el denunciado Franz Reynaldo Pérez Romero es el padre biológico de su hijo menor; verdad que la perito debió mencionar no adulterar, puesto que utilizó datos falsos, ocasionándole grave perjuicio ya que el niño no cuenta con un apellido paterno; **2)** La falta de fundamentación y argumentación arbitraria con relación al delito de falsedad ideológica, porque el Fiscal de Materia debió admitir la denuncia y no limitarse a desestimarla por atípica, lo que no es evidente, puesto que los hechos fácticos denunciados se adecuan o acomodan a la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; por lo cual, al negarse la apertura del proceso penal contra los denunciados, se lesionó el derecho de acceso a la justicia, al no haberse desarrollado cuál de los elementos del tipo penal no concurría; y, **3)** Falta de debida fundamentación por argumentación arbitraria e incongruente, con referencia al delito de uso de instrumento falsificado, que en la Resolución cuestionada se sostuvo que no se presentaron elementos indiciarios o probatorios que demuestren que exista algún documento falso y que este haya sido utilizado, por el denunciante ya que solo existiría una pericia genética, pues no consideró que Franz Reynaldo Pérez Romero, utilizó el dictamen pericial para solicitar se dicte sentencia en el proceso de negación de paternidad y se suprima el apellido paterno de su hijo menor.

La autoridad fiscal demandada al asumir conocimiento de la objeción, pronunció la Resolución Jerárquica de 22 de abril de 2020, por la que, ratificó la Resolución objetada, con los siguientes fundamentos: **i)** Luego de referirse a que la víctima puede promover la acción penal mediante denuncia o querella de acuerdo al art. 78 del CPP, cumpliendo con lo previsto en el art. 285 del mismo cuerpo procesal, para que se disponga el inicio de la investigación penal conforme al art. 278 del Código Adjetivo Penal, también enunció el art. 55 de la LOMP, que faculta al fiscal desestimar las "denuncias escritas" cuando: **a)** El hecho sea atípico; **b)** De persecución penal privada, **c)** No cumpla requisitos legales; **d)** No exista una relación fáctica clara; y, **e)** No existan los elementos necesarios para tomar una decisión. En el caso presente, la autoridad fiscal a tiempo de desestimar la denuncia,

valoró correctamente los hechos sindicados, puesto que la objetante efectuó una relación de los antecedentes del proceso de negación de paternidad, en el que se efectuó la muestra de sangre que determinó que el menor no era hijo biológico de Franz Reynaldo Pérez Romero, alegando la recurrente que no tuvo relaciones sexuales con otra persona desde sus diecisiete años; por lo que, la decisión pericial sería falsa; sin embargo, no introdujo otros argumentos que brinden convicción suficiente para considerar que la decisión fiscal haya sido imprecisa, menos aún que se tenga constancia que el documento emitido por el IDIF cuente con información falsa; **ii)** Se evidenció que conocido el resultado de la pericia, el demandante usó el dictamen y solicitó se declare probada su demanda, habiéndose dictado Sentencia 162/2017 excluyéndolo como padre biológico del menor; empero, no se observó que esa situación deba ser objeto de investigación por parte del Ministerio Público, al no tenerse constancia que se generaron conductas que se adecuen a los tipos penales denunciados; es decir que, la recurrente no brindó insumos suficientes para demostrar que la valoración fiscal no respondió a un análisis adecuado de los antecedentes y datos que fueron aportados en la denuncia, menos que los hubiere desacreditado; **iii)** La recurrente sostuvo que se efectuó una mala fundamentación, al no haber realizado un análisis de los elementos constitutivos de falsedad ideológica atribuida a la perito denunciada; sin embargo, no introdujo argumentos precisos, con los que se considere que el dictamen cuestionado contenga información que no responda a los resultados obtenidos en el análisis pericial, aclarando que para la comisión de dicho ilícito, se requiere que un instrumento público cuya forma es verdadera, se incluyan declaraciones falsas como si fueran ciertas, elementos objetivos que en el presente caso no concurrieron, ya que la perito denunciada, efectuó un trabajo netamente técnico científico , sin que se hubiese especificado que en el mismo no se cumplió con los protocolos a tiempo de procesar las muestras biológicas y de cuyo resultado se excluyó como padre biológico del hijo menor de la solicitante de tutela, no constando que en ese trabajo se hubieren insertado datos falsos que requieran la intervención fiscal para una posible investigación en la vía penal, no se puede pretender dejar sin efecto una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada dictada por autoridad jurisdiccional competente, puesto que la recurrente tenía los mecanismos legales para observar el dictamen pericial y usar los recursos pertinentes; y, tratar de iniciar una investigación penal con base a conjeturas y suposiciones, es atentar a los derechos y garantías de la persona a ser investigada; toda vez que, los argumentos que expuso no los acreditó objetivamente, además que de acuerdo al art. 335.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), un documento público se considera auténtico mientras no se demuestre lo contrario, lo que significa que debe ser declarado nulo dentro de un proceso, de no ocurrir ello surte todos los efectos legales no siendo la vía penal la competente para determinar la nulidad de documentos. Consiguientemente la autoridad fiscal realizó una correcta valoración de los hechos y elementos adjuntos a la denuncia al determinar que carece de identidad penal; y, **iv)** Con relación al uso de instrumento falsificado, atribuido al denunciado Franz Reynaldo Pérez Romero, no se tuvo constancia que el dictamen pericial no reflejó la verdad del estudio realizado, al constar que fue emitido por una profesional en genética dependiente del IDIF y su utilización para pedir sentencia no puede ser considerado como uso de instrumento falsificado que sea objeto de investigación penal; por lo que, los argumentos esgrimidos por la recurrente no tienen datos que evidencien una conducta criminal de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado en las que hubieren incurrido los denunciados, correspondiendo mantener incólume la desestimación, que no puede ser considerada como negación de acceso a la justicia, porque la ley faculta a la autoridad fiscal a desestimar la denuncia cuando los hechos carecen de identidad penal como ocurrió en el presente caso.

Conforme a lo relacionado, se evidencia que la autoridad fiscal demandada, ratificó la desestimación de la denuncia por falta de identidad penal; empero, se limitó a señalar en la Resolución Jerárquica de 22 de abril de 2020, que emitió, que la recurrente no brindó insumos suficientes para demostrar que la valoración fiscal no respondió a un análisis adecuado de los antecedentes y datos que fueron aportados en la denuncia, menos que los hubiere desacreditado, que no demostró objetivamente que el dictamen pericial hubiere insertado datos falsos, existiendo constancia que la perito denunciada, realizó un trabajo netamente técnico científico, sin que se hubiese especificado que no se cumplieron con los protocolos a tiempo de procesar las muestras biológicas, sin considerar que los hechos denunciados recaían precisamente en esa falsedad de datos insertados y que por ello se requería la

apertura de la investigación penal para que en el desarrollo de la misma se determine si era o no evidente lo aseverado por la accionante, siendo contradictorio lo expresado por el Fiscal Departamental demandado, en sentido que "…todo documento público, se considera auténtico, mientras no se demuestre lo contrario. Lo que significa que debe ser declarado nulo dentro de un proceso, de no ocurrir ello surte todos los efectos legales no siendo la vía penal la competente para determinar la nulidad de documentos…" (sic); desconociendo de esta manera que el Código Penal, establece en sus arts. 199 y 203, como delitos la falsedad ideológica y el uso de instrumento falsificado, correspondiendo su conocimiento a la jurisdicción penal.

Asimismo, concluye que los hechos denunciados carecen de identidad penal, sin explicar, concretizar ni analizar por qué a su criterio no se adecuaban las conductas de los denunciados a los tipos penales invocados por la impetrante de tutela, que es lo que constituye la atipicidad, señalando al respecto que los argumentos de la solicitante de tutela, no eran precisos y solo se trataban de simples conjeturas y suposiciones, además de avalar la actuación de la perito la cual cuestionó la denunciante para que se investigue. De la misma forma, con relación a la errónea interpretación y aplicación de los arts. 55 de la LOMP y 285 del CPP, la autoridad fiscal demandada se refirió a la facultad que le otorga la ley al fiscal y los casos en los que puede desestimar una denuncia, sin que hubiere absuelto el agravio, fundamentando debidamente porqué el inferior interpretó y aplicó correctamente dichas disposiciones legales, incurriendo de esta forma en una Resolución arbitraria por carecer de motivación y ser insuficiente; toda vez que, al tratarse de una problemática sensible que involucra y afecta a un menor de edad cuya filiación ha sido retirada, con base a un dictamen pericial cuya falsedad ideológica y su uso han sido denunciados, amerita un análisis profundo por gozar de protección constitucional reforzada y ser deber del Estado a través de sus autoridades e instituciones garantizar la prioridad del interés superior en este caso del niño, mediante el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones en la que se determine si la exclusión de paternidad fue resultado o no de una pericia en la que se insertó una información falsa.

Por lo expuesto, se constata que en el caso presente, es evidente que se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de la accionante, así como de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva; y, al principio de legalidad; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; lo que, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución; en la cual, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional y con respeto a las reglas del debido proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 124/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]*El FJ III.4, expresa:"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]*El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas****,* ***las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]*El FJ III.2, señala:"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]*El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]*El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]*El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0651/2021-S2

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37016-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 128/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 152 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adma del Carmen Inchausti Nemtala** contra **Rosse Mary Sandra Sotomayor Murillo** y **Mónica Quiroga Miranda**, **Presidenta** y **Administradora**, respectivamente, de la **Asociación de Copropietarios del Edificio Nicole de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 29 de junio de 2020, cursantes de fs. 9 a 11 vta.; y, a fs. 18 y vta., correspondientemente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria del departamento "B18 PH", ubicado en el piso "B17" del Edificio Nicole, situado en la calle Sánchez Lima 2186 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz del departamento de La Paz, encontrándose su derecho registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo matrícula computarizada 2.01.0.99.0028150; respecto al que la Presidenta y Administradora del Edificio señalado, ahora demandadas, ejercieron medidas de hecho al consentir de forma arbitraria la instalación de una antena de telefonía celular e internet en la parte superior del Edificio que se encuentra justo encima de su departamento; lo que, provocó daños materiales (como filtraciones de agua y perjuicios en la estructura) al haber cedido por el peso; conllevando que tenga que contratar personal para arreglar "dicho destrozo".

Añadió que, mediante comunicación efectuada por *WhatsApp*, las demandadas le hicieron conocer la nota de 15 de junio de 2020, indicando que no podía recibir a otras personas en su departamento, impidiendo incluso que los obreros que contrató para efectuar los arreglos mencionados puedan entrar a su inmueble; restringiendo con ello su derecho propietario al no poder disponer del mismo, y sin justificativo alguno. Por otra parte, en la misma nota le atribuyeron responsabilidad por supuestas reuniones que hubiera realizado el 11 y 12 de ese mes y año, en las que se habrían compartido bebidas alcohólicas perturbando a los vecinos; lo que no era evidente, pues dichas reuniones se desarrollaron en el departamento "C" del piso 14.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** El restablecimiento de sus facultades y derechos como propietaria del departamento "18 PH", ubicado en el piso "B17" del Edificio Nicole de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **b)** La restitución del daño económico que le fue causado; y, **c)** El pago de honorarios profesionales de su abogado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 151 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que adquirió el departamento "B18 PH", ubicado en el Edificio Nicole de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en la gestión 2010, año a partir del que sufre una serie de situaciones que no le permiten gozar ni disponer de su inmueble para poder recibir algún tipo de beneficio, lo que conllevó que incluso en 2012, plantee una anterior acción de amparo constitucional que le fue concedida. En ese marco, indica que está limitada en el ejercicio de poder disponer de su inmueble, reflejado en la nota de 15 de junio de 2020, remitida por las ahora demandadas; resultando por otra parte, falso que personas hubieran ingresado a su departamento el 11 de ese mes y año; y, consumido bebidas alcohólicas, habiéndose desarrollado únicamente reuniones de carácter laboral a objeto de lograr la refacción del inmueble que fue dañado por antenas de radio pertenecientes a la empresa "TIGO", colocadas en el techo del Edificio, generando filtraciones y rajaduras en su departamento; por lo que, contrató albañiles que solucionen dichos problemas, resultando incomprensible que no se permita el acceso de ese personal que no solo beneficia a su propiedad sino también al resto de copropietarios. Añadió de otro lado que, recién en la fecha antes mencionada se le hizo entrega de los protocolos presuntamente aprobados para el Edificio como emergencia del COVID-19, en el que se hace constar solamente que pueden ingresar plomeros, electricistas, carpinteros, etc., con trajes de bioseguridad, barbijo, desinfectando sus herramientas de trabajo, y otros, ingresando y saliendo en compañía del propietario responsable, habiendo de su parte comunicado aquello vía *WhatsApp*. Reiteró que jamás se le cursó petición alguna a objeto de poder instalar la antena de telefonía celular e internet precitada, sin considerar la radiación que genera y que debían cumplirse ciertos parámetros de seguridad en su instalación con la distancia necesaria para evitar perjuicios; conllevando daños a su persona y a su propiedad, que ni siquiera puede alquilar ni vender por las rajaduras ocasionadas. Por lo detallado, solicitó permitirle el libre tránsito y disponibilidad de su departamento, permitiendo ingresar al personal que contrató para refaccionarlo.

I.2.2. Informe de las demandadas

Rosse Mary Sandra Sotomayor Murillo y Mónica Quiroga Miranda, Presidenta y Administradora, respectivamente, de la Asociación de Copropietarios del Edificio Nicole de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, presentaron el informe escrito de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 143 a 148, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela; en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Beatriz Uzquiano, propietaria del departamento "16C", remitió a la Administración del Edificio precitado, nota indicando que el 11 de junio de 2020, ingresaron un grupo de personas al *Penthouse*, departamento "17 B", piso 17, propiedad de la hoy accionante; permaneciendo en el, toda la noche compartiendo bebidas alcohólicas causando "…mucha bulla y perturbando la paz y descanso de los vecinos de los pisos inferiores…" (sic), retirándose recién a horas 6:00 a 7:00 del día siguiente; por otra parte, Anghuelo Saravia, se identificó como Asesor Jurídico del "Fondo Indígena", refirió en la fecha mencionada que dicha repartición ocuparía el *Penthouse* "…y que por eso challaron la noche anterior…" (sic); **2)** Lo expuesto fue comunicado a la hoy impetrante de tutela, quien no habita en su departamento, expresándoles la nombrada que aquello no se repetiría pero que "prestaría" nuevamente su *Penthouse* para dos reuniones adicionales que debía realizar el Fondo Indígena; aspectos que llamaron la atención más aún al encontrarse el país en las fechas referidas en cuarentena por la pandemia del COVID-19, estando proscritas ese tipo de actividades, exigiéndose distanciamiento físico y el cumplimiento del horario de circulación impuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; asimismo, el Estatuto Interno y Reglamento del Edificio prohíben dar uso distinto a los departamentos que no sea exclusivamente para viviendas, existiendo contradicción entre lo afirmado por la propietaria ahora demandante de tutela, quien aseveró que prestó su *Penthouse* para reuniones, y el funcionario del "Fondo Indígena" afirmó que las oficinas de esa entidad estatal funcionarían en el mismo; **3)** La peticionante de tutela en igual oportunidad, les manifestó que varios obreros ingresarían a reparar su techo y que una empresa realizaría la limpieza de su departamento; respecto a lo que asintieron, solicitándole únicamente que todos ingresen cumpliendo las normas de bioseguridad; respondiendo lo suscitado a la preocupación por una propagación del COVID-19 entre los copropietarios, entre los que se encuentran muchos ancianos y niños; **4)** Todo lo expuesto, motivó

que la Directiva de Copropietarios del Edificio Nicole, curse a la accionante la nota de 15 de junio de 2020, recordándole entre otros, la emergencia sanitaria que atravesaba el país y las determinaciones procedentes de la cuarentena impuesta a nivel nacional, no siendo permitidas las reuniones de personas y el consumo de bebidas alcohólicas; indicándole, que el personal técnico podía ingresar a su departamento en los horarios permitidos siempre y cuando vistan traje de bioseguridad, máscara, protección facial y guantes; recordándole además que los departamentos son exclusivamente destinados a vivienda, estando prohibido tener oficinas de atención al público. En ese orden, no se prohibió en ningún momento a la impetrante de tutela el ingreso al Edificio, tampoco el uso, goce y disposición de su departamento, menos mellado su dignidad; y, **5)** La antena de la empresa "TIGO TELECEL", fue situada en favor de todos los copropietarios, en la azotea del edificio correspondiente a la superficie de techo que pertenece a los ascensores, no así encima del departamento "17B"; aclarando, de igual forma que la propietaria y demandante de tutela fue quien en la gestión 2012 y siguientes, al efectuar remodelaciones del techo inherente a su *Penthouse*, así como a la azotea del Edificio sin autorización de la Directiva ni del Municipio, provocó diferentes deterioros -al no colocar canaletas de desagüe pluvial-, que no fueron reparados pese a reiteradas comunicaciones escritas que le entregaron.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 128/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 152 a 155 vta., **denegó** la tutela. No obstante la denegatoria, reflexionó y recomendó a las demandadas que el ejercicio del derecho a la propiedad privada se encuentra regulado en la Norma Suprema, no pudiendo ser perturbado, perjudicado o alterado en su exclusividad y faceta de uso, goce y disfrute, sin que a su vez, tal ejercicio pueda generar una lesión a la colectividad y bienestar de los copropietarios del Edificio Nicole; por lo que, de presentarse nuevas circunstancias como las ocurridas el 11 y 12 de junio de ese año, deben ser consideradas por la autoridad competente y no así asumirse medidas arbitrarias contra la impetrante de tutela.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** No resulta pertinente referirse a las circunstancias emergentes del colocado de la antena de radio base, por cuanto, por un lado, la accionante indica que fue ubicada en la superficie del techo de su *Penthouse*; y, por otro, las demandadas exponen que se la situó en el área común. Por otra parte, en relación a los hechos acaecidos el 11 de junio de 2020, la jurisdicción constitucional tampoco puede asumir conocimiento de forma directa, considerando que la Administración del Edificio Nicole, es la facultada para conocer dichos actos y ponerlos a consideración de la autoridad competente para la toma de las decisiones respectivas; **ii)** En cuanto a la supuesta comisión de medidas de hecho y actos que perturbarían la posesión de la peticionante de tutela desde 2010; la mencionada expone que la nota de 15 de junio de 2020, excedería las facultades de la Administración del Edificio, al no permitirle el uso y goce en plenitud de su derecho a la propiedad privada, menos efectuar la reparación de los daños que se hubieran causado por el colocado de una antena de radio base; no obstante, del contenido de la nota indicada, se evidencia que la misma realiza una relación de antecedentes en referencia a los que ya se consignó la imposibilidad de pronunciarse; haciendo énfasis, de otro lado, al estado de crisis de emergencia sanitaria y el cumplimiento de las medidas de bioseguridad, la prohibición de reunión de personas y consumo de bebidas alcohólicas, así como la aprobación de normativa de bioseguridad por la Asociación de Copropietarios del Edificio Nicole, determinándose ser viable el ingreso del personal técnico al mismo en horarios permitidos siempre y cuando cuenten con trajes de bioseguridad y otros; aspectos todos dirigidos a evitar el contagio del COVID-19, que fueron recordados por ende, a la demandante de tutela, así como la obligación de su observancia; por cuanto caso contrario, correspondía acudir a las autoridades pertinentes. De otro lado, se le aclaró que los departamentos están destinados única y exclusivamente a vivienda, no pudiendo darles otro fin. Nota que, en consecuencia, no constituye en una medida de hecho, no constando otro acto que materialice su comisión en detrimento de la accionante, con el consiguiente impedimento fáctico objetivo de no poder ejercer el uso, goce y disfrute de su derecho a la propiedad privada, tampoco actos que acrediten un daño económico que se le hubiera ocasionado como consecuencia de un colocado de

antena de radio, respecto al que, se reitera, no puede realizarse pronunciamiento alguno; y, **iii)** En virtud a lo antes mencionado, resalta además que la nota que fue cursada a la peticionante de tutela, se halla vinculada y dirigida esencialmente al cumplimiento de las medidas de bioseguridad necesarias e ineludibles como emergencia de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19; sin embargo, debe entenderse que las notificaciones o conminatorias tampoco pueden generar la restricción del acceso a su propiedad privada como ser, entre otros, a la reparación por daños ocasionados que demandan ciertos aspectos técnicos.

Leída la Resolución, el abogado de la impetrante de tutela solicitó su complementación, pidiendo explicar en qué documentos se sustentó la decisión asumida para afirmar que la nombrada puede hacer uso, goce y disfrute de su derecho a la propiedad, siendo evidente que las notas adjuntas a la acción de defensa que le fueron cursadas por las demandadas, "le están quitando la paz"; no existiendo "un hecho plasmado en documento que habilite a estas personas a quitar la paz, la pacífica posesión de este derecho propietario que se está viendo afectado" (sic [fs. 155]). Al respecto, la Sala Constitucional precisó y aclaró que: **a)** Se consideró que el ejercicio del derecho mencionado en periodo de cuarentena debe también observar y acatar los mecanismos y protocolos de bioseguridad postulados; **b)** En la parte resolutiva se reflexionó a la parte demandada en sentido que la toma de sus decisiones debe resguardar el derecho propietario que asiste a la demandante de tutela en cuanto a su departamento ubicado en los pisos 17 y 18; haciendo énfasis, sin embargo, en que cualquier acto que conlleve inobservancia al protocolo y normas sanitarias reguladas a través de los distintos Decretos Supremos emitidos por el Órgano Central, debe ser puesto a consideración de la autoridad competente; y, **c)** Se destacó que la nota de 15 de junio de 2020, no constituye una medida de hecho, "que en cierta medida pudieran llegar al subjetivo de la hoy accionante, no se ha evidenciado una medida de hecho propiamente dicha" (fs. 155 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme a Servicio de Información Rápida de DD.RR. de La Paz, consta la inscripción del departamento "B17", ubicado en el piso 18, del Edificio Nicole de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, bajo matrícula computarizada 2.01.0.99.0028150, de propiedad de Adma del Carmen Inchausti Nemtala, hoy accionante (fs. 8).

II.2. El 15 de junio de 2020, Rosse Mary Sandra Sotomayor Murillo, Presidenta de la Asociación de Copropietarios del Edificio Nicole de Nuestra Señora de La Paz, cursó nota a la impetrante de tutela (vía whatsapp), indicándole que en virtud a hechos suscitados el 11 y 12 de ese mes y año, que transgredieron las medidas sanitarias impuestas a nivel nacional poniendo en riesgo la salud de los copropietarios, habiéndose hecho caso omiso a prohibiciones nacionales, municipales y de la Asociación precitada, ante una nueva transgresión se pondría aquello en conocimiento de las autoridades nacionales, municipales, prensa y redes sociales pertinentes; asumiéndose de igual forma cualquier otra acción que se considere necesaria. Por otra parte, le indicó que según Estatutos Internos citado del Edificio, los departamentos están destinados única y exclusivamente para vivienda, quedando prohibida la instalación de oficinas de atención al público en el área destinada a viviendas, y que para la actividad comercial se tenían las áreas respectivas (fs. 6 a 7; 14; 85 a 86).

II.3. Adjunto a la nota descrita en la Conclusión precedente, se remitió también documento referente a "Protocolos de Bioseguridad para el Edificio Nicole Cuarentena COVID 19, Mayo 2020" (fs. 4 a 5; 14).

II.4. Por nota de 16 de junio de 2020, Beatriz Uzquiano, propietaria del departamento "16C", formalizó queja ante la Directiva y Administración de la Asociación de Copropietarios del Edificio Nicole, por la realización de una reunión o fiesta realizada en el departamento "superior 17-B", el 11 del mes y año indicados y la madrugada del 12 de ese mes y año; actividades que generaron ruidos molestos y que además desconocieron el riesgo de contagio que podría generarse, estando las actividades descritas prohibidas en virtud a la cuarentena dispuesta a nivel nacional. De otro lado,

precisó que el 13 del mes y año precitados, ya hizo conocer dicha situación a la Directiva de forma verbal (fs. 95).

II.5. Mediante nota de 3 de julio de 2020, los copropietarios del Edificio Nicole, expresaron su aprobación y apoyo a la Directiva y personal de la Administración del referido Edificio, respecto a las gestiones, reclamos justificados y pedidos cursados a la demandante de tutela requiriéndole el respeto a los sesenta y tres copropietarios del edificio, especialmente ante la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID 19 (fs. 88 a 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; alegando ser propietaria del departamento "B18 PH", situado en el piso 17 del Edificio Nicole de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, respecto al que, la Presidenta y Administradora codemandadas, ejercieron vías de hecho materializadas con la nota de 15 de junio de 2020, mediante la que le indicaron que no podía recibir a personas ajenas en su inmueble, impidiendo con ello que incluso pudieran ingresar obreros para la refacción del techo que sufrió deterioro por el peso de una antena de telefonía celular e internet puesta en beneficio de todo el Edificio; habiéndole atribuido por otra parte, supuestas reuniones desarrolladas en su departamento en las que se habrían compartido bebidas alcohólicas, lo que no sería evidente. Actos todos que, en consecuencia, le impiden disponer de su inmueble.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Sobre el particular, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, en una síntesis jurisprudencial referente a las medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, refirió que: *"La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que* ***el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad****. (…)*

(…)

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, ***calificándolo como un problema estructural****, como son:*

…i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; ***entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta****, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema (…).*

En ese orden, ***la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan***

a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte*, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Corresponde precisar los razonamientos asumidos por este Tribunal en relación a las medidas de hecho descritas en el Fundamento Jurídico precedente, sobre las que no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, por la que se exige su formulación previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional ha establecido su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.

En ese orden, en virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que al: *"…no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…"*.

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que de comprobarse la existencia de medidas de hecho la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de garantías, Salas Constitucionales, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas como ilegales, constituyen o no medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria**; presupuestos que serán desarrollados a continuación.

III.3. De los presupuestos procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la anteriormente mencionada SCP 0091/2018-S2, precisa que: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional*

Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; (…)*; y,* ***d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y* ***estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, la Presidenta y Administradora del Edificio Nicole de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ahora demandadas, cometieron vías de hecho reflejadas en la nota de 15 de junio de 2020, en la que se le indicó que no podían ingresar personas ajenas al departamento "B17", de su propiedad; impidiendo también la entrada de obreros para el arreglo del techo por deterioros causados por una antena de telefonía celular e internet que fue ubicada en beneficio de todo el Edificio y que cedió por el peso en detrimento de su inmueble. A más de ello, le atribuyeron la realización de reuniones con bebidas alcohólicas, lo que no era evidente.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que la impetrante de tutela es propietaria del departamento "B17" del Edificio Nicole de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.1); habiendo recibido, el 15 de junio de 2020 (Conclusión II.2), nota de respuesta a un supuesto pedido de autorización para el ingreso de personas ajenas a su inmueble, quienes debían celebrar reuniones laborales; señalándole que, en relación a que, Felipe Quispe y seis personeros del "Fondo Indígena" ingresarían a su departamento a objeto de sostener dos reuniones. Debía considerar, entre otros, la crisis sanitaria originada por la pandemia del COVID 19, que conllevó la determinación de cuarentena como medida de contención, el distanciamiento social, prohibición de reunión de personas y el consumo de bebidas alcohólicas, restricción vehicular, y otros; que motivaron que, en Asamblea Extraordinaria, los copropietarios del Edificio Nicole, a fin de acatar disposiciones gubernamentales apruebe normas de bioseguridad elaboradas por la Directiva, prohibiéndose el ingreso de: "…personas ajenas, deliverys, mensajeros, etc. al edificio que pongan en riesgo la salud y la seguridad de las alrededor de 60 familias que habitamos el mismo" (el subrayado nos pertenece); regulándose asimismo, en dicha Asamblea que: "…el personal técnico podrá ingresar al edificio en los horarios permitidos siempre y cuando vistan el traje de bioseguridad, máscara, protección facial y guantes". Medidas asumidas: "…con la finalidad de evitar contagios del COVID 19 al personal que trabaja en el edificio y a los habitantes del mismo, ya que de producirse un caso de contagio debe hacerse un seguimiento exhaustivo de quienes entraron al edificio y con quienes se tuvo contacto" (sic [el subrayado fue añadido).

Por otra parte, en la misma nota se refirió que por informe de Administración y la filmación de las cámaras de seguridad del Edificio, se evidenció que el 11 de junio de 2020, un grupo de personas ingresaron al departamento de la hoy demandante de tutela, permaneciendo toda la noche consumiendo bebidas alcohólicas perturbando la paz de los vecinos inmediatos inferiores, retirándose recién en horas de la mañana del día siguiente, en estado de ebriedad, inobservando la cuarentena dictada por el Gobierno Nacional. En ese sentido, en cuanto a las reuniones que se pretendían realizar en su departamento, por funcionarios del "Fondo Indígena", se le indicó que al constituirse en "…un delito y atentado contra la salud pública, quebrantando las leyes nacionales, normas municipales, Estatutos Internos y la determinación asumida en Asamblea de Copropietarios, (…) dichos funcionarios no esta (ban) autorizados para ingresar al edificio y celebrar estas reuniones, ni consumir bebidas alcohólicas mientras esté vigente el estado de emergencia sanitaria…" (el subrayado nos corresponde). Por lo que: "De hacerse caso omiso a la prohibición de estas normas nacionales, municipales y determinaciones de la Asociación de Copropietarios, este hecho será puesto en

conocimiento de las autoridades nacionales correspondientes, municipales, prensa y redes sociales; y, asumir cualquier otra acción (…) necesaria"; añadiendo que: "Independientemente de estos temas salubres, los Estatutos Internos del edificio Nicole, establecen claramente que los departamentos están destinados única y exclusivamente para vivienda y que no se le puede dar otro fin que no sea ese. Está prohibido tener oficinas de atención al público en el área destinada a viviendas, para toda actividad comercial existe el área pertinente" (el subrayado es nuestro).

De otro lado, consta que, dentro de las disposiciones contenidas en los "Protocolos de Bioseguridad para el Edificio Nicole Cuarentena COVID 19, Mayo 2020" (Conclusión II.3), se regula, entre otras: "**Queda terminantemente prohibido realizar fiestas, reuniones y consumir bebidas alcohólicas al interior de sus departamentos con personas ajenas al edificio**. Queda terminantemente prohibido recibir visitas, salvo aquellas extremadamente necesarias por asistencia a personas enfermas, de la tercera edad o emergencia" (el subrayado nos corresponden). Determinándose en el caso de las visitas indicadas: "Ingresar y salir obligatoriamente con barbijo, desinfección de calzados y uso de alcohol en sus manos. Ingresar y salir acompañado del copropietario. Ingresar al ascensor con el debido distanciamiento"; y, **en cuanto al personal técnico**, plomeros, electricistas, carpinteros, etc.: "**Ingresar y salir acompañados por el propietario responsable**. DELAPAZ, EPSAS, OTIS, GAS ingresar y salir acompañados de los porteros. **Portar traje de bioseguridad (deseable). Cumplir las normas de bioseguridad de ingreso y portar todo el tiempo barbijo y uso de alcohol. Desinfectar sus herramientas**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De otra parte, consta la nota de 16 de junio de 2020; por la que, Beatríz Uzquiano formalizó queja por hechos suscitados presuntamente en el departamento "superior 17-B" propiedad de la hoy peticionante de tutela, en el que se habrían desarrollado reuniones con bebidas alcohólicas desconociéndose las medidas sanitarias emergentes de la cuarentena dispuesta a nivel nacional como causa del COVID 19 (Conclusión II.4); respaldándose todo lo actuado por la Directiva de la Asociación de Copropietarios del Edificio, a través de la nota de 3 de julio de 2020 (Conclusión II.5).

En el marco de lo expuesto, resulta evidente la inexistencia de medidas de hecho en el presente caso; no estando comprobada su existencia objetiva; es decir, que se hubiera asumido alguna disposición sin causa alguna en detrimento de los derechos de la accionante (Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3); respondiendo la nota de 15 de junio de 2020, a determinaciones que fueron asumidas en Asamblea Extraordinaria de los copropietarios del Edificio Nicole, dirigidas en lo principal a acatar disposiciones gubernamentales emergentes de la cuarentena dispuesta por la pandemia del COVID 19, y en ese sentido, a preservar la salud de los habitantes del Edificio mencionado; por lo que, en la nota señalada adjuntándose el Protocolo de Bioseguridad aprobado para el Edificio, se recordó a la impetrante de tutela, entre otros aspectos, la prohibición de realizar, entre otros, cualquier tipo de reuniones en el inmueble; el ingreso de personas ajenas al edificio; y, que los departamentos se hallaban destinados única y exclusivamente para vivienda, no pudiendo dárseles otra finalidad.

En ese sentido, la nota mencionada únicamente incluye normas generales que fueron aprobadas por los copropietarios del Edificio, que de modo alguno restringen el derecho propietario de sus habitantes; estando en todo caso, conforme se anotó con anterioridad, a cumplir medidas de bioseguridad a objeto de resguardar la salud de las personas que viven en el mismo.

En ese orden, no se prohibió de ninguna manera, como afirma la peticionante de tutela, el ingreso de personal técnico contratado por la mencionada para la reparación del techo de su departamento, habiéndole recordado únicamente que a ese efecto, debían portar de preferencia trajes de bioseguridad, y de forma obligatoria barbijo, alcohol y proceder a la desinfección de sus herramientas. Por otra parte, en cuanto a supuestas reuniones a realizarse en el departamento de propiedad de la nombrada, se le indicó que estaba proscrita la entrada de personas ajenas, más aún para el consumo de bebidas alcohólicas conforme habría sucedido el 11 y 12 de junio de 2020 (hechos sobre los que esta jurisdicción no puede pronunciarse, teniendo a ese fin las partes la vía competente al efecto); y, de reiterarse se acudiría a "…las autoridades nacionales correspondientes, municipales, prensa y redes sociales; y asumir cualquier otra acción (…) necesaria…" (sic); tratándose en ese marco, en

todo caso, de una advertencia a la demandante de tutela respecto a la forma en que se procedería de suscitarse dichos hechos, no habiendo asumido, se reitera, las demandadas vías de hecho alguno en desmedro del derecho propietario de la mencionada; cumpliendo solamente informándole y destacando disposiciones que asumieron medidas tendientes a cuidar la salud de los habitantes del Edificio Nicole de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz del departamento de La Paz.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 128/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 152 a 155 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0651/2021-S2 (viene de la pág 13).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2021-S2

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34221-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 70/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **María Rosario Paredes Vda. de Hurtado** contra **Karina Vanessa Oropeza Peña** en representación legal del **Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de febrero de 2020; que cursan de fs. 16 a 18, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Era beneficiaria de la renta de viudedad de su fallecido esposo Raúl Hurtado Vaca, hasta que el 19 de diciembre de 2019 fue notificada con la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR 0002670 de 6 del mismo mes y año, determinando suspender definitivamente su renta básica de vejez; además, disponiendo la devolución de lo indebidamente cobrado, advirtiéndole que contaba con treinta días calendario para interponer el recurso de reclamación. Pese a que planteó dicho recurso el 20 de enero de 2020, por Auto 0000246 de 30 de igual mes y gestión -notificado el 13 de febrero de ese año-, se declaró ejecutoriada la Resolución objeto de su reclamo.

Acusó que, a tal efecto el SENASIR no consideró que el plazo para interponer el recurso de reclamación, culminaba en un día no hábil (sábado); por lo que, conforme al art. 90.III del Código Procesal Civil (CPC), el aludido plazo quedó prorrogado hasta el primer día hábil siguiente; es decir, hasta el lunes 20 de enero de 2020; por lo que, se transgredieron sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la seguridad social; citando al efecto el art. 45.I, II, III y IV de la de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al SENASIR la admisión del recurso de reclamación que presentó el 20 de enero de 2020.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 8 de mayo de 2020, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0095/2020-RCA de 30 de julio, **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 17 de febrero, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró la improcedencia, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia. Devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 70/21 de 31 de mayo de 2021, que venida en revisión fue sorteada el 25 de agosto de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar. Asimismo, el jurisconsulto refirió que solicitó se cite a la impetrante de tutela para que responda respecto a sus honorarios; habiendo tomado conocimiento de la admisión de la acción y de la audiencia de consideración programada, encontrándose la demandante de tutela al corriente de todo.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Alvaro Trigo Torrico, Director General Ejecutivo del SENASIR por medio de su representante presentó informe escrito el 25 de mayo de 2021, que cursa de fs. 47 a 48; y, en audiencia a través de su abogado, solicitaron se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Existe sustracción del objeto de la acción de amparo constitucional, tras configurarse el hecho superado en razón a que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante Auto 0001611 de 24 de mayo de 2021, concedió el recurso de reclamación interpuesto por la hoy demandante de tutela; y, anuló el Auto 0000246 de 30 de enero de 2020 que motivó la interposición de esta acción de defensa; y, **b)** Conforme a la SCP 0071/2018-S3 (no indicó la fecha), antes de ingresar al examen de fondo de la problemática, correspondía el análisis de las causales de improcedencia; por lo que, debía tomarse en cuenta que antes de la realización de la audiencia de consideración de la acción, se produjo en el caso de análisis, la reparación del acto reclamado. Consecuentemente, ya no era necesario que la justicia constitucional se pronuncie al respecto.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 70/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 57 a 60, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** En el caso de análisis, se tuvo que la razón que motivó la demanda de tutela desapareció; por lo que, la materia y propósito del amparo constitucional se sustrajo; y, **2)** La acción tutelar se presentó con objeto de dejar sin efecto el Auto 0000246 emitido por el SENASIR, acusando que se realizó un cómputo erróneo del plazo para presentar el recurso de reclamación. Sin embargo, el 24 de mayo de 2021, mediante Auto 1611, se anuló el primer Auto -que rechazó el recurso-; razón por la que, a momento de celebrarse la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, se evidenció que operó la sustracción de materia. Por tal motivo en aplicación del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no correspondía ingresar al análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de diciembre de 2019, mediante Resolución 0002670 de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, se determinó la suspensión definitiva de la renta de vejez, viudedad y orfandad -otorgada en favor de la hoy peticionante de tutela-; y, la recuperación de lo indebidamente cobrado. Dicho pronunciamiento, fue notificado a María Rosario Paredes Vda. de Hurtado el 19 del mismo mes y año (fs. 6 a 12 vta.).

II.2. El 20 de enero de 2020, la accionante interpuso el recurso de reclamación contra la Resolución descrita precedentemente, solicitando la rehabilitación inmediata de su renta (fs. 13 y vta.).

II.3. El 30 de enero de 2020, por Auto 0000246 de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, se declaró ejecutoriada la Resolución 0002670 "Al no haber interpuesto la **Sra. MARIA ROSARIO PAREDES** (…) Recurso de Reclamación…" (sic). Determinación puesta a conocimiento de la hoy demandante de tutela, el 13 de febrero de igual año (fs. 14 y vta.).

II.4. El 24 de mayo de 2021, por Auto 0001611, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, concedió el recurso de reclamación interpuesto por la accionante; y, anuló -dejando sin efecto- el Auto 0000246 (fs. 44 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la seguridad social; toda vez que, la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR 0002670 de 6 de diciembre de 2019, se declaró ejecutoriada por Auto 0000246 de 30 de enero de 2020; no obstante, a que el 20 del mismo mes y año interpuso el recurso de reclamación. Acusó que, a tal efecto el SENASIR no consideró que el plazo para interponer el recurso de reclamación, culminaba en un día no hábil (sábado); por lo que, conforme al art. 90.III del CPC, el aludido plazo quedó prorrogado hasta el primer día hábil siguiente; es decir, hasta el día lunes en que presentó su recurso de impugnación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que "*…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la* ***protección inmediata y actual de los derechos fundamentales****, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así* ***la defensa actual y cierta*** *de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido*, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces* ***dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación****; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción*". Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012 de 22 de junio, 0880/2013 de 20 de junio y 0205/2015- S3 de 12 de marzo, por citar algunas.

Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción tutelar y el momento del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela, desaparecen dado que sobre el asunto debatido ya tiene una solución; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de defensa ha desaparecido antes que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, **cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece, la acción tutelar pierde su razón de ser y se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia**, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante acudió a la justicia constitucional reclamando la lesión de su derecho a la seguridad social; en razón a que la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR 0002670 de 6 de diciembre de 2019 -que determinó suspender definitivamente su renta básica de vejez- (Conclusión II.1), quedó ejecutoriada por Auto 0000246 de 30 de enero de 2020, no obstante a que el 20 del mismo mes y año interpuso el recurso de reclamación (Conclusiones II.2 y 3). En tal contexto, acusó que el SENASIR no consideró que el plazo para interponer el recurso de reclamación,

culminaba en un día no hábil (sábado); por lo que, conforme al art. 90.III del CPC, el aludido plazo quedó prorrogado hasta el primer día hábil siguiente; es decir, hasta el lunes 20 de enero de 2020, cuando activó el mecanismo de impugnación.

Bajo tales parámetros, dentro de la documental anexada a la presente demanda, se observa que el SENASIR presentó el Auto 0001611 de 24 de mayo de 2021, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones de dicha entidad (Conclusión II.4), que concedió el recurso de reclamación; y, anuló dejando sin efecto al Auto 0000246, que a decir de la impetrante de tutela, constituía el acto lesivo.

En estas circunstancias, según lo desarrollado y desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la causa (entendida como el acto a través del cual se hubiera producido la supuesta lesión de uno o varios derechos fundamentales, para el caso en análisis, la ejecutoria dispuesta por el Auto 0000246); y, el petitorio (se tramite el recurso de reclamación presentado contra la Resolución 0002670); han desaparecido, en razón al Auto 0001611.

De lo expuesto, se entiende que existe una carencia actual del objeto de tutela, pues antes de emitirse el pronunciamiento de este Tribunal -tras la revisión pertinente- en la presente acción de defensa; sobrevino la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio denunciado a través de la instauración de la acción de amparo constitucional, ha dejado de ocurrir y pues el objeto de esta acción tutelar (la tramitación del recurso de reclamación) ha dejado de existir, al haberse anulado el Auto 0000246; y, dispuesta la tramitación del recurso interpuesto ante la Comisión de Reclamación; consecuentemente, se extinguió la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados. En estos supuestos, la tutela constitucional no es un mecanismo adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar éste Tribunal, en el caso concreto para resolver la pretensión, se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que se buscaba a través de esta acción de defensa, era ordenar a la entidad demandada, que tramite el recurso de reclamación erróneamente rechazado por un equívoco cómputo del plazo; se tiene que, tal pretensión se cumplió, previamente al pronunciamiento, quedando claro que de igual forma se desvanece la causa de la vulneración acusada. En otras palabras, ya no existen circunstancias reales que materialicen la decisión de este Tribunal, correspondiendo por ende, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo por las razones precedentemente expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2021-S2

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37023-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 93 de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 683 a 687 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Luís Gastón Felipe Pacheco Oropeza** en representación legal de **Alta Estética Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Miguel Ángel Vaca Chávez**, **Gerente a.i. de Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, que cursa de fs. 189 a 200, la empresa accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de julio de 2014, fue notificada con la Orden de Fiscalización parcial 0012OFE00420, el Formulario 4003 y su anexo, correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT) e Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), inherentes a los periodos fiscales de enero a diciembre de 2010. Fruto de dicha fiscalización se emitieron sucesivas Resoluciones Determinativas que quedaron sin efecto fruto de los recursos de impugnación que agotaron tanto la empresa hoy demandante de tutela, como la Administración Tributaria; hasta que -en observancia a la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0921/2018 de 30 de noviembre, confirmada por su similar de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0170/2019 de 19 de febrero-, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN emitió la Resolución Determinativa 172079000016 de 14 de enero de 2020 y el correspondiente Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 332079000136 de 6 de marzo del mismo año.

Acusa que dichas determinaciones quedaron ejecutoriadas como resultado de las defectuosas notificaciones que lesionaron sus derechos, al apartarse de los mecanismos y formas determinadas por los arts. 83.I.1, 84 al 90 del Código Tributario Boliviano (CTB); 12 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004 modificado por su similar 2993 de 23 de noviembre de 2016, que determinaban que la notificación podía practicarse por correo electrónico en una dirección fijada por el contribuyente. Esto, en el caso de análisis, no ocurrió pues dicho acto procesal se efectuó en el Buzón Tributario que es una página web del SIN -que no equivale a un correo electrónico del contribuyente (entendido según la definición de la Resolución Normativa de Directorio 10700000005 de 17 de marzo de 2017) ni una dirección asignada al administrado por el SIN- con base en la referida Resolución Normativa de Directorio que -según afirma- no podía validar la notificación, considerando que el actuado procesal en los hechos nunca abandonó el propio dominio web del SIN.

Añadió que el propósito del sitio web denominado Buzón Tributario, tiene por objeto poner en conocimiento de los contribuyentes diferentes avisos y comunicados informativos del área tributaria. Adicionalmente, al tratarse de un dominio del SIN, era posible que las notificaciones se ingresen, modifiquen o remuevan a discreción de la voluntad de la Administración Tributaria; especialmente al no existir un proceso ulterior de validación ni una comunicación bilateral. Aspectos que denotaban que el administrado se encontraba en una posición de desventaja, que además no permitió que asuma conocimiento oportuno de la Resolución Determinativa 172079000016, privándole de su derecho a la impugnación.

Finalmente agrega que no obstante a que desde el inicio del proceso las notificaciones se practicaron de una forma, empero, la aludida autoridad tras la última nulidad determinada, se apartó de los marcos normativos que regían la nulidad de los actos procesales; y, aplicó una forma de diligencia que no se había usado en ningún momento procesal desde el año 2014 -en que inició el proceso-; por lo que, consideró lesionado el principio de seguridad jurídica vinculado a sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y la defensa; y, al principio de seguridad jurídica vinculado a dichos derechos; citando al efecto los arts. 115.II; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia se declare la nulidad de las notificaciones con la Resolución Determinativa 172079000016 y el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 332079000136, disponiéndose que dichos actos administrativos de comunicación, cumplan con el debido proceso y los arts. 84 al 86 del CTB.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 676 a 682 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa demandante de tutela, a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **a)** Desde el inicio del proceso se practicaron notificaciones que permitieron el ejercicio adecuado del derecho a la impugnación (por parte de la Administración Tributaria, así como por Alta Estética S.R.L.) y en observancia de la norma tributaria. Sin embargo, tras la última nulidad que provocó la emisión de una nueva Resolución Determinativa, el SIN incumplió los preceptos legales, se apartó de las solemnidades y procedimientos establecidos por la norma para las notificaciones. Así empleó un medio **distinto al aplicado durante todo el trámite administrativo** que duró seis años; **b)** A raíz de dicho cambio y de la inobservancia de las formalidades que debían cumplir las notificaciones, no llegaron a conocer los actos administrativos; afectándose así, su derecho a la defensa e imposibilitándose la activación de los mecanismos de impugnación; **c)** Si bien el SIN empleó el Buzón Tributario para practicar la notificación, con base en la Resolución Normativa de Directorio 10700000005. Empero, no debió utilizarse dicho mecanismo pues no aseguraba ni garantizaba el conocimiento real del acto por el contribuyente; además no se trataba de una comunicación bilateral; **d)** El SIN solicitó que la empresa actualice el padrón nacional de contribuyente biométrico; en cuyo mérito, se informó cuál era el correo electrónico de la entidad (pablopacheco@naturabo.net). Posteriormente, a través de un correo electrónico, la Administración Tributaria confirmó la recepción de la información y afirmó que a partir de la fecha los avisos y notificaciones serían remitidos a través del mencionado correo. Empero, aún siendo de conocimiento del SIN, el medio no fue utilizado; **e)** Al no haber asegurado que todas las partes tengan conocimiento del proceso ni notificar conforme a la previsión de la ley, se lesionó el principio de seguridad jurídica relacionado con sus derechos al debido proceso y a la defensa, especialmente en lo que hace a la impugnación. Por tal motivo el proceso prosiguió sin que asuma conocimiento, hasta alcanzar la etapa de ejecución en desmedro de sus derechos; y, **f)** Mediante la acción tutelar, no se pretendía cuestionar la Resolución Determinativa 172079000016 y los actos consecuentes; sino que, únicamente se buscaba anular las notificaciones para posibilitar el ejercicio de sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ruben Dario Tabata Justiniano, actual Gerente de GRACO Santa Cruz del SIN, a través del informe escrito presentado el 9 de noviembre de 2020, que cursa de fs. 666 a 675; y, en audiencia a través de sus abogados y apoderados, solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar o en su defecto se deniegue la misma en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La acción amparo

constitucional no debió ser admitida en observancia del art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en razón a que en el caso de análisis, existían otras vías legales para proteger los derechos presuntamente lesionados; debido a que, la problemática atañe un cuestionamiento respecto al art. 83 del CTB. Dicha problemática, debió plantearse a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, resultando improcedente su resolución mediante la acción de amparo constitucional; **2)** En análogo sentido, se acusó la presunta lesión de los derechos causada por la notificación a través del Buzón Tributario, actuado procesal que se efectuó con base en la Resolución Normativa de Directorio 10700000005. Dicha norma se publicó el 17 de marzo de 2017 a través de la oficina virtual del SIN y el buzón de notificación; por lo que, desde ese momento pudo refutarse el contenido normativo conforme al art. 130.I del CTB. Sin embargo, al no agotar el mencionado mecanismo, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **3)** La Ley 812 de 30 de junio de 2016 modificó al Código Tributario Boliviano introduciendo nuevas modalidades de notificación. Con tal base normativa, se emitió la Resolución Normativa de Directorio precitada que estableció la reglamentación de esas modalidades. En tal sentido, la Administración Tributaria cumplió con el procedimiento legal administrativo de notificación, sujetándose a las normas referidas y a todas aquellas aplicables al caso; por lo que, no se lesionó derecho alguno de la empresa hoy accionante; **4)** Respecto al art. 83 del CTB, con claridad determinaba la posibilidad de notificar empleando el correo electrónico u otros medios de notificación. Los sistemas de notificación referidos, eran de conocimiento de la parte demandante de tutela, que ingresó a su Buzón Tributario el 25 de febrero de 2019 según podía demostrarse con prueba idónea. En tal contexto, el Auto Inicial de Sumario Contravencional 311979000369 se emitió el 6 del mismo mes y año; es decir, con carácter previo a la revisión del Buzón Tributario. Por lo que, con el ingreso al sistema y la visualización de dicho auto, se lo tuvo por notificado; más aún cuando el contribuyente realizó pagos con Formulario 1000 utilizando la oficina virtual, evidenciándose que tiene conocimiento respecto a su acceso, uso y formas de notificación pues empleó el sistema virtual en anteriores oportunidades; **5)** Al tratarse de un proceso de data antigua, habiéndose ordenado emitir nuevamente actos administrativos, no era posible que el administrado hoy impetrante de tutela alegue desconocer sobre su existencia. Más bien correspondía que efectúe el seguimiento respectivo de su trámite pendiente; **6)** El SIN efectúa diferentes trámites mediante la Oficina Virtual, como la apertura de libros de compraventas, la dosificación de facturas entre otros. Asimismo, contaba con las opciones de avisos y notificaciones con los actos administrativos, que la Administración Tributaria hace llegar a los contribuyentes empleando éste sistema. Tal situación no podía ser desconocida por la empresa hoy peticionante de tutela; y, **7)** El SIN actuó bajo el principio de buena fe, apegado al procedimiento; razones por las cuales, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, a través de la Resolución 93 de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 683 a 687 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto legal las notificaciones con la Resolución Determinativa 172079000016 de 14 de enero, quedando igualmente sin efecto las actuaciones posteriores a dicho acto procesal. Con los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al art. 54 del CPCo la acción de amparo constitucional se ponía al conocimiento del Tribunal de garantías a partir de **la última actuación** administrativa considerada como vulneradora. En tal mérito, el objeto de la presente acción tutelar, era la notificación que fue considerada como lesiva; y, no así la Resolución. Por tal causa, el pronunciamiento resolvería únicamente el mencionado acto procesal de comunicación; por lo que, se tuvieron por cumplidos los requisitos de admisibilidad de esta acción de defensa, aplicando el principio de favorabilidad; **ii)** Se identificaron tres momentos respecto a las notificaciones practicadas en el caso de análisis, que deviene de un proceso iniciado el 2014. Al principio del proceso las distintas actuaciones se notificaron mediante cédula en el domicilio tributario de la empresa ahora demandante de tutela. En un segundo momento, se exigió al contribuyente proporcionar una dirección de correo electrónico. Exigencia que, conforme consta a través de la impresión de confirmación, fue cumplida corroborando el correo pablopacheco@natura.bo. En tal sentido, la administración tributaria envió un correo electrónico afirmando que cumplió con el medio de comunicación exigido, donde -desde aquel día- recibiría sus notificaciones. Finalmente, en el tercer momento, se crea un Buzón Tributario por parte del SIN; **iii)**

De lo antedicho se tuvo que el control tutelar se efectúa respecto a ese tercer momento; empero, considerando que a lo largo de los seis años que viene durando el proceso sin arribar a una conclusión. Por tal razón se acusó la vulneración del principio de seguridad jurídica relacionado con el derecho a la defensa -a la impugnación-; mientras que el SIN, alegó que actuó en ejercicio de su autodeterminación, en observancia de la ley, especialmente del art. 83 bis del CTB; y, **iv)** Los extremos referidos debían ponderarse y en tal sentido si bien se exigió al administrado que comunique su dirección de correo electrónico conforme a la norma precitada; y, a "vía resolución administrativa" el SIN dispuso crear el buzón tributario. Sin embargo, a lo largo de todo el proceso se notificaron todas las actuaciones por cédula en el domicilio tributario del administrado; por lo que, "…debe ponderarse el principio de seguridad jurídica vinculado al derecho de impugnación y acceso a la segunda instancia por sobre el principio de autodeterminación administrativa…" (sic), cuya afectación únicamente implicaría revisar nuevamente la administración por parte del SIN, mientras que "…de no realizarse aquello es el principio de seguridad jurídica de previsibilidad vinculado al derecho de impugnación y acceso a la segunda instancia para el administrado es el que se vería afectado, es entonces que la afectación es mayor…" (sic). Por tales razones correspondía concederse la tutela.

En la vía de la explicación, complementación y aclaración, la parte demandada señaló que conforme a la normativa vigente para las notificaciones, la Administración Tributaria se encontraba facultada para practicar dicho acto procesal a través del Buzón Tributario; en razón a que, empleando dicha plataforma -propia de la Administración Tributaria-, era posible verificar la información. Mientras que, empleando hotmail u otros correos, no era posible realizar dicho control.

Resolviendo la explicación, aclaración y complementación planteada en audiencia por la Administración Tributaria, se aclaró que en el caso de análisis, no se pretendía desconocer la formalidad y legalidad del Buzón Tributario o los actos desarrollados en las tres etapas del proceso; sino que, simplemente se aplicó la técnica de la ponderación en el caso concreto. Así se ponderó el derecho de acceso a la segunda instancia con la posible restricción a la autodeterminación de la administración tributaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 16 de enero de 2020, la Gerencia Distrital GRACO Santa Cruz del SIN -ahora demandado-, procedió "al envío" de la Resolución Determinativa 172079000016 de 14 del mismo mes y año, al Buzón Tributario del contribuyente Alta Estética S.R.L. -hoy accionante-, advirtiéndole que de conformidad con las normas aplicables al caso, al quinto día hábil posterior al envío del documento se lo tendría por notificado. Actuación realizada en el marco normativo de los arts. 83 bis del CTB, 12.I.1 del DS 27310; y, 6.II.1 de la Resolución Normativa de Directorio 101700000005 (fs. 16).

II.2. El 6 de marzo de 2020, la Gerencia Distrital GRACO Santa Cruz del SIN, emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 332079000136. En mérito a que la Resolución Determinativa descrita en la conclusión precedente adquirió calidad de título de ejecución tributaria. Dicho proveído fue remitido al Buzón Tributario de Alta Estética S.R.L., el 16 de del mismo mes y año (fs. 549).

II.3. El 21 de octubre de 2020, la Gerencia Distrital GRACO Santa Cruz del SIN, a través del Proveído 242079000486, respondió al memorial presentado por la hoy empresa accionante, el 14 de septiembre del mismo año, solicitando **Nulidad de Notificación de Resolución Determinativa y Actos Consecuentes** -con similares argumentos a los ahora expuestos en la acción de amparo constitucional-. Al respecto, la Administración Tributaria señaló que no era posible atender la petición; en razón a no existir una causal de nulidad contenida en el Código Tributario, que faculte dar curso a lo solicitado. Con dicha determinación se notificó a Alta Estética S.R.L. mediante el Buzón Tributario, el 30 de octubre de 2020 (fs. 550 a 560).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y la defensa; y, al principio de seguridad jurídica vinculado a dichos derechos; toda vez que, en el proceso de

fiscalización llevado en contra suya por la Gerencia Distrital GRACO Santa Cruz del SIN, desde el año 2014 -con una serie de nulidades determinadas en vía de impugnación administrativa-, todos los actuados procesales le fueron notificados mediante cédula. Sin embargo, la Resolución Determinativa 172079000016 y el correspondiente Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 332079000136, quedaron ejecutados en razón a que fueron comunicados de forma defectuosa inobservando -según afirmó-, los mecanismos y formas determinadas por los arts. 83.I.1, 84 al 90 del CTB; 12 del DS 27310 modificado por su similar 2993. Pues no obstante a conocer su dirección física y contar con su correo electrónico, fue notificado en el Buzón Tributario que es una página web del SIN; lo que, a decir suyo evidencia que en realidad los actos procesales precitados jamás dejaron el dominio del SIN.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Respecto a la acción de amparo constitucional, según establece el art. 128 de la CPE, la misma "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la Norma Suprema), disposiciones normativas que de forma expresa determinan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

Por su parte, el art. 53.1 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

Asimismo, el art. 54.I del precito Código, referente a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, indica que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Bajo tal contexto normativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, establece las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad: "*…cuando:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.* ***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad****, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Sobre los mecanismos de impugnación

Delimitado como está el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, es menester establecer que conforme al art. 4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005: "...Además de lo dispuesto por el Artículo 143 de Código Tributario Boliviano, el Recurso de Alzada (…) será admisible también

contra: (…) 4. **Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria**" (las negrillas fueron añadidas).

En tal contexto, conforme al art. 74 del CTB es posible la aplicación supletoria de las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y otros preceptos en materia administrativa, a efectos de comprender el concepto de las resoluciones definitivas o actos administrativos con carácter equivalente. Al respecto, la mencionada Ley en su artículo 56.II señala que: "Para efectos de esta Ley, **se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos** actos administrativos **que pongan fin a una actuación administrativa**" (las negrillas fueron añadidas).

Con análoga base normativa, la SCP 0826/2018-S4 de 5 de diciembre, determinó que, sobre la solicitud de nulidad de notificaciones: "…*el análisis de fondo se basa precisamente en determinar si corresponde o no, dejar sin efecto las diligencias cuestionadas, por lo que,* ***la decisión sobre de dicha pretensión a través de resolución o proveído, sea de manera positiva o negativa, constituye un acto administrativo definitivo*** *y equivalente a un fallo sancionatorio o determinativo (proveído), dado que con la decisión de la autoridad administrativa, si bien no se resuelve el fondo del proceso ya concluido, impide la tramitación de la pretensión planteada* (…) ***en tal supuesto, la decisión emitida al respecto resulta impugnable mediante el Recurso de alzada y posteriormente si se considera necesario, el jerárquico*** *ante la Autoridad de Impugnación Tributaria competente, conforme determina el art. 4 de la Ley 3092; criterio que también se orientó en la jurisprudencia ordinaria por parte de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia 49 de 28 de junio de 2016; que al respecto señaló: '…la solicitud formulada por la parte ahora demandante en fecha 14 de julio de 2014, ante la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia, sobre nulidad de notificación respecto al Acta de Intervención GRSCZ-UFIZR-0034/2008 de 16 de octubre, y Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-ULEZR-RS 142/2012 de 15 de octubre, argumentando que nunca fue notificado en forma personal, lo que contravendría lo establecido en la Ley 2492; cabalmente ingresa en la previsión del art. 4 de la Ley N° 3092 de 7 de julio de 2005, por cuanto, previsiblemente la decisión a otorgarse, sea ésta positiva o negativa, es un acto administrativo definitivo de carácter particular…'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Alta Estética S.R.L., acusó que dentro del proceso de fiscalización que inició el 2014 con la Orden de Fiscalización parcial 0012OFE00420, seguido en contra suya por la Gerencia Distrital GRACO de Santa Cruz del SIN, tras una serie de nulidades que se produjeron en resolución de los mecanismos de impugnación que activaron las partes, la Administración Tributaria emitió la Resolución Determinativa 172079000016 y el correspondiente Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 332079000136. Sin embargo, dichas determinaciones quedaron ejecutoriadas como resultado de defectuosas notificaciones que -según afirma- inobservaron los mecanismos y formas determinadas por los arts. 83.I.1, 84 al 90 del CTB; y, 12 del DS 27310 modificado por su similar 2993. En tal contexto, acusa que no obstante a que durante todo el proceso los actos procesales fue notificado mediante cédula en su domicilio procesal, que al igual que su dirección de correo electrónico eran de conocimiento del SIN. Empero, las notificaciones de la mencionada Resolución y proveído se efectuaron en el Buzón Tributario que es una página web del SIN cuyo objeto es poner a conocimiento de los contribuyentes diferentes avisos y comunicados informativos tributarios. Consecuentemente, el precitado Buzón no constituye una dirección electrónica provista al administrado, ni equivale a un correo electrónico del administrado (entendido según la definición de la Resolución Normativa de Directorio 10700000005 de 17 de marzo de 2017). Agrega que el actuado procesal en los hechos nunca abandonó el propio dominio web del SIN, que podía ser modificado por la propia Administración Tributaria, más aún cuando no existía ningún proceso ulterior de validación y se trataba de un acto unilateral que aunque está normado le colocó en una posición de desventaja.

Así delimitada la problemática, según se tiene hasta aquí expuesto, la lesión de los derechos y principio indicados al exordio, tiene su origen en las presuntas ilegales notificaciones tanto de la

Resolución Determinativa, como del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (Conclusiones II.1 y II.2). Al respecto, conviene añadir que existió una solicitud de nulidad que presentó la entidad hoy accionante, con análogos argumentos a los empleados en su acción tutelar, que fue resuelta por el Proveído 242079000486 (Conclusión II.3), que rechazó su petición en razón a que aparentemente no se adecuaba a ninguna de las razones normativamente previstas para la nulidad. El aludido proveído conforme al art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), constituye un acto administrativo, pues es una decisión de la Administración Tributaria que alcanza a Alta Estética S.R.L. y fue emitida en ejercicio de la potestad administrativa del SIN, cumpliendo las formas legalmente previstas; y que, por lo mismo, produce efectos sobre el administrado. En éste caso tales efectos, como ha referido la propia empresa demandante de tutela, se traducen en la acusada afectación de sus derechos por una presunta indefensión que se le generó fruto de las defectuosas notificaciones cuya nulidad reclamó. Solicitud que fue resuelta por el precitado Proveído que al rechazar lo requerido **concluyó el trámite administrativo**, lo que establece que **dicho proveído es un acto definitivo**[1].

Consecuentemente, en concordancia con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional; resultaba necesario que la parte accionante manifieste su oposición mediante los recursos y medios de defensa administrativos previstos por ley (recurso de alzada y jerárquico), a efectos de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

En tal contexto, considerando los argumentos empleados por la parte accionante y los antecedentes que informan del caso en análisis, no existe circunstancia alguna que permita flexibilizar el principio de subsidiariedad; y, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo evidente que existen mecanismos de impugnación o recursos legales de defensa previstos en el orden jurídico para que las autoridades administrativas pertinentes conozcan y se pronuncien sobre las ilegalidades y transgresiones ahora denunciadas; proceso que además resulta eficaz a efectos de lograr la nulidad de las notificaciones que la parte accionante pretendía. Sin embargo, la empresa demandante de tutela, al no activar los mencionados mecanismos, imposibilitó que las autoridades administrativas pertinentes emitan su pronunciamiento respecto a todas sus observaciones a las notificaciones con la Resolución Determinativa 172079000016 y el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 332079000136; sin que corresponda acudir directamente ante la justicia constitucional, a través de la presente acción de amparo constitucional, sin antes haber agotado las instancias ordinarias; toda vez que, la jurisdicción constitucional no constituye en una vía ordinaria. En ese sentido, es menester puntualizar que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede conocer, ni pronunciarse, sobre el fondo de la acción tutelar interpuesta, por existir otra instancia y/o mecanismo de defensa de los derechos y principio alegados; aspecto que constituye en un óbice para ingresar al análisis de fondo pretendido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 93 de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 683 a 687 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo conforme a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0653/2021-S2 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Un entendimiento similar puede encontrarse en el Auto Supremo 239/2013 de 5 de julio de 2013 que resolvió una problemática que cuestionó la declaración de nulidad de una notificación. Por su parte, los precedentes tributarios recogidos en los entendimientos de la Autoridad de Impugnación Tributaria, se expresan en igual sentido por ejemplo a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0014/2017 de 3 de enero (fs.12), o su similar AGIT- RJ 1763/2020 de 30 de noviembre, que justamente resolvió el cuestionamiento que involucró la notificación de actos administrativos a través del Buzón Tributario -por mencionar algunas-.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2021-S2

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35387-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 67/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 489 a 492, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luli Tiñini Cusi** contra **Juan Churata Cosme**, **Director Departamental de Educación La Paz**; **Mirtha España Salazar**; **Richard Chipani Apaza**; y, **Lorenzo Apaza Ticona**, **Directora Distrital de Educación** y **Presidenta**; **Fiscal Promotor** y **Secretario Actuario**, respectivamente, **del Tribunal Disciplinario** todos de la **Dirección Distrital de Educación La Paz-3**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 de diciembre de 2019 y 21 de enero de 2020, cursantes de fs. 70 a 88 y 99 a 109, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fungió como Directora de la Unidad Educativa "Nicolás Fernández Naranjo", pero por notas de 21 y 22 de mayo, y 15 de junio de 2018, la Junta Escolar, un grupo de padres de familia de diferentes cursos del indicado establecimiento y Pamela Patricia Padilla Toco, denunciaron en su contra ante Mirtha España Salazar, Directora Distrital de Educación La Paz-3, por actos relacionados a: abandono de funciones, suspensión de actividades en horas pedagógicas, venta de insignias y uniformes, "…Creación de pre-kinder sin el ítem correspondiente" (sic), argumentos que carecerían de objetividad y sin pruebas de respaldo; por lo que, mediante memorial de 29 del citado mes y año, dirigido a la señalada autoridad, respondió a dicha denuncia, desmintiendo los elementos en los cuales se basaban.

Mediante Informe D.D.E.L.P.3 463/2018 de 22 de agosto, Eliana Machicado Cuentas, Técnica de Educación Secundaria Comunitaria Productiva de la mencionada Dirección Distrital, sugirió se inicie proceso disciplinario en su contra, por la supuesta infracción del art. 10 incs. ll) y o) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo -Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993-, sin que existiera argumentos valederos que devengan en la conclusión que incurrió en las contravenciones señaladas.

El 24 de agosto de 2018, la Presidenta, el Fiscal Promotor y el Secretario Actuario del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-3 -hoy codemandados-, emitieron el Auto Inicial de Proceso Disciplinario DDELP-3/TD 48/2018, que dispuso la instauración de la causa por supuesta comisión de faltas graves previstas en el art. 10 incs. h), ll) y o) del indicado Reglamento; prestando su declaración informativa -30 de octubre de igual año- y por ende se abrió el periodo de prueba por veinte días hábiles; cumplido ese plazo, por memorial de 20 de noviembre de similar año, solicitó ampliación del mismo, otorgándosele de forma extraordinaria cinco días hábiles más, a través del proveído de 21 del citado mes y año.

Mediante memorial de 30 de noviembre de 2018, presentó y ofreció prueba de descargo ante el indicado Tribunal Disciplinario, desvirtuando con ello los extremos vertidos en la denuncia; empero, estas no fueron consideradas ni valoradas al momento de pronunciar el Auto Final de Proceso Disciplinario D.D.E.LP-3/T.D. 05 "A"/2019 de 18 de enero, que resolvió sancionarle con descenso a un cargo inferior de conformidad a lo dispuesto en el art. 13 inc. b) del referido Reglamento, sin perjuicio de responsabilidades penal y civil; acto procesal que impugnó a través de recurso de

revocatoria de "28" de marzo del citado año, porque consideró que carecía de la debida fundamentación y motivación, al exponer argumentos superficiales en "plana y media", poniendo en evidencia que el Tribunal codemandado ni siquiera realizó una valoración objetiva y detallada de la prueba documental que presentó, dejándole en incertidumbre de cuáles tomó en cuenta para el fallo.

La Resolución D.D.E. LP-3/T.D. 15/2019 de 5 de abril, pronunciada por el Tribunal codemandado, rechazó el recurso formulado, manteniendo incólume el acto impugnado, incurriendo nuevamente en arbitrariedades al obviar su reclamo sobre la valoración de las pruebas que presentó, como las de reciente obtención, careciendo de la debida fundamentación y motivación; por lo que, activó el recurso jerárquico, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico 13/2019 de 1 de julio, dictada por el Director Departamental de Educación de La Paz -hoy demandado-, que resolvió rechazar el mismo, confirmando el acto objetado, sin analizar ni valorar la prueba antes reclamada, afirmando de manera superficial que sí lo hizo, sin que aquello conste; consecuentemente, se expidió el Memorándum D.D.E.LP-3/TD 79/2019 de 17 de julio, señalando que se le sancionó con descenso a un cargo inferior, conforme los fallos emitidos en el proceso disciplinario.

Se lesionó su derecho al trabajo; ya que, le sancionaron con el descenso a un cargo inferior, a través de resoluciones indebidamente motivadas y fundamentadas, sin que exista tipicidad a la cual se adecúe su conducta, suprimiendo su derecho a la dignidad de persona y mujer, deshonrando su profesión de maestra, citando al efecto la SCP 1500/2013 de 27 de agosto; puesto que, acceder a la Dirección de una unidad educativa implica toda una carrera académica y administrativa; consiguientemente, los fallos reclamados laceraron su trayectoria profesional; puesto que, existió una conspiración en su contra de ciertos padres de familia, quienes junto a la célula sindical de la Federación de Maestros de la Unidad Educativa "Nicolás Fernando Naranjo", hicieron renunciar a Carlos Medina, Presidente de la Junta Escolar, porque le otorgó licencia para asistir a un congreso, ausentándose del 7 al 11 de mayo del 2019, demostrando la animadversión que tenían contra su persona.

Respecto a la conculcación de su derecho al debido proceso y los principios de verdad material y seguridad jurídica, los demandados le exigieron que demuestre con elementos probatorios que no incurrió en las faltas descritas dentro del proceso disciplinario, pero omitieron la valoración objetiva de estos, emitiendo una acusación infundada en su contra; asimismo, citó la SC 1724/2010-R de 25 de octubre, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0614/2013, 0005/2019-S1 y 0863/2018-S4.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración y salario justo, a una fuente laboral estable y al debido proceso en sus componentes motivación, fundamentación y valoración de la prueba, y a la defensa; y, los principios de seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 46.I.1, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico 13/2019, y en consecuencia se deje sin efecto el Memorándum D.D.E. LP-3/TD 79/2019; y, **b)** Se ordene al Director Departamental de Educación La Paz, emita una nueva resolución jerárquica que resuelva la impugnación planteada contra la Resolución D.D.E. LP-3/T.D. 15/2019, tomando en cuenta la resolución a pronunciarse por la Sala Constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 483 a 488, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que: **1)** No se consideraron las actas del plantel docente de conformación de la directiva para el "kínder", tampoco el descargo de su presencia en el congreso

de educadores a nivel nacional, ni el permiso de aprobación de los padres sobre los uniformes, entre otros puntos; **2)** Respecto al abandono de funciones, señaló que se relaciona a la asistencia al referido congreso; pese a que, acreditó que le suplió el "Director interino"; de igual forma, la sanción de la supuesta ineptitud en su gestión, la coparticipación en la compra y venta de útiles escolares, uniformes y otros; adjuntó pruebas demostrando que no era un "capricho" de su persona; por tanto, en ninguno de los actos que emitieron se realizó una ponderación lógica, solo cita de jurisprudencia y normativa; y, **3)** El proceso que le iniciaron se llevó de forma displicente pues cuando solicitó fotocopias del expediente, se percató que la foliación estaba alterada y algunas piezas no correspondían.

Ante las preguntas en audiencia del Vocal Constitucional respecto a cuáles eran las pruebas que no se valoraron, refirió que serían, la designación del "director interino" que constaría en el Auto Inicial de Proceso Disciplinario DDELP-3/TD 48/2018, el descargo de la compra de uniformes y el certificado de asistencia al congreso que presentó a la Confederación; con relación a por qué no impugnó el memorándum; alegó que ese aspecto sería un círculo vicioso; ya que, devino de la Resolución de Recurso Jerárquico y esta de la Resolución D.D.E. LP-3/T.D. 15/2019, por eso acudieron a la vía constitucional; y, sobre cuál sería el resultado si acataría el memorándum, respondió que la sanción de la instancia jerárquica le fue comunicada mediante ese acto administrativo; por lo que, no tendría sentido recurrir el mismo, a través del recurso de revocatorio.

I.2.2. Informe de los demandados

Pastor Sandoval Castro, actual Director Departamental de Educación La Paz, a través de Geraldine Andrea Ayaviri Ibañez, Jefa de Unidad de Asuntos Jurídicos, en audiencia manifestó que: **i)** Por memorial presentado el 12 de marzo de 2020, devolvió cedulón de notificación; ya que, Juan Churata Cosme -ex Director Departamental del citado departamento- cesó funciones; debiendo haberse dirigido la acción de amparo constitucional contra la autoridad que representa; **ii)** Si bien no tenía poder de representación, por la vía informativa contestaría a los reclamos de la accionante; en ese sentido, respecto a la vulneración del derecho al trabajo y el descenso de cargo de directora a profesora, se debió a que la aludida incurrió en faltas disciplinarias, como, salir de la unidad educativa sin permiso, además, puso a una persona interina cuando no tenía potestad de hacerlo sin pedir autorización a la autoridad competente y, en cuanto al Memorándum D.D.E.LP-3/TD 79/2019, de descenso a maestra, la prenombrada firmó y aceptó el mismo con sus nuevas funciones en septiembre del "año pasado", sin refutar ni manifestar disconformidad; **iii)** No se lesionó el mencionado derecho; puesto que, no se la desvinculó, sólo se le cambió de funciones con menos salario, el cual no le fue privado; y, **iv)** Respecto a los uniformes, los padres de familia tenían conocimiento de ello; por lo que, la peticionante de tutela por su condición, no podía acceder a ese tipo de actos.

Mirtha España Salazar, Presidenta del Tribunal Disciplinario y Directora Distrital de Educación La Paz-3, a través de su abogado manifestó que: **a)** No existió un oficio que les obligue a remitir el expediente del proceso disciplinario; sin embargo, se tienen fotocopias legalizadas del mismo, en el que se pudo advertir la fundamentación que cuestionó la accionante, pretendiendo que mediante esta acción tutelar se resuelvan cuestiones de fondo, cuando los arts. 33 del "DS 281319" y 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), no facultan al recurso jerárquico a que valore nuevamente la prueba que ya fue sustanciada y sentenciada en un auto final y en el recurso de revocatoria; **b)** Aún quedaría pendiente activar el recurso contencioso administrativo que no presentó la peticionante de tutela; **c)** La prenombrada utilizó la "dirección" que ocupaba para irse a un congreso de trabajadores de educación urbana de Bolivia; ya que, en las listas no figuraba su nombre, ni tampoco tuvo autorización de su superior para poder asistir a esa actividad; por lo que, correspondería la sanción de abandono de funciones; aclarando que el "consejo educativo" no tendría facultades para otorgar permisos; **d)** Debe declararse la improcedencia de esta acción tutelar conforme el art. 53 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), por concurrir actos consentidos; en razón a que, la impetrante de tutela firmó, admitió y continuó trabajando como profesora; y, **e)** Las nulidades establecidas en el procedimiento administrativo son específicas, pero ninguna fue reclamada por la aludida; además, se le inició otro disciplinario por percibir salarios sin

trabajar, pues ella se "auto" replegó, sin contar con autorización de la Dirección Distrital; en ese sentido, solicitó el "rechazo" de la acción de defensa.

Richard Chipani Apaza, Fiscal Promotor del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz 3, asistió al verificativo de audiencia; empero, no hizo uso de la palabra.

Juan Churata Cosme, ex Director Departamental de Educación La Paz y Lorenzo Apaza Ticona, Secretario Actuario del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-3, no asistieron a la audiencia de garantías ni remitieron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 116 y 118.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 67/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 489 a 492, **concedió** la tutela solicitada, sólo respecto al Director Departamental de Educación del citado departamento, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 13/2019, debiendo emitirse una nueva, en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de la notificación que se efectivizó con la lectura de esa Resolución en audiencia; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El proceso administrativo disciplinario se rige por las reglas del procedimiento penal, que tiene relación con el *ius puniendi*, otorgándole a la administración la carga de la prueba, debiendo asignarle un contenido a cada medio probatorio, garantizando así el debido proceso, dándole certeza al administrado; caso contrario, se generaría una lesión a dicho derecho, que se apartaría de los márgenes de razonabilidad y equidad; **2)** De la revisión de la Resolución cuestionada en esta acción de defensa, si bien puede ser exquisita en argumentos, fue deficitaria en cuanto a la valoración de la prueba, y el proceso se dio esencialmente en esa labor; pues, en la actividad impugnatoria la Resolución D.D.E. LP-3/T.D. 15/2019, rechazó el recurso de revocatoria manifestando que la accionante tenía el deber de producir medios probatorios, alejándose de la regla del sancionatorio administrativo; lo que, se replicó en la Resolución del Recurso Jerárquico, donde tampoco se hizo referencia al reclamo sobre la valoración de la prueba; **3)** Se respetó el valor que la administración le asignó a cada elemento de convicción; empero, debió ser expuesto en las resoluciones, pues se constituiría en una garantía para el administrado; por lo que, en esta causa se advirtió que existió relevancia constitucional; razón por la cual, se ingresó a la valoración de lo extrañado por la solicitante de tutela, porque no se evidenció que se le hubiese consignado valor a las mismas, pudiendo generarse una nueva situación jurídica para la nombrada; y, **4)** Al tratarse de un proceso sancionatorio administrativo, su ejecución por la misma característica de auto tutela de los actos administrativos, no podría depender de la impugnación que se interponga; es decir, a una reubicación en el caso de la impetrante de tutela; en ese sentido, "no ha lugar" respecto a los actos consentidos expuestos en vía informativa por los demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mirtha España Salazar, Presidenta, Richard Chipani Apaza, Fiscal Promotor y Lorenzo Apaza Ticona, Secretario Actuario, todos del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-3 -hoy codemandados-, emitieron el Auto Inicial de Proceso Disciplinario DDELP-3/TD 48/2018 de 24 de agosto, contra Luli Tiñini Cusi -ahora accionante-, Directora de la Unidad Educativa "Nicolás Fernández Naranjo", por la supuesta comisión de faltas graves previstas en el art. 10 incs. h), ll) y o) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, señalando día y hora de audiencia de declaración informativa a horas 17:00 del tercer día hábil posterior a su notificación (fs. 203 a 206).

II.2. Por Auto Final de Proceso Disciplinario D.D.E. LP-3/T.D. 05 "A"/2019 de 18 de enero, el referido Tribunal codemandado, resolvió fallar sancionando a la peticionante de tutela con descenso a un cargo inferior de conformidad al art. 13 inc. b) de la RS 212414, por existir suficientes elementos de convicción que demuestran su culpabilidad y no haber desvirtuado las faltas que cometió en el ejercicio de sus funciones tipificado en el art. 10 incs. h), ll) y o) de la citada normativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal (fs. 310 a 316).

II.3. Mediante memorial de 25 de marzo de 2019, la impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el Auto Final de Proceso Disciplinario descrito en la Conclusión II.2 que antecede, solicitando se revoque el acto impugnado (fs. 389 a 395 vta.).

II.4. A través de la Resolución D.D.E. LP-3/T.D. 15/2019 de 5 de abril, el referido Tribunal resolvió rechazar el recurso de revocatoria, confirmando y manteniendo firme y subsistente el acto impugnado (fs. 415 a 418).

II.5. Por memorial de 8 de mayo de 2019, la accionante interpuso recurso jerárquico contra la citada determinación (fs. 419 a 430); que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 13/2019 de 1 de julio, pronunciada por Juan Churata Cosme, ex Director Departamental de Educación La Paz -ahora demandado- que resolvió rechazar el indicado recurso, confirmando el acto impugnado con descenso a un cargo inferior a la aludida, disponiendo además, que por la instancia correspondiente de la Unidad de Asuntos Administrativos y la Dirección Distrital de Educación La Paz 3, se proceda a cumplir lo ordenado (fs. 433 a 439).

II.6. Por Auto de 15 de julio de 2019, el Tribunal Disciplinario codemandado declaró ejecutoriado el proceso en cuestión, debiendo extenderse el memorándum correspondiente para dar cumplimiento a la "Resolución del Auto Final" (fs. 441).

II.7. Cursa Memorándum D.D.E. LP-3/TD 79/2019 de 17 de julio, expedido por Mirtha España Salazar, Directora Distrital de Educación La Paz-3 (codemandada) haciéndole conocer a la solicitante de tutela la sanción de su "…**DESCENSO A UN CARGO INFERIOR**…" (sic), conforme determinó la Resolución de Recurso Jerárquico 13/2019 (fs. 443).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración y salario justo, a una fuente laboral estable, a la defensa y al debido proceso en sus componentes valoración de la prueba, fundamentación y motivación; y, los principios de seguridad jurídica y verdad material; debido a que, dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra, los demandados a su turno, emitieron resoluciones que sin previa valoración de las pruebas de descargo que presentó, ni la debida fundamentación y motivación, determinaron su descenso de cargo de directora de una unidad educativa a maestra, lacerando así su carrera profesional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó que: "*La jurisprudencia señaló que **el debido proceso** es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas**. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia,** tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ,*

Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas: "*…y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada*...

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Valoración de la prueba: jurisprudencia reiterada

La SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que* ***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, este Tribunal a través de la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero,* ***tiene la obligación de verificar si en dicha labor****: a)* ***Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en* ***relevancia constitucional****. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración y salario justo, a una fuente laboral estable, a la defensa y al debido proceso en sus componentes valoración de la prueba, fundamentación y motivación; y, los principios de seguridad jurídica y verdad material;

porque dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra, los demandados a su turno, emitieron resoluciones que determinaron su descenso de cargo, de directora de una unidad educativa a maestra, sin previa valoración de las pruebas de descargo que presentó, ni la debida fundamentación y motivación.

De la compulsa de antecedentes se tiene que, por Auto Inicial de Proceso Disciplinario D.D.E.LP-3/TD 48/2018 de 24 de agosto, se instauró proceso disciplinario contra la peticionante de tutela, en su calidad de Directora de la Unidad Educativa "Nicolás Fernández Naranjo", (Conclusión II.1), substanciado el mismo, mereció el Auto Final de Proceso Disciplinario D.D. LP-3/TD "A"/2019 de 18 de enero, que resolvió sancionarla con descenso a un cargo inferior (Conclusión II.2), el cual fue objeto de los recursos de revocatoria y jerárquico; los cuales fueron rechazados mediante Resolución D.D.E. LP-3/T.D. 15/2019 de 5 de abril y Resolución de Recurso Jerárquico 13/2019 de 1 de julio, que confirmaron los actos impugnados, disponiendo este último que se cumpla con lo dispuesto (Conclusiones II.3, 4 y 5); consiguientemente, ejecutoriada la última Resolución por Auto de 15 de igual mes y año, determinando se expida memorándum para dar cumplimiento a la Resolución final (Conclusión II.6); por lo que, el 17 del citado mes y año, mediante el Memorándum DDE LP-3/TD 79/2019, se le sancionó con descenso a un cargo inferior, el cual desde su notificación quedó efectiva (Conclusión II.7).

Conforme a los argumentos expuestos por la accionante en su memorial de acción de defensa, debe tenerse presente que esta jurisdicción no se constituye en una instancia adicional a la administrativa; en efecto, vía amparo constitucional no se puede pretender la revisión de todas las actuaciones generadas dentro del disciplinario, más al contrario, en atención al principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, el análisis se limitará al contenido de la decisión final, emitida por la autoridad administrativa de cierre, que en este caso es el Director Departamental de Educación de La Paz, pues resolvió el recurso jerárquico que se constituye en la última instancia dentro del proceso cuestionado, y es quien pudo o puede, en su caso, reparar posibles vulneraciones o actos lesivos a derechos fundamentales y garantías, siempre y cuando los mismos hubieran sido reclamados de manera oportuna activando los mecanismos de impugnación pertinentes.

Por las razones expuestas, esta jurisdicción no puede emitir ningún pronunciamiento sobre las observaciones y/o reclamos de la impetrante de tutela, vinculados al Auto Inicial de Proceso Disciplinario D.D.E.LP-3/TD 48/2018, Auto Final de Proceso Disciplinario D.D.E. LP-3/T.D. 05 "A"/2019, ni de la Resolución D.D.E. LP-3/T.D. 15/2019, que resolvió rechazar el recurso de revocatoria -si no fueron denunciadas en su momento-; pues los mismos, debieron ser expuestos dentro del proceso administrativo en cuestión, y en caso de no ser atendidos, pudieron ser reclamados a través del recurso administrativo idóneo, y solo en caso de persistir algún acto lesivo a derechos y/o garantías constitucionales, se apertura la vía constitucional.

En ese sentido, es necesario agotar todas las instancias de revisión previo a activar la jurisdicción constitucional; puesto que, ningún agravio puede ser reclamado de manera directa ante este Tribunal sin previamente dar oportunidad a las autoridades competentes de pronunciarse al respecto; conforme a ello, esta Sala analizará los supuestos actos lesivos que la accionante denunció haber sufrido a través de la última Resolución emitida en el marco del recurso jerárquico interpuesto mediante memorial de 8 de mayo de 2019, en el que denunció los siguientes agravios:

i) Contradicción entre la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, que en la última parte del segundo párrafo del Considerando IV, se sustenta en el art. 136 del citado Código, dando a entender que quien tiene la obligación de demostrar su inocencia debió ser la denunciada, utilizando por analogía la verdad formal que rige al procedimiento civil, en contraposición a la verdad material del procedimiento administrativo, solicitando sea rectificado y aclarado;

ii) Incongruencia entre el periodo de tiempo de cinco y seis días hábiles, del supuesto abandono de funciones que establecen los Autos Inicial y Final del Proceso Disciplinario; tratándose de una fundamentación fáctica incorrecta y errónea que genera confusión; razón por la que, solicitó su rectificación;

iii) Alteración en la foliación del cuaderno procesal, respecto a los Autos Inicial y Final del Proceso Disciplinario, presumiendo que fueron modificados, generando confusión e incoherencias entre las fojas incluso con las pruebas de descargo, inobservando el art. 23 de la LPA, aspecto que los miembros del Tribunal Disciplinario codemandado pretendieron endilgarle, porque solicitó fotocopias simples, pero ello ocurrió después del desfase de foliación;

iv) Vulneración del debido proceso en las vertientes a una resolución motivada y al juez imparcial; principios de igualdad de partes procesales, acusatorio sobre la carga de la prueba y de incongruencia; ello porque las resoluciones de primera instancia y revocatorio no contaron con la debida motivación ni fundamentación, resolviendo sancionar sin explicar en qué pruebas documentales o testificales basaron su decisión, solo señalan que existen suficientes elementos de convicción que demuestran su culpabilidad y que no desvirtuó las faltas que cometió en el ejercicio de sus funciones. Respecto al juez imparcial durante todo el proceso, los miembros del Tribunal Disciplinario codemandados, le negaron la mayoría de sus solicitudes, no respetaron plazos procesales, ni valoraron las pruebas de descargo; sobre la igualdad de partes, se inició el plazo de prueba a partir de su declaración informativa, y no desde la declaración de los denunciantes; además, de oficio ampliaron el término probatorio. Sobre el derecho a la asignación de la carga probatoria, les correspondía a los denunciantes y no a su persona; lo que, se constituye en un defecto absoluto en el Auto Final y la Resolución de revocatoria;

v) No diferenciaron entre no asistir al establecimiento educativo y el abandono de funciones que reflejó el Auto Final del Proceso Disciplinario; lo que, no condice con la adecuación de su conducta; y,

vi) Falta de valoración de la prueba de cargo y descargo; ya que, obviaron muchas de las que desvirtuaron elementos de lo que se le acusa, como la compra de uniformes e insignias, lesionando así el debido proceso en su vertiente a la defensa; consiguientemente, la sanción que le impusieron se apartó de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, citando en este punto una serie de literales, que no fueron valoradas, como notas de solicitud e informes, certificación de participación al XXV Congreso Nacional Ordinario de la Confederación de Trabajadores de Educación Urbana de Bolivia, Acta de Asamblea de 2 de febrero de 2018, nota respecto a la venta de uniformes, informe sobre la venta de insignias y uniformes, acta de conformación de la directiva de curso pre kínder y otras más que se encuentran descritas en su recurso jerárquico.

En ese sentido, la Resolución de Recurso Jerárquico 13/2019, resolvió con base a los siguientes argumentos:

a) La Ley de Procedimiento Administrativo no establece reglas generales sobre la valoración de la prueba; lo que, supone la consagración de una regla de libre apreciación por el órgano administrativo limitado por las reglas de la sana crítica;

b) Se advirtió que el memorándum de 5 de mayo de 2018, el cual refiere que fueron miembros de la Dirección Departamental de Educación La Paz, quienes la declararon en comisión al Congreso Nacional antes mencionado; empero, de antecedentes no se tiene ninguna nota u otra que confirme ese extremo; por lo que, no se desvirtuó la falta con relación al abandono de funciones;

c) En el transcurso de la investigación, la accionante presentó prueba documental y testifical, alegando que no realizó cobros de las insignias y uniformes para pre kínder; sin embargo, por el cargo que fungía, debió convocar a una reunión de padres de familia para que en consenso, los mismos plasmen en un documento su conformidad a dicha compra, según prevé el art. 48 de la RM 001/2018 de 4 de enero, "…*hecho que de la revisión de las literales adjuntas al cuaderno de investigación su persona en calidad de autoridad no realizó*…" (sic); además, esto generó conflicto entre padres de familia al interior de la unidad educativa, demostrando con ello que también incurrió en la falta contemplada en el "Art. Inc ll)" sobre la ineptitud o ineficiente labor; y,

d) El Auto Final de Proceso Disciplinario tiene una descripción individualizada de los medios de prueba que aportaron las partes, asignándoles valor probatorio específico de forma motivada; y que en la sustanciación de los mismos, se respetaron derechos y garantías de la recurrente.

Desarrollados los argumentos tanto del recurso jerárquico como de la indicada Resolución de Recurso Jerárquico, y realizando la contrastación de estos, se advierte que el ex Director Departamental demandado no se pronunció sobre los agravios i), ii), e iii), descritos precedentemente, pese a que estos fueron identificados y descritos en el Considerando V de la citada Resolución en análisis; por tanto, debieron ser atendidos y resueltos por el prenombrado, pues al no hacerlo, incurrió en incongruencia interna, lesionando con ello el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, que se entiende como: "…*uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a)* ***Por incongruencia omisiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa*…" (el resaltado es nuestro [SCP 0632/2012 de 23 de julio]), lo anterior implica que la Resolución emitida por la autoridad en este caso administrativa, depende de la exposición que realice la recurrente -ahora accionante- sobre los agravios que consideró haber sufrido -pertinencia-; lo que, en el presente caso no ocurrió.

En cuanto a los agravios iv), v) y vi) que confluyen en la no valoración de la prueba por parte de la autoridad jerárquica demandada, que la peticionante de tutela considera suficiente para desvirtuar los hechos que se le acusa, desconociendo qué medios probatorios fueron considerados al momento de emitir la Resolución de Recurso Jerárquico, se tiene de la lectura de esta, que si bien dicha autoridad se pronunció sobre el Memorándum de 5 de mayo de 2018, y de forma genérica sobre las notas e informes respecto a la venta de insignias y uniformes, ello fue de manera muy superficial, pues tiene el deber de asignarle valor a cada prueba presentada, demostrando al justiciable que todos los elementos probatorios fueron compulsados en la Resolución final, y que precisamente a raíz de dicho análisis se concluyó que merece una sanción, corrigiendo así las omisiones en las que incurrieron las resoluciones pronunciadas en primera instancia.

De esta forma, se infiere que el exdirector demandado no respondió de manera motivada ni fundamentada a los agravios denunciados dentro del proceso administrativo disciplinario, es decir, no expresó sus convicciones determinativas valorando la prueba; por tanto, su decisión no se encuentra adecuadamente justificada, incumpliendo las normas del debido proceso, de acuerdo al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese mismo sentido, al haberse omitido de forma parcial, la apreciación de la prueba presentada por la solicitante de tutela, la exautoridad demandada desplegó su función punitiva de forma arbitraria e irracional, pues la valoración de los elementos de convicción, permite identificar la veracidad de los hechos denunciados, de forma clara y objetiva, conforme el entendimiento asumido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; consiguientemente, ante la incertidumbre que generan esas faltas y existiendo duda razonable de la administración de justicia que es reclamado ahora por el justiciable, emerge la afectación de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y valoración de la prueba, que son cuestionados vía amparo constitucional y merecen ser atendidos; por lo que, se concede la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 13/2019 de 1 de julio, y se emita una nueva resolución en la que se contemple el examen realizado en el Fundamento Jurídico III.3 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cuanto a la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, a la remuneración y salario justo, y a una fuente laboral estable, la accionante no demostró de qué forma estos fueron lesionados, ni explicó la relación que guardan con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico, entendido como el acto lesivo; por lo que, no merece mayor pronunciamiento al respecto, correspondiendo denegar la tutela en lo que respecta a dichos derechos.

Sobre la supuesta vulneración de los principios de seguridad jurídica y verdad material, la impetrante de tutela al momento de plantear la presente acción de defensa, no expuso de manera clara y precisa

de qué forma las actuaciones del exdirector demandado vulneró dichos principios, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

Si bien la Resolución 67/2020 de 13 de marzo, pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pronunció respecto a la valoración de la prueba reclamada por la accionante, omitió referirse sobre los derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación; al trabajo, a la remuneración y al salario justo y a una fuente laboral estable; aspecto que debe ser considerado al momento de la emisión de una nueva resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 489 a 492, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y valoración de la prueba, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 13/2019 de 1 de julio, correspondiendo que el Director Departamental de Educación La Paz, emita una nueva, conforme los argumentos esgrimidos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0654/2021-S2 (viene de la pág. 14).

2° DENEGAR la tutela con relación a los derechos al trabajo, a la remuneración y salario justo, y a una fuente laboral estable; conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2021-S2

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36983-2021-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0039/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 168 a 172, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leslie Jeannette Velasco Maldonado** en representación de **Jason Angulo Jaimes** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 17 de junio y 23 de julio de 2020, cursantes de fs. 36 a 41; y, 45 y vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra; a la edad de diecisiete años, fue condenado a cumplir presidio de treinta años sin derecho a indulto, por la comisión del delito de asesinato en grado de autor; razón por la que, en el marco de la promulgación y vigencia del Código Niña, Niño y Adolescente que en su art. 267 modificó el art. 5 del Código Penal (CP); el 4 de enero de 2017, formuló recurso de revisión de sentencia ante el Tribunal Supremo de Justicia, pretendiendo reducir su pena en cuatro quintas partes; causa en cuestión sorteada para resolución el 2 de octubre de 2018, no emitiéndose hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, el correspondiente auto supremo, dilucidando su petitorio sea de forma negativa o positiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su componente a una justicia pronta y oportuna; y, los principios de "impulso procesal de oficio" y justicia material, citando al efecto los arts. 7.4, 5 y 6; 8.1; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas en el plazo de veinticuatro horas resuelvan el recurso de revisión de sentencia planteado, emitiendo el auto supremo correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 167 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo mencionó que: **a)** Desde hace dieciséis años se encuentra privado de libertad; por lo que, la resolución del recurso de revisión de sentencia podría beneficiarlo; y, **b)** Del informe de las autoridades demandadas y el escrito del tercero interesado, no era cierto que le faltaba atribuciones al poder de representación que otorgó; ya que, el mismo contaba con todas las facultades para sostener esta acción de defensa, y por otro lado, con relación al plazo para interponerla se remitió a los alcances del art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 143 a 145, señalando que, el peticionante de tutela dejó que transcurriera más de los seis meses previstos para presentar esta acción tutelar; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada por su interposición de manera extemporánea.

María Cristina Díaz Sosa, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 95, 96, 98 y 99, respectivamente.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Gastón Tórrez Aguilar, mediante escrito presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 83 a 88, y en audiencia de garantías expresó que: **1)** Existió falta de legitimación activa; puesto que, la acción de amparo constitucional fue promovida por Leslie Jeannette Velasco Maldonado con base en el Testimonio 62/2020 de 20 de marzo -poder especial amplio y suficiente-, expedido por la Notaria de Fe Pública 5 de La Paz, a cargo de Carmen Amparo Márquez Gallo, escritura pública que no cumplía con los presupuestos necesarios exigidos por ley y la doctrina; **2)** El recurso de revisión de sentencia según el art. 423 debe regirse por el art 411, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); este último hace alusión al trámite de la apelación restringida cuyo plazo es de veinte días, que en el presente caso ya fue superado, excediendo incluso los seis meses para formalizar esta acción de defensa; y, **3)** Transcurrieron veinte meses desde el acto lesivo.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 58.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0039/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 168 a 172, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante interpuso recurso de revisión de sentencia ante el Tribunal Supremo de Justicia, siendo sorteado el 2 de octubre de 2018 y en consideración al plazo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, dicho lapso de tiempo fue superado abundantemente desde la comisión de la vulneración alegada por el prenombrado, conforme lo sostuvieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1066/2016-S3 de 3 de octubre y 1152/2014 de 10 de junio; **ii)** El 10 de septiembre de 2018, el peticionante de tutela fue notificado con el último actuado consistente en "Autos para Sentencia" de 21 de agosto del referido año; y, **iii)** El trámite de apelación restringida impera en los recursos de revisión fijándose veinte días destinados a resolver esa impugnación; es así que, el mencionado plazo desde el aludido sorteo ya fue excedido.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa seguimiento del estado del proceso con número de identificación 101198201700006, correspondiente al recurso de revisión de sentencia incoado por el accionante el 4 de enero de 2017, que registra "Autos para sentencia" de 21 de agosto de 2018, notificado a las partes el 12 de septiembre de idéntico año, y como último acto procesal registrado señala "Sorteo" el 8 de octubre similar año (fs. 31 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su componente a una justicia pronta y oportuna; y, los principios de "impulso procesal de oficio" y justicia material; debido a que, pretendía reducir en cuatro quintas partes su condena de treinta

años, a través del recurso de revisión de sentencia que formuló el 4 de enero de 2017, ante el Tribunal Supremo de Justicia, que no fue resuelto hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez. Plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; resultando el referido plazo suficiente y razonable en razón de la naturaleza sumarísima que caracteriza a esta acción tutelar.

El art. 55 del CPCo, estipula que: "**I.** La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

La SCP 0283/2015-S1 de 2 de marzo, reiterando la SCP 0056/2012 de 9 de abril, sostuvo que: "'*La acción de amparo constitucional se halla instituida y reconocida en la Ley Fundamental en su art. 128, como también lo estuvo en el art. 19 de la Constitución Política del Estado abrograda (CPEabrg), que consagró al recurso de amparo constitucional, con la misma naturaleza jurídica y como un medio de tutela de carácter extraordinario, cuyos principios de subsidiariedad e inmediatez inherentes a su propia naturaleza son los que la rigen y se aplican también en la interposición de la acción de defensa.*

Es así, que como exigencia ineludible de la persona física o jurídica que considera haberse vulnerado o restringido sus derechos o garantías fundamentales y que pretende la protección o restablecimiento de los mismos, debe cumplir con el principio y ahora requisito legal de la inmediatez*, es decir buscar esa tutela en forma pronta, oportuna e inmediata, al haber agotado -previamente- los recursos o medios legales que la ley le franquea. Por ello, la CPE, ha establecido en el Art. 129.II, que esta acción tutelar debe ser interpuesta dentro de los seis meses, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración o restricción que se denuncia o de notificada la última determinación judicial o administrativa. El entendimiento expresado sigue el asumido por la SC 1461/2011-R de 10 de octubre., toda vez que la misma no contraviene el orden Constitucional vigente y es concordante con los razonamientos expresados en el párrafo precedente.*

Dentro del contexto señalado, la exigencia procesal de la inmediatez, tiene justificación en que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos, además de hallarse directamente vinculada a los principios de preclusión y celeridad*, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante,* ***quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****, entendimiento jurisprudencial contenido en las SSCC 0770/2003-R y 1809/2011-R, entre otras'.*

Que como prescribe el precepto constitucional, previsto en el art. 129.II de la CPE, esta acción de defensa podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa y judicial, ***por lo que toda presentación fuera del plazo señalado, es extemporánea****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que hacen al caso concreto consta seguimiento del estado del proceso con número de identificación 101198201700006, correspondiente al recurso de revisión de sentencia incoado por el accionante el 4 de enero de 2017, que registra "Autos para sentencia" de 21 de agosto de 2018, notificado a las partes el 12 de septiembre de idéntico año, y como último acto procesal registrado señala "Sorteo" el 8 de octubre similar año (Conclusiones II.1).

Ahora bien la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece un plazo prudencial para formular esta acción de defensa, consistente en seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración o restricción que se denuncia o de notificada la última determinación judicial o administrativa.

Bajo ese contexto e identificada la problemática, la cual versa en la presunta falta de emisión del auto supremo que resuelva el recurso de revisión de sentencia que formuló el impetrante de tutela el 4 de enero de 2017, ante el Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que el último actuado notificado a los sujetos procesales dentro dicha petición fue el 10 de septiembre de 2018, con "Autos para sentencia" de 21 de agosto de igual año; asimismo, el actuado final registrado en el seguimiento del estado del proceso se consigna "Sorteo" de 2 de octubre del citado año, que en contraste con la fecha de formulación de la presente acción de defensa -17 de junio de 2020-, permite establecer que existe una diferencia de casi dos gestiones, que inhibe a este Tribunal ingresar al análisis de fondo acerca de la cuestión propuesta para su revisión; toda vez que, el accionante inobservó el principio de inmediatez que determina el plazo de seis meses para solicitar la protección de los derechos considerados como transgredidos a través de esta acción tutelar, lo cual no aconteció.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0039/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 168 a 172, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2021-S2

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37014-2021-75-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 45/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 35 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Urbano Calizaya Vda. de Amador** contra **Yenny Cortez Baldiviezo** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 21 a 25, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de inexistencia de derechos sobre un determinado bien inmueble que le siguen Octavio Soliz Mondocorre y Enrique Vidaurre Rodríguez, instauró demanda incidental de recusación contra Adolfo Nilo Velasco Albornoz -Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Tarija-, por las causas previstas en los numerales 4 y 10 del art. 347 del Código Procesal Civil (CPC), al no allanarse la indicada autoridad jurisdiccional a su pretensión, fue remitida Ante las Vocales ahora demandadas, quienes pronunciaron el Auto Interlocutorio 31/2020 de 18 de marzo, disponiendo su rechazo, y en conocimiento del recurso de reposición, ratificaron la decisión impugnada por Auto Interlocutorio 35/2020 de 17 de julio.

El trámite previsto en el art. 353 del CPC, reconoce dos tipos de resolución: **a)** De control de requisitos de admisibilidad que resuelve el rechazo o la admisión de la demanda incidental de acuerdo al parágrafo IV de dicho artículo -sin establecer que no puede recurrirse-; lo que, permite concluir que al tratarse de en un Auto Interlocutorio está sujeto a lo dispuesto por el parágrafo I del art. 253 del citado Código; y, **b)** Al ser resuelta en audiencia, puede resultar probada o improbada, siendo esta la que por expresa disposición del parágrafo III del referido precepto no admite recurso alguno.

El Auto Interlocutorio 31/2020, que rechazó la recusación planteada ingresando al fondo, es la Resolución que corresponde a la etapa de control de los requisitos de admisibilidad de la demanda incidental; por lo que, no está sujeta a la regulación expresa del parágrafo III del art. 355 del CPC, que es una disposición específica para resolver probada o improbada la precitada demanda.

El recurso de reposición debió considerar los argumentos de fondo y no así rechazarse con el razonamiento de improcedencia, sosteniendo que el Auto Interlocutorio 31/2020, no pueda ser cuestionado mediante el recurso de reposición -por disposición del supra citado artículo-, cuando dicho precepto normativo rige expresamente para la resolución que resuelve probada o improbada la recusación, ingresando en una indebida y arbitraria aplicación de una norma procesal que provocó el rechazo del mencionado recurso, privándole de lo que faculta el art. 253 del CPC.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente "derecho al recurso" y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, debiendo determinarse la nulidad del Auto Interlocutorio 35/2020, disponiendo que las Vocales demandadas dicten uno nuevo, respetando los derechos transgredidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre 2020, según consta en acta cursante de fs. 33 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** No fue escuchada ni se le permitió argumentar los requisitos de admisibilidad de la demanda incidental de recusación presentada como establece el Código Procesal Civil, no siendo evidente -como refirieron las demandadas- que ya fue resuelta la misma, sino, simplemente en esa primera etapa se decidió rechazar sus argumentos; y, **2)** Pese a que planteó el recurso de reposición, se emitió el Auto Interlocutorio 35/2020, con base en el art. 353.IV del CPC, sosteniendo que la resolución que impugnó, no admite recurso alguno, sin dilucidarse su recusación al no ser admitida, omitiendo así una etapa procesal del trámite previsto en el citado artículo, afectando su derecho de seguir las vías procesales que corresponden para hacer valer sus reclamos.

I.2.2. Informe de las demandadas

Yenny Cortez Baldiviezo y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 31 a 32 vta., expresaron que: **i)** El parágrafo III del art. 355 del CPC, no es aplicable al caso; debido a que, se declaró la improcedencia del recurso y no así probada o improbada la demanda incidental de recusación; lo que, imposibilitó continuar la vía procesal; **ii)** El Auto Interlocutorio 35/2020, que resolvió el recurso de reposición fue dictado con estricto apego a la ley, que si bien el principio de impugnación se configura como regulador para los recursos consagrados, no es absoluto para todos los procesos e instancias; ya que, se encuentra limitado, sea por el tipo de proceso, la clase o naturaleza de la resolución, no admitiendo la decisión que resolvió la recusación recurso alguno; por lo que, es un fallo que no vulneró derecho ni disposición legal alguna; **iii)** La acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un recurso alternativo, sustituto ni complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes frente a una determinación adversa a sus pretensiones, sino, constituye un mecanismo extraordinario conforme prescriben la SC 1475/2011-R de 10 de octubre y la SCP 0313/2019-S1 de 11 de marzo, entre otras; que no puede equipararse a una apelación o casación; y, **iv)** La jurisdicción constitucional no tiene facultades para ingresar a revisar un proceso judicial y dejar sin efecto resoluciones judiciales pronunciadas por los jueces ordinarios como se solicitó en esta acción de defensa, tampoco se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, menos la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, cuya labor infraconstitucional les corresponde a la justicia ordinaria. Por lo expuesto, impetraron se deniegue la tutela al no existir transgresión de derechos ni garantías constitucionales.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Alejandra Zally Rocha Villarroel, representante fiscal, no concurrió a la audiencia de garantía ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 29.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 45/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 35 a 40, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 35/2020, disponiendo que las Vocales demandadas, emitan uno nuevo en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, respondiendo las "motivaciones y fundamentaciones expuestas" en el recurso de reposición; con base en los siguientes fundamentos: **a)** A tiempo de resolver la recusación según el Auto Interlocutorio 31/2020, en ninguna parte hace

mención a lo establecido en el art. 353.IV del CPC; empero, la accionante alegó haber cumplido los requisitos formales previstos en el parágrafo I del art. 353 del citado Código, pronunciándose el Auto Interlocutorio mencionado sobre el fondo; lo que, ameritó frente a esa circunstancia se planteé recurso de reposición, siendo rechazado bajo la previsión del parágrafo III del art. 355 del aludido cuerpo legal; sin embargo, la observación realizada en dicho recurso es que no se dio lugar a esa Resolución conforme al ordenamiento jurídico e inclusive no estar resuelta la misma; y, **b)** Si bien el parágrafo III del art. 355 del CPC, prevé que la resolución no admite recurso alguno, se refiere a aquella que sea dictada en el marco del trámite para la recusación prevista en ese precepto, estando garantizado el principio de impugnación en procesos judiciales, conforme al art. 180.II de la CPE; además, si las autoridades demandadas hubieran expresado en su decisión cualquiera de los motivos para rechazar la indicada pretensión establecidos el parágrafo IV del art. 353 del referido Código, no hubiera existido posibilidad alguna de interpretar la factibilidad de acudir a esta vía constitucional para exigir y determinar que se dé curso al recurso de reposición; en el que, se exponga con claridad las razones para dicho fallo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de recusación presentada el 2 de marzo de 2020, contra Adolfo Nilo Velasco Albornoz -Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Tarija- por Tamer Mirko Medina Hoyos -en representación de Martha Urbano Calizaya Vda. de Amador- en el proceso que le siguen Octavio Soliz Mondocorre y Enrique Vidaurre Rodríguez en representación de la "…'Agrupación de Inquilinos 15 de Junio Reordenamiento'…" (sic), de declaración de inexistencia de derechos sobre bien inmueble a la accionante; rechazada mediante Auto Interlocutorio 31/2020 de 18 de marzo, por las Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandadas-, ordenando que dicha autoridad jurisdiccional continúe con el conocimiento de la causa (fs. 1 a 13 vta.).

II.2. Consta recurso de reposición presentado el 12 de noviembre del referido año, por el representante de la ahora impetrante de tutela contra el precitado Auto Interlocutorio, siendo resuelto por Auto Interlocutorio 35/2020 de 17 de julio, en cuya parte resolutiva las autoridades demandadas "…**RECHAZAN** el recurso de reposición interpuesto por El Abog. Tamer Mirko Medina Hoyos, en su condición de abogado - apoderado de la Sra. Martha Urbano Calizaya Vda. de Amador, por su manifiesta improcedencia" (sic [fs. 14 a 18 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente "derecho al recurso" y a la tutela judicial efectiva; alegando que, la demanda de recusación que interpuso contra el Juez que lleva adelante el proceso ordinario de inexistencia de derechos sobre un bien inmueble, fue rechazada por las Vocales demandadas mediante Auto Interlocutorio 31/2020 de 18 de marzo, y no obstante, ser objeto del recurso de reposición, se ratificó la determinación impugnada por Auto Interlocutorio 35/2020 de 17 de julio, equivocando el trámite en la resolución; ya que, se trababa de la etapa de control de requisitos de admisibilidad de acuerdo al parágrafo IV del art. 353 del CPC, y no así de un fallo que defina el incidente como probado o improbado, la cual no admite recurso alguno, correspondiendo que la decisión del recurso de reposición se resuelva en consideración a los argumentos de fondo y no rechazarse por improcedente, privándole de la vía procesal de resolución del recurso prevista en el art. 253 del citado Código.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

La Constitución Política del Estado en su art. 115.I, establece que: "Toda persona será protegida oportuna y **efectivamente** por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (las negrillas fueron agregadas).

Con referencia al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, citando a su similar 1478/2012 de 24 de septiembre, sostuvo que: «"*En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, ***el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada***» (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De la consideración de los antecedentes remitidos a este Tribunal arrimados al expediente, se tiene que la accionante mediante su representante, con base en las dos causales previstas en los numerales 4 y 10 del art. 347 del CPC, instauró demanda de recusación contra el Juez que lleva adelante el proceso de declaración de inexistencia de derechos sobre un bien inmueble que le siguen Octavio Soliz Mondocorre y Enrique Vidaurre Rodríguez, en representación de la "…'Agrupación de Inquilinos 15 de Junio Reordenamiento'…" (sic); incidente que al no allanarse dicha autoridad jurisdiccional, fue resuelta por las Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Interfamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, quienes la rechazaron mediante el Auto Interlocutorio 31/2020 de 18 de marzo (Conclusión II.1); decisión que fue objeto del recurso de reposición por la peticionante de tutela a través de su representante; a lo que, las autoridades demandadas por Auto Interlocutorio 35/2020 de 17 de julio, ratificaron la aludida determinación, rechazando dicha impugnación "por su manifiesta improcedencia" (Conclusión II.2).

En ese contexto fáctico, la impetrante de tutela denuncia que las Vocales demandadas en conocimiento del recurso de reposición interpuesto contra el Auto Interlocutorio 31/2020, vulneraron sus derechos invocados en la presente acción de defensa, al mantener el rechazo de su demanda de recusación con el Auto Interlocutorio 35/2020, como si se tratara de la resolución que defina un incidente como probado o improbado, sin considerar que correspondía tramitarlo en etapa de admisibilidad de requisitos, de acuerdo al parágrafo IV del art. 353 del CPC, debiendo resolverse en consideración a los argumentos de fondo y no rechazarse por improcedente, derivando en un fallo que le priva de la vía procesal de resolución del recurso, atentando la tutela judicial efectiva.

Delimitado el objeto procesal, amerita ilustrar lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional respecto del referido derecho; así, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la tutela judicial efectiva implica el acceso libre a la jurisdicción, a ser parte de un proceso y promover en el marco de la actividad jurisdiccional cualquier recurso ordinario o extraordinario que el ordenamiento jurídico prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que derive en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el litigante, y que esa decisión sea cumplida y ejecutada.

Bajo ese marco, ingresando al análisis del problema jurídico planteado, es necesario partir del procedimiento regulado en lo pertinente para la tramitación incidental de la recusación normada por el art. 353 y ss. del CPC, cuya parte inicial indica que debe ser formulado ante la autoridad judicial con la descripción de la causal o causales en que se funda, acompañando o proponiendo toda la prueba de la que la parte recusante intentare valerse, para posteriormente, si la autoridad recusada se allanare, se la tendrá por aceptada, remitiéndose a la aplicación de los arts. 349 y 350 del aludido Código, en lo que corresponda; y, si la autoridad judicial, ante a cual se puso en conocimiento el proceso estimare ilegal el allanamiento a la recusación, la elevará en consulta en el día ante el superior en grado -en este caso la sala civil respectiva-, sin perjuicio de asumir proseguir los trámites de la causa; en cuyo caso, debe el superior en grado dictar resolución en el plazo de seis días, sin recurso ulterior; si la excusa es declarada ilegal, dispondrá la devolución de obrados a la autoridad que se hubiere excusado ilegalmente, quien reasumirá la competencia de la causa.

Por otro lado, en los casos donde la autoridad jurisdiccional no se allana al pedido de recusación, debe remitir antecedentes al superior en grado en el plazo máximo de tres días, acompañando informe y explicando las razones por las que no la admite, adjuntando o proponiendo la prueba de la que intentare valerse; caso en el cual, si la recusación no contiene alegaciones concretas respecto a alguna de las causas establecidas en el art. 347 del CPC, fuera manifiestamente improcedente, no hubiera observado los requisitos formales referidos en el parágrafo I del art. 353 del señalado Código, o sería presentada fuera de la oportunidad preceptuada en el parágrafo II del art. 351 de la indicada norma procesal, la demanda será rechazada **sin más trámite** por el Tribunal competente; aclarando que, esa desestimación respecta al no allanamiento de la recusación por parte del Juez inferior, implicando que la autoridad -en la que recaiga el conocimiento de ella-, lo resuelva en el marco del parágrafo IV del art. 353 de igual norma, sin el desarrollo del art. 354 del citado Código, y cuya determinación no admite recurso de impugnación alguno.

En ese entendido, en el caso de autos, de lo argumentado por la accionante, su reclamo apunta a dos momentos: al trámite de allanamiento del Juez a la recusación presentada y la procedencia del recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio 31/2020; respecto del primero, tal cual fueron detallados los pasos a seguir en la recusación en caso de no allanamiento por parte del Juez a cargo de una causa, su actuar se acomoda al art. 353.II del CPC; para el cual, el mismo artículo en su parágrafo IV prevé que en casos de que no se alegare concretamente alguna de las causas, si las invocadas fueran manifiestamente improcedentes, si no se hubieran observado los requisitos formales previstos en el parágrafo I del referido artículo o si se presentare fuera de la oportunidad preceptuada en art. 351.II, la demanda **será rechazada sin más trámite por el Tribunal competente**; es decir, tal cual fue analizado por las Vocales demandadas, en el primer Auto Interlocutorio que emitieron, se enmarcaron al trámite regulado en dicho parágrafo, de cuyo contenido examinado advirtieron que las causas eran manifiestamente improcedentes, decidiendo rechazar la recusación formulada.

En el segundo cuestionamiento sobre la posibilidad o no de impugnar vía recurso de reposición el Auto Interlocutorio 31/2020 que emitieron las Vocales demandadas, quienes respondieron a través del Auto Interlocutorio 35/2020, explicando que la resolución que decide la recusación no admite recurso alguno, tal cual refiere el parágrafo III del art. 355 del CPC, y que les llevó a rechazar el recurso interpuesto, se advierte que -de la lectura del trámite que regula la demanda de recusación- no reconoce un mecanismo de impugnación contra la decisión que resuelva las recusaciones planteadas; por cuanto, dichas autoridades se enmarcaron en la norma procesal civil, teniéndose en consecuencia que el trámite especificado, evidentemente responde al contenido del debido proceso establecido en el art. 115.II de la CPE; por ende, observa los derechos fundamentales y garantías constitucionales concernientes a la tutela judicial efectiva; puesto que, un recurso de impugnación como el de reposición no es idóneo dentro de un incidente de recusación formulada en el mismo proceso, cuyo medio de impugnación está reservado a cuestionar aspectos del proceso principal; además, el referido parágrafo III del art. 355 del CPC, es claro al establecer que en este tipo de incidentes "La resolución no admitirá recurso alguno".

Por lo expuesto y razonado precedentemente, habiéndose constatado que las autoridades demandadas circunscribieron su actuar a la normativa que regula el art. 347 del aludido Código, en lo pertinente al trámite especial de recusación, no se advierte vulneraciones a los derechos invocados por la accionante, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, -sin compulsar correctamente los alcances jurisprudenciales al respecto-, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0656/2021-S2** **(viene de la pág. 8)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 45/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 35 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos esgrimidos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2021-S2

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37077-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 122/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 282 a 286, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Mauricio Altamirano Martínez** contra **Rubén Eddy Salvatierra Fuentes**, **Comandante General**, **Franko Orlando Suárez Gonzáles**, **Inspector General** y **Luis Antonio Cuéllar Ugarte**, **Jefe del Departamento I - ADM. RR. HH.**, todos **del Ejército de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 28 de octubre de 2020, cursantes de fs. 173 a 189 vta. y 198 a 212 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo a la Orden General del Ejército 15/15 -G.C.G LA PAZ 261030-MAR-15- se presentó a la convocatoria para ascender al grado de Capitán, evaluación que supuestamente reprobó en el área "peso - talla"; por lo que, el 4 de enero de 2016, solicitó la revisión de sus notas. Efectuada la misma, el Comandante General del Ejército de ese entonces, a través del Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17 de 25 de mayo de 2017, subsanó tal omisión involuntaria en la calificación, corrigiendo la fecha de su ascenso al 31 de diciembre de 2015, con antigüedad de 99/128.

Posteriormente, en virtud a la convocatoria efectuada por Orden del Ejército "13/20", procedió a preparar su documentación para ascender al grado de Mayor; empero, en el Departamento I - ADM. RR. HH. dependiente del Comando General del Ejército, le señalaron que no contaba con la antigüedad de cinco años para dicho ascenso; por lo que, el 19 de mayo de 2020, reclamó que cumplía con los requisitos para el efecto; sin embargo, el Comandante General demandado, mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20 de 9 de junio del indicado año, dejó sin efecto el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17.

Luego, el 15 y 30 de junio de 2020 respectivamente, solicitó se deje sin efecto el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20; pero, el Jefe de Departamento demandado a través de la Nota DPTO. I - ADM. RR.HH. SAS JUR. 534/20 de 1 de julio del indicado año, le señaló que debería dirigirse al Comando General del Ejército; por lo que, presentó sus solicitudes el 2 y 20 de julio del referido año, ante dicha instancia, cuya respuesta del Comandante General demandado, efectuada mediante Nota DPTO. I - ADM. RR.HH. SASJUR. "588/20" -lo correcto y en adelante es 558/20- de 27 de igual mes y año, dio por improcedentes las mismas.

Así, se tiene que el Jefe del Departamento I - ADM. RR. HH. demandado, emitió el Informe Legal 130/20 de 5 de junio de 2020, que no se le notificó; documento que luego fue base del Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20, expedido por el indicado Comandante General, que dejó sin efecto el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17, por este, se le reconocía su antigüedad a la Promoción 2005.

Asimismo, el mencionado Comandante General, mediante la Nota DPTO. I - ADM. RR.HH. SASJUR. 558/20, le hizo conocer la Nota DPTO. I - ADM. RR.HH. SASJUR. 557/20 de 27 de julio de 2020, que determinó la improcedencia de sus referidas solicitudes de dejar sin efecto el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20.

La Nota DPTO. I - ADM. RR.HH. SASJUR. 557/20, señaló que: **a)** No ascendió por haber reprobado el examen "peso - talla", ascendiendo luego en la segunda opción con antigüedad al 31 de diciembre de 2016, con la Promoción 2006, y con Orden de Mérito 81/107. Lo cual, fue subsanado a través del Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17; pues, en el examen físico de 25 de agosto de 2015, se le calificó el promedio de 70 puntos, siendo lo correcto de acuerdo al certificado médico sobre la relación peso estatura (100 puntos) y conforme al rt. "85" del Reglamento de Ascensos del Ejercito RA-01-56, 77.5 puntos de promedio; asimismo, la reprobación en primera instancia no implica la pérdida de antigüedad en cuanto a la promoción de egreso; **b)** El Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17, no era ratificado por las Órdenes del Ejército de las gestiones 2017 al 2019, ni registrado en el sistema de procesamiento de datos; sin embargo, no fue responsable de tales formalidades, sino responsabilidad del personal administrativo; **c)** El Informe de Sugerencia DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 086/18 de 15 de mayo de 2018, del Departamento I - ADM. RR. HH., no se puso a su conocimiento, mediante el cual se recomendó que el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17, de dejo sin efecto, pues no cumplió los requisitos dispuestos en la Orden General del Ejército 15/15, al no haber logrado la nota mínima de aprobación de 71 puntos; por otra parte, tampoco impugnó las condiciones de evaluación de la gestión 2015; habida cuenta que, el Reglamento de Ascensos del Ejército RA-01-40, fue aplicado en un "85.7 %" según el punto 12 de las disposiciones complementarias del Reglamento de Ascensos del Ejército RA-01-56; de acuerdo al "…informe de sugerencia SEASS. N° 68/17 de fecha 2 de mayo de 2017…"(sic), realizó 27 flexiones y 10 abdominales, y alcanzó "17.50" en la prueba aeróbica; el Informe Legal 204/17 de 24 de mayo de 2017, de la Sección de Asesoría Jurídica del Departamento I - ADM. RR. HH., que recomendó la improcedencia de su solicitud, el "…informe de sugerencia SASC N° 171/17 de fecha 26 de Dic. 17…" (sic), el Informe Legal 542/17 de 28 de diciembre de 2017, el Oficio Interno DPTO. I-ADM. RR.HH. Stría. Gral. TPE 021/18 de 25 de enero de 2018 y el "…Informe legal NB - 132/18 de fecha 22 de marzo de 2018…" (sic), emitido por la Dirección Jurídica del Ejército, que recomendaron en general que el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17, quede sin efecto; no obstante, se reconoció su antigüedad a través del precitado Memorándum; las condiciones definidas a través de los "respectivos reglamentos" fueron erróneamente valorados; puesto que, solicitó el 4 de enero de 2016, la revisión de notas haciendo notar que en el examen físico de 25 de agosto de 2015, logró 77.5 puntos de promedio; el Informe Legal 204/17, reflejado en el "…informe de fecha de 13 de abril de 2018…" (sic), manifestó que se obvió la calificación de una de las cuatro pruebas de físicas establecidas en el art. 85 del Reglamento de Ascensos del Ejército RA-01-56 (relación peso talla); siendo que, se promediaron las pruebas de flexiones, abdominales y prueba aeróbica; asimismo, su solicitud se encontraba dentro de los plazos de representación y de reclamo establecidos por el art. 111 de la Ley Orgánica de la Fuerzas Armadas (LOFA); los responsables del Informe Legal 542/17, no tenían competencia para calificar la ilegalidad del merituado Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17, extremo consentido por la Secretaría del Tribunal del Personal del Ejército y que desconoció el art. "1 inc. g)" de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), que establece la presunción de "VERACIDAD Y LEGALIDAD"; **d)** El Reglamento de Ascensos del Ejército RA-01-56 (2019) no podía ser aplicado de forma retroactiva, al haberse iniciado su caso con el Reglamento de Ascensos del Ejército RA-01-56 (2014). Con ello, se desconoció el principio de favorabilidad, contraponiendo los principios *pro homine*, verdad material y *pro actione*; **e)** El Informe Legal "1320/20" -siendo lo correcto 130/20- de 5 de junio de 2020, indicó que el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20, subsanó alguna omisión en el procedimiento en las gestiones 2017 y 2018, no ocasionando daño o perjuicio, porque el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17, no causó estado ni surtió efectos legales; lo cual, vulneró el principio de buena fe, que manifiesta, la administración pública no puede dejar sin efecto sus propios actos cuando los mismos consolidaron derechos para los administrados; y, restringió su derecho al ascenso en la actual convocatoria; y, **f)** El Informe Legal 130/20 de 5 de junio de 2020, refirió la improcedencia de sus solicitudes; empero, el art. 1 inc. c) de la LPA, regula la impugnación de las actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; tampoco, señaló la manera de recurrir, revocar o apelar dicha decisión.

El Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20, restringió su derecho al ascenso, de oficio, contraviniendo los principios de legalidad del acto jurídico, de buena fe y de seguridad jurídica; pues, los mismos implican que las resoluciones pronunciadas por la autoridad pública subsistan en el tiempo y no se las cambie posteriormente por nuevas autoridades o decisiones circunstanciales; consiguientemente, el Comandante General demandado estaba obligado a cumplir el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17.

Igualmente, el Inspector General demandado mediante Nota DIV. INV. S. DD.HH. 298/20 de 7 de septiembre de 2020, en respuesta a su solicitud de nulidad del Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20, convalidó dicho Memorándum.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la presunción de legitimidad y buena fe, a la "antigüedad", al "ascenso", al sometimiento pleno de la ley, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación de las resoluciones, de valoración razonable de la prueba y de verdad material; y, los principios de favorabilidad, informalismo y *non bis in ídem*, citando al efecto los arts. 13, 115, 117.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La nulidad del Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20, declarando subsistente el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17; y, **2)** La admisión de su postulación ante la Orden del Ejercito "13/20", otorgándole un plazo razonable para recabar documentación a fin de presentarse a las Órdenes del Ejército "13/20" y "14/20".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 274 a 281 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **i)** El Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20, nació como consecuencia de la convocatoria sobre ascensos para la gestión 2020; **ii)** Si existió un error de procedimiento no podía cambiarse la naturaleza de la decisión del administrador, pues se estarían desconociendo los actos jurídicos del antecesor; **iii)** El 2017, a través del "oficio 403/2017" firmó el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17; y, **iv)** En la convocatoria y orden de ascenso que salió el mayo de 2020-, no estaba su nombre.

I.2.2. Informe de los demandados

Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, Comandante General, Franko Orlando Suárez Gonzáles, Inspector General y Luis Antonio Cuéllar Ugarte, Jefe del Departamento I - ADM. RR. HH., todos del Ejército de Bolivia, por medio de sus apoderados y abogados, en audiencia manifestaron que: **a)** El accionante en la gestión 2014, no cumplió con los requisitos estipulados en el Reglamento de Ascensos del Ejército y la Orden del Ejército de ese año, para ascender; **b)** El procedimiento administrativo del Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17, no terminó; por esa razón, no se notificó al impetrante de tutela con el mismo, ni existe su firma en dicho Memorándum, tampoco hizo seguimiento para que todas las instancias dejen constancia del reconocimiento de su antigüedad; **c)** La "directiva de evaluación física" del 2015, establece en su "inciso A" que la nota de mínima de habilitación es de 71 puntos, y no refirió los cuatro requisitos mencionados por el solicitante de tutela; por lo que, no le correspondía el ascenso; **d)** El "reglamento" de 2014, en el momento que sucedieron los hechos, estaba vigente; **e)** El prenombrado no acudió al Tribunal de Personal del Ejército, que como máximo organismo de administración de personal, tiene competencia para conocer todos los asuntos de los oficiales militares, en particular los problemas de ascenso; **f)** La Nota DIV. INV. S. DD.HH. 298/20, emitida por el Inspector General demandado, en ninguna parte señaló que tácitamente se habría agotado con las instancias; **g)** Cuando se realizó el proceso de ascenso del

peticionante de tutela, a todo el personal en el examen físico solo se les consideró tres "opciones": flexiones, abdominales y aeróbica; a ninguno se le valoró: talla - peso; **h)** Como el nombrado ascendió en segunda instancia el 2016, su convocatoria tiene que ser después de cumplir cinco años; es decir que, le convocarán el 2021; **i)** Al accionante con anterioridad le negaron su solicitud de reconocimiento de antigüedad; quien asimismo, no contradijo lo establecido por la Directiva de Ejército 18/14 que instituye el puntaje mínimo en 71 puntos sin considerar talla - peso; y, **j)** El impetrante de tutela al no ascender el 2015, perdió un año de antigüedad, por ello está reclamando; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 122/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 282 a 286, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20, quedando subsistente el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17, mientras se realice el trámite legal como corresponde; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Para la emisión del Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20, no se activó proceso o trámite, como correspondía en garantía del debido proceso y donde el accionante podía haber asumido defensa; **2)** El prenombrado al momento de tener conocimiento de la convocatoria para ascensos de grado, recién se enteró del referido Memorándum; y, **3)** Tampoco existe una resolución fundamentada, motivada y congruente que haya dado lugar a la emisión del aludido Memorándum.

En vía de aclaración impetradas por ambas partes, la mencionada Sala Constitucional determinó que la autoridad que emitió el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20, sea quien resuelva respecto al mismo; y, otorgó el plazo de quince días para que el impetrante de tutela pueda apersonarse ante la institución encargada de la convocatoria de ascensos a efectos de viabilizar su solicitud de ingresar a la lista de habilitados de dicha convocatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En atención a la solicitud de 8 de febrero de 2017, de reconocimiento de antigüedad a la Promoción 2005, por error involuntario en la aplicación del art. "81" de la calificación de la casilla 4 "…'Examen Físico Militar 5% Puntaje Positivo'…" (sic), del Reglamento de Ascensos del Ejército RA-01-56, presentada por Cristian Mauricio Altamirano Martínez -ahora accionante-el entonces Comandante General del Ejército de Bolivia, mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17 de 25 de mayo de 2017, resolvió la procedencia de dicha petición, **subsanando** la omisión involuntaria en la calificación de su examen físico corrigiendo la fecha de su ascenso al 31 de diciembre de 2015, con antigüedad de 99/128 (fs. 66).

II.2. El 19 de mayo de 2020, el impetrante de tutela de conformidad a las Directivas de Ejército "13/20" y 07/20, solicitó al Comando General del Ejército de Bolivia, que habiendo cumplido con todos los requisitos, se considere su postulación al proceso de ascenso de esa gestión para el grado inmediato superior. A lo que, el Informe Legal 130/20 de 5 de junio del indicado año (dirigido a Luis Antonio Cuéllar Ugarte, Jefe del Departamento I - ADM. RR. HH. del Ejército -hoy codemandado-), concluyó entre otras que, no correspondía dar curso favorable a dicha solicitud de convocatoria para ascenso; toda vez que, el peticionante de tutela no cumplía con el tiempo de permanencia en el grado (fs. 71, 113 a 142 y 219 a 226).

II.3. Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, Comandante General del Ejército -hoy codemandado-, a través de Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20 de 9 de junio de 2020, de acuerdo al Informe Legal 130/20, **dejó sin efecto** el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17 (fs. 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la presunción de legitimidad y buena fe, a la "antigüedad", al "ascenso", al sometimiento pleno de la ley, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación de las resoluciones, de valoración razonable de la prueba y de verdad

material; y, los principios de favorabilidad, informalismo y *non bis in ídem*; por cuanto, de acuerdo a la Orden General del Ejército 15/15, se presentó a la convocatoria para ascender al grado de Capitán, evaluación que supuestamente reprobó; por lo que, el 4 de enero de 2016, solicitó la revisión de sus notas; efectuada la misma, el Comandante General del Ejército de ese entonces, a través del Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17 de 25 de mayo de 2017, subsanó tal calificación, corrigiendo la fecha de su ascenso al 31 de diciembre de 2015. Posteriormente, en virtud a la convocatoria efectuada por Orden del Ejército "13/20", procedió a preparar su documentación para ascender al grado de Mayor; empero, le señalaron que no tenía la antigüedad de cinco años para dicho ascenso; por lo que, el 19 de mayo de 2020, reclamó que cumplía con los requisitos; sin embargo, el Comandante General del Ejército demandado, mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20 de 9 de junio del indicado año, dejó sin efecto el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17. Igualmente, el Inspector General demandado por medio de Nota DIV. INV. S. DD.HH. 298/20 de 7 de septiembre de 2020, en respuesta a su solicitud de nulidad del aludido Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20, lo convalidó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos administrativos, el principio de presunción de legitimidad y buena fe

La SCP 0784/2019-S4 de 12 de septiembre, al igual que la SCP 2216/2013 de 16 de diciembre, estableció que: «*El art. 27 de la LPA, señala que:"Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".*

*Dichas características, conforme asumió la jurisprudencia constitucional en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, coinciden plenamente con los principios de legalidad y presunción de legitimidad previstos por el inciso g) del art. 4 de la LPA determina:"Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario". En virtud a dichos principios de legalidad, presunción de legitimidad y de buena fe, la administración pública no puede anular o modificar los actos administrativos de oficio, salvo correcciones formales que no alteren sustancialmente el acto. En ese sentido, el art. 31 de la citada Ley establece que: "(**Corrección de errores**).- Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, **sin alterar sustancialmente la Resolución**".*

Por otra parte, en cuanto a la validez y eficacia de los actos administrativos, el art. 32 de la LPA, determina que los actos de la administración pública se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación; añadiendo que la eficacia del acto quedará suspendida, cuando así lo señale su contenido. De lo cual se extrae, que los actos administrativos solo pueden ser suspendidos cuando así se establezca en la propia resolución y, en ese sentido debe ser comprendido el art. 30 de la mencionada Ley, que sostiene que los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho, cuando, entre otras "Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera que sea el motivo de éste".

Por otra parte, el art. 35 de la LPA, determina que los actos administrativos son nulos de pleno derecho, añadiendo en el segundo parágrafo que: "Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley.

En el mismo sentido, el art. 36 del mencionado cuerpo legal, luego de establecer los supuestos de anulabilidad del acto administrativo, establece en el parágrafo IV que "las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley".

En el contexto normativo antes descrito, la SC 1074/2010-R citada, refiriéndose a la prohibición de anular de "oficio" actos administrativos, estableció que éstos no pueden ser anulados ni modificados

de oficio, conforme al siguiente razonamiento: "…a partir de la estructuración del principio de autotutela de la administración pública y en virtud a la característica de firmeza de los actos administrativos, se configura una garantía constitucional a favor del administrado, en virtud de la cual, ***ningún nivel de la administración pública, puede modificar, alterar o anular de oficio un acto administrativo estable, cuya presunción de legitimidad y legalidad, solamente puede ser desvirtuada a través del control jurisdiccional de actos administrativos****.*

Ahora bien, es imperante señalar también, que un acto administrativo, puede ser anulado de acuerdo a las causales establecidas taxativamente en el art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en ese contexto, interpretando teleológica y sistémicamente el parágrafo II de esta disposición, se tiene que la nulidad de actos administrativos es procedente a través de los recursos administrativos disciplinados en la propia LPA, empero, ***para el supuesto en el cual, la propia administración pública, pretenda anular un acto administrativo estable en virtud del cual se generaron efectos jurídicos a favor del administrado, ésta no puede alegar la nulidad de oficio, sino debe acudir al control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, a través del proceso contencioso administrativo****".*

Asimismo, siguiendo dicha línea jurisprudencial, este Tribunal, en la SCP 00080/2012 de 16 de abril, respecto a la firmeza de los actos administrativos a la luz de la Constitución Política del Estado, estableció el siguiente razonamiento: "Dentro de las características inherentes a los actos administrativos, se encuentran tanto la presunción de legitimidad como la ejecutividad, entendida ésta última como la obligatoriedad, que hace a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de su notificación, que es el modo o manera procedimental de comunicar a los administrados, personal o colectivamente, la existencia del acto administrativo, lo que constituye un requisito fundamental que genera seguridad jurídica, y convicción pública respecto a la eficacia del acto.

Según Acosta Romero, dentro de los medios anormales de extinción del acto administrativo se halla la revocación, que es un instrumento legal del órgano administrativo para dejar sin efecto en forma parcial o total un acto administrativo por razones técnicas, de interés público, o de legalidad; sin embargo, ésta revocación de un acto administrativo que ya ha surtido efectos favorables para un administrado, no puede ser revocado de oficio.

(…).

El art. 51 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, dispone sobre la estabilidad e impugnación del acto administrativo, expresando taxativamente lo siguiente:`I. El acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho al administrado, una vez notificado, no podrá ser revocado en sede administrativa, salvo que:

a) La revocación sea consecuencia de un recurso administrativo interpuesto en término por un administrado.

b) El administrado, de mala fe, que teniendo conocimiento no hubiera informado del vicio que afectaba al acto administrativo.

c) La revocación favorezca al interesado y no cause perjuicio a terceros.

d) El derecho hubiese sido otorgado válida y expresamente a título precario.

e) Se trate de un permiso de uso de bienes de dominio público.

El art. 59.II del citado cuerpo legal, dispone que: 'No procede la revocación de oficio de los actos administrativos estables que adquieran esta calidad de conformidad a lo establecido en el presente Reglamento. La contravención de esta restricción obligará a la autoridad emisora del acto ilegal o a la superior jerárquica a revocarlo'.

La única condición para que el acto administrativo no pueda ser revocado es su notificación al administrado, entendido este paso procedimental como el modo de comunicar, personal o colectivamente, la existencia del acto administrativo, garantizando la seguridad jurídica,

convirtiéndose por tanto en una condición legal de la que necesariamente depende la eficacia del acto. La notificación o publicación de un acto administrativo otorga firmeza a éste, sin que se pueda modificar el mismo discrecionalmente, más aún si aquella modificación deviene en una consecuencia gravosa o desfavorable para el administrado. Agustín Gordillo al respecto ha sostenido: 'En suma, la corrección material es excepcional: ha de admitirse sólo con criterio restrictivo y no podrá encubrirse bajo tal denominación, a actos que constituyen una verdadera revocación del acto original'".

Conforme a las normas y jurisprudencia desarrolladas, se entiende que la administración puede modificar de oficio o a instancia de parte, ciertos errores materiales o de hecho respecto de un acto administrativo; empero, sin cambiar el contenido sustancial de la declaración, disposición o decisión, para lo cual, debe acudir necesariamente a la vía jurisdiccional, estableciendo así, una garantía a favor del administrado. Lo contrario, significaría una arbitrariedad de los titulares de la administración pública, no permitida en el Estado Constitucional de Derecho» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La nulidad de los actos administrativos

La SCP 1442/2012 de 24 de septiembre, replicó que: «"*En otro orden, no puede soslayarse igualmente que en los procedimientos administrativos, la nulidad puede ser invocada en los recursos que la ley faculta a los administrados, lo que puede ser planteado ya sea conforme a la Ley de Procedimientos Administrativos o procedimientos administrativos especiales contenidos en las entidades que cumplan una función administrativa, por delegación estatal, o entidades supeditadas a leyes especiales.*

Adviértase que concluido el procedimiento administrativo, la determinación puede ser impugnada en vía jurisdiccional, sea que la determinación es el resultado de su procedimiento o sea porque el acto administrativo fuera emitido directamente por la autoridad mediante resoluciones ejecutivas o administrativas. Control sobre la competencia cuyo denominador es que es de control de legalidad" (SCP 0265/2012)».

III.3. La prohibición de anular de "oficio" actos administrativos

La SCP 0592/2019-S3 de 11 de septiembre, reiteró que: «*Desde el momento en que se hace conocer al administrado sobre la decisión o determinación asumida por la autoridad administrativa pública, dicho acto surte efectos jurídicos, ya sea positivos o negativos; pudiendo modificarse estos a través de los recursos pertinentes establecidos previamente en normativa vigente o declararse la nulidad de los mismos, siempre bajo sujeción al principio de legalidad, que en el caso en particular, según se tiene del art. 35.II de la LPA, que refiere que toda nulidad podrá invocarse mediante la interposición de los recursos administrativos detallados en la referida Ley. En ese sentido, la SCP 1074/2010-R de 23 de agosto, indicó que: "Como se ha señalado supra y a partir de la estructuración del principio de 'autotutela' de la administración pública y en virtud a la característica de firmeza de los actos administrativos, se configura una garantía constitucional a favor del administrado, en virtud de la cual, ningún nivel de la administración pública, puede modificar, alterar o anular 'de oficio' un acto administrativo estable, cuya presunción de legitimidad y legalidad, solamente puede ser desvirtuada a través del control jurisdiccional de actos administrativos.*

(…)*".*

De lo citado, se concluye que los actos administrativos emitidos por autoridades públicas, no pueden ser revocados o anulados por propia voluntad, sino únicamente cuando exista en curso un proceso administrativo previo contra el administrado y que dentro la sustanciación del mismo a solicitud de una de las partes la nulidad sea invocada».

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, de acuerdo a la Orden General del Ejército 15/15, se presentó a la convocatoria para ascender al grado de Capitán, evaluación que supuestamente reprobó; por lo que, el 4 de enero de 2016, solicitó la revisión de sus notas; efectuada la misma, el Comandante General del Ejército de ese entonces, a través del Memorándum DPTO. I -

ADM. RR.HH. SASC. 065/17 de 25 de mayo de 2017, subsanó tal calificación, corrigiendo la fecha de su ascenso al **31 de diciembre de 2015**. Posteriormente, en virtud a la convocatoria realizada por Orden del Ejército "13/20", procedió a preparar su documentación para ascender al grado de Mayor; empero, le señalaron que no tenía la antigüedad de cinco años para dicho ascenso; en ese sentido, el 19 de mayo de 2020, reclamó que cumplía con los requisitos; sin embargo, el Comandante General del Ejército demandado, mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20 de 9 de junio del indicado año, dejó sin efecto el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17. Igualmente, el Inspector General codemandado por medio de Nota DIV. INV. S. DD.HH. 298/20 de 7 de septiembre de 2020, en respuesta a su solicitud de nulidad del Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20, lo convalidó.

Así, la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis del Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20; en el entendido que, este se constituye en el acto lesivo de las garantías y derechos acusados como vulnerados por el peticionante de tutela.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, en atención a la solicitud de 8 de febrero de 2017, de reconocimiento de antigüedad a la Promoción 2005, por error involuntario en la aplicación del art. "81" de la calificación de la casilla 4 "'Examen Físico Militar 5% Puntaje Positivo"' (sic), del Reglamento de Ascensos del Ejército RA-01-56, presentada por el solicitante de tutela; el Comandante General del Ejército de ese entonces, mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17, resolvió la procedencia de dicha petición, subsanando la omisión involuntaria en la calificación de su examen físico, corrigiendo la fecha de su ascenso al **31 de diciembre de 2015,** con antigüedad de 99/128 (Conclusión II.1); por su parte, el 19 de mayo de 2020, el impetrante de tutela de conformidad a las Directivas de Ejército "13/20" y 07/20, pidió al Comando General del Ejército de Bolivia, que habiendo cumplido con todos los requisitos, se considere su postulación al proceso de ascenso de esa gestión para el grado inmediato superior. A lo que, el Informe Legal 130/20 de 5 de junio del indicado año (dirigido al Jefe del Departamento I - ADM. RR. HH. demandado), concluyó entre otras que, no correspondía dar curso favorable a esa petición de convocatoria para ascenso; toda vez que, el accionante no cumplía con el tiempo de permanencia en el grado (Conclusión II.2); posteriormente, el Comandante General del Ejército demandado, a través de Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20, de acuerdo al Informe Legal 130/20, dejó sin efecto el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17 (Conclusión II.3).

Ahora bien, de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativos a los actos administrativos, el principio de presunción de legitimidad y buena fe, la nulidad de tales actos y la prohibición de anular de "oficio" los mismos, respectivamente; se tiene con claridad, que el acto administrativo resuelto por el Comandante General del Ejército de ese entonces, a través del Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17, no podía ser dejado sin efecto por la misma instancia, en un procedimiento ya concluido en la vía administrativa, porque al presumirse la legalidad y legitimidad de lo resuelto en el mencionado Memorándum, conforme a los atributos que el art. 27 de la LPA, confiere a todo acto administrativo, dicha presunción solo podía ser desvirtuada a través de una declaración judicial en contrario, conforme establece el inc. g) del art. 4 de la indicada Ley; de donde se desprende que, el Comandante General demandado, recién al cabo de más de tres años desde que se dictó el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17, se percató que el peticionante de tutela, no le correspondía el ascenso al grado de Capitán con antigüedad al **31 de diciembre de 2015**; por lo tanto, tal Memorándum se encontraba al margen de las disposiciones legales.

Ello, conforme se vio, debió ser resuelto en la vía del control jurisdiccional de los actos administrativos, no así de oficio por la propia instancia; dado que, las decisiones asumidas en el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 065/17, en virtud a su notificación al accionante, venían surtiendo efectos legales dada la eficacia y obligatoriedad que adquirió; por lo que, al haber el Comandante General del Ejército demandado dispuesto dejar sin efecto dicho Memorándum, devino en una unilateral y arbitraria determinación; con la cual, indudablemente se lesionaron los derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, de legitimidad y de buena fe de la decisión

administrativa del impetrante de tutela; puesto que, el Memorándum impugnado en esta acción de amparo constitucional, no se adecuó al procedimiento administrativo y a todas luces, se actuó en contrasentido a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Igualmente y por lo mismo, se vulneraron los demás derechos y principios, invocados en la presente demanda; ya que, en el Informe Legal 130/20, antecedente del Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SASC. 112/20, se concluyó precipitadamente que no correspondía dar curso favorable a la solicitud del peticionante de tutela que se le convoque para el ascenso al grado de Mayor; aduciendo que el prenombrado no cumplía con el **tiempo de permanencia en el grado** de Capitán.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otro razonamiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 282 a 286, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala, y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de cumplimiento

Expediente: 39049-2021-79-ACU

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 21/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 93 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Daniela Carla Villena Martínez** contra **Oscar Rossinver Loayza Colque**, **Distrital Comercial Tarija de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos** (**YPFB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 8 de marzo de 2021, cursantes de fs. 5 a 6; y, 10, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de febrero de 2021, fue notificada con la Nota YPFB-DTC-UPPD 040/2021 de igual mes, a través de la cual le informaron que en la Dirección de Transparencia Corporativa dependiente de YPFB, se realizó una investigación en su contra, registrada en el Sistema de Información de Transparencia, Prevención y Lucha contra la Corrupción, con el Código: SITPRECO-YPFB-203/2020, denominada "Diploma Académico Falsificado", otorgándole un plazo de diez días para presentar pruebas de descargo; por tal motivo, mediante memoriales de 5 y 22 del mismo mes y año, solicitó a la autoridad demandada, que le extienda documentación pertinente para asumir defensa en el proceso; sin embargo, "hasta la fecha" no recibió respuesta por escrito.

El demandado hizo caso omiso al mandato establecido en la Constitución Política del Estado, respecto al derecho a la petición, previsto en el art. 24, el mismo que garantiza el cumplimiento del deber de los funcionarios públicos, quienes no pueden desobedecer lo dispuesto por el art. 18 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), siendo clara la disposición en cuanto al derecho que tienen las personas de acceder a documentos que se encuentran en poder de la Administración Pública, a través de certificados o copias; en consecuencia, al no responder su pedido, tomando en cuenta que dicha solicitud era para asumir defensa, "…me deja libre la vía de la ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO, siendo esta la pertinente para poder acceder a la documentación requerida" (sic).

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

Señaló como incumplido el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), "…vulnerando **EL DERECHO A LA PETICIÓN**…" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se establezca el incumplimiento al art. 24 de la Norma Suprema, "…debiendo determinar el cumplimiento inmediato del deber omitido" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 91 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de cumplimiento presentado, añadiendo que, según el informe del demandado, le habrían dado una respuesta verbal a su solicitud, lo cual contradice lo establecido por el art. 24 de la CPE "…estamos casi a un mes de

la fecha de la primera solicitud de la documentación que se ha hecho, no hemos tenido una respuesta pronta ni formal…" (sic); si bien, el día de "ayer" con intervención notarial se entregó la documentación; sin embargo, la misma está incompleta; ya que, no le hicieron llegar las copias del Reglamento a la Dirección de Comunicación Corporativa, ni del Reglamento de la Dirección de Transparencia Corporativa, tampoco todos los actuados de la denuncia, documentos esenciales para poder asumir defensa.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Rossinver Loayza Colque, Distrital Comercial Tarija de YPFB, el 11 de marzo de 2021, presentó informe escrito cursante de fs. 89 a 90, manifestando lo siguiente: **a)** Se le comunicó de manera verbal a la accionante, que su solicitud fue canalizada por conducto regular a las Gerencias y Direcciones correspondientes, y siendo exfuncionaria de la citada empresa, conoce con certeza los procedimientos y conductos que se sigue en su tramitación; **b)** Su petición es netamente operativa de la estatal petrolera, y considerando su estructura vertical, no se cuenta con toda la documentación requerida en el distrito de Tarija, debiendo cumplirse con los procesos internos seguidos en YPFB CORPORACIÓN, habiéndose enviado el pedido como corresponde; **c)** Así, el 1 de igual mes y año, mediante Nota YPFB-DTC-UPPD 101/2021 de la misma fecha, la Directora de Transparencia Corporativa DTC-PRS, adjuntó el Procedimiento General Difusión y Monitoreo de Publicidad; Procedimiento de Gestión de Medios; Reglamento de la Dirección de Transparencia Corporativa y el Manual de Organización y Funciones de YPFB; **d)** Respecto al pedido de los actuados sobre la denuncia, existe una limitación de orden legal; en cuanto, a los derechos a la petición y al acceso a la información, cuya prescripción se encuentra inserta en el art. 29.I y II de la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción -Ley 974 de 4 de septiembre de 2017-, que establece una regulación expresa de cumplimiento para todas las aludidas Unidades del sector público; en lo que, atañe a la confidencialidad y reserva de información; **e)** El 9 del citado mes y año, la Gerencia de Talento Humano instruyó al Distrito Comercial Tarija, a través de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), la entrega de la documentación pertinente, referente al *file* personal, Manual de Funciones de la "DCC", requisitos para la contratación de técnico de prensa del "DTCT", copia del Reglamento Interno de Contratación de Personal; y, **f)** Con relación al Reglamento Interno de Procesos Administrativos, YPFB actúa bajo el amparo de la Ley de Procedimiento Administrativo; finalmente, todas las literales requeridas por la peticionante de tutela fueron entregadas el 10 de igual mes y año, en presencia del Notario de Fe Pública 14 del indicado departamento, conforme se tiene de las certificaciones de transmisión de las cartas notariales debidamente diligenciadas por dicho funcionario.

Así también, en audiencia mediante su abogada, reiteró lo expuesto en su informe, puntualizando que, siendo un Distrito operativo, para la entrega de procedimientos internos y toda documentación por parte de la empresa, necesitan las autorizaciones correspondientes; ya que, su sede está en YPFB CORPORACIÓN La Paz, entidad donde manejan todas las direcciones; y, por ello existió demora en las autorizaciones y los informes que salen de las distintas direcciones y gerencias; "…sin embargo, creemos haber cumplido con todo lo que se ha requerido" (sic).

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Alejandra Zally Rocha Villarroel, representante fiscal, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 13 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 21/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 93 a 95 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante en su acción de defensa, alegó la vulneración del derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE; sin embargo, este precepto es genérico no tiene por destino a una persona individual; por lo que, no es un deber específico que tenga resguardo a través de la acción de cumplimiento; **2)** La jurisprudencia constitucional incluyó la posibilidad de reconvenir o reconducir una acción tutelar en pro del solicitante de tutela, cuando éste haya propuesto una

acción diferente a la legalmente establecida; no obstante, este criterio fue modificado a través de la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, sosteniendo que dicha reconducción está reservada única y exclusivamente para grupos que demandan protección constitucional reforzada, como son las personas con capacidades especiales o diferentes, de la tercera edad o adultos mayores, entre otros; y, **3)** La impetrante de tutela no adecuó la acción constitucional propicia, para que se considere su solicitud o se la reconduzca, al no estar comprendida en los alcances mencionados supra; ya que, para exigir la observancia del derecho a la petición debe acudirse a la acción de amparo constitucional, debido a que la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar la materialización de la Norma Suprema y la ley, protegiendo los principios de legalidad y supremacía constitucional, y a su vez, de manera indirecta los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota YPFB-DTC-UPPD 040/2021 de 1 de febrero, la Directora de Transparencia Corporativo DTC-PRS de YPFB, hizo conocer a Daniela Carla Villena Martínez -ahora accionante-, la investigación registrada en el Sistema de Información de Transparencia, Prevención y Lucha contra la Corrupción con el Código: SITPRECO-YPFB-203/2020, denominada "Diploma Académico Falsificado", a efectos de evidenciar la veracidad de su título académico, otorgándole un plazo de diez días hábiles a partir de su notificación para la presentación de descargos, aclaraciones, justificaciones o señale a dicha Dirección el lugar donde se encuentre la documentación pertinente respecto a lo indagado (fs. 3).

II.2. Por memorial presentado el 5 de febrero de 2021, al Distrital Comercial Tarija de YPFB -hoy demandado-, la peticionante de tutela al amparo de los arts. 24 y 115.II de la CPE, solicitó que por la vía pertinente instruya se le extienda a la brevedad posible, documentación que se halla detallada en el mismo; posteriormente, a través del escrito recepcionado el 22 de igual mes y año, reiteró su requerimiento (fs. 1 a 2 y vta.).

II.3. Mediante Nota YPFB-DTC-UPPD 101/2021 de 1 de marzo, la Directora de Transparencia Corporativo DTC-PRS de YPFB dio respuesta al escrito que antecede adjuntado por la impetrante de tutela (fs. 86 a 87).

II.4. Por Nota YPFB-DCTJ-065/2021 de 9 de marzo, dirigida a la accionante, el demandado remitió la documentación solicitada descrita en la misma (fs. 84).

II.5. Cursa certificación de entrega de carta notarial de 10 de igual mes y año, a horas 10:36, a la solicitante de tutela (fs. 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como incumplido el art. 24 de la CPE; alegando que, habiendo sido informada que en la Dirección de Transparencia Corporativa dependiente de YPFB, se realizó una investigación en su contra, mediante memoriales de 5 y 22 febrero de 2021, solicitó a la autoridad demandada que le extienda la documentación pertinente a efectos de asumir defensa en el proceso; sin embargo, "hasta la fecha" no recibió por escrito respuesta alguna a su pedido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

El art. 134.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de los servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida".

Por su parte, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

La SCP 0449/2021-S2 de 25 de agosto, sobre el particular señaló que: "...*toda persona natural o jurídica que considere que un servidor o autoridad pública que omitió el cumplimiento de una disposición constitucional o legal, tiene la aptitud jurídica para activar este mecanismo constitucional.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, sostuvo que: `…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, ***que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional****; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley'.*

Ahora bien, respecto al objeto de esta acción tutelar, el mismo fallo señaló que se busca: `…garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Cuando la Ley Fundamental establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, ***pues como señala el art. 134 parágrafo tercero de la Constitución, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido****.*

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: ***a)*** *Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE);* ***b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE)****.*

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, ***debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal.*** *En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir,* ***el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no*

estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento****; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas,* ***sino que se trata de un deber genérico****, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión'.*

*Con relación a las características específicas de la acción de cumplimiento, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, determinó que:`…****a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista****; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer;* ***c)*** *El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE);* ***d)*** *El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R);* ***e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE),*** *en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y,* ***f)*** *Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que* ***la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia****"*(las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. La acción de cumplimiento no tutela el derecho a la petición, es decir, no procede ante la inactividad formal sino únicamente material de la administración pública

Sobre este tema, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que: "***Como una lógica consecuencia en sentido de que la acción de cumplimiento no procede para tutelar derechos subjetivos se tiene que la misma no procede para la tutela del derecho de petición aspecto que además está relacionado a la no subsidiariedad de la acción de cumplimiento****.*

Mientras la Constitución Política del Estado en su art. 24, establece que:`Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta…', de donde se extrae un interés subjetivo particular tutelado por la acción de amparo constitucional se tiene en contrapartida que la acción de cumplimiento tiene el propósito de otorgar efectividad a la Constitución y la ley (art. 134.I de la CPE), por lo que no procede frente al ejercicio del derecho a la petición sino ante un recordatorio a una autoridad de que debe cumplir el deber que le impone la Constitución y la ley (posición de garante).

En efecto, ***cuando un ciudadano acude a la administración pública y efectúa una petición y procede el silencio positivo o negativo (inactividad administrativa formal), resulta en su caso agotar la vía administrativa y luego acudir a la justicia constitucional mediante el amparo constitucional por encontrarse en debate un derecho subjetivo en entredicho*** *pero cuando la diligencia de una ciudadana o un ciudadano aunque tenga la forma de una solicitud se dirija a recordar a la autoridad pública el deber de realizar y/u omitir una conducta impuesta por la Constitución y la ley y no proceda el silencio positivo ni el negativo (inactividad administrativa material), se activa entonces la acción de cumplimiento por no existir un derecho subjetivo debatido sino únicamente el cumplimiento de la Constitución y la ley.*

Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional peruano en el expediente 191-2003-AA, sostuvo:`Mediante la acción de cumplimiento no se controla la denominada inactividad formal de la administración', es decir, la que se origina tras el ejercicio del derecho de petición por un particular, pues ésta tiene su instrumento natural de control en la técnica del silencio administrativo, cuyos efectos procesales -derivado de su acogimiento- tienen el propósito de no dejar en estado de indefensión al administrado que hubiese peticionado algo o hubiese interpuesto un medio impugnatorio en el seno de un procedimiento administrativo y que, pese a ello, no hubiese recibido algún pronunciamiento expreso', entendimiento que preserva el ámbito de acción del amparo constitucional por omisión y otro razonamiento afectaría sin duda alguna la estructura y los procedimientos ordinarios establecidos por la administración pública" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

La referida SCP 0548/2013, estableció que: "*Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina:* ***a)*** *Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional;* ***b)*** *Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad;* ***c)*** *Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre);* ***d) Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional****; y,* ***e)*** *Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, acorde con la naturaleza de esta acción tutelar, concluyó que: "…*una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.4 del CPCo, es cuando se utiliza a esta acción `En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional'.*

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en 'procesos y procedimientos propios', se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios *y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).*

De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante activó este mecanismo constitucional, denunciando el incumplimiento del art. 24 de la CPE; alegando que, habiendo sido informada que en la Dirección de Transparencia Corporativa dependiente de YPFB, se realizó una investigación en su contra, registrada en el Sistema de Información de Transparencia, Prevención y Lucha contra la Corrupción, con el Código: SITPRECO-YPFB-203/2020 denominada "Diploma Académico Falsificado", otorgándole un plazo de diez días para presentar pruebas de descargo; por tal motivo, solicitó a la autoridad

demandada la extensión de la documentación pertinente para asumir defensa en el proceso; sin embargo, "hasta la fecha" no recibió por escrito una respuesta a su pedido.

Identificada la problemática planteada y revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a establecer que ante las solicitudes presentadas por la peticionante de tutela el 5 y 22 de febrero de 2021, la Directora de Transparencia Corporativo DTC-PRS de la estatal petrolera y la autoridad demandada respondieron a las mismas a través de las Notas YPFB-DTC-UPPD 101/2021 y YPFB-DCTJ-065/2021 de 1 y 9 de marzo, adjuntando la documentación requerida.

Ahora bien, conforme se analizó en la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la acción de cumplimiento sea procedente el accionante debe hacer alusión a un deber constitucional o legal claro, preciso y exigible a un servidor público, cuya materialización puede estar directa o indirectamente vinculado a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales; a contrario sensu, si la lesión alegada por el agraviado se refiere a la omisión en el resguardo de un derecho de carácter genérico -que no esté protegido por otras acciones de defensa específicas, según previene el art. 66.1 del CPCo-, corresponde la activación de la acción de amparo constitucional por omisión.

Bajo el entendimiento jurisprudencial anotado, el derecho a la petición reconocido en el art. 24 de la CPE y que la impetrante de tutela alega como vulnerado por parte del Distrital Comercial Tarija de YPFB, -quien supuestamente no habría respondido a sus memoriales presentados- se encuentra protegido por la acción de amparo constitucional por omisión, y no así por la acción de cumplimiento; por cuanto, dicha solicitud es de carácter genérico y no contiene un mandato constitucional o legal claro, preciso y exigible; en tal sentido, en el caso que se analiza se evidencia una causal de improcedencia reglada de esta acción tutelar, establecida en el art. 66.4P del CPCo, según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, al estar el derecho a la petición bajo el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, mecanismo de defensa que es el idóneo y efectivo para la pretensión invocada, en caso de evidenciarse la transgresión del indicado derecho; situación que debió dar lugar a la declaratoria de improcedencia de la acción de cumplimiento de forma directa por parte de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, inhabilitando así el análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 93 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37047-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 76/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 208 a 212 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magaly Aponte García** por sí y en representación de **Julián Alberto Aponte García** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 31 de julio de 2020, cursantes de fs. 16 a 25 y 38 a 41 vta., la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alberto Aponte Arauz -su padre-, en vida poseyó un fundo rústico de 52 ha y 5 000 m^2, denominado "Santa Teresa", ubicado en el cantón Azuzaqui, municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz; predio sobre el cual, en 1979 gestionó su derecho a la propiedad agraria; pero falleció en 1994, desde entonces, continuaron con la posesión legítima y el trámite del aludido derecho; siendo así que, el 27 de mayo de 1998, su hermano y ahora representado, inició el proceso de saneamiento simple que fue admitido por José Luis Santisteban, Director Departamental Santa Cruz del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), extremo reconocido en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 088/2019 de 10 de noviembre; dentro de ese proceso se emitieron las Resoluciones Determinativa de Área de Saneamiento 27-05-00173 de 27 mayo de 1998 e Instructoria RI-02-06-00179 de 2 de junio de igual año, mediante esta última el INRA dispuso el inicio del saneamiento del predio "Santa Teresa", intimando a quienes tengan derecho agrario sobre el área, se apersonen a dicha institución dentro de los treinta días conforme el Decreto Supremo (DS) 24784 de 31 de julio de 1997; por su parte, las pericias de campo estuvieron a cargo de la empresa AGRISIS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) en el marco del DS 29215 de 2 de agosto de 2007.

Mediante certificación de 12 de diciembre de 2012, emitida por Nayra Candelaria Flores Sandoval, Profesional I Jurídico de Certificación y Titulación de la Dirección Departamental Santa Cruz del INRA, la identificó como titular del predio señalado; posteriormente, Carmelo Denar Chávez Egüez se apersonó al proceso de saneamiento, manifestando que el 19 de enero de 2001 lo compró de su hermano y representado; lo cual, admitió dicha institución, pero no les fue notificado, procediendo a cambiar el nombre del titular del predio "Santa Teresa"; por tal razón, presentaron oposición; puesto que, esa propiedad constituyó parte de su herencia, misma que aceptó el INRA y se procedió al cambio de nombre en el saneamiento a su favor -Magaly Aponte García- continuando el trámite también a su nombre, determinación respaldada por el Informe 006712014 de 7 de enero de 2014; desde esa fecha no fueron notificados con ningún otro actuado dentro del saneamiento hasta que solicitaron certificación al respecto, obteniendo como respuesta el Informe DDSC-SG-INF. 368/2016 de 1 de agosto, que en virtud a la base de datos del INRA, identificó que el predio "Santa Teresa" se encontraba con saneamiento concluido y titulado a favor de Oscar Rony Chávez Parada -ahora tercero interesado-, con una superficie de "49.6917" ha y Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0866/2013 de 14 de mayo, con Título Ejecutorial PPD-NAL 284039 de 4 de febrero de 2014; ante tal ilegalidad, el 2 de junio de 2017, su hermano y representado incoó demanda de nulidad de título ejecutorial, resuelto por los Magistrados ahora demandados, declarando improbada dicha demanda y

manteniendo incólume el citado Título Ejecutorial emitido a favor del ahora tercero interesado, así como el proceso de saneamiento.

Sostuvo que: **a)** Las autoridades demandadas reconocieron que el 29 de abril de 1998, su hermano y representado solicitó al INRA ejecute el saneamiento simple del predio "Santa Teresa" y que él se apersonó el 27 de mayo del mismo año, a la citada institución, pidiendo que todo actuado del saneamiento sobre dicha propiedad les sea notificado; no obstante, omitieron valorar ese aspecto, indicando que existiría un proceso administrativo concluido y que no presentaron ninguna oposición; **b)** En la aludida Sentencia cuestionada no se refirieron al Certificado Lechero 58/2017 de 23 de agosto, el cual indicó que Oscar Rony Chávez Parada con su establecimiento lechero en el predio "Santa Teresa", se afilió el 2001 a la Federación Departamental de Productores de Leche (FEDEPLE), cuando supuestamente lo adquirió el 1 de junio de 2009; **c)** El prenombrado reconoció la existencia de la oposición al cambio de nombre y que el INRA aprobó se le incluya como otra titular de ese predio, debiendo haber sido notificada con cualquier otro actuado realizado dentro del proceso de saneamiento legal; lo que, omitieron valorar los Magistrados demandados; **d)** El trámite de saneamiento siguió su curso hasta la emisión del Informe en Conclusiones el 15 de noviembre de 2012 y la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0866/2013, decisiones que sus personas no impugnaron porque no fueron notificados en su domicilio pese a que conocían el mismo, lo hicieron por edictos, impidiéndoles ejercer sus derechos a la defensa y al debido proceso; **e)** El tercero interesado presentó el registro de marca realizado ante la Federación de Ganaderos de Santa Cruz (FEGASACRUZ) el 20 de junio de 2012; empero, los arts. 4 del DS 28303 de 26 de agosto de 2005 y 3 del DS 29215, obligan que ese registro sea efectuado en el gobierno municipal de su jurisdicción; aspecto que, no fue valorado al igual que la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento 27-05-00173 y la Resolución Instructoria RI-02-06-00179, la última que ordenó el inicio del proceso de saneamiento legal a favor de su hermano; **f)** El Tribunal Agroambiental refirió que resultaba ilógico denunciar lesiones al procedimiento de saneamiento a través una demanda de nulidad de título ejecutorial y peor aún no podían ingresar a efectuar un control de legalidad, lo cual fue absurdo; ya que, dicha demanda se sustentó en una simulación absoluta contenido en el art. 50.I.1 inc. c) de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); **g)** Las autoridades demandadas señalaron que no demostraron la existencia de otro trámite de saneamiento a su nombre respecto al predio "Santa Teresa" y que tampoco probaron la existencia de las prenombradas Resoluciones, omitiendo valorarlas; sin embargo, tiene toda la eficacia probatoria conforme establece el sustantivo y adjetivo civil en sus arts. 1296.I y 374.1 y la certificación de 12 de diciembre de 2012, emitida por la Profesional I Jurídico de Certificación y Titulación de la Dirección Departamental Santa Cruz del INRA, además de los Informes UCGU 189/2013 de 19 de octubre y UCGU 006712014 de 7 de enero de 2014, que certifican sobre la existencia del saneamiento a su nombre y que se encontraba en control de calidad; **h)** Hubo contradicción en cuanto refirieron las autoridades demandadas al indicar que no podían valorar la ilegal posesión de Oscar Rony Chávez Parada, supuestamente desde 1994, porque el proceso es de puro derecho, estando dicha posesión basada en documentos fraguados por esa persona en colusión con el INRA a fin de obtener el título ejecutorial, situación probada como causal de nulidad del título ejecutorial que demandó su hermano; e, **i)** Los Magistrados demandados sostuvieron que operaron los principios de preclusión y seguridad jurídica, omitiendo valorar que como titulares del predio "Santa Teresa" con domicilio identificado y aceptado por el INRA, nunca fueron notificados con acto administrativo alguno -donde se hubiera reconocido derecho propietario sobre dicho predio a favor del ahora tercero interesado-, para que pudiera ejercer su derecho a la defensa, por consecuencia jurídica no operó en contra los referidos principios.

Por otra parte, las autoridades demandadas al declarar improbada su demanda de nulidad de título ejecutorial lesionaron el debido proceso, así como el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia; ya que, no consideraron ni valoraron la documentación que aportaron consistente en la certificación de 12 de diciembre de 2012, el cual aseveró que el predio "Santa Teresa" se encontraba en proceso de saneamiento incoado por su hermano y representado, tampoco se tomó en cuenta la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento 27-05-00173 y la Resolución Instructoria RI-02-06-00179; pese a que, toda la prueba y los argumentos vertidos por el tercero interesado, probaron la existencia de la simulación absoluta ejecutada para obtener el título

ejecutorial bajo el fundamento que las mismas debían ser presentadas y observadas en la ejecución del saneamiento y no en esta instancia, negándose a valorarla jurídicamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la propiedad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia y, a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 088/2019 y se emita una nueva resolución en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 200 a 207 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** La Sentencia cuestionada emergió de la demanda de nulidad cuya base legal fue el art. 50.I.1 inc. c) de la LSNRA; puesto que, hubo actos simulados cometidos por el ahora tercero interesado en el proceso administrativo de saneamiento ante el INRA que el Tribunal Agroambiental no los consideró, y en su informe este último hizo al principio de preclusión procesal, el cual sería admisible solo en procesos ordinarios, no en la demanda que incoó por ser de puro derecho; **2)** La citación por edicto es una forma de cometer fraude; ya que, nadie vive comprando edictos y menos de un periódico como la estrella del oriente; así también, existe una certificación emitida por un "corregidor", quien sostuvo que el tercero interesado tenía la posesión de una parcela de terreno en "Santa Teresa" ubicado en la zona Zuzaqui en el municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz, que lo compró de Roxana Parada Chávez el 1 de junio de 2009, quien lo obtuvo por declaratoria de herederos de Carmelo Denar Chávez Egüez, siendo este poseedor desde 1994, además de existir mejoras como vivienda; **3)** No se consideró que su hermano no podía vender el predio, teniendo en cuenta que este correspondía a la masa hereditaria de tres hermanos, lo cual demostró en el proceso administrativo y luego fue base de la demanda de nulidad del título ejecutorial, cuyo número debía ser anulado porque se probó la simulación absoluta mediante actos simulados; lo que, reconocieron las autoridades demandadas en su informe cuando indicaron que no hizo notar oportunamente que ciertos documentos eran falsos y concurrió el principio de preclusión, el cual no se aplica en procesos de puro derecho; y, **4)** Con relación a la certificación de la actividad lechera, esta solo puede ser emitida por los municipios y no por asociaciones de lecheros, lesionando la valoración de la prueba en su vertiente de legalidad.

I.2.2. Informe de los demandados

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por informe escrito presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 170 a 175, señalaron que: **i)** En la causa de nulidad de título ejecutorial los ahora accionantes no demostraron que su demanda estuviera dentro de las causales contenidas en el art. 50 de la LSNRA; por el contrario, los argumentos se encontraban orientados a ejercer un control de legalidad con relación al proceso de saneamiento ejecutado sobre el predio "Santa Teresa", situación que se adecuaría a las características de un proceso contencioso administrativo; **ii)** Referente a la conculcación de la tutela judicial efectiva, los peticionantes de tutela sostuvieron que en la Sentencia ahora cuestionada, habrían omitido la valoración de la documentación adjunta a la demanda de nulidad de título ejecutorial, que supuestamente respaldaría la simulación absoluta, al haberse creado

actos aparentes e irreales, relativos al proceso de saneamiento ejecutado sobre el aludido predio; sin embargo, la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre, entre otras, establecieron que la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de acudir a los tribunales de justicia a fin de formular una demanda o defenderse de ella, con el objeto de obtener un fallo emitido por autoridad competente; así, los prenombrados denunciaron vicios en el Título Ejecutorial PPD-NAL. 284039, obteniendo la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 088/2019, debidamente fundamentada y motivada; por lo tanto, la garantía del acceso a la justicia no se vio afectada; ya que, los aludidos participaron activamente en la justicia agroambiental; y el no resultar favorable a sus pretensiones no significaría que dicha garantía fuera vulnerada; **iii)** Con relación a la supuesta omisión valorativa del proceso de saneamiento simple, los peticionantes de tutela participaron del mismo, presentando documentación en fotocopia simple, que carecía de valor legal por no enmarcarse en lo previsto por el art. 1311 del Código Civil (CC); empero, sus autoridades solicitaron al INRA todos los antecedentes del caso, advirtiendo que los referidos documentos no formaban parte de la carpeta predial; **iv)** Los accionantes señalaron que el Certificado Lechero 58/2017, no fue valorado en la Sentencia cuestionada, documento que desvirtuaría el tiempo de posesión ejercido sobre el predio en conflicto; al respecto, sus autoridades efectuaron el siguiente análisis sobre la posesión; el demandado -ahora tercero interesado-, habría cumplido con la Función Económico Social (FES) o Función Social (FS) para ser titulado, pudiendo la parte demandante -ahora peticionante de tutela- en atención al principio de impugnación, plantear los recursos establecidos para el proceso de saneamiento y no incoar una demanda de nulidad de título ejecutorial, cuyos requisitos son distintos, salvo que demostrara uno de los vicios de nulidad establecidos en el art. 50 de la LSNRA; **v)** Los impetrantes de tutela indicaron que hubieran omitido referirse a la documentación concerniente a un proceso de saneamiento sobre el predio "Santa Teresa" en el que hubo oposición al cambio de nombre, siendo aprobada la inclusión del nombre de la accionante al trámite administrativo de saneamiento; sin embargo, la prueba aportada al proceso de nulidad de título fue valorada, incluso aquella que no estaba, en el marco del art. 374 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), aplicable por el régimen de supletoriedad dispuesto en el art. 78 de la LSNRA, observando el principio de integralidad; **vi)** En la Sentencia cuestionada efectuaron la diferenciación entre el proceso contencioso administrativo y la demanda de nulidad de título ejecutorial; ya que, el peticionante de tutela pretendió demostrar las causales de nulidad previstas en el art. 50 de la citada Ley; empero, su fundamentación estuvo orientada a la revisión del proceso de saneamiento, lo cual correspondía a través del control de legalidad ejercido mediante proceso contencioso administrativo; **vii)** Respecto a la supuesta omisión valorativa del documento relativo al registro de marca realizado en FEGASACRUZ, señalaron que el mismo incumbe al ejercicio de un control de legalidad sobre los actos ejecutados en sede administrativa y no así a un proceso de nulidad de título ejecutorial; **viii)** Con relación a la Resolución Instructoria RI-02-06-00179, se pronunciaron sobre la imposibilidad de efectuar el control de legalidad respecto al proceso de saneamiento, así la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada, sostuvo que, "…'*una demanda de nulidad de Título Ejecutorial,* (…) *tiene sus propias particularidades y en especial demostrar el vicio de nulidad en la emisión del documento denominado Título Ejecutorial como es en el caso de Litis, no pudiendo este Tribunal ingresar a un control de legalidad, planteado como esta en este punto, más aún cuando la parte demandante no adjunta prueba plena* (…), *limitándose simplemente a la certificación de que existía un otro tramite a su nombre; así también* (…) *de acuerdo al principio de preclusión, el demandante una vez obtenid*[a] *dicha certificación e informe el año 2012 no realiz*[ó] *observaciones dentro el procedimiento de saneamiento de tierras y peor aún, habiendo solicitado en función al art. 66 de la Ley N° 1715, trámite de saneamiento en el año 1998 y estando en vigencia las modificaciones* (…), *estos actos administrativos deberían ser adecuados a la norma vigente, cosa también que no se realizó o continu*[ó] *en el supuesto trámite administrativo a nombre del demandante iniciado como se dijo el año 1998; tampoco cursan antecedentes en la carpeta predial o en obrados, sobre dichas Resoluciones Administrativas, no pudiendo considerar en este tipo de demanda como vicio de nulidad de la emisión del Título Ejecutorial, que por su característica es analizado en la demanda contenciosa administrativo'…*" (sic); **ix)** En cuanto al principio de preclusión que implica la clausura de cada etapa del proceso, este fue inobservado por los solicitantes de tutela; puesto que, no sería posible invocar

posterior al cierre de todas las etapas lesión de derechos; por consiguiente, el fallo emitido en la jurisdicción agroambiental no transgredió el debido proceso vinculado a la tutela judicial efectiva, encontrándose debidamente fundamentado y motivado; **x)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad; no se identificó el nexo causal entre el acto lesivo y el aludido derecho; ya que, para la tutela del mismo, debe existir la certeza de la titularidad, de lo contrario corresponde a la jurisdicción agroambiental dilucidar los derechos controvertidos; **xi)** Sobre la valoración de la prueba, la justicia constitucional se encuentra impedida de revisar la labor considerativa efectuada por la jurisdicción agroambiental, salvo cuando: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad; **b)** Omitieron de forma arbitraria la consideración de prueba parcial o totalmente; y, **c)** Si basaron su decisión en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado; supuestos que no concurrieron en el caso, para que la Sala Constitucional ingrese a revisar dicha labor, siendo esta una actividad privativa de las autoridades jurisdiccionales, habiéndose efectuado en el fallo cuestionado una valoración integral de la prueba aportada; y, **xii)** Los peticionantes de tutela no acreditaron las conculcaciones a los derechos invocados, principalmente a la falta de valoración de la prueba aportada en el proceso de nulidad de título ejecutorial, siendo irrelevante el argumento principal de su acción de defensa; puesto que, no demostraron como en el supuesto caso de ordenarse un nuevo pronunciamiento, el fondo de la decisión cambiaría; al contrario, del análisis de la pretensión de la demanda principal de dicho proceso agroambiental, pretendió el control de legalidad sobre un proceso administrativo de saneamiento que adquirió calidad de cosa juzgada material; situación que, solo sería atendible en una causa contenciosa administrativa; consiguientemente, no evidenciaron lesión de derechos, además los argumentos de la acción de defensa carecen de relevancia constitucional y no fueron respaldados por fundamentos jurídicos que la hagan viable; por lo que, solicitaron la denegatoria de la tutela.

En audiencia a través de su abogado, sostuvieron que: **1)** Los argumentos de la demanda de nulidad de título ejecutorial no se sustentaron en los requisitos exigidos en la ley, evidenciando en dicha demanda que los aspectos atingentes a cuestionar la posesión, como ser un certificado lechero y que no se hubiera notificado a los accionantes con alguna resolución, fueron orientados a un proceso contencioso administrativo, a fin de que sus autoridades efectúen un control de legalidad respecto al saneamiento del aludido predio; **2)** Con relación a la referida demanda de nulidad, no se presentaron elementos que generen convicción para establecer la concurrencia del art. 50.I.1.c de la LSNRA; puesto que, la documentación que adjuntaron en originales y fotocopias simples no acreditó vicios de nulidad con referencia al Título Ejecutorial PPD-NAL 284039; sin embargo, esa literal fue analizada; **3)** En cuanto a la tutela judicial efectiva, los accionantes incoaron demanda de nulidad de título ejecutorial, obteniendo una resolución dentro del plazo que establece la ley; por tanto, no vulneraron ese derecho; al contrario, otorgaron respuestas a todas sus pretensiones y valoraron toda la prueba conforme a derecho; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional sostuvo que los tribunales de garantías están impedidos de revisar directamente elementos probatorios que fueron valorados por la jurisdicción ordinaria en el caso concreto por el Tribunal Agroambiental; y, **4)** Respecto a la valoración de la prueba se debió cumplir los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, no se indicó de forma clara qué documento no se hubiere valorado; por lo que, no conculcaron los derechos y garantías invocados por los solicitantes de tutela.

I.2.3. Participación del INRA

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional del INRA, a través de sus representantes, por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 180 a 185, sostuvo que: **i)** El proceso de saneamiento del predio "Santa Teresa" fue desarrollado cumpliendo las etapas previstas en el DS 29215, emitiéndose la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0866/2013, y posteriormente el Título Ejecutorial PPD-NAL 284039, que reconoció el derecho propietario a Oscar Rony Chávez Parada; ese documento fue objeto de la demanda de nulidad de título ejecutorial incoado por la ahora accionante en representación de Julián Alberto Aponte García -su hermano- ante el Tribunal Agroambiental, dicha literal fue sometida a control de legalidad y concluyó con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 088/2019, que declaró improbada la demanda, quedando subsistente el referido Título; por lo que, señaló que los Magistrados demandados dieron respuesta expresa a los puntos

planteados en el aludido proceso, no teniendo la obligación de ingresar en más examen que lo solicitado; **ii)** Los ahora impetrantes de tutela indicaron que dichas autoridades no consideraron la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento 27-05-00173 ni la Resolución Instructoria RI-02-06-00179, a través de las cuales se declaró área de saneamiento simple a pedido de parte, e inició el saneamiento del predio "Santa Teresa" a nombre de Julián Alberto Aponte García; **iii)** La incongruencia denunciada por los solicitantes de tutela fue errada; ya que, resultó ilógico denunciar lesiones al procedimiento de saneamiento efectuado por el INRA en una demanda de nulidad de título ejecutorial; puesto que, el Tribunal Agroambiental en el conocimiento de esa demanda no puede ingresar al control de legalidad sobre un proceso de saneamiento; **iv)** Respecto a la supuesta falta de valoración de la prueba concerniente a otro proceso similar y la presunta doble resolución determinativa sobre el mencionado predio que hubiera sido omitida en 1998; no existe documentación que demuestre tal afirmación; por lo que, no evidenció vicio de nulidad del citado Título Ejecutorial que fue expedido basado en la información contenida en el Informe en Conclusiones; **v)** Con relación al supuesto acto nulo de notificación con la Resolución de Inicio de Procedimiento mediante edicto, dado su carácter de resoluciones de alcance general, el edicto agrario fue debidamente emitido y publicado en medio escrito, cumpliendo su finalidad conforme establece la norma (arts. 70 inc. c) y 73.I del DS 29215), no correspondía una notificación personal, pues dicha Resolución no tenía como fin producir efectos individuales a la parte accionante, menos reconocer algún derecho propietario; **vi)** En la tramitación del proceso de saneamiento del predio "Santa Teresa", emitió la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0866/2013, mediante la cual reconoció derecho propietario a favor de Oscar Rony Chávez Parada en atención a los arts. 263, 269, 393, 394 y 397 del DS 29215; **vii)** Los peticionantes de tutela alegaron la vulneración del derecho al debido proceso porque se hubiera transgredido el art. 50.I.1 inc. c) de la LSNRA (simulación absoluta); así, en su acción de defensa, expusieron que el aludido Título Ejecutorial fue emitido con base en hechos ajenos a la realidad; señalando que, de no haber existido dicha simulación de una aparente posesión y cumplimiento de FS no se hubiera titulado el aludido predio a nombre del tercero interesado, quien en el proceso de saneamiento se apersonó al INRA y demostró la FS en el predio mencionado; **viii)** El Título Ejecutorial PPD-NAL 284039, fue emitido en observancia de los principios del debido proceso y verdad material, y con sustento en los datos obtenidos en campo; por tanto, no hubo la referida simulación absoluta, más aún cuando se emitió la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0866/2013, que no fue impugnada; y, **ix)** De la Sentencia cuestionada evidenciaron que las autoridades demandadas no lesionaron el debido proceso; por el contrario, dieron respuesta a los puntos observados de la demanda de nulidad de título ejecutorial, señalando en el último considerando de la Sentencia cuestionada que no encontraron vulneración en la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL 284039; ya que, dicho proceso se caracteriza por ser de puro derecho y en atención a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional y Tribunal Agroambiental, se analizó la prueba al margen de la carpeta predial de saneamiento; por lo que, previamente a la titulación se cumplió con todas las etapas de saneamiento establecidas en el art. 263 del DS 29215, estando ejecutoriada en sede administrativa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia refirió que: **a)** El procedimiento de saneamiento fue ejecutado conforme la Ley Fundamental y la normativa agraria vigente, cumpliendo con todas las etapas y las actividades pertinentes; **b)** Respecto a la incongruencia invocada por los accionantes fue errada, porque los Magistrados demandados no identificaron irregularidades en el proceso de saneamiento; **c)** En la demanda de nulidad de título ejecutorial se debió demostrar en qué consistía el vicio que afectaba dicho documento, no pudiendo el Tribunal Agroambiental efectuar un control de legalidad, acción que debería ser planteada mediante una demanda contenciosa administrativa; **d)** En lo concerniente a la valoración de la prueba, no hubo documentación que pruebe la existencia de la resolución determinativa a la que se refieren los impetrantes de tutela, no evidenció vulneración o vicio de nulidad; por el contrario, el Título Ejecutorial PPD-NAL 284039, fue emitido en atención al principio de verdad material; **e)** Al constituir un proceso de pleno derecho, se resolvió con la sustentación en los actuados del saneamiento como principal medio probatorio; de los cuales advirtió, el cumplimiento de la FS por Oscar Rony Chávez Parada; **f)** Los peticionantes de tutela alegaron la conculcación del debido proceso por simulación absoluta como causal de nulidad; empero, de los antecedentes del

proceso, este fue ejecutado conforme a procedimiento y la normativa vigente; asimismo, en virtud a la verificación *in situ* del predio, evidenciaron que el tercero interesado demostró cumplimiento de la FS; por lo que, emitieron la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0866/2013, que no fue impugnada, y el correspondiente Título Ejecutorial en observancia del debido proceso y verdad material, no evidenciando ninguna simulación; y, **g)** La aludida Resolución fue puesta a conocimiento de los accionantes a través de edictos, porque estos no fueron parte del proceso de saneamiento, cumpliendo dicha notificación su finalidad.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Rosmina Gutiérrez Medina, en representación de Oscar Rony Chávez Parada -fallecido-, presentó memorial de apersonamiento el 6 de octubre de 2020, cursante a fs. 193, y en audiencia de garantías manifestó ser esposa y heredera del prenombrado; asimismo, por economía procesal se adhirió a lo vertido por las autoridades demandadas y el INRA, impetrando se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 76/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 208 a 212 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 088/2019, objeto de esta acción de defensa, declaró improbada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial PPD-NAL 284039, interpuesta por Magaly Aponte García -ahora accionante- en representación de Julián Alberto Aponte García contra Oscar Rony Chávez Parada, con el fundamento de que los argumentos de la primera nombrada, no se adecuaron a las causales de nulidad previstas por el art. 50 de la LSNRA; por el contrario, los mismos fueron orientados al control de legalidad respecto al proceso de saneamiento sobre el predio "Santa Teresa"; situación que se inclina hacia un proceso contencioso administrativo; **2)** Del precitado trámite, no evidenció la lesión del debido proceso respecto a la tutela judicial; ya que, no existió impedimento alguno de acceso a la justicia agroambiental, obteniendo el fallo ahora cuestionado; **3)** Del "Considerando III.1" de dicha Sentencia, no se advirtió irregularidades o vulneración a una supuesta doble resolución determinativa o a un trámite independiente en favor del impetrante de tutela; sino identificó un proceso de saneamiento simple de oficio iniciado a través de la Resolución Determinativa DD-SSOO 008/2000 de 18 de agosto y realizado conforme el DS 29215; **4)** En la presente demanda se adjuntó como prueba: **i)** Certificación de 12 de diciembre de 2012, emitida por Nayra Candelaria Flores Sandoval, Profesional Jurídico I Santa Cruz del INRA, indicando que existiría un proceso de saneamiento del predio "Santa Teresa", solicitado por Julián Alberto Aponte García, con pericias de campo concluidas por la empresa AGRISIS S.R.L., sujeta a la adecuación procedimental; asimismo, dicha certificación no acredita derecho propietario conforme establece el art. 298.II del aludido Decreto Supremo; y, **ii)** El Informe DDSC-SG-INF. 368/2016 de 1 de agosto, señaló que el predio "Santa Teresa" estaría titulado a nombre de Oscar Rony Chávez Parada, documentos originales; y, "…el resto de la documentación…" (sic), en fotocopias simples, motivo por el cual no fue considerada; **5)** Fue ilógico denunciar vulneraciones al procedimiento de saneamiento en una demanda de nulidad de título ejecutorial; ya que, tendría sus propias características, y demostrar el vicio de nulidad en la emisión de un título ejecutorial como ocurrió en el caso concreto; **6)** La jurisdicción constitucional no puede ingresar a un control de legalidad, más aún cuando la demandante no adjuntó prueba plena en función al art. 1296 del CC, limitándose simplemente a la precitada certificación; **7)** En atención al principio de preclusión la parte impetrante de tutela una vez obtenida la certificación y el informe referidos supra, no realizó ninguna observación al procedimiento de saneamiento de tierras, pese a que, en 1998, solicitó el trámite de saneamiento en mérito al art. 66 de la LSNRA, encontrándose vigentes las modificaciones a dicho cuerpo normativo, mediante la Ley 3545 y el DS 29215, esos actos administrativos debieron ser adecuados a la normativa vigente, lo cual, no se hizo y continuó en el supuesto trámite administrativo a nombre de la solicitante de tutela; tampoco cursan en obrados resoluciones administrativas; por lo que, no puede considerarse en esta acción de defensa como vicio de nulidad de la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL 284039, que por su característica fue analizado en proceso contencioso administrativo; **8)** En los Considerandos III.2, 3, 4 y 5 de la Sentencia cuestionada, continuó la carga argumentativa; empero, no advirtió la conculcación del

derecho al debido proceso vinculado a la tutela judicial efectiva; por el contrario, evidenció que los motivos en los que basaron la decisión del Tribunal Agroambiental, contuvo las razones fácticas y jurídicas que sustentaron la Resolución de garantías; **9)** Los peticionantes de tutela invocaron como lesionado su derecho a la propiedad; sin embargo, para la protección del mismo debía existir certeza de la titularidad, lo cual no aconteció en este caso; ya que, los prenombrados no la tenían sobre el predio "Santa Teresa", estando la justicia constitucional impedida de resguardar un derecho controvertido, correspondiéndole a la jurisdicción ordinaria o administrativa dilucidarlo; **10)** En cuanto a la valoración de la prueba y la interpretación de la norma, los peticionantes de tutela incurrieron en omisiones respecto a las reglas y subreglas de las autorrestricciones, para que esa Sala Constitucional de forma excepcional ingrese a revisar si en la labor interpretativa y valorativa las autoridades demandadas se apartaron de los marcos de razonabilidad, objetividad y equidad; lo que, impidió verificar la existencia de carga argumentativa y congruencia del fallo cuestionado; **11)** Los solicitantes de tutela no establecieron por qué la labor interpretativa de los demandados fue insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, ilógica o con error evidente, no habiendo identificado qué reglas de interpretación fueron omitidas, tampoco precisaron los derechos y garantías presuntamente lesionados por el intérprete, ni establecieron el nexo de causalidad entre el acto lesivo y los derechos y garantías supuestamente conculcados con ese análisis; y, **12)** En lo que respecta a la valoración de la prueba, no indicaron qué elementos probatorios fueron inobservados por las autoridades demandadas y cómo ello hubiera incidido en el fallo final; al no haber cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a fin de que esta ingrese a revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria y de la referida valoración, esa Sala no evidenció lesión de las garantías del debido proceso con relación a la tutela judicial efectiva, motivación, fundamentación y congruencia; y, el derecho a la propiedad privada.

En vía de complementación y enmienda la parte accionante señaló: **a)** Que se aclare por qué no se pronunció respecto a que en la tramitación del proceso contencioso administrativo y en la aludida Sentencia Agroambiental, la que demandó su nulidad no hubiese hecho mención a la masa hereditaria de sus personas; y, **b)** En cuanto a la aclaración que la Sala Constitucional pidió al INRA, sobre si en el desarrollo del proceso contencioso administrativo se notificó personalmente o por edictos, al cual dicha institución contestó que el trámite del título ejecutorial fue por edictos; pidiendo al respecto se explique qué valor dieron a ese antecedente de notificación, tomando en cuenta que sus personas solicitaron oposición al proceso agrario y se conocía sus domicilios; no obstante, el título ejecutorial se tramitó mediante edictos; en sustanciación y resolución, Carla Alejandra Arancibia Morato, Vocal Constitucional de la referida Sala precisó que, se efectuó un análisis integral de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 088/2019, y de los argumentos vertidos por las partes intervinientes en la acción de amparo constitucional; no pudiendo proceder de forma invasiva en otras jurisdicciones, salvo excepciones donde el impetrante de tutela debe cumplir con la carga argumentativa, estableciendo de manera clara la relevancia constitucional que en el caso concreto no ocurrió; además que la Resolución emitida fue debidamente fundamentada y motivada, declarando no ha lugar la complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 088/2019 de 10 de noviembre, que declaró improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por Magaly Aponte García en representación de Julián Aponte García -ahora accionantes-, manteniendo incólume el Título Ejecutorial PPD-NAL 284039 de 4 de febrero de 2014 a favor de Oscar Rony Chávez Parada -hoy tercero interesado- (fs. 6 a 13).

II.2. Consta la notificación a los impetrantes de tutela mediante diligencia practicada el 26 de noviembre de 2019, con el fallo descrito en la Conclusión anterior (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la propiedad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia; toda vez que, dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial que incoó contra Oscar Rony Chávez Parada -hoy tercero interesado- presentó documentación que acreditaba la simulación absoluta (art. 50.I.1 inc. c) de la LSNRA), misma que no fue considerada por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -demandados-, emitiendo la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 088/2019 de 10 de noviembre, que declaró improbada dicha demanda, sin efectuar la debida fundamentación conculcando sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del debido proceso en sus componentes derecho a una resolución fundamentada y congruente. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, sostuvo: "...*Que la jurisprudencia constitucional establece en la Sentencia Constitucional 1369/01-R que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, se aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, siendo necesario: "*….recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

En cuanto al principio de congruencia, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sobre las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las***

partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales*, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Sobre la suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria debido a la pandemia por Coronavirus (COVID-19)

El art. 129.II de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de **notificada la última decisión administrativa o judicial**" (negrillas ilustrativas). En igual sentido el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese entendido, la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, estableció que: "'…*el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo* ***el agraviado*** *por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración* ***podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental.*** *Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección'. Así la SC 0521/2010-R de 5 de julio"* (las negrillas son nuestras).

No obstante aquello, ante la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena rígida en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, debido al COVID-19, la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del Auto Constitucional 0007/2021-RCA de 14 de enero, precisó que: "*…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional, debe tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año****, fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia mediante ***Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020****, dispuso en su numeral Segundo, que: '****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la LOJ y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes Juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que,* ***la determinación de estos o la rotación*** *de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades…'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: '…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se

encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…'" (las negrillas corresponde al texto original).

A su vez, respecto a la suspensión de los seis meses, el precitado fallo constitucional entendió el análisis de forma específica para el departamento de Santa Cruz, que: "*…**la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia** del referido departamento, emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio, **disponiendo la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020**, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de capital y provincia en todas las Materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.*

*En tal razón, se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, **transcurrieron tres (3) meses y trece (13) días, de suspensión de plazos que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular** y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa"* (el resaltado es del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en estudio la parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia y, a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia; toda vez que, dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial que incoó contra Oscar Rony Chávez Parada -hoy tercero interesado- presentó documentación que acreditaba la simulación absoluta (art. 50.I.1 inc. c) de la LSNRA), misma que no fue considerada por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, emitiendo la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 088/2019 de 10 de noviembre, que declaró improbada dicha demanda, sin efectuar la debida fundamentación conculcando sus derechos invocados.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 088/2019, que declaró improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por Magaly Aponte García en representación de Julián Aponte García -peticionantes de tutela-, manteniendo incólume el Título Ejecutorial PPD-NAL 284039 de 4 de febrero de 2014 a favor de Oscar Rony Chávez Parada -hoy tercero interesado-; y, la notificación a los impetrantes de tutela con el precitado fallo mediante diligencia practicada el 26 de noviembre de 2019 (Conclusiones II.1 y 2).

Con carácter previo al análisis del caso en estudio, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el plazo de inmediatez en su presentación, corresponde observar el razonamiento precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; la cual, a partir de la declaratoria de pandemia por el COVID-19, que produjo la suspensión de actividades públicas y privadas desde el **22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020**, fue diferido su acatamiento, recomendando la verificación del cómputo en cada caso; así, en el presente problema jurídico, la parte accionante fue notificada el 26 de noviembre de 2019 con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 088/2019 (Conclusión II.2), cuyo plazo de seis meses fenecía el 26 de mayo de 2020; sin embargo, en atención de la aludida extensión nacional y en particular del departamento de Santa Cruz, que a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, determinó la suspensión de las actividades jurisdiccionales por tres meses y trece días -tal cual entendió el referido razonamiento jurisprudencial-, amerita añadir dicho periodo al ya transcurrido, resultando en el caso la fecha límite de caducidad para la formulación del amparo constitucional el 13 de septiembre de ese año; por lo que, habiéndose interpuesto esta acción de defensa el 15 de julio del referido año, se encuentra dentro del plazo de los seis meses para su activación, ameritando en consecuencia su consideración y respectiva resolución.

Ahora bien, realizada dicha aclaración e identificada la problemática del caso en estudio, corresponde examinar el contenido de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 088/2019, verificando si se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso con carencia de alguno de sus componentes,

como se denuncia; para ese cometido, es preciso plasmar los fundamentos inmersos en dicha Resolución, que emergió de la demanda de nulidad de título ejecutorial incoada por Julián Alberto Aponte García -accionante-, así se tiene lo siguiente:

1) Previamente realizaron la diferenciación del proceso contencioso administrativo de la demanda de nulidad de título ejecutorial, cuya finalidad difiere; ya que, en el primero se ejerce el control de legalidad sobre los actos ejecutados por el INRA y evalúa si estos se ajustan a derecho, aspectos que no pueden ser revisados a través de la aludida demanda de nulidad de título, en la que se pretende determinar si el acto final del proceso de saneamiento (título ejecutorial), es incompatible con determinado hecho y/o norma legal vigente al momento de su otorgamiento, o cuando por disposición de la ley el derecho debió ser reconocido a favor de distintos beneficiarios, y por su naturaleza esta clase de demandas se tramitan en la vía ordinaria de puro derecho;

2) Respecto a la solicitud de saneamiento simple a pedido de Julián Alberto Aponte García, la supuesta doble resolución determinativa y el hecho de que los actos administrativos inclusive la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0866/2013 de 14 de mayo, que cursa de fs. "90 a 96" en la carpeta predial correspondiente al predio "Santa Teresa" no fueron notificados a los interesados, esto viciaría de nulidad el Título Ejecutorial PPD-NAL 284039; empero, de la compulsa con las carpetas prediales y la demanda incoada cuya característica es de puro derecho, no observaron irregularidades en cuanto a una supuesta doble resolución determinativa o un trámite independiente en favor del prenombrado; al contrario, identificaron "…un **proceso de Saneamiento Simple de Oficio**, iniciado mediante Resolución Determinativa DD-SSOO 008/2000 de 18 de agosto…" (sic [las negrillas son nuestras]), y realizado conforme el DS 29215; sin embargo, en la presente demanda adjuntaron como prueba antecedentes consistentes en una certificación de 12 de diciembre de 2012, emitida por la Profesional Jurídico I de Santa Cruz del INRA, en la que indicó que existiría un proceso de saneamiento del predio "Santa Teresa" solicitado por el prenombrado, con pericias de campo concluidas por la empresa AGRISIS S.R.L.; lo que, no acredita derecho propietario de conformidad al art. 298.II del aludido Decreto Supremo; por otra parte, el Informe DDSC-SG-INF. 368/2016 de 1 de agosto, el cual refirió que, dicho predio estaría titulado a nombre de Oscar Rony Chávez Parada, ambos documentos adjuntos en original y el resto de la documentación en fotocopia, misma que no consideraron por ese aspecto; resulta ilógico denunciar lesiones al procedimiento de saneamiento en una demanda de nulidad de título ejecutorial; ya que, según la Ley 1715 y el DS 29215, esta tiene sus propias particularidades y en especial demostrar el vicio de nulidad en la emisión del mencionado Título como es el presente caso; por lo que, este Tribunal no puede ingresar a un control de legalidad, más aún cuando la parte demandante no adjunta prueba plena en mérito al art. 1296 del CC; por otra parte, en atención al principio de preclusión, el demandante habiendo obtenido dicha certificación e informe, no realizó ninguna observación al procedimiento de saneamiento, y "…peor aún, habiendo solicitado en función al art. 66 de la Ley N° 1715, trámite de saneamiento en el año 1998 y estando en vigencia las modificaciones a la Ley N° 1715 (…), estos actos administrativos deberían ser adecuados a la normativa vigente, cosa (…) que no se realizó o continu[ó] en el supuesto trámite (…) iniciado (…); tampoco cursan antecedentes en la carpeta predial o en obrados, sobre dichas Resoluciones Administrativas, no pudiendo considerar en este tipo de demanda como vicio de nulidad de la emisión del Título Ejecutorial, que por su característica es analizado en la demanda contenciosa administrativo" (sic);

3) El demandante adujo en su demanda de nulidad de título ejecutorial, que existiría actos del proceso de saneamiento que denotarían la existencia de otro trámite con titulación bajo el mismo nombre "Santa Teresa", refiriéndose al art. 278.I del DS 29215; empero, este aspecto no fue demostrado; ya que, no existe prueba en función al art. 374 del CPCabrg. aplicable al caso por el régimen de supletoriedad establecido en el art. 78 de la LSNRA; además, el prenombrado no adjuntó documentación que demuestre la existencia de las Resoluciones Determinativa e Instructoria a las que hizo referencia y que hubieran sido emitidas en 1998; compulsada con la carpeta predial de saneamiento no identificaron dichas Resoluciones; al contrario, evidenciaron conforme se expuso en el punto anterior las resoluciones administrativas que concluyeron con el título ejecutorial respecto

al mencionado predio, no encontrando vulneración o vicio de nulidad en la emisión del título a favor del demandado;

4) En cuanto a que en función al art. 294.V del DS 29215, la Resolución de Inicio de Procedimiento debería ser publicada y notificada con anticipación de cuarenta y ocho horas al inicio del trabajo de campo, la misma no se habría cumplido; compulsada con la carpeta predial de saneamiento, denotaron la difusión del edicto el 14 de septiembre de 2012, así como la carta de invitación al Secretario Ejecutivo de la "…Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos…" (sic) de las cuatro provincias del Norte; por lo cual, no realizaron mayor fundamentación por carecer de asidero legal la vulneración denunciada, muy al margen del art. 50 de la LSNRA, sin identificar la transgresión de la norma aplicable; ya que, el proceso de saneamiento del mencionado predio a nombre de Oscar Rony Chávez Parada, se realizó en función a la normativa agraria vigente, no demostrando la parte demandante qué norma se hubiera conculcado o aplicado de forma incorrecta;

5) Con relación al Informe en Conclusiones y que fue denunciado por el demandante en cuanto a la posesión legal del demandado, indicó que no sería desde 1994, lo cual vulneraría el art. 309 del DS 29215, al respecto señalaron que el proceso de nulidad de título se caracteriza por ser de puro derecho y en mérito a la línea del Tribunal Constitucional Plurinacional y del propio Tribunal Agroambiental, analizaron la prueba adjunta al margen de la carpeta predial de saneamiento que antes de titular el predio, cumplió con todas las etapas establecidas en el art. 263 del aludido Decreto Supremo actualmente concluido y titulado, lo que se conoce como ejecutoriado en sede administrativa; sin embargo, en aplicación del art. 50 de la LSNRA modificado por la Ley 3545, da lugar a que las personas afectadas en sus derechos previo cumplimiento de requisitos, puedan plantear la demanda de nulidad de título ejecutorial, demostrando los vicios de nulidad en la emisión de dicho documento como fue demandado por simulación absoluta y transgresión de la ley aplicable (art. 50.I.1.c y 2.c de la LSNRA); lo que, no coincide con la denuncia efectuada en relación a la posesión legal del demandado, quien dentro del proceso administrativo fue evaluado, valorado y considerado por la autoridad competente; asimismo, en cuanto a la Disposición Transitoria Octava de la Ley Reconducción de la Reforma Agraria, respecto a la posesión legal o ilegal de un beneficiario en un determinado predio, esta tarea corresponde ser analizada y considerada por el ente administrativo, pudiendo el administrado plantear los recursos establecidos para el proceso de saneamiento y no acudir a la demanda de nulidad de título ejecutorial cuyos requisitos son distintos al de simplemente observar temas de procedimiento y atribuciones establecidas para el ente ejecutor, salvo que la demanda incoada esté basada en uno de los vicios estipulados en el art. 50 de la LSNRA y tenga estrecha relación con los actuados de saneamiento, lo que no ocurrió en el presente caso, operando los principios de preclusión y seguridad jurídica; y,

6) En lo que respecta a la lesión del art. 305 del DS 29215, en sentido de no haberse hecho conocer con los resultados del Informe de Cierre, reiteraron que no se acomoda al vicio de nulidad de simulación absoluta o vulneración de una ley aplicable denunciados; sin embargo, en mérito al principio de acceso a la justicia y compulsada con la carpeta predial de saneamiento, se identifica a fs. "86" de antecedentes, el aviso público y constancia de la radioemisora FIDES de 22 de noviembre de 2012; lo cual, no es un argumento "letal" para determinar la nulidad del título ejecutorial que administrativamente cumplió con las etapas del proceso de saneamiento.

Finalmente, sostuvieron que los vicios de nulidad denunciados por la parte demandante -ahora accionante- no fueron demostrados, resolviendo declarar improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial y mantener incólume el Título Ejecutorial PPD-NAL 284039, emitido a nombre de Oscar Rony Chávez Parada.

Conforme establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de ese fallo constitucional, toda resolución proferida por autoridad judicial o administrativa, deberá observar el debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, desarrollando los argumentos que le llevaron a fallar de una determinada forma, efectuando una exposición clara y concisa, satisfaciendo todos los puntos demandados, dejando establecido que no había otra manera de resolver la problemática planteada, además de plasmar los hechos en una estructura de forma y

fondo, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, llevando un hilo conductor entre la motivación determinativa que en definitiva va sostener de manera lógica el veredicto.

De la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 008/2019, cuestionada por los accionantes, se advierte que se encuentra debidamente fundamentada en razón a lo siguiente:

Las autoridades demandadas efectuaron la diferenciación entre el proceso contencioso administrativo y la demanda de nulidad de título, siendo ambas de conocimiento del Tribunal Agroambiental, precisando que dicha demanda se tramita en la jurisdicción agroambiental y es de puro derecho, aspectos importantes en el caso de autos; toda vez que, los puntos cuestionados por Julián Alberto Aponte García atingentes al proceso de saneamiento, no están comprendidos en las causales contenidas en el art. 50 de la LSNRA, sino se adecúan al proceso contencioso administrativo, cuya oportunidad para su interposición se estipula en el art. 68 de la referida Ley; asimismo, se puede advertir una clara exposición de las razones del por qué el derecho propietario de la parte solicitante de tutela no fue vulnerado; ya que, la certificación de 12 de diciembre de 2012, no acredita ese derecho; más aún cuando **se desarrolló un proceso de saneamiento simple de oficio por el INRA,** que inició mediante Resolución Determinativa DD-SSOO 008/2000 y **concluyó con la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL 284039 a nombre de Oscar Rony Chávez Parada**, sin que en el trámite del proceso hubiera algún cuestionamiento, encontrándose ejecutoriada la vía administrativa; por otra parte, la parte peticionante de tutela adujo que en 1998 inició el trámite de saneamiento y a la fecha de interposición de esta acción de defensa sostuvo que estaba a la espera de alguna notificación al respecto; puesto que su trámite se encontraba en control de calidad; no obstante, de la compulsa de la carpeta predial, los Magistrados demandados, evidenciaron que no cursaban las Resoluciones Determinativa e Instructoria que aludieron los prenombrados, pero sí advirtieron resoluciones que culminaron con la emisión del título ejecutorial, e indicaron que las cuestiones observadas por estos últimos se adecúan a una demanda contenciosa administrativa y no así a las prerrogativas de una demanda de nulidad de título; lo que, demuestra la no concurrencia del art. 278.I del DS 29215, que alude a la sobreposición y cambio de área de saneamiento.

Se denota que ante la supuesta falta de notificación con la Resolución de Inicio de Procedimiento conforme establece el art. 294.V del citado Decreto Supremo, las autoridades demandadas evidenciaron que se efectuó la publicación de edictos el 14 de septiembre de 2012, así como la carta de invitación al Secretario Ejecutivo de la "…Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos…" (sic) de las cuatro provincias del Norte, concluyendo que esa cuestión no se adecúa al art. 50 de la LSNRA, normativa que contiene los presupuestos para que concurra la nulidad de título ejecutorial; de la misma forma, con relación a la cuestionada posesión de Oscar Rony Chávez Parada, los referidos Magistrados explicaron que la demanda de nulidad de título ejecutorial es de puro derecho y compulsada la carpeta predial observaron que el proceso de saneamiento pasó por todas las etapas hasta la titulación; al respecto, si bien el aludido precepto legal brinda la posibilidad de interponer demanda de nulidad de título, para ello se debe cumplir ciertos requisitos y las observaciones a la posesión no se acomodan a una supuesta simulación absoluta; siendo cuestiones que atañe conocer al INRA en el proceso de saneamiento al ser aspectos de hecho, y no corresponden ser denunciadas a través de dicha demanda que es de puro derecho; finalmente, respecto a la supuesta falta de conocimiento del Informe de Cierre referida por la parte accionante, los demandados al compulsar la carpeta predial de saneamiento evidenciaron el aviso público y constancia de la radioemisora FIDES de 22 de noviembre de 2012, sosteniendo que esa observación no es causal de nulidad de título.

Ahora bien, de los fundamentos esgrimidos por las autoridades demandadas, se advierte que la Sentencia Agroambiental objeto de estudio se encuentra debidamente fundamentada al contener una explicación razonable, clara y precisa con relación a los aspectos planteados por la parte solicitante de tutela, que observó los actos administrativos del proceso de saneamiento; lo que, se adecúa a un proceso contencioso administrativo y no así a la demanda de nulidad de título ejecutorial; consiguientemente, del fallo precitado se advierte que los Magistrados demandados resolvieron con base en la documentación adjuntada a la demanda de nulidad de título, considerando el sustantivo

civil con relación a la prueba, encontrándose esta al margen de ese cuerpo legal; por lo tanto, en atención a la normativa aplicable al caso, la compulsa de la carpeta predial de "Santa Teresa" y la evidencia que el proceso de saneamiento simple correspondiente al ahora tercero interesado fue realizado de oficio por el INRA, son razones que expusieron las autoridades demandadas, suficientes y precisas acordes a derecho para declarar improbada la mencionada demanda de nulidad de título ejecutorial y mantener incólume el Título Ejecutorial PPD-NAL 284039 emitido a favor de Oscar Rony Chávez Parada; por consiguiente, se concluye que la Sentencia impugnada cuenta con la debida fundamentación y motivación, de lo que se evidencia que no hubo conculcación de los derechos invocados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 088/2019; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En cuanto al principio de congruencia, la parte peticionante de tutela no expuso qué puntos no hubieran sido respondidos; por lo tanto, se entiende que invocaron la incongruencia interna, teniéndose que la Sentencia cuestionada guarda coherencia en el desarrollo de los Considerandos I, II, y III donde se plasma los antecedentes del proceso, así como las observaciones desarrolladas por los impetrantes de tutela en la demanda de nulidad de título ejecutorial y, la normativa aplicable a las observaciones realizadas, llevando un hilo conductor que sostiene de forma clara y coherente la decisión del referido fallo las autoridades demandadas, no dando lugar a confusión ni a entender que existan cuestiones que desvaríen en el tema de la claridad y en el resultado; por lo que, no habiéndose evidenciado lesión de derechos respecto a la supuesta falta de congruencia interna en la emisión de la aludida Sentencia; corresponde denegar la tutela impetrada, también sobre este aspecto.

Siendo que la Resolución cuestionada está debidamente fundamentada y es congruente, no puede ser considerada como un acto procesal lesivo; consiguientemente, los derechos a la defensa, a la propiedad y a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, invocados por la parte accionante, no fueron afectados; por lo que, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0659/2021-S2 (viene de la pág. 22).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 208 a 212 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de protección de privacidad

Expediente: 39718-2021-80-APP

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 001/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Silvia Esther Limalobo Céspedes** contra **Ryan Justiniano Caba Salazar**, **Responsable Nacional** y **Beiby Muñoz Egüez**, **Encargada Departamental de Beni**, ambos del **Registro Judicial de Antecedentes Penales** (**REJAP**) **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y 8 a 10 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, se emitió la Sentencia de 18 de mayo de 2001; a través de la cual, fue condenada a cinco años y cuatro meses de reclusión; no obstante, cumplir su sanción, la causa jamás fue enviada al Juzgado de Ejecución Penal ni a la Unidad de Archivo del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del indicado departamento, por Auto Interlocutorio de 12 de enero de 2021, ordenó la cancelación de sus antecedentes penales, determinación notificada al REJAP el 25 del aludido mes y año; sin embargo, habiendo transcurrido más de dos meses dicha repartición no procedió conforme lo pedido; pese a que, desde el cumplimiento de su condena pasaron más de diecisiete años y el art. 441 del Código de Procedimiento Penal (CPP), exige solamente ocho a ese efecto; causándole graves perjuicios; ya que, no puede acceder a ningún trabajo por tales antecedentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la intimidad, privacidad, reputación y honra, citando al efecto el art. "21.1" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la cancelación de sus antecedentes del REJAP y sea con imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de abril de 2021, según consta en acta cursante a fs. 41 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ni su abogado concurrieron a la audiencia de garantías virtual, pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.2. Informe de los demandados

Ryan Justiniano Caba Salazar, Responsable Nacional del REJAP del Consejo de la Magistratura, por informe escrito de 6 de abril de 2021, cursante de fs. 16 a 18, ratificado en audiencia, señaló que:

a) Los arts. 31 y 32 del Reglamento de REJAP del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 38/2019 de 27 de febrero, describen la documentación que debe ser presentada a efecto de la cancelación de antecedentes penales y la resolución que es emitida en consecuencia; **b)** El Instructivo REJAP Nacional 02/2019 de 29 de marzo, establece que todo interesado en realizar el precitado trámite, debe cumplir requisitos; la accionante no adjuntó fotocopia de su Sentencia condenatoria; lo que, generó un retraso en el procedimiento; **c)** El Informe CITE OF: 19/REJAP/021 de 26 de marzo de 2021, que acompañaba la solicitud de la aludida, remitido por la Encargada Departamental de Beni del REJAP, llegó a la ciudad de Sucre el 31 de igual mes y año, -sin contener dicho fallo de 18 de mayo de 2001-; en consecuencia, ese día procedió a buscar esa literal en archivos del REJAP Nacional y una vez verificado, canceló los antecedentes; **d)** La distancia existente entre departamento y ciudad, generó un retraso en la entrega de la documentación; y, **e)** No existe un plazo establecido en el ordenamiento jurídico para la cancelación de antecedentes penales; por lo que, las peticiones inherentes son sustanciadas de acuerdo a un orden cronológico; es decir, conforme van llegando de los nueve departamentos del país; en mérito a lo expuesto y en aplicación del art. 62 del Código Procesal Constitucional (CPCo), impetró que se declare improcedente la acción de protección de privacidad planteada.

Beiby Muñoz Egüez, Encargada Departamental de Beni del REJAP del Consejo de la Magistratura, por informe escrito presentado el 6 de abril de 2021, cursante de fs. 39 a 40, y en audiencia de garantías, indicó que: **1)** Se encuentra facultada para canalizar las solicitudes de cancelación de antecedentes penales y posterior envió a la Dirección Nacional del REJAP, previo cumplimiento de requisitos por parte de los interesados, conforme establecen el Reglamento de REJAP del Órgano Judicial y el Instructivo REJAP Nacional 02/2019; **2)** Recepcionó el Auto Interlocutorio de 12 de enero de 2021, que dispuso la cancelación de antecedentes penales de la impetrante de tutela; sin embargo, su abogado le informó que no podían acceder a la copia de la Sentencia condenatoria ejecutoriada; no obstante, que lo solicitó en archivos del "…Órgano Judicial y en el Tribunal donde se dictó la Sentencia…" (sic); a lo cual, aseveró que pondría dichos antecedentes en conocimiento del Responsable Nacional del REJAP del Consejo de la Magistratura para buscar una solución; la misma que fue favorable; por lo que, envió el trámite a tal instancia el 26 de marzo del referido año; y, **3)** Cumplió a cabalidad sus funciones establecidas en la normativa precedentemente citada, habiéndose cancelado los antecedentes penales de la aludida en esa dependencia; en consecuencia, pidió que la acción tutelar formulada sea rechazada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 001/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 42 a 45 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los informes remitidos y las pruebas arrimadas por los demandados, se estableció que la cancelación de antecedentes penales dispuesta a favor de la accionante, por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del indicado departamento, a través de Auto Interlocutorio de 12 de enero de igual año, fue cumplida, habiendo sido eliminado el registro de la Sentencia condenatoria dictada en su contra; **ii)** Si bien se ejecutó dicha orden el 31 de marzo del indicado año; vale decir, la misma fecha en la que se formuló la acción de protección de privacidad; empero, el mandato fue acatado antes de que los demandados fueran notificados con este mecanismo constitucional; y, **iii)** Cesados los efectos del derecho vulnerado, corresponde aplicar la teoría del hecho superado desglosado en las SSCC 0039/2006-R de 11 de enero y 1717/2011-R de 7 de noviembre, así como los arts. 53 y 62 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 12 de enero de 2021, Ángel Durán Ali, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del departamento de Beni, ordenó a la Dirección Nacional del REJAP la eliminación del antecedente penal de Silvia Esther Limalobo Céspedes -accionante-, específicamente la Sentencia condenatoria de "…*12 de febrero del año 2003*…" (sic); decisión que

fue notificada el 25 de dicho mes y año a Beiby Muñoz Egüez, Encargada Departamental de Beni del REJAP del Consejo de la Magistratura (fs. 2 y vta.; y, 4).

II.2. Cursa certificado de REJAP de 6 de abril del citado año, correspondiente a la impetrante de tutela; del mismo se tiene que no registra antecedente penal referido a sentencias condenatorias ejecutoriadas, salidas alternativas o declaratorias de rebeldía (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante estima lesionados sus derechos a la intimidad, privacidad, reputación y honra; toda vez que, el Responsable Nacional y la Encargada Departamental de Beni ambos del REJAP del Consejo de la Magistratura, no cancelaron sus antecedentes penales; pese a que, así lo dispuso el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del indicado departamento, por Auto Interlocutorio de 12 de enero de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de protección de privacidad, naturaleza, alcance y su objeto, como mecanismo interno de protección de los derechos de la personalidad

La SCP 0021/2021-S2 de 7 de abril, señaló que: [*La jurisprudencia del fenecido Tribunal Constitucional, respecto al «recurso de habeas data» -predecesora de la acción de protección de privacidad- a través de la SC 0030/2006-R de 11 de enero, estableció:* «*…el hábeas data es una vía procesal instrumental para protección del derecho a la autodeterminación informativa, precautelando que la persona pueda acceder al conocimiento de los datos o informaciones, referidos a su vida privada o íntima así como la de su familia, obtenidos y almacenados en los bancos de datos públicos o privados, con la finalidad de conocer qué datos se han obtenido y almacenado; es decir, cuánta información, con qué finalidad y a quienes se distribuyó, se distribuye o distribuirá la misma.*

En consecuencia, del contenido de la norma prevista por el art. 23.I de la CPE, se infiere que el hábeas data, en el sistema constitucional boliviano, tiene por finalidad proteger el derecho a la privacidad o vida íntima contra el manejo de información sobre datos personales por medios informáticos, que según la doctrina se conoce como derecho de "autodeterminación informativa" de la persona, garantizando el ejercicio de los siguientes derechos:

1º ***De acceso a los datos o información referidos a su persona, que hubiesen obtenido y almacenado los bancos de datos públicos o privados****, para conocer qué informaciones se consignan sobre su persona, con qué fundamentos, asimismo conocer los fines y objetivos de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.*

2º De rectificación o corrección de la información obtenida y almacenada, si la misma contiene datos personales falsos o errados, cuya difusión podría causar graves daños y perjuicios a la persona registrada en el banco de datos.

3º De obtener la eliminación o exclusión de la llamada "información sensible" relacionada al ámbito de su intimidad o la de su familia; es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado».

La Sentencia Constitucional citada, circunscribe el análisis de la garantía jurisdiccional constitucional, a la existencia de banco de datos públicos o privados; sin embargo, este aspecto no tiene un carácter limitativo, más al contrario, a partir de lo estipulado en el art. 130 de la CPE vigente, se tiene que el alcance del resguardo tutelar de acción de protección de privacidad, trasciende a: «*Toda persona individual o colectiva que* ***crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos*** *o* ***bancos de datos públicos o privados****, o* ***que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación****, podrá interponer la Acción de Protección de*

Privacidad» (…)*; a cuyo efecto, frente al indebido o ilegal uso de datos personales opera también sobre archivos, registros, bancos o bases de datos; conceptos que según la Real Academia de La Lengua Española, en su categoría informática, se configuran como:* ***Archivo*** *«Conjunto de datos almacenados en la memoria de una computadora u otro dispositivo electrónico, que puede manejarse con una instrucción única»;* ***Registro****, «Conjunto de datos relacionados entre sí, que constituyen una unidad de información en una base de datos»;* ***Banco de datos****, «Archivo de datos referidos a una determinada materia, que puede ser utilizado por diversos usuarios»; y, finalmente* ***Base de datos****, como «Conjunto de datos organizado de tal modo que permita obtener con rapidez diversos tipos de información»; por lo que, la protección en relación a la información personal, o en el caso de las personas colectivas información de su propia identificación o relativos a su personalidad espiritual que se encuentran contenida en dichos asientos, sean estos de tipo físico, electrónico, magnético o informático, es posible su tutela vía acción de protección de privacidad.*

En ese sentido, la SCP 0332/2015-S1 de 6 de abril, en el marco del principio de progresividad, sobre los derechos que protege la acción de protección de privacidad, estableció que esta garantía constitucional protege los derechos a la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, incluyendo a la dignidad y el honor, así señalo que: «El art. 130.I de la CPE, a tiempo de establecer la acción de protección a la privacidad refiere que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de ***los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados****, o que afecten a su derecho fundamental a* ***la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación****, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad", definiéndola de esta manera como una garantía constitucional frente al indebido o ilegal uso de datos.*

En este mismo sentido el art. 58 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa que: "La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre ***en archivos o bancos de datos públicos o privados****;* ***y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación****".*

Así la SCP 0089/2014-S2 de 4 de noviembre, citando a la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, señaló que: "...la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son ***la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación****,* ***contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados****, por esta misma razón la doctrina señala que* ***esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido****".*

Sobre los derechos a la intimidad y privacidad como base de la protección de datos personales, la misma Sentencia Constitucional, más adelante agregó lo siguiente: "Del art. 130 de la CPE, se concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos ***a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad*** *reconocido en el art. 21.2 de la CPE, entre uno de esos derechos esta la intimidad, que sin duda es uno de los bienes más susceptibles de ser lesionados o puesto en peligro por el uso de las nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos (Conde Ortíz Concepción, `La protección de datos personales: un derecho autónomo en base a los conceptos de intimidad y privacidad'), por lo mismo este mismo autor citando a Albaladejo, señaló que la intimidad consiste en `el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que forma su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado', así la jurisprudencia de España en su STC 134/1999, de 15 de julio, señaló que: `El* ***derecho a la intimidad garantiza el individuo un poder jurídico***

sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros, sean éstos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida*"*.

Así la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, definió que: "...la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella, ***toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos****"».*

*En efecto, la acción tutelar en estudio, al tratar -por su naturaleza y el ámbito que tutela- de la protección de los derechos de la personalidad espiritual se encuentra propensa a las transformaciones y desarrollo progresivo emergentes de los avances de la tecnología -****internet*** *«****redes sociales****»- lo que sitúa al individuo en un escrutinio y seguimiento por los usuarios y terceros sobre información sensible, muchas veces con trascendencia social; por lo que, no pueden ser ajenas al derecho, justificándose en ello la activación de mecanismos que busquen proteger los derechos de los ciudadanos sobre conductas que constituyen una amenaza para mantener la privacidad debido a su dinamicidad sobre todo en plataformas de comunicación -entre ellas Facebook-, y la enorme facilidad para su viralización a escala global, que suelen a menudo desembocar en usos negativos con efectos desfavorables, desencadenando una inminente afectación material e irreparable de los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, imagen y a la dignidad de las personas, lo que puede dificultar incluso determinar la identidad real de los sujetos actuantes en el ciberespacio (perfiles falsos, trolls, entre otros).*

En ese contexto, se torna imprescindible la garantía jurisdiccional constitucional de la acción de protección de privacidad establecida en nuestro ordenamiento jurídico, cuyo desarrollo debe estar acompañado de instrumentos a la par de la tecnología con mecanismos empleados al manejo de la información, propendiendo evitar una desprotección a su cabal y efectivo ejercicio; por consiguiente, queda claro que no es limitativa la existencia solo de un banco de datos, siendo innegable -por el desarrollo tecnológico- la posible transgresión por contenidos que se almacenan en otros tenedores y/o administradores de los datos de una persona natural o jurídica, cuya cobertura incluso alcanza a una ***red social****, como una plataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de usuarios, entendiéndose en su máxima extensión*.

A partir de ello, cabe efectuar algunas puntualizaciones al objeto de la acción de protección de privacidad, la que inicialmente se activa ***-como primer criterio-*** *en procura de* ***conocer los datos de una persona natural o colectiva****; es decir, en circunstancias en las que se impida a una persona la concesión de información relativa a datos registrados en archivos, registros, bancos o bases de datos, sean estos de tipo físico, electrónico, magnético o informático, quien de forma voluntaria quiere tener acceso, sobre cuestiones inherentes a sus derechos de la personalidad espiritual, a efectos de verificar si son correctos y verídicos; y, si no afectan áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal; además, pueda conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento de sus datos, es decir, el uso que le dará a esa información.*

Sobre el ***segundo criterio****, referente a que opera a efectos de* ***objetar los datos de una persona natural o colectiva****, el art. 58 del CPCo, refiere «****y a objetar*** ***u obtener la eliminación o rectificación de éstos*** *cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación», texto que separa la objeción del impedimento de conocer los datos -descrito en la primera parte-; manteniéndolo junto a la obtención descrita como un tercer punto, pues no podría entenderse la facultad de objeción a efectos de la subsanación de algún dato que tenga como efecto la eliminación o rectificación justamente porque*

lo único que se pretende en el caso de cuestionar un dato, es que se acepte dicha objeción, y no así la eliminación o rectificación -para el caso de la obtención-, tal cual prevé en concomitancia el art. 63.3 que señala la determinación de que «…se admita la objeción del accionante»; asimismo, ***el objeto de la acción de protección de privacidad es garantizar el derecho de toda persona a objetar el procesamiento de sus datos personales en los casos en que exista una razón legítima, como perjuicio o trato injustificado y sustancial para ella, datos registrados por cualquier medio, y oponerse al modo de su tratamiento****. Desde allí, que los datos personales solo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo y expreso del titular, con la prohibición del manejo de la información adquirida de manera ilícita, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos sin la previa autorización del titular o en ausencia de mandato legal o judicial.*

Por último, sobre la ***obtención de la eliminación o rectificación de los datos de una persona****, tanto la Norma Suprema como el Código adjetivo de la materia son taxativos en precisar que para su activación* ***i) Deben concurrir errores en los datos****; y,* ***ii) Una inminente vulneración de derechos*** *-no necesariamente juntos-; así, dicho texto subyace en una doble consideración, referente por un lado a la condición sine qua non de la existencia de errores, en el caso, no es posible concebir la petición de obtención de la eliminación o rectificación sino estamos ante la presencia de errores de datos personales en archivos, registros, bancos o bases de datos, se trata obviamente de una enumeración de circunstancias que puedan ser objeto de reclamo o cuestionamiento, a partir del contexto como lo conciba la persona; por consiguiente, dicha posibilidad implica el ejercicio de la facultad que tiene toda persona de concebir los datos concernientes a su personalidad, y de preservar la propia identidad informática, o lo que es igual, en su caso, aceptar, consentir o pedir su rectificación de contenido almacenado y distribuido a través de soportes informáticos*.

Bajo ese escenario, amerita efectuar sobre el segundo presupuesto un análisis meticuloso, a partir tanto de la lectura de la Norma Constitucional como de la adjetiva precitadas, cuando advierten la afectación de derechos que tutela la acción de protección de privacidad, destacando visiblemente la vulneración de derechos como el objeto preponderante; es decir, atender primariamente la lesión material y sustancial de los mismos, sin exigir requisito previo la fuente o registro, archivo, base, o banco, e incluso alguna red social, plataforma virtual u otros medios -no precisamente fuentes de almacenamiento-, más allá, o independientemente del tenedor o poseedor de dicho asiento.

En consecuencia, resulta irrefutable que la acción de protección de privacidad constituye un medio procesal constitucional de resguardo como parte del núcleo esencial de los derechos de la personalidad espiritual, como son los datos personales de la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, dignidad y honor, frente al indebido o ilegal uso de datos personales inmerso o contenido en un simple registro, archivo, bancos o bases de datos, e incluso redes sociales o cualquier medio o asiento causante de lesión de los mismos, activándose la precitada acción tutelar como una vía procesal idónea de protección del manejo o uso ilegal o indebido de información o datos personales, reconociendo la potestad y facultad de acudir a la jurisdicción constitucional para demandar su resguardo, restitución o restablecimiento de manera inmediata con el objeto de que se corrijan dichas irregularidades -conocimiento, objeción, obtención, rectificación, corrección, eliminación o mantenimiento en confidencialidad de los datos privados recogidos o almacenados-.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional entendió que a la acción de protección de privacidad le rige el principio de subsidiariedad, mismo que puede ser flexibilizada o abstraída cuando en el caso concreto se presente daño actual, irremediable o irreparable, en ese sentido al SCP 1445/2013 de 19 de agosto, estableció: «No obstante lo glosado, el art. 61 del CPC establece una excepción al principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, cuando señala que la acción de protección de privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar.

(…)»

A partir de lo expuesto, y el desarrollo jurisprudencial citado, es posible establecer que la acción de protección de privacidad otorga tutela en esta jurisdicción, con el siguiente alcance: ***1)*** *Protege a toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático; se tratan de datos referidos y vinculados a los derechos de la personalidad;* ***2)*** *Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados en archivo, registro, banco de datos o base de datos; referidos y vinculados a los derechos de la personalidad;* ***3)*** *Cuando el dato o datos registrados, afecten los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra, reputación, dignidad y el honor;* ***4)*** *Le rige el principio de subsidiariedad, mismo que puede ser flexibilizada cuando se presente daño actual, irreparable o irremediable;* ***5)*** *Dependiendo de las circunstancias del caso, la tutela puede ser transitoria o inmediata (SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto); y,* ***6)*** *De acuerdo al art. 130.II de la CPE, no procederá para levantar el secreto en materia de prensa]* (el resaltado y subrayado es propio).

III.2. Procedimiento de la acción de protección de privacidad

La SCP 1445/2013 de 19 de agosto, indico que: "*Una vez determinados `como están', tanto la naturaleza jurídica, el objeto, así como el alcance de la acción de protección de privacidad, corresponde revisar cuál es el procedimiento al que debe ajustarse su tramitación y la aplicación del principio de subsidiariedad*.

De inicio, es preciso revisar ***el mandato contenido en el art. 131.I de la CPE, norma constitucional que en cuanto al trámite de esta acción, establece de manera expresa que debe asimilarse el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; de ahí que le son aplicables todos los requisitos de admisión y las causales de improcedencia del amparo constitucional, así como los principios de subsidiariedad e inmediatez****"* (las negrillas nos corresponden).

En relación, a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado, la SCP 0290/2020-S2 de 4 de agosto, efectuando una armonización de línea señaló que: "***De la jurisprudencia constitucional citada, se evidencia que en virtud a la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: 'La Acción de Amparo Constitucional no procederá: (…) 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', se desarrolló la teoría del hecho superado por pérdida o sustracción del objeto procesal, comprendiéndose la misma como la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, en virtud a un acto voluntario del legitimado pasivo o por mandato de otra superior, en cuyo mérito se haría innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y por ende se tendría que declarar la improcedencia de la acción tutelar sin ingresar al fondo del asunto, asumiendo que al no existir elementos fácticos que lo sustenten, el petitorio devendría en insubsistente; no obstante, para que proceda esta causal, no será suficiente alegar que se superaron los hechos denunciados, sino que el juzgador deberá tener certeza de que los mismos ya no existen así como tampoco sus consecuencias, de tal manera que los hechos vuelvan al estado anterior a la posible vulneración de derechos***.

Ahora bien, respecto al momento procesal para considerar que cesaron los actos ilegales, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que debe ser hasta antes de la notificación al demandado con el auto de admisión y la demanda de amparo constitucional; ya que, lo que se pretende con dicha causal, es que no se active innecesariamente la mencionada jurisdicción por hechos que ya fueron resueltos antes de iniciarse el proceso constitucional, en base a una decisión propia y voluntaria de las personas demandadas, quienes advertidos de la posible lesión de derechos en las que incurrieron, subsanarán y corregirán sus actos. Bajo esta premisa, resultará inadmisible

que los legitimados pasivos, ante la presentación de una demanda de esta naturaleza en su contra, pretendan recién corregir los actos en los que incurrieron, con la finalidad de sustraerse de los alcances de la presente causa constitucional y desligarse de cualquier responsabilidad que pueda pesar en su contra; salvo concurran los presupuestos establecidos en la SCP 0631/2016-S1; toda vez que, a través de la misma se reconoció la posibilidad de que después de la notificación al demandado y antes de la audiencia de garantías, podrá desaparecer el objeto de la demanda, por la reparación de los actos lesivos de derechos; siempre y cuando haya sido de conocimiento previo del accionante; tomando en cuenta, que este será quien manifestará su conformidad y aceptación con los actos voluntarios realizados por el demandado; condicionante que además dará plena certeza al juzgador de que ya no existirá lesión de derechos, así como tampoco consecuencias negativas, para considerar que operó excepcionalmente la teoría del hecho superado.

Consecuentemente, en virtud a la facultad armonizadora de la jurisprudencia, reconocida a este Máximo Tribunal de Justicia Constitucional, es posible concluir que los razonamientos desarrollados en esta última Sentencia Constitucional Plurinacional, no son contradictorios a la uniforme línea jurisprudencial desarrollada sobre la oportunidad procesal para considerar que cesaron los actos ilegales, sino más bien son complementarios; ya que mediante ella se otorgó a las partes la posibilidad de dirimir una problemática jurídica, sin confrontación y por voluntad de las partes, como una forma de solución alternativa del conflicto" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, de la previsión contenida en el art. 131.I de la Ley Fundamental indica que, el trámite de la acción de protección de privacidad debe equipararse al procedimiento establecido para la acción de amparo constitucional; entendiéndose que en efecto, le son afines los requisitos de admisión así como todas las causales de improcedencia de dicha acción tutelar; en ese contexto, en esta última acción de defensa es aplicable la teoría del hecho superado por pérdida o sustracción del objeto procesal, también corresponde asimilar tal entendimiento en la presente acción de tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la intimidad, privacidad, reputación y honra; toda vez que, el Responsable Nacional y la Encargada Departamental de Beni ambos del REJAP del Consejo de la Magistratura, no cancelaron sus antecedentes penales; pese a que, así dispuso el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del indicado departamento, por Auto Interlocutorio de 12 de enero de 2021.

Conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en su alcance, la acción de protección de privacidad: "…***1)*** *Protege a toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático; se tratan de datos referidos y vinculados a los derechos de la personalidad;* ***2)*** *Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados en archivo, registro, banco de datos o base de datos; referidos y vinculados a los derechos de la personalidad;* ***3)*** *Cuando el dato o datos registrados, afecten los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra, reputación, dignidad y el honor;* ***4)*** *Le rige el principio de subsidiariedad, mismo que puede ser flexibilizado cuando se presente daño actual, irreparable o irremediable;* ***5)*** *Dependiendo de las circunstancias del caso, la tutela puede ser transitoria o inmediata (SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto); y,* ***6)*** *De acuerdo al art. 130.II de la CPE, no procederá para levantar el secreto en materia de prensa"*; asimismo, "…*el mandato contenido en el art. 131.I de la CPE, norma constitucional que en cuanto al trámite de esta acción, establece de manera expresa que debe asimilarse el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; de ahí que le son aplicables todos los requisitos de admisión y las causales de improcedencia del amparo constitucional, así como los principios de subsidiariedad e inmediatez"* (SCP 0021/2021-S2).

Ahora bien, de obrados se tiene que mediante Auto Interlocutorio de 12 de enero de 2021, Ángel Durán Ali, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del departamento de Beni, ordenó a la Dirección Nacional del REJAP la eliminación del antecedente penal de la solicitante de tutela, específicamente la Sentencia condenatoria de "…*12 de febrero del año 2003*…" (sic); decisión notificada el 25 de dicho mes y año, a la Encargada Departamental codemandada (Conclusión II.1); sin embargo, conforme lo informado por la prenombrada y Ryan Justiniano Caba Salazar, Responsable Nacional de dicho Registro; los trámites de cancelación de antecedentes penales deben acreditar el cumplimiento de requisitos plasmados en el Reglamento de REJAP del Órgano Judicial y el Instructivo REJAP Nacional 02/2019 de 29 de marzo; en tal sentido, la impetrante de tutela no adjuntó la copia de la Sentencia condenatoria ejecutoriada emitida en su contra; toda vez que, el expediente no se encontraba en los archivos del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Beni -lo que generó la demora en la atención del trámite-; no obstante aquello, los demandados viabilizaron la cancelación de antecedentes; como prueba de lo aseverado, el aludido Encargado, arrimó certificado de REJAP de 6 de abril de 2020, correspondiente a la accionante; del mismo se tiene que, no registra antecedente penal referido a sentencias condenatorias ejecutoriadas, salidas alternativas o declaratorias de rebeldía (Conclusión II.2).

En dicho contexto fáctico, previamente a ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, es necesario referirnos a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en cuanto a la cesación de los efectos del acto reclamado en esta vía constitucional -teoría del hecho superado-; que efectuando una armonización de línea establece como válidos, dos momentos procesales en los que se puede suscitar; así, corresponde denegar la tutela cuando éste hubiese cesado antes de que la parte demandada sea notificada con la acción tutelar; de igual forma, en aquellos casos en que el objeto de la demanda desaparece después de haber sido citado el o los demandados, antes de la realización de la audiencia pública y que la accionante tuviera conocimiento de la reparación del acto reclamado; por lo que, sería viable aplicar la referida teoría; sin embargo, para este último caso resulta necesario que la prenombrada manifieste su conformidad y aceptación.

Al respecto, en el caso de análisis la acción de protección de privacidad fue presentada el 31 de marzo de 2021, siendo admitida el 1 de abril del indicado año, señalándose audiencia para el 6 de igual mes y año; empero, de acuerdo a lo aseverado por el Responsable Nacional del REJAP del Consejo de la Magistratura, dicha instancia canceló los antecedentes penales reclamados por la solicitante de tutela la misma fecha de interposición de esta acción tutelar; prueba de ello, adjuntó certificado de REJAP de 6 de abril del mencionado año; por otra parte, la aludida ya no concurrió a la audiencia de garantías.

En tal sentido, del citado certificado se puede concluir que, los antecedentes penales de la accionante fueron cancelados antes de la audiencia de protección de privacidad programada, momento procesal válido; dado que, la ausencia de la nombrada a dicho verificativo procesal permite establecer que el acto vulneratorio fue superado, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela, al haber cesado antes del precitado acto procesal, concurriendo la referida causal de improcedencia contemplada por el art. 62 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0660/2021-S2 (viene de la pág. 14).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37033-2021-75-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 65/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera** contra **Luis Gonzalo Vargas Terrazas**, **Ximena Katty Joaniquina Bustillos** y **Miguel Ángel García Solares**, **Vocales de la Sala Civil**, **Social**, **Familiar**, **de Niñez** y **Adolescencia**, **Contencioso** y **Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 14 a 19, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Instauró demanda laboral contra sus hijos Ricardo, Maquerlyn, Gabriela, Mario Gabriel y Rolando, todos Herrera Torrico, por pago de beneficios sociales, que fue declarada improbada por Sentencia 63/019 de 11 de marzo de 2019; decisión contra la cual, los demandados formularon recurso de apelación por omisión de pronunciamiento respecto a las costas y costos del proceso; que fue radicado en la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, los Vocales que la conforman (un año y tres meses después) dictaron, el Auto de Vista 164/2020 de 13 de julio, revocando parcialmente el fallo cuestionado imponiendo costas y costos en su contra, siendo notificada con el mismo supuestamente el 29 del mes y año referidos.

Resalta que, el 2 de septiembre del mismo año, formuló incidente de nulidad de la diligencia de notificación efectuada con el Auto de Vista señalado, que no consideró que si bien el art. 84 del Código Procesal Civil (CPC), prevé que las notificaciones se efectuarán en la secretaría del juzgado o tribunal, el art. 83.II del mismo Código, regula como otra forma de notificación los medios electrónicos, telemáticos u otro semejante; lo que debió ser considerado más aún ante la confusión creada por la suspensión de actividades temporalmente por la pandemia del COVID-19, lo que conllevó la pérdida de control de los procesos en muchos casos, más aun en la Sala precitada, por la mora existente. En ese orden, debió obrarse conforme a lo regulado en la Resolución de la Sala Plena 27/2020 -no precisa la fecha-, expedida por el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que determinó como nueva forma de trabajo la implementación de medios tecnológicos, correo electrónico, *WhatsApp*, entre otros; ello a objeto de limitar la presencia de las partes y abogados en las instalaciones de los juzgados y tribunales, en casos excepcionales; introduciendo, el teletrabajo para evitar la presencia de funcionarios judiciales en los juzgados y tribunales. Aspectos que debieron ser considerados por la Oficial de Diligencias, ante el descontrol ocasionado, efectuando su notificación vía correo electrónico o *WhatsApp*; al no obrar en ese sentido, provocó que la diligencia no sea de su conocimiento impidiendo que pudiera ejercer sus derechos a la defensa y a la impugnación en cuanto al Auto de Vista emitido.

Destaca que, en forma previa a pronunciarse sobre el incidente de nulidad, la Vocal semanera pidió informe a la Oficial de Diligencias, respecto a la notificación con el Auto de Vista 164/2020; quien informó que no fue su persona que generó dicho acto procesal, ya que se encontraba con baja médica, por lo que no pudo aclarar la fecha, día y hora de la diligencia indicada. No obstante lo

mencionado, los Vocales demandados, emitieron el Auto 185/2020 de 25 de septiembre, rechazando su incidente, estableciendo como una de las razones de la determinación que, si bien la Resolución 27/2020, de la Sala Plena de ese Tribunal, determinó la comunicación de los actos procesales por medios alternativos, también constriñó que las partes y abogados hagan conocer su correo electrónico, número de celular o *WhatsApp*, para su notificación electrónica, lo que no habría sido cumplido de su parte.

Conforme a lo expuesto, destaca que el Auto 185/2020, es un fallo que no contiene una debida fundamentación y motivación, y no esperó el informe de la Oficial de Diligencias, respecto a la que no se sabe por qué actuó en suplencia, no constando ninguna determinación a ese objeto; de otro lado, los propios Vocales demandados, reconocen que entre la fecha de radicatoria del proceso hasta su resolución, transcurrieron un año y tres meses, sin referirse en ningún sentido a cómo la pandemia por el COVID-19, conllevó a la suspensión de actividades por un tiempo, lo que causó confusión perdiéndose en muchos casos el control de los procesos; asimismo, afirmaron que la notificación en Secretaría se produjo por su irresponsabilidad el no haber consignado su correo electrónico y *WhatsApp*, a través de su abogado, no consideraron al efecto que los profesionales que la patrocinaban a su turno, fueron designados en cargos públicos, y de otro lado que es una persona de la tercera edad que no podía asumir el riesgo de contagio de COVID-19, al asistir a la Secretaría del Tribunal de alzada, enfermedad que incluso sufrió, estando internada del 28 de julio al 7 de agosto, ambos de 2020; aspectos todos que le impidieron efectuar el control de su proceso. En ese sentido, se le causó indefensión con la notificación efectuada, misma que no cumplió la finalidad de hacerle conocer el Auto de Vista 164/2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; a la defensa; y, a la impugnación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto 185/2020 de 25 de septiembre, disponiendo que los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Miguel Ángel García Solares, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, presentaron informe escrito el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 32 a 34, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Auto 185/2020, mediante el que rechazaron el incidente de nulidad de notificación opuesto por la impetrante de tutela, se halla debidamente fundamentado, siendo claro, concreto y conciso respecto a los motivos que conllevaron a la denegatoria del incidente; en ese sentido, conforme a la jurisprudencia constitucional no es necesaria una argumentación ampulosa a objeto de dejar claros los motivos por los que se acepta o no una pretensión; **b)** En relación a que no esperaron el informe de la Oficial de Diligencias que efectuó la notificación; que con ese actuado se hubieran contado con otros elementos para resolver; y, que no se conoce el fallo a través del que la funcionaria actuó en suplencia; por lo que, al no existir la diligencia sería nula;

dichos argumentos no tienen relación de causalidad con la fundamentación y motivación del fallo impugnado, desconociendo qué elementos habrían cambiado la forma de decidir, a más que la observación a la suplencia no fue cuestionada; **c)** En cuanto a que la suspensión de actividades por la pandemia por el COVID-19, conllevó la pérdida del control sobre su proceso, más aún ante la mora procesal de la Sala que conforman; el aspecto anotado no es evidente, por cuanto el Auto que emitieron citó la Resolución de la Sala Plena 27/2020, expedida por el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que instituyó los medios alternativos de comunicación de los actos procesales como los medios tecnológicos, resaltando que, sin embargo, las partes tenían la obligación de hacer conocer dichos medios a través de los que debían ser notificados; lo que no aconteció en el asunto de examen. La Resolución de Sala Plena nombrada no causa confusión alguna, resultando clara, no pudiendo, por ende, alegarse la pérdida de control referida; **d)** Con relación a que los abogados patrocinantes de la peticionante de tutela asumieron cargos públicos; que se enfermó; y es de la tercera edad; entre otros, que hubieran provocado la falta de control de su proceso; en el Auto cuestionado se fundamentó en sentido que era su responsabilidad hacer llegar los medios alternativos de comunicación, pero que no lo hizo precisamente por las razones anotadas; en ese orden, reconoce que sí existe fundamentación, "…pero sus razones de cambio de abogado, vejez o enfermedad no pueden ser atribuibles a una falta de fundamentación" (sic); y, **e)** Tampoco es verdad que no se hubieran fundamentado los motivos por los cuales no se causó indefensión; respecto a lo que se indicó que no existió la misma al constituir deber de las partes hacer conocer al Tribunal los medios tecnológicos de notificación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ricardo, Maquerlyn, Gabriela, Mario Gabriel y Rolando, todos Herrera Torrico, en calidad de terceros interesados, indicaron en audiencia, mediante su abogado, que en el caso, el procedimiento se encuentra regulado en el Código Procesal Civil, que prevé que después de la notificación con el primer actuado las demás diligencias se efectúan en tablero judicial; por lo que, el actuado procesal cuestionado en el asunto de examen se encuentra dentro del marco legal, constituyendo obligación de las partes realizar el debido seguimiento conforme al art. 84 del CPC.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 65/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a que el Auto 185/2020, se habría emitido sin el informe de la Oficial de Diligencias, y que la accionante desconoce el fallo, ya que dicha funcionaria actuó en suplencia legal y realizó la diligencia, que posteriormente impugnó de nulidad efectuando; dichos aspectos no fueron refutados en el incidente de nulidad de notificación, no siendo viable, por ende, efectuar pronunciamiento alguno al respecto; **2)** Con relación a que la suspensión de actividades por la pandemia por el COVID-19, motivó que la impetrante de tutela pierda el control de su proceso; la Resolución de Sala Plena 27/2020, es clara al establecer la obligación de los abogados de fijar sus direcciones de correo electrónico, número de celular y/o *WhatsApp*, en todas las causas; en dicho mérito, en concordancia con el art. 72 del CPC, la demandante de tutela debió actuar conforme a lo expuesto; al no obrar en ese sentido, se procedió a su notificación en estrados de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo de ese Tribunal Departamental de Justicia; constituyendo "…un principio general del derecho que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, en razón a que sus actos y consecuencias son su responsabilidad…" (sic); **3)** En referencia a que sus abogados asumieron cargos públicos, que es de la tercera edad, que se enfermó y otros; dichos aspectos son de orden privado; siendo las normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio según dispone el art. 5 del CPC; por lo que, el Auto 185/2020, se halla debidamente fundamentado y motivado, considerando la inobservancia de la impetrante de tutela de fijar la dirección de su correo electrónico, número de celular y/o *WhatsApp*, a objeto de su notificación; y, **4)** No es evidente que el Auto impugnado, no hubiera sustentado por qué no existió indefensión en la diligencia de notificación realizada a la peticionante de tutela; no resultan factible que la mencionada traslade su propia culpa a los Vocales demandados, quienes actuaron en virtud

al principio de legalidad, estando sustentada la notificación realizada en las normas del Código Procesal antes señalado y en la Resolución de la Sala Plena 27/2020, de ese Tribunal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales interpuesto por Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera, hoy accionante, contra sus hijos Ricardo, Maquerlyn, Gabriela, Mario Gabriel y Rolando, todos Herrera Torrico, se emitió Sentencia 63/019 de 11 de marzo de 2019; por la que, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Pando, declaró improbada la demanda, sin costas. Dicha decisión fue objeto de recurso de apelación por parte de los demandados, cuestionando la falta de imposición de costas contra la impetrante de tutela; pronunciando al respecto, los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia del departamento precitado, el Auto de Vista 164/2020 de 13 de julio, revocando parcialmente el fallo de primera instancia; y, en consecuencia, improbada la demanda, con costas y costos (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante diligencia de 29 de julio de 2020, se efectuó la notificación a la ahora peticionante de tutela con el Auto de Vista descrito en la Conclusión anterior, en Secretaría de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando (fs. 3).

II.3. Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, la demandante de tutela formuló incidente de nulidad de la notificación detallada en la Conclusión II.2, alegando que se enteró por casualidad de la misma, no habiéndose cumplido con la finalidad de hacer conocer el acto judicial (Auto de Vista 164/2020); por lo que, pidió dejarla sin efecto (fs. 4 a 5 y vta.).

II.4. A través de Auto 185/2020 de 25 de septiembre, la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, rechazó el incidente de nulidad antes señalado (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la defensa; y, a la impugnación; alegando que en el proceso laboral por pago de beneficios sociales que instauró contra sus hijos, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitieron el Auto de Vista 164/2020, revocando parcialmente la Sentencia 63/019, declarando improbada la demanda, con la imposición de costas y costos. Dicho fallo le fue notificado el 29 de julio de 2020, en Secretaría del Tribunal de alzada, inobservando las normas contenidas en los arts. 83.II y 84 del CPC, que permiten la notificación por medios electrónicos, telemáticos u otro semejante, lo que debió ser considerado más aún ante la pandemia por el COVID-19. Al no obrarse en ese sentido, planteó incidente de nulidad de la diligencia, que fue rechazado a través del Auto 185/2020, dictado por las autoridades demandadas, sin la debida fundamentación y motivación, no habiendo observado la indefensión que le fue provocada por la falta de conocimiento de ese actuado impidiéndole que pudiera ejercer sus derechos a la defensa e impugnación contra el Auto de Vista precitado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional,*

siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****.* (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo citado permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente por qué se asumió una determinación, observando además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Cabe resaltar que conforme a lo desarrollado en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes****, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Derecho a la defensa y estado de indefensión absoluta

El derecho a la defensa, como elemento del debido proceso, está inserto en el art. 115.II de la Norma Suprema, estando desarrollado igualmente, en el art. 8 incs. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); sobre el mismo, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a sus alcances, señala que: *"El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la*

ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: '…i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE'".

En ese marco, en relación al estado de indefensión absoluta, la SCP 1270/2012 de 19 de septiembre, aludiendo a jurisprudencia anterior, señaló: *"…es importante traer a colación la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, que estableció cuándo se produce el estado de indefensión, al sostener: '…siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC Nº 48/1984, que* ***«la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia*** *(…)* ***no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad****…». (…)' De donde se desprenden dos situaciones: la primera,* ***no existirá indefensión, cuando el sujeto procesal, voluntariamente, teniendo conocimiento del proceso (…) en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal oportuno; la segunda, existirá indefensión, cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida -lesiva a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado -imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; a la defensa; y, a la impugnación; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en el proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido contra sus hijos, formuló incidente de nulidad contra la diligencia de notificación que fue realizada en Secretaría del Tribunal de apelación, con el Auto de Vista 164/2020, emitido por la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; incidente que fue rechazado a través del Auto 185/2020, por los Vocales demandados, sin la debida fundamentación y motivación, no habiéndose considerado la indefensión que le fue provocada por la falta de conocimiento del indicado Auto de Vista, lo que no le permitió impugnarlo en ejercicio de sus derechos a la defensa e impugnación.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, emergente de la demanda laboral de pago de beneficios sociales instaurada por la accionante contra sus hijos, se dictó Sentencia 63/019, declarándola improbada; fallo contra el que los demandados plantearon recurso de apelación por haberse omitido la imposición de costas. En ese marco, los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal de Justicia del departamento mencionado, pronunciaron el Auto de Vista 164/2020, revocando parcialmente la Sentencia impugnada; y, consiguientemente, declararon improbada la demanda, con costas y costos (Conclusión II.1). Decisión que fue notificada a la impetrante de tutela en Secretaría de la Sala referida, el 29 de julio de 2020 (Conclusión II.2).

Contra la diligencia de notificación efectuada con el Auto de Vista antes nombrado; el 2 de septiembre de 2020, la demandante de tutela opuso incidente de nulidad (Conclusión II.3), indicando que se enteró por casualidad de la diligencia precitada, no habiéndose considerado en la misma lo siguiente: **i)** Si bien el art. 84.I del CPC, prevé que las notificaciones se realizarán en secretaría del juzgado o tribunal, el art. 83.II del mismo Código, regula como otra forma de notificación, los medios

electrónicos, telemáticos u otros semejantes; **ii)** La pandemia por el COVID-19, motivó la suspensión de actividades por un tiempo, conllevando que el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dicten resoluciones administrativas de acatamiento y suspensión de actividades, causando "…mucha confusión, perdiéndose el control de los procesos en muchos casos, más en la Sala Civil por la mora existente" (sic); **iii)** Conforme a la Resolución de la Sala Plena 27/2020, del indicado Tribunal Departamental de Justicia, se ordenó una nueva forma de trabajo con la implementación de medios tecnológicos, correo y *WhatsApp*, entre otros; ello con el fin de limitar la presencia de las partes y abogados en las instalaciones de los juzgados y tribunales en casos excepcionales; introduciendo, asimismo, la modalidad de teletrabajo a objeto de evitar la presencia de funcionarios judiciales en los despachos judiciales; **iv)** Lo antes descrito, provocó confusión; por lo que, los oficiales de diligencias debieron asumir los recaudos necesarios para evitar descontrol, efectuando las notificaciones mediante correos o *WhatsApp*. En ese sentido, al haberse realizado en Secretaría cuando ya existían otros medios más seguros como los antes indicados, se impidió que pudiera conocer el Auto de Vista 164/2020; es decir, que no se cumplió con la finalidad de esa comunicación procesal lo que conllevó a que no pudiera hacer efectivos sus derechos a la defensa y a la impugnación; y, **v)** Haciendo referencia a doctrina sobre los principios de las nulidades procesales, señala que la nulidad procede en su caso, por cuanto la Oficial de Diligencias que realizó la diligencia impugnada, "…debió prever que cuando salió la resolución ya debía notificarse por otros medios para garantizar que la diligencia cumpla su finalidad, finalidad que no cumplió, razón fundamental para anular la notificación a fin de garantizar el ejercicio de (sus) derecho a la defensa y a la impugnación. En cuanto a la trascendencia o importancia de la nulidad, se manifiesta porque el auto de vista (le) es perjudicial al condenarme al pago de costos y costas" (sic).

Sobre el particular, mediante Auto 185/2020, los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, rechazaron el incidente de nulidad antes descrito (Conclusión II.4); efectuando inicialmente una síntesis de lo expuesto por la accionante; sustentando la determinación asumida en forma posterior, con los siguientes fundamentos: **a)** El régimen de nulidades procesales instituido en el Código Procesal Civil, aplicable por determinación del art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT), prevé en su art. 105, que un acto judicial para ser nulo debe estar expresamente regulado en la ley; no pudiendo en todo caso ser dejado sin efecto si hubiera cumplido su finalidad a no ser que se hubiera provocado indefensión; debiendo constatarse, en ese marco, los principios que rigen las nulidades procesales; **b)** En el caso, de revisión de antecedentes, se evidencia que el 22 de abril de 2019, el expediente radicó en la Sala de referencia; sorteándose el 1 de julio de 2020, para resolución; y, el 29 del citado mes y año, fue notificado a las partes en Secretaría de ese Tribunal; **c)** Remarca que la Resolución de la Sala Plena 27/2020, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, estableció como medios alternativos de comunicación de los actos procesales, los medios tecnológicos, constriñendo, asimismo, dicha determinación a que las partes y abogados hagan conocer a ese Tribunal su correo electrónico, número de celular o *WhatsApp*, para su notificación electrónica; **d)** Desde la fecha de reanudación de las actividades judiciales en el Tribunal Departamental de Justicia mencionado, ninguna de las partes hizo conocer el medio electrónico respectivo a objeto de ser notificados; habiendo transcurrido dos meses hasta la presentación del incidente de examen; por lo que, no se cumplió el deber precitado para pretender invalidar un acto procesal correctamente practicado ante la ausencia de medios alternativos de notificación proporcionados por la incidentista; y, **e)** La irresponsabilidad de la mencionada no es atribuible al Tribunal de apelación; por ende, no obstante que el acto procesal supuestamente viciado de nulidad no se encuentra previsto en la ley, tampoco se advierte que hubiera ocasionado indefensión; siendo que, se reitera, a partir del reinicio de las actividades judiciales, constituía deber de las partes hacer conocer los medios tecnológicos de notificación; lo que no aconteció en el asunto de examen; no resultando factible invocar indefensión.

En virtud a los antecedentes expuestos, se tiene que los Vocales demandados, mediante el Auto 185/2020, rechazaron el incidente de nulidad opuesto por la impetrante de tutela, contra la diligencia de notificación que le fue realizada con el Auto de Vista 164/2020, en Secretaría de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal

Departamental de Justicia de Pando; cumplieron con la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidos a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara e íntegra los aspectos cuestionados en el incidente de nulidad; destacando en lo principal que, si bien la Resolución de Sala Plena 27/2020, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia precitado, determinó como medios alternativos de comunicación de los actos procesales, los medios tecnológicos; a dicho efecto, obligó a las partes y abogados hacer conocer al Tribunal su correo electrónico, número de celular o *WhatsApp*, para su notificación electrónica; respecto a lo que destacaran, fue incumplido tanto por la peticionante de tutela, como por los demandados en el proceso laboral en el que se dictó el Auto de Vista antes nombrado, cuya notificación fue impugnada en el incidente señalado.

En ese orden, es innegable que, si bien el art. 82 del CPC, prevé: "(REGLA GENERAL). I. Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente Sección. II. Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estuvieren presentes en ella"; el art. 83 del mismo Código, por su parte, regula: "(FORMAS DE NOTIFICACIÓN). I. Las notificaciones se practicarán por la o el oficial de diligencias en las formas y condiciones que señala el presente Código y, en su caso, por correo, facsímil, radiograma, telegrama, acta notarial, comisión a autoridad pública o policial u otro medio técnicamente idóneo que autorice el Tribunal Supremo de Justicia. **II. Cuando los juzgados, tribunales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones, o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos de tal forma que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido, y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, los actos de comunicación podrán efectuarse por aquellos medios con constancia del recibo respectivo**" (negrillas y subrayado añadidos).

No obstante, para la aplicación de la norma procesal precitada (art. 83.II del CPC), se entiende que, las partes y/o sus abogados deben comunicar al tribunal respectivo, conforme fue expuesto en su caso, por la Resolución de Sala Plena 27/2020, emitida el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, el correo electrónico, número de celular o *WhatsApp*; aspecto que no fue observado conforme la propia accionante afirmó en su demanda tutelar. En ese marco, pese a ser evidente la compleja situación que fue originada por la pandemia del COVID-19, por la suspensión de las actividades judiciales con la consecuente suspensión de plazos procesales, entre otros; ante el reinicio de las mismas, las partes se hallaban constreñidas a hacer el seguimiento respectivo de sus causas, actuando con la debida diligencia fijando los medios electrónicos respectivos para su notificación; al no obrar en dicho sentido, resulta conforme a derecho, la notificación en Secretaría, en el marco de lo determinado por los Vocales demandados.

En ese orden, el Auto 185/2020, no incurrió en la falta de fundamentación y motivación, ni en lesión de los derechos a la defensa e impugnación; no pudiendo tampoco acusar de haberse provocado indefensión absoluta a la impetrante de tutela, quien tenía conocimiento del proceso laboral que ella misma instauró; razón por la cual, le compelía realizar el seguimiento en causa propia (no constituyendo justificativos para no realizarlo, el cambio de abogados patrocinantes, que los mismos hubieran asumido cargos públicos, eventuales enfermedades, u otros, conforme fue invocado por la demandante de tutela); entendiéndose que al no haber informado al Tribunal de alzada de forma oportuna, los medios electrónicos por los que podía ser notificada, su notificación en Secretaría emergió de una actitud imputable a la misma por falta de la necesaria diligencia sobre el particular (Fundamento Jurídico III.2); aspectos que fueron señalados en el Auto cuestionado, respecto al que no es exigible una exposición exagerada y abundante, sino una debida motivación a través de fundamentos concisos, claros e íntegros (Fundamento Jurídico III.1), lo que se reitera, fue cumplido por las autoridades judiciales ahora demandadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0661/2021-S2 (viene de la pág. 13)

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 39452-2021-79-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 170/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 627 a 630 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Mónica Eva Copa Murga**, **Presidenta en Ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional** contra **Yerko Martín Núñez Nagrette**, **Ministro de la Presidencia** y **Álvaro Michael Munguía Farfán**, **Director de la Gaceta Oficial de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de septiembre y el 19 de octubre de 2020 cursante de fs. 540 a 557; y, 600 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el ejercicio del cargo de Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional procedió a la promulgación de tres leyes aprobadas y sancionadas por el Órgano Legislativo, luego de vencidos los plazos establecidos en el art. 163.8, 10 y 11 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, pese a la remisión oportuna de las indicadas leyes al Ministerio de la Presidencia y Gaceta Oficial de Bolivia para su publicación, estas instancias dependientes del Órgano Ejecutivo se rehusaron a publicarlas, incurriendo en incumplimiento del art. 164.I de la Norma Suprema, renuencia indebida e ilegal, que entorpece y obstaculiza las funciones, atribuciones y potestades constitucionales que ejerce.

Cumplido el procedimiento legislativo descrito en el art. 163 de la CPE, las prenombradas leyes fueron remitidas al Órgano Ejecutivo, para la promulgación respectiva o en su caso para sus observaciones y consiguiente devolución al Órgano Legislativo; empero, hasta el 23 de julio de 2020 "Ley de Estados de Excepción" y hasta el 27 de agosto "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)" y "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)" respectivamente, el Órgano Ejecutivo no se pronunció sobre las merituadas leyes, inacción frente a la cual hacía viable la promulgación de su parte, en observancia de lo previsto en el referido artículo.

Mediante nota PALP-VPEP/SG/DGGTDL/ 3092/2019-2020 de 23 de julio de 2020, fue remitida la "Ley de Estados de Excepción" al Órgano Ejecutivo, cuya negativa a publicar por parte del Ministro de la Presidencia fue expresada con nota MP-VCGG-DGGLP- 273/2020 de 27 de julio, efectuándose reclamo documentado a los demandados, a través de la nota PALP-VPEP/SG/DGGTDL/ 3097/2019-2020 de 27 de julio de 2020; quienes por segunda vez rehusaron publicar dicha norma, conforme se tiene de las notas de respuesta MP-VCGG-CE 314/2020 de 31 de julio del Ministro de la Presidencia y MPR-DGAJ-GOB 135/2020 de 10 de agosto, del Director de la Gaceta Oficial de Bolivia.

Del mismo modo, en cuanto a la "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)" y la "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)", luego de su promulgación fueron enviadas al Órgano Ejecutivo para su publicación mediante notas CITE PALP/DGGTDL/ 0079/2019-2020 de 27 de agosto de 2020 y PALP/DGGTDL/ 0081/2019-2020, respectivamente; sin embargo, Yerko Martín Núñez Negrette, Ministro de la Presidencia -ahora accionado- mediante nota MP-VCGG-DGGLP-335/2020 de 1 de septiembre, manifestó su negativa de publicar dichas leyes; empero, observando lo dispuesto por el art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), efectuó el reclamo

documentado a través de las notas PALP/DGGTDL/ 0090/2019-2020 de 3 de septiembre de 2020, al Ministro de la Presidencia y PALP/DGGTDL/ 0091/2019-2020 de igual fecha, para el Director de la Gaceta Oficial de Bolivia, quienes a través de las notas CAR/MPR/VCGG/DGGLP 0527/2020 de 4 de septiembre y MPR-DGAJ-GOB 160/2020 de 9 de septiembre, respectivamente, por segunda vez se rehusaron a cumplir el mandato constitucional.

Fenecido el plazo de diez días estipulado en el art. 163.10 de la Norma Suprema, el 23 de julio de 2020, afirmó que procedió a la promulgación de la "Ley de Estado de Excepción", y posteriormente el 27 de agosto de igual año, la "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)" y la "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)", ello en observancia del art. 163.12 de la CPE; las cuales fueron remitidas al Ministro de la Presidencia para su publicación en la Gaceta Oficial de Bolivia, conforme establece el art. 164 de la Norma Suprema; las cuales, fueron devueltas por el entonces Ministro de la Presidencia negándose a cumplir con este cometido, en dos oportunidades.

La promulgación de una ley es un acto cuya consecuencia inmediata es la publicación para su vigencia; sin embargo, la "Presidenta transitoria" del Estado Plurinacional de Bolivia, presentó y solicitó a la jurisdicción constitucional, a través del control previo de constitucionalidad, se revise la constitucionalidad de las prenombradas leyes; a cuyo efecto fueron emitidos los Autos Constitucionales 0103/2020-CA de 3 de julio, 0124/2020-CA de 26 de julio y 0135/2020-CA de 5 de agosto; por los cuales, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional rechazó la consulta efectuada por falta de legitimación activa, deduciendo el recurso de queja contra dichas Resoluciones ante el pleno de ese Tribunal, el cual no tiene efecto suspensivo; por lo que, no existe ningún argumento de orden legal o judicial que impida a las autoridades demandadas publicar las referidas leyes promulgadas, debido a que éste último acto les dará efecto vinculante, entrando en vigencia conforme establece el art. 164.II de la Norma Suprema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados el incumplimiento del art. 164.I de la CPE que expresa: "I. La Ley promulgada será publicada en la Gaceta Oficial de Bolivia de manera inmediata", poniendo en riesgo indirectamente los derechos a la vida y la libertad, así como a la vivienda, el trabajo, al comercio o industria y a la salud; y, el principio de seguridad jurídica de toda la población boliviana.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se dé estricto cumplimiento del art. 164.I de la CPE; y, ordenar: Se publiquen de manera inmediata en la Gaceta Oficial de Bolivia la "Ley de Estados de Excepción"; "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)" y la "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)", sea con costas y costos a las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 617 a 626, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, en audiencia ratificó in extenso el contenido íntegro de su demanda, y añadiendo realizó las siguientes precisiones: **a)** La consulta de constitucionalidad al Tribunal Constitucional Plurinacional, se realizó antes de la aprobación de una ley y la efectúan las autoridades que tienen legitimación para ello, así lo ha establecido la Declaración Constitucional Plurinacional 0002/2013 de 19 de abril; **b)** De igual forma, dicho control previo de constitucionalidad, se realizó sobre proyecto de ley, no respecto de leyes ya promulgadas; lo que implica, que se hizo una consulta extemporánea, según lo determinó la Declaración Constitucional Plurinacional 0001/2020 de 15 de enero; y, **c)** El art. 164 de la CPE es una norma que en la doctrina se la conoce como "norma auto explicativa"; lo que, significa que no requiere de reglamentación o de autorización previa.

Contestando a las interrogantes efectuadas en audiencia, sostuvieron: **1)** No realizaron la consulta, pero éste no es el mecanismo para debatir si hubo o no consulta, ya que para ello existe el control posterior de constitucionalidad; **2)** En cuanto al "Decreto Supremo" que estaría poniendo en pausa las labores del Órgano Ejecutivo, ello no puede sobreponerse a una norma constitucional conforme prevé el art. 410 de la Norma Suprema, pues si habían observaciones de fondo sobre las normas, conforme al art. 163.12 de la CPE tenían toda la facultad para hacerlo, pero no lo hicieron, no pudiendo excusar su incumplimiento en el control previo de constitucionalidad; **3)** Las notas fueron enviadas simultáneamente al Ministerio de la Presidencia y al Director de la Gaceta Oficial de Bolivia, en observancia del art. 66.4 del CPCo; **4)** La "Ley de Estados de Excepción" fue sancionada el 17 de junio de 2020 y promulgada el 23 de julio de igual año, remitida al Ministerio de la Presidencia para su publicación el 24 de igual mes y año, que rechazó el 27 del mes y año señalados; el 29 y 30, se remitió simultáneamente al Ministro y al Director (por segunda vez); **5)** La "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)" fue sancionada el 30 de julio de 2020, promulgada el 27 de agosto de ese año, remitida al Ministerio de la Presidencia el 31 de agosto de igual año, fue devuelta el 1 de septiembre, reiterando el pedido el 4 del mes y año señalados a ambos demandados, y devolvieron el 7 de igual mes y año; y, **6)** La "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)" fue enviada para su publicación al Ministerio de la Presidencia el 31 de agosto de 2020, devuelta el 1 de septiembre de ese año, el 4 de ese mes y año se reiteró el pedido de publicación a los demandados y devolvieron rechazando su publicación el 7 del mes y año indicados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yerko Martín Núñez Negrette, Ministro de la Presidencia, a través de sus representantes legales y abogados, en audiencia informó lo siguiente: **i)** Asumimos el conocimiento de las tres leyes, las cuales fueron analizadas exhaustivamente y constituyen aberraciones jurídicas que vulneran el orden constitucional, concretamente la "Ley de Estados de Excepción"; en cuanto a la "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)", existen notas y pronunciamientos del colegio de abogados en sentido de que vulneraria el derecho privado de las personas y el de la propiedad privada; y, respecto de la "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)" ésta no cumplía con el art. 321 de la CPE, que prevé que toda ley que implique gastos se debe indicar la fuente de financiamiento; **ii)** Las observaciones sobre cualquier ley que efectúa la "Presidenta", no son tomadas en cuenta por el Órgano Legislativo, por el contrario son rechazadas, así ha ocurrido con la "Ley del bono del hambre" y la "Ley del COVID-19; por lo que, acudieron ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues así lo hicieron con otras normas como "Ley de cumplimiento de derechos humanos" y la "Ley de arraigo"; **iii)** Es evidente que, de las tres leyes citadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional rechazó la consulta, pero también es cierto que plantearon el recurso de queja que debía resolverse dentro de los cinco días de presentado, sin que ello hubiera ocurrido, encontrándose a días de que asuma el nuevo gobierno electo, a cuyo efecto fue emitido el Decreto Supremo (DS) 4381 de 26 de octubre de 2020, estableciendo una pausa administrativa que les impide ver temas en este orden, lo que incluye también a la Gaceta Oficial de Bolivia, las nuevas autoridades tendrían que prever si van a promulgar estas leyes; y, **iv)** La accionante tiene un interés enteramente político de interponer la presente acción de defensa, pues de acuerdo al DS 4381, cada Ministerio emitió una resolución sobre suspensión de plazos procesales en los actos administrativos, y así lo hizo el Ministerio de la Presidencia a través de la Resolución Ministerial (RM) "324/2020", hasta la posesión de las nuevas autoridades, encontrándose en consecuencia frente a impedimentos de transición que tiene que ver con la trasmisión de mando presidencial.

Álvaro Michael Munguía Farfán, Director de la Gaceta Oficial de Bolivia, con el uso de la palabra, manifestó lo siguiente: **a)** La parte accionante incurrió en error al solicitar directamente a la Gaceta Oficial de Bolivia la publicación de las Leyes prenombradas; por cuanto, de acuerdo a la RM 62/2020 de 5 de marzo, existe un procedimiento a seguir cuando, desde la presentación en ventanilla única del Ministerio de la Presidencia, que previamente pasa por el Viceministerio, de donde recién remiten a la Gaceta Oficial de Bolivia; y, **b)** También, la Gaceta Oficial de Bolivia tiene su propia "Ley de 17

de diciembre", en la cual se encuentra establecidas sus atribuciones y el procedimiento relativo al registro y publicaciones de las normas, al ser un ente desconcentrado del Ministerio de la Presidencia.

Respondiendo a las consultas efectuadas en audiencia, expresaron: **1)** Recibieron una ley sancionada no promulgada, no fue una acción de inconstitucionalidad la que presentaron sino una consulta previa de constitucionalidad; la cual fue, activada dentro de los diez días que les otorga la Norma Suprema y de acuerdo al art. 113 del CPCo, suspende el procedimiento de aprobación de la ley; posteriormente, les fue rechazada la consulta por lo que dedujeron recurso de queja; el cual, hasta la fecha no ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, circunstancias que fueron puestas en conocimiento de la impetrante de tutela; **2)** Todas las leyes o proyectos de ley deben ir en consulta previa obligatoriamente al Órgano Ejecutivo a través del "Viceministerio de Coordinación"; empero, ello no ocurrió con las tres leyes, así prevén los art. 123 y 129 de los Reglamentos de ambas Cámaras, ello acorde a lo dispuesto por el art. 321."VI" -siendo lo correcto V- de la CPE; por lo que, el Órgano Legislativo ha obviado la consulta previa al Órgano Ejecutivo, pese que así lo solicitaron colocándose en la disyuntiva de que aun si observaban las merituadas leyes, no les harían caso; por lo que, acudieron a la justicia constitucional; **3)** La "Ley de Estados de Excepción" fue remitida en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional el 24 de junio de 2020, el "Auto Constitucional de rechazo" es de 3 de septiembre de igual año; y, **4)** La "Ley de arrendamiento" fue enviada el 13 de julio y rechazada el 28 de agosto del mismo año y el 2 de septiembre se presentó el recurso de queja; **5)** La "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)" se mandó el 29 de julio de 2020, fue rechazada el 28 de agosto y la queja se presentó el 2 de septiembre, todos de 2020.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 170/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 627 a 630 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que a través del Ministerio de la Presidencia y la Dirección desconcentrada de la Gaceta Oficial de Bolivia, se publiquen: la "Ley de Estados de Excepción", la "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)", y sea en el día al ser una acción de cumplimiento. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los presupuestos de procedencia de la acción de cumplimiento se encuentran contenidos en los arts. 134.I de la CPE y 64 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que dicha acción no tutela derechos, sino el establecimiento de un principio, como el de la seguridad jurídica que en términos materiales se constituye en la certeza de la norma, la jurisprudencia constitucional y la doctrina del derecho procesal constitucional, entiende que es una acción cualificada, que en el caso se trata de cuestiones de la administración, limitando su campo de alcance; **ii)** La acción de cumplimiento está reservada al establecimiento y la vigencia de la norma, que tiene que ver con un dispositivo de inexcusable cumplimiento, la Constitución Política del Estado de 2009, en el art. 164.I señala que, una norma promulgada debe ser publicada en la Gaceta Oficial de manera inmediata; **iii)** La Sala Constitucional logró definir que, en efecto de los documentos adjuntos por la accionante, las tres leyes fueron sancionadas en su oportunidad, del mismo modo existen tres actos de promulgación, respecto de la "Ley de Estados de Excepción" el 23 de julio de 2020, la "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)" el 27 de agosto de igual año y la "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)" de igual fecha, primera condición de procedencia cumplida; y, **iv)** Se infiere igualmente que la parte demandante de tutela solicitó al Ministro de la Presidencia en reiteradas oportunidades, respecto a la "Ley de Estados de Excepción", el 24, 29 y 30 de julio de 2020, respectivamente; en cuanto a la "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)" el 31 de agosto y el 4 de septiembre de igual año, y en cuanto a la "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)" el 31 de agosto y el 4 de septiembre del mismo año, cumpliendo así con la obligación de demostrar que los demandados rehusaron el cumplimiento del art. 164.I de la CPE, es probable que lo expuesto por los

demandados sea válido, empero esta acción de defensa tiene una naturaleza normativa donde solo se debe verificar si existe la condición de accesibilidad, la renuencia y si existe un hecho impeditivo, que desplaza la renuencia de la citada norma; por lo que, consideran que es pertinente la tutela solicitada al demostrar la resistencia al cumplimiento de la obligación dispuesto en el art. 164.I de la Norma Suprema.

En la vía de la aclaración, complementación y enmienda, la parte accionante pidió que se pronuncien sobre el "Decreto Supremo", que determinó la pausa administrativa, para que no sea el argumento por el que nuevamente rehúsen la publicación de las leyes. A su turno, el codemandado de la Gaceta Oficial de Bolivia, requirió que la documentación sea presentada "el día de mañana" para su publicación; de igual forma el representante del Ministerio de la Presidencia reclamó que sea el próximo Ministro de la Presidencia quien publique las merituadas normas, debido a que están a una semana del cumplimiento de su gestión y no entiende la urgencia o necesidad de su publicación inmediata.

Con el uso de la palabra los representantes de la peticionante de tutela, expresaron que existe una disposición normativa señalando que solo pueden recibir documentación los días lunes, miércoles y viernes, y la Constitución Política del Estado indica que debe cumplirse de manera inmediata, entonces si "mañana" habilitan la recepción se haría llegar la documentación, y en su defecto el día viernes para su publicación inmediata.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que: **a)** En cuanto a lo solicitado por la parte demandante de tutela, respecto del "Decreto Supremo" que determinó la pausa administrativa, el mismo supuestamente habría sido emitido el 28 de julio de 2020, los trámites administrativos por aplicación temporal de la ley, el Órgano Legislativo remitió las leyes en el mes de junio de igual año, dicha disposición no opera para los actos previamente establecidos por el Órgano Legislativo; y, **b)** Respecto a lo referido por los demandados, traslada los efectos de su decisión al día de "mañana" a horas 08:30, no siendo excusa el Decreto Supremo aludido que establece que días puede recibirse documentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de nota PALP-VPEP/SG/DGGTDL/ 3092/2019-2020 de 23 de julio de 2020, dirigida al Ministro de la Presidencia, Mónica Eva Copa Murga -hoy la accionante- en su condición de Presidenta en Ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional, remitió la "Ley de Estados de Excepción", promulgada, a los efectos de su publicación en la Gaceta Oficial, en la cual figura el cargo de recepción por la indicada cartera de Estado el 24 de julio de igual año (fs. 229).

II.2. En respuesta a la nota que antecede, Yerko Martín Núñez Negrette, Ministro de la Presidencia -hoy accionado- remitió la nota MP-VCGG-DGGLP-273/2020 de 27 de julio, indicando que en el mes de junio pasado se presentó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de la "Ley de Estados de Excepción", encontrándose suspendido el procedimiento de promulgación así como la publicación de dicha norma, devolviendo la documentación a la ahora peticionante de tutela (fs. 239).

II.3. Mediante nota PALP/DGGTDL/ 0079/2019-2020 de 27 de agosto de 2020, dirigida al Ministro de la Presidencia la accionante en su condición de Presidenta en Ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional, remitió la "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)", promulgada, a los efectos de su publicación en la Gaceta Oficial; en la cual, figura el cargo de recepción por la indicada Cartera de Estado el 31 de agosto de igual año (fs. 378).

II.4. Del mismo modo, con nota PALP/DGGTDL/ 0090/2019-2020 de 3 de septiembre de 2020, dirigida al Ministro de la Presidencia, la accionante en su condición de Presidente en Ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional, remitió la "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)", promulgada, a los efectos de su publicación en la Gaceta Oficial, en la cual figura el cargo de recepción por la indicada cartera de Estado el 4 de septiembre de igual año (fs. 389).

II.5. En respuesta a las notas que anteceden, Yerko Martín Núñez Negrette, Ministro de la Presidencia remitió la nota MP-VCGG-DGGLP- 335/2020 de 1 de septiembre, efectuando varias observaciones respecto a la "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)" y a la "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)"; indicando asimismo que, el 28 de agosto de igual año, fueron notificados con dos autos constitucionales de rechazo a las consultas efectuadas, empero el 31 de agosto de ese año, formuló recurso de queja impugnando dichas resoluciones, encontrándose suspendido el procedimiento de promulgación así como la publicación de dichas normas, devolviendo la documentación a la ahora peticionante de tutela (fs. 383 a 388).

II.6. Mediante nota PALP/DGGTDL/ 0090/2019-2020 de 3 de septiembre, la impetrante de tutela reitera su pedido de publicación de las leyes promulgadas, la cual está dirigida tanto a Yerko Martín Núñez Negrette, Ministro de la Presidencia, como a Álvaro Michael Munguía Farfán, Director de la Gaceta Oficial de Bolivia, en la cual figura el cargo de recepción por la indicada cartera de Estado el 4 de septiembre de igual año (fs. 492 a 495).

II.7. Cursa similar comunicación PALP/DGGTDL/ 0091/2019-2020 de 3 de septiembre de 2020, por la que la peticionanate de tutela reitera su pedido de publicación de las leyes promulgadas, la cual está dirigida únicamente a Álvaro Michael Munguía Farfán, Director de la Gaceta Oficial de Bolivia (fs. 496 a 499),

II.8. Con nota CAR/MPR/VCGG/DGGLP 0527/2020 de 4 de septiembre, el Ministro de la Presidencia -ahora demandado- devuelve las leyes promulgadas que le fueron remitidas con nota PALP/DGGTDL 0090/2019-2020, ratificándose en los extremos señalados en sus notas MP-VCGG-DGGLP 335/2020 y MP-VCGG-DGGLP 336/2020 de 1 de septiembre (fs. 500).

II.9. Se tiene igualmente la nota MPR – DGAJ – GOB 160/2020 de 9 de septiembre, del Director de la Gaceta Oficial de Bolivia Álvaro Michael Munguía Farfán, efectuando la devolución de la documentación recibida con nota PALP/DGGTDL/ 0091/2019-2020, dirigida a la peticionante de tutela (fs. 501).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las autoridades demandadas rehúsan la observancia de lo previsto en el art. 164.I de la CPE, relativo a la publicación de tres leyes, a saber: "Ley de Estados de Excepción"; "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)"; y, "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)"; las cuales fueron promulgadas por su persona de acuerdo a Procedimiento Legislativo, restando únicamente su publicación en la Gaceta Oficial de Bolivia para su vigencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza y alcances de la acción de cumplimiento

Al respecto la SCP 0065/2014-S2 de 27 de octubre, precisó que: *"La acción de cumplimiento y su naturaleza se encuentra determinada en el art. 134.I de la CPE, que señala: 'La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida'.*

De igual forma, esta acción se halla contemplada en el art. 64 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), que señala: 'La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado'.

De lo desarrollado, se puede evidenciar que la acción de cumplimiento es aquella acción de defensa orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia del cumplimiento de la ley y la Constitución Política del Estado.

(…)

El objeto de la acción de cumplimiento es sin duda alguna, lograr que se acate una norma concreta, ya sea esta constitucional o legal, así la SCP 0100/2012 de 23 de abril, señaló que: '…de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Conforme a dicho texto, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales'".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante en su condición de Presidenta en Ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional denuncia que los servidores públicos demandados se rehúsan al cumplimiento de lo dispuesto en el art. 164.I de la CPE, toda vez que, no obstante encontrarse promulgadas la "Ley de Estados de Excepción", la "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)" y la "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)" de acuerdo a procedimiento legislativo, a la fecha no se ha procedido con la publicación de dichas normas pese a sus reiterados petitorios, encontrándose las autoridades demandadas renuentes al cumplimiento de este mandato constitucional.

Conforme a los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se advierte que la impetrante de tutela, en su condición de Presidenta en Ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional, promulgó las siguientes leyes: "Ley de Estados de Excepción", "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)" y la "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)", las cuales fueron remitidas al Ministro de la Presidencia a los fines de su publicación, conforme se tiene de las notas descritas en los acápites de Conclusiones II.1, II.3 y II.4 del presente fallo constitucional.

Seguidamente a través de notas MP-VCGG-DGGLP-273/2020 y MP-VCGG-DGGLP- 335/2020, Yerko Martín Núñez Negrette, Ministro de la Presidencia, devolvió la documentación recibida a su remitente, indicando que respecto de las prenombradas leyes, se encuentra en curso la consulta de constitucionalidad de las mismas, así como la queja formulada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.2 y II.5), por lo que todo procedimiento respecto de dichas normas se encontraría en suspenso; no obstante lo referido, la demandante de tutela nuevamente cursa la nota PALP/DGGTDL/N 0090/2019-2020, reiterando su pedido de publicación de las leyes promulgadas, esta vez dirigiendo su comunicación tanto a Yerko Martín Núñez Negrette Ministro de la Presidencia, como a Álvaro Michael Munguía Farfán, Director de la Gaceta Oficial de Bolivia (Conclusión II.6); y a través de similar comunicación PALP/DGGTDL/N 0091/2019-2020 de igual fecha, insistió en su pedido de publicación de las leyes promulgadas, dirigiéndose directamente al Director de la Gaceta Oficial de Bolivia (Conclusión II.7).

A continuación, mediante nota CAR/MPR/VCGG/DGGLP 0527/2020 el Ministro de la Presidencia -ahora demandado- devuelve las leyes promulgadas que le fueron remitidas con nota PALP/DGGTDL 0090/2019-2020, ratificándose en los extremos señalados en sus notas MP-VCGG-DGGLP 335/2020 y MP-VCGG-DGGLP 336/2020 (Conclusión II.8); procediendo de igual manera el codemandado Álvaro Michael Munguía Farfán a través de su nota MPR – DGAJ – GOB 160/2020, quien en su condición de Director de la Gaceta Oficial de Bolivia, devuelve la documentación recibida con nota PALP/DGGTDL/N 0091/2019-2020, a la peticionante de tutela (Conclusión II.9).

En audiencia de la acción de cumplimiento, se advirtió que la consulta de constitucionalidad efectuada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la constitucionalidad de las indicadas leyes, si bien fue rechazada a través de los Autos Constitucionales 0103/2020-CA, 0124/2020-CA y 0135/2020-CA, se encontraba aún en curso el recurso de queja planteado ante la Sala Plena de dicho Tribunal; circunstancias que, en criterio de la parte demandada se constituiría en uno de los

impedimentos para proceder a la publicación de la citadas normas; añadiéndose a ello la pausa administrativa determinada a los efectos de la transición a las nuevas autoridades.

Planteada la problemática, se constata que la impetrante de tutela alega el incumplimiento del merituado art. 164.I de la CPE, respecto de las tres leyes promulgadas, las cuales no solo se ajustaron al procedimiento legislativo previsto en los arts. 162 y 163 de la Norma Suprema, restando únicamente su publicación en la Gaceta Oficial de Bolivia; sino que, la inobservancia del precepto constitucional señalado, se escuda en una suspensión alegada sin fundamento, relativa a la consulta de constitucionalidad efectuada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como el hecho que, además de plantearse de manera inapropiada la misma, aspecto que se encuentra reflejado en las resoluciones de rechazo emitidas al efecto, ello no impedía de modo alguno su publicación, por parte de las autoridades demandadas; a decir, de la solicitante de tutela.

Ahora bien, tomando en cuenta que el objeto de la acción de cumplimiento es sin duda alguna, lograr que se acate una norma concreta, ya sea constitucional o legal, cuya procedencia opera ante el incumplimiento de dichas disposiciones por parte de servidores públicos cuyo propósito es garantizar la ejecución de la norma omitida, protegiendo de esa manera los principios de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales; de los datos que hacen al caso, se tiene la previsión contenida en el art. 164.I de la CPE, que reza de la siguiente manera: "I. La Ley promulgada será publicada en la Gaceta Oficial de manera inmediata"; la peticionante de tutela, en su condición de Presidenta en Ejercicio de la Asamblea Legislativa procedió a la promulgación de tres leyes, a saber: "Ley de Estados de Excepción", "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)" y la "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)"; correspondiendo en consecuencia la observancia del precepto constitucional anotado por parte de los ahora demandados.

Constatándose que evidentemente los servidores públicos ahora demandados, incurrieron en la inobservancia de lo dispuesto en la citada norma constitucional; por cuanto se trataban de normas que ya habían sido promulgadas por la demandante de tutela, en su condición de Presidenta en Ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional, correspondiendo en consecuencia su publicación en la Gaceta Oficial de Bolivia, como entidad desconcentrada dependiente del Ministerio de la Presidencia, pues el hecho que se encontraba en curso, la consulta de constitucionalidad efectuada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha consulta ya había merecido pronunciamiento de rechazo, a través de los Autos Constitucionales 0103/2020-CA de 3 de septiembre, "Ley de Estados de Excepción"; 0124/2020-CA de 26 de julio, "Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres)", y 0135/2020-CA de 5 de agosto, "Ley que establece medidas temporales de fomento a la donación voluntaria e informada de plasma hiperinmune de personas recuperadas de coronavirus (COVID-19)"; por cuanto, si bien el art. 113 del CPCo, establece la suspensión del procedimiento de aprobación del proyecto de ley en la Asamblea Legislativa Plurinacional, dicha suspensión no comprende a leyes que fueron promulgadas sino únicamente de proyectos de ley; añadiéndose a ello el hecho que, el control de constitucionalidad de dicha normativa, puede ser promovido a futuro y en cualquier momento, a través de los mecanismos legales pertinentes y ser expulsada del ordenamiento jurídico boliviano si ésta fuere contraria a los preceptos constitucionales contenidos en la Norma Suprema.

En esa línea y considerando que la acción de cumplimiento tiene otra finalidad y procede por la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, circunstancias que operan en el presente caso, en el que las lesiones invocadas recaen de manera indirecta sobre derechos y garantías fundamentales de carácter subjetivo, de la población boliviana a la que están dirigidas las precitadas leyes, cuya falta de publicación se denuncia, elementos que permiten determinar se conceda la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 170/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 627 a 630 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos resueltos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 38980-2021-78-AP

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 03/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 1126 a 1130, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Mario Chincha Gutiérrez**, **Tata Kurac Kuraca**; **Andrés Quispe Ramos**, **Kuraca**; **Andrés Salas Rodríguez**, **Kuraca**; **Zenovio Fernández Ruiz**, **Autoridad del Tribunal de Justicia Indígena Originaria Campesina** y **Samuel Flores Cruz**; todos **Autoridades Indígena Originaria Campesinas (AIOC) de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca** y la adhesión presentada por **Martha Vargas Llaveta, Mama Kuraka Mayor** y **Humberto Guarayo Llacsa, ex Kuraca de la Nación Yampara** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivian**, **María Angélica Ruiz Vaca Diez**, **Rosario Baptista Canedo**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Francisco Vargas Camacho** y **Daniel Atahuchi Quispe**; **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**; y, **Darío Saavedra Núñez**, **José Marcos Uría García** y **Luis Fernando Arteaga Fernández**; **Secretarios de Cámara del citado Tribunal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 438 a 499 vta., y, 604 a 693, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante nota de 3 de febrero de 2020, las autoridades IOC de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca en ejercicio de sus derechos políticos presentaron sus representantes directos designados, nominados por normas y procedimientos propios en los departamentos de Chuquisaca y Potosí, donde tienen minoría poblacional, para participar de la convocatoria de las elecciones nacionales 2020, de la misma manera por nota de 16 del referido mes y año, ante la respuesta negativa del Tribunal Supremo Electoral, durante tres periodos de mandato de no crear las circunscripciones especiales en los citados departamentos, pese a existir el censo del 2012 que sería el único requisito para encaminar una democracia plural, como respuesta recibieron la Nota TSE-SC-EXT 0157/2020 de 8 del citado mes, la cual señaló que la Sala Plena en consideración a la petición de participar en las elecciones nacionales 2020 como diputados especiales, concluyeron que la representación en los departamentos de Chuquisaca y Potosí no reconoce circunscripción indígena originaria campesina, razón por la cual determinaron la no procedencia de lo solicitado lesionándose los derechos políticos de la Nación Qhara Qhara.

La Resolución TSE-RSP-ADM 114/2020 de 13 de marzo, les fue notificado el 22 de julio de 2020; y a través de la Nota TSE-SC 0634/2020 de 27 de noviembre, confirmaron la citada Resolución, por la cual se rechazó su solicitud de registro de candidatos para las elecciones generales 2020 en calidad de diputados especiales uninominales por los departamentos de Chuquisaca y Potosí, obligándoles a ejercer la democracia directa participativa y representativa mediante candidatos en las elecciones municipales donde tienen presencia de acuerdo a reglamento del Tribunal Supremo Electoral; la Sala Plena del citado Tribunal desconoció y desacató las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional como establece el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) que son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, así como las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales que logró materializar la Nación Qhara Qhara (DCP-0039/2014 de 28 de julio, correlativa DCP-0022/2015 de 16 de enero, DCP-0045/2014, correlativa 0054/2014 de 5 de

septiembre, DCP-0137/2015 de 10 de abril) que garantizan el ejercicio pleno del sistema político como un derecho fundamental para la Nación Qhara Qhara y sus pueblos indígenas, como es la participación con representación directa por normas y procedimientos propios ante la Asamblea Departamental de Chuquisaca y Potosí; así también lograron materializar la "DCP-0063/2014 correlativa DCP-0137/2015", donde se garantiza sus derechos y el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificó lo dispuesto en el art. 284.II de la CPE, que señala donde existan naciones y pueblos indígenas originarios campesinos (NPIOC), estos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios; empero, el Tribunal Supremo Electoral al confirmar la Resolución TSE-RSP-ADM 114/2020, lesionó el ejercicio pleno de los derechos políticos de la Nación Qhara Qhara y obligó registrar candidatos en las elecciones municipales, mediante organizaciones políticas, no respetó el derecho político de ejercer mediante las normas y procedimientos propios, como la designación y nominación directa de sus representantes en pleno ejercicio de la democracia comunitaria de la Nación Qhara Qhara y sus pueblos ante la Asamblea Departamental de Chuquisaca y Potosí, como minorías de una población de más de 2.054 habitantes identificados en el departamento de Chuquisaca y más de 3.584 habitantes identificados como población indígena originario minoritario en el departamento de Potosí.

El informe técnico TSE.DN-SIFDE 692/2019 de 31 de octubre, emitido por el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) demostró que son una nación indígena; sin embargo, no fue tomado en cuenta para asumir la decisión de rechazó dentro del debido proceso, negándoles la representación directa solicitada mediante normas y procedimientos propios de los Ayllus, Markas y Jatun Ayllus de la Nación Qhara Qhara, iniciado el 6 de mayo de 2019, al amparo de lo previsto en la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) modificado mediante Ley 1198 de 14 de julio de 2019, desconociendo las actuaciones administrativas realizadas por la misma institución a través del SIFDE desde el inicio de la solicitud como pueblo indígena pre existente; emitiendo resoluciones con argumentos forzados carentes de fundamentación.

No obstante, contra la Nota TSE-SC-EXT 0157/2020, que declaró improcedente la petición de la representación directa a nivel nacional de la Nación Qhara Qhara como circunscripción especial en los departamentos de Chuquisaca y Potosí; así también la Resolución Administrativa TSE-RSP-ADM 114/2020, como la Nota TSE-SC 0634/2020, las mismas fueron impugnadas, concertándose reuniones donde se firmó actas de reclamo con los Vocales demandados; pese a ello, confirmaron su determinación, rechazando la petición, pronunciándose la última determinación la Nota TSE-SC 0634/2020, por la que se ratificó la Resolución TSE-RSP-ADM 114/2020, señalando que la Nación Qhara Qhara está habilitada para registrar candidatos en las elecciones municipales en los municipios donde tienen presencia, lesionando sus derechos políticos, atentando contra la democracia comunitaria de ejercer representación directa por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas como minorías, desconociendo e incumpliendo las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0039/2014, 0054/2015 y 0137/2015 que son normas más favorables para la Nación Qhara Qhara; generándose grandes consecuencias de afectación del ejercicio del derecho político colectivo de sus territorios por parte del Tribunal Supremo Electoral, así como la subordinación con otro tipo de democracia como es el voto y no así la aplicación de su democracia comunitaria directa.

El art. 11 de la CPE consagra la democracia plural que se ejerce de manera directa, representativa y comunitaria, concordante con la Ley del Régimen Electoral que en su art. 4, determina el derecho al ejercicio de la democracia comunitaria, normativas las cuales deben interpretarse conforme el art. 30.II.14 de la Norma Suprema que señala que los pueblos indígenas tienen derecho al ejercicio de sus sistemas políticos acorde a su cosmovisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en su dimensión colectiva, a la libre determinación y territorialidad, al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, a la participación en los órganos e instituciones del Estado y a la autoidentificación,

citando al efecto los arts. 2, 14, 30.II, 115, 117 de la CPE; y, 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto las notas y resoluciones impugnadas: Nota TSE-SC-EXT 0157/2020, pronunciada por el Secretario de Cámara; Resolución TSE-RSP-ADM 114/2020 de 13 de marzo, que señaló que la Nación Qhara Qhara podrá participar en las elecciones sub nacionales cuando sea convocada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral; además, la Resolución TSE-RSP-ADM 0334/2020 de 10 de noviembre, convocatoria a elecciones subnacionales, emitida por Sala Plena del mismo Tribunal, no consideró la petición de la Nación Qhara Qhara sobre la aplicación de las Leyes: Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y 1198 de su Disposición Transitoria Décima Tercera; la Nota TSE-SC 0634/2020 de 27 de noviembre; y la Resolución TSE-PRES-SC 0605 de 18 de noviembre, que afecta los derechos de la Nación Yampara; **b)** Se disponga que la solicitud de la Nación Qhara Qhara y sus pueblos indígenas sobre la representación directa indígena originario campesino en los órganos legislativos departamentales y municipales correspondientes, garantizando que los miembros de los Ayllus, Markas y Jatun Ayllus de la Nación Qhara Qhara puedan participar en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que incidirían en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de tal forma que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización en minoría poblacional. Esta será elegida por normas y procedimientos propios. En estricta aplicación de la Disposición Transitoria Décima Tercera, se trámite conforme al proceso de norma vigente de las Leyes Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y 1198 como las garantías constitucionales emanadas en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0039/2014, 002/2015, 0045/2014, 0054/2014 y 0137/2014, para los derechos colectivos hasta el ejercicio pleno correspondiente en las asambleas departamentales y concejos municipales, en cumplimiento de las normas del bloque de constitucionalidad; y, **c)** La calificación de daños y perjuicios, por la grave dilación en la consolidación de sus derechos colectivos como pueblo indígena originario campesino (PIOC).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1108 a 1125 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes de la Nación Qhara Qhara a través de su abogada, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

Samuel Flores Cruz, en uso de la palabra en audiencia manifestó que el Estado reconoce las NPIOC y permite elegir autoridades, es importante que la voz de los pueblos indígenas sea escuchada en los entes legislativos donde emanan las leyes que vulneran derechos colectivos e individuales.

Humberto Guarayo Llacsa ex Kuraca de la Nación Yampara en audiencia refirió que: **1)** Se adhieren al memorial de acción popular presentado por la Nación Qhara Qhara, ya que se lesionó de manera directa su derecho político a la representación directa; **2)** El Tribunal Supremo Electoral refirió que, el municipio de Tarabuco no cuenta con el estatuto orgánico aprobado, ni existe una ley que defina escaños departamentales, por ello se presentó nota solicitando una resolución fundamentada referida al rechazo de la Nota 06/2020 de 18 de noviembre, emitiéndose la Nota 027/2021 de 14 de enero por el cual la Sala Plena del citado Tribunal, determinó ratificar in extenso el contenido de la Nota 0605/2020, lesionando sus derechos establecidos por el art. 30 de la CPE; La Nación Yampara lleva varios años realizando esta lucha ante las instancias correspondientes donde fueron objeto de acciones constitucionales; las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0039/2014 y 0022/2015, respecto a la participación de las Naciones Yampara y Qhara Qhara en la Asamblea Legislativa

Plurinacional; y, **3)** Para definir la participación de los pueblos indígenas debe ser aprobado mediante cartas orgánicas municipales y no se sabe cuándo se aprobará, pidiendo se vele por sus derechos.

Martha Vargas Llaveta, Mama Kuraca de la Nación Yampara señaló que les dijeron que les darían un representante a cada nación, percibiendo que se ha manipulado sus derechos y no fueron escuchados, solicitando que se materialice sus derechos.

I.2.2. Informe de los demandados

Salvador Ignacio Romero Ballivian, María Angélica Ruiz Vaca Diez, Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho y Daniel Atahuchi Quispe; Vocales del Tribunal Supremo Electoral; y, Darío Saavedra Núñez, José Marcos Uría García y Luis Fernando Arteaga Fernández; Secretarios de Cámara del citado Tribunal, en audiencia a través de su abogada refirieron que: **i)** El art. 57 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) definió que a los pueblos indígenas originarios campesinos minoritarios les corresponde la circunscripción especial, lamentablemente la Nación Qhara Qhara no se encuentra contemplada dentro de estas; **ii)** El Tribunal Supremo Electoral no pudo considerar su inscripción para circunscripción especial, lo que no implica lesión a su derecho político de participación, ya que dieron cumplimiento a la Ley de Régimen Electoral y la Ley de Distribución de Escaños entre Departamentos que en su art. 1, modifica el art. 57 de la LRE; en tal sentido, el Tribunal Supremo Electoral dio cumplimiento con el mandato constitucional, por lo que mal se podría hablar de algún acto u omisión ilegal; **iii)** Si las determinaciones asumidas no eran de conveniencia de los demandantes de tutela, debieron activar los recursos o acciones que correspondan, no contra las decisiones del citado Tribunal, sino contra la Ley de Distribución de Escaños entre Departamentos, que lamentablemente no puede ser considerada por una acción popular; **iv)** El Tribunal Supremo Electoral para las elecciones nacionales 2020, y garantizar la participación de los pueblos indígenas diseñó un protocolo para el registro de la organización de las NPIOC, postulantes a candidaturas; al rechazarse la postulación de los accionantes cumpliendo la ley, no se lesionó los derechos de la Nación Qhara Qhara máxime si las condiciones de postulación a circunscripciones especiales se encontraban delimitadas por ley, las Naciones Qhara Qhara y Yampara no son reconocidos como NPIOC, según el art. 57 de la LRE, además los departamentos de Chuquisaca y Potosí no han previsto escaños indígenas originarios campesinos; **v)** La Ley de Régimen Electoral solo puede ser modificada por otra ley emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional después de un censo de población, por lo que el Tribunal Supremo Electoral no puede modificar la distribución de escaños; **vi)** Respecto a la Resolución 0334 de convocatoria a elecciones subnacionales 2021, contra dicho fallo la Ley 1296 prevé los recursos de impugnación en caso de que cualquier organización o ciudadano, creyere lesionado su derecho fundamental o garantía constitucional; sin embargo, contra esa determinación no se presentó recurso alguno por parte de los impetrantes de tutela; **vii)** La Disposición Transitoria Décima Tercera de la LMAD "Andrés Ibáñez" establece la condición de acceso, esta no es una negligencia los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales; es decir, establece una condición de ausencia normativa de regulación, al respecto la Nación Qhara Qhara a través de sus representantes señalaron que son una minoría indígena originaria campesina en los departamentos de Chuquisaca y Potosí y los Estatutos Departamentales fueron rechazados en el referéndum de 2015, cumpliendo con la condición de ausencia normativa, la disposición transitoria determinó que la conformación de los gobiernos autónomos, regionales, departamentales y municipales, se regirán en el ámbito de su competencia compartida y con carácter supletorio de acuerdo a lo establecido en la Ley del Régimen Electoral; y el art. 284 de la CPE, dispone que una ley va a determinar los criterios generales para la elección y cálculo de los miembros del Concejo Municipal, y el art. 299.I de la Norma Suprema estipula que, el régimen electoral departamental y municipal se van a ejercer en competencia compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas; **viii)** Los criterios generales de la elección y calculó de miembros de la Asamblea Legislativa Departamental ya fueron determinados en el art. 278.II de la CPE y a su vez el Concejo Municipal en el art. 284.III de la Ley Fundamental, y de haber sido desarrollados por los arts. 50, 65 y 72 de la LRE; y, **ix)** El Tribunal Supremo Electoral hizo conocer a los peticionantes de tutela que debe ser una ley autonómica en ausencia de los estatutos autonómicos departamentales y cartas orgánicas municipales la que materialice la Disposición

Transitoria Décima Tercera de la LMAD "Andrés Ibáñez" y debe ser realizada por la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca o de Potosí.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de Ives Fabián Delgado Michel, prefirió no pronunciarse sobre el fondo y de la revisión de la presente acción popular mencionó sobre vulneración a derechos e intereses colectivos; sin embargo, de la intervención de los accionantes no se advierte como se hubieran lesionado esos derechos enunciados en la emisión de la resolución cuestionada, por lo que solicitan se deniegue la tutela.

El Gobierno Autónomo Departamental de Potosí representado por Daniel Antonio Apaza Barrera, en audiencia manifestó que no ingresaran al fondo de la acción debido a que el art. 135 de la CPE dispone el objeto de la acción popular y los derechos denunciados no se encuentran tutelados por esta acción sino por la acción de amparo constitucional, por lo que solicitan se deniegue la tutela.

Rene Efraín Arenas Manuel, representante del Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí refirió y advierte que esta acción popular no está destinada a conocer derechos políticos, sino que su objeto es la tutela de derechos al medio ambiente y otros relacionados con él, en virtud a ello solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 03/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 1126 a 1130, **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al art. 208.I de la CPE, el Tribunal Supremo Electoral es el responsable de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales y proclamar los resultados, y en lo concerniente a la democracia comunitaria de acuerdo al art. 211.II de la Norma Suprema supervisará que la elección de autoridades, representantes y candidatos de las NPIOC, mediante normas y procedimientos propios, se realice en estricto cumplimiento a la normativa de estos; **b)** Las funciones del Tribunal Supremo Electoral son esencialmente de dirección y ejecución de los procesos electorales y de supervisión de los mecanismos de democracia participativa y comunitaria, ejerciendo facultades reglamentarias, estas son limitadas a los aspectos operativos; por consiguiente, el Tribunal Supremo Electoral no es la entidad que pueda asumir decisiones sobre la asignación o incorporación de la representación especial de las NPIOC en el órgano legislativo del Estado Central ni de las asambleas departamentales y concejos municipales; si bien tiene por función delimitar las circunscripciones, pero la creación o inclusión de representación especial de las NPIOC, debe ser aprobada por ley, tanto de representación nacional, departamental o municipal, teniendo en cuenta que la competencia sobre régimen electoral departamental y municipal es compartida entre el nivel central del Estado que debe emitir una ley básica y las entidades territoriales deben emitir leyes de desarrollo acorde a sus realidades y características propias; **c)** En lo concerniente a la incorporación de la representación directa de las NPIOC a los órganos legislativos departamentales y municipales, la Norma Suprema en sus arts. 278.II y 284.II en su parte final determinaron una reserva al Estatuto y Carta Orgánica de los territorios en el que existan estas naciones y pueblos; empero, la elaboración de estos instrumentos normativos es potestativo; por lo cual, la inclusión y materialización de los derechos de representación política de las NPIOC no puede quedar librado exclusivamente a la voluntad de elaboración de esos instrumentos, así lo entendió también el legislador nacional en la Disposición Transitoria Décima Tercera de la LMAD "Andrés Ibáñez", previendo que esa inclusión debe ser resuelta en el marco de las competencias compartidas; y, **4)** La denuncia presentada no está referida a que el Tribunal Supremo Electoral, hubiese anulado o suprimido la representación directa contemplada a su favor de manera específica en algún instrumento normativo nacional, departamental o municipal; no existiendo elemento que permita colegir que le entidad demandada haya incurrido de manera directa en la lesión de los derechos invocados por los accionantes; no obstante se debe tener en cuenta que el Órgano Electoral Plurinacional, en el marco del reconocimiento de la diversidad de sistemas políticos y mecanismos de democracia de las NPIOC, tiene como una función esencial el fortalecimiento y consolidación de ese sistema democrático plural, para dicho efecto tiene bajo su

tuición al SIFDE; en consecuencia, al Tribunal Supremo Electoral le corresponde desempeñar un papel más proactivo, acorde a las circunstancias, y en lo concerniente a la inclusión de la representación directa de las NPIOC ante las Asambleas Legislativas Departamentales y Concejos Municipales, tomando en cuenta que la elaboración de cartas orgánicas y estatutos autonómicos es potestativa, por lo que está llamado a promover una política orientada a la materialización de esa representación en los departamentos y municipios donde existan NPIOC minoritarios en relación al resto de la población.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 6 de mayo de 2019, las autoridades IOC de la Nación Qhara Qhara solicitaron a los Vocales del Tribunal Supremo Electoral -ahora demandados- el cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Tercera de la LMAD "Andrés Ibáñez", en relación a la representación indígena originaria campesina directa en las instancias subnacionales como en los Concejos Municipales (Sucre, Yotala, Poroma, San Lucas, Chaqui, Potosí, Caisa, Tomave, Puna, Vitichi, Porco, Tacobamba, Tinquipaya, Ravelo, Macha, y Asambleas Legislativas Departamentales de Chuquisaca y Potosí) para los Ayllus y Markas de la Nación Qhara Qhara minoritario (fs. 32 a 39).

II.2. Cursa Informe Técnico TSE.DN-SIFDE 692/2019 de 31 de octubre, emitido por Lidia Veramendi Martínez, Profesional III-SIFDE del Tribunal Supremo Electoral, el cual concluye:

"**4.4.** El artículo 50 de la Ley N° 026 dispone que para la elección de autoridades y representantes a nivel departamental, regional y municipal se asignaran escaños para la elección de representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que sean minoría poblacional, de acuerdo a su norma básica institucional.

4.5. El artículo 57 de la Ley N° 026 reconoce las circunscripciones especiales en cada uno de los departamentos (La Paz, Santa Cruz, Cochabamba, Oruro, Tarija, Beni y Pando) y las naciones y pueblos indígena originario campesinos minoritarios con la excepción del departamento de Chuquisaca y Potosí" (sic), recomendando: "Remitir el presente informe técnico y los antecedentes correspondientes a conocimiento de la Dirección Nacional Jurídica del Tribunal Supremo Electoral para su consideración en el análisis y pronunciamiento legal frente a la solicitud de las autoridades originarias de la Nación Qhara Qhara" [sic (fs. 40 a 50)].

II.3. A través de Nota de 3 de febrero de 2020, las -autoridades IOC de la Nación Qhara Qhara hoy accionantes- presentaron al Tribunal Supremo Electoral lista de sus representantes directos designados y nominados por normas y procedimientos propios en los departamentos de Chuquisaca y Potosí donde la Nación Qhara Qhara se encuentra y tiene minoría poblacional (fs. 59 a 60 vta.).

II.4. Por Nota TSE-SC-EXT 0157/2020 de 8 de febrero, José Marcos Uría García, Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral, dirigida a las autoridades IOC de la Nación Qhara Qhara hace conocer que: "La Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral en consideración a su solicitud de registro de candidatos a la Elecciones Generales 2020 en calidad de Diputados Especiales, en base al Informe SC-094/2020 de 08 de febrero de 2020 y en el marco de la normativa vigente ha concluido que la representación en el departamento de Chuquisaca y Potosí no reconoce circunscripción indígena originaria especial; razón por la cual se determinó la improcedencia de lo solicitado" (sic [fs. 62]).

II.5. Mediante Resolución TSE-RSP-ADM 114/2020 de 13 de marzo, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, referente a la solicitud de registro de candidatos uninominales por los departamentos de Chuquisaca y Potosí formulada mediante nota de 3 de febrero de 2020, por la Nación Qhara Qhara, determinó: "**CONSIDERANDO IV:** (…) Que del análisis legal precedente y de las conclusiones y recomendaciones del informe SC-94/2020 de 08 de febrero de 2020, se evidencia que la solicitud realizada no corresponde, por cuanto en el marco de la Constitución Política del Estado, la Ley del Régimen Electoral y la Ley 1096 de Organizaciones Políticas, la solicitud de la Nación Originaria Qhara Qhara, no cumple con los requisitos establecidos en la Ley y en los Reglamentos aprobados por el Tribunal Supremo Electoral para postular candidaturas uninominales, pudiendo la Nación Qhara Qhara postular candidatos en las circunscripciones especiales donde las

hubiere y o participar en elecciones subnacionales una vez que se tenga la convocatoria y cumpliendo los requisitos y procedimientos que sean aprobados por el Tribunal Supremo Electoral" (sic); resolviendo: "**PRIMERO. Rechazar** la solicitud de registro de candidatos para las elecciones Generales 2020 en calidad e diputados uninominales por los Departamentos de la Nación Originaria Qhara Qhara de Chuquisaca y Potosí; **SEGUNDO.-** En el marco legal vigente la Nación Originaria Qhara Qhara podrá participar en las elecciones subnacionales cuando sean convocadas por el Tribunal supremo Electoral, previo cumplimiento de las condiciones y requisitos de acuerdo a la reglamentación establecida" (sic [fs. 71 a 72 vta.]).

II.6. Según Nota de 6 de noviembre de 2020 los impetrantes de tutela solicitaron al Tribunal Supremo Electoral el cumplimiento de la representación directa por normas y procedimientos propios para las minorías como Nación Qhara Qhara y pueblos indígenas en los departamentos de Chuquisaca y Potosí y el municipio de Sucre en estricta aplicación de la Disposición Transitoria Décima Tercera de la LMAD "Andrés Ibáñez" modificada por la Ley 1198, para las elecciones subnacionales 2021 departamentales y municipales (fs. 75 a 80).

II.7. A través de Nota TSE-SC-0634/2020 de 27 de noviembre, dirigida a Mario Chincha Gutiérrez, Kuraca de la Nación Qhara Qhara, el Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral comunicó:

"En la sesión de la legislatura 2020-2021 de la Cámara de diputados, la Presidencia del Tribunal Supremo Electoral realizó una amplia explicación a la Cámara de Diputados sobre los alcances de la Ley de Régimen Transitorio para la elección de Autoridades Departamentales, Regionales y Municipales 2021.

Con respecto a la representación directa de las NPIOC (Yampara, Qhara Qhara, entre otros) se indicó que corresponde a la Asamblea Legislativa, la consideración y definición de la temática.

Al mismo tiempo en línea con la Resolución 114/2020, el Tribunal Supremo Electoral ratifica que la Nación Qhara Qhara está habilitada para registrar candidatos en las elecciones municipales en los municipios donde tiene presencia, de acuerdo con el Reglamento del Tribunal Supremo Electoral" (sic [fs. 99]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su dimensión colectiva, a la libre determinación y territorialidad, al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, a la participación en los órganos e instituciones del Estado y a la autoidentificación; por parte de los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, quienes emitieron la Resolución TSE-RSP-ADM 114/2020 de 13 de marzo, rechazando su solicitud de registro de candidatos para las elecciones generales 2020 en calidad de diputados especiales uninominales por los departamentos de Chuquisaca y Potosí; determinación confirmada a través de Nota TSE-SC-0634/2020 de 27 de noviembre, lesionando el ejercicio pleno de los derechos políticos de la Nación Qhara Qhara, obligándoles a registrar candidatos en las elecciones, mediante organizaciones políticas, sin respetar el derecho político de ejercer su representación mediante normas y procedimientos propios, como es la designación y nominación directa de sus representantes en pleno ejercicio de la democracia comunitaria de la Nación Qhara Qhara y sus pueblos ante la Asamblea Departamental y Concejos Municipales de Chuquisaca y Potosí.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

El art. 135 de la CPE, dispone: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

La normativa y jurisprudencia constitucional, en relación a los requisitos y presupuestos que rigen a

la acción popular, determinan que esta garantía constitucional, no se encuentra subordinada al principio de subsidiariedad que rige para otro tipo de acciones constitucionales; es decir, no es necesario el previo agotamiento de la vía judicial o administrativa a efectos de interponer la acción popular; en ese sentido, el art. 136.I de la CPE señala: "La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que puede existir"; vale decir, el mecanismo de defensa, puede ser presentada mientras subsista la lesión o la amenaza de ésta, a los derechos e intereses colectivos.

Respecto al objeto de protección de la acción popular, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional, dispone que el ámbito de protección, no solo abarca los intereses y derechos colectivos, sino también, los derechos difusos e interpretando el art. 136.I de la CPE, se entiende que los derechos colectivos y difusos conforman una misma unidad, estando ambos dentro del ámbito de protección de esta acción tutelar; consiguientemente, la SCP 0821/2014 de 30 de abril, citando a la SC 1018/2011-R de 22 de junio, especificando los intereses y derechos protegidos por esta acción tutelar señala: "*"a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo.*

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El «Amparo Colectivo»).

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos. Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que «Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.) …se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue». En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action.

b. La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado.

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris «Derechos Colectivos» y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos'".

Sobre la legitimación en la acción popular, la referida SCP 0821/2014, expresa que: *"En cuanto a la legitimación en la acción popular, tanto activa como pasiva, la misma Sentencia Constitucional 1018/2011-R, señaló que la acción: '…puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato ´, demanda que podrá ser interpuesta '…tanto contra particulares como contra servidores públicos; último término que, de conformidad al art. 233 de la CPE, abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado), Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas'"* .

III.2. El derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos pde participación en los órganos e instituciones del Estado Plurinacional en democracia

La Constitución Política del Estado en su art. 30.II, establece los derechos colectivos de las NPIOC:

"En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

(…)

18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado".

En ese sentido, la Declaración Constitucional Plurinacional 0104/2017 de 29 de noviembre, determina que: "*La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su art. 5 refiere que 'Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su* ***derecho a participar***

*plenamente, si lo desean, **en la** vida **política**, económica, social y cultural **del Estado**'. Y el art. 18 'Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de **representantes** elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones'.*

Por su parte la Constitución Política del Estado refiere en su arts. 3 `La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano'…

…asimismo, en el Capítulo IV denominado de los DERECHOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS; el art. 30 determina que `I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española'.

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

(…)

*18. A la **participación en los órganos e instituciones del Estado**.*

III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley.

El art. 211 establece `I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos podrán elegir a sus representantes políticos en las instancias que corresponda, de acuerdo con sus formas propias de elección. II. El Órgano Electoral supervisará que en la elección de autoridades, representantes y candidatas y candidatos de los pueblos y naciones indígena originario campesinos mediante normas y procedimientos propios, sede estricto cumplimiento a la normativa de esos pueblos y naciones'…

De otro lado, la Norma Suprema en su art. 410 indica `I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes'.

*Entendimientos que reivindican a las Naciones Pueblos Indígenas Originarias Campesinas a **formar parte de las instituciones y órganos del Estado, elegibles en democracia**…"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Composición Parlamentaria en la Cámara de Diputados

Sobre la composición parlamentaria que integra la Cámara de Diputados la SCP 0064/2021-S2 de 20 de abril, realiza un desarrollo basada en el sistema electoral mixto, el cual se divide en circunscripciones uninominales, plurinominales y por minorías, las que reflejan la cantidad del electorado participativo, traducido en la mayoría de votos, así se tiene:

"***Representación parlamentaria a la cámara de diputados bajo el criterio territorial -uninominales-***

El proceso de participación política en esta categoría, se realiza a través de partidos políticos, agrupaciones ciudadanas o pueblos indígenas, donde el candidato a diputado uninominal se postula en listas separadas e independiente de la candidatura partidaria a Presidente y Vicepresidente en un mismo proceso electoral.

La distribución de escaños se encuentra a cargo del Órgano Electoral -según el número de habitantes en cada departamento y la extensión territorial del mismo-; cuya asignación implica realizar una operación aritmética de cuantificación de la población resultante de la división entre el número de escaños uninominales asignados por el Órgano Electoral con el número de habitantes del departamento emergente del último censo poblacional, el resultado viene a constituir el parámetro correspondiente a cada circunscripción uninominal; vale decir, que cada circunscripción debe alcanzar aproximadamente a la cantidad calculada para lograr un representante.

*De ese modo, el proceso eleccionario se desarrolla **dentro de una circunscripción territorial** delimitada anteladamente por el Órgano Electoral, donde cada fuerza política postula un único contenedor, y de cuyo proceso resulta vencedor el candidato que obtenga mayor apoyo poblacional, para finalmente -luego del escrutinio y conteo de votos- declararse ganador por simple mayoría de sufragios válidos el más votado.*

Representación parlamentaria a la cámara de diputados bajo el criterio poblacional -plurinominales-

En esta clasificación, los votos para Presidenta o Presidente del Estado lo son también para los candidatos a la legislatura de la organización política que encabezan las listas definidas con anticipación, con base en la obtención de apoyo que tenga cada uno de los partidos en el proceso eleccionario, siendo proporcional a la votación del candidato presidencialista.

Su conformación responde al sistema de representación, debiendo el número de diputados elegidos reflejar la votación proporcional obtenida por cada partido político, agrupación ciudadana o pueblo indígena; es decir, asigna a cada uno de ellos tantos representantes como correspondan a la proporción de su fuerza electoral, cuya participación debe alcanzar un porcentaje mínimo definido en la norma de los votos válidos emitidos a nivel nacional, procurando establecer una forma equitativa de representación, pues se asignan curules correspondientes de acuerdo a la votación obtenida.

Para su selección, se divide el número de votos acumulados logrados por organización política en cada departamento, entre divisores naturales "1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, etcétera", en forma correlativa, los cocientes obtenidos en las operaciones, se ordenan de mayor a menor, hasta el número de los escaños a cubrir, para establecer el número proporcional de diputados correspondiente a las organizaciones políticas en cada departamento, del total de escaños que corresponda a una organización política, se restarán los obtenidos en circunscripciones uninominales, los escaños restantes serán adjudicados a la lista de candidatas y candidatos plurinominales, hasta alcanzar el número proporcional que le correspondan.

***Representación parlamentaria a la cámara de diputados bajo el criterio por minorías** -**especiales**-*

La representación de las minorías en la cámara de diputados está sustentada en el principio de plurinacionalidad y se rige por la densidad poblacional, cuya participación en la conformación del Órgano Legislativo Plurinacional es directa, y refleja la representación política de las NPIOC en el área rural dentro de un mismo departamento; es decir, aquellos que incluso participando toda su población en el proceso eleccionario para elegir un candidato de su preferencia, no alcanzarían a la cantidad requerida para optar por un curul.

La determinación de los asientos electorales que conforman dichas circunscripciones se efectuará en consulta y coordinación con las organizaciones indígena originario campesinas, a partir de la

información del último Censo Nacional sobre Radios Urbanos y los datos oficiales del INRA sobre Tierras Comunitarias de Origen (TCO) Tituladas o Territorios Indígena Originario Campesinos (TIOC).

Proceso complejo en el que ocurre la articulación y acoplamiento de las normas y procedimientos propios de la democracia comunitaria con los procedimientos de la democracia representativa, implicando que cada organización de las NPIOC, defina las condiciones para su participación en procesos electorales, la nominación y/o selección de sus candidaturas, delegaciones y representantes, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios (art. 16 de la Ley de organizaciones políticas -Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018-)" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su dimensión colectiva, a la libre determinación y territorialidad, al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, a la participación en los órganos e instituciones del Estado y a la autoidentificación; por parte de los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, quienes emitieron la Resolución TSE-RSP-ADM 114/2020 de 13 de marzo, rechazando su solicitud de registro de candidatos para las elecciones generales 2020 en calidad de diputados especiales uninominales por los departamentos de Chuquisaca y Potosí; determinación confirmada a través de la Nota TSE-SC 0634/2020 de 27 de noviembre, lesionando el ejercicio pleno de los derechos políticos de la Nación Qhara Qhara, obligándoles a registrar candidatos en las elecciones, mediante organizaciones políticas, sin respetar el derecho político de ejercer su representación bajo normas y procedimientos propios, como es la designación y nominación directa de sus representantes como pleno ejercicio de la democracia comunitaria de la Nación Qhara Qhara y sus pueblos ante las Asambleas Departamentales y Consejos Municipales de Chuquisaca y Potosí.

Asimismo, se colige que las autoridades IOC de la Nación Qhara Qhara mediante escrito de 6 de mayo de 2019, solicitaron a los Vocales del Tribunal Supremo Electoral den cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Tercera de la LMAD "Andrés Ibáñez", referente a la representación indígena originaria campesina directa en las instancias subnacionales para los Concejos Municipales y Asambleas Departamentales de los departamentos de Chuquisaca y Potosí; en respuesta a dicha solicitud se emitió el Informe Técnico TSE-DN.SIFDE 692/2019 de 31 de octubre, el cual concluyó: en el punto 4.5. "El artículo 57 de la Ley N° 026 reconoce las circunscripciones especiales en cada uno de los departamentos (La Paz, Santa Cruz, Cochabamba, Oruro, Tarija, Beni y Pando) y las naciones y pueblos indígena originario campesinos minoritarios **con la excepción del departamento de Chuquisaca y Potosí**" (sic [las negrillas nos pertenecen]) recomendando: "Remitir el presente informe técnico y los antecedentes correspondientes a conocimiento de la Dirección Nacional Jurídica del Tribunal Supremo Electoral para su consideración en el análisis y pronunciamiento legal frente a la solicitud de las autoridades originarias de la Nación Q'hara Q'hara" (Conclusión II.2).

Posteriormente, los impetrantes de tutela a través de Nota de 3 de febrero de 2020, presentaron ante el Tribunal Supremo Electoral lista de sus representantes directos designados y nominados por normas y procedimientos propios en los departamentos de Chuquisaca y Potosí para participar de la elecciones generales de ese año.

Mereciendo como respuesta la emisión de la Nota TSE-SC-EXT 0157/2020 de 8 de febrero, suscrita por José Marcos Uría García, Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral, por la cual hizo conocer que: "La Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral en consideración a su solicitud de registro de candidatos a la Elecciones Generales 2020 en calidad de Diputados Especiales, en base al Informe SC-094/2020 de 08 de febrero de 2020 y en el marco de la normativa vigente **ha concluido que la representación en el departamento de Chuquisaca y Potosí no reconoce circunscripción indígena originaria especial; razón por la cual se determinó la improcedencia de lo solicitado**" (sic [las negrillas son nuestras]).

Así también, el Tribunal Supremo Electoral pronunció la Resolución TSE-RSP-ADM 114/2020, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, dando respuesta a la solicitud de

registro de candidatos uninominales por los departamentos de Chuquisaca y Potosí formulada mediante nota de 3 de febrero de 2020, por la Nación Qhara Qhara, determinando la citada Resolución que: "**CONSIDERANDO IV:** (…) Que del análisis legal precedente y de las conclusiones y recomendaciones del informe SC-94/2020 de 08 de febrero de 2020, se evidencia que la solicitud realizada no corresponde, por cuanto en el marco de la Constitución Política del Estado, la Ley del Régimen Electoral y la Ley 1096 de Organizaciones Políticas, la solicitud de la Nación Originaria Qhara Qhara, no cumple con los requisitos establecidos en la Ley y en los Reglamentos aprobados por el Tribunal Supremo Electoral para postular candidaturas uninominales, pudiendo la Nación Qhara Qhara postular candidatos en las circunscripciones especiales donde las hubiere y o participar en elecciones subnacionales una vez que se tenga la convocatoria y cumpliendo los requisitos y procedimientos que sean aprobados por el Tribunal Supremo Electoral" (sic); resolviendo en su parte dispositiva: "**PRIMERO.- Rechazar** la solicitud de registro de candidatos para las elecciones Generales 2020 en calidad de diputados uninominales por los Departamentos de la Nación Originaria Qhara Qhara de Chuquisaca y Potosí. **SEGUNDO.-** En el marco legal vigente la Nación Originaria Qhara Qhara podrá participar en las elecciones subnacionales cuando sean convocadas por el Tribunal Supremo Electoral, previo cumplimiento de las condiciones y requisitos de acuerdo a la reglamentación establecida" (sic).

A ese efecto, las autoridades IOC de la Nación Qhara Qhara mediante Nota de 6 de noviembre de 2020, reiteraron su solicitud para que el Tribunal Supremo Electoral de cumplimiento y aplicación de la Disposición Transitoria Décima Tercera de la LMAD "Andrés Ibáñez" modificada por la Ley 1198 acerca de la representación directa por normas y procedimientos propios para las minorías de la Nación Qhara Qhara y pueblos indígenas en los departamentos de Chuquisaca y Potosí y el municipio de Sucre, para las elecciones subnacionales 2021 departamentales y municipales.

El Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral emitió la Nota TSE-SC 0634/2020, por el cual comunicó a las autoridades IOC de la Nación Qhara Qhara que: "En la sesión de la legislatura 2020-2021 de la Cámara de diputados, la Presidencia del Tribunal Supremo Electoral realizó una amplia explicación a la Cámara de Diputados sobre los alcances de la Ley de Régimen Transitorio para la elección de Autoridades Departamentales, Regionales y Municipales 2021.

Con respecto a la representación directa de las NPIOC (Yampara, Qhara Qhara, entre otros) se indicó que corresponde a la Asamblea Legislativa, la consideración y definición de la temática.

Al mismo tiempo en línea con la Resolución 114/2020, el Tribunal Supremo Electoral ratifica que la Nación Qhara Qhara está habilitada para registrar candidatos en las elecciones municipales en los municipios donde tiene presencia, de acuerdo con el Reglamento del Tribunal Supremo Electoral" (sic [Conclusión II.7]).

Expuestos los antecedentes, en el caso concreto se colige que las autoridades IOC de las Naciones Qhara Qhara y Yampara denuncian en el fondo que los Vocales del Tribunal Supremo Electoral rechazaron el registro de sus representantes directos designados mediante normas y procedimientos propios, para participar de las elecciones nacionales 2020 y las subnacionales 2021.

Como se observa la génesis de la problemática planteada radica en el rechazó por parte de los Vocales demandados de no registrar a sus representantes directos en una circunscripción especial, ya que consideran los solicitantes de tutela que se demostró mediante informe técnico que son una NPIOC minoritaria y debió aplicarse la Disposición Transitoria Décima Tercera de la LMAD "Andrés Ibáñez" que establece:

"I. En tanto no entren en vigencia los estatutos autonómicos o cartas orgánicas, la conformación de los gobiernos autónomos departamentales, regionales y municipales, **se regirá en el ámbito de su competencia compartida** y con carácter supletorio a lo establecido en la **Ley del Régimen Electoral**, y adicionalmente deberá:

1. Establecer la representación indígena originario campesina en sus órganos legislativos, **cuando en la jurisdicción correspondiente existiesen pueblos o naciones indígena originario**

campesinos en minoría poblacional. Ésta será elegida mediante normas y procedimientos propios" (énfasis añadido).

Sobre la distribución de competencias el art. 297.4 de la CPE determina: "…**Compartidas**, aquellas **sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional** cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas" (las negrillas nos pertenecen); asimismo, el art. 298.II.1 establece competencias exclusivas del nivel central del Estado entre otras, el "…Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales"; a su vez el art. 299.I.1 de la Norma Suprema estipula las competencias que se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas como el "Régimen electoral departamental y municipal"; como se observa de lo descrito precedentemente que el proceso electoral propiamente dicho es una competencia exclusiva y la forma y procedimiento de dicho proceso se encuentra contemplado en la Ley de Régimen Electoral y la Ley de Distribución de Escaños entre Departamentos.

Al respecto, la DCP 0003/2020 de 4 de marzo, determina que: *"**a)** El nivel central tiene competencia exclusiva respecto del 'Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales (art. 298.II.1 de la CPE), precepto que tiene plena concordancia con el art. 284.III constitucional, que incida «La **Ley determinará los criterios generales para la elección** y cálculo del número de concejalas y concejales municipales. La Carta Orgánica Municipal **definirá su aplicación de acuerdo a la realidad y condiciones específicas** de su jurisdicción» (las negrillas son ilustrativas); consecuentemente, es la Asamblea Legislativa Plurinacional, la titular para establecer los criterios y lineamientos de aplicación general a los procesos electorales de todas las entidades territoriales autónomas departamentales y municipales, entre estos (**requisitos para ser electo a una candidatura; causales de cesación de autoridades municipales electas; perdida de mandato,** además de otros que puedan devenir);*

***b)** Para el nivel subnacional -municipal y departamental-, de acuerdo al art. 299.I.1 de la CPE, en el marco de la competencia compartida con el nivel central, sobre **el Régimen Electoral Municipal y Departamental** respectivamente; las ETA tienen facultades para desarrollar mediante ley dicho régimen que no impliquen división de responsabilidades que la ley básica del nivel central asigna a la ETA, y **de acuerdo a sus características propias y la naturaleza de la materia asignada en una actividad como competencia de su jurisdicción** (como el número de concejales, de su ente deliberativo que dependerá del criterio poblacional de cada ETA municipal, concejales representantes de las NPIOC que fueron elegidos por normas y procedimientos propios, suplencia y sustitución de la máxima autoridad ejecutiva, etc.), que se sustenta en los arts. 297.I.4, 284.III y 286 de la CPE; en ese entender, "…**la mención de materias sobre competencias de carácter** concurrente y **compartido en las normas institucionales básicas, es aceptable en cuanto no ingresen a efectuar división o distribución de responsabilidades**, aspectos que competen de forma específica al nivel central del Estado, respetando así el ejercicio de la facultad legislativa de éste último" (las negrillas son nuestras [DCP 0098/2018]); por lo que, la regulación de la competencia compartida establecida en el art. 299.I.1 constitucional, sobre el que la ETA realiza desarrollo legislativo, se encuentra limitada a la división de responsabilidades establecida por la ley básica del nivel central del Estado, y las particularidades de cada entidad autónoma, respecto a la conformación de los servidores públicos electos, en los órganos del poder subnacional; y,*

***c)** Las autonomías Indígena Originaria Campesinas (IOC), tienen la exclusividad para desarrollar y ejercer sus instituciones democráticas conforme a sus normas y procedimientos propios.*

En efecto, no considerar estos aspectos competenciales y sus alcances facultativos, implicaría admitir que cada ETA pueda definir su propio régimen electoral en todos sus alcances, ello conllevaría un apartamiento del Estado Unitario con Autonomías previsto en el art. 1 de la propia Norma Suprema, el cual se rige por una distribución competencial de carácter cerrado, en esta virtud, ningún nivel de gobierno por su sola voluntad puede ampliar las competencias constitucionalmente asignadas, prohibición a la cual pueden derivar los preceptos que se analizan, ya que se despliegan aspectos

generales de la regulación sobre autoridades electas de entidades municipales que no son propias de las características de la ETA de Okinawa Uno, incurriendo en invasión a la competencia exclusiva del nivel central del Estado (art. 298.I.1 de la Norma Suprema), competencia que es materializada en su ejercicio por el Órgano Electoral Plurinacional, en sometimiento a la Constitución Política del Estado y a la Ley del nivel central del Estado. El presente entendimiento ***constituye un cambio de línea*** *a las determinaciones de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0001/2013 de 12 de marzo; 0011/2013 de 27 de junio; 0026/2013 de 29 de noviembre; 0003/2014 de 10 de enero; 0051/2019 de 24 de julio; 0060/2019 de 4 de septiembre; y, 0061/2019 de 4 de septiembre, entre otras, que declararon compatible pura y simple preceptos que pretendían regular el régimen electoral con alcance general*".

En ese contexto queda claro que la Asamblea Legislativa Plurinacional, es la titular para establecer los criterios y lineamientos de aplicación general a los procesos electorales de todas las entidades territoriales autónomas departamentales y municipales; estando entre ellos los requisitos para ser electo a una candidatura; causales de cesación de autoridades municipales electas; perdida de mandato, entre otros, advirtiéndose la exclusividad del nivel central del Estado, no pudiendo entenderse como competencia compartida lo concerniente al proceso electoral en si, como pretenden los impetrantes de tutela.

Por otro lado, se advierte que lo denunciado es en esencia la vulneración al ejercicio de los derechos políticos de la Nación Qhara Qhara y como se tiene descrito en los antecedentes del caso el Tribunal Supremo Electoral no tiene facultades para poder asignar escaños especiales, puesto que estos ya se encuentran determinados en la Ley de Régimen Electoral y la Ley de Distribución de Escaños entre Departamentos, y si se pretende la incorporación de circunscripciones especiales estas deben ser tratadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional por ser la instancia que tiene competencia; en ese contexto el art. 56.I de la Ley de Distribución de Escaños entre Departamentos (LDED) estableció los escaños correspondientes a cada departamento, identificando los uninominales, plurinacionales y de circunscripciones especiales, advirtiéndose que los departamentos de Chuquisaca y Potosí no cuentan con circunscripción especial y como se dijo la composición de escaños debe ser tratada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, en virtud a un nuevo censo poblacional, como lo determina el art. 56.III de la LRE, modificado por el art. 2 de la LDED.

Por otro lado, se advierte que las autoridades demandadas rechazaron el registro de sus representantes directos designados mediante normas y procedimientos propios; rechazó, que tiene base en la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral puesto que para la conformación de la Asamblea Legislativa Nacional, Departamental y Municipal se debe tomar en cuenta tres ámbitos como ser el poblacional, territorial y por minoría, este último debe ser demostrado por la Nación Qhara Qhara justificando de forma técnica ante el Órgano competente para establecer si tiene población minoritaria, puesto que en la actualidad la citada nación está considerada dentro la nación quechua que cuenta con representación uninominal y plurinominal.

Mientras no se defina la calidad de pueblo o nación minoritaria por medio de un censo nacional, los peticionantes de tutela no están impedidos de participar como representantes a la cámara de diputados pues para ello tiene las circunscripciones uninominales y plurinominales departamental garantizándose su derecho político a ser elegido y su participación en los órganos e instituciones del Estado.

De lo expuesto se colige que no se lesionó ningún derecho invocado por los impetrantes de tutela, ya que la Constitución Política del Estado reconoce los derechos de las NPIOC, mucho menos se afectó su autonomía y autogobierno o el desconocimiento de sus instituciones, el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos; por lo que, corresponde en el caso presente denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 1126 a 1130, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2021- S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de protección de privacidad

Expediente: 37947-2021-76-APP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/20 de 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 54 vta. a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Paola Berbetty Von Borries** en representación legal de **Gabriela Cuellar Velasco** contra **Alberto Ruth Justiniano**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 15 y 21 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 8 a 19, y, 22 a 23, respectivamente, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 27 de noviembre de 2020 a la fecha de interposición de esta acción de defensa, en el programa televisivo "Camino del delito" producido y presentado por Alberto Ruth Justiniano -ahora demandado-, así como en sus redes sociales, se publicó de manera reiterativa y maliciosa una conversación privada en WhatsApp, que presuntamente sostuvo con el ex Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, realizando calificativos que vulneraron sus derechos por un lado como mujer, profesional y madre; toda vez que: **a)** De manera falsa, denigrante y discriminatoria puso en duda su esfuerzo académico y capacidad profesional para acceder al cargo de jueza en dicho departamento -cuando en realidad dicho cargo derivó de un proceso de selección y capacitación a cargo de la Escuela de Jueces del Estado-, mencionando que para ello influyeron personas externas e insinuando que tuvo algún tipo de "apego sexual"; y, **b)** Se vulneró el interés superior de su hijo menor de edad, ya que de manera maliciosa, dañina y dolosa, le establece "supuestos padres" (sic); asimismo, también se lesionó los derechos a la dignidad, intimidad, privacidad, reputación y honra de su entorno familiar, quienes viven en un estado de zozobra y decaimiento por tales publicaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen, dignidad y autotutela informativa, citando al efecto los arts. 9.2, 12.2, 21.2,22 113.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 16.1 y 2 de la Convención de los Derechos del Niño;.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** Que el demandado por su cuenta y costo, elimine de su base de datos, todas las publicaciones emitidas o por interpósita persona en el programa "Camino del delito", así como de la página de red social Facebook, en sus respectivas bases de datos públicas o privadas; **b)** La prohibición expresa de continuar publicando supuesto chat, tanto en el programa "Camino del delito" como en su perfil la página de red social Facebook y en todo medio de comunicación oral, audiovisual o escrito, bajo apercibimiento de incumplir mandato jurisdiccional; y, **c)** La reparación integral por parte del demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 31 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que el accionado con fines aparentemente comerciales publicó una supuesta conversación en WhatsApp, haciendo calificaciones denigrantes al señalar: "…esta señorita ha llegado al cargo por enamoramiento con el expresidente Limachi y además de refiere a que ella bueno no es profesional y asume como Juez Tercero de Sentencia, donde el juez que ahora es vocal con el que tiene un hijo, la verdad el poder judicial se ha convertido en un edificio de enamoramiento y hacer hijos, de esta manera, mellando su dignidad y su honra…" (sic), cuestionando así la paternidad de su hijo, pese a que se encuentra reconocido por otra persona.

I.2.2. Informe del demandado

Alberto Ruth Justiniano, remitió informe escrito presentado 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 44 a 45 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En su calidad de periodista recibió la información sobre un supuesto tráfico de influencia que involucraría a la accionante y al ex presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que consistiría en un "padrinazgo" debido a una supuesta relación amorosa y que de ello derivaría su nombramiento como Jueza; por lo que, realizó seguimiento periodístico a este hecho noticioso, buscando a la accionante y al otro involucrado a fin de obtener su versión y otorgarle el derecho a réplica; sin embargo, los involucrados no accedieron a dar declaraciones. Estos hechos están siendo actualmente investigados por el Ministerio Público y como periodista realiza el seguimiento; **2)** Cumple con su trabajo de prestar información y fiscalizar aquellos hechos relevantes como el posible tráfico de influencias en el nombramiento de una Jueza con base a una relación amorosa entre funcionarios públicos; por lo que, en este caso el derecho de información y libertad de prensa prevalecen frente al derecho a la privacidad; toda vez que, como periodista debe denunciar irregularidades en la administración de justicia; **3)** Los derechos a la información, comunicación y libertad de los trabajadores de la prensa, se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado; **4)** Con base a lo establecido en el art. 107.II de la CPE, los principios que deben observar, tanto la información y opiniones emitidas en medios de comunicación, se disponen mediante regulaciones de las mismas organizaciones de periodistas, medios de comunicación y su ley; en el caso concreto el art. 28 de la Ley de Imprenta, determina que es el jurado de imprenta quien debe evaluar si la información que emitió vulnera estos principios; en tal sentido, la accionante no agotó las vías "ordinarias" para acudir a la jurisdicción constitucional; **5)** De acuerdo a la Ley de Imprenta, todo hombre tiene el derecho de publicar sus pensamientos por la prensa, sin previa censura, salvo las restricciones establecidas por ley, siendo que el art. 12 de la referida Ley, menciona que no constituye delito manifestar los defectos de los actos legislativos, administrativos o judiciales, con el objeto de hacer conocer sus errores o necesidad de reforma, siempre que no contengan ofensas de otro género; **6)** En su condición de periodista y conductor de programa, no cuenta con ninguna base de datos que consista en centros de acopio e intercambio de información, destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios que estén expresamente destinados a brindar información a terceros; por lo que, no cuenta con legitimación pasiva; **7)** La eliminación de una publicación periodística constituye un grave atentado a la libertad de prensa, más aún, en un supuesto tráfico de influencias; y, **8)** La accionante solicitó la eliminación de datos de Facebook, sin especificar dónde se encuentran las publicaciones que describe.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 02/20 de 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 54 vta. a 63 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que se elimine de la base de datos del demandado, toda la información relacionada con el hijo menor de edad de la accionante, así como toda información sobre la intimidad sexual de la misma, por ser información sensible, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El demandado tiene reconocido el derecho a su libertad de expresión, que concede la Constitución Política del Estado y las leyes; de realizar investigación, seguimiento a procesos judiciales; sin embargo, existen temas delicados que no se pueden publicar ya que las

mismas dañan la imagen, reputación y honor de una persona y su familia; **ii)** El demandado no es dueño de la página de red social Facebook; empero, es una información que ha sido divulgada en los medios informáticos como su programa televisivo y su red social, que este maneja; es decir, es una información que está en una base de datos a cargo de una persona que tiene el control de lo que publica; **iii)** La autorregulación al que hace referencia el art. 107 de la CPE, está protegida por el Código de Ética de los comunicadores sociales, que se orienta a que el periodista deba realizar sus funciones con base a la ética, a la moral y las buenas costumbres; **iv)** Si bien, los servidores públicos que fueren atacados por la prensa en calidad de tales, solo podrán quejarse ante el jurado de imprenta; no obstante, en su condición de particulares, tienen la potestad de acudir ante otras instancias que la ley prevé a los que la accionante puede acudir a efecto de hacer valer sus derechos; **v)** Con base a los entendimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte (IDH), si bien existe la posibilidad de expresarse o informar, esta labor debe en lo posible ser de carácter proporcional a la restricción de su privacidad, honra e intimidad de las personas, enmarcados en la ética y autorregulación; a su vez, tiene que existir una coherencia con el interés colectivo y el respeto por los principios de veracidad y responsabilidad; y, **vi)** Se manifestó que los derechos del niño estarían siendo vulnerados por los actos informativos cuestionados en esta acción de defensa; por lo que, en atención al interés superior del menor y la protección reforzada que establecen los arts. 60 y 61 de la CPE, el Estado tiene la obligación de otorgar la protección a sus derechos; toda vez que, está inmerso en esta problemática.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia y mediante memorial de 30 de igual mes y año, cursante a fs. 64 y vta., se aclare; **a)** Los fundamentos por los cuales se otorgó tutela a un menor no identificado, además que, esta acción no se interpuso en representación del menor, asimismo, en todo caso los derechos del menor debían ser considerados a través de una acción de amparo constitucional; **b)** Si la acción de protección de privacidad, está siendo tutelada por vulneración a los derechos sexuales de la accionante, derecho a la intimidad o los derechos de un niño; y, **c)** Los términos en los que se concedió la tutela por cuanto en un inicio se resuelve protegiendo los derechos del niño y posteriormente se ordena la eliminación de la base de datos de toda información relacionada con el hijo de la accionante además de la información sobre la intimidad sexual de la misma.

La Sala Constitucional, declaró ha lugar a la solicitud de complementación, aclaración y enmienda con relación al primer punto solicitado, con base al principio de progresividad de la protección de los derechos humanos establecido en el art. 13.1 y concordantes con los arts. 60 y 61 todos de la CPE. No ha lugar con relación a los puntos dos y tres, porque consideró que su resolución era expresa y clara en el sentido de proteger los derechos del niño en atención a los artículos de la norma suprema precitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta imágenes de conversaciones efectuadas mediante la aplicación WhatsApp (fs. 36 a 41).

II.2. Cursan discos compactos, que contienen las grabaciones del programa televisivo "Camino del delito" dirigido por Alberto Ruth Justiniano (fs. 6 y 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen, dignidad y autotutela informativa; toda vez que, el ahora demandado divulgó a través de un programa televisivo y de la página de red social Facebook, conversaciones privadas efectuadas mediante WhatsApp, las cuales mellaron su dignidad por un lado como mujer, madre y profesional, al poner en duda su esfuerzo académico y capacidad profesional para acceder al cargo de jueza -al que accedió por proceso de selección- y, por otro lado, lesionó el interés superior de su hijo -menor de edad-, al cuestionar la identidad del padre del mismo, aseveraciones que repercutieron también en su entorno familiar, generándoles decaimiento por tales publicaciones.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad y su protección frente a los derechos a la honra, a la intimidad y a la privacidad

Al respecto la SCP 1283/2016-S3 de 22 de noviembre, sobre este aspecto establece que "*La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 11 dispone que: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad 2.* ***Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada****, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia,* ***ni de ataques ilegales a su honra o reputación*** *3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques ´ por su parte, en el art. 14.1, estipula que: '****Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación*** *o respuesta en las condiciones que establezca la ley ´.*

El art. 21.2 de la CPE, reconoce que las bolivianas y los bolivianos tienen los derechos fundamentales a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la propia imagen y a la dignidad, cuyo marco de protección específico está regulado por el art. 130 de la misma Norma Suprema, que instituye a la acción de protección de privacidad, como un mecanismo de defensa específico al que toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer datos, podrá recurrir a fin de objetar u obtener la eliminación o rectificación de los que fueron registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, siguiendo el procedimiento previsto en el art. 58 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Así, la SC 1738/2010-R de 25 de octubre estableció lo siguiente: 'Del art. 130 de la CPE, se concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad reconocido en el art. 21.1 de la CPE, entre uno de esos derechos esta ***la intimidad, que sin duda es uno de los bienes más susceptibles de ser lesionados o puesto en peligro por el uso de las nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos*** *(Conde Ortíz Concepción, «La protección de datos personales: un derecho autónomo en base a los conceptos de intimidad y privacidad»), por lo mismo este mismo autor citando a Albaladejo, señaló que la intimidad consiste en «****el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que forma su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado»****, así la jurisprudencia de España en su STC 134/1999, de 15 de julio, señaló que: «****El derecho a la intimidad garantiza el individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros, sean éstos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida****».*

Ahora bien ***en lo que respecta a la privacidad personal o familiar****, el mismo autor citando a Ruano Albertos, señaló que* ***es «el poder de ejercer un control sobre las informaciones que le atañen a uno, teoría que viene a considerar la intimidad como el derecho a poder participar y controlar las informaciones que concierne a cada persona»****, de igual forma hace una distinción entre intimidad y privacidad, señalando que* ***la intimidad es «el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones»****; mientras que, privacidad hace referencia al «ámbito de la persona formado por su vida familiar, aficiones, bienes particulares y actividades personales».*

De todo lo anterior se tiene que tanto la intimidad como la privacidad son la base fundamental para la protección de todos los datos personales de las personas, que solo le atingen a él o a ella*, por lo mismo se encuentra facultado para determinar cuándo y dentro de qué límites pueden revelarse situaciones referentes a su propia vida,* ***entendiéndose en consecuencia de que la acción de protección de privacidad, entre otros protege la intromisión por parte de personas particulares y/o jurídicas a la vida íntima del ser humano que le corresponde como consecuencia del reconocimiento a su dignidad, por lo que la vulneración de estos derechos afectan directamente a su imagen, honra y reputación*** *´.*

Para mayor ilustración, la Corte Constitucional de Colombia delineó ciertas concepciones respecto a la honra y al honor en la Sentencia C-063/94 de 17 de febrero, manifestando lo siguiente: 'Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia de uso entre ellos. El honor se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-´

Criterio que es compartido por la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, que en su SC 0686/2004-R de 6 de mayo al concluir que: 'Según la doctrina del Derecho Constitucional el derecho a la honra, ***es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen****; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor. Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que* ***la honra, se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen****; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad ´.*

Finalmente, la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, en cuanto a la interposición directa de esta acción tutelar, enunció que conforme al art. 61 del CPCo '…la ***acción de protección*** *de privacidad podrá interponerse ante «…la inminencia de la violación del derecho tutelado…» denotando además su sentido estrictamente cautelar, no obstante y en base a lo referido previamente, cabe diferenciar entre* ***tutela transitoria y tutela inmediata****, siendo que la primera procederá en caso que exista otro mecanismo para la protección del derecho, pero que ante la gravedad e inminencia de la vulneración será necesario acudir a la misma, (…) por su parte la tutela inmediata responde a la inminencia de vulneración del hecho tutelado (…).Sin embargo, cabe aclarar que la aplicación de la tutela transitoria e inmediata de la* ***acción de protección*** *de privacidad,* ***dependerá siempre de cada caso concreto y responderá a la evaluación de los antecedentes y supuestos fácticos para determinar si procede o no la interposición directa*** *´"*(las negrillas nos pertenecen).

III.2. El derecho a la libertad de expresión, información y opinión sus alcances y límites

Estos derechos fundamentales están establecidos en el art. 106.II de la CPE, el cual señala que: "El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa".

De lo señalado, la libertad de opinión, consiste en la posibilidad de poder difundir o divulgar, por cualquier medio de comunicación, las propias ideas, opiniones y pensamientos. De otro lado, la

libertad de información, está orientada a proteger la libre búsqueda, transmisión y recepción de información cierta e imparcial sobre todo tipo de opiniones, incluyendo hechos e ideas.

La diferencia entre la libertad de opinión y la libertad de información radica en que ambas están destinadas a proteger distintos fines, así, la libertad de opinión tiene por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor, como ser sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas; en cambio, la libertad de información tiene por finalidad proteger aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido con base en datos que describen una situación con sustento empírico. Este último, va a tener una mayor exigencia por cuanto la información transmitida a través de los medios de comunicación tiene que ser veraz e imparcial, es decir que, las versiones emitidas sobre los hechos o acontecimientos ocurridos sean verificables, tal como lo exige el art. 107.II de la CPE, que establece "La información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social deben respetar los principios de veracidad y responsabilidad…"

Por ello, la protección de los derechos a la libertad de expresión, información y opinión, son muy importantes en el desarrollo de una sociedad democrática, además que son herramientas que favorecen a sociedades pluralistas por cuanto promueven un debate público abierto y plural, permitiendo la existencia simultánea de ideas y opiniones, de manera libre; empero, a su vez también implica adquirir cierta responsabilidad al momento de decidir qué se comunica a los demás, de ahí que, estos derechos sirven como mecanismos para medir el grado de compromiso democrático de los Estados.

En este sentido, el derecho a la libertad de expresión, información y opinión gozan de una protección, a menos que en el caso concreto se evidencie que debido a las circunstancias y situación fáctica, se deba imponer una limitación a estos derechos, por ejemplo, en caso de comprobarse que, en la información divulgada exista una intención dañina o una negligencia al presentar hechos parciales incompletos o inexactos, también cuando las opiniones manifiesten expresiones insultantes, hirientes o irrazonablemente desproporcionadas que exterioricen menosprecio o animosidad contra la reputación de la ofendida u ofendido, y como consecuencia de aquello se afecte el respeto a una convivencia pacífica.

En torno a las restricciones, la Corte (IDH) ha señalado, pese a que la libertad de expresión goza de cierta prevalencia, no obstante esto no significa que este exento de limitaciones, de ahí que, la persona que ejerza la libertad de expresión, también está sujeta a las consecuencias que conlleven afectación a terceros, por esa razón debe abstenerse de utilizar frases injuriosas, insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran, aspectos que no están protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos[1].

Bajo esa perspectiva, los derechos mencionados *ut supra*, serán limitados en la medida en que se incurra en las situaciones fácticas señaladas, omitir estas circunstancias derivaría en la lesión de los derechos a la intimidad, a la honra, el honor, a la propia imagen y a la dignidad, entre otros derechos vinculados[2].

Ahora bien, con relación a las redes sociales, sin duda el desarrollo que ha presentado las mismas, conlleva un cambio en la forma en que se lleva a la práctica el derecho a la libertad de expresión, así los usuarios de las redes sociales pueden expresarse a través de ellas; sin embargo, las expresiones manifestadas a través de estas también van a sujetarse a las limitaciones desarrolladas *ut supra,* de ahí que, las respectivas limitaciones pueden aplicar tanto a los medios de comunicación como a las redes sociales.

Aspecto que también fue establecido por Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión en Internet de 1 junio 2011, este documento señala que:

"a. La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando

cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba 'tripartita').

b. Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses."

En el mismo sentido Juan Carlos Upegui Mejía (Libertad de expresión, redes sociales y derecho penal. Estudio del caso Nicolás Castro, 2010), realizó algunas apreciaciones sobre la limitación de la libertad de expresión en internet y las redes sociales al señalar que:

"…el usuario de la red social es un sujeto que se concibe bajo una doble necesidad: la de estar en línea, exhibido, conectado, y la de comunicarse de una forma rápida o efectiva. La red social se lo permite y de una u otra manera así lo impone. (…) La explosión de información en los foros virtuales y en las redes sociales supone un sujeto que se comunica rápido, que dice y que fácilmente olvida lo que ha dicho, que escribe aquí y allá sin que necesariamente exista reflexión sobre el acto de comunicación.

(…)

En este mismo sentido, el hecho de que en los foros en la Internet el lenguaje utilizado por los usuarios sea en ocasiones crudo, violento y severo, soporta el argumento de una especie de uso generalizado de este tipo de expresiones en dicho medio.

(…)

No obstante, nuestra tesis es que, de todas formas, hay en el lenguaje una capacidad de modificar la realidad que no puede ser desechada (…) porque el uso de expresiones orientadas a que se produzca la vulneración de los derechos de los otros desconoce la moral subyacente de la Convención Americana, debidamente positivada en el parágrafo 5 del artículo 13."

En conclusión, el derecho a la libertad de expresión, información y opinión gozan de una protección reforzada, reconocido por la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de ahí que se prohíbe la censura; no obstante, estos derechos no están exentos de limitaciones, por lo que podrán ser restringidos cuando: **a)** Se compruebe que, en la información divulgada exista una intención dañina o una negligencia al presentar hechos parciales incompletos o inexactos; y, **b)** Las manifestaciones realizadas por una persona, conlleve expresiones insultantes, difamatoria, groseras y desproporcionadas respecto del hecho que se quiere comunicar. Asimismo, estas limitaciones serán analizadas a partir de un caso concreto, mediante valoraciones objetivas y neutrales, las cuales también serán extensibles al ámbito del internet y las redes sociales, por cuanto a través de estas, los usuarios también se expresan, amparados en la libertad de expresión.

III.3. Sobre la publicación de información relativa a procesos judiciales efectuadas por medios de comunicación y redes sociales

El manejo de la información que se utiliza en los medios de comunicación y redes sociales -pertenecientes a estos medios-, respecto a hechos criminales y procesos judiciales, esta aparejado de una enorme responsabilidad, por ello el art. 107.II del CPE., señala que "La información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social deben respetar los principios de veracidad y **responsabilidad**". En ese sentido, al momento de emitir una información vinculada a la presunta comisión de un hecho delictivo o un proceso penal, se debe tomar en cuenta las garantías constitucionales de los sujetos involucrados en el hecho o que están siendo procesados.

Así, el art. 116.I de la CPE, garantiza la presunción de inocencia de toda persona involucrada en un proceso, por ejemplo una persona involucrada dentro de un proceso penal será considerada inocente, hasta tanto no exista una Sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra que determine la comisión de un delito, por ello, no sería razonable imponer una sanción social a una persona que se presume inocente, al no ser vencido en juicio.

En esa línea, existen formas de estigmatización asociadas a personas involucradas en hechos delictivos que, si bien no fueron declarados penalmente responsables; empero, por la simple sospecha son catalogados de forma negativa por el colectivo social. Este aspecto va en detrimento de su honor, honra e imagen por cuanto el estigma de la criminalización cae como una celda prematura sobre aquellas personas que se encuentran inmersas en una investigación, en otras palabras, implica ser sentenciado ante la sociedad como una persona que violó la ley penal, aspecto último que repercute en los derechos señalados, así por ejemplo, cuando un medio de comunicación en cumplimiento de su labor informativa pone a conocimiento del público la presunta participación de una persona en actos delictivos que están siendo investigados; empero, establece la responsabilidad penal del mismo, incurre en un desconocimiento de la presunción de inocencia, aspecto que puede tener graves efectos en la vida de las personas, y en consecuencia comprometer el uso responsable de la información.

Por ello, el ejercicio de un derecho impone al titular un deber, en este caso, la libertad de información como derecho impone un deber consistente en que la información que se provea sea cierta -que exista- y se presente de manera objetiva -que los juicios de valor sean concordantes con los hechos- tal como lo establece el art. 107.II de la CPE, por ello la veracidad e imparcialidad juegan un papel relevante en el ejercicio de la actividad periodística, a contrario sensu la ausencia de estos deberes podría implicar que se lesionen derechos fundamentales, en razón a los efectos que puede generar el contenido de un mensaje en la sociedad, de ahí que, los medios de comunicación están facultados para informar todos aquellos acontecimientos suscitados en un hecho criminal o un proceso penal sin que ello implique establecer la responsabilidad penal de los sujetos o determinar la culpabilidad de aquellas personas involucradas en una investigación, ello por las razones expuestas precedentemente.

Ahora bien, otro elemento importante a considerar por parte de los medios de comunicación -que tienen el deber de proveer información veraz e imparcial-, es el uso del lenguaje. Sobre este aspecto, no sería racional exigir a los medios de comunicación la utilización de un lenguaje jurídico técnico, propio de abogados o entendidos en la materia por cuanto supondría imponerles un deber desproporcionado y en consecuencia una restricción excesiva al ejercicio de libertad de expresión, por lo que, sí sería permisible el uso de un lenguaje coloquial para informar una supuesta comisión de actos delictivos, sin embargo, únicamente se podrá determinar un abuso de la libertad de información en relación con el uso del lenguaje coloquial, cuando se evidencie una mala intención del medio de comunicación, tendiente a informar de forma parcial o inexacta.

Cabe aclarar respecto a lo señalado líneas arriba que, si bien la intención no es determinar usos correctos del lenguaje coloquial ni mucho menos imponer el uso de un lenguaje técnico a los medios de comunicación; empero, esto no implica, que no exista ninguna responsabilidad al momento en que informan temas relacionados con procesos judiciales.

En ese sentido, los medios de comunicación no están facultados para afirmar la responsabilidad penal de una persona que está siendo investigada, hasta que no se emita una sentencia judicial condenatoria y ejecutoriada que declare la señalada responsabilidad, actuar en contrario, significaría una mala intención del medio de comunicación lo cual vulneraria la presunción de inocencia, ocasionando graves efectos en la vida de las personas, comprometiendo el honor, la honra, la imagen, la dignidad, e incluso su integridad física y demás derechos vinculados con los mismos.

III.4. Análisis del caso concreto

Previo al análisis del examen de fondo de la problemática planteada, cabe establecer que la accionante cumplió con las legitimaciones activa y pasiva por cuanto las publicaciones y manifestaciones vertidas por Alberto Ruth Justiniano -demandado- y que en la presente acción se denuncia, involucran a la impetrante de tutela, asimismo, la presente acción fue interpuesta contra la persona quien realizó las publicaciones y manifestaciones. Por otro lado, debe aplicarse la excepción de subsidiariedad regulada en el art. 61 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al tratarse de un asunto en el cual está involucrado manifestaciones referidas a un menor de edad -hijo de la impetrante de tutela-, cuestionando identidad de la paternidad del mismo, y que fue expresado

en un medio de comunicación, de ahí que los efectos que el contenido del mensaje pueda tener en la comunidad puede ser irreparable, por lo que en el presente caso debe abstraerse de la subsidiariedad, por la gravedad y urgencia de los hechos, asimismo, en la presente acción se pretende una protección eminentemente cautelar.

Superado aquello, la accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen, dignidad y autotutela informativa; toda vez que, a través del programa televisivo "Camino del delito" y redes sociales: **a)** El demandado divulgó conversaciones privadas de WhatsApp, por las cuales se puso en duda su esfuerzo académico y capacidad profesional para acceder al cargo de jueza; **b)** También se agravió los derechos de su hijo -menor de edad- al sindicarle supuestos padres, aspectos que repercutieron en su entorno familiar; y, **c)** Se vertieron calificativos denigrantes que mellaron su dignidad como mujer, profesional y madre.

Delimitado que fue el objeto procesal, y de los antecedentes que cursan en el expediente como lo manifestado en la presente acción tutelar se tiene que, existen imágenes de una conversación de WhatsApp, entablada supuestamente entre Gabriela Cuellar Velasco -hoy accionante- y Efraín Cruz Limachi, expresidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.1), imágenes que fueron publicadas en el programa televisivo "Camino del delito", el cual fue dirigido por el demandado (Conclusión II.2), así también se denunció que el prenombrado publicó la señalada información en su página de red social Facebook, afirmación que no fue negada ni cuestionada por el demandado.

Descritas las circunstancias fácticas, corresponde analizar cada una de las denuncias expuestas por la impetrante de tutela:

III.4.1. Con relación a la divulgación de conversaciones privadas de WhatsApp, por las cuales se puso en duda su esfuerzo académico y capacidad profesional de la accionante para acceder al cargo de jueza

Al respecto, se puede establecer de los antecedentes que cursan en el expediente que, el ahora demandado "recibió" información sobre un supuesto delito de tráfico influencias en el que se encontraría involucrada la accionante y el ex presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Dicha información consistiría en una conversación privada entablada -mediante WhatsApp- entre los prenombrados y que presumiblemente reflejaría una relación amorosa y un "padrinazgo" que tendría la accionante con el citado Presidente; para ser designada como Jueza (Conclusión II.1), conversaciones que fueron publicadas por el demandado tanto en el programa televisivo "Camino del delito" -dirigido por demandado-, como en su página de red social Facebook (Conclusión II.2).

En efecto, en principio, se puede sostener que el demandado divulgó lo ya mencionado en ejercicio de su libertad de expresión, lo cual, en esa medida estaría cobijado por el art. 106.II de la CPE y demás tratados internacionales sobre derechos humanos que reconocen este derecho.

Sin embargo, corresponde también analizar, el derecho a la intimidad, al respecto el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) refiere que: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

En esa misma línea, la Constitución Política del Estado en su art. 21.2, reconoce que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: "A la privacidad, **intimidad**, honra, honor, propia imagen y dignidad".

Del mismo modo, la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, precisó el derecho a la intimidad señalando que: "…*concebimos el derecho a la intimidad como esa esfera que protege la vida más privada del individuo frente a injerencias ajenas, salvo excepciones muy concretas contenidas en la Ley, por lo tanto dicha esfera protege elementos físicos e instrumentales (art. 25 de la CPE) como elementos sustanciales que suponen determinados datos sensibles sobre la persona (ideología, religión creencias,* ***vida sexual*** *o salud).*

Bajo ese contexto la diferenciación con el derecho a la privacidad radica principalmente en la amplitud y alcance del mismo, es así que el derecho a la privacidad es mucho más amplio que el de la propia intimidad, que contiene datos vinculados a la persona, sean estos sensibles o no, que deben ser protegidos a razón del mal uso que se le pueda dar"

En ese sentido, toda información relacionada al ámbito de la intimidad del individuo será considerada como información sensible y dentro de ésta, se encontrará el comportamiento o la vida sexual de las personas, que deben ser protegidos como consecuencia del incorrecto uso que podría sufrir.

Ahora bien, en el caso concreto, la información recibida por el demandado, consistente en capturas de imágenes sustraídos de una conversación realizada a través de WhatsApp, entablada por dos personas concretas y cuyo contenido reflejaría una presunta relación amorosa y que del mismo el demandado deduciría un posible tráfico de influencias, son datos sensibles de la accionante; por cuanto, involucra una relación íntima referida a su vida sexual; y que al ser divulgada a través de un medio de comunicación y la red social Facebook, vulneró los derechos a la intimidad y privacidad de la accionante, dado que al tratarse de elementos sustanciales del derecho a la privacidad, la vulneración se amplía a su derecho a la intimidad por tratarse de datos sensibles que cuentan con una expectativa razonable de privacidad, en otras palabras se vulneró su derecho a la privacidad al difundir la información personal de la accionante, pero también el derecho a la intimidad, al considerarse dicha información como datos sensibles, de ahí que, estos derechos fundamentales deben garantizarse de manera inmediata y efectiva, por lo que respecto a la vulneración del derecho a la privacidad e intimidad corresponde conceder la tutela solicitada, .

III.4.2. Sobre las manifestaciones efectuadas por el demandando y que generaron agravios contra el hijo -menor de edad- de la accionante al sindicarle supuestos padres

Con relación a esta denuncia se tiene que, de la revisión de los videos grabados correspondiente al programa televisivo "Camino del delito" (Conclusión II.2), se puede divisar que, en el programa emitido el 10 de diciembre de 2020, el demandado señaló que "…**la señorita Gabriela Cuellar quien enamoraba con el expresidente Limachi,** fue no más posesionada como autoridad judicial, **asume como Juez Tercero de Sentencia de la Capital en el juzgado en la cual trabajaba antes el juez que ahora es vocal con quien ahora tiene un hijo, increíble** pero cierto, la verdad que el poder judicial se ha convertido en un edificio de enamoramiento y de hacer muchachos (…) **esta señora tiene un hijo** (…), **esta señora ha llegado al cargo gracias al enamoramiento que tuvo con el expresidente Limachi** (…) **la novia de Limachi, Gabriela Cuellar ha sido posesionada como Juez Tercero de Sentencia de la Capital en el juzgado que antes estaba el padre de su hijo**, esa es la realidad que ahora es un actual vocal…" ([sic] las negrillas y los subrayado es nuestro).

Al respecto, atendiendo a la condición especial que tienen los menores y adolescentes, la Constitución Política del Estado en su art. 60 señaló que: "**Es deber del Estado**, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" Del mismo modo el art. 61.I de la misma norma, estableció que "Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad."

Como consecuencia de la referida normativa, el legislador a través del art. 144.III del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), ha previsto el derecho a la protección a la imagen y confidencialidad de los mismos, cuando son afectados por los medios de comunicación, por cuanto establece que: "Cuando se difundan o se transmitan noticias que involucren a niñas, niños o adolescentes, los medios de comunicación están obligados a preservar su identificación, así como la de su entorno familiar, en los casos que afectare su imagen o integridad"

La normativa descrita, tiene un carácter imperativo, por lo que el cumplimiento de este, es obligatorio; consecuentemente los medios de comunicación deben tener presente que toda noticia que se

publique e involucre a un menor o adolescente, y como consecuencia de aquello se afecte su imagen e integridad, debe preservarse su identidad manteniéndolo en absoluta reserva como la de su entorno familiar. Por esa razón, los medios de comunicación, deben eliminar toda referencia que pueda conducir a la identificación tanto del menor o adolescente como la de sus familiares, cuando la noticia que se transmita afecte su imagen o integridad, ello con el único objetivo de proteger estrictamente su identidad.

En el presente caso, las manifestaciones vertidas por el demandando en el medio de comunicación "Camino del delito", involucró la identificación de un menor de edad, determinándole un vínculo familiar como consecuencia de una supuesta relación, noticia que resulta vulneradora de derechos al exponerlo ante la sociedad, sin medir los efectos de esa información, afectando de forma directa su imagen e integridad; de ahí que, el demandado incurrió en una transgresión de los derechos fundamentales del menor, por lo que sobre este punto también corresponde conceder la tutela solicitada.

III.4.3. Con relación a las opiniones vertidas por el demandado y que mellaron la dignidad de la impetrante de tutela como mujer, profesional y madre.

Al respecto, se puede advertir de la revisión del informe del demandado como del contenido de los distintos programas emitidos por el demandado que: **a)** En el programa televisado el 3 de diciembre de igual año, el demandado expresó lo siguiente: **a.1)** "…una funcionaria de derechos reales **quien por enamorarse o por acostarse con el ex presidente va ser, ya ha sido designada como Juez** (sic); **a.2)** "…**es una vergüenza que una mujer profesional haya sido designada por acostarse o revolcarse** (…) **con el ex presidente del órgano judicial**, que ahora ya no es más…" (sic); y, **a.3)** "…no es posible **por echarse por acostarse con una persona de un alto cargo, puedan sacar ventaja**…" (sic); y, **b)** En el programa televisado el 7 de ese mes y año, el demando manifestó que, "…**usted cree doctora que la sociedad, la gente y el mundo litigante le va a tener el más mínimo** de respeto a la señora que recién no más le han designado entre gallos y medias noches pese a los cuestionamientos, pese al escándalo le van tener un poquito (…) **de respeto a la señora Gabriela Cuellar la que se revolcaba con el famoso muñeco**…" (sic);.

De lo referido se puede observar dos cuestiones preocupantes en las manifestaciones expuestas por el demandado:

1) La forma en que le presenta el medio de comunicación -dirigido por el demandado- a la demandante de tutela, en el cual se aprecia expresiones sexistas que contribuyen a elaborar una imagen negativa de la accionante como mujer, madre y profesional; además, del léxico utilizado; por medio del cual, califica y cuestiona ciertos atributos morales y patrones de conducta de la prenombrada; de ahí que, las expresiones vertidas por el demandado se traducen en un tipo de violencia mediática, establecida en el art. 7.4 de la Ley Integral para garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; ya que, el demandado, manifestó expresiones estereotipadas y tendenciosas a desvalorizar, descalificar, deshonrar y humillar la dignidad, el nombre y la imagen de la accionante; y,

2) Es necesario referirnos al lenguaje coloquial utilizado por el demandado, ello en atención al Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que "…*si bien la intención no es determinar usos correctos del lenguaje coloquial ni mucho menos imponer el uso de un lenguaje técnico a los medios de comunicación; empero, esto no implica, que no exista ninguna responsabilidad al momento en que informan temas relacionados con procesos judiciales, tal es así que los medios de comunicación no estarían facultados para afirmar la responsabilidad penal de una persona que está siendo investigada, hasta que no se emita una Sentencia judicial ejecutoriada que declare la señalada responsabilidad, actuar en contrario, significaría vulnerar la presunción de inocencia, ocasionando graves efectos en la vida de las personas, comprometiendo el honor, la honra, la imagen, la dignidad, e incluso su integridad física y demás derechos vinculados con los mismos.*"

En el caso concreto, el demandado expresó de forma conclusiva la responsabilidad de la accionante, al asegurar que la prenombrada fue designada como Jueza como consecuencia de su relacionamiento con el ex presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, afirmando implícitamente un delito de tráfico de influencias para ser designada como Jueza, cuando estos hechos están siendo investigados dentro de un proceso penal y que aún no existe una sentencia judicial ejecutoriada que determine la responsabilidad penal de la misma, por ello es recomendable que el demandado se inhiba de determinar la responsabilidad penal de la accionante, al momento de divulgar alguna información relativa a procesos penales -a través de su medio de comunicación-, respetando el principio de presunción de inocencia, actuar en contrario, podría generar afectaciones graves en la reputación de la accionante, más aún si las autoridades judiciales determinan la absolución de la sindicada.

Por lo desarrollado *ut supra* sobre este punto también corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/20 de 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 54 vta. a 63 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER**: la tutela solicitada, disponiendo la eliminación de todas las conversaciones de WhatsApp, publicadas por el demandado en el programa televisivo "Camino del delito" y en su página de red social Facebook u otras redes sociales en las cuales también se hubiere publicado dicha conversación privada, por afectar el derecho a la privacidad e intimidad de la peticionante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] CIDH, caso Kimel vs. Argentina, Mayo 2 de 2008, párr. 13.

[2] Estos derechos están positivizados en el art. 21.2 de la Norma Suprema que reconoce el derecho a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la propia imagen y a la dignidad, a su vez el art. 11 de la CADH señala que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". Por su parte el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), determina que: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0665/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de protección de privacidad

Expediente: 39783-2021-80-APP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 30 vta. a 32, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Edith Dávalos Michel** contra **Brígida Roca Balcázar**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de abril de 2021, cursante de fs. 14 a 15 vta., la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo interpuesto una demanda por usucapión contra su hermano Yoni Dávalos Michel, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia de 1 de diciembre de 2020 que la declaró improbada; ante lo cual, Brígida Roca Balcázar -esposa de su hermano-, el 5 de abril de 2021 al promediar las 15:30 horas publicó en la red social *Facebook* lo siguiente: ***"ESTAFA!!! SE COMUNICA A LA POBLACIÓN DE IVIRGARZAMA Y SUS ALREDEDORES QUE LAS SRAS. EDITH DAVALOS MICHEL Y BETTY DAVALOS MICHEL PESE A HABER PERDIDO POR VÍA JUDICIAL UN PROCESO DE USUCAPION ESTAS SEÑORAS ESTAN ESTAFANDO A LA GENTE VENDIENDO LOTES URBANOS DE LOS CUALES NO SON DUEÑAS YA QUE SON TERRENOS DE HERENCIA PERTENECIENTE A VARIOS HERMANOS POR LO QUE SE LES PIDE NO DEJARSE SORPRENDER YU QUE DICHOS TERRENOS TIENEN DUEÑO Y CUALQUIER COMPRA VENTA ES ILEGAL Y ESTARÍAN PERDIENDO Y REGALANDO SU DINERO A ÉSTAS PERSONAS INESCRUPULOSAS ESTOS TERRENOS ESTÁN UBICADOS EN EL BARRIO JATUM RUMI DE LA CIUDAD DE IVIRGARZAMA PROPIEDADES DE LOS HEREDEROS HERMANOS DAVALOS A LA SUCESIÓN DE SU PADRE RENE DAVALOS QUIROZ"*** (sic), adjuntando fotografías de la mencionada Sentencia y de la ubicación del inmueble.

Aclaró que el contenido de la publicación es falso, siendo lo único cierto la existencia de la referida Sentencia; además que, se está dañando su intimidad y privacidad personal y familiar, así como la de su hermana, Betty Dávalos Michel.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a no sufrir violencia psicológica, a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, citando al efecto los arts. 15.II y 21.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que en el día se elimine la referida publicación en la red social *Facebook* de 5 de abril de 2021 y sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** El Acta Notarial 020/2021 que adjuntó a su acción constitucional demanda tutelar, emitido por la Notaria de Fe Pública 2 de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, contiene un error de transcripción -consigna como fecha de emisión el 6 de marzo de 2021, siendo lo correcto 6 de abril de igual año-; por lo que, a objeto que el mismo no sea observado, se adjuntó un certificado de la precitada notaria aclarando tales extremos; **b)** La publicación aludida se ha mantenido y difundido en la red social *Facebook* incluso luego de la verificación realizada por la prenombrada Notaria de Fe Pública, dañando de tal manera su honor, independientemente que el contenido sea cierto o no, existen acciones penales y civiles que podría activar la demandada para hacer valer sus derechos, pero de ninguna manera puede hacer justicia por mano propia, incurriendo en acciones de hecho; y, **c)** Amplió su petición, requiriendo además, el pago de daños y perjuicios.

Haciendo valer su derecho a la réplica, indicó que la publicación habría sido eliminada el mismo día de la audiencia de la presente acción tutelar a las 15:43 horas, conforme a lo establecido en el "Acta 021/2021"; no obstante, ello no hace desaparecer el daño ocasionado, pues habría sido vista por más de cien personas y tuvo noventa y ocho "compartimientos", además que por la presentación de dicha acta la demandada admite que "ha publicado".

I.2.2. Informe de la demandada

Brígida Roca Balcázar a través de su abogado, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La acción de protección de privacidad presentada por la impetrante de tutela es improcedente, puesto que en su "memorial central" hace referencia a un delito que está tipificado en el Código Penal, en ese sentido debió iniciar un proceso penal; **2)** Las publicaciones efectuadas no hacen alusión a la personalidad de la solicitante de tutela ni afectan su dignidad, honra o reputación, sino que son respecto a ventas de terrenos que estuviese realizando sin considerar que no es la única propietaria de los mismos, pues "…se tiene evidentemente una sentencia donde la señora accionante ha perdido un proceso una demanda de usucapión en el cual sin embargo de que existían más hermanos 6 a la herencia del Sr. Rene Davalos Quiroz presenta una demanda de usucapión para apropiarse de toda los terrenos, acuerdo al art. 1000 del código civil, los herederos continúan con la tenencia con el derecho de propiedad de la herencia dejada por el fallecido en ese sentido haciendo la demanda la señora pierde esta acción luego con la susceptibilidad que ha producido un gasto anterior de transferencia efectuada la señora ella sola aduciendo ser propietaria y no habiendo culminado con esta sentencia haciendo publicar ella o sea la disposición final en un medio público para notificar posibles interesados eso no es en contra de su personalidad como tal lo que se había conocido en la publicación presente la siguiente prueba de que es propietaria de un terreno de la herencia de 900 m2 en la suma de 25.000 $us., esa venta efectuada por allá sola más la falta de publicación por ella porque él ha perdido yo le ha demandado de la sentencia tendría que haber sido publicada para hacer conocer que evidentemente ha concluido en favor de todos los herederos…" (sic); y, **3)** Presentó un acta de verificación notarial a objeto de probar que se ha "cancelado" la publicación objetada, cumpliendo de tal manera con la petición de la demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 30 vta. a 32, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que conforme a lo establecido en la SCP 1283/2016-S3 de 22 de noviembre, dentro de las acciones de protección de privacidad, el impetrante de tutela debe certificar y presentar documentación destinada a acreditar la titularidad del perfil del *Facebook* y del celular de donde se extrae la información, a efectos de permitir que la justicia constitucional asuma una decisión adecuada; sin embargo, de antecedentes no se tiene una certificación que acredite la pertenencia de dicho perfil atribuido a la demandada, no existe una certificación de titularidad del número de celular y de la propiedad de Brígida Roca Balcázar ni certificación alguna de la titularidad del celular del cual se habrían tomado las fotografías presentadas en esta acción tutelar, "…y las propias fotografías presentadas por la señora Brígida

Roca Balcázar, por lo que también resulta insuficiente la certificación notarial presentada por la accionada…" (sic).

En vía de aclaración y complementación, el abogado de la accionante, solicitó en audiencia que el Juez de garantías aclare por qué observó que no se acreditó la titularidad del perfil de *Facebook* de Brígida Roca Balcázar, si la misma presentó un acta de verificación notarial a través de la cual, se evidencia que delante de una Notaria de Fe Pública, eliminó la publicación denunciada; por lo que, por sentido común se sabe que ella es titular de esa cuenta, de lo contrario, no hubiese podido realizar ese acto.

El Juez de garantías, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que su Resolución fue clara en cuanto a que no se tenía en antecedentes documentación idónea que establezca la titularidad de la cuenta de *Facebook* y el número de celular asignado a Brígida Roca Balcázar; empero, que las partes tienen un plazo de seis meses para sustentar su pretensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De antecedentes se tiene un documento de transferencia de un lote urbano con reconocimiento de firmas de 8 de agosto de 2016 suscrito entre Edith Dávalos Michel y Pablo Castro Merlos (fs. 24 a 25 vta.).

II.2. A través de la Sentencia de 1 de diciembre de 2020, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, declaró IMPROBADA la demanda ordinaria de usucapión interpuesta por Edith Dávalos Michel contra el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel del citado departamento, Betty, René, Iver, Yoni, y Migdonio todos Dávalos Michel, presuntos interesados, terceros interesados, personas desconocidas, indeterminadas, herederos, detentadores, poseedores y/o propietarios (fs. 1 a 5).

II.3. Cursa Acta 020/2021 de 6 de marzo -lo correcto es abril- de 2021 emitida por Mariela Edelfrida Maldonado Rodríguez, Notaria de Fe Pública 2 de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba de "…**VERIFICACION NOTARIAL DE FOTOGRAFIAS Y/O CAPTURAS DE IMAGEN ALMACENADAS EN UN TELEFONO MOVIL**…" (sic) a requerimiento de Edith Dávalos Michel, misma que adjunta una impresión del contenido de una publicación de la red social *Facebook* realizada por "Brígida Roca Balcazar" que a la letra dice: ***"ESTAFA!!! SE COMUNICA A LA POBLACIÓN DE IVIRGARZAMA Y SUS ALREDEDORES QUE LAS SRAS. EDITH DAVALOS MICHEL Y BETTY DAVALOS MICHEL PESE A HABER PERDIDO POR VÍA JUDICIAL UN PROCESO DE USUCAPION ESTAS SEÑORAS ESTAN ESTAFANDO A LA GENTE VENDIENDO LOTES URBANOS DE LOS CUALES NO SON DUEÑAS YA QUE SON TERRENOS DE HERENCIA PERTENECIENTE A VARIOS HERMANOS POR LO QUE SE LES PIDE NO DEJARSE SORPRENDER YU QUE DICHOS TERRENOS TIENEN DUEÑO Y CUALQUIER COMPRA VENTA ES ILEGAL Y ESTARÍAN PERDIENDO Y REGALANDO SU DINERO A ÉSTAS PERSONAS INESCRUPULOSAS ESTOS TERRENOS ESTÁN UBICADOS EN EL BARRIO JATUM RUMI DE LA CIUDAD DE IVIRGARZAMA PROPIEDADES DE LOS HEREDEROS HERMANOS DAVALOS A LA SUCESIÓN DE SU PADRE RENE DAVALOS QUIROZ"*** (sic) seguida de cinco fotografías correspondientes a la parte resolutiva de la Sentencia ut supra y de lo que parece ser un bien inmueble (fs. 6 a 13).

II.4. Consta Acta 021/2021 de 13 de abril emitida por Mariela Edelfrida Maldonado Rodríguez, Notaria de Fe Pública 2 de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba de "…**VERIFICACION NOTARIAL DE FOTOGRAFIAS Y/O CAPTURAS DE IMAGEN ALMACENADAS EN UN TELEFONO MOVIL**…" (sic) a requerimiento de Brígida Roca Balcázar -hoy demandada-, misma que adjunta una impresión en la que se visualiza la publicación referida supra y sobre ella una imagen de eliminación de publicación; misma que, habría sido efectuada como la propia demandada señaló en la audiencia de consideración de la presente acción de protección de privacidad (fs. 26 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a no sufrir violencia psicológica, a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; alegando que la demandada, a través de la red social de *Facebook,* publicó información incierta y tendenciosa a dañar su intimidad y privacidad personal y familiar, haciendo alusión a que estaría estafando a personas vendiéndoles lotes urbanos que no serían de su propiedad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de protección de privacidad

En cuanto al intitulado, este Tribunal se pronunció a través de la SCP 0524/2018-S2 de 14 de septiembre de la siguiente manera: *"La acción de protección de privacidad, es una garantía constitucional jurisdiccional, instituida por el art. 130 de la CPE, que prevé: 'I. Toda personal individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer,* ***objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados****, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad. II. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa'.*

Previendo a su vez, el art. 58 del CPCo, que esta acción constitucional, tiene por finalidad: '…garantizar el ***derecho de toda persona*** *a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar* ***u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación****'.*

En el marco de las disposiciones constitucional y procesal glosadas, resulta claro que, ***la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de resguardo de los datos personales, dirigido a la defensa efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informativa, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas****. Debiendo considerarse que, el derecho referido: '…deriva de la faceta positiva del derecho fundamental a la privacidad o intimidad; es decir, esa faceta que consiste en la capacidad o potestad que tiene toda persona de conocer cuánta información sobre su vida íntima o privada se ha recogido, almacenado y distribuido a través de soportes informáticos, con qué finalidad y a quiénes se ha distribuido; por ello, la doctrina constitucional señala que, el derecho a la autodeterminación informativa es la potestad o facultad que tiene toda persona de disponer de la información o de los datos personales concernientes a su personalidad, de preservar la propia identidad informática, o lo que es igual, de consentir, controlar y, en su caso, rectificar los datos informáticos concernientes a su personalidad. Ahora bien, es esa faceta que protege la Acción de Protección de Privacidad; por ello mencionamos en el concepto que este proceso constitucional protege el derecho a la autodeterminación informativa*[1]*.*

En ese sentido, por intermedio de esta acción de defensa, toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para solicitar protección y tutela, efectiva e idónea, respecto al manejo o uso ilegal o indebido de información o datos personales generados, registrados o almacenados en bancos de datos públicos y privados, que son distribuidos a través de medios o soportes informáticos; cuando éstos contengan errores o afecten los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a la propia imagen, honra y reputación de la persona considerada como agraviada.

En ese orden: 'La Acción de Protección de Privacidad es una garantía constitucional jurisdiccional que restituye o restablece de manera inmediata el derecho que tiene toda persona a ***verificar qué información o datos fueron obtenidos, o almacenados sobre ella; cuáles de ellos se difunden y con qué objeto, de manera que se corrijan o aclaren las informaciones o datos inexactos; impedir que se difundan y, en su caso, se eliminen si se trata de datos o***

informaciones sensibles, cuya difusión podría lesionar el derecho a la honra, la buena imagen o el buen nombre de la persona o de su familia. *La protección el derecho a la autodeterminación informativa se activa en todos aquellos casos en los que los encargados de los bancos de datos públicos o privados vulneran el derecho al asumir la conducta ilegal o indebida de no permitir el acceso al banco de datos, la rectificación, corrección, eliminación o mantenimiento en confidencialidad de los datos privados recogidos o almacenados.*

De lo referido se puede concluir que la Acción de Protección de Privacidad es una vía procesal de protección de los datos personales, aquellos que forman parte del núcleo esencial del derecho a la privacidad o intimidad de una persona, frente a la obtención, almacenamiento y distribución ilegal, indebida o inadecuada por entidades u organizaciones públicas o privadas. Esta garantía constitucional otorga a toda persona, sea natural o jurídica ***la potestad y facultad de acudir a la jurisdicción constitucional para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas con el fin de que le permitan el conocimiento, la actualización, la rectificación o supresión de las informaciones o datos referidos a ella, que hubiesen obtenido, almacenado y distribuido dichos bancos de datos***'[2].

Conforme a lo desarrollado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, que reiteró el entendimiento asumido por las SSCC 1738/2010-R de 25 de octubre y 0965/2004-R de 23 de junio, respecto al recurso de hábeas data, instituido en la Norma Suprema vigente, como acción protección de privacidad, señaló sobre esta garantía constitucional, que la misma, abarca los siguientes ámbitos:

'1. Conocer la información o «registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal»; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

2. Actualizar los datos existentes, este es «el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona».

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, *en otros términos es el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado,* ***tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona****.*

4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona.

5. ***Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada «información sensible» relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado****'.*

Por su parte, la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, precisó que para su procedencia, ***deben concurrir ineludiblemente, dos presupuestos esenciales****: '…****a)*** *La existencia de un banco de datos, que*

*puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes. Así, la SC 0965/2004-R, señaló: «la acción del hábeas data, es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación». **b)** Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Acción de protección de privacidad. Naturaleza subsidiaria, salvo inminencia de la transgresión del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar

Conforme al art. 131 de la Norma Suprema, la acción de protección de privacidad, debe adecuarse al procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; por lo que, al adoptar su configuración procesal, emerge de dicha norma, su carácter subsidiario.

Subsidiariedad que debe ser entendida, de acuerdo a la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, y la excepción regulada en el art. 61 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé: "…La Acción de Protección de Privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar". Habiendo señalado el fallo constitucional anotado; que, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, se debe: "*…reclamar ante la entidad pública o privada encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedita la vía constitucional; sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud a lo cual, **no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar**.*

No se debe perder de vista que para que sea viable la excepción alegada, se deben cumplir de manera simultánea ambos requisitos, dado que se encuentran unidos por la conjunción copulativa 'y', que denota el vínculo o nexo entre ambas, e implica que deben darse a la vez, es decir, se evidencia la inminencia de la violación al derecho a la autotutela informativa, lo que se traduce en que exista una extrema proximidad de una lesión o vulneración, y el mecanismo de defensa, pretenda evitar daños y perjuicio irreparables, como una medida preventiva" (las negrillas fueron incorporadas).

III.3. De la legitimación pasiva en la acción de protección de privacidad

Referente a la legitimación pasiva en la acción analizada, el art. 60 del CPCo, regula lo siguiente:

"ARTÍCULO 60. (LEGITIMACIÓN PASIVA).

I. La Acción de Protección de Privacidad podrá ser interpuesta contra:

1. Toda persona natural o jurídica responsable de los archivos o bancos de datos públicos o privados donde se pueda encontrar la información correspondiente.

2. Toda persona natural o jurídica que pueda tener en su poder datos o documentos de cualquier naturaleza, que puedan afectar al derecho o la intimidad y privacidad personal, familiar o a la propia imagen, honra y reputación.

II. En ambos casos, tendrá legitimación pasiva la persona natural o jurídica, pública o privada, que compile datos personales en un registro, que independientemente de tener o no una finalidad comercial, esté destinado a producir informes, aunque no los circule o difunda".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1010/2015-S2 de 14 de octubre, precisó lo siguiente: "*Con la finalidad de establecer la legitimación pasiva en la acción de protección de privacidad, es menester recalcar que **la misma configura una acción tutelar establecida para la protección del derecho a la autodeterminación informativa; en efecto, busca***

***objetar u obtener la eliminación y rectificación de los registros en los diferentes bancos de datos públicos o privadas**, ya sean físicos, electrónicos, magnéticos e informáticos.*

*Entonces, establecida la precisión anterior, **la legitimación pasiva en la acción de protección de privacidad, recae en la persona natural o jurídica propietaria o responsable de la obtención y administración de los datos o registros contemplados en los bancos de datos**. Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1978/2011-R de 7 de diciembre, precisó lo siguiente: '…la legitimación pasiva corresponderá en las entidades públicas o privadas (y sus representantes) **que hayan obtenido y tengan registrados tales datos e informaciones, sobre cuyo contenido, los accionantes tengan el interés de conocer, aclarar, rectificar, modificar o eliminar**, y que no haya obtenido la respuesta favorable por la citada entidad para lograr tales extremos.*

Tenemos entonces que la legitimación pasiva recae precisamente sobre los bancos de datos (sean públicos o privados), que consisten en centros de acopio e intercambio de información, o de documentación, destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios (bancarios; policiales; comunicacionales; servicios web; compra y venta de distintos bienes; agencias matrimoniales; etc.), que estén expresamente destinados a brindar información a terceros'" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Sobre los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; tutelados por la acción de protección de privacidad y el deber del Estado de garantizar la protección de los derechos y la red informática

Al respecto, la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, establece: "*Es indudable que hoy en día el uso de internet se encuentra presente en casi todos los aspectos de las relaciones y actividades sociales, así, cabe destacar la proliferación de instrumentos de recopilación de datos tanto por entidades públicas como privadas, lo que implica que muchas veces una persona no conozca a plenitud los fines, alcances y distribución de su información personal; así y en virtud a esa realidad, cabe referirse al uso indebido de esa información, a la eventual invasión a la esfera privada de la intimidad de las personas y al deber del Estado de garantizar que el indicado ámbito no sea una ventana más de vulneración de derechos fundamentales, pues así lo entendió el constituyente que en el art. 21 de la CPE, estableció los derechos de: 'Las bolivianas y los bolivianos (…) 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'.*

*De ahí, es innegable reconocer que **mediante los avances y herramientas tecnológicas, que cada vez son más frecuentes, los actos que vulneran derechos fundamentales como los de privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad también se incrementan en distintas esferas; en ese sentido, el deber del Estado de garantizar la protección y vigencia de tales derechos implica que éste organice toda la estructura que en general manifieste el ejercicio del poder público, para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos; en ese entendido, la garantía de respeto a los derechos referidos anteriormente se plasmará en el deber del Estado de adoptar medidas de prevención y protección de las relaciones de particulares entre sí, contra aquellos bancos de datos que puedan sobrepasar el límite de la privacidad en la persona natural y afectar a todos los derechos establecidos por el art. 21.2 de la CPE**.*

Sobre el deber del Estado de garantizar los derechos fundamentales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 2 establece: 'Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades'; así pues, el Estado tiene el deber de adoptar disposiciones de Derecho interno, como también medidas de orden administrativo para garantizar los derechos y libertades reconocidos en la misma Convención; en ese sentido, en el caso que nos ocupa, verbigracia, el Estado tendrá pues la obligación de generar Unidades Especializadas a efectos de la atención de víctimas evitando que la lesión consumada de sus derechos siga propagándose.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que dicha norma obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por dicho pacto internacional, en ese sentido, los Estados miembros no solo tienen la obligación positiva de adoptar medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagradas, sino además deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos.

En esa estructura lógica, ***el Estado boliviano, como miembro parte, tiene la obligación de establecer medidas legislativas y administrativas internas que permitan en este caso garantizar la protección y respeto de los derechos inherentes a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, reconocidos en el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*** *que señala: '1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*" (énfasis añadido).

Asimismo, la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, en su Fundamento Jurídico III.3, desarrolla los derechos a la privacidad e intimidad, a la propia imagen y dignidad, y a la autodeterminación informática, mismos que en virtud a la evolución del internet se ven amenazados en su restricción o supresión. En ese mérito, sobre el particular, expresa lo siguiente:

"***a) El derecho a la privacidad e intimidad***

*Al derecho a la intimidad se lo tiene como el derecho más clásico de esta índole, es así que el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos refiere que: '****Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación****. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques'.*

Por su parte, nuestra Norma Suprema lo reconoce como derecho fundamental dentro del acápite de derechos civiles y políticos en su art. 21.2 señalando que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: 'A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad', en ese sentido concebimos el derecho a la intimidad como esa esfera que protege la vida más privada del individuo frente a injerencias ajenas, salvo excepciones muy concretas contenidas en la Ley, por lo tanto dicha esfera protege elementos físicos e instrumentales (art. 25 de la CPE) como elementos sustanciales que suponen determinados datos sensibles sobre la persona (ideología, religión creencias, vida sexual o salud).

Bajo ese contexto ***la diferenciación con el derecho a la privacidad radica principalmente en la amplitud y alcance del mismo, es así que el derecho a la privacidad es mucho más amplio que el de la propia intimidad, que contiene datos vinculados a la persona, sean estos sensibles o no, que deben ser protegidos a razón del mal uso que se le pueda dar****.*

En ese sentido en el caso concreto, se evidenció (Conclusiones II.3 y II.4) la vulneración de los derechos de privacidad e intimidad de la accionante, al comprobarse que se encuentran datos sensibles de la misma dentro del tráfico de internet sin su consentimiento, por lo que su esfera de la privacidad fue vulnerada, (…)*, por lo que al tratarse de elementos sustanciales del derecho de privacidad, la vulneración se amplía a su derecho a la intimidad por tratarse de datos sensibles, en específico de su vida sexual; por lo que, tanto su derecho a la privacidad, al ingresar, distribuir y difundir sus datos personales, como su derecho a la intimidad, al considerarse referidos datos como sensibles, fueron vulnerados; además, por su naturaleza y el poder de acceso a diferentes medios en los cuales se puede reproducir dicho material, se convierte en actos flagrantes vulneratorios a los indicados derechos, por lo que más allá de tratar de determinar una responsabilidad penal dentro de un proceso ordinario (Conclusión II.5) son derechos fundamentales que deben garantizarse de manera inmediata y efectiva e incluso de oficio por parte del Estado.*

b) Derecho a la propia imagen y dignidad

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 11 refiere que: '1. ***Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad****; 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia,* ***ni de ataques ilegales a su honra o reputación****; 3.* ***Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques****'; en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos trata el* ***derecho a la honra y dignidad como aspectos con interconexión directa con los derechos a la privacidad e intimidad****, es así como lo desarrolló en el caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs Perú: 'En lo que respecta al artículo 11 de la Convención, está probado que las presuntas víctimas fueron tratadas como 'terroristas', sometiéndolas a ellas y a su familia al odio, desprecio público, persecución y a la discriminación, por lo cual se ha conformado una violación del artículo 11 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la familia mencionados en los párrafos 67.t y 67.u de la presente Sentencia'.*

En el caso concreto se evidenció que en las plataformas de las páginas webs referidas (Conclusiones II.3 y II.4) y a raíz de la publicación de datos sensibles inherentes a la vida sexual de la accionante se vertieron todo tipo de comentarios, de índole sexual, siendo violentos y denigrantes no solo contra la accionante, sino también contra su familia y a su condición de mujer, demostrando además una violencia psicológica ejercida a la accionante y a su entorno, vulnerando así su derecho a la dignidad como persona inherente además al uso que ella puede hacer de su imagen personal.

En ese entendido igualmente cabe hacer referencia al art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que evoca a la protección a la familia, puesto que la vulneración a la honra de la accionante, también significó un ataque a la familia de la misma (…), en ese sentido debe considerarse incluso que la tutela viene a proteger derechos inherentes a la familia por haberse demostrado, que la accionante cuenta con una familia en la cual existe un niño, por lo que todo tipo de comentario ofensivo del que ella no pueda tener un control, involucra un atentado contra su núcleo familiar.

c) El derecho a la autodeterminación informática

La protección de datos personales se concreta jurídicamente a través de la acción de protección de privacidad, en ese sentido, cabe referirnos al derecho de ***autodeterminación informática como la prerrogativa que toda persona posee frente a cualquier entidad pública o privada, por la cual nadie debe introducirse, sin autorización expresa (de él mismo o por mandato de la ley), en aspectos que no sean públicos y se refieran a su vida personal y familiar, para que pueda procesarlos y/o difundirlos como vea conveniente, independientemente de la existencia o no de daño alguno****.*

En ese entendido, la autodeterminación informática constituye la dimensión positiva del ejercicio del derecho fundamental a la intimidad y la privacidad, es decir que dicha dimensión positiva implica el derecho que tiene la persona de acceder a los bancos de datos públicos y privados con el fin de tener conocimiento de cuanta información se ha almacenado, hacia donde fluyó la información o datos de la misma y para que fines, por lo que, sin una autorización expresa, tan solo el titular de ese derecho tiene la potestad de disponer la información concerniente a sus datos de carácter personal, de preservar la propia identidad informática, o lo que es igual, de consentir, controlar, o incluso el de rectificar los datos informáticos de carácter personal" (las negrillas fueron incorporadas).

En cuando al derecho a la honra y reputación, la SCP 0071/2019-S2 de 3 de abril indica: "*El Diccionario de la Real Academia Española, define a la honra como la 'Estima y respeto de la dignidad propia' y la 'Buena opinión y fama adquiridas por la virtud y el mérito'. De lo que se puede inferir que la honra es el respeto y la estima con el que cada persona debe ser tratada en virtud y consideración de las acciones que realiza. La jurisprudencia constitucional establece que no se puede considerar vulnerada la honra cuando uno mismo '…ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad'.*

Respecto al derecho a la honra la SC 0686/2004-R de 6 de mayo, dispuso que: 'Según la doctrina del Derecho Constitucional ***el derecho a la honra, es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor****. Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que la honra, se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad'.*

La Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-412/1992 de 17 de junio, al referirse al derecho a la honra estableció que: 'El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva ***la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad****'.*

El mismo fallo constitucional, hizo una diferenciación entre el honor y la honra, disponiendo que: '…la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-. Es de advertir que el derecho fundamental a la honra es de aplicación inmediata, por lo tanto no requiere para su aplicación la mediación de otra norma jurídica'.

Por otro lado, el Diccionario de la Real Academia Española define a la reputación como la 'Opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo' y el 'Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo'; de lo cual la reputación se constituye en la opinión positiva que se tiene sobre una persona o cosa y sus cualidades.

Al respecto, la SCP 0426/2015-S3 de 20 de abril, estableció que: 'El derecho a la reputación, fue acuñado por la jurisprudencia comparada como el derecho al buen nombre. Este derecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de Colombia, «…alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida» (Sentencia T-228/94 aprobada por acta de 10 de mayo de 1994, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo)'.

De lo expuesto se tiene que la honra y reputación, si bien son derechos inherentes de la persona, que conforme al Código Civil acompañan al individuo por el resto de su vida desde su nacimiento; su reconocimiento está vinculado a valoraciones externas conforme a la conducta y acciones que uno realice; así el derecho al respeto con el que uno exige ser tratado, pasa por tener un debido comportamiento social acorde a los valores de la ética y moral; por otro lado la opinión positiva sobre las cualidades de un determinado individuo, también se forma a partir de su buen comportamiento, su honestidad y decoro. Ambos constituyen derechos de toda persona a no sufrir ataques contra a sus valores, virtudes y cualidades socialmente reconocidas" (las negrillas fueron incorporadas).

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a no sufrir violencia psicológica, a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; conforme a los hechos fácticos

debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, la demandada, a través de su cuenta en la red social *Facebook,* publicó información incierta y tendenciosa a dañar su intimidad y privacidad personal y familiar, haciendo alusión a que estaría estafando personas vendiéndoles lotes urbanos que no serían de su propiedad.

Identificada la problemática jurídica planteada, es necesario poner en consideración que el avance de las nuevas tecnologías relacionadas con internet y las redes sociales, configuran un espacio -virtual- que hace que las relaciones interpersonales se tornen cada vez más complejas y dinámicas, abriendo canales de comunicación interactiva, que si bien encuentran en las redes sociales -entre ellas *Facebook*-, nuevos y potentes instrumentos para la construcción y reconstrucción del sentido de comunidad, suelen también distorsionarse en caso de darles un uso negativo, cuyo efecto podría ser amplificado exponencialmente debido a la facilidad para la rápida propagación de datos (viralización), pudiendo afectar de forma inminente y materialmente irreparable los derechos a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la propia imagen y a la dignidad de las personas; los cuales, se encuentran precisamente dentro del espectro de tutela de la acción de protección de privacidad; es en ese sentido que, en el caso que nos atañe, corresponde hacer una abstracción del principio de subsidiariedad que rige dicha acción de defensa (Fundamento Jurídico III.2), al ser evidente la extrema proximidad de una lesión o vulneración de los derechos de la accionante; por cuanto, a través de la presente acción tutelar, debe pretenderse evitarle daños y perjuicios irreparables.

Ahora bien, en consideración a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la procedencia de la acción de protección de privacidad interpuesta está sujeta a la concurrencia de dos presupuestos: **i)** La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes; y, **ii)** Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por dicha acción tutelar; es decir a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra y reputación; asimismo, su naturaleza jurídica encuentra fundamento en lo dispuesto por el art. 130.I de la CPE, que establece que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad", concordante con el art. 58 del CPCo.

De lo anteriormente expuesto se extrae que, para el caso que nos ocupa, la impetrante de tutela alude la cuenta de la red social *Facebook* de Brígida Roca Balcázar como el banco de datos de carácter privado gestionado por la demandada; respecto al cual, se encuentra impedida de obtener la eliminación de los datos registrados -publicación de la red social referida- que considera lesivos a los derechos invocados; siendo evidente que, su pretensión se encuentra dentro de los alcances de esta acción tutelar, siendo factible efectuar un examen de fondo de la problemática planteada.

De la revisión de antecedentes del caso concreto y los alegatos promovidos por las partes en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, se observa que la accionante sustenta su recurso en un Acta Notarial (Conclusión II.3) que da cuenta de la existencia de una publicación de la red social *Facebook* realizada por el usuario "Brígida Roca Balcázar" que a la letra dice: ***"ESTAFA!!! SE COMUNICA A LA POBLACIÓN DE IVIRGARZAMA Y SUS ALREDEDORES QUE LAS SRAS. EDITH DAVALOS MICHEL Y BETTY DAVALOS MICHEL PESE A HABER PERDIDO POR VÍA JUDICIAL UN PROCESO DE USUCAPION ESTAS SEÑORAS ESTAN ESTAFANDO A LA GENTE VENDIENDO LOTES URBANOS DE LOS CUALES NO SON DUEÑAS YA QUE SON TERRENOS DE HERENCIA PERTENECIENTE A VARIOS HERMANOS POR LO QUE SE LES PIDE NO DEJARSE SORPRENDER YU QUE DICHOS TERRENOS TIENEN DUEÑO Y CUALQUIER COMPRA VENTA ES ILEGAL Y ESTARÍAN PERDIENDO Y REGALANDO SU DINERO A ÉSTAS PERSONAS INESCRUPULOSAS ESTOS TERRENOS ESTÁN UBICADOS EN EL BARRIO JATUN RUMI DE LA CIUDAD DE IVIRGARZAMA PROPIEDADES DE LOS HEREDEROS HERMANOS DAVALOS A LA SUCESIÓN DE SU PADRE RENE DAVALOS***

QUIROZ" (sic), información que considera incierta y tendenciosa a dañar su intimidad y privacidad personal; por cuanto, a través del presente mecanismo de defensa, solicitó se ordene a la demandada eliminar la misma; petición que fue atendida por la prenombrada el 13 de abril de 2021 -un día antes de la realización de la audiencia de consideración de la acción de protección de privacidad-, conforme se tiene del Acta Notarial 021/2021 (Conclusión II.4) y su propia declaración en dicho verificativo; lo que supone que: **a)** La demandada tiene legitimación pasiva, toda vez que demostró ser la responsable de la obtención y administración de los datos cuyo contenido, la impetrante de tutela tenía el interés de eliminar; al dejar en evidencia que, tenía potestad de gestión sobre la publicación de *Facebook* cuestionada por la solicitante de tutela; y, **b)** No hubo un acto vencido o sustracción de materia, por cuanto conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0053/2018-S4, 0128/2019-S2, 0799/2020-S2, entre otras, para que dicha situación se dé, deben haber cesado los efectos del acto reclamado antes de la notificación con la acción tutelar; y, los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales; sin embargo, en el caso que nos atañe, la eliminación del contenido publicado por la demandada, se efectuó con carácter posterior a su notificación con la demanda tutelar -realizada el 12 de abril de 2021-; asimismo, cabe una duda razonable, dada la particularidad de propagación instantánea de todo tipo de información a través de recursos digitales, que dicha eliminación garantice la supresión efectiva de los datos registrados supuestamente lesivos; por cuanto, este Tribunal se encuentra impelido a constatar la vulneración de los derechos invocados por la impetrante de tutela y evitar un perjuicio irremediable e irreparable.

Atendiendo lo señalado e ingresando en materia, se tiene que la demandada justificó su accionar indicando en la audiencia de consideración de la presente acción de protección de privacidad que, la tantas veces mencionada publicación de *Facebook*, realizada a través de su cuenta de usuario, fue efectuada en razón a que la accionante estuviese estafando gente vendiéndoles terrenos que presuntamente pertenecieren a su fallecido padre y que hubiesen heredado también sus hermanos -entre ellos, el esposo de la demandada-, todo ello, pese a que a través de la Sentencia de 1 de diciembre de 2020, se hubiese declarado improbada la demanda de usucapión que interpuso en contra de los precitados, (Conclusión II.2); presentando ante el Juez de garantías a efectos de respaldar dichos extremos, un documento de transferencia de un lote urbano suscrito entre la solicitante de tutela y Pablo Castro Merlos; el cual, de ninguna manera puede constituirse en elemento probatorio idóneo y pertinente que compruebe que efectivamente la demandante de tutela hubiese incurrido en el delito de estafa previsto en el art. 335 del Código Penal (CP); por cuanto, debe tomarse la información vertida por la demandada como incorrecta o ajena a la verdad, máxime si tal denuncia no fue puesta en conocimiento de una autoridad competente a objeto que proceda conforme a norma.

Al respecto, es menester indicar que la publicación y divulgación de denuncias que vinculen a una persona con la comisión de hechos delictivos -aun incluso, si se hubiese iniciado la acción penal correspondiente y se encuentre en etapa de investigación- pueden generar afectaciones significativas e irreparables a los derechos fundamentales tutelados por la acción de protección de privacidad; por tal motivo, el ejercicio del derecho de denuncia, como manifestación de la libertad de expresión, no es ilimitado; sino que, como cualquier otro derecho, encuentra límites y restricciones en los derechos fundamentales de los demás; por cuanto la información y opiniones emitidas deben respetar los principios de veracidad y responsabilidad a objeto que no se melle el respeto a los derechos y la dignidad de los demás.

En mérito a lo expuesto se concluye que, si bien la publicación de *Facebook* realizada por Brígida Roca Balcázar, consistente en las acusaciones vertidas, fotografías de la Sentencia de 1 de diciembre de 2020 y del que podría ser el inmueble objeto de disputa entre ella y la accionante, no es vulneradora del derecho a la intimidad de la peticionante de tutela; debido fundamentalmente a que, los datos registrados no son sensibles a su personalidad (ideología, religión creencias, vida sexual o salud); si lo es de su derecho a la privacidad, que según se advierte del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, protege a la esfera de cada individuo, entiéndase esta, como el ámbito

privado íntimo y personal no sujeto a ningún tipo de injerencia arbitraria e ilegal externa, además de contener datos vinculados a la persona, sean estos sensibles o no y que deben ser protegidos a razón del mal uso que se le pueda dar; como en el presente caso, en el que se hizo pública la Sentencia de un proceso civil que se desarrolló dentro del núcleo familiar de la impetrante de tutela y que fue utilizada como sustento para vertir acusaciones incorrectas y ajenas a la verdad; toda vez que, como se explicó, no fueron comprobadas ni mucho menos verificadas por autoridad competente; asimismo, se lesionaron sus derechos a la honra, honor, propia imagen y dignidad, siendo evidente que la publicación -que como puede observarse de las impresiones de capturas de pantalla que adjunta la peticionante de tutela, ha sido varias veces compartida por diferentes usuarios de la red social *Facebook*- contiene adjetivos peyorativos hacia la accionante y su hermana, tales como "personas inescrupulosas", que mellan su reputación e incitan al repudio social exponiéndolas a que se propicie un trato irrespetuoso o denigrante a través de ataques u ofensas públicas, que como es de conocimiento general, son frecuentes en redes sociales.

Respecto a la lesión del derecho a no sufrir violencia psicológica, es preciso señalar que no corresponde analizar este aspecto por no encontrarse dentro del ámbito de protección de la acción de protección de privacidad, que como se expuso anteriormente, tutela los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación.

Consecuentemente, corresponde revocar en parte la Resolución dictada inicialmente por el Juez de garantías y conforme a los Fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conceder en parte la tutela requerida, únicamente en cuanto a los derechos a la privacidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; ello con la finalidad de garantizar la supresión efectiva de la información que generó lesión a los precitados derechos; debiendo aclararse que -como se indicó anteriormente- si bien se advirtió que el día antes de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar se eliminó la publicación de la cuenta de *Facebook* de la demandada, considerando que la facilidad de propagación de datos se amplifica dentro las redes sociales y en caso de mostrarse de forma negativa puede ser irreparablemente perjudicial para el ejercicio de los derechos protegidos por este mecanismo de defensa, resulta lógico pensar en una protección constitucional inmediata, en aras de procurar que se restituya la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado el acto denunciado. Sin corresponder por otra parte, la calificación de daños y perjuicios, costas y costos ocasionados, toda vez que no se cuenta con el acervo probatorio necesario para determinar su cuantía.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 30 vta. a 32, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por la accionante, únicamente respecto a los derechos a la privacidad, honra, honor, propia imagen y dignidad;

2° DENEGAR en cuanto a los derechos a no sufrir violencia psicológica y a la intimidad; y,

3° Disponer que la demandada elimine toda publicación de *Facebook* que hubiere realizado que incite a la ofensa pública de la impetrante de tutela y melle su dignidad, debiendo en lo sucesivo, abstenerse de realizar acciones similares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio. Jurisdicción Constitucional. Procesos constitucionales en Bolivia. Tercera Edición. Cochabamba – Bolivia. Editorial Kipus, 2011. Pág. 433.

[2] RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio. Jurisdicción Constitucional. Procesos constitucionales en Bolivia. Tercera Edición. Cochabamba – Bolivia. Editorial Kipus, 2011. Pág. 434.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37067-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 94 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 401 vta. a 407, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ylse Subirana Vaca Vda. de Camargo** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de octubre y 9 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 363 a 374 y 381, la accionante expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el transcurso de su matrimonio con Emilio Arnulfo Camargo Gonzáles, concibieron tres hijos; por otro lado, su esposo, en primeras nupcias procreó una hija, parentesco del cual tuvo pleno conocimiento; al fallecimiento de su cónyuge el 26 de marzo de 2016, se apersonaron cuatro personas identificándose como hijos de su difunta pareja, presentando para tal efecto certificados de nacimiento que registraban su filiación; empero, siendo fruto de una relación extramatrimonial que supuestamente hubiere tenido su marido, jamás fueron reconocidos; ya que, todos ellos registraron su filiación de forma separada, mediante fallos judiciales, de los cuales no existía relación alguna con los presuntos procesos voluntarios de inscripción de partida de nacimiento; por tal motivo, interpuso denuncia penal por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que se encontraba en fase de juicio oral; pese a todo, Víctor Hugo, Emilio Arnulfo y Julio César todos Camargo Hoyos y Verónica Lina Camargo de Aguilar se declararon herederos del de *cujus*, pretendiendo efectuar la división y partición de los bienes hereditarios, afectando de manera directa su patrimonio del cual estaba en posesión.

El 12 de agosto de 2019, interpuso acción de impugnación de filiación, proceso al cual se apersonaron Verónica Lina Camargo de Aguilar y, Víctor Hugo y Emilio Arnulfo Camargo Hoyos; formulando este último, excepción de incapacidad o impersonería, resuelta por la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 754/19 de 27 de septiembre de igual año, declarando improbada la misma y ordenó la pericia biológica solicitada; disposición que el prenombrado no objetó; sin embargo, el 25 de noviembre del referido año, presentó recurso de apelación contra el aludido Auto Interlocutorio que en su momento observó.

Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista "96/2020" -siendo lo correcto 62/2020- de 13 de agosto, motivo de la presente acción de amparo constitucional, carente de fundamentación y congruencia al mencionar que: "…**cualquier tercera persona que no sea el hijo, carece por completo de legitimación activa para ejercer la acción de referencia**…" (sic), constituyendo una interpretación contraria al art. 20 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), por ser resuelto a raíz de un fallo incompleto; mismo que fue modificado por otros dos autos complementarios que no fueron objetados; además, que en ninguna parte de la apelación se solicitó la nulidad de obrados por ser una decisión arbitraria e ilegal; pues, dispuso aquello hasta el Auto de admisión así como el rechazo de la demanda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia y, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 63/2020 y se ordene que los Vocales demandados dicten uno nuevo de manera fundamentada en derecho, en atención a la doctrina legal aplicable en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 396 a 401, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró el contenido de la acción tutelar y ampliándolo señaló lo siguiente: **a)** Cuando ingresó la demanda familiar, lo hizo amparada en el art. 20 del CFPF, determinando claramente que la filiación puede impugnarse por la o el interesado o su representado o por quien ejerza la tutela cuando la misma no le corresponda; y, **b)** El Auto de Vista 63/2020, dispuso anular obrados; sin embargo, de forma incongruente dictaminó el rechazo de la mencionada demanda.

I.2.2. Informe de los demandados

Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 384 y 386.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Emilio Arnulfo Camargo Hoyos, a través de su abogado, expresó que: **1)** El proceso desde el inicio, se llevó a cabo con errores procedimentales; ya que, se habló de situaciones familiares y no de una masa hereditaria como posteriormente quisieron reclamar, la cual tendrá que determinarse en la vía civil; por tal motivo, no únicamente se debe interpretar el art. 20 del CFPF, sino de manera conjunta con el art. 21 de la indicada normativa; **2)** En el presente caso, no existió un agravio legal y material; es más, la impetrante de tutela argumentó la vulneración de los derechos de una persona adulta mayor, no siendo sustento para el inicio de una acción tutelar; en consecuencia, el fallo emitido por los Vocales demandados, contaría con la fundamentación y congruencia; y, **3)** La accionante al no tener personería, no sería la afectada legalmente, y no se encontraba dentro de los alcances de los arts. 20 y 21 del citado Código.

Por su lado, Verónica Lina Camargo Hoyos de Aguilar, Julio César y Víctor Hugo Camargo Hoyos, mediante su abogado, señalaron que, en el Auto de Vista refutado, se actuó de manera *ultra petita*, olvidando que conforme el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los vocales están facultados para realizar una revisión de oficio y se limitarán a aquellos asuntos previstos por ley; asimismo, se pudo advertir que la impetrante de tutela carecía de capacidad activa para interponer una demanda de impugnación de filiación; por ello se determinó la nulidad de obrados hasta la admisión de dicha pretensión; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela peticionada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 94, cursante de fs. 401 vta. a 407, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo dejar sin efecto el "…Auto de Vista Nº 96 de 13 de agosto de 2020…" (sic), debiendo los vocales demandados emitir uno nuevo de acuerdo a la fundamentación vertida, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En principio correspondía verificar o interpretar el art. 20 del CFPF, el cual establece que el parentesco puede impugnarse por la o el interesado, o por quien ejerce la tutela, cuando la filiación

no le corresponde o se sintiera afectado o afectada por esta; el citado artículo prevé tres posibilidades a ser interpretadas por la jurisdicción ordinaria respecto a la impugnación de la filiación entendiendo que: **a)** Puede presentarse por la o el interesado o su representante; **b)** Por quien ejerce la tutela cuando la filiación no le corresponda; y, **c)** Manifestado por quien se siente afectada o afectado por ello; **ii)** De la revisión del Auto de Vista objetado, se denotó que dichas autoridades al analizar el art. 20 del citado Código de manera limitada, -pues, desde la perspectiva constitucional la interpretación de la norma ordinaria amerita una explicación integral de todo el artículo del cual se pretende asignar un valor por parte de la justicia ordinaria- el mismo fue estudiado solamente en su primer elemento y no así en los otros dos restantes, que se encuentran vinculados con el art. 21 del CFPF; en ese sentido, se advirtió el agravio de la motivación como componente del debido proceso, cuando un fallo no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes; y, **iii)** Respecto a la congruencia se evidenció, que los aludidos vocales dispusieron anular obrados hasta el Auto de admisión, y rechazaron la demanda, situación que resultó contradictoria desde la perspectiva constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda de impugnación de filiación interpuesta por Ylse Subirana Vaca Vda. de Camargo -ahora impetrante de tutela-, Emilio Arnulfo Camargo Hoyos -hoy tercero interesado- presentó excepción de incapacidad o impersonería de la demandante (fs. 281 a 282 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 754/19 de 27 de septiembre de 2019, la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la referida excepción, ordenando la prosecución del proceso y fijó como punto de hecho a probar, el vínculo de paternidad biológica consanguínea de Emilio Arnulfo Camargo Gonzáles con Víctor Hugo, Emilio Arnulfo, Julio César y Verónica Lina todos Camargo Hoyos -terceros interesados- a través de una prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN [fs. 292 a 293 vta.]).

II.3. Mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, Emilio Arnulfo Camargo Hoyos, solicitó agregar puntos de pericia, ordenando se practiquen pruebas de ADN a los hermanos de su extinto supuesto progenitor (fs. 303 y vta.).

II.4. Por escrito presentado en idéntica fecha, el prenombrado interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 754/19 (fs. 305 a 306).

II.5. A través de Auto 56/20 de 22 de enero de 2020, la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró no ha lugar el requerimiento de adicionar puntos de pericia dentro del proceso en cuestión (fs. 322 y vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 7 de febrero de 2020, la accionante solicitó complementación y enmienda del Auto 56/20 (fs. 332 y vta.).

II.7. Por Auto de 11 de febrero de 2020, la Jueza de la causa, rechazó la solicitud de complementación y enmienda, manteniendo el tenor del referido Auto (fs. 333).

II.8. Cursa escrito de 20 de igual mes y año, por el que la impetrante de tutela contestó al recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 754/19 (fs. 325 a 326).

II.9. Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, emitieron Auto de Vista 62/2020 de 13 de agosto, resolviendo anular obrados hasta el Auto de admisión de la demanda de 14 de agosto de 2019, "…disponiéndose el rechazo de la demanda de fs. 43 a 47 (…) por ser improponible conforme los fundamentos arriba expuestos" (sic [fs. 348 a 350]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica; en razón a que, los Vocales demandados al momento de emitir el Auto de Vista 62/2020 de 13 de agosto, interpretaron

restrictivamente el art. 20 del CFPF, refiriendo que los únicos que pueden interponer la demanda de impugnación de la filiación son los hijos o en su defecto, según el caso que nos ocupa, el esposo fallecido; del mismo modo, en la disposición de citado fallo de forma incongruente declaró anular obrados y rechazar la demanda principal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0656/2018-S3 de 20 de diciembre sostuvo, que: «*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una `motivación insuficiente'.*

***b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar

fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta,`motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****" (las negrillas nos corresponden).*

*Asimismo, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, complementó las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, sumando un quinto elemento de relevancia constitucional, cual es: 5) la exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica: "…****la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos****. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.*

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento» (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0516/2021-S2 de 3 de septiembre; estableció que: […«*En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que:"…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan*

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*".*

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"»*] (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, al respecto, sostuvo que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios

constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: ***1)*** *Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y;* ***2)*** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo,*

providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

III.4. Análisis del caso concreto

Una vez desplegado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro la demanda de impugnación de filiación interpuesta por la impetrante de tutela, Emilio Arnulfo Camargo Hoyos -ahora tercero interesado-, presentó excepción de incapacidad o impersonería de la accionante (Conclusión II.1) pronunciándose la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, con el Auto Interlocutorio 754/19 de 27 de septiembre de 2019, declarando improbada la referida excepción, y ordenó la prosecución del proceso, fijando como punto de hecho a probar, el vínculo de paternidad biológica consanguínea de Emilio Arnulfo Camargo Gonzáles con Víctor Hugo, Emilio Arnulfo, Julio César y Verónica Lina todos Camargo Hoyos, a través de una prueba de ADN (Conclusión II.2).

Por otro lado, Emilio Arnulfo Camargo Hoyos -tercero interesado-, a través del memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, solicitó agregar puntos de pericia y se ordene practicar pruebas de ADN a los hermanos de su extinto supuesto progenitor (Conclusión II.3); por medio del escrito de idéntica fecha, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 754/19 (Conclusión II.4); resuelto por Auto 56/20 de 22 de enero de 2020, determinándose no ha lugar a dicha solicitud (Conclusión II.5). Por su parte, la impetrante de tutela requirió la complementación y enmienda del referido Auto, pretensión que fue rechazada por Auto de 11 de febrero de similar año (Conclusiones II.6 y 7).

Finalmente, en virtud al recurso de apelación interpuesto por Emilio Arnulfo Camargo Hoyos, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz -demandados-, emitieron el Auto de Vista 62/2020 de 13 de agosto, resolviendo anular obrados hasta el Auto de admisión de la demanda de 14 de agosto de 2019, "…disponiéndose el rechazo de la demanda de fs. 43 a 47 (…) por ser improponible conforme los fundamentos arriba expuestos" (sic [Conclusión II.9]).

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales inherentes al presente caso, se advierte que la impetrante de tutela, cuestionó el Auto de Vista 62/2020, emitido por los Vocales demandados, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia, entre otros; en razón a que, las aludidas autoridades al momento de emitir la mencionada decisión, interpretaron restrictivamente el art. 20 del CFPF, haciendo referencia a que únicamente los que pueden interponer la demanda de impugnación de la filiación, son los hijos o en su defecto, según el caso que nos ocupa, el esposo fallecido; del mismo modo, en la disposición del citado fallo de forma incongruente declaró anular obrados y rechazar la demanda principal.

Bajo esa premisa, a efectos de analizar y determinar si el agravio denunciado es evidente, corresponde conocer los argumentos que sustentan el Auto de Vista cuestionado; en tal sentido, las

autoridades demandadas consideraron que la filiación como instituto jurídico, se encuentra protegido en virtud al Código de las Familias y del Proceso Familiar, estableciendo de manera expresa que la legitimación activa para el ejercicio de la demanda de impugnación de la filiación, está restringida conforme el art. 21 del CFPF, lo cual significa que el legislador reguló los supuestos de hecho que pueden llevar al planteamiento de dicha acción; es decir, determinó que los únicos habilitados para interponer dicha demanda son los hijos menores de edad a través de familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o los mayores de edad por si mismos; por esa razón, suponer que una tercera persona que no posee la calidad de descendiente e impugne la filiación de otro sujeto que si la ostenta respecto a su padre y hacerlo al margen de los cuatro postulados de hecho señalados en mencionado artículo, resultaría contrario a dicha normativa; por ello, se interpretó que el sentido que los únicos interesados son los hijos, quedando en consecuencia limitado el ejercicio de la objeción; por consiguiente, la falta de legitimación activa al ser un tema que atinge al orden público, al movilizar al sistema judicial de manera impropia, corresponde a esa instancia, conforme el art. 17 de la LOJ, disponer la nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda y el consecuente rechazo al ser improponible.

En ese orden, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada que resuelva un conflicto o una pretensión, está dada por finalidades, tales como: "*…**(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia (…) la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una `decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** una `motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una `motivación insuficiente'"* (SCP 0656/2018-S3).

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista cuestionado, se advierte claramente que vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución motivada; por cuanto, no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el citado Fundamento Jurídico, al contener una **motivación insuficiente**; pues, establecer que la legitimación activa para plantear la acción (de impugnación de filiación) solo la ostentan los hijos y únicamente en los cuatro supuestos previstos en el art. 21 del CFPF, no se halla una cabal y coherente comprensión del porque los hijos son los únicos interesados que activar la mencionada acción de impugnación con base en el art. 20 del citado código; precepto legal que no solamente alude a que la acción de impugnación de la filiación puede darse por la hija, el hijo o su representante, sino que también comprende otros elementos que expresan disyuntivas que no fueron consideradas al momento de emitir el fallo cuestionado; resultando por ello, una Resolución insuficientemente motivada.

Respecto a la denuncia de falta de congruencia en el Auto de Vista 62/2020, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, comprende entre sus acepciones "…***la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y **los efectos de la parte dispositiva**; **es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión**"* (las negrillas fueron añadidas [SCP 0516/2021-S2]); con base en dicho razonamiento, revisado el Auto de Vista 62/2020, al margen de la advertida insuficiente motivación, este es incongruente; puesto que, de forma imprecisa resuelve "…**ANULAR** obrados, hasta el auto de admisión de la demanda (…) disponiéndose el rechazo de la demanda…" (sic); incurriendo en incongruencia interna; toda vez que, tal decisión se circunscribe a un mismo fin, porque resulta incomprensible que por una parte se determine la nulidad de obrados y por otra el rechazo de la demanda; por cuanto, siendo aspectos excluyentes; por lo que, en relación a esa denuncia corresponde conceder la tutela solicitada, al advertir que en el fallo confutado incurrió en incongruencia interna.

En ese contexto, advirtiendo que la decisión objetada no contiene la debida motivación, traducida en una decisión insuficiente e incongruente, faculta a este Tribunal a disponer la nulidad del Auto de Vista 62/2020 y ordenar que se pronuncie otro Auto de Vista, debidamente motivado y congruente.

Finalmente, corresponde precisar respecto a la seguridad jurídica, que al ser un principio y no un derecho, no corresponde su tutela de manera directa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 94 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 401 vta. a 407, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la emisión de un nuevo Auto de Vista, debidamente motivado y congruente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36579-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 60/20 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonny Abdon Urimo Sea** en representación sin mandato de **Ernesto Franco García** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante a fs. 1 y 12 a 13 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de octubre de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, hubiere señalado la audiencia pública para su consideración; omisión que generó una dilación indebida, atentando contra el debido proceso y vulnerando su derecho a la libertad.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso vinculado al principio de celeridad procesal citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar que: La Jueza demandada fije día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo establecido por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

En la audiencia pública efectuada el 22 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 38 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, reiterando se conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 60/20 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 39 a 40 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso que la autoridad judicial demandada, fije audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas, una vez sea notificada con el

fallo, con el fundamento que: De la revisión del cuaderno procesal se pudo verificar que efectivamente esta acción tutelar procede, porque no se fijó audiencia de cesación de la detención preventiva; puesto que, si bien la Jueza señaló que existe una acusación formal; sin embargo, se pudo constatar que físicamente (expediente) como en el sistema, el cuaderno procesal sigue en su juzgado, teniendo por el momento el control jurisdiccional, la competencia y potestad para llevar a cabo dicho actuado, como lo establece la SCP 0001/2019-S1 de 7 de enero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ernesto Franco García -accionante-, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas; la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 40/2020 de 26 de marzo, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (fs. 8 a 11).

II.2. El 12 de octubre de 2020, el demandante de tutela solicitó a la Jueza de la causa, señale día y hora de audiencia de cesación de detención preventiva (fs. 4 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración sus derechos a la libertad y al debido proceso vinculado al principio de celeridad procesal, alegando que la Jueza demandada no señaló audiencia de cesación de su detención preventiva, en el plazo establecido por ley, generando de esta manera una dilación indebida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 044/2010 de 20 de abril, seguida por las SSCC 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que:

"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."*** (énfasis añadido)

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*… se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,** en especial la cesación de la detención preventiva, **deben ser tramitadas con la debida celeridad**, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos señalados.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

Ante la inconcurrencia de las autoridades demandadas a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de una acción de defensa y la no presentación del informe de rigor, la SCP 0633/2019-S2 de 1 de agosto, indica que: *"La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del accionante.*

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

*En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero**[1]**, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: '…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos'. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.*

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante".

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante denuncia que el 12 de octubre de 2020, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, hubiese fijado dicho actuado procesal dentro del plazo determinado por ley, omisión que generó una dilación

indebida que lesionó sus derechos a la libertad y al debido proceso vinculado al principio de celeridad procesal.

Al respecto, de conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los demandados en una acción de libertad no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de su consideración, se presume la veracidad de los hechos denunciados por la parte accionante. Entendimiento jurisprudencial, que es aplicable al caso de autos; toda vez que, la Jueza demandada, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia, pese a su legal citación, consintiendo tácitamente lo afirmado por el demandante de tutela.

Es así que, dentro del contexto señalado, se tiene como cierto que la autoridad judicial demandada, incurrió en la dilación y falta de celeridad denunciada por el accionante a través de esta acción tutelar; toda vez que, dejó transcurrir más de ocho días desde que el mencionado presentó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin que a la fecha de interposición de esta acción de libertad hubiere fijado día y hora de audiencia para su consideración, ocasionando demora innecesaria en su perjuicio ante la expectativa de sustituir su detención preventiva por otras medidas sustitutivas; omisión con la que efectivamente vulneró el debido proceso en su vertiente de celeridad, desconociendo que como operadora de justicia está constreñida a resolver con la prontitud que el caso amerita, la situación legal del impetrante de tutela al tratarse de una petición vinculada con su libertad; sin embargo, el retardo en el que incurrió impidió se pueda modificar su situación jurídica como es defenderse en libertad; habiendo de esta manera desconocido lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud a la obligatoriedad de su cumplimiento y carácter vinculante señalados por el art. 203 de la CPE, concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Los argumentos precedentes, determinan se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, en consideración a la constatación de la demora en que incurrió la autoridad jurisdiccional demandada; lo que, determina la concesión de la tutela impetrada.

III.5. Otras consideraciones

La Jueza de garantías al momento de conceder la tutela impetrada, señaló que " …si bien la juez señala que existe una acusación formal sin embargo se puede verificar que tanto físicamente como en sistema el cuaderno procesal sigue en su juzgado, teniendo por el momento el control jurisdiccional y la competencia y potestad para llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva…" (sic), advirtiéndose que la autoridad jurisdiccional demandada no concurrió a la audiencia de esta acción tutelar, ni remitió informe alguno, pero no obstante de ello, dicha autoridad tenía la competencia para conocer y resolver la petición, hasta que hubiere sido radicada la causa en el Tribunal de Sentencia Penal, conforme lo determinado por la SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo, que sistematizando entendimientos jurisprudenciales, estableció subreglas: "*1) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, 2) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente".*

En consecuencia, la Jueza de garantías al conceder la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/20 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Jueza de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0667/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36582-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 44/20 de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Mary Carmen Lord Ishida** contra **Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 4, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra suya, por la comisión del delito de estelionato, el 16 de julio de 2020, presentó memorial ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, formulando incidente de redención de la pena; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no tiene respuesta alguna, "…hace más de 2 meses que no encuentran el cuaderno, manifiestan que se encuentra en despacho…" (sic); no contando, por ende, con ningún pronunciamiento sea positivo o negativo al respecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119.II; y, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar a la autoridad judicial demandada bajo prevenciones de ley que cumpla la audiencia "de modificación de [su] persona" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 10 de septiembre de 2020, cursante a fs. 11 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 4 de julio de 2018, se sorteó a través de sistema la causa con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201626927, relativa al

proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra la hoy impetrante de tutela por el delito de estelionato; constando Sentencia ejecutoriada emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, condenándola a la pena de tres años y seis meses de privación de libertad; **b)** Radicado dicho proceso en su despacho judicial, la demandante de tutela formuló incidente de redención de la pena con el objeto de disminuirla con sustento en su trabajo y conducta; ordenó elaborar el cómputo de la pena para verificar el cumplimiento de las dos quintas partes de su condena, evidenciando conforme a informe efectuado por Secretaría del referido juzgado, la inobservancia del quantum requerido a dicho efecto; por lo que, rechazó el incidente precitado; **c)** En forma posterior, el 18 de marzo de 2020, la peticionante de tutela reiteró el incidente previamente mencionado, respecto al que emitió proveído requiriendo actualizar el "…Certificado de Ingreso Permanencia y Conducta que remiten del Penal…" (sic), no encontrándose vigente el presentado en el anterior incidente, teniendo tal documento vigencia únicamente de tres meses a partir de su emisión; **d)** En relación al incidente de 16 de julio de igual año, invocado en la acción de defensa, no ingresó a despacho; razón por la que, pidió informe a Secretaría de su Juzgado, refiriéndole que la Gestora de Procesos "**donde los abogados lo presentaron no fue remitido a este Juzgado, tal como se acredita también de la fotocopia adjunta**…" (sic); en cuyo mérito, no es evidente que su autoridad no hubiera emitido proveído en dos meses pese a su presentación, siendo que los actuados no se encuentran en el juzgado del cual es titular; y, **e)** De acuerdo a lo expuesto y tomando en cuenta que la Gestora de Procesos no remitió el incidente a su despacho, para su consideración; no incurrió en responsabilidad alguna, cumpliendo de su parte su función jurisdiccional conforme a ley.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 44/20 de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 14 a 16, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que el incidente de 16 de julio de igual año, interpuesto por la hoy accionante, solicitando la redención de su pena, no ingresó a despacho de la Jueza demandada; por lo que, no tiene responsabilidad; no evidenciándose, que la vida de la impetrante de tutela esté corriendo peligro, que se encuentre indebidamente procesada o privada de su libertad; y en ese sentido, que se hubieran transgredido los derechos citados en su acción tutelar.

Leída la Resolución, el abogado de la accionante solicitó complementación, expresando que sí existe responsabilidad de la autoridad judicial demandada considerando que, si bien la Gestora de Procesos no hubiera remitido el incidente de forma física, dicho actuado se encontraba en "Sistema"; por lo que, correspondía que conmine su envío teniendo la autoridad judicial demandada la atribución de velar por los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la demandante de tutela. Sobre el particular, la Jueza de garantías, indicó que la Jueza demandada asumió conocimiento del incidente recién al momento de ser notificada con la presente acción de libertad, momento a partir del que asume responsabilidad en pronunciarse sea de forma positiva o negativa con la celeridad respectiva (fs. 16).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mary Carmen Lord Ishida, hoy accionante, por la comisión del delito de estelionato; el 16 de julio de 2020, la mencionada formuló incidente de redención de la pena -con el objeto de disminuirla con base a trabajo y conducta-, que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no mereció respuesta alguna (fs. 14 y vta.).

II.2. En virtud a Informe de la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz: "…revisado el cuaderno procesal se informa (…) que la gestora de procesos no remitió el memorial de fecha 16 de julio del 2020 relativo a la solicitud de incidente de redención de la pena…" (sic); constando de otra parte, en el expediente (cuyos actuados no fueron remitido a este Tribunal), según evidenció la Jueza de garantías: "…una impresión del sistema SIREJ adjunto al informe del secretario del juzgado cuarto de ejecución penal, en el cual se evidencia que

ha ingresado un memorial en fecha 16 de julio del 2020, pero el mismo no ha sido remitido físicamente al despacho de la autoridad accionada, estando a cargo de la oficina gestora de procesos…" (sic [fs. 14 vta. a 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, así como del principio de celeridad; alegando que en el proceso penal en el que fue condenada a tres años y seis meses por el delito de estelionato, el 16 de julio de 2020, planteó incidente de redención de la pena ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, hoy demandada; no obstante, el mismo no fue resuelto hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa; por lo que, no obtiene respuesta alguna hace más de dos meses, sea de forma positiva o negativa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0326/2018-S2 de 9 de julio, haciendo referencia a fallos constitucionales anteriores; refiere que: *"La SCP 1602/2011-R de 17 de octubre, indicó lo siguiente: 'Teniendo en cuenta que las características de la acción de libertad son: el informalismo, inmediatez, inmediación y sumariedad, así como la relevancia de los derechos tutelados mediante ésta acción son la libertad personal o física y la vida;* ***haciendo que la legitimación pasiva tenga un tratamiento especial; pues de acuerdo a la doctrina, la legislación y jurisprudencia comparada, no existe necesidad de identificar plenamente al sujeto pasivo o al autor de la restricción o amenaza del derecho; pues lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal -lo cual es accesorio- sino la existencia de la ilegal privación de libertad o de su amenaza para la restitución inmediata del derecho****.*

En ese sentido, la legitimación pasiva a decir de Nogüeira Alcalá, si se conoce 'es conveniente determinar al autor del acto ilegal o arbitrario que amenaza, perturba o priva de la libertad personal o seguridad individual, pero no existe la obligación de determinarlo y éste puede ser desconocido, ***es a la autoridad jurisdiccional a la que corresponde comprobar quien ha infringido el orden jurídico y vulnerado el derecho de la persona afectada'*** *(NOGÜEIRA ALCALÁ, Humberto, 'El hábeas corpus o recurso de amparo en Chile', Revista de Estudios Políticos, No. 102, octubre-diciembre 1998, p. 207-208).*

(…)

*Sobre el particular, la SCP 0342/2010-R de 15 de junio, señaló asimismo que: '…****es posible que en la demanda no se señale el nombre y domicilio del demandado****, y en virtud a dicha permisión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido los supuestos en los que no es exigible la identificación plena de la autoridad recurrida hoy demandada. Así, los supuestos en que el recurso -ahora acción- se dirige contra una autoridad distinta a la que ocasionó la ilegal restricción del derecho a la libertad física, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones (1651/2004-R de 11 de octubre); cuando el recurrente se encuentra en una situación desventajosa, por ejemplo los casos de privación de libertad de extranjeros (SC 0499/2007-R de 19 de junio), o cuando siendo cierta y evidente la lesión no sea posible identificar a la autoridad que cometió el acto ilegal (SC 1017/2006-R de 16 de septiembre), aclarándose que en estos casos si bien se concede la tutela; empero, no se aplican las responsabilidades civiles y penales a la autoridad que (no) fue demandada'"* (el subrayado es nuestro).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Al respecto la SCP 0398/2016-S2 de 3 mayo, señala: "*Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las*

partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; ***cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización****; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'. A su vez, el art. 180.I de la Norma Suprema, establece que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: '…el derecho al debido proceso, a la defensa y a* ***una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones****'".*

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, ***los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados en sus funciones a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-****.* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por otra parte, cabe remarcar que, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, indicó que, además de los supuestos de procedencia instituidos en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, respecto a los casos en los que procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"…se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la* ***celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción****. Por lo que,* ***en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas****, provocadas por autoridades públicas o particulares"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Del principio de verdad material, establecido en la Ley Fundamental

Al respecto la SCP 2210/2013 16 de diciembre, señala: "…*de acuerdo a la previsión contenida en el art. 180.I de la Ley Fundamental, que consagra los principios de la jurisdicción ordinaria, se halla contemplado el de verdad material, que comprende la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando*

a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Ley Fundamental y a los que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva, que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas… (sic).

Así, conforme a lo dispuesto por la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, el principio de justicia material o verdaderamente eficaz: *"…'**se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales**'"* (negrillas adicionadas).

Con mayor precisión, la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre, citando a su vez a la SC 0548/2007-R de 3 de julio, señaló que este principio se desprende como: *"…'una vivificación del valor superior 'justicia' la obligación, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la 'justicia material', como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis, **la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia**…"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, así como del principio de celeridad procesal; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no resolvió hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, el incidente de redención de la pena que formuló el 16 de julio de 2020, en la causa penal que fue condenada a pena privativa de libertad de tres años y seis meses por el delito de estelionato.

Destaca, en este punto que, la acción de libertad fue dirigida contra Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, conforme al Informe de Secretaría de ese Juzgado, esa autoridad judicial desconocía la interposición del incidente de redención de la pena, opuesto por la hoy demandante de tutela el 16 de julio de 2020; considerando que la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal de Justicia de ese departamento, omitió su remisión al Juzgado precitado, a objeto que el incidente sea tramitado y resuelto.

En ese sentido, si bien la autoridad judicial demandada al momento de ser notificada con la interposición de la acción de libertad, no tenía conocimiento del incidente de 16 de julio de 2020 (Conclusión II.1), que conllevó la formulación de esta acción tutelar invocando falta de celeridad; es innegable la existencia de dicho incidente y que efectivamente, el mismo no fue considerado ni resuelto hasta el 11 de septiembre del año señalado; es decir, pese al transcurso de casi dos meses de su planteamiento.

En mérito a lo mencionado, debe considerarse que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la flexibilización de la legitimación pasiva, en virtud a los principios que caracterizan a la acción de libertad, como son el informalismo, inmediatez, inmediación y sumariedad, debe realizarse un tratamiento especial en cuanto a la misma; por cuanto, en el caso, lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal, sino su existencia con la consiguiente ilegal privación de libertad o de la amenaza para la restitución inmediata del derecho. Así, si bien se denota que, en el asunto de examen, la accionante dirigió su demanda tutelar contra la ahora Jueza demandada, quien reiteró no tener conocimiento del incidente planteado por la impetrante de tutela, la interposición del mismo es innegable (Conclusión II.1), así como la dilación que emergió de la falta de remisión al Juzgado presidido por la autoridad judicial

demandada, por parte de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.2).

En ese marco, resulta evidente para este Tribunal la dilación en la que se incurrió en la consideración y resolución del incidente de redención de la pena opuesto por la peticionante de tutela el 16 de julio de 2020; debiendo concederse la tutela requerida invocada a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.2), aun la acción de defensa hubiera sido interpuesta contra una autoridad que no cometió el acto denunciado de ilegal, considerando que, en virtud a la flexibilización de la legitimación pasiva (Fundamento Jurídico III.1), lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal; sino su comisión, como ocurrió en el caso de análisis, en el que prima la verdad material (Fundamento Jurídico III.3), en la comprobación de la demora, en la consideración y resolución del incidente precitado, vinculado al derecho a la libertad de la demandante de tutela.

Finalmente, cabe precisar que, si bien en el petitorio de la acción de defensa, la accionante solicita: "Se ordene a la autoridad recurrida para que bajo prevenciones de ley cumpla la audiencia de modificación de (su) persona" (sic); en virtud al principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad y siendo claro y preciso el contenido de la demanda tutelar, en relación al acto ilegal vinculado con la dilación en la consideración y resolución del incidente de redención de la pena planteado el 16 de julio de 2020; lo que debe disponer este Tribunal es que se proceda con la celeridad respectiva en la consideración y resolución del incidente precitado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **REVOCAR** la Resolución 44/20 de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, sin responsabilidad alguna para la autoridad judicial demandada, quién en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, desconocía la interposición del incidente de redención de la pena planteado por la accionante el 16 de julio de 2020.

2º Ordenar que la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remita de forma inmediata a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento prenombrado, el incidente de 16 de julio de 2020, opuesto por la peticionante de tutela en la causa penal seguida en su contra por el delito de estelionato, en el plazo máximo de veinticuatro horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional; a objeto que la autoridad judicial mencionada proceda a su consideración y resolución dentro de los plazos respectivos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36596-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 147/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Omar Mostajo Barrios**, en representación sin mandato de **Marcos Rodríguez Ibáñez**, **Lily Rocabado de Hurtado**, **Antonio Decormis Ballón**, **Jaime Edwin Cornejo Parra** y **Rolando Aramayo Velasco** contra **María del Carmen Roca Mercado** y **Javier Cordero Salcedo**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 27 a 30 vta., los accionantes por medio de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de abril de 2018, se eligió al Comité Ejecutivo de la Federación Boliviana de Futbol (FBF); en ese orden, se nombró Presidente a Cesar Luis Salinas Sinka; Vicepresidentes a Marcos Rodríguez Ibáñez y Robert Blanco Méndez, y como miembros del referido Comité a Lily Rocabado de Hurtado, Antonio Decormis Ballón, Jaime Edwin Cornejo Parra y Rolando Aramayo Velasco.

Ante el fallecimiento de Cesar Luis Salinas Sinka el 19 de julio de 2020, en aplicación del art. 37.6 del Estatuto de la FBF, se eligió un nuevo Presidente mediante la Resolución del Comité Ejecutivo de 23 del mismo mes y año, cargo que recayó en Marcos Rodríguez Ibáñez. En este contexto, el prenombrado presentó una acción de amparo constitucional a fin que se reconozca su calidad y la representación legal de la institución, la cual fue concedida mediante la SCP 0104/2020-S2 de 17 de agosto, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

A raíz de ello, Robert Blanco Méndez interpuso una acción de amparo constitucional contra los miembros del referido Comité Ejecutivo, que fue de conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, que mediante la Sentencia 66/20 de 18 de agosto de 2020, dispusieron conceder la tutela solicitada; en consecuencia, declararon nula la Resolución del Comité Ejecutivo de 23 de julio de 2020 y reconocieron como Presidente al accionante, quien al día siguiente tomó posesión de su despacho y fue aceptado como tal por todos los funcionarios de la FBF.

Posteriormente, Robert Blanco Méndez, denunció ante la jurisdicción constitucional la supuesta desobediencia a lo ordenado por medio de la Sentencia 66/20, y de manera sorpresiva la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de 1 de septiembre de 2020, mediante el cual concedió la queja interpuesta; en consecuencia, remitió antecedentes al Ministerio Público, a fin que se inicie una investigación en contra de Marcos Rodríguez Ibáñez, Lily Rocabado de Hurtado, Antonio Decormis Ballón, Jaime Edwin Cornejo Parra y Rolando Aramayo.

Con base en dichos antecedentes, Robert Blanco Méndez inició un proceso penal en la ciudad de Santa Cruz, por la supuesta comisión del delito de desobediencia a resoluciones de acciones de defensa e inconstitucionalidad, dentro del cual se dispuso que María del Carmen Roca Mercado y Javier Cordero Salcedo, fueran los Fiscales de Materia asignados al caso; desconociendo, que los supuesto hechos acontecieron en la ciudad de La Paz. Por tal motivo, se interpuso una excepción de

incompetencia en razón de territorio, ante la inobservancia de las reglas previstas en el art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Alegaron que, los representantes del Ministerio Público, iniciaron una persecución tenaz y caprichosa contra los miembros del Comité Ejecutivo de la FBF; por tal razón, dichos actos fueron denunciados ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad que solicitó a los denunciados emitir un informe sobre lo observado.

Denunciaron que las autoridades demandadas al momento de la interposición de la presente acción de defensa, no emitieron informe alguno; por el contrario, insistieron en notificarlos ,haciendo caso omiso de la incompetencia territorial demandada. Estos hechos demostraron que los Fiscales de Materia, tenían la voluntad indiscutible de aprehender a los denunciados.

En ese orden de ideas, se emitió un mandamiento de aprehensión contra Marcos Rodríguez Ibáñez, sin haber sido legalmente citado ni haber prestado su declaración informativa, se le notificó en su domicilio de la ciudad de Cobija del departamento de Pando el 9 de octubre de 2020, a fin que se haga presente en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, el 29 de septiembre del mismo año, es decir diez días antes; motivo por el cual no podía haberse emitido la referida orden de aprehensión, cuando la diligencia fue llevada a cabo de manera extemporánea.

En el mismo sentido, mediante conferencia de prensa de 21 de octubre de 2020, tomaron conocimiento que la Fiscalía Departamental de Santa Cruz emitió mandamientos de aprehensión sin cumplir los requisitos previstos en el art. 226 del CPP, pese a que justificaron que no vivían en la referida ciudad y que por su situación económica y la pandemia de COVID 19, no podían hacerse presentes en las oficinas de la citada Fiscalía Departamental; situación que tornaba conveniente que sus declaraciones sean llevadas a cabo en sus respectivas ciudades vía cooperación.

Finalmente, denunciaron que fueron objeto de persecución ilegal e indebido procesamiento por parte de las autoridades demandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derechos a la libertad de locomoción por persecución ilegal y procesamiento indebido; sin citar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela; y que en consecuencia, se ordene que: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión dictado contra Marcos Rodríguez Ibáñez; y, **b)** Se suspenda las declaraciones informativas de Marcos Rodríguez Ibañez, Lily Rocabado de Hurtado, Antonio Decormis Ballón, Jaime Edwin Cornejo Parra y Rolando Aramayo Velasco, hasta que se resuelva la excepción de incompetencia en razón a territorio planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su representante ratificaron todos los argumentos vertidos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

María del Carmen Roca Mercado, Fiscal de Materia, remitió informe escrito de 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 53 a 54 vta., mediante el cual argumento lo siguiente: **1)** El 19 de octubre de igual año fue notificada con el memorándum CITE:FD/SCZ/RR.MM 427/2020, emitido por Roger Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través del cual se dispuso su exclusión de la dirección funcional del referido proceso penal; **2)** A raíz de ello, desconocía los actuados procesales cuestionados, en razón que no era depositaria ni tenía la custodia del cuaderno de investigación, lo cual le impidió elaborar un informe sobre el fondo de lo denunciado; **3)** Previamente, el 14 de octubre

de mismo año, Marco Rodríguez Ibáñez, interpuso otra acción de libertad bajo los mismos argumentos, la cual fue denegada debido a su naturaleza subsidiaria; y, **4)** No se cumplieron ninguno de los presupuestos establecidos en la acción de libertad, lo hecho debieron ser denunciados ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien tenía el control jurisdiccional del caso.

Javier Cordero Salcedo, Fiscales de Materia, de manera oral manifestó textualmente lo siguiente: "Señor Juez, por un principio de lealtad procesal, hacer conocer a su autoridad que la Dra. María del Carmen Roca, ha sido separada por instrucciones del Fiscal Departamental dentro del presente caso, ella no tiene conocimiento, sin embargo los accionantes han interpuesto Acción de Libertad en contra también de la Dra. Roca, sin embargo ella ya no ésta en la comisión, el suscrito Fiscal es el único que sigue en el presente caso, sin embargo tengo entendido que ha presentado un informe, será que su autoridad dará lectura al informe o cree que no es pertinente, toda vez que el suscrito Fiscal hace representación del Fiscal accionado, así como también de la institución que representa" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 147/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 62 a 65 vta., **concedió en parte** la tutela, dejando sin efecto la orden de aprehensión emitida contra Marco Rodríguez Ibáñez, debiendo el Ministerio Público corregir procedimiento conforme a derecho; en consecuencia, renovar el acto procesal observado y cualquier otro actuado viciado por este hasta el más antiguo; en atención a los siguientes fundamento: **i)** El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro"; **ii)** El art. 47 del mismo cuerpo normativo establece que la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, está indebidamente perseguida o procesada, o indebidamente privada de sus libertad personal; **iii)** No se puede emitir una orden de aprehensión si previamente no se notificó al imputado de manera oportuna a efectos que preste su declaración informativa; según la jurisprudencia constitucional, dicho actuado es el principal elemento de defensa. Se evidenció que se emitió una citación al efecto -a Marcos Rodríguez Ibáñez- para el 29 de septiembre de 2020, y que la misma fue notificada de manera extemporáneamente, posterior al día en que debía prestar su declaración informativa, limitándose los derechos de este; **iv)** El Código Procesal Constitucional dispone que nadie puede ser procesado de forma indebida, la garantía constitucional del debido proceso obliga a las autoridades del Órgano Judicial y del Ministerio Público, cumplir lo previsto en la Constitución Política del Estado y en la ley; **v)** Se lesionó el derecho a la defensa del solicitante de tutela, Marcos Rodríguez Ibáñez quien recurrió en dos oportunidades ante el Juez de control jurisdiccional y el Fiscal de Materia, sin obtener una respuesta favorable que haya corregido la vulneración de sus derechos al debido proceso y la locomoción; y, **vi)** En relación al segundo petitorio y la presentación de una excepción de incompetencia en razón de territorio, no se acompañó elementó alguno para formar convicción sobre lo manifestado.

Los accionantes mediante su representante, solicitaron complementación y enmienda a través del memorial de 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 70 a 71 vta., en dicho orden, se observó que existió error en el pronunciamiento sobre el segundo petitorio de la acción de libertad, toda vez que ante la existencia de una excepción de incompetencia en razón de territorio, correspondía que se disponga la suspensión de las declaraciones informativas de Marcos Rodríguez Ibáñez, Lily Rocabado de Hurtado, Antonio Decormis Ballón, Jaime Edwin Cornejo Parra y Rolando Aramayo Velasco, hasta que está sea resuelta.

En dicho mérito, el Juez de garantías, mediante Auto de 25 de octubre de 2020, cursante de fs. 72 a 73, resolvió dejar en suspenso la declaración informativa de los impetrantes de tutela hasta que se resuelva la excepción de incompetencia en razón de territorio interpuesta ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz "...para garantizar que esta

declaración como mecanismo de defensa pueda ser realizada bajo control jurisdiccional de un Juez Natural, sin que esto signifique la paralización del proceso ni de los actos investigativos por parte del Ministerio Público" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa orden de citación de 21 de septiembre de 2020, librada por María del Carmen Roca Mercado, Fiscal de Materia, evidencia que se dispuso que Marco Rodríguez Ibáñez se presente en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz el 29 del mismo mes y año a horas 08:15, a efectos que se le tome su declaración informativa en calidad de denunciado (fs. 14).

II.2. Mediante escrito de 25 de septiembre de 2020, Rolando Aramayo Velasco, impetrante de tutela planteó excepción de incompetencia en razón de territorio (fs. 66 a 68).

II.3. Por memorial de 22 de octubre de igual año, dirigido al representante del Ministerio Público adscrito a la división anticorrupción, Marco Rodríguez Ibáñez denunció que fue ilegalmente citado en su domicilio de la ciudad de Cobija del departamento de Pando el 9 de octubre de 2020, a fin de prestar su declaración informativa el 29 de septiembre del mismo año (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por medio de su representante, denunciaron la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; debido a que, las autoridades demandadas a través de actos que implican persecución ilegal y procesamiento indebido, emitieron mandamientos de aprehensión contra: **a)** Marcos Rodríguez Ibáñez, sin haberlo citado legalmente; y, **b)** Lily Rocabado de Hurtado, Antonio Decormis Ballón, Jaime Edwin Cornejo Parra y Rolando Aramayo Velasco, incumpliendo los requisitos previstos en el art. 226 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El juez de instrucción penal como contralor de la investigación

Según el marco jurídico previsto en el art. 54.1 y 2 del CPP, los jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a los términos establecidos en la Norma Penal Adjetiva, de esta forma tienen la facultad de emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y aplicar criterios de oportunidad. Con el mismo sentido, el art. 74.2 y 3 la Ley del Órgano Judicial (LOJ) señala que las juezas y jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por la Ley, y para emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria.

Sobre las competencias del juez de instrucción penal, el Tribunal Constitucional a través de la SCP 0507/2010-R de 5 de julio, reiteró el entendimiento indicado por la SC 0865/2003-R de 25 de junio, refiriendo que: *"Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por eso la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al Fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las 24 horas de iniciada la misma; pues el juez judicial encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de procedimiento penal;* ***por ello, toda persona relacionado en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad"*** (las negrillas son nuestras".

En este entendido, los actos lesivos de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que emergen en el desarrollo de la etapa preparatoria, deben ser denunciados ante el juez de instrucción

penal a través de los medios de defensa e impugnación establecidos en el Código de Procedimiento Penal, como requisito previo a la activación de la jurisdicción constitucional.

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0008/2010-R de 6 de abril, prevé que la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para garantizar, proteger y tutelar el derecho a la vida, integridad física, libertad personal y de locomoción, cuando a pesar de existir mecanismos de protección específicos establecidos por la norma, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, en este marco, el citado entendimiento, dispone que: "*En coherencia con la modulación a la línea jurisprudencial realizada en el punto anterior y a la luz del caso concreto, debe determinarse que la ley 1970 de 25 de marzo de 1999, referente al Código de Procedimiento Penal, en su Art. 54, establece las atribuciones del juez de instrucción, entre las cuales, en el inciso 1) se establece que tiene por misión controlar la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en esta norma. Por lo tanto, a partir de esta previsión normativa se debe establecer que esta autoridad es el guardián del respeto a los derechos fundamentales del denunciado, del imputado y de la víctima en el recurso de la etapa preparatoria.*

El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional.

En mérito a lo expuesto, se puede colegir que la norma procesal penal, prevé de manera expresa mecanismos eficientes para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria, siendo el juez de instrucción el encargado de conocer y resolver los incidentes planteados por las partes cuando éstas consideren que como consecuencia de una actividad procesal defectuosa se estarían vulnerando derechos fundamentales. Asimismo, durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa, por tal razón, el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal establece que las partes tienen la facultad de plantear el incidente de forma oral en el juicio, mecanismo que es completamente idóneo para restituir intra-proceso derechos fundamentales".

Por su parte, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, a fin de guardar equilibrio entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional estableció que: "*…**en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales** -antes de la imputación formal- **y judiciales** -posteriores a la imputación-, **a través de la acción de libertad**, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales **de manera excepcional**, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Dicho precedente vinculante, en su primer presupuesto, fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, la cual dispone que: "***En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad"***.

Finalmente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizo la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableciendo que: "*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales –antes de la imputación formal- y judiciales –posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. *Cuando la acción de libertad este fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el Fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez Cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene la subsidiaridad.*

4. *Cuando exista imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. *Si impugnada la resolución, esta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, cuando se denuncian de manera directa ante esta jurisdicción constitucional actos lesivos al derecho a la libertad física imputables al Ministerio Publico; y existe informe de inicio de investigación, opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; toda vez que, se debe acudir previamente ante el juez de control jurisdiccional, a través de los mecanismos y medios de defensa e impugnación previstos por ley.

III.3. Restitución del debido proceso vía acción de libertad, exigencia de un vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad física

La tutela del derecho al debido proceso vía el recurso de habeas corpus, ahora acción de libertad, inicialmente fue desarrollada mediante la SC 0619/2005-R de 7 de junio, la cual dispone que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*.

El entendimiento supra fue modificado mediante la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, refiere que: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Posteriormente, este último entendimiento fue reconducido a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que dispone: "*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho*

a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre", que no habilitaban al recurso de habeas corpus, como medio idóneo para la tutela del debido proceso en todos sus elementos. A partir de ello, la acción de libertad es el medio idóneo para la tutela del derecho a la libertad física dentro de un debido proceso, cuanto los actos lesivos denunciados constituyen la causa directa para la restricción del citado derecho.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante denuncian la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, en razón a que los Fiscales de Materia demandados, ordenaron la aprehensión de Marcos Rodríguez Ibáñez, sin que este haya sido legalmente citado; y, emitieron mandamientos de aprehensión contra los demás peticionante de tutela, sin cumplir los requisitos previstos en el art. 226 de la Norma Adjetiva Penal.

Los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, advierten que se inició un proceso penal contra los impetrantes de tutela por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones de defensa y de inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del Código Penal (CP).

La Conclusión II.2 de este fallo constitucional, evidencia que, dentro del referido caso de autos, María del Carmen Roca Mercado, Fiscal de Materia, emitió una orden de citación a objeto que Marco Rodríguez Ibáñez, se presente en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, el 29 de septiembre de 2020 a horas 08:15, a efectos que preste su declaración informativa en calidad de denunciado. Posteriormente, Marcos Rodríguez Ibáñez planteó una excepción de incompetencia en razón de territorio el 25 del citado mes y año.

Finalmente, los elementos adjuntos, demuestran que Marcos Rodríguez Ibáñez, presentó memorial de 22 de octubre de 2020 justificando su impedimento y solicitando se deje sin efecto la orden de aprehensión emitida, argumentando que fue notificado extemporáneamente el 9 de octubre de igual año, a fin que se presente a declarar el 29 de septiembre del mismo año.

Ahora bien, conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible ingresar al análisis de fondo de una acción de libertad en el supuesto que: "2.*Cuando el Fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la*

denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional" (SCP 0482/2013).

En este orden, esta Sala se encuentra impedida de hacer un análisis de fondo a la problemática jurídica expuesta por Marcos Rodríguez Ibáñez; toda vez que, debió acudir previamente ante el control jurisdiccional, en procura del resguardo de sus derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados; y solo ante la negativa de dicha autoridad, estaba en la posibilidad de acudir a esta vía constitucional extraordinaria en busca la tutela ahora pretendida.

Por otro lado, se pretende suspender la declaración informativa de Marcos Rodríguez Ibáñez, Lily Rocabado de Hurtado, Antonio Decormis Ballón, Jaime Edwin Cornejo Parra y Rolando Aramayo Velasco, hasta que se resuelva la excepción de incompetencia formulada (Conclusión II.2).

Sobre este punto, corresponde señalar, según se advierte en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que la acción de libertad se constituye en el medio idóneo para el restablecimiento del derecho al debido proceso y la restitución de la libertad física, en supuestos en que los actos lesivos denunciados son la causa directa para la restricción de la libertad.

Ahora bien, sobre los últimos hechos alegados, o supuestos hechos denunciados, estos no tienen ningún tipo de relación con el derecho a la libertad física de los impetrantes de tutela ni constituyen la causa directa de su restricción, según los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Al contrario, se advierte que los derechos de los accionantes -objeto de tutela de la presente demanda tutelar-, no encuentran ningún límite o restricción a partir de la actividad investigativa desplegada por los representantes del Ministerio Público. Esta situación no impide que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, hagan uso del medido de defensa previsto en el art. 128 y ss. de la Ley Fundamental.

Por tales motivos, a partir de los antecedentes puestos en conocimiento de esta Sala, no se advierte que el accionar de las autoridades demandadas implique persecución ilegal o procesamiento indebido de los demandantes de tutela, en los términos referidos en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; por otro lado, respecto a la excepción de incompetencia presentada y su falta de resolución, no existe vínculo entre dichos actos y la libertad física de los peticionantes de tutela, como exigencia para la protección del referido derecho y la restitución del debido proceso vía acción de libertad; razón por la cual, no amerita otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 147/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36404-2020-73-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 439/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucía Rosaura Tito Soto** y **José Marcos Morejón Antezana** en representación sin mandato de **Ismael Tórrez Chaparro** contra **Ananías Gonzales Ibáñez**, **José Luis Quiroga Camacho** y **Mary Cloty Morales Fernández**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de secuestro; en mérito, a la imputación formal de 8 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares disponiéndose su medida extrema en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; a los que, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, adecuándose a los nuevos lineamientos de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitó la ampliación de su detención preventiva por el lapso de seis meses a partir de la última ampliación del mencionado requerimiento; solicitud que dio curso la autoridad jurisdiccional.

Ante esa decisión, pidió la cesación de la medida impuesta conforme al art. 239.1 y 2 de la Ley 1173, pretensión resuelta mediante Auto Interlocutorio 86/2020 de 20 de agosto, por los Jueces demandados siendo rechazada con el argumento de que no existiría fundamento y sería confusa lo requerido; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, que mereció el Auto de Vista 116/2020 de 11 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarándolo improcedente; sin embargo, dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas se fije una nueva audiencia, en la que se resuelva su situación jurídica respecto al tiempo; llevado dicho acto procesal, a través del Auto Interlocutorio de 24/2020 de 6 octubre, las autoridades demandadas rechazaron la referida solicitud arguyendo que el lapso de seis meses de la ampliación de la detención preventiva corría a partir de la última ampliación de la imputación formal realizada contra Sebastián Choquetito Gómez, concluyendo que aún se estaría en plazo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, los principios de favorabilidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8, 13.I, 22, 23, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 24/2020, debiendo las autoridades demandadas emitir uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Se vulneró el debido proceso vinculado al principio de legalidad; en vista a que, el 8 de noviembre de 2018, fue imputado por la presunta comisión del delito de secuestro y debido al transcurso de la investigación se amplió la investigación a diferentes personas; es así que, el 8 de igual mes de 2019, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, que no pudo llevarse a cabo por falta de notificaciones a los sujetos procesales; a lo que, los Jueces demandados conminaron al representante fiscal a objeto de que se pronuncie sobre el tiempo de la referida medida impuesta conforme a la Ley 1173; **b)** La última imputación formal data de 23 de octubre de 2019, efectuada a Laura Julieta Huallca Quispe; sin embargo de ello, los dichas autoridades refirieron que la ampliación de dicho requerimiento fue el "20" -lo correcto es 10- de junio de 2020, contra Sebastián Choquetito Gómez; y, **c)** Cumplirá tres años que se encuentra con la medida extrema sin que se haya dictado sentencia.

I.2.2. Informe de los demandados

Ananías Gonzales Ibáñez y José Luis Quiroga Camacho, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 38 a 39, refirieron que: **1)** En cumplimiento del Auto de Vista 116/2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental del citado departamento, el 6 de octubre del indicado año, se celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva, cuyo Auto Interlocutorio sostuvo que el plazo de seis meses debía computarse desde la última ampliación de la imputación formal de 10 de junio del referido año, interpuesta contra Sebastián Choquetito Gómez; vale decir, que aún no transcurrió ese tiempo; y, **2)** Dicha decisión no fue objeto de apelación incidental; consiguientemente, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; por lo que, solicitaron no "otorgar" la tutela.

Mary Cloty Morales Fernández, Jueza del aludido Tribunal de Sentencia Penal, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 439/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 43 a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas pronunciaron el Auto Interlocutorio 24/2020, rechazando la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, quienes también desestimaron la complementación y enmienda formulada contra dicho fallo; y, **ii)** La referida determinación no fue impugnada en la jurisdicción ordinaria; por lo que, el peticionante de tutela no agotó los recursos idóneos que la ley le franquea; y, **iii)** El aludido se encuentra privado de libertad por la presunta comisión de un delito, existiendo proceso penal en su contra; por ende, previamente debería acudir a la vía ordinaria.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de secuestro; los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro –ahora demandados-, en audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva formulada por el accionante al amparo de lo previsto por el art. 239.2 de la Ley 1173, pronunciaron el Auto Interlocutorio 24/2020 de 6 de octubre, rechazando dicha solicitud y mantuvieron la medida extrema (fs. 29 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, los principios de favorabilidad, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, mediante Auto Interlocutorio 24/2020 de 6 de octubre, las autoridades demandadas rechazaron la cesación de su detención preventiva, argumentando que el plazo de seis meses de la ampliación de la medida impuesta, corría a partir de la última ampliación de la imputación formal de 10 de junio del indicado año, contra Sebastián Choquetito Gómez, cuando en realidad otro similar requerimiento fiscal es de 23 de octubre de 2019, efectuada contra Laura Julieta Huallca Quispe.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0336/2020-S2 de 12 de agosto, señaló que: "*Según la Constitución Política del Estado, la acción de libertad antes denominada como habeas corpus, es un mecanismo de protección constitucional de los derechos a la vida y la libertad personal, que puede ser activado por cualquier persona que se considere indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o crea que su vida o integridad física está en peligro; es una acción tutelar de carácter heroico, inmediato e informal, de ahí que, puede ser presentada incluso oralmente y por un tercero sin la necesidad de mandato especial; además, la audiencia donde se emite la respectiva resolución debe realizarse dentro las veinticuatro horas de presentada la acción.*

Si bien la acción de libertad es un mecanismo de protección eficaz e inmediato de los derechos que se encuentran bajo su ámbito de protección, la jurisprudencia constitucional estableció que, ***excepcionalmente esta acción de defensa sea subsidiaria****; es decir,* ***es necesario el agotamiento de los medios idóneos y ordinarios*** *para la tutela de derechos antes de recurrir a la jurisdicción constitucional, con la finalidad de no generar una disfunción procesal con la vía ordinaria; de manera que, esta acción tutelar no pierda su carácter heroico y no sea empleada como un medio alternativo o paralelo para la reparación de derechos.*

Así la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial básica sobre la ***subsidiariedad excepcional****, y que a lo largo del desarrollo jurisprudencial sufrió algunas modulaciones necesarias que posteriormente fueron integradas en la SCP 0482/2013 de 12 de abril, que precisó -entre otras cosas- supuestos de hecho en los cuales* ***no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad sin antes agotar los medios ordinarios****, pero siempre sobre los razonamientos básicos de la citada SC 0160/2005-R que estableció: 'Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos*** *para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente* ***una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional****, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

De manera que, ***cuando exista un medio idóneo para impugnar el acto, decisión o resolución*** *presuntamente lesiva al derecho a la libertad debe denegarse la tutela impetrada por* ***subsidiariedad excepcional****, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática propuesta en la acción de libertad"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Medios de impugnación específicos y aptos contra las resoluciones relacionadas a medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "*El Código de procedimiento penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de* ***apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares****, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto*

este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

No cabe duda que ***recurso de apelación*** *aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para* ***impugnar las medidas cautelares*** *que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).*

De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese ***es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez*** *que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada por el impetrante de tutela detalla que, mediante Auto Interlocutorio 24/2020 de 6 de octubre, las autoridades demandadas rechazaron la cesación de su detención preventiva, argumentando que el plazo de seis meses de la ampliación de la medida impuesta, corría a partir de la última ampliación de la imputación formal de 10 de junio del indicado año, contra Sebastián Choquetito Gómez, cuando en realidad otro similar requerimiento fiscal es de 23 de octubre de 2019, efectuada contra Laura Julieta Huallca Quispe.

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de secuestro; los Jueces demandados, en audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva formulada por el prenombrado al amparo de lo previsto por el art. 239.2 de la Ley 1173, pronunciaron el Auto Interlocutorio 24/2020, rechazando dicha solicitud y mantuvieron la medida extrema (Conclusión II.1).

En ese contexto, se advierte que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando existen recursos o medios de impugnación ordinarios que pueden reparar la vulneración de derechos y garantías fundamentales, los mismos deben ser agotados previamente a interponer la acción de libertad.

Ahora bien, ante el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el peticionante de tutela tenía la posibilidad de acudir a la vía ordinaria a través de la apelación incidental de acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo este el mecanismo idóneo y eficaz para la reparación de los derechos lesionados, conforme precisó la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dada su configuración procesal, idoneidad e inmediatez, para la defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los justiciables.

Consiguientemente, el impetrante de tutela debió agotar el aludido medio de impugnación antes de acudir a la jurisdicción constitucional a través de esta acción tutelar, la cual se activa cuando los mecanismos ordinarios no resultan efectivos y persiste la vulneración reclamada; de ahí que, en este caso se evidencia que el accionante no apeló el Auto Interlocutorio 24/2020, con la finalidad de solicitar la restitución de sus derechos supuestamente lesionados; en cuya razón, corresponde denegar la tutela pedida por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; sin ingresar al fondo de la problemática formulada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 439/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0671/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36488-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 18 vta. a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Alberto Fuentes Urquiza** contra **Evelin Guissela Guzmán Sahonero**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de octubre de 2020, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares donde se le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, fianza económica y arraigo; desde el "lunes" hasta la interposición de la presente acción de defensa, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, se niega a cumplir con sus funciones al no emitir la boleta para pagar la referida fianza y el oficio correspondiente para el arraigo, a pesar de ser su obligación y fue dispuesto por el Juez del citado Juzgado.

La Secretaria del referido Juzgado, pone tarifa a su trabajo, y por un capricho comercial se juega con la libertad de las personas, más cuando es su obligación cumplir con sus funciones y por ese trabajo no puede realizar cobros indebidos, lo que denota que su persona no podrá recuperar su libertad al no emitirse la boleta respectiva para pagar la fianza económica ni el oficio para su arraigo; ya que si no se cumple con esos requisitos el Juez de la causa no emitirá el mandamiento de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a ser oído, al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la Secretaria demandada para que bajo prevenciones de ley, en el día de cumplimiento a lo ordenado por el "juez cautelar" y emita la boleta para pagar la fianza económica y haga el oficio para el arraigo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** El art. 94.1 de la Ley del Órgano Jurisdiccional (LOJ), establece las obligaciones del funcionario subalterno, en este caso de la Secretaria, entre ellas están franquear testimonios, certificaciones, oficios y cualquier otro actuado emergente del proceso; en tal sentido,

tanto el oficio para el arraigo y la boleta para el depósito de la fianza económica debió ser remitido el día "lunes"; empero, se puso todo tipo de pretextos para no cumplir con su obligación; **b)** Los familiares se apersonaron al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz para recabar la boleta y el oficio, pero lamentablemente se colocó como excusa que no tenía sistema en su computadora por lo que no lo habría realizado, además se señaló que el acta de la audiencia de medidas cautelares del domingo 4 de octubre de 2020, todavía no estaba lista, habiendo transcurrido más de veinticuatro horas como determina el Código de Procedimiento Penal para que se labren las actas; **c)** Por todo ello, no logró cumplir con el trámite administrativo para beneficiarse con la medida sustitutiva impuesta y ejecutarse el mandamiento de libertad; y, **d)** Solo se pide que la Secretaria demandada de cumplimiento a lo ordenado por el Juez de la causa.

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

Evelin Guissela Guzmán Sahonero, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, en audiencia refirió que: **1)** Todo lo manifestado por el accionante es totalmente falso, en ningún momento pidió dinero, todas las notificaciones se realiza desde el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); **2)** Nadie se presentó el lunes al citado Juzgado, más al contrario el abogado defensor le quiso dar Bs300.- (trescientos bolivianos) para que realice el oficio del arraigo que no aceptó, por un error involuntario su sistema se bloqueó y tuvo que pedir mediante oficio al ingeniero de la Unidad de Informática que le arreglen el problema; y, **3)** Todos los oficios se realizan mediante el SIREJ, y en la audiencia de medidas cautelares apelaron las otras partes, y su persona quiso sortear el recurso de apelación incidental en el referido Sistema pero por un error involuntario puso acusación fiscal, siendo lo correcto apelación, por lo que solicitó a la encargada del Consejo de la Magistratura una corrección de actuados, hasta el momento no se pudo solucionar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 04/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 18 vta. a 21 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento a las medidas dispuestas por la autoridad jurisdiccional competente, debiendo la Unidad de Informática correspondiente coadyuvar en subsanar el error involuntario manifestado por la demandada; y, dispuso **NO HA LUGAR** a la solicitud de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura en el entendido que la demandada justificó las razones por la cuales tenía impedimento de realizar y emitir los documentos, tanto el oficio del arraigo y la boleta para pagar la fianza económica con los siguientes fundamentos: **i)** Se debe tener presente que si la vulneración de derechos emerge del incumplimiento o inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional por instrucciones u órdenes del superior en grado, dicho servidor público adquiere legitimación pasiva para ser demandado; **ii)** El Juez de la causa entre una de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, dispuso la fianza económica de Bs15 000.- (quince mil bolivianos), así como el arraigo y la verificación domiciliaria por parte de la Secretaria, otorgándose el plazo de quince días; **iii)** La Secretaria demandada tuvo un impedimento respecto a la remisión del oficio para el arraigo de la peticionante de tutela, solicitando mediante oficio al Consejo de la Magistratura que a través de la Unidad de Informática pueda subsanar los errores del Sistema; y en consecuencia, pueda emitir lo referido; y, **iv)** Se observa que la Secretaria demandada no cumplió con las labores que la norma le franquea y que se encuentran vinculadas con la libertad, a efecto que el impetrante de tutela pueda realizar los trámites administrativos pertinentes, debiendo enmarcarse todo acto bajo el principio de celeridad establecido por el art. 178.I de la CPE, lo contrario ocasiona dilaciones indebidas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de la presente acción de libertad de 8 de octubre de 2020; en la cual, se dio lectura al memorial presentado por Alberto Fuentes Urquiza -ahora accionante- y el informe oral presentado por la Secretaria demandada funcionaria de apoyo jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz,

actuados que se sometieron "a contradictorio" para la emisión de la Resolución correspondiente (fs. 14 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a ser oído, al debido proceso y a la libertad; puesto que, en audiencia de 4 de octubre de 2020 fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo el Juez de la causa el pago de una fianza económica y su arraigo entre otras medidas; empero, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no emitió la boleta para el depósito de la citada fianza ni realizó el oficio para presentar en la Dirección Departamental de Migración y cumplir con el arraigo dispuesto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

En el orden, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recuerda que: *"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de hábeas corpus introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad al hábeas corpus traslativo, que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la CPE.

En efecto, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, justificó su inclusión en el ordenamiento constitucional boliviano determina lo siguiente: *"…se debe hacer referencia al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas y subrayado nos corresponde).*

En similar forma la SC 0571/2012 de 20 de julio, refiere que *"…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**"* (las negrillas son agregadas).

Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados, conforme concluyó la SC 2115/2012 de 8 de noviembre, **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad.**

"Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)".

En virtud de ello la citada Sentencia cita que: "*…**no es compatible con los principios rectores de la administración de justicia la tramitación de la causas sin la observancia del principio de celeridad por parte de los operadores de justicia, concluyendo que constituye dilación indebida el retardo injustificado en la remisión de los actuados pertinentes, a efectos de que el privado de libertad pueda utilizar los recursos necesarios para el restablecimiento de su libertad*”**; **por ello, entendió que:**

"…el incumplimiento de los plazos procesales para remitir los actuados pertinentes o el retardo injustificado en su no remisión, que se encuentren vinculados con la libertad, constituye un supuesto para abrir la tutela que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho”(las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso el accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a ser oído, al debido proceso y a la libertad; puesto que, en audiencia de 4 de octubre de 2020, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo el Juez de la causa el pago de una fianza económica y su arraigo entre otras medidas; empero, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no emitió la boleta para el depósito de la fianza económica ni realizó el oficio para presentar en la Dirección Departamental de Migración y cumplir con el arraigo dispuesto.

De la revisión del expediente se evidencia que el impetrante de tutela no adjunta documentación alguna para ser compulsada; sin embargo, de lo manifestado por la Secretaria demandada se colige que esta habría justificado la no emisión del oficio para el arraigo y la boleta para el pago de la fianza económica, por tener problemas en el sistema por un error involuntario y habría solicitado a la unidad de informática puedan subsanar el problema.

En el caso concreto, se advierte que la Secretaria demandada incumplió sus obligaciones al no realizar el oficio para el arraigo del peticionante de tutela y la boleta para el pago de la fianza económica dispuesta por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, siendo que conforme la Ley del Órgano Judicial se establece las funciones y obligaciones del personal de apoyo jurisdiccional y el incumplimiento de dicha norma conlleva en el presente caso la retardación de justicia, puesto que de por medio se encuentra pendiente la libertad del accionante y la falta de diligencia en la tramitación de los actuados denunciados, lesiona el derecho a la libertad y el principio de celeridad dispuesto en la Norma Suprema, no siendo justificable el error involuntario que tuvo en su sistema la demandada para no realizar su trabajo, ya que transcurrieron cuatro días sin que se haya solucionado el problema, conllevando a que exista una evidente retardación de justicia.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece que la acción de libertad se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, que en el caso presente la Secretaria demandada al no realizar el correspondiente oficio para ser exhibido en la Dirección Departamental de Migración y poder cumplir con el arraigo dispuesto por el Juez de la causa ni emitir la boleta para el pago de la fianza económica, incurrió en retardación de justicia, correspondiendo en el caso conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 18 vta. a 21 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de

Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Sala Constitucional referida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2021-S2

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 38408-2021-77-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 135 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Amilcar Bladimir Barral Cabero** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Presidente del Tribunal Supremo Electoral**; **Andrónico Rodríguez Ledezma**, **Presidente de la Cámara de Senadores**; y, **Freddy Mamani Laura**, **Presidente de la Cámara de Diputados**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 15 a 20, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose contagiado del COVID-19 y como "sobreviviente" de la misma, en su condición de candidato a Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en protección de los votantes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a los cuales representa, "…quienes todos los días [le] hacen conocer su vocación y decisión para suspender los efectos de la ley 1269…" (sic), solicitó a la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, la suspensión temporal de las Elecciones Subnacionales hasta que el nivel de contagios producidos por la pandemia del mencionado virus disminuya.

El referido Tribunal, respondió a su petición mediante Nota TSE-PRES-SC-021/2021 de 14 de enero, señalando cumplir con los efectos de la Ley Excepcional para la Convocatoria y la Realización de Elecciones Subnacionales -Ley 1269 de 23 de diciembre de 2019-, que dispuso la realización de convocatoria a dichos comicios electorales en un lapso no mayor de cuarenta y ocho horas después de la posesión del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia -tal cual se acreditó en los hechos-, determinándose un plazo máximo de ciento veinte días entre la indicada convocatoria y la celebración de la jornada de votación; de tal forma que, por Resolución 334/2020 de 10 de noviembre, se convocó a elecciones para el "7 de marzo".

Además, la entidad electoral está trabajando de acuerdo al asesoramiento de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), en ejercicios de protocolos sanitarios y su participación en la emergencia acaecida es compartida con otros niveles de decisión del Estado.

Por último, a través de esta acción de defensa intentó suspender los alcances de la Ley 1269, por considerar que es excepcional en sus efectos e injusta en su aplicación, sin realizar mayores consideraciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a la "seguridad jurídica", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la suspensión de los efectos de la Ley 1269, "…BAJO PRINCIPIOS DE PRESERVACION DE DERECHOS HUMANOS Y BIOLOGICOS" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 117 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción tutelar presentado y ampliándolos, refirió que: la Resolución 334/2020, fue emitida por el Órgano Electoral, aplicando la Ley 1269 y ante la concesión de esta acción de defensa deberá ordenarse su modificación sin contrariar dicha normativa, cambiando el calendario electoral para salvar vidas, pues, los plazos señalados en la indicada Ley son excepcionales.

I.2.2. Informe de los demandados

Salvador Ignacio Romero Ballivian, Presidente del Tribunal Supremo Electoral, mediante informe escrito presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 108 a 112 vta., y en audiencia a través de su representante, solicitó se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos: **a)** La acción popular deducida contiene controversias respecto a la legitimación pasiva; en vista a que la Ley 1269, fue promulgada por el Órgano Ejecutivo, conforme al art. 164 de la Constitución Política del Estado (CPE), instancia que debió ser demandada; **b)** La indicada Ley, es cuestionada por su validez y eficacia por medio de esta acción de defensa; por lo que, correspondería ser tramitada y resuelta por el recurso de inconstitucionalidad abstracta o concreta previstas en la Norma Fundamental y el Código Procesal Constitucional; toda vez que, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal del departamento de La Paz, no puede anular o suspender una norma; **c)** No advirtió lesión a derechos fundamentales; sino la necesidad de proteger la salud y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos políticos; **d)** En las Elecciones Generales de 2020, el Tribunal Supremo Electoral, demostró que el contagio por el COVID-19, tuvo incidencia negativa en las semanas siguientes a la jornada electoral, parámetro asumido bajo el asesoramiento técnico científico de organismos especializados como la OPS; **e)** En los países de Ecuador, El Salvador, Honduras y Perú, se llevaron adelante procesos electorales para elegir a presidentes, asambleístas, parlamentarios andinos, municipales y legislativos; **f)** La DCP 0001/2020 de 15 de enero, establece un tiempo limitado de prórroga de mandato; lo contrario, consagraría un Estado arbitrario; y, **g)** El Tribunal Supremo Electoral, atendiendo los mandatos en las Leyes 1266 de 24 de noviembre de 2019 y 1269 de 23 de diciembre de igual año, así como, el Decreto Supremo (DS) 4381 de 26 de octubre de 2020, una vez posesionado el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro de las cuarenta y ocho horas, emitió convocatoria a Elecciones Subnacionales -7 de marzo de 2021-, en el plazo máximo de ciento veinte días según calendario electoral.

Andrónico Rodríguez Ledezma, Presidente de la Cámara de Senadores, a través de su representante, por informe escrito presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 75 a 80, refirió que: **1)** El impetrante de tutela no cumplió con el objeto de la acción popular; toda vez que, señaló su experiencia personal con el COVID-19, sin sustentar legal ni fehacientemente de qué manera su persona y los otros codemandados vulneraron o amenazaron los derechos a la vida y a la salud de la colectividad; **2)** Como representante de la referida Cámara de Senadores, no tiene facultad para modificar leyes ni "…`realizar modificaciones legislativas en **el calendario electoral**'…" (sic); **3)** El Tribunal Supremo Electoral, es la instancia competente que aprueba el calendario electoral y "a la fecha" no presentó objeción alguna para llevar a cabo las Elecciones Subnacionales y tomó acciones para ejecutar el proceso electoral cumpliendo protocolos de bioseguridad para precautelar la salud y la vida, apoyados por la OPS que brinda cooperación técnica y responde ante situaciones de emergencia y desastres; **4)** El Estado realizó acciones para precautelar la vida, la salud, la integridad y el bienestar de la población boliviana, orientadas a continuar la contención y reducción de contagios por el COVID-19, promulgando normativa como el DS 4451 de 13 de enero de 2021; y, **5)** Las pruebas presentadas por el peticionante de tutela no demostraron la amenaza o transgresión de los derechos a la vida y a la salud de la población boliviana.

Freddy Mamani Laura, Presidente de la Cámara de Diputados, por intermedio de su representante, mediante escrito presentado el 8 de febrero de 2021, cursante a fs. 82 y vta., refirió que; adjuntó certificación emitida por el Secretario General de dicha Cámara (fs. 81), por la cual se acreditó que "*a la fecha*", no ingresó ningún proyecto de ley o documento referente a la suspensión de las Elecciones Subnacionales 2021, de parte del accionante.

En audiencia de consideración, a través de sus abogados, señaló que el impetrante de tutela no estableció un vínculo social de amenaza de vulneración que pueda darse sobre un deber propio incumplido por la Cámara de Diputados; al contrario, su pretensión es subjetiva y especulativa, con relación a los derechos a la vida y a la salud.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 20/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 135 a 146 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela refirió ser "sobreviviente" del COVID-19, alegando la vulneración de los derechos a la vida y a la salud y concluyó indicando que los efectos de la Ley 1269, sean preservados; **ii)** No corresponde a Sala Constitucional verificar si dicha norma debe suspenderse en sus efectos, cuando bajo presunción de legalidad y constitucionalidad "…cualquier norma que no sea sometido a un control normativo de constitucionalidad bajo los recursos señalados, no pueda dar lugar a suspender los efectos mismos de la aplicación de la Ley…" (sic); y, **iii)** El accionante no pudo demostrar que los demandados en las funciones propias que tienen, su accionar diera motivo a una amenaza, restricción u omisión de los derechos invocados.

Asimismo, en virtud a la complementación solicitada por el impetrante de tutela, la Sala Constitucional consideró no aclarar, ni fundamentar cualquier otro razonamiento, por ser claro y preciso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Oficio Cite-002/21-ABC de 12 de enero de 2021, Amilcar Bladimir Barral Cabero -ahora impetrante de tutela- solicitó al Tribunal Supremo Electoral, la consideración de la suspensión temporal de las Elecciones Subnacionales (fs. 11 a 12).

II.2. Consta Nota TSE-PRES-SC-021/2021 de 14 de igual mes, emitida por Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente de dicho Tribunal -ahora demandado-, por la cual respondió a la indicada petición (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, siendo "sobreviviente" del COVID-19, en su condición de candidato a Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en protección de los votantes a los cuales representa, pretende a través de esta acción de defensa la suspensión de los efectos de la Ley 1269, respecto de la realización de las Elecciones Subnacionales, cambiándose el calendario electoral, conforme a la excepcionalidad de los plazos señalados en la referida norma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcance de la acción popular

La SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, determinó que: "*La acción popular es una garantía constitucional instituida por el constituyente boliviano en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, con el objetivo específico de resguardar y proteger derechos constitucionales de orden colectivo y difuso, cuando son lesionados o amenazados, por acciones u omisiones de autoridades o personas naturales o jurídicas.*

Ontológicamente ***la acción popular es diferente de la acción de amparo constitucional, puesto que su ámbito de protección es de una trascendencia diferente, ya que al proteger derechos colectivos y difusos, rebasa las pretensiones y los derechos individuales para resguardar aquellos que favorecen a toda una colectividad****; por ello, y ante el riesgo de que los daños sean a colectividades enteras de personas, opera de manera preventiva y correctiva, realidad que lo libera de requisitos y formalidades propias de las acciones de protección de derechos individuales, como la temporalidad, la subsidiariedad y otras limitaciones en su competencia, por*

ejemplo al reconocer a esta acción la posibilidad de anular los actos que vulneren o amenacen derechos colectivos y difusos.

La jurisprudencia constitucional ha identificado de modo correcto esta acción, así la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció lo siguiente:

`La acción popular es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles…'.

Otras sentencias constitucionales, han enfatizado que los efectos de este tipo de acciones son anulatorios, así la SCP 0588/2016-S3 de 20 de mayo, ha dispuesto lo siguiente: `…los efectos de la tutela están circunscritos a la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos, relacionados con el objeto de la acción'.

*La acción popular, se encuentra plasmada en el art. 135 de la CPE, donde se precisa que la misma: `…**procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente** y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución', en el mismo sentido el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: `La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados', como se advierte esta acción tutelar protege lo que se denomina derechos o intereses colectivos.*

*Y como ya se advirtió, la naturaleza protectiva de derechos colectivos y difusos **cuyos titulares son colectivos de personas y no individuos aislados**, hace que esta acción haya sido dotada de particular fuerza procesal y resolutiva; así, no se limita en el tiempo, estando abierta mientras subsista el daño causado o sus consecuencias, para que las personas la activen cuando consideran pertinente; de igual manera, no es necesario agotar vías ordinarias o administrativas para su materialización, así como tampoco haber reclamado el acto ante ninguna instancia de forma previa, puesto que al proteger derechos colectivos y difusos, estos no tienen personas encargadas de su custodia y protección, más que las autoridades administrativas y judiciales, por ello es que también se activa ante la omisión del resguardo de los derechos suprimidos o amenazados; y finalmente, la resolución emergente de la acción popular, es anulatoria, ello implica también la reposición de la realidad material hasta antes del acto denunciado, puesto que un acto lesivo de derechos colectivos y difusos o sus consecuencias, no pueden perseverar en el tiempo y deben ser corregidos. Así se encuentra dispuesto en los arts. 70 y 71 del CPCo"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: «*Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que:"Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris`Derechos Colectivos'…".

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: "…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato…".

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

"i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

***iii) Derechos o intereses individuales homogéneos** -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se **denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un `origen común´ siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva**, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.*

(…)"

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos

fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos» (el resalado y subrayado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; por cuanto, siendo "sobreviviente" del COVID-19, en su condición de candidato a Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en protección de los votantes a los cuales representa, pretende a través de esta acción de defensa la suspensión de los efectos de la Ley 1269, respecto de la realización de las Elecciones Subnacionales, cambiándose el calendario electoral, conforme a la excepcionalidad de los plazos señalados en la referida norma.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que Amilcar Bladimir Barral Cabero -ahora impetrante de tutela-, candidato a Alcalde del aludido Gobierno Municipal, solicitó al Tribunal Supremo Electoral la suspensión temporal de las Elecciones Subnacionales hasta que la pandemia por el COVID-19 "…baje en el índice de contagio o caso contrario lleguen las vacunas que puedan prevenir el contagio del coronavirus" (sic [Conclusión II.1]); por lo que, mediante Nota TSE-PRES-SC-021/2021 de 14 de igual mes, Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente de dicho Tribunal -ahora demandado-, respondió a la referida petición, indicando que en las elecciones de 2020, aprobó protocolos y adoptó múltiples disposiciones que permitió simultáneamente el ejercicio de los derechos políticos y la protección de la salud de la población en términos muy satisfactorios y con el mismo espíritu se trabaja para el 7 de marzo de 2021, con la cooperación de la OPS, "…cuyos expertos ya brindan asesoramiento especializado para definir los protocolos y las medidas que se aplicarán en la elección departamental, regional y municipal" (sic); concluyendo señaló que, "…el cuidado de la salud pública es una tarea compartida, asumida por el Órgano Electoral en determinados campos (definición de Protocolos, provisión de material de protección a jurados, notarios y guías, etc.); También, se requiere el comportamiento responsable de las autoridades de los distintos niveles, de las organizaciones políticas, de los candidatos y de la ciudadanía" (sic [Conclusión II.2]).

Conforme a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular protege derechos colectivos y difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema, rebasando las pretensiones y los derechos individuales para resguardar los primeros; asimismo, la tutela no alcanza a los derechos o intereses individuales homogéneos -denominados intereses de grupo-, pues estos corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un "origen común" siendo sus acciones procesales divisibles; empero, acorde al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva.

En el caso, la pretensión del accionante es la protección de los derechos individuales homogéneos -a la vida y a la salud-; ya que, en su calidad de candidato a Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal

de La Paz, alega tener la representación de los votantes; es decir, intereses de un grupo de personas que casualmente estarían en la misma situación; empero, sus derechos subjetivos pueden denunciarse ante la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía en la cual serán considerados y resueltos conjuntamente.

De esta forma, el impetrante de tutela al solicitar la suspensión de las Elecciones Subnacionales alegando la lesión de derechos subjetivos, dejó su postulación fuera del alcance de la acción popular; por cuanto, esta se activa para resguardar derechos colectivos y difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema y no a derechos e intereses subjetivos o de grupo, como se pretende en el caso concreto, correspondiendo denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 135 a 146 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme al razonamiento expresado en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0672/2021-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36532-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 241/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 112 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cesar Flores Mamani** contra **Héctor Quilla Vargas**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2020, cursante de fs. 26 a 27 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado en su contra por supuestos delitos vinculados a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 8 de octubre de 2020; sin embargo, debido a la enemistad que existía entre su abogado defensor y el Juez demandado, interpuso recusación contra este al amparo del art. 316.11 del Código de Procedimiento Penal (CPP), petición que fue rechazada con argumentos poco precisos; además que, si bien dentro de otro proceso penal, donde intervino su abogado defensor, fue separado del conocimiento de la causa, a través de una Resolución que fue confirmada mediante un Auto de Vista -sin especificar fecha y número-; empero, en otra causa penal donde también intervino su abogado defensor no se dio curso a la recusación, decisión que fue dictaminada también por Auto de Vista -no señala número y fecha-; no obstante, a pesar de existir dos decisiones contradictorias el Juez demandado, debió aplicar la resolución más favorable al imputado, bajo el principio de favorabilidad; y en consecuencia, admitir la recusación y apartarse del conocimiento de las medidas cautelares, por lo que al no haber actuado de esa manera vulneró la garantía de la imparcialidad de la administración de justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad sin citar la normas constitucionales que lo contienen.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordene la remisión de la causa al Juez cautelar de turno de El Alto del departamento de la Paz, debiendo el Juez demandado apartarse del proceso penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que la solicitud de recusación está vinculada con su libertad; toda vez que, la autoridad judicial recusada dispuso su detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 104 a 107, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Existe una incertidumbre sobre la recusación presentada en su contra como consecuencia de una enemistad suscitada entre su autoridad y el abogado defensor del accionante, ya que en otras causas donde también el citado abogado patrocinó, las autoridades judiciales admitieron su excusa y en otras la rechazaron; por lo que, si se excusa y esta es declarada ilegal, será pasible de procesos disciplinarios, en cambio sí lo recusan y no se aparta del conocimiento de la causa, será susceptible a la interposición de acciones constitucionales; motivo por el cual, con la finalidad de tener certeza ante futuros procesos en los que intervenga el mismo abogado, solicitó **1)** Se establezca a cuál de las resoluciones que resolvieron anteriormente su excusa debe dar prioridad en su aplicación; **2)** Se defina si aún existiría la enemistad con el citado abogado; y, **3)** Se determine, si ante la negativa de allanarse a la recusación, debe suspender la aplicación de medidas cautelares; **b)** Se garantizó la defensa técnica del impetrante de tutela en la audiencia de las medidas cautelares, por cuanto estuvo acompañado de otro abogado defensor; y, **c)** El impetrante de tutela, no agotó la subsidiariedad toda vez que, aún está pendiente de resolución la apelación de las medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza da garantías, mediante Resolución 241/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 112 a 113 vta., **denegó** la tutela impetrada ordenando al Juez demandado a que remita en el día, las consultas formuladas en la presente acción a la autoridad superior en grado, decisión que fue dictaminada con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se agotó la subsidiariedad toda vez que, la recusación presentada contra el Juez demandado está en revisión ante la autoridad superior correspondiente, quien determinará si corresponde o no la recusación; y, **2)** La excusa o recusación no suspende la tramitación de la causa; por lo que, deben proseguirse los actos jurisdiccionales hasta en tanto no se pronuncie la Sala Penal correspondiente, por lo que no se vulneró la garantía establecida en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia virtual de cuarto intermedio de medida cautelar, y Auto Interlocutorio 215/2020 de 8 de octubre, emitida por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, Héctor Quilla Vargas -ahora demandado-, por el cual no se allanó a la recusación (fs. 65 a 70).

II.2. Consta nota CITE Of 565/20 de 9 de octubre de 2020, emitido por el Juez demandado, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitiendo los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional en grado de consulta de recusación (fs. 71).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 219/2020 de 9 de octubre, el Juez demandado dispuso la detención preventiva de Cesar Flores Mamani -hoy accionante- entro otros en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. (fs. 74 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada rechazó la recusación presentada en su contra, con argumentos poco claros ya que ante la duda que tenía respecto a la aplicación de Resoluciones contradictorias que resolvieron -en otros procesos penales con similar causal (enemistad con su abogado defensor)- su excusa o recusación, debió aplicar la determinación más favorable al imputado, en atención al principio de favorabilidad y al no hacerlo, prosiguió con la tramitación de la causa y desarrolló la audiencia de medidas cautelares, vulnerando la garantía de la imparcialidad de la administración de justicia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al ***debido proceso****, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al ***debido proceso*** *están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del* ***debido proceso****; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al* ***debido proceso*** *invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al ***debido proceso*** *por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.*

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"*(las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada no aplicó el principio de favorabilidad, ante la duda que tenía al momento de resolver la recusación presentada en su contra, vulnerándose la garantía de la imparcialidad, al proseguir con la tramitación de la causa y el desarrollo de las medidas cautelares.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra Cesar Flores Mamani -hoy impetrante de tutela- y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; interpuso recusación contra el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, quien a través del Auto Interlocutorio 215/2020, no se allanó a la recusación (Conclusión II.1), y posteriormente mediante nota CITE Of 565/20, se remitió los antecedentes -concernientes a la recusación formulada- a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.2).

Ahora bien, se tiene que, la presunta vulneración del derecho que alega el demandante de tutela, se originó como consecuencia que la autoridad judicial demandada no aplicó el principio de favorabilidad, ante la duda que tenía al momento de resolver la recusación presentada en su contra.

Al respecto, en atención al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al indebido procesamiento, no abarca a todas las formas que podrían ser vulnerados, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente con el derecho a la libertad física o de locomoción; siendo necesaria la **concurrencia** de dos presupuestos: **i)** El acto lesivo denunciado, debe estar directamente vinculado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, en lo concerniente al primer requisito se establece que, de los antecedentes que cursan en el expediente, así como lo acontecido en la audiencia fijada para la sustanciación de la misma, se evidencia que, el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad, debido a la emisión del Auto Interlocutorio 219/2020 que dispuso su detención preventiva; por lo que, la Resolución de la recusación cuestionada por el accionante, no opera como causa directa para la supresión o limitación del derecho a la libertad, puesto que -se reitera- este fue restringido por un Auto Interlocutorio que le impuso la detención preventiva; por consiguiente, la Resolución de recusación no llegaría a incidir de forma directa con su situación jurídica, de ahí que, no se cumple con el primer requisito.

Respecto a la concurrencia del segundo presupuesto, el accionante participó activamente dentro del proceso penal instaurado en su contra, además que, en la audiencia de medidas cautelares el mismo contó con un abogado defensor de su confianza; por lo que, no resulta evidente que se encuentre en absoluto estado de indefensión; de ahí que, tampoco concurre la segunda exigencia.

En ese sentido, el peticionante de tutela debe tener presente que la jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que la vía idónea para tutelar el indebido procesamiento es a través de una acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando las presuntas lesiones afecten de forma directa e inmediata al derecho a la libertad física o de locomoción, su protección puede ser conocida mediante la acción de libertad, siempre y cuando exista la vinculación directa con los derechos que tutela esta acción de defensa y este en absoluto estado de indefensión; lo que, no aconteció en el caso de autos y al no tenerse por concurridos ambos presupuestos, corresponde que la tutela invocada sea denegada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática formulada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, con otros argumentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 241/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 112 a

113 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36557-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Katerine Morales Orellana** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **exvocales**; **Julio Nelson Alba Flores** y **Wálter Pérez Lora**, **actuales Vocales**, todos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y tenencia ilegal de arma de fuego, que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz; el Fiscal de Materia de acuerdo al art. 323 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado de tres años de reclusión, declarada procedente por la autoridad jurisdiccional; por ello, pidió la suspensión condicional de la pena, al cumplir con los dos requisitos exigidos por el art. 366 del Código precitado, que fue rechazada por la Jueza de la causa, argumentando que debía resarcir los daños ocasionados, condición que no prevé dicha disposición legal.

Contra esa decisión judicial interpuso recurso de apelación incidental, instancia en la que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 18 de octubre de 2019, lo declaró admisible y procedente; empero, al presentarse dos disidencias, se dictó el Auto de Vista 211 de 6 de diciembre de igual año, determinando su admisibilidad e improcedencia; en ese fallo los Vocales confundieron la suspensión condicional de la pena con la del proceso, pese a que cada uno de ellos tiene sus diferencias; puesto que, la primera suspende el cumplimiento de la pena impuesta al sentenciado y la segunda, condicionalmente el proceso; vulnerando de esta manera sus derechos y garantías fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 211 de 6 de diciembre de 2019, a objeto que "las autoridades accionadas" dicten uno nuevo debidamente fundamentado y motivado; y, **b)** Que en su caso, se declare válido el Auto de Vista de 18 de octubre del mismo año; y, se remitan antecedentes al Consejo de la Judicatura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y tenencia ilegal de arma de fuego, el Ministerio Público presentó su Requerimiento Conclusivo otorgando una salida alternativa de procedimiento abreviado, pidiendo una pena de tres años a cumplirse en el Centro de Rehabilitación "Palmasola" de Santa Cruz, que fue declarada procedente por la Jueza de la causa; por lo que, de acuerdo con el art. 366 del CPP, solicitó la suspensión condicional de la pena al cumplir con los dos requisitos -estar condenado a una pena y no existir otra condena anterior en los últimos cinco años en su contra-, fuera de los cuales no existen otras exigencias; no obstante a ello, la autoridad jurisdiccional rechazó su petición indicando que debía cumplir con el resarcimiento del daño civil ocasionado, condición no regulada en la disposición legal citada. Por otra parte, estableció que es un peligro efectivo para la sociedad, situación que fue tomada en cuenta en la audiencia de medidas cautelares; empero, ahora ya existe una Sentencia de tres años de reclusión; y, **2)** Contra la decisión de la Jueza de la causa, interpuso el recurso de apelación incidental; instancia que, confundió la suspensión condicional de la pena, con la del proceso, que son dos institutos procesales diferentes, condicionando su requerimiento al resarcimiento del daño civil ocasionado que no corresponde, al haber dado observancia a los dos requisitos instituidos en el antes nombrado art. 366 del CPP, incurriendo en lesión al derecho al debido proceso por falta de motivación y fundamentación; reiterando, por lo expresado, se conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, remitió informe de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 24 a 25, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Conoció la solicitud de suspensión condicional de la pena presentada por la accionante y la rechazó mediante Resolución de "17 de mayo de 2019", en uso de las facultades legales conferidas en el art. 54 del CPP y a lo dispuesto por el art. 366 del mismo Código, norma que es potestativa; es decir, no es obligatorio que el Juez de la causa otorgue el beneficio precitado a todos los imputados; sino únicamente a aquellos que considere que son merecedores, tomando en cuenta los móviles o causas que hubieren inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho; **ii)** Existen antecedentes policiales de la imputada en otros hechos similares, lo que hace presumir un peligro para la sociedad, siendo necesarios informes del penal, de la Trabajadora Social y otros que indiquen cuál es su comportamiento; si en el tiempo que estaba detenida logró su resocialización y que en la actualidad ya no constituya el peligro mencionado; **iii)** Los delitos imputados de robo y tenencia ilegal de arma de fuego, cometidos entre dos personas pusieron en peligro inminente la vida e integridad física de la víctima, a quien atracaron a altas horas de la noche, siendo delitos dolosos; y, **iv)** La Resolución que emitió, fue apelada y confirmada por el Tribunal de alzada, siendo falsa la afirmación de la demandante de tutela, en sentido de haberse transgredido su derecho a la libertad.

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, exvocales; y, Julio Nelson Alba Flores y Wálter Pérez Lora, actuales Vocales, todos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación conforme cursa de fs. 19 a 23.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06 de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 27 a 28, **concedió** la tutela impetrada; y, en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 211 de 6 de diciembre de 2019, disponiendo que las autoridades que actualmente ejercen como Vocales de la Sala Penal Tercera del precitado Tribunal, emitan nueva resolución en el marco de los fundamentos del fallo

constitucional, señalando que: En el Auto de Vista cuestionado existe confusión entre la suspensión condicional del proceso y de la pena, que son dos institutos diferentes; toda vez que, para la segunda son exigibles dos requisitos que están determinados en el art. 366 del CPP; por lo que, se vulneró el debido proceso y el principio de legalidad, correspondiendo conceder la tutela con relación a los Vocales demandados.

En la vía de complementación y enmienda, la accionante solicita se aclare quienes emitirán nueva resolución; en respuesta, el Tribunal de garantías manifestó que serán las nuevas autoridades quienes emitan la nueva resolución y "…declara sin daños y costas y perjuicios y responsabilidad civil por ser excusable" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Katerine Morales Orellana -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y tenencia ilícita de arma de fuego; el Fiscal de Materia de Warnes del departamento de Santa Cruz, emitió Requerimiento Conclusivo de aplicación de procedimiento abreviado, solicitando se dicte sentencia condenatoria en contra suya, con la pena privativa de libertad de tres años de presidio, que fueron acordados a ser cumplidos en el Centro de Readaptación Productiva Okinawa de Montero del mismo departamento, más el pago de costas, daños y perjuicios calificables en ejecución de sentencia (fs. 5 a 6).

II.2. La demandante de tutela solicitó al Juez de la causa, la suspensión condicional de la pena, que fue rechazada por Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2019, contra el que planteó recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, entonces Vocal Relator de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista de 18 de octubre de igual año, declarando admisible y procedente el recurso; por lo que, deliberando en el fondo revocó el Auto Interlocutorio y concedió el beneficio de suspensión condicional de la pena, siendo disidentes los exvocales Hugo Juan Iquise Saca y Sigfrido Soleto Gualoa (fs. 7 a 9 vta.).

II.3. Como efecto de las disidencias, se pronunció el ahora cuestionado Auto de Vista 211 de 6 de diciembre de 2019, a través del que, se declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por la impetrante de tutela, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de ese año (fs. 10 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que las autoridades judiciales demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, rechazaron -a su turno- la suspensión condicional de la pena que solicitó, confundiéndola con la suspensión condicional del proceso; sin considerar además que cumplió los dos requisitos previstos en el art. 366 del CPP, que la hacen viable y que son dos institutos diferentes.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Finalidad y beneficio de la suspensión condicional de la pena

La SC 0528/2010-R de 12 de julio, respecto a este beneficio, señala los requisitos que lo hacen viable e indica que: *"La norma prevista por el art. 366 del CPP, establece que el juez o tribunal, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hubiesen inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los requisitos de que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años y que además no hubiese sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años, por su parte el art. 367 del mismo Código dispone que si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta.*

(…)

El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: '…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto (SC 0797/2006-R de 15 de agosto)'".

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones, sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

*En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[3]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[4]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es*

*decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[7]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso, deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado y tenencia ilegal de arma de fuego; el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió el Requerimiento Conclusivo de aplicación de procedimiento abreviado, solicitando se dicte sentencia condenatoria con la pena privativa de libertad de tres años de presidio, pretensión que fue aceptada; circunstancia por la cual, pidió la suspensión condicional de la pena que fue rechazada por la Jueza de la causa; decisión contra la cual, interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la que, inicialmente se emitió el Auto de Vista de 18 de octubre de 2019, que declaró admisible y procedente el recurso; sin embargo, al presentarse dos disidencias, se dictó el Auto de Vista 211 de 6 de diciembre de igual año; por el que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisible e improcedente la apelación incidental, vulnerando de esta manera sus derechos a la libertad y al debido proceso, al haber confundido el instituto de suspensión condicional del proceso con el de la pena.

Dentro del contexto señalado, lo que se cuestiona en la presente acción tutelar son las Resoluciones emitidas por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz y los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento -dictada en apelación-; en cuyo mérito, se procederá a la revisión de esta última, por ser la decisión de cierre en esa vía, relacionada con los actos que se consideran ilegales.

Corresponde entonces el análisis del Auto de Vista 211 de 6 de diciembre de 2019, emitido por Sigfrido Soleto Gualoa y Hugo Juan Iquise Saca, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. En ese cometido, es necesario referirse a lo manifestado por la accionante, al no haberse adjuntado el recurso de apelación incidental, que ante el rechazo por la Jueza de la causa de su solicitud de concederle la suspensión condicional de la pena, interpuso recurso de apelación; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental de Justicia, a través del Auto mencionado, lo declaró admisible e improcedente, confirmando en el fondo el Auto Interlocutorio apelado, con los siguientes fundamentos: **a)** Los requisitos establecidos para la suspensión condicional de la pena son: **1)** Que exista la previsibilidad de que al término del juicio, el juez pueda dictar la suspensión condicional de la pena en aplicación de la citada disposición legal; **2)** El imputado no haya sido condenado por un delito doloso en los cinco últimos años; **3)** En la audiencia señalada por el juez se evidencie que el imputado ha reparado el daño ocasionado a la víctima o firmado un acuerdo con ésta o afianzado suficientemente la reparación; y, **4)** Conformidad de la víctima con la reparación, el acuerdo o el afianzamiento; y, **b)** Ejecutoriada la Sentencia que condenó a tres años de reclusión a la procesada que se sometió a procedimiento abreviado, impetró la suspensión condicional de la pena de acuerdo al art. 366 del CPP, y si bien se evidenció que cumplió los dos primeros presupuestos; sin embargo, el Tribunal de apelación observó que la condenada no acató el tercer requisito que determina la norma procesal para que pueda acogerse a este beneficio, referido al resarcimiento del daño ocasionado a la víctima; y, **c)** La Jueza a quo, al rechazar la suspensión condicional de la pena, actuó correctamente, por cuando la demandante de tutela debió someterse a todos los requisitos normativamente exigidos, como era la reparación del daño.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 211, se constata, que los entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, si bien fundamentaron su decisión; sin embargo, en ella aplicaron erróneamente la disposición legal; toda vez que, es evidente que confundieron los dos institutos de la suspensión condicional del proceso con el de la pena; por cuanto el art. 366 del CPP, que instituye el beneficio de la suspensión condicional de la pena es claro al señalar: El juez o tribunal, previos los informes necesarios tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los requisitos siguientes: **i)** Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; y, **ii)** Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años; requisitos que, el Tribunal de alzada debió verificar si fueron acatados por la ahora peticionante de tutela; y no confundir con lo que dispone el art. 23 del Código Adjetivo Penal, que a la letra dice: "Cuando sea previsible la suspensión condicional de la pena, las partes podrán solicitar **la suspensión condicional del proceso**. Esta suspensión procederá si el imputado presta su conformidad y, en su caso, cuando haya reparado el daño ocasionado, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación…" (las negrillas fueron añadidas); por cuanto, esta disposición legal está referida a la suspensión condicional del proceso que las partes podrán requerir, siendo previsible también la suspensión condicional de la pena; es decir, que el Tribunal de alzada equivocadamente condicionó el beneficio impetrado por la accionante a los requisitos exigibles para la suspensión condicional del proceso.

Lo expuesto constata, que las autoridades que emitieron el Auto de Vista 211 de 6 de diciembre de 2019, realizaron una errónea aplicación de la norma, verificándose con ello lesión de los derechos invocados por la impetrante de tutela, lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución que se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06 de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso"*.

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado"*.

[5] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36578-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 84 vta. a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Casimira Almendras Montaño de Vargas** en representación sin mandato de **Ronald Vargas Almendras** contra **Israel Lander Claros Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 15 a 18 vta., el accionante por medio de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Marcela Ortuño Rojas de Gálvez, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; tomando en cuenta que padeció de esquizofrenia paranoide, el Juez demandado a solicitud del Fiscal de Materia asignado al caso, dispuso su internación en el Instituto Psiquiátrico "Programa Hombres - Mujeres Nuevas" Proyecto Gilead Bolivia (P.G.B.), establecimiento donde se encuentra a partir del 6 de marzo de 2020, por más de siete meses, sin que haya sido imputado formalmente; no obstante, que el 25 de junio del indicado año, sus padres y hermano, ante la autoridad fiscal suscribieron en su representación acta de conciliación con la parte denunciante; documento remitido el 16 de septiembre del referido año, al Juez demandado para su homologación y consiguiente extinción de la acción penal, máxime si no cuenta con recursos económicos suficientes para seguir costeando las mensualidades por la internación; empero, "hasta la fecha" no obtuvo respuesta alguna, menos a su memorial de 25 de igual mes y año; por el que, pidió a dicha autoridad judicial disponga su alta médica, siendo necesario que reciba el tratamiento psiquiátrico en su hogar; puesto que, demostró cierta mejoría en ese aspecto y no así con su salud en general; más aún, hallándose impedido de su libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y de circulación, y a la dignidad, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 83 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El 3 de marzo de 2020, se desarrolló la audiencia de consideración de su situación jurídica, como efecto de su aprehensión; y, **b)** El 19 de octubre del indicado año, fue notificado con el señalamiento de audiencia para 21 de igual mes y año, fijada por decreto de 18 de

septiembre del referido año, en respuesta al requerimiento de homologación de conciliación de 16 de similar mes y año.

I.2.2. Informe del demandado

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 20 de octubre de 2020, cursante a fs. 82 y vta., señaló que: **1)** En virtud al requerimiento de 3 de marzo de igual año, emitido por el Fiscal de Materia asignado al caso, al amparo del art. 86 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso suspender la tramitación de la causa hasta tanto desaparezca la incapacidad mental del accionante, y tomando en cuenta que el nombrado demostró una conducta agresiva y hostil, determinó su internación en el Instituto Psiquiátrico "Programa Hombres - Mujeres Nuevas" Proyecto P.G.B.; y, **2)** Dicha autoridad fiscal solicitó la homologación de conciliación y consiguiente extinción de la acción penal; a ese efecto, fijó audiencia para el 21 de octubre del mismo año; la cual, ya fue notificada; por lo que, impetró se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 84 vta. a 88 vta., **concedió** la tutela solicitada, consecuentemente el accionante puede pedir su alta médica y seguir el tratamiento respectivo bajo el cuidado de sus padres; debiendo el Juez demandado regularizar el procedimiento en el día; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El representante fiscal asignado al caso, no formuló imputación formal ni ordenó la complementación de las diligencias, tampoco rechazó la denuncia, menos solicitó la aplicación de una salida alternativa, tal cual ordenó el Juez demandado; haciendo incurrir en error a este; quien antes de definir la suspensión del proceso y la internación del sindicado, debió exigir la presentación de la imputación formal para aplicar lo dispuesto por el art. 86 del CPP; por lo que, dicho trámite no fue realizado conforme a procedimiento; y, **ii)** Del resultado de la audiencia de consideración del requerimiento del Fiscal de Materia de homologación de conciliación y consiguiente extinción de la acción penal, señalada para el 21 de octubre del referido año; no depende la situación del impetrante de tutela; pues, no se advirtió la existencia de una orden de detención preventiva, sino solo una de internación; la misma que no observó las formalidades previstas en la norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ronald Vargas Almendras -ahora accionante-, a instancia de Marcela Ortuño Rojas de Gálvez, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, mediante memorial -sin fecha-, el Fiscal de Materia asignado al caso, al amparo del art. 86 del CPP, solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, la internación en un centro psiquiátrico del impetrante de tutela (fs. 37 a 38).

II.2. El 3 de marzo de 2020, en audiencia de consideración de situación jurídica, el Juez demandado por Auto Interlocutorio de esa fecha, dispuso la suspensión del referido proceso penal hasta que desaparezca la incapacidad mental del accionante, ordenando que el prenombrado sea conducido al centro psiquiátrico San Juan de Dios de la ciudad de Cochabamba; posteriormente, el 6 de igual mes y año, dicha autoridad determinó que el peticionante de tutela sea conducido al Instituto Psiquiátrico "Programa Hombres - Mujeres Nuevas" Proyecto P.G.B. (fs. 45 a 46 y 49).

II.3. Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, al Juez demandado, María Casimira Almendras de Vargas -representante del peticionante de tutela-, adjuntando tres informes emitidos por la psiquiatra solicitó se ordene al Director del nombrado Instituto Psiquiátrico conceda el alta de internación a favor del impetrante de tutela; toda vez que, entre otros, evolucionó favorablemente al tratamiento recibido; tomando en cuenta que durante el tiempo de su hospitalización no demostró actitudes violentas o disruptivas; asimismo, es excesivo el gasto económico que significa cada mes

el internamiento; y, conforme al art. 86 del CPP, el cual establece que se ordenará la libertad del imputado cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos, a la libertad personal y de circulación, y a la dignidad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, tomando en cuenta que padece de esquizofrenia paranoide, el Juez demandado a solicitud del Fiscal de Materia asignado al caso, dispuso su internación en un instituto psiquiátrico, lugar donde se encuentra por más de siete meses, sin que haya sido imputado formalmente; asimismo, mediante memorial de 25 de septiembre de 2020, pidió a dicha autoridad judicial disponga su alta médica; toda vez que, es necesario que reciba el tratamiento psiquiátrico en su hogar; ya que, demostró cierta mejoría en ese aspecto psiquiátrico; lo que, no ocurrió con su salud en general; más aún, hallándose impedido de su libertad de locomoción; sin obtener respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La acreditación previa del estado de no peligrosidad, a efectos de la libertad asistida, en casos de enajenación mental según el art. 86 del CPP

La SCP 0009/2017-S2 de 6 de febrero, estableció que: «*Con relación a la enajenación mental, en la SCP 0131/2014 de 10 de enero, señala que: "El art. 86 del CPP, indica: 'Si durante el proceso se advierte que el imputado padece de alguna enfermedad mental que le impida comprender los actos del proceso, el juez o tribunal podrá ordenar de oficio o a petición de parte, su reconocimiento psiquiátrico. Comprobado este extremo, ordenará mediante resolución, la suspensión del proceso hasta que desaparezca su discapacidad.*

Está resolución no impedirá que se investigue el hecho o que continúe el proceso con respecto a los demás coimputados.

El juez o tribunal podrá ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás. Caso contario dispondrá la internación del imputado en un establecimiento adecuado, cuyo responsable informará por lo menos una vez cada tres meses sobre el estado mental del enfermo.

En ambos casos, el enfermo será examinado por lo menos una vez cada seis meses por los peritos que el juez o tribunal designe. Si de los informes médicos resulta que el imputado ha recobrado su salud mental, el juez o tribunal dispondrá la prosecución de la causa'.

Consecuentemente, del análisis de la presente normativa procesal se extrae que dentro de un proceso penal, en el que se advierta que un imputado padece de una enfermedad mental, previa valoración psiquiátrica, la autoridad jurisdiccional podrá disponer la suspensión del proceso, cuando en el informe psiquiátrico practicado al imputado determine y por ende compruebe que la enfermedad mencionada que padece, le impide comprender los actos del proceso"».

Por su parte, la SCP 0361/2020-S4 de 5 de agosto, entendió que: "*Con relación a la denuncia de* (…) *condicionamiento de la* ***libertad asistida previa presentación de certificación psiquiátrica*** *que acredite que no representa peligro para sí mismo ni para la sociedad,* (…)*; al respecto, debe considerarse que la actuación de la autoridad judicial demandada se encuentra enmarcada dentro los alcances del art. 86 del CPP, que a la letra señala: '(…)* ***El juez o tribunal podrá ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás. Caso contrario dispondrá la internación del imputado en un establecimiento adecuado****…'; en cuyo efecto el hecho de* ***solicitar que con documentación idónea se demuestre el estado de no peligrosidad*** *del accionante* ***a objeto de considerar la viabilidad o no de la libertad asistida****, no vulnera ningún derecho sino más bien preserva el respeto al orden jurídico; asimismo, es menester dejar claramente establecido* (…) *que* [se] *declaró la suspensión del proceso y dispuso la internación* (…) *en un centro psiquiátrico considerando la peligrosidad que representaba para sí mismo y para la sociedad;* (…)*, pues fue*

justamente en base a las consideraciones contenidas y a las recomendaciones efectuadas, que la Jueza demandada dispuso su internación…"(las negrillas son añadidas).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante, detalla que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, tomando en cuenta que padece de esquizofrenia paranoide, el Juez demandado a solicitud del Fiscal de Materia asignado al caso, dispuso su internación en un instituto psiquiátrico, lugar donde se encuentra por más de siete meses, sin que haya sido imputado formalmente; asimismo, mediante memorial de 25 de septiembre de 2020, pidió a dicha autoridad judicial disponga su alta médica; toda vez que, es necesario que reciba el tratamiento psiquiátrico en su hogar; ya que, demostró cierta mejoría en ese aspecto; y no así con su salud en general; más aún, hallándose impedido de su libertad de locomoción; sin obtener respuesta alguna.

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece que mediante memorial -sin fecha-, el Fiscal de Materia asignado al caso, pidió al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, la internación en un instituto psiquiátrico del impetrante de tutela, de acuerdo al art. 86 del CPP (Conclusión II.1); por lo que, el 3 de marzo de 2020, en audiencia de consideración de situación jurídica, la autoridad demandada, por Auto Interlocutorio de esa fecha, dispuso la suspensión del referido proceso penal hasta que desaparezca la incapacidad mental del accionante, ordenando que este sea conducido al centro psiquiátrico "San Juan de Dios" de la mencionada ciudad; posteriormente, el 6 de igual mes y año, dicho Juez determinó que el peticionante de tutela sea conducido al Instituto Psiquiátrico "Programa Hombres - Mujeres Nuevas" Proyecto P.G.B. (Conclusión II.2); luego, por escrito presentado el 25 de septiembre de 2020, adjuntando tres informes emitidos por la psiquiatra que trata al peticionante de tutela; la madre del mismo, solicitó que ordene al Director del nombrado Instituto Psiquiátrico conceda el alta de internación a favor del nombrado; toda vez que, entre otros, evolucionó favorablemente con el tratamiento recibido; ya que, durante el tiempo de su hospitalización no demostró actitudes violentas o disruptivas; igualmente, es excesivo el gasto económico que significa cada mes el internamiento; y, conforme al art. 86 del CPP, el cual determina que, se ordenará la libertad del imputado cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás (Conclusión II.3).

En ese contexto, se tiene que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concerniente a la acreditación previa del estado de no peligrosidad, a efectos de la libertad asistida, en casos de enajenación mental; el art. 86 del CPP, establece que el juez o tribunal podrá ordenar la libertad de quien se encuentre en tal situación médica, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, se evidencia que el 25 de septiembre de 2020, la madre del accionante impetró al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, ordene al Director del instituto psiquiátrico "Programa Hombres - Mujeres Nuevas" Proyecto P.G.B., conceda el alta de internación a favor de su hijo; petitorio que no consta que haya sido respondido por providencia alguna por parte del Juez demandado; quien por el contrario, informó al Tribunal de garantías que la autoridad fiscal solicitó la homologación de conciliación y consiguiente extinción de la acción penal, en virtud de la que señaló audiencia al efecto para el 21 de octubre del indicado año, la cual, ya fue notificada. Demostrándose de ello, que no se tramitó la merituada petición de libertad asistida, conforme a lo previsto por el art. 86 del CPP y dentro de los términos establecidos por el art. 132 del citado Código; extremos que se incumplieron, inclusive a la fecha de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa -20 de octubre de similar año-; lo que, resulta conducente a la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; dado que, la autoridad demandada incurrió en una dilación injustificada en la resolución de la mencionada pretensión, que se encuentra vinculada con su derecho a la libertad.

En ese sentido, este Tribunal encuentra evidente la vulneración del derecho a la libertad del impetrante de tutela, al haber constatado que el Juez demandado no actuó en el marco del principio de celeridad, generando una demora innecesaria respecto a la solicitud de libertad asistida formulada al amparo de lo previsto por el art. 86 del CPP, provocando incertidumbre en su situación jurídica, sin un pronto despacho; cuando lo que correspondía era considerar de inmediato el petitorio, al tratarse de la atención de su derecho a la libertad.

Consiguientemente, de lo señalado se puede colegir que dicha autoridad, lesionó los derechos a la libertad y a la dignidad, reclamados en la presente acción tutelar, teniendo en cuenta además de que, del resultado de la averiguación de la continuación o no de la enfermedad mental del imputado, depende igualmente el tratamiento que debe dispensársele; por lo que, incumbe conceder la tutela solicitada.

Finalmente, con base en todo lo expuesto, corresponde mencionar que, la madre del accionante formuló la solicitud de libertad asistida al amparo del art. 86 del CPP, cuyo procedimiento se encuentra establecido en dicha norma; por ende, no es posible disponer directamente su inmediata libertad,

como pretende el nombrado en el petitorio de su demanda constitucional, quien aduce entre otros, que está por más de siete meses, sin que se pronuncie imputación formal; máxime, si como se dijo párrafos arriba, no consta que el memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, recibiera respuesta a través de providencia alguna por parte del Juez demandado; en consecuencia, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que en casos de enajenación mental, el juez o tribunal podrá ordenar la libertad de quien tenga tal situación médica, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás; corresponderá al Juez demandado, determinar la situación jurídica del peticionante de tutela; por lo que, incumbe denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 84 vta. a 88 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a los derechos a la libertad y a la dignidad, únicamente en la vía de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y a la dignidad, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debiendo el Juez demandado cumplir los plazos legales establecidos en el trámite objeto de la problemática planteada por el accionante; y,

2° DENEGAR respecto a la solicitud del impetrante tutela de que se disponga su inmediata libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0676/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36518-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 16/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 83 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Francisco Javier Mena Soruco** en representación sin mandato de **Oliver Arze Sejas** contra **Walter Perez Lora**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **María Alejandra Menacho Melgar**, **Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 64 a 68 vta.; el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño y adolescente, se dispuso su detención preventiva el 13 de septiembre de 2019, ante la concurrencia de los riesgos procesales inmersos en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el 9 de diciembre del mismo año, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva consiguiendo enervar el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, relativo al domicilio manteniéndose subsistente el de trabajo o actividad lícita, a pesar de la prueba y certificado a futuro presentados en mérito a las conjeturas realizadas por la Jueza de la causa respecto a la ubicación del inmueble del empleador y otras vulnerando el principio de favorabilidad manteniendo subsistentes los riesgos procesales del art. 234.1 y 2 del citado Código.

Contra la determinación antes señalada interpuso un recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 12 de 17 de enero de 2020, adhiriéndose a lo establecido por la Jueza a quo bajo el fundamento que si bien se podía "…ADVERTIR QUE AL ESTAR, DICHA FUENTE LABORAL, EN LA CIUDAD DE COCHABAMBA Y EL PROCESO ESTAR SIENDO TRAMITADO EN LA CIUDAD DE SANTA CRUZ…" (sic), con el fin que el imputado pueda ser habido a las emergencias del proceso, las observaciones y exigencia de la juez a quo eran las correctas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y locomoción; al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación de las resoluciones y valoración integral de la prueba sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** "…se anulen las resoluciones dictadas por los accionados…" (sic); y, **b)** Se emita nuevas resoluciones en aplicación del debido proceso y la jurisprudencia vinculante.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 81 a 82 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de similar Decimocuarta del mismo departamento, mediante informe escrito de 6 de marzo de 2020 cursante de fs. 77 a 80, solicitó se deniegue la tutela en mérito a lo siguiente: **1)** El 9 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia donde se determinó la improcedencia de cesación de la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 48/19 de 9 de diciembre de 2019, emitido a través de una valoración integral y razonada de la prueba presentada por el imputado, documentación que es impertinente entendiendo que el trabajo que iría a desempeñar el imputado una vez recobre su libertad tendría sede en la Calle Lanza 980, de la ciudad de Cochabamba, debiendo demostrar la calidad en la cual se encuentra ocupando el inmueble donde funciona la empresa, si se trata de un alquiler o anticrético, al margen de la necesidad de realizar verificación por parte del funcionario policial asignado al caso constatando su legal funcionamiento y de esa manera realizar la valoración conforme al marco del art. 173 del CPP; **2)** Se tiene la concurrencia del peligro procesal de fuga establecido en el art. 234.1 del Código Adjetivo Penal, reconocido de manera objetiva, sin embargo, la documentación presentada respecto a la actividad lícita resulta insuficiente, por lo tanto es evidente que el riesgo procesal siga latente con relación a la actividad lícita, además de la concurrencia del art. 234.2 del citado Código, como ser la facilidad de abandonar el país o en su defecto permanecer oculto dentro del territorio nacional; aspectos que fueron impugnados y resueltos por el Tribunal de alzada confirmando el Auto Interlocutorio confutado; y, **3)** La acción de defensa no indica qué derecho o garantía constitucional se vulneró, si su vida está en peligro o es víctima de una persecución o procesamiento ilegal.

Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 73.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 83 a 86 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis de la prueba aportada, teniendo en cuenta que el proceso se encuentra en plena etapa preparatoria, implica que no corresponde a la jurisdicción constitucional resolver la problemática planteada por la parte accionante, debido a que no existe la afectación directa del derecho a la libertad; **ii)** El impetrante de tutela pese a que se encuentra con detención preventiva, impugnó el Auto Interlocutorio 48/19 que consideró vulnerador del debido proceso ante el Tribunal de alzada indicando en su demanda de acción de libertad que el recurso de apelación fue declarado admisible e improcedente; al efecto, corresponde precisar y si en la presente causa se vulneraron derechos y garantías o si existe un procesamiento indebido; **iii)** Con relación a la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta -ahora demandada-, mediante Auto Interlocutorio 48/19, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el imputado y que fue objeto de recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP; por lo que, se infiere que esta carece de legitimación pasiva en razón a que no es la autoridad jurisdiccional que cometió el supuesto acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada al referido derecho, de acuerdo con la SCP 1424/2011-R de 10 de octubre, correspondiendo denegar respecto a esta autoridad; y, **iv)** El accionante solicita la cesación de la detención preventiva por concurrir el requisito establecido en el art. 239.1 del CPP; la Jueza a quo rechazó la petición de la misma por no haberse desvirtuado los riesgos procesales del art. 234.1 y 2 del mencionado Código. Resolución que fue confirmada por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por tanto, manifestó que se debe establecer la calidad del inmueble en el que va a funcionar la fuente laboral a efecto de garantizar su permanencia en el mismo, si bien existe un contrato pero no la certificación ni firma de Notario de Fe Pública; por lo que, las argumentaciones

realizadas por la Juez a quo son valederas, al ser la documentación presentada insuficiente para desvirtuar los riesgos o peligros procesales establecidos en el art. 234.1 y 2 del Código Adjetivo Penal; de manera que, en esta valoración no existe un apartamiento de marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir sobre la documentación ofrecida por el imputado, siendo válidas y razonables las observaciones que realizan las autoridades jurisdiccionales, coligiendo que no existe vulneración al debido proceso en razón a que no existe indefensión ligada al derecho a la libertad; máxime, teniendo en cuenta que las resoluciones de medidas cautelares no causan estado, el accionante puede solicitar nuevas audiencias de cesación, cuando nuevos elementos demuestren que ya no concurren los elementos que fundaron la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de apelación de cesación de la detención preventiva de 17 de enero de 2020, en la que se consignaron los argumentos del incidente contra en Auto Interlocutorio 48/19 de 9 de diciembre de 2019 (fs. 42 a 44).

II.2. Cursa Auto de Vista 12 de 17 de enero de 2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 44 a 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y locomoción; al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación de las resoluciones y valoración integral de la prueba; argumentando que Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del citado departamento; dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño, adolescente y emitieron a su turno Resoluciones carentes de fundamentación al momento de valorar la prueba y establecer la concurrencia de los riesgos procesales, específicamente aquel relativo al trabajo señalado en el art. 234.1 del CPP, ratificado en alzada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación pasiva en acción de libertad

Sobre el intitulado, la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señala que: "*…la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Juridico.III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden provenir tanto de la autoridad pública -de cualquier naturaleza- como de los particulares, por lo que a diferencia de la tesis restrictiva adoptada por el anterior Tribunal Constitucional (SSCC 0459/2001-R y 0865/2001-R) la Constitución Política del Estado vigente es mas garantista y amplia en su alcance

de protección efectiva, otorgando la posibilidad de interponer la acción de libertad -como se dijo- inclusive contra particulares.

Ahora bien, ingresando a revisar la jurisprudencia constitucional respecto a la legitimación pasiva y, encontrándonos bajo un nuevo ambiente constitucional y un nuevo órgano de control de constitucionalidad como es este Tribunal Constitucional Plurinacional, es necesario en el caso de aplicar y citar jurisprudencia constitucional que la misma no sea contradictoria y en todo caso, sea compatible a la realidad plurinacional, los valores y principios previstos en la Ley Fundamental, así la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, estableció que: '(...) ello no impide la aplicación de jurisprudencia constitucional anterior, claro está, siempre y cuando no contradiga y no sea incompatible con el espíritu plurinacional, los principios y valores de la Norma Suprema; jurisprudencia que ira mutando según se vaya desarrollando y consolidando el nuevo sistema de justicia plurinacional que se implementará a partir de la nueva Ley Fundamental, que es la principal instancia legitimadora del modelo de Estado de Derecho Plurinacional.

En este sentido, la trascendencia fundacional, moral, jurídica, política, institucional de derechos y del sistema de justicia, deberá constituir como punto de partida de la nueva doctrina y jurisprudencia constitucional, que dé solidez al nuevo ambiente constitucional, misma que será necesariamente de forma progresiva y según las controversias jurídicas y políticas que lleguen a este Tribunal Constitucional Plurinacional, aclarando nuevamente que, la jurisprudencia del anterior Tribunal, será aplicable únicamente cuando sea compatible y coherente con la Constitución'.

Bajo esta lupa, la jurisprudencia constitucional ahora aplicable, ha establecido para plantear la acción de libertad, entre otras cosas que:

1) La acción sea dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales (SC 1651/2004-R de 11 de octubre y reiterada por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del 2010 y 2011).

2) De manera general, estableció que legitimación pasiva '... se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción...' (SC 0103/2010-R de 10 de mayo y SC 0691/2001-R de 9 de julio).

Al margen de lo anotado esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; en coherencia con ello, también se estableció que cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)".

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de línea jurisprudencial

Al respecto, la SCP 1609/2014 de 9 de agosto citando a su vez la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, establece que: *"Efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela*

del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, ***o indebidamente procesada*** *o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos:* ***1)*** *La existencia de peligro de la vida;* ***2)*** *Persecución ilegal;* ***3)*** *Procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar* ***y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella****, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar

y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostiene que: "'*…El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: «…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva».

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, ***las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****».*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de

cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP'" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión sus derechos a la libertad y locomoción; al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación de las resoluciones y valoración integral de la prueba; argumentando que, Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del mismo departamento; emitieron Resoluciones carentes de una adecuada justificación jurídica respecto a la concurrencia de riesgo procesal relativo al trabajo establecido en el art. 234.1 del CPP, respaldando el primero el erróneo razonamiento de la Jueza a quo ahora demandada al determinar que el mismo se mantenía a pesar de la presentación de un contrato de trabajo a futuro debidamente reconocido ante Notario de Fe Pública, adjuntando además la licencia de funcionamiento y el Número de Identificación Tributaria (NIT) y que estos refrendaban de manera incontrastable la existencia del mismo, su actual y legal funcionamiento, además de la ubicación del mismo consignadas en el NIT y la declaración jurada.

De los antecedentes traídos en revisión tenemos que la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el impetrante de tutela fue negada por la Jueza de la causa, determinación con la cual no se encontraba de acuerdo, generando la activación de los mecanismos de impugnación que la ley le faculta, petición que consta en el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 17 de enero de 2020, en la que expuso sus argumentos contra el Auto Interlocutorio 48/19 y que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista 12, determinando su admisibilidad e improcedencia (Conclusión II.1).

Debemos aclarar que el análisis de la acción de defensa planteada, se circunscribirá a **la última Resolución** emitida por el superior jerárquico; es decir, el Auto de Vista 12 y no así el mencionado Auto Interlocutorio o Resolución de primera instancia; pues el Tribunal de apelación contaba con la posibilidad de enmendar o reparar las presuntas lesiones a los derechos del hoy accionante, resultando la determinación de la Jueza de la causa revisada y resuelta en sede judicial ordinaria, lo cual imposibilita su revisión en la jurisdicción constitucional, quedando solamente subsistente a objeto del presente análisis el mencionado Auto de Vista, aspecto que determina la legitimación pasiva de la demandada de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cuando dispone que dicha calidad, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó las lesiones a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada respecto a la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, María Alejandra Menacho Melgar.

Respecto al Auto de Vista 12, es preciso establecer los reclamos del impetrante de tutela y contrastarlos con los fundamentos que sirvieron de base para la determinación asumida y ahora demandada.

Mediante argumentación realizada en audiencia de apelación a la cesación de detención preventiva de medidas cautelares celebrada el 17 de enero de 2020, el peticionante de tutela a tiempo de impugnar el Auto Interlocutorio 48/19, manifestó: **a)** La Resolución afectó su derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación de las resoluciones así como la correcta aplicación de la norma, valoración integral de las pruebas, el principio de favorabilidad, y el carácter vinculante que tienen las sentencias constitucionales; **b)** De la lectura del acta de audiencia de 9 de diciembre de 2019, se puede colegir que los argumentos vertidos tienden a certificar los elementos domicilio y ocupación lícita, a fin de desvirtuar los riesgos insertos en el art. 234.1 y 2 del CPP, presentando documentación a la Jueza a quo quien dio por acreditado el elemento del domicilio, no así la ocupación lícita, a pesar de haber exhibido, un contrato de trabajo a futuro suscrito por el impetrante de tutela y Alex Montalvo, propietario de una agencia distribuidora al por menor de pollos en la ciudad de Cochabamba, documental que cumplía con todas las formalidades y exigencias de un

contrato laboral; es decir, se fijaba un horario de trabajo, la función que este debía desempeñar y un salario, para acreditar su veracidad y eficacia, se acompañó el correspondiente reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública; **c)** Por otra parte a fin de acreditar la existencia lícita de esa ocupación, presentó NIT expedido por Servicios de Impuestos Nacionales (SIN) cuyo titular es precisamente el empleador, donde además figura su domicilio tributario; es decir, el lugar donde se encuentra establecido el negocio, que es coincidente con la ubicación señalada en el contrato de trabajo a futuro, la actividad principal; así también, a fin de acreditar la existencia actual de dicha ocupación se presentó la licencia de funcionamiento de la actividad económica, expedida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba vigente hasta el 8 de julio del 2019, donde se establece el titular de ese negocio, su ubicación concordante con el contrato y el NIT, además hacer notar que dicho contribuyente se acogía al régimen simplificado, es decir, no tenía la obligación de expedir facturas; **d)** La Jueza a quo se apartó del lineamiento jurisprudencial sentado por la "Sentencia Constitucional No 1478/2014" dictada en una acción de libertad en un caso análogo totalmente similar al presente, donde el imputado de igual manera presenta un contrato a futuro de trabajo presenta un NIT y una factura, este trabajo si bien es rechazado en audiencia de cesación, no está dado por acreditado, asimismo confirmado en apelación, pero el Tribunal Constitucional Plurinacional al revisar la resolución de la acción de defensa determina que esas documentales son suficientes, que la autoridad judicial no puede exigir más allá de esos documentos, pues lo único que se debe acreditar según este lineamiento jurisprudencial es que la actividad es lícita y que se encuentra vigente al momento de la presentación en la audiencia de cesación de la detención preventiva; asimismo, se hizo notar a la Jueza de la causa que con las modificaciones insertas al Código de Procedimiento Penal, se dispone que incluso para acreditar una ocupación lícita no se hace necesaria la presentación de un contrato de trabajo, pero a mayor abundamiento y para crear certidumbre y certeza a la autoridad judicial presentó el correspondiente contrato de trabajo, bajo esas documentales y los fundamentos esgrimidos, la autoridad judicial hizo observaciones totalmente arbitrarias sugestivas y fuera de todo asidero, que fueron las siguientes: **d.1)** Si bien se señalaba en el contrato la ubicación y ocupación del negocio, se debía demostrar que esto era real; **d.2)** Refirió que se debería haber acompañado algún contrato de alquiler, arrendamiento, anticrético o que se acredite como ocupaba el empleador el inmueble donde se encontraba el negocio, y tercero, pese a que se le explicó que el titular de este negocio está acogido al régimen simplificado, solicitó alguna nota que demuestre la fluidez de ese negocio, observaciones totalmente fuera de la norma alejadas de lo referido por el lineamiento jurisprudencial de referencia, solicitando se realice una valoración integral y correcta, contraria a lo obrado por la Jueza a quo, que exigió la acreditación y ubicación real del inmueble, sin otorgarle valor a la licencia de funcionamiento expedida por el municipio de Cochabamba, así como el NIT, se debe tomar también la sana crítica y advertir que para tramitar una licencia de funcionamiento, se deben presentar distintas documentales que acrediten donde está el negocio, y en las mismas todas las ubicaciones son coincidentes demostrando su veracidad; y, **e)** En cuanto a la exigencia de presentar un contrato de alquiler de arrendamiento u otro tipo de escritos, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional refiere que el mismo no es necesario para ocupaciones, lo único es la validez lícita y esté en pleno funcionamiento, lo cual demostró y finalmente en cuanto acreditar o presentar la fluidez que vaya a tener el negocio eso es totalmente inapropiado, incoherente y fuera de todo asidero legal y es una exigencia arbitraria que se aleja del principio de favorabilidad, se aleja del carácter vinculante de las sentencias constitucionales, siendo que las documentales son suficientes para acreditar la ocupación lícita y en consecuencia al haberse demostrado en anteriores audiencias los tres elementos arraigadores que desvirtuaron el riesgo inserto en el art. 234.1 del CPP y al tener estos, por lógica consecuencia también el numeral 2 del mismo artículo, y al no existir más riesgos ni de fuga ni de obstaculización, dispongan medidas sustitutivas a la detención preventiva del art. 231 (bis) del CPP, disponiéndose el arraigo, la presentación a la Fiscalía Departamental de Cochabamba, al tener este su domicilio, familia y ocupación en esa jurisdicción y además se disponga la acreditación de garantes personales.

Por su parte la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de resolver la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela fundamentó su mencionado Auto de Vista 12 afirmando que: **1)** La detención preventiva del accionante fue ordenada válida y

legalmente justificada en su momento por la Jueza de primera instancia, solicitando su cesación amparado en el art. 239.1 del CPP (cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida) correspondiéndole en este caso la carga de la prueba, la jurisprudencia nos señala que la labor del juez en esta clase de audiencia es verificar cuáles son los motivos legales que originaron la detención preventiva del imputado y cuáles los nuevos elementos que aporta el mismo para destruir aquellos; **2)** Es un requisito y obligación del Tribunal motivar y fundamentar su resolución, para cumplir con lo señalado por los arts. 124 y 173 del CPP; la Jueza a quo, evidentemente asumió una posición y señaló que no fue suficiente la documentación presentada por el imputado para acceder al beneficio de cesación de la detención preventiva, postura que asumió y justificó debiendo quedar claro que no dar curso a la pretensión del accionante no implica que no se haya fundamentado correctamente, al presente se cuestiona que sería una mala valoración, aspecto muy distinto a que los jueces asuman una posición, no la justifiquen o fundamenten; **3)** Con relación al art. 234.1 del CPP, la defensa solicitó la cesación de la detención preventiva y adjuntó un contrato de trabajo a futuro con carácter indefinido de 7 de octubre de 2019, suscrito entre el empleador y Oliver Arze Cejas -ahora demandante de tutela-, el cual afirma ser propietario de una agencia de pollos, cuya actividad principal es la venta avícola minorista con sede en Cochabamba, al efecto presentó una certificación de firma por el empleador, adjuntó también la licencia de funcionamiento de la actividad económica emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba el 8 de julio de 2019 y un NIT para probar la existencia del comercio y el funcionamiento de la empresa; **4)** La documentación aparejada sería válida como refirió la Jueza a quo; sin embargo, el proceso penal se desarrolla en Santa Cruz y lo que se pretende es garantizar el desarrollo del mismo y a dicho efecto como autoridad jurisdiccional la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del mencionado departamento realizó la observaciones respectivas con relación al trabajo que el Tribunal de alzada considera coherente tomando en cuenta que la víctima tiene que tener las garantías necesarias a efecto que el acusado se someta a este proceso, el apelante debe cumplir con las observaciones realizadas por la autoridad jurisdiccional; es decir, debe establecer la calidad del inmueble en el cual funciona la fuente laboral para garantizar su permanencia en el mismo, igualmente, existe el contrato pero no la certificación de la firma por el Notario de Fe Pública; por lo que, las argumentaciones vertidas por la autoridad jurisdiccional se encuentran debidamente justificadas manteniéndose subsistentes los riesgos previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP; **5)** Ante la complementación y enmienda solicitada conforme al art. 125 del citado Código, atendiendo lo peticionado, la acreditación al trabajo debe ser en el país, no se refirió en ninguna de las intervenciones que necesariamente tenga que fijar un domicilio en la ciudad de Santa Cruz, sería lo correcto que señale un domicilio y trabajo en dicha ciudad, lo que se manifestó fue que al fijar su domicilio y trabajo en Cochabamba se hace exigible la necesidad de requisitos que garanticen precisamente la presencia del imputado en el proceso porque lo que se pretende garantizar es que el imputado se someta a un proceso penal por un delito de violación, por eso no se manifestó que no pueda indicar su ubicación en Cochabamba, y se dio por válida la documentación; sin embargo, las exigencias son precisamente porque está fijando su domicilio y fuente laboral en dicha ciudad, eso con relación a que no existen límites; **6)** Con relación a que no se precisa cuál de los tres puntos que refiere la Jueza a quo en su fundamentación son los que se tomaron en cuenta, se acogieron los tres puntos mencionados sobre la exigencia a la autoridad; y, **7)** Respecto a la "Sentencia Constitucional N° 1478/2014", se tiene que es rectora para el cumplimiento tanto de la ciudadanía como de los jueces, pero en este caso se ha justificado que al tratarse de una persona que está fijando su domicilio en Cochabamba y su fuente laboral en la misma ciudad es que se hace exigible lo que la Jueza a quo mencionó en su fundamentación, justificado y explicando su determinación.

Ahora bien, de lo supra desarrollado debemos entender que fundamentar implica expresar con precisión la norma jurídica sustantiva y adjetiva aplicada a la resolución del asunto, los supuestos que aquella norma contiene y el alcance que le otorga el juez; en tanto que, la motivación es la exposición de los motivos jurídicos que se tuvieron en cuenta para decidir en uno u otro sentido -vale decir, los razonamientos que expliquen porque la norma invocada, resulta aplicable o inaplicable al caso concreto-. Del análisis del Auto de Vista impugnado se tiene que, en lo concerniente al

elemento trabajo o actividad lícita y su no acreditación por parte del imputado, al haberse expresado los alcances y el sentido que le asignan a la disposición del art. 234.1 del CPP, y las razones del porqué concluyeron que los elementos probatorios aportados por el solicitante de cesación de la detención preventiva, no acreditan fehacientemente su residencia y ocupación lícita; se tiene que, dicho desarrollo argumentativo efectuado por el Vocal demandado para confirmar los criterios expresados en el Auto Interlocutorio apelado, cumple con las exigencias mínimas del debido proceso, máxime tomando en cuenta los fines que persigue una medida cautelar como son la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, además del cumplimiento del art. 86 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-, en el caso específico explicando de manera clara la necesidad de las exigencias al tratarse de un domicilio y trabajo establecidos de Cochabamba sede diferente no solo a la del juez natural que se encuentra en Santa Cruz, sino a la del órgano encargado de la persecución penal y el ente operativo, constituidos por la o el fiscal y la o el investigador específicamente asignados al caso, siguiendo los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el cumplimento de la descripción clara, objetiva y suficiente de los elementos de convicción concurrentes, no corresponde a la jurisdicción constitucional en la vía de la acción de libertad, juzgar el prudente criterio empleado por estas autoridades en cuanto al análisis de la prueba, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, al ser el Auto de Vista cuestionado claro y suficiente.

III.4.1. Otras consideraciones

Respecto a la decisión asumida, por el Juez de garantías, este asume que la denegación de cesación de la detención preventiva es una Resolución que no causa efecto permanente y puede ser modificable en cualquier momento aun de oficio de acuerdo al art. 250 del CPP; motivo por el cual, el accionante podía acudir a la justicia ordinaria, en busca de la reparación de los derechos que considere conculcados, aspecto que recaería dentro de los parámetros establecidos para la subsidiariedad de la acción de libertad, que al mismo tiempo se convierte en una casual de improcedencia; por lo tanto, denegó la tutela solicitada sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional plasmada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cuando señala que las medidas cautelares dispuestas por el Jueza de la causa, pueden ser apeladas; y por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer o mantener la detención preventiva, quede exento de pronunciar una resolución lo suficientemente fundamentada, ante todo tomando en cuenta que lo demandado por el ahora impetrante de tutela es el debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferente criterio actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 83 a 86 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36506-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 15/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 19 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Calet Ascona Otoya** contra **Mariela Pérez Sejas**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi** y **Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Chuma**, **ambos en suplencia legal de sus similares de Caranavi y Guanay**, respectivamente, **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Existiendo mucha demora para resolver su situación procesal, acudió al mecanismo de la acción de control tutelar en mérito a desconocer donde se encontraba físicamente el expediente de su caso, otorgada la tutela se determinó efectuar el control jurisdiccional de la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi reemplazado por su homólogo de Achacachi ambos del departamento de La Paz, el 14 de octubre de 2020 se ordenó la cesación de esa medida extrema, disponiendo su detención domiciliaria, entre otras medidas sustitutivas para las cuales solicitó a la autoridad demandada la emisión de cuatro oficios, disponiendo la firma de garantías, la verificación domiciliaria, el arraigo y la orden para realizar el depósito de la fianza, aspectos que lamentablemente la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi incumplió, vulnerando su derecho a la libertad por falta de celeridad; también le concedieron, según decreto de 12 de igual mes y año, salida judicial al Hospital de Clínicas Universitario y al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para la misma fecha, convirtiéndose en sistemática la lesión de derechos y garantías constitucionales puesto que no se cursó el oficio ,no sólo en este caso sino anteriormente, también por parte del Juez de control jurisdiccional de Guanay, conculcando sus derechos a la salud y a la vida como privado de libertad con afecciones, viéndose en la necesidad de contratar los servicios profesionales de salud de forma particular, quienes recomiendan un inmediato y urgente tratamiento en domicilio ya que es imposible hacerlo en un centro de reclusión.

En cuanto al Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Chuma en suplencia legal de su homólogo de Guanay ambos del departamento de La Paz, si bien este funcionario no cometió transgresión alguna, pero es desde el cargo que ahora ejerce que se conculcaron sus derechos a la vida, a la salud y debido proceso, por cuanto solicitadas las salidas médicas jamás fueron efectivizadas durante esta temporada de la pandemia por el COVID 19 y además fue notificado con el Auto Interlocutorio 01/2020 de 6 de enero en plena cuarentena; vale decir, el 28 de mayo del mismo año; así también, solicitó la complementación a dicha determinación pero no recibió respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud psicológica y física; y, el debido proceso mencionando al efecto los arts. 13.I, 15.I, 18, 35, 23, 37, 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** Efectivizar de inmediato todos los oficios para sus salidas médicas; **b)** La emisión del mandamiento de detención domiciliaria; y, **c)** Su notificación con el Auto Complementario al Auto Interlocutorio 01/2020 de 6 de enero, para que pueda efectivizar su derecho a la impugnación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La presente acción tutelar no es reiterativa con otras planteadas con anterioridad, aunque pueda existir identidad parcial de sujetos, no así de objetos; **2)** El 14 de octubre de 2020 tuvo lugar la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo beneficiado con la detención domiciliaria, en el ínterin de la tramitación del mandamiento estuvo insistiendo a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz expida cuatro oficios, disponiendo la firma de garantías, la verificación domiciliaria, el arraigo y el depósito para efectuar la fianza, lamentablemente el Tribunal a cargo de la autoridad demandada, no cumplió con sus funciones, vulnerando con ello el derecho a la libertad ya que cualquier trámite relacionado con dicho derecho, debe ser resuelto con toda la celeridad posible; **3)** Presentó cuatro certificaciones del IDIF, un peritaje y un evaluó psicológico pericial, en el cual puntualmente señaló el médico que presenta tendencia al retraimiento, tenso y preocupado, y una autodefensa poco retraída, cuadro clínico que fue empeorando, siendo que los puntos 2, 4 y 5 de indicado informe psicológico deben ser tomados en cuenta; la pericia psicológica efectuada el año pasado determinó que el accionante presenta bajo riesgo de violencia sexual, bajo riesgo de peligrosidad, que no presenta ninguna conducta hostil o agresiva habiendo iniciado un tratamiento médico psiquiátrico y psicológico, cuadro que pudo ser controlado; pero, en el transcurso de los días fue agravando tanto es así que el día de ayer tenía una salida medica concedida por la autoridad de control jurisdiccional pero jamás fue efectivizada, y el día de hoy no debería estar delante de su autoridad si no delante de un médico forense sin embargo el Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, acá presente, preocupado por esta situación posibilitó la atención médica y psicológica particular del hoy impetrante de tutela, exhibiendo la prueba efectuada consistente en un informe médico-psicológico y las recomendaciones indicando que al haber contraído COVID 19, al ser una enfermedad pandémica de grave riesgo se recomienda el traslado inmediato a su domicilio, de manera urgente, siendo esta medida necesaria porque es propenso a una recaída debiendo tomar en cuenta que las personas inmune depresivas tiene mayor posibilidad de contraer el virus; **4)** La autoridad demandada no tomó en cuenta que un Tribunal de garantías ordenó realizar una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva para que se ponderen todos estos documentos, pero ésta optó por no dar celeridad a los trámites ni a los traslados para las citas médicas, el día de ayer pidió al Director del mencionado Centro Penitenciario autorizar el ingreso de un psicólogo y un médico, quienes emitieron el correspondiente certificado, totalmente coincidente con el informe pericial del IDIF, y lo más importante es que vino solicitando esta atención médica hace meses la cual fue sistemáticamente negada por la autoridad de control jurisdiccional del juzgado de Guanay del departamento de La Paz, que tampoco efectivizó los oficios de traslado a tal punto que en la fecha tuvieron que presentar una solicitud de traslado de domicilio de veintiún días para continuar el tratamiento médico-psicológico, pues no es posible que una persona beneficiada con detención domiciliaria no pueda acceder a dicho beneficio, solicitando la aplicación de la "SC 0780/2007-S del 22 de julio", que dispuso, no solamente el deber de emitir el oficio si no preocuparse que su personal efectivice el mismo, y por otro lado la "SCP 0991/2019 del 27 de noviembre", señaló claramente debe obrarse con el principio de celeridad en relación al cumplimiento de las condiciones de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, vale decir a la hora de presentar esta acción de defensa ya deberían estar expedidos, el oficio de arraigo, de verificación domicilio, de garantías, asegurando que la vida y salud del imputado no corran riesgos innecesarios, en atención al Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que está siendo destruida por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi en

suplencia de Caranavi, ambos del departamento de La Paz; **5)** Ayer presentó un memorial para activar esta acción constitucional y los oficios hasta la fecha no fueron emitidos, vulnerando así los arts. 23, 15, 18 de la CPE; y, **6)** En cuanto al Juez Público Mixto de Instrucción de Chuma, en suplencia legal de su homólogo de Guanay del precitado departamento, esta autoridad le notificó el 28 de mayo de 2020 con el Auto Interlocutorio 01/2020 que resolvió su incidente de extinción de la acción penal del cual solicitó una complementación, cuya respuesta jamás le fue comunicada, al contrario, remitieron antecedentes sin dicha diligencia, negándole la posibilidad de apelar la misma. En el Juzgado de Instrucción Penal de Guanay del departamento de La Paz también se cometieron los mismos actos ilegales en su contra durante toda la pandemia por COVID-19.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal de su similar de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Actuó en remplazo de la Jueza "Carvajal" quien por sorteo presidía la presente causa, poniendo en contexto, que está saliendo de una enfermedad provocada por el COVID 19, forzando prácticamente su retorno al referido Tribunal, levantando voluntariamente su baja médica por la excesiva carga laboral del Tribunal de Achacachi y de Caranavi del mencionado departamento, puesto que su único colega "Pablo Pérez" se encontraba solo y con recarga teniendo que asumir conscientemente la responsabilidad de la suplencia; **ii)** El accionante alegó que habría demorado todos los requerimientos que solicitó con relación a los oficios que requiere para sus salidas médicas y los tratamientos a realizarse, aspecto que no es evidente, toda vez que la Jueza titular se encuentra con baja médica y tomó conocimiento de todas las solicitudes con bastante anterioridad; es decir, antes de su baja médica del "26 de septiembre"; sin embargo, en reiteradas oportunidades presentó bajas médicas, motivo por el cual recién las pusieron a su conocimiento, toda vez que actuaron como ente colegiado en el Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi el 12 de octubre de 2020, respondiendo las mencionadas solicitudes en la misma fecha; **iii)** De los petitorios que tomó conocimiento, básicamente tuvo que atender el de cesación de la detención preventiva en "fecha 14 de octubre", por el cual fue beneficiado con detención domiciliaria, pero existían requisitos a cumplir más allá de sujetarse a las condiciones con las que fue favorecido, tal cual lo expresan los arts. 245 y 246 del CPP, la libertad que reclamó con relación a la cesación tratada "el 12 de octubre" mereció ciertas condiciones que deben ser cumplidas, no se le otorgó una libertad pura y simple; **iv)** Reclamó también que se oficie al "penal de San Pedro" autorizando su salida con escolta, petición que fue atendida de acuerdo a lo establecido en el cuaderno de control de juicio oral, viéndose sorprendida cuando le informaron que fue demandada, solicitando inmediatamente un informe de la Secretaria del Tribunal se Sentencia Penal de Achacachi del mencionado departamento, entendiendo que recién retornó de Caranavi, no siendo posible soslayar la distancia, en ese sentido trató de atender todo lo que se les exigió; **v)** Conforme a la "SC 1557/2007", las partes tiene la obligación de hacer el seguimiento a las solicitudes reclamadas, debieron exigir su cumplimiento cuando "las autoridades titulares del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi" del departamento de La Paz, se encontraban ejerciendo el cargo para que no pase de manera desproporcional el tiempo de detención preventiva que reclama; y, **vi)** Es responsabilidad de los administradores de justicia atender y dar la celeridad que corresponda a la solicitud de todos sujetos procesales, extremando esfuerzos, aspectos que se cumplieron, debiendo tomarse en cuenta que se encontraba en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi, atendiendo los oficios y las solicitudes; asimismo, la Secretaria del Tribunal similar de Achacachi, informó que tiene los oficios pero tuvo que salir de la mencionada comunidad hasta la ciudad de La Paz para hacerlos firmar y poder entregarse, habiendo ordenado su emisión en el momento oportuno y con la debida diligencia, por tanto la distancia y la carga procesal que tienen los jueces de Achacachi y sumada la de Caranavi, son aspectos que deben tomarse en cuenta.

Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Chuma en suplencia legal de su similar de Guanay del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **a)** De un sector de la frontera debe trasladarse a los Yugas del departamento de La Paz, utilizando la mayor parte de su tiempo en sus desplazamientos para

constituirse al Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de Chuma del mencionado departamento, donde cesó todo el personal, al igual que en el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de Guanay; es decir, no cuenta con secretario ni oficial de diligencias, encontrándose cerrado con una nota en la puerta indicando que el juez en suplencia ingresará el 27 de octubre de 2020, para poder atender algunos casos en particular con detenidos; en este entendido, esta semana se encontraba en dicha localidad, atendiendo los traslados y salidas judiciales de detenidos, dejando el asiento judicial de Chuma durante ese tiempo; **b)** Pudo verificar que del asiento judicial de Guanay remitieron los antecedentes en su totalidad sin quedar nada en dicho Juzgado, entendiendo que el cuaderno de control jurisdiccional se encuentra en el Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi, el cual está siendo suplido por el de Achacachi, ambos del departamento de La Paz; otro aspecto a considerar es que el mencionado Tribunal no cuenta con jueces técnicos; y, **c)** Otro antecedente que debe valorarse es que no existe personal de apoyo jurisdiccional en Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de Guanay a quien solicitar informe, resultando esta situación de responsabilidad del ente administrativo del órgano judicial, también se debe establecer que fue electo Juez de la provincia Muñecas el "1 de octubre" trasladándose hoy al asiento judicial de Chuma para poder asistir como Juez de la referida provincia, en consecuencia la resolución que determinó la prosecución de la acción penal en el mes de mayo, no fue de su conocimiento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 19 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, recomendando que Mariela Pérez Sejas, Jueza en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi del mencionado departamento, autorice todas las salidas médicas que solicite el ahora accionante siempre y cuando estén respaldadas con documentación idónea por el tiempo que la autoridad considere; asimismo, debe emitir en el día los oficios de arraigo ante la Dirección General de Migración, ordenar la verificación domiciliaria del lugar donde cumplirá su detención y su posterior traslado, como también solicitar al acusado que cumpla con lo dispuesto en los arts. 244 y 245 del CPP referente a la fianza económica; y, que Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Chuma en suplencia legal de su similar de Guanay, del departamento de La Paz, proceda a la apertura del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de Guanay y tramite las causas que se encuentran en proceso, notificaciones que extraña el impetrante de tutela en la presente acción de libertad sea dentro el plazo que la norma dispone, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En relación a Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal de su homónimo de Caranavi del departamento de La Paz, el peticionante de tutela solicitó una salida médica que le fue concedida, por lo que ordenó la emisión de oficios; empero, al momento de ser requeridos en Secretaria de ese Tribunal, estos no fueron entregados de manera oportuna, no habiendo brindando la celeridad procesal debida; en tal sentido, la autoridad demandada debió agilizar todos los oficios que solicitó la parte accionante, en especial aquellos relacionados a la salud, de la misma forma debió actuar en sujeción a la "Resolución" que dispuso la detención domiciliaria ya que una medida cautelar, cesación o modificación a la detención preventiva, no solamente involucra emitir la resolución, sino se deben seguir todos los pasos correspondientes, haciéndolo de oficio cuando se trata de detenido, realizar de la misma forma el arraigo, la verificación del domicilio real del acusado donde cumplirá su detención, conminar para que la parte efectivice su fianza para que esto refleje que no tiene la culpabilidad en la retardación de justicia lo que debe constar documentalmente, así también, se debe aclarar que la elaboración de arraigos, posterior verificación domiciliaria, son labores de responsabilidad del personal del Juzgado; **2)** En lo que respecta a Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Chuma en suplencia legal de su homólogo de Guanay, este último despacho judicial ordenó la notificación a la parte acusada con el Auto Interlocutorio 01/2020 -de extinción de la acción penal-, el 28 de mayo quien solicitó complementación, pero no llegó a ser notificado con la respuesta a este último actuado, por lo que el accionante consideró que se le negó la posibilidad de apelar la Resolución referida; sin embargo, considerando que la autoridad demandada se encuentra en reciente suplencia legal del Juzgado Mixto de Instrucción Penal de Guanay asiento judicial que al presente se encuentra cerrado, la autoridad demandada no tendría

conocimiento de los procesos y en específico sobre la solicitud de complementación y el Auto Interlocutorio 01/2020, ya que la misma fue tramitada por su antecesor; en ese entendido, Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu deberá recabar la documentación referida al Auto Interlocutorio 01/2020 del indicado Juzgado a fin de responder la solicitud, al respecto se debe tener en cuenta que la suplencia legal que cumple la autoridad demandada esta distante de "la localidad de Chuma (sector Altiplano)" donde es Juez Titular y debe hacer un recorrido hasta la provincia Larecaja, localidad Guanay que se encuentra a más de 500 Km, debiendo pasar por la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **3)** En lo referente a la celeridad procesal se debe tener presente lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su reiterada jurisprudencia como las Sentencias Constitucionales 0900/2010-R de 10 de agosto y 1739/2011-R de 7 de noviembre, afirmando que: *"Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarlo con la mayor celeridad posible, o dentro de los plazos razonables por lo que el principio de celeridad procesal se impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal*..." (sic); y, **4)** La acción de libertad se configura como el medio eficaz para restituir los derechos afectados; sin embargo, de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la no persecución o procesamiento indebidos, éstos deben ser utilizados previamente, en caso de no restituirse los derechos afectados a pesar de agotar estas vías específicas, procederá la acción tutelar de forma directa, entendiéndose que la acción de libertad no procede en los casos en que existan recursos como medios de defensa que sean eficaces y oportunos para la protección de los derechos que tutela dicha acción, y si estos no hubiesen sido utilizados previamente a su interposición, como sucede en el presente caso, donde el ahora accionante no consideró que el traslado de la Jueza suplente del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi al similar de Caranavi tiene una distancia considerable, ya que debe transportarse de la parte altiplánica al sector norte de La Paz, más aun si no se demostró de forma documental que los oficios y órdenes dispuestos, habrían sido negados por la autoridad demandada.

En vía de complementación, "conforme el art. 125 del CP, una vez elaborada el acta correspondiente, expídase mediante Secretaria copia de la presente Resolución N° 15/2020, debiendo quedar constancia de la entrega de la misma" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de acción de libertad presentado por el impetrante de tutela el 15 de octubre de 2020, en el cual manifiesta que interpuso una acción de defensa anterior a la que nos ocupa cuya resolución no se estaría cumpliendo (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud psicológica y física y el debido proceso; argumentando que, Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal de su similar de Caranavi del departamento de La Paz, no cumplió con lo dispuesto por un Tribunal de garantías respecto al otorgamiento de las ordenes de salida y aquellas necesarias a efecto de cumplir con los requisitos solicitados por el Juez de la causa, impidiendo de esta manera sus atenciones médicas y la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta en su favor, y Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Chuma en suplencia legal de su homologo de Guanay, no respondió a la complementación solicitada interpuesta contra el Auto Interlocutorio 01/2020 que le negó la extinción de la acción penal conculcando su derecho de impugnación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

La SCP 0713/2016-S3 de 17 de junio, recogiendo el entendimiento determinado en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señala que: "'*…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: (…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que «en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)», independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…'"* (las negrillas nos corresponden).

A su vez la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero "*…efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:*

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional".

Efectivamente, el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que el juez o tribunal de garantías adquiere competencia a denuncia de parte sea esta accionante, demandada y de manera excepcional, terceros interesados, cuando el objeto de reclamo sea similar al que motivó la tutela solicitada con anterioridad a remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, de conformidad al art. 179 bis del Código Penal (CP), que puede ser total, parcial o evidenciarse el cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia diferente del fallo constitucional.

Por su parte, el art. 16 del CPCo, concede a las partes, el derecho a **exigir el cumplimiento** de una sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada en fase de ejecución, ante el juez o tribunal de garantías que inicialmente conoció y resolvió la acción de defensa; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento.

De lo desarrollado se tiene que opera como causal de improcedencia de la acción de libertad, la activación de otra similar en busca del cumplimiento de una anterior acción de defensa o contra el cumplimiento contrario a lo dispuesto por el Tribunal de Garantías o el Tribunal Constitucional

Plurinacional, lo contrario desvirtuaría la eficacia del cumplimiento de este tipo de resoluciones, desconociendo los remedios procesales idóneos establecidos por el legislador.

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Al respecto, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: *'"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'.

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa a la***

restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión*; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, la salud psicológica y física, y el debido proceso; argumentando que, Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal de su similar de Caranavi del departamento de La Paz; no cumplió con lo dispuesto por el Tribunal de garantías respecto al otorgamiento de las ordenes de salida y aquellas necesarias a efecto de cumplir con los requisitos solicitados por el Juez de la causa, impidiendo de esta manera sus atenciones médicas y la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta en su favor y, Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Chuma en suplencia legal de su homologo de Guanay del mencionado departamento, quien no respondió a la reposición solicitada interpuesta contra el Auto Interlocutorio 01/2020 que le negó la extinción de la acción penal conculcando su derecho de impugnación.

De los antecedentes traídos en revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional tenemos que el impetrante de tutela con anterioridad activó una acción de libertad, que tuvo como resultado la Resolución 246/2020, mediante la cual se le concedió la misma, disponiendo su detención domiciliaria entre otras medidas sustitutivas, además del otorgamiento de salidas médicas en atención a su delicado estado de salud (Conclusión II.1), demandando en la actual acción tutelar el incumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de garantías por parte de la denunciada Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento, ante su falta de celeridad, de acuerdo a lo desarrollado el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de otras acciones tutelares de acción de libertad y amparo constitucional, situación presente en el caso en estudio, que no permite ingresar al fondo de la problemática planteada, siendo una causal de improcedencia, motivo por el cual debe denegarse la tutela.

Respecto al segundo reclamo sobre el actuar de Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Chuma del departamento de La Paz, los presuntos actos no serán motivo de análisis de fondo, en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional pronuncia sus fallos enmarcados en la última resolución dictada en sede ordinaria, la cual debe tener una vinculación directa con la libertad del impetrante de tutela, al presente tenemos que lo reclamado atiende a un aspecto eminentemente procesal, como es la falta de pronunciamiento respecto a un recurso de complementación y enmienda contra el Auto Interlocutorio 01/2020 que rechazó su excepción de extinción de la acción penal, aspecto relativo al debido proceso que al no encontrarse directamente vinculado con la libertad del demandante de tutela podría ser reclamado a través de un amparo constitucional una vez agotadas todas las vías en la jurisdicción ordinaria, máxime si se tiene dispuesta la detención domiciliaria del peticionante de tutela, así el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional estableció que el recurso de amparo constitucional es el idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las vulneraciones invocadas, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, extremos que no se encuentran determinados en la presente acción tutelar razón por la cual debe denegarse la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 19 a 22

vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36767-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2020 de "5" -lo correcto es 6- de noviembre, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tito Junior Dieguez Iriarte** en representación sin mandato de **Elviz Elías Vaquiata Pariamo** contra **Sixto Justo Fernández Fernández** y "…**jueces técnicos que componen el**…" (sic) **Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de "delitos contra la vida" que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz formuló solicitud de cesación de la detención preventiva que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 63/2020 de 19 de octubre, circunstancia por la que interpuso recurso de apelación incidental de forma oral, el cual no fue enviado al Tribunal de alzada, existiendo un retraso e incumplimiento del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que determina que dicho mecanismo de impugnación debe ser remitido en el plazo de veinticuatro horas, norma procesal que guarda relación con el art. 1 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que establece que se debe evitar "*…**el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva**…"*(sic).

En ese sentido, en observancia de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0031/2012", 0747/2015-S1 y "0240/2016-S2", al considerar que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad que se encuentran vinculados con su derecho a la libertad acudió a la jurisdicción constitucional a través de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.I, 115; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia se ordene a los Jueces demandados remitan los antecedentes del recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 63/2020 dentro de las veinticuatro horas, a fin que el Tribunal de alzada efectúe una valoración integral y objetiva de los nuevos elementos probatorios aportados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 11 y vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, haciendo énfasis en que el 19 de octubre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; motivo por el cual, al denegarse su petitorio formuló de manera oral recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 63/2020, habiendo cancelado ese mismo día los recaudos de ley; sin embargo, una vez apersonado ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la Auxiliar dicha Sala le informó que si bien el legajo de apelación fue remitido recientemente, empero el mismo fue devuelto al Tribunal de origen debido a que no cursaban las piezas procesales pertinentes conforme a ley.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sixto Justo Fernández Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, mediante informe de 6 de noviembre de 2020, cursante a fs. 10, argumentó que: **a)** El legajo de apelación fue enviado a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento el 4 de igual mes y año, a horas 12:00 conforme consta del sello de recepción; por lo que, se cumplió con dicha remisión; y, **b)** El 6 del mes y año indicados, a horas 8:50, el Tribunal de alzada devolvió los antecedentes con observaciones, por consiguiente, a través de decreto de 6 del referido mes y año se dispuso que por Secretaría previo cumplimiento de las observaciones se devuelva el legajo al Tribunal ad quem.

Los demás "…**jueces técnicos que componen el**…" (sic) Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2020 de "5" -lo correcto es 6- de noviembre, cursante de fs. 12 a 14, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en relación a Sixto Justo Fernández Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del aludido departamento, disponiendo que: **1)** En mérito a que el Tribunal de alzada devolvió los antecedentes al Tribunal de origen, el Juez demandado a través de decreto de 6 de noviembre de 2020 ordenó que se subsanen las observaciones y que la remisión del legajo de apelación se haga efectivo dentro de las veinticuatro horas; el envío del recurso de apelación debe cumplirse en el plazo señalado bajo responsabilidad; y, **2)** A fin de evitar otra posible observación, la nombrada autoridad demandada al amparo del art. 168 del CPP deberá corregir la fecha del Auto Interlocutorio 63/2020 que erróneamente se consigna como "27 de octubre", siendo lo correcto el 19 del indicado mes.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El 19 de octubre de 2020 se celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva, actuado procesal en el que se dictó el Auto Interlocutorio 63/2020, que fue notificado a las partes en audiencia, por lo que en ejercicio del derecho de impugnación, el imputado formuló de manera oral recurso de apelación incidental, que conforme al art. 251 del CPP debía ser remitido dentro del plazo de veinticuatro horas, no obstante dicho envío recién fue cumplido el 4 de noviembre de igual año; es decir, con un retraso de quince días, denotándose de ello que el Juez demandado no exigió al personal subalterno que observen ese término, extremo que se constata del informe escrito presentado por el prenombrado, en el que no justifica la dilación incurrida; **ii)** De lo anotado se evidencia que se colocó al accionante en una situación de incertidumbre respecto a su situación jurídica, habida cuenta que el principio de impugnación instituido en el art. 180.II de la CPE, no se materializó de manera pronta, efectiva y oportuna; **iii)** Es deber de la autoridad judicial velar por el cumplimento de los plazos procesales, más aún cuando se encuentra comprometida la libertad de las personas procesadas; **iv)** De la revisión de los antecedentes se tiene que desde el 19 de ese mes y año -fecha en la que se interpuso el recurso de apelación incidental- hasta el 4 de noviembre del citado año, trascurrieron quince días, sin que el envío del legajo de apelación al Tribunal de alzada se haya cumplido; denotándose de ello, una inobservancia al principio de celeridad que debe regir en todo proceso judicial, máxime cuando

se trata de un caso con detenido, concluyéndose que la demora incurrida provocó una lesión a los derechos al debido proceso y a la libertad previsto en los arts. 178 y 180 de la Norma Suprema; por lo que, corresponde aplicar la acción de libertad en su modalidad innovativa; **v)** Por otra parte, se establece que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz devolvió el legajo de apelación porque no se adjuntó el "CD" de la audiencia de cesación de la detención preventiva, así como un Auto de Vista -no especifica cuál- que son indispensables para considerar el mecanismo de impugnación interpuesto, omisión, que si bien es atribuible al Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero del indicado departamento, quien tiene la obligación de remitir las piezas procesales pertinentes y necesarias para la resolución de la apelación; no obstante, al no haberse demandado a dicho servidor público no corresponde efectuar mayores consideraciones; y, **vi)** Respecto a los demás "…**jueces técnicos que componen el**…" (sic) Tribunal de Sentencia Penal Primero del aludido departamento, es preciso resaltar que la dirección del presente proceso está supeditada solo a la autoridad judicial demandada, en razón a que los jueces realizan el control de las causas donde ejercen la presidencia conforme prevé el art. 52.II del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Elviz Elías Vaquiata Pariamo -ahora accionante- este último formuló solicitud de cesación de la detención preventiva que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 63/2020 de 19 de octubre, circunstancia por la que de forma oral en el citado acto procesal en previsión del art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación que fue concedido, el cual no fue remitido al Tribunal de alzada en el plazo previsto por ley (fs. 5 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones y al principio de celeridad; argumentando que, habiendo formulado de manera oral recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 63/2020, las autoridades demandadas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitieron efectivamente el citado recurso al Tribunal de alzada, inobservando el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en acción de libertad

Sobre este acápite la SCP 0055/2012 de 9 de abril, refiere que: "*…**es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.***

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Juridico.III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden provenir tanto de la autoridad pública -de cualquier naturaleza- como de los particulares, por lo que a diferencia de la tesis restrictiva adoptada por el anterior Tribunal Constitucional (SSCC 0459/2001-R

y 0865/2001-R) la Constitución Política del Estado vigente es mas garantista y amplia en su alcance de protección efectiva, otorgando la posibilidad de interponer la acción de libertad -como se dijo- inclusive contra particulares.

(…)

Bajo esta lupa, la jurisprudencia constitucional ahora aplicable, ha establecido para plantear la acción de libertad, entre otras cosas que:

1) ***La acción sea dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales*** *(SC 1651/2004-R de 11 de octubre y reiterada por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del 2010 y 2011).*

2) De manera general, estableció que legitimación pasiva '…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…' (SC 0103/2010-R de 10 de mayo y SC 0691/2001-R de 9 de julio).

Al margen de lo anotado esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; en coherencia con ello, también se estableció que cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Sobre el particular, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, precisa que: "*…se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente,* ***en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo****.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, ***es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos****. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial,* ***los servidores de apoyo judicial son****: la conciliadora o el conciliador,* ***la secretaria o el secretario****, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, ***a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra***

ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde*; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable;* ***sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional****"* (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia constitucional citada se tiene que el personal de apoyo jurisdiccional puede ser demandado en las acciones de libertad; toda vez que, no todas las transgresiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no implica que el juzgador este exento de responsabilidad, ya que está obligado de vigilar y hacer seguimiento a las instrucciones emitidas.

III.3. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Con relación a este intitulado, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (énfasis añadido).

Más adelante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos,* ***se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales****. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia,* ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto, se deduce que cualquier autoridad judicial o administrativa, incluido el personal subalterno tiene la obligación de tramitar con la mayor diligencia las solicitudes efectuadas por los justiciables que se encuentran vinculadas con su libertad, más aun cuando estos se hallan privados de libertad, de no hacerlo incurriría en una dilación que repercutiría en la definición de la situación jurídica del procesado.

III.4. Respecto al plazo para la remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada

Conforme a lo anotado precedentemente la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, estableció varios supuestos de procedencia para la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, encontrándose dentro de este ámbito de protección la dilación en el trámite de apelación incidental -más específicamente en la remisión del legajo de apelación al Tribunal ad quem-; por lo que, corresponde traer a colación el art. 251 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que sobre el particular prevé: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (énfasis añadido), plazo procesal que ineludiblemente debe ser observado por las autoridades y personal de apoyo jurisdiccional, salvo que exista una razón debidamente justificada que impida la remisión.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, determina que: *"i)* ***Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP;*** *plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) ***Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP****; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.*

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161

y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese entendido, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental y este sea concedido por la autoridad judicial, la remisión del legajo de impugnación debe efectuarse dentro las veinticuatro horas al Tribunal de alzada, salvo que exista una razón fundada que impida el cumplimiento del referido plazo procesal, el cual podrá ser ampliado hasta tres días.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; así como al principio de celeridad; toda vez que, habiendo formulado recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 63/2020 que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva que presentó de manera oral, los Vocales demandados inobservando el plazo instituido en el art. 251 del CPP, remitieron el citado recurso al Tribunal de alzada en forma tardía e incorrecta, ya que dicho testimonio de impugnación fue devuelto al Tribunal de origen con observaciones al no encontrarse completo.

Del análisis de la demanda tutelar se establece que a pesar que esta acción de libertad fue interpuesta contra Sixto Justo Fernández Fernández y otros "…**jueces técnicos que componen el**…" (sic) Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; sin embargo, se tiene que toda la carga argumentativa expuesta relativa a la lesión de los derechos invocados como vulnerados está dirigida únicamente contra Sixto Justo Fernández Fernández y no así a los demás miembros del citado Tribunal de Sentencia Penal -quienes tampoco fueron identificados por el accionante-; por lo que, al no haberse demostrado de qué forma hubiesen participado estos últimos en la trasgresión de los derechos, debido a que no se refiere qué actos ilegales o indebidos cometieron, en observancia del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a estos, al no existir coincidencia entre la autoridad que causó la lesión de derechos y las autoridades judiciales contra las cuales se dirigió la acción.

Ahora bien, con relación a Sixto Justo Fernández Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, de la revisión de los antecedentes, de la demanda tutelar así como del informe presentado por el prenombrado que se encuentra desglosado en el acápite I.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de asesinato, el prenombrado formuló solicitud de cesación de la detención preventiva que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 63/2020, circunstancia por la que en la misma audiencia desarrollada el 19 de octubre de 2020, en previsión del art. 251 del CPP de forma oral interpuso recurso de apelación incidental que fue concedido disponiéndose su remisión al Tribunal de alzada.

No obstante lo anotado, del informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2020, por la precitada autoridad judicial (fs. 10) este Tribunal colige que si bien el recurso de apelación fue concedido en la audiencia de consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada el 19 de octubre de igual año; empero, la remisión del recurso de apelación a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento recién se hizo efectiva el 4 de noviembre de ese año, a horas 12:00, habiendo sido devuelto el 5 del mismo mes y año, a horas 8:50, con observaciones debido a que no cursaban las piezas procesales pertinentes conforme a ley, aspecto que coincide con lo advertido por la Jueza de garantías, quien en el fallo constitucional en revisión evidenció que se devolvió el legajo de apelación porque no se adjuntó el "CD" de la audiencia de cesación de la detención preventiva, así como un Auto de Vista -no especifica cuál-, documentos procesales que eran indispensables para resolver la apelación; en ese contexto, siendo que dicha compulsa fue realizada con base en el principio de inmediación que tiene por fin que el juez o tribunal tenga contacto con las pruebas aportadas y acceso al cuaderno procesal en forma directa en la

audiencia y considerando que dicha afirmación no fue contradicha por la autoridad judicial demandada.

De lo anotado, se advierte que existió una demora en la remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada, la cual si bien no es atribuible a la autoridad judicial demandada por no ser una actividad jurisdiccional sino una omisión administrativa del personal subalterno -por una inadecuada elaboración del cuadernillo de apelación e incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado-; no obstante, en mérito al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, ello no le exime de responsabilidad, dado que como director del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz -en el presente caso- no está exento de la obligación de supervisar el buen desempeño de las labores administrativas de su personal de apoyo jurisdiccional; por consiguiente, al no controlar que el legajo de apelación sea remitido en forma adecuada y oportuna al Tribunal de alzada incurrió en dilación indebida en la tramitación de la causa, por cuanto desde **el 19 de octubre de 2020** -fecha en la que se interpuso el recurso- hasta **el 6 de noviembre de igual año** -data en la que se presentó esta acción de libertad- transcurrieron **trece días hábiles**; toda vez que, si bien el recurso **fue enviado a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** el **4 del indicado mes y año**, el mismo fue devuelto **el 5 de igual mes y año, a horas 8:50** por no haber sido remitido conforme a ley, al omitirse adjuntar el "CD" de la audiencia de cesación de la detención preventiva y un "Auto de Vista", encontrándose el legajo en el Tribunal de origen, circunstancia por la que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento referido mediante decreto de 6 del mes y año citados, dispuso que por Secretaría previo cumplimiento de las observaciones se vuelva a enviar el legajo a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento en el plazo de veinticuatro horas.

Por ello, esa inobservancia del plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 - Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, para remitir el recurso de apelación incidental desglosados en los supuestos I y IV de la SCP 2149/2013 (Fundamento Jurídico III.4), lesiona el derecho a la libertad vinculado con el derecho al debido proceso en sus elementos a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; así como al principio de celeridad del accionante, ya que se impidió que el Tribunal de alzada defina en forma oportuna su situación jurídica, advirtiendo un incumplimiento de lo previsto en el art. 115.I de la CPE, que instituye: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", por parte del Juez demandado, más aun cuando el peticionante de tutela se encuentra privado de libertad, circunstancia por la que en previsión de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional plurinacional corresponde conceder la tutela en su modalidad de pronto despacho respecto a los derechos citados precedentemente.

Finalmente, con relación a la supuesta lesión del derecho a la defensa del análisis de la demanda tutelar no se advierte exposición alguna de fundamentos que permitan comprender de qué manera se habría lesionado el mismo y que este incida de forma directa con el derecho a la libertad; por ende, no corresponde su análisis.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de "5" -lo correcto es 6- de noviembre, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a Sixto Justo Fernández Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, en relación a los derechos a la libertad vinculado con el derecho al debido proceso en sus elementos a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; así como al principio de celeridad, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR en relación a otros "jueces técnicos" del Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento y respecto al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36747-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/20 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Adrián Julio Mostacedo** contra **Isabel Amelia Paz Lea Plaza**, **Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia "18/2017", fue condenado a la pena privativa de libertad de seis años y ocho meses de los cuales ya cumplió **"CUATRO AÑOS ONCE MESES Y DOS SEMANAS DE PENA PAGADA"** (sic); en tal sentido, al cumplir con los requisitos previstos en el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), por memorial de 23 de septiembre de 2020, planteó incidente de redención ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; no obstante que, el Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002 -Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad-, en su art. 74.III, expresamente dispone que: "Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas"; sin embargo, hasta la fecha la Jueza de la causa no dio cumplimiento a dicha disposición.

Tomando en cuenta que se encuentra privado de libertad casi cinco años, presumiendo que se le redima cinco meses de pena por año, tendría más de veinte meses de pena redimida, lo que significaría que su pena estaría pagada.

Si bien, la concesión del beneficio de redención, está sujeta a otros requisitos que deben ser certificados por el Director del Centro Penitenciario, informes que de no ser favorables, conllevan al rechazo de la solicitud de redención, no es menos cierto que dicha determinación deviene de la valoración de las mismas; para cuyo efecto, el juez de ejecución penal debe ordenar su remisión, en conformidad al artículo citado ut supra.

En ese sentido, de acuerdo al informe de permanencia y conducta y el certificado de la Junta de Trabajo, que fueron adjuntados al memorial de solicitud de redención demostró que reunió todos los presupuestos que exige el instituto de la redención.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la dignidad; citando al efecto los arts. 23.I, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** que la Jueza demandada ordene la remisión de la carpeta de redención en el plazo establecido en el del art. 74.III del DS 26715 de 27 de julio de 2002; y, **b)** Que vencido el plazo, con o sin informe de la Dirección de Régimen Penitenciario, emita resolución al incidente de redención.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante llegó tarde a la audiencia, habiendo el Presidente del Tribunal de garantías, dado por precluido su derecho de ampliar los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **1)** De acuerdo al art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a las piezas más importantes de un expediente son remitidos a conocimiento de los jueces de ejecución penal a efecto de proceder con el trámite de los incidentes y beneficios penitenciarios que la ley otorga a los internos; **2)** El accionante fue imputado por el delito de violación por abuso sexual a una niña de trece años, dictándose sentencia por el "Tribunal de Sentencia de Montero" donde calificaron el delito como rapto y fue condenado a la pena de seis años y ocho meses de privación de libertad; **3)** Antes de la pandemia del COVID-19 radicó el proceso en su Juzgado y se ofició al Centro de Readaptación Productiva Montero del departamento de Santa Cruz para que emita el certificado de ingreso, permanencia y conducta; posteriormente, el 30 de septiembre de 2020 se presentó el memorial de incidente de redención de la pena, adjuntando el certificado de permanencia y conducta y un simple certificado de trabajo, y una vez admitido el incidente debe de oficiarse al penal para que se remita la documentación relativa al incidente, no solamente se debe tomar en cuenta el certificado de trabajo, sino también se tiene que verificar si evidentemente el interno está trabajando; además, ordenó al Secretario del Juzgado a su cargo que proceda con el cómputo de la pena de las dos quintas partes de la condena y efectivamente el interno cumplió ese requisito; por lo que, admitió el incidente de redención de la pena y se ordenó que se oficie al Director del Centro de Readaptación antes señalado para que remita la documentación respaldatoria y realice el cálculo de los días trabajados para hacer una cuantificación de la jornada laboral o la carga horaria; en tal sentido, se efectuó el oficio al Centro indicado; y, **4)** Pidió informe al citado Secretario de por qué no habría enviado el mencionado oficio, quien le manifestó que las Oficinas Gestoras de Procesos solamente cumplen sus funciones en la Capital y no así en provincias como es la localidad de Montero, y lo que se acostumbra es que las partes estén pendientes del proceso y deban recoger los oficios, es así que el abogado del impetrante de tutela no recogió el mismo para que se remita la documentación solicitada; por lo que, no pudo pronunciarse sobre el incidente planteado, siendo ello por dejadez de la parte imputada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/20 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 32 a 35, **concedió** la tutela impetrada; ordenando que en el día la Jueza demandada remita a través de "presidencia" el oficio de 5 de octubre de 2020, dirigida al Director del Centro de Readaptación Productiva Montero del indicado departamento, con los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad judicial demandada cumplió a cabalidad el procedimiento conforme especifica la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y el DS 26715; no obstante, llama la atención que el informe del Secretario del Juzgado, de 6 de octubre de 2020, no fue providenciado por la misma, si bien existe el oficio de solicitud de remisión de documentación de 5 de similar mes y año, no es menos cierto que ya trascurrieron veintiuno días y no se envió el mismo; y, **ii)** La Oficina Gestora de Procesos cumple funciones en la Capital y no en provincias; sin embargo, al tratarse de un privado de libertad que "ya ha cumplido la condena" (sic) y al admitirse el incidente de redención, la Jueza demandada debió buscar alguna alternativa para la remisión del oficio al precitado Centro.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del memorial de 23 de septiembre de 2020 Adrián Julio Mostacedo -hoy accionante- interpuso incidente de redención ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- (fs. 5).

II.2. El Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento prenombrado, emitió el informe de 2 de octubre de 2020, por el cual dio a conocer que efectuado el cómputo de la pena, se determinó que el interno cumplió con las dos quintas partes de la pena impuesta (fs. 25).

II.3. Mediante Auto de 5 de octubre de 2020, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió el incidente de redención planteado por el impetrante de tutela al haber cumplido las dos quintas partes de su condena, disponiendo que se oficie al Director del Centro de Readaptación Productiva Montero del referido departamento, a los efectos que proceda con la remisión de la documentación respaldatoria conforme las previsiones del art. 138 de la LEPS (fs. 26).

II.4. Por Oficio 611/2020 de 5 de octubre, la Jueza demandada solicitó al Director del Centro de Readaptación Productiva Montero del citado departamento, la remisión de documentación dentro el proceso penal con sentencia ejecutoriada seguido por el Ministerio Público contra Adrián Julio Mostacedo por el delito de rapto, actualmente en trámite incidental de acreditación de días y horas de trabajo, a efectos de beneficiarse con el incidente de redención de la pena (fs. 27).

II.5. Cursa informe de 6 de octubre de 2020, del Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dando a conocer a la Jueza demandada que las Oficinas Gestoras de Procesos solamente cumplen funciones para remitir oficios en la Capital al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" y no así en provincia de la localidad Obispo Santistevan al Centro de Readaptación Productiva de Montero del citado departamento (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la dignidad por parte de la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; toda vez que, planteó incidente de redención y hasta la interposición de la presente acción de defensa no se envió el oficio al Centro de Readaptación Productiva Montero de igual departamento, para la remisión de la documentación requerida y poder acogerse a ese beneficio.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del principio de celeridad en la administración de justicia

La jurisprudencia constitucional estableció que los administradores de justicia en el cumplimiento de sus funciones tienen el deber ineludible de aplicar la normativa vigente respecto a la sustanciación de los procesos penales sin dilaciones indebidas, permitiendo el acceso a la justicia materializando los derechos constitucionales estipulados en la Constitución Política del Estado, en resguardo de los derechos y garantías del justiciable.

Al respecto, la SCP 2543/2012 de 21 de diciembre, reiterando la jurisprudencia constitucional referente al principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso, que fue establecida en la SCP 0759/2012 de 13 de agosto, señaló: *"De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional y 3.7) de la Ley 25 del Órgano Judicial; conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuestos por la norma legal, *razonamiento del cual puede inferirse que a partir*

de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, ***este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías,*** *sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la dignidad por parte de la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; toda vez que, planteó incidente de redención y hasta la interposición de la presente acción de defensa no se envió el oficio al Centro de Readaptación Productiva Montero del citado departamento, para la remisión de la documentación requerida y poder acogerse a ese beneficio.

De los antecedentes que ilustran el expediente, se colige que el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad cumpliendo una condena de seis años y ocho meses en el Centro precitado, habiendo cumplido más de las dos quintas partes de la condena; por lo que, mediante escrito de 23 de septiembre de 2020 interpuso ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz incidente de redención, admitido por Auto de 5 de octubre de igual año, disponiendo se oficie al prenombrado Centro para que remita la documentación respaldatoria del interno -hoy accionante- conforme dispone el art. 138 de la LEPS.

A ese efecto, el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe a la Jueza demandada dando a conocer que las Oficinas de Gestión de Procesos solamente cumplen funciones para remitir oficios en la Capital al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" y no así en provincia de la localidad Obispo Santistevan; es decir, al Centro de Readaptación Productiva de Montero de igual departamento.

En el caso concreto, se advierte que si bien la Jueza demandada ordenó el 5 de octubre de 2020 se oficie al citado Centro de Readaptación para la remisión de la documentación del demandante de tutela y poder emitir la resolución sobre el incidente de redención planteado, no es menos cierto que el Secretario de ese Despacho informó que la Oficina Gestora de Procesos no cumple funciones en provincias, solamente en Capital; de lo que se observa una conducta pasiva por parte de la administradora de justicia, pues hasta la interposición de la presente acción de defensa no realizó ningún acto tendiente a efectivizar el envío del oficio al precitado Centro a objeto que le hagan llegar la documentación para la posterior remisión solicitada, mucho más si tomamos en cuenta que el solicitante de tutela se encuentra privado de libertad y ya habría cumplido **"CUATRO AÑOS ONCE MESES Y DOS SEMANAS DE PENA PAGADA"** -lo correcto es cuatro años, diez meses y diecinueve días- de condena para beneficiarse con la redención de dos quintas partes de la pena, observándose

una actitud negligente en la juzgadora al no actuar con celeridad para resolver el incidente planteado y disponer lo que en derecho corresponda; por consiguientemente, se concede la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/20 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36498-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de "30 de septiembre" -siendo lo correcto y en adelante 1 de octubre-, cursante de fs. 50 a 51, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Carmen Muriel Cruz Claros** contra **Daniel Ortuño García** y **Cirilo Chambilla Siñani**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso FELCC-MON 863/2019, seguido por el Ministerio Público, se amplió la investigación contra su persona, sin que se le haya notificado ni tomado su declaración informativa; al conocer esa ampliación, se "…apersonó formalmente ante el juez garantista de los derechos constitucionales…" (sic).

El 28 de septiembre de 2020, los representantes fiscales ahora demandados, presentaron pliego acusatorio contra los presuntos autores del ilícito que se investiga; sin embargo, no resolvieron su situación jurídica a través de un requerimiento de sobreseimiento, rechazo o resolución alguna, ocasionando que se encuentre procesada indebidamente; cuando conforme el art. 71 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los prenombrados están facultados tanto para acusar o eximir de responsabilidad si correspondería.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho al "procesamiento indebido", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "**PROCEDENTE**" la tutela, disponiendo que los Fiscales de Materia demandados "…REQUIERAN RECHAZO DE LA AMPLIACION DE LA DENUNCIA Y ACTUACIONES INVESTIGATIVAS CONTRA [SU] PERSONA…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 48 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo, manifestó que: **a)** El hecho investigado denominado como caso "COFADENA", data del "2" de octubre de 2019, acaecido en la localidad de Montero del departamento de Santa Cruz; en el cual, involucraron a todos los individuos que pudieron, incluyéndola; y, **b)** Los Fiscales de Materia demandados presentaron pliego acusatorio contra diez personas, dentro de la que no se encuentra; en tal razón, correspondía que dichas autoridades expongan el rechazo o sobreseimiento de la ampliación de la investigación en su contra, "…pero por el celo profesional se les ha deber ido no dar cumpliendo el art. 341…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Daniel Ortuño García, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** El "martes" se consideró la acción de defensa interpuesta por Alpacino Mojica Gutiérrez, con igual fundamento; quien es parte del proceso penal, la cual fue "rechazada" por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **2)** El suscrito no pudo remitir el cuaderno de investigación al Tribunal de garantías; puesto que, recién llegó de un viaje de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y dicho expediente se encuentra en la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz; **3)** La accionante está siendo investigada en calidad de denunciada dentro del caso denominado "COFADENA", ocurrido el 30 de octubre de 2019; si bien, presentó acusación formal contra los imputados, se resolverá la situación jurídica de los demás endilgados de acuerdo a lo que prevén los arts. 301 y 323 del CPP; y, **4)** Lo peticionado por la impetrante de tutela corresponde ser analizado por el "juez de instrucción", conforme lo establece el art. 54 del mismo cuerpo legal; siendo esa la autoridad ante quien correspondía acudir reclamando el derecho vulnerado; argumento no expuesto en esta acción tutelar; por ello, debió cumplir de manera antelada con el principio de subsidiariedad como lo establece la SC 0008/2010-R de 6 de abril.

Cirilo Chambilla Siñani, representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación conforme lo indicó el Secretario del Tribunal de garantías en el acta del correspondiente verificativo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 50 a 51, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que de obrados advirtieron que, dentro del proceso penal en cuestión, se emitió un requerimiento conclusivo de acusación formal contra algunas personas, teniéndose también, la ampliación de la investigación a la impetrante de tutela; por lo que, dicha causa se encuentra bajo control jurisdiccional; debiendo la prenombrada apersonarse ante la autoridad correspondiente; en el hipotético caso que ese juzgador rechace su pedido o se declare incompetente, debe activar los medios intraprocesales pertinentes, o apersonarse al "fiscal departamental", quien conforme las atribuciones otorgadas por los arts. 34.3 y 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), puede revisar lo reclamado; y solo agotados esos mecanismos idóneos acudir a la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene acusación formal presentada el 28 de septiembre de 2020, por Daniel Ortuño García y Cirilo Chambilla Siñani, Fiscales de Materia -hoy demandados-, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, contra Facundo Molares Schoenfeld, Sergio Veizaga Arteaga, Joan Elías Nina Peñaloza, Iván Cala Ventura, David Peñaloza López, Oscar Martín Serna Ponce, Alberto Fuentes Urquiza, Wilson Rodríguez Peralta, Mirtha Mery Sanjinés Alcocer y Deisy Judith Choque Arnez, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, asociación delictuosa, fabricación ilícita e instigación pública de delinquir y encubrimiento; autoridad que emitió la providencia de 29 de igual mes y año, dando por formulado dicho requerimiento conclusivo y dispuso su remisión al Tribunal de Sentencia de Turno del mismo lugar y departamento (fs. 5 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público denominado "COFADENA", se amplió la investigación en su contra; a lo que, el 28 de septiembre de 2020, los Fiscales de Materia demandados, presentaron al Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, acusación formal contra los imputados, y al no figurar su nombre en ese requerimiento correspondía se emita resolución de sobreseimiento o rechazo a su favor; por lo que, al no haberse resuelto su situación jurídica, quedó indebidamente procesada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre la excepcionalidad de citado principio, la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, precisó que: "*Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: `…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente,* ***el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos****'.*

(…)

*…****las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad****. En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:*

*`****Primer supuesto:***

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, dentro del proceso penal signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70289065 el 28 de septiembre de 2020, los Fiscales de Materia ahora demandados presentaron ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, acusación formal contra Facundo Molares Schoenfeld, Sergio Veizaga Arteaga, Joan Elías Nina Peñaloza, Iván Cala Ventura, David Peñaloza López, Oscar Martín Serna Ponce, Alberto Fuentes Urquiza, Wilson Rodríguez Peralta, Mirtha Mery Sanjinés Alcocer y Deisy Judith Choque Arnez, por la presunta comisión de los ilícitos de homicidio, asociación delictuosa, fabricación ilícita e instigación pública de delinquir y encubrimiento; autoridad que emitió la providencia de 29 de igual mes y año, dando por formulado dicho requerimiento conclusivo, disponiendo su remisión al Tribunal de Sentencia de turno del mismo lugar y departamento (Conclusión II.1).

En mérito a la acción de libertad presentada, la solicitante de tutela alega que, dentro de la causa penal que se la investiga se encuentra indebidamente procesada; toda vez que, el 28 de septiembre de 2020, los Fiscales de Materia demandados presentaron acusación formal contra los imputados; sin embargo, no se emitió resolución de sobreseimiento o rechazo a su favor.

Al respecto, acorde a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, del primer supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; cuando en la causa penal no exista aviso de investigación y si la Policía Boliviana o el Ministerio Público incurrieran en arbitrariedades que lesionen el derecho a la libertad física o de locomoción del justiciable, corresponde denunciar tales aspectos ante el juez de instrucción penal de turno; o, en caso que se tenga identificada a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, se debe acudir ante esta, para proteger o resguardar el derecho precitado, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional.

En el presente caso, el hecho manifestado como lesivo a través de esta acción tutelar, se encuentra referido a que dentro del proceso penal por el cual es investigada, los Fiscales de Materia demandados no emitieron resolución alguna en contra o en beneficio de la accionante; hecho que debió ser previamente denunciado ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, quien ejerce el control jurisdiccional de los actos realizados por el Ministerio Público y la Policía Boliviana en el desarrollo de sus funciones dentro la investigación de la causa penal en cuestión.

Del memorial de la presente acción de defensa, se observa que la solicitante de tutela indicó que: "…respetuosa de los derechos y garantías constitucionales que al tener conocimiento de dicha ampliación fue que me apersono formalmente ante el juez garantista de los derechos constitucionales a efectos de estar a derecho y sobre todo responder a la ampliación…" (sic); de lo que, se puede evidenciar que la impetrante de tutela tiene pleno conocimiento de la ampliación de denuncia y la autoridad judicial que se encuentra a cargo del proceso penal; mereciendo referir al respecto que: la SC 0865/2003-R de 25 de junio, sostuvo: "*Conforme los arts. 54.1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación, respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional* (…) *pues es el juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las normas del Código procesal penal; por ello,* ***toda persona relacionada a una investigación, que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías,***

debe acudir ante esa autoridad" (el resaltado es nuestro); es más, conforme lo manifestado por la peticionante de tutela, se apersonó ante el correspondiente Juez de control jurisdiccional, no pudiendo de ninguna manera alegar el desconocimiento de la autoridad a cargo del Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, ante quien debió recurrir en primera instancia, bajo el entendido que continúa siendo investigada por la presunta comisión de los delitos endilgados en su contra.

Es así que, conforme lo expuesto, al no haber agotado la accionante los mecanismos intraprocesales pertinentes, para que el juzgador a cargo del proceso penal sea quien tome conocimiento de la presunta irregularidad cometida dentro la investigación que se formuló en su contra; y, al presentar directamente esta acción de defensa, inobservó la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo permisible ingresar al fondo de la problemática planteada; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 50 a 51, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0681/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36543-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 236/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 145 a 148, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lizeth Estela Colque Mendo** en representación sin mandato de **Julio Marín Duran** contra **Limber Medina Arteaga**, **Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2020, cursante de fs. 138 a 139 vta., el accionante a través de su representante, expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme establece la Escritura Pública "102/2020", es propietario legítimo de un bien inmueble registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con folio real bajo la Matrícula 2.01.1.01.0039219; ejerciendo actos inherentes a su derecho; no obstante, Limber Medina Arteaga, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, "inició" demanda civil contra los "otrora" dueños del mismo inmueble, pero no le notificó ni tampoco a Sonia Miriam Barrios Pasten, pese a ser terceros interesados, inobservando los arts. 48 y 49 del Código Procesal Civil (CPC), este último artículo, establece la suspensión de término hasta la convocatoria de litisconsortes necesarios, impidiéndole que presente pruebas de descargo; asimismo, la referida autoridad judicial demandada dictó una sentencia privándole de su terreno con base en documentos falsos, acusados en la vía penal; por ende, debió anular obrados y corregir procedimiento; además, generó inseguridad jurídica; ya que, no remitió obrados al Ministerio Público de todo el fraude procesal.

En consecuencia, al no disponer de su propiedad, su vida está en peligro al ser un derecho consustancial a este; por lo que, no correspondería el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad, a la vida y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 15, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda; y, **b)** Cite a su persona y a Sonia Miriam Barrios Pasten como litisconsortes necesarios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 142 a 144 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Limber Medina Arteaga, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** En el auto de admisión del proceso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20144342, caratulado como "Nogales contra Patiño", dispuso notificar al último nombrado, así como a personas indeterminadas; siguiendo las acciones pertinentes al proceso preliminar conforme prevé el art. 365 y ss del CPC; por lo que, en mérito a la inspección ocular del inmueble en cuestión, advirtió que en el interior existía un "portero" que señalaba como propietario al peticionante de tutela, pero solo de la parte superior del inmueble; por tal razón, la sentencia ordenó en su parte resolutiva la notificación al aludido, para que ejercite los derechos que le corresponden; **2)** No lesionó ningún derecho al debido proceso, pues Sonia Miriam Barrios Pasten quien era la propietaria, se apersonó al proceso y activó todos los medios de defensa; además recién apareció el accionante, alegando ser el dueño del inmueble; **3)** Contrario a lo manifestado en la demanda tutelar, dictaminó una suspensión provisional del mandamiento de lanzamiento, atendiendo el principio de razonabilidad que se generó en virtud a los documentos supuestamente cuestionados, también consideró el "…art. 1286 parágrafo 2 del código procesal civil…" (sic); respecto a que, debe existir una sentencia o acusación formal objetiva, para prevenir en la causa civil la suspensión del proceso; **4)** Ante la pregunta de la Jueza de garantías, sobre su firma en la Sentencia 31/2016 -no señaló fecha-, respondió que dicho acto emitió cuando se encontraba en suplencia de otro juzgado, sustanciado con el anterior procedimiento civil; **5)** En lo que concierne a la imputación formal del caso fiscalía LPZ1813129, por uso de instrumento falsificado, señaló que, no tiene los antecedentes de ese caso, pero recordó que el proceso estuvo suspendido temporalmente, sin acusación fiscal, conforme estipuló el "…art. 1286 parágrafo 2 del código procesal civil…" (sic); y, **6)** El proceso civil estaba con medida de anotación preventiva, prohibición de innovar y contratar sobre el bien inmueble en cuestión; a favor de quién formuló la demanda, con la pretensión deducida de Orlando Nogales Nogales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 236/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 145 a 148, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de obrados hasta el momento de la citación, teniendo identificadas las partes del proceso, para que proceda a su legal notificación "…y se las ponga a derecho…" (sic), para que ejerciten sus derechos conforme prevé el art. 115 de la CPE, máxime si dentro del proceso concluido o paralizado, existe una caución a favor de quien está denunciado dentro del proceso penal por ilícitos de "falsedades", debiendo el Juez demandado encontrar la forma de no generar detrimento a ninguna de las partes, mientras no se determine en la vía penal la responsabilidad de quien denuncia en la vía civil; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada no respetó el deber de juzgamiento que tiene a su cargo, pues Orlando Nogales Nogales, Pablo Ramiro Miranda Montaño y Ana Orozco, si bien iniciaron el proceso ordinario, tienen otro en su contra sobre "falsedades", pero están con miras a detentar derechos propietarios, causando afectación al debido proceso, de quien incoó esta acción tutelar; **ii)** De los medios de convicción presentados concluyó que el proceso civil sustanciado con el antiguo procedimiento civil, se encuentra en vía de ejecutoria de la Sentencia 31/2016; por su parte, el accionante activó la justicia constitucional solicitando la nulidad de actos procesales, para ser citado junto a "Miriam Barrios", con el fin que la mencionada autoridad judicial verifique los elementos de convicción y compulse la documentación de la vía penal, sobre quién es el propietario del predio objeto de la causa civil, ello en atención al principio de vivir bien y el ñandereko, que establece el respeto a una persona que le permita un estado de vida pacífica dentro del territorio nacional vinculado al derecho de propiedad conexo a la vulneración del debido proceso en materia civil; **iii)** Se obvió de forma grosera, las reglas establecidas en el art. 48 del CPC, sobre la obligación de emplazar a terceros interesados que son parte de dicha causa, negando el acceso a una justicia pronta, oportuna y adecuada; **iv)** La acción de libertad protege el debido proceso que alcanza a todas las materias; en ese sentido, el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), refiere la oportunidad de escuchar a las partes del proceso; por lo que, al tener conocimiento de los terceros interesados, quienes no tuvieron la posibilidad de ser oídos respecto al bien inmueble, cuya particularidad radica en que el demandante por vía civil, es demandado en la penal por falsedad

material, y a su favor se emitió una caución; proceso en el que se encuentra temporalmente paralizada, la resolución de lanzamiento y el mandamiento de lanzamiento; en cuanto, no se verifique en la vía penal el documento que inició la acción civil; no obstante, se vulneró el debido proceso porque nadie puede considerarse tercero si no se le notifica legalmente, para que intervengan y pueda definirse el mejor derecho propietario; **v)** Hay un grupo etario vulnerable que es Sonia Miriam Barrios Pasten; en ese sentido, bajo la perspectiva de género dada también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como se tiene en los casos Chocron Chocron Vs. Venezuela, y Campo Algodonero Vs. México, se debe dar mayor cautela y respeto a los derechos y garantías constitucionales, estando el derecho a ser oída vinculado a todo acto de procedimiento, para garantizar las medidas de caución necesarias y pertinentes, en el margen de responsabilidades como administradores de justicia; y, **vi)** Si bien la orden de lanzamiento está paralizada; empero, no se notificó de forma legal y legítima a la nombrada, quien como tercera interesada tiene las posibilidades de asumir la defensa que corresponde en la vía civil y, determinar bajo su tercería el derecho propietario o controvertir elementos ante una autoridad competente como es el juez civil.

Vía de complementación y enmienda, el Juez demandado solicitó en el marco del procedimiento civil, complemente con relación a las personas que no fueron señaladas por el demandante en la vía civil; ya que, fue contra personas indeterminadas; por ende, no se les practicó notificaciones; la Jueza de garantías decidió no ha lugar la solicitud, al ser claro dicho fallo, manteniéndolo subsistente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación y, daños y perjuicios, incoado a instancias de Orlando Nogales Nogales contra Jorge Patiño de Villegas y personas indeterminadas, Limber Medina Arteaga, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz, -hoy demandado-, dictó la Sentencia 62/2018 de 19 de marzo, declarando probada en parte la demanda, y dispuso reconocer el mejor derecho de propiedad del demandante sobre el inmueble registrado bajo folio real con Matrícula 2.01.0.99.0167800 y dada la conexitud con la reivindicatoria dictaminó que en el plazo de quince días de ejecutoriada la misma, Jorge Patiño de Villegas, "Sr Marín" y personas indeterminadas, desocupen y restituyan el inmueble, procediendo a su entrega al demandante bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento; e improbada la solicitud de daños y perjuicios, sin costas (fs. 165 a 168 vta.).

II.2. Por Auto de 12 de abril de 2018, se declaró ejecutoriada la Sentencia 62/2018 (fs. 175 vta.).

II.3. A través del Auto de 11 de septiembre de igual año, el Juez demandado dispuso expedir el mandamiento de lanzamiento con facultad de allanamiento, restringiendo su ingreso a los ambientes que se encuentran precintados en la parte superior del inmueble por existir orden de levantamiento de dicha medida ejercida por la vía penal (fs. 183 vta.).

II.4. Cursa mandamiento de lanzamiento de 31 de agosto de 2018, por el cual en lo principal, manda y ordena al Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz, proceda al lanzamiento del inmueble ocupado por Jorge Patiño de Villegas o personas indeterminadas u otros, hasta desocupar el inmueble ubicado en el pasaje Cordero de la zona de Calacoto, sector Los Pinos, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, de la parte inferior; respetando el precintado de la parte superior, hasta entregar el inmueble a Orlando Nogales Nogales, de ser necesario podrá acudir al auxilio de la fuerza pública (fs. 181).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 234/2019 de 11 de junio, se resolvió el incidente de falsedad material, el que fue rechazado por no haber sido fundamentado ni demostrado objetivamente; empero, dispuso conforme el art. 400.II del CC, la suspensión provisional del mandamiento de lanzamiento hasta tener o hacerse conocer al director del proceso las resoluciones correspondientes por la vía jurisdiccional penal, para disponer la prosecución o en su caso tomar las medidas necesarias de seguridad (fs. 224 a 226 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega que pese a ser propietario legítimo de un bien inmueble registrado en la oficina de DD.RR. bajo folio real con Matrícula 2.01.1.01.0039219, se le restringió su derecho propietario al no haberle notificado como litisconsorte en una causa civil, en el que el Juez ahora demandado, emitió una sentencia con base en documentos falsos, los que están cuestionados dentro de un proceso penal; inobservando así las reglas previstas en los arts. 48 y 49 del CPC; además, tampoco remitió antecedentes al Ministerio Público de todo el fraude procesal; lesionando con ello, sus derechos a la propiedad, a la vida y a la "seguridad jurídica".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señaló: "*En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al **derecho a la vida** y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del **derecho a la vida**, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del **derecho a la vida** y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `**que considere que su vida está en peligro**', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del **derecho a la vida**, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del **derecho a la vida**, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**"*(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: "*…acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…".*

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un **mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter***

preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) ***Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alega que pese a ser propietario legítimo de un bien inmueble registrado en la oficina de DD.RR. bajo folio real con Matrícula 2.01.1.01.0039219, se le restringió su derecho propietario al no haberle notificado como litisconsorte en una causa civil, en el que el Juez ahora demandado, emitió una sentencia con base en documentos falsos, los que están cuestionados dentro de un proceso penal; inobservando así las reglas previstas en los arts. 48 y 49 del CPC; además, tampoco remitió antecedentes al Ministerio Público de todo el fraude procesal, lesionando con ello los derechos que reclama en la presente acción de defensa.

III.3.1. Respecto al derecho a la vida

De la compulsa de antecedentes, se tiene que, dentro del proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación y, daños y perjuicios, seguido a instancia de Orlando Nogales Nogales contra Jorge Patiño de Villegas y personas indeterminadas, Limber Medina Arteaga, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz, -hoy demandado-, dictó la Sentencia 62/2018 de 19 de marzo, que declaró probada en parte la demanda, reconociendo el mejor derecho de propiedad del demandante sobre el inmueble registrado bajo folio real con Matrícula 2.01.0.99.0167800 y dada la conexitud con la reivindicatoria dispuso que en el plazo de quince días de ejecutoriada la misma, Jorge Patiño de Villegas, el solicitante de tutela y personas indeterminadas, desocupen, restituyan el inmueble y se proceda a su entrega, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento; e improbada la solicitud de daños y perjuicios, sin costas (Conclusión II.1), la cual fue ejecutoriada por Auto de 12 de abril de 2018 (Conclusión II.2). En ese orden, a través del Auto de 11 de septiembre de igual año, se determinó librar dicho mandamiento,

restringiendo el ingreso a ambientes superiores que se encuentran precintados (Conclusión II.3); y el 31 de agosto del referido año, se procedió a la emisión del mismo (Conclusión II.4).

Finalmente y después de una serie de actuaciones, ante el incidente de falsedad material formulado por Julio Cesar Ramos Luna en representación de Sonia Mirian Barrios Pasten, se dictó el Auto Interlocutorio 234/2019 de 11 de junio, que rechazó el mismo, por no haber sido fundamentado ni demostrado objetivamente; empero, conforme estipula el art. 400.II del CC, dispuso la suspensión provisional del mandamiento de lanzamiento hasta tener o hacerse conocer al director del proceso las resoluciones correspondientes por la vía jurisdiccional penal, para disponer la prosecución o en su caso tomar las medidas necesarias de seguridad (Conclusión II.5).

Contextualizado el problema jurídico, resulta evidente que la pretensión real del accionante, radica en retrotraer todos los actuados descritos supra, mediante la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda ordinaria, a fin de que se le notifique y pueda controvertir la misma en tiempo y plazo legal, haciendo prevalecer su presunto derecho propietario, activando forzadamente esta acción de defensa; alegando para ello, la vulneración de sus derechos a la propiedad y a la vida, entendiendo que este último derecho es consustancial al prenombrado, pero sin argumentar cuáles son las razones que permiten establecer que en efecto su derecho a la vida se encuentra en real peligro, requisito *sine qua non* para invocar el referido derecho, y que permite abrir la competencia de la jurisdicción constitucional vía acción de libertad, razonamiento establecido en la SCP 1278/2013, que señaló: "…*es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, el impetrante de tutela reclama que "…**al no poder disponer de su propiedad, su vida se encuentra en peligro por ser el derecho a la propiedad consustancial al derecho a la vida, circunstancia que habilita a su autoridad sin necesariedad de requisito subsidiario alguno a conocer esta demanda**…" (sic); argumento que no se encuentra acreditado, pues el prenombrado no aportó con ningún elemento que permita a esta Sala evidenciar el peligro que represente para su derecho a la vida, la no disposición de su propiedad, o que de alguna forma signifique una amenaza al referido derecho; por consiguiente, el reclamo del accionante se traduce en un simple enunciado de su disconformidad con lo ocurrido en el proceso ordinario; razón por la cual, y en atención a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.2. En lo que concierne al derecho de propiedad y al principio de seguridad jurídica

Los presuntos actos lesivos que reclama el peticionante de tutela en la presente acción de defensa, que trasuntan en la ausencia de notificación en el proceso ordinario, la incorrecta aplicación del art. 48 del CPC y la no remisión de obrados por el supuesto "fraude procesal", se encuentran inmersos dentro del proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación y, daños y perjuicios; es decir, un proceso civil en el cual se discute el derecho de propiedad de los sujetos procesales.

Ahora bien, conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la presente acción de defensa se constituye en una garantía para el ejercicio y respeto de los derechos a la libertad personal y de locomoción, cuando se ve afectada por detenciones, persecuciones, procesamientos indebidos e ilegales por particulares o servidores públicos, así como a la vida cuando esté en peligro; en el marco de ese entendimiento, no se evidencia que los actos presuntamente lesivos, ya sea de forma conjunta o individual, causen la restricción, privación o amenaza al derecho a la libertad del impetrante de tutela; pues, en efecto, el mismo tampoco fue reclamado como vulnerado en la demanda tutelar.

En razón a lo expuesto, se concluye que el derecho de propiedad que está en discusión dentro el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación y, daños y perjuicios, no es un derecho que se encuentra protegido por la acción de libertad, que por su naturaleza jurídica tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales de la vida y la libertad; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

De igual forma, respecto al principio seguridad jurídica, no se advierte de qué forma se lesionó el mismo, teniendo en cuenta que es orientador de la correcta administración de justicia y es tutelado cuando está vinculado a derechos fundamentales.

III.3.3. En cuanto a las actuaciones de la Jueza de garantías

Extraña a esta Sala, la conducta asumida por la autoridad referida, quien al pronunciar la Resolución 236/2020 de 11 de octubre, con cada argumento ha desconocido la naturaleza jurídica de la acción de libertad y los alcances de la misma, así como la jurisprudencia constitucional que establece los presupuestos necesarios para que sea viable la tutela a través de esta acción de defensa.

En ese sentido, se advierte que fundamentó su Resolución constitucional en la tutela al debido proceso, haciendo referencia al derecho a ser oído, efectuando aseveraciones respecto a hechos y situaciones tal cual si fuera un juez ordinario, pronunciándose sobre personas que no tienen legitimación activa en el proceso constitucional como "Miriam Barrios", de quien valoró su situación, concluyendo que también debe asumir defensa dentro del proceso civil, conducta que excede su competencia como Jueza de garantías, y que no encuentra justificación bajo ninguno de los razonamientos expuestos en su decisión.

A diferencia de lo que entiende, la acción de libertad tutela el indebido procesamiento, pero solo si se cumplen con dos presupuestos: que los actos lesivos operen como causa directa de la restricción o privación del derecho a la libertad del accionante -afectación que de ninguna circunstancia se denota- y, que exista un absoluto estado de indefensión, conforme razonó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en atención a los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por todo lo señalado ut supra, la Jueza de garantías al haber desplegado su actividad jurisdiccional de forma tan desmesurada, inmiscuyéndose en la labor que efectuó el Juez ordinario demandado, desconociendo la naturaleza jurídica y alcances de la acción de libertad, así como la jurisprudencia respecto al indebido procesamiento y el derecho a la vida, inobservando lo previsto en el art. 196.I de la Norma Suprema, disposición normativa por la cual se encuentra compelida al cumplimiento de funciones diferentes.

Asimismo, se advierte que la Resolución que profirió, en vez de restituir derechos vulnerados; lesionó derechos y garantías constitucionales de los justiciables, ocasionando caos, incertidumbre jurídica y disfunción procesal dentro del referido proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación y, daños y perjuicios.

En mérito a lo expuesto, corresponde disponer la remisión de la fotocopia legalizada del presente fallo constitucional al Consejo de la Magistratura para que conforme sus atribuciones, por la Unidad pertinente establezca la responsabilidad que corresponda de Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en mérito a su conducta reprochable.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 236/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 145 a 148, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos III.3.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que por **Secretaría general** de este Tribunal, se remita fotocopia legalizada de este fallo constitucional al Consejo de la Magistratura, para que por la sección pertinente inicie la

investigación que corresponda conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36550-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 240/20 de 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Gustavo Romero Mayta** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2020, cursante a fs. 1 y 3, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en dos ocasiones solicitó la cesación de la detención preventiva amparado en el art. 239.1 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; empero, Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, incumplió el plazo de cuarenta y ocho horas para señalar audiencia al efecto; no obstante, su delicado estado de salud y no contar con medicamentos e insumos en el recinto penitenciario donde se encuentra; pues, de acuerdo al informe médico de 5 de octubre de 2020, se le diagnosticó diabetes mellitus tipo II crónica, hipertensión arterial sistémica y ulcera duodenal crónica; máxime, sino fue hallado con sustancias controladas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida y a la salud; y, los principios de seguridad jurídica, celeridad, objetividad y *pro homine*, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga conforme a lo establecido en el art. 231 bis del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 7 a 8, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El "9" -se entiende 6- de octubre de 2020, solicitó la cesación de la detención preventiva, cuya audiencia por decreto de 7 de igual mes y año, fue señalada para el 13 de similar mes y año, incumpliéndose el correspondiente plazo de cuarenta y ocho horas; pretensión reiterada mediante dos escritos a la autoridad judicial ahora demandada; **b)** La SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, sostuvo que Los jueces "cautelares" son garantes de los derechos a la salud y a la vida de las personas privadas de libertad; ahora, el informe médico de 5 de octubre de 2020, el cual acreditó que padece una enfermedad de base; y, la Resolución "02/20 de 16 de abril de 2020" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que en sus puntos 46 y 48 estableció que, las

personas que se encuentran con enfermedades de base están propensas a contraer el COVID-19, existiendo un rebrote de esa enfermedad en el centro penitenciario donde se halla; **c)** La SCP 1221/2015-S3 de 2 de diciembre, determinó que cuando se vea en riesgo el derecho a la vida, no es exigible agotar los mecanismos ordinarios, pudiendo la acción de libertad presentarse de manera directa; y, **d)** Solicitó conforme al art. 231 bis del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, la aplicación de una medida menos gravosa a la detención preventiva.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 12 de octubre de 2020, cursante a fs. 6, indicando que: dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; el 6 de octubre de 2020, el prenombrado solicitó la cesación de la detención preventiva, habiendo señalado cuya audiencia de consideración para el 13 de igual mes y año a horas 11:30; es decir, en el plazo previsto por la norma; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 240/20 de 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 10, "**otorgó**" la tutela impetrada, y aplicando el art. 231 bis del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, dispuso -a favor del accionante- las siguientes reglas y condiciones: **1)** Detención domiciliaria estricta, con verificación del domicilio por personal del despacho judicial; **2)** Arraigo; **3)** Presentación de dos garantes solventes, cada uno por la suma de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos); debiendo demostrar con documentación, los bienes sujeto a registro, valorados en el monto establecido; y, **4)** Fianza económica de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos) a ser depositados en el Consejo de la Magistratura. Cumplidas las medidas determinadas, se "otorgara" el mandamiento de libertad; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad judicial demandada, no programó la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, dentro de las cuarenta y ocho horas correspondientes, vulnerando el debido proceso en su componente de celeridad, previsto en el art. "115" de la Constitución Política del Estado (CPE); **ii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0110/2012, 0575/2014 y "01278/14", refieren la debida diligencia en el señalamiento de dicho actuado; y, **iii)** Que, "a la fecha" existió retardación y dejó al solicitante de tutela en indefensión; por lo que, tomando en cuenta lo estipulado en la SCP 0506/2015-S2, el Estado tiene la obligación de garantizar a las personas privadas de libertad el derecho a la vida, consagrado como garantía en los arts. 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y *prima ratio* por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe médico de 5 de octubre de 2020, emitido por José Ignacio Quisiere, médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, estableciendo que, Luis Gustavo Romero Mayta -ahora accionante-, padece de diabetes mellitus tipo II crónica, hipertensión arterial sistémica y ulcera duodenal crónica; sugiriendo su valoración por las especialidades de endocrinología y medicina interna (fs. 2).

II.2. Consta memorial de la acción de libertad presentado el 11 de octubre de 2020, por el accionante; informe escrito de Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -demandado- y acta de audiencia virtual, ambos de 12 del referido mes y año, actuados cursantes en el proceso constitucional; de cuya lectura, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; el 6 de octubre de 2020, el prenombrado solicitó la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.1 y 5 del CPP, cuya audiencia de consideración por decreto de 7 de igual mes y año, fue señalada para el 13 de similar mes y año (fs. 1, 3 y 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida y a la salud; y, los principios de seguridad jurídica, celeridad, objetividad y *pro homine*; por cuanto, el 6 de octubre de 2020, solicitó la cesación de la detención preventiva amparado en el art. 239.1 y 5 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173; empero, el Juez demandado incumplió el plazo de cuarenta y ocho horas para señalar audiencia al efecto; no obstante, su delicado estado de salud y no contar con medicamentos e insumos en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde se halla, pretensión reiterada en dos ocasiones a la autoridad judicial demandada; más aún, sino fue encontrado con sustancias controladas; por lo que, solicitó conforme al art. 231 bis del referido Código, la aplicación de una medida cautelar personal menos gravosa a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

La SCP 0354/2021-S4 de 26 de julio, instauró que: «*Al respecto, partiendo de las modificaciones introducidas al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) mediante la Ley 1173, a través de la SCP 0478/2020-S4 de 22 de septiembre, desarrolló el siguiente razonamiento: "En ese contexto jurisprudencial, se concluye que es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una* ***solicitud de cesación a la detención preventiva*** *de un privado de libertad, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en cuyo caso debe considerarse que el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada a su vez por el art. 2.III de la* ***Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019****, de modificación de la ley 1173, modifican el texto del art. 239 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto modificado señala:*

`Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar ***audiencia*** *para su resolución dentro del plazo máximo de* ***cuarenta y ocho (48) horas****.*

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las ***veinticuatro (24) horas*** *siguientes correrá* ***traslado*** *a las partes, quienes deberán responder en el plazo de* ***cuarenta y ocho (48) horas****. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo*

*máximo de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos'.*

***Del texto del referido artículo se advierte que inicialmente señala los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida**"»* (las negrillas y el subrayado corresponden en parte al texto original).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, instituyó lo siguiente: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, el 6 de octubre de 2020, solicitó la cesación de la detención preventiva amparado en el art. 239.1 y 5 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173; empero, el Juez demandado incumplió el plazo de cuarenta y ocho horas para señalar audiencia al efecto; no obstante, su delicado estado de salud y no contar con medicamentos e insumos en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, lugar donde se halla; pretensión reiterada en dos ocasiones a la autoridad judicial demandada; más aún, sino fue encontrado con sustancias controladas; por lo que, solicitó conforme al art. 231 bis del referido Código, la aplicación de una medida cautelar personal menos gravosa a la detención preventiva.

De los antecedentes adjuntos al expediente se observa que, por informe médico de 5 de octubre de 2020, emitido por José Ignacio Quisbert, médico del aludido Centro Penitenciario, se estableció que, el peticionante de tutela padece de diabetes mellitus tipo II crónica, hipertensión arterial sistémica y ulcera duodenal crónica; sugiriendo su valoración por las especialidades de endocrinología y medicina interna (Conclusión II.1); asimismo, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 6 de octubre de 2020, el nombrado solicitó la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.1 y 5 del CPP, cuya audiencia de consideración por decreto de 7 de igual mes y año, fue señalada para el 13 de similar mes y año (Conclusión II.2).

En ese contexto, el objeto procesal de la problemática planteada radica precisamente en hacer efectiva la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante ante el Juez demandado.

Al respecto, mediante providencia de 7 de octubre de 2020, correspondiente al pedido del impetrante de tutela de 6 de igual mes y año, se señaló la respectiva audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 13 de similar mes y año, resultando tal actuar en dilatorio e injustificado, además, de inobservar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la cual establece que: "…*es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación a la detención preventiva de un privado de libertad, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en cuyo caso debe considerarse que el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, de modificación de la ley 1173, modifican el texto del art. 239 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal…"* (SCP 0478/2020-S4 de 2 de septiembre); estipulando en lo que incumbe al problema concreto que; planteada la pretensión en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá fijar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

En ese sentido, el Juez demandado dejó de resolver e impidió la consideración de la indicada petición de cesación, en el plazo de ley; no obstante, la obligación de determinar su situación jurídica; puesto que, las solicitudes vinculadas a la cesación de la detención preventiva, merecen un trámite acelerado; por lo que, existe una dilación indebida en el tratamiento de la merituada pretensión, causada por la providencia de 7 de octubre de 2020, provocando una demora innecesaria en su tramitación, activándose al efecto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en procura de acelerar el despacho judicial emergente del referido memorial de cesación de la medida impuesta, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela demandada.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que si bien, el accionante formuló su solicitud de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 y 5 del CPP, cuyo procedimiento se encuentra establecido en los párrafos subsiguientes de dicha norma; el Juez de garantías no podía en sede constitucional, disponer directamente dicha cesación ni la aplicación de una medida cautelar personal menos gravosa a la detención preventiva, como finalmente lo hizo; en razón a que, la jurisdicción constitucional no actúa como juez ordinario

dirigiendo el proceso penal, tampoco atribuirse facultades para ordenar tales medidas cautelares; es decir, el pronunciamiento de fondo en esa materia no le compete; en razón a que, le corresponde al Juez de Instrucción Penal, que conoce la causa y tomar determinaciones tanto en cuestiones de fondo del proceso como de lo accesorio; un entendimiento en contrario, podría dar lugar a desnaturalizar la acción de libertad y por ende el rol de control tutelar; en ese sentido, cuando una autoridad judicial ordinaria, por mandato de la Constitución y la ley, actúa como juez constitucional, para resolver una acción de tutela está obligada a observar su alcance competencial que fue modificada de acuerdo a la jurisdicción en el que actúa. En consecuencia, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del actual fallo constitucional, se precisó que planteada la solicitud, en el caso del art. 239.1 y 5 del CPP, se deberá señalar audiencia para su resolución; incumbiendo al Juez demandado en esa actuación procesal, decidir respecto a la situación jurídica del peticionante de tutela, de acuerdo a los datos del proceso penal. Por lo que, concierne denegarse a la petición de que esta jurisdicción disponga una medida menos gravosa a la detención preventiva.

En efecto, en el caso sub judice la Jueza de garantías al ingresar a resolver directamente la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela, no observó los alcances de resolución de los actos y omisiones que constituyen indebido procesamiento y afectan directamente el derecho a la libertad del accionante, mismos que se encuentran establecidos de manera uniforme en la jurisprudencia constitucional; consiguientemente, corresponde severa llamada de atención.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber "**otorgado**" la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, terminología y alcance, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 240/20 de 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en la vía de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, debiendo la autoridad jurisdiccional demandada señalar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas a su notificación, salvo que en dicha jurisdicción y dado el tiempo transcurrido, la situación procesal del prenombrado ya se hubiere definido;

2° DENEGAR la tutela, respecto a la solicitud del impetrante de tutela de que se disponga directamente la cesación de la detención preventiva, aplicando una medida cautelar personal menos gravosa a la detención preventiva; y,

3° Llamar, severamente la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, que actuó en el presente caso como Jueza de garantías, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0682/2021-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36563-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 233/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Rodrigo Chávez Roque** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2020, cursante a fs. 8 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 202/2020 de 5 de julio, dispuso su detención preventiva por el lapso de ochenta días en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento; causa penal que se remitió a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la referida Capital y departamento -ahora demandada-, quien pese a que transcurrieron tres meses no dio conclusión a su situación jurídica ni se pronunció sobre el incumplimiento de plazos procesales establecidos en el art. 393 ter. del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 7 de octubre de 2020, pidió la cesación de la medida impuesta en el marco del art. 239.1 y 2 del CPP, ante el Juzgado de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz; radicada la causa en ese despacho como consecuencia de haberse formulado acusación formal en su contra; sin embargo, dicha solicitud no fue atendida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, debiendo revisarse de forma minuciosa las literales aparejadas, para el cese de la retardación suscitada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 11 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los términos de la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Del portafolio digital adjuntado verificó que hasta el 3 de septiembre de 2020, no estaba cargado en el sistema ningún requerimiento conclusivo; y, **b)** El debido proceso puede ser protegido por esta acción de defensa cuando este directamente relacionado a la libertad, y siendo que su situación jurídica no fue resuelta por autoridad competente, como consecuencia de haberse vencido el término solicitado por el Fiscal de Materia para su detención preventiva; existiendo la vinculación necesaria entre ambos derechos.

I.2.2. Informe de la demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de garantías manifestó que: **1)** El 23 de septiembre de 2020, le remitieron la causa penal, ejerciendo el control jurisdiccional conminó al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, y por la naturaleza de los ilícitos investigados ese trámite se realizó en el lapso de cinco días; **2)** El 6 de octubre de similar año, se remitió el expediente al Juzgado de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del citado departamento, debido a la presentación de la acusación formal contra el peticionante de tutela; y, **3)** Existía una solicitud de cesación de la detención preventiva, celebrándose la audiencia con normalidad; toda vez que, se ejecutaron las notificaciones pertinentes; no obstante, el abogado del impetrante de tutela no asistió; por ello, se suspendió dicho acto procesal y, siendo que estaba interpuesto el aludido requerimiento conclusivo se vio en la obligación de enviar el cuaderno procesal al citado Juzgado de Sentencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 233/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 14 a 16, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo a favor del accionante la detención domiciliaria, arraigo, constitución de dos garantes solventes y fianza económica de Bs6 000.- (seis mil bolivianos); decisión con base en los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada recibió la causa penal el 23 de septiembre de igual año, y ejerció el control jurisdiccional pertinente; **ii)** El art. 233 del CPP, en su parte final determinó el plazo de duración de la detención preventiva solicitada para realizar los actos de investigación; y, **iii)** El peticionante de tutela se constituye en una persona con sentencia anticipada, aspecto contrario a nuestra Constitución Política del Estado y al citado Código.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 202/2020 de 5 de julio, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Nelson Rodrigo Chávez Roque -ahora accionante-, en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, por un periodo de ochenta días (fs. 1 a 4).

II.2. A través de memorial presentado el 7 de octubre de 2020, al Juzgado de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del citado departamento, el impetrante de tutela en el marco del art. 239.1 y 2 del CPP, solicitó se señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; arguyendo que, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, no revisó su situación jurídica procesal al término de los ochenta días fijados para su detención preventiva, obviando emitir pronunciamiento en relación a dicho incumplimiento de plazos, y siendo que cumplía dicha medida cautelar de manera indefinida impetró la aplicación de una menos gravosa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de informalismo en acción de libertad y la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria por esta vía constitucional

Al respecto, la SC 0017/2011-R de 7 de febrero, estableció que: "*De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad', configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho*

a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano; sin embargo, a pesar de ese cambio cualitativo, existen coincidencias substanciales, pues la Constitución vigente mantiene las características esenciales del hábeas corpus: ***El informalismo****, por la ausencia de requisitos formales en su presentación;* ***la inmediatez****, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda;* ***la sumariedad****, por el trámite caracterizado por su celeridad;* ***la generalidad*** *porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y* ***la inmediación****, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad.*

Es importante resaltar que la Constitución Política del Estado vigente, en el marco más amplio que implica la concepción de `acción de libertad' y acorde al principio de progresividad, acentúa algunas de las características anotadas; así por ejemplo, en el caso del informalismo, contempla la posibilidad de ***presentación oral*** *de la acción de libertad, antes reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad, incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre; en el caso de la* ***inmediación****, además de establecer que la autoridad judicial dispondrá que el accionante sea conducido a su presencia, prevé la posibilidad de que ésta acuda al lugar de detención; asimismo, como ya se ha referido, amplía el* ***ámbito de protección****, pues la acción de libertad no se limita a la protección de ese derecho, sino que alcanza al derecho a la vida, además de la posibilidad de presentarla también contra particulares (art. 126 CPE)"* (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, sostuvo que: "…***bajo el principio configurador del informalismo, la acción de libertad puede ser presentada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder de representación y sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de argumentación jurídica en cuanto a los derechos considerados lesionados o respecto de la identificación de las normas conculcadas por los actos u omisiones denunciados, todo ello con la finalidad de otorgar una protección inmediata y oportuna a los derechos objeto de protección****.*

En virtud de él, ni el constituyente ni el legislador -art. 67 de la LTCP- han establecido requisitos formales o de contenido para la presentación de la demanda de acción de libertad que tengan que ser cumplidos para su activación, inclusive bajo este principio, conforme reconoció la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0304/2001-R, 0454/2001-R, 0294/2003-R y 1204/2003-R, el juez o tribunal de garantías debía salvar los defectos u omisiones de derecho advertidos en la demanda y ***pronunciarse de oficio sobre actos ilegales, derechos y garantías conexos a los hechos denunciados****. Así, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, estableció lo siguiente: `Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional* ***no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas****, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia'.*

Otra de las manifestaciones del informalismo se desprende de lo previsto en el art. 68.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional LTCP, cuando señala que: `…la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado', otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.

Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de

entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. ***En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza.*** *Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13.IV, 256.II y 410.II de la CPE.*

El razonamiento precedente implica un cambio del entendimiento jurisprudencial asumido sobre este extremo en la SC 0083/2010-R de 4 de mayo"(las negrillas son añadidas).

III.2. De las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Al respecto, la SCP 0326/2018-S2 de 9 de julio, precisó que: "*...dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad, cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.*

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; ***cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización****; tomando en cuenta que, el art. 178.1 de la Ley Fundamental, prevé: `La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.*

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que:`La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez'; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: `...el derecho al debido proceso, a la defensa y a* ***una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones****'.*

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, ***los administradores de justicia, están obligados en sus funciones, a evitar retardaciones dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquellos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-.***

*En ese sentido, en virtud a las características específicas del derecho a la libertad física, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, cuyos razonamientos han sido reiteradamente confirmados por fallos constitucionales plurinacionales actuales; establece, con relación a la celeridad procesal de los trámites en los cuales éste derecho se halle involucrado, que la: `...****autoridad que conozca de una***

solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho*, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso,* ***dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza,*** *vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz, se pronunció el Auto Interlocutorio 202/2020 de 5 de julio, mediante el cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del indicado departamento, dispuso la detención preventiva del prenombrado, en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, por un periodo de ochenta días (Conclusión II.1); asimismo, por memorial presentado el 7 de octubre de 2020, al referido Juzgado, el solicitante de tutela en el marco del art. 239.1 y 2 del CPP, pidió se señale día y hora de audiencia de cesación de la medida impuesta (Conclusión II.2).

En ese contexto, el impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos invocados, arguyendo que la Jueza demandada sostuvo su situación jurídica en suspenso al término de los ochenta días, periodo que debió durar su detención preventiva.

Al respecto, se impuso la indicada medida cautelar extrema al accionante a través del Auto Interlocutorio 202/2020, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, quien conforme los alcances del art. 393 ter. del CPP, estaba facultada a conminar al Fiscal de Materia a cargo de la causa, a cumplir el plazo de treinta días para concluir la investigación y emitir el requerimiento conclusivo pertinente; no obstante, el 23 de septiembre del indicado año, decidió enviar el expediente en cuestión a la Jueza demandada -al término del plazo de ochenta días para el cumplimiento de la referida medida impuesta al peticionante de tutela-, quien recibidos los antecedentes procedió a asumir el control jurisdiccional e incluso celebró audiencia de cesación de la detención preventiva -aspecto aseverado en el acto procesal de garantías que no fue sujeto de controversia-; sin embargo, el abogado del prenombrado no asistió a ese verificativo razón por la que se suspendió.

Fue en ese ínterin que el representante del Ministerio Público pronunció acusación fiscal, y el 6 de octubre de 2020, la Jueza demandada remitió el proceso penal al Juzgado de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz, aspecto que era de conocimiento del accionante; toda vez que, a través de memorial recepcionado el 7 de idéntico mes y año, pidió la cesación de la detención preventiva al referido despacho, bajo los alcances del art. 239.1 y 2 del CPP; es decir, dicha autoridad no tenía la posibilidad de conocer esa última solicitud y menos dilucidar la situación jurídica del prenombrado. Asimismo, se evidenció que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 202/2020 -que impuso la medida extrema- no señaló audiencia para analizar la medida impuesta al impetrante de tutela, en el marco del art. 233 del CPP; por tales motivos, corresponde denegar la tutela en relación a Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la citada Capital y departamento.

Por otra parte, si bien es cierto que el mencionado Juez de Sentencia Penal, no fue demandado; por tal razón, resulta inviable analizar su responsabilidad a fin de no causarle indefensión; empero, no es menos cierto que existe una solicitud relacionada a la libertad del peticionante de tutela, que de los antecedentes de esta acción de defensa se infiere no fue procesada; por lo cual, conforme al entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, este Tribunal no puede convalidar la presencia de actos ilegales relacionados con los hechos denunciados y que afecten el derecho a la libertad; máxime si: "...*lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal -lo cual es accesorio- sino la existencia de la ilegal privación de libertad o de su amenaza para la restitución inmediata del derecho"* (SC 1602/2011-R de 17 de octubre); en ese entendido, es menester ordenar al titular del Juzgado de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz, celebrar de manera inmediata dicha audiencia, sin responsabilidad del mismo, al no haber sido demandado.

III.4. Otras consideraciones

Conocidos los alcances de la Resolución 233/2020 de 11 de octubre, emitida por la Jueza de garantías, de modificar la situación jurídica del accionante, imponiéndole medidas sustitutivas de la detención preventiva (detención domiciliaria, arraigo, constitución de dos garantes solventes y fianza de Bs6 000.-) este Tribunal se ve compelido de pronunciarse sobre tal decisión que excede los alcances que le confiere la competencia constitucional, arrogándose funciones propias de la jurisdicción ordinaria en su rama penal descritas de forma específica en el art. 236 del CPP que señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, **será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso**…" (las negrillas nos corresponden); aspecto que no puede ser convalidado y amerita ser dilucidado con el fin de establecer la existencia de responsabilidad relativa a dicha servidora pública judicial, quien además, deberá inhibirse en futuras actuaciones de asumir una conducta similar debiendo delimitar su actuar a resolver las acciones de defensa que conozca, dentro los límites de la justicia constitucional descritos en el Código Procesal Constitucional, circunscribiéndose a salvaguardar los derechos fundamentales. En ese orden, siendo que la precitada Jueza de garantías emitió una resolución para la cual no estaba facultada según la transcripción del art. 236 del citado Código, corresponderá al Consejo de la Magistratura en uso de sus atribuciones determinar si dicha acción transgrede el ordenamiento disciplinario vigente; sin perjuicio de ello, las partes tienen expedita la jurisdicción ordinaria si consideran que existiere otro tipo de responsabilidad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 233/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; concerniente a Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del citado departamento;

2° Ordenar a la autoridad jurisdiccional titular del Juzgado de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz, lleve a cabo de manera inmediata audiencia para definir la situación jurídica solicitada por el accionante, salvo que, por el transcurso del tiempo la misma ya se hubiera resuelto. Sin responsabilidad al no haber sido demandada; y,

3° Remitir copia legalizada de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y de sus antecedentes a través de Secretaria General de este Tribunal, ante la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a efectos de que se inicie sumario administrativo a fin de determinar si existe responsabilidad en la conducta de Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; conforme lo expuesto, en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0683/2021-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36564-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 15/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Plácido Gutiérrez Montaño** en representación sin mandato de **Samuel Cusi Flores** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero**, **Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero** (**EPI-SUR**) **de la Capital del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 12 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de "violación" previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP); mediante Auto Interlocutorio de 25 de marzo de 2020, el Juez demandado dispuso su detención preventiva, por la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- a cumplirse en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, por el plazo de seis meses, fijando audiencia de "cesación" de la referida medida cautelar, para el 25 de septiembre de 2020.

Sin embargo, dicha autoridad por providencia de 17 del señalado mes y año, de oficio anunció el diferimiento de ese acto procesal para el 28 de diciembre del citado año; a lo que, interpuso recurso de reposición, que mereció el infundado Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de similar año, el cual basándose en circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin relacionarlas con el Código Adjetivo Penal ni sus reformas, indicó que los plazos procesales fueron suspendidos a consecuencia de la cuarentena por la pandemia del COVID-19; cuando no se aplica en los casos que incumban detenidos preventivamente; además, que la ampliación del término de la cesación de la medida cautelar personal extrema, correspondía ser solicitada de manera justificada por el representante fiscal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad física o de locomoción y a la presunción de inocencia, y del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2020; **b)** Que en el término de veinticuatro horas, el Juez demandado programe audiencia de "cesación" de la detención preventiva, debiendo resolverla de manera fundada y motivada; y, **c)** Sea con la reparación de daños civiles y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 29 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad desplegada y ampliándolo manifestó que, el Juez demandado lesionó el principio de celeridad; puesto que, dicha autoridad sin otorgar el cumplimiento que corresponde, de acuerdo al art. 239.2 del CPP, de oficio difirió la audiencia de "cesación" de su detención preventiva que se tenía programada.

I.2.2. Informe del demandado

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero (EPI-SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 24 a 25 vta., y en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** El impetrante de tutela no agotó los mecanismos intraprocesales; toda vez que, al considerar que el plazo de duración de la detención preventiva fue cumplido, conforme al art. 239.1 o 2 del CPP, debió solicitar la cesación de la medida de *última ratio*, para que sea programada en el plazo normado; **2)** El aludido no señaló cual es la omisión que afectó su derecho a la libertad o que lo llevó a concluir que se halla ilegal o indebidamente privado de ese derecho, cuando la decisión fue tomada con base en las reglas de aplicación de la medida cautelar personal extrema, según lo dispuesto por el art. 221 del citado Código; por lo que, dicha medida resulta legal; **3)** En la acción de defensa planteada se reclamó el diferimiento de la audiencia de "cesación" de la detención preventiva que dispuso de oficio; cuando lo que hizo es ajustar el tiempo de la duración de la medida cautelar impuesta, al tiempo requerido y el Ministerio Público, para generar elementos de prueba; ya que, a consecuencia del COVID-19, diversas instituciones incluyendo el Órgano Judicial, cumplieron la cuarentena rígida; y, **4)** Se denunció que hubiera lesionado el principio de celeridad, sin especificar de qué manera; puesto que, resolvió todas las solicitudes expuestas por el accionante, así como no suspendió plazos procesales.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Fiscal Departamental de Cochabamba, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 21.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 31 a 34, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en plazo de cuarenta y ocho horas, el Juez demandado celebre la audiencia de "cesación" de la detención preventiva requerida por el accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Considerando que la etapa preparatoria debe culminar en el plazo máximo de seis meses; no puede entenderse que se determinó la suspensión del referido verificativo, cuando la citada medida cautelar fue cumplida de forma ininterrumpida; **ii)** El Juez de la causa al momento de emitir la providencia y el Auto Interlocutorio de 17 y 28 de septiembre de igual año, respectivamente, no tomó en cuenta que el aludido hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, viene cumpliendo con la medida extrema impuesta, por Auto Interlocutorio de 25 de marzo de similar año; y, **iii)** La audiencia diferida tiene el objeto de revisar la situación jurídica del peticionante de tutela, donde previa valoración de los antecedentes y la carga argumentativa de las partes procesales se dilucidará la necesidad de mantener o no la referida medida cautelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan acta de audiencia de consideración de medidas cautelares y Auto Interlocutorio, ambos de 25 de marzo de 2020, en el que Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero (EPI-SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, debido a la concurrencia del peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, dispuso la detención preventiva de Samuel Cusi Flores -hoy accionante-, en el Centro

Penitenciario San Sebastián Varones del aludido departamento, por el plazo de seis meses, "...señalando audiencia de cesación a la detención preventiva 25 de septiembre de 2020 a horas 15:00…" (sic [fs. 2 a 4 vta.]).

II.2. Cursa providencia de 17 de septiembre de 2020, emitida por la autoridad demandada, en la que de oficio reprogramó la audiencia supra señalada para el 28 de diciembre de igual año; a esa decisión, el impetrante de tutela por memorial de 25 del referido mes y año, interpuso recurso de reposición (fs. 5 a 7).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2020, el Juez demandado declaró improcedente el recurso de reposición planteado, manteniendo vigente el decreto de 17 de igual mes y año (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad física o de locomoción y a la presunción de inocencia; y, los principios de seguridad jurídica y celeridad; toda vez que, el Juez demandado, por Auto Interlocutorio de 25 de marzo de 2020, programó audiencia de "cesación" de la detención preventiva para el 25 de septiembre de igual año; empero, sin considerar que cumplió con el plazo de duración de la aludida medida cautelar y que la suspensión de plazos procesales dispuesto, no era aplicable a su caso; de oficio difirió ese verificativo para el 28 de septiembre del citado año; decisión contra la cual, interpuso recurso de reposición, el cual fue declarado improcedente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Esta modalidad de la acción tutelar referida, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**…"*.

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la imortancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución**"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene acta de audiencia de consideración de medidas cautelares y Auto Interlocutorio ambos de 25 de marzo de 2020, en el que advirtiendo el Juez demandado la concurrencia del peligro procesal señalado en el art. 235.2 del CPP, dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela por seis meses, programando audiencia de "cesación" de la detención preventiva para el 25 de septiembre de igual año (Conclusión II.1); a través de la providencia de 17 de similar mes y año, la autoridad demandada, de oficio cambió la fecha del referido verificativo para el 28 de diciembre de igual año, siendo objeto de interposición del recurso de reposición por parte del accionante, resuelto por Auto Interlocutorio de 28 de septiembre del indicado año, declarando improcedente el mismo, y manteniéndose vigente el precitado decreto (Conclusiones II.2 y 3).

En mérito a la acción de libertad presentada, el impetrante de tutela a través de su representante, alega que mediante Auto Interlocutorio de 25 de marzo de 2020, se dispuso su detención preventiva, con una duración de seis meses, habiendo programado el Juez de la causa la correspondiente audiencia para el 25 de septiembre de igual año; sin embargo, el 17 del referido mes y año, dicha autoridad de oficio difirió el verificativo para el 28 de diciembre del mismo año; sin considerar que hasta ese momento ya hubiera cumplido con la medida cautelar impuesta y que la suspensión de plazos no le atañe respecto a su situación jurídica; por lo que, interpuso recurso de reposición, el cual fue declarado improcedente.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar esta acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del trámite judicial impetrado.

En el caso concreto, conforme se tiene de los datos del proceso así como lo manifestado por las partes, por Auto Interlocutorio de 25 de marzo de 2020, el Juez demandado dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela a cumplirse en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, por el plazo de seis meses, y conforme el art. 235 ter del CPP, señaló audiencia en el que se resolvería su situación jurídica para el 25 de septiembre de igual año; posteriormente, mediante providencia de 17 de ese mes y año, emitida por la misma autoridad, haciendo alusión a la suspensión de las actividades laborales a consecuencia del COVID-19, ordenada a través del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, instructivos y circulares dictados por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, reprogramó el verificativo donde se debía considerar la necesidad de mantener o no la mencionada medida cautelar, para el 28 de diciembre del citado año, decisión confirmada por Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de similar año, que resolvió el recurso de reposición planteado.

Ahora bien de lo expuesto, se puede advertir que el verificativo programado con anterioridad por el Juez de primera instancia, fue diferido con base en el argumento de la suspensión de plazos procesales y la posterior reanudación, sin considerar que la detención preventiva no posee un carácter procedimental; sino que, es una medida que tiene como fin asegurar el desarrollo del proceso penal, la presencia del imputado y que este no obstaculice la averiguación de la verdad; en ese sentido, el peticionante de tutela desde el 25 de marzo de 2020, viene cumpliendo la privación de libertad, que no fue modificada en ningún momento, entendiéndose que hasta la fecha que se señaló la nueva audiencia, el prenombrado sobrepasaría el tiempo que se estableció para dicha medida cautelar; más aún, cuando de forma taxativa el art. 233 del CPP, en su último párrafo precisa que, según la complejidad de la causa, el fiscal de materia a cargo de la investigación; o, el querellante, en caso de que existan actos pendientes de investigación que no fueron atendidos por parte del representante fiscal, pueden pedir la ampliación de duración de la medida cautelar personal extrema; sin embargo, en obrados no cursa petición alguna realizada por los aludidos; considerando también que esos aspectos no eran el motivo de la modificación de dicho acto procesal.

Por consiguiente, el Juez demandado al diferir la audiencia programada, ocasionó incertidumbre en el impetrante de tutela respecto a la resolución de su situación jurídica y en su rol de administrador de justicia dicha autoridad, se apartó del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, ocasionando la lesión a los derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad, cuando incumbía asegurar la celebración del verificativo y en ese acto procesal definir lo pertinente; además, debió tomar en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), emitió estándares y recomendaciones con el fin de que los Estados puedan adoptarlas ante la emergencia sanitaria de la pandemia por el COVID-19, a través de la Resolución 01/2020 de 9 de abril; por la que, entre otros aspectos insta a garantizar el ejercicio de los derechos del privado de libertad; es así que, al haberse evidenciado el perjuicio ocasionado al solicitante de tutela, con la actuación dilatoria en la que incurrió la citada autoridad, corresponde conceder la tutela requerida.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los términos expresados por el aludido Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41488-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 277/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **AA** contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2021, cursante de fs. 1 a 5, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso seguido en su contra, sustanciado ante Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, se vio obligado a acudir por segunda vez a este mecanismo de control tutelar en menos de tres días al estar en riesgo su integridad y vida, aunque el petitorio y objeto de esta acción es distinta a la anterior ya que habiendo solicitado el 25 de junio de 2021 oficios para su valoración en el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), los mismos debieron ser expedidos para su traslado a La Paz en plena época de pandemia y ser ejecutados por el Centro de Reintegración Social Varones del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES); dichos oficios debían haber sido notificados vía telemática a través sistema "HERMES" o *WhatsApp* con mensajería instantánea que cuenta el IDIF.

En la fecha realizó una solicitud vía buzón judicial y también en forma física haciendo conocer y reiterando que se encontraba bajo el control jurisdiccional de la autoridad demandada y al encontrarse en mal estado de salud por la agresión sufrida y otras afecciones, pidió su inmediato pronunciamiento y notificación vía virtual para que el médico forense de turno efectúe la valoración en el Centro de Detención donde se encuentra privado de libertad.

También solicitó que ordene a la Secretaria coordinar con el Jefe de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que habilite el sistema de gestión procesal "HERMES", ante lo consignado en el decreto de 28 de junio de 2021, afirmando no contar con dicho instrumento en materia de niñez y adolescencia viéndose imposibilitada de atender la petición de trabajo telemático.

Se hizo conocer que se planteó el reclamo en una acción de control tutelar dirigida contra el Consejo de la Magistratura por la falta de reglamentación para implementación del mencionado medio tecnológico en el Juzgado a cargo de la autoridad demandada y de manera exclusiva para la materia niñez y adolescencia y se pudo advertir que dicho sistema no se halla habilitado porque la autoridad no dispuso a Secretaría de su despacho comunicarse con Gonzalo Albarracín, Jefe de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia mencionado a objeto de coordinar la habilitación de sistema "HERMES" de inmediato ya que esta implementado para juzgados de provincias y capital.

Asimismo, solicitó aplique la jurisprudencia vinculante contenida en la SCP 0752/2020-S4 de 24 de noviembre respecto a la presentación de memoriales vía buzón; sin embargo, en pleno rebrote de pandemia se vio obligado a trasladarse a juzgados de provincia desde lugares lejanos para presentar las solicitudes, más aun tratándose de hechos vinculados a la salud y la vida que merecen una especial atención en virtud de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso en su vertiente de celeridad citando los art. 13.I, 60 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Elaborar un oficio dirigido al Jefe de Servicios Judiciales con el fin de implementar el sistema "HERMES" de comunicación procesal, en trámites vinculados a la salud y la vida; y, **b)** Remitan de inmediato al despacho de la autoridad demandada los memoriales en sujeción a las "SCP 0752/2020-S4 y SCP 1624/2013 de 4 de octubre".

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 277/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 19 a 21 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo "…**QUE LA AUTORIDAD ACCIONADA LA DRA. SANDY RODRÍGUEZ AGUILAR REALICE ESA LABOR CONSTITUCIONAL POR LA CUAL ESTÁ INVESTIDA AL SER UNA JUEZ QUE TIENE A SU CARGO EL JUZGADO PÚBLICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA E INSTRUCCIÓN EN LO PENAL DE CARANAVI PARA QUE REALICE LAS SOLICITUDES CORRESPONDIENTES PARA LA HABILITACIÓN DEL SISTEMA HERMES, EN VIRTUD A QUE LA MODALIDAD DEL TELETRABAJO ESTÁ SIENDO IMPLEMENTADA. ASIMISMO, EN RELACIÓN A LAS PETICIONES QUE TIENEN QUE VER CON VALORACIONES MÉDICAS O SALIDAS, ALGÚN TEMA DE ESTE REATADO A LA SALUD Y A LA VIDA SEAN ATENDIDAS DE MANERA OPORTUNA, ELLO EN RESPETO DEL ART. 125 DE LA C.P.E., DE LA MISMA MANERA AL HABER SOLICITADO ESTAS PETICIONES POR LA PARTE ACCIONANTE, LA VALORACIÓN AL IDIF, SE DISPONE TAMBIÉN QUE LA AUTORIDAD ACCIONADA LE DÉ EL TRATAMIENTO QUE CORRESPONDA DE MANERA OPORTUNA, DE MANERA DILIGENTE TAL CUAL CORRESPONDE A UNA AUTORIDAD JURISDICCIONAL INVESTIDA POR EL PODER CONSTITUCIONAL QUE ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DEL ESTADO, CONSIDERANDO ADEMÁS AL GRUPO VULNERABLE AL CUAL PERTENECE LA PARTE ACCIONANTE**" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** El hecho que motiva esta acción de libertad, es la solicitud de consideración de la situación de un menor de edad, sometido a una jurisdicción diferente, resultando inviable la aplicación de la justicia penal ordinaria para esta persona; **2)** Se debe tomar en cuenta un aspecto esencial, en este tipo de acciones constitucionales no cabe el principio de subsidiariedad ni excepcionalidad porque estamos hablando de un menor infractor y el Estado debe dar respuesta en forma oportuna a las peticiones que se plantean, por ser parte de este grupo vulnerable y tiene preferencia en cuanto a la protección de sus derechos; **3)** Otro aspecto que es necesario tener presente, es la ausencia de la autoridad demandada, así como de informe emitido por la mencionada a efectos de la presente acción tutelar, debiendo aplicarse el principio de veracidad; es decir, de tener por ciertos todos aquellos hechos que son reclamados por la vía constitucional; **4)** La falta de esta implementación del sistema "HERMES" en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi de ese

departamento, considerando la Circular "06/2020" y la última "12/2021" emitida recientemente por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en virtud a la tercera ola del COVID-19, debe ser considerado, bajo los aspectos de protección a la vida de los funcionarios judiciales, el mundo litigante, así como también de las personas que por una u otra razón están sometidas a proceso, en este caso a través del mencionado Juzgado, por la edad del menor infractor; **5)** Las medidas impuestas por el Órgano Judicial deben ser cumplidas, en consideración art. 115 de la CPE, cuando refiere que toda persona debe ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos y legítimos intereses, además el Estado debe garantizar los derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, más aún cuando tenemos de por medio la minoridad del accionante y su pertenencia a este grupo vulnerable, aspecto atenuado por encontrarse sometido a un proceso debiendo sus derechos ser respetados independientemente de la situación jurídica en la cual se encuentre; **6)** La petición del impetrante de tutela es válida cuando existen circulares desde el 2020 a partir de la emisión del Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de igual año, que determinó ciertas restricciones por la pandemia del COVID-19 que se implementaron por el Órgano Judicial y otras reparticiones del Estado bajo la modalidad de teletrabajo y el hecho que el sistema "HERMES" no esté funcionando en dicha localidad es responsabilidad de la autoridad demandada quien de acuerdo a la versión del accionante no promovió su implementación en su Juzgado a decir del Jefe de Servicios Judiciales, Gonzalo Albarracín conforme lo señalado por la parte demandante de tutela, entendiendo que la actividad jurisdiccional es normal lo único que cambió es el hecho de no acudir a los juzgados, al Ministerio Público y defensorías; **7)** Se debe tomar en cuenta que se realizaron peticiones a la Jueza de la causa, solicitando una valoración médica, que no fueron atendidas de manera pronta y oportuna con base en el art. 125 de la CPE que resguarda los derechos de todo procesado; y, **8)** Esta demanda tutelar fue planteada por la actitud de la autoridad jurisdiccional que no asistió a la audiencia ni presentó informe para poder meditar alguna situación que pueda ser valorada sin considerarla como justificativo para la falta de implementación del sistema "HERMES" en la provincia de Caranavi y reflexión de las peticiones que estén relacionadas con la salud que pueden ser revisados, en virtud a la SCP 0752/2020-S4 que establece esta modalidad y la forma de adecuar los medios telemáticos en el Órgano Judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 2 de julio de 2021, por el cual Filomena Aruquipa Trujillo en representación de su hijo AA solicitó a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz que ordene a la Secretaria coordine con el Jefe de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para que se habilite el sistema "HERMES" (fs. 9 y vta.).

II.2 Consta memorial dirigido al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, de 2 de julio de 2021; por el cual, Filomena Aruquipa Trujillo en representación de su hijo AA solicitó ante la imposibilidad de asistir, en vigencia del teletrabajo y por medio digital, el inicio de investigaciones, la imputación, la aplicación de medidas cautelares, en cuanto a la petición de los oficios dirigidos al IDIF estos sean notificados vía telefónica por las restricciones de la pandemia del COVID-19, solicitando nuevamente resguardar el derecho a la vida que está consagrado constitucionalmente (fs. 10 y vta.).

II.3. Cursa notificación de 3 de julio de 2021, practicada por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del mismo departamento, en la cual le hace conocer sobre la presente acción tutelar (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la salud y al debido proceso en su vertiente de celeridad, argumentando que existiendo un proceso bajo el control de la

autoridad demandada, presentó dos memoriales para que pueda ser valorado por el médico del IDIF, en razón de las agresiones sufridas y la presión alta que presenta, pero estas no fueron atendidas de manera pronta y oportuna observando la vigencia de la modalidad de trabajo implementada por el Tribunal Supremo de Justicia, así como por los Tribunales Departamentales de Justicia a través de la Circular "06/2020", que no fue realizada en el despacho judicial en la que dirige la autoridad jurisdiccional.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0475/2019-S3 de 26 de agosto citando la SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, refiere que: *"…La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad, cuando señala que: «…el servidor público […es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales] (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.*

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: [La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados] y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, ***cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****.*

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: [Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso] y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: […el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, ***el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso****]; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.*

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: […se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley]».

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación

no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público'.

Cuando el sujeto pasivo es un servidor público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, caso contrario se presume la veracidad de los mismos, es así que el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

La SCP 0256/2020-S3 de 14 de julio, establece al respecto que: *"Por disposición del art. 58 de la CPE: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; marco dentro del cual, el art. 59.I y III de la Norma Suprema, dispone:*

'I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

(…)

III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley'.

Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de estos derechos, el art. 60 de la CPE, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.

En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece en su art. 3, que: '1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'; es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

Los lineamientos de esos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que: 'Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado'.

Conforme a la normativa señalada, así como la del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a ese postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-, y/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos.

Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en su art. 12 inc. b) del mismo cuerpo legal, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y el Estado asegurar al niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo el inciso b) del citado artículo, que ***toda niña, niño y adolecente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas****.*

En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: 'Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales'.

*La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: '…****son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia****. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: «…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; ***lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos***'(las negrillas nos pertenecen).

III.3. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, reconducción de línea jurisprudencial

Al respecto, la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, citando a su vez la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, señala que: *"…efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o indebidamente procesada** o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos: **1)** La existencia de peligro de la vida; **2)** Persecución ilegal; **3)** Procesamiento indebido; y, **4)** Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar **y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella**, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en

consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso en su vertiente de celeridad; argumentando que existiendo un proceso bajo el control de la autoridad demandada, presentó dos memoriales para que pueda ser valorado por el médico del IDIF, en razón de las agresiones sufridas, y la presión alta que presenta, pero estas no fueron atendidas de manera pronta y oportuna observando la vigencia de la modalidad de trabajo implementada por el Tribunal Supremo de Justicia, así como por los Tribunales Departamentales de Justicia a través de la Circular "06/2020", que no fue realizada en Caranavi por la Jueza demandada.

De los antecedentes traídos en revisión se tienen memoriales de 2 de julio de 2021, solicitando el primero se ordene a la Secretaria coordine con el Jefe de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para que se habilite el sistema "HERMES" (Conclusión II.1) y el segundo impetrando ante la imposibilidad de asistir, en vigencia del teletrabajo y por medio digital, el inicio de investigaciones, la imputación, la aplicación de medidas cautelares y en cuanto a la petición de los oficios dirigidos al IDIF, sean notificados vía telefónica por las restricciones de la pandemia del COVID-19, requiriendo nuevamente resguardar el derecho a la vida que está consagrado constitucionalmente (Conclusión II.2).

Establecida la problemática y los antecedentes, debemos partir indicando que las acciones acusadas de vulneradoras de derechos y garantías constitucionales, son la falta de implementación del sistema "HERMES" de gestión procesal atribuible a la demandada y también la demora en la respuesta a las solicitudes impetradas por el accionante para sus revisiones médicas, acusaciones que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, a pesar de su citación con la presente acción de defensa (Conclusión II.3) y la disposición del art. 35.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no respondió remitiendo el respectivo informe ni se presentó a audiencia, tampoco envió el expediente original al Juzgado de garantías conforme fue requerido; pues si bien la verificación del agravio exigía el conocimiento de la respuesta sobre la implementación del sistema de gestión procesal y el trámite impreso a las solicitudes del impetrante de tutela a través de la voz de la autoridad demandada o su informe, dicha actitud negligente no es óbice para que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional arribe a una determinación que responda a la solicitud del peticionante de tutela, de manera afirmativa o negativa, en esta labor debemos basarnos en los pocos elementos traídos en revisión así como las afirmaciones realizadas por el accionante, y tenerlos por ciertos, en mérito al razonamiento precedentemente expresado.

En esa medida, toda vez que no existe prueba que logre desvirtuar lo afirmado por el demandante de tutela, opera la presunción de veracidad, según la cual, a la luz de los principios de informalismo y celeridad que rige la acción de libertad, se presumen ciertos los hechos denunciados; esto, cobra especial relevancia cuando el accionante se encuentra en condición de desigualdad con relación a la autoridad demandada y más aun tratándose de un menor de edad asumiendo que es parte de un grupo de vulnerabilidad que tiene amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Debiendo poner especial énfasis o resaltar que tal circunstancia de prevalencia fue concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, que obligan a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del menor, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.

Así también, debe considerarse que, en este caso, se dificulta la carga probatoria para el accionante, en contraste, con la autoridad demandada que tiene la facilidad de aportar la respuesta y resoluciones correspondientes por encontrarse a su alcance, ser parte de su labor y estar bajo su guarda, debiendo en consecuencia concederse la tutela impetrada.

Respecto a la solicitud de la implementación del sistema informático "HERMES" no es posible conceder la tutela pretendida, pues este reclamo no tiene vinculación con el debido proceso, al tratarse de aspecto eminentemente administrativo que si bien coadyuva con la celeridad de los trámites judiciales, al presente se tiene que los memoriales de solicitud de atención médica y valoración forense, fueron formulados de manera física tal cual refiere el accionante; en ese sentido, el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional dispone que la interposición de la presente acción de defensa está dirigida a reparar y subsanar los defectos procesales que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares, debiendo denegarse la tutela sobre este reclamo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una parcial correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 277/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la falta de celeridad demandada; y,

2° DENEGAR respecto a la solicitud de implementación del sistema "HERMES" en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0685/2021-S2 (viene de la pág. 14).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2021-S2

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36740-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 67/20 de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Carlos Bedregal La Fuente** en representación sin mandato de **Guillermo Vaca Vidal** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 22 a 25 vta., el accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 28 de agosto de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva; motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental, así también la víctima y el Ministerio Público; consiguientemente, el caso fue puesto a conocimiento de Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, quien a través de Auto de Vista 211 de 28 de septiembre del mismo año, declaró la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación incoado por el Ministerio Público y la presunta víctima, además de declarar la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación incidental formulada por él; en tal sentido, en su criterio el Auto Interlocutorio "14/2020" de 28 de agosto y el Auto de Vista 211, "**SE CONVIERTEN EN LOS ACTOS JURÍDICOS ILEGALES SUJETOS DE LA PRESENTE DEMANDA CONSTITUCIONAL**" (sic).

Puntualizó que la fundamentación del referido Autor Interlocutorio emitido por el Juez a quo, en cuanto a la inexistencia del peligro procesal previsto en el art. 234.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP) fue acertada, habida cuenta que coincide con un lineamiento de jurisprudencia constitucional.

Señaló también que, la Vocal ahora demandada arguyó que evidentemente concurría el riesgo procesal previsto en el art. 234.6 de la Norma Adjetiva Penal -actividad delictiva reiterada o anterior-, por cuanto existían otras dos imputaciones por el mismo tipo penal en su contra -del imputado-. Por lo que, la vulneración denunciada consistió en el erróneo razonamiento adoptado por la Jueza ad quem, ya que esa incongruencia fue producto de la mala interpretación normativa y jurisprudencial. El efectuar una incorrecta exégesis, motivó que se dicte un Auto de Vista "ilegal", pues al existir una inadecuada interpretación y aplicación de la ley, la fundamentación se tornó incongruente, quebrantando además el debido proceso, la seguridad jurídica y la presunción de inocencia; por lo que, estaría siendo procesado de forma indebida.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, dictó la SCP 0005/2017 de 9 de marzo, en la que además de declarar la inconstitucionalidad del art. 234.6 del CPP que antes indicaba "el haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso" manifestó: "***En tal sentido, al no contar dicho fallo con la calidad de cosa juzgada formal y material, se constituye, al igual que la imputación formal, en una circunstancia provisional que puede ser modificada, y que al tener una vigencia momentánea en el proceso que fue emitido, no puede ser considerada como un***

elemento idóneo que sirva para disponer en otro proceso diferente, la imposición de medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva, como medida excepcional de restricción del derecho a la libertad de las personas"; en tal sentido, el criterio de la autoridad demandada sería incongruente con la normativa, por lo que, estaría siendo procesado de forma indebida.

Resaltó que, se encuentra indebidamente detenido producto de un razonamiento incongruente el cual tiene su raíz en una incorrecta interpretación y aplicación del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia invocada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, con relación a su libertad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 211 de 28 de septiembre de 2020; y, **b)** La realización de una nueva audiencia de apelación en la que se consideren los argumentos denunciados en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y, ampliándolos manifestó lo siguiente: **1)** La modificación efectuada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- al otrora art. 234.8 del CPP, actualmente art. 234.6 del mismo cuerpo legal, fue la incorporación de una coma y la frase debidamente acreditada para concluir el precepto; lo que implica que la actividad delictiva reiterada o anterior, no puede ser acreditada con formularios de denuncia, imputaciones o acusaciones, sino por el contrario con una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada o con un certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); **2)** El razonamiento incongruente realizado por la Vocal, vulneró el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, restringiendo de forma ilegal e indebida su derecho a la libertad; **3)** El riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP fue acreditado con elementos insuficientes; y, **4)** Una errónea interpretación de la ley, produce una mala aplicación de la misma, por lo que en el presente caso, se transgredió la norma, se desconoció la presunción de inocencia al restringirle la libertad; consecuentemente, está siendo indebidamente procesado e ilegalmente detenido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió informe escrito de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 40 a 41 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante pretende utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia más para que revise los actos del Tribunal de alzada en materia penal, lo cual está prohibido por ley, toda vez que no puede utilizarse a la jurisdicción constitucional como una instancia más de la ordinaria; **ii)** El Auto de Vista 211 cumple con las exigencias indicadas en los arts. 124, 171 y 173 del CPP; **iii)** La defensa presentó un certificado del REJAP, que fue utilizado para enervar el riesgo procesal del art. 234.7 del citado Código referido a la existencia del peligro efectivo para la sociedad concurrente por antecedentes anteriores; lo que no fue suficiente para el riesgo procesal previsto en el art. 234.6 de la misma norma, referida a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, la cual fue acreditada por la representación fiscal al presentar los casos FELCV-779/2020 y FELCV-981/2020, donde Nancy Carrasco Daza, Fiscal de Materia, imputó formalmente por el delito de abuso sexual al hoy accionante -en el proceso penal aludido- por hechos similares de los que se investigan, bajo esos argumentos se estableció la

concurrencia de ese riesgo procesal; **iv)** El caso de autos se trata de un delito de carácter sexual y conforme la SCP 0001/2019-S2 de 5 de enero, la Jueza de garantías tiene la obligación de analizar y ponderar los derechos con un enfoque interseccional, correspondiendo hacerlo respecto a los derechos de la víctima con perspectiva de género; y, **v)** Al no demostrarse ninguno de los presupuestos establecidos por el art. 125 de la CPE, requirió la denegatoria de tutela, con costas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 67/20 de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 44 a 45 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada dicte nueva resolución fundamentada respecto al numeral 6 del art. 234 del CPP, con relación a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada, en base al entendimiento asumido en la SCP 0005/2017, debiendo quedar incólumes los demás fundamentos relativos a los otros riesgos procesales; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Para "imponer" el riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP se requiere una sentencia condenatoria ejecutoriada, con el propósito de demostrar la concurrencia de una conducta delictiva reiterada como lo establece la norma; **b)** Si bien, el numeral 6 del art. 234 del CPP fue declarado inconstitucional por la SCP 0005/2017, es necesario aclarar que no se trata del mismo numeral que ahora se está debatiendo; sin embargo, dicha sentencia otorga lineamientos para definir una conducta o la culpabilidad de una persona mientras no exista una sentencia condenatoria; en tal sentido, tratar de imponer la existencia del riesgo procesal precitado, con base a documentación que no demuestre la conducta reiterada del imputado a través de una sentencia condenatoria ejecutoria resultaría contrario al razonamiento enunciado ut supra, toda vez que una denuncia o una imputación, tienen un carácter provisional y se sustentan en indicios sobre la supuesta existencia de un hecho delictivo; imponer dicho riesgo, sin una sentencia condenatoria, sería transgredir la presunción de inocencia de la persona sometida a una investigación, además del derecho al debido proceso; y, **c)** La SCP 2221/2012 del 8 de noviembre, dispuso que "una decisión judicial violatoria del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, cuando concurre en uno de los presupuestos; en la presente caso se tiene que, la autoridad accionada ha hecho una motivación arbitraria, y esto deviene de una valoración arbitraria de la prueba, toda vez que ha hecho una omisión de lo que establece la norma, tal como lo establece la sentencia constitucional, que es lo que la autoridad accionaba ha realizado en su resolución dictada, imponiendo un riesgo sobre pruebas que no tienen una calidad de cosa juzgada, no se encuentra debidamente acreditado ese riesgo con una sentencia condenatoria, por lo que se demuestra que se ha violentado el debido proceso con su vertiente a una motivación arbitraria…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio 135/2020 de 28 de agosto, por el que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó que el riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP, no concurría en el caso de autos por lo que, dispuso la detención preventiva de Guillermo Vaca Vidal -hoy accionante- en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (fs. 8 vta. a 10).

II.2. Cursa acta de audiencia de recurso de apelación incidental de aplicación de medidas cautelares de 28 de septiembre de 2020, en el que las partes procesales invocaron y fundamentaron los respectivos puntos de apelación (fs. 11 a 16).

II.3. Por Auto de Vista 211 de 28 de septiembre de 2020, pronunciado por Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandada-, se revocó el Auto Interlocutorio 135/2020, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del mismo departamento, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el ahora accionante; y, admisible y procedente el similar interpuesto por el Ministerio Público y de la parte

civil, en consecuencia revocó parcialmente el Auto Interlocutorio "14/2020" -siendo lo correcto 135- de 28 de agosto de 2020, dejando latente los arts. 233.1; 234.6 y 7 y 235.2 todos del CPP, manteniéndose la detención preventiva del imputado (fs. 16 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, con relación a su libertad, toda vez que la Vocal demandada dictó el Auto Vista 211, carente de fundamentación, sin tener en cuenta que las dos imputaciones formales presentadas por el Ministerio Público a efectos de acreditar el riesgo procesal establecido en el art. 234.6 del CPP no podían ser consideradas como documentos suficientes para determinar la concurrencia de una conducta delictiva reiterada o anterior.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0795/2020-S2 de 15 de diciembre, refiriéndose a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso, citó a su vez la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, establece lo siguiente: "*…la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas no solo por los operadores de justicia, sino también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. La obligación de los tribunales de apelación de fundamentar y motivar debidamente las resoluciones vinculadas a la aplicación de medidas cautelares

En cuanto a la obligación de los tribunales de apelación de fundamentar y motivar debidamente las resoluciones vinculadas a la aplicación de medidas cautelares, la SCP 0210/2020-S2 de 24 de julio puntualizó que: "*Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, de ahí que las autoridades*

jurisdiccionales tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones. En el ámbito penal, esta obligación esencialmente emerge del art. 124 del CPP, que exige, que en las sentencias y autos interlocutorios se expresen los motivos de hecho y de derecho, y la valoración que se otorga a los medios probatorios; además, prohíbe que la motivación sea reemplazada por una relación de los documentos y requerimientos de las partes; en ese mismo sentido y en estricta relación a la aplicación de medidas cautelares, el art. 236 de la referida norma procesal demanda que las resoluciones que dispongan la detención preventiva, contengan la fundamentación de los presupuestos que motivaron la aplicación de esa medida extrema.

La jurisprudencia constitucional apegada a la normativa constitucional y procesal penal descritas precedentemente, ha sido consecuente con la exigencia de una debida fundamentación y motivación en las resoluciones relacionadas a medidas cautelares; así la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: '…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, ***deberá fundamentar*** *en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal,* ***pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción*** *determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no implica que éstas: '…tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión…' (SC 0012/2006-R de 4 de enero).

En la dinámica procesal de las medidas cautelares, según el art. 250 del citado Código, las resoluciones que dispongan la aplicación o no de una medida cautelar, son revocables o modificables; y, uno de los mecanismos para su revisión es el recurso de apelación incidental, que al constituirse en un medio de verificación que puede ratificar o modificar la decisión del juez inferior, la exigencia de una debida motivación y fundamentación también es extensible a las determinaciones de los tribunales de apelación.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero -entre otras-, señaló qué: '…Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

En ese sentido, los tribunales de alzada a tiempo de resolver las apelaciones formuladas contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares o determinen la cesación o nieguen dicho pedido, deberán realizar una revisión de todos los agravios recurridos en la apelación (art. 398 del CPP), así como los argumentos de contrario; en ese sentido, deben considerarse las circunstancias del caso concreto, la valoración de la prueba realizada por el a quo y los preceptos legales, doctrinales y jurisprudenciales concurrentes, para finalmente establecer las razones que motivan la decisión".

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante denuncia la transgresión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, con relación a su libertad, por cuanto la Vocal demandada pronunció el Auto Vista 211, carente de fundamentación y sin tener en cuenta que las dos imputaciones formales presentadas por el Ministerio Público a efectos de acreditar el riesgo procesal establecido en el art. 234.6 del CPP no podían ser consideradas como documentos suficientes para determinar la concurrencia de dicho riesgo procesal.

Al respecto, expuestos los antecedentes, se advierte que esencialmente lo que denuncia el accionante, es la transgresión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación con relación a su libertad, en el Auto de Vista 211 emitido por el Tribunal ad quem; lo que conlleva ingresar a su análisis.

Sin embargo, previo al estudio del caso de autos, es menester aclarar que a la conclusión de la audiencia de 28 de agosto de 2020 de consideración de aplicación de medidas cautelares, las partes procesales formularon recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio pronunciado -a modo de aclaración el 135/2020-; por lo que, en audiencia del citado recurso, celebrada el 28 de septiembre del mismo año, ante la autoridad hoy demandada, la representación fiscal y la parte civil invocaron como punto de apelación, que el Juez a quo determinó la inconcurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.6 del CPP; en tanto que la parte imputada, respondió al agravio precitado y, posteriormente formuló otros puntos de apelación que no hacen a la presente acción tutelar.

En tal sentido, en el caso concreto, se procederá a la revisión del acta de audiencia de apelación a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos de apelación incidental interpuestos en audiencia de 28 de septiembre de 2020, aclarando que el recurso fue interpuesto por el Ministerio Público, la parte civil y por el ahora accionante, en tal sentido, en primera instancia la representación fiscal fundó su agravio en los siguientes términos: **1)** El Juez a quo no valoró que el imputado tenía otros procesos penales por el mismo delito, signados como FELCV 979/2020 y FELCV 981/2020, consecuentemente se acreditó la concurrencia del riesgo procesal de actividad delictiva reiterada o anterior, prevista en el art. 234.6 del CPP; **2)** La parte civil señaló, que el Juez a quo, a tiempo de determinar que el imputado -hoy accionante- se constituye en peligro efectivo para la víctima -art. 234.7 del CPP-, consideró los antecedentes del proceso; sin embargo, al ponderar el riesgo procesal de actividad delictiva reiterada o anterior -art. 234.6. del CPP-, no lo hizo de la misma manera; **3)** El ahora impetrante de tutela, respondiendo los agravios citados supra, expresó lo siguiente: **i)** El Ministerio Público ni la parte civil explicaron cuál es la vulneración de sus derechos fundamentales, tampoco indicaron el nexo causal entre el acto ilegal y el derecho vulnerado; ello quiere decir que, incurrieron en falta de fundamentación en la presentación del recurso de apelación; **ii)** Cuando el Juez a quo se refirió a la concurrencia del art. 234.6 del CPP, indicó que los procesos -979 y 981- son procesos distintos y que de ninguna manera uno tiene relación con el otro, si fuera de esa manera se tendría que hablar de la conexitud, por lo tanto no se puede alegar la existencia de los otros procesos, que no tienen calidad de cosa juzgada; **iii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció con relación a la forma de acreditar la actividad delictiva reiterada o anterior y para ello, se debe hacer hincapié en la frase debidamente acreditada; citó la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que establece: "El peligro procesal de fuga previsto en el art. 234 núm. 6) únicamente se constituye si es que el imputado cuenta con una Sentencia condenatoria ejecutoriada, tal como lo indico la

Sentencia Constitucional 0056/2014", en otras palabras para demostrar, acreditar objetiva y materialmente una persona tiene actividad delictiva reiterada o anterior es con un Certificado del REJAP, por tener una sentencia ejecutoriada, es con un testimonio que acredite que esta persona ha sido condenada por un delito, a eso se le llama actividad delictiva reiterada; y, **iv)** En audiencia se hizo conocer que el imputado no tiene antecedentes policiales, no tiene antecedentes de violencia, y lo más importante para acreditar ese peligro no tiene antecedentes penales con el REJAP, por lo tanto en el caso particular, el Juez a quo realizó una adecuada valoración de los argumentos, efectuó un buen ejercicio mental, y lo más importante consideró lo expresado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en tal sentido, al ser el único punto de apelación del Ministerio Público como de la parte civil, solicitó se declare el recurso de apelación admisible e improcedente.

A efectos de mayor compresión, se mencionarán los cuatro puntos de apelación interpuestos por el ahora accionante; en tal sentido, el primer agravio formulado fue el siguiente: "defectuosa valoración de la prueba" (sic); el segundo agravio: "tiene que ver con la relación a los peligros procesales invocados por el juez instructor, primero debemos referirnos al núm. 7) del art. 234 del Código de Procedimiento Penal con relación al peligro efectivo para la víctima…" (sic); el tercer agravio "es con relación al núm. 1) del art. 235, es decir, según el Juez hay peligro de obstaculización de que el imputado amenace o influya negativamente a testigos, peritos o partícipes…" (sic); y, el cuarto agravio que: "¿el juez hizo este test de Descarte de proporcionalidad?, no, por lo tanto esta resolución carece de fundamentación, en otras palabras no dijo porque el arraigo, la detención domiciliaria, el juramento, la presentación, la fianza, no dijo porque esas otras medidas no pueden garantizar la presencia del imputado, se saltó del uno al nueve y aplico directamente la 10…" (sic); consecuentemente, como se señaló líneas arriba, los puntos de apelación interpuesto por el sindicado, no hacen a la presente acción de libertad.

En ese orden de cosas, la Vocal ahora demandada, al asumir conocimiento de los recursos de apelación incidental planteados por el Ministerio Público, la parte civil y el imputado, pronunció el Auto de Vista 211, declarando la admisibilidad e improcedencia de la apelación presentada por la parte imputada -hoy accionante-, así como la admisibilidad y procedencia del recurso planteado por la representación fiscal y la víctima, determinando la revocatoria parcial del Auto Interlocutorio "14/2020" -siendo lo correcto 135/2020- de 28 de agosto, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al art. 234.6 del CPP señaló: El imputado citó la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, en la que se analizó la temática del art. 234.7 del CPP en un delito de robo agravado; dicha Sentencia Constitucional Plurinacional indicó que para acreditar la concurrencia del numeral 10 del CPP ahora numeral 7 del art. 234 -con la modificación de la Ley 1173-, se requiere de la presentación del Certificado del REJAP, de esa manera se demostraría el peligro efectivo para la sociedad; sin embargo, para la consideración del riesgo procesal previsto en el núm. 6 del mismo artículo, no es necesaria la acreditación de la conducta del sindicado a través del REJAP ni contar con sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que consideró que el Juez a quo no realizó una correcta valoración, habida cuenta que, las autoridades no pueden desconocer la existencia de otras dos investigaciones, que cuentan con imputación formal por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante; **ii)** Por los antecedentes y con la fundamentación de la misma "SCP 0185/2019-S3 que aclara y hace una diferencia con relación al peligro para la sociedad, que debe tener una sentencia condenatoria, sin embargo la conducta reiterada debe ser como antecedentes criminales reiterados, así también que sea dentro del año" (sic); y, **iii)** El Juez a quo debió valorar la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, así como los casos arrimados FELCV 979/2020 y FELCV 981/2020, en los que se investiga la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante; por lo que, determinó la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP.

Asimismo, teniendo en cuenta los motivos que sustentaron la determinación del Juez a quo, referidos a que bajo el principio de verdad material, efectivamente el imputado cuenta con otros dos procesos en etapa preparatoria, que incluso en uno de ellos dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; empero, consideró también que debe existir separación de

procesos, por tratarse de diferentes hechos, fechas y víctimas, que deben ser investigados de manera independiente; vale decir, que conforme la jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el riesgo procesal de actividad delictiva reiterada o anterior, debe ser acreditado con sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso o de la pena.

La jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, citó que la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, deben ser observadas y cumplidas no solo por los operadores de justicia, sino también por toda autoridad administrativa que emita una resolución; en esa lógica, también son exigibles a los tribunales de alzada, cuando éstos resuelven los recursos de apelación incidental interpuestos contra autos interlocutorios -resoluciones- que disponen, modifiquen o rechazan medidas cautelares o determinen la cesación de éstas o nieguen dicho pedido; los cuales, deben ser determinados esencialmente, a partir de los agravios expresados por el recurrente; es decir, tienen que estar orientados a responder los mismos, conforme manda el art. 398 del CPP. Debe considerarse también que, la fundamentación y motivación de las resoluciones no es necesario que sea ampulosa, sino precisa y concreta, respondiendo a la problemática jurídica y a los puntos solicitados.

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista confutado, es irrefutable que la Vocal demandada dio respuesta a los agravios formulados por los representantes del Ministerio Público, de la parte civil, así como a la contestación efectuada por el hoy impetrante de tutela, en relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.6 de la Ley Adjetiva Penal; en ese ámbito se tiene que la Jueza ad quem, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso, al concluir que el Juez a quo, al solicitar un Certificado del REJAP o una sentencia condenatoria ejecutoriada para acreditar la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, estatuida en el art. 234.6 del CPP, adoptó un criterio rígido, que debe ser exigido, cuando se evalúa la existencia del art. 234.7 del mismo cuerpo legal, referido al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; es decir, que para determinar la vigencia del riesgo previsto en el art. 234.6 de la Ley Procesal Penal, simplemente se requieren antecedentes criminales reiterados; consecuentemente, el juez a quo debió considerar los otros procesos penales seguidos contra el imputado por el mismo tipo penal.

No obstante y a manera de aclaración sobre la concurrencia del art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP; debe tomarse en cuenta lo señalado por la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, que aclaró los alcances de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, en el siguiente sentido: "*…De lo expuesto, se tiene que evidentemente la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos,* ***más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso***" (énfasis añadido).

En ese contexto se tiene que, lo alegado por el impetrante de tutela en sentido que Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, transgredió su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, con relación a su libertad, no es evidente, por cuanto se verificó que la Vocal demandada respondió de manera concreta y concisa el punto cuestionado, ello quiere decir, que actuó conforme a derecho resolviendo el recurso y, cumpliendo con las reglas del debido proceso, acorde a lo determinado por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.4. Otras consideraciones

Respecto a la SCP 0005/2017, corresponde puntualizar que dicho fallo, evidentemente declaró la inconstitucionalidad del art. 234.6 del CPP, por vulnerar el derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE; por otro lado, debe considerarse que mediante Ley 1173, se

modificó el art 234 del CPP, consecuentemente, se concluye que, el actual precepto del artículo citado ut supra, no es el mismo sobre el que se pronunció el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0005/2017; es decir, que el texto que fue declarado inconstitucional disponía: "El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia"; en tanto, que el actual art. 234.6 del CPP prevé: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada", de donde se constata que se trata de otro presupuesto legal; por tanto, no es posible argüir la inconstitucionalidad del actual art. 234.6 de la actual Ley Adjetiva Penal.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 67/20 de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 44 a 45 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36644-2020-74-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 177 a 186, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Revollo Tórrez** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; **Raúl Arnold Barriga Villegas**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del** citado **departamento**; y, **Erik Rolando Copa Calcina**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 22 de octubre de 2020, cursantes de fs. 113 a 115 vta. y 119 a 124 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de noviembre de 2016, fue denunciado por Gladys Hurtado Cárdenas -ahora tercera interesada- ante la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, desarrollándose actos investigativos se emitió imputación formal; posterior a ello, solicitó la suspensión condicional del proceso, producto de un acuerdo transaccional entre cónyuges, presentado el 1 de febrero de 2017, al Juez de la causa programándose audiencia para su consideración; sin embargo, la misma fue suspendida en seis ocasiones, constituyéndose en una dilación indebida; asimismo, no cursaba notificación de manera personal con el aludido requerimiento fiscal que le hubiera permitido asistir al verificativo del 9 de mayo de 2018; donde se retiró la citada salida alternativa y el Fiscal de Materia formuló nuevamente imputación formal; empero, en fotocopia simple. El 20 de junio de igual año, se celebró acto procesal de apelación incidental, confirmándose los alcances de "…aquella audiencia del 9 de mayo de 2018…" (sic).

El Fiscal de Materia demandado ante el acuerdo transaccional debió emitir requerimiento de rechazo de la investigación lo cual no ocurrió, participando en la audiencia de consideración de salida alternativa de la suspensión condicional del proceso en su ausencia, donde retiró la aludida salida alternativa sin justificativo; en la audiencia de 9 de mayo de 2018, presentó nuevamente imputación formal en fotocopia simple, generando un doble procesamiento; en diversas oportunidades solicitó audiencia para resolver la referida salida alternativa; por otro lado, la duración de la etapa preparatoria excedió los seis meses; ya que, inició el 6 de noviembre de 2016 y se formalizó acusación fiscal el 22 de igual mes de 2018, casi diecinueve meses sin requerimiento conclusivo y de la presentación en dos momentos diferentes de la imputación formal se entendería que la investigación fue reabierta en un término mayor a un año.

A su vez, Raúl Arnold Barriga Villegas, Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, celebró audiencia de la suspensión condicional del proceso sin su presencia, consintiendo un doble procesamiento por existir dos resoluciones de inicio de investigación, señalando de forma irregular audiencias para el 11 y 15 de mayo de 2018, sin cumplir con los parámetros delimitados por los arts. 298 y 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en similar fecha dispuso su detención preventiva inobservando los elementos de convicción que pudieron desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 del citado Código y no le notificó con el inicio de la causa penal.

Y por último, María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, demoraron un mes en considerar la apelación -es decir, desde la audiencia de 15 de mayo de 2018, de medidas cautelares-, hasta resolver dicho recurso el 20 de junio de similar año, emitieron una determinación con falta de fundamentación, confirmando todas las vulneraciones del Fiscal de Materia asignado al caso y del Juez de control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 117.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cese de la ilegal persecución e indebido procesamiento, debiendo restablecer las formalidades legales y su derecho a la locomoción por ende a la libertad; asimismo, se levanten todas las medias interpuestas en su contra por el "…juez instructor, juez de sentencia…"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 175 a 177, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos de la acción de libertad presentada y ampliándolos señaló que: **a)** Existió falta de control jurisdiccional desde el 6 de noviembre de 2016 hasta el 9 de mayo de 2018; **b)** Se produjo una doble presentación de la imputación formal; es decir, el 13 de diciembre de 2016 a horas "cuatro con cinco minutos" de la tarde y luego el 9 de mayo de 2018 a horas 10:30; asimismo, después de un año y cinco meses, se suscitó un segundo inicio de investigación; **c)** No le notificaron con las imputaciones formales interpuestas por el Fiscal de Materia ni con los inicios de investigación; y **d)** El 24 de julio de igual año, se desarrolló la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la cual le impusieron ocho "medidas protectivas", entre las que figuraba la de firmar tres veces ante el "juzgado" y el Ministerio Público.

I.2.2. Informe de los demandados

Raúl Arnold Barriga Villegas, Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí; a través de informe escrito presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 172 a 173 vta., manifestó que: **1)** En el despacho a su cargo, el accionante cuenta con cinco procesos penales; **2)** El Juzgado de Instrucción Penal Primero de Llallagua del referido departamento, estuvo acéfalo por nueve meses; lo que, incrementó la carga laboral y generó demora en la tramitación de las causas; **3)** Instalada la audiencia de 4 de mayo de 2018, estuvieron presentes todas las partes a excepción del Fiscal de Materia; por lo que, se difirió ese acto procesal al 9 de idéntico mes y año; no obstante, el solicitante de tutela no asistió al señalamiento; razón por la cual, la aludida autoridad retiró la solicitud de suspensión condicional del proceso e interpuso imputación formal, programándose verificativo para considerar ese requerimiento para el 11 del citado mes y año; **4)** A "…fojas 29 del cuaderno de resoluciones cursa…" (sic) una diligencia de notificación ejecutada de manera personal al impetrante de tutela en su domicilio real, con el acta de audiencia de 9 del señalado mes y año, y la imputación formal dando por válida esa diligencia el prenombrado, desplegó memorial pidiendo diferir la audiencia de 11 de similar mes y año, que se reprogramó para el 15 de igual mes y año; **5)** El 14 de septiembre del mencionado año, el accionante planteó incidente de actividad procesal defectuosa con los mismos argumentos que esta acción de defensa; siendo rechazada por Auto de 20 de idéntico mes y año; **6)** El 14 de noviembre del referido año, se realizó la conminatoria por haber concluido la etapa preparatoria de la investigación cómputo que se efectuó desde la notificación con la imputación formal; es así que, el Fiscal de Materia presentó acusación formal; y, **7)** En relación a que el impetrante de tutela concilió con la víctima, se tiene que en materia

de violencia familiar conforme el art. 46 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, se acepta por única vez esa salida alternativa, la cual benefició al solicitante de tutela con anterioridad, no pudiendo aplicarse nuevamente.

Erik Rolando Copa Calcina, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 170 a 171 vta., señaló que: **i)** Por Sentencia 03/2020 de 6 de febrero, el accionante fue declarado autor del delito de violencia familiar o doméstica, siendo condenado a dos años y tres meses; para luego otorgarle el beneficio de suspensión condicional de la pena, encontrándose en etapa de apelación restringida; **ii)** El 20 de noviembre de 2019, durante el desarrollo del juicio oral el impetrante de tutela interpuso incidente de defecto absoluto; alegando que, no se consideró la salida alternativa de suspensión condicional del proceso; **iii)** En lo relativo al doble procesamiento, de antecedentes se tiene imputación formal de 12 de diciembre de 2016, realizada por Mónica Correa Reynaga, entonces Fiscal de Materia, habiéndose expedido simplemente una fotocopia de dicho requerimiento para fines de acreditar su presentación; toda vez que, en el cuaderno de control jurisdiccional no cursaba el mismo; situación que, no se constituye en la existencia de dos imputaciones formales como pretendió inducir el peticionante de tutela; **iv)** A partir de la notificación con el mencionado requerimiento se generó el cómputo de la etapa preparatoria, incluso el impetrante de tutela solicitó a través de un memorial la conminatoria por haberse concluido dicho término; y, **v)** En lo concerniente al retiro de la salida alternativa, de la documental de descargo se evidenció que el prenombrado registra otro proceso penal en su contra, siendo la misma víctima y también relativo a un hecho de violencia de 5 de marzo de 2016, advirtiéndose que el aludido ya fue beneficiado con una salida alternativa emergente de un acuerdo conciliatorio; lo que, inviabilizaba pueda volverse a aplicar nuevamente otra similar a su favor.

María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pese a su notificación cursante a fs. 126 vta., no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe escrito alguno.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Gladys Hurtado Cárdenas, a través de su representante en audiencia de garantías, manifestó que; la Sentencia condenatoria que pesa sobre el accionante condenándolo a dos años y tres meses, está con apelación restringida; y, el aludido se encuentra en libertad no estando detenido; quien reconoció que va firmar tres veces a la semana al Juzgado como al Ministerio Público.

I.2.4.Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 177 a 186, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los informes de las autoridades demandadas entendió que el Juez de la causa de ese entonces, al verificar que en el cuaderno de control jurisdiccional no cursaba imputación formal y al haberse presentado una copia de la misma por parte del Ministerio Público en vía de subsanación, se ordenó la notificación con ese requerimiento fiscal para efectos del cómputo de los seis meses de la etapa preparatoria; **b)** El retiro de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso por la víctima se efectivizó; puesto que, se suscitaron nuevos hechos de violencia, señalándose audiencia para el 11 de mayo de 2018; **c)** Pese a que el accionante mencionó que no fue emplazado para el verificativo del 9 de igual mes y año, de antecedentes advirtió que le comunicaron ese señalamiento el 4 de similar mes y año, en un acto procesal anterior; **d)** Para la audiencia de 11 de idéntico mes y año, el peticionante de tutela presentó memorial de suspensión en razón a su estado de salud, postergándose el mismo al 15 de igual mes y año, donde se dispuso su detención preventiva, decisión que el peticionante de tutela apeló; es decir, tuvo conocimiento pleno de todos esos actuados; y, **e)** Se dictó Sentencia condenatoria de dos años y tres meses, determinación que mereció recurso de apelación restringida, encontrándose pendiente de resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 12 de diciembre de 2016, dirigida al Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, por la cual la autoridad fiscal atribuyó la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra Juan Carlos Revollo Tórrez -hoy accionante- (fs. 23 a 25 vta.).

II.2. Por memorial de 8 de mayo de 2018, Gladys Hurtado Cárdenas -tercera interesada- retiró la solicitud de suspensión condicional del proceso y amplió la denuncia contra el impetrante de tutela (fs. 133 a 134 vta.).

II.3. Consta acta de salida alternativa de suspensión condicional del proceso de 9 de similar mes y año, en la que el Juez de la causa se percató de que no cursaba la notificación con la imputación formal al peticionante de tutela; disponiendo su diligenciamiento y fijó audiencia para el 11 de igual mes y año, a objeto de considerar los alcances del aludido requerimiento fiscal (fs. 26 a 28).

II.4. Por memorial presentado el 11 del señalado mes y año, ante la autoridad de control jurisdiccional, el solicitante de tutela impetró la suspensión de la citada audiencia, aduciendo encontrarse delicado de salud (fs. 30 y vta.).

II.5. Por acta de "…AUDIENCIA PÚBLICA DE IMPUTACIÓN FORMAL Y APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES" (sic), de 11 de mayo de 2018, se suspendió el acto programado para el 15 del citado mes y año (fs. 31 y vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista de 20 de junio de 2018, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolvieron la apelación incidental interpuesta por el peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 15 de mayo de similar año, declarando parcialmente procedente el recurso impugnatorio (fs. 35 vta. a 37).

II.7. Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva y Auto Interlocutorio de 24 de "JUNIO" -siendo lo correcto y en adelante julio- de 2018, Raúl Arnold Barriga Villegas, Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del mencionado departamento, dispuso la cesación de la detención preventiva a favor del peticionante de tutela (fs. 38 a 44 vta.).

II.8. Por memorial de 12 de noviembre de idéntico año, el prenombrado solicitó se emita conminatoria al representante fiscal por haber transcurrido los seis meses de la etapa preparatoria (fs. 135).

II.9. Consta acusación formal presentada el 22 de noviembre de 2018, ante la autoridad de control jurisdiccional por Erik Rolando Copa Calcina, Fiscal de Materia -ahora demandado-, contra el accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 137 a 139).

II.10. Mediante Sentencia 03/2020 de 6 de febrero, se condenó al impetrante de tutela a dos años y tres meses de reclusión, por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica en grado de autor, otorgándole el beneficio de suspensión condicional de la pena (fs. 140 a 155).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; toda vez que: **1)** El Fiscal de Materia demandado, ante el acuerdo transaccional debió emitir requerimiento de rechazo de investigación; quien participó en la audiencia de 9 de mayo de 2018 de consideración de suspensión condicional del proceso en su ausencia, retirando la aludida salida alternativa sin justificativo; donde presentó nuevamente imputación formal en fotocopia simple, generando un doble procesamiento, solicitó en diversas oportunidades audiencia para resolver la referida salida alternativa; por otra parte, la duración de la etapa preparatoria excedió los seis meses, formalizando la acusación fiscal el 22 de igual mes de 2018, casi diecinueve meses sin requerimiento conclusivo, y de la presentación en dos oportunidades de la imputación formal se entendería que la investigación fue reabierta en un término mayor a un año; **2)** El Juez demandado celebró audiencia de suspensión condicional del proceso sin su presencia, consintiendo un doble procesamiento por existir de forma irregular dos resoluciones de inicio de investigación, señalando audiencia para el 11

y 15 de mayo de 2018, sin cumplir con los parámetros delimitados por los arts. 298 y 300 del CPP, el 15 del indicado mes y año, dispuso su detención preventiva inobservando elementos de convicción que pudieron desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 del citado Código, y no le notificó con el inicio de investigación; y, **3)** Los Vocales demandados demoraron un mes en considerar la apelación incidental, resolviendo dicho recurso el 20 de junio de 2018, emitiendo una determinación carente de fundamentación, al confirmar todas las vulneraciones del Fiscal de Materia asignado al caso y del Juez de control Jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"*(las negrillas son añadidas).

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre este aspecto, mediante la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, este Tribunal estableció que "…***debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos****, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló:`…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****'.*

De la misma manera, la SC 008/2010-R de 6 de abril, concluyó que:`El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ***es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad****, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'.*

Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente:`…de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección (…).

Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados…'.

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiaridad en la acción de libertad, citó lo siguiente:`En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, ***a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. *Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción*

puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

***2.** Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.*

***3.** Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.*

***4.** Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

***5.** Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, **empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria**, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, **cesación de detención preventiva**, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'.*

En este mismo sentido, la SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio, sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad tratándose de declaratorias de rebeldía, señala: `…queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión…'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso el solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; toda vez que:

i) El Fiscal de Materia demandado:

i.1) Ante el acuerdo transaccional debió emitir requerimiento de rechazo de investigación;

i.2) Participó en la audiencia de consideración de la suspensión condicional del proceso en su ausencia;

i.3) Retiró la aludida salida alternativa sin justificativo;

i.4) En audiencia de 9 de mayo de 2018, presentó nuevamente imputación formal en fotocopia simple generando un doble procesamiento;

i.5) En diversas oportunidades solicitó audiencia para que se resuelva la referida salida alternativa;

i.6) La duración de la etapa preparatoria excedió los seis meses, habiendo iniciado el 6 de noviembre de 2016;

i.7) Formalizó acusación fiscal el 22 de igual mes de 2018, casi diecinueve meses sin requerimiento conclusivo; y,

i.8) De la presentación en dos oportunidades de la imputación formal se entendería que la investigación fue reabierta en un término mayor a un año.

ii) Raúl Arnold Barriga Villegas, Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí:

ii.1) Celebró audiencia de salida alternativa de suspensión condicional del proceso sin su presencia;

ii.2) Consintió un doble procesamiento por existir dos resoluciones de inicio de investigación;

ii.3) De forma irregular señaló audiencia para el 11 y 15 de mayo de 2018, sin cumplir con los parámetros delimitados por los arts. 298 y 300 del CPP;

ii.4) El 15 de mayo de 2018, dispuso su detención preventiva inobservando los elementos de convicción que pudieron desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 del citado Código; y,

ii.5) No le notificó con el inicio de investigación.

iii) María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, demoraron un mes en considerar la apelación incidental, resolviendo dicho recurso el 20 de junio de 2018, emitiendo una determinación carente de fundamentación, al confirmar todas las vulneraciones del Fiscal de Materia asignado al caso y del Juez de control jurisdiccional.

De la revisión de antecedentes se tiene, imputación formal de 12 de diciembre de 2016, dirigida al Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, por la cual la autoridad fiscal atribuyó la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra Juan Carlos Revollo Tórrez -accionante- (Conclusión II.1); de otra parte, mediante memorial de 8 de mayo de 2018, Gladys Hurtado Cardenas -tercera interesada- retiró la solicitud de suspensión condicional del proceso y amplió la denuncia contra el aludido (Conclusión II.2); consta acta de salida alternativa de suspensión condicional del proceso de 9 de similar mes y año, en la que, el Juez de la causa se percató de que no cursaba la notificación con la imputación formal al peticionante de tutela; disponiendo su diligenciamiento, fijando audiencia para el 11 de igual mes y año, a objeto de considerar los alcances del aludido requerimiento fiscal (Conclusión II.3); asimismo, por memorial presentado la señalada fecha, ante la autoridad de control jurisdiccional, el solicitante de tutela impetró la suspensión de la mencionada audiencia, aduciendo encontrarse delicado de salud (Conclusión II.4); de igual forma, se tiene el acta de "…AUDIENCIA PÚBLICA DE IMPUTACIÓN FORMAL Y APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES" (sic), de la misma fecha, suspendiéndose el acto programado para el 15 del citado mes y año (Conclusión II.5); mediante Auto de Vista de 20 de junio de 2018, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolvieron la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 15 de mayo de igual año, declarando parcialmente procedente el recurso impugnatorio (Conclusión II.6); por otro lado, cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva y Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2018; por el que, Raúl Arnold Barriga Villegas, Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del mencionado departamento, dispuso la cesación de la detención preventiva a favor del accionante (Conclusión II.7); quien valiéndose del memorial de 12 de noviembre de idéntico año, solicitó se emita conminatoria al representante fiscal por haber transcurrido los seis meses de la etapa preparatoria (Conclusión II.8); además consta acusación formal desplegada ante el Juez de la causa el 22 del referido mes y año, por Erik Rolando Copa Calcina, Fiscal de Materia -ahora demandado-, contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.9); y, finalmente, mediante Sentencia

03/2020 de 6 de febrero, se condenó al impetrante de tutela a dos años y tres meses de reclusión, por la comisión del indicado ilícito en grado de autor, otorgándole el beneficio de suspensión condicional de la pena (Conclusión II.10).

De las problemáticas identificadas en los incisos i.1) al i.8), ii.1), ii.2), ii.3) y ii.5)

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción de defensa, relativa al indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; siendo necesaria para su análisis la concurrencia simultánea de dos presupuestos: **a)** El acto lesivo denunciado, debe estar estrictamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En relación al primer supuesto:

El accionante señaló como actos lesivos que, el Fiscal de Materia demandado ante el acuerdo transaccional estaba constreñido a emitir requerimiento de rechazo de la investigación; no debió participar en la audiencia de consideración de la suspensión condicional del proceso en su ausencia, retirando la aludida salida alternativa sin justificativo, presentando nuevamente imputación formal en fotocopia simple; lo que generó, un doble procesamiento; en diversas oportunidades solicitó verificativo para resolver la referida salida alternativa; la duración de la etapa preparatoria excedió los seis meses habiendo iniciado el 6 de noviembre de 2016; formalizó acusación fiscal el 22 de igual mes de 2018, casi diecinueve meses sin requerimiento conclusivo; y, de la presentación en dos oportunidades de la imputación formal se entendería que la investigación fue reabierta en un término mayor a un año; por otro lado, el Juez demandado, celebró audiencia de la suspensión condicional del proceso sin su presencia, consintiendo un doble procesamiento por existir dos resoluciones de inicio de investigación; y, de forma irregular señaló audiencia para el 11 y 15 de mayo de 2018, sin cumplir con los parámetros delimitados por los arts. 298 y 300 del CPP, a falta de notificación con el inicio de investigación; aspectos que a decir del solicitante de tutela, afectaron sus derechos invocados en la presente acción de defensa; sin embargo, estos hechos no se hallan directamente vinculados con el ejercicio de su libertad física; debido a que, no constituyen la causa directa de la restricción de esta; puesto que, su situación jurídica fue definida por la Sentencia 03/2020, que le condenó a dos años y tres meses de reclusión por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica en grado de autor y, que conforme lo manifestado por las partes en audiencia de garantías dicha Resolución se encuentra con apelación restringida; decisión que es de su conocimiento; por cuanto, participó activamente en el juicio oral como se tiene del acta correspondiente (fs. 156 a 161 vta.); evidenciándose en consecuencia, la inexistencia de una relación directa de los actos denunciados como lesivos, con el citado derecho; por lo que, el primer presupuesto no se configura.

Sobre la concurrencia del segundo requisito:

De la revisión de los antecedentes de esta acción tutelar se advierte que, el 21 de noviembre de 2016 el peticionante de tutela brindó su declaración informativa ante el Fiscal Materia asignado al caso (fs. 78 y vta.), siendo notificado con la imputación formal y señalamiento de la audiencia de medidas cautelares el 10 de mayo de 2018 (fs. 26 a 29 vta.); asimismo, el Auto de Vista que confirmó en parte el recurso de apelación incidental que interpuso manteniéndose su detención preventiva (fs. 33 a 37); estuvo en la audiencia de cesación de la medida impuesta asumiendo comprensión de los alcances del Auto Interlocutorio de 24 de julio del referido año (fs. 38 a 44 vta.), en conocimiento pleno de la duración de la etapa preparatoria del proceso penal que se le sigue, mediante memorial de 12 de noviembre de igual año, solicitó conminatoria al representante fiscal (fs. 135); y, declaró en el juicio oral instaurado el 17 de octubre de 2020, sometiéndose al mismo conforme el acta correspondiente, llegando incluso a través de su defensor a interponer tres incidentes (fs.156 a 161 vta.) hasta la emisión de la Sentencia 03/2020 (fs. 140 a 155); actuados de los que, se concluye que el impetrante de tutela conocía el proceso penal, y estuvo activo dentro el mismo; además, de contar con el debido asesoramiento de un abogado, quien presentó memoriales, y formuló recursos e

incidentes, advirtiéndose la participación efectiva de su defensa técnica; por lo que, no se evidencia que el impetrante de tutela se encuentre en estado absoluto de indefensión.

Concluyendo que los actos procesales identificados por el peticionante de tutela, no son causa directa de la restricción de su libertad física; asimismo, estuvo facultado a interponer las excepciones, incidentes y cualquier recurso o instituto intraprocesal durante el desarrollo del proceso penal que se le instauró, para reclamar las irregularidades que ahora señala como actos lesivos (considerando además que se tratan de hechos acaecidos años atrás), agotando la vía ordinaria penal y de considerar que persistía las vulneraciones que aparentemente le afectaban, tenía la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional, y no pretender resguardarlas a través de esta acción de defensa; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de las problemáticas identificadas en este punto.

De las problemáticas señaladas en el inc. ii.4) y en el punto iii

El accionante también identificó como presuntos actos vulneratorios a sus derechos que el Juez ahora demandado, el 15 de mayo de 2018, dispuso su detención preventiva inobservando elementos de convicción que pudieron desvirtuar riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 del CPP; por su parte, los Vocales codemandados demoraron un mes en considerar la apelación incidental, resolviendo dicho recurso el 20 de junio de ese año, emitiendo una determinación carente de fundamentación, al confirmar todas las vulneraciones del Fiscal de Materia asignado al caso y del Juez de control jurisdiccional; al respecto se tiene que, la audiencia de consideración de medidas cautelares de 15 de mayo de idéntico año, donde se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, fue apelada como se advierte del Auto de Vista de 20 de junio de igual año, decisión que confirmó la referida medida extrema; razón que, motivó al prenombrado a solicitar la cesación de la detención preventiva, resolviéndose el 24 de julio de similar año, llegando a emitir la autoridad de control jurisdiccional demandada, el Auto Interlocutorio de la reiterada fecha, disponiendo la detención domiciliaria entre otras medidas cautelares.

Bajo ese contexto, de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, en la aplicación de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad opera en varios supuestos, siendo uno de ellos: "***5.*** *Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación,* ***empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria****, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución,* ***cesación de detención preventiva****, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal"* (SCP 0482/2013 de 12 de abril [las negrillas nos pertenecen]).

En ese marco, la decisión asumida el 15 de mayo de 2018, por el Juez ahora demandado de imponerle la medida extrema fue apelada por el peticionante de tutela y resuelta por los Vocales demandados a través del Auto de Vista de 20 de junio del mismo año; posterior a ello, el prenombrado solicitó la cesación de la detención preventiva, culminando con la emisión del Auto Interlocutorio de 24 de julio de igual año; cumpliéndose de esta forma la subregla desarrollada de forma precedente; que lo inhibe recurrir a la jurisdicción constitucional para pedir la revisión del citado Auto de Vista; por cuanto, existe un recurso posterior a esa decisión que ya no permite su análisis; ya que, se modificó su situación jurídica por medio de la pretensión de cesación de la medida impuesta; en ese entendido, es aplicable la subsidiaridad excepcional que impide activar esta acción de defensa; correspondiendo denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo del caso en estudio.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 177 a 186, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36685-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 233/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 74 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Alejandro Rivas Bernal** en representación sin mandato de **Ramiro Abelardo Rivas Montealegre** contra **Arturo Carlos Murillo Prijic**, **Exministro de Gobierno**; **Iván Eloy Rojas Del Carpio**, **Director Nacional de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**; y, **Luis Fernando Guisada López, miembro de seguridad del Ministerio de Gobierno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de octubre de 2020, en las oficinas de la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), se presentó Aida Luz Lorena Melean Coronado como la nueva Directora General Ejecutiva de esta Unidad -exhibiendo una Resolución sin fecha, número ni estar firmada por la "Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia"-, acompañada de Luis Fernando Guisada López, miembro del grupo de seguridad del Ministerio de Gobierno -ahora codemandado-, quien le irrumpió el paso y luego realizó varias llamadas, indicando que "…*diles que se apuren los de la FELCC, hay que aprehenderlo, el Ministro Murillo ha dicho*…" (sic), ante ello, expresó su reclamo señalando que no tenían por qué aprehenderlo ya que no cometió ningún delito.

Asimismo, el codemandado le amenazó con aprehenderlo, sin tener una orden judicial ni existir alguna causa penal instaurada en su contra, menos aún una citación que haya incumplido.

Posteriormente, llegaron varios efectivos policiales de la FELCC, quienes procedieron a situarse y controlar las distintas oficinas de la UIF, prohibiéndoles usar sus teléfonos celulares como así también exigiéndoles que los depositen en sus casilleros.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al "trabajo", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 73, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** El Exministro de Gobierno demandado fue quien dio la orden para detenerlo; por eso, nunca negó "…que se haya gestado por personal de su cartera de Estado y por personal policial, (…) la Policía depende de ese Ministerio de Gobierno…" (sic); **b)** Luis Fernando

Guisada López codemandado, pretendió aprehenderlo sin respetar el principio de reserva legal; toda vez que, no existía ninguna orden emanada por autoridad competente, ni se cumplía con las causales para emitir una orden de aprehensión; **c)** No había razón para que el Director Nacional de la FELCC, se haga presente en las instalaciones de la UIF; por cuanto, no existía denuncia penal o hecho criminal que requiera su presencia; y, **d)** No hay un juez a cargo del control de garantías jurisdiccionales, por lo que no sería necesario agotar la subsidiariedad.

En audiencia amplió su petición, requiriendo que los demandados se abstengan de realizar cualquier persecución indebida o amedrentamiento que puedan causar la vulneración de su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arturo Carlos Murillo Prijic, Exministro de Gobierno, a través de su representante en audiencia de la presente acción señaló que ya no estaba ejerciendo el cargo de Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia.

Iván Eloy Rojas Del Carpio, Director Nacional de la FELCC, mediante informe oral en audiencia de la presente acción refirió que, no se demostró que su autoridad hubiere tenido alguna comunicación con el Exministro de Gobierno, o emitido alguna orden escrita o verbal para realizar el arresto del accionante; en ese sentido la acción de libertad carece de legitimación pasiva.

Luis Fernando Guisada López, personal de seguridad del Ministerio de Gobierno, mediante informe oral en audiencia de la presente acción tutelar, manifestó que: **1)** En ningún momento procedió a realizar algún tipo de acto referido a un arresto o privación de libertad, más al contrario su función fue únicamente acompañar y resguardar la seguridad de Aida Luz Lorena Melean Coronado, además de cortar preventivamente el acceso al sistema informático a los usuarios, con la finalidad de evitar cualquier tipo de filtración de información del sistema de manera remota; **2)** El accionante no presentó prueba que acredite las supuestas llamadas que hubiera tenido con el Exministro de Gobierno; y, **3)** El demandante de tutela no demostró una actitud amable ante el conocimiento de la designación de la nueva Directora de la UIF, además que, este procedió a encerrarse en su oficina expresando un comportamiento extraño, por cuanto empezó a ocultar la documentación, llevar "pen drives" y salir abruptamente del edificio.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Aida Luz Lorena Melean Coronado, mediante informe oral en audiencia de la presente acción de defensa, indicó que Luis Fernando Guisada López solo le acompañó y resguardó su seguridad de posibles agresiones físicas.

Lidia Magali Mendoza Soliz, Jefa de la Unidad de Tecnologías y Sistemas de Procesamiento de Datos de la UIF, remitió informe el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 39 a 42 vta., mediante el que arguyó que: **i)** El 16 de igual mes y año, aproximadamente a horas 09:02, Aida Luz Lorena Melean Coronado y Luis Fernando Guisada López, ingresaron a las oficinas de la UIF, para supuestamente proceder al cambio de Director General Ejecutivo de dicha institución; **ii)** A horas 10:15 solicitaron al personal de sistemas salir de sus oficinas y dirigirse a la sala de capacitación; y, **iii)** Aida Luz Lorena Melean Coronado le comunicó que, debido a que el ahora accionante, no aceptaba la nueva designación, impetraron la ayuda del personal de la FELCC; asimismo, la prenombrada le solicitó proceder con el corte del sistema informático a objeto de cumplir con la transición de la Dirección; motivo por el cual, realizó el corte de la comunicación interna y externa, desde el 16 al 19 de ese mes y año, ello con el fin de colaborar.

Claudia Yusela Miranda Averanga, Jefa de Seguridad de la UIF, remitió informe de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 16 a 21 vta., mediante el que refirió que: **a)** Se hicieron presentes en la institución, Aida Luz Lorena Melean Coronado y Luis Fernando Guisada López, a quienes acompañó hasta el despacho del Director General Ejecutivo de la UIF; **b)** Luis Fernando Guisada López le indicó que, no le debía dejar salir al ahora accionante, porque iba a ser aprehendido; **c)** Cuando el impetrante de tutela se disponía a salir del edificio, Luis Fernando Guisada López le indicó que no podía retirarse; sin embargo, al no tener ninguna orden continuó su camino, bajando las gradas; y,

d) Los mencionados, le solicitaron impedir que se manipule toda documentación e información general que existía en la indicada Unidad hasta que se realice la posesión de la nueva autoridad, y en cumplimiento de aquello, acompañó a los encargados de sistema del Ministerio de Gobierno y al Jefe de Sistema de la UIF proceder a cortar el sistema.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 233/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 74 a 75 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada únicamente con relación al Director Nacional de la FELCC disponiendo el cese de hostigamiento; bajo el fundamento de que no era justificable su intervención en la ejecución de trámites y procedimientos administrativos del proceso de transición de la autoridad, por el contrario al ser la máxima autoridad de esa institución su participación es pertinente solo en aquellos casos de acción directa, delitos flagrantes o hechos delictivos que deban investigarse y ante la ejecución de mandamientos de aprehensión o arrestos, más no así como el presente caso. Asimismo **denegó** la tutela, respecto al Exministro de Gobierno y al miembro de seguridad dependiente de la misma institución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa una fotocopia de la Resolución Suprema sin número ni fecha de la expedición, suscrita por el Exministro de Económica y Finanzas Públicas, Branko Marinkovic Jovicevic, por el cual se designa a Aida Luz Lorena Melean Coronado como Directora General Ejecutiva de la UIF (fs. 22).

II.2. Consta impresiones de periódicos por el cual se comunica la destitución del Director General Ejecutivo de la UIF, Ramiro Abelardo Rivas Montealegre (fs. 52 a 65).

II.3. Cursa un Disco Compacto (CD [fs. 38]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado sus derechos a la libertad de locomoción y al "trabajo"; toda vez que, sufre hostigamiento por parte de los ahora demandados, bajo amenazas de ser aprehendido sin existir alguna causa ni cumplirse los requisitos exigidos para la emisión de un mandamiento de aprehensión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad preventiva y restringida

La SCP 0224/2018-S4 de 21 de mayo, al respecto estable que: *"El art. 125 de la CPE, al referirse a la acción de libertad, establece: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

La norma transcrita evidencia una triple dimensión de la acción tutelar, es decir, preventiva, correctiva y reparadora, lo que hace de esta acción, un medio de defensa oportuno y eficaz, cuya finalidad es el resguardo y la protección de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, pero a la vez, una garantía del debido proceso cuando el derecho a la vida esté vinculado al derecho a la libertad física, al encontrarse instituida a favor de la persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad.

Al respecto, cabe recordar lo razonado por el Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, en cuanto a la tipología del entonces denominado hábeas corpus, cuando señaló: '…el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, ***preventivo si procura impedir una lesión a producirse*** *o*

correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

(…)

…El hábeas corpus ***procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente****…'.*

Es preciso recordar que la jurisprudencia constitucional desarrollada por el Tribunal Constitucional, entendió a la persecución ilegal, comprendido ahora en el art. 125 de la CPE, como: 'La acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella' (Así, las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, citadas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0022/2018-S3, 1154/2017-S1 y 1061/2016-S2, entre otras).

En esa línea, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al referirse al hábeas corpus preventivo, señaló: 'Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; ***b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente****.*

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que ***el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio*** *(Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado sus derechos a la libertad de locomoción y al "trabajo"; toda vez que, sufre hostigamiento por parte de los ahora demandados, quienes le amenazaron con aprehenderlo sin existir alguna causa ni cumplirse los requisitos exigidos para la emisión de un mandamiento de aprehensión.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario aclarar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad señalada por la parte demandada, al respecto dicho extremo no concurre debido a que no se acreditó que los hechos acontecidos se hubieran enmarcado en algún proceso penal iniciado contra el accionante, a partir del cual -de corresponder- eventualmente hubiese sido objeto de análisis constitucional la posibilidad de indicar que el mismo acuda ante el juez de control jurisdiccional que conoce el proceso penal.

En ese sentido, de los antecedentes adjuntos a la demanda constitucional, así como lo manifestado en la audiencia de la presente acción tutelar se tiene que, el 16 de octubre de 2020, Aida Luz Lorena Melean Coronado y Luis Fernando Guisada López, se apersonaron a las oficinas de la UIF, para comunicarles la designación de la nueva Directora General Ejecutiva de esa Unidad y proceder con la etapa de transición del cargo; sin embargo, el impetrante de tutela se rehusó a cumplir con aquello debido a que la supuesta Resolución Ministerial de designación no contaba con la firma del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, ni con el número ni fecha de emisión (Conclusión II.1). Esta destitución fue comunicada por varias publicaciones de prensa de diferentes matutinos (Conclusión II.2).

Ahora bien, en cuanto a la actuación de Arturo Carlos Murillo Prijic, Exministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, ante la denuncia realizada por el impetrante de tutela, consistente en que el

mismo hubiera emitido una orden mediante llamadas telefónicas para realizar la aprehensión del accionante; al respecto, no se pudo advertir que el referido, acredite objetivamente esta versión o exponga alguna orden expresa de captura, de detención o aprehensión al margen de los casos previstos por ley o su incumplimiento a las formalidades y requisitos establecidos por ella, en la que se evidencie que está siendo indebidamente perseguido y ponga en riesgo su derecho a la libertad; por lo que, con relación al Exministro de Gobierno, no se demostró de forma alguna orden que haya sido vertida por el prenombrado que advierta la vulneración de los derechos invocados por el solicitante de tutela, ya que la sola denuncia no es suficiente para acreditar la conculcación de derechos.

En cuanto a las acciones ejercidas por Luis Fernando Guisada López -codemandado- en los hechos suscitados el 16 de octubre de 2020, situación en la que según lo argumentado por el demandante de tutela, el codemandado le amenazó con aprehenderlo, sin tener una orden judicial, ni existir alguna causa penal instaurada en su contra, ni una citación que haya incumplido; al respecto, se evidencia que, los citados hechos denunciados, ocurrieron en la forma señalada por el peticionante de tutela; por cuanto, fueron corroborados por el informe de 19 de igual mes y años, emitido por la Jefa de Seguridad de la UIF, Claudia Yusela Miranda Averanga, quien refirió que el codemandado -quien también pertenecía a la Policía Boliviana- le solicitó no permitir la salida del peticionante de tutela porque iba a ser aprehendido; además que, al momento en que el mismo procedía a salir de las instalaciones de la UIF, el codemandado trato de impedir su salida manifestando que no podía retirarse del lugar; empero, al no tener ninguna orden de aprehensión no pudo detenerlo.

Consiguientemente, las acciones cometidas por el codemandado implican una afectación material y positiva al derecho de libertad de circulación o de locomoción del accionante, al concurrir actos de hostigamiento que lograron perturbar el libre ejercicio del derecho mencionado; más aún cuando el propio demandado reconoce que no existe mandamiento de aprehensión contra el impetrante de tutela , y que las amenazas al citado derecho fueron inequívocos al obstaculizar el ejercicio del derecho de libertad de circulación o de locomoción del peticionante de tutela; en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada en el supuesto configurativo restringido de la acción de libertad relacionado con la persecución indebida.

Por último, referente al Director Nacional de la FELCC, se tiene que el peticionante de tutela no ha acreditó con elementos objetivos, que esta autoridad, hubiese amenazado, hostigado o emitido una orden de aprehensión contra el accionante, lo que lleva a la conclusión que esta autoridad demandada no ha incurrido en la comisión de acto ilegal u omisión indebida o que haya colocado en un estado de persecución ilegal o indebida al impetrante de tutela; por lo que, en virtud a lo expuesto, sobre esta autoridad corresponde denegar la tutela solicitada, ante la inexistencia de actuaciones ilegales que hubiera cometido.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela, aunque con otros argumentos, actuó en forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 233/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 74 a 75 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Luis Fernando Guisada López, disponiendo que cesen las amenazas vertidas contra el accionante y todo tipo de hostigamiento.

2° DENEGAR en relación a las demás autoridades demandadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36680-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mikaela García Irusta** en representación de la menor **NN** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 6 a 10, la accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal -en el cual es querellante y víctima- seguido por el Ministerio Público contra Juan Roberto Suárez Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el nombrado fue encontrado en flagrancia; por lo que, se dispuso su detención preventiva; por escritos de 19 y 20 de marzo de 2020, como el representante fiscal solicitó la ampliación del plazo de la medida impuesta; sin embargo, la Jueza demandada no señaló audiencia a tal efecto; al contrario, fijo la de cesación de la medida extrema impetrada por el imputado, instalándose la misma el 26 de igual mes y año, donde su abogado pidió que se informe sobre las pretensiones de dicha ampliación; las que, no fueron dilucidadas con anterioridad a la celebración a ese acto procesal requiriendo que sean resueltos; la autoridad rechazó el recurso de reposición interpuesto, alegando que por el principio de seguridad jurídica previamente se resolvería la referida cesación; no teniéndose pronunciamiento alguno sobre la ampliación de plazo de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionado su derecho "A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA", citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose que la Jueza demandada en atención prioritaria a menores de edad víctimas de agresión sexual, por el interés superior del niño y por el enfoque de género que establece el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, resuelva con preferencia los pedidos de ampliación de plazo de la detención preventiva, previamente a considerar la solicitud de cesación de dicha medida cautelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó y reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de la demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 27 de octubre de 2020, cursante a fs. 17 y vta., manifestó que: **a)** El 12 de febrero del citado año, dispuso la detención preventiva del imputado por un periodo de cinco meses; **b)** El representante fiscal dictó acusación formal por el ilícito de abuso sexual, siendo subsanado el 30 de septiembre de igual año, aclarando y rectificando el encabezado; por lo que, en la misma fecha emitió providencia, indicando que: "'Téngase por subsanado y se tiene presente el requerimiento conclusivo (…) procédase a la remisión de la presente causa ante la autoridad judicial competente'" (sic); **c)** A las solicitudes del Ministerio Público y la víctima presentadas el 25 de septiembre de 2020, fijó audiencia para considerar la ampliación del plazo de la medida extrema para el 5 de octubre de igual año; reiterada dicha pretensión dispuso "estese" al proveído de 28 del referido mes y año, que señaló el citado acto procesal; **d)** El 28 de septiembre del referido año, -es decir, previa a la mencionada petición efectuada por el representante fiscal y la víctima- el imputado pidió la cesación de la medida impuesta, programando su celebración para el 25 del mismo mes y año; suspendida de manera reiterada su realización, se llevó a cabo recién el 26 de octubre de 2020, rechazando la cesación de la detención preventiva; a lo que, el aludido apeló esa decisión al amparo del art. 251 del CPP; **e)** Mikaela García Irusta carecería de legitimación activa al no ser parte procesada ni sindicada; y, **f)** Habiendo cumplido oportunamente con todas las solicitudes y la ausencia de actos que refleje la inobservancia del debido proceso, impetró se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 20 a 23, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La impetrante de tutela no demostró de forma objetiva ni idónea que esté en riesgo su vida, sea perseguida ilegalmente -cuando es víctima dentro de un proceso penal-, "víctima de **un debido proceso**", esté en peligro su libertad o indebidamente detenida; y, **2)** De existir algún reclamo referente a las actuaciones de la Jueza a cargo del control jurisdiccional, la accionante tiene otras instancias pertinentes para acudir en resguardo de sus pretensiones, no acomodándose las mismas necesariamente para la interposición y procedencia de una tutela a través de esta acción de defensa.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe escrito presentado el 27 de octubre de 2020, por la Jueza demandada (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho "A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA"; por cuanto, dentro del proceso penal -en el cual es querellante y víctima- seguido por el Ministerio Público contra Juan Roberto Suárez Gutiérrez, por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, habiendo solicitado ampliación del plazo de la detención preventiva del nombrado, la Jueza demandada señaló audiencia de cesación de dicha medida cautelar y en el acto procesal celebrado a tal efecto resolvió previamente la misma, sin haberse pronunciado con relación a su petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Supuestos de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada y consolidada

Con relación a la activación de esta acción de defensa ante la denuncia de un procesamiento ilegal o indebido, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, sostuvo que: "…*las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios,*

asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

De igual manera, el Tribunal Constitucional emitió la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableciendo que la garantía de la libertad personal o de locomoción puede ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus -actual acción de libertad- cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, debiendo presentarse concurrentemente los siguientes supuestos: "*…a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*.

También, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, determinó que: "*No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida"*.

Asimismo, la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, indicó que: "*…se infiere que en los casos en que el procesamiento indebido es la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad física o a la vida, es exigible su tutela a través de esta acción de defensa extraordinaria siempre y cuando se hayan agotado previamente los medios o recursos que el orden legal prevé"*.

La SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, entendió que la acción de libertad tutela la garantía del debido proceso, refiriendo que:: "*El art. 125 de la CPE, establece que:`Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; en ese sentido, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad* ***cuando el acto que vulnera el mismo constituya la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad****, así:`En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección* ***abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión****. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente*

en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto"' (el resaltado y subrayado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa; ya que, dentro del proceso penal -en el cual es querellante y víctima- seguido por el Ministerio Público contra Juan Roberto Suárez Gutiérrez, por la comisión del delito de violación infante., niña, niño o adolescente, habiendo solicitado ampliación del plazo de la detención preventiva del nombrado, la Jueza demandada señaló audiencia de cesación de dicha medida cautelar y en el acto procesal celebrado a tal efecto resolvió previamente la misma, sin haberse pronunciado con relación a su petición.

De antecedentes se tiene que, es la impetrante de tutela a través de su representante que denunció la falta de resolución respecto a su solicitud de ampliación del plazo de la detención preventiva del imputado; así, en la acción de defensa alegó procesamiento indebido, pretensión corroborada por la Jueza demandada en el informe escrito presentado el 27 de octubre de 2020; consiguientemente, conforme al principio de informalismo que rige la acción de libertad, no es necesario sustentar la pretensión con prueba; por cuanto, no fue controvertido de contrario; además, el solicitar la misma por parte de este Tribunal provocaría una demora innecesaria en la resolución del problema jurídico en revisión, contrario a la inmediatez de esta acción extraordinaria.

Acorde al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de defensa protege el debido proceso cuando el acto que vulnera el mismo constituya la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad y se verifique que a consecuencia de esas lesiones el peticionante de tutela está en absoluto estado de indefensión; significando que, ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir los dos supuestos citados; de lo contrario, no se activa esta vía constitucional.

En el caso en revisión, la falta de resolución de solicitud de ampliación de plazo de la detención preventiva del imputado, no constituye una amenaza, restricción o supresión del derecho a la libertad de la impetrante de tutela; por cuanto, quien está privado de libertad -detención preventiva- es Juan Roberto Suárez Gutiérrez -sindicado de la comisión del ilícito de violación de infante, niña, niño o adolescente- y no así, la accionante -querellante y víctima dentro del proceso penal-, de igual manera dicha medida cautelar fue impuesta en audiencia celebrada a tal efecto, acto procesal anterior al ahora denunciado acto lesivo.

Por lo que, la actuación procesal alegada de lesiva no tiene mayor incidencia sobre su derecho a la libertad, tampoco se evidencia que emerja alguna orden que ponga en riesgo los derechos tutelados por esta acción de defensa.

También, el acto procesal que ahora se denuncia como lesivo a los derechos invocados por la justiciable y que a su juicio configurarían un indebido procesamiento en su contra, se reclamó oportunamente en el curso del mismo proceso mediante los mecanismos legales correspondientes al presentar la solicitud de ampliación del plazo de la detención preventiva del imputado; agotada la vía ordinaria penal, en caso de persistir la vulneración, acudir de manera subsidiaria a la acción de amparo constitucional, como medio idóneo para la protección en sede constitucional de los indicados derechos, incluida la garantía del debido proceso, cuya tutela a través de la acción de libertad es viable únicamente cuando se cumplen los supuestos presupuestos referidos precedentemente; la primera, que exista vinculación inmediata y directa con el derecho a la libertad; lo que, ya se estableció que en el caso concreto no concurre y la segunda, que la accionante estuviera sometida a indefensión absoluta; de modo tal, que no tuviera conocimiento del proceso, en el momento de la

privación de libertad; circunstancia que en el asunto que motivó la acción tutelar, tampoco ocurrió; ya que, interpuso la referida solicitud, significando que usó los medios de defensa previstos sin que estos fueran restringidos.

La supuesta transgresión al debido proceso denunciada no se relaciona de manera directa a la libertad de la impetrante de tutela, correspondiendo que la accionante ejerciendo su derecho a la defensa, utilice los mecanismos intraprocesales respectivos y concluidos los mismos, en caso de continuar la lesión de su derecho, interponga la correspondiente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** Resolución 02/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0690/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37134-2021-75-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 57/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 125 a 128 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alba Marina Velarde Jordán** contra **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador**; y, **Juan Miguel Quiroz Ugarte**, **Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1 y 25 a 30 vta., la accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde febrero de 2019, figuraba en planilla de personal del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; durante la vigencia de su relación laboral quedó embarazada; naciendo su hijo el 1 de agosto de igual año, situación que comunicó oportunamente a su empleador; sin embargo, solo recibió cinco subsidios prenatales, el nacido vivo y un mes de lactancia; quedando pendientes once meses de este último beneficio, ascendiendo en total a Bs22 000.- (veintidos mil bolivianos), los cuales no resultaría coherente que le entreguen en especie; ya que, por el lapso del tiempo transcurrido erogó los gastos de alimentación tanto para sí misma como su hijo; encontrándose actualmente sin trabajo; puesto que, fue despedida; por esa razón, necesita la cancelación en dinero de dichos subsidios de forma retroactiva para precautelar la vida y salud de su persona y del hijo menor que dio a luz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación de su hijo, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45, 48.I, II, III y IV; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la cancelación de asignaciones familiares retroactivas de once subsidios en razón de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), haciendo la suma total de Bs22 000.-, sea con imposición de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 119 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** En relación a "…la protección inmediata en atención de los derechos vulnerados, la sentencia constitucional 143/2010-R del 17 de mayo precisó que la Norma prevista por el artículo 94 y la jurisprudencia constitucional establece la subsidiaridad de Amparo Constitucional que la naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de Amparo constitucional conforme lo prevé el artículo 129 de la constitución política del Estado excepción que es también extensiva en materia de seguridad social, referida a las pretensiones del régimen de las

asignaciones familiares…" (sic); **b)** En el pago de subsidios rige el principio de oportunidad; es decir, dichos beneficios deben ser entregados en el momento que la ley especifica no con posterioridad; **c)** La lactancia fue cancelada solo por un mes como confesó y reconoció el representante del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; pese a que, fueron citados ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASSUS), forzándola de esta forma a incoar la presente acción tutelar; y, **d)** No resulta coherente que se pretenda la asignación de once subsidios de manera conjunta que fueron cancelados recién el 30 de octubre de 2020, a la ASSUS por la parte demandada; puesto que, "…el niño (…) nació el primero de agosto del año 2019 el primero de agosto del año 2020 cumplió un año y el último mes es decir la cuota 12 del subsidio debió haberse pagado hasta 30 días posteriores al cumplimiento que fue en el mes de septiembre teniendo en cuenta de que el pago de los 11 meses ha sido el 30 de octubre está totalmente fuera del principio de oportunidad…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, mediante sus representantes, presentó informe escrito el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 115 a 117 vta., y en audiencia de garantías, señaló que: **1)** Es aplicable una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional contenidas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), específicamente la establecida en el numeral 3 de dicha norma; **2)** Resulta evidente que adeudan once asignaciones familiares consistentes en lactancia, las cuales fueron canceladas el 30 de octubre de igual año, al Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) en el monto de Bs22 000.-; es decir, antes que se formalice la presente acción de defensa; y, **3)** Adjuntó facturas y depósitos bancarios que se realizó a la cuenta del SEDEM, efectivizándose el pago de todos los meses que se adeudaba no existiendo obligación subsistente que permita conceder la tutela.

La Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, a través de su Asesor Legal -Richard Peñaloza Arancibia- mediante informe escrito presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 71 a 73 vta., refirió que: **i)** Debió aplicarse la causal de improcedencia contenida en el art. 53.3 del CPCo; y, **ii)** Es cierto que adeudan once asignaciones familiares consistentes en lactancia, las cuales fueron canceladas el 30 de octubre de igual año, al SEDEM en el monto de Bs22 000.-; es decir, antes que se formalice la presente acción de defensa; y, **iii)** El 24 de agosto de idéntico año, Juan Miguel Quiroz Ugarte fue designado como Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del aludido Gobierno Autónomo Municipal; deslindando responsabilidad en razón a la negligencia de anteriores autoridades, que no atendieron la solicitud de la impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 57/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 125 a 128 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a los demandados el pago de once meses de subsidio de lactancia a favor de la accionante con carácter retroactivo y canceladas en dinero, debiendo realizar los trámites pertinentes; fallo resuelto con base en los siguientes fundamentos: **a)** La aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad es posible en razón a la necesidad de protección inmediata que reviste los derechos de la seguridad social; **b)** Resulta evidente que el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, incumplió con la obligación de otorgar once subsidios por lactancia, estando reconocido este extremo por los abogados de dicha entidad; y, **c)** La falta de entrega oportuna del mencionado beneficio reclamado, generó vulneración de los derechos señalados como lesionados; por ello, es viable determinar su pago en dinero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Memorándum SDPEP/RR.HH. 165-AD/2020 de 4 de agosto, se designó a Alba Marina Velarde Jordán -accionante-, como Jefa de Sección III-Jefa de Promoción Turística y Mercadeo

dependiente de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental del Beni (fs. 22).

II.2. Mediante nota de 13 de agosto de 2020, dirigida a Yascara Moreno Flores, Exgobernadora del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, la impetrante de tutela, solicitó la cancelación de once asignaciones familiares correspondientes a subsidios de lactancia; dado que, estas no fueron cumplidas de manera oportuna; debiendo ser canceladas en especie y en dinero con carácter retroactivo (fs. 4 a 5).

II.3. Por Memorándum SDPEP/RR.HH. 173-AD/2020 de 26 de agosto, agradeció los servicios de la peticionante de tutela del cargo Jefe de Sección III-Jefe de Promoción Turística y Mercadeo dependiente de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del aludido Gobierno Autónomo Departamental (fs. 23).

II.4. Cursa comprobante del 30 de octubre de 2020, del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) de depósito a cuenta del SEDEM en la suma de Bs22 000.- por "DESARROLLO PRODUCTIVO" (fs. 39).

II.5. Consta certificado de nacimiento, expedido el 5 de noviembre de 2020, correspondiente a AA, nacido el 8 de agosto de 2019, en la ciudad de Trinidad, provincia Cercado del departamento del Beni, registrados como sus padres a: Jorge Orlando Hurtado Cuellar y Alba Marina Velarde Jordán -ahora impetrante de tutela- (fs. 3).

II.6. Cursa fotocopia legalizada de Informe Dirección Administrativa SDDPEP 001/2020 de 9 de noviembre, dirigido a Richard Peñaloza Arancibia, Jefe de la Unidad Jurídica de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del mencionado Gobierno Autónomo Departamental por Miguel Ruiz Sánchez, Director Administrativo de la citada Secretaría, a través del cual se pone a conocimiento el pago de lactancias correspondiente a noviembre y diciembre de la gestión 2019; y, enero a septiembre de 2020 en la suma de Bs22 000.- a la cuenta del SEDEM (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación de su hijo; alegando que, comunicó en su debido momento el nacimiento de su descendiente mientras sostenía una relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental del Beni; sin embargo, no percibió once asignaciones familiares por concepto de lactancia, y siendo que el período oportuno para su pago ya concluyó, exige se cancelen las mismas en dinero; por cuanto, ya erogó los gastos de alimentación a los que estaban destinados a cubrir dicho beneficio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia

Sobre el particular, la SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio, sostuvo que: "*A través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, Bolivia ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, instrumento jurídico internacional de radical importancia…*

Además de lo anterior, ***la Convención sobre los Derechos del Niño, asume varios principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez, entre ellos, el de interés superior (art. 3), como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social****…*

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección*. En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Titulo II –*

*incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías–, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que:`Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; **para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer:`Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.*

(…)

***Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral**. En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que:`El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que '**1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**'.*

***En conclusión, las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que:`Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado' (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero).*

***De todo lo referido, es evidente y lógico que tanto la normativa internacional, como la constitucional y la interna del país, otorgan una protección reforzada a los derechos de la minoridad; los cuáles deben ser acatados por todos los habitantes del país, ya sean autoridades públicas o particulares, velando por el interés superior de la niñez y adolescencia de Bolivia**"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Del régimen de asignaciones familiares

La SCP 0134/2014 de 10 de enero, estableció: «*El art. 45.II de la CPE, establece:"La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; **es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común**. Así, cabe recordar que la seguridad social, **no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde***.

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, ***c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, ***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo* ***son de cumplimiento obligatorio para el empleador****, dada la finalidad de los mismos…"*» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación de su hijo; alegando que, comunicó en su debido momento el nacimiento de su descendiente mientras sostenía una relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental del Beni; sin embargo, no percibió once asignaciones familiares por concepto de lactancia, y siendo que el periodo oportuno para su pago ya concluyó, exige se cancelen las mismas en dinero; por cuanto, ya erogó los gastos de alimentación a los que estaban destinados a cubrir dicho beneficio.

De antecedentes que componen el expediente se tiene que, a través de Memorándum SDPEP/RR.HH. 165-AD/2020 de 4 de agosto, se designó a la peticionante de tutela, como Jefa de Sección III-Jefa de Promoción Turística y Mercadeo dependiente de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del referido Gobierno Autónomo Departamental (Conclusión II.1); a lo que, por nota de 13 de agosto de 2020, dirigida a Yascara Moreno Flores, Exgobernadora de la indicada entidad, la accionante solicitó la cancelación de once asignaciones familiares respecto al subsidio de lactancia; siendo que, no fueron cumplidas de manera oportuna (Conclusión II.2); posterior a ello, mediante Memorándum SDPEP/RR.HH. 173-AD/2020 de 26 de agosto, se agradeció los servicios de la peticionante de tutela del cargo antes mencionado (Conclusión II.3); de otra parte, cursa comprobante de 30 de octubre de 2020, del Banco Unión S.A de depósito a cuenta del SEDEM en la suma de Bs22 000.- por "DESARROLLO PRODUCTIVO" (Conclusión II.4); asimismo, consta certificado de nacimiento, expedido el 5 de noviembre de igual año, correspondiente a AA, nacido el 8 de agosto de 2019, en la ciudad de Trinidad, provincia Cercado del departamento del Beni,

registrados como sus padres a: Jorge Orlando Hurtado Cuellar y la ahora impetrante de tutela (Conclusión II.5); y por último, se adjuntó fotocopia legalizada de Informe Dirección Administrativa SDDPEP 001/2020 de 9 de noviembre, dirigido a Richard Peñaloza Arancibia, Jefe de la Unidad Jurídica de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural, por Miguel Ruiz Sánchez a través del cual se pone a conocimiento el pago de lactancias correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de la gestión 2019 y de enero a septiembre de 2020, en la suma de Bs22 000.- a la cuenta del SEDEM (Conclusión II.6).

En ese contexto, y de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a los alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño, y la adhesión de nuestro Estado a la misma, que además mediante la Norma Suprema, y el Código Niña, Niño y Adolescente, estableció el interés superior del niño, que en situación de vulnerabilidad es protegido para viabilizar su pleno desarrollo integral, físico, psicológico moral y social, en el marco de las decisiones adoptadas por las instituciones públicas y privadas.

Ahora bien, la accionante alega que mientras sostenía una relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en agosto de 2019, nació su hijo; razón por la que, recibió entre otros beneficios sociales un mes de lactancia, estando pendientes once meses de asignación; los que, el citado ente pretendió que recoja a partir del 30 de octubre de 2020, reconociendo tanto en los informes presentados, como en la audiencia de garantías de esta acción de defensa, no haber honrado esa obligación oportunamente, inobservó los alcances del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional: "…*corresponde al empleador, del sector público o privado,* ***cumplir con la prestación de las asignaciones*** *familiares correspondientes;* ***consistentes en subsidios****, prenatal, de natalidad y de* ***lactancia****, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia…"* (SC 1906/2012 de 12 de octubre [las negrillas nos corresponden]).

Conforme lo preceptuado por el art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares, Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, se define el subsidio de lactancia como la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo durante los primeros doce meses de vida, prohibiendo la propia norma el cobro de ese beneficio en dinero, salvo lo estipulado en el art. 19 de dicho Reglamento, que prevé la compensación económica de las asignaciones familiares en el escenario de que el empleador no las cancele oportunamente; situación que, se configura en el caso que nos ocupa; por cuanto, la peticionante de tutela no recibió en los primeros once meses de vida de su descendiente, la lactancia correspondiente, pretendiendo la entidad demandada que en una sola oportunidad se le asigne la totalidad de las mismas; además, de intentar honrar esa obligación de forma extemporánea, lo cual no resulta lógico al ser productos comestibles destinados a la alimentación y desarrollo del menor que no fueron provistos de manera gradual y en el momento pertinente; aspecto que se constituye en lesión a los derechos de la madre y el infante; en virtud a lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 125 a 128 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36665-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 148/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aimore Francisco Álvarez Barba** y **Raúl Freddy Cano Guarachi**, en representación sin mandato de **Héctor Enrique Arce Zaconeta** contra **Luis Fernando Atanacio Puentes**, **Alexis Vilela Dorado**, **Gregorio Blanco Torrez**, **Ingrid Rocio Feraudi Guerra** y **Cesar Choque Huanca**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 169 a 177 vta., el accionante mediante sus representantes, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de noviembre de 2019, ante las circunstancias de violencia extrema imperantes en el país, ingresó a la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos de la ciudad de La Paz, en razón que su integridad física y la seguridad de su familia corrían riesgo inminente. De manera inmediata solicitó asilo diplomático y político territorial en México, el cual fue concedido; por tal motivo, el 20 del citado mes y año pidió la extensión de un salvoconducto a las autoridades del Gobierno Transitorio.

Textualmente señaló que: "Desde la otorgación del asilo por el Estado Mexicano a todas las ex autoridades del Gobierno de Evo Morales, el gobierno transitorio y sectores afines al mismo, en su afán de persecución política conjuntamente con el Ministerio Público, aperturaron procesos en contra de nuestro representado y de otras personas que se encuentran con asilo diplomático en dicha embajada" (sic).

Mencionó que se presentó una denuncia anónima, infundada y sin ningún asidero legal, supuestamente interpuesta por un exservidor público del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional contra Vocales del Tribunal Supremo Electoral y de los Tribunales Departamentales Electorales, signado como LPZ 1914592, dentro del cual se recibieron las declaraciones de actuales y exfuncionarios de la citada cartera de Estado, quienes manifestaron que: "…*Lo que habían hecho fue imprimir las actas de la página web del Tribunal Supremo Electoral y el Trabajo que nos indicaron que teníamos que realizar era colocar pestañas de colores para identificar las actas donde estaban presentes los delegados de Comunidad Ciudadana y el MAS…"* (sic).

Dicho accionar fue motivado a raíz de las denuncias de fraude que se dieron en el país en las elecciones nacionales del 20 de octubre de 2019; y tuvo su fundamento jurídico en la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción -Ley 974 de 4 de septiembre de 2017-; por tal razón, el Viceministerio de Transparencia Institucional dispuso que servidores públicos especializados realicen una verificación de las actas electorales de las mesas de sufragio de todo el país, actividad que fue realizada sobre 34.555 actas del sitio web publicó <https://computo.oep.org.bo/listaMesas.html>, tal cual lo hicieron infinidad de personas e instituciones. Los resultados de dicha actividad fueron puestos a conocimiento de la opinión pública de forma personal, en la entrevista otorgada a la Red Uno el 31 de octubre de 2019, publicada en el sitio web <https://www.facebook.com/MananeroCbba/videos/921854071530708/>.

Refirió que el 12 de febrero de 2020, Carlos Diego De Mesa Gisbert, presentó una denuncia por la supuesta comisión de delitos electorales, contra Juan Evo Morales Ayma, Álvaro Marcelo García

Linera, Carlos Gustavo Romero Bonifaz, Juan Ramón Quintana Taborga y su persona, sin presentar ningún tipo de elemento de prueba ni individualizar el accionar de cada uno de los prenombrados, caso signado como 20110201200148.

Es así que en el mes de mayo de 2020, se enteró en diferentes medios de comunicación que el 17 de marzo del referido año, el Ministerio Público habría emitido un mandamiento de aprehensión en su contra, sin haber sido citado a efectos de presentar su declaración informativa "ni en su domicilio ni mediante la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos en La Paz" (sic).

Denunció que la Resolución Fiscal que justificó la emisión de la Orden de Aprehensión estuvo fundada en elementos probatorios correspondientes a otro proceso; específicamente, en el iniciado contra María Eugenia Choque y otros, que como se manifestó era el caso LPZ 1914592; en ese entendido, se usaron argumentos especulativos sin un mínimo de fundamentación fáctica – jurídica, y se atribuyeron ilícitos sin señalar cuál fue su accionar o de qué manera su conducta se adecuó a los tipos penales denunciados; consecuentemente la Resolución Fiscal de 17 de marzo de 2020, no cumplió los presupuestos establecidos por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo cual vulneró el principio elemental de congruencia.

Señaló que además de tener la profesión de abogado, era docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) y de la Universidad Andina Simón Bolívar; lo cual acreditaba que tenía un oficio conocido, de igual forma mencionó que como ciudadano boliviano, tenía una familia constituida en el territorio nacional y un domicilio ubicado en la avenida Hernando Siles de la zona de Obrajes de la Ciudad Nuestra Señora de La Paz; extremos que enervaban los peligro procesales, y que fueron ignorados por las autoridades demandadas.

Invocó la SCP 0741/2012 de 13 de agosto, que dispone: "…*previo a la restricción al derecho a la libertad, deben cumplirse imprescindiblemente determinadas condiciones de validez, esto es, requisitos materiales y formales, habida cuenta que nadie puede ser privado de su libertad sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley, con estricta sujeción a los procedimientos establecidos en ella"* (sic).

Observó que la Norma Adjetiva Penal confiere a los Fiscales de Materia la facultad de expedir mandamiento de aprehensión en dos circunstancias; conforme lo previsto en los arts. 224 y 226 del CPP, en este último caso se requiere la emisión de una resolución fundamentada y el cumplimiento de requisitos previstos en la jurisprudencia señalada supra, que son: "*1) Que el mínimo legal previsto para el delito que se le atribuye, sea mayor a dos años, 2) Que exista peligro de ocultamiento; 3) Peligro de fuga o que pueda ausentarse del lugar; 4) Obstaculizar la averiguación de la verdad; y, 5) Que no se trate de los delitos previstos y sancionados por los arts. 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 de Código Penal"* (sic); denunció que los Fiscales de Materia denunciados, mediante acciones de hecho, atentaron contra sus derechos al debido proceso y a la libertad y pusieron en riesgo su derecho de locomoción, sin justificar por qué razones se asumió la decisión de emitir una mandamiento de aprehensión.

Finalmente alegó, que nunca tuvo conocimiento del proceso y pese a que él denunciante sabía (punto 2.5 de la denuncia) que se encontraba en la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, jamás fue notificado con ningún actuado o diligencia que suponga el inicio de la acción penal; lo cual evidenció que fue sujeto de un procesamiento indebido y persecución ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa, a la libertad y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 2, 3 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la nulidad: **a)** De la Resolución Fiscal y la Orden de Aprehensión de 17 de marzo de 2020; y, **b)** De todo lo actuado y acumulado dentro del proceso penal seguido a denuncia de Carlos Diego De Mesa Gisbert.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 189 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Fernando Atanacio Puentes, Alexis Vilela Dorado, Gregorio Blanco Torrez, Ingrid Roció Feraudi Guerra y Cesar Choque Huanca, Fiscales de Materia, de manera oral manifestaron: **1)** Se conformó una comisión de Fiscales que determinó la emisión de la Orden de Aprehensión contra Héctor Enrique Arce Zaconeta, al amparo de lo previsto en el art. 226 del CPP; **2)** Dicha Resolución fue emitida conforme a procedimiento y tomando en cuenta los antecedentes que ya existían en el cuaderno de investigación, y en un momento donde la comisión desconocía que el accionante se encontraba asilado en la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos; **3)** Esta falta de información, motivó la aplicación de un procedimiento ordinaria conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal, sin haber activado ningún otro mecanismo diplomático o vía cancillería; y, **4)** Los extremos señalados por el impetrante de tutela, bajo un principio de lealtad procesal, fueron conocidos de manera posterior a la emisión de la Resolución de aprehensión.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 148/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 190 a 194 vta., **concedió** la tutela solicitada y dejó sin efecto la Resolución y la Orden de Aprehensión de 17 de marzo de 2020, disponiendo la nulidad de todo acto procesal e investigativo emergente, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se advirtió que dentro del caso 20110201200148, el Ministerio Público emitió la Orden referida, la cual efectuó una relación circunstanciada de los hechos, observó una debida fundamentación legal, se sustentó en elementos objetivos sobre la existencia de riesgos procesales, justificó la probabilidad de autoría por diferentes delitos de carácter electoral, y concluyó que era necesaria la presencia del impetrante de tutela; a cuyo efecto, se emitió una Orden de Aprehensión; **ii)** Dicha Resolución efectuó una amplia argumentación y estableció que: "…resulta imposible dice: `pensar que los delitos en los que se concretó este gigantesco fraude, (textual), hubieran contado únicamente con la participación de las máximas Autoridades políticas del anterior gobierno nacional, por la sencilla razón que el único partido político que resultó beneficiado en esta premeditada maquinación de fraude que constituye en contra del electorado para evitarse la realización de la segunda vuelta fue el Movimiento al Socialismo'" (sic); básicamente, esos fueron los argumentos presentados en los cuales no se advirtió en qué modo, tiempo y lugar la conducta del accionante se subsumió en los hechos denunciados y en los delitos que sirvieron de base para la emisión del mandamiento de aprehensión; **iii)** La referida Resolución da cuenta que el proceso se inició a efectos de la prosecución de delitos de corrupción; sin embargo, en la parte pertinente fundamentó respecto a los delitos electorales de ocultación de resultados, manipulación informática, falsificación o uso de documentos en relación a delitos electorales, obstaculización y otros; sin que se haya podido advertir, de qué forma el accionar de Héctor Enrique Arce Zaconeta se adecuó a cada uno de los tipos penales señalados; **iv)** El 80 % de los supuestos elementos colectados por el Ministerio Público, consistió en copias simples de cédulas de identidad de los denunciados; **v)** Se observó que las actas de declaraciones testificales que supuestamente justificaron la existencia de los hechos denunciados, corresponden a otro proceso, y no así al instaurado contra el impetrante de tutela. Llamó la atención que estas corresponden al 23 de enero y 6 de febrero de 2020, cuando la denuncia fue interpuesta por Carlos Diego De Mesa Gisbert el 12 de febrero del citado año; vale decir, de manera posterior al momento en que se produjeron las declaraciones testificales; **vi)** Los

elementos que el Ministerio Público refirió como colectados, concernían al proceso penal signado como LPZ 1914592; lo cual acreditó que la Resolución careció de los elementos esenciales de modo, tiempo y lugar, y motivación; **vii)** El art. 226 del CPP, entre otros requisitos dispone que procede la orden de aprehensión cuando el delito denunciado tenga una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años; lo cual estaría cumplido en el caso, tomando en cuenta los delitos denunciados; **viii)** En relación a la concurrencia de riesgos procesales como exigencia para la emisión de una orden de aprehensión; si bien la Resolución justificó la concurrencia del art. 234.1 del CPP y que el imputado ahora accionante no contaba con un domicilio fijo y por ende un arraigo natural; no se pudo ignorar que el propio denunciante manifestó que Héctor Enrique Arce Zaconeta, tenía su domicilio ubicado en territorio nacional; lo cual no fue considerado por el Ministerio Público; que en el mismo orden, refirió que el accionante era abogado y ex Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, y aun así de forma contradictoria señaló que tenía una actividad lícita; lo cual demostró la incongruencia de la fundamentación; **ix)** No se evidenció la realización de acto investigativo alguno o que el imputado no se haya presentado ante la Comisión de Fiscales; o que este en calidad de prófugo o en fuga; por el contrario se acompañó capturas de pantallas donde se demostró que estaba en calidad de asilado político en la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos; lo cual era de conocimiento público y no fue informado a fin de evitar la diligencia de citación, lesionando de este modo su derecho a la defensa e impidiendo que preste su declaración informativa; **x)** El mandamiento de aprehensión emitido en virtud a una Resolución judicial que no cumplió los requisitos previstos por el art. 226 de la Norma Adjetiva Penal, puso en riesgo el derecho a la libertad física del impetrante de tutela; **xi)** "…una Resolución es contraria asimismo, con elementos probatorios utilizados en otro proceso penal y no así en el proceso que corresponde al cual se emite la Resolución de aprehensión, también pone en riesgo a cualquier ciudadano que puede ser doblemente juzgado y doblemente investigado inclusive por hechos y delitos que no fueron contemplados oportunamente en esta Resolución de aprehensión…" (sic); y, **xii)** Ante la falta de los elementos sustanciales establecidos en el art. 226 del CPP; que inclusive fueron reconocidos de forma parcial por el Ministerio Público; correspondía que la acción de libertad sea atendida de forma positiva por el Órgano Judicial y principalmente por el Tribunal de garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 12 de febrero de 2020, Carlos Diego De Mesa Gisbert, presentó una denuncia contra Héctor Enrique Arce Zaconeta -accionante- y otros, por la supuesta comisión de delitos electorales (fs. 5 a 10).

II.2. Luis Fernando Atanacio Puentes, Alexis Vilela Dorado y Gregorio Blanco Torrez; Fiscales de Materia -hoy demandados-, emitieron la Resolución de Aprehensión de 17 de marzo de 2020, mediante la cual se dispuso la aprehensión del solicitante de tutela (fs. 15 a 22).

II.3. La Orden de Aprehensión de 17 de marzo de 2020, librada por los representantes del Ministerio Público, mandó y ordenó a cualquier miembro de la "Policía Nacional no impedido", aprehender al accionante (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la transgresión sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa, la libertad y a la tutela judicial efectiva; debido a que las autoridades demandadas: **a)** Aplicaron un indebido procesamiento al momento de emitir la Resolución de Aprehensión de 17 de marzo de 2020, que no observó el art. 226 del CPP, y, **b)** Mediante actos de persecución ilegal, libraron la respectiva Orden sin cumplir formalidades legales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El Juez de Instrucción Penal como contralor de la investigación

El art. 54.1 y 2 del CPP dispone que los jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en la norma penal adjetiva, para emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y aplicar criterios de oportunidad; de igual forma, el art. 74.2 y 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) señala que las juezas y jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en la ley, y para emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0865/2003-R de 25 de junio, estableció el siguiente entendimiento: "*Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad",* el citado entendimiento fue reiterado, por las SSCC 0507/2010-R de 5 de julio, 0856/2010-R de 10 de agosto, entre otras.

Concordante con lo previamente expuesto, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, dispone que: "***2.*** *Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional".*

Conforme a lo señalado y siempre que exista el informe de inició de investigación, los actos lesivos de derechos y garantías fundamentales, constitutivos de procesamiento indebido, o cualquier otro hecho que implique la restricción del derecho a la libertad física, no pueden ser denunciados de manera directa ante la jurisdicción constitucional, si previamente no se solicitó su tutela o restitución al juez de instrucción penal contralor de derechos y garantías constitucionales.

III.2. Actos que implican persecución ilegal e indebida

Conforme lo establecido por los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), una de las causales de procedencia de la acción de libertad, son los actos de persecución ilegal e indebida que restringen el derecho a la libertad física de una persona, la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, dispone: "*Para abordar la presente problemática, prima facie, debe señalarse que al amparo del régimen constitucional abrogado, este Tribunal, a través de sus líneas jurisprudenciales, ya definió la persecución ilegal o indebida, así las SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras, definieron a este aspecto como: '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley,* ***o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella****' (resaltado nuestro), entendimiento, que fue acogido por las SSCC 0016/2010-R y 0237/2010-R entre muchas otras.*

Bajo esta perspectiva, la SC 0237/2010-R de 31 de mayo, asumiendo el entendimiento adoptado por la SC 0036/2007-R de 31 de enero, señaló que la persecución ilegal o indebida, implica la existencia de los siguientes presupuestos: '1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y ***2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley'.***

Ahora bien, a la luz del nuevo diseño constitucional, es imperante definir la persecución ilegal en sus dos causes configurativos, que dan lugar a la activación de la llamada acción de libertad restringida y preventiva.

En efecto, ***bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos****; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que* ***el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida,*** *supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras.*

Ahora bien, de acuerdo al objeto y causa de la presente acción de libertad, ***la problemática concreta debe ser contextualizada dentro de los alcances y efectos del segundo cauce configurativo de la persecución ilegal****, es decir, deberá determinarse si en la especie, existió actos que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, destinados a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física del ahora accionante".*

III.3. Requisitos para la aprehensión directa por parte del Fiscal de Materia

A fines del cumplimiento de las funciones previstas en el art. 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); de defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad a través del ejercicio de la acción penal pública, los Fiscales de Materia tienen la facultad de emitir mandamientos de aprehensión dentro del marco legal previsto en el Código de Procedimiento Penal, a efectos de garantizar la presencia del imputado y un normal desarrollo del proceso.

En este contexto, no se puede dejar de señalar que el art. 23.III de la CPE, dispone que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

Concordante con lo señalado, el art. 7.2 de la CADH, dispone que: "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas". Por su parte el art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece que: "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta".

Así, el art. 224 del CPP, dispone que: "**(Citación)** Si el imputado citado no se presenta en el término que se le fije, ni justifica un impedimento legítimo, la autoridad competente librará mandamiento de aprensión".

En este orden de ideas, el art. 226 del mismo cuerpo legal, señala que: "**(Aprehensión por la Fiscalía).** El Fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o participe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda

ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal. La persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios". Dicho esto, resulta claro que los Fiscales de Materia a cargo de una investigación, pueden ordenar aprehensiones únicamente ante el incumplimiento injustificado de la citación prevista en el art. 224 del CPP; y cuando concurran los presupuestos previstos en el art. 226 del mismo marco normativo.

Sobre estas dos posibilidades en las que el Ministerio Público se encuentra facultado a emitir órdenes de aprehensión, la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre, dispone que: "*De lo expuesto, es posible concluir que la facultad conferida por el Código de Procedimiento Penal a los fiscales para ordenar la emisión de mandamientos de aprehensión se limita a dos posibilidades, la primera para los casos de incomparecencia injustificada a una citación practicada para prestar su declaración informativa; y la segunda, cuando se presenten los requisitos previstos por el art. 226 del CPP. Sin embargo, es pertinente aclarar que dicha regla, admite una excepción para los casos de flagrancia, en los que cualquier persona puede aprehender aún sin previa emisión de mandamiento; con el único objetivo de conducirlo ante autoridad judicial competente".*

Siguiendo este marco legal, respecto a la segunda posibilidad referida supra, es decir la contemplada en el art. 226 del CPP, evidentemente el Fiscal de Materia está facultado para ordenar de manera directa la aprehensión de una persona obviando su citación previa. No obstante, este procedimiento excepcional se justifica principalmente ante la existencia de mora procesal que ponga en riesgo la presencia del imputado en el desarrollo del proceso; debido a ello, las exigencias para la restricción del derecho a la libertad física en estas circunstancias son más estrictas y está sujeta a la emisión una resolución fiscal fundamentada y motivada de aprehensión.

La SCP 0242/2012 de 24 de mayo, refiriéndose a las SSCC 1013/2011-R y 0877/2011-R, dispone que la aprehensión prevista en el art. 226 del CPP, responde a: "'…*una situación excepcional que faculta al fiscal a disponer directamente la aprehensión de un ciudadano prescindiendo de la citación previa, cuando concurren los requisitos exigidos en la misma norma, para el único efecto de garantizar la presencia del imputado en el proceso y poner al aprehendido a disposición del juez dentro del plazo señalado".*

Por su parte la SCP 0741/2012 de 13 de agosto, dispone que: *"De las normas glosadas, se concluye que previo a la restricción al derecho a la libertad, deben cumplirse imprescindiblemente determinadas condiciones de validez, esto es, requisitos materiales y formales, habida cuenta que nadie puede ser privado de su libertad sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley, con estricta sujeción a los procedimientos establecidos en ella.*

(…)

Dentro de ese marco, el Código de Procedimiento Penal, establece los casos en los cuales, los fiscales a cargo de una investigación, pueden ordenar aprehensiones; limitándolos únicamente a dos posibilidades. La primera establecida por el art. 224 del CPP, el cual dispone que, si el imputado citado no se presentara en el término que se le fije, ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente librara mandamiento de aprehensión.

(…)

Y la segunda posibilidad, es la contemplada por el art. 226 del CPP, referida a que el fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar y obstaculizar la averiguación de la verdad, norma que ha sido modificada por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, en la que se agregó "...excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

(…)

En este caso, de acuerdo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sin previa citación, el fiscal podrá ordenar de manera directa la aprehensión del imputado mediante una Resolución debidamente fundamentada, requiriéndose para ello, el cumplimiento de ciertas formalidades imprescindibles, como son: ***1)*** *Que el mínimo legal previsto para el delito que se le atribuye, sea mayor a dos años;* ***2)*** *Que exista peligro de ocultamiento;* ***3)*** *Peligro de fuga o que pueda ausentarse del lugar;* ***4)*** *Obstaculizar la averiguación de la verdad; y,* ***5)*** *Que no se trate de los delitos previstos y sancionados por los artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal".*

En este marco jurídico, si el Fiscal de Materia dispone la emisión de una Orden de Aprehensión de manera directa, dicha actividad debe ser llevada a cabo con arreglo al procedimiento establecido en el art. 226 de la Norma Adjetiva Penal y observancia de las condiciones de validez previstas en la jurisprudencia constitucional; toda vez que, la libertad física únicamente puede ser restringida en los casos y según las formas establecidas por ley.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante mediante sus representantes denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa, la libertad y a la tutela judicial efectiva; con el argumento que las autoridades demandadas dictaron la Resolución de Aprehensión de 17 de marzo de 2020, inobservando los requisitos previstos en el art. 226 del CPP y emitieron una Orden de Aprehensión sin cumplir las formalidades legales; lo cual, constituye procesamiento indebido y persecución ilegal.

Conforme se advierte en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, se inició un proceso penal contra el impetrante de tutela a raíz de la denuncia interpuesta el 12 de febrero de 2020, por la supuesta comisión de delitos electorales de falsificación de documentos o uso de documento falsificado, obstaculización de procesos electorales, manipulación informática; y, alteración y ocultación de resultados, signado con el número 20110201200148.

Siguiendo este orden, el 17 de marzo de 2020, Luis Fernando Atanacio Puentes, Alexis Vilela Dorado y Gregorio Blanco Torrez; Fiscales de Materia, emitieron la Resolución de Aprehensión contra Héctor Enrique Arce Zaconeta, por la probable comisión de los delitos de alteración y ocultación de resultados, manipulación informática, falsificación de documento o uso de documento falsificado y obstaculización de procesos electorales, previstos y sancionados en el art. 238 incs. l), j), e); y, h) de la Ley del Régimen Electoral (LRE).

Con base en lo manifestado, las autoridades previamente señaladas, emitieron la Orden de Aprehensión de 17 del citado mes y año; a través de la cual, mandan y ordenan a cualquier miembro de la Policía Boliviana no impedido, aprehender al hoy solicitante de tutelar.

Ahora bien, corresponde analizar si la hipótesis de cargo planteada está respaldada en elementos probatorios que permitan determinar que lo afirmado se produjo en la realidad fáctica; en otras palabras, si el accionar de las autoridades demandadas, supone la concurrencia de actos de procesamiento indebido y persecución ilegal que lesionaron los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa, la libertad y a la tutela judicial efectiva. En ese entendido, y dada la naturaleza de la cuestión planteada; resulta conveniente verificar inicialmente, si el impetrante de tutela fue objeto de persecución ilegal o indebida, según los argumentos de cargo expuestos.

Previamente a ingresar al análisis de fondo respecto a la cuestión legal planteada, toca manifestar que la justicia constitucional adoptó; normativa y jurisprudencialmente, la doctrina del daño irreparable y el peligro inminente, esto se puede advertir en lo previsto por el art. 54.II del CPCo y en la jurisprudencia emitida por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional.

En este orden y asumiendo las consecuencias lesivas de una tutela inoportuna y tardía, la jurisdicción constitucional señala que sí procede la presentación directa de la acción de libertad -abstrayendo la subsidiariedad excepcional-; en supuestos en que sí bien el orden jurídico procesal ordinario reconoce y establece medios de impugnación o defensa intraproceso; por las circunstancias del caso, los mismos son inoportunos, ineficaces e inconducentes para la protección efectiva de derechos y

garantías constitucionales. En este razonamiento, la SCP 0011/2021-S2 de 15 de marzo, literalmente dispone que: "***ii) Si por las circunstancias del caso, los medios intra procesales no resulten idóneos y oportunos para tutelar derechos y garantías alegados como vulnerados, por ser ineficaces e inconducentes; corresponde la activación directa de la vía constitucional mediante la acción libertad. En este caso, la justicia constitucional al percatarse de ello, (podrá - deberá), ingresar a analizar el fondo de la problemática jurídica expuesta***".

En este contexto, esta Sala no pudo advertir que en el presente caso el accionante haya tenido a su disposición medios idóneos, oportunos y eficaces para lograr la tutela efectiva de su derecho a la libertad física; por el contrario, la forma en que fueron emitidas la Resolución y la Orden de Aprehensión de 17 de marzo de 2020, justifica la activación inmediata de esta jurisdicción y la presentación directa de la presente acción de defensa, ante el daño inminente e irreparable que podría ocasionar derivar la solicitud formulada ante el Juez competente, en aplicación del criterio de subsidiariedad excepcional, que en el caso claramente no aplica.

En este orden de ideas y toda vez que el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional establece como segundo cauce de persecución ilegal e indebida la emisión de ordenes de aprehensión al margen de lo previsto por ley, corresponde verificar si la mencionada Orden de Aprehensión fue librada en observancia al procedimiento estipulado en el art. 226 del CPP; situación que implica necesariamente, un control de fundamentación y motivación sobre la Resolución de Aprehensión que sustentó su emisión.

Así las cosas, atañe hacer un examen a la Resolución Fiscal y Orden de Aprehensión de 17 de marzo de 2020, emitida por Luis Fernando Atanacio Puentes, Alexis Vilela Dorado y Gregorio Blanco Torrez, Fiscales de Materia; no solo a los fines previamente señalados; sino también, con la intención de verificar sí su emisión responde al precedente vinculante sentado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que además de requerir una resolución fundamentada como presupuesto para que opere la aprehensión directa, exige el cumplimiento de otras requisitos indispensables, como ser: "***1)*** *Que el mínimo legal previsto para el delito que se le atribuye, sea mayor a dos años;* ***2)*** *Que exista peligro de ocultamiento;* ***3)*** *Peligro de fuga o que pueda ausentarse del lugar;* ***4)*** *Obstaculizar la averiguación de la verdad; y,* ***5)*** *Que no se trate de los delitos previstos y sancionados por los artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal".*

Ahora bien, la citada Resolución Fiscal objeto de la presente demanda tutelar, fue emitida conforme a los siguientes argumentos:

1. La probabilidad de autoría para demostrar la supuesta comisión del delito de alteración y ocultación de resultados, se justificó en que: "… el Sr. **HECTOR ENRIQUE ARCE ZACONETA** al fungir como Ministro de Justicia y Transparencia Institucional con una actuación intelectual procedió a modificar u ocultar documentación relacionada a las elecciones nacionales de fecha 20 de octubre de 2019 documentos correspondientes al Órgano Electoral" (sic).

Sobre el hecho de manipulación informática, bajo el argumento que: "Toda vez que Sr. **HECTOR ENRIQUE ARCE ZACONETA** al fungir como Ministro de Justicia y Transparencia Institucional con una actuación intelectual habría procedido a través de funcionarios del ministerio a su cargo, a ingresar al sistema de uso del Órgano Electoral y así mismo proceder a su procesamiento y transferencia de información llegando inclusive a imprimir actas electorales de sufragio de las elecciones del 20 de octubre de 2019. Siendo los funcionarios de esta cartera de Estado quienes en su declaración advierten estos hechos" (sic).

Por su parte, la probable autoría sobre la supuesta comisión del delito de falsificación de documento o uso de documento falsificado, se sustentó manifestando que: "Toda vez que Sr. **HECTOR ENRIQUE ARCE ZACONETA** al fungir como Ministro de Justicia y Transparencia Institucional con una actuación intelectual habría procedido a forjar documentos públicos correspondientes al Tribunal Supremo Electoral, con relación a las elecciones nacionales de la gestión 2019, hecho que son refrendados con las declaraciones testificales, causando de esta forma perjuicio no solo a la población

sino al Estado, hechos que fueron suscitados en instalaciones del Viceministerio de Trasparencia y lucha contra la corrupción" (sic).

Finalmente, a fin de determinar la probabilidad de autoría por el tipo penal de obstaculización de procesos electorales, se mencionó textualmente: "Toda vez que Sr. **HECTOR ENRIQUE ARCE ZACONETA** al fungir como Ministro de Justicia y Transparencia Institucional con una participación intelectual procedió conjuntamente otras personas que se encontraban bajo su mando, así como funcionarios de alto rango del órgano ejecutivo, a obstaculizar el proceso electoral para elecciones nacionales de fecha 20 de octubre de 2019, realizando actos que eran atribución únicamente del Órgano Electoral, realizando movimientos de relacionados al cómputo de actas para así obtener un beneficio en la alecciones generales de la gestión 2019, extremos que son acreditados por los indicios colectados así como las declaraciones testificales de los mismos funcionarios" (sic).

2. Se acreditó el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP; en razón que el imputado, ex Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, no contaba con una actividad lícita dentro del territorio nacional, y que una vez concluidas sus funciones no pudo ser habido, lo cual evidenció ausencia de un domicilio fijo que demuestre habitabilidad y a habitualidad, y la ausencia de arraigo, natural, social y económico.

El riesgo de fuga del art. 234.2 de la citada disposición legal, fue justificado debido a que el sindicado: *"…demostró poder mantenerse oculto inclusive dentro del territorio nacional,* ***existe la certeza eminente de que el denunciado pueda mantenerse oculto o fugar del país mientras se realizan las investigaciones****…"* (sic).

3. Por otro lado, la existencia del riesgo de obstaculización dispuesto en el art. 235.1 del CPP, fue acreditada con el argumento que: "…ha momento de cometer el ilícito el sindicada a demostrado la facilidad de poder modificar, suprimir elementos de prueba referentes a la presente investigación, pudiendo al presente realizar los mismo actos inclusive a través de terceras personas quienes en la actualidad siguen siendo funcionarios dependientes del Ministerio de Justicia" (sic).

En relación a la concurrencia del peligro procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, se manifestó que el sindicado: *"…podría influencias negativamente en la presente investigación mas aun cuanto todos los sindicados han ocupado cargos jerárquicos en la anterior gestión de gobierno y que demás al presente aun existirían funcionarios que están bajo tuición jerárquica del actual sindicado, mismos que también podrían ser influenciados y de esta forma obstaculizar la información"* (sic).

Dicho esto, conviene dejar sentado que este tipo de resoluciones fiscales restrictivas al derecho a la libertad física; según lo previsto en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, exige el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles al momento de su emisión, así es necesario: que:

i. Que el mínimo legal previsto para el delito que se atribuye, sea igual o superior a dos años.

En el caso bajo análisis, el proceso penal fue iniciado ante la supuesta comisión de los delitos de alteración y ocultación de resultados, manipulación informática, falsificación de documento o uso de documento falsificado y obstaculización de procesos electorales, previstos en el art. 238 incs. l), j), e); y, h) de la LRE, sancionados con penas privativas de libertad, cuyo mínimo legal son 2, 1, 1 y 2 años, respectivamente.

A partir de lo señalado, se observa que la Resolución y la Orden de Aprehensión de 17 de marzo de 2020, fue justificada entre otras cosas, ante la probabilidad de autoría de los delitos de manipulación informática y falsificación de documento o uso de documento falsificado, desconociendo que por el quantum de la pena, los mismos no podían sustentar la emisión de una orden de aprehensión directa conforme el marco legal previsto en el art. 226 del CPP.

Bajo este razonamiento, sí se podía sostener la Resolución Fiscal de 17 de marzo de 2020, en los delitos de alteración y ocultación de resultados, y obstaculización de procesos electorales, cuyas penas establecen un mínimo legal de dos años; siempre que existan suficientes indicios de autoría o participación. Respecto al primer hecho, se alegó que el sindicado *"con una actuación intelectual*

procedió a modificar u ocultar documentación relacionada a las elecciones nacionales de 20 de octubre de 2019…" (sic); empero, no se explicó cuáles fueron las condiciones de tiempo y lugar en las que el ahora accionante, habría modificado y ocultado documentación, ni se identificó cuál fue la misma. Razón por la que, no es posible considerar a dicho argumento como un indicio valido para demostrar la probable autoría en el hecho atribuido.

En este punto, se observa que las autoridades demandadas justificaron la probabilidad de autoría únicamente en alegaciones carentes de respaldo efectivo, desconociendo que un indicio constituye toda "Circunstancia que, en conjunción con otras, permite deducir razonadamente que se ha producido un determinado hecho e incluso tenerlo por probado" (Diccionario panhispánico del español jurídico); lo cual descarta que las meras presunciones o argumentos sin sustento racional, real y objetivo, puedan ser considerados elementos indiciarios, al menos en el caso que hoy nos ocupa.

ii. Que exista peligro de ocultamiento.

A efectos de acreditar el citado elemento, las autoridades demandadas manifestaron que el imputado: "…demostró poder mantenerse oculto inclusive dentro del territorio nacional, **existe la certeza eminente de el denunciado pueda mantenerse oculto o fugar del país mientras se realizan las investigaciones**…" (sic).

De la misma forma, las autoridades demandadas no respaldaron sus afirmaciones en elementos objetivos que permitan sostener el peligro de ocultamiento previsto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; el señalar que: "…**existe la certeza eminente de que el denunciado pueda mantenerse oculto**…" (sic), sin ofrecer ningún tipo de elemento para demostrar la veracidad de dicho enunciado, lo cual evidencia que la Resolución de Aprehensión no solo deviene en desmotivada, sino también en incongruente, al no existir una relación valida entre la conclusión y la premisa fáctica; claro está, por la ausencia de esta última.

iii. Que exista peligro de fuga o que pueda ausentarse del lugar y obstaculizar la averiguación de la verdad.

En este punto, es preciso manifestar que en cumplimiento de lo previsto en el art. 73 del CPP, el Ministerio Público tiene el deber formular sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada, de forma concordante el art. 40.12 de la LOMP dispone que los Fiscales de Materia deben: "Requerir fundadamente la adopción de medidas cautelares de carácter personal y real".

Alejados de dichas exigencias, los Fiscales de Materia demandados emitieron la Resolución y Orden de Aprehensión de 17 de marzo de 2020, incumpliendo los presupuestos previstos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionados a los requisitos de: "***3)*** *Peligro de fuga o que pueda ausentarse del lugar;* ***4)*** *Obstaculizar la averiguación de la verdad"* (sic); nuevamente haciendo uso argumentos sin respaldo y meras presunciones, con el fin de demostrar que sí concurrían los riesgos procesales exigidos por el art. 226 del CPP.

Esto se puede advertir en los propios enunciados alegados por las autoridades demandadas; que a partir del presente control tutelar, se evidencian que son conclusiones carentes de respaldo y justificación; toda vez que no se puede dejar de advertir que simplemente se manifestó que: "…**existe la certeza eminente de que el denunciado pueda mantenerse oculto o fugar del país**…" (sic), o que "…ha momento de cometer el ilícito el sindicada a demostrado la facilidad de poder modificar, suprimir elementos de prueba referentes a la presente investigación…" (sic); a fin de demostrar que se estaba emitiendo una Resolución Fiscal acorde al derecho al debido proceso; cuando en los hechos existió un flagrante quebrantamiento del mismo.

En este orden de razonamiento, la conducta de las autoridades demandadas que emitieron la Resolución y la Orden de Aprehensión de 17 de marzo de 2020, se adecua al segundo cauce de persecución ilegal e indebida desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que se configura mediante la emisión de una orden de aprehensión al margen del procedimiento legalmente establecido. En la especie, la referida Orden no fue sustentada en una Resolución Fiscal debidamente fundamentada y motivada, ni demostró la concurrencia de los

presupuestos que habilitan la aprehensión directa a la luz de lo previsto en el art. 226 del CPP. A partir de ello, se concluye que la Orden de Aprehensión dictada por Luis Fernando Atanacio Puentes, Alexis Vilela Dorado y Gregorio Blanco Torrez; Fiscales de Materia, fue librada al margen de lo previsto por ley.

Respecto a los hechos constitutivos de procesamiento indebido, esta Sala se encuentra impedida de realizar un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión planteada; toda vez que, deviene la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la cual determina que el accionante debió acudir previamente ante el juez de instrucción penal competente, quien en esta etapa del proceso es el llamado por ley, a efectos de tutelar derechos y garantías supuestamente vulnerados mediante la restitución del debido proceso.

Ahora bien, en relación a la lesión de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, no es posible formar convicción sobre la veracidad de dichos alegatos; debido a la insuficiencia de los elementos de convicción y material probatoria proporcionado por el solicitante de tutela.

En este orden, corresponde otorgar la tutela en parte, debido a que Luis Fernando Atanacio Puentes, Alexis Vilela Dorado y Gregorio Blanco Torrez; Fiscales de Materia, no adecuaron su conducta al marco legal exigido por el art. 226 del CPP; sino, al segundo cauce de persecución ilegal e indebida desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, al haber emitido la Resolución Fiscal y la Orden de Aprehensión de 17 de marzo de 2020, al margen de lo previsto por ley.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 148/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la lesión a los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia ante actos de persecución ilegal e indebida por parte de Luis Fernando Atanacio Puentes, Alexis Vilela Dorado y Gregorio Blanco Torrez.

2° DENEGAR la tutela en relación a los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, aclarando que no se ingresó al fondo de la denuncia de procesamiento indebido, por la razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

3° DEJAR sin efecto la Resolución y la Orden de Aprehensión de 17 de marzo de 2020; y todo acto emergente de ellas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36742-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 41/20 de 29 mayo de 2020, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Julio René Navía Gorena** contra **Mirna Amparo Arancibia Belaunde**, **ex Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante mediante su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de la profesión, Mirna Amparo Arancibia Belaunde, hoy ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, se rehusó a recibir su memorial manifestando que existe una circular, por lo que no podría recibir ningún memorial; siendo que cometieron arbitrariedades, porque no le proporcionaron los "números de datos" del hecho que le están investigando; y, secuestraron su vehículo y pertenencias por orden del Fiscal encargado de la investigación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

No hizo mención a derecho alguno supuestamente vulnerado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se admita la acción de libertad, y se señale fecha y hora para fundamentar la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 4; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirna Amparo Arancibia Belaunde, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, remitió informe de 29 de mayo de 2020, cursante a fs. 7 a 10, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En la acción de libertad presentada no se evidenció ningún presupuesto legal establecido en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), toda vez que no ha referido de qué manera su persona pondría en peligro la vida del accionante, si habría instruido de alguna manera un procesamiento indebido o una privación de libertad, o si es ilegalmente perseguido; **b)** El memorial interpuesta denota dejadez y desidia de los abogados del ahora accionante en hacer seguimiento al caso que reclaman en una de las Fiscalías especializadas (y no en la Fiscalía Departamental) donde tendría una causa abierta; **c)** La demanda de acción tutelar refirió que no le habría recibido un memorial; sin embargo, en plataforma de recepción de memoriales se cuenta con personal específico que tienen la facultad para recibir todos los escritos de las partes litigantes,

siempre que cumplan con los requisitos mínimos para su interposición; **d)** Su persona, al ser máxima autoridad del Ministerio Público, no podría rehusar la presentación de un memorial por no ser la encargada de plataforma; **e)** El accionante ni su abogado conversaron con la suscrita sobre el tema que ahora pone en colación en la acción de libertad, tampoco le presentaron evidencia de lo que demandan; **f)** Carece de legitimación pasiva, toda vez que no existe nexo alguno entre lo afirmado en el memorial, con su conducta (SCP 0080/2016-S2 de 12 de febrero; y, SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo); **g)** El accionante no dice de qué forma se afectó su libertad personal, por lo que debe declararse la improcedencia de su pretensión, no solo por la vaguedad de su memorial, sino por todo lo señalado, puesto que debió acudir ante el Juez de control jurisdiccional a cargo para hacer conocer las presuntas irregularidades; y, **h)** Es evidente que se inició una causa penal en su contra el 6 de mayo de 2020 por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de la profesión, razón por la cual fue arrestado junto a otros sujetos, empero el mismo fue beneficiado con cese de arresto el 7 de ese mismo mes y año, tal como se puede evidenciar del requerimiento emitido por el Fiscal de la causa, Fernando Daniel Mejía Gallardo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 41/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 19 a 20, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El proceso el cual hace referencia el hoy accionante, cuenta con un control jurisdiccional, por lo que previo a presentar esta acción de libertad, debió de haber acudido ante dicha jurisdicción; toda vez que, de acuerdo al art. 51 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP) el juez de instrucción penal es quien tiene el control de la investigación, y es el llamado a dar respuesta a las solicitudes de supuestas vulneraciones alegadas por el hoy peticionante de tutela, así lo han entendido tanto la SC 0482/2002 de 12 de abril, como la SC 0507/2010 de 5 de julio; y, **2)** Si bien el accionante no mencionó qué derechos fueron supuestamente vulnerados, no obstante, de manera necesaria debe recurrir ante el juez que tiene el control jurisdiccional, cumpliendo así la subsidiariedad excepcional que reviste a la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de 29 de mayo de 2020 emitido por Fernando Daniel Mejía Gallardo, Fiscal de Materia encargado del caso, en el cual señaló que dentro de las acciones realizadas en el caso seguido por el Ministerio Público a denuncia de oficio contra Julio René Navía Gorena y otros, por el presunto delito de ejercicio indebido de la profesión, se tiene el Informe de Inicio de Investigación mediante sistema del Formulario Único de Denuncia al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz de 7 de mayo de 2020 (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante manifiesta que se cometieron arbitrariedades, puesto que dentro del proceso penal que le siguen por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de la profesión, la hoy ex Fiscal Departamental de Santa Cruz se rehusó a recibir su memorial, como tampoco le proporcionaron los "números de datos" del hecho que le están investigando, siendo incluso que secuestraron su vehículo y pertenencias por orden del Fiscal de Materia encargado de la investigación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0722/2020-S2 de 24 de noviembre, citando a la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, expuso que: "*Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de*

las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, ***el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos****'.*

(…)

…las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

'Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante refiere que dentro del proceso penal que le siguen de oficio por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de la profesión, se cometieron arbitrariedades, toda vez que Mirna Amparo Arancibia Belaunde, hoy ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, se rehusó a recibir su memorial, haciendo alusión a una circular, tampoco le quisieron proporcionar los "números de datos" -hace referencia al NUREJ- del hecho que le están investigando, así también, el Fiscal de Materia asignado al caso le secuestró su vehículo y pertenencias.

De la compulsa de antecedentes se puede evidenciar el Informe de 29 de mayo de 2020 emitido por Fernando Daniel Mejía Gallardo, Fiscal de Materia encargado del caso, que a requerimiento de la Fiscal Departamental -ahora demandada- detalló todas las actuaciones realizadas dentro del caso 701102012001764 contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de la profesión, en el cual, entre las actuaciones, señaló que se tiene Informe de Inicio de Investigación comunicado a través del sistema del Formulario Único de Denuncia al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz el 7 de mayo de 2020 (Conclusión II.1).

Ahora bien, respecto a las supuestas arbitrariedades aludidas por el ahora impetrante de tutela, sin hacer mención de derecho vulnerado alguno, se debe traer a colación el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que reiterando los supuestos en los cuales debe atenderse a la excepcionalidad de la subsidiariedad en la acción de libertad, y haciendo énfasis en el primer supuesto, señaló que no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el juez de instrucción penal de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

De lo señalado, se tiene que el proceso penal contra el accionante seguido de oficio por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de la profesión, ya fue remitido a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, que en este caso, es el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del indicado departamento, por lo que según a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, esta es la autoridad llamada a reparar cualquier tipo de arbitrariedad o presunta lesión que los procesados consideren.

De lo citado, al haberse evidenciado la concurrencia del primer supuesto de improcedencia de la demanda tutelar por subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, por lo que debe denegarse la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, sin entrar al fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0693/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36773-2020-74-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 68 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Esteban Ríos Alcoba** contra **Claudia Gamarra Hoyos**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva** e **Irma Marina Castellón Betancur**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 54 a 59 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto Interlocutorio 45/2020 de 9 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva por el término de noventa días al concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.2 y 7; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); todo esto, a fin que se lleve a cabo pericias toxicológica e informática, declaración de testigos y triangulación de llamadas realizadas por el imputado. Oportunidad en que se señaló audiencia de modificación de medidas cautelares para el 10 de agosto del citado año.

Previa a la realización de la referida audiencia pública, Phamela Anabel Obando Loayza, Fiscal de Materia, mediante escrito de 10 de agosto de 2020, solicitó la ampliación de la medida de detención preventiva impuesta por el término de seis meses, manifestando que existían tres actos investigativos pendientes de realización, como ser la pericia toxicológica, la declaración de testigos y la triangulación de llamadas; y que los mismos no fueron realizados a raíz de las medidas de alto riesgo contra el contagio del COVID-19 que se cumplían en el departamento de Tarija. En dicho mérito, mediante Auto Interlocutorio 81/2020 de 14 de agosto, se dispuso la ampliación de la medida extrema por el lapso de cuarenta y cinco días, pese a que era de conocimiento público que desde julio ya existía una cuarentena dinámica, en la que el Ministerio Público podía haber llevado a cabo todos los actos investigativos que por negligencia no fueron realizados de forma oportuna; en dicha oportunidad se fijó audiencia pública para resolver su situación jurídica, para el 30 de septiembre de 2020.

Dicho Auto fue objeto de recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que mediante el Auto de Vista 103/2020 de 20 de agosto, declaró sin lugar la impugnación formulada; en consecuencia, se mantuvo vigente la ampliación de cuarenta y cinco días.

Posteriormente, solicitó la modificación de las medidas cautelares, la cual fue rechazada a través del Auto Interlocutorio 107/2020 de 17 de septiembre; por tal motivo, formuló un recurso de apelación incidental que fue de conocimiento del citado Tribunal de apelación, que por medio del Auto de Vista "138/2020" de 24 del mismo mes y año, declaró procedente en parte la impugnación formulada; por lo cual, se dio por enervados los riesgos de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal.

Alegó que el Fiscal de Materia, no realizó todos los actos investigativos que motivaron su detención y que previamente a cumplirse el plazo de detención ya ampliado, presentó la acusación formal a fin que se mantenga la medida cautelar y así cubrir su negligencia. En ese orden y de manera maliciosa,

mediante escrito de 29 de septiembre de 2020, solicitó una vez más una ampliación por el lapso de seis meses y el peligro de fuga, manifestando que se encontraba latente el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, que tenía facilidades para abandonar el país y existía un flujo migratorio de 1 de septiembre de 2019 en la ruta Chile-Pisiga.

A raíz de ello, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, por medio del Auto Interlocutorio 105/2020 de 5 de octubre, declaró sin lugar la modificación de la medida cautelar; empero, amplió la medida por el plazo de dos meses, supuestamente para asegurar su presencia en el desarrollo de juicio. Por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental.

En consecuencia, en la audiencia de 9 de octubre de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista 144/2020 de 9 de octubre, de manera parcializada y dejándolo en completo estado de indefensión, declaró sin lugar la impugnación manteniendo su privación de libertad de manera prolongada sin ninguna justificación hasta la realización del juicio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, la "presunción de inocencia" (sic); no invocó norma constitucional alguna, más citó el art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 144/2020 de 9 de octubre; y, **b**) La emisión de una nueva resolución que observe los fines de la medida cautelar de detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Reynaldo Zelaya Villanueva, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, en audiencia ratificó la decisión asumida, señalando que: "… el juez de instancia asume decisiones jurisdiccionales y después las salas que pueden revisar modificar y anular cuya resolución puede ser objeto de modificación, que no se goza de calidad pasiva, y cuando entro en vigencia la ley 1773 y 1126 se debe interpretar el régimen de las medidas cautelares y de la negación de la cesación a la detención preventiva y la ampliación; responde a una emergencia de argumentación jurídica y la resolución está completa y no es ambigua y la sala de igual forma a ratificado esta decisión" (sic).

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija e Irma Marina Castellón Betancur, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento no comparecieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 62 a 63.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 68 a 72 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** El precedente constitucional contenido en la SCP 2141/2013 de 21 de noviembre, dispone que: "… de donde se establece que la persecución ilegal o indebida, es aquella acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa

causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la liberta física, sea a través de una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión que tenga como única finalidad, suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física…" (sic); en ese orden, no se acreditó ningún acto que implique persecución ilegal e indebida, **2)** El propio solicitante de tutela, mencionó que la detención preventiva obedece a una causa instaurada por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; **3)** El accionante manifestó que conforme al art. 233 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- la ampliación de la medida extrema procedía únicamente cuando se acredite la complejidad de la causa. Al respecto, el art. 233 de la referida Ley dispone los requisitos para la detención preventiva, lo cual es concordante con lo previsto por el art. 221 del CPP, en relación a la finalidad de este tipo de medidas. Motivo por el cual, el impetrante de tutela, no acreditó que la ampliación dispuesta implique persecución, acoso, abuso u hostigamiento; o que no haya existido una justa causa; **4)** Se pretendió que el Tribunal de garantías ingrese al análisis de la valoración de la prueba, lo cual es una labor de responsabilidad de las autoridades de la jurisdicción ordinaria; salvo que, en dicha actividad hubiera apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, se haya omitido arbitrariamente valorar prueba y la lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad; y, **5)** La jurisprudencia invocada por el demandante de tutela no era aplicable al caso, debido a que se encontraría detenido por el plazo de cinco meses, lo cual se encuentra dentro de los parámetros de razonabilidad previstos en la norma penal.

I. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 45/2020 de 9 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, dispuso la detención preventiva de Saúl Esteban Ríos Alcoba por el lapso de noventa días, ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 4 vta. a 9).

II.2. El 30 de septiembre de 2020, Phamela Anabel Obando Loayza, Fiscal Asignada, presentó acusación formal contra del solicitante de tutela, por la supuesta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas; y, tenencia y porte o portación ilícita, descritos y sancionados por "…el Art. 48 con relación al Art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008" (…), prevista y sancionado por el art. 141 quinter del Código Penal incorporado por la ley N° 400…" (sic [fs. 44 a 50 vta.]).

II.3. Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, Phamela Anabel Obando Loayza, Fiscal de Materia, solicitó la ampliación del riesgo de fuga previsto en el art. 234.2 del CPP, y de la detención del imputado por el tiempo de seis meses, con el fin de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y la presencia del acusado en juicio oral. (fs. 35 a 36 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 105/2020 de 5 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, dispuso no ha lugar la solicitud de modificación de medidas cautelares; no obstante, amplió la medida extrema por el término de dos meses. Recurrida la decisión, la Sala Penal Segunda del citado Tribunal, a través del Auto de Vista 144/2020 de 9 de octubre, declaró sin lugar la apelación formulada (fs. 38 a 43 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la transgresión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, la "presunción de inocencia" (sic); toda vez que, el Fiscal de Materia presentó acusación formal y posteriormente solicitó la ampliación de la medida extrema dispuesta en su contra, a fin que se haga efectiva en la etapa de juicio oral; debido a ello: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, ampliaron injustificadamente su detención preventiva por un plazo de dos meses; y, **ii)** La Vocal de la Sala Penal Primera del

mismo Tribunal, a través del Auto de Vista 144/2020, ratificó de manera parcializada dicha ampliación, manteniéndolo injustamente detenido por un lapso de tiempo prolongado y sin ninguna justificación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

De análisis de la Constitución Política del Estado y las normas especiales de procedimiento previstas en el Código Procesal Constitucional, se infiere que tienen legitimación pasiva para ser demandados vía acción de libertad, toda persona o servidor público que restrinja o lesione los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación. Con base en ello y a efectos de establecer responsabilidades, atañe que dicha acción de defensa sea dirigida contra la autoridad o particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida; como señala la jurisprudencia constitucional, debe existir correspondencia entre el acto lesivo demandado y la persona contra quien se formula la acción.

Conforme a este razonamiento la SCP 1386/2013 de 16 de agosto, dispone que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante su jurisprudencia indicó que para la interposición de la acción de libertad, el accionante necesariamente tiene que observar las siguientes reglas:* ***a)*** *Se la debe dirigir contra la autoridad que dispuso la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal, así lo estableció la SC 1651/2004-R de 11 de octubre; y,* ***b)*** *La SC 0691/2001-R de 9 de julio,* ***refirió que por legitimación pasiva se ha de entender como aquella que: '…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…****'; asimismo, indicó bajo el principio de informalismo que disciplina esta acción, que este Tribunal puede ingresar a conocer el fondo de la acción cuando la misma por error o ignorancia se dirige contra una autoridad de la misma institución pero que tiene igual rango, jerarquía o igual competencias que aquella que restringió, suprimió o amenazó con restringir los derechos considerados como vulnerados; empero, no es viable la activación de la acción cuando paso lo contrario; es decir, cuando se formula la acción contra una autoridad de otra institución o que tenga competencias distintas a la que se demanda, así lo entendió la SC 0790/2010-R.*

(…)

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante…" (énfasis añadido).

III.2. El derecho a una decisión judicial fundamentada y motivada

Constituye una de las garantías mínimas del debido proceso que vincula a todo tipo de servidor público; en virtud de ello, las autoridades de la pluralidad de las jurisdicciones reconocidas por el art. 179 de la Norma Suprema se encuentran obligadas a justificar y explicar las razones de su decisión. La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, sobre el derecho a una resolución judicial motivada como elemento del debido proceso, dispuso que: "*Es imperante además de precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguiente aspectos a saber: '…****a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba***

aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'".

Por su parte la SCP 2221/2012-S3 de 8 de noviembre, dispuso que el derecho a una resolución motivada constituye un elemento fundamental de la garantía del debido proceso y un mecanismo que pone un límite al ejercicio discrecional e ilegal de la actividad jurisdiccional llevada a cabo por jueces y tribunales; conforme a ello, la arbitrariedad de una decisión puede ser expresada a través de: "…***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]' .*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante un 'motivación insuficiente'.*

(…)

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes-* ***no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también*** *no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.*

En este contexto, sobre la estructura del argumento judicial Atienza, M, (2013). *Curso de Argumentación Jurídica* (Trotta), señala: *" Todos los argumentos tienen una determinada forma, una estructura, y de ello es de lo que se ocupada la lógica en sentido estricto, que por eso se llama 'lógica formal'. Conviene aclarar que aquí no se trata de la forma de una actividad (la estructura de un diálogo, por ejemplo), sino de la forma de producto o resultado de la misma, del argumento, que, como antes se ha visto, consta de tres elementos: las premisas, la conclusión y la relación que se*

establece entre esos dos elementos, la inferencia". El mismo autor, manifestó: *" Desde la perspectiva que hemos llamado 'material', argumentar no consiste ya en presentar una serie de proposiciones estructuradas de una determinada manera, sino que es, más bien, la actividad de ofrecer razones (buenas razones) sobre cómo es el mundo (algún aspecto del mismo) o sobre cómo debe alguien actuar en él. El centro de sitúa, entonces, en las premisas (y en la conclusión), pero no entendidas en cuanto enunciados con una cierta forma, pues lo que interés aquí es, precisamente, su contenido de verdad y de corrección".*

Conforme lo expuesto, un argumento se encuentra justificado en el ámbito interno o formal, cuando la estructura del mismo demuestra que existe una relación lógica (premisas-conclusión); por su parte, el plano externo o material de la argumentación, exige que la conclusión este respaldada en premisas correctas que cumplan criterios de veracidad.

III.3. Régimen de ampliación de la detención preventiva a la luz de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-

El art. 11 de la Ley 1173 que modificó el art. 233 del CPP, literalmente dispone: "(REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los **actos investigativos** que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste." (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 2 de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-, cambió el art. 233 del CPP, respecto a los requisitos para la detención preventiva, conforme al siguiente literal: "**En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo".**

Conforme a ello, la Ley 1173 estableció un tercer requisito para la procedencia de la detención preventiva en la **etapa de investigación**, relacionado al plazo de duración de dicha medida cautelar; tiempo en el cual, el representante del Ministerio Público deberá llevar los actos investigativos necesarios para fundar una eventual acusación.

En este contexto, existe la posibilidad que la autoridad a cargo de las pesquisas no pueda realizar los actos y diligencias a los que hace referencia en el art. 233.3 de la Norma Adjetiva Penal; este escenario ya fue previsto por el legislador, efectivamente, el último párrafo de la citada norma legal, dispone que tanto el querellante como el Fiscal de Materia pueden solicitar la ampliación del plazo de la detención preventiva; en caso de este último, la petición debe estar justificada únicamente en la complejidad del caso; y no en otra causal no reglada en la norma procesal, como ser, la omisión o negligencia con la que haya podido actuar la autoridad fiscal; cuya actividad se encuentra regida, por los principios de responsabilidad y celeridad conforme lo instituyen los arts. 225 de la CPE y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

Tomando en cuenta que el requisito previsto en el numeral 3 del art. 233 del CPP -plazo- responde a asegurar los actos de investigación que debe llevar a cabo el Ministerio Público; lo lógico es entender que la ampliación sea admisible únicamente en la etapa de instrucción penal y a raíz de la complejidad del caso.

Este razonamiento supone que el juez natural; previamente a dar curso a la ampliación, sujete el caso a un examen de complejidad bajo determinados criterios que justifiquen la falta de realización de los actos de investigación en el tiempo originalmente dispuesto; lo que es lo mismo, dicha medida no puede ser ordenada a partir de criterios subjetivos, ni por la falta de diligencia debida con la que actuó el Director de la investigación, o por la concurrencia de cualquier otro acto dilatorio imputable a las partes.

La jurisprudencia constitucional reconoce el criterio de "complejidad del caso" en materia penal, como un elemento útil para interpretar diversos institutos jurídicos previstos en el procedimiento penal, desde y conforme a la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Dicho esto, ¿en qué circunstancias se podría establecer que un caso en materia penal es complejo? Preliminarmente se puede señalar que el mismo no está determinado *persé*, por la naturaleza del hecho que se juzga; sino más bien por una pluralidad de elementos que inciden negativamente en el normal desarrollo de las distintas etapas. Sin embargo, esta condición en el Estado Constitucional de Derecho, debe ser acreditada mediante un análisis global en que se tomen en cuenta criterios objetivos que inciden en la investigación y en el transcurso del tiempo, dentro de una actividad valorativa acorde a los marcos de razonabilidad y equidad.

Conviene hacer referencia a lo previsto por la SCP 0245/2018-S4 de 21 de mayo, que señala: *'"Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley:* ***a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes****, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada'.*

(...)

En ese orden, en el marco estricto del principio de objetividad y considerando que los fallos de este Tribunal tienen carácter vinculante, corresponde remitirse al alcance jurídico y teleológico que tiene la 'complejidad de un proceso'. En ese sentido, el AS 167 de 4 de julio de 2014, ***señaló que la complejidad del proceso se da porque 'en el mismo se presente complejidad en la prueba, pluralidad de sujetos procesales, cantidad de víctimas… y el contexto en que ocurrió el delito****'.*

Por su parte, el AS 12/2010 del 27 de enero, estableció que el Juez o Tribunal ***'debe valorar la complejidad del asunto considerando factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro***

elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil'.

(…)

Consiguientemente, de acuerdo al desarrollo internacional como jurisprudencial, se tiene que, el simple transcurso del tiempo, que en el caso de Bolivia, está establecido en tres años para la duración máxima del proceso, no resulta suficiente para la extinción de la acción penal, debiendo la autoridad judicial que conozca y resuelva una pretensión –como en el presente caso–, tomar en cuenta una serie de elementos objetivos que emergen de la revisión de la causa y ***que acrediten la existencia de la complejidad del asunto, como la naturaleza del proceso, la pluralidad de imputados y de víctimas, naturaleza y gravedad del delito y los hechos investigados, entre otros, sin que sea necesario que concurran de manera simultánea todos estos elementos****"* (énfasis añadido).

En este marco, la complejidad del caso debe ser determinada mediante un análisis global en que se tome en cuenta la naturaleza del proceso, pluralidad de imputados y víctimas; y, las particularidades y gravedad de los hechos investigados, así como cualquier otro elemento objetivo que incida negativamente en el normal desarrollo de la investigación conforme a los plazos establecidos.

III.4. El efecto de la solicitud de ampliación de la detención preventiva por parte del Ministerio Público, una vez presentado el requerimiento conclusivo de acusación

Conforme lo hasta aquí señalado, evidentemente la Ley 1173 estableció un tercer requisito de procedencia de la detención preventiva -en la etapa preparatoria-, relacionado al tiempo de duración de la medida restrictiva y las diligencias investigativas a llevarse a cabo en dicho término; de manera concordante, el art. 235 ter del CPP, señala que:

"Si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración la fecha exacta de su cumplimiento y **el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada**, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad. Si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesará una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en audiencia pública."

Este marco normativo, no impide que el Ministerio Público lleve adelante la investigación acorde al principio de diligencia debida y producto de ello, presente su requerimiento conclusivo de acusación de forma previa a la audiencia fijada para resolver la situación jurídica - **ya señalada a través del auto de detención preventiva-** de la persona cautelada. No obstante, no ingresa en la misma categoría ni se encuentra justificado, que con base en dicho accionar, el Ministerio Público solicite al juez o tribunal de sentencia la ampliación de la medida cautelar personal prevista en el art.233.1 del CPP, en base al art. 233.3 del mismo cuerpo legal.

En este contexto, es necesario dejar sentado que la ampliación de la detención preventiva conforme a la sistemática prevista en la Ley 1173, se justifica en dos elementos; ante la falta de realización de las diligencias investigativas previamente determinados por el Auto Interlocutorio que dispuso la medida extrema; y, por la complejidad del caso. Este extremo -ampliación-, supone que el Juez de Instrucción Penal debe extender la privación de libertad del imputado mediante el establecimiento de un nuevo plazo, en el que Fiscal de Materia lleve adelante los actos investigativos no realizados.

A partir de ello y de una interpretación sistemática del régimen de ampliación previsto en el Código de Procedimiento Penal, no resulta posible pretender ampliar el término de detención en otra etapa del proceso que no sea la de instrucción, en este punto corresponde señalar que el art. 277 del CPP, dispone que: "**(Finalidad)**. La etapa preparatoria tendrá por finalidad la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado". La conclusión supra, se encuentra respaldada en el hecho que, sí la ampliación está determinada por la falta de realización de actos investigativos, no es viable su aplicación en una etapa del proceso en que no se lleven a cabo dichos actos de recolección, como bien sucede en la etapa de juicio oral y la recursiva.

Un entendimiento a contrario sensu; es decir, asentir que la ampliación de la medida extrema procede en juicio oral o etapa recursiva, supondría reconocer que el juez o tribunal de sentencia puede establecer un tiempo extra de restricción a la libertad física sin el debido respaldo fáctico ni jurídico y en etapas procesales donde no se colecta ningún tipo de elemento para respaldar la acusación (dado que esta ya fue presentada); razón por la cual, el nuevo término de privación de libertad no estaría justificado en ninguno de los elementos materiales normativos que habilitan la aplicación de dicha figura procesal -ampliación-; lesionando así el principio de legalidad y la prescripción constitucional que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo en los casos y formas previstas por ley.

Ahora bien, este entendimiento implica que, en supuestos en que el Ministerio Público de manera anticipada presenta su requerimiento conclusivo de acusación, -de forma previa al día y hora señalado para resolver la situación jurídica del cautelado-; y además solicita una ampliación de la detención preventiva ante el juez o tribunal de sentencia; la persona detenida en la etapa de instrucción sí puede pasar con la misma condición o situación jurídica a la etapa de juicio oral; aunque en estos casos, no sería correcto hablar de ampliación de la detención sino de continuidad de la misma; conforme lo entiende la SCP 0582/2020-S4 de 16 de octubre[1], la que en todo caso estaría sujeta únicamente a la concurrencia de riesgos procesales y ya no a un plazo; aclarando que por su carácter de instrumentalidad y temporalidad la medida puede ser objeto de cese a instancia y voluntad del acusado en cualquier momento del proceso.

Dicho razonamiento encuentra respaldo en el art. art. 2 de la Ley 1226 que introduce al art. 233 del CPP, el siguiente texto: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los **riesgos procesales** previstos en el numeral 2 del presente Artículo."; en virtud de ello, no existiría una lesión al mandato constitucional previsto en el art.23.III de la Norma Suprema ni al derecho a la libertad física; cuando el imputado detenido preventivo, mantiene tal calidad en la etapa de juicio oral, conforme a las circunstancias supra señaladas.

A partir de estos argumentos, la ampliación de la detención preventiva en la etapa de instrucción procede siempre que por la complejidad del caso no sea posible la realización de actos y diligencias investigativas en los términos previamente establecidos, no es posible extender el plazo de detención preventiva dispuesto por el juez de instrucción penal a la etapa de juicio oral o recursiva bajo la figura de ampliación; lo cual no impide, que el juez o tribunal de sentencia disponga la continuidad de la medida extrema conforme a los argumentos previamente expuestos, o que en dicha etapa el acusado solicite el cese a su conveniencia, una vez radicada la causa.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, la "presunción de inocencia" (sic); en razón que, el representante del Ministerio Público una vez presentado el requerimiento conclusivo de acusación, solicitó la ampliación de la detención preventiva con el objeto que esta se haga efectiva en la etapa de juicio oral. En dicho mérito, alega que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija ampliaron injustificadamente su detención preventiva por un plazo de dos meses; y, que dicho fallo fue ratificado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, manteniendo su detención preventiva sin ningún tipo de justificación.

Según advierte la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se inició un proceso penal contra Saúl Esteban Ríos Alcoba por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dentro del cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 45/2020, dispuso su detención preventiva debido a la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP.

Dentro del desarrollo del caso de autos, el 30 de septiembre de 2020, Phamela Anabel Obando Loayza, Fiscal asignada, presentó la acusación formal contra del solicitante de tutela por la supuesta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y tenencia y porte o portación ilícita, descritos por los arts. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias

Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; y, 141 quinter del Código Penal (CP). Conforme acredita la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, el 30 de septiembre de 2020 la representante del Ministerio Público solicitó al mismo tiempo, la ampliación del riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, y de la detención preventiva del imputado, por el **tiempo de seis meses**. En virtud de ello, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, por intermedio del Auto Interlocutorio 105/2020, no accedió a la ampliación del citado riesgo procesal; empero, dispuso la extensión de la medida cautelar por el lapso de **dos meses**.

Esta última decisión, fue objeto del recurso de apelación incidental por parte del impetrante de tutela; a raíz de ello, la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia por Auto Interlocutorio 144/2020, declaró sin lugar la impugnación formulada; en consecuencia, mantuvo subsistente la ampliación de la medida cautelar personal en la etapa de juicio oral.

Previamente al análisis de fondo de la cuestión planteada, conviene delimitar el campo de acción sobre el cual se hará el control tutelar de constitucionalidad impetrado por Saúl Esteban Ríos Alcoba; debido a que en el caso, la demanda fue dirigida contra Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva e Irma Marina Castellón Betancur, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento y la pretensión del accionante es la anulación del Auto de Vista 144/2020. Hecha esta aclaración, conforme al razonamiento contendido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación pasiva en la acción de libertad recae en todo servidor público o particular que con su acción u omisión indebida lesiona los derechos contemplados por el art. 46 del CPCo. Dicho esto, se evidencia que la acción fue dirigida contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, sin tomar en cuenta que las citadas autoridades judiciales no emitieron el Auto de Vista observado; no existiendo coincidencia entre los supuestos actos lesivos denunciadas y las autoridades demandadas, resulta fehaciente la falta de legitimación pasiva de estos últimos.

En dicho mérito, compele hacer un análisis sobre el accionar de la Vocal de la Sala Penal Segunda del prenombrado Tribunal, a través del contraste entre los perjuicios expuestos por el imputado en el recurso de apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio 105/2020; y lo resuelto por la citada autoridad mediante el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar:

Conforme a dicho razonamiento, en oportunidad de la audiencia de apelación de medidas cautelares celebrada el 9 de octubre de 2020, Saúl Esteban Ríos Alcoba mediante su defensa técnica, expuso los siguientes agravios.

i) El Juez de instancia no fundamentó su decisión, valoró de manera inapropiada los elementos de prueba aportados, vulneró sus derechos a la libertad física, el debido proceso, la garantía del juez natural, la imparcialidad, independencia y el principio de presunción de inocencia.

ii) Dio curso a la solicitud de ampliación realizada por el Ministerio Público; con un único e ilegal fundamento, referido a que su persona viajó años atrás a Chile; lo cual no podía ser considerado como un hecho irregular, en razón que no existía una resolución de arraigo que limite su derecho a la circulación o locomoción.

iii) La ampliación de la detención preventiva por el lapso de dos meses fue arbitraria y dispuesta sin ningún tipo de fundamento, más si las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal en ningún momento disponen que el juzgador tiene la potestad de mantener detenida a una persona con el objeto de llevarla a juicio.

iv) No se estableció por qué razón el caso resultaba complejo.

A raíz de ello, Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista 144/2020, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el acusado ahora accionante, conforme a los siguientes argumentos:

a) El Fallo impugnado -Auto Interlocutorio 105/2020-, contiene y cumple las exigencias que determina la norma, expresó de manera clara los argumentos y razones fáctica como jurídicas

"*…permitiendo la misma lectura conocer la valoración de las circunstancias de las petición realizada de cara a la situación procesal existente a momento de la decisión, verificando entonces que cumple con la explicación razonada y los justificativos de la decisión impugnada…"* (sic).

b) "…el Art. 233 del C.P.P. modificado por la Ley 1173 y luego por la ley 1226, es decir se convierte en el ámbito legal que justifica aquella decisión, que por cierto no resulta discrecional ni arbitraria, tiene su origen en las consideraciones necesarias que han hecho a la imposición de la medida de ultima ratio, lo que o contraviene el propio ordenamiento jurídico nacional o ley fundamental del Estado, al tener prevalente la presunción de inocencia y los derechos del imputado…" (sic).

c) Respecto a la ampliación de la medida de detención, el art. 233 del CPP modificado por el Ley 1226, señala: *"En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo"* (sic). Por ello, se observa que la decisión asumida encuentra respaldo en la citada norma "…que además deja constancia expresa que la duración de la detención preventiva puede ser ampliada a petición fundad del fiscal y eso es lo que ha acontecido en el caso concreto, porque la fiscalía solicita que se amplié por seis meses más la detención preventiva, sin embargo el Tribunal ad quo acoge el pedido por dos meses, al establecer la ponderación en el marco de la proporcionalidad, en atención a que subsisten los peligros procesales de fuga…" (sic).

d) "…si bien no podemos hablar de actos de investigación al haber superado esta etapa, sin embargo el propio legislador ha establecido aquellas circunstancias legalmente permitidas para que se pueda efectuar la ampliación…" (sic).

Ahora bien, analizada la decisión supra, se tiene que la misma no ha respondido a todos los agravios expuestos por el recurrente en oportunidad de la audiencia de apelación llevada a cabo el 9 de octubre de 2020, ni a todas la cuestiones que por las circunstancias del caso y la naturaleza jurídica de la cuestión expuesta debieron ser atendidas, a fin de no quebrantar el debido proceso en su vertiente de derecho a una decisión judicial fundamentada y motivada. En ese orden, se advierte que la decisión contiene una pluralidad de conjeturas y suposiciones carentes de respaldo fáctico y jurídico.

En ese orden, como elemento esencial de su argumentación, la autoridad judicial demandada concluyó que **el legislador estableció aquellas circunstancias que permiten la ampliación de la detención**; dando a entender que dicha figura procede en la etapa de juicio oral; cuando en los hechos dicha apreciación no tiene respaldo en la Ley 1173 ni en el marco previsto en la Ley 1226; así se entiende de lo expuesto por el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, señala que la detención preventiva dispuesta en etapa preparatoria puede ser ampliada a efectos que el Ministerio Público lleve adelante actos investigativos que por la complejidad del caso no fueron realizados en el tiempo previsto por el juez de instrucción penal; lo cual descarta la aplicación de dicho instituto en otra instancia procesal que no sea la instrucción o la etapa de colección de elementos; lo cual supone, la posibilidad que el imputado detenido preventivo en la etapa de preparatoria, sí puede pasar en la misma situación jurídica a la etapa de juicio oral; condición que puede cesar, una vez sean desvirtuados los riesgos procesales.

A partir de lo señalado, lo dispuesto por la autoridad demandada constituye un argumento carente de justificación que ingresa en el ámbito de una decisión sin motivación conforme el desarrollo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, deviene en un juicio incompleto que demuestra el incorrecto razonamiento de la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al momento de emitir el Auto de Vista 144/2020, cuyo argumento no encuentra justificativo formal ni material; esto, ante la ausencia de una conexión razonable entre las premisas jurídicas y la conclusión; y la falta de respaldo de esta última.

Por otro lado, el hecho de confirmar el Auto Interlocutorio 105/2020 y en consecuencia la ampliación por dos meses; bajo el argumento que era necesaria la presencia del acusado "para que pueda desarrollarse y concluir la presente causa" (sic), advierte una decisión arbitraria sin justificación, propia de un fallo judicial sin motivación según el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico

III.2 de esta Resolución Constitucional; más si en el caso, el término añadido -ampliación de dos meses- no tenía como fin que el Fiscal de Materia lleve adelante actos o diligencias investigativas; toda vez que, dicha autoridad ya había formulado su requerimiento conclusivo de acusación (Conclusión II.2); motivo por el cual, operó una restricción ilegal del derecho a la libertad física que advierte que la decisión asumida no observó el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y de congruencia.

Por todo lo expuesto, el Auto de Vista 144/2020 emitido por la autoridad judicial demandada, deviene en un fallo arbitrario vulnerador de los derechos a la libertad física y al debido proceso en su vertiente de una decisión judicial fundamentada y motivada; razón por la cual, amerita otorgar la tutela impetrada en parte.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 68 a 72 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por la transgresión de los derechos a la libertad física y el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; en relación a Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

2° DENEGAR la tutela en relación a Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva e Irma Marina Castellón Betancur, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, por falta de legitimación pasiva.

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 144/2020 de 9 de octubre, ordenando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emita una nueva decisión conforme los argumentos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Refiere que: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo"; norma procesal en la que el Ministerio Público sustentó su solicitud de ampliación de la detención preventiva del accionante, tal como se evidencia del contenido del otrosí 1ro. del requerimiento conclusivo de acusación formal (Conclusión II.2); **por lo que, continuando vigentes los riesgos procesales insertos en los núm. 1, 2 y 7 del art. 234, se arribó a la determinación de dar continuidad a la detención preventiva** del solicitante de tutela en la etapa de juicio oral, circunstancias que evidencian que las alegaciones efectuadas no tienen asidero legal.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0694/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36796-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 16/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 125 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grover Julio Montero Jiménez** y **María Luz Alonzo Quintanilla**, **abogados del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Lorena Campos Masay** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**; y, **Guillermo Serón Tórrez**, **Defensor de Oficio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 87 a 93 vta., la accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de octubre de 2020, fue "interceptada" por funcionarios policiales, indicándole que sería trasladada al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, con el argumento que debía la suma de Bs22 000.- (veintidós mil bolivianos), por concepto de asistencia familiar, lo cual desconocía; si bien, el 5 de abril de 2019, suscribió con el padre de sus hijos el Documento Transaccional de Asistencia Familiar Caso SLIM 44/2019, ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, acordaron que él debía depositarle la suma de Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos) para sus cuatro hijos y no viceversa; sin embargo, posteriormente persuadida por el aludido, firmaron un Acta de Cuidado y Protección Social de la Niñez y Adolescencia DNA 209/19 de 17 de mayo de igual año, en la que estipularon que el mencionado llevaría a sus descendientes de viaje previa autorización; no obstante dicho trato, perdió contacto con los prenombrados.

El progenitor instauró demanda de asistencia familiar en su contra, señalando un domicilio distinto al suyo, pese a que tenía conocimiento que su persona trabajaba como Boletera en la Terminal de Buses de la ciudad de Cochabamba; empero, el hecho de ser notificada en domicilio ajeno, le generó absoluto estado de indefensión, siendo sorprendida con un mandamiento de apremio, sin tener la oportunidad de defenderse; puesto que, las diligencias con los actuados procesales atingentes a dicho proceso fueron practicadas en diferentes direcciones, inobservando el art. 307 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF).

Fue evidente la mala fe de su expareja cuando solicitó a la autoridad demandada que sea conducida al indicado establecimiento de máxima seguridad, existiendo otro recinto penitenciario exclusivo para mujeres; si bien, el referido Código en sus arts. 127 y 415, contempla el apremio, este debió emerger de un debido proceso; empero, al desconocer la tramitación de la causa familiar no pudo asumir defensa; situación que se agravó con la inacción del Defensor de Oficio -ahora demandado- que le designaron, quien por su dejadez y negligencia convalidó las irregularidades que se cometieron en su contra dentro de dicho proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** La nulidad del mandamiento de apremio de 14 de octubre de 2020, así como de la Sentencia de 3 de diciembre de 2019 y sea hasta el vicio más antiguo, debiendo emitirse una nueva resolución en observancia de los derechos y garantías invocados en especial el debido proceso; y, **b)** El Juez demandado fije una asistencia provisional en el marco de la razonabilidad velando por el interés superior de sus hijos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 123 a 124, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándolo precisó que, en dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia "…suscribió un documento otorgando la guarda…" (sic) de sus hijos al progenitor; empero, prohibiendo que estos fueran sacados del departamento de Cochabamba, sin previo conocimiento suyo y de dicha institución.

I.2.2. Informe de los demandados

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 102 a 103 vta., y en audiencia, señaló que: **1)** Las notificaciones observadas dentro del proceso de asistencia familiar dilucidada contra la ahora accionante, debieron ser reclamadas a través de las excepciones establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, como corresponde; **2)** Su autoridad no puede solucionar o "enderezar" las inconformidades planteadas por la impetrante de tutela en esta acción de defensa; puesto que, existe una demanda en trámite y quien debió pronunciarse respecto a todo lo manifestado por la prenombrada, era su expareja -demandante en dicha causa-, previo traslado de su recurso, excepción u otro medio previsto en el citado Código, en caso de haberlo interpuesto; **3)** La solicitante de tutela fue notificada con todas las actuaciones emitidas por su autoridad; y, **4)** Reconoció su error de disponer la detención de la aludida en un centro penitenciario de varones; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Guillermo Serón Tórrez, Defensor de Oficio, en audiencia de garantías manifestó que, ejerció sus funciones en tal calidad conforme a derecho, haciendo énfasis que intentó comunicarse con la accionante a través de teléfono celular, dispositivo que se encontraba apagado.

I.2.3. Participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Marleny Juárez Mejía, en representación de dicha institución, en audiencia sostuvo que: **i)** "…conoció el presente caso por una irresponsabilidad materna…" (sic); asimismo, tuvo contacto con el padre de los niños, pero después el mencionado no volvió a apersonarse a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **ii)** La accionante concurrió a sus dependencias comunicando que su expareja se llevó a sus hijos rumbo a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **iii)** La prenombrada no dio a conocer dirección de su domicilio real; y, **iv)** No se estableció ningún monto de asistencia familiar para que la aludida otorgue a sus descendientes.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El Fiscal Departamental de Cochabamba, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 97 y vta.

I.2.5. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 125 a 131 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** "En el día" el Gobernador del Centro Penitenciario El Abra del citado departamento, traslade a Lorena Campos Masay -hoy peticionante de tutela- al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del referido departamento y sea con noticia

contraria al Régimen Penitenciario; y, **b)** Llamó la atención al precitado Gobernador por no informar esa situación en su momento a las autoridades pertinentes; y, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de "Valle Hermoso", por no velar por el interés superior de los niños involucrados en este caso; en lo demás, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante no desconoció el Acta de Cuidado y Protección Social de la Niñez y Adolescencia DNA 209/19, que suscribió con su expareja, donde acordaron que "…*dejo a* [sus] *hijos al cuidado de su progenitor desde el 10/05/2019, comprometiéndose de su parte a visitarlos de forma periódica y ayudar con los gastos de manutención de sus hijos, también se establece el régimen de visitas*…" (sic); **2)** De la acción de libertad extrajo que la mencionada durante los meses siguientes al alegado acuerdo seguía manteniendo contacto con sus hijos; sin embargo, no lo tuvo, después de la vacación invernal del 2019; haciendo saber esto a la indicada Defensoría; posteriormente, debido a problemas familiares, conflictos de noviembre de ese año y la cuarentena a causa de la pandemia por el COVID-19, la comunicación se volvió esporádica; **3)** Dicho documento le obligaba a la manutención de los prenombrados que se encontraban bajo custodia de su progenitor, y la demanda de asistencia familiar data de 4 de junio del indicado año; sin embargo, la solicitante de tutela refirió que tuvo poco diálogo con sus hijos posterior a los eventos descritos supra; lo cual, hizo concluir que la antes aludida sabía de la situación de los menores, si bien afirmó que no conocía el proceso familiar, tampoco pudo alegar desconocimiento del paradero de sus hijos; puesto que, fue ella quién señaló que tenía contacto ocasional con los mismos luego de la "pandemia" (mes de junio 2020); **4)** La impetrante de tutela manifestó que, debido a la labor negligente del Defensor de Oficio demandado en la causa estuvo en absoluto estado de indefensión, aspecto que no acreditó; **5)** De las notificaciones realizadas, adjuntas a la acción de libertad por la peticionante de tutela, advirtió que se cumplió con una orden instruida comisionada a funcionario público, quien la diligenció en la ciudad de Cochabamba; **6)** La accionante no puede invocar absoluto estado de indefensión ni la inobservancia al debido proceso por desconocer la demanda dilucidada, cuando expresó de forma contradictoria que tenía contacto esporádico con sus hijos y estaba consciente de la obligación pecuniaria hacia estos; máxime si suscribió el citado documento ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, **7)** En cuanto a la privación de libertad de la solicitante de tutela en un centro penitenciario de varones, recondujo la orden emanada por el Juez de la causa, disponiendo su traslado al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Documento Transaccional de Asistencia Familiar Caso SLIM 44/2019 de 5 de abril, suscrito por Lorena Campos Masay -ahora accionante- y Juan Gabriel Blanco Arnez -padre de sus hijos-, en el que figura como domicilio real de la aludida la **calle Figueroa s/n, zona Villa Cosmos** de la ciudad de Cochabamba (fs. 83 y vta.).

II.2. Mediante Acta de Cuidado y Protección de la Niñez y Adolescencia DNA 209/19 de 17 de mayo de 2019, firmada por los prenombrados ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía de Valle Hermoso de Cochabamba, la impetrante de tutela "…de forma voluntaria y sin que medie presión alguna dej[ó] a sus hijos al cuidado de su progenitor desde el 10 de mayo de 2019…" (sic), estipulando como domicilio de la prenombrada, la **zona Villa Cosmos, calle Figueroa s/n** (fs. 84 y vta.).

II.3. A través de comisión instruida diligenciada el 3 de septiembre de 2020, la peticionante de tutela fue notificada en las **calles Riberalta entre Yacuiba s/n del barrio Obrero** de la ciudad de Cochabamba, con la liquidación de asistencia familiar emergente de la causa familiar incoada el 4 de junio de 2019, por Juan Gabriel Blanco Arnez -su expareja-, y con Sentencia 283 de 3 de diciembre del mismo año (fs. 14 a 15 vta., 53 a 55 y 69 a 73 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, el prenombrado solicitó al Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, aprobación de la liquidación de asistencia familiar y conminatoria de pago,

siendo decretado el 25 de igual mes y año, y notificada a la peticionante de tutela en tablero judicial (fs. 76 a 78).

II.5. Mediante escrito presentado el 8 de octubre del precitado año, Juan Gabriel Blanco Arnez, pidió a la autoridad ahora demandada, emita mandamiento de apremio, quien dio curso a su solicitud por providencia de 9 del referido mes y año (fs. 79 a 80).

II.6. Cursa mandamiento de apremio de 14 de octubre de 2020, librado por el Juez demandado, a objeto que la accionante sea conducida al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, hasta que cancele la suma de Bs22 000.-, por concepto de asistencia familiar dentro del proceso dilucidado en su contra (fs. 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por su exconcubino: **i)** El Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, libró mandamiento de apremio en su contra, habiéndose practicado la notificación con la planilla de liquidación en domicilio distinto al suyo; y, **ii)** El Defensor de Oficio que le asignaron actuó de manera negligente, consintiendo con su dejadez e inacción todo lo obrado en dicha causa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la asistencia familiar y la notificación con la liquidación al obligado

Es importante señalar, que la concepción de la asistencia familiar está concebida por el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 109.I, como un derecho y una obligación que emerge a consecuencia de las necesidades básicas e indispensables de alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta de los hijos, procurando su bienestar en la medida de sus posibilidades, siendo esta exigible judicialmente cuando no se la presta de forma voluntaria; velando por el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

Ahora bien, en lo que concierne a la ejecución de la asistencia familiar y su notificación, el art. 415 del CFPF establece lo siguiente:

"**I.** La parte beneficiaria presentará la **liquidación de pago** de la asistencia devengada que será **puesta a conocimiento de la otra parte**, quien podrá **observar en el plazo de tres (3) días**.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, **la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día**.

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

(…)

VII. El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial" (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la disposición antes plasmada, la SCP 0794/2018-S4 de 26 de noviembre, estableció que: "…*la determinación de plazos cortos para el cuestionamiento del obligado a la liquidación de la asistencia familiar devengada -tres días- y para que una vez aprobada la misma, aquél efectúe el pago -tres días-, lo que obedece a su naturaleza de orden público e interés social, encaminada a garantizar el sustento necesario del beneficiario -en cuanto a salud, alimentación, educación, vivienda y recreación-; el medio con el que cuenta a efectos de mostrar su disconformidad con la determinación del monto de su obligación impaga: la observación a la planilla; y el procedimiento a*

través del cual la autoridad judicial puede compeler a su cumplimiento: intimación de pago, emisión de mandamiento de apremio y embargo y venta de los bienes de aquél".

Por su parte, el art. 442 del CFPF, específicamente señala que: "**La notificación con la liquidación** de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, **se practicará en domicilio procesal fuera de estrados** y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado" (las negrillas son nuestras).

Respecto a los actos de comunicación el mencionado Código, en su art. 313, con relación al domicilio procesal, prevé que:

"**I.** Las partes y demás comparecientes en el proceso deberán señalar con precisión en el primer memorial, a tiempo de su comparecencia, el domicilio que constituyen para fines de la comunicación procesal en los casos expresamente señalados por este Código.

II. Las partes, las abogadas o los abogados, podrán comunicar a la autoridad judicial el hecho de disponer medios electrónicos, telemáticos o de infotelecomunicación, como domicilio procesal, a los fines de recibir notificaciones y emplazamientos, cuando se encuentre reglamentado.

III. Si en el primer memorial no se señalare el domicilio procesal, se lo tendrá por constituido en la secretaria de juzgado para todos los efectos del proceso".

Asimismo, el art. 314 del CFPF, en cuanto a las notificaciones señala que:

"**I.** Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados. Se notificarán en audiencia, todas las resoluciones que la autoridad judicial pronuncie en la misma.

II. Habrá un libro de control de notificaciones llenado por la o el oficial de diligencias y supervisado por la o el secretario del juzgado".

Al respecto, la SCP 0185/2020-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*…de acuerdo con lo previsto por el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar, **la autoridad jurisdiccional tiene el deber ineludible de poner en conocimiento del obligado al pago de la asistencia familiar, las liquidaciones de mensualidades vencidas o impagas que se realicen para su cancelación**, conforme dispone el art 415.I de la citada norma al señalar que `I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días'; **ello, en observancia del derecho a la defensa que asiste a todas las partes involucradas en un proceso judicial**, indistintamente de su naturaleza.*

La supra referida normativa, responde al hecho de que si bien el constituyente diseñó esta figura procesal para efectivizar el pago de la asistencia familiar que posibilita cubrir los gastos más elementales de los beneficiarios; y, precisamente su incumplimiento, al estar involucrados menores de edad y necesidades básicas que deben cubrirse, genera el procedimiento para la emisión del apremio; empero, no debe dejarse de lado que pueden surgir incidencias de diversa índole que deben ser analizadas por la autoridad competente a efectos de resolver tales cuestiones, conforme la valoración adecuada de los antecedentes a los que tiene acceso, para luego determinar lo que en derecho corresponda, velando no solo por el cumplimiento de la normativa que rige la materia; sino, en especial de los derechos y garantías que asisten a las partes involucradas en el proceso familiar, posibilitando el ejercicio pleno de los mismos, lo que conlleva a su vez el debido proceso inherente a todo proceso incluyendo el familiar; más aún, si de por medio se encuentra también la posible restricción de la libertad del obligado" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene el proceso de asistencia familiar incoado el 4 de junio de 2019, por Juan Gabriel Blanco Arnez contra la accionante, del cual se evidencia que la aludida, fue notificada con la planilla de liquidación el 3 de septiembre de 2020, en **calles Riberalta entre Yacuiba s/n del barrio Obrero** de la ciudad de Cochabamba; asimismo, se advierte que el

demandante en dicha causa solicitó al Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, la aprobación de la referida planilla así como la conminatoria de pago; una vez aprobada y notificada a la solicitante de tutela en el tablero judicial, el exconcubino de la nombrada, pidió a dicha autoridad expida el mandamiento de apremio, siendo este librado el 14 de octubre del precitado año, a objeto que la accionante sea conducida al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, hasta que cancele la suma de Bs22 000.- a favor de sus hijos, por concepto de asistencia familiar devengada (Conclusiones II.3, 4, 5 y 6).

Ahora bien, la peticionante de tutela a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por su exconcubino: **a)** El Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, libró mandamiento de apremio en su contra, habiéndose practicado la notificación con la planilla de liquidación en domicilio distinto al suyo; y, **b)** El Defensor de Oficio que le asignaron actuó de manera negligente, consintiendo con su dejadez e inacción todo lo obrado en dicha causa.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece que el procedimiento estipulado para la ejecución de asistencia familiar (art. 415 del CFPF), fue concebido por el legislador como sumarísimo y especial, donde únicamente se reconoce la facultad de controvertir la liquidación presentada por la parte beneficiada, como medio idóneo con el que cuenta el obligado para observar el monto de asistencia familiar devengado, la forma de su pago o cualquiera otro aspecto que pueda influir en su determinación.

En ese entendido, en el análisis del caso en estudio, se advierte que la accionante no fue efectivamente notificada con la planilla de liquidación de asistencia familiar solicitada el 8 de julio de 2020 -siete meses después de emitida la Sentencia del aludido proceso-; por lo tanto, no tuvo siquiera la posibilidad de controvertirla, y menos la oportunidad de honrar la suma señalada por el demandante; si bien cursa en obrados la diligencia practicada por cédula a través de comisión instruida en calles Riberalta entre Yacuiba, s/n del Barrio Obrero (fs. 73 vta.), no coincide con la última dirección en **zona Villa Cosmos, calle Figueroa s/n,** identificada por la peticionante de tutela tanto en el Documento Transaccional de Asistencia Familiar Caso SLIM 44/2019 de 5 de abril, como en el Acta de Cuidado y Protección de la Niñez y Adolescencia DNA 209/19 de 17 de mayo de igual año (Conclusiones II.1 y 2); lo cual causó indefensión y no cumplió su finalidad.

Es preciso manifestar que, la autoridad jurisdiccional como director del proceso, tiene el deber de velar que este se desarrolle en observancia de la normativa atingente al caso, conforme establecen los arts. 415.I "…la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días" y el 442 del CFPF, señala que la notificación "…se practicará en el domicilio procesal fuera de estrados…"; no obstante este último precepto, se denota en el presente caso que durante toda la tramitación de la demanda de asistencia familiar; es decir, desde el inicio hasta su conclusión, las notificaciones a la ahora accionante fueron diligenciadas en distintas direcciones, las cuales no condicen con la última identificada en el acta suscrita con el padre de sus hijos; consiguientemente, en desconocimiento de la planilla de liquidación de asistencia familiar no tuvo oportunidad de observarla, siendo apremiada el 18 de octubre de 2020, con mandamiento de apremio de 14 de igual mes y año, en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, recinto en el que se encuentran recluidos solo varones, aspecto que resalta la dejadez por parte del Juez demandado al no considerar su condición de mujer; razones por las que, corresponde en el presente caso la nulidad de obrados hasta la notificación con la referida planilla de liquidación, dejando sin efecto el mandamiento de apremio librado contra la peticionante de tutela.

En ese contexto, de lo ampliamente expuesto y conforme la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que la autoridad demandada inobservó el procedimiento para la ejecución de la asistencia familiar, estipulado en el art. 415 del CFPF, que en su parágrafo I, permite al obligado observar en el plazo de tres días la liquidación de asistencia familiar; previsión que la accionante no pudo activar; toda

vez que, desconocía de la existencia de la planilla de liquidación; siendo directamente sorprendida con el mandamiento de apremio y conducida a un centro penitenciario exclusivamente de varones, vulnerando de esta manera sus derechos a la libertad relacionado a la defensa; en atención a lo supra señalado, corresponde conceder la tutela solicitada.

Cabe aclarar que, en el presente fallo constitucional no se está negando o coartando el derecho que tienen los menores de edad respecto al beneficio de la asistencia familiar; empero, se observa que hubo un defecto en cuanto al procedimiento para hacerle conocer a la demandada -ahora impetrante de tutela- sobre la planilla de liquidación, lo cual impidió que pueda observarla y así asumir defensa, previo a expedirse el mandamiento de apremio.

Por otra parte, en lo concerniente al abogado Defensor de Oficio demandado, la solicitante de tutela sostuvo que, el aludido actuó de manera negligente durante la tramitación del proceso de asistencia familiar; sin embargo, en atención a la naturaleza jurídica de este medio de defensa, la actuación del mencionado profesional no restringe propiamente el derecho a la libertad de la accionante; por lo que, carece de legitimación pasiva; consiguientemente, con relación al nombrado corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto al mandamiento de apremio librado por la autoridad jurisdiccional demandada, se le exhorta que en lo posterior tenga mayor cuidado y observe todos los datos que vayan a consignarse en el mismo, a fin de no generar vulneración de derechos de la peticionante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 125 a 131 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, **disponiendo** la nulidad de la notificación con la planilla de liquidación de 6 de julio de 2020, debiendo practicarse esa diligencia en el domicilio señalado por la accionante o bien en su lugar de trabajo; consiguientemente, queda sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra; y,

2° DENEGAR tutela, con relación a Guillermo Serón Tórrez, Defensor de Oficio, conforme los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37349-2021-75-AAC

36213-2020-73-AAC (acumulado)

Departamento: Tarija

En revisión las Resoluciones 61/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 487 a 495 vta. (expediente 37349-2021-75-AAC); y, 36/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 358 a 363 vta. (expediente 36213-2020-73-AAC), pronunciadas dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Paniagua Colque**, **Walter Américo Romero Rivera**, **María del Carmen Estrada Sagredo de Nieves**, **Roberto Nieves Lerma** y **Edgar Jaime Ortiz Rodríguez**, por sí, y en representación de **Francisco José Angulo**; **Dillman Benito Chacón Contreras**, **Felipa Cordero Choque**, **Pablo Pedro Gareca Loayza**, **Basilio Mamani López**, **Santiago Ruíz Castillo**, **María Vilte Segovia de Vega**, **Diego Marcelo Moreno Zenteno**, **Víctor Hugo Nieves Estrada**, **Luis Anastacio Rueda Avilés**, **María Esther Alba Durán de Navarro**, **Eddy Urbano Aldana Gutiérrez**, **Miguel Ángel Castillo Fernández**, **José Luis Guerra Valda**, **David Castillo Rivero**, **Aarón Ariel Gutiérrez Tapia**, **Orlando Albornoz Delgado**, **Nery Rufino Quiroga Farfán**, **Oscar Jaime Casso Tórrez**, **Daniel Villca Ramos**, **Donato Cruz Ruíz**, **Etson Rigoberto Alfaro Castro**, **Hilda Sandra Betancurt Reyes**, **Antonio Rojas Baldiviezo**, **Miguel Ángel Erazo Ruiz**, **Oscar Canaviri Rodríguez**, **José Castillo Rivero**, **Never Malaquías Ruíz Jiménez**, **Mauricio Fernando Verdun Rodríguez**, **César Rueda Aramayo**, **Nicolás Beltrán Chavarría**, **Modesto Román Lozada Nogales**, **Humberto Velázquez Estrada**, **Carlos Primo Tapia Martínez**, **Abraham Lucio Anahue Flores**, **Cristian Raymundo López Serrano**, **Bonifacio Castro Bautista**, **Walter Guido Mendoza Ruíz**, **Felix Marcelo Quiroga Rueda**, **Roberto Carlos Faviani Galindo** y **Romeo Huarachi Rocabado** contra **Luis Alejandro Espino Fernández**, **Gerente General de Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima** (**IABSA**) **Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente: 37349-2021-75-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 98 a 108, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Orden de Servicio 70/2019 de 14 de diciembre, el Jefe de Personal de "C.P.D." de la empresa IABSA Tarija, anunció receso colectivo a partir del 16 de diciembre de 2019 "**SIN FECHA DE RETORNO**" (sic), encontrándose cesantes e impagos desde dicho comunicado; enterándose que fueron reemplazados por personal temporal, sin importar que cuatro de ellos -Raúl Paniagua Colque, Walter Américo Romero Rivera, María del Carmen Estrada Sagredo de Nieves y Edgar Jaime Ortiz Rodríguez-, son miembros del Sindicato de Trabajadores IABSA y gozan de fuero sindical -según la Resolución Administrativa (RA) JDTT 05/19 de 1 de marzo de 2019-, y los otros dos -Francisco José Angulo y Roberto Nieves Lerma-, con contrato fijo por tiempo indefinido, como consta en la planilla de sueldos y salarios presentada por el empleador al "Ministerio de Trabajo Empleo y Presión Social" para su correspondiente visado; además, no existen razones de extinción de la relación laboral por fuerza mayor o caso fortuito, tal cual arguye la indicada empresa; por el contrario, incrementó la producción de azúcar y alcohol para la venta a nivel nacional y la exportación, mejorando sus ingresos y quedando excluida de una crisis económica o declaratoria de insolvencia.

El Gerente General de IABSA Tarija reconoció el impago de sus salarios, y pretendió darles conformidad al prometerles que serían reincorporados progresivamente; empero, al no haber cumplido presentaron denuncia de despido indirecto ante la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo del departamento de Tarija en el marco del art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, que prevé ante el incumplimiento de dicha obligación se ocasiona una infracción al contrato de trabajo.

El representante de la empresa demandada no concurrió a las audiencias convocadas por la referida oficina laboral, aplicándose la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, que establece que su ausencia constituirá prueba plena y aceptación del despido injustificado, procediéndose en su rebeldía, razón por la que, se emitieron las Conminatorias 040/2020 de 10 de septiembre; 043/2020 y 044/2020, ambas de 2 de octubre, ante la falta oportuna del pago de salarios, concluyendo en la existencia de un despido indirecto, forzoso e injustificado atribuible a la aludida empresa demandada, ordenando su reincorporación y pago de sus salarios devengados dentro de los tres días luego de su notificación. Pese a ello, dichas disposiciones -según las actas de verificación suscritas por el Jefe Regional de Trabajo Bermejo- no fueron cumplidas, aperturandose la competencia de la justicia constitucional para ese efecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, al fuero sindical, a la salud y a la vida en periodo de emergencia sanitaria y cuarentena por el COVID-19, citando al efecto los arts. 46.I y 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenándose: **a)** El cumplimiento en su integridad de las Conminatorias 040/2020; 043/2020 y 44/2020; **b)** El pago de los sueldos devengados y otros derechos y beneficios que les correspondan, sea de forma retroactiva desde diciembre de 2019 al 31 de octubre de 2020; y, **c)** La imposición de costas (pago de honorarios profesionales).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 474 a 487, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** No se les canceló sus salarios desde diciembre de 2019 hasta febrero de 2020, pese a intentar hablar con el Gerente General de IABSA Tarija, fueron vanos los esfuerzos, lo que motivó se apersonaran a la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo; **2)** Se emitió Conminatorias 040/2020, 043/2020 y 044/2020 de reincorporación, del pago de sueldos devengados; empero, después de ser notificado el empleador, no dio curso a lo ordenado, no obstante que la "SCP 0337/2020" -no precisa fecha-, dispone que las conminatorias deben acatarse en su integridad; **3)** La Ley General de Trabajo, así como, el art. 242 del Código Procesal del Trabajo (CPT), indican que en tanto no exista sentencia ejecutoriada de desafuero, el trabajador continuará en funciones; por lo que, se vulneró dicho precepto procesal, ya que para efectivizar el retiro no se acreditó alejamiento alguno, vulnerándose los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, reconocidos en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE; y, **4)** Por último, la empresa demandada no está en crisis económica ni se halla en liquidez; siendo que el empleador aprovechando la pandemia por el COVID-19, pretende deshacerse de los dirigentes sindicales, debido a que estos tendrían una antigüedad de 20 a 25 años, lo cual no está permitido en un Estado de derecho, intentando burlar su derecho a la estabilidad laboral, despidiendo empleados de forma ilegal y vulnerando varios fallos constitucionales que garantizan el mismo.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Alejandro Espino Fernández, Gerente General de IABSA Tarija, a través de informe escrito presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 466 a 473, y en audiencia por medio de sus abogados, expresó que: **i)** Desde mayo de 2019 algunos trabajadores de la señalada empresa, a la

cabeza de Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, María del Carmen Estrada Sagredo de Nieves -miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores IABSA- y varios de los ahora accionantes, iniciaron un bloqueo en el ingreso de la citada empresa, impidiendo la entrada de los trabajadores; y en consecuencia, obstruyendo su producción, lo que provocó que interponga demanda de daños y perjuicios ante el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, quien dictó Sentencia -01/2020 de 14 de agosto- que los condenó al pago de daños; así también, se tiene aperturado otro proceso penal contra los miembros del referido Sindicato, el cual se encuentra con acusación fiscal; **ii)** Ninguno de los impetrantes de tutela fue desvinculado o despedido, así se evidencia de las planillas de la indicada empresa; "**LO QUE SUCEDE ES QUE EXISTE DISCREPANCIA EN EL TIEMPO DE PAGO DE SUELDOS, ASI COMO CASO DE FUERZA MAYOR PARA PAGARSE DICHOS SUELDOS DE MANERA MENSUAL COMO PRETENDEN LOS ACCIONANTES, SINO QUE SE PAGARAN EN LOS PRÓXIMOS DÍAS**" (sic); **iii)** Los accionantes pretenden utilizar a la justicia constitucional como una justicia ordinaria, puesto que, ellos reconocieron que IABSA Tarija está atravesando una situación crítica, la cual se encuentra refrendada por la prueba que presentaron junto a este informe; **iv)** La acción de defensa interpuesta debe ser denegada por caducidad, ante la negligencia manifiesta de los peticionantes de tutela, que formularon la denuncia laboral ante la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo fuera de los tres meses, y al margen de los seis meses para plantear esta acción tutelar que exige la jurisprudencia constitucional; **v)** Los solicitantes de tutela actuaron de mala fe, ya que piden se cumpla la Conminatoria "039/2020", cuando dicha pretensión fue objeto de una anterior acción constitucional; por lo que, no puede emitirse pronunciamiento alguno al respecto; y, **vi)** Con relación al pago de sueldos, es competencia de la jurisdicción ordinaria, que pese a haberse realizado los reclamos al respecto ante la aludida Jefatura Regional de Trabajo, no se tiene respuesta alguna. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 61/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 487 a 495 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el -Gerente General de IABSA Tarija- demandado cumpla de forma inmediata las Conminatorias 040/2020, 043/2020 y 044/2020 emitidas por el Jefe Regional de Trabajo Bermejo del citado departamento; además, el pago de salarios devengados; así también, los derechos sociales que les correspondan de manera retroactiva al mes de diciembre de 2019, hasta la fecha de reincorporación con costas y costos procesales. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** El artículo único del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que modificó el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 10.3, 4 y 5, dispone sobre la obligatoria de reincorporación laboral del trabajador, cuando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social haya constatado el despido injustificado del mismo, a través de la emisión de una conminatoria de reincorporación, y ante su incumplimiento los trabajadores tienen aperturada la competencia de los tribunales constitucionales para hacer valer sus derechos y que son de cumplimiento inmediato. De la prueba presentada y los extremos vertidos por las partes, se denota la existencia de una contradicción, ya que la empresa demandada señala que los trabajadores todavía forman parte de IABSA Tarija e inclusive se encuentran inmersos dentro de las planillas de pago de sueldos y salarios; sin embargo, según el art. 53 de la Ley General de Trabajo (LGT), los periodos de tiempo para el pago de salarios no podrán exceder de quince días para obreros y de un mes para empleados, por cuanto si se considera que se está exigiendo el pago de sueldos devengados desde diciembre de 2019, ese plazo ya fue vencido superabundantemente, entendiéndose en consecuencia que existió incumplimiento del empleador en el pago de salarios a los trabajadores ahora accionantes, siendo considerado ese extremo por la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo para disponer su reincorporación, en correspondencia y aplicación de los principios de favorabilidad e *indubio pro operario*, que la propia Norma Suprema establece a favor de los trabajadores; **b)** Respecto del cómputo de plazos para la reincorporación, la jurisprudencia estableció tres meses; sin embargo, reclamar la caducidad del derecho para cuestionar un despido indirecto le corresponde realizar a la autoridad administrativa y no a la instancia constitucional; por lo que, no es evidente lo vertido por la empresa demandada; ya que, al considerarse que existió un despido indirecto en sede administrativa, es a partir de la notificación con la conminatoria que deben computarse los seis meses para formular la acción de amparo

constitucional; **c)** Es claro que se pide el cumplimiento de la Conminatoria 040/2020 y no así de la Conminatoria 039/2020 de 10 de septiembre, cuya confusión únicamente se atribuye a un error de transcripción; y, **d)** El fuero sindical no es un extremo que se pueda considerar dentro de esta acción de defensa, debido a que el aspecto de fondo es el cumplimiento de conminatorias ante el despido indirecto que deviene de salarios impagos desde diciembre de 2019, correspondiendo aplicar el DS 0495 que admite la reincorporación laboral en su acatamiento.

Vía enmienda y complementación, IABSA Tarija pidió se aclare: **1)** Respecto a que la Conminatoria 039/2020 fue motivo de otra acción de amparo constitucional, y que no fue un simple error de tipeo, siendo claramente identificada la Conminatoria 044/2020; **2)** Con relación a la reincorporación dispuesta, se había indicado que el Comunicado 1323 de noviembre de 2020, dispuso el cese de las actividades de la referida empresa a partir del 20 de noviembre de 2020, debido a que ya fue concluida la temporada de zafra; por tanto, cumplir con reincorporar a los trabajadores sería materialmente imposible, debido a que hay cierre de actividades respecto de los empleados permanentes a partir de esa fecha, lo cual no implica no pagar el sueldos, que al ser permanentes les corresponde; sino, no se le puede obligar a dicho extremo, ya que podría ser motivo de incumplimiento de sentencia; además, si se acepta que ellos tienen que ser reincorporados a una fuente laboral, no se tiene actividades para que realicen, lo que corresponde es que se los reincorpore de manera material cuando regresen del receso laboral; y, **3)** La SCP "0922/2017" es clara al indicar que son sus autoridades quienes deben denegar sin ingresar al fondo del asunto, por cuanto no corresponde cambiar su sentido, puesto que se estableció que la jurisdicción constitucional se verá impedida de tutelar por incumplimiento de la conminación ante la actitud negligente y tardía del trabajador, estando obligados a denegar la tutela.

En respuesta a dicha solicitud, los Vocales de la indicada Sala Constitucional respondieron que: **i)** La Conminatoria 039/2020 no es parte de la presente acción tutelar, debido a que existe un error de transcripción que ha generado confusión tanto en las partes como en esa Sala Constitucional, siendo las Conminatorias 040/2020, 043/2020 y 044/2020 objeto de tutela; **ii)** Fue dispuesta con claridad la reincorporación en virtud al cumplimiento de las Conminatorias analizadas, lo que implica su reincorporación al mismo puesto de trabajo, con igual salario y condiciones, así como, iguales términos del contrato laboral original, no habiéndose establecido ninguna condición diferente, y si por el trabajo que desempeñan existen periodos o formas de pago diferentes, debe ser consensuado con los trabajadores en el momento de la contratación, sin alterar el desarrollo de su actividad laboral, así también, corresponderá el pago de salarios devengados y los derechos o beneficios sociales; y, **iii)** La SCP "0922/2017" faculta a los tribunales de garantías a rechazar una acción tutelar por incumplimiento de los tres meses antes de presentar su denuncia en sede administrativa; empero, al tratarse de un despido indirecto, no se tiene una fecha exacta del hecho establecido con claridad; razón por la cual, cuando existe un despido indirecto, no lo podríamos considerar de igual manera, siendo un aspecto que pudo ser reclamado ante la autoridad administrativa en su momento, que al no hacerlo demostraron negligencia en las actuaciones ante la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo, además en observancia de los principios por los que se debe velar, como el de informalidad, debiendo prevalecer la verdad material y en consecuencia la restitución de derechos y garantías que se encuentran vulnerados por actos de personas particulares o privadas; por lo que, no puede esa Sala aplicar formalismos legales, quedando aclarados los puntos cuestionados.

Expediente 36213-2020-73-AAC

I.3. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 153 a 163, los accionantes manifestaron que:

I.3.1. Hechos que motivan la acción

Ingresaron a trabajar a IABSA Tarija bajo la modalidad de contrato indefinido, según establece el art. 10 inc. a) del Reglamento de dicha empresa, y no así su inc. b), como temporales en época de zafra y prezafra, en el marco de la Ley General del Trabajo, aclarando que su salario mensual haciende

entre Bs10 000.- (diez mil bolivianos) y Bs12 000.- (doce mil bolivianos), contando a la fecha con una antigüedad mínima de diez años hasta cuarenta años de trabajo, siendo firmados los contratos de trabajo.

En diciembre de 2019, la indicada empresa les hizo conocer mediante Orden de Servicio 70/2019, que a partir del 16 de ese mes y año, se declaraba receso colectivo al personal "SIN FECHA DE RETORNO" (sic), el mismo que les harían conocer mediante otro Comunicado; sin embargo, hasta la fecha de presentación del memorial de acción de amparo constitucional, no existe tal aviso de retorno, pese a haber insistido de manera permanente a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) y al Gerente de la empresa, para su reincorporación, la cancelación de sus sueldos devengados de casi diez meses, cuyo derecho es irrenunciable y se encontraba protegido por la Ley 1300 de 10 de junio de 2020 y el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, la RM 233/20 de 29 de mayo del citado año; empero, se determinó la prohibición de ingreso a la indicada empresa, así como, de los inspectores del trabajo; cuyo adeudo al no ser cancelado, constituye un despido indirecto.

La referida empresa indicó que es un caso de fuerza mayor resultante de la pandemia por el COVID-19 y gradualmente serían convocados en mérito al desempeño demostrado en las funciones asignadas, también los sueldos serían cancelados cuando termine la zafra 2020; lo cual, les generó mucha confusión y como se fueron presentando los hechos, el empleador no tiene la mínima intención de reincorporarlos ni de cancelar sus sueldos devengados; por consiguiente, son trabajadores despedidos o despojados sin sueldos devengados; razón por la cual, acudieron a la Jefatura Regional del Trabajo Bermejo del departamento de Tarija, solicitando su reincorporación, instancia que emitió la Conminatoria 039/2020 de 10 de septiembre, de la cual se desprenden tres elementos: **a)** Son trabajadores con contratos indefinidos, con antigüedad de diez a cuarenta años, y que se rigen por la Ley General del Trabajo; **b)** Probó el despido indirecto por falta de cancelación de salarios; y, **c)** Evidenció la existencia de actos ilegales e indebidos a no cancelar los salarios de forma oportuna, conforme el art. 53 de la LGT, donde el periodo para el pago de salarios no puede exceder de quince días, relacionado al art. 28 de Reglamento Interno de la IABSA Tarija. Determinando su reincorporación inmediata y el pago de salarios devengados desde diciembre de 2019 hasta agosto de 2020, en un plazo de tres días computables desde la notificación; decisión que pese a haber sido notificada al Gerente General de la mencionada empresa, hasta la fecha no fue cumplida.

En caso de fuerza mayor o caso fortuito pueden ser atribuidas tanto al empleador como al trabajador, situaciones que deben ser reguladas por los principios generales de la extinción de las obligaciones y de los contratos "en particular que rigen que estas y sean ajenas a la voluntad de las partes" (sic), cuando se demuestre la existencia de fuerza mayor o caso fortuito el empleador debe acreditar su situación imprevisible, inevitable y ajena a este, o evidenciar el déficit financiero y las pérdidas económicas; además, según el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, las empresas públicas y privadas dedicadas a la producción de productos de higiene y medicamentos deberán desarrollar sus funciones ininterrumpidamente o de acuerdo a la modalidad aplicable a su actividad, siendo que IABSA Tarija produce azúcar y alcohol, y está excluida de la crisis económica o declararse insolvente, debido a que durante la epidemia por el COVID-19, pudo generar ingresos mejor que en otros momentos, incrementando sus ganancias, además que fue favorecida en la salida de sus productos a nivel nacional, por lo que no puede aferrarse al caso fortuito y fuerza mayor a objeto de dejarlos sin empleo.

El impetrante de tutela Humberto Velázquez Estrada, es progenitor de una niña menor de un año; la cual no gozó de atención médica en el seguro de salud, ni fue beneficiaria del servicio prenatal, natalidad y lactancia, pese a que el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, determina la inamovilidad laboral, y que no se encuentran en la conminatoria; empero, es posible su reclamación prescindiendo de ese medio administrativo, tal cual lo estableció la SCP 0638/2015-S2 de 5 de junio.

I.3.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la salud, a la vida, a la vivienda, a la seguridad social y a la educación, citando al efecto los arts. 9.5, 23.I, 45, 46.I

y 48. I, II, III y IV de la CPE; 23.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y, 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.3.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **1)** El cumplimiento en su integridad de la Conminatoria 039/2020, "como ser la reincorporación laboral, estabilidad laboral y salario" (sic); **2)** El pago de los sueldos devengados y otros derechos y beneficios que les correspondan, sea de forma retroactiva al mes de diciembre de 2019 al 31 de agosto de 2020; **3)** Se proceda a la reposición del seguro social de corto y largo plazo de los cuarenta accionantes; **4)** Para la menor AA el pago de subsidio prenatal, de natalidad y lactancia; y, **5)** El pago de costas.

I.4. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 352 a 357 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.4.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron el contenido del memorial de la acción tutelar presentada y ampliándolo manifestaron que: **i)** La SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, establece la aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad del cumplimento de las conminatorias de reincorporación, así como, el pago de sueldos y salarios devengados deben cumplirse en su totalidad, y no en parte, en observancia del art. 10 del DS 28699; y, **ii)** Lo aseverado respecto a que la empresa estaría atravesando una crisis por la pandemia del COVID-19 y que se pagaría luego de la próxima zafra, no es nada convincente; puesto que, con base en el principio de verdad material su despido fue ejecutado el 16 de diciembre de 2019; es decir, antes de la declaratoria de pandemia.

I.4.2. Informe del demandado

Luis Alejandro Espino Fernández, Gerente General de IABSA Tarija, a través del informe escrito presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 332 a 340 vta., y en audiencia por medio de su abogado, expresó que: **a)** En mayo de 2019 algunos empleados a la cabeza de los miembros del Sindicato de Trabajadores de la aludida empresa iniciaron un bloqueo en el ingreso impidiendo la entrada de los trabajadores a la fábrica; por consiguiente, obstruyeron su producción; ante tal situación, formularon demanda de daños y perjuicios ante el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, que mediante Sentencia -01/2020 de 14 de agosto-, declaró probada la demanda y los condenó al resarcimiento de los mismos, así también, se tiene aperturado otro proceso penal contra los miembros del referido Sindicato, el cual se encuentra con acusación fiscal; **b)** Ninguno de los impetrantes de tutela fue desvinculado o despedido, mismos que figuran en las planillas de la empresa, lo que sucedió es que existe discrepancia en el tiempo de pago de sueldos, "**ASÍ COMO CASO DE FUERZA MAYOR PARA PAGARSE DICHOS SUELDOS DE MANERA MENSUAL COMO PRETENDEN LOS ACCIONANTES, SINO QUE SE PAGARÁN UNA VEZ QUE COMIENCE Y CONCLUYA ZAFRA 2020**" (sic); considerando que se está atravesando una situación crítica; por lo que, los prenombrados pretenden utilizar a la justicia constitucional como mecanismo ordinario; **c)** Con relación al pago de sueldos, es competencia de la jurisdicción ordinaria, y no así de la jurisdicción constitucional, se realizó los reclamos al respecto ante la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo; empero, no se tiene pronunciamiento alguno. Por lo expuesto, impetró se deniegue la tutela pedida; **d)** Los peticionantes de tutela actuaron de mala fe, puesto que piden se cumpla la Conminatoria 039/2020, cuando no están en actividades por efectos de la pandemia por el COVID-19, y sumado a la crisis que tiene desde hace varias gestiones, genera la necesidad de ponderar entre el derecho de la empresa y los trabajadores para encontrar un equilibrio; además, dicha disposición carece de razonabilidad y tiene hechos controvertidos que deben ser dilucidados en la vía judicial, llegado a convertirse en inejecutable, o de imposible cumplimiento, pues no considera la naturaleza temporal legalmente reconocida del trabajo de zafra, debiendo ser examinados para modular los efectos y el alcance de la reincorporación dispuesta, existiendo una anterior Conminatoria 26/2020, señalando que existe prueba objetiva consistente en planillas de sueldos y salarios del mes

de enero hasta mayo de 2020, donde se detallan los nombres de ochenta trabajadores y catorce funcionarios en la parte administrativa, de donde se extrae que no existió despido injustificado; asimismo, si bien las conminatorias son de cumplimiento obligatorio y ejecución inmediata, tales características no eximen a la jefatura del trabajo de dictarlas de manera motivada, observando el debido proceso, en apego a la normativa vigente y necesariamente bajo un manto de razonabilidad que permita no solo comprender sus fundamentos, sino también posibilite su cumplimiento; **e)** Los accionantes manifestaron que el acto lesivo se hubiera producido con la Orden de Servicio 70/2019, si eso fuera así, la acción formulada se encontraría fuera de plazo; además, no comprenden lo referido en el "Decreto de 1937", el cual refiere que existe despido indirecto o una renuncia obligada cuando se rebaja el salario, y no así por el no pago de sus salarios; y, **f)** Con relación a que se estaría vulnerando los derechos de una menor de un año, debido a que su progenitor hubiera sido despedido, cabe reiterar que no fue desvinculado Humberto Velásquez Estrada. Por lo expuesto, impetró se deniegue la tutela.

I.4.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 36/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 358 a 363 vta. **concedió** la tutela solicitada, "…en todos los alcances de la Conminatoria Nº 039/2020 de fecha 10 de septiembre de 2020, la que se debe cumplir de manera inmediata en razón de que la misma a otorgado 3 días…" (sic). Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** En el análisis de la Conminatoria 039/2020, consta la intervención de la abogada de la empresa demandada que niega la argumentación de todos los denunciantes, porque no existe despido indirecto hasta la fecha, y es por causa de fuerza mayor que se debe a la pandemia por el COVID-19, señalando que se los contratará gradualmente para realizar trabajos en la misma; puesto que, este recién está iniciando la labor como zafra; reiteró que en ningún momento hubo un despido y solamente se trató de un reclamo de sueldos devengados; sin embargo, la citada empresa les manifestó que paulatinamente serían reincorporados; y, **2)** La Jefatura Regional de Trabajo Bermejo, conminó la reincorporación y el pago de sueldos devengados; por cuanto, los reclamos y cuestionamientos que se hagan contra la misma, no es competencia de la jurisdicción constitucional, asimismo, tampoco tiene relevancia en esa instancia que los accionantes figuren en planillas de sueldos impagos, pretexto que estaría condicionada a la vigencia del "DS Nº20255"; el cual, no tiene el alcance para desvirtuar la calidad de fuerza ejecutiva de la prenombrada Conminatoria, que debe ser cumplida, cuya impugnación no puede hacerla en esta instancia constitucional, sino ante el juez o tribunal que corresponda.

Vía complementación, el demandado a través de su abogado solicitó se aclare: **i)** Con relación a la caducidad del plazo de los seis meses; dado que, se indicó como fecha de la lesión el 15 de diciembre de 2019, aspecto no pronunciado en la decisión; y, **ii)** Pidió concretamente un pronunciamiento con relación a la fuerza mayor, impetrando una ponderación, porque se entendería que es una cuestión excepcional. Asimismo, tal cual el propio abogado de los accionantes ha referido esa situación en audiencia, y como se mencionó a la SCP "0177", donde se recalca que es el estándar más alto, ese fallo indica que el trabajador tiene el plazo de tres meses para acudir a la citada repartición estatal.

Asimismo, los solicitantes de tutela por medio de su abogado pidieron se condene en costas a la otra parte, tal cual indica el procedimiento constitucional.

En respuesta a dicha solicitud, los Vocales de la Sala Constitucional manifestaron que: **a)** En relación a la caducidad de los seis meses, la norma señala que dicho término se computará desde la notificación que se hiciere sobre la reclamación oportuna de ese derecho; consiguientemente, el plazo tiene que computarse a partir del 10 de septiembre de 2020; por lo que, el mismo se halla plenamente vigente; **b)** Respecto de la fuerza mayor, es evidente que IABSA Tarija, como otras empresas están atravesando momentos muy difíciles por la pandemia del COVID-19, que provoca la baja rentabilidad; empero, tomando en cuenta la prevalencia del interés superior de los trabajadores, no se puede comparar entre esa situación crítica del empleador demostrada mediante estados financieros de la gestión 2018 y 2019, que tiene pérdidas, las cuales no pueden cargarse al trabajador, a tal extremo que en caso de quiebra de una empresa, prevalecen las obligaciones sociales; por lo que, no existe

posibilidad de justificar la situación de fuerza mayor de la liquidez o situación crítica de la misma, como se argumenta para desmerecer una conminatoria de reincorporación; y, **c)** Se condenó en costas al perdidoso, haciendo constar que se fijará una vez que el expediente sea devuelto si acaso fuera confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por memorial de solicitud de enmienda y complementación presentado el 7 de noviembre de 2020 por IABSA Tarija, cursante de fs. 368 a 369 vta., mediante el cual manifiesta que: **1)** El monto a cancelar por sueldos devengados a los accionantes es de Bs3 244 598,23.- (tres millones doscientos cuarenta y cuatro mil quinientos noventa y ocho, 23/100 bolivianos), y la empresa demandada tiene una pérdida acumulada de Bs218 982 959,25.- (doscientos dieciocho millones novecientos ochenta y dos mil novecientos cincuenta y nueve, 25/100 bolivianos), extremo evidenciado por el Certificado 18 de 6 de octubre de 2020, expedido por el Contador General de la indicada empresa, y bajo el principio de verdad material se acredita la imposibilidad del cumplimiento del referido pago de sueldos devengados de forma inmediata; **2)** De las pruebas presentadas se observa que la señalada empresa se encuentra en crisis e insolvencia económica de iliquidez, llevándola a la quiebra comercial, y en consecuencia, pondría en riesgo el trabajo, la estabilidad laboral y los sueldos de los "accionados", razón por la cual, es necesario adoptar medidas de proporcionalidad para el cumplimiento de la Resolución 36/2020, determinando medidas previsoras o el redimensionamiento de la parte resolutiva en cuanto al tiempo de cumplimiento del pago de salarios devengados únicamente; y, **3)** Solicitó que el pago de los sueldos devengados sea en transcurso del mes de "octubre a noviembre".

El Vocal de la aludida Sala Constitucional, mediante decreto de 8 de octubre de 2020, señaló que, en audiencia de consideración de esta acción de defensa la empresa demandada ya realizó la prerrogativa dispuesta en el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, no corresponde considerar una nueva solicitud amparada en el mismo precepto; asimismo, a través de la petición que realizó, no es permisible la modificación o alteración de la decisión que se dictó.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 30 de marzo de 2021, cursante a fs. 537 (expediente 37349-2021-75-AAC), se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; sin embargo, a dicha causa fue acumulada el expediente 36213-2020-73-AAC, emergiendo el AC 0101/2021-CA/S de 21 de julio, cursante de fs. 386 a 392, disponiendo la anunciada acumulación; el cual, dispuso que, mientras se tramite la acumulación se suspenda el plazo procesal para dictar resolución, mismo que se reanudó a partir de su notificación realizada el 20 de octubre de 2021, conforme a la diligencia que cursa de fs. 393 a 395; por lo cual, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Orden de Servicio 70/2019 de 14 de diciembre, emitida por el Jefe de Personal-C.P.D., se comunicó por motivo de fin de año el receso colectivo al personal de dicha empresa, haciendo conocer el siguiente programa: "**1. EL PERSONAL DE F[Á]BRICA SALDRA DE VACACIONES A PARTIR DEL D[Í]A LUNES 16 DE DICIEMBRE DEL 2019 SE COMUNICAR[Á] DE FORMA OFICIAL EL RETORNO.**

2. CONTINUAR[Á] TRABAJANDO EL PERSONAL DE ADMINISTRACI[Ó]N, DE TURNO Y LOS DEBIDAMENTE AUTORIZADOS" (sic [fs. 88 del expediente 37349-2021-75-AAC y 116 del expediente 36213-2020-73-AAC]).

II.2. Cursa Conminatoria 039/2020 de 10 de septiembre -de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados-, dispuesta por la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo del departamento de Tarija, ordenando al Gerente General de IABSA Tarija -empresa demandada- proceder a la reincorporación laboral de Dillman Benito Chacón Contreras, Felipa Cordero Choque, Pablo Pedro Gareca Loayza, Basilio Mamani López, Santiago Ruíz Castillo, María Vilte Segovia de Vega, Diego Marcelo Moreno Zenteno, Víctor Hugo Nieves Estrada, Luis Anastacio Rueda Avilés, María Esther Alba Durán de Navarro, Eddy Urbano Aldana Gutiérrez, Miguel Ángel Castillo Fernández, José Luis Guerra

Valda, David Castillo Rivero, Aarón Ariel Gutiérrez Tapia, Orlando Albornoz Delgado, Nery Rufino Quiroga Farfán, Oscar Jaime Casso Tórrez, Daniel Villca Ramos, Donato Cruz Ruíz, Mauricio Fernando Verdun Rodríguez, Etson Rigoberto Alfaro Castro, Hilda Sandra Betancurt Reyes, Antonio Rojas Baldiviezo, Miguel Ángel Erazo Ruiz, Oscar Canaviri Rodríguez, José Castillo Rivero, Never Malaquías Ruíz Jiménez, Cesar Rueda Aramayo, Nicolás Beltrán Chavarría, Modesto Román Lozada Nogales, Humberto Velázquez Estrada, Carlos Primo Tapia Martínez, Abraham Lucio Anahue Flores, Cristian Raymundo López Serrano, Bonifacio Castro Bautista, Walter Guido Mendoza Ruíz, Felix Marcelo Quiroga Rueda, Roberto Carlos Faviani Galindo y Romeo Huarachi Rocabado -ahora accionantes-, a efectivizarse en el plazo de tres días (fs. 4 a 7 del expediente 36213-2020-73-AAC).

II.3. Se tiene Conminatoria 040/2020 de 10 de septiembre -de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados-, dispuesta por el Jefe Regional de Trabajo Bermejo del citado departamento, que ordenó a la empresa demandada proceder a la reincorporación laboral de Raúl Paniagua Colque, Walter Américo Romero Rivera, María del Carmen Estrada Sagredo de Nieves y Franz Williams Sagredo Vaca, miembros del Sindicato de Trabajadores IBASA -ahora accionantes-, a efectivizarse en el plazo de tres días, constando su notificación a dicha empresa en la referida fecha (fs. 10 a 14 del expediente 37349-2021-75-AAC).

II.4. Consta fotocopia legalizada de la Conminatoria 043/2020 de 2 de octubre -de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados-; por la cual, el mencionado Jefe Regional ordenó a la empresa demandada reincorporar a Edgar Jaime Ortiz Rodríguez -ahora accionante-, a cumplirse en el plazo de tres días. Cuya constancia de notificación al empleador data de 5 de ese mes y año (fs. 34 a 37 del expediente 37349-2021-75-AAC).

II.5. Se tiene fotocopia legalizada de la Conminatoria 044/2020 de 2 de octubre -de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados-, por la cual, el antedicho Jefe Regional, ordenó a la empresa demandada reincorpore a Francisco José Angulo y Roberto Nieves Lerma -accionantes-, fijando un plazo de tres días para su acatamiento, haciéndole conocer al demandado por formulario de notificación diligenciado el 5 del referido mes y año (fs. 50 a 53 del expediente 37349-2021-75-AAC).

II.6. Mediante RA JDTT 05/19 de 1 de marzo de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo Tarija, reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores IABSA elegido para la gestión comprendida entre el 17 de enero de 2019 hasta el 16 de enero de 2021, designando a Raúl Paniagua Colque, como Secretario General; Walter Américo Romero Rivera, Secretario de Conflictos; María del Carmen Estrada Sagredo de Nieves, Secretaria de Bienestar Social; y, Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, Delegado F.D.T.F.T. (fs. 84 a 85 del expediente 37349-2021-75-AAC).

II.7. Cursa Comunicado 22/2020 de 17 de noviembre, emitido por Luis Alejandro Espino Fernández -Gerente General de IABSA Tarija-, haciendo conocer al personal de la empresa que tiene contrato hasta el fin de la zafra 2020, que ante la falta de abastecimiento de materia prima para continuar con la molienda en la presente zafra y de acuerdo con el sector cañero, se tiene por finalizada la presente zafra; por lo tanto, concluye la relación obrero patronal a partir del miércoles 18 de noviembre del referido año (fs. 496 del expediente 37349-2021-75-AAC).

II.8. Por Certificación MTEPS/JRTBJO/JPG 002/2021 de 2 de febrero, el Jefe Regional de Trabajo Bermejo del indicado departamento, informó que no se dio cumplimiento a las Conminatorias 040/2020, 043/2020 y 044/2020 "…en el caso del Sr. Francisco José Angulo fue reincorporado y posterior destituido con el Memorándum IABSA-DP-M-001/2021 de 18 de enero de 2021 sin cancelación de sus sueldos devengados" (sic [fs. 513 y vta. del expediente 37349-2021-75-AAC]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, al fuero sindical, a la salud y a la vida en periodo de emergencia sanitaria y cuarentena, a la vivienda, a la seguridad social y a la educación; debido a que estando gozando de contratos firmados de manera indefinida y algunos de ellos con fuero sindical, IABSA Tarija les comunicó una vacación colectiva sin retorno mediante Orden de Servicio 70/2019 de 14 de diciembre; empero, hasta la interposición de ambas acciones de amparo constitucional no fueron restituidos a su fuente laboral,

lo que constituye su despido indirecto, forzoso e injustificado, adeudándoles incluso sueldos atrasados; extremos que fueron denunciados ante el Jefe Regional de Trabajo Bermejo del departamento de Tarija, que emitió las Conminatorias 039/2020 y 040/2020 de 10 de septiembre; 043/2020 y 044/2020 de 2 de octubre, disponiendo su reincorporación y pago de sus salarios devengados; empero, la empresa demandada rehusó su acatamiento, no obstante ser de su conocimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".*

Por su parte la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria,***

aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional, *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: "Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: *"Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria*** *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma <u>debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad</u> y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía*

administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: *«Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales***, *precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas."*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos***

y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones*;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al proceso constitucional, se tiene Orden de Servicio 70/2019 de 14 de diciembre, emitida por el Jefe de Personal-C.P.D., por el que comunicó el receso colectivo al personal de dicha empresa a partir del 16 de diciembre del 2019 (Conclusión II.1); ante la ausencia del comunicado oficial de su retorno, formularon denuncias al Jefe Regional de Trabajo Bermejo del departamento de Tarija de la existencia de despidos directos contra los impetrantes de tutela, por consiguiente se emitió las Conminatorias 039/2020 y 040/2020 de 10 de septiembre; 043/2020 y 044/2020 de 2 de octubre, ordenando su reincorporación laboral y pago de sueldos devengados (Conclusiones II.2, 3, 4 y 5); constando la RA JDTT 05/19, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, que reconoció a Raúl Paniagua Colque, como Secretario General; Walter Américo Romero Rivera, Secretario de Conflictos; María del Carmen Estrada Sagredo de Nieves, Secretaria de Bienestar Social; y, Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, Delegado F.D.T.F.T. del Sindicato de Trabajadores IABSA, elegidos para la gestión comprendida entre el 17 de enero de 2019 hasta el 16 de enero de 2021 (Conclusión II.6); asimismo, consta Comunicado 22/2020 de 17 de noviembre, pronunciado por Luis Alejandro Espino Fernández, Gerente General de IABSA Tarija, haciendo conocer al personal de la empresa que tiene contrato hasta el fin de la zafra 2020, que ante la falta de abastecimiento de materia prima para continuar con la molienda en la presente zafra y de acuerdo con el sector cañero, se tiene por finalizada la misma; por lo tanto, concluye la relación obrero patronal a partir del miércoles 18 de noviembre del referido año (Conclusión II.7); se tiene Certificación MTEPS/JRTBJO/JPG 002/2021 de 2 de febrero, de la cual se advierte que no se dio cumplimiento a las Conminatorias 040/2020, 043/2020 y 044/2020 "…en el caso del Sr. Francisco José Angulo fue reincorporado y posterior destituido con el Memorándum IABSA-DP-M-001/2021 de 18 de enero de 2021 sin cancelación de sus sueldos devengados" (Conclusión II.8).

En ese contexto, los solicitantes de tutela en ambas acciones de defensa, denuncian la transgresión de sus derechos invocados; alegando que, no obstante a gozar de fuero sindical -Raúl Paniagua Colque, Walter Américo Romero Rivera, María del Carmen Estrada Sagredo de Nieves, Roberto Nieves Lerma, Edgar Jaime Ortiz Rodríguez y Francisco José Angulo- y de tener contratos indefinidos -los otros accionantes-, la empresa demandada les comunicó una vacación colectiva sin retorno, extremo que motivó a realizar las correspondientes denuncias ante la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo del citado departamento, donde se comprobó su despido indirecto e injustificado; por consiguiente, se emitieron las Conminatorias 039/2020; 040/2020; 043/2020 y 044/2020 que disponían su reincorporación y pago de salarios devengados; empero, el empleador se rehúsa a dar cumplimiento, no siendo restituidos a sus puestos laborales. En cuyo caso, corresponde verificar si evidentemente dichas decisiones administrativas dictadas en favor de los peticionantes de tutela fueron incumplidas por el Gerente General de IABSA Tarija.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo en cuanto al fondo de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación laboral; deberán ser conocidos y resueltos necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del DS 28699, modificado por el DS 0495, y tal cual fue establecido por la Resolucion de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021 de unificación constitucional sobre la materia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, un entendimiento contrario implicaría asumir competencias que no le fueron otorgadas a esta jurisdicción; sin embargo, una vez emitida la misma y si se inobserve su cumplimiento, se activará la vía constitucional, con la finalidad de hacerla cumplir en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad, tomando en cuenta que de por medio se encuentran derechos primordiales y elementales como la subsistencia, la salud y la vida del trabajador y su familia.

Asimismo, su acatamiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, lo que implica además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados, y otros derechos sociales, teniendo claro que no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo provisional la otorgación de la tutela, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la condición laboral, tanto para el empleador como para el trabajador; empero, ello no quiere decir que su acatamiento no sea inmediato, pese a que hayan sido planteados los recursos de revocatoria o jerárquico, que estén pendientes de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla reatado a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a una conminatoria de reincorporación del trabajador.

Ahora bien, establecidos los antecedentes, la problemática traída en revisión y la jurisprudencia constitucional aplicable al respecto, cabe advertir que, sin bien el acto lesivo en ambas acciones tutelares se hubiera originado en la Orden de Servicio 70/2019, el análisis constitucional se realizará de manera separada, debido a que se tienen más de una Conminatorias de reincorporación que hubiera incumplido la empresa IABSA Tarija:

Respecto del incumplimiento de la Conminatoria 039/2020

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que los ahora accionantes optaron por su reincorporación y acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo del departamento de Tarija, donde se constató el despido injustificado, dando lugar a que se expida la aludida Conminatoria que estableció el incumplimiento de pago de los trabajadores Dillman Benito Chacón Contreras, Felipa Cordero Choque, Pablo Pedro Gareca Loayza, Basilio Mamani López, Santiago Ruíz Castillo, María Vilte Segovia de Vega, Diego Marcelo Moreno Zenteno, Víctor Hugo Nieves Estrada, Luis Anastacio Rueda Avilés, María Esther Alba Durán de Navarro, Eddy Urbano Aldana Gutiérrez, Miguel Ángel Castillo Fernández, José Luis Guerra Valda, David Castillo Rivero, Aarón Ariel Gutiérrez Tapia, Orlando Albornoz Delgado, Nery Rufino Quiroga Farfán, Oscar Jaime Casso Tórrez, Daniel Villca Ramos, Donato Cruz Ruíz, Mauricio Fernando Verdun Rodríguez, Etson Rigoberto Alfaro Castro, Hilda Sandra Betancurt Reyes, Antonio Rojas Baldiviezo, Miguel Ángel Erazo Ruiz, Oscar Canaviri Rodríguez, José Castillo Rivero, Never Malaquías Ruíz Jiménez, Cesar Rueda Aramayo, Nicolás Beltrán Chavarría, Modesto Román Lozada Nogales, Humberto Velázquez Estrada, Carlos Primo Tapia Martínez, Abraham Lucio Anahue Flores, Cristian Raymundo López Serrano, Bonifacio Castro Bautista, Walter Guido Mendoza Ruíz, Felix Marcelo Quiroga Rueda, Roberto Carlos Faviani Galindo y Romeo Huarachi Rocabado -ahora accionantes- desde el mes de diciembre de 2019 hasta agosto de 2020, la cual además concluyó que existió despido indirecto; ya que, se trata de trabajadores permanentes, concediéndole al empleador el plazo de tres días para su cancelación; sin embargo, indirectamente rehusó dar cumplimiento a la aludida orden, activando los mecanismos administrativos -recursos de revocatoria y jerárquico-; entonces, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en esta acción de defensa, se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional, por cuanto la tutela en

examen, surge únicamente con la finalidad que se provea el cumplimiento de la citada Conminatoria, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción ordinaria laboral.

Asimismo, en relación a los salarios y beneficios sociales devengados por el demandado, la supra citada Conminatoria dispuso la reincorporación laboral de los peticionantes de tutela; en el alcance establecido por la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, la cual sostiene que: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria*" (las negrillas son nuestras), razonamiento que fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021, que estableció de forma definitiva que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación debe ser integral, lo que conlleva además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales (Fundamento Jurídico III.2); por lo que, se puede colegir que el demandado debe acatar la totalidad de lo dispuesto en la aludida Conminatoria, en razón a que fue emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales; dicho razonamiento justamente tiene sustento en los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*; jurisprudencia que no fue observada por el Gerente General de IABSA Tarija, quien estaba obligado a reincorporar a los impetrantes de tutela y ordenar a sus dependientes realicen los trámites pertinentes a fin de que se proceda al pago de los salarios devengados, del que fueron privados en su oportunidad con el consiguiente perjuicio para la satisfacción de sus necesidades básicas y de su familia a una vida digna, habilitándose la jurisdicción constitucional para materializar el derecho al trabajo ante dicha renuencia.

Por consiguiente, resulta de dicho tenor jurisprudencial, la obligatoriedad en su acatamiento; empero, sin obviar sus características de provisionalidad e integralidad; toda vez que, la parte demandada tiene la vía ordinaria expedita para impugnar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes emitida en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción ordinaria laboral, y debe darse cumplimiento de forma íntegra a dicha Conminatoria, hasta en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario, tal cual fue desarrollada en el aludido Fundamento Jurídico III.2 precedente.

Sobre el presunto incumplimiento de las Conminatorias 040/2020, 043/2020 y 044/2020

Con relación a las referidas decisiones administrativas, la problemática traída en revisión en lo que les respecta, y lo determinado por la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo del departamento de Tarija, y sobre todo lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que tiende a garantizar el derecho al trabajo que tiene toda persona que asegura su subsistencia y la de sus dependientes, debiendo protegerse un trabajo estable, amparando a los trabajadores de un retiro arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño, y que con base en ello fue dictaminado el cumplimiento obligatorio e integral de las conminatorias dispuestas en sede administrativa.

Cabe analizar en el presente caso, que por tratarse además de los derechos a la sindicalización de los accionantes comprometidos en las referidas Conminatorias, la SCP 0784/2017-S2 de 14 de agosto, citando a la SCP 1864/2014 de 25 de septiembre, precisó que dicho derecho, "*…constituye un conjunto de garantías que el Estado otorga a los dirigentes sindicales para facilitar el cumplimiento de sus funciones en el marco de la normativa antes descrita,* ***derecho que de acuerdo a la citada***

normativa, se hace efectiva inclusive hasta un año después de haber finalizado la gestión sindical; periodo en el cual no podrán ser objeto de un retiro intempestivo sin causa legal justificada, no se les disminuirán sus derechos sociales injustificadamente, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por los actos realizados en el cumplimiento de su labor sindica" (las negrillas y subrayado son nuestros).

Asimismo, el art. 51 de la CPE, reconoce en forma irrestricta el derecho a la sindicalización de todas las trabajadoras y los trabajadores; que a su vez está integrado por el fuero sindical, que constituye un conjunto de garantías que el Estado otorga a los dirigentes sindicales para facilitar el cumplimiento de sus funciones y que se hace efectiva inclusive hasta un año después de haber finalizado la gestión sindical; periodo en el cual no podrán ser objeto de un retiro intempestivo sin causa legal justificada.

Por otro lado, como mecanismo administrativo para su protección, los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 -modificatorio en parte del primero-, establecieron que el trabajador puede acudir ante las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, para solicitar su reincorporación en caso de ser objeto de un despido injustificado, obteniendo de manera positiva una conminatoria de reincorporación, instituyendo la misma como el instrumento que tienda a efectivizar la observancia de los principios constitucionales de estabilidad y continuidad laboral, resultando de dicho tenor normativo la obligatoriedad de su acatamiento.

Ahora bien, de la prueba remitida a consideración, se tiene que los peticionantes de tutela Raúl Paniagua Colque, Walter Américo Romero Rivera y María del Carmen Estrada Sagredo de Nieves acreditaron su condición de dirigentes sindicales en diferentes carteras por la gestión correspondiente entre el 17 de enero de 2019 hasta el 16 de enero de 2021, a través de la RA JDTT 05/19, condición que los hace acreedores al derecho a la inamovilidad laboral hasta un año después de haber finalizado la gestión sindical; vale decir, el 16 de enero de 2022, tiempo dentro del cual -conforme lo indicado- no podían ser desvinculados de su fuente laboral. Asimismo fue entendida y dispuesta por la Conminatoria 040/2020 que ordenó su reincorporación y que concluyó que existió despido indirecto ante el no pago de nueve meses.

Por otro lado, respecto de los peticionantes de tutela Roberto Nieves Lerma y Francisco José Angulo que fue resuelta por la Conminatoria 044/2020 y con relación a Edgar Jaime Ortiz Rodríguez por la Conminatoria 043/2020, concluyó en ambos casos que hubo despido indirecto por parte del empleador ante el no pago de nueve meses a los trabajadores, ordenando su reincorporación, además proceda a la cancelación de sus sueldos devengados desde diciembre de 2019 hasta agosto de 2020, concediéndole un plazo de tres días.

Con las referidas determinaciones, pese a que la autoridad demandada tenía conocimiento, se rehusó dar cumplimiento a las aludidas órdenes, tal cual consta de la Certificación MTEPS/JRTBJO/JPG 002/2021, verificada por la referida instancia laboral, mismas que concluyeron en la existencia de un retiro intempestivo sin causa justificada, apoyada en la Ley Fundamental que impone la protección del derecho al trabajo en el marco de los principios de estabilidad y continuidad laboral, debido a que la afectación está vinculada a la subsistencia y a la vida misma de una persona, persistiendo el empleador en su negativa de reincorporación dispuesta, vulnerando el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, que merece inmediato resguardo, e inobservó los alcances dispuestos por la SCP 0177/2012, aplicable conforme a la reconducción del razonamiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea defensa del derecho al trabajo; resultando claro e ineludible que la problemática planteada en esta acción de defensa se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional, por cuanto la tutela en examen surge únicamente con la finalidad que se provea el acatamiento de las citadas disposiciones en el ámbito de una protección de carácter provisional.

Asimismo, en relación a los salarios y beneficios sociales devengados las supra citadas Conminatorias dispusieron también el pago de sueldos devengados; en ese entendido, tal cual fue establecido por

la doctrina de unificación jurisprudencial descrita ut supra, la empresa demandada debe acatar la integralidad de lo dispuesto, quedando claro que la provisionalidad implica que la parte demandada tenga la posibilidad de acudir a la vía judicial ordinaria, con la finalidad de cuestionarlas, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en esa vía jurisdiccional.

Respeto de los derechos del padre progenitor Humberto Velázquez Estrada de la menor AA

Los accionantes señalan en la acción de amparo constitucional la existencia de una menor de un año, a la que se hubiera negado la atención médica en el seguro de salud, y los beneficios prenatal, de natalidad y lactancia, siendo su progenitor despedido prescindiendo de su inamovilidad laboral.

Al respecto, del memorial de la acción tutelar se tiene que los prenombrados se limitaron a su mención, sin remitir prueba idónea y pertinente que evidencie lo alegado, a objeto que este Tribunal pueda constatar lo aseverado; por lo que, al no contar con dichos elementos, que provoquen certeza de la vulneración de sus derechos vinculados con los de su progenitor en el marco de la inamovilidad laboral, amerita denegar la tutela sobre este aspecto.

Finalmente, en cuanto al pago de costas y costos procesales, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida debido a la naturaleza provisional de la concesión de tutela impetrada y cuya regulación según el art. 39 del CPCo, es potestativa.

En consecuencia, las Salas Constitucionales al haber **concedido** la tutela impetrada, obraron de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** las Resoluciones 61/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 487 a 495 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda; y, 36/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 358 a 363 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que IABSA Tarija dé cumplimiento íntegro a lo ordenado en las Conminatorias 039/2020, 040/2020 de 10 de septiembre; y, 043/2020 y 044/2020 de 2 de octubre, que ordenan la reincorporación y pago de salarios devengados de los accionantes, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada por Humberto Velásquez Estrada, en cuanto a los derechos prenatal, de natalidad y lactancia de la menor AA, conforme los razonamientos expuestos; y asimismo, respecto del pago de costas y costos procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0696/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40605-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 40/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 72 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Nancy Lipe Gonzales** en representación de **NN** contra **Rogers Ramiro Soliz Saavedra**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2021, cursante a fs. 1 y 30 a 36, el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de agosto de 2020, mientras observaba los conflictos suscitados en la Ceja de El Alto, vio que a Oscar Loza Quispe, funcionario policial, le lanzaron una piedra al ojo llegando a perderlo; producto de ello, le iniciaron proceso penal por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas; durante el desarrollo de la etapa preparatoria su defensa técnica recabó un video donde se pudo advertir que su persona se encontraba mirando lo ocurrido e incluso se escuchó una voz que dijo "…'pero está viendo…' a lo que el policía responde 'pero él es testigo pues'…" (sic), actos que fueron denunciados ante el Fiscal de Materia como a la autoridad de control jurisdiccional, ahora demandada.

En etapa de juicio oral, en la audiencia virtual de judicialización de prueba de 25 de enero de 2021, fue ofrecido como testigo; empero, el Ministerio Público y la parte acusadora se opusieron a ello; indicando que no podía ostentar la calidad de acusado y testigo a la vez; a lo que, el Juez demandado, a través de providencia resolvió que se le tome juramento a fin que brinde su declaración, conforme el art. 193 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interponiendo contra esa determinación recurso de reposición, haciendo notar que no podía prestarlo, pues se vulneraría el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa; ante ello, dicha autoridad modificó su decisión disponiendo exclusión probatoria; por lo que, promovió incidente de actividad procesal defectuosa conforme el art. 169 inc. 3) del aludido Código; ya que, el juramento es una forma de restricción del derecho a la defensa e impedir su declaración lesiona aún más este derecho; por su parte, el mencionado Juez señaló que efectivamente no se le puede tomar juramento ni su declaración, manteniendo el último fallo asumido; sin embargo, no rechazó el incidente planteado, indicando que como acusado tendrá derecho de hablar en juicio; lo cual, ya no le permitiría la exhibición de videos y prueba documental a efectos que reconozca aspectos que hacen a su defensa. Asimismo, no se consideró que, si bien su declaración como testigo fue aceptada, el pretender que preste juramento restringía su derecho a la defensa, al igual que la posterior exclusión probatoria en dicha calidad.

En cuanto a la subsidiariedad, sostuvo que agotó todos los recursos que la ley le franquea, además, al ser menor de edad se encuentra dentro del grupo de atención prioritaria; por lo que, conforme establece la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo, concurrió la excepción a dicho principio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa en su vertiente a ser oído, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que, la autoridad demandada anule el Auto Interlocutorio que resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa y permita su declaración en juicio oral respetando su calidad de acusado y menor de edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 67 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **a)** El art. 3 relacionado con el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que toda autoridad judicial que determine sobre derechos de los menores de edad, debe escucharlo y no como pretende el Juez de la causa al finalizar el juicio; **b)** El Código Niña, Niño y Adolescente, tiene una etapa para oír al menor, pero en la misma no podrá ser interrogado ni exhibir documentos; y, **c)** Solicitó que se disponga de forma expresa su declaración sin que previamente preste juramento.

Ante las interrogantes de los Vocales Constitucionales, la abogada del impetrante de tutela manifestó que: **1)** El art. 311.III del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), establece que interpuestos y contestados los incidentes y excepciones se producirá la prueba ofrecida; lo cual, difiere con el art. 346 del CPP, que estipula una vez resueltos los incidentes y excepciones prosigue la declaración del imputado; por tal razón, lo propuso como testigo a fin de que preste su declaración, pero no bajo juramento, porque no se puede ignorar su calidad de acusado dentro del proceso; **2)** Desconoce sobre la existencia de algún precedente donde un sujeto procesal principal (acusado) sea introducido como accesorio a través de un medio probatorio (testigo); sin embargo, este último es aquel que expone lo que ve y conoce, en cambio el acusado es quien sabe cómo se produjo el hecho; y, **3)** No puede haber un juicio donde el imputado no sea escuchado.

I.2.2. Informe del demandado

Rogers Ramiro Soliz Saavedra, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 65 a 66 vta., señaló que: **i)** Ante la solicitud del accionante de prestar su declaración como testigo, inicialmente concedió aquello, debiendo con carácter previo prestar juramento en esa audiencia; **ii)** De la complementación impetrada aclaró que todo testigo debe cumplir ese requisito conforme establece el procedimiento; **iii)** La abogada del peticionante de tutela interpuso recurso de reposición indicando que si éste prestaba juramento se desconocería su calidad de acusado; a lo que, en virtud del art. 200 del CPP, determinó la exclusión probatoria del prenombrado; puesto que, su declaración podía ser utilizada en su contra; **iv)** El impetrante de tutela en virtud a los arts. 401 del referido Código y 313 del CNNA, sostuvo que no puede existir "reposición a la reposición", en atención a los arts. 167 y 169 inc. 3) del Código Adjetivo Penal; por lo que, planteó incidente de actividad procesal defectuosa porque su autoridad estaría desconociendo su derecho a la defensa al impedirle testificar; al respecto, el Ministerio Público precisó que la defensa técnica de NN pretendió que se resuelva al margen de la ley; finalmente a través de "Auto" sostuvo que, "…***el adolescente tiene derecho a ser escuchado y oído en virtud de su derecho a la defensa material, que el no aceptar al adolescente acusado como testigo no significa vulneración al derecho a la defensa, aclarando que el adolescente va a ser escuchado en su oportunidad en virtud al art. 262 inc. c) de la Ley No. 548 que establece que el adolescente tiene derecho a ser oído e intervenir en su defensa material en cualquier momento, derecho que no ha sido coartado*** (…) ***la abogada de la defensa no ha señalado con precisión y de manera expresa la posibilidad de que el acusado pueda también tener calidad de testigo*** por lo que el art. 200 del C.P.P. no puede ser desconocido…" (sic), declarando infundado el mencionado incidente; **v)** El peticionante de tutela solicitó explicación y complementación respecto a que si al momento de ser escuchado podrá reconocer pericias, fotografías y personas, disponiendo su autoridad, no ha lugar

por estar clara su determinación; frente a ello, su abogada tenía la posibilidad de hacer reserva de apelación ante una sentencia desfavorable, pero no lo hizo, convalidando el acto supuestamente vulneratorio del derecho a la defensa; por ende, no se agotaron todas las vías, pretendiendo que la justicia constitucional subsane aquello; y, **vi)** El aludido incidente tuvo como base el hecho que el ahora accionante en calidad de testigo sí podría reconocer fotografías y otros, pero no como acusado, lo cual fue errado; ya que, el 22 de febrero de 2021, ejerciendo sus derechos a la defensa material y a ser oído, participó en audiencia donde reconoció varias imágenes, demostrándose que no se lesionó los citados derechos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Loza Quispe, denunciante en el proceso penal, ni remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 41.

I.2.4. Participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante de la nombrada entidad estatal, no presentó escrito alguno no concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 42.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 40/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 72 a 78 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas, costos ni multas por considerarse un derecho tutelable, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia de 25 de enero de igual año, a tiempo de producirse la prueba testifical de descargo, la abogada del accionante quiso introducir y judicializar su declaración como testigo; **b)** La calidad de acusado y testigo a la vez no pueden concurrir simultáneamente; lo que, se aclaró en audiencia; **c)** El art. 311 del CNNA, estipula el procedimiento de la audiencia de juicio, y en su parágrafo cuarto señala que, una vez presentado el informe técnico por el equipo profesional multidisciplinario, se recibirá el dictamen fiscal y se escuchará a la persona adolescente, en ese orden, y no en el momento de introducir cada medio de prueba que se pretenda judicializar, pudiendo las partes plantear la exclusión probatoria; **d)** Habiendo sido ofrecido el peticionante de tutela como testigo para que preste su declaración, el director del proceso en atención a los arts. 193 y 200 del CPP, dispuso que lo haga bajo juramento; ante el recurso de reposición, enmendó procedimiento sosteniendo que el prenombrado no puede tener esa dualidad; por lo cual, no pudo declarar; **e)** La defensa del impetrante de tutela pidió que dicho recurso sea resuelto por medio de un auto expreso para el uso de otros recursos, pero eso fue un tecnicismo; **f)** Ante el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por el solicitante de tutela debido a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales (art. 169 inc. 3) del CPP), el Juez de la causa, mediante Auto lo rechazó en atención a que en audiencia de 22 de febrero de 2021, brindó al accionante la oportunidad de reconocer fotografías y otros, además, de ser oído en ese momento, ejerciendo su derecho a la defensa material de forma directa; **g)** De los verificativos de 25 de enero y 22 de febrero del referido año, dicha Sala Constitucional observó que la autoridad jurisdiccional diferenció el rol de acusado y testigo, pretendiendo la defensa del peticionante de tutela hacer valer un procedimiento especial; **h)** Esa Sala, no observó que en un proceso ordinario, el imputado o el acusado sea ofrecido en calidad de testigo, pero si así fuese, se activarán los mecanismos procesales que hacen a la exclusión probatoria establecidos en los arts. 13 y 172 del CPP; e, **i)** En el caso concreto, no evidenció vulneración de los derechos a ser oído y a la defensa, pues de la prueba e informe presentados, advirtió que la autoridad de control jurisdiccional al momento de judicializar la prueba, otorgó la oportunidad de participar al impetrante de tutela a través de su defensa técnica y material, así como de pedir la palabra; antecedentes por los cuales concluyó que no es aceptable la concesión de un recurso bajo la vulneración señalada como fue la forma de establecer la participación de un justiciable en calidad de testigo y acusado a la vez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan acta de audiencia de juicio y Auto Interlocutorio de 25 de enero de 2021, que declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el ahora accionante (fs. 22 a 29).

II.2. Constan acta de audiencia de juicio y Auto Interlocutorio de 22 de febrero del citado año, cuya determinación fue idéntica al actuado procesal citado ut supra ante el incidente formulado por el impetrante de tutela (fs. 51 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa en su vertiente a ser oído; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, la autoridad demandada en etapa de juicio oral, ante la proposición de su persona como testigo dispuso que previamente preste juramento para su declaración como tal; empero, en atención a la reposición planteada por su abogada a esa decisión, determinó su exclusión probatoria por no poder ostentar esa dualidad de acusado y testigo a la vez; por lo que, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, siendo declarado infundado, conculcando sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional en el caso de menores de edad

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales,* ***en acciones de amparo constitucional*** *también* ***deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad-*** *en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema.*

De esta manera, en circunstancias en las que se advierta una actuación manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de derechos fundamentales -aunque el menor de edad constituido en parte accionante dentro de la jurisdicción constitucional no haya planteado antes de activar la acción de defensa pertinente los medios intra procesales concedidos por el ordenamiento jurídico-, deberá efectuarse el análisis de fondo de la temática puesta a consideración dejando de lado la carga de la subsidiariedad exigible a ese fin de procedencia; estando totalmente justificado el control en sede de amparo constitucional por los motivos ampliamente citados que tienen como objeto una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los menores de edad" (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la defensa como componente del debido proceso

La Norma Suprema en su art. 115.II, estipula: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…"; por su parte, el art. 119.II de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...", entendiéndose que, aquella persona que intervenga en un proceso tiene la facultad de ser oída y asumir defensa previamente a que se emita una determinación; asimismo, presentar las pruebas de descargo y hacer uso de los mecanismos de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico, en caso de no estar de acuerdo con la resolución dictada.

Con relación al tema, la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, citando a su vez a la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, sostuvo que el derecho a la defensa es aquella "'*(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo*

uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.'; interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: ***i) el derecho a ser escuchado en el proceso****;* ***ii) el derecho a presentar prueba****;* ***iii) el derecho a hacer uso de los recursos****; y* ***iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal****"* (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, estableció que: "***El derecho a la defensa*** *(…) tiene dos connotaciones: La primera* ***es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente,*** *mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso (…), en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional"* (el resaltado es nuestro).

A su vez, la SCP 0978/2012 de 22 de agosto, señaló que: "*Aunque se reconoce constitucionalmente como un derecho autónomo, uno de los elementos esenciales del debido proceso es sin duda el derecho a la defensa. En la doctrina se ha definido el derecho a la defensa como posibilidad que tiene toda persona de ser escuchada por el órgano jurisdiccional a fin de poder hacer conocer su versión y en su caso enervar la de la parte actora, con carácter previo a que se adopte una decisión. Por ese contenido se reconoce que cumple dentro de todo proceso un rol fundamental pues al mismo tiempo que un derecho, constituye también un principio garantizador básico que, precisamente por ese su carácter, si no se cumple torna inaplicables a todas las demás garantías o elementos que componen el debido proceso constitucional; Binder refiere que por las características el derecho a la defensa cumple un papel particular: `…por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás' (BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2da. ed. Buenos Aires -Argentina: Ad Hoc, 1999, p. 155).*

Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia y de las actuaciones que se realicen en el proceso, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella o en las actuaciones o resoluciones que se adopten en el curso del proceso, objetivo que se consigue precisamente a través de los institutos procesales de la citación y la notificación".

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene actas de audiencia de juicio y Autos Interlocutorios de 25 de enero y de 22 de febrero, ambos de 2021, que declararon infundados los incidentes interpuestos por el accionante (Conclusiones II.1 y 2).

A través de la acción de amparo constitucional interpuesta por el peticionante de tutela por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa en su vertiente a ser oído; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, la autoridad demandada en etapa de juicio oral, ante la proposición de su persona como testigo dispuso que previamente preste juramento para su declaración como tal; empero, en atención a la reposición planteada por su abogada a esa decisión, determinó su exclusión probatoria por no poder ostentar esa dualidad de acusado y testigo a la vez; por lo que, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, siendo declarado infundado, conculcando sus derechos invocados.

Con carácter previo, y de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso señalar que al tratarse de un menor de edad, corresponde hacer abstracción

del principio de subsidiariedad; toda vez que, el Auto Interlocutorio que declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa, pudo ser objeto de reserva de impugnación incidental en apelación restringida; sin embargo, debido a la minoría de edad del peticionante de tutela, la exigencia de activar dicho mecanismo de defensa no acontece en el presente caso; por lo que, excepcionalmente se ingresará al análisis de fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece que el derecho a la defensa es un componente esencial del debido proceso, el cual otorga a las partes intervinientes la facultad de activar los medios de defensa que la ley franquea, así como el derecho a ser escuchadas por la autoridad de control jurisdiccional en una contienda judicial, a fin de poder exponer su versión de los hechos ejerciendo así su defensa material.

Así, el art. 311 del CNNA, establece el procedimiento a desarrollarse en la audiencia de juicio de la siguiente forma:

"**I.** Iniciada la audiencia, la o el Fiscal y **la defensa de la persona adolescente**, en ese orden, **expondrán sus pretensiones** en forma oral, precisa, ordenada y clara.

II. Todas las excepciones e incidentes deberán presentarse verbalmente en la audiencia de juicio y oída la parte contraria, se resolverán en la sentencia.

III. Interpuestas y contestadas la excepciones e incidentes, se proseguirá con la audiencia y se producirá en su turno toda la prueba ofrecida.

IV. Seguidamente, el equipo profesional interdisciplinario presentará en forma oral su informe técnico, se recibirá el dictamen Fiscal, y **se escuchará a la persona adolescente**. Inmediatamente después de agotada la producción de la prueba y las alegaciones correspondientes, la Jueza o el Juez dictará sentencia en la misma audiencia observando las reglas de la sana crítica, pudiendo postergar, únicamente su fundamentación para el día siguiente.

V. Iniciado el juicio, éste se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte la sentencia, debiendo en caso necesario habilitarse horas extraordinarias hasta finalizarlo en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, que podrán ser ampliados por un período similar por razones debidamente fundamentadas" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, en el marco de la jurisprudencia glosada precedentemente, los antecedentes del caso y el procedimiento desarrollado en el precepto legal del aludido Código, se advierte que el accionante -acusado en el proceso penal- pretende ser tomado en cuenta como testigo, aspecto que no se adecúa al supra citado artículo, si bien como imputado y acusado puede hacer uso de sus derechos a la defensa y a ser oído; empero, no de la manera que pide; puesto que, su pretensión no se encuentra conforme al procedimiento especial establecido para adolescentes; a su vez, se tiene que el solicitante de tutela a través de su abogada ejerció su derecho a la defensa interponiendo los recursos que la ley le franquea, muestra de ello es que, en etapa de juicio, planteó recurso de reposición cuando el Juez de la causa indicó que se tomaría juramento a su defendido para que preste declaración en calidad de testigo, teniendo el mismo la calidad de acusado; posteriormente, ante la reposición de dicha autoridad y la exclusión probatoria del impetrante de tutela, su defensa técnica formuló incidente de actividad procesal defectuosa; debido a que, supuestamente la autoridad demandada inobservó procedimiento y excluyó al peticionante de tutela como testigo; señalando la abogada que se estaría lesionando además su derecho a ser oído; empero, esta última profesional no consideró que existe un procedimiento especial estipulado en el Código Niña, Niño y Adolescente, el cual, taxativamente sostiene que se escuchará al adolescente, y en el marco del principio de legalidad el Juez demandado, actuó acorde a dicha normativa; por lo que, no se puede entender que la aludida autoridad conculcara los derechos fundamentales invocados por el accionante; consiguientemente, la nombrada habiéndose arrimado a la norma, no transgredió ningún derecho; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, se debe puntualizar que el debido proceso no se vulnera cuando se declara infundado un incidente o la respuesta otorgada por la autoridad judicial no resulta favorable a las pretensiones de las partes, sino en aquellos casos donde la decisión judicial resulta arbitraria o irrazonable

afectando los derechos componentes del debido proceso, aspecto no evidenciado en el presente caso; asimismo, no se observa que el Juez demandado, hubiera impedido que el impetrante de tutela pueda defenderse adecuadamente, ni que la determinación de declarar infundado el incidente devenga de una decisión apartada de la legalidad; ya que, dicha autoridad obró conforme a norma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 72 a 78 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41646-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de "18" de junio -lo correcto es 30-, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato **Filomena Aruquipa Trujillo** por el menor FF contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por el supuesto delito de violación seguido por el Ministerio Público, contra su hijo menor FF, la parte accionante en mérito al art. 194 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) presentó un escrito con la suma "**SE APERSONA EN DEFENSA DEL MENOR FJTA**" (sic) solicitando expidan, en vigencia del teletrabajo y por medio digital, el inicio de investigación, imputación y la aplicación de medidas cautelares o socioeducativas; e invocó la excepción de principalidad, en resguardo del derecho a la vida de su hijo, al pertenecer a un grupo vulnerable, debido al delicado estado de salud del mismo, pidiendo igualmente la aplicación del principio de iura novit curia y el control de convencionalidad, conforme al art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y la modificación de las medidas cautelares aún de oficio, solicitando la hospitalización domiciliaria en la localidad de Caranavi del departamento de La Paz; asimismo, pidió se aplique en todo momento la duda y en protección del derecho a la vida de cualquier justiciable, se oficie al médico forense del Instituto de Investigación Forense (IDIF), efectúen valoración médico legal a su hijo y sea con los recaudos y oficios a expedirse en la vía virtual dado el teletrabajo.

Finalmente, y en mérito a la minoridad de FF y el riesgo del abogado patrocinante de contagiarse con COVID-19, a fin de evitar indefensión se aplique el teletrabajo y envío de la documentación vía formato digital, con prescindencia de firma autógrafa a tinta y sello original del abogado, conforme determinó la SCP 0752/2020-S4 de 24 de noviembre.

Empero, dichos petitorios no merecieron providencia alguna ni comunicación oportuna, no obstante su vinculación con la salud, a la vida y a la libertad; tampoco le informaron al menor con la determinación de medida cautelar conforme a ley ni se efectuó de oficio el control de legalidad de la aprehensión y si se respetaron sus derechos en la declaración informativa prestada al Ministerio Público.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad de su hijo menor FF, citando al efecto los arts. 15, 18, 37 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Expedir los antecedentes de la medida cautelar; **b)** Señalar audiencia a fin de la modificación a la medida impuesta en el término de ley; y, **c)** Expedir los oficios solicitados al IDIF.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** No es evidente que no exista el sistema "HERMES" para el teletrabajo o herramientas digitales, por cuanto desde el mes de enero ya existió dicho sistema en los juzgados, por el contrario son los funcionarios debido a su negligencia que no solicitaron su habilitación; **2)** Presentó múltiples solicitudes entre ellas la del 25 de junio de 2021, habiéndose emitido respuesta al día siguiente hábil el 28 del mes y año señalado, la que debió ser comunicada a las partes mediante el sistema "HERMES" o a través de mensajería de *WhatsApp*, la que tomó conocimiento después de plantear la presente acción de defensa, determinación en la cual también ordenó la remisión del oficio al IDIF entregado en la fecha a la procuradora (30 de junio de 2021); y, **3)** No obstante lo señalado, no procedió con la modificación de las medidas cautelares impuestas, por cuanto el art. 250 del Código Adjetivo Penal ordena a los jueces de control jurisdiccional modificar las detenciones preventivas, aun de oficio en caso de menores; razón por la cual, se estaría lesionando los derechos a la vida y a la salud del menor FF, al no contar con el acta respectivo y la resolución en la que se determinó su detención preventiva, reiterando su petición en relación a la modificación de las medidas cautelares del menor infractor, y se disponga su hospitalización domiciliaria, pedido respecto del cual la Jueza de la causa señaló se solicite conforme a procedimiento, acto legal que pedimos sea reparado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 30 de "julio" de 2020 -lo correcto es junio-, cursante a fs. 11 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El abogado de la parte accionante solicitó se tramite la causa en teletrabajo y todo memorial sea presentado en formato digital en su despacho; empero, en el Juzgado no se cuenta con los sistemas de comunicación virtual como el "HERMES" y el "MERCURIO"; razón por la cual, no pudo dar curso a dicho petitorio; **ii)** En relación a las copias digitales solicitadas de ciertas piezas procesales, al no contar con la precitada tecnología, no pudo disponer que por Secretaría proceda a la remisión de copias digitales del cuaderno de control jurisdiccional, además que todos los procesos judiciales de niñez y adolescencia, se rigen por el principio de reserva que impide la toma de fotos o actuados que podrían publicarse y dañar la imagen de las víctimas como de los imputados menores de edad; y, **iii)** Es necesario considerar igualmente que los menores de edad con responsabilidad penal son procesados con el Código Niña, Niño y Adolescente, norma que les proporciona los instrumentos legales para su defensa y a la que deben someterse todos los abogados para cualquier solicitud.

Con el uso de la palabra en audiencia, manifestó que desconoce que tenga instalado en su despacho el merituado sistema, en cuanto a la solicitud de fotocopias efectuada por la parte accionante, la misma fue atendida a través del decreto de 28 de junio de 2021, dándole curso, emitiéndose igualmente los oficios al IDIF para la valoración psicológica al menor de edad.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Freddy Tarqui Mamani, Fiscal de Materia en audiencia expresó que de acuerdo al decreto emitido se refirió a que se pueda remitir el cuaderno de investigaciones, cumpliéndose con ello.

I.2.4. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2021 de "18" de junio -lo correcto es 30-, cursante de fs. 16 a 18 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la primera

solicitud, respecto a que se pueda expedir antecedentes de la medida cautelar, la imputación formal, acta de medidas cautelares y resolución, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que las partes fueron debidamente notificadas en audiencia oral con la Resolución 09/2021-N de 8 de junio a horas 15:20, que determinó la aplicación de la medida cautelar personal de la detención preventiva en el "Centro de Terapia de Varones de La Paz" al menor infractor FF, a efectos del recurso de apelación de la mencionada Resolución, se les notificó a todos con dichos actuados, conforme al principio de oralidad que establece la norma procesal penal así como el procedimiento especial para menores; **b)** La Ley del Órgano Judicial establece que la ley especial se aplicará con preferencia a la general; si bien es cierto que por la emergencia sanitaria COVID-19 se implementó el teletrabajo, el presente caso se rige en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 1, 2, y 4; y, 263.I CNNA relativo a la reserva de actuaciones, advirtiéndose del cuaderno de control jurisdiccional como el de investigaciones, que tanto el infractor como la víctima son menores de edad, rigiendo en consecuencia el principio de reserva de actuados; por lo que, dar curso a la solicitud de expedir antecedentes por vía digital, implicaría subir a las redes sociales como el *WhatsApp*; lo cual, atentaría contra la integridad de los menores; de manera que tampoco se vulneró lo solicitado por la parte accionante; **c)** En cuanto a la segunda petición, en sentido de que las medidas cautelares no se desarrollaron conforme a ley; al tratarse de menores de edad tanto el infractor como la víctima, su procedimiento se rige por el Código Niña, Niño y Adolescente, la parte accionante no invocó ninguna de las causales previstas en el art. 291 del CNNA a efectos que la autoridad jurisdiccional pueda señalar una nueva audiencia de modificación o cesación de la detención preventiva; y, **d)** Finalmente, respecto a que no se hubieran remitido los oficios al IDIF a efectos de su valoración médica, la peticionante de tutela no refirió ni fundamentó en audiencia dicho reclamo, por lo que se considera que no existe infracción de dicho requerimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de 30 de junio de 2021 emitido por la autoridad judicial demandada, descrito en el acápite I.2.2 del presente fallo constitucional, así como lo señalado en audiencia de garantías que da cuenta que se dio curso a lo peticionado por la parte accionante (fs. 11 y vta.).

II.2. Por Resolución 12/2021 de 30 de junio, emitida por el Tribunal de garantías, descrito en el acápite I.2.4, se tiene que de la revisión del cuaderno procesal en la audiencia de la presente acción de libertad, se asumió conocimiento que evidentemente en el caso 186/2021-N, a través de Resolución 09/2021-N de 8 de junio, la Jueza de la causa dispuso la detención preventiva del menor FF, actuado en el que estuvieron presentes ambas partes y a cuya conclusión, se dio por notificados a todos ellos (fs. 16 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció la lesión de sus derechos a la salud, a la vida y a la libertad de su hijo menor FF; toda vez que, la autoridad judicial demandada, no dio respuesta a sus peticiones para que, en vigencia del teletrabajo, a través de medio digital como el *WhatsApp* le remitan los actuados procesales como el inicio de investigación, imputación y la aplicación de medidas cautelares o socioeducativas; pues al pertenecer su hijo a un grupo vulnerable y su estado de salud delicado, se modifiquen las medidas cautelares y se disponga su hospitalización domiciliaria en la localidad de Caranavi; tampoco dio respuesta a la solicitud de oficio al Médico Forense del IDIF para la valoración médico legal de su hijo, a extenderse igualmente por medio digital.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación

La Constitución Política del Estado instituye dentro de las "Acciones de Defensa", a la acción de libertad -que encuentra fundamento asimismo, en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II.2 de la CPE- precisando:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (art. 125). En ese marco, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha garantía constitucional está destinada a: "…garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

Destaca en la ingeniería dogmática de esta garantía jurisdiccional, tal como se determinó en la jurisprudencia constitucional sentada por este Tribunal, entre otras, en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que la misma se halla diseñada sobre dos pilares esenciales. El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: **i)** Atentados contra el derecho a la vida; **ii)** Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; **iii)** Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, **iv)** Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, prevé que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que: **"1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal"** (negrillas añadidas). Infiriéndose de las normas glosadas, su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, reparador, que busca reparar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales.

III.2. Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes

El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señala que: *"…la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…".*

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0546/2012 de 9 de julio y 0051/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

Por su parte, la SCP 0061/2017-S1 de 15 de febrero, sostiene que: *"El razonamiento jurisprudencial referido ut supra, hace referencia a aquellos menores, entonces denominados infractores, que al amparo del Código del Niña, Niño y Adolescente -Ley 2026 de 27 de octubre de 1999–, que comprenden entre las edades de mayores de catorce años y menores de dieciocho años; y, conforme*

al Código Niña Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; quienes gozan de un régimen especial de protección bajo la regulación de las disposiciones referidas, normativa vigente que en su art. 5, prevé un régimen especial de protección para todo los adolescentes de doce a dieciocho años y para niños desde la concepción hasta los doce años.

Consiguientemente, ***conforme al nuevo régimen especial de protección y atención establecida en el Código Niña, Niño y Adolescente, no es inaplicable la subsidiariedad excepcional, para casos en los que se trate de niñas, niños y adolescentes considerados infractores, conforme los parámetros descritos***" (énfasis añadido).

De igual forma, la citada SCP 0051/2018-S2, indica que: *"Si bien la acción de libertad, por la naturaleza de los derechos que protege, no tiene carácter subsidiario, empero la jurisprudencia constitucional ha desarrollado presupuestos en los cuales de manera excepcional la acción de libertad requiere del agotamiento previo de las instancias legales correspondientes para no generar resoluciones contradictorias, a fin de no desnaturalizar los mecanismos legales ordinarios y las facultades de las mismas autoridades ordinarias.*

No obstante lo anotado; dentro de los casos en los que se encuentran involucrados menores de edad, por el carácter preferente que gozan los niños, niñas y/o adolescentes, la misma jurisprudencia constitucional ha establecido que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada cuando se trata de los derechos de este sector, ***debiendo las autoridades constitucionales conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta en la que estén de por medio los derechos de niños, niñas y/o adolescentes, debiendo ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada****…"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad de su hijo menor FF dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, por el que se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Terapia Varones de La Paz; en mérito al art. 194 del CNNA, solicitó a la Jueza hoy demandada, que en vigencia del teletrabajo, le remita vía *WhatsApp*, documentación relativa al proceso señalado, como el inicio de investigación, imputación y la aplicación de medidas cautelares o socioeducativas; pues al pertenecer su hijo a un grupo vulnerable a más de su delicado estado de salud, modifique las medidas cautelares, disponiendo su hospitalización domiciliaria en la localidad de Caranavi; y se remita oficio al Médico Forense del IDIF para la valoración médico legal de su hijo; peticiones que refiere, no merecieron providencia alguna o "al menos se haya comunicado con la misma, de manera oportuna" (sic), por la autoridad judicial aludida, más aún si estas, se encuentran vinculadas a la salud, a la vida y a la libertad de su hijo, por lo que debieron merecer un tratamiento inmediato, como el señalamiento de audiencia en veinticuatro horas; indicando además, que no procedió conforme dispone el art. 262 del CNNA, al no informarle a su hijo por escrito con la medida cautelar, tampoco efectuarse de oficio, el control de la legalidad de la aprehensión y si se respetaron los derechos del menor en la declaración informativa presentada en el Ministerio Público.

Así expuesto el problema jurídico, con carácter previo es necesario mencionar que la autoridad judicial hoy demandada, en su informe escrito, así como lo señalado en audiencia, en relación a la solicitud del abogado patrocinante de trabajar en teletrabajo y que los memoriales dentro del proceso seguido contra el menor FF, puedan ser presentados de forma digital; dejó claramente establecido que el juzgado a su cargo no cuenta con los dos sistemas de comunicación virtual "HERMES" y "MERCURIO", lo que motivó, no pudieran utilizarse éstos a tiempo de dar curso a las solicitudes del encausado.

Del mismo modo, al no contar con dicha tecnología, tampoco era posible disponer que por Secretaría de su despacho, atendiera la solicitud de copias digitales de ciertas piezas procesales del cuaderno de control jurisdiccional, debido además a que, tratándose de procesos en los que se encuentran involucrados niños o adolescentes, éstos se rigen bajo el principio de reserva, lo que impide la toma de fotos de dichas piezas procesales por cuanto a futuro, la publicidad de las mismas podrían dañar la imagen de las víctimas como de los imputados menores de edad.

Finalmente sostuvo que, los menores de dieciocho años con responsabilidad penal, cuentan con el Código Niña, Niño y Adolescente, con la cual son procesados, la que proporciona los instrumentos legales para su defensa, normativa a la que los abogados deben sujetarse para cualquier petitorio que deberá ser de manera clara.

Previo a realizar el análisis del caso en concreto, incumbe señalar también que, al tratarse de un asunto donde se encuentran involucrados los derechos de menores adolescentes, no es aplicable la **subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, corresponde ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada, no siendo exigible el agotamiento de la vía ordinaria, en el caso concreto, sometido al Código Niña, Niño y Adolescente, norma especial para menores infractores con responsabilidad penal.

En ese contexto, conforme el reconocimiento legal e implícito de las facultades de los jueces públicos de la niñez y adolescencia contenidos en la precitada norma, como contralores de la etapa de investigación en procesos de responsabilidad penal para menores infractores, cual el caso que hoy se analiza, se evidencia en primer término, que conforme refiere el Tribunal de garantías (Conclusiones II.2), de acuerdo al cuaderno de control jurisdiccional de la causa, signado con el número de caso 186/2021-N, se tiene que la libertad del accionante, en efecto se encontraba restringida en mérito a la Resolución 09/2021-N, que en su parte dispositiva determinó aplicar las medidas cautelares personales de la detención preventiva en el Centro de Terapia Varones al menor FF, Resolución que en su parte final mencionó, que a los efectos del recurso de apelación, la resolución, es pronunciada el día martes 8 de junio de 2021 a horas 15:20 quedando notificados en audiencia y de forma oral las partes; esto último evidencia, sobre la impertinencia de pretender el señalamiento de audiencia para la modificación de las medidas cautelares, omitiendo la parte accionante, proceder conforme el tratamiento previsto en el art. 291 del CNNA (Cesación de las medidas cautelares).

Ahora bien, conforme dispone el art. 263 del CNNA, está prohibida la obtención o difusión de imágenes en procesos en los que se encuentran involucrados niñas, niños y adolescentes, así como la divulgación de su identidad o de las personas relacionadas con las actuaciones procesales, policiales o administrativas; asimismo el registro de antecedentes penales y policiales, será reservado y sólo podrá certificarse mediante auto motivado, emitido por la Jueza o el Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia; este principio de reserva de actuaciones que rige el procedimiento especial contenido en el Código Niña, Niño y Adolescente, limita justificadamente subir cualquier actuado procesal a las redes sociales como es el *WhatsApp*, actuar en contrario significaría atentar contra la integridad no sólo del menor procesado sino también de la víctima también menor de edad, razón por la que no existiría vulneración a la solicitud de la impetrante de tutela en cuanto se remitan vía digital, actuaciones importantes del proceso como son la imputación formal, acta de audiencia de medidas cautelares y la Resolución respectiva; asumiendo así mismo, que en dichas actuaciones estuvo presente el abogado representante quien tuvo la posibilidad de pedir copias de dichos actuados, por lo que el informe evacuado por la autoridad demandada en relación al tema, se encuentra circunscrito estrictamente en la ley a la que, las partes están obligadas a someterse.

Asimismo, conforme se extrae de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, existe una autoridad que se encuentra en conocimiento del presente proceso, hoy demandada; y, conforme se evidencia del acta de audiencia de la acción de libertad, las solicitudes efectuadas, cuya omisión de pronunciamiento fueron motivo de la presente acción de defensa, obtuvieron respuesta por parte de la Jueza de la causa, el primer día hábil de presentado el memorial con los requerimientos, a través del decreto de "28 de junio de 2021" en ejercicio pleno de sus competencias, que resuelven las peticiones y denuncias de la demandante de tutela, correspondiéndole en consecuencia, a dicha autoridad el deber de ejecutar sus propias determinaciones y obrar conforme dispone la ley de la materia para el caso de menores infractores.

En este orden de cosas, resulta pertinente puntualizar que no obstante la respuesta a las peticiones de la accionante, en obrados no existe evidencia que acredite, el delicado estado de salud del menor

FF, o que justifique su pretensión de tutela sobre tal derecho; es decir, no hay constancia de la lesión a su derecho a la salud y más aun a la vida, o que se encuentren en estado de peligro, de daño irreparable o riesgo por las acciones u omisiones atribuidas a la autoridad demandada, quién; sin embargo, reiteramos, atendió las peticiones, motivo de la presente acción tutelar, a través del decreto anotado precedentemente, disponiendo entre otras, la valoración médico legal solicitada, tal cual se colige de lo señalado por la parte accionante cuando declara haber sido notificado con el proveído señalado.

Consecuentemente, y de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el caso en examen no se ajusta a los presupuestos que hacen a acción de libertad propiamente dicha; toda vez que, no se advierte de los antecedentes, que los hechos denunciados, primero, constituirían una amenaza cierta y verificable al ejercicio tanto de su derecho a la salud y a la vida, por lo que no corresponde la concesión de la tutela impetrada; igual situación se advierte en cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la libertad, la que como se tiene señalado, se encuentra restringida debido a la imposición de la detención preventiva al menor FF, tras llevarse a cabo una audiencia de consideración de la aplicación de dicha medida cautelar, determinación que fue notificada a las partes en la misma audiencia, a los efectos de una eventual apelación, advirtiéndose en el caso concreto la omisión por parte de la accionante de ajustarse al procedimiento especial previsto en el Código Niña, Niño y Adolescente para menores infractores con responsabilidad penal.

En ese contexto, las peticiones realizadas por la accionante y las supuestas irregularidades denunciadas a través de la acción de libertad, fueron de conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz, autoridad competente, encargada de precautelar la fase de investigación, tratándose de menores con responsabilidad penal, mereciendo de su parte una respuesta a través del decreto de 28 de junio de 2021, conforme se ha evidenciado del acta de audiencia de la acción tutelar; corresponderá en consecuencia continuar con la tramitación, dentro del marco procedimental previsto en el Código Niña, Niño y Adolescente, siendo la Jueza de la causa, la autoridad competente, que aún de oficio, si correspondiere, deberá disponer sobre la modificación o cese de las medidas cautelares determinadas en el marco de la normativa dispuesta, resultando impertinente en ese contexto, la solicitud de señalamiento de audiencia para la modificación de las medidas cautelares u otra disposición, como su hospitalización domiciliaria, al margen del procedimiento establecido en la ley especial. De lo que se infiere que respecto del menor imputado, no se tiene acreditado que su vida está en peligro, menos que se encuentre ilegalmente perseguido o indebidamente procesado, por cuanto existe un proceso en curso y bajo el control jurisdiccional de la autoridad judicial competente, consiguientemente tampoco está indebidamente privado de su libertad.

En tal mérito, al corroborarse que el caso en análisis no se encuentra comprendido en el alcance que tiene la acción de libertad, toda vez que dentro de la problemática expuesta, existe una respuesta de la autoridad llamada por ley respecto de las peticiones efectuadas por la accionante y justificado por ley la negativa de remisión de piezas procesales a través de redes sociales como el *WhatsApp*, aún en tiempos del COVID-19 y el teletrabajo en mérito a dicha circunstancia, compele en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Nótese igualmente, que la tutela del debido proceso por transgresión del principio de celeridad a través de la acción de libertad -mencionado en audiencia- por la parte impetrante de tutela, solamente es posible cuando existe una relación directa del acto denunciado con la privación de libertad, lo que no acontece en el caso examinado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de "18" de junio -lo correcto es 30-, cursante

de fs. 16 a 18 vta., emitida por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36673-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 115 vta. a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandro Rodríguez Layme** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo** y **Limberg Mamani Flores**, **Jueza** y **Secretario**, respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Fredy Guzmán Zapata**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 48 a 51, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otro, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, llevada a cabo la audiencia de medidas cautelares el 8 de febrero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; asimismo, conminó al Fiscal de Materia codemandado a presentar informe de avance de la investigación cada tres meses y requerimiento conclusivo en el plazo previsto en el Código de Procedimiento Penal.

Concluido el plazo de los seis meses, en dos oportunidades solicitó verificativo de cesación de la detención preventiva; mismos que no se llevaron a cabo, porque no tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional y no le permitieron ver la conminatoria de la fecha citada, además, dicha conminatoria de vencimiento de la etapa preparatoria debió ser proyectada -hasta el 8 de agosto de 2020- por el Secretario codemandado; empero, lo hizo el 11 del mismo mes y año, incumpliendo así el deber que tenía de controlar a través del sistema informático de gestión de causas, los plazos procesales e informar de estos a la aludida autoridad judicial, antes de su vencimiento.

La Jueza demandada emitió el Oficio 510/2020 de 11 de agosto, conminando al Fiscal Departamental de Santa Cruz, para que en el plazo de cinco días pronuncie la correspondiente resolución conclusiva; siendo notificado este el 17 de igual mes y año; así también, el Fiscal de Materia demandado presentó solicitud de ampliación de la etapa preparatoria el último día del plazo de la conminatoria y el 26 del mismo mes y año, de su detención preventiva por dieciocho meses, contrario al Auto Interlocutorio 12/2020 de 8 de febrero, que determinó esa medida cautelar; estando indebidamente privado de su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, restituyéndose su libertad al estar ilegalmente detenido por más de sesenta días; y en consecuencia, se señale día y hora de audiencia; sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 113 a 115, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Antes de su detención preventiva, fungía como operador logístico de la empresa "SANTABORLARE"; por ello, fue quien contrató el camión para trasladar el contenedor, dando cumplimiento a lo solicitado por el propietario de la madera que le indicó recoger la carga del kilómetro 8½ de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, respaldado por los contratos y documentos que no fueron considerados por el Ministerio Público; **b)** El 3 de octubre de 2020, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación amplió la denuncia en su contra sin fundamentación alguna, vulnerando su derecho al debido proceso; **c)** Presentó en dos oportunidades solicitud de cesación de la medida impuesta; las cuales no fueron resueltas por la Jueza demandada atribuyendo esta situación a la pandemia por el COVID-19, siendo imposible acceder al cuaderno de control jurisdiccional; ya que, "…no se puede tocar, no se puede hacer nada…" (sic); **d)** El 3 de septiembre del referido año, interpuso recurso de apelación incidental contra los Autos Interlocutorios de 25 de agosto de similar año, y 105/2020 de 27 del mismo mes, que fuera de plazo ampliaron la etapa preparatoria y la medida de *última ratio* por dieciocho meses; pasando treinta y seis días sin que exista providencia alguna, ni remisión al Tribunal de alzada, pese a que, debió elevarse dicho recurso en el plazo de setenta y dos horas, lesionando sus derechos al debido proceso y a la libertad; **e)** La aludida autoridad no dio cumplimiento a la conminatoria del Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva; **f)** El Fiscal de Materia demandado, con argumentos falsos pidió la ampliación de la medida extrema, alegando entre ellos que no desvirtúo los riesgos procesales que motivaron la misma, sin considerar que el 11 de agosto del señalado año, solicitó la cesación de la medida impuesta por conclusión del término, adjuntando las pruebas pertinentes para enervar los peligros procesales latentes; y, **g)** El 16 de septiembre de 2020, ratificó su recurso de apelación; sin embargo, transcurrieron más de quince días, sin que hubiese sido remitido; motivando dicha dilación la interposición de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 14 de octubre de 2020, cursante a fs. 62 y vta., manifestó que: **1)** Los memoriales desplegados por el accionante fueron atendidos dentro del plazo establecido por ley y corresponde al Secretario codemandado, poner en conocimiento de las partes, conforme lo previsto en el art. 56.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP) "…***informar a las partes con la debida diligencia y buen trato***" (sic); y, **2)** A solicitud fundamentada del Ministerio Público, a través de Auto Interlocutorio de 25 de agosto del indicado año, amplió el plazo de la etapa preparatoria por sesenta días en mérito a la Circular 40/2020 de 18 de marzo, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, que dispuso la suspensión de plazos procesales por el COVID-19; asimismo, por la complejidad del caso, mediante Auto Interlocutorio 105/2020, en aplicación del art. 233.3 del citado Código, por cincuenta y ocho días; computables a partir del 27 de septiembre de 2020, conminó al Fiscal de Materia demandado a presentar requerimiento conclusivo hasta el 26 de octubre del señalado año, caso contrario consideraría la cesación de la medida impuesta al impetrante de tutela.

Fredy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías, señaló que: **i)** La solicitud de cesación de la detención preventiva fue providenciada por la autoridad jurisdiccional señalando día y hora de audiencia y no como indicó el accionante que no fue respondida; **ii)** El impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra los Autos Interlocutorios de 25 de agosto de 2020 y 105/2020; sin embargo, posteriormente pidió el retiro de dicha impugnación de manera voluntaria, ejerciendo el principio de preclusión o de convalidación, aceptando de manera tácita las determinaciones de los citados Autos Interlocutorios, perdiendo la facultad de reclamar en la vía ordinaria; **iii)** De acuerdo a procedimiento y en razón a la complejidad del caso, presentó ante la autoridad judicial demandada ampliación de la detención preventiva debidamente fundamentada, en

aplicación del art. 233.3 del CPP; y, **iv)** En relación al principio de subsidiariedad, debe agotarse la vía ordinaria para poder activar la justicia constitucional, conforme lo estableció la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, respecto a los presupuestos para la procedencia de la admisibilidad de la acción de libertad; siendo aplicable al presente caso el segundo supuesto; ya que, existe imputación formal contra el solicitante de tutela, según se tiene del cuaderno de investigación; por lo que, el nombrado debió acudir a la vía ordinaria para la reparación de sus derechos vulnerados, ejerciendo el de impugnación; empero, efectúo el retiro de su recurso de apelación incidental contra los Autos Interlocutorios mencionados cerrando toda posibilidad de reclamo ordinario o constitucional; en ese mérito, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Limberg Mamani Flores, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 63 a 64, señaló que: **a)** Los argumentos del accionante con relación a las audiencias solicitadas, eran falsos y temerarios; puesto que, este tuvo acceso directo al cuaderno procesal, solicitó sacar copias del mismo; empero, no entregó las que se requerían para el traslado correspondiente a las partes; **b)** Respecto a la conminatoria de la etapa preparatoria, no pudo elaborar el 8 de agosto del referido año; ya que, era día sábado y la realizó el 11 de ese mes y año, al igual que el Oficio 510/2020, que fue dejado en la Fiscalía Departamental del referido departamento -no indica fecha-; puesto que, esa semana dicha institución atendía martes y jueves a los "Juzgados pares"; y, **c)** La referida conminatoria fue recepcionada con el 17 del igual mes y año, conforme se pudo evidenciar del cargo registrado por la Auxiliar de la citada entidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, mediante Resolución 06/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 115 vta. a 117 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante interpuso recurso de apelación incidental, que luego retiró de manera voluntaria, sin dar posibilidad a que las autoridades de segunda instancia puedan realizar el control jurisdiccional de los agravios provocados por los Autos Interlocutorios de 25 de agosto de igual año y 105/2020, aspecto consentido por el impetrante de tutela; y, **2)** No se observó por parte de los demandados la vulneración del derecho a la libertad del prenombrado, dentro del proceso principal instaurado en su contra.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 12/2020 de 8 de febrero; por el cual, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sandro Rodríguez Layme -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, dispuso la detención preventiva del aludido, a ser cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, dejando establecido que la misma tendría una duración de seis meses; asimismo, conminó al representante fiscal a presentar informe de avance de investigación cada tres meses, y requerimiento conclusivo en el plazo de seis meses (fs. 2 a 9).

II.2. Mediante memoriales presentados el 11 y 24 de agosto de 2020, ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, el impetrante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva por cumplimiento del término de su privación de libertad; decretándose por dicha autoridad el 13 y 25 de igual mes y año, señalamiento de audiencia para el 17 y 31 de ese mes y año, respectivamente, a celebrarse de forma virtual (fs. 30 a 36).

II.3. Según informe de 11 de agosto de 2020, realizado por el Secretario codemandado, la Jueza demandada emitió el decreto de igual fecha, conminando al Fiscal Departamental de Santa Cruz, para que dé cumplimiento al art. 134 del CPP, puesto a conocimiento a dicha autoridad -según cargo de recepción- el 17 del citado mes y año, mediante Oficio 510/2020 de 11 del referido año (fs. 22 a 23).

II.4. Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, ante la Jueza demandada, Fredy Guzmán Zapata, Carlos Candia Justiniano y Roberto Ruiz Pizarro, Fiscales de Materia, pidieron de manera fundamentada ampliación del plazo de la detención preventiva del impetrante de tutela; autoridad judicial que mediante Auto Interlocutorio 105/2020 de 27 de agosto, dispuso dar curso a dicha solicitud por un plazo de cincuenta y ocho días (fs. 24 a 28 vta.).

II.5. A través de memorial recepcionado el 2 de septiembre del mismo año, el accionante solicitó a la Jueza de la causa, señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva al amparo de los arts. 239.2 y 233.3 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; dicha autoridad por proveído de 28 de igual mes y año, indicó "Estése al decreto de la fecha" (sic [fs. 44 a 45 vta.]).

II.6. El 3 de septiembre de 2020, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental ante la aludida autoridad judicial, contra los Autos Interlocutorios de 25 de agosto de 2020 y 105/2020; quien mediante decreto de 4 de septiembre de igual año, dispuso la remisión de actuados pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; asimismo, el 16 de igual mes y año, el accionante ratificó su recurso planteado, siendo providenciado el 18 de similar mes y año, señalándose "Estése al decreto de fecha 04/09/2020" (sic [fs. 37 a 43]).

II.7. Por memorial presentado el 9 de octubre del citado año, ante la Jueza demandada, el impetrante de tutela solicitó se deje sin efecto su recurso de apelación incidental formulado (fs. 46 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que: **i)** Estando cumplido el término de su detención preventiva, la Jueza demandada no llevó a cabo las audiencias de cesación de la medida impuesta que estaban programadas; asimismo, omitió remitir por más de treinta y seis días el recurso de apelación incidental interpuesto contra los Autos Interlocutorios de 25 de agosto de 2020 y 105/2020 de 27 de igual mes, que determinaron ampliar el plazo de esa medida extrema y el de la etapa preparatoria; emitiendo dicha autoridad judicial fuera de plazo el Oficio 510/2020 de 11 del referido mes; por el que, conminó al Ministerio Público para que presente la correspondiente resolución conclusiva; **ii)** El Fiscal de Materia codemandado, sin la debida fundamentación y estando cumplido el plazo de su detención preventiva, solicitó la ampliación de la misma por dieciocho meses más, contradiciendo el Auto Interlocutorio que le impuso esa medida por seis meses; y, **iii)** El Secretario codemandado, inobservó su deber de proyectar la conminatoria de vencimiento de la etapa preparatoria el 8 de agosto del 2020, efectuándola el 11 de igual mes y año, fuera del término de ley; ocasionando su privación de libertad por más de sesenta días.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, reiteró que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad****.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que

*esta:'…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'*.

Además enfatizó que:'…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Con relación al procesamiento indebido y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,** es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (el resaltado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a esta acción de defensa, descritos en las Conclusiones II.1, 2 y 5 de este fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delito de tráfico de sustancias controladas, asociación indebida y confabulación, por Auto Interlocutorio 12/2020 de 8 de febrero, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, dejando establecido que la misma tendría una duración de seis meses y conminó al representante fiscal a presentar informe de avance de investigación cada tres meses y requerimiento conclusivo en el plazo de seis meses; en ese marco, transcurrido el tiempo señalado, el impetrante de tutela por memoriales desplegados el 11 y 24 de agosto del indicado año, respectivamente, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del indicado departamento -hoy demandada-, la cesación de su detención preventiva por cumplimiento de su término; escritos que por decretos de 13 y 25 de igual mes y año, fueron

providenciados señalando audiencia para el 17 y 31 de ese mes y año; verificativos que al no haberse llevado a cabo, motivaron que el 2 de septiembre de similar año, el peticionante de tutela nuevamente pida dicha pretensión al amparo del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173; mereciendo por parte de la autoridad judicial demandada el proveído de 28 de igual mes y año, señalando "Estése al decreto de la fecha" (sic).

Por otra parte, de las Conclusiones II.3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consta Oficio 510/2020 de 11 de agosto, emitido por la Jueza demandada, conminando al Fiscal Departamental de Santa Cruz, para que en el término de cinco días cumpla con lo previsto por el art. 134 del CPP; dando lugar a que, por memorial presentado el 26 del citado mes y año, Fredy Guzmán Zapata -codemandado-, Carlos Candía Justiniano y Roberto Ruiz Pizarro, Fiscales de Materia, soliciten ampliación del plazo de la detención preventiva del peticionante de tutela; que fue concedida por la nombrada autoridad judicial, mediante Auto Interlocutorio 105/2020 de 27 de igual mes, disponiendo ampliar la privación de libertad del impetrante de tutela por cincuenta y ocho días más; contra dicha decisión y respecto del Auto Interlocutorio de 25 de ese mes y año -que no cursa en el expediente-, el 3 de septiembre del precitado año, el aludido interpuso recurso de apelación incidental denunciando actividad procesal defectuosa; providenciado el 4 del señalado mes y año, ordenando la Jueza demandada la remisión de antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; impugnación ratificada por escrito de 16 del citado mes y año, y por memorial de 9 de octubre del indicado año, pidiendo se deje sin efecto el recurso de apelación formulado (Conclusiones II.6 y 7).

En ese contexto, en la problemática planteada, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que: **a)** Estando cumplido el término de su detención preventiva, la Jueza demandada no llevó a cabo las audiencias de cesación de la medida impuesta que estaban programadas; asimismo, omitió remitir por más de treinta y seis días el recurso de apelación incidental interpuesto contra los Autos Interlocutorios de 25 de agosto de 2020 y 105/2020, que determinaron ampliar el plazo de la medida extrema y el de la etapa preparatoria; emitiendo dicha autoridad judicial fuera de plazo el Oficio 510/2020, por el que conminó al Ministerio Público para que presente la correspondiente resolución conclusiva; **b)** El Fiscal de Materia codemandado, sin la debida fundamentación y estando cumplido el plazo de su detención preventiva, solicitó la ampliación de la misma por dieciocho meses más, contradiciendo el Auto Interlocutorio que le impuso esa medida por seis meses; y, **c)** El Secretario codemandado, inobservó su deber de proyectar la conminatoria de vencimiento de la etapa preparatoria el 8 de agosto de 2020, efectuándola recién el 11 de igual mes y año, fuera del término de ley; ocasionando su privación de libertad por más de sesenta días.

III.3.1. Con relación a los reclamos efectuados contra la Jueza demandada

En cuanto a la alegada suspensión de audiencias de cesación de la detención preventiva; de lo establecido en las Conclusiones II.2 y 5 de este fallo constitucional, consta que si bien tales actos procesales fueron providenciados y programados de manera virtual para el 17 y 31 de agosto de 2020; del acta de audiencia de esta acción tutelar se observa que estos no se llevaron a cabo; por lo que, nuevamente el accionante reiteró su solicitud el 2 de septiembre de similar año, amparado en el "…Art. 239 inc. 2 de la ley 1970…" (sic), modificado por la Ley 1173; siendo providenciado por la Jueza demandada el 28 de igual mes y año, indicando se esté al decreto de esa data, aclarándose en la parte superior del mismo, que dicho escrito ingresaba a despacho la indicada fecha debido a que fue entrepapelado.

Se advierte que el mencionado cargo de ingreso a despacho, registrado por el Secretario codemandado, quien indicó "…El presente memorial ingresa a despacho en fecha 28-09-2020, toda vez que se encontraba entrepapelado" (sic); dicho aspecto no constituye un justificativo válido para que la aludida autoridad judicial, en su función de directora del proceso penal en cuestión, no tenga un adecuado control del mismo, menos supervisión del cumplimiento de obligaciones y funciones del personal a su cargo, incurriendo en una actitud pasiva; puesto que, el impetrante de tutela, solicitó la cesación de la detención preventiva en la fecha indicada de conformidad a lo estipulado en el art.

239 "inc. 2" del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que al respecto establece "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas"; en ese sentido, correspondía que la nombrada Jueza, una vez presentada la mencionada solicitud, programe la audiencia impetrada dentro del plazo máximo establecido de cuarenta y ocho horas; empero, no lo hizo, providenciándola contrariamente, el 28 del referido mes y año, indicando al accionante, esté al decreto de esa fecha, en lugar de fijar directamente fecha y hora de celebración de dicho acto judicial; lo que inequívocamente, constituye un acto dilatorio en desmedro de la resolución de su situación jurídica; por lo que, al haber incumplido la autoridad demandada con su deber de tramitar y resolver su pretensión de cesación de la detención preventiva con la mayor prontitud posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, en este punto, resulta aplicable la tutela que brinda la acción de libertad de pronto despacho, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En relación a la falta de remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra los Autos Interlocutorios que dispusieron ampliar el plazo de su detención preventiva y el de la etapa preparatoria; dicho aspecto, no merece pronunciamiento alguno de este Tribunal; puesto que, según consta de actuados procesales, por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, el impetrante de tutela de manera voluntaria, solicitó se deje sin efecto el referido mecanismo de impugnación (Conclusión II.7).

Por otra parte, en relación a la emisión fuera de plazo del Oficio 510/2020, de conminatoria al Ministerio Público para que presente la correspondiente resolución conclusiva; conforme a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no todas las denuncias por indebido procesamiento pueden ser analizadas vía acción de libertad, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; siendo necesario para su examen la concurrencia de dos presupuestos: **1)** El acto lesivo denunciado, debe estar directamente vinculado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese entendido, en relación al primer presupuesto; la emisión del Oficio 510/2020, de conminatoria al Ministerio Público para que presente la correspondiente resolución conclusiva, no se encuentra vinculado directamente con la libertad física del impetrante de tutela; el cual, de acuerdo a actuados procesales que informan la presente acción de defensa, se advierte que fue restringido a través del Auto Interlocutorio 12/2020, por el que se dispuso su detención preventiva; constituyendo la denuncia reclamada, en un acto procesal inherente a la tramitación del proceso penal, cuya supuesta irregularidad o inobservancia, debe ser reclamada por medio de los mecanismos intraprocesales que el ordenamiento jurídico brinda y una vez agotados estos y solo ante su persistencia podrá acudir ante esta jurisdicción, mediante la acción de amparo constitucional, por ser el medio idóneo; en ese sentido, evidenciándose la inexistencia de la relación directa del acto lesivo denunciado con el derecho a la libertad del accionante, no se tiene por concurrido el requisito antes anotado.

Ahora bien, respecto al segundo presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional; de la revisión de antecedentes procesales se advierte que el peticionante de tutela, el 11 y 24 de agosto, y 2 de septiembre de 2020, solicitó cesación de la detención preventiva; asimismo, ejerciendo su derecho a la defensa el 3 y 16 del precitado mes y año, interpuso recurso de apelación incidental, impugnando la decisión que dispuso la ampliación del plazo de dicha medida impuesta y de la etapa preparatoria (Conclusiones II.5 y 6); actuados de los que se concluye que el nombrado conocía del proceso penal en su contra y estuvo activo en el mismo; por ello, no se evidencia que se encuentre en absoluto estado de indefensión. En ese contexto, respecto a la problemática descrita precedentemente, al no concurrir los presupuestos de activación de esta acción de defensa por procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo.

III.3.2. Respecto a la actuación del Fiscal de Materia y Secretario codemandados

Supuestamente, al haber solicitado la autoridad fiscal codemandada, ampliación de la detención preventiva del accionante por dieciocho meses más, sin la debida fundamentación y estando cumplido el plazo de su privación de libertad; y, el funcionario de apoyo jurisdiccional, por demorar en proyectar la conminatoria de vencimiento de la etapa preparatoria; con base en los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establecen los presupuestos de procedencia de la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad; tampoco se advierte en relación a estas denuncias, que estuviesen vinculadas directamente al derecho a la libertad del impetrante de tutela, pues estos constituyen actos procesales concernientes al proceso penal en cuestión, que en sí no fueron los que ocasionaron su privación de libertad, sino como ya se indicó, fue el Auto Interlocutorio 12/2020, que determinó la imposición de la medida preventiva extrema; reiterándose que tampoco se evidenció que el accionante se hubiese encontrado en absoluto estado de indefensión, pues como se señaló en el apartado anterior, hizo uso de los mecanismos de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico; debiendo efectuar el solicitante de tutela su reclamo vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales ordinarios; por lo que, sobre estos aspectos denunciados, corresponde denegar la tutela pretendida, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 115 vta. a 117 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la dilación incurrida por la Jueza demandada, en el no señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, con base en los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, fije el precitado verificativo impetrado por Sandro Rodríguez Layme, dentro los siguientes cinco días de notificada con el presente fallo constitucional; salvo que por el transcurso del tiempo, la misma ya hubiese sido resuelta; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a la actuación del Fiscal de Materia y Secretario codemandados, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de los hechos denunciados respecto a estos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36770-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 222/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** en representación sin mandato de **Ever Quispe Torres** contra **Norma López Benito**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un proceso penal seguido en su contra, signado como caso 201502022000909, solicitó la cesación de su detención preventiva ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; oportunidad en la que, la autoridad judicial mencionada conminó a la Fiscal de Materia ahora demandada a presentar de forma inmediata el nuevo señalamiento de inspección técnica ocular seguida de reconstrucción, considerando que como argumentos para no fijar dicha actuación procesal la autoridad fiscal indicó que: "…SE IBAN A CAMBIAR LOS INVESTIGADORES, QUE LOS LABORATORIOS TIENEN MUCHO TRABAJO Y QUE TENIA SU AGENDA RECARGAD[A]…" (sic). En ese orden, el Juez de la causa ejerciendo el control jurisdiccional respectivo dispuso que se fije el único acto procesal faltante requerido por la Fiscal de Materia, instándole además a "…realizar un informe de los extremos señalados…" (sic).

Resaltó que, la audiencia de cesación de la detención preventiva fue fijada para el "22" de octubre de 2020; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la Fiscal de Materia no determinó nuevo día y hora de audiencia de inspección técnica ocular, mucho menos presentó el informe requerido al Juez del proceso; configurándose su accionar en incumplimiento de deberes y otros, por la inacción en la que incurre la autoridad fiscal; abriéndose, en consecuencia, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, sin citar ninguna norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar que en el día, la Fiscal de Materia demandada fije día y hora de audiencia de inspección técnica ocular seguida de reconstrucción, a celebrarse en las cuarenta y ocho horas de concluida "…**ESTA ACCIÓN CONSTITUCIONAL**…". Con costas y formalidades de rigor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de 13 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, encontrándose detenido en el Centro de Custodia de Patacamaya, el 21 de octubre de 2020 se realizó nueva audiencia de cesación de su detención preventiva, en el entendido que en dicha oportunidad se habrían cumplido con todas las formalidades establecidas y requeridas por el Ministerio Público, órgano que anteriormente solicitó la ampliación del plazo de la investigación por dos meses para realizar tres actuaciones específicamente: La inspección técnica ocular, la declaración de un testigo "denominada Quispe"; y, la declaración de la supuesta víctima en la cámara "GESELL"; respecto a las que, por su parte a través de su abogado, generó la producción de dos pruebas, faltando únicamente la audiencia de inspección técnica ocular. En relación a la inspección precitada, si bien fue convocada en dos oportunidades en las que la víctima no se hizo presente, no pudiendo ser conminada a fin de evitar la revictimización; el Ministerio Público debió tomar las previsiones necesarias para que sea materializada, más aún si se indicó que en la misma se pretendía probar la supuesta violencia familiar por la que estaría siendo investigado, así como una presunta violencia patrimonial. Resalta entonces que, el órgano de persecución penal no expidió los requerimientos necesarios para incluso deschapar el bien inmueble si fuera necesario, "…convocar a laboratorio ni siquiera convocar al Investigador…" (sic); aspectos que lo dejan en una detención indebida, más aun si en la audiencia de cesación a la detención preventiva antes señalada, la Fiscal de Materia demandada aceptó que se suspendió la única actuación faltante para demostrar su inocencia, para el 13 de noviembre de ese año; oportunidad en la que incluso el Juez de la causa, consultó a la autoridad fiscal cuál el motivo para fijar una audiencia casi después de un mes de su suspensión, indicando "…muy cómoda (…) de que posiblemente en ese mes se cambie de investigador, hay que ver la carga de la prueba o la carga procesal de laboratorio, los investigadores no tienen tiempo, es decir totalmente con argumentos bajos y fuera de la coherencia legal" (sic). En ese sentido, resaltó que el Juez del proceso en ejercicio del control jurisdiccional correspondiente, conminó a la Fiscal de Materia a presentar informe del por qué señaló la audiencia faltante para casi un mes posterior, no siendo posible que la autoridad fiscal conozca "…qué es lo que va a ocurrir en una semana o dos semanas, entonces está constituyendo en una detención indebida…" (sic); habiéndose apersonado su abogado a revisar el control jurisdiccional el 4 de noviembre del año precitado, evidenciando que la demandada no remitió aun el informe requerido, obviando que cuando se trata de personas detenidas y no existe el argumento de carga procesal, los actos procesales deben realizarse máximo en el plazo de cinco días, lo que resulta aún más exigible en el caso en el que se amplió el plazo de la investigación. En ese sentido, solicitó se ordene a la autoridad demandada que: "…faltando una sola actuación dentro del proceso investigativo y para que no se constituya en un procesamiento indebido señale en esta audiencia día y hora de la celebración de la inspección técnica ocular en el máximo de 48 horas…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Norma López Benito, Fiscal de Materia, brindó informe oral en audiencia conforme cursa a fs. 14 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Existieron cambios de tres investigadores, aspecto que debe recordar el abogado del impetrante de tutela por lealtad procesal; resultando también cierta la suspensión de la inspección técnica ocular en dos oportunidades por distintos motivos, habiendo fijado una nueva audiencia para el 13 de noviembre de 2020, "…pero no porque [su] persona lo haya querido así, (…) los investigadores trabajan tenemos dos funcionarios de laboratorio que trabajan con 10 despachos fiscales sólo de la FELCV, dos funcionarios policiales [le] han hecho conocer que no tenían tiempo para poder realizar este acto investigativo…"; razones por las que, se fijó el acto procesal para la fecha indicada; **b)** En la audiencia de cesación a la detención preventiva del demandante de tutela, efectivamente se le solicitó informe del por qué no se estableció audiencia con fecha anterior, oportunidad en la que manifestó al Juez de la causa los extremos antes nombrados, anoticiándose en esa oportunidad incluso casualmente que cambiarían nuevamente al investigador, lo que fue expuesto; **c)** Se encuentra asumiendo las previsiones para que la audiencia no sea suspendida nuevamente; **d)** No es evidente que incumplió la orden del Juez de la causa de presentar informe sobre el particular, lo que fue acatado el 23 de octubre de 2020; no existiendo animadversión a ninguna de las partes ni interés en perjudicarlas; y, **e)** En virtud a lo referido, no existe ninguna persecución indebida,

tampoco procesamiento ilegal, encontrándose el peticionante de tutela detenido preventivamente en mérito a una Resolución en la que se resolvió su aplicación.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 222/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 15 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El fundamento de la acción de libertad es la dilación en la realización de una audiencia de inspección técnica ocular que no fue fijada dentro de plazo o conforme a la conminatoria realizada por el Juez de la causa, en audiencia de cesación a la detención preventiva de 21 de octubre de 2020; **2)** De los antecedentes del proceso y según los datos del cuaderno de investigaciones, el caso cuenta con control jurisdiccional, constando el informe del inicio de investigaciones respectivo a una autoridad judicial, quien incluso conminó a la Fiscal de Materia a fijar la realización del acto procesal omitido; es decir, la audiencia de inspección técnica ocular; **3)** Las anteriores suspensiones del acto investigativo mencionado, se encuentran comprendidas considerando la inasistencia justificada de la víctima en una oportunidad por tener sintomatología de padecer COVID-19, acreditada por un certificado médico. En ese sentido, el acto faltante se encuentra dentro del plazo regulado por el Juez de la causa, sin lesionar el principio de celeridad, existiendo motivos valederos para las suspensiones anteriores; y, **4)** La audiencia de inspección técnica ocular establecida para el 13 de noviembre de 2020, se encuentra dentro del margen determinado por el Juez del proceso, quien indicó que debe ser realizada hasta el 14 de igual mes y año, cumpliéndose en consecuencia, antes del plazo previsto por el art. 233.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); aspectos que fueron informados por la autoridad fiscal conforme cursa en el cuaderno de investigaciones y el memorial presentado ante la Oficina Gestora de Procesos, el 23 de octubre del año referido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Dania Quispe Alí contra Ever Quispe Torres -hoy accionante-, por la supuesta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, y violencia patrimonial y económica; mediante proveído de 20 de octubre de 2020, al no encontrarse presentes el abogado de la denunciante ni la víctima, tampoco "personal de laboratorio"; la Fiscal de Materia, Norma López Benito -ahora demandada- suspendió la audiencia de inspección técnica ocular fijada para el 13 de noviembre de 2020, a horas 9:00 (fs. 8); constando una anterior suspensión respecto a la misma, de 2 de octubre del año mencionado (fs. 7).

II.2. En cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de la causa, en audiencia de cesación a la detención preventiva requerida por el hoy accionante, realizada el 21 de octubre de 2020; en relación a los motivos por los que se fijó audiencia de inspección técnica ocular el 13 de noviembre de ese año, la Fiscal de Materia presentó el memorial de 23 del mes y año precitados, indicando las razones de las suspensiones previas del acto investigativo indicado, refiriendo además que la nueva fecha señalada respondía a las agendas recargadas de los investigadores y personal de laboratorio, siendo esa la única fecha en la que podía efectuarse el mismo; constando incluso que, en la data de la audiencia de cesación a la detención preventiva fue anoticiada del cambio de Investigadora asignada al caso (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, vinculados conforme manifestó en audiencia, con un posible procesamiento indebido; alegando que, en una causa penal seguida en su contra, habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, la autoridad judicial precitada, conminó a la Fiscal de Materia demandada a fijar inspección técnica ocular de reconstrucción, único acto procesal faltante dentro de las investigaciones, instándole además a realizar un informe sobre los extremos mencionados. No

obstante, la autoridad fiscal no dio cumplimiento al señalamiento de audiencia ni a la presentación del informe referido, incurriendo en incumplimiento de deberes "y otros".

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, referente a la acción de libertad, antes denominada recurso de hábeas corpus y al debido proceso, estableció que: *"…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"*.

Por su parte, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad"*.

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que indicó: *"…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad****"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, esta línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que estableció que: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en

materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone".

No obstante, **esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto**, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional****, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, vinculados conforme indicó en audiencia con un posible procesamiento indebido; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en un proceso penal instaurado en su contra, la Fiscal de Materia omitió fijar audiencia de inspección técnica ocular con la celeridad debida, así como presentar el informe requerido por el Juez de la causa a objeto de exponer las razones por las que, recién fue señalada para el 13 de noviembre de 2020.

En ese orden de ideas, en el presente asunto se tiene la existencia del proceso penal descrito en la Conclusión II.1, instaurado por el Ministerio Público a denuncia de Dania Quispe Alí contra Ever Quispe Torres, ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, y violencia patrimonial y económica; en el que, se evidencia el señalamiento de audiencia de inspección técnica ocular por parte de la Fiscal de Materia, para el 13 de noviembre de 2020, acto que se considera incurre en dilación y que provocaría una detención indebida del mencionado, considerando que se constituiría en el único acto investigativo faltante constatado en la audiencia de cesación a la detención preventiva de 21 de octubre de ese año, que solicitó. Teniéndose, asimismo, el informe presentado el 23 del mismo mes y año, por la Fiscal de Materia ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del

departamento de La Paz; explicando las razones de las suspensiones anteriores del acto investigativo mencionado, y del porqué del señalamiento de la audiencia para la fecha antes indicada.

Al respecto, corresponde concluir que al denunciarse la lesión de los derechos a la libertad física y de locomoción, afirmando el accionante en audiencia, mediante su abogado, que correspondía requerir a la autoridad demandada que: "…faltando una sola actuación dentro del proceso investigativo y para que no se constituya en **un procesamiento indebido** señale en esta audiencia día y hora de la celebración de la inspección técnica ocular en el máximo de 48 horas…" (sic [negrillas y subrayado añadidos]); lo que condice con el petitorio efectuado en la acción de defensa; este Tribunal se halla imposibilitado de efectuar examen alguno al respecto, por cuanto, el acto ilegal demandado no se encuentra vinculado de forma directa a la libertad del peticionante de tutela -cuya restricción responde a una anterior Resolución de detención preventiva dictada por autoridad competente-; en consecuencia, al no cumplirse lo regulado para la procedencia del debido proceso en acciones de libertad, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que exige la concurrencia de dos presupuestos, constituidos por: que el acto ilegal u omisión indebida se halle relacionado con la libertad por operar como causa directa para su restricción; y, la existencia de absoluto estado de indefensión; compele denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 222/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0700/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37216-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-03/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 54 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Florinda Illanes Román** contra **Walker Illanes Román**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 29 a 31, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tiene el derecho propietario del bien inmueble ubicado en la zona Calaconto de la localidad de Cliza, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, con Faustino Vásquez Blanco -esposo- el cual se encuentra inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matrícula computarizada "3.08.1.01.0003 A-1", lote 4.

En calidad de dueña, a través de notas de 26 de diciembre de 2017; 3 de enero y 15 de marzo de 2018; 17 de septiembre de 2019; 4 de junio y 23 de julio del 2020; y, carta notariada de 15 de septiembre del citado año, solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Cliza del indicado departamento la instalación de agua potable en la referida propiedad; empero, hasta la presentación de esta acción de defensa, dichos escritos -recepcionados por la entidad edil- no merecieron respuesta de manera positiva o negativa; aclarando que en este mecanismo constitucional se reclamaron las tres últimas peticiones mencionadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el demandado otorgue respuesta a sus solicitudes de 4 de junio, 23 de julio y 15 de septiembre de 2020, sea positiva o negativa, dentro del plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 52 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, se encuentra atropellada en su derecho a la petición; puesto que, las respuestas a sus solicitudes deberían ser puestas a su conocimiento mediante una debida notificación reactivándose el mismo de forma inmediata, con la celeridad que amerita.

I.2.2. Informe del demandado

Walker Illanes Román, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza del departamento de Cochabamba, por medio su abogado en audiencia de garantías, manifestó que: **a)** A consecuencia de la pandemia por el COVID-19, a fin de evitar su propagación, adoptaron medidas de seguridad, las cuales limitaron los horarios de trabajo y del personal; por ello, se demoró en la atención a varios trámites; **b)** La carta notariada presentada el 15 de septiembre de 2020, por la impetrante de tutela fue revisada "en el día"; puesto que, para el análisis del mismo, remitió al Jefe de la Unidad de Servicios Básicos del aludido Gobierno Autónomo Municipal, quien a través de un estudio efectuado por las unidades de urbanismo y ordenamiento territorial, así como, las recomendaciones de asesoría jurídica, dieron curso a la instalación solicitada; **c)** La Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario, señalan que las actuaciones en procesos administrativos que no tengan un término expreso, se entenderán que corresponden a diez días; al igual que en los "juzgados", el interesado a efectos de su notificación podía aproximarse a secretaría de ese despacho; en el presente caso, a esa entidad edil que preside, siendo también procedente la notificación en el tablero municipal; y, **d)** Al haberse otorgado una respuesta favorable a la accionante, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución AAC-03/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 54 a 65, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Por escritos de 4 de junio, 23 de julio y 15 de septiembre de 2020, la accionante solicitó al Gobierno Autónomo Municipal del señalado lugar y departamento, la instalación de agua potable en su propiedad; siendo esta última remitida mediante Hoja de Ruta 000452 de la supra fecha indicada por la Secretaria de la citada entidad edil al demandado, quien el 16 de igual mes y año, dispuso poner en conocimiento de la Unidad de Servicios Básicos; que a su vez, enviaron a la oficina de Urbanismo y Ordenamiento Territorial y a la Dirección Jurídica de la misma institución para su estudio; en consecuencia, se emitieron diversas circulares internas, por las cuales verificaron lo requerido y programaron inspecciones en el inmueble; acciones que llevaron a concluir en la procedencia de la requerida instalación, decisión notificada a la peticionante de tutela; **2)** Con la finalidad de obtener información sobre lo impetrado la Notaria de Fe Pública Primera de Cochabamba, el 16 y 17 del referido mes y año, como delegada del aludido se aproximó a dicha entidad, donde los servidores públicos le dieron a conocer que su trámite se encontraba con elaboración de informe dentro de plazo; no pudiéndose entender que la solicitante de tutela no tuvo una respuesta o que desconocía la contestación de lo requerido; es así que, del alcance de la notificación prevista en los arts. 37 y 38 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo-, se establece la posibilidad de la diligencia verbal; y, **3)** La accionante fue atendida de manera inmediata, previamente a la interposición de esta acción de defensa, dándose curso a lo requerido por la aludida carta notariada; que tendría el mismo contenido que las notas de 4 de junio y 23 de julio del referido año; por lo que, el demandado no incurrió en alguna omisión.

Vía aclaración, complementación y enmienda, la peticionante de tutela a través de su abogada, solicitó pronunciamiento sobre: **i)** El plazo razonable; **ii)** La falta de respuesta a las notas de 4 de junio y 23 de julio de 2020; y, **iii)** El momento en el que se consideró como notificada con la respuesta.

Ante ello, en sustanciación y resolución el Juez de garantías, rechazó la enmienda planteada, indicando que: **a)** La solicitud de 15 de septiembre de igual año, fue atendida de manera inmediata, como se tiene de la "hoja de ruta" y comunicaciones internas; **b)** Las dos peticiones realizadas previamente por la impetrante de tutela, tenían el mismo propósito; por lo que, al haber sido resuelta la última, no se podría exigir se atiendan las anteriores cartas de manera individual; y, **c)** La aludida fue notificada cuando se comunicó con la Notaria de Fe Pública, quien le informó que lo requerido se encontraba en tramitación por el conducto regular.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene nota dirigida a Walker Illanes Román, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, constando sello de recibido el 10 de junio de 2020, por Secretaría General de la misma institución, mediante la cual Florinda Illanes Román -hoy accionante- pidió instalación de agua potable en su inmueble registrado en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 3.08.1.01.0003585, Asiento 1, lote 4, ubicado en la zona de Calaconto, del municipio de Cliza, provincia Germán Jordán del citado departamento; solicitud reiterada por memorial recepcionado el 23 de julio de igual año (fs. 20 a 21 vta.).

II.2. Cursa carta notariada de 15 de septiembre de 2020, con la que Nelly Sandra Salazar Delgadillo, Notaria de Fe Pública Primera de Cochabamba, en la misma fecha notificó al demandado (fs. 22 y vta.).

II.3. Por Hoja de Ruta 0004052 de la supra fecha mencionada, la Secretaria del señalado Gobierno Autónomo Municipal remitió la citada nota para su atención al demandado; quien a su vez, lo remitió a objeto de su análisis y consideración a Rito Edgar Torrico Escobar, Jefe de Servicios Básicos; José Sandro Ureña García, Jefe de Urbanismo y Ordenamiento Territorial; Raúl Eduardo Salinas Ayaviri, Secretario Municipal de Planificación y Obras Públicas, Éricka Mariela Incata Bedoya, Directora Jurídica, Ambar Buendia Rocha, Abogada III todos de la aludida entidad edil (fs. 43 y vta.).

II.4. Consta nota de 5 de octubre del referido año, por el que Rito Edgar Torrico Escobar, Jefe de la Unidad de Servicios Básicos de la indicada institución, de acuerdo a la mencionada Hoja de Ruta, bajo el principio de coordinación dispuso la instalación de agua potable solicitada por la impetrante de tutela en el "lote N° 4", debiendo la prenombrada realizar la construcción de su acera; con la que fue notificada el 7 del mismo mes y año (fs. 49 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; dado que, a través de notas de 4 de junio, 23 de julio y 15 de septiembre de 2020, solicitó al demandado la instalación de agua potable en su inmueble registrado en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 3.08.1.01.0003585, Asiento 1, lote 4, ubicado en la zona de Calaconto del municipio de Cliza, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de defensa, no recibió respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición se halla consagrado por la Norma Suprema a través del art. 24, el cual precisó que: "**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas fueron añadidas), mismo que es concordante con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que indica "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Bajo ese entendido, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, a través de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que* ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada****, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste* ***tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara****. En resumen las autoridades* ***vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la***

responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: `…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó que: `…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo la SCP 0972/2017-S3 de 25 de septiembre, concluyó que: "*Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: `Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues `…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"*.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tienen los memoriales recepcionados por Secretaria General del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza del departamento de Cochabamba, el 10 de junio y 23 de julio de 2020, mediante los cuales la accionante pidió la instalación de agua potable en su inmueble registrado en la oficina de DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 3.08.1.01.0003585, Asiento 1, lote 4, ubicado en la zona de Calaconto del mismo lugar y departamento (Conclusión II.1); el 15 de septiembre de igual año, Nelly Sandra Salazar Delgadillo, Notaria de Fe Pública Primera del citado departamento, notificó al demandado con una carta de la supra fecha mencionada; por la que, la impetrante de tutela reiteró la referida solicitud al demandado (Conclusión II.2); dicha nota mediante Hoja de Ruta 0004052, fue remitida por la Secretaria del señalado Gobierno Autónomo Municipal para su atención al demandado; quien a su vez, lo remitió a objeto de su análisis y consideración al Jefe de Servicios Básicos, al Jefe de Urbanismo y Ordenamiento Territorial, al Secretario Municipal de Planificación y Obras Públicas, a la Directora Jurídica y a la Abogada III, todos de la aludida entidad edil (Conclusión III.3); a través de nota de 5 de octubre del mismo año, Rito Edgar Torrico Escobar, Jefe de la Unidad de Servicios Básicos de la referida institución, dispuso la instalación de agua requerida por la peticionante de tutela, decisión puesta a conocimiento de la prenombrada el 7 de similar mes y año (Conclusión II.4).

En ese entendido, en el caso de autos, el hecho denunciado como lesivo por la accionante, emerge de la falta de pronunciamiento del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza del departamento de Cochabamba, en relación a las reiteradas solicitudes por las cuales la aludida requirió la instalación de agua potable en su inmueble.

Es así que, la peticionante de tutela a través de la nota presentada el 10 de junio de 2020, ante la Secretaria General del citado Gobierno Autónomo Municipal, solicitó "…Autorice la instalación de agua potable al inmueble de mi propiedad ubicado en la zona de Calaconto del municipio de Cliza, Germán Jordán, departamento de Cochabamba, signado como lote No. 4 de la extensión superficial de

250.000 mts2, registrado en las oficinas de derechos reales a mi nombre y de mi esposo Faustino V[á]squez Blanco, bajo la matricula computarizada No. 3.08.1.01.0003585 Asiento 1 de fecha 29 de febrero de 2016" (sic), requerimiento reiterado por escritos de 23 de julio y 15 de septiembre de 2020, expuestos ante la misma institución.

Ahora bien, de obrados consta que, tras la notificación al demandado por la Notaria de Fe Pública Primera de Cochabamba, el 15 de septiembre de 2020, con carta de igual fecha, se dio inició con la tramitación interna de la misma a través de la Hoja de Ruta 0004052 de similar fecha, remitida para su estudio y consideración al Jefe de Servicios Básicos; al Jefe de Urbanismo y Ordenamiento Territorial; al Secretario Municipal de Planificación y Obras Públicas; a la Directora Jurídica; y, a la Abogada III todos del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, que concluyó con nota de 5 de octubre del referido año, con el título "**INSTALACIÓN DE ACOMETIDA DE AGUA POTABLE**" (sic), en la cual, el Jefe de la Unidad de Servicios Básicos de dicha entidad, bajo el principio de coordinación dispuso la instalación de dicho servicio "…del lote N°4 de la propietaria Sra. Florinda Illanes debiendo al mismo tiempo regularizar la construcción de su acera en el indicado inmueble" (sic); con la que, la nombrada fue notificada el 7 de igual mes y año.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema que establece, ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, además, tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En el caso concreto se evidencia que la accionante mediante notas el 10 de junio, 23 de julio y 15 de septiembre de 2020, desplegadas ante Walker Illanes Román, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza -demandado-, solicitó la instalación de agua potable en el inmueble ubicado en la zona de Calaconto del municipio de Cliza, provincia Germán Jordán del citado departamento, registrado en la oficina de DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 3.08.1.01.0003585, Asiento 1, lote 4, del cual con a su esposo es propietaria.

Asimismo, se puede advertir que la solicitud presentada el 15 de septiembre de 2020, por la peticionante de tutela, fue atendida por nota de 5 de octubre de igual año, emitida por Rito Edgar Torrico Escobar, Jefe de la Unidad de Servicios Básicos del citado Gobierno Autónomo Municipal, quien dispuso la instalación de agua potable en el aludido inmueble, misiva que fue notificada a la prenombrada; otorgándole de esta manera una respuesta a la única petición impetrada -referida a la instalación de dicho servicio básico- a través de las peticiones desplegadas el 10 de junio y 23 de julio de igual año; es así que, al haber cumplido esta acción de defensa con su fin, que es resguardar el derecho que goza toda persona a recibir una respuesta clara, precisa, completa y congruente respecto a lo requerido, corresponde denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-03/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 54 a 65, pronunciada por el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0701/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37137-2021-75-ACC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 37/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 468 a 471 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jessica Paola Saravia Atristain**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego** (**AJ**) contra **Mirna Sandra Molina Villarroel** e **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante a fs. 1 y 409 a 415 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de junio de 2016, la entidad a la que representa formuló denuncia penal contra Eddy Juniors Mena Vargas -ahora tercero interesado- por la comisión del delito de incumplimiento de deberes, cuya imputación formal fue presentada el 1 de noviembre de 2017; contra la cual, el 14 de mayo de 2018 (seis meses posteriores a su notificación), el aludido interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos, alegando que carecería de certeza y fundamentación; mismo que se declaró fundado, dejándose sin efecto dicho requerimiento fiscal a través de Auto Interlocutorio de 15 de octubre de ese año, omitiendo considerar el principio de convalidación, parte de la teoría general de las nulidades.

Contra dicha determinación, el 3 de diciembre de 2018, formuló recurso de apelación incidental, al existir omisión valorativa del aludido principio que hacía improcedente al incidente planteado por su extemporaneidad y la aceptación tácita en la que incurrió el imputado; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dictaron el Auto de Vista 105/2019 de 30 de abril, declarando improcedente la impugnación; sin analizar ni exponer las razones por las cuales no sería aplicable para decidir por la improcedencia de la nulidad invocada, pese a ser mencionado en el tercer considerando, derivando en un fallo ausente de congruencia interna y externa, siendo finalmente incumplido el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no evaluar todos los agravios impugnados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 105/2019, debiendo dictarse uno nuevo que evalué los agravios expuestos en el recurso incidental que interpuso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 466 a 467 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante por medio de su representante y abogado, amplió el contenido de la acción de amparo constitucional, expresando que: **a)** Si bien el Auto Interlocutorio 438/2018 de 15 de octubre, enervó los aspectos indicados por la AJ, no valoró ni señaló por qué no debería ser aplicado el principio de convalidación -parte de la teoría general de las nulidades-; mismo que tampoco fue considerado por los Vocales demandados en el Auto de Vista 105/2019, pese a haberse identificado el agravio que hizo referente a su omisión, menos realizó una interpretación a objeto de determinar si es procedente o no; y, **b)** El fallo cuestionado carecería de congruencia tanto interna como externa, conforme exige la SCP 1234/2017-S1 de 2 de diciembre, al no contener una correspondencia entre el planteamiento del recurso de apelación incidental con lo resuelto, respecto de la mencionada teoría general; no advirtiéndose razonamiento que establezca por qué no procedía, cuando era evidente que se formuló un incidente después de haberse tomado conocimiento de una imputación formal. Asimismo, si bien se tiene que en la parte considerativa del fallo de alzada se identificaron los agravios; empero, en su cuarto considerando ya no efectuó una valoración de los mismos; es decir, no fueron objeto de análisis posteriormente; además, de omitir señalar la norma en la que se funda la no procedencia con relación a la indicada teoría general, y por tanto se rompió esa coherencia con la parte dispositiva.

I.2.2. Informe de los demandados

Mirna Sandra Molina Villarroel e Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no remitieron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursantes a fs. 460.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no concurrió a la audiencia de garantías, ni envió escrito alguno con referencia al caso, pese a su notificación cursante a fs. 461.

I.2.4. Participación del tercero interesado

Eddy Juniors Mena Vargas, no asistió al acto procesal de garantías, ni presentó escrito alguno; no obstante, su notificación que consta a fs. 461.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 37/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 468 a 471 vta., **concedió** la tutela solicitada, por haberse suprimido el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia externa, dejando sin efecto el Auto de Vista 105/2019, pronunciado por los Vocales demandados y dispuso sin necesidad de sorteo, que en plazo razonable dicten uno nuevo; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la errónea revisión de la imputación formal por parte de Juez a quo alegada por la ahora accionante, respecto de haber omitido observar el principio de congruencia externa con referencia a la labor que desplegó la Policía Boliviana, independientemente de haberse considerado dicho agravio en el "Considerando III", descartó brindar una respuesta objetiva que tendría dicho requerimiento en criterio de la entidad recurrente, concretamente con relación a la cita del art. 55 de Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), y por consiguiente, no existiría ausencia de fundamentación a efecto de concluir en la presunta comisión del ilícito de incumplimiento de deberes, cuyo agravio no fue resuelto; **2)** En cuanto a la teoría general de las nulidades, vinculada a los principios de convalidación y trascendencia, así como el hecho que la imputación formal hubiera sido notificada en la gestión 2017 al incidentista, y recién oponer incidente de actividad procesal defectuosa el 14 de mayo de 2018 -más allá de seis meses-; lo cual, no hubiera sido acorde con los principios de convalidación, finalidad e instrumentalidad; ya que, al haber permitido el transcurso de ese periodo, dando lugar a la convalidación de cualquier defecto que contendría la citada resolución fiscal; al respecto, las autoridades demandadas omitieron pronunciarse de manera clara y fundamentada; así como, con referencia del análisis de los principios que uniforman a las nulidades en materia penal, resultando en un fallo con incongruencia externa y ausencia de motivación; **3)** La imputación formal en el proceso data de 30 de octubre de 2017, la formulación del incidente de nulidad por defectos absolutos fue presentado el 14 de mayo de 2018,

y resuelto el 15 de octubre del citado año, al igual que el recurso de apelación cuya resolución es de 30 de abril de 2019; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de los planteamientos de las cuestiones incidentales en materia penal, en la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, que hizo alusión a la oportunidad para oponer un incidente dentro de una causa penal, estableciendo que los diez días para oponerlo debe ser a partir de la notificación con el acto impugnando; empero en el caso, evidentemente la notificación con el mencionado requerimiento fiscal al ahora tercero interesado fue el "30 de octubre de 2017", entendimiento que para la fecha de activación del incidente y su posterior resolución, así como la respuesta al recurso de apelación ya estaba vigente; lo cual, obligaba a las referidas autoridades pronunciarse con relación a ese agravio con la necesaria fundamentación, teniéndose por lesionados y suprimidos los derechos de la entidad accionante; y, **4)** Sobre la errónea valoración de la prueba alegada como agravio, haciendo alusión a que debió acreditarse que a partir de la resolución jerárquica fiscal, se hubiese desarrollado actividad investigativa que resulte en la emisión de la imputación formal, exigiendo que el Ministerio Público y la AJ adjunte prueba; si bien, dichos Vocales respondieron sobre este punto, arguyendo no haberse cumplido con la carga argumentativa ni efectuarse mayores precisiones de orden doctrinal; lo que, implicaría que dicho agravio no sería relevante; sin embargo, se advirtió que el cargo postulado está referido al hecho que la Jueza a quo cuestionó y pretendería la acreditación de prueba entre el lapso del pronunciamiento de la citada resolución jerárquica "hasta la fecha" de haberse presentado la imputación formal; sobre lo cual, fue revertida la obligación al Ministerio Público y la AJ, remitiéndose al Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2017; siendo la explicación brindada por los demandados esquiva e insuficiente que decantó en una ausencia de fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal presentada el 1 de noviembre de 2017, ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, por los Fiscales de Materia asignados al caso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la AJ -ahora entidad accionante- contra Eddy Juniors Mena Vargas -hoy tercero interesado-, cuya notificación al mismo data de 15 de ese mes y año (fs. 90 a 104 y 107).

II.2. Se tiene memorial de incidente de nulidad por defecto absoluto de la imputación formal -descrita en la anterior Conclusión- presentado el 14 de mayo de 2018, por el tercero interesado, ante la aludida Jueza de Instrucción Penal (fs. 116 a 121); quien mediante Auto Interlocutorio 438/2018 de 15 de octubre, declaró "…**FUNDADO** el incidente de nulidad por defecto absoluto de la Imputación Formal, interpuesto por EDDY JUNIORS MENA VARGAS, disponiendo:

DEJAR SIN EFECTO la Imputación Formal de fecha 6 de junio de 2017, cursante a fojas 90-104, debiendo el Ministerio Público adecuar su actuación conforme al entendimiento plasmado en la presente Resolución" (sic [fs. 138 a 144 vta.]); contra el cual, cursa recurso de apelación incidental presentado el 3 de diciembre de 2018, por la solicitante de tutela (fs. 150 a 153 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 105/2019 de 30 de abril, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, resolvieron en grado de apelación el Auto Interlocutorio 438/2018, impugnado por la Directora Ejecutiva de la AJ, declarando improcedente dicho recurso (fs. 386 a 389 vta.).

II.4. A través de diligencia practicada el 8 de mayo de 2019, se puso en conocimiento el fallo de alzada descrito en la Conclusión anterior a Jessica Paola Saravia Atristan, Directora Ejecutiva de la entidad ahora peticionante de tutela (fs. 390).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; arguyendo que, las autoridades demandadas, en conocimiento del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 438/2018 de 15 de octubre, que declaró fundado el incidente de nulidad por defectos absolutos a la imputación formal presentada por el ahora tercero interesado, emitieron

el Auto de Vista 105/2019 de 30 de abril, declarando su improcedencia; sin analizar ni exponer las razones del por qué no es aplicable el principio de convalidación, por el que pudo determinarse la improcedencia de la nulidad invocada; pese a que, el citado fallo lo menciona en su parte considerativa; lo que, hace a una decisión con incongruencia y que no acata el mandato del art. 398 del CPP, que ordena evaluar todos los agravios impugnados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del debido proceso en su componente derecho a una resolución fundamentada y motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

Sobre el mismo entendimiento jurisprudencial, este Tribunal en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"***b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]***".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria". Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad "…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'"» (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación aparejada al expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la entidad accionante contra el hoy tercero interesado, el 1 de noviembre de 2017, fue presentada imputación formal por los Fiscales de Materia asignados al caso, cuya notificación al último nombrado data de 15 de ese mes y año (Conclusión II.1); quien el 14 de mayo de 2018, opuso incidente de nulidad por defectos absolutos del referido requerimiento fiscal ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, siendo resuelto mediante Auto Interlocutorio 438/2018 de 15 de octubre, declarándolo fundado y ordenando "…**DEJAR SIN EFECTO** la Imputación Formal de fecha 6 de junio de 2017…" (sic); ameritando que la entidad peticionante de tutela formule recurso de apelación incidental (Conclusión II.2); resolviéndose a través del Auto de Vista 105/2019 de 30 de abril, por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, declarándolo improcedente (Conclusión II.3); fallo notificado a la representante de la aludida entidad ahora solicitante de tutela el 8 de mayo de igual año (Conclusión II.4).

Resultado de este último actuado procesal, la entidad impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos invocados en esta acción tutelar, atribuyéndole que en su análisis para declarar improcedente el mencionado recurso, no razonó ni motivó el agravio referente al principio de convalidación, por su extemporaneidad y aceptación tácita en la que incurrió el imputado; por el que, pudo determinarse la improcedencia de la nulidad invocada, y pese a que el citado fallo lo menciona en su parte considerativa, resultaría en una decisión carente de los componentes del debido proceso vulnerados, y que además no acataría el mandato del art. 398 del CPP, que ordena evaluar todos los agravios impugnados.

Identificada la problemática del caso de autos, amerita examinar el fallo cuestionado como lesivo del debido proceso, a objeto de advertir si efectivamente omitió fundamentar, motivar y valorar, o si fue resuelto de manera incongruente, como denuncia la entidad accionante. Para cuyo propósito, cabe aclarar que, al haberse recurrido la decisión de la Jueza de instancia, y siendo que las autoridades de alzada en ejercicio de su facultad revisora tenía la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación asumida por la mencionada autoridad, corresponde que el análisis en sede constitucional se realice a partir del Auto de Vista 105/2019, verificando si se pronunció con carencia de estos componentes del debido proceso, como se denuncia en esta acción de tutela.

Respecto de la fundamentación y motivación

Para el análisis de dichos componentes del debido proceso, es pertinente identificar -del contenido en el recurso de apelación incidental- los agravios alegados, así, se tiene:

· Aduce que, la imputación formal presentada por el representante fiscal, señala de manera clara y concreta qué normas de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, fueron conocidas por el efectivo policial procesado -ahora tercero interesado-; sin embargo, el Auto Interlocutorio impugnado realizó un análisis del tipo penal y determinó la falta de adecuación de su conducta al delito de usurpación de funciones del Ministerio Público.

· "…El **principio de convalidación**, que determina que no existe nulidad si el acto fue consentido tácita o expresamente por el reclamante; al respecto es necesario considerar que **EL ACTO RECLAMADO HA SIDO EMITIDO EL 30 DE OCTUBRE DE 2017, HABIENDO TRANSCURRIDO AL PRESENTE MÁS DE 6 MESES SIN QUE EL ACUSADO HAYA REALIZADO OBSERVACION ALGUNA SOBRE EL MISMO, CONSECUENTEMENTE DENTRO DEL PRESENTE CASO ES EVIDENTE EL CONSENTIMIENTO TÁCITO QUE DESARROLLA EL IMPUTADO CON SU INACTIVIDAD**…" (sic).

Consiguientemente, el fundamento desplegado por el Auto de Vista 105/2019, resolvió que:

· La imputación formal de manera clara describe la norma conculcada en el punto 5, fallo que "…hace una relación de los argumentos puestos a debate por el incidentista, así como las respuestas al traslado corrido a las otras partes. El segundo considerando, refiere a las pruebas ofrecidas por el incidentista, así como la ofrecida por la representación de Autoridad de Fiscalización de Juego más no individualizada ni producida; el Ministerio Público no ofreció prueba. En el Tercer Considerando,

hace una contextualización normativa y doctrinal respecto a los presupuestos que rigen al instituto de Imputación Formal que, permitan el ejercicio pleno de los derechos y garantías reconocidas al imputado. La labor intelectiva de la juzgadora, se encuentra a partir del séptimo párrafo del mismo considerando, describiendo inicialmente el contenido de algunos elementos probatorios obtenido durante la investigación y ofrecidas como tal por la parte incidentista incluida la Resolución de Rechazo de Denuncia dispuesta el 26 de junio de 2017, y posterior Resolución Jerárquica que REVOCA la decisión del Fiscal inferior. Lo relevante viene a continuación, cuando la Juez de grado de manera categórica, advierte que la falta de congruencia entre lo expresado en la relación de los hechos de la Imputación Formal con lo descrito en los informes policiales, y de qué manera el imputado acomodó su conducta al tipo penal de Incumplimiento de Deberes, limitándose la imputación formal a realizar una copia de la denuncia, que deriva en una falta de fundamentación en franca vulneración del art. 73 de la Ley Adjetiva Penal. Esos han sido los fundamentos de la A-quo para dar cuenta con suficiente razón, que la Imputación Formal ante la falta de fundamentación viola el principio de certeza y derecho a la defensa, vinculado a un defecto absoluto que debe necesariamente ser reparado por el Ministerio Publico, que con objetividad sabrá emitir nueva resolución favorable o de manera contraria al sindicado.

…no es cierto que la A-quo haya invadido los roles claramente definidos por el art. 279 ritual, por cuanto no se advierte que hubiese efectuado labor investigativa, otra cosa que los elementos llevados a la audiencia fueron los recabados en etapa investigativa sin participación del órgano jurisdiccional, quien se limitó únicamente a realizar el debido control que la ley de asigna; por eso precisamente dispuso se emita nueva Resolución de Imputación Formal cuya tarea (…) está exclusiva a cargo del Ministerio Público. En tal sentido, este primer motivo no puede ser acogido" (sic); y,

· "…lo alegado por la entidad recurrente, no fundamenta cual el agravio, la norma violada o inobservada; no se ha proporcionado a este Tribunal de apelación suficiente insumos que permitan realizar mayores consideraciones de orden legal y doctrinal; lo que implica que ante la falta de carga argumentativa de parte del apelante, este Tribunal se halla inhibido de mayores consideraciones" (sic).

A objeto del presente análisis, con respecto a esos componentes del debido proceso, la jurisprudencia constitucional sostuvo que su observancia rige a toda decisión judicial, debiendo cumplir las exigencias de estructura y contenido, estableciendo los criterios jurídicos de la determinación a pronunciarse; cuya exposición debe permitir conocer de manera clara los motivos que la sustentan, citando las cuestiones de hecho y derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, sino más al contrario, dotarse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su resolución (Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

Ahora bien, de una revisión minuciosa del fallo aludido, habiendo la entidad accionante impetrado que la imputación formal presentada por el Ministerio Público fue clara al señalar la norma de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, por la cual fue imputado el ahora tercero interesado, dicha norma manifestó que el referido requerimiento fiscal fue claro y especificó al precisar que la norma conculcada se encuentra en el punto 5 de su contenido, realizando en su tercer considerando una contextualización normativa y doctrinal respecto a los presupuestos que rigen al instituto de imputación formal, teniéndose dicho punto por explicado.

Sin embargo, respecto a la denuncia de inobservancia del principio de convalidación, donde se arguyó la improcedencia de nulidad de, si el acto fue consentido tacita o expresamente por el reclamante; ya que, hubieran transcurrido seis meses sin que el denunciado realice observación alguna a la imputación formal, realizando una descripción de la secuencia de plazos ocurrida en el caso, se tiene que el mencionado requerimiento presentado por los representantes del Ministerio Público data de 1 de noviembre de 2017, cuya notificación con la misma al imputado -ahora tercero interesado- fue practicada el 15 de ese mes y año (ver Conclusión II.1), siendo formulado el incidente de nulidad por defecto absoluto el 15 de mayo de 2018, y resuelto el 15 de octubre de igual año; es decir, de

acuerdo a dicha correlación, el prenombrado recién hubiera opuesto el citado incidente casi siete meses después; sobre lo cual, ameritaba que las autoridades demandadas expliquen por qué no debía considerarse y/o aplicarse el aludido principio en su tramitación, valorando el extenso tiempo transcurrido, y que pudo resultar en la convalidación de cualquier defecto contenido en la imputación formal, aspecto no analizado por los aludidos Vocales, omitiendo responder de manera fundamentada y razonado dicha pretensión; máxime, si al respecto, la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, estableció el plazo de diez días a objeto de impugnar el indicado actuado procesal desde que tuviera lugar la notificación con el acto impugnando o desde que el actor tuviera conocimiento del mismo; teniéndose en consecuencia en un fallo inmotivado, correspondiendo conceder la tutela sobre este punto.

Sobre la denunciada incongruencia del fallo cuestionado

Con relación a la congruencia, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, razonó a sus acepciones interna y externa, sosteniendo que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, en el caso de autos, la entidad accionante refiere que fue declarado improcedente el recurso de apelación incidental sin analizar ni exponer las razones por las que no es aplicable el principio de convalidación para determinar la improcedencia de la nulidad de la imputación formal invocada; lo que, lo haría un fallo con incongruencia externa; aspecto que, del contenido del Auto de Vista 105/2019, no se advierte análisis alguno que responda a dicha pretensión, demostrando una falta de coincidencia entre el planteamiento del recurso de apelación incidental donde se pide considere el aludido principio con lo resuelto en la decisión emitida; es decir, no responde por qué no fuera aplicable dicho principio, pese a ser denunciado -como se advierte de los agravios alegados-; correspondiendo por consiguiente conceder la tutela impetrada sobre este aspecto.

Asimismo, sobre la segunda acepción de la congruencia, de la revisión al fallo cuestionado, el cual es acusado de consignar todos los agravios en el tercer considerando y no así analizarlos posteriormente, de cuya parte considerativa, si bien se advierten los puntos impugnados, así como la mención de los principios que rigen a las nulidades procesales; no ingresa a la valoración de su apartado conclusivo, no resolviéndose tal cual debía abordarse en el marco del párrafo ut supra; lo que, hace a una determinación sin congruencia y al margen de un orden y racionalidad; debiéndose en ese sentido, conceder la tutela sobre este acápite.

Con relación a la omisión valorativa en sede constitucional

La jurisprudencia constitucional estableció que por regla general esta jurisdicción está impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que se puede ingresar a tratar su valoración, reconociéndose supuestos de verificación, si en dicha labor: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento"* (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre).

En ese entendido, teniéndose por denunciada la omisión de la valoración del principio de convalidación que haría improcedente al incidente planteado por la aceptación tácita en la que incurrió el imputado, dando lugar a la extemporaneidad; la entidad accionante no señaló qué prueba no hubiera sido valorada o no considerada por las autoridades demandadas a objeto que este Tribunal pueda constatar lo denunciado; lo que, impide el análisis de la denuncia examinada en la presente acción de defensa, y motiva denegar la tutela solicitada sobre este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 37/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 468 a 471 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0701/2021-S2 (viene de la pág. 12).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, disponiendo **dejar sin efecto** el Auto de Vista 105/2019 de 30 de abril, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, correspondiendo la emisión de uno nuevo, de conformidad a los fundamentos jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela, con relación a la denunciada omisión valorativa de la prueba.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0702/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37160-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 53/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 168 vta. a 172 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Olivia Sánchez Seleme** contra **Merlin Zenteno Gonzáles**, **Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 112 a 126, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de ejecución seguido por Yohana Jessen Arrien contra Rodrigo Suárez Morey, la empresa Inversiones Inmobiliarias SPZ SRL y la Empresa Constructora y de Servicios "SUANT" SRL -actuales terceros interesados-, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, procedió al embargo y afectación del departamento, garaje y baulera que, son de su propiedad, situados en el condominio "SOHO SUANT RESIDENCES", Unidad Vecinal (UV) 52, manzana 37; por lo que, haciendo uso de su derecho a la defensa interpuso tercería de dominio excluyente, que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 31 de 20 de marzo de 2019, el cual no le notificaron, ni tampoco a la ejecutante.

La Jueza demandada a través del Auto 509 de 31 de mayo de 2019, dispuso la primera audiencia de remate en subasta pública para el 16 de julio del citado año, acto notificado por "cédula" a los acreedores y otros, pero no a su persona como tercerista, pese a ese vicio procesal el mismo se llevó a cabo por el martillero judicial, sin éxito por no existir postores.

Por Auto Interlocutorio 664 de 25 de julio de 2019, se dispuso la segunda audiencia de remate de subasta pública para el 23 de agosto del referido año, con la rebaja del 20% sobre la base del avalúo pericial de sus inmuebles, y al no haberse presentado postores en el mencionado acto, la parte ejecutante se adjudicó los inmuebles en compensación de lo adeudado; que fue aprobado por la autoridad demandada mediante Auto Interlocutorio 823 de 3 de septiembre de 2019.

Contra todos esos actos arbitrarios, en su calidad de tercerista y/o tercera interesada, en la vía incidental formuló la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; siendo rechazado por Auto Interlocutorio 942 de 7 de octubre de 2019, pese a que la Jueza demandada reconoció que existen vicios procesales, exhortó al Oficial de Diligencias a cumplir con las notificaciones pendientes en los plazos de ley, atendiendo al principio de igualdad procesal.

El 3 de octubre de 2019, presentó memorial representando los defectos absolutos denunciados que motivaron la demanda incidental de nulidad de obrados, observando las diligencias de notificación que objetó y rechazó por ser extemporáneas y, que no fueron susceptibles de convalidación, solicitando se emita resolución expresa y fundamentada que anule obrados hasta el vicio más antiguo; incidente resuelto a través del Auto Interlocutorio 1014 de 3 de diciembre de 2019, rechazando el mismo y nuevamente exhortó al Oficial de Diligencias a cumplir con las notificaciones pendientes. No obstante, sin haber sido notificada con este actuado ni con su ejecutoria, el 6 del citado mes y año, la Jueza demandada y la Secretaria del despacho a su cargo suscribieron y

extendieron las minutas de adjudicación de sus bienes inmuebles a Yohana Jossen Arrien, consumándose así la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, a la impugnación, a la igualdad y a la defensa y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56, 115.II, 119, 178.I, 179; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.1 y 2 incs. a) y b), 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de los Autos Interlocutorios 942 y 1014.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 163 a 168 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y agregó que: **a)** Se demostró con prueba suficiente que hubo interés propio en un derecho positivo y de existencia cierta, debiendo primar la verdad material sobre la formal, además, no constituye óbice la falta de registro del asiento registral de propiedad, situación que se debió a cuestiones económicas; empero, correspondía valorar que se encontraba en pacífica posesión del inmueble; **b)** La Jueza demandada resolvió rechazar la tercería por no cumplir con los requisitos exigidos por la norma procesal civil; por cuanto, no demostró que su derecho sea oponible, incurriendo en falta de fundamentación, sin considerar la data de la adquisición del inmueble; y, **c)** No advirtió sobre el pagaré de 29 de enero de 2018, con vencimiento al 12 de julio del mismo año, el cual aún está siendo investigado.

I.2.2. Informe de la demandada

Merlin Zenteno Gonzáles, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante a fs. 161 y vta., manifestó que: **1)** Las diligencias de notificación con los Autos Interlocutorios que reclamó la accionante, fueron practicadas en secretaría de ese despacho, conforme prevén los arts. 82 y 84 del Código Procesal Civil (CPC); **2)** Los incidentes han sido resueltos en observancia de la jurisprudencia y normativa que señalaron los Autos Interlocutorios cuestionados, actuando conforme a procedimiento; estando debidamente fundamentados, sin vulnerar ningún derecho; y, **3)** Para este acto procesal recién "hoy" se le notificó, sin cumplirse con las cuarenta y ocho horas; por lo que, no pudo presentar un informe más detallado, adhiriéndose todos los datos del expediente que remitió en virtud a lo ordenado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Yohana Jessen Arrien, a través de su abogado, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Los argumentos expuestos no se adecuaron a la realidad de los hechos, ni a los datos del proceso ejecutivo, pues la autoridad jurisdiccional ahora demandada, rechazó la tercería porque el supuesto derecho propietario de la accionante no se encontraba registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.); por ende, no se le dio publicidad, inobservando el art. 1538 del Código Civil (CC); en consecuencia, no resulta oponible ante terceros; **ii)** El art. 84.2 del CPC tiene un mandato expreso de cumplimiento obligatorio a las partes del proceso, quienes tienen la carga procesal de asistencia obligatoria a las secretarías de los juzgados a fin de notificarse con los actuados procesales; **iii)** La impetrante de tutela presentó memorial en el cual enunció actuaciones procesales defectuosas y vulneratorias a derechos y garantías constitucionales e incidentes de nulidad, confundiendo el proceso ejecutivo de orden civil con uno penal; **iv)** El recurso de apelación contra el auto que resuelve

una tercería, se concede en el efecto devolutivo conforme estipulan los arts. 259.II y 260.2 del Código Adjetivo Civil; consiguientemente, la causa no se paraliza, sino continúa su tramitación; **v)** Desde el 26 de septiembre de 2018, la sentencia se encuentra ejecutoriada; por tanto, al imperio del art. 400.I del aludido cuerpo normativo y en atención a la autoridad de cosa juzgada, su cumplimiento no puede ser suspendida por ningún recurso ordinario o extraordinario; **vi)** Según establece la SC 0767/2010-R de 2 de agosto, la única forma de dilucidar el derecho propietario es a través de una tercería, pero no puede interponer un incidente de nulidad porque no tiene legitimación para tal actuación; y, **vii)** No formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 942, que rechazó el incidente de nulidad, notificado el 21 de noviembre del citado año; lo mismo ocurrió con el Auto Interlocutorio 1014; por lo que, atendiendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional, esta se activa cuando se agotan los medios alternativos en la justicia ordinaria; situación que, en el presente caso no ocurrió; en consecuencia, conforme lo establecido sobre el principio de subsidiariedad en la jurisprudencia constitucional, así como el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Rodrigo Suárez Morey, representante de la empresa de Inversiones Inmobiliarias SPZ SRL y la Empresa Constructora de Servicios SUANT SRL, no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación por edicto cursante a fs. 154.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 53/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 168 vta. a 172 vta., declaró **"IMPROCEDENTE"** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no fundamentó ni vinculó de forma clara y precisa cuáles fueron las connotaciones constitucionales que tuvieron las presuntas vulneraciones en las que hubiera incurrido la valoración realizada por la Jueza demandada; **b)** En cuanto al derecho a la propiedad privada, la SCP 0610/2013 -no señaló fecha- así como otros fallos constitucionales, manifestaron que en esta instancia no se dirime derechos propietarios, pero estos pueden ser protegidos; en el presente caso, se trató de definir una propiedad que le compete al juez ordinario; **c)** Respecto al debido proceso vinculado a la defensa, la peticionante de tutela entendió que la tercería se trataría de una demanda nueva; por lo que, debería haber sido notificada en la forma y previsiones que establece el Código Procesal Civil; empero, en el ámbito procesal la regla del sistema de comunicaciones, es que ninguna actuación debe ser notificada por cédula o de manera personal, a excepción de aquella que el juez considere oportuno hacerla y que esté señalada expresamente en una resolución, situación que, en el caso concreto no ocurrió, máxime si se considera lo previsto en los arts. 82 al 84 del CPC; en ese sentido, tampoco la solicitante de tutela planteó argumentos por los cuales se concluiría que el trámite o resolución de la tercería, tiene carácter de nueva demanda y que correspondía practicar una notificación personal o por cédula; **d)** Para la resolución de la problemática se tienen dos instituciones importantes que son; la carga de asistencia al juzgado, que recae en la parte o el abogado, pues ante el planteamiento de alguna cuestión debe concurrir a los estrados judiciales a conocer el resultado del mismo y que el libro de citaciones y notificaciones, creado por el Código Procesal Civil, a fin que estos actos procesales no se realicen de forma irregular, teniendo la obligación el juez y los funcionarios judiciales de sentar las notificaciones correspondientes, pudiendo el sujeto procesal dejar constancia expresa en el mencionado libro de cualquier irregularidad; aspectos que no fueron descritos por la impetrante de tutela, que no condice con la sistemática adoptada por el nuevo procedimiento civil, donde claramente se delimitaron los parámetros legales para las citaciones y notificaciones; **e)** No se puede ingresar a analizar otros aspectos del derecho propietario, respecto a la tercería reclamada, pues se advirtió que no interpuso recurso legal contra las Resoluciones que cuestionó; y, **f)** Sobre el derecho a la impugnación evidenció que no hizo uso oportuno del recurso de apelación, debiendo considerarse lo expuesto líneas supra respecto a las citaciones y notificaciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 942 de 7 de octubre de 2019, Merlin Zenteno Gonzáles, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, resolvió rechazar el incidente de nulidad planteado por la accionante, señalando en lo principal que, el Auto Interlocutorio 31 de 20 de marzo de igual año, que rechazó la tercería que presentó, fue notificada a las partes, quienes tenían la obligación de acudir a ese despacho judicial para ese fin; y, en cuanto a la solicitud de paralización que pretende, el recurso interpuesto fue concedido en efecto devolutivo; por lo que, no correspondería suspender el proceso, que se encuentra en ejecución de sentencia (fs. 60 a 61). Siendo notificado a la peticionante de tutela con esa decisión, el 21 de noviembre de 2019 (fs. 70).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 1014 de 3 de diciembre de 2019, la Jueza demandada rechazó el incidente de nulidad planteado por la accionante, señalando en lo principal que, se dictó Resolución que atiende el incidente de nulidad, rechazando el mismo, y exhortando al Oficial de Diligencias a cumplir con los actos de comunicación pendientes, advirtió que a "fs. 589 y Vlta." se notificó con la actuación extrañada; por lo que, las partes tenían la obligación de presentarse ante los estrados judiciales para darle seguimiento al proceso; de igual manera, el Auto Interlocutorio 942, fue notificado el 21 de noviembre de 2019, pero "a la fecha" no se planteó apelación; y respecto a la solicitud de paralización del proceso, el recurso fue concedido en el efecto devolutivo; por lo que, no correspondería suspender el proceso, además que se encuentra en ejecución de sentencia, resultando inviable lo solicitado (fs. 75 y vta.); decisión diligenciada a la solicitante de tutela el 8 de enero de 2020 (fs. 82).

II.3. Mediante memorial presentado el 27 de enero de 2020, la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 942 (fs. 87 a 90); que fue rechazado a través del Auto Interlocutorio 145 de 2 de marzo de igual año, por haber sido formulado de manera extemporánea (fs. 100).

II.4. Cursa carátula de reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de 21 de julio de 2020, por el cual se acredita la presentación de la acción de amparo constitucional por María Olivia Sánchez Seleme contra Merlin Zenteno Gonzáles, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 126).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, a la impugnación, a la igualdad y a la defensa y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que, dentro del proceso ejecutivo, la Jueza demandada no le notificó con el Auto Interlocutorio 31 de 20 de marzo de 2019, que rechazó la tercería de dominio excluyente que interpuso, ni tampoco tuvo conocimiento de los actos posteriores que se desarrollaron dentro de la causa como las audiencias de las subastas públicas de los bienes inmuebles que son de su propiedad, y donde se adjudicaron los mismos; por lo que, interpuso incidentes de nulidad contra todas esas irregularidades, pero fueron desestimados a través de los Autos Interlocutorios 942 de 7 de octubre de 2019 y 1014 de 3 de diciembre del citado año; pese a que, este último no estaba ejecutoriado, se suscribió las minutas de adjudicación de sus bienes a favor de la ejecutante.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria por el Coronavirus (COVID-19) en el departamento de Santa Cruz

El principio de inmediatez se encuentra dispuesto en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, estableciendo que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en un plazo máximo de seis meses de conocido el acto lesivo o a partir de la comisión de la vulneración reclamada; asimismo, la jurisprudencia constitucional en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "…*al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la*

acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución…".

De forma excepcional considerando la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, se ha suspendido el plazo de inmediatez conforme señala el AC 0007/2021-RCA de 14 de enero: "*… para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional, debe tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año****, fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia mediante ***Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020****, dispuso en su numeral Segundo, que: '****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la LOJ y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes Juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que,* ***la determinación de estos o la rotación*** *de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades' (sic)"* (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

En el **caso particular del departamento de Santa Cruz**, el referido AC 0007/2021-RCA, señaló que: "*…a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior,* ***debe analizarse de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio, disponiendo la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020,*** *habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de capital y provincia en todas las Materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.*

En tal razón, se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron ***tres (3) meses y trece (13) días, de suspensión de plazos que deben*** *considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con Poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, reiterando el entendimiento de la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, estableció que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `…***no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa***, *salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).*

Siguiendo ese razonamiento, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes ***reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad****, cuando:* `*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación****; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados****; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, manifestando que, la Jueza demandada no procedió a su notificación con varios actuados como el Auto Interlocutorio 31 de 20 de marzo de 2019, las audiencias de las subastas públicas de los bienes inmuebles que son de su propiedad, donde se adjudicaron los mismos; por lo que, interpuso incidentes de nulidad pero fueron rechazados a través de los Autos interlocutorios 942 de 7 de octubre de 2019 y 1014 de 3 de diciembre del citado año; pese a que este último no estaba ejecutoriado, se suscribió las minutas de adjudicación de sus bienes a favor de la ejecutante.

Ahora bien, al haber identificado la impetrante de tutela **dos actos presuntamente lesivos (Autos Interlocutorios 942 y 1014)**, mismos que coinciden con su petitorio, corresponde ingresar a verificar si la prenombrada cumplió con los requisitos de procedibilidad de esta acción de defensa, que se rige por los principios de inmediatez y subsidiariedad conforme su naturaleza jurídica.

III.3.1. Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez

En lo que concierne al **Auto Interlocutorio 942**, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se advierte que la Jueza demandada resolvió rechazar el incidente planteado por la accionante, por el cual demandó nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; ya que, no se le habría puesto a su conocimiento la resolución que resolvió su tercería de dominio excluyente; pese a ello, el proceso continuó hasta llegar a la subasta y remate de sus bienes inmuebles.

Asimismo, se colige de antecedentes que contra la referida Resolución, la peticionante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación (Conclusión II.3), que fue rechazado a través del Auto Interlocutorio 145 de 2 de marzo de 2020. Es necesario aclarar que este actuado no consta en la demanda tutelar, ni es mencionado por la prenombrada en el verificativo de la audiencia de garantías, dentro del proceso constitucional.

En este punto cabe señalar que, si bien de la revisión de antecedentes, no se tiene la fecha exacta de la notificación con el mencionado Auto Interlocutorio, la autoridad demandada en el informe presentado a este proceso constitucional, manifestó que: "Las diligencias de notificación realizadas

conforme al art. 82 y 84 del CÓDIGO PROCESAL CIVIL en secretaria del juzgado, conforme a procedimiento…" (sic), aspecto que se evidencia de obrados, y que no fue controvertido por la accionante; consiguientemente, se concluye que la referida decisión también fue notificada en secretaría, y siendo que data del 2 de marzo de 2020, habiendo presentado la acción de amparo constitucional el 21 de julio del citado año (Conclusión II.4), se encuentra dentro del plazo que contempla el principio de inmediatez, máxime si se toma en cuenta que el periodo de tiempo que se computa para cumplir el mismo, fue flexibilizado de forma excepcional debido a la emergencia sanitaria nacional que se declaró por el COVID-19, en todo el territorio del Estado Boliviano, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del 2020; al respecto también se pronunció el Tribunal Supremo de Justicia, que dispuso mediante la Circular 05/2020 de 26 de igual mes, que los Tribunales Departamentales de Justicia están facultados para disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la cuarentena.

En ese entendido, siendo que el caso concreto se desarrolla en el departamento de Santa Cruz, se debe sumar tres meses y trece días a los seis meses previstos en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, a fin de verificar el cumplimiento del principio de inmediatez, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyendo que la accionante podía interponer la presente acción de defensa hasta el 15 de diciembre de 2020, y habiendo presentado el 21 de julio del referido año, se tiene por observado dicho principio.

En cuanto al **Auto Interlocutorio 1014**, pronunciado también por la Jueza demandada, que resolvió el incidente de nulidad presentado por la ahora solicitante de tutela, en el cual reclamó que los defectos absolutos denunciados en un memorial anterior, pretendieron ser subsanados con las diligencias recién practicadas en secretaría del Juzgado, las cuales no son susceptibles de convalidación (Conclusión II.2).

Ahora bien, respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, teniendo en cuenta las circunstancias de fuerza mayor como son la declaratoria de emergencia sanitaria, explicado líneas supra y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, si bien el mencionado Auto Interlocutorio 1014 fue notificado a la accionante el 8 de enero de 2020, tenía plazo para interponer su demanda constitucional hasta el 21 de octubre del citado año, considerando que debe sumarse tres meses y trece días al cómputo de los seis meses que contempla el principio de inmediatez; por lo que, al haber presentado su acción tutelar el 21 de julio del referido año, se concluye que esta se encuentra dentro de plazo legal permitido y se tiene por cumplido dicho principio de inmediatez.

III.3.2. En lo que concierne al principio de subsidiariedad

El **Auto Interlocutorio 942** rechazó el incidente de nulidad presentado por la peticionante de tutela, mediante memorial de 4 de septiembre de 2019, y contra el cual formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mereciendo el **Auto Interlocutorio 145 de 2 de marzo de 2020**, que resolvió rechazar dicho recurso; ello en razón a que, fue interpuesto de forma extemporánea, conforme se advierte de antecedentes.

Consiguientemente, corresponde aplicar la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en lo que respecta a las reglas de improcedencia por subsidiariedad de esta acción de defensa, pues se concluye que el **Auto Interlocutorio 145**, se adecúa a la regla 2) sub-regla a) de improcedencia por operar la subsidiariedad, considerando que la autoridad judicial demandada pudo pronunciarse sobre el acto reclamado pero la entonces recurrente -ahora accionante- no planteó el recurso de reposición bajo alternativa de apelación dentro el plazo que prevé la ley, y en razón a ello fue rechazado.

Por tanto, respecto a este reclamo resulta evidente que opera el principio de subsidiariedad, pues si bien la solicitante de tutela interpuso el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, su planteamiento fue extemporáneo; por lo que, con relación a este punto corresponde denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Finalmente, en cuanto al **Auto Interlocutorio 1014** que rechazó el incidente de nulidad planteado por la accionante dentro del referido proceso ejecutivo y, que le fue notificado el 8 de enero del 2020, se advierte que no interpuso los recursos de apelación o de reposición bajo alternativa de apelación, siendo que esos eran los mecanismos intraprocesales idóneos para el fin que pretendía en su oportunidad la impetrante de tutela, y que se encuentra previsto en el art. 344 del CPC.

Bajo ese contexto, se pone en evidencia que la accionante reclama aspectos que debieron ser expuestos primero ante la jurisdicción ordinaria, y que no activó de forma oportuna; por tal razón, se concluye que no agotó los medios de impugnación previstos en la norma adjetiva civil, siendo inviable por mandato constitucional, que este Tribunal pueda asumir dichos agravios de manera directa, reiterando que los mismos debieron ser formulados ante la autoridad judicial competente, dentro los plazos contemplados en la norma, agotando instancia conforme establece el principio de subsidiariedad que rige esta acción de amparo constitucional.

Conforme a lo expuesto y atendiendo la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde aplicar la regla 1) subregla a) de improcedencia por subsidiariedad, considerando que no se ha formulado el mecanismo de impugnación idóneo contra el Auto Interlocutorio 1014; por lo que, la autoridad judicial demandada no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los agravios que expresa la impetrante de tutela, y al no haber agotado la vía idónea antes de acudir a esta jurisdicción, corresponde denegar la tutela pedida, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber declarado "**improcedente**" la tutela impetrada, aunque con otros argumentos y el uso de diferente terminología, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 168 vta. a 172 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0702/2021-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0703/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36684-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 195/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Saavedra Martínez** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta** -en suplencia legal de su similar **Tercera**- **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 4 a 6, el accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, fue imputado formalmente por la presunta comisión del ilícito de tentativa de violación de infante, niña, niño o adolecente; encontrándose desde el 10 de septiembre de 2019, con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; el 14 de octubre de 2020 -en el marco del art. 239.1 del Código de Procediendo Penal (CPP)-, solicitó cesación a dicha medida cautelar; por lo que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta -en suplencia legal de su similar Tercera- de la Capital del departamento de La Paz, señaló audiencia para el 19 de ese mes y año.

Pese a ser instalada la referida audiencia por la hoy autoridad demandada, y sin considerar que fue fijada con antelación, procedió a suspenderla para el 21 del citado mes y año, argumentando que tenía otra audiencia programada -en su despacho donde es titular-. Asimismo, la referida fecha, nuevamente fue diferida dicho acto procesal para el 23 del citado mes y año, sin ser resuelta su situación jurídica; lo que, resulta en la afectación de su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y "DECLARE" que la autoridad demandada incurrió en un indebido procesamiento al haber retardado considerablemente el trámite de cesación de la detención preventiva que peticionó, disponiéndose el señalamiento de la audiencia a efecto de su consideración.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los términos de la acción de libertad y, ampliándolos señaló que: **a)** Todas las suspensiones de las audiencias de cesación de la detención preventiva generaron su indebido procesamiento; y, **b)** La Jueza demandada inobservó la SC 0161/2011-R de 21 de febrero, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0012/2012,

1871/2014 y 0887/2017-S2, que hacen referencia al pronto despacho que debe existir con relación a las solicitudes referentes a la modificación de la medida cautelar extrema.

I.2.2. Informe del demandado

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta -en suplencia legal de su similar Tercera- de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de octubre de 2020, cursante a fs. 10 y vta., pidió se deniegue la tutela solicitada, señalando que: **1)** La audiencia fijada para el 19 de igual mes y año fue suspendida; debido a que, con anticipación habría fijado otra a llevarse a cabo en el mismo día y hora, reprogramándola para el 21 del referido mes y año, desconociendo si se llevó a cabo o no la misma; toda vez que, únicamente estuvo en suplencia legal dos días -19 y 20 de ese mes-; y, **2)** La acción de libertad interpuesta es errónea; en razón a que, su persona es titular del referido Juzgado Cuarto, y no así de su similar Tercero de la citada Capital y departamento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 195/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 16 a 17, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza demandada instaló la audiencia de 19 de igual mes y año, la que fue suspendida; debido a que, con anticipación habría señalado otro acto procesal que resultó el mismo día y hora, reprogramándola para el 21 del citado mes y año, desconociendo si se llevó a cabo esta última; toda vez que, dicha autoridad únicamente estuvo en suplencia legal dos días; y, **ii)** No es evidente que la autoridad demandada hubiera conocido la solicitud de cesación de la detención preventiva en múltiples ocasiones o haya suspendido la audiencia de manera injustificada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alfredo Saavedra Martínez -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, radicado en el Juzgado Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz, el prenombrado mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2020, solicitó cesación de la detención preventiva al haber obtenido documentación que desvirtuaba los riesgos procesales al amparo del art. 239.1 del CPP (fs. 3 y vta.).

II.2. Se tiene acta de registro de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (suspendida) de 19 de octubre de 2020, en la que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, señaló "…en estos instantes estoy llevando la presente audiencia por lo que pido que tome en cuenta que no puedo estar presente en dos audiencias a la vez esta audiencia al respecto del Juzgado 3 anticorrupción se suspende y se reprograma para el día **MIERCOLES 21 DE OCTUBRE DEL 2020 A HORAS 09.30**, quedan notificadas en audiencia DNA, parte imputada, el Ministerio Publico" (sic [fs. 11 vta.]).

II.3. Consta nota marginal emitida por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, señalando que la "…Audiencia Pública de **CONSIDERACION DE CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA** de **MIERCOLES 21 DE OCTUBRE DEL PRESENTE año a horas 09:30 A.M.** puesto que no se pudo instalar la misma debido a que la Juez Titular se encuentra con problemas en su equipo, por lo que se ve imposibilitada de instalar la presente audiencia" (sic [fs. 13]).

II.4. Mediante decreto de 21 de igual mes y año, la Secretaria del Juzgado descrito en la Conclusión anterior, refirió que: "**En atención a la Nota Marginal que antecede, se señala Audiencia Pública de Consideración de Cesación a la Detención Preventiva para el día 23 de Octubre del 2020 a horas 09:30 A.M., debiéndose notificar a todas las partes**…" (sic [fs. 13 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción; arguyendo que, la autoridad judicial demandada, una vez instalada la audiencia de cesación de la detención preventiva el 19 de octubre de 2020, deliberadamente la suspendió para el 21 de igual mes y año, bajo el pretexto que tenía programada otra en su despacho judicial -en el que es titular-; siendo igualmente diferida esta última hasta el 23 del citado mes y año, por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz, encontrándose irresuelta su situación jurídica; debido a que, persiste su privación de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

Sobre este tema, la SCP 0420/2021-S2 de 16 de agosto, estableció lo siguiente: «*La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".*

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que:"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**'.*

*La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió:"…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:**`…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'".*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó:"...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****".*

(…)

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad» (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.2. De las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Al respecto, la SCP 0326/2018-S2 de 9 de julio, sostuvo que: "…*dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad, cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.*

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; ***cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización****; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.*

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que:`La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez'; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: `…el derecho al debido proceso, a la defensa y a* ***una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones****'.*

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, ***los administradores de justicia, están obligados en sus funciones, a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad****-.*

*En ese sentido, en virtud a las características específicas del derecho a la libertad física, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, cuyos razonamientos han sido reiteradamente confirmados por fallos constitucionales plurinacionales actuales; establece, con relación a la celeridad procesal de los trámites en los cuales éste derecho se halle involucrado, que la:`…****autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física,*** ***tiene el deber***

de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho*, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso,* ***dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza****, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar, se tiene que -dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz-; por lo que, se realizó el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 19 de octubre de 2020, firmada por la autoridad demandada, que suspende dicho acto procesal para el 21 de ese mes y año (Conclusiones II.1 y 2); asimismo, nota marginal de similar data; por lo cual, la Secretaria del aludido Juzgado, comunicó la imposibilidad de instalar la misma por problemas en el equipo de la Jueza de la causa (Conclusión II.3), para finalmente, la indicada funcionaria de apoyo judicial mediante decreto de la referida fecha, reprogramarla para el 23 del aludido mes y año (Conclusión II.4).

En ese contexto, el impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos invocados en la presente acción de defensa; arguyendo que, la Jueza demandada -una vez que instaló la audiencia de cesación de la detención preventiva el 19 de octubre de 2020-, procedió de forma premeditada a suspenderla para el 21 de igual mes y año, con la excusa de tener fijada otra en su despacho judicial -en el que es titular-; sin embargo de ello, dicho acto procesal volvió a ser diferido para el 23 del citado mes y año, por problemas técnicos de conexión; esta vez, por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz -titular del Juzgado-, sin resolverse aún su situación jurídica.

Precisado el objeto procesal que nos ocupa, cabe referirse el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional -pertinente para el caso de autos-, cuyo razonamiento jurisprudencial desarrolla a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que busca acelerar los trámites ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de un privado de libertad y la concreción del valor libertad, en cuyos presupuestos que hacen a una dilación en el trámite de la cesación de la detención preventiva se encuentra el no diligenciar con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables la solicitud que involucre el derecho a la libertad física (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

De los antecedentes fácticos y el despliegue procesal inherente al reclamo constitucional que originó la activación de esta acción de defensa, conforme a los datos y hechos expuestos por los sujetos procesales y la documental aparejada cursante en el expediente constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el hoy impetrante de tutela, estando cumpliendo la medida de detención preventiva, el 14 de octubre de 2020 solicitó cesación de la misma, providenciada en ese entonces por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, quien hubiera fijado dicho acto procesal a ese efecto para el 19 de ese mes y año, y que una vez instalada por su homóloga Cuarta -quien estuvo en suplencia legal el 19 y 20 del referido mes y año-, fue suspendida para el 21 de ese mes y año, debido supuestamente a que tenía una audiencia programa para la misma hora en el Juzgado donde funge como titular; en cuya última fecha, tampoco se llevó a cabo dicho su verificativo por problemas técnicos en el equipo de la Jueza de la causa, siendo reprogramada para el 23 de octubre de 2020.

Ahora bien, de la mencionada correlación de actos procesales, se tiene que la autoridad demandada en la tramitación de solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, instaló audiencia para el 19 de octubre de 2020; sin embargo, procedió a suspenderla arguyendo

tener otro acto procesal programado en el despacho judicial donde funge como titular, afirmando que: "…no puedo estar presente en dos audiencias a la vez esta audiencia al respecto del Juzgado 3 anticorrupción se suspende y se reprograma para el día **MIERCOLES 21 DE OCTUBRE DE 2020 A HORAS 09.30**…" (sic), prorrogando ese verificativo para el 21 del citado mes y año, pese a encontrarse fijado con la respectiva anticipación -14 de octubre de 2020, para el 19 de igual mes y año-.

De cuyo diferimiento procesal -cinco días después-, se advierte una reprogramación más allá de las cuarenta y ocho horas que prevé el art. 239 del CPP, para el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 -modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y este por el art. 2.III de la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año-, apartándose del plazo que la norma establece, y que derivó en la postergación del tratamiento y definición de la situación jurídica del impetrante de tutela; cuando lo que correspondía, era llevarla a cabo dentro del aludido término procesal, igualmente entendido por la jurisprudencia constitucional que de manera uniforme precisó que: "*…el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y* ***en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas****; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida"* (SCP 0354/2021-S4 de 26 de julio); resultando tal obligación en la Jueza demandada que -pese a encontrarse en suplencia legal-, tenía el deber de resolver los casos sometidos a su conocimiento de manera diligente; sin embargo, extendió su consideración para cuando ella ya no iba estar de turno -dos días después-, omisión que repercutió sobre los derechos del detenido y por ende que aún quede irresuelta su situación jurídica, más todavía si, respecto del supuesto motivo para suspenderla -tener otro acto procesal en el Juzgado donde funge como titular-, no arrimó como prueba en su informe, que efectivamente exista la otra audiencia fijada con antelación, a objeto de verificar y justificar el impedimento material de realizar esta última.

En consecuencia, dicho actuar resulta en dilatorio que vulnera el derecho a la libertad del peticionante de tutela, al desatender su petición y diferir su tratamiento, transgrediendo el aludido derecho en relación al principio de celeridad, inobservando el desarrollo jurisprudencial respecto de la obligación que tiene toda autoridad jurisdiccional de tramitar una solicitud de un detenido o privado de libertad con la mayor diligencia posible o mínimamente dentro de los plazos legales estipulados, ameritando la concesión de la tutela constitucional.

Por otro lado, de la correlación de datos y antecedentes procesales arrimados a la presente acción tutelar; se tiene que, estando fijada por la Jueza que actuó en suplencia legal -ahora demandada-, la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante para el 21 de octubre de 2020, esta hubiera sido reprogramada por problemas técnicos mediante nota marginal firmada por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, para el 23 del referido mes y año (ver Conclusiones II.3 y 4); es decir, encontrándose radicada la causa en ese Juzgado, la petición de cesación del encausado aún no hubiera sido atendida, circunstancia que este Tribunal no puede dejar pasar.

En ese entendido, si bien la referida autoridad no fue demandada en la presente acción tutelar -en cuya razón no es posible analizar su responsabilidad a fin de no causarle indefensión-, del estado de la causa cuyos datos procesales se encuentran en su poder, se constata la irresolución de la situación jurídica del solicitante de tutela, correspondiendo sobre dicha eventualidad que este Tribunal disponga se repare la misma, más si: "…*lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal -lo cual es accesorio- sino la existencia de la ilegal privación de libertad* ***o de su amenaza para la restitución inmediata del derecho****"* (SCP 1602/2011-R de 17 de octubre); consecuentemente, amerita ordenar a dicha autoridad jurisdiccional -titular del supra mencionado Juzgado donde radica la causa-, llevar a cabo de manera inmediata audiencia de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 195/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a la dilación en la que incurrió la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; **ordenando** a la autoridad jurisdiccional titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la citada Capital y departamento, lleve a cabo de manera inmediata la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante; salvo que por el transcurso del tiempo la misma ya se hubiera celebrada. Sin responsabilidad al no haber sido demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37181-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 111 de 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 773 a 775 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Ortiz Cortez** contra **Freddy Pérez Chavarría** y **Sandra Aguada Romero**, **Vocales de la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera** y **Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 680 a 691, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Misael Pérez Gervacio contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, el Concejo de esa entidad y su persona, entre otros, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitió la Sentencia 07 de 22 de marzo de 2018, declarando inexistente la Resolución de Adjudicación Municipal 197/93 de 17 de enero de 1994, nulos y sin efecto legal alguno los Decretos Ediles 100/2016 de 15 de agosto y 108/2016 de 6 de septiembre y las Resoluciones "**028 y 031**" de igual año, dictadas por el aludido Concejo Municipal; por lo que, interpuso recurso de casación, resuelto por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 53 de 30 de enero de 2019, disponiendo anular obrados hasta el Auto de 24 de abril de 2018, inclusive.

De esta forma, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 13 de 2 de octubre de 2020, ordenando: **a)** Al Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) del mencionado departamento, proceda a la cancelación de la Matrícula computarizada 7.01.2.01.0000690, relativa a la parcela situ en la zona noreste, con una superficie de 29 509,9 m^2, inscrita a su favor, que tiene como antecedente la Resolución de Adjudicación Municipal 197/93; y, **b)** A las oficinas públicas que se indicaban en la solicitud tanto del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra como el de Cotoca, procedan a la cancelación de cualquier inscripción y registros realizados emergentes de la citada Resolución de Adjudicación Municipal.

El indicado Auto de Vista, carece de fundamentación, motivación y congruencia, con una indebida aplicación normativa; por cuanto, se permitió la sustanciación del proceso contencioso administrativo en el cual los sujetos procesales son particulares, contrario a la naturaleza de esta vía jurisdiccional, invalidando la litis, llegándose al extremo de tener a los fundamentos de hecho como si fueran de puro derecho "…**por ende a un particular como parte de la Administración Pública**" (sic); en todo caso, correspondería interponerse una demanda contenciosa.

De igual manera, la cancelación de la matrícula de su inmueble, con base en los mismos fundamentos, provocó vulneración de su derecho a la propiedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad; a la defensa y a la propiedad, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando dejar sin efecto el Auto de Vista 13 y se dicte uno nuevo, congruente con la Sentencia 07.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 764 a 773, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo sostuvo que: **1)** Fue sometido a un proceso contencioso administrativo, en el cual se le limitó el ejercicio del debido proceso; diferente hubiera sido, ser parte de una demanda contenciosa, donde tuviera la oportunidad de presentar todas las pruebas pertinentes; **2)** Acorde a la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, no existiría recurso alguno para impugnar el Auto de Vista 13; y, **3)** Se tendrían sesenta familias que compraron terrenos y fueron afectadas con la emisión del citado Auto de Vista, que ordenó la cancelación de la Matrícula computarizada 7.01.2.01.0000690.

I.2.2. Informe de los demandados

Freddy Pérez Chavarría y Sandra Aguada Romero, Vocales de la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 762 a 763, manifestaron que: **i)** Los entonces Vocales que emitieron la Sentencia 07, que declaró inexistente la Resolución de Adjudicación Municipal 197/93, no podían dictaminar "…**LA NULIDAD DE UNA RESOLUCIÓN INEXISTENTE**…" (sic); puesto que, ante esa decisión los demás documentos de transferencia individuales son nulos de pleno derecho; por cuanto, el derecho propietario del cual nacieron nunca existió; **ii)** El Auto de Vista cuestionado fue dictado conforme al art. 514 del Código Procesal Civil (CPC), que señala la ejecución de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se cumplirán, sin alterar ni modificar su contenido por los jueces de primera instancia que hubieran conocido el litigio; en este caso, la Sala en la que estaba radicada la causa; **iii)** Misael Pérez Gervacio -demandante dentro del referido proceso contencioso administrativo-, presentó escrito de 29 de septiembre de 2020, solicitando que en ejecución de sentencia se ordene a DD.RR. la cancelación de la Matrícula computarizada 7.01.2.01.0000690, registrada a nombre del accionante; en ese mérito, dictaron el Auto de Vista 13, ordenando "…la cancelación de la partida en DD.RR. esta dictado de acuerdo al **ART. 514 DEL PROCEDIMIENTO CIVIL,** (…) **ART. 547 DEL CÓDIGO CIVIL** y ART. **1.558 NÚM. 3) DEL CÓDIGO CIVIL**…" (sic); **iv)** Al estar la causa con Sentencia ejecutoriada corresponde declarar la improcedencia de esta acción de defensa; y, **v)** Los terrenos que supuestamente fueron adjudicados por el indicado Gobierno Autónomo Municipal y anulados por la Sentencia 07, nunca existieron o si fue así, no estaban en el lugar que ahora detenta el impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Misael Pérez Gervacio, por intermedio de sus abogados en audiencia, sostuvo que: **a)** El accionante no hizo conocer que dentro del proceso contencioso administrativo se apersonaron terceras personas a su nombre, pidiendo la nulidad del Auto de Vista 13, que conforme al principio de contradicción que rige la administración de justicia se corrió en traslado, incluso en ese escrito se formuló una tercería de derecho excluyente, alegándose vulneración de derechos constitucionales, estando pendiente de trámite; **b)** La inexistencia de la Resolución de Adjudicación Municipal 197/93, es una declaración de nulidad de pleno derecho; así, todas aquellas actuaciones en relación a la misma son

nulas e inexistentes, a objeto de evitar que personas de buena fe, sean engañadas con registros vigentes, como se pretendería de contrario; y, **c)** La afectación de sesenta compradores, es falsa; ya que, del terreno objeto de la litis no se desprendió un solo metro de superficie, no estando inscrito en DD.RR. ningún contrato de transferencia a terceras personas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 111 de 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 773 a 775 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela mediante escrito presentado el 11 del referido mes y año, solicitó la nulidad del Auto de Vista 13 y de la Sentencia 07; y, **2)** La referida petición fue corrida en traslado estando la tramitación pendiente de resolución; por lo que, conforme al principio de subsidiariedad, no correspondería ingresar al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 07 de 22 de marzo de 2018, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró probada la demanda contenciosa administrativa e inexistente la Resolución de Adjudicación Municipal 197/93 de 17 de enero de 1994, relativa a una parcela de terreno adjudicada a favor de Adonay Cortez Pérez, nulos y sin efecto legal los Decretos Ediles 100/2016 de 15 de agosto y 108/2016 de 6 de septiembre y las Resoluciones "028/2016" y "031/2016", emitidas por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del citado departamento (fs. 335 a 336 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista 13 de 2 de octubre de 2020, emitido por los Vocales demandados, ordenando: **i)** Al Registrador de DD.RR. del mismo departamento, proceda a la cancelación de la Matrícula computarizada 7.01.2.01.0000690, relativa a la parcela situ en la zona noreste, con una superficie de 29 509,9 m^2, inscrita a favor del impetrante de tutela, que tiene como antecedente la Resolución de Adjudicación Municipal 197/93; y, **ii)** A las oficinas públicas que se indicaban en la solicitud del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra como el de Cotoca, procedan a la cancelación de cualquier inscripción y registros realizados emergentes de la citada Resolución de Adjudicación Municipal (fs. 583 y vta.).

II.3. Mediante escrito presentado el 11 de noviembre del mismo año, el peticionante de tutela, entre otros "**EN LA VÍA INCIDENTAL DEMAND**[**O**] **TERCERIA FORZOSA DE DOMINIO EXCLUYENTE**" (sic), solicitando la nulidad de la señalada Sentencia y del mencionado Auto de Vista (fs. 626 a 629).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad; a la defensa y a la propiedad; por cuanto, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 13 de 2 de octubre de 2020, con base en fundamentos de hecho y no de derecho, ordenando la cancelación de la Matrícula computarizada 7.01.2.01.0000690, relativa a la parcela inscrita a su favor emergente de la Resolución de Adjudicación Municipal 197/93 de 17 de enero de 1994, sustanciando un proceso contencioso administrativo, en el cual los sujetos procesales son particulares, realizando una indebida aplicación normativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; a su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, manda que: "La Acción de Amparo Constitucional

se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, explicó el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional precisando que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".

También, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, instauró reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad, que rige esta acción de defensa, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y,* ***2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y,* ***b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 13 de 2 de octubre de 2020, con base en fundamentos de hecho y no de derecho, ordenando la cancelación de la Matrícula computarizada 7.01.2.01.0000690, relativa a la parcela inscrita a su favor emergente de la Resolución de Adjudicación Municipal 197/93 de 17 de enero de 1994, sustanciando un proceso contencioso administrativo, en el cual los sujetos procesales son particulares, realizando una indebida aplicación normativa.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, por Sentencia 07 de 22 de marzo de 2018, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró probada la demanda contenciosa administrativa e inexistente la aludida Resolución de Adjudicación Municipal, relativa a una parcela de terreno adjudicada a favor de Adonay Cortez Pérez, nulos y sin efecto legal los Decretos Ediles 100/2016 de 15 de agosto y 108/2016 de 6 de septiembre y las Resoluciones "028/2016" y "031/2016", emitidas por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del citado departamento (Conclusión II.1); también, cursa el Auto de Vista 13, pronunciado por los Vocales demandados, ordenando: **a)** Al Registrador de DD.RR. del citado departamento, proceda a la cancelación de la supra mencionada Matrícula, relativa a la parcela situ en la zona noreste, con una superficie de 29 509,9 m^2, inscrita a favor del impetrante de tutela, que tiene como antecedente la Resolución de Adjudicación Municipal 197/93;

y, **b)** A las oficinas públicas que se indican en la solicitud del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra como el de Cotoca, procedan a la cancelación de cualquier inscripción y registros realizados emergentes de la citada Resolución de Adjudicación Municipal (Conclusión II.2); y, mediante escrito presentado el 11 de noviembre del mismo año, el peticionante de tutela, entre otros "**EN LA VÍA INCIDENTAL DEMAND**[**O**] **TERCERIA FORZOSA DE DOMINIO EXCLUYENTE**" (sic), solicitó la nulidad de la señalada Sentencia y del indicado Auto de Vista (Conclusión II.3).

Acorde al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, la presente acción de defensa es un medio de protección de los derechos de las personas ante la restricción, supresión o amenaza de los mismos, siendo un instrumento subsidiario; es decir, es exigible que el justiciable previamente de acudir a la justicia constitucional con su pretensión agote los recursos y vías pertinentes, para que mediante esta, se subsanen las deficiencias del proceso administrativo o judicial, por una vulneración de derechos.

En el caso concreto, de lo obrado se tiene que, una vez emitido el Auto de Vista 13, el accionante presentó escrito de 11 de noviembre de 2020, solicitando su nulidad al igual que la Sentencia 07; asimismo, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a tiempo de resolver la presente acción tutelar, evidenció que dicha petición fue corrida en traslado de contrario y está pendiente de resolución.

Por lo que, conforme al entendimiento jurisprudencial determinado por la citada SC 1337/2003-R, que instituyó reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, cuando: "*…2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa,* (…) *así: b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*…", en el presente caso venido en revisión, el peticionante de tutela al desplegar el indicado memorial solicitando la nulidad de dichas determinaciones, utilizó un medio de defensa; empero, su tramitación está pendiente de resolución y acudió directamente a la justicia constitucional sin haber agotado su pretensión ante la jurisdicción ordinaria, impidiendo a esta vía un pronunciamiento de fondo respecto del problema jurídico planteado; ya que, las autoridades jurisdiccionales a las cuales recurrió pidiendo la nulidad del referido fallo, aún tienen la posibilidad de pronunciarse con relación a dicho reclamo.

Coherente al razonamiento expresado ut supra corresponde denegar la tutela, sin haberse ingresado al análisis de fondo del caso venido en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111 de 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 773 a 775 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2021-S2

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34923-2020-70-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 916 a 920, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Eduardo Nieves Casseres**, **Bladimir Murillo Chávez**, **René Martínez Irahola**, **Julián Cenon Castillo Irahola**, **Francisco Román Castillo Irahola**, **Ronal Aramayo Escobar**, **Miguel Rojas Álvarez**, **Edson Freddy Salazar Flores**, **Víctor Hugo Rueda**, **Víctor Hugo Aramayo Castillo**, **Juan Víctor Vargas Galarza**, **Misael David Flores Farfan**, **Elmer Teófilo Herrera Herrera**, **Wilson Ayaviri Gonzales**, **Roberto Abel Cruz Martínez**, **Adrián Fernando Ruiz Mamani**, **Héctor Giovanni Blas Flores**, **Jorge Luis Figueroa Lizárraga** y **Matías Benjamín Rivera Nieves** contra **Luis Alejandro Espino Fernández**, **Gerente General de Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima (IABSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 17 de julio de 2020, cursantes de fs. 131 a 139 vta.; y, 147 a 150 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

IABSA es una empresa productora y comercializadora de azúcar y alcohol, en ese sentido, se realizan trabajos de pre zafra y zafra; sin embargo, con el objeto de subir y bajar los salarios de los trabajadores de manera ilegal, la mencionada entidad hizo una clasificación del personal como "temporales 1" y "temporales 2"; asimismo, para evadir responsabilidades laborales y sociales sólo les entregaron las boletas de pago de sueldos durante la temporada de zafra, restringiéndoles el acceso a las mismas fuera de ese periodo, para sostener que sólo son trabajadores temporales.

Bajo ese contexto, como consecuencia de la reducción de su haber básico acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, donde se emitió en su favor la Conminatoria 029/2019 de 13 de noviembre, en cuyo mérito se dispuso la cancelación de salarios de acuerdo a la escala salarial y el respeto al contrato laboral verbal e indefinido; extremo que generó malestar del Directorio de la mencionada Empresa y en consecuencia dio lugar a su desvinculación, al haberles impedido el ingreso a la entidad, sin causal justificada e inobservando la mencionada modalidad de contratación y lo establecido en los arts. 53 a 57 del Reglamento Interno de Trabajo de IABSA.

Ante la vulneración de sus derechos laborales, acudieron nuevamente al mencionado ente del trabajo, que en aplicación de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010 emitió la Conminatoria 38/2019 de 12 de diciembre, a través de la cual se determinó su reincorporación a su fuente laboral, previa verificación por personeros de esa institución, que se hallaban regidos por contratos de trabajo de tipo verbal e indefinido; asimismo, se dispuso el pago de salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondía, así como el respeto de modalidad de contrato o relación laboral; empero, la referida Resolución fue incumplida.

Al respecto, señalaron que no sólo desempeñaron labores durante el periodo de zafra, sino también tareas relativas a la destilación de alcohol y otras que el empleador les designó de acuerdo a la necesidad de la Empresa, actividades que son propias del giro de la entidad.

Finalmente, denunciaron que se vulneró su derecho a la seguridad social a corto y largo plazo, pues se les realizó descuentos por concepto de "cuenta de personal previsión", cuota sindical, cuenta empleados, federación de fabriles, "AFP riesgo común", "AFP comisión," aporte solidario; empero, dichos extremos no se evidencian en sus cuentas personales previsionales; por lo que, se constituye en una arbitrariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social a corto y largo plazo, citando al efecto los arts. 45, 46.I y 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, respetando la escala salarial; **b)** El pago de sus sueldos devengados y de sus derechos laborales que se hubieran suspendido como consecuencia del despido ilegal; **c)** La reposición del seguro social a corto y largo plazo; y, **d)** La imposición de costas y el pago de honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 908 a 916, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** No se hallan regidos por el Decreto Supremo (DS) 20255 de 24 de mayo de 1984, que protege el trabajo asalariado de los zafreros, sino por la Ley del Complejo Productivo de la Caña de Azúcar -Ley 307 de 10 de noviembre de 2012-, pues se consideran trabajadores fabriles; **2)** En ese marco, tal como lo establece la nota de 6 de noviembre de 2019, a través de la cual se refiere que la Empresa (hoy demandada) al ser productora de azúcar y alcohol divide su periodo de trabajo en dos temporadas, es decir, el periodo de pre zafra y zafra, lo que contradice el argumento de que solo serían trabajadores de zafra; **3)** Si bien no cuentan con contratos de trabajo escritos; sin embargo, la relación laboral se acredita a través de las boletas de pago y los extractos de aportes a la "AFP"; **4)** Lo mencionado precedentemente se corrobora con el hecho que ingresaron a trabajar en meses previos al inicio de la zafra, tal como sucede en el caso de Cristian Eduardo Nieves Casseres, quien en la gestión 2010 ingresó a trabajar en enero para realizar labores de pre zafra, cuando el periodo de zafra recién se inició el junio de ese año; lo propio sucede con el resto de los hoy impetrantes de tutela, respecto a los cuales se pretende encubrir la relación laboral a través de contratos de trabajo y pagos por jornada, siendo que todos se hallan regidos bajo contratos de trabajo verbal indefinidos; **5)** Respecto al informe de estado de aportes a la "AFP", presentado por la parte demandada, se advierte que el mismo es suscrito por el personal de IABSA, por lo que carece que valor legal; asimismo, acompañan finiquitos que carecen de firmas de los trabajadores, tratando de vincular su situación a la de otro trabajador que optó por el pago de ese extremo, consecuentemente dichas pruebas carecen de validez; **6)** La RM 311/72 de 12 de julio de 1972 establece que los empleadores que precisen realizar contrataciones por periodos fijos deben obtener autorización del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, extremo que no sucedió en sus casos; y, **7)** Lo aseverado en el informe de la Empresa demandada que no serían trabajadores permanentes, dicha afirmación es contradictoria, pues como se tiene señalado precedentemente, no sólo prestan servicios durante el periodo de zafra, sino también en la etapa previa.

I.2.2. Informe de la Empresa demandada

Luis Alejandro Espino Fernández, Gerente General de IABSA, mediante informe presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 890 a 906, y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Las tareas desarrolladas por los hoy accionantes en la gestión 2019 son propias del periodo de zafra, por lo que resulta imposible que las mismas puedan ser realizadas

durante el año completo, como pretenden hacer creer; **ii)** En ese sentido, el DS 20255 que regula el sector de producción de caña de azúcar y algodón, es la norma que se aplica a los trabajadores de IABSA, extremo que no fue considerado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a tiempo de emitir la Conminatoria en favor de los hoy impetrantes de tutela, misma que es inejecutable por carecer de motivación y ser irrazonable; **iii)** Bajo el principio de verdad material, debe considerarse que la producción de azúcar y alcohol solo se realiza durante el periodo de zafra, mismo que por su naturaleza es temporal; consecuentemente, los trabajadores operativos de la Empresa solo prestan servicios en ese transcurso, como es el caso de los hoy accionantes, mismo que se halla regulado por el mencionado Decreto Supremo; **iv)** En un caso análogo la jurisprudencia constitucional estableció que los trabajadores operativos de IABSA solo deben trabajar durante el periodo de zafra, así se refleja en la SCP 0313/2018-S2 de 27 de junio; **v)** IABSA contrata a los demandantes de tutela cada año, conforme la naturaleza del trabajo vinculado a la zafra, a cuya conclusión se les paga sus beneficios sociales, por lo que no existe vulneración al salario justo ni a los derechos alegados por los aludidos; **vi)** Contra la mencionada Conminatoria interpusieron recursos de revocatoria y jerárquico, lo que da lugar a la existencia de hechos controvertidos que no pueden ser resueltos a través de esta vía, sino mediante la ordinaria; **vii)** Los accionantes pretenden a través de la instancia administrativa laboral que sus contratos de trabajo sean considerados de tipo indefinido; empero, esa entidad no determinó aquello en virtud a la prueba objetiva, lo contrario generaría un problema de fondo que debe ser resuelto en la vía correspondiente; **viii)** Respecto a que el Decreto Supremo señalado precedentemente no alcanzaría a los hoy impetrantes de tutela porque se consideran trabajadores fabriles, la jurisprudencia constitucional razonó que esa norma rige para este tipo de relación laboral; y, **ix)** Debido a la naturaleza del contrato vinculado con la zafra, se tiene que es de las pocas situaciones en las que se puede realizar contratos temporales de manera indefinida.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento Tarija, constituido en Juez de garantías mediante Resolución de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 916 a 920, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Por la prueba aportada se tiene que los demandantes de tutela realizaron labores en diferentes gestiones en periodos de pre zafra y zafra en la empresa IABSA; **b)** Respecto a la Conminatoria de Reincorporación 38/2019 emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, se denota la imposibilidad de cumplimiento de la misma, en razón a que carece de relación entre los hechos y los supuestos derechos vulnerados; **c)** Asimismo, en virtud a la prevalencia de la verdad material sobre la formal, se tiene que el trabajo de zafra y pre zafra, desarrollado por los ahora accionantes, se hallaba regido por la temporalidad, aspecto que además de corroborarse por la prueba aparejada por los aludidos, se acredita por las boletas de pago, en las que se evidencia los meses que efectivamente trabajaron en las diferentes gestiones, aspecto que también se refleja en los contratos de trabajo por temporada suscritos entre el 2016 y 2019, en los que se expresa una fecha de inicio de la relación laboral, y que la misma concluye con la finalización de la zafra; y, **d)** Respecto a los contratos verbales e indefinidos, pago de salarios devengados y demás derechos laborales, dichas cuestiones no son competencia de la jurisdicción constitucional; en ese sentido, no es posible a través de esta vía definir el tipo de relación laboral entre las partes, así tampoco disponer la suscripción de un contrato indefinido, pues dichos aspectos son competencia de la judicatura laboral, lo propio en relación al pedido de reposición de la seguridad social de corto y largo plazo.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional (AC) 088/2021-CA/S de 18 de junio, cursante de fs. 938 a 941, se aceptó el desistimiento presentado por el accionante Wilson Ayaviri Gonzales; en cuyo mérito operó la **suspensión** del cómputo del plazo a objeto de realizar el trámite correspondiente al referido desistimiento; plazo reanudado a partir del día siguiente de la notificación con el citado Auto Constitucional, realizada el 25 de octubre de 2021 (fs. 942 a 943); de acuerdo a la certificación suscrita por la Letrada de Comisión de Admisión (fs. 950); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Comunicados de 23 y 26 de septiembre, y 1 de noviembre, todos de 2019, suscritos por la Jefatura de Personal y el Gerente General de IABSA, mediante los cuales indican al personal temporal que trabaja en la zafra 2019, que deben pasar a firmar sus contratos (fs. 202).

II.2. Cursan los siguientes contratos de trabajo por temporada suscritos entre IABSA y:

1) Ronal Aramayo Escobar, del 26 de julio de 2016 hasta el fin de la zafra de ese año; del 12 de agosto de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 17 de julio de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 219 a 230).

2) Héctor Giovanni Blas Flores, del 26 de julio de 2016 hasta el fin de la zafra de ese año; del 11 de agosto de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 13 de marzo de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 263 a 274).

3) Francisco Román Castillo Irahola, del 30 de marzo de 2016 hasta la finalización de la zafra de ese año; del 25 de septiembre de 2017 hasta la conclusión de la zafra de ese año; y, del 18 de abril de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 306 a 317).

4) Julián Cenon Castillo Irhaola, del 30 de marzo de 2016 hasta el fin de la zafra de ese año; del 14 de agosto de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 18 de abril de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 349 a 360).

5) Roberto Abel Cruz Martínez, del 26 de julio de 2016 hasta el fin de la zafra de ese año; del 24 de abril de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 1 de marzo de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 393 a 404).

6) Jorge Luis Figueroa Lizárraga, del 2 de agosto de 2016 hasta el fin de la zafra de ese año; del 11 de agosto de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 16 de julio de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 428 a 439).

7) René Martínez Irahola, del 26 de julio de 2016 hasta el fin de la zafra de ese año; del 24 de abril de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 11 de abril de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 471 a 482).

8) Adrián Fernando Ruiz Mamani, del 26 de julio del 2016 hasta el fin de la zafra de ese año; del 12 de agosto de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 9 de abril de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 568 a 579).

9) Edson Freddy Salazar Flores, del 26 de agosto de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 13 de marzo de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 606 a 609).

10) Elmer Teófilo Herrera Herrera, del 27 de julio de 2016 hasta el fin de la zafra de ese año; del 24 de abril de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 6 de marzo de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 644 a 649).

11) Víctor Hugo Rueda, del 26 de julio de 2016 hasta la finalización de la zafra de ese año; del 12 de agosto de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 20 de marzo de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 682 a 687).

12) Víctor Hugo Aramayo Castillo, del 19 de marzo de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 707 a 708).

13) Wilson Ayaviri Gonzáles, del 21 de marzo de 2016 hasta el fin de la zafra de ese año; del 25 de abril de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 12 de marzo de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 746 a 751).

14) Misael David Flores Farfan, del 26 de julio de 2016 hasta el fin de la zafra de ese año; del 26 de abril de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 12 de marzo de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 785 a 790).

15) Cristian Eduardo Nieves Casseres, del 26 de julio del 2016 hasta el fin de la zafra de ese año; del 12 de agosto de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 18 de julio de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 815 a 826).

16) Juan Víctor Vargas Galarza, del 24 de abril de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 12 de marzo de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 851 a 854).

17) Bladimir Murillo Chávez, del 26 de julio del 2016 hasta el fin de la zafra de ese año; del 12 de agosto de 2017 hasta el fin de la zafra de ese año; y, del 7 de marzo de 2018 hasta el fin de la zafra de ese año (fs. 883 a 894).

18) Miguel Rojas Álvarez, del 9 de septiembre de 2019 hasta el fin del periodo de zafra de ese año (fs. 183 a 184).

19) Matías Benjamín Rivera Nieves, del 11 de septiembre de 2019 hasta el fin del periodo de zafra de ese año (fs. 193 a 194).

II.3. Mediante Conminatoria 38/2019 de 12 de diciembre de 2019, la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija determinó conminar a IABSA, para que proceda a la reincorporación de los hoy accionantes, más el pago de los sueldos devengados, los derechos laborales que le correspondan y "el respecto al contrato verbal e indefinido" (fs. 7 a 9).

II.4. Acta de verificación suscrita por la Inspectora del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual establece que el 20 enero de 2020 se constituyó a la empresa IABSA, donde observó que no se dio cumplimiento a la Conminatoria 38/2019 (fs. 10).

II.5. Cursa escrito de 29 de junio de 2021 presentado ante este Tribunal, a través del cual el solicitante de tutela Roberto Abel Cruz Martínez desistió de la presente acción de defensa, argumentando que llegó a un acuerdo conciliatorio con la parte demandada, el cual "es satisfactorio" a sus intereses; pidiendo al efecto que se lo excluya de la esta acción tutelar (fs. 945 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social a corto y largo plazo; señalando que la empresa IABSA los desvinculó de sus fuentes laborales sin causal justificada y sin considerar que gozan de contratos verbales indefinidos, extremo que se indica en la Conminatoria 38/2019, determinación que pese haber sido puesta en conocimiento de la mencionada Empresa, fue incumplida; así se advierte el acta de verificación realizada por la Inspectora del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social de 20 de enero de 2020; aspecto que motivó la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Desistimiento de demanda en acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0631/2020-S2 de 9 de noviembre, indica que: "*El AC 0008/2005-O de 26 de abril, precisó que: '…el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella'".*

La SCP 0352/2012 de 22 de junio, establece que: «El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado acerca del desistimiento en la acción de amparo constitucional y entre su reiterada jurisprudencia se encuentra la SC 0978/2004-R de 23 de junio, que haciendo cita a otros fallos, señaló que procede el desistimiento y archivo de obrados, en base al siguiente fundamento: '…el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, ***expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo****; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías*

constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación.

(…)

Por todo lo señalado, se puede establecer que ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda libre y voluntariamente dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.

2) ***El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado****, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda;* ***actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional****, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.*

3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior" (las negrillas son nuestras).

III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral señala: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban*

tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (énfasis añadido).

En ese mérito, la mencionada Resolución de Doctrina Constitucional en cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral resolvió disponer "…*la vigencia de los entendimientos y sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;*

(…)

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 29699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar le pago de la totalidad de los beneficios sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional*".

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social a corto y largo plazo; señalando que como consecuencia de la reducción salarial de la que fueron objeto, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, donde se emitió en su favor la Conminatoria 029/2019 en la que se determinó el pago de sus sueldos conforme la escala salarial; dicho aspecto, generó malestar en los directivos de la Empresa y dio lugar a que se los desvincule sin causal justificada y sin que se considere que gozan de contrato verbal indefinido; razón por la cual, asistieron nuevamente ante el mencionado ente laboral, obteniendo la Conminatoria 38/2019, que dispuso la reincorporación a sus fuentes de trabajo, más el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, cuyo incumplimiento acreditado derivó en la interposición de esta acción de defensa.

Conforme el entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que el desistimiento constituye un forma de conclusión extraordinaria del proceso constitucional, en ese mérito este Tribunal a través del AC 088/2021-SA/S resolvió aceptar el desistimiento incoado por el impetrante de tutela Wilson Ayaviri Gonzáles, quien a través de memorial de 9 de junio de 2021 presentado a esta instancia optó con renunciar a esta contienda jurídica, argumentando haber llegado a un acuerdo con la Empresa demandada. De igual manera, el solicitante de tutela Roberto Abel Cruz Martinez, a través de memorial de 29 de junio de 2021 presentado de forma directa ante este Tribunal; de manera clara, expresa y contundente manifestó su voluntad de desistir de esta acción de defensa; decisión que a la luz de la jurisprudencia glosada en Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debe ser respetada por esta administración de justicia; cumplidos que fueron los presupuestos descritos en ese apartado para que corra sin ningún impedimento esta forma de conclusión extraordinaria del proceso constitucional, esta Sala determina aceptar la misma. En mérito a ello, el análisis de la concesión o no de la tutela continuará respecto al resto de los accionantes.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que IABSA suscribió contratos temporales con los accionantes, en los que de manera expresa se indica que la vigencia de la relación laboral de cada uno concluirá con la finalización del periodo de zafra; en ese marco, ante una supuesta reducción salarial acudieron la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, donde se emitió en su favor la Conminatoria 029/2019, mediante la cual se intimó a la mencionada Empresa la cancelación de **"SALARIOS DE ACUERDO A LA ESCALA SALARIA Y EL RESPETO AL CONTRATO VERBAL INDEFINIDO"** (sic); aspecto que a consideración de los impetrantes de tutela generó malestar en los personeros del empleador y dio lugar a su desvinculación injustificada, extremo que se materializó al impedirles el ingreso a sus fuentes de trabajo.

Ante ello, acudieron nuevamente al indicado ente de trabajo y solicitaron su reincorporación, pedido que fue atendido de manera favorable a través de la Conminatoria 38/2019; razón por la cual, se

intimó a la institución hoy demandada al pago de sueldos devengados y los derechos laborales correspondientes. Cuyo incumplimiento acreditado por el acta de verificación de 20 de enero de 2020, realizado por la Inspectora de Trabajo, dio lugar a la interposición de esta acción tutelar.

En ese sentido, de la compulsa de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los hoy solicitantes de tutela fueron contratados periódicamente por el tiempo que dure la zafra y de acuerdo a las actividades asignadas a cada uno; relación laboral regida por la Ley General del Trabajo, tal como lo establece el DS 19524 de 26 de abril de 1983; en ese marco, denunciaron ante la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija que los desvincularon sin causal justificada, extremo dado por válido por ese ente en virtud a la inasistencia del representante de esa Empresa a la audiencia administrativa, conforme lo establecido en la RM 868/10; en cuyo marco, también se indicó que el retiro de los impetrantes de tutela se realizó en contravención a lo dispuesto en Reglamento Interno del Personal de IABSA, que exige la conformación de una comisión mixta para tratar el despido de trabajadores.

Asimismo, se advierte, que los peticionantes de tutela cumplieron el procedimiento establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010; toda vez que, previo a la interposición de la presente acción de defensa acudieron al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde realizaron la denuncia de su despido injustificado y solicitaron su reincorporación laboral; trámite de necesario cumplimiento a efectos de acudir posteriormente a la justicia constitucional; aclarando que después de obtenida la conminatoria de reincorporación no es exigible el agotamiento de los medios de impugnación, tal como determinan las mencionadas normas laborales; con lo que se advierte que la presente acción de defensa se ajusta a los presupuestos procesales descritos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En atención al análisis descrito precedentemente y en virtud a la unificación jurisprudencial efectuada por este Tribunal a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, esta Sala concluye que procede el cumplimiento integral de la Conminatoria 38/2019; en consecuencia, determinar la reincorporación de los accionantes a sus fuentes de trabajo por todo el periodo que dure la zafra, teniendo en cuenta las características de especialidad y temporalidad del trabajo desarrollado por los impetrantes de tutela y reflejados en los contratos de trabajo descritos en la Conclusión de este fallo constitucional; entendimiento asumido por esta instancia en un caso similar a través de la SCP 0313/2018-S2.

Finalmente, considerando que la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral no es definitiva, sino provisional, tal como lo establece la subregla tercera de la SCP 0795/2019-S3; en ese orden, corresponde mencionar que la parte demandada tiene a su disposición los recursos impugnatorios para objetar la Conminatoria objeto de esta acción tutelar, pudiendo al efecto concurrir a la vía ordinaria o administrativa, como materialmente ya lo hizo con la presentación del recurso de revocatoria que refiere en su informe presentado; pues a la luz del art. 50 de la CPE, son estas las instancias especializadas para definir a cabalidad la firmeza o no de esa decisión.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela invocada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 916 a 920, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento Tarija; y, en consecuencia:

1. CONCEDER la tutela solicitada en favor Cristian Eduardo Nieves Casseres, Bladimir Murillo Chávez, René Martínez Irahola, Julián Cenon Castillo Irahola, Francisco Román Castillo Irahola, Ronal Aramayo Escobar, Miguel Rojas Álvarez, Edson Freddy Salazar Flores, Víctor Hugo Rueda, Víctor Hugo Aramayo Castillo, Juan Víctor Vargas Galarza, Misael David Flores Farfan, Elmer Teófilo Herrera Herrera, Adrián

Fernando Ruiz Mamani, Héctor Giovanni Blas Flores, Jorge Luis Figueroa Lizárraga y Matías Benjamín Rivera Nieves.

2° DISPONER el cumplimiento integral de la Conminatoria 38/2019 de 12 de diciembre

3° DENEGAR respecto al pago de costas y costos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36720-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 1/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Alejandro Peredo Mantilla** en representación sin mandato de **Lidia Morales Castañeta** contra **Roxana Lupe Aruquipa Luna**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., la accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Evergisto Cahuna Mamani -exesposo-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza de la causa, ahora demandada fijó audiencia de medidas cautelares para el 30 de diciembre de 2019, en cuyo acto procesal dictó el Auto Interlocutorio 352/2019, declarándola rebelde y dispuso librar mandamiento de aprehensión; puesto que, no asistió a ese verificativo debido a una recaída emocional que presentó a consecuencia de problemas con el prenombrado, que la dejó inhabilitada para trabajos y/o reuniones por cuatro días, conforme se tiene del certificado psicológico de igual fecha, emitido por Herbert Ronald Mita Yonima, terapeuta del Gabinete de Sicoterapia Psicología Sistémica (PSICOSYSTEM).

Debido a ello, en la misma fecha de acuerdo a lo dispuesto en el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), compareció ante dicha autoridad solicitando la revocatoria de la rebeldía; sin embargo, esta no determinó el levantamiento de esa medida, programando por Auto de 2 de enero de 2020, audiencia de medidas cautelares para el 13 de igual mes y año, omitiendo disponer que por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) se le realice una valoración psicológica; al haberse afectado su libertad en calidad de mujer en situación de violencia, el 3 del mismo mes y año, reclamó se proceda acorde al art. 86 del citado Código; en tal razón, la mencionada Jueza reconoció el impedimento psicológico; por ello, dejó sin efecto la rebeldía y en consecuencia el mandamiento de aprehensión, y el señalamiento de audiencia; empero, alegó que estuviera siendo valorada por un profesional en la materia, sin considerar que debería ser evaluada por un perito de la referida institución.

Pese a poner en conocimiento de la autoridad demandada su delicado estado de salud y haciendo "…caso omiso a los dos documentos que cuento como ser el certificado y el informe psicológico, expide el mandamiento de aprehensión en contra de mi persona" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la providencia de 13 de enero de 2020, y "…**el mandamiento de aprehensión ya que mi abogado fue en aplicación del Art. 88 del**

CPP…" (sic); y, **b)** Se remita el correspondiente oficio al IDIF para proceder conforme al art. 86 del citado Código.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 56 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** Al haber concluido el proceso penal en su contra en una acusación formal, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, debió actuar conforme a las atribuciones otorgadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, no correspondiendo celebrar la audiencia de medidas cautelares solicitada por el Ministerio Público en la etapa preparatoria; **2)** El 30 de diciembre -se entiende del mencionado año-, compareció ante la aludida autoridad y pidió oficie al IDIF para que se realice su valoración psicológica; ya que, cuenta con incapacidad temporal; Jueza que dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía; sin embargo, de manera contradictoria programó el referido verificativo para el 13 de enero de 2020, indicando que adjunte la boleta de purga de rebeldía, sin considerar que justificó su inasistencia; **3)** En ese último acto procesal no se le dio la oportunidad de presentar el certificado psicológico actualizado que acreditaba su impedimento para asistir a actos públicos; por el contrario, se ordenó el mandamiento de aprehensión señalando nueva audiencia para el 20 del citado mes y año, en el que también se emitió la mencionada orden; sin tomar en cuenta su integridad ni el Auto Supremo 883/2017 de 21 de agosto, que hizo referencia; justificando la lesión causada a su salud que afecta a la vida; **4)** Planteó recursos de reposición -no identificó contra que pronunciamientos-, los cuales fueron resueltos por providencia de 15 de enero de 2020, indicando que "…al primer recurso no me dan curso porque me encuentro fuera de plazo y al segundo decreto del 13 de enero me dice en relación que no se dejó participar al abogado de la parte acusada…" (sic); **5)** Por escrito -no precisó la fecha- invocó se aplique el art. 88 del CPP; empero, la Jueza demandada dispuso el desglose de ambos del certificado e informe psicológico, para que se remitan al Ministerio Público; y, **6)** Interpuso la presente acción tutelar en protección a su vida y libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito -no consta fecha-, cursante de fs. 37 a 38, señaló que: **i)** El proceso penal seguido contra la accionante fue radicado en su despacho el 2 de agosto de 2018, con acusación formal de 3 de julio de igual año; **ii)** "…cursa acusación particular y auto de apertura (…) de juicio conforme la Resolución N° 35072019…" (sic); en la que, se programó audiencia de juicio oral para el 31 de enero de "2020"; **iii)** En la imputación formal de 2 de agosto de 2017, el Ministerio Público solicitó audiencia de consideración de medidas cautelares, sin que "hasta la fecha" se haya llevado acabo la misma; pedido que fue reiterado por la víctima a través del escrito de 25 de noviembre de 2019, el cual mereció respuesta el 26 de igual mes y año, programándose el correspondiente verificativo para el 30 de "noviembre" del mismo año, acto procesal al cual la accionante no asistió pese a su notificación; en consecuencia, por Auto Interlocutorio 352/2019, conforme al art. 89 del CPP, se la declaró rebelde, habiéndose dispuesto entre otras medidas el mandamiento de aprehensión, que no fue expedido hasta el momento; ante ello, la peticionante de tutela, adjuntando una certificación psicológica de 30 de diciembre del citado año, requirió la revocatoria de la rebeldía; por lo que, mediante Auto de 2 de enero de 2020, se dejó sin efecto, fijando la respectiva audiencia para el 13 de similar mes y año; a la que, no se presentó la prenombrada ni su defensa, y justificando su inasistencia se limitó a indicar que anteriormente pidió se oficie al IDIF; lo que, dio lugar al mandamiento de aprehensión, que no se emitió; **iv)** La aludida interpuso recurso de reposición contra las providencias de 6 y 13 de enero del citado año, de los cuales, el primero, se planteó fuera del plazo normado y el segundo, se rechazó; debido a que, el abogado defensor tuvo la oportunidad de explicar la inasistencia de su representada y no lo hizo; **v)**

Por decreto de 15 de igual mes y año, determinó el desglose "…de las 2 certificaciones emitidas por el psicólogo…" (sic), para que se envíen al Ministerio Público y se proceda conforme corresponda; **vi)** La accionante denunció como vulnerado su derecho a la defensa, cuando en todo momento tuvo conocimiento de los actuados, asumiendo defensa por medio del profesional que la representa; y, **vii)** No acreditó con documental alguna su inimputabilidad o el estado de salud por el que atravesaba, tampoco indicó bajo qué presupuesto de la protección de esta acción de libertad se encontraría; por lo que, impetró se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 1/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 61 a 63, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza demandada oficie al IDIF, a objeto que se efectué la valoración psicológica a la accionante; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La referida autoridad se encuentra plenamente facultada para celebrar la audiencia de consideración de medidas cautelares; puesto que, las mismas al ser accesorias al proceso principal pueden ser llevadas a cabo en cualquier momento procesal, mientras cumplan la finalidad establecida en el art. 221 del Código Adjetivo Penal; **b)** En el acto procesal de 30 de diciembre de 2019, se declaró rebelde a la solicitante de tutela; decisión dejada sin efecto por Auto de 2 de enero de 2020; **c)** Con relación a la orden de que se adjunte boleta de purga de rebeldía, no advirtió que se hayan lesionado los derechos a la vida y a la libertad de la mencionada; **d)** La referida no asistió al verificativo de 13 de igual mes y año, acto en el que la juzgadora no consideró como justificativo la certificación del estado emocional que presentó la prenombrada; toda vez que, también tiene que tomarse en cuenta el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima; asimismo, la aludida autoridad se encuentra acreditada para disponer el mandamiento de aprehensión; **e)** En repetidas ocasiones la impetrante de tutela solicitó se oficie al IDIF, con el objeto que se le realice una valoración psicológica; ya que, es la causa de su incomparecencia a los llamados realizados, que derivó en la emisión de la referida orden que atentó su libertad para lograr la comparecencia de la renuente; y, **f)** Las resoluciones a los recursos de reposición interpuestos por la peticionante de tutela se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de 30 de diciembre de 2019, a la que no asistió Lidia Morales Casteña -ahora accionante-; solicitando ante ello, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación su declaratoria de rebeldía; en consecuencia, Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, por Auto Interlocutorio 352/2019 de igual fecha, declaró rebelde a la impetrante de tutela, disponiendo entre otras medidas se expida el mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 42 a 43 vta.).

II.2. Por escrito presentado el 30 de diciembre de 2019, ante la Jueza demandada, la solicitante de tutela, "**SOLICITO REVOCATORIA DE REBELDIA, Y COMPARECE AL AMPARO DEL Art. 91 CPP**" (sic); resuelto por Auto de 2 de enero de 2020, dejando sin efecto las medidas impuestas por la "Resolución N°251/2019" y fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 13 de igual mes y año (fs. 44 a 45 vta.).

II.3. Mediante memorial desplegado el 3 de enero de 2020, a la Jueza demandada, la accionante en aplicación del art. 168 del referido Código, planteó la corrección de procedimiento del supra citado Auto Interlocutorio; habiendo la aludida autoridad por providencia de 6 del citado mes y año, declarado no ha lugar a lo solicitado conminando a la nombrada a que se haga presente al llamado judicial (fs. 46 a 47).

II.4. Cursa acta de audiencia de consideración de medias cautelares de 13 de enero de 2020, en el que la autoridad demandada dispuso se expida mandamiento de aprehensión contra la peticionante de tutela (fs. 50 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, ante la Jueza demandada, la impetrante de tutela planteó recursos de reposición contra los decretos de 6 y 13 de similar mes y año; que fueron atendidos a través de proveído de 15 del mismo mes y año, en el que la indicada autoridad respecto al primero, declaró no ha lugar, por no haber sido planteado dentro del término normado; y, en relación al segundo, resolvió en igual sentido; debido a que, en la audiencia de consideración de medidas cautelares se le dio uso de la palabra a la defensa de la accionante para que emita su informe; sin embargo, como se tiene de la correspondiente acta y del audio, no expuso lo requerido; si bien, posterior a dicho acto procesal este solicitó la corrección, el art. 88 del CPP, indica que la inasistencia del imputado puede ser justificada a través de otra persona a su nombre; empero, no otorga la posibilidad que este pueda interponer recurso alguno (fs. 53 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a la vida; toda vez que, por problemas emocionales no asistió a la audiencia de consideración de medidas cautelares de 30 de diciembre de 2019, acto en el que la Jueza demandada la declaró rebelde y ordenó se expida el respectivo mandamiento de aprehensión; ante ello, compareció solicitando la revocatoria de la misma; la que, no fue resuelta, y sin disponer se oficie al IDIF a efectos de que le realice una valoración psicológica, programó un nuevo verificativo para el 13 de enero de 2020, al que tampoco se presentó por los mismos problemas de salud; la aludida autoridad haciendo caso omiso al certificado y el informe psicológico, expidió mandamiento de aprehensión en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la declaratoria de rebeldía en materia penal y la solicitud de revocatoria y las costas de rebeldía

Al respecto la SCP 0446/2020-S2 de 22 de septiembre, haciendo referencia a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: «"*El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es* ***la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción****".*

*La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, indicó que: "El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que '****El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido****'.*

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal...".

Por su parte, la SCP 0582/2018-S3 de 29 de octubre, citando a su similar 0615/2016-S3 de 1 de junio, estableció que: "La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: `Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:

`1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: 'Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'".

La solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía procede sin el pago de la purga y costas de rebeldía; en razón a que, el impetrante cuestiona la resolución entendiendo que su incomparecencia es justificada por causa grave y/o legítimo impedimento -fuerza mayor-, en consecuencia le exime de esta medida compulsiva, en ese sentido la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, estableció que: "Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. ***En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera****";* (…) *es preciso indicar que si la solicitud de revocatoria resulta procedente, sus efectos se retrotraen; es decir, que la resolución de declaratoria de rebeldía queda nula y con ella sus consecuencias jurídicas.*

En cambio si es rechazada, la resolución se mantendrá firme con todos sus efectos, correspondiendo el ***pago de costas*** *para volver al proceso, mismos que se constituyen en los* ***gastos que la incomparecencia del justiciable causó desde que se le declaró rebelde hasta su comparecencia****, y la* ***purga que se traduce en la sanción procesal por la actitud presentada por el agente en el proceso,*** *aclarando que -como se tiene dicho-, únicamente proceden cuando la declaratoria de rebeldía es indiscutible; es decir, no existe justificativo alguno o no es valedero; en cuanto a la purga la misma debe ser mínima, que no afecte al derecho de acceso a la justicia; sin embargo, ante conductas reiterativas es posible que la autoridad jurisdiccional pueda imponerla de manera progresiva, que deberá ser fundamentada justamente en la conducta del encausado; el*

efecto inmediato del pago de costas de la rebeldía -gastos y sanción-, se traduce en que el declarado rebelde no tiene ningún impedimento procesal para actuar dentro el proceso, en razón a que se puso a derecho» (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene acta de audiencia de consideración de medidas cautelares y Auto Interlocutorio 352/2019 ambos de 30 de diciembre de 2019, en este último se declaró rebelde a la impetrante de tutela, disponiendo la publicación de la parte dispositiva de esa Resolución en un medio de circulación nacional, por dos veces con un intervalo de cinco días, la remisión de dicho fallo al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), la designación de Defensor de Oficio para la prenombrada, la emisión del mandamiento de arraigo y de aprehensión (Conclusión II.1); por medio de escrito de igual fecha, la accionante compareció y solicitó la revocatoria de la declaratoria de rebeldía a la Jueza demandada, quien por Auto de 2 de enero de 2020, ordenó se deja sin efecto las medidas impuestas por la "Resolución N° 251/2019", programando audiencia de consideración de medidas cautelares para el 13 de igual mes y año (Conclusión II.2); a través de memorial de 3 del citado mes y año, la impetrante de tutela planteó la corrección de procedimiento de la mencionada determinación; declarada no ha lugar, conminando a la referida a presentarse al llamado judicial (Conclusión II.3); mediante acta de audiencia de consideración de medias cautelares de 13 de enero de 2020, la autoridad demandada dispuso se expida mandamiento de aprehensión contra la peticionante de tutela (Conclusión II.4); la aludida interpuso recurso de reposición contra los decretos de 6 y 13 de similar mes y año; resueltos no ha lugar por providencia de 15 de señalado mes y año (Conclusiones II.4 y 5).

En mérito a la acción de libertad presentada, la solicitante de tutela por medio su representante alega la lesión de sus derechos invocados; puesto que, no pudo asistir a la audiencia de consideración de medidas cautelares de 30 de diciembre de 2019, a consecuencia de una recaída emocional, que la dejó inhabilitada por cuatro días; en dicho acto procesal se la declaró rebelde, ordenando se expida el mandamiento de aprehensión en su contra; por ello, compareció ante la Jueza demandada, solicitando se revoque la citada declaratoria y oficie al IDIF a efectos de que se le realice una valoración psicológica; sin embargo, la indicada autoridad sin resolver lo pedido, programó nuevo verificativo para el 13 de enero de 2020, al cual no acudió por su estado de salud y haciendo dejando de lado el certificado y el informe psicológico, expidió en su contra el mandamiento de aprehensión.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si el imputado no comparece ante el llamado de la autoridad jurisdiccional en la fecha indicada, se entiende como la negatoria de cooperar con el proceso penal; lo que, limita la celeridad que debe tener la referida causa; en consecuencia, el juzgador mediante resolución fundamentada y motivada, declarará la rebeldía de este, disponiendo las medidas que crea necesarias para su comparecencia; ante ello, el afectado inmediatamente puede solicitar la revocatoria de esa decisión, señalando o adjuntando la debida justificación de su incomparecencia, correspondiendo a la autoridad judicial -luego de su análisis- revocar la declaratoria de rebeldía, en caso de considerar suficiente el justificativo, o rechazar lo pedido, cuando entienda insuficiencia en los argumentos o la prueba adjuntada; en este último caso, la determinación que declara rebelde adquiere firmeza y en tal razón, el obligado debe asumir con las costas de la mencionada rebeldía.

En ese sentido, de la compulsa de obrados se puede advertir que por escrito de 30 de diciembre de 2019, la accionante haciendo mención al art. 91 del CPP, "**SOLICITO REVOCATORIA DE REBELDIA, Y COMPARECE**…" (sic) ante la Jueza demandada, indicando que la ausencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares de igual fecha, fue debido a una recaída emocional por ansiedad depresiva que sufre a raíz de los conflictos que atraviesa, indicando que: "…**ESTE EXTREMO LO ESTOY DEMOSTRANDO CON LOS CERTIFICADOS MEDICOS QUE FUI ADJUNTANDO ANTE SU AUTORIDAD, Y SOLICITANDO OFICIOS ANTE EL IDIF**" (sic); señalando además, en el otrosí segundo, "…Adjunto **CERTIFICADO PSICOLOGICO**" (sic); como se puede evidenciar, la prenombrada pidió la revocatoria de la declaratoria de rebeldía; a lo que, la autoridad demandada, mediante Auto de 2 de enero de 2020, dispuso se deja sin efecto las medidas

impuestas por "Resolución N° 251/2019", sin pronunciarse sobre el fallo que determinó su rebeldía, programando audiencia de consideración de medidas cautelares para el 13 del mismo mes y año, disponiendo que el referido certificado psicológico, se arrime a sus antecedentes.

De lo expuesto, se puede evidenciar que la Jueza demandada, no realizó la compulsa de la prueba presentada por la peticionante de tutela, relativa al certificado psicológico y los antecedentes, los cuales se adjuntaron al expediente, con los que según alegó la prenombrada podía corroborar su delicada situación emocional que atraviesa; que a decir, justificaría su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares; por lo que, solicitó la revocatoria de la declaratoria de rebeldía; sin embargo, la mencionada autoridad no resolvió la misma, menos analizó si lo arrimado señalado como justificativo era suficiente para establecer la concurrencia o no de un grave y legítimo impedimento como dispone el Código Adjetiva Penal y la jurisprudencia supra citada; mas al contrario, su pronunciamiento se limitó a "…las medidas impuestas por la Resolución N° 251/2019" (sic), y no como correspondía; es decir, mediante fallo fundamentado, analizando la suficiencia o no de los justificativos, para finalmente disponer si se revoca o no la declaratoria de rebeldía.

Precisa señalar que, en un caso similar en el que el justiciable al haber sido declarado rebelde, presentó escrito para justificar su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares de 13 de septiembre de 2018, solicitando se revoque la declaratoria de rebeldía; la Jueza demandada indicó estese al Auto Interlocutorio 623/2018 de 13 de septiembre -el que declaró la rebeldía al imputado-, en el análisis del caso concreto la SCP 0757/2019-S3 de 11 de octubre, señaló que: "…*se advierte que la autoridad demandada eludió su responsabilidad de resolver el fondo de lo pretendido por el accionante, quien ante su planteamiento de revocatoria de la resolución de declaratoria de rebeldía obtuvo únicamente decretos esquivos de la autoridad judicial, la cual se limitó a instar a la observación de lo dispuesto en la decisión cuestionada; por lo que, se atienda lo denunciado por el accionante, en observancia a la obligación de la Jueza demandada emitir un pronunciamiento de fondo que resuelva la solicitud del peticionante de tutela*…"; entendimiento aplicable a la presente problemática planteada, por tratarse de hechos facticos análogos; lo que permite determinar, que en el caso de autos, la autoridad demandada al no pronunciarse inmediatamente sobre la solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía, omitió su obligación de atender el fondo de la pretensión principal de la impetrante de tutela; con ello, se dejó en zozobra a la justiciable, quien se encuentra amenazada por posteriores mandamientos sostenidos por el Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2019, que impugnó y no fue resuelta; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en relación a la vulneración del derecho a la vida la accionante, se limitó a mencionarlo, sin presentar prueba objetiva que acredite que los actos denunciados, hayan causado la acusada lesión; motivo por el cual, nos vemos impelidos en denegar tutela sobre este punto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque con otro alcance, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la falta de resolución del memorial de 30 de diciembre de 2019; por el que, la accionante solicitó la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, determinando lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 2 de enero de 2020 y la providencia de 6 de igual mes y año, que determinó no ha lugar la solicitud de corrección de procedimiento al citado Auto Interlocutorio; así como, lo dispuesto en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 13 del referido mes y año, con relación a la emisión del mandamiento de aprehensión; y,

b) Disponer que Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, emita de manera fundada una nueva resolución resolviendo la revocatoria de la declaratoria de rebeldía impetrada por la impetrante de tutela, con base en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto el derecho a la vida.

CORRESPONDE A LA SCP 0706/2021-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2021-S2

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36721-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 55 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Salvador Vaca Bollati** en representación sin mandato de **Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda** contra **Elvira Velásquez Aramayo**, **Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Juan Carlos Taco Espinal**, **Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico** en suplencia legal del **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi**, ambos **del departamento de la Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 8 vta., la accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un conflicto familiar con Alan Azurduy Roca -su hermano- y Alan Azurduy Claros -su sobrino-, tras el fallecimiento de Adán Azurduy Saldaña -su progenitor-, a nombre de Elva Roca Aponte Vda. de Azurduy -su madre- y con la participación de Oscar Roca Gonzales y Moraima Escalera Postigo -sus cuñados- le iniciaron una serie de denuncias y acciones penales con el fin de expulsarla de su vivienda y usufructuar alquileres y productos de ventas, a sabiendas que era titular de las acciones y derechos por sucesión hereditaria al deceso del nombrado.

El representante fiscal a cargo de la investigación presentó imputación formal y posteriormente acusación fiscal en su contra ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del caso con IANUS 201123362, sin considerar que nunca se resolvió la objeción a la querella que planteó en el proceso signado con el IANUS 201238694; más aún, cuando nunca fue notificada imputación formal alguna, siendo sorprendida con una audiencia para resolver incidentes, misma que fue suspendida por más de veinte días; es decir, para el 17 de noviembre de 2020, bajo el argumento de que el Ministerio Público y el indicado despacho judicial, no contaban con Oficina Gestora de Procesos ni la posibilidad de subir al sistema "JL1" las actuaciones en la referida causa; por lo que, no pudo realizar gestiones a través del buzón o el portafolio judicial; asimismo, sin darse respuesta a los mencionados reclamos, la Jueza demandada lejos de dirimir dichos incidentes planteados en la etapa preparatoria, dio inicio al juicio oral y contradictorio conforme al art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP); lo cual fue dispuesto en la audiencia y Auto de 27 de octubre del citado año; empero, "...suspendió el acto procesal arguyendo FALTA DE IDONEIDAD DE LAS NOTIFICAC[I]ONES cuando estábamos presentes todas las partes a las cuales (como a [su] defensa) no permitieron fundamentar los agravios para remitir la apelación que se interpuso y no son elevados los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz" (sic).

De igual manera, la aludida Jueza debió resolver la declinatoria a favor del Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; sin embargo, no lo hizo con la debida celeridad vulnerando los arts. 115.I, 180.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz -ahora codemandado-, que conoció los casos "439/2010" y 159/2020

"…**deb**[**ió**] **proceder a la ACUMULACION DE CAUSAS POR CONEXITUD E INHIBITORIA**…" (sic); empero, pese a que se hallaba habilitado y competente para conocer el primer caso mencionado por existir el Auto Interlocutorio 014/2011 de 14 de enero, emitido por el entonces Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Caranavi del mismo departamento, rechazó la excepción de incompetencia y determinó la prosecución de la causa, la misma que fue extraviada; sin embargo, se dio inicio a una tercera acción penal -IANUS 201238649- bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la que el Ministerio Público vulneró el principio del *non bis in ídem*.

El caso "439/2011", nunca debió enviarse a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, "…ESTA COSTURADO EN EL IANUS 201123362 ante el JUZGADO 2° DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL…" (sic); donde se resolvió la objeción de querella, decisión sin la cual, no pudieron llevarse a cabo los demás actos judiciales (imputación formal y acusación); toda vez que, la autoridad competente para conocer los hechos era el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de la Paz, quien también debió dilucidar dicha objeción en el caso 159/2020 y la falta de pronunciamiento a las solicitudes de reconocimiento médico requeridas mediante los memoriales de 23 de septiembre y 27 de octubre de igual año, en el prenombrado proceso, que fue demorado por correr con traslados innecesarios, transgrediendo sus derechos a la salud y la vida, así como el desconocimiento a la SCP 0177/2019-S2 de 24 de abril, al no considerarse facultada para conocer la indicada causa.

Si la citada autoridad, no se consideró competente para conocer el caso "439/2010", al estar lo obrado ilegalmente arrimado al IANUS 201123362 "…remitidos del Juzgado de Instrucción Mixto de Guayaramerín ante el JUZGADO 2° DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL DE SANTA CRUZ…" (sic), y éste, fue expedido al despacho de la Jueza demandada, pudo generar de inmediato el conflicto de competencias, para que sea de conocimiento de quien este llamado por ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.I, 180.I y 203 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** "…La audiencia suspendida ayer en el caso IANUS 201123362 por la Juez 8º de Sentencia Penal de Santa Cruz sea reinstalada conforme al art. 113 del CPP para definir la competencia de la autoridad que va a conocer la causa y remita de inmediato la apelación a la determinación efectuada el día de ayer a conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenando recibir los memoriales que son subidos a buzón judicial y el MINISTERIO PUBLICO SUBA A JL1 las actuaciones para la próxima audiencia virtual" (sic); **b)** El reconocimiento psiquiátrico pedido al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de la Paz, sea despachado en "el día" y se pronuncie sobre la competencia para el conocimiento del caso "439/2010", conforme el Auto Interlocutorio 14/2011; y, **c)** "…Si ambos Jueces consideran existir conflicto competencial entre los casos 159/2011 MP Caranavi, IANUS 201123362 y 439/2010 MP Caranavi emitan el auto respectivo para que sea el Tribunal Supremo de Justicia quien determine a que autoridad debe ser asignada el conocimiento de tales causas conforme ya sentó precedente la SCP 0448/2018-S2 de 27 de agosto" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 49 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante y abogada, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, manifestó que: **1)** La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, tenía conocimiento del caso IANUS 20112332 seguida por Elva Roca Aponte Vda. de Azurduy por la supuesta comisión de los delitos de "falsedad" y uso de

instrumento falsificado y otro; proceso en el cual, el 28 de octubre de 2020, se señaló audiencia de declinatoria, en la que se hizo presente juntamente con "Nicolás Azurduy"; empero, la referida autoridad judicial de manera arbitraria suspendió el acto procesal por falta de notificación correcta a la denunciante; sin embargo, dicha diligencia fue realizada; asimismo, cuando hizo uso de la palabra de forma injusta dicha Jueza alegó que el juzgado no contaba con Buzón Judicial ni Oficina Gestora de Procesos; por lo que, no podía realizar notificaciones de manera virtual, conminándola a hacerse presente en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **2)** Existió duplicidad de procesos y no sería posible que no cuente con un juez natural, y deba trasladarse a otra jurisdicción, imposibilitando realizar su defensa desde la localidad de Caranavi, más aún cuando se presentaba el rebrote del COVID-19 y su persona padecería de una enfermedad de base; y, **3)** En el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, cursa el caso 159/2020, en el que se objetó la querella y se presentó incidente de exclusión temporal del proceso, pidiendo se le realice un reconocimiento médico psiquiátrico; empero, pese a las reiteradas solitudes, el mencionado estudio no se efectivizó; también, se requirió pronunciamiento sobre la competencia de la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, y su relación con los casos 439/2010 y 159/2012.

I.2.2. Informe de los demandados

Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de garantías, señaló que: **i)** El 28 de octubre de 2020, se llevó adelante una audiencia para considerar "un incidente" planteado por la accionante, acto procesal en el que no se encontraban notificadas todas las partes procesales ni se habría realizado el exhorto suplicatorio para ser enviado a la localidad de Caranavi; toda vez que, el mismo no estaba debidamente diligenciado, tampoco se recibió la documentación con relación al incidente formulado; en tal sentido, respetando el debido proceso, el derecho a la defensa, y a efectos de no vulnerar los derechos de la víctima y los acusados, ordenó la notificación con todo lo obrado a los involucrados, señalándose un nuevo verificativo para el 27 de noviembre de igual año, a fin de diligenciar nuevamente dicho exhorto; **ii)** La víctima no contaba con un abogado dentro del proceso, más que de forma momentánea; por lo que, las notificaciones debían efectuarse por la vía regular; **iii)** Suspendió la audiencia y dictó el Auto de 27 de octubre de igual año; el cual fue apelado por ambas partes en el mismo acto procesal, concediendo dichos recursos y remitió el expediente procesal dentro del término legal establecido; desvirtuando lo expresado de manera temeraria por la peticionante de tutela en lo referente a la no remisión de legajo pertinente a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; por ello, en aplicación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0599/2017-S2 de 5 de junio y "076/2018", se encontraba ante el supuesto de subsidiariedad excepcional; **iv)** En cuanto a la querella que no fue notificada con la imputación formal supuestamente objetada, hizo conocer que el proceso se inició el 4 de octubre de 2010, en el "Juzgado de Instrucción de Caranavi" siendo radicado en el "…Juzgado Segundo de instrucción de la capital…" (sic) el 28 de agosto de "2002"; el cual, recién remitió al "Tribunal de Sentencia" el 27 de "noviembre", donde se tenía que realizar la objeción; no siendo su persona sujeto activo ni pasivo; **v)** El Juzgado a su cargo, está en la localidad de Pampa de la Isla, Distrito 6 del mencionado departamento y tendría tratamiento de juzgado de provincia, no siendo su atribución implementar la Oficina Gestora de Procesos, correspondiendo la misma al Tribunal Supremo de Justicia; y, **vi)** Como señala la Ley Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- se suprimió a los Oficiales de Diligencias, tampoco cuentan dicha oficina gestora; por lo tanto, la presentación de memoriales y notificaciones se lo realizarían en el juzgado.

Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 46 a 48, manifestó que: **a)** La acción de defensa presentada resultaría altamente confusa e imprecisa; pues, hizo alusión a diversas circunstancias, invocó diferentes procesos penales y cuestiones incidentales que se hubieran tramitado en más de una

causa, sin señalar de forma clara y precisa, cuál la razón por la que interpuso la acción tutelar; **b)** En el apartado dos, hizo referencia a que en el Juzgado en el que cumplía funciones en suplencia legal estarían radicados los procesos penales signados como casos "439/2010" y 159/2020 y que su persona debía proceder a la acumulación por conexitud e inhibitoria y se encontraría habilitada para conocer la primera referida por existir el Auto interlocutorio 014/2011, resultando difícil comprender qué es lo que exactamente reclamó; **c)** El 27 de similar mes y año, la aludida presentó memorial bajo la suma de "'acumulación de causa por conexitud e inhibitoria'" (sic) dentro del caso "439/2011"; sin embargo, no existían referencias ni registros de la citada causa; por lo que, mediante providencia de 28 de igual mes y año, se dispuso que previamente presentara sus antecedentes; **d)** En el mismo sentido, se refirió al indicado Auto Interlocutorio, sin precisar qué autoridad emitió la misma, datos que no coincidían con los registros del mencionado Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia; **e)** En el punto tres, advirtió que presuntamente el caso "439/2010" habría sido remitido a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; en ese sentido, este no se encontraría en el precitado Juzgado; **f)** Se hizo referencia al caso 159/2020, el que efectivamente estaría radicado en el Juzgado en el cual ejercía suplencia legal, donde la peticionante de tutela aseveró la existencia de una solicitud de reconocimiento psiquiátrico, el cual hubiera sido demorado corriendo traslados innecesarios; al respecto, aclaró que ejerció la indicada suplencia desde el 24 de septiembre de 2020; dicho memorial fue presentado el 23 de ese mes y año, no siendo providenciado por su persona, sino por quien lo precedió en la suplencia legal de ese Juzgado; por lo que, sería esa autoridad que dispuso el traslado cuestionado por la solicitante de tutela; **g)** En relación al memorial de 27 de octubre del mismo año, este fue providenciado el 28 de igual mes y año, disponiendo: "…***ofíciese al Instituto de Investigaciones Forenses de la ciudad de La Paz a objeto que, por la sección que corresponda, se efectué una valoración psiquiátrica – psicológica a Jacqueline Eva Azurduy Roca a efectos de determinar si la misma padece de alguna enfermedad mental que le impida comprender los actos del proceso, debiendo remitir a este Juzgado el informe que corresponda a la brevedad posible***…" (sic); es decir, atendió de manera oportuna a lo impetrado; y, **h)** En el punto seis, tras manifestarse respecto a la falta de pronunciamiento de la indicada solicitud, mencionó que se promueva un conflicto de competencias, afirmando que el caso "439/2010" se encontraría arrimado a otro proceso penal radicado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; siendo incomprensible el requerimiento de la impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 016/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 55 a 56, **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: Que la impetrante de tutela no demostró estar privada de su libertad personal ni perseguida indebidamente o que requería la restitución del primer derecho indicado; ya que, solo se estableció que se tramitan procesos en su contra, mismos que deben ser resueltos conforme a procedimiento, siendo inviable esta acción de defensa.

En vía de complementación, el accionante sostuvo que no se refirió al fondo del asunto; en sustanciación y resolución la Jueza de garantías alegó que, la fundamentación escrita y verbal fue confusa y referida a temas de procedimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda -ahora accionante-, a tiempo de solicitar la suspensión de audiencia para considerar excepciones e incidentes planteados, pidió que de manera previa se resuelva la objeción a la querella y petición de exclusión temporal del proceso; en el otrosí tercero, impetró "…bajo alternativa de acción de control tutelar se pronuncie de inmediato por el SOLICITADO RECONOCIMIENTO MEDICO PSIQUIATRICO A [SU] PERSONA Y SEA EXTENSIVO A [SU] PROGENITORA ELVA ROCA VDA. DE AZURDUY y sea por MEDICO PSIQUIATRA…" (sic [fs. 33 a 39]).

II.2. Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del indicado departamento -codemandado- en suplencia legal del Juez del supra citado despacho judicial, a través del decreto de 28 de octubre de 2020 (caso 159/2020), providenciando al otrosí tercero, dispuso: "…conforme a lo previsto por el Art. 86 del CPP, ofíciese al Instituto de Investigaciones Forenses de la ciudad de La Paz a objeto que, por la sección que corresponda, se efectué una valoración psiquiátrica – psicológica a Jacqueline Eva Azurduy Roca a efectos de determinar si la misma padece de alguna enfermedad mental que le impida comprender los actos del proceso, debiendo remitir a este Juzgado el informe que corresponda a la brevedad posible" (sic [fs. 40]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; toda vez que: **1)** El Ministerio Público presentó imputación formal y posterior acusación fiscal en su contra, ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del IANUS 201123362, sin considerar que nunca se resolvió la objeción a la querella que planteó en el proceso penal signado con el IANUS 201238694, en la que no le notificaron con imputación formal alguna; empero, habría sido sorprendida con una audiencia para resolver incidentes, misma que fue suspendida; pues, la Jueza ahora demandada, lejos de dilucidar dichos incidentes dio inicio al juicio oral contradictorio conforme al art. 340 del CPP; no obstante, defirió el acto procesal alegando falta de idoneidad de notificaciones, no habiéndole permitido fundamentar los agravios para remitir al Tribunal de alzada, la apelación que interpuso; y, **2)** El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, no resolvió las peticiones de reconocimiento médico solicitadas mediante sus memoriales de 23 de septiembre y 27 de octubre de 2020 en el caso 159/2020 -Caranavi-, conculcando sus derechos a la salud y la vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0018/2019-S1 de 20 de marzo, citando la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sostuvo que*: «…\"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: `…**a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** O 'privada de libertad personal'.*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, 6 precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al

ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido*** *deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo****,* ***entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…"*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los confusos y desordenados argumentos planteados por la peticionante de tutela, este Tribunal pudo verificar la denuncia de dos problemáticas relacionas a las actuaciones de cada una de las autoridades jurisdiccionales demandadas, mismas que fueron identificadas precedentemente y que serán objeto de análisis infra.

En ese contexto, con relación a las actuaciones de la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, se denunció que: **i)** El Ministerio Público presentó imputación formal y posterior acusación fiscal en su contra ante el referido Juzgado dentro del IANUS 201123362, sin considerar que nunca se resolvió la objeción a la querella que planteó en el proceso penal signado con el IANUS 201238694, en la que no le notificaron con imputación formal alguna; empero, siendo sorprendida con una audiencia para resolver incidentes, misma que fue suspendida; pues, la Jueza ahora demandada lejos de dilucidar dichos incidentes dio inicio al juicio oral y contradictorio conforme al art. 340 del CPP; no obstante, defirió el acto procesal alegando falta de idoneidad de notificaciones, no habiéndole permitido fundamentar los agravios para remitir al Tribunal de alzada, la apelación que interpuso; y, **ii)** El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, no resolvió las peticiones de reconocimiento médico solicitadas mediante sus memoriales de 23 de septiembre y 27 de octubre de 2020, en el caso 159/2020, transgrediendo sus derechos a la salud y la vida.

Al respecto, de acuerdo con la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde precisar que, no todos los supuestos en los que se denuncia un procesamiento indebido ingresan al ámbito de protección de la acción de libertad; por lo que, esta vía se encuentra reservada únicamente para los casos en los que el acto denunciado esté directamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción de la o el accionante; la jurisprudencia de este Tribunal es extensa y concordante al establecer que para que la jurisdicción constitucional ingrese a examinar denuncias de procesamiento ilegal o indebido a través de la acción de libertad, deben concurrir de manera simultánea, los siguientes requisitos: **a)** El acto lesivo,

entendido como los hechos u omisiones ilegales o indebidas cometidas por la autoridad pública demandada, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto, se advierte que los supuestos actos lesivos reclamados por la peticionante de tutela, no se encuentran abstraídos en el alcance del debido proceso vinculado al derecho a la libertad; toda vez que, la aludida pretende que se resuelvan irregularidades en las que supuestamente hubiera incurrido la Jueza demandada dentro del proceso que se le sigue; sin embargo; las situaciones alegadas, no están estrechamente vinculadas con el citado derecho por no operar como causa directa para su restricción o supresión; por tanto, no cumple con el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En relación al segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta, tampoco se evidencia que la peticionante de tutela, este en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa; por el contrario, denota que en la serie de denuncias que alega tener en diferentes jurisdicciones, tuvo una participación activa; pues, asevera que en audiencia oral de 27 de octubre de 2020 "…cuando estábamos presentes todas las partes a las cuales (**como mi defensa**) **no permitieron fundamentar los agravios para remitir la apelación que interpuso**…" (sic [el resaltado es nuestro]), determinándose así el ejercicio pleno de su derecho a la defensa; advirtiendo por consiguiente la inconcurrencia de este supuesto.

Consecuentemente, al no presentarse los dos presupuestos establecidos, para la consideración del debido proceso a través de la presente acción de libertad, este Tribunal queda impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada con relación a la indicada autoridad judicial.

En cuanto al Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, se denunció que, **no resolvió las peticiones de reconocimiento médico solicitadas mediante memoriales de 23 de septiembre y 27 de octubre de 2020 en el caso 159/2020, conculcando sus derechos a la salud y la vida**; al respecto, conforme lo establecido en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional; a la denuncia, la citada autoridad respondió a través del decreto de 28 del indicado mes y año, disponiendo que: "…conforme a lo previsto por el art. 86 del CPP, oficiese al Instituto de Investigaciones Forenses de la ciudad de La Paz a objeto que por la sección que corresponda, se efectué una valoración psiquiátrica – psicológica a Jacqueline Eva Azurduy Roca a efectos de determinar si la misma padece de alguna enfermedad mental que le impide comprender los actos del proceso, debiendo remitir a este Juzgado el informe que corresponda a la brevedad posible" (sic); quedando desvirtuada la acusación vertida, pues las solicitudes de la parte impetrante de tutela alegadas de incumplidas fueron deferidas; situación que, conlleva a denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 55 a 56, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0708/2021-S2

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 29327-2019-59-AAC
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-00022/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 554 a 560 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cintya Rosemary Yolanda Aguilar de Molina** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 353 a 400; y, el de subsanación de 16 de igual mes y año (fs.403 y vta.), la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de delito de incumplimiento de contrato, se pronunció el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016, siendo confirmado por Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, por el que se dispuso la inaplicabilidad de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, encontrándose ambas resoluciones plenamente ejecutoriadas, razón por la cual el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, asumió el conocimiento del proceso.

Ante dicha autoridad, presentó excepción de extinción penal por prescripción, que fue resuelta por Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017 en el que se declaró procedente dicha excepción, y habiendo sido apelado ese fallo tanto por el Ministerio Público como por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, radicó en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, pronunciándose el Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo, que anuló el Auto Interlocutorio precitado, omitiendo referirse al Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, además de ser una Resolución carente de congruencia, fundamentación y motivación, flagrantemente violatoria de la ley constitucional, ya que no es posible que las autoridades demandadas apliquen la Ley 004, declarando ilegalmente procedente la apelación interpuesta por las precitadas instituciones, sin considerar que las Resoluciones emitidas con anterioridad disponían la inaplicabilidad de la ley mencionada al caso concreto.

En el memorial de contestación al recurso de apelación precitado, se dejó claro que el proceso que se le sigue trata del supuesto incumplimiento de contrato establecido en el art. 222 del Código Penal (CP) que dispone una pena privativa de libertad de uno a tres años, que haciendo un cómputo desde el 4 de marzo de 2008, la extinción de la acción penal por prescripción se dio de forma superabundante, en estricta conformidad a lo previsto en los arts. 27 y 29.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); lo que da a entender que las autoridades demandadas en ningún caso podían referirse a la irretroactividad de la ley penal con la aplicabilidad de la Ley 004, dejando de lado lo desarrollado en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, y disponiendo la aplicación de la ley penal más gravosa, puesto que no es y nunca fue funcionaria pública.

Las autoridades demandadas omitieron considerar que el Consorcio Supervisor Aguilar & Asociados –MACROS- por el que se le acusa respecto al supuesto incumplimiento de contrato desde el 29 de diciembre de 2005, y fue disuelto por cumplimiento de su objeto al haberse resuelto el contrato, estando vigentes las boletas de garantía el 4 de marzo de 2008; es decir, antes de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, y la Ley 004, la indicada asociación accidental se constituyó con carácter transitorio y se extinguió a la fecha de resolución de contrato, por lo que bajo ningún motivo se le puede atribuir ninguna indebida aplicación de retroactividad penal de la ley más gravosa, menos tipificación o consideración alguna como supuesto delito de corrupción; que de forma errada e ilegalmente los demandados plasmaron en el Auto de Vista 20/2019, agregando en la parte

in fine de la Resolución que estos aspectos no merecían explicación alguna, debido a que no fue motivo de apelación y que tampoco correspondía pronunciarse sobre el régimen de imprescriptibilidad de los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado.

Los Vocales demandados incluyeron en su Resolución solo partes de la SCP 0668/2016-S1, que les favorecían a su interpretación arbitraria para perjudicarle, y no valoraron las resoluciones anteriores que fueron presentadas como pruebas, no existe congruencia entre la parte considerativa y resolutiva; por lo que se realizó una errónea interpretación y aplicación de la jurisprudencia constitucional.

En suma, el Auto de Vista 20/2019 hace una valoración subjetiva *sui generis* ilegal e inconstitucional, en una serie de consideraciones que solo se constituyen en comentarios alejados de la ley, no se encuentran fundamentados ni técnica ni jurídicamente, y solo realiza una narración de hechos inciertos y contradictorios que no reflejan un criterio técnico conforme lo exige la norma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y XIX de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto de Vista 20/2019 y los Autos de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019; **b)** Se pronuncie una nueva resolución que valore debidamente el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017; y, **c)** Sea en estricta congruencia con lo dispuesto en la SC 0770/2010-R, sea con costas y demás responsabilidades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 552 a 553, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliando su petitorio solicitó que sea la Sala Penal siguiente en número, quien emita la nueva resolución en virtud de haber impetrado responsabilidad penal contra los demandados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Antezana Vargas y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 543 a 544 vta., alegaron que: **1)** De la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, se concluye que esta carece de carga argumentativa, pues no se identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación, utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, si bien identificó derechos y principios constitucionales que se vulneró, no estableció el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el principio constitucional o el elemento del derecho al debido proceso lesionado, pues simplemente de forma desordenada realizó una relación de hechos, una copia de diferentes artículos de la normativa, tratados internacionales y sentencias constitucionales, sin referir de qué manera se puede aplicar al caso concreto, limitándose a denunciar que se lesionó su derecho al debido proceso por falta de motivación y congruencia, sin precisar de qué manera el Auto de Vista 20/2019 transgredió tales derechos, por lo que, la jurisdicción constitucional no se activó correctamente; **2)** La peticionante de tutela inobservó los requisitos de admisión de esta acción tutelar, por lo que no basta con desarrollar por separado los hechos y derechos, sino que resulta necesario considerar que no se identificó de manera alguna qué reglas de interpretación fueron omitidas o incumplidas en el mencionado Auto de Vista, además pretende que como Tribunal de garantías realicen una labor de revisión de las Resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, sin considerar que esta acción de defensa no es una instancia procesal o casacional supletoria; **3)** En la emisión del referido Auto de Vista, se consideraron los preceptos legales pertinentes al caso, por lo que se efectuó una valoración a fin de determinar la procedencia o improcedencia de recurso planteado, sin dejar de lado el derecho al debido proceso, en sus

elementos defensa, impugnación, fundamentación, motivación y congruencia, además de la estricta observación de las líneas jurisprudenciales, y no como pretende demostrar la prenombrada; **4)** Las disposiciones legales que fueron base para la emisión de la Resolución impugnada, se aplicaron tomando en cuenta la preeminencia de la Constitución Política del Estado sobre la ley especial, y más aún cuando se trata de delitos de corrupción pública insertos dentro del art. 29 bis del CPP; **5)** El Auto de Vista dictado, cumple con la debida fundamentación y motivación, no existiendo la incongruencia alegada, pues se estableció que dentro del ámbito de aplicación de la ley penal, existe la norma sustantiva que contiene una regla de conducta y su consecuencia jurídica, estableciendo las facultades y deberes de cada persona, así como las debidas sanciones cuando se cometen delitos o faltas, y sobre las normas adjetivas o formales que dependen y se encuentran subordinadas a las normas sustantivas, que facilitan el camino del procedimiento para lograr su cumplimiento, ambos institutos tienen un tratamiento diferente en cuanto a su aplicación en el tiempo conforme razonó la SCP 0770/2012; y, **7)** La Juez de primera instancia al emitir el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, no efectuó un análisis más íntegro y vinculado a la Norma Suprema con las demás normas del sistema penal, sin cumplir con los cánones de motivación y fundamentación para los delitos de corrupción pública; por lo que al no haber lesionado los derechos de la accionante, solicito se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de sus representantes mediante memorial de 28 de mayo de 2019 cursante de fs. 545 a 551, y en audiencia precisó que: **i)** El Auto "Supremo" 20/2019, fue pronunciado en mérito al art. 112 de la CPE y cumpliendo los criterios de argumentación jurídica en sus tres componentes; es decir, exposición de los hechos, fundamentación legal y cita de normas como sustenta la SCP 0092/2012 de 19 de abril, respetándose lo dispuesto por el art. 124 del CPP con referencia a la fundamentación que expresó motivos de hecho y derecho, basando su decisión en el único medio de prueba que fue presentado; **ii)** La norma procesal adjetiva debe preponderar la retrospectividad que establece la SCP 0770/2012, cuando refiere que se aplica la ley adjetiva vigente y que el delito de incumplimiento de contratos, por su naturaleza no se encuentran comprendidos dentro del instituto de la prescripción, por lo que debió declararse improcedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en observancia al principio de verdad material; **iii)** El art. 5 de la Ley 004 establece que el ámbito de aplicación de dicha ley alcanza a las personas naturales o jurídicas, y todas aquellas personas que no siendo funcionarios públicos cometen delitos de corrupción, que causen daño económico al Estado o se beneficien de sus recursos; **iv)** El art. 112 de la CPE establece la imprescriptibilidad, así la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción no prohíbe este aspecto; **v)** La impetrante de tutela pretendió que los Vocales demandados consideren la supuesta inaplicabilidad de todo el contenido de la precitada Ley, por cuanto el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 hubiera dispuesto tal situación, razonamiento totalmente equivocado, por cuanto dicha Resolución confirmada, hizo alusión a la ley sustantiva; es decir, la consideración del tipo penal de incumplimiento de contrato con las modificaciones establecidas en la ley antedicha o sin ellas, refiriéndose al *quantum* de la pena, únicamente a efectos de resolver la competencia del Juez o Tribunal de Sentencia; **vii)** De manera reiterativa y tediosa la peticionante de tutela hizo referencia al art. 11.2 de la DUDH y 15 del PIDCP, pretendiendo maliciosamente hacer creer que esta normativa tiene relación con la norma adjetiva, cuando de la lectura de estos se puede observar su carácter sustantivo; **viii)** De manera injustificada denunció como lesionado el art. 119.II de la CPE, indicando que al ordenar que se emita una nueva resolución, se le estaría juzgando dos veces por un mismo hecho, aspecto que no es evidente; **ix)** La competencia de la Sala Constitucional está limitada a la vulneración de derechos y garantías, y no así a la valoración de hechos como pretende la impetrante de tutela; **x)** La prenombrada hizo una interpretación errónea del art. 123 de la CPE, al creer que la retroactividad solo se aplica en beneficio del trabajador o del imputado cuando les sea más favorable; empero olvidó considerar la última parte de dicho artículo, ya que los delitos de corrupción no pueden quedar impunes, pudiendo aplicarse una ley más gravosa; por lo que, estos tienen connotación y repercusión más profunda en la sociedad, pues afecta la paz social y la pobreza; **xi)** La imprescriptibilidad tiene carácter netamente procedimental cuando está ligado a delitos de

corrupción, por cuanto este instituto jurídico se encuentra en la ley adjetiva, por tanto su aplicación vigente se encuentra indiscutida; **xii)** La accionante manifiesta que los Vocales demandados no habrían fundamentado ni motivado de manera congruente el Auto de Vista que emitieron; sin embargo, de la lectura íntegra de la misma se observa una adecuada motivación y fundamentación, pues explicaron de manera clara los fundamentos de la Resolución, haciendo mención e interpretación de la normativa vigente, respecto de la imprescriptibilidad y de las numerosas Sentencias Constitucionales sobre el tema, concluyendo que no procede la prescripción en delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico; y, **xiii)** La impetrante de tutela establece que el Auto de Vista impugnado a través de esta acción tutelar, sería atentatorio a sus derechos, pero no explicó de forma clara y precisa el motivo por el cual no se consideraron los aspecto a los que hace referencia, por otra parte solicita que se realice una interpretación de la legalidad ordinaria, empero la misma tiene los medios legales a los fines de impugnar la resolución que derive del Auto de Vista aludido; por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

Anibal Aldana Ortega, en audiencia precisó que se adhiere a la acción de amparo constitucional interpuesta, solicitando se conceda la tutela.

Ricardo Arellano Canedo representante del Ministerio Publico, en audiencia manifestó que la acción interpuesta no tiene relación con la Resolución que hubiere sido observada, y que la misma no está revocando ni define situación alguna, pidiendo se deniegue lo impetrado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-00022/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 554 a 560 vta., **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 20/2019, así como los Autos Complementarios de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, respondiendo a cada uno de los fundamentos de la apelación de manera motivada y fundamentada, cumpliendo con el requisito de congruencia, sea dentro del tercer día a partir de su notificación, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis minucioso de la Resolución cuestionada en sus Considerandos II y III, contrastando con los argumentos esgrimidos por las partes en esta acción tutelar, se verificó que las autoridades demandadas no dieron cumplimiento a lo establecido en el art. 398 del CPP; es decir, que no se remitieron a los puntos que fueron objeto de impugnación, por cuanto ninguno de los recurrentes pidió nulidad alguna, tampoco consideraron la contestación a los recursos de apelación en función al art. 405 del CPP; **b)** El Auto de Vista 20/2019 de los fundamentos jurídicos expuestos en el Considerando II, pasa al análisis del caso concreto en el Considerando III, haciendo cita a lo resuelto por la Juez de primera instancia, señalando que en la Resolución apelada se hubiese dado estricta observancia al principio de legalidad; es decir, dándole la razón a la prenombrada; sin embargo, de manera contraria, cuestionan esa determinación y sin resolver el fondo de los puntos apelados, concluyeron directamente que la apelación tuviere mérito al haberse advertido indebida fundamentación por parte de la Jueza a quo, concluyendo que la misma vulneró las reglas del debido proceso por falta de motivación y que a su criterio no puede ser convalidado, citando solamente el art. 169.3 del CPP, procediendo en la parte resolutiva a declarar procedente el recurso de apelación, cuando no se hubiere razonado cada uno de los puntos solicitados por los apelantes, derivando en total incongruencia, sumándose a ello que para la determinación de nulidad les corresponde considerar y cumplir con los principios o reglas que rige las nulidades que claramente fueron desarrolladas por la SC 1569/2010-R de 11 de octubre, por cuanto para declararse la nulidad resulta necesario tener establecido que el acto procesal cuestionado se haya en violación de la prescripciones legales sancionadas bajo pena de nulidad, aspectos que no fueron considerados por los Vocales demandados, incurriendo en carencia absoluta de motivación y fundamentación; y, **c)** No se realizó el análisis intelectivo de los fundamentos de los apelantes ni la debida contrastación, y de manera *ultra petita* dispusieron la nulidad del Auto Interlocutorio apelado y no fundamentaron el porqué de la decisión, en base a los principios doctrinales y jurisprudenciales relativos a las nulidades procesales, resultando una Resolución contradictoria con falta de coherencia y que no condice de manera clara con los fundamentos jurídicos que se señalaron en el Considerando II, por lo tanto, lesiona el derecho al debido proceso de la accionante, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 26 de febrero de 2020, cursante a fs. 681, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de contar con mayores elementos de convicción. A partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 16 de noviembre de 2021, cursante a fs. 693, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, aceptó la excepción de incompetencia planteada por la impetrante de tutela y otro, disponiendo en consecuencia la nulidad de obrados y remitirse antecedentes ante el Juez de Sentencia de turno, para que se realice el juicio oral. Contra esa determinación, la parte acusadora interpuso recurso de apelación, que fue resuelto a través del Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, que declaró improcedente dicho recurso y en consecuencia se mantuvo firme el Auto Interlocutorio de primera instancia (fs. 639 a 654 vta., y 661 a 673 vta.).

II.2. El 18 de mayo de 2017, la peticionante de tutela interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que por Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017 fue declarada procedente y en consecuencia se declaró extinguida la acción penal, disponiéndose el archivo de obrados (fs. 38 a 43 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 23 de agosto de 2017, Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio señalado supra, alegando en lo principal que: **1)** Ante la conciliación de volúmenes del proyecto de riego Chogo Laguna (presa), se procedió a la resolución del contrato tanto con la empresa constructora como con la supervisión del proyecto, contratando otra empresa para que concluya la construcción de la obra, misma que a través de un informe geotécnico inicial concluyó que la primera empresa no cumplió con las especificaciones técnicas exigidas, motivo por el que tuvieron que demoler la obra por su mala calidad, atentando así contra el patrimonio del Estado, causando además un grave daño económico; **2)** La Constitución Política del Estado a diferencia de las demás normas ordinarias, debe ser aplicada de forma inmediata aún en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a su vigencia, en el caso presente, se refieren a la garantía constitucional de imprescriptibilidad en delitos que atentan contra el patrimonio del Estado; **3)** La fundamentación que se hizo en el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, marca una total reticencia a los parámetros referidos por cuanto su análisis esta hecho desde una perspectiva procesal ordinaria, siendo su obligación considerar en primera instancia lo que refiere la Norma Suprema, que jerárquicamente está por encima del Código de Procedimiento Penal, máxime si se hizo referencia a los arts. 27 al 31 de ese Código; sin embargo, de manera deliberada no nombró el art. 29 bis de la misma norma, modificado por la Ley 004; **4)** Es importante tener presente, que los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y causan daño económico, no solamente son cometidos por servidores públicos, sino también por personas privadas naturales o jurídicas y en ese caso, se concluyó que se hizo un inadecuado control de calidad por la parte de supervisión, aspecto que fue determinante a la hora de iniciar el proceso penal por incumplimiento de contrato, que de acuerdo a la Norma Suprema no prescribe por ser un ilícito relacionado con los delitos de corrupción; **5)** De la lectura del Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, se denota una fundamentación sobre la ley penal sustantiva y su retroactividad garantizada por el art. 116 de la CPE; sin embargo, su reclamo gira entorno a la norma adjetiva, respecto a los alcances de la prescripción, teniendo en cuenta que la pena efectivamente deber ser la que estaba vigente al momento de consumarse el hecho delictivo; empero, con relación a la norma adjetiva, debe preponderar la retrospectividad que manifiesta la SCP 0770/2012; **6)** Al momento de resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la Jueza de primera instancia debió aplicar las normas constitucionales y leyes de forma correcta, en este caso, los arts. 112 y 123 de la CPE, concordante con los arts. 1, 5, 24 y 36 de la Ley 004, así como el art. 29 bis del CPP, de hacerlo, constituiría innegablemente que su autoridad no suprimiría la garantía jurisdiccional de imprescriptibilidad en delitos que atenten contra el patrimonio de Estado y causen grave daño económico; **7)** No se tomó en cuenta las pruebas presentadas, con las que

indudablemente se muestra la verdad material de las secuelas que dejó el incumplimiento de contrato, inclinándose hacia el instituto de la prescripción respecto a los delitos comunes, que en el caso presente no tiene pertinencia, ya que dicho instituto fue modificado por los arts. 112 y 123 de la CPE, por lo tanto la Jueza a quo debió preponderar el principio de verdad material al momento de emitir la Resolución impugnada; **8)** El mencionado fallo no contiene una fundamentación coherente con el ordenamiento jurídico, se desconoció la normativa, provocándose grave daño económico al Estado, pues de haberse considerado las disposiciones legales insertas tanto en la Norma Suprema como en el Código de Procedimiento Penal, no se habría dado curso a la prescripción invocada, en ese sentido, solicitó se revoque la Resolución de primera instancia y prosiga el juicio oral (fs. 24 a 33 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 23 de agosto de 2017, Eduardo Terrazas Chacón, Pablo Guzmán López, Jaime Arancibia Guzmán y Yerko Sergio Fajardo Flores, Fiscales de Materia, interpusieron recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, alegando que: **i)** El fundamento realizado por la Jueza a quo, fue que el contrato se habría suscrito el 29 de diciembre de 2005, y que este estaría fuera del alcance de la Ley 004, ya que la misma fue promulgada el 2010, por lo que no podría aplicarse al caso concreto; **ii)** Mediante Auto interlocutorio ejecutoriado de 26 de septiembre de 2016, los jueces del Tribunal -no precisa cual- luego de un análisis, resolvió que en el delito de incumplimiento de contrato previsto en el art. 222 del CP, debe aplicarse a la norma sustantiva vigente al momento de cometer el presunto hecho ilícito, por consiguiente, tomando en cuenta la consumación del delito atribuido a los imputados, tuvo que haberse perpetrado entre los rangos del 29 de diciembre de 2005 hasta el 4 de marzo de 2008, fecha en la que se resolvió el contrato, correspondiendo en consecuencia aplicar el art. 22 del CP sin las modificaciones de la precitada Ley, bajo ese fundamento la autoridad precitada dio curso a la prescripción del delito endilgado, todo en consideración a que sería un delito instantáneo, y se consuma el momento en que el sujeto pasivo firma el contrato con el Estado y no lo cumple sin justa causa; sin embargo, la misma no consideró que el contrato de construcción del proyecto de riego Chogo Laguna (presa) tiene efectos permanentes tal como lo establece la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, por lo que se observa falta de valoración de la prueba y antecedentes presentados por el Ministerio Público, en tal sentido solicitó se declare procedente el recurso interpuesto (fs. 35 y vta.).

II.5. A través de memorial presentado el 28 de agosto de 2017, la hoy accionante respondió a los recursos de apelación detallados precedentemente, indicando que: **a)** El recurso de apelación presentado por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, desconoce por completo la normativa legal vigente, la jurisprudencia suprema y constitucional, en vista de una serie de inútiles, ingenuas y bizantinas afirmaciones con las que se pretende sustentar lo insustentable; **b)** El recurso pretende confundir de manera mal intencionada al Tribunal de alzada al pretender hacerle ver como funcionaria pública; no obstante, ejerció cargo público ya que fue representante legal de la Asociación Accidental Aguilar Marcos, que de acuerdo al contrato realizó la supervisión de la obra; sin embargo, ninguno de los actos atribuidos a su persona, fueron su responsabilidad, ya que la misma caía sobre el Gerente del Proyecto, el Fiscal de Obra y del Superintendente. En su calidad de Supervisora hizo varias observaciones a la empresa constructora, mediante llamadas de atención escritas que fueron de conocimiento de dicho Gobierno Departamental, y fue a raíz de estas que se resolvió el contrato, aspecto que la entidad precitada no mencionó; **c)** Las notas presentadas por la Gobernación de Cochabamba, son posteriores a la resolución del contrato; es decir, cuando ya no existía obra que supervisar y la asociación accidental se extinguió, demostrando así la grave vulneración a sus derechos, considerando además que a pesar de conocer su paradero le notificaron vía edictos, enterándose del proceso un día antes al juicio oral, lo que impidió que asuma defensa, y demuestre el efectivo cumplimiento del contrato; **d)** Respecto al supuesto atentado contra el patrimonio del Estado y el grave daño económico, es necesario aclarar que el contrato motivo de la supervisión, efectivamente fue resuelto a solicitud de la entonces Asociación Incidental Supervisora Aguilar y Macros, estando vigentes las boletas de garantía, mismas que fueron ejecutadas en su totalidad a favor del Gobierno Departamental referido, por lo que no existe un solo argumento legal que pueda estar relacionado a un supuesto daño económico; **e)** Se hizo alusión a una demolición total de las obras como fundamento para acreditar el daño económico, en base a un informe de la nueva empresa

constructora, este hecho es de única y exclusiva responsabilidad de la entidad departamental aludida, pues fue una decisión unilateral que nada que ver con las actividades de supervisión establecidas en el contrato UC-283/2005 de 29 de diciembre, porque son dos contratos diferentes; **f)** De manera ilegal e indebida el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, pretende que se aplique la Ley 004 al caso concreto, sin considerar que no es funcionaria pública; **g)** El apelante lo único que hizo fue copiar jurisprudencia en relación al principio de verdad material, no indica cómo debería aplicarse este principio o cómo es que este fue aplicado de manera incorrecta; **h)** La prueba presentada con relación al caso FOCAS, no tiene ninguna relación con esta causa; toda vez que fue seguido por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica respecto a servidores públicos, en su caso reiteró que nunca fue funcionaria pública, siendo en consecuencia inaplicable la Ley 004, tal como se estableció en el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016, confirmada por Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, que se encuentran ejecutoriadas, en consecuencia el delito que se le endilga se encuentra por demás prescrito; **i)** Con relación al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, este no menciona ningún tipo de transgresión o vulneración a la ley por parte del Auto Interlocutorio de 28 de julio del citado año, su presentación vulnera el principio de objetividad y legalidad, y está destinado a salvar posteriores responsabilidades administrativas, ya que no contiene un solo argumento de orden legal y menos prueba analizada; y, **j)** En conclusión el proceso trata del supuesto incumplimiento de contrato establecido por el art. 222 el CP, que establece una pena privativa de libertad de uno a tres años, con lo que computando desde la resolución de contrato -4 de marzo de 2008- hasta el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y el Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, la extinción de la acción penal se dio de forma superabundante, en estricta conformidad con lo establecido por el art. 27 y 29.2 del CPP, en relación al art. 222 del CP, por lo que debe confirmarse el archivo de obrados (fs. 19 a 23 vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvieron los recursos de apelación interpuestos por la entidad departamental aludida y el Ministerio Público, declarando procedente las apelaciones incidentales presentadas, resolviendo por la anulación del Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017 y disponiendo que la autoridad inferior emita una nueva Resolución observando las disposiciones legales que se adecuan a la naturaleza del hecho; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Los arts. 112 y 123 de la CPE, establecen que no procede la prescripción en los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, esto en razón a que el Estado Boliviano tomó una política criminal contra la corrupción, cometidos no solo por funcionarios públicos sino también por personas particulares, en ese entendido, tomando en cuenta que en el caso particular se alega la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del CP y que dicho ilícito se encuentra catalogado como delito de corrupción al tenor del art. 24 de la Ley 004, sin embargo esta circunstancia por sí sola, no conlleva necesariamente a la imprescriptibilidad del ilícito conforme a lo estipulado en los arts. 112 de la CPE, 29 bis del CPP y la abundante jurisprudencia constitucional, sino más bien, hace necesario compulsar que en la comisión del delito se atente contra el patrimonio del Estado y se cause grave daño económico, presupuestos que son exigibles para determinar la imprescriptibilidad de un delito; **2)** En el caso que nos ocupa, la Juez de primera instancia, mediante Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que el contrato firmado por los imputados data de 29 de diciembre de 2005, cuya resolución del mismo se dio el 4 de marzo de 2008, y en virtud a que la modificación introducida en la precitada Ley es más gravosa, no se puede aplicar de manera retroactiva; toda vez que, la primigenia tipificación del art. 222 del CP es más favorable, por otra parte corresponde hacer el cómputo de la prescripción desde la última fecha referida y según el art. 29.2 del CPP, la acción penal atribuida a los imputados prescribe en cinco años, y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales se puede concluir que el delito de incumplimiento de contrato es un delito instantáneo, que se consuma en el momento que el sujeto activo firma el contrato con el Estado o la entidades establecidas por ley, y no lo cumple sin justa causa; por otra parte, en el legajo de apelación, no existe interrupción al plazo de la prescripción, puesto que los mencionados imputados no fueron

declarados rebeldes, por lo tanto el término de la prescripción corrió ininterrumpidamente desde el 4 de marzo de 2008, transcurriendo más de nueve años, es decir, que la prescripción se cumplió superabundantemente; de lo descrito se puede concluir que si bien es cierto que la autoridad prenombrada dio estricta observancia al principio de legalidad en lo que respecta a lo previsto en el art. 116.II de la CPE, que dispone que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, pues tomó en cuenta el art. 222 del CPP sin las modificaciones de la Ley precitada; sin embargo, al haber declarado la extinción de la acción penal por prescripción amparada en lo previsto por los arts. 27.8, 29.2, 30, 31 y 32 del CPP a favor de los imputados, efectuó una errónea aplicación de la ley, tomando en cuenta que el delito que se les endilga se encuentra catalogado como delito de corrupción, tampoco se consideró que el ilícito acusado atenta contra el patrimonio del Estado y causa un grave daño económico, tal como lo establecen los arts. 112 de la CPE y 29 bis del CPP, disposiciones que a criterio del Tribunal son aplicables al caso concreto, advirtiéndose que se dejó al margen el instituto de la prescripción; y, **3)** La apelación interpuesta tiene mérito, pues la Resolución impugnada contiene una indebida fundamentación al haber tomado en cuenta disposiciones legales que no son aplicables al caso, por la naturaleza de los hechos y tipos penales que se juzgan, vulnerándose de esta forma las reglas de debido proceso en cuanto a su elemento de debida motivación en derecho, extremos que no pueden ser convalidados, toda vez que impiden al Tribunal de alzada pueda ingresar a considerar el fondo de la cuestión planteada por disposición del art. 169.3 del CPP, (fs. 15 a 18).

II.7. Cursan Autos complementarios al Auto de Vista 20/2019, de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019, por los que se complementó respecto al plazo para la emisión de la nueva resolución, otorgándose a la Jueza a quo tres días para tal fin; asimismo, con relación a la solicitud de la ahora impetrante de tutela, para que se pronuncie respecto al Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, los Vocales demandados refirieron que dieron por bien hecho la consideración efectuada por la Jueza indicada, en lo que respecta a la norma sustantiva aplicable al caso, por lo que de ninguna manera se contradice lo expuesto en las mencionadas Resoluciones, concluyendo que no correspondía aclarar sobre la SCP 0770/2012, ni sobre el daño económico, debido a que la Resolución debe enmarcarse estrictamente a los puntos apelados, en consecuencia se mantuvo la determinación del Auto de Vista 20/2019 (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y al principio de legalidad; puesto que, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo revocaron el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, sin pronunciarse respecto a la existencia del Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y al Auto de Vista de 10 de marzo de 2017 que se encuentran ejecutoriados, mismos que dispusieron que la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, no era aplicable a su caso, debido a que el hecho que se endilga fue consumado en el periodo del 29 de diciembre de 2005 fecha en la que se firmó el contrato al 4 de marzo de 2008, día en que se resolvió el mismo y sin tomar en cuenta que no eran funcionarios públicos.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los

cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros "Corte Primera de lo Contencioso Administrativo" vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, sin embargo son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener**

una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la CADH, y art. 14 PIDCP, lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a la demanda

Con referencia a las resoluciones de alzada y que las mismas deben guardar el elemento del debido proceso en su esfera de congruencia relativo a que los argumentos esgrimidos por el contestatario a la apelación de parte contraria, también deben de ser respondidas por el tribunal de apelación; al respecto, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: *"Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, **cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada,** lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, **deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes**; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. **Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.***

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, ***responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales,*** *así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como el principio de legalidad; puesto que, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo, revocaron el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, sin pronunciarse respecto a la existencia del Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y al Auto de Vista de 10 de marzo de 2017 que se encuentran ejecutoriados, mismos que dispusieron que la Ley 004 no era aplicable a su caso, debido a que el hecho que se endilga fue consumado en el periodo del 29 de diciembre de 2005 fecha en la que se firmó en contrato al 4 de marzo de 2008, día en que se resolvió el mismo y sin tomar en cuenta que no eran funcionarios públicos.

Previamente, es necesario revisar los antecedentes que informan el expediente, en tal sentido se tiene que mediante Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, aceptó la excepción de incompetencia planteada por la accionante y otro, disponiendo en consecuencia la nulidad de obrados y remitirse antecedentes ante un Juez de Sentencia para que se realice el juicio oral. Contra esa determinación, la parte acusadora interpuso recurso de apelación, que fue resuelto a través del Auto de Vista de 10 de marzo de 2017 que declaró improcedente dicho recurso, y en consecuencia se mantuvo firme el Auto Interlocutorio de primera instancia (Conclusión II.1).

El 18 de mayo de 2017, la impetrante de tutela presentó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que fue resuelta por Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017 declarando procedente, consecuentemente extinguida la acción penal, (Conclusión II.2).

A través de memorial presentado el 23 de agosto de 2017, Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, presentó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, (Conclusión II.3.); asimismo, mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2017, Eduardo Terrazas Chacón, Pablo Guzmán López, Jaime Arancibia Guzmán y Yerko Sergio Fajardo Flores, Fiscales de Materia, interpusieron recurso de apelación contra el citado Auto Interlocutorio, (Conclusión II.4); a su vez, por medio de memorial presentado el 28 de agosto de 2017, la hoy accionante respondió a los recursos de apelación detallados precedentemente (Conclusión II.5).

Finalmente, las apelaciones presentadas y la respuesta a las mismas, fueron resueltas por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 20/2019 de 1, de marzo conforme se tiene en la (Conclusión II.6), de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Identificado el objeto procesal en la presente acción de amparo constitucional, referido a que el Auto de Vista impugnado, no respondió sobre los puntos de apelación, mucho menos se pronunciaron con relación al Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, que además de encontrarse ejecutoriados dispusieron que no era aplicable a su caso la Ley 004.

Al respecto, para una comprensión cabal acerca de los puntos alegados por la ahora impetrante de tutela, a momento de responder a los memoriales de apelación de 23 de agosto de 2017, interpuesto por Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y memorial de 23 de agosto de 2017 presentado por los Fiscales de Materia, impugnando el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, es menester revisar los puntos del reclamo vertidos por la ahora peticionante de tutela a momento de presentar su memorial de 28 de agosto de 2017, y también es necesario revisar el contenido integral del Auto de Vista de 20/2019 de 1 de marzo, a fin de evidenciar los puntos reclamados, analizados y resueltos.

Memorial de 28 de agosto de 2017

Entre las partes más relevantes del memorial de referencia este señala que: **1)** El recurso de apelación presentado por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, desconoce por

completo la normativa legal vigente, la jurisprudencia suprema y constitucional, en vista de una serie de inútiles, ingenuas y bizantinas afirmaciones con las que se pretende sustentar lo insustentable; **2)** El recurso pretende confundir de manera mal intencionada al Tribunal de alzada, al hacerle ver como funcionaria pública; no obstante, ejerció cargo público ya que fue representante legal de la Asociación Accidental Aguilar Marcos, que conforme al contrato, realizó la supervisión de la obra; por lo que ninguno de los actos atribuidos a su persona fueron su responsabilidad, ya que la misma caía sobre el Gerente del Proyecto, el Fiscal de Obra y del Superitendente. En su calidad de Supervisora hizo varias observaciones a la empresa constructora, mediante llamadas de atención escritas que fueron de conocimiento de dicho Gobierno Departamental, y fue a raíz de estas que se resolvió el contrato, aspecto que la entidad precitada no mencionó; **3)** Las notas presentadas por la Gobernación de Cochabamba, son posteriores a la resolución del contrato; es decir, cuando ya no existía obra que supervisar y la asociación accidental se extinguió, demostrando así la grave vulneración a sus derechos, que además de conocer su paradero le notificaron vía edictos, enterándose del proceso un día antes al juicio oral, lo que impidió que asuma defensa, y demuestre el efectivo cumplimiento del contrato; **4)** Respecto al supuesto atentado contra el patrimonio del Estado y el grave daño económico, es necesario aclarar que el contrato motivo de la supervisión efectivamente fue resuelto a solicitud de la entonces Asociación Accidental Supervisora Aguilar y Macros, estando vigentes las boletas de garantía, mismas que fueron ejecutadas en su totalidad a favor del referido Gobierno Departamental, por lo que no existe un solo argumento legal que pueda estar relacionado a un supuesto daño económico; **5)** Se hizo alusión a una demolición total de las obras, como fundamento para acreditar el daño económico en base a un informe de la nueva empresa constructora, este hecho es de única y exclusiva responsabilidad de la entidad departamental aludida, pues fue una decisión unilateral, que no tiene nada que ver con las actividades de supervisión establecidas en el contrato UC-283/2005 de 29 de diciembre porque son dos contratos diferentes; **6)** De manera ilegal e indebida el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, pretende que se aplique la Ley 004 al caso concreto, sin considerar que no es funcionaria pública; **7)** El apelante lo único que hizo fue copiar jurisprudencia en relación al principio de verdad material; empero, no indica cómo debería aplicarse este principio o cómo es que este fue aplicado de manera incorrecta; **8)** La prueba presentada con relación al caso FOCAS, no tiene ninguna relación con esta causa; toda vez que, fue seguido por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica respecto a servidores públicos, en su caso reiteró que nunca fue funcionaria pública, siendo en consecuencia inaplicable la Ley 004, tal como se estableció en el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 confirmada por Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, que se encuentran ejecutoriadas, en consecuencia el delito que se le endilga se encuentra por demás prescrito; **9)** Con relación al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, este no menciona ningún tipo de transgresión o vulneración a la ley por parte del Auto Interlocutorio de 28 de julio del citado año, su presentación vulnera el principio de objetividad y legalidad, y está destinado a salvar posteriores responsabilidades administrativas ya que no contiene un solo argumento de orden legal y menos prueba analizada; y, **10)** En conclusión el proceso trata del supuesto incumplimiento de contrato, establecido por el art. 222 el CP, que establece una pena privativa de libertad de uno a tres años, con lo que computando desde la resolución de contrato -4 de marzo de 2008- hasta el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y el Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, la extinción de la acción penal se dio de forma superabundante, en estricta conformidad con lo establecido por el art. 27 y 29.2 del CPP en relación al art. 222 del CP, por lo que debe confirmarse el archivo de obrados (ConclusiónII.5).

Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo

Entre las partes más relevantes del acto jurisdiccional de referencia y remitido en revisión, este refiere que: **i)** Los arts. 112 y 123 de la CPE, establecen que no procede la prescripción en los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, esto en razón a que el Estado Boliviano, tomó una política criminal contra la corrupción, cometidos no solo por funcionarios públicos sino también por personas particulares, en ese entendido, tomando en cuenta que en el caso particular se alega la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del CP y que dicho ilícito se encuentra catalogado como delito de corrupción al tenor del art. 24 de la Ley 004; sin embargo, esta circunstancia por sí sola, no conlleva

necesariamente a la imprescriptibilidad del ilícito, conforme a lo estipulado en los arts. 112 de la CPE, 29 bis del CPP y la abundante jurisprudencia constitucional, sino más bien, hace necesario compulsar que en la comisión del delito se atente contra el patrimonio del Estado y se cause grave daño económico, presupuestos que son exigibles para determinar la imprescriptibilidad de un delito; **ii)** En el caso que nos ocupa, la Juez de primera instancia, mediante Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017 declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que el contrato firmado por los imputados data de 29 de diciembre de 2005, cuya resolución del mismo se dio el 4 de marzo de 2008, y en virtud a que la modificación introducida en la precitada Ley es más gravosa, no se puede aplicar de manera retroactiva; toda vez que, la primigenia tipificación del art. 222 del CP es más favorable, por otra parte corresponde hacer el cómputo de la prescripción desde la última fecha referida y según el art. 29.2 del CPP la acción penal atribuida a los imputados prescribe en cinco años, y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales se puede concluir que; el delito de incumplimiento de contrato es un delito instantáneo, que se consuma en el momento que el sujeto activo firma el contrato con el Estado o las entidades establecidas por ley, y no lo cumple sin justa causa, por otra parte en el legajo de apelación no existe interrupción al plazo de la prescripción, puesto que los mencionados imputados no fueron declarados rebeldes, por lo tanto el término de la prescripción corrió ininterrumpidamente desde el 4 de marzo de 2008, transcurriendo más de nueve años, es decir, que la prescripción se cumplió superabundantemente; de lo descrito se puede concluir que si bien es cierto que la Jueza a quo dio estricta observancia al principio de legalidad en lo que respecta a lo previsto en el art. 116.II de la CPE que dispone; que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, pues tomó en cuenta el art. 222 del CPP sin las modificaciones de la Ley precitada; sin embargo, al haber declarado la extinción de la acción penal por prescripción amparada en lo previsto por los arts. 27.8, 29.2, 30, 31 y 32 del CPP a favor de los imputados, efectuó una errónea aplicación de la ley, tomando en cuenta que el delito que se les endilga se encuentra catalogado como delito de corrupción, tampoco se consideró que el ilícito acusado atenta contra el patrimonio del Estado y causa un grave daño económico, tal como lo establecen los arts. 112 de la CPE y 29 bis del CPP, disposiciones que a criterio del Tribunal son aplicables al caso concreto, advirtiéndose que se dejó al margen el instituto de la prescripción; y, **iii)** La apelación interpuesta tiene mérito, pues la Resolución impugnada contiene una indebida fundamentación, al haber tomado en cuenta disposiciones legales que no son aplicables al caso por la naturaleza de los hechos y tipos penales que se juzgan, vulnerándose de esta forma las reglas de debido proceso en cuanto a su elemento de debida motivación en derecho, extremos que no pueden ser convalidados, toda vez que impiden al Tribunal de alzada ingresar a considerar el fondo de la cuestión planteada por disposición del art. 169.3 del CPP, en consecuencia, se declaró procedente la apelación incidental planteada por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, y se anuló en Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, disponiendo que la autoridad inferior emita una nueva Resolución, observando las disposiciones legales que se adecuan a la naturaleza del hecho (Conclusión II.6).

Autos Complementarios al Auto de Vista 20/2019, de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019

Por los que se complementó respecto al plazo para la emisión de la nueva resolución, otorgándose a la Jueza de primera instancia tres días para tal fin; asimismo, con relación a la solicitud de la ahora accionante, para que se pronuncien respecto al Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, los Vocales demandados refirieron que; dieron por bien hecho la consideración efectuada por la Jueza indicada en lo que respecta a la norma sustantiva aplicable al caso, por lo que de ninguna manera se contradice lo expuesto en las mencionadas Resoluciones, concluyendo que no correspondía aclarar sobre la SCP 0770/2012 ni sobre el daño económico, debido a que la Resolución debe enmarcarse estrictamente a los puntos apelados, en consecuencia se mantuvo la determinación del Auto de Vista 20/2019 (Conclusión II.7).

De lo manifestado en el memorial de respuesta a las apelaciones en contra del Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, se tiene que; la ahora peticionante de tutela solicitó un pronunciamiento expreso referente a la existencia del Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y al Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, que se encuentran ejecutoriados, mismos que dispusieron que la Ley 004

no era aplicable a su caso, debido a que el hecho que se endilga fue consumado en el periodo del 29 de diciembre de 2005 fecha en la que se firmó el contrato, al 4 de marzo de 2008 día en que se resolvió el mismo, y sin tomar en cuenta que no eran funcionarios públicos, tal cual refiere el punto 8) del memorial de 28 de agosto de 2017 relativo a la respuesta de apelación de la otra parte.

Al respecto, conforme se tiene glosado del Auto de Vista 20/2019 de 25 de abril y Autos Complementarios del 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019; el acto ahora impugnado aborda un análisis con relación al supuesto atentado contra el patrimonio del Estado y grave daño económico, refiriendo en el punto ii) que al haber declarado la extinción de la acción penal por prescripción, amparada en lo previsto por los arts. 27.8, 29.2, 30, 31 y 32 del CPP a favor de los imputados, sostiene que se efectuó una errónea aplicación de la ley, tomando en cuenta que el delito que se les endilga se encuentra catalogado como delito de corrupción y de manera difusa consideró que el ilícito acusado, atenta contra el patrimonio del Estado y causa un grave daño económico tal como lo establecen los arts. 112 de la CPE y 29 bis del CPP, disposiciones que a criterio del Tribunal son aplicables al caso concreto, advirtiéndose que se dejó al margen el instituto de la prescripción.

Continua el Auto de Vista 20/2019 señalando que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, pretende que se aplique la Ley 004, y en su punto **i)** refiere que; los arts. 112 y 123 de la CPE establecen que no procede la prescripción en los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, esto en razón a que el Estado Boliviano abraza como una política criminal contra la corrupción, cometidos no solo por funcionarios públicos sino también por personas particulares, en ese entendido, tomando en cuenta que en el caso particular se alega la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del CP y que dicho ilícito se encuentra catalogado como delito de corrupción al tenor del art. 24 de la Ley 004.

Conforme se tiene, aparentemente el Auto de Vista 20/2019 de Autos Complementarios de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019, si bien abordarían a la problemática actualmente demandada a través de la presente acción de defensa; sin embargo, en relación a lo reclamado por la peticionante de tutela referido al proceso, trata del supuesto incumplimiento de contrato establecido por el art. 222 el CP que establece una pena privativa de libertad de uno a tres años, con lo que computando desde la resolución de contrato -4 de marzo de 2008- hasta el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y el Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, la extinción de la acción penal se dio de forma superabundante, en estricta conformidad con lo establecido por el art. 27 y 29.2 del CPP, en relación al art. 222 del CP, por lo que debe confirmarse el archivo de obrados."

Sobre dicho punto, de la lectura al Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo así como los Autos Complementarios de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019 (Conclusión II.6. y II.7.), estos si bien hacen mención al Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, empero no responden nada acerca de la disposición en sentido que la Ley 004, no era aplicable a su caso, tal cual se tiene reclamado en la presente acción de amparo constitucional, no responde referente a que dichos actos jurisdiccionales (Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y Auto de Vista de 10 de marzo de 2017) resultan firmes y cual sus efectos de la mencionada firmeza; así también no explica el por qué se debe considerar como delito imprescriptible, máxime si los delitos se dieron o configuraron en determinado tiempo o bien por qué se debe aplicar retroactivamente una norma, subsumiendo al caso concreto; razón por la que se evidencia que el Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo así como los Autos Complementarios de 25 de abril y 2 de mayo, no tienen respondido a este último punto exclamado por la ahora peticionante de tutela, en su memorial de 28 de agosto de 2017, tal cual se tiene focalizado en el punto 8) de reclamo; lo que pone en evidencia una incongruencia externa en el acto impugnado.

En ese sentido, conforme se tiene de la Jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la misma obligación que tiene el Juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta es igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo involucraría una omisión indebida, plasmada en la resolución que resuelve la apelación; como en el presente caso, conforme se tiene señalado precedentemente a los puntos

reclamados a momento de responder a las apelaciones de la parte adversa mediante memorial de 28 de agosto de 2017, se tiene que a los puntos que fueron identificados precedentemente, el Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo y Autos Complementarios de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019, no han cumplido a cabalidad con lo dispuesto en la línea jurisprudencial desarrollada precedentemente, incurriendo en una falta de fundamentación, motivación e incongruencia externa, que debe ser reparada a través de la presente acción de defensa.

A lo mencionado, es pertinente referir que dentro de los elementos esenciales que componen al debido proceso, una de sus vertientes se encuentra referida a la fundamentación y motivación, en la que debe ser observada por los operadores de justicia; entendida como la capacidad de solucionar la situación jurídica del procesado, en la que debe inexcusablemente resolver los motivos que sustentan su decisión, exponiendo los hechos establecidos, si la problemática lo exige, extremo que permita a que el procesado comprenda la decisión judicial asumida, otorgando un convencimiento en éste, en que el operador de justicia ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

De lo referido en el párrafo precedente, no se tiene así en la presente problemática, toda vez que de la lectura del Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo así como los Autos Complementarios de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019, estos resolvieron los recursos de apelación presentados por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el Ministerio Público, declarando procedente dichas apelaciones incidentales presentadas disponiendo por la anulación del Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, sin exponer las razones claras y sustentadas del porqué en su caso en particular se debe aplicar determinada ley en el tiempo, cuáles las razones y motivos circunstanciales al caso, si se trata de servidor público o no, para explanar que no operaría el instituto de la prescripción en el delito que se le endilga, así también sustentar cual sería las razones lógico jurídicas para no tomar en cuenta lo expresamente establecido en el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016, confirmada por Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, que a decir de la ahora peticionante de tutela se encuentran ejecutoriadas; fundamentación y motivación que resulta necesaria para brindar un convencimiento pleno en el justiciable, de que la decisión asumida por las autoridades actualmente demandadas se encuentra debidamente fundamentada, motivada, congruente y pertinente al caso analizado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AAC-00022/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 554 a 560 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo, a objeto de que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0708/2021-S1 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc.Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto

jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".
(…).
[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2021-S2

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37120-2021-75-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 04/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 649 a 656 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noelia Mildred Maiz Choque** contra **Jorge Fernando Acho Chungara**, **Alcalde**; y, **Oscar Fernando Farfán Borda**, **Asesor Jurídico,** ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 17 ambos de noviembre de 2020, cursantes de fs. 109 a 119; y, 124 la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le inicio un proceso administrativo interno -mediante Resolución de Apertura de proceso Administrativo Interno- el 17 de julio de 2020 amparado en el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, por la supuesta contravención de "…**ABANDONO DE FUNCIONES POR UN PERIODO DE TRES DÍAS HÁBILES CONSECUTIVOS**…" (sic); mediante memorial de 23 del referido mes y año, solicitó la definición de su situación laboral; toda vez que, le restringieron su ingreso al Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, bajo el argumento de habérsele instaurado el citado proceso, sin existir actuado alguno por parte de la Autoridad Sumariante que disponga una medida precautoria o resolución sancionatoria ejecutoriada, quien mediante proveído de 31 de julio de 2020, señaló: "…que por efecto de este posible hecho que pudiera tener efecto sobre su situación laboral el suscrito como autoridad sumariante no emitirá cualquier juicio de valor sobre este caso, que implica posiblemente a la ausencia en su fuente laboral y que el mismo es objeto del proceso administrativo…" (sic), providencia que no atendió el fondo de lo peticionado.

El 29 de igual mes y año, presentó sus pruebas de descargo con la finalidad de enervar el forzado proceso administrativo interno, omitiéndose por parte de la Autoridad Sumariante valorar la prueba por supuestamente haber vencido el plazo para su presentación; la encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del citado departamento, presentó un informe sobre las planillas de sueldos de los meses de abril, mayo y junio, refiriendo que no se registra cancelación por no tener días trabajados; asimismo, hizo referencia a las bajas médicas presentadas la primera del 30 de enero al 26 de febrero de 2020, la segunda del 27 de febrero al 26 de marzo del mismo año, añadiendo que debía reincorporarse a su fuente laboral el 27 de marzo de 2020, y el Auto de inicio de proceso administrativo no dispuso en ninguna de sus consideraciones la notificación expresa a la encargada de RR.HH. en relación a su caso, generándole indefensión; el 10 de agosto de igual año, presentó prueba de reciente obtención como ser el Certificado Médico extendido por la Caja Nacional de Salud (CNS) el que señaló que tiene incapacidad temporal retroactiva.

A través de la Resolución Sumarial 01/2020 de 11 de agosto, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por abandono de funciones por un periodo superior de tres días hábiles consecutivos, porque debió reincorporarse el 27 de marzo del mismo año, Resolución que habría sido notificada el "12" del referido mes y año; la cual fue impugnada mediante recurso de revocatoria interpuesto el 17 de agosto de dicho año, que fue resuelto por proveído de 19 de agosto de similar año, en el que la Autoridad Sumariante se limitó a señalar que el recurso estaría presentado fuera de plazo, declarando la ejecutoria de la Resolución Sumarial 01/2020; a ese efecto, planteó el recurso

jerárquico, que fue resuelto por Auto de 25 de agosto de 2020, en la que se determinó que el recurso jerárquico no se adecua a la normativa vigente, declarándolo inadmisible sin resolver el fondo de lo peticionado, razón por la que planteó la nulidad de obrados; empero, la Autoridad Sumariante se limitó a señalar que se encuentra ejecutoriada la aludida Resolución Sumarial 01/2020.

El proceso administrativo se desarrolló y concluyó de manera arbitraria e ilegal sin respetar el debido proceso, puesto que hasta antes del inicio del mismo no existió memorándum alguno de despido injustificado previsto por los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-, tomando en cuenta que el art. 1 de la Ley Nacional 321 de 20 de diciembre de 2012, incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores que desempeñan funciones técnico operativo y administrativo en los Gobiernos Autónomos Municipales, por lo tanto el proceso administrativo se encuentra con vicios de nulidad, máxime si la Resolución Sumarial 01/2020 no establece una sanción expresa de destitución o despido por causa justificable, conforme dispone el art. 18 del DS 26237.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, valoración probatoria, a la defensa, a ser oído y juzgado previo a cualquier sanción y congruencia, citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: la nulidad del proceso administrativo interno hasta la Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Interno de 17 de julio de 2020, la restitución a su cargo de origen como Técnica de Zoonosis del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí con todos los derechos que la ley le otorga.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 638 a 648 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo refirió que: **a)** La Resolución Sumarial 01/2020, enuncia las pruebas de cargo y descargo; sin embargo, no fundamenta con mediana precisión cuál la norma administrativa que se habría infringido, como establece el principio de tipicidad y reserva legal previsto en el art. 14 del DS 26237, la Autoridad Sumariante debió determinar las responsabilidades administrativas por la función pública que debe regirse en normas especiales y no genéricas, que determinan una sanción y un procedimiento de acuerdo al art. 12 del citado Decreto; **b)** La indicada Resolución Sumarial no determinó cuál es la responsabilidad administrativa por el supuesto abandono de funciones, menos estableció qué tipo de sanción debe cumplir, no especificó si debe cumplir amonestación suspensión o en el peor de los casos la destitución; observación que tampoco fue corregida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) lesionándose el debido proceso; **c)** La Autoridad Sumariante no valoró las pruebas de descargo aportadas, específicamente la Resolución BM-0618/2020 -no indica fecha- emitida por una comisión médica que estableció la incapacidad temporal retroactiva de su persona, con la cual justificó su ausencia laboral del 27 de marzo al 22 de abril de 2020, no se valoró el impedimento legal de fuerza mayor como consecuencia de la emisión del DS 4222 de 20 de abril de 2020 respecto a la cuarentena rígida, la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, así como el pronunciamiento de los DDSS 4199 y 4200 de 21 y 25 de marzo de 2020 que disponían la suspensión de actividades laborales a nivel nacional; en consecuencia, no se podía considerar días hábiles o plazos administrativos laborales por la pandemia por COVID-19; **d)** La Ley General del Trabajo ampara a todas aquellas personas que trabajan como técnicos operadores y/o administrativos y su cargo era de Técnica de Zoonosis y no podía ser objeto de despido o destitución por causa legalmente justificada, extremos que no se advierte en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Jerárquica emitida por la MAE, pues omitieron valorar las pruebas de descargo presentadas; **e)** La Autoridad Sumariante al emitir el Auto de inicio

de proceso administrativo interno, debió acompañar la prueba pre constituida identificando al responsable de la contravención y circunstancias que fueron cometidas y no realizar un proceso de oficio, únicamente se limitaron a iniciar el proceso con base en una opinión legal de 8 de marzo de 2020 y el informe de la Unidad de RRR.HH, sin hacerle conocer la prueba pre constituida, lesionando su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, y al no haberla dejado ingresar a su fuente laboral se la obliga a cumplir una condena anticipada, pues en ese momento no existía una resolución definitiva; y, **f)** La MAE omitió revisar las irregularidades en las que incurrió la Autoridad Sumariante durante el transcurso del proceso administrativo interno, no reparó los derechos conculcados, finalmente la "Ley 1306" establece que entidades públicas no pueden destituir ni tampoco realizar cualquier acto que culmine una labor de trabajo dentro de los Gobiernos Autónomos Municipales dos meses después de la cuarentena rígida exceptuando los de libre nombramiento.

Con el uso de la palabra la impetrante de tutela manifestó que su baja médica era hasta el 27 de marzo de 2020, pero tenía una cita médica el 17 del referido mes y año en la ciudad de Cochabamba para el inicio de su fisioterapia, y por la pandemia del COVID-19 se quedó varada en esa ciudad, realizando su trámite para poder volver a Villazón el 22 de abril de igual año, aspecto que no se tomó en cuenta, más al contrario el Alcalde le indicó que ya no trabajaba en la institución, fue amenazada y no la dejaron ingresar a su fuente laboral por instrucción superior, no se tomó en cuenta que su persona mantiene a su familia al ser madre soltera.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Fernando Acho Chungara, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, remitió informe escrito de 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 314 a 317 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La accionante ya planteó una anterior acción de amparo constitucional, solicitando su reincorporación a su fuente de trabajo, el pago de sus sueldos devengados; y, se dio cumplimiento a la resolución emitida, comunicando al Juez de garantías que se encontraba en trámite el proceso administrativo interno instaurado contra Noelia Mildred Maíz Choque y hoy vuelve a plantear un nuevo amparo constitucional con el mismo petitorio y los mismos sujetos procesales, existiendo identidad de objeto, sujeto y causa, por lo que sería improcedente la presente acción de defensa; **2)** Existe una opinión legal de 18 de mayo de 2020, ante la consulta de la entonces funcionaria de RR.HH. Gisela Montesinos, informe que refirió que se produjo un abandono de funciones por la impetrante de tutela; además, del informe de RR.HH. que dieron lugar al inicio del proceso administrativo interno; **3)** Conforme el Estatuto del Funcionario Público en su art. 41 inc. f) señala que: "Abandono de funciones por un periodo de tres días hábiles consecutivos, o seis discontinuos, en un mes, no debidamente justificados"; la servidora pública desde el 26 de marzo de igual año, que culminó su baja médica hasta la emisión de la opinión legal de 18 de mayo de igual año, transcurrieron treinta y cinco días de no presentar justificación válida alguna; **4)** No se puede alegar discapacidad, pues para ello se debe cumplir con los requisitos establecidos en el DS 27477 de 6 de mayo de 2004, debiendo -para que una persona con discapacidad goce de inamovilidad funcionaria- acreditar la declaratoria de invalidez a través del Certificado Único de Discapacidad (CUD) otorgado por el establecimiento de salud, requisito que no presentó la impetrante de tutela; y, **5)** Las Leyes Autonómicas Municipales obligan al funcionario municipal a realizar trabajos en este tiempo de pandemia por COVID-19 y toda disposición que se emana por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, en el marco de la Autonomía Municipal son de estricto y fiel cumplimiento.

Oscar Fernando Farfán Borda, Asesor Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, en audiencia refirió que: **i)** Se inició el proceso administrativo interno en mérito a los informes de asesoría legal y de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento indicado, que establecieron la existencia de abandono de funciones laborales, mismos que están como pruebas de cargo; **ii)** La opinión legal emitió un criterio y análisis de la normativa haciendo una descripción de los decretos pronunciados por el gobierno central y la normativa propia del municipio; evidentemente todo el personal acató la cuarentena pero el Municipio nunca dejó de trabajar porque tenían que cumplir con sus funciones de protección a la población con las cámaras y manejo de los equipos de bioseguridad para todas las personas; no se atendió al público pero el

personal siguió trabajando a puertas cerradas; **iii)** En el proceso administrativo interno la accionante presentó sus pruebas de descargo que fueron analizadas, valoradas y verificaron si evidentemente existió el abandono de funciones, así el informe de RR.HH. determinó que la impetrante de tutela desde el 30 de enero de 2020 ya no asistió a su fuente laboral, dando a conocer la presentación de dos bajas médicas del 30 de ese mes al 26 de febrero y otra del 27 de febrero al 26 de marzo, ambas de 2020, son los justificativos por los cuales se ausentó legalmente por cincuenta y siete días consecutivos; **iv)** Una vez concluida la etapa preparatoria, la peticionante de tutela presentó pruebas de reciente obtención considerándola una literal válida, observándose que la certificación presentada estaba firmada por una trabajadora social y no por las autoridades regionales competentes, dando a entender que no se hubiera autorizado o aceptado la baja médica retroactiva, prueba que fue valorada en su momento, asimismo, dicha certificación hizo alusión a que se encuentra pendiente el trámite de la baja que pudo o no ser autorizada, con esas consideraciones y los informes de Asesoría Legal y de RR.HH., se emitió la Resolución Sumarial 01/2020, en la que se verificó el abandono de funciones por más de tres días consecutivos, todo el proceso sumario cumplió con los plazos establecidos en el DS 26237; **v)** La Resolución Sumarial 01/2020, fue notificada el "11" de agosto de 2020 y la demandante de tutela tenia los días 12, 13 y 14 de agosto de ese año, para impugnar mediante el recurso de revocatoria; empero, lo hizo el 17 cuando ya había vencido el plazo de los tres días previstos en el art. 22 del DS 26237, por lo que declaró ejecutoriada la Resolución emitida, no existiendo lesión a los derecho invocados; y, **vi)** El abogado de la accionante hizo alusión a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 -Ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo-, que indica que los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen sus funciones en los servicios manuales, técnicos operador u administrativos; sin embargo, no indica que rige para los gobiernos municipales de las capitales de departamento, estableciendo claramente que los gobiernos municipales que no se encuentran contemplados en esa normativa, serán incorporados de manera paulatina al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo cuando su población alcance un total de doscientos cincuenta mil habitantes y Villazón no tiene esa cantidad de población por lo que no puede ser vinculada la citada Ley.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 649 a 656 vta., **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** No se observa lesión al debido proceso, puesto que la accionante no señaló domicilio procesal a efectos de su notificación, pese a que se le comunicó que este sería la oficina de la Autoridad Sumariante; todos los actuados fueron notificados en la respectiva oficina a la cual la impetrante de tutela tenía la obligación de asistir a efectos de tener conocimiento sobre los actuados realizados como ser la emisión de la Resolución Sumarial 01/2020 en la que se dispuso su despido y que le fue notificada el 11 de agosto de 2020; **b)** Realizando el cómputo del plazo conforme establece el art. 22 del DS 26237, la peticionante de tutela tenía tres días para impugnar la Resolución Sumarial 01/2020, vale decir 12, 13 y 14 de agosto de similar año, y conforme cursa en obrados el 17 del referido mes y año, presentó el recurso de revocatoria de forma extemporánea; consecuentemente, su derecho a la impugnación habría precluido; toda vez que, los plazos procesales son de cumplimiento obligatorio y en ese lapso la demandante de tutela tácitamente habría aceptado la citada Resolución Sumarial; y, **c)** Más allá de los hechos denunciados la accionante, no hizo prevalecer su derecho de impugnación en su debido momento a tiempo de ser notificada con la señalada Resolución Sumarial 01/2020.

El abogado de la parte accionante solicitó complementación y enmienda a la Resolución 04/2020, manifestando que según el legajo se habría notificado a la impetrante de tutela el 11 de agosto de 2020; sin embargo, las notificaciones deben ser personales conforme establece el ordenamiento jurídico y la notificación por el sistema de mensajería WhatsApp no sería un medio electrónico por el que, la Alcaldía o los dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del indicado departamento, hayan habilitado como notificación legal; la accionante se apersonó a la oficina de la

Autoridad Sumariante el 12 del referido mes y año, y ahí se le notificó de manera personal y es dicha diligencia la que debe ser tomada en cuenta.

El Juez de garantías, refirió que evidentemente en algunas materias especialmente en lo penal la notificación es personalísima; sin embargo, de los antecedentes se tiene que con anterioridad se hizo conocer a la demandante de tutela que, el domicilio procesal seria la oficina de la Autoridad Sumariante, en la cual se publicaría todos los actuados procesales y fue aceptado por la parte administrada, por ello incluso respondió y presentó sus pruebas de descargo dentro del término legal, motivo por el cual, en ningún momento se dejó en indefensión y mucho menos se lesionó sus derechos constitucionales, por lo que ratificó la resolución dictada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución de apertura de proceso administrativo interno de 17 de julio de 2020, la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, Oscar Fernando Farfán Borda, resolvió que:

"**1.** La apertura de proceso administrativo interno en contra de Noelia Mildred Maíz Choque, por la presunta contravención a la Ley N° 1178 en su Art. 29 dispone la: Responsabilidad Administrativa cuando la acción u omisión contraviene el Ordenamiento Jurídico Administrativo y las normas que regulan la conducta del Servidor Público.

2. Contravención ocurrida por el supuesto: ***ABANDONO DE FUNCIONES POR UN PERÍODO DE TRES DÍAS HÁBILES CONSECUTIVOS***.

3. La Apertura del periodo de prueba de 10 días hábiles computables a partir del día siguiente hábil a la notificación al sumariado, con la presente resolución, debiendo presentar sus respectivas pruebas de cargo y descargos.

4. A la actual responsable de la Unidad de Recursos Humanos presentar informes complementarios sobre el supuesto: ***ABANDONO DE FUNCIONES POR UN PERÍODO DE TRES DÍAS HÁBILES CONSECUTIVOS,*** y su relación detallada de los hechos y sus efectos de posibles responsabilidades de carácter civil y penal, sobre los Bienes y Patrimonio del Estado o por incumplimiento de deberes.

(…)

9. Se señala domicilio a efectos de conocer providencias y resoluciones emergentes de este proceso, la oficina sumariante, ubicado en la calle Tarija esquina plaza 6 de agosto, en el Edificio Principal del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón" [sic. (fs. 12 a 13)].

II.2. Mediante memorial de 29 de julio de 2020, la impetrante de tutela presentó ante la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí sus pruebas de descargo (fs. 16 a 20 vta.).

II.3. La responsable de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí presentó Informe de 31 de julio de 2020, estableciendo que: "…una vez, revisada las planillas de cancelación de los meses de ABRIL, MAYO Y JUNIO NO SE REGISTRA CANCELACION ALGUNA A FAVOR DE LA SEÑORA NOELIA MILDRED MAIZ CHOQUE, quien figura como TÉCNICO EN ZOONOSIS **POR NO TENER DÍAS TRABAJADOS**, o mínimamente haber solicitado y que su solicitud sea autorizada según sea el caso por permiso a cuenta vacación, vacaciones, permisos sin goce de haberes o baja médica, no existiendo en archivos de la Unidad de Recursos Humanos ninguna de las precedentemente indicadas.

Una vez revisado los archivos de la unidad de recursos Humanos se evidencia que la señora NOELIA MILDRED MAIZ CHOQUE, presentó dos bajas médicas la primera desde 30 de enero de 2020 hasta el 26 de febrero de 2020 la segunda baja médica es de fecha 27 de febrero hasta el 26 de marzo de 2020. Estando con baja médica por 57 días consecutivos la señora maíz, debiendo reincorporarse a su fuente laboral el día 27 de marzo de la presente gestión, una vez vencido el plazo de la segunda

baja médica la señora, no presenta a la unidad de recursos humanos, ninguna otra baja médica, solicitud de vacación, solicitud de permiso sin goce de haberes…" [sic. (fs. 30 a 31)].

II.4. Cursa la Resolución Sumarial 01/2020 de 11 de agosto de 2020, dentro del proceso administrativo interno sustanciado contra Noelia Mildred Maíz Choque, resolviendo:

"**PRIMERO.** Declarar la existencia de Responsabilidad Administrativa de **NOELIA MILDRED MAÍZ CHOQUE**, por **ABANDONO DE FUNCIONES, POR UN PERÍODO SUPERIOR DE TRES DÍAS HÁBILES CONSECUTIVOS A PARTIR DEL DÍAS 27 DE MARZO DE 2020**. Toda vez que al haber concluido su periodo autorizado por los Certificados de Incapacidad Temporal de 29 de enero al 29 de enero de 2020. Otro del 30 de enero al 26 de febrero de 2020 y también del 27 de febrero al 26 de marzo de 2020, siendo el 26 de marzo de 2020 el último día de Baja Médica Autorizada, el cual debió reincorporarse el **día 27 de marzo de 2020** o haber presentado documentación legal e idónea que le permita una prolongación de la ausencia en su fuente laboral, porque en la relación de la pruebas No presenta autorización de permiso, No presenta autorización de vacaciones, No presenta autorización de baja médica, No presenta autorización de licencia sin goce de haberes, No presenta autorización de teletrabajo a pesar de encontrarse en la ciudad de Villazón conforme lo anuncia su memorial de descargo y como hecho posterior retorna a Cochabamba incumpliendo las restricciones de los Decretos Supremos N° 4199, 4200 y 4214, que limitaba la circulación en todo el Territorio Nacional.

(…)

CUARTO. Procesase a la notificación de la presente resolución en el último domicilio anunciado en el auto de fecha 31 de julio de 2020 y se mantiene el domicilio a efectos de conocer providencias y resoluciones emergentes de este proceso, la oficina sumariante, ubicado en la calle Tarija esquina Plaza 6 de agosto, en el edificio principal del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón y los números celulares se tomara en cuenta para efectos de contacto". [sic. (fs. 43 a 45)]; cursa notificación en oficina sumarial de la Resolución Sumarial 01/2020, a Noelia Mildred Maíz Choque, de 12 de agosto de 2020 (fs. 42).

II.5. Por memorial de 17 de agosto de 2020, la impetrante de tutela interpuso el recurso de revocatorio contra la Resolución Sumarial 01/2020 (fs. 46 a 50).

II.6. A través del proveído de 19 de agosto de 2020, la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón el departamento de Potosí declaró EJECUTORIADA la Resolución Sumarial 01/2020 dentro del proceso administrativo interno contra la accionante, resolución que fue notificada el 11 de similar mes y año, causando estado conforme el art. 30 del DS 26237, toda vez que el art. 22 del citado Decreto establece el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, para que el procesado interponga el recurso de revocatoria contra la resolución emitida por el sumariante, dentro de ese término no se presentó recurso alguno; la presentación del memorial de 17 de agosto de 2020 por parte de la impetrante de tutela con la suma de recurso de revocatoria, el mismo fue presentado fuera del tiempo establecido para esta etapa procesal (fs. 59).

II.7. La impetrante de tutela mediante escrito de 28 de agosto de 2020 interpuso recurso jerárquico contra el proveído de 19 de similar mes y año, pronunciado por la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí (fs. 72 a 78 vta.).

II.8. El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí mediante Auto de 25 de agosto de 2020, dio respuesta al recurso jerárquico planteado por la accionante, señalando en su parte in fine: "Sin entrar a considerar en el fondo del memorial no se ha cumplido los requisitos de presentación y por la normativa desarrollada precedentemente el recurso jerárquico planteado por Noelia Mildred Maíz Choque no se adecua a la normativa ni a los requisitos de presentación además de que consta una resolución que declara ejecutoriada la Resolución 012/2020 del sumariante abogado Oscar Fernando Borda. Por lo que no es admisible el recurso jerárquico planteado" (fs. 85 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, valoración probatoria, a la defensa, a ser oído y juzgado previo a cualquier sanción y congruencia; puesto que, se le inició un proceso administrativo interno en el cual no se valoraron sus pruebas de descargo, emitiéndose la Resolución Sumarial 01/2020, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por abandono de funciones por un periodo superior de tres días hábiles consecutivos, decisión que fue impugnada, empero, la Autoridad Sumariante se limitó a señalar que el recurso de revocatorio estaría presentado fuera de plazo, declarando la ejecutoria de la Resolución Sumarial 01/2020; a ese efecto, planteó el recurso jerárquico, donde la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí por Auto de 25 de agosto de 2020, determinó que el mismo no se adecua a la normativa vigente, declarando inadmisible el recurso sin resolver el fondo de lo peticionado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso aplicable al ámbito administrativo

Con relación al debido proceso la SCP 0295/2011-R de 29 de marzo, indica que: "*…el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso; por tanto, el mismo se convierte no sólo en un derecho, sino también en un principio que caracteriza a la administración de justicia y en una garantía de contar con un proceso justo. El debido proceso ha sido entendido por este Tribunal como: '…**el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia; en suma, se le de la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos o corresponda definir su situación jurídica; garantía aplicable en el ámbito judicial en general, como también en el administrativo**' SC 0196/2010-R de 24 de mayo.*

*Por su parte, la SC 0325/2010-R de 15 de junio, siguiendo el mismo razonamiento jurídico, agregó que: 'En cuanto al derecho al debido proceso, el art. 115.II de la CPE, como garantía de orden jurisdiccional establece que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso», y luego en el art. 117.I de la CPE, señala que: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso». En este sentido, el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables al caso. **Al respecto este a través de la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señalo que el debido proceso «…es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales**». Garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos'.*

A lo que se añade que, por expresa disposición del art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter', lo que implica que la garantía del debido proceso alcanza también al ámbito disciplinario.

Uno de los elementos del debido proceso es el derecho a la segunda instancia, el cual a su vez forma parte del derecho a la defensa, tal cual establece el art. 119.II de la CPE** y sobre el cual, la jurisprudencia constitucional ya ha establecido que el derecho a la segunda instancia también está: '…**consagrado en normas internacionales** que conforman el bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada a la legislación interna mediante Ley 1430, de 11 de febrero de 1993, que en la norma de su art. 8.2 inc. h) **dispone que toda persona tiene «Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal

***superior»**, **garantía judicial que al ser parte del debido proceso, se constituye en irrenunciable para las personas, pues, sobre la base de la falibilidad humana, constituye la garantía de que la imposición de una sanción pueda ser revisada, para enmendar los errores de hecho y de derecho que pudieron haberse cometido, y que en caso de ser imposible su revisión pueden ocasionar daño y afectar los derechos de las personas'** (SC 0022/2006 de 18 de abril); **por cuanto el acceso a un sistema de recursos y medios impugnaticios, así como el derecho legítimo a una segunda opinión mediante la apelación está consagrado en todos los procesos tanto judiciales, así como administrativos** y disciplinarios"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, valoración probatoria, a la defensa, a ser oído y juzgado previo a cualquier sanción y congruencia; puesto que, se le inició un proceso administrativo interno en el cual no se valoraron sus pruebas de descargo, emitiéndose la Resolución Sumarial 01/2020, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por abandono de funciones por un periodo superior de tres días hábiles consecutivos; determinación que fue impugnada donde la Autoridad Sumariante quien se limitó a señalar que el recurso de revocatorio estaría fuera de plazo, declarando la ejecutoria de la Resolución Sumarial 01/2020; a ese efecto, planteó el recurso jerárquico, donde la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí por Auto de 25 de agosto de 2020, determinó que el mismo no se adecua a la normativa vigente, declarando inadmisible el recurso sin resolver el fondo de lo peticionado.

Conforme ilustran los antecedentes del caso se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, a través de la Autoridad Sumariante el 17 de julio de 2020, aperturó un proceso administrativo interno contra Noelia Mildred Maíz Choque -accionante- por la supuesta contravención de abandono de funciones por un periodo de tres días hábiles consecutivos; solicitando informe del caso a la encargada de RR.HH. de la entidad edil.

Notificada la impetrante de tutela con el inicio del proceso administrativo interno, mediante escrito de 29 de julio de 2020, presentó ante la Autoridad Sumariante sus pruebas de descargo; así también la responsable de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí desplegó el Informe de 31 del referido mes y año, estableciendo que: "…una vez, revisada las planillas de cancelación de los meses de ABRIL, MAYO Y JUNIO NO SE REGISTRA CANCELACION ALGUNA A FAVOR DE LA SEÑORA NOELIA MILDRED MAIZ CHOE, quien figura como TÉCNICO EN ZOONOSIS **POR NO TENER DÍAS TRABAJADOS**, o mínimamente haber solicitado y que su solicitud sea autorizada según sea el caso por permisos a cuenta vacación, vacaciones, permisos sin goce de haberes o baja médica, no existiendo en archivos de la Unidad de Recursos Humanos ninguna de las precedentemente indicadas.

Una vez revisado los archivos de la unidad de recursos humanos se evidencia que la señora NOELIA MILDRED MAIZ CHOQUE, presentó dos bajas médicas la primera desde 30 de enero al 26 de febrero y también del 27 de febrero al 26 de marzo de 2020. Estando con baja médica por 57 días consecutivos la señora maíz, debiendo reincorporarse a su fuente laboral el día 27 de marzo de la presente gestión, una vez vencido el plazo de la segunda baja médica la señora, no presenta a la unidad de recursos humanos, ninguna otra baja médica, solicitud de vacación, solicitud de permiso sin goce de haberes" [sic (conclusión II.3)].

Posteriormente la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí pronunció la Resolución Sumarial 01/2020, resolviendo:

"**PRIMERO.** Declarar la existencia de Responsabilidad Administrativa de **NOELIA MILDRED MAÍZ CHOQUE**, por **ABANDONO DE FUNCIONES, POR UN PERÍODO SUPERIOR DE TRES DÍAS HÁBILES CONSECUTIVOS A PARTIR DEL DÍAS 27 DE MARZO DE 2020**. Toda vez que al haber concluido su periodo autorizado por los Certificados de Incapacidad Temporal de 30 de enero al 26 de febrero y también del 27 de febrero al 26 de marzo de 2020, siendo el 26 de marzo de 2020

el último día de Baja Médica Autorizada, el cual debió reincorporarse el día 27 de marzo de 2020 o haber presentado documentación legal e idónea que le permita una prolongación de la ausencia en su fuente laboral, porque en la relación de la pruebas No presenta autorización de permiso, No presenta autorización de vacaciones, No presenta autorización de baja médica, No presenta autorización de licencia sin goce de haberes, No presenta autorización de teletrabajo a pesar de encontrarse en la ciudad de Villazón conforme lo anuncia su memorial de descargo y como hecho posterior retorna a Cochabamba incumpliendo las restricciones de los Decretos Supremos N° 4199, 4200 y 4214, que limitaba la circulación en todo el Territorio Nacional.

(…)

CUARTO. Procédase a la notificación de la presente resolución en el último domicilio anunciado en el auto de fecha 31 de julio de 2020 y se mantiene el domicilio a efectos de conocer providencias y resoluciones emergentes de este proceso, la oficina sumariante, ubicado en la calle Tarija esquina Plaza 6 de agosto, en el edificio principal del gobierno Autónomo Municipal de Villazón los números celulares se tomara en cuenta para efectos de contacto" (sic); Resolución que fue notificada a la impetrante de tutela en la oficina sumarial el 11 de agosto de 2020, conforme se desprende de la diligencia adjunta al expediente.

A ese efecto, la demandante de tutela al considerar que la Resolución Sumarial 01/2020 lesionó sus derechos, el 17 de agosto de 2020, interpuso el recurso de revocatorio; mereciendo el pronunciamiento del proveído de 19 de igual mes y año, por parte de la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí quien declaró **EJECUTORIADA** la Resolución Sumarial 01/2020 dentro del proceso administrativo interno contra la accionante, argumentando que conforme el art. 22 del DS 26237 el plazo para interponer el recurso de revocatoria seria de tres días hábiles a partir de la notificación con la resolución que le causo agravio; advirtiendo la Autoridad Sumariante que dentro ese plazo la impetrante de tutela no presentó recurso alguno; y que el memorial de 17 de agosto de mismo año, con la suma de recurso de revocatoria, fue presentado fuera del plazo establecido para esta etapa procesal.

Por lo que la peticionante de tutela mediante escrito de 28 de agosto de 2020, interpuso el recurso jerárquico contra el proveído de 19 de similar mes y año, pronunciado por la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí; mereciendo la emisión del Auto de 25 de agosto de 2020, pronunciado por el Alcalde de la referida entidad edil como MAE de la citada entidad, autoridad que dio respuesta al recurso jerárquico planteado por la accionante, señalando en su parte in fine: "sin entrar a considerar en el fondo del memorial no se ha cumplido los requisitos de presentación y por la normativa desarrollada precedentemente el recurso jerárquico planteado por Noelia Mildred Maíz choque no se adecua a la normativa ni a los requisitos de presentación además de que consta una resolución que declara Ejecutoriada la Resolución '012/2020' del sumariante abogado Oscar Fernando Borda. Por lo que no es admisible el recurso jerárquico planteado" [sic (Conclusión II.8)].

En el caso concreto se advierte que el 17 de julio de 2020, se notificó a la impetrante de tutela con el inicio del proceso administrativo interno en su contra, a ese efecto, presentó sus pruebas de descargo mediante memorial de 29 de julio de igual año; una vez concluido el plazo para la presentación de pruebas la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, pronunció la Resolución Sumarial 01/2020 determinando la concurrencia de contravención por abandono de funciones, por un período superior de tres días hábiles consecutivos; decisión que fue notificada a la demandante de tutela el 12 de agosto de 2020; y conforme dispone el art. 22 inc. d) del DS 26237 la procesada tenía tres días para recurrir dicha disposición si consideraba que la misma le causó agravios, observándose que presentó memorial el 17 del referido mes y año, impugnando la Resolución citada, fuera del plazo establecido por la norma; por lo que, la Autoridad Sumariante declaró ejecutoriada la Resolución Sumarial 01/2020 al ser el recurso de revocatoria planteado al margen de lo indicado por el art. 22 del DS 26237; así también, se advierte que se interpuso el recurso jerárquico que de igual manera fue declarado inadmisible al considerar la MAE del citado Gobierno que el mismo no cumplió con la normativa vigente.

De lo anterior se colige que la impetrante de tutela asumió defensa dentro del proceso administrativo interno instaurado en su contra, y presentó pruebas de descargo; sin embargo, se advierte que el recurso de revocatoria planteado contra la Resolución Sumarial 01/2020 fue presentado de forma extemporánea, evidenciándose de ello que fue la propia accionante por su inactividad, que dio lugar a que la Autoridad Sumariante declare la ejecutoria de la Resolución recurrida y como consecuencia de ello tanto el Sumariante y la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí no hayan ingresado a analizar el fondo de los agravios reclamados.

Si bien el Estado protege los derechos fundamentes y garantías constitucionales de las personas, garantizando el derecho de acceso a la segunda instancia conforme establece el art. 119 de la CPE, ya que toda persona tiene derecho a recurrir una resolución ante el superior en este caso ante la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí para que este pueda enmendar los errores de hecho o derecho que pudiera haber cometido la Autoridad Sumariante; sin embargo, se debe tener en cuenta que ese derecho a impugnar está normado en el caso presente por el art. 22 inc. d) del DS 26237 que determina el plazo de tres días hábiles para interponer el recurso de revocatoria; normativa que es de cumplimiento obligatorio y perentorio, por ende, no puede ser extendido el plazo ya vencido por propia culpa; y, este Tribunal no puede ingresar a analizar la Resolución Sumarial 01/2020, ya que la misma debió ser considerada y analizada por la Autoridad Sumariante y la MAE del referido Gobierno Autónomo Municipal, pero como se precisó el planteamiento del recurso de revocatoria fue de forma extemporánea dando lugar a que no se pronuncien las citadas autoridades; en consecuencia, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada se deniega la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 649 a 656 vta., pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0709/2021-S2 (viene de la pág. 15).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0710/2021-S2

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37173-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0040/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 1009 a 1017, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Hernán Gutiérrez Moscoso**, **Evert Quispe Fuentes** y **Loida Párraga Cuéllar** en representación de **Esther Soria Gonzales**, **exgobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico** y **Patricia Torrico Ortega**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, **del Tribunal Departamental de Justicia** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 70 a 77 vta. y 940 y vta., la parte accionante a través de sus representantes expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba contra Gustavo Adolfo Aponte Zambrana -ahora tercero interesado- y otros, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, malversación e incumplimiento de deberes, el prenombrado interpuso incidente de extinción de la acción penal por prescripción en relación a los dos últimos ilícitos indicados; pretensión rechazada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del citado departamento, a través del Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2014, impugnada esa decisión, fue revocada por Auto de Vista 136 de 17 de septiembre de igual año, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; por lo que, la señalada Jueza emitió nuevo Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2017, aceptando la excepción planteada; fallo confirmado en grado de apelación por la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de Vista 44/19 de 22 de abril de 2019.

Las Vocales ahora demandadas, emitieron el Auto de Vista 44/19, sin la debida fundamentación, desconociendo los institutos de la retroactividad e imprescriptibilidad, relacionada a los delitos de corrupción que generen daño económico al Estado, previstos en los arts. 112, 123 y 324 de la Constitución Política del Estado (CPE) y, 29 Bis y 33 del Código de Procedimiento Penal (CPP); efectuando una incorrecta apreciación de los hechos y omitiendo establecer con precisión la fecha de inicio del cómputo para la prescripción de la acción penal; asimismo, no consideraron que esta causal de extinción debió sustentarse desde la Norma Suprema, en razón al principio de supremacía constitucional previsto en su art. 410.II.

Asimismo, la indicada Resolución de alzada presentó incongruencias; en razón a que, las Vocales demandadas dispusieron la prescripción de la acción penal en relación al delito de conducta antieconómica, sin considerar que el tercero interesado solicitó la extinción únicamente respecto a los delitos de malversación e incumplimiento de deberes; habiendo resuelto dichas autoridades de manera *ultra* y *extra petita*, transgredieron el principio de congruencia como elemento del debido proceso, conforme establecen las SC "0731/2004 de 10 de abril" y la SCP 1494/2011-R de 11 de octubre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia, tutela judicial efectiva, legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 112, 115.II, 123 y 410.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 44/19, emitido por las Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo pronunciar nueva resolución debidamente fundamentada y acorde a los lineamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables al caso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1007 a 1008 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de sus representantes, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de las demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico y Patricia Torrico Ortega, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito el 19 de agosto de 2020, cursante a fs. 988 y vta., expresando lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta por los representantes del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, carecía de la exposición de motivos e identificación precisa de los derechos presuntamente vulnerados; y, **b)** El observado Auto de Vista 44/19, se encontraba debidamente motivado y fundamentado, con una clara explicación respecto a las razones que dieron lugar a la prescripción de los delitos atribuidos al incidentista pese a ser considerados de corrupción.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gustavo Adolfo Aponte Zambrana, no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 1006.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, en audiencia se adhirió a los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional interpuesta por la parte accionante; añadiendo que las autoridades demandadas debieron considerar que los delitos que fueron atribuidos a Gustavo Adolfo Aponte Zambrana, son de efecto permanente; por lo que, no podía determinarse la prescripción; siendo que además, el proceso penal se encontraba en etapa de juicio oral, existiendo acusación formal contra el tercero interesado.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0040/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 1009 a 1017, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 44/19 y dispuso que al tercer día de su notificación, las Vocales demandadas emitan nuevo fallo que contenga la debida motivación y fundamentación relacionado al delito previsto en el art. 224 del Código Penal (CP), en el marco de los lineamientos jurisprudenciales expuestos; determinación que fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La referida Resolución de alzada, respecto a los dos agravios formulados en cuanto a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción establecidos en los arts. 144 y 154 del citado Código, se encontraba debidamente motivado y fundamentado; puesto que, estaba sustentado en normativa constitucional, convencional, procesal penal vigente y jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, así como, en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, todos relacionados a la prescripción de los delitos de corrupción; **2)** Con relación a la alegación efectuada sobre la imprescriptibilidad de los ilícitos permanentes, está no fue objeto de recurso de apelación; consiguientemente, esa Sala Constitucional no se manifestó en este punto; y, **3)** Las autoridades

demandadas omitieron resolver el agravio relacionado a la determinación *ultra petita* asumida por la Jueza de instancia, respecto a la prescripción del delito de conducta antieconómica, que no fue solicitado en el incidente de prescripción; habiendo incumplido con el art. 398 del CPP, que ordena a los tribunales de alzada que deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada; vulnerándose en consecuencia, el debido proceso en su componente de congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gustavo Adolfo Aponte Zambrana -ahora tercero interesado- y otros a instancia del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, malversación e incumplimiento de deberes, causa en la que el 5 de noviembre de 2012, se interpuso incidente de extinción de la acción penal por prescripción en relación a los dos últimos ilícitos mencionados (fs. 627 a 628 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2014, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó el incidente descrito en el apartado que antecede; determinación impugnada el 5 de marzo de igual año, a través del recurso de apelación incidental interpuesto por el tercero interesado (fs. 718 a 720 y 760 a 761 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 136 de 16 de septiembre de 2014, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, "**ANULA LA RESOLUCION**" de 17 de febrero de igual año, disponiendo la emisión de nuevo auto interlocutorio con base en el entendimiento desarrollado en la Resolución de alzada (fs. 794 a 798).

II.4. A través del Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2017, la referida Jueza de Instrucción Penal "…**ACEPTA** la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por el imputado GUSTAVO ADOLFO APONTE ZAMBRANA…" (sic); decisión impugnada mediante el recurso de apelación incidental, interpuesto el 2 de enero de 2018, por Iván Jorge Canelas Alurralde, exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de su representante Ruddy Pérez Arias (fs. 799 a 802 y 852 a 858 vta.).

II.5. Se tiene el Auto de Vista 44/19 de 22 de abril de 2019, dictado por Mirtha Mabel Montaño Torrico y Patricia Torrico Ortega, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia -ahora demandadas-; quienes declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la indicada entidad territorial autónoma, confirmando el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2017 (fs. 907 a 913).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia, tutela judicial efectiva, legalidad y seguridad jurídica; en razón a que, las Vocales demandadas pronunciaron el Auto de Vista 44/19 de 22 de abril de 2019, quienes confirmaron el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2017, declarando procedente el incidente de extinción de la acción penal por prescripción planteado por Gustavo Adolfo Aponte Zambrana -tercero interesado-, sin la debida motivación y fundamentación y, de manera incongruente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, expresó que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho,*

los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere"* (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, recalcó: "*La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas**. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general**; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Respecto a la congruencia, la SCP 0386/2015-S2 expresó que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con **el principio de congruencia entendido como** `…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de*

las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales" (el resaltado nos corresponde).

Por su parte, la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, sostuvo que: "*…la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución administrativa o jurisdiccional al señalar: 'Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (…) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso'"*.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada por la parte impetrante de tutela, surge dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba contra Gustavo Adolfo Aponte Zambrana -hoy tercero interesado- y otros por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, malversación e incumplimiento de deberes; causa en el cual, el 5 de noviembre de 2012, el aludido formuló incidente de extinción de la acción penal por prescripción de los últimos dos ilícitos mencionados (Conclusión II.1); hecho que, inicialmente fue rechazado por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del indicado departamento, a través del Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2014; determinación que habiendo sido impugnada por el prenombrado, fue revocada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, mediante Auto de Vista 136 de 16 de septiembre de igual año (Conclusiones II.2 y 3).

En esas circunstancias, la indicada Jueza dictó nuevo Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2017, declarando procedente el incidente planteado por el tercero interesado; decisión que habiendo sido impugnada por la mencionada entidad territorial autónoma, fue confirmada por Auto de Vista 44/19 de 22 de abril de 2019, pronunciada por las Vocales demandadas (Conclusiones II.4 y 5).

En ese contexto, la parte accionante denuncia que dichas autoridades pronunciaron el Auto de Vista 44/2019, sin la debida motivación, fundamentación y congruencia; razón por la cual, a efectos de resolver la problemática planteada, corresponde el análisis de la referida Resolución de alzada a partir de los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2017, emitido por la Jueza de primera instancia.

En ese sentido, el 2 de enero de 2018, Iván Jorge Canelas Alurralde, exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de su representante Ruddy Pérez Arias, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2017 (Conclusión II.4), expresando los siguientes agravios:

i) El análisis desplegado por la Jueza de control jurisdiccional en relación a la prescripción de la acción penal, fue desde una perspectiva "procesal ordinaria"; sin considerar que, dado el carácter de norma suprema y fundamental de la Constitución Política del Estado, sus disposiciones son de aplicación directa y obligatoria por encima de cualquier otro cuerpo normativo; en ese sentido, a efectos de

analizar el caso concreto, considerando que los delitos que se investiga son calificados como de corrupción por el art. 24 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, dicha autoridad debió tomar en cuenta los arts. 112 y 123 de la CPE; que establecen la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio de Estado y le causen grave daño económico; y, la retroactividad de la ley en materia de corrupción, institutos jurídicos que fueron desarrollados por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y Tribunal Supremo de Justicia; y,

ii) La Jueza inferior en grado vulneró el principio de congruencia previsto en la SCP 1072/2013 de 16 de julio; en razón a que, dispuso sin ninguna fundamentación la extinción de la acción penal por prescripción del delito de conducta antieconómica, pese a que, el tercero interesado solicitó dicho beneficio únicamente en relación a los ilícitos de malversación e incumplimiento de deberes.

Por su parte, las Vocales demandadas a través del Auto de Vista 44/19, resolvieron el primer agravio, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo 348 de 31 de agosto de 2006, así como la SC 0023/2007-R de 16 de enero, establecieron que la prescripción de la acción penal implica la pérdida del derecho que tiene el Estado para ejercer su poder punitivo como efecto del transcurso del tiempo, no pudiendo practicar el mismo de manera indefinida; instituto que se encuentra regulado en el art. 29 del CPP, que establece los plazos en los que opera la prescripción en función al máximo legal de la pena privativa de libertad determinados para distintos tipos penales; así como en el art. 31 del mismo Código que prevé las circunstancias en las que se interrumpe el término para la prescripción; **b)** La imprescriptibilidad dispuesta en el art. 112 de la CPE, opera cuando en el caso concreto se advierta un grave daño económico al patrimonio del Estado, el cual debe acreditarse a partir de criterios objetivos, estimando como parámetro la suma de dinero fijada en la Resolución Procuradorial 1333-2017 de 19 de julio; **c)** Si bien la prescripción se constituye en un mecanismo de política criminal que limita el poder punitivo del Estado, debe tenerse presente que también forma parte de las garantías jurisdiccionales, específicamente del derecho que tienen las personas a un proceso sin dilaciones, conforme prescriben los arts. 74.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); lo cual implica que, la aplicación del art. 112 de la Norma Suprema, no permite al Estado extender su facultad de persecución penal a periodos de tiempo más allá de lo razonable; puesto que, conllevaría una afectación al derecho a la defensa debido a los efectos nocivos del transcurso del tiempo sobre la prueba; **d)** La SCP 0770/2012, determinó que: "…a) Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo, b) Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva, en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva; c) Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable; d) Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad), e) Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho…" (sic); **e)** En el caso concreto, el proceso penal en cuestión surge debido a que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, construyó un puesto policial en la localidad de Tiquipaya con recursos económicos programados para realizar dicha edificación en la localidad de Sacaba, sin haber efectuado una modificación presupuestaria; es decir, aparentemente existió una desviación de fondos; por lo que, el 29 de julio de 2013, el Ministerio Público presentó acusación formal contra el tercero interesado por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y malversación, previstos en los arts. 154, 144 y 224 del CP; sin embargo, dicho documento no alegó la apropiación ilegal de recursos económicos por parte del Estado que causen grave daño económico al mismo; **f)** Los hechos investigados ocurrieron entre las gestiones 2006 y 2007, habiéndose formulado la denuncia penal el 10 de marzo de 2010, prosiguiendo las etapas del proceso sin que concurriera ninguno de los presupuestos previstos en el art. 31 del CPP; **g)** Conforme al art. 29.1 de la CPE, la prescripción es viable; en razón a que, entre el 2007 a noviembre del 2017, transcurrieron diez años; y **h)** Los hechos investigados ocurrieron la gestión 2006, cuando el Código Penal no había

sufrido modificaciones por Ley 004; es decir, son anteriores a la promulgación de la Constitución Política del Estado y de la indicada Ley.

III.2.1. Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de congruencia

Sobre el principio de congruencia de las resoluciones, como elemento del debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó que este consiste en la correspondencia que debe existir entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales (congruencia externa); debiendo el juzgador limitar su pronunciamiento únicamente a los aspectos deducidos; de ahí que, tratándose de los recursos de impugnación en materia penal, el art. 398 del CPP establece que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

En ese contexto, es evidente que las Vocales demandadas a través del Auto de Vista 44/19, resolvieron únicamente el primer agravio formulado por la entidad ahora accionante en su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2017, omitiendo pronunciarse sobre el segundo, relacionado a qué la Jueza inferior hubiera resuelto el incidente de manera *ultra petita* (más allá de lo pedido); por haber declarado la prescripción de la acción penal -además- del delito de conducta antieconómica, cuando el tercero interesado solicitó dicho beneficio solamente respecto a los ilícitos de incumplimiento de deberes y malversación; por consiguiente, dichas autoridades vulneraron el derecho al debido proceso en su componente de congruencia externa; puesto que, pese a tener la obligación de circunscribirse a los aspectos cuestionados en la impugnación, conforme se estableció en el párrafo precedente; en el presente caso, se manifestaron sobre uno de ellos cuya prescripción no fue solicitada; consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada al respecto.

III.2.2. Con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación

De igual modo en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se desarrolló jurisprudencia referente al derecho a la debida fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, lo cual implica que toda resolución dictada por una autoridad jurisdiccional encaminada a resolver determinada situación legal, debe contener los argumentos necesarios de hecho y derecho, explicando las razones de su decisión y resolviendo las pretensiones emergentes de la causa; de manera que, las partes en conflicto tengan pleno convencimiento de que se actuó en apego a la Constitución Política del Estado, a la ley y al margen de cualquier interés o parcialidad; tratándose de una resolución de segunda instancia, estará orientada por los agravios expresados contra la decisión impugnada.

En el presente caso, como se pudo verificar, la Resolución de alzada contiene la identificación de los fundamentos del primer agravio expresado contra el Auto Interlocutorio impugnado, jurisprudencia relacionada a la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal, identificación de las normas convencionales, constitucionales y legales respecto a dicho instituto, fragmentos de la SCP 0770/2012; y, el análisis del caso concreto; concluyendo que: **1)** Tanto en la acusación formal como en la particular, no se alegó que el tercero interesado se hubiera apoderado o beneficiado ilegalmente de recursos fiscales, ocasionando grave daño económico al Estado; no teniéndose en consecuencia, acreditada la exigencia del art. 112 de la CPE, para la procedencia de la aplicación retroactiva de la norma; **2)** Los hechos por los cuales es investigado el prenombrado acontecieron las gestiones 2006 y 2007; es decir, con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la Ley 004 y a la emisión de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; debiendo aplicarse el Código Penal "…Ley 1768 de 10 de marzo de 1997…" (sic) sin las modificaciones efectuadas por la citada Ley; **3)** Habiéndose formalizado la denuncia penal el 10 de marzo de 2010, ninguna de las partes hizo referencia a la existencia de resolución de declaratoria de rebeldía alguna contra el tercero interesado; por lo que, no concurrió la causal de interrupción del término previsto en el art. 31 del Código Adjetivo Penal; y, **4)** Desde finales de la gestión 2007 hasta el 27 de noviembre de 2017,

(fecha del Auto Interlocutorio impugnado) transcurrieron diez años, siendo viable la prescripción de la acción penal prevista por el art. 29.1 del CPP.

Ahora bien, la parte accionante al igual que en el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2017, en la presente acción de defensa, alega que las Vocales demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista cuestionado, no efectuaron el análisis del caso concreto a partir de los arts. 112 y 123 de la CPE y 29 Bis del CPP, así como de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0770/2012, respecto al instituto de la prescripción de la acción penal y el principio de irretroactividad de la ley.

En ese contexto, la Constitución Política del Estado en su art. 112 establece que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen daño grave económico, **son imprescriptibles** y no admiten régimen de inmunidad" (negrilla añadida); disposición replicada por el art. 29 Bis del CPP; asimismo, en su art. 123 prescribe que: "**La Ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto** en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado en materia de corrupción, **para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado**; y en el resto de los casos señalados por la Constitución" (el resaltado nos corresponde).

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0770/2012, emitida dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta, declaró la constitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley 004, la cual estableció que: "*Las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta, establecidos en el Artículo 25 numerales 2) y 3) de la presente Ley, deben ser aplicados por las autoridades competentes en el marco del Artículo 123 de la Constitución Política del Estado*".

En dicho control normativo, se cuestionó la constitucionalidad de la aludida disposición; debido a que, esta prevé la aplicación retroactiva de normas sustantivas para la investigación y juzgamiento de personas acusadas de haber cometido delitos de corrupción o vinculados a ella, transgrediendo los arts. 1, 116.II y 178 de la CPE, que garantizan el principio de irretroactividad de la ley.

En esa oportunidad, luego de efectuar un análisis de la normativa constitucional y convencional, así como jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se concluyó que la constitucionalidad de la disposición sujeta a la acción de inconstitucionalidad concreta, estaba condicionada a que su aplicación por jueces y tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad; a ese efecto, se estableció que: "*5. **Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente**. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el Auto Supremo 247 de 16 de agosto de 2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC*" (el resaltado nos corresponde).

En ese contexto, según el art. 410 constitucional, la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, goza de primacía frente a otras disposiciones normativas y es de cumplimiento obligatorio por todos los órganos públicos. Entre sus mandatos, prescribe que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como función esencial el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales y sus decisiones son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio (arts. 196.I y 203 de la CPE); consiguientemente, la aplicación de las normas constitucionales es inexcusable, lo cual implica que, en esa tarea, debe tomarse en cuenta necesariamente los pronunciamientos que en su labor jurisdiccional este Tribunal haya emitido sobre las disposiciones aplicables a casos concretos.

En el presente caso, la resolución del agravio expresado contra el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2017, relacionado a la aplicación de los arts. 112 y 123 de la CPE; conllevaba imprescindiblemente la observancia de los fundamentos y la determinación de la SCP 0770/2012, respecto a la irretroactividad de la ley, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2.2 del indicado fallo constitucional, específicamente, el apartado cinco -que fue descrito precedentemente-; puesto que, los ilícitos que se endilga al tercero interesado y de los cuales pidió su extinción por prescripción -incumplimiento de deberes (art. 154 del CP) y malversación (art. 144 del CP)- fueron catalogados como delitos de corrupción, por disposición del art. 24 de la Ley 004.

Ello implica, un análisis objetivo de los hechos en relación al bien jurídico protegido, que permita determinar en cada caso, si se trata de delitos permanentes o de efectos permanentes, de manera que, incluso se pueda establecer con precisión la fecha de inicio del plazo requerido para la prescripción de la acción penal, prevista en el art. 29 del CPP; aspectos que fueron omitidos en el Auto de Vista 44/19; pues las Vocales demandadas, si bien desarrollaron doctrina relacionada a la naturaleza jurídica de dicho instituto y transcribieron fragmentos de la SCP 0770/2012, estos fueron citados aisladamente -en abstracto- sin el requerido nexo de causalidad con los hechos en torno al caso concreto, constituyéndose en mera retórica; así se tiene que, a consecuencia de esas desatenciones, de manera imprecisa, señalaron que los hechos investigados "…acontecieron el año 2006, 2007…" (sic) y que el cómputo del término para la prescripción era "…desde incluso finales de la gestión 2007 al 27 de noviembre de 2017, fecha del Auto impugnado es indubitable establecer que ya transcurrieron 10 años…" (sic); imprecisiones que no brindan certeza y confiabilidad en la determinación arribada; por el contrario, generan duda por el subjetivismo que la reviste.

Por otro lado, las autoridades demandadas, concluyeron sin base objetiva ni jurídica, la inexistencia de grave daño económico al Estado, por los hechos investigados en el proceso penal de referencia; sin considerar que los mismos tienen una calificación provisional como delitos de corrupción, relacionados a la afectación de recursos económicos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y, que dicho aspecto emergerá justamente como consecuencia del proceso investigativo y las pruebas que se aporten en juicio oral; no siendo excusable referir la no mención del indicado daño económico por parte de la acusación formal y particular; ni la cita del art. 15 de la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción -Ley 974 de 4 de septiembre de 2017- y la Resolución Procuradurial 133-2017 de 19 de julio; en razón a que, estas disposiciones no son aplicables al caso concreto, pues la primera establece como una de las responsabilidades del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional: "2. Gestionar denuncias por posibles actos de corrupción y participar en calidad de coadyuvante en procesos penales, por posibles delitos de corrupción, en los que tenga afectación el Estado, cuyo presunto daño económico al Estado sea igual o mayor a Bs7.000.000.- (Siete Millones 00/100 Bolivianos)"; y la segunda, en su artículo Primero determina: "Aprobar el monto de la cuantía en la suma igual o superior a Bs7.000.000.- (Siete millones 00/100 Bolivianos), para la Intervención de la Procuraduría General del Estado como sujeto de pleno derecho en Procesos Judiciales en defensa legal del Estado Boliviano, en cumplimiento al numeral 17 del artículo 8 de la Ley N° 064 modificada por la ley N° 768"; regulaciones que como se advierte, no prescriben una determinada suma de dinero que se considere como grave daño económico al Estado; sino que refieren a la intervención del indicado Ministerio y de la Procuraduría General del Estado, en procesos penales en los cuales exista una afectación económica al Estado con un monto mayor al señalado.

Finalmente, las Vocales recurridas concluyeron de manera subjetiva, en la inexistencia de una resolución de declaratoria de rebeldía, como causal de interrupción del término de la prescripción prevista en el art. 31 del CPP; sin tomar en cuenta que dicho aspecto debe ser determinarse a partir de la verificación minuciosa de los actuados procesales y los sistemas informáticos del Órgano Judicial, a los cuales esas autoridades tenían acceso, no siendo suficiente, el no pronunciamiento de las partes. Asimismo, con igual rigurosidad, tenían la obligación de verificar la ausencia de excepciones y/o incidentes declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios; pues conforme al art. 315.III del CPP, éstos también interrumpen el plazo de prescripción de la acción

penal; así como, la inconcurrencia en alguna de las causales de suspensión desarrolladas en el art. 32 del citado Código, labor que también fue omitida.

Por lo expuesto, es evidente que las autoridades demandadas incurrieron en la vulneración del derecho invocado por la parte impetrante de tutela; en razón a que, emitieron el Auto de Vista 44/19, sin la debida fundamentación y motivación respecto al primer agravio, y de manera incongruente, en relación al segundo, pues omitieron pronunciarse al respecto; transgrediendo asimismo, el principio de legalidad y seguridad jurídica; pues al carecer de sustento normativo ocasionaron incertidumbre legal a las partes; por lo que, se otorga la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0710/2021-S2 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC-0040/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 1009 a 1017, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 44/19 de 22 de abril de 2019, debiendo dichas autoridades emitir nueva resolución observando los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sea en el plazo señalado por ley computable a partir de su notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711/2021-S2

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37203-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 81/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 740 vta. a 744 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Cipriano Cari López** y **Regina Tarqui de Cari** contra **Luis Fernando Terán Oyola**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memoriales presentados el 17 de septiembre y 8 de octubre de 2020, cursantes de fs. 198 a 223 vta. y 226 a 227 vta., manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Juan Cipriano Cari López, fue objeto de un proceso por contrabando contravencional, según Acta de Intervención Contravencional VIRZA-C-0109/2019 de 23 de mayo, iniciado por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), pese a que presentó descargos, no fueron considerados; emitiéndose Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional VIRZA-RC-0204/2019 de 6 de septiembre, declarando probada la comisión de la contravención tributaria de contrabando; motivo por el cual, al no haberse valorado correctamente los datos de la referida causa y las pruebas de descargo, contra dicha decisión interpusieron recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0681/2019 de 20 de diciembre, que confirmó la Resolución impugnada, sin considerarse los agravios planteados, persistiendo en los errores sobre la incorrecta valoración probatoria; por lo que, formuló recurso jerárquico, que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0908/2020 de 27 de julio, manteniendo la determinación de alzada.

El proceso de contrabando contravencional se tramitó únicamente en su contra -Juan Cipriano Cari López-, cuando debió seguirse también a Regina Tarqui de Cari -su esposa-, al ser ella, la titular de la mercancía comisada, hecho que demostró a través de las facturas 29902 y 29903; no se valoró el certificado de matrimonio que acreditaba que es su consorte, y el régimen de viajeros y control de divisas reconoce la constitución del grupo familiar conformado por los cónyuges y menores de edad; vulnerándose sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y valoración de la prueba; al acceso a la justicia y a ser oído por autoridad competente, citando al efecto los arts. 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0908/2020, ordenando se emita una nueva debidamente motivada y fundamentada, atendiéndose los agravios expresados en el recurso jerárquico, valorando todas las pruebas presentadas conforme prevé el art. 98 del Código Tributario Boliviano (CTB).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de octubre 2020, según consta en acta cursante de fs. 731 a 744, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** A su retorno de la república de Panamá, por desconocimiento de la normativa y el temor de ser asaltados no llenaron el Formulario 250 -de Declaración Jurada de Equipaje Acompañado e Ingreso de Divisas- de 23 de mayo de 2019; por tal motivo, la ANB decomiso la joyas qué traían, notificándose con el acta de intervención únicamente a él -Juan Cipriano Cari López- y no a Regina Tarqui de Cari -su esposa-; pese a que, presentó como prueba facturas que acreditaban su titularidad a nombre de la aludida; no obstante de lo referido, se emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional VIRZA-RC-0204/2019; decisión que mereció recurso de alzada, confirmándose el fallo impugnado; argumentándose que no se declaró el Formulario 250 y las facturas exhibidas se encontraban a nombre de otra persona; ante esa determinación, interpuso recurso jerárquico solicitando se valore el certificado de matrimonio y las pruebas adjuntadas como descargo; sin embargo, la autoridad demandada pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0908/2020, confirmando la Resolución de alzada; **b)** Se interpretó incorrectamente la norma, al desconocer que el régimen de viajeros y control de divisas, reconoce la constitución del grupo familiar constituido por los cónyuges y menores de edad; **c)** Al momento del comiso de la mercancía ambos estaban en posesión de las joyas; hecho que fue desconocido arbitrariamente; y, **d)** Correspondía se otorgue la concesión de la tutela, dejando sin efecto la supra mencionada Resolución, ordenando que la autoridad demandada dicte una nueva y atienda los agravios planteados en el recurso jerárquico y las pruebas de descargo planteadas.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, presentó informe escrito el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 550 a 558, y en audiencia a través de su representante, expresó lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional carece de una relación de causalidad entre los hechos y la lesión acusada, no se individualizó el acto que habría vulnerado los derechos y garantías constitucionales denunciados, tampoco tomó en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no ostenta facultades para examinar la actividad interpretativa adoptada por la vía administrativa, sin cumplir con los requisitos que excepcionalmente habilitan dicha labor, desconociendo que no es una instancia casacional; **2)** A tiempo de resolver el recurso jerárquico no se lesionó ningún derecho o garantía constitucional, sujetándose el procedimiento a la tramitación prevista por ley; **3)** Al momento de dilucidar el referido recurso, se determinó la existencia de contrabando; en razón a que, la mercancía no fue declarada en el Formulario 250 y las facturas exhibidas se encontraban emitidas a nombre de otra persona, no siendo evidente que la documentación ofrecida en calidad de prueba no haya sido valorada; **4)** De acuerdo al Procedimiento del Régimen de Viajeros y Control de Divisas aprobado por la Resolución de Directorio de la ANB 01-012-18, en el punto V, literal A, numeral 2, subnumeral 2.2., se establece que: "…'*El equipaje acompañado de efectos personales y/o artículos nuevos que excedan los $us. 2.000 (…), deberá ser nacionalizado mediante la presentación de la Declaración de Mercancías, cumpliendo las formalidades que establece el Procedimiento del Régimen de Importación a Consumo vigente'…"* (sic), el citado Procedimiento en cuanto al grupo familiar en el subnumeral 2.5 prescribe: "…'*El grupo familiar está constituido por el o la cónyuge e hijos menores de 18 años de edad no emancipados. (…). El representante del grupo familiar es responsable de la información que se registre en el Formulario 250 y de las mercancías o divisas que los hijos menores de edad transporten en su equipaje'…"* (sic); en el caso en particular, en un operativo rutinario se constató que Juan Cipriano Cari López y Regina Tarqui de Cari, presentaron una declaración jurada de equipaje acompañado y de ingreso físico de divisas Formulario 250, en la verificación física se evidenció que la prenombrada transportaba dos bultos escondidos en el cuerpo, y el aludido en los bolsillos de sus pantalones llevaba pulseras, aretes, clips para aretes, cadenas y dijes de oro, calificando la conducta como contrabando; debido a que, la mercancía no fue declarada; **5)** El accionante a tiempo de llenar el citado Formulario como representante del grupo familiar luego de leer las instrucciones detalladas, declaró no portar equipaje y/o artículos sujetos al pago de tributos aduaneros; sin embargo, al traer mercadería oculta en el cuerpo y pantalón, la conducta se adecuó

a ilícito establecido en el art. 181 incs. a) y b) del CTB; si bien, en el plazo previsto para los descargos adjuntó facturas, no realizó la declaración de mercancías de importación para el consumo que demuestre la nacionalización de la misma; **6)** Aún si las facturas hubieran consignado como comprador a Juan Cipriano Cari López, si la sanción por contrabando contravencional se sustentaba en la omisión del sujeto pasivo a declarar la mercancía en el Formulario 250, para su posterior nacionalización de manera lícita a través del régimen de importación, aspecto que fue precisado por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT); **7)** Al ser el mencionado, representante del grupo familiar no correspondía seguir el proceso contra Regina Tarqui de Cari; en razón a que, éste era responsable de la declaración jurada en el indicado Formulario, que dio lugar a calificación de la conducta como contrabando contravencional; y, **8)** No es evidente que la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0681/2019, carezca de fundamentación tampoco que restringiera el acceso a la justicia; por el contrario, el aludido ejerció todos los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Diego Velasco Cuadros, Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, mediante informe escrito presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 722 a 730, y en audiencia manifestó que: **i)** Correspondía demandar de manera directa y no como tercero interesado a la referida Administración Aduanera; **ii)** La sanción impuesta obedeció a la omisión en el registro del Formulario 250, al no declarar el accionante que traía adherido a su cuerpo joyas de oro; **iii)** La ARIT Santa Cruz, a tiempo de emitir la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0681/2019, determinó que aún las facturas hubieran sido consignadas a nombre de Juan Cipriano Cari López, la razón principal para dictaminar probada el contrabando contravencional, se sustentó en que el sujeto pasivo omitió cumplir con la formalidad de declarar la mercancía en el señalado Formulario, para su posterior nacionalización; asimismo, el prenombrado no demostró que por desconocimiento o temor no hubiera llenado el indicado documento, pues lo quiso realizar luego de la intervención, sin que ese argumento pueda desvirtuar el ilícito ni merezca mayor análisis; y, **iv)** Al no existir derechos restringidos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT del citado departamento, a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 276 a 286, y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, señalando que; No era evidente la vulneración de los derechos y garantías constitucionales alegados por los impetrantes de tutela; ya que, la acción de defensa incumplió lo dispuesto por el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no identificar los hechos, derechos y garantías que se consideraban lesionados; además, la carga argumentativa desplegada en esta acción de tutela fue insuficiente para que se pueda revisar la interpretación de legalidad ordinaria y verificar si la valoración de la prueba se encuentra fuera de los marcos de razonabilidad y equidad. La instancia de alzada al emitir la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0681/2019, resolvió todos los agravios planteados, constatando de manera indiscutible que los prenombrados internaron al territorio nacional, joyas de oro por un valor superior al permitido en la franquicia para una importación menor, sin realizar la declaración para el pago de tributos al que estaban obligados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 81/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 740 vta. a 744 y vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las denuncias sobre irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela, cuando tengan relevancia constitucional e incidan en el fondo de lo demandado; **b)** La acción de defensa no cumplió con la carga argumentativa para que sea posible realizar una interpretación de legalidad ordinaria y valoración de la prueba; y, **c)** La Resolución de Recurso de Jerárquico AGIT-RJ 0908/2020, se encontraba estructurada y otorgó las razones al justiciable del por qué se asumió la decisión, sin que se evidencie la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Intervención Contravencional VIRZA-C-0109/2019 de 23 de mayo de 2019, señalando que en el aforo realizado, se evidenció "…QUE [LA] SEÑORA REGINA TARQUI DE CARI TRANSPORTABA DOS BULTOS EN EL CUERPO, ESCONDIDOS EN EL ÁREA DEL BUSTO Y A SU VEZ EL SEÑOR JUAN CIPRIANO CARI LÓPEZ TRAIA CONSIGO JOYAS ESCONDIDAS DENTRO PANTALÓN A LA ALTURA DE LA CINTURA Y LOS TALONES, MISMOS QUE CONTENÍAN JOYAS DE ORO EN BOLSAS PEQUEÑAS EN GRAN CANTIDAD…" (sic [fs. 22 a 23]).

II.2. Cursa Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional VIRZA-RC-0204/2019 de 6 de septiembre, que resolvió declarar probada la comisión de la contravención tributaria de contrabando, establecida en la mencionada Acta de Intervención, girada contra Juan Cipriano Cari López -accionante-, por haber adecuado su accionar a lo previsto a los arts. 160.4 y 181 inc. b) del CTB (fs. 26 a 36).

II.3. Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, a la ARIT Santa Cruz, los peticionantes de tutela interpusieron recurso de alzada, contra la referida Resolución Sancionatoria; que mereció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0681/2019 de 20 de diciembre, determinando confirmar la indicada decisión (fs. 111 a 116 vta. y 142 a 156).

II.4. A través de escrito presentado el 27 de enero de 2020, a la mencionada entidad tributaria, los impetrantes de tutela formularon recurso jerárquico contra la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0681/2019; a lo que, el Director Ejecutivo demandado, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0908/2020 de 27 de julio, confirmando la señalada determinación (fs. 157 a 174 y 185 a 193 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que luego de tramitarse en su contra -Juan Cipriano López- proceso de contrabando contravencional, se declaró probada la comisión de la contravención tributaria de contrabando, sin considerar que la prueba de descargo acredita la propiedad de su esposa sobre la mercancía comisada; por tanto, la causa debió seguirse también contra ella; pese a los reclamos planteados a través de la interposición de los recursos de alzada y jerárquico, la autoridad ahora demandada no reparó la lesión, quien emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0908/2020 de 27 de julio, carente de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, vulnerando sus derechos al debido proceso, el acceso a la justicia y a ser oído por autoridad competente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una decisión constituye un elemento esencial del derecho debido proceso, obliga a las mismas a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman una determinada determinación, proscribe por tanto la posibilidad de la existencia de una decisión arbitraria; al respecto la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es propio).

Entonces todas las autoridades que ejercen jurisdicción tienen la obligación de justificar sus decisiones a través de razonamientos precisos, sustentado en los hechos demostrados mediante las pruebas y las normas que se aplican dichos supuestos facticos, analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, en ese sentido la SCP 0450/2012 de 29 de junio, preciso que: "…*el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"*.

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

No es una facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional en conocimiento de las acción de tutela ingresar a valorar prueba o revalorizarla, pues dicha atribución es propia de las autoridades que ejercen jurisdicción y que tuvieron mediación con las mismas; empero, ello no significa que pueda verificar si en esa labor, las autoridades competentes garantizaron los derechos y garantías constitucionales proclamados en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, examinando sí a tiempo de emitir un fallo en la valoración de los medios de prueba se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omitieron valorar alguna; la jurisprudencia de este Tribunal es uniforme en señalar que: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a****) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia*** *de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones;*

empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas nos corresponden [SCP 1215/2012 de 6 de septiembre]).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos del proceso se tiene que, el 23 de mayo 2019, los accionantes arribaron de la república de Panamá al Aeropuerto Internacional de Viru Viru del departamento de Santa Cruz, quienes fueron objeto de control aduanero, levantándose el Acta de Intervención Contravencional VIRZA-C-0109/2019 de igual fecha, evidenciándose en el aforo que Regina Tarqui de Cari, transportaba dos bultos en el cuerpo, escondidos en el área del busto; y, Juan Cipriano Cari López traía consigo joyas ocultas en el interior del pantalón a la altura de la cintura y los talones, presentando el Formulario 250 -de Declaración Jurada de Equipaje Acompañado e Ingreso de Divisas- en la opción algo más que declarar "NO" (Conclusión II.1); a lo que, los nombrados expusieron como descargos las facturas comerciales 29202 y 29203, acreditando la compra de los ítems comisados y el Formulario 251 de 18 de igual mes y año, a nombre de la precitada.

Conforme a procedimiento, luego de presentados los descargos se emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional VIRZA-RC-0204/2019 de 6 de septiembre, declarando probada la comisión de la contravención tributaria de contrabando (Conclusión II.2); dando lugar que los solicitantes de tutela interpongan recurso de alzada, expresando como agravio que Regina Tarqui de Cari, al ser esposa de Juan Cipriano Cari López, debió ser procesada a fin que pueda asumir defensa y acreditar la internación legal de las joyas comisadas; ya que, las facturas exhibidas demostraban la compra de la mercancía; escrito que mereció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0681/2019 de 20 de diciembre, que ratificó la Resolución impugnada (Conclusión II.3); para finalmente plantearse el recurso jerárquico; en virtud a ello, la autoridad demandada dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0908/2020 de 27 de julio, confirmando la citada Resolución de alzada (Conclusión II.4).

A través de la presente acción de defensa, se denunció que, al momento de dilucidarse el recurso jerárquico, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0908/2020, carente de motivación y fundamentación, pues no se consideró las pruebas aportadas dentro del proceso en cuestión, identificando específicamente a las facturas de compra de la mercancía comisada y la relación matrimonial entre los peticionantes de tutela; ya que, la causa debió llevarse también contra Regina Tarqui de Cari, quien como propietaria de las joyas pueda ejercer su derecho a la defensa; motivo por el cual, a objeto de resolver la problemática planteada se examinará los agravios expuestos en el recurso jerárquico, verificando si la autoridad demandada al dictar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0681/2019, respondió los mismos de manera motivada y fundamentada o por el contrario, estos carecen de las condiciones aludidas.

Entonces, del memorial de recurso jerárquico de 27 de enero de 2020, se advierte que la parte peticionante de tutela, identificó como agravios los siguientes aspectos:

1) No fueron consideradas en la Resolución Sancionatoria VIRZA-RC-0204/2019, las facturas 29902 y 29903, que acreditan que las joyas son de propiedad de Regina Tarqui de Cari;

2) Por ignorancia, desconocimiento y temor no colocaron las joyas en el equipaje para no ser víctimas de robo;

3) Con relación al Formulario 250, consideraron que al llenar el Formulario 251 cumplían con su deber; y,

4) En el recinto aduanero se les impidió llenar el Formulario 250 para pagar el tributo;

Ahora bien, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0908/2020 de 27 de julio, al confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0681/2019, sustento su decisión en los siguientes argumentos:

i) "…de la lectura del Punto II del Formulario N° 250, se evidencia que Juan Cipriano Cari López, como representante del grupo familiar, al enunciado '*LUEGO DE HABER LEIDO LAS INSTRUCCIONES DETALLADAS EN EL REVERSO DE ESTE FORMULARIO, DECLARO TRAER EQUIPAJE Y/O ARTÍCULOS SUJETOS AL PAGO DE TRIBUTOS ADUANEROS*' marcó la casilla '**NO**'…" (sic); pero se constató que transportaba joyas de oro adheridas al cuerpo y ocultas en el pantalón;

ii) Si bien, dentro el plazo el aludido presentó las facturas de compra, no adjuntó la Declaración de Mercancías de Importación para el Consumo, que demuestre la nacionalización de la misma;

iii) "…*no obstante que el rechazo de las facturas comerciales se debió a que las mismas no se encontraban consignadas a nombre del sindicado en el Acta de Intervención, siendo que estaban emitidas a su esposa, aún si las mismas hubieran consignado como comprador al recurrente Juan Cipriano Cari López, la razón principal por la cual se declaró probado el contrabando contravencional, se sustenta en que el sujeto pasivo omitió cumplir con la formalidad de declarar la mercancía en el Formulario 250, para su posterior nacionalización de manera lícita…"* (sic) concluyendo que el contrabando contravencional se configuro al no haber declarado formalmente la mercancía, independientemente que las facturas se encuentren a nombre de la parte solicitante de tutela;

iv) Sobre el principio de buena fe y la aplicación del Decreto Supremo (DS) 708 de 24 de noviembre de 2010, es un aspecto no reclamado en alzada; por lo que, no pertinente su análisis; y,

v) No corresponde la nulidad de obrados; en razón a que, Juan Cipriano Cari López, se constituyó en responsable del grupo familiar; lo que, incluye a su cónyuge; no existiendo indefensión.

Ahora bien, de lo descrito de manera precedente, esta Sala, respecto a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0908/2020, concluye lo siguiente:

a) La autoridad demandada no omitió valorar las facturas presentadas en calidad de prueba, que acreditan la titularidad de la mercancía; ya que, les otorgó un determinado valor, estableciendo que no son idóneas para desvirtuar el contrabando, considerando que más allá de la titularidad de estas, la principal razón para declarar el contrabando contravencional se debió a la omisión del peticionante de tutela de no consignar la mercancía comisada en el Formulario 250 -Declaración Jurada de Equipaje Acompañado e Ingreso de Divisas-; lo que, en criterio de la citada autoridad configura la comisión de contrabando contravencional; razonamiento suficiente, fundado y motivado; pues expone de forma precisa los motivos por los cuales las aludidas facturas no pueden desvirtuar la indicada contravención.

Es decir, la autoridad demandada, de forma precisa hizo conocer a la parte impetrante de tutela que la titularidad de la mercancía, no podía modificar la contravención de contrabando contravencional, en el entendido que la razón principal para imponer la sanción fue la omisión en declarar al ingreso al país las mercancías que traía consigo, resultando entonces que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0908/2020, se encuentra debidamente motivada, fundamentada y es congruente con los agravios planteados;

b) Este Tribunal considera suficientemente motivada y fundamentada, la decisión del demandado de no pronunciarse sobre el principio de buena fe y la aplicación del DS 708; en razón a que, no fue planteado como agravio en el recurso de alzada, entendiendo que el referido argumento responde al principio de congruencia y pertinencia, que debe existir entre los agravios expresados en las instancias inferiores.

Ahora bien, si se consideraba que el agravio planteado transcendía el orden público, pese a que no fue expuesto en instancias previas; era deber de los accionantes plasmar aquellos razonamientos a tiempo de interponer el recurso jerárquico, y no así tratar de suplir esa omisión en esta acción tutelar, pidiendo se ordene que la autoridad demandada responda a un agravio que no fue mencionado en alzada; y,

c) También se advierte que el alegato planteado en instancia jerárquica, relacionado a la indefensión de la que hubiera sido objeto Regina Tarqui de Cari, al no haber sido parte del proceso de contrabando contravencional, fue respondido de manera fundada y motivada por la autoridad demandada; al señalar que Juan Cipriano Cari López, como responsable del grupo familiar asumió la responsabilidad del contenido del Formulario 250; sin que ello, pudiera restringir el mencionado derecho de la aludida.

En la misma línea de razonamiento, también se evidencia que la parte solicitante de tutela al momento de interponer el recurso jerárquico, alegando haberse puesto en estado de indefensión a Regina Tarqui de Cari, no expuso ante dicha autoridad, las pruebas que se le impidió presentar, los alegatos y razonamientos jurídicos que hubieran desvirtuado la comisión del contrabando contravencional; imposibilitando de esta forma que la autoridad demandada pueda pronunciarse de manera distinta a la establecida en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0908/2020.

Finalmente, al haberse constatado que la citada Resolución, de manera motivada, fundamentada y congruente, respondió a los agravios de impugnación y valoró de manera integral las pruebas aportadas; por tanto, no se vulneró el derecho al debido proceso; ello conlleva a concluir que tampoco existió una restricción de acceso a la justicia y hacer oído por autoridad competente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 740 vta. a 744 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0712/2021-S2

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36913-2021-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 80 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Fernando Pardo Rivas**, en representación sin mandato de **Ronaldo Guarachi Marzana** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Ronald Rivas Rodríguez**, **Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 49 a 57, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Rocío Zulvira Guzmán Cuba, por la presunta comisión del ilícito de robo agravado, se determinó su detención preventiva por concurrir los peligros procesales previstos en los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Habiendo solicitado cesación a dicha medida, el Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, mediante Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2020, lo declaró improcedente, sustentándose en la falta de presentación del Registro Obligatorio de Empleador (ROE) para acreditar el presupuesto trabajo, dándose "…**por no acreditado el mismo y cita de manera errónea la S.C. Nº 276/2018. (argumento que infringe el Derecho al Debido Proceso en su elemento de motivación y fundamentación)**" (sic), fundamento ilógico y contradictorio.

Ante ello, formuló recurso de apelación incidental, radicado en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuyo titular, a través del Auto de Vista de 20 de octubre de 2020, lo declaró improcedente, sin realizar un análisis integral del Auto Interlocutorio apelado, y con criterios alejados del marco de razonabilidad, equidad, logicidad y sana critica, provocando que su persona continúe privado de libertad, tornándose en una detención ilegal, arbitraría y prolongada; ya que: **a)** No subsanó la Resolución impugnada que realizó una incorrecta valoración de la prueba en relación al peligro de fuga previsto por el art. 234.1 y 2 del CPP, entendiendo que la falta del ROE era suficiente para rechazar su pedido, aspecto ratificado por el Vocal demandado, y peor aún, efectuó una fundamentación reformando en perjuicio, argumentando que las observaciones sobre el acompañamiento de dicho documento deviene de diferentes audiencias, razonamientos que atentaron sus derechos constitucionales, en el marco de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo; criterios como que, "…***el imputado tenía la obligación de cumplir con el ROE mecanismos procesales conforme el D.S. 3433 de 13 de diciembre de 2017, el ROE es aplicable a todas las empresas***…" (sic), son alejados de la doctrina constitucional, sin proporcionalidad y ponderación de derechos y garantías constitucionales; puesto que, el hecho de exigirle esa presentación, no resultaba razonable, sino arbitrario y desmedido, sin explicar cuál la importancia para el presente proceso como expresamente sostuvo la SCP 1748/2014 de "16 de julio" -siendo lo correcto 5 de septiembre-, que no basta con exigir su acreditación, más bien se debe explicar de manera fundamentada en derecho las razones que hacen que la indicada documental sea de vital importancia a mérito de la tutela. Asimismo, a la prueba arrimada concerniente al Número de Identificación Tributaria (NIT) y licencia de funcionamiento, no se le confirió la fe probatoria, pese a que demostró su actividad lícita,

señalando que son insuficientes, sin realizar un mínimo de análisis, con apreciación subjetiva emanada del fuero interior, vulnerando las reglas de la sana critica; y, **b)** Expuso razones al margen del art. 398 del CPP, pese que el Tribunal ad quem no puede, por si, indicar otros fundamentos que no estén vinculados a lo impugnado, lo cual afecta la igualdad efectiva de las partes y la imparcialidad, y derivando en una decisión sin motivación ni fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 30 de septiembre y el Auto de Vista de 20 de octubre, ambos de 2020, debiendo las autoridades demandadas dictar nuevas determinaciones, restituyendo sus derechos lesionados, conforme los fundamentos jurídicos de la decisión en la vía constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 78 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad, y ampliándolo expresó que: el hecho de exigir el ROE para acreditar una actividad laboral, va contra la jurisprudencia constitucional, y pese a ser reclamado mediante el recurso de apelación incidental, el Vocal demandado ratificó lo señalado, arguyendo que deviene de una observación de diversas audiencias fijadas anteriormente, cuando del espíritu de la norma establecida en la parte final del art. 234 del CPP, y la amplia doctrina constitucional, la carga de la prueba corresponde a los entes acusadores, y su persona acompañó todos los documentos necesarios e idóneos a objeto de acreditar trabajo, omitiéndose valorar la misma.

I.2.2. Informe de los demandados

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 74 a 75 vta., expresó que: **1)** La acción de defensa interpuesta carece de carga argumentativa; puesto que, no identificó de forma clara y coherente los criterios y reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria; si bien señaló la lesión de derechos y principios procesales, no estableció el nexo causal entre el criterio de interpretación esgrimido y el componente del debido proceso transgredido, limitándose a efectuar una relación de hechos y cita de varias sentencias constitucionales, sin referir de qué manera se pueden aplicar al presente caso, denunciando la transgresión a sus derechos a la libertad, al debido proceso, falta de fundamentación y motivación, sin determinar la forma en que fueron vulnerados; **2)** La justicia constitucional está impedida de revisar o sustituir lo actuado en la jurisdicción ordinaria, como pretende el accionante, al no considerarse la acción de libertad como una instancia casacional supletoria; **3)** El Auto de Vista que dictó, contiene los presupuestos legales al caso, efectuando la valoración pertinente a fin de establecer la procedencia o no del recurso planteado, sin dejar de lado los derechos y garantías reconocidos por la Norma Suprema, y en consideración de la jurisprudencia constitucional aplicable; y, **4)** Si bien determinó la necesidad de presentar el certificado del ROE; sin embargo, se debe tomar en cuenta que este no se dispuso en el fallo que emitió, sino que, de antecedentes del legajo incidental "…se puede evidenciar que la Sala Penal Segunda, haciendo alusión a otra resolución dictada por ésta Sala Penal Cuarta, ha llegado al convencimiento de que en el caso no se habría acompañado el ROE…" (sic), documento que resulta idóneo al momento de acreditar la actividad lícita, del que se puede advertir que en el caso, el imputado tenía el deber de cumplir la observación

efectuada por las diferentes Salas y si consideraba que no correspondía dicha exigencia, podía activar los medios legales respectivos a objeto de impugnar, al margen que existan otras normas de cumplimiento obligatorio que exigen que las empresas posean la mencionada certificación. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada, al no evidenciarse vulneración de derechos invocados. Sea con costas.

Ronald Rivas Rodríguez, Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 76 a 77 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La acción de libertad formulada carece de carga argumentativa, pues el accionante no identificó de forma clara y coherente los criterios de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, ni estableció el nexo de causalidad entre aquel y los derechos conculcados, efectuando una simple relación de hechos y cita de sentencias constitucionales, sin referir de qué manera se puede aplicar a este caso ni determinar cómo se cometió tal vulneración, advirtiéndose que no hubo una activación correcta de la presente acción tutelar; y, **ii)** Las acciones de defensa no constituyen un recurso casacional ni mucho menos una instancia de impugnación a lo resuelto por otras jurisdicciones, estando impedidas de revisar la labor interpretativa desplegada por la jurisdicción ordinaria. Por lo expuesto, al no haber cometido su persona lesión alguna, pidió que la tutela sea denegada, debiendo sancionar de forma ejemplarizadora al abogado que refrenda la acción tutelar formulada, por actuar de mala fe y deslealtad procesal, y se remita antecedentes al Ministerio Público y Transparencia Institucional para fines consiguientes de ley.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Fiscal Departamental de Cochabamba, no presentó escrito alguno, ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 65.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 80 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad no puede ser utilizada para realizar un nuevo análisis a las determinaciones de la jurisdicción ordinaria, emitidas por las autoridades demandadas en el marco de sus atribuciones, tampoco puede dilucidar si existió o no una correcta valoración de la prueba, para establecer o no la existencia de materia justiciable, y disponer la permanencia de la detención preventiva conforme dispone la norma procesal adjetiva, que es una facultad exclusiva de las autoridades ordinarias que conocen el proceso, y que para ingresar a revisar la legalidad ordinaria no se tienen cumplidos los requisitos; **b)** El accionante pretende que la justicia constitucional actué como una instancia más de la justicia ordinaria, que se realice la interpretación de la legalidad ordinaria de las Resoluciones impugnadas, sin invocar cuáles hubieran sido las infracciones a la regla de la interpretación admitidas por el derecho, ni expresar con precisión las razones que sustentan su posición, menos identificar con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados por las autoridades demandadas que debían ser aplicados en el caso concreto; y, **c)** No se precisó de qué manera la valoración efectuada recayó en falta de razonabilidad u omisión valorativa, no siendo viable la pretensión del impetrante de tutela que la jurisdicción constitucional revise, se pronuncie y dilucide la valoración realizada por las autoridades demandadas para ordenar se declare la improcedencia de la cesación de la detención preventiva del imputado, siendo que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1215/2012, 1235/2012 y 1284/2015-S2, refieren que la jurisdicción constitucional resuelve solo asuntos de derecho en los cuales se alegue lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, no correspondiendo ingresar a pronunciarse sobre aspectos que le son propios a la jurisdicción ordinaria; lo contrario, implicaría desconocer las especificas funciones asignadas por la Norma Suprema y la ley a dicha jurisdicción en relación a la valoración de la prueba, correspondiéndoles privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, lo cual podría causar disfunción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Rocio Zulvira Guzmán Cuba contra Ronaldo Guarachi Marzana -ahora accionante- por la presunta comisión del ilícito de robo agravado, radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 30 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, emitiéndose el Auto Interlocutorio de la misma fecha, declarando improcedente dicha petición "…por no haber acompañado la prueba necesaria para acreditar los extremos expuestos y que esta autoridad pueda valorar y dar viabilidad a su solicitud, manteniéndose incólume las medidas cautelares de ultima ratio el cual es la detención preventiva. En consecuencia quedan vigentes los riesgos procesales del art. 234 núm. 1 en su presupuestos Trabajo, art. 234 núm. 2) y art. 235 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal…" (sic); decisión que mereció recurso de apelación incidental en ese acto procesal (fs. 24 a 27 vta.).

II.2. Se tiene acta de audiencia pública -virtual- de apelación incidental de medida cautelar llevada a cabo el 20 de octubre de 2020, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en la cual, Pablo Antezana Vargas, Vocal de la citada Sala -ahora demandado-, dictó Auto de Vista de igual fecha, declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, confirmando la Resolución apelada, manteniéndola incólume (fs. 67 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; arguyendo que, el Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en respuesta a su solicitud de cesación de la detención preventiva, con fundamentos ilógicos y contradictorios mediante Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2020, la declaró improcedente; debido a que, no adjuntó el ROE, fallo ratificado por el Vocal demandado en apelación incidental, mediante Auto de Vista de 20 de octubre del mismo año, sin realizar un análisis integral del Auto Interlocutorio apelado ni valorar la prueba presentada, aplicando criterios alejados del marco de razonabilidad, equidad, logicidad y sana critica, además de desmarcarse de la previsión del art. 398 del CPP, que prohíbe responder más allá de lo pedido, derivando en una decisión ausente de los componentes del debido proceso invocados, manteniéndose su privación de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los*

documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación aparejada al expediente, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Rocio Zulvira Guzmán Cuba y otros contra el ahora accionante por la presunta comisión del ilícito de robo agravado, este último solicitó cesación de la detención preventiva, declarando su improcedencia el Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2020, por no adjuntar el certificado del ROE, a objeto de desvirtuar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2 -trabajo- y 235.2 del CPP (Conclusión II.1), al ser recurrida en recurso de apelación incidental, en audiencia de fundamentación llevada a cabo el 20 de octubre de igual año, el Vocal demandado dictó el Auto de Vista de similar data, dictaminando la improcedencia de la impugnación, manteniendo incólume la Resolución recurrida (Conclusión II.2).

Resultante de este último actuado procesal, el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos invocados, atribuyéndoles a las autoridades demandadas -a su turno-, desatender su solicitud de cesación de la detención preventiva, señalando en relación al Juez a quo haber rechazado con fundamentos ilógicos y contradictorios su pretensión, exigiéndole el ROE para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP -respecto al trabajo-; aspecto que, pese a ser apelado, no fue subsanado por el Vocal demandado mediante Auto de Vista de 20 de octubre del mencionado año, sino que, sin realizar un análisis integral del Auto Interlocutorio recurrido y con criterios alejados

del marco de razonabilidad, equidad, logicidad y sana critica, lo declaró improcedente, desmarcándose de la previsión contenida en el art. 398 del CPP, que prohíbe responder más allá de lo pedido en apelación; lo que, derivó en que continúe privado de libertad a causa de una decisión sin motivación, fundamentación ni valoración probatoria.

Con carácter previo a resolver el caso de autos, teniéndose presente de los antecedentes del caso *sub judice*, que la decisión del Juez a quo fue objeto de recurso de apelación incidental, y siendo que el Vocal demandado en ejercicio de su facultad revisora tenía la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía, amerita que el análisis se realice a partir del Auto de Vista de 20 de octubre de 2020, cuyo objeto será verificar si se pronunció debidamente fundamentado, motivado y con valoración de la prueba, o si en su caso, fue emitido con carencia de estos componentes del debido proceso, como se denuncia.

Dicho ello, corresponde ingresar al análisis propiamente, partiendo -según la fundamentación realizada por el impetrante de tutela en el acta de apelación incidental de mediada cautelar-, del reclamo y denuncia arbitraria de exigirle el ROE, a objeto de desvirtuar el peligro procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, en su presupuesto trabajo; lo que, resaltaría en un requerimiento desmedido; ya que, persiste su detención por casi dos años. Al respecto, el Auto de Vista de 20 de octubre de 2020, razonó en sentido que el imputado tenía la obligación de cumplir con dicha certificación en atención a las observaciones realizadas con anterioridad por las Salas Penales Segunda y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que ratificaron anteriores solicitudes de rechazo a la cesación de la detención preventiva, refiriendo que por el Decreto Supremo (DS) 3433 de 13 de diciembre de 2017, constituye el único registro público de información socio-laboral, y que conforme a la "RM Nº 105/18", es obligación de todas las empresas contar con el mismo.

De cuyo análisis, se advierte una comprensión en la que se confronta la cuestión extrañada por el Vocal demandado, sustentándose por una parte en que dicha exigencia deviene de una instrucción resultante del análisis ya abordado por anteriores determinaciones de alzada, así, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, entendió que no era irrazonable la exigencia del ROE "…toda vez que esta certificación es un documento obligatorio que debe contar el empleador a efectos de asegurar la actividad y los derechos del empleado…" (sic); y, el Auto de Vista de 18 de agosto de ese año, dictado por la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal Departamental, hizo alusión al anterior fallo e infirió que ese documento ya había sido exigido al imputado, quien debió presentarlo; sin embargo, dedujo que "…no ha sido cumplida por la parte imputada, por consiguiente la conclusión a la que arriba el Juez de instancia pese a ser escueta, resulta ser correcta por cuanto se reitera el imputado no acompañado el ROE documento que resulta ser idóneo a efectos de poder acreditar la actividad lícita, por consiguiente no se encuentra merito respecto a este agravio" (sic); de cuyo tenor, se advierte que ya se hubiera analizado y observado el incumplimiento de dicha certificación; es decir, el fallo que ahora se cuestiona, reitera esa exigencia y exhorta observar su cumplimiento al imputado.

Al respecto, cabe aclarar que, si bien en otros casos similares se estableció que, exigir la mencionada certificación sería un exceso -debido a que responde a una formalidad-, es menester tener presente que para el caso de autos, la observación del ROE como elemento probatorio ligado a desvirtuar el riesgo procesal de los numerales 1 y 2 del art. 23 del CPP, ya devenía de un requerimiento anterior, siendo dicho extremo de conocimiento del procesado, quien si pretendía realizar reclamo cuestionando su irracionalidad -como indica ahora-, debió hacerlo en su oportunidad a tiempo que se le pidió, circunstancia que no puede ser discutida, al haber sido objeto de análisis y requerido por fallos de alzada anteriores que exigieron expresamente su presentación, teniéndose en consecuencia una decisión que explica y fundamenta en lo pertinente las razones de su determinación.

Con relación a que su detención preventiva sobrepasa un año y nueve meses; lo que, constituiría una medida desproporcional e inidónea, y que derivó a causa de la inobservancia de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, por parte del Ministerio Público en relación al art. 239.2 del CPP, que le obligaba a justificar la

necesidad de mantenerlo con esa medida cautelar. El Vocal demandado, fue enfático al inferir que dicho precepto normativo, al establecer que las medidas cautelares personales cesarán cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la medida, el término regulado en el mismo se encuentra vinculado a la etapa preparatoria, y no así a la de juicio oral; debido a que, está directamente relacionada a la realización de los actos investigativos; y, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en la indicada norma procesal; ya que, el solo vencimiento del plazo de la detención por el transcurso del tiempo, no puede constituir un presupuesto para disponer de manera automática la cesación.

Sobre este aspecto, cabe tener presente que el art. 233.3 del CPP, reformado por el art. 2.IV de la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, en su parte referente al caso de autos, determinó que: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo"; sobre dicho precepto normativo, la SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, pronunciada por esta Sala, a tiempo de realizar una interpretación normativa y sistematizadora el tratamiento de la medidas cautelares personales -dependiendo considerar la etapa procesal en la que se encuentre la causa-, aclaró, partiendo de la Disposición Transitoria Décima Segunda, párrafo segundo de la Ley 1173 refiere que: "En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante", y: "…***únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva,*** *vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto,* ***en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta****"*(las negrillas y subrayado son nuestros); es decir, que la pretensión del impetrante de tutela respecto a que el Ministerio Público no solicitó el tiempo de duración, no aplica al proceso en la etapa de juicio oral, tal cual también entendió el Vocal demandado, correspondiendo sobre este punto denegar la tutela impetrada.

Con referencia a la incorrecta valoración de la prueba en la que hubiera incurrido la autoridad de alzada, con relación al fundamento de rechazo del Juez a quo a la solicitud de cesación de la extrema medida, concurriendo el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP, entendiendo que la falta del ROE era suficiente para rechazar su pedido, y que el hecho de exigir su presentación no resulta razonable e ingresa al campo de lo arbitrario y desmedido, así como sobre el NIT y licencia de funcionamiento de la empresa. Cabe inferir al respecto, que la jurisprudencia constitucional estableció que por regla general la justicia constitucional está impedida de ingresar a dicha labor, por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que se puede ingresar a tratar su valoración, reconociéndose supuestos de verificación, si en esa labor: "…***a)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento"* (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre); sin embargo en el caso, si bien se advierte que fueron arrimadas pruebas concernientes a la relación laboral a futuro del procesado con una imprenta, facturas del trabajo que desempeña la misma, registro de comercio y licencia de funcionamiento, no se tiene argumentación que vincule a las mismas con la omisión valorativa supuestamente incurrida, limitándose el peticionante de tutela únicamente a cuestionar en lo referente al ROE exigido por el Juez inferior; sobre lo cual, ya se tiene explicado líneas arriba; en sentido que, fue valorado tanto por el Juez como por el Vocal demandado, quienes consideraron por incumplida dicha prueba.

Con referencia a que el fallo cuestionado hubiera considerado otros aspectos ajenos a la causa para fundar su decisión, no se tiene por evidente dicho extremo; mas por el contrario, se observa que se circunscribió a los puntos objeto de su pretensión, existiendo una omisión de parte del impetrante de tutela de precisar cómo o de qué manera se hubieran incorporado lo alegado, sin indicar cuales; ya que, de su parte argumentativa, hace alusión a extremos que tienen que ver con la causa, realizando una correlación de actos desde la etapa investigativa hasta la de juicio oral, señalando que el proceso se encuentra en esta última fase, aclarando que para la misma no aplica el mandato para el Ministerio Público de pedir plazo para la detención preventiva; puesto que, la mención e invocación a que las observaciones sobre el ROE devienen de anteriores solicitudes de rechazo a su cesación de la detención preventiva, no pueden ser considerados como cuestiones extrañas al proceso, no advirtiéndose afectación de la igualdad efectiva de las partes ni imparcialidad, resultando en un fallo que en su integralidad se encuentra fundamentado y motivado, en el marco del art. 398 del CPP.

Por todo lo expuesto, el Vocal demandado en el Auto de Vista impugnado, se enmarcó en la jurisprudencia constitucional y asumió una decisión acorde al orden constitucional, conteniendo una clara y detallada explicación de por qué corresponde mantener la decisión del Juez a quo vigente, con una coherente parte considerativa con la decisión, exponiendo razonablemente por qué no fueron desvirtuados los riesgos procesales que pesan en su contra, máxime, si la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, sobre la motivación estableció que no implica: "*…la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…*"; por lo ampliamente analizado en el caso concreto, amerita denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 80 a 85 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos en este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0713/2021-S2

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37167-2021-75-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 124 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abdel Hurtado Tokudome** contra **Erasmo Edwin Escobar Claure**, **representante legal de la Empresa Beneficiadora de Castaña "UNIONEX S.R.L."**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante a fs. 1; 14 a 18 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de diciembre de 2016, ingresó a trabajar en la Empresa Beneficiadora de Castaña "UNIONEX S.R.L.", estableciéndose desde esa gestión, de forma verbal, que prestaría funciones en el Área de Quebrado Manual de la Castaña; actividad que desarrolló de forma normal hasta el 31 de mayo de 2019, data en la que fue elegida como Secretaria de Régimen Interno y Estadísticas del Directorio de la Federación de Trabajadores Fabriles de Riberalta Beni, que fue reconocido a través de Resolución Ministerial (RM) 764/19 de 15 de agosto, expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

La designación precitada, fue comunicada a su empleador adjuntando al efecto la Resolución Ministerial antes indicada, siendo que en la misma además de establecerse su condición de dirigente se la declaraba en comisión para el desempeño de las actividades sindicales a cumplir en las oficinas de la Federación precitada; lo que no fue aceptado por la empresa empleadora, procediéndose, a través de su representante legal, a destituirla de sus funciones, prohibiéndole incluso el ingreso a sus instalaciones y dependencias.

En virtud a lo expuesto, el 30 de septiembre de 2019 acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, denunciando su despido ilegal sin considerar su condición de dirigente sindical reconocida legalmente; instancia que en una correcta aplicación de la normativa legal y jurisprudencia constitucional, emitió la Conminatoria 011/2019 de 14 de octubre, ordenando la inmediata restitución a su puesto de trabajo con el pago de salarios y sueldos devengados, además de los derechos sociales que le correspondan; empero, notificada la Empresa Beneficiadora de Castaña "UNIONEX S.R.L." el 31 de enero de 2020, no cumplió la Conminatoria expedida; constando al efecto, el Informe MTEPS/JRTR/WMC/01/2020 de 12 de febrero; a través del cual, el Inspector de la Jefatura prenombrada evidenció que no fue reincorporada a su fuente de trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la defensa, al debido proceso, a la salud, a la seguridad social y a una remuneración justa por su trabajo; citando al efecto los arts. 46, 48, 49.III, 51, 115.II, 116, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria 011/2019 de 14 de octubre, con la consiguiente reincorporación a su fuente de trabajo de forma real

e inmediata; **b)** Se proceda a la cancelación y/o pago de los salarios devengados y demás derechos sociales desde el momento en que fueron suspendidos; y, **c)** Se impongan costas, daños y perjuicios en el marco de lo dispuesto en los arts. 110.II y 113 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 123 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

En conocimiento del informe escrito y reiterado en audiencia por la parte demandada, el abogado de la impetrante de tutela señaló no ser cierto que no se hubiera notificado con la denuncia de reincorporación a la Empresa demandada, constando en actuados que sí se efectuaron las diligencias correspondientes, no pudiendo aducirse, por ende, desconocimiento del procedimiento administrativo sustanciado en el que se emitió la Conminatoria 011/2019, que también le fue notificada.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Erasmo Edwin Escobar Claure, representante legal de la Empresa Beneficiadora de Castaña "UNIONEX S.R.L.", remitió el informe escrito de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 112 a 114 vta. (cuyos argumentos fueron reiterados por su abogado en audiencia [fs. 118 a 120]), mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En ningún momento tuvo conocimiento de la RM 764/19, que reconoce a la impetrante de tutela como Secretaria de Régimen Interno y Estadística del Directorio de la Federación de Trabajadores Fabriles de Riberalta - Beni, y la declara en comisión sindical con el goce del cien por ciento de sus haberes y demás derechos laborales; aspectos que no fueron comunicados formalmente por la mencionada ante la Gerencia ni Jefatura Personal de la referida Empresa; no siendo evidente que hubiera leído la misma o se le hubiera entregado una fotocopia como se afirma en la demanda tutelar; **2)** Jamás fue notificado con la denuncia 631/19 de reincorporación laboral interpuesta por la hoy peticionante de tutela invocando despido indirecto; razón por la que, no concurrió a la audiencia convocada; **3)** La Conminatoria 011/2019, tampoco fue puesta a su conocimiento, no existiendo notificación alguna que demuestre aquello; lo que generó indefensión y lesión de los derechos a la defensa y al debido proceso de la Empresa a la que representa; **4)** El 12 de febrero de 2020, recién se le comunicó que la Inspectoría de Trabajo realizó una verificación in situ respecto a la observancia de la Conminatoria antes nombrada; es decir, después de cuatro meses de haberse expedido la misma, emitiéndose en la fecha indicada el Informe MTEPS/JRTR/WMC/01/2020; **5)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, no es viable que a través de esta acción de defensa se disponga el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación por el solo hecho de haber sido dictada; correspondiendo realizar de forma previa una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, así como de las circunstancias y derechos vulnerados; y, **6)** En relación al pago de los salarios devengados exigidos por la demandante de tutela, la jurisprudencia define que la jurisdicción constitucional no puede determinar las dimensiones o cuantías para el pago que emerge de la desvinculación laboral; por lo que, la accionante debe acudir a la instancia judicial para lograr el cobro de lo reclamado, aspectos que compele sean considerados en un proceso ordinario laboral conforme a las pruebas de cargo y descargo en el que se definan dichas pretensiones.

En audiencia, enfatizó nuevamente que, la Empresa demandada no fue notificada con la RM 764/19; por lo que, se desconocía que la demandante de tutela contaba con fuero sindical. Por otro lado, indicó que en los actuados se refleja la firma de "Roli Zambrana Roca", desconociendo quién era; no habiéndose procedido a efectuar las diligencias respectivas, en consecuencia, al demandado en calidad de representante legal de la mencionada Empresa.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Mirbo Boris Sánchez Cartagena, Inspector de Trabajo de la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, en audiencia (fs. 122 y vta.), ratificó los fundamentos de la Conminatoria 011/2019, considerando que se demostró el despido ilegal de la impetrante de tutela; por cuanto, la Empresa demandada inobservó el fuero sindical que la protegía en virtud a la RM 764/19; y, en consecuencia, los arts. 241 y 242 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que obligan a los empleadores que pretendan despedir o trasladar de una sección a otra, a trabajadores investidos por fuero sindical, a seguirles primero un proceso ante el juez laboral correspondiente.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Tercero de Riberalta del departamento de Beni, mediante la Resolución 02/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 124 a 129 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo la restitución inmediata de la impetrante de tutela a su fuente laboral, en el puesto que ocupaba antes de ser despedida de la Empresa Beneficiadora de Castaña "UNIONEX S.R.L.". Determinando en lo referente a la cancelación de salarios devengados, que la mencionada acuda ante la autoridad competente a objeto de materializar el pago de dichas pretensiones. Sin costas. Decisión asumida citando fallos constitucionales, concluyendo que la parte empleadora incurrió inobjetablemente en lesión de la garantía al fuero sindical; y, en consecuencia, del derecho al trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RM 764/19 de 15 de agosto de 2019, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reconoció al Directorio de la Federación de Trabajadores Fabriles de Riberalta - Beni, por el periodo comprendido entre el 31 de mayo de 2019, al 30 de mayo de 2021; constando en el cargo de Secretaria de Régimen Interno y Estadística a Abdel Hurtado Tokudome, hoy accionante (fs. 3 a 5; y, 102 a 104). Cursa, asimismo, fotocopia de la credencial respectiva, inherente al cargo mencionado (fs. 6).

II.2. La demandante de tutela formuló denuncia signada con el número 631/19, alegando despido indirecto e incumplimiento de la RM 764/19, solicitando, su reincorporación laboral; constando oficio con el título: "ÚNICA CITACIÓN", de 30 de septiembre de 2019; mediante el cual, el Inspector de Trabajo de Riberalta, instó a Erasmo Edwin Escobar Claure, representante legal de la citada Empresa, a apersonarse a la audiencia de 2 de "septiembre" de ese año, a horas 15:00. Consta la firma de Jhonny Zambrana Roca, Encargado de Calidad de la Empresa demandada, que refleja la recepción de dicho actuado en la data precitada (30 de septiembre de 2019 [fs. 106]). Cursa, de otro lado, proveído de 2 de octubre de 2019, convocando a la parte empleadora a una nueva audiencia a desarrollarse el 3 de ese mes y año, al no haberse podido instalar la antes consignada; en dicho actuado cursa también la firma de Jhonny Zambrana Roca, que demuestra que fue recibido en la indicada Empresa el 2 del mes y año referidos (fs. 12).

II.3. A través de Conminatoria 011/2019 de 14 de octubre, emitida por el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, se ordenó a la Empresa Beneficiadora de Castaña "UNIONEX S.R.L.", que en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, proceda a la inmediata reincorporación laboral de la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba en esta, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (fs. 7 a 10). Dicha Conminatoria fue notificada a la parte demandada el 31 de enero de 2020; constando la recepción de dicha diligencia por Jhonny Zambrana Roca, Encargado de Calidad de la Empresa indicada (fs. 107).

II.4. Por Informe MTEPS/JRTR/WMC/01/2020 de 12 de febrero, el Inspector de Trabajo de Riberalta, Wilber Miranda Cartagena, indicó al Jefe Regional de Trabajo que, realizada la verificación in situ a objeto de comprobar el cumplimiento de la Conminatoria 011/2019, se constató que la peticionante de tutela no fue reincorporada; afirmando que el Contador de la Empresa expresó que la accionante "…no se encontraba trabajando por instrucciones del gerente propietario de la empresa Ing. Edwin Escobar" (sic [fs. 11]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la defensa, al debido proceso, a la salud, a la seguridad social y a una remuneración justa por su trabajo; alegando que el representante legal de la Empresa Beneficiadora de Castaña "UNIONEX S.R.L.", en la que presta funciones desde el 5 de diciembre de 2016, procedió a su despido ilegal en 2019, obviando que aquello no era viable al contar con fuero sindical; y, por ende, estabilidad laboral. Aspectos que fueron reconocidos en la Conminatoria 011/2019, mediante la que el Inspector de Trabajo de Riberalta, ordenó la restitución a su puesto de trabajo y el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; empero, la Empresa demandada se niega a cumplir la Conminatoria precitada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación

Al respecto la SCP 0228/2015-S1 de 26 de febrero establece que: "*El art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), puede optar por el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación (parágrafo I); instituyendo en su parágrafo III -modificado por el artículo único de su similar 0495-, que en caso de decidir por la reincorporación: '…podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. Concluyéndose en los parágrafos IV y V, incluidos igualmente por el aludido DS 0495, que: '**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**'; y que por su parte: '…la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'*.

En ese marco, a fin de reglamentar el DS 0495 y contar con un procedimiento inmediato para la reincorporación de las trabajadoras y trabajadores retirados de su fuente de trabajo por causales no insertas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, y se entiende también por lógica cuando el despido se produzca por las causales descritas pero sin seguir un proceso interno previo al trabajador; se emitió la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que en su art. 2, dispone que en estos casos las partes deben sujetarse al procedimiento allí establecido. Por su parte, el art. 3 de la RM anotada, regula que: 'Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'" (el énfasis es añadido).

La SCP 0591/2016-S2 de 30 de mayo, refiere que: *"Cabe precisar en este punto que, por SCP 0591/2012 de 20 de julio, se determinó la inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del art. 10.IV del DS 28699, incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10* (…)*; sin embargo de ello, y pese a que se reconoció la posibilidad de activar los recursos de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa, ante una conminatoria emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no sólo por la parte empleadora, sino también por el trabajador, cuando el resultado de la misma le sea adverso;* ***la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento, a partir de su notificación, no resultando exigible que la misma se halle ejecutoriada****; por lo que, a efectos de activar la vía constitucional, para impugnar su inobservancia, no es necesario el agotamiento de la vía administrativa de reclamo, mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, o de la demanda contenciosa administrativa contra lo decidido en la instancia administrativa laboral; tampoco así, de la vía judicial.*

…resaltando que, los derechos en juego, merecen un pronunciamiento oportuno por parte de la jurisdicción constitucional, al verse privado el trabajador agraviado, de obtener los medios necesarios para su subsistencia y la de su familia; a más que ***la tutela que se otorga es provisional, siendo que, la conminatoria no define su situación laboral, observando que el empleador puede cuestionarla posteriormente; constituyéndose en consecuencia, la judicatura laboral, la instancia en la que, en definitiva, si el empleador activa la misma, establezca si el despido fue o no justificado; ciñéndose la labor de este órgano de constitucionalidad, en dichas problemáticas, a viabilizar una tutela oportuna al agraviado, ante la decisión unilateral del empleador que opte por un despido intempestivo sin causa legal justificada****…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Sobre el fuero sindical

Al respecto, la SCP 0470/2012 de 4 de julio, expresa que: "*…****el fuero sindical es una figura que busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que lideran los sindicatos, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; asimismo, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo****.*

El fuero sindical tiene como finalidad impedir que la empresa 'pase cuenta de cobro' a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, puesto que pocos empresarios desean tener en sus empresas a trabadores que luchen por mejorar sus condiciones que pueden afectar la rentabilidad del empresario.

Es por ello que el fuero sindical impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e impide que sean despedidos sin la autorización de un juez.

Sin duda que, sin el fuero sindical, los sindicatos no podrían existir, ya que la 'persecución y acoso' contra sus líderes seria implacable haciendo inútil la finalidad misma de los sindicatos, puesto que no podrían actuar con plenas garantías laborales.

*Al respecto la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 51.VI textualmente señala: '****Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical****'"* (negrillas y subrayado añadidos).

Establece por su parte, la SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero, que: "*…el Estado reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a asociarse libremente; reconocimiento que surge ante la necesidad de adoptar medidas específicas y radicales que materialicen la protección constitucional a la libertad sindical; es por esto que, la lucha por el respecto de éstos derechos, no puede ser condicionada a sanción ni someterse a capricho estatal o particular; motivo por el cual,* ***los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato*** *(art. 51.VI de la CPE), de donde se establece la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical.*

(…)

Hasta aquí entonces, hemos podido establecer, en el marco de la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad, que ***desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical, reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE****, dada su estrecha relación con los derechos civiles y su vocación para conseguir y mantener la paz y la justicia social, axiomas del Estado Plurinacional de Derecho,*

descritos y previstos en el art. 8 de la CPE, que el Estado está en el deber de hacer prevalecer, adoptando las medidas que resulten necesarias" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de lo establecido en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que prevé como una de sus atribuciones jurisdiccionales: "Unificar la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se constate la existencia de precedentes contradictorios, por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional"; pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificando la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional; determinando que: *"…los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:*

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre*, es decir:*

1.i) *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*.*

2) *Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del* ***trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados****, considerando que* ***el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero****.*

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, (…), ***se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina Constitucional****, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que* ***el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador de pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese sentido, la parte dispositiva de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, concluye que: *"1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones.* ***2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos****; y, 3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la defensa, al debido proceso, a la salud, a la seguridad social y a una remuneración justa por su trabajo; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, la indicada Empresa demandada, se niega a cumplir la Conminatoria 011/2019, expedida por el Inspector de Trabajo de Riberalta, quien ante el despido ilegal que sufrió en desconocimiento del fuero sindical que la protege, ordenó la restitución a su puesto de trabajo, así como la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos sociales.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, a través de la RM 764/19, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reconoció al Directorio de la Federación de Trabajadores Fabriles de Riberalta - Beni, por el periodo del 31 de mayo de 2019, al 30 de mayo de 2020, en el que, se identifica a la impetrante de tutela en el cargo de Secretaria de Régimen Interno y Estadística; constando fotocopia de la credencial respectiva también en el expediente (Conclusión II.1).

No obstante lo mencionado y, según refiere la peticionante de tutela, se encontraba prestando funciones en la mencionada Empresa, desde el 5 de diciembre de 2016 (lo que no fue refutado por la parte demandada); habiendo sido despedida de forma ilegal en 2019, pese a haber comunicado al representante legal de la Empresa demandada su designación en el cargo sindical antes mencionado; razón por la que formuló denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, solicitando su reincorporación al puesto laboral que ocupaba en la señalada Empresa, constando que se efectuaron dos citaciones a la misma a objeto que su representante legal asista a las reuniones convocadas, encontrándose suscritas las diligencias por Jhonny Zambrana Roca, Encargado de Calidad de la Empresa demandada (Conclusión II.2). En forma posterior, el Inspector

de Trabajo de Riberalta, expidió la Conminatoria 011/2019, ordenando a la empresa Beneficiadora de Castaña "UNIONEX S.R.L.", que en el plazo de tres días a partir de su notificación, proceda a la inmediata restitución de la accionante al cargo que ocupaba en dicha Empresa, además del pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; Conminatoria que fue notificada, consignándose como persona que recibió dicha diligencia, también Jhonny Zambrana Roca, el 31 de enero de 2020 (Conclusión II.3).

Ahora bien, efectuadas las precisiones antes descritas, resulta incuestionable según Informe MTEPS/JRTR/WMC/01/2020, que la Conminatoria 011/2019, no fue cumplida por la parte demandada (Conclusión II.4); lo que evidencia que, efectivamente, la Empresa demandada lesionó los derechos fundamentales invocados en la presente acción tutelar; no habiendo considerado que ante la existencia de una Conminatoria de Reincorporación en favor de la mencionada, correspondía acatarla en el plazo otorgado por el Inspector de Trabajo de Riberalta, sin que incluso la existencia de recursos administrativos pendientes de resolución, interrumpa el deber de observancia inmediata de esa decisión; estableciendo claramente la normativa y jurisprudencia constitucional que, la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento, a partir de su notificación, no resultando exigible que la misma se halle ejecutoriada (Fundamento Jurídico III.1).

Cabe resaltar además, que la Conminatoria 011/2019, se encuentra debidamente sustentada en normativa y jurisprudencia constitucional, considerando que la impetrante de tutela conforme a la RM 764/19, cuenta con estabilidad laboral al tener fuero sindical, reconociéndose conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, con respaldo en normativa vigente emitida al respecto, el derecho de las dirigentes y dirigentes sindicales que gozan de fuero sindical a no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año posterior a la finalización de su gestión, no pudiendo disminuirse ni siquiera sus derechos sociales ni ser sometidos a persecución ni privación de libertad por actos realizados en cumplimiento a su labor sindical.

En ese sentido, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que unificó la línea jurisprudencial referente al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciada mediante esta acción de defensa (Fundamento Jurídico III.3), este Tribunal estableció que en el caso de trabajadores con inamovilidad laboral por fuero sindical, en el marco de los lineamientos asumidos en la SCP 0476/2018-S3, debe disponerse el cumplimiento inmediato de la conminatoria expedida en su integridad, incluyendo el pago de salarios devengados; ello en consideración a que, el fuero sindical se constituye en un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio; lo que impide, se reitera, sean despedidos de sus fuentes laborales hasta un año posterior a finalizada su gestión, salvo la existencia y desarrollo de un proceso de desafuero; no constando en el caso de examen que ello se hubiera dado, resultando aplicable, en consecuencia, lo expuesto en relación a la obligación de la Empresa empleadora ahora demandada, en el cumplimiento inmediato e integral de la Conminatoria 011/2019, emitida en favor de la impetrante de tutela; es decir, que se reincorpore a la accionante a su fuente laboral, procediéndose además al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

En este punto, corresponde resaltar que, la protección e inamovilidad laboral otorgada a los trabajadores que cuentan con fuero sindical, no exige para su materialización una comunicación escrita y expresa a la parte empleadora de dicha condición; lo contrario conllevaría dar mayor validez a una cuestión de forma que a la concreción de las razones por las que es otorgado el fuero sindical. En ese marco, el requisito formal de dar aviso a la parte empleadora acerca del reconocimiento del fuero sindical, cede frente a la exigencia ineludible de proteger los derechos de los trabajadores que gozan de dicho privilegio a objeto de asegurarles el derecho a su fuente laboral y en ese orden, los medios necesarios para su subsistencia; resultando de cumplimiento obligatorio la previsión constitucional contenida en el art. 51.VI de la CPE, que establece que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical"; sin efectuarse condicionamiento alguno en la normativa para acceder a la protección que otorga el fuero sindical;

razones por las que, carecen de relevancia las afirmaciones vertidas por la parte demandada, en sentido que la accionante no habría comunicado de forma expresa a la empresa Beneficiadora de Castaña "UNIONEX S.R.L.", el fuero sindical del que gozaba.

En el orden de lo expuesto, este Tribunal establece que efectivamente la Empresa demandada lesionó los derechos invocados en la acción de defensa, por cuanto pese a que la demandante de tutela siguió el procedimiento administrativo de reincorporación obteniendo la Conminatoria 011/2019, expedida por el Inspector de Trabajo de Riberalta en su favor, el representante legal de la empresa Beneficiadora de Castaña "UNIONEX S.R.L.", no dio cumplimiento a la misma; debiendo tenerse presente que en estos casos, la jurisdicción constitucional se activa para otorgar únicamente una tutela provisional en favor de la o del trabajador, disponiendo la observancia de la conminatoria; pudiendo la parte empleadora en forma posterior, en caso de considerar su ilegalidad, acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar la misma, si así lo considerare conveniente; siendo estas las instancias especializadas que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el carácter de la relación laboral, de manera definitiva, conforme lo prevé el art. 50 de la norma suprema.

Finalmente, en relación al pedido de imponer costas, daños y perjuicios, conforme a los arts. 110.II y 113 de la CPE, que prevén a su turno: "La vulneración de los derechos constitucionales hace responsables a sus autores intelectuales y materiales"; y, "I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; se destaca que, emergente de dichas disposiciones constitucionales, el art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé en cuanto a la reparación de daños y perjuicios procedentes de acciones de defensa, que: "Si la acción fuera declarada procedente, las o los responsables de la violación del derecho serán condenadas o condenados a la reparación de daños y perjuicios, de conformidad a lo establecido en el Artículo 39 del presente Código"; asimismo, el art. 39 del citado código regula: "(RESPONSABILIDAD Y REPETICIÓN). I. La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia. (…)".

Por su parte, la SCP 0113/2012 de 27 de abril, en una acción de amparo constitucional en la que la parte accionante denunció la lesión de sus derechos, solicitando el restablecimiento de los mismos, y en consecuencia, el pago de daños, perjuicios, honorarios profesionales, gastos y costas; establece que: "…***los accionantes dentro de las acciones tutelares, efectúan gastos para llevar adelante las mismas; debiendo ser estos resarcidos, empero únicamente respecto a lo que corresponde dentro de los gastos admisibles, conforme a la doctrina y jurisprudencia constitucional***.

(…)

Respecto a los honorarios profesionales, en acciones constitucionales, los mismos deben ser considerados, conforme al arancel mínimo del Colegio de Abogados del departamento o ciudad en el que se encuentra suscrito el abogado patrocinante, o en su caso, tomar dicho arancel como base. 'No' pudiendo pretenderse que dentro las acciones tutelares, la parte perdidosa pague supuestas igualas profesionales, cuyo monto sea superior al arancel señalado, toda vez que dicho aspecto desvirtuaría la naturaleza de la acción de amparo constitucional" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Conforme a lo anotado, los honorarios profesionales constituyen gastos efectuados por la parte accionante para lograr el restablecimiento de sus derechos fundamentales, relacionados éstos con la pérdida o disminución patrimonial sufrida a consecuencia del acto ilegal cometido en su contra. En ese sentido, en el caso particular, se tiene que la hoy peticionante de tutela contrató -se entiende por un trabajo efectivamente realizado- a un abogado patrocinante para la elaboración y la defensa

de la acción de amparo constitucional que presentó en búsqueda del resguardo de sus derechos vulnerados, no existiendo motivo ni impedimento legal alguno para que este servicio profesional no deba ser efectivamente cancelado; por lo que, resulta procedente su pedido en sentido de incluir en la parte dispositiva del fallo constitucional, la expresa condenación del demandado al pago de los honorarios profesionales de su abogado patrocinante, conforme al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados de Beni.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, de forma parcial, aunque no consignó aquello expresamente, tomando en cuenta que la denegó respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales; actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR parciamente la Resolución 02/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 124 a 129 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Tercero de Riberalta del departamento de Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Ordenar que la parte demandada, dé cumplimiento integral a la Conminatoria 011/2019 de 14 de octubre, emitida por el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni; es decir, reincorporando a la impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba en la empresa Beneficiadora de Castaña "UNIONEX S.R.L." y procediendo al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

3° Disponer que el demandado proceda al pago de los honorarios profesionales del abogado patrocinante de la accionante; mismos que deberán ser determinados en ejecución de sentencia, en observancia al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados de Beni.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0714/2021-S2

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32024-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 95 de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 309 vta. a 313 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Salomé Nasica Azogue** en representación legal de las **Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger"** contra **Blanca Gloria Álvarez Montero**, **Fátima Marisol Fuentes Melgar**, **María Elena Pereira Cumbayure, Fabiola Gutiérrez Vallejos**, **Isabel Avendaño Barba**, **Leónidas Sandra Zárate Luna**, **Marina Durán Rivero**, **Carlos Eduardo Vaca Chávez**, **Miguel Galvis Montaño**, **Eva María Coca Sánchez**, **Irma Arandia Rejala**, **Agustina Tenorio Álvarez** y **Darío Baptista Velarde**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 50 a 58; la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger" es una institución civil fundada en 1972 con fines benéficos, de servicio social y sin afán de lucro, con la misión de criar y educar a los niños abandonados, maltratados y/o huérfanos, otorgándoles cobijo, alimentación y pertenencia familiar agrupando de diez a doce niños en viviendas. Agregó que, se rige por sus estatutos y reglamentos que determinan que las precitadas Aldeas son presididas por un Directorio nombrado en asamblea ordinaria por los benefactores para el periodo de dos años. Siguiendo vía regular -según alega- el 4 de mayo de 2018, en Asamblea Ordinaria, se eligió un Directorio para las gestiones 2018-2020, completándose las carteras faltantes el 11 de septiembre del mismo año.

En vigencia de ese mandado, el 28 de septiembre de 2019, se efectuó una Asamblea Extraordinaria en la que se nombró un nuevo Directorio, conformado por los ahora demandados, para el periodo 2019-2020; acto que, califica de ilegal y arbitrario por haberse realizado dicha asamblea, inobservando el Estatuto y Reglamento Interno de la institución -contenido en la Escritura Pública 081/1999 de 2 de junio-, especialmente en sus arts. 4, 12, 15, 19, 21, 22 y 32; por lo que, se incurrió en medidas de hecho. Conforme a dicha normativa, era atribución exclusiva del Directorio (cuando lo estime necesario, lo solicite el Comité de Fiscalización o el 10% de los benefactores), convocar a la Asamblea General Ordinaria a través de publicaciones en un medio de prensa escrita de circulación nacional; y, la elección del mismo debía ser presidida por el Presidente del Directorio en funciones, realizándose esa asamblea (general ordinaria) con la asistencia de personas benefactoras aportantes -cuya calidad la acredita el propio Directorio-. Extremos que no se cumplieron, pues concurrieron personas ajenas a la institución, sin demostrar su condición de asociados o benefactores, debiendo tomarse en cuenta que la acreditación para tal acto es atribución exclusiva del Directorio vigente y no del entrante que hizo de juez y parte. La elección que acusó de arbitraria, se efectuó en una asamblea extraordinaria sin observar las formalidades anteriormente descritas; razón por la cual, inclusive se interpuso una acción penal que luego fue retirada por los propios demandados quienes habían asumido el Directorio. En tal mérito, consideró transgredido su derecho a asociarse relacionado con la facultad de poner en marcha su estructura interna, programas y actividades orientadas al cumplimiento de sus fines.

Añadió que las niñas y niños acogidos en las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger" se encuentran a cargo y bajo la responsabilidad del Directorio, cuyo mandato es el cumplimiento de los

objetivos institucionales; es decir, proporcionar a dichos infantes el ambiente de hogar y familia. Por lo que, la función del aludido Directorio es "ser cabeza de familia"; consecuentemente, la acusada elección ilegal de otro Directorio, afectó también esa función privando de esa "cabeza de familia" a los menores, comprometiendo sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a asociarse relacionado con la facultad de poner en marcha su estructura interna, programas y actividades orientadas al cumplimiento de sus fines; citando al efecto los arts. 21.4, 59.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 5, 9, 14.2, 18.1 y 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); y, 22, 23.1 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad de la elección del Directorio de las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger" realizada en la Asamblea Extraordinaria de 28 de septiembre de 2019; dejando sin efecto todos los actos y decisiones asumidas por dicho Directorio.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 2 de diciembre de 2019, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0407/2019-RCA de 30 de diciembre, **REVOCAR** la Resolución 324 de 19 de noviembre de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró la improcedencia de la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 95 de 18 de junio de 2021, que venida en revisión fue sorteada el 29 de septiembre de igual año.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 293 a 309 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de sus abogados y representantes legales en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, agregó que: **a)** Existió una suerte de auto convocatoria a la Asamblea Extraordinaria pues si bien el Reglamento Interno hacía referencia a un 10% de benefactores; sin embargo, los mismos únicamente podían solicitar que se emita la convocatoria, siendo tal acto competencia exclusiva del Directorio; **b)** Pese a que parecían ochenta personas que aparentemente participaron en la Asamblea referida; empero, según se acreditó ante el Notario de Fe Pública, solamente firmaron el acta trece personas; **c)** El mandato del Directorio debía durar dos años conforme al precitado Reglamento; sin embargo, el Directorio elegido arbitrariamente fue designado para cumplir sus funciones por un tiempo inferior; **d)** Se generó un caos administrativo por la vigencia de dos Directorios, que **provocó que el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz (no individualizó ninguna persona natural) les retire el apoyo y deje de entregar infantes a la institución, ocasionando que a la fecha no existan niños en la entidad "…la Gobernación les quitó el apoyo y los niños que tendrían que tener la Aldea del Padre Alfredo en este momento no hay, no tiene los niños (…) ya no hay niños en la Aldea del Padre Alfredo…"** (sic); y, **e)** Aclaró que, se cumplió con el principio de inmediatez pues el acto ilegal denunciado se produjo el 28 de septiembre de 2019; y, la acción tutelar se presentó el 18 de noviembre del año aludido. Asimismo, si bien los conflictos internos debían plantearse ante el Tribunal Arbitral de la entidad; empero, en igual data (del acto ilegal), se conformó otro Tribunal Arbitral designado por el Directorio nuevo en inobservancia de todas las normas; por lo que, no podían recurrir ante el mismo sin consentir su ilegalidad. Razones por las cuales reiteró su petición.

I.3.2. Informe de los demandados

María Elena Pereira Cumbayure, Leónidas Sandra Zárate Luna, Marina Durán Rivero; y, Darío Baptista Valverde, en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **1)** El poder de representación de las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger" (2379/2019 de 9 de octubre), con base en el cual se interpuso la presente acción tutelar no tenía validez por haberse revocado; **2)** El 13 de mayo de 2021, se nombró un nuevo Directorio que no fue demandado, presidido por Asunta Cruz Gálvez que se encontraba posesionado desde septiembre de 2020 y venía ejerciendo sus funciones de forma pacífica; **3)** Conforme a los arts. 45 y 46 de su Estatuto, también citados por la parte accionante, toda controversia debía someterse a arbitraje ante el Tribunal Arbitral de la institución, cuya determinación era susceptible de apelación. Sin embargo, al no proceder de tal manera se inobservó el principio de subsidiariedad, considerando que dicho Tribunal fue conformado por personas idóneas y era un órgano "aparte" del Directorio; **4)** Si bien existía una denuncia penal instaurada por Ángel Orinochi, el Director en ejercicio de la mencionada Aldea, retiró la denuncia y presentó su desistimiento; **5)** "…**ya desde septiembre del año 2020 del año pasado, en la Aldea Niño Padre Alfredo no existe un solo niño (…) aquí no se está violando derecho de un niño**…" (sic [las negrillas y subrayado nos corresponden]); y, **6)** Existe una carta por la cual "…se convoca a los señores accionados el día de hoy a una reunión no sé si es la Asamblea pero se convoca para participar y resolver un conflicto (…) [que] se suscitó de la detención de dos mamas de la Aldea…" (sic).

Fátima Marisol Fuentes Melgar, en audiencia por sí misma indicó que: **i)** Fue contratada a petición de Salomé Nasica Azogue para brindar asesoramiento jurídico a la entidad hoy demandante de tutela; sin embargo, mientras prestó sus servicios durante cinco años observó muchas irregularidades provenientes de ambas partes; **ii)** Existe una lucha de grupos de poder que vienen confrontándose; empero, ella ya no formaba parte de ninguno de ellos; **iii)** Su único interés al formar parte de la institución eran los niños; no obstante, su periodo de mandato fue concluido, además **ya no existían niños bajo la tuición de las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger**" "…**esa institución que fue creada por un sacerdote sin fines de lucros, pero el objetivo eran niños ya no existe el objetivo**…" (sic); por lo que, ella ya no tenía ningún interés; **iv)** La entidad no tenía rumbo pues ya nadie respetaba el Reglamento Interno ni el Estatuto, se cansó de bridar asesoramiento porque ninguna de las partes (accionante ni demandados) respetaban las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger" que con mucho esfuerzo creó el Padre. En cambio velaban por intereses económicos que tenían; y, **v)** No era parte de ninguno de los grupos de poder, trabajaba como abogada independiente "…de los ahora accionados tampoco tengo contactos con ellos toda vez que son personas dedicadas cosas ilegales…" (sic); por lo que, solicitó ser dejada "a un lado" del conflicto.

Fabiola Gutiérrez Vallejos, en audiencia a través de su abogado, sostuvo que: **a)** Las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger", era la expresión máxima de un sueño tangible y se encontraba a un año de cumplir cincuenta años desde su creación; **b)** La asamblea de "5" de mayo de 2018; por la cual se eligió al Directorio presidido por Salomé Nasica Azogue, fue impugnada y se declaró ilegal por el Tribunal de Arbitraje; en razón a que, en la elección únicamente estaban presentes seis socios benefactores y se prohibió votar al personal amedrentándolos con la expulsión. Dicho Tribunal, ordenó llamar a una nueva asamblea; pero no se cumplió la disposición; **c)** El Directorio de "5" de mayo de 2018, nació muerto, ni siquiera pudieron llenar todas las carteras y al no contar con el apoyo necesario, declararon un cuarto intermedio ilegal; **d)** Por el problema interno, la institución ha sido asfixiada económicamente, en "…confabulación con la Gobernación y la Alcaldía…" (sic); sin tomar en cuenta que el Directorio que activó la acción de amparo constitucional, nació incompleto inobservando normas; y, **e)** El nuevo Directorio ya tenía planes para las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger"; por lo que, solicitó que se deje tranquila a la entidad.

Blanca Gloria Álvarez Montero, en audiencia refirió que: **1)** Se realizó una asamblea ordinaria sin ninguna autorización; y, se eligió un nuevo Directorio, en su ausencia, con atropellos y abusos, usurpando cargos; y, **2)** Existe una justicia divina, se actuó atropellando derechos e intereses de los demás, inclusive se vendieron las vacas y los terrenos de la institución sin ningún permiso; lo que, evidenciaba que en las Aldeas se realizaban cosas que no estaban de acuerdo con la ley ni

humanidad. Solicitó qué se priorice a las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger" en la toma de decisión.

Isabel Avendaño Barba, en audiencia por sí misma indicó que: **i)** Se detuvo a dos madres de las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger"; **ii)** Junto a "Fátima Fuentes" vieron lo "desalmado que era Jerjes Justiniano", quien dirigía mal a Salomé Nasica Azogue; y, **iii)** Se eligió un nuevo Directorio para evitar que continúen las ilegalidades en la precitada Aldea. Dicho Directorio estaba conformado en su mayoría por los hijos del Padre Alfredo (fundador de la institución).

Miguel Galvis Montaño, señaló que ya no era parte del Directorio pues al momento de retiro de los menores, presentó su renuncia. En tal virtud, afirmó que no contaba con legitimación pasiva para ser demandado.

María Elena Pereira Cumbayure, aclaró que si bien se habló de "…otra presidenta que es la señora Asunta…" (sic), en mérito a la convocatoria de 13 de mayo de 2021; empero, en dicho acto "…nosotros fuimos ratificados y dentro de la ratificación (…) en ningún momento se llegó a cambiar a la presidenta, nosotros reconocemos a la señora Blanquita, nosotros somos cuatro personas del directorio…" (sic), desconocía que poder tenía Asunta Cruz Gálvez.

Carlos Eduardo Vaca Chávez, Eva María Coca Sánchez, Irma Arandia Rejala y Agustina Tenorio Álvarez no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 223 y 230.

I.3.3. Informe de los terceros interesados

El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de su representante legal, en audiencia señaló que la Gobernación no tenía ningún interés en el presente conflicto, pues se trataba de una controversia entre particulares.

Asunta Cruz Galvis, Presidenta del Directorio de las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger", en audiencia mediante su abogado desistió de la presente acción de amparo constitucional, conforme a la SCP 0527/2018-S1 de 17 de septiembre, pidiendo dar por concluida la audiencia.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 95 de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 309 vta. a 313 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la asamblea Extraordinaria de las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger" de 28 de septiembre de 2019, sin anular los actos del Directorio elegido en dicha fecha por desconocerse cuáles fueron y sin restituir las oficinas al existir un nuevo Directorio; bajo los siguientes razonamientos: **a)** En mérito del AC 0407/2019-RCA, se dispuso la admisión de la acción; consecuentemente, al existir un pronunciamiento al respecto únicamente correspondía su observancia sin ser viable un nuevo análisis; **b)** Conforme al Estatuto y Reglamento Interno de las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger", su máximo órgano es la asamblea general; y, conforme a los arts. 19, 21 y 22 del Estatuto, se tuvo que las asambleas ordinarias se convocaban anualmente en el mes de abril; mientras que, las asambleas Extraordinarias se convocaban por el Directorio cuando sea necesario; o a solicitud del Comité de Fiscalización; o, el 10% de los socios benefactores; **c)** Sin embargo, la asamblea extraordinaria de 28 de septiembre de 2019, únicamente se realizó con el pedido del 10% de los socios benefactores; empero, sin que cuenten con facultad de convocar a la asamblea conforme al art. 22 del Estatuto de la institución; **d)** Siendo evidente que, la Asamblea Extraordinaria no se convocó por el Directorio, se concluyó que fue ilegalmente convocada; **e)** No se evidenció que Salomé Nasica Azogue o los miembros del Directorio entonces vigente hubieran participado en la Asamblea Extraordinaria, tampoco consta en el acta correspondiente a dicha Asamblea, que la prenombrada estuvo presente o asumió conocimiento del acto; por lo que, se lesionó el derecho de asociación de la parte accionante; **f)** Respecto a los actos cuya nulidad se solicitó, no fueron individualizados por lo que no se podía disponer nada al respecto; y, al existir un tercer Directorio, debió ser convocado para "…ser escuchado y vencido en juicio…"; y, al no haber ocurrido tal extremo no era factible ordenar la restitución de las oficinas, sin perjuicio de las acciones que pueda realizar ahora Salomé Nasica Azogue; y, **g)** El retiro de la acción efectuado

por la persona que afirmó ser la nueva Presidenta de las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger", no podía considerarse debido a que la acción tutelar se formuló el 18 de noviembre de 2019, por una persona diferente que sostuvo su representatividad en esa fecha y de forma previa a la revocatoria del poder alegada.

Concluida la audiencia, se solicitó fotocopia del acta de audiencia, que fue concedida junto a la grabación, disponiéndose su entrega por Secretaría.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de mayo de 2018, se llevó a cabo la Asamblea Ordinaria de las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger" -según consta en la transcripción del acta de dicha Asamblea contenida en el Testimonio 2379/2019 de 9 de octubre -conforme a la copia legalizada del acta aludida que cursa en los "…ARCHIVOS DE ACTAS, CON N° 50/2018…" (sic), quedando conformado el Directorio de la siguiente forma: Salomé Nasica Azogue (Presidenta), Concejal Dora Baldivieso Fernández de Murillo ("1°" Vicepresidenta), Sonia Teresa Rivero Jordán ("2°" Vicepresidenta), Silverio Márquez Tavera ("1°" Vocal), Luis Roberto Flores Orellana ("2°" Vocal); y, Stefano Sebastián Calabi Tejada ("3°" Vocal), el cuarto vocal para que se invite a un sacerdote franciscano. Concluyó la Asamblea manifestando que quedaban cuatro carteras por elegir luego de la entrega del informe de descargo de auditoría que debía realizar Claudio Caiguara Romero, firmando en constancia los miembros del Directorio (fs. 1 a 15 vta.).

II.2. El 28 de septiembre de 2019; según consta en la copia legalizada del Acta 023/2019 de 2 de octubre; se llevó a cabo la Asamblea General Extraordinaria de las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger", que **determinó la revocatoria** del Directorio compuesto por Salomé Nasica Azogue, Jerjes Justiniano Talavera, Dora Baldivieso de Murillo, Sonia Rivero Jordán, Stefano Calabi Tejada, Luis Roberto Flores Orellana, Donald Aguilera; y, se eligió un nuevo Directorio aprobado por unanimidad, conformado por Blanca Gloria Álvarez Montero, Fátima Marisol Fuentes Melgar, María Elena Pereira Cumbayure, Fabiola Gutiérrez Vallejos, Isabel Avendaño Barba, Leónidas Sandra Zárate Luna, Marina Durán Rivero, Carlos Eduardo Vaca Chávez, Miguel Galvis Montaño, Eva María Coca Sánchez, Irma Arandia Rejala, Agustina Tenorio Álvarez y Darío Baptista Velarde -ahora demandados- (fs. 88 a 90).

II.3. Cursa recorte de 27 de septiembre de 2020 del periódico "EL DEBER" con el titular "**Tras violación a huérfano en Aldea Padre Alfredo, piden intervención de la Gobernación**" [sic (fs. 109)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante acusó que se lesionó su derecho a asociarse relacionado con la facultad de poner en marcha su estructura interna, programas y actividades orientadas al cumplimiento de sus fines; toda vez que, el 4 de mayo de 2018, en Asamblea Ordinaria y conforme a las normas contenidas en su Reglamento Interno y Estatuto, se eligió un Directorio para el periodo 2018-2020; sin embargo, en vigencia de su mandato, el 28 de septiembre de 2019, los ahora demandados asumiendo medidas de hecho -por inobservar todas las normas y procedimiento- convocaron a una Asamblea Extraordinaria transgrediendo especialmente los arts. 4, 12, 15, 19, 21, 22; y, 32 del precitado cuerpo legal. Asimismo, las medidas de hecho acusadas, privaron a la entidad de su Directorio legítimo, cuyo mandato es proporcionar hogar y familia a las niñas y niños acogidos en las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger"; por lo que, al apartar ese Directorio de sus funciones, comprometieron los derechos de los menores por el "caos administrativo" generado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Respecto a la acción de amparo constitucional, según establece el art. 128 de la CPE, la misma "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de

persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección** inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I del mismo cuerpo legal [las negrillas fueron añadidas]), disposiciones normativas que de forma expresa determinan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

Por su parte, el art. 53.1 de Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

Asimismo, el art. 54.I del CPCo, referente a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, indicó que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Bajo tal contexto normativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad: *"…cuando:* ***1) las autoridades*** *judiciales o* ***administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte demandante de tutela, señaló como lesionado su derecho a asociarse relacionado con la facultad de poner en marcha su estructura interna, programas y actividades orientadas al cumplimiento de sus fines. Tal vulneración a decir suyo, se encontraba a la vez vinculada al derecho de los niños acogidos a vivir y crecer en el seno de una familia. Agregó que, las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger" son una institución civil fundada en 1972 con fines benéficos, de servicio social y sin fines de lucro, que se rige por sus Estatutos y Reglamentos con el propósito de criar y educar a los niños abandonados, maltratados y/o huérfanos, otorgándoles cobijo, alimentación y pertenencia familiar agrupando de diez a doce niños en viviendas. Esta institución, es presidida por un Directorio nombrado en Asamblea Ordinaria por los benefactores para un periodo de dos años. Siguiendo vía regular el 4 de mayo de 2018, en asamblea ordinaria, se eligió un Directorio para las gestiones 2018-2020 (Conclusión II.1), completándose las carteras faltantes el 11 de septiembre del mismo año.

No obstante a la vigencia de ese mandado, el 28 septiembre de 2019 los hoy demandados efectuaron una Asamblea Extraordinaria en la que se nombró un nuevo Directorio, conformado por los nombrados, para el periodo 2019-2020 (Conclusión II.2); acto que, califica de ilegal y arbitrario por haberse realizado inobservando el Estatuto y Reglamento interno de la institución -contenido en la Escritura Pública 081/1999; por lo que, denuncia que se incurrió en medidas de hecho. La elección que acusó de arbitraria, se efectuó en una Asamblea Extraordinaria sin observar las formalidades anteriormente descritas; circunstancia por la cual, inclusive se interpuso una acción penal que luego

fue retirada por los propios demandados quienes habían asumido el Directorio. En tal mérito, consideró transgredido su derecho a asociarse relacionado con la facultad de poner en marcha su estructura interna, programas y actividades orientadas al cumplimiento de sus fines pues la elección se produjo con la concurrencia de personas ajenas a la institución, sin demostrar su condición de asociados o benefactores, debiendo tomarse en cuenta que la acreditación de dicha condición (benefactores) es atribución exclusiva del Directorio vigente y no del entrante que hizo de juez y parte. Añade que las niñas y niños acogidos en las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger" se encuentran a cargo y bajo la responsabilidad del Directorio, cuyo mandato es el cumplimiento de los objetivos institucionales; es decir, proporcionar a dichos infantes el ambiente de hogar y familia. Por lo que, la acusada elección ilegal de otro Directorio, afectó también esa función y por consecuencia comprometió los derechos de los menores privándoles de la "cabeza de familia" que a decir suyo, es el Directorio.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar en el análisis de fondo de la problemática que nos ocupa, concierne establecer que conforme al art. 46 del Estatuto de las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger": "**DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE" "Toda controversia relativa a los asuntos de importancia de las Aldeas, surgidas entre sus miembros, será sometida y resuelta por este Tribunal**. **Sus fallos son apelables por ante las Asambleas Generales**" (las negrillas fueron añadidas). En tal sentido, se evidencia que los accionantes afirmando su condición de **miembros** del Directorio electo el 4 de mayo de 2018 pudieron acudir ante el Tribunal de Arbitraje cuestionando la calidad de los **nuevos miembros** -valga la redundancia- del Directorio que habría sido nombrado el 28 de septiembre 2019 en una Asamblea Extraordinaria; el cual si bien -según se acusa- podría estar parcializado al haber sido electo en el mismo acto ahora cuestionado. Sin embargo, sus fallos son susceptibles de apelación frente a la asamblea general, que además es justamente el órgano institucional que define a su Directorio con base en las elecciones y pudo pronunciarse en relación a la problemática.

En ese contexto y conforme a los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta **no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada**. No obstante a lo indicado, ciertamente se emitió AC 0407/2019-RCA, considerando los antecedentes fácticos de ese momento; y, determinó la existencia de **una situación excepcional** que permitía activar la vía constitucional de forma directa; toda vez que, se encontraban posiblemente comprometidos los derechos y garantías constitucionales de sectores vulnerables que merecen una protección reforzada de sus derechos, como lo son los niños a tiempo de emitirse el referido Auto Constitucional albergaban las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger".

Bajo tales razonamientos, el precitado Auto admitió la presente acción tutelar; sin embargo, conviene remarcar que posteriormente, las circunstancias actuales **cambiaron** pues sobrevinieron hechos que causan que al presente, ya no exista ningún derecho o garantía de menores de edad comprometidos; en razón a que, desde el mes de septiembre de 2020 -conforme se fundamentará más adelante-, dejaron de existir niños albergados en las aludidas Aldeas. Consecuentemente, **la situación excepcional** que permitía la abstracción del principio de subsidiariedad, a momento del presente análisis **ha desaparecido**; por lo que, corresponde el siguiente examen, conforme **a los actuales antecedentes fácticos**.

Conforme señaló la SC 1489/2010-R, de 6 de octubre manifestó -coincidente con las SSCC 1800/2011-R de 7 de noviembre o 2798/2010-R de 10 de diciembre por citar algunas-: "*…si bien de conformidad a lo establecido por la SC 0505/2005-R y AC 0107/2006-RCA, la Comisión de Admisión, revisa las acciones de amparo que hubiesen sido declaradas 'improcedentes' o 'rechazadas' por los tribunales de garantías,* ***existen casos en los que pese a ser admitida la acción tutelar****, haberse llevado a cabo la audiencia y emitido resolución, una vez elevada la causa, en revisión, ante este Tribunal,* ***en forma posterior al sorteo****, el Pleno* ***advierte que no es posible ingresar al análisis de fondo****, sea por una de las causales previstas por el art. 96 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), incumplimiento evidente al principio de subsidiariedad, extemporaneidad de la*

acción, u otro motivo, como el incumplimiento de los requisitos de admisión previstos por el art. 97 de la LTC. Al respecto, este Tribunal en las SSCC 0494/2001-R y 0652/2004-R, entre otras, hasta la SC 0820/2007-R inclusive; indicó que en estos casos corresponde declarar 'improcedente' el recurso.

No obstante, en resguardo de la previsión constitucional y a objeto de guardar armonía y no generar confusión con el uso de la terminología propia de la fase de admisión, ***corresponde en estos casos, 'denegar' la tutela solicitada con la aclaración de que: 'no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada'****…"* (las negrillas fueron añadidas). En análogo sentido, razonaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0059/2021-S4, 0248/2018-S4, 0457/2017-S1, 0151/2017-S2, entre otras.

Con tal presupuesto, se tiene que se admitió la presente acción tutelar con base en la posible lesión del derecho de niñas, niños o adolescentes presuntamente relacionado a la problemática interna; sin embargo, conviene que tal conclusión devino del análisis fáctico practicado al momento de admisión de la acción de amparo constitucional, cuando evidentemente las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger" contaban con niños albergados; empero, al presente y como sostuvieron de forma uniforme **tanto la parte accionante** -al referir en audiencia "…la Gobernación les quitó el apoyo y **los niños** que tendrían que tener la Aldea del Padre Alfredo **en este momento no hay**, no tiene los niños (…) ya no hay niños en la Aldea del Padre Alfredo…" (sic [las negrillas fueron añadidas])- **como la parte demandada** -al afirmar "…ya **desde septiembre del año 2020 del año pasado, en la Aldea Niño Padre Alfredo no existe un solo niño**…" "…el objetivo eran niños ya no existe el objetivo…" (sic)- en la audiencia de consideración de la acción, **no existen niños albergados en la mencionada Aldea**, tras algunas denuncias por ilícitos y otros hechos presuntamente acaecidos en la entidad (Conclusión II.3). Dicho extremo es además un hecho sobreviniente (a la admisión de la acción tutelar) de conocimiento público, conforme en su momento informó la prensa local[1].

En ese entendido, se evidencia que no existe ningún derecho de niñas, niños o adolescentes que **al presente** se encuentre relacionado a la problemática interna planteada ante éste Tribunal Constitucional Plurinacional. Conviene además agregar que conforme al Código Niña, Niño y Adolescente, las casas de acogida y refugios temporales (espacios que sirven de albergue seguro a niñas y niños menores) cuando se determina el acogimiento circunstancial como **medida excepcional y provisional**, efectuada en situaciones de extrema urgencia o necesidad en favor de una niña, niño y adolescente, cuando no exista otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados; no son equivalentes a las familias sustitutas (que **por decisión judicial**, con carácter temporal o permanente, acogen en su seno a una niña, niño o adolescente, obligándose a cumplir los mismos deberes de madre o padre). De ahí que no pueden equipararse ambos conceptos, menos afirmarse que el Directorio de las Aldeas es la "cabeza de familia", resultando este argumento forzado para superar el principio de subsidiariedad.

Adicionalmente, conviene establecer que la parte accionante califica de ilegal el nombramiento de 28 septiembre de 2019; por lo que, cuestiona la lesión de los derechos de Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger", alegando que representan los intereses de dicho ente; sin embargo, la legitimidad del Directorio que activó la presente acción tutelar, también se encuentra cuestionada por los ahora demandados con base en la revocatoria de su mandato, contenida en el Acta 023/2019 (Conclusión II.2); aspectos que, denotan una controversia respecto a cuál de los Directorios detenta la titularidad del derecho de asociación inherente a las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger", controversia que no puede ser dilucidada de forma directa por éste Tribunal Constitucional Plurinacional; especialmente, cuando la activación de los mecanismos pertinentes -ya descritos- permitiría que la asamblea general de la entidad, que es el órgano normativamente establecido para elegir a los miembros del Directorio, se pronuncie.

Por consiguiente, considerando como se desprende del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada, existiendo en el presente caso un Tribunal de Arbitraje que conforme al Estatuto

de las mencionadas Aldeas, es competente para resolver cualquier controversia relativa a asuntos importantes de la entidad; y, suscitada entre sus miembros, es ésta la vía que debió agotarse de forma previa a la interposición de la presente acción tutelar, más aun considerando que de tal forma el propio órgano que elige al Directorio, hubiera podido emitir su pronunciamiento en la vía de la apelación; y, tomando en cuenta que en las Aldeas de Niños "Padre Alfredo J. Spiessberger" no existen menores albergados; consecuentemente, no existe ningún derecho de este grupo vulnerable relacionado a la problemática.

Finalmente, conviene establecer que si bien la parte accionante pretendió superar el principio de subsidiariedad calificando como medida de hecho el nombramiento del nuevo Directorio, en Asamblea Extraordinaria de 28 de septiembre de 2019. Sin embargo, conforme ha entendido la jurisprudencia constitucional de forma reiterada y uniforme, que las medidas de hecho "…*se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia*…" (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre); aquellos actos realizados **con abuso de poder que detentan frente al agraviado** y **no cuentan con respaldo legal alguno**[2], situación que no ha sido justificada a través de todos los argumentos esgrimidos.

En consecuencia, al constatarse el incumplimiento del principio de subsidiariedad conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, corresponderá denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 95 de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 309 vta. a 313 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo por la inobservancia del principio de subsidiariedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Para ampliar al respecto pueden consultarse -entre otros- los siguientes enlaces: <https://eldeber.com.bo/santa-cruz/gobernacion-retira-a-103-ninos-de-las-aldeas-padre-alfredo_204703>

<https://www.defensoria.gob.bo/oficinas/prensa/la-defensoria-del-pueblo-acompanyo-el-rescate-de-ninyas-ninyos-y-adolescentes-dealdeas-padre-alfredo>

<https://www.reduno.com.bo/noticias/gobernacion-crucena-interviene-las-aldeas-padre-alfredo-y-retira-a-103-ninos-202010151930>

[2] La SC 0832/2005-R de 25 de julio, establece que: "…*actos ilegales arbitrarios que* ***desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos*** *que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa,* ***con abuso del poder que detentan frente al agraviado****, actos que resultan ilegítimos por* ***no tener respaldo legal alguno*** *y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.* ***La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del***

poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia…" (las negrillas fueron añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0715/2021-S2

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32923-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 106/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 197 a 200, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Crisóforo Santiago** y **Eugenia Luperia**, ambos **Monroy Arias** contra **Esperanza Pardo Vda. de Monroy**, **Ricardo**, **José Luis**, **Guillermo**, **María Eugenia**, **Freddy**, **Fernando** y **Edwin**, todos **Monroy Pardo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de noviembre de 2019 y 3 de enero de 2020, cursantes de fs. 52 a 56; y, 109 a 110 vta., respectivamente; los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de marzo de 1989, Luis Monroy Maidana -esposo y padre respectivamente de los demandados-, ante el peligro de que el muro de cerco se desplome y encontrarse fuera de línea municipal, solicitó a la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, autorización para la construcción de la muralla de cerco -del inmueble ubicado en calle Omasuyos 323-; fue así que con la respectiva venia, construyó la pared del frontis de su propiedad. De esa manera, los ahora demandados cambiaron la puerta y seguros de calle, para impedirles el ingreso al inmueble de su propiedad y por ende a las dos habitaciones que ocupaban; que fueron heredados de su padre "Crisóforo" y su abuelo "Casimiro", aprovechando que su madre y ellos que eran menores de edad se fueron a vivir a la zona Vino Tinto, ya que el progenitor de los demandados les presionaba para que su madre firmara un poder para vender dicho inmueble.

El 23 de marzo de 1949, su abuela Asencia Maidana de Monroy, mediante Escritura Pública 48 -de la misma data-, formalizó su testamento abierto ante el Notario de Fe Pública del departamento de La Paz, Dionisio Espejo Palenque, declarando en la cláusula primera, que junto a su esposo Casimiro Monroy tuvieron doce hijos, de los cuales fallecieron nueve, sin dejar descendencia alguna; viviendo en ese entonces solo tres de sus descendientes, de nombres Crisóforo de veintiséis años de edad, Lino Constancio de dieciocho años de edad y Luciano Desiderio de doce años de edad, todos de apellidos Monroy Maidana; aclarando que además de los prenombrados, no tuvo otros hijos.

"En la cláusula tercera manifiesta que deja la casa en que nos encontramos, cuyo terreno me dejaron mis padres, habiendo hecho yo con mi esposo y nuestro trabajo común y mucho sacrificio todas las construcciones desde sus cimientos, aclaramos que son diez habitaciones construidas por nuestros abuelos. Mediante esta cláusula tercera deja el terreno de su propiedad con una extensión de 742 Mts2 de superficie ubicado en la calle Omasuyos No. 72 ahora No. 323 zona Challa pampa a favor de sus herederos en la siguiente manera: a sus tres hijos **CRISOFORO (NUESTRO PADRE), LINO CONSTANCIO, LUCIANO DESIDERIO** les otorga el 50% del indicado terrero y la mitad restante deja a favor de su esposos **CASIMIRO MONROY FLORES (NUESTRO ABUELO)**, habiendo fallecido en primera instancia nuestro padre **CRISOFORO** el año 1965, luego fallecido en el año 1968, **LINO CONSTANCIO** el año 1970, falleció nuestro abuelo **CASIMIRO**, sobre **LUCIANO DESIDERIO** se fue al cuartel y no volvió mas" (sic).

Cuando su abuelo estaba enfermo apareció Luis Monroy Maidana, como si fuera el hijo desaparecido y, aprovechando que en el inmueble de calle Omasuyos vivían viudas como su madre, la de Lino Constancio y menores de edad; ingresó a vivir en él, junto a su familia de Cochabamba.

Su abuelo Casimiro, en vida no reconoció ni registró como hijo en el Registro Civil a Luis Monroy Maidana; por ende, esa persona no tenía Certificado de Nacimiento; de igual manera, el prenombrado, en vida no demandó judicialmente la "restricción" de su nombre "Luis" por el de "Luciano Desiderio" hasta que falleció el año 1988. En vida no se hizo declarar heredero de "Casimiro" quien fue dueño del 50% del inmueble y falleció el año 1970.

Luis Monroy Maidana, no cumplió con los presupuestos legales para ser heredero; por otra parte, el art. 1007.II del Código Civil (CC) prevé: Los herederos, sean de cualquier clase continúan la posesión de su causante desde que se abre la sucesión. Si los derechos del indicado prescribieron; entonces, también lo hicieron los de los demandados.

Los ahora herederos de Luis Monroy Maidana no tenían derechos sobre la masa hereditaria de "Asencia"; en tal sentido, iniciaron una demanda ordinaria ante el "Juzgado Sexto de Partido en lo Civil y Comercial" (sic) requiriendo la rectificación del nombre del difunto, de Luciano Desiderio Monroy Maydana por el de Luis Monroy Maidana, alegando que por error involuntario del párroco de Chulumani, su padre fue registrado en los libros de bautismo como "Luciano Desidero Monroy Maydana", siendo lo correcto Luis Monroy Maidana.

Mediante Resolución 326/2000 de 11 de octubre, se declaró probada la demanda y se dispuso que en ejecución de sentencia se proceda ante el Registro Civil Sala Provincias a la rectificación e inscripción del nombre de Luciano Desiderio Monroy Maydana por el correcto Luis Monroy Maydana, así también por la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), del testamento del año 1949 Escritura Pública 48.

El Testamento fue registrado -en DD.RR. del departamento de La Paz- en la partida 1120, "fs. 966", Libro "A" del año 1949 a nombre de Crisóforo, Lino Constancio y Luciano Desiderio, todos Monroy Maidana, la acción de Luciano Desiderio pasó a la partida 01357520, depurado en la matrícula computarizada 2.01.0.99.0116112 el mismo que fue rectificado mediante Sentencia Judicial 326/2000 de 11 de octubre, por el de Luis Monroy Maidana. Los demandados en el asiento 2 mediante su declaratoria de herederos inscribieron su derecho propietario.

Ante el fallecimiento de Crisóforo Monroy Maidana, Julieta Arias Vda. de Monroy se declaró heredera mediante Resolución 1709/92 emitida por el "Juzgado Primero de Instrucción en lo Civil" y convertida en Escritura Pública 469/92 de 9 de junio de 1992 ante el Notario de Fe Pública Félix Mangudo Callao y registrada en la partida 01166976 depurada en las oficinas de DD.RR. de la matrícula computarizada 2.01.0.99.0151024. Posteriormente, al fallecimiento de su madre Julieta Arias, fueron declarados herederos mediante Resolución 120/2007 pronunciada por el Juez de Instrucción Civil Octavo de la Capital del departamento de La Paz y fue convertida en Escritura Pública 180/2010 de 25 de marzo a cargo de Juan Chávez Alanoca, Notario de Fe Pública 49 y está registrada bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0151024, Asiento A-2.

Sufren de despojo hace treinta años atrás por parte de los demandados; por tanto, debe ser reparado y resarcido mediante el pago de daños y perjuicios ajustado sobre la base imponible del pago de impuestos al Gobierno Autónomo Municipal -de La Paz- en una tercera parte del inmueble, ya que disponen de todo el inmueble de 742 m² de superficie y ocho habitaciones. Incluso a los herederos de Lino Constancio Monroy Maidana los echaron a la calle.

Nunca renunciaron al bien sucesorio de su padre Crisóforo Monroy Maidana y de su abuelo Casimiro Monroy, el 9 de febrero de 1985, el Juzgado de Instrucción Civil Sexto de la Capital del departamento de La Paz, admitió una demanda de partición y división de bienes en la cual se dictó la Resolución 198/88 de 5 de marzo de 1988, que fue apelada y anulada por el Auto de Vista 949/89 por el entonces Juzgado de Partido Civil Quinto de la Capital de igual departamento.

La demanda formulada que inicialmente fue voluntaria se convirtió en contenciosa y radicó en el Juzgado referido hasta que la Sala Civil Segunda -de la entonces Corte Superior de Justicia del Distrito de La Paz- dictó la Resolución 426/95 de 25 de agosto de 1995, confirmando el Auto Definitivo de perención de instancia de 4 de enero de 1994, dispuesta por el Juzgado de Partido Civil Quinto de la Capital del referido departamento.

El 3 de abril de 2012, José Luis Monroy Pardo, solicitó al citado Juzgado de Partido Civil Quinto la extinción de la acción; mereciendo como respuesta la Resolución 245/2012 de 3 de agosto, que declaró improbada la petición, la misma fue apelada y resuelta por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictando la Resolución A-22/2013 por la que confirmó la mencionada Resolución 245/2012.

El 29 de mayo de 2012, el Juez de Partido Civil y Comercial Segundo de la indicada Capital de departamento, admitió una demanda contra ellos, respecto a la prescripción de derechos, nulidad de escrituras públicas, cancelación de registro en DD.RR. seguida por Esperanza Pardo Vda. de Monroy y sus hijos Ricardo, José Luis, Guillermo, María Eugenia, Freddy, Fernando y Edwin Monroy Pardo, concluyendo con la emisión del Auto Definitivo de perención de instancia de 4 de enero de 1994, al declararse por no presentada la demanda, mediante la Resolución 339/2019 de 23 de mayo, notificado el 28 del mismo mes y año a los hermanos Monroy Pardo y Esperanza Pardo Vda. de Monroy. De esa manera se demuestra que transcurrieron veinte años de juicio de su inmueble por capricho de la familia Pardo, aspecto que se corrobora por el certificado del funcionario policial Javier Ayala que señala que Crisóforo -Monroy Maidana- y familia ocupan dos habitaciones en el inmueble de la Calle Omasuyos 323 y no tienen ingreso porque fueron despojados.

Mediante memorial de subsanación, mencionaron que el informe pericial de documentología dio cuenta que los demandados falsificando la firma de su padre, el 9 de marzo de 1989, levantaron otro muro del frontis del inmueble y cambiando otra puerta incluyendo sus chapas, les suprimieron el derecho a ingresar a su predio y habitaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El ingreso libre e irrestricto a su inmueble y sus dos habitaciones, pidiendo la restitución de sus derechos y garantías restringidos y suprimidos; y, **b)** Conforme al art. 113 de la CPE, solicitaron el pago de daños y perjuicios sobre la tercera parte del pago de impuestos de la base imponible del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 28 de enero de 2020, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0034/2020-RCA de 12 de febrero, **REVOCAR** la Resolución 005/2020 de 6 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia. Devuelto el expediente a la Sala de origen, se emitió la Resolución 106/2021, que venida en revisión fue sorteada el 29 de septiembre de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 195 a 196 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando la misma señalaron que: **1)** Los demandados no solo lesionaron su derecho a la propiedad sino también les restringieron el derecho a la vivienda, consagrado en el art. 19 de la CPE; y, **2)** Utilizaron diferentes documentos para que desocupen el inmueble.

I.3.2. Informe de los demandados

Esperanza Pardo Vda. de Monroy, José Luis, Guillermo, María Eugenia, Freddy y Edwin, todos Monroy Pardo, a través deinforme escrito presentado el 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 191 a 192 vta., manifestaron que: **i)** Todo lo expresado por los accionantes es falso, excepto lo referido al testamento

otorgado por la abuela Ascencia Maidana de Monroy; **ii)** Su padre Luciano Desiderio Monroy Maidana, había prestado su Servicio Militar a partir del 28 de abril de 1955 al 6 de mayo de 1956, retornando ese mismo año al inmueble reclamado por los demandantes de tutela, hecho acreditado con la fotocopia de su libreta de servicio militar; por tanto, es falso que hubiera ido al cuartel y no retornado; **iii)** Julieta Arias Vda. de Monroy, madre de los impetrantes de tutela, había sido comerciante y, voluntariamente junto a sus hijos abandonaron el inmueble de calle Omasuyos -ahora número 323- antes del año 1965, trasladándose a Vino Tinto tal como refirieron los accionantes, fue así que mediante documento de 20 de octubre de 1965, le entregaron toda la mercadería que había dejado en la casa ahora reclamada, firmando en constancia Julieta Arias Vda. de Monroy, su abuelo Casimiro Monroy, Constancio Monroy Maidana, su padre "Luis Monroy Maidana" y otros testigos; **iv)** Al fallecimiento de Ascencia Maidana de Monroy, su abuelo Casimiro Monroy contrajo nuevas nupcias con Rosa Gonzáles; fallecido su abuelo, se declararon herederos la nueva esposa y su padre el 10 de diciembre de 1972; posteriormente, la viuda de su abuelo transfirió a favor de "Luis Monroy Maidana" sus acciones y derechos que tenía en el inmueble ahora reclamado; **v)** Los solicitantes de tutela fueron quienes perdieron su derecho a la sucesión, ya que habiendo fallecido su padre Crisóforo Monroy Maidana el año 1965, su madre Ascencia Maidana de Monroy recién se declaró heredera la gestión 1992; es decir, después de veintiséis años, por tanto corresponde aplicar lo dispuesto en el art. 1029 del CC; **vi)** Incurrieron en error al afirmar que con la Resolución 339/2019 dictada por el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, dando por no presentada la demanda tendrían la vía abierta para plantear acción de amparo constitucional, pues dicho fallo no constituye acto ilegal, tampoco omisión indebida que restrinja, suprima, amenace suprimir o restringir garantías constitucionales; **vii)** No identificaron cuál sería el acto ilegal en el que incurrieron -los demandados- o habría incurrido el Juez al dar por no presentada la demanda, tampoco señalaron cuándo se hubiese cometido el hecho que daría lugar a la presentación de la acción de amparo constitucional; **viii)** En su memorial de aclaración invocaron el art. 56.III de la CPE, referido al derecho de heredar, nada más contradictorio si se hicieron declarar herederos; nadie vulneró ese su derecho; **ix)** Como no se sabe si invocan acto ilegal o acto indebido u omisión indebida, que cada uno de ellos tiene un tratamiento diferente como establece el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no es posible restituir ningún derecho, menos condenar al pago de daños y perjuicios; y, **x)** Solicitaron se deniegue la acción de amparo constitucional por ser ilegal, confuso y contradictorio, sea con la condena de costas a los peticionantes de tutela.

Ricardo y Fernando, ambos Monroy Pardo, no comparecieron a la audiencia señalada ni enviaron informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 132.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 106/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 197 a 200, **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Se advirtió que en el caso de autos se trata más de un problema sucesorio emergente de la muerte de Casimiro y Crisóforo Monroy Maidana que involucra a sus herederos los accionantes Crisóforo Santiago y Eugenia Luperia Monroy Arias y los demandados Esperanza Pardo Vda. de Monroy y otros; cuya situación, tal cual ellos manifestaron que acudirán a la vía legal correspondiente y sobre todo al haber presentado acciones civiles, no le corresponde dilucidar a esta vía constitucional y sí a la jurisdicción ordinaria que ha sido debidamente justificada por los impetrantes de tutela cuando señalan que ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Segundo de la Capital del citado departamento ha dilucidado un proceso ordinario sobre prescripción de derechos, nulidad de escritura pública, cancelación de registros en DD.RR., que al no haberse subsanado la observación fue rechazada; **b)** El problema sucesorio que se presenta entre las partes debe ser resuelto en jurisdicción ordinaria conforme los lineamientos establecidos por los arts. 1000, 1003, 1007, 1025, 1083, 1084, 1085 y 1094 del CC, con base en los presupuestos de clase sucesoria, orden sucesorio y grado sucesorio; **c)** Mediante Resolución 005/2020 de 6 de enero, esa Sala dio por no presentada la acción de amparo constitucional; sin embargo, debido a la emisión del AC 0034/2020-RCA de 12 de febrero, que revocó el fallo precitado de 6 de enero de 2020, disponiendo la admisión de esta; a pesar de haberse efectuado la misma, la Sala considera que no

se dio cumplimiento con los presupuestos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se refiere a medidas de hecho como así lo señala la SC 1042/2011-R de 29 de junio; **d)** Se efectuó la abstracción de la subsidiariedad de medios que pudiera tener la parte accionante; sin embargo, se estableció que esos hechos se hubieran producido hace cincuenta y seis años atrás, de donde se colige que no se produjo esa denuncia de manera oportuna e inmediata, lo cual no justifica la premura ni la gravedad y por lo cual la parte demandante de tutela deberá acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso y agotadas las mismas recién acudir a la vía constitucional; **e)** Como segunda subregla, debe considerarse que necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión o ya consumada o ello provoque la amenaza de restricción o supresión de otros derechos fundamentales, situación que debe ser fundamentada y acreditada; si bien se adjuntó documentación a la acción tutelar, tal cual se refirió este Tribunal conforme se tiene del informe del funcionario policial que data del año 1995 cursante a fs. "23", y que en esa fecha ya se hubiera abierto una investigación penal; toda vez que, se tiene el Caso 12210 de la División Corrupción Pública, lo cual no ha sido expuesto por la parte accionante y tampoco se ha demostrado que estos hechos se hubieran seguido produciendo hasta el presente; y, **f)** Respecto a la tercera subregla, si bien se acreditó la titularidad; debido a las causas civiles que fueron presentadas, no se tuvo un resultado favorable para los peticionantes de tutela; empero, los derechos que se invocan estarían siendo controvertidos por las partes; por lo que, consideran no ser viable la tutela de los derechos señalados por la parte accionante con referencia al art. 56 de la CPE; toda vez que, se ha acreditado el derecho propietario; sin embargo, a la Sala Constitucional, no le corresponde dilucidar aspectos controvertidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Testimonio 48/1949 de 23 de marzo, extendido por ante Dionisio Espejo Palenque, ex Notario de Fe Pública 023 de la Capital del departamento de La Paz, acreditó el Testamento otorgado por Asencia Maidana de "Monrroy" a favor de su esposo Casimiro "Monrroy" e hijos Crisóforo, Lino Constancio y Luciano Desiderio, todos "Monrroy Maydana", por el que confiere sus bienes en favor de sus herederos, respecto al inmueble sito en calle Omasuyos, deja constancia que el cincuenta por ciento corresponde a su esposo y el otro restante para sus tres hijos (fs. 4 a 5).

II.2. Por orden judicial, se tiene duplicado del Testimonio 180/2010 de 25 de marzo, extendido por ante Juan Chávez Alanoca, Notario de Fe Pública 049 de la Capital del mismo departamento, por el que se conoce la escritura pública dentro del proceso civil voluntario sobre declaratoria de herederos, seguido por Sabina Gladys, Eugenia Luperia y Crisóforo Santiago todos "Monrroy" Arias, al fallecimiento de su madre Julieta Arias Vda. de "Monrroy"; asimismo, cursa el folio real con matrícula computarizada 2.01.0.99.0151024 de 24 de junio de 2014 respecto a un inmueble de calle Omasuyos, en el que se advierte que el derecho propietario de Eugenia Luperia, Crisóforo Santiago y Sabina Gladys, todos de apellidos "Monrroy" Arias, fue consignado en el Asiento 2, en virtud a una sucesión hereditaria, Escritura Pública 180/2010 (fs. 8 a 12).

II.3. De la fotocopia simple del folio real con matrícula computarizada 2.01.0.99.0116112 de 29 de octubre de 2015, correspondiente al inmueble de calle Omasuyos 72, se conoce que en el Asiento 3 se consigna: "Sub-Inscripción de Dominio; "Monrroy Maydana" Luis; Rectificación; escrit. jud. de fecha 30/08/2001; Juez 6º P.C. ADA LUZ F. DE BASS WERNER; SEGÚN AUTO DE FS. 54 VTA. DE 17/08/2001, ORDENA A DD.RR. SE PROCEDA A LA RECTIFICACIÓN DEL NOMBRE, EL TESTIMONIO JUDICIAL SE ARCHIVA DE CPBTE" (sic); asimismo, se tiene el Asiento 5 que especificó el registro de "…Declaratoria de herederos; escrit. pub. Nro. 174 de 26/02/2015…" (sic), en favor de Esperanza Pardo Vda. de "Monrroy", Ricardo, José Luis, Guillermo, María Eugenia, Fernando, Edwin y Freddy, todos "Monrroy" Pardo (fs. 20 a 21).

II.4. Del informe técnico de inspección técnica ocular y certificación, efectuados en abril y noviembre de 1995, por funcionarios policiales Javier Ayala y César Villalobos Condori respectivamente, se conoce que en el caso signado como 12210 de la División Corrupción Pública, a solicitud de parte la

interesada y requerimiento fiscal se realizó el actuado aludido, en el inmueble de calle Omasuyos 323 de la zona Challapampa (fs. 22 a 27).

II.5. Por Sentencia 198/88 de 5 de marzo de 1988 emitida por el Juzgado de Instrucción Civil Sexto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso civil sobre división y partición seguido por Julieta Arias Vda. de Monroy, se declaró probada la demanda de división y partición incoada, por tanto se dispuso la partición de la siguiente forma: tres lotes de terreno para los coherederos: Julieta Arias Vda. de Monroy, Luciano Monroy, Juan Monroy y la compensación en dinero para la difunta Rosa Gonzáles Vda. de Monroy de la minúscula parte que le corresponde de acuerdo al plano presentado (32 y vta.).

II.6. Del Auto Interlocutorio Definitivo 339/2019 de 23 de mayo, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, se tiene que dicha autoridad jurisdiccional dispuso tener por no presentado el proceso civil ordinario seguido por José Luis Monroy Pardo por sí y en representación de Ricardo, Guillermo, María Eugenia, Freddy, Fernando, Edwin y Esperanza, todos de apellidos Monroy Pardo en contra de Sabina Gladys, Crisóforo y Eugenia Luperia de apellidos Monroy Arias, sobre la nulidad de las Resoluciones 1709/1992 y 120/2007, nulidad del Auto de Declaratoria de Herederos, nulidad de las Escrituras Públicas 469/1992 y 370/1993, la cancelación de la partida computarizada 01202821 y matrícula computarizada 2.10.0.99.0151024 y la rehabilitación de la partida 1120, fs. 966 del libro "A" de 11 de agosto de 1949 (fs. 43 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad y a la vivienda; alegando que los demandados hace varios años atrás les restringieron el ingreso a su inmueble donde ocupaban dos habitaciones en el predio sito en calle Omasuyos 323 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, dejado como herencia por su padre.

En revisión corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional establece la siguiente jurisprudencia: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. Supuesto de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, jurisprudencia reiterada

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, dispone: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como*

horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.*

(…)

Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de

amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

La SC 0565/2010-R de 12 de julio, sobre el intitulado emitió el siguiente entendimiento: *"La jurisprudencia constitucional, respecto a los derechos controvertidos, expresó en la SC 0680/2006-R de 17 de julio, entre otras, lo siguiente:*

'…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento:

«(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: [(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales]»'.

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante".

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la transgresión de sus derechos a la propiedad y a la vivienda; invocando que los demandados hace varios años les restringieron el ingreso a su inmueble donde ocupaban dos habitaciones en el predio sito en calle Omasuyos 323 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, dejado como herencia por su padre.

Según se advierte en antecedentes, sobre el mismo bien inmueble referido en la presente acción de amparo constitucional, se tiene el Testimonio 48/1949, extendido por Dionisio Espejo Palenque, ex Notario de Fe Pública 023 de la Capital del departamento de La Paz, referido al Testamento otorgado por Ascencia Maidana de "Monrroy" a favor de su cónyuge Casimiro "Monrroy" e hijos Crisóforo, Lino Constancio y Luciano Desiderio, todos de apellidos "Monrroy Maydana", mediante el cual confiere sus bienes en favor de sus herederos, con relación al predio sito en calle Omasuyos, deja constancia que el cincuenta por ciento corresponde a su esposo y el otro restante para sus tres hijos (Conclusión II.1).

Se tiene también, copia del Testimonio 180/2010, emitido por Juan Chávez Alanoca, Notario de Fe Pública 49 de la Capital del departamento de La Paz, a través del cual se conoce la escritura pública dentro del proceso civil voluntario sobre declaratoria de herederos, seguido por Sabina Gladys, Eugenia Luperia y Crisóforo Santiago, todos "Monrroy" Arias, al fallecimiento de su madre Julieta Arias Vda. de "Monrroy"; de la misma manera, cursa el folio real con matrícula computarizada 2.01.0.99.0151024 de 24 de junio de 2014 respecto a un inmueble ubicado en calle Omasuyos, en el que se aprecia que Eugenia Luperia, Crisóforo Santiago y Sabina Gladys, todos de apellidos "Monrroy" Arias, consignaron su derecho propietario en el Asiento 2, en virtud a una sucesión hereditaria, Escritura Pública 180/2010 (Conclusión II.2).

De otra parte se tiene, copia simple del folio real con matrícula computarizada 2.01.0.99.0116112, correspondiente al predio situado en calle Omasuyos 72, por el que se advierte que en el Asiento 3 se registró: "Sub-Inscripción de Dominio; "Monrroy Maydana" Luis; Rectificación; escrit. jud. de fecha 30/08/2001; Juez 6º P.C. ADA LUZ F. DE BASS WERNER; SEGÚN AUTO DE FS. 54 VTA. DE 17/08/2001, ORDENA A DD.RR. SE PROCEDA A LA RECTIFICACIÓN DEL NOMBRE, EL TESTIMONIO JUDICIAL SE ARCHIVA DE CPBTE" (sic); asimismo se tiene el Asiento 5 referido al registro de "…Declaratoria de herederos; escrit. pub. Nro. 174 de 26/02/2015…" (sic) en favor de Esperanza Pardo Vda. de "Monrroy", Ricardo, José Luis, Guillermo, María Eugenia, Fernando, Edwin y Freddy, todos de apellidos "Monrroy" Pardo (Conclusión II.3).

Se tiene también, el informe de inspección técnica ocular y certificación, efectuados por los funcionarios policiales Javier Ayala y César Villalobos Condori en los meses de abril y noviembre de 1995 respectivamente, que dan cuenta que en el caso signado con el número 12210 de la División Corrupción Pública, a solicitud de parte interesada y requerimiento fiscal se realizó el actuado aludido, en el inmueble sito en calle Omasuyos 323 de la zona Challapampa (Conclusión II.4).

Cursa también la Sentencia 198/88 pronunciada por el Juzgado de Instrucción Civil Sexto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso civil sobre división y partición, en el que se declaró probada la demanda de división y partición incoada; consiguientemente, se dispuso la partición de la siguiente forma: tres lotes de terreno para los coherederos: Julieta Arias Vda. de Monroy, Luciano Monroy, Juan Monroy y la compensación en dinero para la difunta: Rosa Gonzáles Vda. de Monroy de la pequeña parte que le corresponde de acuerdo al plano presentado (Conclusión II.5).

Asimismo se tiene, el Auto Interlocutorio Definitivo 339/2019 de 23 de mayo, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, que dispuso tener por no presentado el proceso civil ordinario seguido por José Luis Monroy Pardo y en representación de Ricardo, Guillermo, María Eugenia, Freddy, Fernando, Edwin y Esperanza, todos de apellidos Monroy Pardo contra Sabina Gladys, Crisóforo y Eugenia Luperia de apellidos Monroy Arias, sobre la nulidad de las Resoluciones 1709/1992 y 120/2007, nulidad del Auto de Declaratoria de Herederos, nulidad de las Escrituras Públicas 469/1992 y 370/1993, la cancelación de la partida computarizada 01202821 y la matrícula computarizada 2.10.0.99.0151024 y la rehabilitación de la partida 1120, fojas 966 del libro "A" de 11 de agosto de 1949 (Conclusión II.6).

De la misma forma, en el desarrollo de la presente acción de amparo constitucional los demandados refutaron los argumentos expuestos por los accionantes, respecto al bien inmueble sobre el cual se reclama el libre ingreso y sobre todo el derecho copropietario alegado.

Debe considerarse también, los argumentos vertidos por ambas partes en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, habida cuenta que los impetrantes de tutela anunciaron que iniciarán la acción que por derecho les corresponde; ya que, los demandados no les permiten el ingreso al inmueble con documentación adulterada.

En ese contexto, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que las vías de hecho constituyen actos contrarios a la Norma Suprema y a la ley, y que su ejecución prescinde de los mecanismos legalmente establecidos por la administración de justicia, siguiendo este entendimiento, la jurisprudencia constitucional estableció tres presupuestos para la activación del control tutelar frente a medidas de hecho. Uno de ellos, dispone

que: "…***La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****…".* Asimismo y considerando la naturaleza de la problemática jurídica planteada por los ahora demandantes de tutela, cabe aclarar, que el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que la acción de amparo constitucional no consigue definir derechos ni examinar hechos controvertidos, trabajo que es exclusivo de las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

En ese orden de ideas, se tiene que los accionantes alegan que los demandados hubieran efectuado acciones y medidas de hecho que transgredieron sus derechos a la propiedad y vivienda respecto del inmueble ubicado en calle Omasuyos 323 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, de la documentación aparejada a la presente acción, así como lo expresado por las partes procesales, se colige que en puridad lo que pretenden los peticionantes de tutela, es que la jurisdicción constitucional resuelva el conflicto de derecho propietario y posesión que las partes tienen sobre el bien precitado; empero, en el caso de autos, no se cumplieron los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, conforme la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SCP 0998/2012.

En el presente caso, se advierte que ambas partes -accionantes y demandados- tienen registrado en DD.RR. su derecho propietario; empero, también se conoce que en la vía ordinaria aún se encuentra en litigio el bien inmueble aludido en la presente acción tutelar; consecuentemente, en atención al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible realizar un análisis del fondo de la acción de amparo constitucional presentada por los impetrantes de tutela, ante la existencia aún de derechos controvertidos que deben ser resueltos en la vía ordinaria respectiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 197 a 200, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2021-S2

Sucre, 27 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36745-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Saldias Medina** y **Silvia Eugenia Rueda Fernández**, **Director Departamental** y **Defensora Pública del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Juan Carlos Gutiérrez Arteaga**, **Saida Islay Roca Justiniano**, **Maricenia Rodríguez Sánchez**, **Delina Rojas Almaraz**, **Néstor Rojas Gutiérrez**, **Teodoro Mestilla León**, **Isabel Hoyos Parada**, **Fabián Riester**, **Emma Villca Vda. de Quino** y **Sergio Andrés Ramos Solíz** contra **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 12, los accionantes a través de sus representantes, refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Nacional emitió el Decreto Presidencial de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y de Emergencia Sanitaria Nacional en todo el Territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el Contagio y Propagación del Coronavirus (COVID-19) -Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020-, que tiene por objeto favorecer a las personas privadas de libertad con los beneficios de amnistía e indulto, considerando de manera particular la coyuntura que vive el país, siendo la finalidad de dicha norma, prevenir y contener la propagación del referido virus; de tal manera, que los privados de libertad no pongan en riesgo su vida, debido al hacinamiento en los centros penitenciarios.

En ese sentido, el SEPDEP presentó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, carpetas con toda la documentación exigida en el citado Decreto; ente gubernamental, que tiene la obligación de recibir el legajo y en el plazo de dos días emitir resoluciones administrativas aceptando u observando las mismas; y, en caso de ser aceptadas, en el término de tres días, remitirlas ante el juzgado de turno competente para solicitar la correspondiente homologación de los referidos beneficios; sin embargo, "a la fecha" la entidad penitenciaria, no pronunció respuesta alguna con relación al trámite impetrado, tampoco envió el expediente a los juzgados competentes para la resolución que corresponda; pese a que, por la documentación probatoria que se adjuntó, las solicitudes de amnistía e indultos fueron desplegados del 14 de septiembre al 14 de octubre de 2020, encontrándose vencidos los plazos establecidos en la mencionada norma, constituyendo una omisión que ponen en riesgo, no solo su libertad, sino también su derecho a la vida; por lo que, activó esta acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la vida vinculados con la libertad citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, conminando a las "autoridades de Régimen Penitenciario" para que de forma inmediata remitan las carpetas al "Órgano Judisdicional" a efectos que proceda con su trámite de indulto y amnistía.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ampliando los argumentos de su acción tutelar, señalaron: **a)** Tal cual refiere el Decreto Presidencial 4226, en primera instancia acudieron a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, para que recepcione las correspondientes solicitudes teniendo el plazo de dos días para emitir las resoluciones de acuerdo con el art. 6 de la citada norma; **b)** Adjuntaron constancia de las peticiones -con los cargos respectivos- que datan del 14 de septiembre al 14 de octubre de 2020, respectivamente; sin embargo, hasta el 28 de igual mes y año, no hubo ningún pronunciamiento al respecto; **c)** Considerando los principios procesales de gratuidad, públicidad, transparencia, celeridad, eficacia y eficiencia; la coyuntura y el riesgo de contagio por la pandemia del COVID-19, precautelando la vida de los internos, activaron esta acción tutelar teniendo presente lo establecido en la SC 0012/2011-R de 7 de febrero y la SCP 0902/2015-S3 de 17 de septiembre, siendo esta última que prevé la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** El Director Departamental de Régimen Penitenciario demandado, nunca se encontraba en su oficina para que el SEPDEP, pueda hacer el respectivo seguimiento; y; **e)** Debido a las quejas de sus familias, quienes pretenden obtener los beneficios, formularon este mecanismo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, presentó informe escrito vía *WhatsApp*, conforme se advirtió del acta de audiencia de garantías de 28 de octubre de 2020; sin embargo, dicho documento no cursa en antecedentes (fs. 18).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 07 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 vta. a 21, **concedió** la tutela solicitada, ordenando al Director Departamental de Régimen Penitenciario demandado, que dentro de las veinticuatro horas, se pronuncie positiva o negativamente con relación a los planteamientos solicitados; decisión pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Decreto Presidencial 2246, obliga a la autoridad administrativa dar prontitud a la solicitud formulada ante una enfermedad existente; y, **2)** El mencionado Director hizo caso omiso, tanto al trámite como al cumplimiento de los plazos, atentando el derecho a la celeridad que establece la Constitución Política del Estado, así como a la eficacia y eficiencia en la tramitación en el que se encuentra inmerso; en el presente caso, el beneficio de indulto y amnistía.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Director Departamental del SEPDEP, a través de los memoriales presentados el 14, 23 y 30 de septiembre; y, 2, 12, 13 y 14 de octubre todas de 2020, respectivamente, al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, carpetas de indulto y amnistía, correspondientes a Juan Carlos Gutiérrez Arteaga, Saida Islay Roca Justiniano, Néstor Rojas Gutiérrez, Teodoro Mestilla León, Isabel Hoyos Parada, Emma Villca Vda. de Quino; y, Sergio Andrés Ramos Solíz, con el objeto que sean resueltos conforme al Decreto Presidencial 4226 (fs. 2 a 8).

II.2. En audiencia de garantías de 28 de octubre de 2020, Julio Nelson Alba Flores, Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló: "…En el presente caso se tiene que la autoridad jurisdiccional por la prueba que se adjunta no ha cumplido con el plazo establecido en el art. 6 del Decreto Supremo 4226 (…) toda la prueba que se ha presentado en la presente acción de libertad, lo que ha manifestado la abogada de Defensa P[ú]blica coinciden plenamente, es creíble su reclamo y que la autoridad administrativa no ha cumplido con el plazo establecido en el decreto 4226…" (sic [fs. 19 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la vida vinculados con la libertad; toda vez que, conforme al Decreto Presidencial 4226, presentaron al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, carpetas con todos los requisitos exigidos para poder acceder a los beneficios de indulto y amnistía en atención a lo establecido en la citada norma; sin embargo, "hasta la fecha" la aludida entidad gubernamental no emitió pronunciamiento alguno respecto a dichas solicitudes, tampoco remitió la documentación a los juzgados competentes para la resolución que corresponda.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto al indebido procesamiento en trámites de beneficios penitenciarios (extramuros) y su tutela mediante la acción de libertad

La SCP 0344/2019-S3 de 24 de julio, sostuvo lo siguiente: "*Conforme dispone la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, la finalidad del tratamiento penitenciario es la readaptación social del condenado, objetivo que pretende ser alcanzado por el Estado a través del Sistema Progresivo que comprende la secuencia de periodos de observación y clasificación iniciales, de readaptación social, de prueba y de libertad condicional; basados todos estos en la responsabilidad y aptitudes del privado de libertad.*

Ahora bien, el Sistema Progresivo concibe además la posibilidad de que el condenado privado de libertad acceda a determinados beneficios que por un lado permitan mejorar las condiciones de su permanencia en el recinto penitenciario -intramuro- y por otro acceder bajo determinadas condiciones al goce de su libertad, a la reducción de su condena o el desarrollo de actividades fuera del centro penitenciario -extramuro- encontrándose entre estas últimas la redención, las salidas prolongadas, extramuro y la libertad condicional.

Al respecto, la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, definió los beneficios penitenciarios como: `…mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad…'.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de conocer acciones de libertad en las que se plantearon problemáticas relacionadas con el indebido procesamiento en la tramitación de beneficios penitenciarios `extramuro', ha resuelto en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales ingresar al fondo de la problemática planteada a fin de resolver la presunta lesión de derechos emergentes del procedimiento de dichos beneficios, así la SCP 2466/2012 de 22 de noviembre, refirió que:`…es posible inferir que la Resolución que conceda el beneficio de la libertad condicional, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP. Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de libertad condicional, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día, lo que permite concluir que la teleología de esta exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio, obliga que tanto la autoridad judicial, el personal subalterno, así como el beneficiario, adopten una actitud diligente que evite generar cualquier dilación innecesaria que impida la efectivización de la libertad, toda vez que, los casos vinculados con la libertad personal, deben ser atendidos y ejecutados de manera inmediata'.

Por su parte la SCP 2140/2013 de 21 de noviembre, estableció que: `…sin embargo, el hecho de deponerse la reprogramación de la audiencia de consideración de la libertad condicional del encausado, atendiendo una petición de último momento, ciertamente vulnera el derecho a la libertad del encausado; por lo tanto, ***la decisión de extender por veinte días la consideración de la libertad condicional del accionante, es injustificada y arbitraria; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada****'.*

Asimismo, la SCP 0579/2018-S4, indicó que:`…si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su

trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, ***se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad,*** *cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física-'.*

En ese entendido, conforme a la configuración procesal de la acción de libertad, el resguardo del procesamiento indebido en cuanto a la existencia de defectos procesales en la tramitación de una causa, es únicamente posible cuando estos tengan directa vinculatoriedad con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del accionante, lo cual implica contrario sensu que si el defecto advertido no tiene vinculación directa con la libertad del procesado, esta acción tutelar no se constituye en el medio procesal idóneo para tutelar el indebido o ilegal procesamiento.

Ahora bien, conforme se tiene precisado supra, los beneficios penitenciarios son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita la aplicación de algún beneficio de extramuro, procura a partir de este medio el ejercicio parcial o total de su derecho a la libertad física.

Además, debe tenerse presente que por su naturaleza el Sistema Progresivo persigue como finalidad la reeducación y reinserción social del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena toda vez que ante la valoración de su esfuerzo de rehabilitación es posible acceder mediante estos beneficios al goce de su libertad.

Por lo referido, es posible concluir que el trámite del beneficio penitenciario de extramuro se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado, aspecto que posibilita que la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelado por la presente acción tutelar, constituyéndose en el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación del precitado derecho del condenado producto de la inobservancia del procedimiento previsto para el acceso a estos beneficios, siempre y cuando se hayan agotado los medios intraprocesales establecidos por ley a tal efecto*.*

Asimismo, respecto al estado absoluto de indefensión exigido para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa; corresponde señalar que en estos trámites, donde la situación jurídica de las personas se halla definida mediante una sentencia penal ejecutoriada y consecuentemente están privadas de libertad en un recinto penitenciario, son los condenados quienes por su propia voluntad realizan solicitudes para adquirir un beneficio penitenciario; lo cual implica que en estos casos estamos ante una situación manifiestamente diferente a la de aquella persona que aún no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada y por tanto es sometido a un proceso penal, por lo que no es posible exigir que el sancionado se encuentre en estado absoluto de indefensión en la tramitación de dichos beneficios" (las negrillas son nuestras).

III.2. El procedimiento regulado por el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020 para la concesión de los beneficios de amnistía e indulto

El Decreto de referencia, en su art. 1 señala:

"El presente Decreto Presidencial tiene por objeto:

a. Establecer la concesión de amnistía o indulto por razones humanitarias en el marco de la emergencia sanitaria nacional, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19); y,

b. Establecer el procedimiento para la concesión del indulto o amnistía".

Con relación a su ámbito de aplicación, el art. 2 de la citada norma, establece:

"El presente Decreto Presidencial se aplicará en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, bajo las siguientes modalidades:

a. Amnistía.- Será concedida a las personas de cincuenta y ocho (58) años o más de edad; a personas con enfermedad crónica avanzada o terminal; a personas con discapacidad grave o muy grave; a mujeres embarazadas o con niños lactantes; así como a aquellas personas que tuvieran bajo su cuidado único y exclusivo a uno o varios hijos o hijas; o bajo su tutela o custodia única y exclusiva a niñas o niños menores de seis (6) años; que se encuentren con detención preventiva en los recintos penitenciarios o cuenten con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

b. Indulto.- Será concedido a las personas de cincuenta y ocho (58) años o más de edad; a personas con enfermedad crónica avanzada o terminal; a personas con discapacidad grave o muy grave; a mujeres embarazadas o con niños lactantes; así como a aquellas personas que tuvieran bajo su cuidado único y exclusivo a uno o varios hijos o hijas; o bajo su tutela o custodia única y exclusiva a niñas o niños menores de seis (6) años; que se encuentren en los recintos penitenciarios con sentencia condenatoria ejecutoriada, o cuenten con los beneficios de extramuro o libertad condicional" (las negrillas son nuestras).

En cuanto al procedimiento para la concesión de la amnistía el art. 6 de la referida norma determinó:

"1. Toda persona privada de libertad que considere que puede beneficiarse de la amnistía, presentará su solicitud acompañando las fotocopias de los requisitos que correspondan establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial, a los defensores públicos designados a tal efecto por la Dirección Departamental del SEPDEP de cada Departamento.

2. Los Defensores Públicos del SEPDEP en el término de hasta dos (2) días hábiles, computables a partir de la recepción de todas las solicitudes, llenarán cada formulario de solicitud y armarán una carpeta personal por cada posible beneficiario adjuntando los requisitos que correspondan.

3. Los Defensores Públicos del SEPDEP coordinarán con las **Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, para que evacuen los respectivos informes relacionados al cumplimiento de los requisitos mínimos para la concesión de la amnistía, establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial en el término de hasta tres (3) días hábiles.**

4. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario emitirán los informes de cada caso concreto en el término de hasta de tres (3) días hábiles.

5. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario remitirán al juzgado de turno la carpeta de solicitud de concesión de amnistía, adjuntando la Resolución Administrativa que recomienda la otorgación del beneficio en el término de hasta dos (2) días hábiles bajo responsabilidad funcionaria.

6. El juez de turno competente una vez recibida la solicitud de amnistía, tendrá las siguientes obligaciones:

a. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.

b. En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Amnistía fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de un (1) día hábil; y si corresponde, debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de amnistía.

c. En caso de ser improcedente la amnistía, el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

d. Si la Dirección Departamental del SEPDEP no subsana la solicitud en el plazo establecido, se tendrá como no presentada" (el resaltado fue añadido).

Respecto a la concesión de indulto, el art. 7 del precitado Decreto Presidencial, estableció:

"I. El indulto procederá a favor de las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Decreto Presidencial, que cuenten con una sentencia condenatoria ejecutoriada, o cuenten con los beneficios de extramuro o libertad condicional, cuando:

1. Hayan cumplido una cuarta (1/4) parte de la condena a pena privativa de libertad. En caso de mujeres se reducirá el requisito de edad en un (1) año por cada hijo nacido vivo hasta un máximo de tres (3) años.

2. Se trate de personas privadas de libertad que tuvieran bajo su guarda y custodia exclusiva una hija o hijo menor a seis (6) años de edad o con discapacidad o bajo su tutela o ciudado único a niñas o niños menores de seis (6) años; que antes de la publicación del presente Decreto Presidencial, hayan cumplido una cuarta (1/4) parte de la condena a pena privativa de libertad.

3. Se trate de personas con grado de discapacidad grave o muy grave, debidamente acreditada conforme los requisitos establecidos en este Decreto Presidencial.

4. Se trate de personas con enfermedad crónica avanzada o terminal, debidamente especificada conforme los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

5. Se trate de personas privadas de libertad no reincidentes, condenadas a pena privativa de libertad igual o menor a ocho (8) años, debiendo ser necesario el cumplimiento de una quinta (1/5) parte de la condena.

6. Se trate de personas privadas de libertad condenadas a pena privativa de libertad igual o menor a diez (10) años, que hayan cumplido una cuarta (1/4) parte de la condena privativa de libertad.

7. Se trate de mujeres embarazadas a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial con hija o hijo lactante menor de un (1) año de edad, que hayan cumplido una quinta (1/5) parte de la condena a pena privativa de libertad.

II. La concesión del indulto también alcanzará a los privados de libertad comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Decreto Presidencial y que cuenten con los beneficios de extramuro o libertad condicional o se hayan sometido a procedimiento abreviado obteniendo sentencia condenatoria ejecutoriada o hubieran hecho uso de los recursos legales obteniendo la ejecutoria de la sentencia hasta la publicación del presente Decreto Presidencial".

III.3. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SCP 0307/2021-S2 de 16 de julio, citando el entendimiento establecido en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, sostuvo que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que:"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no***

sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva*".*

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió: "…el hábeas corpus -ahora ***acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:*** *'…****se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'".***

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****".*

Por su parte, la ***SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo****, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares".

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes, alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la vida vinculados con la libertad; toda vez que, el SEPDEP presentó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, carpetas con la documentación exigida en el Decreto Presidencial 4226; sin embargo, "hasta la fecha", la referida entidad penitenciaria, no emitió respuesta alguna con relación a la tramitación del indulto y amnistía; tampoco remitió la

documentación a los juzgados competentes para la resolución que corresponde; pese a que, las solicitudes fueron desplegadas a partir del 14 de septiembre al 14 de octubre de 2020, encontrándose vencidos los plazos establecidos en la citada norma; omisión que pone en riesgo no solo su libertad, sino también su derecho a la vida.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, el Director Departamental del SEPDEP a través de los memoriales presentados el 14, 23 y 30 de septiembre; y, 2, 12, 13 y 14 de octubre, todos de 2020 respectivamente, remitió al Director Departamental de Régimen Penitenciario demandado, carpetas de indulto y amnistía para que sean resueltas conforme el art. 6.4 y 6 del Decreto Presidencial 4226 (Conclusión II.1).

Conforme el art. 1.a del indicado Decreto Presidencial, el objeto de dicha norma legal, es: "Establecer la concesión de amnistía o indulto por razones humanitarias en el marco de la emergencia sanitaria nacional, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19)"; en tal sentido, para la concesión del citado beneficio, determinó en su art. 6: "Toda persona privada de libertad que considere que puede beneficiarse de la amnistía, presentará su solicitud acompañando las fotocopias de los requisitos establecidos en el Parágrafo I del art. 5 del Decreto Presidencial, a los defensores públicos designados a tal efecto por la Dirección Departamental del SEPDEP de cada departamento".

En tal sentido, los Defensores Públicos del SEPDEP, en el término de dos días hábiles, computables a partir de la recepción de todas las solicitudes, llenarán cada formulario de solicitud y armarán una carpeta personal por cada posible beneficiario adjuntando los requisitos que correspondan, debiendo los nombrados profesionales coordinar con las **Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, para que evacuen los respectivos informes relacionados al cumplimiento de los requisitos mínimos para la concesión de la amnistía, establecidos en el art. 5.I del Decreto Presidencial 4226, en el término de tres días hábiles, debiendo dichas Direcciones Departamentales emitir los informes de cada caso concreto en el plazo de hasta de tres días hábiles, finalmente, remitir al juzgado de turno la carpeta de solicitud de concesión de amnistía, adjuntando la resolución administrativa que recomienda la otorgación del beneficio en el lapso de hasta dos días hábiles bajo responsabilidad funcionaria.**

De lo citado precedentemente, se advierte que el Decreto Presidencial 4246, ha instituido un procedimiento para la concesión de la amnistía con plazos plenamente establecidos.

En ese orden de cosas, de las literales adjuntas al expediente, se evidencia que, el Director Departamental del SEPDEP, mediante los memoriales presentados el 14, 23 y 30 de septiembre; y, 2, 12, 13 y 14 de octubre de 2020 respectivamente, remitió al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, carpetas de indulto y amnistía, correspondientes a Juan Carlos Gutiérrez Arteaga, Saida Islay Roca Justiniano, Néstor Rojas Gutiérrez, Teodoro Mestilla León, Isabel Hoyos Parada, Emma Villca Vda. de Quino; y, Sergio Andrés Ramos Solíz, con el objeto que sean resueltos conforme al Decreto Presidencial 4226 (Conclusión II.1); sin embargo, dichas peticiones no habrían cumplido con el trámite previsto por el Decreto Presidencial 4226, así lo advirtió, Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en la audiencia de garantías de esta acción de libertad de 28 de octubre de igual año, señalando concluyentemente que: "…En el presente caso se tiene que la autoridad jurisdiccional por la prueba que se adjunta no ha cumplido con el plazo establecido en el art. 6 del Decreto Supremo 4226 (…) toda la prueba que se ha presentado en la presente acción de libertad, o que ha manifestado la abogada de Defensa P[ú]blica coinciden plenamente, es creíble su reclamo y que la autoridad administrativa no ha cumplido con el plazo establecido en el decreto 4226…" (sic [Conclusión II.2]), siendo esos antecedentes los que conlleva a este Tribunal a establecer que el mencionado Director Departamental del Régimen Penitenciario, omitió pronunciarse con relación a las suplicas de concesión de amnistía e indulto de los ahora accionantes en los plazos prescritos por la citada norma; correspondiendo conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho; por cuanto, dicha autoridad provocó una demora injustificada en la tramitación de las referidas solicitudes

afectando los derechos invocados por los impetrantes de tutela; pues, ante la propagación de la pandemia por el COVID-19, se hace más proclive su contagio en los centros penitenciarios, lo cual ciertamente afecta el derecho al vida de los internos; por lo que, debió atenderse a la brevedad posible y dentro los plazos establecidos las peticiones presentadas, observando el principio de celeridad; en consecuencia, la tutela concedida responde únicamente a que se emita pronunciamiento conforme corresponda en derecho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala.

2º Se llama severamente la atención al Secretario de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al haber omitido adjuntar al expediente el informe presentado por la autoridad demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2021-S2

Sucre, 27 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36818-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 69 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla**, **Julio Bazualdo Fuentes** y **Marco Antonio Gálvez Lozano** en representación sin mandato de **Ismael Marquina** contra **Wilhelm Leandro Díaz Mendoza**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba** y **José Fabio Valerio Sánchez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de octubre de 2020, personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Chimoré, informó al Ministerio Público que se encontraba fuera de su domicilio real infringiendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas por la autoridad jurisdiccional -Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero - EPI NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba-; por tal motivo, fue aprehendido por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, poniéndole a disposición del Juez ahora demandado, por la presunta comisión del delito de evasión; ilícito que se consumaría cuando un sujeto está detenido en un centro penitenciario o cárcel; empero, su persona cumplía arresto domiciliario; por lo que, ante la inobservancia de esa medida correspondía su revocatoria, conforme prevé el art. 247 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y no así, aperturar un nuevo proceso penal, dando lugar a que dicha autoridad dictamine la medida extrema por el mencionado delito que no se adecuó a su conducta; constituyéndose esa decisión en ilegal.

Producto de las actuaciones ejercidas por las autoridades demandadas al margen de la ley, se encuentra frente a un procesamiento indebido, al no haberse aplicado la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas, siendo más fácil para los aludidos "crear" un nuevo proceso, apartándose del ilícito imputado con anterioridad, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa en sus vertientes a ser oído y a un recurso efectivo, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119.II, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humano (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular el acta de audiencia de medidas cautelares conjuntamente la imputación formal; y, **b)** Se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva librado ilegalmente en su contra "…por no concurrir el numeral 1 y 2 del art.233 de la Ley No.1970" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 65 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó in extenso lo expresado en su memorial de acción de libertad, añadiendo que: **1)** El 11 de octubre de 2020, luego de firmar el libro correspondiente por el arresto domiciliario que cumplía, se percató que no se encontraban sus escoltas; situación por la que se apersonó a la FELCC a fin de averiguar qué había pasado con ellos; sin embargo, Milton Ribera Montaño funcionario policial, presentó informe señalando que se le observó en un video participando de un cierre de campaña, por tal motivo aplicaron el art. 180 del Código Penal (CP), sin tomar en cuenta que no se hallaba detenido en un centro penitenciario, sino cumpliendo medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo que, el tipo penal no se adecuaría al de evasión; **2)** El Fiscal de Materia demandado elaboró y ejecutó su aprehensión, remitiéndolo ante la autoridad de control jurisdiccional, con un requerimiento de imputación formal, estableciendo que es un peligro para la sociedad y que no se someterá a la investigación por el citado ilícito; efectuando una interpretación errónea de la aludida normativa legal; **3)** Por su parte, el Juez demandado convalidó todas esas actuaciones ilegales con la expedición del mandamiento de detención preventiva, encontrándose indebidamente procesado, al existir transgresión por parte del Ministerio Público y la aludida autoridad al "…aceptar un proceso que no se adecua al tipo penal sujeto activo y pasivo no se ha identificado conforme el Art. 180 del Código Penal" (sic); y, **4)** Con lo expuesto, demostró que el inicio de investigación, el control jurisdiccional y el indicado mandamiento, fueron ilegales; por cuanto, no se ajustaron al art. 233 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; lo que, constituiría una falta de acción y de autoría, al haberse comprobado que existe procesamiento indebido y que jamás se consumó el delito de evasión; reiterando su petitorio, y ordenando que en el acto se libre mandamiento de libertad a su favor, al hallarse con detención preventiva en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba.

I.2.2. Informe de los demandados

Wilhelm Leandro Díaz Mendoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba, en audiencia sostuvo que: **i)** El proceso penal seguido contra el ahora accionante, se realizó con base en una imputación formal, llevándose a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares; **ii)** En dicho actuado judicial, la defensa técnica del peticionante de tutela no presentó incidente alguno a los fines que se pueda regularizar procedimiento o subsanar algún defecto absoluto que haya podido considerar; **iii)** En la actualidad, no hizo alusión a algún incidente o excepción, tampoco se agotó el recurso de apelación que prevé la normativa procesal penal, pretendiendo con esta acción de libertad, corregir los vicios y deficiencias al momento de intervenir en el citado actuado procesal; y, **iv)** En la audiencia de garantías, se expresaron argumentos que debieron ser fundamentados en el verificativo de medidas cautelares; por lo que, sobreviene la subsidiariedad de esta acción de defensa; pidiendo se deniegue la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

José Fabio Valerio Sánchez, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** Ante el conocimiento del hecho delictivo de evasión, el funcionario policial en observancia a sus funciones, remitió al impetrante de tutela en calidad de aprehendido; por ello, lo único que hizo es dar cumplimiento a lo previsto en los arts. 293 y 298 del CPP, pronunciando la imputación formal; la cual, presentó a la autoridad jurisdiccional, quien dictó una resolución conforme a derecho; **b)** El prenombrado al momento de asumir defensa en esta causa, estuvo asistido de un abogado; por lo tanto, no se vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso; asimismo, el Juez demandado al no advertir el presupuesto de arraigo natural y otros aspectos que generaron la concurrencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización, dispuso su detención preventiva; no encontrándose el accionante ilegalmente detenido, al existir una orden judicial; **c)** Concluida la etapa de investigación, si la defensa técnica del aludido creía que concurrían los elementos o presupuestos reclamados en

esta acción tutelar, tenía la facultad prevista por el art. 251, concordante con el art. 403 ambos del CPP, o plantear el recurso incidental; **d)** Este mecanismo constitucional no es sustituto de los recursos ordinarios; ya que, el peticionante de tutela podía interponer apelación incidental, si no lo hizo, es de exclusiva responsabilidad de su defensa técnica y no de la autoridad fiscal ni jurisdiccional, habiendo precluido su derecho, pretendiendo ahora suplir su omisión o negligencia; y, **e)** No se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional, tampoco se juzgó dos veces por un mismo hecho; puesto que, el proceso por evasión es aislado al otro que tendría el solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 69 a 74 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares, celebrada el 13 de octubre de igual año, bajo control jurisdiccional del Juez demandado, el accionante se encontraba asistido de su abogado defensor, quien no efectuó observación ni reclamo alguno respecto a las reglas de la misma, antes de ingresar a considerar el fondo, habiendo consentido el acto propiamente; **2)** El aludido actuado procesal fue producto de un inicio de investigación por un hecho delictivo, el que en etapa preparatoria se estaría indagando si el prenombrado sería el presunto autor; extremo que debe demostrarse en la fase de juicio oral; por ello, la presunción de inocencia no fue vulnerada; **3)** El Fiscal de Materia demandado, puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional el hecho ilícito de evasión; es decir, otro caso aislado al principal que refirió el peticionante de tutela, enmarcando sus funciones en lo establecido en los arts. 293 y 298 del CPP; **4)** El prenombrado cumplía detención domiciliaria; empero, se vio inmerso en un acto de cierre de campaña en la localidad de Yapacani; lo que, provocó que el Investigador asignado al caso elabore el informe respecto a una supuesta evasión del accionante, quien luego de unos días se hizo presente en las oficinas policiales de Chimoré donde fue aprehendido y remitido ante la autoridad fiscal, el cual realizó las actuaciones correspondientes; **5)** El solicitante de tutela no está siendo juzgado dos veces por un mismo hecho; ya que, el Ministerio Público le siguió un proceso por la presunta comisión de los delitos de tráfico ilícito de armas y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes; y, dentro de la presente acción tutelar se estaría tratando un supuesto hecho de evasión; es decir, son dos hechos aislados diferentes, que no guardan relación entre sí; por lo que, tampoco existió procesamiento indebido, al haber sido puesto ante un juez competente, garante y contralor de los derechos y garantías constitucionales reconocidos por la Norma Suprema; **6)** Una vez emitido el Auto Interlocutorio de 13 de octubre de 2020 y notificadas las partes en la audiencia llevada a cabo, el peticionante de tutela no impugnó dicho fallo en el plazo previsto en el art. 251 del citado Código; no agotando las instancias respectivas para reclamar la supuesta transgresión a la defensa; **7)** Al ser sometido al control jurisdiccional, al haberse puesto en conocimiento del Juez de la causa el inicio de investigación, ya no se encontraría indebidamente procesado; asimismo, del resultado de la imputación formal se determinó su detención preventiva, a raíz de actos que habrían demostrado una conducta ilícita; por ello, no se advirtió conculcación de derechos y garantías constitucionales, pues fue conocido por una autoridad judicial el nuevo hecho que se le imputó; y, **8)** Siendo apelable la indicada decisión en la vía ordinaria, concurrió la subsidiariedad excepcional; toda vez que, antes de acudir ante la jurisdicción constitucional, el impetrante de tutela debió agotar las vías de impugnación previstas por ley, como el medio idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso, máxime si no se constató que el nombrado estuvo en absoluto estado de indefensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ismael Marquina -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de tráfico ilícito de armas y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes; previstos y sancionados por los arts. 141 Quater y 211 del CP, el 23 de junio de 2020, se celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva del prenombrado, en la que el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero

-EPI NORTE- de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió Auto Interlocutorio aceptando la solicitud del peticionante de tutela, disponiendo medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria (fs. 48 a 49).

II.2. Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, el Fiscal de Materia, demandado, formuló imputación formal contra Ismael Marquina -peticionante de tutela- ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del citado departamento -hoy demandado-, por la presunta comisión del delito de evasión, previsto y sancionado en el art. 180 del CP (fs. 42 a 44 vta.).

II.3. En la audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares celebrada la supra citada fecha, la referida autoridad judicial dictó Auto Interlocutorio, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba y ordenó se expida el correspondiente mandamiento y se ponga a conocimiento del Juez de Ejecución Penal de turno, para fines consiguientes; aclarando que, dicha determinación no afectaba la resolución que se haya dictado o se emitirá dentro del proceso penal que se le sigue en la Capital del referido departamento, al tratarse de dos causas y delitos distintos que no irán al fondo de ninguno de ellos (fs. 51 a 54).

II.4. En virtud al fallo dictado supra, el Juez demandado expidió mandamiento de detención preventiva contra el accionante, por la presunta comisión del delito de evasión (fs. 55 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa en sus vertientes a ser oído y a un recurso efectivo; aduciendo que: **i)** El Fiscal de Materia demandado al proceder con su aprehensión y emitir imputación formal en su contra, efectuó una errónea interpretación del art. 180 del CP; debido a que, no se hallaba detenido en un centro penitenciario, sino cumpliendo medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria; por lo que, su conducta no se adecuaría al tipo penal de evasión; y, **ii)** El Juez demandado, al disponer su detención preventiva en audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares, convalidó todas las actuaciones ilegales realizadas; por cuanto, no se ajustaba a lo previsto por el art. 233 del CPP, existiendo un procesamiento indebido; ya que, jamás se consumó el ilícito imputado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que modula el primer supuesto inmerso en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012 de 22 de junio, efectuó una integración del desarrollo jurisprudencial, unificando entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales con relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: "*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente* ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. *Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la

libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.*

4. *Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad,* ***se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.***

5. *Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento jurisprudencial asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0767/2018-S2 de 15 de noviembre; y, 0588/2018-S1 de 1 de octubre, entre otras.

III.2. Sobre las atribuciones de los jueces de instrucción como contralores de la investigación

De acuerdo a lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, el Juez de Instrucción es la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control de la investigación que realizan tanto la autoridad fiscal como los funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso, hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere sus derechos y garantías, debe acudir ante la mencionada autoridad judicial para que sin demora se pronuncie y corrija los errores o en su caso los subsane.

Al respecto, la sentada jurisprudencia constitucional a través de la SC 0865/2003-R de 25 de junio entre otras, sostuvo lo siguiente: "*Conforme los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma;* ***pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal;*** *por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. El procesamiento indebido y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó que: "*…las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las*

violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

La SC 0619/2005-R de 7 de junio concluyó que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, debiendo presentarse concurrentemente los siguientes presupuestos: "…***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;*** *b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (el resaltado es propio).

Entendimiento reiterado por la SCP 1103/2017-S3 de 20 de octubre.

Más adelante, la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, al reconducir el entendimiento asumido por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, sostuvo que: "*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento;* ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares***.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ismael Marquina -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de tráfico ilícito de armas y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, previstos y sancionados por los arts. 141 Quater y 211 del CP, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero -EPI NORTE- de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 23 de junio de 2020, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del prenombrado, entre ellas, la detención domiciliaria.

Posteriormente, en virtud a la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia, ahora demandado, contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de evasión, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del citado departamento, hoy demandado, en audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares, pronunció el Auto Interlocutorio de 13 de octubre del mismo año, disponiendo la detención preventiva del aludido en el Centro Penitenciario de Sacaba del referido departamento.

Ahora bien, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en aquellos casos donde el Fiscal de Materia da aviso del inicio de la

investigación al Juez de Instrucción, y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto, persecución indebida u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público o de la Policía Boliviana, previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se debe informar todos los actos restrictivos del citado derecho, a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

En consecuencia, en el caso en examen se desprende que concurre el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; toda vez que, el accionante en la presente acción tutelar denuncia que el Fiscal de Materia procedió a su ilegal aprehensión, al haber efectuado una errónea interpretación del art. 180 del CP; no obstante, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidenció que la causa penal ya se encuentra bajo control jurisdiccional de una autoridad judicial competente, siendo el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, ante quien podía acudir el prenombrado para denunciar todos los actos ilícitos y la supuesta aprehensión ilegal de la que fuera objeto, que reclama en esta acción de defensa; puesto que, la referida autoridad, es la encargada de ejercer el control de la investigación, precautelando que esa fase se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Norma Suprema, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; conforme al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, permitiendo así, que dicho Juez se pronuncie al respecto y en su caso, repare los hechos acusados, al considerarlos lesivos a sus derechos y garantías constitucionales.

Por otra parte, señaló también que la autoridad judicial demandada al disponer su detención preventiva, actuó al margen de la ley; por cuanto, su determinación no se ajustaba a lo previsto en el art. 233 del CPP, alegando que existiría procesamiento indebido; ya que, jamás se consumó el delito imputado. Al respecto, la jurisprudencia expresada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, fue clara al establecer que, cuando existe imputación y/o acusación formal y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; en el caso que se analiza, luego que el Fiscal de Materia demandado presentara la imputación formal contra el accionante, por la presunta comisión del delito de evasión, el aludido Juez en audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares, resolvió la medida extrema en su contra; decisión que no mereció por parte del peticionante de tutela el recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del citado Código, a objeto que el Tribunal de alzada revise el fallo asumido por dicha autoridad.

Bajo esos razonamientos, se establece que el impetrante de tutela no agotó los medios de defensa idóneos, eficaces y oportunos para restituir sus derechos supuestamente vulnerados, impugnando la Resolución pronunciada por la autoridad jurisdiccional, en procura de la reparación y/o protección de sus derechos; ya que, la acción de libertad no es un mecanismo paralelo o sustituto de los recursos ordinarios, la misma que operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados, incurriendo por tal motivo en la subsidiariedad excepcional de esta acción constitucional, según al razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

Finalmente, el peticionante de tutela denunció también como un acto lesivo la imputación formal emitida por el Fiscal de Materia demandado, estableciendo en ésta que sería un peligro para la sociedad y que no se someterá a una investigación por el delito endilgado; sin embargo, para tutelar las denuncias concernientes a procesamiento indebido, es imprescindible que concurran los dos presupuestos previstos por la jurisprudencia y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; es decir, **a)** Que el acto ilegal o la omisión indebida se halle relacionado con la libertad por operar como causa directa para su restricción; y, **b)** La existencia de absoluto estado de indefensión; extremos que no confluyen; debido a que, dicho requerimiento no se constituye en el motivo directo para que el accionante se encuentre privado de libertad -detenido

preventivo- menos se le impidió cuestionar la misma ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0717/2021-S2 (**viene de la pág. 11**).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 69 a 74 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2021-S2

Sucre, 27 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36820-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 43 vta. a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cecilio Luizaga Terceros** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 5 a 8, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, estando detenido preventivamente, pidió la cesación de esa medida, misma que fue rechazada a través de Auto Interlocutorio; ante la referida decisión interpuso recurso de apelación incidental remitiéndose al Tribunal de alzada, instancia que señaló audiencia de consideración para el 20 de octubre de 2020 a horas 10:30; sin embargo, ese acto procesal se suspendió, reprogramándose para el 29 del mismo mes y año, a horas 08:30.

El 28 de octubre de 2020, fuera del horario judicial, su abogado fue notificado con el decreto emitido por Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-; además, el enlace de la plataforma virtual fue remitido a horas 23:05 de la citada fecha; dictamen que presentaba inconsistencias "…como la fecha del proveído, el día de la audiencia que no condice con la fecha programada" (sic); lo que, hizo que se incurriera en error.

De igual forma, el *link* de acceso a la audiencia no se remitió al Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba -según informe verbal-, donde se encuentra privado de libertad; por lo que, tampoco pudo participar de la misma; no obstante las mencionadas situaciones ajenas a su voluntad y que no le eran atribuibles, el recurso formulado fue declarado inadmisible.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 23, 115.II, 117.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, que declaró inadmisible su recurso de apelación incidental, debiendo el Vocal demandado reprogramar la audiencia de consideración de dicho recurso y adoptar todas las medidas necesarias a fin de que no sea suspendida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 43 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada, y ampliándolo señaló que, se apersonó a Secretaría de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde le informaron que su apelación incidental fue declarada inadmisible; sin embargo, "hasta la fecha" no se le notificó con ninguna resolución que evidencie aquello.

I.2.2. Informe del demandado

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 36 a 37, refirió que: **a)** De la lectura de la acción de libertad se evidenció que carecía de carga argumentativa, pues si bien el accionante alegó, la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al acceso a la justicia, no estableció nexo de causalidad entre estos, tampoco el criterio de interpretación que le resultó lesivo; simplemente hizo una relación de antecedentes del proceso y observó que no se le notificó, ni envió el *link* de la plataforma virtual para su conexión a la audiencia de apelación; **b)** Una vez que ingresó la causa, se fijó dicho acto procesal para el 20 de octubre de 2020, el cual fue suspendido porque el impetrante de tutela no estaba con su defensa técnica, menos con el defensor de oficio, reprogramándose para el 29 del citado mes y año, de acuerdo a lo estipulado en los arts. 160 y 161 párrafo segundo del Código de Procedimiento Penal (CPP); tuvo el tiempo suficiente para comunicarse con su abogado, a fin de coordinar su conexión y participación; **c)** Según el informe de 5 de noviembre del referido año, el Oficial de Diligencias aclaró que se notificó vía *WhatsApp* con el decreto de señalamiento de audiencia, así como el enlace correspondiente, entre horas 19:04 y 19:07, al abogado del peticionante de tutela y a Pablo Córdova Taborga, encargado de las notificaciones a los centros penitenciarios; por lo que, el reclamo de diligenciamiento fuera del horario judicial, resultó solo una excusa; y, **d)** En la última audiencia se esperó aproximadamente dieciocho minutos, para que el accionante y su defensa técnica se conecten a la sala virtual, sin que ello ocurriera, pese a que la Secretaria dio a conocer al nombrado que dicho acto procesal fue instalado, momento donde pudo realizar las observaciones que expuso en su demanda tutelar; en esa razón, se determinó la inadmisibilidad del recurso debido a la falta de expresión de agravios, pues fue la segunda audiencia a la que no se conectó el referido profesional, conforme prevé el art. 398 del CPP y la jurisprudencia vinculante al caso; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Fiscal Departamental no asistió a la audiencia pese a su notificación cursante de fs. 10 a 11.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 43 vta. a 47 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 29 de octubre de igual año, y ordenó que en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, se celebre la audiencia conforme los lineamientos expuestos; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la compulsa de antecedentes se advirtió que el 5 del citado mes y año, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante; por lo que, su abogado interpuso recurso de apelación incidental, fijándose audiencia virtual para el 20 de idéntico mes y año, encontrándose notificados todos los sujetos procesales incluido el Director del Centro Penitenciario Sacaba del señalado departamento; empero, dicho acto procesal fue suspendido para el 29 de igual mes y año; disponiéndose la notificación al mencionado Director, a fin de asegurar la conexión del solicitante de tutela "…**debiendo coordinar para ello la abogada de la defensa**" (sic); ratificándose la designación del defensor de oficio; entendiendo que se encontraban notificadas las partes, evidenciándose que de obrados no se tendría constancia de la impresión digital de la notificación vía *WhatsApp* del último nombrado ni del referido Centro Penitenciario; **2)** El 29 de octubre de 2020, se instaló la audiencia virtual con la presencia de la representante del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de Villa Tunari y la ausencia del Fiscal de Materia, accionante, denunciante, así como del

defensor de oficio; en virtud a ello, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista por el que resolvió declarar inadmisible la apelación formulada por el impetrante de tutela, ante la incomparecencia sin justificativo de los sujetos procesales, pese a su notificación; **3)** El diligenciamiento tardío que alegó el prenombrado, no vulneró sus derechos de acceso a la justicia, ni a la defensa; ya que, cumplió su fin, al haberse puesto en conocimiento de las partes el actuado procesal que se iba a desarrollar, más aun si las apelaciones cautelares deben ser resueltas con la máxima diligencia y celeridad, siendo de interés del solicitante de tutela, quien debió estar atento a esta situación; sin embargo, por su conducta se puso en estado de indefensión; **4)** Respecto a las observaciones del decreto de señalamiento que le habrían inducido al error, el abogado del accionante tenía pleno conocimiento de ese acto procesal, incluso la Secretaria de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de *WhatsApp*, le manifestó que aguardaban su conexión para la instalación de la misma, pidiéndole que acceda a la plataforma; en ese sentido, tampoco puede entenderse que existió transgresión de derechos; y, **5)** En cuanto a la notificación al Director del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, se evidenció dos elementos: **i)** La diligencia practicada el 28 de octubre de 2020, al número de celular 72279371; y, **ii)** El informe del último nombrado, donde claramente señaló que, tanto la audiencia como el *link* de la plataforma *Blackboard* no estaban registradas; ahora bien, el solicitante de tutela sí tuvo conocimiento de la audiencia; empero, al encontrarse detenido preventivamente, no podía conectarse a la misma debido a sus limitados medios; en todo caso, necesitaba de manera obligatoria la autorización del mencionado Director, situación que el acta de audiencia no reflejó; además, la Secretaria de Sala debió comunicarse con todos los sujetos procesales, tal cual hizo con la defensa técnica, bajo el principio de igualdad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Irene Calderón Cardozo, contra Cecilio Luizaga Romero -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de feminicidio, mediante proveído de 9 de octubre de 2020, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, programó audiencia virtual vía plataforma *Blackboard* para el 20 de igual mes y año; decreto notificado a los mencionados sujetos procesales, a la representante del SLIM de Villa Tunari, el defensor de oficio y el "Penal San Pedro de Sacaba", el 15 del referido mes y año (fs. 26 a 30).

II.2. Cursa acta de suspensión de audiencia virtual de apelación incidental de medidas cautelares de 20 de octubre de 2020, en la que el Vocal demandado señaló que, se conectaron en ese acto procesal la denunciante y su abogada, la representante del SLIM de Villa Tunari, el impetrante de tutela, mas no así su defensa técnica ni el defensor de oficio, tampoco el Fiscal de Materia a cargo de la investigación; por lo que, a fin de no vulnerar los derechos a la impugnación y a la defensa, dictó el proveído de igual fecha, reprogramando dicho verificativo para el 29 de igual mes y año a horas 8:30, disponiendo: "…la notificación al Gobernador del Centro Penitenciario '**San Pedro de Sacaba**' a objeto de que aseguren la conexión del imputado Cecilio Luisaga Romero, a través de algún medio tecnológico a la audiencia señalada, **DEBIENDO COORDINAR PARA ELLO LA ABOGADA DE LA DEFENSA** (…) se mantiene la designación de abogado defensor de oficio efectuado mediante proveído de 09 de octubre de 2020.

(...)

Quedando notificadas las partes conectadas a ésta audiencia virtual con el presente proveído, por su pronunciamiento en el acto.

Notifíquese a los sujetos procesales ausentes a través de algún medio tecnológico que asegure su conocimiento…" (sic); constando las diligencias de notificaciones practicadas el 28 del referido mes y año, al Ministerio Público y a la referida institución del SLIM (horas 19:05), al impetrante de tutela (horas 19:04), "Penal San Pedro de Sacaba" (horas 19:07) y el defensor de oficio (horas 19:08), existiendo como audiencia solo capturas de pantalla de *WhatsApp* de la notificación al primero y segundo nombrado, y al abogado del accionante (fs. 31 a 33).

II.3. Cursa acta de audiencia y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 29 de octubre de 2020, en la que el Vocal demandado a través de la Secretaría del despacho a su cargo, verificó que no se encontraban conectadas a la plataforma virtual el representante fiscal, el peticionante de tutela, la denunciante y el defensor de oficio, pese a su notificación; por lo que, dictó el Auto de Vista de igual fecha, declarando inadmisible la apelación formulada por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 5 del citado mes y año; notificándose esa decisión el 30 del referido mes y año, a los indicados sujetos procesales exceptuando a dicho profesional (fs. 34 a 35).

II.4. Por informe de 29 de octubre de 2020, dirigido a la autoridad demandada, Alejandro Pérez Copa, Oficial de Diligencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló que, notificó el 28 de igual mes y año entre horas 19:04 a 19:07, vía *WhatsApp* con el proveído de señalamiento de audiencia y se envió el *link* correspondiente a la defensa técnica del solicitante de tutela, así como al personal encargado de la Gestora de Procesos, que practica diligencias a los centros penitenciarios (fs. 38 a 42 vta.).

II.5. A través de Nota EPSPS 082/2020 -no consignó fecha-, dirigido al Tribunal de garantías, Rene Vargas Rodríguez, Director del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, informó que: "Revisado el Libro de Audiencias Virtuales del Recinto Penitenciario San Pedro de Sacaba, así como las notificaciones realizadas por las diferentes Oficinas Gestoras y Oficiales de Diligencias de manera virtual a través del medio WhatsApp., **NO SE TIENE REGISTRADA** audiencia de fecha 29 de octubre de 2020 a Hrs. 08:30 a.m., del privado de libertad **Sr. CECILIO LUIZAGA TERCEROS**, ni consta el link de la plataforma Blackboard para dicha audiencia, siendo el último señalamiento del prenombrado privado de libertad, (…) para audiencia de apelación incidental de medida cautelar para fecha 20 de octubre de 2020 a Hrs. 10:30 a.m., señalamiento de audiencia la cual se dio cumplimiento" (sic [fs. 18]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y acceso a la justicia; debido a que, el Vocal demandado declaró inadmisible su recurso de apelación incidental, pese a que el decreto de 20 de octubre de 2020, que reprogramó la audiencia de consideración del mismo adolece de errores, respecto a la fecha del acto procesal; el cual -además- no le fue notificado a su abogado dentro del horario judicial, tampoco se envió el *link* de la plataforma Blackboard al Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, lugar en el que cumple su detención preventiva, para que pueda conectarse a dicha audiencia, situación que se acredita con el informe del Gobernador del referido recinto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: "*…acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…".*

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de***

detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) ***Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (el resaltado es nuestro).

III.2. El derecho de acceso a la justicia

La SCP 0938/2013 de 24 de junio, estableció al respecto que: "*…En el plano procesal, es necesario que el derecho de acceso a la justicia sea interpretado ampliamente por los jueces y tribunales que deben conocer, tramitar y resolver las demandas y recursos, con la finalidad de subsanar los defectos procesales, evitando su rechazo. En este sentido, el derecho de acceso a la justicia pregona el antiformalismo, bajo la idea rectora de que el proceso es sólo un instrumento para hacer efectivo un derecho, y la gratuidad de la justicia, con el objetivo de facilitar el acceso al sistema judicial a quienes carecen de recursos económicos'.*

El derecho de acceso a la justicia, se encuentra consagrado en los diferentes convenios y tratados internacionales; así, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.1, consagra este derecho de la siguiente manera: 'Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil'" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. El derecho a la defensa

La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la defensa en su art. 119.II, estableciendo que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Asimismo, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, citando a la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, estableció que constituye una: "*…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los*

recursos que la ley le franquea. Asimismo, ***implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****"*.

Fallo constitucional que de igual forma, señaló: "*El derecho a la defensa, a su vez, comprende diferentes derechos; entre ellos el de* ***ser asistido por un abogado, que se encuentra previsto en el art. 9 del CPP****,* ***el derecho a la defensa material, consagrado en el art. 8*** *del mismo cuerpo legal, el derecho a un tiempo razonable para preparar la defensa (art. 340 del CPP), EL derecho a una comunicación privada con su abogado defensor (art. 84 del CPP), el derecho a que el Estado le otorgue un defensor cuando el imputado careciere de medios o no nombrare un defensor particular (art. 9 in fine del CPP), el derecho a acceder a las pruebas de cargo e impugnarlas y derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes (art. 121 de la CPE).*

Finalmente, dentro del derecho a la defensa, también se encuentra el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete"(las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0480/2019-S2 de 9 de julio, sostuvo que: "*El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala:`Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'. El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el* ***derecho a la defensa material*** *que se concreta en 'el derecho a ser oído' o 'derecho a declarar en el proceso'.*

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo. Por su parte la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo"(el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y acceso a la justicia; toda vez que, el Vocal demandado declaró inadmisible su recurso de apelación incidental, pese a que el decreto de 20 de octubre de 2020, que reprogramó la audiencia de consideración del mismo adolece de errores, respecto a la fecha del acto procesal; el cual -además- no le fue notificado a su abogado dentro del horario judicial, tampoco se envió el *link* de la plataforma Blackboard al Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, lugar en el que cumple su detención preventiva, para que pueda conectarse a dicha audiencia, situación que se acredita con el informe del Gobernador del referido recinto.

De antecedentes se colige que, mediante proveído de 9 de octubre de 2020, el Vocal demandado fijó audiencia virtual de apelación incidental para el 20 del citado mes y año (Conclusión II.1); la cual fue suspendida porque no se habían conectado el abogado del peticionante de tutela ni el defensor de oficio; en mérito a ello, a fin de no lesionar los derechos a la impugnación y a la defensa, a través de un decreto reprogramó la misma para el 29 del citado mes y año (Conclusión II.2); pero, en la fecha prevista solo se conectó al indicado acto procesal, el representante del SLIM de Villa Tunari, estando ausentes los demás sujetos procesales; pronunciándose el Auto de Vista de igual data, con el argumento que pese a la notificación de las partes con el señalamiento de dicha audiencia, no existe justificativo para su incomparecencia; además, sería la segunda vez que la defensa técnica del

accionante no compareció; declarando inadmisible la apelación formulada, entendiendo la inexistencia de agravios (Conclusión II.3).

Ahora bien, de la contrastación de los antecedentes expuestos con el reclamo presentado en esta acción de libertad se puede evidenciar que, en el acta de suspensión de audiencia virtual de 20 de octubre de 2020, la autoridad demandada señaló que estuvieron presentes todos los sujetos procesales, exceptuando el representante del Ministerio Público, el abogado del impetrante de tutela y el defensor de oficio; no obstante, a fin de prevenir la ausencia de las partes procesales a dicho acto procesal, lo reprogramó para el 29 del citado mes y año, disponiendo se mantenga vigente la designación al aludido profesional de oficio, debiendo notificarse al Gobernador del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, a objeto de asegurar la conexión del accionante, quedando notificados quienes se conectaron a la referida audiencia.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa conlleva dos vertientes: la **material** y la **técnica,** la primera implica los derechos a ser oído, a declarar en el proceso y no ser obligado a hacerlo en contra propia; la segunda relacionada a ser asistido por un abogado de confianza del justiciable desde el primer acto del proceso penal; asimismo, en su amplitud alcanza a la comunicación privada del abogado con el procesado, a un tiempo razonable para preparar su defensa, a ser asistido por un intérprete o traductor, a acceder a prueba de cargo y poder impugnarlo, a ofrecer o producir prueba de descargo.

En efecto, de los antecedentes descritos en el caso *sub judice* se advierte que, por providencia de 20 de octubre de 2020, el Vocal demandado, reprogramó la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares para el 29 de igual mes y año a horas 08:30, disponiendo que: "…la notificación al Gobernador del Centro Penitenciario '**San Pedro de Sacaba**' a objeto de que aseguren la conexión del imputado Cecilio Luisaga Romero, a través de algún medio tecnológico a la audiencia señalada, **DEBIENDO COORDINAR PARA ELLO LA ABOGADA DE LA DEFENSA** (…) se mantiene la designación de abogado defensor de oficio efectuado mediante proveído de 09 de octubre de 2020.

(...)

Quedando notificadas las partes conectadas a ésta audiencia virtual con el presente proveído, por su pronunciamiento en el acto.

Notifíquese a los sujetos procesales ausentes a través de algún medio tecnológico que asegure su conocimiento…" (sic); consiguientemente, el actuado debió ser notificado dentro las veinticuatro horas de lo dispuesto, conforme señala el art. 132 del CPP; contrariamente, se le comunicó noche antes de efectivizarse la audiencia de apelación, en horario fuera de lo establecido para el desarrollo de las labores judiciales. Se suma a ello, que el referido decreto, incurre en un error que trasunta en la incongruencia que existe entre el día (martes) y la fecha (29 de octubre de 2020) en la cual se reprogramó dicha audiencia; siendo lo correcto señalar el día "jueves" en lugar de "martes"; ante las indicadas circunstancias acusadas y verificadas en los datos del proceso, la autoridad demandada en su informe, precisó que el Oficial de diligencias habría notificado y enviado el *link* al abogado del peticionante de tutela, así como al Gestor de Procesos, encargado de notificar al Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, entre horas 19:04 y 19:07, vía *WhatsApp*, entendiendo que lo argumentado por el accionante sería una excusa; sin embargo, de ningún actuado procesal se puede concluir que las indicadas diligencias -pese a sus defectos- cumplió con su finalidad, máxime cuando se tiene que el aludido profesional del nombrado, no asistió al verificativo en el que tampoco se admitió el recurso por falta de fundamentos de agravio, afectándose el derecho a la defensa técnica del impetrante de tutela.

Por otro lado, se advierte que, Rene Vargas Rodríguez, Director del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba (Conclusión II.5), mediante la Nota EPSPS 082/2020 (sin fecha), informó lo siguiente: "Revisado el Libro de Audiencias Virtuales del Recinto Penitenciario San Pedro de Sacaba, así como las notificaciones realizadas por las diferentes Oficinas Gestoras y Oficiales de Diligencias de manera virtual a través del medio WhatsApp, **NO SE TIENE REGISTRADA** audiencia de fecha 29 de octubre

de 2020 a Hrs. 08:30 a.m., del privado de libertad **Sr. CECILIO LUIZAGA TERCEROS**, ni consta el link de la plataforma Blackboard para dicha audiencia" (sic).

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que la falta de comunicación al citado Centro Penitenciario donde el impetrante de tutela cumple su detención preventiva, generó su ausencia a la mencionada audiencia de apelación; obviando ese aspecto el Vocal demandado al emitir el Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, declarando inadmisible dicha impugnación al no existir agravios, argumentando que: "…no obstante de la legal notificación de las partes con el señalamiento, no se tiene en antecedentes un justificativo para dicha incomparecencia…" (sic).

Se debe tener presente que, conforme señaló el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales en el Órgano Judicial -el cual forma parte de la Circular 06/2020 de 6 de abril, por expresa disposición del numeral 7 de la misma-, en su numeral 6, referido al "Procedimiento de las Audiencias Virtuales", establece que: "6.6 Notificación de Audiencia Virtual.- **El Vocal o Juez dispondrá por Secretaría, se proceda a la notificación** a través de los Oficiales de Diligencia y/o personal de apoyo judicial, y en materia penal por la Oficina Gestora de Procesos **a todas las partes que deban participar en la audiencia señalada**, instando a que los mismos inicien la conexión con al menos 15 minutos antes de la hora señalada…" (las negrillas nos pertenecen) y, "6.7 Desarrollo de la Audiencia Virtual.- La autoridad jurisdiccional y las partes deberán ingresar desde su computadora de escritorio, laptop, tableta o teléfono celular, a la plataforma de videoconferencia establecida con una anticipación de 15 minutos.

La autoridad jurisdiccional deberá instalar y dirigir la audiencia, verificando previamente que los sujetos procesales estén conectados a la sala de audiencia virtual" (las negrillas son añadidas).

Consiguientemente, ante la ausencia del accionante, el Vocal demandado debió corroborar si se cumplieron con las formalidades de ley; máxime, si este se encontraba privado de libertad, sujeto a las disposiciones de su autoridad y por ende en situación de vulnerabilidad, aspecto que debió considerar al momento de pronunciar el Auto de Vista cuestionado, poniendo en evidencia que el demandado transgredió también el derecho a la defensa material del impetrante de tutela.

En mérito a lo expuesto, la falta de notificación al Director del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba y posterior verificación en audiencia antes de decidir declarar inadmisible la apelación ante la falta de expresión de agravios, por parte de la autoridad demandada, provocó en el solicitante de tutela estado de indefensión, al estar incomunicado y sin los medios para hacer conocer su realidad; por lo que, dicho acto lesivo se subsume al ámbito de protección de la acción de libertad, desarrollada en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, pues se activa ante actos y omisiones que constituyan un indebido procesamiento que afecte directamente a la situación procesal del justiciable, relacionado a su derecho a la libertad como ocurrió en el caso; asimismo, se lesionó el derecho al acceso a la justicia componente del debido proceso que de acuerdo al Fundamento jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, implica "…*el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho,…"* (SCP 0938/2013); consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada, ante la vulneración de los derechos constitucionales que se reclaman en la presente acción de defensa; en ese sentido, con la finalidad de que efectivamente se garantice el ejercicio de los mismos en el trámite de la apelación incidental en cuestión, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista de 29 de octubre de 2020 y, actuados anteriores hasta el decreto de notificación a las partes con el verificativo de fundamentación del recurso inclusive, debiendo reprogramarse audiencia de fundamentación de agravios, garantizando los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 43 vta. a 47 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus componentes a la defensa y al acceso a la justicia vinculado al derecho a la libertad del accionante conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos alcances dispuestos por el aludido Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2021-S2

Sucre, 27 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36846-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Alberto Fuentes Urquiza** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**; y, **Erick Ticona Cayllahua**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del sumario disciplinario interno seguido en su contra a denuncia del Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, ahora demandado, a consecuencia de un teléfono celular que le fue requisado el 4 de octubre de 2020; el funcionario policial codemandado, el 6 de igual mes y año, procedió a su notificación, para que se hiciera presente en compañía de un abogado a la audiencia de entrevista policial fijada el 7 del citado mes y año, en instalaciones del mencionado Centro Penitenciario; sin embargo a ello, esa causa debió dilucidarse por un tribunal competente, previa emisión del auto de admisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "procedente" la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la notificación de 6 de octubre de 2020; y, **b)** Se conforme un tribunal disciplinario competente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los términos de la acción de libertad presentada y ampliándolo refirió que: **1)** Fue notificado para una entrevista policial, en la que no requería la presencia de un abogado defensor; asimismo, se lo debió notificar con cualquier actuación del proceso; consiguientemente, dicha citación no correspondería con la declaración que prestó el 7 de octubre de 2020, pues se tendría que haber puesto a su conocimiento el "auto de admisión" de la causa; **2)** Según la autoridad sumariante, dicha pieza procesal no existiría, porque estaría en etapa de investigación; **3)** El funcionario policial codemandado, tenía que contar con memorándum de designación como sumariante y ser abogado; **4)** Por otro lado, solicitó la remisión de antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) por usurpación de funciones e incumplimiento de deberes por parte de los demandados; y, **5)** Se encuentra gozando de medidas sustitutivas; sin embargo, el proceso interno administrativo que armaron en su contra, tiene la finalidad que no pueda conseguir su libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, el 7 de octubre de 2020, presentó informe escrito cursante a fs. 15 y vta., señalando que: **i)** Se inició proceso disciplinario contra el accionante, debido a que se le encontró con un teléfono celular en el interior del ambiente que le fue asignado en dicho recinto, situación que sería prohibida por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y sus reglamentos; y, **ii)** Teniendo la calidad de Gobernador del mencionado Centro Penitenciario y a su vez, Presidente del Consejo Disciplinario, no se vulneró ningún derecho del peticionante de tutela; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

Erick Ticona Cayllahua, funcionario policial, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 05/2020 de 3 de octubre, cursante de fs. 19 a 21 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El hecho denunciado por el peticionante de tutela, se encontraría cubierto por lo dispuesto en el art. 122 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), que establece la competencia de los directores de las instituciones penitenciarias, para realizar todas las acciones disciplinarias tendientes a garantizar el orden y la conducta dentro de los establecimientos; **b)** La decisión tomada en el presente caso por el Director demandado, no tendría ninguna vinculación con el derecho a la libertad; y, **c)** Conforme a los arts. 122 y 123 de la citada Ley, el impetrante de tutela tiene las vías jurisdiccionales suficientes para la protección de sus derechos, a través de la autoridad administrativa o el juez de ejecución penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del sumario disciplinario interno seguido contra Alberto Fuentes Urquiza -ahora accionante-, cursa diligencia de notificación realizada el 6 de octubre de 2020 a las 9:00, para que el nombrado asista a una entrevista policial, a celebrarse el 7 de igual mes y año a horas 9:00, en instalaciones del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, quien debía presentarse acompañado de su cédula de identidad y de un abogado (fs. 3).

II.2. Consta acta de audiencia de entrevista policial de 7 de octubre de 2020, en la que el impetrante de tutela en compañía del aludido profesional se acogió a su derecho constitucional al silencio (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; por cuanto, el sumario disciplinario interno seguido en su contra a instancia del Director del Centro Penitenciario demandado, debió dilucidarse por un tribunal competente y con auto de admisión de denuncia; asimismo, el funcionario policial codemandado, tenía que contar con memorándum de designación como sumariante y ser abogado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La excepción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad

La SCP 0900/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: "*Dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente:`I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento*

indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

(…)

Por su parte, la SC 0003/2012 de 13 de marzo, señaló: `Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y respondidas en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar'.

En consecuencia, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional glosada, la acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico, cuando aquellos fueron activados extemporáneamente o cuando se pretende obtener un pronunciamiento más rápido sin el previo agotamiento de las instancias respectivas en la jurisdicción ordinaria, pues conforme se ha sostenido, la presente vía, se caracteriza por ser un medio eficaz de defensa de los derechos y garantías de carácter subsidiario, que únicamente opera cuando no existe otro medio de protección judicial*"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sujeción de los privados de libertad al régimen disciplinario establecido por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión

La SCP 1081/2015-S1 de 3 de noviembre, estableció que: "*La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, determina el régimen disciplinario que debe regir en los centros penitenciarios; estableciendo su finalidad, el principio de legalidad que lo debe regir, el alcance de la sanción y la autoridad competente para imponerla; es así que establece:*

*`**ARTÍCULO 117º (Finalidad).-** El régimen disciplinario, tiene por finalidad, garantizar la seguridad y la convivencia pacífica y ordenada de los internos.*

El régimen disciplinario de los condenados, estará orientado además, a estimular el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la readaptación social.

***ARTÍCULO 119º (Legalidad).-** No hay infracción ni sanción disciplinaria, sin expresa y anterior previsión legal o reglamentaria impuesta por autoridad competente; ni se podrá sancionar dos veces por el mismo hecho.*

Las conductas señaladas como faltas, sólo serán sancionadas cuando hayan sido cometidas dolosamente.

***ARTÍCULO 120º (Proporcionalidad).-** Las sanciones disciplinarias que se impongan, se regirán por el principio de proporcionalidad. En ningún caso, afectarán al interno más allá de lo indispensable, ni afectarán su salud física o mental.*

Para la imposición de una sanción se considerarán, además de la gravedad de la falta, la conducta del interno durante el último año.

ARTÍCULO 121º (Alcance).- *En ningún caso, la ejecución de las sanciones impedirá la comunicación del interno con su abogado defensor.*

La sanción de las faltas, no impedirá el ejercicio de la acción penal emergente de la conducta del interno.

El funcionario que conozca de la comisión de una conducta tipificada como delito, tendrá la obligación de poner el hecho, en conocimiento del Ministerio Público para la investigación correspondiente'.

Asimismo el referido cuerpo normativo, establece la autoridad competente para imponer las sanciones, señalando en ese sentido que:

`***ARTÍCULO 122º (Autoridad Competente).-*** *El Director del establecimiento, tendrá competencia para imponer sanciones, suspender o dar por cumplida su aplicación o sustituirlas por otras más leves, de acuerdo a las circunstancias del caso, no pudiendo delegar estas atribuciones en sus funcionarios subalternos.*

Una copia de las Resoluciones que impongan sanciones, se remitirá al Consejo Penitenciario, para ser adjuntada al registro personal del interno'.

Finalmente, respecto a la obligatoriedad de dicha autoridad de fundamentar las resoluciones sancionatorias, así como la posibilidad de recurrir de las mismas y los medios de impugnación que pueden ser activados por el privado de libertad, la citada norma prevé:

`***ARTÍCULO 123º (Fundamentación).-*** *Las sanciones serán impuestas mediante Resolución fundamentada, previa* ***audiencia*** *en la que se escuchará la acusación y se dará oportunidad al presunto infractor, de* ***argumentar su defensa****.*

Las Resoluciones que impongan sanciones por faltas graves y muy graves, serán apelables ante el Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de notificada la Resolución, sin recurso ulterior.

Las Resoluciones que impongan sanciones por faltas leves únicamente podrán ser objeto de Recurso de Revocatoria ante la misma autoridad, salvo el numeral 1) del artículo 131º de la presente Ley'.

De lo anteriormente glosado se colige que la sanción que se imponga por faltas graves o muy graves puede ser impugnada a través del recurso de apelación que deberá ser interpuesto ante el Juez de Ejecución Penal, indicando al efecto un plazo de tres días a partir de su notificación" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, el sumario disciplinario interno seguido en su contra a instancia del Director demandado, debió dilucidarse por un tribunal competente y con auto de admisión de denuncia; asimismo, el funcionario policial codemandado, tenía que contar con memorándum de designación como sumariante y ser abogado.

De los antecedentes adjuntos al expediente se tiene que, dentro del sumario disciplinario interno seguido contra del peticionante de tutela, mediante diligencia realizada el 6 de octubre de 2020 a horas 9:00, se le citó para que el 7 de igual mes y año a las 9:00, asista a una entrevista policial a celebrarse en instalaciones del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, debiendo apersonarse munido de su cédula de identidad y acompañado de su abogado (Conclusión II.1); posteriormente, en dicha entrevista presentada por el impetrante de tutela asistido de su defensa técnica, se acogió a su derecho constitucional al silencio (Conclusión II.2).

En ese sentido, si el accionante consideraba que el proceso sumario disciplinario interno seguido en su contra, debía dilucidarse por un tribunal competente y con auto de admisión de denuncia; y que el funcionario policial codemandado, tenía que contar con memorándum de designación como sumariante y ser abogado; aquellas situaciones que le resultaban gravosas y afectan su derecho al debido proceso invocado en la presente acción de libertad; con carácter previo a acudir a esta jurisdicción constitucional, debió agotar los mecanismos de defensa intraprocesales que el ordenamiento jurídico prevé para la protección, resguardo y restablecimiento de sus derechos presuntamente vulnerados; siendo en el caso de análisis, el medio idóneo, eficaz e inmediato, el

reclamo de tales incidencias en la audiencia disciplinaria conforme prevé el primer párrafo del art. 123 de la LEPS, oportunidad para argumentar su defensa frente a la acusación formulada en su contra, argumento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, jurisprudencia que hace hincapié que la persona privada de libertad en un establecimiento penitenciario, se halla sujeta al ámbito disciplinario establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; es decir, el régimen disciplinario tiene la finalidad de garantizar la convivencia pacífica en los centros penitenciarios, con sujeción al principio de legalidad en relación a la sanción que se imponga, y la obligatoriedad de dicha autoridad para fundamentar las resoluciones sancionatorias; conforme prevé el primer párrafo del art. 122 de la citada Ley, que dispone: "El Director del establecimiento, tendrá competencia para imponer sanciones, suspender o dar por cumplida su aplicación o sustituirlas por otras más leves, de acuerdo a las circunstancias del caso, no pudiendo delegar estas atribuciones en sus funcionarios subalternos".

Circunstancias que impiden a este Tribunal ingresar al fondo de la problemática planteada, siendo aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0719/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2021-S2

Sucre, 27 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36850-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 40/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Araniza Katherine Ruíz Chávez** en representación sin mandato de **Marco Antonio Hurtado Oyola** contra **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en la audiencia de cesación de la detención preventiva, la Jueza de la causa, dictó el Auto Interlocutorio 31/2019 de 19 de noviembre, disponiendo medidas sustitutivas a su favor; así, el 21 de igual mes y año, el representante fiscal interpuso recurso de apelación incidental contra esa decisión.

El 27 de febrero de 2020, fue celebrada la audiencia de consideración de la impugnación interpuesta, en cuyo acto procesal el Investigador asignado al caso, expuso informe de manera verbal que influyó en el Auto de Vista 45 de la misma fecha, emitido por el Vocal demandado, quien revocando las medidas sustitutivas determinó nuevamente su detención preventiva, sin ningún asidero legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, a la presunción de inocencia, a la vida, a la salud y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando su inmediata libertad para restaurar sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo, sostuvo que: **a)** El Ministerio Público mediante escrito de 21 de noviembre de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 31/2019, debidamente fundamentado y motivado; que dispuso medidas sustitutivas a su favor, alegando que no se desvirtuó el riesgo procesal inserto en el art. 234.7 del CPP; **b)** En la audiencia de cesación de detención preventiva demostró de manera legal e idónea que no contaba con antecedentes policiales ni judiciales; sin embargo, el Vocal demandado consideró de forma subjetiva y no objetivamente que sería un peligro para la sociedad; **c)** Con relación al art. 235 del citado Código, en el cuaderno de investigación no cursaba documentación, certificación ni informe realizado

por el Investigador asignado al caso, que acredite que pudiera influir sobre los sujetos procesales; siendo que, aún se efectuarían los actos investigativos; y, **d)** El funcionario policial intervino en la audiencia de consideración del mencionado recurso, cual se tratara de un juicio oral, cuyo informe influenció en la decisión asumida por el demandado; así, no solamente se tomó en cuenta aspectos de los riesgos procesales que sustentaron su detención preventiva, sino fueron valorados elementos subjetivos que fundaron la medida cautelar en su contra.

I.2.2. Informe del demandado

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó informe escrito el 29 de mayo de 2020, cursante a fs. 14 y vta., refiriendo que: **1)** El Investigador asignado al caso participó en la audiencia de consideración de la apelación incidental formulada por el Ministerio Público, centrándose en la probabilidad de autoría del impetrante de tutela y en ningún momento se refirió a los riesgos procesales; no influyendo su intervención en la emisión del Auto de Vista cuestionado; y, **2)** El recurso interpuesto se basó en los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP, sobre los cuales fundó su decisión.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 40/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 17 a 18, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El Vocal demandado indicó que al imputado -ahora impetrante de tutela- correspondería presentar documentos para desvirtuar los riesgos procesales latentes; **ii)** Esa autoridad explicó fundamentada y motivadamente que la declaración del Investigador asignado al caso, realizada en audiencia de consideración de la apelación incidental, fue con relación a la autoría y dicho acto procesal se basó en los mismos que existían contra el accionante; y, **iii)** Hubo coherencia entre lo solicitado en alzada y la decisión asumida.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 27 de febrero de 2020, en el cual el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 45 de igual fecha, declarando procedente en parte el recurso formulado por el Ministerio Público y recovó parcialmente el Auto Interlocutorio 31/2019 de 19 de noviembre, disponiendo la detención preventiva de Marco Antonio Hurtado Oyola -impetrante de tutela- (fs. 10 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, a la presunción de inocencia, a la vida, a la salud y a la libertad; por cuanto, habiendo la autoridad a quo dispuesto medidas sustitutivas a su favor, en alzada el Vocal demandado revocó la misma, determinando su detención preventiva, por influencia de la declaración realizada en audiencia de apelación por el Investigador asignado al caso; tampoco, fundamentó ni motivó la subsistencia de los riesgos procesales que la Jueza de primera instancia consideró enervados a través del Auto Interlocutorio 31/2019 de 19 de noviembre, debidamente fundamentado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

El Tribunal Constitución a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, entendió que: "…*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una*

resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

De igual manera, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, se esclareció los alcances del debido proceso y la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, estableciendo que: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

El Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió la SCP 0339/2012 de 18 de junio, instaurando que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:`…la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló:`…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 45 de 27 de febrero de 2020, dictado por el Vocal demandado, que declaró procedente en parte la alzada formulada por el Ministerio Público, revocando en parte el Auto Interlocutorio 31/2019 de 19 de noviembre, emitido por la Jueza a quo, al ser la última decisión en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia de la subsidiariedad excepcional establecida por la jurisprudencia en acción de libertad, para trámites de medidas cautelares -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-.

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, habiéndose dispuesto medidas sustitutivas a su favor, el Vocal demandado revocó las mismas y dispuso su detención preventiva, sin explicar por qué basó su decisión en una declaración del Investigador asignado al caso, realizada en la audiencia de consideración de la apelación incidental; tampoco, fundamentó ni motivó la subsistencia de riesgos procesales que la Jueza de primera instancia consideró enervados a través del Auto Interlocutorio 31/2019 debidamente fundamentado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene:

Auto de Vista 45

Emitido por el Vocal demandado, declarando procedente en parte la alzada formulada por el Ministerio Público, revocando las medidas sustitutivas en favor del impetrante de tutela dispuestas en el Auto Interlocutorio 31/2019, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, y ordenó la detención preventiva del imputado -ahora peticionante de tutela-, considerando que:

a) La Jueza a quo, realizó una correcta valoración con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, teniéndose por enervado el mismo;

b) Con relación al art. 234.7 del citado Código, refirió a la SC 0969/2017-S3 de 25 de septiembre y que este peligro para la sociedad, la víctima y el denunciante, no está vinculado a los antecedentes penales del imputado sino a la naturaleza del delito; así, los documentos que acreditan que no tiene antecedentes penales no desvirtúa el referido riesgo procesal; asimismo, "…tomando en cuenta la naturaleza del delito, se trata de un hecho de narcotráfico, y los argumentos del fiscal, abogado, imputado y asignado al caso, en cada maleta habrían 47 Kg de droga, por lo cual habría un peligro para la sociedad boliviana y a nivel internacional…" (sic); de igual manera, la defensa del accionante,

presentó la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, para tratar de entender que el peligro para la sociedad no estaría vigente "…esta sentencia es aplicable al art. 235 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el peligro de fuga, únicamente constituye si es que el imputado cuenta con una sentencia condenatoria o ejecutoriada, y que no se debe confundir con el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal, esta sentencia constitucional, si bien es actual no trata de ninguna manera a un delito de sustancias controladas, por lo que a criterio del suscrito vocal, esta sentencia constitucional, no sería aplicable a este caso…" (sic); sobre estos aspectos, la Jueza de primera instancia no realizó ninguna valoración de la misma y al estar ausente la fundamentación y motivación, este riesgo procesal está latente;

c) Respecto al art. 235.1 del CPP, la autoridad inferior consideró no estar latente el mismo; sin embargo, la carga de la prueba en una audiencia cautelar corresponde al Ministerio Público y en la audiencia de cesación de la detención preventiva al imputado; de esta forma, al fundamentarse "…como si fuera una audiencia cautelar, cuando lo que tiene que fundamentar y motivar es una audiencia de cesación a la detención preventiva y referirse a alguna documentación que enerve este riesgo procesal, por lo que para el suscrito vocal, la fundamentación que se ha realizado no es la adecuada, y que este riesgo continua latente" (sic);

d) Resulta evidente que se presentó la "SC 0276/18 S2", la cual tiene toda la aplicabilidad en audiencia cautelar; empero, en el caso no "…porque menciona que la carga le corresponde al imputado, art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal, tiene que mostrarse los nuevos elementos en la audiencia de cesación, situación que no sucedió, por lo que para el suscrito vocal, está latente este riesgo procesal del art. 235.1" (sic); y,

e) Discurrió que en relación al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, al no haberse impugnado, continúa latente este riesgo procesal.

Ahora bien, la jurisprudencia indicada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que, entre los componentes del debido proceso están la fundamentación y motivación de las resoluciones, entendiéndose que las autoridades judiciales tienen que cumplir con esa obligación o exigencia a tiempo de dictar sus fallos, instaurando las consideraciones constituidas como base en sus decisiones; mociones expuestas de forma clara, satisfaciendo los puntos demandados o recurridos, no siendo exigible una exposición amplia de las mismas y citas legales; tampoco, una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes; al contrario, debe contener una estructura de forma y fondo; en la que, las razones determinativas mostradas, sostengan de manera congruente la disposición; de igual manera, cuando se trata de medidas cautelares de carácter personal, el Tribunal ad quem tiene la obligación de fundamentar y motivar sus fallos que modifiquen o mantengan la medida cautelar y resolver en el fondo la situación jurídica del recurrente -Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-.

En el caso que nos ocupa, se advierte que el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 45, resolviendo declarar admisible y procedente en parte la apelación incidental formulada por el Ministerio Público y revocó en parte el Auto Interlocutorio 31/2019 -que dispuso medidas sustitutivas a favor del impetrante de tutela-, determinando su detención preventiva; ya que, consideró la subsistencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234.7 y 235.1 del CPP, conforme al razonamiento expuesto ut supra.

Consiguientemente, la autoridad demandada asumió una decisión conforme a una interpretación sistemática del tratamiento de la cesación de la detención preventiva, en la cual, los riesgos procesales deben ser desvirtuados por el imputado aportando toda la prueba pertinente y conducente a tal efecto; asimismo, respecto al riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, corresponde señalar que la SCP 0473/2020-S2 de 29 de septiembre, aclaró los alcances de la reconducción de línea que estableció la SCP 0185/2019-S3.

De esta forma, la interpretación normativa realizada por el Vocal demandado al emitir el prenombrado Auto de Vista, acorde al mandato jurídico procesal; cumplió con su obligación de explicar los motivos

de derecho que sustenten su decisión respecto de la correspondencia o no de la cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela; por cuanto, fundó su determinación respondiendo al cuestionamiento vertido en alzada, conforme al art. 398 del CPP, circunscribiendo su fallo a los aspectos cuestionados por el Ministerio Público.

Por lo mencionado, se concluye que el referido Auto de Vista contiene una suficiente dilucidación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de revocar las medidas sustitutivas y disponer la detención preventiva del solicitante de tutela, fundando su disposición en interpretación sistemática de normativa vigente, explicándose razonablemente por qué subsiste la extrema medida, ante la aún existencia de riesgos procesales que no pudieron ser enervados; así, la Resolución cuestionada al estar debidamente fundamentada y motivada, no provocó lesión en los derechos alegados como vulnerados.

Asimismo, respecto a los derechos a la defensa, a la igualdad de las partes, a la presunción de inocencia, alegados por el accionante, corresponde señalar que al encontrarse el Auto de Vista 45, suficientemente motivado y fundamentado, no puede entenderse que se constituya en acto lesivo de los indicados derechos; por lo que, incumbe denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la vida y a la salud, los mismos únicamente fueron enunciados; es decir, el impetrante de tutela no acompaño ningún acervo probatorio que nos otorguen certeza de que los invocados derechos se encuentren afectados por el acto procesal sometido a análisis; en ese sentido, la SCP 0690/2019-S2 de 12 de agosto, concluyó que: "…*es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del peticionante de tutela*"; consiguientemente, sobre los mismos, este Tribunal se ve impelido en también denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme al razonamiento vertido en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2021-S2

Sucre, 27 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37131-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0063/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 239 a 244, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elda Baptista Olguín** en representación legal de **María Teresa Rejas Trigo Vda. de Pessoa** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3, 9 y 12 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 15 a 25, 33; y, 39, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ruy Fernando Pessoa Alcocer inició un proceso penal contra suya y de sus hijos, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica, estafa, estelionato y asociación delictiva, en el desarrollo del mismo y en ejercicio de su derecho a la defensa, interpuso las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción, prejudicialidad y atipicidad ante el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, quien declaró fundadas las dos primeras; a raíz de ello, se dispuso la suspensión del proceso hasta que se resuelva una causa civil iniciada por el denunciante.

Mediante Auto Interlocutorio de 25 de septiembre de 2018, la referida autoridad judicial dispuso la medida cautelar de carácter real de anotación preventiva de las acciones y derechos de su persona e hijos, sobre el bien inmueble registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 3.01.1.99.0009495, hasta el monto de la pretensión perseguida; es decir, "…MONTO NO LIQUIDO NI ESPECIFICADO"(sic); todo ello, a fin de garantizar la reparación civil ante una eventual sentencia; no obstante, no tomó en cuenta que se declaró la extinción de la pena por prescripción, y al momento de la activación de la jurisdicción constitucional, el proceso concluyó a su favor.

A raíz de la medida impuesta, mediante memorial de 27 de septiembre de 2018, interpuso un recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Denunció que las autoridades ahora demandadas no repararon las observaciones plasmadas en el recurso de apelación y confirmaron los errados argumentos del Juez de primera instancia; en ese orden, el Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, solo transcribió sentencias constitucionales y normativa supuestamente aplicable al caso, sin hacer una labor interpretativa ni valoración subsuntiva entre lo transcrito y razonado, incurriendo en una evidente falta de argumentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que se deje sin efecto: **a)** "…la resolución emitida por el juez Luis Fernando Barrios Quevedo de fecha 25 de septiembre de 2014…" (sic); y, **b)** La anotación preventiva sobre el bien inmueble registrado en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 3.01.1.99.0009495, respecto a sus derechos y acciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 237 a 238 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó todos los argumentos contenidos en la demanda de acción de amparo constitucional; añadiendo además, que las autoridades demandadas incumplieron lo establecido por el art. 108.I de la CPE.

I.2.2. Informe de los demandados

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitieron informe escrito el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 53 a 54 vta., mediante el cual manifestaron: **1)** La SC 0854/2010-R de 10 de agosto, dispone que antes de admitir la acción de amparo constitucional, el juez o tribunal de garantías debe observar que se cumplan los siguientes requisitos: "*1) Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta 'insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo'. 2) Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente 'la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas'. 3) Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, 'estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada…'*" (sic); **2)** La demanda tutelar no cumple con la carga argumentativa exigida por la jurisprudencia constitucional, debido a que no se identificó de manera clara los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria; si bien señaló la vulneración de derechos, no estableció el nexo de causalidad entre el criterio impugnado y los derechos lesionados; **3)** La acción de amparo constitucional, no se constituye en un recurso casacional ni una instancia de impugnación de lo resuelto por otras jurisdicciones, la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio, señala que: "*…**no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*** "(sic); **4)** En el Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, se consideraron los preceptos legales pertinentes al caso, se efectuó una correcta valoración probatoria a fin de establecer la procedencia o no del recurso interpuesto. Contrariamente a lo denunciado, en el Considerando III del referido Auto de Vista, se efectuó una debía interpretación de las normas aplicables; **5)** Las medidas cautelares personales previstas en el Código de Procedimiento Penal, tienen como fin la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Las de carácter real, se imponen con el objeto de restringir o limitar el ejercicio de derechos patrimoniales del imputado o de terceras personas, y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria; y, **6)** Dicha medida puede ser dejada sin efecto por el impetrante de tutela, ante una solicitud con base en una sentencia absolutoria.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ruy Fernando Pessoa Alcócer, mediante escrito de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 47 a 48 vta., expuso lo siguiente: **i)** María Elda Baptista Olguín, únicamente señaló que era representante

de la accionante, debido a ello no se entendió cómo se pudo admitir la acción de amparo constitucional, cuando no existía una controversia con la prenombrada ni en el ámbito civil o penal; **ii)** El bien inmueble en cuestión era propiedad de los hermanos Pessoa Alcócer, hijos del primer matrimonio de su padre con Gaby Alcócer Guzmán, y no así de María Elda Baptista Olguín; **iii)** Contrariamente a lo manifestado por la impetrante de tutela, en noviembre de 2013, inició un proceso penal contra su hermano y su esposa, por la venta de un bien inmueble de su propiedad; posteriormente, el denunciado murió de un cáncer terminal en diciembre del mimo año. A raíz de ello, no existía duda que la viuda, aprovechando el estado delicado de salud de su hermano, fue la que realizó la venta y quien cometió los delitos de estelionato, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y otros. Nunca se incluyó a los hijos, dado el carácter personalísimo en la comisión de este tipo de hechos; **iv)** Se manifestó que prescribió la acción penal, situación que no era verdadera; toda vez que, ningún proceso concluyó, y mucho menos a favor de la accionante. En ese entendido, señaló que el proceso de ejecución civil estaría prácticamente resuelto a su favor; **v)** Mencionó que desde 1982 reclamó a su hermano la trasferencia de un bien inmueble que fue pagada en su totalidad, luego de veinte años, el 2013 fue vendido íntegramente, sin que la viuda haya cumplido con los compromisos asumidos; **vi)** Los Vocales demandados emitieron la Resolución impugnada observando los marcos legales establecidos en la normativa procesal, tomaron en cuenta la probabilidad de autoría con base en los indicios colectados en el cuaderno de investigación, así como el posible daño económico emergente de los delitos atribuidos; lo cual permitió, la aplicación de medidas cautelares de carácter real a fin de lograr el resarcimiento en la eventualidad que se dicte una sentencia condenatoria. Las cuales, son para garantizar situaciones procesales accesorias al proceso principal; **vii)** Se denunció la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación; sin considerar, que esta exigencia no necesariamente implica que una decisión sea ampulosa, sino que "…cumpla con la fundamentación probatoria, intelectiva, fáctica y jurídica, situaciones que se pueden verificar que se encuentran presentes en la resolución cuestionada por la parte accionante" (sic); **viii)** Se alegó la lesión del derecho a la presunción de inocencia, sin considerar que las medidas cautelares de carácter personal y real se aplican en virtud al análisis de los indicios colectados y en su caso la acusación, y no en una sentencia condenatoria; y, **ix)** "Debe tenerse en cuenta que el análisis de la probabilidad de autoría en la fase preparatoria, solamente tiene la finalidad de determinar medidas cautelares de carácter personal o real y de modo alguno va a significar, vulnerar el sagrado de derecho a la presunción de inocencia, deviniendo en ese caso en insolventes, infundados los argumentos de la parte accionante con relación a los derechos que van a ser objeto de la Acción de Amparo constitucional referido a la vulneración del derecho al Debido Proceso en sus vertientes de Fundamentación y a la Presunción de Inocencia, razones por las cuales se solicita al Tribunal de Garantías DENIEGUE LA TUTELA Y DECLARE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE AMPARA CONSTITUCIONAL SUSTANCIADA" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0063/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 239 a 244, **denegó** la tutela, en atención a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley."; **2)** La SCP 1347/2016-S1 de 15 de diciembre, señala que: "*Requerir que la justicia constitucional abra su jurisdicción a la revisión hermenéutica de otros órganos jurisdiccionales, implica la necesidad de recordar que por su naturaleza, esta acción de defensa y la justicia constitucional, no se constituyen en mecanismos o instancias de revisión casacional de la labor de los otros tribunales en el ejercicio de la jurisdicción que la Constitución Política del Estado y la ley les han atribuido. En ese sentido, se ha marcado una amplia y reiterada línea jurisprudencial, que establece que dicha revisión tiene carácter excepcional y obedece a la evidencia de la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales*"; **3)** El Considerando III de la Resolución impugnada, respondió a los estándares de fundamentación y motivación exigidos por la jurisprudencia constitucional y a la posibilidad que es el Juez de la causa, quien puede imponer una medida cautelar real, y no solo el Fiscal de Materia como refirió el accionante; **4)** La aplicación

normativa que pretende la parte impetrante de tutela, en relación a lo dispuesto en el art. 252 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y a la autoridad que tiene competencia para aplicar una medida cautelar de carácter real; resulta errónea, debido a que la citada disposición legal permite que la medida sea impuesta por la autoridad jurisdiccional a petición de parte; **5)** La SCP 0339/2012 de 18 de junio, dispone que no solo el representante del Ministerio Público puede imponer este tipo de medidas, sino también el juez o tribunal que tiene el control jurisdiccional, a fin de reparar el daño ocasionado. Por otro lado, no es requisito una sentencia condenatoria ejecutoriada previa; **6)** La aplicación del art. 252 del CPP en el caso concreto, no vulneró el principio de presunción de inocencia, contrariamente a lo alegado por la solicitante de tutela. El art. 203 de la CPE, dispone taxativamente que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno, de igual forma prevé el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **7)** La SCP 0011/2013 de 3 de enero, interpretó la normativa relacionada a la problemática jurídica expuesta, así como el art. 90 del Código Penal (CP), lo cual fue analizado dentro del contenido del Auto de Vista de 16 de marzo de 2020; y, **8)** No se evidenció que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, presunción de inocencia y seguridad procesal; puesto que, la decisión objeto de amparo constitucional respondió a los agravios expuestos por el apelante; contrastados con los antecedentes procesales, la aplicación normativa, la jurisprudencia constitucional y la doctrina legal aplicable al caso concreto, lo cual ameritó la improcedencia de la acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La acusación particular de 22 de octubre de 2015 y el Auto de admisión de 23 del mismo mes y año, evidencian que Ruy Fernando Pessoa Alcócer, inició un proceso penal contra María Teresa Rejas Trigo de Pessoa y otros, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, estafa, estelionato y asociación delictuosas, el cual radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 62 a 71 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 25 de septiembre de 2018, Luis Fernando Barrios Quevedo, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la anotación preventiva del bien inmueble registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 3.01.1.99.0009495, sobre los derechos y acciones de "María Teresa Rejas Trigo Vda. de Pessoa". Dicha decisión fue impugnada por la acusada el 27 del mismo mes y año (fs. 147 vta. a 154).

II.3. Mediante Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente la apelación incidental interpuesta ut supra (fs. 10 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y a la presunción de inocencia; en razón que las autoridades demandadas, al momento de emitir el Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, no repararon todos los agravios expuestos en el memorial de apelación incidental; confirmando de este modo, los errados argumentos del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional. Naturaleza jurídica y alcance

Los elementos sustanciales propios, características y criterios rectores de la acción de amparo constitucional, que permiten diferenciarla de otro tipo de demandas tutelares instituidas en la Constitución Política del Estado, se encuentran previstos en su art. 128, que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores

públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por otro lado, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, establece que: "*La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural."

III.2. La relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio como requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

Cabe mencionar que los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, son elementos esenciales y de cumplimiento obligatorio, que permiten a las autoridades de esta jurisdicción, identificar la pretensión en la acción de amparo constitucional; así, la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, establece que: "*En función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, resulta que para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: '1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.* ***4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.*** *6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.* ***8. Petición****'. Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.*

En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: 'Como quedó precisado en el punto anterior,

la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión'. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: 'Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción'".

Por su parte, la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, establece que los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional son dos: *"**a) La causa petendi**, determinada por la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho; y, **b) el petitum**, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el **objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad**…".*

De igual forma la SCP 1774/2012 de 1 de octubre, dispuso: *"…Normativa de la que se extrae, que el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener las acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción, de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses."*

En este marco jurisprudencial, si la parte accionante pretende que la jurisdicción constitucional realice un análisis de fondo a la problemática jurídica expuesta, necesariamente debe cumplir los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, identificar de manera clara los hechos, derechos y garantías lesionados o amenazados de serlo y realizar un petitorio igualmente claro. Estas exigencias delimitan la labor

de la jurisdicción constitucional y permiten que se establezca un vínculo entre los actos lesivos denunciados y los derechos y garantías alegados como vulnerados.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia la trasgresión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y a la presunción de inocencia; debido a que las autoridades judiciales demandadas, dictaron el Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, omitiendo reparar los agravios expuestos en el memorial de apelación incidental; confirmando de este modo, los errados argumentos del Juez de primera instancia.

La acusación particular de 22 de octubre de 2015 y el Auto de admisión de 23 del mismo mes y año, evidencian que Ruy Fernando Pessoa Alcócer, inició un proceso penal contra María Teresa Rejas Trigo

de Pessoa y otros, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, estafa, estelionato y asociación delictuosa, el cual fue de conocimiento del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba.

Siguiendo este orden, la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, acredita que mediante Auto Interlocutorio de 25 de septiembre de 2018, la autoridad judicial de primera instancia, dispuso la anotación preventiva del bien inmueble signado con la matrícula computarizada 3.01.1.99.0009495, sobre los derechos y acciones de la solicitante de tutela; dicha decisión, motivó la interposición de un recurso de apelación incidental el 27 de septiembre del citado año.

Emergente de lo descrito, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; a través del Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, declararon improcedente la impugnación formulada; en consecuencia, se confirmó la Resolución venida en apelación y la medida cautelar de carácter real dispuesta sobre el bien inmueble de la impetrante de tutela.

Ahora bien, dada la naturaleza de los hechos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y la petición realizada por la accionante, es pertinente mencionar; en atención a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que la identificación clara de los elementos fácticos y normativos, permite a las autoridades de la jurisdicción constitucional establecer un vínculo entre -el accionar de los demandados-los hechos-derechos y garantías lesionados; como requisito previo, para identificar a los responsables de los actos ilegales u omisiones indebidas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales.

En el mismo orden, el citato entendimiento establece que la pretensión en la acción de amparo constitucional comprende dos elementos, la causa *petendi* y el *petitum*; el primero, se encuentra constituido por elementos fácticos y normativos (hechos-derechos y garantías); el segundo, contiene la solicitud propiamente dicha, este último elemento vincula al Juez o Tribunal de garantías; lo cual implica, que por regla general las autoridades de la jurisdicción constitucional no pueden ordenar, disponer o resolver, más allá de lo peticionado.

Dicho esto, mediante la presente acción de amparo constitucional la impetrante de tutela pretende que se dejen sin efecto "… la resolución emitida por el juez Luis Fernando Barrios Quevedo de fecha 25 de septiembre de 2014…" (sic); y, la anotación preventiva sobre el bien registrado bajo matrícula computarizada 3.01.1.99.0009495, respecto a los derechos y acciones de María Teresa Rejas Trigo Vda. de Pessoa.

En ese entendido, no se puede desconocer que una eventual tutela en consideración a la petición realizada por la accionante, no modificaría el estado de las cosas en el caso concreto; toda vez que, quedaría vigente el Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, que no fue impugnado por este medio; en este orden de ideas, la petición no resulta relevante constitucionalmente, más si conforme el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades de esta jurisdicción constitucional no pueden resolver de manera ultra petita, más allá de lo peticionado por el solicitante de tutela.

Por los motivos expuestos, al no haberse observado los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la cuestión planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0063/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 239 a 244, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0722/2021-S2

Sucre, 27 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37170-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0057/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 143 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Álvarez Saavedra** en representación legal de **Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo** contra **Apolinar Guillen Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 26 de octubre de 2020, cursantes de fs. 61 a 71; y, 84 a 85, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de dos fracciones de terreno, uno con una superficie de 9 055 m^2, con matrícula computarizada 3.09.4.01.0011163; y el otro, con una extensión de 4 000 m^2, con matrícula computarizada 3.09.4.01.0011169, sobre los que conjuntamente su fallecida esposa Elva Ibáñez Sahonero de Álvarez, llevaban posesión pacífica y continuada, trabajando ambas propiedades, realizando mejoras y manteniéndolas, cumpliendo con la comunidad, de acuerdo a sus usos y costumbres, pagando impuestos en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto; sin embargo, fueron objeto de medidas y vías de hecho, por personas inescrupulosas a la cabeza de Apolinar Guillen Mamani, despojándolo de la posesión pacífica y continuada de dichos inmuebles.

El 21 de junio de 2020, su vecino Miguel Arias Canchari, colindante de ambos terrenos le comunicó que el 20 de igual mes y año, Apolinar Guillen Mamani junto con otras personas ingresaron a sus terrenos con violencia, rompiendo el alambrado que los delimitaba sobre los que realizaron mediciones y removieron los mojones; lo mismo ocurrió el 23 del mes y año señalados, cuando su prenombrado vecino le avisó que ya estarían realizando trabajos de albañilería y construcción en dichos predios.

El 24 del mes y año indicados, conjuntamente su abogado se constituyeron en el lugar, donde pudieron verificar lo sucedido, la modificación de los linderos la remoción de los mojones y las construcciones que se venían realizando; en ese momento no había nadie en los terrenos, por lo que procedieron a tomar fotografías, instante en el cual se hicieron presentes varias personas, entre hombres y mujeres, amenazándolos, tratando uno de ellos de arrebatarle su celular, y otros dos con piedras en mano; motivo por el cual decidieron salir de la propiedad, pues corría riesgo su integridad física. Aclaró que, en ese periodo, se encontraban en plena cuarentena a raíz de la pandemia del COVID-19, dispuesta a través de los Decretos Supremos (DD.SS.) "4179", "4196", "4199", "4200" y "4214", a cuya consecuencia el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró la suspensión de sus actividades, circunstancias en las que era casi imposible movilizarse, por las restricciones y prohibiciones impuestas.

Estas actividades siguieron sucediendo por parte de sus detractores, asimismo, aludió el fallecimiento por COVID-19 de su esposa e insinuó que le sucedería lo mismo, sin que nada pudiera hacer debido a las restricciones e inactividad de las instituciones, ocasionándole un daño inminente e irreparable, que le impiden trabajar dentro de esas propiedades que le fueron despojadas, no pudiendo generarse recursos para subsistir y mantener a su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, a la dignidad y a la vivienda, citando al efecto los arts. 9.2, 21.2, 22, 46.II, 56, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 3 y 17.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El desalojo de Apolinar Guillen Mamani y los detentadores de sus dos propiedades, ubicados en el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto y sea en el plazo de tres días, si fuera necesario con la ayuda de la fuerza pública; **b)** La prohibición de ingresar nuevamente a los inmuebles en cuestión; y, **c)** Condenar al pago de costas y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 142, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** De lo informado por la parte demandada se trataría de un predio de 43 200 m^2, teniendo de su parte la propiedad del 10 000 m^2, por lo que no se trataría del mismo terreno; **2)** De los contratos presentados por el demandado, la vendedora habría puesto en garantía otro inmueble, lo que deja ver que no habría seguridad de estar detentando la propiedad; **3)** En cuanto a la Resolución de rechazo fiscal, ésta no define el derecho propietario, pues ello debe dilucidarse en la vía civil, tampoco el transcurso del tiempo es óbice para interponer la acción de defensa por medidas de hecho; **4)** No es cierto que el lugar sea una pampa, pues existen varias casas en la zona, inclusive un "tecnológico" y la certificación presentada de la Organización Territorial de Base (OTB) es contraria a la que obtuvo de su parte; y, **5)** De ser cierto que la vendedora Elsa Bernardina Arguelles Vda. de Gutiérrez detenta la propiedad de los terrenos en cuestión, pudo apersonarse en esta audiencia, pues es de conocimiento de la gente del lugar que las ventas de terrenos realizadas por la prenombrada son conflictivas, situación a la que ya está acostumbrada.

I.2.2. Informe del demandado

Apolinar Guillen Mamani, a través de informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 136 a 139, solicitó se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **i)** Los argumentos esgrimidos en la acción de amparo constitucional están alejados de la realidad y no responden a la verdad, por cuanto el 4 de julio de 2017 suscribió contrato de compromiso de venta del lote de terreno ubicado en la zona Ladera "Montecato" en el municipio de Vinto con una superficie de 15 000 m^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula computarizada 3.09.4.01.0010963 A-3, con Elsa Bernardina Arguelles Vda. de Gutiérrez, por el precio de $us300 000.- (trescientos mil dólares estadounidenses), a la firma del dicho contrato le pagó la suma de $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses); **ii)** El 18 de enero de 2018 firmó otro contrato de complementación del anterior, ya que canceló la suma de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses); **iii)** En ningún momento cometió actos ilegales sobre los lotes del demandante de tutela; y, **iv)** La jurisprudencia constitucional estableció que para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas de hecho y/o avasallamiento, deben cumplirse determinados presupuestos de orden constitucional, siendo uno de ellos acreditar un derecho consolidado; es decir, por esta vía no se pude dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente concierne a la jurisdicción constitucional protegerlos cuando estos se encuentren consolidados.

Por intermedio de su abogado, en audiencia, agregó que: **a)** De acuerdo a los documentos presentados sobre compromiso de compraventa de dichos terrenos, tomó posesión del inmueble, conforme a lo estipulado en la cláusula cuarta, en la cual la vendedora autorizaba la toma de posesión del inmueble, procediendo a la realización de mejoras y construcciones como futuro propietario; **b)** En los predios no existían sembradíos ni persona alguna en posesión, presentando como prueba la denuncia penal interpuesta por la esposa del accionante el 24 de agosto de 2018, por presuntos

delitos de falsedad y uso de instrumento falsificado, además de avasallamiento, la cual fue rechazada por el Ministerio Público el 3 de diciembre de 2019, al no acreditarse el derecho propietario de la denunciante; **c)** Una vez efectivizada la venta por la propietaria, procedieron a la posesión a partir de febrero de 2020, fecha desde la cual el accionante pudo hacer valer su derecho ante las autoridades respectivas; **d)** Conforme al formulario de pago que también presentó, la "alcaldía" determinó el área como "no zonificada", el terreno es una pampa sin divisiones, además que el supuesto derecho propietario, deviene de una declaratoria de herederos al fallecimiento de su esposa, sin individualizar la existencia de otros herederos; y, **e)** Adjuntó igualmente certificación de la OTB sobre la propiedad de su vendedora, aduciendo la existencia de controversia o conflicto de territorio entre ambos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0057/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 143 a 149 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Resulta evidente que el accionante, conforme Testimonio Notarial 199/2020, en su condición de esposo supérstite de la fallecida Elva Ibáñez Sahonero de Álvarez, sería propietario de los bienes a título sucesorio, registrados en DD.RR., el primero bajo la matrícula computarizada 3.09.4.01.0011163, con una extensión de 9 055 m^2, adquirido de Virginia Cáceres de Paichucama el 2004, consignándose igualmente la declaratoria de herederos de 31 de agosto de 2020; idéntico registro se tiene del segundo lote de 4 000 m^2, con ubicación similar en la zona "Ladera, Monte Cato", localidad de Vinto del precitado departamento, con matrícula computarizada 3.09.4.01.0011169, adquirido por el Elva Ibáñez Sahonero de Álvarez de Miguel Zamorano Trejo el 2005, figurando igualmente la declaratoria de herederos a favor de Eusebio Álvarez Mollinedo registrado el 31 de agosto de 2020, dando cuenta de la existencia de un derecho propietario debidamente registrado a los fines de oponibilidad a terceros; **2)** Del mismo modo, de la documentación presentada por el demandado, se tiene un registro de propiedad inmueble emitido por DD.RR. con matrícula computarizada 3.09.4.01.0010963, de un lote de terreno con una superficie de 43 244 m^2, ubicado en la zona "Ladera de Motecato", compresión Vinto, provincia Quillacollo del mencionado departamento, que sobre la titularidad de dominio figura Miguel Zamora Trejo y en el Asiento 1 se consigna a Juan Gutiérrez Ricaldez y Elsa Bernardina Arguellez de Gutiérrez, registrado el año 2006, figurando en asientos posteriores correcciones y actualizaciones de datos de identidad y una sucesión de Juan Gutiérrez y otros, persistiendo la detentación de dominio de Elsa Bernardina Arguellez Vda. de Gutiérrez y de los formularios de pago de impuestos se advierte la tenencia de tal terreno; **3)** Escritura de compraventa de Miguel Zamorano Trejo, con la conformidad de su esposa a Juan Gutiérrez Ricaldez y Elsa Bernardina Arguellez de Gutiérrez por Testimonio 48/2006 de 12 de febrero, seguido del compromiso de venta que realizó Elsa Bernardina Arguellez Vda. de Gutiérrez en favor de Apolinar Guillen Mamani y Edgar Domingo Quispe Gómez, específicamente de un terreno de extensión de 15 000 m^2, con documentos complementarios registrados posteriormente conforme al acuerdo arribado entre partes; **4)** Ambas partes presentaron formulario de pago de impuestos a la propiedad inmueble ante el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, el peticionante de tutela de las gestiones 2018 y 2019; y, el demandado de las gestiones 2009 al 2014, los cuales tienen un mismo Código de la Alcaldía "30948" indicando que no se encuentran zonificados; **5)** Concluyéndose que el demandante de tutela no acreditó objetivamente las vías de hecho alegadas, no obstante de tener la carga de la prueba y de acreditar debidamente que el demandado y otras personas no identificadas hubiesen lesionado sus derechos "…en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos…" (sic), por el contrario de los elementos proporcionados, se advierte que el ahora demandado hubiera adquirido a título de compraventa un lote de terreno de 15 000 m^2 de Elsa Bernardina Arguellez Vda. de Gutiérrez, quien detentaría también en la misma zona que el accionante, en otra fracción de terreno ubicado en la zona "Ladera de Motecato", compresión Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba y que la Alcaldía tiene registrados los predios de manera global con un solo código, pues ambas partes afirman la existencia de mojones, existiendo una extensión de terreno que no estaría debidamente delimitado o individualizado conforme a normas municipales, por cuanto ninguna de las partes presentaron documentación municipal que permita advertir de manera precisa tal individualización y consecuente delimitación de los terrenos, a fin de

advertir objetivamente el avasallamiento que alegó el peticionante de tutela que tiene que ver con el establecimiento claro y preciso de una propiedad privada; y, **6)** En función al entendimiento jurisprudencial desarrollado respecto de las medidas de hecho vinculadas al avasallamiento y hechos controvertidos, no se tiene acreditado por el demandante de tutela ni por el demandado, tener su derecho de propiedad debidamente delimitado o individualizado y su consiguiente afectación por vías de hecho sin justa causa, despojando a sus verdaderos dueños, lo que conlleva a determinar la existencia de hechos controvertidos, no correspondiendo a la jurisdicción constitucional dilucidar derechos que no se encuentran consolidados y que dependen del reconocimiento por parte de las instancias ordinarios o administrativas, pues por su naturaleza, corresponde su tutela cuando estos derechos se encuentran debidamente consolidados en favor de quien plantee la acción de amparo constitucional, deviniendo su improcedencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el folio real, expedido el 9 de septiembre de 2020, de la matrícula computarizada 3.09.4.01.0011163, que en el casillero A, sobre titularidad de dominio, en el Asiento 2, figura el nombre de Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo, a la sucesión de Elva Ibáñez Sahonero de Álvarez, del lote de terreno, ubicado en la zona "Llantero Mocko Montecato", Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una superficie de 9 055 m^2, registrado el 31 de agosto de 2020 (fs. 16 y vta.).

II.2. Se tiene igualmente el folio real expedido el 9 de septiembre 2020 que corresponde a la matrícula computarizada 3.09.4.01.0011169, que en el casillero A de titularidad sobre de dominio, en el Asiento 2, figura a nombre de Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo, a la sucesión de Elva Ibáñez Sahonero de Álvarez, del lote de terreno, ubicado en la zona "Ladera Mote Cato", localidad de Vinto, provincia Quillacollo del citado departamento con una superficie de 4 000 m^2, registrado el 31 de agosto de 2020 (fs. 17 y vta.).

II.3. De la documental presentada por el demandado, se tiene igualmente el folio real expedido el 3 de noviembre 2020 que corresponde a la matrícula computarizada 3.09.4.01.0010963, que en el casillero A de titularidad sobre de dominio, en el Asiento 2, figura a nombre de Elsa Bernardina Arguelles de Gutiérrez, del lote de terreno, ubicado en la zona "Ladera de Montecato", comprensión Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba con una superficie de 43 244 m^2, registrado el 7 de febrero de 2017 (fs. 103 a 104 vta.).

II.4. De igual forma se tiene el documento de compromiso de venta del lote de terreno de 4 de julio de 2017, suscrito entre Elsa Bernardina Arguelles Vda. de Gutiérrez y el demandado, entre otros, sobre un lote de terreno de 15 000 m^2 (fs. 113 a 116); documento de complementación de compromiso de venta de lote de terreno de 18 de enero de 2018 (fs. 117 a 120); y finalmente, documento de ampliación de plazo y transacción de 13 de octubre de 2020 (fs. 121 a 124).

II.5. Respecto de los cuatro formularios de pago de impuestos, que corresponden a los inmuebles del impetrante de tutela se tiene que en todos ellos se encuentra consignado en la casilla "CÓDIGO ALCALDÍA" el número "30948" (fs. 9 a 12); de igual forma de los seis formularios de pagos de impuestos del inmueble de Elsa Bernardina Arguelles Vda. de Gutiérrez, también en todos ellos se encuentra registrado en la casilla "CÓDIGO ALCALDÍA" el número "30948" (fs. 105 a 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega medidas de hecho que vulneran sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, a la dignidad y a la vivienda, puesto que el demandado, conjuntamente otras personas más, avasalló y le despojó de dos lotes de terreno de su propiedad, destruyendo el alambrado, removiendo los mojones que existían, construyendo en sus terrenos e impidiéndole su ingreso, aduciendo sin título alguno, ser su titular, pese a que tiene debidamente registrado su derecho propietario sobre los lotes en la oficina de DD.RR. a su nombre, adquiridos por sucesión hereditaria al deceso de su esposa Elva Ibáñez Sahonero de Álvarez.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y los presupuestos y alcance de su protección ante medidas de hecho

La SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales relevantes respecto a las medidas de hecho, sostiene que: *"Ante las medidas de hecho y la consideración de la existencia de hechos controvertidos, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó que: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…'.*

En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; ***por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; (…) «(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»'.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante" (énfasis añadido).

Por otra parte, la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, reiteró la necesidad de que concurran dos supuestos para la procedencia de la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada denunciada de afectada por presuntas vías de hecho cometidas por terceros: *"'…****1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes,*** *esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas*

a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el caso en análisis, se refiere a la denuncia del impetrante de tutela quien sostiene ser propietario de dos lotes de terreno adquiridos por sucesión hereditaria al deceso de su esposa Elva Ibáñez Sahonero de Álvarez, los cuales se encuentran debidamente registrados en DD.RR., el uno con matrícula computarizada 3.09.4.01.0011163, con una superficie de 9 055 m^2, de 31 de agosto de 2020; y el otro 3.09.4.01.0011169, con una superficie de 4 000 m^2, registrado en igual fecha, ambos ubicados en el municipio de Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, los cuales fueron avasallados por Apolinar Guillen Mamani, entre otros, a través de medidas y vías de hecho, que se fueron suscitando en diferentes momentos desde el 21 de junio de 2020, en plena emergencia sanitaria, lo que impidió efectué alguna acción en su contra debido a la paralización de actividades de las instituciones.

Ahora bien, a efectos de pronunciarse sobre los hechos denunciados, resulta pertinente efectuar una contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente para su compulsa con los argumentos esgrimidos por las partes, posibilitando de esa forma apreciar la situación fáctica del caso en examen; en ese sentido, de las literales cursantes en el expediente se logra advertir que evidentemente el accionante tiene acreditado su derecho propietario respecto de los dos lotes de terrenos prenombrados, conforme se evidencia de los folios reales adjuntos y descritos en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional; por su parte el demandado, también tiene demostrado el compromiso de compraventa suscrito en su favor por la titular del inmueble Elsa Bernardina Arguellez Vda. de Gutiérrez, respecto del inmueble que corresponde a la matrícula computarizada 3.09.4.01.0010963, del lote de terreno, ubicado en la zona "Ladera de Motecato", comprensión Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba con una superficie de 43 244 m^2, registrado el 7 de febrero de 2017 (Conclusión II.3); aclarando que el mencionado compromiso de venta, solo se halla referido a una porción de terreno de 15 000 m^2, de la totalidad del predio descrito, respecto del cual también se fueron suscribiendo otros documentos adicionales, que hacen a los pagos efectuados y a la ampliación de dicho compromiso, conforme se tiene desglosado en la Conclusión II.4, de la presente Resolución, con base en los cuales habría procedido a la posesión y construcción en esta parte del inmueble.

Por otro lado se tiene que ambas partes procesales, presentaron el pago de impuestos de los indicados terrenos, de los cuales se puede advertir en la casilla "CÓDIGO ALCALDIA", figura el número "30948" en todos ellos (Conclusión II.5), mismos que están comprendidos en el municipio de Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, en los que si bien figuran las superficies correctas de los inmuebles, estos no se encuentra aún zonificados.

Efectuado el resumen de los principales antecedentes relacionados con la problemática planteada y a objeto de pronunciarse sobre la misma, es necesario precisar que a los fines de la concesión de la tutela ante la denuncia sobre la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales emergentes de medidas o vías de hecho cometidas por terceros, conforme los intelectos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deben concurrir dos presupuestos: *"…1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes…".* En ese sentido, se tiene que en el caso concreto, la titularidad sobre los

terrenos en cuestión; es decir, de los dos lotes del impetrante de tutela, si bien ha sido acreditado, no corresponden al descrito por el demandado, a saber: 3.09.4.01.0010963; ya que la indicada matrícula computarizada, no es la misma que la de los terrenos del peticionante de tutela, sumándose a ello que estos no se encuentran identificados de manera precisa en su ubicación; elementos que constituyen y ponen en tela de juicio, la identificación o individualización exacta de los terrenos del accionante y a su vez es invocado por el demandado con los documentos que este adjunta, los cuales tampoco dan cuenta de su ubicación exacta; circunstancias estas que no permiten evidenciar la concurrencia del primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional, referido al derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado, correspondiendo a las partes interesadas activar las vías pertinentes a fin de denunciar en la instancia competente la cuestionada titularidad, aspectos que denotan que los reclamos efectuados ante esta jurisdicción constitucional no pueden ser analizados en el fondo; toda vez que, de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la acción de amparo constitucional, conforme lo señalado por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la concesión de tutela "…*no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho*"; en consecuencia, en el presente caso ante la existencia de hechos controvertidos sobre la titularidad del terreno en conflicto, no corresponde pronunciarse sobre el fondo de la posible existencia de medidas de hecho y/o avasallamiento que afecten al derecho a la propiedad.

Respecto al segundo presupuesto, referido a la evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de quien recurre a esta acción de defensa, corresponde señalar que, no se ha demostrado la existencia de acciones violentas cometidas por el demandado a través de las cuales hubiese procedido a despojar al demandante de tutela de su propiedad; toda vez que, la ocupación de esos terrenos se fueron dando como resultado de los compromisos de venta asumidos por el demandado y su vendedora, y los pagos efectuados en el marco de los documentos suscritos de manera sucesiva con la titular de esos terrenos; sin acreditar el peticionante de tutela las supuestas medidas de hecho asumidas en su contra, y que evidencien de alguna forma la perturbación de la posesión sobre el terreno ahora en conflicto, y al contrario de ello, el hoy demandado refiere que la difunta Elva Ibáñez Sahonero de Álvarez, interpuso denuncia penal en contra de Elsa Bernardina Arguelles Vda. de Gutiérrez, que fue rechazada; existiendo al respecto posiciones controvertidas, pues al igual que el accionante, el demandado también acreditó documentalmente el derecho que le asiste sobre el terreno en cuestión. En consecuencia, no se advierte la existencia de medidas de hecho que evidencien la perturbación de la posesión del impetrante de tutela, por cuanto este no demostró que estuviera en posesión de los terrenos en cuestión, más aun si éstos no se encuentran debidamente identificados en el lugar, si se tratan de lotes continuos o discontinuos, o en que parte de ellos se hubiera producido la lesión alegada.

En esa línea de análisis, debe tenerse presente que la acción de amparo constitucional, según su naturaleza tiene tramitación especial y sumarísima, puesto que determina la restitución inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, amenazados, suprimidos o restringidos por actos ilegales o indebidos de autoridades o particulares; empero, cuando se reclama la tutela de derechos frente a la comisión de vías de hecho o la toma de justicia por mano propia, con la finalidad de evitar abusos contra el orden constitucional vigente, se abstrae la subsidiariedad, constituyéndose en un mecanismo idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos vulnerados como consecuencia de las vías de hecho; sin embargo, para su procedencia en casos sobre supuestos avasallamientos, debe existir certeza del quebrantamiento del derecho posesorio o propietario del impetrante de tutela, circunstancias que deben ser acreditadas de manera idónea e inequívoca; es decir, que los presuntos avasalladores no ostenten la posesión o titularidad de la propiedad y que mediante actos violentos inequívocos tomaron posesión de propiedad ajena, despojando a sus legales dueños, supuestos que en el caso no concurren existiendo hechos controvertidos al respecto, conforme se tiene precisado, puesto que no se tiene plena certeza sobre la individualización y ubicación del bien inmueble en cuestión, debido a la existencia de folios reales diferentes, con

propietarios distintos a saber: de Eusebio Andrés Alvarez Mollinedo y de Elsa Bernardina Arguelles Vda. de Gutiérrez, hechos controvertidos sobre los cuales no se puede emitir criterio.

Consiguientemente, no habiéndose demostrado fehacientemente los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional respecto a las medidas de hecho denunciadas, y ante la inexistencia de prueba que demuestre con certeza el acto lesivo, existiendo más bien elementos que denotan hechos controvertidos, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0057/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 143 a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos resueltos por la Sala Constitucional citada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0723/2021-S2

Sucre, 27 de octubre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37183-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 88/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 109 a 117, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Otilia Ali Chipana** contra **Carol Kiefer Cáceres**, **Gerente General de Laboratorios VITA Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 18 de junio y 7 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 1, 46 a 59 vta.; y, 62 a 67 vta., respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 2013 fue contratada por la empresa Laboratorios VITA S.A., para trabajar en el área de equipos, inyectables y sólidos, en el horario de 7:20 a 15:15, realizando sus labores de forma regular. En ese marco, el 20 de julio de 2017 fue agredida por una trabajadora de la indicada empresa; sin embargo, en lugar de ser despedida se le emitió una llamada de atención, debido a que la misma ocupaba el cargo de Secretaria Ejecutiva en el Sindicato de esa institución; empero, se tomó como medida cambiarla de casillero para evitar lo sucedido.

El tiempo transcurrió y la nueva Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) de la citada Empresa, pidió un informe del evento descrito precedentemente; extremo que utilizó para desvincular tanto a su agresora como a ella; añadiendo además que el 18 de septiembre de 2019 se repitió dicha gresca, en cuyo contexto habría agredido a una compañera de trabajo; extremo que es falso, pues ese día ni siquiera cruzó palabra con su atacante.

Así, el 6 de enero de 2020 fue desvinculada, bajo el argumento de haber incumplido la cláusula 8.4 del contrato de trabajo, cuando en su caso no se tiene un contrato laboral escrito, sino verbal; tampoco, se le inició un proceso conforme al reglamento de la Empresa, ni ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Aspectos que hacen de que su despido sea ilegal e injustificado, al margen del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT).

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde denunció la ilegalidad de su despido y en mérito a lo estipulado en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 mayo de 2006, solicitó su reincorporación laboral, más el pago de sueldos devengados, mismo que fue favorablemente atendido mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/010/2020 de 17 enero, ordenándose además el pago de los derechos sociales que le correspondan; determinación que no obstante haber sido puesta en conocimiento de su empleador el 21 del mismo mes y año, fue incumplida, así se acredita por el Informe J.D.T.L.P. DASC-VR-007/2020 H.R. 4598/20-TO de 5 de febrero de igual año, evacuado por el Inspector de Trabajo dependiente de la referida institución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social; citando al efecto, los arts. 35, 36, 37, 46.I, 48.II y 49.III, 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su reincorporación al mismo cargo que ocupaba como "obrera en el área de equipos e inyectables"; **b)** El pago de sus salarios devengados,

la reposición de seguro social a corto y largo plazo, de otros derechos reconocidos en el DS 28699; y, **c)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 101 a 108 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, reiterando su solicitud de reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales en atención a lo establecido en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/010/2020.

I.2.2. Informe del demandado

Alain Ariel Medrano Ruck, en representación legal de la empresa Laboratorios Vita S.A., remitió informe de "julio de 2020", cursante de fs. 72 a 80, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La empresa fue notificada con la presente acción de defensa el "sábado" 24 de julio de 2020 a horas 14:09; es decir, en día y hora inhábil, contrario a lo establecido en el art. 29.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); extremo que a su criterio lesiona su derecho al debido proceso en su componente a la defensa; **2)** Mediante decreto de 23 de junio de igual año, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz observó la presente acción tutelar, pidiendo a la accionante que en cumplimiento al art. 33.5 del CPCo exprese su petitorio en términos claros y objetivos; sin embargo, dicho aspecto no fue subsanado por la aludida mediante su memorial de 7 de julio de similar año; razón por la que, esta acción de amparo constitucional se torna improcedente; **3)** Por otro lado, la solicitante de tutela no agotó la vía administrativa, ya que actualmente se halla pendiente de resolución el recurso jerárquico incoado contra la Resolución Administrativa que confirmó la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/010/2020, objeto de esta acción de defensa; con lo que advierte incumplimiento al principio de subsidiariedad, motivo por el que también debe determinarse la improcedencia; **4)** En ese mismo orden, se advertiría el incumplimiento de los requisitos estipulados en los arts. 33 y 53 del referido Código ante la existencia de los siguientes hechos controvertidos: **i)** Incumplimiento de del contrato de trabajo; **ii)** Existencia de vías de hecho respecto a la agresión suscitada entre la impetrante de tutela y otra trabajadora; y, **iii)** Aceptación de pago de beneficios sociales, pues en el caso de autos la empresa procedió al pago de ese aspecto en favor la solicitante de tutela mediante transferencia bancaria, mismo que no fue restituido, con lo que se asume el consentimiento de la misma con el despido justificado; **5)** Como consecuencia de las agresiones desarrolladas entre la impetrante de tutela y otra trabajadora el 2017, se activaron procesos penales entre ellas; lo que produjo tensión y malestar laboral en el ambiente de trabajo, aspecto que se mantuvo hasta el 2019, situación que además afecta al resto de los trabajadores, generándose bandos al interior de la empresa entorno a las diferencias entre esas dos personas, así se reflejó en informes psicológicos; aspectos que dan lugar a la configuración de vías de hecho; extremo que dio lugar al despido justificado tanto de la solicitante de tutela como de la otra trabajadora (quien aceptó el pago de sus beneficios sociales); **6)** No obstante, esos antecedentes no fueron considerados por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz a tiempo de emitir la referida Conminatoria en favor de la peticionante de tutela; y, **7)** En virtud a esos extremos, no advierte vulneración a los derechos de la accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 88/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 109 a 117, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa Laboratorios VITA S.A. de cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/010/2020; con los siguientes fundamentos: **a)** Sobre los supuestos defectos de la notificación de 24 julio de 2020, alegado por la parte demandada; al respecto, la funcionaria Oficial de Diligencias puso en conocimiento de las partes la presente acción de tutelar mediante el medio de comunicación *WhatsApp*, a partir de lo cual, el demandado presentó sus descargos y se hizo

presente en audiencia; consiguientemente, no se advierte la lesión del derecho a la defensa esgrimido; **b)** Con relación al supuesto incumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, las observaciones realizadas a esta acción fueron superadas, por lo tanto dicha observación no tiene asidero; **c)** La obtención de la señalada Conminatoria implica una abstracción del principio de subsidiariedad, como sucede en el presente caso, en ese orden el DS 0495 de 1 mayo de 2010, instituyó que ante el incumplimiento de la mencionada Conminatoria se hace viable la interposición de la acción de amparo constitucional; **d)** Respecto a los hechos controvertidos indicados por la parte demandada, estas cuestiones deben ser resueltas en la vía correspondiente, no siendo esta la constitucional; **e)** Sobre la desvinculación de la accionante, el empleador no demostró que dicha determinación fue a consecuencia de un proceso interno previo; y, **f)** Bajo esos antecedentes, corresponde disponer la materialización de Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/010/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz en favor de la peticionante de tutela.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada, solicitó en audiencia que los Vocales constitucionales se pronuncien sobre el pago de los beneficios sociales realizado a la accionante, mediante transferencia bancaria, aspecto que considera la aceptación de su desvinculación; pues no es viable optar al mismo tiempo por ese extremo y la reincorporación laboral.

Los Vocales de la Sala Constitucional, aclararon que habiendo la parte demandada acreditado el pago de beneficios sociales en favor de la impetrante de tutela, mediante transferencia bancaria, corresponde que esta haga la devolución de esos recursos, en razón a que no se puede optar por la reincorporación laboral y el cobro de ese aspecto, de manera simultánea, para ese efecto se le otorga el plazo de tres días.

En la misma vía, la abogada de la parte accionante, señaló que su defendida realizó uso del dinero proveniente del pago de sus beneficios sociales y por lo tanto no puede devolverlo; en ese sentido, solicita se aclare qué sucedería frente a esta situación.

Los titulares de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque ya pronunciaron sobre ese aspecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de trabajo de 1 de julio de 2013, suscrito entre Claudia Arandia Montenegro y Flora Marilu Carrasco Frías, en representación de Laboratorios VITA S.A. y María Otilia Ali Chipana (fs. 87 a 88).

II.2. Mediante Memorándum 013/20 rr.hh. de 6 de enero de 2020, Ariel Medrano Ruck, Gerente de Administración y Finanzas de Laboratorios VITA S.A., comunicó a María Otilia Ali Chipana su desvinculación, bajo el argumento que el 20 de junio de 2017 junto con otra trabajadora fueron protagonistas de un incidente violento en inmediaciones de la empresa; evento que se repitió en septiembre de 2020; aspectos que se hallan previsto en el art. 9 inc. e) de Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo; asimismo (se entiende como causal del despido); de igual manera, la mencionada decisión fue motivada por el incumplimiento de la cláusula 8.4 del contrato de trabajo por parte de la aludida (fs. 16 a 17).

II.3. A través de Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/010/2020 de 17 de enero, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz determinó intimar a Laboratorios VITA S.A., para que reincorpore a la hoy accionante a su fuente laboral, más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales (fs. 31 a 35 vta.); al respecto, mediante Informe J.D.T.L.P. DASC-VR-007/2020 H.R. 4598/20-TO de 5 de febrero, la Inspectora del mencionado ente laboral informó que la referida empresa incumplió dicha determinación administrativa (fs. 41 y vta.).

II.4. Cursa fotocopia de comprobante electrónico de transferencia bancaria de 24 de junio de 2020, realizado en favor de María Otilia Ali Chipana, por la suma de Bs54 201,57.- (cincuenta y cuatro mil doscientos uno 57/100 bolivianos), por concepto de pago de beneficios sociales (fs. 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social; señalando que el 6 de enero de 2020, fue desvinculada de su fuente laboral al margen de un proceso interno y sin causa justificada prevista en el art. 16 de la LGT; bajo el argumento de haber sido protagonista de agresiones con otra trabajadora dentro de la empresa Laboratorios VITA S.A., y por incumplimiento de la cláusula 8.4 de su contrato de trabajo, siendo que su relación laboral con esa institución se basó en un contrato verbal; ante esa situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz y mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/010/2020, determinó su reincorporación, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales, extremo que fue incumplido por la entidad demandada, así se refleja en el Informe J.D.T.L.P. DASC-VR-007/2020 H.R. 4598/20-TO evacuado por la Inspectora del aludido ente administrativo laboral; situación que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cuando la trabajadora o trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales en lugar de su reincorporación

Al respecto la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, examinó la problemática relativa a la solicitud de reincorporación laboral cuando la trabajadora o trabajador opta por el pago de sus **beneficios sociales**, señalando que: "*…Ahora corresponde analizar cuáles son los efectos jurídicos y los medios de impugnación que tiene cuando opta por el pago de sus **beneficios sociales** y no así por su reincorporación, es decir, si se acepta su desvinculación laboral.*

*El art. 10.I del DS 28699, bajo el título **'BENEFICIOS SOCIALES** O REINCORPORACIÓN', dispone:*

*'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar** por el pago de los **beneficios sociales** o por su reincorporación'.*

*En efecto, la norma reglamentaria contenida en el art. 10.I del DS 28699, otorga a la trabajadora o el trabajador -que fue despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo- esto es, cuando fue despedido injustificadamente, a decidir qué derechos fundamentales quiere que se le tutelen: **1)** El derecho fundamental a la continuidad y estabilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores y por ende su derecho a la reincorporación, o alternativamente; y, **2)** Su derecho al pago de sus **beneficios sociales** debido a la terminación de su relación laboral. En este mismo sentido está la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, que señala:*

*'…un trabajador, puede recurrir «si así lo desea», toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección, acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empelo y Previsión Social para solicitar su reincorporación o solicitar el pago de sus **beneficios sociales**. Siendo el propio art. 10 del DS 28699, el que confiere a los trabajadores ambas alternativas: a) Solicitar el pago de sus **beneficios sociales**, dando por terminada la relación laboral una vez efectuado el **cobro** de los mismos; ó, b) Solicitar su reincorporación. Siendo excluyente una de la otra'.*

En efecto, si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación. De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido

al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral"(énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social; indicando que mediante Memorándum 013/20 rr.hh., el Gerente de Administración y Finanzas de Laboratorios VITA S.A., la desvinculó de su fuente laboral sin causal justificada prevista en el art. 16 in. e) de la LGT y al margen de un proceso interno previo; asimismo, denuncia el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/010/2020.

Con carácter previo, corresponde abordar los reclamos efectuados por la parte demandada en torno al trámite de esta acción de defensa; así con respecto a que la notificación con la demanda tutelar indica que habría sido practicada en día y hora no hábil; sin embargo, de la revisión de obrados, se advierte que la diligencia fue ejecutada el día viernes 24 de julio de 2020 a horas 14:09; es decir, conforme lo previsto en el art. 25 del CPCo; consecuentemente, no es evidente la lesión de su derecho a la defensa.

Respecto al incumplimiento de los requisitos de inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional, de la revisión de la misma se tiene que cumple con las condiciones establecidas en el art. 33 del citado Código, pues se hace una identificación clara tanto de los datos de la accionante como de la parte demandada, cuenta con firma de abogado patrocinante, se realiza una descripción de los hechos que motivan la acción tutelar, así como la individualización de los derechos supuestamente lesionados; y finalmente, se acompaña pruebas y describe el petitorio.

Sobre el supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad, frente al no agotamiento de la vía administrativa por la solicitante de tutela; al respecto, es pertinente recordar al demandado que tanto la norma especial en materia de conminatoria de reincorporación laboral -DS 0495- y la amplia jurisprudencia constitucional, han sido uniformes al señalar que en este tipo de casos opera la abstracción de esa regla, en razón a que los derechos que se hallan menoscabados, entre ellos, el trabajo, la estabilidad, laboral, la seguridad social, entre otros derechos laborales y sociales, que merecen atención prioritaria. En ese marco, la o el trabajador está facultado para acudir a la justicia constitucional una vez haya obtenido su conminatoria de reincorporación laboral y esta hubiera sido incumplida por el empleador, no siendo necesario el agotamiento de la referida instancia.

Finalmente, respecto a la existencia de hechos controvertidos que se habrían configurado como consecuencia de vías hecho en las que supuestamente incurrió la solicitante de tutela dentro del espacio de trabajo; dichas cuestiones deben ser dilucidadas en la instancia correspondiente, como sucede en el caso de autos, pues de lo expresado por el propio demandado, se halla activada la vía administrativa a través de recursos impugnatorios.

Ahora bien, de los antecedentes que informan al proceso constitucional se tiene que la impetrante de tutela ingresó a trabajar a Laboratorios VITA S.A. mediante contrato de trabajo escrito de 1 de julio de 2013 (Conclusión II.1); en el marco de esa relación laboral, por Memorándum 013/20 rr.hh., el Gerente de Administración y Finanzas determinó desvincular a la aludida, bajo el argumento que esta junto con otra trabajadora habían protagonizado una gresca con agresiones físicas mutuas el 20 de junio de 2017, hecho que posteriormente se reiteró el 18 septiembre (se entiende del 2019) y que a criterio del empleador dieron lugar al despido justificado por la causal prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT; es decir por haber agredido física y verbalmente a una colega de trabajo; y, por incumplimiento de la cláusula 8.4 del mencionado convenio laboral.

Frente a esa situación, la solicitante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde denunció que fue objeto de un despido intempestivo, al margen de un proceso interno y solicitó su reincorporación laboral. Luego de la audiencia correspondiente en la que intervinieron la accionante y la empresa demandada, y presentaron sus descargos probatorios; el titular de la mencionada entidad administrativa emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/010/2020; en cuyo mérito, dispuso intimar a la entidad demandada la inmediata restitución de la solicitante de tutela a su fuente laboral, más el pago de sus derechos laborales y demás derechos sociales. Decisión que

fue incumplida, así se advierte por el Informe J.D.T.L.P. DASC-VR-007/2020 H.R. 4598/20-TO, labrado por la Inspectora del mencionado ente administrativo del trabajo.

Ante la inobservancia de la citada Conminatoria, fue promovida la presente acción de defensa, el 18 de junio de 2020, y posterior a ello, la empresa accionada realizó una transferencia bancaria en favor de la solicitante de tutela por la suma Bs54 201,57.-, por concepto de pago de beneficios sociales; extremo corroborado por la propia accionante en audiencia tutelar, a tiempo de señalar que ha hecho cobro de ese dinero y que no puede devolverlo.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que frente a un despido injustificado, la o el trabajador tiene a su disposición elegir entre pedir su reincorporación o cobrar sus beneficios sociales; así lo estableció de expresa la norma especial contenida el art. 10 del DS 28699, al señalar que: "***Cuando el trabajador sea despedido*** *por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo,* ***podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****. II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda…*" (énfasis añadido); siendo dichas cuestiones excluyentes entre sí, pues la conjunción disyuntiva "o" expresa una alternativa entre ambas opciones; no siendo posible acoger ambas de manera simultánea; en ese mismo orden, se tiene que si la trabajadora o el trabajador prefiere el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral, en consecuencia no puede al mismo tiempo o de manera posterior solicitar su reincorporación. Por lo que si el trabajador accede al pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional.

Por la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, en el caso de autos se tiene que posterior a la obtención de la indicada Conminatoria objeto de la presente acción de defensa, la Empresa demandada realizó una transferencia bancaria a la cuenta de la impetrante de tutela, por concepto de pago de beneficios sociales; extremo que la aludida consintió al haber realizado el cobro efectivo de esos recursos, así lo refirió ella de manera expresa, a través de su abogada, en la audiencia tutelar a tiempo de señalar que "la accionante hay[a] establecido movimiento bancario y económico que no le permite devolver el dinero" (sic); en cuyo mérito, **se configura el acto consentido de la trabajadora -hoy impetrante de tutela- con su desvinculación,** que a su vez da lugar a la improcedencia de esta acción de defensa, conforme lo previene el art. 53.2 del CPCo, ya que al cobrar de manera voluntaria el dinero que fue pagado por concepto de beneficios sociales, consintió su despido injustificado y por consiguiente manifestó de manera inequívoca que está de acuerdo con el acto que denuncia como lesivo a través de la presente acción tutelar; aspecto que se constituye en óbice para esta Sala conceda la tutela en fase de revisión; pues esta instancia no puede estar sujeta a la indeterminación del justiciable, como sucede en este caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 88/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 109 a 117, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en virtud a los argumentos de orden constitucional expresados en este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2021-S2

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37231-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 98 de 24 de noviembre 2020, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez** en representación de la empresa **Distribuidor Mayorista de Computadoras Sociedad Anónima** (**S.A.**) "**DMC S.A.**" contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil** y **Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 35 a 41, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso demanda civil de ejecución coactiva contra la empresa unipersonal "TRIPLE JOTA", representada por Jhoel Mark Aguada Coaquira, reclamando el pago de $us61 369,98.- (sesenta y un mil trescientos sesenta y nueve 98/100 dólares estadounidenses); que por Auto Interlocutorio 86/19 de 8 de abril de 2019, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue rechazada, argumentando que el contrato que pretendía ejecutarse carecía de exigibilidad para la vía coactiva, al haberse acordado prestaciones sinalagmáticas o recíprocas; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 52 de 27 de febrero de 2020, determinando confirmar el Auto Interlocutorio impugnado.

El referido Auto de Vista, aplicó incorrectamente la ley civil y comercial desconociendo las garantías del derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia; realizando una incorrecta e irracional valoración probatoria; asimismo, vulneró su derecho a la defensa e impidió el acceso a la justicia plural pronta y oportuna, bajo el principio de verdad material.

Las autoridades ahora demandadas, conculcaron sus derechos a la defensa ante la falta de pronunciamiento sobre la prueba acompañada; y al acceso a la justicia, al considerar incobrable la obligación por la vía coactiva; desconociendo que los instrumentos presentados tuvieran calidad de título coactivo líquido, exigible de plazo vencido y además, al haberse constituido una hipoteca y convenido la renuncia al proceso ejecutivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia, aplicación objetiva de la ley y valoración de la prueba; a la defensa y al acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 52 y se ordene la emisión de uno nuevo debidamente fundamentado, motivado y congruente, aplicando de manera objetiva la ley, velando por una racional valoración probatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 49 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó íntegramente el memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** Las autoridades demandadas rechazaron la demanda civil, argumentando que no procedía en la vía coactiva; ya que, el contrato base de ejecución es sinalagmático y tiene obligaciones bilaterales, desconociendo el mandato del art. 402.II del Código Procesal Civil (CPC) y negaron la posibilidad de cobro; **b)** El Auto de Vista 52, no fundamentó la decisión, se limitó a confirmar el fallo apelado sin esgrimir ningún análisis del ordenamiento jurídico y valorar las pruebas aportadas; **c)** Se encuentran en estado de indefensión, sin poder ejercer su derecho al acceso a la justicia; en sentido que no conocen las razones del por qué se confirmó la decisión de primera instancia; **d)** La Escritura Pública 1904/2014 de 27 de octubre, con la que se inició el proceso civil, denotaba el acuerdo entre partes de un préstamo de dinero con garantía hipotecaria, la manera en que debe entregarse la mercadería y su forma de pago; no obstante, su ejecución coactiva fue rechazada, alegándose que se trata de un contrato sinalagmático; lo que, constituiría una aplicación errónea de la mencionada normativa, que impidió reclamar el cumplimiento de la obligación; **e)** En el contrato de préstamo se formalizó una garantía hipotecaria específica para asegurar el crédito y se convino la renuncia al proceso ejecutivo; y, **f)** En casos análogos mediante el referido documento se tramitó el cobro a través de la vía coactiva.

I.2.2. Informe de las demandadas

Mirian Rosell Terrazas y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante a fs. 48 y vta., señalaron que: **1)** Dictaron el Auto de Vista 52, con la debida motivación, fundamentación y congruencia, en términos claros y precisos, sujetándose a la normativa vigente y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales aplicables al caso concreto; y, **2)** Al no haberse conculcado ningún derecho, garantía o principio correspondería denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 98 de 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 52 a 56, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante denunció a través de la presente acción de defensa que el Auto de Vista 52, hubiera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, al realizar una incorrecta o errónea interpretación del art. 402.II del CPC; no obstante, la acción tutelar no mostró las reglas de interpretación que fueron omitidas; el nexo de causalidad de la denuncia planteada y los derechos supuestamente conculcados; y cuál, debió ser la interpretación correcta; impidiendo a este Tribunal ingresar a verificar si la vulneración acusada es o no evidente; **ii)** No se advirtió la existencia de una transgresión de los derechos al acceso a la justicia y a la defensa; en razón a que, la parte peticionante de tutela utilizó los mecanismos procesales facultados por el ordenamiento jurídico, formulando la demanda, interponiendo recurso de apelación y finalmente presentando la acción de amparo constitucional; y, **iii)** El citado Auto de Vista, se fundó en la aplicación de los arts. 404 y ss del Código Adjetivo Civil y no en el 402.II, que regula la ejecución provisional; por tanto, un análisis de interpretación sobre el señalado artículo no tendría relevancia constitucional en el caso concreto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta demanda coactiva civil presentada el 12 de febrero de 2019, por la empresa Distribuidora Mayorista de Computadoras S.A. "DMC S.A." -hoy accionante-, reclamando el pago de $us61 369,98.-, a la empresa unipersonal "TRIPLE JOTA" (fs. 17 a 19).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 86/19 de 8 de abril de 2019, emitido por David Rosales Rivero, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró "no haber lugar" a la ejecución en la vía coactiva; bajo el fundamento que el contrato que se pretendía ejecutar es sinalagmático, y existen obligaciones que deben ser cumplidas por las partes; concluyendo que la obligación no tiene plazo vencido ni es exigible (fs. 22 y vta.).

II.3. Se tiene recurso de apelación de 3 de mayo de igual año, interpuesto por la empresa peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 86/19 (fs. 23 a 24 vta.).

II.4. Consta Auto de Vista 52 de 27 de febrero de 2020, dictado por las autoridades ahora demandadas, confirmando el Auto Interlocutorio apelado, notificado a la parte impetrante de tutela el 15 de julio de igual año (fs. 26 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que, la demanda coactiva civil que interpuso reclamando el pago de una obligación, a través de un documento de crédito en el que se convino una garantía hipotecaria y la renuncia al trámite del proceso ejecutivo fue rechazada, bajo el argumento que se trataría de un contrato bilateral de obligaciones reciprocas y no existiría plazo vencido; formulado el recurso de apelación, las autoridades ahora demandadas confirmaron el fallo, lesionando sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia, aplicación objetiva de la ley y valoración de prueba; a la defensa y acceso a la justicia; pues interpretaron incorrectamente el art. 402.II del CPC y las cláusulas del contrato, realizando una irrazonable valoración probatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una decisión constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso, obliga a las mismas a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman una determinada decisión, proscribe; por tanto, la posibilidad de la existencia de una decisión arbitraria; al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es propio).

Entonces todas las autoridades que ejercen jurisdicción tienen la obligación de justificar sus decisiones a través de razonamientos precisos, sustentado en los hechos demostrados mediante las pruebas y las normas que se aplican dichos supuestos fácticos, analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, manifestó que: "…*el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"*.

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

No es una facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional en conocimiento de la acción de tutela ingresar a valorar prueba o revalorizarla, pues dicha atribución es propia de las autoridades que ejercen jurisdicción y que tuvieron mediación con las mismas; empero, ello no significa que no pueda verificar si en esa labor, las autoridades competentes garantizaron los derechos y garantías constitucionales proclamados en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, examinando sí a tiempo de emitir un fallo en la valoración de los medios de prueba se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omitieron valorar alguna; en ese orden, la jurisprudencia de este Tribunal es uniforme en señalar que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia*** *de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas nos corresponden [SCP 1215/2012 de 6 de septiembre]).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos del proceso se tiene que el 12 de febrero de 2019, la empresa Distribuidor Mayorista de Computadoras S.A. "DMC S.A.", hoy solicitante de tutela, interpuso ante la jurisdicción civil demanda coactiva, reclamando el pago de $us61 369,98.- a la empresa unipersonal "TRIPLE JOTA" (Conclusión II.1), que fue rechazada por Auto Interlocutorio 86/19 de 8 de abril, dictado por David Rosales Rivero, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, argumentando principalmente, que el contrato de crédito regula la venta con reserva de propiedad condicionado al pago y la entrega de mercancía; por tanto, al tratarse de un contrato sinalagmático con obligaciones reciprocas, y no encontrarse acreditado el plazo para la cancelación, la deuda no es exigible en la vía coactiva (Conclusión II.2); ante el fallo referido, interpuso recurso de apelación, resuelto por las autoridades demandadas, mediante el Auto de Vista 52 de 27 de febrero de 2020, quienes determinaron confirmar la Resolución impugnada (Conclusiones II.3 y 4).

Ahora bien, tomando en cuenta que en la acción de defensa se denunció que el Auto de Vista citado supra, carece de motivación, fundamentación y congruencia, inicialmente se examinarán los agravios planteados por la parte impetrante de tutela en el recurso de apelación, para contrastarlos con la respuesta de las demandadas; luego, si existió una omisión valorativa de la prueba o la misma fue analizada fuera de los marcos de razonabilidad y equidad; y, finalmente si se impidió el acceso a la justicia y restringió el derecho a la defensa.

En ese orden, de la revisión del recurso de apelación planteado contra el Auto de Vista 52, se puede identificar el siguiente argumento:

Luego de transcribir los arts. 1360.I del Código Civil (CC), 402.II del CPC, la cláusula segunda, tercera y octava del contrato de crédito que se pretende ejecutar, concluye señalando: "…he demostrado mediante la cronología descrita en el parágrafo I del presente memorial, la existencia (…) de una obligación, liquida y exigible conforme se demuestra en la Escritura Pública N° 1904/2014 de 27 de octubre de 2014, Liquidación original de 12 de noviembre de 2018, mediante el cual se acredita el saldo deudor por las transacciones realizadas bajo el contrato mencionado, Órdenes de venta y Certificado Alodial emitido por Derechos Reales, con la inscripción del gravamen correspondiente a favor de DMC S.A.; haciendo uso de los recursos que la Ley me franquea y por mandato de los artículos 257, 259 núm. 2 y 260 parágrafo II de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, interpongo RECURSO DE APELACION …" (sic.).

Las autoridades ahora demandadas en respuesta a dicho recurso dictaron el Auto de Vista 52, manifestando lo siguiente:

a) La apelación debe ser resuelta conforme a la expresión de agravios que limita la competencia del Tribunal de alzada;

b) El recurso de apelación expresa que cuenta con un documento con calidad de título coactivo pero no ingresa a cuestionar los fundamentos jurídicos del Auto Interlocutorio 86/19, "…el supra citado Recurso de manera incongruente adopta como fundamento de su expresión de agravios argumentos que no tienen relación con los fundamentos de fondo expuestos en la resolución apelada" (sic); y,

c) La Escritura Pública 1904/2014 de 27 de octubre, suscrita ante la Notaría de Fe Pública a cargo de Cristian René Molina Machicao, estipula condiciones que deben ser cumplidas por las partes, existiendo obligaciones contractuales con prestaciones recíprocas, lo que conlleva a que deba confirmarse el Auto Interlocutorio apelado.

Ahora bien, de lo descrito precedentemente esta Sala estima que el Auto de Vista 52, es congruente con los argumentos de la apelación, pues no se advierte en dicho recurso la existencia de agravios que muestren los errores de hecho y derecho en los que hubiera incurrido el Juez de primera instancia al momento de rechazar la demanda coactiva civil; nótese que el alegato planteado por la parte accionante, se limita a la transcripción de cláusulas del contrato de venta que pretende ejecutar por la vía coactiva y disposiciones de los Códigos Civil y Procesal Civil; olvidándose mostrar cómo se configuro el error, cuál debió ser la interpretación correcta y las razones por las cuáles considera que las realizadas por la autoridad de instancia no eran las adecuadas; la deficiencia en la impugnación no pudo ser suplida por las Vocales demandadas y decantó en la confirmación del fallo. A partir de

dicha conclusión, también puede evidenciarse que el Auto de Vista cuestionado respondió de manera fundamentada, motivada y congruente, a los agravios de apelación; sin que sea razonable exigir un mayor despliegue argumentativo, tomando en cuenta que bajo el principio de pertinencia la competencia del Tribunal de alzada se encuentra limitada a los agravios de la apelación.

En la acción de defensa, en análisis ocurre algo similar; pues, se denuncia la vulneración al debido proceso, manifestando que las autoridades demandadas realizaron una incorrecta interpretación de la ley, identificando el art. 402.II del CPC; empero, no existen argumentos legales que muestren como debió ser interpretado dicho precepto normativo, cual fue el análisis que desplegó el Auto de Vista 52, y por qué resulta contrario a los postulados de la Constitución Política del Estado; insuficiencia que se repite al plantear como alegato las cláusulas del contrato de crédito; en el entendido que, si bien afirma la parte peticionante de tutela que el mismo es sinalagmático puede ser ejecutado por la vía coactiva civil y existe plazo vencido de la obligación; dicha afirmación no se encuentra sustentada en argumentos jurídicos claros y precisos, que denoten la transgresión alegada, impidiendo que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de la problemática.

Idéntico error se presenta, en relación a la denuncia de incorrecta valoración probatoria o valoración irrazonable; dado que, el argumento planteado se limitó a afirmar que se adjuntó prueba que demuestra la relación contractual y el plazo en que debía cumplirse la obligación; sin embargo, no se expuso qué elementos probatorios fueron omitidos o irrazonablemente valorados, tampoco señala como debieron ser analizados; inviabilizando la posibilidad de examinar el fondo de la controversia y la consecuente denegatoria de la tutela interpuesta.

Finalmente, sobre la restricción de los derechos a la defensa y al acceso a la justicia, no se advierte que las autoridades ahora demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 52, hubieran restringido tales derechos, pues atendieron y respondieron a la apelación de acuerdo a los agravios que la empresa impetrante de tutela expresó en dicho recurso, sin que se hubiera limitado el ejercicio de los mencionados derechos al haberse confirmado el fallo impugnado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98 de 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0725/2021-S2

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37223-2021-75-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 60/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 137 a 142 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bergman Cuéllar Arauz** en representación legal de **Marcelo Hurtado Villa** contra **Katya Cecilia Montero Montero**, **Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1; y, de fs. 39 a 41 vta., el accionante a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició proceso civil sobre nulidad de escrituras públicas de adjudicación municipal de terrenos urbanos contra Harvey José Portales Lima y su cónyuge Yndira Añez Arriaza; causa en la que los demandados reconvinieron por "Reconocimiento de mejor derecho y acción negatoria"; emitiendo el Juez de Partido Mixto Civil y de Familia de Santa Ana del Yacumá del departamento de Beni, Sentencia 05/2013 de 8 de mayo de 2013, declarando improbada la acción principal y probada la reconvención, constituyéndose, por ende, en una sentencia declarativa al circunscribirse una cuestión de derecho sin producir efecto constitutivo, disolutivo o de condena, no habiendo ordenado desapoderamiento alguno por no haber sido demandado.

No obstante lo antes anotado, devuelto el proceso al Juzgado de origen, los demandados y reconvencionistas pidieron a la Jueza ahora demandada que en ejecución de fallos, lo desapodere de su Frigorífico Matadero "Maniquí", así como a sus alquilantes; alegando al efecto que así lo reconocía y mandaba la Sentencia; es así que, la autoridad judicial mencionada, en una actuación insólita dispuso el desapoderamiento precitado mediante Auto de 1 de octubre de 2020, sin fundamentar ni justificar la decisión, contraviniéndose el art. 397.I del Código Procesal Civil (CPC), que prevé que los fallos pasados en autoridad de cosa juzgada deben ejecutarse sin alterar ni modificar su contenido por la autoridad de primera instancia que conoció el proceso; por lo que, además de violar las leyes, la autoridad judicial incurrió en los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y a la ley, y otros; aspectos que fueron reclamados en sendos memoriales que fueron ignorados "olímpicamente"; materializándose el 13 de noviembre de 2020, en horas de la mañana, el despojo del referido Matadero que se encontraba en pleno funcionamiento, entregándoselo a los reconvencionistas, con el grave perjuicio económico a su persona como propietario y a sus alquilantes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la igualdad, a la propiedad privada, a la defensa y al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 56, 115.I y II, 116.I, 117, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de 1 de octubre de 2020, pronunciado por la Jueza demandada, disponiendo dejar sin efecto a su vez el desapoderamiento, devolviendo en el día el Frigorífico Matadero "Maniquí". Con imposición de costas y costos, así como el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 136 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que la Jueza demandada en la eventual posibilidad de poder disponer el desapoderamiento de su inmueble, debió ordenar que aquello se efectúe previo pago de las mejoras introducidas de su parte considerando que el Frigorífico Matadero "Maniquí", ocupa esos predios desde hace casi cincuenta años, siendo los terrenos de Harvey José Portales Lima, posteriores, como consecuencia de unas irregulares adjudicaciones municipales realizadas a partir de la gestión 1999. No obstante, la única respuesta que obtuvo de la autoridad judicial demandada es que el Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019, ya se encuentra ejecutoriado y que no podía ser dejado sin efecto, sin pronunciarse jamás al hecho que ni la Sentencia 05/2013 -no cita la fecha-, ni ningún otro documento reconocía derecho de propiedad de los reconvencionistas respecto al Frigorífico precitado. Lo expuesto conllevó a que en la actualidad, los mencionados ante el desapoderamiento ya ejecutado, hayan cambiado incluso el nombre del Matadero, denominándose ahora "FrigPortales HP", como si los reconvencionistas fueran los propietarios, inobservando que son solo dueños de los terrenos no así de la infraestructura del Frigorífico de su propiedad, habiendo sido despojado, en consecuencia, de la inversión que hizo sobre dicho complejo industrial; pasando Harvey José Portales Lima, de ser dueño de 2500 m², a ser propietario de un complejo industrial que tiene una posesión y extensión territorial de más de 30 000 m², así como de una instalación modernísima de segundo nivel conforme al Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), para la explotación, faeneo y venta de carnes a los mercados del interior; negándose la autoridad judicial demandada a identificar qué parte de los terrenos del reconvencionista se encuentran afectados por el Frigorífico Matadero de su propiedad, lo que dio lugar, repite, a que no se reconozcan las mejoras realizadas para que de una manera más justa y equilibrada se disponga la desocupación de terrenos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Katya Cecilia Montero Montero, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Beni, remitió informe escrito de 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 55 a 58, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El proceso descrito en la acción tutelar concluyó con la emisión de la Sentencia 05/2013, que fue confirmada por Auto de Vista 106/2014; y, este a su vez mediante Auto Supremo 12/2015 -no se indican las fechas de los fallos mencionados-; **b)** En ejecución de Sentencia, a pedido de Harvey José Portales Lima, emitió Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019, concediendo el plazo de treinta días a quien o quienes se encontraban ocupando el inmueble objeto del litigio, disponiendo que vencido el plazo de oficio se libraría el correspondiente mandamiento de desapoderamiento. En ese sentido, notificadas las partes ante la falta de pronunciamiento al respecto, oposición o impugnación de la medida asumida, el 15 de noviembre de 2019, ordenó la ejecutoria del Auto Interlocutorio precitado; empero, aquello no fue materializado por medidas cautelares emergentes de un incidente opuesto de forma sobreviniente, no así por falta de eficacia de la resolución, siendo que la misma fue ejecutada, se reitera, sin oposición o impugnación de partes; constituyéndose en un hecho consentido por los sujetos procesales desde la gestión 2019, inclusive; **c)** El incidente de nulidad de obrados planteado por el impetrante de tutela mereció Resolución de rechazo que no fue recurrido de apelación pese a haberse notificado la negación del incidente. En forma posterior, Víctor Hugo Callau Haiek, opuso incidente de reconocimiento y pago de mejoras, reparaciones y otros gastos; por su parte, el peticionante de tutela interpuso incidente sobre iguales pretensiones de reconocimiento y pago de mejoras, peticiones ambas que hicieron referencia al art. 98 del Código Civil (CC), respecto

al derecho de retención. Sobre el particular, aclaró a las partes que el trámite de un incidente no suspende la ejecución o desarrollo de un proceso, ya que este es accesorio a lo principal, salvo en el caso de análisis en el que se activó pedido de retención de mejoras que impedía dar continuidad al desapoderamiento ordenado el 10 de octubre de 2019; por lo que, se suspendió temporalmente la ejecución del Auto Interlocutorio de la data anotada, hasta la resolución del incidente, que resuelto no fue sujeto a la alzada respectiva por ninguna de las partes principales del proceso y tampoco por el incidentista antes nombrado Víctor Hugo Callau Haiek. En virtud a lo señalado, las partes conocían que el Auto Interlocutorio de la fecha precitada se encontraba ejecutoriado y que únicamente se dispuso su suspensión por los motivos ya explicados; **d)** El demandante de tutela no identificó de forma ordenada y coherente el seguimiento de sus propias intervenciones en la causa, razón por la que incluso activa la presente acción constitucional; sin embargo, conforme a lo expuesto de su parte se demuestra que todas las Resoluciones dictadas en el proceso guardan congruencia con las pretensiones de las partes enmarcándose en el debido proceso; **e)** En la Resolución de 28 de septiembre de 2020, que rechazó los incidentes de reconocimientos de mejoras antes descritos, dejó también claramente establecido que los solicitantes podían pedir la atención de sus derechos en un proceso ordinario como vía idónea a su pretensión. Dicho fallo fue sujeto a recurso de apelación que fue concedido en el efecto devolutivo; por lo que, compelía que la parte recurrente cumpla con la provisión de los recaudos de ley conforme al art. 259.II del CPC, bajo sanción de ejecutoria de la decisión; aspecto que no fue cumplido; **f)** Como efecto inmediato de la norma precitada, el 1 de octubre de 2020, ingresó el expediente a despacho; habiendo concedido el plazo de quince días a partir de su legal notificación a quien o quienes se encontraban ocupando el inmueble urbano registrado bajo Matrícula Computarizada 8.03.2.01.0001430 y 8.03.2.01.0001478; disponiendo la notificación en el domicilio real, no tratándose de un nuevo mandamiento de desapoderamiento sino que emergió del Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019, ejecutoriado desde el 15 de noviembre del año indicado. Auto Interlocutorio respecto al que las partes tenían la posibilidad de oponerse oportunamente al desapoderamiento en virtud a lo regulado en el art 427.II del CPC, no siendo posible ya la oposición al Auto de 1 de octubre de 2020, no constituyendo, reitera, una nueva orden de desapoderamiento; en cuyo mérito, correspondía continuar con la ejecución de la Sentencia 05/2013, razón por la que, se emitió el mandamiento de desapoderamiento de 12 de noviembre de igual año; **g)** No modificó ni alteró la Sentencia emitida en el proceso al ordenar el desapoderamiento, constando que en relación a las sentencias declarativas, la SCP 0121/2012 -no precisa la fecha-, establece que interpretando el art. 190 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC. abrg), el ejercicio de lo allí dispuesto no implica de forma alguna alteración de los efectos de la cosa juzgada de decisiones jurisdiccionales, asegurando por el contrario la efectividad de fallos judiciales como presupuesto esencial de la justiciabilidad del derecho fundamental de propiedad en un Estado Constitucional de Derecho; **h)** El accionante no explica en su demanda tutelar cómo hubiera transgredido el debido proceso, menos las razones por las que no se opuso a lo determinado en el Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019; tampoco por qué no se pronunció en cuanto al Auto de 1 de otubre de 2020; y, se limitó a solicitar en la vía incidental un levantamiento planimétrico, cuando supuestamente a su entender la Sentencia sería declarativa; cayendo en contradicciones argumentativas que denotan su negligencia; estando por su parte los actos enmarcados en el debido proceso; **i)** Al no haberse efectuado oposición alguna al Auto Interlocutorio precitado, el impetrante de tutela incurrió en actos consentidos, más aún, si tampoco consta en obrados oposición alguna al Auto de 1 de octubre de 2020; lo que nuevamente denota consentimiento de actos procesales; y, **j)** En el marco de todo lo expuesto, se advierte que el demandante de tutela no hizo uso oportuno de los recursos que el Código Adjetivo Civil le otorga en defensa de sus derechos (oposición, reposición, apelación); resultando "improcedente" la acción de defensa conforme determinó la SCP 0056/2020-S3 de 12 de marzo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Harvey José Portales Lima e Yndira Añez Arriaza, en calidad de terceros interesados, presentaron memorial escrito de 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 120 a 125 vta., cuyos argumentos fueron reiterados en audiencia (fs. 133 vta. a 136 vta.), pidieron se deniegue la tutela, señalando que: **1)** La Sentencia 05/2013 de 8 de mayo de 2013, el Auto de Vista 106/2014 de 3 de septiembre,

y el Auto Supremo 12/2015 de 14 de enero, dictados en el proceso ordinario civil del cual deriva la acción de amparo constitucional interpuesta por el peticionante de tutela, evidencian que el mencionado perdió el mismo al declararse improbada su demanda, y probada la acción reconvencional deducida de su parte; por lo que, resulta evidente que debe ejecutarse lo juzgado, habiendo emitido la Jueza demandada de forma justa el Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019, concediendo el plazo de treinta días a partir de su legal notificación a quien o quienes se encontraren ocupando el inmueble y que vencido el plazo se expida el respectivo mandamiento de desapoderamiento; fallo contra el que el impetrante de tutela no formuló oposición alguna pese a ser notificado el 21 del mes y año anotados, lo que conllevó a su ejecutoria a través de Auto de 15 de noviembre del mismo año; existiendo actos consentidos correspondiendo disponer la preclusión respecto a cualquier reclamo posterior; **2)** En lugar de objetar la conminatoria de desocupar el inmueble bajo alternativa de desapoderamiento, los ocupantes plantearon solicitud de pago de supuestas e imaginarias mejoras, motivando a que la autoridad judicial demandada suspenda temporalmente la ejecución del Auto Interlocutorio precitado, hasta la resolución de los incidentes mencionados que merecieron rechazo mediante Auto de 28 de septiembre de 2020, ordenando la ejecución de fallos ejecutoriados. Determinación que fue sujeta a recurso de reposición bajo alternativa de apelación; sin embargo, tanto Víctor Hugo Callau Haiek y Marcelo Hurtado Villa no proveyeron los recaudos correspondientes, en virtud a lo que se expidió el Auto de 13 de octubre del año referido, declarando ejecutoriado el Auto antes indicado; **3)** El Auto de 1 de octubre de 2020, únicamente dispuso la ejecución de los Autos de 10 de octubre de 2019 y de 28 de septiembre de 2020, dando lugar al desapoderamiento; resaltando que, si bien de forma posterior en una tramitación ilegal la Jueza suplente de la causa remitió el recurso de apelación contra el Auto de 28 de septiembre de 2020, consta el pronunciamiento del Auto de Vista 137/2020 de 13 de noviembre, declarándolo inadmisible, con costas, no existiendo nada pendiente por tramitar; **4)** De todo lo expuesto, se comprueba la inobservancia del principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa, considerando que el accionante no formuló oposición al desapoderamiento según el art. 427.II del CPC, impugnando el Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019, dejando precluir su derecho, lo que determinó su ejecutoria, reitera, mediante Auto de 15 de noviembre de 2019; emergiendo el Auto de 1 de octubre de 2020, de los Autos antes indicados. Al contrario, el impetrante de tutela opuso incidente de reconocimiento de mejoras sin cuestionar de forma alguna la orden de desapoderamiento, mismo que fue rechazado, decisión confirmada por Auto de Vista 137/2020. Aspectos todos que denotan el incumplimiento de los arts. 53.2 y 3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **5)** Finalmente, no es evidente que no se podía librar mandamiento de desapoderamiento en ejecución de sentencia, debiendo tomarse en cuenta sobre el particular lo expuesto en la SCP 0121/2012, en relación a las sentencias declarativas de derechos propietarios.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 60/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 137 a 142 vta., **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Interlocutorio que determinó inicialmente el desapoderamiento del inmueble objeto del proceso civil sobre nulidad de escrituras públicas de adjudicación municipal de terrenos urbanos interpuesto por el accionante contra Harvey José Portales Lima e Yndira Áñez Arriaza, data de 10 de octubre de 2019, mismo que fue notificado al impetrante de tutela el 21 de ese mes y año; sin embargo, no fue sujeto a refutación alguna a través de los medios de impugnación judicial previsto en el art. 252 del CPC, o vía oposición regulada en el art. 427.II del Código Adjetivo Civil mencionado; determinando la Jueza demandada su ejecutoria por Auto de 15 de noviembre del año señalado. El Auto de desapoderamiento de 1 de octubre de 2020, deviene y tiene origen, por ende, en el primer y original Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019; **ii)** El demandante de tutela opuso en forma posterior a la ejecutoria del Auto Interlocutorio precitado, incidente de reconocimiento de mejoras sin objetar de forma alguna el desapoderamiento ordenado; incidente que mereció Auto de rechazo, cuya ejecutoria fue declarada por caducidad del recurso de apelación conforme Auto de 13 de octubre de 2020 e inadmisibilidad del recurso según Auto de Vista 137/2020, determinada por el Tribunal superior en grado; **iii)** En la fase de ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, ante mandamientos de desapoderamiento, la oposición se constituye en

el medio idóneo para contrarrestar su ejecución; por lo que, al no haberse formulado el incidente de oposición mencionado, se incumplió el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, resultando aplicable al caso la subregla 1 inc. b) de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre; es decir, cuando la parte no utiliza los medios de defensa regulados en el ordenamiento jurídico en defensa de sus derechos; y, **iv)** Debe tomarse en cuenta además respecto al incidente de reconocimiento de mejoras, que no se constituye en un mecanismo de oposición al desapoderamiento, habiendo sido declarado inadmisible por Auto de Vista 137/2020, no mereciendo consideración alguna en el asunto de examen; teniéndose en cuanto a este la presencia de la subregla 2 inc. a) de la precitada SC 1337/2003-R, que se da cuando se plantea el recurso de forma incorrecta, lo que ocurre ante planteamientos extemporáneos o equivocados; aspectos que denotan que operó la caducidad del recurso conforme al Auto de 13 de octubre de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 11 de septiembre de 2010, Marcelo Hurtado Villa, hoy accionante, formuló demanda ordinaria de nulidad de escrituras públicas contra Harvey José Portales Lima e Yndira Añez Arriaza, y el Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni, pidiendo declarar probada la demanda; y, en consecuencia, su nulidad absoluta, disponiendo la cancelación de las partidas de registro respectivas (Matrículas) en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR. [fs. 2 a 5]). Al respecto, los particulares demandados contestaron al traslado de la demanda, deduciendo reconvención por reconocimiento de mejor derecho propietario en relación a los lotes de terreno en controversia y acción negatoria de derecho, solicitando declarar probada la misma (fs. 7 a 10 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 05/2013 de 8 de mayo, el Juez de Partido Mixto Civil y de Familia de Santa Ana del Yacumá del departamento de Beni, declaró improbada la demanda ordinaria descrita en la Conclusión precedente, y probada la reconvención de reconocimiento de mejor derecho propietario y acción negatoria, "reconociéndoles el mejor derecho propietario sobre los lotes de terreno objeto de la litis y negando el derecho invocado por el actor Marcelo Hurtado Villa…" (fs. 11 a 15 vta.). Decisión que fue confirmada en su totalidad, a través del Auto de Vista 106/2014 de 3 de septiembre, emitida por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni (fs. 17 a 19); y, este a su vez, por Auto Supremo 12/2015 de 14 de enero, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el recurso de casación en el fondo y forma interpuesto por Bergman Cuéllar Arauz en representación del ahora impetrante de tutela; con costas (fs. 20 a 22 vta.).

II.3. El 27 de septiembre de 2019, Harvey José Portales Lima, solicitó la ejecución de la Sentencia 05/2013 (Conclusión II.2); y, que, en ese orden, se disponga otorgar al peticionante de tutela, el plazo de tres días para la desocupación de todos sus inmuebles respecto a los que se reconoció mejor derecho, bajo conminatoria de librar mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública y facultades de allanamiento (fs. 24 y vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Beni, concedió el plazo de treinta días a partir de su legal notificación a quien o quienes se encontraban ocupando el inmueble urbano registrado en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 8.03.2.01.0001430, sin perjuicio de existir algún recurso o actuado procesal pendiente, debiendo proceder sin mayor dilación vencido el plazo otorgado, el cual fenecido conllevaría el mandamiento de desapoderamiento respectivo, con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública (fs. 78). Memorial descrito en la Conclusión II.3 y Auto Interlocutorio precitado que fueron notificados a las partes el 21 del mismo mes y año (fs. 79).

II.5. El 5 de noviembre de 2019, Harvey José Portales Lima pidió la ejecutoria del Auto Interlocutorio de 10 de octubre de ese año, considerando que habiendo sido notificados todos los sujetos procesales, no existía apelación ni medio de impugnación alguno (fs. 80). En ese orden, por Auto de 15 del mes y año referidos, la Jueza de la causa declaró la ejecutoria requerida (fs. 81).

II.6. El 14 de febrero de 2020, Víctor Hugo Callau Haiek, planteó incidente de reconocimiento y pago de mejoras, reparaciones y otros gastos "en y por el Matadero Maniquí", solicitando que en forma previa a la entrega del inmueble Frigorífico Matadero "Maniquí", se proceda al reembolso previo de la indemnización por gastos, construcciones, adecuaciones, reparación y mejoras útiles y necesarias, reconociendo el derecho de retención mientras no se resuelva el incidente (fs. 84 a 86); similar incidente también habría sido planteado por el ahora demandante de tutela (fs. 103). Incidente respondido por Harvey José Portales Lima, el 28 de julio de igual año, pidiendo su rechazo (fs. 89 a 93). En audiencia de 28 de septiembre del año mencionado, la Jueza de la causa dispuso rechazar los incidentes opuestos tanto por Víctor Hugo Callau Haiek como por Marcelo Hurtado Villa, disponiendo la continuidad de la ejecución de la Sentencia 05/2013, confirmada totalmente en apelación y casación; aclarando a las partes que se salvaban los derechos de los opositores incidentitas para la vía ordinaria, con costas. Contra el Auto de rechazo, el accionante planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación a la conclusión del acto procesal mencionado (fs. 101 a 103 vta.).

II.7. A través de memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, Harvey José Portales Lima e Yndira Añez Arriaza, pidieron el cumplimiento de fallos ejecutoriados en relación al Auto de esa data y al Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019 (fs. 104 y vta.). Por su parte, mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, el peticionante de tutela requirió que se establezcan la ubicación y colindancias de los terrenos de propiedad de los reconvencionistas respecto al Frigorífico Matadero "Maniquí" de San Borja, a cuyo efecto, impetró realizar el levantamiento planimétrico respectivo; resaltando que no se encontraba ocupando los terrenos de los esposos Portales Añez, no teniendo ningún interés de apropiarse de predios ajenos (fs. 28). Por Auto de 1 de octubre de 2020, la Jueza del proceso concedió un plazo de quince días a partir de su legal notificación a quien o quienes se encontraban ocupando el inmueble registrado bajo matrículas computarizadas 8.03.2.01.01.0001430 y 8.03.2.01.0001478, sin perjuicio de la existencia de algún recurso o actuado procesal pendiente, debiendo proceder sin mayor dilación una vez vencido el plazo conferido; a cuya conclusión se libraría mandamiento de desapoderamiento, con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública (fs. 105 vta.).

II.8. Mediante memorial presentado el 5 de octubre de 2020, Yndira Añez Arriaza, pidió a la Jueza de la causa declarar la caducidad de los recursos de apelación interpuestos contra el Auto de 28 de septiembre de ese año, tomando en cuenta que los recurrentes no proveyeron los recaudos de ley a objeto de la confección de los testimonios de apelación (fs. 106). En ese sentido, mediante Auto de 13 del mes y año antes anotados, la Jueza del proceso, declaró ejecutoriado el Auto sujeto a alzada, por incumplimiento de la parte recurrente al art. 259.2 del CPC (fs. 107).

II.9. El 28 de octubre de 2020, Harvey José Portales Lima e Yndira Añez Arriaza, solicitaron el cumplimiento de fallos judiciales, invocando que correspondía ejecutar lo dispuesto en la Sentencia 05/2013; y, en consecuencia, el Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019, respecto al que el accionante no interpuso ningún recurso de ley, demostrando su conformidad con el desapoderamiento ordenado; encontrándose también ejecutoriado el Auto de 28 de septiembre de 2020, que ratificó el desapoderamiento, por Auto de 13 de octubre de ese año; resaltando que, a través de Auto de 1 de octubre de 2020, se concedió nuevo plazo de quince días a los ocupantes ilegales del inmueble para desalojarlo, demostrando una actitud reticente a ese fin. Razones en virtud a las que solicitaron expedir el mandamiento de desapoderamiento pertinente (fs. 108 y vta.). Solicitud respondida por el accionante mediante memorial presentado en igual fecha, indicando que los reconvencionistas invocaron derecho propietario sobre el Frigorífico Matadero "Maniquí"; por lo que, no podía ordenarse su desapoderamiento (fs. 30 y vta.). Al respecto, mediante proveído de 9 de noviembre de 2020, la Jueza de la causa dispuso que lo requerido se encontraba ordenado en el precitado Auto de 1 de octubre de 2020 (fs. 110).

II.10. Consta acta de 13 de noviembre de 2020, que demuestra que, en la fecha indicada, se dio cumplimiento al desapoderamiento del inmueble con matrículas computarizadas 8.03.2.01.0001478 y 8.03.2.01.0001430, procediendo a desalojar los enseres y cosas personales de los ocupantes que se encontraban en el lugar (fs. 111).

II.11. Mediante Auto de Vista 137/2020 de 13 de noviembre, se declaró inadmisible el recurso de apelación formulado contra el Auto de 28 de septiembre del año señalado, por no haberse cumplido la fundamentación de agravios conforme a los arts. 256 y 261.I del CPC; considerando que se impugnaron cuestiones relacionadas a la ejecución de la Sentencia, vinculadas con el Frigorífico Matadero, lo que resultaba incompatible con el pedido de reconocimiento de mejoras como objeto del fallo impugnado (fs. 117 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad, a la propiedad privada, a la defensa y al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como el principio de seguridad jurídica; alegando que en el proceso sobre nulidad de escrituras públicas de adjudicación municipal de terrenos urbanos que formuló contra Harvey José Portales Lima e Yndira Añez Arriaza, la Jueza demandada emitió Sentencia declarando improbada la acción principal y probada la reconvención planteada por reconocimiento de mejor derecho y acción negatoria, constituyéndose en una sentencia declarativa. Sin embargo, por Auto Interlocutorio de 1 de octubre de 2020, la autoridad judicial precitada ordenó el desapoderamiento de su Frigorífico Matadero "Maniquí", sin una debida fundamentación ni justificación, considerando que el fallo de primera instancia no dispuso aquello; por lo que, se desconoció lo previsto en el art. 397.I del CPC; haciendo caso omiso a los reclamos efectuados al respecto, ocasionándole graves daños económicos como propietario y a sus alquilantes.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 y 3 del CPCo, responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que **esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada**, cuando se demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Resulta claro, en consecuencia, que la acción de defensa examinada, es viable solo en la medida en que el impetrante de tutela agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.

Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional, ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: *"…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, **b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos*

extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, respecto al daño irremediable e irreparable como causal para prescindir excepcionalmente de la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, estableció que: *"Es imperante establecer* ***que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables****"*.

III.2. De la oposición al desapoderamiento

Sobre el particular, la SCP 0171/2018-S1 de 10 de mayo, establece: *"…la accionante con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, no acredita haber formulado algún tipo de cuestionamiento a través de un medio idóneo en la misma instancia en la que se originó el acto lesivo denunciado; es decir,* ***no hizo uso de los medios de defensa previstos en nuestro ordenamiento jurídico, que en el presente caso y como ya se tiene señalado, correspondía interponer la oposición al desapoderamiento conforme el trámite previsto en el art. 427.II parte in fine del Código Procesal Civil (CPC), e incluso el consiguiente recurso de apelación en caso de negativa; por consiguiente, a la situación descrita, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, relacionado con la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional****, adecuándose la problemática traída a colación en la demanda tutelar, a la sub regla de improcedencia por subsidiariedad, prevista en el numeral 1 inc. b) de dicho Fundamento Jurídico; es decir, cuando las autoridades jurisdiccionales, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la parte no utilizó los medios de defensa previstos en la normativa interna.*

Lo expuesto demuestra que la demandante de tutela ***no actuó de manera diligente al momento de tomar conocimiento de la emisión del mandamiento de desapoderamiento*** *de 15 de noviembre de 2016,* ***ocasionando de esa manera su propia indefensión; en tal sentido, no es posible que esta jurisdicción constitucional ingrese a analizar el fondo de las cuestiones traídas a colación en la demanda tutelar, al no haberse activado adecuadamente los mecanismos de defensa previstos en sede judicial; y por consiguiente, no se cumplió con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional****"* (entendimientos reiterados en la SCP 0012/2019-S1 de 6 de marzo [las negrillas y el subrayado nos pertenecen]).

Por su parte, la SCP 0056/2020-S3 de 12 de marzo, concluyó que: *"…****es plenamente posible plantear en ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, la oposición al desapoderamiento y ante su rechazo impugnar esa decisión mediante el recurso de apelación, agotando de esta manera, los medios de defensa y recursos expeditos en la fase de ejecución, y en caso de persistir las lesiones denunciadas recién interponer la acción de amparo constitucional****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad, a la propiedad privada, a la defensa y al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como el principio de seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, mediante Auto Interlocutorio de 1 de octubre de 2020, la Jueza demandada dispuso el desapoderamiento de su Frigorífico Matadero "Maniquí", sin que ello hubiera sido dispuesto en la Sentencia dictada en el proceso de nulidad de

escrituras públicas que inició, misma que tiene solo carácter declarativo en favor de los reconvencionistas. En ese sentido, invoca falta de fundamentación, motivación y congruencia de la decisión, así como el desconocimiento del art. 397.I del CPC, lo que dio lugar a que se ejecute el desapoderamiento señalado el 13 de noviembre del año referido, entregándose el referido Matadero a los demandados y reconvencionistas.

En ese orden, de todo el detalle efectuado de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se comprueba que el impetrante de tutela incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad en la interposición de la presente acción de defensa, con la consecuente imposibilidad de poder realizar un examen de fondo sobre lo denunciado en la demanda tutelar. Es evidente que emergente de la demanda ordinaria de nulidad de escrituras públicas seguida por el demandante de tutela contra Harvey José Portales Lima y otra, descrita en la Conclusión II.1, que fue reconvenida por reconocimiento de mejor derecho propietario y acción negatoria de derecho; se emitió la Sentencia 05/2013, declarando improbada la demanda y probada la reconvención, con el consiguiente reconocimiento de mejor derecho a los reconvencionistas sobre los lotes de terreno objeto de la litis; fallo confirmado en apelación y casación (Conclusión II.2). Constando que, al requerir Harvey José Portales Lima, el 27 de septiembre de 2019, ejecución del fallo dictado, y que se disponga la desocupación de los inmuebles por parte del peticionante de tutela, bajo conminatoria de desapoderamiento (Conclusión II.3); la Jueza de la causa, ahora demandada, pronunció Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019, concediendo el plazo de treinta días a partir de su legal notificación a quien o quienes se encontraban ocupando el inmueble del proceso, para desalojarlo, bajo conminatoria de emitir desapoderamiento; lo que fue notificado a las partes el 21 de igual mes y año (Conclusión II.4); Auto Interlocutorio que al no haber merecido impugnación alguna, menos oposición al desapoderamiento, mereció ejecutoria dictada a través de Auto de 15 de noviembre del mismo año (Conclusión II.5).

Conforme a lo antes expuesto, resulta indudable, se reitera, la inobservancia al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, en la que tampoco se invocó daño irremediable e irreparable para su prescindencia; no habiéndose cuestionado en momento alguno, el Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019, siendo este el fallo que dispuso dar ejecutoria a la Sentencia 05/2013; por lo que, correspondía que el accionante plantee en dicha oportunidad oposición al desapoderamiento en virtud al trámite regulado en el art. 427.II del CPC, e inclusive recurso de apelación en caso de negativa. Al no proceder en dicho sentido, activando el medio de defensa y recurso expedito a objeto de cuestionar la decisión de ejecución de la Sentencia y consiguiente desapoderamiento en caso de inobservancia, resulta aplicable la subregla 1 inc. b) de la SC 1337/2003-R; es decir, cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno, que se da cuando no se utilizó un medio de defensa instituido en el ordenamiento jurídico (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2).

Destaca, en ese sentido que, contrariamente a oponerse al desapoderamiento, Víctor Hugo Callau Haiek y el demandante de tutela, solicitaron que en forma previa a la entrega del inmueble Frigorífico Matadero "Maniquí", se proceda al reembolso previo de la indemnización de gastos, construcciones, adecuaciones, reparación y mejoras útiles y necesarias, reconociendo el derecho de retención mientras se resolvía su incidente; que fue rechazado por Auto de 28 de septiembre de 2020, contra el que los indicados formularon recurso de reposición bajo alternativa de apelación (Conclusión II.6); Auto que además fue declarado ejecutoriado por Auto de 13 de octubre de ese año, por inobservancia del art. 259.2 del CPC (Conclusión II.8); cursando, asimismo, el Auto de Vista 137/2020 de 13 de noviembre, que lo declaró inadmisible (Conclusión II.11). Aspectos que demuestran una vez más que no se impugnó en su oportunidad el Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019, activando en su lugar otro incidente sin reclamar la disposición de devolución del inmueble, sino pidiendo realizar otras acciones previas a lo determinado.

En virtud a lo expuesto, el Auto de 1 de octubre de 2020, por el que, la Jueza demandada dispuso nuevamente desocupar el inmueble del proceso, bajo disposición de librarse mandamiento de desapoderamiento (Conclusión II.7); y, el proveído de 9 de noviembre de 2020, que señaló que la

ejecución de la Sentencia 05/2013, se encontraba dispuesta por Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019 (Conclusión II.9); son consecuencia, precisamente, de dicho Auto Interlocutorio, que conllevó a la ejecución del desapoderamiento conforme al acta de desapoderamiento de 13 de noviembre de 2020 (Conclusión II.10); por lo que, su contenido y la demanda de haberse incurrido en lesión de derechos fundamentales, en el Auto de 1 de octubre de 2020, carece de relevancia, considerando que, se repite, es el Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019, el que dispuso la ejecutoria de la Sentencia pronunciada en el proceso, mismo contra el que no se interpuso oposición ni medio de impugnación alguno; aspectos todos que fueron analizados correctamente por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que resolvió esta acción de defensa, correspondiendo confirmar dicha decisión en revisión, con la precisión que no se ingresó al estudio de fondo del caso en cuestión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 137 a 142 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2021-S2

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37239-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0066/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 303 a 310, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Rodrigo Romero Montecinos**, **Erick Diter Garnica Lazo** y **Keila Angulo Aguayo**; **Secretarios**, **General**, **de Relaciones** y **de Actas**, respectivamente; y, **Sonia Vallejos Quilla**, **Vocal**, todos del **Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano Cochabamba**; y, **Jesús Callisaya Quispe**, **Cristhian Quiroz**, **Miriam Luz Castellón Torrico** y **Henry Richard Rivero Vega** contra **Fernando Antonio Izquierdo Guzmán**, **representante del Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba** del denominado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 18 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 76 a 86; y, 90 y vta., los accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron contratados progresivamente de forma verbal a partir de la gestión 2008 a 2017, para prestar servicios en diferentes puestos del Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba; empresa que para evitar multas por infracción a la ley social procedió en algunos casos a la suscripción de contratos.

Habiendo sido destituidos una madre progenitora de menor de un año y otros trabajadores que gozaban de fuero sindical; por escritos de 13 de julio y 1 de agosto de 2020, a través de su Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano Cochabamba, denunciaron tal hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo de ese departamento; instancia que después de llevar a cabo la audiencia de 28 de igual mes y año, en presencia de ambas partes, el Jefe de esa entidad emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-60/2020 de 29 de septiembre, con la que el 1 de octubre del señalado año, un funcionario de la Estación Policial Integral (EPI) de Coña Coña, procedió a notificar al Gerente General del Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba -ahora demandado-, quien se negó a recibir la misma, procediendo a su representación; ante ello, el 2 del citado mes y año, Marko Quiroga Rubín de Celis, Inspector de la prenombrada Jefatura, realizó dicha diligencia.

Pese a la insistencia de su reincorporación, la citada Conminatoria no fue cumplida, sobrepasando los tres días concedidos; hecho corroborado por Acta de Presencia y Verificación 7/2020 de 8 de octubre, realizada por Elba Gamboa Mendoza, Notaria de Fe Pública 53 Cochabamba y el Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0086-INF/20 de 10 de noviembre de igual año, de verificación de reincorporación, emitido por el mencionado Inspector.

La empresa demandada, pretendió eludir la reincorporación a su fuente laboral y el cumplimiento de los derechos sociales que les corresponden, argumentando el cese de actividades por "Lock Out"; sin embargo, se encuentra funcionando bajo el nombre de "Carburantes" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), de la cual el Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba, es accionista del 50%; en tal razón, contrataron personal para los mismos puestos que ocupaban antes de su despido injustificado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al fuero sindical, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18, 46 y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-60/2020, y en consecuencia, la reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaban; **b)** Dejar sin efecto los Memorándums 002-2010-ACB y 006-2010-ACB de 26 de junio de 2020 y otras notas por las que fueron desvinculados de su puesto de trabajo; **c)** El pago de salarios devengados, aportes a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), hasta su reincorporación; así como, su inmediata afiliación a esta y al ente gestor de salud; y, **d)** La cancelación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 300 a 302, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes mediante sus abogados, ratificaron in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** El empleador los despidió de manera injustificada, con base en el argumento que sería por fuerza mayor; ya que, cerraron sus actividades, lo cual no es cierto; toda vez que, contrató otro personal, para realizar las mismas labores que tenían a su cargo, a quienes les indicaron que para mantener la relación laboral, debían renunciar al Sindicato; **2)** Al ser parte del Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano Cochabamba y gozar de fuero sindical, correspondía que su desvinculación se la tramite en la vía ordinaria laboral; **3)** Se lesionó el derecho a una remuneración justa; puesto que, se los afectó económicamente para su subsistencia, sin considerar las consecuencias por la pandemia del COVID-19 que se viene atravesando; **4)** Existió un silencio administrativo negativo y la preclusión de la resolución del recurso de revocatoria planteado por la empresa demandada; y, **5)** En el informe de descargo, se indicó que no procedería la Conminatoria MTEPS-JDT CO-60/2020, por falta de legitimación activa al haber sido representados por el aludido Sindicato de Trabajadores, cuando esta se encuentra facultada por norma; asimismo, invocaron al principio de razonabilidad por la inejecutabilidad de esa orden, sin considerar que la SCP 0296/2020-S4 de 27 de julio, sostuvo que la normativa laboral debe ser aplicada siempre a favor del trabajador; supuestamente justificó el motivo de fuerza mayor debido a problemas económicos, mediante un informe contable emitido por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), el cual no atañe su análisis a través de esta jurisdicción; por el contrario, corresponde el cumplimiento de la disposición emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de ese departamento.

I.2.2. Informe del demandado

Fernando Antonio Izquierdo Guzmán, Gerente General del Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba, por informe escrito presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 150 a 155 y mediante su apoderada, en audiencia manifestó que: **i)** El Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano del denominado departamento, carece de legitimación activa; puesto que, la Resolución Administrativa (RA) 493/2019 de 24 de diciembre, por la que se reconoció al Directorio a efectos de representación de los trabajadores, tuvo vigencia del 21 de febrero de 2018 al 20 de similar mes de 2020; sin embargo, se tiene un *sui géneris* acta de elecciones falto de los requisitos pertinentes, evento que se hubiera llevado a cabo en la cuarentena rígida debido a la pandemia por el COVID-19; **ii)** En la Conminatoria MTEPS/JDT CO-60/2020, no se consideró la prueba presentada en la audiencia -se entiende la de 28 de agosto de igual año-, que probó el cese de las actividades de la empresa que representa, demostrando que no se trata de una desvinculación laboral injustificada; por lo que, en dicho acto y de forma escrita de 31 del mismo mes y año, solicitó se prescinda de esa orden, por carecer de la debida fundamentación, motivación y congruencia; ya que,

esta omitió pronunciarse respecto a la improcedencia de la reincorporación laboral tornándose en inejecutable por no tratarse de un despido intempestivo, sino por fuerza mayor; en tal razón, al haberse lesionado sus derechos constitucionales planteó recurso de revocatoria; y, **iii)** Al existir el demostrado cese, resulta imposible cumplir con la exigida reincorporación laboral, pudiéndose enmarcar este hecho bajo lo entendido por la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0066/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 303 a 310, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la compulsa de los antecedentes y la Conminatoria MTEPS-JDT CO-60/2020, advirtió que solo cuatro accionantes son parte del Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano del denominado departamento; habiendo acreditado su representación a través de la RA 493/2019, expedida por el Jefe Departamental de Trabajo del aludido departamento, la cual tuvo una vigencia del 21 de febrero de 2018 al 20 del referido mes de 2020; el 26 de noviembre de igual año, los impetrantes de tutela indicaron que son parte del precitado Sindicato, reconocido el 25 de junio de similar año, por la Central Obrera Departamental (COD), con un mandato de la gestión 2020 hasta la 2022, sin adjuntar resolución alguna emitida por la citada Jefatura; y, **b)** Al momento de resolver la mencionada Conminatoria, no se esclareció la condición de miembros del directorio del Sindicato vigente, tampoco se individualizó a cada trabajador ni su situación -progenitora de menor de un año o fuero sindical- y menos se identificó la norma que lo ampara; lo que, acarreó que se incurrió en una fundamentación omisiva; por lo que, conforme a la SCP 1051/2015-S3 de 3 de noviembre, esta jurisdicción se ve imposibilitada de disponer el cumplimiento de la referida Conminatoria, con la aclaración que no se ingresó a realizar la ponderación de derechos de las partes contractuales.

Vía aclaración, complementación y enmienda, los peticionantes de tutela a través de su abogado, manifestaron que: **1)** Se aclare respecto a que si la decisión tomada fue unánime; y, **2)** Si en la Resolución emitida se consideró la ponderación de derechos del trabajador y el debido proceso; los principios de favorabilidad, *pro hómine* y *favoris debilis* "…y la interpretación extensiva y progresiva de los derechos laborales…" (sic). En sustanciación y resolución la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró no ha lugar lo solicitado; puesto que, el fallo emitido es claro, preciso y se encuentra debidamente fundamentado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 14 de julio de 2020, ante Wilge Lizarazu Salinas, entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, Manuel Rodrigo Romero Montecinos, Erick Diter Garnica Lazo y Keila Angulo Aguayo, Secretarios, General, de Relaciones y de Actas, respectivamente; y, Sonia Vallejos Quilla, Vocal -ahora accionantes- entre otros miembros del Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano Cochabamba, en representación de Fernando Choque Quispe, Vladimir Rildo Villca Mamani, Félix Gómez Miranda y Cristhian Quiroz -impetrante de tutela-, denunciaron sus despidos y solicitaron la reincorporación laboral a la citada empresa; puesto que, fueron desvinculados de forma intempestiva, con la excusa que sería por fuerza mayor (fs. 18 y vta.).

II.2. Mediante escrito presentado el 1 de agosto de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, el Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano del prenombrado departamento, reiteró la denuncia de despidos y solicitó la reincorporación laboral de los peticionantes de tutela, Ricardo Sola Mancilla, Fredy Germán Choque Vargas, Félix Gómez Miranda y Fernando Choque Quispe a la citada empresa (fs. 31 a 32).

II.3. Consta Conminatoria MTEPS-JDT CO-60/2020 de 29 de septiembre, emitida por Luis Mario Olguín Zabalaga, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, mediante la cual, ordenó a la empresa demandada que en el término de tres días, reincorpore a los solicitantes de tutela y a Ricardo Sola Mancilla, Fredy Germán Choque Vargas, Félix Gómez Miranda y Fernando Choque Quispe, a los mismos puestos que ocupaban, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales,

prohibiendo toda forma de acoso laboral y discriminación, contra estos. Conminatoria que fue notificada el 2 de octubre de 2020, a Fernando Antonio Izquierdo Guzmán, Gerente General del Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba -hoy demandado- (fs. 51 a 56).

II.4. A través de escrito presentado el 20 de octubre de 2020, por Manuel Rodrigo Romero Montecinos, Secretario General del Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano Cochabamba, requirió a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, la verificación del cumplimiento de la aludida Conminatoria (fs. 60).

II.5. Cursa Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0086-INF/20 de 10 de noviembre de igual año, emitido por Ronald Erick Mérida Terán, Inspector de la supra indicada Jefatura, a través del cual dio a conocer que la empresa demandada no cumplió la referida Conminatoria (fs. 62 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al fuero sindical, a la vida y a la salud; toda vez que, en calidad de dependientes de la empresa Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba, fueron despedidos de manera injustificada; por lo que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, instancia que a través de su Jefe emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-60/2020 de 29 de septiembre, que no fue acatada por el demandado, quien tratando de eludir su obligación alegó que dicha empresa estaría cesando sus actividades, cuando la misma se encuentra trabajando con otro nombre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La protección de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional

Al respecto la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, expuso que: "…'*El Estado, mediante tribunales y* ***organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores,*** *incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social' (las negrillas corresponden al texto). En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: 'Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral'.*

En este ámbito el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: `Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.

*Precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: `****En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo****'. Incluyendo a su vez los parágrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:*

`IV. ***La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.***

V. Sin perjuicio de los dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, ***la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan****, tomándose*

en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1379/2015-S2 de 16 de diciembre, sostuvo que: "*El art. 46.I.2 de la CPE, señala que toda persona tiene derecho 'A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'; precepto constitucional que ha sido objeto de desarrollo a través del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, al establecer un procedimiento sumarísimo en la vía administrativa, a los efectos de que el trabajador que considere que el despido de su fuente laboral fue injustificado, pueda revertir esa situación en dicha instancia. Al respecto, la SCP 0583/2012 de 20 de julio, desarrolló el siguiente entendimiento: '…cabe hacer énfasis en que de acuerdo a lo que se instituye en el parágrafo IV incluido por el DS 495 al art. 10 de su similar 28699, respecto a la conminatoria emitida por la autoridad del trabajo, se establece que ésta únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador de acuerdo al parágrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que con el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive -el trabajador- de la vía judicial ante la judicatura laboral, la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, sin que empero su interposición suspenda la ejecución de la misma, la que en todo caso tendrá carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial'".*

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0695/2021-S2 de 25 de octubre, haciendo mención a la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, la cual a su vez citó y aplicó los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, sostuvo que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

'*1)* ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa****;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.'*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso '(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° ***Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores,*** *ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° Debiendo tener presente que, ***si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue*** *conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional*" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De obrados, se tiene que el Sindicato de Trabajadores Automóvil Club Boliviano Cochabamba, por intermedio de los memoriales de 14 de julio y 1 de agosto de 2020, dirigido a Wilge Lizarazu Salinas, entonces Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, denunció despidos y solicitó la reincorporación laboral al Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba, de los trabajadores a los que representa, quienes fueron despedidos de manera injustificada entre los que se señalan a los peticionantes de tutela (Conclusiones II.1 y 2); Luis Mario Olguín Zabalaga, Jefe de la citada entidad estatal, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-60/2020 de 29 de septiembre, notificada al demandado el 2 de octubre de igual año (Conclusión II.3); posteriormente, el 20 del mismo mes y año, el Secretario General de dicho Sindicato, solicitó la verificación del cumplimiento de la referida orden (Conclusión II.4); vía Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0086-INF/20 de 10 de noviembre, realizado por Ronald Erick Mérida Terán, Inspector de la supra indicada Jefatura, dio a conocer que la empresa demandada, no acató con lo dispuesto por la mencionada Conminatoria (Conclusión II.5).

En el caso que nos ocupa, el hecho denunciado como lesivo por los peticionantes de tutela, radica en que el demandado los despidió de manera injustificada de su fuente laboral e inobservó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-60/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba.

Ahora bien, de obrados se advierte que dicha entidad en la precitada Conminatoria dispuso que en el plazo de tres días, se reincorpore a los impetrantes de tutela y otros trabajadores al mismo cargo

que ocupaban al momento de su despido, con la reposición de salarios devengados, y demás derechos laborales, sin que se ejerza acoso o discriminación contra estos; con base en los siguientes argumentos: **1)** "…conforme acta de verificación Notarial…" (sic), el Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba, continúa con su funcionamiento; **2)** El demandado indicó que no es un despido arbitrario o injustificado, sino que esta empresa cerrará actividades por fuerza mayor, argumento que no se encuentra previsto en la normativa laboral ni en la Constitución Política del Estado; y, **3)** Evidenciándose que se trata de un despido ilegal e injustificado; toda vez que, no se consideró la inamovilidad laboral de aquellos trabajadores que debido a su condición representativa gozan de fuero sindical, así como de la progenitora de menor de un año.

En ese sentido, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba a través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-60/2020, en virtud a la documentación que cursa en obrados, pudo advertir que la empresa demandada continúa desarrollando sus actividades; por lo que, consideró que el despido de los referidos trabajadores es ilegal e injustificado; asimismo, conforme lo alegado por el demandado, respecto al supuesto cierre sería por fuerza mayor, en dicha orden se indicó que esta figura no se halla configurada en el ordenamiento jurídico laboral y menos aún en la Constitución Política del Estado.

Además, la aludida Conminatoria, tuvo como sustento normativo los arts. 46 a 55 de la CPE; 4, 99 y 100 de la Ley General de Trabajo (LGT); y, 4 del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; asimismo, con relación al fuero sindical, consideró los arts. 51 de la Norma Suprema y 1 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra en la gestión de 1949, ratificado por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Decreto Ley 07737 de 28 de julio de 1966; de igual modo, con relación a la inamovilidad laboral de madre progenitora, tomo en cuenta los arts. 48.IV de la Ley Fundamental; y, 2 y 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009 y la SCP 1440/2013 de 19 de agosto; respecto a la inamovilidad laboral en cuarentena, hizo mención al art. 10 de la RM 189/20 de 18 de marzo de 2020, disposición adicional tercera del DS 4199/20 de 21 de igual mes y año, y DS 4216 de 14 de abril del referido año, el Comunicado 14/2020 de 8 de similar mes, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, la Ley 1309 de 30 de junio del señalado año.

Es así que, al haber evidenciado el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, que los trabajadores fueron desvinculados de sus fuentes laborales de manera arbitraria, identificó que entre ellos existen personas que gozan de una protección especial por el Estado argumento que coincide con la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal referente a la inamovilidad laboral por progenitora de menor de un año, el cual conforme a la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, precisó que: "…*La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental*…"; y, por fuero sindical, bajo el entendido que las personas que gozan de este beneficio, realizan sus labores en pro de los trabajadores y a causa de ello sufren represalias de parte el empleador; por lo que, en caso de existir una conminatoria laboral, esta debe ser cumplida de manera íntegra, conforme se tiene de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo expuesto, se concluye que la Conminatoria METPS-JDT CO-60/2020, resulta clara, precisa y fundamentada; constando el incumplimiento del demandado conforme lo verificó el Inspector de la aludida Jefatura Departamental, en el Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0086-INF/20; es así que, de acuerdo lo desarrollado en Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la problemática planteada se adecúa a las subreglas enmarcadas en los incs. 1.ii) y iv), teniéndose de esta última que el demandado tiene la obligación de acatar la conminatoria, pese a que haya planteado un recurso de revocatoria; en consecuencia, los accionantes quedan habilitados para acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la materialización total de dicha determinación; motivo por el cual, advertida la inobservancia del demandado y la existencia del sustento sólido en la

Conminatoria emitida, corresponde a este Tribunal ordenar el cumplimiento inmediato e íntegro de la precitada Conminatoria y conceder la tutela impetrada.

Por otro lado, respecto a lo expuesto por el demandado con relación a que Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba, dejó de prestar servicios; de obrados se puede advertir que el demandado presentó estado de actividades de la misma correspondientes a las gestiones 2015, 2016 y 2018; y, cuadros de ingresos y resultados económicos; sin embargo, la quiebra de una empresa debe ser declarada en la vía ordinaria, aspecto que no fue demostrado con prueba documental idónea.

Finalmente, en relación a la reposición de salarios y beneficios sociales devengados por el demandado, la supra citada Conminatoria dispuso la reincorporación laboral de los peticionantes de tutela al mismo cargo que ocupaban "…y cumplir con el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva…" (sic); en ese sentido, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, expuesta en el Fundamento Jurídico II.2 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, se señaló que la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores tiene que ser acatada a cabalidad; es decir, más la cancelación de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales; de lo que, se puede colegir que el demandado debe observar la totalidad de lo dispuesto en la aludida Conminatoria, que puede ser objeto de modificación, teniendo la posibilidad de acudir el prenombrado a la vía pertinente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0066/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 303 a 310, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** a la parte empleadora, el cumplimiento pleno e inmediato de la Conminatoria METPS-JDT CO-60/2020 de 29 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento; sea con las asignaciones familiares que correspondan a Miriam Luz Castellón Torrico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0726/2021-S2 (viene de la pág. 12).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2021-S2

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37341-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 116 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aquile Fernando Mercado Masiel** en representación legal de **Plácido Mercado Salvatierra** contra **Elizabeth Mercado Sánchez**; **Nelly**, **Lenny**, **Nancy** y **Leticia**, todas **Mercado Daza**; **José Edwin Paredes Suárez**; y, "**otros**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 30 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 30 a 35; y 41 y vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud del Título Ejecutorial PPD-NAL-005494 de 18 de abril de 2011 procedente del expediente I-18693, es único y absoluto propietario de una pequeña propiedad ganadera denominada "LA ENVIDIA I - 007" de una superficie de 21,2229 ha, derecho que le fue concedido en cumplimiento al art. 8.I.2 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA). No obstante, a finales de agosto de 2020, sus hermanas y cuñado -ahora demandados- acompañados por Freddy Galarza Saucedo -Ex dirigente del Sindicato Agrario "La Perdiz"- y un grupo vandálico, aprovechando que se encontraba delicado de salud, ingresaron violentamente a dicho predio cortando alambrados, sacando los "postes cuchi", empleando maquinaria pesada y destruyendo sembradíos para construir viviendas de ladrillo; instalando incluso, servicio de energía eléctrica a nombre de Nancy Mercado Daza el 29 de septiembre de 2020, ocupando de esta manera, 2 ha de su propiedad, alegando que les correspondía por ser sus hermanas.

Agregó que existe un proceso penal por abigeato seguido a José Edwin Paredes Suárez, esposo de su hermana Nancy Mercado Daza, en el que presentaron documentación que "deja en verdad material y a confesión" que hasta el 3 de diciembre de 2019, no se encontraban en posesión de su predio, sino que según Título Ejecutorial PPD-NAL-005493 de 18 de abril de 2011 tenían una propiedad de 5,6110 ha denominada "NANCY 006", la cual fue vendida con carácter previo al avasallamiento.

El 16 de noviembre de 2020, junto a la Notaria de Fe Pública 1 del municipio de Porongo, un ingeniero agrimensor y funcionarios policiales de la "Dirección Cantonal" de Colpa Bélgica, se constituyeron en el lugar y pudieron verificar el avasallamiento de 2 ha de su propiedad "LA ENVIDIA I - 007", constatando la existencia de violencia en la ocupación; y, tal como consta en el informe policial, Elizabeth Mercado Sánchez y Nancy Mercado Daza, los amenazaron con palos advirtiéndoles que si regresaban "no medirían las consecuencias".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El desalojo de la fracción del terreno afectado por el avasallamiento y la demolición de todas las mejoras introducidas; y, **b)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 111, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** El predio en cuestión se encuentra en la comunidad "La Perdiz" del "cantón" Terebinto del municipio de Porongo del departamento de Santa Cruz, mismo que le fue cedido por el Sindicato Agrario "La Perdiz" el año 1998; es así que, mediante una misiva de 2 de abril de 2011, Lenny y Leticia Mercado Daza acudieron al mismo, a objeto que intervengan para que les distribuya a sus hermanas fracciones iguales de la propiedad, solicitud en la que reconocieron que fue su persona quien recibió los predios y que se dio dieciséis días antes de la emisión del Título Ejecutorial a su favor; **2)** Señaló como antecedente que el año 1990 convocó a sus hermanas para que lo ayuden a trabajar sus tierras -que en aquel entonces eran 26 ha-; empero, en aquel tiempo no demostraron interés, sino hasta el año 2011 que llegó el saneamiento de tierras a cargo del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), ocasión en la que su hermana Nancy Mercado Daza le pidió 5 ha y él accedió, habiendo quedado ambos como vecinos y presentándose en los últimos años problemas de buena vecindad; **3)** Tiene sesenta y ocho años de edad y se encuentra muy delicado de salud y afectado psicológicamente por el trato cruel, las amenazas y agresiones por parte de los avasalladores de su propiedad, motivo por el que su hijo tuvo que venir de España a interponer la presente acción de amparo constitucional; y, **4)** El informe del ingeniero agrimensor que se hizo presente en el lugar acredita que evidentemente, dentro de las superficies establecidas en su Título Ejecutorial, plano catastral y "certificado alodial", existe un avasallamiento forzoso.

I.2.2. Informe de los demandados

Elizabeth Mercado Sánchez; Nelly, Lenny, Nancy y Leticia, todas Mercado Daza; y, José Edwin Paredes Suárez, a través de su abogado, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que no se agotaron los medios y recursos legales para tutelar su derecho comprendidos en la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, tampoco existe un daño inminente; **ii)** No hay pruebas que demuestren el avasallamiento o que hubiesen ingresado con violencia y maquinaria pesada; **iii)** El terreno en cuestión perteneció a su difunto padre, quien estuvo en tranquila posesión de las 26 ha a las que se hizo mención, pero cuando falleció no contaba con el título de propiedad; por lo que, todos los hermanos autorizaron al accionante a presentarse ante el Sindicato Agrario "La Perdiz" para que el aludido título de propiedad salga a su nombre, con el compromiso que después sea repartido en partes iguales entre todos; empero, el impetrante de tutela desconoció ese pacto entre hermanos; **iv)** Mediante acta de 20 de mayo de 2011 suscrita entre todos los herederos ante el Corregidor de la comunidad "La Perdiz", de su Sindicato Agrario y de la Organización Territorial de Base (OTB) de Ayacucho – Porongo, el demandante de tutela les cedió 2 ha a sus hermanas, autorizándolas para que tomen posesión de las mismas, siendo este el inmueble que ahora reclama como avasallado; **v)** Es falso que ingresaron al predio en agosto de 2020, sino que hace muchos años que viven allí de forma pacífica, continuada y con la autorización del solicitante de tutela, quien mintió en cuanto a la fecha de su ingreso para que su demanda tutelar se encuentre dentro del plazo de seis meses que prevé la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional; y, **vi)** Existen derechos controvertidos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 116 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 111 a 113 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: si bien es indubitable el derecho propietario del accionante, quien presentó Título Ejecutorial, plano, certificado catastral y alodial a su nombre; así como también, se evidenció que el inmueble se encuentra ocupado por otras personas, cabe resaltar que estas personas son sus hermanas, quienes alegan que esos predios son producto de una herencia; la cual,

si bien no ha sido demostrada, presentaron declaraciones juradas en las que manifiestan que estuviesen viviendo allí hace mucho tiempo, así como la de 3 de diciembre de 2020, de Herlan Alvarado Herrera que menciona que como Corregidor de la comunidad "La Perdiz" en aquella época -el año 2011-, dio fe del acta de entrega de 2 ha, que Plácido Mercado Salvatierra cedió a sus hermanas. Es en ese sentido que, las pruebas presentadas por los demandados generan una controversia y deben ser valoradas y resueltas en la vía ordinaria por autoridad judicial competente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 2 de abril de 2011 dirigida al Sindicato Agrario "La Perdiz", Nelly, Lenny y Leticia Mercado Daza, refirieron que su hermano Plácido Mercado Salvatierra habría quedado a cargo de un terreno de una extensión de 20 ha, que correspondería a la herencia que sus padres les dejaron y que dicho Sindicato habría cedido al prenombrado el año 1998; es así que, habiendo surgido un conflicto entre todos los hermanos herederos, solicitaron llamar a las partes para una conciliación y llegar a un común acuerdo (fs. 7 y vta.).

II.2. En virtud del Título Ejecutorial PPD-NAL-005494 de 18 de abril de 2011 procedente del expediente I-18693, se reconoce a Plácido Mercado Salvatierra como único y absoluto propietario de una pequeña propiedad ganadera individual denominada "LA ENVIDIA I 007" con una superficie de 21,2229 ha, ubicada en el "cantón" Terebinto de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz (fs. 4 y vta.); cursa también el Folio Real con Matrícula Computarizada 7.01.3.02.0004003 y plano catastral correspondiente a dicho inmueble (fs. 5 a 6).

II.3. Cursa acta de conciliación y arreglo familiar referente a terrenos del año 2011 que a la letra refiere "Reunidos parte del Sindicato Agrario La Perdiz, en presencia del Señor Corregidor Erland Alvarado y del Presidente de la O.T.B. conjuntamente con el secretario de conflictos Sr. Hernán Melgar, se procedió a la reunión con algunos socios presentes.

Dicha reunión se refirió a los deslindes entre partes iguales entre hermanos: Lenny Mercado Nelly Mercado y Plácido Mercado y Leticia Mercado dos hectáreas de tierra y con el aval del Señor Corregidor de la Comunidad para evitarse demandas posteriores.

Seguidamente quedaron en común acuerdo de las señoras y señores citados alambrarse cada uno su propiedad saneada.

Dicho deslinde está programado para el próximo día viernes 20 del presente mes de mayo" (sic) seguido de trece firmas de personas no identificadas (fs. 98 y vta.).

II.4. Corre denuncia de 7 de septiembre de 2019 interpuesta por Plácido Mercado Salvatierra contra José Edwin Paredes Suárez por la supuesta comisión del delito de abigeato (fs. 27).

II.5. A través del Acta de Verificación de Inmueble 112/2020 de 16 de noviembre emitido por la Notaria de Fe Pública 1 del municipio de Porongo del departamento de Santa Cruz, la suscrita indicó que, haciéndose presente en el inmueble en cuestión junto con el solicitante Aquile Fernando Mercado Masiel, su abogado, un ingeniero agrimensor y dos funcionarios de la Policía Boliviana, evidenciaron que: El predio rústico se encuentra alambrado en su totalidad, existiendo una división en dos sectores con alambrado de púas y postes y que dentro de un sector existirían tres edificaciones de ladrillos. Asimismo, que se apersonó Nancy Mercado Daza, quien refirió que "su persona y sus hermanos Lenny, Leticia, Plácido y Elizabeth" se encuentran viviendo en dicho lugar hace tiempo atrás, habiendo adquirido el mismo mediante una herencia (fs. 8 y vta.).

II.6. Por informe de 16 de noviembre de 2020, Gilberto Paz Abrego y Álvaro Vélez, funcionarios policiales de la localidad Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz informaron que habiéndose constituido en la propiedad ganadera "LA ENVIDIA" de Plácido Mercado Salvatierra, con la prenombrada Notaria, el accionante, su abogado y el ingeniero agrimensor, pudieron verificar familias "asentadas" en la misma; por otro lado, que al haber tomado contacto con Elizabeth Mercado "Daza" y Nancy Mercado Daza, esta última habría amenazado con "dar palo" a Aquile Fernando Mercado Masiel (fs. 16).

II.7. Mediante Informe de 16 de noviembre de 2020, Franklin Cabrera Bascopé, ingeniero agrimensor, a solicitud de Aquile Fernando Mercado Masiel, refiere haber realizado un levantamiento topográfico de la propiedad ganadera "LA ENVIDIA I 007" y constatar que existe un avasallamiento forzoso de aproximadamente 2 ha al lado oeste de la misma "ya que no existe un acuerdo mutuo entre ambas partes" (sic [fs. 17 a 19]).

II.8. A través de las Declaraciones Voluntarias Notariales 153/2020, 154/2020, 155/2020 y 156/2020, todas de 2 de diciembre, ante la Notaria de Fe Pública 55 de la Capital del departamento de Santa Cruz; Nancy, Leticia, Lenny y Nelly Mercado Daza declararon que su hermano mayor Plácido Mercado Salvatierra "…recibió un Título Ejecutorial sobre 21 Has., ubicados en la Localidad La Perdiz, Cantón Terebinto, Provincia Andrés Ibáñez, dicho título es una sucesión Hereditaria que nos dejó nuestro difunto Padre Sr. Isaías Mercado Arteaga. A través de acuerdo firmados en el Sindicato Agrario La Perdiz y el corregimiento del lugar, nuestro hermano nos permitió asentarnos en el predio en cuestión…" (sic [fs. 65 a 68]).

II.9. Por Declaración Voluntaria Notarial 158/2020 de 2 de diciembre ante la prenombrada Notaria de Fe Pública, Jose Mario Bejarano Saucedo indicó: "…en mi calidad de Secretario de Reforma Agraria que estuvo en gestión de Titulación sobre un Fundo Rústico denominado La Perdiz, ubicado en la comprensión del Cantón Terebinto de la Provincia Andrés Ibañez, gestión sindical desde el año 1989 hasta Noviembre del 1994. Quiero hacer constar que el señor Plácido Mercado Salvatierra fue aceptado como un socio más de la comunidad, con opción a obtener una parcela de terreno la cual debería ser compartida con todas sus hermanas, debido a que su difunto padre el señor Isaías Mercado Arteaga, fue miembro fundador del Sindicato para la Obtención de títulos Agrarios en los años 1952. Una vez fallecido su padre el Sr. Isaías Mercado Arteaga quedando ese título en forma hereditaria para los hijos…" (sic [fs. 99]).

II.10. Consta Declaración Voluntaria Notarial 159/2020 de 3 de diciembre, de Herlan Alvarado Herrera, quien ante la precitada Notaria de Fe Pública refirió: "…me hago presente de manera voluntaria para dar fe del acta de entrega de 2 hectáreas, que Plácido Mercado Salvatierra hizo a sus hermanas, según consta en acta que mi persona como corregidor de esa fecha, junto al señor Plácido, Leticia, Lenny y su sobrino de estos, hicimos la medición para que ellas alambre en fecha 20 de mayo de 2011…" (sic); asimismo, se adjuntó el Memorándum de Designación S.P.P.A.I 27/2005 de 30 de agosto, a través del cual, el entonces Sub Prefecto de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz designó al prenombrado para ocupar el cargo de CORREGIDOR AD-HONOREM DE LA COMUNIDAD LA PERDIZ del municipio de Porongo (fs. 86 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso; alegando que, a finales de agosto de 2020, sus hermanas y cuñado -ahora demandados- acompañados por un grupo vandálico, de manera violenta ingresaron a su pequeña propiedad ganadera denominada "LA ENVIDIA I - 007" cortando alambrados, sacando los "postes cuchi", empleando maquinaria pesada y destruyendo sembradíos para construir viviendas de ladrillo; ocupando de esta manera, 2 ha de su predio.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho a la propiedad

El derecho a la propiedad está comprendido dentro de los derechos sociales y económicos consagrados en el Título II, Capítulo Quinto, Sección IV de la Constitución Política del Estado, que en su art. 56 establece: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo".

Conforme a lo señalado, la propiedad privada se encuentra protegida por el Estado y tienen derecho a ella todas las personas, siempre y cuando cumpla una función social; consiguientemente, no puede ser objeto de vulneración, en virtud a lo establecido en el art. 13.I. de la Ley Fundamental, que señala: "Los derechos reconocidos por esta Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Asimismo, dentro del ordenamiento jurídico interno tenemos el art. 105 del Código Civil (CC), que identifica a la propiedad como un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, debiendo ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico; vale decir, que se determinan tres elementos esenciales que hacen al derecho de propiedad, el derecho de uso, goce y disposición, en observancia de las normas previstas en la precitada Norma Suprema, generando por lo mismo obligaciones tanto para el Estado como para los particulares.

En cuanto al contenido esencial del derecho a la propiedad, este Tribunal se pronunció a través de la SCP 0697/2018-S2 de 23 de octubre de la siguiente manera: *"La SCP 0998/2012, precisó tres elementos constitutivos del contenido esencial del derecho a la propiedad, entre los que se encuentran, el derecho de uso; goce; y de disfrute; núcleo esencial del derecho fundamental a la propiedad que a su vez genera obligaciones negativas 'de no hace' para el Estado y los particulares, como son la prohibición de privación arbitraria de propiedad y la prohibición de limitación arbitraria de la propiedad, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional señala lo siguiente: 'La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos…*

A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe señalarse que en el Estado Constitucional de Derecho, en el cual el derecho de propiedad debe estar plenamente asegurado, todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental'".

III.2. Medidas de hecho en caso de avasallamiento de predios y la resolución de hechos y derechos controvertidos

En cuanto al intitulado, la SCP 0368/2018-S1 de 31 de julio señala: "*…**el denunciante tiene la obligación de acreditar ser titular del derecho a la propiedad, sin que al respecto exista controversia alguna, y por otro lado, también se deberá avalar de manera objetiva que se suscitaron los hechos denunciados, asumidos sin causa jurídica, y que los autores no se encuentran poseyendo el inmueble de referencia**. Sobre esa prueba se podrá tener certeza en torno a la problemática formulada, debiendo tenerse presente que la acción de amparo constitucional no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos, caso en el cual las partes deberán acudir a la jurisdicción ordinaria. Por tanto, para que los derechos de la persona gocen de tutela constitucional, deben estar plenamente consolidados.*

*Así, a través de la SCP 1013/2014-S3 de 6 de junio, se señaló que: 'Cabe recordar que las denominadas medidas de hecho o vías de hecho tutelables a través de la vía constitucional, forman parte de la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional en Bolivia, pues desde el primer tiempo de ejercicio del Tribunal Constitucional en 1999, se ha asumido una **protección de los seres humanos ante la violación de derechos fundamentales cuando éstos han sido cometidos a través de medidas de hecho; es decir, acudiendo a mecanismos no institucionales de resolución de sus conflictos y más bien apelando a la fuerza o a determinaciones lesivas de la integridad física, propiedad y otras** (SCP 1144/2013 de 23 de julio).*

Ahora bien la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, procedió al tomar lo desarrollado en la SC 1592/2003-R de 10 de noviembre, entre otras, sobre la no necesidad de agotar la subsidiariedad frente a vías de hecho y a adoptar de la SCP 0489/2012 de 6 de julio, la flexibilidad del acerbo probatorio así de manera general estableció: «…1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…»'.

Por otra parte, en la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se señala que la jurisprudencia constitucional estableció ***las subreglas para que de manera excepcional proceda la acción de amparo, sin observar el principio de subsidiariedad****. Así, en ese marco se tienen dos supuestos, que a saber son: '«…****1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes****, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños»; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias.*

*Finalmente, a partir de la modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se ha definido los presupuestos que deben ser cumplidos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho; así, se ha previsto que estos presupuestos son: «…****i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y,* ***ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho****, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros»'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, a finales de agosto de 2020, los demandados junto con un grupo vandálico, de manera violenta ingresaron a su propiedad ganadera denominada "LA ENVIDIA I - 007" cortando alambrados, sacando los "postes cuchi", empleando maquinaria pesada y destruyendo sembradíos para construir viviendas de ladrillo; ocupando de esta manera, 2 ha de su predio.

A su turno, los demandados adjuntaron un acta de conciliación y arreglo familiar ante el Sindicato Agrario "La Perdiz" y declaraciones voluntarias notariales tanto suyas como de José Mario Bejarano Saucedo, ex Secretario de Reforma Agraria y Herlan Alvarado Herrera, ex Corregidor de la Comunidad "La Perdiz" del municipio de Porongo del departamento de Santa Cruz (Conclusiones II.3, II.8, II.9 y II.10), con base en las cuales, aseveraron que la propiedad mencionada perteneció a su difunto padre, quien a su fallecimiento no contaba con los títulos de propiedad; razón por la cual, todos los hermanos autorizaron al impetrante de tutela a presentarse ante el Sindicato Agrario "La Perdiz" para que el merituado título de propiedad salga a su nombre, con el compromiso que después sea

repartido entre los mismos; fue así que, mediante acta de 20 de mayo de 2011 suscrita entre todos los prenombrados hermanos ante el Corregidor de la comunidad "La Perdiz", de su Sindicato Agrario y de la OTB de Ayacucho – Porongo, el demandante de tutela les cedió las 2 ha que ahora reclama como avasalladas, siendo falso que ingresaron al predio en agosto de 2020, sino que hace muchos años que viven allí de forma pacífica y continuada.

Ahora bien, conforme a lo establecido por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en los casos que se denuncian medidas de hecho, la carga probatoria le corresponde al solicitante de tutela; es decir, que debe demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica; esto es, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales instituidos para la definición de hechos o derechos. Asimismo, en el caso específico de vías de hecho vinculadas a avasallamientos, se exige que se acredite de manera irrefutable la titularidad del bien y que no se encuentre en controversia el derecho de propiedad que se ejerce sobre el mismo; pero además, que se evidencie que los demandados no estaban en posesión del inmueble en conflicto, sino que con acciones violentas (de hecho) ingresaron y ocuparon el predio.

En ese sentido, en el caso que se analiza, esos presupuestos no fueron avalados por el peticionante de tutela, pues si bien demostró su derecho propietario sobre el predio en cuestión, en virtud del Título Ejecutorial PPD-NAL-005494 de 18 de abril de 2011 (Conclusión II.2) y que efectivamente los demandados se encontraban habitando 2 ha de dicho inmueble a través del Acta de Verificación de Inmueble 112/2020 y los informes de igual data expedidos por los funcionarios policiales de la localidad Colpa Bélgica y el ingeniero agrimensor Franklin Cabrera Bascopé (Conclusiones II.5, II.6 y II.7); no demostró que los prenombrados hubieran ingresado a su propiedad mediante vías de hecho y empleando fuerza o violencia; y, tampoco desvirtuó con elemento probatorio alguno, lo alegado por los mismos en cuanto a que no lo hubiesen despojado de aquella parte de su propiedad, sino que estuviesen viviendo allí hace años con su autorización, en razón al acuerdo que se habría suscitado en el Sindicato Agrario "La Perdiz" el 20 de mayo de 2011, en presencia del entonces Corregidor de la Comunidad del mismo nombre del municipio de Porongo del departamento de Santa Cruz.

En ese marco, debiendo considerarse los aspectos particulares que rodean al caso, que dan cuenta de la existencia de hechos controvertidos que deben ser determinados por la jurisdicción ordinaria; por cuanto, el impetrante de tutela no logró demostrar los hechos que denuncia, incumpliendo de este modo con los presupuestos pertinentes para la procedencia de la acción de amparo constitucional por medidas de hecho vinculadas a avasallamientos; corresponde en revisión, confirmar la decisión inicialmente asumida por la Sala Constitucional y denegar la tutela solicitada, de conformidad a la jurisprudencia anotada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2021-S2

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37342-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 181 a 186, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Bustos Solíz** contra **Rubén Solíz Flores**, **Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 12 a 16 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso de resolución inmediata ante el Juzgado Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; instancia, que dictó la Sentencia de 23 de julio de 2020, aprobando y homologando el Acta de Asistencia Familiar 005574 de 7 de julio de 2016. Posteriormente, el 20 de agosto de 2020, presentó la planilla de liquidación, que fue corrida en traslado al obligado Benito Aguilar Leaños, mediante decreto de 21 de igual mes y año, quien el 24 de septiembre de ese año, interpuso incidente de observación contra la referida liquidación, que su persona rechazó reiterando la aprobación de la misma.

El Juez de la causa, a través del decreto de 8 de octubre de 2020, carente de fundamentación jurídica, lesionó el debido proceso en ese elemento, programó audiencia de conciliación, que celebrada y tomando en cuenta que el demandado tenía conocimiento del proceso y de su obligación, el 28 de octubre del precitado año, pidió nuevamente la aprobación de liquidación de asistencia familiar, que mereció providencia de 29 de ese mes y año, señalando audiencia única para el 1 de diciembre del referido año, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición, ante la vulneración de las normas legales vigentes, haciendo notar al Juez de la causa, la inexistencia de procedimiento o audiencia previstos en la resolución de incidentes, como también la posibilidad de diferir el cumplimiento de la obligación de asistencia familiar en favor de su hijo menor NN, como lo realizaba con un trámite ilegal no previsto en la normativa familiar, que tuvo como respuesta el decreto de 18 de noviembre de 2020, emitido por el Juez de la causa, que sin fundamentarlo señaló: *"...'se RECOMIENDA al abogado patrocinante adecuar sus solicitudes a PROCEDIMIENTO (…) establecido en la Ley **603**, y no a su criterio o forma de pensar … y cita la sentencia constitucional SCP **Nº 0077/2016**.."* (sic), evidenciándose la lesión de derechos y garantías constitucionales de su hijo previstos en el art. 109.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y de su hijo a la asistencia familiar, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se dejen nulos y sin efecto los decretos de 29 de octubre y de 18 de noviembre, ambos de 2020; y, **b)** Al Juez demandado disponga la aprobación de liquidación de asistencia familiar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 180 a 181, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** El Juez de la causa, consumó la lesión de sus derechos y de su hijo menor; toda vez que, restringió tres años de gozar la asistencia familiar "el día de hoy" fue notificada con la resolución del incidente de observación, en la que se descontó aproximadamente Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) no obstante el Código de las Familias y del Proceso Familiar, no establece un trámite para los incidentes; es decir, no existe procedimiento alguno para ello; y, **2)** Los decretos emitidos e impugnados, carecen de la debida fundamentación y motivación, lo que vulneró el derecho al debido proceso en esos elementos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rubén Solíz Flores, Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, remitió informe de 3 de diciembre de 2020, cursante a fs. 23 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, se cumplió con todos los requisitos y formalidades exigidas por ley, en cuanto a la aprobación de liquidación, su observación y correspondiente expedición del mandamiento de apremio; **ii)** Al existir observación a la liquidación de asistencia familiar, conforme a la cultura de paz en la que se fundó el Estado Plurinacional de Bolivia, la Constitución Política del Estado en su art. 10.I y art. 67.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) señala: "Las juezas y los jueces están obligados a promover la conciliación de oficio o a petición de parte, en todos los casos permitidos por ley…", y bajo los principios procesales señalados en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, fijó audiencia única a fin de resolver el incidente de observación a la liquidación de asistencia familiar, las partes debían pronunciarse en cuanto al incidente de observación, producir sus pruebas y resolver el incidente planteado; empero, extrañamente el mismo día presentó la acción de amparo constitucional, contradiciéndose a la solicitud de la parte actora correspondiente a la aprobación de la liquidación observada sin que la misma sea resuelta con anticipación, contraviniendo lo que manda la SCP 0077/2016-S2 de 12 de febrero; no se vulneró ningún derecho del beneficiario, sino se cumplió con el procedimiento; y, **iii)** En el proceso de homologación de asistencia familiar, se resolvió el incidente de observación de la liquidación, existe una suma aprobada como liquidación de asistencia familiar devengada; por lo cual, al no haberse cumplido con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional, en cuanto a la admisibilidad de la acción de defensa, así como en la aplicación del art. 53.1 y 2 del mismo Código, peticionó la improcedencia de esta acción tutelar al no existir ninguna lesión de derecho o garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 001/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 181 a 186, **denegó** la tutela solicitada manteniendo subsistente las órdenes para celebrarse la audiencia única para resolver el incidente de observación a la liquidación de asistencia familiar y que la demandante se esté a los antecedentes procesales, con los siguientes fundamentos: **a)** No es evidente que el Juez demandado vulneró el derecho del hijo menor de la accionante previsto en el art. 109 del CFPF, menos el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, como tampoco se apartó de la normativa que regula este tipo de trámites de resolución inmediata; **b)** El hecho que el Juez de la causa, no hubiere aprobado la liquidación practicada unilateralmente por la demandante de tutela, al haber sido observada por el obligado y posteriormente haber fijado audiencia para resolverla, no vulneró los derechos del menor beneficiario, al encontrarse dicha actuación prevista en el art. 446.III del Código anotado, que obró en estricto apego a la mencionada normativa; **c)** Las actuaciones del Juez demandado fueron realizadas mediante providencias de mero trámite conforme al art. 415 del Código de la materia; por lo que, dicha autoridad estaba compelida

a fijar la audiencia de resolución con el fin de aprobar o no la observación efectuada por el obligado; contrariamente, pretender que la hubiese aprobado sin haber agotado ese actuado procesal, implicaba no solamente el desconocimiento de la normativa vigente, sino también el derecho a la defensa del demandado y de participar en el proceso en igualdad de condiciones, como lo establece la SC 0831/2004-R de 1 de junio; y, **d)** El Juez de la causa -ahora demandado-, en el caso presente emitió el Auto de 3 de diciembre de 2020, declarando probada en parte la observación a la liquidación, determinando que el menor beneficiario de la asistencia familiar, permaneció bajo la guarda y cuidado del padre desde julio de 2016 hasta el 13 de septiembre de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villa Tunari, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, el 7 de julio de 2016, Sonia Bustos Soliz -hoy accionante-, y Benito Aguilar Leaños, suscribieron el Acta de Asistencia Familiar 005574, en la cual el segundo de los nombrados se comprometió al pago de la asistencia familiar en favor de su hijo menor de un año y diez meses de edad en la suma de Bs800.- (ochocientos bolivianos [fs. 27 y vta.]).

II.2. El 22 de julio de 2020, la demandante de tutela solicitó al Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, la homologación de asistencia familiar vía resolución Inmediata, que a través de la Sentencia de 23 de igual mes y año, se aprobó (homologó) acordada en Bs800.- a favor del hijo menor de ambos (fs. 30 a 31 vta.).

II.3. La impetrante de tutela, en cumplimiento a la Sentencia de 23 de julio de 2020, por memorial de 20 de agosto de ese año, presentó ante el Juez de la causa la planilla de liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos) devengada por el obligado, peticionando sea puesta en conocimiento de la parte contraria (fs. 33), que en efecto fue deferida mediante el decreto de 21 de igual mes y año (fs. 33 vta.).

II.4. El obligado Benito Aguilar Leaños, mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2020, planteó incidente de observación de liquidación de asistencia familiar, del que se dispuso traslado a la parte contraria a través del decreto de 25 de ese mes y año (fs. 67 a 70).

II.5. La accionante el 29 de septiembre de 2020, solicitó al Juez de la causa la aprobación de la planilla de liquidación, autoridad judicial que dispuso por decreto de 30 de igual mes y año, que con carácter previo a resolver lo que en derecho corresponda, conminarle para que se pronuncie sobre el traslado de la observación (fs. 73 y vta.).

II.6. A través del memorial de 7 de octubre de 2020, la impetrante de tutela rechazó la observación planteada por el obligado y solicitó al Juez de la causa, la aprobación de la planilla de liquidación (fs. 78 y vta.), autoridad judicial que a través del decreto de 8 del mes y año mencionados, señaló audiencia de conciliación para el 22 del mismo mes y año (fs. 79), actuado procesal que se realizó y en el que no se llegó a ninguna conciliación de las partes (fs. 80).

II.7. Sonia Bustos Solíz, por escrito de 28 de octubre de 2020, peticionó la aprobación de liquidación de asistencia familiar (fs. 81), que mereció la providencia de 29 de igual mes y año; por la cual, la autoridad judicial determinó que encontrándose pendiente de resolución el incidente de observación planteado por el obligado, a cuyo objeto fijó audiencia pública única para el 1 de diciembre de ese año, debiendo las partes asistir con sus abogados, para fines de fundamentar sus pretensiones, ofrecer y producir sus pruebas (fs. 81 vta.).

II.8. La demandante de tutela el 17 de noviembre de 2020, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 29 de octubre de ese año (fs. 85 a 86), siendo providenciado el 18 de igual mes y año, por el Juez de la causa, recomendando "…al abogado patrocinante adecuar sus solicitudes a procedimiento establecido a la ley 603 y no a su criterio o forma de pensar, debiendo esta parte estarse a los antecedentes del proceso, al señalamiento de Audiencia y en especial a la SCP Nº 0077/2016-S2 de 12 de febrero…" (sic [fs. 86 vta.]).

II.9. El Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, en la audiencia pública única realizada el 1 de diciembre de 2020, en la que estuvo presente la accionante, amplió el plazo de dos días, para el pronunciamiento de la resolución respectiva en ejercicio de la facultad conferida en el art. 235 inc. a) del CFPF (fs. 170 a 173).

II.10. El Juez de la causa, emitió el Auto de 3 de diciembre de 2020, declarando probado en parte el incidente de observación a la liquidación de asistencia familiar; determinando que el obligado Benito Aguilar Leaños, adeuda la suma de Bs9414.- (nueve mil cuatrocientos catorce bolivianos [fs. 174 a 178 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y de su hijo menor a la asistencia familiar, alegando que solicitó la aprobación de la planilla de liquidación de asistencia familiar, que fue observada por el obligado y que su persona al rechazarla pidió la aprobación de la misma, habiendo el Juez de la causa señalado audiencia de conciliación para luego de su realización, reiterar su solicitud mereciendo el infundado decreto de 29 de octubre de 2020, señalando audiencia única para el 1 de diciembre del referido año, decisión contra la que interpuso recurso de reposición, ante la inexistencia de procedimiento previsto en la resolución de incidentes que tuvo como respuesta el decreto de 18 de noviembre de igual año, emitido por el Juez de la causa que sin fundamentarlo señaló: "…al abogado patrocinante adecuar sus solicitudes a procedimiento establecido a la ley 603 y no a su criterio o forma de pensar, debiendo esta parte estarse a los antecedentes del proceso, al señalamiento de Audiencia y en especial a la SCP Nº 0077/2016-S2 de 12 de febrero…" (sic), evidenciándose de esta manera la lesión de derechos y garantías constitucionales como los derechos de su hijo previstos en el art. 109.I del CFPF.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) *Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de*

causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[9]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. De la asistencia familiar y las observaciones efectuadas por los obligados

Con relación al derecho que tienen los obligados de observar la planilla de liquidación de asistencia familiar, con carácter previo a su aprobación por parte de la autoridad jurisdiccional, la SCP 0185/2020-S3 de 10 de julio, establece que*: "A objeto de resolver la problemática planteada es preciso remitirse a la normativa procesal que rige el procedimiento de emisión del apremio ante incumplimiento de asistencia familiar; así, de acuerdo con lo previsto por el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar, la autoridad jurisdiccional tiene el deber ineludible de poner en conocimiento del obligado al pago de la asistencia familiar, las liquidaciones de mensualidades vencidas o impagas que se realicen para su cancelación, conforme dispone el art 415.I de la citada*

norma al señalar que 'I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días; ello, en observancia del derecho a la defensa que asiste a todas las partes involucradas en un proceso judicial, indistintamente de su naturaleza.

La supra referida normativa, responde al hecho de que si bien el constituyente diseñó esta figura procesal para efectivizar el pago de la asistencia familiar que posibilita cubrir los gastos más elementales de los beneficiarios; y, precisamente su incumplimiento, al estar involucrados menores de edad y necesidades básicas que deben cubrirse, genera el procedimiento para la emisión del apremio; empero, no debe dejarse de lado que pueden surgir incidencias de diversa índole que deben ser analizadas por la autoridad competente a efectos de resolver tales cuestiones, conforme la valoración adecuada de los antecedentes a los que tiene acceso, para luego determinar lo que en derecho corresponda, velando no solo por el cumplimiento de la normativa que rige la materia; sino, en especial de los derechos y garantías que asisten a las partes involucradas en el proceso familiar, posibilitando el ejercicio pleno de los mismos, lo que conlleva a su vez el debido proceso inherente a todo proceso incluyendo el familiar; más aún, si de por medio se encuentra también la posible restricción de la libertad del obligado".

En ese sentido la SCP 0362/2021-S3 de 14 de julio, en su *ratio decidendi* señala que:

"(EJECUCIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día".

De acuerdo a ello, en el presente caso, se puede advertir que el accionante se acogió a lo previsto por el art. 415.I del CFPF, efectuando observaciones a la liquidación de asistencia familiar presentada por la demandante en el proceso familiar y adjuntando boletas de depósitos bancarios a la cuenta corriente de la misma en favor de sus hijos que ascenderían a Bs17 790.- (fs. 7); aspecto sobre el cual le era inherente al Juez hoy accionado pronunciarse con la adecuada valoración fáctica y probatoria al contar con todos los antecedentes que le permitían asumir una decisión conforme a derecho, para luego recién determinar lo que corresponda, no pudiendo eximirse de tal obligación y responsabilidad como acontece en el presente caso, resguardando no solo el cumplimiento de la normativa que rige la materia, sino también los derechos y garantías que asisten a las partes involucradas en el proceso familiar, posibilitando el ejercicio pleno de los mismos, lo que conlleva a su vez, el debido proceso inherente a todo proceso judicial, incluyendo el familiar.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales, se constata que la accionante alega que, mediante Sentencia de 23 de julio de 2020 se homologó el Acta de Asistencia Familiar 005574; circunstancia por la cual, presentó ante el Juez de la causa la planilla de liquidación de la misma, que fue objetada por el obligado, que al ser rechazada por su persona solicitó su aprobación; empero, la autoridad jurisdiccional fijó audiencia de conciliación y efectuado dicho acto procesal, reiteró su petición, mereciendo el decreto de 28 de octubre de 2020, sin fundamento jurídico alguno, fijando audiencia única para el 1 de diciembre de igual año, contra el que interpuso recurso de reposición, haciéndole notar que estaba imprimiendo un trámite ilegal no previsto en la normativa familiar, que tuvo como respuesta el decreto de 18 de noviembre del año anotado, emitido por el Juez de la causa que sin fundamentarlo refirió: "…al abogado patrocinante adecuar sus solicitudes a procedimiento establecido a la ley 603 y no a su criterio o forma de pensar, debiendo esta parte estarse a los antecedentes del proceso, al señalamiento de Audiencia y en especial a la SCP Nº 0077/2016-S2 de 12 de febrero…" (sic), evidenciándose de esta manera la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y de su hijo menor a la asistencia familiar.

Planteada la problemática, conocidos los antecedentes y datos del proceso, se constata que en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villa Tunari, provincia Chapare del departamento de

Cochabamba, el 7 de julio de 2016, la accionante Sonia Bustos Solíz y Benito Aguilar Leaños, suscribieron un acta de asistencia familiar, en la cual el segundo de los nombrados se comprometió al pago de la asistencia familiar en favor de su hijo menor de un año y diez meses de edad en la suma de Bs800.- (Conclusión II.1.). Es así que, el 22 de julio de 2020, la ahora demandante de tutela solicitó al Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Villa Tunari, del departamento mencionado, la homologación de asistencia familiar vía resolución inmediata, que en efecto a través de la Sentencia de 23 de julio de igual año, aprobó (homologó) la asistencia familiar acordada en Bs800.- a favor del hijo menor de ambos, para posteriormente en cumplimiento a la Sentencia aludida, por memorial de 20 de agosto de ese año, la impetrante de tutela presentó ante el Juez de la causa la planilla de liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs40 000.- devengada por el obligado, peticionando sea puesta a conocimiento de la parte contraria, que en efecto fue deferida mediante el decreto de 21 de igual mes y año (Conclusiones II.2 y II.3.).

Notificado Benito Aguilar Leaños, con la referida liquidación mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2020, planteó incidente de observación de la misma, del que se dispuso traslado a la parte contraria a través del decreto de 25 de ese mes y año, la accionante el 29 de igual mes y año, solicitó al Juez de la causa la aprobación de la planilla de liquidación, autoridad judicial que dispuso por decreto de 30 de igual mes y año, que con carácter previo a resolver lo que en derecho corresponda, se pronuncie sobre el traslado de la observación, en cuyo cumplimiento a través de memorial de 7 de octubre de 2020, la impetrante de tutela rechazó la observación planteada por el obligado y solicitó al Juez de la causa, la aprobación de la planilla de liquidación, autoridad que a través del decreto de 8 del mes y año mencionados, señaló audiencia de conciliación para el 22 del mismo mes y año, en el que no se llegó a ningún acuerdo de las partes. (Conclusiones II.4, II.5. y II.6.).

Sonia Bustos Solíz, por escrito de 28 de octubre de 2020, peticionó la aprobación de liquidación de asistencia familiar, que mereció la providencia de 29 de igual mes y año; por la cual, la autoridad judicial determinó que encontrándose pendiente de resolución el incidente de observación planteado por el obligado, fijó audiencia pública única para el 1 de diciembre de ese año para su consideración, debiendo las partes asistir con sus abogados, para fines de fundamentar sus pretensiones, ofrecer y producir sus pruebas; determinación judicial contra la que interpuso recurso de reposición, siendo providenciado el 18 de noviembre de ese año, por el Juez de la causa, recomendando "…al abogado patrocinante adecuar sus solicitudes a procedimiento establecido a la ley 603 y no a su criterio o forma de pensar, debiendo esta parte estarse a los antecedentes del proceso, al señalamiento de Audiencia y en especial a la SCP Nº 0077/2016-S2 de 12 de febrero…" (sic [Conclusiones II.7 y II.8.]).

Realizada la audiencia pública única el 1 de diciembre de 2020, en la que estuvo presente la accionante, el Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Villa Tunari, del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, amplió el plazo de dos días, para el pronunciamiento de la resolución respectiva en ejercicio de la facultad conferida en el art. 235 inc. a) del CFPF, emitiendo en efecto el Auto de 3 de diciembre de 2020, declarando probado en parte el incidente de observación a la liquidación de asistencia familiar; determinando que el obligado Benito Aguilar Leaños, adeuda la suma de Bs9414.- (Conclusiones II.9. y II.10.).

Referidos los antecedentes del caso, se advierte que la demandante de tutela, acudió a la jurisdicción constitucional cuestionando los decretos de 29 de octubre y 18 de noviembre, ambos de 2020, denunciando la carencia de fundamentación y motivación; empero, alega que el Juez demandado debió aprobar la planilla de liquidación que adjuntó al momento de contestar negativamente la observación presentada por el obligado, puntualizando la inexistencia de procedimiento o audiencia previstos en la resolución de incidentes, como también la posibilidad de diferir el cumplimiento de la obligación de asistencia familiar en favor de su hijo menor NN, como lo realizaba con un trámite ilegal no previsto en la normativa familiar; por ello, es imperioso referirse a la actuación del Juez demandado para determinar si es evidente o no lo denunciado por la accionante.

Si bien la Ley exige al obligado que adeuda asistencia familiar devengada su pago oportuno, le asegura al mismo tiempo un procedimiento legal y le otorga la potestad para reclamar o impugnar

los actuados procesales con los cuales se le cita y notifica, antes que se ejecuten las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones o hechos en los que hubiera incurrido garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa, facultad que le atribuye el art. 415 del CFPF, que establece: "I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá **observar** en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día" (el resaltado es nuestro).

Ahora bien en el caso de autos, presentada la observación a la liquidación de asistencia familiar por parte del obligado, contestada la misma por la demandante de tutela que solicitó su aprobación, el Juez demandado, en cumplimiento a lo establecido por el art. 67 de la LOJ, que lo constriñe a promover la conciliación prevista en el art. 65 del mismo cuerpo legal, como medio de solución inmediato de conflictos, señaló audiencia de conciliación que se efectuó el 22 de octubre de 2020, en la cual las partes no arribaron a ningún acuerdo; por lo que, la demandante de tutela no obstante de tener conocimiento que la observación no había sido resuelta, por memorial de 28 de octubre de igual año, reiteró su petición de aprobación de la planilla de liquidación, recibiendo como respuesta el decreto de 29 de ese mes y año, a través del cual el Juez de la causa señaló audiencia única para la consideración y resolución del incidente de observación a realizarse el 1 de diciembre de 2020, de acuerdo a lo que manda el art. 256 inc. a) del CFPF, que los incidentes deben ser resueltos en audiencia, decisión que fue objeto del recurso de reposición por la impetrante de tutela, cuestionando la actuación de la autoridad judicial y pidiendo la aprobación de la liquidación, que mereció la providencia de 18 de noviembre de 2020, en sentido que el abogado patrocinante adecue sus solicitudes al procedimiento establecido por el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Como se advierte, dichas actuaciones del Juez demandado de ninguna manera fueron incorrectas ni vulneratorias del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, como de los derechos del hijo menor de la accionante a la asistencia familiar; por el contrario, dichas providencias fueron claras, por lo que no requerían de mayor fundamentación; toda vez que, el Juez de la causa se encontraba impedido de aprobar la liquidación de asistencia familiar con carácter previo a resolver la observación efectuada por el obligado, como lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y como en efecto ocurrió; por cuanto cursa en obrados el Auto de 3 de diciembre de 2020, por el que dicha autoridad judicial declaró probado en parte el incidente planteado determinando la suma adeudada por concepto de la asistencia familiar devengada, sobre el que no se emite ningún pronunciamiento, por no ser objeto de cuestionamiento en esta acción de defensa.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte actora en sentido que el Juez demandado vulneró los derechos fundamentales que invoca en la demanda de esta acción tutelar, carece de mérito, advirtiéndose contrariamente que dicha autoridad cumplió con la normativa que rige la materia, las reglas del debido proceso y con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, lo que determina se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 181 a 186, dictada por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran

de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0729/2021-S2

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37363-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0067/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 250 a 257, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Ramses Celsio Fuentes Murguia** contra **Felicidad Soliz Cornejo**, **Secretaria de Hacienda**; **José Luís Ramírez Peredo**, **Humberto Flores Nogales**; y, **Emiliano Garcia Nogales**, "Base" todos del **Sindicato Agrario Tuscapugio Centro Primera Sección de la provincia Chapare del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de noviembre de 2020; que cursa de fs. 48 a 56, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítimo y único propietario -por herencia recibida de su abuela paterna Justina Zelada- "de un lote de terreno ubicado en Pancho y Jarca Suyo del municipio de Sacaba, cuarta sección Lote D" del departamento de Cochabamba, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0061108. En tal mérito, el 25 de septiembre de 2020, se presentó en el inmueble mencionado, en compañía de un Notario de Fe Pública, su abogado y otras personas; a objeto de realizar la verificación de sobreposiciones recientes, al haberse enterado que un grupo de gente pretendía asentarse y lotear ilegalmente su propiedad. Sin embargo, los ahora demandados junto a otras personas no identificarlas, coartaron su derecho de ingreso a su inmueble, afirmando ser los dueños, y decidieron no realizar la medición de la superficie, desconociendo su derecho propietario.

Agregó que, recibió amenazas de los aludidos incluso de quitarle la vida; alegando ser originarios campesinos, que para ellos no existía ley, más que la que reconocían como tal. Posteriormente lo agredieron -y a sus acompañantes- con una "lluvia de piedras", sin permitirles abordar las movilidades, sustrayéndoles "sus cosas" incluyendo sus celulares; asimismo, advirtieron -los agresores- con quemar sus vehículos; los retuvieron como rehenes en un lugar por aproximadamente cuarenta y cinco minutos, hasta que alguien gritó que la "policía" estaba sacando fotos de los hechos y que sus refuerzos se encontraban en camino, momento que aprovecharon para huir junto a sus acompañantes. Agregó que, los hoy demandados no contaban con el respaldo de ninguna norma o documentación que justifique el impedimento para ingresar a su propiedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese inmediato de las vías de hecho, reestableciéndose su derecho propietario inclusive con auxilio de la fuerza pública en caso de desobediencia; **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento de los demandados; y, **c)** Se condene al pago de costas y costos procesales a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 247 a 249 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándola señaló que: **1)** Conforme acreditó el terreno es de su propiedad adquirida mediante sucesión hereditaria; en tal mérito, previamente a su ingreso había remitido una carta a los ahora demandados indicando que se presentaría en el terreno. Sin embargo, se lo impidieron empleando medidas de hecho que pusieron en peligro su vida; **2)** La documentación presentada por los nombrados no tenía relación con su derecho propietario ni les confería facultad alguna para condicionar su ingreso a su propiedad; y, **3)** La documentación de terceras personas propietarias presentada por los demandados en audiencia, no acreditaba su derecho propietario ni demostraba que él hubiera sido quien asumió medidas de hecho; más bien, demostraban que estos incitaron a otros incurriendo incluso en delitos. Agregó que, el inmueble en cuestión, se encontraba en su poder por más de un siglo dejando a criterio de la Sala Constitucional la necesidad de hacer una inspección en el lugar.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Humberto Flores Nogales, Emiliano Garcia Nogales y Felicidad Soliz Cornejo, todos del Sindicato Agrario Tuscapugio Centro Primera Sección de la provincia Chapare del Municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 237 a 241 vta. y en audiencia solicitaron se deniegue la tutela; en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante desconoció el propósito de la acción de amparo constitucional pretendiendo que sustituya vías jurisdiccionales y administrativas. Por ello, denunció varios actos que debían ser analizados en otras vías jurisdiccionales, como el supuesto secuestro, la "lluvia de piedras" y el robo agravado; **ii)** Conforme expuso el propio impetrante de tutela cuando refirió que existían citaciones policiales y un acta de buena conducta con José Luis Ramírez López representante del Sindicato Paz y Armonía; se tenía la existencia de una causa abierta en la Policía, que debía agotarse antes de acudir ante la jurisdicción constitucional; lo que no ocurrió; **iii)** Fue el demandante de tutela quien irrumpió con violencia en la Comunidad Tuscapugio, con presencia de sus abogados, notarios y policías para pretender ejercer un derecho del cual se decía titular; sin embargo, no lo conocen. Desde el año 1958, cuando se registró el derecho de su abuela o abuelo, nunca supieron de la existencia del peticionante de tutela, quien pretendía avasallar terrenos debidamente titulados; **iv)** La minuta de testimonio de Justina Zelada Soliz -abuela del accionante- data de 1958, posteriormente se tiene una escritura pública de 2018, sobre sucesión sin testamento de la precitada; y, dos minutas complementarias de 2020, que sustentaron el registro de propiedad del demandante de tutela. Sin embargo, en la práctica con esta anotación se generó una duplicidad, sobre eso se alegó un mejor derecho propietario en favor de quien inscribió primero su título, siendo el hecho de conocimiento de DD.RR., que fue informado por los afectados y el Consejo Departamental de Participación y Control Social de la Comunidad Tuscapugio; **v)** La familia Zelada -entre ellos "Bernabé Zelada y Eduarda Soliz" en representación de su hijo fallecido Martín Zelada, padre de Justina Zelada Soliz, fue propietaria de la finca Tuscapugio que por Decreto Supremo (DS) 3482 de 2 de septiembre de 1953, fue sometida a un proceso de expropiación que culminó con la titulación en favor de varias personas, conforme consta en el expediente 5374 del ex Consejo Nacional de Reforma Agraria (exCNRA); **vi)** El ex consejo Nacional de Reforma Agraria, reconoció a los esposos Luis Fuentes Heredia y **Justina Zelada de Fuentes** (abuela del demandante de tutela) una superficie de 13 hectáreas y fracción, tras los procesos inherentes a los expedientes 35348 con "Resolución Suprema (RS) 183676; y, 34691 con RS 184050", que luego fueron objeto del proceso de consolidación en favor de Orlando Fuentes Zelada y su esposa -padres del hoy demandante de tutela-, beneficiándolos con una superficie de 14 hectáreas y fracción. Por otra parte, según consta en el expediente agrario 5374 con RS 122097 de 20 de agosto de 1963, **Justina Zelada de Fuentes** transfirió varios predios a afiliados del Sindicato Agrario Tuscapugio Centro, además de producirse un proceso de saneamiento y titulación conforme al expediente I-20595 con RS 05323 de 4 de marzo de 2011, que culminó con la emisión de títulos ejecutoriales de 29 de octubre de 2012 en favor del aludido Sindicato; **vii)** Al interior del lote de

terreno señalado por el accionante, registrado bajo Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0061108, existen aproximadamente 38 parcelas tituladas por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), sobre las cuales ahora pesa un doble registro público que motiva el conflicto -sin desconocer su derecho si lo tuviera-. Como indicó el propio accionante a fs. 4 vta. de su memorial de acción de amparo constitucional, el ingreso del día de los hechos constituiría el primer acto de ejercicio de su derecho propietario; es decir, no se encontraba en posesión del lote ni jamás lo estuvo. Tanto es así que pretendía realizar una verificación de la posesión con base en coordenadas del Sistema de Posicionamiento Global (GPS), pues ni siquiera conocía dónde estaba su inmueble. Además en esa área se realizó un proceso de saneamiento público; en cuyo mérito, el INRA reconoció el derecho propietario en favor de quienes se encontraban cumpliendo la función social, sin que el hoy demandante de tutela se encuentre en posesión de su fracción al momento de realizarse dicho saneamiento; **viii)** Lo indicado revelaba una controversia respecto a la titularidad del derecho del solicitante de tutela frente a los de más de 38 integrantes de la Comunidad Sindicato Agrario Tuscapugio Centro, quienes también cuentan con un derecho reconocido por el Estado, mediante títulos ejecutoriales que en la actualidad están registrados en la Oficina de DD.RR.; **ix)** Para evitar la arbitrariedad, se solicitó al impetrante de tutela que demuestre su titularidad para conocer los antecedentes de su derecho, incluso se le informó sobre la activación de la jurisdicción Indígena Originario Campesina, con el fin de abrir una investigación que oriente futuras conciliaciones, habiéndosele notificado el 28 de septiembre de 2020. Sin embargo, el peticionante de tutela hizo caso omiso y ejerciendo acciones de hecho, quiso ingresar a propiedades privadas sin ninguna autorización, con el propósito de alterar linderos y proceder a un amojonamiento arbitrario, prescindiendo de los mecanismos de justicia de la comunidad; y, **x)** Si bien el Estado reconoce, protege y garantiza el derecho a la propiedad; sin embargo, lo hace a condición de cumplir la función social, pues solo el trabajo es fuente de conservación del derecho propietario. Los títulos de los comunarios, eran resultado del pago de justiprecio en un proceso de expropiación y el posterior saneamiento acaecido; procesos, donde los afectados pudieron intervenir para defender sus intereses en lugar de aparecer sesenta y dos años después con documentos de propiedad que se sobreponen a otros ya existentes. Esto una vez más demuestra la existencia de controversia respecto al derecho; y tomando en cuenta que no se encontraba en posesión del terreno -por ende- no existió despojo. Por lo que, solicitaron denegar la tutela allanándose a la petición de prohibir la innovación y contratación en el predio en cuestión.

José Luís Ramírez Peredo miembro del citado Sindicato Agrario, en audiencia a través de su abogado refirió que el demandante de tutela no demostró ni alegó de forma clara cómo, cuándo y dónde lesionó sus derechos. Negó todos los hechos agregando que es dirigente del Sindicato Agrario Tuscapugio Centro; y, que quien incurrió en medidas de hecho fue el accionante al pretender ingresar a terrenos que no le correspondían. Añadió que, se inobservó el principio de subsidiariedad pues no existía ningún proceso de reivindicación o reconocimiento de mejor derecho propietario que hubiera iniciado el impetrante de tutela con el fin de acreditar oficialmente su derecho propietario; mecanismo que debió agotar de forma previa a interponer la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0067/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 250 a 257, **denegó** la tutela solicitada. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la documentación presentada por ambas partes, se tuvo por una parte que el accionante, acreditó su derecho propietario como tal de un lote de terreno ubicado en Pancho y Jarca Suyo de Tuscapugio Centro, con Folio Real registrado bajo Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0061108, que indica que es propiedad "indefinida". En tal contexto si bien alega que su fracción no fue objeto de saneamiento en relación al Sindicato Agrario Tuscapugio Centro; empero, su lote no se encuentra claramente limitado ni individualizado; **b)** El impetrante de tutela remitió una nota al indicado Sindicato dando a conocer la medición del predio que considera ser suyo, accionar que reveló la circunstancia no negada en sentido que efectivamente los predios que cree de su propiedad, están inmersos dentro del colindante o sus extremos de propiedad del mencionado Sindicato, que fue beneficiado mediante

saneamiento efectuado por el INRA -conforme detalla la RS 05323 de 4 de marzo de 2011-; y, adquirido a título de compra anterior conforme se desprende del Testimonio 898 de 13 de noviembre de 1958, respecto a la finca Tuscapugio. Es decir, mucho antes del registro de derecho sucesorio por parte del ahora demandante de tutela, teniendo además el aludido Sindicato posesión colectiva de los predios; en cuyo mérito, obtuvo del INRA el plano general, con la aclaración de haber fraccionado el precio para adjudicarlo a sus miembros que aparecen en una lista del plano indicado, de forma coincidente con otras literales que se acompañan y los títulos ejecutoriales individuales, extremos no negados por el nombrado; y, **c)** Conforme a lo expuesto por el accionante, hubieran existido actos de violencia por parte de los demandados, o terceros no identificados en el predio en cuestión a través de medidas de hecho que no le permitieron el acceso a su propiedad, no fue demostrado que se produjo sin causa jurídica alguna. En el presente caso, en función a todo lo expuesto se evidencia la existencia de derechos controvertidos, al no encontrarse en posesión legal ni acreditar la misma; y, al no estar delimitado e individualizado su derecho se tiene que el derecho propietario reclamado, no se encuentra consolidado y depende de una dilucidación o reconocimiento por instancias ordinarias o administrativas, resultando consecuentemente, improcedente la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Registro de la propiedad inmueble en DD.RR., la Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0061108, se evidencia que el hoy accionante, registró su derecho propietario -en mérito a la declaratoria de herederos de 16 de noviembre de 2018), **salvando derechos de terceros** (el 31 de enero de 2020- y aclarando ser el único heredero (el 28 de agosto de igual año), respecto a un lote de terreno "Pancho y Jarca Suyo" con "PROPIEDAD: **INDEFINIDA**", de 244.888 metros cuadrados (m^2), ubicado en la cuarta fracción, Lote D. Con medidas "NSC" (sic [fs. 47 y vta.]).

II.2. El 25 de agosto de 2020, el hoy demandante de tutela presentó una denuncia ante las oficinas de Conciliación Ciudadana de la Policía Boliviana en Sacaba del departamento de Cochabamba, contra José Luís Ramírez Peredo -ahora demandado-, debido a que "un vecino" le indicó que el Sindicado iba a agredir a toda su familia y a quemar sus bienes (fs. 25).

II.3. El 24 de septiembre de 2020, mediante cartas con Actas de Entrega Notariadas 26/2020 y 27/2020, dirigidas a José Luís Ramírez Peredo y Humberto Flores Nogales (hoy codemandados); el peticionante de tutela, anotició la "…Inspección de colindancias y revisión de mojones y otros con GPS; esto con el principal objeto de **No incurrir en sobreposición de predios colindantes**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]). En respuesta a dichas cartas, el 28 del mismo año y mes, los Secretarios General y de Relaciones del Sindicato Agrario Tuscapugio Centro Primera Sección de la Provincia Chapare de Sacaba del departamento de Cochabamba, admitieron la inspección e intimaron al interesado a presentar documentación que acredite su derecho propietario, tradición, planos georeferenciados, certificación del INRA y acreditación del profesional responsable, quedando suspendido el acto en caso de no presentar la documentación mencionada (fs. 27 a 29 vta.).

II.4. El 29 de septiembre de 2020, conforme consta en Acta de Verificación y/o Constatación de Hechos 88-A, se tuvo que el hoy demandante de tutela, junto a su abogado y Cesar Mauricio Murillo Pérez, Notario de Fe Pública 1 de Sacaba, se presentaron en el lugar **antes denominado "Pancho y Jarca Suyo"**, **actualmente Tuscapugio Centro**. En las veinticuatro hectáreas propiedad del accionante, se advirtió que existían varias construcciones; además, se encontraban muchas personas a quienes se pretendió explicar las razones de su presencia; empero, "…**ejerciendo la posesión y dentro del inmueble**…" (sic [las negrillas nos pertenecen]), Humberto Flores Nogales, Secretario General del Sindicato Agrario Tuscapugio Centro, señaló que en asamblea se determinó que ninguna persona efectuaría mediciones en la zona exhibiendo el pronunciamiento emitido en tal sentido. Sin embargo, al momento de irse, las personas que acompañaban al dirigente les impidieron la salida, increpando al hoy demandante de tutela como "loteador", señalando que no permitirían su ingreso a los lotes. Al pretender abordar los taxis que los transportaban dichas personas empezaron a lanzar piedras a los motorizados que dejaron el lugar junto a sus conductores. En el sitio la turba procedió

a apedrear, chicotear y arrojar barro al peticionante de tutela y su abogado, a quien le quitaron su mochila sustrayendo sus papeles y objetos personales. Asimismo, el Notario de Fe Pública fue amenazado, señalando que saldrían del lugar muertos y parte del grupo de personas le sustrajeron su tabla de apuntes y documentos de respaldo del derecho propietario que le habían sido entregados. Constan fotografías notariadas de los hechos, sobresaliendo dos que muestran una persona de género masculino ensangrentada (fs. 31 a 32).

II.5. El 13 de octubre de 2020, se emitió Informe escrito por parte del Jefe del Departamento de Análisis Criminal e Investigaciones (DACI) de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Sacaba del departamento de Cochabamba, dando cuenta de una denuncia presentada por el hoy accionante por privación de libertad; evidenciándose que el 29 de septiembre del mismo año, cuando se recibió la denuncia al promediar las 14:00, los policías que se constituyeron en la zona de Tuscapugio Centro del citado municipio y departamento, no pudieron ingresar a la zona, por la actitud agresiva de las personas que se encontraban en el lugar y prohibían su ingreso munidos de palos y piedras; por lo que, dieron parte de lo acaecido. Posteriormente se enteraron de que las personas privadas de libertad habían sido liberadas (fs. 33).

II.6. Mediante DS 3482 de 2 de septiembre de 1953 (artículo 2), se identificó a la hacienda Tuscapugio **propiedad de Alfredo Ambrosio Zelada Solis** (padre de Justina Zelada) -entre otras- para **su expropiación** (fs. 168 a 169).

II.7. Cursa Testimonio 898 de 13 de noviembre de 1958, correspondiente a la Escritura de compraventa suscrita por Alfredo Ambrosio Zelada Solis en favor de los miembros del Sindicato de Extrabajadores Mineros y Campesinos asentados en la propiedad de **Tuscapugio**, ubicada en la provincia Chapare del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, con una extensión de ciento "diez y ocho" hectáreas, veinticuatro áreas y sesenta y seis centiáreas. La Fracción denominada Tuscapugio o Machu Huasi, era colindante al norte con el río Mailancu, al Sud Pachu Suyo o Luis Fuentes, al Este herederos de Gabriel Zelada y al Oeste Renato y Estefania Zelada (fs. 96 a 105).

II.8. Consta por RS 05323 de 4 de marzo de 2011, que se llevó a cabo el proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM) respecto al polígono 013 del predio "…actualmente denominado **SINDICATO AGRARIO 'TUSCAPUGIO CENTRO'**…" (sic), ubicado en la sección Primera de la provincia Chapare del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba. Determinando -entre otros- anular los títulos ejecutoriales individuales que se detallan y dotar las parcelas de posesión legal colectiva en favor del mencionado Sindicato, ubicadas en "…cantón Por definir…" (sic) de la sección y provincia precitados (fs. 111 a 151).

II.9. Por nota de 14 de mayo de 2018, el Sindicato Agrario Tuscapugio Centro, a través de sus representantes solicitó audiencia con la Registradora de DD.RR., del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, informando que de mala fe los herederos de la familia Zelada, desconociendo las ventas de terrenos efectuadas por sus abuelos, generaron "…**dobles registros, afectando en la actualidad a la propiedad privada misma que se encuentra garantizada en la CPE, art. 56**…" (sic); toda vez que, conociendo que las propiedades en cuestión se encontraban ya inscritas dentro de la comunidad agraria, tras encontrarse cumpliendo la función social (fs. 156 a 162).

II.10. Mediante Registro de la propiedad inmueble **por traspaso masivo INRA** que consta en las Matrículas: 3.10.1.99.0001826, 3.10.1.99.0001505, 3.10.1.99.0001509, 3.10.1.99.0001503, 3.10.1.99.0001710, 3.10.1.99.0001508, 3.10.1.99.0001508, 3.10.1.99.0001498, 3.10.1.99.0001695, 3.10.1.99.0001699, 3.10.1.99.0001696, 3.10.1.99.0001525, 3.10.1.99.0001852, 3.10.1.99.0001510, se evidencia que el Sindicato Agrario Tuscapugio Centro registró su derecho propietario respecto a pequeñas propiedades con ubicación "**Por Definir**" (sic [las negrillas nos corresponden]), con colindancias establecidas según plano adjunto (fs. 172, 175, 178, 182, 185, 188, 190, 193, 196, 200, 203, 205, 211 vta., 214).

II.11. Consta por Testimonio del Registro de Derechos Reales de 13 de agosto de 1962, que **Justina Zelada de Fuentes**, con autorización de su esposo Luis Fuentes que también suscribió el documento

vendió la fracción de la propiedad ubicada en "Tuscapuio" del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de "…ocho arrobadas más o menos de carácter temporal…" (sic). Transferencia que, se realizó en favor de los esposos Abel García y Benedicta Lozano (fs. 215 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria; toda vez que, pese a ser legítimo y único propietario de un lote de terreno registrado en DD.RR., bajo Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0061108, el 25 de septiembre de 2020, los ahora demandados acompañados de otras personas, sin respaldo de ninguna norma o documentación, le impidieron ingresar a su inmueble afirmando que ellos eran los dueños y agrediéndolo junto a sus acompañantes -su abogado y un Notario de Fe Pública-, con una "lluvia de piedras", sin permitirles abordar las movilidades en las que llegaron, sustrayendo "sus cosas" y todo lo que tenían en los bolsillos incluyendo sus celulares. Acusó que también fueron amenazados con la quema de los vehículos y permanecieron retenidos en el lugar por aproximadamente cuarenta y cinco minutos, hasta que alguien gritó que la "policía" estaba sacando fotos de los hechos y que sus refuerzos se encontraban en camino; aprovechando el momento para huir junto a sus acompañantes.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la posibilidad de acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional en vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria

Al respecto, la SCP 1097/2019-S2 de 11 de diciembre señaló que: "*…de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se colige que la misma tiene carácter subsidiario -SC 1337/2003-R de 15 de septiembre-, lo que significa que corresponde a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos y eficaces que la ley les otorga para el reclamo de los derechos que consideren vulnerados; y de persistir la lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional. No obstante, la SCP 0998/2012 establece que el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, se flexibiliza tratándose de vías de hecho, con la finalidad de consagrar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho y el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho. Así dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3, sostiene:*

*…**las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*Ahora bien, **en el caso de la denuncia de avasallamiento u ocupaciones de hecho**, efectuada por personas privadas o públicas **en propiedades rurales o aquéllas propiedades urbanas destinadas a la actividad agropecuaria**, el legislador boliviano diseñó un régimen jurisdiccional, a objeto de resguardar y proteger la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y del tráfico de tierras -art. 1 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-. A partir de ello, la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero**[1]** moduló este entendimiento en relación a medidas o vías de hecho, tras efectuar un análisis comparativo sobre el procedimiento de desalojo regulado en la referida Ley 477 y las normas procedimentales que regulan la acción de amparo constitucional, concluyendo que el mencionado procedimiento de desalojo cumple con los presupuestos básicos que hacen a la idoneidad de una vía, para la solución del conflicto derivado en vías o medidas de hecho -plazo oportuno y la competencia-, definiéndose por tanto, que previamente debe agotarse la jurisdicción agroambiental, lo que imposibilitaba abstraerse de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.*

Sin embargo, además de valorar la idoneidad del medio empleado para proteger el derecho vulnerado en el procedimiento de desalojo, definido en la vía jurisdiccional agroambiental, es importante estimar la eficacia del mismo; toda vez que, entre la idoneidad del medio y su eficacia, existe una interrelación lógica; pues, la idoneidad implica que el derecho dañado sea protegido adecuadamente y la eficacia conlleva a su oportuna protección.

(…)

De igual modo, debe considerarse lo establecido en el parágrafo III del art. 5 de la Ley 477, que refiere: 'El presente procedimiento no limita otras acciones jurisdiccionales o constitucionales, éstas se tramitarán por separado'; consiguientemente, el citado precepto legal, no restringe la posibilidad de acudir de manera directa a la justicia constitucional; al contrario, deja expresamente previsto que esa vía será tramitada de manera independiente; por ende, no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar una interpretación restrictiva de la norma, en sentido que debe aplicarse el principio de subsidiariedad, sino entender que la persona o colectividad afectada, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción agroambiental o alternativamente a la justicia constitucional.

En tal sentido, cabe señalar que ***el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2 fue implícitamente reconducido a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0998/2012****, precedente que luego fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0918/2017-S2, 0578/2017-S2 y 1180/2016-S2, entre otras.*

En mérito a lo expuesto, la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, moduló de manera expresa, el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2, estableciéndose que ***es posible acudir a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, a efecto de denunciar vías o medidas de hecho*** *en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria,* ***con la aclaración que si previamente se acudió a la jurisdicción agroambiental, será preciso agotar dicha vía y no acudir de manera simultánea a la justicia constitucional****"*(el resaltado nos corresponde).

III.2. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo: "***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías****[2]****, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad****[3]****;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva****[4]****;* ***c)*** *La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos****[5]****; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial* ***[6]****; y,* ***d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar*** *la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas* ***sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a* ***aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** ***a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****[7]*.

A lo anotado, corresponde señalar que ***tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental****, con la aclaración que la tutela que brinda la primera,*

es provisional respecto al derecho propietario y definitiva con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de ***vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad*** *del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.*

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de ***avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales*** *privados o públicos* ***cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal*** *del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial*" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela acusó la transgresión de sus derechos a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria; toda vez que, siendo legítimo y único propietario -por herencia recibida de su abuela paterna "**Justina Zelada**"- de un lote de terreno ubicado en Pancho y Jarca Suyo del municipio de Sacaba, zona Tuscapugio Centro, del departamento de Cochabamba, debidamente registrado en oficina de DD.RR., bajo Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0061108 (Conclusión II.1), el 25 de septiembre de 2020, se presentó en su inmueble -en compañía de un Notario de Fe Pública y su abogado-; para realizar la verificación de sobreposiciones recientes. Sin embargo, los ahora demandados junto a otras personas no identificadas que decían ser originarios campesinos, no les permitieron el ingreso a su inmueble afirmando ser ellos los dueños -desconociendo su derecho propietario-. Posteriormente fue agredido -con sus acompañantes- mediante una "lluvia de piedras", sin permitirles abordar las movilidades en las que llegaron, las cuales amenazaron con quemar; fueron sustraídas sus pertenencias, y sus celulares (Conclusión II.4); los retuvieron como rehenes por aproximadamente cuarenta y cinco minutos, hasta que alguien gritó que la "policía" estaba sacando fotos de los hechos y que sus refuerzos se encontraban en camino -hecho que fue denunciado conforme consta en la Conclusión II.5-, momento que aprovecharon para huir junto a sus acompañantes. Agregó que, los hoy demandados, no contaban con el respaldo de ninguna norma o documentación que justifique el impedimento para ingresar a su propiedad.

En tal sentido, de forma previa al análisis de fondo corresponde establecer -en atención a los argumentos de las personas demandadas- que, con relación a la aplicación del principio de subsidiariedad en el caso de análisis, en procesos civiles de mejor derecho propietario u otros, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales como la 1180/2016-S2 0918/2017-S2, 0578/2017-S2 y 0091/2018-S2, **es posible acudir a la justicia constitucional**, sin necesidad de agotar previamente otras vías, a efecto de denunciar vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, como ocurrió en el presente caso; sin embargo, a tal efecto deben cumplirse algunos requisitos jurisprudencialmente establecidos cuyo análisis se efectúa a continuación.

De acuerdo al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, algunos de los presupuestos que deben cumplirse a efectos de ingresar al análisis de fondo del avasallamiento acusado, es que la parte accionante acredite de forma objetiva: **1)** La **posesión legal del predio**; y, **2)** La **inexistencia** de aspectos que impliquen los **hechos controvertidos**.

Sin embargo, ninguno de los dos extremos, precedentemente detallados, se tienen por ciertos en el caso de análisis, puesto que si bien el ahora accionante demostró objetivamente su derecho propietario (Conclusión II.1); empero, el mismo no se halla claramente identificado, en tal sentido su

propia Matrícula registra propiedad "**INDEFINIDA**"; lo antedicho resulta igualmente coincidente con el contenido de sus notas de 14 de septiembre de 2020 (Conclusión II.3), que hacen referencia a una inspección que pretendía efectuar, sobre colindancias; además de la revisión de mojones y otros con GPS, con el objeto de verificar y evitar sobreposición de su lote con otros predios colindantes. Ésta falta de definición clara del terreno que corresponde a su propiedad, añadida a las ventas y proceso de saneamiento llevados a cabo en Tuscapugio con **dotación masiva** de tierras en favor del Sindicato Agrario Tuscapugio Centro del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba (Conclusiones II.5, II.6, II.7, II.8. II.10); y, el Testimonio de venta de parte de Tuscapugio realizada por Justina Zelada de Fuentes -su abuela- (Conclusión II.11), provocan materialmente la imposibilidad de identificar si el terreno de su propiedad no fue afectado por el proceso de saneamiento, o alcanzado por los títulos ejecutoriales que en su mérito fueron otorgados por el INRA; así como, tampoco permite establecer con certeza la ubicación de su predio o si existe sobreposición con la propiedad del mencionado Sindicato, cuyas Matrículas de registro de derecho propietario también constituyen ubicación "por definir".

En tal sentido, se advierte que el Sindicato Agrario Tuscapugio Centro del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, sosteniendo que cuenta con el derecho propietario de Tuscapugio Centro, denunció la existencia de un doble registro que involucra al hoy demandante de tutela, en relación al Registro de la propiedad inmueble en DD.RR. que adjuntó a esta acción de amparo constitucional. Controversia que fue puesta a conocimiento de la Registradora de DD.RR., del municipio y departamento precitados (Conclusión II.9).

Lo precedentemente expuesto, **evidencia de forma indubitable la existencia de controversia**, respecto a los terrenos del sector de **Tuscapugio**, ya que a decir del hoy demandante de tutela son de su propiedad en mérito a la sucesión hereditaria por parte de su abuela paterna; mientras que para los demandados, dicho territorio corresponde al Sindicato Agrario Tuscapugio Centro Primera Sección de la Provincia Chapare del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba. Extremos añadidos al hecho de que Tuscapugio al presente cuenta con una titulación **colectiva**, en cuyo mérito pertenece a una Comunidad -y no así a una persona natural en particular- que **viene ejerciendo la posesión** sobre el territorio que reclama el impetrante de tutela; según se evidencia del propio contenido del Acta de Verificación y/o Constatación de Hechos 88-A (Conclusión II.4), que refiere que una vez constituidos en el terreno antes denominado "Pancho y Jarca Suyo", **actualmente Tuscapugio Centro**, **se advirtió que existían varias construcciones en las veinticuatro hectáreas propiedad del accionante**; además, en dicho lugar **se encontraban varias personas** a quienes se pretendió explicar las razones de su presencia; empero, "…**ejerciendo la posesión y dentro del inmueble**…" (sic [las negrillas nos pertenecen]).

En similar sentido, el contenido del Informe del DACI de la FELCC (Conclusión II.5), da cuenta de la ocupación del lugar por varias personas que eran **vecinos del lugar**, al cual el hoy peticionante de tutela **pretendía ingresar**. En tal sentido, no se tiene objetivamente demostrado el ejercicio de la posesión legal del predio; sin que el impetrante de tutela haya demostrado tal circunstancia de forma indubitable a través de todos los elementos probatorios presentados, no obstante a que -conforme al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional-, la carga probatoria recaía en quien solicita de tutela. Adicionalmente, la existencia de controversia respecto a su derecho propietario, relacionada a la ubicación indeterminada de su lote de terreno, tampoco permiten establecer sin lugar a duda que las medidas hoy acusadas se realizaron sin causa jurídica ya que aparentemente obedecían a una pretensión de defender la propiedad del Sindicato y si bien existen medidas que dan cuenta de la posible existencia de delitos (como la sustracción de pertenencias, la retención forzosa de personas en el lugar, las piedras lanzadas contra vehículos, los chicotazos y golpes con palo); sin embargo, tales extremos no podrían ser conocidos directamente por la justicia constitucional al no contar con competencia para dilucidarlos.

Por lo antedicho, **no se tienen por cumplidos** los presupuestos procesales jurisprudencialmente establecidos, para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; consecuentemente, corresponderá denegarse la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al

análisis de fondo por no haberse acreditado la legítima posesión y al existir hechos controvertidos, según se ha determinado tras el análisis precedente.

Finalmente es prudente aclarar, que del análisis de los antecedentes se advierten indicios sobre la probable comisión de los tipos penales de amenazas, robo, secuestro, daño material y lesiones, según consta especialmente en el Acta de Verificación de la Notaria de Fe Pública y el Informe DACI de la FELCC. Bajo tales circunstancias, de conformidad con el deber establecido en los arts. 108.8 de la CPE, 35 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley1178 de 20 de julio de 1990-; 178 del Código Penal (CP) y 286 del Código de Procedimiento Penal (CPP), corresponderá remitir los antecedentes ante el Ministerio Público a efectos que dicha instancia determine la correspondencia o no de la apertura de la investigación penal al respecto.

Asimismo, conviene aclarar que Bolivia se configura como un Estado Plurinacional Constitucional de derecho, que además conforme al art. 8.II de la CPE se sustenta en valores como la igualdad, dignidad, solidaridad, reciprocidad, respeto, armonía y tiene por finalidad garantizar y fomentar el respeto mutuo, el diálogo intercultural; y, el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Norma Suprema -art. 9.2 y 4 de la CPE-. En tal mérito, el constituyente y el propio legislador han configurado los mecanismos idóneos para solucionar las controversias que surgen entre los bolivianos y bolivianas, con el fin que las problemáticas puedan ser resueltas garantizando sus derechos evitando el uso de violencia para tal propósito. Asimismo, no se debe perder de vista que así como todos cuentan con derechos, también tienen obligaciones y límites que se deben respetar para lograr esa convivencia armónica que evita que retornemos al "estado natural" donde regía la ley o derecho del más fuerte. En tal razón, tras los indicios de conductas violentas reñidas por el orden constitucional y legal, que si bien deben ser conocidas y resueltas en otra vía; empero, en razón a subsistir el conflicto por el derecho propietario entre las partes, es menester exhortarlos a encontrar una solución que respete ese orden constitucional del Estado; y, considere no solo sus derechos; sino también sus deberes, procurando en todos sus actos apegarse al mandato constitucional de **conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes; y, respetar los derechos reconocidos en la Norma Suprema (no solo los propios; sino también el de los demás)** -art. 108.1 y 2 de la CPE-; por lo que, corresponderá efectuarse la pertinente exhortación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0067/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 250 a 257, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo conforme a lo expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° REMITIR antecedentes ante el Ministerio Público, para que determine la correspondencia o no de la apertura de la investigación, a efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad al encontrarse indicios sobre la posible comisión de los tipos penales detallados precedentemente.

3° EXHORTAR a las partes de la presente acción tutelar y en particular a los miembros del Sindicato Tuscapugio Centro del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, a **evitar el uso de todo tipo de violencia** en la resolución de conflictos, debiendo observar siempre en sus acciones y decisiones el art. 108.1 y 2 de la Constitución Política del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ. III.3, indica: *"De lo señalado y a efectos de establecer sí el procedimiento establecido en la Ley 477, se constituye en una vía idónea de reparación inmediata de los derechos vulnerados, haciendo un análisis comparativo entre el procedimiento constitucional y procedimiento establecido en la referida ley, es posible señalar que: a) Respecto al plazo: El art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que una vez presentada la acción de tutela, la jueza, juez o Tribunal, señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción; por su parte la Ley 477, señala en su art. 5 inc. 1, que la presentación podrá ser escrita o verbal, ante la autoridad agroambiental, siendo su admisión en el día y se señalará en el plazo de veinticuatro horas día y hora para desarrollar la audiencia de inspección ocular, en cuya audiencia se promocionará el desalojo voluntario, imponer medidas precautorias, así como presentación y valoración de las pruebas de ambas partes. En ese sentido se cumple el requisito de idoneidad como es el plazo que de lo señalado en la Ley 477, este plazo se viene a constituir en uno menor inclusive que el constitucional. De tal manera que el procedimiento establecido en la Ley 477, es un procedimiento idóneo de protección de derechos, puesto que la tutela que se brindará, se realizará de manera oportuna; y, b) En cuanto a la competencia: Sobre este punto habrá que realizar un análisis de las competencias de los juzgados agroambientales y de la competencia añadida a través de la Ley 477. (…)*

De la normativa que precede los jueces agroambientales, en cuanto a su competencia se encuentran revestidos de la potestad jurisdiccional de administrar justicia en materia agroambiental, es decir estos jueces tienen una función especializada para el conocimiento de controversias agroambientales. En cuanto a la jurisdicción se refiere, el Tribunal Agroambiental tiene jurisdicción en todo el territorio del Estado Plurinacional y las juezas y jueces agroambientales se encuentran en circunscripciones que la Sala Plena del Tribunal Agroambiental, les ha determinado.

Ahora bien el art. 4 de la Ley 477, establece que son los juzgados agroambientales y juzgados en materia penal los competentes para conocer y resolver las acciones establecidas en la presente ley, estos últimos (Jueces en materia penal) cuando exista sentencia firme del proceso llevado adelante ante el Juez agroambiental. (…)

Bajo ese mismo razonamiento, si bien es la Ley 477, que le otorga una nueva competencia a los jueces agroambientales no será posible que un juez agroambiental, por cuestiones de competencia pueda resolver situaciones donde se evidencien medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, cuando se traten de predios o inmuebles donde no se advierta que el destino de la propiedad y las actividades desarrolladas no sea agroambiental, este mandato emerge de la propia jurisdicción agroambiental estatuida en el capítulo tercero, de la Ley Fundamental, otorgando como potestad exclusiva de administrar justicia agraria al Tribunal Agroambiental y sus juzgados en aquellos conflictos propios de la jurisdicción agroambiental. A contrario sensu los jueces agroambientales podrán obrar con la competencia otorgada por la ley de referencia aun cuando el predio en cuestión se encuentre dentro del radio urbano, siempre y cuando se advierta que el destino del mismo sea agroambiental".

[2] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[3] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: *"…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene*

alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[4] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[5] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…*el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".*

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "*…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".*

[6] La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[7] SCP 0998/2012, FJ III.4

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37379-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0073/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 241 a 244, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yerson Alejandro Berduguez Arce** y **Julio Pahuasi Fernández** contra **Du Rongce** en representación legal de la empresa **Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings Co Sociedad Anónima (S.A.) Sucursal Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 17 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 32 a 38 vta.; y, 41 a 44, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Yerson Alejandro Berdugez Arce trabajó desde el 4 de octubre de 2018 como chofer de la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings Co S.A. Sucursal Bolivia con un sueldo de Bs4800.- (cuatro mil ochocientos bolivianos); y, Julio Pahuasi Fernández, desde el 17 de diciembre de 2019 con un sueldo igual; ambos, fueron posesionados el 20 de marzo de 2020 como dirigentes del Sindicato de Trabajadores de la Empresa en las carteras de Secretario General y de Conflictos, respectivamente, y reconocidos por Resolución Administrativa (RA) 068/2020 de 8 de septiembre emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, y por el formulario de reconocimiento expedido por la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Cochabamba, por lo que eran poseedores del derecho y garantía constitucional del fuero sindical.

Ambos fueron despedidos mediante memorándum de agradecimiento de servicios de 10 de junio de 2020, lesionando e infringiendo sus derechos al trabajo y al fuero sindical que gozaban; por lo que, se apersonaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba denunciando estos extremos, circunstancia por la cual, mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/20 de 24 de agosto de 2020, se intimó a la Empresa demandada la reincorporación de ambos, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, otorgándoles tres días hábiles improrrogables para su cumplimiento a partir de su recepción, siendo esta realizada el 27 de igual mes y año. No obstante, pese a la notificación legal, la entidad empleadora no dio cumplimiento a la reincorporación, a pesar que se presentaron en instalaciones de la misma, sin obtener ningún resultado.

Mediante nota de 1 de septiembre de 2020, solicitaron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba la inspección de verificación de cumplimiento de la citada Conminatoria de reincorporación; razón por la cual, el Inspector, realizando la verificación in situ, evidenció que la Empresa demandada no acató la referida Conminatoria.

Asimismo, la parte demandada presentó recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria, pero hasta la fecha no tiene respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 46, 48, 49 y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La inmediata reincorporación a sus puestos de trabajo; y, **b)** El pago de sus sueldos devengados, desde la desvinculación ilegal hasta el momento efectivo de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 238 a 240 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Du Rongce, representante legal de la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings Co S.A. Sucursal Bolivia, remitió informe el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 232 a 237, en el que solicitó se rechace la tutela y se la declare improcedente, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Los accionantes fueron contratados para la construcción del proyecto "Construcción Aducción 1 (PTAP JOVERANCHO-TIQUIPAYA-COCHABAMBA-SACABA)" que tenía una duración de trescientos quince días calendario, por lo que en virtud de la breve temporalidad de duración del proyecto, se los contrató el 1 de noviembre de 2019 a Yerson Alejandro Berdugez Arce y el 4 de enero de 2020 a Julio Pahuasi Fernández, ambos con fecha de finalización de 10 de junio de ese año, en la cual se tenía previsto concluir el mencionado proyecto; **2)** En su debido momento se presentó el descargo de los contratos a plazo fijo debidamente visados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba de los ahora accionantes, en audiencia reincorporación laboral, se estableció la temporalidad de los mismos, por lo que este que fue el motivo del retiro de los prenombrados; **3)** El retiro de los impetrantes de tutela no fue consecuencia de un despido ilegal o injustificado, sino como efecto de la culminación y/o conclusión de sus contratos de trabajo a plazo fijo, cuya vigencia fue hasta el 10 del mes y año mencionados, por lo que la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; **4)** El proyecto de contrucción antes referido, no fue concluido en el tiempo previsto a causa de la pandemia y la cuarentena rígida por el COVID-19, puesto que fue paralizado desde el 22 de marzo del citado año; **5)** Los peticionantes de tutela, pese a no haber trabajado desde esa data hasta la fecha de conclusión de sus contratos el 10 de junio de ese mismo año por la cuarentena rígida, se les garantizó su estabilidad laboral, asi como el pago completo de sus salarios, sus derechos y demás beneficios sociales dentro del plazo establecido por ley, mediante trasferencias bancarias a sus cuentas personales, al amparo de lo previsto por el Comunicado 11 de 24 de marzo de 2020 emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **6)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/20 emitida por la entidad administrativa laboral, es un acto totalmente vulneratorio, porque al momento de valorar las pruebas, se omitieron algunas evidencias que fueron reclamadas a su debido momento; por lo que, lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, de valoración objetiva de la prueba, y a la defensa; razón por la cual, fue impugnada a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, y hasta la fecha no fueron resueltos; **7)** La acción de amparo constitucional planteada por los accionantes, carece de muchos ritualismos para que esta vía extraordinaria se active, como el principio de subsidiariedad que no se cumplió porque aún no fueron resueltos los recursos revocatorio y jerárquico formulados, aspecto del cual tienen conocimiento los prenombrados, como tampoco identificaron de manera correcta el nombre de la Empresa ahora demandada, por lo que esto se constituye en un acto consentido, ya que aceptaron que nombraron de manera errónea a la misma, por aquello no puede ser identificada; **8)** También señalaron que la entidad demandada nunca les habría otorgado una copia del contrato de trabajo, pero tal aseveración es falsa; puesto que, lo que pretendían era que la Sala Constitucional no se fije en el nombre de la Empresa ni en la fecha de los contratos fijos; **9)** Todos estos antecedentes hacen que la presente acción tutelar se torne en improcedente, por no contar con los requisitos y formalidades para activar; **10)** El fuero sindical no otorga la inamovilidad laboral cuando existe contratos de trabajo que por su naturaleza

sean temporales, eventuales o en contrato de obra, como en este caso que se tienen contratos a plazo fijo; y, **11)** La acción de amparo constitucional fue admitida con base en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/20, empero la misma no valoró pruebas aportadas por la Empresa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0073/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 241 a 244, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba conoció la denuncia motivo de la presente acción de defensa, conforme a lo evidenciado del informe de reincorporación como de la propia Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/20, en ningún momento consideró el tipo de vínculo laboral existente entre la Empresa hoy demandada y los ahora accionantes; **ii)** La Jefatura señalada no realizó una debida ponderación con relación a los contratos individuales de trabajo a plazo fijo, que claramente establecerían que la relación laboral de ambos trabajadores sería de un trabajo a plazo fijo que tendría vigencia, en ambos casos, hasta el 10 de junio de 2020; **iii)** Los contratos de los impetrantes de tutela en la parte superior llevan una "visación" de 8 de ese mes y año realizado ante la entidad administrativa laboral, documentales que no fueron consideradas de manera razonable por la mencionada institución, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la Conminatoria antes señalada no cuenta con la debida fundamentación respecto a las documentales adjuntadas que evidencian que los trabajadores están bajo la modalidad de plazo definido a través de un contrato a plazo fijo, debido a lo cual no gozarían de estabilidad laboral, en el entendido que tienen conocimiento tanto del comienzo de la relación laboral, como de su conclusión; y, **iv)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/20 no fue emitida dentro de un razonamiento legal conforme a lo previsto por la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/20 de 24 de agosto de 2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba; por el cual, intimó a la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings Co S.A. Sucursal Bolivia la reincorporación de los trabajadores Yerson Alejandro Berduguez Arce, Julio Pahuasi Fernández -ahoras accionantes- y Henrry Lazarte Aguirre, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como, el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, esto en razón de su calidad de dirigentes sindicales, por lo que gozan de fuero sindical por ser miembros del Sindicato de Trabajadores (fs. 6 a 8).

II.2. Consta Informe MTEPS-MJQRC-0479-INF/20 de 8 de septiembre de 2020 emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, por el cual en sus conclusiones señaló que "…**NO fueron Reincorporados en su fuente laboral los trabajadores HENRRY LAZARTE AGUIRRE, YERSON ALEJANDRO BERDUGUEZ ARCE y JULIO PAHUASI FERNÁNDEZ**…" [sic (fs. 16 y vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes refieren que fueron vulnerados sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral y fuero sindical; toda vez que, la Empresa demandada procedió a desperdirlos por memorándum de agradecimiento de servicios de 10 de junio de 2020, sin tener en cuenta el fuero sindical que gozaban por ser dirigentes del Sindicato de Trabajadores de la Empresa en las carteras de Secretario General y de Conflictos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto: *"**1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones"* (las negrillas nos corresponden), línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: *"La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: **i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes señalan que fueron vulnerados sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral y al fuero sindical; debido a que la Empresa ahora demandada, a través de memorándum de agradecimiento de servicios de 10 de junio de 2020, procedió a despedirlos de sus puestos de chóferes que venían desempeñando, sin tomar en cuenta que al haber sido elegidos como dirigentes del Sindicato de Trabajadores de la Empresa en las carteras de Secretario General y de Conflictos, gozaban de fuero sindical, por lo que fueron despedidos de manera ilegal.

De los antecedentes traídos a este Tribunal, se puede evidenciar la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/20, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el cual intimó a la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings Co S.A. Sucursal Bolivia, proceda a la reincorporación de los trabajadores Yerson Alejandro Berduguez Arce, Julio Pahuasi Fernández -ahoras accionantes- y Henrry Lazarte Aguirre (Conclusión II.1).

Ahora bien, en el presente caso se tiene que a raíz del despido de los ahora accionantes, a través de memorándum de agradecimiento de servicios de 10 de junio de 2020, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/20, por la cual se intimó a la Empresa demandada a reincorporar a los impetrantes de tutela en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, esto en razón de su calidad de dirigentes sindicales, por lo que gozan de

fuero sindical por ser miembros del sindicato de trabajadores; respecto del cumplimiento de las conminatorias a través de la vía constitucional, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala la labor de unificación jurisprudencial que el Tribunal Constitucional Plurinacional realizó a través de su Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la misma que en lo relativo al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral estableció que *"En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****"*, en cuanto al entendimiento ahora vigente, en el Fundamento Jurídico antes mencionado se tienen desarrolladas las subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional para el cumplimiento de una conminatoria, señalando de forma específica que la misma debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En ese entendido, y al evidenciarse que la reincorporación no fue efectuada (Conclusión II.2) se debe disponer el cumplimiento en su integridad de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/20, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el cual se intimó a la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings Co S.A. Sucursal Bolivia, por intermedio de su representante legal, a la reincorporación de los trabajadores Yerson Alejandro Berduguez Arce y Julio Pahuasi Fernández -ahoras accionantes- en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva.

No obstante lo referido, de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la conminatoria "…***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****…"*; en ese entendido, la concesión de la tutela en vía constitucional no determina ni establece derechos respecto a los pretendidos en materia laboral; por lo que, los Fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no deben entenderse como la consolidación de los derechos invocados por los ahora accionantes, siendo que la tutela que se otorga es eminentemente provisional, y que los llamados a resolver el fondo y con carácter definitivo la situación laboral son las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral.

Por todo lo referido, y al haberse constatado que los presupuestos señalados concurren para dar cumplimiento a la conminatoria laboral, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical demandados como vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0073/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 241 a 244, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Disponer el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/20 de 24 de agosto de 2020; y en razón a ello, la reincorporación laboral de los ahora accionantes más el pago de sueldos devengados en los mismos términos de la Conminatoria antes referida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0730/2021-S2 (viene de la pág. 8).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37234-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 56/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 150 vta. a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nancy Jenny Rojas Gálvez** contra **Mirael Salguero Palma** y **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **ex** y **actual**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**; y, **Carlos Candia Justiniano** y **Marioly Tórrez Jurado**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 37 a 45, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Personas inescrupulosas con el fin de apoderarse de derechos y acciones que no les correspondían, el 2012 falsificaron la firma y rúbrica de Saturnino Fernández Villanueva -su concubino, fallecido el 2010-; ahora bien, previo ese antecedente, los Fiscales de Materia, en su Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 18 de marzo de 2019, sostuvieron que el documento falso no sería público, contradiciéndose con la imputación formal en la que refirieron que se trata de una literal pública pidiendo la detención preventiva, aspectos que no fueron considerados por el superior jerárquica.

Por otra parte, el ex Fiscal Departamental demandado señaló que debió tomarse en cuenta el grado de autoría, sin considerar que estaban en un proceso familiar en el que las partes tenían conocimiento que el de *cujus* falleció el 2010 y no el 2012; asimismo, en la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19 de 21 de agosto de 2019, advirtió que se ordenó una pericia sin tener competencia para ello, cuando ese acto procesal en su momento fue objeto de rechazo por el Fiscal de Materia asignado al caso; ratificando la exautoridad el fallo del inferior en grado, sin la debida fundamentación ni una valoración razonable del cuaderno de investigación, incurriendo en motivación arbitraria que no se refirió a la problemática planteada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la "seguridad jurídica" a la defensa; y, acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117.I, 118, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19, y la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 18 de marzo de 2019, y se emitan fallos debidamente fundamentados y motivados conforme el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 140 a 150 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** En la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 18 de marzo de 2019, el Ministerio Público no consideró que la denuncia de 23 de agosto de 2018, fue contra diez personas, informada a la autoridad jurisdiccional el 24 de igual mes y año; **b)** Existieron dos imputaciones formales contra Erlinda Vía Villarroel y Jimena Cosmy Fernández Zambrana, Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia respecto a seis y faltó pronunciamiento con relación a dos; **c)** No cuestionó las resoluciones del Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, las cuales fueron favorables a los ahora terceros interesados; **d)** En el aludido fallo no se hizo alusión al documento fraguado (Formulario Administrativo 1722 de 24 de enero de 2012), en el que se insertó la firma de Saturnino Fernández Villanueva, quien falleció el 2010 en la República de Argentina, pero el 2012 el prenombrado "…se levanta de los muertos y hace un trámite público el cual es refrendado por el Dr. Selenio Maldonado Quiños Patiño oficial de registro civil…" (sic) y otros, dicho documento público no fue inserto en la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia; **e)** El 18 de marzo de 2019, los Fiscales de Materia -demandados- imputaron formalmente a Erlinda Vía Villarroel con base en dicho Formulario, emitiendo la mencionada Resolución Fiscal a favor de seis personas bajo el fundamento que la aludida literal tendría carácter privado, siendo esto una contradicción e incongruencia; y, **f)** La Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19, no hizo referencia a la mencionada pieza procesal, sustentando su determinación en que no se estableció el grado de participación de los denunciados, actuando *ultra petita.*

A las consultas de Alaín Núñez Rojas, Vocal Constitucional de la Sala Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló que, la contradicción en cuanto a la imputación formal y la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia cuestionada, no puso a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional; puesto que, la primera fue contra dos personas y la segunda a favor de seis personas todas diferentes.

En uso de la réplica, aclaró que: **1)** Hubo dos "rechazos" por tanto existen dos resoluciones emitidas por el ex Fiscal Departamental demandado, siendo notificada con ambas el 10 de febrero de 2020, y al interponer su acción de defensa el 10 de agosto de igual año, se encuentra dentro de plazo; y, **2)** Los terceros interesados están equivocados respecto al contenido de la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19; ya que, esta indicó "…corresponde ratificar la resolución del 18 de marzo no dice, claro que a lo último dice resolución de 11 de junio del 2019 pero en los fundamentos dice que ratifica la del 18 de marzo…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, en audiencia sostuvo que: **i)** La accionante hizo referencia a la valoración objetiva y contradicciones; debido a que, no hubiera considerado la prueba obtenida en la investigación que derivaron en una imputación formal y Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, esta última no sería congruente con la prueba -documento privado-; **ii)** De las vulneraciones que aludió la impetrante de tutela, contenidas en la Resolución jerárquica y el hecho de que dos personas denunciadas no fueron objeto de pronunciamiento, este aspecto debió ser informado a la autoridad de control jurisdiccional, si se encontraba agraviada; por esa situación, no pudiendo aquello ser de conocimiento en la jurisdicción constitucional; **iii)** Con relación a los delitos denunciados de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en un hecho no pueden existir todas las formas de falsedades, pudiendo ser estas materiales o ideológicas; **iv)** En el presente caso se hizo referencia a la falsedad material de un instrumento público en el que se insertaron datos falsos, situación que sucedió, pero en la Resolución Fiscal de Rechazo no se identificó quien cometió el acto, solo existió evidencia respecto a dos personas en cuanto a la autoría y la subsunción de la conducta de estas al hecho; por lo que, la Resolución Fiscal Departamental confutada, fue debidamente fundamentada, y valoró los elementos probatorios obtenidos en la etapa investigativa, siendo evidente su participación en el hecho denunciado, lo cual no ocurrió con los demás denunciados; y, **v)** La impetrante de tutela debió acudir a la autoridad competente al tratarse de bienes materiales y patrimoniales que dejó el de *cujus* y no precisamente al Ministerio Público para que le solucione derechos supuestamente conculcados; razón por la que, solicitó se deniegue la tutela.

Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz; y, Carlos Candia Justiniano y Marioly Tórrez Jurado, Fiscales de Materia, no remitieron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías virtual, pese a su notificación cursante a fs. 49, 51 y 54.

I.2.3 Participación de los terceros interesados

Paola Ibana, Diego Gonzalo y Nelson Abel, Fernández Zambrana; y, Sonia Zambrana Arancibia -no firman los nombrados-, por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 137 a 138, adjuntaron prueba documental; asimismo, solicitaron se les permita participar en la audiencia virtual a objeto de exponer sus argumentos.

Las dos prenombradas, por medio de su abogado, en audiencia indicaron que: **a)** La accionante presentó su acción de amparo constitucional contra dos fallos que no tienen ningún vínculo procesal; es decir, que una no deriva de la otra, la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 18 de marzo de 2019, fue dictada a favor de "…Paola Zambrana, Diego Fernández, Sonia Fernández Zambrana, Wendy Pamela…" (sic); y la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19, no resolvió la objeción al precitado fallo de rechazo; **b)** La impetrante de tutela carece de legitimación activa; puesto que, la resolución de aprobación de reconocimiento judicial de unión libre con Saturnino Fernández Villanueva fue anulada mediante el Auto de Vista 003/2017 de 5 de junio, mucho antes que interponga la denuncia; por lo que, no tendría ningún derecho respecto al de *cujus*, aspecto que justifica la falta de legitimación; asimismo, el "Auto 16/2019" declaró probada la excepción de falta de acción y confirmada en alzada, determinación contra la cual no interpuso ninguna acción de defensa; en consecuencia, si no tuvo legitimación en el proceso principal, tampoco en esta acción tutelar; **c)** La aludida Resolución Fiscal Departamental, resolvió la objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de junio de 2019, emitida a favor de "…Ana Fernández, Loida Fernández y Jimena Zambrana…" (sic), y este último fallo, no fue objeto de la presente acción tutelar, constituyendo acto consentido; lo que, conlleva a una denegatoria por improcedencia; **d)** La accionante hizo alusión a una incorrecta valoración de la prueba sin precisarla, menos señaló cómo debió interpretarse la misma a diferencia de la labor interpretativa que efectuó el Ministerio Público; y, **e)** La prenombrada no identificó dichos elementos que conforme la jurisprudencia constitucional limitaría la posibilidad de que la Sala Constitucional ingrese al fondo de la acción de defensa, solicitando se deniegue la tutela.

Diego Gonzalo y Nelson Abel, Fernández Zambrana, mediante su abogado en audiencia, indicaron que: **1)** En cuanto a que supuestamente no existiría determinación sobre Ana y Loida, Fernández Vía, denunciadas por la ahora peticionante de tutela, no era evidente; toda vez que, la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19, se pronunció al respecto; **2)** La solicitante de tutela en su acción de defensa alegó que presuntamente se hubiera realizado una interpretación arbitraria "…en relación al concepto de un documento público respecto a un documento privado…" (sic) y que la autoridad fiscal en la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 18 de marzo de 2019, actuó *ultra petita,* lo cual no tiene asidero legal; ya que, el Ministerio Público no procede a pedido de parte, resultando el razonamiento de la prenombrada ilógico; **3)** La aludida, si bien denunció la vulneración del debido proceso y los derechos fundamentales que lo componen, no cumplió con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional para su estudio; puesto que, no expuso cómo esos derechos y garantías constitucionales fueron afectados; y, **4)** Hubieron dos imputaciones formales, una de ellas cuenta con Auto de Vista que lo anuló y a su vez fue presentado como prueba, dando lugar a que se dicte un nuevo rechazo de denuncia; por lo que, no existiría ninguna imputación formal; solicitando se deniegue la tutela.

Lineth Tatiana y Wendy Pamela, Fernández Delgadillo, en audiencia a través de su abogada manifestaron que: **i)** La accionante mezcló y confundió las resoluciones emitidas por las autoridades fiscales, haciendo alusión a que la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19, fue consecuencia de la objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de 18 de marzo de 2019; empero, esta última mereció la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 841/19 de 20 de agosto del mismo año; y, la Resolución Fiscal de Rechazo de 11 de junio del citado año, dio lugar a la primera Resolución Fiscal Departamental señalada que data de 21 de igual mes y año; **ii)** De la Resolución objeto de

esta acción de defensa, evidenciaron dos contradicciones, una referente a que la impetrante de tutela refirió que dicho fallo no fue fundamentado ni motivado, y luego manifestó que esa fundamentación era arbitraria; **iii)** El ex Fiscal Departamental demandada tomó aspectos de una falsedad que no condice con la determinación del Fiscal de Materia; toda vez que, la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 18 de marzo de 2019 indicó: "…'se tiene los presuntos ilícitos de falsedad material y falsedad ideológica se tiene que en realidad el certificado de matrimonio de Erlinda Vía Villarroel y Saturnino Fernández Villanueva (…) habrían sido presentados en el mes de enero del 2012 por el abogado de la Sra. Erlinda…'" (sic); siendo este el fundamento central para el rechazo de denuncia respecto a tres personas e imputar a la prenombrada; y, **iv)** La peticionante de tutela no identificó de qué manera la lesión sufrida afectó a sus derechos, tampoco explicó cómo la aplicación de distinta forma de la norma cambiaría esa situación, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 56/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 150 vta. a 155 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La accionante sostuvo que la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19, carece de motivación, fundamentación y congruencia, resultando arbitraria; empero, no explicó por qué consideró aquello, tampoco expuso que clase de interpretación debió utilizarse; **b)** De la acción de amparo constitucional y la objeción de rechazo de la denuncia, advirtió que la impetrante de tutela en ninguna parte pidió al Fiscal Departamental se manifieste de forma precisa sobre la supuesta contradicción existente entre la imputación formal y el rechazo de la denuncia, incongruencia que está referida a que; por un lado, la falsedad es pública y otro, es una falsedad de documento privado; aspecto que fue el fundamento central de la acción de defensa; por lo que, extrañó ese supuesto; en ese entendido, no correspondía la interposición de la acción tutelar señalando que el fallo era arbitrario por no haberse pronunciado sobre el acto que consideró vulnerador de derechos; lo que, significa que la resolución dictada por el Ministerio Público no es arbitraria; puesto que, no hubo negativa ni omisión en el pronunciamiento de lo expresado como acto lesivo de los derechos invocados por la aludida; **c)** La prenombrada sostuvo que el ex Fiscal Departamental demandado actuó *ultra petita,* pero no expuso en su objeción al rechazo de denuncia el por qué; **d)** Al no demostrar los dos aspectos referidos supra, la impetrante de tutela no cumplió con la carga argumentativa respecto a la relevancia constitucional que pretendió del fallo cuestionado; siendo que, no debió alegar incongruencia o valoración omisiva, teniendo en cuenta que la aludida exautoridad no consideró la contradicción existente porque no fue expuesta en la referida objeción de rechazo; y, **e)** La accionante no puede sustentar un supuesto concerniente a una contradicción existente entre una imputación formal y rechazo de denuncia, cuando el señalado primer requerimiento no fue demandado como vulnerador de derecho alguno.

En vía de complementación y enmienda, la peticionante de tutela a través de su abogado solicitó se otorgue un plazo para sacar fotocopias pertinentes de las piezas principales del cuaderno procesal a efectos de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; a lo que, el Vocal Constitucional concedió dicha petición, aspecto cuestionado por el abogado de los terceros interesados; empero, fue ratificado por dicha autoridad.

El abogado de los terceros interesados en vía de aclaración y complementación solicitó pronunciamiento sobre: **1)** La correlación entre la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 18 de marzo de 2019, y la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19, no existiría; ya que, serían dos fallos independientes debiendo efectuarse un análisis por separado; **2)** Si la citada Resolución Fiscal de Rechazo habría cumplido el principio de inmediatez; y, **3)** Las observaciones a la legitimación activa de la peticionante de tutela para presentar la acción de defensa; puesto que, existe resoluciones externas que declararon probada la falta de legitimación; al respecto, la mencionada Sala Constitucional sostuvo que: **i)** Hubo relación entre ambas determinaciones, pero en los argumentos del presente fallo de garantías se refirió que "…si el accionante consideraba de que existía alguna incongruencia, algo que enmendar (…) en la resolución del fiscal departamental pudo haberle pedido la aclaración correspondiente…" (sic); **ii)** En cuanto al plazo, para activar la acción de defensa señaló que fue interpuesta dentro de los seis meses; y, **iii)** En lo que respecta a la

legitimación activa; fue admitida; dado que, quién formula la misma es aquella persona que considera afectados sus derechos.

La parte tercera interesada, sostuvo que se debió ingresar al análisis de las resoluciones que fueron objeto de la presente acción de amparo constitucional; puesto que, se estableció una aparente vinculación, lo cual no existió; en el entendido que, la Resolución jerárquica cuestionada hizo referencia a un rechazo de personas que no figuran en la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 18 de marzo de 2019, aspecto extrañado por la impetrante de tutela que en audiencia de garantías sostuvo que "…hay 10 denunciados y solo hay un pronunciamiento sobre 6 personas y se omite otras 2 personas y cabalmente [en] la Resolución 840/2019 (…) consta el rechazo de estas 2 personas…" (sic); en consecuencia, no hubo relación entre ambas; ya que, la Resolución Fiscal Departamental MSO. OR -840/19, emergió de la objeción de la mencionada Resolución Fiscal de Rechazo; a lo que, el Vocal Constitucional respondió "…si [la] accionante creía que existía alguna discrepancia en estas resoluciones, en el ámbito ordinario ante el Fiscal Departamental pudo hacer la representación ya este no es el escenario…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa formalización de denuncia presentada el 24 de agosto de 2018, por Nancy Jenny Rojas Gálvez -ahora accionante-, contra diez personas por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Constan imputaciones formales de 18 de febrero y marzo de 2019, respectivamente, contra Jimena Cosmy Fernández Zambrana y Erlinda Vía Villarroel -ahora tercera interesada- (fs. 9 a 14 y 164 a 170).

II.3. Se tiene Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 18 de marzo de 2019, objetada por la peticionante de tutela, emergiendo la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 841/19 de 20 de agosto de igual año, que ratificó la primera (fs. 15 a 19 y 62 a 71).

II.4. Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de junio del mencionado año, objetada por la impetrante de tutela, que dio lugar a la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19 de 21 de agosto del citado año, que ratificó la primera (fs. 20 a 30 y 72 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; "seguridad jurídica" a la defensa; y, acceso a la justicia; toda vez que, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz y los Fiscales de Materia -ahora demandados-, pronunciaron la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19 de 21 de agosto de 2019 y Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 18 de marzo de igual año, respectivamente, carentes de la debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones pronunciadas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, haciendo alusión a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció que: "'*…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal** que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que***

le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver*.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, ***la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado*** *como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.*

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, ***resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal****; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia****, y la de sobreseimiento* ***-formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos,*** *en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación.* ***Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros****"* (el resaltado es nuestro).

En lo que respecta al principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "…*la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

A su vez, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica*

también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

Asimismo, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en cuanto a este principio estableció que: "'*Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.*

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".*

III.2. Sobre la flexibilización del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria debido a la pandemia por el COVID-19

La Norma Suprema en su art. 129, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de **notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas fueron ilustrativas). En igual sentido el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

No obstante aquello, ante la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena rígida en todo el territorio boliviano, debido al COVID-19, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0007/2021-RCA de 14 de enero, estableció que: "*…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional, debe tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año****, fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia mediante ***Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020****, dispuso en su numeral Segundo, que: `****Los Tribunales***

***Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la LOJ y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes Juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo que, **la determinación de estos o la rotación** de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades…'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: '…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…'".

En ese afán de flexibilización de los seis meses, el propio fallo constitucional entendió el análisis de forma específica para el departamento de Santa Cruz, que "*…**la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia** del referido departamento, emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio, **disponiendo la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020**, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de capital y provincia en todas las Materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.*

*En tal razón, se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, **transcurrieron tres (3) meses y trece (13) días, de suspensión de plazos que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular** y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene formalización de denuncia presentada el 24 de agosto de 2018, por Nancy Jenny Rojas Gálvez -ahora accionante-, contra diez personas por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; asimismo, imputaciones formales desplegadas por los Fiscales de Materia ahora demandados contra Jimena Cosmy Fernández Zambrana y Erlinda Vía Villarroel -ahora tercera interesada- de 18 de marzo de 2019; así también, se tiene Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 18 de febrero y marzo de 2019 respectivamente, determinación objetada por la peticionante de tutela, emergiendo la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 841/19 de 20 de agosto de igual año, que ratificó la mencionada Resolución de Rechazo; por último, consta Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de junio del mencionado año, objetada por la impetrante de tutela, que dio lugar a la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19 de 21 de agosto del citado año, que ratificó la primera (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4).

Ahora bien, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; "seguridad jurídica" a la defensa; y, acceso a la justicia; toda vez que, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz y los Fiscales de Materia -ahora demandados-, pronunciaron la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19 de 21 de agosto de 2019 y Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 18 de marzo de igual año, respectivamente, carentes de la debida fundamentación y motivación.

Con carácter previo al análisis del caso en estudio, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el plazo de inmediatez en su presentación, corresponde observar el razonamiento precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; el cual, a partir de la declaratoria de pandemia por el COVID-19, que produjo la suspensión de actividades públicas y privadas desde el **22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020**, fue flexibilizado y diferido su acatamiento, recomendando la verificación del cómputo en cada caso; así, en el presente problema jurídico, la accionante fue notificada el 10 de febrero de 2020, con la Resolución Fiscal Departamental

MSP. OR- 840/19, cuyo plazo de seis meses se cumplían el 10 de agosto de 2020, habiendo activado precisamente en esa fecha la justicia constitucional; pese a que, con la sumatoria de los tres meses y trece días el mismo fenecía el 23 de noviembre de igual año; por lo que, formulada esta acción tutelar el 10 de agosto de ese año, se encuentra dentro del plazo establecido por ley para su activación; ameritando en consecuencia su consideración y respectiva resolución.

En virtud a lo expuesto supra y previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde precisar que, conforme a la configuración procesal de este mecanismo constitucional, en el caso de autos la revisión se efectuará a partir de la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR-840/19, dictada por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora codemandado-, al ser el último pronunciamiento emitido y que ante la eventual concesión de tutela, reabrirá su competencia para una nueva determinación sobre lo resuelto por los Fiscales de Materia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que hace a la presente acción de defensa; asimismo, en cuanto al plazo de los seis meses establecido en la Ley Fundamental para su interposición, la accionante sostuvo que fue notificada con dicho fallo el 10 de febrero de 2020, activando la jurisdicción constitucional el 10 de agosto de igual año; es decir, en el plazo señalado, lo cual no fue cuestionado por las partes intervinientes ni por los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes incluso manifestaron que esta acción tutelar fue formulada dentro de los seis meses y bajo el principio de inmediación tuvieron a su alcance todos los elementos del proceso penal para constatar ese aspecto; no obstante aquello, como efecto de la cuarentena nacional y regionalizada para el citado departamento, el AC 0007/2021-RCA computó un plazo adicional por la emergencia sanitaria de tres meses y trece días, cumpliéndose el término de inmediatez el 23 de noviembre del referido año; efectuada esa aclaración, no corresponde ingresar en mayores consideraciones al respecto.

Por otra parte, como referencia de la documental arrimada al expediente, se advierte que la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR -840/19 no emerge propiamente de la objeción interpuesta por la peticionante de tutela contra la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 18 de marzo de 2019, dictada por la autoridad fiscal inferior; por el contrario, se evidencia de obrados que esa Resolución, cuya objeción fue planteada también por la nombrada dio lugar a la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 841/19, fallo que no fue objetado en esta acción tutelar; por lo que, no corresponde el estudio de la referida Resolución Fiscal de Rechazo, que fue ampliamente debatida en audiencia de garantías inclusive se cuestionó el principio de inmediatez con relación a esta última, lo cual tampoco correspondía por existir la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 841/19, que emergió de la precitada Resolución; realizada esa aclaración, no amerita pronunciamiento al respecto; en ese entendido, y en atención al mencionado principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, se analizará la problemática planteada desde la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19.

Determinados los antecedentes del caso, se advierte que la impetrante de tutela entre otros aspectos, alegó la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba al momento de pronunciarse la Resolución jerárquica cuestionada; en ese marco, a efectos de analizar si dicho fallo fue emitido dentro de los parámetros del debido proceso, corresponde conocer los razonamientos expuestos que sustentan su decisión.

En ese entendido, la solicitante de tutela cuestiona la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR-840/19, emitida por el ex Fiscal Departamental demandado, al no haberse considerado los hechos, argumentos y fundamentos expuestos en la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia de 11 de junio de igual año, deviniendo en un fallo infundado; exponiendo los siguientes agravios:

a) Que la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de junio de 2019, carece de la debida fundamentación y valoración de la prueba, favoreciendo a los denunciados al rechazar su denuncia, generando la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; y,

b) Las autoridades fiscales, de los elementos recabados en la investigación preliminar, concluyeron que existen suficientes indicios para determinar que los denunciados son con probabilidad autores

de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; toda vez que, Erlinda Vía Villarroel, logró cambiar el apellido de su difunto esposo, así como el reconocimiento de sus hijos con una persona fallecida, quienes al obtener la modificación de sus apellidos paterno a Fernández se beneficiaron con la declaratoria de herederos, lo cual le generó un daño patrimonial tanto a ella como a sus hijos; asimismo, la prenombrada junto a familiares y otras modificaron la partida de matrimonio donde se registraron a Erlinda Vía Villarroel y Saturnino Fernández Ventura, pero en el Servicio de Registro Cívico (SERECI) apareció casada con su concubino Saturnino Fernández Villanueva.

En atención a lo señalado y a fin de establecer si son ciertas las aseveraciones expuestas por la peticionante de tutela, es preciso conocer los fundamentos empleados en la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19, dictada por la exautoridad demandada, quién efectuando previamente un análisis de la Resolución inferior en grado, la objeción formulada y el cuaderno de investigación por el principio de inmediación, decidió confirmar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de junio de 2019, resolviendo de la siguiente forma:

1) En atención al principio de objetividad reconocido por los arts. 255 de la CPE; 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), la autoridad fiscal durante la etapa de investigación preliminar y preparatoria debe conseguir elementos de cargo contra el imputado, así como de descargo que pudieran existir, que sustenten o enerven los cargos imputados, a fin de que tome una decisión acorde a dichos elementos y en correspondencia con los principios que rigen la labor fiscal como el de legalidad, oportunidad y el debido proceso, entre otros;

2) Con relación a los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, contenidos en los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), su autoridad expuso que se entenderá la falsedad material cuando se altere materialmente o la forma de un documento que tiene calidad de público, emitido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública, el precitado ilícito penal "…recae en la escritura misma, ya sea en todo o en parte y consiste en hacer agregar o reemplazar partes de ella; es decir, que se refiere a la autenticidad del documento o sea a la condición de que es emanada de su autor o de quien aparece como tal, y que también la falsedad debe ser una alteración de la verdad en todo lo cual puede resultar perjuicio. También la falsedad puede resultar de, hacer íntegramente una escritura que no emana del que supuestamente figura como autor…" (sic); asimismo, en cuanto a la falsedad ideológica esta resulta de la incorporación de datos falsos en un documento público verdadero, respecto a la información que deba contener y probar el mismo instrumento público; al igual que la falsedad material, para su consumación requiere solo la probabilidad de generar un perjuicio a la víctima aunque este no se hubiera exteriorizado, con agravante en caso que el autor fuere un funcionario público; por su parte, el uso de instrumento falsificado tipificado en el art. 203 del sustantivo penal señala "…'El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad'…" (sic), precepto que descarta que el sujeto activo de este ilícito penal, sea quien forjó ese documento; concluyendo que no se puede sancionar a una misma persona como autor de un delito de falsedad y también de su uso; en cuanto, a este último ilícito el Auto Supremo 055/2014-RRC de 24 de febrero, sostuvo que: "…no puede existir, por ejemplo, concurso de los delitos de falsedad (sea material o ideológica) con el uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labró el documento, no le alcanza el tipo penal de Uso. Esto es, porque la condición configurativa del tipo penal de los delitos de falsedad es el perjuicio, por tanto, el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo en conocimiento que no era auténtico…" (sic);

3) De los antecedentes del presente caso, pasando por la denuncia escrita hasta la fase preliminar del proceso, no se logró establecer cuál es el grado de participación de las denunciadas Ana Cristina y Loyda Esther, Fernández Vía, y Jimena Cosmy Fernández Zambrana en la presunta comisión de los ilícitos penales de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; según la denunciante -ahora accionante-, la persona que realizó el trámite de cambio del apellido materno de Saturnino Fernández Villanueva a Saturnino Fernández Ventura ante el SERECI, fue Erlinda Vía

Villarroel pretendiendo esta última quedarse con sus bienes gananciales; al respecto, del cuaderno de investigación advirtió que existe imputación formal de 18 de marzo de 2019, contra la prenombrada, pero contra los otros codenunciados no se tiene suficientes indicios de su participación en los referidos delitos; y,

4) La impetrante de tutela en su objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de junio de 2019, solo efectuó una relación de antecedentes que motivan la presente investigación, describe los actos realizados durante la investigación preliminar, cita los arts. 198, 199 y 203 del CP, sin efectuar una relación fáctica de los hechos que determine el grado de participación de los denunciados, lo cual impide que su autoridad identifique los agravios sufridos; ya que, solo refiere que se le causó perjuicio y fueron vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva y el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones de forma somera; tampoco precisó, cuál es la omisión en la que incurrió el Fiscal de Materia, para que la pueda reparar; además, de la revisión de la citada Resolución del Rechazo, advirtió que se encuentra fundamentada conforme establece los arts. 73 del CPP; y, 57 de la LOMP, razones por las que ratificó la misma.

De lo expuesto supra y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el deber de fundamentación motivación y congruencia de las resoluciones es exigible tanto a las autoridades judiciales y administrativas como a los representantes del Ministerio Público; es decir, los fallos que profieran estos servidores públicos deben contener una estructura de forma y fondo que permita conocer de manera clara las razones que fundan la determinación asumida, desarrollando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, debiendo más bien contener una exposición razonable e inteligible sobre el fondo estableciendo las convicciones determinativas de su resolución, la cual debe contener una coherencia entre las cuestiones consideradas y resueltas siguiendo un hilo conductor que no deje duda en la decisión tomada, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por cumplidas; de lo contrario, resultará siendo arbitraria.

En el caso traído en revisión se advierte que la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19, realiza la fundamentación descriptiva de los antecedentes; asimismo, la contrastación entre la objeción interpuesta por la accionante, la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, el cuaderno de investigación y los elementos probatorios recolectados en la etapa preliminar cumpliendo con la fundamentación fáctica; por otra parte, plasma los preceptos legales atingentes al caso y diferencia de forma clara el concepto de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, precisando su concurrencia; lo que, hace a la fundamentación jurídica; finalmente, sostiene que la peticionante de tutela en su objeción formulada únicamente expuso los antecedentes de los actos realizados en la investigación preliminar, menciona normativa del sustantivo penal sin efectuar una relación fáctica de los hechos que determinen el grado de participación de los denunciados, haciendo alusión a que dicho fallo le causó agravio vulnerando sus derechos a la tutela judicial efectiva y el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, omitiendo exponer el nexo causal entre el supuesta conculcación de sus derechos y la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, tampoco precisó cuál es la omisión en la que incurrieron los Fiscales de Materia, para que la autoridad fiscal superior en grado pueda repararla ratificando el mismo; razones por las que, se evidencia que el fallo superior jerárquico se encuentra debidamente fundamentado.

Ahora bien, en virtud a lo precedentemente mencionado, este Tribunal, concluye que la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19, resolvió la objeción planteada contra el fallo de 11 de junio de 2019, de manera razonable, exponiendo los motivos en los que sustentó su decisión, sin apartarse de la jurisprudencia constitucional glosada en el anterior Fundamento Jurídico; por cuanto, explicó el motivo por el que ratificó el rechazo de la denuncia; teniendo en cuenta que, la accionante no expuso de manera clara cuáles fueron los agravios que le causó el fallo cuestionado, emitiéndose una Resolución fundamentada y motivada con las consideraciones y citas legales correspondientes al caso, siendo claro en la exposición de sus fundamentos y motivos de su determinación enmarcándose al debido proceso, cumpliendo la Resolución ahora confutada, con la cita de doctrina, normativa y

jurisprudencia aplicable, generando certeza en relación a los motivos de su decisión, en apego a la obligación de actuar conforme a los alcances jurídicos contenidos en los arts. 72 y 73 del CPP y 57 de la LOMP, referidos a la objetividad, actuaciones fundamentadas y a la forma de desenvolvimiento de los representantes del Ministerio Público; consiguientemente, no se advierte lesión a los derechos invocados por la peticionante de tutela en la acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la facultad de valoración de la prueba, la jurisprudencia constitucional estableció que esta es privativa de la jurisdicción ordinaria; en ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de estos últimos, salvo en los siguientes casos: "*a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y, c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final"* (SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril); sin embargo, en la problemática planteada, si bien la accionante alegó la ausencia de la valoración de la prueba, no cumplió con los presupuestos supra mencionados para que este Tribunal ingrese a revisar dicho componente del debido proceso; puesto que, no explicó cómo las autoridades demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, ni identificó la prueba supuestamente omitida de forma arbitraria o cómo esta omisión lesionó sus derechos y garantías constitucionales, tampoco expuso de qué manera la valoración irrazonable o la ausencia de esta hubiera tenido incidencia en el fallo cuestionado; por lo que, se denota que la valoración que se efectuó en la Resolución jerárquica no se aparta del marco de razonabilidad; pese a que, la peticionante de tutela enuncia la lesión de ese elemento; empero, no argumenta de qué forma hubiera sido conculcado; consiguientemente, concierne denegar la tutela al respecto.

Encontrándose la Resolución Fiscal Departamental MSP. OR- 840/19, en observancia de los componentes del debido proceso y estando debidamente fundamentada y motivada, además de ser congruente, no se puede concebir que esta hubiera afectado la seguridad jurídica, a la defensa y el acceso a la justicia, señalados por la impetrante de tutela, correspondiendo denegar la tutela sobre estos últimos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0731/2021-S2 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 150 vta. a 155 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0732/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37237-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 191/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 207 a 213 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Ticona Apaza** contra **Gerardo García Mendoza** y **Guido Varela Mancilla**, **Presidentes de la Dirección Nacional** y **Departamental, respectivamente ambos del Movimiento al Socialismo - Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de septiembre y 2 de octubre de 2020, cursantes de fs. 54 a 64; y, 74 a 79, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de octubre de 2019 se realizaron elecciones generales en todo el territorio nacional, por su parte el art. 2 de la **Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales -**Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019- dispuso que se deje sin efecto legal las elecciones generales realizadas en la mencionada fecha y sus resultados, así como se dispuso la realización de nuevas elecciones generales, para el periodo de mandato constitucional 2020-2025.

"Mediante Convocatoria Pública: Instructivo de la Dirección Nacional DN-MAS-IPSP 005/2020" (sic) para la elección de candidatos a la Asamblea Legislativa Plurinacional, se presentó como candidato a Diputado Uninominal del Circunscripción "9" del departamento de La Paz, cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos exigidos para ese efecto. Asimismo, mediante Voto Resolutivo del Distrito 19 C-9 de 6 de febrero de 2020, de acuerdo a la directriz emitida por la Dirección Departamental del MAS-IPSP, a través de la Comisión Regional del departamento de La Paz, bajo la Convocatoria Pública 01/2020 de 28 de enero, se llevó a cabo la elección de los precandidatos para Diputados Nacional, siendo elegido como candidato titular con el 90% de votos de la militancia orgánica.

Posteriormente presentó la documentación correspondiente de acuerdo a los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo Electoral ante la Dirección Departamental del MAS-IPSP del departamento de La Paz, el 30 de enero del 2020. Su documentación no fue tomada en cuenta, ya que el delegado del partido político indicado presentó al referido Tribunal otra carpeta con la documentación de un candidato ilegal e inorgánico al no haberse observado el procedimiento de elección de candidatos previsto en el Estatuto Orgánico de su tienda partidaria, consignado datos falsos de su domicilio, y registrando varios proceso judiciales en su contra así como un proceso de violencia "contra la mujer", aspecto que le imposibilita para ser electo a ejercer cargos públicos, quedando registrado Ramiro Venegas Calderón como candidato titular y suplente Ana María Mendoza.

Dicha inclusión, es ilegal y nula de pleno derecho, al no haberse observado el procedimiento de elección de candidatos a la Asamblea Legislativa Plurinacional lo que mereció varias denuncias en los distintos niveles de jerarquía política al interior de su tienda partidaria como la Dirección Departamental, la Dirección Nacional, el Tribunal Disciplinario y Ética de las Direcciones Departamental y Nacional; así, como al Presidente de la Dirección Nacional del MAS-IPSP, sobre las irregularidades y/o anormalidades dentro del proceso de selección de Diputación Uninominal por la Circunscripción "9" del departamento de La Paz; por constituirse en actos lesivos y fraudulentos; contraviniendo la Constitución Política del Estado, las Leyes, Normas, Reglamentos y Estatutos

vigentes, denuncias que no merecieron una respuesta pronta y oportuna, dejándole en un estado de incertidumbre total, al contrario estas autoridades dirigenciales, guardaron silencio absoluto, denotando así que ciertamente han actuado en complicidad con Ramiro Venegas Calderón autor de lo denunciado para oficializar su nominación a la candidatura de Diputado Nacional Uninominal por la Circunscripción "9", de forma ilegal y arbitraria, a excepción de la Dirección Departamental del departamento La Paz del MAS-IPSP que dio respuesta a la denuncia presentada el 18 de agosto de 2020, pronunciándose la Resolución 0012/2020/DDLP/MAS-IPSP de 2 de septiembre del mismo año, desconociendo al precitado como candidato a la Circunscripción "9" expresándole su apoyo y reconociéndole como candidato legal, legítimo y orgánico, solicitando sea restituida su candidatura para Diputado Uninominal de la Circunscripción aludida, interponiendo incluso una demanda de inhabilitación de candidato ante el Tribunal Supremo Electoral contra el aludido, la misma que fue resuelta rechazándola en su primera causal referente al domicilio del candidato y declarándose incompetente para resolver la segunda relativa a la forma de elección por ser este un asunto a definirse primero al interior del cada partido político.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos políticos a participar libremente en la formación, ejercicio y control de poder político, a la organización con fines de participación política, igualdad y prohibición de discriminación, citando al efecto los arts. 8, 14. II, 26.I, II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A los Presidentes Nacional y Departamental del MAS-IPSP, consideren y resuelvan de manera inmediata la denuncia de selección y elección a la diputación nacional uninominal Circunscripción "9" del departamento de La Paz; y, **b)** Su registro e inscripción ante el Tribunal Supremo Electoral como candidato en el plazo de cuarenta y dos horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 197 a 206, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción tutelar, acotando a los derechos conculcados ya mencionados los de igualdad, a la prohibición de discriminación y petición, aduciendo que: **1)** El art. 23 de la CPE que reconoce los derechos políticos, determina que los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, así como acceder a la función pública en condiciones de igualdad, teniendo el propósito de evitar la discriminación contra el individuo en el ejercicio de sus derechos a la igualdad y prohibición de discriminación establecidos en los arts. 14 y 119.I de la CPE; y, **2)** Tomando en cuenta que ninguna denuncia sobre inhabilitación de candidato fue respondida de manera oficial, este hecho constituye la vulneración de sus derechos.

I.2.2. Informe de los demandados

Gerardo García Mendoza, Presidente de la Dirección Nacional del MAS-IPSP, en audiencia a través de sus abogados solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **i)** La acción tutelar carece de fundamento de admisibilidad por cuanto tiene básicamente dos presupuestos, debe ser planteada dentro de los seis meses del acto lesivo y sustentada venciendo los obstáculos de subsidiariedad; **ii)** El accionante no aclaró que acto lesionó sus derechos y garantías constitucionales o cuál es la omisión indebida, para viabilizar el cómputo de los seis meses; **iii)** Sobre la subsidiariedad, el impetrante de tutela conoció la lista de candidatos observados y habilitados por el Tribunal Supremo Electoral a los tres días de haberse presentado las postulaciones el 7 de febrero de 2020, el citado Tribunal publicó qué personas debían subsanar requisitos, siendo inhabilitados ante su incumplimiento, el peticionante de tutela conocía dicha situación por tanto que se encontraba fuera

de carrera, al no haber presentado ninguna impugnación a su instrumento político y menos al Tribunal Supremo Electoral, en consecuencia operó el principio de preclusión electoral; **iv)** No explicó de qué manera vincula una omisión indebida de parte de Gerardo García Mendoza, realizando reclamos ante instancias que no son de su competencia directa como Vicepresidente y Presidente a.i. del MAS-IPSP, las cartas que presentó el 17 de agosto del mismo año, seis meses después no contaban con elementos de respaldo, debiendo hacerlo ante la Comisión de Ética del MAS-IPSP, tanto a nivel departamental en primera instancia como nacional en la segunda, entonces estamos frente a una acción que carece de la subsidiariedad porque no agotó las vías de reclamación pertinentes y al contrario envió una nota a Gerardo García Mendoza, Presidente de la Dirección Nacional del MAS-IPSP, de igual manera ante Guido Varela Mancilla, y por último ante el delegado político alterno Melvin Siñani, quienes no tienen ninguna relación con la comisión de ética, que es autónoma, que se encuentra vigente, presumiéndose su constitucionalidad, entonces al no haber acudido ante la instancia pertinente generó indudablemente la imposibilidad que el Tribunal de garantías ingrese al fondo en la acción tutelar; **v)** El accionante acudió ante el Tribunal Supremo Electoral de manera directa, solicitando la inhabilitación de Ramiro Venegas Calderón, en razón a no cumplir con el requisito de permanencia y vivienda, la institución indicada a través de la Resolución Jurisdiccional 50/2020 de 8 de septiembre, decidió rechazarla al no existir causal probada de ilegibilidad o de incumplimiento de requisito, Resolución que fue notificada al ahora impetrante de tutela; empero, la Ley de Régimen Electoral funda un procedimiento extraordinario a través del cual se puede acudir agotando las vía dentro de la institución referida, para solicitar la redención de una decisión que se considere, injusta por parte de este órgano, Alberto Ticona Apaza no interpuso el recurso extraordinario de revisión reglado en los arts. 26 y 217 de la Ley de Régimen Electoral (LRE) para lo cual tenía cinco días, acudiendo directamente a la acción tutelar; y, **vi)** El solicitante de tutela, no estableció con precisión la fecha en la cual se hubieran cometido los ilícitos o de la notificación con el último actuado que considera lesivo a sus derechos y garantías constitucionales, impidiendo de esta forma el computo de los seis meses para determinar la inmediatez que rige al amparo constitucional.

Guido Varela Mancilla, Presidente de la Dirección Departamental del MAS-IPSP, en audiencia a través de su abogado solicitó se deniegue la tutela afirmando que cualquier nota de denuncia que haya llegado a "Flores Loza", no paso a su conocimiento, tampoco la nota de recepción no le fue remitida, por lo que desconoce totalmente de esa Resolución, al ser orgánicos no pueden pasar sobre los dirigentes quienes son elegidos de manera democrática, la elección que se llevó adelante aún no llegó a la Dirección Departamental para su remisión al Tribunal Electoral.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Tribunal Supremo Electoral, a través de su abogado en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada argumentando que: **a)** El accionante interpuso una demanda en la cual se pueden distinguir dos solicitudes la primera respecto a que cierto candidato no fue elegido de manera legal y la segunda la inhabilitación de dicho candidato por incumplir con los requisitos de residencia en la circunscripción a la cual pertenece, demanda que fue rechazada por el Tribunal Supremo Electoral mediante Resolución Jurisdiccional 050/2020 de 8 de septiembre; y, **b)** Se debe aclarar que ambos aspecto fueron tratados por la institución indicada, habiéndose constatado la residencia del demandado a través del padrón biométrico y sobre los actos emitidos por las dirigencias de partidos políticos el art. 80 de la Ley de Organización Política -Ley 1096 de 1 de diciembre de 2018-, funda una condición de admisibilidad para que el ente electoral asuma competencia sobre las mismas, estableciéndose sanciones dentro de las cuales no se encuentra establecida la inhabilitación de candidatos.

Ramiro Venegas Calderón, mediante informe escrito presentado el 12 de octubre de 2020 cursante de fs. 187 a 196, solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** La demanda de inhabilitación presentada por el impetrante de tutela fue rechazada por el Tribunal Supremo Electoral, ante dicha Resolución podía interponer un recurso extraordinario de acuerdo al art. 217 de la Ley 1096 y no acudir de manera directa a la acción de amparo constitucional incumpliendo con el principio de subsidiariedad; **2)** Su elección orgánica al interior de su partido político se encuentra

refrendada mediante actas y presentada ante la institución indicada, por tanto la elección de Alberto Ticona Apaza no corresponde a una elección legal porque se realizó en forma posterior a la fecha de entrega de documentación al ente electoral; **3)** La fecha de presentación de documentos fue el 24 de enero de 2020 como parte de la actividad trece del calendario electoral; empero, el impetrante de tutela presentó respaldo de su elección llevada adelante mediante ampliados del mes de febrero; y, **4)** Probó ante el Tribunal Supremo Electoral que reside en la Circunscripción "9", zona Pura Pura, calle Shepard 295 del departamento de La Paz.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 191/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 207 a 213 vta. **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas a partir de la presente fecha, la Dirección Nacional así como la Departamental del MAS-IPSP representadas por Gerardo García Mendoza y Guido Varela Mancilla respectivamente, emitan un pronunciamiento expreso respecto a las denuncias sobre irregularidades promovidas por el peticionante de tutela, el 13, 18 y 25 de agosto de 2020 y **denegó** la misma respecto a la supuesta vulneración al derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a denuncia presentada por el impetrante de tutela sobre la ilegal designación e inscripción del candidato por la Circunscripción "9", primero se tiene que esta fue resulta por el Tribunal Supremo Electoral, concluyendo que dicho Tribunal asume competencia en denuncias de faltas graves o muy graves, solo cuando el partido político no la haya sustanciado condición que no acreditó el demandante de tutela, en tal sentido rechazó la demanda de inhabilitación y respecto al análisis efectuado por el órgano electoral, con relación al cumplimiento de los requisitos para ser candidato, no es posible realizar un pronunciamiento, ya que este fue definido por el órgano competente, concurriendo la inobservancia del principio de subsidiariedad respecto a este segundo punto, más no al primero entendiendo que no fue resuelto en el fondo; **ii)** El accionante efectuó y cursó una serie de notas tanto a la Dirección Nacional como Departamental de MAS-IPSP, denunciado cierta irregularidad respecto a la decisión y forma de elección del tercero interesado como candidato de la Circunscripción "9", toda vez que inicialmente él fue designado como candidato titular por la mencionada demarcación, sin embargo a tiempo de remitirse y consolidarse las listas de candidatos, los particulares demandados omitieron considerarlo inobservando la forma democrática de su elección, advirtiéndose que la omisión de respuesta a las notas se traducen en un acto de reclamación a partir de las cuales debe efectuarse el análisis del caso concreto, no siendo posible el análisis de inmediatez a partir de la publicación de la lista de candidatos, pues posteriormente y de manera reiterada cuestionó la forma de elección del tercero interesado; **iii)** La presentación de las notas realizadas por el accionante ante las instancias orgánicas del MAS-IPSP, no fueron respondidas omitiéndose efectuar un pronunciamiento, en sentido de asumir alguna posición o reconducir tales notas a la instancia pertinente siendo por demás evidente que dirigió sus notas al Tribunal Disciplinario y Ética del mencionado partido político; **iv)** La Dirección Departamental y Nacional de MAS-IPSP, al no haber asumido una determinación o encaminar las denuncias presentadas por el solicitante de tutela incurrieron en una omisión indebida colocando en situación de riesgo y amenaza los derechos políticos que demanda el accionante, los cuales están previstos en el art. 26. I y II.1 de la CPE; **v)** Al existir mecanismos internos pendientes de activación no es posible pronunciarse sobre la solicitud de que los particulares demandados emitan una inhabilitación de una candidatura y se proceda al registro de otra; y, **vi)** Respecto a la supuesta vulneración de sus derechos a la igualdad y no discriminación previstos en el art. 13 de la CPE, esta no formó parte de la petición inicial, en consecuencia debe tenerse en cuenta que luego de admitirse y notificarse una demanda de amparo constitucional, en audiencia no se puede ampliar derechos y garantías así lo entendió la SCP 1044/2013 de 26 de junio.

Los demandados a través de su representante legal solicitaron la aclaración, complementación y enmienda del fallo constitucional, pidiendo que se aclare cuál sería el derecho vulnerado, puesto que de la lectura se establece lesión a su derecho político, pero en el por tanto se tutela el derecho a la petición que no fue reclamado, así mismo se complete la manera en la cual habrían restringido su

derecho al ejercicio político y también indiquen cuál será el procedimiento a utilizar para dar un resultado sin proceso previo a la demanda del accionante.

Por su parte el tercero interesado, solicitó se aclare por qué se ingresó al análisis si no se cumplió el principio de subsidiariedad en relación al recurso de revisión extraordinaria en sede electoral que no utilizó el impetrante de tutela.

En respuesta a la complementación y enmienda solicitadas aclara que: **a)** se advirtió que se colocó en estado de amenaza o riesgo el derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, así como el derecho a la participación en el Estado que comprende la organización con fines de intervención política conforme la Constitución Política del Estado y la ley; **b)** En cuanto a la parte resolutiva se debe establecer que la tutela solo fue concedida de manera parcial teniéndose por aclarados los derechos tutelados; **c)** No puede soslayarse el hecho de que el impetrante de tutela haya enviado varias notas a las respectivas instancias políticas del MAS-IPSP, a las cuales no dieron respuesta los demandados encontrándose ejerciendo la dirigencia política; **d)** No puede aclarar cuál será el procedimiento a seguir, porque ese es un asunto administrativo no concerniente a la jurisdicción constitucional; y, **e)** En torno a la subsidiariedad, se salvaron derechos del impetrante de tutela para que este los haga valer en la instancia correspondiente al interior de su tienda política, puesto que el cumplimiento del mencionado principio se encuentra vinculado no a la presentación de los requisitos para ser candidato sino sobre el segundo punto de la demanda en la cual el Tribunal Supremo Electoral no asumió pronunciamiento de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 27 de febrero de 2020, presentada por Alberto Ticona Apaza -ahora accionante- dirigida a Melvin Siñani, delegado del MAS-IPSP ante el Tribunal Supremo Electoral, denunciando fraude electoral en elección de candidato a Diputado Plurinacional por la Circunscripción "9" del departamento de La Paz (fs. 25 a 26).

II.2. Consta nota de 11 de marzo de mismo año presentada por el accionante, dirigida a Gerardo García Mendoza en su calidad de Presidente de la Dirección Nacional del MAS-IPSP, denuncio fraude en elección de la candidatura supra mencionada (fs. 23 a 24).

II.3. Por memorial de 12 de agosto de igual año, presentado por el impetrante de tutela y dirigido al Tribunal Supremo Electoral, denunciando la comisión de faltas graves y muy grave, y solicitando se resuelva la inhabilitación Ramiro Venegas Calderón y sustitución de candidatura a Diputación Uninominal por su persona (fs. 30 a 32).

II.4. Mediante memorial de 13 de agosto de 2020, presentado por el impetrante de tutela dirigido al Presidente de la Dirección Nacional del MAS-IPSP, denunciando la comisión de faltas graves y muy graves, y solicitando se resuelva la inhabilitación de Ramiro Vengas Calderón y sustitución de candidatura a Diputación Uninominal (fs. 33 a 35).

II.5. Cursa memorial de 13 de agosto de igual año, presentado por el solicitante de tutela dirigido a la Dirección Nacional del Tribunal Disciplinario y Ética del MAS-IPSP, con el mismo contenido y petitorio supra desarrollado (fs. 36 a 38).

II.6. Por memorial de 18 de agosto de 2020, interpuesto por el ahora peticionante de tutela dirigido a la Dirección Departamental del MAS-IPSP, del departamento La Paz, con el contenido y solicitud ya citados (fs. 39 a 41).

II.7. A través de memorial de 25 de similar mes y año, remitido por el accionante dirigido al Presidente de la Dirección Departamental del MAS-IPSP, del departamento de La Paz, con idéntica demanda y petitorio (fs. 42 a 44).

II.8. Consta memorial de 1 de septiembre de 2020, presentado por Alberto Ticona Apaza, dirigida a Guido Varela Mancilla en su calidad de Presidente de la Dirección Departamental del MAS-IPSP,

solicitando respuesta a la denuncia de fraude de elección de candidato a Diputado Uninominal de la Circunscripción "9" del departamento de La Paz (fs. 45).

II.9. Por memorial de 2 de septiembre de igual año, presentado por el impetrante de tutela, dirigida a Gerardo García Mendoza, Presidente de la Dirección Nacional del MAS-IPSP, solicitando respuesta a la denuncia de fraude de elección de candidato a Diputado Uninominal de la Circunscripción "9" (fs. 46).

II.10. A través de memorial de 2 de septiembre de similar año, interpuesto por el ahora peticionante de tutela dirigido a la Dirección Nacional del Tribunal Disciplinario y Ética del MAS-IPSP, con el contenido supra desarrollado (fs. 47).

II.11. Mediante memorial de 2 de septiembre de idéntico año, presentado por el solicitante de tutela dirigido al Tribunal Supremo Electoral, solicitando se pronuncien y conminen a los representantes de la Dirección Nacional y Departamental del MAS-IPSP para que se pronuncien sobre la denuncia por faltas graves y muy graves del supuesto candidato Ramiro Venegas Calderón (fs. 48).

II.12. Cursa Resolución Jurisdiccional 050/2020 de 8 de septiembre, emitida por el Tribunal Supremo Electoral, rechazando la demanda de inhabilitación presentada por Alberto Ticona Apaza contra Ramiro Venegas Calderón (fs. 90 a 93).

II.13. Se cuenta con un memorial presentado por Alberto Ticona Apaza el 2 de septiembre de 2020, ante la Dirección Nacional del MAS-IPSP, haciendo conocer y solicitando se tome en consideración la Resolución 0012/2020/DDLP/MAS-IPSP, emitida por la Dirección Departamental del mencionado partido político que respaldaba su elección como candidato a Diputado por la Circunscripción "9" del departamento de La Paz, desconociendo a Ramiro Venegas Calderón y solicitando la restitución de la misma (fs. 50 a 51).

II.14. Estatuto Orgánico del Movimiento al Socialismo Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (fs. 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos políticos a participar libremente en la formación, ejercicio y control de poder político, a la organización con fines de participación política, igualdad, prohibición de discriminación, petición y alegando que los particulares demandados no respondieron a su denuncia sobre el fraude, faltas graves y muy graves cometidas en la elección de candidato a Diputado Uninominal de la Circunscripción "9" del departamento de La Paz; y, tampoco se pronunciaron sobre su solicitud de inhabilitación y sustitución de candidatura, desconociendo su calidad de elegido de acuerdo a los estatutos de su partido político.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 1112/2019-S2 de 18 de diciembre al respecto refiere que: "*El art. 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas adicionadas); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela". Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante de tutela agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla.*

*Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, refiere que: "…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa** ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b) **Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…".*

*Estableciendo por su parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, establece que: "…el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; **subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa,** y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, **para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados**, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, **el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos políticos a participar libremente en la formación, ejercicio y control de poder político, a la organización con fines de participación política, igualdad, prohibición de discriminación; y, petición, alegando que los particulares demandados no respondieron a su denuncia sobre fraude, faltas graves y muy graves cometidas en la elección de candidato a Diputado Uninominal de la Circunscripción "9" del departamento de La Paz; y, tampoco se pronunciaron sobre su solicitud de inhabilitación y sustitución de candidatura, desconociendo su calidad de elegido de acuerdo a los estatutos de su partido político.

De lo traído en revisión tenemos que tras una elección interna para candidatos del MAS-IPSP, el ahora impetrante de tutela, fue elegido como representante de la Circunscripción "9" del departamento de La Paz, viéndose sorprendido cuando su partido político presentó ante el Órgano Electoral Plurinacional (OEP) una nómina de candidatos en la cual no figuraba, aspecto que reclamó mediante nota de 27 de febrero de 2020, a Melvin Siñani, delegado del MAS-IPSP ante el Tribunal Supremo Electoral, denunciando fraude en elección de candidato (Conclusión II.1), así mismo el 11 de marzo del mismo año, curso nota dirigida a Gerardo García Mendoza en su calidad de Presidente de la Dirección Nacional del MAS-IPSP, haciéndole conocer la mencionada denuncia (Conclusión II.2), sin respuesta alguna, mediante memorial de 12 de agosto de igual año dirigido al Tribunal indicado, denunció la comisión de faltas graves y muy graves al interior de su partido político, solicitando se resuelva la inhabilitación y sustitución de candidatura a Diputación Uninominal por su persona (Conclusión II.3), posteriormente presentó el 13 de idéntico mes y año presentó un memorial dirigido al Presidente de la Dirección Nacional del MAS-IPSP, denunciando los citados actos y solicitando en el ese sentido (Conclusión II.4), con idéntico fin en la misma fecha, presentó ante la Dirección Nacional del Tribunal Disciplinario y Ética del MAS-IPSP, un memorial revelando y requiriendo lo antes

manifestado (Conclusión II.5), después y con el idéntico contenido presentó un memorial el 18 de agosto de 2020, dirigido a la Dirección Departamental del MAS-IPSP del departamento de La Paz (Conclusión II.6), el 25 de idéntico mes y año, replicó el escrito supra mencionado presentándolo ante el Presidente de la Dirección Departamental del MAS-IPSP, del citado departamento (Conclusión II.7), sin respuesta alguna, el 1 de septiembre de citado año, el solicitante de tutela remitió un memorial dirigido a Guido Varela Mancilla en su calidad de Presidente de la Dirección Departamental del MAS-IPSP, solicitando respuesta a la denuncia de fraude de elección de candidato a Diputado Uninominal de la Circunscripción "9" (Conclusión II.8); replicando su accionar mediante escritos de 2 de septiembre de 2020, dirigidos a Gerardo García Mendoza, Presidente de la Dirección Nacional del MAS-IPSP, (Conclusiones II.9), y a la Dirección Nacional Tribunal Disciplinario y Ética del MAS-IPSP, (Conclusión II.10), en la misma fecha también lo hizo ante Tribunal Supremo Electoral, solicitando respondan y conminen a los representantes de la Dirección Nacional y Departamental del MAS-IPSP para que se pronuncien sobre la denuncia por faltas graves y muy graves del supuesto candidato Ramiro Venegas Calderón (Conclusión II.11), instancia que atendió su solicitud mediante Resolución Jurisdiccional 050/2020 de 8 de septiembre, rechazando la demanda de inhabilitación presentada por Alberto Ticona Apaza contra Ramiro Venegas Calderón (Conclusión II.12), el 22 de similar mes y año, Alberto Ticona Apaza, presentó una solicitud ante la Dirección Nacional del MAS-IPSP, haciendo conocer y solicitando se tome en consideración la Resolución 12/2020/DDLP/MAS-IPSP, que respaldaba su elección como candidato a Diputado por la Circunscripción "9" del departamento de La Paz, desconociendo a Ramiro Venegas Calderón y solicitando la restitución de la misma (Conclusión II.13).

De lo supra desarrollado y la revisión del Estatuto Orgánico del Movimiento al Socialismo Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos MAS-IPSP (Conclusión II.14), tenemos que de acuerdo al art. 59 inc. c) Los candidatos o candidatas a Asambleístas Nacionales, Departamentales y Municipales deberán ser elegidos por normas y procedimientos propios y las formas más democráticas posibles **que cada sector considere adecuado en cumplimiento estricto de la Ley del Órgano Electoral y los estatutos considerando la equidad de género**.

Ahora bien respecto a las funciones y atribuciones de las Direcciones Departamentales, Regionales, Provinciales, Municipales Distritales y Sectoriales el art. 79 inc. e) a la letra refiere que tiene como atribución: "Recibir las denuncias fundamentadas con pruebas fehacientes originales, presentadas por los afiliados, militantes cuando existan controversias entre militantes, estos con los dirigentes o entre dirigentes, o **cuando un militante sin importar su jerarquía si considerara restringido en el ejercicio de sus derechos como miembro del MAS-IPSP"**; es decir, de acuerdo a su estructura orgánica cualquier anomalía o restricción de derechos debe ser resuelta en primera instancia por la fracción en la cual se generó. Al presente, como resulta de la elección realizada al interior de la mencionada tienda política el impetrante de tutela afirma que fue elegido como candidato a Diputado Nacional por la Circunscripción "9" del departamento de La Paz, empero el delegado del MAS-IPSP, al momento de presentar las candidaturas ante el Tribunal Supremo Electoral entregó la documentación de otra persona y no así la que correspondía de acuerdo a lo obrado en apego al estatuto orgánico de su partido político. Dicha irregularidad fue denunciada ante la Dirección Departamental de su organización política, tal cual se respalda en la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, recibiendo una respuesta que respaldó su candidatura, avalando todo lo que ella contenía, **la mencionada respuesta fue remitida por el peticionante de tutela el 22 de septiembre de 2020, ante la presidencia de la Dirección Nacional del MAS-IPSP solicitando que se tenga presente a efectos de resolverse la denuncia planteada ante dicha instancia, un día antes a la interposición de la presente acción tutelar.**

De lo desarrollado tenemos que el impetrante de tutela también acudió de manera directa ante la instancia superior, mediante la presentación de un memorial el 22 de septiembre de 2020 dirigido a la Dirección Nacional del MAS-IPSP, haciendo conocer y solicitando se tome en consideración la Resolución 0012/2020/DDLP/MAS-IPSP, que respaldaba su elección como candidato a Diputado Uninominal por la Circunscripción "9" del departamento de La Paz; empero, no recibió respuesta alguna hasta la presentación de la presente acción tutelar de 23 del mismo mes y año, es decir que

al momento de resolver la presente acción tutelar quedaría pendiente el pronunciamiento por parte de la instancia correspondiente, y de no poder esta resolver la controversia y persistir los conflictos aún quedaría el pronunciamiento del Tribunal de Disciplina y Ética de la Dirección Nacional de ese partido político para su veredicto, como última instancia de acuerdo al art.79 inc. h) del Estatuto Orgánico del MAS-IPSP.

En consecuencia, encontrándose su denuncia pendiente de resolución y pronunciamiento por las instancias pertinentes al interior de su partido político, la justicia constitucional se ve impedida de ingresar al análisis de la problemática planteada de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, establece que ésta podrá ser interpuesta: "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por ende no es posible acoger de manera favorable la solicitud del solicitante de tutela debiendo denegarse la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 191/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 207 a 213 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada dejando establecido que no ingresó al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0732/2021-S2 (viene de la pág. 13)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0733/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36968-2021-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 75/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 78 a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdez** en representación sin mandato de **Kevin Jhon Pérez Tunqui** contra **Elizabett Vargas Zambrana**, **Juez de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de noviembre de 2020, presentó solicitud de modificación de medida cautelar, a lo que, la Jueza demandada señaló audiencia para el 12 de igual mes y año, a horas 13:00 -es decir siete días hábiles después-, habiéndose instalado el citado acto procesal, la nombrada autoridad judicial de forma arbitraria resolvió suspenderlo, con el argumento de que el Tribunal de alzada no habría devuelto el recurso de apelación que se formuló contra la constitución de fianza personal -no especifica qué resolución-; motivo por el que, no se podría llevar a cabo dicho verificativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, y los principios de celeridad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, ordenando que la Jueza demandada en el día de su legal notificación, señale audiencia de modificación de medida cautelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 72 a 77 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos manifestó que: **a)** El 16 de agosto de 2020, se dispuso su detención preventiva; no obstante, el 27 de octubre de igual año, se modificó su situación jurídica; debido a que, declaró procedente una solicitud de cesación a la indicada medida extrema formulada, habiéndosele impuesto la presentación de cuatro fiadores personales; **b)** El 3 de noviembre del citado año, se llevó a cabo la audiencia de constitución de fiadores o garantes, acto procesal en el que se rechazó a los mismos, por lo que, interpuso recurso de apelación incidental que fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y sustanciada la audiencia pertinente el 12 del referido mes y año, fue rechazada la impugnación; **c)** El 3 del indicado mes y año, solicitó la modificación de medida cautelar, cuya audiencia debía ser fijada dentro del plazo máximo de cinco días -conforme establece la jurisprudencia constitucional-; sin embargo, la Jueza demandada programó la misma para el 12 del señalado mes y año, -siete días hábiles después- y posteriormente, la suspendió a objeto de realizarse el 19 de idéntico mes y año, con el argumento de que el testimonio

de apelación sobre la constitución de fiadores no fue devuelto; decisión que se constituiría en arbitraria; habida cuenta que la pretensión efectuada no tendría relación alguna con la modificación de la medida de última ratio, además, que se pretendía cambiar la fianza personal por una económica y que las medidas impuestas sean proporcionales; y, **d)** Al rechazarse el recurso de apelación de constitución de garantes, no existía razón para suspender la audiencia de modificación de medida cautelar, la figura hubiese resultado diferente de habérsela concedido, en ese caso se justificaría la interrupción; puesto a que, correspondía conocer la determinación y los fundamentos.

I.2.2. Informe de la demandada

Elizabett Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante a fs. 71 y vta., argumentó que: **1)** La aseveración de que la suspensión de la audiencia de modificación de medida cautelar hubiera lesionado el derecho a la libertad del accionante, no sería evidente; por cuanto, el solicitante de tutela se encontraría privado de libertad por la presunta comisión del ilícito de suministro de sustancias controladas, habiéndose llevado a cabo el procedimiento inmediato para delitos flagrantes; por consiguiente, si el prenombrado estaría detenido, fue a consecuencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público; **2)** En el Juzgado que desempeña sus funciones existiría una recarga laboral, con quinientas causas en trámite, lo cual se complicó con la pandemia del COVID-19; ya que, a consecuencia de dicha enfermedad se suspendieron las actividades judiciales, y posterior a ello, cuando se retornó a las mismas, se redujo la jornada de trabajo al haberse impuesto turnos de seis horas; aspectos que ocasionaron la acumulación de carga procesal, y que se trabajen horas extras; **3)** Se programó la audiencia dentro de un plazo razonable para que el Tribunal de alzada devuelva el legajo de apelación con el correspondiente fallo, extremo que era de conocimiento del impetrante de tutela; ya que, fue él quien formuló la impugnación la cual estaría pendiente de resolución; **4)** No se podría ingresar a analizar una solicitud de modificación de medida cautelar cuando la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se hubiese pronunciado sobre el recurso de apelación respecto a la constitución de garantes habida cuenta que se generaría una inseguridad jurídica, al no conocer el razonamiento del superior en grado; y, **5)** El accionante pidió se señale audiencia de consideración de modificación de medida cautelar, cuando en el verificativo desarrollado el 12 de noviembre de 2020, ya se hubiese fijado una nueva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 75/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 78 a 81, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se tiene que, la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 171/2020 de 3 de igual mes, rechazó la constitución del garante Edgar Edwin Tunqui Gómez; motivo por el que el peticionante de tutela formuló recurso de apelación, el cual fue remitido al Tribunal de alzada; **ii)** Conforme a lo señalado por dicha autoridad en su informe, y lo aseverado por el accionante en la audiencia de esta acción tutelar, la impugnación interpuesta contra el mencionado Auto Interlocutorio, se encontraría en grado de apelación ante el Tribunal ad quem para su resolución, advirtiéndose de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional que aún no se emitió fallo alguno al respecto, ni el impetrante de tutela acreditó de manera objetiva que dicha decisión habría sido pronunciada; motivo por el que, al estar pendiente ese medio de defensa, la Jueza demandada no podría llevar a cabo la audiencia de consideración de modificación de medida cautelar; y, **iii)** El solicitante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de libertad, habida cuenta que no agotó el recurso de apelación que interpuso, inobservando de esa forma la SC 0008/2010-R de 6 de abril.

Concluida con la lectura de la precitada Resolución, el accionante solicitó su complementación, refiriendo que se denunció en la presente acción de defensa que, todas las solicitudes efectuadas se atendieron de forma extemporánea, tal el caso de la modificación de medida cautelar que se interpuso el 3 de noviembre de 2020, el cual, si bien mereció decreto de 4 de igual mes y año, se programó audiencia para el 12 del indicado mes y año, inobservando el plazo máximo de cinco días establecido por la jurisprudencia constitucional; ya que, se fijó audiencia después de siete días; por lo que,

impetró que la Sala Constitucional se manifieste con relación a ese accionar; pedido que en sustanciación y resolución, esa Sala Constitucional señaló que, en el fallo emitido se pronunció al respecto; puesto que, la Jueza demandada fijó audiencia para el 12 de noviembre de 2020; en vista que, el recurso de apelación sobre la constitución de fiadores se encontraba pendiente de resolución; motivo por el cual, mientras continúe en esa situación, no se podría llevar a cabo la audiencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) se procede a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 158/2020 de 27 de octubre, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, declaró procedente la solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiendo las siguientes medidas cautelares de carácter personal: La obligación de presentarse cada semana ante el Ministerio Público y a ese despacho; prohibición de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas; detención domiciliaria en su domicilio con vigilancia esporádica, concediéndole permiso para salir en jornadas laborales; fianza personal de cuatro garantes fiables y abonables en derecho, con patrimonio independiente, mayores de dieciocho años y menores de sesenta años; y, se notifique a la Dirección Departamental de Migración con fines de arraigo (fs. 28 y vta.).

II.2. A través de escrito presentado el 28 de octubre de 2020, el accionante pidió programar audiencia para la consideración de fiadores; por lo que, mediante decreto de 29 de igual mes y año, la Jueza demandada señaló dicho verificativo para el 3 de noviembre del indicado año (fs. 29 a 30).

II.3. Por Auto Interlocutorio 171/2020 de 3 de noviembre, la autoridad demandada rechazó la constitución del garante Edgar Edwin Tunqui Gómez, fallo que fue objeto de apelación en ese acto procesal por el peticionante de tutela, disponiéndose conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se remita antecedentes al Tribunal de alzada en el plazo establecido por ley (fs. 35 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó la modificación de medida cautelar, circunstancia por la que, a través de decreto de 5 de igual mes y año, la autoridad demandada programó audiencia para el 12 del citado mes y año (fs. 36 a 37).

II.5. Por acta de audiencia de 12 de noviembre de 2020, la audiencia de modificación de medidas cautelares fue suspendida con el argumento de que el Tribunal de alzada no devolvió el legajo de apelación sobre la constitución de un fiador (fs. 38 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, y los principios de celeridad y seguridad jurídica; argumentando que, habiendo formulado solicitud de modificación de medida cautelar el 3 de noviembre de 2020, la Jueza demandada inobservando la jurisprudencia constitucional que establece el plazo máximo de cinco días para desarrollar una audiencia que resuelva este tipo de pretensiones; sin embargo, programó el verificativo para el 12 de igual mes y año, mismo que de manera arbitraria fue suspendido hasta el 19 del indicado mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Activación simultánea del recurso de apelación y la solicitud de cesación de detención preventiva ante la jurisdicción ordinaria. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló un entendimiento relacionado a la posibilidad de pedir la modificación de una medida cautelar personal estando pendiente de

resolución una apelación incidental de medida cautelar formulada por la parte imputada, establecido en la SC 0553/2020-S2 de 13 de octubre, que citó la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, refiriendo que: «"*De las características de la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, se establece que tiene un procedimiento ágil y despojado de formalismos, cuyo objeto es revisar si se valoró adecuadamente la concurrencia de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación; recurso que una vez activado, por lealtad procesal, deberá tramitarse hasta su conclusión, a no ser que el apelante manifieste expresamente su voluntad de desistimiento; de lo contrario, la jurisdicción ordinaria presupone que éste acudió a esta vía de impugnación porque se encontraba en desacuerdo con la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, porque considera que dicha autoridad no ponderó adecuadamente los elementos de convicción para establecer la procedencia o improcedencia de la aplicación de la medida cautelar y, precisamente por ese motivo, acudió ante el tribunal superior reclamando las supuestas vulneraciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en pos de una reparación inmediata.*

Aplicando el criterio precedente a las medidas cautelares de carácter personal, se debe precisar que cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial.

Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora. En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, ***las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente,*** *ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse,* ***inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad,*** *para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento".*

Ahora bien, de acuerdo a lo precitado, la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, gozan de un procedimiento ágil y carente de formalismos, y tiene por objeto revisar la valoración adecuada de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación; recurso que una vez activado -por lealtad procesal- debe tramitarse hasta su conclusión salvo que el agraviado presente una renuncia expresa al medio de impugnación que interpuso; ***sin embargo, resulta necesario aclarar que cuando se hubiera determinado una medida cautelar de carácter personal en la que el único apelante fue el imputado, este podría plantear una modificación o cesación de la medida impuesta; empero, si los demás actores también recurrieron lo determinado, tal aspecto le impide formular una nueva petición, aun cuando hubiera desistido de la apelación, justamente porque se debe evitar duplicidad de fallos en la jurisdicción ordinaria en cuanto al análisis de una misma problemática****»* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.2. La acción de libertad traslativa y de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero, señaló que: "*El habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, fue instituido por la jurisprudencia constitucional, como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona*

privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales, vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014).

El fundamento de la concesión de tutela que debe disponerse, cuando se verifican dilaciones indebidas o ilegales que afecta a la resolución de la situación jurídica de la persona que es procesada penalmente y además se encuentra privada de libertad, fue razonado de la siguiente manera en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero: 'La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante indica que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, dentro del cual, la Jueza demandada le impuso medidas cautelares de carácter personal (Conclusión II.1); por escrito presentado el 28 de octubre de 2020, pidió se programe audiencia para constitución de fiadores (Conclusión II.2); resuelta dicha solicitud mediante Auto Interlocutorio 171/2020 de 3 de noviembre, por la autoridad judicial demandada, rechazando la constitución del garante ofrecido; decisión que fue motivo de apelación (Conclusión II.3). Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en este fallo constitucional, se tiene que, el impetrante de tutela por memorial interpuesto el 3 del referido mes y año, solicitó la modificación de medida cautelar, que a través de decreto de 5 de igual mes y año, la Jueza demandada programó audiencia para el 12 del citado mes y año, sin observar que el plazo establecido por la jurisprudencia constitucional para llevar a cabo dicho verificativo y resolverlo, es de cinco días como máximo (Conclusión II.4); acto procesal una vez instalado, dicha autoridad concedió la palabra al abogado defensor del peticionante de tutela para que se refiera sobre el testimonio de apelación, a lo que, este manifestó que el recurso fue rechazado; ante esa situación, la aludida Jueza aduciendo no tener conocimiento del resultado de la impugnación, suspendió el mismo para el 19 del mencionado mes y año, refiriendo que no podía llevar a cabo la audiencia hasta que se emita resolución por el Tribunal de alzada (Conclusión II.5).

Decisión, que el solicitante de tutela considera lesivo a su derecho invocado; toda vez que, el recurso de apelación formulado contra el citado Auto Interlocutorio que resuelve una constitución de fiador personal, no tiene relación alguna con la solicitud de modificación de la medida cautelar impetrada; por lo que, considera que dicho trámite no era óbice para que se considere su nueva pretensión.

Bajo ese entendido, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al carácter modificable de las medidas cautelares, estas pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, y que cuando ocurran de manera paralela, debe tener distinta finalidad; así también, de existir una medida cautelar de carácter

personal en la que el único apelante fue el imputado, este podría plantear una modificación o cesación de la medida impuesta; en razón a que, esta situación no causa disfunción procesal; empero, si los demás sujetos procesales también recurrieran en apelación, tal aspecto le impide formular una nueva petición y no es posible que la realice, aun cuando hubiera desistido de la apelación; entendiendo que, la señalada circunstancia procesal generaría perjuicio en el proceso.

Ahora bien, de lo expuesto se puede advertir que la autoridad demandada ante la presentación de la solicitud de modificación de medida cautelar expuesta por el peticionante de tutela, no realizó el respectivo análisis a efecto de poder advertir y observar las circunstancias y la finalidad de dicho requerimiento, comprendiendo que: la primera solicitud se refiere a un recurso de apelación incidental que resolvió rechazar la constitución de fiador personal o conocido como garante personal, que es quien garantiza con su patrimonio el pago de los costos de captura y costas ante una situación de incomparecencia del imputado o se dé a la fuga; y, la segunda realizada por el accionante es respecto a una modificación de medida cautelar que, según señaló el prenombrado en la audiencia de garantías pretendía cambiar la fianza personal por una económica, -entrega de un depósito de dinero o bienes-siendo esta otra forma de medida de carácter personal que asegura la presencia del imputado en el transcurso del proceso; consecuentemente, se evidencia que ambas peticiones perseguían distintas finalidades dentro del trámite de medidas cautelares personales; así también, el impetrante de tutela resulta ser el único apelante en la audiencia de constitución de fianza personal de 3 de noviembre de 2020, por lo que, correspondía se celebre la misma en la fecha señalada; en razón a que, conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el peticionante de tutela manifiesta que por escrito de la supra indicada fecha, presentó modificación de medida cautelar, la cual tiene una finalidad distinta a la otra solicitud dentro del recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio emitido que resolvió el rechazo de la constitución de fiador personal, en la que, como se señaló, fue el único que impugnó aquella decisión; por lo que, tenía la posibilidad de pedir la modificación de las medidas impuestas, correspondiendo llevar a cabo la audiencia para los fines expuestos el 12 de igual mes y año; ya que, la celebración de tal acto procesal y la consideración a la citada petición no hubiera causado disfunción procesal.

Asimismo la autoridad demandada incurrió en una dilación innecesaria; ya que, como se refirió supra, se evidencia que la solicitud fue realizada el 3 de idéntico mes y año, que tuvo señalamiento de audiencia para el 5 de noviembre de 2020, la cual fue suspendida hasta el 12 del citado mes y año, y posteriormente para el 19 del citado mes y año; y siendo que, los argumentos utilizados por dicha autoridad que justifican la falta de resolución de la modificación de la medida cautelar, carecen de un razonamiento suficiente, por lo que, la omisión mencionada resulta en una dilación indebida; y cuyo actuar vulnera el derecho que reclama el accionante, más aún cuando el mismo se encuentra privado de libertad, razón por la cual la Jueza demandada debió tramitarla con la mayor celeridad posible de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal razón, la situación denunciada por el solicitante de tutela, tiene directa relación con el derecho reclamado, la cual correspondía ser atendida y resuelta a la brevedad posible, por lo que, merecía conceder la tutela impetrada, aplicando la modalidad traslativa y de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 75/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 78 a 81, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** ordenar a la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, celebre la audiencia extrañada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36976-2021-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Evan Colque Rojas** contra **Fanny Huanaco Flores**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto Interlocutorio -299/2020- de 30 de octubre, la Jueza demandada resolvió su situación jurídica, disponiendo que continúe su detención preventiva; razón por la cual, en la misma audiencia, su abogado interpuso recurso de apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio, conforme señala el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, hasta la interposición de la presente acción pasaron más de once días sin que se remita su apelación ante el superior, pese a haber dejado material para aquello, sin considerar que por medio se encuentra involucrada su libertad de locomoción, causando así una retardación de justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la Jueza demandada remita su testimonio de apelación en el plazo de veinticuatro horas al superior para que este resuelva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo que conforme a la prueba presentada por la demandada, se pueda verificar la fecha en la que fue remitida la apelación incidental.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Por informe del Auxiliar del Juzgado que regenta, el apelante en esa oportunidad hizo conocer que iba a renunciar a la apelación que en ese momento había interpuesto; **b)** A raíz de la resolución emitida por su persona -Auto Interlocutorio 299/2020 de 30 de octubre- respecto a la situación jurídica del ahora accionante, es que conforme el art. 251 del CPP, este interpuso recurso de apelación incidental contra la mencionada resolución para que sea

remitido en el plazo de veinticuatro horas, razón por la cual en esa oportunidad su persona dispuso que los recaudos de ley debían de ser provistos de manera oportuna; no obstante, e impetrante de tutela no cumplió con lo ordenado, puesto que los recaudos señalados, recién habrían sido provistos cuatro días posteriores al citado recurso; **c)** Si bien el art. 178 de la CPE establece el principio de gratuidad para la impartición de justicia, no obstante, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre señaló que si bien el juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación en el término de veinticuatro horas, sin embargo, se entiende que el apelante, en su propio interés, deberá proveer los recaudos de ley correspondientes hasta antes del vencimiento del plazo; empero, la autoridad judicial no podrá exigir el recaudo más allá de lo estrictamente necesario; primer aspecto que fue incumplido por el peticionante de tutela; y, **d)** El testimonio de apelación fue remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por lo que de acuerdo a la SCP 0810/2015-S3 de 3 de agosto, existiría sustracción de la materia, o pérdida del objeto procesal, en ese entendido desaparecieron los supuestos fácticos que motivaron la activación de la interposición de la presente acción tutelar, porque la violación o amenaza del derecho ha cesado, consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, por todo lo señalado, se cumplió con lo establecido en el petitorio del impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 14 a 16, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada remita, en el plazo de veinticuatro horas, el testimonio de apelación incidental al Tribunal de Alzada, previo sorteo legal, sin perjuicio de que ya se haya remitido, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el ahora accionante no estableció en cuál de los numerales del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) está amparada su acción de libertad; no obstante, su pretensión está bajo los presupuestos de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Del cuaderno procesal se tiene que el Auto Interlocutorio 299/2020 que dispuso mantener la situación jurídica del acusado -hoy accionante- y por lo tanto rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, fue apelado en la misma audiencia, por lo que el plazo para ser remitido al superior en grado de acuerdo al art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- era de veinticuatro horas; en el caso presente ese plazo habría comenzado el 30 de octubre de 2020 a horas 10:15, y concluido el sábado a horas 10:15; **3)** La acción tutelar fue formulada el 12 de noviembre de 2020 a horas 10:00, de lo que coligió que no se cumplió con el plazo establecido en el art. 251 del CPP, mucho más si dentro del cuaderno procesal no se tiene constancia de ninguna nota que establezca cuando dejó la parte apelante los recaudos de ley; **4)** Supuestamente la ahora demandante de tutela habría señalado que retiraría la apelación, empero tampoco pudo ser constatado, ya que no se presentó un informe escrito por el Auxiliar, solo fue señalado por la ahora demandada; **5)** Se tiene la remisión del cuaderno de actuaciones del proceso penal del ahora accionante que lleva un sello de recepción de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro de 12 de noviembre de 2020 a horas 14:05, y la notificación a la Jueza demandada con la acción de libertad fue ese mismo día a horas 11:43, por lo que concluyó que una vez notificada con la presente acción tutelar, la Jueza recién procedió a la remisión de la apelación correspondiente; y, **6)** Respecto a que la emisión de la apelación ya se habría realizado y que en ese sentido ya no existiría amenaza o derecho vulnerado; no obstante, hubo una dilación en la remisión de la apelación, que no fue justificada ni probada en sentido contrario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta nota de remisión de cuaderno de actuaciones judiciales en grado de apelación incidental cautelar JSP4-Of 193/2020; por la cual, Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro –hoy demandado- remitió el Auto Interlocutorio 299/2020 de 30 de octubre, Nota que consta un sello de recibido por parte de la Sala Penal Tercera del Tribunal

Departamental de Justicia del mismo asiento judicial de 12 de noviembre de 2020 a horas 14:00 (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante manifiesta que se vulneró su derecho a la libertad, puesto que la ahora demandada no remitió en tiempo procesal adecuado, según el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, el recurso de apelación incidental planteado en contra del Auto Interlocutorio 299/2020, donde se determina la continuidad de su detención preventiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SCP 0825/2021-S2 de 22 de noviembre, citando a la SCP 0112/2012 de 27 de abril señala: "…sobre el deber de imprimir celeridad en la tramitación de aquellas cuestiones vinculadas a la libertad personal recordó que: `***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva***´ (las negrillas corresponden al texto original).

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: `*…la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de* ***pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***´.

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: `*…la acción de libertad traslativa o* ***de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora ***acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad***´´* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante refiere que se lesionó su derecho a la libertad, puesto que dentro del proceso penal en su contra, se determinó su detención preventiva por Auto Interlocutorio 299/2020, la demandada no remitió en tiempo procesal adecuado el recurso de apelación incidental planteado; no obstante, y pese al plazo que establece el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, pasaron más de once días sin que la Jueza demandada remita dicha apelación ante el superior en grado.

De antecedentes se evidencia Nota JSP4-Of. 193/2020, por la cual la autoridad judicial ahora demandada remitió el cuaderno de actuaciones procesales en grado de apelación incidental, del proceso contra el ahora accionante a instancias del Ministerio Público, mismo que incluye tanto el Auto Interlocutorio 299/2020, como el recurso de apelación incidental interpuesta contra el mismo, que si bien la Nota tiene fecha de 29 de octubre de 2020; no obstante, se tiene también el sello de recepción de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que acusa recepción el 12 de noviembre del mismo año a horas 14:00 (Conclusión II.1).

Ahora bien, de lo señalado se debe traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la acción de libertad traslativa o de **pronto despacho**, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad del demandante de tutela; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad; en ese sentido, se tiene por evidente que la remisión del incidente de apelación al Auto Interlocutorio 299/2020, fue realizado el 12 de noviembre de ese año, es decir, más de once días después de emitido por el Auto Interlocutorio mencionado, sin justificación ni fundamentación válida ni razonable alguna incurriendo en una dilación indebida y consecuente lesión del derecho a la libertad del ahora accionante.

En tal sentido, al no haber remitido el recurso de apelación incidental con la celeridad debida, existió vulneración al derecho de libertad por la dilación evidenciada, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, con base en los argumentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos resueltos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36910-2021-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Jarandilla Maldonado** en representación sin mandato de **Gustavo Prieto Marañon** contra **Alejandro Gamboa Mendoza**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 a 17, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es Oficial de la Policía Boliviana y Subdirector de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales y Artes Musicales de la ciudad de Cochabamba, le iniciaron un proceso penal por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas; dentro del cual, el 13 de marzo de 2020, se emitió imputación formal en su contra, resolución con la que no fue notificado personalmente.

No obstante ello, Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, amplió la investigación por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, de manera irregular y contraviniendo la instructiva interna "FGE/JLP N° 002/2019 de 7 de enero de 2020".

Consecuentemente, el viernes 25 de septiembre de 2020, se lo citó con imputación formal para prestar su declaración informativa el 28 del mismo mes y año; es decir, sin tomar en cuenta las veinticuatro horas de antelación necesarias para preparar su defensa y para solicitar el respectivo permiso a la institución policial a la que pertenece, en aras de trasladarse desde la ciudad de Cochabamba a Nuestra Señora de La Paz.

Pese a que justificó su inasistencia a la citación mencionada al amparo del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), "extraoficialmente" tomó conocimiento que el Ministerio Público emitió mandamiento de aprehensión en su contra; el cual, no se encuentra en el sistema de portafolio digital de la Fiscalía, además el prenombrado Fiscal remitió el caso al Fiscal ahora demandado; quien le refirio el cuaderno de investigaciones no se encuentra a la vista; situaciones por las cuales, desconoce el motivo por el cual no se consideró su justificativo, por cuanto se encuentra en estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de defensa, citando al efecto los arts. 23.I; y, 116.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Cese la persecución indebida y se restablezcan las formalidades de ley; es decir, que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión de 16 de octubre de 2020, debiendo ser el Ministerio Público quien lo cite, otorgándole el plazo necesario para preparar su defensa; y, **b)** El Fiscal demandado actualice el sistema portafolio digital e incluya los actuados procesales posteriores al 28 de septiembre del precitado año.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Se contactó por vía telefónica con el Fiscal demandado y cuestionó la emisión del mandamiento de aprehensión, obteniendo por respuesta que revise el cuaderno de investigaciones; sin embargo, una vez se apersonó a la Fiscalía a tal efecto, no lo dejaron ingresar indicándole que todo tenía que realizarse a través del portafolio digital; y, **2)** No se aplica al presente caso el principio de subsidiariedad puesto que pondría en riesgo su libertad a razón de un mandamiento de aprehensión ilegal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, remitió informe escrito el 30 de octubre de 2020, cursante a fs. 20 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Luis Fernando Atanacio Fuentes fue el Fiscal de Materia que diligenció la citación del impetrante de tutela, no así su persona, quien fue designado recién en octubre de 2020; **ii)** Toda vez que el solicitante de tutela no dio cumplimiento a la citación emitida por el precitado director funcional de las investigaciones y no sustentó su inasistencia para prestar su declaración informativa; puesto que, no justificó la misma de forma congruente con la norma, se emitió el mandamiento de aprehensión el 16 del mes y año referidos; y, **iii)** Se debe aplicar excepcionalmente el principio de subsidiariedad conforme a lo indicado en la "SC 160/2005" de 23 de febrero, que establece que en los supuestos en los que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea mecanismos de defensa eficaces para resguardar el derecho supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados con carácter previo a la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 24 a 27, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del portafolio digital del caso LPZ 1913992 presentado por el accionante, se verificó que en el espacio 14 de 28 de septiembre de 2020, se encuentra consignada la orden de aprehensión en contra del impetrante de tutela; asimismo, en el espacio 21 se encuentra la solicitud de 15 de igual mes y año de cooperación directa a la ciudad de Cochabamba; es decir, que el prenombrado tenía conocimiento de las mismas; **b)** No es correcto lo indicado por el peticionante de tutela en cuanto a que la "circular 002/2019" debe prevalecer frente a la norma adjetiva penal puesto que lo que se investiga son hechos no tipos penales; toda vez que, la SCP 1340/2013 de 15 de agosto, entre otras, señala que es atribución privativa de los Fiscales la calificación provisional del delito; **c)** Conforme al art. 54 del CPP, el Juez de Instrucción Penal es quien controla las investigaciones, por cuanto es quien debe conocer los extremos denunciados por el impetrante de tutela y resolverlos ya sea a través de un incidente de actividad procesal defectuosa o cualquier otro que se vea pertinente; y, **d)** Realizando un análisis desde el art. 125 de la CPE, se advierte que no está en peligro la vida del accionante ni está siendo ilegalmente perseguido, porque el Fiscal demandado le hizo conocer oportunamente "la existencia de un caso" tampoco se encuentra privado de libertad.

En vía de complementación y enmienda, el abogado del impetrante de tutela, solicitó en audiencia que el Tribunal de garantías explique si la "cooperación" para citarlo el 25 de septiembre de 2020 está siendo tomada en cuenta, puesto que es lo que se reclama y habría existido una anterior; además cuestionó por qué dicho Tribunal instó a que recurran con carácter previo al Juez de control jurisdiccional del caso a través de un incidente de aprehensión ilegal, cuando lo que precisamente se está tratando de evitar es que sea ilegalmente aprehendido.

El Tribunal de garantías, aclaró que el demandante de tutela tenía conocimiento del caso por el que se lo estaba investigando, por cuanto debía estar atento a todo su desarrollo, y no corresponde que ahora sostenga que se expidió una nueva citación "…como si es que no hubiera conocido el caso

porque ya presentó primigeniamente una justificación a su primera citación" (sic); asimismo, el accionante no refirió a qué hora fue notificado el 25 de septiembre de 2020, simplemente se limitó a indicar que le era imposible presentarse el 28 de igual mes y año para brindar su declaración informativa, puesto que no le daba tiempo de sacar permiso para ausentarse de su trabajo, cuando lo correcto era que a través del sistema de portafolio digital, haga conocer dichos extremos al Fiscal. Finalmente, aclaró que el Juez de Instrucción Penal es quien debe conocer todos los incidentes y actuaciones que pudieran haber surgido en relación a la aplicación de la "Circular 002/2019" en contraposición de la Ley Adjetiva Penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Orden de Citación de 24 de septiembre de 2020, Luis Fernando Atanasio Fuentes, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas Delitos Aduaneros y Tributarios del departamento de La Paz, citó al impetrante de tutela para que preste su declaración informativa el 28 de igual mes y año a hrs. 9:00 como imputado por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado (fs. 2).

II.2. Cursa extracto del Ministerio Público -sistema de portafolio digital- del caso LPZ1913992 seguido en contra de Gustavo Prieto Barrañón y Raúl Pedro Haybar Cuenca y Juan Manuel Merida Urquidi por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (fs. 7 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de defensa; alegando que, "extraoficialmente" habría tomado conocimiento que la autoridad demandada emitió una orden de aprehensión en su contra al no haberse presentado a objeto de prestar su declaración informativa, sin haber tomado en cuenta el memorial, ni los descargos que presentó justificando su inasistencia; de igual modo, observa que dicha actuación y otras realizadas con carácter posterior al 28 de septiembre de 2020 no se encuentran cargadas al sistema de portafolio digital de la Fiscalía.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al intitulado, la SCP 0641/2020-S2 de 9 de noviembre, efectúo el siguiente desarrollo: "*Sobre la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SCP 0741/2012 de 13 de agosto, que señaló: 'A diferencia de las otras acciones tutelares, de modo general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, dicha regla admite una excepción cuando el afectado previo a interponer este medio de defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, más oportunos y eficaces que el presente mecanismo para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados; por lo tanto, sólo ante su agotamiento y persistencia es posible activar esta jurisdicción, invocando la tutela que brinda la misma'.*

*Es así que, el anterior Tribunal Constitucional estableció la subsidiariedad con carácter excepcional en las acciones de libertad. Así la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, afirmó que: '…**todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria**. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías*

previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos'.

En concordancia con lo citado, la SCP 0004/2019-S2 de 19 de febrero, señaló lo siguiente: '…la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****».*

En el mismo sentido, también se pronunció la SC 0080/2010-R, de 3 de mayo, estableciendo la improcedencia de la acción constitucional, cuando alternativamente se activan la vía ordinaria y la constitucional, para evitar la duplicidad de fallos, al señalar: «Es decir, que de manera paralela ha activado esta acción de defensa, lo cual al margen de desnaturalizar la esencia y naturaleza jurídica de esta acción tutelar, como se tiene explicado anteriormente, provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, lo cual neutraliza e impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada…»'".

Por su parte, a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, este Tribunal realizó una integración del desarrollo jurisprudencial respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, pronunciándose de la siguiente manera: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional*.*

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de defensa; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, habría tomado conocimiento "extraoficialmente" que la autoridad demandada emitió una orden de aprehensión en su contra al no haberse presentado a objeto de prestar su declaración informativa el 28 de septiembre de 2020, pese a que no fue notificado con las veinticuatro horas de antelación correspondientes; además que, el mismo día habría presentado memorial justificando su incomparecencia y desconoce la respuesta al mismo puesto que las actuaciones realizadas con carácter posterior a dicha data, no se encuentran cargadas al sistema de portafolio digital de la Fiscalía.

De la revisión de los antecedentes del caso concreto y los alegatos promovidos por las partes en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; se tiene que, dentro del proceso de legitimación de ganancias ilícitas que sigue el Ministerio Público a instancias de Juan Manuel Merida Urquidi contra el impetrante de tutela, Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia emitió la orden de citación de 24 de septiembre de 2020; a través de la cual, lo conminó a presentarse para que preste su declaración informativa el 28 de igual mes y año a hrs. 9:00, como imputado por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, actuación procesal con la que fue notificado el 25 del mes y año precitados.

Al respecto, el demandante de tutela refiere que, ante la imposibilidad de poder presentarse a declarar por temas laborales, además de no notificarlo con las veinticuatro horas de antelación que prevé la norma, a través de memorial de 28 de septiembre de 2020, justificó su inasistencia a la citación mencionada al amparo del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, el mismo día el Fiscal de Materia demandado emitió resolución y orden de aprehensión en su contra.

Conforme lo establecido por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, este Tribunal se pronunció reiteradas veces en cuanto a que, si bien la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, dicha regla admite una excepción, y esta es cuando el accionante con carácter previo a su interposición, tenía a su alcance otras vías o medios idóneos de impugnación para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos o amenazados, si estos fuesen más oportunos y eficaces que dicha acción tutelar; en ese sentido, todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, debe impugnar tal conducta ante el juez de instrucción penal, que es el encargado jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación; desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, por cuanto es la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

En ese marco, los supuestos actos ilegales en que hubiese incurrido el Fiscal de Materia demandado, deben ser denunciados por el solicitante de tutela ante el Juez de la causa, para así precautelar los derechos que ahora se pretende proteger mediante esta acción de libertad; y, no acudir directamente a la jurisdicción constitucional; toda vez que, este medio de protección no es sustitutivo o alternativo de los recursos ordinarios de defensa que resultan idóneos para la tutela del derecho a la libertad; sino que, se activa únicamente cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la lesión a este derecho en cualquiera de sus formas; sin embargo, al no haberlo hecho, no se abre el ámbito de protección de esta acción de defensa.

Por las consideraciones precedentes, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar al fondo del análisis de la problemática planteada, ya que el accionante inobservó la subsidiaridad excepcional que es inherente a la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36935-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 39/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Darly Franco** en representación sin mandato de **Diego Galván Porco** contra **Rodrigo Aldo Vedia Espinoza** y **Mónica Fernández Tupa**, **Juez** y **Secretaria**, respectivamente, del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; llevada a cabo la audiencia de medidas cautelares, el Juez ahora demandado mediante Auto Interlocutorio de 27 de febrero -siendo lo correcto 17 de marzo- de 2020, dispuso su detención preventiva, asimismo, dio por concurrido el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en ese actuado procesal conforme el art. 251 del citado Código, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, interpuso recurso de apelación incidental, impugnación que no fue remitida al Tribunal de alzada, hasta la presentación de esta acción de defensa; con esta dilación la aludida autoridad judicial incurrió en retardación de justicia e incumplimiento de deberes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22 y 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "**PROCEDENTE**" esta acción de defensa, disponiendo que: **a)** El Juez demandado remita al Tribunal de alzada los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto; **b)** Se determine la responsabilidad civil y penal; y, **c)** El envío de una copia de la resolución a emitirse, al juzgado disciplinario de acuerdo al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2020, según consta en acta, cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio su representante, ratificó el contenido de la acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **1)** Planteó recurso de apelación incidental en la audiencia de medidas cautelares; el cual conforme el informe presentado por el Juez demandado desde el "…07 de marzo, hasta el 17

de mayo, han pasado más de 30 días…" (sic), sin darse cumplimiento a lo previsto por el art. 251 del CPP; toda vez que, correspondiendo ser remitida la impugnación al Tribunal de alzada de manera inmediata; y, **2)** La Secretaria demandada, alegó que no envió los antecedentes al superior en grado, porque no se proporcionaron los recursos económicos pertinentes; la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, sostuvo que la falta de provisión de recaudos de ley, no es justificativo para la dilación; cuando debía considerarse que se encontraba privado de libertad por la concurrencia de un peligro procesal.

I.2.2. Informe de los demandados

Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 25 de mayo de 2020, cursante a fs. 9 y vta., señaló que: **i)** Ante la concurrencia de un peligro de obstaculización, por Auto Interlocutorio de 17 de marzo de igual año, dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, por el plazo de noventa días; programando la correspondiente audiencia para el 17 de junio del mismo año; y, **ii)** En dicho acto procesal, el aludido a través de su defensa técnica, planteó recurso de apelación incidental; es decir, tres días antes de la suspensión de actividades del sector público y privado, al declararse emergencia debido a la pandemia por el COVID-19 -Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020-; además, el 20 del mismo mes y año, se suspendió la atención de los sujetos litigantes, por posible contagio con esa enfermedad, de un aprehendido que estaba a la espera de su audiencia en ese despacho; por tal motivo, se dispuso su cierre; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Mónica Fernández Tupa, Secretaria del supra citado Juzgado, por informe escrito presentado el 25 de mayo de 2020, cursante a fs. 11 y vta., indicó que: **a)** El accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 17 de marzo de igual año, emitido en la audiencia de consideración de medidas cautelares; ante ello, el Juez demandado dispuso el sorteo y remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, mientras se elabore el correspondiente acta y se proporcionen los recaudos de ley; **b)** En "esas fechas", a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, ejercieron sus funciones de horas 8:00 a 14:00, y debido a la recarga laboral de dicho despacho judicial, se vio imposibilita de enviar obrados en el plazo normado; situación que empeoró, una vez que se dictó la cuarentena rígida; puesto que, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, restringió sus actividades laborales; y, **c)** Con recursos propios, el 25 de mayo del señalado año, dio cumplimiento a lo ordenado en el aludido actuado procesal; ya que, en el mencionado Juzgado no se cuenta con transporte y fotocopiadora; por lo que, no lesionó derecho alguno del solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 39/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 13 a 15, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De obrados verificó que la audiencia de consideración de medidas cautelares se llevó a cabo el 17 de marzo de igual año, en la que se dispuso la detención preventiva del accionante, quien interpuso recurso de apelación incidental contra esa decisión; **2)** En el informe presentado por el Juez demandado, indicó se considere el tiempo que toma el labrado del acta; que la pandemia por el COVID-19, generó la emisión del DS 4200; a través del cual, se declaró emergencia sanitaria y la cuarentena rígida a nivel nacional; el encapsulamiento del municipio de La Guardia del aludido departamento; y, el cierre del "juzgado" -no señaló la fecha-, porque se apersonaron ciudadanos infectados con la referida enfermedad; hechos que fueron de conocimiento general; **3)** Si bien se dictaron circulares e instructivos -no precisó cuales- suspendiendo plazos procesales, determinando juzgados de turno, para la atención de solicitudes de cesación de la detención preventiva y las salas penales con la finalidad que puedan resolver recursos de apelación; el solicitante de tutela no dio el impulso procesal necesario a su trámite de impugnación; toda vez que, conforme lo manifestado por la Secretaria demandada, no proveyó los recaudos de ley; y, **4)** No se lesionó derecho alguno del impetrante de tutela; siendo que, la emergencia nacional fue dictada

por el Gobierno Central; además, de obrados pudo advertir la nota de 21 de mayo de 2020, mediante la cual, remitieron antecedentes del recurso formulado por el peticionante de tutela al Tribunal superior.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia pública de la presente acción de defensa de 25 de mayo de 2020 (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, al haber interpuesto en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 17 de marzo de 2020, recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de la misma fecha, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, los obrados respectivos no fueron remitidos al Tribunal de alzada en el plazo dispuesto por norma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Esta modalidad de la acción tutelar referida, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad; al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**….

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución**"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad con relación al personal de apoyo judicial

Al respecto, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, indicó que: "…*a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al***

personal de apoyo jurisdiccional *en los preceptos legales procedentemente referidos o* ***del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como****: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas,* ***la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares****, en fin,* ***la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente:`El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas,*** *siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre*

el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción, opera en dos situaciones: **i)** Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **ii)** En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en ejercicio de sus funciones.

III.3. Análisis del caso concreto

En mérito a la acción de libertad presentada, el impetrante de tutela alega que al haber interpuesto el 17 de marzo de 2020, recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de igual data; por el que, se dispuso su detención preventiva, los demandados no remitieron los antecedentes al Tribunal de alzada en el plazo establecido por ley.

Respecto al Juez demandado, a través del informe que presentó el 25 de mayo de 2020, leído en la audiencia de garantías, conforme se tiene del acta de la misma fecha (Conclusión II.1); se expusieron los motivos que no permitieron remitir los antecedentes del recurso de apelación incidental, de acuerdo al plazo determinado por norma; indicando que, el 20 de marzo del citado año; debido a que, un aprehendido que esperaba se celebre su audiencia, era sospechoso de portar la enfermedad del COVID-19; en ese sentido, tuvo que cerrar el despacho a su cargo, y posteriormente se dictó el DS 4200, por el cual se dispuso la cuarentena rígida a nivel nacional por la pandemia del referido virus.

En ese orden, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la jurisdicción ordinaria se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los trámites judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma o lo más pronto posible; más aún, cuando se trata de personas privadas de libertad, y si estas se ven afectadas por alguna dilación indebida respecto al derecho a la libertad, pueden activar esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial que fuera dilatado de manera arbitraria

En el caso concreto, el solicitante de tutela denuncia que no se remitieron obrados del recurso de apelación incidental, interpuesto el 17 de marzo de 2020, contra el Auto Interlocutorio de la misma data, que determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, al superior en grado; hecho que no fue controvertido por el Juez demandado; por el contrario, lo admitió en el supra referido informe, manifestando que "…ante la emergencia sanitaria que estamos atravesando, la cual ha impedido la remisión de actuados procesales ante el tribunal de alzada…" (sic); puesto que, el 20 de igual mes y año, se cerró el Juzgado a su cargo debido a una sospecha por el COVID-19, que se tuvo de un aprehendido que estaba esperando se lleve a cabo su audiencia y además, por la cuarentena rígida dispuesta por el DS 4200.

Por consiguiente, se pudo evidenciar que la autoridad demandada no despachó antecedentes ante el Tribunal superior para la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, en el plazo de veinticuatro horas conforme el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, el cual, respecto a la apelación contra el fallo que imponga, modifique o rechace medidas cautelares, estipula que: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad".

No constituyendo óbice lo manifestado por el Juez demandado, respecto a que se hubieran cerrado los estrados judiciales por una persona sospechosa de COVID-19, y la posterior cuarentena rígida a nivel nacional ordenada por el Gobierno Central; toda vez que, correspondía que la remisión se la

realice dentro las veinticuatro horas de interpuesto el recurso de apelación incidental; es decir, el 18 del citado mes y año, teniendo dicha autoridad el tiempo suficiente para efectuar el pertinente envío de obrados al Tribunal superior; es así que, debió velar porque los procesos penales que se encuentran a su conocimiento, se desarrollen y tramiten, bajo los principios procesales de la Ley del Órgano Judicial, de forma que no se vulneren los derechos de las partes procesales.

En un caso similar, en el que los justiciables impugnaron el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, denunciaron que su alzada no fue remitida al Tribunal superior en el plazo normado; en el análisis del caso concreto, la SCP 0666/2019-S3 de 2 de octubre, señaló que: "…*resulta aplicable al caso en análisis* (…) *la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ante la existencia de actos dilatorios en la vía judicial, que afecten el derecho a la libertad y el plazo de veinticuatro horas que otorga el Código Adjetivo Penal a la autoridad a cargo del proceso para remitir actuados, respecto al recurso de apelación incidental planteado contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares; advirtiéndose en el caso objeto de análisis, que la Jueza demandada remitió obrados a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba como consecuencia de la notificación con la interposición de la presente acción tutelar, que en su rol de administradora de justicia se apartó del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, sin dar la agilidad pertinente a los trámites que involucren a privados de libertad; por el contrario, dilató indebidamente el envío de la apelación incidental planteada por los impetrantes de tutela, actuando al margen del mandato legal establecido, lo que desencadenó la vulneración del derecho a la libertad"*.

Es así que, al no haber actuado la autoridad demandada con la rapidez que se deben tratar las tramitaciones de los privados de libertad, dilató la remisión de obrados al Tribunal superior en grado, causando incertidumbre en el accionante respecto a la resolución de su situación jurídica; asimismo, como administrador de justicia, se apartó del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, ocasionando una lesión al debido proceso en su vertiente de celeridad y del derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela peticionada.

Con referencia a la Secretaria demandada, de acuerdo la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, se establece la posibilidad que estos puedan ser demandados en acciones de tutela constitucional, ante el incumplimiento de obligaciones propias del cargo enunciadas por ley; y, de la desobediencia de las instrucciones directas emitidas por la autoridad jurisdiccional.

En el caso de autos, en el informe presentado por la servidora judicial demandada, indicó que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctima múltiples, en la audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 17 de marzo de 2020, el prenombrado planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio emitido en el mismo acto procesal "…que fue concedido por el juez de control jurisdiccional, **donde se ordena la remisión del mismo al tribunal de alzada para su respectivo sorteo** (…) entre tanto se faccione la presente acta y se proporcione los recaudos que corresponde" (sic [el resaltado es añadido]); de lo que, permite entender que el Juez demandado ordenó a esta funcionaria judicial que remita los antecedentes al superior en grado; sin embargo, conforme se tiene del referido informe, el "…25 de mayo del presente año, [remitió] el cuaderno de apelación ante el Tribunal de Alzada de turno con recursos propios…" (sic); hecho verificado por la Jueza de garantías en audiencia, teniéndose de la Resolución 39/2020 de 25 de mayo, que "…**existe el oficio de fecha 21 de mayo de 2020 el cual se remite el cuaderno procesal en fotocopia legalizada al Tribunal de Alzada**…" (sic); es decir que, la Secretaria demandada envió los antecedentes de la impugnación al Tribunal ad quem, posterior a la notificación con la presentación de esta acción de defensa, cuando concernía que de forma oportuna acate lo dispuesto por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, o en su caso buscar las medidas necesarias para un eficiente cumplimiento de sus obligaciones; siendo que, se encuentra inmersa en el art. 94 de la Ley

del Órgano Judicial (LOJ), sobre todo cuando se halla de por medio la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela.

Con relación a la falta de provisión de recaudos de ley de parte del accionante, no puede ser un argumento para justificar la dilación de la remisión de dicho recurso; toda vez que, al garantizar el Estado el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, correspondía se remitan en original las partes pertinentes -el acta de consideración de las medidas cautelares y el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela-, al Tribunal de alzada para su revisión; entendimiento reflejado en la SCP 0381/2013 de 25 de marzo, que citando a la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, señaló que: "…*No obstante que corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración. En estas circunstancias, corresponde resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. El tribunal de alzada, podrá imponer el cumplimiento de la omitida formalidad previa notificación a las partes en el Juzgado de origen'*…

(…)

…En caso [d]*e no haberse proporcionado los recaudos necesarios, mínimamente deberán ser remitidos al Tribunal de apelación: a) Copia del acta de audiencia de medidas cautelares, b) Copia del Auto que disponga las medidas cautelares; y, c) Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación…".*

Por consiguiente, transcurrieron más de dos meses desde que el privado de libertad, ahora peticionante de tutela, planteó el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2020, sin que hasta la interposición de esta acción de libertad, hubiese sido remitido al Tribunal de alzada para su análisis; lo que, conlleva a concluir que la codemandada al no haber actuado con la rapidez que se debe tratar las tramitaciones de los privados de libertad, dilató innecesariamente la consideración de lo pedido, causando incertidumbre al accionante respecto a la resolución de su situación jurídica, lesionando el debido proceso en su componente del derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela.

Finalmente, con relación a la vulneración de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia, el solicitante de tutela se limitó a mencionarlos, sin presentar prueba objetiva que acredite que los actos denunciados, hubieran causado una lesión directa en dichos derechos; motivo por el cual, concierne denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro entendimiento, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 39/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la dilación ocasionada por el Juez y Secretaria, del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del citado departamento, en la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2020, que afectó su derecho a la libertad, con la advertencia a los nombrados demandados que en caso de reincidencia, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia del impetrante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0737/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36940-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Isidro Rodolfo Asistiri Calle** en representación sin mandato de **Richard Albert Roca Mendoza** contra **Gualberto Rueda Flores**, **Juez de Ejecución Penal Segundo** -en suplencia legal de su similar **Primero**- **del departamento de Santa Cruz**; y, **Andrea Tarcila Velasco Vargas**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario** y **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola** ambos del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público por el delito de suministro de sustancias controladas, el 21 de mayo de 2019, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante Oficio 392/2019, ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento -ahora demandado-, que en el plazo de diez días remita la documentación para el trámite de su libertad condicional.

El referido Oficio fue recepcionado el 22 de mayo de 2019 a horas 17:05; sin embargo, "hasta la fecha" el Director demandado, no logró remitir la documentación requerida, habiendo transcurrido más de un año de la disposición; pese a que su, abogado y familiares se apersonaron y presentaron su reclamo ante las oficinas de la Gobernación del Centro Penitenciario Palmasola y a la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario ambos de Santa Cruz, advirtiendo en su oportunidad, por versión del encargado de organizar las carpetas de redención y de libertad condicional, que dicha misiva se había "entrepapelado"; hecho que le causó un enorme perjuicio para acceder a su libertad condicional, transgrediéndose el segundo párrafo del art. 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS).

El 19 de mayo de 2020, presentó otro escrito, con el fin de que el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del citado departamento, conmine nuevamente para la remisión de antecedentes; empero, dicho memorial no ingresó a despacho; pues, aún no fue remitido por la oficina Gestora de Procesos, hechos que también obstruyeron el acceso a la justicia y vulneraron el principio de celeridad.

Finalmente, el mencionado Juez no ejerció el control jurisdiccional, permitiendo que el Director del Centro Penitenciario y la Directora Departamental de Régimen Penitenciario ahora demandados, incumplan sus deberes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho a la libertad y del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose que en el plazo de cuarenta y ocho horas, los Directores demandados remitan su carpeta para que se efectivice el beneficio de libertad condicional; con la imposición de costas y calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de mayo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, a tiempo de ratificar el contenido de la acción de defensa, añadió que: **a)** La autoridad judicial demandada inobservó el contenido del art. 18 de la LEPS, el cual establece que el juez de ejecución penal debe garantizar mediante un permanente y continuo control jurisdiccional y bajo estricto cumplimiento de los derechos y garantías fundamentales que consagran el orden constitucional, los tratados y convenios internacionales y las leyes a favor de toda persona privada de libertad; y, **b)** No resultó evidente lo señalado por el citado Juez, al referir que no desplegó escrito alguno; pues, su defensa solicitó la conminatoria para que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, remita la carpeta de sus antecedentes en el plazo de cuarenta y ocho horas; no obstante, al presente transcurrieron dos semanas sin que el citado escrito hubiera enviado al juzgado, habiendo constatado que el mismo se encontraba "…en el canastillo, sin haber sido arrimado a su expediente…" (sic); existiendo dilación indebida por parte de dicha autoridad como del Director del aludido Centro y Directora demandada; y, **c)** Se conceda la tutela, disponiendo que: "…en el plazo de 48 horas el (…) gobernador del centro de rehabilitación Santa Cruz Palmasola y la (…) directora del régimen penitenciario de la ciudad de Santa Cruz, remitan la carpeta para el beneficio de la libertad condicional…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz, a través del informe escrito presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 13 a 14, señaló lo siguiente: **1)** El interno -ahora accionante-, tiene una condena de ocho años de presidio por el delito de suministro de sustancias controladas; **2)** Por Auto Interlocutorio 149/2019 de 23 de abril, se redimió su condena indicando que el nuevo cumplimiento se produciría el 16 de junio de 2021; por lo que, se encuentra acatando dicha pena impuesta; **3)** Por providencia de 14 de mayo de 2019, se admitió el incidente de libertad condicional y el Juez titular, conforme lo previsto en los arts. 174 de la LEPS, con relación al 433 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el 22 de igual mes y año, dispuso que se conmine al Director del Centro Penitenciario Palmasola en su calidad de Presidente del Consejo de ese establecimiento, para que remita la carpeta de libertad condicional del peticionante de tutela; **4)** El prenombrado, su abogado y el área jurídica del citado recinto deben presionar a objeto que se elabore su carpeta; **5)** El Oficio y orden judicial son de 22 de mayo de 2019, no debiendo olvidarse que "…**EN** [ESE] **DISTRITO JUDICIAL, SON M**[Á]**S DE 8.000 DETENIDOS** (…) **NING**[Ú]**N JUEZ DE EJECUCI[Ó]N DE LOS INCIDENTES, HACE SEGUIMIENTO INDIVIDUAL DE CADA INTERNO, PARA ESO ESTA EL PROPIO INTERNO, PARA PRESIONAR DENTRO DE LA PENITENCIARIA, SU ABOGADO, QUE TIENE QUE PERMANENTEMENTE ESTAR PENDIENTE, DE LAS REUNIONES DEL CONSEJO PENITENCIARIO, Y SI SE HA TOCADO EN LA MISMA SOBRE SU CLIENTE, y cuando nos enteramos que no lo han remitido, A PETICI**[Ó]**N DEL PROPIO INTERNO O MEDIANTE EL ABOGADO, se le da el plazo de CONMINATORIA DE 48 HS. Para que remita dicha carpeta, RECI[É]N EN ESE CASO CON CARPETA O SIN ELLA, CONCLUIDO DICHO PLAZO, HACEMOS CONOCER EL INCIDENTE AL MINISTERIO P[Ú]BLICO, Y RESOLVEMOS DENTRO DEL PLAZO DE 05 D**[Í]**AS, CONFORME A PROCEDIMIENTO, pero en este caso NO EXISTE NINGUNA SOLICITUD DE CONMINATORIA, POR PARTE DEL INTERNO**" (sic); **6)** Por los argumentos del solicitante de tutela, se tiene que la queja o vulneración de sus derechos, no eran atribuibles al Juzgado, sino al Director demandado y todos los funcionarios que intervienen y conforman el Consejo Penitenciario; es decir, el asesor legal, el médico penitenciario, el psicólogo, la trabajadora social y los internos intervinientes; **7)** Entonces, "…**que VELA TENGO EN ESTE**

ENTIERRO, NINGUNO, ya existen SENTENCIAS CONSTITUCIONALES, QUE ESTABLECE[N] **QUE LA RESPONSABILIDAD, ES PERSONALISIMA, Y NO MANCOMUNADA SOLIDARIA, CADA FUNCIONARIO, RESPONDE POR SU RESPONSABILIDAD PROPIA DE HACER O DEJAS HACER SUS FUNCIONES**…" (sic); y, **8)** Cuando ni siquiera se solicitó la conminatoria, el accionante quiso que se asuman responsabilidades que no le compete, sino al nombrado; al no hacer conocer la situación oportunamente a su abogado y funcionarios del régimen penitenciario.

Andrea Tarcila Velasco Vargas, Directora Departamental de Régimen Penitenciario; y, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola, ambos de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decima de la Capital de departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 29/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 16 a 17, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que los funcionarios policiales del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento, en el plazo de veinticuatro horas remitan la carpeta de libertad condicional a la autoridad jurisdiccional que tiene el control de la causa, a fin de que emita resolución en el plazo establecido por ley; determinación pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con lo mencionado en la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, se debe revisar si en el caso concreto, hubo dilación o si se dio respuesta positiva o negativa a la solicitud realizada por el accionante; **ii)** Se encuentra arrimando en el expediente un memorial por el cual el prenombrado pidió la conminatoria al Director del aludido Centro Penitenciario, ingresado a despacho del Juez demandado el 28 de mayo de 2020, dando una respuesta oportuna a dicha petición; y, de acuerdo con lo referido por el abogado del peticionante de tutela, evidentemente cursa un escrito impetrando el incidente de libertad condicional, respecto al cual, el Juez de control jurisdiccional de manera oportuna ordenó que en el plazo de diez días, las autoridades y funcionarios del citado Centro Penitenciario, envíen la carpeta de antecedentes; evidenciando de ello, que no hubo dilación por parte del aludido; y, **iii)** Con relación a la Directora y Director demandados, advirtió una ilegal retardación o dilación en el trámite, tomado en cuenta que el memorial impetrando conminatoria fue decretado y se ordenó la remisión de la carpeta para valorar la libertad condicional en el plazo previsto por ley; además, de que el peticionante de tutela se encuentra detenido preventivamente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante decreto de 14 de mayo de 2019, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, admitió la apertura del incidente de libertad condicional presentado por Richard Albert Roca Mendoza -ahora accionante-, disponiendo se oficie al Director del "Establecimiento Penitenciario" pertinente, para que en el plazo estipulado por ley, remita la documentación actualizada correspondiente al incidente planteado (fs. 8).

II.2. Por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, el abogado del peticionante de tutela solicitó la conminatoria del Director del Centro Penitenciario Palmasola y Directora Departamental de Régimen Penitenciario, ambos de Santa Cruz, para que en el plazo de diez días remitan la carpeta de libertad condicional, enfatizando que "a la fecha" hubiera transcurrido más de un año, de no haberse enviado dichos documentos (fs. 12).

II.3. A través de decreto de 28 de mayo de 2020, el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz, ordenó oficiar al Director del Centro Penitenciario demandado, en su calidad de Presidente del Consejo Penitenciario, para que remita en el plazo de veinticuatro horas la carpeta de libertad condicional, disponiendo además, que con respuesta o sin ella, vuelva a despacho para resolver el incidente planteado (fs. 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que: **a)** una vez admitido su trámite de libertad condicional, el Juez de la causa el 21 de mayo de 2019, ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, remita en el plazo de diez días, la carpeta de libertad condicional; empero, transcurrió más de un año sin que la misma sea enviada; y, **b)** El 19 de mayo de 2020, solicitó una nueva conminatoria; sin embargo, su memorial no ingresó al despacho del Juez ahora demandado; quien además, no ejerció el control jurisdiccional a las autoridades penitenciarias.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0094/2021-S2 de 7 de mayo, precisó: "*El art. 178 de la CPE, identifica a la celeridad como uno de los principios sobre los que descansa la potestad de impartir justicia, principio que igualmente se constituye en fundamental en la jurisdicción ordinaria, según establece el art. 180 de la Norma Suprema; la celeridad está íntimamente vinculada con el derecho que tienen las personas a una justicia pronta y oportuna (art. 115.II de la Ley Fundamental) de manera que las controversias judiciales y todo lo inmerso en ellas se resuelva sin ningún tipo de dilaciones indebidas.*

En el ámbito constitucional, el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal, adquiere relevancia cuando autoridades administrativas o judiciales, incurren en dilaciones indebidas en trámites destinados a resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad; circunstancias en las cuales, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como un mecanismo tutelar destinado a reparar y reencaminar dichas dilaciones a los plazos procesales pre-establecidos o en su caso, a plazos razonables en el marco del indicado principio…".

Por su parte, la SCP 0420/2021-S2 de 16 de agosto respecto al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, asumiendo el entendimiento de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señaló que: «…***a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***.

(…)

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**".*

*La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que "…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:**`(…) **se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'".*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones

indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Indebido procesamiento en trámites de beneficios penitenciarios (extramuros) y su tutela mediante la acción de libertad

Sobre este tópico, la SCP 0344/2019-S3 de 24 de julio, sostuvo lo siguiente: "*Conforme dispone la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, la finalidad del tratamiento penitenciario es la readaptación social del condenado, objetivo que pretende ser alcanzado por el Estado a través del Sistema Progresivo que comprende la secuencia de periodos de observación y clasificación iniciales, de readaptación social, de prueba y de libertad condicional; basados todos estos en la responsabilidad y aptitudes del privado de libertad.*

Ahora bien, el Sistema Progresivo concibe además la posibilidad de que el condenado privado de libertad acceda a determinados beneficios que por un lado permitan mejorar las condiciones de su permanencia en el recinto penitenciario -intramuro- y por otro acceder bajo determinadas condiciones al goce de su libertad, a la reducción de su condena o el desarrollo de actividades fuera del centro penitenciario -extramuro- encontrándose entre estas últimas la redención, las salidas prolongadas, extramuro y la libertad condicional.

Al respecto, la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, definió los beneficios penitenciarios como: `…mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad…'.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de conocer acciones de libertad en las que se plantearon problemáticas relacionadas con el indebido procesamiento en la tramitación de beneficios penitenciarios `extramuro', ha resuelto en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales ingresar al fondo de la problemática planteada a fin de resolver la presunta lesión de derechos emergentes del procedimiento de dichos beneficios, así la SCP 2466/2012 de 22 de noviembre, refirió que: `…es posible inferir que la Resolución que conceda el beneficio de la libertad condicional, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP. Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de libertad condicional, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día, lo que permite concluir que la teleología de esta exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio, obliga que tanto la autoridad judicial, el personal subalterno, así como el beneficiario, adopten una actitud diligente que evite generar cualquier dilación innecesaria que impida la efectivización de la libertad, toda vez que, los casos vinculados con la libertad personal, deben ser atendidos y ejecutados de manera inmediata'.

Por su parte la SCP 2140/2013 de 21 de noviembre, estableció que: `…sin embargo, el hecho de deponerse la reprogramación de la audiencia de consideración de la libertad condicional del encausado, atendiendo una petición de último momento, ciertamente vulnera el derecho a la libertad del encausado; por lo tanto, ***la decisión de extender por veinte días la consideración de la libertad condicional del accionante, es injustificada y arbitraria; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada****'.*

Asimismo, la SCP 0579/2018-S4, indicó que: `…si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, ***se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad,*** *cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad*

física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física-'.

En ese entendido, conforme a la configuración procesal de la acción de libertad, el resguardo del procesamiento indebido en cuanto a la existencia de defectos procesales en la tramitación de una causa, es únicamente posible cuando estos tengan directa vinculatoriedad con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del accionante, lo cual implica contrario sensu que si el defecto advertido no tiene vinculación directa con la libertad del procesado, esta acción tutelar no se constituye en el medio procesal idóneo para tutelar el indebido o ilegal procesamiento'.

Ahora bien, conforme se tiene precisado supra, los beneficios penitenciarios son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita la aplicación de algún beneficio de extramuro, procura a partir de este medio el ejercicio parcial o total de su derecho a la libertad física.

Además, debe tenerse presente que por su naturaleza el Sistema Progresivo persigue como finalidad la reeducación y reinserción social del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena toda vez que ante la valoración de su esfuerzo de rehabilitación es posible acceder mediante estos beneficios al goce de su libertad.

Por lo referido, es posible concluir que el trámite del beneficio penitenciario de extramuro se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado, aspecto que posibilita que la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelado por la presente acción tutelar, constituyéndose en el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación del precitado derecho del condenado producto de la inobservancia del procedimiento previsto para el acceso a estos beneficios, siempre y cuando se hayan agotado los medios intraprocesales establecidos por ley a tal efecto*.*

Asimismo, respecto al estado absoluto de indefensión exigido para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa; corresponde señalar que en estos trámites, donde la situación jurídica de las personas se halla definida mediante una sentencia penal ejecutoriada y consecuentemente están privadas de libertad en un recinto penitenciario, son los condenados quienes por su propia voluntad realizan solicitudes para adquirir un beneficio penitenciario; lo cual implica que en estos casos estamos ante una situación manifiestamente diferente a la de aquella persona que aún no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada y por tanto es sometido a un proceso penal, por lo que no es posible exigir que el sancionado se encuentre en estado absoluto de indefensión en la tramitación de dichos beneficios"(las negrillas fueron agregadas).

III.3. El control jurisdiccional en ejecución de sentencia

La SCP 00371/2021-S2 de 26 de julio, sobre el particular sostuvo que: "*…el control jurisdiccional estará a cargo del Juez de Ejecución Penal, o en su caso del Juez de la causa, quien en razón a los arts. 18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS),* ***es el que garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad****"*(el resaltado es nuestro).

En el mismo sentido se pronunció la SCP 0334/2021-S2 de 20 de julio, señalando que: "*…en el supuesto de vulneración de derechos de los privados de libertad que se hallan cumpliendo una sentencia condenatoria, el art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que: `****Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo: 1)*** *El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del* ***control del***

respeto de los derechos de los condenados; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…'.

Advirtiéndose de ello que, la referida autoridad judicial es la encargada de garantizar, a través del control jurisdiccional permanente, el respeto y las garantías de las personas privadas de libertad, en el periodo procesal de ejecución de sentencia, por lo que cualquier acto ilegal durante ese estadio debe ser denunciado ante ese operador de justicia" (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia que dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público por el delito de suministro de sustancias controladas; el 21 de mayo de 2019, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, que en el plazo de diez días remita la documentación para el trámite de su libertad condicional; sin embargo, "hasta la fecha", dicha autoridad carcelaria inobservó esa determinación, habiendo transcurrido más de un año de la disposición; pese a que, su abogado y familiares presentaron su reclamo ante las oficinas de la Gobernación del citado Centro y el Régimen Penitenciario del mencionado departamento, advirtiendo que su memorial se había entrepapelado.

Asimismo, alega que el 19 de mayo de 2020, presentó otro escrito, con el fin de que el mencionado Juez conmine nuevamente para el envió de la carpeta de libertad condicional; empero, dicho memorial no ingresó a despacho; pues, aún no había sido remitido por la oficina Gestora de Procesos, hechos que también obstruyen el acceso a la justicia y vulneran el principio de celeridad; por todo ello, considera que la autoridad judicial demandada no ejerció el control jurisdiccional, permitiendo que el Director del Centro Penitenciario Palmasola y la Directora Departamental de Régimen Penitenciario demandados, incumplan sus deberes.

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Richard Albert Roca Mendoza -impetrante de tutela- el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante decreto de 14 de mayo de 2019, admitió la apertura del incidente de libertad condicional planteado por el aludido, oficiando al Director del "Establecimiento Penitenciario" pertinente, para que en el plazo establecido por ley, envíe la documentación actualizada correspondiente al incidente formulado (Conclusión II.1); posteriormente, cerca de un año de dicha decisión, el abogado del prenombrado, por escrito presentado el 19 de mayo de 2020, solicitó la conminatoria del Director del Centro Penitenciario Palmasola y Directora Departamental de Régimen Penitenciario, ambos de Santa Cruz, para que en el plazo de diez días envíen la carpeta de libertad condicional (Conclusión II.2), petición que mereció la providencia de 28 de igual mes y año, mediante la cual el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del aludido departamento, ahora codemandado, ofició al mencionado Director, en su calidad de Presidente del Consejo Penitenciario, con el fin de que remita en el plazo de veinticuatro horas la carpeta de libertad condicional (Conclusión II.3).

Del contexto señalado, se advierte que a partir de la orden efectuada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, existió una evidente dilación en el trámite para libertad condicional del detenido preventivo, habiendo transcurrido un año de haberse dispuesto la apertura del incidente de libertad condicional planteado por el hoy accionante; empero, no se emitirá criterio alguno sobre su actuación al no haber sido demandado.

En relación a la actuación de Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, mediante decreto de 28 de mayo de 2020, ordenó oficiar al Director del Centro Penitenciario codemandado, en su calidad de Presidente del Consejo Penitenciario, para que remita en el plazo de veinticuatro horas la carpeta de libertad condicional, disponiendo además, que con respuesta o sin ella, vuelva a despacho para resolver el incidente planteado; sin embargo, en su trámite se advierte una exagerada demora, tomando en cuenta que el hoy peticionante de tutela presentó su memorial el 19 de igual mes y año, dilatando

innecesariamente el trámite del incidente del indicado beneficio penitenciario, máxime si, el mismo fue formulado cerca de un año atrás; por otra parte, corresponde precisar que las atribuciones de la autoridad judicial demandada no concluyeron con dicha diligencia; pues, estas deben estar circunscritas a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, siendo impertinente referir de su parte que es el propio solicitante de tutela, quien debe efectuar el seguimiento de su trámite, tal cual señala en su informe; pues, su misión es asegurar la observancia estricta de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad por medio de un control objetivo y eficaz en el resguardo de los derechos de los internos y corrigiendo los abusos y desviaciones que puedan producirse por parte de la administración penitenciaria, garantizando mediante un control jurisdiccional permanente que sus decisiones sean cumplidas a cabalidad, concluyendo que la actuación del Juez codemandado, no se encuentra acorde a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Respecto a la conducta del Director del Centro Penitenciario Palmasola demandado, en calidad de Presidente del Consejo Penitenciario y la Directora Departamental demandada como autoridad competente dependiente del Ministerio de Gobierno, los cuales no estuvieron activos en la audiencia de garantías virtual señalada; no obstante, en función a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002-; sin embargo, se hallaban impelidos al cumplimiento de las disposiciones emanadas por la autoridad competente; en el presente caso, a remitir la carpeta para el beneficio de la libertad condicional ordenado por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz -incumplido por más de un año-, el no haberlo hecho constituye inobservancia a lo dispuesto por la autoridad judicial y una directa afectación del derecho a la libertad del peticionarte de tutela; en tal sentido, se concluye que la actuación de los funcionarios penitenciaros nombrados, no se encuentra conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que de forma precisa señala que, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; situación que no ocurrió en el presente caso; pues, las autoridades demandadas, incumplieron sus deberes, al no remitir de forma inmediata y diligente la documentación solicitada, extremo que sin duda obstaculizó y retardó de manera injustificada la materialización de la libertad condicional solicitada por el impetrante de tutela, que es un trámite directamente vinculado con su libertad personal; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0737/2021-S2 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 29/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada; **disponiendo** que Andrea Tarcila Velasco Vargas, Directora Departamental de Régimen Penitenciario y Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola, ambos de Santa Cruz, dentro las veinticuatro horas de notificados con este fallo constitucional, remitan la carpeta para el beneficio de libertad condicional ordenado por el Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento, mediante decreto de 28 de mayo de 2020, y se pronuncie sobre el incidente incoado, con la debida celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0738/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36972-2021-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** y **Néstor David Ramos Condori** en representación sin mandato de **Rodrigo Marcelo Arias Marchetti** contra **Erika Neptali Aranda Uzquiano**, **Jueza de Instrucción Penal Primera** (**zona Sur**) **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de delitos de "orden público", el 31 de enero de 2020, Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera (zona Sur) de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, celebró audiencia de aplicación de medidas cautelares, dictando el Auto Interlocutorio 176/2020 de la misma fecha, disponiendo que su persona cumpla las siguientes medidas: la obligación de presentarse ante la Fiscalía, su arraigo correspondiente y la prohibición de comunicarse con testigos y partícipes.

El 29 de octubre del referido año, mediante buzón judicial, envió solicitud de modificación de medidas sustitutivas -hoy en adelante medidas cautelares personales-, validando el original al siguiente día hábil en plataforma; mereciendo decreto el 3 de noviembre del citado año, por la autoridad demandada, quien de forma previa a pronunciarse sobre la aludida pretensión, ordenó a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, informe si se entregó el memorial de manera física y original; dependencia que emitió el Informe O.G.P.-7/04/2020 de 4 del referido mes, corroborándose tal aspecto; sin embargo, a través de providencia de 6 de igual mes y año, dispuso presentar dicho escrito en original, con firmas y sellos correspondientes, pero no señaló día y hora de audiencia, dilatando su causa, generándose un indebido procesamiento, máxime si la mencionada solicitud tendría estrecha relación con su libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa, y a la libertad de locomoción, citando al efecto el art. 7 del Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza demandada señale audiencia de modificación de medidas cautelares personales "en el día", y sea con multas por generar indebida dilación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El 29 de octubre de 2020, a horas 18:11, envió por buzón judicial, memorial de modificación de medidas cautelares personales y al día siguiente, conforme a normativa, la Oficina Gestora de Procesos 7 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue recepcionado con la fecha antes mencionada; en ese sentido, la citada dependencia emitió informe a petición de la Jueza demandada; pese a ello, no señaló audiencia para considerar su solicitud, aunque excedió los cinco días previsto en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), inobservando lo estipulado en el art. 128 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), limitando la libertad a un formalismo procesal, transcurriendo trece días, generando su indefensión secundaria, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, celeridad y motivación; y, **b)** Fue un deber de la aludida autoridad, impulsar de oficio el proceso, conforme sus facultades de dirección, evitando lesiones procesales, debiendo ceder en sus exigencias de acuerdo al principio *pro homine*, establecido en el art. 232 de la Constitución Política del Estado (CPE), pidiendo se resuelva esta acción de defensa, bajo la modalidad reparadora y de pronto despacho.

I.2.2. Informe de la demandada

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera (zona Sur) de la Capital del departamento de La Paz, en la audiencia de garantías manifestó que: **1)** El Auto Interlocutorio 176/2020, fue confirmado mediante el "Auto de Vista de 6 de septiembre" -siendo lo correcto Auto de Vista 376/2020 de 9 de septiembre-, pero no dispuso la detención preventiva ni domiciliaria, sino medidas cautelares personales menos gravosas, incluso no cumplió una de ellas, como el arraigo; por lo que, la libertad del prenombrado no se vulneró ni restringió; **2)** El memorial que envió mediante buzón judicial, no se encuentra dentro de lo previsto en el art. 2 del Reglamento del Buzón Judicial; ya que, no era un escrito urgente ni hubo vencimiento de plazo; además, dicho escrito fue escaneado, impreso y validado por la Oficina Gestora de Procesos 7 del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; razón por la que, se solicitó el documento físico y original, a fin de verificar la firma del impetrante; y, **3)** El art. 239 del CPP, se refiere a la cesación de la detención preventiva, pero al accionante no se le impuso dicha medida, además tenía los mecanismos para reclamar sus derechos o pedir la rectificación del supuesto error, activando los medios idóneos a ese fin; asimismo, en la presente acción tutelar, tampoco justificó la existencia de excepción a la subsidiariedad, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la compulsa de antecedentes se tiene que, el Auto Interlocutorio 176/2020, emitido por la Jueza demandada dispuso medidas cautelares personales menos gravosas contra el accionante, consistentes en: arraigo; obligación de presentarse al Ministerio Público cada quince días y ante el juez o después que se cumpla la cuarentena dinámica; y, la prohibición de comunicarse con testigos trabajadores y empleados que se encontraban el día del hecho; determinación que el prenombrado apeló, pero fue declarada improcedente, confirmada mediante Auto de Vista 376/2020; asimismo, por informe de 28 de octubre del citado año, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primera (zona Sur) de la Capital del mencionado departamento, señaló que el arraigo no fue observado, situación que puso a conocimiento de las partes, por decreto de 3 de noviembre del mismo año, debiendo pronunciarse los sujetos procesales dentro del plazo de tres días; por lo que, el impetrante de tutela no estaba legitimado para interponer esta acción de libertad; y, **ii)** En cuanto al buzón judicial, fue desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles o casos de urgencia, cuando esté por vencer el plazo procesal, conforme se tiene de los instructivos respectivos, habiendo cumplido con el uso correcto al enviar el escrito a través de ese servicio, así como de forma física ante la Oficina Gestora de Procesos, recepcionado por Marcelo Reynaldo Gutiérrez Ibáñez -Gestor-, quien informó que se acató los parámetros establecidos previa verificación del certificado de envío; no obstante, respecto a la providencia de 6 de noviembre de 2020, emitida por la autoridad demandada, el peticionante de tutela no agotó los recursos ordinarios

previstos en el Código de Procedimiento Penal, pudiendo activar el recurso de reposición contra el mismo, pero no lo hizo, ni demostró que observó lo dispuesto en la resolución de medidas cautelares referente al arraigo; por ende, no se restringió su derecho a la locomoción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Certificado de Envío a través del Buzón Judicial 72484 de 29 de Octubre de 2020, a horas 18:11, Juan David Pérez Quispe, envió memorial de modificación dentro del proceso signado con NUREJ 20326809 (fs. 3).

II.2. Mediante memorial con cargo de recepción de 30 de octubre de 2020, presentado por Rodrigo Marcelo Arias Marchetti -ahora accionante-, solicitó se señale día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares personales (fs. 2).

II.3. A través de decreto de 3 de noviembre de 2020 -sin firma-, la autoridad demandada dispuso que con carácter previo, la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, informe respecto al escrito presentado por buzón judicial "…si se ha procedido a la entrega del memorial en forma física y en original, es decir que contenga firmas del impetrante y del abogado en original y sea en el día…" (sic [fs. 4]).

II.4. Consta Informe O.G.P.-7/04/2020 de 4 de noviembre, por el cual Marcelo Reynaldo Gutiérrez Ibáñez, Gestor de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que dentro del caso específico a la presentación del memorial del peticionante de tutela, "…se procedió a su recepción siguiendo los parámetros de la recepción de documentación a través del Sistema Mercurio (Buzón judicial), es decir, la persona presentante se aproxima a ventanilla de la Oficina Gestora de Procesos a lo que el suscrito procede a su recepción previa verificación del certificado de envió a través de Buzón Judicial con el sistema, posterior a ello una vez generada en pantalla la especificación del Certificado de envió por buzón judicial se procede a la verificación del archivo adjunto validado que debe ser el mismo que se presenta de manera física, toda vez que la validación realizada por el sistema Mercurio se trasluce en la generación del código de barras y código QR…" (sic [fs. 5 a 6]).

II.5. Por proveído de 6 de noviembre de 2020, emitido por la Jueza demandada, refirió que previo a considerar el escrito de solicitud de audiencia de modificación de medidas cautelares personales interpuesto el 30 de octubre del citado año, "…la parte impetrante deberá presentar el referido memorial en original con firmas y sellos del abogado y de la parte imputada" (sic [fs. 7]).

II.6. Consta acta de audiencia de garantías de 12 de noviembre de 2020, en la que intervienen los sujetos procesales (fs. 12 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, alega que, el 29 de octubre de 2020, mediante memorial presentado por buzón judicial, solicitó modificación de medidas cautelares personales -entre las cuales se encuentra el arraigo-; sin embargo, pese al informe de la Oficina Gestora de Procesos 7 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que corroboró la presentación del memorial en físico, Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera (zona Sur) de la Capital del referido departamento -ahora demandada-, no señaló día y hora de audiencia, dilatando la tramitación de su causa, vulnerando sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa, y a la libertad de locomoción.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la libertad de locomoción como extensión del derecho a la libertad física

Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre, que reitera a su vez a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "…*el derecho a la libertad de circulación*

es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad".

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "*…la acción de libertad traslativa o de* ***pronto despacho***, ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***.

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de ***pronto despacho***, *ahora acción de libertad traslativa o de* ***pronto despacho***, *se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de* ***pronto despacho***, *se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, *como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o* ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente***; *entre otros, casos similares"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, alega que, el 29 de octubre de 2020, mediante memorial presentado por buzón judicial, solicitó modificación de medidas cautelares personales -entre las cuales se encuentra el arraigo-; sin embargo, pese al informe de la Oficina Gestora de Procesos 7 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que corroboró la presentación del memorial en físico, Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera (zona Sur) de la Capital del referido departamento -ahora demandada-, no señaló día y hora de audiencia, dilatando la tramitación de su causa, vulnerando sus derechos los derechos reclamados en su demanda constitucional.

En el caso concreto, tomando en cuenta lo desarrollado en la audiencia de garantías, se dio lectura al memorial de acción de libertad, el cual indicó que el: "…31 de enero de 2020 el juez demandado emite la Resolución N° 176/2020, por la cual dispone medidas cautelares de carácter personal en contra de mi mandante siendo estas la obligación de presentarse ante el ministerio público, la prohibición de comunicarse con testigos y partícipes y el arraigo correspondiente…" (sic).

Afirmación que fue aceptada por la Jueza demandada, en el informe oral expuesto en la referida audiencia, manifestando que: "…se ha dispuesto medidas cautelares de carácter personal menos gravosa cuales son su autoridad podrá evidenciar son la presentación ante el Ministerio Público cada 15 días son la prohibición de comunicarse con los testigos de la causa y es el arraigo correspondiente…" (sic [Conclusión II.6]).

Concluyendo esta Sala que por Auto Interlocutorio 176/2020 de 31 de enero, se impuso al peticionante de tutela medidas cautelares de carácter personal menos gravosas que la detención preventiva, consistentes en: la presentación ante el Ministerio Público cada quince días; la prohibición de comunicarse con testigos de la causa; y, el arraigo.

Asimismo, de la compulsa de antecedentes se colige que el 29 de octubre de 2020, mediante buzón judicial, el peticionante de tutela envió memorial de "modificación" dentro del proceso signado con NUREJ 20326809 (Conclusión II.1), constando el cargo de recepción de 30 de igual mes y año, en el cual solicitó día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares personales (Conclusión II.2); mereciendo el decreto de 3 de noviembre del citado año, disponiendo con carácter previo, que la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, informe respecto a la entrega del señalado escrito presentado por buzón judicial (Conclusión II.3). Por Informe O.G.P.-7/04/2020 de 4 de noviembre, se dio cumplimiento a la referida instrucción (Conclusión II.4). Finalmente, por proveído de 6 de idéntico mes y año, la Jueza demandada dispuso que el impetrante de tutela presente el memorial en original, con firmas y sellos del abogado y el solicitante de tutela (Conclusión II.5).

Contextualizado el problema jurídico, se advierte que entre las medidas cautelares personales, se encuentra ordenado el arraigo, que se constituye en una medida restrictiva de libertad de locomoción, de carácter personal y temporal, mediante el cual, ante el supuesto peligro de fuga, se prohíbe a un ciudadano a salir del país, departamento o localidad donde reside sin autorización judicial, con la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso penal y la aplicación de la ley; al respecto la SCP 0559/2012 de 20 de julio: "…*define el* ***arraigo*** *como:* `*…****una medida cautelar de carácter temporal, misma que constituye un medio de restricción o limitación al ejercicio del derecho fundamental de locomoción o de libre tránsito****, entendido éste como la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo desee; situación prevista constitucionalmente por el art. 21.7 de la CPE, la cual establece que el derecho 'a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país'"* (las negrillas nos corresponden).

En mérito a lo expuesto, considerando lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, respecto a la procedencia de la acción de libertad de pronto despacho ante demora o actos dilatorios injustificados que inciden directamente en el derecho a la libertad física y de locomoción, como ocurre en el caso concreto; ya que, ante la solicitud del accionante de modificación de las medidas cautelares personales que fueron ordenadas en el Auto Interlocutorio

176/2020, se encuentra el arraigo, que al ser restrictiva de la libertad de locomoción o de libre tránsito como ya se mencionó líneas supra, debió ser tramitada de forma célere por la Jueza demandada.

En ese sentido, considerando que el 29 de octubre de 2020, por buzón judicial, el impetrante de tutela presentó memorial de solicitud de modificación de medidas cautelares personales, que fue validado al día siguiente por la Oficina Gestora 7 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, correspondiendo que la autoridad judicial demandada imprima celeridad al referido trámite, fijando día y hora de audiencia de consideración a esa petición, o al menos dentro de un plazo razonable; sin embargo, al exigir previamente la presentación del memorial en original, a través del proveído de 6 de noviembre del citado año, pese a conocer el Informe O.G.P.-7/04/2020, dilató indebidamente la consideración de la situación jurídica del prenombrado, vulnerando el principio de celeridad que se encuentra directamente vinculado con su derecho de locomoción; por lo que, amerita conceder la tutela impetrada, disponiendo que la demandada dentro de las veinticuatro horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale día y hora de audiencia, para que en el ejercicio del control jurisdiccional que ejerce, resuelva lo que en derecho corresponde.

En cuanto al derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, se evidencia que no se le impidió de forma alguna interponer los recursos que prevé la norma; consiguientemente, al no haber expresado ni acreditado la manera en la que hubiera sido conculcado, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al principio de celeridad directamente vinculado a la libertad de locomoción del accionante, vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho, disponiendo que la autoridad demandada dentro de las veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale día y hora de audiencia, para que en el ejercicio del control jurisdiccional que ejerce, resuelva lo que en derecho corresponde, sin multas por ser excusable; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto al debido proceso en su elemento a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36831-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** en representación sin mandato de **Hugo David Ramos Aruni** contra **Rolando Mamani Huanca**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de octubre de 2020, el Juez demandado convocó a audiencia de control jurisdiccional respecto al plazo de la detención preventiva dispuesta en su contra a consecuencia de haber concluido el fijado a requerimiento del Ministerio Público, para establecer la verdad histórica de los hechos.

Instalada la audiencia se evidenció la presencia de todas las partes procesales y se informó la legal notificación, lamentablemente, la autoridad judicial demandada sin motivo alguno procedió a suspender la audiencia sin señalar nueva fecha, dejándole en completa indefensión encontrándose indebidamente detenido al haber concluido el plazo de detención preventiva regulado en la audiencia de medidas cautelares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: que en ejecución de sentencia se disponga su libertad y se emita el correspondiente mandamiento de libertad al estar ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 9, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; argumentando que: **a)** Dentro la etapa investigativa del proceso penal por el supuesto delito de abuso sexual, el representante del Ministerio Público solicitó la ampliación de la detención preventiva por dos meses, misma que se cumplió el 14 de octubre de 2020 a cuyo efecto se señaló audiencia de control jurisdiccional; **b)** Instalado el referido acto procesal, el Juez demandado incumplió lo previsto en el art. 103 del Código de Procedimiento Penal (CPP), procediendo a suspenderlo sin explicación alguna ni petición en dicho sentido de alguna de las partes cuando todos los sujetos procesales se encontraban conectados en línea; **c)** Hasta la fecha no se reprogramó una nueva audiencia, dejándole en indefensión encontrándose detenido ilegalmente, por tanto su detención preventiva no puede constituirse en una pena anticipada; y, **d)** El Código de Procedimiento Penal estipula que los plazos son perentorios y de cumplimiento obligatorio para todas las partes y

bajo el espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en el art. 233.3 establece el plazo fatal para que el Fiscal de Materia culmine una investigación y emita resolución que en su caso no ocurrió.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, en audiencia argumentó que: **1)** Mediante Resolución 37/2020 de 5 de febrero, se determinó la detención preventiva del accionante conforme establece el art. 235 del CPP, por el lapso de seis meses, determinación que fue confirmada por el Tribunal de alzada; **2)** El 14 de octubre de 2020, se instaló la audiencia de control jurisdiccional y por Informe de la Secretaria de su despacho se verificó que se encontraban presentes las partes pero no así el abogado defensor, motivo por el que, decidió suspenderla; y, **3)** El Fiscal de Materia, el 13 del mismo mes y año, presentó requerimiento conclusivo de acusación formal contra el impetrante de tutela y mediante providencia de 14 del referido mes y año, dispuso que los antecedentes se remitan ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Viacha del señalado departamento; conforme ese elemento se suspendió el acto procesal.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 10 a 11 vta., **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada, convocó a audiencia para determinar la situación jurídica del accionante, instalada la misma fue suspendida por problemas técnicos en la conexión del abogado defensor realizándose una espera razonable y al no haber solución al problema suspendió la audiencia y no señaló nueva fecha, en razón a que el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal y conforme establece el art. 325 del CPP, el juez de instrucción tiene el plazo de veinticuatro horas para remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia y de acuerdo al informe emitido, la acusación formal y los antecedentes del caso fueron remitidos al "Juzgado de Sentencia de Viacha" -lo correcto es Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz- el 15 de octubre de 2020; **ii)** Se evidencia que ya habría transcurrido el plazo de la ampliación de la detención preventiva; sin embargo, esa situación debe ser considerada y valorada por el mencionado Juzgado, toda vez que el cuaderno de control jurisdiccional ya se encuentra radicado en ese juzgado; y, **iii)** Corresponde señalar que el Juzgado donde radicó el proceso penal tiene la obligación de revisar los actuados y debió verificar si se cumplió o no el plazo de la detención preventiva, pues como se informó el plazo ya habría vencido debiendo el juez de la causa señalar audiencia a efectos de considerar la situación jurídica del acusado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de permanencia y conducta de 25 de agosto de 2020, emitido por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, informando que Hugo David Ramos Aruni, ingresó a ese recinto penitenciario el 5 de febrero de igual año, con mandamiento de detención preventiva, expedido por Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del citado departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el presunto delito de abuso sexual, siendo su permanencia de seis meses y veinte días, no presentando observaciones en su conducta (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia que se encuentra indebidamente detenido, ya que la audiencia de control jurisdiccional de 14 de octubre de 2020, fue suspendida sin motivo alguno por el Juez hoy demandado, acto procesal en el que se tenía que definir su situación jurídica al haber cumplido el plazo de su detención preventiva, pese a ello, no se señaló nueva audiencia encontrándose en completo estado de indefensión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La actuación de un juez que se considere incompetente frente a una solicitud de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, sostiene que: *"Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

Ahora bien, ***cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:*

'(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, ***la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares****, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…'.*

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y la resolver solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante a través de su representante, denuncia que se encuentra indebidamente detenido; toda vez que, la audiencia de control jurisdiccional de 14 de octubre de 2020, fue suspendida sin motivo alguno por el Juez hoy demandado, en ese acto procesal, en el que tenía que definirse su situación jurídica al haber cumplido el plazo de su detención

preventiva; pese a ello, no se señaló nueva audiencia encontrándose en completo estado de indefensión.

De los antecedentes que cursan en el expediente se colige que el impetrante de tutela se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de ciudad de La Paz, tal cual refleja el certificado de permanencia y conducta de 25 de agosto de 2020, emitido por el Director del citado Centro, dando a conocer que Hugo David Ramos Aruni -hoy accionante-, ingresó a ese Centro Penitenciario el 5 de febrero de igual año, con mandamiento de detención preventiva, expedido por Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del aludido departamento -autoridad hoy demandada- dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público por el presunto delito de abuso sexual, siendo su permanencia de seis meses y veinte días, no presentando observaciones en su conducta.

En el caso concreto se advierte del informe oral emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, en la audiencia de acción de libertad; que dicha autoridad jurisdiccional instaló la audiencia de control jurisdiccional de 14 de octubre del mismo año, solicitada por el impetrante de tutela para que se defina su situación jurídica, toda vez que ya se habría cumplido el plazo de su detención preventiva que fuera dispuesta en el acto procesal virtual de medida cautelar de 5 de febrero de similar año; que a decir de la autoridad demandada fue suspendido porque el abogado defensor del hoy accionante, no pudo conectarse por problemas técnicos; y, a fin de no vulnerar el derecho del imputado lo suspendió sin fijar uno nuevo, ya que según refirió el Juez de la causa, el representante del Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal y conforme establece el art. 325 del CPP, el juez de instrucción penal tiene el plazo de veinticuatro horas para remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia; y, de acuerdo al informe emitido, la acusación formal y los antecedentes del caso fueron remitidos al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Viacha del indicado departamento, el 15 de octubre de 2020; razón por la que, no señaló otra audiencia al estar ya radicado el proceso en otro Juzgado y es la nueva autoridad judicial ante quien deberá el demandante de tutela requerir el control jurisdiccional sobre el cumplimiento del plazo de la medida extrema de detención preventiva y determinar lo que en derecho corresponda.

De acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando se trata de una solicitud de cesación de la detención preventiva, también es posible que un juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha pretensión aún ya se hubiera presentado la acusación, **siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**; en el caso que nos ocupa, se advierte por el informe presentado por la autoridad demandada que ya se remitió el cuaderno procesal al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz; por lo que, la autoridad demandada ya no sería competente para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva por cumplimiento del plazo establecido en la audiencia de medida cautelar de 5 de febrero de 2020; correspondiendo denegar la tutela impetrada en el asunto de examen.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0740/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36847-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 59/20 de 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael Cesar Rodríguez Gómez** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Joan Elías Nina Peñaloza**, **Iván Cala Ventura** y **David Peñaloza López** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., los accionantes a través de sus representantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra ellos, por el supuesto delito de homicidio y otros, el 25 de septiembre de 2020, se suspendieron sus audiencias de modificación y cesación de la detención preventiva; empero, a solicitud del Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, esta se desarrolló el 2 de "agosto" de igual año -lo correcto es octubre-, a horas 14:30, a través del sistema *blackboard*, en el cual antes de instalarse la indicada audiencia, la Secretaria de ese despacho judicial les manifestó que el Juez demandado, perdió competencia para desarrollar ese actuado procesal como consecuencia de la presentación de una resolución conclusiva de acusación formal, aspectos que vulneraron su derecho a la libertad al generar una dilación indebida y no darles la posibilidad de poder realizar alguna solicitud o refutar los extremos señalados por la autoridad judicial demandada al no instalarse la referida audiencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a ser oído y a un recurso efectivo, citando al efecto los arts. 115, 119 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad que cumpla con la audiencia de modificación de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 67 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus representantes, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Desde el 2 de agosto de 2020, han solicitado en varias oportunidades audiencia de cesación de la detención preventiva en atención al art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de

Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; es decir, por cumplimiento del plazo de la detención preventiva; sin embargo, estas fueron suspendidas de manera arbitraria, excepto la audiencia de 25 de septiembre de igual año, donde señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 2 de octubre de ese año; no obstante, esta no se desarrolló debido a que el Juez demandado se declaró incompetente, aspecto que vulneró sus derechos, ya que si bien la causa fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal para sorteo; empero, no existe ningún descargo que evidencia la radicatoria de la acusación por el citado Tribunal; y, **b)** Existe otra acción de libertad donde otro impetrante de tutela demandó a la autoridad judicial demandada, por haber incurrido en una dilación indebida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito el 2 de septiembre de 2020 -lo correcto es octubre-, cursante de fs. 7 a 8, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En cumplimiento del art. 325.I del CPP modificado por la Ley 1173, ante la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal contra los ahora accionantes, remitió los actuados al Tribunal de Sentencia Penal de Montero del mismo departamento, porque ha perdido competencia sobre los prenombrados y en consecuencia, no podía realizar la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **2)** Todas las peticiones presentadas por los impetrantes de tutela fueron atendidas de manera oportuna.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 59/20 de 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 69 a 71, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad judicial que esta a cargo del control jurisdiccional de los accionantes, resuelva de forma inmediata la audiencia de cesación a la detención preventiva, determinación asumida con el argumento de que la audiencia de cesación a la detención preventiva fue suspendida sin un fundamento lógico; por cuanto, si bien el Juez -hoy demandado- remitió los actuados al Tribunal de Sentencia Penal de Montero del citado departamento; empero, no se presentó un oficio que evidencie lo manifestado como tampoco existe certeza que el proceso se encuentre en el referido Tribunal.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de uno de los accionantes solicitó en audiencia que por Secretaría de su despacho judicial ponga en conocimiento de la autoridad demandada la parte resolutiva de la presente acción tutelar, a efectos que se dé estricto cumplimiento.

La Jueza de garantías, declaró ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, ordenando la notificación de esta Resolución a la autoridad demandada (fs. 71).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento conclusivo de acusación de 28 de septiembre de 2020, emitido por los Fiscales de Materia, Daniel Ortuño García y Cirilo Chambilla Siñani, en contra de Joan Elías Nina Peñaloza, Iván Cala Ventura y David Peñaloza López -hoy accionantes- y otros, por el supuesto delito homicidio, asociación delictuosa fabricación ilícita e instigación pública a delinquir (fs. 22 a 63).

II.2. Mediante decreto de 29 de septiembre de 2020, emitido por Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, se remitió los antecedentes de la causa al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Montero del mismo departamento (fs. 64).

II.3. Consta una imagen del sistema de registro por el que se registra el actuado de "REMISIÓN A LA GESTORA POR ACUSACIÓN FISCAL" (sic [fs. 65]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a ser oído y a un recurso efectivo; toda vez que, el Juez demandado suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva, al no tener competencia para resolver el mismo, ya que al existir una acusación formal remitió los actuados al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Montero del departamento de Santa Cruz; sin embargo, no existe ningún descargo que evidencia la radicatoria de la acusación por el citado Tribunal, además que tampoco les dieron la posibilidad de refutar los extremos señalados por la autoridad demandada al no instalarse la citada audiencia.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la competencia de la autoridad judicial en la tramitación de una solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

Sobre el intitulado la citada SCP 0627/2018-S2 de 8 de octubre, señala: "*La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[7] **[1]** precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.*

*Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[8] **[2]** estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el Tribunal de Sentencia Penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[9] **[3]** y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.*

*Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre[10] **[4]** señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la **acusación**; siempre y cuando, no haya radicado la causa en un determinado Tribunal de Sentencia Penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.*

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

*Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[11] **[5]**; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.*

*En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[12] **[6]** entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la **acusación** fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.*

*Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la **acusación** fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R[13] **[7]** a lo señalado en la SC 1584/2005-R, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:*

…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la ***acusación*** *(…).*

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción *que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria,* ***es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.***

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la ***acusación****, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva:* ***i) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, ii) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.***

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras" (las negrillas son nuestras).

Concluyéndose de ello, que el juez cautelar es competente para tramitar y resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva presentada antes de la radicatoria de la acusación por parte del Juez o Tribunal de Sentencia Penal, o en los casos que se halla programada audiencia con anterioridad a la interposición de la acusación formal por parte del Ministerio Público.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a ser oído y a un recurso efectivo; toda vez que, si bien el Juez -hoy demandado- suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva, con el argumento de haber perdido competencia para resolver el mismo, ya que al existir una acusación formal remitió los actuados al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Montero del departamento de Santa Cruz; sin embargo, no existe ningún descargo que evidencia la radicatoria de la acusación por el citado Tribunal, además que tampoco les dieron la posibilidad de refutar los extremos señalados por la autoridad demandada al no instalarse la citada audiencia.

De los antecedentes que cursan en el expediente y conforme a los datos que cursan en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el 28 de septiembre de 2020, el Ministerio Público, presentó requerimiento conclusivo de acusación formal en contra de los hoy accionantes, por el supuesto delito de por el supuesto delito homicidio, asociación delictuosa fabricación ilícita e instigación pública a delinquir y otros (Conclusión II.1); por lo que, mediante decreto de 29 de igual mes y año, el Juez -hoy demandado-, remitió los antecedentes de la causa al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Montero del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2).

Ahora bien, de lo precedentemente anotado, se infiere que la problemática central radica en el hecho de la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva interpuesta por los accionantes ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del indicado departamento, no se desarrolló, debido a la remisión de los antecedentes de la causa al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Montero del mismo departamento, por haberse presentado el requerimiento conclusivo de acusación formal; lo que motivó, que los demandantes de tutela, interpusieran esta acción de libertad.

En ese sentido, se puede establecer que las actuaciones de la autoridad judicial ahora demandada denotan una actitud dilatoria u omisión indebida y lesiva del debido proceso en su elemento de celeridad; toda vez que, si bien el Juez demandado, remitió la causa al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Montero de igual departamento; sin embargo, no se evidencia que este último haya radicado la causa, por cuanto no existe en antecedentes la radicatoria de la misma, asimismo, la autoridad demandada se limitó únicamente a señalar la remisión de los actuados, sin constatar su radicación.

Por ello, respecto a la competencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva, corresponde aplicar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, pues en el presente caso si bien remitió la causa al señalado Tribunal de Sentencia; empero, no se advierte que dicho proceso cuente con la respectiva radicatoria a la fecha de interposición y resolución de la presente acción de libertad; por consiguiente, el Juez demandado, debió desarrollar la audiencia y resolver la cesación de la detención preventiva que fue puesta a su conocimiento al tratarse del privados de libertad. De ahí que ante el actuar negligente y dilatorio de la autoridad judicial demandada, se evidencia que se vulneró el debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con la libertad de los peticionantes de tutela, al retardar y evitar resolver su situación jurídica, dejando en incertidumbre a la misma; en ese sentido, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/20 de 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que se llame a audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada, siempre y cuando esta no se hubiera llevado adelante con anterioridad o haya cambiado la situación jurídica de los accionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

7 El FJ III.2, señala: "*…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares*".

8 El FJ III.2, refiere: "*Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)*".

9 El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '*…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares… '*".

10 El FJ III.4, refiere que: "*Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)*

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre

que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

11 El FJ III.2, rige: "*Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:*

Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

12 El FJ III.3, refiere: "*En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.*

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

13 El FJ III.2, señala: "*Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios*".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0741/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36855-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 38/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** y **Mario Michel Rodríguez Suárez** en representación sin mandato de **Ricardo Molina Rojas** contra **Gualberto Rueda Flores**, **Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**, **en suplencia de su similar Primero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo obtenido resolución de redención dentro de un proceso penal seguido en su contra, formuló incidente de libertad condicional el 25 de mayo de 2020; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no obtuvo una respuesta pronta y oportuna, sin considerar que se encuentra en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", con tuberculosis y riesgo de contraer COVID-19; siendo ineludible obtener un fallo respecto a su incidente, abriéndose en consecuencia, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en defensa de sus derechos fundamentales transgredidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a la salud; sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, pidiendo se restablezcan las formalidades legales respectivas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que fue notificado con el Auto Definitivo de Redención 40/2020 de 12 de febrero, recién el 23 de mayo de igual año; lo que motivó que inmediatamente formule incidente de libertad condicional el 25 del mes y año antes anotados; debiendo considerarse que si bien el Juez demandado se encuentra en suplencia legal de un Juzgado del que no es titular, de algún u otro modo debe velar por los derechos de las personas que se encuentran cumpliendo condena bajo el principio de celeridad. Adicionalmente a ello, indica que la acción de defensa planteada responde a que, la Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal, "hace mención de que el juez supuestamente no va a resolver memoriales de personas que puedan solicitar libertad condicional por redención, pero si va resolver inmediatamente de personas que estén por cumplimiento de condena" (sic); resultando lamentable que la autoridad judicial demandada admita el incidente que opuso recién cuando tuvo conocimiento

de la acción constitucional interpuesta en su contra, en total desconocimiento del principio de celeridad y de los derechos aludidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Primero; remitió informe de 29 de mayo de 2020, cursante a fs. 11 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Mediante Sentencia de 9 de diciembre de 2015, el hoy impetrante de tutela fue condenado a la pena de diez años de presidio, más costas y multa, dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de tentativa de homicidio; **b)** El incidente de libertad condicional invocado en la demanda tutelar, no ingresó a su despacho el 25 de mayo de 2020, sino el 28 de ese mes y año, siendo admitido en igual data; no resultando ello atribuible a su autoridad; **c)** No es evidente que hubiera obrado con falta de celeridad, más aún si debe compartir su tiempo con el Juzgado donde es titular, retirándose todos los días en horas de la noche a su domicilio a fin de dar conformidad a los internos, en sus pretensiones de ejecución, pese a no estar obligado conforme el art. 216.III del Código Procesal Civil (CPC), aplicable en supletoriedad al Código de Procedimiento Penal, no teniendo plazos para despachar; mismos que, sin embargo, son cumplidos; **d)** No se aferra a una suplencia que le provoca doble trabajo y estrés; razón por la que pedirá su rotación, debiendo el peticionante de tutela acudir en todo caso al Consejo de la Magistratura, a objeto que se designe a un juez titular; y, **e)** Cuando es un funcionario de cualquier rango dentro de la parte de la administración pública o el Órgano Judicial, quien incumple plazos, no puede echarse la culpa de ello "al MAE" o a la autoridad jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 38/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 13 a 14, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El incidente de libertad condicional formulado por el demandante de tutela, fue recibido en Plataforma del Órgano Judicial, el 25 del mes y año precitados; no obstante, el Juez demandado asumió conocimiento del mismo recién el 28 de igual mes y año, conforme a cargo de recepción respectivo; siendo a partir de dicha data que corre el plazo para todo juez ordinario a objeto que ingrese a despacho y emita alguna resolución o decreto; en ese sentido, no se lesionó ningún derecho fundamental del impetrante de tutela; y, **2)** Mediante Resolución de 28 de mayo de 2020, se impusieron ciertas medidas a ser cumplidas por el ahora accionante; denotando que, la acción de libertad fue planteada en similar fecha, correspondiendo a los abogados realizar las diligencias pertinentes y hacer seguimiento a sus procesos antes de activar la jurisdicción constitucional presentando "esta clase de acciones". En ese orden, al constar una respuesta oportuna a lo pedido, estando arrimado al expediente el fallo correspondiente, no existe, reitera, ninguna transgresión de derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Definitivo de Redención 40/2020 de 12 de febrero, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Primero, declaró fundado el incidente de redención planteado por Ricardo Molina Rojas, hoy accionante, en 2019, dentro del proceso penal seguido en su contra, por el delito de tentativa de homicidio (fs. 9 a 10 y vta.).

II.2. No constan en el expediente los actuados relativos al incidente de libertad condicional formulado por el impetrante de tutela; sin embargo, conforme a lo señalado por la Jueza de garantías, en la Resolución 38/20, que resolvió la presente acción tutelar; se tiene que, dicha autoridad con base a los antecedentes del proceso, advirtió la existencia del memorial indicado con cargo por Plataforma de 25 de mayo de 2020; siendo recibido, por su parte, por el Juez ahora demandado, el 28 del mes y año indicados, data en la que se habría emitido la Resolución respectiva (fs. 13 vta. a 14).

II.3. La presente acción de libertad fue interpuesta el 28 de mayo de 2020, a horas 10:30 (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a la salud; alegando que en un proceso penal instaurado en su contra, emergente del que se halla cumpliendo condena en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", habiendo sido beneficiado con el Auto Definitivo de redención 40/2020, formuló incidente de libertad condicional el 25 de mayo de 2020; sin embargo, el Juez demandado no resolvió el mismo hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar (28 de igual mes y año), obviando considerar que padece de tuberculosis y tiene riesgo de contraer COVID-19; abriéndose a efecto de la protección de sus derechos fundamentales la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0326/2018-S2 de 9 de julio, haciendo referencia a fallos constitucionales anteriores, establece que: *"La SCP 1602/2011-R de 17 de octubre, indicó lo siguiente: 'Teniendo en cuenta que las características de la acción de libertad son: el informalismo, inmediatez, inmediación y sumariedad, así como la relevancia de los derechos tutelados mediante ésta acción son la libertad personal o física y la vida;* ***haciendo que la legitimación pasiva tenga un tratamiento especial; pues de acuerdo a la doctrina, la legislación y jurisprudencia comparada, no existe necesidad de identificar plenamente al sujeto pasivo o al autor de la restricción o amenaza del derecho; pues lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal -lo cual es accesorio- sino la existencia de la ilegal privación de libertad o de su amenaza para la restitución inmediata del derecho.***

En ese sentido, la legitimación pasiva a decir de Nogüeira Alcalá, si se conoce 'es conveniente determinar al autor del acto ilegal o arbitrario que amenaza, perturba o priva de la libertad personal o seguridad individual, pero no existe la obligación de determinarlo y éste puede ser desconocido, ***es a la autoridad jurisdiccional a la que corresponde comprobar quien ha infringido el orden jurídico y vulnerado el derecho de la persona afectada'*** *(NOGÜEIRA ALCALÁ, Humberto, 'El hábeas corpus o recurso de amparo en Chile', Revista de Estudios Políticos, No. 102, octubre-diciembre 1998, p. 207-208).*

(…)

*Sobre el particular, la SCP 0342/2010-R de 15 de junio, señaló asimismo que: '…****es posible que en la demanda no se señale el nombre y domicilio del demandado****, y en virtud a dicha permisión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido los supuestos en los que no es exigible la identificación plena de la autoridad recurrida hoy demandada. Así, los supuestos en que el recurso -ahora acción- se dirige contra una autoridad distinta a la que ocasionó la ilegal restricción del derecho a la libertad física, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones (1651/2004-R de 11 de octubre); cuando el recurrente se encuentra en una situación desventajosa, por ejemplo los casos de privación de libertad de extranjeros (SC 0499/2007-R de 19 de junio), o cuando siendo cierta y evidente la lesión no sea posible identificar a la autoridad que cometió el acto ilegal (SC 1017/2006-R de 16 de septiembre), aclarándose que en estos casos si bien se concede la tutela; empero, no se aplican las responsabilidades civiles y penales a la autoridad que (no) fue demandada'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Al respecto la SCP 0398/2016-S2 de 3 mayo, señala: "*Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional*

emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; ***cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización****; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos*'.

A su vez, el art. 180.I de la Norma Suprema, establece que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: '…el derecho al debido proceso, a la defensa y a* ***una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones****'"* (las negrillas nos corresponden).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, ***los administradores de justicia, están obligados en sus funciones a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva-****.* En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Por otra parte, cabe remarcar que, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, indicó que, además de los supuestos de procedencia instituidos en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, respecto a los casos en los que procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"…se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la* ***celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción****. Por lo que,* ***en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas****, provocadas por autoridades públicas o particulares"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Del principio de verdad material, establecido en la Ley Fundamental

Al respecto, la SCP 222/2013 de 16 de diciembre, refiere: "*De acuerdo a la previsión contenida en el art. 180.I de la Ley Fundamental, que consagra los principios de la jurisdicción ordinaria, se halla contemplado el de verdad material, que comprende la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es, aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando*

a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Ley Fundamental y a los que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva, que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas…"

Así, conforme a lo dispuesto por la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, el principio de justicia material o verdaderamente eficaz: "*…**se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica**. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales"* (las negrillas y el subrayado son inherentes al texto original [entendimiento reiterado en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, entre otras]).

Con mayor precisión, la SC 0548/2007-R de 3 de julio, señala que este principio se desprende como: *"…una vivificación del valor superior 'justicia' la obligación, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la 'justicia material', como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis, **la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia**…"* (las negrillas fueron añadidas [entendimiento reiterado en la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre, entre otras]).

III.4. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a la salud; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, hasta la data de planteamiento de su acción de libertad, el 28 de mayo de 2020, el Juez demandado no resolvió aún el incidente de libertad condicional que opuso el 25 de ese mes y año, dentro del proceso penal seguido en su contra, en el que cumple condena en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; cuestiones que desconocen el principio de celeridad, y que pone en riesgo su salud al padecer tuberculosis y estar propenso a contraer COVID-19.

En ese orden, del detalle efectuado en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, habiéndose dictado Auto Definitivo de Redención 40/2020, en favor del accionante, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de tentativa de homicidio (Conclusión II.1); y, encontrándose el mencionado cumpliendo condena en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", planteó incidente de libertad condicional según recepción por Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 25 de mayo de 2020; siendo recibido por su parte, por el Juez demandado, el 28 de igual mes y año, data en la que dictó la Resolución correspondiente (Conclusión II.2).

Destaca, en este punto que, la acción de libertad fue dirigida contra Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Primero; empero, conforme a lo expuesto en su informe de la Jueza de garantías constata que el Juez demandado desconocía la interposición del incidente de libertad condicional opuesto por el hoy demandante de tutela el 25 de mayo de 2020; considerando que la Oficina de Plataforma del Tribunal de Justicia de ese departamento, recién procedió a su remisión al Juzgado indicado, el 28 del mes y año señalados, a objeto que el incidente sea tramitado y resuelto.

En ese sentido, si bien la autoridad judicial demandada recién asumió conocimiento del incidente precitado, el 28 del mes y año anotados, fecha en la que lo resolvió; es innegable la existencia de dicho incidente y que efectivamente, el mismo no fue considerado ni resuelto con la celeridad debida, por cuestiones atribuibles a la Unidad encargada de su envío a la autoridad judicial. En virtud a lo mencionado, debe considerarse que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del

presente fallo constitucional, respecto a la flexibilización de la legitimación pasiva, en virtud a los principios que caracterizan a la acción de libertad, como son el informalismo, inmediatez, inmediación y sumariedad, debe realizarse un tratamiento especial en cuanto a la misma, por cuanto, en el caso, lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal, sino la existencia del mismo con la consiguiente ilegal privación de libertad o de la amenaza para la restitución inmediata del derecho. Así, si bien se denota que, en el asunto de examen, el accionante dirigió su demanda tutelar contra el ahora Juez demandado, quien se reitera no tenía conocimiento del incidente planteado por el impetrante de tutela, la interposición del mismo se dio el 25 de mayo de 2020 (Conclusión II.2), siendo recién resuelto el 28 del mismo mes y año, fecha en la que fue enviado por Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y recibido por la autoridad demandada; siendo evidente la dilación en su consideración que emergió, se repite, de la falta de remisión de forma oportuna por parte de la Unidad de Plataforma mencionada, al Juzgado presidido por la autoridad judicial demandada (Conclusión II.2).

En ese marco, resulta evidente para este Tribunal Constitucional Plurinacional la dilación en la que se incurrió en la consideración y resolución del incidente de libertad condicional opuesto por el peticionante de tutela el 25 de mayo de 2020; debiendo concederse la tutela requerida invocada a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.2), aun la acción de defensa hubiera sido interpuesta contra una autoridad que no cometió el acto denunciado de ilegal, considerando que, en virtud a la flexibilización de la legitimación pasiva (Fundamento Jurídico III.1), lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal, sino la efectiva comisión del mismo, como en el caso, en el que prima la verdad material (Fundamento Jurídico III.3), en la comprobación de la demora en la consideración y resolución del incidente precitado, vinculado al derecho a la libertad del demandante de tutela; más aún en el caso, en el que, incluso el accionante invocó padecer tuberculosis y tener riesgo de contraer COVID-19, lo que debió ser considerado de forma oportuna, tomando en cuenta la situación especial y excepcional descrita que de presentarse implicaría un peligro inminente a los derechos a la salud y a la vida de la solicitante de tutela, al estar relacionada la tuberculosis a una enfermedad infecciosa que puede afectar a distintos órganos del cuerpo y en especial a los pulmones; lo que se vería agravado, se reitera, en una eventual situación de tener COVID-19.

Finalmente, cabe precisar que, no obstante que el demandante de tutela planteó la presente acción, el **28 de mayo de 2020** (Conclusión II.3); es decir, misma fecha en la que se resolvió el incidente de libertad condicional cuya omisión en su respuesta fue demandada vía la presente acción de libertad; el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "**Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (negrillas y subrayado adicionados); por lo que, aquello no resulta óbice alguno para pronunciarse sobre la problemática planteada.

En ese sentido, en las acciones de libertad no puede eludirse la consideración de fondo del asunto en cuestión, por cuanto, ante los derechos que tutela esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional debe emitir un pronunciamiento en el fondo, aunque deba abstenerse de impartir orden alguna por las razones anotadas; respondiendo ello al hecho que no puede permitirse o confirmarse, acciones o conductas, reñidas contra el orden público constitucional, que ciertamente transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales; no pudiendo quedarse este Tribunal Constitucional Plurinacional margen de una resolución concreta, siendo la finalidad máxima la tutela de derechos fundamentales y evitar que a posterioridad, se incurran en los mismos actos ilegales que produjeron dicha restricción.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 38/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 13 a 14,

pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° No disponer ninguna orden, emergente de la concesión de la tutela, constando ya la emisión del Auto Interlocutorio de 28 de mayo de 2020, que resolvió el incidente de libertad condicional opuesto por el accionante; no existiendo, por ende, disposición alguna que determinar.

CORRESPONDE A LA SCP 0741/2021-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36884-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Alberto Chambilla Choque** en representación sin mandato de **Carlos Ventura Aliaga** contra **Andrés Mamani Liuca**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante a fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio 33/2020 de 5 de mayo, se dispuso su detención preventiva, señalando audiencia de consideración de su situación jurídica para el 5 de octubre de igual año, fecha en la que no se instaló dicho actuado procesal; por lo que, ese mismo día solicitó se fije nueva fecha de audiencia a ese objeto, además de control jurisdiccional de la etapa preparatoria; toda vez que, conforme a la Resolución primigenia cautelar, se venció el plazo dispuesto de su detención preventiva, sin que exista petición de ampliación por parte del Ministerio Público.

Refirió que, hasta la interposición de esta acción tutelar no fue providenciado su memorial ni se fijó audiencia solicitada, motivando acuda a la justicia constitucional para que se obre con celeridad y justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados el principio de celeridad procesal vinculado a sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio.

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer que, se señale e instale la "audiencia de situación" jurídica al existir una indebida dilación del proceso penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que inicialmente el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, quien estaba de turno dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, por encontrarse en cuarentena; empero, posteriormente el proceso penal está siendo sustanciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del referido departamento -ahora demandado-; es decir, que dicha autoridad jurisdiccional tiene pleno conocimiento del caso, porque ya resolvió una solicitud de cesación a la detención preventiva el 3 de septiembre de 2020, por la causal prevista en el art. 239.1 del Código de

Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, reiterando se conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 13/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 18 a 19, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado convoque y lleve a cabo la audiencia peticionada en el plazo de veinticuatro horas, con el fundamento que: Al no haberse realizado la audiencia de consideración de su situación jurídica el 5 de octubre de 2020, el demandante de tutela por memorial presentado en la misma fecha, pidió se señale dicho actuado procesal, que no fue atendido hasta la presentación de esta acción de defensa, habiendo transcurrido más de diez días; lo que, evidenció que hubo por parte del Juez de la causa, una demora indebida con afectación al derecho a la libertad del impetrante de tutela, postergándose injustificadamente la consideración del cumplimiento o cese de su detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancias de María Mamani Blanco y otros, contra Carlos Ventura Aliaga -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, homicidio en grado de tentativa y tenencia y porte o portación ilícita de arma, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, mediante el Auto Interlocutorio 33/2020 de 5 de mayo, dispuso su detención preventiva por cinco meses, como medida cautelar de carácter personal, señalando audiencia para la consideración jurídico procesal del imputado para el 5 de octubre de igual año (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Al no haberse realizado la audiencia de consideración de situación jurídica el 5 de octubre de 2020, en la misma fecha el demandante de tutela solicitó señalamiento de dicho actuado procesal, sin que hasta la data de interposición de la presente acción tutelar, se hubiere fijado la audiencia pública peticionada (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración del principio de celeridad procesal vinculado a sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que el Juez demandado, no obstante que su solicitud de audiencia para la consideración de su situación jurídica la presentó el 5 de octubre de 2020, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no fijó fecha de dicho actuado procesal, habiendo transcurrido más de diez días.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, establece que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto*

dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010 de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013, 0034/2014, 1135/2016, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indica que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."* (énfasis añadido)

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determina que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho*:"… se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*

(…)

…todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De lo cual, se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, establece lo siguiente*:"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (el resaltado nos pertenece).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2, 0094/2018-S2, 0052/2018-S2, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del principio de celeridad procesal vinculado a sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que el 5 de mayo de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva por cinco meses, como medida cautelar de carácter personal, señalando audiencia para la consideración jurídico procesal del imputado -hoy

impetrante de tuttela- para el 5 de octubre de igual año, que no se realizó; por lo que, el mismo día solicitó señalamiento de dicho actuado procesal, sin que a la fecha de presentación de esta acción tutelar, se hubiere fijado la audiencia pública peticionada, habiendo transcurrido más de diez días.

Es así que, planteada la problemática, conocidos los antecedentes y datos del proceso, se advierte que la dilación y falta de celeridad denunciada a través de esta acción tutelar es evidente; toda vez que, en el Auto Interlocutorio 33/2020, por el cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, quien estaba de turno dispuso su detención preventiva por cinco meses, como medida cautelar de carácter personal, también se señaló audiencia para la consideración jurídico procesal del imputado -hoy solicitante de tutela- para el 5 de octubre de igual año, actuado procesal que no se efectuó; lo que motivó, que el demandante de tutela solicite el mismo día al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del mismo departamento donde se encuentra radicado el proceso, señale día y hora del mismo, a objeto de consideración de su situación jurídico procesal, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad jurisdiccional demandada hubiese realizado este actuado, omisión que dejó en incertidumbre al peticionante de tutela sobre su situación jurídica, incurriendo en dilación; puesto que, le correspondía señalar nueva fecha de audiencia pública, teniendo presente que ésta ya había sido fijada con anticipación; y, a pesar de ello no se llevó a cabo; sin embargo, actuando contrariamente, desconoció lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como juzgador omitió considerar que las solicitudes en las que se encuentra involucrado el derecho a la libertad, como en este caso, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad que merece, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo provoca una restricción indebida del mencionado derecho.

De donde resulta, que la autoridad judicial demandada, desconoció que la garantía jurisdiccional consagrada por el art. 115.II de la CPE, impone a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una "justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal; toda vez que, tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata si no existe una norma que determine un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente, debiendo ejercer el control sobre su personal subalterno y adoptar en su caso las medidas que el caso amerite, lo que determina se otorgue la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al conceder la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 18 a 19, dictada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela en los mismos términos del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0743/2021-S2

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37324-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 89 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yber Amiris Orellana Claros** contra **Máximo Jhonny Aguilera Montecinos**, **Comandante General a.i.**; y, **Raúl Herminio Alfaro Vaquila**, **Director Nacional de Personal**, ambos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 7 a 13 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2018, se presentó para rendir exámenes de ascenso del grado de teniente al de capitán; en su prueba oral al ser evaluado por un juez parcializado, junto con "Hernán Trujillo" -su camarada- obtuvieron nota de reprobación; razón que les motivó a impugnar esa determinación; empero, rechazada esa pretensión, decidió interponer la acción de amparo constitucional que conoció la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia que le concedió la tutela; logrando rendir nuevamente las evaluaciones pertinentes; aprobando satisfactoriamente y a fin de consolidar su promoción al cargo inmediato superior, el 23 de octubre de 2020, desplegó memoriales dirigidos al Comando General como a la Dirección Nacional de Personal, ambos de la Policía Boliviana; sin embargo, transcurridos más de veintiséis días no obtuvo respuesta formal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Comandante General y el Director Nacional de Personal, ambos de la Policía Boliviana, en el plazo de veinticuatro horas, emitan respuesta material al memorial presentado el 23 de octubre de 2020, respectivamente; debiendo resolver de manera congruente y precisa todos los puntos impetrados; asimismo, se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 85 a 88 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo añadió que: **a)** De la documental de descargo provista por los demandados, advirtió informe legal de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, por medio del cual se sugirió viabilizar la solicitud de ascenso de grado del peticionante de tutela; sin embargo, esta respuesta no fue puesta a su conocimiento; **b)** En ambos memoriales de 23 de octubre de 2020, consignó domicilio procesal, correo electrónico y una dirección alternativa digital con la aplicación *WhatsApp,* para conocer la contestación que debieron merecer dichos escritos; y, **c)** La

sustracción del objeto procesal opera solo cuando se repara o satisface el derecho con anterioridad a la citación de la demanda o acción de amparo constitucional; situación que no aconteció.

I.2.2. Informe de los demandados

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General a.i. de la Policía Boliviana, en audiencia de garantías a través de su representante, señaló que: **1)** No se vulneró ningún derecho; ya que, del Informe Legal 3930/2019 de 28 de noviembre, pronunciado por Gonzalo Ticona Chayña, Asesor Legal de la Dirección Nacional de la Policía Boliviana, en su parte más relevante sugirió se viabilice la solicitud impetrada por el ahora accionante; y, **2)** Los memoriales presentados a su oficina y a la mencionada Dirección siguieron el conducto regular, siendo de conocimiento de diferentes unidades, hasta el *file* personal del prenombrado llegando a emitirse el criterio legal correspondiente, además, se debió considerar la situación de la pandemia por el COVID-19.

Raúl Herminio Alfaro Vaquila, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, a través de su representante, mediante informe escrito de 27 de noviembre de 2020, cursante a fs. 53 vta., y en audiencia señaló que: **i)** El memorial de 23 de octubre de igual año, presentado por el solicitante de tutela, fue respondido por Informe DINAPER/A.J. 2599/2020 de 27 de noviembre, el cual entre otros informes adjuntó en formato digital; y, **ii)** Las "…solicitudes del accionante (…) ha[n] sido respondid[a]s sobre el ascenso de grado, mediante informes de 28 de noviembre de 2019 en el cual el abogado Gonzalo Ticona menciona que se viabilice la solicitud impetrada…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 30 noviembre de 2020, cursante de fs. 89 a 93, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, los demandados otorguen respuesta motivada a las solicitudes efectuadas por el accionante y/o en su caso le hagan conocer el informe ya emitido. Sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela desplegó memoriales al Comando General y al Director Nacional de Personal, ambos de la Policía Boliviana, señalando su domicilio procesal, correo electrónico "antonioalbornozrojas@gmail.como" y número celular con *WhatsApp*, sin obtener respuesta alguna a los mentados escritos; **b)** Desde la presentación de las literales descritas, hasta la interposición de esta acción tutelar, transcurrió un mes sin que los nombrados formalicen contestación motivada a estas, inobservando el art. 24 de la CPE, que establece el derecho a obtener una respuesta formal, escrita, pronta y oportuna, que resuelva en el fondo una petición y que la misma sea comunicada al interesado, quien estaba facultado para oponer los recursos previstos por ley; además, en la Policía Boliviana no existen medios de impugnación para hacer efectivo el aludido derecho; y, **c)** Por la documentación acompañada, se informó en la audiencia de garantías que, el 27 de noviembre de 2020, se desplegó Informe DINAPER/A.J. 2599/2020, elaborado por Nemesio Mamani Poma, Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal de la referida institución, a través del cual sugirió dar curso a la solicitud del memorial del peticionante de tutela; aduciendo los demandados que en virtud a esa respuesta, no existiría objeto de esta acción de amparo constitucional; sin embargo, no consta en los antecedentes remitidos que esa decisión fuera puesta a conocimiento del accionante, en su domicilio procesal, correo electrónico o vía *WhatsApp*; pese a que señaló todos estos medios de comunicación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial recepcionado el 23 de octubre de 2020, Yber Amiris Orellana Claros -ahora accionante-, solicitó al Comando General de la Policía Boliviana, se disponga su inclusión a la lista de ascensos del citado año, con reconocimiento de antigüedad a la gestión 2018, asimismo, se le comunique la respuesta a emitirse; en caso de ser rechazado lo impetrado exigió conocer las razones jurídicas y fácticas de tal decisión (fs. 2 y vta.).

II.2. A través del escrito recepcionado la mencionada fecha, el impetrante de tutela, dirigiéndose al Director Nacional de Personal de la citada institución, pidió se disponga su inclusión a la lista de ascensos del citado año, con reconocimiento de antigüedad a la gestión 2018; de igual manera, se

le comunique la respuesta a emitirse y en caso de su rechazó de lo solicitado, exigió tener conocimiento de las razones jurídicas y fácticas de tal determinación (fs. 4 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, con el objetivo de consolidar su ascenso del grado de teniente a capitán, el 23 de octubre de 2020, presentó memoriales dirigidos al Comando General y a la Dirección Nacional de Personal, ambos de la Policía Boliviana; no obstante, transcurridos más de veintiséis días no obtuvo respuesta formal dentro plazo razonable; lo que, le motivó a incoar la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

Sobre el particular la SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: `**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario**´.*

*Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que:`…En consecuencia, **el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa´.*

*También cabe recordar que forma parte del contenido esencial de éste, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar:`Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo **se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley**, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho´.*

Asimismo, se debe considerar la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar:`Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley´.

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto:`…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental´.

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que: 'Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo

razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, ***el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario****. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que:`En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo****; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;* *y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i) La existencia de una petición oral o escrita****; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii)* *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; debido a que, con el objetivo de consolidar su ascenso del cargo de teniente a capitán, el 23 de octubre de 2020, presentó memoriales dirigidos al Comando General y a la Dirección Nacional de Personal, ambos de la Policía Boliviana; no obstante, transcurridos más de veintiséis días no obtuvo respuesta formal dentro plazo razonable; lo que, le motivó a incoar esta acción tutelar.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, el peticionante de tutela mediante memoriales recepcionado el 23 de octubre de 2020, dirigidos al Comando General como a la Dirección Nacional de Personal, ambos de la Policía Boliviana, solicitó se disponga su inclusión a la lista de ascensos del citado año, reconociendo su antigüedad de la gestión 2018; asimismo, deberá comunicarse la respuesta a emitirse; en caso de rechazar lo impetrado exigió conocer las razones jurídicas y fácticas de tal decisión (Conclusiones II.1 y 2).

En el marco de lo expuesto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que el derecho a la petición, contiene en su núcleo como estructura: "…***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse…*" (SCP 1807/2013 de 21 de octubre); aquel que lo invoca, adquiere la prerrogativa de obtener de manera célere, resolución a lo impetrado sin que esto implique, una respuesta favorable, sino que su petitorio sea atendido de forma pronta y oportuna, asegurando además le comuniquen la decisión asumida, no exigiéndose para el ejercicio del citado derecho más requisito que la identificación de quien la realiza.

En ese entendido, las pretensiones contenidas en los memoriales de 23 de octubre de 2020, presentados por el ahora impetrante de tutela, en su tenor guardan identidad y fueron dirigidas a dos instancias diferentes de la Policía Boliviana, que en el desarrollo de esta acción de defensa a

través de sus representantes, sostuvieron que emitieron informes en respuesta a esas solicitudes; en cuanto, al Comando General de la aludida institución, se tiene que: "…del informe legal remitido a sus autoridades el Nº 3930 emitido por el Dr. Gonzalo Ticona, en relación a los antecedentes, en la parte relevante indica se viabilice la solicitud impetrada del Teniente Orellana sobre la regularización al grado inmediato superior de Teniente a Capitán, debiendo en consecuencia de ser incluido en la Orden General de ascenso de la gestión 2020…" (sic); no obstante, el aludido Informe Legal 3930/2019 de 28 de noviembre (fs. 60 a 61), es de fecha anterior al escrito presentado (23 de octubre de 2020); por lo que, no existe correspondencia entre ese documento y la solicitud realizada por el accionante, lo mismo acontece con lo expresado por el representante de la Dirección Nacional de Personal de la mentada entidad castrense, que señaló: "…las solicitudes del accionante que ha[n] sido respondidos sobre el ascenso de grado, mediante informes de 28 de noviembre de 2019 en el cual el abogado Gonzalo Ticona menciona que se viabilice la solicitud impetrada…" (sic).

Por último, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el desarrollo de la audiencia de garantías evidenció que mediante Informe DINAPER/A.J. 2599/2020 de 27 de noviembre, elaborado por Nemesio Mamani Poma, Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se dio respuesta a uno de los escritos del solicitante de tutela; sin embargo, no consta en antecedentes que la misma fue comunicada al aludido, sea en su domicilio procesal o a través de alguno de los medios que señaló, es decir, su correo electrónico o *WhatsApp*.

Por lo expuesto, este Tribunal concluye, que existe falta de respuesta formal, pronta y oportuna, que resuelva en el fondo la petición del accionante, de 23 de octubre de 2020, dirigida al Comando General de la Policía Boliviana (solicitando su inclusión a la lista de ascensos del citado año, con reconocimiento de antigüedad a la gestión 2018 debiendo comunicarse la respuesta a emitirse; en caso de ser rechazado lo peticionado, exigió se ponga a su conocimiento las razones jurídicas y fácticas de tal disposición); y ausencia de comunicación de la decisión asumida por parte de la Dirección Nacional de Personal de la indicada institución, a través del Informe DINAPER/A.J. 2599/2020; puesto que, si bien se consideró el escrito de 23 de octubre de similar año (con idéntico tenor descrito líneas arriba), no transmitieron oportunamente los alcances de esa determinación al peticionante de tutela; en ese sentido, al haberse transgredido de esa forma el derecho a la petición invocado; corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 89 a 93, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36892-2021-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 36 a 37 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy René Cuentas Álvarez** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Ninoska Paola Maidana Mendoza**, ex **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 23 a 27 vta., el accionante expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de marzo de 2019 a horas 12:45, en plena vía pública fue ilegal y arbitrariamente aprehendido por tres funcionarios policiales, sin previa citación o notificación que emane de alguna autoridad competente jurisdiccional, tampoco se le encontró en flagrancia de algún delito; sin embargo, a raíz de la denuncia interpuesta en su contra, los prenombrados elaboraron el informe de acción directa en la misma fecha a horas 18:00, de supuestos hechos que habrían ocurrido el 8 del citado mes y año, incumpliendo requisitos y formalidades establecidos en la Norma Suprema y el Código de Procedimiento Penal.

Pese a que, transcurrió un año y siete meses detenido ilegalmente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, la investigación de su caso no avanzó, incluso la ex Fiscal de Materia -hoy demandada- actuó de forma parcializada con los denunciantes, quienes solicitaron inspección técnica ocular, cámara Gessel y pericia biológica; al respecto, el dictamen pericial informó que no se encontró presencia de esperma ni antígeno prostático específico, pero las demás pruebas no fueron realizadas; asimismo, pidió la declaración de "…testigo de cargo la amiga de la supuesta víctima para la averiguación de la verdad histórica de los hechos" (sic); además, falta la prueba de alcoholemia, careo, valoración psicológica de la víctima y otros; por ello, sin elementos probatorios no podría llegarse a la verdad de los hechos ni determinar la responsabilidad penal.

Raúl Mendo Puyasaca y Olga Calamani, son inquilinos de Isaac Cuentas Quisbert -su tío- y Remigia Aida Paredes Endara Vda. de Calle, pero por problemas de herencia, les solicitó desocupen el inmueble; posteriormente, presentaron la referida denuncia penal en su contra, utilizando documentos falsos para acusarlo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de circulación, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** "…se conduzca a la audiencia [a su persona] para verificar su existencia física y que no ha sido sujeto de vejaciones y torturas…" (sic); y, **b)** Se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 34 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada y la amplió señalando que: **1)** El 12 de marzo de 2019, cuando se encontraba trabajando en la "entidad pública" fue aprehendido por tres funcionarios policiales, sin mostrarle citación ni identificación; posteriormente, le condujeron a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, trasladándole a las "celdas" a horas 18:00 aproximadamente; elaborando los prenombrados el informe de la acción directa como si se hubiera cometido el presunto hecho en flagrancia; y, **2)** La ex Fiscal de Materia codemandada presentó acusación formal en su contra, sin cumplir con ciertas investigaciones.

I.2.2. Informe de los demandados

Ninoska Paola Maidana Mendoza, ex Fiscal de Materia, en audiencia señaló que, lo reclamado en esta acción de defensa, son cuestiones de fondo que incumbe que conozca el Juez demandado, quien establecerá la existencia del hecho y la participación con base en la prueba ofrecida en el requerimiento conclusivo de acusación formal, solicitando sentencia condenatoria por el delito de violación; asimismo, al contar con los elementos necesarios y ante la probabilidad de autoría tendría la posibilidad de darse a la fuga; por lo que, aplicó el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no existiendo procesamiento indebido ni aprehensión ilegal; por ello, solicitó se deniegue la tutela.

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de garantías ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 29.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 36 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante presentó documentos en esta acción tutelar, relacionadas a aspectos de fondo desde marzo de 2019, que debieron ser de conocimiento del Juez demandado y de la ex Fiscal de Materia codemandada, pudiendo reclamar sobre la presunta detención ilegal y la falta de notificaciones; asimismo, en la audiencia de medidas cautelares en la que se dispuso su detención preventiva del prenombrado, tenía la posibilidad de interponer recurso de apelación o activar los mecanismos judiciales contra las resoluciones que creyó eran ilegales; y, **ii)** Los argumentos expuestos no se adecuaron al tiempo y estado del proceso; expediente remitido al "Tribunal de Sentencia" con acusación formal; en todo caso, le correspondería al impetrante de tutela, utilizar los medios de defensa ante ese Tribunal, dejando claramente establecido que la prueba "…es insuficiente para establecer la veracidad de los fundamentos, y la ausencia de prueba de Fiscalía y del Juzgado (…) no ayudan a este tribunal para establecer que el accionante está siendo indebida e ilegalmente procesado o privado de libertad" (sic).

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por informe presentado el 10 de noviembre de 2020, ante la Jueza de garantías, Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, señaló que: "…**dentro del proceso con NUREJ 20266679 como se tiene del sistema SIREJ y del cuaderno de altas y bajas se tiene que el mismo habría sido remitido, siendo por lo cual se tiene constando en el libro de Altas y Bajas que se habría remitido en fecha 07 de enero de 2020 a Plataforma La Paz, para que el mismo sea remitido al Tribunal de Sentencia que corresponda y sigue su correspondiente desarrollo**" (sic [fs. 33 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó que dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, los demandados a su turno, vulneraron sus derechos a la libertad de física y de circulación; debido a que: **a)** Fue aprehendido sin orden emanada por autoridad competente; **b)** Se encuentra detenido ilegalmente por un año y siete meses; y, **c)** Los denunciantes pidieron inspección técnica ocular, cámara Gessel y pericia biológica; por su parte, solicitó la declaración de su testigo de descargo, pero falta la producción de otras pruebas para llegar a la verdad de los hechos y determinar responsabilidad penal; pese a ello, la ex Fiscal de Materia codemandada presentó requerimiento conclusivo de acusación formal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0261/2021-S2 de 24 de junio, citando a la SCP 0199/2017-S3 de 6 de marzo, sostuvo que: "*Al respecto, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, enfatizó la necesidad de acudir a jueces de instrucción en lo penal previamente a la interposición de una acción de libertad, estableciendo que: `…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional…'.*

En el mismo sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: `Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. *De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el*

procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante.

Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"*(las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alegó que los demandados a su turno, vulneraron sus derechos que reclama en la presente acción tutelar; debido a que: **1)** Fue aprehendido sin orden emanada por autoridad competente; **2)** Se encuentra detenido ilegalmente por un año y siete meses; y, **3)** Los denunciantes pidieron inspección técnica ocular, cámara Gessel y pericia biológica; por su parte, solicitó la declaración de su testigo de descargo, pero falta la producción de otras pruebas para llegar a la

verdad de los hechos y determinar responsabilidad penal; pese a ello, la ex Fiscal de Materia codemandada presentó requerimiento conclusivo de acusación.

III.3.1. Respecto a su aprehensión y detención ilegal

De la lectura del memorial de la acción de libertad, se advierte que, el solicitante de tutela reclamó que fue aprehendido sin que medie flagrancia ni orden emitida por autoridad competente; encontrándose privado de libertad por un año y siete meses; actos que identificó de lesivos a sus derechos.

En ese contexto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que esta acción tutelar, no puede ser desnaturalizada en su esencia ni finalidad; por lo que, identificó circunstancias específicas que de manera excepcional impiden a este Tribunal, ingresar al fondo de la problemática planteada, a fin de evitar que este mecanismo de defensa se confunda con un medio alternativo o paralelo a la jurisdicción ordinaria; así como, equilibrar y complementar dicha instancia con la constitucional.

Conforme lo expuesto supra, el reclamo del peticionante de tutela ante la presunta aprehensión ilegal y arbitraria, que ocurrió cuando aún no se tenía aviso de inicio de la investigación, correspondía que denuncie ante el Juez de Instrucción Penal de turno; situación que no ocurrió, tal como se advierte del memorial de la acción de libertad, ratificado en audiencia de garantías, y de la compulsa de antecedentes; por lo que, se subsume en el primer supuesto de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, impidiendo a este Tribunal abrir el ámbito de protección del presente mecanismo de defensa; ya que, el impetrante de tutela, no empleó el medio legal intraprocesal por el cual pudo satisfacer sus pretensiones.

De la misma forma, sucede con la detención ilegal por un año y siete meses, que alegó el accionante, situación que tampoco reclamó de forma oportuna ante el Juez a quo, quien en su calidad de contralor de derechos y garantías de la investigación, pudo rectificar o reparar lo que el prenombrado plantea ahora ante esta instancia constitucional; en consecuencia, se aplica el segundo supuesto de la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, considerando que, previo a activar esta acción de defensa, debe agotarse los medios intraprocesales previstos en la norma; caso contrario, se estaría desconociendo la esencia de los mecanismos reconocidos en la jurisdicción ordinaria; consiguientemente, corresponde denegar la tutela en este punto por subsidiariedad; sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3.2. En cuanto a las pruebas de cargo y de descargo

El accionante acude a esta instancia, manifestando que tanto las pruebas de cargo como de descargo, no fueron producidas ni tampoco hubo pronunciamiento por parte de los demandados, actos que devienen en un indebido procesamiento; sin embargo, conforme el entendimiento asumido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, la falta de inspección técnica ocular, la cámara Gessel, la declaración de su testigo, la prueba de alcoholemia, el careo, la valoración psicológica de la víctima y otros, no operan como la causa directa de su privación de libertad; tampoco se evidencia que el solicitante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, o que se le hubiese impedido activar los mecanismo que prevé la norma; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada; aclarando que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz;

y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2021-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36903-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beimar Hugo Mendoza Estrella** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de homicidio, radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; al amparo de lo previsto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, solicitó su libertad condicional.

A raíz de ello, la citada autoridad judicial dispuso que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remita la documentación pertinente en el plazo establecido por ley; sin embargo, hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, la autoridad demandada no cumplió lo ordenado, pese a la conminatoria emitida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derechos a la libertad física y a la "celeridad procesal", citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada remita la documentación requerida por el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó in extenso todos los argumentos vertidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remitió informe escrito de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 8 a 9, a través del cual manifestó: **a)** El Juzgado de Ejecución Penal Segundo del referido departamento, remitió el oficio Cite 106/2020 de 21 de mayo; y conforme a procedimiento, el mismo fue puesto en conocimiento de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario para la evaluación por las áreas correspondientes; **b)** Los

arts. 58 y 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), especifican cuáles son sus funciones de seguridad penitenciaria; en ese entendido, solo contaban con personal policial, y no así con profesionales en las áreas de trabajo social, médico y psicológico; **c)** Mediante oficio 1059/2020 de 12 de junio, se remitió la documentación correspondiente al Director Departamental de Régimen Penitenciario, a fin de la elaboración de las fichas, el 23 de septiembre del citado año se recepcionó el oficio "381/2020", sobre la conminatoria emitida por la autoridad judicial competente; dicha documental fue puesta a conocimiento de la señalada Dirección mediante nota oficio 1840/2020; **d)** No era su atribución ni de la Dirección a su cargo la elaboración de las fichas social, médica o psicológica, al no contar con profesionales del área o un equipo multidisciplinario para llevar a cabo las respectivas evaluaciones; no obstante, en tiempo oportuno puso en conocimiento de la autoridad competente para su fiel cumplimiento, pese a ello, los informes de Beimar Hugo Mendoza Estrella, no fueron remitidos a su despacho; y, **e)** Por tales motivos y al no haberse lesionado ningún derecho, corresponde denegar la tutela invocada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada que el término de veinticuatro horas remita la carpeta de "suspensión condicional" perteneciente a Beimar Hugo Mendoza Estrella, al Juez de Ejecución Penal Primero del señalado departamento, decisión que fue asumida según los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; **2)** El art. 23.I de la citada disposición constitucional, establece que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales"; **3)** Por su parte el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro"; **4)** Se observó que se llevó a cabo una audiencia de consideración y resolución de un incidente de libertad condicional el 20 de octubre de 2020, solicitud que fue rechazada por la autoridad judicial en razón que no existía la carpeta del trámite del ahora accionante; lo cual era tuición de la autoridad demandada, conforme lo expresó su abogado y lo corroboró el citado Juez de Ejecución Penal Primero; **5)** Del informe emitido por el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", parecería que contrariamente a lo expresado, pretendió eludir su responsabilidad funcionaria, desconociendo que todos los servidores públicos tienen el deber de servir a la población y a todo ciudadano que conforma el Estado Plurinacional; **6)** La Constitución Política del Estado establece como principios éticos y morales el ama qhilla, ama llulla y ama suwa; no seas flojo, mentiroso y ladrón. Aplicando estos principios a la conducta de la autoridad demandada, no existía ningún tipo de justificación de su parte para descargar su responsabilidad en el Director Departamental de Régimen Penitenciario; más aún, si la conminatoria de la autoridad judicial fue el 28 de octubre de 2020; es decir, quince días atrás; **7)** La libertad constituye un derecho fundamental que solo puede ser restringido en los límites que la ley instituye; el accionar de la autoridad demandada puso en peligro la vida del accionante, tomando en cuenta las condiciones en que viven las personas privadas de libertad física en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; y, **8)** Se llamó la atención de la autoridad demandada; toda vez que, si no tenía el personal necesario para la elaboración de informes y la preparación de la carpeta de libertad condicional, debió hacer conocer dicho extremo ante su superior, el Ministerio de Gobierno, al Juez de Ejecución Penal o la autoridad que corresponda; a fin de no alegar "…que no tiene trabajador social, psicólogos, y el que lo tiene es el director del régimen penitenciario…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por oficio 106/2020 de 21 de mayo, recibido por el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" el 9 de junio del referido año; Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, solicitó que en el plazo de diez días se remita a su despacho los informes relativos al beneficio de libertad condicional impetrado por el interno Beimar Hugo Mendoza Estrella. El referido oficio fue enviado por la autoridad demandada al Director Departamental de Régimen Penitenciario, a través de la nota 1059/2020 de 9 de junio (fs. 11 y 10).

II.2. Mediante oficio 381/2020 de 14 de septiembre, -recepcionado el 23 del citado mes y año por el Director del referido Centro-, el Juez de Ejecución Penal Segundo prenombrado; conminó a la autoridad demandada, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas, remita toda la documentación requerida para el trámite incidental de libertad condicional correspondiente al ahora solicitante de tutela (fs. 13).

II.3. Nuevamente la autoridad demandada, remitió el oficio 1840/2020 de 25 de septiembre, a Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz; a través del cual, hizo conocer la conminatoria ut supra (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y a la "celeridad procesal"; argumentando que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", no remitió la documentación requerida por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, a fin del inicio del trámite de libertad condicional que fue solicitado ante el cumplimiento de las exigencias previstas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". En ese orden, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1012/2016-S3 de 26 de septiembre, dispuso que: *"La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, disposición constitucional que instituye los alcances de esta garantía procesal jurisdiccional constitucional destinada a proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física o humana y a la vida, teniendo como fin restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad física, y la protección de la vida.*

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido, procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

III.2. La acción de libertad de pronto despacho

Se constituye en el medio idóneo y oportuno para ordenar la realización de trámites judiciales o administrativos, cuya dilación no permite que se resuelva la situación jurídica de una persona privada de libertad; en ese sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, dispuso que: "*Por último, se debe hacer referencia al hábeas* ***corpus traslativo o de pronto despacho****, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Con similar sentido, la SCP 0369/2012 de 22 de junio, establece que: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

(…)

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…' e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad física y a la "celeridad procesal"; en dicho orden, manifiesta que la autoridad demandada no remitió la documentación requerida por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, con el fin de dar inicio a su trámite de libertad condicional.

De los antecedentes cursantes en el expediente, se infiere que el impetrante de tutela, en oportunidad que cumplía condena por la comisión del delito de homicidio en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; al amparo de lo previsto en el art. 174 de la LEPS, solicitó su libertad condicional.

A raíz de ello, según se advierte en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante oficio 106/2020 de 21 de mayo, solicitó a la autoridad demandada, remitir en el plazo de diez días "…**LOS INFORMES RELATIVOS AL BENEFICIO IMPETRADO POR EL INTERNO ANTES**

MENCIONADO…" (sic). Siguiendo este orden, esta documentación, fue puesta en conocimiento al Director Departamental de Régimen Penitenciario, mediante el oficio 1059/2020 de 9 junio.

Posteriormente y según se advierte en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la referida autoridad judicial conminó al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", que en el término de cuarenta y ocho horas remita la documentación ya solicitada.

Finalmente la autoridad demandada, una vez más, por medio del oficio 1840/2020 de 25 de septiembre, remitió los antecedentes a Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz.

Bajo el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad constituye un elemento fundante sobre el que se estructura la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia; el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: "Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia"; está máxima, también constituye un sustento de la actividad desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, así, el art. 30.3 de la referida disposición legal, señala que la celeridad: "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia".

A partir de ello y conforme al fundamento jurídico expuesto, toda solicitud relacionada al derecho a la libertad física de una persona; necesariamente debe ser atendida de manera inmediata y dentro de los plazos previstos por ley; mandato que es extensible para todo tipo de servidor público, sea judicial o no.

Se advierte en obrados, que la autoridad demanda fue conminada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, a remitir los antecedentes relacionados a la solicitud de libertad condicional del accionante, en dos oportunidades, mediante los oficios 106/2020 y 381/2020; los cuales fueron puestos a su conocimiento el 9 de junio y 23 de septiembre de 2020.

En este punto, corresponde señalar que el art. 175.II de la LEPS, respecto al beneficio de libertad condicional, establece que: "El Juez de Ejecución Penal conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informe correspondientes".

Sin embargo, la autoridad demandada, intentó eludir su responsabilidad remitiendo las conminatorias ante el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, quien no tenía atribución alguna en relación al trámite solicitado por Beimar Hugo Mendoza Estrella; esperando, que éste último asuma sus obligaciones y remita la documentación pertinente; cuando el referido marco legal, establece que la remisión está a cargo del "Director del establecimiento".

Según se advierte en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de libertad de pronto despacho, constituye el medio idóneo para ordenar la realización de trámites judiciales y administrativos cuya dilación impide que se resuelva la situación jurídica de una persona privada de libertad; en el caso, el accionar de Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", ocasionó una dilación indebida en el trámite de libertad condicional solicitado por el impetrante de tutela, lo cual restringe su derecho a la libertad física y no permite que se resuelva su solicitud conforme al marco legal previsto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37247-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 211/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 209 a 213 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eldy Fany Romero Ruiz** contra **Karen Longaric Rodríguez,** ex **Ministra de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de julio y 7 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 49 a 57 y 61 a 63, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Ministerial (RM) S.E. 057/2018 de 22 de octubre, emitida por Diego Pary Rodríguez, exministro, María del Carmen Almendras Camargo, exviceministra y Rubén Aldo Saavedra Soto, ex Director General de Asuntos Jurídicos, todos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, fue designada como Adjunto Civil de la Embajada de nuestro país; siendo esta modalidad una forma de ingreso a la carrera del citado Ministerio, conforme se tiene del art. 56 de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 465 de 19 de diciembre de 2013-; comenzó a desempeñar sus funciones desde el 12 de noviembre de 2018.

A través de Nota CITE: GM-DGAA-URH-NSE-815/2019 de 21 de noviembre, Karen Longaric Rodríguez, ex Ministra de Relaciones Exteriores -hoy demandada-, le comunicó el cese de su relación laboral; ante el cual, el 22 de igual mes y año, le indicó al Encargado de Negocios que se encontraba en estado de gestación y por ende le correspondía su inamovilidad laboral. Durante ese periodo, continuó trabajando hasta el 20 de enero del citado año, sin percibir remuneración alguna, conforme se tiene del Informe EB.BR.-In 1/2020 H.R. 2043.20 de 10 del referido mes y año, suscrito por el Primer Secretario de la Embajada mencionada.

Frente a dicha determinación de desvinculación laboral, el 5 de diciembre de 2019, interpuso recurso de revocatoria; el 17 de febrero de 2020, presentó denuncia y tutela a los derechos al trabajo y a la vida; y, el 18 de ese mes y año, promovió recurso jerárquico; en cuyo mérito, pidió que la misma sea dejada sin efecto, argumentando tener derecho a la inamovilidad laboral por ser madre gestante y su restitución laboral; sin embargo, pese al tiempo transcurrido no recibió respuesta alguna; agotando la vía con la instancia impugnatoria.

El 22 de junio de 2020, nació su hijo; razón por la que, la fecha de interposición de esta acción de defensa contaba con inamovilidad laboral y la protección del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la igualdad, a la vida, a la salud, al trabajo, a una justa remuneración, a una subsistencia digna para ella y su hijo recién nacido, a las prestaciones sociales por maternidad, a la seguridad social, a la vacación y al aguinaldo; citando al efecto el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Nota CITE: GM-DGAA-URH-NSE-815/2019 y todos los actos administrativos posteriores a su desvinculación; **b)** Su reincorporación al

mismo cargo que ocupaba en el servicio exterior boliviano; y, **c)** La restitución de sus sueldos devengados y de sus aportes a la seguridad social a corto y largo plazo, subsidios, duodécimas de vacación, aguinaldo y otros derechos colaterales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 204 a 208, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; en atención a la pregunta realizada por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicó que el cargo que ocupaba de Adjunto Civil está vinculado al cumplimiento de funciones administrativas y contables.

I.2.2. Informe de la demandada

Karen Longaric Rodríguez, ex Ministra de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante, presentó informe escrito el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 171 a 182 vta., solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En el trámite de esta acción de defensa se advertiría ausencia de diligencia por parte de la impetrante de tutela; ya que, luego de interpuesta fue observada a través de decreto de 24 de julio del referido año, una vez acometida dicha observación fue admitida mediante Auto de 9 de septiembre de igual año; en ese sentido, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalaron audiencia para el 5 de octubre del citado año; **2)** La solicitante de tutela identificó de manera clara que el elemento vulnerador de sus derechos sería la Nota CITE: GM-DGAA-URH-NSE-815/2019, con la cual, fue notificada el 22 de noviembre de 2019 y la presente acción tutelar fue incoada el 23 de julio de 2020; es decir, fuera del plazo establecido por los arts. 129 de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); no siendo un óbice a esos efectos esperar respuesta a las notas y recursos que interpuso, pues por su calidad de funcionaria pública de libre nombramiento no estaba facultada para hacer uso de los recursos impugnatorios de revocatoria y jerárquico; ya que, estos quedarían reservados para los servidores de carrera; no obstante, la entidad que dirige dio respuesta a cada una de ellos; **3)** En relación a la tutela de su derecho a la inamovilidad laboral, la accionante no requería agotar ninguna vía previa; en tal razón, al no haberlo planteado directamente la acción de defensa pertinente dejó vencer el plazo de seis meses; lo que, debería dar lugar a la denegatoria de la tutela; **4)** Por otro lado, el mencionado derecho no sería absoluto y no alcanzaría a los funcionarios de libre nombramiento; en el caso de autos, la peticionante de tutela ocupaba el cargo de Adjunto Civil en virtud a una designación directa realizada por el Ministro de Relaciones Exteriores de aquel entonces; por lo tanto, su calidad era de libre remoción; y en consecuencia, no le asistía la referida protección; **5)** La prenombrada fue cesada de sus funciones, mediante Nota CITE: GM-DGAA-URH-NSE-815/2019, que fue evacuada en el marco de la Ley 465; **6)** De otra parte, se tiene que previo a la interposición de este mecanismo constitucional, la impetrante de tutela se apersonó a la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y solicitó la reincorporación a su fuente de trabajo; en ese mérito, la referida entidad a través de Notas CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0061-CAR/20 de 10 de marzo de 2020 y CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-JRUO-0313-CAR/20 de 24 de agosto del mismo año, solicitó al Ministerio a su cargo la remisión de información sobre el caso y ampliación de información, respectivamente; aspectos que fueron atendidos mediante Notas GM-DGAJ-UGJ-Cs-1095/2020 de 19 marzo, la primera; y, GM-DGAJ-UGJ-Cs-1853/2020 de 28 octubre, la segunda; extremos que dan a lugar a la improcedencia de esta acción de defensa; en razón, a la previsión establecida en el art 53.1 del CPCo; ya que, se tiene en esa instancia pendiente de resolución el actuado administrativo interpuesto; así también lo refleja la SCP 0030/2013 de 4 de enero, que aborda cuestiones relativas a la activación paralela de mecanismos de defensa; **7)** El Ministerio que dirige contaría con un seguro internacional que cubre prestaciones ordinarias y extraordinarias de los funcionarios dependientes de esa entidad; y, **8)** Las funciones que desempeña un Adjunto Civil no tendría vinculación con las labores que realiza una secretaria o auxiliar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 211/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 209 a 213 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho a la inamovilidad laboral, disponiendo declarar la nulidad de la Nota CITE: GM-DGAA-URH-NSE-815/2019, y se proceda a la reincorporación de la peticionante de tutela al mismo cargo que ocupaba o en otro similar con el mismo nivel salarial, sea en el plazo de cinco días hábiles; y, **denegó** con relación a la cancelación de salarios devengados; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la denuncia de extemporaneidad de la presente acción de defensa, se tiene que el plazo de seis meses para la interposición de la misma empezó a correr el 22 de noviembre de 2019, fecha de notificación a la impetrante de tutela con la Nota CITE: GM-DGAA-URH-NSE-815/2019; en ese sentido, al 22 de marzo de 2020, transcurrieron cuatro meses; como consecuencia de la declaratoria de cuarentena total por el Gobierno Nacional, mediante el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 del precitado mes y año, y la suspensión de actividades jurisdiccionales dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, los plazos procesales se suspendieron desde el 23 de marzo al 7 de junio de ese año; con lo que, se advertiría que esta acción tutelar fue incoada dentro del término; **ii)** El hecho de que la accionante haya acudido a la vía administrativa y también a la constitucional, no constituiría en una causal de improcedencia; **iii)** De otra parte, de la revisión de la mencionada normativa y del DS "1907", y por las labores de carácter administrativo que desempeñaba la impetrante de tutela como Adjunto Civil en la embajada del Estado Plurinacional de Bolivia en la República Federativa de Brasil, se concluiría que la misma no sería una funcionaria de carrera del servicio exterior; **iv)** El art. 48.VI de la CPE estipula el derecho a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación y del padre progenitor hasta el cumplimiento del año de edad de su hijo o hija; aspecto también consagrado en el art. 43 de la Ley 465, con relación a las servidoras y servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores; sin embargo, pese a que dicha protección le asistía a la peticionante de tutela, fue desvinculada por la autoridad demandada; y, **v)** Respecto a los derechos a la estabilidad laboral, a la igualdad, a la vida, a la justa remuneración, a las duodécimas de vacación y al aguinaldo, dichas cuestiones pueden ser aun reclamadas ante el referido Ministerio.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la accionante solicitó en audiencia que los Vocales de la citada Sala Constitucional se pronuncien si correspondería el pago retroactivo de salarios, beneficios sociales, vacaciones y duodécimas de aguinaldo, considerando que a través de la Resolución emitida dejaron sin efecto el acto administrativo lesivo.

En sustanciación y resolución los aludidos Vocales de esa Sala, aclararon que no dispusieron el pago de salarios devengados; asimismo, con relación a la cancelación de los demás elementos, dichas cuestiones pueden ser reclamadas ante el mencionado Ministerio.

En la misma vía y por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, la parte demandada señaló que, habiéndose dispuesto la reincorporación de la impetrante de tutela, donde cumplía funciones de carácter administrativo y como funcionaria designada; considerando que el cargo que desempeñaba como Adjunto Civil, actualmente se halla ocupado por otra persona; pidió que se complemente la Resolución 211/2020, respecto a que la restitución laboral de la aludida, se pueda realizar en el Servicio Central del Ministerio de Relaciones Exteriores, en otro cargo, con un nivel salarial similar y en atención a su nivel académico.

En atención a los argumentos expuestos en el párrafo anterior, los titulares de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinaron complementar la referida Resolución, dando curso a lo solicitado señalando que la reincorporación de la impetrante de tutela podría ser efectuada en el Servicio Central de dicho Ministerio, en un cargo similar al que venía desempeñando y con un nivel salarial parecido.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RM S.E. 057/2018 de 22 de octubre, suscrita por Diego Pary Rodríguez, exministro, María del Carmen Almendras Camargo, exviceministra y Rubén Aldo Saavedra Soto, Director General de Asuntos Jurídicos todos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia en cuyo mérito se designó a Eldy Fany Romero Ruiz -ahora peticionante de tutela- como Adjunto Civil de la Embajada de nuestro país en la República Federativa de Brasil (fs. 5 a 7).

II.2. Constan laboratorio análisis el cual dio a conocer que la accionante salió positivo a la hormona beta HCG qualitativo; y, ecografía ultra-sonografía obstétrica, por el que Taisa Helena Lopes Zeredo, CRM-DF 7130, certificó que la aludida se encuentra en periodo de gestación de alrededor de cuatro semanas, ambos documentos de 14 de noviembre de 2019 (fs. 14 a 16).

II.3. Mediante Nota CITE: GM-DGAA-URH-NSE-815/2019 de 21 de noviembre, Karen Longaric Rodríguez, ex Ministra de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia-hoy demandada-, comunicó a la solicitante de tutela el cese de sus funciones en la referida Embajada (fs. 8).

II.4. A través de memorial presentado el 17 de febrero de 2020, dirigido a la exministra demandada, la accionante formuló denuncia por el agravio de sus derechos, solicitando la restitución de su derecho al trabajo, el pago de los días trabajados, la otorgación de garantías para retornar a su fuente laboral, considerando su estado de embarazo de alto riesgo y requirió audiencia (fs. 41 a 44); que mereció la Nota CLASIFICACIÓN: ORDINARIA GM-DGAA-URH-Cs-103/2020 de 1 de junio, suscrita por Obby Luis Camacho Coca, Director General de Asuntos Administrativos del referido Ministerio, por medio de la cual se indicó que la citada Nota CITE: GM-DGAA-URH-NSE-815/2019 -cese de funciones- se mantiene firme y subsistente (fs. 120 a 121).

II.5. Por Nota Interna GM-DGAA-URH-Ni-387/2020 (H.R. 42150.20) de 26 de octubre, Paola Cáceres Reynolds, Profesional Responsable de Planillas Servicio Central y Exterior, remitió información complementaria solicitada en DGAJ-UGJ-NI-886/2020 a Rimac Brisa Zubieta Gambarte, Directora General de Asuntos Jurídicos del aludido Ministerio de Relaciones Exteriores (fs. 140 a 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la igualdad, a la vida, a la salud, al trabajo, a una justa remuneración, a una subsistencia digna para ella y su hijo recién nacido, a las prestaciones sociales por maternidad, a la seguridad social, a la vacación y al aguinaldo; toda vez que, fue cesada de sus funciones por la entonces Ministra de Relaciones Exteriores, ahora demandada, mediante Nota CITE: GM-DGAA-URH-NSE-815/2019 de 21 de noviembre; pese a que, puso a conocimiento de la prenombrada que se encontraba en estado de gestación y por ende gozaba de inamovilidad y estabilidad laboral; empero, se mantuvo firme esa determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Suspensión del plazo de inmediatez en el departamento de La Paz, debido a la emergencia sanitaria por COVID-19

La SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "…*al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo*

prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '…la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'".

Sin embargo, debido a la pandemia por COVID-19 se declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por DS 4199, se suspendió el plazo de inmediatez, conforme se tiene del AC 0002/2021-RCA de 12 de enero, el cual señaló que: "…*conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que* ***desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular****, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia*" (el resaltado es nuestro).

III.2. La inamovilidad funcionaria del trabajador (a) hasta que su hijo (a) cumpla el primer año de edad

La SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, precisó que: "…*el art. 2 del DS 12, prescribe: '(Inmovilidad Laboral).* ***La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo****'.*

La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia'.

…así, la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, ha establecido las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) ***la inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija****'.*

*Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1043/2013 de 27 de junio, a tiempo de abordar la estabilidad laboral del trabajador, sostuvo que: '…****este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público****; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la RM S.E. 057/2018 de 22 de octubre, por el que se designó a la impetrante de tutela como Adjunto Civil de la Embajada del Estado Plurinacional de Bolivia en la República Federativa de Brasil (Conclusión II.1); el laboratorio análisis de 14 de noviembre de 2019, dio a conocer que la accionante dio positivo a la hormona beta HCG qualitativo; y, la ecografía ultra-sonografía obstétrica, de la misma data certificó que la aludida se encuentra en periodo de gestación (Conclusión II.2) por medio de la Nota CITE: GM-DGAA-URH-NSE-815/2019 de 21 del señalado mes, la exministra demandada, comunicó a la solicitante de tutela el cese de sus funciones en la referida Embajada (Conclusión II.3); mediante memorial de 17 de febrero de 2020, la accionante le hizo conocer a dicha exautoridad su estado de gestación y los derechos que le correspondían, atendida por Nota CLASIFICACION: ORDINARIA GM-DGAA-URH-Cs-103/2020 de 1 de junio, indicándole que se mantiene firme y subsistente la desvinculación laboral (Conclusión II.4); a través de Nota GM-DGAA-URH-Ni-387/2020 H.R. 42150.20 de 26 de octubre de igual año, la Profesional Responsable de Planillas Servicio Central y Exterior, remitió información complementaria solicitada en DGAJ-UGJ-NI-886/2020 a la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores (Conclusión II.5).

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada y siendo que la exministra demandada manifestó que la impetrante de tutela no hubiera planteado este mecanismo constitucional en el plazo otorgado por ley; de la revisión de obrados se advierte que la posible comisión de la vulneración de los derechos de la accionante, fue del 22 de noviembre de 2019, a través de Nota Cite Interno - EB.BR.-NSC-903/2019, habiendo la prenombrada interpuesto esta acción tutelar el 23 de julio de 2020; si bien, los seis meses que tenía para formular la presente acción tutelar se hubiera cumplido el 22 de mayo de igual año, se debe tomar en cuenta que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se señaló que a causa de la emergencia sanitaria debido a la pandemia por el COVID-19, y la cuarentena total que rigió en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, de manera excepcional se suspendieron los plazos procesales, siendo en el departamento de La Paz, por dos meses y veintitrés días; en ese sentido, se concluye que la accionante se encuentra dentro del plazo legal permitido, dándose por acatado el principio de inmediatez.

De los antecedentes de la presente acción de defensa, de la Nota Interna GM-DGAA-URH-Ni-387/2020 H.R. 42150.20, Paola Cáceres Reynolds, Profesional Responsable de Planillas Servicio Central y Exterior informó a Rimac Brisa Zubieta Gambarte, Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, que: "…El artículo 14° (Embajadas) de la Ley 465, dispone que su estructura reconoce los rangos diplomáticos de Embajador, Ministro de Primera, Ministro Consejero, Consejero, Primer y Segundo Secretario.

Considerándose los demás puestos a nivel administrativo por el tipo de funciones que realizan y que no están contempladas en rango diplomático según lo establecido en la ley 465 del Servicio de Relaciones Exteriores" (sic); por otro lado, de la RM S.E. 057/2018, pronunciado por Diego Pary Rodríguez, ex Ministro de Relaciones Exteriores, se puede observar que se designó a la impetrante de tutela, como Adjunto Civil de la Embajada del Estado Plurinacional de Bolivia, acreditada en la República Federativa del Brasil, con Ítem 1215 con inicio de actividades de 12 de noviembre de 2018; es decir, que la aludida no ocupó un cargo electivo; si bien, fue de libre nombramiento, este no es de confianza de los niveles de decisión administrativa o asesoramiento técnico especializado; asimismo, corresponde hacer hincapié en que la prenombrada al momento de su desvinculación laboral se encontraba en estado de gestación de cuatro semanas, conforme se corrobora de la documental adjunta relativa a la certificación del laboratorio análisis de 14 de noviembre de 2019 y ecografía ultrasonografía transvaginal gestacional antes mencionadas; es así que, de lo expuesto se puede concluir que la impetrante de tutela no cuenta con alguna limitación para que pueda acceder a la inamovilidad laboral por ser madre progenitora.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el padre o madre que trabajen en el sector público o privado, gozan de inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, no correspondiendo su despido, afectarse su nivel salarial o la reubicación de su fuente de trabajo; el Estado no solo se limita a vigilar que se mantenga la relación laboral; sino, vela por el interés superior del niño, garantizando el desarrollo armónico e integral del menor.

En el caso en análisis, se evidenció que la peticionante de tutela fue desvinculada de su fuente laboral de manera intempestiva, sin que la demandada haya considerado que la servidora pública por su calidad de madre, merecía una protección inmediata; puesto que, lo contrario podría ocasionar una afectación irreparable; por ello, protegiendo al nuevo ser, el Estado le brinda a la progenitora la inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, conforme lo determina el art. 48.VI de la CPE, que en su tenor señala: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (el resaltado es añadido); lo que, significa que la accionante al momento de su desvinculación gozaba del citado derecho, situación que impide a la empleadora disponer de forma arbitraria el cese de sus funciones de Adjunto Civil de esa misión diplomática; en ese sentido, se puede evidenciar que dicho proceder ocasionó la lesión de su derecho al trabajo, atentando contra su inamovilidad laboral, que fue restituido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 211/2020 de 30 de octubre, en la que se dispuso su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba o en otro similar, conservando el igual nivel salarial, orden que tiene un carácter provisional y temporal; dado que, su alcance abarca hasta que el nuevo ser haya cumplido un año de edad -teniéndose en cuenta que a la fecha de emisión del presente fallo constitucional el niño sobrepasó la referida edad-; asimismo, se evidencia que se lesionaron los derechos a la vida, a una subsistencia digna para ella y su hijo recién nacido, a las prestaciones sociales por maternidad, a la seguridad social y se puso en riesgo la salud y protección del ser en gestación; por consiguiente, corresponde que se conceda la tutela a objeto de disponer el pago de sus sueldos devengados y demás derechos que le correspondan.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 211/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 209 a 213 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la cancelación

de sueldos devengados, sea desde el día de la desvinculación laboral, hasta la efectiva reincorporación a su fuente de trabajo de la que fue objeto la accionante; más, las asignaciones familiares y otros derechos inherentes; para los fines que correspondan, cabe recalcar que la reincorporación laboral determinada por la aludida Sala Constitucional tiene carácter provisional y temporal, conforme lo desarrollado en el análisis del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

CORRESPONDE A LA SCP 0746/2021-S2 (viene de la pág. 11).

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0747/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37107-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Cortez Justiniano** en representación sin mandato de **Pamela Villagómez Ugarte** contra **Yovanna Germania Castro Gutiérrez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., la accionante a través de su representante, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Carlos Andrés Landívar Almaraz, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 19 de noviembre de 2020, aparentemente el funcionario policial asignado al caso, dejó una citación adherida en la puerta de su trabajo ubicado en la av. San Martín esquina Alejandro Ramírez, faltando a su deber de citarla personalmente; además, de no acompañar los demás actuados procesales.

Pese a dicha actuación irregular, se apersonó a la audiencia de declaración informativa a la cual fue convocada, constatando que el denunciante avanzó procesalmente, sin haber sido notificada con todos los actuados cursantes en el cuaderno de investigación, siendo puesto a su conocimiento al momento de su atestación, documentos tales como el formulario único de demanda, requerimiento fiscal de directorio, certificado médico legal forense, informe de inicio de investigación, resolución final de complementación de diligencias; e, informes del investigador asignado al caso, social y psicológico, que se desarrollaron en la etapa preliminar y que al presente se encuentran vencidos, ello bajo la anuencia de la Fiscal de Materia, con el fin que sea aprehendida y conducida ante el Juez de control jurisdiccional.

Una vez emitida la resolución de aprehensión, la autoridad demandada negó otorgarle fotocopia simple o fotografía digital de dicho fallo, coartando su derecho de contar con los actuados procesales que la prenombrada dictó, vulnerando su derecho a la defensa ante la resistencia y manejo discrecional de la etapa preliminar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, a la defensa, a la vida, a la salud y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: "…**la remisión del CUADERNILLO DE INVESTIGACIÓN existente, por lo que solicito se deje sin efecto LA RESOLUCIÓN DE APREHENSION EN** [**SU**] **CONTRA** (…), **dictaminada por la fiscal accionada y se** [**le**] **restituyan todos** [**sus**] **derechos vulnerados consagrados en la Constitución** [**P**]**olítica del Estado, Tratados y Convenios Internacionales, y los Derechos Humanos**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante, solicitó que se dé por retirada su acción de libertad, bajo el argumento que se le otorgaron medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la demandada

Yovanna Germania Castro Gutiérrez, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó tener por retirada la acción tutelar presentada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 16/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 16 a 17, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme la SCP 1525/2014 de 16 de julio, la única oportunidad para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalarse día y hora de la audiencia pública; siendo inadmisible después de fijado ese acto procesal, por lo tanto, no siendo admisible el retiro de la presente acción tutelar; y, **b)** Si bien ese Tribunal no tuvo acceso a las pruebas ni al cuaderno procesal; sin embargo, se tomó en cuenta que esta acción tutelar no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad; el cual, puede ser aplicado de forma excepcional; por lo que, al existir mecanismos procesales de defensa para restituir el derecho a la libertad, estos deben ser utilizados previamente; pues, solo operan en caso de no haberse restituido los derechos afectados pese a agotarse las vías específicas; debido a que, la justicia constitucional no puede invadir las competencias y atribuciones que la ley le otorga a la jurisdiccional ordinaria.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa citación para la declaración informativa de la denunciada de 23 de octubre de 2020, emitido por Julio Cesar Porras Velarde, Fiscal de Materia (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, a la defensa, a la vida, a la salud y a la libertad; toda vez que: **1)** Pese a no haber sido citada de forma personal con la denuncia interpuesta en su contra, se constituyó en la audiencia de declaración informativa señalada al efecto, acto procesal en el que la Fiscal de Materia ahora demandada, recién le notificó con los actuados desarrollados en la etapa preliminar la cual se encuentra vencida; y, **2)** Emitida la resolución de aprehensión, la aludida autoridad negó otorgarle fotocopia y/o fotografía digital de dicho actuado, coartando su derecho a contar con piezas procesales que se dictó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el retiro de acción de libertad

La SCP 0519/2018-S3 de 1 de octubre, señaló que: «...*en primer término corresponde tener presente el mandato contenido en el art. 126.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece: "En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía". Asimismo, el parágrafo III del mismo artículo, señala: "Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial,* ***obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia****. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia". Por su parte, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescribe: "****Aún habiendo cesado las causas que***

originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan*".*

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, respecto al momento en que es posible retirar la acción de libertad o presentar desistimiento, la SCP 1525/2014 de 16 de julio, estableció el siguiente razonamiento:"'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, ***es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones.*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0426/2020-S2 de 14 de septiembre, sostuvo que: "*La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció tres supuestos excepcionales en los que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, con la finalidad de evitar que esta acción tutelar se convierta en un medio alternativo o paralelo que pueda ocasionar confrontación con la jurisdicción ordinaria. En virtud de ellos,* ***refiriéndose al primer supuesto que se relaciona con la problemática en análisis****, determinó lo siguiente: `…En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación,* ***al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación****'.*

La primera parte del primer supuesto de la SC 0080/2010-R, fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, señalando que: `…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, ***si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad****'.*

Respecto a la segunda parte del mismo supuesto, la antedicha Sentencia expresó lo siguiente: `…con relación específicamente a la presunta lesión del derecho a la libertad personal por causa de una indebida privación de libertad; es decir, cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, ***resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la***

investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso-imputado, querellante y víctima*-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva,* ***cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación****'.*

Por su parte, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, señaló que:'Ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar (SSCC 0160/2005-R, 0181/2005-R, 0008/2010-R y 0080/2010-R)'.

De otra parte, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0185/2012 que modula el primer supuesto inmerso en la SC 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, consolida entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales con relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando:'…En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional*'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es preciso señalar que, la accionante retiró la acción de libertad formulada; debido a que, hubiera sido beneficiada con medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que, el retiro o desistimiento de este tipo de acciones de defensa debe realizarse con anterioridad al señalamiento del día y hora de la audiencia pública; luego de la misma, cualquiera de esas actuaciones serán inadmisibles; consiguientemente, en el presente caso, como lo hizo el Tribunal de garantías, incumbe continuar con la tramitación de esta acción tutelar.

En ese sentido, se tiene que, la impetrante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, a la defensa, a la vida, a la salud y a la libertad; toda vez que: **i)** Pese a no haber sido citada de forma personal con la

denuncia interpuesta en su contra, se constituyó a la audiencia de declaración informativa señalada, acto procesal en el que la Fiscal de Materia ahora demandada, de manera maliciosa recién le notificó con los actuados desarrollados en la etapa preliminar la cual se encuentra vencida; y, **ii)** Emitida la resolución de aprehensión, la aludida autoridad negó otorgarle fotocopia y/o fotografía digital de dicha determinación, coartando su derecho a contar con los actuados procesales que se dictó.

Ahora bien, conforme se sostuvo en el desarrollo jurisprudencial anotado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado al Juez de Instrucción Penal que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la causa; siendo este el encargado de precautelar que dicha fase se desarrolle de acuerdo con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales y las normas del Código de Procedimiento Penal; bajo esa premisa, toda persona inmersa en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre ellos, el derecho a la libertad, debe acudir ante la citada autoridad.

En el caso concreto, de acuerdo con los argumentos expuestos por la accionante en esta acción de defensa, se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el nombrado a instancia de Carlos Andrés Landívar Almaraz, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 19 de noviembre de 2020, habrían dejado una citación adherida en la puerta de su trabajo sin acompañar las demás piezas procesales y menos citarla personalmente. Pese a dicha actuación irregular, se apersonó a la audiencia de declaración informativa a la cual fue convocada, constatando de antecedentes que el denunciante habría avanzado de forma maliciosa y deliberadamente sin que fuera notificada con los actuados procesales cursantes en el cuaderno de investigación; entre ellos, con el **informe de inicio de investigación** y otros que se desarrollaron en toda la etapa preliminar.

Asimismo, denuncia que una vez emitida la resolución de aprehensión, la autoridad demandada negó otorgarle fotocopia simple o fotografía digital de dicha decisión, coartando su derecho de contar con los actuados procesales desarrollados por dicha autoridad fiscal.

Consecuentemente, por los extremos señalados se advierte que, incuestionablemente la causa de la cual emerge la presente acción de libertad se encuentra bajo control de una autoridad judicial competente, ante la cual podía acudir la peticionante de tutela, denunciando todos los actos ilegales y la supuesta vulneración de sus derechos que ahora alega a través de esta acción tutelar; puesto que, dicha autoridad es la encargada de ejercer el control jurisdiccional, precautelando en todo caso que la misma se desarrolle de acuerdo con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal, conforme al entendimiento referido en el Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional, permitiendo así que dicha autoridad se pronuncie al respecto y en su caso, repare los hechos denunciados, al considerarlos lesivos a sus derechos y garantías constitucionales.

Bajo esas consideraciones, este Tribunal establece que la impetrante de tutela no agotó los medios de defensa idóneo, eficaz y oportuno, para restablecer sus derechos supuestamente vulnerados, debiendo acudir ante el Juez de Instrucción Penal, en procura de la reparación y/o resguardo de los mismos; pues, la acción de libertad no es un mecanismo paralelo o sustituto de los recursos ordinarios; toda vez que, esta operará solo en caso de no haberse restituido los derechos afectados, pese a concluirse con esta vía específica, incurriendo en la subsidiariedad excepcional de esta acción constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela demandada, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada; tomando en cuenta además, que la nombrada hizo conocer en audiencia de garantías el hecho de haber sido favorecida con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0748/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37122-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 31/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Vega Mamani** en representación sin mandato de **Reyna Mamani Cruz** contra **Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 12 a 14, la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión delo delito de falsificación de moneda; el 17 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que, el Juez demandado dispuso su detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba; ante lo cual, por memorial de "18" de igual mes y año, formuló recurso de apelación incidental contra el citado fallo, pidiendo la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -23 de idéntico mes y año-, no fueron enviados los actuados pertinentes de su impugnación al Tribunal de alzada, incumpliendo la autoridad judicial, el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ocasionando su detención ilegal al no obrar con celeridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad física y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la remisión de antecedentes de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó íntegramente los argumentos de su acción de libertad y ampliándolos manifestó que, del informe emitido por el Juez demandado, se tiene que ya se hubiera cumplido con la exigencia de remitir la apelación a la Sala Penal de turno.

I.2.2. Informe del demandado

Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante a fs.

31 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** Durante el turno realizado por su despacho del 16 al 22 del indicado mes y año, conoció el proceso penal signado con el Código Único 3101022032001225, correspondiente al de esta acción tutelar; **b)** El 17 del citado mes y año, resolvió además de la señalada causa, otras cinco con aprehendidos, llevando a cabo la última audiencia a horas 15:00; en la que, dispuso la detención preventiva de la ahora impetrante de tutela; que fue objeto de recurso de apelación incidental, al que dio curso disponiendo su remisión; **c)** Dentro de lo humanamente posible el Secretario de su Juzgado labró el acta de audiencia a dicho fin; la que, el 19 del referido mes y año, ingresó a su despacho en revisión y firmas, devolviéndola el 20 de igual mes y año, para remisión de la apelación y del proceso principal a su similar de turno de Sacaba del citado departamento; cumpliéndose el 23 de idéntico mes y año; y, **d)** En relación al memorial de impugnación presentado por la accionante el 18 de noviembre de 2020, recién ingresó a su conocimiento al día siguiente a horas 15:12, conforme se tiene del respectivo cargo de recepción, mereciendo decreto de 20 del mencionado mes y año; por el que, indicó a la solicitante de tutela, se remita al acta de audiencia de medidas cautelares, donde previamente "se habría apelado y dispuesto" el envío del citado recurso al tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 31/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 33 a 37, **concedió** la tutela solicitada, en virtud a que el Juez demandado remitió ante el Tribunal de alzada las actuaciones concernientes a la apelación incidental de medida cautelar; sin embargo, **exhortó y recomendó** a dicha autoridad judicial, que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y tome en cuenta los lineamientos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional para la tramitación de apelaciones que tengan vinculación con la libertad de cualquier persona sometida a un proceso penal; pronunciando su fallo con base en los siguientes fundamentos: **1)** El plazo de remisión del recurso de apelación incidental según el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, es de veinticuatro horas; no obstante, la jurisprudencia constitucional contenida en varios de sus fallos, determinó que ante situaciones excepcionales y circunstancias debidamente fundamentadas, es posible ampliar dicho término a tres días; como lo sucedido en el presente caso, que existía excesiva carga procesal por el turno que cumplía el Juez demandado y el número de audiencias que tuvo que desarrollar; empero, ese plazo no puede ser excedido por constituir un acto dilatorio; **2)** Del informe remitido por el Juez de la causa y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la citada Capital y departamento, advirtió que el legajo de apelación fue enviado al Tribunal de alzada el 23 del citado mes y año, pese a que el plazo máximo de los tres días vencía el 20 de igual mes y año, ello tomando en cuenta que la audiencia de aplicación de medidas cautelares donde se interpuso el recurso de apelación incidental se desarrolló el 17 de similar mes y año; **3)** Asimismo, del cargo de recepción de la nota de remisión del indicado recurso, desplegado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, también se observó que fue realizado el 24 de idéntico mes y año a horas 10:58; es decir, después de la fecha de interposición de esta acción tutelar, no así "ayer" como informó el Secretario del nombrado Juzgado; de lo cual, se concluyó que el plazo previamente mencionado, fue superado de mayor manera; incurriéndose en dilación indebida; y, **4)** Si bien se cumplió con la remisión de los antecedentes al superior jerárquico, conforme la jurisprudencia constitucional referida a la acción de libertad innovativa, es oportuno conceder la tutela solicitada, precautelando que en lo futuro la autoridad demandada observe los plazos establecidos tanto en el Código de Procedimiento Penal, como por la jurisprudencia constitucional, en casos sobre todo que estén vinculados a la libertad, como el presente, en el que el accionante busca dilucidar su situación jurídica y que la decisión asumida en primera instancia por una autoridad jurisdiccional pueda ser revisada de forma pronta y oportuna por una instancia superior.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de **17 de noviembre de 2020**; emitidos por Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, por el cual, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público contra Reyna Mamani Cruz -hoy accionante- y otra, por la presunta comisión del delito de falsificación de moneda, previsto y sancionado en el art. 186 del Código Penal (CP), dispuso la detención preventiva de la aludida, en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del indicado departamento, por el plazo de cinco meses; de cuya parte final de dicho actuado procesal se advierte que el abogado de la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental de forma oral; el que por decreto de igual fecha fue aceptado por la autoridad demandada, ordenando la remisión de copias legalizadas a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; a su vez, alternativamente dispuso el envío de la causa ante su similar de turno de Sacaba; en virtud que, los hechos del proceso se habrían suscitado en esa localidad (fs. 4 a 11).

II.2. Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, la peticionante de tutela formalizó su recurso de apelación de forma escrita, solicitando se imprima el trámite correspondiente y se remita dicha impugnación al superior en grado (fs. 28).

II.3. Se tiene la nota de 24 del referido mes y año, por la cual, la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió al Juez demandado el cronograma de audiencias programadas y agendadas en el turno de esa Unidad, correspondiente al periodo comprendido del 16 al 22 de igual mes y año; asimismo, consta el listado de audiencias llevadas a cabo el 17 del citado mes y año por dicha autoridad judicial, advirtiéndose la audiencia de imposición de medidas cautelares del caso con el Número de Registro Judicial (NUREJ) "301102052000" a horas 15:00 (fs. 22 a 25).

II.4. Mediante nota de 24 de noviembre de 2020, dirigida a los Vocales de la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el Juez demandado remitió el recurso de apelación incidental planteado; de cuyo cargo de recepción se advierte su recepción por la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal, la misma data a horas 10:58 (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; alegando que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de falsificación de moneda, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 17 de noviembre de 2020, formuló de forma oral recurso de apelación incidental contra la resolución que dispuso su detención preventiva; sin embargo, el Juez demandado, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar -23 de igual mes y año-, no remitió los antecedentes de dicho recurso ante el Tribunal de alzada, incumpliendo así el plazo de veinticuatro horas previsto por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, el habeas corpus traslativo -**ahora acción de libertad de pronto despacho**-, se constituye en: "…*el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Por otra parte, respecto al principio de celeridad procesal, aplicable al trámite de solicitud de cesación a la detención preventiva, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, desarrolló subreglas en las que se consideran como actos dilatorios los siguientes: "*a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

Así, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, ampliando el citado razonamiento jurisprudencial, incluyó el siguiente supuesto: "***d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro el plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP*** *salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La demora injustificada en la remisión del recurso de apelación incidental de medidas cautelares supone un acto dilatorio

Con relación a la tramitación de recurso de apelación el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, establece que: "Artículo 251 (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son añadidas).

Sobre el tema, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, sostuvo que: "…*el trámite del recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es sumario, pues una vez interpuesto, el cuaderno procesal correspondiente debe ser remitido ante la Sala Penal de turno de la entonces Corte Superior de Justicia en el término perentorio de veinticuatro horas, siendo obligación del Tribunal de alzada, resolver la apelación en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; constituyéndose este recurso en un medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa previsto por el procedimiento penal que permite a las partes reclamar las lesiones a sus derechos, posibilitando que el Tribunal ad quem en grado, corrija los errores en los que hubiera incurrido el juez o tribunal a quo y que motivaron el recurso de alzada, obligando dicha norma procesal, que el Juez, remita la apelación planteada dentro de las veinticuatro horas de presentada. En tal sentido,* ***el trámite de concesión, remisión y resolución del recurso de apelación contra las resoluciones que determinen, modifiquen o rechacen las medidas***

cautelares, debe ser inmediato y de ninguna manera, ser objeto de dilaciones indebidas que demoren la pronta definición de la situación jurídica del imputado*, debiendo en consecuencia, respetarse los plazos perentorios establecidos por la norma adjetiva penal señalada, pues las dilaciones indebidas en que pudieran incurrir los juzgadores o el personal de apoyo jurisdiccional, vulneraría el derecho a la libertad"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, refirió que: "*Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso,* ***deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas*** *y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"* (el resaltado y subrayado fueron añadidos).

De lo expuesto, se establece que la celeridad con la que deben obrar las autoridades jurisdiccionales en casos relacionados con la libertad de las personas privadas de ese derecho fundamental, no solo se circunscribe al señalamiento oportuno de la audiencia de medidas cautelares, sino esta obligación también comprende que ante una eventual interposición del recurso de apelación incidental contra la resolución que lo dilucide; se remitan las actuaciones al tribunal de alzada dentro el plazo de veinticuatro horas determinado por el Código Adjetivo Penal.

III.3. Análisis del caso concreto

Descritos los fundamentos jurídicos aplicables al caso concreto, se tiene al respecto que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas en los que se encuentre vinculado el derecho a la libertad del encausado; como el ahora denunciado a través de esta acción tutelar, relativo al de remisión de recurso de apelación incidental.

En ese contexto jurisprudencial, ingresando al análisis de la acción de defensa presentada, de antecedentes adjuntos a la misma se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante, por la presunta comisión del delito de falsificación de moneda; en audiencia de imposición de medidas cautelares celebrada el 17 de noviembre de 2020, el Juez hoy demandado, mediante Auto Interlocutorio de esa data, dispuso la detención preventiva de la impetrante de tutela, a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, por el lapso de cinco meses; determinación contra la cual, en el mismo acto procesal, la defensa de la solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental de forma oral; mismo que fue concedido por la nombrada autoridad judicial, ordenando la remisión de actuaciones procesales ante el Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, de conformidad al art. 251 del CPP, según consta de la parte final del contenido de citado fallo (Conclusión II.1) y alternativamente dispuso el envío del expediente original al Juzgado de Instrucción Penal de turno de Sacaba del mencionado departamento; en virtud que, los hechos del proceso se habrían suscitado en dicha localidad.

No obstante la remisión dispuesta en el citado Auto Interlocutorio, de las Conclusiones II.2 y 4 de este fallo constitucional, se advierte que incluso pese a haber formalizado la impetrante de tutela, su impugnación mediante memorial presentado de 19 de noviembre de 2020, reiterando su petición de remisión de la apelación planteada; dicho trámite recién fue efectivizado por la autoridad demandada, el 24 de idéntico mes y año a horas 10:58, según consta de la correspondiente nota de envío y cargo del sello de recepción, desplegado por la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal Departamental de Justicia; siendo evidente la demora incurrida por el nombrado juzgador; puesto que, formulado el recurso de apelación incidental de manera oral en la audiencia de medidas cautelares de 17 de similar mes y año, en el marco de lo previsto por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que respecto a la apelación contra el fallo que imponga, modifique o rechace medidas

cautelares, estipula: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad"; concernía que el Juez demandado, remita al Tribunal de alzada, los antecedentes pertinentes de esa impugnación dentro de las veinticuatro horas que prescribe el aludido precepto legal; empero, como se indicó líneas arriba, lo hizo el 24 del citado mes y año -fecha de celebración de la presente audiencia de garantías-; es decir, después de siete días de presentado el antedicho recurso.

Antecedente del cual, se concluye que la autoridad judicial demandada, incurrió en una dilación procesal indebida en el trámite de remisión del recurso de apelación incidental presentado; sin embargo, corresponde aclarar que si bien el aludido Juez, en su informe de descargo justifica dicho retraso, refiriendo la existencia de abundante carga procesal por la semana de turno que venía cumpliendo, así como por la de su despacho, adjuntando a ese fin el listado de audiencias programadas y agendadas en su turno del 16 al 20 de noviembre de 2020 (Conclusión II.3); aspecto, que de ningún modo justifica el excesivo retraso incurrido en la remisión reclamada; puesto que, conforme los precedentes constitucionales descritos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha demora afecta a la situación jurídica del imputado que optó por impugnar la resolución de medida cautelar que estima vulneratoria a sus derechos y la cual dependerá del fallo que emita el Tribunal de alzada; en esa razón, las autoridades judiciales encargadas de tramitar las solicitudes de casos de personas detenidas, como la analizada, tienen la obligación de actuar con celeridad; caso contrario, significaría dilación indebida que conculca su derecho a la libertad; en ese sentido, advirtiéndose que el plazo de veinticuatro horas previsto por el Código Adjetivo Penal, para la remisión de los actuados pertinentes del recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante, fue abundantemente superado por la actuación negligente de la autoridad demandada, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de la acción de libertad de pronto despacho.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos que la citada autoridad.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37124-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Esther Arias Medrano** en representación sin mandato de **Mónica Gamez Lovera** contra **Carla Jiménez Ortiz**, **Directora del Centro Médico Quirúrgico Divina Misericordia de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 3 a 6, la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de noviembre de 2020, cuando se encontraba como pasajera en un servicio de taxi, sufrió accidente de tránsito que le provocó lesiones en la cabeza (contusión y fisura); a cuya consecuencia, tuvo que ser internada en el Centro Médico Quirúrgico Divina Misericordia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en el que le realizaron varios análisis y estudios que determinaron que su estado de salud era estable y óptimo; lo que, se tradujo en su alta médica el 23 del indicado mes y año.

No obstante a ello, y pese a que el conductor del referido vehículo, quiso suscribir contratos de pago parciales para cancelar la deuda erogada por su atención médica; personal del citado nosocomio, impidió su egreso, alegando que tenía instrucciones de la Directora demandada, de retenerla hasta que cancele la totalidad de lo adeudado, privándola de su libertad física como garantía de pago.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.7 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su salida inmediata del Centro Médico Quirúrgico Divina Misericordia y por ende la inmediata restitución de su libertad física y de locomoción.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 17 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la demandada

Carla Jiménez Ortiz, Directora del Centro Médico Quirúrgico Divina Misericordia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de su abogado en audiencia de garantías, manifestó lo siguiente: **a)** La entidad que representa, no lesionó el derecho a la libertad de la accionante, sino actúo en resguardo de su salud; y, **b)** Nunca hubo una solicitud de alta médica expresa; la cual, debe

ser concedida e informada por el médico tratante, quien no la otorgó; más al contrario, recién en horas de la tarde del 23 de noviembre de 2020, fue requerida por la impetrante de tutela; por lo que, fue atendida y efectivizada una vez realizada la documentación pertinente; puesto que, no podía considerarse tal salida a petición de terceros; en ese sentido, al no ser evidentes los argumentos esgrimidos por la solicitante de tutela, sino que actuó conforme al reglamento de la citada institución, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, negó las denuncias efectuadas por la impetrante de tutela, por no ser ciertas; asimismo, refirió que los galenos de dicho Centro Médico, no conocerían de las cuentas adeudadas por los pacientes, realizando solo su atención médica y en caso de existir problemas financieros en ese nosocomio, se comunicaban con su persona.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 20, **concedió** la tutela solicitada, en el marco de la acción de libertad innovativa y al haberse efectivizado el alta médica de la impetrante de tutela, **exhortó** a los personeros o representantes del Centro Médico Divina Misericordia de la citada ciudad y departamento, bajo apercibimiento de ley, a no retener de manera física a ningún ciudadano que se encuentre en calidad de paciente hasta el pago de los honorarios que hizo referencia; así también, condenó en costas a la parte demandada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El 23 del indicado mes y año, la accionante solicitó su alta médica del mencionado nosocomio; el que no se efectivizó argumentándose que no canceló los gastos médicos ocasionados; y, **2)** En ningún caso la citada entidad de salud podía retener a un ciudadano contra su voluntad hasta el cumplimiento del pago adeudado; ya que, dicho Centro Médico cuenta con los mecanismos legales para el cobro de sus honorarios; en ese sentido, al haber solicitado la peticionante de tutela desde el "domingo" -no refirió fecha- en horas de la mañana su alta médica y por la tarde en presencia de su progenitor, al no hacerse efectiva esa solicitud se lesionó su derecho a la libertad de locomoción.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe de descargo presentado en la audiencia de garantías -24 de noviembre de 2020- en Disco Compacto (CD), por la Directora demandada, dando a conocer que el 22 de igual mes y año, familiares del conductor causante del accidente de tránsito de la ahora accionante, se apersonaron al Centro Médico Quirúrgico Divina Misericordia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, solicitando su alta médica, el cual no dio curso, explicándoles que la paciente aún requería valoración del área de neurocirugía y que esa alta médica sólo podía ser requerida por un familiar directo no así por terceros; asimismo, que debían ser cancelados los gastos erogados hasta ese momento. De igual manera, se tiene en el citado CD, fotográficas digitalizadas en archivo word y pdf, del estado de cuenta por gastos de atención médica a la peticionante de tutela, expedido la indicada data por la Administradora del citado Centro Médico, Hoja de Admisión 0013/06; historia clínica de emergencia; órdenes médicas; y, consentimiento informado de alta voluntaria de 23 del señalado mes y año, todos de la referida paciente (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción; alegando que, la Directora del Centro Médico Quirúrgico Divina Misericordia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no permitió su salida del referido nosocomio hasta que cancele la totalidad de los gastos erogados por su hospitalización, ocasionando así la restricción de sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados

En relación al tema, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, concluyó lo siguiente: "*1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en ***todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad****, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad"* (las negrillas nos pertenecen).

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: «…*teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: "…****la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido,*** *por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales' disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…".*

En esta lógica, se concluye que los ***centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona*** *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante a través de su representante, alega encontrarse privada de su libertad en el Centro Médico Quirúrgico Divina Misericordia de Quillacollo del departamento de Cochabamba; cuya Directora hoy demandada, pese haberse generado su alta médica, no permitió su salida de dicho nosocomio, hasta que fueran cancelados los gastos erogados por la atención médica que recibió; vulnerando así sus derechos a la libertad física y de locomoción.

Al respecto, conforme los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ningún centro hospitalario público ni privado, puede privar del derecho a la libertad física o de locomoción a sus pacientes, reteniéndolos en sus instalaciones bajo la condición del pago de deudas u obligaciones patrimoniales por servicios hospitalarios; las que, necesariamente deben recaer sobre el patrimonio del deudor y no así en la persona; lo contrario, significaría actuar al margen del orden constitucional que garantiza el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y cometer una indebida privación de libertad.

En ese marco, de antecedentes procesales y en particular de la hoja de admisión del mencionado Centro Médico Quirúrgico Divina Misericordia, presentado por la demandada en medio digital (CD) en la audiencia de garantías de esta acción de defensa, consta que como emergencia del accidente del tránsito ocurrido el 22 de noviembre de 2020, la impetrante de tutela, fue ingresada a horas 00:45 de esa data, en el referido nosocomio por personal de bomberos, con el diagnóstico de herida cortante en la región frontal, Traumatismo Cráneo Encefálico (TEC) leve y policontusión, consignándose como tratamiento que requería una valoración por especialista, siendo atendida por el médico de emergencias "Dr. Ramírez" (Conclusión II.1); de igual manera, con relación a la salida de la peticionante de tutela del citado nosocomio, del acta de audiencia de la presente acción tutelar, se tiene que el 23 del indicado mes y año, solicitó su alta médica voluntaria; la cual, según lo manifestado por la Directora demandada en su informe de descargo, fue efectivizado esa data "…en horas de la tarde (…) realizando la documentación pertinente…" (sic); sin embargo, contrariamente a lo afirmado por la aludida, de los argumentos del memorial de la acción de libertad, leído y ratificado en audiencia de garantías, la accionante fue retenida por personal del indicado Centro Médico que impidió su salida "…alegando que ten[ía] instrucciones de la Directora de retener a la paciente hasta que cancele la totalidad de lo adeudado…" (sic).

Antecedente del cual, se colige que la Directora demandada, inobjetablemente restringió el derecho a la libertad de locomoción de la peticionante de tutela al condicionar su egreso del citado nosocomio, al pago de la suma adeudada por su atención médica; actuación que conforme los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye una acción típica de privación de libertad física, contraria al orden constitucional; puesto que, la retención de pacientes hospitalarios es realizada con la intención de hacer efectivo el desembolso de la obligación económica contraída por los servicios médicos prestados a estos, como aconteció en el presente caso; en el que, la demandada pese a contar con las vías ordinarias para el cobro de lo adeudado por los servicios médicos por su curación, indebidamente ordenó que la impetrante de tutela fuese retenida hasta cancelar lo adeudado a dicha institución, desconociendo además que cualquier medida para la efectivización de su cancelación únicamente debe recaer sobre el patrimonio del deudor, no así sobre la persona; por lo que, al haberse actuado contrariamente al orden constitucional, conlleva a que en el caso concreto se conceda la tutela impetrada; más aún, considerando que la prenombrada, pese haber tomado conocimiento el 23 de diciembre de 2020, de la interposición de esta acción de defensa y por ende de la petición de restitución de sus derechos a la libertad física y de locomoción de la solicitante de tutela; recién viabilizó su egreso del citado Centro Medico al día siguiente -24 del indicado mes y año a horas 18:30-, según se advierte de la correspondiente diligencia de notificación y la Hoja de Admisión 0013/06, presentada en la audiencia de garantías en medio digital; actuación que también denota ser un acto vulneratorio que afecta al derecho a la libertad de locomoción de la accionante, conculcando lo previsto en el art. 23.III de la CPE, que establece "Nadie podrá ser retenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la citada Jueza de garantías.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0750/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37129-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 26/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 24 vta. a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Ronald Saúl Rocha Menacho** contra **Simón Julio Cuadros Alvarado**, **Gobernador**; y, **Beimar Mendoza Murga**, entonces **Secretario Verificador**, ambos **del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 9 a 11, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo tramitado su certificación de arraigo y cumplido el pago de fianza económica que ordenó la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través del Auto de Vista 340/2020 de 9 de noviembre, a objeto de obtener su detención domiciliaria, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del mismo departamento, mediante decreto de 19 de ese mes y año, dispuso se expida mandamiento de libertad en su favor, así como la notificación al Gobernador del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del citado departamento para su fiel cumplimento, diligencia cumplida el 20 de noviembre de 2020.

Posteriormente, contándose con dicho mandamiento, el Secretario Verificador -codemandado-, realizó el respectivo control y puso a conocimiento del precitado Gobernador, quien de manera arbitraria e injustificada no procedió a liberarlo; no obstante, que la referida orden señalaba su inmediata libertad, y pese a las suplicas de su abogado para que sea remitido al Comando Regional de Quillacollo de la Policía Boliviana y gestionar su traslado a su domicilio real, el primer nombrado no cumplió esa disposición, alegando que ningún funcionario policial puede trasladarlo del indicado penal, sino con custodio autorizado del mencionado Comando, desconociendo dicha orden judicial y conculcando su sagrado derecho a la libertad de locomoción.

"A la fecha" se encuentra detenido de manera indebida, arbitraria e ilegal sin justificativo alguno, negándole la efectivización de su salida del referido Centro Penitenciario, debido al capricho y a un argumento subjetivo e impertinente de que "…NO tiene tiempo para firmar [su] carta de libertad, que el Comando debe mandar custodio policial y que ya está fuera del horario de las 16:00 pm…" (sic); no obstante, haberse esperado hasta horas 18:30; aspectos que vulneraron el principio de celeridad vinculada a su derecho a la libertad, manteniéndolo en incertidumbre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a la legalidad, así como los principios de seguridad jurídica y celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115, 116, 119, 120 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que, el "…**Gobernador en el día cumpla la orden judicial expedid[a] por [el] Juez de Sentencia Penal Cuart**[o] **de Quillacollo**…" (sic); sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 21 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Cumplió con la tramitación y presentación del certificado de arraigo, así como del pago de la fianza económica en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), dispuesta por el Auto de Vista 340/2020; por lo que, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ordenó su libertad mediante providencia de 19 de noviembre de 2020; y, **b)** Los demandados no cumplieron con lo determinado en el mandamiento de libertad librado a su favor, pese a ser de su conocimiento, omitieron su acatamiento con el argumento que tenían actuados de otras fechas a la espera de mandamientos de libertad, y que el "comando de valle bajo" debía asignar un custodio policial, aspectos completamente subjetivos fuera del marco de lo legal; ya que, el indicado mandamiento comisionó la notificación al Gobernador del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del citado departamento, para que disponga su inmediata libertad y sea custodiado a su domicilio real, sin mencionar al referido Comando, vulnerando su derecho a la libertad; puesto que, se encuentra privado de la misma indebidamente.

I.2.2. Informe de los demandados

Beimar Mendoza Murga, entonces Secretario Verificador del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, en audiencia expresó que: **1)** La orden de libertad dice claramente siempre y cuando no estuviese detenido por otro delito, o motivo ajeno al presente caso; además, el imputado debe cumplir detención domiciliaria con custodio, conforme dispuso el Auto de 9 de noviembre de 2020; en razón a ello, su persona realizó los actuados pertinentes, correspondiendo poner en conocimiento del comandante regional y departamental. El día de "ayer", efectuó la verificación, esperó hasta horas 18:00, a objeto de entregar al encausado a un custodio policial; debido a que, lo determinado no es llevarlo al Comando Regional de Quillacollo, como indicó el impetrante de tutela; **2)** Su persona tiene que recibir memorando de designación del custodio policial a objeto que se informe al Juzgado de la causa que se dio cumplimento al mandamiento de libertad con el respectivo descargo, explicándose a los progenitores del peticionante de tutela que el Comando Regional no había dispuesto aún a ese funcionario, lo cual impedía conducirlo al domicilio que señaló; **3)** Al haber recibido su memorando de vacación, no está en funciones "el día de hoy", haciéndose cargo Brayan Anderson Choque, efectivo policial; y, **4)** Al promediar las 10:00 horas de "hoy", le llamó el "sargento Primero Lima" del mencionado Comando, manifestándole que se estaba constituyendo recientemente al Centro Penitenciario para recoger al imputado, pero se le indicó que se comunique con su reemplazo.

Brayan Anderson Choque, actual Secretario Verificador del aludido recinto penal, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Tanto el mandamiento de libertad como el Auto de 9 de noviembre de 2020, dispusieron que el ahora accionante sea conducido a su domicilio con las formalidades de ley, poniendo a conocimiento del Comando Regional de Quillacollo de la Policía Boliviana, entidad que debía asignar un custodio policial para el efecto, y entregar un memorando de designación como descargo, a objeto de informar al Juez contralor de garantías sobre quién se está haciendo responsable del prenombrado; y, **ii)** El día de "hoy" a horas 10:15, el sargento "Mendoza" le llamó vía telefónica indicándole que el custodio policial ya se estaba dirigiendo al establecimiento a recoger al privado de libertad; razón por la cual, se constituyó al Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, lugar a objeto de dar curso al mandamiento de libertad con detención domiciliaria.

Simón Julio Cuadros Alvarado, Gobernador del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, no remitió informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 14 y vta.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 26/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 24 vta. a 27, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Mediante decreto de 19 del indicado mes y año, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del indicado departamento, ordenó se libre mandamiento de libertad a favor del accionante; decisión que en su parte final señaló que el aludido debe cumplir detención domiciliaria bajo custodio policial, estableciendo de manera específica la notificación al Comando Departamental del citado departamento de la Policía Boliviana, para que se haga cargo de dicha detención domiciliaria, bajo su exclusiva responsabilidad; cuyo diligenciamiento fue practicado el 20 de igual mes y año a horas 11:00, al Centro Penitenciario San Sebastián Varones del referido departamento; sin embargo, esta acción de defensa fue presentada a horas "7:30 PM", cuando no se habrían cumplido ni veinticuatro horas desde esa diligencia al aludido penal; **b)** No se remitió la mencionada notificación al señalado Comando Departamental; ya que, se ignoraba a qué hora o día fue de su conocimiento el mandamiento de libertad; puesto que, los efectivos policiales que atienden dicha tramitación deben estar al cumplimiento de los requisitos que la ley prevé, siendo su responsabilidad la entrega del detenido, firmando el descargo respectivo; **c)** El actual efectivo policial a cargo de la verificación refirió que a horas 10:30, le llamaron del Comando Departamental, indicando que ya se estaría constituyendo el custodio policial que se hará cargo permanente del acusado; es decir que, hasta horas 11:00 del "día de hoy" se cumplirían las veinticuatro horas para dar observancia a la orden judicial; y, **d)** No constató una actuación maliciosa y negligente de los demandados; al contrario, actuaron bajo el principio de responsabilidad que rige para todo funcionario público, observando los requisitos de rigor a objeto de liberar al accionante; toda vez que, no se ordenó la libertad pura y simple, sino una detención domiciliaria con custodio policial, según lo estableció el Juez de la causa por decreto de 19 de noviembre de 2020.

El impetrante de tutela a través de su abogado, pidió aclaración, enmienda y complementación, respecto a que la providencia de la supra señalada fecha, dispuso de manera clara y objetiva su inmediata libertad, y sea conducido a su domicilio real, no dijo en ninguna parte que el procedimiento administrativo debería primar antes que su libertad, encontrándose indebidamente detenido, cuando ya cumplió con todas las formalidades; asimismo, se aclare sobre qué normas fundó su decisión para hacer prevalecer un trámite administrativo por encima de un derecho humano.

La Jueza de garantías, en sustanciación y resolución respondió que los aspectos cuestionados corresponden al fondo de la causa, y siendo que la naturaleza jurídica de la complementación y enmienda es aclarar o complementar aspectos de forma que no vayan a afectar al fondo de la resolución dictada; resolvió "no ha lugar" a dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 340/2020 de 9 de noviembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuya parte resolutiva declaró procedente el recurso de apelación incidental formulado por la víctima dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ronald Saúl Rocha Menacho -ahora accionante-, reduciendo la fianza económica a Bs50 000.-, manteniendo la detención domiciliaria con custodio, entre tanto no se cumplan los presupuestos establecidos (fs. 2 a 5).

II.2. Mediante decreto de 19 de noviembre de 2020, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, resolvió "*EXPIDASE POR SECRETARIA EL MANDAMIENTO DE LIBERTAD A FAVOR DE: RONALD ROCHA MERCADO con C.I. 7882537Cbba., debiendo notificarse al Gobernador del recinto penitenciario de San Sebastián Varones, para el cumplimiento de dicho*

mandamiento. Disponiéndose que el mismo sea remitido al domicilio que habría acreditado el imputado y sea con las formalidades de ley, póngase en conocimiento del Comandante Regional y Departamental el presente decreto toda vez que según auto de vista por la Sala Penal de fecha 9 de noviembre del presente año, se habría ratificado la DETENCION DOMICILIARIA CON CUSTODIO POLICIAL, bajo su absoluta responsabilidad" (sic [fs. 6 y vta.]).

II.3. Consta mandamiento de libertad de 19 de igual mes y año, librado por el mencionado Juez de Sentencia Penal Cuarto a favor del impetrante de tutela; por el cual, manda y ordena al Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, ponga en libertad al prenombrado, el que "…**deberá cumplir la detención domiciliaria con custodio conforme al auto de fecha 09 de noviembre de 2020**" (sic), cuya notificación -no precisa a quien-, fue practicada el 20 del referido mes y año a horas 11:00, por Beimar Mendoza Murga, efectivo policial (fs. 7 vta. a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a la legalidad; así como los principios de seguridad jurídica y celeridad; puesto que, pese a haberse librado mandamiento de libertad a su favor para cumplir detención domiciliaria, los demandados de forma arbitraria e injustificada no cumplieron con liberarlo, argumentando que ningún funcionario policial puede trasladarlo del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, sino con instrucción del Comando Regional de Quillacollo de la Policía Boliviana, encontrándose detenido de manera indebida e ilegal y sin razón alguna, desconociendo el principio de celeridad que rige en la liberación de un privado de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la verificación del mandamiento de libertad por los encargados de recintos penitenciarios antes de su ejecución

La SCP 0662/2012 de 2 agosto, estableció que: «*Con relación a la ejecución de los mandamientos de libertad, se tiene que el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) establece: "Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, **el interno será liberado en el día**, sin necesidad de trámite alguno"; la abundante jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha establecido que toda autoridad judicial tiene el deber de dar curso a la emisión del mandamiento de libertad o administrativa deberá otorgarle la celeridad necesaria en su libramiento, asimismo, es necesario hacer hincapié que dentro de las facultades que tiene todo gobernador de un centro penitenciario, antes de ejecutar cualquier mandamiento de libertad, éste deberá: **a) Revisar el kárdex de la persona beneficiada con dicho mandamiento y verificar que éste no tenga mandamientos pendientes; y, b) Que el mandamiento de libertad sea auténtico y que no contenga falsedad material**.*

Asimismo, en sus art. 58 y 59.9 y 18 la LEPS, establecen que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, quien entre sus funciones establecidas debe mantener actualizado el registro penitenciario; y otras establecidas por Reglamento. En concordancia con estas disposiciones, el Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, en su art. 2.8, establece que: Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad).

La SC 0248/2011-R de 16 de marzo, refiriéndose a la obligación que tienen los encargados de establecimientos penitenciarios, de ejecutar en forma inmediata los mandamientos de libertad emanados de autoridad competente, previa verificación de la autenticidad del mandamiento, así como sobre la existencia de otros mandamientos de privación de libertad, estableció lo siguiente: "En principio, cabe señalar que el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señala que: `Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esa

disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que corresponda'; consiguientemente, después de recibir un mandamiento de libertad que emane de una autoridad competente, los encargados de las prisiones están obligados a su cumplimiento inmediato, de tal forma que no sean vulnerados los derechos y garantías del detenido; sin embargo, es preciso que verifiquen también de inmediato, si existen o no otros mandamientos contra el imputado y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, a cuyo efecto deben solicitar sin dilación alguna toda la información que sea pertinente, además de revisar previamente los registros pertinentes antes de dar curso al mismo'.

En ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que: `Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito ***el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento****…"»* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que fueron puestos a conocimiento de este Tribunal, se tiene el Auto de Vista 340/2020 de 9 de noviembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que fijó la fianza económica de Bs50 000.- al ahora accionante, ordenando su detención domiciliaria con custodio entre tanto no se cumplan los presupuestos para ese objeto (Conclusión II.1); cancelada dicha suma, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo de ese departamento, mediante decreto de 19 del mencionado mes y año, dispuso se expida mandamiento de libertad a su favor (Conclusión II.2); librándose el mismo esa fecha, por la referida autoridad judicial, dictaminando la inmediata libertad del prenombrado; aclarando que "…**deberá cumplir la detención domiciliaria con custodio conforme al auto de fecha 09 de noviembre de 2020**" (sic), cuya notificación con el último actuado -no precisa a quien-, fue practicada por Beimar Mendoza Murga -efectivo policial- el 20 del indicado mes y año a horas 11:00 (Conclusión II.3).

Con base en dichos antecedentes, el impetrante de tutela estando aún detenido preventivamente, acudió a la presente acción de libertad, denunciando la restricción de los derechos invocados, acusando a los demandados de no ejecutar el mandamiento de libertad que ordena la detención domiciliaria con custodio policial, librado el 20 de noviembre de 2020; no obstante, -a decir de él- haber sido notificados ese mismo día; conducta arbitraria, injustificada e ilegal, que se excusa en que ningún funcionario policial puede trasladarlo al Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, sino con instrucción del Comando Regional de Quillacollo de la Policía Boliviana, manteniéndolo privado de libertad en franco desconocimiento del principio de celeridad que debe regir en la situación de un detenido, negándose a liberarlo y trasladarlo a su domicilio.

Entendido así, el problema jurídico a considerar, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pertinente para el presente análisis; sostiene que, cuando se haya concedido la libertad como efecto del cese de la detención preventiva de un procesado, su efectivización deberá ser en el día, sin necesidad de trámite alguno; empero, esa diligencia será materializada previa comprobación, consulta y verificación de la información pertinente de los registros antes de dar curso a su liberación, siendo el encargado de dicha tarea el Director del Centro Penitenciario, quien debe tomar las debidas previsiones para su ejecución y atender las tramitaciones a su cargo; empero, previa revisión del kárdex de la persona beneficiada; la cual, no debe contar con mandamientos pendientes, además, de la debida precaución de corroborar su autenticidad; es decir, que la orden no contenga alguna falsedad material o ideológica, pudiendo solicitar la información respectiva al efecto.

Bajo el marco jurisprudencial descrito, que sujeta la efectivización de la detención domiciliaria a la observancia de ciertas condiciones previas a su cumplimiento, cabe abordar el análisis del caso realizando una revisión cronológica de la sustanciación de la causa, así, se tiene que la determinación de librar mandamiento de libertad con detención domiciliaria a favor del ahora accionante, deviene del Auto de Vista 340/2020, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la cual fijó el monto a pagar en Bs50 000.-, por concepto de fianza económica, suma que al ser abonada, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo de ese departamento, mediante decreto de 19 de noviembre de 2020, libró el referido mandamiento, cuya notificación data de 20 de ese mismo mes y año, a horas 11:00 -supuestamente diligenciada a los demandados-, tal cual ratifican tanto el solicitante de tutela como el entonces Secretario codemandado (ver Conclusión II.3); advirtiéndose que la orden de libertad con detención domiciliaria fue de conocimiento de los prenombrados la mañana de la precitada fecha, e inmediatamente por la tarde -horas 19:00-, el impetrante de tutela formuló la presente acción de libertad.

En efecto, constatada la notificación con el aludido mandamiento el 20 de noviembre de 2020, fue el mismo día, al finalizar la tarde que el peticionante de tutela activó esta acción de defensa; es decir, sin dejar transcurrir un tiempo razonable a objeto de reclamar su ejecución, ignorando la labor tanto del Gobernador Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba como del entonces Secretario Verificador en el cumplimiento de los requisitos con carácter previo a su efectivización -exigida por la jurisprudencia constitucional descrita ut supra- para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes; lo cual, sería su absoluta responsabilidad; asimismo, recaía en ellos la obligación de efectuar una revisión de la legitimidad y autenticidad o ante alguna falsedad que pudiera contener; lo que, les impele a guardar el debido cuidado así como la verificación anticipada de los registros antes de procederse a dar curso, cuyas diligencias estaban siendo tramitadas en el caso por los demandados.

Del mismo modo, el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), prescribe que la liberación de un privado de libertad cuando cesa la detención preventiva será en el día; sin embargo, en el caso, habiéndose notificado con esa orden a los demandados a horas: 11:00 del 20 de noviembre de 2020, y el impetrante de tutela presentar esta acción de defensa esa misma tarde, no les dio un tiempo prudente para que los prenombrados puedan realizar la verificación de la autenticidad del indicado mandamiento, además, de observar el kárdex de la persona beneficiada y revisar los registros antes de dar curso.

Por consiguiente, no se advierte desidia a la hora de ejecutar lo peticionado por el privado de libertad -ahora accionante- por parte del Gobernador del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, ni mucho menos por el entonces Secretario Verificador también demandado, quien realizó la verificación del mismo -según manifestó en audiencia de garantías-, estando a la espera del funcionario policial designado como custodio a cargo del Comando Regional de Quillacollo de la Policía Boliviana; puesto que, para liberar a un privado de libertad constreñido a cumplir detención domiciliaria, se debe contar con dicho personal que lo traslade a su domicilio, circunstancia que no dependía de ellos sino de otra instancia; resultando en consecuencia, la actuación de los demandados apegada al marco de la normativa expuesta ut supra.

Asimismo, la actuación de los aludidos tampoco constituye un acto dilatorio que se desmarca de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; la cual, les establece la obligación de efectuar la mencionada revisión y verificación del mandamiento, resultando dicha reclamación precipitada por parte del impetrante de tutela, quien expuso la supuesta lesión a sus derechos sin otorgar a los demandados un término prudencial y razonable a objeto de cumplir esas exigencias, no evidenciándose la presunta negativa de materializar el traslado del prenombrado a su domicilio; razón por la cual, amerita denegar la tutela impetrada al respecto.

Con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso y a la legalidad; los principios de seguridad jurídica y celeridad, igualmente denunciados, habiéndose constado del análisis desplegado que la actuación de los demandados en la liberación del solicitante de tutela se enmarcó en la norma

y en la jurisprudencia, que sujetaba la efectivización del mandamiento a la observancia de ciertas condiciones, corresponde también su denegatoria sobre los mismos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 24 vta. a 27, pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0751/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37163-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** en representación sin mandato de **Geovani Leo Méndez Mayan** y **Juan Carlos Mayan Sánchez** contra **José Luís Rodríguez Echeverría**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero** (**Plan 3000**) **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante a fs. 2 y vta., los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; radicada la causa ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, intentaron presentar memorial de cesación de la detención preventiva; a ese efecto, sus abogados se apersonaron al referido despacho, el que hallaron cerrado; por lo que, sostuvieron una conversación vía *WhatsApp*, con el Secretario del aludido Juzgado; sin embargo, no obtuvieron una respuesta pronta y oportuna a la mencionada solicitud. Por otro lado, si bien no se encuentran dentro los grupos de riesgo descritos en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, la misma no suspende los derechos de los sujetos privados de libertad; solo establece la prioridad que las autoridades judiciales deben dar a personas que por su condición estén en una situación de vulnerabilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, oportuna y gratuita, citando al efecto el art. 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron "…SE [LOS] PONGA HORA Y FECHA DE AUDIENCIA DE CESACION A LAS MEDIDAS CAUTELARES…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 10 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron los términos expuestos en el memorial de acción de libertad presentado y ampliándolos señalaron que: **a)** La declaración de emergencia producida por la pandemia del COVID-19, no podía suspender las garantías y derechos fundamentales; **b)** En relación al informe presentado por el Juez demandado; el 5 de junio de 2020, el nombrado hubiera emitido un "auto", y recién el 10 de igual mes y año, fueron notificados con un decreto negándoles su pretensión; **c)** La Circular TSJ-11/2020, desplegada por el Tribunal Supremo de Justicia, hizo una excepción para priorizar solicitudes relativas a la libertad de personas de la

tercera edad o que tengan enfermedades de base y mujeres embarazadas, pero no es cierto que por los alcances de dicha documental no se deban atender peticiones de individuos que no estén dentro de las mencionadas categorías; y, **d)** Solicitó se conceda la tutela ordenando a la autoridad demandada que dentro del plazo correspondiente se pronuncie fijando fecha y hora para considerar la cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe del demandado

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 10 de junio de 2020, cursante a fs. 9 y vta., manifestó que; el 4 de idéntico mes y año, los solicitantes de tutela incoaron cesación de la detención preventiva; razón por la que, dictó la providencia de 5 de igual mes y año, disponiendo que previo a señalar la audiencia pertinente debían acreditar si se encontraban en situación de emergencia conforme la Circular TSJ-11/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, observación que los prenombrados aún no cumplieron.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto -en suplencia legal de su similar Decimotercero- de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 25/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 11 a 12, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada señale audiencia de cesación de la detención preventiva; sustentando su determinación con base en el siguiente fundamento; si bien es cierto que el Tribunal Supremo de Justicia en armonía con las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) expidió la Circular TSJ-11/2020, en el entendido que se debe dar prioridad a grupos de personas vulnerables o en riesgo por los efectos de la pandemia del COVID-19; sin embargo, dicha instrucción no señaló la restricción para el resto de individuos de solicitar la revisión de su situación jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece la siguiente:

II.1. Cursa Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, expedida por el Tribunal Supremo de Justicia, la cual tomando en cuenta el estado de emergencia sanitaria y cuarentena total declaradas por el Gobierno Central determinó que, las autoridades judiciales en sus distintas instancias, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, cuando el imputado sea adulto mayor, adolezca una enfermedad crónica y para los casos de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad (fs. 7 y vta.).

II.2. Consta proveído de 5 de junio de 2020, pronunciado por José Luis Rodríguez Echevarría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, en respuesta a la solicitud de los peticionantes de tutela de cesación de la detención preventiva, disponiendo que de forma previa acrediten su "situación de emergencia" conforme los alcances de la citada Circular (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes mediante su representante, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, oportuna y gratuita; toda vez que, la autoridad demandada en respuesta a su solicitud de cesación de la detención preventiva no señaló audiencia para su consideración argumentando de que previamente debían acreditar pertenecer a uno de los grupos vulnerables descritos en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, dejando de esa forma en suspenso su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

En lo concerniente a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.2. Análisis del caso concreto

En los antecedentes de esta acción de defensa, cursa la Circular-TSJ 11/2020 de 17 de abril, expedida por el Tribunal Supremo de Justicia, la cual determinó que las autoridades judiciales en sus distintas instancias, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19; cuando el imputado sea adulto mayor, adolezca una enfermedad crónica y para los casos de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad (Conclusión II.1); por otro lado, proveído de 5 de junio de 2020, pronunciado por José Luis Rodríguez Echevarría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, en respuesta a la solicitud de los peticionantes de tutela de cesación de la detención preventiva disponiendo que de forma previa acrediten su "situación de emergencia" conforme los alcances de la citada Circular (Conclusión II.2).

Así, el objeto procesal de la problemática planteada radica en hacer efectiva la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva que incoaron los impetrantes de tutela; puesto que, la autoridad demandada en respuesta a su solicitud de cesación de la detención preventiva no señaló audiencia para su consideración argumentando que previamente debían acreditar pertenecer a uno de los grupos vulnerables descritos en la Circular TSJ-11/2020, dejando de esa forma en suspenso su situación jurídica; es por ello, que los prenombrados alegan la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, oportuna y gratuita.

Conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del actuado procesal impetrado.

Bajo ese contexto, los accionantes formalizaron una solicitud de cesación de la medida impuesta como lo reconoce la autoridad demandada en su informe señalando que; "…en fecha 04 de junio de 2020, la defensa de los imputados (…) ha solicitado se señale audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva de ambos imputados" (sic); en ese entendido, se evidencia que existía una pretensión relativa a la libertad de los prenombrados que no fue atendida por el aludido Juez, quien estaba constreñido en correspondencia con las funciones y obligaciones propias de su cargo celebrar ese verificativo; asimismo, si bien el Tribunal Supremo de Justicia, expidió la Circular TSJ-11/2020, que dicha autoridad utilizó para justificar su reticencia a no realizar el acto procesal descrito; empero, esa instructiva no estableció que las autoridades judiciales se inhiban de conocer ese tipo de peticiones sino que prioricen a grupos vulnerables por la pandemia del COVID-19; "…deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria…" (sic); es por ello, que la situación jurídica de los impetrantes de tutela está sin evaluarse; aspecto que permite activar los alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, al concurrir una dilación indebida en el tratamiento de la postulación de 4 de junio de 2020, relativa al cese de la medida extrema, habiendo generado el Juez demandado, una demora innecesaria en su tramitación.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto -en suplencia legal de su similar Decimotercero- de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada de manera inmediata a partir de su notificación con el presente fallo constitucional resuelva la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada, salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiera programado o realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0751/2021-S2 (viene de la pág. 6).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0752/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37164-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/"2019" de 11 de junio de 2020, cursante de fs. 16 vta. a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Aramayo Martínez** contra **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 8, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito descrito en el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; solicitó la cesación de su detención preventiva; a tal efecto, por providencia de 25 de mayo de 2020, la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- le indicó que debería acreditar que se encontraba dentro de los grupos consignados en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, a fin de señalar el indicado actuado procesal; considerando la suspensión de actividades por la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, dispuesta mediante los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo y 4200 de 25 de igual mes ambos de referido año.

Al no contar con una respuesta favorable, reiteró su solicitud, mereciendo el decreto de 26 del citado mes y año, indicándole: "**Estecé a lo dispuesto mediante decreto de fecha 25 de mayo de 2020**" (sic); en virtud a ello, interpuso recurso de reposición, haciendo conocer que el derecho a recuperar su libertad no puede ser vulnerado, menos prohibido por una circular y que advertido de su error, pueda revocar la referida decisión y señalar día y hora de audiencia dentro del plazo establecido por ley; autoridad demandada que dictó la providencia de 3 de junio del mismo año, disponiendo no ha lugar al recurso formulado; hecho que originó la presentación de esta acción tutelar; ya que, las autoridades jurisdiccionales se encuentran sometidas a la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales y a la ley; por lo que, la citada Circular no puede estar por encima de toda una estructura jurídica y coartar su derecho a la libertad.

La Jueza demandada, al negar la celebración de la audiencia que solicitó, no se enmarcó en lo previsto en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); debido a que, dicho precepto legal persigue que los detenidos preventivos puedan lograr el cese de la medida extrema, existiendo un plazo perentorio de cuarenta y ocho horas para señalar ese actuado judicial, máxime si se toma en cuenta la emergencia sanitaria por el COVID-19, debiendo seguirse los lineamientos de la "**Resolución Nro. 01/2020**", estableciendo que los tribunales de justicia deben atender con preferencia a las personas privadas de libertad, y no ampararse en la aludida Circular que tiene otra finalidad exclusiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 13, 14, 15.I, 23, 115.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que la Jueza demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas señale audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, añadiendo que: **a)** El 20 de marzo de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva, mereciendo el decreto de 25 de mayo del mismo año; es decir, después de aproximadamente un mes y cinco días, efectuando una fundamentación errónea, indicando que no se encontraba dentro las cuatro viabilidades para dicho pedido; empero, al no contar con una respuesta, el 21 de igual mes y año, replicó su requerimiento; a lo que, la autoridad jurisdiccional determinó "estese" a lo dispuesto en la anterior providencia; y, **b)** Presentó tres certificados de nacimiento de sus hijos menores que están bajo su cuidado, adjuntando un informe social que corroboraba esa situación; por ello, indirectamente estaría cumpliendo el último inciso de la Circular TSJ-11/2020; sin embargo, la Jueza de la causa no acató la misma; y, al haber formulado recurso de reposición, se ratificó en la citada providencia de 25 de similar mes y año, sin considerar los motivos en los que fundó su solicitud; reiterando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la demandada

Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto -en suplencia legal de su similar Decimotercero- de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/"2019" de 11 de junio de 2020, cursante de fs. 16 vta. a 17 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada señale audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo previsto por ley, "…para que dentro de esa misma audiencia considere positiva o negativa la solicitud, sea sin costas procesales para los sujetos procesales…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** Ante la situación de la pandemia por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia emitió varias circulares que dieron parámetros para la mejor aplicación en esta situación de emergencia sanitaria; **2)** La Circular TSJ-11/2020, establece que existe un grupo que debe ser tratado con prioridad por medios tecnológicos; es decir, personas adultos mayores con enfermedad crónica y mujeres que están en estado de gravidez o que se encuentran con menores de cinco años bajo su cuidado; empero, no es eximente de las demás situaciones que se hallan con detenidos preventivos; y, **3)** "…pensar de otro criterio sería volver al sistema inquisitivo, donde un periodo que no es ni siquiera de excepción cuartemos el derecho a la libertad o la legítima defensa en ese entendido es que el Art. 239 inciso 1, es claro ante un pedido de la cesación a la detención preventiva el juez tiene que señalar audiencia en el plazo establecido por ley y por ley es 48 horas según la modificación de la Ley 1173…" (sic).

El accionante a través de su abogado solicitó complementación y enmienda, respecto a la parte dispositiva del fallo; en sustanciación y resolución, el Juez de garantías manifestó ser claro en la decisión emitida y que la autoridad demandada, en el plazo de las cuarenta y ocho horas debe señalar y dilucidar la presente audiencia de cesación de la detención preventiva a los fines que corresponda en la vía ordinaria.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Germán Aramayo Martínez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el Juez de garantías emitió la Resolución 09/"2019" de 11 de junio de 2020, concediendo la tutela impetrada, a objeto que la Jueza demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas, señale y sustancie la audiencia de cesación de la detención preventiva del prenombrado (fs. 16 vta. a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; aduciendo que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, solicitó audiencia de cesación de su detención preventiva en dos oportunidades; empero, la Jueza demandada no dio curso a su pedido, alegando que debía acreditar que se encontraba dentro los grupos consignados en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; y, ante el recurso de reposición que formuló, dispuso no ha lugar al mismo, no habiendo enmarcado su decisión conforme a lo previsto por el art. 239 del CPP, que permite a los detenidos preventivamente, lograr el cese de la medida extrema, estableciendo un plazo para fijar el referido acto procesal, situación que en el presente caso no aconteció.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

Sobre este tema, el art. 180.I de la CPE señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (la negrilla nos corresponde).

Asimismo, el art. 178.I de la Norma Suprema, refiere que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (la negrilla fue agregada).

Por su parte, el art. 115.II de la citada Ley Fundamental determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; precepto que concuerda con el entendimiento plasmado en la SCP 0007/2020-S2 de 5 de marzo, que sostuvo: "…*la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas; ya que, las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad*".

La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, remitiéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, precisó que este principio: "…***impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas;*** *exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo que: "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una*

compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas son añadidas).

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen* `*…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…*', *e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (el resaltado es añadido).

Así, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria, recordó que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**"* (las negrillas pertenecen al texto original).

De otro lado, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, precisó que: "*…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:** `…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "...*la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos pertenecen).

Concluyéndose que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Sobre la presunción de veracidad en la acción de libertad

La SCP 0550/2021-S2 de 20 de septiembre sostuvo que: "*El art. 232 de la CPE, establece que: `La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados'; por otra parte, el art. 235.1 de la misma Norma Suprema, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos,* ***es cumplir la Constitución y las leyes***.

En ese marco, la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, señaló que: `…conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, ***en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus, ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados (SSCC 1164/2003-R, 0630/2004-R), el recurso, ahora acción de libertad, debe ser concedido****'.*

*Por otra parte, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: `…****se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley.*** *En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, ha señalado que: `Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación...'.*

*Asimismo, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, desarrolló el siguiente entendimiento: `…****en el caso de la acción de libertad****, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía constitucional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público,* ***éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****.*

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: `Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R'" (las negrillas corresponden al texto original).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2015-S2, 0183/2019-S4 de 25 y 0748/2020-S4, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón a que, en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, habiendo solicitado audiencia de cesación de su detención preventiva, la Jueza demandada no dio curso a su pedido, argumentando que a efectos del señalamiento de dicho actuado procesal, debería acreditar que se halla dentro los grupos consignados en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia; disponiendo además, no ha lugar al recurso de reposición que interpuso, bajo similar fundamento; pese a que, el art. 239 del CPP, permite el cese de dicha medida de *última ratio*, debiendo fijarse la audiencia en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; situación que en el presente caso no aconteció.

Ahora bien, es pertinente señalar que, si bien entre los antecedentes que cursan en el expediente, no figura la documentación que corrobore los extremos alegados por el peticionante de tutela en su memorial de acción de libertad, menos informe de la Jueza demandada -quien tampoco asistió a la

audiencia de garantías-, a efectos de aclarar dichos aspectos y en su caso refutar las denuncias expuestas por el prenombrado; no obstante de aquello, el Juez de garantías en su Resolución 09/"2019" de 11 de junio de 2020, luego del análisis y revisión de los antecedentes procesales, constató lo expresado por el solicitante de tutela y la actuación de la aludida autoridad, a través de la emisión de sus providencias.

En ese entendido, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando las autoridades demandadas no desvirtúen los hechos alegados por el accionante, ante su incomparecencia a la audiencia de acción de libertad; no obstante, su legal notificación, ni presten su informe respectivo, se tendrán por probados los extremos alegados; en virtud a que, al tratarse de un funcionario público y tomando en cuenta los principios que rigen la función pública, así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción constitucional, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto, concurrir a la audiencia de garantías a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del impetrante de tutela, presumiéndose la veracidad de los mismos en caso de no hacerlo; entendimiento jurisprudencial que es aplicable al presente caso.

Ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, conviene puntualizar que, si bien la Circular TSJ-11/2020, delimitó las solicitudes que deben atender y resolver los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de sus atribuciones y competencias, ello en virtud al estado de emergencia sanitaria y cuarentena total declarada por el Gobierno Central, con el fin de prevenir el contagio y la propagación del COVID-19; empero, dichas disposiciones o instructivos no pueden constituirse per sé en un óbice para posibilitar que los administradores de justicia puedan considerar las solicitudes de las personas en las que se halle involucrado su derecho a la libertad; toda vez que, si bien se identificó a grupos vulnerables de mayor riesgo frente a esta pandemia, no es menos evidente que la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Resolución 1/2020 de 10 de abril -que a propósito fue tomada en cuenta por la mencionada Circular TSJ-11/2020-, en el apartado 45, dispuso entre otros, **adoptar medidas para la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquellos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de libertad**; no obstante, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19; es decir, si bien determinó priorizar la atención de los grupos vulnerables identificados en la aludida Resolución, evaluando sus solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión, no es excluyente de las demás personas que se encuentren privadas de libertad; más aún, si se considera que el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, dispuso expresamente que las audiencias se realicen de manera virtual por los medios informáticos habilitados, precisamente con la finalidad de evitar contagios y la transmisión del indicado virus.

En consecuencia, se infiere que la Jueza demandada al no dar curso al pedido del accionante de señalar audiencia de cesación de su detención preventiva, generó una demora injustificada e innecesaria en su consideración y tramitación; transgrediendo el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado sobre el que se fundamenta -entre otros- la jurisdicción ordinaria, imponiendo a los operadores de justicia, el deber de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, máxime si se trata de una solicitud en la que se halle involucrado el derecho a la libertad física, debiendo resolverse con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por todos los argumentos expresados, la problemática planteada se halla dentro los alcances de la acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, la misma que se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/"2019" de 11 de junio de 2020, cursante de 16 vta. a 17 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto -en suplencia legal de su similar Decimotercero- de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los razonamientos expresados por la aludida autoridad; y,

2° Se llama la atención al referido Juez de garantías, por no haber remitido a este Tribunal, todos los antecedentes concernientes al presente caso, en observancia de lo previsto en el art. 38 del Código Procesal Constitucional, conminándole a que en futuras acciones tutelares, cumpla con sus obligaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37189-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Primo Paxi Limachi** contra **Margot Pérez Montaño** y **Hernán Kiffer Aranda**, **Vocal** y **Secretario de Cámara** ambos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 8 a 13, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato; en la audiencia pública de 24 de septiembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 105/2020 de la fecha indicada, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; determinación impugnada a través del recurso de apelación incidental, que radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, fijándose verificativo para su consideración el 9 de octubre del indicado año, a horas 10:00.

En la fecha y hora señaladas, existían audiencias anteriores que continuaban desarrollándose; por lo que, la celebración de la apelación incidental fue reprogramada para las 11:30 del mismo día; en ese sentido, en la hora indicada su abogada defensora intentó conectarse a la sala de audiencia virtual del sistema *Blackboard*; empero, el Secretario de la referida Sala Penal, le negó la conectividad, tratando inútilmente de comunicarse con el aludido funcionario y otros de apoyo juridicial, mismos que no atendieron sus llamadas vía celular.

En esas circunstancias, se instaló el mencionado acto procesal, en el que la Vocal de la precitada Sala Penal Tercera -ahora demandada-, pronunció directamente el Auto de Vista 454/2020 de 9 de octubre, confirmando el Auto Interlocutorio impugnado; sin considerar que el Secretario de la referida Sala Penal le negó a su defensa técnica el acceso a la sala de audiencia virtual, impidiendo de esa manera pueda fundamentar su recurso de apelación incidental, colocándole en absoluto estado de indefensión, incurriendo en un procesamiento indebido; puesto que, no era posible confirmar una resolución recurrida sin escuchar los agravios contra esta; de esa forma, los demandados vulneraron sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 454/2020, emitido por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; debiendo celebrarse

la audiencia de apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio 105/2020, a efectos de pronunciar nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 31 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta y ampliándolo manifestó que: Estando presente en la audiencia de apelación incidental de 9 de abril de 2020, ante la ausencia de su defensa técnica, la Vocal demandada debió designarle un defensor de oficio; sin embargo, fuera de toda lógica, pronunció directamente el Auto de Vista 454/2020, estableciendo la inexistencia de agravios, sin haberle permitido expresar los mismos; afectando con ello, su derecho constitucional a la impugnación; el cual, no solo se encuentra protegido por la jurisprudencia constitucional, sino también por aquella emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); así en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, determinó la responsabilidad del juez o tribunal para velar el cumplimiento de las garantías judiciales y el debido proceso para las partes en contienda; en cuyo mérito, la posibilidad de impugnar un fallo no puede requerir la exigencia de mayores complejidades.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 25 a 26 vta., expresó lo siguiente: **a)** Mediante Auto de Vista 454/2020, confirmó el Auto Interlocutorio 105/2020 de 24 de septiembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del indicado departamento; en razón a que, en la audiencia de apelación incidental no se encontraba la parte recurrente a efectos de fundamentar sus agravios contra la aludida Resolución impugnada, conforme establecen las SSCC 1703/2004-R de 22 de octubre y 1698/2005-R de 19 de diciembre; situación que impidió contar con dichos argumentos para ser considerados en el citado Auto de Vista; decisión que además, se encuentra con la debida fundamentación y motivación, en el marco del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Hasta el momento de la señalada audiencia no se desplegó ninguna documentación para justificar la inconcurrencia a dicho acto procesal o la imposibilidad de ingresar a la sala virtual; **c)** En la providencia de señalamiento del verificativo del mencionado recurso de 7 de octubre de 2020, se advirtió a la partes que debían ingresar a la plataforma virtual del sistema *Blackboard* con quince minutos de anticipación a la hora programada; asimismo, se dio a conocer el número telefónico del "Ing. Bracamonte" para cualquier consulta sobre el sistema informático; y, **d)** El impetrante de tutela no acompañó elemento probatorio para demostrar que el Secretario de Cámara de esa Sala Penal Tercera hubiera eliminado el contacto a la sala de audiencia virtual de su abogada defensora.

Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., manifestando que: **1)** En la providencia de señalamiento de la audiencia de apelación incidental de 7 de octubre de igual año, se indicó a las partes que debían conectarse a la sala virtual de audiencias quince minutos antes de la hora programada; en vista a ello, habiendo la defensa técnica del peticionante de tutela ingresado anticipadamente a la indicada sala, era su obligación permanecer en ella hasta su instalación; y, **2)** El accionante no acompañó prueba alguna que acredite que su persona hubiera eliminado "de la audiencia virtual" al aludido profesional para impedir su participación en el acto procesal de consideración del recurso formulado; por el contrario, el reporte impreso del detalle de audiencias realizadas en la fecha señalada, no ocurrió lo aseverado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 107/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 37 a 40, **denegó**

la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0067/2018-S3 de 19 de marzo, estableció que para la procedencia de la acción de libertad debe verificarse la legitimación pasiva del demandado; de modo tal, que este dirigida contra quien restringió o amenazó los derechos a la libertad, a la vida o al "debido procesamiento"; **ii)** En el presente caso, la accionante denunció que se impidió a su abogada el ingreso a la sala virtual para su audiencia de apelación incidental; debido a que, el Secretario de Cámara codemandado le negó el acceso; en ese sentido, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental del citado departamento, carecía de legitimación pasiva, pues esta desempeña funciones jurisdiccionales y no sería responsable del manejo y control de la plataforma virtual; labor encomendada a los ingenieros de sistema o en su caso al indicado funcionario de apoyo judicial; **iii)** No se demostró que el prenombrado hubiera impedido el acceso de la mencionada profesional a la audiencia virtual, menos de forma deliberada; no pudiendo asumirse una determinación contraria únicamente en función a las alegaciones del peticionante de tutela; y, **iv)** Los problemas de conectividad a las audiencias virtuales no pueden ser atribuidas a las autoridades jurisdiccionales, más cuando el protocolo para este tipo de actos procesales, exige a las partes a contar con una conexión optima al servicio de internet y el equipamiento necesario.

Vía aclaración, enmienda y complementación, el peticionante de tutela, solicitó se aclare sobre la falta de motivación del Auto de Vista 454/2020, respecto al valor otorgado al memorial que presentó para pedir corrección de las actuaciones.

En sustanciación y resolución el Tribunal de garantías resolvió la solicitud efectuada expresando que: **a)** La problemática analizada tuvo que ver con la imposibilidad del accionante de ingresar a la audiencia virtual de apelación incidental; debido a que, le bloquearon el acceso; extremo no acreditado por ninguno de los informes referidos por el prenombrado; además, el escrito que alegó no fue valorado porque se presentó tres días después de la emisión del aludido Auto de Vista; y, **b)** La Vocal demandada fundamentó suficientemente la razón por la cual omitió pronunciarse sobre los agravios expresados por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 105/2020 de 24 de septiembre, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Emiliana Michua Huanca contra Primo Paxi Limachi -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de asesinato; pronunciado por el Tribunal Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el aludido (fs. 2 a 3).

II.2. Por Auto de Vista 454/2020 de 9 de octubre, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, confirmó el Auto Interlocutorio 105/2020 (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2020, ante la Vocal demandada, el peticionante de tutela hizo conocer el percance que tuvo su abogada defensora para ingresar a la sala virtual de audiencia de apelación incidental; en cuyo mérito, solicitó dejar sin efecto cualquier determinación pronunciada en el indicado acto procesal y su reprogramación; a lo que, por decreto de 13 del mes y año señalados, la aludida autoridad señaló se esté a lo dispuesto en el Auto de Vista 454/2020 (fs. 6 a 7).

II.4. Cursa tablilla de programación de audiencias del 9 de octubre de 2020, correspondiente a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; teniéndose la audiencia de apelación incidental del impetrante de tutela estaba señalada para horas 11:00 de la fecha indicada (fs. 27 y vta.).

II.5. Se tiene acta de audiencia de la presente acción tutelar de 20 de noviembre de 2020, en la que se dio lectura al memorial de demanda y a los informes de los demandados (fs. 31 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; en razón a que, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, impidió el acceso de su abogada defensora a la sala virtual de audiencia de apelación incidental de 9 de octubre de 2020, promovida contra el Auto Interlocutorio 105/2020 de 24 de septiembre, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; pese a ello, la Vocal de la indicada Sala Penal, instaló el referido acto procesal sin escuchar sus agravios y pronunció directamente el Auto de Vista 454/2020 de 9 de octubre, confirmando la Resolución impugnada; manteniendo su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela del debido proceso vía acción de libertad en trámite de medidas cautelares personales

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, reconduciendo al entendimiento asumido por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad (…) cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, ***tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****"*(el resaltado es nuestro).

Por su parte la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció: "…*por la necesidad de que la situación jurídica del imputado sea definida lo antes posible, dado que, se encuentra de por medio su derecho a la libertad o de locomoción, y por lo tanto, se debe garantizar la celeridad, especialmente en aquellos casos en los que se estableció la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, o se rechazó la modificación de la misma.*

Conforme a la normativa y jurisprudencia revisadas, podemos concluir que previo a la interposición de la presente acción, a efectos de exigir el restablecimiento del derecho a la libertad, así como a la persecución o procesamiento indebido, es necesario agotar todos los mecanismos idóneos, eficientes y oportunos de impugnación intraprocesal; de lo contrario, esta vía constitucional no abre su ámbito de protección, lo que equivale, en la problemática planteada, a que el afectado, si no se encuentra de acuerdo con la decisión asumida por el juzgador, está obligado a plantear recurso de apelación incidental contra la resolución que dispone, modifica o rechaza la aplicación de una medida cautelar dispuesta en su contra, porque dicho recurso reúne las características de idoneidad, inmediatez y eficacia para el restablecimiento del derecho a la libertad, y si en la jurisdicción ordinaria, no se atiende su petitorio y, éste considera que la vulneración a su derecho aún persiste, entonces, recién quedará expedita la acción de libertad.

No obstante lo señalado, el entendimiento asumido en la última parte del segundo supuesto contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de la SC 0080/2010-R, además de los requisitos exigidos por la propia jurisprudencia para aquellos casos en los que denuncien lesiones al debido proceso, como son su vinculación directa con el derecho a la libertad o derecho de locomoción y el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, incluye la `indefensión absoluta y manifiesta', sosteniendo, de manera expresa, lo siguiente:

`…puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'.

Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.

Razonamiento que aclara la línea jurisprudencial, únicamente con relación a la última parte del segundo supuesto, extractada y analizada de la SC 0080/2010-R, por los motivos antes señalados; teniendo en cuenta además, que de manera implícita, el Tribunal Constitucional, en los casos referidos a medidas cautelares de carácter personal que fueron sometidos a su conocimiento, aplicó el razonamiento que expresamente se desarrolló en la presente Sentencia".

Finalmente, la SCP 0362/2021-S2 de 26 de julio, estableció que: "*En ese marco, es posible activar la acción de libertad cuando se denuncie la vulneración del debido proceso en cualquiera de sus componentes, por incurrir en indebido procesamiento en la tramitación y resolución de la aplicación, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, que conlleve la restricción del derecho a la libertad; así como, las emergentes del recurso de apelación incidental contra dichas resoluciones; pues estas, están directamente vinculadas al indicado derecho, porque tienen la finalidad de definir la situación jurídica del imputado"*.

III.2. El derecho a la defensa material y el derecho a contar con defensa técnica

La Constitución Política del Estado, establece que toda persona tiene derecho a la defensa y que el Estado es el encargado de garantizarlo y proporcionar a los sujetos denunciados o imputados un defensor o defensora gratuita en caso de no contar con los suficientes recursos económicos (art. 115.II y 119.II de la CPE); bajo ese marco, la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, refirió que este derecho: "*…cobra mayor relevancia en el proceso penal dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, de acuerdo a lo establecido en la última parte del art. 13.IV de la Ley Fundamental. En ese entendido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 señala que:`Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección…'. De igual forma, la Convención Americana sobre Derecho Humanos, en su art. 8.2 expresa que: `Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor'. Ambos instrumentos internacionales que forman parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establecen con claridad que uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como:`(…) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista*

que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra' (Maier, Julio B.J.: Derecho Procesal Penal, Fundamentos; pág. 549). Por su parte, Binder expresa que:`El imputado también tiene el derecho -amplio, en principio- a la elección de su defensor. Se trata de un asistente de confianza y, por tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no' (Binder, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 160).

Bajo ese entendimiento, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP). En el supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor. En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE".

Por su parte, la SCP 0480/2019-S2 de 9 de julio, estableció: "*El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala:`Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'. El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el* ***derecho a la defensa material*** *que se concreta en 'el derecho a ser oído' o `derecho a declarar en el proceso'.*

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo. Por su parte la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada por el impetrante de tutela, surge dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Emiliana Michua Huanca por la presunta comisión del delito de asesinato; a cuya consecuencia, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz; en esas circunstancias, el prenombrado solicitó la cesación de la extrema medida, misma negada por el Tribunal Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del indicado departamento, a través del Auto Interlocutorio 105/2020 de 24 de septiembre (Conclusión II.1); determinación que en grado de apelación fue confirmada mediante el Auto de Vista 454/2020 de 9 de octubre, dictado por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica del referido departamento (Conclusión II.3); Resolución identificada como el acto lesivo.

Bajo ese escenario, el peticionante de tutela denuncia que la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 454/2020, en ausencia de su abogada defensora; consecuentemente, sin escuchar los agravios contra el Auto Interlocutorio 105/2020; puesto que, según alega el prenombrado, el Secretario de

Cámara de la indicada Sala Penal, imposibilitó el acceso de la aludida profesional a la sala virtual; pese a ello, la referida autoridad, instaló dicho acto procesal y pronunció el cuestionado Auto de Vista, confirmando la Resolución impugnada, que dispuso el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva.

Señalado el Auto de Vista 454/2020, como el acto vulnerador de derechos, el cual se pretende dejar sin efecto a través de la presente acción de defensa, corresponde determinar la falta de legitimación pasiva del Secretario de Cámara de la referida Sala Penal; pues la indicada Resolución de alzada fue emitida por la Vocal demandada, quien es la responsable de reparar la transgresión alegada en caso de ser evidente; en consecuencia, corresponde denegar la tutela en relación al aludido servidor de apoyo judicial.

Ahora bien, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa tanto material como técnica se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado y en instrumentos normativos internacionales de Derechos Humanos; el cual adquiere mayor relevancia en materia penal, por los valores y principios que están de por medio; es así que, el Código de Procedimiento Penal incorporó ambas figuras; prescribiendo que, el imputado tiene derecho a la defensa técnica, desde el inicio hasta la conclusión del proceso, debiendo el Estado procurarle uno en caso de impedimento; no obstante, también puede defenderse por sí mismo, interviniendo en todos los actos procesales, formulando peticiones y observaciones.

Asimismo, los jueces de instancia así como los vocales de las salas penales, al ser las autoridades que ejercen el control jurisdiccional en la sustanciación de las causas penales, tienen la obligación de garantizar los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales, en el marco del principio de igualdad; en ese sentido, en el presente caso, la Vocal demandada tenía el deber de asegurar el ejercicio del derecho a la defensa -material y técnica- del ahora accionante.

En el caso en análisis, en audiencia de la presente acción de tutela (Conclusión II.5), el peticionante de tutela a través de su abogada sometió a contradictorio, la exposición de los hechos ocurridos en la audiencia de apelación incidental, indicando que dicha profesional se conectó a ese acto procesal a la hora señalada en el decreto emitido para ese efecto; empero, le señalaron que aún habían otras audiencias pendientes; en ese sentido "…el 9 de octubre a las 10:00 de la mañana [le) avisan que había audiencias pendientes, debía mantenerme atenta a la convocatoria por la hora pueda intentarse llevar a cabo la audiencia esperando con el debido respeto he llamado a los teléfonos tanto de [la] auxiliar Jimena, tanto como la señorita oficial de diligencias indicándome que no todavía no se había instalado la audiencia y que el sistema no permitía conectarme habiendo audiencias en reserva (…) mi persona hasta las 11 de la mañana no podía acceder al sistema, a las 11:45 recibí la llamada de la señorita auxiliar Jimena quien me dijo que me están convocando , de forma inmediata quise acceder al sistema y me sale eliminada de manera continua y lastimosamente, solicitando por favor que aguarden un minuto, (…) cuando más o menos era 11:40 de la mañana aproximadamente, sin embargo, le llame al secretario Dr. Quispe, (…) y no me contestaba las llamadas por celular ni por Whatsapp, hago esta aclaración por esta pandemia covid 19 (…) El protocolo también establece el acceso al sistema blackboard, que quiere decir que en ningún momento he abandonado a mi defendido, en ningún momento no me presentado, en ningún momento he dejado de asistir, toda vez que era de mi interés poder señalar los agravios y los prejuicios que generamos las resoluciones 105/20 de 24 de septiembre de 2020 (…) teniendo el derecho de ejercer la defensa y que es de mi interés, en cambio la suscrita solo cumple un [rol] técnico (…) no se puede por una falta de conectividad atribuir esto a mi persona como abogada de la defensa de Primo Paxi Limachi, es decir que yo en ningún momento injustificablemente abandone a mi defendido (…) se ha vulnerado el derecho a la impugnación y revisión…" (sic).

Por su parte, la Vocal demandada en su informe escrito, refirió que el Auto de Vista 454/2020, textualmente señaló lo siguiente: "…*debido a la inasistencia injustificada de la parte imputada, esta situación hace pensar inclusive que el mismo, voluntariamente decidió no acudir al presente actuado, pues inclusive pudo haber presentado las justificaciones objetivas correspondientes, en caso de imposibilidad de asistencia, considerando que si bien la presente audiencia estaba señalada para las*

11:00 a.m., empero se está instalando a horas 11:47 a.m., y abogado de la defensa del imputado no ha ingresado a la Audiencia virtual; estos extremos han generado que no se tenga argumentos o agravios de la parte apelante para ser considerados y menor corroborados por ningún elemento de convicción, por lo que la emisión de esta Resolución le es enteramente responsable a la parte imputada y su Señor Abogado defensor…" (sic); continuó indicando que: "…se debe tomar en cuenta que en la providencia de fecha 07 de octubre del año 2020 que ha sido notificada a la profesional abogada que defiende al imputado el día o8 de octubre del año 2020, cuya providencia emitido por el Secretario de Cámara se ha dispuesto que ingresen 15 minutos antes de la audiencia señalada, en consecuencia, si bien indica que se encontraba presente a la hora programada no debía de salir de la audiencia virtual…" (sic); de los argumentos de las partes del proceso constitucional, se puede evidenciar que el Auto de Vista en su motivación que sostiene la decisión, se funda en supuesto abandono del recurso de apelación incidental, derivando incluso en argumento subjetivo cuando se pretende recurrir a actos voluntarios del justiciable "…hace pensar inclusive que el mismo, voluntariamente decidió no acudir al presente actuado…" (sic), cuando los mismo para su consideración deben ser inequívocos; concluyendo, "...la emisión de la presente Resolución le es enteramente atribuible a la responsabilidad o irresponsabilidad de la parte imputada apelante en los de la materia" (sic); disponiendo en su parte resolutiva "…al no haberse fundamentado agravio alguno, se **CONFIRMA** la Resolución N° 105/2020 de fecha 24 de septiembre de 2020…" (sic); como se puede advertir, los acontecimientos sucedidos en la audiencia de fundamentación de la apelación incidental incoada por el accionante, que en la presenta acción tutelar se denuncian como lesivos, dieron lugar a la determinación tomada por la Vocal demandada, y no fue producto del análisis del recurso interpuesto.

En ese contexto, en el verificativo de alzada de 9 de octubre de 2020, el peticionante de tutela indicó que su abogada ingresó a la plataforma *blackboard* en la hora citada para ese efecto; sin embargo, la Vocal demandada se encontraba desarrollando otra audiencia; por lo que, el personal de apoyo judicial le indicó que debía estar atento a la convocatoria -que se produciría en cualquier momento-; empero, llegado el momento, no pudo conectarse a la sala virtual, figurando continuamente como desconectada; extremo que causo la indefensión de su defendido; pues la Vocal demandada, determinó el abandono del recurso, confirmando la resolución del Juez inferior en grado, manteniendo su detención preventiva.

Dichos argumentos fueron respondidos en el informe de la autoridad demandada; en el que, primeramente cita al contenido del Auto de vista 454/2020, en el que se establece "…*si bien la presente audiencia estaba señalada para las 11:00 a.m., empero se está instalando a horas 11:47…"* (sic), más luego, respecto a la defensa técnica, el precitado informe, expone "…si bien indica que se encontraba presente a la hora programada no debía de salir de la audiencia virtual…" (sic); de lo vertido por ambas partes, es posible advertir, que en el señalado verificativo primo problemas de orden tecnológico en la defensa y la intolerancia de dicha autoridad, resultando como único afectado el justiciable, por la restricción a sus derechos fundamentales.

En ese marco, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, antes de dictar el Auto de Vista 454/2020, debió procurar que el impetrante de tutela ejerza su derecho a la defensa material, consultándole sobre el motivo de la ausencia de su abogado defensor e independientemente de estar justificada o no, garantizar su derecho irrenunciable a contar con la asistencia de un profesional del derecho; ya sea declarando un cuarto intermedio por un margen de tiempo razonable para que se haga presente su defensa técnica, o en su caso designarle un defensor de oficio; pues conforme establece el art. 9 del CPP, todo imputado tiene el derecho irrenunciable a la asistencia técnica, al no actuar velando los componentes del debido proceso del privado de libertad, dicha autoridad incurrió en indebido procesamiento, que a la postre se constituyó en la causa que sostiene la Resolución que mantiene su privación de libertad.

Consecuentemente, la autoridad demandada vulneró el derecho del accionante al debido proceso en sus componentes a la defensa material y técnica, además, al ser anulada la posibilidad de exponer sus agravios en la audiencia de apelación incidental señalada para ese efecto; se afectó también el derecho a la impugnación, por haberse dictado el Auto de Vista 454/2020, sin analizar el recurso

formulado, derecho que tiene como núcleo esencial y finalidad la revisión del contenido del Auto Interlocutorio pronunciado por el Juez inferior en grado, en contraste con los cuestionamientos efectuados por el presunto agraviado con esa determinación.

Transgresión que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, merece ser tutelado mediante la presente acción de defensa; pues el indicado Auto de Vista, identificado como el acto lesivo, está directamente relacionada a la libertad del impetrante de tutela, porque al devenir de la impugnación efectuada contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, tenía la finalidad de definir su situación jurídica; misma que -como se estableció-, fue emitida por la Vocal demandada en desmedro de su derecho.

Finalmente, el accionante también hizo mención al derecho a la tutela judicial efectiva; empero, no se advierte la manera de cómo fue afectado; por lo que, sobre este último corresponde que la tutela pedida sea denegada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0754/2021-S2 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 107/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 454/2020 de 9 de octubre; anulando el trámite de la apelación incidental en esa instancia hasta el decreto de señalamiento de audiencia de fundamentación de agravios, inclusive; y,

b) Sin esperar turno ni sorteo, la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de La Paz, señale día y hora de audiencia de consideración de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 105/2020 de 24 de septiembre, referida en la problemática planteada; salvo que por el trascurso del tiempo la situación jurídica del accionante haya cambiado de manera favorable, por el carácter temporal y provisional de las medidas cautelares personales; disposición ejercida en el marco del art. 28.II del citado Código; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la aludida Sala Penal Tercera y con relación al derecho a la tutela judicial efectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37357-2021-75-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 003/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 552 a 555 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo** en representación de la empresa unipersonal **CONBOLAT** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 10 de diciembre de 2020, cursantes a fs. 1, 445 a 460 vta. y 467 a 474, la empresa accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de abril de 2016, presentó demanda contenciosa contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, pidiendo el cumplimiento de obligaciones emergentes del Contrato de Supervisión Técnica del proyecto "Construcción y Equipamiento Oncológico Tarija"; asimismo, acción de daños y perjuicios; los Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por Auto Interlocutorio 65-C/2017 de 28 de julio, calificaron el proceso contencioso como de hecho; por lo que, determinaron un plazo probatorio de cincuenta días comunes a las partes fijando los puntos de hecho a probar.

En dicho litigio, ofreció doscientos veintinueve documentos en calidad de prueba preconstituida, misma que no fue considerada por los aludidos Vocales, dejando de lado: **a)** El Oficio Cite CONBOLAT-ONCO 126/15 de 21 de diciembre de 2015, de solicitud de cancelación de Planilla de Avance de Supervisión 1, que demostraba setenta y seis días calendario sin pago, con factura declarada, sin respuesta alguna; probando la resolución del contrato atribuible al referido Gobierno Autónomo Departamental, por incumplimiento injustificado en el pago de un certificado de prestación de servicios aprobado por el Fiscal de Obra; **b)** La publicación en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), efectuada por la propia entidad contratante donde se indicó que sería la Supervisión la que procedió a la resolución de contrato; **c)** La declaración de los testigos Antonio Casso Nieva, Director Administrativo y Fabricio Alejandro Cáceres Pérez, Director de Obras Públicas, ambos de la referida entidad, corroboraron que dicha resolución del contrato era imputable a esa institución, debido a la suspensión de la obra; por lo que, no se debió aplicar multas; ya que, se efectuó un corte al cronograma de las actividades habilitándose el reinicio del servicio de Supervisión; **d)** Las pruebas relativas al incumplimiento de pago de la Planilla de Avance de Supervisión 1; **e)** La contratación del consultor por dicha entidad con anterioridad al contrato de Supervisión, a quien le encomendó el Estudio Integral Técnico, Económico, Social y Ambiental (TESA) y la tramitación de la línea y nivel, aprobación de planos por el municipio, entre otros; **f)** La instrucción injustificada de proceder con la readecuación del diseño, emanada de la entidad a través del Fiscal de Obra mediante Oficio GOB/S.D.O.P./D.I./a.u.a-ONCO/045/2015 de 21 de septiembre; **g)** La prueba que demostraría que presentó al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) la factura por la Planilla de Avance de Supervisión 1, y que por ello, tuvo que pagar el Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a la Transferencia (IT), Oficios cite CONBOLAT-ONCO 113/15 de 10 de diciembre de 2015 y CONBOLAT-ONCO 125/15 de 12 del citado mes y año; **h)** La Nota MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/N01520/2017 de 3 de octubre, prueba recabada del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Órgano Rector del Sistema de

Administración de Bienes y Servicios y los términos de referencia que denotarían que el indicado Gobierno Autónomo Departamental, aplicó multas indebidamente -todos los anteriores relacionados con los numerales 1, 2, 3, 5, 6, 9, 13 de los puntos de hecho a probar fijados-, **i)** La Sentencia 14/2018 de 24 de agosto, simplemente "declara" sin especificar si era probada o improbada la demanda, "…por causales atribuibles a la Empresa Unipersonal CONBOLAT, condenando a la misma al pago de dos millones quinientos setenta mil novecientos veintinueve 72/100 BOLIVIANOS (Bs. 2.570,929,72) emergentes de las multas contractuales…" (sic); fallo injusto que tampoco valoró la prueba recabada por la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU) Oficios CITES DIRNOPLU/USN/NE/028/2016 de 4 de octubre y DIRNOPLU/USN/NE/103/2017 de 10 de febrero, que darían cuenta sobre el procedimiento de las actuaciones notariales previstas en la Ley del Notariado Plurinacional y su Reglamento; y, **j)** La "Gobernación" presentó como prueba las Notas Cite GOB/S.D.O.P./D.I./a.u.a.-ONCO/093/2015 y GOB/S.D.O.P./D.I./a.u.a.-ONCO/094/2015, ambas de 30 de diciembre, mediante certificación notarial indicó haberlas entregado "…'supuestamente por debajo de la puerta un Original'…" (sic), aseverando que procedieron conforme a norma con el procedimiento resolutorio establecido en el contrato, pidiendo que se declare la ineficacia de la resolución contractual efectuada por la entidad contratante por causales atribuibles a la empresa contratada; empero, su persona arrimó prueba fehaciente dirigida a demostrar la falsedad de esa actuación, evidenciando que la notificación carecía de legalidad por contener contradicciones y falta de formalidad en su ejecución; la comunicación debió ser personal en observancia a los arts. 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil (CPC); sin embargo, no fue contrastada con la que él presentó; ni la prueba de reciente obtención orientada a acreditar la falsedad de las simples apreciaciones del perito.

Los señalados Vocales dieron valor únicamente a un informe pericial emitido por un profesional que no cumplía con la cualidad de perito, al no ser especialista en materia administrativa, concretamente en contratos con el Estado y construcción de hospitales, teniendo apenas un año de experiencia profesional de trabajo en la banca -aspecto que fue observado en su oportunidad- y quien cometió la misma omisión de no apreciar la documentación producida en el desarrollo del contrato.

Si los indicados Vocales no querían tomar en cuenta la carga probatoria que arrimó, debieron haberla rechazado en el momento en que fue propuesta, durante su producción, diligenciamiento o al dictarse sentencia, y no ignorarla como lo hicieron.

Habiendo planteado recurso de casación, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, lo declararon infundado a través del Auto Supremo 787/2019 de 29 de noviembre; fallo dentro del cual omitieron pronunciarse sobre los errores de hecho en los que incurrió el a quo al no valorar la prueba señalada; puesto que, no puntualizó qué puntos de hecho fueron probados y cuáles no, prescindiendo infundadamente de toda la prueba aportada y producida emitiendo Resolución a simple criterio, aspecto que no fue superado pese a que, de forma escrita solicitaron aclaración, complementación y enmienda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, igualdad de las partes y tutela judicial efectiva; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad e imparcialidad; citando al efecto los arts. 115, 119, 120, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 787/2019, así como la Sentencia 14/2018 de 24 de agosto, debiendo emitir los Magistrados demandados un nuevo fallo valorando la prueba aportada, en observancia de sus derechos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 533 a 551 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado y por sí mismo, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional.

Con relación al informe de los demandados indicó que: **1)** Contrariamente a lo manifestado por los aludidos, la vinculación causal entre las omisiones y los derechos vulnerados se encontraban claramente explicados en la acción de amparo constitucional; no obstante, a través de la SCP "913/2016" dicha exposición podría ser expuesta en audiencia; **2)** El debido proceso es un derecho fundamental compuesto por diferentes componentes; señalando los nombrados únicamente a la motivación y congruencia, omitiendo referirse a la valoración de la prueba; lo que, buscaba sería una justicia y una tutela judicial efectiva de sus derechos; **3)** Con relación al presunto incumplimiento del principio de subsidiariedad, la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 260 de 24 de diciembre de 2014-, prevé dos únicas instancias existentes en el proceso contencioso, la demanda que se presenta ante la Sala dependiente del Tribunal Departamental de Justicia y el recurso de casación, vías que fueron agotadas a través de la Sentencia y el Auto Supremo pronunciado; **4)** Los demandados citaron la "SC 129/2004 de 20 de enero", refiriendo que la jurisdicción constitucional no podría sustituir la competencia prevista para las autoridades ordinarias; sin embargo, ese fallo establece excepciones en las que sería posible que la justicia constitucional efectúe tal labor, así sucede cuando existe apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, omisiones de manera arbitraria total o parcial; en el caso, las pruebas acompañadas fueron omitidas completamente, basando su decisión únicamente en un informe pericial como si fuera la única prueba aportada, pese a que fue observado, emitiéndose una sentencia totalmente injusta y lesiva al debido proceso, habiendo incurrido en la misma omisión los Magistrados demandados; reclamo que expresó en todas las etapas del proceso; y, **5)** Con la transgresión al debido proceso se puso en riesgo la estabilidad familiar y laboral, reiterando que presentó doscientas veintinueve pruebas que no fueron valoradas.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 523 a 529; expresó que: **i)** La acción de amparo constitucional formulada por la empresa impetrante de tutela, no especificó con claridad de qué manera vulneraron sus derechos constitucionales, no existiendo una relación de causalidad entre lo pretendido y lo resuelto en el Auto Supremo 787/2019 ahora impugnado; **ii)** De acuerdo a la SCP 1084/2015-S3 de 5 de noviembre, para que la jurisdicción constitucional pueda revisar la labor interpretativa de la vía ordinaria, así como revalorizar la prueba, la empresa solicitante de tutela tendría que señalar cómo la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico resultó lesivo a sus derechos y garantías constitucionales y demostrar por qué dicha labor cuestionada sería insuficiente, arbitraria, absurda o ilógica, identificando cuáles fueron las reglas de interpretación que se omitieron; empero, los argumentos transcritos tanto en la demanda contenciosa como en la acción tutelar, se orientaron a efectuar una copia textual de todo lo que fue impugnado en instancia recursiva y judicial, mismas que ya fueron analizadas y resueltas en sujeción a la normativa vigente; realizandose el control de la legalidad, "…siendo impedido de resolver sobre aspectos que fueron resueltos en instancia administrativa" (sic); **iii)** La SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, refirió las normas por las que se determinó la competencia del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales de Justicia, para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos; por lo que, "…sus autoridades resolverán la improcedencia del amparo cuando opera a subsidiariedad…" (sic), en aplicación de la SCP 1506/2014 de 16 de julio; **iv)** La acción tutelar al ser insuficiente e imprecisa carecería de relevancia jurídica; ya que, la empresa impetrante de tutela pretende convertir a la esta vía en una instancia de apelación o casación, labor que no está permitida; y, **v)** El Auto Supremo 787/2019, fue claro y objetivo de acuerdo a los hechos dictado conforme el art. 180 de la CPE, no existiendo falta de fundamentación, motivación y congruencia; valoró las respectivas pruebas aportadas en el proceso contencioso y con base en dichos hechos probados se realizó la

fundamentación jurídica que incidió en lo determinado, prevaleciendo en este tipo de procesos la verdad material ante la formal; en consecuencia, pidió que la tutela sea denegada.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 487.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de sus representantes, en audiencia de garantías manifestó que: **a)** El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías suprimidos, restringidos o amenazados de serlo; excepcionalmente, previa justificación de que la protección pueda resultar tardía o exista un daño irremediable a producirse en caso de no otorgarse tutela, puede prescindirse de los principios de subsidiariedad e inmediatez; aspecto que al no haber sido acreditado por la empresa impetrante de tutela, corresponde determinar su improcedencia; **b)** No obstante que, el aludido señaló que no pretendería una nueva apreciación de la prueba, en el memorial de subsane de esta acción de defensa, identificó la literal a la que supuestamente los Magistrados demandados no le dieron el valor necesario; intentando que la justicia constitucional la revalorice como si se tratara de otra instancia recursiva del proceso contencioso, conforme explicó la SCP 0294/2012 de 8 de junio; y, **c)** La presente acción tutelar ampara derechos y garantías constitucionales vulnerados -mismos que no fueron identificados por la empresa accionante-, y no subsanó errores en el procedimiento como la omisión valorativa denunciada, que debió ser reclamada en el proceso de referencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 003/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 552 a 555 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 787/2019 y dispuso que los Magistrados demandados emitan una nueva resolución sin necesidad de sorteo, sea en el plazo de diez días hábiles; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La empresa accionante afirmó que las autoridades demandadas omitieron valorar la prueba presentada con la demanda y la de reciente obtención desplegada antes del decreto de autos para sentencia; existiendo en consecuencia, ausencia de congruencia externa entre lo pedido en el recurso de casación y lo resuelto en el Auto Supremo 787/2019, lo que, llevaría a una falta de motivación y lesión del derecho al debido proceso, limitándose a realizar un análisis sobre un informe pericial sin contrastarlo con prueba aportada por las partes; y, **2)** Los aludidos en el referido Auto Supremo impugnado, pese a que el recurso de casación resulta ser amplio y explícito; al resumir los motivos de dicho medio de impugnación en el Considerando I, se refirieron al reclamo en cuanto al perito y que se acusó la existencia de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba; sin identificar la misma omitiendo además dar respuesta a la valoración conjunta de la prueba con relación al dictamen pericial; inexistiendo el análisis correspondiente que satisfaga el reclamo de la parte; careciendo dicho fallo de congruencia entre lo pedido y lo resuelto; recayendo a su vez en la falta de fundamentación y motivación; y siendo que, lo denunciado sería la omisión valorativa y tomando en cuenta que la prueba es medular en cualquier proceso; pudiendo con dicha labor cambiar el resultado final de la decisión asumida; por lo que, correspondía amparar dichos derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia 14/2018 de 24 de agosto, los Vocales de la entonces Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon:

"**1.- IMPROBADA** la demanda contenciosa, interpuesta por la EMPRESA UNIPERSONAL COMBOLAT en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE TARIJA.

2.- PROBADA EN PARTE LA DEMANDA RECONVENCIONAL interpuesta por el GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE TARIJA, en contra de la EMPRESA UNIPERSONAL COMBOLAT, y por consiguiente se declara INEFICAZ la resolución contractual realizada en sede administrativa por la Empresa Unipersonal CONBOLAT atribuyendo causales inexistentes de resolución del contrato a la Gobernación. Y se declara la RESOLUCION CONTRACTUAL por causales atribuibles a la Empresa Unipersonal COMBOLAT, condenando a la misma al pago de DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA MIL NOVECIENTOS VEINTINNUEVE 72/100 BOLIVIANOS (Bs. 2.570.929,72) emergentes de las multas contractuales" (sic [fs. 36 a 65]).

II.2. Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo, en representación de la empresa unipersonal CONBOLAT -hoy accionante-, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Sentencia 14/2018 (fs. 67 a 132).

II.3. Los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, por Auto Supremo 787/2019 de 29 de noviembre, declararon "**INFUNDADO**" el recurso deducido, presentada el 6 de marzo de 2020, la enmienda y complementación; fue rechazada por Resolución de 9 de igual mes y año (fs. 7 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, igualdad de las partes y tutela judicial efectiva; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad e imparcialidad; puesto que, dentro de la demanda contenciosa de cumplimiento de obligaciones emergente del Contrato de Supervisión Técnica del proyecto "Construcción y Equipamiento Oncológico Tarija", formulado contra el Gobierno Autónomo Departamental de ese departamento; los Vocales de la entonces Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, al emitir la Sentencia 14/2018 de 24 de agosto, no valoraron la prueba que presentó, basando su fallo en un informe pericial emitido por un profesional inidóneo; interpuesto el recurso de casación, por Auto Supremo 787/2019 de 29 de noviembre, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, lo declararon infundado omitiendo pronunciarse sobre los errores de hecho y de derecho en los que incurrió el a quo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Al respecto, a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se estableció que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

*…**a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso***

concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes*** *-quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, ***que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso****; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte,* ***respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada****.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa*.*

Ahora bien, ***la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en***

el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado*; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro de la demanda contenciosa de cumplimiento de obligaciones emergente de la Supervisión Técnica del proyecto "Construcción y Equipamiento Oncológico Tarija", formulada por Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo en representación de la empresa unipersonal CONBOLAT -accionante-, contra el Gobierno Autónomo Departamental de ese departamento -tercero interesado-; los Vocales de la entonces Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Sentencia 14/2018 de 24 de agosto, declararon "**IMPROBADA**" la demanda y "…**PROBADA EN PARTE LA DEMANDA RECONVENCIONAL**…" (sic) declarando "…INEFICAZ la resolución contractual realizada en sede administrativa por la Empresa Unipersonal CONBOLAT atribuyendo causales inexistentes de resolución del contrato a la Gobernación. Y se declara la RESOLUCION CONTRACTUAL por causales atribuibles a la Empresa Unipersonal COMBOLAT, condenando a la misma al pago de DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA MIL NOVECIENTOS VEINTINNUEVE 72/100 BOLIVIANOS (Bs. 2.570.929,72) emergentes de las multas contractuales" (sic [Conclusión II.1]); decisión contra la que el solicitante de tutela por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo (Conclusión II.2); en sustanciación y resolución, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 787/2019 de 29 de noviembre, declararon "**INFUNDADO**" el recurso deducido; ante la solicitud de enmienda y complementación presentada el 6 de marzo de 2020, la misma fue rechazada mediante Resolución de 9 de igual mes y año (Conclusión II.3).

Bajo dicho contexto fáctico, la empresa impetrante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, igualdad de las partes, tutela judicial efectiva; y, los principios de seguridad jurídica, legalidad e imparcialidad; señalando que en la Sentencia 14/2018, no se valoró la prueba que presentó, basándose solamente en un informe pericial emitido por un profesional inidóneo; y pese a que interpuso recurso de casación, por Auto Supremo 787/2019, los Magistrados demandados lo declararon infundado, omitiendo pronunciarse sobre los errores de hecho y de derecho en los que incurrió el a quo.

En ese marco, concierne verificar si las autoridades demandadas al emitir el fallo cuestionado, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo estudiar el contenido del recurso de casación planteado por la empresa peticionante de tutela y el Auto Supremo 787/2019 dictado en su mérito; en cuanto, a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En tal sentido, Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo en representación de la empresa unipersonal CONBOLAT, por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Sentencia 14/2018; a ese efecto, expresó los siguientes agravios:

i) Vicios de nulidad, de acuerdo a lo establecido en los arts. 378, 432 y 436.I del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.) y 1.16 del Código Procesal Civil (CPC); toda vez que, el 22 de septiembre de 2017, el perito emitió un informe escueto y carente de sustento técnico, parcializado, totalmente contradictorio con la prueba documental ofrecida y producida; además, fue presentado fuera del plazo probatorio establecido -siendo por ello nulo en aplicación del art. 105 del CPC, su persona pidió aclaración al señalado profesional, que no fue atendida; por lo que, a través

de diferentes escritos hizo conocer su total rechazado a dicho dictamen; pidiendo se designe nuevo profesional -ya que, incluso denunció al aludido por la vía penal-; al momento de presentar los alegatos en conclusiones solicitó se practique nueva pericia porque fue ofrecida después del dictamen que el referido profesional entregó; pese a ello, la prueba de reciente obtención no fue valorada por un experto; siendo el detalle de la misma: Oficios CITE: DESP.PDCIA.ALDT/ 0229/2017-2018 de 11 de septiembre de 2017; y, cite OF. GG. 752/17 de 20 del indicado mes y año; fotocopia legalizada planos 1/3, 2/3 y 3/3 de línea y nivel, fotocopia legalizada plano de arquitectura construcción PG-1, PG-2, PG-3, PG-4, PG-5, PG-6, PG-7, PG-8, PG-9, PG-10, PG-11 y PG-12; Oficios MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/ 1505/2017 de 25 del citado mes; y, MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/ 1520/2017 de 3 de octubre; Informe ADM 71/M.O.S. 71/2017 de 10 de igual mes y Oficio CAR/MOPSV/VVU/DESP. 0921/2017 de 16 de noviembre; pese a que, los Vocales podían disponer nueva pericia hasta antes de dictar sentencia, no lo hicieron;

ii) "…**INTERPRETACIÓN ERRÓNEA Y APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY; ERROR DE DERECHO Y HECHO A MOMENTO DE LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS - FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA, CARENCIA DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA N°. 14/2018- (VIOLACIÓN AL ART. 397 NUM. 1 CPC)**" (sic), en dicho acápite explicó que presentó literal y testifical que no fue considerada, relacionada a: **a)** Demostrar que las instrucciones emanadas del Fiscal de Obras de la entidad contratante, inherente a la suspensión de la prestación del servicio por más de treinta días calendario fueron injustificadas; pues pretendió que Supervisión proceda a elaborar línea y nivel, aprobar planos ante la "Alcaldía", colegios y otras instancias sobre un estudio TESA por el cual el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, pagó al consultor responsable el 100% de recursos económicos, debiendo cumplir con esa obligación la empresa "AIROS S.R.L.", ser convocada para concluir ese trabajo, conforme indicaron en su informe inicial, pues esa literal es exigida en la fase de anteproyecto y no en el de supervisión; tampoco dicha labor se encontraba en los términos del Documento Base de Contratación (DBC), del contrato que suscribió con esa entidad; a falta de la cual, solicitó la suspensión de la supervisión, la tramitación de los referidos planos -que no eran de su responsabilidad- demorando más de treinta días en su obtención; **b)** El citado Gobierno Departamental, apartándose de los términos del contrato pretendió realizar modificaciones en la obra, sin el respectivo contrato modificatorio, que en caso de incrementar sus labores garantice el pago; **c)** La factura 000555 fue presentada de manera correcta y dentro del término establecido para que se proceda con el pago de la Planilla de Supervisión 1; la denunciada Sentencia, no analizó el período para efectuar la cancelación de acuerdo a la cláusula "Vigésimo Novena" del contrato, el reclamo para el cumplimiento de obligaciones que estipula el mismo "Reclamo de Pago, Ampliación de Plazo por la Fiscalización, y compensación de plazo…" (sic) que, realizó a través del cite: CONBOLAT-ONCO 75/15 de 5 de noviembre de 2015; existiendo negativa para recibir sus reclamos, acudiendo incluso a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), donde tampoco recibió contestación; siendo la situación insostenible, tomó la difícil decisión de presentar "…Carta de Intención de Resolución Notariada…" (sic), por incumplimiento injustificado en el pago de un Certificado de Prestación de Servicios aprobado por el Fiscal de Obra, por más de cuarenta y cinco días calendario, conforme el "Modelo de Contrato" y no sesenta días -como se expresó en la Sentencia-, causal 20.2.2 del contrato; **d)** La fecha de aprobación de la planilla, no le fue proporcionada por el encargado para tal fin, así como tampoco envió sus observaciones en el plazo de diez días hábiles tal cual establece la cláusula "Vigésimo Octava" de su contrato; en consecuencia, concurrió el silencio administrativo positivo; **e)** La entidad contratante incumplió el acuerdo suscrito por no haber entregado la documentación dentro de los cinco días hábiles conforme el cronograma de actividades; **f)** La falta de documentación no concluida en el estudio TESA, afectó no solo la cronología de actividades de Supervisión, sino el desarrollo del proyecto desde su inicio, la documental que adjuntó demostró que la citada entidad era responsable de entregar la misma; y, **g)** El peritaje deficiente generó la errónea interpretación técnica de la terminología; "ajustar", "recalcular" y "rediseñar", que incidió en que en el precitado fallo se concluya que su persona incumplió en la prestación del servicio, sin haber tomado en cuenta el cronograma de actividades, el contrato, los términos de referencia y el Informe Inicial, literales que contienen los plazos y fin de cada documento, que nunca se comprometió a elaborar y aprobar planos de estudio que eran de

responsabilidad de la entidad, así como tampoco a realizar nuevos diseños estando su labor claramente determinada para "…ultimar la revisión del diseño final del proyecto…" (sic); por lo que, la Sentencia impugnada no podía manifestar que el término para proceder a la "Readecuación del Diseño" se computaba desde la orden de proceder y que debió presentar el producto a los noventa días de emitido el mismo, pues previo a ello, correspondía que la entidad acepte o rechace las modificaciones;

iii) En cuanto a lo determinado respecto a la reconvención indicó que: **1)** No incumplió la prestación del servicio que se adjudicó, en su cronograma de actividades identificó las que, en supervisión, debía ejecutar; no "…podría recuperar una demora de obra, si estamos en fase de readecuación de diseño, las terminologías técnicas se están empleando mal, como así también pretender forzar en Sentencia párrafos del contrato de supervisión que se aplican durante la ejecución de obra" (sic); **2)** Para determinar si cumplió o no con sus servicios, debió existir un parámetro de medición cuantitativo y no cualitativo, aspecto que pidió que el perito aclare; si correspondía una readecuación para que Supervisión cumpla sus servicios; sin embargo, dicho profesional no efectuó esa labor, situación no valorada y menos se dio curso a su solicitud de designar uno nuevo (reiterando sus argumentos en cuanto a la literal que debía entregarle el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, respecto a planos, etc.); y, **3)** Respecto a la supuesta negligencia que incurrió en tres oportunidades, debido al incumplimiento de los términos de referencia u otras especificaciones e instrucciones del Fiscal de Obra, aseveró que, en la Sentencia se emitió un criterio con base en documentos que faltan a la verdad, pues los juzgadores no verificaron que en la literal arrimada por la contraparte no consta con firma de recepción de alguna persona mayor, supuestamente fue dejada "…por debajo de su puerta…" (sic), lo que resulta contrario a la verdad, además en la misma documental no se consignó testigo de actuación que certifique tal extremo, todas tienen la misma fecha y hora, y están referidas al proyecto de "SUPERVISIÓN TECNICA CONSTRUCCIÓN HOSPITAL MATERNO INFANTIL TARIJA" (sic), aspectos que no fueron compulsados; incluso en el fallo cuestionado se afirmó que fue entregado con intervención notarial -lo cual es falso-;

iv) Con relación a la multa que le fue impuesta en Sentencia, refirió que, el fallo no solo fue injusto; sino que, "…'NO EXISTE' multa por 'ultimar la revisión al diseño final al proyecto'…" (sic), la cláusula "TRIGESIMA TERCERA" referida a "Morosidad y sus penalidades", del contrato no es aplicable; previamente a esa imposición los juzgadores debieron identificar el documento y/o informe referido, a su fin u objeto, plazo que le corresponde y requisito que debe cumplir para iniciar ese término; a qué objeto de los términos de referencia corresponde; cláusula con la cual aplica sanción, qué prueba se valoró; toda vez que, de acuerdo al contrato las multas deben estar enmarcadas en la cláusula "Vigésima Séptima" o para ese cobro debió procederse conforme al art. 46 del Decreto Supremo (DS) 0181 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios); y,

v) La Sentencia no valoró la prueba en relación a los puntos de hecho a probar determinados en el Auto Interlocutorio 65-C/2017.

Los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 787/2019, declararon "**INFUNDADO**" el recurso deducido con costas, bajo los siguientes fundamentos:

a) Por previsión del art. 274.I inc. 2) y 3) del CPC, en el recurso de casación se debe citar con términos precisos las leyes transgredidas, aplicadas falsa o erróneamente especificando en qué consiste esa conclusión; además, proponer la solución jurídica pertinente; en el caso, no se cumplió dicho presupuesto legal, advirtiendo una redacción repetitiva, ampulosa y poco precisa; en la que, no se estableció cuáles de las vulneraciones identificadas son planteadas en la forma y en el fondo; no obstante, será considerado en aplicación del art. 180 de la CPE;

b) Con relación al informe pericial reclamado; al no existir acuerdo entre partes para el nombramiento del perito, por Auto Interlocutorio 85/2017 de 25 de agosto, el a quo designó a Gabriel Lema Majluj, en dicho cargo, eligiéndolo de una lista de profesionales registrada en el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en virtud a su excusa, el puesto recayó en Enrique Martínez Velasco, no advirtiendo lesión de los arts. 193.I y 195 del CPC ni 432 del CPCabrg; por Auto Interlocutorio de 25 de agosto

de "2016" -lo correcto es 2017-, se le concedió el plazo de diez días para la presentación de su informe, habiendo tomado juramento el 8 de septiembre del citado año, lo arrimó el 22 del referido mes y año; es decir, dentro del término establecido, al igual que el informe complementario, no evidenciando inobservancia del art. 195.II del CPC; por otra parte, la prueba de reciente obtención fue presentada el 27 de octubre del señalado año; vale decir, de forma posterior a la entrega del informe pericial, no debiendo olvidarse que es el juez, quien tiene la dirección del proceso; de igual modo, el informe complementario de peritaje fue respondido con base en las aclaraciones solicitadas por la empresa accionante; asimismo, la solicitud de designación de otro perito fue rechazada por proveído de la precitada fecha, no siendo evidente la vulneración del art. 254.4 y 7 del CPC;

c) El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, suscribió con la empresa unipersonal CONBOLAT, un contrato de prestación de servicios de Supervisión Técnica del proyecto "Construcción y Equipamiento del Oncológico de Tarija", estableciéndose el plazo de mil ciento diez días; la citada empresa presentó el informe inicial el 7 de septiembre de 2015, el nombrado Gobierno Autónomo Departamental lo observó pidiendo aclaración, arrimando lo extrañado la empresa solicitante de tutela, pidió la suspensión temporal del servicio aseverando que no le entregaron la documentación necesaria para proseguir, requerimiento que no fue aceptado por la entidad contratante; además, le solicitó la readecuación de diseño; lo que, generó que CONBOLAT comunique su intención de disolver el contrato; los Magistrados demandados indicaron que, el informe pericial "…al hacer referencia a las licencias…" (sic); concluyó que, de la Resolución Administrativa de aprobación del DBC "160/2014"; se establece que, "…en el acta respectiva, como en la Resolución de Aprobación del DBC publicada en el SICOES se preguntó quién era responsable de tramitar las licencias, respondiendo que las licencias de radiactividad, de agua sanitaria, de residuos, de desechos reactivos (…) debe realizarlas la empresa supervisora, durante el plazo de 90 días calendario, previo inicio de ejecución de trabajos, el informe pericial refiere también que en su propuesta la empresa CONBOLAT refiere entre sus obligaciones el obtener las licencias solicitadas" (sic); ello en concordancia con el punto 38 del citado DBC, que forma parte integral del contrato y de acuerdo al mismo informe pericial, conforme a la propuesta de la indicada empresa el Supervisor es el responsable de dicha labor; el aludido informe, en el "punto B.a", manifiesta que dentro de los términos de referencia se hallan los alcances y objetivos para la cual fue contratada la consultora que se adjudicó el diseño TESA, siendo sus actividades específicas el estudio legal, socioeconómico, mercado, salud, recurso humanos, impacto ambiental, estructura de ingresos, costos, precisos unitarios, estudio de sostenibilidad, factibilidad económica, entre otros, en correspondencia con el art. 14 del Reglamento Básico de Pre Inversión del Viceministerio de Inversión Pública y Financiamiento Externo; en ese sentido, de acuerdo a los alcances de ese estudio, no es responsabilidad del consultor contratado realizar los trámites de aprobación de planos de línea y nivel y arquitectónicos; siendo la empresa Supervisora quien está obligada a obtener todas las licencias o aprobaciones necesarias en la construcción del edificio; en lo que atinge al diseño nuevo reclamado, del mismo informe pericial se tiene que, ningún trabajo de diseño, rediseño, readecuación, corrección etc., puede considerarse como nuevo o fuera del alcance de la supervisión, la propuesta asumió el compromiso de identificar posibles modificaciones o implementaciones no previstas, para lo cual se verificará minuciosamente el diseño final, que no importará costo adicional; también, realizar mejoras autorizadas por la entidad en un plazo de noventa días calendario, presentando como respaldo los planos arquitectónicos, estructurales de instalaciones entre otros; incumpliendo dicha obligación en el término fijado; las actividades realizadas por la empresa contratada para la supervisión, no constituyen actividades adicionales sino fueron solicitadas con base en la cláusula "trigésima segunda del contrato"; respecto a la factura "55" reclamada, por Cite CONBOLAT-ONCO 42/15; se tiene que, a tiempo de presentar el informe inicial, la empresa supervisora también arrimó la Planilla de Avance de Supervisión 1, por la fase de revisión del diseño correspondiente al primer pago, la misma que fue observada y devuelta para su corrección mediante cite GOB/SDOP/DI/a.u.a-ONCO/55/2015 de 5 de octubre, porque conforme a lo sostenido por la "Gobernación", no cumplía con los parámetros para su aprobación, desconociendo la empresa la cláusula "trigésima" del contrato; empero, la falta de pago no puede constituirse en causal de recisión de contrato, en virtud de la cláusula "vigésima", la entidad tenía que cumplir más de sesenta días calendario computables desde la fecha de emisión del certificado

de prestación de servicios, por el Fiscal de Obras de la citada entidad, el impetrante de tutela, inició el proceso resolutorio antes del cumplimiento de dicho plazo; por lo que, la causal de resolución no es válida, además, la factura fue presentada el 17 de noviembre de 2015, no siendo evidente la lesión del art. 397 del CPC; en lo que atinge a la suspensión temporal de servicios por más de treinta días, de acuerdo a la cláusula "trigésima quinta" del contrato, no es aplicable en la etapa de readecuación del diseño, periodo que fue solicitado; sino, está prevista durante la ejecución de la obra, no constando orden verbal ni escrita que autorice dicha suspensión, siendo ésta injustificada;

d) El Tribunal de casación, es una instancia de puro derecho, al cual no le corresponde apreciar prueba, excepto de haberse demostrado la existencia manifiesta del error de hecho o de derecho, al alegar este último, es menester que aquello sea evidente generándose cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, el recurrente debió citar la norma referente al valor de las pruebas que fueron infringidas, no habiendo efectuado dicha fundamentación; para el caso del error de hecho en la apreciación de la prueba, debió demostrar que el juzgador se equivocó al hacerlo abandonándolas a la sana crítica, aspectos que no fueron identificados; por lo cual, es falso que el a quo se equivocó al apreciar la prueba, conteniendo el medio de impugnación una deficiente técnica recursiva;

e) En cuanto a la reclamada verdad material, en torno a las llamadas de atención que le extendió la entidad contratante, de la revisión de antecedentes cursa la Nota cite GOB/S.D.O.P.l/a.u.a ONCO/SDP/Dl/a.u.a-ONCO/093/2015 de 30 de diciembre, que cuenta con sello de recepción; "…la segunda llamada de atención se encuentra justificada con una carta notarial…" (sic), verificándose la tercera llamada de atención mediante Nota cite GOB/S.D.O.P./D.I./a.u.a.-ONCO/094/2015 de igual fecha, pronunciadas por el retraso de más de noventa días en la readecuación del diseño, la llamada de atención validada con carta notarial, al ser emitida por un Notario de Fe Pública, encargado de certificar la fecha de emisión y recepción, a fin de evitar discusiones sobre si la carta llegó a tiempo; no pudiendo a simple apreciación extrañar la veracidad de la intervención del fedatario, actuación regulada en el art. 39 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP); no siendo evidente en consecuencia, lo afirmado con relación a que dicha literal no le fue entregada; además, la empresa contratada asume otras funciones como las Supervisiones Técnicas del proyecto "Construcción Hospital Materno Infantil Tarija" y "Refacción y Ampliación de los servicios de emergencia, esterilización y archivo clínico y neología", demostrándose que no existe equivocación en las cartas enviadas, advirtiendo incumplimiento de la cláusula "vigésima quinta del contrato", referida a que el gerente del proyecto, tendrá residencia en el lugar previsto en el DBC y que prestará servicios a tiempo completo; por lo que, no se aplica la verdad material; toda vez que, las llamadas de atención reflejan el incumplimiento de la empresa supervisora a los términos del contrato, y del documento indicado, establecido así también en el informe pericial; y,

f) Se solicitó la nulidad de la Sentencia por no designar "el juez" nuevos peritos, por haber presentado el designado profesional su informe fuera de plazo y por inobservancia de la verdad material, remitiéndonos a los principios rectores de la misma, como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación, entre otros, los cuales deben ser acatados y cumplidos; al haberse emitido la Sentencia 14/2018, en observancia de estos y dentro de los términos legales establecidos en el contrato inherentes al mismo, los Vocales de la entonces Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no incurrieron en transgresión o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación indebida de la ley.

Ahora bien, de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, la fundamentación y motivación de una resolución -sea esta judicial o administrativa- como elementos del debido proceso, se constituyen en un derecho fundamental; garantía jurisdiccional y derecho humano; en dicho contexto, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos que debe observar toda resolución, las cuales son: "*…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,* ***d) Debe describir de forma individualizada todos los***

medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado*.*

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio [3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso" (el resaltado es propio).

Por su parte, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, estableció que el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, está dado -entre otros-: "…***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****"* (negrillas añadidas) señalando más adelante dicho fallo constitucional que: "*…la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere,* ***que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso****; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;* ***finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****…"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

La conclusión arribada indicó que: "…***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****"* (el resaltado es propio).

En ese sentido, el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de explicar las razones de la decisión asumida, citando los fundamentos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los motivos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender las razones de la determinación que se toma.

En ese orden se puede advertir que, los Magistrados demandados al pronunciar el Auto Supremo 787/2019, por el que declararon "**INFUNDADO**" el recurso de casación formulado contra la Sentencia 14/2018, en cuanto a los agravios expresados en relación a la valoración de la prueba tendiente a demostrar que las instrucciones del Fiscal de Obras del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, fueron injustas; que la citada entidad pese a la obligación que tenía, no le proporcionó los planos de línea y nivel aprobados por la "Alcaldía", colegios y otras instancias sobre un estudio TESA, así como las respectivas licencias; exigiéndole de igual forma modificar el alcance del contrato en cuanto a las obligaciones sin suscribir acuerdo complementario que contemple el pago por estas, si es que correspondían; y, respecto a que ameritaba el pago de la Planilla de Avance de Supervisión 1; después de indicar que, el recurrente no había expuesto la carga argumentativa exigida por el art. 274.I inc. 2) y 3) del CPC, remitiéndose solo al informe pericial, concluyendo que la Sentencia 14/2018, no incurrió en transgresión o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación indebida de la ley acusada; empero, no explicó si en efecto la prueba presentada por la empresa accionante fue o no tomada en cuenta en el fallo cuestionado, ni se refirió respecto así

los Vocales de la entonces Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, tenían o no la obligación de describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorarla de manera concreta y explícita, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos, conforme exige una resolución fundamentada y motivada, aspecto que el impetrante de tutela reclamó de forma reiterada en el recurso de casación.

Por otra parte, el aludido también denunció que los citados Vocales, no podían imponerle multa por "…ultimar la revisión al diseño final al proyecto…" (sic), aplicando la cláusula "TRIGESIMA TERCERA" referida a "Morosidad y sus penalidades", que ellos debieron identificar a qué documento y/o informe se referían, a su fin u objeto, plazo correspondiente; cuál de los términos de referencia era inherente; qué cláusula relativa a las sanciones se aplicó, qué prueba se valoró; toda vez que, de acuerdo al contrato, las multas deben estar enmarcadas en la cláusula "Vigésima Séptima" o, para ese cobro debió procederse conforme al art. 46 del DS 0181; agravio que no mereció respuesta alguna; así como tampoco, reflejaron un análisis con relación así la Sentencia 14/2018, valoró la prueba de acuerdo a los puntos de hecho a probar determinados en el Auto Interlocutorio 65-C/2017.

En ese contexto se advierte que, en efecto el Auto Supremo 787/2019, carece de la fundamentación, motivación y congruencia, aspectos reclamados a través de esta acción tutelar, debiendo ser amparados para que en su observancia, los Magistrados demandados establezcan si los mencionados Vocales omitieron o no la valoración de la prueba presentada y producida dentro del proceso contencioso de referencia; o expongan por qué correspondía tomar en cuenta solamente el informe pericial; además, respondan de forma completa a toda la expresión de agravios desplegada en el señalado medio de impugnación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 552 a 555 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, con los mismos alcances dispuestos por la prenombrada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37189-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Primo Paxi Limachi** contra **Margot Pérez Montaño** y **Hernán Kiffer Aranda**, **Vocal** y **Secretario de Cámara** ambos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 8 a 13, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato; en la audiencia pública de 24 de septiembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 105/2020 de la fecha indicada, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; determinación impugnada a través del recurso de apelación incidental, que radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, fijándose verificativo para su consideración el 9 de octubre del indicado año, a horas 10:00.

En la fecha y hora señaladas, existían audiencias anteriores que continuaban desarrollándose; por lo que, la celebración de la apelación incidental fue reprogramada para las 11:30 del mismo día; en ese sentido, en la hora indicada su abogada defensora intentó conectarse a la sala de audiencia virtual del sistema *Blackboard*; empero, el Secretario de la referida Sala Penal, le negó la conectividad, tratando inútilmente de comunicarse con el aludido funcionario y otros de apoyo juridicial, mismos que no atendieron sus llamadas vía celular.

En esas circunstancias, se instaló el mencionado acto procesal, en el que la Vocal de la precitada Sala Penal Tercera -ahora demandada-, pronunció directamente el Auto de Vista 454/2020 de 9 de octubre, confirmando el Auto Interlocutorio impugnado; sin considerar que el Secretario de la referida Sala Penal le negó a su defensa técnica el acceso a la sala de audiencia virtual, impidiendo de esa manera pueda fundamentar su recurso de apelación incidental, colocándole en absoluto estado de indefensión, incurriendo en un procesamiento indebido; puesto que, no era posible confirmar una resolución recurrida sin escuchar los agravios contra esta; de esa forma, los demandados vulneraron sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 454/2020, emitido por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; debiendo celebrarse

la audiencia de apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio 105/2020, a efectos de pronunciar nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 31 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta y ampliándolo manifestó que: Estando presente en la audiencia de apelación incidental de 9 de abril de 2020, ante la ausencia de su defensa técnica, la Vocal demandada debió designarle un defensor de oficio; sin embargo, fuera de toda lógica, pronunció directamente el Auto de Vista 454/2020, estableciendo la inexistencia de agravios, sin haberle permitido expresar los mismos; afectando con ello, su derecho constitucional a la impugnación; el cual, no solo se encuentra protegido por la jurisprudencia constitucional, sino también por aquella emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); así en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, determinó la responsabilidad del juez o tribunal para velar el cumplimiento de las garantías judiciales y el debido proceso para las partes en contienda; en cuyo mérito, la posibilidad de impugnar un fallo no puede requerir la exigencia de mayores complejidades.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 25 a 26 vta., expresó lo siguiente: **a)** Mediante Auto de Vista 454/2020, confirmó el Auto Interlocutorio 105/2020 de 24 de septiembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del indicado departamento; en razón a que, en la audiencia de apelación incidental no se encontraba la parte recurrente a efectos de fundamentar sus agravios contra la aludida Resolución impugnada, conforme establecen las SSCC 1703/2004-R de 22 de octubre y 1698/2005-R de 19 de diciembre; situación que impidió contar con dichos argumentos para ser considerados en el citado Auto de Vista; decisión que además, se encuentra con la debida fundamentación y motivación, en el marco del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Hasta el momento de la señalada audiencia no se desplegó ninguna documentación para justificar la inconcurrencia a dicho acto procesal o la imposibilidad de ingresar a la sala virtual; **c)** En la providencia de señalamiento del verificativo del mencionado recurso de 7 de octubre de 2020, se advirtió a la partes que debían ingresar a la plataforma virtual del sistema *Blackboard* con quince minutos de anticipación a la hora programada; asimismo, se dio a conocer el número telefónico del "Ing. Bracamonte" para cualquier consulta sobre el sistema informático; y, **d)** El impetrante de tutela no acompañó elemento probatorio para demostrar que el Secretario de Cámara de esa Sala Penal Tercera hubiera eliminado el contacto a la sala de audiencia virtual de su abogada defensora.

Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., manifestando que: **1)** En la providencia de señalamiento de la audiencia de apelación incidental de 7 de octubre de igual año, se indicó a las partes que debían conectarse a la sala virtual de audiencias quince minutos antes de la hora programada; en vista a ello, habiendo la defensa técnica del peticionante de tutela ingresado anticipadamente a la indicada sala, era su obligación permanecer en ella hasta su instalación; y, **2)** El accionante no acompañó prueba alguna que acredite que su persona hubiera eliminado "de la audiencia virtual" al aludido profesional para impedir su participación en el acto procesal de consideración del recurso formulado; por el contrario, el reporte impreso del detalle de audiencias realizadas en la fecha señalada, no ocurrió lo aseverado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 107/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 37 a 40, **denegó**

la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0067/2018-S3 de 19 de marzo, estableció que para la procedencia de la acción de libertad debe verificarse la legitimación pasiva del demandado; de modo tal, que este dirigida contra quien restringió o amenazó los derechos a la libertad, a la vida o al "debido procesamiento"; **ii)** En el presente caso, la accionante denunció que se impidió a su abogada el ingreso a la sala virtual para su audiencia de apelación incidental; debido a que, el Secretario de Cámara codemandado le negó el acceso; en ese sentido, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental del citado departamento, carecía de legitimación pasiva, pues esta desempeña funciones jurisdiccionales y no sería responsable del manejo y control de la plataforma virtual; labor encomendada a los ingenieros de sistema o en su caso al indicado funcionario de apoyo judicial; **iii)** No se demostró que el prenombrado hubiera impedido el acceso de la mencionada profesional a la audiencia virtual, menos de forma deliberada; no pudiendo asumirse una determinación contraria únicamente en función a las alegaciones del peticionante de tutela; y, **iv)** Los problemas de conectividad a las audiencias virtuales no pueden ser atribuidas a las autoridades jurisdiccionales, más cuando el protocolo para este tipo de actos procesales, exige a las partes a contar con una conexión optima al servicio de internet y el equipamiento necesario.

Vía aclaración, enmienda y complementación, el peticionante de tutela, solicitó se aclare sobre la falta de motivación del Auto de Vista 454/2020, respecto al valor otorgado al memorial que presentó para pedir corrección de las actuaciones.

En sustanciación y resolución el Tribunal de garantías resolvió la solicitud efectuada expresando que: **a)** La problemática analizada tuvo que ver con la imposibilidad del accionante de ingresar a la audiencia virtual de apelación incidental; debido a que, le bloquearon el acceso; extremo no acreditado por ninguno de los informes referidos por el prenombrado; además, el escrito que alegó no fue valorado porque se presentó tres días después de la emisión del aludido Auto de Vista; y, **b)** La Vocal demandada fundamentó suficientemente la razón por la cual omitió pronunciarse sobre los agravios expresados por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 105/2020 de 24 de septiembre, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Emiliana Michua Huanca contra Primo Paxi Limachi -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de asesinato; pronunciado por el Tribunal Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el aludido (fs. 2 a 3).

II.2. Por Auto de Vista 454/2020 de 9 de octubre, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, confirmó el Auto Interlocutorio 105/2020 (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2020, ante la Vocal demandada, el peticionante de tutela hizo conocer el percance que tuvo su abogada defensora para ingresar a la sala virtual de audiencia de apelación incidental; en cuyo mérito, solicitó dejar sin efecto cualquier determinación pronunciada en el indicado acto procesal y su reprogramación; a lo que, por decreto de 13 del mes y año señalados, la aludida autoridad señaló se esté a lo dispuesto en el Auto de Vista 454/2020 (fs. 6 a 7).

II.4. Cursa tablilla de programación de audiencias del 9 de octubre de 2020, correspondiente a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; teniéndose la audiencia de apelación incidental del impetrante de tutela estaba señalada para horas 11:00 de la fecha indicada (fs. 27 y vta.).

II.5. Se tiene acta de audiencia de la presente acción tutelar de 20 de noviembre de 2020, en la que se dio lectura al memorial de demanda y a los informes de los demandados (fs. 31 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; en razón a que, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, impidió el acceso de su abogada defensora a la sala virtual de audiencia de apelación incidental de 9 de octubre de 2020, promovida contra el Auto Interlocutorio 105/2020 de 24 de septiembre, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; pese a ello, la Vocal de la indicada Sala Penal, instaló el referido acto procesal sin escuchar sus agravios y pronunció directamente el Auto de Vista 454/2020 de 9 de octubre, confirmando la Resolución impugnada; manteniendo su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela del debido proceso vía acción de libertad en trámite de medidas cautelares personales

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, reconduciendo al entendimiento asumido por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad (…) cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, ***tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****"*(el resaltado es nuestro).

Por su parte la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció: "…*por la necesidad de que la situación jurídica del imputado sea definida lo antes posible, dado que, se encuentra de por medio su derecho a la libertad o de locomoción, y por lo tanto, se debe garantizar la celeridad, especialmente en aquellos casos en los que se estableció la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, o se rechazó la modificación de la misma.*

Conforme a la normativa y jurisprudencia revisadas, podemos concluir que previo a la interposición de la presente acción, a efectos de exigir el restablecimiento del derecho a la libertad, así como a la persecución o procesamiento indebido, es necesario agotar todos los mecanismos idóneos, eficientes y oportunos de impugnación intraprocesal; de lo contrario, esta vía constitucional no abre su ámbito de protección, lo que equivale, en la problemática planteada, a que el afectado, si no se encuentra de acuerdo con la decisión asumida por el juzgador, está obligado a plantear recurso de apelación incidental contra la resolución que dispone, modifica o rechaza la aplicación de una medida cautelar dispuesta en su contra, porque dicho recurso reúne las características de idoneidad, inmediatez y eficacia para el restablecimiento del derecho a la libertad, y si en la jurisdicción ordinaria, no se atiende su petitorio y, éste considera que la vulneración a su derecho aún persiste, entonces, recién quedará expedita la acción de libertad.

No obstante lo señalado, el entendimiento asumido en la última parte del segundo supuesto contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de la SC 0080/2010-R, además de los requisitos exigidos por la propia jurisprudencia para aquellos casos en los que denuncien lesiones al debido proceso, como son su vinculación directa con el derecho a la libertad o derecho de locomoción y el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, incluye la `indefensión absoluta y manifiesta', sosteniendo, de manera expresa, lo siguiente:

`…puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'.

Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.

Razonamiento que aclara la línea jurisprudencial, únicamente con relación a la última parte del segundo supuesto, extractada y analizada de la SC 0080/2010-R, por los motivos antes señalados; teniendo en cuenta además, que de manera implícita, el Tribunal Constitucional, en los casos referidos a medidas cautelares de carácter personal que fueron sometidos a su conocimiento, aplicó el razonamiento que expresamente se desarrolló en la presente Sentencia".

Finalmente, la SCP 0362/2021-S2 de 26 de julio, estableció que: "*En ese marco, es posible activar la acción de libertad cuando se denuncie la vulneración del debido proceso en cualquiera de sus componentes, por incurrir en indebido procesamiento en la tramitación y resolución de la aplicación, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, que conlleve la restricción del derecho a la libertad; así como, las emergentes del recurso de apelación incidental contra dichas resoluciones; pues estas, están directamente vinculadas al indicado derecho, porque tienen la finalidad de definir la situación jurídica del imputado"*.

III.2. El derecho a la defensa material y el derecho a contar con defensa técnica

La Constitución Política del Estado, establece que toda persona tiene derecho a la defensa y que el Estado es el encargado de garantizarlo y proporcionar a los sujetos denunciados o imputados un defensor o defensora gratuita en caso de no contar con los suficientes recursos económicos (art. 115.II y 119.II de la CPE); bajo ese marco, la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, refirió que este derecho: "*…cobra mayor relevancia en el proceso penal dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, de acuerdo a lo establecido en la última parte del art. 13.IV de la Ley Fundamental. En ese entendido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 señala que:`Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección…'. De igual forma, la Convención Americana sobre Derecho Humanos, en su art. 8.2 expresa que: `Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor'. Ambos instrumentos internacionales que forman parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establecen con claridad que uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como:`(…) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista*

que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra' (Maier, Julio B.J.: Derecho Procesal Penal, Fundamentos; pág. 549). Por su parte, Binder expresa que:`El imputado también tiene el derecho -amplio, en principio- a la elección de su defensor. Se trata de un asistente de confianza y, por tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no' (Binder, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 160).

Bajo ese entendimiento, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP). En el supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor. En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE".

Por su parte, la SCP 0480/2019-S2 de 9 de julio, estableció: "*El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala:`Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'. El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el* ***derecho a la defensa material*** *que se concreta en 'el derecho a ser oído' o `derecho a declarar en el proceso'.*

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo. Por su parte la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada por el impetrante de tutela, surge dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Emiliana Michua Huanca por la presunta comisión del delito de asesinato; a cuya consecuencia, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz; en esas circunstancias, el prenombrado solicitó la cesación de la extrema medida, misma negada por el Tribunal Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del indicado departamento, a través del Auto Interlocutorio 105/2020 de 24 de septiembre (Conclusión II.1); determinación que en grado de apelación fue confirmada mediante el Auto de Vista 454/2020 de 9 de octubre, dictado por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica del referido departamento (Conclusión II.3); Resolución identificada como el acto lesivo.

Bajo ese escenario, el peticionante de tutela denuncia que la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 454/2020, en ausencia de su abogada defensora; consecuentemente, sin escuchar los agravios contra el Auto Interlocutorio 105/2020; puesto que, según alega el prenombrado, el Secretario de

Cámara de la indicada Sala Penal, imposibilitó el acceso de la aludida profesional a la sala virtual; pese a ello, la referida autoridad, instaló dicho acto procesal y pronunció el cuestionado Auto de Vista, confirmando la Resolución impugnada, que dispuso el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva.

Señalado el Auto de Vista 454/2020, como el acto vulnerador de derechos, el cual se pretende dejar sin efecto a través de la presente acción de defensa, corresponde determinar la falta de legitimación pasiva del Secretario de Cámara de la referida Sala Penal; pues la indicada Resolución de alzada fue emitida por la Vocal demandada, quien es la responsable de reparar la transgresión alegada en caso de ser evidente; en consecuencia, corresponde denegar la tutela en relación al aludido servidor de apoyo judicial.

Ahora bien, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa tanto material como técnica se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado y en instrumentos normativos internacionales de Derechos Humanos; el cual adquiere mayor relevancia en materia penal, por los valores y principios que están de por medio; es así que, el Código de Procedimiento Penal incorporó ambas figuras; prescribiendo que, el imputado tiene derecho a la defensa técnica, desde el inicio hasta la conclusión del proceso, debiendo el Estado procurarle uno en caso de impedimento; no obstante, también puede defenderse por sí mismo, interviniendo en todos los actos procesales, formulando peticiones y observaciones.

Asimismo, los jueces de instancia así como los vocales de las salas penales, al ser las autoridades que ejercen el control jurisdiccional en la sustanciación de las causas penales, tienen la obligación de garantizar los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales, en el marco del principio de igualdad; en ese sentido, en el presente caso, la Vocal demandada tenía el deber de asegurar el ejercicio del derecho a la defensa -material y técnica- del ahora accionante.

En el caso en análisis, en audiencia de la presente acción de tutela (Conclusión II.5), el peticionante de tutela a través de su abogada sometió a contradictorio, la exposición de los hechos ocurridos en la audiencia de apelación incidental, indicando que dicha profesional se conectó a ese acto procesal a la hora señalada en el decreto emitido para ese efecto; empero, le señalaron que aún habían otras audiencias pendientes; en ese sentido "…el 9 de octubre a las 10:00 de la mañana [le) avisan que había audiencias pendientes, debía mantenerme atenta a la convocatoria por la hora pueda intentarse llevar a cabo la audiencia esperando con el debido respeto he llamado a los teléfonos tanto de [la] auxiliar Jimena, tanto como la señorita oficial de diligencias indicándome que no todavía no se había instalado la audiencia y que el sistema no permitía conectarme habiendo audiencias en reserva (…) mi persona hasta las 11 de la mañana no podía acceder al sistema, a las 11:45 recibí la llamada de la señorita auxiliar Jimena quien me dijo que me están convocando , de forma inmediata quise acceder al sistema y me sale eliminada de manera continua y lastimosamente, solicitando por favor que aguarden un minuto, (…) cuando más o menos era 11:40 de la mañana aproximadamente, sin embargo, le llame al secretario Dr. Quispe, (…) y no me contestaba las llamadas por celular ni por Whatsapp, hago esta aclaración por esta pandemia covid 19 (…) El protocolo también establece el acceso al sistema blackboard, que quiere decir que en ningún momento he abandonado a mi defendido, en ningún momento no me presentado, en ningún momento he dejado de asistir, toda vez que era de mi interés poder señalar los agravios y los prejuicios que generamos las resoluciones 105/20 de 24 de septiembre de 2020 (…) teniendo el derecho de ejercer la defensa y que es de mi interés, en cambio la suscrita solo cumple un [rol] técnico (…) no se puede por una falta de conectividad atribuir esto a mi persona como abogada de la defensa de Primo Paxi Limachi, es decir que yo en ningún momento injustificablemente abandone a mi defendido (…) se ha vulnerado el derecho a la impugnación y revisión…" (sic).

Por su parte, la Vocal demandada en su informe escrito, refirió que el Auto de Vista 454/2020, textualmente señaló lo siguiente: "…*debido a la inasistencia injustificada de la parte imputada, esta situación hace pensar inclusive que el mismo, voluntariamente decidió no acudir al presente actuado, pues inclusive pudo haber presentado las justificaciones objetivas correspondientes, en caso de imposibilidad de asistencia, considerando que si bien la presente audiencia estaba señalada para las*

11:00 a.m., empero se está instalando a horas 11:47 a.m., y abogado de la defensa del imputado no ha ingresado a la Audiencia virtual; estos extremos han generado que no se tenga argumentos o agravios de la parte apelante para ser considerados y menor corroborados por ningún elemento de convicción, por lo que la emisión de esta Resolución le es enteramente responsable a la parte imputada y su Señor Abogado defensor…" (sic); continuó indicando que: "…se debe tomar en cuenta que en la providencia de fecha 07 de octubre del año 2020 que ha sido notificada a la profesional abogada que defiende al imputado el día o8 de octubre del año 2020, cuya providencia emitido por el Secretario de Cámara se ha dispuesto que ingresen 15 minutos antes de la audiencia señalada, en consecuencia, si bien indica que se encontraba presente a la hora programada no debía de salir de la audiencia virtual…" (sic); de los argumentos de las partes del proceso constitucional, se puede evidenciar que el Auto de Vista en su motivación que sostiene la decisión, se funda en supuesto abandono del recurso de apelación incidental, derivando incluso en argumento subjetivo cuando se pretende recurrir a actos voluntarios del justiciable "…hace pensar inclusive que el mismo, voluntariamente decidió no acudir al presente actuado…*"* (sic), cuando los mismo para su consideración deben ser inequívocos; concluyendo, "...la emisión de la presente Resolución le es enteramente atribuible a la responsabilidad o irresponsabilidad de la parte imputada apelante en los de la materia" (sic); disponiendo en su parte resolutiva "…al no haberse fundamentado agravio alguno, se **CONFIRMA** la Resolución N° 105/2020 de fecha 24 de septiembre de 2020…" (sic); como se puede advertir, los acontecimientos sucedidos en la audiencia de fundamentación de la apelación incidental incoada por el accionante, que en la presenta acción tutelar se denuncian como lesivos, dieron lugar a la determinación tomada por la Vocal demandada, y no fue producto del análisis del recurso interpuesto.

En ese contexto, en el verificativo de alzada de 9 de octubre de 2020, el peticionante de tutela indicó que su abogada ingresó a la plataforma *blackboard* en la hora citada para ese efecto; sin embargo, la Vocal demandada se encontraba desarrollando otra audiencia; por lo que, el personal de apoyo judicial le indicó que debía estar atento a la convocatoria -que se produciría en cualquier momento-; empero, llegado el momento, no pudo conectarse a la sala virtual, figurando continuamente como desconectada; extremo que causo la indefensión de su defendido; pues la Vocal demandada, determinó el abandono del recurso, confirmando la resolución del Juez inferior en grado, manteniendo su detención preventiva.

Dichos argumentos fueron respondidos en el informe de la autoridad demandada; en el que, primeramente cita al contenido del Auto de vista 454/2020, en el que se establece "…*si bien la presente audiencia estaba señalada para las 11:00 a.m., empero se está instalando a horas 11:47…"* (sic), más luego, respecto a la defensa técnica, el precitado informe, expone "…si bien indica que se encontraba presente a la hora programada no debía de salir de la audiencia virtual…" (sic); de lo vertido por ambas partes, es posible advertir, que en el señalado verificativo primo problemas de orden tecnológico en la defensa y la intolerancia de dicha autoridad, resultando como único afectado el justiciable, por la restricción a sus derechos fundamentales.

En ese marco, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, antes de dictar el Auto de Vista 454/2020, debió procurar que el impetrante de tutela ejerza su derecho a la defensa material, consultándole sobre el motivo de la ausencia de su abogado defensor e independientemente de estar justificada o no, garantizar su derecho irrenunciable a contar con la asistencia de un profesional del derecho; ya sea declarando un cuarto intermedio por un margen de tiempo razonable para que se haga presente su defensa técnica, o en su caso designarle un defensor de oficio; pues conforme establece el art. 9 del CPP, todo imputado tiene el derecho irrenunciable a la asistencia técnica, al no actuar velando los componentes del debido proceso del privado de libertad, dicha autoridad incurrió en indebido procesamiento, que a la postre se constituyó en la causa que sostiene la Resolución que mantiene su privación de libertad.

Consecuentemente, la autoridad demandada vulneró el derecho del accionante al debido proceso en sus componentes a la defensa material y técnica, además, al ser anulada la posibilidad de exponer sus agravios en la audiencia de apelación incidental señalada para ese efecto; se afectó también el derecho a la impugnación, por haberse dictado el Auto de Vista 454/2020, sin analizar el recurso

formulado, derecho que tiene como núcleo esencial y finalidad la revisión del contenido del Auto Interlocutorio pronunciado por el Juez inferior en grado, en contraste con los cuestionamientos efectuados por el presunto agraviado con esa determinación.

Transgresión que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, merece ser tutelado mediante la presente acción de defensa; pues el indicado Auto de Vista, identificado como el acto lesivo, está directamente relacionada a la libertad del impetrante de tutela, porque al devenir de la impugnación efectuada contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, tenía la finalidad de definir su situación jurídica; misma que -como se estableció-, fue emitida por la Vocal demandada en desmedro de su derecho.

Finalmente, el accionante también hizo mención al derecho a la tutela judicial efectiva; empero, no se advierte la manera de cómo fue afectado; por lo que, sobre este último corresponde que la tutela pedida sea denegada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0754/2021-S2 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 107/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 454/2020 de 9 de octubre; anulando el trámite de la apelación incidental en esa instancia hasta el decreto de señalamiento de audiencia de fundamentación de agravios, inclusive; y,

b) Sin esperar turno ni sorteo, la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de La Paz, señale día y hora de audiencia de consideración de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 105/2020 de 24 de septiembre, referida en la problemática planteada; salvo que por el trascurso del tiempo la situación jurídica del accionante haya cambiado de manera favorable, por el carácter temporal y provisional de las medidas cautelares personales; disposición ejercida en el marco del art. 28.II del citado Código; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la aludida Sala Penal Tercera y con relación al derecho a la tutela judicial efectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37306-2021-75-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 001/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 1022 a 1024 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Huarita Salamanca** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 22 de diciembre de 2020, cursantes a fs. 1, 985 a 995 y 999 a 1003 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral de beneficios sociales que le sigue José Luis Medrano Flores -hoy tercero interesado-, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, dictaron el Auto Supremo 113/2020 de 9 de marzo, declarando infundado su recurso de casación, sin una debida, analítica, crítica y estructurada ponderación, consideración y valoración de la prueba del proceso; ya que, la demanda ordinaria, detalló que habría trabajado en dos periodos comprendidos entre el 4 de mayo de 1982 al 30 de junio de 2008; y, del 1 de septiembre del citado año al 30 de marzo de 2017, el primero con un sueldo indemnizable de Bs3 366,25 (tres mil trescientos sesenta y seis 25/100 bolivianos), y el segundo con Bs5 776,21 (cinco mil setecientos setenta y seis 21/100 bolivianos); y de la sumatoria de tiempo; el tercero interesado tendría aparentemente un total de treinta y cinco años de trabajo; por lo que, pidió se le cancele Bs495 354,21.- (cuatrocientos noventa y cinco mil trescientos cincuenta y cuatro 21/100 bolivianos); sin embargo, el certificado de 25 de agosto de 2012 -base de esa pretensión-, fue extendido por la amistad y colaboración que tenía con el prenombrado, quien manifestó que era para obtener un crédito bancario; en el cual, se estableció que era dependiente y personal de planta, con indicación de fechas de ingreso que en realidad eran ficticias y nominales, pues no tenía sueldo fijo, ni años de servicio; sino que, cobraba por comisiones.

Demostró con prueba documental que el aludido tercero interesado, no trabajó las gestiones 1982, 2003 al 2005 y 2007 al 2008, aunque sí existiría detalle de ciertas labores que realizó de septiembre a noviembre de 2009; abril, mayo y diciembre de 2011; enero a marzo de 2012; septiembre, octubre y diciembre de 2013; febrero, abril, julio, agosto y octubre a diciembre de 2014; febrero a abril y octubre de 2015; donde fue atendiendo los requerimientos conforme acordó con el nombrado, lo que no implicó dependencia laboral; asimismo, de acuerdo a las planillas de "…junio de 2012 hasta enero de 2010…" (sic), se computó dos años y cinco meses de trabajo; por los que, correspondería su liquidación; empero, un periodo mayor, sería ilegal y lesivo a sus derechos así como a su patrimonio.

Las autoridades demandadas debieron valorar correctamente el certificado de 25 de junio de 2014, de cancelación de matrícula de comercio en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), los oficios de 15 de julio y 10 de septiembre de 2015, dirigidos a la Caja Nacional de Salud (CNS), a través de los cuales previa liquidación, solicitó la baja definitiva de su empresa que entró en quiebra, funcionando sólo siete años, tiempo acreditado con balances generales de las gestiones 2007 a 2014, y los libros de compras y ventas de 2006 al 2008.

De igual forma, los testigos de descargo, María Eugenia Téllez, Juan Javier Rosales Miranda, Juaquín Mario Cardozo Estrada, Juan Carlos León Paniagua y Sahara Ortega Téllez, develaron que el trabajador no era funcionario de planta; al contrario, cobraba por mano de obra y a la empresa se le reconocía el uso de la maquinaria, desgaste de ésta y del material empleado; en consecuencia, no hubo relación de dependencia ni obligación de pago de beneficios sociales; máxime, si en la confesión judicial provocada, el prenombrado reconoció que trabajó durante veinticinco años; por otra parte, su persona aclaró que fueron diez años, desde 1997 al 2007, de los cuales, canceló los beneficios de acuerdo a ley, tomando en cuenta que radicó en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por cinco años; es decir, hasta la gestión 2012, y que en materia laboral, al ser esta de índole social, no se debería dar credibilidad plena al trabajador en perjuicio del empleador, en atención al principio de la inversión de la carga de la prueba, lo cual cumplió, pues demostró que el aludido no trabajó treinta y cinco años bajo su dependencia.

Consiguientemente, la valoración de la prueba, fue indebida y arbitraria porque no existió un examen acucioso del caso, pese a que observó los presupuestos estipulados en los arts. 159 y 161 al 163 del Código Procesal del Trabajo (CPT) en relación a los arts. 1287, 1289, 1296, 1308 y 1311 del Código Civil (CC); generándole daños que repercutieron en su bienestar y patrimonio en general, aspecto reclamado también en su recurso de apelación; además, el Tribunal de casación no tendría atribuciones para realizar una nueva valoración probatoria solo podría comprobar si en esa actividad se lesionaron normas que fueron reclamadas oportunamente, las circunstancias de la impugnación, "…si tal violación ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia…" (sic) y, si tuvieran relevancia constitucional; correspondiendo que se pondere la "…literal de fs. 72 de obrados…" (sic), pues develó la verdadera relación y nexo que tuvo con el trabajador, y no otras pruebas que obtuvo abusando de su buena fe y estrecha amistad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de valoración de la prueba, a la defensa y a la "legalidad", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se emita nueva resolución, valorando y ponderando la prueba del proceso, de forma objetiva, en plazo debido y sin espera de turno para sorteo; y, **b)** Sea con costas y costos en caso de existir oposición de contrario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1014 a 1021 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo agregó que, en la confesión provocada, el ahora tercero interesado reconoció cuatro aspectos vitales para el proceso; entre ellos, que nunca existió la relación laboral de treinta y cinco años; empero, las autoridades demandadas dictaron una resolución en la que solo relataron los hechos y pruebas, tal cual presentaron en su informe en esta acción de defensa, sin responder a su recurso de casación; por tanto, incurrieron en una indebida, irracional e ilógica valoración de la prueba, que afectó los principios de oficialidad, pertinencia y comunidad de la prueba, incumpliendo con la sana crítica, contraviniendo lo dispuesto en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); en consecuencia, correspondía la nulidad del Auto Supremo 113/2020, que lesionó su derecho de acceso a la justicia.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 1009 a 1013 vta., manifestando que: **1)** El Auto Supremo 113/2020, respetó la fundamentación y motivación como elementos esenciales del debido proceso, identificando los

antecedentes y derechos del caso, así como los elementos de juicio que permitieron conocer cuáles fueron los criterios jurídicos del citado fallo expresados en el "CONSIDERANDO II, II.1"; en el que, respondió a los tres motivos objeto de impugnación, referidos al error de hecho y de derecho vinculado a la apreciación de las pruebas, respecto a la fecha de conclusión laboral y a la prescripción aludida; **2)** En el "punto 1.2.1", se concretó la fundamentación probatoria desplegando la argumentación jurídica con claridad y precisión, citando normas legales, respondiendo de forma congruente y razonable a cada uno de los agravios identificados en el recurso de casación, concluyendo que no existieron los elementos suficientes para desvirtuar la relación laboral protegida por el art. 46 de la CPE; **3)** La carga de la prueba le corresponde al empleador, conforme disponen los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, quien no aportó con mayores elementos de convicción que contravengan lo alegado por el exempleado; además, el Auto Supremo cuestionado, se enmarcó dentro las normas específicas que deben ser aplicadas bajo el principio de protección a los trabajadores, regulando los derechos y beneficios irrenunciables de acuerdo a lo previsto en el art. 48 de la Ley Fundamental; y, **4)** Respecto a la valoración racional de los medios probatorios, la SCP 0005/2019-S1 de 4 de febrero, señaló que la justicia constitucional solo puede revisar la prueba de otras instancias, tomando en cuenta ciertos requisitos, los cuales no concurrieron en el presente caso; por lo que, pidió denegar la tutela impetrada.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la mencionada Sala, no asistió a la audiencia de garantías ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 1008.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Medrano Flores, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **i)** El impetrante de tutela identificó como acto lesivo, el Auto Supremo 113/2020; posteriormente realizó una ampliación indebida de los hechos, que no permiten las reglas de la sana lógica ni el Código Procesal Constitucional; además, pretendió la interpretación de la legalidad ordinaria, sin antes cumplir las subreglas previstas en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto; **ii)** En la presente acción de defensa, el prenombrado sólo describió las piezas procesales que consideró le beneficiarían y que no habrían sido tasadas por las autoridades demandadas; empero, la Resolución cuestionada contiene la verdad material, pues estableció la existencia de un vínculo laboral con base en la valoración de las pruebas que no pudieron ser desvirtuadas, como el certificado de la CNS de 1982; **iii)** El solicitante de tutela transgredió el art. 1 del Decreto Supremo (DS) 23570 de 26 de julio de 1993, concordante con el art. 2 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, los cuales establecieron que "…no se puede realizar el incumplimiento de una relación laboral al referirse a un supuesto documento privado, que es la confesión de un acto ilícito…" (sic); por lo que, el Tribunal Supremo de Justicia, actuó con rectitud utilizando la sana crítica de la realidad con la norma, resolviendo lo que corresponde; **iv)** El impetrante de tutela inobservó la doctrina de las autorestricciones, dando una explicación sobre lo que sería la valoración de la prueba, pero sin la suficiente carga argumentativa de las arbitrariedades que alegó, y no demostró que dichas lesiones las reclamó oportunamente; **v)** Los Vocales demandados dieron respuesta a todos y cada uno de los planteamientos del infundado recurso de casación planteado por el accionante; **vi)** La "R.A 650 de 07 de abril" emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ha previsto que las tareas propias y permanentes, son aquellas vinculadas al giro habitual o a la principal actividad económica de la empresa; y, **vii)** Conforme señaló la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio, respecto a las irregularidades de la prueba, el reclamo ante esta instancia constitucional fue irrelevante, al no mostrar la relación de causalidad entre los derechos reclamados y las vulneraciones alegadas; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 001/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 1022 a 1024 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar en el examen de fondo; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de los argumentos expresados y los elementos aportados, el reclamo del accionante versa en que los Vocales demandados se apartaron de los marcos de razonabilidad al momento de valorar la prueba, y que omitieron algunas documentales, como las certificaciones emitidas por la Universidad Mayor,

Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH), el Colegio Sagrado Corazón y el documento privado de 25 de agosto de 2012, suscrito con el ahora tercero interesado; con las cuales, se evidenciarían que la certificación de trabajo fue otorgada para presentar a una entidad financiera a fin de obtener un crédito bancario; **b)** Cuando se denuncia lesión al debido proceso como consecuencia de omisión o valoración irrazonable de la prueba, se tendría que considerar ciertos parámetros a ser cumplidos por el impetrante de tutela, al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 de 28 de febrero y 0005/2019-S1, señalaron que corresponde identificar el medio o elemento probatorio que fue arbitrariamente apreciado, omitido o se le asignó un valor diferente al que contiene, explicando en qué consiste esa irracionalidad y cuál debería ser el valor que correspondía asignarle, en su análisis individual e integral con los demás elementos probatorios; **c)** En la acción de amparo constitucional solo se plasmó una relación de antecedentes en instancias ordinarias, el listado de elementos probatorios que presentó y las fojas en las que cursan en el proceso laboral, razón por la cual, se observó y ordenó subsane la misma, en procura de permitir un real acceso a la justicia; empero, el accionante reiteró aquellos aspectos; por lo que, se admitió en aplicación del principio *pro actione*, para darle oportunidad en audiencia de garantías demostrando la relevancia constitucional de su problema jurídico, y no la patrimonial que indicó; pero solo realizó una exposición doctrinal sobre la valoración de la prueba, las reglas de la lógica y de la "experiencia", también hizo mención a algunas pruebas, en las que se evidenciaría que las certificaciones que otorgó eran "de favor", sin que exista relación laboral; sin embargo, no indicó cuál el valor que debió asignarse a esos elementos probatorios con relación a los otros, la relevancia de esa documentación, y de qué manera podrían prevalecer frente a la certificación de afiliación al Seguro Social y las literales presentadas por el trabajador, o por qué sería irrazonable lo resuelto por los Vocales demandados, "…tampoco se explicó la relación de causalidad entre la falta de valoración de la certificación que acredita que el demandante de beneficios sociales el año 1983 todavía cursaba secundaria, mucho menos se explicó la relevancia constitucional de una eventual tutela…" (sic); y, **d)** Frente a esa falta de carga argumentativa, la jurisdicción constitucional no podría ingresar en la revisión de lo obrado por el Tribunal de casación respecto a la labor de valoración probatoria, pues al no haber cumplido con las reglas mínimas que permitan ingresar a examinar las irregularidades que reclama el peticionante de tutela, se estaría invadiendo la labor desplegada en la vía ordinaria y ese no sería el objeto de esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de recurso de casación en el fondo y la forma, presentado el 26 de septiembre de 2019, ante la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por René Huarita Salamanca -ahora accionante-, solicitando casar en el fondo el Auto de Vista 674/2019 de 12 de septiembre, declarando improbada la demanda y probada la excepción planteada, y en cuanto a la forma, pidió la anulación de la decisión impugnada por no existir pronunciamiento y valoración de la prueba aportada respecto a la prescripción, debiendo emitirse nuevo fallo conforme a derecho (fs. 956 a 961).

II.2. Por memorial desplegado el 9 de octubre de 2019, ante la aludida Sala, José Luis Medrano Flores -hoy tercero interesado- respondió al citado recurso de casación, solicitando se declare improcedente dicho recurso interpuesto; por ende, ejecutoriado el Auto de Vista 674/2019, y sea con costas y costos (fs. 964 a 966).

II.3. Mediante Auto Supremo 113/2020 de 9 de marzo, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, declararon infundado el recurso deducido, con costas; determinación con la que fueron notificadas las partes el 16 de julio de 2020 (fs. 974 a 981).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de valoración de la prueba, a la defensa y a la "legalidad"; alegando que, dentro del proceso laboral por

pago de beneficios sociales, interpuesto en su contra, las autoridades demandadas pronunciaron el Auto Supremo 113/2020 de 9 de marzo, incurriendo en una arbitraria valoración de la prueba y omisión valorativa al momento de resolver su recurso de casación en el fondo y la forma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Al respecto, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refirió que: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso laboral seguido por José Luis Medrano Flores -hoy tercero interesado- contra el ahora accionante, este último el 26 de septiembre de 2019, presentó recurso de casación en el fondo y la forma (Conclusión II.1), que corrido en traslado fue respondido por escrito desplegado el 9 de octubre del citado año (Conclusión II.2) mereciendo el Auto Supremo 113/2020 de 9 de marzo, emitido por los Magistrados hoy demandados, que declararon infundado el referido recurso, con costas (Conclusión II.3).

De lo señalado precedentemente, se advierte que el problema jurídico formulado en la presente acción de amparo constitucional, radica en que las autoridades demandadas al momento de dictar el Auto Supremo 113/2020, incurrieron en una indebida valoración de la prueba y además, omitieron apreciar ciertos elementos probatorios que eran decisivos para obtener una resolución a su favor, detallando y describiendo las literales y fojas que cursan en el proceso laboral, las cuales demostrarían que el tercero interesado no trabajó en su empresa los treinta y cinco años que sostienen los prenombrados.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que la jurisdicción constitucional está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones si: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su determinación en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al empleado como argumento, sin que esto signifique suplantar a la instancia ordinaria, examinando o revalorando la prueba.

En mérito a lo expuesto, ante el reclamo del peticionante de tutela, corresponde observar el contenido del memorial de casación como de la Resolución que resuelve el mismo; por consiguiente, se extrae del recurso de casación, los siguientes argumentos:

i) Existe incongruencia por parte del Tribunal de alzada, en cuanto al inicio de la relación laboral con el ahora tercero interesado, aspecto que fue observado en el memorial de contestación a la demanda, pues el aviso de afiliación y reingreso del trabajador, así como la certificación de "fs. 224", considerada por los Vocales como prueba contundente, debe tomar en cuenta que "…la CAJA NACIONAL DE SALUD no verifica ni certifica sobre el inicio de la relación laboral (…) **Siendo que es utilizado como algo probable pero no cierto que su fecha de ingreso es 04 de mayo de 1982 y la baja el 31 de mayo de 2012**, consiguientemente la apreciación realizada por el tribunal de apelación es parcial, no es coherente, justa ni legal, debido a que el Form. AVC-04, lo **llena** [**su**] **persona y lo hace de favor**, lo present[ó] a la C.N.S.…." (sic);

ii) "…CUAL EL MOTIVO PARA QUE EL MISMO DOCUMENTO EMITIDO POR EL ENTE GESTOR QUE GOZA DE TODA CREDIBILIDAD PARA LOS VOCALES Y ESTABLECE EL INICIO DE LA RELACIÓN LABORAL, **NO SEA CONTUNDENTE PARA DETERMINAR LA CULMINACIÓN DEL TRABAJO DE MANERA VOLUNTARIA TAL CUAL REFIERE DICHO DOCUMENTO**.

Por lo que existe una errónea e indebida apreciación y valoración de la prueba; violación al principio de verdad material, parcialización subjetiva de los vocales, inobservancia del debido proceso, inasistencia de la igualdad de partes…" (sic);

iii) "…La prueba presentada de [su] parte, desvirtúa los documentos de fs. 11 y 224; lamentablemente esta [su] prueba, no fue valorada incurriéndose en error de derecho, respecto a los arts. 158, 159 169 y 171 del C.P.T. por cuanto no se dio el valor correspondiente a cada una de [sus] pruebas aportadas, puntualizando cada una de ellas:

1.2.1.- Las certificaciones de la comunidad de Pitantora, del Colegio Eduardo Avaroa y Sagrado Corazón de Jesus.-…

1.2.2.- La certificación de la U.M.F.X.-…

1.2.3.- La declaración testifical de María E. Tellez en relación a la certificación de TRABAJO DE AYUDANTE DE CHOFER DEL DEMANDANTE, otorgada por el Sr. RAUL MENDOZA las gestiones 1988 y 1989…

1.2.4.- La compra de la maquina cepilladora relacionada con la inspección judicial.-…

1.2.5.- La confesión del demandante relacionada con el documento privado suscrito entre [su] persona y el demandante…" (sic);

iv) "…**LA PRUEBA QUE ESTABLECE LA CULMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL EL AÑO 2007 Y EL TRABAJO DESEMPEÑADO POR EL DEMANDANTE POR CUENTA PROPIA**…

…A fs. 722 emerge la atestación del Sr. JUAN CARLOS LEON PANIAGUA…

…Los documentos de fs. 76 a 95 cursantes en el expediente evidencian que [su] persona se fue a la ciudad de La Paz a trabajar.

…Las conciliaciones de cuentas de fs.107 a 125, fueron realizadas entre [su] persona y el Sr. Medrano, estas vuelven a evidenciar que desde la gestión 2007 no existía la relación de dependencia, tampoco un salario y mucho menos un horario de trabajo…

…Las pruebas testificales de: JUAN JAVIER ROSALES MIRANDA a fs. 720, manifiesta que hace unos cinco años atrás le hizo un trabajo particular el Sr. Medrano. A fs. 721 el TESTIGO Sr. JUAQUIN MARIO CARDOZO ESTRADA, manifestó que la primera vez hace 8 años atrás y la segunda hace 2 años contrato al Sr. José Luis Medrano para que haga unos trabajos en las canchas de Raquet de su domicilio…

…La testigo Sara Ortega Tellez, a fs. 723 de obrados indica que el año 2010 lo llamaban al Sr. Medrano para que realice trabajo de colocado de parquet, el terminaba con el trabajo y realizaban las cuentas para pagarle el metro cuadrado del uso de los materiales…

…A fs-126 de obrados EXISTE UNA PRUEBA CONTUNDENTE, del trabajo por cuenta propia realizada por el Sr. Medrano la que no ha merecido pronunciamiento alguno…

…El documento privado de fs. 799, establece con claridad 'trabaja en base a comisiones', es decir que efectivamente el demandante reconoce que trabaja por su cuenta…

…Esta prueba señalada en los puntos anteriores; no fue valorada existiendo un error de derecho pues esta corrobora el trabajo por cuenta propia del demandante desde la gestión 2009, es decir que a partir de [ese] año se terminó la relación obrero patronal…" (sic); y,

v) "…**DE LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN, OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRUEBAS, RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN EN CUANTO AL TERMINO DE LA RELACIÓN LABORAL.-** Cabe hacer notar que [ha] recurrido de apelación respecto a sentencia 51/2017 que declara improbada la prescripción…" (sic); asimismo, "…Ofreci[ó] la prueba pertinente respecto a la excepción planteada, sin embargo los Señores Vocales haciendo caso omiso al Auto Supremo N° 337 de fecha 14 de junio de 2019, se refieren a lo que manifestó la Juez de instancia, sin fundamentar y pronunciarse sobre la prueba testifical, documental y confesión presentadas en la apelación, además reiterar que expus[o] con precisión los agravios sufridos con dicha resolución, que declaraba improbada la prescripción, por consiguiente al haber demostrado el transcurso del tiempo sin que se haya reclamado el derecho a los BBSS, su derecho del demandante a precluido y al haber pedido que se revoque la sentencia lo que corresponde es el pronunciamiento debidamente fundamentado haciendo referencia a la prueba…" (sic).

Ante lo cual, las autoridades demandadas dictaron el Auto Supremo 113/2020, que declaró infundado el indicado recurso, expresando los siguientes razonamientos:

a) "…a fs. 11, consistente en formulario AVC-04, en el cual se constata claramente que el demandante José Luis Medrano Flores, ingresó a trabajar en la empresa denominada Palacio del Parquet el 04 de mayo de 1982, pues así está consignado en la fecha de ingreso al trabajo (…) el formulario referido, es llenado por el empleador y validado por la Caja Nacional de Salud, en el entendido que es obligación de los empleadores cumplir con el seguro de salud para todos sus empleados (…) correspondiendo además a la parte patronal aportar con un porcentaje establecido del total de la planilla salarial (…) documentación que adquiere la fuerza probatoria que otorga el art. 1289.I del Código Civil a los documentos públicos (…) además es corroborada y coincidente por la certificación emitida por el mismo empleador René Huarita Salamanca, según consta a fs. 10 (…) no se identifica vulneración de los arts. 151, 159 y 161 del Código Procesal del Trabajo, prueba que además ha sido valorada por el juez de instancia y ratificada por el Tribunal de Alzada" (sic);

b) "…la certificación del Colegio Eduardo Abaroa (…) la certificación del colegio Sagrado Corazón señala que era alumno del mencionado establecimiento. Igualmente, la certificación de Pitantora, indica que el empleador el año 1981 era profesor, asimismo, se observa la certificación extendida por la U.M.S.F.X, (…) documentación que de ninguna manera puede desvirtuar o enervar la documentación señalada en el párrafo anterior, entendiendo que son certificaciones, que solo acreditan que el actor se inscribió en los colegios referidos las gestiones 1980 y 1982 y que el empleador era estudiante el año 1983, aspecto que no necesariamente lo excluye de tener un negocio o trabajo independiente, en relación a la certificación que acredita que fue profesor de Pitantora, se tiene la misma lectura, una actividad no es excluyente de la otra. Igualmente la documentación cursante a fs. 11 vlta. (…) documentación que no es contradictoria ni oponente a la prueba fehaciente descrita, al igual que el hecho que la cepilladora se haya comprado en 1990, no constituye prueba que demuestre el ingreso del actor en la referida fecha, más aun cuando el recurrente en su recurso refiere claramente que ingresó a trabajar en 1997, contradiciéndose en sus afirmaciones";

c) "…la testifical de María Téllez, quien señala que el demandante trabajó como ayudante de chofer las gestiones 1988 y 1989, la referida atestación no es considerada como válida al no cumplir lo señalado en el art. 169 del Código Procesal del Trabajo (…) *En relación a la certificación* de fs. 174 que señala que el demandante trabajó como ayudante de chofer las gestiones 1988 y 1989, no enerva a documentación descrita previamente. Referente a la documental de fs. 779, la misma no responde a la verdad material de los hechos tal y como ocurrieron y a los descrito en las documentales referidas anteriormente, por lo que la prueba descrita como oponente por el recurrente, no desvirtúa las documentales fehacientes y contundentes…

…la prueba referida, al no adquirir la fuerza probatoria, no puede ser considerada eficaz, por lo que no se evidencia la existencia de error de hecho o de derecho (…) además que al referirse al error de derecho, el recurrente debía citar la ley referente al valor de las pruebas que han sido infringidas, no identificando estas características en el presente caso. Igualmente en caso que el recurrente, identifique la existencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba, debe demostrar que el juzgador se equivocó al apreciar las pruebas abandonándolas a la sana crítica, incurre en error de hecho, cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico, aspectos que no fueron identificados en el proceso…" (sic);

d) "…Respecto a la fecha de conclusión laboral, se tiene que por la confesión provocada del actor de fs. 730 a 732, el demandante afirma que desde 1982 al 2008 cumplía con un horario de trabajo de 08:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00 de lunes a sábado, posteriormente comenzó a trabajar a destajo, de 7:00 a 20:00, afirmando que el 2008 fue despedido porque pidió incremento y por segunda vez el 30 de marzo de 2017, porque el demandado le manifestó que estaba cansado y cerraría la empresa, confesión amparada en lo establecido en el art. 167 del Código Procesal del Trabajo (…) el demandado afirma que trabajaba en la ciudad de La Paz, por lo que el actor no podía trabajar en su empresa, al respecto de la revisión del expediente, se evidencia que de fs. 761 a 772, cursa certificación emitida por el Órgano Electoral, que acredita que el actor sufragó desde el año 2011 al 2016 en la ciudad de Sucre, confirmando como domicilio la ciudad de Sucre. Asimismo, a fs. 313 cursa contribuciones a la AFP de junio de 2013, de fs. 314 a 319 planillas de sueldo de la gestión 2013, lo que acredita que la empresa estaba en funcionamiento, a fs. 11 de obrados, cursa formulario AVC-07 con fecha de baja del actor el 31-05-2012, de fs. 746 a 408 cursan planillas de sueldo de enero 2010 a junio de 2012, identificándose al actor como empleado de la empresa, de fs. 107 a 125 se observan planillas de pago de la gestión 2009 a la 2015, lo que acredita que el demandante continuaba trabajando en la empresa el 2015. De la prueba precisada y de la demanda se concluye en consecuencia que la relación laboral terminó el 30/03/2017, aspecto que no ha sido desvirtuado por el empleador en cumplimiento al principio de inversión de la prueba, previsto por los arts. 3 .h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo" (sic);

e) "El recurrente menciona que a partir del 2007 el actor trabajo por cuenta propia y refiere a la siguiente prueba documental, la atestación de fs. 722 de Juan Carlos León Paniagua, al respecto nos remitimos nuevamente al art. 169 del Código Procesal del Trabajo (…) por lo que una sola declaración testifical no constituye prueba plena" (sic);

f) "El recurrente refiere también a las pruebas cursantes de fs. 107 a 125, literales que realizan una descripción de los trabajos realizados en algunos meses de las gestiones 2009, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, las mimas que no constituyen prueba plena que demuestre que el actor trabajó por cuenta propia, porque las mismas describen el tipo de trabajo realizado y el monto por concepto del mismo, lo cual no demuestra la actividad individual del demandante, más aún cuando en el expediente, cursa formulario AVC-07 con fecha de baja del actor el 31-05-2012, de fs. 327 a 408 cursan planillas de sueldo de los meses descritos de las gestiones 2010, 2011 y 2012, en los cuales se constata el nombre del actor, documentales que por las características inmersas en ellas, adquieren el valor que otorga la ley, constituyendo prueba plena, las cuales no pueden ser desvirtuadas por la documental cursante a fs. 799 de obrados" (sic);

g) "Igualmente, de la lectura de las testificales cursantes a fs. 720, 721 y 723, las mismas no constituyen prueba que demuestre que el actor trabajaba por cuenta propia, pues las mismas no son precisas, pues ninguna refiere claramente que el actor realizaba un trabajo por cuenta propia, es más, la testigo Sahara Ortega Téllez, refiere claramente que: *'El trabajo que realizaba el señor José Luis, se le pagaba por obra,* ***no siempre se pagaba por mes****…'* (…), lo que quiere decir que el actor sí percibía mensualmente un salario.

De lo compulsado se advierte que el empleador no cumplió con el principio de inversión de la prueba, previsto por los arts. 3.h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, los cuales refieren que en todo juicio social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, consiguientemente, es el empleador quien tiene la obligación de proporcionar en el proceso los

elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, que además le permitan al juez adquirir una convicción, basada en la cual declare el derecho controvertido. La inversión de la prueba en materia laboral goza, por así decirlo, de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, 'presunción juris tantum', que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que este aportara en su defensa (…) este principio es muy importante en materia laboral, constitucionalizado además por el artículo 48 parágrafo II. de Constitución Política del Estado, por la que las normas laborales se interpretarán bajo los principios del derecho laboral, entre ellos el de la inversión de la prueba a favor de la trabajadoras o del trabajador, no evidencia la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, ni aplicación indebida de los arts. 158, 159, 163, y 202 del CPT" (sic);

h) "…En relación a la prescripción de los derechos y beneficios sociales, nos remitimos al art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (…) dicha normativa no hace alusión a su aplicación retroactiva, teniendo efectos a partir de su publicación…

Por su parte el artículo 120 de la Ley General del Trabajo (…) en relación con el artículo 163 de su Reglamento, a ello, es preciso puntualizar que solamente en el caso de que el cómputo de los dos años establecidos en los artículos 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Reglamento, se vean interrumpidos por la vigencia de la Constitución Política del Estado de fecha 7 de febrero de 2009, se evidenciará la extinción de los derechos y beneficios sociales. En el presente caso, tal y como se establece en sentencia y se confirma por el auto de vista, se verifican dos periodos de tiempo de trabajo: El primero desde el 04/05/1982 al 30/06/2008, y el segundo del 01/09/2008 al 30/03/2017, no corresponde aplicar la prescripción invocada por la parte demandada, pues la misma es aplicable hasta antes de febrero del 2007, evidenciándose en el primer periodo continuidad de la relación laboral hasta el 30/06/2008 y un segundo periodo el cual inicia el 01/09/2008, y concluye el 30/03/2017, periodos en los cuales la imprescriptibilidad dispuesta por la Constitución política del Estado es aplicable plenamente" (sic); y,

i) "Se aclara al respecto que si bien no existe una disposición expresa que establezca la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los derechos laborales, debe observarse la previsión constitucional del citado art. 123 constitucional en el que establece como regla la irretroactividad del art. 48.IV constitucional, en cuyo marco se deberá entender que la imprescriptibilidad de los derechos laborales rige a partir de la promulgación de la nueva CPE, conforme lo tiene ya establecido éste Tribunal en su jurisprudencia, Auto Supremo N° 7 de 1 de febrero de 2013 (…) En ese sentido correcto fue interpretada la sentencia habiendo declarado improbada la excepción perentoria de prescripción, confirmado por el auto de vista al referirse en el Considerando II al cuarto agravio, no siendo evidente en consecuencia lo afirmado por el recurrente al señalar en su recurso de casación que el auto de vista no se pronunció respecto a la imprescriptibilidad.

…en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 921 a 926, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo" (sic).

Ahora bien, de la contrastación de los argumentos del recurso de casación y lo resuelto por los Magistrados demandados, respecto al primer agravio, desarrollado precedentemente, se tiene que dichas autoridades identificaron la prueba que reclama el recurrente, y expresaron las razones por las cuales consideran cierta la fecha de ingreso del trabajador, misma que corroboraron con otra literal, concluyendo que no se vulneraron los arts. 151, 159 y 161 del CPT; por lo que, en este punto, no se evidencia que las aludidas autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni omitieron pronunciarse sobre la prueba que alega el solicitante de tutela.

Por otra parte, en cuanto al segundo, tercer y cuarto agravio, de la lectura del Auto Supremo cuestionado, se advierte que, los elementos probatorios presentados por el impetrante de tutela en su recurso de casación, no fueron examinados en su totalidad por las autoridades demandadas, así respecto al Formulario AVC-04, el prenombrado reclamó que el valor asignado al momento de

determinar el inicio de la relación laboral, no fue igual al que se le otorgó para definir la conclusión del mismo, aspecto que no mereció ningún pronunciamiento.

De igual forma, tampoco tomaron en cuenta la confesión del trabajador vinculado al documento privado de 25 de agosto de 2012, que cursa a "fs. 799", ni analizaron de forma integral las atestaciones que refiere el recurrente -ahora peticionante de tutela-.

Finalmente, en lo que respecta a la prescripción, el accionante manifestó que en su recurso de apelación contra la Sentencia 51/2017 de 31 de agosto de 2017, ofreció prueba testifical y documental, que no fue valorada, ni considerada por los Magistrados demandados, a tiempo de atender ese reclamo; consiguientemente, resulta evidente la vulneración reclamada en esta acción de defensa; ya que, no fueron valoradas las pruebas testificales y documentales descritas ut supra, las cuales pueden tener incidencia en el fondo de lo demandado, de donde deviene la relevancia constitucional que condice con la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a la apreciación de la prueba, ante su omisión arbitraria por parte de los juzgadores, en este caso, dichas autoridades; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Sobre el derecho a la defensa y el principio de legalidad, al no haber fundamentado ni demostrado que fueron vulnerados, no corresponde mayor pronunciamiento, debiendo denegarse la tutela de los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 1022 a 1024 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0755/2021-S2 (viene de la pág. 15).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 113/2020 de 9 de marzo, debiendo los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciar uno nuevo, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR con relación al derecho a la defensa y al principio de legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0756/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36856-2020-74-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 47/20 de 21 de julio de 2020, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willzon Arebalo Coria** y **Víctor Pompeyo Camacho Ochoa** en representación sin mandato de **David Arebalo Coria** contra **María Luisa Saavedra Rioja**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacani del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 18 a 23 vta., el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, le fue impuesta la medida de detención preventiva. El 23 de abril de 2020, planteó la cesación a dicha medida que fue rechazada en audiencia virtual de 18 de junio del mismo año mediante Auto interlocutorio; por lo que, interpuso el recurso de apelación incidental el mismo día. Sin embargo, hasta el 7 de julio de igual gestión, la Jueza de la causa no remitió los obrados ante el Tribunal a quo; lo que, motivó que ese día desista de su recurso e interponga una nueva petición de cesación. Aceptando su desistimiento, se fijó audiencia para su consideración el 14 de julio de 2020.

Acusa que, instalado dicho acto, el abogado de la víctima -en mérito a un memorial presentado "horas antes"- solicitó la suspensión de la audiencia en observancia de la SCP 0822/2016-S1 de 1 de septiembre; en razón a que, si bien el imputado -hoy accionante- desistió de su apelación, la impugnación presentada por la víctima subsistía y no contaba aún con ningún pronunciamiento. En tal mérito, la autoridad judicial hoy demandada, suspendió el acto de forma indebida -a su criterio-, pues "…**SI SE RECONOCE EL EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN DURANTE LA ETAPA PREPARATORIA, LA COMPETENCIA DEL JUEZ CAUTELAR, COMO CONTRALOR DE LA INVESTIGACIÓN TAMBIÉN TENDRÍA QUE QUEDAR EN SUSPENSO**…" (sic). Agregó que, al asumir tal determinación puso en riesgo su vida pues la solicitud de cesación se encontraba motivada por la enfermedad terminal que padecía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad física y de locomoción; citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Revocar la suspensión de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva dispuesta por la autoridad demandada; y, **b)** Se ordene su inmediata realización.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública virtual fue celebrada el 21 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y ampliándola indicó que: **1)** La autoridad judicial demandada "desde un inicio" actuó con mala voluntad y señaló la primera audiencia casi luego de tres meses de solicitar la audiencia de cesación; **2)** El 14 de julio de 2020, todos los sujetos procesales se encontraban presentes en la audiencia programada; no obstante, el acto se suspendió; **3)** En ningún momento vio que se presente la SCP 0822/2016-S2; sin embargo, se dio lectura a su contenido en audiencia; **4)** No existía dualidad de pretensiones pues retiró su apelación de forma previa a solicitar nuevamente la cesación a la detención preventiva; y, al provocar la suspensión, el abogado de la contraparte actuó maliciosamente poniendo en riesgo su vida; y, **5)** Uno de los motivos de la mencionada solicitud, era que padece una enfermedad terminal de la cual adolecían también sus padres; y, que provocó recientemente el deceso de su progenitora "…gracias a Dios (…) es joven y obviamente con los medicamentos se puede controlar…" (sic).

En la vía de la complementación, aclaración y enmienda solicitó se esclarezca si el derecho a la libertad y la petición de cesación debían suspenderse mientras no se lleve a cabo la audiencia de apelación planteada por la víctima. Asimismo, requirió la complementación respecto al plazo otorgado a la autoridad demandada para reinstalar la audiencia de consideración a la mencionada cesación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Luisa Saavedra Rioja, Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacani del departamento de Santa Cruz, presente en audiencia no logró emitir su informe; en razón a un problema con la señal de red (fs. 37 y vta.).

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Andrés Ritter, abogado de la víctima en audiencia por sí mismo señaló que: **i)** Se encontraba patrocinando la causa por el presunto delito de violación a menor en flagrancia, al haberse encontrado al acusado con una menor de edad dentro de un motel; y, si bien era comprensible que el abogado de la contraparte defienda a su hermano imputado; empero, debía comprender las complicaciones del caso; **ii)** Únicamente hacía su trabajo que estaba puesto a tela de juicio, no era correcto referir que: "…se apareció una sentencia constitucional..." (sic); cuando la verdad se presentó el memorial de forma previa a la audiencia, se adjuntó la mencionada sentencia; **iii)** Se debía tomar en cuenta la Convención Belén do Para que protegía los derechos de las víctimas mujeres menores en los casos de violación; **iv)** La SCP 0822/2016-S1, era clara en sus fundamentos al señalar que: "…*es necesario considerar que si bien el recurso de apelación incidental de medidas cautelares no tiene efecto suspensivo una vez presentado se debe esperar que el tribunal de alzada emite un pronunciamiento…pero sin embargo podría atenderse una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva en caso de existir desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentados*"; y, **v)** Conforme al art. 203 de la CPE, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio; por lo que, no se podía sostener que su actitud fue reprochable, más aún cuando ejercía la defensa de una menor.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 47/20 de 21 de julio de 2020, cursante de fs. 40 a 42, **concedió** la tutela disponiendo que la autoridad demandada señale audiencia para la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva, respecto a los argumentos relacionados con el art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, la Jueza hoy demandada, podía conocer y resolver una segunda solicitud a la detención preventiva, estando pendiente la apelación de la primera, siempre y cuando la segunda solicitud se sustente en diferentes presupuestos procesales; **b)** En la primera audiencia de cesación a la detención preventiva, con base en nuevos elementos vinculados al art. 239.1 del CPP, se logró desvirtuar algunos riesgos procesales; por lo que, la víctima presentó la apelación que continuaba vigente. Sin embargo, en el memorial por el cual el imputado retiró la apelación y planteó una nueva petición de cesación, se evidencia que el requerimiento se hizo conforme a los arts. 239.1

y 239.5 del Código Adjetivo Penal, relacionado a la enfermedad terminal que -según se alegó- padecía; y, **c)** En tal sentido, se tuvo que la autoridad judicial demandada, debió llevar a cabo la audiencia; empero, asumió un criterio restrictivo respecto a los derechos del accionante, especialmente en lo que atañe al derecho a la vida que goza de protección constitucional; y, más aún tomando en cuenta que la apelación no tiene efecto suspensivo.

Respondiendo la complementación, aclaración y enmienda, señaló que la resolución fue clara al determinar que conforme al art. 239.1 del CPP, no podía atenderse una nueva audiencia de cesación mientras exista una apelación de la víctima pendiente. Sin embargo, en el caso de análisis la solicitud se fundó en el art. 239.5 del mismo cuerpo legal; por lo que, correspondía llevarse a cabo la audiencia únicamente respecto a dicho numeral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 7 de julio de 2020, David Arebalo Coria -ahora accionante-; mediante memorial retiró expresamente la apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 18 de junio del mismo año que rechazó la cesación que anteriormente solicitó; y, planteó una nueva que le fue impuesta con base en el art. 239.1 y 5 del CPP. En tal sentido, sustentó su petición en la Circular 11/2020 de 17 de abril, alegando que la misma dispuso de forma imperativa -y no potestativa- priorizar la señalada cesación en casos que involucren detenidos con enfermedad crónica que era su caso pues padecía de una afección obstructiva pulmonar. "Alternativamente" hizo referencia a la existencia de nuevos elementos que demostraban que ya no concurrían los motivos que fundaron su detención preventiva (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. Por Auto de 8 de julio de 2020, María Luisa Saavedra Rioja, Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacani del departamento de Santa Cruz -accionada-, tuvo por retirado el recurso de apelación incidental; y, en atención a la solicitud de cesación a la detención preventiva, señaló audiencia para su consideración el 14 de igual mes y año (fs. 7).

II.3. El 14 de julio de 2020, Lorenzo Concreras Álvarez, requirió la suspensión de la audiencia programada para esa misma fecha, amparándose en la SCP 0822/2016-S1, alegando que la solicitud de cesación de la detención prevenetiva no podía ser atendida cuando existía una apelación pendiente de resolución; por lo que, instalado el mencionado acto, fue suspendido hasta que previamente se resuelva la apelación, con base en el fallo constitucional plurinacional precitado (fs. 8 y vta.; y, 28 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad física y de locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, el 7 de julio de 2020, retiró la apelación que presentó contra el Auto Interlocutorio de 18 de junio del mismo año; y, solicitó la cesación de la mencionada medida cautelar, fijándose audiencia para su consideración el 14 de julio de 2020. Acusó que, de forma equivocada dicho acto fue suspendido a petición de la contraparte, con base en la SCP 0822/2016-S1, sin considerar que su pedido se fundó en su padecimiento de una enfermedad terminal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la tramitación de la cesación a la detención preventiva cuando existe una apelación incidental

Conviene remarcar que conforme el art. 251 del Código Adjetivo Penal ahora modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, cuyo primer párrafo dispone que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas" (las negrillas fueron añadidas).

En dicho sentido, se tiene establecida una reiterada y uniforme línea jurisprudencial que está contenida en la SC 1084/2010-R de 27 de agosto -por citar alguna-, establece que: *"De los antecedentes arrimados al cuaderno procesal, se evidencia que el Juez Sexto de Instrucción en lo Penal codemandado, a petición del imputado, señaló en diferentes ocasiones día y hora de audiencia para considerar su petición de cesación de detención preventiva; sin embargo, las indicadas audiencias fueron suspendidas por diferentes razones que no tienen ningún sustento legal, como la existencia de una apelación pendiente sobre una anterior solicitud de cesación, o la existencia de una compulsa; extremos estos que no impedían de ninguna manera conocer y resolver la petición de cesación. Al no haber procedido así, el Juez ha dilatado indebidamente el trámite de la cesación de detención preventiva solicitada por el imputado…"* (las negrillas son añadidas).

En igual sentido, la SC 1921/2011 de 28 de noviembre, señala: *"…**interpuso recurso de apelación incidental** y mediante proveído de 14 de enero del mismo año, corrió traslado a los demás sujetos procesales para que contesten en el plazo de 3 días. Siendo así, que de acuerdo al acta de registro de audiencia pública de 1 de febrero de 2011, **para considerar la cesación de la detención preventiva, la autoridad demandada al dar a conocer la existencia de dicha apelación pendiente decidió suspender la misma**; por lo que el representado de la accionante se vio obligada el 8 de febrero de 2011, plantear la presente acción de libertad, consiguientemente **la autoridad demandada al haber denegado las solicitudes de la audiencia de cesación a la detención preventiva realizada por la accionante, no actuó de manera oportuna y sin dilaciones;** ignorando que la celeridad es un principio que persigue la administración de justicia, con la finalidad que el juzgamiento culmine de manera oportuna y pronta, por lo que se traduce en una directriz esencial de la administración de justicia…"*

Siguiendo esta línea de razonamiento, la SCP 0631/2014 de 25 de marzo, a través de una contextualización de las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, refiere que: *"Conforme a la jurisprudencia citada, es evidente que en los casos en que la persona hubiera presentado de manera paralela sus reclamos en la vía ordinaria y en la vía constitucional, es posible denegar la tutela por subsidiariedad; casual que, **empero, no se aplica, en los supuestos en los cuales exista una apelación pendiente de la medida cautelar impuesta y, de manera paralela, el imputado hubiera presentado una nueva solicitud de cesación de la medida cautelar impuesta**.*

(…)

*En ese sentido, **se entiende que una nueva solicitud de modificación de medidas cautelares presenta nuevos argumentos y elementos** que demuestran la inexistencia de los motivos que determinaron su aplicación y, por lo mismo, **el fundamento de la solicitud es diferente al que fuera resuelto en la anterior resolución apelada por el mismo imputado**.*

*Por otra parte, debe considerarse que **la solicitud de modificación de medidas cautelares, más aún de aquellas vinculadas a la libertad física o personal, no puede estar condicionada a que se resuelva una apelación pendiente**; pues, en mérito al principio de favorabilidad que ha sido desarrollado en el anterior Fundamento Jurídico, en caso de duda respecto a la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, debe estarse a lo que le sea más favorable.*

*En virtud a lo expuesto, **corresponde señalar que las solicitudes de modificación de medidas cautelares, cuando se funden en nuevos elementos o argumentos tendientes a demostrar que ya no se presentan los motivos que determinaron la aplicación de esas medidas, deben ser tramitadas por los jueces y tribunales, con independencia de la existencia de una apelación en trámite**; pues sólo así se respetan las características de las medidas cautelares, su finalidad y objetivo y los criterios de interpretación constitucionalizados de las normas penales, sustantivas y adjetivas.*

*Cabe aclarar que dicha conclusión bajo ninguna circunstancia implica generar disfunciones procesales ni dualidad de resoluciones en la misma vía ordinaria, por cuanto, se reitera, **la nueva solicitud de***

modificación de medidas cautelares tiene un sustento diferente a la resolución que se encuentra impugnada *y, por lo mismo, no existiría la posibilidad de que se emitieran dos resoluciones contradictorias; pues, se repite,* ***el fundamento de ambas resoluciones sería distinto****"*(las negrillas son añadidas).

Dicho razonamiento fue reiterado posteriormente, entre otras, por la SCP 0838/2014 de 30 de abril, señala que "…*de ninguna manera puede ser justificativo que la solicitud de cesación a la detención preventiva sea suspendida y condicionada al resultado del recurso de apelación interpuesto por la víctima*...". Y la línea mantuvo su vigencia a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0279/2018-S1, 0303/2017-S2 y 1005/2017-S1 -por mencionar algunas-.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad física y de locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, el 7 de julio de 2020, retiró la apelación incidental que presentó contra el Auto Interlocutorio de 18 de junio del mismo año; y, solicitó la cesación de la mencionada medida cautelar (Conclusión II.1), fijándose audiencia para su consideración el 14 de julio de 2020 (Conclusión II.2). Acusó que, de forma equivocada dicho acto fue suspendido a petición de la contraparte, con base en la SCP 0822/2016-S1, sin considerar que no existía duplicidad de peticiones y que su pedido se fundó en su padecimiento de una enfermedad terminal.

En ese contexto, y de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que la solicitud de cesación vinculada al derecho a la libertad del accionante, no siguió el trámite de ley, pues la autoridad demandada, suspendió la audiencia de consideración a la mencionada solicitud, sosteniendo que la víctima presentó una apelación aún pendiente de pronunciamiento. Sin embargo, como bien determinó la Jueza de garantías, en el caso de examen le correspondía a la Jueza demandada, efectuar el análisis de la solicitud de cesación, con el fin de constatar si se encontraba o no, fundada en nuevos elementos argumentativos, diferentes a los objetados en la apelación; y, determinar, con base en ello, si proseguía o no con el trámite de la cesación de manera independiente. Así, con base en la línea jurisprudencial desglosada en el ya citado fundamento; y, su prudente arbitrio, la Jueza demandada, debió inclinarse de forma motivada y fundamentada por una de las vías procedimentales; pero de ninguna manera mantener en suspenso el trámite de cesación, por la sola existencia de un recurso de apelación incidental.

Por otro lado, en relación a la SCP 0822/2016-S1, fue empleada para solicitar la suspensión de la audiencia, **de forma sesgada**; aspecto que, debió ser verificado por la autoridad judicial ahora demandada de forma previa a tomar su decisión pues sobre el tópico, no únicamente existe el precitado fallo constitucional; sino que, se tiene vasta jurisprudencia constitucional que desarrolló de forma fundamentada el efecto no suspensivo de la apelación y la posibilidad de resolver la cesación existiendo una apelación simultánea, cuando los fundamentos de ambas son distintos. Adicionalmente, la propia SCP 0822/2016-S1, así lo señala cuando establece que: "…*una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada; y,* ***si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva*** *ante el Juez a quo,* ***con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior****, éste se encontrará imposibilitado de resolverla…*" (las negrillas y subrayado fueron añadidos). Razonamiento por el cual dicho fallo constitucional concluyó que: "…***no puede realizar simultáneamente*** *ante la misma jurisdicción,* ***dos peticiones con idéntica finalidad*** *…*" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

De lo antedicho se tiene que la nueva petición de cesación se fundó en la pretensión de aplicación de la Circular 11/2020, relacionada al presunto padecimiento de una enfermedad respiratoria que a decir del hoy demandante de tutela, es de carácter terminal. Mientras que, la apelación pendiente de pronunciamiento versa sobre problemáticas diferentes; es decir, con otros fundamentos fácticos, jurídicos e inclusive una diferente finalidad, **máxime si tomamos en cuenta que la apelación que quedó subsistente fue realizada por la parte acusadora y no por el imputado que**

solicitó la cesación a la detención preventiva; por lo que, no se advierte que el planteamiento de una petición que involucró una Circular y una presunta enfermedad que no fueron objeto de debate en la apelación pudieran encontrarse contrapuestos, dado que el análisis y compulsa en ambos supuestos tiene un tratamiento diferente e inclusive pretensiones diferentes pues mientras la parte acusadora busca afianzar presupuestos para mantener la medida, el imputado hoy demandante de tutela, buscó que se aplique en su favor la mencionada Circular por su supuesto deterioro en la salud.

Siguiendo éste razonamiento, se tiene que se han excedido tanto los plazos legales como los razonables en la tramitación de la solicitud de cesación, pues la suspensión se realizó de forma injustificada (conforme al análisis precedente) e indeterminada en el tiempo condicionada a "que se resuelva la apelación". Sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la solicitud de modificación de medidas cautelares -en este caso cesación-, no puede estar condicionada a que se resuelva una apelación pendiente; al tratarse de una decisión que se encuentra vinculada al derecho a la libertad del accionante. En tal sentido, al haberse producido una dilación injustificada en el trámite de consideración a la petición de cesación, que deriva de la omisión del deber de la Jueza demandada de imprimir con celeridad dicho trámite legal, se evidencia que prolongó indebidamente la incertidumbre respecto a la resolución (sea negativa o positiva) de la pretensión sobre el derecho a la libertad del accionante, detenido preventivamente; por lo que, lesionó ese derecho y corresponderá concederse la tutela.

Finalmente en cuanto al derecho a la vida, simplemente mencionado en la acción tutelar sin que exista elemento alguno que permita adquirir convicción sobre su puesta en peligro, especialmente debido a la falta de elementos que objetivamente hubieran permitido evidenciar que la afección del demandante de tutela pone en riesgo su vida. Además considerando que como se afirmó en audiencia, la enfermedad está siendo controlada y "…gracias a Dios (…) es joven y obviamente con los medicamentos se puede controlar…" (sic); por lo que, no ameritará concederse la tutela respecto al mencionado derecho, al no haberse evidenciado de forma objetiva su transgresión.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 47/20 de 21 de julio de 2020, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho a la libertad en los mismos términos que la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela del derecho a la vida, conforme a los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0757/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36933-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 27/20 de 20 mayo de 2020, cursante de fs. 8 a 9, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** en representación sin mandato de **José Miguel Molina Rojas** contra el **Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante por medio de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 26 de noviembre de 2016, viene cumpliendo una pena de tres años y cinco meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; en mérito a ello, solicitó el beneficio de la libertad condicional, que "…**AUN NO HA LLEGADO DE R**[É]**GIMEN PENITENCIARIO**…" (sic); asimismo, "…**YA H**[A] **CUMPLIDO CON** [SU] **CONDENA**…" (sic); por tal razón, sus abogados se apersonaron al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; sin embargo, no tuvieron oportunidad de acceder al expediente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud y al debido proceso en sus componentes a la defensa, justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 7, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su representante, asistieron a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 4.

I.2.2. Informe del demandado

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 27/20 de 20 mayo de 2020, cursante de fs. 8 a 9, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Existen tres requisitos para sustentar una acción de libertad; el primero, relativo a que debe suscitarse una detención; el segundo, consiste en que la referida restricción sea ilegal; y, el tercero, es que la misma no se eleve a cocimiento de la

autoridad competente; y, **b)** A la audiencia de garantías no se hicieron presentes el accionante ni el demandado; sin embargo, el solicitante de tutela desplegó memorial retirando esta acción tutelar, dando a conocer que se encontraba gozando de su libertad por cumplimiento de la pena; en mérito a esa situación, evidenció que no concurrió lesión alguna a los derechos del prenombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, ante la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituida en Jueza de garantías-, el accionante a través de su representante, desistió de la acción de defensa incoada, argumentado que el Juez demandado emitió el mandamiento de libertad producto del cumplimiento de pena impuesta (fs. 6).

II.2. Consta acta de audiencia de garantías celebrada en la referida fecha, a la cual las partes no asistieron, dándose lectura al memorial de acción de defensa presentado por el solicitante de tutela (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud y al debido proceso en sus componentes a la defensa, justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, solicitó el beneficio de libertad condicional, en mérito a que viene cumpliendo condena en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por el lapso de tres años y cinco meses; sin embargo, cuando sus abogados pretendieron revisar el estado de ese trámite en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del citado departamento no les brindaron la debida atención.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1 Sobre el retiro de la demanda de la acción de libertad

Al respecto, el mandato contenido en el art. 126.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: "En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía". Asimismo, el parágrafo III del mismo artículo, señala: "Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, **obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia**. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia" (énfasis agregado). Por su parte, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescribe: "**Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, con relación a la oportunidad en la que es viable retirar la acción de libertad o formular el desistimiento, la SCP 1525/2014 de 16 de julio, sostuvo que: "…'*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad,* ***es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de

dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Tutela del indebido procesamiento en trámites de beneficios penitenciarios (extramuros) y su tutela mediante la acción de libertad

La SCP 0344/2019-S3 de 24 de julio, estableció que: "*Conforme dispone la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, la finalidad del tratamiento penitenciario es la readaptación social del condenado, objetivo que pretende ser alcanzado por el Estado a través del Sistema Progresivo que comprende la secuencia de periodos de observación y clasificación iniciales, de readaptación social, de prueba y de libertad condicional; basados todos estos en la responsabilidad y aptitudes del privado de libertad.*

Ahora bien, el Sistema Progresivo concibe además la posibilidad de que el condenado privado de libertad acceda a determinados beneficios que por un lado permitan mejorar las condiciones de su permanencia en el recinto penitenciario -intramuro- y por otro acceder bajo determinadas condiciones al goce de su libertad, a la reducción de su condena o el desarrollo de actividades fuera del centro penitenciario -extramuro- encontrándose entre estas últimas la redención, las salidas prolongadas, extramuro y la ***libertad condicional****.*

Al respecto, la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, definió los beneficios penitenciarios como: `…mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad…'.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de conocer acciones de libertad en las que se plantearon problemáticas relacionadas con el indebido procesamiento en la tramitación de beneficios penitenciarios 'extramuro', ha resuelto en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales ***ingresar al fondo de la problemática planteada a fin de resolver la presunta lesión de derechos emergentes del procedimiento de dichos beneficios****, así la SCP 2466/2012 de 22 de noviembre, refirió que: `…es posible inferir que la Resolución que conceda el beneficio de la libertad condicional, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP.* ***Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de libertad condicional, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día****, lo que permite concluir que* ***la teleología de esta exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio, obliga que tanto la autoridad judicial, el personal subalterno, así como el beneficiario, adopten una actitud diligente que evite generar cualquier dilación innecesaria que impida la efectivización de la libertad, toda vez que, los casos vinculados con la libertad personal, deben ser atendidos y ejecutados de manera inmediata****'.*

Por su parte la SCP 2140/2013 de 21 de noviembre, estableció que: `…sin embargo, el hecho de deponerse la reprogramación de la audiencia de consideración de la libertad condicional del encausado, atendiendo una petición de último momento, ciertamente vulnera el derecho a la libertad del encausado; por lo tanto, la decisión de extender por veinte días la consideración de la libertad condicional del accionante, es injustificada y arbitraria; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada'.

Asimismo, la SCP 0579/2018-S4, indicó que:'…si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, ***se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad****, cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física–'.*

En ese entendido, conforme a la configuración procesal de la acción de libertad, el resguardo del procesamiento indebido en cuanto a la existencia de defectos procesales en la tramitación de una causa, es únicamente posible cuando estos tengan directa vinculatoriedad con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del accionante, lo cual implica contrario sensu que si el defecto advertido no tiene vinculación directa con la libertad del procesado, esta acción tutelar no se constituye en el medio procesal idóneo para tutelar el indebido o ilegal procesamiento.

Ahora bien, conforme se tiene precisado supra, los beneficios penitenciarios son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita la aplicación de algún beneficio de extramuro, procura a partir de este medio el ejercicio parcial o total de su derecho a la libertad física.

Además, debe tenerse presente que por su naturaleza el Sistema Progresivo persigue como finalidad la reeducación y reinserción social del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena toda vez que ante la valoración de su esfuerzo de rehabilitación es posible acceder mediante estos beneficios al goce de su libertad.

Por lo referido, es posible concluir que el trámite del beneficio penitenciario de extramuro se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado, aspecto que posibilita que ***la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelado por la presente acción tutelar, constituyéndose en el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación del precitado derecho del condenado producto de la inobservancia del procedimiento previsto para el acceso a estos beneficios, siempre y cuando se hayan agotado los medios intraprocesales establecidos por ley a tal efecto****.*

Asimismo, respecto al estado absoluto de indefensión exigido para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa; corresponde señalar que en estos trámites, donde la situación jurídica de las personas se halla definida mediante una sentencia penal ejecutoriada y consecuentemente están privadas de libertad en un recinto penitenciario, son los condenados quienes por su propia voluntad realizan solicitudes para adquirir un beneficio penitenciario; lo cual implica que en estos casos estamos ante una situación manifiestamente diferente a la de aquella persona que aún no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada y por tanto es sometido a un proceso penal, por lo que no es posible exigir que el sancionado se encuentre en estado absoluto de indefensión en la tramitación de dichos beneficios" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, el impetrante de tutela a través de su representante, por memorial desplegado el 20 de mayo de 2020, ante la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital departamento de Santa Cruz, desistió de la acción de defensa incoada, argumentado que el Juez

ahora demandado emitió el mandamiento de libertad como consecuencia que cumplió la pena impuesta (Conclusión II.1); asimismo, consta acta de audiencia de garantías celebrada en la referida fecha, a la cual los sujetos procesales no asistieron; no obstante a ello, se dio lectura al memorial de esta acción de libertad presentado por el solicitante de tutela (Conclusión II.2).

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud y al debido proceso en sus componentes a la defensa, justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; invocando la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho y haciendo alusión a un incidente de libertad condicional que aparentemente no fue atendido de forma célere, y cuyo resultado no pudo ser verificado por sus abogados; pese a que, se apersonaron al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, donde no recibieron la adecuada atención.

Ahora bien, de forma previa a realizar el examen de la problemática descrita, es necesaria una conceptualización relativa a los alcances del retiro o desistimiento de la acción de libertad; sobre el particular, el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que: "…*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*…" (SCP 0103/2012 de 23 de abril [las negrillas nos corresponden]); al respecto, el solicitante de tutela pretendió mediante memorial -no consigna fecha- presentado el 20 de mayo de 2020, declinar esta acción de defensa; sin embargo, la Jueza de garantías a través del Auto de 19 de igual mes y año, programó la audiencia de consideración de esta acción de defensa; por tal motivo, no es posible consentir el desistimiento de su pretensión y resulta imperativo su correspondiente análisis.

La problemática propuesta por el peticionante de tutela, fue expuesta de forma genérica haciendo alusión a que interpuso incidente de libertad condicional; en razón a que, cumplió tres años y cinco meses de la pena impuesta, y que aparentemente el trámite del mismo no se gestionó de manera eficiente por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; ya que, cuando sus abogados se constituyeron a ese despacho no pudieron constatar el estado de dicho requerimiento; es así que, la revisión de ese acto lesivo se encuentra en armonía con lo preceptuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en atención a las características de las solicitudes de "extramuro", estas son susceptibles de la protección que brinda la acción de libertad.

Bajo ese marco, en el caso concreto se advierte que no cursa el memorial a través del cual el impetrante de tutela solicitó el referido beneficio, tampoco ninguna otra documental que permita a este Tribunal generar convicción de la fecha en que se inició su trámite y verificar si existió dilación o demora indebida por parte del Juez demandado, o se apartó del procedimiento establecido para peticiones de esa naturaleza; aspecto que se agrava; por cuanto, en la parte final del escrito de esta acción tutelar, el prenombrado aseveró que argumentaría en audiencia de garantías la presunta lesión sufrida, lo cual no aconteció; ya que, desistió de su pretensión constitucional, y por ende no concurrió a la celebración de ese acto procesal; por lo que, no se tiene certeza si efectivamente concurrió el acto lesivo que le habría ocasionado un detrimento en el ejercicio de los derechos señalados como transgredidos, máxime si el accionante no proporcionó mayores datos en su acción de defensa ni identificó de forma precisa fechas u otros detalles que permitan dilucidar los alcances de su postulación; por lo cual, es inviable conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/20 de 20 mayo de 2020, cursante de fs. 8 a 9,

pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37051-2021-75-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Amado Natte** contra **Adela Llanquichoque Alejo**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Carlos Alfredo Cocarico Alcón, por la presunta comisión del delito de robo agravado, fue aprehendido indebidamente por funcionarios policiales el 11 de octubre y 10 de noviembre de 2020; no obstante a que en realidad, él fue víctima de violación por parte del mencionado denunciante. Acusa que, la segunda aprehensión se produjo sin que exista flagrancia, ante una orden de aprehensión fundada en la existencia de siete elementos de convicción (denuncia verbal de 9 de octubre de 2020; extracto de retiro de cajero automático; acta de arresto *in fraganti* de 11 del mismo mes y año; tres actas de declaración de las partes y testigos; y, una grabación en Disco Compacto (CD) de 11 de octubre de 2020); sin embargo, cuestionó cada uno de ellos por diferentes razones. Agregó que la autoridad demandada también lesionó su derecho a la defensa por no extenderle fotocopias simples del cuaderno de investigaciones pese a haberlo solicitado mediante memorial de 19 del mes y año precitados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa; sin hacer cita de norma alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad; y ampliándolo indicó que: **a)** El 11 de octubre de 2020 fue aprehendido indebidamente por la presunta comisión del delito de robo agravado, mientras se encontraba conversando con su madre en la "…Cooperativa 24 de septiembre de Distrito de Sapecho…" (sic); por lo que, la privación de libertad no se produjo en flagrancia; y, **b)** Agregó que era inocente y relató que fue víctima de violación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adela Llanquichoque Alejo, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **1)** Conforme a los arts. 225 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), contaba con facultades para realizar actos investigativos; entre los cuales, se encuentra el

mandamiento de aprehensión configurado por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** Existían suficientes elementos probatorios para sostener el mandamiento de aprehensión que se emitió; y, si bien se observó que las pruebas aparentemente no permitían formar convicción. Sin embargo, en la fase investigativa para proceder con la aprehensión únicamente precisaba tener indicios y no pruebas plenas e indubitables; **3)** Las pruebas indiciarias contaban con una valoración contenida en la imputación formal que fue remitida ante el Juez de control jurisdiccional; y, **4)** Oportunamente se providenció que se extiendan las fotocopias simples del cuaderno de investigaciones; por lo que, no era evidente que en ese u otro momento se hubiera restringido el derecho a la defensa ni el acceso al cuaderno de investigaciones, que incluso fue revisado por su abogado. Agregó que tanto el 15 de octubre de 2020, se inició la investigación y se puso a conocimiento del Juez de la causa.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 03/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada remitió el cuaderno de investigaciones ante la autoridad de control jurisdiccional el 15 de octubre de 2020; así como, los elementos investigativos consistentes en el aviso de inicio de investigaciones, el requerimiento de aprehensión fundamentado, la orden y el acta de aprehensión; asimismo, remitió la imputación formal y de aprehendido a la indicada autoridad jurisdiccional el 11 de noviembre de igual año; **ii)** En el presente caso debió considerarse la existencia de medios idóneos para acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, ante la cual se puede denunciar la lesión del derecho a la libertad, el cese de la persecución o procesamientos indebidos respecto a los actuados del Ministerio Público y de la Policía Rural Fronteriza de Palos Blancos, agotando esa vía; y, **iii)** La pretensión de que se valorice la aprehensión ilegal de imputado y los actos investigativos del Ministerio Público, a través de la presente acción de defensa, no corresponden por inobservancia del principio de subsidiariedad excepcional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 15 de octubre e de 2020, a horas 14:05 la Fiscal de Materia ahora demandada, informó al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, sobre el inicio del proceso de investigación que emergió de la denuncia de Carlos Alfredo Cocarico Alcón contra David Amado Natte, por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 5 y vta.).

II.2. El 10 de noviembre de 2020, la Fiscal demandada, emitió el requerimiento fundamentado de aprehensión, dentro del caso 211402182000030, en la investigación por la presunta comisión de robo agravado, seguida contra el ahora demandante de tutela. La misma fecha, se emitió la orden y se labró el acta de aprehensión (fs. 6 a 8 vta.).

II.3. El 11 de noviembre de 2020, se puso a disposición del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, al hoy accionante aprehendido y se presentó la resolución de imputación formal solicitando la aplicación de la detención preventiva (fs. 9 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, acusa la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, fue aprehendido indebidamente en dos ocasiones sin que exista flagrancia, en mérito a una orden de aprehensión fundada en la existencia de siete elementos de convicción que cuestiona. Agregó que se conculcó también su derecho a la defensa, por no extenderle fotocopias simples del cuaderno de investigaciones pese a haberlo solicitado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Las SSCC 0160/2005-R[1], 0181/2005-R[2] y 0997/2005-R[3], fundaron la línea jurisprudencial acerca de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad estableciendo que en aquellos casos en que existan mecanismos idóneos para reparar de forma oportuna y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, éstos debían ser utilizados de forma previa a acudir ante la justicia constitucional a través del entonces denominado *habeas corpus* hoy acción de libertad; de forma que no es factible impulsar directamente, o de forma simultánea la acción tutelar.

En ese contexto, la SCP 0549/2015-S3 de 26 de mayo, refiriéndose a la línea jurisprudencial reiterada, que reconoce la subsidiariedad con carácter excepcional en la acción de libertad, señaló que: "*…la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '…todo imputado que considere que* ***en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de*** *un derecho fundamental, entre ellos,* ***el derecho a la libertad*** *en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo,* ***debe impugnar tal conducta ante el juez instructor****… Consiguientemente, el hábeas corpus* ***sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria*** *aludidos'.*

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto,* ***la acción de libertad operará solamente en caso*** *de no haberse restituido los derechos afectados a pesar* ***de haberse agotado estas vías específicas****'"* (las negrillas nos corresponden).

Siguiendo este razonamiento, se tiene que cuando exista privación de libertad efectiva, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, **cuando se pruebe que una vez activados esos mecanismos procesales**, su resolución no fue oportuna por ser irrazonable en los plazos; por ejemplo -entre otras causas-.

III.2. El rol del juez de instrucción en materia penal en el control de la investigación

Al respecto la SCP 819/2015-S1 refiere que: "*La regla excepcional contenida en el anterior Fundamento Jurídico, no sólo persigue preservar la naturaleza de la acción de libertad mediante la activación previa de un mecanismo idóneo y más expedito para la reparación del derecho conculcado; sino que más allá de ello, materializa y pretende hacer efectiva la función y rol del Juez de Instrucción en lo Penal, como autoridad jurisdiccional facultada competencialmente para controlar el desenvolvimiento de los actos de investigación realizados tanto por funcionarios policiales, como por fiscales. Es justamente con dicho propósito que los arts. 54.1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), otorgan la facultad al señalado Juez para disponer lo que en ley corresponda a efectos de restituir derechos que fueron transgredidos en todos los casos donde constaten vulneraciones.*

Concordante con lo manifestado, los arts. 289 y 298 del CPP, compelen al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de su inicio, pues el aludido juez, es la autoridad encargada de precautelar la fase de investigación, para que la misma se desarrolle acorde al sistema de garantías y derechos reconocidos por la Norma Suprema, así como el bloque de constitucionalidad establecido en arreglo con el art. 410 de la CPE".

En tal sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo (reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0587/2015-S3, 0497/2020-S1, 0177/2021-S4, 0207/2021-S3 y 0150/2021-S2 por citar algunas), refirió situaciones excepcionales, en las que a través de la acción de libertad **no es posible** ingresar a efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada; para lo cual estableció **tres supuestos de improcedencia**, siendo el primero: "*Si* ***antes de existir imputación formal****, tanto la Policía como* ***la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la***

libertad física o de locomoción, y *todavía* ***no existe aviso del inicio de la investigación,*** *corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir,* ***con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos****. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, conforme ha desarrollado la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, existen situaciones en las cuales: "*…****es posible la presentación directa de la acción de libertad****, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional,* ***cuando: i) La supuesta lesión*** *o amenaza al derecho a la libertad física o personal* ***no esté vinculada a un delito*** *o,* ***ii)*** *Cuando, existiendo dicha vinculación,* ***no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos*** *establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la transgresión de sus derechos a la defensa y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en contra suya por el Ministerio Público a instancia de Carlos Alfredo Cocarico Alcón, por la presunta comisión del delito de robo agravado, fue aprehendido indebidamente por funcionarios policiales el 11 de octubre y 10 de noviembre de 2020; no obstante a que en realidad, él fue víctima de violación por parte del mencionado denunciante. Acusa que, la segunda aprehensión se produjo sin que exista flagrancia, ante una orden de aprehensión fundada en la existencia de siete elementos de convicción (denuncia verbal de 9 de octubre de 2020; extracto de retiro de cajero automático; acta de arresto *in fraganti* de 11 del mismo mes y año; tres actas de declaración de las partes y testigos; y, una grabación en CD de 11 de octubre de 2020); sin embargo, cuestiona cada uno de ellos por diferentes razones. Agregó que la autoridad demandada, también lesionó su derecho a la defensa por no extenderle fotocopias simples del cuaderno de investigaciones pese a haberlo solicitado mediante memorial de 19 del mes y año precitados.

Ahora bien, con base en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que desarrollaron la normativa y lineamientos jurisprudenciales referidos al reconocimiento legal e implícito de las facultades de los jueces de instrucción en lo penal como contralores de la etapa de investigación y respecto a la posibilidad de interponer directamente la acción de libertad y su subsidiariedad excepcional. Corresponde establecer que, en el presente caso, no concurren ninguna de las situaciones que permiten la activación directa de la justicia constitucional; en razón a que -conforme se tiene de la Conclusión II.2 de la presente Resolución Constitucional-, si bien al momento de la interposición de su acción tutelar la libertad del accionante, efectivamente fue restringida; empero, ello obedecía a la orden de aprehensión fiscal, emitida **dentro del proceso penal seguido en su contra** -por la presunta comisión del delito de robo agravado- (es decir, se produjo la supuesta lesión vinculada al proceso señalado por el tipo penal precitado), con respaldo del requerimiento fundamentado de aprehensión; medida que, además fue puesta a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional junto al aprehendido (Conclusión II.3). En tal sentido, conforme se extrae de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, **existe una autoridad que está conociendo el presente proceso y ejerce el control jurisdiccional**, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, aspecto que es de conocimiento del accionante; pues fue él mismo, quien denunció ante el referido Juez, los mismos actos supuestamente anómalos que acusó a través de su acción tutelar.

En tal contexto, es menester puntualizar que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede conocer, ni pronunciarse, sobre el fondo de la acción tutelar objeto de análisis, cuando existe otra instancia que no fue activada, para defender los derechos del accionante. Como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el Juez de la causa, es la autoridad

encargada de precautelar la fase de investigación. En virtud a ello, no corresponde ingresar a evaluar el fondo de la problemática, pues sólo si la supuesta lesión al derecho a la libertad, no hubiera sido reparada por el Juez de control jurisdiccional, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad incumbiendo en consecuencia denegar la tutela, en previsión a la subsidiariedad excepcional que rige las acciones de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados.

CORRESPONDE A LA SCP 0758/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.1.2, establece: *"Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que* ***el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido****. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas fueron añadidas).

[2] Fundamento Jurídico III.3: "*En la problemática planteada, se constata que el recurrente no impugnó ante el juez competente la supuesta lesión al derecho a la libertad que invoca como lesionada en el presente recurso".*

[3] Fundamento Jurídico III.3: "…*el sistema de control jurisdiccional de la investigación previsto por ley, que es el juez natural, está diseñado como la vía idónea, rápida y expedita para resolver cualquier supuesta lesión a los derechos fundamentales que se denuncien en la etapa investigativa y que merezca un pronunciamiento del Juez cautelar, en ejercicio de su función controladora y de las atribuciones que le reconoce la ley, no siendo posible plantear directamente un recurso de amparo si no se ha cumplido previamente con el agotamiento de esa instancia…".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0759/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37075-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 31/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Huanca Linares** en representación sin mandato de **Jaime Reynaldo Iturri Salmon** contra **América Ríos Quispe y Marco Antonio Rodríguez Márquez**, **Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 14 a 24 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, asociación delictuosa, organización criminal, extorsión, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, los Fiscales asignados a la investigación emitieron mandamiento de aprehensión sin cumplir los requisitos previstos por ley, en franca vulneración al debido proceso que de forma directa pone en riesgo su libertad de locomoción; teniendo en cuenta que la orden de aprehensión no se encuentra debidamente fundamentada y que no puede ser reemplazada por la simple relación de documentos o mención de los requerimientos de las partes.

La resolución fiscal de aprehensión no analiza los riesgos procesales que acrediten la necesidad de su emisión, cuando señala el peligro de obstaculización del art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se aparta de lo establecido en los arts. 73 y 226 del mismo cuerpo normativo, además del 57 de la Ley Orgánica del Misterio Público (LOMP), disponiendo una aprehensión directa, de la misma manera carece de una debida fundamentación y congruencia a momento de sustentar la existencia de dichos riesgos así como la probabilidad de autoría.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto la orden y resolución de aprehensión, emitida por las autoridades demandadas; **b)** Que los Fiscales demandados informen por escrito cuantas resoluciones de aprehensión y contra qué ciudadanos se emitieron, y si dentro de las mismas figura Jaime Reynaldo Iturri Salmón; **c)** Que los demandados remitan el cuaderno de investigación ante el Juez de garantías; y, **d)** Se cancele la alerta migratoria en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 27 a 29; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Rodríguez Márquez, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que a partir del 31 de octubre de 2020, ya no es Fiscal de Materia; motivo por el cual, no cuenta con el cuaderno de investigación para poder informar, siendo otras las autoridades que se encuentran con la titularidad y están a cargo del proceso denominado "ATB", situación similar ocurre con la demandada América Ríos Quispe; por lo que, no cuentan con legitimación pasiva.

América Ríos Quispe, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 26.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 31/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 30 a 33, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela a través de su representante legal, activó esta acción de defensa contra Marco Antonio Rodríguez Márquez y América Ríos Quispe, ex autoridades que ya no ejercen funciones como Fiscales de Materia dentro del proceso signado como CASO LPZ2000118; si bien, firmaron la orden y Resolución Fundamentada De Aprehensión en la actualidad ya no ocupan el cargo; por ende, el accionante no tuvo el debido cuidado de dirigir esta demanda de acción de libertad contra las autoridades que se encuentran desempeñando esa función, negligencia que no puede ser suplida por su autoridad en condición de Jueza de garantías; y, **2)** Debiendo acoger el criterio de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, respecto al criterio imperativo sobre la legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta orden de aprehensión de 20 de enero de 2020 contra Jaime Reynaldo Iturri Salmon -hoy accionante-, firmado por las autoridades demandadas (fs. 4).

II.2. Cursa Resolución Fiscal de Aprehensión de 20 de enero de 2020 dentro del caso LPZ2000118, contra Jaime Reynaldo Iturri Salmón, firmada por los ahora demandados (fs. 5 a 12).

II.3. Consta cédula de identidad, perteneciente al impetrante de tutela, que registra como fecha de nacimiento el 13 de abril de 1963 (fs. 3).

II.4. Cursan notificaciones personales a los demandados por medio electrónico (WhatsApp), de 20 de noviembre de 2020 (fs. 26 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; argumentando que las autoridades demandadas habrían incurrido en la inobservancia de los arts. 73 y 226 del CPP, además del 57 de la LOMP, disponiendo una aprehensión directa, mediante una orden producto de una Resolución carente de fundamentación y motivación respecto a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, establece que: *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución,*

procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; ***empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, argumentando que las autoridades demandadas habrían incurrido en la inobservancia de los arts. 73 y 226 del CPP, además del 57 de la LOMP, disponiendo una aprehensión directa, mediante una orden producto de una Resolución carente de fundamentación y motivación respecto a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal.

De los antecedentes traídos en revisión, tenemos que América Ríos Quispe y Marco Antonio Rodríguez Márquez, en su calidad de Fiscales de Materia ahora demandados, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, emitieron una orden de aprehensión el 20 de enero de 2020 (Conclusión II.1), sustentada en la Resolución Fiscal de Aprehensión de la misma fecha dentro del caso LPZ2000118 (Conclusión II.2), poniendo de esta manera en peligro su libertad.

Es preciso analizar respecto a la excepción al principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, debiendo considerarse que en problemáticas en las que se denuncia la vulneración del derecho a la vida y en las que los accionantes son personas adultas mayores, opera la prescindencia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, más aún en el caso de las personas adultas mayores que por su condición tienen riesgos de carácter especial; aspecto abordado por impetrante de tutela aduciendo su edad (Conclusión II.3), elemento que no cumple con los requisitos establecidos por la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, concordantes con el art. 2 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM); por ende, el accionante debió plantear su reclamo ante el juez cautelar como contralor de derechos y garantías, a manera de requisito anterior para activar la presente acción de defensa.

Así también, de lo establecido en el acta de audiencia de la presente acción de libertad se tiene que América Ríos Quispe y Marco Antonio Rodríguez Márquez, firmaron la Resolución Fiscal de Aprehensión y orden de aprehensión contra el demandante de tutela cuando ejercían funciones como Fiscales de Materia, situación que al momento de la presentación de la acción tutelar no se encontraba ya vigente, debido a su desvinculación laboral, afirmación que no fue rebatida de forma alguna por el peticionante de tutela, por ende carecerían de legitimación pasiva, en virtud a su alejamiento del ente fiscal y la imposibilidad de realizar acto alguno por la pérdida de competencia que supone su situación, por ello, la imposibilidad de reparar los actos demandados como lesivos ante una eventual concesión de tutela, en consecuencia cuando se trata de autoridades cesantes es posible la interposición de esta acción de defensa acudiendo al principio de informalismo **cuando se la dirige**

contra la autoridad que actualmente ostenta el cargo sin ser necesaria mención alguna de los anteriores, en este punto es preciso señalar lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, **en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario**, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el solicitante de tutela; máxime cuando las notificaciones fueron realizadas por medio electrónico y de manera personal a los demandados (Conclusión II.4) sin la intermediación de la Fiscalía Departamental de La Paz, por ende la exigencia de la legitimación en el presente caso debe ser considerada como causal de improcedencia debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de la documentación aparejada, se tiene a fs. 26 y vta. las notificaciones realizadas por la Coordinación de Gestión de Audiencias del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en las cuales se puede apreciar que estas fueron realizadas de manera personal a los demandados, lo cual impidió ingresar al fondo de la acción tutelar que nos ocupa, concluyendo en su improcedencia; al respecto, la Jueza de garantías, debe observar la jerarquía que rige al Ministerio Público dispuesto en el art.4.I de la LOMP, debiendo realizar estas notificaciones mediante el o la Fiscal Departamental de La Paz, a efectos de establecer el principio de unidad que caracteriza al ente Fiscal.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37083-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 016/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 63 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Denis Aguilar Salinas** en representación sin mandato de **Orlando Sánchez Flores** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 2 a 13, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue iniciada una acción penal en su contra por parte del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; en tal circunstancia mediante Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2018, la autoridad jurisdiccional, dispuso su detención preventiva, en virtud a la concurrencia de varios riesgos procesales; sin embargo, en diferentes audiencias de cesación de la detención preventiva fueron enervando los riesgos procesales, quedando subsistente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), basándose en dos argumentos, el primero por la familiaridad entre el sindicado y la víctima y, el segundo por la influencia negativa ejercida sobre la menor. Posteriormente, por Auto de Vista de 25 de junio de 2020, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fue desvirtuado el argumento de la familiaridad quedando subsistente únicamente el riesgo de obstaculización por la influencia negativa ejercida en la menor.

Fue así que, el 9 de octubre de 2020, a efectos de desvirtuar el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 de la norma legal citada precedentemente, a la luz del art. 239.1 del CPP impetró cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, sin embargo su solicitud fue rechazada, por lo que opuso recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 de la Ley Adjetiva Penal; consecuentemente, Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, el 3 de noviembre de igual año, pronunció el respectivo Auto de Vista, declarando la improcedencia del recurso planteado, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio confutado, que rechazó su solicitud de cesación sin argumento racional ni justificación que sustente su determinación, habida cuenta que no expresó las razones por las cuales no fue enervado el riesgo procesal, tampoco explicó por qué la detención preventiva fuese la única medida para garantizar la finalidad del art. 221 del CPP, limitándose a señalar que es el único medio, declarando infundado su recurso, sin resolver lo impetrado.

Puntualizó que el Tribunal a quo le negó la cesación de la detención preventiva, fundamentando su decisión en el aspecto de familiaridad, pretendiendo retrotraer un "fundamento" que anteriormente fue desvirtuado; en tal sentido, en la vía de complementación y enmienda solicitó se corrija dicho elemento y se suprima el fundamento de familiaridad en mérito al Auto de Vista de 25 de junio de 2020; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, enmendó su error, suprimiendo la familiaridad; empero, mantuvo su determinación, aspecto por el cual interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelta por la autoridad ahora demandada.

Refirió que, el Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020, incurrió en una fundamentación arbitraria, omitió el valor justicia, por cuanto no respondió los cánones de razonabilidad; fue contrario al debido proceso, al señalar que el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP no fue enervado; es decir, que la amenaza a la víctima no fue desvirtuada; en tal sentido el Tribunal de apelación señaló: *'"…conclusión que este tribunal de alzada considera correcta toda vez que la misma ha sido constituida* ***al comportamiento exteriorizado del imputado*** *y a* ***la desventaja que en este caso resulta ser una niña menor de edad****, de donde resulta efectuándose el control normativo respecto al razonamiento lógico jurídico y los puntos observados, este tribunal advierte que la situación de jurídica del imputado se sustenta en la concurrencia del art. 233 en sus núm. 1 y 2 del CPP respecto a este último por el riesgo de obstaculización sustentado por el art. 235 del CPP por ende* ***la única medida para asegurar la finalidad descrita en el art. 221 procesal por el momento es la detención preventiva*** *y ello responde precisamente a que no es la cantidad de indicadores de peligro ya sea de fuga y obstaculización lo que define o determina la adopción de la medida cautelar* ***sino la intensidad del peligro que pueda reflejar la afectación de los bienes del proceso descritos en el 221*** *procesal según describe la sentencia 340/2019 S3 de 24 de julio…'"* (hizo constar que lo anterior fue escuchado en audiencia pública).

Así mismo, de los fundamentos vertidos por el Vocal ahora demandado, éste señaló que la víctima se encontraba en desventaja, sin tener ningún elemento de prueba para emitir tal afirmación.

Otro punto de agravio deviene del mismo razonamiento cuando sostiene que subsiste el riesgo de obstaculización por la conducta exteriorizada del imputado ¿a qué conducta exteriorizada hace referencia? si el informe del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal aludido certificó que no hay memorial, denuncia, informe u otro elemento que demuestre actos de obstaculización o influencia sobre la víctima; en tal sentido, el único comportamiento fue al momento de aplicar la detención preventiva el 22 de agosto de 2018 y hasta el año 2020 no se tuvo otro elemento que demuestre una conducta similar; por tal motivo, el Tribunal a quo a momento de resolver la cesación tenía la obligación de determinar si desde la detención preventiva se incurrió nuevamente en una conducta similar u otra que demuestre peligro de fuga o su voluntad de obstaculizar la investigación, acorde a lo establecido en la SC "807/2005-R", por lo que el Tribunal de alzada omitió la labor de revisar los errores advertidos, y mal podría fundamentar ese riesgo de obstaculización por la conducta exteriorizada por el imputado. Lo que denota una motivación arbitraria e incorrecta.

Respecto a que la detención preventiva fuese la única medida que garantizaría las finalidades previstas en el art. 221 del CPP, el Vocal demandado olvidó que las medidas cautelares no causan estado y que éstas pueden ser modificadas en cualquier etapa del proceso conforme a la característica de la revisabilidad, cuando otras medidas pueden garantizar las mismas finalidades; sin embargo, al considerar que la detención preventiva fuese la única medida que garantizaría los fines del proceso, transgredió el principio de presunción de inocencia, más aún, al no explicar por qué las otras medidas cautelares no cumplen con las finalidades del art. 221 del Código anotado.

Finalmente, otro agravio es el fundamento referido a la perspectiva de género para la interpretación de los riesgos procesales, es una mención lírica mal usada por los juzgadores a tiempo de asumir determinaciones, toda vez que sin analizar si dicho enfoque era aplicable al caso de autos o si se trataría de una persona que viene sufriendo afectación psicológica para determinar que se debe aplicar el mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, a la presunción de inocencia, íntimamente ligada a su derecho a la libertad física, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 3, 5 parte in fine y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de

Justicia de Cochabamba; y, **b)** Se pronuncie una nueva resolución en observancia de la jurisprudencia vinculante respecto del art. 235.2 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y, amplió la misma en los siguientes términos: **1)** La revisabilidad de las medidas cautelares, responde a una determinada situación de hecho existente al momento de adoptar la medida que varía si las circunstancias que la motivaron tuvieron modificaciones a lo largo del proceso; en el presente caso, las circunstancias que dieron lugar a la concurrencia del art. 235.2 de la Ley Adjetiva Penal, plasmada en un informe psicológico de la menor, no así, en una declaración de la misma. Al respecto, debe considerarse que la menor brindó su declaración anticipada -anticipo de prueba-; consecuentemente, el criterio de la autoridad jurisdiccional de que el sindicado tenga una conducta exteriorizada, fue mal planteada; **2)** El Vocal demandado, señaló que la menor se encontraría en situación de desventaja; sin embargo, a fs. "538" cursa informe psicológico de la víctima que en el acápite de conclusiones refiere, presenta una autoestima alta, por lo que no recomienda un apoyo psicológico para la menor; **3)** El enfoque de perspectiva de género, debiera aplicarse con un análisis integral de cada caso; es decir, que las circunstancias motivan la aplicación de perspectiva de género respecto a los presupuestos procesales, debiendo aplicarse cuando haya afectación psicológica, aspecto que no se presentó en el caso de autos; y, **4)** En cuanto a las medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional estableció que no causan estado y pueden ser modificadas en cualquier momento del proceso.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe escrito de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 20 a 21 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante no cumplió con los presupuestos jurisprudenciales para activar el control de constitucionalidad, habida cuenta que no señaló el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos para que el Tribunal de garantías revise la legalidad ordinaria; **ii)** El Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020, contiene los motivos de hecho y de derecho que justifica la determinación asumida; consiguientemente, no vulneró la debida fundamentación y motivación, principios de igualdad jurídica, libertad probatoria, razonabilidad y valoración vinculados a la libertad del accionante, habida cuenta que la fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes para desvirtuar riesgos procesales; **iii)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de libertad procede cuando cualquier persona considere que: **a)** Su vida está en peligro; **b)** Está ilegalmente perseguida; **c)** Está indebidamente procesada; y, **d)** Está indebidamente privada de libertad personal. En el presente caso, no se demostró ninguno de los presupuestos.; y, **iv)** En relación a la aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP "1147/2016" existe el erróneo entendimiento que ante la sola existencia de un peligro procesal procede la cesación de la detención preventiva; al efecto la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, describió los alcances y destacó la "…errónea conclusión a la que arribaron los operadores de justicia al considerar que las distintas Sentencias Constitucionales mencionadas para fundar la determinación del cese de la detención preventiva ante la presencia de un peligro procesal es errónea, toda vez que esas sentencias en ningún momento dispusieron que ante la existencia de un solo riesgo procesal deba otorgarse automáticamente la libertad al imputado como erróneamente se ha venido considerando, toda vez que la decisión de dar curso a una cesación de detención preventiva, tiene que emerger de una evaluación integral de elementos que fundan la vigencia de la medida cautelar con los nuevos elementos que presenta la defensa y tomar en cuenta los principios caracterizadores de las medidas cautelares, sin dejar de lado que la potestad normativa reglada de las medidas cautelares…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 016/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 63 a 68 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la lectura y análisis de la resolución confutada se tiene que la misma contiene la debida fundamentación, motivación interna y externa, tanto en la identificación de los agravios, la parte considerativa -manteniendo la congruencia- y resolutiva; consiguientemente, no es evidente que dicha fundamentación se torne arbitraria. Se encuentra sustentada en las normas legales y líneas jurisprudenciales aplicables al caso. Fundamentan y motivan su fallo, en forma precisa y concreta, responden a los puntos de agravio expuestos por el recurrente, ahora accionante; **2)** La autoridad demandada explicó de manera fundamentada el criterio jurídico empleado para declarar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por Orlando Sánchez Flores y mantener incólume el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de 2020; **3)** De acuerdo a las SSCC "1684/2010-R" y "0840/2018 S-2" que en su Fundamento Jurídico III.1, refieren sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, describe lo siguiente: "…la jurisprudencia con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar actividad jurisdiccional, por ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, interpretar la ley fundamental y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no esté sujeta a control constitucional para verificar la vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales..." (sic). Es así que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, precisó: Ante la existencia de lesión de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras de brindar tutela; y, **4)** En consecuencia, al Tribunal de garantías no le compete juzgar el criterio jurídico empleado por el Vocal ahora demandado; lo contrario significaría convertirse en Tribunal de casación, sobrepasando atribuciones.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante a través de memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante a fs. 70 y vta., solicitó a la Sala Constitucional enmiende el error en cuanto a la arbitraria fundamentación de la Resolución impugnada y no como la Sala Constitucional expuso carecería de fundamentación y motivación.

Advirtiendo también, que en audiencia se identificaron cuatro actos lesivos a sus derechos constitucionalmente tutelados, los cuales no fueron respondidos en la presente acción conforme a la identificación clara y precisa de agravios identificados, habiendo de forma genérica y errada dado por resuelto los puntos cuestionados.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional mediante Auto de igual fecha, cursante a fs. 72, indicó que haciendo un análisis del caso concreto, la Resolución impugnada no es arbitraria pues contiene la debida fundamentación y motivación; por lo cual, no existiendo nada que enmendar ni aclarar, correspondió su denegatoria señalando "sin lugar a la solicitud realizada por el accionante ORLANDO SANCHEZ FLORES. Manteniéndose firme la Sentencia No. 11 de 28 de enero de 2020" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar, celebrada el 3 de noviembre de 2020 ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, oportunidad en la que Orlando Sánchez Flores -hoy accionante-, fundamentó su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de igual año emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del mismo departamento (fs. 49 y vta.).

II.2. Se tiene el Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020, pronunciado por Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que declaró la improcedencia de la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela,

manteniendo incólume el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de igual año -emitida por el Tribunal a quo, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva- (fs. 49 vta. a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y a la presunción de inocencia, íntimamente ligada a su derecho a la libertad física, toda vez que el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020, sin argumento racional alguno ni justificar su determinación, por cuanto no expresó las razones por las cuales no fue desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, tampoco explicó por qué la detención preventiva fuese la única medida para garantizar la finalidad del art. 221 del citado cuerpo legal, limitándose a señalar que era el único medio, declarando infundado su recurso de apelación incidental, sin resolver lo impetrado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0059/2021-S2 de 20 de abril, refiriéndose a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso, citó a su vez la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, establece lo siguiente: *"'…la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio (7), así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio (8), estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre (9), entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo (10), señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y a la presunción de inocencia, íntimamente ligada a su derecho a la libertad física, habida cuenta que Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -autoridad demandada-, pronunció

el Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020, sin argumento racional alguno ni justificar su determinación, toda vez que no expresó las razones por las cuales no fue desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, ni explicó por qué la detención preventiva fuese la única medida para garantizar las finalidades del art. 221 del citado cuerpo legal, limitándose a señalar que era el único medio, declarando infundado su recurso de apelación incidental, sin resolver lo impetrado.

Al respecto, expuestos los antecedentes, se advierte que esencialmente lo que denuncia el accionante, es la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y a la presunción de inocencia, íntimamente ligada a su derecho a la libertad física, en el Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020, emitido por el Vocal ahora demandado.

En ese orden de cosas, conforme la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se realizará la contrastación de los agravios expuestos en la audiencia del recurso de apelación y lo resuelto por Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a fin de evidenciar si efectivamente el citado Auto de Vista en análisis no se encuentra debidamente fundamentada; por otro lado, determinar si existe relevancia constitucional en el planteamiento de la presente acción de defensa.

En tal sentido, el ahora accionante en audiencia de consideración del indicado recurso celebrada el 3 de noviembre de 2020 por la autoridad judicial demandada fundamentó verbalmente su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 9 de octubre del mismo año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del citado departamento, en los siguientes términos:

"…el Auto Apelado vulnera el debido proceso establecido en el Art. 115 de la Constitución Política del Estado; por errónea fundamentación, motivación y omisión en la valoración de los elementos de prueba que acarrea una incongruencia en la resolución apelada. Afirma que solo se encuentra concurrente el Núm. 2) del Art. 235 Procesal, en base a un informe psicológico, sin valorarse los nuevos elementos de convicción que adjunto, cita la SC 807/2005-R, y considera que se ha desvirtuado todos los riesgos procesales.

Finalmente señala que la Sala Penal Cuarta estableció que dicho riesgo procesal no puede establecerse en la relación de familiaridad del imputado y la víctima, aspecto que fie corregido por el Tribunal A quo. Afirma que su defendido se encuentra detenido aproximadamente por dos años y mal puede mantenerse un riesgo procesal; Solicitando en base a los antecedentes, se corrija dicho error y revocando la resolución se aplique medidas menos gravosas, incluso la detención domiciliaria con custodio" (sic [Conclusión II.1]).

Ahora bien, para una mejor comprensión se individualizará cada punto apelado; consiguientemente, se enfatiza los siguientes puntos de apelación; que fueron resueltos por el Vocal demandado mediante Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020, en los siguientes términos:

i) El Auto Interlocutorio apelado vulneró el debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE; por errónea fundamentación, motivación y omisión en la valoración de los elementos de prueba que acarrea una incongruencia en la Resolución apelada. **Afirma que solo se encuentra concurrente el art. 235.2 del CPP, en base a un informe psicológico, sin haber valorado los nuevos elementos de convicción que fueron presentados**.

Por su parte, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -después de haber realizado una copia textual de un fragmento del Auto Interlocutorio ahora confutado en el que el Tribunal a quo en la parte considerativa expuso las conclusiones a las que arribó-, respondió señalando que: "…Esta conclusión resulta ser cierta y correcta, tomando en cuenta no solamente los parámetros referidos, sino fundamentalmente que la valoración efectuada a los documentos señalados por la parte imputada contenida en la resolución de cesación a la detención preventiva, solo puede ser modificada o variar en función a la aparición de nuevas circunstancias refrendadas por estos nuevos elementos de juicio, de lo contrario se vulnera la seguridad jurídica y se genera un acto arbitrario y para evitar aquello es que el Tribunal A quo claramente identifico la razón por la cual no es pertinente obrar en la forma que señala la parte

imputada, al contrario este Tribunal de Alzada constata que los elementos que configuran la concurrencia del presente riesgo procesal, ha sido construida en base al comportamiento que ha sido exteriorizado por el imputado, es decir las amenazas del imputado para que no diga nada a nadie la víctima, la desventaja en este caso de la víctima, quien resulta ser una menor de edad

(…)

Finalmente, el apelante refiere que el Tribunal a quo ha omitido valorar la prueba; Al respecto, no debemos desconocer que cuando se aduce o se afirma la vulneración o el quebrantamiento de la valoración de la prueba, es obligación de la parte apelante identificar que elementos del sistema de la sana critica que rige la valoración de estos elementos ha sido quebrantado y de qué manera; en el caso que nos ocupa, la parte apelante no cumplió con esta obligación de especificar con base a esta resolución cual es el agravio que se le ha generado y por ende se está incumpliendo el requisito que le exige el Art. 396 Núm. 3) Procesal, este Tribunal no puede desconocer aquello, salvo que esté frente a una lesión grosera, por consiguiente no se encuentra merito respecto a este otro supuesto agravio" (sic).

En consecuencia, realizada la compulsa respectiva se evidencia que, la autoridad demandada si bien hizo conocer su criterio jurídico respecto a la posibilidad de modificación de las medidas cautelares ante la aparición de nuevos elementos de juicio y, además constató que el riesgo procesal fue acreditado en virtud a las amenazas vertidas por el ahora accionante hacia la menor de edad para que no diga nada a nadie -se comprende sobre el posible hecho ilícito-; conforme la vasta jurisprudencia constitucional así como la ordinaria, se tiene que la fundamentación de una resolución no debe ser necesariamente ampulosa o extensa, sino expresar el criterio jurídico en términos claros, concretos, precisos y coherentes; en tal sentido, la autoridad demandada, brindó una respuesta en esos parámetros al agravio puntualizado por el impetrante de tutela, motivo por el cual, no se advierte vulneración alguna de derechos.

ii) Citó la SC "807/2005-R", y considera que se ha desvirtuado todos los riesgos procesales; y,

iii) Se encuentra detenido aproximadamente por dos años y mal puede mantenerse un riesgo procesal

El Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020, respondió señalando: "…este Tribunal de Alzada constata que los elementos que configuran la concurrencia del presente riesgo procesal, ha sido construida en base al comportamiento que ha sido exteriorizado por el imputado, es decir las amenazas del imputado para que no diga nada a nadie la víctima, la desventaja en este caso de la víctima, quien resulta ser una menor de edad.

De donde resulta efectuándose el control normativo respecto al razonamiento lógico jurídico, en los puntos que fueron identificados, este tribunal advierte que la situación jurídica procesal del imputado se sustenta en la concurrencia del Art. 233 Nums. 1) y 2) Procesal, respecto a este último por la existencia del peligro de obstaculización sustentado en el Núm. 2) del Art. 235 Procesal. Por ende, la única medida para asegurar la finalidad descrita en el Art. 221 Procesal, por el momento es la detención preventiva y ello responde precisamente a que no es la cantidad de indicadores de peligro ya sea de fuga o de obstaculización, lo que define o determina la adopción de la medida cautelar, sino la intensidad del peligro que pueda reflejar la afectación en los bienes del proceso descritos en el Art. 221 Procesal, según describe la Sentencia Constitucional Plurinacional 340/2019-S3 de 24 de julio…" (sic).

Ahora bien, del contraste realizado entre los puntos apelados y lo resuelto por el Tribunal de alzada, se colige que la autoridad demandada explica claramente los motivos por los que considera que el riesgo procesal invocado por el accionante, no fue desvirtuado ante el Tribunal de instancia; así mismo, hizo conocer su criterio jurídico respecto a la persistencia o vigencia del riesgo procesal; consecuentemente, no se advierte vulneración de derecho alguno.

En ese orden de ideas, como se puede observar de la compulsa realizada a los agravios expuestos por el imperante de tutela y lo resuelto en el Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020, pronunciado

por Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se advierte que la misma respondió a todos los puntos expuestos en el recurso de apelación, por lo que es menester puntualizar que, con relación al primer agravio denunciado, no es evidente la vulneración de los derechos denunciados por el accionante, ya que la respuesta de la autoridad demandada si bien fue expresada en términos breves; sin embargo, manifestó de forma clara, concreta y precisa su criterio jurídico respecto al punto apelado; con relación al segundo agravio, se tiene que el Tribunal de alzada, expuso de manera clara los argumentos por los cuales estima que el peligro procesal enunciado por el peticionante de tutela, no fue enervado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; respecto al tercer agravio enunciado, el Vocal demandado se expresó de manera clara y sucinta en relación al tópico de persistencia o vigencia del riesgo procesal, por lo que no se advierte transgresión de ningún derecho.

Consiguientemente, se puede colegir que el Vocal ahora demandado pronunció el Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020, dando respuesta a todos los agravios denunciados en el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela, conteniendo la citada Resolución una estructura formal, describiendo los antecedentes del caso, fundamentación doctrinaria, análisis de los agravios, respondiendo a los puntos expuestos en el recurso planteado contra el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de igual año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, por lo que se corrobora que la autoridad hoy demandada actuó con la facultad conferida por ley resolviendo la apelación incidental y, cumpliendo con las reglas del debido proceso, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que hace inviable la concesión de la tutela impetrada por el accionante.

III.3. Otras consideraciones

El memorial de interposición de la presente acción tutelar, además de denunciar lo referido supra, adicionó nuevos agravios, que a efectos de conocimiento se resumen de la siguiente manera: Otro punto de agravio causado a esta parte deviene del mismo razonamiento cuando establece que subsiste el riesgo de obstaculización por la conducta exteriorizada del imputado ¿a qué conducta exteriorizada hace referencia?.

Respecto a que la detención preventiva fuese la única medida que garantizaría las finalidades previstas en el art. 221 del CPP, el Vocal demandado olvidó que las medidas cautelares no causan estado y que las mismas pueden ser modificadas en cualquier etapa del proceso conforme a la característica de la revisabilidad, cuando otras medidas pueden garantizar las mismas finalidades.

Finalmente, otro agravio, es el fundamento referido a la perspectiva de género para la interpretación de los riesgos procesales, es una mención lírica mal usada por los juzgadores a tiempo de asumir determinaciones, toda vez que sin analizar si dicho enfoque era aplicable al caso de autos o si se trataría de una persona que viene sufriendo afectación psicológica para determinar que se debe aplicar dicho enfoque.

En tal sentido, corresponde aclarar que si bien los agravios precitados fueron expresados en el memorial de acción de libertad; sin embargo, no fueron fundamentados en audiencia de consideración de apelación incidental celebrada el 3 de noviembre de 2020; consiguientemente, este Tribunal se ve imposibilitado de expresar criterio alguno, respecto a los agravios adicionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 63 a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme al Fundamento Jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0761/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37128-2021-75-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Luciano Chambi Mamani**, en representación sin mandato de **Martín Javier Dávalos Camacho** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal interpuesto en su contra, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 387/2020 de 9 de noviembre, dispuso su detención preventiva, determinación que fue apelada; y posteriormente, -previo sorteo- remitida al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy demandado-, quien en audiencia de apelación de medidas cautelares desarrollada el 23 de igual mes y año, sin revisar la plataforma virtual y atendiendo el informe equivocado del Secretario de la señalada Sala Penal -que indicaba que tanto su abogado como su persona no se encontraban presentes-, declaró la improcedencia de su apelación mediante Auto de Vista 195/2020 de 23 de noviembre, y por consiguiente la confirmación de su detención preventiva, sin percatarse que ellos se encontraban presentes; por lo cual, hicieron el reclamo correspondiente, empero, fue rechazado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 195/2020 de 23 de noviembre, emitido por el Vocal demandado; y por consiguiente, otro Vocal emita un nuevo Auto de Vista, previa formulación de sus agravios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito de 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El impetrante de tutela tiene la vía ordinaria para reclamar un acto judicial provisional, por cuanto en atención al art. 250 del

Código de Procedimiento Penal (CPP), puede impugnar las medidas cautelares impuestas; **b)** La acción de libertad de pronto despacho no tiene por finalidad modificar un acto judicial; además que, en el presente caso no existió una dilación indebida que requería acelerarse o cumplir con un plazo procesal; **c)** La audiencia de la apelación de medidas cautelares se desarrolló conforme al art. 113 del CPP, y en atención al informe del Secretario de la señalada Sala Penal, quien pese a haber citado legalmente a las partes y no estar presentes -en la citada audiencia- el apelante ni su abogado, se declaró la perención del derecho a fundamentar conforme al art. 49 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario; de ahí que, se determinó la improcedencia del recurso y la confirmación del Auto Interlocutorio apelado; y, **d)** Si bien, los prenombrados ingresaron a la audiencia virtual de medidas cautelares; empero, lo realizaron a destiempo, siendo esta su absoluta responsabilidad; más aún que, mediante providencia de 17 de igual mes y año, se le advirtió a la parte accionante, conectarse quince minutos antes de empezar la precitada audiencia.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Raúl López Nájera, Administrador de Sistemas Informáticos de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, remitió informe escrito de 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 14 a 15, señalando que: **1)** En cumplimiento del procedimiento para la realización de audiencias virtuales, se instruye a las partes del proceso, conectarse quince minutos antes del desarrollo de la audiencia virtual, a la plataforma CISCO WEBEX, ello con el objetivo de subsanar cualquier inconveniente técnico, como así también verificar la concurrencia de las partes a cargo del Secretario de la sala o juzgado; **2)** El 23 de similar mes y año, a horas 11:15 solo estaba presente en la plataforma virtual de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el Secretario de la referida Sala, Eduardo Toledo Ríos y su persona como técnico; asimismo, a horas 11:30, no se encontraba conectada ninguna de las partes del proceso; y, **3)** El Secretario de la sala o juzgado tiene el rol de organizar la sala virtual, grabar y finalizar la reunión, conforme lo establecido en el "protocolo de actuación de audiencias virtuales".

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** No existió una dilación indebida; por cuanto, la audiencia de apelación de medidas cautelares se desarrolló dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP; y, **ii)** No se vulneró el derecho a la defensa; toda vez que, el impetrante de tutela como su abogado fueron notificados con el decreto de señalamiento de la citada audiencia de forma anticipada; asimismo, se les advirtió en el punto 3 y 4 del indicado decreto, que el accionante debía conectarse quince minutos antes de desarrollarse el referido actuado procesal, bajo su responsabilidad, en ese sentido al no conectarse tanto el apelante como su abogado a la plataforma virtual CISCO WEBEX MEETINGS, el Vocal demandado en aplicación de los arts. 49 del Reglamento de conductas y medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario, y 398 del CPP declaró la improcedencia del recurso de apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de registro de audiencia pública virtual de apelación incidental cautelar de 23 de noviembre de 2020, mediante la cual el Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, informó que las partes procesales no se encontraban presentes en la sala virtual, pese a su legal notificación (fs. 29).

II.2. Mediante Auto de Vista 195/2020 de 23 de noviembre, emitido por el Vocal demandado, se declaró la improcedencia del recurso de apelación y en consecuencia, se confirmó el Auto Interlocutorio 387/2020 de 9 de noviembre (fs. 30 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, el Vocal demandado declaró la improcedencia de su apelación y por consiguiente confirmó su detención preventiva, debido a su presunta ausencia y la de su abogado en la audiencia de apelación de medidas cautelares; sin embargo, el mismo no revisó en la plataforma virtual, ya que sí se encontraban presentes y que ante el reclamo correspondiente, la misma no fue escuchada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

Con relación a este tópico, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado, estableciendo en la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, que: *"En el presente apartado, concierne referirse al **debido proceso** y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del **debido proceso** -en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.*

*Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el **debido proceso** es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: ´Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(…)

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…' -SCP 0037/2012 de 26 de mayo-" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

La SCP 0155/2012 de 14 de mayo, respecto a la defensa técnica del imputado dentro del proceso penal, señala que: *"El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: 'A hallarse presente en el proceso y **a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo**; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo'.*

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal

Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, ***el derecho a la defensa: '…tiene dos dimensiones:*** *a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y,* ***b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…'*** *(las negrillas son nuestras). Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.*

(…)

*En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo****, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa****"* (las negrillas nos corresponden)

III.3. La designación de un defensor estatal o de oficio ante la inasistencia del abogado defensor en la audiencia de apelación de medidas cautelares

Al respecto la SCP 0241/2019-S3 de 1 de julio, establece que "*De acuerdo a las causales que hacen permisible la suspensión de audiencia, corresponde manifestar conforme al art. 335 inc. 2) del CPP, que* ***si el defensor no comparece a una audiencia para la cual fue convocado, encontrándose debidamente notificado, corresponderá su reemplazo inmediato a cargo del juez o tribunal, esto con el fin de que las partes no se queden sin la defensa técnica,*** *en virtud del derecho a la igualdad que les asiste a las partes procesales y la garantía del derecho a la defensa*.

Sobre la presencia del detenido en audiencia, cabe referir el razonamiento expuesto en la SCP 0299/2018-S2 de 18 de junio, que asumió el entendimiento de la SC 1234/2006-R de 1 de diciembre, estableciendo que: '…a) no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar; ***b) si el imputado es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse válidamente pese a su ausencia****; c) ausente el imputado, resulta exigible la concurrencia del defensor, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa (…) no es exigible una notificación personal con la audiencia de medidas cautelares en apelación, tratándose de imputados detenidos en recintos carcelarios, se requiere una determinación judicial que autorice su salida; consecuentemente, la autoridad judicial debe emitir la respectiva orden de salida, por cuanto, no depende de la voluntad de la persona detenida preventivamente, asistir o no a la audiencia'".* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, el Vocal demandado declaró la improcedencia de su apelación y por consiguiente confirmó su detención preventiva, debido a su presunta ausencia y la de su abogado en la audiencia de apelación

de medidas cautelares; sin embargo, no revisó en la plataforma virtual que ellos estaban presentes y que ante el reclamo correspondiente, la misma no fue escuchada.

Identificada la problemática, y conocido el acto lesivo denunciado, ocasionado por el Auto de Vista 195/2020 que fue pronunciado por Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, que al resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, declaró su improcedencia; y por consiguiente, confirmó el Auto Interlocutorio 387/2020, bajo el fundamento que al no concurrir la parte apelante a dicha audiencia, ni su abogado, pese a su legal notificación y la carga procesal que tenía -de asistir a la citada audiencia-no se fundamentó ni escuchó agravio alguno, por lo que se declaró la perención de su derecho a fundamentar (Conclusión II.2); asimismo, si bien el abogado del accionante, manifestó -después de pronunciarse la Resolución- que estaba presente desde el inicio de la referida audiencia; y en consecuencia, solicitó la corrección al amparo del art. 168 del CPP; empero, esta fue negada, por cuanto no estaba presente de manera oportuna según el informe del Secretario de la citada Sala (Conclusión II.1).

De lo descrito y en atención al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde analizar el presente caso a partir de la vulneración del debido proceso -en su elemento de derecho a la defensa- vinculado con la libertad, por cuanto el reclamo de la parte peticionante de tutela, se centra en que el citado Auto de Vista que resolvió la apelación de las medidas cautelares, está vinculado con el derecho a la libertad del apelante.

En ese sentido, si bien a través de los informes presentados por el Administrador de Sistemas Informáticos de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y el Secretario de la referida Sala, se informó que, el 23 de noviembre de 2020, a horas 11:30, el impetrante de tutela y su abogado no se conectaron a la plataforma virtual CISCO WEBEX de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la autoridad demandada en atención al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tenía la obligación de designar a un defensor estatal o de oficio, a objeto de garantizar el derecho a la defensa técnica del solicitante de tutela; por cuanto, ante la inasistencia del imputado, resultaba exigible la concurrencia de su abogado defensor y en caso de la ausencia de este último resultaba exigible la participación de un defensor de oficio; por lo que, al actuar de forma contraria, desconoció el referido derecho, que implica a contar con la asistencia de un abogado en ejercicio de la defensa técnica en las distintas etapas del proceso penal, siendo el mismo irrenunciable; además, constituye una efectiva garantía para el resguardo y protección del derecho a la defensa como componente del debido proceso (Fundamento Jurídico III.2 de esta decisión constitucional).

En ese orden, dicha autoridad debió designar a un defensor de oficio o en último caso, ante la asistencia tardía o a destiempo del abogado defensor del accionante en la audiencia de apelación de medidas cautelares -tal como lo señaló la autoridad demandada-, considerar su participación, permitiendo con ello su intervención y de esa manera garantizar el derecho a la defensa técnica del prenombrado; pero bajo ninguna circunstancia llevar a cabo dicho actuado procesal sin la presencia del demandante de tutela o de su abogado defensor, y al actuar en forma contraria, el proceder del Vocal demandado resultó arbitraria y lesiva a los derechos del accionante.

En ese sentido, se vulneró su derecho a la defensa señalado en el art. 119.II de la CPE, el cual indica que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…", más aún que en atención del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se estableció que, ante la incomparecencia del abogado defensor, corresponderá su reemplazo inmediato a cargo de la autoridad judicial, resultando exigible la asistencia de un abogado defensor; por lo que, dicha exigencia de ninguna manera debió ser desconocida por la autoridad judicial demandada.

Por consiguiente, el Vocal demandado vulneró el derecho a la defensa -en su elemento al derecho a ser oído-, vinculado con el debido proceso del impetrante de tutela, por cuanto el recurso de apelación incidental fue interpuesto contra el fallo que estaba vinculado con el derecho a la libertad del apelante. Por lo descrito, corresponde conceder la tutela, y dejar sin efecto el Auto de Vista 195/2020.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho a la defensa en su elemento a ser oído, vinculado al debido proceso; y,

2º Dejar sin efecto Auto de Vista 195/2020 de 23 de noviembre, disponiendo que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señale nueva audiencia de consideración de apelación incidental de medidas cautelares del accionante, siempre y cuando su situación jurídica no haya cambiado por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0762/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37139-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 238/2020 de 14 de noviembre, cursante a fs. 174, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Nelzon** y **Rosa Ángela**, ambos **Careaga Alurralde** contra **César Choquehuanca Apaza**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 164 a 168, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa "Crown Ltda.", a través de sus representantes, inició proceso penal en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes; causa en la que, Rolando Nelzon Careaga Alurralde, fue citado el 12 de noviembre de 2020, a efectos de prestar su declaración informativa en la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca; no habiendo constado en momento alguno citación contra Rosa Ángela Careaga Alurralde; empero, aprovechando el desarrollo de ese actuado procesal, al que acudieron ambos, el Fiscal de Materia hoy demandado, procedió a su aprehensión según el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en un operativo "montado" producto del cual fueron trasladados a la ciudad Nuestra Señora de La Paz del departamento de La Paz, a objeto de ponerlos a disposición del juez de instrucción penal, sin que hubieran sido citados con imputación formal ni otro actuado dentro de dicho proceso penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Determinar la ilegalidad del mandamiento de aprehensión de 12 de noviembre de 2020, así como de los actos cometidos por el Fiscal de Materia demandado; y, **b)** Disponer su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 173, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

Los accionantes presentaron memorial de retiro de la acción de libertad, el 14 de noviembre de 2020 (fs. 172); indicando que se fijó audiencia cautelar en su caso, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a los efectos procesales pertinentes. En ese sentido, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de defensa que formularon (fs. 173).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

César Choquehuanca Apaza, Fiscal de Materia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito, pese a su legal citación, cursante a fs. 170.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, mediante Resolución 238/2020 de 14 de noviembre, cursante a fs. 174, **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que además de haberse retirado la acción de libertad, es la autoridad de control jurisdiccional, en ese caso, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital de igual departamento, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión de los impetrantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de septiembre de 2020, el Fiscal de Materia, José Omar Yujra Paucara, informó ante el Juez de turno de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones realizadas por el Ministerio Público a instancia de Claudia Verónica Lenz Ardaya, representante de la empresa "Crown Ltda." contra Luis Sánchez Gómez Cuquerella, ex Presidente Ejecutivo de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC); Rosa Ángela y Rolando Nelzon ambos Careaga Alurralde, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y legitimación de ganancias ilícitas (fs. 45 a 46).

II.2. Cursa Resolución Fundamentada de Aprehensión de 12 de noviembre de 2020; por la que, César Choquehuanca Apaza, Fiscal de Materia, hoy demandado, señaló que es necesaria la presencia de Rolando Nelzon Careaga Alurralde, por ello, ordenó su aprehensión de conformidad al art. 226 del CPP, existiendo suficientes indicios y elementos de convicción que hacían presumir su autoría y/o participación en los presuntos delitos de incumplimiento de deberes y legitimación de ganancias ilícitas, en calidad de autor; y, que el sindicado no se sometió al proceso desde el inicio de la investigación constando los peligros de fuga y obstaculización allí descritos (fs. 1 a 5).

II.3. La presente acción de libertad fue interpuesta el 13 de noviembre de 2020, a horas 11:19 (fs. 168); habiendo dictado en igual data el Juez de garantías, Auto de señalamiento de audiencia respectiva, a desarrollarse el 14 de ese mes y año, a horas 9:30 (fs. 169).

II.4. El 14 de noviembre de 2020, a horas 8:46, los ahora demandantes de tutela presentaron memorial ante el Juez de garantías, retirando la presente acción de defensa (fs. 171).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; alegando que, el 12 de noviembre de 2020, fueron sujetos de una aprehensión ilegal por parte del Fiscal de Materia demandado, en ocasión de haber sido citado Rolando Nelzon Careaga Alurralde, a prestar declaración informativa dentro de la causa penal iniciada en su contra, a denuncia de la empresa "Crown Ltda."; siendo ambos trasladados a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a fin de ser puestos a disposición del juez de instrucción penal, en lesión de los derechos precitados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La audiencia de consideración y resolución de acciones de libertad, debe desarrollarse incluso en ausencia de la parte accionante; no procediendo, por otra parte, el desistimiento presentado en forma posterior al señalamiento de audiencia

El art. 126 de la CPE, en consideración a la naturaleza de la acción de libertad, y la importancia de los derechos que tutela, establece el procedimiento a seguirse para su consideración y resolución, regulando lo siguiente:

"I. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación,

personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer.

II. **En ningún caso podrá suspenderse la audiencia**. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía.

III. **Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia**. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia.

IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el art. 49.6 del Código Procesal constitucional (CPCo), entre los aspectos a verificarse en la tramitación de la acción de libertad, norma que: "**Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (las negrillas nos corresponden).

Disposiciones constitucional y procesal constitucional que conforme a lo expuesto, en resguardo de los derechos que tutela esta acción de defensa, de máxima importancia y relevancia, disponen la imposibilidad de suspender la audiencia, debiendo el juez o tribunal de garantías, o la Sala Constitucional, continuar con el trámite procesal pertinente a fin de dictar resolución, determinando si efectivamente existió la vulneración de derechos alegada; siendo que lo buscado por la justicia constitucional es impedir la reiteración de conductas contrarias al orden y bienes constitucionales protegidos de tutela privilegiada.

Por otra parte, debe precisarse que incluso para dar lugar a un desistimiento y/o retiro de la acción de libertad ante la restitución del derecho lesionado; dicha solicitud -presentada de forma expresa por la parte peticionante de tutela- debe ser realizada hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, **único momento procesal en el que es factible el retiro de la acción de libertad**. Estableciendo sobre el particular, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, cambiando el razonamiento asumido en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R -que permitía el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, que: "*…Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), ***por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE)****, último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.*

b) De orden sustantivo. ***La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de***

conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada"(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Necesidad ineludible de acudir al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional ante una acción u omisión que restrinja el derecho a la libertad dentro de un proceso penal

La jurisprudencia emitida por este órgano de constitucionalidad, fijó la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, "…*tomando en cuenta que en la búsqueda de un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, provocando una confrontación jurídica entre ambas; razón por la que, lo que debe evitarse es que se convierta en un medio alternativo o paralelo a la segunda de las nombradas. Resulta necesario entender que, de manera alguna lo expresado implica una restricción a sus alcances, menos aún un desconocimiento del principio de favorabilidad, en tanto que lo que se pretende es que no pierda su esencia de ser un recurso heroico…"*(SCP 2494/2012 de 3 de diciembre).

En ese orden, para que proceda esta garantía constitucional, el o la impetrante de tutela, se hallan compelidos en causa propia, a activar previamente a su formulación, los medios ordinarios de defensa eficaces y oportunos existentes para proteger el derecho a la libertad presuntamente vulnerado; exigiendo la subsidiariedad excepcional que, ante la concurrencia de mecanismos intra procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida, éstos sean utilizados por el agraviado, antes de plantear la acción de libertad, siendo viable la misma, únicamente si no se reparan los derechos afectados pese al agotamiento de dichas vías específicas.

En dicho mérito, concierne precisar que cuando los impetrantes de tutela demandan actos presuntamente ilegales cometidos dentro de la investigación hasta la culminación de la etapa preparatoria, este Tribunal estableció que éstos deben ser denunciados previamente ante el juez de instrucción en lo penal en el marco de lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; autoridad que se constituye conforme al ordenamiento jurídico vigente, en la encargada de defender los derechos e intereses de las personas sujetas a una investigación o proceso penal. Por su parte, en el supuesto de condenados y privados de libertad, al estar dentro del régimen penitenciario, considerando la lesión de sus derechos, el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que el control jurisdiccional es asumido por el juez de ejecución penal y, en su caso, por el Juez de la causa.

En consecuencia, la jurisdicción constitucional únicamente se abre al persistir la restricción aludida, por no repararse lo denunciado; por lo que, en el supuesto de denunciarse actos ilegales u omisiones indebidas emergentes de un proceso penal, éstos deben ser previamente impugnados ante el juez de instrucción penal o juez de ejecución penal, quienes ejercen el control jurisdiccional, según sea el caso.

III.3. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: Exige reclamo previo de los actos del Ministerio Público o de la Policía ante el juez de instrucción penal, excepto cuando la vulneración del derecho a la libertad física no está relacionada a un hecho delictivo o de existir dicha vinculación, no conste que se hubiera dado a conocer el inicio de las investigaciones en los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal

En el presente apartado, concierne referirse a la jurisprudencia constitucional dictada en situaciones en las que, los impetrantes de tutela, demandan actos presuntamente ilegales cometidos por los representantes del Ministerio Público o de la Policía Boliviana, sobre cuya temática, este Tribunal estableció que éstos deben ser denunciados previamente ante el juez de instrucción en lo penal; autoridad que se constituye conforme al ordenamiento jurídico vigente, en la encargada de velar por los derechos e intereses de las personas sujetas a una investigación o proceso penal. Por lo que, en virtud a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la persona afectada debe acudir antes de activar la jurisdicción constitucional, a los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida; siendo viable sólo en el caso de no subsanarse los derechos alegados de vulnerados, no obstante el agotamiento de las vías específicas.

En ese orden de ideas, conforme a la jurisprudencia reiterada e uniforme, y a lo ya indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el juez de instrucción penal, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación y específicamente de los actos del Ministerio Público y de la Policía Boliviana, desde los actos iniciales hasta la culminación de la etapa preparatoria, afirmación respaldada en las previsiones contenidas en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP. En ese marco, en el supuesto de existir una acción u omisión que restrinja el derecho a la libertad **dentro del marco de una investigación iniciada**, el agraviado debe acudir ante el juez de instrucción penal, a efectos que éste como contralor de la investigación se pronuncie al respecto resolviendo lo que corresponda en derecho; abriéndose únicamente la jurisdicción constitucional al persistir la restricción aludida, por no repararse lo denunciado.

Sobre el particular, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: "*…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que* ***en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales*** *-antes de la imputación formal-* ***y judiciales*** *-posteriores a la imputación-,* ***a través de la acción de libertad****, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales* ***de manera excepcional****, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal*, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Al respecto, cabe resaltar que, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló la primera parte del primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R, descrito supra, en relación a los casos en que opera la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa -que exigía la denuncia de los actos considerados como ilegales ante el juez de instrucción penal de turno, en caso de no existir autoridad a cargo de la investigación-; a cuyo efecto, puntualizó que: "*…el nuevo orden constitucional es esencialmente garantista de los derechos fundamentales y de manera especial del derecho a la libertad personal, por lo señalado anteriormente, es necesario y al efecto, se opera un cambio de línea jurisprudencial y específicamente del entendimiento expresado en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, referido a que: 'Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno', en razón a que el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un delito, y porque, además, constituye un deber de las personas y servidores públicos, y en especial de las fuerzas del orden público así como de la autoridad fiscal, cumplir con la Constitución Política del Estado y respetar en consecuencia, el derecho a la libertad física de las personas, derecho que solo puede limitarse en los casos y formas establecidas por la ley y en virtud de una orden emanada por escrito de autoridad competente;* ***consecuentemente, no puede considerarse, de ninguna manera, excepto en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno****, asignándole a la acción de libertad un carácter*

subsidiario que no corresponde a su naturaleza y que, en el caso descrito, carece de fundamento constitucional y legal.

En ese mismo orden, con relación específicamente a la presunta lesión del derecho a la libertad personal por causa de un indebida privación de libertad; es decir, cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación.

*Queda establecido que **cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, moduló a su vez los entendimientos asumidos en la precitada SCP 0185/2012, en relación al supuesto de referencia, concluyendo que: "*…con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que **es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando**: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, **ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo**; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, **y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional**.*

(…)

*Se aclara que **el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad** y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia constitucional glosada, se concluye que, al ser el juez de instrucción en lo penal, la autoridad llamada por ley para efectuar el control jurisdiccional de la investigación penal y velar

por el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los procesados, en el supuesto de denunciarse actos ilegales u omisiones indebidas de representantes del Ministerio Público o de efectivos de la Policía Boliviana, éstos deben ser previamente impugnados ante dicha autoridad, en los supuestos que involucren la comisión de un delito y éste haya asumido conocimiento de la investigación en los plazos procesales establecidos al efecto.

Caso contrario, cuando la supuesta amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté relacionada a un hecho delictivo o de existir dicha vinculación, no se diera a conocer el inicio de las investigaciones en los plazos estipulados en el Código de Procedimiento Penal, no es exigible acudir al juez de instrucción penal de turno, quien conforme se advirtió, no tiene competencia alguna en el primer supuesto, por no estar el acto ilegal relacionado con una conducta delictiva; y, en el segundo, ante la existencia de una dilación e incumplimiento de plazos procesales para informar el inicio de las investigaciones, bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Circunstancias que deben ser tomadas en cuenta ineludiblemente en el análisis y resolución de acciones de libertad, en las que se impugnen conductas arbitrarias de funcionarios fiscales o policiales.

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el 12 de noviembre de 2020, el Fiscal de Materia procedió a su aprehensión ilegal.

En ese orden de ideas, en el presente asunto se tiene la existencia de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público a denuncia de la empresa "Crown Ltda.", contra Luis Sánchez Gómez Cuquerella, ex Presidente Ejecutivo de la ABC; Rosa Ángela y Rolando Nelzon ambos Careaga Alurralde, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y legitimación de ganancias ilícitas; cuyo inicio fue informado por el Fiscal de Materia, José Omar Yujra Paucara, el 4 de septiembre de 2020, al Juez de turno de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1). En dicha causa penal, cursa que César Choquehuanca Apaza, Fiscal de Materia, hoy demandado, emitió Resolución Fundamentada de Aprehensión de 12 de noviembre del mismo año, respecto a Rolando Nelzon Careaga Alurralde (Conclusión II.2); denunciándose en la presente acción de libertad que, ambos demandantes de tutela fueron aprehendidos de forma ilegal en la fecha indicada.

En forma previa, corresponde pronunciarse en relación al retiro de la acción de libertad que fue presentada por los peticionantes de tutela, el 14 de noviembre de 2020 (Conclusión II.4); es decir, en forma posterior al Auto de señalamiento de audiencia de 13 de ese mes y año (Conclusión II.3); razón por la que, en virtud a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y a las normas que regulan la acción de libertad, no es viable considerar dicho retiro, mismo que opera únicamente hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública. Encontrándose establecido incluso conforme al art. 49.6 del CPCo, la obligación de realizar la audiencia a efectos de establecer las responsabilidades pertinentes, ante un eventual cese de las causas que hubieran originado la acción de defensa; ello considerando la innegable importancia de los derechos protegidos en esta garantía constitucional y que lo que busca la justicia constitucional es impedir la reiteración de conductas contrarias al orden constitucional y los bienes constitucionales protegidos.

Ahora bien, efectuadas dichas precisiones; compele expresar que lo detallado en las Conclusiones II.1 y II.2, evidencian que la causa penal seguida contra los demandantes de tutela, se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz; cuestión incluso confirmada en el memorial de retiro de la acción de libertad; en el que, los ahora accionantes indicaron que se tenía fijada audiencia

cautelar ante el Juez precitado, "a los efectos procesales pertinentes"; operando, por ende, la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, por cuanto los impetrantes de tutela debieron acudir previamente a la autoridad judicial mencionada en denuncia de la supuesta ilegalidad de su aprehensión impugnada de forma directa en la presente acción de libertad; no presentándose los supuestos descritos en la SCP 1888/2013, mencionada en el Fundamento Jurídico III.2, para ingresar de forma directa al análisis de fondo de esta acción de defensa, que se presentan cuando las lesiones o amenazas al derecho a la libertad física o personal no están vinculadas a un delito, o cuando constando dicha relación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de investigaciones pese a haber transcurrido los plazos procesales establecidos al efecto en el Código Adjetivo Penal; situaciones que, se reitera, no se comprueban en el asunto de examen, en el que, la actuación que se cuestiona de ilegal que hubiera sido efectuada por el Fiscal de Materia, emerge de un proceso penal seguido contra los peticionantes de tutela por los delitos antes nombrados; y, se tiene constancia que se informó del inicio de las investigaciones al Juez de la causa, quien asumió el control jurisdiccional, lo que exigía acudir a dicha autoridad, no así a la jurisdicción constitucional, motivando que no pueda ingresarse a efectuar estudio de fondo alguno sobre el caso de examen, ante la necesidad ineludible de acudir de forma previa ante el Juez que ejercía, se reitera, el control jurisdiccional de proceso (Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3); y, solo ante la persistencia de las ilegalidades demandadas, interponer la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 238/2020 de 14 de noviembre, cursante a fs. 174, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37180-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 11/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 28 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcial Marcelino Huanca Luna** en representación sin mandato de **Pedro Marcial Jara Duran** contra **Rosario Beatriz Orozco García**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba**; y, **Heber Rico**, **representante legal del Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El pasado año en inmediaciones de las calles Calama y Nataniel Aguirre de la ciudad de Cochabamba, se suscitó un robo agravado perpetrado por varias personas, entre nacionales y extranjeros, deteniendo a todos los que estaban en el lugar por la Policía Boliviana, de acuerdo a las investigaciones realizadas e identificado como miembro circunstancial de la banda que participó en el atraco frustrado al Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), proceso signado con el número de registro judicial (NUREJ) 30179235, Caso FELCC-CBBA 1900194. Como ciudadano peruano, fue detenido preventivamente un año y diez meses, por el citado delito; en el que, ya se dictó Sentencia de 19 de marzo de 2020 pues se acogió al procedimiento abreviado cumpliendo con todas las formalidades en la misma fecha y año, siendo condenado a cuatro años, de privación de libertad, resolución que fue impugnada mediante recurso de apelación por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

El 5 de agosto de igual año, le notificaron para que respondiera a la indicada apelación planteada, cumpliendo con lo dispuesto por la Jueza de la causa el 2 de septiembre de ese año, luego de estos actuados el proceso se estancó, con la noticia que en Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba de que el caso se encontraba en apelación desde el 3 de febrero del indicado año en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dejando a los demás imputados en el limbo jurídico, más aún con la pandemia por el COVID-19, ocasionado que ninguno tenga visitas ni ayuda oportuna por parte de sus familiares en enfermedades que los aquejan dentro de la prisión.

El 29 de octubre del año señalado, la Jueza a cargo del control jurisdiccional, mediante decreto, conminó al apelante -Banco Mercantil Santa Cruz S.A.- para que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación provea las fotocopias para su remisión al Tribunal de alzada, ya que como el proceso estaba en apelación nadie podía pedir o proponer algo ni solicitar la libertad de los condenados, esperando la ejecutoria de la Sentencia o en su defecto ir a nuevo juicio en el marco del debido proceso, que no se está respetando, puesto que hasta la fecha el recurrente no suministró los recaudos de ley para la remisión al Tribunal de alzada, ocasionando dilación con la finalidad de privarlo de su libertad, valiéndose de chicanearías jurídicas para evitar buscar alternativas y lograr una justicia oportuna y eficiente.

Esta situación le impidió hacer uso de los medios legales para acogerse a los beneficios que la ley le otorga, demora atribuible al apelante y a la Jueza demandada, que no actuó con apego a lo que disponen los arts. 407 al 409 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues debió remitirse dentro de los tres días al Tribunal de alzada, lo que no sucedió.

En todo el periodo de la emergencia sanitaria, desde marzo hasta la fecha se contagió de COVID-19 y estuvo aislado sin que pudiera ser asistido adecuadamente, sumándose a ello que padece una enfermedad de base como es la diabetes tipo uno, y requiere atención médica especializada a la que no puede acceder en la pandemia por las medidas asumidas por las autoridades nacionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin hacer cita de norma alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba proceda con apego a lo dispuesto en lo arts. 407 al 409 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que el 1 de septiembre de 2020 se conminó al recurrente a presentar los recaudos de ley para la remisión al Tribunal de alzada, lo que no cumplió, la flexibilización de la Jueza de la causa provocó la transgresión al debido proceso y a la prolongación innecesaria de su privación de libertad, solicitando velar por el debido proceso o en su caso liberarlo de la situación en la que se encuentra debido a la enfermedad que padece y su aislamiento por el COVID-19. El plazo para la presentación de la documentación por parte del recurrente precluyó y por lo tanto la Sentencia debería ser pasada en autoridad de cosa juzgada y declararse su ejecutoria.

I.2.2. Informe de los demandados

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, remitió informe de 27 de noviembre de 2020, cursante a fs. 23 y vta., en merito a los siguientes argumentos: **a)** No obstante de las reiteradas conminatorias de 29 de octubre de 2020, repetidas el 20 y 26 de noviembre de igual año, la parte apelante hizo caso omiso, remitiéndose el expediente original a la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, conforme se tiene de la carátula impresa de Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) que adjunta; y, **b)** La suscrita Jueza fue suspendida por un mes de sus funciones a partir del 13 de octubre de igual año.

El representante legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en audiencia, expresó lo siguiente: **1)** De acuerdo a los argumentos expuestos no correspondía plantearse una acción de libertad sino una acción de amparo constitucional; por cuanto, el accionante fue detenido cuando estaba perpetrándose un atraco a mano armada en el referido Banco; por lo que, no existió una persecución ilegal; **2)** Tampoco se encuentra indebidamente procesado, pues como se tiene señalado, el impetrante de tutela se sometió a un procedimiento abreviado el 19 de marzo de 2020, y fue condenado a una pena privativa de libertad de cuatro años, conforme prevén los arts. 373 y 374 del CPP, fallo que no solo debió circunscribirse a la admisión de culpabilidad sino esencialmente a lo que establece el 364 de la referida norma, pues comprobada la participación del imputado, valorar la prueba y emitir una Sentencia debidamente fundamentada en el marco de lo previsto en el art. 365 del Adjetivo Penal; **3)** No existió ninguna persecución, juzgamiento o detención ilegal que dé lugar a la procedencia de la acción de libertad; además, que no existe un petitorio claro pues no se entiende

el mismo; **4)** El peticionante de tutela refiere que la no provisión de recaudos prolongaría ilegalmente su detención, pero existe una condena de cuatro años de privación de libertad cuya audiencia fue el 19 de marzo de 2020 y el 22 del mes y año señalado, se ingresó en cuarentena rígida que empezó a levantarse en agosto del mismo año, momento en que se planteó el recurso de apelación restringida que conforme prevé el art. 408 del CPP, corrió en traslado para que sea contestada dentro de diez días; razón por la cual, se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba para averiguar si no existen otras cosas pendientes en trámite, se remita el expediente original que tiene nueve cuerpos; y, **5)** A la fecha se viene tramitando la indicada apelación pues ya proveyeron los recaudos correspondiendo la remisión de las fotocopias provistas o en su caso del expediente; toda vez que no existe nada más por sustanciar en el proceso, el encausado viene cumpliendo una pena de cuatro años y se encuentra detenido un año y algo más; por lo que no sucedió la afectación alegada. Solicitando se declare improcedente la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 11/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 28 a 32 vta., **denegó** la tutela en contra del representante legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y **concedió** contra Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del mismo departamento, disponiendo que ante la tardía remisión de antecedente recién el 27 de noviembre de 2020, ante la Sala Penal Primera del Tribunal de ese departamento, en la vía innovativa, se exhorta a la autoridad judicial demandada el cumplimiento estricto del plazo señalado en el art. 409 del Adjetivo Penal, en lo que concierne a la remisión de la apelación restringida ante el Tribunal de alzada.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la verificación de los antecedentes se evidencia la existencia del proceso penal seguido en contra de Pedro Marcial Jara Duran y otros, en el que fue pronunciada la Sentencia condenatoria, fallo que de acuerdo a procedimiento es recurrible en apelación restringida en el plazo de quince días; vencido el cual, con contestación o sin ella se remitirán obrados en tres días ante el Tribunal de alzada, en ese entendido el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. dedujo dicho recurso de apelación impugnando la prenombrada Sentencia pronunciada el 19 de marzo de 2020, notificadas las partes y vencido el plazo para contestar, el 1 de septiembre del igual año, la autoridad de control jurisdiccional dispuso que la parte apelante proveyera las fotocopias necesaria para su remisión en apelación, a lo que el recurrente no dio cumplimiento; **ii)** De acuerdo a lo informado por la autoridad judicial demandada y pese a que en reiteradas oportunidades concretamente el 29 de octubre; y, 20 y 26 de noviembre de ese año conminó al apelante, éste hizo caso omiso a las mismas, añadiéndose a ello la suspensión de la Jueza a cargo del proceso, por un mes a partir del 13 de octubre del indicado año; **iii)** De la documentación acompañada se evidencia que mediante nota de 27 de noviembre del mismo año se dispuso la remisión del expediente en apelación restringida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en cumplimiento del proveído de 1 de septiembre de igual año, con cargo de recepción de igual fecha; es decir, de 27 de noviembre del año señalado; y, **iv)** Conforme a los lineamientos jurisprudenciales se tiene que evidentemente la Jueza de la causa no cumplió con el plazo establecido por el art. 409 del CPP en relación a la remisión de la aludido apelación restringida formulada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., pues la fecha en la que debió efectuarse la remisión del aludido recurso es desde 1 de septiembre del año indicado; fecha desde la cual, transcurrieron casi tres meses advirtiendo una dilación indebida, por cuanto dicho envió es de entera responsabilidad de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; **v)** En consecuencia pese a los justificativos de la Jueza de la causa, se verifica que no dio observancia a lo establecido por el prenombrado art. 409 del CPP, menos lo hizo dentro de un plazo razonable, pues dicha remisión se la realizo el día de la presentación de esta acción tutelar; y, **vi)** Acorde a la jurisprudencia y normativa señalada dicha dilación vulnera el derecho a la libertad, conforme a la finalidad de pronto despacho, de ahí que no obstante efectuarse la indicada remisión del recurso de apelación restringida a la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba el 27 de noviembre de 2020, concierne concederse la tutela, bajo la modalidad de la acción de libertad traslativa y de pronto despacho como

la innovativa, pues pese a corregirse el accionar omitido, se incurrió en la lesión alegada por el demandante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta oficio de 27 de noviembre de 2020, suscrito por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, dirigida al Presidente y Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, con la referencia: "**REMISIÓN DE EXPEDIENTE POR APELACIÓN RESTRINGIDA**" indicando que en cumplimiento del proveído de 1 de septiembre de 2020 y a la apelación deducida en contra de la Sentencia de 19 de marzo de 2020 eleva a su conocimiento el caso seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra Pedro Marcial Jara Duran y otros por el delito de robo agravado (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, debido a que la Jueza demandada, apartándose del procedimiento establecido para la apelación restringida en el Adjetivo Penal, no remitió antecedentes dentro del plazo establecido el merituado recurso al Tribunal de alzada, el cual fue deducido por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. impugnando la Sentencia de 19 de marzo de 2020, dictada en su contra en procedimiento abreviado, por el delito de robo agravado, dilación que impide efectuar cualquier trámite o petición en el indicado proceso que se paralizó debido a que el recurrente no cumplió con la conminatoria de proveer los recaudos necesarios para realizar la remisión de actuados en alzada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y el principio de celeridad, en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

Conforme se tiene de los postulados dogmáticos de la Constitución Política del Estado, el debido proceso se encuentra instituido en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de ello, los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna, y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos como también de garantizar a las partes procesales los derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Ley Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la Norma Suprema), más aun tratándose de procesos en los que existen personas privadas de libertad.

En observancia de este mandato constitucional la jurisprudencia constitucional ha construido una sólida línea en cuanto al principio de celeridad en su alcance y como elemento constitutivo del debido proceso dentro de los procesos judiciales, entendimiento, que esencialmente conlleva el cumplimiento de los términos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señala que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental,*

e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (énfasis añadido).

A partir de esta sólida línea jurisprudencial -que propone al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de contar con una resolución pronta y oportuna de los conflictos penales-, el legislador ha venido implementando procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia en el país, para garantizar una justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; propósito plasmado promulgando la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, -entre otras- concretamente al art. 239 del CPP, referido al plazo con el que se cuenta para resolver la cesación de la detención preventiva, los mismos, se reitera, al tener como objeto la descongestión, deben ser cumplidos.

III.2. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifiesta sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó, en lo pertinente que: *"…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal,* ***por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el***

derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias*.*

(...)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades" (las negrillas son nuestras).

Entendimiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1, 0680/2016-S1.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, en el proceso penal seguido en su contra, se pronunció Sentencia condenatoria de 19 de marzo de 2020, sancionándolo con cuatro años de privación de libertad, dicha resolución fue impugnada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en recurso de apelación restringida; empero, la Jueza a cargo del proceso, no remitió antecedentes al Tribunal de apelación el merituado recurso, en el plazo establecido por la norma adjetiva penal, pues no obstante las conminatorias al recurrente para que provea los recaudos de ley, éste incumplió las mismas, por lo que correspondía en aplicación de la norma procesal penal que la autoridad de control jurisdiccional, remita actuados dentro de los tres días, lo que no ocurrió, privándolo de solicitar o efectuar ninguna actuación por este motivo, debido a que el proceso se encontraba paralizado.

De la revisión de los datos que constan en obrados, del informe de la autoridad demandada y lo evidenciado por el Juez de garantías, se tiene que en el proceso penal seguido en contra del accionante y otros por el delito de robo agravado, fue pronunciada Sentencia de 19 de marzo de 2020, en procedimiento abreviado, recurrida en apelación restringida por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en su condición de víctima, a cuyo efecto debía proveer los recaudos de ley para la remisión

del cuaderno en apelación al Tribunal de alzada. Según lo informado por la autoridad de control jurisdiccional, en tres oportunidades, concretamente el 29 de octubre de 2020 y el 20 y 26 de noviembre del mismo año, la indicada autoridad conminó al recurrente a suministrar los recaudos necesarios para efectuar dicha remisión, lo que no fue cumplido por la aludida entidad Bancaria.

En ese contexto, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho responde a la necesidad de impartir justicia bajo el principio de celeridad, estando concebida como el mecanismo idóneo y efectivo cuando se producen dilaciones indebidas en los trámites judiciales o administrativos, en lo que se halle comprometido el derecho a la libertad.

Ahora bien, de acuerdo al procedimiento establecido en la norma, concretamente en lo que se refiere al recurso de apelación restringida, el art. 409 del CPP, señala: "Interpuesto el recurso se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentalmente. Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días. Vencidos los plazos con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones en el término de tres días ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez días a contar desde la remisión"; que en el caso, mediante proveído de 1 de septiembre de 2020, la Jueza demandada dispuso que el recurrente proveyera los recaudos de ley, con la finalidad de remitir actuados al Tribunal de alzada; sin embargo, ello no ocurrió, no obstante, reiterar la conminatoria en ese sentido, este no proveyó los recaudos de ley y por esa razón, no se procedió con la reclamada remisión, sino hasta el 27 de noviembre de 2020, fecha en la que fue formulada la presente acción de defensa.

De lo señalado, se evidencia que la autoridad de control jurisdiccional no remitió el recurso de apelación restringida formulado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., incumpliendo de esa forma con lo establecido en la precitada norma procesal penal y la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a que interpuesto el recurso de apelación restringida, impugnando la Sentencia de 19 de marzo de 2020, luego del trámite pertinente, con o sin la contestación al merituado recurso, el mismo se remitirá al Tribunal de alzada dentro de los tres días posteriores; circunstancias que nos lleva a concluir la existencia de una excesiva dilación; entendiendo que, desde la interposición de dicho recurso hasta la presentación de esta acción tutelar, no se dio cumplimiento al plazo determinado por ley, superando abundantemente el mismo en su tramitación; -considerando aún la cuarentena dictada por el Gobierno Central el 21 de marzo de 2020-, pues la apelación se produjo el 1 de septiembre de 2020, cuando dichas medidas ya se habían flexibilizado, sin que se procediera a la remisión de obrados al superior en grado; por lo que, se advierte que se vulneró de esa forma los derechos alegados del accionante; correspondiendo por consiguiente conceder la tutela impetrada.

Cabe aclarar que la situación de la pandemia por el COVID-19, en el caso concreto no resulta justificativo válido para la demora en la remisión de actuados; toda vez que, el Gobierno Nacional mediante Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia y el recurso de apelación restringida -contra la Sentencia de 19 de marzo de 2020- fue formulado el 1 de septiembre del mismo año; es decir, con posterioridad a la promulgación de dicho Decreto, dando a entender que los demandados tenían el tiempo suficiente para remitir el legajo de apelación al superior en grado y no prolongar de forma indefinida el mismo; resultando ese actuar lesivo a los derechos antes señalados.

Nótese igualmente, que si bien es evidente que la Entidad demandada, no dio observancia a las reiteradas conminatorias realizada por la Jueza de la causa, en relación a la provisión de los recaudos necesarios para la remisión del cuaderno procesal en apelación, pese a que, supuestamente se habría provisto con los mismos, de la nota de remisión adjunta al informe de la autoridad de control jurisdiccional (Conclusión II.1) se advierte que fue remitido el expediente original, lo que da cuenta una vez que el indicado envío se produjo a causa de la acción de libertad incoada por el peticionante de tutela.

De los argumentos expuestos en el presente fallo, se concluye que la autoridad judicial demandada, incumplió lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y el Código de Procedimiento Penal; toda vez que, no se remitió en el plazo correspondiente la apelación restringida deducida por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y tampoco justificó dicha demora, para flexibilizar el mencionado plazo procesal; constatándose que dicha remisión habría sido concretada en la misma fecha de presentación de esta demanda tutelar (Conclusión II.1), conforme se tiene de lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde su tutela bajo esta modalidad.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión de actuados de la presente acción de defensa, se evidencia que el Juez de garantías omitió adjuntar los antecedentes a los que tuvo acceso y asumió conocimiento a tiempo de resolver la acción tutelar que nos ocupa, a fin de contar éste Tribunal Constitucional con mayores elementos de juicio que permitan resolver la causa, aspecto que a futuro deberá tomar en cuenta.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, respecto al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y **conceder** en cuanto a la Jueza demandada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 28 a 32 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, respecto al representante legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

2º CONCEDER en relación a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0764/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41898-2021-84-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 31 de julio de 2021, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alain López Choque** en representación sin mandato del menor AA contra **Germán Gadiel Padilla Apaza** y **María Antonieta Choque Quecaña**, **Fiscales de Materia**; y, **Marcelo Vía Roldan**, **Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 5 a 9 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son oriundos de Tupiza conjuntamente su esposa y llegaron a Potosí el 29 de julio de 2021, a visitar a su hijo menor quien entrena en el Club "JUVA", que le ofreció pagarle un estipendio, es por ello que autorizaron y permitieron que el mismo se traslade al citado departamento.

Por lo que, en horas de la mañana salió de su habitación con dirección a la cancha ubicada en la calle Sucre ya que tenía que jugar un partido de fútbol con su Club; aproximadamente a horas 9:30 el Director Técnico del citado Club, se comunicó con su persona para informarle que se aproximó una patrulla policial y se llevaron detenido a su hijo, sin exhibir absolutamente nada, simplemente le indicaron que no se oponga y que él mismo sabía porque lo estaban deteniendo; de manera que, lo subieron a la patrulla con dirección desconocida.

Se trasladó a la Central de la Policía de la plaza 10 de noviembre, para preguntar el paradero del menor pero no le dieron ninguna información; sin embargo, empezó a buscar en diferentes estaciones policiales; a las 12:15 horas se constituyó en la FELCV de Villa Santiago donde le indicaron que su hijo se encontraba involucrado en un hecho grave y que tenía que firmar algunos documentos por ser menor de edad, no le dieron razón de su paradero, solo le indicaron que la "oficial Alanoca" está a cargo del caso junto con el Fiscal de "apellido Padilla" y que ambos salieron a realizar actuados investigativos.

Por ese motivo, se trasladó a la Fiscalía y tampoco le dieron información alguna, se apersonó al Tribunal Departamental de Justicia donde le indicaron que no hay causa abierta contra de su hijo; de manera que, retornó a la FELCV y el funcionario policial de apellido "Jarro" le indicó que su hijo estaba ahí y que espere al policía a cargo y al Fiscal de Materia, encontrándose hasta el presente sin saber absolutamente nada sobre el menor AA, ya que no le dejan comunicarse con el menor; sin embargo, le hicieron firmar documentos que no comprende su contenido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a la libertad y seguridad personal; citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A las autoridades demandadas dispongan la inmediata libertad de su hijo AA; y, **b)** Se condene con la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El menor esta ilegalmente perseguido y privado de su libertad, es deportista juega fútbol y tiene aspiraciones de ser profesional por lo que fue a Potosí invitado por el Club "JUVA"; **2)** Sus padres llegaron a visitarlo y lo acompañaron con normalidad a su entrenamiento, eso de las 10:00 horas aproximadamente el Director Técnico del Club les comunicó que efectivos policiales detuvieron a su hijo sin mandamiento u orden de aprehensión alguna, desde ese momento no se pudieron comunicar con el menor, fueron a distintas instituciones para averiguar donde se encontraba, pero no les dieron información, a través de terceros se enteraron el fallecimiento de una persona y que en la FELCV señalaron que ya tenían aprehendido al presunto autor; **3)** No existe un proceso penal iniciado en la Fiscalía contra el menor tampoco en el Tribunal Departamental de Justicia, no existía inicio de investigación, elemento que se debe tomar en cuenta para establecer la ilegalidad de la detención; **4)** Cuando logró comunicarse con el menor le indicó que fue golpeado amenazado, no tuvo la presencia de sus padres ni de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia cuando prestó su declaración aparentemente en calidad de testigo, no existe hasta el presente el comunicado por que está siendo procesado, o de qué manera estaría vinculado a ese fallecimiento; y, **5)** En el caso no se sabe cuáles fueron las circunstancias de su detención, ya que aparentemente habría un proceso penal en el que intervinieron las autoridades ahora demandadas; por otro lado, no tuvieron acceso al cuaderno de investigación y no existió flagrancia para proceder con la aprehensión; consecuentemente la detención realizada por efectivos de la FELCV no cumple con la normativa penal.

Con el uso de la palabra el menor AA refirió que: **i)** Cuando se encontraba en los vestuarios, el entrenador le dijo que lo estaban buscando, ahí un policía de la FELCV le informó que había una denuncia en su contra; por lo cual, le preguntó si tenía alguna orden a lo que el funcionario policial contestó: "…no tú sabes lo que habrás hecho…"(sic); Por lo que, fue llevado a la FELCC donde había bastante gente, medios de comunicación y familiares de la víctima que le quisieron golpear; **ii)** Lo condujeron a la FELCV y declaró sin mostrarle ningún documento ya que fue presionado por la policía que le decía: "habla pero habla para que has matado" (sic); **iii)** No le comunicaron con sus padres, ni con algún abogado, el Fiscal de Materia le hizo declarar apresuradamente, luego hablo con una psicóloga y por último la funcionaria policial encargada del caso le quitó sus celulares y las llaves de su cuarto; **iv)** Estuvo toda la tarde en oficinas de la FELCV, le hicieron firmar algunos documentos y sacar análisis de sangre y otros; y, **v)** En la tarde sacaron la orden de aprehensión y le indicaron que lo llevarían a otro lado, para lo que le pidieron que se consiga una gorra y bufanda y al salir la gente le gritaba asesino.

I.2.2. Informe de los demandados

Germán Gadiel Padilla Apaza, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** La jurisprudencia constitucional sentada en las SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero y 0080/2010-R de 3 de mayo, señalan que rige el principio de subsidiariedad, debiendo agotar las instancias; por lo que, se encuentran en un proceso de investigación de un delito de feminicidio establecido en el art. 252 bis del Código Penal (CP) y violación; **b)** Se debe tomar en cuenta que es una persona arrestada y no una aprehendida, como erróneamente el abogado defensor hizo referencia al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) tomando en cuenta que el accionante es menor de edad; el art. 225 del CPP establece: "arresto por funcionario policial" (sic) el arresto en casos vinculados o probable comisión de un delito; **c)** Se realizó los primeros actuados entre el Ministerio Público, funcionarios policiales y el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) a objeto de planificar la investigación y llegar al conocimiento de la verdad, realizándose cuanta diligencia necesaria dentro las veinticuatro horas que se tiene antes de la formalidad del control jurisdiccional, ese fue el primer actuado investigativo; **d)** Se hizo el perfil victimológico a efectos de limitar la conjunción familiar, amigos,

novio y otros, donde se estableció que la víctima tuvo contacto con el accionante, a raíz de las declaraciones testificales realizadas dentro la investigación dentro el plazo previsto; **e)** El informe presentado por la funcionaria policial Alain Quispe Condori puso en conocimiento que el ciudadano era menor de edad, por lo que decretó inmediatamente su libertad, pero en la FELCV existía un tumulto de personas que quisieron agredirlo, porque fue un hecho de connotación nacional, toda la gente estaba indignada por lo que sucedió; **f)** Se comunicó con los padres del menor a las 14:00 horas para indicarles donde se encontraba su hijo y su abogado defensor se entrevistó con él a las 14:35; por otro lado, se informó al Juez contralor de garantías del inicio de investigaciones dentro las veinticuatro horas que señala la norma, así se tiene el reporte del sistema integrado de 30 de julio de 2021 a horas 13:41; en consecuencia, el impetrante de tutela debió acudir a la instancia ordinaria para denunciar la supuesta ilegal aprehensión y agotada la vía jurisdiccional recién activar la vía constitucional; y, **g)** Se emitió un requerimiento fundamentado de aprehensión debidamente notificado al menor en presencia de sus padres, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y su abogado defensor; de manera que, no se lesionó ningún derecho, solicitando se deniegue la tutela.

María Antonieta Choque Quecaña, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **1)** La acción penal fue seguida en primera instancia contra autores, en el transcurso de la investigación y haber recolectado algunos indicios se procedió a identificar e individualizar a un posible autor en este caso se trata del menor AA; **2)** El Fiscal de Materia Germán Gadiel Padilla Apaza, solicitó la declinatoria de competencia en razón de materia tomando en cuenta lo establecido por el art. 46 del CPP con lo referido al art. 273 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) ante el Juez de la Niñez y Adolescencia, paralelamente se procedió a remitir los antecedentes a su persona al ser la Fiscal Especializada en Delitos de Género, Justicia Juvenil y Trata y Tráfico de Personas, pidiendo en primera instancia al oficial a cargo informe los motivos por que el menor estaba en dependencias de la FELCV; **3)** Una vez que tomo conocimiento del caso emitió un requerimiento fundamentado de aprehensión en virtud a lo señalado en el art. 226 del CPP; toda vez que, al tratarse de un menor de edad en conflicto con la ley penal, tiene que ser procesado conforme dispone el Código Niña, Niño y Adolescente, mandamiento que fue ejecutado a horas 17:22 de 30 de julio de 2021 el cual está firmado por la policía a cargo y los padres del menor todo ello en virtud del art. 262 del CNNA; **4)** Desde un principio se hizo conocer a AA porque se inició una acción penal en su contra, estuvo asistido de su abogado defensor, con la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adoles cencia y de sus padres; por lo que, no se vulneró derecho alguno; evidentemente en un primer momento cuando no se conocía su edad fue trasladado a dependencias de la FELCV no estuvo en un celda, donde prestó su declaración a través de la psicóloga; y, **5)** Como todos saben por los medios de comunicación, existió un peligro en la integridad del menor en el momento que fue trasladado a dicha dependencia, ordenándose reguardo policial y sea remitido a dependencias del Hogar "Nuevos Horizontes"; su autoridad conversó personalmente con los padres del menor explicándoles los hechos y lo que iba proceder en derecho, por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

Marcelo Vía Roldan, Director Departamental de la FELCV de Potosí, en audiencia manifestó que: **i)** Cuando llegó a la referida entidad había un tumulto de personas y existía un caos al interior quienes manifestaban que no dejarían salir a ninguna de las tres personas que se encontraban en esas dependencias; y con el fin de precautelar la integridad física de los detenidos dispuso que se quedaran en dichas oficinas hasta que el Fiscal de Materia determine lo que corresponda; pidió apoyo al "PAC y el grupo DELTA" (sic) para mantener el orden público, dio a conocer a los parientes sobre la situación que estaban atravesando y que no era nada seguro; y, **ii)** Su autoridad en ningún momento dio a la prensa información sobre la detención del menor, porque desconocía del caso, simplemente manifestó a la prensa que se estaba investigando y a horas 10:30 se produjo el arresto del menor.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución de 31 de julio de 2021, cursante de fs. 68 a 72, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Si existe un proceso iniciado en primera instancia contra autor/autores por la presunta comisión del delito de feminicidio remitido ante el Juez contralor de garantías a horas 13:41 del 30 de igual mes y año, la individualización del accionante y

la solicitud de declinatoria de competencia remitida ante el Juez de la causa, teniéndose por iniciada una investigación penal; **b)** La jurisprudencia constitucional estableció los presupuestos para que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados previamente; y, **c)** En primera instancia los padres y el abogado defensor no tenían conocimiento del proceso iniciado contra el menor; sin embargo, se les informó que estaba involucrado en un hecho y que estaría siendo investigado y los hechos denunciados correspondía ser planteados ante el Juez de Instrucción Penal de turno; posteriormente, ante la declinatoria de competencia correspondía denunciar las supuestas vulneraciones ante el Juez de la Niñez y Adolescencia.

El abogado del accionante solicitó complementación y enmienda señalando que no había un proceso penal iniciado el día del arresto del menor, los fiscales presentaron al Juez de Instrucción el cuaderno de investigación el 30 de julio de 2021 a horas 13:41, y la aprehensión fue a las 9:30, pueda complementar que no existía control jurisdiccional.

El Juez de garantías refirió que debe existir presupuestos para que proceda la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad entre ellos "si antes de existir imputación formal tanto la policía y la fiscalía cometieron arbitrariedades relativas al derecho a la libertad física o de locomoción y todavía no existe aviso de inicio de investigación corresponde ser denunciadas ante el Juez cautelar de turno, en los casos que ya hubiera comunicado el inicio de investigación estando ya identificada la autoridad jurisdiccional corresponde acudir ante esa autoridad" (sic); en este caso se advirtió conforme la documentación presentada existe un proceso investigativo bajo la dirección funcional del Ministerio Público, el que fue puesto a conocimiento de los padres del accionante por parte de los funcionarios policiales de la FELCV quienes les indicaron que su hijo estaba involucrado en un hecho grave y cuya investigación estaba a cargo de los Fiscales demandados; si bien el inicio de investigación fue comunicado con posterioridad a la aprehensión, ya existía la investigación y correspondía ser denunciado estos hechos ante el Juez de Instrucción Penal de turno; la presente acción de libertad fue planteada a horas 17:15 del 30 de julio de 2021, cuando ya se tenía autoridad jurisdiccional competente como en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Formulario Único de Denuncias del Ministerio Público registrado por el Fiscal de Materia Germán Gadiel Padilla Apaza de 29 de julio de 2021, teniendo como título "FALLECIDA PUENTE CARACOL" en el cual se advierte las actuaciones realizadas en la etapa investigativa como requerimientos, informes complementarios, declaraciones informativas, acta de acción directa, informe circunstancial, informe de inicio de investigación al Juez de turno (fs. 40 a 41).

II.2. El 30 de julio de 2021, la funcionaria policial de la FELCV Heidy Marianela Jarro Salvatierra, informó al Director Departamental de Potosí de dicha institución que: "…en fecha 30 de julio de 2021 a horas 10:00 Aprocx. Fueron conducidos a la FELCV los señores ALR, JORGE LUIS CALVETTY y BRITNEY YESICA BAUTISTA, porque supuestamente tendrían conocimiento de un caso de FEMINICIDIO de fecha 29 de julio de 2021 (…). Asimismo hacer conocer que al momento de realizar la entrevista con los testigos el señor ALR menciona que tiene 17 años por lo que se realiza la verificación correspondiente en el sistema de SEGIP y se corrobora que evidentemente tiene 17 años, por lo tanto al ADOLESCENTE [AA] se lo tiene resguardado en la Oficina de Seguimiento de Casos para precautelar SU INTEGRIDAD FISICA y así mismo en todo momento el adolecente tiene contacto con su abogado…" (sic [fs. 42]).

II.3. La Fiscal de Materia, María Antonieta Choque Quecaña emitió el requerimiento fundamentado de aprehensión dentro de la investigación que sigue el Ministerio Público contra el menor AA por la presunta comisión del delito de feminicidio previsto y sancionado por el art. 252 bis del CP (fs. 44 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y seguridad personal; por parte de las autoridades demandadas quienes arrestaron a su hijo sin orden o mandamiento alguno; por lo que, acudió a la FELCV y la Fiscalía pero no le dieron ninguna información; por ello, se apersonó al Tribunal Departamental de Justicia donde le informaron que no hay causa abierta contra el menor AA, encontrándose sin saber absolutamente nada sobre su paradero.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco jurídico sobre la aprehensión a menores

La jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, respecto a la aprehensión de menores, a través de la SC 0138/2010-R de 17 de mayo, establece: "*El art. 102 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que: 'Ningún niño, niña o adolescente será internado, detenido ni citado de comparendo sin que la medida sea dispuesta por el juez de la niñez y adolescencia y de acuerdo con lo dispuesto por el presente Código', concordante con el art. 231 del mismo cuerpo legal, que señala que: 'La libertad del adolescente y todos los derechos y garantías que le son reconocidos por la Constitución Política del Estado, por ese Código y otros instrumentos internacionales, sólo podrán ser restringidos con carácter excepcional, cuando sean absolutamente indispensables para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.*

Las medidas cautelares deberán ser dispuestas con carácter restrictivo, mediante resolución judicial fundada y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación, debiendo ser ejecutadas de modo que perjudique lo menos posible a la persona y dignidad del adolescente'.

De manera particular, el art. 234 del CNNA, establece que: 'El fiscal deberá tramitar ante el juez de la niñez y adolescencia la aprehensión del adolescente, al que se le imputa la comisión de un delito cuando existan suficientes indicios de autoría o participación en un delito de acción pública'.

(…)

Ahora bien, sobre el citado art. 308 segundo párrafo del CNNA, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido en la SC 0685/2004-R de 6 de mayo, cuyo entendimiento también ha sido asumido en las SSCC 1335/2004-R, 0010/2005-R, 0936/2005-R '…que ante la aprehensión de un adolescente, éste debe ser remitido ante el juez de la niñez y adolescencia, para que determine la libertad del recurrente o la aplicación de una medida cautelar; por lo que cuando el Fiscal solicite al juez de la niñez y adolescencia, la ratificación de la medida de privación de libertad, el juez debe disponer en forma fundamentada la aplicación de alguna medida cautelar y no simplemente ratificar la privación de libertad; toda vez que conforme concluyó la referida Sentencia 'el art. 308 párrafo segundo del CNNA, al disponer que 'si el adolescente se encuentra aprehendido y el Fiscal considera que debe permanecer privado de libertad, solicitará al Juez la ratificación de la medida adoptada dentro de las veinticuatro horas de producida la aprehensión', se refiere a los casos en los que el Fiscal solicitó previamente la aprehensión del recurrente, como lo señala el art. 234 del CNNA, que determina que ***'El Fiscal deberá tramitar ante el Juez de la Niñez y Adolescencia la aprehensión del adolescente, al que se le imputa la comisión de un delito cuando exista suficientes indicios de autoría o participación en un delito de acción pública'; pues, se entiende que sólo en ese caso, el Fiscal puede solicitar la ratificación de la medida adoptada, ya que no está facultado para disponer la aprehensión del adolescente infractor sin previa autorización del Juez'"*** (las negrillas son añadidas).

III.2. Inaplicabilidad de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad en caso de niños, niñas y adolescentes

El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señalando que: "*…en principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá*

acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…"

.

III.3. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, reconducción de línea jurisprudencial a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1609/2014 señala que: "*…partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos: 1) La existencia de peligro de la vida; 2) Persecución ilegal; 3) Procesamiento indebido; y, 4) Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal".*

Entendimiento que fue reconducido mediante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, volviendo a retrotraer los presupuestos por los cuales se puede ingresar a otorgar la tutela cuando se denuncia lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, en ese sentido la mencionada Sentencia señala: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, ***si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares"*** (negrillas añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y seguridad personal; por parte de las autoridades demandadas quienes arrestaron a su hijo menor AA, sin orden o mandamiento alguno; de manera que, se apersonó a la FELCV y a la Fiscalía pero no le dieron alguna información en consecuencia acudió, al Tribunal Departamental de Justicia donde le comunicaron que no hay causa abierta contra su hijo, encontrándose sin saber absolutamente nada sobre su paradero.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que el Ministerio Público realiza la investigación de un caso de feminicidio, registrando el mismo en el Formulario Único de Denuncias por el Fiscal de Materia Germán Gadiel Padilla Apaza el 29 de julio de 2021, en el cual se observa las actuaciones realizadas como requerimientos, informes complementarios, declaraciones informativas, acta de acción directa, informe circunstancial, informe de inicio de investigación al Juez de la causa entre otras.

Así también se evidencia la emisión del requerimiento fundamentado de aprehensión por parte de la Fiscal Especializada contra el menor AA por la presunta comisión del delito de feminicidio previsto y sancionado por el art. 252 bis del CP.

Conforme establece la amplia jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en los casos que se plantea acción de libertad por menores infractores es inaplicable la subsidiariedad excepcional, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; de lo anterior se colige que el Juez de garantías no tomó en cuenta la minoría de edad del accionante; razón por la que, no procedía resolver el caso por subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada.

En el presente caso, si bien no se denuncia la vulneración al debido proceso, empero para resolver la problemática planteada específicamente el derecho a la libertad y la ilegal aprehensión que fue denunciada en audiencia, se tiene que tomar en cuenta el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que tiene que existir vinculatoriedad entre el debido proceso y la restricción del derecho a la libertad que ahora es cuestionado y como se observa el arresto del menor está directamente vinculado con el debido proceso y su derecho a la libertad; consecuentemente, para resolver el presente caso se determinará si las actuaciones realizadas por las autoridades demandadas se rigieron a la normativa vigente.

En el caso concreto se observa de las intervenciones de los Fiscales de Materia que investigan el caso de feminicidio siguieron el procedimiento conforme avanzó la investigación realizando el arresto -art. 225 del CPP- de diferentes personas que estaban bajo sospecha y una vez recepcionadas sus declaraciones preliminares, comunicaron al Juez de Instrucción Penal de turno el inicio de la investigación; así también, manifestó el Fiscal de Materia que al corroborar que el accionante era menor de edad declinó competencia a la Fiscal Especializada en delitos en Razón de Género Violencia Sexual y Trata, autoridad que en audiencia de acción de libertad expuso el cuaderno de investigación al Juez de garantías, quien verificó que el representante del Ministerio Público puso el caso a conocimiento del Juzgado de la Niñez y Adolescencia para el control jurisdiccional.

Bajo esos antecedentes se colige que los Fiscales demandados actuaron conforme establece la normativa actual, pues en primera instancia cuando el accionante fue arrestado por efectivos policiales fue de acuerdo a lo establecido por el art. 225 del CPP, momento hasta el cual no se sabía su edad, ya en el transcurso de la investigación y en su declaración informativa expuso que era menor de edad, aspecto que fue verificado y ratificado mediante el Sistema de Gestión Publica (SIGEP), por lo que el Fiscal de Materia declinó su competencia a la Fiscal Especializada y esta fue la autoridad competente que emitió el requerimiento de aprehensión remitiendo el caso a conocimiento del Juzgado de la Niñez y Adolescencia para su conocimiento; en consecuencia, no se advierte que su arresto y posterior detención hayan sido ilegales, ya que el actuar de los Fiscales demandados se

apegaron al procedimiento penal y al Código Niña, Niño y Adolescente, en resguardo del menor adolescente y por su seguridad al estar acusado por el supuesto delito de feminicidio se dispuso su permanencia en las oficinas de la FELCV dándose a conocer a los padres del menor de su situación y del delito que se le atribuía, y conforme los informes emitidos en la audiencia de acción de libertad el menor estaba asesorado por su abogado defensor y conto en todo momento con la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, siendo trasladado posteriormente por su seguridad al Hogar "Nuevos Horizontes".

De lo anterior se puede observar que la actuación de los Fiscales demandados estuvo acorde a la normativa vigente que protege a los menores infractores, no advirtiéndose que se haya lesionado los derechos y garantías denunciados, pues como se evidencia hubo todos los actuados pertinentes para el arresto y posterior detención del menor emitiéndose el respectivo requerimiento de aprehensión, se recibió su declaración informativa con presencia de su abogado defensor y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, su caso fue remitido a la Fiscal Especializado por tener minoría de edad y puesto en conocimiento del Juzgado de la Niñez y Adolescencia para el control jurisdiccional, por lo que en el presente caso no se constata la lesión al derecho a la libertad alegada correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Respecto al Director Departamental de la FELCV hoy demandado se advierte que dicha autoridad actuó conforme las circunstancias, ya que señaló que en las instalaciones policiales había un tumulto de gente que amenazaba con agredir al detenido por el supuesto caso de feminicidio, y dicha autoridad por la seguridad del menor ordenó que este permanezca en las oficinas de la FELCV hasta que el Fiscal asignado al caso disponga su traslado, no evidenciándose de ello que se haya vulnerado su seguridad personal, más al contrario por ser menor de edad se lo resguardo en las oficinas de dicho Centro Policial hasta que fue trasladado al Hogar "Nuevos Horizontes"; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de julio de 2021, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2021-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36996-2021-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Teresa Mamani Limachi** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz** y **David Jorge Valdivia Orellana**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto** -en suplencia de su similar **Cuarto**- **de El Alto** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante a fs. 3 y vta., la accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 198/2020 de 26 de octubre, se le impuso la pena privativa de libertad de trece años de presidio; sin embargo, dicho fallo "hasta la fecha" no fue remitido al respectivo juzgado de ejecución penal; pese a que, la misma se encontraba ejecutoriada, dejándola de esa manera en estado de indefensión y privándole de seguir con las solicitudes que por derecho le corresponden; más aún, cuando esta delicada de salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la salud, sin citar la norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo conminar a la autoridad demandada, que en el plazo de veinticuatro horas remita la Sentencia 198/2020, ante el respectivo "juzgado de ejecución penal", con el objeto que considere sus peticiones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de defensa planteada y ampliándolo señaló que: **a)** Fue condenada mediante la Sentencia 98/2020, a raíz de una salida alternativa de procedimiento abreviado; decisión que no mereció recurso de apelación; por lo que, la autoridad demandada debió remitir antecedentes al juzgado de ejecución penal pertinente en cumplimiento a los arts. 238 concordante con el 248 del Código de Procedimiento Penal (CPP) "…a objeto de cualquier trámite, mas sobre alguna atención médica…" (sic); **b)** A la fecha -11 de noviembre de 2020- obrados no fueron enviados a la oficina de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y al juzgado de ejecución penal, no siendo esta la única dilación; pues, en una anterior oportunidad se denunció a la "auxiliar"; por cuanto, los antecedentes no contaban con una resolución primigenia, existiendo un óbice para solicitar la cesación de su detención preventiva; **c)** Se encuentra en grave estado de salud, no pudiendo pedir salidas judiciales al ser competencia del juzgado de ejecución penal; **d)** El art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que todos serán protegidos oportunamente en sus derechos, más aún cuando están privados de libertad;

y, **e)** En virtud a la dilación referida, pidió se ponga en conocimiento del Consejo de la Magistratura, a efectos de la sanción correspondiente.

I.2.2. Informe de los demandados

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** Evidentemente se emitió Sentencia condenatoria, habiéndose instruido al personal de ese despacho la remisión de antecedentes al "juez de ejecución penal" y a la oficina de REJAP; empero, no cuenta con secretario titular, encontrándose dicho funcionario, en suplencia legal; **2)** La accionante en ningún momento puso a su conocimiento, la demora en el envío de la causa al referido juzgado, con el fin que pueda darle una pronta solución, tampoco hizo conocer una situación de enfermedad grave o que requiera algún tipo de atención; **3)** No hubo un actuar negligente; pues, fue el propio abogado, quien no hizo conocer la dilación al personal de apoyo jurisdiccional, además, verificó que el expediente ya se remitió a dependencias de REJAP y al mencionado juzgado de ejecución; **4)** Se presentó un memorial manuscrito sin adjuntar ninguna documental, tampoco se acreditó que se hubiera puesto en riesgo la vida de la impetrante de tutela y que no pudo desplegar algún escrito al Juzgado a su cargo; y, **5)** No le correspondía la remisión de los antecedentes; sin embargo, no se denunció tal aspecto; de lo contrario, hubiera dispuesto incluso una medida disciplinaria.

David Jorge Valdivia Orellana, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto -en suplencia legal de su similar cuarto- de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **i)** El 28 de octubre de 2020 a horas 09:30, le notificaron con el Memorándum 869/2020/-P.TDJ de 26 de igual mes y año, haciéndole conocer la suplencia del 26 de octubre al 8 de noviembre del referido año, ante la baja médica de la titular; **ii)** Las labores de atender dos juzgados al mismo tiempo son muy complicadas; **iii)** La audiencia de procedimiento abreviado se llevó a cabo el 26 del señalado mes y año; empero, fue el periodo en el cual todavía no estaba notificado con la suplencia; el 28 de similar mes y año, cuando se anotició de la misma se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la referida ciudad y departamento, para coordinar con el Juez ahora demandado, los trámites pendientes; **iv)** El abogado de la accionante, en ningún momento conversó con su persona respecto a la demora alegada; de saber tal situación, pudo actuar de inmediato; **v)** La Ley del Órgano Judicial, establece que la remisión de los expedientes se halla a cargo de los auxiliares, más aún cuando su persona como Secretario se encuentra en suplencia legal; y, **vi)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que se debe resguardar el derecho a la libertad, lo cual no es aplicable; ya que, la peticionante de tutela fue sentenciada a trece años de presidio, correspondiendo en su caso plantear la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 22 a 25, **concedió** la tutela solicitada, sin delimitar lo dispuesto; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, sostuvo que los funcionarios de apoyo jurisdiccional tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas; **b)** Con relación al Secretario hoy demandado, no cumplió con su deber de remitir el cuaderno de control jurisdiccional al juzgado de ejecución penal para hacer viable las peticiones que requiera la privada de libertad, ahora accionante; **c)** La Sentencia condenatoria fue pronunciada el 26 de octubre de 2020; empero, el mencionado funcionario de apoyo judicial, indicó que no tenía conocimiento que le nombraron suplente; sin embargo, presentó el Memorándum 869/2020/-P.TDJ y además, cursa en la Sentencia señalada el sello del nombrado; **d)** Al reverso de la parte dispositiva del aludido fallo, la autoridad jurisdiccional dictó el Auto de 26 de octubre de 2020, en el que ordenó "…**remitirse en el día el respectivo Mandamiento de Condena además de remitirse los antecedentes al juez de Ejecución de Penas y Registro Judicial de Antecedentes Penales**…" (sic); siendo evidente la negligencia e inobservancia por parte del Secretario; toda vez que, la autoridad jurisdiccional en su momento dispuso se dé cumplimiento en el día a lo determinado en la Sentencia,

que también fue firmado y sellado por el referido funcionario, quien tuvo conocimiento de lo dictaminado por el Juez demandado; y, **e)** Dado que antes de la celebración de la audiencia de acción de libertad, se produjo la remisión de antecedentes; por lo que, ya no correspondería disponer lo solicitado; sin embargo, no impidió la averiguación del responsable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 869/2020/-P.TDJ de 26 de octubre de 2020, por el cual el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instruyó a David Jorge Valdivia Orellana, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del aludido departamento -ahora demandado-, suplir las funciones de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la referida ciudad y departamento, del 26 de octubre al 8 de noviembre de igual año (fs. 10).

II.2. En audiencia pública de consideración de procedimiento abreviado, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado-, mediante Sentencia 198/2020 de 26 de octubre, determinó declarar procedente dicha salida alternativa con relación a María Teresa Mamani Limachi, declarándola autora y culpable de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, imponiéndole la pena privativa de libertad de trece años de presidio a ser cumplida en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del citado departamento (fs. 11 a 15 vta.).

II.3. En la referida audiencia la peticionante de tutela, a través de su abogado renunció al recurso de apelación restringida, solicitando que una vez ejecutoriada la aludida Sentencia, se proceda a la remisión de antecedentes ante el juez de ejecución penal y a la oficina de REJAP (fs. 15 vta.).

II.4. Por Auto pronunciado en el indicado actuado procesal, el Juez demandado, de conformidad al art. 126 del CPP, declaró ejecutoriada la Sentencia 198/2020, disponiendo "…remitirse en el día el respectivo mandamiento de condena además de remitirse los antecedentes al Juez de ejecución de penas y registro judicial de antecedentes penales…" (sic [fs. 15 vta.]).

II.5. Consta mandamiento de condena librado el 11 de noviembre de 2020, por el Juez de control jurisdiccional ahora demandado (fs. 16).

II.6. Mediante notas presentadas en la supra mencionada fecha, la citada autoridad judicial, remitió antecedentes del proceso seguido por el Ministerio Público contra la impetrante de tutela a la oficina de REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz (fs. 17 y 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la salud; toda vez que, una vez ejecutoriada la Sentencia 198/2020 de 26 de octubre, renunció al recurso de apelación restringida; empero, los antecedentes de la causa no fueron remitidos al juzgado de ejecución penal correspondiente, a objeto de tramitar su atención médica, debido a su grave estado de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva de servidores públicos de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial en la acción de libertad

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que: "…*es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su ***responsabilidad*** *si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable;* ***sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado****; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, ***con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados***

por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional*"*(el resaltado es nuestro).

III.2. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, sostuvo que a través del hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativa o de pronto despacho: "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen* `*…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…*', *e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"*(las negrillas nos pertenecen).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…*el hábeas corpus -ahora **acción de libertad-traslativ[a] o de pronto despacho:*** `*…**el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (las negrillas nos corresponden).

Igualmente, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, puntualizó que: "...*la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"(las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "...*la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, desarrolló el siguiente entendimiento: "…***no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá***

hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares****"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad correctiva

La SCP 0658/2018-S3 de 31 de octubre, citando a la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, sostuvo que la acción de libertad de referencia: «"*…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos.* (…) *Conforme a esto,* ***una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado****. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos".*

La acción de libertad correctiva, también alcanza en su protección a supuestos donde se denuncia afectación al derecho a la salud *y la vida* ***de un privado de libertad,*** *en ese sentido la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre, reiterada por la SC 0739/2011-R de 20 de mayo, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0184/2013 de 27 de febrero y 0898/2016-S3 de 24 de agosto, entre otras, donde se sostuvo que: "De lo señalado se puede determinar claramente que el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención,* ***inclusive de hospitalización*** *que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes"*» (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, la accionante alega que, fue declarada autora y culpable del delito de tráfico de sustancias controladas a través de la Sentenciada 198/2020 de 26 de octubre, a raíz de una salida alternativa de procedimiento abreviado; fallo que no mereció apelación restringida encontrándose ejecutoriado; sin embargo, los antecedentes de la causa no fueron remitidos al respectivo juzgado de ejecución penal, a objeto de tramitar su atención médica, debido a su grave estado de salud.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra la impetrante de tutela, en audiencia pública de consideración de procedimiento abreviado se pronunció la Sentencia 198/2020, declarando a la prenombrada, autora y culpable de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, imponiéndole una pena privativa de libertad de trece años de presidio a ser cumplida en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz (Conclusión II.2).

En la referida audiencia, la accionante a través de su abogado, renunció al recurso de apelación restringida, solicitando que una vez ejecutoriada la Sentencia, se proceda a la remisión de antecedentes ante el juez de ejecución penal y a la oficina de REJAP (Conclusión II.3), la cual fue deferida por la autoridad jurisdiccional ahora demandada, declarando ejecutoriado el mencionado fallo y dispuso la remisión "en el día" del mandamiento de condena y los antecedentes a la citada autoridad y la referida oficina (Conclusión II.4).

En ese orden, cabe precisar que la acción de libertad correctiva, conforme el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene por finalidad impedir que las condiciones de detención de las personas que se encuentran restringidos de libertad se agraven o emplacen su situación, sea por tortura, vejámenes, tratos degradantes, alcanzando su protección inclusive a supuestos donde se alega la afectación al derecho a la salud de un privado de libertad; por consiguiente, habiéndose conocido en el caso concreto la denuncia de vulneración del indicado derecho y advertido de forma directa por el Juez de garantías en función al principio de inmediación, corresponde el examen de la problemática planteada en torno a dicho aspecto.

Bajo ese contexto, inicialmente se analiza la denuncia respecto de la actuación del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; por lo que, incumbe precisar que dicha autoridad; si bien, en la audiencia de consideración de procedimiento abreviado, luego de pronunciar la Sentencia 198/2020, ante la renuncia de la accionante al recurso de apelación restringida, a tiempo de declarar su ejecutoria dictó el Auto de 26 de octubre de 2020, disponiendo "…**remitirse en el día el respectivo mandamiento de condena además de remitirse los antecedentes al Juez de ejecución de penas y el registro judicial de antecedentes penales**…" (sic [el resaltado fue adherido]); empero, se advierte que, si el incumplimiento a funciones de los servidores públicos, no es retomado o encarrilado por la autoridad judicial, corresponderá también establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional, más aún cuando se alega la afectación al derecho a la salud; en consecuencia, el Juez de la causa se encuentra obligado de supervisar y ejercer control en la labor que efectúan dichos funcionarios e impelido de ver que sus fallos sean efectivamente cumplidos, precisamente para evitar las vulneración de derechos y garantías constitucionales; aspecto que en el caso de autos, no se evidencia; en tal mérito, corresponde conceder la tutela respecto a la autoridad demandada.

Con relación a David Jorge Valdivia Orellana, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto -en suplencia legal de su similar Cuarto- de El Alto del departamento de La Paz -codemandado-, al no acatar lo ordenado por la autoridad de control jurisdiccional, en la audiencia pública de consideración de procedimiento abreviado de 26 octubre de 2020, ocasionó dilaciones indebidas, lesionando los derechos fundamentales de la peticionante de tutela; si bien dicho funcionario judicial alega no haber sido notificado oportunamente con el Memorándum 869/2020/-P.TDJ de 26 de igual mes y año, de designación de funciones (Conclusión II.1), ciertamente existe el indicado actuado procesal de consideración de procedimiento abreviado, advirtiéndose la estampa de su sello, lo cual desvirtúa lo aseverado en su informe y no lo exime de asumir lo ordenado; más aún, si de conformidad a lo establecido el art. 94.I.15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), entre las obligaciones de los secretarias y secretarios de los juzgados, se encuentra, cumplir todas las comisiones que el tribunal o juzgado le encomiende dentro del marco de sus funciones; de ahí que, el aludido Secretario al no observar lo dispuesto por la mencionada autoridad, tiene legitimación pasiva para ser demandado, tal como lo establece el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada con relación al funcionario de apoyo judicial nombrado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obro correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la referida ciudad y departamento; así como, con relación al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto -en suplencia legal de su similar Cuarto- del mismo distrito judicial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37005-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2020 de 13 de noviembre, cursante a fs. 15 y vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Gloria Gabriela Rojas Humérez** contra **Liliana Carolina Choque Valda**, **Fiscal de Materia** e **Iván Torres Loayza**, **Psicólogo Forense de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos** (**UPAVT**) **de El Alto de la Fiscalía Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 7 a 9, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de julio de 2020, al haber sido víctima de violencia física y psicológica por parte de Yusseff Wilford Segales Mendoza -exconcubino- realizó denuncia formal, la que se encuentra signada con Código de caso 201102012002746.

Ante el temor que el prenombrado causó en sus hijos, por memorial de 23 de septiembre del referido año, solicitó que ellos declaren en la Cámara Gesell; requerimiento que la Fiscal de Materia a cargo de la investigación dio curso pasado "1" día; sin embargo, "los responsables" de ese ambiente, programaron la misma para el 3 de diciembre de igual año, sin considerar que los menores al pertenecer a un grupo vulnerable correspondía que procedan con la celeridad que ameritaba.

En conocimiento de la demora, la representante fiscal debía actuar de oficio y conminar al servidor que corresponda, que dicha declaración sea tomada en el menor tiempo posible, conforme determina la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; empero, no lo hizo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al acceso a la justicia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "otorgue" la tutela, disponiendo: **a)** "…que la Fiscal ponga la diligencia eficiente para no retardar aquella declaración…" (sic), señalando una nueva fecha para que sus hijos declaren ante la Cámara Gesell, bajo los principios de inmediatez, celeridad y eficacia de los actos investigativos; y, **b)** En caso de advertir que los menores fueron víctimas de violencia psicológica, se realice la denuncia de oficio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, según el acta de audiencia de garantías "…Fundament[ó] su acción de libertad mediante su memorial presentado, (audio inaudible)" (sic); asimismo, en ese acto procesal retiró la acción de defensa presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, a través del representante fiscal en audiencia de garantías, sostuvo que: **1)** Se desnaturalizó la acción de libertad; puesto que, la denuncia es por la fecha de programación de toma de declaración en la Cámara Gesell requerida por la accionante; **2)** Su persona tiene más de "1200" casos a su cargo, situación similar que debió ocurrir para acceder a la citada Cámara; **3)** Tuvo presente la celeridad que incumbe otorgar a los pedidos de las víctimas; por ello, mientras estuvo supliendo a su representada, realizó todo el esfuerzo que corresponde; coordinó con el codemandado a efectos que se lleve a cabo dicha declaración en el menor tiempo posible; por otro lado, advirtió que el abogado de la impetrante de tutela a quien conoce, no se apersonó al despacho fiscal; **4)** Tampoco se dio cumplimiento con la subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa; y, **5)** La SCP 0018/2012 de 16 de marzo, sostuvo que procede la presente acción tutelar contra la persona que cometió la omisión o acto que desencadenó en una persecución o apresamiento ilegal; lo que, no ocurrió en este caso; toda vez que, Marisabel Álvarez Candia, Investigadora de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), notificó el 9 de octubre de 2020 -no precisó el actuado- a la peticionante de tutela, demostrando que como Ministerio Público se encuentra cumpliendo con la labor investigativa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Iván Tórrez Loayza, Psicólogo Forense de la UPAVT de El Alto de la Fiscalía Departamental de La Paz, en audiencia de garantías señaló que: **i)** No correspondía ser demandado; ya que, la orden emitida por la Fiscal de Materia demandada fue efectuada el 7 de octubre de 2020, data en la que no se encontraba cumpliendo sus funciones, siendo que asumió la misma a partir del 5 de noviembre de igual año; y, **ii)** Cuenta con criterios de prioridad para atender a las víctimas, como las que están inmersas en la presunta comisión de los delitos sexuales, de violencia, de trata y tráfico de personas y otros; sin embargo, con el fin de brindar mayor celeridad, tiene la predisposición que se tome la requerida declaración a los menores en el mínimo tiempo.

A la preguntas realizada por Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que, consideró la posibilidad de agendar la toma de declaraciones solicitada por la impetrante de tutela para el 16 de noviembre de 2020, a horas 14:00.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 014/2020 de 13 de noviembre, cursante a fs. 15 y vta., **denegó** la tutela solicitada, conminando "…a la fiscal de materia, cuánto a Licenciado Torres a que cumpla el día lunes y se ejecute la recepción de las declaraciones testificales de los dos menores en Cámara Gessel" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme lo manifestado por el representante del Ministerio Público, dio curso al requerimiento fiscal impetrado; por otro lado, el Psicólogo demandado, no tuvo conocimiento de lo peticionado por la accionante, tomando en cuenta que asumió funciones el 5 de igual mes y año; empero, con el objeto de dar una solución pronta y oportuna, se comprometió a realizar la exigida declaración el 16 del mismo mes y año, en la Cámara Gesell; es decir, que no demorará "…en más de un día hábil…" (sic); **b)** Lo denunciado no se encuentra vinculado con el derecho a la libertad de la peticionante de tutela; y, **c)** La prenombrada previamente debió acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, al no haber actuado en ese sentido, no cumplió con la subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito presentado el 29 de agosto de 2020, ante el Ministerio Público, Gloria Gabriela Rojas Humérez -ahora accionante-, solicitó que de forma inmediata se recepcionen en la Cámara Gesell, las declaraciones testificales de sus hijos (fs. 6).

II.2. Constan dos requerimientos fiscales de trabajo a la UPAVT, de 7 de octubre de 2020, emitidos por Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia -hoy demandada-, dentro del caso signado con Código 201102012002746, teniéndose como víctimas a AA y BB; cursando la respectiva notificación

efectuada a la peticionante de tutela el 9 de igual mes y año, por Marisabel Álvarez Candia, Investigadora de la FELCV (fs. 1 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al acceso a la justicia; toda vez que, el 23 de septiembre de 2020, solicitó se recepcione la declaración testifical de sus hijos en la Cámara Gesell; a lo que, la Fiscal de Materia demandada dio curso; empero, el codemandado programó lo pedido para el 13 de diciembre de igual año, sin considerar que los menores son parte de un grupo vulnerable, no otorgando la celeridad que amerita; aspecto no subsanado de oficio por la representante fiscal, pese a su conocimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que la: "…*acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…".*

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'*. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre ***la base de dos pilares esenciales****, el* ***primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación****. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, ***el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"*(el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro de la denuncia penal que sigue la accionante contra Yusseff Wilford Segales Mendoza, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, signada con Código de caso 201102012002746; por memorial presentado el 29 de agosto de 2020, ante el Ministerio Público, pidió la recepción de las declaraciones testificales de sus hijos en la Cámara Gesell (Conclusión II.1); a través de dos requerimientos fiscales emitidos por la Fiscal de Materia demandada, la peticionante de tutela exigió a la UPAVT, los servicios en el área de psicología y trabajo social a favor de los menores AA y BB; los cuales, fueron puestos a su conocimiento el 9 del mismo mes y año (Conclusión II.2).

Considerando que, en audiencia de garantías el abogado de la impetrante de tutela, retiró la acción de defensa presentada el 12 de diciembre de 2020, es necesario referirse al momento oportuno en el que se puede considerar este acto; sobre este tema, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló que: "*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)"*; jurisprudencia reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0340/2014 de 21 de febrero y 0420/2019-S3 de 12 de agosto; en ese sentido, lo pedido por la solicitante de tutela resulta inadmisible, por ser posterior a la emisión del Auto de admisión; lo que, permite ingresar al análisis de la problemática planteada.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad es un medio de defensa que la persona afectada u otra a su nombre, puede activar cuando su vida está en peligro, ante la existencia de una lesión a la libertad física o de locomoción, si se encuentra ilegalmente detenida o indebidamente procesada; con el fin que sus derechos sean protegidos de manera inmediata, teniendo un carácter preventivo, correctivo y reparador.

En el caso de autos, cabe mencionar que el acto denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar, se encuentra referido a que el 23 de septiembre de 2020, la accionante solicitó se tome la declaración de sus hijos en la Cámara Gesell, el cual dio curso la Fiscal de Materia demandada; sin embargo, el codemandado no teniendo en cuenta que los menores pertenecen a un grupo vulnerable, sin otorgar la celeridad que amerita lo requerido, programó ese acto procesal para el 13 de diciembre de igual año; en conocimiento de la representante fiscal de esta irregularidad, no enmendó de oficio la afectación; es así que, de la problemática identificada, se puede advertir que lo manifestado por la peticionante de tutela no tiene vinculación directa con su ejercicio del derecho a la libertad o la de sus hijos; más aún, cuando estos de ninguna forma se encuentran restringidos del acceso al mismo.

De igual modo, es posible evidenciar que tampoco se halla inmerso en los presupuestos de activación desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, no está en peligro su vida ni la de sus hijos, tampoco se afectó el derecho a la libertad física o de locomoción, menos de ninguna manera están indebidamente procesados o perseguidos; además, el derecho al acceso a la justicia reclamado a través de esta acción de defensa, no se encuentra bajo el alcance de protección de la acción de libertad; en el entendido que esta resguarda los derechos a la vida y a la libertad física o de locomoción del justiciable; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Cabe indicar que la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que: "…*las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la*

causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional…"; bajo ese entendido, lo reclamado por la peticionante de tutela no vulneró de manera directa los derechos protegidos por la presente acción de defensa; empero, si la prenombrada considera que se lesionó el debido proceso dentro del desarrollo de la denuncia penal que sigue contra Yusseff Wilford Segales Mendoza, previamente debe agotar los recursos intraprocesales pertinentes, en pro del resguardo o reparación de sus derechos o garantías constitucionales; y, en el caso que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, no atienda lo requerido, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción idónea para ese efecto.

III.3. Otras consideraciones

Corresponde señalar que el art. 126.III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé que: "III. Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia.

IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, **la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas** siguientes a su emisión" (el resaltado es añadido).

De acuerdo a lo supra expuesto, se puede colegir que los jueces y tribunales de garantías, se encuentran obligados a remitir a este Tribunal las acciones de libertad que hayan tenido conocimiento, en el término de veinticuatro horas siguientes de la decisión emitida; de lo que se puede concluir, que en caso de contravenir ese precepto constitucional se estaría inobservando el procedimiento esencial de esta acción de defensa.

En ese sentido, del acta de garantías de 13 de noviembre de 2020, se pudo advertir que Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refiriéndose a la decisión tomada manifestó que, "…vamos a dictar una resolución muy sencilla, no voy a remitir al Tribunal Constitucional, insisto nuestra misión no es jamás dañar…" (sic); si bien, de obrados consta la recepción del legajo de la presente acción de defensa de 20 del referido mes y año, con número de guía 7488011, es menester recordarle a dicha autoridad, la obligación que tiene de realizar el envío de este, haciendo énfasis en que no puede dejar de lado bajo ninguna circunstancia el precepto constitucional citado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2020 de 13 de noviembre, cursante a fs. 15 y vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37009-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 232 a 234 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Ignacio Villa Vargas** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Carlos Alberto Moreira Rivero**, **Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 158 a 159 vta., el accionante por medio de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en audiencia de medidas cautelares, la Jueza de la causa mediante Auto Interlocutorio 271/2020 de 24 de octubre, dispuso la medida extrema; a esa decisión interpuso recurso de apelación incidental, llevándose a cabo el verificativo de la referida impugnación, en el que, alegó que en el acto procesal de medidas cautelares, se resolvieron sus incidentes de actividad procesal defectuosa, los cuales fueron rechazados; extremos que, la Vocal demandada no dejó que fundamente pese a que debió pronunciarse de oficio; máxime, si fue puesto a disposición de la aludida Jueza después de cincuenta y dos horas; además, de pertenecer a un grupo vulnerable, al tener sesenta y dos años, debía promoverse "eliminar" la detención preventiva en adultos mayores, considerando que padece una enfermedad crónica y terminal como la diabetes mellitus III, cáncer de pie diabético y en los riñones, cuyas fotografías y certificados médicos se presentaron en el momento procesal oportuno, que no fueron tomados en cuenta; y que dentro de seis días se cumpliría el tiempo ordenado por la autoridad de control jurisdiccional, respecto a su detención.

Aspectos que la indicada Vocal, al emitir el Auto de Vista 256 de 16 de noviembre de igual año, no contempló, declarando admisible y procedente parcialmente el recurso formulado, revocando la determinación de primera instancia; por ello, en la vía de complementación y enmienda reclamó respecto al valor otorgado a los mencionados documentos, siendo éste declarado no ha lugar.

Por otro lado, con anterioridad a esta acción tutelar, el 26 de octubre del indicado año, presentó otra acción de libertad contra Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad que emitió el supra citado Auto Interlocutorio-; resuelto por Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de garantías de ese entonces -hoy codemandado-, mediante Resolución 45/2020 de 27 de octubre, quien denegó la tutela solicitada argumentando su decisión en el principio de subsidiariedad, no remitiendo el fallo en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme establece el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por ende adecuó su conducta a los delitos de incumplimiento de deberes y retardación de justicia, así como faltas graves y gravísimas previstas en la Ley del Organo Judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 15, 18, 22,

23, 67, 68, 115, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de detención preventiva, debiendo ordenarse su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 225 a 231, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Fue aprehendido el 22 de octubre de 2020 a horas 10:30, por funcionarios policiales de la Comisaría del Distrito Policial 1, siendo remitido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) a horas 19:30; es decir, después de más de ocho horas; asimismo, la audiencia de medidas cautelares se llevó a cabo el 24 de igual mes y año a horas 14:30; después de cincuenta horas de su aprehensión en flagrancia; por lo que, planteó incidentes en dicho acto procesal; empero, la Jueza de la causa por Auto Interlocutorio los rechazo, vulnerando el debido proceso; por tal motivo, formuló recurso de apelación a esa decisión; y, **b)** La Vocal demandada no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 232.I.9 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el cual señala que, no procede la detención preventiva cuando la persona imputada sea la única que tenga bajo su guarda, custodia o cuidado a una niña o niño menor de seis años o a una persona con un grado de discapacidad que le impida valerse por sí misma; en el caso, tendría a su cuidado a su padre de noventa y tres, y nietos de uno y cuatro años de edad.

I.2.2. Informe de los demandados

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó informe escrito el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 247 a 248 vta., manifestando que: **1)** El accionante no cumplió con los presupuestos para que el Tribunal de garantías ingrese al control de legalidad ordinaria; **2)** El Auto de Vista 256, cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124, 171 y 173 del CPP; pues, se acreditó la autoría y riesgos procesales respectivos; **3)** No correspondía la aplicación del art. 232.I.3 y 9 del citado Código; ya que, el parágrafo III de dicho artículo, establece que no sería viable la improcedencia de la detención preventiva en delitos de sustancias controladas; más aún, si el impetrante de tutela no avaló "documentalmente su petición"; y, **4)** Tampoco incumbía considerar la preferencia por ser adulto mayor, al tratarse el caso del delito de transporte de sustancias controladas; además, el certificado médico ofrecido, solo evidenció diabetes tipo I; lo cual, no demostraría que el impetrante de tutela padezca una enfermedad terminal; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de la acción de defensa, manifestó que: **i)** En la anterior audiencia de acción de libertad interpuesta por el peticionante de tutela -en la que dictó la Resolución 45/2020-, el prenombrado apeló de forma oral el Auto Interlocutorio 271/2020, que determinó su detención preventiva y a la vez planteó dicha acción tutelar; no obstante que, no podía activar la vía ordinaria con la constitucional paralelamente; por lo que, denegó la merituada tutela; **ii)** Esa fecha, ordenó la creación del Número de Registro Judicial (NUREJ) del expediente, que tarda según la cantidad de copias y fojas; igualmente, dispuso que en el plazo de veinticuatro horas sea remitido de oficio al Tribunal Constitucional Plurinacional; **iii)** Tal Resolución constitucional puede ser modificada o revisada solo por el aludido Tribunal; y, **iv)** En Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, fue donde se demoró la referida remisión ante el citado Tribunal Constitucional; por ende, carece de legitimación pasiva para ser demandado; pidiendo se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 232 a 234 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante al observar el Auto de Vista 256, no tomó en cuenta que la labor interpretativa y de decisión de una apelación incidental sería una atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria penal; cumpliendo el referido Auto de Vista, con los requisitos exigidos por los arts. 124, 171 y 173 del CPP; **b)** El prenombrado de manera errónea apeló el Auto Interlocutorio 271/2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del mencionado departamento, y también interpuso una anterior acción de libertad; que fue observada por el Juez codemandado; por ende, el actual Tribunal de garantías no podría revisar en esta instancia tal acción tutelar, correspondiéndole esa labor al Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** No se evidenció que la vida del peticionante de tutela esté en peligro, ni que cumplió con los presupuestos para ingresar al control de legalidad ordinaria, tampoco demostró que se encuentre ilegal o indebidamente perseguido o procesado.

En la vía de complementación solicitada por el impetrante de tutela, indicó que; contra la Vocal demandada activó la acción de libertad reparadora y restringida; asimismo, las dos acciones de libertad planteadas, no tendrían el mismo objeto, sujeto y causa; y que el acta de la audiencia de consideración de su recurso de apelación incidental, recién fue remitida al Tribunal de garantías; a lo que, el mencionado Tribunal de garantías, decretó que "Se tiene presente".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ignacio Villa Vargas -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, cursa Auto Interlocutorio 271/2020 de 24 de octubre, emitido por Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, disponiendo la detención preventiva del prenombrado por el plazo de treinta días; fallo complementado por Auto de la misma fecha; contra los cuales, el impetrante de tutela en audiencia interpuso recurso de apelación incidental (fs. 139 vta. a 144 vta.).

II.2. Constan acta de audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares de 16 de noviembre de 2020, en la que el abogado del peticionante de tutela manifestó que: "…nosotros hemos apelado por la libertad del señor Ignacio Vil[l]a Vargas…" (sic); y Auto de Vista 256 de esa fecha, emitido por Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandada-, que revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 271/2020, manteniendo la detención preventiva del accionante por concurrir los arts. 233.1 y 2, 234 numerales 1, 2 y 7, y 235.2 del CPP. En vía de complementación y enmienda formulada por el prenombrado, se dictó el Auto de la misma fecha (fs. 236 a 246).

II.3. Dentro de otra acción de libertad interpuesta por Franz Jesús Menacho Heredia, en representación sin mandato de Ignacio Villa Vargas -en ese entonces también impetrante de tutela- contra Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, se consignó la Resolución 45/2020 de 27 de octubre, emitida por Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la citada Capital y departamento -ahora codemandado-, que **denegó** la tutela solicitada. Complementada por Auto de la misma fecha (fs. 47 a 48 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones; por cuanto, la Vocal demandada a través del Auto de Vista 256 de 16 de noviembre de 2020, mantuvo su detención preventiva, argumentando que sus certificados médicos no estaban actualizados; tampoco resolvió sus incidentes de actividad procesal defectuosa relativos a que fue puesto a disposición de la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, cincuenta y dos horas después a su aprehensión; menos consideró que tiene sesenta y dos

años de edad, que padece de diabetes mellitus III, cáncer de pie diabético y en los riñones; e, incumplió lo dispuesto por el art. 232.I.9 del CPP, pues tiene bajo su cuidado a su padre de noventa y tres años, así como nietos de uno y cuatro años de edad. Por otro lado, con anterioridad a esta acción tutelar, el 26 de octubre del indicado año, interpuso otra acción de libertad contra el Auto Interlocutorio 271/2020 de 24 de octubre; que fue denegada por el Juez de garantías de ese entonces -hoy codemandado-, mediante Resolución 45/2020 de 27 de igual mes; empero, dicha autoridad tutelar no remitió tal fallo en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro del plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «…*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que ***las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:*** *"1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido*; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012,* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:*** *"…****la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente***'"(…) *desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"*b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la

Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"» (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: «"*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y ***la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión****, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0311/2018-S4 de 27 de junio, citando a la SCP 1158/2017-S2 de 15 de noviembre y esta a su vez a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, sostuvo: […«*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras,* ***señaló que:*** *"…****la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes****".*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: "Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser***

apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****. Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras.*

*En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006- R de 4 de enero, al señalar que: `****La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** *(…),* ***y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria****; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"»*] (el resaltado y subrayado pertenece al texto original).

III.3. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores

La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: "*Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente,* ***las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar****: a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.*

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectiva en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

a.2) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

b.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores" (las negrillas nos corresponden).

III.4. La imposibilidad de revisar la tramitación de una anterior acción de libertad a través de una nueva acción de libertad

Al respecto, la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, reiteró que: "…*es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional de manera reiterada e uniforme ha sostenido en varias resoluciones, que* ***las acciones constitucionales, no son la vía idónea para pretender corregir o dejar sin efecto supuestas irregularidades procesales que se hubieran suscitado dentro de otra acción tutelar****; es decir, que* ***mediante las acciones de libertad, amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y popular, no puede cuestionarse aspectos que se dieron dentro de otra acción tutelar****; en ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que: '****Las supuestas irregularidades procesales de una acción tutelar, no son impugnables a través de otra acción tutelar, acción de libertad en este caso****'.*

*En ese mismo contexto, la SC 1662/2011-R de 21 de octubre, refirió que: '…****tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción de libertad en este caso****; y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela.*

No obstante, ***cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido****, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado;* ***sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro****, por lo explicado precedentemente'"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.5. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Vocal demandada, a través del Auto de Vista 256 de 16 de noviembre de 2020, mantuvo su detención preventiva, argumentando que sus certificados médicos no estaban actualizados; tampoco resolvió sus incidentes de actividad procesal defectuosa relativos a que fue puesto a disposición de la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, cincuenta y dos horas después de su aprehensión; menos consideró que tiene sesenta y dos años de edad, que padece de diabetes mellitus III, cáncer de pie diabético y en los riñones; e, incumplió lo dispuesto por el art. 232.I.9 del CPP, pues tiene bajo su cuidado a su padre de noventa

y tres años, así como nietos de uno y cuatro años de edad. Por otro lado, con anterioridad a esta acción de defensa, el 26 de octubre del indicado año, interpuso otra acción de libertad contra el Auto Interlocutorio 271/2020 de 24 de octubre; que fue denegada por el Juez de garantías de ese entonces -hoy codemandado-, mediante Resolución 45/2020 de 27 de igual mes; empero, dicha autoridad tutelar no remitió tal fallo en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro del plazo de veinticuatro horas.

En cuanto a Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

En ese entendido, en la audiencia de 16 de noviembre de 2020, de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 271/2020, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, que dispuso su detención preventiva; en lo que corresponde, el prenombrado agravió que:

1) Mediante acción directa, fue aprehendido el 22 de octubre de 2020, a horas 10:30, por dos funcionarios policiales; quienes, lo remitieron inicialmente a la Comisaría del Distrito Policial 1 de esa Capital, con la finalidad de "laburarlo" y extorsionarlo, y después de ocho horas y media recién a la FELCN; hasta llegar a la audiencia de medidas cautelares de 24 de igual mes y año a horas 14:30; en la que planteó incidentes porque estuvo privado de libertad por más de cincuenta y dos horas; empero, la nombrada Jueza no los declaró "procedente"; de esa forma, se le inició "esta trampa", porque no detuvieron al súbdito peruano que le entregó el paquete con sustancias controladas. En ese sentido, no se configuraría el requisito establecido por el art. 233.1 del CPP;

2) En la vía de complementación y enmienda reclamó que no se otorgó valor a los certificados médicos presentados; los cuales, acreditaban que padece diabetes mellitus 3 y cáncer de riñón; asimismo, reivindicó que la diabetes es una enfermedad terminal, y a quienes la padecen, se les debe aplicar la detención domiciliaria; por ende, se incumplió lo previsto en el art. 232.I.3 del CPP;

3) Asimismo, observó que no se consideraron la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero y los arts. 5, 7, 9, 11, 18 y 23 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-; los cuales establecen que, las personas adultas mayores tienen un tratamiento especial, debiendo aplicar la detención domiciliaria; y,

4) De igual manera, advirtió que se hizo caso omiso a lo dispuesto por el art. 232.I.9 del CPP; siendo que tiene nietos de "3 y 5" años de edad, bajo su tutela; por lo que, no procede su detención preventiva.

Por su parte, el Auto de Vista 256, emitido por la Vocal demandada, que revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 271/2020, manteniendo la citada medida extrema del accionante; en lo que corresponde, consideró que:

i) Con relación al art. 233.1 del CPP, el peticionante de tutela en su apelación incidental reconoció que transportaba dos paquetes en el vehículo que conducía; los cuales, contenían sustancias controladas, dos kilos con ciento cuarenta gramos de "droga"; hechos que constituyen los elementos exigidos para establecer la imputación formal contra el prenombrado; quien fue encontrado por inmediaciones del cuarto anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 22 de octubre de 2020 al promediar las 19:00 horas, por funcionarios policiales que realizaban control de movilidades;

ii) No corresponde la aplicación del art. 232.I.9 del CPP; ya que, el parágrafo III de dicho artículo, establece que no es viable la improcedencia de la detención preventiva en delitos de sustancias controladas; más aún, si no se acreditó la existencia de menores de edad bajo su dependencia; en la vía de explicación, complementación y enmienda, se advirtió que solo hay una fotografía con unos niños;

iii) También, se razonó la SCP 0010/2018-S2, que establece la aplicación del test de proporcionalidad a partir del enfoque interseccional; dicho fallo, no corresponde al tipo penal de transporte de sustancias controladas, por el cual es investigado el solicitante de tutela; siendo en el caso, inaplicable la improcedencia de la detención preventiva por tratarse de ese delito, conforme al art. 232.III del

CPP; asimismo, se ponderó que las víctimas de los hechos relativos a tales sustancias son los jóvenes, menores de edad, adolescentes, adultos y quienes recién se están rehabilitando de las drogas; con base en ese test, no es aplicable la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

iv) De igual forma, se discernió con relación al estado de salud del peticionante de tutela -art. 232.I.3 del CPP-, no se presentó un certificado médico actualizado que establezca su condición terminal; evidenciándose únicamente de la literal desplegada que padece de diabetes tipo I.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a que toda determinación judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada; ya que, esto permitirá a las partes en conflicto comprender de manera clara y sencilla los motivos que llevaron a que el juzgador asuma tal decisión, es que al momento de emitir un pronunciamiento, la autoridad competente debe señalar de modo claro y preciso los elementos fácticos del proceso, las normas aplicables al caso concreto y, de qué forma los hechos y el derecho se conectan entre sí y dan lugar a lo determinado.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal; respecto a los agravios referidos por el solicitante de tutela, que: **a)** Fue aprehendido por funcionarios policiales con la finalidad de extorsionarlo, siendo puesto a disposición de la Jueza de control jurisdiccional después de cincuenta y dos horas de esa restricción; cayendo de esa forma, en "esta trampa"; por lo que, no se configuraría el requisito de probabilidad de autoría o participación establecido por el art. 233.1 del CPP; y, **b)** Tiene nietos de "3 y 5" años de edad, bajo su tutela; empero, se hizo caso omiso a lo dispuesto por el art. 232.I.9 del Código Adjetivo Penal. Del contenido del Auto de Vista 256, se advierte que el mismo cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el citado Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación y fundamentación, requerida en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicho fallo superior a tiempo de exponer sus alegaciones respecto a esos puntos reclamados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que, con relación a los cuestionamientos precedentes, la Vocal demandada discernió razonada y esencialmente, que: **1)** Respecto a la probabilidad de autoría o participación establecida por el art. 233.1 del CPP; el accionante reconoció que transportaba dos paquetes en el vehículo que conducía; los cuales, contenían dos kilos con ciento cuarenta gramos de "droga"; siendo encontrado el 22 de octubre de 2020 a horas 19:00, por funcionarios policiales que realizaban el control de movilidades; y, **2)** Referente a que el peticionante de tutela tiene nietos de "3 y 5" años de edad, bajo su tutela; no corresponde la aplicación del art. 232.I.9 del citado Código; ya que, el parágrafo III de dicho artículo, establece que no es aplicable la improcedencia de la detención preventiva en delitos de sustancias controladas; además, el prenombrado no acreditó la existencia de menores de edad bajo su dependencia; teniendo solo una fotografía con unos niños. En tal sentido, conforme los fundamentos desarrollados por la Vocal demandada, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que se revocó el Auto Interlocutorio 271/2020, manteniendo la medida extrema del impetrante de tutela; sobre estos puntos agraviados en el mencionado recurso de apelación incidental interpuesto por el aludido.

Con ese antecedente, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte del cuestionado Auto de Vista 256; el cual, contiene una clara exposición de razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada y asumida por la Vocal demandada que suscribió el mismo; por consiguiente, la decisión de mantener la detención preventiva, en esta parte se encuentra motivada, pues uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, el que se tiene por expresado en la presente problemática, concretamente respecto a estos puntos cuestionados por el accionante; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la disposición asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos, no implica una labor de exposición ampulosa y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa,

clara e integre todos los puntos agraviados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan la medida adoptada.

Por otra parte, el peticionante de tutela en la fundamentación de su recurso de apelación incidental interpuesto, señaló que: **i)** No se consideraron la SCP 0010/2018-S2 y los arts. 5, 7, 9, 11, 18 y 23 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores; los cuales establecen que las personas adultas mayores tienen un tratamiento especial, debiéndoseles aplicar la detención domiciliaria; y, **ii)** No se valoraron los certificados médicos que acreditan que padece diabetes mellitus 3 y cáncer de riñón; incumpliendo lo previsto en el art. 232.I.3 del CPP. Empero, el Auto de Vista 256 cuestionado, sobre estas denuncias, se restringió a considerar que: **a)** La SCP 0010/2018-S2 que establece el test de proporcionalidad a partir del enfoque interseccional, no corresponde al tipo penal de transporte de sustancias controladas, siendo inaplicable la improcedencia de la detención preventiva para esos delitos, conforme al art. 232.III del CPP; asimismo, se dilucidó que las víctimas relativas a esos hechos son los jóvenes, menores de edad, adolescentes, adultos y quienes recién se están rehabilitando de las drogas, con base en ese test, no es aplicable la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **b)** El impetrante de tutela no presentó un certificado médico actual que establezca su condición terminal; evidenciándose únicamente la literal que acredita que padece de diabetes tipo I.

De esta forma, la Resolución cuestionada no justificó las razones por las cuales se abstuvo de pronunciarse sobre los reclamos del peticionante de tutela referidos a que: **1)** No se consideraron la SCP 0010/2018-S2 y la Ley General de las Personas Adultas Mayores; limitándose a señalar que dicho fallo constitucional no corresponde al tipo penal de transporte de sustancias controladas y en proporción a las víctimas relativas a esos hechos, no es aplicable dicha Sentencia Constitucional; y, **2)** No se valoraron sus certificados médicos, incumpliendo lo previsto en el art. 232.I.3 del CPP; limitándose a indicar que, no presentó uno actual y únicamente acreditó que padece de diabetes tipo I. Omitiendo fundamentar los razonamientos por las que no se manifestó respecto a los citados agravios -se considere el tratamiento especial que tienen las personas adultas mayores (Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional) y se valore sus certificados médicos conforme a lo previsto en el art. 232.I.3 del CPP-; reclamos que fueron planteados por el nombrado, en la fundamentación de su recurso de apelación incidental; incurriendo el Auto de Vista analizado en motivación insuficiente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que entre las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada que resuelva un conflicto o una pretensión, se encuentra la de lograr el convencimiento de las partes de que la determinación en cuestión no es caprichosa, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de razonabilidad, congruencia e interdicción de la arbitrariedad; puntualizando que entre las formas en las que puede manifestarse la iniquidad, se halla cuando se exterioriza en una motivación insuficiente; máxime, si de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional, se tiene que, toda decisión judicial debe permitir a las partes en conflicto comprender de manera clara y sencilla los motivos que llevaron a que el juzgador asuma tal decisión; es así que, al momento de emitir una determinada resolución, la autoridad competente debe señalar de manera clara y precisa los elementos fácticos del proceso, las normas aplicables al caso concreto y de qué forma los hechos y el derecho se conectan entre sí y dan lugar a lo decidido.

Con referencia a Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz

De la relación expuesta en la segunda parte de la problemática planteada por el peticionante de tutela en la presente acción de defensa; se advierte que el aludido pretende que se efectué una revisión al procedimiento efectuado por el Juez codemandado, en su oportunidad Juez de garantías, dentro de otra acción de libertad interpuesta por Franz Jesús Menacho Heredia en representación sin mandato de Ignacio Villa Vargas -en ese entonces también accionante- contra Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; en ese entendido, corresponde hacer referencia a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que reiterando la línea establecida por este Tribunal,

determina de forma categórica la imposibilidad de revisar el procedimiento de las acciones tutelares mediante la interposición de otra acción tutelar; por cuanto, desconocería su naturaleza jurídica y provocaría una disfunción procesal, que implicaría convertir a esta jurisdicción en una instancia revisora de sus propias decisiones; empero, ello no significa que esta jurisdicción se encuentre exenta de cumplir el procedimiento legal establecido, sino que cualquier cuestionamiento debe ser observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro.

Consiguientemente, en el caso de análisis, esta jurisdicción se encuentra impedida de efectuar un pronunciamiento en el fondo de la problemática planteada relativa a la no remisión de la Resolución 45/2020, al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas establecido por ley; correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, en cuanto a las denuncias de lesión a los derechos a la vida y a la salud del accionante; no se advierte que el aludido haya demostrado la forma de cómo fueron transgredidos esos derechos en relación a la determinación del Auto de Vista 256, que ahora son reclamadas por el prenombrado mediante la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 14/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 232 a 234 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0767/2021-S2 (viene de la pág. 18).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, por afectación del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, únicamente respecto a los reclamos relativos al tratamiento especial que tienen las personas adultas mayores y los certificados médicos presentados por el accionante; **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 256 de 16 de noviembre de 2020, debiendo la Vocal demandada dictar uno nuevo conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a la no remisión de la Resolución 45/2020 de 27 de octubre, al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido por ley; y, respecto a las denuncias de lesión a los derechos a la vida y a la salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37063-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 39 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Zorrilla Plata** en representación sin mandato de **Sixto Contreras Quispe** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, llevada a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, se determinó su detención preventiva por treinta días; pero, en cumplimiento a la concesión de tutela de una anterior acción de defensa, se ordenó su detención domiciliaria previa presentación del certificado de arraigo y tres garantes; los cuales, consideró desproporcionado e injusto, máxime si se toma en cuenta que debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, se encontraban limitados económicamente; por lo que, solicitó la modificación de las medidas cautelares a fin que se establezca una fianza económica no mayor a Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), reproduciendo y ratificando la prueba que cursa en el cuaderno de control jurisdiccional, en la que se evidenció que es viudo y está a cargo de sus hijos y nietos; y, que habitan una pequeña vivienda social sin registro en Derechos Reales (DD.RR.).

El Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, rechazó esa pretensión; decisión que fue apelada y confirmada por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandado-, desconociendo los principios de proporcionalidad, revisabilidad y favorabilidad, en caso de duda en la aplicación de medidas cautelares; exponiéndolo con esa determinación a un inminente riesgo de contagio, por sus patologías de base crónicas en especial la hipertensión arterial sistémica y diabetes, que tendrían alta probabilidad de muerte, más aún si hubiera un rebrote; pues los hospitales niegan recibir a los internos de las cárceles, y si así fuera, una cama de terapia intensiva implicaría un alto costo; considerando además, que debía tener escolta policial por turnos, quien también podría contagiarse; atentando de esa forma contra su vida y salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud, sin citar normal constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Vocal demandado emita nueva resolución, revocando el "auto apelado", modificándose la fianza de tres garantes personales por una de carácter económico en la suma no mayor a Bs4 000.-, o la presentación de un fiador personal, a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 38 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada y ampliándolo manifestó que, la autoridad demandada en el informe que emitió citó diferentes sentencias constitucionales; empero, el caso se encuentra enmarcado en el art. "231" de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que determina la fianza personal o económica, que debió observar; por lo que, pedir más garantes es desproporcional, pues está detenido preventivamente once meses, cuando esa medida era sólo por treinta días; omitiendo lo previsto en los arts. 7 y 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en vista a ello, correspondía solo una fianza económica de "3000 o 4000" para una eventual captura.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 36 a 37 vta., manifestó que: **a)** Su determinación cuestionada se sustentó en la SC 0486/2010-R de 5 de julio, pues la compulsa de pruebas tiene el fin de aplicar o modificar medidas cautelares de carácter personal, siendo facultad del Juez a quo; por lo que, el Tribunal de alzada solo puede revisar lo obrado por el inferior, no pudiendo ingresar a valorar nuevamente la prueba; **b)** El art. 398 del CPP, limita la competencia del superior en grado; ya que, no podría pronunciarse sobre puntos no apelados en virtud al principio de continencia procesal, salvo cuando se trate de defectos absolutos o inobservancia del art. 124 del referido Código; **c)** Citó las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R y 1489/2004-R, que hacen énfasis en el debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, **d)** La SCP 0230/2014-S3 de 8 de diciembre, desarrolló sobre el control constitucional y la interpretación de la legalidad ordinaria, que no fueron cumplidos por el impetrante de tutela; toda vez que, no señaló el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y demás presupuestos que le permita al Juez de garantías, ingresar a revisar la legalidad ordinaria; **e)** El Auto de Vista de "24 de enero de 2019", no vulneró derechos ni garantías constitucionales, encontrándose debidamente fundamentado y motivado; puesto que, no puede sustentarse en la mención de requerimientos de las partes intervinientes para desvirtuar el riesgo procesal, tal como pretendió el accionante; y, **f)** No demostró que su vida esté en peligro, ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El Fiscal Departamental de Cochabamba, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 7 a 8.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 39 a 48, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de apelación tiene como límite el art. 398 del CPP, obligándose a sustentar sus decisiones conforme su competencia de revisión; en ese sentido, en alzada se estimó que el Auto Interlocutorio de 26 de octubre del referido año, por el cual, el Juez a quo rechazó su petición de modificación de medidas cautelares; se debió a que consideró insuficiente la prueba acompañada para dar curso a su solicitud; **2)** Se debe obedecer la finalidad de una fianza personal prevista en el art. 243 del mencionado Código, modificado por el art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, norma que se encuentra vigente; debiendo la parte objetiva de la misma, ser interpretada de acuerdo a estándares internacionales y a la petición del accionante; y, **3)** Se advirtió que la vulneración no fue generada por el Vocal demandado, que tiene la función de revisar lo obrado

por la autoridad inferior, que realizó su análisis fundamentando y explicando razonablemente su decisión, no siendo evidente lo reclamado por el peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme a datos extraídos del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene que la acción de libertad presentada el 10 de septiembre de 2020, por Luis Fernando Zorrilla Plata en representación sin mandato de Sixto Contreras Quispe -ahora solicitante de tutela- contra Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mereció la Resolución 12/2020 de 11 de septiembre; por la cual, los Jueces del Tribunal de Sentencia Séptimo de la Capital del referido departamento, constituidos en Tribunal de garantías, concedieron en parte la tutela impetrada.

II.2. Por Auto de Vista de 23 de septiembre de 2020, el Vocal de la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, en atención a la Resolución 12/2020, dio curso a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante y ordenó revocar el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de igual año, disponiendo -entre otros- la detención domiciliaria del nombrado y fianza personal de tres garantes (fs. 28 vta. a 29 vta.).

II.3. Mediante memorial de 11 de octubre de 2020, el peticionante de tutela solicitó audiencia de modificación de medidas cautelares (fs. 30).

II.4. Consta Auto Interlocutorio de "9 de septiembre" -siendo lo correcto 26 de octubre- de 2020; por el cual, el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del citado departamento, rechazó la solicitud de modificación de fianza pedida por el impetrante de tutela (fs. 31 vta. a 32 vta.).

II.5. Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -ahora demandado- pronunció el Auto de Vista de 10 de noviembre del 2020, que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio de 26 de octubre de igual año (fs. 33 vta. a 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega que el Vocal demandado lesionó sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; en razón a que, el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2020, rechazó su solicitud de modificación de medidas cautelares, desconociendo el principio de proporcionalidad, contraviniendo los preceptos de la Ley 1173, siendo imposible cumplir con los tres garantes que se determinó en el Auto de Vista de 23 de septiembre del citado año, para efectivizar la cesación de su detención preventiva que sigue vigente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: «*El **debido proceso** implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o **fundamentación** de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La **fundamentación** no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…**fundamentación** expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

***La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones**; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "'**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la **fundamentación** por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del **debido proceso**…"'»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alega que el Vocal demandado lesionó sus derechos invocados en la presente acción de defensa; en razón a que, el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2020, rechazó su solicitud de modificación de medidas cautelares, desconociendo el principio de proporcionalidad, contrario a los preceptos de la Ley 1173, siendo de imposible cumplimiento los tres garantes que se determinó en el Auto de Vista de 23 de septiembre del citado año, para efectivizar la cesación de la detención preventiva que continúa vigente.

De la compulsa de antecedentes se colige que en otra acción de libertad presentada por el impetrante de tutela, el Tribunal de garantías le concedió la tutela en parte mediante la Resolución 12/2020 de 11 de septiembre (Conclusión II.1); en mérito a ello, se dictó el Auto de Vista de 23 de igual mes y año, que dio curso a su solicitud de cesación de la detención preventiva y se dispuso revocar el Auto Interlocutorio de 21 de agosto del señalado año, disponiendo -entre otros- la detención domiciliaria del prenombrado y una fianza personal de tres garantes (Conclusión II.2), determinación que el aludido consideró desproporcional e injusta; por lo que, pidió audiencia de modificación de medidas cautelares (Conclusión II.3); en la cual, el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del indicado departamento, dictó el Auto Interlocutorio de 26 de octubre del referido año (Conclusión II.4), que rechazó la modificación de fianza; confirmado por el Vocal demandado, a través del Auto de Vista de 10 de noviembre del citado año (Conclusión II.5).

Contextualizado el problema jurídico, se advierte que el accionante reclama a esta instancia que la Resolución de alzada inobservó los principios de proporcionalidad y los nuevos preceptos de la Ley 1173; razón por la cual, se verificará si dicho fallo se encuentra debidamente fundamentado y motivado, considerando que la modificación de las medidas cautelares de la detención preventiva se encuentra en directa relación con el derecho a la libertad que se reclama en la presente acción de defensa.

En ese sentido, se extrae el motivo de impugnación en la audiencia de apelación incidental de 10 de noviembre de 2020:

- Resulta excesiva la presentación de tres garantes, para acceder a la detención domiciliaria, máxime si acreditó que no cuenta con antecedentes penales y es una persona adulta mayor; por tanto, los agravios son: la inobservancia a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sana crítica; por ser contrario a los preceptos de la Ley 1173, norma que impone un solo fiador personal.

El Auto de Vista de 10 de noviembre de 2020, declaró improcedente el recurso de apelación formulado, confirmando la determinación del Juez a quo, con base en los siguientes fundamentos:

a) El régimen de las medidas cautelares responde a una potestad normativa reglada; por lo que, los operadores de justicia se encuentran en la obligación de resolver estas peticiones observando las disposiciones que regulan el tratamiento de ese instituto, a partir del art. 221 y ss del CPP; entre los cuales, están los presupuestos para adoptar medidas cautelares, así como, los alcances de las mismas; lo que, deviene en el régimen reglado, vinculado al derecho a la libertad reconocido en el art. 23.I de la CPE;

b) "…si bien es cierto que dentro el presente proceso se ha impuesto al imputado una fianza de carácter personal con la obligación de presentar tres garantes, sin embargo no es menos cierto que la parte imputada no ha demostrado con ningún elementos de convicción de que dicha fianza personal fijada sea de imposible cumplimiento, toda vez que la carga argumentativa referida por la parte apelante debió estar respaldada por elementos de convicción que acrediten este extremo, y por ende pueda ser modificada por una fianza económica de Bs.- 4.000" (sic);

c) El art. 243 del CPP, establece que la fianza personal es la obligación que asume una o más personas de presentar al imputado ante la autoridad judicial las veces que sea requerido; en ese sentido, de una interpretación sistemática del numeral 6 del art. 231 bis del citado Código, se deduce que los garantes pueden ser dos o más personas, no siendo evidente como señala el apelante, que deba ser solo uno; consiguientemente, no es contrario a la razonabilidad o sana crítica; y,

d) No se encuentra identificado agravio alguno; puesto que, la carga argumentativa desarrollada en la audiencia de 26 de octubre de 2020, no fue debidamente respaldada con la carga probatoria pertinente, a efectos de sostener que la misma es de imposible cumplimiento para modificar a una fianza económica, "…por cuanto aquello no opera a ultranza" (sic).

Por lo tanto, se evidencia que el Vocal demandado al momento de dictar el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2020, identificó el agravio expresado por el apelante -ahora impetrante de tutela-, cumpliendo con la fundamentación descriptiva, determinando su competencia de acuerdo al art. 398 del Código Adjetivo Penal, citando jurisprudencia constitucional relacionada al caso en cuestión.

Asimismo, estableció que no se tiene elemento de convicción que demuestre sea de imposible cumplimiento la fianza personal de tres garantes, pues su agravio debió estar acreditado; en ese orden, también señaló que conforme el art. 243 del CPP y una interpretación sistémica del art. 231 bis.6 del mismo cuerpo legal, no resulta evidente que los garantes deban reducirse solo a uno, pudiendo ser más de dos personas; reforzando con ello, que la Resolución impugnada no es contraria a la razonabilidad o sana crítica; por lo que, la autoridad judicial demandada al haber aplicado al caso concreto normas y jurisprudencia constitucional, cumplió con la fundamentación jurídica y motivación requerida.

Por todo lo expuesto ut supra, se evidencia que la autoridad demandada realizó una clara explicación de las razones de su decisión, efectuando el análisis jurídico concreto de las disposiciones legales aplicables al caso, así como, de la jurisprudencia constitucional; por consiguiente, no se advierte que dicha autoridad haya lesionado los derechos que el accionante reclama; correspondiendo, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 39 a 48, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0769/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36994-2021-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 33/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Santivel Matta Choque** en representación sin mandato de **Virginia Pérez Mayta** contra **Lizzet Patricia Aliaga Choque**, **Auxiliar de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 10 a 12 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado en su contra, estuvo detenida preventivamente en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, cuatro años y dos meses, por lo que solicitó cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, esta fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del referido departamento; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental, el mismo que fue resuelto el 4 de agosto de 2020, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento, otorgando la cesación de la detención preventiva y en consecuencia otras medidas cautelares distintas. Posteriormente, el 6 de noviembre de igual año, solicitó la modificación de la fianza económica -como medida cautelar-, instalándose audiencia para tal efecto; no obstante, al no haberse adjuntado el cuaderno de control jurisdiccional no se desarrolló dicho actuado procesal, por lo que transcurrieron más de tres meses -desde la audiencia de apelación de la cesación a la detención preventiva- sin remitirse el legajo de apelación al Tribunal de la causa, ocasionando con ello un perjuicio notorio a su defensa al encontrarse detenida preventivamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a ser oída, "a ser juzgada sin dilaciones indebidas" y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 del Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se remita en el día el cuaderno de apelación incidental ante el Tribunal a quo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad, añadiendo que: **a)** Si bien no se remitió el legajo de la apelación por la falta de notificación al representante del Ministerio Público; sin embargo, es incomprensible que en tres meses no se haya cumplido aquello; **b)** A pesar que la Ley del Órgano Judicial, establece que el auxiliar del juzgado

tiene la obligación de remitir los actuados procesales, y al estar con baja médica la misma, debió designarse a un suplente o en todo caso, ordenar al Secretario de dicha Sala, cubrir las funciones de la mencionada auxiliar, hasta que esta retorne a sus funciones; y, **c)** El legajo de la apelación fue remitida después del día y la hora del señalamiento de la audiencia de modificación de las medidas cautelares.

I.2.2. Informe de la demandada

Lizzet Patricia Aliaga Choque, Auxiliar de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito de 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 24 a 25 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 4 de agosto de igual año, la citada Sala Penal, instaló la audiencia de apelación de medidas cautelares y emitió el Auto de Vista 252/2020 de la misma fecha, revocando la Resolución del Juez inferior y en consecuencia disponiendo la cesación a la detención preventiva; sin embargo, debido a que el Ministerio Público no estuvo presente en la citada audiencia, no se le notificó con la misma; motivo por el cual, no se devolvió el expediente al Tribunal de origen; y, **2)** Estaba con baja médica a consecuencia del COVID-19, de ahí que, no tuvo conocimiento del cuaderno de control jurisdiccional; no obstante, este fue devuelto el 6 de noviembre de igual año, con la notificación indicada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez da garantías, mediante la Resolución 33/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., **concedió** la tutela impetrada, con el fundamento que, si bien la Auxiliar de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hoy demandada, se encontraba con baja médica; empero, de la documentación presentada, la misma se habría dispuesto desde el 31 de agosto hasta el 22 de septiembre de 2020; por lo que, a partir del 23 de igual mes y año, estaba habilitada para realizar sus actividades laborales, en ese sentido, desde la última fecha hasta el 6 de noviembre de similar año, transcurrió más de un mes, en efectuarse la devolución del legajo de la apelación, ocasionando con ello una vulneración el "principio de celeridad" e inmediatez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificaciones de incapacidad temporal de 31 de agosto; 7 y 13 de septiembre todos del 2020, emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS), a favor de la Auxiliar de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Lizzet Patricia Aliaga Choque -hoy demandada- (fs. 21 a 23).

II.2. Cursa fotocopia del memorial de 12 de octubre de 2020, presentado por Virginia Pérez Ayma -ahora accionante- ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, por el cual solicitó audiencia de modificación de medidas sustitutivas (fs. 5).

II.3. Por fotocopia del escrito de 21 de igual mes y año, interpuesto por la impetrante de tutela ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, solicitando audiencia de modificación de medidas sustitutivas (fs. 3 a 4).

II.4. Mediante Nota de 5 de noviembre de 2020, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, por la cual se realizó la devolución de obrados en cumplimiento del Auto de Vista 252/2020 de 4 de agosto (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho a ser oída, "a ser juzgada sin dilaciones indebidas" y al principio de "celeridad"; toda vez que, habiendo solicitado modificación de medidas cautelares -fianza económica-, esta no pudo desarrollarse debido a que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no devolvió el legajo de apelación al Tribunal de origen, habiendo transcurrido más de tres meses -desde la audiencia y resolución de la apelación de la

cesación de la detención preventiva-, sin remitirse dichos actuados, ocasionándose con ello un perjuicio notorio que afecta su situación jurídica.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad y la dilación indebida en la tramitación de la solicitud de la cesación de la detención preventiva

Al respecto la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: "*Este Tribunal a momento de arribar a un entendimiento respecto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad estableció: '…que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' Así la SC 0862/2005 de 27 de julio.*

(…)

En ese sentido y conforme a los preceptos constitucionales mencionados y a la jurisprudencia glosada precedentemente, ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho****; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado.*

Ahora bien, tomando en cuenta que por medio de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, este Tribunal a momento de establecer la celeridad que se debe imprimir al trámite de cesación de la detención preventiva, precisó cuales son aquellos supuestos que se constituyen o consideran como actos dilatorios, entre ellos cuando: 'a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley…'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad, respecto al personal de apoyo judicial

El Tribunal Constitucional Plurinacional, recondujo el entendimiento relativo a la responsabilidad del personal de apoyo jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, así la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, señala que: *"La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

La naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, de cuyo precepto se extraen los principios rectores como el informalismo, que implica la ausencia de requisitos formales en la presentación de la demanda; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa; y, la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto directo con la persona que reclama la protección de sus derechos.

A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que ***la legitimación pasiva***

recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; *más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, ***las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.***

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, ***se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente,* ***el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional****.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del

Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa" (énfasis añadido).

III.3. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifestó sobre la acción de libertad **innovativa** a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó, en lo pertinente que: *"…entiéndase la figura de la **acción de libertad innovativa** o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, **por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias**.*

(…)

*De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad **innovativa** en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad*

del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades" (las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1, 0680/2016-S1, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refiere que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad **innovativa**, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionado su derecho a ser oída, "a ser juzgada sin dilaciones indebidas" y al principio de "celeridad"; toda vez que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no devolvió el legajo de apelación al Tribunal de origen, a objeto que se desarrolle la audiencia de modificación de medidas cautelares -fianza económica-, transcurriendo más de tres meses -desde la audiencia y resolución de la apelación de la cesación a la detención preventiva- sin efectuarse la remisión.

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que emergente de un proceso penal seguido contra Lizzet Patricia Aliaga Choque -ahora accionante-, mediante Auto de Vista 252/2020, revocó la Resolución 33/2020 de 2 de julio y se dispuso la cesación a la detención preventiva, estableciendo la aplicación de otras medidas cautelares (detención domiciliaria, arraigo y fianza económica); no obstante, la prenombrada solicitó la modificación de esas medidas, a través de los memoriales de 12 y 21 de octubre de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz (Conclusiones II.2 y II.3); actuación procesal que no pudo desarrollarse; toda vez que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento, no remitió el legajo de apelación al Tribunal de origen, ello debido a la baja médica de la Auxiliar de dicho Tribunal -hoy demandada- (Conclusión II.1), siendo esta efectuada recién el 6 de noviembre de igual año (Conclusión II.4); es decir, después del día y hora del señalamiento de la audiencia de modificación de las medidas cautelares.

Establecida la omisión de la actuación en la que presuntamente incurrió la Auxiliar de la Sala Penal Primera, y como consecuencia de aquello se generó la lesión de los derechos invocados por la impetrante de tutela, se puede establecer que, en el presente caso la peticionante de tutela solicitó en dos oportunidades la modificación de medidas cautelares; empero, esta no pudo ser tramitada, a raíz de la ausencia del legajo de apelación en el Tribunal de origen, por encontrarse este en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes después de emitir el Auto de Vista 252/2020, revocando la Resolución del inferior y disponiendo la aplicación de otras medidas cautelares, no remitieron este actuado procesal al Tribunal de origen, transcurriendo más de tres

meses sin efectuarse la devolución de citado legajo, aspecto que incidió en el señalamiento de audiencia y resolución de la solicitud de modificación de las medidas cautelares, irregularidad que se debió a la baja médica de la Auxiliar demandada que contrajo COVID-19; no obstante, esta justificación no le exime de responsabilidad; toda vez que, de las certificaciones presentadas por la prenombrada, su baja médica fue dispuesta desde el 1 de agosto al 22 de septiembre ambos del citado año (Conclusión II.1), por lo que desde el 23 de septiembre al 6 de noviembre, ambos de igual año, transcurrió más de un mes para remitir el referido legajo de apelación al Tribunal de origen, asimismo, si bien esta fue realizada en la última fecha señalada, empero, se la efectuó el mismo día de la interposición de la presente acción de libertad.

En ese sentido, la demandada debió remitir los antecedentes extrañados con la debida prontitud, atendiendo el principio de celeridad establecido en el art. 178.I de la CPE; por cuanto, se encontraba el derecho a la libertad de la impetrante de tutela y una determinación judicial (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional); de ahí que, al incumplir con dicha obligación, tiene legitimación pasiva para ser demandada, tal como lo determina el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y que si bien se constató la devolución de obrados al Tribunal de origen; empero, dicha devolución fue realizado como consecuencia de la interposición de esta acción de libertad; por lo que, en atención al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela aun cuando el acto reclamado haya cesado, en su modalidad innovativa.

Por último y no menos importante, cabe referirse a las posibles situaciones administrativas de disminución de personal o ausencia de estos por fuerza mayor -como en el presente caso-, estas deben ser resueltas por los jueces y vocales, a través de la organización de sus despachos y gestionando mecanismos necesarios, para que la actividad procesal no se paralice cuando existen estas situaciones que evidentemente pueden ser salvadas, a través de la activación de suplencias u otros recursos de colaboración que posibiliten aquello tal como lo establece el art. 102 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), de tal forma que no se cargue estas situaciones al procesado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó parcialmente en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 33/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a la acción de libertad innovativa, por los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° EXHORTAR a la Auxiliar de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Lizzet Patricia Aliaga Choque, a que en el futuro sea diligente en sus funciones.

3° EXHORTAR a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dar estricto cumplimiento al art. 102 de la Ley del Órgano Judicial, a objeto de evitar futuras situaciones similares como el presente caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37010-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 281/2020 de 9 de noviembre, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán Jaime Valencia Rada** contra **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero**; y, **Jhonny Alarcón Ticona**, **Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación se encuentra recluido en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz; por lo que, hace un mes atrás solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, dicho acto procesal hasta la presente fecha no se llevó a cabo, generando una incertidumbre respecto a su situación jurídica; toda vez que, se encuentra detenido preventivamente desde hace dos años, sin contar con sentencia ejecutoriada; en ese entendido, denuncia que la Jueza demandada no efectuó los actos necesarios para celebrar la mencionada audiencia y que en el nombrado Recinto Penitenciario únicamente se cuenta con un dispositivo móvil para la conexión de audiencias virtuales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No señaló como lesionado ningún derecho de forma concreta, ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, en el día se gestione y se considere la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolo manifestó que: **a)** En "cuatro" oportunidades solicitó al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz fije audiencia de cesación de la detención preventiva, no obstante dicho actuado procesal no se celebró debido a las suspensiones dispuestas por la Jueza demandada, las cuales no son atribuibles a la parte procesada; **b)** Con relación al informe oral proporcionado en audiencia por la autoridad judicial demandada, es necesario señalar que, si bien es cierto que algunas de las audiencias de cesación de la detención preventiva fueron suspendidas a consecuencia del sindicado; empero, no fue porque el prenombrado no asistió al referido acto procesal, ya que se encuentra detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del citado departamento, sino a consecuencia

de los problemas de conexión que existe en el indicado Recinto por el deficiente acceso a internet; y, **c)** Es de conocimiento general que en el citado Recinto Penitenciario solo se cuenta con un dispositivo móvil para que los internos puedan ingresar a las audiencias virtuales, por lo que el personal encargado únicamente espera de 5 a 10 minutos para la conexión de la audiencia, y cuando hay un retraso superior al tiempo referido se traslada nuevamente al recluso a su celda, que es lo que ocurrió en varias oportunidades con su persona.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., argumentó que: **1)** En el citado Tribunal se sustanció el juicio oral, público y contradictorio seguido por el Ministerio Público y la acusación particular de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el ahora impetrante de tutela, habiéndose emitido Sentencia condenatoria disponiendo la pena privativa de libertad de veinte años del prenombrado; **2)** La acción de libertad interpuesta carece de asidero fáctico y legal, toda vez que las solicitudes presentadas fueron tramitadas conforme establece el Código de Procedimiento Penal; y, **3)** En audiencia refirió que de la compulsa del cuaderno de control jurisdiccional se evidencia que las audiencias programadas para el 23 y 31 de octubre del indicado año, se suspendieron por inasistencia del acusado y el verificativo programado para el "3" -lo correcto es 6- de noviembre del señalado año, no se llevó a cabo debido a la inconcurrencia de su abogado defensor, por lo que no se puede alegar perjuicio por su propia torpeza o negligencia.

En mérito al principio de inmediación que rige el desarrollo de la presente acción tutelar, **el Juez de garantías, una vez revisado el cuaderno de control jurisdiccional señaló que del acta de 6 de noviembre de 2020 se establece que dicho acto procesal se instaló a horas 15:30 y finalizó a horas 15:35 debido a la inasistencia del abogado defensor del imputado, disponiendo que éste impetre nueva programación de audiencia para que se considere la cesación de su detención preventiva**, por lo que, preguntó a la Jueza demandada si se presentó alguna solicitud al respecto, mereciendo como respuesta una negativa.

Jhonny Alarcón Ticona, Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz por informe oral, señaló que: Con relación al acceso a las audiencias virtuales de los internos; de las correspondientes actas se tiene que **esa función está a cargo del personal del área legal de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario**, razón por la cual, se tendría que pedir un informe a los encargados -que no dependen de su persona- para que hagan conocer los motivos por los cuales no se pudo conectar el accionante a dichos actos programados.

Concluida la intervención del Director del Recinto Penitenciario mencionado, el Juez de garantías le preguntó si la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, les proveyó de equipos y medios necesarios para instalar las audiencias y si estos se encuentran ubicados en un área especial o por el contrario si únicamente hacen uso de teléfonos celulares. Mereciendo como respuesta que debido a la ubicación del Recinto Penitenciario se tiene que estar a merced de los cambios climáticos existiendo solo un sector donde llega la señal de internet, teniendo que comprar "megas" ya que no existe conexión inalámbrica y el acceso a la audiencia se efectúa a través de dispositivos móviles.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, mediante Resolución 281/2020 de 9 de noviembre, cursante a fs. 12 y vta., **denegó** la tutela, disponiendo que se notifique con el presente fallo al Director Departamental de Régimen Penitenciario del indicado departamento, a fin que tome los recaudos correspondientes para proveer los equipos suficientes, así como acceso al servicio de internet para que las audiencias virtuales se desarrollen de forma adecuada con conexión a una red de internet propia en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se tiene que a "fs. 54" cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 6 de noviembre de 2020, suspendida por inasistencia del abogado defensor del imputado, disponiendo que el

prenombrado solicite nuevo día y hora; empero a pesar de la advertencia, se colige que el impetrante de tutela no presentó ningún memorial que cumpla lo señalado; por consiguiente, no se agotó los mecanismos intraprocesales para hacer valer sus derechos, denotándose de ello que no se lesionó el principio de celeridad en la petición formulada. Asimismo en cuanto a los anteriores actos procesales, no se llevaron a cabo "…por causas no atribuibles al Tribunal y a la decisión de la autoridad accionada" (sic); y, **ii)** Es evidente que la provisión de equipos y medios tecnológicos para que los internos del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz accedan a las audiencias virtuales le corresponde a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del mencionado departamento y no así al Director del precitado Recinto Penitenciario, por lo que dichos extremos denunciados no son atribuibles al prenombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hernán Jaime Valencia Rada -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación, se formuló solicitud de cesación de la detención preventiva en previsión del art. 239.2 del CPP, actuado procesal que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no fue llevado a cabo (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante no señala derechos concretos que se hubieren vulnerado; sin embargo, indica que habiendo formulado solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz hace un mes atrás: **a)** La Jueza demandada en reiteradas oportunidades suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva por causa ajenas a su persona, sin considerar que se encuentra privado de libertad por más de dos años en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del indicado departamento; y, **b)** En el referido Recinto Penitenciario solo se cuenta con un dispositivo móvil para acceder a las audiencias virtuales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en acción de libertad

Con relación a este acápite la SCP 0055/2012 de 9 de abril, establece que: *"Con referencia a la legitimación pasiva, se tiene que la misma, **es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional**.*

*Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, **de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra**:*

*a) **La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados**.*

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Juridico.III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden provenir tanto de la autoridad pública -de cualquier naturaleza- como de los particulares, por lo que a diferencia de la tesis restrictiva adoptada por el anterior Tribunal Constitucional (SSCC 0459/2001-R y 0865/2001-R) la Constitución Política del Estado vigente es mas garantista y amplia en su alcance

de protección efectiva, otorgando la posibilidad de interponer la acción de libertad -como se dijo- inclusive contra particulares.

(…)

Bajo esta lupa, la jurisprudencia constitucional ahora aplicable, ha establecido para plantear la acción de libertad, entre otras cosas que:

1) ***La acción sea dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales*** *(SC 1651/2004-R de 11 de octubre y reiterada por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del 2010 y 2011).*

2) *De manera general, estableció que legitimación pasiva '… se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…' (SC 0103/2010-R de 10 de mayo y SC 0691/2001-R de 9 de julio)*.

Al margen de lo anotado esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; en coherencia con ello, también se estableció que cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. ***La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado*** *(Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, con relación a la clasificación doctrinal del habeas corpus -ahora acción de libertad- precisó que la mencionada garantía constitucional se puede formular "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser* ***reparador*** *si ataca una lesión ya consumada,* ***preventivo*** *si procura impedir una lesión a producirse o* ***correctivo*** *si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"* (resaltado añadido), posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al habeas **corpus instructivo, restringido** y **el traslativo o de pronto despacho**, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto "*…acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio asumiendo el entendimiento de la SC 0862/2005 de 27 de julio, señala que: "*…****que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,*** *lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (énfasis añadido).

De lo cual se establece que toda autoridad que conozca un trámite en el que se encuentre vinculado la libertad de una persona detenida debe diligenciarlo con la mayor celeridad posible, pues de no hacerlo se provocaría una restricción indebida al mencionado derecho, quedando habilitado el imputado para activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad en su modalidad

traslativa o de pronto despacho que tiene por fin acelerar las solicitudes en las que exista una dilación indebida con el objeto que se defina su situación jurídica.

III.3. El principio de celeridad procesal que rige la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva

Sobre el particular, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, desarrollando los supuestos procesales respecto al trámite de cesación de la detención preventiva, señala que: *"…es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir;* (…) *motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.*

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando*:*

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) ***Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.*** *Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia****.*** *En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.* ***No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas"*** (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De acuerdo a la jurisprudencia expuesta las solicitudes de cesación de la detención preventiva, deben ser diligenciadas con la debida celeridad, habida cuenta que de generarse una dilación indebida en la tramitación se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho para agilizar el mismo; no obstante, cuando la demora es ocasionada por el propio imputado no existirá lesión a los derechos invocados.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia que dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra detenido preventivamente desde hace más de dos años, circunstancia por la cual, impetró solicitud de cesación a la detención preventiva, cuya

audiencia no fue llevada a cabo hasta la interposición de esta acción de defensa; debido a que, la Jueza demandada suspendió dicho actuado procesal en varias oportunidades por causas no atribuibles a su persona; y que en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz únicamente se cuenta con un dispositivo móvil para la conexión de audiencias virtuales.

Ahora bien, delimitado el problema jurídico planteado corresponde traer a colación el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referente a que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos, que estén vinculados al derecho a la libertad de una persona que se encuentra detenida a objeto que se resuelva su situación jurídica con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables; en ese entendido, el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0078/2010-R desarrolló los supuestos procesales que se deben considerar como dilatorios en los trámites de cesación de la detención preventiva precisando en su inc. c) que existirá demora injustificada cuando se suspenda la audiencia por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad "…***No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas***" (énfasis agregado).

En ese contexto de la demanda tutelar, del informe brindado por las autoridades demandadas y lo advertido por el Juez de garantías en la audiencia de la presente acción de libertad -autoridad que en mérito al principio de inmediación que rige los procesos constitucionales tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional- se colige que el impetrante de tutela se encuentra detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, motivo por el que solicitó la cesación de su detención preventiva -no especifica fecha- habiéndose señalado audiencia para el 23 de octubre de 2020; no obstante, dicho acto procesal fue suspendido debido a la inasistencia del encausado, programándose nueva fecha para el 31 del indicado mes y año, el cual tampoco se llevó a cabo por el mismo motivo. Ante esa situación, la Jueza demandada fijó audiencia por tercera vez para el 6 de noviembre del mencionado año; la cual se suspendió a consecuencia de la incomparecencia del abogado defensor del imputado, disponiendo la autoridad judicial demandada que el prenombrado solicite nuevo señalamiento.

Bajo ese entendido, es preciso aclarar que si bien la determinación de la Jueza demandada de suspender las audiencias de 23 y 31 de octubre y 6 de noviembre de 2020 no se constituyen en dilatorias e indebidas ya que se suscitaron por causas atribuibles a la parte ahora accionante a consecuencia de la inasistencia del imputado y su abogado defensor a los verificativos programados, conforme se tiene expuesto en el inc. c) de la SC 0078/2010-R (Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional) aspecto que fue corroborado por el Juez de garantías, quien en contacto directo con los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional y con las partes del presente proceso constitucional, en mérito al principio de inmediación advirtió que la audiencia de 6 de noviembre de 2020 se instaló a horas 15:30 y finalizó a horas 15:35 por la inconcurrencia del abogado defensor del impetrante de tutela; no es menos evidente que la autoridad judicial demandada en el indicado acto procesal dispuso que "…el impetrante solicite nuevo día y hora de audiencia para (…) considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva…" (sic) cuando correspondía señalar directamente nueva audiencia para la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Por consiguiente, este Tribunal Constitucional Plurinacional no cuestiona la determinación de suspender las audiencias de 23 y 31 de octubre y 6 de noviembre de 2020 -ya que fueron por motivos justificados- sino **el hecho que de oficio no programó un nuevo señalamiento esperando a que se presente una nueva solicitud,** toda vez que en mérito del principio de dirección judicial del proceso que irradia a todo el Órgano Judicial y en previsión de la SCP 1905/2012 de 12 de octubre, que establece que la autoridad judicial: *"…de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o*

escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes…"; la Jueza demandada estaba compelida a actuar diligentemente y programar nueva audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas (art. 239 del CPP modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización-, y este a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019), sin aguardar que el abogado defensor del encausado vuelva a solicitarlo, ocasionando con dicho actuar una dilación indebida que repercute en el derecho a la libertad del accionante en relación al principio de celeridad previsto en el art. 180 de la CPE, que conlleva a la concesión de la tutela impetrada sobre ese aspecto, ya que se generó una incertidumbre sobre la situación jurídica del accionante al no resolverse de forma oportuna su solicitud de cesación de la detención preventiva.

Por otra parte, respecto a Jhonny Alarcón Ticona, Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, se establece que el mismo carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción tutelar, por cuanto conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 no existe coincidencia entre la autoridad contra la que se dirigió la presente acción y la persona que presuntamente cometió el acto ilegal u omisión indebida denunciado, habida cuenta que del informe brindado en la audiencia de acción de libertad por la indicada autoridad, se colige que institución encargada de dotar de equipo técnico y acceso a red inalámbrica a las cárceles o recintos penitenciarios del país es la Dirección General de Régimen Penitenciario a través de sus Direcciones Departamentales quienes tienen la función de formular, dirigir, coordinar y administrar las políticas en los ámbitos de Régimen Penitenciario, en la rehabilitación y reinserción social, por lo que no se puede atribuir los actos denunciados al Director del Recinto Penitenciario demandado, que es una autoridad distinta a la demandada, además que no tiene la misma jerarquía ni iguales funciones o atribuciones, por lo que corresponde denegar la tutela imperada con relación a dicho demandado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 281/2020 de 9 de noviembre, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación a Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz de acuerdo a los fundamentos expuestos, disponiendo que señale y sustancie la audiencia de cesación de la detención preventiva dentro del plazo de cuarenta y ocho horas a parir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso que no se hubiere efectuado dicho acto procesal; y,

2° DENEGAR la tutela respecto a Jhonny Alarcón Ticona, Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0771/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37284-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 130/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 173 a 177 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sthefany Noelia Delgadillo Delgado** contra **Limbert Cardozo**, **Juan Domingo Ferrufino** y **Luis Alberto Tejerina Balderrama**, **Presidente**, **Vicepresidente** y **Vocal respectivamente del Comité Electoral de la Federación Boliviana de Futbol (FBF)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 140 a 145 vta., la parte accionante expresó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere ser una mujer boliviana apasionada por el fútbol, fan de la selección nacional; por ello, el fútbol boliviano, representado por los actuales dirigentes, son los motivos y razones para que en su calidad de boliviana y con la facultad que le confiere el art. 104 de la Constitución Política del Estado (CPE) sustancie la presente acción de amparo constitucional, habida cuenta que toda persona tiene derecho al deporte.

Arguyó que, ante el fallecimiento de Cesar Salinas Sinka, el 19 de julio de 2020 "la Federación Boliviana de Futbol lanzó la Convocatoria del COMITÉ ELECTORAL FEDERACIÓN BOLIVIANA DE FUTBOL RESOLUCIÓN 01/2020 Cobija, Yacuiba y Cochabamba, 19 de septiembre de 2020" (sic). Por ello y por convocatoria a Congreso Extraordinario por parte del Comité Ejecutivo de la FBF de 8 de septiembre de 2020, se determinó tratar en el orden del día la consideración a elección de nuevo Presidente de dicha Federación; en tal sentido, de conformidad a lo dispuesto por el art. 37.8 del Estatuto de la FBF; se efectuó la convocatoria electoral, aclarando que la nueva autoridad electa, ejercería dicha función hasta el 30 de septiembre de 2022; en ese sentido se emitió la Resolución 01/2020 de 19 de septiembre, estableciendo un cronograma de trabajo, en el que instauraron plazos y procedimientos para sustanciar apelaciones contra las candidaturas.

De esa manera, también por Convocatoria al Congreso 50 de 21 de septiembre de 2020, Marco Antonio Rodríguez, ex Presidente de la FBF modificó la fecha de convocatoria al congreso ordinario para el 13 y 14 de noviembre del mismo año, actividad a desarrollarse en el Hotel Los Parrales de la ciudad de Tarija.

El 9 de octubre de la misma gestión, el Club Deportivo Oriente Petrolero formuló recurso de apelación "contra de la resolución 02/2020 REVOQUEN TOTAL E INTEGRAMENTE LA RESOLUCION N° 02/2020 de fecha 06 de octubre de 2020, o de manera alternativa; DECLAREN LA NULIDAD DE LOS ACTOS DE LA COMISION ELECTORAL y en consecuencia, ANULEN Y DEJEN SIN EFECTO NI VALOR LEGAL NINGUNO, LA HABILITACION DEL SR. ANGEL FERNANDO COSTA SARMIENTO COMO CANDIDATO A PRESIDENTE DE LA F.B.F. POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD" (sic); en ese contexto de manera arbitraria las autoridades demandadas rechazaron el precitado recurso; por lo que, el referido Club deportivo, el 14 de octubre del mismo año interpuso recurso de compulsa, que a pesar de no estar establecido en la normativa se aplicó la supletoriedad y analogía, razón que motivó a los ahora denunciados emitir el Auto de 19 de octubre de 2020, disponiendo la remisión de obrados ante: **a)** Comité de Apelaciones; **b)** Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA); y,

c) Confederación Sudamericana de Fútbol (CONMMEBOL). Con la intención de crear un antecedente por haberse sustanciado un hecho atípico.

Al margen de lo expresado ut supra, el Quincuagésimo Congreso de la FBF se celebró con normalidad, sin tomar en cuenta el recurso referido precedentemente, que tenía por finalidad inhabilitar al candidato Ángel Fernando Costa Sarmiento; por ello, los Clubes Deportivos Guabirá y Blooming, el 13 de noviembre de igual año -previo a iniciar el evento-, impugnaron el congreso contra la candidatura del precitado candidato; toda vez que, el Comité Electoral incumplió los parámetros de la normativa electoral, así como los Estatutos de la FBF; sin embargo, no consideraron ni fundamentaron ese actuar ilegal, favoreciendo al actual Presidente de la FBF; además de ello, el lugar de realización del congreso se modificó a la ciudad de La Paz.

Se emitió la Resolución 02/2020 de "19 de septiembre", de manera virtual vía plataforma Zoom; empero los Estatutos y Reglamentos de la FBF no contemplan esa modalidad; pues al tratarse de la elección de un nuevo presidente, se debe contar con la presencia física de todos los interesados, en ese sentido se vulneró la seguridad jurídica y la institucionalidad de la máxima entidad del fútbol boliviano.

Finalmente, las autoridades demandadas desconociendo las normas electorales, por Resolución 02/2020, establecieron que el presidente debería haber sido un presidente o vicepresidente de algún Club de la División de fútbol boliviano durante cuatro años continuos o discontinuos art. 38.4 punto 3 (página 5 Resolución 02/2020), inobservando dicho parámetro legal, en sentido que Ángel Fernando Costa Sarmiento es Presidente del Club Always Ready, desde la gestión 2019, lo que conlleva, incumplimiento a las normas establecidas por las autoridades demandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y al principio de legalidad sin citar ninguna norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: La nulidad del Quincuagésimo Congreso de la FBF, celebrado el 13 y 14 de noviembre de 2020, en la ciudad de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 172 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Limbert Cardozo, Presidente de la Comisión Electoral de la FBF, brindó informe verbal en audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En uso específico de las atribuciones conferidas por el Estatuto de la FBF en su art. 62 y el Código Electoral de la misma entidad, llevaron a cabo todo lo relativo a la máxima institución del fútbol nacional, las nueve asociaciones y los catorce clubes; **2)** El 19 de septiembre de 2020, emitieron la Resolución 01/2020, que fue de conocimiento de todos los miembros y que la misma no fue impugnada por ninguno de los miembros de la indicada Federación; en consecuencia, fue aceptada tácitamente; **3)** El 6 de octubre de similar gestión, en el examen de elegibilidad de candidatos, se habilitó al único candidato presentado, el "Ing. Costas", que, conforme estatuye el Código Electoral, "lo que significa que pusimos en conocimiento del candidato en esta etapa del proceso electoral, no tiene que intervenir ningún tercero, porque solamente está reservada la apelación para los candidatos afectados en su elegibilidad, siendo notificado el Ingeniero costas, sin embargo hemos recibido una relación de una tercera persona que no es candidato que es el club oriente petrolero, la misma rechazamos porque no está dentro del Código Electoral y el estatuto de

la Federación Boliviana de Fútbol, al rechazo nos presenta una compulsa que no está establecida, la misma en el Comité de apelaciones, la cual ratifica la resolución de que no existe apelación por terceros y que no existe la compulsa…" (sic); y, **4)** Previo cumplimiento de los requisitos se llevó a cabo el congreso precitado, sin que haya existido error ni defecto alguno que podía ocasionar la suspensión o anular el Concilio.

Juan Domingo Ferrufino y Luis Alberto Tejerina Balderrama, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa,a pesar de su legal citación cursante a fs. 150 y 151.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ángel Fernando Costa Sarmiento, mediante escrito presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 169 a 170 vta., solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes razonamientos: **i)** Por convocatoria emitida por el Comité Electoral de la FBF -Resoluciones 01/2020 y 02/2020-, se llevó a cabo el Congreso 50, ocasión en la que mediante voto fue electo como Presidente de dicha entidad; sin embargo, personas inescrupulosas pretenden desconocer el congreso y la referida elección; **ii)** A través de una -anterior- acción de amparo constitucional, el Tribunal de garantías emitió Resolución 125/2020 de 12 de noviembre, en la que determinó: **a)** Dejar sin efecto todo trámite de compulsa y/o apelación generada por el Club Deportivo Oriente Petrolero; y, **b)** Mantener firme y subsistente las Resoluciones 01/2020 y 02/2020; aclaró que dichas Resoluciones lo habilitó como único candidato a la cartera de la presidencia de la FBF; **iii)** La elección para la designación de la presidencia de la FBF, fue llevada a cabo conforme los protocolos de exigibilidad, formalidad y razonabilidad, así como los principios de legalidad, formalidad y convalidación de actos administrativos que tienen calidad de cosa juzgada, lo que es inamovible; y, **iv)** "…no puede su tribunal Conceder un amparo sobre amparo, en virtud a que su resolución N 125/2020 de fecha 12 de noviembre de 2020, surtió los efectos legales que generaron la validez y legalidad en la designación a la presidencia de la FBF que recayó en mi persona" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 130/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 173 a 177 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Habida cuenta que las impugnaciones formuladas en su momento, aún no fueron resueltas por el ente matriz del futbol sudamericano CONMEBOL, se puede advertir que, la protección podría resultar tardía en sus efectos, por lo que se considera viable la aplicación de la excepcionalidad de la subsidiariedad en el presente caso; por otra parte, respecto a la inmediatez, se debe tener presente que el Congreso aludido en la presente acción tutelar fue realizado el 13 y 14 de noviembre de 2020 y la presentación del amparo constitucional corresponde a 19 del mismo mes y año, consecuentemente, se tiene que la acción de defensa fue interpuesta dentro del tiempo previsto por ley; de otro lado, se tiene por acreditada la legitimación activa y pasiva de las partes procesales; **b)** Ante las impugnaciones incoadas, la primera de 9 de octubre de 2020 por el Club Deportivo Oriente Petrolero, que apeló la Resolución 02/2020 para que se revoque y se declare la nulidad de los actos de la Comisión Electoral y la habilitación de Ángel Fernando Costa Sarmiento como candidato a la Presidencia de la FBF; rechazada que fue, interpusieron recurso de compulsa por analogía, que mediante Auto de 19 de igual mes y año dispusieron la remisión de obrados ante el Comité de Apelaciones de la FIFA y CONMEBOL, instancia donde se encuentra sin pronunciamiento a la fecha; **c)** El 13 de noviembre del mismo año; es decir, "antes que se inicie el Congreso, los Clubes Guabirá y Blooming impugnan el Congreso en contra de la candidatura del Sr. Ángel Fernando Costa Sarmiento por no haber cumplido los parámetros del Código Electoral de los Estatutos de la F.B.F. con el que se favoreció el Sr. Fernando Costa" (sic); **d)** Conforme la fundamentación expuesta por la parte accionante, esta Sala Constitucional el 12 de noviembre de 2020, conoció y resolvió una acción de amparo constitucional interpuesta por Ronal Cori Mamani, Secretario General de la Asociación de Comerciante Minoristas, Vivanderos y Artículos Varios "31 de Octubre" de la ciudad de El Alto, entre otros, contra los ahora demandados Limbert Cardozo, Juan Domingo Ferrufino y Luis Alberto Tejerina Balderrama, todos de la Comisión Electoral de la FBF, por

vulneración de derechos relacionados a él, solicitando dejar sin efecto los actos realizados por dicha Federación, por considerar arbitrarios e ilegales y se mantenga firmes y subsistentes las Resoluciones 01/2020 y 02/2020 emitida por el Comité Electoral de la FBF. En dicha oportunidad mediante Resolución 125/2020 de 12 de noviembre, se concedió la tutela, debiendo las autoridades demandadas Limbert Cardozo, Juan Domingo Ferrufino y Luis Alberto Tejerina Balderrama, dejar sin efecto el trámite de compulsa, quedando subsistentes las Resoluciones 01/2020 y 02/2020, por las que se habilitó a Ángel Fernando Costas Sarmiento para las elecciones de 13 y 14 de noviembre de 2020; y, denegar la "acción" contra los codemandados; y, **e)** La presente acción de amparo constitucional, por sus características resultan ser similares respecto a una anterior, en la que se impugnó el debido proceso donde habrían incurrido los demandados en la aplicación de los Estatutos y Reglamentos que dio lugar a la Convocatoria al Congreso realizado entre el 13 y 14 del mismo mes y año señalado; en tal sentido, se eligió Presidente de la FBF "Sr. Costa". Demanda resuelta el 12 de noviembre de 2020 a través de la Resolución 125/2020 pronunciada por esa Sala que además ya cumplió con los alcances previstos en el art. 40.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); razonamiento de orden legal que no permiten a esa Sala Constitucional pronunciarse sobre aspectos ya considerados y ser reiterativos en esa segunda acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la Resolución 130/2020 de 23 de noviembre, se conoce que Sthefany Noelia Delgadillo Delgado, ahora impetrante de tutela, en su calidad de ciudadana boliviana, apasionada por el futbol y, amparada en el art. 104 de la CPE que dispuso: "Toda persona tiene derecho al deporte, a la cultura física y recreación" (sic), interpuso la presente acción tutelar (fs. 173).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y al principio de legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas, a pesar de haber remitido antecedentes ante el Comité de apelaciones de la FBF; FIFA; y, CONMEBOL, respecto a la compulsa interpuesta por el Club Deportivo Oriente Petrolero, decidieron llevar a cabo el Congreso 50 de la FBF los días 13 y 14 de noviembre de 2020.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. En cuanto a legitimación activa

Respecto a la legitimación activa en acciones de amparo constitucional, la SCP 0648/2020-S2 de 12 de noviembre, citando a su vez la SCP 0377/2018-S2 de 24 de julio, reiteró el entendimiento jurisprudencial, señalando que: "'*…recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, la SCP 1507/2014 de 16 de julio, señalo que: «La* ***legitimación activa*** *en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial».*

Por su parte, el art. 129.I de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. En ese entendido, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular; así precisó la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, al precisar que: «La ***legitimación activa*** *es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.*

*La SC 0626/2002-R de 3 junio, señaló: [...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su **legitimación activa**; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo (...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado]»'.*

*En consiguiente, la calidad de **legitimación activa** se adquiere por la coincidencia que se da entre quien sufre la supuesta vulneración de derechos o garantías constitucionales, y aquel que activa la acción tutelar, o en su caso, otorga poder suficiente para su representación legítima"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de amparo constitucional, cabe enfatizar de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que la parte accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y al principio de legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas, a pesar de haber remitido antecedentes ante el Comité de apelaciones de la FBF, FIFA y CONMEBOL, respecto a la compulsa interpuesta por el Club Deportivo Oriente Petrolero, decidieron llevar a cabo el Congreso 50 de la FBF los días 13 y 14 de noviembre de 2020.

Al respecto, expuestos los antecedentes, se advierte que esencialmente lo que denuncia la parte accionante es la realización del señaldado Congreso de la FBF, ocasión en la que se eligió al nuevo presidente de dicha entidad; sin considerar que el recurso de compulsa interpuesto, tenía por finalidad inhabilitar al candidato Ángel Fernando Costa Sarmiento.

Ahora bien, conocidos los antecedentes y planteada la problemática, es menester referirse a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referida a la legitimación activa de quien interpone una acción de defensa, al haber estatuido que tal condición se obtiene por la coincidencia que se da entre quien sufre la supuesta transgresión de derechos o garantías constitucionales, y aquel que activa la acción tutelar, o en su caso, otorga poder suficiente para su representación legítima.

En esa lógica, conforme los antecedentes procesales que cursan en obrados, se constata que la accionante, es una ciudadana boliviana aficionada del futbol; de manera que, amparada en su derecho a la práctica del deporte, a la cultura física y a la recreación, interpuso la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, en el caso de autos, el efecto del supuesto acto ilegal o indebido invocado en la presente acción tutelar, no recayó directamente en un derecho fundamental suyo, ya que conforme ella misma lo asevera, es una **aficionada del futbol**, más no tiene calidad de dirigente ni representante legal de ningún club deportivo que conforma la FBF; consecuentemente, no podía plantear una demanda de amparo constitucional, sin demostrar ser agraviada directamente por las autoridades demandadas; toda vez que, las únicas personas que pueden denunciar la transgresión de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129.I de la CPE.

Por lo referido, ante la verificación que la parte impetrante de tutela carece de legitimación activa para la formulación de esta acción tutelar, corresponde su denegatoria, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la presente problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 173 a 177 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0772/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37339-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 137/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 53 a 57, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Claudia Irusta Flores** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 16 a 20 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de septiembre de 2020 a horas 7:00 presentó ante la oficina de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de la Policía Boliviana, denuncia contra su concubino Franklin Coronel Caspa, debido a que el día anterior fue agredida físicamente, a cuyo efecto lo aprehendieron y llevaron ante la autoridad judicial, quien dispuso su detención preventiva en el Centro de Custodia de Patacamaya de La Paz, estableciéndose igualmente las medidas de protección pertinentes, entre ellas, la entrega de sus objetos y documentos personales, que no pudo concretarse debido a la persistente oposición del padre y familiares del denunciado, razón por la cual el Ministerio Público solicitó la emisión del mandamiento de allanamiento del domicilio ubicado en la avenida Periférica número 25, para dar cumplimiento a la indicada medida de protección dispuesta, petitorio rechazado por el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 379/2020 de 17 de noviembre.

La causa radicó en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, a cargo de Lucio Fermín Flores Alarcón, hermano de su exesposo Omar Monasterio Alarcón, razón por la cual planteó incidente de recusación; sin embargo, la indicada autoridad no se apartó del conocimiento del caso pese a haber sido su excuñado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, a vivir sin discriminación en razón del sexo, a no sufrir violencia física, sexual y psicológica, citando al efecto los arts. 14.I, II y III; y, 15.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 379/2020 de 17 de noviembre; y, **b)** Se dé cumplimiento a la medida de protección dispuesta por el Ministerio Público que determinó la entrega inmediata de objetos y documentos personales del inmueble que compartía con Franklin Coronel Caspa, bajo orden de allanamiento como lo solicitó la Fiscal de Materia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por sí y a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** En su condición de víctima se encuentra en situación de calle, a raíz de los hechos suscitados el 5 de septiembre de 2020, debido a que el Juez de la causa pese a no excusarse de conocer el proceso, le negó su solicitud de expedir mandamiento de allanamiento del domicilio de su exconcubino, donde se encuentran sus pertenencias; **2)** El día que sufrió las agresiones fue expulsada de la casa donde vivían conjuntamente con el padre y hermana de su exconcubino, quienes se oponen tenazmente a su ingreso a sacar sus enseres, no obstante que intentó en tres ocasiones hacerlo, no pudo extraer sus documentos personales, su ropa y otros objetos de su propiedad, por lo que solicitó a la autoridad judicial a través del Ministerio Público la orden de allanamiento; **3)** El Juez demandado convocó a una audiencia de verificación de cumplimiento de las medidas de protección, acto procesal que no existe en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dejando sin efecto una medida de protección que le fue otorgada por la Fiscal de Materia, haciendo de investigador, pues manifiesta que se evidenció por un Disco Versátil Digital (DVD) la existencia de enceres, sin saber qué cosas le pertenecen a uno o a otro; **4)** Con el aludido Auto Interlocutorio 379/2020 fue notificada vía *whatsapp*, pues si bien tiene tres días para apelar, presentó esta acción de defensa, por la situación de desprotección en la que se encuentra, por cuanto el lugar de acogida donde la enviaron ya no cuenta con espacio para recibirla, no tiene a sus padres donde poder acudir, encontrándose en situación de calle, pues al no contar ni con sus documentos para salir adelante, no puede desenvolverse en su profesión; **5)** Se trata de una vendetta del Juez demandado, debido a que su hermano tuvo que renunciar a su cargo; y, **6)** Se debe tomar en cuenta la recomendación general del Comité para la Protección Contra la Violencia, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, la "convención interamericana, la convención Belem do pará" (sic), el Estatuto de Roma, entre otros instrumentos internacionales pronunciados en contra de los delitos de esta naturaleza, los que protegen a las mujeres en esta situación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 27 de noviembre de 2020, cursante a fs. 24 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Fue notificado el 27 del referido mes y año, con la acción de amparo constitucional, haciendo conocer que mediante Resolución 391/2020 de 23 de noviembre, rechazó la solicitud de la víctima de recusarse del caso; empero, se excusó apartándose de su conocimiento y disponiendo la remisión de obrado a su similar de turno previo sorteo, causa signada con el Código Único 201502022003138, enviada el 24 de noviembre de igual año, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del mismo departamento; y, **ii)** Encontrándose así impedido de remitir actuados dentro de la causa como se solicitó, haciendo notar que debió citarse como tercer interesado a Franklin Agustín Coronel Caspa recluido en el Centro de Custodia de Patacamaya de La Paz.

Con el uso de la palabra en audiencia expresó, que no se recusó del caso debido a que la ahora accionante ya no tenía ninguna relación con su hermano, tal cual ella misma lo demostró al presentar el testimonio de divorcio; su excusa obedece a otra denuncia presentada en su contra por la prenombrada ante el Consejo de la Magistratura. Respecto a la acción de amparo propiamente dicha, en la audiencia programada, se presentó un DVD en el cual se verificó por laboratorio, que no existían los bienes reclamados, razón por la cual rechazó su petitorio de allanamiento al domicilio que le pertenece al padre del imputado, y aplicando el principio de verdad material de su parte, consideró que no hubo vulneración alguna.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 137/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 53 a 57, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **a)** la anulación del Auto Interlocutorio 379/2020, dictado por la autoridad demandada; y, **b)** La autoridad judicial a cargo del proceso penal seguido por el Ministerio Público a

instancia de Mónica Claudia Irusta Flores contra Franklin Agustín Coronel Caspa por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, sin demora dictará una nueva resolución dentro del plazo de veinticuatro horas de su notificación.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante alegó la lesión de sus derechos y garantías constitucionales pues la autoridad demandada en lugar de dar protección a la mujer por violencia de género, sin fundamento rechazó la solicitud de allanamiento del domicilio mediante Auto Interlocutorio 379/2020, pedido que realizó para recoger su ropa, objetos y documentos personales que se encontraban en el inmueble donde habitaba con su conviviente Franklin Agustín Coronel Caspa, quien se encuentra recluido en el Centro de Custodia de Patacamaya de La Paz; **2)** Ambas partes cumplen con la legitimación activa y pasiva en el proceso constitucional; **3)** En cuanto al principio de subsidiariedad contenidos en las arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el caso concreto de las pruebas presentadas y lo expuesto por la impetrante de tutela no existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de sus derechos restringidos; **4)** Respecto al principio de inmediatez, se tiene que el presunto acto vulneratorio se produjo el 17 de noviembre de 2020, fecha en que el Juez demandado pronunció el Auto Interlocutorio 379/2020, y la data de presentación de la acción de defensa, se encuentra dentro de los seis meses previstos en la norma; **5)** El cuestionado Auto Interlocutorio constituye un nefasto precedente para la justicia boliviana, por cuanto no obstante tener pleno conocimiento de que la denunciante era la exesposa de su hermano Omar Monasterio Alarcón, no se excusó del conocimiento de proceso penal de origen; del mismo modo, como Juez de la materia tenía pleno conocimiento que la violencia hacia la mujer, es protegida no solo por las normas internas y la Constitución Política del Estado sino por instrumentos internacionales, sumándose a ello que conocía que el rechazo de la solicitud de allanamiento de domicilio no es una resolución apelable, de acuerdo al art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **6)** Rechazo que se dio sin ningún fundamento válido y transgrede los derechos de la mujer, a la vida y la integridad física, debiendo ser reestablecidos de forma inmediata.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento de medidas de protección de 5 de septiembre de 2020, emitidas por el Fiscal de Materia en el caso seguido por el Ministerio Público a instancia de la ahora accionante en contra de Franklin Coronel Caspa por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica, a saber: "**POR TANTO**.- El suscrito Fiscal de Materia de turno, de conformidad al Art. Art. 35; y con las atribuciones del Art. 61-1) de la Ley 348 de 09 de marzo de 2013; **DETERMINA** las medidas de protección que debe cumplir el sindicado **FRANKLIN CORONEL CASPA** consistentes en:

1. Se prohíbe al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se en cuenta en situación de violencia así como a cualquier integrante de su familia.

2. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

3. Se prohíbe las acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

4. Asimismo disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la víctima Mónica Irusta Flores, del inmueble que compartía con **FRANKLIN CORONEL CASPA**

5. Por la naturaleza del hecho el agresor sindicado **FRANKLIN CORONEL CASPA** otorgue amplias garantías de forma unilateral a la víctima **MONICA IRUSTA FLORES** y entorno familiar, sea por sección de actas y garantías de la FELCC de la ciudad de El Alto, al efecto se cumpla con el presente requerimiento" (sic [fs. 9]).

II.2. Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2020, el Fiscal de Materia, en el mencionado caso, solicitó al Juez -ahora demandado- disponga se libre mandamiento de allanamiento del domicilio ubicado en la zona Villa de La Cruz, avenida Periférica 25, para dar cumplimiento al requerimiento de medidas de protección de 5 de septiembre de igual año (fs. 10 a 11).

II.3. A través del decreto de 4 de noviembre de 2020, emitido dentro del aludido proceso penal, el Juez de la causa desestimó el petitorio del Fiscal de Materia, señalando en cambio audiencia de "…**Verificación de Cumplimiento de Medidas de Protección para el día 12 de noviembre de 2020 a horas 09:00 am**…" (sic [fs. 12]).

II.4. Es así que dentro del referido proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mónica Claudia Irusta Flores contra Franklin Agustín Coronel Caspa, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, en virtud al petitorio de la Fiscalía, sobre mandamiento de allanamiento a favor de la víctima, fue pronunciado el Auto Interlocutorio de verificación de medidas de protección 379/2020 de 17 de noviembre, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: El suscrito Juez Primero de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la ciudad de El Alto, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal y con la atribución conferida en el art. 54 del CPP, y arts. 72 de la ley 348, **RECHAZA LA SOLICITUD DE ALLANAMIENTO REQUERIDO POR EL MP**, conforme los fundamentos y motivación de la presente resolución, y sea con las formalidades de ley" (sic [fs. 13 a 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante aduce la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, a vivir sin discriminación en razón del sexo, a no sufrir violencia física, sexual y psicológica; toda vez que, la autoridad demandada al pronunciar el Auto Interlocutorio 379/2020, dejó sin efecto una de las medidas de protección dispuestas a su favor por el Ministerio Público, consistente en la entrega de sus objetos y documentos personales, los que se encuentran en la vivienda que compartía con su exconcubino, ello en el marco del proceso penal que como víctima sigue en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación

El nuevo contexto normativo relativo al tema que nos ocupa es abordado a través de la SCP 0033/2013 de 4 de enero, de la siguiente manera: "*Sobre el derecho a la vida el Tribunal Constitucional señala en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre: '…El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección' En el mismo sentido la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, señaló: '…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones'.*

Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13.III de la Constitución, sin embargo, es lógico asumir que ***el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional, pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido, además de ello, toda la sociedad***

políticamente organizada no tendría sentido de no ser para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna.

De ahí se tiene que toda decisión administrativa, legislativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: i) el principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.

(…)

El constituyente no se cansó de reiterar el derecho de las mujeres a vivir sin violencia, así el art. 8 de la CPE, sostiene que: 'El Estado se sustenta en los valores de (…) igualdad, inclusión, dignidad, libertad (…) respeto, complementariedad (…) armonía (…) igualdad de oportunidades (…) equidad (…) de género…'; posteriormente, sostiene también en su art. 14, que: 'El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo… u otras ***que tengan por*** *objeto* ***o resultado*** *anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona' para luego referirlo expresamente en el art. 15 donde sostiene: 'II. Todas las personas,* ***en particular las mujeres****, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. III.* ***El Estado adoptará las medidas necesarias*** *para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género… así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público* ***como privado'"*** (el resaltado es nuestro).

En esa línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del precitado fallo constitucional, otorgó la tutela de manera directa, en razón a que los mecanismos en la vía ordinaria no resultaron eficaces en el establecimiento de las medidas de protección a una mujer víctima de violencia, casos en los cuales es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de la tutela inmediata.

III.2. Medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer. Jurisprudencia reiterada

Al respecto el art. 32 de la Ley 348, sobre la finalidad de las medidas de protección, señala:

I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes.

Las medidas de protección contempladas en la citada Ley 348, son mecanismos procesales destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de éstas formas de violencia, independiente de su género; salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima y sus dependientes; las cuales, son de aplicación inmediata.

Dichas medidas son emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad jurisdiccional, conforme prevé el art. 61.1 de dicha norma; consecuentemente, de acuerdo a las circunstancias, adquieren un carácter preventivo, así como disuasivo de los efectos de la violencia, a saber:

"ARTÍCULO 61. (MINISTERIO PÚBLICO). Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la

autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito".

Estas medidas de protección se encuentran contenidas en el art. 35 de la Ley 348 y se caracterizan por ser medidas integrales; pues, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino, a otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos.

Sobre el particular la mencionada SCP 0033/2013, establece: *"…Por otra parte, debe recordarse que, el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia…"* .

Contexto normativo al que debe añadirse lo previsto en el art. 14 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, a través de la cual se incorporan en el Título IV "Modificaciones al Procedimiento Común" de la Segunda Parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal, los arts. 389, 389 bis, 389 ter, 389 quater y 389 quinquies, cuyas disposiciones son concordantes con el tema que nos ocupa.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que el Juez demandado al no dar cumplimiento a las medidas de protección dispuestas a su favor dentro del proceso de violencia familiar y/o doméstica seguido contra su exconcubino, genera vulneración a sus derechos como víctima, dejándola en desprotección, pues se encuentra en situación de calle sin un lugar donde vivir y desprovista de sus objetos y documentos personales; puesto que, se quedaron en el lugar en el que habitaba con su expareja.

Identificada así la problemática jurídica, previamente es necesario aclarar que la impetrante de tutela acude directamente a la jurisdicción constitucional solicitando se aplique la excepción al principio de subsidiariedad por lesión de su derecho a la vida, entre otros, entonces tomando en cuenta que la presente acción tutelar gira en torno a hechos suscitados dentro un proceso penal de violencia familiar y/o doméstica denunciado por la víctima ahora accionante, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional emitida en relación al derecho a la vida, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional hacer abstracción a la regla de subsidiariedad e ingresar al fondo de la presente causa al encontrarse relacionada la problemática a un bien esencialmente protegido como es la vida, conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese entendido y a efectos de determinar la existencia o no de la vulneración de derechos, se evidencia que efectivamente ante la denuncia penal que interpuso contra su agresor por la presunta comisión del delito de violencia familiar y/o doméstica, se establecieron medidas de protección a su favor, entre ellas, la entrega de objetos y documentos personales de la víctima, del inmueble que compartía con el imputado (Conclusión II.1); respecto de lo cual y ante la imposibilidad de su cumplimiento, en dos oportunidades, debido a la resistencia del padre y familiares del imputado Franklin Agustín Coronel Caspa, a través del Ministerio Público se pidió al Juez de la causa ordene se libre mandamiento de allanamiento (Conclusión II.2); petitorio que fue desestimado por la autoridad judicial a cargo del proceso mediante proveído de 4 de noviembre de 2020, en el que además señaló audiencia de "verificación de cumplimiento de las medidas de protección" (Conclusión II.3). A continuación, es emitido el Auto Interlocutorio 379/2020, que rechaza la solicitud de allanamiento requerido por el Ministerio Público (Conclusión II.4), el cual se constituiría en el acto lesivo de los derechos de la impetrante de tutela.

Ahora bien, teniendo en cuenta que mediante Requerimiento de Medidas de Protección de 5 de septiembre de 2020, se ordenó entre otras, la entrega inmediata de los objetos y documentos personales de la víctima, del inmueble que compartía con su agresor, independientemente de que el mismo sea de propiedad del padre del imputado, quién de acuerdo a lo señalado por el Ministerio Público en su memorial de solicitud de mandamiento de allanamiento, se opuso al ingreso de la peticionante de tutela, en dos ocasiones; a cuyo efecto, el Juez demandado decretó: "No ha lugar", señalando audiencia de verificación de cumplimiento de medidas de protección, para finalmente pronunciar el Auto Interlocutorio 379/2020 rechazando su petitorio; teniendo de antecedentes que desde el 5 de septiembre de 2020, que se hizo conocer a la autoridad judicial demandada las medidas de protección dispuestas en favor de la impetrante de tutela, hasta el 20 de noviembre del mismo año, que se interpuso la presente acción de defensa, transcurrieron más de dos meses, sin que se haya dado efectivo cumplimiento a las medidas de protección emitidas a favor de la víctima; toda vez que, la activación de los mecanismos ordinarios tampoco resultaron idóneos y eficaces, sino por el contrario fueron contraproducentes, aspecto que sin duda va contra el espíritu mismo de la Ley 348; pues que, en el art. 32 de dicha norma, se encuentra establecido que las medidas de protección **son de aplicación inmediata**, en virtud a que su finalidad es la protección y salvaguarda de la vida, de la integridad física, psicológica, sexual, de los derechos patrimoniales, económicos y labores de las mujeres en situación de violencia, conforme a lo anotado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en consecuencia, por la urgencia que comprenden no pueden encontrarse sujetas a la espera en el tiempo, más aún, tomando en cuenta en el caso, que dicha diligencia se cumple bajo la supervisión de funcionarios policiales, que darán cuenta de lo obrado.

En ese contexto, la actuación de la autoridad judicial demandada no solo desconoció los alcances del art. 35.10 de la Ley 348, en la que fue amparada la aplicación de las medidas de protección dispuestas a favor de la accionante, sino que omitió considerar que la orden de entrega de los objetos y documentos personales de la víctima del inmueble que compartía con Franklin Agustín Coronel Caspa no se encuentra supeditada a ningún requisito y/o formalidad respecto a la titularidad de propiedad o posesión del inmueble, al no constituir ello materia de litigio en violencia familiar y/o doméstica, ya que la medida adoptada resulta provisional y no consolida derechos, sino que se encuentra destinada a garantizar el derecho a la integridad de la víctima y su entorno; en cuyo efecto la negativa en su cumplimiento, no sólo vulneró derechos y garantías constitucionales de la impetrante de tutela; ya que si bien es evidente que el Ministerio Público se rige por el principio de unidad institucional, no es menos cierto que las decisiones asumidas por uno u otro fiscal dentro de un mismo caso, deben siempre encontrarse encaminadas a dar continuidad y firmeza a previas determinaciones, pues en el caso de autos, las medidas de protección resultaran ineficaces si las autoridades encargadas no velan por la efectiva aplicación de las mismas.

Finalmente, cabe puntualizar que este Tribunal Constitucional Plurinacional únicamente se circunscribió a analizar el incumplimiento en las medidas de protección ya dispuestas por una autoridad fiscal, sin ingresar a dilucidar aspectos que solo competen a la jurisdicción ordinaria, aclarando que si bien no existe solicitud de homologación de la ampliación de las referidas medidas, conforme prevé el art. 61.1 de la precitada norma, el trámite de este no impide que sean ejecutadas, pudiendo paralelamente ser realizado este procedimiento ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa, quien podrá asumir las determinaciones convenientes respecto a dichas medidas; toda vez que, en el caso que se analiza el Juez demandado, ya no se encuentra a cargo del proceso de origen, debido a su excusa formulada, conforme tiene señalado en su informe.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela impetrada de manera provisional, en tanto éstas sean homologadas por la autoridad judicial a cargo del proceso, dado que las medidas de protección no tienen carácter definitivo conforme prevé el art. 389 del CPP, modificado por el art. 14 de la Ley 1173, aplicable a los casos de violencia contra la mujer; por lo que, pueden ser modificadas o dejadas sin efecto de acuerdo a las circunstancias que el caso amerite por el Juez de la causa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 137/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 53 a 57, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional y los esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0773/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37250-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 55/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 650 a 658, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Javier Durán Tarabillo** contra **Marcelo Eduardo Barrientos Díaz**, **Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 626 a 636, el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de división y partición de bienes gananciales seguida en su contra por Sonia Salvatierra Brezny -ahora tercera interesada-, el Juez demandado, emitió el Auto definitivo de 24 de enero de 2019, estableciendo que setenta y seis bienes inmuebles tienen la calidad de gananciales, quedando ejecutoriado dicho fallo y determinada la individualización de las propiedades, la señala autoridad designó como perito a Roberto Antonio Moreno Sanjinez, para realizar el evaluó correspondiente; quien mediante escrito presentado el 1 de octubre de igual año, indicó que le impidieron ingresar a la propiedad ubicada en la urbanización Bella Vista, predio Alcornocal, zona el Urubo, barrio Urbarí, manzana 27, calle Arumá 36; sin embargo, en ningún momento negó el acceso a su domicilio.

La tercera interesada por memorial desplegado el 6 de julio de 2020, solicitó a la autoridad demandada orden de allanamiento y auxilio de la fuerza pública; emitiendo la misma el decreto de 10 de igual mes y año, señalando que ya se tiene ordenado por Auto de 16 de octubre de 2019, con relación al decreto de 4 de diciembre del referido año, y el Auto de 14 de enero de 2020, recomendando a la prenombrada no reiterar pretensiones que ya fueron resueltas.

Presentó escrito de 22 de julio de similar año y conforme a lo previsto en el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (FFPF), formuló recurso de reposición contra la indicada providencia, pidiendo que el Juez de la causa deje sin efecto la misma; por cuanto, no explicó los fundamentos para ordenar un allanamiento con auxilio de la fuerza pública; además, solicitó indique sobre qué bienes realizaría dichos actos y certifique el motivo de la entrega de testimonios que no tuvo conocimiento; de igual manera, hizo conocer que no impidió el ingreso del perito a su vivienda y que esa aseveración era falsa.

El Juez demandado, en lugar de resolver el recurso de reposición corrió traslado de contrario; y contestada por la tercera interesada, emitió el Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2020, ratificando la providencia cuestionada, tampoco fundamentar ni motivar de forma completa respecto a lo solicitado, menos pronunciarse con relación al pedido de certificación; en cambio, teniendo un trato distinto, ordenó que a la aludida le entreguen testimonio y se certifique el estado del proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2020, debiendo en consecuencia la autoridad demandada emitir uno nuevo, debidamente fundamentado y motivado; respondiendo a lo peticionado por su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 643 a 650, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolos sostuvo que: **a)** El allanamiento nunca fue debatido, solo hubo orden a tal efecto; sin embargo, dicha suspensión no existía con anterioridad, hecho que reclamo en el recurso de reposición; y, **b)** En los tres actos del Juez demandado -referidos en la providencia cuestionada- no se demostró que las conminatorias fueran incumplidas.

I.2.2. Informe del demandado

Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 640.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sonia Salvatierra Brezny, a través de su abogado en audiencia de garantías, indicó que: **1)** No existe explicación ni el nexo causal de cómo la providencia cuestionada y su posterior ratificación afectaron derechos fundamentales del impetrante de tutela; **2)** El Auto de 16 de octubre de 2019, resolvió la situación de la conminatoria, ordenando al accionante deje ingresar al perito a las propiedades, con la finalidad de realizar los avalúos correspondientes; advirtiendo que en caso de incumplimiento se procedería con el allanamiento, siendo complementado por la providencia de 4 de diciembre de igual año, indicando "…que es de tres días la conminatoria porque no tenía una fecha la conminatoria, es impugnado bajo reposición con alternativa de apelación por parte del accionado (…) la suma indica recurso de reposición bajo alternativa de apelación (…) entonces ya utilizaron los recursos pertinentes y fue confirmado este auto de 16 de octubre…" (sic); y, **3)** El impetrante de tutela utilizó incorrectamente los recursos previstos en la norma con la única finalidad de que no acceda a los bienes gananciales, siendo esta acción de defensa un acto dilatorio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 55/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 650 a 658, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2020, "…a efectos de no ingresar en confusión el que resuelve el recurso de reposición en contra del decreto de 10 de julio de 2020, debiendo el juez de primera instancia dictar una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada de la misma manera deberá el juez analizar las convalidaciones del acto que corresponda si así lo considere oportunamente" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **i)** Un recurso de reposición no puede resolverse de forma ambigua "estese o remítase"; ya que, exige que el Juez de la causa pronuncie una respuesta fundada y motivada; por cuanto, eso es lo que pide la parte, la exposición de motivos por los cuales tomó una determinación "…si decide mantenerse o en su caso si decide cambiarla, también va a tener que fundar esa decisión frente al incumplimiento de la decisión judicial, corresponde la disposición del auxilio de la fuerza pública o la intervención en el caso del allanamiento" (sic); y, **ii)** Los elementos del debido proceso como la fundamentación y motivación no deben ser excluidos del fallo que resuelve el recurso de reposición; ya que, en el presente caso incumbe analizar la garantía constitucional de inviolabilidad de domicilio; así, la determinación de transgredir e interferir con la misma, tendrá que hacerse cumpliendo las reglas a la garantía del debido proceso en sus componentes ya indicados; contrariamente a ello, su fallo sería arbitrario.

Ante la solicitud de complementación y enmienda impetrada por el accionante, la Sala Constitucional indicó que el Juez de la causa deberá evaluar la convalidación o no de los actos procesales desarrollados en virtud del Auto Interlocutorio que fue dejado sin efecto por la presente acción de defensa -allanamiento realizado a uno de los inmuebles e informe pericial presentado-; empero, los mismos no fueron objeto de debate.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de escrito presentado el 7 de julio de 2020, Sonia Salvatierra Brezny -ahora tercera interesada-, solicitó orden de allanamiento y auxilio de la fuerza pública, a fin de que el perito pueda ingresar a los inmuebles y realizar el peritaje ordenado, y previas las formalidades de ley sean emitidas las ordenes u oficios necesarios (fs. 602 y vta.).

II.2. Por decreto de 10 de igual mes y año, el Juez demandado decidió "Ya se tiene ordenado mediante AUTO de fecha 16 de octubre de 2019 (…) con relación al decreto de fecha 04/12/2019 (…) y al AUTO de fecha 14 de enero de 2020 (…), recomendando no reiterar pretensiones que ya se tienen resueltas" (sic [fs. 603]).

II.3. Mediante memoriales de 23 del mismo mes y año, el impetrante de tutela formuló recurso de reposición contra la providencia referida supra; y, "**Presenta Recurso de reposición bajo alternativa de apelación**" (sic) a la resolución de 21 de febrero de igual año (fs. 606 a 608 vta.).

II.4. Por escrito presentado el 5 de agosto de 2020, ante el Juez demandado, la ahora tercera interesada absolvió traslado (fs. 612 a 613 vta.).

II.5. Consta Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año, a través del cual, el Juez demandado rechazó el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el decreto de 10 de julio del referido año (fs. 614).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; y, del principio de legalidad; por cuanto, habiendo la tercera interesada solicitado ante el Juez demandado orden de allanamiento y auxilio de la fuerza pública, para que se realicen peritajes en sus propiedades emergentes de una demanda de división y partición de bienes gananciales; en respuesta la señalada autoridad emitió el decreto de 10 de julio de 2020, indicando que dicha pretensión ya se encontraba resuelta; en vista a ello, contra esa decisión interpuso recurso de reposición, pronunciándose el Auto Interlocutorio de 13 de agosto del citado año, rechazando el mismo; sin fundamentar ni motivar de forma completa respecto de lo impetrado, tampoco se refirió al pedido de certificación; en cambio, teniendo un trato distinto, ordenó que a la aludida le entreguen testimonio y se certifique el estado del proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

El extinto Tribunal Constitucional emitió la SC 0752/2002-R de 25 de junio, citando a la SC 1369/01-R de 19 de diciembre 2001, precisó que: "…*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

De igual manera, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, habiendo la tercera interesada solicitado ante el Juez demandado orden de allanamiento y auxilio de la fuerza pública para que se realicen peritajes en sus propiedades emergentes de una demanda de división y partición de bienes gananciales; en respuesta la citada autoridad, emitió el decreto de 10 de julio de 2020, señalando que dicha pretensión ya se encontraba resuelta; en vista a ello, contra esa decisión, interpuso recurso de reposición, pronunciándose el Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2020, rechazando el mismo; sin fundamentar ni motivar de forma completa respecto de lo peticionado, tampoco referirse al pedido de certificación; en cambio, teniendo un trato distinto, ordenó que a la aludida le entreguen testimonio y se certifique el estado del proceso.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que:

Mediante escrito presentado el 7 de julio de 2020, Sonia Salvatierra Brezny -demandante dentro del proceso de división y partición de bienes gananciales y ahora tercera interesada-, solicitó allanamiento con auxilio de la fuerza pública, para que el perito pueda ingresar a los inmuebles y realizar el peritaje dispuesto, y previas las formalidades de ley sean emitidas las ordenes u oficios necesarios (Conclusión II.1); por decreto de 10 de igual mes y año, el Juez demandado decidió: "Ya se tiene ordenado mediante AUTO de fecha 16 de octubre de 2019 (…) con relación al decreto de fecha 04/12/2019 (…) y al AUTO de fecha 14 de enero de 2020 (…), recomendando no reiterar pretensiones que ya se tienen resueltas" (sic [Conclusión II.2]); también, por memoriales de 23 del mismo mes y año, el impetrante de tutela formuló recurso de reposición; y, "**Presenta Recurso de reposición bajo alternativa de apelación**" (sic [Conclusión II.3]); asimismo, la tercera interesada absolviendo traslado mediante memorial desplegado el 5 del citado año (Conclusión II.4); emitiéndose el Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año (Conclusión II.5); a través del cual el Juez demandado considerando que, lo argumentado en el recurso de reposición con relación a que en las resoluciones indicadas en el decreto cuestionado no se tendría ordenado el allanamiento ni el auxilio de la fuerza pública, no es evidente; puesto que, las mismas "…si refieren al allanamiento y auxilio de la fuerza pública, por lo que no existiendo error en la resolución dictada, de conformidad al art. 368 del Código de las Familias…" (sic), resolvió rechazar "…el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el decreto impugnado de fecha 10 de julio de 2020, el que se manteniendo firme y toda vez que NO constituye auto interlocutorio, resulta inviable [la] apelación alternativamente interpuesta, porque se niega la concesión del mismo…" (sic).

De la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el deber de toda autoridad judicial es emitir una resolución, en la cual imprescindiblemente exponga los hechos, realice la fundamentación legal y una citación normativa que sustente la parte dispositiva de la misma; sin embargo, al resolver una situación jurídica tiene la obligación de mostrar los motivos que respalden la decisión y sea comprensible al justiciable; de tal forma que, el fallo dictado conteniendo una estructura de forma y fondo, provoque

pleno convencimiento en las partes procesales de que las actuaciones fueron conforme a normas sustantivas y procesales aplicables al problema jurídico, asumiéndose una determinación exenta de interés y parcialidad.

En el caso venido en revisión, se advierte que ante el recurso de reposición formulado por el peticionante de tutela, el Juez demandado determinó que el Auto de 16 de octubre de 2019, con relación al decreto de 4 de diciembre de igual año y al Auto de 14 de enero de 2020, "…si refieren al allanamiento y auxilio de la fuerza pública, por lo que no existiendo error en la resolución dictada, de conformidad al art. 368 del Código de las Familias…" (sic), resolvió rechazar el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; empero, la indicada autoridad judicial tenía la obligación de fundamentar y motivar adecuadamente su decisión, expresando las razones por las cuales adoptó aquella, de acuerdo con la solicitud expresada por el impetrante de tutela.

Por lo que, el Juez demandado al emitir un Auto Interlocutorio rechazando el alegado recurso, sin enunciar fundamentación legal o razonamientos que le motivaron o permitieron desestimar el mismo; vulneró el debido proceso en los componentes de fundamentación y motivación, conforme se tiene desarrollado precedentemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 650 a 658, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional y en los términos expresados por la prenombrada Sala; **disponiendo** que el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del citado departamento, deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2020, y emita uno nuevo debidamente fundamentado y motivado, resolviendo el recurso de reposición presentado por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0774/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37271-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 171 a 177, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guimer Balderrama Villarroel** contra **Walter Cruz Jiménez** y **Wilder Filbert Montaño Fuentes**, **Presidente** y **Secretario de Actas** respectivamente, **de la organización Pozo de Riego "Niño Jesús" de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero provincia Punata del departamento de Cochabamba**; y, **Sofia Pereira Maldonado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 18 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 10 a 14 y, 17 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En reunión de 29 de marzo de 2020, de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba, en su condición de afiliado, solicitó a sus dirigentes, la instalación del servicio de agua potable, para la construcción de su vivienda; empero, dicha petición fue negada, argumentando que accedería a ese servicio después de realizar la mencionada edificación; determinación que asumió para no generar mayores problemas; por lo que, con mucho sacrificio termino de construir la casa donde actualmente reside con su esposa e hijo menor.

En reunión del 28 de junio de igual año, solicitó nuevamente la instalación del mencionado servicio básico, expresando que había cumplido con la condición exigida anteriormente; además, les expreso que estaba dispuesto a acatar con los requisitos necesarios en la medida que este a su alcance; sin embargo, Walter Cruz Jiménez, Presidente de la organización Pozo de Riego "Niño Jesús" de la referida comunidad, le rechazó su pretensión, manifestándole que no podría acceder a esa conexión, pues era de carácter privado y únicamente para afiliados; es así que, ante su insistencia y la necesidad que tenia de contar con dicho elemento, le exigieron que pague la suma $us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses), monto de dinero exagerado que no podría cancelar por estar fuera de sus posibilidades.

En junta del 30 de agosto de 2020, volvió a insistir con su requerimiento; oportunidad en la cual, "Willy Coca" y "Juan Obando", Secretarios General y de Justicia de la Sub Central de Villa Rivero, respectivamente, abogaron por su persona, señalando que el agua era imprescindible para la vida y que nadie podía adueñarse de ese elemento; por lo que, el Presidente de la indicada organización se comprometió a conversar con todos los afiliados para determinar el monto que debía pagar para la instalación del servicio de agua potable y que le comunicaría la determinación de manera inmediata; empero, nunca le contactaron; razón por la cual, el 11 de octubre de igual año, en reunión ordinaria nuevamente solicitó dicha instalación, pero el prenombrado y Wilder Montaño Fuentes, Secretario de Actas de la misma organización, le reiteraron que no accedería al mencionado servicio, porque el pozo que les abastecía era privado y que debía esperar otro proyecto.

Son más de cinco meses que viene pidiendo la instalación del servicio de agua potable para su vivienda, tiempo en el que, al no contar con ese elemento vital, la situación de su familia sería crítica, pues no saben cómo preparar sus alimentos, asearse y afrontar la pandemia del COVID-19; medida

arbitraria e ilegal asumida por los demandados sin que exista una causa justificada ni un proceso interno donde se hubiera determinado una falta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la dignidad, a la salud, al agua, al acceso a servicios básicos, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 15, 16, 18.I y II, 20, 22, 115.II, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** El cese inmediato de los actos ilegales de hecho, restricciones, intimidaciones y amedrentamientos por los demandados; **b)** La inmediata instalación del servicio de agua potable a su vivienda; y, **c)** La reparación de daños y perjuicios y el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 166 a 170, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar, y ampliándolos manifestó que: El pozo al que se le restringe el acceso para la obtención de agua potable, se denomina "Niño Jesús" y fue perforado recientemente "desde octubre".

Haciendo uso de su derecho a la réplica, manifestó que, sería falso que no haya efectuado la solicitud de afiliación al pozo "Niño Jesús", pues dicha petición las realizó en diferentes reuniones de la comunidad Centro Nazacara, incluso en una de ellas "Juan Obando", Secretario de Justicia de la Sub Central de Villa Rivero, intercedió a su favor; pese a ello, la negativa persistió.

Respondiendo a las preguntas de la Jueza de garantías, refirió que: **1)** Solicitó verbalmente, en varias oportunidades su afiliación al pozo "Niño Jesús", específicamente en las reuniones de 29 de marzo, 28 de junio, 30 de agosto y 11 de octubre de 2020; **2)** La perforación del indicado pozo, se gestionó en el mencionado año, después de la pandemia por el COVID-19; existiendo en la referida comunidad tres pozos, denominados "Virgen de Copacabana", "Virgen de Asunción" y "Niño Jesús"; **3)** El 29 de marzo del indicado año, pidió afiliarse al pozo "Virgen de Asunción", porque era el que abastecía al tanque de agua potable; luego, el 30 de agosto del mismo año, al pozo "Niño Jesús"; y, **4)** La red matriz de provisión de agua potable estaría instalada hace más de veinte años; sin embargo, dejó de funcionar debido a la sequía; pero, actualmente sería utilizado para suministrar agua del tanque que se abastecería del pozo mencionado.

I.2.2. Informe de los demandados

Walter Cruz Jiménez y Wilber Filbert Montaño Fuentes, Presidente y Secretario de Actas respectivamente, de la organización Pozo de Riego "Niño Jesús" de la comunidad Centro Nazacara; y, Sofía Pereira Maldonado, mediante informe escrito presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 22 a 28 vta., manifestaron que: **i)** Desde el 2018, no existiría el servicio de agua potable en dicha comunidad, sino únicamente para riego, pues la actividad principal de sus habitantes sería la agricultura, elemento obtenido a través de la perforación de pozos; empero, ese líquido es igualmente empleada para consumo humano; **ii)** Frente a la necesidad de contar con agua potable recurrieron al Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, solicitando la perforación de un pozo exclusivamente para ese cometido; instancia que se comprometió a destinar recursos económicos en el presupuesto de la gestión 2021; **iii)** Ante la negativa de la citada entidad edil para atender su problema inmediatamente y el temor de que el único pozo se seque, decidieron organizarse para la perforación de uno nuevo, con recursos propios de los comunarios que estén dispuestos a participar en dicho proyecto; es así que, el 11 de enero de 2020, se fundó la organización Pozo de Riego "Niño Jesús" de la comunidad Centro Nazacara, con dieciocho afiliados; los cuales, adquirieron el terreno

donde se realizaría la perforación en la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos) y contrataron una empresa para ejecutar ese trabajo por el monto de Bs105 000.- (ciento cinco mil bolivianos); habiendo aportado cada uno hasta el 1 de septiembre del mismo año, Bs5 861.- (cinco mil ochocientos sesenta y un bolivianos); posteriormente a la perforación, tuvieron que adquirir una bomba de agua en Bs20 880.- (veinte mil ochocientos ochenta bolivianos); para lo cual, nuevamente efectuaron aportes; **iv)** No sería evidente la vulneración de derechos alegada por el accionante, pues nunca se realizó el corte de servicio de agua potable, porque el mismo no existiría en la indicada comunidad; además, no fue posible que el 11 de octubre de 2020, se hubiera restringido al aludido el acceso a dicho servicio; debido a que, el pozo "Niño Jesús" entro en funcionamiento recién el 7 de noviembre del mismo año; **v)** El peticionante de tutela antes de activar la presente acción de amparo constitucional, debió acudir ante la Secretaría de Justicia Tierra y Territorio de la Sub Central de Villa Rivero; es decir, agotar los mecanismos internos de la jurisdicción indígena originario campesino; y, **vi)** El prenombrado no pertenecería a la organización Pozo de Riego "Niño Jesús" de la referida comunidad, pese a que se le invitó a formar parte de ella; asimismo, no sería evidente que haya solicitado su afiliación o recurrido a las autoridades de la mencionada Sub Central; empero, al igual que los demás comunarios tiene derecho al acceso a dos pozos de agua.

En la duplica, manifestaron que: Habiendo el accionante recurrido ante "Secretario de Justicia" de la Sub Central de Villa Rivero, activó la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC); por lo que, no sería posible que paralelamente acuda a la vía constitucional para resolver su situación, conforme establece el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), no puede intervenir en asuntos de conocimiento de la citada justicia indígena.

Respondiendo a las preguntas de la Jueza de garantías, expresaron que: **a)** Debido a que los pozos de agua potable, "Virgen del Carmen" y "Virgen de Copacabana" se secaron, tuvieron que instalar el pozo "Virgen de Asunción"; el cual, les abasteció hasta el 30 de noviembre de 2020, y actualmente hacen uso del pozo "Niño Jesús"; **b)** Ante la negativa del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, para que les provea del servicio de agua potable, tuvieron que realizar de forma particular la contratación de una empresa para la perforación de este último pozo; **c)** El encargado de administrar el uso del agua del indicado pozo sería el "juez de agua"; **d)** Para ser socio de la organización Pozo de Riego "Niño Jesús" de la comunidad Centro Nazacara, primeramente debe ser afiliado a la referida comunidad y luego cancelar todos los aportes; **e)** El tanque de agua es abastecido por el pozo "Niño Jesús" y alternativamente por el pozo "Virgen de Asunción"; del cual, el solicitante de tutela es socio; **f)** El prenombrado no solicitó afiliarse al Pozo de Riego "Niño Jesús"; y, **g)** Ya se contaba con las conexiones necesarias para proveerse con el agua del pozo "Niño Jesús".

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 171 a 177, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo: **1)** El cese de los actos ilegales, restricciones impuestas y actos intimidatorios; **2)** La inmediata instalación del servicio de agua potable a la vivienda del accionante, debiendo el nombrado cancelar los gastos de conexión e ingreso a la organización Pozo de Riego "Niño Jesús", monto de dinero determinado en sus estatutos o asamblea general de socios ordinaria o extraordinaria, debiendo ser accesible y razonable; sin que el previo pago sea condicionante para cumplir la indicada determinación; y, **3)** El pago de costas; y, **denegó** respecto a la cancelación de daños y perjuicios; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El solicitante de tutela tiene su vivienda y es miembro de la comunidad Centro Nazacara y no cuenta con el servicio de agua potable; asimismo, es afiliado al sistema de agua potable del pozo "Virgen de Asunción", que abastecería de dicho elemento a toda la zona; **ii)** Conforme se tiene expresado en el Acta de Reunión Ordinaria de 30 de agosto de 2020, de la indicada comunidad, el accionante de manera verbal solicitó la instalación de agua potable en su domicilio, el que le fue negado por los demandados; **iii)** Según la SCP 1539/2012 de 24 de septiembre, el derecho al agua es fundamental para la vida y el Estado es garante de su protección y promoción, para lo cual, debe realizar acciones positivas para su acceso universal y equitativo; **iv)** Por su parte, la SC 0161/2010-R de 14 de mayo, indica que para la concesión de tutela, el Tribunal de garantías debe

tener certeza sobre la vulneración de un derecho fundamental y/o garantía constitucional; y, **v)** Las pruebas adjuntas al presente caso, dejan entrever la existencia de actos restrictivos al suministro de agua, sin ningún sustento legal, transgrediéndose en consecuencia, los derechos del peticionante de tutela y de su familia.

Vía aclaración, enmienda y complementación, los demandados expresaron que: **a)** Se cometió un error al señalar que la instalación del servicio de agua potable sea del pozo "Niño Jesús", debiendo ser del pozo "Virgen de Asunción", al cual, se encuentra afiliado el peticionante de tutela; por lo que, solicitaron la enmienda respectiva; **b)** No efectuó valoración alguna al informe de inspección elaborado por Oscar Zambrana, "TEC. DESCOM" del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero; **c)** No se debió conceder la tutela solicitada, por la prohibición establecida en el art. 10.II de la LDJ, pues el impetrante de tutela, ya había acudido a la JIOC, encontrándose su caso pendiente de resolución; y, **d)** Tampoco se determinó el monto de las costas.

En sustanciación y resolución, la Jueza de garantías resolvió de la siguiente forma: **1)** Respecto al primer punto, la resolución fue clara en señalar que, se provea de manera inmediata de agua al accionante, sin importar que dicho líquido provenga del pozo "Niño Jesús" o "Virgen de Asunción"; asimismo, se dispuso que se lo integre como afiliado a la organización Pozo de Riego "Niño Jesús"; **2)** La valoración del informe referido, sería irrelevante; pues la falta de agua en esa comunidad no era motivo para impedirle al prenombrado su afiliación; y, **3)** La JIOC no puede sobreponerse a la constitucional, pues la acción tutelar, tiene por objeto la protección de los derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Acta de Reunión Ordinaria de la organización Pozo de Riego "Niño Jesús" de 26 de enero de 2020, de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero del Departamento de Cochabamba; en la cual -entre otros aspecto-, se determinó como aporte inicial para el ingreso de nuevos socios, la suma de Bs7 000.- (siete mil bolivianos); asimismo, para las personas que conocían del proyecto de perforación y no participaron del mismo, el monto de $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) y para no regantes, $us4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses); finalmente, **para Guimer Balderrama Villarroel -ahora accionante-** y Cirilo Rodríguez **la cantidad de $us6 000 (seis mil dólares estadounidenses) previa aprobación de la mayoría de socios**; en razón a que, conocían del indicado proyecto y no le dieron la importancia necesaria (fs. 46 vta. a 48).

II.2. Se tiene contrato de 20 de julio de igual año, mediante el cual, Walter Cruz Jiménez, Wilder Filbert Montaño Fuentes -demandados- y Patricio Montaño Fuentes, tomaron los servicios de la empresa "DRILL-PERFORACIONES", representada por Jhimy Baldelomar Peña, para que efectué la perforación de un pozo para el aprovechamiento de aguas subterráneas, en la comunidad Centro Nazacara, por la suma de Bs105 000.- (fs. 29 a 31).

II.3. Cursa Acta de Reunión Ordinaria de 30 de agosto del mencionado año, de la comunidad Centro Nazacara, en la que se abordó diferentes problemas del accionante, entre ellos, su afiliación a la organización de agua potable; empero, no se tomó ninguna determinación al respecto (fs. 101 a 103).

II.4. Mediante minuta de transferencia de 1 de septiembre de 2020, Peregrina Pereira Espinoza de Muñoz, transfirió un lote de terreno de 18 $m^{2,}$ ubicado en la referida comunidad, a favor del "…SINDICATO CENTRO NAZACARA POZO NIÑO JESUS" (sic) representada por Walter Cruz Jiménez y Patricio Montaño Fuentes (fs. 39 a 40).

II.5. Consta Acta Notarial de Verificación 6/2020 de 14 de octubre, suscrito por Fernando Salguero Gonzales, Notario de Fe Pública 1 de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, y muestrario fotográfico; a través de los cuales, el indicado fedatario verificó que, en el inmueble del impetrante de tutela, ubicado en la comunidad Centro Nazacara, no cuenta con la instalación de agua potable (fs. 2 a 6).

II.6. Por informe de inspección de 26 de noviembre de 2020, Oscar Zambrana Rodríguez, "**TEC. DESCOM**" del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, comunicó al Alcalde de dicho entidad edil, que luego de la inspección ocular realizada en la citada comunidad, evidenció que, desde el 7 del referido mes y año, se venía utilizando el agua de un pozo de riego para consumo humano; debido a que, el pozo de agua potable se encontraría seco (fs. 34 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la dignidad, a la salud, al agua, al acceso a servicios básicos, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; debido a que, los demandados se niegan a instalarle el servicio de agua potable a su vivienda; argumentando que, el pozo "Niño Jesús" del cual obtienen dicho elemento vital, es de propiedad privada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho al agua y de acceso al agua potable en la Constitución Política del Estado

La SCP 0248/2020-S3 de 14 de julio, señaló que: "*Los derechos fundamentales hacen referencia a aquellos Derechos Humanos reconocidos en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales; reconocimiento que obliga a los Estados a su respeto y garantía. En ese sentido, los representantes de algunos países afirman que el derecho al agua no se encuentra establecido como tal ni de manera específica en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que consideran que no existiría un instrumento internacional que obligue a su cumplimiento; sin embargo, en el Estado Plurinacional de Bolivia, la Constitución Política del Estado promulgada el año 2009, en el marco del principio y valor del vivir bien, de manera explícita reconoce el derecho al agua en su art. 16.I que establece:* `***Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación***´(…), *cuerpo normativo que también permite la interpretación progresiva y evolutiva del derecho al agua y le otorga un amplio margen de protección, estableciéndolo como derecho humano (art. 20.III), como servicio básico (art. 20.I) y como recurso hídrico (art. 373 y ss.).*

Con el impulso del Estado Plurinacional de Bolivia y otros países ante la Asamblea General de Organización de Naciones Unidas, se emitió la Resolución A/RES/64/292 de 28 de julio de 201012, por la cual se reconoce de manera expresa que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los Derechos Humanos. Respecto a los impulsores del reconocimiento de este derecho humano, se tiene que el Estado Plurinacional de Bolivia es uno de los países que de manera explícita reconoce en su Norma Suprema el derecho humano al agua. ***El reconocimiento del derecho al agua, implica otorgar al ciudadano la facultad de exigir el cumplimiento del mismo****, debiendo tener acceso a remedios administrativos o judiciales efectivos en caso de restricción de dicho derecho.*

La Constitución Política del Estado también reconoce el ***derecho de toda persona al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable****, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones (art. 20.I). El* ***acceso universal****, implica que se encuentre al alcance de todos sin discriminación de raza, sexo, edad, discapacidad, origen étnico, cultura, religión y origen nacional o social o por cualquier otro motivo. El acceso* ***equitativo****, incumbe el deber de compensar desigualdades basadas en factores como la disparidad entre las zonas rurales y urbanas, la residencia en barrios marginales, el nivel de ingresos y otros factores.*

Otra característica establecida en la Ley Fundamental respecto al derecho al agua, se encuentra en su art. 20.II que establece que la provisión del servicio básico de agua potable, como responsabilidad del Estado en todos sus niveles de gobierno, puede brindarse a través de ***entidades públicas*** *(empresas municipales, entidades municipales desconcentradas y entidades municipales descentralizadas),* ***mixtas, cooperativas o comunitarias*** *(Comité de Agua Potable y Saneamiento u otros, según usos y costumbres), todas sin fines de lucro, excluyendo que pueda prestarse por empresas enteramente privadas (los servicios de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones, sí pueden prestarse mediante contratos con la empresa privada). En ese mismo sentido, el art. 20.III*

*de la CPE dispone que:`**El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización**…´* (…), *la prohibición de privatización implica restarle cualquier matiz comercial a la prestación del servicio de agua (como antecedente se tiene la guerra del agua del año 2000, que tuvo como origen la concesión por cuarenta años del servicio de agua en Cochabamba a Aguas del Tunari, empresa que en función del principio de recuperación total de costos realizó el aumento tarifario del 35 % incluso hasta el 200 % para algunos consumidores, lo que generó el rechazo general, protestas y violentos enfrentamientos con las fuerzas del orden), el Estado reconoce la importancia del sentido social y reconocimiento como derecho del acceso al agua, lo que motiva su protección expresa en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009; siendo **responsabilidad del Estado, promover la prestación eficaz y eficiente del servicio, y la inversión necesaria**, por medios diferentes a la privatización o concesión, lo que tampoco debe significar otorgarle al titular del derecho -al agua potable- con relación al Estado, el papel de administrado; es decir, sujeto pasivo destinatario de deberes frente a la administración pública, o simple receptor de acciones estatales adoptadas sin su participación y carente de título para exigir.*

Respecto a los principios que rigen el uso y acceso al agua, el art. 373.I de la CPE establece que el Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad (permitiendo que se redistribuyan los costos de acuerdo a la capacidad económica de los titulares del derecho), complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

*Con relación al principio de sustentabilidad, cumplir con el derecho al agua no solo significa otorgar agua suficiente y de calidad sino también cuidar las fuentes de agua y gestionar su uso sostenible, lo cual se encuentra específicamente establecido en el art. 374.I de la CPE que estipula que es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, **garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes**.*

Por último, sobre el marco normativo del derecho al agua, la Constitución Política del Estado, en su art. 20.III establece que el acceso al agua y alcantarillado están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (estando vigente al respecto, en lo que no contradiga las disposiciones de la Constitución Política del Estado, la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario [Ley 2066 de 11 de abril de 2000]), y en su art. 374.I establece que la ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos del agua. Al efecto, debe considerarse que el objetivo del cuerpo normativo vinculado a la materia debe ser el de permitir que todas las personas tengan acceso al agua" (el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

III.2. Definición y contenido del derecho humano al agua potable, y obligaciones del Estado

Sobre este tópico, la citada SCP 0248/2020-S3 estableció lo siguiente: "*Conforme se señaló en distintas conferencias, cumbres y sesiones de las instancias que forman parte de los organismos internacionales de protección de Derechos Humanos (Fundamento Jurídico III.1.), el derecho de todas las personas a tener acceso económico y equitativo al agua potable -entendida como la adecuada y segura para el uso y consumo humano-, en cantidad suficiente y calidad apropiada para satisfacer sus necesidades básicas, al margen de sus condiciones económicas o sociales, es esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los demás Derechos Humanos, además de ser una condición necesaria para la concreción del derecho a la dignidad e integridad personal (Fundamento Jurídico III.2.); los Estados deben establecer planes y políticas enfocadas a satisfacer las necesidades de agua potable y saneamiento, garantizando su acceso sin discriminación, pero con atención especial a quienes por lo general tuvieron dificultades para ejercer tal derecho, entre ellos, grupos vulnerables, especiales o minorías, con miras a eliminar progresivamente las desigualdades basadas en factores como la disparidad entre las zonas rurales y urbanas, la residencia en barrios marginales, el nivel de ingresos y otros factores pertinentes, como elemento fundamental para el desarrollo sostenible, mejoramiento de la salud y el bienestar humanos.*

Haciendo mención al contenido del derecho humano al agua ('DHA'), el autor Juan Bautista Justo señaló que el CESCR, encargado de interpretar los artículos (a través de observaciones y

recomendaciones generales), examinar las denuncias en casos concretos y supervisar la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales `…entiende que **el ámbito propio del DHA es el del uso del recurso para el consumo humano directo y no para otros destinos**´ (…), lo cual señala aclarando que aun así la `Observación General 15 destaca la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas cuando de él depende el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada, tal como sucede con los agricultores marginados. En igual línea, el CESCR ha enfatizado que los Estados deben garantizar un acceso suficiente al agua para los pueblos indígenas'.

*El CESCR en la Observación General 15 (29º período de sesiones realizadas en Ginebra del 11 al 29 de noviembre de 2002), además de destacar la importancia del agua como recurso natural y bien con carácter público, social y cultural, indispensable para una vida digna y necesaria para el ejercicio de otros derechos, en el punto I.2, define al derecho humano al agua como`…**el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico**'.*

Partiendo de la referida definición, tomando en cuenta el reconocimiento internacional y nacional del derecho humano y fundamental al agua potable, detallado en los acápites precedentes con base en la Observación General 15 del CESCR y publicaciones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH, 2007) y retomando lo señalado en la SC 0908/2010-R de 17 de agosto, se establece que el ejercicio del derecho al agua, comprende tres factores o componentes esenciales:

i) Accesibilidad.

Esta a su vez incluye cuatro dimensiones:

***a) Accesibilidad física.**`El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua **suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo** o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua'.*

Conforme con la jurisprudencia de la Corte IDH descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de esta sentencia, el acceso a un suministro de agua, no sólo es obligatorio en el hogar, lugar de trabajo, las escuelas, universidades e institutos de educación y los centros de salud, sino también en los centros de detención, sin discriminación de ninguna índole, debiendo además considerarse los requerimientos de género, edad y privacidad.

***b) Accesibilidad económica**.`El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto'.*

Lo señalado implica que los costos directos e indirectos y los cargos para asegurar el servicio -incluidos los gastos de conexión y entrega- no deben impedir que una persona tenga acceso al agua potable ni deben representar una amenaza a su capacidad para el disfrute de otros derechos, tales como alimentación, vivienda, salud o educación.

La accesibilidad económica pone un límite a la facultad de desconexión por falta de pago, `-no-…significa que los servicios deban prestarse de modo gratuito (…) -pero si implica que las autoridades determinen qué personas se encuentran en condiciones de pagar y cuáles no, arbitrando las soluciones para estas últimas mediante el suministro gratuito de una cantidad mínima -indispensable para satisfacer el derecho-, subsidios o mecanismos similares'.

Vinculado a la accesibilidad económica, siguiendo la línea de otros tribunales, como la Corte Constitucional Colombiana (Sentencias T-614 y T-717 de 2010 y T-740 de 2011) y la Corte Suprema

de Justicia de Costa Rica (Sentencia 9629 de 2002), de manera previa a que las empresas prestadoras del servicio de agua potable puedan realizar el corte del servicio por falta de pago, deben cumplir las siguientes reglas: ***1)*** *Otorgar remedios para cuestionar judicial o administrativamente las decisiones vinculadas al corte o suspensión del servicio de agua;* ***2)*** *El respeto a los parámetros procedimentales que garanticen el debido proceso de los usuarios, entre ellos, el derecho a ser oído;* ***3)*** *La interrupción total del suministro de agua potable, no puede efectuarse sin antes haberse notificado la medida con antelación razonable y suministrando información sobre las medidas propuestas (facilidades de pago u otros y el procedimiento a seguir para que el titular del derecho pueda ponerse al día en sus obligaciones, otorgando plazos amplios y cuotas flexibles para el pago según su capacidad económica); y,* ***4)*** *Si, después del otorgamiento de facilidades de pago, en los casos que la persona o familia argumente que está en la imposibilidad económica de cumplir con el pago y esta imposibilidad es comprobada, el servicio debe ser subvencionado mientras dure el impedimento (el segundo párrafo del art. 56 de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario establece que el:`…Estado podrá cubrir parcialmente los costos de acceder a un cupo básico de consumo de agua potable a los usuarios pobres').*

El reconocimiento efectivo del derecho humano al agua implica que su ejercicio no puede estar supeditado a las posibilidades económicas de las personas para pagar por los servicios públicos que los materializan; garantía que no puede entenderse como gratuidad del servicio sino como la aplicación del principio de equidad (mientras los titulares del derecho puedan acceder a medios necesarios para cubrir sus necesidades, es decir, mediante el ejercicio de trabajo remunerado de acuerdo a sus capacidades), a fin de que todos puedan contar con el servicio de agua incluidos los hogares más pobres y los grupos socialmente desfavorecidos, siendo deber del Estado otorgar protección a los más vulnerables.

El incumplimiento de los citados requisitos implica interrupción o desconexión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones de agua potable y violación a dicho derecho.

c) No discriminación*.`El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos'.*

Implica la prohibición de discriminación basada en factores como raza, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, discapacidad física o mental, estado de salud, orientación sexual, estado civil, o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute del derecho al agua. En consecuencia, la imposibilidad de contar con agua potable como resultado de la pobreza, la pertenencia a un grupo racial o social o la residencia en un lugar determinado constituye una violación al derecho humano al agua.

Asimismo, siguiendo el componente de no discriminación, debe evitarse realizar inversiones que favorezcan un suministro costoso de agua potable a una pequeña y privilegiada fracción de la población y desatiendan a grupos mayoritarios en situación de desamparo.

d) Accesibilidad a la información*. `…comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua', a efectos legítimos, de defensa, participación y control, entre otros.*

ii) Disponibilidad.

`***El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente*** *para cubrir los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada -lavado de ropa-, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo'.*

Conforme a lo indicado, el componente o requisito de disponibilidad se vulnera cuando: ***a)*** *Las entidades prestadoras del servicio interrumpen o desconectan de manera arbitraria o*

injustificada los servicios o instalaciones de agua; ***b)*** *Se interrumpe el abastecimiento producto de daños en los sistemas de distribución por mal mantenimiento u hechos fortuitos como desastres naturales, sin que la empresa prestadora del servicio lleve a cabo las acciones necesarias y oportunas para superar la falta de acceso al servicio de agua;* ***c)*** *La empresa se niega a conectar una vivienda al servicio de agua aduciendo que no cuenta con redes de acueducto necesarias para realizar dicha conexión; y,* ***d)*** *Se producen interrupciones prolongadas y constantes en la prestación del servicio.*

La disponibilidad también implica que el servicio debe prestarse de manera sustentable.

iii) Calidad del agua

`El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico'. Es decir, el agua debe ser apta para consumo personal y suficiente para proteger la salud. Conforme al art. 374.I de la CPE, si no tiene buena calidad no garantiza su uso prioritario para la vida.

Los tres componentes del derecho humano al agua, descritos anteriormente, guardan relación con los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, descritos en el art. 20.II de la CPE, que deben cumplirse en la provisión de servicios básicos.

El incumplimiento o desconocimiento ya sea por autoridades públicas, empresas, asociaciones, comunidades indígenas o personas particulares, de cualquiera de los tres componentes del referido derecho (accesibilidad, disponibilidad y calidad) precitados, implica la vulneración del mismo*.*

Por último, en relación a las obligaciones de los Estados, la Observación General número 15 (2002) emitida por el CDESC de Naciones Unidas, señaló que estos tienen el deber de `respetar', `proteger' y `cumplir' o `hacer efectivo' el derecho al agua.

El deber de ***respetar*** *el derecho al agua, exige al Estado abstenerse de injerir `…directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua' (parágrafo 21), además, aclaró que comprende, entre otras cosas: `…el abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua, de reducir o contaminar ilícitamente el agua, por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo y los ensayos de armas, y de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario'.*

El deber de ***proteger*** *`…exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua'. Este deber entraña, entre otras cosas, el deber de* ***adoptar*** *`****medidas legislativas o de otra índole*** *que sean necesarias y efectivas* ***para impedir****, por ejemplo,* ***que terceros denieguen el acceso al agua potable*** *en condiciones de igualdad* ***y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua****'.*

El deber de ***cumplir*** *implica los deberes de: `…****facilitar, promover y garantizar****'* (…)*. El deber de facilitar impone al Estado la adopción de `…medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho' al agua. El deber de promover exige del Estado `…la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua'. El deber de garantizar implica que el Estado debe hacer efectivo el derecho al agua cuando, por razones ajenas a su voluntad, ciertos individuos o grupos no puedan `…ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición'"* (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación aparejada al expediente de la presente acción de amparo constitucional, la problemática propuesta surge a raíz de que, el accionante en su condición de miembro de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, carece de la instalación del servicio de agua potable en su vivienda (Conclusión II.5); razón por la cual, solicitó dicha conexión; empero, los demandados se niegan a realizar la misma.

Ahora bien, según el informe de inspección de 26 de noviembre de 2020, suscrito por Oscar Zambrana Rodríguez "TEC. DESCOM" del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, la indicada comunidad no cuenta con el servicio de agua potable; debido a que, el pozo que les proveía dicho líquido elemento se encuentra seco; por ese motivo, desde el 7 del citado mes y año, los comunarios consumen agua de un pozo destinado para riego (Conclusión II.6).

También es evidente que, debido a la escases de agua, el 11 de enero de 2020, se conformó la organización Pozo de Riego "Niño Jesús", con la finalidad de realizar el proyecto de perforación de un pozo de agua para riego; y con los aportes económicos de todos sus afiliados, adquirieron un lote de terreno y contrataron los servicio de la empresa "DRILL-PERFORACIONES" (Conclusiones II.2 y 4).

Asimismo, de las alegaciones efectuadas por las partes, se tiene que, la comunidad Centro Nazacara cuenta con una red principal de agua potable de data antigua; sin embargo, debido a que el pozo que proveía ese elemento vital quedó seco, a partir de la gestión 2018, es abastecida con agua de riego extraída de otros pozos, misma que también es empleada para consumo humano; en ese sentido, **independientemente de donde se obtenga el agua, dicha red se constituye en el único medio para su distribución a las personas que habitan en esa comunidad**.

Igualmente cabe señalar que, debido a la escases de agua y la falta de atención oportuna de las autoridades municipales de Villa Rivero, los miembros de la indicada comunidad se organizaron para la perforación de pozos con recursos económicos propios, de donde obtienen dicho recurso tanto para riego como para consumo humano; es así que, la organización Pozo de Riego "Niño Jesús" realizó la perforación de uno nuevo, el cual juntamente con el pozo "Virgen de Asunción", de manera alterna abastecen del líquido elemental al tanque elevado, desde donde es distribuido a los comunarios que conforman esa organización, al que no pertenece el impetrante de tutela.

En ese contexto, el accionante refiere que los demandados se niegan a instalarle el servicio de agua potable; en su defensa, los aludidos manifiestan que, éste no pertenece a la organización Pozo de Riego "Niño Jesús" y nunca solicitó dicha instalación; y en todo caso, al haber llevado su queja ante el Secretario de Justicia de la Sub Central de Villa Rivero, activó la JIOC; por lo que, no era posible que paralelamente acuda a la vía constitucional.

Con relación a la primera alegación de los demandados, cabe señalar que, evidentemente el impetrante de tutela no está afiliado a la organización Pozo de Riego "Niño Jesús"; sin embargo, no es verdad que no haya solicitado la instalación del servicio de agua potable para su domicilio; puesto que, conforme se tiene expresado en el Acta de Reunión Ordinaria de 30 de agosto de 2020, de la comunidad Centro Nazacara, entre otros asuntos, se abordó el problema que tenía para su afiliación a esa organización; el cual, no fue resuelto en dicha oportunidad (Conclusión II.4); lo que deja entrever, que el peticionante de tutela anteriormente realizó ese requerimiento, mismo que hubiera generado una controversia que no fue atendida oportunamente. Respecto a la activación de la acción de amparo constitucional en forma paralela a la JIOC, es preciso hacer notar que, debido a la importancia del derecho al agua para la materialización de otros, como a la salud y a la vida, requiere de una protección inmediata; correspondiendo en consecuencia, analizar la problemática de fondo.

Bajo esas circunstancias, cabe hacer notar que, en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional; se estableció que, la Constitución Política del Estado, reconoce a los derechos al agua y al acceso al servicio básico de agua potable, como fundamentalísimos, por ser elementales para la vida y el goce de los demás derechos de esa naturaleza, por tanto, exigibles de cumplimiento; asimismo, se determinó que el ejercicio del derecho al agua, conlleva tres factores imprescindibles; **i) Accesibilidad** (física, económica, sin discriminación e informativa); **ii) Disponibilidad**; y, **iii)**

Calidad del agua; en ese sentido, el incumplimiento o desconocimiento de cualquiera de estos componentes, ya sea por autoridades públicas, empresas, asociaciones, comunidades indígenas o personas particulares, implica la vulneración del mismo.

En el caso de autos, lamentablemente las personas que habitan en la comunidad Centro Nazacara no cuentan con agua potable; por lo que, se ven obligados a consumir el agua destinado a riego; por esa razón, la necesidad de contar con dicho recurso es más urgente; también, es importante destacar que, si bien actualmente se aprovisionan de las aguas provenientes de los pozos Virgen de Asunción y Niño Jesús de forma alterna, estas son distribuidas por la única red principal existente en la referida comunidad, a la cual, el impetrante de tutela no tiene conexión; debido a que, los demandados no permiten su afiliación a la organización Pozo de Riego "Niño Jesús", misma que administra la distribución del agua obtenida del pozo de igual nombre.

En ese sentido, más allá de que la perforación del pozo "Niño Jesús" sea por iniciativa y esfuerzo de los integrantes de la mencionada organización, la distribución del agua obtenida de esa fuente, necesariamente debe cumplir con el presupuesto de accesibilidad, para hacer efectivo el derecho al agua; de manera que, cualquier persona habitante de la citada comunidad, pueda acceder a ese recurso de forma física, económica y sin discriminación; situación que, no ocurre en el presente caso, pues los demandados, al rechazar la solicitud de instalación de agua potable efectuada por el peticionante de tutela, le niegan su acceso -pese a que es miembro de la comunidad Centro Nazacara- por no estar afiliado a la Organización Pozo de Riego "Niño Jesús".

Respecto a la accesibilidad económica, en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se precisó que: "…*El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto"* (SCP 0248/2020-S3); presupuesto que igualmente no se cumplió en este caso; toda vez que, conforme se tiene en el Acta de Reunión Ordinaria de la organización Pozo de Riego "Niño Jesús", de 26 de enero de 2020, se determinó que el accionante cancele para su ingreso un aporte inicial de $us6 000.- monto que difiere enormemente del establecido para otras personas interesadas establecido en la suma de Bs7 000.- (Conclusión II.1); situación que, se constituye en una medida arbitraria contra el prenombrado, imposibilitando que acceda al agua provisto de dicho pozo.

Consiguientemente, de los acontecimientos descritos y contrastados con la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal a partir de la interpretación de las normas constitucionales; es evidente que los demandados impidieron la conexión del servicio de agua potable requerida por el solicitante de tutela, desconociendo el presupuesto de accesibilidad, el cual es imprescindible para hacer efectivo el derecho al agua, extremo que tiene como consecuencia la vulneración del indicado derecho, vinculado a los derechos a la vida, a la dignidad, a la salud y al acceso al servicio básico; puesto que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del actual fallo constitucional, el acceso agua para consumo humano, tiene por objeto la satisfacción de las necesidades básicas y elementales del ser humano (alimentación, higiene y salud), permitiéndole disfrutar la vida y los demás derechos humanos, constituyéndose en una condición necesaria para la concreción del derecho a la dignidad e integridad personal.

En ese marco, al evidenciarse la transgresión del derecho al agua en su presupuesto de accesibilidad, dada su trascendencia en la vida de las personas y el ejercicio de otros derechos humanos, que le permiten un desarrollo integral y con dignidad, es innegable la conculcación de los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad y al acceso al servicio; pues las acciones de los demandados impidieron que el accionante y su familia puedan acceder a dicho elemento vital.

Finalmente, respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa; el peticionante de tutela, no argumento la forma en que éstos se hubieran lesionado; consiguientemente, no corresponde manifestarse al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 171 a 177, pronunciada por la Jueza Pública de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a los derechos al agua, al acceso al servicio básico de agua potable, a la vida, a la salud y a la dignidad;

2° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa; y,

3° disponiendo que, los demandados o la Directiva actual de la Organización Pozo de Riego "Niño Jesús" de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, de manera inmediata autoricen y viabilicen la instalación del servicio de agua potable en la vivienda del impetrante de tutela, debiendo éste, correr con los gastos de instalación y la cuota de afiliación a la indicada Organización consistente en la suma de Bs7 000.- monto determinado para nuevos socios en la Reunión Ordinaria de 26 de enero de 2020; sin que el previo pago sea condicionante para cumplir lo dispuesto; debiendo incluso establecerse un plan de pagos acorde a la realidad económica del prenombrado; sin costas por ser excusable, ni resarcimiento de daños y perjuicios por no haberse demostrado su existencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0775/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37305-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 133/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 799 a 804 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Edwin** por sí, y en representación de **Amanda Antonieta**, **Juan Luis** y **Marco Antonio**, todos **Ríos Bravo** contra **Julia Veizaga de Mejía**, **Hernán Gregorio Mejía Mayda** y **Porfirio Veizaga**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 17 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 81 a 86 y 93 a 95 vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son únicos y legítimos propietarios del inmueble ubicado en la zona de Obrajes, av. Libertador 7, con una superficie de 406,70 m^2 y de construcción 502,80 m^2, inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo el folio real con Matrícula 2.01.0.99.0029205 y Código Catastral 022-0038-0006, ejerciendo su legitima propiedad y los derechos que de ella derivan.

Habiendo sido declarado de necesidad y utilidad pública dicho predio para la construcción del proyecto vial "Puentes Trillizos", sector puente Choqueyapu y a la protección de la franja de seguridad por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se sometieron al trámite en cuestión, procediéndose a su expropiación total a través de la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 273/2012 de 2 de julio, dándose por finalizado dicho proceso, autorizando el monto indemnizable y disponiendo la elaboración de las minutas traslativas de dominio mediante la Resolución Ejecutiva 568/2014 de 23 de septiembre, para finalmente aprobarse las cláusulas de la minuta de transferencia para su respectiva protocolización y registro en la antes referida oficina de registro mediante Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 261/2015 de "21 de abril".

En una inspección a dicha propiedad realizada por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), se constató que en su interior vivirían los tres demandados, siendo de propiedad privada, autodenominándose Hernán Gregorio Mejía Mayda "cuidador del mismo", por encargo de los otros codemandados, quienes ingresaron a su inmueble sin tener ningún título que respalde su accionar, y arguyendo ser poseedores cerraron el ingreso, colocando sus propias chapas, permaneciendo en ella de mala fe, constituyendo una verdadera asociación delictuosa para hacerse de lo ajeno y sin ningún trámite o acto jurídico que los autorice, al margen del estado de derecho, constituyéndose en medidas de hecho, al habérseles privado de la propiedad que implica el uso, goce, disfrute y disposición de la misma.

No conformes con ello, de manera "cínica" y contra toda lógica legal, formularon acción de usucapión decenal o extraordinaria; la cual, fue sorteada al Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; pese que, dicho inmueble ya se encontraba en fase final del trámite de expropiación, pasando a ser propiedad municipal, con obras prácticamente concluidas, no pudiendo ser objeto de usucapión alguna, conforme ordena el art. 339.II de la Constitución Política del Estado (CPE), perjudicándoles en su entrega.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 de la CPE; 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: **a)** En "el día", sin demora alguna los demandados procedan a la restitución a su favor del inmueble ubicado en la zona de Obrajes, av. Libertador 7, con una superficie de 406,70 m^2 y de construcción 502,80 m^2, inscrita en la oficina de DD.RR., bajo el folio real con Matrícula 2.01.0.99.0029205 y Código Catastral 022-0038-0006, expropiado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, según Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 273/2012; **b)** En caso de incumplimiento se expida mandamiento de desapoderamiento sobre el referido inmueble con el uso de la fuerza pública, habilitación de días y horas extraordinarias y facultades de allanamiento, ruptura de chapas y candados; **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para el inicio de las acciones penales contra los demandados; y, **d)** Se condene en daños y perjuicios a calcular en la vía sumaria, y se impongan el pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 795 a 798, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, amplió el contenido de la acción de amparo constitucional, manifestando que existen medidas de hecho por parte de los demandados, quienes sin tener documento alguno que los respalde se apoderaron del inmueble de su propiedad, impidiendo que puedan entregar el mismo al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, habiendo concluido el proceso de expropiación.

Ante la pregunta de uno de los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a cuándo se hubiera obtenido el bien inmueble y la data de haberse producido el hecho lesivo, respondieron que fue adquirido el 3 de enero de 1980 y "…el hecho lesivo se produce el año 2016 a 2017 cuando toda esta gente se introduce al inmueble y permanece pese a que la Alcaldía Municipal de La Paz ha tratado de indagar cual el motivo de su presencia y finalmente han procedido al cambio de chapas a sabiendas de que ya estaba expropiado por la comuna y al momento existe el hecho dañoso porque continúan al interior del inmueble" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Julia Veizaga de Mejía, en audiencia a través de su abogada expresó que: **1)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta en la ciudad de El Alto, señalando que Luis Ríos Bravo tendría domicilio en el referido municipio, siendo falso dicho extremo; ya que, de la guía telefónica se pudo corroborar que su morada se encontraría en "Achumani" y su fuente laboral en la calle "san miguel"; además, no fue notificada con su cédula de identidad; por lo que, no podría ser conocido este hecho por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al tratarse de un inmueble que se sitúa en la zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, siendo claramente observada la jurisdicción; y, **2)** La "norma" establece que la presente acción de defensa debe ser interpuesta en el plazo de seis meses computable a partir de la comisión del hecho vulnerador.

Ante la pregunta de uno de los miembros de la aludida Sala, desde cuándo se halla en posesión y cómo ingresó a dicho terreno; la prenombrada respondió que, desde el 14 de abril de 2014, y que el inmueble fue adquirido a través de un documento de compraventa de Eva Esperanza Moscoso de Cuellar, quien habría sido trabajadora de los accionantes, a cambio de una deuda muy alta que tenían con ella, "…Acá tengo la minuta y se realiza la transferencia a la Sra. Cindy Mejía Veizaga y a Dante Mejía Veizaga y a los hijos de la Sra. Julia Veizaga de Mejía (…) una vez que la adquieren llega una notificación de la Alcaldía señalando que este Sr. Luis Ríos Bravo donde señala que todavía sigue siendo el propietario y es así que quien le habla toma conocimiento de que este Sr. si tenía conocimiento de esta Sra. Y que le habría realizado la transferencia" (sic).

Hernán Gregorio Mejía Mayda y Porfirio Veizaga, no remitieron informe escrito alguno, ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 101 y 102.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Antonio Revilla Herrero, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su representante, mediante escrito presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante a fs. 794 y vta., adjuntó los antecedentes del proceso de expropiación del inmueble de propiedad de Marco Antonio, Amanda Antonieta, Juan Luis y Luis Edwin, todos Ríos Bravo, ubicado en la av. Libertador 7, de la zona de Obrajes, fotocopia legalizada del Informe DGAJ-DAL 241/2020 de 25 de noviembre, pidiendo se tenga por cumplido lo ordenado por la Sala Constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 133/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 799 a 804 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **i)** "1. Los accionados en el día y sin demora alguna procedan a la restitución a favor de los accionantes del bien inmueble con una superficie de 406.70 mt2 y 502.80 mt2 de construcción, ubicado en la zona de Obrajes Av. Libertador Nro. 7 de la ciudad de La Paz" (sic); en caso de su incumplimiento, los demandados deberán someterse a lo dispuesto por los arts. 17 y 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **ii)** Respecto a los daños y perjuicios costas y costos, se dispondrá luego de la revisión y devolución del expediente por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto del principio de inmediatez, el presunto acto vulneratorio se produjo el 19 de marzo del mencionado año, fecha en la que efectivos policiales de la FELCC se constituyeron en la referida propiedad para practicar el registro del lugar, pese a que desde esa data, hasta el 4 de noviembre del mismo año -que fue formulada la presente acción tutelar-, trascurrieron más del término exigible, fue debido a la declaratoria de pandemia por el COVID-19, existiendo restricción en marzo, abril y mayo de 2019, encontrándose dentro de los seis meses requeridos para su activación; **b)**; Los ahora demandados a través de medidas de hecho ingresaron al inmueble de propiedad de los peticionantes de tutela, vulnerando el derecho a la propiedad privada protegido por normas de orden internacional y los arts. 56.I y II de la CPE y 105.I del Código Civil (CC), que tienen tres elementos: usar, gozar y disponer del bien; **c)** El Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, en el marco del art. 57 de la Norma Suprema, decidió expropiar dicho predio, con la respectiva indemnización a los impetrantes de tutela; y, **d)** Los demandados alegaron haber comprado el citado bien de una tercera persona; empero, no demostraron ese extremo con ningún elemento de prueba; lo que, implicaría que invadieron la propiedad sin ninguna documentación que les acredite tener derecho.

Vía complementación y enmienda, Julia Veizaga de Mejía a través de su abogada alegó que: **1)** El establecimiento de los seis meses es absolutamente incongruente, siendo que el propio abogado afirmó que interpuso una demanda de usucapión; lo que, significaría que estarían por más de cinco años en posesión y no así seis meses; y, **2)** No fue valorada la jurisdicción y competencia; ya que, la acción de amparo constitucional se tramitó en la ciudad de El Alto, cuando los hechos se suscitaron en Nuestra Señora de La Paz, y existirían otras vías para demandar lo pretendido, no solo la presente acción de defensa.

En sustanciación y resolución, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró no ha lugar a dicha solicitud, sosteniendo que: **i)** Respecto a la inmediatez, hubo participación de la FELCC a tiempo de verificar el terreno, encontrándose en posesión de los demandados, quienes manifestaron que tendrían documentación que acreditaba sus derechos sobre ese predio; empero, no hicieron conocer a la referida Sala Constitucional a objeto de analizar la viabilidad de su pretensión; y, **ii)** Con relación a la jurisdicción y competencia, Luis Ríos Bravo -solicitante de tutela- en su memorial de acción de amparo constitucional señaló domicilio real a la calle E 22B, zona Tejada Alpacoma de la ciudad de El Alto, y con relación a la demanda de usucapión, los demandados no presentaron prueba al respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Técnico de Registro del Lugar, firmado por Freddy Choque -Funcionario Policial de la División de Escena del Crimen de la FELCC La Paz-, en cumplimiento de una orden judicial -dentro de la denuncia de despojo realizada por Marco Antonio Ríos Bravo-, cuya inspección adjunta muestrario fotográfico del inmueble ubicado en la av. Libertador 7 de la zona de Obrajes, puerta de color verde y otra de madera, ambas cerradas, "…durante el acto de registro del lugar cuando nos aprestábamos a retirarnos salió de dicho inmueble una persona de sexo masculino con quien se tomó contacto el mismo no quiso identificarse en primera instancia pero luego menciono que se llamaría Porfirio Veizaga manifestando que solo sería el cuidador, los supuestos dueños serian Juliana Veizaga y Hernán Mejía, más datos no refiere. De esta intervención se toma placas fotográficas las cuales se detallan en el muestrario fotográfico…" (sic [fs. 36 a 42]).

II.2. Consta fotocopia del libro de Registro del Testimonio 001/1980 de 3 de enero, firmado por Miriam Elizabeth León Ugarte -Notaria de Fe Pública 042-, solicitada mediante orden judicial por Marco Antonio Ríos Bravo, en la que consta que José Luis Patiño y Gloria Balanza de Patiño, transfieren en favor de Amanda Antonieta, Juan Luis, Teresa, Marco Antonio y Luis Edwin, todos Ríos Bravo el predio ubicado "…Av. Libertador == Ítem. 42.0100 == Número Dos mil setenta y siete. == Descripción. == Impuesto sobre una minuta de transferencia de un inmueble situado en la Avenida Libertador de la zona de Obrajes, con una superficie total de Cuatrocientos Seis 70/100 metros cuadrados…" (sic [fs. 706 a 708 vta.]).

II.3. Cursa copia de folio real con Matrícula 2.01.0.99.0029205, expedido por la oficina de DD.RR. de 26 de febrero de 2019, correspondiente al predio ubicado en av. Libertador 7, zona de Obrajes, con una superficie de 406.70 m^2, cuyo Asiento 1 en la casilla A) Titularidad sobre el dominio consigna a Juan Luis, Luis Edwin, Amanda Antonieta y Marco Antonio, todos Ríos Bravo -ahora accionantes-, bajo la partida computarizada 01196163 que data de 6 de febrero de 1980, manteniéndose la titularidad en el Asiento 2, en el que se hubiera realizado una subinscripción de aclaración de la identidad de los prenombrados conforme la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, mediante Escritura Pública 1182 de 21 de agosto de 2018 (fs. 92 y vta.).

II.4. Se tiene copia de la Minuta de Transferencia Forzosa por Expropiación suscrita entre el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representada por Luis Antonio Revilla Martínez -exalcalde Municipal- y Marco Antonio Ríos Bravo, por si y en representación de los otros ahora accionantes (fs. 276 a 278); emitiéndose la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 261/2015 de 19 de mayo, que determinó en su artículo único aprobar todas sus cláusulas de la citada minuta "…en virtud de los Poderes especiales, amplios y suficientes No. 292/2007 de 22 de mayo de 2007 otorgado ante la Notaría de Fe Pública No. 94 del Distrito Judicial de La Paz a cargo del Dr. Virgilio Mansilla Lizarazu y No. 1832/2014 de 13 de octubre de 2014 otorgado ante la Notaría de Fe Pública No. 69 del Distrito Judicial de La Paz a cargo del Dr. Félix Oblitas García, como vendedores por una parte y el GAMLP legalmente representado por el Alcalde Municipal Dr. Luis Antonio Revilla Herrero con Cédula de Identidad No. 2377636 La Paz por otra parte, cuyo objeto es la transferencia de la superficie de terreno de 406,70 m2 del predio ubicado en la Av. Libertador No. 7, región de Obrajes inscrito en Derechos Reales bajo folio real No. 2.01.0.99.0029205, destinado a la construcción del proyecto vial Puentes Trillizos, sector Puente Choqueyapu y a la protección de la franja de seguridad" (sic [fs. 78 a 80]).

II.5. Se tiene Certificación ATM/UR/SI 177/2017 de 31 de mayo, expedida por el Jefe de la Sección de Inmuebles de la Unidad de Recaudaciones dependiente de la Administradora Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, señalando que se procedió al registro y consolidación del pago de Impuesto Municipal a la Transferencia Onerosa (IMTO), generada a partir del proceso

de expropiación del predio de 406,70 m^2, ubicado en la av. Libertador 7, zona de Obrajes, con minuta 795487 de 23 de diciembre de 2014, con el monto de Bs26 074.- (veintiséis mil setenta y cuatro bolivianos [fs. 196]).

II.6. Del acta de audiencia pública celebrada el 26 de noviembre de 2020, de la intervención de Julia Veizaga de Mejía a través de su abogada y ante las preguntas realizadas por los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto del ingreso y la forma de adquisición del inmueble de 406,70 m^2, ubicado en la av. Libertador 7, zona Obrajes, refirió que la "...minuta suscrita por el Sr. Ríos Bravo el cual habría dado en venta a la Sra. Esperanza Moscoso de Cuentas el 14 de abril de 2011 y está Sra. Era la trabajadora de estos Sres. Y como le debían una cantidad de dinero muy alta entonces ellos le dan en calidad de venta y es esta Sra. Esperanza Moscoso de Cuentas quien le vende a mi defendida (…) Acá tengo la minuta y se realiza la transferencia a la Sra. Cindy Mejía Veizaga y a Dante Mejía Veizaga y a los hijos de la Sra. Julia Veizaga de Mejía quienes habrían adquirido por que es el trabajo de toda la vida de sus padres quienes les otorgan para comprarse este inmueble y una vez que la adquieren llega una notificación de la Alcaldía señalando que este Sr. Luis Ríos Bravo donde señala que todavía sigue siendo el propietario y es así que quien le habla toma conocimiento de que este Sr. si tenía conocimiento de esta Sra. Y que le habría realizado la transferencia" (sic [fs. fs. 795 a 798]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la propiedad privada; arguyendo que, los demandados sin ninguna autorización que respalde su accionar, ingresaron a su inmueble ubicado en la zona de Obrajes, av. Libertador 7, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, cambiando las cerraduras al mismo, desconociendo su calidad de únicos y legítimos propietarios del mismo, corroborado mediante folio real con Matrícula 2.01.0.99.0029205 inscrito en la oficina de DD.RR., pretendiendo hacerse de lo ajeno, llegando incluso a formular demanda de usucapión decenal, ignorando que dicho predio se encuentra en fase final del proceso de expropiación que viene llevando a cabo el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; por lo que, no se puede usacapir según el art. 339.II de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección del derecho a la propiedad ante medidas de hecho. Finalidad de la tutela constitucional

La SCP 0392/2014 de 25 de febrero, reiterando los razonamientos vertidos por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, subrayó que: «*…a la par del primer y común derecho fundamental vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas, como es el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia también eventualmente pueden ser vulnerados los derechos a la propiedad, a la vivienda, a los servicios básicos de agua y luz, etc., que serán protegidos vía amparo constitucional cumpliendo los presupuestos y cargas probatorias procesales exigidos por la jurisprudencia constitucional.*

Así, en el caso de ***supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad*** *y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).*

En efecto, la SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio y se demostró derecho propietario, a partir de la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, señaló, como precedente constitucional vinculante obligatorio y en vigor que:

"*La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos. En el marco de lo indicado, corresponde precisar que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad, así, el art. 56.1 de la CPE, indica que: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social'; asimismo, el art. 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), indica: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente'; de la misma forma, el segundo parágrafo de esta disposición, establece y: `…nadie será privado arbitrariamente de su propiedad'; también, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21.1 y 2 consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer parágrafo lo siguiente:`Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes…'. Además, el segundo numeral de esta disposición dispone que: 'Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…'. A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad,* ***en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad****.*

A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe señalarse que en el Estado Constitucional de Derecho, en el cual el derecho de propiedad debe estar plenamente asegurado, ***todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental***"» (las negrillas son añadidas).

En similar sentido, la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, precisó con base en el nuevo Estado Social y Democrático de Derecho y los principios y valores que se encuentra establecidos, sostuvo que en derecho propietario "*…se encuentra limitado sólo en cuanto a disposiciones establecidas en la propia Constitución Política del Estado (art. 401, cumplimiento de una Función Social). A partir de ahí que cualquier acto dirigido a menoscabar este derecho propietario sin evidenciarse el cumplimiento o no de la limitante antes mencionada, se constituirá en un acto abusivo del poder de hecho, este abuso del poder se maximiza cuando los ciudadanos del país alejándose de todos los presupuestos exigidos por un Estado de Derecho, deciden por propia mano, adquirir derechos a la fuerza, tal el caso de los avasallamientos de la propiedad…*

(…)

…Con dicho fundamento el Tribunal Constitucional estableció que: cuando `…se denuncian acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; ***tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia****, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese*

objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado' (SSCC 0374/2007-R de 10 de mayo, 0208/2010-R 24 de mayo de 2010 por mencionar algunas).

En los casos específicos de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento mediante las SSCC 0944/2002-R, 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0217/2003-R, 1672/2005-R, 0723/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R entre otras, se manifestó: `…que deben concurrir dos supuestos: 1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'.

Posteriormente este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, refirió a los requisitos para considerar una situación como medida de hecho y para que de esta manera se proceda a hacer abstracción de las exigencias procesales así entonces se señaló que: `1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.

Aclarando los requisitos y en resguardo de los derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que esta acción de tutela tiene dos finalidades esenciales: `a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la

tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.

Asimismo, la referida SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, así entonces señaló que: `…al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) ***Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra'.*

Todas estas sentencias guardan coherencia y armonía en cuanto a los derechos a tutelarse así como la obligación de respetar el estado de derecho, por el cual todos los ciudadanos inclusive los gobernantes se encuentran sometidos a las leyes en igualdad de condiciones, así como a garantizar los derechos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes, por tal motivo, y en definitiva lo que se pretendió a través de esta jurisprudencia fue proscribir toda forma de avasallamiento a la propiedad privada sea esta privada, estatal, urbana, rural, individual o colectiva, por los derechos fundamentales involucrados con el acto ilegal de avasallamiento" (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SCP 1013/2014 de 6 de junio, reiterando los entendimientos de la SC 1513/2005-R de 23 de noviembre, señaló que para la protección inmediata del derecho a la propiedad requería demostrar: ""...*1) el derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado y 2) la evidencia, tampoco controvertida, de que los recurridos no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los recurrentes...', jurisprudencia que pese a haber sido citada es específica a la tutela del derecho propietario y que sigue vigente en la materia.*

(…)

En este marco, en lo referente a los elementos probatorios la SCP 0489/2012 de 6 de julio, que a su vez a partir de la jurisprudencia existente flexibilizó la prueba lo hizo en los siguientes términos:

`***a) Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes; ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados.***

b) Para invocar la excepción de la prueba y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos: i) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y, ii) La aceptación de los hechos acusados o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados.

c) En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho

Al respecto, la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, entendió lo siguiente: "*El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las*

excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.

Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales ***cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata****. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.*

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, ***esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros****; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.*

En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes presentados en la causa, se tiene Informe Técnico de Registro -en cumplimiento de una orden judicial, dentro de la denunciada de despojo realizada por Marco Antonio Ríos Bravo-, adjuntando muestrario fotográfico de inspección externa al inmueble ubicado en la av. Libertador 7 de la zona de Obrajes, informando que las puertas de mismo se encontraban cerradas, y que en el lugar se hallaba Porfirio Veizaga -hoy codemandado-, manifestándoles que era el cuidador, y que los

dueños serían Juliana Veizaga y Hernán Mejía (Conclusión II.1); constando fotocopia del extracto del Testimonio 001/1980 de 3 de enero, extraído del libro de Registro, firmado por Miriam Elizabeth León Ugarte -Notaria de Fe Pública 042-, certificando que Amanda Antonieta, Juan Luis, Marco Antonio y Luis Edwin, todos Ríos Bravo y otra, adquirieron dicho predio de José Luis Patiño y Gloria Balanza de Patiño; asimismo, se tiene su folio real con Matrícula 2.01.0.99.0029205, cuyo Asiento 1 en la casilla A) Titularidad sobre el dominio consigna a los prenombrados, bajo la partida computarizada 01196163 que data de 6 de febrero de 1980, figurando en el Asiento 2, la subinscripción de aclaración de la identidad de los prenombrados conforme a la Ley 247, mediante Escritura Pública 1182 (Conclusiones II.2 y 3); sobre cuyo terreno, se tiene minuta de transferencia forzosa firmada entre el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -representada por Luis Antonio Revilla Herrero, exalcalde- y los prenombrados (Conclusiones II.4 y 5); teniéndose finalmente del acta de audiencia de garantías de 26 de noviembre de 2020, la intervención de Julio Veizaga por medio de su abogada y ante las preguntas realizadas por los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que el 14 de abril de 2011, dicho predio fue vendido por Luis Ríos Bravo a Esperanza Moscoso de Cuentas y está les transfiere el mismo (Conclusión II.6).

En ese contexto fáctico, los accionantes invocan resguardo constitucional a su derecho a la propiedad privada, alegando que fueron objeto de medidas de hecho por parte de los demandados, quienes ingresaron a su inmueble ubicado en la av. Libertador 7, zona Obrajes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, procediendo a cambiar sus cerraduras, atentando su condición de titulares del mismo, como se advierte del folio real con Matrícula 2.01.0.99.0029205, inscrito en la oficina de DD.RR. y en el mencionado Gobierno Autónomo Municipal con Código Catastral 022-0038-0006, pretendiendo hacerse de lo ajeno mediante la interposición de una demanda de usucapión decenal, ignorando que dicho terreno se encuentra en fase final de expropiación tramitada por el mencionado ente municipal; en cuya razón -según el art. 339.II de la CPE-, no se puede usucapir.

A objeto del análisis y resolución del caso de autos, resulta pertinente glosar lo expuesto por la jurisprudencia en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuyo razonamiento estableció que cualquier acto dirigido a menoscabar el contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, constituiría un abuso del poder de hecho que pretenda un individuo al intentar adquirir derechos a la fuerza, debiendo -cuando se alegue la propiedad privada sobre un determinado bien-, acreditar plenamente esa condición, y cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; además, a quienes se acuse de haber lesionado el mismo, hayan tomado posesión de la propiedad con acciones de hecho, despojando a sus titulares, constituyendo la finalidad esencial de la tutela constitucional evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia.

En ese entendido, del acervo probatorio arrimado al proceso constitucional, concerniente al extracto del libro de Registro del Testimonio 001/1980, emitido por la Notaria de Fe Pública 042, que señala que Amanda Antonieta, Juan Luis, Clara Teresa, Marco Antonio y Luis Edwin, todos Ríos Bravo, adquirieron el inmueble situado en av. Libertador 7 de la zona de Obrajes, con una superficie total de 406.00 m^2 de José Luis Patiño y Gloria Balanza de Patiño, respaldado mediante folio real del mismo lote con Matrícula 2.01.0.99.0029205, cuyo Asiento 1 en la casilla A) Titularidad sobre el dominio, consigna a Juan Luis, Luis Edwin, Amanda Antonieta y Marco Antonio Ríos Bravo -ahora accionantes-, bajo la partida computarizada 01196163 que data de 6 de febrero de 1980, figurando en el Asiento 2, una subinscripción de aclaración de la identidad de los prenombrados, conforme a la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda, mediante Escritura Pública 1182; se tiene que, la titularidad del aludido inmueble con dichas características corresponde a los solicitantes de tutela, consignando la aludida documentación su nombre; y, si bien la parte demandada en audiencia de garantías alude que ese inmueble -donde actualmente viven- lo adquirieron de Esperanza Moscoso de Cuentas el 14 de abril de 2011, y ésta, de Luis Ríos Bravo -accionante-, de quien era su trabajadora indicando "…tengo la minuta y se realiza la transferencia a la Sra. Cindy Mejía Veizaga y a Dante Mejía Veizaga y a los hijos de la Sra. Julia Veizaga de Mejía…" (sic); esa aseveración no fue demostrada ni respaldada con documentación, omitiendo adjuntar la señalada compra que acreditaría tal transacción; más al contrario, mencionaron

que activaron sobre el mismo terreno demanda de usucapión en su calidad de poseedores, radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, soslayando demostrar derechos con algún documento que haga entrever la existencia de derechos controvertidos. Asimismo, de la verificación consignada en el Informe Técnico de Registro al inmueble ubicado en la av. Libertador 7 de la zona de Obrajes -emergente de una orden judicial, dentro de la denunciada de despojo realizada por Marco Antonio Ríos Bravo-, cuyo muestrario fotográfico que respalda ese escrito se corrobora de manera visual que el referido bien inmueble se encontraría con las puertas cerradas y cuyo ocupante, Porfirio Veizaga -hoy codemandado-, manifestó que solo sería el cuidador, alegando como supuestos dueños a Juliana Veizaga y Hernán Mejía.

Consecuentemente, los referidos actos permiten concluir una clara obstaculización y medidas de hecho por parte de los demandados al ejercicio de la propiedad, privando la entrada al predio que corresponde a los impetrantes de tutela, cuyas acciones restringen la titularidad del mismo, abstrayéndose de los medios legalmente reconocidos por la ley y la Norma Suprema en el ingreso a un inmueble que no era de su propiedad, al margen de los mecanismos institucionales legalmente establecidos, evidenciándose que aquellos ostentan la titularidad, situación que requiere su protección por la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa, dada la importancia del derecho a la propiedad; debido a que, nadie puede limitar el goce del mismo, menos si no exhibe derecho propietario alguno, como los demandados, que en audiencia de garantías, bajo el argumento de haber adquirido, y demandar la adquisición por medio de la figura de la usucapión, pretenden justificar su accionar, constituyendo alegaciones inadmisibles que no pueden servir de sustento válido para justificar las vías de hecho asumidas, advirtiéndose de la inspección por parte del funcionario policial (ver Conclusión II.1) que dicho inmueble se encuentra cerrado y habitado por los ahora demandados, en franca obstrucción del ejercicio del derecho propietario de los accionantes. Además, si bien los peticionantes de tutela hubieran presentado denuncia penal contra dichos actos, atribuyendo a los demandados el ilícito de despojo, debido a la gravedad que implican las acciones de hecho, esa vía ordinaria podría ser tardía, colocando en serio riesgo el ejercicio del derecho, cuya concreción de tutela se requiere en el caso de autos, siendo inminente la atención de la justicia constitucional a fin de evitar persistan las arbitrariedades.

Sin embargo de ello, cabe aclarar que el objeto de la presente acción de defensa no es definir derechos sustantivos como el de propiedad; sino que, su tutela se limita únicamente a evitar que se continúe con la comisión de acciones de hecho, a fin de la obtención de una protección inmediata y urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la transgresión irreversible e irreparable de los derechos fundamentales; más aun si en el presente caso, la parte demandada en audiencia de garantías aseveró que el inmueble sobre el que se acreditó el derecho propietario, lo adquirieron el 14 de abril de 2011, de Esperanza Moscoso de Cuentas, y ésta, lo hubiera comprado de uno de los accionantes, señalándose tener la minuta de transferencia, y sobre el cual, existiría una causa abierta dentro de un proceso de usucapión radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, en el que figurarían como poseedores; por cuyas razones, resulta en una tutela provisional, cuya dilucidación -si fuera el caso-, corresponde su aclaración y resolución en el fondo a la jurisdicción ordinaria.

Consiguientemente, se evidenciaron actos dirigidos a menoscabar el ejercicio del derecho a la propiedad del inmueble de la zona de Obrajes av. Libertador 7 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sobre el cual, se encuentra íntegra y plenamente acreditado, cuya titularidad corresponde a los accionantes, demostrándose la ocupación ilegal por parte de los demandados, quienes no probaron la supuesta adquisición que dicen tener, siendo factible ordenar depongan esa actitud en mérito a la titularidad basada en elementos probatorios glosados ut supra.

Por último, resulta necesario aclarar que, si bien las medidas de hecho denunciadas como acto lesivo devienen de 2016 -como asevera la parte accionante- y de 2014 -tal cual reconocen los demandados-; cabe referirse a lo sostenido por la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, que reiterando los fundamentos de la SCP 0309/2012 de 18 de junio, estableció presupuestos y subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional, indicando que: "….***3)*** *La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los*

derechos…"; en ese entendido; en el presente caso, es evidente que, según la consumación y empleo de las medidas de hecho asumidas, advirtiéndose una continuidad y consecuencia, perdurando la lesión en desmedro del derecho a la propiedad y manteniendo los actos lesivos causantes de tal afectación en el tiempo, quedando claro que el lapso transcurrido no constituye un óbice para la no concesión de la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 133/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 799 a 804 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismo términos dispuesto por la citada Sala Constitucional y conforme los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37235-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iver Myke Vargas Ramos** contra **Adan Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 30 a 32 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo y allanamiento de domicilio o sus dependencias; la Jueza de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 217/2019 de 17 de noviembre, dispuso su detención preventiva por cuatro meses; a cuyo vencimiento, requirió la cesación de dicha medida restrictiva de su libertad, alegando el vencimiento del plazo mencionado, así como la improcedencia en su persistencia al disponer el art. 232.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que no es viable en delitos patrimoniales cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años, siempre que no se afecte a otro bien jurídico; empero, el Juez de la causa denegó su pedido a través de Auto Interlocutorio 164/2020 de 15 de junio, que apelado mereció el pronunciamiento del Auto de Vista 171/2020 de 1 de julio; por el que, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia de ese departamento, ordenó revocar en parte el fallo impugnado, concediéndole la cesación requerida, fundamentando en su punto segundo y cuarto que sobrepasó el plazo de cuatro meses (fenecido el 14 de marzo de 2020), y que no existía requerimiento de ampliación cursado por el Ministerio Público, ni suspensión de plazos; debiendo considerarse además su estado de salud crónico al padecer pielonefritis, imponiéndole como medidas sustitutivas la detención domiciliaria sin salida laboral previa verificación, fianza económica de Bs1000.- (mil bolivianos), arraigo y la prohibición de consumir bebidas alcohólicas, entre otros.

Habiendo cumplido algunas de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, como ser la inscripción del arraigo ante la Dirección Departamental de Migración de La Paz y el verificativo domiciliario en la zona Villa Victoria, av. Quintanilla Suazo 850, mismo que no correspondía al determinado en el Auto de Vista 171/2020, constando error del Juzgado de Instrucción Penal Décimo que realizó ese actuado en el domicilio de su hermana Carmen Ruth Linares Ramos; requirió la modificación de las medidas sustitutivas al Juez titular referido, invocando la imposibilidad de pagar la fianza económica de Bs1000.- (equivalente incluso el monto denunciado por robo que es de Bs1400.- [mil cuatrocientos bolivianos]), al encontrarse padeciendo infección crónica del tracto urinario con pielonefritis y además un estado de extrema pobreza, a cuyo efecto presentó nota de solicitud a la Trabajadora Social del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que nunca fue respondida. Por otra parte, indicó como nuevo domicilio para cumplir la detención domiciliaria el de su hermana, ubicado en la zona Villa Victoria, av. Quintanilla Suazo 850, adjuntando el contrato de alquiler suscrito por la precitada con el propietario del bien. En ese orden, el Juez del proceso, dictó el Auto Interlocutorio 251/2020 de 30 de septiembre, denegando su solicitud, alegando que no existía

prueba de su enfermedad, lo que no es evidente constando certificado médico del Hospital de Clínicas Universitario, inserto a "fs. 48" del cuaderno de control jurisdiccional; mismo que fue tomado en cuenta por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el Auto de Vista 171/2020. De otro lado, el Juez indicado sustentó que no se encontraba acreditado el estado de extrema pobreza ni el domicilio, al no estar firmado por él, el contrato de alquiler, y no existir prueba de parentesco con su hermana, difiriendo en los apellidos, inobservando que son hermanos de madre.

Contra el Auto Interlocutorio aludido, formuló recurso de apelación resuelto por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 482/2020 de 21 de octubre, declarándolo improcedente, confirmando el Auto Interlocutorio cuestionado, con el fundamento que no se individualizó ni verificó correctamente el domicilio; al no existir prueba suficiente de su situación económica de pobreza que le impidiera pagar la fianza económica; y, que debe trabajar para cubrir la misma. Razones en cuyo mérito, sigue injusta e indebidamente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, por cuanto correspondía estar solo cuatro meses con detención preventiva y a la fecha de interposición de esta acción de defensa, se encuentra más de un año restringido de su libertad por una medida que no era procedente conforme al art. 232.6 del CPP, modificado por la Ley 1173; encontrándose con medidas sustitutivas impuestas por Auto de Vista 171/2020, que no puede cumplir.

En ese sentido, alega persecución ilegal y procesamiento indebido, porque pese a haber sido beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, no puede lograr su libertad, por la imposibilidad de cumplir las medidas determinadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la libertad, citando al efecto los arts. 115.I y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Cese su persecución y procesamiento indebidos, dejando sin efecto el Auto de Vista 482/2020 de 21 de octubre, emitido por el Vocal demandado, disponiendo se realice el verificativo domiciliario para cumplir la detención domiciliaria determinada mediante Auto de Vista 171/2020, sin más trámite "…en el domicilio ubicado en la zona Villa Victoria avenida Quintanilla Suazo N° 850, puesto que ahí vive [su] hermana Carmen Ruth Linares Ramos" (sic); y, por otra parte, que no pague la fianza económica de Bs1000.-, modificándola conforme a la fianza juratoria prevista en el art. 242 del CPP; y, **b)** Su inmediata libertad ante la Gobernación del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 38 a 40 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El impetrante de tutela se encuentra investigado y sometido a medidas cautelares dentro del marco de un debido proceso; no existiendo persecución indebida alguna; habiendo dispuesto la cesación de la detención preventiva el Juez de la causa; y, dictado su autoridad el Auto de Vista 482/2020, confirmando el fallo impugnado 251/2020; **2)** No consta prueba objetiva en referencia a que hubiera puesto en

peligro la vida del peticionante de tutela, habiéndose mencionado únicamente que no tiene capacidad económica para pagar la suma de Bs1000.-; correspondiendo recordarle que las medidas cautelares son modificables y que puede pedir al Juez de control jurisdiccional que modifique la fianza por garantes personales, fianza juratoria, u otras, en el marco del art. 250 del CPP; resultando claro que activó la acción de libertad como medio casacional y/o de revisión; **3)** No ejerció ningún acto que conlleve persecución indebida, correspondiendo recordar al demandante de tutela que es el Ministerio Público el órgano que ejerce la persecución penal; no pudiendo atribuirse actos ilegales por el hecho de no poder pagar el monto determinado como fianza; y, **4)** No se cumplen las reglas para la procedencia de esta acción de defensa por procesamiento indebido, por cuanto el accionante no se encuentra en estado de indefensión; por lo que, no se lesionó en momento alguno su derecho a la defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, mediante Resolución 19/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** No obstante que se invocó la lesión del derecho a la vida y que el impetrante de tutela adjuntó un certificado médico al efecto, la impugnación realizada debería estar vinculada de forma directa con el acto lesivo que reclama; lo que no acontece en el caso. En ese orden, si bien se presentó evidencia en sentido que el accionante tiene "algún problema de riñón", se encuentra bajo control jurisdiccional de un Juez al que puede acudir para pedir una salida médica; y, en caso de emergencia también acudir al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para ser beneficiado con una salida inmediata. Además de ello, el certificado no advierte una situación de emergencia como la necesidad de cirugía o internación; por lo que, no resulta viable pedir protección de los derechos a la salud y a la vida, denunciando su lesión por un Auto de Vista que fue debidamente fundamentado; **ii)** El Vocal demandado efectuó una correcta valoración de la prueba, no habiéndose cumplido los requisitos para ingresar a su revisión, al no señalarse qué prueba fue omitida en su consideración, ya sea de forma parcial o total; y, que su decisión hubiera sido inexistente o reflejado un hecho diferente al utilizado como elemento claro; **iii)** El peticionante de tutela puede acudir a la jurisdicción ordinaria para pedir modificación de la medida sustitutiva "que ya tiene", y que no puede cumplir conforme alegó. No puede pretender en ese sentido, que sea la jurisdicción constitucional la que considere y verifique el domicilio señalado, o que cambie una fianza económica que le fue impuesta; aspectos que deben ser requeridos ante el Juez de la causa; **iv)** No existe persecución indebida solo por haberse impuesto una fianza económica de Bs1000.-; además de ello la persecución penal le corresponde al Ministerio Público; **v)** El impetrante de tutela no se encuentra en estado de indefensión; en cuyo orden, no puede invocar procesamiento indebido; y, **vi)** Las resoluciones de cesación de la detención preventiva no causan estado, pudiendo ser sujetas a modificación y apelación las veces que considere pertinentes; por lo que, la pretensión contenida en la acción de defensa no es viable; lo contrario, conllevaría invadir a otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de una acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 16 de noviembre de 2019, Rocío Ortiz Mena y Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscales de Materia, informaron al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Ismael Roberto Paredes Poma contra Iver Myke Vargas Ramos -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de robo y allanamiento de domicilio o sus dependencias; presentando, asimismo, imputación formal en su contra por los delitos precitados (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. A través de Auto Interlocutorio 217/2019 de 17 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, ordenó la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por cuatro meses a partir de esa data, periodo en el que correspondía al Ministerio Público efectuar todos los actos investigativos respectivos (fs. 15 a 16 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 164/2020 de 15 de junio, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, declaró infundada la solicitud de cesación de la detención preventiva requerida por el demandante de tutela, señalando que no enervó los riesgos procesales y que los plazos regulados tampoco vencieron en el caso concreto (fs. 18 a 20). Decisión que sujeta a recurso de apelación, mereció el Auto de Vista 171/2020 de 1 de julio, dictado por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia del departamento señalado, revocando en parte el fallo impugnado, concediendo la cesación de la medida restrictiva de libertad en favor del apelante, imponiéndole medidas sustitutivas de carácter personal como ser: la detención domiciliaria en el domicilio situado en la calle Sorata 1499, zona Villa Victoria de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sin salida laboral; fianza económica de Bs1000.-; prohibición de consumir bebidas alcohólicas, tomar contacto con la víctima, y salir del país y ciudad; otorgar garantías en favor de la víctima; y, obligación de asistir a cualquier llamado de la autoridad fiscal o judicial. Aclarando que la fianza económica no es una multa ni reparación del daño, considerando que sirve solo en caso de no concurrir el impetrante de tutela a algún llamado de la autoridad fiscal o jurisdiccional (fs. 21 a 22 vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 251/2020 de 30 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, declaró infundado el pedido de modificación de medidas cautelares cursado por el accionante (fs. 23 a 25). Decisión que apelada, mereció el pronunciamiento del Auto de Vista 482/2020 de 21 de octubre, por el que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del departamento precitado, declaró improcedentes las cuestiones expuestas como agravios, confirmando en el fondo el Auto Interlocutorio cuestionado (fs. 27 a 28).

II.5. A través de Informe de 30 de septiembre de 2020, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, indicó que el 4 de ese mes y año, se realizó una verificación domiciliaria por parte de funcionarios de ese despacho judicial; y, que por un error involuntario se procedió a realizarlo en otro domicilio que no fue fijado en el Auto de Vista 171/2020; razón por la que, dicho funcionario no suscribió el actuado respectivo (fs. 26).

II.6. Cursa informe médico del Hospital de Clínicas Universitario de La Paz, sin fecha, mediante el que se diagnostica al ahora demandante de tutela con infección de tracto urinario bajo crónico complicado, pielonefritis "aDC.", y síndromes tóxico infeccioso y "constitucional" (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad; alegando que solicitó la cesación de la detención preventiva que le fue impuesta en el proceso penal que se sigue en su contra por la supuesta comisión de los delitos de robo y allanamiento; pedido que fue rechazado a través de Auto Interlocutorio 164/2020, emitido por el Juez de la causa; decisión que fue revocada en parte a través del Auto de Vista 171/2020, concediéndole la cesación requerida fundamentando que se sobrepasó el plazo de la medida restrictiva de libertad y que debía considerarse su estado de salud crónico al padecer pielonefritis; por lo que, le impusieron medidas sustitutivas. Resalta que, al no haber podido cumplir algunas de ellas, pidió su modificación, en esencial respecto a la verificación del domicilio para acatar la detención domiciliaria y a la fianza económica que consideró de imposible cumplimiento; no obstante, su pedido fue declarado infundado por la Jueza del proceso; determinación confirmada a través del Auto de Vista 482/2020, pronunciado por el Vocal demandado, con el fundamento de no haberse individualizado ni verificado correctamente el domicilio ni existir prueba suficiente a su situación económica que le impida materializarla. Aspectos que conllevaron a que, pese a haber sido beneficiado con la cesación que requirió, hasta la fecha, no pueda conseguir su libertad, pese al tiempo transcurrido y su condición de salud.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: *"Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(…)

En consecuencia, ***la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación****, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…"* (las negrillas son nuestras [SCP 0037/2012 de 26 de mayo]).

III.2. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

El art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

"…*compele referirse a uno de sus elementos, como es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, indispensable en el marco de la observancia de un debido proceso, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican el fallo, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos*" (SCP 2210/2013 de 16 de diciembre).

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresa: *"…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues* ***la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones

determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas" (las negrillas nos corresponden).

Lo expuesto permite afirmar que, **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo**, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; **aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado**. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, establece que: "***Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP***. *La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios, no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. De la persecución ilegal como presupuesto de activación de la acción de libertad preventiva y restringida

A fin de verificar qué se entiende por persecución ilegal y cuándo es posible tutelar la misma, mediante esta garantía constitucional, compele referirse inicialmente, al razonamiento asumido por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que, respecto al entonces recurso de hábeas corpus preventivo y restringido, hoy acción de libertad dentro del nuevo marco constitucional, señala lo siguiente: "***En el hábeas corpus preventivo, de acuerdo a esa misma sentencia, la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente***. *Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE,* ***en los supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida***.

Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos

establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: ***a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley*** *y;* ***b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente****.*

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio*. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, la SCP 2359/2012 de 22 de noviembre, expresó sobre la persecución indebida, que ésta se: *"…constituye un presupuesto para la activación de la acción de libertad, tal como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia y a diferencia de su faceta restringida, en su ámbito preventivo, se caracteriza por la expedición de órdenes, mandamientos o diligenciamientos jurisdiccionales o fiscales, destinados a suprimir o limitar la libertad física, personal o de locomoción de las personas, cuya emisión es realizada en inobservancia de las formalidades y presupuestos procesales establecidos por el orden normativo imperante…".*

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, son aplicables a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el Vocal demandado, pronunció el Auto de Vista 482/2020, sin la debida fundamentación y motivación, confirmando el Auto Interlocutorio 251/2020, que declaró infundado su pedido de modificación de las medidas sustitutivas impuestas por Auto de Vista 171/2020; sin considerar que se le impuso una fianza económica de imposible cumplimiento y que a objeto de realizar la verificación domiciliaria para que cumpla detención domiciliaria se consignó un domicilio que no se encontraba actualizado; desconociendo así que la finalidad de la cesación de la medida restrictiva de su libertad, era precisamente interrumpir su detención preventiva, considerando que sobrepasó el plazo por el que fue ordenada y que en el Auto de Vista respectivo, se consideró además su deteriorado estado de salud.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra este Tribunal Constitucional Plurinacional que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el demandante de tutela, por la supuesta comisión de los delitos de robo y allanamiento de domicilio o sus dependencias (Conclusión II.1); mediante Auto Interlocutorio 217/2019, la Jueza de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, impuso su detención preventiva por cuatro meses, a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de esa ciudad (Conclusión II.2). Constando, asimismo, el Auto Interlocutorio 164/2020, por el que, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del mismo departamento, declaró infundado el pedido de cesación de dicha medida restrictiva de libertad, cursado por el impetrante de tutela; fallo que fue revocado en parte en alzada, oportunidad en la que la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia del departamento mencionado, emitió el Auto de Vista 171/2020, concediendo la cesación imponiendo medidas sustitutitas al peticionante de tutela (Conclusión II.3); sustentando su decisión principalmente en que se sobrepasaron los cuatro meses ordenados para que el impetrante de tutela cumpla detención preventiva, no existiendo pedido de ampliación por parte del Ministerio Público; plazo que concluyó el 17 de marzo de 2020, días antes de la declaratoria de emergencia por la pandemia del COVID-19, y por ende, de las suspensiones de

plazos determinadas por el Tribunal Supremo de Justicia; no existiendo, en consecuencia, óbice alguno al respecto. Tomando en cuenta, asimismo, conforme al principio de favorabilidad, los problemas de salud que le aquejaban, al haber sido diagnosticado en el referido Centro Penitenciario, "con infección de tracto urinario, estado de salud enfermo crónico complicado, pielonefritis, algo que tiene que ver con sus riñones, síndrome toxico infeccioso lo cual le ocasionaría malestar general, tiene tratamiento antibiótico para sus molestias que no mejoran y necesita estudios médicos que no tendría en el penal…" (sic); aspectos que se constata son ciertos conforme a Informe Médico descrito en la Conclusión II.6. de este fallo constitucional.

Ahora bien, se advierte que en forma posterior, ante el pedido del accionante de modificación de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, el Juez del proceso dictó el Auto Interlocutorio 251/2020, declarando infundado dicha solicitud; fallo que apelado, fue resuelto por Auto de Vista 482/2020 (Conclusión II.4), a través del cual, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el Auto Interlocutorio 251/2020, declarando improcedentes las cuestiones expresadas como agravio; indicando en su Primer Considerando que, al tratarse de una modificación a medida sustitutiva la carga de la prueba correspondía a la parte solicitante; en su Segundo Considerando, efectuó un detalle de los puntos impugnados consistentes en esencial en la verificación del domicilio actual del imputado y la fianza económica fijada en Bs1000.-; respecto a esta última que el accionante alegó ser de imposible cumplimiento al no contar con un trabajo, solicitando un informe de la Trabajadora Social del Recinto Penitenciario, invocando además la SCP 0011/2019-S2 de 9 de marzo; y, actualmente cambió de domicilio, "aspecto este que habría sido verificado por el personal de apoyo jurisdiccional, estaría el informe correspondiente de ese nuevo domicilio, sin embargo la autoridad jurisdiccional no habría tomado en cuenta señalando que no está acreditado en el nuevo carnet de identidad ni tampoco estaría acreditado la filiación con la hermana" (sic). Finalizando, que pidió salida judicial para renovar su cédula de identidad; empero, aquello le fue rechazado, por lo que, sería reclamado por la vía correspondiente.

Ahora bien, en el Tercer Considerando, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandado, hizo mención inicial a los arts. 173 y 398 del CPP; fundamentando su decisión en que: **a)** Respecto al domicilio: **1)** Toda persona debe tener un domicilio; en ese sentido, el Auto de Vista 171/2020, dispuso la verificación domiciliaria en la calle Sorata 1499, zona Villa Victoria de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, sin salida laboral; y, **2)** El contrato de alquiler respecto al domicilio precitado, fue suscrito con anterioridad a la emisión del Auto de Vista 171/2020; no teniendo el personal de apoyo jurisdiccional ninguna capacidad de decisión, "de ir a verificar otro domicilio distinto al que la autoridad jurisdiccional está señalando" (sic); por lo que, la defensa debe dirigirse a la autoridad jurisdiccional haciendo conocer el nuevo domicilio que no fue de conocimiento en su oportunidad. Constando un incumplimiento de deberes por parte del personal de apoyo jurisdiccional "al no verificar el domicilio señalado en el auto de vista mencionado" (sic); **b)** con relación a la fianza económica, el impetrante de tutela no sustentó con algún elemento de prueba la imposibilidad de cumplirla y poder reemplazarla con otra medida, no resultando suficiente afirmar que no tiene trabajo porque se encuentra en el Centro Penitenciario San Pedro, "aún los mismos internos dentro del penal (…) se organizan, régimen penitenciario precisamente establece las normas que tienen que estar, no pueden estar ociosos dentro del penal" (sic); lo que no implica un criterio arbitrario, considerando que los internos tienen la posibilidad de dedicarse a una actividad dentro del recinto penitenciario; y, **c)** Las medidas cautelares no causan estado; por lo que, en el futuro el accionante puede requerir una nueva modificación a las medidas sustitutivas adjuntando la documentación pertinente para demostrar el cambio de domicilio y que no tiene la posibilidad de acatar la fianza económica de Bs1000.-, que le fue impuesta.

En ese orden, en virtud al análisis del Auto de Vista 482/2020 (siendo permisible el estudio de fondo en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1), este Tribunal concluye ser evidentes las lesiones a los derechos fundamentales invocados por el accionante en su demanda tutelar, por cuanto claramente el Vocal demandado incurrió en las acciones ilegales denunciadas. Así destaca que efectivamente el fallo impugnado no contiene una debida fundamentación y motivación (Fundamento Jurídico III.2); obviando que los tribunales de alzada, deben considerar a momento de resolver

cuestiones relativas a la imposición de medidas cautelares, su modificación o rechazo, o la cesación de la detención preventiva, que se hallan constreñidos a fundamentar y motivar debidamente sus decisiones, precisando las razones y elementos de convicción que las motivan, exponiendo de manera clara, expresa y precisa los fundamentos; en el caso, para no disponer la modificación de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas al impetrante de tutela, a quien se otorgó la cesación de su detención preventiva mediante Auto de Vista 171/2020, tomando en cuenta que sobrepasó el plazo por el que fue ordenada y además su condición de salud deteriorada. Resultando innegable la importancia del pedido cursado por el mencionado, tomando en cuenta que, para la efectivización de la cesación de la detención preventiva, es exigible la observancia de las medidas sustitutivas determinadas.

Sobre lo señalado, resalta que, el Vocal demandado, no consideró que en cuanto a la fianza económica, la SCP 0011/2019-S2 de 11 de marzo, señala que: *"De acuerdo con el art. 241 del CPP, la fianza tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; norma que además establece, que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y que en ningún caso, se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento.*

A partir de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSSCC 408/01-R de 8 de mayo de 2001 y 0161/2010-R de 17 de mayo, analizó supuestos en los cuales se fijó fianza económica de imposible cumplimiento; puesto que, no se consideró la situación patrimonial del imputado, concluyendo que ***el monto señalado para la fianza, de ninguna manera debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad****.*

En ese sentido, ***la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal****, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; por consiguiente,* ***la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado****"* (negrillas añadidas).

Fianza respecto a la que, el demandado realizó incluso apreciaciones subjetivas como que los detenidos, "no pueden estar ociosos dentro del penal de San Pedro", y que "no es cuestión de decir que no tiene trabajo porque está en la cárcel"; habiendo señalado el impetrante de tutela que pidió incluso informe de la Trabajadora Social del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz a objeto de determinar su situación económica financiera, mismo que no fue elaborado.

De otra parte, en cuanto al pedido de modificación del domicilio para realizar la verificación respectiva para el cumplimiento de la detención domiciliaria; el Vocal demandado únicamente señaló que aquello debió ser puesto a consideración de la autoridad jurisdiccional, obviando que precisamente fue dado a conocer al Juez en el pedido de modificación de medidas sustitutivas; afirmando incluso la autoridad judicial demandada que existió error por parte del personal de apoyo jurisdiccional al no verificar el domicilio señalado en el Auto de Vista mencionado, lo que es acreditado según lo expuesto en la Conclusión II.5; y que, no resulta atribuible al peticionante de tutela, quien en forma posterior sí solicitó se modifique la dirección del mismo a una actual, respecto a la que no obtuvo un pronunciamiento motivado y fundamentado respecto a las razones de su rechazo.

Cuestiones todas que, se reitera, impidieron que pese a que el solicitante de tutela logró ser beneficiado con la cesación de su detención preventiva, dispuesta por Auto de Vista 171/2020, considerando haberse sobrepasado el plazo de cuatro meses por el que fue dispuesta la medida restrictiva de su libertad, y su estado de salud; no logre efectivizar la misma, viéndose impedido de cumplir las medidas sustitutivas que le fueron aplicadas, respecto a las que no se fundamentó ni motivó conforme al debido proceso para negar su modificación.

En consecuencia, compele reiterar que, la garantía del debido proceso constriñe a las autoridades judiciales ordinarias efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida no es

irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos, no obstante que la detención preventiva, o su cesación, modificación o confirmación, así como las decisiones asumidas respecto a las medidas sustitutivas impuestas, debe emerger de una debida argumentación.

En ese sentido, siendo claras las lesiones al debido proceso cometidas por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; corresponde revocar en parte la decisión inicialmente asumida por el Tribunal de garantías, concediendo parcialmente la tutela, debiendo aclarar en este punto que la misma se refiere únicamente a la falta de fundamentación advertida vinculada al debido proceso; debiendo denegarla en cuanto a la supuesta existencia de una persecución ilegal, inexistente en la presente causa, conforme al marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 19/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en relación a la falta de fundamentación y motivación contenida en el Auto de Vista 482/2020, en lesión de los derechos invocados en la demanda tutelar, en el marco de lo expuesto en los Fundamento Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela por persecución indebida.

3º Dejar sin efecto el Auto de Vista 482/2020 de 21 de octubre, pronunciado por Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; ordenando a dicha autoridad judicial, emitir un nuevo fallo en el marco del debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0777/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37256-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 42/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 28 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abigail Rosario Cruz Arzala** en representación sin mandato de **José Ernesto Magnan López** contra **Rafael Enrique Llusco Alanoca**, **Director a. i.**; y, **el Verificador de Mandamientos de Libertad,** ambos del **Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 9 a 11, el accionante mediante su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se emitió la Auto de Vista 63/2020 de 12 de febrero, por el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, ordenando su detención domiciliaria entre otras medidas, razón por la cual se emitió el Mandamiento de Detención Domiciliaria TDJ/JAV5/MT051/2020 de 16 de octubre a su favor, mismo que fue recibido por la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro del indicado departamento el 19 de ese mes y año; no obstante, hasta la fecha este no fue ejecutado por parte de la Dirección aludida, señalándole que el referido mandamiento tendría una serie de observaciones, empero, no le dieron información certera de cuál sería la causal del incumplimiento, como tampoco se puso en conocimiento de esta situación al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del citado departamento siendo que dicho mandamiento de manera específica señaló que debe ser ejecutado por cualquier autoridad policial hábil, debiendo presentar informe y placas fotográficas de dicho actuado en un plazo de cuarenta y ocho horas bajo responsabilidad funcional.

Los fiscales, autoridades judiciales o administrativas deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la inmediatez necesaria, dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, por lo que esta situación vulneró su derecho a la libertad y su garantía al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, a la celeridad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se dé cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Se adjuntó el "certificado de permanencia" de 13 de noviembre de 2020, que evidenció que el impetrante de tutela aún continúa en detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; **b)** Se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz y no cursa ningún informe; **c)** Se está ocasionando una dilación innecesaria al retardar el cumplimiento del mandamiento que dispuso su libertad, considerando que conforme a la jurisprudencia constitucional, se habría ordenado a los fiscales, autoridades judiciales y administrativas que tenga conocimiento de las solicitudes vinculadas con la libertad deben atenderse con la inmediatez necesaria y dentro de un plazo razonable; y, **d)** El Código de Procedimiento Penal establece plazos que las autoridades deben cumplir en los mandamientos que están involucrados la libertad de las personas, mismos que fueron incumplidos por los ahora demandados.

Asimismo, el Tribunal de garantías realizó las siguientes preguntas: **1)** Si pudo compulsar el expediente de manera previa antes de la interposición de la acción de libertad; **2)** Llamó la atención que en el mes de febrero se hayan dispuesto las medidas sustitutivas para el accionante, y recién para octubre se está disponiendo su ejecución, ¿cuál fue el motivo de la demora?; **3)** La abogada refirió que se apersonó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, ¿se hizo el reclamo o la denuncia correspondiente a través de memorial ante la autoridad jurisdiccional?; **4)** Se entiende que el impetrante de tutela asumió un determinado domicilio en calidad de alquiler, ¿con quién realizó el contrato?; **5)** Se entiende que alquiló otro domicilio, ¿ese domicilio fue dado a conocer al Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital?; **6)** ¿En qué fecha hizo llegar ese documento a su abogada?; **7)** El propio demandante de tutela mencionó que habría señalado un nuevo domicilio; **8)** Refirieron que los abogados defensores conocían de la situación del accionante, de que no se le podía dejar al privado de libertad en un domicilio donde le rechazaron ¿es cierto este aspecto?; y, **9)** El domicilio al que hace referencia el mandamiento de detención domiciliaria actualmente para que el impetrante de tutela pueda habitar ¿qué es lo que le dijeron?.

En ese entendido, respondiendo las preguntas del Tribunal de garantías, la parte accionante refirió lo siguiente: **i)** La defensa se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y el 26 de noviembre de 2020 se observó que en el expediente no cursaba ningún informe del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, razón por la cual el Secretario de dicho Juzgado procedió a la legalización del Mandamiento de Detención Domiciliaria TDJ/JAV5/MT051/2020; **ii)** Como abogada de Defensa Pública, recién tomó conocimiento del proceso, por lo que desconoce los motivos por los cuales hubo esta retardación respecto al cumplimiento de la "Resolución 63/2020"; empero, desde la fecha se asistió al ahora demandante de tutela, cumpliendo con todas las medidas sustitutivas que se ha impuesto, siendo la única pendiente a la fecha el cumplimiento de la detención domiciliaria; **iii)** No se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional mediante memorial, pero sí ante el Juzgado referido donde hizo el reclamo de manera verbal; **iv)** El accionante con la palabra refirió que en efecto se le llevó al domicilio que tenía alquilado, pero desde febrero hasta la fecha es demasiado tiempo para que el dueño siga esperando el pago del alquiler, dado que era su "concubina" se fue del departamento, dejando vacío el domicilio, por lo que después de esperar cuatro meses, el dueño lo alquiló a otra persona; y en efecto, en febrero le dieron detención domiciliaria, pero por la pandemia las audiencias se suspendieron, y tampoco estaba en la posibilidad de sustentar un abogado, es por eso, que cuando empezaron las audiencias virtuales se puso en contacto con Defensoría Pública, y para efectos del cumplimiento del Mandamiento de Detención Domiciliaria la dirección de un nuevo domicilio que alquiló; **v)** Desconoce si el documento que avala su nuevo domicilio fue dado a conocer al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, pero el mismo le hizo llegar a su abogada de

Defensa Pública; **vi)** Físicamente el documento fue remitido el "anterior" fin de semana, y de manera electrónica hace tres semanas; **vii)** Con la palabra la abogada de Defensa Pública del peticionante de tutela señaló que el "pasado sábado" el demandante de tutela le entregó -el documento que avala- un nuevo domicilio, mismo que se intentó poner en conocimiento del indicado Juez, empero, en el expediente no cursa informe alguno de parte del Centro Penitenciario indicado en el cual se haya puesto en conocimiento la imposibilidad de ejecución del mandamiento antes señalado, por lo que estaba esperando dicho informe; **viii)** No es cierto lo aseverado, ella como abogada de Defensa Pública asumió el caso del accionante a principios del mes de noviembre, por lo que no se le puso en conocimiento de la imposibilidad de la ejecución del mandamiento por la inexistencia del domicilio, por lo que se constituyó en el Centro Penitenciario mencionado, y lo único que se le indicó fue que se tenían unas observaciones sobre el mencionado mandamiento, por lo que no se le puso en conocimiento de nada más; y, **ix)** el accionante con la palabra señaló que tiene un nuevo domicilio que es en "Irpavi 2", pero el domicilio que refiere el mandamiento actualmente ya no es su vivienda.

I.2.2. Informe del demandado

Rafael Enrique Llusco Alanoca, Exdirector a.i. del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, remitió informe escrito de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 21 a 22, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 19 de octubre de 2020, el imputado ahora accionante presentó el Mandamiento de Detención Domiciliaria TDJ/JAV5/MT051/2020, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que dispuso su inmediata detención domiciliaria en su inmueble ubicado en la Calle 28 de los Pinos 20; **b)** Luego de la verificación realizada el 19 de mismo mes y año el referido Mandamiento de Detención Domiciliaria, se dispuso por la Jefatura de Seguridad Externa (escoltas), que se proceda al traslado del ahora accionante al domicilio ubicado en la calle 28 de Los Pinos 20; **c)** El Escolta asignado, mediante informe de 20 de igual mes y año, señaló que en el lugar donde debía darse cumplimiento al Mandamiento de Detención Domiciliaria tomó contacto con una persona de sexo masculino adulto mayor, que se identificó como el propietario del inmueble, y señaló que el peticionante de tutela ya no tendría derecho de ingreso al inmueble, porque este ya habría sido alquilado, por lo que estaría ocupado por otra persona, en ese sentido, sin una persona responsable para depositar al hoy demandante de tutela al señalado domicilio, retornó al Centro Penitenciario de San Pedro del departamento indicado junto con el solicitante de tutela, dándole parte correspondiente de todo lo sucedido al no haberse ejecutado de forma efectiva dicho Mandamiento; **d)** De lo referido por el escolta, el peticionante de tutela fue restituido en el Centro Penitenciario antes mencionado, a lo que de manera posterior se apersonaron sus abogados para hacer el seguimiento respectivo sobre el cumplimiento de la detención domiciliaria, a los cuales se les hizo conocer que sí se dio cumplimiento con el traslado, sin embargo, el domicilio ubicado en la Calle 28 Los Pinos 20 estaría habitado por otras personas, y que el peticionante de tutela ya no tendría acceso a dicho inmueble por lo que no sería de su propiedad ni sería arrendatario, a lo que los abogados se comprometieron a regularizar esta situación ante la autoridad jurisdiccional a la brevedad posible para la rectificación de un nuevo domicilio; y, **e)** Se cumplieron todos los procedimientos administrativos y protocolos para el traslado del detenido; empero, en este proceso ya no habitaría en el domicilio señalado, y hasta la fecha la autoridad judicial ni los abogados patrocinantes no hicieron conocer el nuevo domicilio donde guardaría la detención domiciliaria.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, señaló que: **1)** Su persona se encontraba como Director Interino del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz desde el 11 hasta el 24 de noviembre de 2020, y que en la actualidad desempeñaba otras funciones dentro del Régimen Penitenciario; y, **2)** No tiene conocimiento si los antecedentes fueron remitidos al "Juzgado" porque ya no estaba ejerciendo como Director en el mencionado Centro Penitenciario, pero si se cumplieron con todos los procedimientos de verificación.

En ese sentido, el Tribunal de garantías realizó las siguientes preguntas: **i)** Respecto al informe policial ¿Se ha puesto en conocimiento de la autoridad judicial que ha ordenado su libertad?; **ii)** ¿En qué fecha usted se entera del problema del accionante, cuándo le dan a conocer la inejecución de ese mandamiento de detención domiciliaria?; **iii)** ¿Quién debería haber dado a conocer en ese

momento la imposibilidad de ejecución de mandamiento de detención domiciliaria a la autoridad jurisdiccional?; y, **iv)** ¿El 19 de octubre él también estaba cómo Director?

Respondiendo las preguntas del Tribunal de garantías, la parte demandada refirió lo siguiente: **a)** El Mandamiento de Detención Domiciliaria TDJ/JAV5/MT051/2020 fue ejecutado el 19 de octubre de 2020, cuando su persona se encontraba como Jefe de Seguridad Interna, empero tiene entendido que si se habría puesto en conocimiento, aunque no puede asegurar tal hecho de una manera fehaciente; **b)** El 19 de igual mes y año, cuando se ejecutó el traslado con escolta, mismo que informó que el accionante ya no tendría el domicilio consignado que el mandamiento de detención domiciliaria, por tal motivo fue que retornaron al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; **c)** Al Coronel Marco Antonio Navía Doria Medina que se encuentra actualmente de Director Titular; y, **d)** Sí señor Juez.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 42/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 28 a 32, **denegó** la tutela solicitada, no obstante, dispuso conducir al privado de libertad a disposición del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del citado departamento, para que esa autoridad determine lo que en derecho corresponde, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a Rafael Enrique Llusco Alanoca, Exdirector del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento indicado, este señaló que no se encontraba ejerciendo el cargo de Director de dicho Centro Penitenciario el 19 de octubre de 2020 -fecha del intento de ejecución del Mandamiento de Detención Domiciliaria- por lo que mal se le podría arrogar una atribución que no le competía al Jefe de Seguridad e Información que en ese momento estaba ejerciendo, siendo que en la estructura del Centro Penitenciario el Director es el encargado y representante de dicho Centro, era este quien debió poner en conocimiento del hecho ante la autoridad jurisdiccional; **2)** Respecto al Verificador demandado, este no fue identificado de manera precisa, no obstante, si llegaron al convencimiento de que existió una verificación de la legalidad del mandamiento de detención domiciliaria, empero tampoco se evidenció algún tipo de responsabilidad; **3)** El ahora accionante tiene una orden de libertad a su favor, independientemente a qué lugar se lo vaya a llevar para que cumpla la detención domiciliaria, sin embargo, se advirtió la inacción por parte del señalado Centro Penitenciario que al tener conocimiento de la situación, debió de informar en el día a la autoridad jurisdiccional la imposibilidad de ejecutar el mencionado mandamiento, para que el Juez de la causa asuma las medidas que estime conveniente; y, **4)** Por lo señalado, los ahora demandados no tendrían legitimación pasiva en la presente causa para asumir responsabilidad en torno a este actuar negligente que si es atribuible al actual Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento citado, que no hizo conocer ni informó sobre esta imposibilidad de ejecución del mandato, asumiendo incluso un rol que no le compete al mantener la detención preventiva del imputado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Vista 63/2020 de 12 de febrero emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el cual se dispuso la detención domiciliara del ahora accionante -entre otras medidas- (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Cursa Mandamiento de Detención Domiciliaria TDJ/JAV5/MT051/2020 de 16 de octubre de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por el cual mandó y ordenó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento, para que ponga en inmediata detención domiciliaria, al imputado que responde al nombre: José Ernesto Magnan López en el domicilio ubicado en calle 28 los pinos 20, edificio de tres pisos (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante manifiesta que se lesionaron sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, a la celeridad y al debido proceso, puesto que pese a que se recibió el Mandamiento de Detención Domiciliaria TDJ/JAV5/MT051/2020 de 16 de octubre en la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz el 19 de octubre de 2020, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de libertad, este no se ejecutó, continuando en consecuencia detenido preventivamente, aspecto que tampoco fue puesto en conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en acción de libertad

Respecto al intitulado, la SCP 0284/2021-S2 de 12 de julio, señala que: *"En cuanto a la legitimación pasiva en acción libertad, la SCP 0740/2020-S2 de 1 de diciembre, citando a su vez la SC 0691/2001-R de 9 de julio, establece que la: "… **legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción**…"; tal definición fue asumida de forma reiterada por la jurisprudencia constitucional. Tras la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, el referido entendimiento se continuó aplicando al no ser contrario a los nuevos postulados de la Norma Suprema; por su parte la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que la legitimación pasiva era la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías, para emitir un informe sobre los actos o hechos acusados de lesivos.*

No obstante, la propia jurisprudencia constitucional ha flexibilizado la legitimación pasiva de manera excepcional en virtud de una interpretación en clave principalista; es así que la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre entendió que: "…*en aras del principio de informalismo, la jurisprudencia constitucional citada estableció que**, **de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cuando la demanda sea interpuesta por error en la identidad de la persona o autoridad que vulneró el derecho, con la condición de que la persona demandada sea: '…de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal**…', razonamiento que también fue asumido en las SSCC 0141/2011-R, 1310/2011-R, 1602/2011-R y SSCCPP 0379/2012, 1451/2012, 1933/2012, entre otras*" (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, es posible la aplicación de la excepcionalidad de la legitimación pasiva en la acción de libertad, a partir de una interpretación principalista del informalista, en caso que la acción tutelar sea planteada de manera errónea en la identidad de la persona o autoridad que vulneró el derecho, si y solo sí esta sea de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante refiere que fueron lesionados sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, a la celeridad y al debido proceso, puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de violencia familiar o doméstica, se emitió el Mandamiento de Detención Domiciliaria TDJ/JAV5/MT051/2020 de 16 de octubre a su favor, mismo que fue recibido por la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz el 19 de octubre de 2020; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dicho mandamiento no fue ejecutado, manteniendo así su detención en el Centro Penitenciario señalado, aspecto que tampoco fue debidamente comunicado por el Director de dicho Centro ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, siendo que dicho mandamiento de manera específica señaló que debe ser ejecutado por

cualquier autoridad policial hábil, debiendo presentar informe y placas fotográficas de dicho actuado en un plazo de cuarenta y ocho horas bajo responsabilidad funcional.

De antecedentes, se evidencia el Auto de Vista 63/2020 de 12 de febrero, por el cual se dispuso la detención domiciliaria del ahora accionante (Conclusión II.1), como también el Mandamiento de Detención Domiciliaria TDJ/JAV5/MT051/2020 emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por el cual mandó y ordenó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento citado, para que ponga en inmediata detención domiciliaria, al imputado que responde al nombre: José Ernesto Magnan López, hoy peticionante de tutela (Conclusión II.2).

Ahora bien, de lo señalado se debe traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma que respecto a la legitimación pasiva estableció que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, su inobservancia neutraliza la acción tutelar; no obstante, y siempre y cuando la persona demandada sea de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, este presupuesto se flexibiliza de manera excepcional en atención al principio de informalismo; en este caso, la demanda fue presentada contra Rafael Enrique Llusco Alacona Director a. i., y el Verificador de Mandamientos de Libertad, ambos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; si bien el nombrado en la actualidad es el Exdirector a. i., de dicho Centro y que por lo mismo su persona no sería el encargado ni tendría responsabilidad alguna en la presente causa; no obstante, y de acuerdo a lo establecido líneas precedentes, corresponde, en observancia del principio de informalismo, flexibilizar la legitimación pasiva de manera excepcional, debido a que la acción tutelar fue presentada contra el Director a. i. y el Verificador de Mandamiento de libertad ambos del Centro Penitenciario ya señalado, sobre hechos que corresponden a las funciones mencionadas, por lo que corresponde ingresar a analizar la problemática traída en revisión.

En el caso concreto, se tiene que el accionante habría sido beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a través de la Auto de Vista 63/2020 de 12 de febrero, determinado su detención domiciliara entre otras medidas; empero, que hasta el 19 de igual mes y año no se habría ejecutado la misma; al respecto, y según el informe del demandado, se tiene que este en su rol de Director a.i. del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, luego de la verificación realizada el 19 de octubre de 2020 del referido mandamiento de detención domiciliaria, dispuso por la Jefatura de Seguridad Externa, el traslado del ahora impetrante de tutela al domicilio ubicado en la calle 28 Los Pinos 20, una vez realizado este acto, el escolta asignado, mediante informe de 20 de igual mes y año, manifestó que en el lugar donde debía darse dicho cumplimiento se encontraría habitando otra persona, y que el propietario del inmueble señaló que el peticionante de tutela ya no tendría derecho de ingreso al inmueble porque este ya habría sido alquilado, por lo que el demandante de tutela fue restituido en el Centro Penitenciario antes mencionado; en ese entendido, el ahora demandado cumplió con todos los procedimientos administrativos y protocolos para el traslado de detenidos, en este caso, para el cumplimiento del mandamiento antes señalado, por lo que no transgredió derecho fundamental alguno.

En tal sentido, al no haber evidenciado vulneración alguna por parte del ahora demandado a los derechos aludidos como lesionados por el accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 28 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37313-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo López Paiva** en representación sin mandato de **Aurelio Quispe Maraza** contra **Daniel Esteban Ochoa Pérez**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de daño a la propiedad del Estado y otros, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, habiendo sido beneficiado con la cesación de la detención preventiva a través de Auto de Vista 443/2020 de 10 de noviembre, emitida por el Tribunal de apelación que dispuso su detención domiciliaria imponiendo entre otras medidas, la fianza personal de tres garantes solventes y abonables con domicilio conocido que deben cancelar la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) en caso de fuga; no obstante, el Secretario demandado obstaculizando de manera maliciosa el cumplimiento del indicado fallo rechazó a todos los garantes propuestos a pesar que ellos contaban con folio real, formulario de pago de impuestos e información rápida, manifestando que las direcciones de sus domicilios registrados en las facturas de luz y agua no corresponden a los datos del testimonio de propiedad, sin tomar en cuenta que los mismos pueden tener otra vivienda y que la única finalidad de la constitución de los garantes personales es poner a conocimiento de la autoridad judicial que cuentan con un bien inmueble legalmente registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) y en cuanto al domicilio conocido, el servidor judicial demandado podría haber verificado el mismo.

Por consiguiente, a través de la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho denuncia que a pesar de haberse concedido su detención domiciliaria el 10 de noviembre de 2020 hasta el presente no pudo hacerse efectiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso "seguridad jurídica", así como los principios de legalidad y celeridad, citando al efecto los arts. 13.I y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia el Secretario demandado de cumplimiento inmediato y acepte los garantes personales propuestos para que se pueda hacer efectiva su detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 7 a 8 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolo manifestó que: **a)** El 10 de noviembre de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictó el Auto de Vista 443/2020, por el que se dispuso su cesación de la detención preventiva, habiendo trascurrido hasta la fecha veinticinco días sin que ésta se haga efectiva, por lo que continua detenido sin ninguna explicación legal; **b)** Dando cumplimiento al precitado fallo presentaron varios garantes como ser Gregorio Choque y Renata Quispe que fueron rechazados por no vivir en la propiedad que ofrecieron como garantía; Wilber Raúl Yuca y Eddy Luis, debido a que la dirección de su cédula de identidad no coincide con el folio real; Cecilia Chaparro Jimenez, por no tener croquis y su domicilio no es el mismo que el consignado con las facturas de luz y agua; y, en cuanto a Vilma Ticona Callapa -que ofreció como garantía un vehículo- se rechazó arbitrariamente sus documentos habiéndole pedido folio real; **c)** Por otra parte, refiere que se rechazó a otras dos personas con el argumento que pertenecen a una asociación de garantes habiéndosele decomisado su documentación, además de exigir a Hugo Javier Paredes Mamani que presente una certificación de la Alcaldía respecto al permiso de ruta de trasporte; y, **d)** Asevera que dichas actuaciones arbitrarias ponen en riesgo la salud del accionante y atentan a su vida.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Esteban Ochoa Pérez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **1)** En mérito al art. 94.I.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) debe dar fe a cualquier acto procesal, en ese entendido, si bien el Auto de Vista 443/2020 fue emitido el 10 de noviembre; no obstante, el cuaderno de apelación fue devuelto recién el 24 de igual mes y año, conforme se advierte del sello de recepción; **2)** A pesar que el accionante presentó varios documentos; empero los mismos, pertenecían a personas que ya estaban constituidas como garantes en otros procesos y juzgados de la Zona Sur; **3)** Al momento de recepcionar la documentación se advirtió que los domicilios de las facturas de luz y agua eran diferentes al folio real o cédula de identidad de los garantes, por otra parte algunos fiadores no lograron demostrar una solvencia clara al ser choferes y adjuntaron fotocopias del Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT) y de su cédula de identidad; **4)** El Auto de Vista 443/2020 hace referencia a que la detención domiciliaria debe hacerse conocer por un funcionario del Juzgado autorizado, competente y susceptible de verificación tanto fuera como dentro del inmueble, porque se debe tener el convencimiento que las personas viven en el inmueble. También se dispuso su arraigo que debía presentarse en el día, empero el accionante no presentó el trámite ni recepción del documento de arraigo en la Dirección General de Migración; y, **5)** Si consideraba que era un mal funcionario debió presentar un memorial ante la autoridad judicial para que ésta a través de una resolución determine lo que corresponda, haciendo énfasis en que nunca trató mal a los litigantes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 9 a 10, **concedió** la tutela disponiendo que el Secretario demandado en el plazo de veinticuatro horas cumpla con la condición quinta de las medidas personales dispuestas por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del Auto de Vista 443/2020, se tiene que el impetrante de tutela está detenido por la comisión del delito de destrucción y deterioro de bienes del Estado, fallo que resolvió el cese de la detención preventiva, disponiendo otras medidas sustitutivas como la detención domiciliaria -verificada por el funcionario del juzgado o autoridad competente-, obligación de firmar cada quince días en la Fiscalía, arraigo ante la Dirección General de Migración, y fianza personal de tres garantes solvente y abonables con domicilio conocido; **ii)** De la revisión de la precitada Resolución se tiene que ninguna de las condiciones coincide con las exigencias del Secretario demandado, quien no puede modificar el referido el Auto de Vista; en ese entendido, existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que establece que por

exigencias del secretario del juzgado no se puede privar de libertad a una persona que es beneficiada con las medidas sustitutivas; **iii)** Es deber del Secretario cumplir con el Auto de Vista 443/2020 no pudiendo pretender que la autoridad judicial sea quien evalúe esos documentos y se admitan con una providencia; y, **iv)** Con relación a los "2" garantes que habría presentado, de la providencia de 2 de diciembre de 2020, se evidencia que la autoridad judicial tomó las medidas correspondientes para que las actividades de Silvia Gómez Pérez y Rosalinda Guarachi Gomes sean investigadas por el Ministerio Público.

En la vía de la complementación y enmienda, el Secretario demandado, solicitó se aclare el punto referente a que se explique cómo se debe "…esclarecer las solvencias de los respectivos garantes…" (sic); toda vez que, estos según su criterio no cumplen con la condición de la solvencia, recurso que mereció pronunciamiento por parte del Juez de garantías, por el cual precisó que debe acudir a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para "…que le saque de la duda con la determinación…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia de la presente acción de libertad se tiene que dentro del proceso penal instaurado en su contra, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 443/2020 de 10 de noviembre, determinó su cesación de la detención preventiva, disponiendo su detención domiciliaria e imponiendo entre otras medidas, la fianza personal de tres garantes solventes y abonables con domicilio conocido que deben cancelar la suma de Bs20 000.- en caso de fuga (fs. 7 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que se lesionó sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" así como a los principios de legalidad y celeridad; toda vez que, habiéndose beneficiado con la cesación de la detención preventiva, por Auto de Vista 443/2020 se determinó el cumplimiento de otras medidas sustitutivas como la presentación de tres garantes solventes y abonables con domicilio conocido -entre otras-; no obstante, el Secretario demandado de forma arbitraria rechazó a todos los fiadores personales que propuso a pesar que ellos contaban con folio real, formulario de pago de impuestos e información rápida de DD.RR., manifestando que las direcciones de sus domicilios registrados en las facturas de luz y agua no corresponden a los datos del testimonio de propiedad, lo cual ocasionó que hasta la fecha de interposición de la presente acción no se haga efectiva su detención domiciliaria.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Conforme a los datos del proceso se tiene que la demanda tutelar está dirigida contra el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; en ese sentido, resulta preciso desglosar la jurisprudencia constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, correspondiendo traer a colación la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, que partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, moduló la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que: *"…se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente,* ***en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este***

jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, ***es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos****. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial,* ***los servidores de apoyo judicial son****: la conciliadora o el conciliador,* ***la secretaria o el secretario****, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, ***a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable;* ***sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional*** (las negrillas son nuestras).

Del entendimiento desglosado se establece que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acciones de libertad, toda vez que las lesiones al derecho a la libertad también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrolló de las labores de los funcionarios subalternos.

III.2. Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho tiene su sustento jurídico en el art. 180.I de la CPE, que establece los principios sobre los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, encontrándose entre ellos la celeridad, norma constitucional que tiene con el art. 178.I de la CPE prevé que: "**La potestad de impartir justicia** emana del pueblo boliviano y **se sustenta en los principios** de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado nos pertenece).

Sobre el particular, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señala que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al* ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho****,* ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).*

Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, establece lo siguiente: *"…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****,* ***o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****,* ***lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva****, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (énfasis añadido).

De la jurisprudencia desarrollada se tiene que toda autoridad judicial o administrativa debe actuar con la mayor diligencia posible o dentro de los plazos establecidos, en aquellos casos en que se encuentre de por medio la libertad del encausado, dado que de no hacerlo ocasionaría una lesión al derecho a la libertad del mismo, estando el justiciable habilitado a presentar la acción de libertad traslativa que tiene por objeto acelerar los procesos judiciales o administrativos cuando se denuncian dilaciones indebidas, en los trámites donde se debe resolver la situación jurídica de una persona.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente problemática planteada, el impetrante de tutela denuncia que dentro del proceso penal instaurado en su contra, a través de Auto de Vista 443/2020 se benefició con la cesación de su detención preventiva, habiéndose dispuesto su detención domiciliaria que debía ser verificada por el funcionario del juzgado o autoridad competente, obligación de firmar cada quince días en la Fiscalía, arraigo ante la Dirección General de Migración, y fianza personal de tres garantes solvente y abonables con domicilio conocido; sin embargo hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no se pudo hacer efectiva debido a que el Secretario -hoy demandado- de forma arbitraria rechazó a todos los fiadores personales que propuso a pesar que ellos contaban con folio real, formulario de pago de impuestos e información rápida, manifestando que las direcciones de sus domicilios registrados en las facturas de luz y agua no corresponden a los datos del testimonio de propiedad, lo cual ocasionó la lesión de sus derechos al debido proceso "seguridad jurídica", así como los principios de legalidad y celeridad.

Precisado el problema jurídico planteado, se evidencia que la acción está dirigida contra el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz quien de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional puede ser demandado por omisiones administrativas que emergen del desarrollo de sus funciones, como acontece en la presente acción de libertad.

Ahora bien, del informe presentado por el Secretario demandado así como de la Resolución emitida por el Juez de garantías -autoridad que en mérito al principio de inmediación tuvo acceso al cuaderno de investigación-, se tiene que mediante Auto de Vista 443/2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz otorgó la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante imponiendo en su favor otras medidas sustitutivas como ser la detención domiciliaria que debía ser verificada por el funcionario del juzgado o autoridad competente, obligación de firmar cada

quince días en la Fiscalía, arraigo ante la Dirección General de Migración, y fianza personal de tres garantes solvente y abonables con domicilio conocido que debían depositar la suma de Bs20 000.- para su captura en caso de fuga.

En ese entendido, conforme se tiene del informe oral brindado por el Secretario -hoy demandado- desarrollado en el acápite I.2.2 de este fallo constitucional se advierte que la parte accionante se apersonó al Juzgado a fin de presentar los documentos de sus garantes, empero tuvo que observar a algunos debido a que ya estaban constituidos como fiadores en otros procesos y juzgados de la Zona Sur, en cuanto a otros, su documentación era errónea habida cuenta que se percató que los domicilios de las facturas de luz y agua eran diferentes al folio real o cédula de identidad de los mismos, y otros fiadores no lograron demostrar una solvencia clara al ser choferes y solo adjuntaron fotocopias del RUAT y de su cédula de identidad.

En ese contexto, de acuerdo a lo afirmado en audiencia de la presente acción de libertad, a través del Auto de Vista 443/2020 se ordenó al Secretario demandado verificar el domicilio y solvencia de los garantes -extremo que en base al principio de presunción de veracidad que rige a esta acción tutelar se tiene como cierto-; por consiguiente, al estar dicho funcionario de apoyo jurisdiccional encargado de recepcionar la referida documentación con el objeto de observar su cumplimiento conforme se le encomendó en el aludido Auto de Vista, una vez presentada las literales por la parte accionante, en mérito al art. 94.I.6 y 15 de la LOJ debió informar de manera inmediata al Juez de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, qué documentación fue presentada, habida cuenta que, la nombrada autoridad judicial -que se encuentra a cargo del control jurisdiccional de la investigación- es a quien le compete aceptar o rechazar los garantes propuestos a través de una resolución debidamente fundamentada en la que se valore la documentación y antecedentes presentados de acuerdo a su sana critica expresando las razones por las cuales considera que los mismos cumplen o no los requisitos previstos en el art. 243 del CPP para la constitución de fiadores personales, conforme al razonamiento expuesto en la SCP 0329/2021-S2 de 20 de julio *"…los Secretarios de juzgado no pueden valorar ni tomar una decisión sobre la procedencia o no de garantes, por cuanto estos únicamente cumplen un rol de apoyo jurisdiccional; de ahí que, esta decisión -se reitera- le compete al Juez de la causa".*

Por consiguiente, de la compulsa de los antecedentes y lo desarrollado precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que el Secretario demandado, provocó una dilación injustificada en la tramitación de la causa, ya que en lugar de actuar con la mayor diligencia posible al encontrarse el impetrante de tutela privado libertad, rechazó los documentos de los fiadores personales presentados por el aludido, ocasionando que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -3 de diciembre de 2020-, no exista un pronunciamiento por parte de la autoridad judicial sobre la constitución de garantes personales, incumpliendo con lo previsto en el art. 115.I de la CPE que estipula: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; razón por la cual, en mérito al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, atinge conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicita; y,

2° Disponer que en el día, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, informe al Juez del nombrado Juzgado sobre la presentación de los documentos relacionados a los garantes personales impuestos mediante Auto de

Vista 443/2020, a fin que sea dicha autoridad judicial la que en definitiva tome la decisión respecto a su aceptación o rechazo, salvo que la situación jurídica del accionante hubiera cambiado por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0779/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37327-2021-75-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 37/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Fanny Tolin Aguilar** en representación sin mandato de **Erasmo Arzabe Monzón** contra **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social** y **de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., el accionante a través de su representante expresó, lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, le fue impuesta la medida extrema de detención preventiva. Posteriormente, el 17 de noviembre de 2020, solicitó la cesación a dicha medida preventiva con base en el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, la autoridad hoy demandada a través del decreto de 18 del mismo mes y año, señaló audiencia para el 24 de igual mes y año, a efectos de considerar la petición. Acusó que, el día de la audiencia a horas 14:00 remitió un memorial informando la imposibilidad de que su abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) se presente en el acto programado. En tal mérito, pidió que se emita pronunciamiento en el tiempo establecido, considerando que la causal de cesación invocada no requería señalamiento ni celebración de audiencia presencial.

Sin embargo, hasta la fecha de interposición de su acción de libertad, no contó con ninguna respuesta; y, simplemente se le indicó el 2 de diciembre de 2020 que la Jueza hoy demandada, tuvo problemas de salud; empero, no se emitió pronunciamiento alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (DADHD); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela "…**SEA EN EL MARCO DE LOS DERECHOS VULNERADOS Y LA JURISPRUDENCIA CITADA, POR HABER VULNERADO EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y EL DEBIDO PROCESO, POR UNA DILACIÓN INJUSTIFICADA**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 16 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad; y ampliando indicó que: **a)** Pidió la cesación de su detención preventiva con base en "…el

numeral 4 esta audiencia no requería audiencia…" (sic); **b)** El "…memorial que ha sido entregado en la localidad de Caranavi, como cursa en el cargo en fecha 17 ha sido entregado 3 días antes de esa fecha argumentando la secretaria por la carga procesal este memorial ha sido entregado el viernes 11 y teniendo un cargo para fecha martes 15 del memorial es necesario poner en conocimiento esta situación…" (sic); y, **c)** En la "vía innovativa" requirió respuesta pronta y oportuna en cuanto a la "…solicitud a la detención preventiva" (sic).

Respondiendo a la pregunta del Juez de garantías, afirmó que no acudió ante ninguna autoridad disciplinaria y después de haberse programado audiencia para el 24 de noviembre de 2020, no asistió ni volvió a solicitar nuevo señalamiento de audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, en audiencia informó que ya no ejerce el cargo de Jueza, pues renunció al mismo; y, su dimisión se hizo efectiva desde el 2 de diciembre de 2020. Agregó que, de forma previa a su alejamiento de la función judicial dejó todo en orden; sin embargo, lo que ocurría era que la abogada defensora del accionante, no se apersonaba al Juzgado para revisar los cuadernos o hacer seguimiento de su causa.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 37/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el art. 239 del CPP fue modificado; empero, conforme al art. 250 del mismo cuerpo legal, el auto que impone la medida cautelar o la rechaza es revocable o modificable; **2)** En tal mérito, al no presentarse la abogada defensora a la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, debió requerir un nuevo señalamiento para dicho acto; **3)** Al haberse planteado la referida petición, la autoridad ahora demandada, dentro del término establecido por ley, fijó audiencia para el 24 de noviembre de 2020; por lo que, no existió demora en la tramitación; y, **4)** Sobre el reclamo que involucró la fecha de recepción del memorial, no se presentó ninguna prueba. Adicionalmente, se trataba de una problemática de carácter administrativo o disciplinario que en tal mérito no corresponde ser resuelta en la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó ante la Jueza hoy demandada la cesación a su detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. El 18 de noviembre de 2020, la autoridad judicial demandada, emitió proveído señalando fecha de audiencia de consideración a la petición de cesación, para el 24 del mismo mes y año a horas 14:00 (fs. 5).

II.3. El 24 de noviembre de 2020, a horas 14:00, por escrito, la abogada del hoy demandante de tutela, informó que por la "…recargada labor y la autorización de viaje refiere no llego a su conclusión en virtud a que el **SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA** contaría con nuevas autoridades nacionales como departamentales…" (sic) lo que dificultó su presencia. Agregó que, al fundarse la petición en el art. 239.4 del CPP "…**no requiere audiencia** misma puede ser emitida de escritorio…" (sic [las negrillas fueron añadidas]). En tal mérito, solicitó "…pronunciamiento como la norma establece y los plazos lo permiten" (sic [fs. 6 y vta.]).

II.4. El 2 de diciembre de 2020, mediante nota dirigida a la autoridad hoy demandada, el Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, aceptó la renuncia de la autoridad hoy demandada al cargo de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La

Paz. Asimismo, se aclaró que la dimisión tendría efectos a partir de la notificación con la aceptación. El mismo día, a horas 16:30 se notificó a la autoridad precitada (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, acusó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad; y, el principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, solicitó la cesación de su detención preventiva, fijándose audiencia para su consideración el 24 de noviembre de 2020; sin embargo, su abogada defensora no pudo asistir y ese mismo día hizo conocer tal extremo, requiriendo que se emita el pronunciamiento al fundarse su petición en el art. 239.4 del CPP y no requerir señalamiento de audiencia. No obstante, hasta la presentación de su acción de libertad, no contaba con respuesta alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la tramitación de la cesación a la detención preventiva cuando se invoca como causal la duración de la medida

El art. 239 del CPP -modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, conocida como Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva por la duración de la medida -en relación a la acusación o el pronunciamiento de sentencia- ya establecía que: "En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes…". Dicha situación se mantuvo incólume con la modificación que el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- introdujo en el art. 239 de la Norma Adjetiva Penal, al determinar que: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio (...)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia (…) o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En tal contexto los juzgadores, tienen la obligación de respetar y dar estricto cumplimiento a la norma precitada. Esto implica que en el caso de los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP, dicten resolución sin necesidad de audiencia dentro del plazo normativamente establecido o el plazo razonable que no lesione derechos (entendido éste último conforme a la SCP 0591/2019-S2[1] de 22 de julio). No desarrollar dicho actuado procesal dentro de ese término, sin justificación; implica una dilación indebida. Dilación que, conforme a la vasta jurisprudencia constitucional, implica un incumplimiento al deber de la autoridad judicial, para atender una solicitud en la que se halla involucrado el derecho a la libertad de una persona, en observancia de los valores y principios constitucionales contenidos en los arts. 8.II con relación al 180.I de la CPE; especialmente, respecto al principio procesal de celeridad, que obliga a tramitar la petición mencionada dentro del menor tiempo posible evitando

retardaciones injustificadas, pues las mismas atentan contra el aludido principio que exige mayor celeridad en la tramitación de la solicitud que lo involucre.

III.1.1. Necesaria modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo

Dicho fallo constitucional, estableció las siguientes subreglas para determinar qué se considera como acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva: "*a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas…" (las negrillas fueron añadidas).

En relación a la tramitación del recurso de apelación incidental interpuesto contra la decisión que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las subreglas establecidas en la SC 0078/2010-R, considerando que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda. Consecuentemente, también se consideró un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

Sin embargo, ambas Sentencias Constitucionales y las subreglas antes citadas, establecidas como precedente jurisprudencial vinculante, fueron proferidas en vigencia de otra norma adjetiva penal. Es decir, de forma previa a que el legislador establezca a través de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; y, posteriormente mediante la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, determine un tratamiento procesal diferente para las distintas causales de cesación invocadas por el interesado. En tal mérito, por voluntad del legislador -valga la redundancia-, en el caso de fundarse la solicitud de cesación con base en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP, la jueza, el juez o tribunal se encuentran obligados a dictar resolución (declarando la procedencia o improcedencia) sin necesidad de audiencia. Consecuentemente, las circunstancias por las cuales los juzgadores, apartándose de la norma retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, estableciendo una tramitación diferente o exigencias distintas

a las previstas normativamente; implican una dilación indebida, que al estar vinculada al derecho a la libertad, provoca su lesión por prolongar innecesariamente la incertidumbre e inobservar el principio de celeridad que rige la resolución (sea positiva o negativa) de alguna pretensión que involucre dicho derecho.

Con base en lo precedentemente fundamentado, en resguardo del principio de celeridad cuando se encuentra vinculado al derecho a la libertad; es pertinente modular las subreglas precedentemente desarrolladas, debiendo considerarse igualmente como acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239 del CPP actualmente vigente, cuando la jueza, el juez o tribunal: En el caso de los numerales 3 y 4 del art. 239 del Código Adjetivo Penal, en lugar de dictar resolución dentro del plazo legalmente establecido y sin necesidad de audiencia -declarando la procedencia o la improcedencia del beneficio- disponga trámites o actuados previos no previstos por ley (y por lo mismo innecesarios).

Consecuentemente en caso de darse esta dilación de manera injustificada, corresponderá otorgar la tutela solicitada.

III.2. Principio de celeridad que se lesiona en casos de dilación en solicitudes que involucran el derecho a la libertad

El art. 180.I de la CPE, dispone que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas fueron añadidas). Por su parte el art. 115.II de la Norma Suprema, establece la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas nos corresponden).

Con base en dichas normas constitucionales, la SCP 1861/2012 de 12 de octubre, señala que "…*el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias que conculquen el derecho a la libertad en aquellos asuntos vinculados a éste; resultando lógico que las personas que intervienen en un proceso, esperen la pronta definición de su situación jurídica -sea por ejemplo en el caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones a las mismas o peticiones de cesación a la detención preventiva-. Encontrándose regulado también este principio constitucional en diversos instrumentos internacionales, entre otros, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [art. 14.3 inc. c)], los que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas. Su inobservancia, conlleva la restricción del derecho a la libertad, protegido por el art. 23.I de la CPE, al no imprimir la celeridad pertinente a una solicitud que involucra este derecho de vital importancia para las personas, siendo que además la Ley Fundamental presume la inocencia del encausado durante toda la tramitación del proceso penal seguido en su contra (art. 116.I), no debiendo involucrar la detención preventiva una condena prematura en desmedro de los derechos de los implicados.*".

Sobre la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia en el señalamiento de audiencias de cesación o modificación de medidas cautelares, la SCP 0621/2015-S3 de 11 de junio, reiterando el entendimiento de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, establece que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (el resaltado es nuestro).

Siguiendo similar razonamiento, la SCP 0759/2012 de 13 de agosto, determina que: "…***la autoridad jurisdiccional en observancia de los valores y principios constitucionales contenidos en el art. 8.II de la CPE con relación al 180.I del mismo cuerpo legal y en aplicación del principio procesal de celeridad, cuando conozca una solicitud de un privado de libertad, se encuentra obligado a tramitar la misma dentro del menor tiempo posible*** *… toda vez que* ***actuar en contrario implicaría la afectación de los derechos y garantías del imputado***" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante acusó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad; y, el principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, le fue impuesta la medida extrema de detención preventiva. Posteriormente, el 17 de noviembre de 2020, solicitó la cesación a dicha medida (Conclusión II.1); por lo que, la autoridad hoy demandada **a través del decreto de 18 del mismo mes y año, señaló audiencia** para el 24 de igual mes y año, a efectos de considerar la petición (Conclusión II.2). Acusó que, el día de la audiencia remitió un memorial informando la imposibilidad de su abogada de defensa pública para presentarse en el acto programado; y, **requirió que se emita pronunciamiento en el tiempo establecido, considerando que la causal de cesación invocada no requería señalamiento ni celebración de audiencia** (Conclusión II.3).

Sin embargo, hasta la fecha de interposición de su acción de libertad, no contaba con ninguna respuesta.

Conforme se extrae de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional; se tiene que, no obstante a que la norma contenida en el art. 239 del CPP, establece que cuando la solicitud de cesación se basa en el numeral 4 del mismo artículo "…la jueza, el juez o tribunal **dictará resolución sin necesidad de audiencia**…"; sin embargo, apartándose de la norma sin que exista justificativo alguno, la autoridad hoy demandada, fijó audiencia de 24 de noviembre de 2020, para consideración de la petición de cesación. Acto que además fue suspendido sin que se defina la situación jurídica del hoy accionante; y, posteriormente dicte la resolución de procedencia o improcedencia de la aludida solicitud inobservando tanto el plazo legal como el razonable; en razón a que, la dilación se debió al señalamiento de un acto procesal **no previsto en la norma** para la petición fundada en el art. 239.4 del CPP.

En tal mérito, de forma coincidente con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, en el caso de análisis efectivamente existió una dilación injustificada que causó incertidumbre en el accionante, provocando que se prolongue la detención preventiva en cuestión sin que se resuelva su pretensión de cesación; y, al evidenciar que la causal para la dilación no se encuentra prevista normativamente como causa legal de suspensión o retardación en la resolución de la solicitud de cesación de detención preventiva que se plantee con base en el art. 239.4 del CPP; se tiene que, la autoridad ahora demandada al no haber justificado legalmente la falta de resolución de la cesación invocada, dentro del plazo establecido por la norma, incurrió en una dilación indebida que vulneró el principio de celeridad -que tiene por finalidad lograr que la labor de impartir justicia sea pronta y oportuna especialmente cuando una pretensión se halla vinculada al derecho a la libertad- relacionado de forma directa con el derecho al debido proceso[2] y el principio de celeridad -que en tal mérito podrán ser tutelados, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-, en el caso de análisis por tratarse de una pretensión que involucra el derecho a la libertad, al versar la problemática sobre la dilación en la tramitación de una solicitud de modificación de la detención preventiva.

Conviene agregar que si bien es evidente que la Jueza demandada, presentó su renuncia que fue aceptada; sin embargo, esta fue efectiva desde el 2 de diciembre de 2020 (Conclusión II.4). Es decir, de manera posterior a la solicitud de cesación de 17 de noviembre del mismo año. Pretensión que, debió ser tramitada conforme a la previsión del art. 239 del CPP (sin señalamiento de audiencia), aún sin que el accionante lo requiera así el 24 del mes y año precitados **también de forma previa** a la aceptación de la dimisión. Pues el trámite a seguir se encontraba contemplado en la ley; empero,

apartándose de la misma sin justificación, la autoridad demandada dispuso un acto no previsto legalmente que dilató la resolución de la solicitud más allá del plazo legal y razonable; además, no respondió al memorial de 24 de diciembre de ese año; por el cual, se pretendía que se emita un pronunciamiento -aspecto que no fue desvirtuado en audiencia, ni a través de la aceptación de renuncia que fue el único documento presentado por la Jueza demandada-.

Consecuentemente, se advierte que en el caso de análisis, se presenta la conculcación del principio de celeridad y el derecho al debido proceso, vinculados al derecho a la libertad, por la mora en el trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva (con base en el art. 239.4 de la Norma Adjetiva Penal) que no tiene su génesis en la complejidad del asunto ni la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral; sino, en la falta de diligencia y en la omisión del deber de la Jueza de resolver la pretensión en el plazo normativamente establecido sin señalar audiencia; y, al advertirse las transgresiones señaladas, corresponde otorgar la tutela impetrada.

Otras consideraciones

Respecto al caso analizado, resuelta la problemática planteada tal como se tiene precedentemente establecido; y, toda vez que, el Juez de garantías ha dispuesto denegar la tutela, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve en la necesidad de modular los efectos del presente fallo por el transcurso del tiempo acaecido entre el pronunciamiento del Juez de garantías y la consiguiente revisión efectuada por esta jurisdicción constitucional, debido a que no se pueden desconocer todos aquellos actos que, como emergencia del cumplimiento de la Resolución de garantías se hubieran realizado, como nuevas solicitudes de cesación que hubieran podido modificar la situación jurídica del demandante de tutela.

En tal circunstancia, la SC 0595/2010-R de 12 de julio -cuyo entendimiento ha sido reiterado-, entendió que: "*En caso de que este Tribunal en grado de revisión de oficio, revoca la concesión u otorgación de tutela dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia deniega la tutela,* ***el proceso judicial o administrativo, o actos demandados, vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa****, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías;* ***no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica***" (las negrillas nos corresponden). En ese entendido, si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional, por los argumentos expuestos, concluyó que el principio de celeridad y el derecho al debido proceso vinculados al derecho a la libertad del demandante de tutela fueron lesionados; sin embargo, el transcurso del tiempo obliga a este Tribunal a modular los efectos de la presente Resolución, en resguardo del principio de seguridad jurídica, manteniendo subsistentes los actos posteriores que hubieran podido afectar la situación jurídica del accionante si es que existieran.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 37/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas -computables desde la notificación del presente fallo constitucional a la autoridad demandada-, se pronuncie en observancia a todas las normas aplicables al caso (especialmente la excepción contemplada en el art. 239.4 del CPP por tratarse de un delito de asesinato) -sea declarando la procedencia o la improcedencia-, sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva, presentada por el demandante de tutela el 17 de noviembre de 2020; y,

2° Debido al tiempo transcurrido; con base en el art. 28.II del CPCo y en una interpretación previsora que resguarda el principio de seguridad jurídica, se modulan los efectos del presente fallo y se declaran válidos los actos realizados en cumplimiento a la Resolución del Juez de garantías, siempre que se encuentre resuelta la situación jurídica del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SCP 0591/2019-S2 de 22 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, **que además de establecer las subreglas que permiten determinar cuando el incumplimiento del plazo legal se considera razonable por no lesionar derechos,** puntualizó acerca de la existencia de una relación de conexidad necesaria entre las nociones de plazo razonable y dilaciones injustificadas, para constatar si acontece una vulneración principio de celeridad, cuya consecuencia **sí es** la afectación **de derechos**. Así, **no se presenta tal conculcación, cuando la mora en el trámite de una actuación judicial no tiene su génesis en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, sino en la falta de diligencia y en la omisión de sus deberes**. En tal sentido, determinó que: "*…considerando igualmente* ***el plazo razonable****-; **a efectos de determinar si el incumplimiento de los plazos legales, no resulta lesivo a los derechos; corresponderá constatar**: **1)** Que existe un motivo justificante para la dilación, originado en circunstancias que el administrador de justicia no puede prever ni contrarrestar, sea en cualquier género de proveídos, resoluciones, notas de comunicación u otro; **2)** La prueba objetiva, que permita establecer fuera de toda duda la concurrencia del punto anterior; y, **3)** Que la dilación no exceda el plazo razonable. Con la aclaración de que si se está frente a un sujeto de especial protección constitucional, el infractor del plazo legal, además tendrá la carga de demostrar que -en atención al mandato constitucional de igualdad material- adoptó medidas afirmativas oportunas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales, actuando con la mayor celeridad posible; y, agotando los medios posibles que tuvo a su alcance para evitar el detrimento de las garantías y derechos constitucionales del sujeto de especial protección*" (las negrillas fueron añadidas).

[2] La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: "***…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".*** (las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1, 0204/2018-S2, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37384-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 29/2020 de 14 de junio, cursante a fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Tordoya Osinaga** y **Rene Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Roca Durán** contra **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y Gabriela Salas Etcheverry**, **Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital, del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante a fs. 14 a vta.; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público ante la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 7 de febrero 2020, la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del Departamento de Santa Cruz celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva, mediante una Resolución carente de estructura, motivación, coherencia y fundamentación, rechazó dicha solicitud; lo que provocó la interposición de un recurso de apelación incidental de acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, el 16 marzo de igual año, presidida por Edil Robles Lijerón, quien lejos de reparar los agravios de la Resolución impugnada confirmó el rechazo de manera incoherente, sin fundamentar las razones de su decisión, aspectos que conllevan a la vulneración del debido proceso, vinculado al derecho de libertad de locomoción; por cuanto, para considerar, analizar y resolver una cesación a la detención preventiva, necesariamente se debe exponer los motivos, las razones legales, al contexto de las situaciones planteadas, en vigencia de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, correspondía a la Jueza de la causa observar y conminar al Ministerio Público para que se pronuncie sobre los riesgos procesales que considere pertinentes dentro de la etapa de investigación, siendo que la misma ya se encuentra con acusación fiscal; asimismo dicha autoridad a tiempo de resolver la cesación a la detención preventiva, debió analizar de forma integral y pormenorizada los documentos presentados para enervar los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, aspectos que no fueron debidamente motivados en la mencionada Resolución, incurriendo en el mismo error de su inferior, atendiendo de manera subjetiva líneas jurisprudenciales que protegen el derecho de minoridad y adolescencia, desconociendo la garantía de presunción de inocencia así como el debido proceso, contenidos en la carta fundamental del Estado, confirmando las transgresiones cometidas por la Jueza demandada; por tanto, el ad quem no dio respuesta a los agravios esgrimidos en audiencia de apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 24, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y, en consecuencia se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista -70- de 16 de marzo de 2020 y Auto Interlocutorio 1 de 7 de febrero del mismo año, emitidos por las autoridades demandadas; y, **b)** Se reinstale la audiencia y dicte nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó informe escrito el 14 de junio de 2020, cursante de fs. 29 a 31, solicitando se deniegue la tutela sin ingresar al fondo con base en los siguientes argumentos: **1)** El accionante cuestiona el Auto de Vista de 70 de 16 de marzo de ese año, en el que se declaró admisible e improcedente la apelación formulada y se confirmó el Auto Interlocutorio 1, dictado por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del mismo departamento; **2)** El reclamo se basa en dos extremos, que no se había dado cumplimiento a lo determinado en la Ley 1173, en cuanto al plazo para la detención preventiva y que no se fundamentó debidamente al momento de mantener vigentes los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; **3)** Por la documentación adjunta, se demuestra que el impetrante de tutela el 18 de mayo del mismo año ya interpuso una acción de libertad contra el mismo Vocal por haber emitido el Auto de Vista 70, el cual fue resuelto por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 19 de igual mes y año, denegándole la tutela, siendo los fundamentos, el plazo de la detención preventiva en los términos de la Ley 1173, los riesgos procesales; y, la falta de remisión del expediente al juzgado de origen en forma inmediata; el reclamo se fundó básicamente en la falta de fundamentación del referido Auto de Vista; **4)** De lo anterior se demuestra que el peticionante de tutela presentó idéntica acción tutelar, cuestionando la misma Resolución que se debate en la presente acción de libertad; lo que significa que el Auto de Vista 70 ya fue objeto de revisión y análisis por la jurisdicción constitucional, actuando el impetrante de tutela de mala fe y falto de lealtad procesal, pretendiendo hacer incurrir en error a la autoridad, encontrándose la Resolución de la primera acción de libertad en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, poniendo en riesgo el principio de seguridad jurídica y el principio de certeza, ante el peligro de emitirse dos resoluciones contradictorias, señalando la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre; y, **5)** El entendimiento anterior aclara por qué no es posible revisar una resolución de la jurisdicción ordinaria, que ya fue examinada por la jurisdicción constitucional con anterioridad, pretendiendo señalar que se habrían cuestionado otros aspectos del aludido Auto de Vista, que no fueron resueltos por la Jueza de garantías, al respecto cabe realizar algunas puntualizaciones, se reclaman los mismos aspectos, solo que en esta acción de defensa centra su atención más en los riesgos procesales; sobre el punto debe aplicarse el principio de economía procesal, ya que si existiese algún reclamo que no se accionó en la primera acción de libertad, ya no puede activarse nuevamente la jurisdicción constitucional para cuestionar el Auto de Vista reclamando elementos residuales o de poca importancia, existiendo tácitamente actos consentidos.

Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 18.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimotercera, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 29/2020 de

14 de junio, cursante de fs. 36 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, citando la "SCP 0093/2018-S3", que expone criterios sobre la cosa juzgada constitucional y la identidad de objeto, sujeto y causa, afirmó que en el caso concreto, si intentara resolver la presente acción tutelar estaría incurriendo en una usurpación de funciones, dado que esta competencia está restringida al Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que no corresponde realizar una valoración que la Jueza de garantías llevó adelante, más aun si su Resolución se encuentra en etapa de revisión ante el mencionado Tribunal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de cesación de la detención preventiva y Auto Interlocutorio 1 de 7 de febrero de 2020, rechazando la solicitud del impetrante de tutela (fs. 2 a 7).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación de la detención preventiva y Auto de Vista 70 de 16 de marzo de 2020 contra el Auto Interlocutorio 1, que declara admisible e improcedente el recurso interpuesto por el accionante (fs. 24 a 26 vta.).

II.3. Por memorial de 18 de mayo de 2020, el impetrante de tutela interpuso acción de libertad instructivo, reparador y de pronto despacho, contra Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ya que mediante Auto de Vista 70, confirmó la negativa a su petición de cesación de la detención preventiva dispuesta mediante Auto Interlocutorio 1 (fs. 32 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación; argumentando que Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ratificó el Auto Interlocutorio 1 emitido por Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del mismo departamento, carente de fundamentación y motivación al momento de analizar la prueba presentada para enervar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La identidad de objeto, sujeto y causa como causal de improcedencia de una acción de defensa

Al respecto, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, establece que: "*…la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…)* ***es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto***'

(…)

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, ***a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado****, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0838/2017-S3 de 28 de agosto, sostiene que: "*…**ante la presentación de una acción tutelar cuya resolución se encuentra en trámite, no es posible la interposición de otra acción con identidad de sujetos, objeto y causa respecto a la primera, extremo a partir del cual debemos entender que en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y de forma posterior una acción de amparo constitucional -o viceversa- en las que intervengan los mismos sujetos procesales -identidad de sujetos-, con la denuncia de los mismos hechos causantes de la presunta lesión de derechos -identidad de causa- y con la misma pretensión procesal -identidad de objeto-, claro está, cuando el reclamo emergente de las acciones referidas pueda ser atendida por este Tribunal a través de ambos mecanismos de defensa, en esos casos, una segunda acción planateada no podrá ser resuelta en el entendido que la consideración de la misma podría ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto**, situación no querida por este Tribunal, no siendo admisible la presentación indiscriminada de acciones de defensa para la resolución de las presuntas lesiones de derechos, que pese a tratarse de acciones tutelares distintas contengan la identidad de sujetos, objeto y causa antes mencionada"* (las negrillas son añadidas).

Entendimiento reiterado por la SCP 0093/2018-S3 de 3 de abril, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación; argumentando que Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ratificó el Auto Interlocutorio 1, emitido por Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del mismo departamento, carente de fundamentación y motivación al momento de analizar la prueba presentada para enervar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP.

De los antecedentes traídos en revisión, el impetrante de tutela activó un incidente de cesación a la detención preventiva que le fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 1, ante este resultado en audiencia interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); siendo declarado admisible e improcedente, confirmando la Resolución antes mencionada y disponiendo mantenerse su detención preventiva mediante Auto de Vista 70 (Conclusión II.2), carente de fundamentación, motivación y congruencia ante la inobservancia de los elementos de prueba llevados para desvirtuar los riesgos procesales subsistentes en su contra; aspecto demandado entro otros mediante la interposición de una acción de libertad el 18 de mayo de 2020 (Conclusión II.3).

Respecto al mencionado Auto de Vista, de la prueba aportada y la revisión del sistema de gestión de este Tribunal ya fue objeto una acción tutelar el 18 de febrero de 2020, en la cual se demandó la vulneración al debido proceso en torno a la invocación de los arts. 115 y 180 de la CPE, ante la falta de una respuesta clara, motivada, coherente y fundamentada en la razón de la decisión del **Auto de Vista 70** emitido por Edil Robles Lijerón en su calidad de Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitando la anulación de este, encontrándose en etapa de revisión ante este Tribunal bajo la signatura 35552-2020-72-AL con fecha de ingreso de 9 de octubre de 2020, según el sistema de gestión de esta Institución, situación que se replica en el presente caso ante la solicitud de anulación del Auto de Vista 70 por la falta de fundamentación y motivación y seguida también contra Edil Robles Lijerón por el mismo peticionante de tutela, estableciéndose de esa manera la identidad de sujeto, objeto y causa determinada en el Fundamento Jurídico III.2 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, indicando que ante la presentación de una acción tutelar cuya resolución se encuentra en trámite, no es posible la interposición de otra acción con identidad de sujetos, objeto y causa respecto a la primera, extremo a partir del cual debemos entender que en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y de forma posterior una acción de idéntica naturaleza en las que intervengan las mismas partes procesales -identidad de sujetos-, con la denuncia de idénticos hechos causantes de la presunta lesión de derechos -identidad de causa- y con igual pretensión procesal -identidad de

objeto-, claro está, cuando el reclamo emergente de las acciones referidas pueda ser atendida por este Tribunal a través de ambos mecanismos de defensa, en esos casos, una segunda acción planteada no podrá ser resuelta en el entendido que su consideración podría ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto, por lo cual esta Sala se ve imposibilitada de ingresar al análisis de fondo, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2020 de 14 de junio, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimotercera; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0781/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37258-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 118/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 555 a 557, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tomas Tola Cari** contra **Ernesto Macuchapi Laguna** e **Iván Edgar Ordoñez Quijarro**, **Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Guillermo Cesar Quintana Frías**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de marzo y 6 de julio de 2020, cursantes de fs. 437 a 461 vta.; y, 468 a 482, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el ahora Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, Germán Ticona Condori planteó en su contra una demanda ordinaria de mejor derecho de propiedad sobre el lote de terreno 7, Manzano G-32, UV "G" de la urbanización Villa Mercedes de El Alto de 300 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo matrícula computarizada 2.12.0.00.0003629, aduciendo haberlo adquirido mediante Testimonio 167 de 30 de julio de 1985, estar en posesión del predio, y que su persona apareció con un documento fraguado; la demanda fue respondida en forma negativa, acreditando título de propiedad registrado en DD.RR. con la matrícula computarizada 2014010118974 que es oponible al demandante.

El Juez hoy demandado emitió la Sentencia 178/2013 de 25 de octubre, declarando probada la demanda, emitiendo una resolución declarativa de mejor derecho de propiedad a favor del demandante y no así de condena, toda vez que en la misma no determinó, ni ordenó la reivindicación, no ordenó la restitución o entrega del terreno, aclarando que el inmueble se encuentra en su poder y dominio.

La citada Sentencia fue recurrida y resuelta mediante Auto de Vista 330/2014 de 7 de octubre, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Resolución del Juez inferior; posteriormente, planteó recurso de casación emitiéndose el Auto Supremo 408/2015 de 9 de junio, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el recurso, sin alterar, ni modificar el contenido de la Sentencia 178/2013.

Las tres resoluciones del proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, no ordenaron la entrega del inmueble al demandante Germán Ticona Condori; sin embargo, una vez ejecutoriada la Sentencia y luego de haber transcurrido dos años, mediante escrito infundado y extemporáneo de 8 de agosto de 2017 este solicitó al Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz expida mandamiento de desapoderamiento sobre el bien inmueble, petición que fue acogida a través de una simple y mera providencia de 11 de septiembre de ese año, alterando de manera arbitraria la Sentencia 178/2013; toda vez que, en su emisión no se ordenó ninguna entrega del mismo a favor del demandante; a ese efecto, planteó incidente de nulidad ya que su derecho propietario sigue vigente, incidente que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 79/2018 de 5 de abril, donde se evidencia alteración y modificación de la cosa juzgada derivada de la Sentencia 178/2013.

Al haberse agraviado sus derechos formuló recurso de apelación, resuelto mediante Auto de Vista 212/2019 de 29 de mayo, emitido por los Vocales ahora demandados a través del cual negaron los

agravios denunciados, no repararon las lesiones cometidas por el Juez inferior, limitándose a confirmar el Auto Interlocutorio 79/2018, emitido de forma ilegal por el Juez a quo, sin contener motivación y fundamentación alguna sobre su decisión dentro el marco normativo de legalidad, no señalaron por qué el juez de la causa en ejecución de sentencia puede apartarse de los límites objetivos de la misma, por qué puede modificar y alterar su contenido cuando en la sentencia no se ordenó la entrega del inmueble en litigio a favor del demandante Germán Ticona Condori, si en la misma solo se declaró el mejor derecho de propiedad sin ordenar la entrega, apartándose de la norma adjetiva civil que permita al Órgano Judicial en ejecución de sentencia cambiar el contenido de la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la cosa juzgada; a la propiedad, a la garantía del cumplimiento de los requisitos, elementos y formas procesales; citando al efecto el art. 56.I y II, 115.II, 117.I y 180 de la Constitución política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, declarar: **a)** Ilegales la providencia de 11 de septiembre de 2017 y el Auto Interlocutorio 79/2018 de 5 de abril, emitidas por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; Auto de Vista 212/2019 de 29 de mayo, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo asiento judicial; **b)** Se anule y declare sin efecto legal el Auto de Vista 212/2019, que se constituye en el último acto ilegal; **c)** Que los Vocales de la Sala Civil Quinta señalada dicten un nuevo fallo debidamente fundamentado; y, **d)** Se condene en costas, daños y perjuicios a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 552 a 554, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliando manifestó que: **1)** La providencia de 11 de septiembre de 2017 y el Auto Interlocutorio 79/2018, que dispusieron que los ocupantes o poseedores en el plazo de diez días a partir de su notificación entreguen el predio al demandante, alteró la decisión de la Sentencia 178/2013, de mejor derecho de propiedad que no determinó la restitución o entrega del inmueble en litigio; y, **2)** Los Vocales demandados realizaron actos ilegales al emitir el Auto de Vista 212/2019, por el cual confirmaron la Resolución del Juez inferior, determinaciones contrarias a lo establecido por el art. 397.I del Código Procesal Civil (CPC) que señala que las sentencias pasadas en cosa juzgada se ejecutarían solo a instancia de la parte interesada, sin alterar o modificar su contenido; en el presente caso el Juez a quo al ordenar la entrega del mencionado inmueble alteró y modificó la Sentencia citada a favor del demandante, acto que no fue reparado por el Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 545 a 547 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El Auto de Vista 212/2019, fue emitido dentro el proceso seguido por Germán Ticona Condori contra Tomas Tola Cari sobre mejor derecho propietario, ante la interposición de un recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 79/2018, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto de ese departamento; **ii)** La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0680/2006-R de 17 de julio señaló que: "…*a través del Amparo Constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos, ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados*…", extremo que debe ser considerado, ya que el accionante se limitó a exponer cuestiones de hecho y actuaciones que se desarrollaron en el proceso; empero, esos aspectos ya

fueron valorados y considerados por la jurisdicción ordinaria; **iii)** La Resolución emitida cuenta con una debida fundamentación y motivación en aplicación de la normativa que rige la materia, la misma no siempre puede ser conforme a los intereses del ahora impetrante de tutela, ya que fue expresada de forma objetiva y coherente, con la debida argumentación lógica jurídica sobre los antecedentes conocidos y pertinentes, donde se confirmó la decisión adoptada por el Juez inferior respecto a lo pretendido por las partes; **iv)** El demandante de tutela invoca la providencia de 11 de septiembre de 2017, sobre la cual no planteó recurso alguno; sin embargo, con el incidente de nulidad pretende dejar sin efecto esa providencia, que de ninguna forma puede ser admitida ya que ese hecho fue provocado por el mismo accionante; y, **v)** El proceso ya cuenta con Sentencia ejecutoriada, la misma adquiere la calidad de cosa juzgada, obteniendo efectos con mayor relevancia dentro el proceso y ningún recurso puede diferir el cumplimiento de dicho fallo.

Ernesto Macuchapi Laguna, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no compareció a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 488.

Guillermo Cesar Quintana Frías, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 548 a 551 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La línea jurisprudencial obliga a las autoridades no solo a aplicar mecánicamente la ley, sino emplear en la ejecución de fallos el principio de razonabilidad, por el cual pueden hacerse efectivas las decisiones adoptadas en el proceso, sin contrariar ni modificar el contenido del fallo pasado en autoridad de cosa juzgada, permitiendo a la autoridad jurisdiccional emitir disposiciones en ejecución de sentencia que puedan hacer posible su cumplimiento; **b)** El derecho a la propiedad es un derecho fundamental reconocido por el bloque de constitucionalidad y el art. 56 de la CPE que en su núcleo duro identifican tres elementos esenciales; derecho al uso, goce y disfrute; y, **c)** Las sentencias declarativas de derechos propietarios, la eficacia del contenido esencial de ese derecho, es decir el uso, goce y disfrute del bien, en relación del cual se declara judicialmente la titularidad debe ser resguardada y garantizada por la autoridad jurisdiccional entendiendo que el art. 190 del CPC, interpretándolo con la tutela que se da al derecho de propiedad, establece que: "La sentencia (…) contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, recaerá sobre cosas litigiosas, en la manera en que hubieren sido demandas (…), en ese orden definitivamente al ser demandado el mejor derecho propietario y en caso de estimarse dicha pretensión, el desapoderamiento del bien en litigio, aunque no hubiese sido expresamente pedido en la demanda, es un aspecto que asegura la aplicación eficaz del contenido esencial del derecho fundamental de propiedad…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 118/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 555 a 557, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional por mandato de la ley, emanó dos reglas que son absolutas, la subsidiariedad y la inmediatez, cuando se refiere al principio de subsidiariedad, la misma nos enseña que los afectados antes de activar la jurisdicción constitucional deben agotar todos los mecanismos ordinarios, además los recursos idóneos para definir su situación procesal; **2)** Se advierte que Germán Ticona Condori promovió por la vía incidental se libre mandamiento de desapoderamiento, debido a que ya habría vencido un proceso de mejor derecho propietario; emitiéndose la providencia de 11 de septiembre de 2017, disponiendo la notificación a los ocupantes del inmueble, para que en el plazo de diez días lo entreguen bajo alternativa de emitirse mandamiento de desapoderamiento; acto que fue impugnado a través del incidente de nulidad y resuelto mediante el Auto Interlocutorio 79/2018, que rechazó el mismo; determinación que fue ratificada por Auto de Vista 212/2019; **3)** Se observa que la providencia aludida pudo ser impugnada mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación, debido a que el incidente de nulidad puede plantearse en cualquier momento, incluso en ejecución de sentencia, porque el incidente ataca cuestiones sobrevinientes que no pudieron ser resueltas en el proceso principal; y, **4)** La pretensión del impetrante de tutela es dejar sin efecto el Auto de Vista 212/2019; sin embargo, el fondo del asunto no es ese incidente, el fondo es la providencia de 11 de septiembre de 2017, que mandó a librar las notificaciones a las partes; proveído que no fue

impugnado a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación no pudiendo alguien alegar en su beneficio su propia inexperiencia, advirtiéndose que no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia 178/2013 de 25 de octubre, pronunciada por el Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz -ahora Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto-, el cual falló: "I.- declarando **PROBADA** la demanda interpuesta por Germán Ticona Condori, declarándose en consecuencia el mejor derecho propietario que ostenta sobre el bien inmueble (…), respecto del derecho propietario que dice tener el demandado Tomas Tola Cari. II.- E **IMPROBADA** la Excepción Perentoria de Cosa juzgada, formulada por Tomas Tola Cari…" [sic (fs. 195 a 199)].

II.2. A través de la providencia de 11 de septiembre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, determino: "De los datos del proceso y en atención al memorial que antecede encontrándonos ya en ejecución de sentencia y con la finalidad dé preservar los derechos que pudieran terceras personas sobre el bien inmueble siempre y cuando estos sean anteriores a los que pudieran tener los demandantes notifíquese a los posibles ocupantes y/o poseedores para que en el término de diez días hagan entrega del bien inmueble (…), bajo alternativa de emitirse mandamiento de desapoderamiento, sea con las formalidades de ley" sic ([fs. 363]).

II.3. Por Auto Interlocutorio 79/2018 de 5 de abril, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, **RECHAZÓ** el incidente de nulidad suscitado por Tomas Tola Cari, debiendo procederse en consecuencia con la ejecución de la cosa (fs. 381 a 384).

II.4. La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 212/2019 de 29 de mayo, resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 79/2018, determinando en la parte resolutiva confirmar el mismo, todo en conformidad a lo dispuesto por el art. 218.II inc. 2) del CPC (fs. 413 a 415).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; a la defensa, a la cosa juzgada, a la propiedad, a la garantía del cumplimiento de los requisitos, elementos y formas procesales; puesto que, los Vocales ahora demandados al pronunciar el Auto de Vista 212/2019, no repararon los agravios cometidos por el Juez inferior, limitándose a confirmar el Auto Interlocutorio 79/2018, no señalaron porqué el Juez de la causa en ejecución de sentencia puede apartarse de los limites objetivos de la misma, puede modificar y alterar su contenido cuando en la Sentencia 178/2013, no se ordenó la entrega del inmueble en litigio a favor del demandante Germán Ticona Condori, solo se declaró mejor derecho de propiedad, apartándose de la norma adjetiva civil que permita al Órgano Judicial en ejecución de sentencia cambiar el contenido de la misma.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de inmediatez. Interposición de la acción de amparo constitucional

Sobre el principio de inmediatez a través de la SCP 0056/2012 de 9 de abril, reiterando la jurisprudencia constitucional, señaló que: *"La acción de amparo constitucional se halla instituida y reconocida en la Ley Fundamental en su art. 128, como también lo estuvo en el art. 19 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) que consagró al recurso de amparo constitucional, con la misma naturaleza jurídica y como un medio de tutela de carácter extraordinario, cuyos principios de subsidiariedad e inmediatez inherentes a su propia naturaleza son los que la rigen y se aplican también en la interposición de la acción de defensa.*

Es así, que como exigencia ineludible de la persona física o jurídica que considera haberse vulnerado o restringido sus derechos o garantías fundamentales y que pretende la protección o restablecimiento

de los mismos, debe cumplir con el principio y ahora requisito legal de la inmediatez, es decir buscar esa tutela en forma pronta, oportuna e inmediata, al haber agotado - previamente - los recursos o medios legales que la ley le franquea. Por ello, el Art. 129.II de la CPE estableció esta acción tutelar debe ser interpuesta dentro de los seis meses, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración o restricción que se denuncia o de notificada la última determinación judicial o administrativa. El entendimiento expresado sigue el asumido por la SC 1461/2011-R de 10 de octubre., toda vez que la misma no contraviene el orden Constitucional vigente y es concordante con los razonamientos expresados en el párrafo precedente.

Dentro del contexto señalado, la exigencia procesal de la inmediatez, tiene justificación en que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos, además de hallarse directamente vinculada a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección, entendimiento jurisprudencial contenido en las SSCC 0770/2003-R y 1809/2011-R, entre otras".

En ese contexto, la acción de amparo constitucional, busca la tutela en forma pronta, oportuna e inmediata y la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, para lo cual rigen los principios de inmediatez, tal cual establece el art. 129.II de la CPE, que refiere que esta acción de defensa podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa y judicial, de lo que se colige que toda presentación fuera del plazo señalado, es extemporánea.

III.2. La suspensión del cómputo de inmediatez en las acciones tutelares

Sobre el cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, establece que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…) *se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Respecto al principio de inmediatez dentro de las acciones de amparo constitucional, la SCP 1441/2013 de 19 de agosto, señala que: *"…Al margen del cómputo general, existen excepcionalmente casos en los cuales este plazo de seis meses se suspende como efecto de otra acción de amparo en la que no se ingresó a resolver el fondo de la problemática planteada;* (…) *imprescindiblemente el cómputo de plazos debe ser de la siguiente manera: '…resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo;* ***el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del***

recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la resolución o sentencia constitucional que no ingresó al fondo*…"*"(las negrillas son nuestras).

La amplia jurisprudencia constitucional, estableció la suspensión al principio de inmediatez, tal cual fue desarrollada en la SCP 0730/2015-S3 de 1 de julio, que citó a la SCP 0783/2012 de 13 de agosto, señaló lo siguiente: "'*…cuando una acción de amparo constitucional es presentada en defensa de derechos fundamentales vulnerados, la misma debe cumplir con requisitos que puedan hacer efectiva la demanda de protección. Entre estos requisitos se encuentra el de inmediatez, entendido como plazo máximo para interponer una demanda, con las particularidades que deben ser atendidas en el presente caso.*

Así por ejemplo, dentro de una causa hipotética, si el último acto lesivo de derechos sucede el 3 de enero de 2010, el (la) interesado (a) tendrá seis meses para interponer su acción, es decir, hasta el 3 de julio de 2010; y, si el (la) interesado (a) presenta su acción el 3 de junio de 2010, es decir a los cinco meses, ***esta presentación interrumpe el plazo de inmediatez a los cinco meses. Continuando con el ejemplo, en el supuesto de que esta acción de defensa fuere observada y se hubiere dispuesto su rechazo, la notificación con esa resolución de rechazo reactiva el cómputo del plazo de inmediatez, es decir, el mes que quedaba pendiente y en este lapso, el (la) interesado (a) podrá interponer nuevamente su demanda, subsanando los aspectos observados. Esta apreciación respecto al cómputo de interrupción y reinicio del plazo de inmediatez en los casos en que no se ingresa a resolver el fondo de la causa presentada, sino que es rechazada por un incumplimiento en la forma****'"*(énfasis añadido).

De igual forma, el AC 0099/2013-RCA de 5 de junio, citando al AC 0174/2011-RCA de 17 de mayo, y la SC 0059/2007-R de 8 de febrero, precisó que: "'*«…****se suspende con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede****. Así la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, señaló: [Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad -si así lo viere conveniente- de intentar un nuevo recurso, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del recurso de amparo constitucional desarrollados por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional y la propia jurisprudencia constitucional, procesal en este caso, y que por ende, son de orden público y cumplimiento obligatorio; dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad]»'"*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la cosa juzgada, a la propiedad, a la garantía del cumplimiento de los requisitos, elementos y formas procesales; puesto que los Vocales ahora demandados al pronunciar el Auto de Vista 212/2019, no repararon los agravios cometidos por el Juez inferior, limitándose a confirmar el Auto Interlocutorio 79/2018, no señalaron por qué el juez de la causa en ejecución de sentencia puede apartarse de los limites objetivos de la misma, modificar y alterar su contenido cuando en la Sentencia 178/2013, no se ordenó la entrega del inmueble en litigio a favor del demandante Germán Ticona Condori, solo se declaró el mejor derecho de propiedad sin ordenar la entrega, apartándose de la norma adjetiva civil que permita al Órgano Judicial en ejecución de sentencia cambiar el contenido de la misma.

De acuerdo a los antecedentes del caso se colige que dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario sustanciado en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz seguido por Germán Ticona Condori contra Tomas Tola Cari -ahora accionante-, en ejecución de sentencia el demandante solicitó el desapoderamiento del bien inmueble en litigio,

mereciendo la providencia de 11 de septiembre de 2017, que dispuso la notificación a los posibles ocupantes y/o poseedores para que en el término de diez días hagan entrega del bien inmueble, bajo alternativa de emitirse mandamiento de desapoderamiento.

Determinación que fue objeto del planteamiento del incidente de nulidad por parte del ahora impetrante de tutela, mereciendo el pronunciamiento del Auto Interlocutorio 79/2018, por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, quien resolvió el **RECHAZO** del incidente suscitado; por lo que, interpuso el recurso de apelación, que fue dilucidado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la emisión del Auto de Vista 212/2019, confirmando el Auto Interlocutorio 79/2018 pronunciado por el Juez inferior.

En el caso concreto se observa que el último acto que hubiera lesionado los derechos del impetrante de tutela, viene a ser el Auto de Vista 212/2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual fue notificado en Secretaría de Cámara a Tomas Tola Cari, el 5 de junio de similar año, conforme se desprende de la diligencia practicada por la Oficial de Diligencias cursante a fs. 416 del expediente.

Analizado el expediente se observa que el accionante presentó una primera acción de amparo constitucional el 3 de diciembre de 2019, radicado en la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del plazo de inmediatez establecido por el art. 129.II de la CPE (fs. 420); asimismo, se advierte la existencia del Auto de 12 de ese mes y año, por el cual se declaró **POR NO PRESENTADA** la misma, al no haber subsanado las observaciones realizadas, aplicando lo establecido por el art. 30.I.1 y 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), procediéndose al archivo de obrados.

En ese orden de cosas, se advierte que la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 17 de marzo de 2020, aduciendo el demandante de tutela en su memorial presentado (fs. 459 y vta.) que contra la determinación de la Sala Constitucional Primera interpuso el recurso de reposición mediante escrito de 10 de febrero de igual año y que le fue negado mediante decreto de 11 del referido mes y año; por lo que considera que la presente acción de defensa está dentro del plazo hábil de ley, al haber formulado una primera acción tutelar dentro del plazo de seis meses.

Ahora bien, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cómputo del plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho conculcado; en el caso presente, para el cómputo del plazo de inmediatez se debe tomar en cuenta la notificación practicada el 5 de junio de 2019, la cual dio a conocer al impetrante de tutela la última Resolución emitida en el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad; en consecuencia, el plazo para presentar la acción de amparo constitucional concluía el 5 de diciembre de 2019.

Conforme la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal la presentación de una acción de amparo constitucional interrumpe el plazo de inmediatez; pero en el caso que nos ocupa la misma fue declarada por no presentada y con la notificación de dicha determinación se reactivó el cómputo del plazo de inmediatez, vale decir el tiempo restante que tenía el accionante para interponer una nueva demanda subsanando las observaciones realizadas, que en el caso le quedaban dos días; empero, se evidencia que el impetrante de tutela planteó su nueva demanda de acción de amparo constitucional el 17 de marzo de 2020, fuera del plazo establecido por la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional.

Finalmente, se aduce que formuló recurso de reposición contra la declaratoria de no presentada la acción tutelar; sin embargo, se observa que el Auto de 12 de diciembre de 2019, emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no fue impugnado por el accionante conforme al procedimiento establecido por el art. 30.II del CPCo, por lo que no se pudo suspender el plazo de inmediatez, en tal circunstancia corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 118/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 555 a 557, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0782/2021-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37278-2021-75-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 68/20 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 132 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edilberto Siani Salvatierra**, **Andrés Luiz Rico Vita**, **Elisa Roca Hurtado**, **Raimundo Sibi Leandro**, **Rodrigo Reis Rodríguez**, **Beimar Fuentes Gutiérrez**, **Luciano Ruiz Sivi**, **Santos Suarez**, **Marco Antonio Farías Cruz**, **Edmundo Roca Robles**, **Ever Vargas Cuellar** y **Luis Fernando Guzmán Arauz** contra **Yang Yuanfen**, **Representante Legal de la Empresa Constructora China Harzone Industry Corporación Limitada**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 21, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron despedidos sin causa justificada de la Empresa Constructora China Harzone Industry Corporación Limitada, donde prestaron sus servicios en la construcción de la carretera Porvenir-Puerto Rico; por lo que, denunciaron su despido injustificado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, entidad administrativa que emitió -ante la inasistencia del representante legal de la citada Empresa- la Conminatoria MTEPS-JDTP 015/20 de 9 de julio de 2020, ordenando al representante legal de la misma, proceder con la reincorporación inmediata de los trabajadores, más el pago de salarios devengados; sin embargo, pese a la legal notificación de esta determinación, la misma no fue acatada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, citando al efecto el art. 46.I.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia ordenar: Al demandado el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 015/20 de 9 de julio de 2020; y en consecuencia, su reincorporación inmediata, más el pago de los salarios devengados y los demás derechos laborales que fueron restringidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 130 a 131 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que, la Conminatoria MTEPS-JDTP 015/20, no se cumplió a la fecha -se deduce de interposición de esta acción tutelar- pese a que la jurisprudencia constitucional refiere que, a pesar de los recursos de impugnación activados, las conminatorias son de cumplimiento obligatorio. En cuanto a los pagos adeudados, se depositó en una cuenta, pero no se realizó el

finiquito a los trabajadores y menos se presentó tales finiquitos al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2.2. Informe del demandado

Yuanfeng Yang, Representante Legal de la Empresa Constructora China Harzone Industry Corporación Limitada, a través de su representante legal, remitió informe escrito el 26 de noviembre de 2020, cursante a fs. 129, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Debe acudirse ante el Juez laboral para que se determine si se cumplió o no la Conminatoria MTEPS-JDTP 015/20; **b)** No puede optarse a la vez por los beneficios sociales y la reincorporación debido a que la Empresa ya canceló los beneficios sociales, a través de sus cuentas y algunos ya procedieron a cobrarlos; **c)** Los demandantes de tutela demostraron negligencia; ya que, no se apersonaron a la Empresa a pedir su reincorporación laboral; **d)** Los accionantes fueron despedidos por causal justificada establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); **e)** El despido de los peticionante de tutela se suscitó en marzo de 2020; por lo que, a efectos de la presentación de la acción de amparo constitucional, transcurrió más de siete meses desde que fue interrumpida la relación procesal; y, **f)** No se agotaron las instancias que franquea la ley; puesto que, se encuentra pendiente de Resolución el recurso jerárquico en el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 68/20 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 132 a 133 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso que la Empresa Constructora China Harzone Industry Corporación Limitada. Sucursal Bolivia, cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDTP 015/20, disponiendo que los accionantes sean reincorporados, además de la cancelación de los salarios devengados de los meses de abril, mayo y junio de 2020, así como los otros derechos laborales que le fueron restringidos a la fecha de su reincorporación, con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme lo dispuesto en el capítulo IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento, a partir de su notificación; además que, considerando la inmediatez de la protección de la estabilidad laboral -sin perjuicio de la impugnación que realice el empleador en la vía judicial- el trabajador o trabajadora, puede optar por interponer las acciones constitucionales que correspondan; **2)** El Jefe Departamental del Trabajo de Pando, conminó a la Empresa Constructora China Harzone Industry Corporación Limitada, sucursal Bolivia -demandada- la reincorporación inmediata de los accionantes a los puestos que ocupaban en el momento de su despido, además de la cancelación de los salarios devengados de los meses de abril, mayo y junio de 2020 y otros derechos laborales que le fueron restringidos a la fecha de su reincorporación a causa del despido injustificado; empero, no se dio cumplimiento a la misma; **3)** De acuerdo a los fundamentos que contiene la Conminatoria MTEPS-JDTP 015/20; que menciona: "…`*Al no existir suficientes indicios de prueba de faltas disciplinarias que hayan cometido los trabajadores de la empresa China Harzone Industry Corp. Ltda. Sucursal Bolivia*'…" (sic), los accionantes fueron privados de su trabajo, sin un debido proceso; es decir, de manera injustificada, pues no se inició un proceso administrativo, en virtud del cual hayan sido sancionados; en tal sentido, los memorandos que presenta la empresa demandada, no desvirtúa el despido injustificado; y, **4)** El derecho al trabajo, es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana y al evidenciarse la vulneración del mismo, corresponde conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorándums de 8 de junio de 2020, el Superintendente de Obra de la Empresa China Harzone Industry Corporación Limitada, rescinde a partir de esa fecha, la relación laboral con Marco Antonio Farías Cruz, Ever Vargas Cuellar, Rodrigo Reis Rodríguez, Edmundo Roca Robles, Raimundo Sibi Leandro, Edilberto Siani Salvatierra, por incumplir lo establecido en los protocolos de bioseguridad, sin lugar al pago de desahucio ni indemnización (fs. 108, 112, 116, 120, 124 y 128);

II.2. Se tiene Conminatoria MTEPS-JDTP 015/20 de 9 de julio de 2020; por la que, el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, ordenó a la Empresa China Harzone Industry Corporación Limitada, Sucursal Bolivia, representada legalmente por Yang Yuanfeng, a efectuar la reincorporación inmediata de los trabajadores: Edilberto Siani Salvatierra, Erwin Antezana Villamar, Andrés Luiz Rico Vita, Elisa Roca Hurtado, Roger Canamari Manu, Raimundo Sibi Leandro, Rodrigo Reis Rodríguez, Santos Suarez, Alfredo Quinquivi Perez, Daymar -siendo lo correcto Beimar- Fuentes Gutiérrez, Yoscar Javier Herrera Crespo, Luis Fernando Guzmán Arauz, Morisney Guanabe Puma, Edmundo Roca Robles, Ever Vargas Cuellar, Jeremias Caty Ramírez, Marco Antonio Landivar Gonzales, Marcial Yanamo Vargas, Luciano Ruiz Sivi, Marco Antonio Farías Cruz, en el plazo máximo de tres días hábiles, además de la cancelación de los salarios devengados de los meses de abril, mayo y junio de 2020; así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos a los trabajadores a la fecha de reincorporación (fs. 3 a 5).

II.3. Por recurso de revocatoria presentado ante el Jefe Departamental del Trabajo de Pando, el 3 de agosto de 2020; Feng Gao, en representación de la Empresa China Harzone Industry Corporación Limitada (Sucursal Bolivia), solicita que se revoque la Conminatoria MTEPS-JDTP 015/20 (fs. 90 a 92).

II.4. Cursa formularios de finiquitos de 15 de abril de 2020, correspondiente a los siguientes trabajadores: Beimar Fuentes Gutiérrez, que estableció el pago de sus beneficios sociales, por la suma de Bs21 577,68.- (veintiún mil quinientos setenta y siete 68/100 bolivianos), más su comprobante de transferencia bancaria, emitida por el Banco Bisa, con número de operación 58110080453; Elisa Roca Hurtado, por la suma de Bs15 986,35.- (quince mil novecientos ochenta y seis 35/100 bolivianos), más su comprobante de transferencia bancaria, emitida por el Banco Bisa, con número de operación 58410076677; Andrés Luiz Rico Vita, por la suma de Bs64 527,20.- (sesenta y cuatro mil quinientos veintisiete 20/100 bolivianos), más dos comprobantes de transferencia bancaria, emitida por el Banco Bisa, con números de operación 58710078390, por el monto de Bs7 759, 60.- (siete mil setecientos cincuenta y nueve 60/100 bolivianos); y 58210079198, por la suma de Bs 56 767,60.- (cincuenta y seis mil setecientos sesenta y siete 60/100 bolivianos); Luciano Ruiz Sivi, por la suma de Bs20 023,55.- (veinte mil veintitrés 55/100 bolivianos); Santos Suarez, con importe líquido a pagar por concepto de beneficios sociales de Bs10 810,47.- (diez mil ochocientos diez 47/100 bolivianos), más dos comprobantes de transferencia bancaria, emitida por el Banco Bisa, con números de operación 58160076248; por el monto de Bs1 166, 36.- (un mil ciento sesenta y seis 36/100 bolivianos); y 58410077688, por la suma de Bs 9 644,11.- (nueve mil seiscientos cuarenta y cuatro 11/100 bolivianos); Marco Antonio Farias Cruz, por la suma de Bs12 499,61.- (doce mil cuatrocientos noventa y nueve 61/100 bolivianos), más dos comprobantes de transferencia bancaria, emitida por el Banco Bisa, con números de operación 58310079041, por el monto de Bs919,84.- (novecientos diecinueve 84/100 bolivianos); y 58110081643, por la suma de Bs11 579,77.- (once mil quinientos setenta y nueve 77/100 bolivianos); Ever Vargas Cuellar, por la suma de Bs10 482,91.- (diez mil cuatrocientos ochenta y dos 91/100 bolivianos); más dos comprobantes de transferencia bancaria, emitida por el Banco Bisa, con números de operación 58510078665, por el monto de Bs963,46.- (novecientos sesenta y tres 46/100 bolivianos); y 58110081645, por la suma de Bs9 519,44 (nueve mil quinientos diecinueve 44/100 bolivianos).-; Rodrigo Reis Rodríguez, por la suma de Bs16 683,16.-, más dos comprobantes de transferencia bancaria, emitida por el Banco Bisa, con números de operación 58510079825, por el monto de Bs15 574,20.- (quince mil quinientos setenta y cuatro 20/100 bolivianos) y 58710078391, por la suma de Bs1 108,91 (un mil ciento ocho 91/100 bolivianos); Edmundo Roca Robles, por la suma de Bs6 111,33.- (seis mil ciento once 33/100 bolivianos), más dos comprobantes de transferencia bancaria, emitida por el Banco Bisa, con números de operación 58510078662, por el monto de Bs744,55.- (setecientos cuarenta y cuatro 55/100 bolivianos); y 58710079505, por la suma de Bs5 366,78.- (cinco mil trescientos sesenta y seis 78/100 bolivianos); Raimundo Sibi Leandro, por la suma de Bs10 527,07.- (diez mil quinientos veintisiete 07/100 bolivianos), más dos comprobantes de transferencia bancaria, emitida por el Banco Bisa, con números de operación 58110080434, por el monto de Bs919,84.- (novecientos diecinueve 84/100 bolivianos) y 58310080152, por la suma de Bs9 607,23.- (nueve mil seiscientos siete 23/100 bolivianos); Edilberto Siani Salvatierra, por la suma de Bs5 603,05.- (cinco mil seiscientos tres 05/100

bolivianos), más dos comprobantes de transferencia bancaria, emitida por el Banco Bisa, con números de operación 58410076657, por el monto de Bs685,13.- (seiscientos ochenta y cinco 13/100 bolivianos), y 58710079504, por la suma de Bs4 917,92.- (cuanto mil novecientos diecisiete 92/100 bolivianos); finiquitos que no se encuentran firmados por los accionantes ni refrendados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 93 a 111; 113 a 115; 117 a 119; 121 a 123; 125 a 127);

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, fueron despedidos de forma ilegal e injustificada; razón por la que, acudieron a la Jefatura Regional del Trabajo de Pando; en la cual, ante la inasistencia de la parte empleadora a esta instancia administrativa, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 015/20, disponiendo la inmediata reincorporación laboral de los trabajadores en el plazo de tres días desde su legal notificación, más el pago de salarios devengados; sin embargo, la Empresa demandada fue renuente al cumplimiento de esta determinación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, señaló que: "*…la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.*

(…)

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012;…*

(…)

…en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*.*

(…)

*…**UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, fueron despedidos de forma ilegal e injustificada; razón por la que, acudieron a la Jefatura Regional del Trabajo de Pando; en la cual, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 015/20, disponiendo la inmediata reincorporación laboral de los trabajadores en el plazo de tres días desde su legal notificación, más el pago de salarios devengados; sin embargo, la Empresa accionada fue renuente al cumplimiento de esta determinación.

Identificado así el objeto procesal; de los antecedentes administrativos detallados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se establece la existencia de una relación laboral entre la Empresa Constructora China Harzone Industry Corporación Limitada con Edilberto Siani Salvatierra; Andrés Luiz Rico Vita; Elisa Roca Hurtado, Raimundo Sibi Leandro; Rodrigo Reis Rodríguez; Beimar Fuentes Gutiérrez; Luciano Ruiz Sivi; Santos Suarez; Marco Antonio Farías Cruz, Edmundo Roca Robles; Ever Vargas Cuellar y Luis Fernando Guzmán Arauz -hoy accionantes-; aspecto que si bien no cuenta con un elemento probatorio que acredite propiamente la existencia de la relación laboral, el mismo no fue desvirtuado y/o cuestionado por la parte empleadora, a quien recae la carga de la prueba, ni a tiempo de la tramitación de esta denuncia en la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, ni en la sustanciación de esta acción de defensa.

En cambio, se puede establecer que finalizada la relación laboral, el 8 de junio de 2020, de acuerdo a los memorándums emitidos por el Superintendente de Obra de la Empresa demandada, a algunos trabajadores (Conclusión II.1); que aluden el incumplimiento de lo establecido en los Protocolos de bioseguridad, se evidencia el apersonamiento de los accionantes, ante la Jefatura Departamental del

Trabajo de Pando, denunciando el despido ilegal y solicitando su reincorporación laboral, más el pago de sueldos devengados; instancia administrativa en la que, ante la inasistencia reiterada e injustificada de la parte empleadora a la audiencia de consideración de la denuncia, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 015/20; por la que, se ordenó al representante legal de esta Empresa, a la reincorporación laboral de los demandantes de tutela, en el plazo máximo de tres días hábiles, la cancelación de los salarios devengados de los meses de abril, mayo y junio de 2020; así como, los demás derechos laborales que le fueron restringidos a los trabajadores a la fecha de reincorporación (Conclusión II.2).

Ahora bien, en el presente caso, se constata que en lugar de acatar lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDTP 015/20, la Empresa accionada se limitó a activar mecanismos administrativos de impugnación, solicitando el 3 de agosto del mismo año, la revocatoria de esta determinación a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando (Conclusión II.3).

Por lo que, en aplicación de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando un trabajador sea despedido injustificada e ilegalmente, puede optar por su reincorporación laboral, como se advierte en el presente caso, a partir de la denuncia formulada en la instancia administrativa laboral por parte de los accionantes, que desacredita el cobro de beneficios sociales, como señala la parte empleadora; quien para sustentar esta aseveración, presentó formularios de finiquitos, correspondiente al cálculo de beneficios sociales de los trabajadores, que no se encuentran firmados por los prenombrados, ni mucho menos refrendados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusión II. 4), que fue precisamente el argumento expuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, así como la inexistencia de proceso interno o prueba documental que acredite la falta o existencia de causales establecidas por ley para el despido de los trabajadores.

En tal sentido, corresponde a este Tribunal proteger los derechos de los trabajadores al trabajo y estabilidad laboral, y por consiguiente, ordenar el acatamiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 015/20, en su integridad; es decir, respecto a la reincorporación de los trabajadores a su puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Asimismo, cabe aclarar que, en observancia a la subregla establecida en el punto 1.iii) del mencionado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; al no ser la conminatoria de reincorporación laboral una decisión de carácter definitivo, pues es pasible de impugnación tanto en la vía administrativa como ordinaria; la concesión de la tutela que otorga la justicia constitucional es **provisional**; lo que implica que la parte demandada tiene la facultad de acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar el contenido de dicha Conminatoria, pues son estas las instancias especializadas y con facultades plenas de valorar de manera más objetiva el conjunto de pruebas aportados, en atención a los principios de inmediación, oportunidad y contradicción correspondientes; y a partir de ello, determinar con carácter definitivo la situación y/o efectos jurídicos de la relación laboral que dicho sea de paso, en el presente caso, se constata que fue activado un recurso de impugnación, concretamente de revocatoria en instancia administrativa, lo que no impide a este Tribunal, resolver en el fondo esta acción de tutela planteada, abstrayendo el principio de subsidiariedad, conforme lo establecido en el punto 1.ii) del mismo Fundamento Jurídico, que hace viable la presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento por parte del empleado de una conminatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/20 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 132 a 133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de

Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mimos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34968-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 35/20 de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 16 vta. a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Alpacino Mojica Gutiérrez** contra **Edil Robles Lijeron**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de homicidio y otros, encontrándose detenido preventivamente, en la audiencia de "cesación" de dicha medida impuesta, el Juez de la causa por Auto Interlocutorio de 12 de febrero de 2020, concedió la pretensión solicitada disponiendo medidas sustitutivas; entre ellas la fianza económica de Bs15 000.- (quince mil bolivianos); decisión contra la cual se interpusieron recursos de apelación incidental, únicamente respecto a la no ampliación del plazo de la medida extrema.

Llevada a cabo la audiencia de consideración de los merituados recursos, el Vocal demandado, mediante Auto de Vista 132 de 7 de julio de 2020, confirmó en parte el citado Auto Interlocutorio; empero, de forma oficiosa incrementó el monto de la fianza económica fijada, a la suma de Bs35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos); autoridad que actuó de manera *ultra petita*, sin justificación ni congruencia; además, de no tomar en cuenta que cumplió con todas las medidas impuestas, encontrándose a la fecha arraigado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la igualdad, a la dignidad, al debido proceso en sus elementos de motivación, valoración de la prueba y congruencia, a la defensa, a la vida y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare la "**PROCEDENCIA**" de esta acción de defensa, en consecuencia, se anule en parte el Auto de Vista 132, únicamente respecto a la fianza económica; manteniéndose la misma en la suma de Bs15 000.-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 14 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El Ministerio Público en ningún momento solicitó en su recurso de apelación

incidental que la medida sustitutiva de la fianza económica sea elevada; **b)** El Auto de Vista 132, estableció que por la pandemia del COVID-19, a la Policía Boliviana le costaría movilizarse en caso de fugarse; no obstante que, tal institución no está limitada en su trabajo y circulación; **c)** La aludida fianza tiene que ser acorde a la situación económica del imputado; **d)** No trabajó por más de cuatro meses, debido a la cuarentena y al ser elevado el monto fijado sería de imposible cumplimiento; y, **e)** Para cumplir con la fianza de Bs15 000.- vendió un motorizado de su propiedad; por otra parte, incluso el Órgano Judicial recortó los sueldos de sus funcionarios.

I.2.2. Informe del demandado

Edil Robles Lijeron, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó informe escrito el 10 de julio de 2020, cursante a fs. 12 y vta., señalando que: **1)** El accionante se encuentra en libertad, estando presente en la audiencia de consideración de la apelación de 7 de igual mes y año; consecuentemente, la imposición de una fianza superior a la establecida por el Juez de la causa, no pone en riesgo su situación jurídica; quien además, puede pedir la reducción del monto ante la citada autoridad; y, **2)** El incremento de la fianza dispuesta, representó una medida cautelar menos gravosa que la solicitada por los apelantes; impetrando se deniegue la tutela, con costas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 35/20 de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 16 vta. a 20, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación del Auto de Vista 132, debiendo la autoridad demandada emitir uno nuevo de forma motivada y fundamentada, dilucidando los aspectos que fueron objeto de apelación; sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La fianza económica determinada por el Juez a quo, no fue objeto de observación por ninguno de los sujetos procesales; y, **ii)** La parte resolutiva de la mencionada decisión, se limitó a señalar que la modificación de la fianza no es una agravación sino que los gastos serían mayores por la pandemia del COVID-19; empero, las resoluciones deben precisar las razones y elementos de convicción que sustentan la determinación de revocar las medidas sustitutivas; en el caso, la aplicación de otra fianza.

En la vía de complementación solicitada por el accionante, la citada Sala aclaró que la nueva resolución a emitirse debe circunscribirse a los hechos alegados, de forma motivada y fundamentada.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 25 de junio de 2021 (fs. 25), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar documentación complementaria; término que fue reanudado por decreto constitucional de 25 de octubre del mismo año (fs. 53); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, contra Alpacino Mojica Gutiérrez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de homicidio y otros, en audiencia de consideración de ampliación del plazo de detención preventiva, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la citada localidad y departamento, dictó el Auto Interlocutorio 26/2020 de 12 de febrero, disponiendo "**MODIFICAR**" la detención preventiva a favor del peticionante de tutela, imponiéndole medidas sustitutivas, entre otras, la fianza económica de Bs15 000.-, arraigo y detención domiciliaria de horas 19:00 a 8:00. Aclarado y complementado por Auto de la misma fecha (fs. 33 a 35 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de 7 de julio de 2020, de consideración de los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público, la parte civil y el aludido Gobierno Autónomo Municipal contra el referido Auto Interlocutorio; en los que el Fiscal de Materia y la víctima expusieron sus argumentos, para luego ser contestados por el impetrante de tutela, y resuelto por

Edil Robles Lijeron, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandado-, mediante Auto de Vista 132 de igual fecha, confirmando la citada Resolución impugnada, con la **modificación** de la fianza económica a la suma de Bs35 000.-, otorgando para su cumplimiento, el plazo de treinta días. En vía de complementación y enmienda solicitada por el peticionante de tutela se dictó el Auto de la misma fecha, aclarando que no se agravaron las medidas; sino que, en caso de fuga, por la pandemia del COVID-19 serían mayores los gastos para su búsqueda (fs. 36 a 39 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la igualdad, a la dignidad, al debido proceso en sus elementos de motivación, valoración de la prueba y congruencia, a la defensa, a la vida y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de homicidio y otros, a través del Auto Interlocutorio 26/2020 de 12 de febrero, se dispuso la "cesación" de su detención preventiva, aplicándole medidas sustitutivas a esa medida extrema, entre ellas, la fianza económica de Bs15 000.-; empero, resolviendo los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público, la parte civil y el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 132 de 7 de julio de 2020, confirmó en parte el señalado Auto Interlocutorio, incrementando de forma oficiosa tal suma a Bs35 000.-, actuando de manera *ultra petita*.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El principio de congruencia y la incongruencia *ultra petita* o *extra petita*

La SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el principio de congruencia, implica: "*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, se afirmó que: «"*…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de **incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes**; `citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"*» (las negrillas fueron añadidas).

La SCP 1072/2013 de 16 de julio, estableció que: "*De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la **incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado**; y el segundo, relacionado con la incongruencia citrapetita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso* (…)*, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo.*

*En este estado de cosas, haciendo un paréntesis, dentro el análisis efectuado supra, corresponde referirse al **vicio de congruencia interna en las resoluciones*** (…)*; pues, 'Alguna doctrina la*

distingue en congruencia interna de la externa.- La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia; ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí. La congruencia externa es la adecuación de la sentencia con los asuntos cuestionados, controvertidos, que fueron objeto del debate, a la que no referimos en los párrafos precedentes'.

(…)

En ese sentido, se entiende que la congruencia interna exige que en todo fallo no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Modificación de las medidas cautelares y atribución de los Tribunales de apelación

La SC 2515/2010-R de 19 de noviembre, estableció que: «*El art. 250 CPP, dispone que el Auto que imponga o rechace una medida es revocable o modificable aún de oficio.*

*Sobre esta prescripción legal la SC 0012/2006-R de 4 de enero, determinó lo siguiente: "Esta disposición [art. 250 CPP] reconoce una de las características fundamentales de las medidas cautelares, referida a su '**variabilidad**', pues **la medida cautelar puede ser modificada, es decir, flexibilizada e incluso agravada cuando se altere la situación de hecho en la que se fundamentó su adopción**.*

(…)

*De otro lado, el carácter variable de las medidas cautelares previsto en el art. 250 CPP respecto de los tribunales de apelación debe ser interpretado en función de lo previsto en el art. 398 del CPP, pues respecto a la facultad de modificar las medidas cautelares, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que **la facultad de revocar o modificar de oficio las medidas cautelares corresponde al juez de la causa, no siendo extensible dicha facultad a los Tribunales de apelación**, al encontrarse vinculados a lo previsto en el art. 398 del CPP, no pudiendo extender su determinación más allá de lo impugnado. Así la SC 1813/2003-R de 5 de diciembre, estableció lo siguiente 'Respecto al Auto de Vista pronunciado por las autoridades recurridas es necesario puntualizar, que por previsión expresa del art. 398 CPP, los tribunales de alzada, circunscribirán sus resoluciones a los puntos cuestionados de la resolución. Por otra parte, si bien el art. 250 CPP preceptúa que el Auto que imponga una medida cautelar personal o la rechace, es revocable o modificable aún de oficio; empero, **esta potestad de revisión de oficio, está reservada a los jueces y tribunales que conocen y tramitan la causa, y por lo mismo, esta facultad no es extensiva a las Cortes de Apelación**"»* (el resaltado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de homicidio y otros, el Juez de la causa por Auto Interlocutorio 26/2020 de 12 de febrero, dispuso la "cesación" de su detención preventiva, aplicándole medidas sustitutivas a esa medida extrema, entre ellas, la fianza económica de Bs15 000.-; empero, resolviendo los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público, la parte civil y el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 132 de 7 de julio de igual año, confirmó en parte la señalada Resolución, incrementando de forma oficiosa tal suma a Bs35 000.-, actuando de manera *ultra petita*.

En ese entendido, en la audiencia de 7 de julio de 2020, de consideración de los recursos de apelación incidental interpuestos por los aludidos, contra el mencionado Auto Interlocutorio; en lo que corresponde, el Ministerio Público agravió que el Juez a quo, simplemente por el cumplimiento del plazo de la detención preventiva, ordenó la libertad del peticionante de tutela, sin valorar los fundamentos expuestos en la audiencia de consideración de su solicitud de ampliación del mismo por sesenta días más; relativos a los actos investigativos pendientes y la complejidad del caso suscitado en el puente de "la amistad" de la localidad de Montero, el 30 de octubre de 2019.

Asimismo, la víctima mediante su abogado, se adhirió a la petición efectuada por el Ministerio Público.

Por su parte, el Auto de Vista 132, que confirmó el Auto Interlocutorio 26/2020, con la modificación de la fianza económica a la suma de Bs35 000.-, consideró que: **a)** En la audiencia de "cesación" de la detención preventiva, el Ministerio Público solo se refirió a la prolongación de dicha medida extrema; y, **b)** La fianza económica fijada previamente no era "adecuada"; por lo que, su modificación no representa una agravación, sino, frente a la búsqueda del accionante, durante la pandemia del COVID-19, los gastos serían mayores. Aclarando por Auto de la misma fecha, que no se agravaron las medidas impuestas; pues, en caso de fuga, se erogaría con mayor consideración recursos económicos para los gastos de búsqueda.

Ahora bien, es evidente que las partes que presentaron los recursos de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 26/2020, en su fundamentación, no reclamaron que la fianza económica de Bs15 000.- sea modificada por una suma superior; el Auto de Vista 132, resolvió incrementar el monto de la misma a Bs35 000.-; pese a que, no fue solicitado por los nombrados en los mencionados recursos; incurriendo la Resolución analizada en incongruencia *ultra* y *extra petita*, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual establece que la congruencia de las resoluciones implica decidir sobre las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición del medio de impugnación y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; máxime, si de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, si bien el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), preceptúa que la resolución que imponga una medida cautelar personal o la rechace, es revocable o modificable aún de oficio; empero, esta potestad de revisión sin previo requerimiento de parte, está reservada a los jueces y tribunales que conocen y tramitan la causa, no siendo extensiva a los tribunales de apelación; en ese sentido, la autoridad demandada se excedió en sus facultades al haber modificado por decisión propia, la suma de la fianza económica; sin que los apelantes hubieran pedido expresamente su incremento, contraviniendo lo previsto en el art. 398 del citado Código, cuyo texto señala que los tribunales de alzada deben circunscribir sus determinaciones a los aspectos cuestionados del fallo mediante el recurso de apelación.

Como se puede advertir del Auto de Vista cuestionado, éste no justificó las razones por las cuales se pronunció sobre una cuestión que no fue planteada por el Ministerio Público, la parte civil y el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, en sus recursos de apelación incidental; en cuanto a que, el citado fallo resolvió el incremento del monto de la fianza económica a Bs35 000.-; omitiendo fundamentar los razonamientos por los que determinó manifestarse respecto a la modificación; incurriendo dicha Resolución analizada en afectación del derecho al debido proceso en su elemento de motivación con relación a la valoración de la prueba, pues entre las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, que resuelva un conflicto o una pretensión, se encuentra la de lograr "*…el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia…"* (SCP 0893/2014 de 14 de mayo).

Finalmente, con relación a la mención de supuestas lesiones de los derechos a la igualdad, a la dignidad, a la defensa, a la vida y a la "seguridad jurídica"; a más de ello, no se indica la manera en que los mismos fueran afectados; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en parte correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 35/20 de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 16 vta. a 20, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso en su elementos de congruencia y motivación con relación a la valoración de la prueba, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los términos dispuestos por la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela, en referencia a las denuncias de lesión de los derechos a la igualdad, a la dignidad, a la defensa, a la vida y a la "seguridad jurídica"; con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada sobre los mismos.

CORRESPONDE A LA SCP 0783/2021-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34499-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 11/"2019" -lo correcto es 2020- de 16 de julio, cursante de fs. 22 vta. a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhony Wilson Soria Cárdenas** en representación sin mandato de **Sixto Contreras Quispe** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Carla Azucena Antequera Rocha**, **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la audiencia cautelar realizada el 14 de enero de 2020, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas el Ministerio Público lo imputó formalmente solicitando su detención preventiva por treinta días, que fue ordenada por la Jueza de Instrucción Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien señaló audiencia de cesación de la misma para el 14 de febrero de igual año.

Es así que, por razones de competencia territorial el proceso fue remitido a conocimiento de la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del citado departamento, a quien en audiencia de cesación de su detención preventiva efectuada en marzo, le hizo notar que se venció el término máximo de su privación de libertad; empero, a pedido extemporáneo del Ministerio Público la autoridad jurisdiccional sin fundamento alguno la rechazó; decisión contra la que interpuso recurso de apelación, instancia en la cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba desconociendo el principio constitucional de la verdad material y pese ordenado por la Juez de primera instancia, reconocer que su detención preventiva excedió el plazo, con base a apreciaciones de orden procedimental y ritualismos procesales, declaró improcedente el recurso, a cuya consecuencia se encuentra en reclusión obligada por más de seis meses.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la vida, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 117.II; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** El Ministerio Público solicitó su detención preventiva por treinta días, que fue ordenada por la Jueza de la causa el 11 de enero de 2020, quien como contralora de las garantías constitucionales, señaló audiencia para la consideración de la cesación de su detención preventiva para el 14 de febrero de igual año; que por razones de competencia solicitó ante la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, haciéndole notar nuevos elementos de acuerdo al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, como el vencimiento del plazo de la privación de libertad; empero, estando en desarrollo el actuado procesal realizado en marzo, llegó el representante del Ministerio Público y extemporáneamente, peticionó la ampliación de su detención preventiva sin fundamentar la necesidad de mantenerla, ni señalar qué actos investigativos realizaría, solicitud que fue concedida por la autoridad jurisdiccional, quien no tuvo presente que toda ampliación de plazo debe efectuarse antes de su vencimiento y no después; como este caso, que se cumplió el 14 de febrero del año señalado; **b)** Conforme a la Ley 1173, corresponde se conceda la tutela solicitada, al correr el riesgo de contagio, y hasta su vida por la emergencia sanitaria de la pandemia del COVID-19 y solamente por un tecnicismo legal, esté privado de su libertad por más de seis meses; y, **c)** Se vulneró el debido proceso; toda vez que, la Jueza precitada debió proceder conforme establece la Ley 1173, que al haberse cumplido el plazo de la detención preventiva, corresponde la cesación de la misma; y no dar curso a la solicitud extemporánea del Fiscal asignado al caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe escrito de 16 de julio de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La detención preventiva del procesado no es atribuible a su persona, sino a una Resolución firme de aplicación de la medida cautelar emitida por el Juzgado de Instrucción Penal a cargo del control jurisdiccional; y, en grado de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 3 de marzo de igual año, el Tribunal de alzada se limitó a la observancia del art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173 y la jurisprudencia constitucional (SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio); **2)** El Auto de Vista cuestionado, no vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, puesto que expresó las razones legales por las cuales se declaró improcedente la apelación del imputado, manteniendo la medida cautelar de detención preventiva; consiguientemente, su actuación se circunscribió a los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional, así como a los antecedentes del caso específico, absolviéndose cada uno de los puntos cuestionados por el apelante y explicando de manera motivada las razones por las cuales se asumió esa determinación, cumpliendo con el art. 124 del CPP; **3)** El accionante no señaló en forma concreta en qué se interrelaciona su libertad con los actos realizados por la Sala Penal Segunda en el Auto de Vista de 14 de julio de 2020, limitándose a realizar una relación de actos procesales pretendiendo que esta instancia constitucional realice una nueva revisión de los antecedentes procesales que solo atañen a la jurisdicción ordinaria y que sea una nueva instancia respecto de los elementos de convicción que fueron presentados en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 3 de marzo del mencionado año, cuyo Auto Interlocutorio fue motivo de apelación; y, **4)** El impetrante de tutela tiene la vía respectiva para efectuar la petición que corresponda, por ser las medidas cautelares modificables.

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del citado departamento, en audiencia presentó informe, solicitando se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** Es evidente que se desarrolló la audiencia de cesación de la detención preventiva del imputado Sixto Contreras Quispe -ahora accionante-, el 3 de marzo de 2020, tomando en cuenta que dicha petición fue resuelta de acuerdo al art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173, puesto que al momento de solicitarla fundamentó que presentaría nuevos elementos que probarían no concurrían los motivos que determinaron la medida extrema, que fueron establecidos por la Jueza que la impuso al no haber acreditado los presupuestos de trabajo y domicilio; además,

no presentó prueba alguna que demuestre la no concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.1 del CPP modificado por la Ley 1173, habiendo establecido su persona en el Auto Interlocutorio impugnado, que el imputado no acreditó de manera objetiva y fehaciente que desaparecieron las razones que motivaron su privación de libertad; decisión contra la que interpuso recurso de apelación incidental, instancia que confirmó el referido Auto Interlocutorio por estar debidamente fundamentado; y, **ii)** No se vulneraron los derechos aducidos por el accionante; toda vez que, dictó la decisión cumpliendo con los principios constitucionales referentes a la legalidad y a los derechos a la defensa y al debido proceso.

I.2.3. Resolución

La Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 11/"2019" -lo correcto es 2020- de 16 de julio, cursante de fs. 22 vta. a 25, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El petitorio respecto a la nulidad de los actuados hasta el vicio más antiguo, no está relacionado de manera directa con el derecho a la libertad; no es la causa por la que se encuentra detenido el accionante, puesto que de concederse la tutela no se le otorgaría su libertad; por lo que, su situación jurídica no cambiaría; **b)** De los antecedentes procesales, se advirtió que no está en completo estado de indefensión, al haber sido notificado con los actuados y usado de su derecho a la impugnación, no concurriendo en este caso los requisitos para denunciar la vulneración al debido proceso; y, **c)** Sobre la determinación del plazo de detención preventiva y su ampliación, no se justifica ingresar al fondo al no tener relevancia constitucional; es decir, que la situación jurídica del demandante de tutela debería cambiar con la tutela de la acción de libertad, lo cual no ocurrirá en el presente caso, tomando en cuenta que no es una tercera instancia del ámbito jurisdiccional.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 26 de abril de 2021, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto 14 de octubre de igual año que fue notificado el 9 de noviembre del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sixto Contreras Quispe -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, en la audiencia de medidas cautelares realizada el 14 de enero de 2020, el Ministerio Público solicitó su detención preventiva por treinta días, que fue ordenada por la Jueza de la causa de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien señaló audiencia de cesación de la misma para el 14 de febrero de igual año (según lo afirmado por el impetrante de tutela en el memorial de demanda de la acción de libertad (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Efectuada la audiencia de cesación de la detención preventiva el 3 de marzo de 2020, la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, la rechazó manteniendo su privación de libertad, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, contra el que interpuso recurso de apelación incidental (según lo aseverado por el accionante y las autoridades demandada).

II.3. Asumiendo conocimiento del recurso planteado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 14 de julio de 2020, declaró improcedente la apelación; y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 49 a 51 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega que las autoridades judiciales demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y

motivación; y, a la vida; toda vez que: **1)** La Jueza ahora demandada, rechazó la cesación a su detención preventiva no obstante de hacerle notar que venció el plazo de los treinta días que se le impuso a pedido del Ministerio Público; y, **2)** La Vocal demandada, confirmó el rechazo incurriendo en la misma omisión que la inferior.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de libertad

Respecto al debido proceso y su tutela mediante la acción de libertad la SCP 0470/2019-S2 de 9 de julio, señaló: *"De conformidad con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.*

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, ha establecido que: 'Respecto a las lesiones al debido proceso la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el hábeas corpus, ahora acción de libertad, no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión, quedando los demás supuestos bajo la protección del Recurso de amparo constitucional, hoy acción de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)'.

En igual sentido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: '…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal'. Criterio seguido por la SCP 0204/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada lesión la causa principal de su restricción; pues en caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional".

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, estableció que: *"…la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan*

que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de la presente acción de libertad, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, la Jueza de la causa a pedido del Ministerio Público dispuso su detención preventiva por treinta días, fijando audiencia de cesación de la misma para el 14 de febrero de 2020, que se realizó en el mes de marzo de igual año, en la que se le hizo notar que se venció el término de su privación de libertad; sin embargo, sin fundamento alguno rechazó su petición, que fue confirmada en apelación de la misma manera, mediante el Auto de Vista de 14 de julio de ese año, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, actuaciones que vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la vida debido a la pandemia por COVID-19.

Es así que, dentro del contexto señalado se advierte que el impetrante de tutela cuestiona a través de esta acción tutelar, los Autos emitidos por la Jueza de la causa y la Vocal -hoy demandadas-; al solicitar en el petitorio que se "ordene la nulidad de obrados hasta el vi[c]io más antiguo" (sic), en cuyo mérito se procederá únicamente a la revisión de la Resolución de alzada, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En efecto, se procederá al análisis del Auto de Vista de 14 de julio de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que pronunciándose sobre el agravio expuesto en el recurso de apelación lo declaró improcedente; y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio de 3 de marzo del mismo año que fue apelado, con los siguientes fundamentos: **i)** Luego de señalar la competencia del Tribunal de alzada, cuya actuación se enmarcaría a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, circunscribiendo el referido Auto de Vista a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, se refirió a la jurisprudencia constitucional indicativa al respecto, a la fuerza vinculante de la misma como fuente de derecho, al principio de inversión de la carga de la prueba que rige las audiencias de cesación de la detención preventiva, y enunciar los Autos Supremos 384 de 26 de septiembre de 2005 y 214 de 28 de agosto de 2007, que establecen

que el juez o el tribunal son los que tienen facultades para valorar la prueba; **ii)** En el presente caso, la parte apelante no cumplió con la carga argumentativa necesaria que permita la apertura de la competencia del Tribunal de alzada, que si bien podría ejercer el control de la decisión jurisdiccional, la misma tiene un límite, como es la verificación de alguna lesión o vulneración del derecho de las partes en la Resolución, extremo que no aconteció en autos; toda vez que, la audiencia se desarrolló el 3 de marzo de 2020, y se programó a raíz de la petición de la cesación de la detención preventiva del imputado amparado en el art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173, que establece: "…cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron…"; por lo que, pretender en esta instancia se aplique el art. 239.2 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173, relativo al control de duración de la detención preventiva, no es posible al no ser parte del Auto Interlocutorio cuestionado; y si bien es cierto, que en la fundamentación fáctica hizo referencia a ese extremo, estaba encaminada a demostrar que hasta ese momento no se habría presentado requerimiento conclusivo alguno, pese a que habían transcurrido los treinta días otorgados para la emisión del mismo, tratándose de un procedimiento inmediato para delitos flagrantes; contrariamente, no hizo referencia a la necesidad de efectuar la revisión de la situación jurídica respecto al cumplimiento del plazo de la duración de la detención preventiva, conforme recomienda el art. 235 ter del CPP modificado por la Ley 1173; toda vez que, el desarrollo de esta audiencia implica otros alcances y no fueron desarrollados en el actuado procesal de 3 de marzo de 2020; y, **iii)** Es necesario hacer notar que el trámite del proceso penal seguido contra Sixto Contreras Quispe -accionante-, se enmarcó en el procedimiento especial inmediato para delitos flagrantes, en virtud a ello se otorgó el plazo de treinta días dentro del marco del art. 239.2 ter. del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173, para la realización de actos de investigación o recuperación de evidencias complementarias encaminadas a la emisión del requerimiento conclusivo, que no se equipara al plazo de duración de la detención preventiva, evidenciando que la Jueza de la causa no ejerció el control jurisdiccional de exigir la presentación del mismo, advirtiéndose que además del incumplimiento de este plazo, no existió la lesión de otros derechos que amerite ejercer la fiscalización, sino únicamente la llamada de atención a la autoridad jurisdiccional.

Efectuada la revisión del Auto de Vista de 14 de julio de 2020, se constata que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandada, actuó correctamente; puesto que realizó el análisis del Auto Interlocutorio apelado, verificando que el ahora demandante de tutela, solicitó la cesación de la detención preventiva invocando expresamente el art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173, "cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron…", sobre el que se pronunció la Jueza de la causa previa valoración de los elementos probatorios presentados a ese objeto, estableciendo que ello no era evidente y motivaba el rechazo de la petición; puesto que, **el vencimiento del término de la detención preventiva no fue expuesto como causal de la cesación de la detención preventiva, únicamente se lo enunció para demostrar que el Ministerio Público no cumplió con la emisión del requerimiento conclusivo**; por lo cual, como se advierte, que la autoridad judicial demandada actuando con la facultad que le confiere la ley y en aplicación del art. 398 del CPP, circunscribió su Resolución al agravio expuesto por el impetrante de tutela, verificando que su solicitud de cesación a la detención preventiva la amparó en el art. 239.1 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173 y no en la causal prevista en el art. 239.2 del mismo cuerpo legal.

Por consiguiente, como se advierte la Vocal demandada emitió el Auto de Vista de 14 de julio de 2020, ahora impugnado a través de esta acción tutelar, pronunciándose sobre el agravio denunciado por el accionante en su recurso de apelación respecto al art. 239.2 del CPP, concluyendo que no lo expuso expresamente como causal de procedencia de la cesación de la detención preventiva porque no se refirió al plazo de duración de la detención preventiva

Consiguientemente, lo denunciado por el impetrante de tutela en sentido que la Vocal ahora demandada pronunció el Auto de Vista impugnado, con base a apreciaciones de orden procedimental y ritualismo procesal, sin fundamentación ni motivación; no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales y cumpliendo con las reglas del debido

proceso conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que del peticionante de tutela hubiera vulnerado los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; y, a la vida, lo que determina que no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/"2019" -lo correcto es 2020- de 16 de julio, cursante de fs. 22 vta. a 25, dictada por la Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42375-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López y Andrés Salvador Vaca Belloti** en representación sin mandato de la menor **AA** contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 5 vta., la accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia virtual de 28 de julio de 2021, se ordenó por parte de la autoridad judicial demandada la declinatoria de la causa al asiento de Riberalta del departamento de Beni, se solicitó la misma en cuanto a la imputación por el delito de violencia familiar y doméstica y la ampliación por el delito de discriminación que involucra a la menor AA; empero la autoridad de control jurisdiccional plasmó diferentes aspectos de estructura en la Resolución 94/2021-P de 28 de julio, que fue remitida a la Oficina Gestora de Procesos de Riberalta recién el 2 de agosto de igual año, y fue asignado al Juzgado de Instrucción Penal Primero del asiento judicial citado el 11 del referido mes y año, considerando el Juez solamente la radicatoria de la causa y comunicó procesalmente por ciudadanía digital, consignando únicamente como víctima a la menor respecto al delito de discriminación y alteración de datos informáticos, más no al delito de violencia familiar o doméstica.

Los imputados con toda impunidad continúan efectuando agresiones por medios digitales con el rotulo de "Abogado delincuente" publicando fotos de la menor, no pudiendo hacerse efectiva la sanción por incumplimiento a la medida protectiva y revocatoria de las medidas cautelares; por otro lado, la Resolución 94/2021-P, en el por tanto determinó: "…DECLINA COMPETENCIA a la ciudad de Riberalta con relación a los ilícitos de Alteración, acceso y Uso Indebido de datos Informativos y Discriminación donde los investigados son Alan Azurduy Rica, Alan Lauresn Azurduy Claros y Raúl Sánchez Bolaños y a la víctima sujeto de protección K.V.B…" (sic), como se observa la Jueza demandada no consignó en la declinación de competencia la imputación formal pronunciada contra Alan Azurduy Roca y Alan Lauresn Azurduy Claros respecto a los delitos de violencia familiar o doméstica y la ampliación de investigación respecto a los ilícitos de alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos y discriminación cuyo investigado es Raúl Sánchez Bolaños; en consecuencia, la Resolución citada debió ser corregida de inmediato pues solo tenía el fin de retardar maliciosamente la pronta conclusión de la causa.

Para corregir procedimiento presentó memorial mediante el Buzón Judicial, al no poder acceder hasta Caranavi, posteriormente, se logró presentar el memorial por parte de la apoderada de una de las víctimas, pero lastimosamente fue amedrentada y amenazada por la autoridad hoy demandada en el sentido que si continúa tramitando la causa se le iniciará una denuncia o acción directa, restringiendo de esta manera el acceso a una justicia pronta y oportuna; en tal sentido, la Jueza demandada adecuó su conducta a la tipificación del delito descrito en el art. 154 bis del Código Penal (CP) por lo que Elba Laura Borda Azurduy por sí y en representación de la menor inicio proceso penal contra la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento

de La Paz, por los hechos delictivos y las omisiones desplegadas de manera dolosa en la presente causa.

Finalmente, se puede observar que, quien tiene la competencia para conocer la imputación formal y medida cautelar por el delito de violencia familiar o domestica respecto a Alan Azurduy Roca y Alan Lauresn Azurduy Claros es la autoridad del asiento de Caranavi, pues no existe radicatoria por ese ilícito en el asiento judicial de Riberalta del departamento de Beni.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la integridad, citando al efecto el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la autoridad demandada se pronuncie de inmediato para llevar a cabo la audiencia para la imposición de mayores medidas de protección, verificación del incumplimiento de las medidas impuestas, revocatoria de medidas cautelares respecto a la imputación que involucra a la menor; y, **b)** Se pronuncie a la complementación, corrección de la Resolución 94/2021-P, a fin que se restablezca el debido proceso y decline la causa completa al asiento judicial de Riberalta del departamento de Beni en cuanto a la imputación por el delito de violencia familiar o domestica que involucra como víctima a la menor accionante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes en representación sin mandato de la menor AA, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La autoridad demandada no obró con la debida diligencia como merece cualquier persona sometida a control jurisdiccional y esta acción procede cuando corre riesgo su vida, o se trata de mujeres, niños o ancianos en situación de vulnerabilidad; **2)** La audiencia de verificativo para imponer las medidas de protección debió desarrollarse el 28 de julio de 2021 y no suspenderse, sin embargo instalada la misma la Jueza demandada decidió declinar competencia al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, decisión remitida de forma incompleta el 2 de agosto de igual año, radicándose la causa por los ilícitos de discriminación y alteración de datos informativos, mas no así por el delito de violencia familiar o doméstica; y, **3)** Hasta el día de hoy le notificaron vía *WhatsApp*, con "un Auto" por el cual se estaría corrigiendo la Resolución 94/2021-P, pero la autoridad que todavía es competente para conocer el caso sigue siendo la Jueza demandada y no señaló ni verificó la audiencia de medida de protección; puesto que hasta la fecha no se remitieron los actuados al asiento judicial de Riberalta sobre el delito de violencia familiar o doméstica ni fue radicado el mismo por esos delitos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **i)** El 28 de julio de 2021, convocó a la audiencia virtual solicitada por la parte accionante sobre una declinatoria de competencia, es así que el abogado de la menor pidió se remitan antecedentes al municipio de Riberalta porque la menor vivía ahí, por lo que emitió la Resolución 94/2021-P declinando su competencia remitiendo los actuados a la Oficina Gestora de Procesos para el respectivo sorteo al juzgado de instrucción penal por los delitos de alteración de datos informáticos y discriminación y por un error de "taipeo" se omitió transcribir el delito de violencia familiar o doméstica; **ii)** El 17 de agosto de igual año la impetrante de tutela hizo conocer a su autoridad que la Resolución 94/2021-P estaba incompleta y hubo un error en el tipo penal por lo que solicitó se corrija la misma; y, **iii)** Mediante providencia de 18 de agosto del año citado, se complementó lo observado en la emisión de la Resolución 94/2021-P, por lo que no se vulneró derecho alguno requiriendo se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 21 a 24, **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes remitidos se advierte que a través del Auto de 18 de agosto de 2021 la autoridad demandada corrigió procedimiento remitiendo también la causa judicial por el delito de violencia familiar o doméstica al asiento judicial de Riberalta del departamento de Beni, cumpliendo con la notificación del Auto de corrección a los sujetos procesales dentro la tramitación de la causa penal; y, **b)** En consecuencia los reclamos efectuados por parte del impetrante de tutela se encuentran plenamente subsanados, siendo que la autoridad judicial demandada emitió el Auto citado de corrección procesal disponiendo la remisión de los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del citado municipio y departamento, por el delito previsto por el art. 272 bis del CP, por lo que dicha autoridad perdió competencia al disponer la remisión y declinar la causa a otro asiento judicial.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-005/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 27 a 32, se dispuso la priorización en el sorteo de casos de niñas, niños y adolescentes a efectos de hacer efectiva su atención prioritaria y eficaz protección; en cumplimiento a dicha determinación, la Comisión de Admisión de este Tribunal, sin aguardar el orden cronológico respectivo, procedió al sorteo de la presente causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución 94/2021-P de 28 de julio, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz -hoy demandada- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Elba Roca Vda. de Azurduy contra Alan Azurduy Roca y otros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y otros, referente a la solicitud de declinatoria presentada por Noel Arturo Vaca López -hoy accionante en representación sin mandato de la menor- determinando en el por tanto: "…**DECLINA COMPETENCIA** a la ciudad de Riberalta con relación delito de Alteración y uso indebido de datos informáticos y Discriminación donde los investigados son Alan Azurduy Roca y Alan Lauresn Azurduy Claros y Raúl Sánchez Bolaños y a la víctima la menor sujeto de protección K.V.B…" (sic [fs. 9 a 10]).

II.2. A través del Auto de 12 de agosto de 2021, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni resolvió por decretar la RADICATORIA de la causa, por los ilícitos de ALTERACIÓN, ACCESO Y USO INDEBIDO DE DATOS INFORMÁTICOS Y DISCRIMINACIÓN, disponiendo que la Oficina Gestora de Procesos notifique a todos los sujetos procesales (fs. 11).

II.3. Por memorial presentado el 17 de agosto de 2021, el impetrante de tutela en representación de la menor AA, solicitó a la Jueza demandada, corrija la Resolución 94/2021-P y declare fundada la declinatoria ordenando la remisión al Juzgado de Instrucción Penal de Riberalta del departamento de Beni, el aviso de ampliación de investigación por el ilícito de violencia familiar y doméstica, ampliación de denuncia por el delito de discriminación contra Raúl Sánchez Bolaños y la imputación formal Resolución 05/2020 pronunciada contra Alan Azurduy Claros y otro (fs. 11 vta. a 13 vta.).

II.4. Mediante Auto de 18 de agosto de 2021, la Jueza demandada, siendo advertida del error de "taypeo" en la Resolución 94/2021-P, complementó la omisión en la transcripción de los delitos de alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos y discriminación corrigiendo la misma siendo "…**lo correcto Violencia Familiar o Doméstica, Alteración y Uso Indebido de Datos Informáticos y discriminación**, tomando en cuenta que el error no modifica la esencia de la resolución 94/2021-P de fecha 28 de julio de 2021 quedando firme y subsistente la misma…" (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes en representación sin mandato de la menor AA, denuncia la lesión de su derecho a la integridad; toda vez que, la autoridad judicial demandada al declinar competencia al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni simplemente lo hizo sobre los delitos de alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos y discriminación; y, no así en lo referente a violencia familiar o doméstica, hecho que le causa retardación en la tramitación de la causa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza y alcance de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado, sobre la acción de libertad, en su art. 125 señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De la Norma Suprema, se puede establecer que esta acción tutelar se constituye en una garantía constitucional, que tiene por finalidad la protección y restablecimiento del derecho a la libertad física de toda persona, siendo más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y la libertad de locomoción.

Asimismo, el Código Procesal Constitucional establece en su art. 46 que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física están en peligro".

La jurisprudencia constitucional mediante la SC 0011/2010-R de 6 de abril, interpretó a la acción de libertad como: "*…una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

III.2. Sobre el debido proceso y el procesamiento indebido

Sobre el debido proceso y procesamiento indebido, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1425/2012 de 24 de septiembre ratificó los entendimientos asumidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, la que manifestó: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; ***sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones****.*

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no***

abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional*, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que* ***previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante****. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional****, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…'"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa los accionantes en representación sin mandato de la menor AA, denuncia la lesión de su derecho a la integridad; toda vez que la autoridad judicial demandada al declinar competencia al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni simplemente lo hizo sobre los delitos de alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos y discriminación; y, no así en lo referente a violencia familiar o doméstica, hecho que le causa retardación en la tramitación de la causa.

Conforme se tiene de los antecedentes que ilustran el expediente se colige que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Elba Roca Vda. de Azurduy contra Alan Azurduy Roca y otros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y otros, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, se pronunció acerca de la solicitud de declinatoria planteada por el ahora impetrante de tutela,

dictando la Resolución 94/2021-P de 28 de julio, determinando en el por tanto: "**DECLINA COMPETENCIA** a la ciudad de Riberalta con relación delito de **Alteración y uso indebido de datos informáticos y Discriminación** donde los investigados son Alan Azurduy Roca y Alan Lauresn Azurduy Claros y Raúl Sánchez Bolaños y a la víctima la menor sujeto de protección K.V.B…" (sic [las negrillas nos corresponden]).

Proceso que fue remitido ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni quien mediante la emisión del Auto de 12 de agosto de 2021, radicó el proceso por los supuestos hechos ilícitos de **ALTERACIÓN, ACCESO Y USO INDEBIDO DE DATOS INFORMÁTICOS Y DISCRIMINACIÓN**, disponiendo que la Oficina Gestora de Procesos notifique a todos los sujetos procesales.

En el caso concreto, se advierte que la génesis de la problemática era la falta de pronunciamiento de la autoridad judicial demandada al emitir la Resolución 94/2021-P sobre los delitos de violencia familiar o doméstica a momento de declinar su competencia al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento citado; en tal sentido, como se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional esta acción de defensa tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o de locomoción y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida; como se advierte la impetrante de tutela no se encuentra privada de libertad por su condición de víctima, por lo tanto, no se restringieron sus derechos a la libertad física o de locomoción para poder ingresar al análisis de la problemática planteada, más al contrario denuncia la falta de pronunciamiento de la autoridad demandada al declinar su competencia y contra dicha determinación pudo plantear los recursos que la ley le franquea y no acudir directamente a la vía constitucional.

Por otro lado, se observa que el procesamiento indebido que supuestamente se dio por la autoridad judicial demandada, no cumple con los presupuestos para su activación puesto que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas de la autoridad judicial, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; o debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; en el presente caso, se observa que la peticionante de tutela no se encuentra privada de libertad por la omisión en la que hubiese incurrido la autoridad demandada, tampoco se demostró que se encuentra en absoluto estado de indefensión, pues tiene la vía expedita mediante la acción de amparo constitucional para la protección de sus derechos lesionados por la omisión efectuada, previo agotamiento de los medios de impugnación previstos por ley; en consecuencia, sin ingresar al análisis de la problemática planteada se deniega la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 21 a 24 pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37142-2021-75-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 12/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 93 a 101, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Chino Salinas** contra **Odar Arsenio Herrera Medrano**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro** en suplencia legal del **Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caracollo** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1 y 40 a 48, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, por Auto Interlocutorio 134/2019 de 25 de junio, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, argumentando que concurriría el presupuesto establecido en el art. 234.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 4 de noviembre de igual año, con la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se modificó el art. 233 del citado Código, con relación a los requisitos de la detención preventiva; en ese entendido, las personas que se encontraban cumpliendo la referida medida extrema con el anterior régimen de medidas cautelares, como viene a ser su caso, no contaban con un plazo determinado de esa situación jurídica; sin embargo, la norma modificada en su Disposición Transitoria Décima Segunda, estableció que los jueces tenían quince días para conminar a la autoridad fiscal a fin de que se pronuncie respecto al mismo; en tal sentido, Ananías Gonzales Ibáñez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Challapata en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caracollo del mismo departamento, por decreto de 31 de diciembre de igual año, conminó al Ministerio Público se manifieste con referencia al tiempo de su detención preventiva; decisión notificada al Fiscal de Materia adscrito a la mencionada localidad, quien no se pronunció al respecto; aclarando que esa providencia no se diligenció al Fiscal Departamental del indicado departamento, conforme prevé la señalada norma, aspecto no observado por el Juez demandado, al momento de dictar el Auto Interlocutorio 05/2020 de 12 de junio, ratificado por el Auto de Vista 100/2020-SP1 de 16 de julio.

Por escrito de 10 de agosto del mismo año, solicitó a la autoridad demandada, se pronuncie respecto al plazo de su detención preventiva; no obstante, por providencia de 13 de igual mes y año, señaló que: "…*llevad*[a] [la] *audiencia de Cesación a la Detención Preventiva bajo los alcances de la disposición Décima Segunda de la Disposición Transitoria Ley Nro. 1173 deberá,* ***de estarse a lo resuelto mediante Auto interlocutorio Nro. 05/2020*** (…) ***y Auto de Vista Nro. 100/2020***…" (sic); reiterada dicha pretensión, mereció similar respuesta.

Ante tal inobservancia por la autoridad demandada, en vía de control jurisdiccional impetró su corrección, haciendo notar el error en que incurrió; siendo resuelto "Estese" al aludido Auto Interlocutorio; ante esa situación, interpuso recurso de reposición, que mereció el Auto de 30 de octubre de 2020, señalando que conforme a la mencionada Disposición Transitoria "…*dentro el plazo de 15 días calendario, a la entrada en vigencia de la presente ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales de oficio conminar*[á]*n a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima*…" (sic); término que caducó al presente; más aún, si sobre el planteamiento de cesación de la detención preventiva se dictó el Auto Interlocutorio 05/2020 objeto de apelación, resuelto mediante Auto de Vista 100/2020-SP1, el cual sostuvo que al margen de la responsabilidad de la autoridad jurisdiccional, la parte imputada tenía la obligación de formular recurso de reposición conforme al art. 167 del CPP, lo que no sucedió; pues, ante la vigencia de la Ley 1226 y la reforma sufrida del art. 233.3 del citado Código; en etapa de juicio oral, el acusado tiene el deber de desvirtuar los riesgos de fuga y obstaculización; por lo que, el indicado Juez se ratificó en la providencia de 28 de igual mes y año, omitiendo cumplir con la referida Disposición Transitoria, dejándolo en un estado absoluto de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente a la defensa, citando al efecto los arts. 23.I y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la notificación al Juez demandado para que en el plazo de veinticuatro horas dé cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; y en consecuencia, se notifique al Fiscal de Materia asignado al caso, a través del Fiscal Departamental de Oruro, a las partes y "coadyuvantes" a objeto que se pronuncien respecto al plazo de duración de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 90 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de defensa y ampliándolo refirió que: **a)** Por medio del Auto de 30 de octubre de 2020, el Juez demandado indicó que la entonces autoridad jurisdiccional que conoció el proceso, dentro de los quince días debió cumplir con la notificación al Fiscal de Materia que conoce el caso a través del Fiscal Departamental de Oruro, deslindando su obligación de acatar dicha actuación; **b)** El ahora demandado sostuvo que se debería estar a lo determinado en el Auto Interlocutorio 05/2020 y el Auto de Vista 100/2020-SP1, en los cuales se observó simplemente la falta de emplazamiento; empero, en ninguna de las Resoluciones se advirtió que ese plazo venció, postura con la cual el Juez demandado intentó evadir una responsabilidad propia del Órgano Judicial estipulada por la Ley 1173, atribuyendo la misma a la autoridad de aquél entonces; **c)** Se encuentra en estado de indefensión; toda vez que, está impedido de ejercer de manera plena su derecho a la defensa conforme refiere la Disposición Transitoria Décima Segunda de la citada Ley y poder acceder a su libertad; **d)** Todos los reclusos deben tener un término de detención preventiva, no pueden estar sometidos a esa situación de manera indefinida; **e)** El plazo de los quince días establecidos en la señalada Ley, tiene que seguir vigente; de lo contrario, se iría contra lo señalado en la citada Disposición Transitoria, la Constitución Política del Estado y los nuevos lineamientos en cuanto a la detención preventiva; y, **f)** En un caso similar, la Jueza de garantías determinó lo siguiente: "…si bien el vocal accionado ha razonado entendiendo de que el Juez de instancia no ha controlado el tiempo de la detención preventiva (…) este Tribunal de garantías cuenta con la facultad suficiente para ordenar que la Juez de instrucción consider[e] la situación procesal del imputado restituyendo las formalidades del debido proceso en un término que

debe ser brevísimo, de lo contrario implicaría convalidar dilaciones (…) [y] el acto que está omitiendo el juez de la causa…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Odar Arsenio Herrera Medrano, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caracollo del mismo departamento, no asistió a la audiencia de garantías, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 53 a 54.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Fiscal Departamental de Oruro, no concurrió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 51.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 93 a 101, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los arts. 125 de la Norma Suprema; y, 46 y ss del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que esta acción de defensa procede cuando existe vulneración de los derechos a la vida, a la libertad personal, física y de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad estan en peligro; y, **2)** El accionante pretende equivocadamente que ese Tribunal tutele a través de esta vía, supuestas lesiones al debido proceso sin considerar los presupuestos estipulados por la jurisprudencia constitucional; por lo que, no es posible determinar aquello; más aún, si no se demostró de forma objetiva la conculcación de su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acusación fiscal presentada el 19 de noviembre de 2019, ante el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro (fs. 59 a 64).

II.2. Mediante decreto de 31 de diciembre de 2019, Ananías Gonzales Ibáñez, Juez del Tribunal de Sentencia Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro (en suplencia legal), en aplicación a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, conminó a Edwin Calizaya Rocha, Fiscal de Materia, a objeto que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer la cesación de la medida extrema de Juan Chino Salinas -ahora accionante- (fs. 12).

II.3. A través de Auto Interlocutorio 05/2020 de 12 de junio, pronunciado por Odar Arsenio Herrera Medrano, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero -Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caracollo del mismo departamento -ahora demandado-, dispuso el rechazo de cesación de la detención preventiva impetrada por accionante (fs. 14 a 16).

II.4. Por Auto de Vista 100/2020-SP1 de 16 de julio, el Vocal de la Sala Penal Primera del departamento de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación formulado por el solicitante de tutela contra el supra citado Auto Interlocutorio (fs. 17 a 21 vta.).

II.5. Se tiene escrito presentado el 11 de agosto de 2020, al Juez demandado, a través del cual el accionante solicitó se pronuncie con relación al plazo de su detención preventiva conforme la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; mereciendo el decreto de 13 de igual mes y año, que dispuso "estarse" a lo resuelto en el Auto Interlocutorio 05/2020 y Auto de Vista 100/2020-SP1 (fs. 22 a 24).

II.6. Mediante memorial recepcionado el 17 de agosto de 2020, el impetrante de tutela, pidió se efectué la notificación del Fiscal de Materia adscrito a la localidad de Caracollo a través del Fiscal Departamental de Oruro, así como a las partes intervinientes y "coadyuvantes" en el proceso; solicitud resuelta por la autoridad demandada por providencia de 4 de septiembre de ese año, señalando "Estese" al Auto Interlocutorio 05/2020 y la mencionada Disposición Transitoria Décima Segunda (fs. 25 a 26).

II.7. En vía de control jurisdiccional amparado en los arts. 23.I, 115.I y II, y 180.I de la Norma Suprema con relación al art. 168 del CPP, mediante escrito de 15 de octubre de 2020, el peticionante de tutela impetró al Juez demandado, corrección de procedimiento, respecto al cumplimiento con la notificación de la conminatoria al Fiscal de Materia asignado al caso mediante el referido Fiscal Departamental, así como, a las partes intervinientes y "coadyuvantes" de la causa penal conforme lo previsto en la referida Disposición Transitoria; petición que obtuvo el decreto de 28 de igual mes y año, determinándose "Estese" al indicado Auto Interlocutorio (fs. 27 a 34).

II.8. Contra la merituada providencia, de fecha supra mencionada, el accionante interpuso recurso de reposición, resuelto por la autoridad demandada, a través del Auto de 30 del precitado mes y año, sosteniendo que, ante la vigencia de la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, que sufrió modificación el art. 233.3 del CPP, establece que en etapa de juicio oral, constriñe al acusado -hoy accionante-la obligación de desvirtuar los riesgos de fuga y obstaculización, ratificándose en la providencia de 28 de octubre de 2020 (fs. 39).

II.9. Consta acta de audiencia de inicio de juicio oral de 11 de noviembre de 2020 (fs. 65 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada, omitió dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, pese a sus reiteradas solicitudes de notificación al Fiscal de Materia asignado al caso a través del Fiscal Departamental de Oruro, con el fin de que se pronuncie respecto al plazo de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que:`La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".

Evidentemente se constituye en una garantía procesal constitucional; en tal sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: "*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que:* '***Toda persona que considere que su vida está en peligro***, *que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal,* ***podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida***, *cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'…*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de ***esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida****; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares

La SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo, al respecto estableció que: "*…****la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal****, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.*

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril; la cual, señaló que con ***la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares****.*

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto entiende que ***la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva****"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante en su memorial de acción de libertad, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente a la defensa; toda vez que, el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, omitió cumplir con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; es decir, prescindió notificar al Fiscal de Materia asignado al caso a través del Fiscal Departamental del citado departamento, así como, a las partes intervinientes y "coadyuvantes", con el objeto de que se pronuncien con relación al plazo de su detención preventiva.

En ese contexto, de la compulsa de los antecedentes cursantes en obrados se establece que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, el prenombrado de forma reiterada solicitó al Juez demandado, la notificación del representante fiscal a través del referido Fiscal Departamental; así como, a las partes intervinientes y "coadyuvantes" en el proceso, en cumplimiento de la citada Disposición Transitoria, habiendo incluso en vía de control jurisdiccional impetrado al Juez demandado, corrección de procedimiento; sin considerar que en la causa, -conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, a partir de la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, debido a la interposición de la acusación formal (Conclusión II.1); el juez de instrucción penal pierde competencia para resolver cualquier solicitud de cesación de la detención preventiva, y desde el momento de su radicatoria, es el juez o tribunal de sentencia penal, quien adquiere esa facultad para conocer dichas peticiones en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares; circunstancia procesal que en el caso concreto se presenta; en razón a que, el proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral, advirtiéndose ese extremo del Auto de Vista 100/2020-SP1 de 16 de julio y más aún con el acta de instalación e inicio de dicho acto procesal de 11 de noviembre de igual año (Conclusión II.9).

Respecto al trámite de cesación de la medida extrema en etapa de juicio con base procesal en el art. 239.2 del CPP, la SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, efectuó el siguiente razonamiento: "…*la autoridad demandada asumió una decisión conforme a una interpretación sistemática del tratamiento de la medidas cautelares personales; en ese sentido, tenemos que la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica:`En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma* ***y los actos investigativos a realizar****. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante'; debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226, que en su parte pertinente al caso, determinó que en audiencia debe acreditarse`El plazo de duración de la detención preventiva solicitada* ***y los actos investigativos que realizará en dicho término****…'; más abajo el precitado precepto señala:`****En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo****'; significando que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta"* (las negrillas corresponden al texto original); consiguientemente, en el caso sub judice, la autoridad jurisdiccional demandada ante la pretensión del peticionante de tutela, únicamente se arrimó a procedimiento; toda vez que, en la fase de juicio oral, al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación formal, corresponde únicamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación de la detención preventiva impuesta; correspondiendo en ese mérito, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 93 a 101, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37211-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 107 a 109, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Jesús Andrade Montesinos** en representación sin mandato de **Yomar Sandy Sauri Yanamo** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 88 a 96, el accionante a través de su representante, expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio; mediante Auto Interlocutorio 408/2015 de 19 de septiembre, se dispuso su detención preventiva al no haber desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resolución confirmada por Auto de Vista 212/2015 de 14 de octubre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz; posterior a ello, se emitieron los Autos Interlocutorios 165/2016 y 142/2017 de 15 y 31 de marzo, respectivamente, este último ratificado por Auto de Vista "205/2017", logrando enervar los peligros procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.1 del citado Código, quedando aún subsistente el del art. 235.2 del aludido cuerpo normativo.

Las posteriores solicitudes de cesación de la detención preventiva fueron rechazadas por el Auto Interlocutorio "279/2017", alegando que la "acusación" no se encuentra en plano de igualdad, por estar sindicado de la presunta comisión de feminicidio; y, otra determinación -no señaló cual-, resuelta en apelación por la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental, que confirmó el fallo con el mismo argumento que la anterior, respecto a que existe una acusación particular, testigos y peritos ofrecidos, sobre los que podría ejercer influencia.

En cuanto a su última solicitud de cesación de la detención preventiva de 30 de octubre de 2019, reiterada el 6 de noviembre del citado año (por extraviarse el primero); Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento -hoy demandado-, fijó audiencia para el 11 de igual mes y año, acto suspendido en siete oportunidades por causas atribuibles al nombrado; celebrándose el 14 de enero de 2020, dictando la mencionada autoridad el Auto Interlocutorio 24/2020 de similar fecha, rechazando su pretensión, con el argumento que existe acusación particular, la cual ofrece los mismos testigos y peritos sobre los que puede influenciar; debido a ello, ese día formuló apelación contra dicha decisión, remitida recién el 10 de junio del señalado año, ante la Sala Penal Tercera del indicado Tribunal, instancia que confirmó el acto impugnado a través del Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio, que carece de fundamentación, deviniendo en un indebido procesamiento.

El nombrado Juez, conculcó sus derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, por haber demorado casi seis meses para conceder su apelación; además, las resoluciones tanto de primera como de segunda instancia no tienen fundamento alguno para el rechazo a su

solicitud, pues en su caso hubo una prolongada detención preventiva, cuando esta solo tiene el objeto de asegurar la presencia del imputado. Desde el inicio del proceso al cual se encuentra sometido, no hubo transparencia, lesionando sus derechos a la libertad e impugnación, incidió que la medida extrema impuesta se convirtió en un cumplimiento de sentencia adelantada; se afectó también, los principios de seguridad jurídica, celeridad, gratuidad, equidad, transparencia y legalidad, porque las normas así como los derechos que fueron transgredidos, inclinaron "la balanza" en su contra, pretendiendo privarle de libertad sin argumentos por "…el simple hecho de tratarse de un delito supuestamente de relevancia social…" (sic).

Sobre los principios de eficacia, eficiencia, verdad material, igualdad de partes e impugnación, manifestó de forma general que, las decisiones deben ser susceptibles de cumplirse y generar las condiciones para ese fin; pero en su caso, existe retardación de justicia y legalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, y a la defensa; y, los principios de seguridad jurídica, celeridad, equidad, transparencia, legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material, igualdad de partes e impugnación, citando al efecto los arts. 115, 117 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…se conceda [su] libertad en la modalidad de cesación a la detención preventiva y aplicación de medidas cautelares personales conforme al art. 231 bis del CPP…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 106 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que, se encuentra privado de libertad por cinco años y dos meses, habiendo solicitado once veces la cesación de su detención preventiva, debiendo enervar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; empero, las autoridades demandadas no fundamentaron su fallo, respecto a la forma en la que influiría negativamente; señalando únicamente que existe acusación particular pero no fiscal, vulnerando así sus derechos reclamados.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 103 a 104, manifestó que: **a)** El Auto de Vista 221/2020, determinó que concurría el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, porque si bien no tiene acusación fiscal por haberse extinguido la acción penal (encontrándose ésta cuestión aún en apelación), se cuenta con la "…acusación particular en la cual se tiene que actos investigativos que se tiene que cumplir y en ese entonces el abogado de la defensa no se ha referido nada en relación a los actos investigativos, por lo que entonces a esa fecha todavía estaba latente ese riesgo procesal…" (sic); **b)** Observó el principio de limitación por competencia, previsto en el art. 398 del citado Código, sobre hechos y extremos que fueron objeto de apelación, conforme la SC 1306/2011-R de 26 de septiembre y la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que al respecto señalaron que se debe resolver y fundamentar, en virtud a los agravios expuestos, caso contrario se afectaría el principio de imparcialidad previsto en los arts. 178.I y 180 de la CPE; y, **c)** El accionante no refirió cuál es la falta de fundamentación, ya sea fáctica, intelectiva o jurídica, solo enunció de forma general que se trataría de un procesamiento indebido, tampoco relacionó los derechos vulnerados con la Resolución cuestionada; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 98.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 107 a 109, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Interlocutorio 24/2020, que dictó el Juez ahora demandado, se basó en que aún deben prestar sus declaraciones testificales, tanto testigos como peritos propuestos por la acusación particular; ya que, se extinguió la acción penal pública por parte del Ministerio Público; asimismo, el Auto de Vista 587/2019 de 26 de septiembre, se circunscribió a lo alegado por el imputado sobre la enervación del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, tras extinguirse la acusación fiscal porque fue presentada fuera de plazo, cerrándose así la investigación; sin embargo, la Vocal demandada fundamentó que dicha extinción fue impugnada y se encuentra pendiente de resolución, situación que no ocurriría con la acusación particular que data de septiembre de 2019; y, **2)** Si bien, el señalado peligro procesal no puede mantenerse vigente hasta que se dicte sentencia, acorde a la SCP "276/2018"; el peligro de obstaculización puede desvirtuarse conforme cambien las circunstancias del proceso, tomando en cuenta que la carga de la prueba recae en el recurrente; en consecuencia, no existió acto lesivo vulneratorio de derechos ni principios como los reclamados en la presente acción de libertad, considerando que en el verificativo de la audiencia de garantías, el accionante tampoco señaló de qué manera desvirtuó el riesgo procesal mencionado; consiguientemente, las autoridades demandadas obraron de acuerdo a procedimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de María Elena Quispe contra Yomar Sandy Sauri Yanamo -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 24/2020 de 14 de enero, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado (fs. 33 a 34).

II.2. Mediante memorial presentado el 14 de enero de 2020, ante el citado Juez, el impetrante de tutela apeló el Auto Interlocutorio 24/2020, señalando: "…se conceda el recurso al superior en grado donde [formulará sus] agravios…" (sic), atendido por decreto de 15 de igual mes y año, corrido en traslado y, ordenó se envíe al Tribunal de alzada, previo sorteo (fs. 38 y vta), solicitud reiterada por escrito de 4 de marzo del citado año, providenciada el 5 del referido mes y año, instruyendo proceda a la remisión de la apelación incidental, bajo responsabilidad funcionaria (fs. 39 y vta.).

II.3. Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del mencionado Juzgado, a través del informe de 10 de junio de 2020, señaló que, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, advirtió que el imputado "…no corrió con los gastos pertinentes para la fotocopia de remisión del cuaderno, con la presente apelación" (sic [fs. 46]).

II.4. Cursa nota de 10 de junio de 2020, por la cual, el Juez demandado remitió obrados en originales, en grado de apelación, a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con cargo de recepción en igual fecha (fs. 48 y vta.).

II.5. Por Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio, la Vocal demandada declaró la improcedencia del agravio propuesto por la defensa respecto al art. 235.2 del CPP, confirmando el Auto Interlocutorio 24/2020 (fs. 54 a 56 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alegó que las autoridades judiciales a su turno, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, y a la defensa; y, los

principios de seguridad jurídica, celeridad, equidad, transparencia, legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material, igualdad de partes e impugnación; debido a que: **i)** El recurso de apelación incidental se remitió después de seis meses ante el superior en grado; y, **ii)** El Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio, carece de fundamentación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad innovativa

La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad* ***innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual* ***el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional****, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (el énfasis es añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*…****la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos****.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad****, así, el acto lesivo haya desaparecido"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "*…la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"*.

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: «*El* ***debido proceso*** *implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o* ***fundamentación*** *de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La* ***fundamentación*** *no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse*

*una "…**fundamentación** expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

***La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones**; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "'**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la **fundamentación** por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del **debido proceso**…"'»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante reclama que las autoridades judiciales a su turno, vulneraron sus derechos constitucionales; ya que: **a)** El recurso de apelación incidental se remitió después de seis meses ante el superior en grado; y, **b)** El Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio, carece de fundamentación.

De la compulsa de antecedentes se colige que el Juez demandado dictó el Auto Interlocutorio 24/2020 de 14 de enero (Conclusión II.1); contra el cual, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental en el mismo día, mereciendo el decreto de 15 de igual mes y año; por el que, se dispuso correr en traslado y remitir al Tribunal de alzada, previo sorteo; solicitud reiterada el 4 de marzo del citado año, providenciada al siguiente día, dando curso a su pedido bajo responsabilidad funcionaria (Conclusión II.2).

Asimismo, por informe de 10 de junio de 2020, el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, justificó el retraso en la remisión de la causa al superior en grado, alegando que el recurrente no corrió con los gastos para las copias requeridas (Conclusión II.3); enviando el Juez demandado "el mismo día" obrados en originales ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento (Conclusión II.4).

III.3.1. Sobre la remisión de obrados en alzada del recurso de apelación incidental

A fin de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, la jurisprudencia constitucional respecto a la sustanciación del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, estableció que las actuaciones pertinentes serán remitidas en alzada en el plazo máximo de veinticuatro horas, pues una situación contraria implicaría una indebida dilación que deviene en la afectación al debido proceso del privado de libertad, el cual tiene directa vinculación con su derecho a la libertad; al respecto la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, señaló que: "*…Para el recurso de apelación incidental de medidas*

cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y ***una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas****. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares…"* (el resaltado es propio).

En el caso concreto, conforme se tiene de la relación de antecedentes, el peticionante de tutela presentó su apelación contra el Auto Interlocutorio 24/2020, el mismo día de su pronunciamiento, y pese a que al siguiente día, el Juez demandado emitió el respectivo decreto, ordenando se corra en traslado y remita antecedentes al Tribunal de alzada, el prenombrado reiteró su solicitud el 4 de marzo del aludido año, ante la inacción de la autoridad judicial; evidenciándose que recién el 10 de junio del citado año, conforme el descargo de recepción de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 48 vta.), se remitió obrados al superior en grado; habiendo transcurrido un periodo de tiempo que excede lo permitido y razonable.

Bajo ese contexto, es evidente que el Juez demandado no sustanció dentro del plazo, el recurso de apelación incidental formulado el 14 de enero de 2020, incumpliendo lo establecido en el segundo párrafo del art. 251 del CPP, respecto a que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será objeto de apelación en el plazo de setenta y dos horas, debiendo remitirse las actuaciones pertinentes ante el Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas posteriores; en razón a ello, se concluye que hubo una excesiva dilación en la tramitación del referido recurso, pues superó abundantemente el término previsto; lo que, ocasionó incluso que sorprenda a la autoridad judicial demandada una situación de fuerza mayor como es la pandemia del COVID-19; en virtud a ello, se dispuso cuarentena a nivel nacional, conforme el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de igual año; sin que hasta esa fecha hubiese procedido a la remisión de obrados ante el superior en grado; por lo que, se vulneró de esa forma el derecho al debido proceso en su componente celeridad, vinculado a la libertad del impetrante de tutela; correspondiendo conceder la tutela pedida en este punto.

Respecto a la justificación expresada por el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en su informe de 10 de junio de 2020, endilgando la responsabilidad al apelante por no haber proporcionado recaudos, refleja que evidentemente hubo demora indebida e injustificada en la tramitación del recurso de apelación incidental, máxime cuando la falta de provisión de recaudos no es un argumento válido para la paralización en la remisión de obrados al Tribunal de alzada, pues ello conlleva la vulneración del derecho a la libertad del impetrante de tutela; conforme señala la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril: «*…En relación al principio de gratuidad y al pago de* ***recaudos*** *de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que:"Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que:`De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional,* ***a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma****, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'"»* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por lo expuesto en este punto, ante la vulneración del derecho al debido proceso relacionado a la libertad y los principios de celeridad y seguridad jurídica, corresponde conceder la tutela impetrada bajo la modalidad innovativa, que fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, entendida como una garantía a fin de evitar futuras actuaciones que contravengan el

orden constitucional por parte de los administradores de justicia y la comunidad en general, quienes son pasibles de sanción ante esa transgresión; pues si bien, el acto lesivo fue superado a través de la remisión de obrados de forma previa al verificativo de la audiencia tutelar, ello no impide al accionante activar esta acción de defensa, en la cual se determinó la conculcación de los derechos reclamados; por lo que, es menester que se exhorte al Juez demandado, a que cumpla con sus funciones y obligaciones, conforme establece la normativa y a los principios que rigen la administración de justicia, específicamente al principio de celeridad; más aún, cuando el derecho a la libertad se encuentra comprometido.

III.3.2. En cuanto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 221/2020

El accionante señaló que el mencionado Auto de Vista, pronunciado por la Vocal demandada carecería de fundamentación y motivación; por lo que, corresponde verificar su reclamo, a cuyo efecto se extrae el motivo de impugnación consignado en dicho actuado:

- "En relación a la probabilidad de autoría que no se habría hecho mención en la audiencia de cesación a la detención preventiva sino más bien al riesgo procesal establecido en el Art. 235 núm. 2) del CPP, el Juez de la causa habría mantenido este riesgo procesal porque existiría una acusación particular (…) también se habría extinguido este riesgo procesal, conforme a la Sentencia Constitucional N° 276/2018 en razón de que no se ha establecido como ahora va obstaculizar su defendido en una investigación, que ya está prohibida para el Ministerio Público. Los fines de la detención preventiva (…) es asegurar la presencia del imputado y con el arraigo natural se está garantizando, por lo que tampoco se debe considerar la gravedad del delito…" (sic).

El Auto de Vista 221/2020, declaró improcedente el agravio propuesto, y fue resuelto bajo los siguientes fundamentos:

1) Debe cumplir con el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del CPP, bajo el entendido que el Tribunal de alzada circunscribe sus resoluciones a los aspectos cuestionados en el fallo impugnado, conforme señalan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1306/2011-R y 0077/2012; por lo que, el agravio planteado gira en torno a la vigencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código, que estaría consignado en la acusación fiscal, la cual fue extinguida por haber sido presentada de forma extemporánea;

2) El proceso penal tiene la acusación particular que data de septiembre del 2019; en la cual, se ofreció dos peritos junto a otros elementos, que aún deben resolverse en juicio; por lo que, se mantiene latente el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; en todo caso, en el juicio se podrá evaluar si corresponde desvirtuar el mismo, una vez se haya producido todo lo propuesto por el acusador particular, y no solamente en la etapa de investigación;

3) La Resolución 587/2019 de 26 de septiembre, dispuso la extinción de la acción penal únicamente en relación al Ministerio Público; determinación impugnada estando aún pendiente su resultado; y,

4) El imputado no desvirtuó el mencionado riesgo procesal que reclama; por lo que, se declaró la improcedencia del agravio propuesto.

Conforme desarrolló la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece la obligación de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, entendiendo que la motivación puede ser concisa y clara, a fin de satisfacer los agravios expuestos, expresando las razones por las que se asume una decisión; y, en cuanto a la fundamentación, es una exigencia por la cual se debe presentar argumentos de hecho y derecho, con la cita de las normas legales aplicables al caso, a fin de dar mayor certidumbre al justiciable.

En ese sentido, se evidencia que la Vocal demandada, conforme prevé el art. 398 del CPP, inicialmente delimitó su competencia al agravio expresado por el apelante, quien entiende que ya no existe el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código; puesto que, se dejó sin efecto la acusación fiscal, en el que se consignaba el mismo.

Bajo ese argumento, la prenombrada realizó una fundamentación descriptiva, valorando la contestación de la víctima, sosteniendo que consta en obrados, la acusación particular que data de septiembre de 2019, donde se advierte que propuso oportunamente dos peritos, junto a otros elementos, a los cuales, el acusado podría influir negativamente; razón por la cual, se mantiene vigente el riesgo procesal contemplado en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal.

Lo anterior expuesto, implica que la prueba pericial propuesta será producida y resuelta en juicio oral, momento en el cual recién se podrá enervar el riesgo procesal relacionado a amenazar o influir negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; desestimando así, el argumento del acusado, quien erróneamente vinculó la existencia de dicho riesgo procesal a la acusación fiscal; además, la Vocal demandada aseveró que si bien la acusación fiscal fue rechazada, esto se debió a que fue presentada de forma extemporánea, y que el Fiscal de Materia impugnó esa determinación, encontrándose aún pendiente de resolución; por lo que, no tiene calidad de cosa juzgada.

Consiguientemente, se concluye que la Resolución cuestionada cumplió con una debida fundamentación y motivación, al responder de forma clara y concisa, al agravio expresado en la apelación del ahora impetrante de tutela; por tanto, no se advierte que dicha autoridad demandada hubiese lesionado los derechos del accionante, correspondiendo denegar la tutela impetrada, en lo relacionado al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación.

Respecto a la supuesta lesión de sus derechos a una justicia, plural, pronta y oportuna, y a la defensa, de la lectura de su demanda tutelar, no se advierte la forma en la que fueron afectados, a más de consignarse de forma enunciativa, pues no se observó elemento alguno que le impidiera ejercer los mismos; por lo que, en estos puntos corresponde denegar la tutela pedida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0787/2021-S2 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 107 a 109, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, sólo en lo que respecta a la dilación indebida en la remisión de obrados, con relación al debido proceso vinculada a la libertad y los principios de celeridad y seguridad jurídica, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, a una justicia plural, pronta y oportuna y a la defensa; y,

3° Exhortar a Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, adecuar sus actos en el marco del principio de celeridad, así como a la normativa que establece sus funciones y obligaciones; más aún, cuando el derecho a la libertad se encuentre comprometido; bajo alternativa de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura, en caso de reincidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37214-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 209/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yaneth Monasterio Canaviri** contra **Tania Gloria Camacho Moya**, **Fiscal de Materia** y **Modesto Ampa Mamani**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 3 a 9, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Jhonny Ortiz Ortiz, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, con "**CUD 201502022003642**"; el 25 de septiembre de 2020, se puso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz el inicio de investigación; empero, por determinación de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, la referida causa debió ser radicado en un juzgado especializado; por esa razón, interpuso acción de libertad contra la Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis del Sistema "**CUD O TRITON**", quien el 28 de septiembre de 2020, presentó al citado Juez de Instrucción Penal memorial solicitando su declinatoria, que al no tener respuesta, reiteró la mencionada petición el 11 de noviembre de igual año, obteniendo el 25 del indicado mes y año, la respectiva aceptación, siendo remitido el expediente a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del aludido departamento.

Desde el 25 de septiembre al 25 de noviembre de 2020, el proceso penal no se encontraba bajo control jurisdiccional; sin embargo, durante el tiempo comprendido entre las fechas mencionadas la Fiscal de Materia y el funcionario policial ahora demandados efectuaron diferentes actuados de investigación, hostigándola y acosándola a fin de averiguar el lugar de su residencia, pretendiendo practicar notificaciones en domicilios que no son suyos, incluso la amenazaron con aprehenderla en caso de no presentarse; por todo ello, consideró que se encuentra ilegalmente perseguida e indebidamente procesada; ya que, todas las indicadas actuaciones le ocasionaron una latente privación de su libertad, al no aplicarse los arts. 279 y 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por consiguiente, las mismas resultan ser ilegítimas e ilegales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al a libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 y 3; y, 8.2 incs. b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordene a la Fiscal de Materia y al funcionario policial asignado al caso, cese la persecución e indebido procesamiento, anulando todo lo obrado en el cuaderno de investigación, desde el 25 de septiembre al 25 de noviembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018 -siendo lo correcto 27 de igual mes de 2020-, según consta en acta cursante de fs. 106 a 110 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró el contenido de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Tania Gloria Camacho Moya, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **a)** La peticionante de tutela anteriormente planteó una acción tutelar en su contra, que fue denegada, al evidenciarse que lo argumentado era falso; **b)** Todas las actuaciones que realizó estuvieron bajo control jurisdiccional; dado que, la "fiscal analista" una vez que se percató que el proceso penal en cuestión no se encontraba en conocimiento del juez especializado, por escrito solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, que en el plazo de veinticuatro horas remita obrados al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la referida ciudad y departamento, no actuando en ningún momento sin control de garantías constitucionales; y, **c)** La impetrante de tutela no se presentó a efectuar su declaración informativa, pretendiendo dilatar de esa manera ese actuado; además, provocó una retardación de justicia; ya que, tuvo que suspender una audiencia de violación a una adolescente; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Modesto Ampa Mamani, funcionario policial, señaló que: **1)** El 20 de octubre de 2020, fue asignado para investigar los hechos denunciados contra la accionante; por lo que, dio cumplimiento a todas las directrices dictadas por la Fiscal de Materia hoy demandada; **2)** El 19 de noviembre de igual año, se constituyó en la dirección del domicilio que especifica la base de datos del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) a objeto de efectuar la citación a la impetrante de tutela; empero, fue interrumpida por la propietaria del inmueble -no especifica nombre-; **3)** De las fotografías que cursan en el cuaderno de investigación se pudo advertir que dicha diligencia realizada a la peticionante de tutela era con el acta de suspensión de la declaración informativa para el 26 del mismo mes y año a horas 9:00, a la que no asistió; y, **4)** No tiene ningún interés en el proceso penal; por ello, es falso que esté ejerciendo actos de persecución, amenazas y hostigamiento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 209/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 111 a 113 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que el Ministerio Público prosiga con las actuaciones procesales, instando al abogado de la accionante a actuar bajo el principio de lealtad procesal; decisión sustentada con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes que cursan en obrados se pudo evidenciar que el 25 de septiembre de igual año, se informó el inició de la investigación al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la referida ciudad y departamento, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica tipificado por el art. 272 bis del Código Penal (CP) contra la impetrante de tutela; **ii)** Así también, se advirtió que la prenombrada por escrito realizó un apersonamiento espontáneo el 11 de noviembre del citado año, ante el Ministerio Público; por lo que, tenía conocimiento certero del proceso penal que se sigue; **iii)** Si bien los antecedentes de la denuncia penal fueron remitidos al Juez de Instrucción Penal Sexto de la indicada ciudad y departamento, presumiendo que fue ejercido de manera involuntaria; empero, debe considerarse que tanto el citado Juez como la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la mencionada ciudad y departamento, son de la misma materia; no existiendo indefensión o ausencia de control jurisdiccional; asimismo, se constató que durante veinte días se efectuaron actos investigativos para la realización de la declaración informativa de la peticionante de tutela, que fueron encomendados al funcionario policial demandado, para que proceda con las respectivas notificaciones; **iv)** Bajo el principio de transparencia y lo estipulado en la Ley 348, las autoridades -no especifica cuales- están en la obligación de investigar los hechos delictivos y no provocar retardación de justicia; por lo que, no es cierto la existencia de un procesamiento indebido ni la vulneración de las normas procesales penales.

Vía complementación y aclaración la accionante a través de su abogada solicitó que, se aclare si se está dando por válidos los plazos y todo lo actuado en el tiempo que el proceso penal estuvo en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, hasta la remisión a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la misma ciudad y departamento, o sé computará desde que efectivamente el último Juez nombrado tuvo noción.

El Tribunal de garantías rechazó lo pedido, indicando que el control jurisdiccional ejercido por el precitado Juez de Instrucción Penal Sexto, es válido; la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- distribuyó los juzgados entre ordinarios y especializados, encontrándose sus competencias determinadas en el art. 54 del CPP, la división de los señalados juzgados se efectuó para brindar mayor celeridad y atención a los procesos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de El Alto del departamento de La Paz, Marilu Serrudo, Fiscal de Materia; informó el inicio de investigación contra Yaneth Monasterio Canaviri -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 21 y vta.).

II.2. Mediante decreto de igual fecha, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la indicada ciudad y departamento, ordenó la remisión de los antecedentes del inicio de investigación contra la solicitante de tutela, en aplicación de la Ley 348, al tratarse de un delito de violencia familiar o doméstica, debiendo ser sorteado por el Sistema Integrado del Registro Judicial (SIREJ), y con la nota de atención (fs. 22).

II.3. A través de la Nota Cite Of. 204/2020 de 28 de septiembre, el citado Juez de Instrucción Penal Sexto, envió el inicio de investigación del proceso caratulado "…**MP c/ YANET MONASTERIO CANAVIRI**…" (sic) por el delito de violencia familiar o doméstica en cumplimiento al decreto de la misma fecha, a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la referida ciudad y departamento (fs. 24).

II.4. Mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, ante el prenombrado Juez de Instrucción Penal Sexto, la peticionante de tutela solicitó se conmine al Ministerio Público a emitir "RESOLUCION" al haberse cumplido los plazos procesales de acuerdo a la normativa procesal penal y constitucional (fs. 26 a 27).

II.5. Por decreto de 12 de igual mes y año, el citado Juez de Instrucción Penal, señaló que el proceso penal fue sorteado al "…Juzgado Anticorrupción y Violencia contra la mujer…" (sic), por lo cual, procédase a la remisión del mencionado memorial (fs. 28); expidiéndose en la indicada fecha la Nota Cite Of. 209/2020 (fs. 30).

II.6. A través de decreto de 25 de noviembre de 2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, manifestó se tiene presente y por formulado el inicio de investigación por el Ministerio Público, con la salvedad que una vez concluida la etapa preliminar le corresponderá plantear requerimiento conclusivo (fs. 30 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión del derecho a la libertad; en razón a que, se aperturo un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 25 de septiembre de 2020, de manera errónea se puso en conocimiento el inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, quien no tenía competencia por la calidad del delito; por esa razón, después de solicitar su declinatoria, recién el 25 de noviembre de igual año, se remitió obrados a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la referida ciudad y departamento; empero, en lapso de las indicadas fechas la Fiscal de Materia y el funcionario policial hoy demandados, habrían realizado actos de investigación

sin control jurisdiccional, ejerciendo en su contra amenazas y hostigamiento, resultando ser los mismos ilegales e ilegítimos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión*** *de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben***

estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, dentro del proceso penal instaurado en su contra, la Fiscal de Materia y el funcionario policial hoy demandados hubieran realizado actos de investigación sin control jurisdiccional; dado que, el 25 de septiembre de 2020, de manera errónea se puso en conocimiento el inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, quien no era competente para ello por la calidad del delito que presuntamente cometió; por ese motivo, después de solicitar su declinatoria, recién el 25 de noviembre del señalado año, se remitió los antecedentes a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la misma ciudad y departamento; razón por la que, las referidas actuaciones son ilegítimas e ilegales.

Expuesta la problemática planteada por la impetrante de tutela, concierne traer a colación los antecedentes que contiene el expediente de la presente acción de defensa, evidenciándose que, el 28 de septiembre de 2020, Marilu Serrudo, Fiscal de Materia, por memorial presentado ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de El Alto del departamento de La Paz, informó el inicio de investigación contra la hoy accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.1); empero, el proceso fue enviado al Juez de Instrucción Penal Sexto de la indicada ciudad y departamento, quien en aplicación de la Ley 348, y al tratarse de un ilícito de violencia, a través de decreto de la fecha antes mencionada, ordenó la remisión de los antecedentes al referido Juzgado de Instrucción Anticorrupción y sea sorteado por SIREJ; por consiguiente, expidió la Nota Cite Of. 204/2020 de 28 de septiembre, siendo enviado el mencionado aviso de inicio de investigación de la causa penal caratulado "…**MP c/ YANET MONASTERIO CANAVIRI**…" (sic [Conclusiones II.2 y 3]).

Así también se tiene que, el 11 de noviembre de 2020, la solicitante de tutela presentó memorial ante el prenombrado Juez de Instrucción Penal Sexto, pidiendo se conmine al Ministerio Público emitir "RESOLUCION" al haberse cumplido los plazos procesales de acuerdo a la normativa procesal penal y constitucional; la aludida autoridad judicial por decreto de 12 del igual mes y año, señaló que el proceso fue sorteado al "…Juzgado Anticorrupción y Violencia contra la mujer…" (sic); en ese sentido, por Nota Cite Of. 209/2020 de la misma fecha, se envió dicho memorial (Conclusiones II.4 y 5); consecuentemente, por providencia de 25 del citado mes y año, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la referida ciudad y departamento, mencionó se tiene presente y por formulado el inicio de investigación por el Ministerio Público, con la advertencia que una vez concluida la etapa preliminar le corresponderá plantear requerimiento conclusivo (Conclusión II.6).

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que no todas aquellas actuaciones denunciadas como ilegales durante el desarrollo del proceso penal, que presuntamente hayan lesionado el derecho al debido proceso en sus diferentes elementos, serán tuteladas y restablecidas por la acción de libertad, solo serán protegidas las que se encuentren directamente vinculadas con la libertad física o de locomoción del accionante, y cuando exista un estado absoluto de indefensión durante la sustanciación del mismo. Reiterando que todas aquellas otras transgresiones procedimentales deberán ser reclamadas mediante la interposición de la acción de amparo constitucional, siendo ese el medio idóneo para su protección, previamente con el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la Ley Fundamental, el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional.

En ese contexto, antes de ingresar a analizar la problemática planteada por el peticionante de tutela, se debe contrastar lo que cuestiona con lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional; es así que, denuncia que la Fiscal de Materia y el funcionario policial demandados, desde el momento en el que

se dio inicio con la investigación del supuesto hecho delictivo que hubiera cometido, actuaron sin control jurisdiccional, siendo sus actos ilegítimos e ilegales; ya que, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, no era competente para conocer el proceso penal, por la calidad del delito que se le denunció, declinando competencia después de dos meses y remitió antecedentes a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la indicada ciudad y departamento; por consiguiente, se verificará la concurrencia o no de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para la protección del derecho al debido proceso:

a) El acto lesivo esté vinculado directamente con la privación del derecho a la libertad

De las piezas procesales desglosadas en Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y de la intervención del funcionario policial demandado en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se advierte con claridad que la accionante no se halla detenida o privada de libertad; ya que, el proceso penal instaurado en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia doméstica o familiar, recién se encuentra con informe de inicio de investigación, es más, el Ministerio Público aún no tomó su declaración informativa, mucho menos se emitió algún actuado procesal que ordene su detención preventiva; por lo que, el presunto acto lesivo efectuado por la Fiscal de Materia y el funcionario policial demandados, no está vinculado con la vulneración al derecho a la libertad de la solicitante de tutela, quien goza de ese derecho de manera irrestricta; por lo tanto, no se cumplió con este presupuesto constitucional.

Por todo lo expuesto, la peticionante de tutela primeramente debe acudir ante la Jueza de la causa con todos los reclamos respectivos sobre los presuntos actos abusivos e ilegales cometidos por el Ministerio Público o la Policía Boliviana y agotar los mecanismos intraprocesales penales, y una vez concluidos recién los mismos, activar la justicia constitucional mediante la acción de amparo constitucional; y,

b) Se encuentre en estado absoluto de indefensión

La accionante tiene pleno y certero conocimiento que en su contra se inició una denuncia penal por la presunta comisión del ilícito citado supra, así se advierte de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional; ya que, el 11 de noviembre de 2020, presentó memorial solicitando se conmine al Ministerio Público a emitir "RESOLUCIÓN"; al encontrarse agotados los plazos procesales; evidenciándose que tiene una participación activa y efectiva dentro del proceso, siendo defendida y debidamente asesorada por un profesional abogado, ejerciendo con plenitud lo estipulado en el art. 9 del CPP -defensa técnica-; de lo expuesto, se concluye que no se encuentra en estado de indefensión o desconocimiento de la norma procesal penal; no concurriendo este segundo presupuesto.

Por consiguiente, de todo lo dilucidado en el caso concreto, la peticionante de tutela no encuadró su denuncia en los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, respecto al supuesto indebido procesamiento cometido por la Fiscal de Materia y el funcionario policial hoy demandados; razón por la que, esta Sala se ve impedida a ingresar de examinar el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 209/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37268-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 65/20 de 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 44 vta. a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gunnar Mauricio Rendón Mejía** en representación sin mandato de **José Osinaga Rojas** contra **Clemente Silva Ruíz**, **Director General de Régimen Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 6 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el 12 de diciembre de 2018, se le impuso detención preventiva, medida que venía cumpliendo en régimen abierto "PC 4" en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, demostrando buena conducta, y sin ningún inconveniente; empero, el 2 de octubre de 2020, de forma abrupta y desconociendo los motivos o la resolución administrativa que dispuso su cambio a otro recinto; más de ochenta efectivos policiales del Grupo Especial de Acción y Reacción DELTA, procedieron a su traslado en compañía con otros presos a diferentes cárceles del país; además, dicha transferencia no se puso a conocimiento del juez de ejecución penal; lo que, impidió que pudiera impugnar esa decisión y por otro lado, no se consideró su delicado estado de salud; ya que, padece diabetes tipo II.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la salud, vida, defensa, dignidad y debido proceso en su componente impugnación, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el restablecimiento de las formalidades legales y la reparación de los agravios sufridos a raíz del ilegal traslado, ordenando la remisión de antecedentes al Ministerio Público y la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI), para sancionar a la autoridad demandada, además de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 41 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Al ser trasladado a otro centro penitenciario de forma ilegal y negarle la posibilidad de impugnar esa decisión, el demandado contravino lo estipulado en el art. 31 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); y, **b)** El aludido también inobservó el plazo de cuarenta y ocho horas para poner en conocimiento del "juez" la resolución administrativa que dispuso su cambio.

I.2.2. Informe del demandado

Clemente Silva Ruíz, Director General de Régimen Penitenciario, mediante sus representantes, en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** La Resolución Administrativa Penitenciaria 057/2020 de 14 de septiembre, fue emitida con base en la documentación que se adjuntó a la presente acción tutelar como descargo, consistente en el Voto Resolutivo 05/2020 de 16 de mayo, que declaró al accionante y a otros como personas no gratas en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; en virtud al Oficio 122/2020 de 20 de agosto, Marcos Raúl Pérez Aramayo, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, solicitó el traslado del impetrante de tutela aparejando documentación para respaldar su petitorio, por medio de Oficio CITE Of. 1453/2020 de 12 del referido mes, el aludido Director le hizo conocer el informe de asesoría jurídica para el cambio de recinto penitenciario del nombrado entre otros; Informe 003/2020 de 10 del citado mes, emitido por Cecilio Burgos Villa, Asesor Jurídico del Comando Departamental del mencionado departamento de la Policía Boliviana; de igual forma se tenía el reporte de inteligencia de 7 de septiembre de ese año, relativo a un intento de motín en el cual presuntamente participó el solicitante de tutela; y, por último, el Informe D.E.P.C.R.S.C. 018/2020 de 19 de junio, desplegado por Omar Angulo Martínez, Jefe de Seguridad Interna del referido Centro Penitenciario; **2)** En ese contexto se pronunció la indicada Resolución para la transferencia del prenombrado a otro recinto penitenciario en previsión del art. 48 de la LEPS, que fue reformado por el art. 4 de la Ley de Modificaciones del Sistema Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, notificando al aludido y comunicando ese extremo al Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mencionado departamento; y, **3)** El accionante debió acudir al "juez a quo" para verificar si su orden de traslado fue revocada o aceptada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 65/20 de 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 44 vta. a 46, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0046/2014 de 3 de enero, sostuvo en los casos que el Director General de Régimen Penitenciario, ordene el traslado de un detenido preventivo o sentenciado deberá poner en conocimiento del "…juez de la causa o juez de ejecución penal…" (sic), en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; asimismo, conforme prevé el art. 48 de la LEPS, el juez anoticiado de la solicitud de cambio de recinto penitenciario, cuenta con cinco días para ratificar o revocar esa decisión; y, **ii)** Se evidenció la remisión el 6 de octubre de 2020, al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento, de la Nota MG-DGRP/DLC 2562/2020 de "septiembre" que ponía en conocimiento el informe y la Resolución Administrativa Penitenciaria que dispuso el traslado del accionante al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba; por lo que, estaría bajo control jurisdiccional de dicho despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución Administrativa Penitenciaria 057/2020 de 14 de septiembre, emitida por Clemente Silva Rojas, Director General de Régimen Penitenciario -demandado-, disponiendo el traslado de José Osinaga Rojas -accionante- del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba (fs. 19 a 22).

II.2. Cursa Nota MG-DGRP/DLC 2562/2020 de "septiembre", dirigida al "JUZGADO DE SENTENCIA SEXTO" (sic), con sello de recepción de 6 de octubre de igual año, firmado por el Auxiliar del Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; por la cual, el demandado remitió la citada Resolución para su revisión (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la salud, vida, defensa, dignidad y debido proceso en su componente impugnación; toda vez que, mientras se encontraba cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por disposición de la autoridad demandada fue trasladado de forma intempestiva al Centro Penitenciario

El Abra de Cochabamba, decisión que no le notificaron ni fue puesta a conocimiento del juez de ejecución penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0171/2020-S3 de 10 de julio, concluyó que: "*La SCP 0011/2014 de 3 enero, efectuando una compilación de los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en diversos fallos constitucionales relacionados con el principio de celeridad y la tramitación de actuaciones que resuelvan la situación jurídica de las personas inmersas en un proceso penal, sostuvo que: `La jurisprudencia constitucional ha reiterado y consolidado que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a partir de un entendimiento principista, sustenta que las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad'.*

En ese sentido, 'La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos'".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional glosada por este Tribunal a través de la SCP 0010/2020-S3 de 18 de febrero, estableció que: el "*Entendimiento que fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho '…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

*En similar sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, también refirió que: '…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado**'"* (las negrillas son del texto original).

III.2. La acción de libertad innovativa

La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad **innovativa** o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual **el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional**, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*…**la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por***

ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos*.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad****, así, el acto lesivo haya desaparecido"*(el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "*…la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"*.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución Administrativa Penitenciaria 057/2020 de 14 de septiembre, emitida por Clemente Silva Rojas, Director General de Régimen Penitenciario -ahora demandado- disponiendo el traslado de José Osinaga Rojas -accionante- del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba (Conclusión II.1); asimismo, cursa Nota MG-DGRP/DLC 2562/2020 de "septiembre", dirigida al "JUZGADO DE SENTENCIA SEXTO" (sic), con sello de recepción de 6 de octubre de igual año, firmado por el Auxiliar del Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; por la cual el demandado remitió la citada Resolución para su revisión (Conclusión II.2).

Así, el objeto procesal de la problemática planteada radica en la falta remisión al juez de ejecución penal de la Resolución Administrativa Penitenciaria 057/2020, y su notificación con la misma para que pueda activar los mecanismos de impugnación.

En ese entendido y conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se precisa que, la autoridad administrativa o judicial, debe atender los trámites a su cargo en el plazo otorgado por la norma; máxime, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, están facultados para formular la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del actuado procesal impetrado.

El demandado en calidad de Director General de Régimen Penitenciario, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 48 de la LEPS, expidió la Resolución Administrativa Penitenciaria 057/2020, determinando trasladar al accionante a otro centro penitenciario; que si bien, esa decisión fue comunicada al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Nota MG-DGRP/DLC 2562/2020, con sello de recepción de 6 de octubre de 2020; empero, de las literales adjuntas a esta acción defensa no se evidencia que se notificó con la misma al impetrante de tutela ni se observó el plazo de cuarenta y ocho horas para comunicar traslado a la autoridad competente, conforme lo establece el mencionado artículo, modificado por la Ley 007, que indica: "El Director General de Régimen Penitenciario, **en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto**, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del **juez de la causa** y del juez de ejecución penal según corresponda en el **plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión" (sic [las negrillas nos corresponden]).

Bajo ese contexto, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en la garantía constitucional que se activa ante la eventualidad de existir

vulneración a la debida celeridad que debe imprimir toda autoridad judicial o administrativa en los trámites relacionados con la libertad física de las personas; en el caso concreto, se evidencia el retraso en el que incurrió el Director General de Régimen Penitenciario, ahora demandado, para remitir al Juez de la causa, la referida Resolución Administrativa Penitenciaria; toda vez que, desde la efectivización del traslado del peticionante de tutela de un recinto penitenciario a otro, suscitado el 2 de octubre de 2020, al momento en que se puso a conocimiento de tal determinación a la autoridad competente (6 de igual mes y año), transcurrieron dos días más del plazo estipulado para comunicar.

Ahora bien, de acuerdo al sello de recepción de 6 de octubre de 2020, correspondiente a la remisión de la Nota MG-DGRP/DLC 2562/2020, al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se concluye que la aludida Resolución Administrativa, si bien fue puesta a conocimiento de la instancia jurisdiccional competente; empero, se lo hizo fuera de las cuarenta y ocho horas que establece el art. 48 de la LEPS; en virtud a ello, este Tribunal, en armonía con lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y verificado el retardo injustificado; no obstante, haberse cumplido con el envió de la determinación de traslado, le resulta inviable convalidar una lesión a los derechos fundamentales; por cuanto, la finalidad de esta acción de defensa, no solo versa sobre disponer el cese del hecho lesivo, sino también exhortar a los servidores públicos, que conductas de esa naturaleza van en desmedro del orden constitucional y consiguientemente, son susceptibles de sanción; por lo cual, corresponde también conceder la tutela de la acción de libertad en su modalidad innovativa.

Por último, el accionante denuncia la presunta lesión de los derechos a la vida y a la salud; no obstante, sólo hizo una mención genérica de estos, sin explicar de qué manera con el supuesto acto lesivo de no comunicar su traslado a otro recinto penitenciario al juez de ejecución penal se afectó los mismos; por consiguiente, concierne denegar la tutela sobre este aspecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 65/20 de 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 44 vta. a 46, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en relación a la acción de libertad en su modalidad innovativa, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Llamar la atención severamente a Clemente Silva Ruíz, Director General de Régimen Penitenciario por la demora en la que incurrió en la remisión de la Resolución Administrativa Penitenciaria 057/2020 de 14 de septiembre; exhortándole a cumplir los plazos procesales bajo alternativa de remitirse antecedentes a la instancia administrativa pertinente en caso de reiterar esa actitud; y,

3° DENEGAR la tutela, en lo relativo a los derechos a la vida y a la salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37275-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/20 de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Roca Choque** contra **Yiye David Ríos Sarabia**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo** (**Plan 3000**) **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1 y 5 a 6, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra; el 24 de noviembre de 2020, pidió ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, audiencia de cesación de la detención preventiva en el marco del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, su solicitud no fue providenciada; generando dilación indebida por inobservancia del plazo de cuarenta y ocho horas establecido en la parte *in fine* del citado artículo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso y, del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada de forma inmediata emita providencia fijando día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada; sea en el plazo establecido por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, añadiendo que: **a)** Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; y, **b)** El 30 de noviembre de 2020, su defensa técnica se apersonó a estrados judiciales, encontrándose su memorial aún en despacho.

I.2.2. Informe del demandado

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitió informe escrito alguno ni se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 8 a 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/20 de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 12 a 13, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Juez demandado de forma inmediata fije audiencia para la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, y si existiera acusación contra el accionante, esto no es óbice para la celebración del aludido acto procesal, considerando que al radicar la causa en su despacho, este es competente para conocerla; decisión pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **1)** La mencionada autoridad no presentó informe ni remitió los antecedentes del caso objeto de la acción de libertad; y, **2)** Del memorial que adjuntó el impetrante de tutela, evidenció la petición de cesación de dicha medida extrema, misma que "hasta el momento" no fue providenciada; por lo que, denotó la lesión a los derechos invocados.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, presentado el 24 de noviembre de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz por Marcelo Roca Choque -peticionante de tutela- (fs. 4 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso y, del principio de celeridad; toda vez que, el 24 de noviembre de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva en virtud al art. 239.2 del CPP, misma que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue providenciada ni considerada por la autoridad demandada, generando una dilación indebida en su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad

Al respecto, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: «*Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.*

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que: "Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes".

La jurisprudencia constitucional ha sido contundente al sostener que: "…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

*La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: "…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señalo que: "…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

*Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, **tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas**" (SC 0570/2006-R de 19 de junio).*

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente en revisión, se tiene memorial de solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, presentado por el accionante el 24 de noviembre de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1).

Ahora bien, en la acción de libertad, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso y, del principio de celeridad; toda vez que, la precitada data, pidió la cesación de la detención preventiva, misma que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue providenciada ni considerada por la autoridad de control jurisdiccional, generando una dilación indebida en su situación jurídica.

Con carácter previo, cabe referir que, el Juez demandado fue notificado con la acción de libertad y el señalamiento de audiencia de consideración de la misma (fs. 8 a 9); sin embargo, no remitió informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías para controvertir o desvirtuar lo expresado por el accionante respecto a la no providencia del memorial de solicitud de la medida de extrema; en ese

entendido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, estableció que: "*…**cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**"* (las negrillas son añadidas); en consecuencia, siendo que lo expuesto por el solicitante de tutela no fue refutado por la indicada autoridad, en virtud a la presunción de veracidad, se tiene como verdadero lo manifestado en la acción de defensa.

De la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de quien se encuentre privado de libertad, resaltando que toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad merece atención inmediata, y corresponderá en este caso a la autoridad de control jurisdiccional encargada, gestionarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable.

Efectuada esa aclaración y en atención a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se evidencia que, la autoridad demandada incurrió en dilación indebida con relación a la consideración de la situación jurídica del peticionante de tutela, quien se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; puesto que, al no emitir resolución alguna sobre la solicitud de cesación de la medida extrema dentro del plazo establecido por ley, generó la vulneración de los derechos invocados, inobservando la vasta jurisprudencia proferida por este Tribunal en cuanto a las peticiones de aquellas personas que estén privadas de libertad, estableció que estas merecen un pronunciamiento expedito dentro del plazo fijado por ley o cuando este no estuviera contemplado en la norma, se efectúe en un tiempo prudencial; lo cual, no se advierte en el presente caso; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/20 de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el aludido Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0791/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37322-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 301/2020 de 15 de noviembre, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Alcalá** contra **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz**, **Mariela Pérez Sejas** y **Oscar Pablo Pérez Coarite**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero** - **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2020, cursante de fs. 24 a 28, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado en grado de tentativa, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en mérito al Auto Interlocutorio 376/11 de 12 de julio de 2011, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del indicado departamento; además, por Sentencia 01/2018 de 5 de enero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento, fue condenado a la pena privativa de libertad de quince años, a cumplir en el citado recinto carcelario; fallo que no se encuentra ejecutoriado, pues esta pendiente que se resuelva el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte querellante.

En esas circunstancias, solicitó la cesación de la detención preventiva por las causales previstas en el art. 239.2 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP); petición rechazada por el Auto Interlocutorio 78/2020 de 10 de noviembre, emitido por el indicado Tribunal de Sentencia; sin embargo, en esa determinación, respecto a la casual del numeral 2 del citado artículo, no se consideró que se encontraba detenido preventivamente por nueve años y cuatro meses -es decir, más de la mitad de pena impuesta- y que el Ministerio Público no pidió la ampliación del plazo de dicha medida cautelar, pues, desde que se dictó la Sentencia 01/2018 se apartó del proceso; además, la autoridad jurisdiccional no dio cumplimiento a la conminatoria prevista en la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, para que el Fiscal de Materia asignado al caso, la víctima y los coadyuvantes -en caso de existir- se pronuncien sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación.

Asimismo, en relación al numeral 5 del art. 239 del CPP, no se valoraron los certificados médicos que presentó, los cuales acreditaban que padece de una enfermedad de base en grado terminal y corría el riesgo de perder la vida, pues por su condición de salud era más vulnerable durante la época de la pandemia por el COVID-19.

En su caso, a objeto de resguardar su derecho a la salud, debió tomarse en cuenta el pronunciamiento de la Organización de Naciones Unidas (ONU) de "6 DE ABRIL DE 2020"; sobre la protección de los derechos humanos en época de la pandemia del COVID-19; en el cual, se sugirió "…LIBERAR A 6 TIPOS DE PERSONAS EN LAS CUALES SE ENCUENTRAN: LOS ADULTOS MAYORES, **ENFERMOS**…" (sic); así como la Resolución 1/2020 de 10 de abril "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas"

pronunciada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que en su apartado cuarenta y cinco, recomienda: "Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes"; también, la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0618/2012 de 23 de julio, relacionada al derecho a la salud de personas privadas de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derechos a la libertad y a la salud, sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo, "…**se APLIQUE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA**…" (sic), por pertenecer a un grupo vulnerable.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 33 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** El 10 de noviembre de 2020, el accionante solicitó la cesación de la detención preventiva, adjuntando como prueba un certificado médico, el cual acreditaba que padece diabetes tipo 2 e insuficiencia renal; petición que fue rechazada; en razón a que, el indicado documento en su parte final establecía que el prenombrado no requería ningún tipo de internación en un centro de salud para tratar su enfermedad, precisando únicamente controles periódicos cada dos meses; determinación que se encuentra debidamente motivada y fundamentada, explicándose que sin perjuicio del señalado rechazo, el impetrante de tutela podía solicitar salidas judiciales para la revisión médica recomendada por el galeno; y, **b)** Respecto a la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, no se hizo referencia a cuál sería la conminatoria extrañada por el accionante. Por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Oscar Pablo Pérez Coarite, Juez del supra citado Tribunal de Sentencia en audiencia señaló que: **1)** Si bien la acción de libertad es de activación inmediata, conforme sostuvo la SC 0008/2010-R de 6 de abril, correspondía considerarse la subsidiariedad excepcional; en ese sentido, el peticionante de tutela debió formular recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 78/2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva para agotar los mecanismos intraprocesales; además, debe existir, absoluto estado de indefensión; condiciones que en el presente caso no se cumplieron; **2)** Respecto a la causal para la suspensión de la extrema medida, descrita en el art. 239.2 del CPP, debido a la etapa en la que se encuentra el proceso penal contra el accionante; el Tribunal de Sentencia ni el Fiscal de Materia asignado al caso, no pueden determinar el tiempo de duración de la detención preventiva; y, **3)** La documentación presentada por el prenombrado, no fue suficiente para acreditar la causal del art. 239.5 del Código Adjetivo Penal; en mérito a lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, no

presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 31.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 301/2020 de 15 de noviembre, cursante de fs. 37 a 39, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del citado departamento, en el plazo de cuarenta ocho horas señale audiencia para considerar "…la aplicación de medidas cautelares personales en contra del ciudadano José Luis Alcalá de conformidad al Art. 231 bis del CPP menos la detención preventiva, deben aplicar todas la[s] medidas cautelares para asegurar la presencia del imputado el normal desarrollo de la ley y la aplicación de la verdad…" (sic); determinación sustentada con base en los siguientes fundamentos: **i)** No es posible aplicar el principio de subsidiariedad excepcional; por ser evidente la vulneración de los derechos a la vida y al debido proceso del impetrante de tutela, que según su certificado médico padece de "…una enfermedad renal diabética, insuficiencia renal crónica, diabetes mellitus tipo 2 en tratamiento, hipertensión arterial en tratamiento…" (sic); quien se encuentra detenido preventivamente por nueve años y cuatro meses; y, **ii)** Los Jueces demandados no dieron cumplimiento a la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173; por lo que, no existió el pronunciamiento del Ministerio Público respecto a la ampliación del plazo de la medida extrema; en ese sentido, conforme establece la línea jurisprudencial, que en caso de duda debe aplicarse lo más favorable al imputado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 376/11 de 12 de julio de 2011, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Luis Alcalá -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado en grado de tentativa, a través del cual -entre otras determinación- dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento (fs. 1 a 3 vta.).

II.2. Consta Sentencia 01/2018 de 5 de enero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, dentro del proceso penal descrito ut supra; mediante el cual, se condenó al impetrante de tutela a la pena privativa de libertad de quince años, por ser culpable y cómplice de la comisión del delito de asesinato y por robo agravado en grado de tentativa (fs. 5 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la salud; en razón a que, habiendo solicitado la cesación de la detención preventiva amparado en las causales previstas en el art. 239.2 y 5 del CPP; el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 78/2020 de 10 de noviembre, rechazó dicha petición; sin considerar que: **a)** Con relación al numeral 2 del citado artículo, cuenta con sentencia condenatoria de pena privativa de libertad de quince años por esa razón se encuentra con la medida extrema por nueve años y cuatro meses; además, el Ministerio Público no se pronunció sobre la necesidad de ampliar la medida impuesta; puesto que, el mencionado Tribunal no cumplió con la emisión de la conminatoria prevista en la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173; y, **b)** Respecto a la causal del numeral 5 del indicado artículo, no valoraron los certificados médicos que acreditaban su delicado estado de salud por padecer una enfermedad grave, condición agravada por la pandemia del COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0336/2020-S2 de 12 de agosto, sobre el particular señaló que: "*Según la Constitución Política del Estado, la acción de libertad antes denominada como habeas corpus, es un mecanismo de protección constitucional de los derechos a la vida y la libertad personal, que puede ser activado por cualquier persona que se considere indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o crea que su vida o integridad física está en peligro; es una acción tutelar de carácter heroico, inmediato e informal, de ahí que, puede ser presentada incluso oralmente y por un tercero sin la necesidad de mandato especial; además, la audiencia donde se emite la respectiva resolución debe realizarse dentro las veinticuatro horas de presentada la acción.*

Si bien la acción de libertad es un mecanismo de protección eficaz e inmediato de los derechos que se encuentran bajo su ámbito de protección, la jurisprudencia constitucional estableció que, excepcionalmente esta acción de defensa sea subsidiaria; es decir, es necesario el agotamiento de los medios idóneos y ordinarios para la tutela de derechos antes de recurrir a la jurisdicción constitucional, con la finalidad de no generar una disfunción procesal con la vía ordinaria; de manera que, esta acción tutelar no pierda su carácter heroico y no sea empleada como un medio alternativo o paralelo para la reparación de derechos.

Así la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial básica sobre la subsidiariedad excepcional, y que a lo largo del desarrollo jurisprudencial sufrió algunas modulaciones necesarias que posteriormente fueron integradas en la SCP 0482/2013 de 12 de abril, que precisó -entre otras cosas- supuestos de hecho en los cuales no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad sin antes agotar los medios ordinarios, pero siempre sobre los razonamientos básicos de la citada SC 0160/2005-R que estableció: `Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.

De manera que, cuando exista un medio idóneo para impugnar el acto, decisión o resolución presuntamente lesiva al derecho a la libertad debe denegarse la tutela impetrada por subsidiariedad excepcional, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática propuesta en la acción de libertad".

III.2. Medios de impugnación específicos y aptos contra las resoluciones relacionadas a medidas cautelares

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó línea jurisprudencial respecto a este punto, estableciendo que: "*El Código de procedimiento penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).

De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada por el impetrante de tutela, surge dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato y robo agravado en grado de tentativa; encontrándose actualmente detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por decisión de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del referido departamento, a través del Auto Interlocutorio 376/11 de 12 de julio de 2011 (Conclusión II.1); además, sobre él pesa una condena de pena privativa de libertad de quince años, por la comisión de los ilícitos mencionados, determinada por la Sentencia 01/2018 de 5 de enero, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del indicado departamento (Conclusión II.2).

En esas circunstancias, de las alegaciones efectuadas por el accionante y las autoridades demandadas, se tiene que, el impetrante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva, por considerar la concurrencia de las causales previstas en el art. 239.2 y 5 del CPP, pretensión rechazada por el aludido Tribunal de Sentencia, mediante el Auto Interlocutorio 78/2020 de 10 de noviembre; decisión que es cuestionada a través de la presente acción de defensa, por ser lesiva a los derechos del prenombrado; no obstante, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se determinó que, cuando existen recursos o medios de impugnación ordinarios que pueden reparar la vulneración de derechos y garantías fundamentales, los mismos deben ser agotados previamente a interponer la acción de libertad.

En el caso que ahora se analiza, ante el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el peticionante de tutela tenía la posibilidad de acudir a la vía ordinaria, a través de la apelación incidental conforme establece el art. 251 del Código Adjetivo Penal, siendo este el mecanismo idóneo y eficaz, para la reparación de los derechos aducidos, conforme precisó la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico que antecede.

Consiguientemente, el prenombrado debió agotar el citado recurso antes de acudir a la jurisdicción constitucional a través de esta acción tutelar, la cual se activa cuando los medios ordinarios no resultan efectivos y persiste la lesión reclamada; de ahí que, en este caso se evidencia que el accionante no apeló el Auto Interlocutorio 78/2020, con la finalidad de solicitar la restitución de sus derechos supuestamente lesionados; en cuya razón, corresponde denegar la tutela impetrada por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Finalmente, en cuanto a la determinación del Juez de garantías, corresponde señalar que la jurisdicción constitucional no puede disponer la aplicación de medidas cautelares convenientes dentro de los procesos penales, como ocurrió en el presente caso, donde la mencionada autoridad, ordenó -valga la redundancia- la aplicación de dichas medidas, excepto la detención preventiva; pues dicha labor es exclusiva de la justicia ordinaria.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 301/2020 de 15 de noviembre, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0792/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37334-2021-75-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 26/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 20 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Nardo Montero Ruiz** contra **Ariel Serafín Gutiérrez Sánchez**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija** y "**funcionarios policiales**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 11 a 12, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, concusión y extorsión; cumplió la medida extrema por el lapso de dos años, nueve meses y diecisiete días; el 16 de octubre de 2020, se sometió a procedimiento abreviado y a través de la Sentencia 20/2020 de igual fecha, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, fue condenado a tres años de pena privativa de libertad; pese a que, la condición para aceptar los alcances de dicha salida alternativa consistía en que no sería detenido por más tiempo; sin embargo, faltando al principio de lealtad el Juez demandado ordenó la ejecución de la condena realizándose un operativo de inteligencia policial -cuando se conocía su domicilio-, y se ejecutó el respectivo mandamiento que se procedió a su captura.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la "legalidad" y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se restituya su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** El 12 de noviembre de 2020, formuló incidente de libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Tarija; **b)** Mediante oficio de 11 de igual mes y año, el Juez demandado de manera unilateral sin los demás miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, del cual es parte, desplegó mandamiento de condena al Fiscal Departamental del referido departamento; contraviniendo de esta forma lo preceptuado por el art. 428 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que, ejecutoriada la sentencia el juez o tribunal debe remitir antecedentes al juzgado de ejecución penal; y, **c)** Como precedente solicitó se considere que el proceso se inició en la gestión 2010, y desde esa data la acción penal ya prescribió.

A la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, si se inició algún trámite incidental ante el aludido Juez de Ejecución Penal, contestó: "…se ha presentado el incidente de la libertad condicional en fecha 12 de noviembre de 2020" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Ariel Serafín Gutiérrez Sánchez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, a través de informe escrito de 4 de diciembre de "2019" -lo correcto es 2020- cursante a fs. 17 y vta., refirió que: **1)** El 16 de octubre de similar año, el accionante, su abogado defensor y el Fiscal de Materia asignado al caso, solicitaron la salida alternativa de procedimiento abreviado, procediendo a dictar la Sentencia 20/2020, imponiéndole al peticionante de tutela la pena mínima de privación de libertad; es decir, tres años; y, **2)** El 11 de noviembre de igual año, por secretaría de su despacho, le informaron que el plazo para que las partes puedan apelar venció; en vista a ello, dispuso que se cumpla con la parte resolutiva del citado fallo, emitiendo a ese efecto los oficios y mandamiento de condena al: Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), Juzgado de Ejecución Penal y Centro Penitenciario Morros Blancos del citado departamento, conforme a procedimiento, y dictaminó en esa orden que se descuente el tiempo que estuvo detenido preventivamente.

Los "funcionarios policiales", no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 15 vta.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no expuso escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 16.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 26/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 20 a 24, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante fue enjuiciado por los delitos de cohecho pasivo propio, concusión y extorsión, concluyéndose con la emisión de la Sentencia 20/2020, expedida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, que dispuso la pena privativa de libertad de tres años en procedimiento abreviado; **ii)** La referida decisión no mereció recurso de apelación y se determinó que debía descontarse el tiempo que estuvo cumpliendo la medida extrema, sin establecer ningún otro beneficio; es así que, ejecutoriado tal fallo, el aludido Tribunal de Sentencia con base en sus atribuciones emitió el mandamiento de condena; y, **iii)** De conformidad a los arts. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 55 del CPP, es facultad del juez de ejecución penal la ejecución de la sentencia y no la emisión del indicado mandamiento que es atribución de la autoridad de la causa.

Vía complementación y enmienda, el impetrante de tutela solicitó se explique por qué no se aplicó el principio de favorabilidad y demás principios que garantizan el derecho a la libertad; puesto que, se demostró que ya cumplió dos terceras partes de la condena, no siendo necesario ejecutar el respectivo mandamiento y recién realizar el trámite incidental.

En sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional declaró sin lugar esa solicitud alegando que, fue claro en su decisión y si bien existen los principios de favorabilidad y *pro homine*, en el caso en cuestión se advirtió la ejecutoria de la Sentencia que permite la emisión del mandamiento de condena y orden de captura del accionante; ejecutado dicho mandamiento tenía a disposición todas las prerrogativas que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión le confiere.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 20/2020 de 16 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, condenó a tres años de pena privativa de libertad al accionante, por la

comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, concusión y extorsión en grado de autor (fs. 5 vta. a 8).

II.2. Se tiene Mandamiento de Condena 11/2020 de 11 de noviembre, librado por el mencionado Tribunal contra el prenombrado (fs. 4).

II.3. Consta acta de audiencia de garantías de 4 de diciembre de 2020, en el que se dio lectura al memorial de esta acción de defensa e informe presentado por Ariel Serafín Gutiérrez Sánchez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento -ahora demandado- (fs. 18 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la "legalidad" y al debido proceso; puesto que, dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Público, por la comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, concusión y extorsión, fue condenado a tres años de pena privativa de libertad por Sentencia 20/2020 de 16 de octubre, ejecutoriada la misma fue capturado para que cumpla dicha sanción; no obstante, correspondía concederle el beneficio de libertad condicional; por cuanto, estuvo detenido preventivamente por dos años, tres meses y diecisiete días; además, como condición para aceptar someterse a esa salida alternativa acordó con el Juez ahora demandado y el Fiscal de Materia asignado al caso, que no reingresaría al Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija; lo que, no aconteció.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de libertad

Al respecto este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, indicó que: "…*acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…"*.

De igual manera, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, ***se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación****; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra ***configurado por sus presupuestos de activación,*** *que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la "legalidad" y al debido proceso; puesto que, dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Público, por la comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, concusión y extorsión, fue condenado a tres años de pena privativa de libertad por Sentencia 20/2020 de 16 de octubre, ejecutoriada la misma fue capturado para que cumpla dicha sanción; no obstante, correspondía concederle el beneficio de libertad condicional; por cuanto, estuvo detenido preventivamente por dos años, tres meses y diecisiete días; señalando como acto lesivo que no se honró la promesa de no reingresarlo al Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, que aceptó a fin de someterse a la salida alternativa, aspecto que acordó con el Juez demandado y el Fiscal de Materia asignado al caso; sin embargo, inobservaron ese compromiso.

De la revisión de antecedentes cursa Sentencia 20/2020, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento, disponiendo la condena de tres años de pena privativa de libertad del peticionante de tutela, por la comisión de los supra mencionados ilícitos en grado de autor (Conclusión II.1); asimismo, se tiene Mandamiento de Condena 11/2020 de 11 de noviembre, librado por el aludido Tribunal, contra el prenombrado (Conclusión II.2). Consta acta de audiencia de garantías de 4 de diciembre de igual año, en la cual se dio lectura al memorial de esta acción de defensa y al informe presentado por Ariel Serafín Gutiérrez Sánchez, Juez del indicado Tribunal de Sentencia -ahora demandado- (Conclusión II.3).

Ahora bien, en el caso concreto se tiene que, la presunta lesión de derechos que alega el peticionante de tutela se origina debido a que la autoridad judicial demandada, prometió que no reingresaría al Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, si aceptaba someterse a procedimiento abreviado.

Al respecto, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad está estructurada en dos pilares esenciales; el primero, relativo a su naturaleza procesal otorgándole una tramitación especial y sumarísima reforzada por sus características de inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación; y, el segundo, compuesto por sus presupuestos de activación: "…*a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (SCP 0037/2012).

De acuerdo a los antecedentes del caso en cuestión, así como de lo expresado por el impetrante de tutela mediante esta acción de defensa y de lo acontecido en la audiencia fijada para la sustanciación de la misma; se evidencia que, el aludido se encuentra privado de libertad, debido a la efectivización del Mandamiento de Condena 11/2020, producto de la Sentencia 20/2020, por la comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, concusión y extorsión en grado de autor, que dispuso tres años de pena privativa de libertad; es decir, el supuesto incumplimiento a una presunta promesa de no reingresar al Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, por haber cumplido dos años, tres meses y diecisiete días de detención preventiva, no se constituye en el acto que restringa, suprima o

amenace el derecho a la libertad física del accionante, quien decidió someterse a procedimiento abreviado, a través del cual se le explicó sus alcances y efectos, llegando a imponérsele tres años de presidio, con la aclaración inclusive de que debía descontarse el tiempo que estuvo acatando la medida extrema; que si bien, se ejecutó el aludido Mandamiento de Condena, esto fue producto de la prosecución del proceso penal; ya que, ejecutoriada la Sentencia 20/2020, correspondía el cumplimiento de la pena impuesta.

Ahora bien, en cuanto al incidente de libertad condicional que opuso el peticionante de tutela el 12 de noviembre de 2020, dicho mecanismo procesal se encontraría ante la autoridad competente; es decir, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Tarija, correspondiendo a ese despacho dilucidar su resultado, el cual incidirá en su situación jurídica; no obstante, la presente acción tutelar se dirigió contra el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento; además, no se reclamó alguna irregularidad en relación a la tramitación del mencionado beneficio, estando pendiente de resolución, ese escenario se circunscribe a la subsidiaridad excepcional de esta acción de defensa y por ende, "…*no puede el Tribunal Constitucional Plurinacional conocer una acción de libertad cuando se activó en primera instancia la vía ordinaria, a través de los mecanismos de defensa que prevé la ley, más aún si la vía de impugnación no está cerrada; es decir, que existe un trámite pendiente de resolución en otra jurisdicción, lo cual impide un pronunciamiento al respecto…"* (SCP 0576/2012 de 20 de julio); bajo ese marco, interpuesto el aludido incidente, la tuición de resolverlo recaía en la instancia correspondiente de la justicia ordinaria, inhibiéndose este Tribunal pronunciarse al respecto.

En ese sentido, la restricción impuesta a su derecho a la libertad fue a consecuencia de la ejecución de un mandamiento de condena librado conforme las atribuciones conferidas por la ley al Juez demandado, siguiendo la secuencia lógica del procedimiento penal, no advirtiendo este Tribunal transgresión al indicado derecho; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, máxime si su situación jurídica será definida por el incidente de libertad condicional que formuló.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CORRESPONDE A LA SCP0792/2021-S2 (viene de la pág. 7)**.

CONFIRMAR la Resolución 26/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 20 a 24, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37354-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 35 vta. a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** y **María del Rosario Sotez Borjas** en representación sin mandato de **Yashira Sotez Borjas** contra **Adalid Acarapi Fernández**, **Director Provincial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia** (**FELCV**) "**Genoveva Ríos**" **de Warnes del departamento de Santa Cruz**; y, **Alejandro Toshio Ano Sempertegui**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 5 a 7, la accionante a través de sus representantes refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la audiencia de 15 de octubre de 2020, se tenía que tratar el régimen de visitas; sin embargo, se modificaron las medidas provisionales, entre las cuales se revocó la guarda, otorgándola a favor de Alejandro Toshio Ano Sempertegui -padre de sus hijos ahora codemandada-, ordenando que la entrega de los menores se la realice en el plazo de cuarenta y ocho horas, en presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y un psicólogo del Centro de Estudios y Atención Psicológica Integral (CEAPSI).

Sin tomar en cuenta que dicha decisión fue impugnada, el prenombrado la ejecutó de manera arbitraria, ingresando -no precisó el lugar- sin orden alguna y con la participación de la citada Defensoría y la Policía Boliviana, se llevaron a los niños, quienes se encuentran incomunicados; asimismo, por ir tras sus hijos "…porque le dijeron que de forma abusiva y sin el consentimiento se lo llevaron y fue arrestada por policías y a la fecha se encuentra en celdas de Warnes arrestada de forma ilegal…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y a la "seguridad jurídica", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "**PROCEDENTE**" la tutela, disponiendo su inmediata libertad y "…los dos hijos incomunicados…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Director Provincial de la FELCV de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, sin considerar que el Estado prioriza el interés superior de la niña, niño o adolescente, recogió a los niños de la casa de sus padres, donde ingresaron utilizando la fuerza sin autorización u orden alguna; tomando en cuenta que no es su domicilio; **b)**

Entre las modificaciones de las medidas provisionales, se le otorgó el régimen de visitas libre e irrestricto; por ello, ante el hecho ocurrido en la vivienda de sus progenitores, fue a buscar a sus hijos -no precisó el lugar; **c)** Dicha medida fue puesta a conocimiento del prenombrado Director, por "informe" -se entiende de los funcionarios policiales que participaron-; empero, "…les ordena por teléfono a los que intervienen que la aprehenda…" (sic) desinteresándose por el bienestar de los menores; **d)** Respecto al codemandado, denunció que éste ejecutó la resolución que le concedió la guarda sin que se haya ejecutoriado debidamente; **e)** De obrados pudo advertir que está aprehendida e imputada; **f)** Solicitó se remitan antecedentes del demandado al Ministerio Público y a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) por incumplimiento de deberes y abuso de autoridad; y, ordenándose que el codemandado en el término de veinticuatro horas, informe donde se encuentran los menores o los "remita" al Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del aludido departamento; y, **g)** Fue aprehendida en la "noche", porque al enterarse que recogieron a sus hijos, se aproximó al domicilio procesal del codemandado, pero no dio con ellos, por eso acudió a su otra vivienda donde la esperaba con los funcionarios policiales que realizaron el allanamiento en la casa de sus padres, quienes intentaron entrarse a su movilidad, logrando sacarla a la fuerza del mismo amenazándola que llamarían a la grúa para que se lleve el motorizado "…la interceptaron en la Isabel la Católica en la calle…" (sic); posteriormente, fue trasladada a la FELCV de "Tránsito" y luego conducida a FELCV "Genoveva Ríos" de Warnes del citado departamento.

I.2.2. Informe de los demandados

Adalid Tito Acarapi Fernández, Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 31 a 32, y en audiencia a través de su abogada, manifestó que: **1)** El 25 de igual mes y año, Alejandro Yoshio Ano Sempertegui -codemandado- junto a Omar Mojica Tejerina, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se constituyeron en instalaciones de dicha Institución, con el propósito que se dé cumplimiento al Oficio 447/2020 -no identificó la fecha-, pronunciado por Lucinda Bertha Chamoso Gonzáles, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del señalado departamento, que ordenó el acompañamiento para la entrega de los menores y que sea puesto a conocimiento del Fiscal Departamental, el cual fue oficiado -no precisó la fecha-; por lo que, procedió a acatar lo dispuesto, realizándose la entrega de los niños por parte de María Rosario Borjas Borjas -abuela-; **2)** Conforme se tiene del informe expedido por Marco Antonio Ramos Huallpa, funcionario policial de la Unidad de Conciliación de la Ramada del mismo departamento, la accionante fue aprehendida a consecuencia de una acción directa que se efectuó en presencia de una abogada a horas 23:40 -no precisó la fecha-, por el incumplimiento de las medidas de protección descritas en el art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que se emitieron en favor del codemandado, dentro de la denuncia caso 456/2020, interpuesta contra la impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, que se encuentra radicada en las oficinas a su cargo; razón por la cual, se trasladó a la aludida al mismo lugar; es así que, no se lesionaron los derechos de la prenombrada; y, **3)** La solicitante de tutela debió agotar previamente los medios intraprocesales; puesto que, la causa penal se halla bajo control jurisdiccional, teniéndose programada audiencia de consideración de medidas cautelares.

A las preguntas realizadas por Zulema Edith Medina Méndez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el demandado mediante su abogada manifestó que: **i)** No se allanó el domicilio de los padres de la accionante, resultando falso lo denunciado respecto a que se utilizó la fuerza, violentando chapas de las puertas y otros seguros, cuando el domicilio donde se realizó la entrega no tiene una puerta sino una barda improvisada; y, **ii)** Ingresó a la vivienda solo el personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, limitando su accionar a un acompañamiento, el cual culminó en oficinas de la referida institución.

Alejandro Toshio Ano Sempertegui, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 35 vta. a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, recalcando que se debe dar cumplimiento al régimen de visitas establecido; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso de ofrecimiento de asistencia familiar iniciado por el codemandado contra la accionante, por Auto Interlocutorio de 15 octubre de igual año, se revocó la guarda de los menores; por ello, el 25 de noviembre del referido año, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia acompañado con la Policía Boliviana, se aproximaron al domicilio de la abuela -se entiende materna- de los menores, donde en cumplimiento del Oficio 447/2020 de 17 del citado mes, procedieron al rescate de los prenombrados; **b)** La peticionante de tutela fue aprehendida por Mario Ramos Huallpa, funcionario policial de la "…unidad policial UCCF de la exterminal de la zona de la ramada…" (sic) en uno de los domicilios del codemandado y posteriormente trasladada a la FELCV de Warnes del mencionado departamento; es decir, no fue privada de libertad por los demandados; **c)** La accionante cuenta con una imputación formal, estando pendiente su situación jurídica, que debe ser definida en el correspondiente verificativo; **d)** De obrados advirtió que al no haber acatado la solicitante de tutela con el plazo otorgado, para la entrega de sus hijos a la parte contraria, la Jueza de control jurisdiccional a cargo, emitió orden de allanamiento; **e)** La accionante no demostró los excesos que hubiera cometido el demandado; ya que, el funcionario policial acompañó a la referida Defensoría, quien debía informar a la aludida autoridad sobre el destino de los menores; y, **f)** Si bien, el codemandado ejecutó lo dispuesto por el citado Auto Interlocutorio, le correspondía dar a conocer el paradero de los niños, para que se ejerza el derecho de régimen de visitas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de denuncia de 7 de agosto de 2020, presentada ante la FELCV "Genoveva Ríos" de Warnes del departamento de Santa Cruz, por Alejandro Toshio Ano Sempertegui -ahora codemandado- contra Yashira Sotez Borjas -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, asignada como caso 456/2020; y Resolución de 8 del mismo mes y año, por el cual Groberdt Orlando Vega Lobo, Fiscal de Materia, dispuso medidas de protección, ordenando que dicha decisión sea remitida a la autoridad de control jurisdiccional para su homologación (fs. 12 y 13 vta.).

II.2. Dentro del proceso de ofrecimiento de asistencia familiar seguido por el codemandado contra la peticionante de tutela, por Auto Interlocutorio 140/20 de 15 de octubre de 2020, Lucinda Chamoso Gonzáles, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió la solicitud de revocatoria de la guarda pedida por el codemandado, la cual fue otorgada a favor del prenombrado (fs. 1 a 4 vta.).

II.3. Consta Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 28 de noviembre de 2020, atendida por Marco Antonio Ramos Huallpa, funcionario policial, ante la denuncia del codemandado contra la solicitante de tutela, por el incumplimiento a las medidas de protección de 8 de octubre de igual año, donde resultó aprehendida la prenombrada (fs. 24 y vta.).

II.4. Por acta de lectura de derechos y garantías constitucionales de 26 de noviembre de 2020, se le hizo conocer a la accionante sus derechos, constando su negación a firmar (fs. 26).

II.5. Mediante informe de la supra mencionada fecha, dirigido a Adalid Acarapi Fernández, Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, Cesar Galindo Carrión, funcionario policial, le hizo conocer sobre la intervención policial preventiva de acción directa atendida por Marco Antonio Ramos Huallpa y la declaración ampliatoria del codemandado, con relación a nuevos hechos de violencia; mereciendo el decreto de igual fecha; por el que, se ordenó la remisión al Ministerio Público, recepcionado en esa institución por Gyselle Perales Tórrez, Fiscal Asistente, en la referida fecha a horas 09:30 (fs. 23 y vta.).

II.6. Se tiene imputación formal de la supra citada fecha, presentada ante el Juez de Instrucción Penal de Warnes del departamento de Santa Cruz, contra la peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 28 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, como consecuencia de la acción tomada por el codemandado, respecto al recojo de sus hijos de la casa de los abuelos maternos y en mérito al régimen de visitas irrestricto que goza; acudió a buscar a los menores al domicilio procesal del padre de los aludidos, al no encontrarlos se aproximó a su otra vivienda, donde la esperaba junto a funcionarios policiales, quienes vía telefónica informaron al Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, que su persona contaba con el referido régimen de visitas; empero, este sin considerar el interés superior de los niños de forma arbitraria ordenó su aprehensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre la excepcionalidad de citado principio, la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, precisó que: "*Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: `…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente,* ***el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos***'.

(…)

…***las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad****. En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:*

`***Primer supuesto:***

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (el resaltado nos corresponde).

Tomando en cuenta que la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló en parte el primer supuesto expuesto en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la SCP 0689/2019-S3 de 4 de octubre, haciendo mención a la SCP 0482/2013 de 12 de abril, señaló que: "…*la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que ratificó el entendimiento anotado, añadiendo que en el caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, y, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, que también sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, siendo* ***el primer supuesto*** *modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo.*

Haciendo una sistematización de esta línea jurisprudencial, como se señaló precedentemente en la SCP 0482/2013, se señaló que: 'En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto *conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene acta de denuncia de 7 de agosto de 2020, asignado como caso 456/2020, a través del cual el codemandado denunció a la peticionante de tutela por la

presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, que derivó en la Resolución de 8 de octubre de 2020, que dispuso medidas provisionales de protección (Conclusión II.1); por medio del Auto Interlocutorio 140/20 de 15 de octubre de 2020, se revocó la guarda de sus hijos, otorgándole al codemandado; con régimen de visitas irrestricto a favor de la peticionante de tutela; se conminó al padre a llevar a terapia y entrevista a los niños en el CEPASI; y, se ordenó que la entrega de los menores se realice en el plazo de cuarenta y ocho horas, en presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y un psicólogo del referido Centro (Conclusión II.2); Marco Antonio Ramos Huallpa, funcionario policial, emitió Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa del suceso acaecido el 25 de noviembre de igual año; en el que, procedió a la aprehensión de la accionante por incumplimiento a las medidas de protección ordenadas por la mencionada Resolución (Conclusión II.3); de acuerdo al acta de lectura de derechos y garantías constitucionales de 26 del citado mes y año, en presencia de un testigo se leyeron los derechos de la solicitante de tutela (Conclusión II.4); vía informe de la indicada fecha, Cesar Galindo Carrión, investigador asignado al caso, puso a conocimiento del Director Provincial de la FELCC "Genoveva Ríos" de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dicha intervención policial y la declaración ampliatoria del codemandado, disponiendo se remita al Ministerio Público, (Conclusión II.5); por medio de memorial de la referida fecha, dirigido al Juez de Instrucción Penal de Warnes del señalado departamento, Groberdt Orlando Vega Lobo, Fiscal de Materia, imputó a la peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.6).

En mérito a la acción de libertad presentada, la solicitante de tutela alega que, por Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2020, entre otras disposiciones se revocó la guarda de sus hijos, decisión que fue apelada; empero, el codemandado junto a funcionarios policiales ingresó de manera violenta a la casa de sus padres, procediendo al recojo de los menores; al enterarse del suceso y con el fin de tener contacto con los niños, en horas de la noche acudió al domicilio procesal del padre de sus hijos y al no tomar comunicación con ellos, asistió a la otra vivienda que tiene el codemandado, donde el aludido le esperaba con los mismos policías que realizaron el allanamiento, quienes procedieron a su aprehensión, siendo esta medida ordenada vía telefónica por el demandado; pese a que, este fue informado que gozaba de régimen de visitas irrestricto.

En el caso de autos, de antecedentes se tiene el acta de denuncia caratulada como caso 456/2020, Resolución de 8 de octubre de 2020 -medidas de protección-, Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa y requerimiento de imputación formal dentro del proceso penal seguido contra la accionante a denuncia de Alejandro Toshio Ano Sempertegui -codemandado-, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; de lo que, se puede entender que la presunta ilegal privación de libertad de la nombrada se encuentra vinculada a una causa penal aperturada en su contra.

Al respecto, acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, del primer supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se tiene la posibilidad de ingresar al fondo del análisis de la problemática planteada por el justiciable, mediante esta acción de defensa, cuando la lesión directa al derecho a libertad no se encuentre vinculada a algún delito y por ende no exista un aviso de investigación.

Con relación a la autoridad judicial como contralor de la investigación, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, precisó que: "*Conforme los arts. 54.1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación, respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional (…) pues es el juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las normas del Código procesal penal; por ello, toda persona relacionada a una investigación, que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad*".

En el presente caso, el hecho manifestado como lesivo a través de esta acción tutelar, se encuentra referido a la aprehensión ilegal de la peticionante de tutela a consecuencia de haber hecho uso del régimen de visitas irrestricto que posee a su favor, que no fue considerado por el demandado, quien

ordenó a los funcionarios policiales que se encontraban en uno de los domicilios del codemandado, se proceda a su privación de libertad; situación que, debió ser previamente denunciada ante el Juez de Instrucción Penal de Warnes del departamento de Santa Cruz -conforme se tiene del requerimiento de imputación formal, cursante de fs. 28 a 30 vta.-, quien ejerce el control jurisdiccional de los actos realizados por el Ministerio Público y la Policía Boliviana en el desarrollo de sus funciones dentro de la causa penal que tiene en su contra.

Puesto que, se pudo advertir que la aprehensión efectuada por Marco Antonio Ramos Huallpa, funcionario policial, fue a consecuencia del incumplimiento de las medidas de protección otorgadas por Resolución de 8 de octubre de 2020, dentro el caso 456/2020, a través del que Alejandro Toshio Ano Sempertegui -codemandado- denunció a la peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el cual se encontraba en proceso de investigación; en ese sentido, en el Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa, indicó que "Se hace notar que estu[v]ieron presentes la parte denunciada con su abogada quien en todo momento trató de obstaculizar la labor policial posteriormente se procedió a la aprehensión de la Sra. Yashira Sotez Borjas por incumplimiento a las medidas de protección a favor del Sr. Alejandro Toshio Ano Sempertegui…" (sic); siendo conducida a la FELCC "Genoveva Ríos" de Warnes del departamento de Santa Cruz.

Conforme lo expuesto supra, al no haber agotado la solicitante de tutela los mecanismos intraprocesales pertinentes, para que el juzgador a cargo del proceso penal, sea quien tome conocimiento de las presuntas irregularidades de la privación de libertad a la que fue sometida; al presentar directamente esta acción tutelar, inobservó el primer presupuesto citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada por la concurrencia de un supuesto del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a "…los dos hijos incomunicados…" (sic), de obrados se tiene que, por Auto Interlocutorio 140/20, la guarda de los menores fue otorgada a Alejandro Toshio Ano Sempertegui. Ahora bien, respecto a la guarda legal de niñas, niños y adolescentes, dispuesta a través de una resolución judicial, la SCP 1028/2016-S3 de 28 de septiembre, sostuvo que: "… *en todos aquellos casos en los que exista una intervención y resolución judicial que defina la situación legal de un menor de edad -sea por acuerdo homologado o resolución judicial de guarda- mediando en consecuencia la intervención del juez especializado, dicha determinación debe ser respetada y cumplida en sus alcances y efectos por ambos progenitores, sin que ninguno de ellos pueda apartarse de esa decisión judicial, casos en los cuales el progenitor que considere que esa decisión no es la más adecuada en relación al bienestar físico y psicológico del menor involucrado, debe acudir ante el Juez que conoció el conflicto familiar, de tratarse de hechos punibles corresponde recurrir de forma inmediata ante las autoridades competentes en la vía ordinaria, instancias imparciales que definirán las medidas y determinaciones conducentes a garantizar el interés superior del menor"*.

Bajo ese entendido, la accionante ante cualquier reclamo suscitado a causa de la guarda de los niños, debe acudir ante el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz o la autoridad judicial pertinente; por lo que, no corresponde pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 35 vta. a 36 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0794/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37399-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 54/2020 de 3 de diciembre, cursante a fs. 9 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Molina Rivera** en representación sin mandato de **Wilson Wilfredo Manzaneda** contra **Ángel René Mendoza Montencinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante, a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de delito de robo agravado, se determinó su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz desde 18 de septiembre de 2018.

El 4 de noviembre de 2020, el Ministerio Público presentó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, requerimiento fiscal solicitando procedimiento abreviado en su favor, el cual cursa en el cuaderno de control jurisdiccional; empero, la referida autoridad -hoy demandada- no se pronunció al respecto hasta la fecha.

El 25 del mes y año señalado, su abogado se apersonó ante el referidoJuzgado, oportunidad en la cual, la Secretaria le expresó que era funcionaria nueva y desconocía el estado del proceso, no obstante realizadas las consultas señaló que el merituado requerimiento fiscal no fue presentado por la "Gestora y/o Plataforma", lo que motivó se constituyera en el Ministerio Público, donde Willy Víctor Rojas Cazas, Fiscal de Materia le manifestó que, el indicado requerimiento fue presentado el 4 de noviembre de ese año, en el marco de lo previsto en el "art. 61 -siendo lo correcto 160- de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-"; aclarando que los documentos de esa naturaleza no ingresaban por "las Gestoras ni plataformas" sino por medio de comunicación electrónica, explicación ante la cual la Secretaria se comprometió pasar el cuaderno de control jurisdiccional a despacho del Juez el 26 de noviembre del indicado año; pese a ello, hasta la fecha -se entiende de la interposición de la presente acción tutelar- no se cuenta con ningún pronunciamiento al respecto.

El Juez de la causa, tenía cuarenta y ocho horas para señalar audiencia en la que se resuelva su petitorio, por cuanto la precitada norma tiene por objeto la pronta y oportuna solución de los conflictos penales, incumpliendo la indicada autoridad con los plazos procesales establecidos en la norma, concretamente con lo previsto en el art. 328.II del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173, motivo por el que interpuso la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a la libertad, así como al principio de celeridad, citando al efecto los art. 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer que la autoridad demandada dentro del plazo y forma establecidos en el art. 328.II del CPP modificado por de la Ley 1173, señale fecha y hora de audiencia, sin mayores dilaciones ni objeciones irracionales y fuera de procedimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 8 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: por lealtad procesal informó que el 2 de diciembre de 2020; es decir, el día de ayer por la tarde, fue notificado con el señalamiento de audiencia de juicio abreviado fijada para el 4 de igual mes y año, habiendo así el Juez subsanado su omisión.

I.2.2. Informe del demandado

Ángel René Mendoza Montencinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno pese a su citación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 54/2020 de 3 de diciembre, cursante a fs. 9 y vta., **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En atención a lo mencionado por la parte accionante en sentido que el "día de ayer" -se entiende por 2 de diciembre de 2020- se le notificó con el señalamiento efectuado por la autoridad demandada para el 4 de diciembre de 2020; **b)** Teniendo en cuenta las características de la acción de libertad de pronto despacho y los lineamientos constitucionales que establecen la tramitación con la celeridad que corresponda en causas que involucren a un privado de libertad, atendiendo las solicitudes ya sea por la autoridad jurisdiccional o administrativa; y, **c)** En el presente caso, se tiene que el Juez de la causa cumplió con el señalamiento de audiencia, actuado reclamado a través de la presente acción tutelar, requerimiento fiscal respondido por la autoridad demandada antes de la sustanciación de esta audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Wilson Wilfredo Manzaneda -hoy accionante-, en la audiencia virtual de la acción de libertad desarrollada el 3 de diciembre de 2020, hizo conocer a la Jueza de garantías, que en fecha 2 del mes y año señalado en horas de la tarde se notificó con el señalamiento de audiencia, efectuado por Ángel René Mendoza Montecinos Juez demandado, conforme se tiene descrito en el acápite I.2.1 del presente fallo constitucional (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia a través de su representante la vulneración de su derecho a la libertad, así como el principio de celeridad en razón a que, no obstante que el Ministerio Público presentó requerimiento fiscal sobre su solicitud de procedimiento abreviado, en el proceso penal que le sigue por la presunta comisión de delito de robo agravado, en el que guarda detención preventiva; el Juez de la causa, apartándose del procedimiento establecido al respecto por el art. 328.II del CPP modificado por la Ley 1173, no señaló audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas a objeto que se considere su petitorio, incumpliendo con el plazo procesal establecido en la citada norma para los que se acogen al procedimiento abreviado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al principio de celeridad y la obligación de tramitación de las causas sin dilaciones indebidas

En cuanto al principio de la celeridad como componente de la garantía del debido proceso, la SC 0465/2010-R de 5 julio, que indica de la siguiente manera; "…*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, ***principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes****.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (énfasis añadido).

III.2. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional manifestó sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual menciona que: "*…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal,* ***por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades" (las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1, 0680/2016-S1, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 2075/2013 de 18 de noviembre, refiere que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****"*(las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante denunció la lesión de su derecho a la libertad, así como el principio de celeridad bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho, porque el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, no habría señalado audiencia de consideración del requerimiento fiscal sobre procedimiento abreviado presentado en su favor el 4 de noviembre de 2020, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, en el que guarda detención preventiva; ello al margen del plazo previsto en el art. 328.II del CPP modificado por la Ley 1173; sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad judicial -hoy demandada- se hubiera pronunciado al respecto.

De los datos que hacen a la problemática en análisis, se tiene que la autoridad demandada habría contravenido lo dispuesto por el art. 115.I, y II de la CPE, que indica: "I. Toda Persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", "II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo vulneró lo dispuesto por el art. 328.II del CPP modificado por la Ley 1173 que señala: "La aplicación de la suspensión condicional del proceso, **el procedimiento abreviado** o la conciliación, deberán resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de diez (10) días siguientes de solicitadas. **Cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo habilitarse horas y días inhábiles. La audiencia no podrá ser suspendida si la víctima o querellante no asistiere, siempre que haya sido notificada, en tal caso la resolución asumida deberá ser notificada a la víctima o querellante" (las negrillas son nuestras).

En esa línea, respecto a la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, conforme lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, lo denunciado por el ahora accionante se ajusta a la vulneración del derecho reclamado, por cuanto guarda detención preventiva y existe un petitorio que no ha sido absuelto o resuelto por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional en dicho proceso.

Nótese sin embargo, que en la audiencia de la acción de libertad, la parte accionante hizo conocer a la Jueza de garantías, que día antes (2 de diciembre de 2020) se notificó con el señalamiento de audiencia efectuado por el Juez a cargo del control jurisdiccional; es decir, que la autoridad demandada procedió a subsanar la omisión reclamada, relativa a la falta de señalamiento de la

audiencia en la que se considerará el requerimiento fiscal de procedimiento abreviado planteado en favor del imputado, desapareciendo así la causa que motivó la formulación de esta acción de libertad (Conclusión II.1).

De lo señalado precedentemente, se infiere que la autoridad demandada, incumplió lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y el Código de Procedimiento Penal; toda vez que, no se observó el plazo establecido en la norma procesal penal, concretamente el previsto en el art. 328.II del CPP modificado por la Ley 1173, de señalamiento de audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su planteamiento, al tratarse de un privado de libertad con detención preventiva; ello, respecto a la solicitud de acogerse al procedimiento abreviado, planteado a través del Ministerio Público en el requerimiento que ingresó al despacho de la autoridad judicial a cargo del proceso el 4 de noviembre de 2020, pero que debido a irregularidades en su registro por parte de la Oficina Gestora de Procesos y Secretaría de ese Juzgado, recién pasó a despacho del Juez a cargo de la causa, el 26 del mismo mes y año; empero, durante el desarrollo de la audiencia de esta acción de libertad, se constató que dicha omisión habría sido subsanada día antes, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde su tutela bajo la modalidad innovativa, pues no obstante corregir su accionar el Juez hoy demandado, la lesión alegada ya se habría cometido; toda vez que, el prenombrado fijó audiencia para el verificativo, no se produjo dentro de las cuarenta y ocho horas establecidos en la norma para los casos de detenidos preventivamente.

La Jueza de garantías, no tomó en cuenta la modalidad anotada precedentemente de la acción de libertad, a tiempo de resolver la demanda de tutela del caso en examen, por la que debió considerar que pese a que la omisión fue subsanada, ésta se produjo generándose así la lesión alegada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 54/2020 de 3 de diciembre, cursante a fs. 9 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37415-2021-75-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Génesis Carla Orosco Rocha** contra **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1, 18 a 25 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario La Merced de Oruro; el 13 de noviembre de 2020, se desarrolló la audiencia de cesación de la detención preventiva en la cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento citado, mediante Auto Interlocutorio 520/2020 de 13 de noviembre, denegó su solicitud, determinado en cuanto al riesgo contemplado en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que la jurisprudencia sentada en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, no sería prueba, y tampoco es un caso análogo, como señaló el Ministerio Público, ante lo cual dedujo recurso de apelación incidental.

Es así que mediante Auto de Vista 183/2020 de 20 de noviembre, el Vocal hoy demandado, declaró la procedencia en parte del mencionado recurso, evaluando y valorando de manera razonable la prueba producida con relación a riesgo de obstaculización, y revocó la decisión del Juez inferior, en cuanto al riesgo procesal del art. 235.1 del CPP.

La merituada Resolución adolece de falta de congruencia, fundamentación y motivación, en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, pues si bien señaló que, reduce el riego de fuga, contrariamente establece que el mismo no fue desvirtuado totalmente, debido a que faltarían elementos más contundentes que indiquen que no existe ese peligro.

Valoró correctamente el certificado presentado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), pero solo aminoró el riesgo, figura que no está contemplada en la norma, debiendo aplicar el principio de favorabilidad y enervar el mismo; de igual forma, se apartó de la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0185/2019-S3 que recondujo el razonamiento de la SCP 0056/2014 de 3 de enero, referidas a la naturaleza del hecho, que establecen que: **"la relevancia del delito cometido, -aun sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva"** (sic), pues la autoridad demandada aplicó parcialmente dichos entendimientos a pesar que no se advierte de su certificado del REJAP ningún antecedente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción; y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 183/2020 de 20 de noviembre, en lo que respecta al riesgo procesal inserto en el art. 234.7 del CPP; y, **b)** Se emita una nueva resolución realizando una fundamentación y motivación acorde a los lineamientos y entendimientos del máximo interprete de la Constitución Política del Estado sobre la jurisprudencia vinculante a la problemática planteada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece el carácter obligatorio y vinculante de la jurisprudencia constitucional, que fue tomado en cuenta por la autoridad demandada inicialmente, concerniente a la presunción de inocencia SCP 0185/2019-S3 que recondujo la SCP 0056/2014; **2)** Empero al referirse al riesgo procesal descrito en el 234.7 del CPP, señaló que éste solo se habría "amainando"; es decir, disminuido, pero no enervado en su totalidad, sin explicar cuál sería la peligrosidad de quién demostró que en el momento de los hechos no conducía el vehículo, pues quien lo hizo era su padre, y no ella; y, **3)** El hecho que se habrían bajado del vehículo y propinado golpes en la víctima, debe ser todavía investigado, que sería lo que las hace peligrosas, pues la autopsia y el examen complementario realizado, no dan cuenta de ninguna lesión posterior que hubiera causado la muerte de la víctima, por lo que los razonamientos de mantener este riesgo sin explicar el porqué, e indicar que por la naturaleza del hecho este riesgo subsiste, y sólo disminuyó, no es una explicación atinada, ya que no existe un riesgo procesal a media, no concurre esa situación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, remitió informe de 8 de diciembre de 2020, cursante a fs. 36, señalando los siguientes argumentos: **i)** El Auto de Vista 183/2020 contiene el obiter dictum, la *ratio decidendi* y la *decisium*; es decir, los agravios alegados por los recurrentes, la contestación a los mismos en audiencia y las razones o motivos expuestos para cada riesgo, en relación a los peligros procesales tratados; **ii)** Es una decisión equitativa e imparcial que declaró procedente en parte la apelación contra el Auto Interlocutorio 520/2020, disponiendo como enervado solo el art. 235.1 del CPP de manera absolutamente fundamentada, congruente externa e internamente; y, **iii)** La Resolución cuestionada contiene una debida fundamentación de razones y motivos para arribar a la decisión expresada, que declaró procedente en parte la apelación incidental, contiene la debida congruencia externa (coherencia entre lo pedido y los agravios expuestos con lo resuelto), interna (coherencia entre los considerados y lo resuelto en la parte dispositiva).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., declaró **"improcedente"** y **denegó** la tutela impetrada. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 183/2020 cuestionado hizo un análisis respecto a la aplicación de la jurisprudencia, considerada la misma ya desde la etapa cautelar, respecto al riesgo previsto en el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, estaría comprendido dentro del ámbito de tutela a través de la acción de libertad, en relación al debido proceso, por cuanto pide la corrección de una aplicación indebida en el proceso penal, de la jurisprudencia constitucional cuyo precedente sería obligatorio; **b)** La autoridad demandada, en sus fundamentos realizó una disquisición que la parte accionante consideró como insuficiente o desconoció los lineamientos establecidos, ya que respecto al REJAP que no consignó antecedentes penales, consideró que solo disminuiría el riesgo procesal de peligrosidad, pero no lo enervaría; **c)** El pedido de dejar sin efecto la indicada Resolución, no ingresó dentro de lo que se considera un indebido procesamiento, por una fundamentación que la parte

demandante de tutela consideró como incoherente; y, **d)** El Auto de Vista 183/2020 objetado, cumplió con una adecuada fundamentación, que se encuentra plasmada en dicha Resolución, por lo que no existiría sustento para su anulación, la que en su caso podría plantearse a través de una acción de amparo constitucional, en razón a que en una acción de libertad, esa decisión hubiera tenido que afectar directamente el derecho a la libertad de la impetrante de tutela, lo que no es así.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 520/2020 de 13 de noviembre, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, formulada por Génesis Carla Orosco Rocha -ahora impetrante de tutela- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de asesinato (fs. 2 a 6 vta.); Resolución que fue impugnada en apelación incidental por la prenombrada.

II.2. A través del Auto de Vista 183/2020 de 20 de noviembre, pronunciado en el recurso de apelación incidental por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, fue resuelto el merituado recurso de apelación, declarando procedente en parte la apelación, dando por enervado el riesgo contenido en el art. 235.1 del CPP, referido al peligro procesal de que la imputada destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba; ello, en consideración a los informes complementarios de la médico forense; en cuanto al riesgo contenido en el art. 234.7 de dicha norma, sostiene que "parcialmente se amaina", manteniendo en lo demás la Resolución impugnada (fs. 7 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción así como al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, al haber solicitado la cesación de la detención preventiva, el Juez inferior la rechazó mediante Auto Interlocutorio 520/2020; por ello, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por el Vocal hoy demandado, declarando procedente en parte el mismo, dando por enervado el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP y respecto del art. 234.7, de igual norma determinó que dicho riesgo habría sido "amainado" solo parcialmente; ello por Auto de Vista 183/2020, el cual carecería de fundamentación y motivación, donde no se analizó integralmente la prueba presentada consistente en el certificado del REJAP que daba cuenta que no tenía ningún antecedente, declarándolo insuficiente, dejando de lado los criterios favorables y progresivos que se debía emplear al momento de decidir sobre tal petición, conforme estableció la jurisprudencia constitucional en la SCP 0185/2019-S3.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expone que: *"El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: 'Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una '…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…'.*

En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de

fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: '«**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa;** por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…»'"* (énfasis añadido).

III.2. Sobre la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP y sus alances

Al respecto la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, establece lo siguiente: *"La SCP 0185/2019-S3, recondujo la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, sobre la concurrencia del peligro procesal que dispone el art. 234.10 del CPP,*

(…)

Reconducida la línea jurisprudencial al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014, para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, corresponde tener presente que el fallo constitucional citado, indicó que: 'El concepto «efectivo» que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente'; consecuentemente, se entiende que el análisis de la concurrencia o no del riesgo procesal en análisis, debe partir de circunstancias objetivas que muestren la presencia de este riesgo en cada caso, y será el juez contralor de garantías constitucionales en esta etapa del proceso penal, quien en el marco del principio de proporcionalidad entre el mencionado riesgo y la medida cautelar a adoptarse, establezca a la luz del principio de razonabilidad, cual es la necesaria para el cumplimiento de su finalidad, medida que siempre debe mantener su cualidad de temporalidad e instrumental al proceso, a efectos de no vulnerar el estado de presunción de inocencia.

En ese contexto, en audiencia tanto la víctima como el Ministerio Público pueden presentar prueba para solicitar sobre esa base, una medida cautelar de carácter personal incluida la detención preventiva; por su parte, el imputado en el marco del derecho a la defensa amplia e irrestricta, enseñará toda prueba que desvirtué este riesgo procesal, mismos que deben necesariamente ser

valorados por el juez de instrucción a efectos de disponer lo que en derecho corresponda; es decir, ***cada caso concreto, lleva consigo circunstancias propias respecto a la presencia o no de los peligros procesales, siendo potestad legal de dicha autoridad la valoración del asunto y la concurrencia o no del inserto en el art. 234.10 del CPP y la medida cautelar personal a adoptarse; todo ello, orientado en los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad****.*

De lo expuesto, se tiene que evidentemente ***la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una,*** *sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, se tiene el Auto Interlocutorio 520/2020, a través del cual, el Juez de la causa rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de Génesis Carla Orosco Rocha (Conclusión II.1); Resolución impugnada en recurso de apelación incidental por la ahora impetrante de tutela y resuelta por Auto de Vista 183/2020, declarando procedente en parte el merituado recurso y dando por enervado el riego procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, y parcialmente disminuido el previsto en el art. 234.7 de igual norma (Conclusión II.2).

En el caso que nos ocupa, la peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados; debido a que el citado Auto de Vista, emitido por el Vocal -hoy demandado- infringe el debido proceso, respecto al riesgo procesal subsistente, concretamente el contenido en el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, el cual a decir de la indicada autoridad, habría sido "amainado" parcialmente; razonamiento que la accionante considera, no está configurado en la norma procesal penal y se aparta de la jurisprudencia constitucional establecida al respecto en la SCP 0185/2019-S3 de cumplimiento obligatorio, aspectos éstos a los que circunscribiremos nuestro análisis, en el presente caso, toda vez que es el punto reclamado a través de la acción de defensa que nos ocupa.

En ese entendido del cuestionado Auto de Vista, se tiene que la impetrante de tutela en la apelación incidental de cesación de la detención preventiva, identificó y expuso como agravio, entre otros, lo relativo al riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, señalando en suma lo siguiente:

Presentó la SCP 0185/2019-S3, indicando el Juez de la causa respecto de ella, que no sería una prueba y solo se constituye en una directriz, sin revisarla ni tomar en cuenta que, conforme a los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 15 del CPCo debía ser aplicada obligatoriamente por la autoridad; añadiendo a ello que la merituada Sentencia se refiere a un robo y no a un asesinato, fundamento simple para decir que no se enervó el art. 234.7 del mismo cuerpo legal; no obstante constar como prueba nueva el certificado del REJAP, que indica que la imputada Génesis Carla Orosco Rocha no tendría procesos penales en su contra; prueba que conforme los entendimientos de la indicada SCP 0185/2019-S3, está destinada a acreditar la inexistencia de sentencia condenatoria con anterioridad, desvirtuando así dicho riesgo procesal, lo que no fue revisado por el Juez ni realizó ninguna argumentación sobre el punto.

Ante el aludido agravio, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 183/2020, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental deducido por la hoy demandante de tutela, dando por enervado solamente el art. 235.1 del CPP, y en cuanto al art. 234.7, parcialmente disminuido, manteniendo en lo demás incólume el Auto Interlocutorio 520/2020, con base en los siguientes fundamentos:

"Ahora respecto al Art. 234 numeral 7 (…) La Sentencias Constitucionales tiene a veces una o dos razones de la decisión, pero lo vinculante, lo que debe tomar en cuenta un Tribunal, son las razones (ratio dedidenci), eso es lo vinculante, al parecer no entienden los Jueces; de que no es vinculante todo el contenido de una Sentencia Constitucional (…) entonces llegamos a la conclusión de que lo vinculante, lo que el Juez debe tomar en cuenta de una Sentencia Constitucional, no necesariamente es que tenga título o sea referente a un determinado delito, sino las razones, si esas razones de una Sentencia Constitucional, se parecen al caso que está resolviendo, entonces tiene la facultad de apoyarse en esa razón o también no, explicando por qué se aleja de dicho razonamiento (…) 1.- la parte imputada, en este caso la recurrente ha demostrado que no tiene antecedentes penales, con el REJAP, ese es un elemento nuevo efectivamente pero que desvirtúa, rebaja un poco, este peligro del Art. 234 numeral 7) pero no desvirtúa totalmente, porque todavía falta que adjunte elementos más contundentes, que indiquen que no hay ese peligro relativo a la naturaleza del hecho, y la gravedad del hecho, por la que se ha establecido este peligro. En consecuencia corresponde simplemente dejar establecido que al existir un REJAP, en base al lineamiento del N° 185/2019, dicha prueba de REJAP amina, se rebaja la intensidad de este peligro procesal del Art. 234 numeral 7), pero o se le puede dejar totalmente enervado" (sic).

Ahora bien, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, entre los componentes del debido proceso, se encuentra la obligación del Tribunal de alzada de motivar y fundamentar las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar, respondiendo además a los puntos denunciados por el justiciable, precisando de manera clara y objetiva, los elementos determinativos en los que se fundó al momento de tomar la decisión.

Con relación al art. 234.7 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el Vocal demandado considera, que la prueba presentada (certificado del REJAP de la imputada) solo ha disminuido el referido riesgo procesal, por ello, lo asumió como insuficiente para enervar el peligro procesal por lo que, mantuvo subsistente el mismo; sin embargo, dichos argumentos aparentemente se apartarían de lo establecido por la jurisprudencia constitucional en la SCP 0185/2019-S3, respecto al merituado riesgo de fuga, que claramente en las razones de la decisión, expresó: *"En el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***se estableció que el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP****, únicamente concurrirá cuando el imputado cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, lo que dará lugar a que recién pueda considerarse que el imputado -al tener una sanción previa- pueda delinquir nuevamente y fugarse para no someterse a un nuevo proceso; razón por la que en estos casos, no será pertinente solicitar garantías unilaterales o bilaterales para desvirtuarlo, porque resultaría un contrasentido a su propia esencia y finalidad, tomando en cuenta que el hecho de otorgar garantías no avalaría que el imputado se someterá al proceso o que no se fugará; en todo caso, las garantías unilaterales o bilaterales, deberán ser exigidas cuando concurra una de las circunstancias insertas para el peligro de obstaculización previstas en el art. 235 del CPP, por la posible influencia que pueda tener el imputado en los partícipes del proceso; en tal sentido, las exigencias, razonamientos y motivos expresados por las autoridades judiciales en la referida Resolución, resultan ser arbitrarios y lesivos de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculados con su derecho a su libertad, al no tener sustento en la norma constitucional, legal ni en la jurisprudencia, que derivó a que el accionante se mantenga privado de libertad"*; ya que si bien el proceso de origen es otro distinto al caso que se examina, no es menos evidente, que la vinculatoriedad de la prenombrada Sentencia Constitucional Plurinacional, se halla referida de manera específica al peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP (antes 234.10 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173), por el que únicamente se constituye si es que el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada; riesgo procesal que fue enervado por la demandante de tutela con el certificado de REJAP adjunto, el cual acreditaba que no existía en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada menos antecedentes penales.

Sin embargo de lo anotado, en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta Sala efectuó una necesaria aclaración de la SCP 0185/2019-S3 y sus alcances, concluyendo que respecto al riesgo procesal contenido en el at. 234.7 del CPP, no es posible que su análisis se limite al certificado del REJAP, sino que debe responder a un examen integral de la prueba y las circunstancias procesales que deben ser valorados por el juez contralor de garantías.

En tal sentido, se evidencia que el Vocal -hoy demandado-, fundamentó de manera suficiente y detallada las razones de la decisión asumida, en relación al precitado riesgo procesal, con apego a lo establecido al respecto en la *ratio decidendi* de dicho fallo constitucional; accionar de la autoridad demandada que no conlleva la lesión del debido proceso, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37383-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 102 de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 96 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Abad Lino Arteaga** contral **Angélica Sosa de Perovic**, **entonces Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020; que cursa de fs. 54 a 60, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por libre nombramiento fue contratado como "…**ASESOR con el nivel 3** de libre nombramiento por el **GOBIERNO MUNICIPAL AUTONOMO DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA**…" (sic); y, en mérito al Decreto Edil 002/2020 de 6 de enero, emitido por Percy Fernández Añez entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, fue designado como Asesor C dependiente de la Unidad Operativa Desconcentrada de Áreas Verdes perteneciente a la Secretaría Municipal de Empresas Municipales, Unidades Desconcentradas y Descentralizadas la citada entidad edilicia. Desempeñó dicho cargo sin recibir ningún memorando de llamada de atención o queja sobre el desarrollo de sus funciones. Sin embargo, sufrió una rebaja de sueldo pues conforme a su boleta de pago de julio de 2020, percibía una remuneración de Bs13 095.- (trece mil noventa y cinco bolivianos); empero, el mes de septiembre de igual gestión se le canceló Bs9 505,83.- (nueve mil quinientos cinco 83/100 bolivianos). Asimismo, acusó que se redujo su nivel jerárquico, convirtiéndolo en Asesor D, sin ninguna comunicación previa, causa o motivo; por lo que, consideró que se produjo un despido indirecto que menoscaba sus derechos y los de su hijo con discapacidad que depende exclusivamente de él, pues su madre falleció. Añadió que, desde el inicio de la relación laboral, la entidad empleadora conocía sobre la discapacidad permanente de 91% de su hijo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración, a la seguridad social, a la familia; y, los derechos de su hijo a la vida -especialmente en lo que hace a una vida digna-, a la alimentación y a la salud, citando al efecto los arts. 46.I, 48.I y III, 49.III, 67, 68, 70, 71, 72.III, 115, 232 y 233 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad del acto ilegal, restituyéndole su cargo de Asesor C dependiente de la Unidad Operativa Desconcentrada de Áreas Verdes perteneciente a la Secretaría Municipal de Empresas Municipales, Unidades Desconcentradas y Descentralizadas del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra con el salario que tenía, que equivale a Bs13 095.-, y sea con el pago de saldos de sus haberes por los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándola señaló que: **a)** La privación del salario que fue rebajado, restringe los derechos de su hijo pues redujo su acceso a un servicio de salud especializado, tratamiento médico, medicinas y alimentación, siendo de conocimiento público que las personas con discapacidad requieren una atención especial por su condición particular; y, **b)** La jurisprudencia de protección a las personas con discapacidad como un sector poblacional vulnerable, también alcanzaba a los trabajadores que tengan bajo su dependencia a una persona de dicho sector.

I.2.2. Informe de la demandada

Angélica Sosa de Perovic, entonces Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de sus representantes legales en audiencia, solicitó se deniegue la tutela; en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Para los casos de reincorporación, debía seguirse el trámite previsto en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; por lo que, correspondía acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo del mencionado departamento de forma previa a activar la vía constitucional; por ello, debió agotar tal instancia; **2)** El demandante de tutela, manifestó que trabajaba como Asesor C dependiente de la Secretaria Municipal de Empresas Municipales, Unidades Centralizadas y Desconcentradas, siendo retirado de forma indirecta. Sin embargo, el cambió se debió a la afectación que devino de la pandemia por el COVID-19 que aquejó al mundo entero produciendo crisis económica que también se vio reflejada en nuestra realidad nacional; **3)** En mérito a la aludida pandemia, la entidad edil, se vio afectada económicamente por falta de ingresos (pagos de coparticipación, impuestos y otros factores en general); además, se vio en la necesidad de erogar gastos tendientes a atender la pandemia (como la implementación de nuevos centros de atención médica, contratación de médicos, compra de equipos y servicios, etc.); debiendo asumir medidas para mantener mediana estabilidad en la entidad edil; **4)** Una de dichas medidas fue la promulgación del Decreto Edil 367/2020 de 20 de julio, conforme a la Norma Suprema, las competencias y facultades conferidas normativamente, las Leyes de Administración y Control Gubernamentales y Procedimiento Administrativo, cuyo artículo primero expresa la finalidad de la norma para aprobar la modificación de niveles de ítem de asesores detallados en el mencionado cuerpo legal. Entre tales modificaciones justamente se determinó el cambio de nivel del "Asesor C de la Secretaría de Empresas Municipales, Unidades Desconcentradas y Descentralizadas" -que ocupaba el hoy demandante de tutela-; **5)** Por lo señalado, se tenía que no se produjo un despido ni una rebaja salarial; sino que, únicamente se produjo una adecuación y modificación de los salarios inherentes a los niveles jerárquicos, como fruto de la readecuación estructural de los gobiernos autónomos emergente de políticas económicas que surgieron. En igual sentido se podía verificar el Decreto Municipal 38/2020 de 5 de octubre que eliminó algunas secretarías de la mencionada entidad edil, disponiendo la adecuación de su personal precautelando su estabilidad laboral y demás derechos; y, **6)** Adicionalmente, debía tomarse en cuenta que el demandante de tutela, conforme él mismo "confesó", es un servidor público provisorio de libre nombramiento. En ese sentido, conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los servidores públicos provisorios no gozan de los derechos que contempla el "art. 6.2 del mismo cuerpo legal". Tampoco se encontraba amparado por la Ley General del Trabajo; es decir, que no tenía estabilidad laboral ni inamovilidad; no obstante, se buscó brindarle estabilidad y continuidad en su trabajo; por lo que, no se lesionó ningún derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 102 de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 96 a 101 vta., **denegó** la tutela solicitada. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** En el caso resultaba posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad, al haberse demostrado de forma objetiva que el

accionante es padre de una persona que pese a ser mayor de edad tiene una discapacidad permanente superior al 90%, que además se encuentra bajo su exclusiva dependencia; **ii)** Tanto el demandante de tutela como la parte demandada, afirmaron que continúa ejerciendo sus funciones de carácter provisorio por designación directa, pues no fue desvinculado de la entidad edilicia. En tal contexto, el demandante de tutela percibía un sueldo que a su vez garantizaba su sustento y el de su hijo con discapacidad. Contando con un trabajo seguro que permitía asegurar sus derechos; y, **iii)** No se encontraba en debate el tipo de funcionario que era el accionante; sino, únicamente la lesión de sus derechos; extremo que, no fue evidenciado al no existir ninguna desvinculación. Asimismo, se advirtió que la jurisdicción constitucional no era la vía idónea para determinar si existió un despido indirecto, limitándose simplemente a constatar las lesiones alegadas respecto a sus derechos; concluyendo que las transgresiones no se produjeron encontrándose aún trabajando para la entidad demandada y percibiendo un sueldo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 25 de agosto de 2016, mediante Memorándum 372t/2016 suscrito por Percy Fernández Añez entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se designó a Abad Lino Arteaga -hoy demandante de tutela- en el cargo de Asesor con el nivel 3 dependiente del despacho de la mencionada autoridad. La misma fecha, mediante nota dirigida al Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la entidad edilicia; consecuentemente, el accionante informó que era progenitor de un adolescente huérfano de madre que tiene un impedimento o discapacidad en un 91%; por lo que, debían tomarse en cuenta en su situación de servidor público, las normas, tratados y convenios internacionales que regulaban la inamovilidad laboral (fs. 10 a 11).

II.2. Cursa cédula de identidad y carnet de discapacidad emitido por el Comité Nacional de Persona con Discapacidad (CONALPEDIS), pertenecientes a Luis Enrique Lino Indaras, que adolece de una deficiencia física motora que le genera discapacidad múltiple en un porcentaje de 91% (fs. 12).

II.3. Por Decreto Edil 002/2020 de 6 de enero, se designó al hoy peticionante de tutela en el cargo de Asesor C, **dependiente de la Unidad Operativa Desconcentrada de Áreas Verdes perteneciente a la Secretaría Municipal de Empresas Municipales, Unidades Desconcentradas y Descentralizadas** del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (fs. 8 [negrillas añadidas]).

II.4. Mediante Decreto Municipal 38/2020 de 5 de octubre, se **eliminó la Secretaría Municipal de Empresas Municipales, Unidades Organizacionales Dependientes; y, la Unidad Operativa Desconcentrada Áreas Verdes** dependiente de la ex secretaría Municipal precitada. Asimismo, se aprobó el ajuste organizacional dispuesto conforme a la normativa vigente -Disposición Final Primera- (fs. 70 a 72 vta. [énfasis añadido]).

II.5. Consta Decreto Edil 367/2020 de 20 de julio, emitido con el objeto de aprobar la modificación de nivel de los ítems de Asesores, que se detallan en la lista; entre los que se encuentra con el número 17, el Ítem 1248 perteneciente al hoy demandante de tutela modificando de Asesor C a Asesor D (fs. 78 a 80 vta.).

II.6. El 30 de octubre de 2020, **dentro de la denuncia interpuesta por inamovilidad laboral por el hoy accionante**, se "*…CITA, CONMINA Y EMPLAZA…*" (sic) al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra para que se presente el 10 de noviembre del mismo año a horas 11:00, en la audiencia programada ante la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Cursa denuncia escrita, con recepción de igual fecha, presentada por Abad Lino Arteaga acusando la rebaja de sueldo y de jerarquía -también acusada a través de la acción de amparo constitucional-, solicitando la restitución de su nivel jerárquico y salarial (fs. 3 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración, a la seguridad social, a la familia; y, los derechos de su hijo a la vida -especialmente en lo que hace a una vida digna-, a la alimentación y a la salud; toda vez que, fue designado como Asesor C dependiente de la Unidad Operativa Desconcentrada de Áreas Verdes perteneciente a la Secretaría Municipal de Empresas Municipales, Unidades Desconcentradas y Descentralizadas del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, desempeñando dicho cargo de libre nombramiento sin recibir ningún memorando de llamada de atención o queja sobre el desarrollo de sus funciones. Sin embargo, sufrió una rebaja de sueldo y de nivel jerárquico, convirtiéndolo en Asesor D, sin ninguna comunicación previa, causa o motivo; por lo que, considera que se produjo un despido indirecto que menoscaba sus derechos; y, los de su hijo con discapacidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de amparo constitucional, que no define derechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

Conforme al art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Con base en dicha norma, la jurisprudencia constitucional de forma uniforme y reiterada ha dejado claramente establecido que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional **únicamente es posible cuando el referido derecho está plenamente consolidado y acreditado**; consecuentemente, ante la existencia de controversia respecto al derecho no es viable su protección.

Con similar razonamiento, la SC 0184/2011-R de 11 de marzo, denegó la tutela a una trabajadora en estado de gestación que consideraba gozar de inamovilidad laboral; extremo que, se encontraba cuestionado por la entidad empleadora demandada; por lo que, se establece la existencia de controversia respecto al derecho que no permitió su tutela; expresando en sus fundamentos que: "*…la tutela solicitada necesariamente debe responder al enunciado de **los derechos que se consideran vulnerados y motivaron activar esta instancia en su resguardo**, sobre los cuales **no haya controversia ni duda respecto a su titularidad**; es decir, **se trate de derechos consolidados a favor de la parte accionante**. Corroborando lo indicado, la SC 1431/2010-R de 27 de septiembre, asumiendo la línea jurisprudencial al respecto, aludió el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, confirmando la imposibilidad de otorgar tutela sobre derechos no consolidados; así, reflexionando sobre los fundamentos jurídicos de la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, citó: que '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto **protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos**; porque de **analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito** de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que **el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**…' (en el mismo sentido, las SSCC 0195/2010-R y 0565/2010-R, entre otras)*" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la jurisprudencia establecida en la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, ratificada por la SCP 0301/2012 de 18 de junio, señala que: "*…es posible inferir que **quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos** cuya tutela solicita, de manera que **no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que **los hechos controvertidos o aún***

pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional*; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '«…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…»'"*(las negrillas nos corresponden).

En tal virtud, la SCP 2054/2013 de 28 de noviembre, establece con base en el contenido del art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que: *"Conforme a las normas descritas precedentemente, se tiene que **los jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, son los competentes para** (…) **decidir las controversias emergentes de los contratos de trabajo**, sean individuales o colectivos"*(énfasis añadido);

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela acusó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración, a la seguridad social, a la familia; y, los derechos de su hijo a la vida -especialmente en lo que hace a una vida digna-, a la alimentación y a la salud; toda vez que, **por libre nombramiento** fue contratado como "…**ASESOR con el nivel 3** de libre nombramiento por el **GOBIERNO MUNICIPAL AUTONOMO DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA**…" (sic) y en mérito al Decreto Edil 002/2020 de 6 de enero, emitido Percy Fernández Añez entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, fue designado como Asesor C dependiente de la Unidad Operativa Desconcentrada de Áreas Verdes perteneciente a la Secretaría Municipal de Empresas Municipales, Unidades Desconcentradas y Descentralizadas de la referida entidad edilicia (Conclusiones II.1 y II.3). Desempeño dicho cargo sin recibir ningún memorando de llamada de atención o queja sobre el desarrollo de sus funciones. Sin embargo, sufrió una rebaja de sueldo pues conforme a su boleta de pago de julio de 2020, percibía una remuneración de Bs13 095.-; empero, el mes de septiembre de igual gestión se le canceló Bs9 505,83.-. Asimismo acusa que se redujo su nivel jerárquico, convirtiéndolo en Asesor D, sin ninguna comunicación previa, causa o motivo; por lo que, **considera que se produjo un despido indirecto que menoscaba sus derechos**; y, los de su hijo con discapacidad que depende exclusivamente de él, pues su madre falleció. Añadió que, desde el inicio de la relación laboral, la entidad empleadora conocía sobre la discapacidad permanente de 91% de su hijo (Conclusión II.2).

Por su parte, la entidad edilicia demandada a través de sus representantes legales en audiencia alegó que **no existió despido indirecto pues lo único que ocurrió fue una re estructuración** del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra que obedeció a la urgencia de asumir medidas que permitan estabilizar la situación generada por la crisis económica que sobrevino a la pandemia por el COVID-19 (Conclusiones II.4 y II.5). Asimismo, aclaró que **el hoy demandante de tutela no gozaba de inamovilidad y estabilidad laboral, ni se encontraba sujeto a la Ley General del Trabajo por ser un funcionario de libre nombramiento**; aspecto que, coincidía con su propia afirmación realizada en su acción de amparo constitucional; no obstante, se procuró no afectar su situación laboral. Por lo que, se procedió a reubicarlo frente a la mencionada re estructuración, que provocó la desaparición de la unidad y secretaría de las cuales dependía en la prestación de servicios.

Por lo antedicho, en el presente caso la justicia constitucional se encuentra impedida de efectuar el análisis directo sobre tales circunstancias, aún considerando la vulnerabilidad alegada por la discapacidad del hijo mayor de edad que depende del accionante; en razón a que, existe **controversia** respecto a los derechos de los cuales goza el solicitante de tutela al ser un **funcionario de libre nombramiento**; **por lo que, se tiene cuestionado que goce de la inamovilidad y estabilidad laboral alegadas**. Ello en virtud a que no ingresó a la entidad edilicia como un servidor público de carrera ni por convocatoria alguna cumpliendo los requisitos; sino que, fue designado de forma directa por Percy Fernández Añez entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, además en un cargo que no viabiliza su incorporación al ámbito de la Ley General del Trabajo.

Por otra parte, también se encuentra en tela de juicio **la existencia o no de un despido indirecto**; hecho respecto al cual, conforme se ha descrito precedentemente, las partes entran en controversia. En tal mérito, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no resulta posible que sea la justicia constitucional que declaré de forma directa la existencia o no de dicho despido pues ello implicaría que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asumiendo un rol supletorio de la instancia de administrativa que se encuentra conociendo **la controversia** (en mérito a la denuncia que interpuso el accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio, Empleo y Seguridad Social -Conclusión II.6-), efectúe directamente el examen de las medidas acusadas como lesivas (la rebaja de jerarquía y sueldo) y **defina** el derecho a la inamovilidad o no, estableciendo si la decisión de las autoridades demandadas *prima facie* constituyó o no un despido indirecto; no obstante a que, existe vasta jurisprudencia que establece la imposibilidad de que ésta jurisdicción se pronuncie sobre hechos no dilucidados que atañen a la competencia de otras jurisdicciones y defina los derechos, pues se encuentra únicamente llamada a tutelarlos **cuando se encuentran debidamente consolidados**. Consecuentemente, corresponderá denegarse la tutela con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102 de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 96 a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo conforme a lo expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0797/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37421-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0076/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 246 a 249, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zoraida Riveros Yanari**, por sí y en representación legal de **Ignacio Riveros Pajsi** y **María Natividad Yanari de Riveros** contra **Diómedes Javier Mamani** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Familiar**, **Niñez** y **Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 19 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 158 a 186; y, 199 a 207 vta., los accionantes a través de su representante legal, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de noviembre de 2016, Dany Rojas Rodríguez formuló demanda de comprobación de unión libre contra Ignacio Riveros Pajsi y María Natividad Yanari de Riveros, ante el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, alegando que mantuvo una relación amorosa con Jesús Carlos Riveros Yanari, desde 2005, llegando a formalizarla en 2013; misma que fue estable, permanente, libre de impedimentos, con un proyecto de vida en común y viviendo juntos hasta el fallecimiento del mencionado en un accidente de tránsito; demanda que fue subsanada y ampliada contra los hermanos del precitado; siendo contestada, entre otros, por los progenitores del difunto, hoy accionantes, indicando que su hijo era sacerdote de la Iglesia Católica desde 2006, hasta el día de su muerte, resultando incomprensible que una persona que recibió su caridad con un techo gratuito donde quedarse, cuestione su moralidad, atribuyéndole no haber observado las reglas del clero y que habría tenido una relación de pareja con él. Por su parte, Zoraida Riveros Yanari, indicó que no existió ninguna unión entre su hermano y la entonces demandante.

En el proceso antes descrito, la Jueza de la causa emitió la Sentencia de 12 de septiembre de 2017, declarando improbada la demanda por cuanto si bien se tenía probada por las pruebas testificales de cargo, la relación de pareja estable y sostenida entre Dany Rojas Rodríguez y Jesús Carlos Riveros Yanari, la prueba testifical de descargo advertía que no se dio la singularidad y monogamia requerida por el art. 63 de la Constitución Política del Estado (CPE), teniendo que la demandante cometió infidelidad hacia su concubino; obviando que la singularidad implica que los que conforman la pareja deben ser libres, no ligados a otras uniones de hecho o matrimonio.

Contra la Sentencia de primera instancia, la demandante del proceso planteó recurso de apelación cuestionando en lo esencial que no se efectuó un análisis minucioso y valoración de toda la prueba de cargo presentada, como la documental y grabaciones que demostrarían que vivió con el fallecido Jesús Carlos Riveros Yanari, hasta el último día de su vida teniendo una vida en común estable, continuada y singular; cuestionando de otro lado, la credibilidad de los testigos de descargo, respecto a quienes incluso atribuyó incurrir en delito de falso testimonio y mellar su dignidad y honor. En ese orden, a través de Auto de Vista de 25 de agosto de 2020, dictado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se anularon obrados hasta "…fs. 740 esto es, hasta la sentencia fecha 12 de septiembre de 2017, disponiendo que la Juez de la causa, sin esperar de turno, pronuncie sentencia…" (sic); decisión asumida fundamentando en lo principal que, de la revisión del fallo impugnado se evidenciaba que la Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del mismo departamento, de forma contradictoria declaró improbada la demanda, pese

a exponer sesenta y seis puntos de hecho probados y solo cuatro no probados; afirmando incluso que, se tenía que la prueba demostraba la relación de pareja; no habiéndose valorado la prueba producida por las partes conforme a las reglas de la sana crítica, por cuanto la Jueza de la causa no señaló en cuáles fundó su decisión y por qué desechó los otros medios de prueba aportados por la demandante.

Conforme a lo antes expuesto, el Auto de Vista de 25 de agosto de 2020, resolvió ilegalmente el recurso de apelación formulado por la demandante contra la Sentencia de primera instancia, ordenando la nulidad de obrados sin circunscribirse ni pronunciarse a los puntos apelados, no habiéndose reclamado ni pedido en momento alguno la nulidad; desconociendo los derechos consignados en su acción tutelar; por cuanto, los Vocales demandados debieron limitarse a resolver el fondo de la alzada formulada, considerando los arts. 249.II y 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), quedando cualquier vicio o defecto que no fue impugnado en la primera oportunidad convalidado.

Resaltan en ese marco que, Dany Rojas Rodríguez consintió tácitamente como válida la Sentencia dictada, porque no acusó ni requirió su nulidad en el recurso de apelación que interpuso; lo que, impedía y prohibía que el Tribunal de alzada efectúe consideraciones de oficio sobre la nulidad de obrados. De otro lado, destacan que, la demandante asumió la carga de acreditar que la supuesta relación que tuvo con Jesús Carlos Riveros Yanari, tenía las características de ser libre, estable, singular y sin impedimentos; y, de su parte demostrar que la demandante recibió un techo gratuito donde quedarse como caridad por parte de su hijo y hermano fallecido y que jamás existió una resolución amorosa; habiéndose emitido la Sentencia de primera instancia de forma congruente con base a la valoración de la prueba de cargo y de descargo, y al razonamiento integral efectuado, determinando que no se demostró el elemento singularidad, sin lesionar el debido proceso, lo que fue desconocido por el Auto de Vista dictado, constituyendo dicho fallo en un acto manifiestamente ilegal, carente de sustento lógico y jurídico razonable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; y, al acceso a la justicia; citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto el Auto de Vista de 25 de agosto de 2020, disponiendo que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo en el marco del debido proceso, así como de la garantía de especificidad que rige a las nulidades procesales y el derecho de acceso a la justicia, cumpliendo lo expuesto en la SC 0450/2012 -no citan la fecha-; con las responsabilidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 241 a 245, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

Respecto al informe de los Vocales demandados, indicaron que en momento alguno el Auto de Vista cuestionado en la acción de defensa, consignó que se ingresó a efectuar un análisis de oficio para determinar la nulidad de obrados, menos señalaron la Ley del Órgano Judicial, siendo evidente, por ende, que se intenta justificar lo injustificable; citando además una línea jurisprudencial emitida para materia civil y no familiar, no habiéndose demostrado la lesión grotesca que hubiera efectuado la Jueza de primera instancia, limitándose a disponer simplemente la nulidad de la Sentencia, sin considerar que dicho fallo contenía la debida fundamentación y congruencia declarando improbada

la demanda porque la demandante no demostró la singularidad de su relación con Jesús Carlos Riveros Yanari.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Diómedes Javier Mamani y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 219 a 221 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La acción de amparo constitucional carece de la carga argumentativa necesaria entre los derechos supuestamente lesionados y los actos ilegales denunciados; no comprendiéndose de forma adecuada la vulneración alegada; **b)** La acción de defensa no se constituye en un recurso casacional supletorio ni una instancia de impugnación de lo resuelto en otras jurisdicciones; **c)** En relación a la declaración de nulidad de resoluciones judiciales en segunda instancia, el Auto Supremo 103/2018 de 6 de marzo, expuso doctrina aplicable al caso, invocando la aplicación de los arts. 248.II del CFPF y 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), resultando permisible que los tribunales de alzada efectúen revisión de las actuaciones procesales de oficio, estando ello limitado a los asuntos previstos por ley, como en el caso en el que no se cumplió con la estructura de la Sentencia, en el marco del art. 361 del Código antes mencionado; **d)** El Auto de Vista de 25 de agosto de 2020, que emitieron anulando obrados hasta la Sentencia de 12 de septiembre de 2017, dentro del proceso de comprobación judicial de unión libre instaurado por Dany Rojas Rodríguez contra los ahora impetrantes de tutela, fue emitido con la fundamentación respectiva considerando que evidenciaron que el fallo de primera instancia fue dictado con incongruencia y contradicción al no constar la concordancia necesaria entre la parte dispositiva y considerativa; y, **e)** El Auto de Vista impugnado fue pronunciado conforme a los preceptos legales pertinentes al caso, de forma debidamente fundamentada y motivada, sin lesionar derecho alguno de los demandantes de tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Dany Rojas Rodríguez, citada en calidad de tercera interesada en la presente acción tutelar, pidió en audiencia mediante su abogado se deniegue la tutela, señalando que: **1)** Los accionantes carecen de legitimación activa porque no fueron apelante ni propusieron los puntos de impugnación para ser considerados por el Tribunal de alzada; **2)** La demanda tutelar carece de carga argumentativa ineludible para advertir la forma en que se lesionaron los derechos invocados como transgredidos; tampoco precisó qué pruebas hubieran sido omitidas en su valoración; y, **3)** En virtud a lo dispuesto en el Auto de Vista de 25 de agosto de 2020, la Jueza de la causa debe pronunciar una nueva sentencia contra la que los demandantes de tutela pueden activar el recurso de apelación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0076/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 246 a 249, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista de 25 de agosto de 2020, se sustentó en el art. 386.I inc. d) del CFPF, para anular obrados hasta la Sentencia de 12 de septiembre de 2017, ordenando la emisión de una nueva resolución por la Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del mismo departamento, disponiendo, asimismo, la remisión de una copia de la Resolución al Consejo de la Magistratura, conforme al art. 17.IV de la LOJ; siendo evidente que no ingresó al análisis de fondo respecto al recurso de apelación formulado por una de las partes que se consideró agraviada por el fallo de primera instancia, sino que advirtió una incongruencia en la indicada Sentencia respecto a los sesenta y seis puntos considerados como hechos probados y solo cuatro como no probados; lo que resulta cierto y comprobable por la Sala Constitucional, con la consecuente incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva del fallo dejado sin efecto; **ii)** En mérito a lo antes descrito, el Auto de Vista objetado expuso que la Sentencia apelada carece de la concordancia ineludible entre la parte considerativa y dispositiva, así como en todo su contenido, no habiéndose realizado un razonamiento integral y armonizado sobre lo determinado; de otro lado, no se analizaron y valoraron las pruebas conforme a las reglas respectivas, omitiendo la Jueza de la causa precisar de forma concreta en cuáles sustentó su decisión, tampoco justificó ni motivó por qué desechó los otros medios de prueba

aportados por la demandante -ahora tercera interesada- que fueron reclamados en apelación, respecto a los que en todo caso, el Tribunal de alzada no puede ingresar a considerar; y, **iii)** El Auto de Vista objetado, en consecuencia, fue dictado en función a una interpretación propia de los Vocales demandados en resguardo del derecho a la defensa, enmarcándose al debido proceso; no habiendo ingresado al examen de fondo, anulando obrados a fin que la Jueza del proceso, pueda corregir aquellos errores que evidentemente fueron advertidos por el Tribunal de apelación; lo que denota que no se lesionaron los derechos invocados en la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de noviembre de 2016, Rafael Rodrigo Herrera Fernández, en representación legal de Dany Rojas Rodríguez, planteó demanda de comprobación de unión libre contra Ignacio Riveros Pajsi y María Natividad Yanari de Riveros; alegando que, desde 2005, sostuvo una relación amorosa con Jesús Carlos Riveros Yanari, formalizando su relación conyugal de unión libre en 2012, hasta el último día de su vida, llevando una relación estable, permanente, libre de impedimento, con un proyecto de vida en común, teniendo su domicilio conyugal en el Barrio 12 de Octubre Liquimpaya, Distrito 9, Sub Distrito 31, Manzana 418, registrado bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.01.0058260; habiendo fallecido su pareja en un accidente de tránsito (fs. 8 a 10). Demanda que fue subsanada a través de memorial presentado el 14 de ese mes y año, dirigiéndola además contra los hermanos de su pareja fallecida (fs. 13 a 14).

II.2. Mediante Sentencia de 12 de septiembre de 2017, la Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró improbada la demanda descrita en la Conclusión precedente, sin costas (fs. 75 a 94 vta.).

II.3. Contra el fallo de primera instancia, Dany Rojas Rodríguez planteó recurso de apelación el 29 de septiembre de 2017, pidiendo revocarlo; y, en consecuencia, declarar probada la demanda de comprobación de unión libre en todas sus partes, confirmando el Auto de 14 de agosto de igual año, que declararon improbadas las excepciones de impersonería y falta de legitimidad formuladas por Ignacio Riveros Pajsi y María Natividad Yanari de Riveros; así como rechazó la nulidad de obrados planteada por el primero de los nombrados, con costas (fs. 107 a 112 vta.).

II.4. El 19 de febrero de 2018, María Natividad Yanari de Riveros, Ignacio Riveros Pajsi, Zoraida Riveros Yanari (hoy accionantes), René Riveros Yanari y Hortencia Mercedes Riveros de Condori, contestaron el recurso de apelación descrito en la Conclusión precedente; solicitando se confirme totalmente la Sentencia dictada, con costas en ambas instancias (fs. 118 a 120).

II.5. A través de Auto de Vista de 25 de agosto de 2020, la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en previsión de lo dispuesto en el art. 386.I inc. d) del CFPF, anuló obrados "…hasta fs. 740 esto es, hasta la sentencia fecha 12 de septiembre de 2017…" (sic), disponiendo que la Jueza de la causa, sin espera de turno, emita un nuevo fallo conforme a los fundamentos allí expuestos (fs. 127 a 130 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; y, al acceso a la justicia; alegando que dentro del proceso de comprobación de unión libre instaurada por Dany Rojas Rodríguez en su contra, ante el fallecimiento de su hijo y hermano, respectivamente; al haberse dictado Sentencia de 12 de septiembre de 2017, declarando improbada la demanda por no haberse demostrado la singularidad de la relación de pareja; la demandante, hoy tercera interesada, planteó recurso de apelación en su contra; dictando los Vocales demandados, el Auto de Vista de 25 de agosto de 2020, anulando obrados hasta el fallo de primera instancia. Fallo que acusan fue emitido desconociendo los derechos antes indicados, al ordenar la nulidad sin circunscribirse a los puntos apelados ni pronunciarse en referencia a los mismos, no habiéndose reclamado ni pedido en momento alguno la nulidad determinada; por lo que,

correspondía resolver en el fondo la alzada formulada en consideración a los arts. 249.II y 385 del CFPF.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****.* (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente por qué se asumió una determinación, observando además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes****, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas*

que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes por medio de su representante denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; y, al acceso a la justicia; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el Auto de Vista de 25 de agosto de 2020, emitido por los Vocales demandados anulando obrados del proceso de comprobación de unión libre instaurada por Dany Rojas Rodríguez en su contra, hasta la Sentencia de 12 de septiembre de 2017, a efectos que la Jueza de la causa dicte una nueva resolución; desconoció los derechos antes señalados, siendo innegable que correspondía resolver en el fondo la alzada, no habiendo impugnado ni reclamado en momento alguno la demandante, ahora tercera interesada, la nulidad dispuesta.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que el 1 de noviembre de 2016, Dany Rojas Rodríguez, formuló demanda de comprobación de unión libre contra Ignacio Riveros Pajsi y María Natividad Yanari de Riveros; habiendo sido subsanada en forma posterior incluyendo como demandados a los hermanos de Jesús Carlos Riveros Yanari (Conclusión II.1); proceso en el que la Jueza de la causa dictó la Sentencia de 12 de septiembre de 2017, declarando improbada la demanda, sin costas (Conclusión II.2), fundamentando que: **a)** Se comprobó de forma uniforme que la actora mantenía una relación de pareja con el fallecido Jesús Carlos Riveros Yanari, viviendo en el mismo inmueble compartiendo la misma cama; es decir, igual techo y lecho; no obstante, la condición de sacerdote del mencionado; "…señalando que inicialmente no sabían que era sacerdote y que de forma posterior se enteraron pero que no tenían por qué meterse en sus vidas" (sic); **b)** Consta allanamiento a la demanda por parte de la codemandada Daysi Riveros Yanari, quien afirmó que su hermano sí convivía con Dany Rojas Rodríguez en un alquiler; posteriormente, el nombrado se compró el terreno donde actualmente habitaría la demandante, siendo aquello de pleno cocimiento de sus progenitores y toda la familia; aspecto corroborado por la declaración testifical de Darwin Fernández Riveros, sobrino del difunto e hijo de la testigo indicada; **c)** En virtud a lo referido, se tendría comprobada la convivencia sostenida entre el fallecido Jesús Carlos Riveros Yanari y la demandante Dany Rojas Rodríguez, gozando de estabilidad; es decir, que era continua y permanente contrariamente a lo aseverado por los padres y otros hermanos codemandados del difunto, quienes manifestaron que en su calidad de sacerdote, su hijo y hermano, respectivamente, ayudaba por caridad a la demandante siendo solo cuidadora de la casa del fallecido quien tenía como residencia las Parroquias donde era destinado en su calidad de sacerdote; habiéndose constatado por la prueba ofrecida, lo inverso; **d)** En cuanto a la singularidad que exige que los convivientes o concubinos no mantengan relación de concubinos o concubinas con otras personas distintas, siendo la monogamia la base fundamental del Estado, se constató por prueba testifical de Alfredo Hinojosa Turumaya e Israel Guillermo Chávez Montaño, que la demandante mantuvo relaciones sentimentales e íntimas con el segundo de los precitados; resultando evidente que existió infidelidad de parte de la actora hacia el concubino fallecido; por lo que, no se cumplió el presupuesto de singularidad y monogamia, lo que conllevó a la duda razonable "…respecto a la existencia de la singularidad en la relación sostenida…" (sic); **e)** La ausencia de impedimentos sí fue probada por la demandante, por cuanto tanto ella como el fallecido contaban con libertad de estado y la edad requerida; y, **f)** A objeto de declarar una unión libre o de hecho, deben concurrir de forma imprescindible todos los elementos de juicio al efecto, no debiendo limitarse solo a ser estable y voluntariamente constituida, sino que también debe ser singular; lo que no fue cumplido.

Contra la Sentencia descrita supra, Dany Rojas Rodríguez, interpuso recurso de apelación el 29 de septiembre de 2017, pidiendo revocarla y declarar probada su demanda; alegando que: **1)** La Jueza de la causa no valoró todas las pruebas de cargo aportadas dentro de la tramitación del proceso, que

demuestran que tuvo una relación y vida en común con Jesús Carlos Rivero Yanari; estable, continuada y singular; **2)** Los progenitores de su pareja se encuentran manipulados por sus hijos para obtener un beneficio económico en detrimento suyo, aprovechando el fallecimiento de su concubino, pretendiendo apropiarse de todo el dinero obtenido con base a sacrificio realizado durante los últimos once años, incurriendo incluso los hermanos del difunto en violencia psicológica que fue comprobada imponiéndoles la prohibición de acercarse o interrelacionarse con ella; **3)** Es lamentable que la progenitora del fallecido, no considere las atenciones que le brindó cuando se encontraba delicada de salud, así como también a sus hermanos a quienes incluso apoyó en vida su pareja económicamente, e incluso a sus sobrinas; y, **4)** Los demandados hicieron declarar a dos personas que mellaron su dignidad como mujer, faltando a la verdad y a su reputación porque nunca mantuvo ninguna relación con el testigo de descargo Israel Guillermo Chávez Montaño, mucho menos sentimentales e íntimas; no conociendo ni siquiera al testigo Alfredo Hinojosa Turumaya siendo el día de la audiencia el primer día que lo vio; resultando sorprendente lo realizado para perjudicarla y sacar provecho de este proceso; cometiendo los testigos antes indicados falso testimonio en detrimento de su dignidad como persona y mujer; razón por la que, iniciará los respectivos procesos penales en su contra.

Dicha apelación fue contestada por María Natividad Yanari de Riveros, Ignacio Riveros Pajsi, Zoraida Riveros Yanari (hoy accionantes), René Riveros Yanari y Hortencia Mercedes Riveros de Condori, el 19 de febrero de 2018, pidiendo confirmar totalmente la Sentencia, con costas en ambas instancias (Conclusión II.4); invocando que: **i)** La apelación fue formulada con argumentos imaginarios que no fueron demostrados en un proceso penal; **ii)** Ninguna de las pruebas presentadas por la demandante, hoy tercera interesada, demuestran la relación que tuvo la nombrada con su hijo y hermano, respectivamente; resultando incoherentes e incomprensibles los argumentos de la alzada respecto a la prueba testifical, no existiendo ningún elemento probatorio que respalde que las declaraciones testificales de descargo sean falsas; **iii)** La propia demandante reconoció que vivía en la casa de "COBOL" en calidad de inquilina, no así de cónyuge o concubina; **iv)** Constan contradicciones en la fecha de inicio del supuesto concubinato, alegando la demandante que habría comenzado en 2012, y a tiempo de establecer las motivaciones conclusivas se pidió se la declare desde 2005; advirtiéndose también controversias sobre el particular, de parte de los testigos, lo que denota la falsedad del hecho e incumplimiento del art. 167 del CFPF; **v)** Jesús Carlos Riveros Yanari, fue hasta el día de su fallecimiento sacerdote de la Iglesia Católica; hecho absolutamente demostrado y no fue refutado por la demandante; por lo que, no puede darse publicidad a una relación concubinaria inexistente; y, **vi)** La apelante no cumplió el art. 365.II del Código precitado, al no fundamentar e indicar los agravios correspondientes.

Ahora bien, efectuadas dichas precisiones, se tiene que, mediante Auto de Vista de 25 de agosto de 2020, la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con base en el art. 386.I inc. d) del CFPF, anuló obrados "…hasta fs. 740 esto es, hasta la sentencia fecha 12 de septiembre de 2017…" (sic), ordenando que la Jueza de la causa, sin espera de turno, dicte un nuevo fallo (Conclusión II.5). Auto de Vista que, en su Considerando I, realiza un detalle de los antecedentes del proceso, de los fundamentos del recurso de apelación, del traslado y sustanciación del recurso; estableciendo en su Considerando II, los fundamentos de la determinación, conforme a lo siguiente: **a)** En virtud al art. 361 del CFPF, la sentencia debe observar los principios de exhaustividad y pertinencia, resolviendo los hechos alegados y acreditados en el proceso, aplicando el derecho que corresponda. En virtud a dicha razón, debe cumplirse el principio de congruencia que cobra significativa importancia al estar íntimamente ligado con el derecho de petición; constando incongruencia cuando existe un sentido contradictorio en la justificación de la decisión y la parte dispositiva de la misma generando una completa modificación de los términos de la petición. En ese sentido, describe doctrina y jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo de Justicia, al respecto; **b)** Corresponde también observar lo establecido acerca del régimen de nulidades en materia familiar, resultando aplicables los arts. 16 y 17 de la LOJ; y, 248 a 250 del CFPF; citando también normativa y jurisprudencia emitida sobre el particular; **c)** De la revisión de la Sentencia impugnada, se tiene que la Jueza de la causa hizo constar en un número de sesenta y seis puntos los hechos probados; y, en cuatro los no probados; no obstante, de forma incongruente y

contradictoria, declaró improbada la demanda; **d)** En el punto 2 de los hechos probados, refirió que los mencionados vivieron y se basaron en el respeto mutuo entre ambos de forma estable y permanente como cónyuges; indicando incluso respecto a las aseveraciones de los demandados en sentido que el fallecido Jesús Carlos Riveros Yanari, ayudaba por caridad a la demandante Dany Rojas Rodríguez, quien solo era cuidadora de la casa del mencionado, entre otros, que la prueba demostraba todo lo contrario; **e)** De lo antes expuesto, se tiene que el fallo de primera instancia no tiene la concordancia necesaria entre la parte considerativa y dispositiva, menos en el contenido de toda la señalada Sentencia, no habiéndose efectuado un razonamiento integral y armonizado entre los dos Considerandos del fallo con los fundamentos existentes en la Resolución objetada. En ese sentido, en el Considerando I, se intituló como acápite, hechos probados; empero, del examen del mismo se trata más bien de una relación de la prueba producida por las partes contendientes; de similar manera, en el Considerando II, se advierte la existencia de contradicción entre el razonamiento efectuado por la Jueza a quo sobre la prueba que según ella demostraría todo lo contrario a lo afirmado por la parte demandada, con la decisión asumida en la parte resolutiva; y, **f)** En el marco de lo mencionado, la prueba producida por las partes no fue analizada ni valorada conforme a las reglas de la sana crítica; es decir, que la Jueza de la causa no indicó de forma concreta en qué pruebas fundó su decisión; y, tampoco justificó ni motivó por qué desechó otros medios de prueba aportados por la demandante que fueron reclamados en alzada, respecto a los que el Tribunal de apelación no puede ingresar a considerar, "…por cuanto la Juez A quo omitió analizar y valorar los medios de prueba producidos en el juicio, extremo que sin embargo afecta al derecho a la defensa, que este tribunal debe disponer sea corregido" (sic).

Realizado el detalle de todos los antecedentes que dieron lugar a la emisión del Auto de Vista de 25 de agosto de 2020, así como descrito el contenido del mismo; corresponde precisar que este Tribunal ceñirá su análisis en relación a si efectivamente el mismo lesionó o no los derechos invocados en la demanda tutelar. En ese marco, se tiene que contrariamente a lo afirmado por los impetrantes de tutela, el fallo precitado no incurrió en lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; habiendo anulado la Sentencia de 12 de septiembre de 2017, determinando que la Jueza de la causa, sin espera de turno, emita un nuevo fallo conforme a los fundamentos allí expuestos; sustentando su decisión conforme al art. 386.I inc. d) del CFPF, que prevé: "I. El Auto de Vista podrá ser: (…) d) Anulatorio o repositorio, con responsabilidad al inferior"; estableciendo, asimismo, la aplicación de los arts. 16 y 17 de la LOJ; y, 248 del CFPF, precitado, que regula: "Reglas de nulidad procesal. I. Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, **siempre y cuando no cause de manera directa indefensión**. II. **La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley**" (art. 248 [negrillas añadidas]).

En ese sentido, se tiene que el Auto de Vista cuestionado tiene una estructura de forma detallando los antecedentes del proceso, los fundamentos del recurso de apelación, el traslado y la sustanciación del recurso; exponiendo por su parte, la normativa, doctrina y jurisprudencia en relación a la congruencia y a las nulidades procesales; estableciendo en su fundamentación, de forma clara y precisa, las razones por las que determinó la nulidad de obrados hasta la Sentencia de primera instancia, a efectos que la Jueza de la causa, dicte una nueva; más aún considerando que, como ya se tiene expuesto, no se evidenció la concordancia ineludible entre la parte considerativa y dispositiva, por cuanto, en todo el contenido del fallo se establece que se comprobó la existencia de la unión libre o de hecho entre la demandante Dany Rojas Rodríguez con el fallecido Jesús Carlos Riveros Yanari, que tenía la condición de estabilidad y sin ningún impedimento legal; refiriendo únicamente en cuanto a la singularidad, que se tenía una declaración testifical que denotaba infidelidad, sin ninguna prueba adicional para corroborar aquello, a más que en el propio contenido de la Sentencia de 12 de septiembre de 2017, la Jueza de la causa expuso que la singularidad exige que los convivientes o concubinos no mantengan relación de concubinos o concubinas con otras personas distintas; lo que no fue advertido ni corroborado por la autoridad judicial con base en ninguna de las pruebas del proceso.

Además de lo indicado, se advierte que, en el Considerando I de la Sentencia cuestionada en apelación; como hechos probados, se hizo más bien una relación de la prueba producida, sin realizar respecto a las sesenta y seis pruebas allí detalladas una explicación precisa de qué hechos fueron probados; ocurriendo lo mismo en el caso de los hechos no probados; lo que fue advertido en el Auto de Vista de 25 de agosto de 2020, en el que incluso se afirma que se tenía desvirtuado lo invocado por la parte demandada, y contrariamente, se declaró improbada la demanda de la demandante, ahora tercera interesada. Aspectos por los que los Vocales demandados concluyeron que la prueba producida por las partes no fue analizada ni valorada conforme a las reglas de la sana crítica, estableciendo la Jueza de la causa de forma concreta en qué pruebas fundó su decisión; y, tampoco justificó ni motivó por qué desechó otros medios de prueba aportados por Dany Rojas Rodríguez, que fueron reclamados en alzada; respecto a los que el Tribunal de apelación no podía ingresar a considerar, siendo que la autoridad judicial de primera instancia omitió analizar y valorar los medios de prueba producidos afectando el derecho a la defensa. Razones todas por las que se fundamentó claramente la determinación de nulidad de obrados para que aquellos aspectos sean corregidos.

En ese orden, corresponde tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad las convicciones que justifiquen razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto, así como la doctrina y jurisprudencia que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Vocales demandados.

Finalmente, en cuanto al derecho de acceso a la justicia; los accionantes no precisaron de qué forma el Auto de Vista impugnado, hubiera transgredido el mismo; correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela también en referencia a este.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0076/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 246 a 249, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0798/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37465-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 155/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 1031 a 1043, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Limbert Laura Quispe**, **Rosa Mollisaca Colquehuanca**, **Carmen Rosa Quelali Ramos**, **Juana Ángela Salas Flores**, **Juana Rodríguez Flores**, **Magali López Mamani** y **Kevin Daniel Callacagua Rocha** contra **Dorian Amílcar Enrique de Rojas Cavero**, **Director General Ejecutivo de la Entidad Descentralizada Municipal Terminal de Buses La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de septiembre y 9 de octubre de 2020, cursantes de fs. 666 a 686 y 716 a 719, los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los trabajadores de la Terminal de Buses de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, formarían parte del Gobierno Autónomo Municipal de dicha urbe, misma que tendría dos estaciones de buses, la "…**Entidad Descentralizada Municipal Terminal de Buses La Paz**…" (sic), de carácter departamental, ubicado en la avenida Uruguay y la "…**Terminal Terrestre Minasa Provincial**…" (sic), ambas a cargo del Director demandado.

Desde que prestaban sus servicios en dicha entidad, entre 2004 y 2019, suscribieron diferentes contratos; posteriormente, el 2017 crearon su sindicato, a fin de conseguir estabilidad laboral; pues, no tenían vacaciones ni bono de antigüedad y además se les rebajaba sus sueldos; de igual manera, cada año eran contratados como personal eventual en actividades propias y permanentes de la referida terminal, tampoco gozaban de ningún beneficio social; pese a ello, lograron permanecer trabajando hasta el 31 diciembre de 2019, fecha en la que fueron desvinculados de forma injustificada.

Ante esa situación, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia administrativa laboral que a través de su titular, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 008/2020 de 16 de enero- -de reincorporación-, misma que no obstante su legal notificación al demandado no fue cumplida, conforme se tendría del Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-008/2020 de 12 febrero, documento que también fue confirmado a través de la Resolución Administrativa (RA) 063-20 de 3 marzo de igual año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 35, 36, 37, 46.I, 48.I y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido; y, **b)** La cancelación de sus salarios devengados, reposición del seguro social y la restitución de otros derechos reconocidos por el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, más el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1020 a 1030, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y en mérito al informe del demandado, expresaron que: **1)** El acto vulneratorio de sus derechos fue el incumplimiento a la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefa Departamental de Trabajo La Paz, que fue confirmada en recurso de revocatoria; empero, el empleador continuamente indicaría que tendrían la condición de servidores públicos; lo que, no sería evidente, pues se encontrarían trabajando varios años a través de contratos sucesivos, realizando actividades propias y permanentes en la Terminal de Buses de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que se resumiría en la recaudación de ingresos por los servicios que prestarían; pese a que, cada actividad tendría diferentes denominaciones; pues, serían trabajadores indefinidos que realizaban actividades propias y permanentes de la institución; y, **2)** Desde 2017 dejaron de ser una entidad desconcentrada del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, denominándose como "…Entidad Descentralizada Municipal Terminal de Buses La Paz…" (sic); sin embargo, tendría un Número de Identificación Tributaria (NIT) propio y un Registro Obligatorio de Empleadores (ROE), elementos que lo colocaría sometido a la Ley General del Trabajo; motivo por el cual, dicha normativa facultaría a los trabajadores para acudir directamente ante la justicia constitucional cuando una conminatoria de reincorporación no sería cumplida por el empleador, prescindiendo de que se encontraría en curso, el recurso jerárquico planteado por la indicada entidad.

En respuesta a las consultas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestaron que: **i)** Fueron desvinculados el 31 de diciembre de 2019; a la conclusión de sus contratos, ninguno poseía calidad de dirigente sindical; **ii)** Magali López Mamani tenía a su esposo con capacidades diferentes; empero, este falleció y fueron notificados con la Conminatoria de reincorporación el 18 de enero 2020 y el 30 de igual mes y año, con la complementación a esa decisión; **iii)** A la fecha de celebración de la audiencia de garantías, el recurso jerárquico deducido por el demandado se encontraría pendiente de resolución en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. La Conminatoria fue puesta a conocimiento de la referida entidad descentralizada para su ejecución; sin embargo, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) la constituiría el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **iv)** Los contratos suscritos serían continuos y sucesivos, y concluirían el 31 de diciembre de cada año; posteriormente, el siguiente acuerdo estaría preparado con antelación, de tal manera que no exista una interrupción, realizando sus declaraciones juradas correspondientes; **v)** Hasta el 2017, la institución era una entidad desconcentrada, más tarde cambio a descentralizada y que funcionaría como una empresa fantasma; toda vez que, en su planilla de salarios, no consignaría trabajadores de planta, solo figurarían dos ítems, del Director Ejecutivo y la Asesora legal; sin embargo, serían más de cincuenta trabajadores; de los cuales, Limbert Laura Quispe trabajaría desde 2008, Rosa Mollisaca Colquehuanca desde 2019, Carmen Rosa Quelali Ramos y Juana Rodríguez Flores desde 2004, Juana Ángela Sala Flores desde 2012 y Magali López Mamani desde 2010, remarcando que existiría un fraude laboral; **vi)** No hicieron ningún proceso antes, porque hubo un conflicto colectivo de los trabajadores para reponer sus derechos a través de un pliego de peticiones que paralizó el trámite de reconocimiento del directorio sindical cursante en el citado Ministerio; judicialmente tampoco procedieron; ya que, previamente debía agotarse la vía administrativa para acudir ante un juez laboral; **vii)** Conforme a la Ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo -Ley 321 de 18 de diciembre de 2012-, estarían amparados por ese cuerpo normativo; pues, cumplirían labores propias y permanentes de la empresa desde que ingresaron a prestar sus servicios, recaudando ingresos para el referido Gobierno Autónomo Municipal, no se trataría de una persona jurídica diferente; sino que, sería parte de la citada entidad edil así lo indicaría su nombre; **viii)** En materia laboral no se procedería como en la civil, donde prima la autonomía de voluntad; toda vez que, son contratos de adhesión a los que los trabajadores se someten, por eso, el art. 4 de la Ley General del Trabajo (LGT) prevé que cualquier acto contrario a dicha norma sería nula de pleno derecho; es decir, que el trabajador puede seguir suscribiendo por veinte años o más los contratos,

que por principio de irrenunciabilidad pueden recobrar todos los derechos no percibidos; y, **ix)** El personal sería reclutado a través de convocatoria pública; no percibirían ningún beneficio social -quinquenio, vacaciones ni bonos de antigüedad, etc., cuando se trata de derechos colectivos de los trabajadores, esto fue planteado a través de un pliego de peticiones o reclamaciones -lo que se hizo-; sin embargo, su trámite se encontraría paralizado, porque la entidad demandada se negaría a actuar hasta que el recurso jerárquico respecto a la organización sindical sea resuelto, todas las demás empresas del mencionado Gobierno Autónomo Municipal tienen un bono, inclusive en el sector privado.

I.2.2. Informe del demandado

Dorian Amílcar Enrique de Rojas Cavero, Director General Ejecutivo de la Entidad Descentralizada Municipal Terminal de Buses La Paz, remitió informe escrito de 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 998 a 1016 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** Respecto a la Conminatoria de reincorporación, el 31 de enero del referido año, dedujo recurso de revocatoria; el 4 de marzo de igual año, le notificaron con la RA 063/20; la que, confirmó la decisión administrativa impugnada; el 9 de ese mes y año, interpuso recurso jerárquico que a la fecha de presentación del informe se encontraría en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pendiente de resolución, no habiéndose agotado la vía administrativa; **b)** La entidad que dirige sería descentralizada, creada bajo los lineamientos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial (RM) 726 de 5 de agosto de 2014; en virtud de la cual, fue instituida la Entidad Descentralizada Municipal Terminal de Buses La Paz, por Decreto Municipal 023/2017 de 17 de agosto, modificada por su similar 020/2018 de 24 de agosto; de igual forma, la Ley Municipal Autonómica 336 de Entidades Descentralizadas Municipales de 19 de diciembre de 2018 y Empresas Municipales, determina la naturaleza de dichas instituciones así como el régimen laboral de las mismas en su art. 18 de esa normativa; las que, se regirán por la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 22 de octubre de 1999- y la Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; **c)** Los impetrantes de tutela adujeron la lesión de derechos anteriores a la creación de la entidad descentralizada municipal a la que representa, haciendo referencia a contratos suscritos con otra persona jurídica y autoridades distintas; situación que, evidenciaría la falta de legitimación pasiva; **d)** En cumplimiento de la RM 726, el Directorio de la entidad por Resolución de Directorio 001/2017 de 31 de agosto, aprobó su Estatuto Orgánico, en el que, el régimen laboral que regiría sería el establecido para los funcionarios públicos; consiguientemente, los ex servidores públicos se encontrarían fuera del alcance de la Ley General del Trabajo; de igual forma, la Ley Municipal Autonómica 336, prevé en sus arts. 5 y 7, la naturaleza y funcionamiento de este tipo de instituciones y el art. 18, el régimen laboral que los define como empleados públicos; **e)** En cuanto a la aplicación de la Ley 321, los servidores públicos deben tener la calidad de permanentes; es decir, ser de planta; lo que, no ocurriría con los impetrantes de tutela, quienes no contarían con más de dos contratos; tampoco serían aplicables los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 ambos de 1 de mayo de 2010; pues, están destinados a trabajadores comprendidos en la Ley General del Trabajo, lo propio ocurriría con el pago de los bonos ediles que favorecerían a los funcionarios de planta; **f)** La terminal de buses, desde 1998 hasta 2004, estaba adjudicada bajo contrato de concesión a un tercero, periodo en el que en 2002 se organizó el sindicato de trabajadores compuesto por personal permanente; al declararse resuelto el aludido contrato, también quedó sin efecto la referida asociación, que fue reactivada por algunos servidores públicos, contrariamente a lo previsto por el art. 6 de la Ley 2027; y que, por certificación de 16 de diciembre de 2019 emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se tendría que de las actas de elecciones y posesión del mencionado sindicato, los impetrantes de tutela no formaban parte de la lista de afiliados en 2019; por lo que, no contarían con reconocimiento sindical como se infiere de la RM 948/19 de 23 de septiembre de 2019, demostrándose que el motivo de desvinculación con los nombrados no se debió al tipo de filiación sindical, sino a la conclusión de sus contratos eventuales; y, **g)** El ROE de la entidad obedece a lo dispuesto en el DS 3433 de 13 de diciembre de 2017 y no a que la institución estuviera sometida a la Ley General del Trabajo; de igual forma, la conminatoria de reincorporación, así como la RA 063-20 que la confirmó, carecerían de fundamentación y motivación, limitándose a citar normas del derecho laboral conexas a la citada Ley, sin examinar el

caso concreto y los motivos de desvinculación; los que, no se constituirían en trabajadores, sino en servidores públicos, quienes al firmar sus contratos eventuales, consintieron en su contenido, siendo ello una causal de inactivación de la acción de amparo constitucional, habiéndose desvirtuado lo señalado por los peticionantes de tutela, careciendo de fundamento legal su solicitud, conforme a los elementos fácticos expuestos, sin que hubieran cumplido con los requisitos necesarios de procedencia de esta acción tutelar.

Contestando a las interrogantes efectuadas en audiencia, sostuvieron que: **1)** No se dio cumplimiento a la conminatoria; debido a que, la resolución del recurso jerárquico planteado contra la misma se encontraría pendiente; **2)** Los contratos suscritos antes de 2018 fueron con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el fraude que alegó la parte accionante debería tramitarse en la vía ordinaria; por lo que, en su momento pudieron objetar a la "Alcaldía"; por otro lado, los contratos suscritos con la entidad descentralizada explicaba que las operaciones que se cumplirían sería en calidad de funcionarios públicos; **3)** Desde el inicio de las operaciones de la Entidad Descentralizada Terminal de Buses La Paz, los solicitantes de tutela no tendrían más de los dos contratos suscritos, entre los que existió interrupciones, tampoco se presentó ningún recurso o acción constitucional contra los Decretos Municipales "27", 020/2018 de 24 de agosto, ni la Ley 336, siendo la normativa madre la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- y la RM 726; y, **4)** Todas las pruebas fueron presentadas ante el aludido, quienes hicieron caso omiso en la motivación de las conminatorias y no respondieron a la normativa nacional, municipal e interna de la entidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 155/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 1031 a 1043, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme lo previsto en el art. 129 de la CPE, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) sobre la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en caso de las conminatorias de reincorporación los DDSS 28699 y 0495, permiten al trabajador acudir directamente, a través de esta acción tutelar a la justicia constitucional, independientemente de que se encontraría en curso y no hubiera concluido la vía administrativa laboral, advirtiendo de igual forma que este mecanismo constitucional fue presentado dentro de los seis meses establecidos en la norma; **ii)** Correspondía en el caso, hacer la diferenciación de calidad de "trabajador" y "funcionarios"; en la situación de Rosa Mollisaca Colquehuanca, se tendría un contrato eventual sujeto a la Ley 1178; entre otras, poseería dos contratos y no se hallaría bajo la protección de la Ley General del Trabajo; del mismo modo, respecto de Limbert Laura Quispe, quien ingresó el 2008, los contratos suscritos lo distinguirían como servidor público y a la entidad contratante como una descentralizada; y así sucesivamente, en lo que concierne a cada uno de los impetrantes de tutela; por lo que, no se trataría de una relación contractual de carácter indefinida; **iii)** La sola conminatoria de reincorporación no provoca que el Tribunal de garantías deba conceder la tutela u ordenar su cumplimiento; en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso en estudio y las circunstancias de los supuestos derechos vulnerados, en el marco de las Resoluciones Ministeriales 283/62 de 13 de junio de 1962 y 193/72 de 15 de mayo de 1972; **iv)** Contrastando cada uno de los medios y elementos de prueba aportados por ambas partes no quedaría duda que la forma de ingreso de los accionantes a trabajar, "…ya sea ante la autoridad de Alcaldía Municipal de La Paz, Gobierno Municipal Terminal de Buses y otros dependientes…" (sic), era como servidores públicos, de carácter eventual que la doctrina los denominó "provisorio o accidental"; **v)** Los solicitantes de tutela pretenderían buscar estabilidad laboral acudiendo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa laboral que tiene dos direcciones, una que comprende a las Jefaturas Departamentales de Trabajo a las que acuden los trabajadores que se encuentran sometidos a la Ley General del Trabajo y la Dirección General del Servicio Civil, que tiene la función de aplicar normativa que regule la resolución de conflictos laborales individuales entre el Estado y los servidores públicos, emergentes de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- recientemente emitida; **vi)** En la Conminatoria se hizo la transcripción de la normativa propia que hace a los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, sin distinguir si cada uno de ellos serían servidores

públicos, provisorios o accidentales, o de carrera, limitándose a señalar que tendrían más de dos contratos suscritos; por lo que, debió explicar la situación de cada uno de los nombrados y de la entidad creada como descentralizada, con base en la prueba presentada por esta y todas las resoluciones emitidas desde su conformación; entre ellas, la Resolución de Directorio 021/2018, su reglamento y la RM 726, que harían que en el caso, los impetrantes de tutela no tendrían la calidad de trabajadores y que se encontrarían bajo la tuición o protección de la Ley General del Trabajo, sino que la relación estaría prevista en las Leyes 2027 y 1178, entre otras; y, **vii)** No quedó duda de la aplicación de la Ley 2027 que abarca a todos los servidores públicos que prestan servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, la SCP 0537/2018-S4 de 17 de septiembre, fue emitida en circunstancias distintas cuando no existía la normativa descrita, como los Decretos Municipales, la Ley 633, su reglamento, la Resolución de Directorio y la aprobación del reglamento de contrataciones de trabajadores eventuales en la Entidad Descentralizada Municipal Terminal de Buses La Paz; consiguientemente, no correspondería hacer analogía de lo precedente; ya que, no se acogería la pretensión de los peticionantes de tutela; debido a que, la Conminatoria no conllevaría los elementos ni la motivación o el razonamiento de los medios de prueba.

Vía complementación y enmienda, los impetrantes de tutela solicitaron se aclare, porqué en una relación laboral de más de diez años faltaría continuidad, y se explique qué sería "de carácter eventual"; puesto que, se realizó una actividad permanente; asimismo, cuál el motivo por el que se apartaron de la SCP 0537/2018-S4, respecto de trabajadores en similares situaciones que fueron restituidos a su fuente de empleo como trabajadores eventuales.

En sustanciación y resolución, la citada Sala Constitucional, expresó que: **a)** Respecto a los diez años continuos se señaló que, correspondió diferenciar si un trabajador se halla sujeto a la Ley General del Trabajo o no, en la mayor parte de la administración pública existiría gente que se dedicaría a trabajar con contrato en calidad de funcionarios provisorios o accidentales, para quienes existe la Dirección General del Servicio Civil; establecido igualmente que, las actividades propias desarrolladas por los impetrantes de tutela desde el primer hasta el último contrato suscrito fueron como funcionarios públicos, en el marco de lo previsto en la Ley 2027 y sus decretos reglamentarios; es decir que estos no estarían sujetos a la Ley General del Trabajo, por más que hayan prestado servicios de diez o quince años; y, **b)** En cuanto a la SCP 0537/2018-S4 sostuvo que el demandado, no asistió a la citación de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, ni asumió defensa; lo que, dio lugar a que la Conminatoria se aplicara *iuris tantum*, pues no se contaban con las resoluciones que ahora fueron presentadas por dicha entidad demandada; por lo que, los hechos, el objeto, la causa y pretensión no fueron los mismos; razones por las cuales, se estableció "**NO HABER LUGAR**" a la enmienda, manteniendo firme y subsistente la determinación adoptada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 008/2020 de 16 de enero, emitida por Katerine Albania Rivera Álvarez, Jefa Departamental de Trabajo La Paz a.i., cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**:

En atención a las atribuciones conferidas por la normativa legal vigente y en atención al informe evacuado por el Inspector de Trabajo mi Autoridad al amparo de los Arts. 48, 49 de la C.P.E.; D.S. 28699; y la R.M. 868/10, **CONMINA A LA REINCORPORACIÓN INMEDIATA** de: **KEVIN DANIEL CALLACAGUA ROCHA CON C.I. N° 9110710 LP, LIMBERT LAURA QUISPE CON C,I. N° 6827088 LP, ROSA MOLLISACA CO[L]QUEHUANCA CON C.I N° 6833304 LP, CARMEN ROSA QUELALI RAMOS CON C.I N° 5970655 L.P, JUANA ANGELA SALAS FLORES CON C.I N° 10039347 LP, JUANA RODRÍGUEZ FLORES CON C.I N° 4877714 L.P Y MAGALI LOPEZ**

MAMANI CON C.I N° 8311948 L.P, a su fuente laboral en la **ENTIDAD DESCENTRALIZADA MUNICIPAL TERMINAL DE BUSES LA PAZ** a los mismos puestos que ocupaban al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales" (sic [fs. 480 a 485]).

II.2. Consta Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-008/2020 de 12 de febrero, emitido por Neiza Adriana Murillo Rocabado, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, por el cual, en sus conclusiones señaló que: "…la Entidad Descentralizada Municipal 'Terminal de Buses' ***NO DIO CUMPLIMIENTO A LA CONMINATORIA DE REINCORPORACION*** J.D.T.L.P/D.S. No. 0495/NTLF No.008/2020 de fecha 16 de Enero de 2020, en lo que respecta a la restitución de fuente laboral, sueldos devengados y demás derechos sociales…" (sic [fs. 511 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social; toda vez que, el Director General Ejecutivo de la Entidad Descentralizada Municipal Terminal de Buses La Paz -ahora demandado-, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 008/2020 de 16 de enero, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; no obstante, que la misma se confirmó mediante RA 063-20 de 3 marzo de 2020, dictada en mérito al recurso de revocatoria planteado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La SCP 0730/2021-S2 de 3 de noviembre, al respecto señaló que: "*La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto: `**1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones', línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: `La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: **i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias

que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, sobre incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo

La SCP 0292/2020-S2 de 4 de agosto, sostuvo que: "*En concordancia con el marco normativo constitucional, así como, la normativa internacional, citada y explicada precedentemente, se promulgó la Ley 321, que dentro de su contenido prevé:*

`***Artículo 1.***

I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren*, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.*

II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de:

1. Dirección,

2. Secretarías Generales y Ejecutivas,

3. Jefatura,

4. Asesor, y

5. Profesional.

Artículo 2. Las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales, incorporados a la Ley General de Trabajo en el marco de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente Ley, mantendrán su antigüedad sólo para efecto del pago del bono de antigüedad y cómputo de vacaciones.

Artículo 3. Siendo los Gobiernos Autónomos Municipales entidades de derecho público, las trabajadoras y los trabajadores asalariados que prestan servicios en ellos, se encuentran sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas por la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y sus disposiciones complementarias.

Artículo 4. Los Gobiernos Autónomos Municipales que no se encuentren contemplados en la presente Ley, serán incorporados de manera paulatina al ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo, en los parámetros señalados en el Artículo 1, cuando su población alcance un total de 250.000 habitantes, de acuerdo al resultado oficial del último Censo.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

ÚNICA. En el marco de lo dispuesto en el Artículo 27 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y el Decreto Supremo Nº 26115 que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, los Gobiernos Autónomos Municipales deberán aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la presente Ley.

DISPOSICIÓNES FINALES

PRIMERA. La aplicación de la presente Ley en ningún caso representará un costo adicional al Tesoro General de la Nación, siendo en su caso los Gobiernos Autónomos Municipales los responsables directos de las obligaciones socio laborales emergentes de la presente Ley.

SEGUNDA. Se mantiene la aplicación del régimen laboral de las empresas municipales públicas o mixtas, dispuesto en el Numeral 3 del Artículo 59 de la Ley N° 2028 de Municipalidades*.*

TERCERA. Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente'.

A partir de la mencionada norma legal los servidores municipales de capitales de departamento y de El Alto, gozan de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo, excepto los electos y de libre nombramiento, así como, los que ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefaturas, Asesoría y Profesional, conforme dispone el artículo anotado" (El resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social; indicando que, el 31 de diciembre de 2019, fueron desvinculados de su fuente laboral de manera injustificada por el Director General Ejecutivo de la Entidad Descentralizada Municipal de la Terminal de Buses La Paz; situación por la que, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, entidad que a través de su titular emitió a su favor la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 008/2020 de 16 de enero, -de reincorporación- misma que fue incumplida por el demandado.

Bajo esa premisa, de antecedentes se tiene que los impetrantes de tutela antes de su desvinculación, prestaron sus servicios en la referida Entidad Descentralizada por contratos firmados con dicha institución, entre el 23 de agosto de 2004 al 31 de diciembre de 2019, desempeñando diferentes funciones, algunos de ellos durante varios años, a través de la suscripción de contratos anuales, inicialmente, figurando como empleador la Administradora de la Terminal de Buses del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y en el último suscrito por el demandado, desvinculación que se habría producido por el cumplimiento del último contrato.

Frente a esa situación, los solicitantes de tutela acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; pues, consideran que sus derechos laborales como trabajadores municipales fueron lesionados; por cuanto, no les reconocen ningún beneficio social, ni gozan de vacaciones tampoco perciben ningún bono, entidad donde denunciaron los hechos señalados, entre otros; en ese marco, la Jefa de esa institución estatal emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 008/2020, por la que determinó intimar a la autoridad demandada para que reincorpore a los peticionantes de tutela a su fuente laboral, más la reposición de sus derechos sociales y laborales (Conclusión II.1); determinación que pese a haber sido de conocimiento del citado Director, la misma fue incumplida; extremo que motivó la interposición de esta acción tutelar.

En ese orden de cosas, dentro de la problemática planteada, es pertinente seguir la línea jurisprudencial establecida a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, determinando que: "…*En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones***…" (SCP 0730/2021-S2 [las negrillas son nuestras]); en ese sentido, habiéndose advertido que la reincorporación dispuesta no fue acatada (Conclusión II.2) se debe disponer el cumplimiento en su integridad de la señalada Conminatoria, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo La Paz a.i.; por la cual se intimó al demandado, a la reincorporación inmediata de los impetrantes de tutela -Limbert Laura Quispe, Rosa Mollisaca Colquehuanca, Carmen Rosa Quelali Ramos, Juana Ángela Salas Flores, Juana Rodríguez Flores, Magali López Mamani y

Kevin Daniel Callacagua Rocha-, en el último puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

No obstante lo referido, conforme lo establecido en el citado Fundamento Jurídico, la conminatoria "…***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador***…" (SCP 0730/2021-S2 [el resaltado es nuestro]); bajo dicho razonamiento, la concesión de la tutela a través de la jurisdicción constitucional, no debe concebirse como la consolidación de los derechos invocados por los accionantes; pues, la tutela que se otorga es netamente provisional, siendo los llamados a resolver el fondo, y con carácter definitivo de la situación laboral, las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral; por lo tanto, al haberse advertido que los presupuestos señalados concurren para dar cumplimiento a la Conminatoria vertida, corresponde conceder la tutela requerida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 155/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 1031 a 1043, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 008/2020 de 16 de enero; y en razón a ello, la reincorporación laboral de los accionantes, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37424-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 32/2020 de 14 de junio, cursante de fs. 271 a 274, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kristhel Romero Mendoza** contra **María Isabel Zambrana Michaelis**, **Directora Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursantes de fs. 26 a 42, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere ser abogada y funcionaria pública en las oficinas del Ministerio de Relaciones Exteriores de Santa Cruz de la Sierra; que, conforme los antecedentes adjuntos acreditó el estado gestante en el que se encontraba, gozando por tanto, de inamovilidad funcionaria; motivo por el cual, hubiese sido discriminada, víctima de maltrato y acoso laboral; y, psicológico por parte de su inmediata superior, María Isabel Zambrana Michaelis, Directora Departamental de Santa Cruz a.i. del indicado Ministerio -hoy demandada- quien pretendió que renuncie al cargo, sin tomar en cuenta que con esas determinaciones estaba poniendo en riesgo la salud y vida de la funcionaria, así como del *nasciturus*, que se encuentra protegido por el Estado.

Señaló que, desde la gestión 2017 trabaja en la oficina precitada, sin haber tenido problema alguno en su desempeño.

En el contexto de la emergencia sanitaria mundial, ocasionada por el COVID-19, en el Estado Plurinacional de Bolivia se emitió el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, por el que se determinó cuarentena rígida en el territorio nacional; luego, fue pronunciado el DS 4200 de 25 de igual mes y año, que otorgó una guía para el manejo del COVID-19 procurando evitar la propagación de contagios; considerando como grupos de riesgo: "1.- enfermos con hipertensión arterial, cardiovascular, cardiopatía; 2.- diabetes; 3.- adultos mayores; 4.- enfermedad renal; 5.- **mujeres embarazadas, trasmisión perinatal y lactancia**; 6.- población pediátrica" (sic).

En ese sentido, con la venia de la autoridad citada supra y con el objeto de coadyuvar a su oficina, trabajó desde su domicilio; empero, cuando comunicó que se estaba embarazada, el trato hacia su persona fue distinto.

Estando en cuarentena rígida, el 8 de abril de "2019" -lo correcto 2020-, la autoridad ahora demandada le llamó por teléfono para que vaya a la oficina a revisar puertas, cajas y seguros y si fuese necesario, contrate a alguien para que efectúe los arreglos; al respecto, le hizo notar que esas tareas ya fueron analizadas y resueltas con anterioridad; sin embargo, recibió como respuesta que era una nueva decisión tomada por ella y que su persona debía cumplir su nueva orden; atemorizada de salir de su casa por estar embarazada, le dijo que coadyuvara su nueva orden, para que la realice otro funcionario; por estar embarazada y haberse presentado un caso positivo de COVID-19 en el mismo condominio que habita; no pudiendo salir de su domicilio para precautelar su vida y la de su bebé, caso contrario se expondría a que le encuentre la policía, le impongan multas, la arresten, o quiten el auto, que la orden era de imposible cumplimiento por cuanto, "'**nadie podía salir de sus**

casas', contestándome que estoy obstaculizando su trabajo y que ella vería que hacer" (sic).

El 13 mayo de 2020, a las 20:45 horas -en plena cuarentena-, por órdenes de la Directora Departamental fue notificada personalmente en su domicilio, ya que por disposición de la oficina central -La Paz-, debía entrar en vacación obligada por diecisiete días -saldo que tenía- y concluida la misma debía retornar a trabajar el 4 de junio de igual año, exista o no cuarentena rígida.

En tal sentido, puso en conocimiento de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), que se encontraba embarazada; asimismo, solicitó se deje suspendida su vacación; aspecto que causó molestia en la citada Directora, al punto de ir hasta su domicilio para pedirle la computadora, con la que se relacionaba con la ciudad de La Paz y podía coadyuvar en el trabajo de la oficina desde su domicilio.

La autoridad demandada no consideró su estado de gravidez, ni la pertenencia al grupo de personas vulnerables según Decreto Supremo y Decreto Departamental 308 de 30 de mayo de 2020, emitido por el entonces Gobernador Rubén Costas Aguilera -del departamento de Santa Cruz- que determinó, prolongar la cuarentena rígida departamental; permitiendo la salida de su casa una sola vez a la semana, únicamente a efectos del abastecimiento y compra de alimentos y medicinas; sin embargo, la Directora en franca omisión de la disposición precitada le hizo trabajar, sin considerar el número de contagios que estaba en ascenso y sobre todo la prohibición de salir de los domicilios; por lo que, debido al temor que tenía en ese momento, tuvo que ir a trabajar como si estuviese en tiempos normales, exponiendo su vida y la de su bebé gestante.

El 4 de junio de "2019" -lo correcto 2020-, se presentó en su trabajo en horario laboral de 8:00 a 16:00 horas, y se le instruyó que salga de la oficina a comprar insumos de limpieza y bioseguridad para el personal -siendo que ella es encargada de legalizaciones y asuntos consulares-, aspecto que nuevamente puso en riesgo su salud; empero, a pesar de ello, tuvo que cumplir con la instrucción.

Finalmente, refiere acudir al Tribunal de garantías a efectos de salvaguardar su vida y la de su hijo que está por nacer; impetrando el cumplimiento de la normativa; vale decir, si se dispuso cuarentena rígida, que se cumpla la misma y no se le obligue asistir a su oficina, máxime si está embarazada, poniendo en riesgo su vida y la de su bebé, ya que puede realizar su trabajo desde su casa, como anteriormente estuvo realizando.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos a la vida y a la salud citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** "La Directora Lic. María Isabel Zambrana Michaelis cumpla con las disposiciones del COED, Departamentales y municipaoles de Santa Cruz, y del Estado, en cuanto a la Cuarentena que establezcan, con el objeto de porecautelar mi vida y la del ser en gestación.-" (sic); **b)** "El cese del acoso, maltrato psicológico, y discriminación por mi estado de embarazo, mismo que altero mi psiquis causándome depresión" (sic); y, **c)** "Pido, para la resolución de la presente acción. Se aplique la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2016-S3 ASIMISMO, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, modulando el entendimiento sentado por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, donde el tribunal constitucional ha interpretado que no es necesario que la afectación al derecho a la vida vaya relacionado con el derecho a la libertad" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 262 a 270 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y, respondiendo a la pregunta del Juez de garantías, aclaró que antes del uso de sus vacaciones, ella trabajaba desde su casa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Isabel Zambrana Michaelis, Directora Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de informe escrito de 14 de junio de 2020, cursante de fs. 258 a 261 vta., manifestó que: **1)** La Dirección General de Coordinación Regional del "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto" en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de un Director General, bajo la dependencia directa del "Viceministerio de Relaciones Exteriores y Culto" de la ciudad de La Paz, es una institución pública recaudadora, por lo que ante la pandemia y los innumerables decretos supremos dispuso que independientemente de la condición de riesgo, los servicios de atención de entidades públicas de recaudación del nivel central del Estado y de las ETA, servicios financieros y banca deben seguir funcionando desde las 7:00 hasta las 15:00 horas de lunes a viernes en todo el territorio nacional, ello de conformidad al DS 4229 de 29 abril de 2020; **2)** La Dirección de Relaciones Exteriores contaba con autorización para circular y de esa manera poder cumplir la labor y trasladar al personal del o al aeropuerto; en tal sentido, dispuso vehículos para trasladar al personal hasta su domicilio, además se les dotó del material necesario para el cumplimiento de sus funciones; **3)** No corresponde mencionar siquiera acoso laboral, maltrato psicológico y otras palabras; toda vez que, las mismas carecen de veracidad, ya que no existe ninguna queja formal ante la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) o en su caso ante la Dirección de Transparencia Institucional como indica el conducto regular cuando un funcionario que se halle mellado en su trabajo; **4)** La accionante no acreditó su embarazo; **5)** No presentó documento alguno de la Dirección de Recursos Humanos del Viceministerio de Régimen Interior o del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, que acredite tener licencia especial para que no asista a trabajar por encontrarse en situación de riesgo, enfermedad de base u otro padecimiento que impida continuar con su labor; **6)** Es falso el maltrato psicológico y la discriminación, habida cuenta que no presentó una evaluación psicológica ni formulario de denuncia ante la oficina de Transparencia Institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores; y, **7)** Solicitó se rechace la acción de libertad por no existir vulneración del derecho a la vida.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Decimotercero, constituidoen Juez de garantías, mediante Resolución 32/2020 de 14 de junio, cursante de fs. 271 a 274, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el término de cuarenta y ocho horas, establezca el protocolo de trabajo de la impetrante de tutela Kristhel Romero Mendoza mediante teletrabajo u otra forma que no ponga en riesgo su vida por encontrarse dentro de los grupos vulnerables para la epidemia del COVID-19, sea en su domicilio o con las medidas de bioseguridad que establecen las normas nacionales y el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, con finalidad de no conculcar ningún derecho, como los derechos a la vida y al trabajo; y, **denegó** la tutela, respecto al acoso o maltrato psicológico, por considerar que es un tema que debe ser resuelto en la vía ordinaria, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene por verdad probatoria y material que la accionante se encuentra en estado de gravidez, que tiene bajo su cuidado hijos menores de cinco, tres y un año de edad; **ii)** La Organización Mundial de la Salud (OMS), así como también decretos supremos y leyes departamentales autonómicas, leyes municipales autonómicas, reconocen grupos vulnerables que son azotadas por el COVID-19, a saber: los menores de uno a cinco años de edad; personas mayores de sesenta años en adelante; mujeres embarazadas y personas que tienen enfermedad de base; por ello, el Tribunal Supremo de Justicia dispuso que la atención a los grupos indefensos sea prioritaria, en razón a pertenecer a grupos sensibles de la sociedad; **iii)** La hoy demandante de tutela se encuentra dentro de la categorías de riesgo que fueron determinadas tanto por normas internacionales de salud como por nuestra normativa legal vigente; toda vez que, está en estado de gestación y tiene tres hijos menores de edad a su cuidado; por tanto, corresponde valorar los elementos que fueron vertidos en audiencia; y, **iv)** El tema en cuestión es, cómo se tendría que

implementar la forma de trabajo de la hoy accionante considerándose a ella como parte del grupo vulnerable ante la emergencia del COVID-19; primero, porque no le proporcionaron material de bioseguridad para ejercer normalmente sus actividades laborales; segundo, no tiene el respectivo permiso para transitar desde su domicilio hasta su fuente de trabajo; tercero, está prohibido por norma nacional y municipal, salir a trabajar por estar dentro del grupo vulnerable al estar embarazada y tener bajo su cuidado tres hijos menores de edad; por lo que, se evidencia que la peticionante de tutela al cumplir la instrucción de la autoridad demandada, pondría en riesgo su vida y la de sus hijos menores de edad que están bajo su cuidado; de manera que, está en una situación de riesgo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum GM-DGAA-URH-Me-541/2019 de 12 de junio, se conoce que Kristhel Romero Mendoza -hoy accionante-, desde el 1 de mayo del mismo año, dependería de la Dirección Departamental de Santa Cruz, en el cargo de Tercer Secretario, puesto profesional VI – Profesional Responsable de Asuntos Consulares, Ítem 246 del Ministerio de Relaciones Exteriores (fs. 2).

II.2. Se tiene Memorándum CITE: GM-DGAA-URH-Me-421/2020 de 12 de mayo, por el que Obby Luis Camacho Coca, Director General de Asuntos Administrativos, del Ministerio de Relaciones Exteriores, otorgó vacaciones acumuladas a los funcionarios de esa Cartera de Estado y, en el caso en particular de Kristhel Romero Mendoza, le otorgó ese beneficio a partir del 12 de mayo al 3 de junio del citado año; siendo notificada el 13 del mismo mes y año, a horas 20:45 (fs. 25).

II.3. Por certificado médico de 2 de junio de 2020, se advierte que Carlos Antonio Lino Cuellar, Médico Cirujano, atendió a Kristhel Romero Mendoza, y aseveró que a dicha paciente, le hizo un test de embarazo en sangre el 19 de mayo del mismo año, siendo el resultado positivo (fs. 9).

II.4. Cursa Decreto Departamental 308 de 30 de mayo de 2020, por lo que el entonces Gobernador del departamento de Santa Cruz, decretó prolongar la cuarentena departamental debido al riesgo alto de la pandemia de infección respiratoria COVID-19 que pone en riesgo la vida, integridad física y salud de las personas en el departamento de Santa Cruz, desde el primero del precitado año hasta que se determine la suspensión de la misma mediante decreto departamental. Asímismo, en su art. 5.3 dispuso, la prohibición la salida de sus domicilios de personas menores de dieciocho años, mayores de sesenta y cinco años y personas con enfermedades de base de lunes a viernes; salvo aquellas que por razones de salud necesiten tratamiento médico; mujeres embarazadas para controles prenatales y adultos mayores que por motivos de trabajo necesiten desplazarse (fs. 10 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, por cuanto la autoridad demandada instruyó que asista a su fuente laboral en plena cuarentena rígida, omitiendo el estado de gravidez en el que se encontraba poniendo en riesgo su salud y su vida, así como de su bebé gestante; no habiendo considerado el Decreto Departamental 308 que promulgó la cuarentena dispuesta, que estableció medidas de bioseguridad, previsión y control sanitario para la propagación del COVID-19; toda vez que, en el departamento de Santa Cruz en ese entonces el índice de contagios de era alarmante.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0182/2021-S2 de 26 de mayo, abordó el tópico referido a la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad, a partir del contenido de los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), instituyó a través de la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, que la tutela del derecho a la vida a través de la acción tutelar era viable siempre y cuando la lesión alegada se encuentre vinculada con la libertad física o de locomoción -entendimiento que guardó relación con el

establecido por la SC 0044/2010-R de 20 de abril emitida por el Tribunal Constitucional de Transición-; sin embargo, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, moduló este razonamiento señalando que **la acción de libertad protege el derecho a la vida con independencia de su vinculación o no con el derecho a la libertad** física; en mérito **al inmenso valor fundamental de la vida humana sobre el cual se construye la noción de Estado social**; y, el principio de no formalismo, que además permiten que dicho derecho pueda ser "ultraprotegido" indistintamente por la mencionada acción o su similar de amparo constitucional. Adicionalmente y con base en el contenido de las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R, el aludido fallo constitucional estableció que cuando se denuncia la lesión del derecho a la vida, es inaplicable la regla de subsidiariedad excepcional; este último entendimiento ha sido reiterado de forma uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1278/2013, 0575/2016-S3 de 17 de mayo y 1007/2019-S2, por mencionar algunas.

El mencionado inmenso valor del derecho a la vida, puede verse reflejado en la configuración de la Norma Suprema no únicamente por ser el primer derecho fundamental enunciado; sino, en razón a que el Título II de la Constitución Política del Estado que titula "Derechos **Fundamentales** y garantías", encierra en su interior seis capítulos, de los cuales el Segundo -que efectivamente enuncia como primer derecho al de la vida- se denomina "Derechos **Fundamentales**". Con base en lo mencionado, **el derecho a la vida resulta fundamental en un doble sentido** revelando la trascendencia que el mencionado derecho tuvo para el Constituyente y tiene para para su protección por el Tribunal Constitucional Plurinacional -para ampliar sobre el tópico, puede consultarse la interpretación doctrinaria análoga desarrollada por Albert Noguera, que nace a partir de una explicación coyuntural de hechos acaecidos en la Asamblea Constituyente-, recordando siempre que el derecho a la vida **es el bien jurídico más importante** de los consagrados en el orden constitucional, siendo su principal característica que **es base para el ejercicio de los demás derechos**; es decir, **la vida es el presupuesto indispensable para ser titular de derechos y obligaciones**; por lo que, el Estado se encuentra obligado en doble sentido, en relación a: Su **respeto** y su **protección** (SC 1684/2003-R de 24 de noviembre).

III.2. El contenido mínimo del derecho a la salud y su protección vía acción de libertad

Es menester establecer en relación a la protección del derecho a la salud vía acción de libertad, que la jurisprudencia constitucional determinó la posibilidad de su tutela con el siguiente entendimiento contenido en la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre al señalar que: "*Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) …*

En relación a este derecho, ***si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado****, por cuanto: `La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el* ***derecho a la salud*** *se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Ahora bien, con relación a las obligaciones y competencias del Estado, conviene inicialmente establecer que la Constitución Política del Estado, determina que: Uno de los fines y funciones del Estado, es "**Garantizar el acceso de las personas** a la educación, **a la salud** y al trabajo". Asimismo, señala que el estado **garantiza** la inclusión y **el acceso a la salud de todas las personas**, **sin exclusión ni discriminación** alguna; obligación que tiene carácter indeclinable, debiendo proteger (en todos sus niveles y en observancia de los arts. 297.3 y 299 de la CPE y el contenido de la Ley Marco de Autonomías) el derecho a la salud y garantizar que sus servicios sean prestados **de forma ininterrumpida**, **pudiendo a tal efecto controlar el ejercicio de los**

servicios públicos y privados. [arts. 5, 18.II, 35.I, 36.II, 37 y 38.II) (las negrillas y el subrayado fueron añadidos)].

III.3. La tutela de los derechos a la vida, a la salud y al trabajo en la Constitución Política del Estado y su relevancia en el caso de la maternidad

Respecto a la tutela de los derechos a la vida, a la salud y al trabajo y su relevancia en el caso de la maternidad, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, señala lo siguiente: "*Como se tiene referido, los derechos fundamentales y de primer orden, se encuentran consagrados por los arts. 15.I y 18.I de la CPE, pero además de dicha protección que de por sí ya es esencial, la Constitución Política del Estado es más amplia a través de disposiciones obligatorias, tanto para el Estado cuanto para la sociedad en general, cuando de por medio se encuentre una mujer embarazada y por ende un ser en gestación; así, el art. 45.V de la CPE, establece que las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, gozando de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los períodos prenatal y posnatal, instituyendo protección constitucional en resguardo de su derecho a la vida y salud como del nuevo ser en gestación. Por esta razón, la salvaguarda abarca también el ámbito laboral, al disponer en el art. 48.VI, que la mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo, garantizando la inamovilidad laboral de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; esta protección, se vincula de forma conexa, con los otros derechos de primer orden como la salud y la vida.*

En concordancia con la Constitución Política del Estado, la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, establece en su art. 1, que: ´Toda mujer en período de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas´; añadiendo en el art 2: ´La mujer en gestación en el puesto de trabajo que implique esfuerzos que afecten su salud, merecerá un tratamiento especial, que le permita desarrollar sus actividades en condiciones adecuadas, sin afectar su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo´.

*De igual forma, la jurisprudencia constitucional puntualiza similar protección: ´…la protección que brinda el Estado a la mujer trabajadora embarazada y en la etapa posterior al parto, **está directamente relacionada con el derecho al trabajo,** reforzándose en ese particularísimo caso -por su vinculación directa con la salud y seguridad de la madre y del nasciturus, o hijo o hija- con la estabilidad e inamovilidad de su fuente de trabajo.*

*(…) el núcleo esencial del derecho reconocido como fundamental a la mujer embarazada y en el estado de post parto con relación a su trabajo, estriba por una parte en la protección de esa fuente de trabajo a través del reconocimiento de la inamovilidad funcionaria, y por otra, en el tratamiento que se le de a ésta permitiéndole que desarrolle sus actividades en condiciones adecuadas. El primer ámbito de aplicación de este derecho desde la perspectiva constitucional, supone que el empleador no podrá determinar por causa alguna una solución de continuidad en la relación de trabajo; en cambio, en el otro ámbito se da cuando existiendo la relación laboral firme en el que de por medio no existe un despido o ruptura de la relación laboral, **el empleador no afecte las condiciones laborales de la mujer trabajadora embarazada**, ya sea por causa de reducción de sus haberes o manteniendo o agravando las tareas que regularmente desempeñe la empleada o funcionaria **en perjuicio evidente a su salud y seguridad física**, moral o psíquica ´ (SC 0943/2006-R de 25 de septiembre)".*

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, por cuanto la autoridad demandada instruyó que asista a su fuente laboral en plena cuarentena rígida omitiendo el estado de gravidez en el que se encontraba la impetrante de tutela, poniendo en riesgo su salud y su vida, así como de su bebé gestante; toda vez que, en el departamento de Santa Cruz, en ese entonces el índice de contagios de COVID-19 era alarmante.

Conforme los antecedentes cursantes en obrados, se constata que, por Memorándum GM-DGAA-URH-Me-541/2019, Kristhel Romero Mendoza, desde el 1 de mayo del mismo año, dependería de la Dirección Departamental de Santa Cruz, en el cargo de Tercer Secretario, puesto profesional VI –

Profesional Responsable de Asuntos Consulares, Ítem 246 del Ministerio de Relaciones Exteriores (Conclusión II.1).

Asimismo, mediante Memorándum GM-DGAA-URH-Me-421/2020, Obby Luis Camacho Coca, Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, otorgó vacaciones acumuladas a los funcionarios de esa Cartera de Estado y, en el caso particular de Kristhel Romero Mendoza, le concedió ese beneficio a partir del 12 de mayo al 3 de junio de 2020; siendo notificada al día siguiente -13 de mayo de 2020- a horas 20:45 (Conclusión II.2).

Cursa también, certificado médico de 2 de junio de 2020, que acredita que Carlos Antonio Lino Cuellar, Médico Cirujano, atendió a Kristhel Romero Mendoza y aseveró que dicha paciente, dio positivo a un test de embarazo realizado el 19 de mayo del mismo año (Conclusión II.3).

De igual manera, se tiene copia del Decreto Departamental 308, a través del cual el entonces Gobernador del Departamento de Santa Cruz, decretó prolongar la cuarentena departamental debido al riesgo alto de la pandemia de infección respiratoria COVID-19 que ponía en riesgo la vida, integridad física y salud de las personas en dicho departamento, desde el primero del precitado año hasta que se determine la suspensión de la misma mediante decreto departamental. Así mismo, en su art. 5.3 dispuso, la prohibición la salida de sus domicilios de personas menores de dieciocho años, mayores de sesenta y cinco años y personas con enfermedades de base de lunes a viernes; salvo aquellas que por razones de salud necesiten tratamiento médico; mujeres embarazadas para controles prenatales y adultos mayores que por motivos de trabajo necesiten desplazarse (Conclusión II.4).

Por otra parte, es menester puntualizar que, los derechos constitucionales a la vida y a la salud, son objeto de tutela de la acción de libertad en sujeción a las normas y entendimientos jurisprudenciales desglosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con la aclaración de que el último derecho mencionado no puede ser protegido de forma independiente o autónomo en ésta vía constitucional; sino que, únicamente procede su tutela cuando se encuentra relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida.

En ese orden, en virtud a la pandemia por el COVID-19, el Estado Plurinacional de Bolivia pronunció varios decretos supremos en los que dispuso medidas preventivas a ser asumidas por la sociedad en general para evitar contagios; en el caso particular de Santa Cruz, la Gobernación de dicho departamento, emitió el Decreto Departamental 308, que con el propósito de evitar contagios del COVID-19, dispuso la restricción de circulación de personas, exceptuando los casos expresamente señalados en dicha norma.

De lo referido precedentemente se tiene que, en el caso de la accionante el menoscabo de sus derechos a la vida y a la salud radicaría en el riesgo al que se la expuso al obligarle asistir personalmente a su fuente laboral, a pesar de existir normativa que, restringía la circulación de personas y vehículos dado el incremento de contagios en el país y en el departamento de Santa Cruz en particular, más aún dada la condición de gravidez en la que se encontraba en ese momento con sus hijos menores de edad que tiene bajo su cuidado, circunstancias que la incorporan en uno de los grupos vulnerables; por lo que, Estado otorga preferencia en resguardo de sus derechos en mérito a la situación sensible que se atravesaba; condición reconocida y glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, se tiene constatado que, en audiencia de consideración de acción de libertad, el Juez de garantías, solicitó aclaración en cuanto a que si la accionante, antes de su vacación trabajó desde su casa, respondiendo ambas partes afirmativamente.

Además, la autoridad demandada expresó que convocó a trabajar de manera presencial a la ahora accionante en virtud a las instrucciones emitidas desde la oficina central de La Paz; sin embargo, debe considerarse también que, la asignación de tareas -compra de insumos de bioseguridad por ejemplo- a ser efectivizadas fuera de su oficina, fueron determinaciones asumidas por la autoridad hoy demandada en desconocimiento de lo dispuesto en decretos supremos y particularmente el Decreto Departamental 308 que, como se expresó ut supra, tenían como principal propósito mantener

a las personas en sus domicilios; dicho de otra manera, restringir la salida de las personas a la calle a efectos de evitar más contagios del COVID-19.

Finalmente, resaltar el criterio vertido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril -Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales Ambientales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: "*5.* ***Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales****.* ***Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus*** *y, en general, se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral y sindical"* (las negrillas fueron añadidas).

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2020 de 14 de junio, cursante de fs. 271 a 274, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Decimotercero; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42044-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 270/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 146 a 150, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda**, **Elba Laura Borda Azurduy** y **AA** contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2021, cursante de fs. 127 a 132 vta., las accionantes por medio su representante, refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La presente acción de libertad la interpusieron contra "…las acciones y omisiones efectuadas entre los días 27, 28, 29, 30 de julio de 2021…" (sic), por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz -ahora demandada-.

Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda, Elba Laura Borda Azurduy contra Oscar José Julio Roca Gonzales, Elva Roca Aponte Vda. de Azurduy, Yorka Azurduy Aporte y Moraima Luz Escalera Postigo, siguen un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y violencia económica asignado como caso CUD 802102022001574; en la que, el 23 de diciembre de 2020 y 10 de febrero de 2021, el Ministerio Público otorgó a su favor medidas de protección, que no fueron ratificadas mediante control de legalidad por la autoridad demandada ni llevó a cabo audiencia para sancionar su incumplimiento, omitiendo lo dispuesto por el art. 389 ter parágrafo II del Código de Procedimiento Penal (CPP), incorporado por el art. 14 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, tampoco resolvió los incidentes -no precisó cuales-.

Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda se encuentra débil de salud y con daño psicológico, condición que se agravó al no contar con medidas de protección; además, correspondía que dichas medidas tengan alcance hasta la menor AA; empero, la Jueza demandada evitando su obligación de cumplir fallos constitucionales interpuso denuncia contra Noel Arturo Vaca López -abogado y padre de la infante-; y, pese a disponer el 27 de julio de 2021, la remisión inmediata del cuaderno procesal al Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, no lo hizo siendo que para tal efecto únicamente requería la notificación a los servidores judiciales del prenombrado Juzgado vía *WhatsApp.*

Por otro lado, dentro del caso FIS: CAR-I 38/2020, que sigue Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda contra Alan Azurduy Roca, Alan Lawrence Azurduy Claros y Raúl Vicente Sánchez Bolaños, por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica, teniéndose como víctima a AA; el 28 de julio de 2021, la Jueza demandada celebró "audiencia" sin considerar que de por medio se tenía la causal de excusa; puesto que, la juzgadora tiene una enemistad y denuncia penal contra el padre de la menor y su representante en esa causa penal; tampoco, "…**ENVI**[**O**] **LOS ANTECEDENTES HASTA EL DIA DE HOY EN CUMPLIM**[**I**]**ENTO DE SU PROPIA RESOLUCI**[**Ó**]**N No. 94/2021-P DE 28 DE JULIO DE 2021**…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos a la vida y a la integridad; y, los principios de informalidad y celeridad, citando al efecto los arts. 15.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando que: **a)** La Jueza demandada remita al asiento judicial de Riberalta del departamento de Beni, los procesos penales signados como Caso CUD 802102022001574 y FIS: CAR-I 38/2020, este en cuanto a la ampliación de la denuncia que involucra a AA; y **b)** "…respecto **al MINISTERIO P**[**Ú**]**BLICO sin responsabilidad** disponga como MEDIDA CAUTELAR ART. 34 CPCo…" (sic), y se impongan medidas efectivas en beneficio de la aludida menor en aplicación a la SCP 0520/2019-S2 de 15 de julio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de agosto de 2021, según consta en acta, cursante de fs. 137 a 145, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su representante, ratificaron in extenso el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestaron que: **1)** Dentro del caso CUD 802102022001574, la Jueza demandada no emitió las medidas de protección que corresponden, menos aún ordenó una sanción; tampoco "devolvió" el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni; **2)** Respecto al caso FIS: CAR-I 38/2020, dicha autoridad no lo separó, habiendo celebrado audiencia el 27 de julio de 2021, reinstalada el día de hoy, sin que se hayan dispuesto "…medidas de protección y la imputación formal y el inicio de investigación por el delito de Discriminación…" (sic) en el que se tiene como víctima a la menor; **3)** El 28 de idéntico mes y año, la autoridad demandada autorizó se realice la denuncia penal contra Noel Arturo Vaca López; asimismo, en igual data el nombrado a través del buzón judicial presentó memorial de "excusa", escrito que no quiso recibir el Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, y además pidió se envié -se entiende el cuaderno procesal- "…a la localidad de Guanay…" (sic); y, **4)** Solicitó "…se ordene de inmediato al juez declarado competente de Riberalta se le remita los antecedentes del caso 38/2020 ampliación de denuncia que involucra a la niña accionante…" (sic).

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del La Paz -constituido en Juez de garantías-, pidió aclaración con relación a su solicitud sobre el caso FIS: CAR-I 38/2020; en tal sentido, Elba Laura Borda Azurduy -accionante-, señaló que la Jueza demandada "…en audiencia pública el día 28 de julio había determinado separarse del proceso por declinatoria de competencia…" (sic); puesto que, la menor AA se encontraba viviendo en Riberalta del departamento de Beni; por lo que, con el fin de coadyuvar con las fotocopias que se requieran, se apersonó al despacho judicial de dicha autoridad "…desde las 08:30 de la mañana los días siguientes al viernes 30 de julio se han proporcionado las fotocopias solicitadas…" (sic); sin embargo, no fueron remitidas.

El Juez de garantías, dirigiéndose a Noel Arturo Vaca López -representante de las solicitantes de tutela-, realizó las siguientes preguntas:

i) Si el caso asignado con número CUD 802102022001574 y el caso FIS: CAR-I 38/2020, involucran a las mismas partes y si son sobre el delito de violencia familiar o doméstica; respondió el aludido que ambas causas penales tienen como denunciante a Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda, siendo distintos los denunciados "…es caso por violencia familiar en su vertiente psicológica" (sic);

ii) ¿En dichas causas el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, emitió resolución disponiendo medidas de protección?; que mereció contestación, indicando que, en los dos procesos penales "…se ha emitido medidas de protección y en [el] primer caso no ha sido homologada por la autoridad jurisdiccional en el caso Riberalta…" (sic), y menos aún se dio la correspondiente sanción por incumplimiento;

iii) ¿Cuál es el caso Riberalta?; a lo que, manifestó el representante de las peticionantes de tutela que se trata del caso CUD 802102022001574, en el que se dictaron medidas de protección que no fueron homologadas;

iv) ¿En el caso FIS: CAR-I 38/2020, se dictaron las referidas medidas y fueron ratificadas por el Juez?; habiendo sido respondida esta pregunta de manera afirmativa;

v) ¿De qué manera dio a conocer a la Jueza demandada sobre el incumplimiento de las citadas medidas?; en respuesta, manifestó que dentro del caso CUD 802102022001574, cinco veces solicitó la homologación y sanción por inobservancia, las cuales ninguna fueron atendidas, señalando además "Tengo digitalizado"; y,

vi) ¿Presentó incidente de recusación?; manifestando el representante de las accionantes que no lo planteó.

I.2.2. Informe de la demandada

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, mediante su abogado en audiencia de garantías, indicó que: **a)** En el "primer" caso, que data de tiempo atrás las medidas de protección "…fueron realizadas el 6 de octubre del año 2020…" (sic); y, respecto al caso FIS: CAR-I 38/2020, las medidas de protección de la precitada fecha no han sido dispuestas por su persona; ya que, no estaba ejerciendo el cargo de autoridad judicial; por lo que, no resulta cierto que estaría incumpliendo con sus funciones; **b)** La declinatoria de competencia fue emitida el 28 de julio de 2021, y posterior a las notificaciones realizadas en provincia es que el 30 de igual mes y año, se remitió al Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, por courier; como lo indicó el representante de las accionantes, en provincia por su particularidad se demora más incluso en las notificaciones; lo que, no quiere decir que se excedan los plazos, encontrándose dentro lo razonable; **c)** La presente acción de defensa resguarda la vida, la salud y la libertad de cualquier persona sin importar la edad o el sexo, no pudiéndose considerar procedente ante la posible ausencia de procedimiento dentro un trámite judicial, salvo que haya una vinculación directa con los citados derechos; **d)** No se evidenció de qué manera sus actos vulneraron los derechos de la menor o de las peticionantes de tutela "…están pidiendo se remitan dos cuadernos que ya han sido remitidos …" (sic); y, **e)** Una de las impetrantes de tutela actuando como abogada solicitó medidas de protección, cuando la norma no establece que se puedan otorgar las mismas a la defensa técnica, entonces correspondía que se identifique como madre o víctima.

El Juez de garantías, efectuó las siguientes preguntas:

1) ¿Se ratificaron las medidas de protección de 23 de diciembre de 2020 y 10 de febrero de 2021, otorgadas dentro del caso CUD 802102022001574?; a lo que respondió, tomó funciones como juzgadora el 7 de junio del referido año, momento en el que se encontraba la causa penal radicada ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni; no habiendo emitido pronunciamiento alguno la autoridad que ejercía el control jurisdiccional el 10 de febrero del mismo año;

2) ¿Desde que asumió el cargo recibió solicitud de la homologación o ratificación de las medidas de protección, y en caso de ser afirmativa la respuesta, cómo procedió?; habiendo indicado la Jueza demandada que, el 19 de junio -se entiende de 2021- Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda, denunció el incumplimiento de las medidas de protección, solicitando la detención preventiva del "agresor"; empero, no tenía radicada la causa penal; puesto que, se recibió el cuaderno procesal incompleto como es de conocimiento del representante de las impetrantes de tutela; aun así se señaló "…audiencia de consideración el día Lunes para su cumplimiento…" (sic) en el que el prenombrado pidió se devuelvan obrados para que sea completado; por lo que, realizó el envió al referido Juez de Instrucción;

3) ¿La audiencia programada fue a raíz de la solicitud de incumplimiento de las aludidas medidas, y si se suspendió a pedido del representante de las accionantes?; mereciendo respuesta que, al haberse radicado el proceso penal el 29 de julio -se entiende de 2021-, ingresaron todos los memoriales

presentados como el de apelación incidental, el de 10 de julio del mismo año, las solicitudes de declinatoria y otro de audiencia por actividad procesal defectuosa; la que, ya se llevó a cabo donde el prenombrado representante impetró se difiera ese acto procesal, a efecto de anular obrados hasta que conoció los actuados, pidiendo se devuelva la competencia al Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni; y,

4) ¿Si en la causa penal CUD 802102022001574, no se tenía de por medio una menor -se entiendo de edad- ni declinatoria de competencia, cual fue el motivo que le llevó a remitir el cuaderno procesal al mencionado Juez de Instrucción Penal; indicando la autoridad demandada, que realizó el envío; debido a que, se hallaba incompleto el cuaderno procesal; ya que, conforme a lo informado por el abogado de las peticionantes de tutela, existían otros memoriales presentados por distintos abogados en las "oficinas gestoras", los cuales no cursan en el cuaderno procesal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 270/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 146 a 150, determinó "…**CONSIDERAR EN PARTE LA TUTELA**…" (sic), disponiendo que dentro del proceso penal CUD 802102022001574, la Jueza demandada en el plazo de veinticuatro horas atienda la solicitud de señalamiento de audiencia para revisar el cumplimiento de las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público; **denegando** la tutela, respecto al apartamiento de la referida autoridad; puesto que, corresponde sea pedida por intermedio de incidente de recusación; asimismo, **denegó**, la remisión de los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni; toda vez que, ya fueron enviados; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a que la Jueza demandada no hubiera actuado con la debida diligencia, sobre la disposición de 27 de julio de 2021, consistente en la remisión del cuaderno procesal CUD 802102022001574 al citado Juzgado; toda vez que, conforme lo manifestado por el abogado de la accionante se tiene "…un oficio que es firmado por la Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Caranavi a través del cual se remite antecedentes (…) además se observa que a través de la nota y constancia de recepción de la oficina de currier…" (sic); tomando en cuenta que en provincia no se tiene Oficina Gestora de Procesos siendo que la disposición data de la indicada fecha, fue cumplida previa formalidades de ley el 30 de similar mes y año; las solicitantes de tutela tampoco acreditaron qué derecho se lesionó ese tiempo; **ii)** Con relación al CUD 802102022001574, las impetrantes de tutela denunciaron que el Ministerio Público emitió medidas de protección, las cuales no fueron ratificadas por la autoridad demandada conforme el art. 389 del CPP y que además, hasta el "presente" no se celebró la audiencia para considerar el incumplimiento de las referidas medidas que solicitaron; de obrados pudo evidenciar que el 18 de junio de igual año, por escrito las prenombradas pidieron lo indicado; sin embargo, la Jueza demandada no expuso prueba de descargo que acredite que de acuerdo a la señalada normativa atendió el mismo; **iii)** Con relación, al caso FIS: CAR-I 38/2020, las aludidas reclamaron que, pese a haber realizado la mencionada Jueza una denuncia formal contra Noel Arturo Vaca López quien es abogado de las víctimas, no se excusó; en ese sentido, el art. 316 del indicado Código, establece las causales de recusación y excusa, debiendo esta última ser tramitada en el plazo de veinticuatro horas por la juzgadora; de obrados no evidenció que el representante de las peticionantes de tutela, haya expuesto incidente de recusación, el cual era el mecanismo idóneo respecto a lo manifestado, para que sea resuelto por la autoridad superior, no correspondiendo la consideración de este problema a través de esta acción de defensa; siendo que, no se lesionó ningún derecho; y, **iv)** En razón a que se otorguen las medidas de protección a las referidas, en las citadas causas penales; se tiene que, el Ministerio Público las dispuso el 23 de diciembre de 2020 y 10 de febrero de 2021; por lo que, atañía a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional revisar su cumplimiento.

Vía complementación, el representante de las impetrantes de tutela, solicitó que en el plazo de veinticuatro horas resuelva el incumplimiento de las medidas de protección otorgadas a Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda, dentro del proceso penal caso FIS: CAR-I 38/2020; ante ello, el Juez de garantías indicó que, pudo advertir que en la mencionada causa se tiene una declinatoria de

competencia, habiéndose remitido el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, correspondiendo a la autoridad competente atender lo pedido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 20 de abril de 2021, Pedro Alberto Aquim Vargas, Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, declaró la conexitud de la causa penal JL1CA200073 con el proceso penal caratulado con NUREJ CUD: 802102022001574, ordenando se acumule esta última a la primera; y, declinó competencia en razón a territorio, al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz (fs. 22 a 23).

II.2. Mediante memorial de 25 de mayo de 2021, dentro la causa penal CUD 802102022001574, Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda, indicó como referencia "**VULNERACI[Ó]N DEL ART. 389 TER DEL CPP INCORPORADO POR LEY 1173 Y EN LA VIA INCIDENTAL DENUNCIA INCUMPLIMIENTO A MEDIDAS DE PROTECCION SOL [I]CITANDO DETENCI[Ó]N PREVENTIVA DE LOS AGRESORES**" (sic); petición reiterada por escritos de 18 de junio y 5 de julio de igual año (fs. 33 a 35; 43 a 45; y, 70 vta. a 74 vta.).

II.3. Cursa memorial de 1 de agosto de 2021, el cual Noel Arturo Vaca López -representante de las accionantes-; por el que, pidió a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz -demandada-, "…**EXCUSA DE SU AUTORIDAD**…" (sic), dentro del caso FIS: CAR-I 38/2020 (fs. 15 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante, denuncian como lesionados sus derechos a la vida y a la integridad; y, los principios de informalidad y celeridad; aludiendo que, pese a que el Ministerio Público dentro del caso CUD 802102022001574, el 23 de diciembre de 2020 y 10 de febrero de 2021, dispuso a su favor medidas de protección; la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz -demandada-, no las ratificó ni sancionó su incumplimiento mediante el control de legalidad, tampoco resolvió los "incidentes"; por otra parte, dentro del caso FIS: CAR-I 38/2020, el 28 de julio del indicado año, celebró "audiencia"; no obstante, concurrir causal de excusa al existir denuncia de la Jueza demandada contra Noel Arturo Vaca López; finalmente, no remitió los antecedentes de la primera causa penal referida, al Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del citado departamento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y su ámbito de protección

La SCP 0272/2018-S2 de 25 de junio señaló que: "*Tomando en cuenta que en lo esencial el accionante denuncia le lesión de su derecho a la libertad que se encuentra vinculado a sus derechos a la vida e integridad física atinge en este apartado, desarrollar los presupuestos de activación de la acción de libertad, en ese entendido, el art. 125 de la CPE, instituye que:`Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; norma constitucional que se relaciona con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que respecto a los presupuestos de activación de la acción de libertad prevé que:`La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal'.*

En ese orden de ideas, se tiene que la presente acción de defensa tiene por fin resguardar los derechos a la libertad física y de locomoción, a la vida y al debido proceso, habiendo la doctrina constitucional a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señalado que:`…la ingeniería dogmática

de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

La SCP 0272/2018-S2, respecto al derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad indicó que: «*Sobre el particular, el art. 15.I de la CPE, prevé que: "**Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexua**l. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…", en similar sentido, el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) instituye que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" norma internacional que guarda relación con el art. 4 de la CADH que dispone que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. **Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"; estableciéndose de ello, que el derecho a la vida se encuentra garantizado por la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por ser considerado un derecho fundamental que es inherente al ser humano y del cual emergen los demás derechos**.

En similar sentido, la doctrina constitucional a través de la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, expresó que: `…la Comisión Internacional de Derechos Humanos, manifestó que 'el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos. Además, enfatizó que, en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna' (Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala)".

***De lo cual se extrae que el derecho a la vida no solo abarca el hecho de prohibir que a una persona se le prive arbitrariamente la vida, sino que incluye el derecho que se garantice el acceso a las condiciones que le aseguren una existencia digna; motivo por el que, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la vida del privado de libertad cuando exista una amenaza justificada al citado derecho**. En ese orden de ideas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, con relación a la tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad, por conexitud al derecho a la libertad de locomoción refirió que: **"Cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, protegió el derecho a la vida a través del recurso de hábeas corpus, por conexitud con el derecho a la libertad de locomoción**, en las SSCC 470/2004-R, 0651 2004-R, entre otras.*

Sin embargo, de ese repaso de Derecho Comparado y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es menester reflexionar si evidentemente el espíritu del Constituyente al incluir el derecho a la vida y a la integridad física es que este se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física; al respecto, es bien conocido que en la tradición jurisprudencial boliviana, la protección del derecho a la vida ha estado dada por la vía tutelar de la acción de amparo constitucional, la Constitución vigente desde 2009, ha incluido en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ello en sí significa una ampliación del rango procesal de la acción de libertad. Sin

embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber una vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: `Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida".

En consecuencia, en base a la jurisprudencia desarrollada, el derecho a la vida por ser considerado un derecho fundamental del cual emergen los demás, constituye un prerrequisito para el goce de otros derechos, puede ser resguardada indistintamente a través de la acción de amparo constitucional o acción de libertad, sin necesidad que se halle estrechamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni que el peticionante de tutela agote las instancias intrapocesales previstas por la jurisdicción ordinaria; vale decir, que se puede activar en forma directa la justicia constitucional» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes a través de su representante, denuncian como lesionados sus derechos a la vida y a la integridad; y, los principios de informalidad y celeridad; aludiendo que, pese a que el Ministerio Público dentro del caso CUD 802102022001574, el 23 de diciembre de 2020 y 10 de febrero de 2021, dispuso a su favor medidas de protección; la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz -demandada-, no las ratificó ni sancionó su

incumplimiento mediante el control de legalidad, tampoco resolvió los "incidentes"; por otra parte, dentro del caso FIS: CAR-I 38/2020, el 28 de julio del indicado año, celebró "audiencia"; no obstante, concurrir causal de excusa al existir denuncia de la prenombrada juzgadora contra Noel Arturo Vaca López; finalmente, la autoridad demandada no remitió los antecedentes de la primera causa penal referida, al Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni.

Al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad, es una garantía constitucional que tiene por objeto precautelar los derechos a la libertad personal y de locomoción, a la vida y al debido proceso, cuando se denuncie procesamiento indebido, en aplicación del art 125 de la CPE, concordante con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese orden, de lo descrito en el memorial de acción de libertad y lo desarrollado en audiencia, se colige que Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda y Elba Laura Borda Azurduy, plantearon proceso penal contra Oscar José Julio Roca Gonzales y otros, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y violencia económica, asignado como caso CUD 802102022001574, dentro del cual, el 23 de diciembre de 2020 y 10 de febrero de 2021, el Ministerio Público dispuso medidas de protección; los que a decir de las accionantes, fueron exigidos a través del escrito de 25 de mayo de 2021 (Conclusión II.2); empero, la Jueza demandada no ratificó dichas medidas mediante el control de legalidad, ni resolvió los "incidentes"; por otro lado, aseveraron que dentro del caso FIS: CAR-I 38/2020, la citada autoridad llevó a cabo el "verificativo" de 28 de julio de 2021, sin considerar que de por medio se tenía la causal de excusa, debido a la denuncia penal que la Jueza demandada interpuso contra Noel Arturo Vaca López padre de la menor y representante, aspecto que también fue reclamado (Conclusión II.3).

Ahora bien, las peticionantes de tutela a través de su representante, consideran que la Jueza demandada al no haber ratificado las referidas medidas de protección o determinar su incumplimiento -caso CUD 802102022001574-, transgredió sus derechos constitucionales; sin embargo, a efectos de demostrar tal vulneración no adjuntaron ningún medio de prueba que proporcione certeza a este Tribunal que se puso en riesgo su vida, pues tampoco se observa una amenaza cierta y real a la misma; ya que, debe tomarse en cuenta que existen dos causas penales conexas y que en mérito a ello se suscitó la declinatoria de competencia conforme se tiene del Auto Interlocutorio de 20 de abril de 2021 (Conclusión II.1), motivo por el cual, a decir de la demandada en su informe emitido, las piezas del expediente se hallaban incompletas.

Por otra parte, las solicitantes de tutela afirmaron que la autoridad judicial demandada al no excusarse del conocimiento del caso FIS: CAR-I 38/2020, también lesionó los derechos constitucionales enunciados; sin embargo, no explicaron cómo dicho acto transgrede su derecho a la vida; además, al efecto pretendido pudo activar el incidente de recusación; por lo que, no corresponde conceder tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 270/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 146

CORRESPONDE A LA SCP 0801/2021-S2 (viene de la pág. 12).

a 150, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0802/2021-S2

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37625-2021-76-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 85/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 280 a 283 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Siles Ríos** contra **David Emilio Ismael Rojas**, **exrector de la Universidad Técnica de Oruro** (**UTO**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 168 a 176 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras haber obtenido la mejor calificación en la Convocatoria para impartir la materia de Física II paralelo "O" (Oruro) de la UTO, fue designado como docente interino, dictando la misma en el semestre II/2016; posteriormente, a consecuencia de la Resolución 003/2017 de 12 de "diciembre" -siendo lo correcto enero-, el "…Honorable Consejo Facultativo de la Facultad Nacional de Ingeniería, homologó la Resolución 003/2017, de 9 de enero de 2017 del Honorable Consejo de Ciclo Básico de la Facultad Nacional de Ingeniería…" (sic), creando el paralelo Física I paralelo "V" en lugar de la cátedra que dictaba; lo que, determinó un retiro indirecto de su calidad de docente, sin tomar en cuenta que la vía para prescindir de su fuente de trabajo, era una evaluación o proceso interno administrativo.

Ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, instancia que a través de su titular pronunció la Conminatoria 18/2017 de 25 de abril, ordenando su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y los derechos sociales que correspondan; confirmada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Resolución Ministerial (RM) 344/2018 de 11 de abril; empero, ante la inobservancia de parte el empleador, planteó acción de amparo constitucional, que dio lugar a la emisión de la SCP 0729/2019-S3 de 10 de octubre, fallo que le concedió la tutela, disponiendo el cumplimiento de la citada Conminatoria, que no fue acatada por el demandado.

En tal motivo, el 11 de septiembre de 2020, de manera escrita solicitó a la aludida exautoridad, el cumplimiento de dicho fallo constitucional; al no obtener una respuesta, el 1 de octubre de igual año, reiteró su petición, que tampoco fue atendida; de manera que "…**por segunda vez reitero aquella mi petición**…" (sic); siendo notificado con un informe legal adjunto a la Nota RECT.U.T.O. 173/2020 de 7 de igual mes y año, la cual no le brindó una respuesta formal al fondo de lo impetrado ni le explicó la razón por la que debería acudir a la jurisdicción ordinaria para la cancelación de los salarios devengados, cuando atañe a la UTO realizar la liquidación correspondiente.

Por lo expuesto, el 8 del citado mes y año, nuevamente solicitó una respuesta impetrando que no lesione su derecho a la petición; sin embargo, esta no fue atendida; por ello, insistió con el mismo requerimiento a través de la nota recepcionada por la UTO el 15 del mencionado mes y año; que mereció decreto de 20 del indicado mes y año, manifestando el demandado, que al haber puesto bajo su conocimiento el Criterio Legal DPTO. LEGAL CRIT. 076/2020 de 8 de octubre, se desestima otorgar otra respuesta y que al no ser evidente lo señalado por el último escrito que presentó, sugirió que acuda al Decano de la Facultad Nacional de Ingeniería de dicha casa superior de estudios, para hacer el seguimiento correspondiente al procedimiento emergente del citado Criterio Legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que la exautoridad demandada, emita una respuesta "…escrita, formal, clara, completa, congruente, material de fondo…" (sic), a la nota que presentó ante la UTO el 11 de septiembre de 2020; y, **b)** Sea con costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 275 a 279 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta, recalcando que el objeto de esta acción tutelar fue el resguardo a su derecho a la petición de las notas presentadas el 11 de septiembre y "21" de octubre de 2020, referidas al cumplimiento de la SCP 0729/2019-S3.

Ante las preguntas realizadas por René Víctor Jiménez Pastor, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, manifestó que: **1)** No solicitó el cumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, sino que el demandado conteste de forma afirmativa o negativa sobre el fondo de lo requerido en las notas que presentó; y, **2)** No obtuvo una respuesta, únicamente le hicieron llegar el Criterio Legal DPTO. LEGAL CRIT. 076/2020.

I.2.2. Informe del demandado

David Emilio Ismael Rojas, exrector de la UTO, por informe escrito presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 250 a 252 vta., y en audiencia de garantías por intermedio de su representante, manifestó que: **i)** El accionante ingresó a ser docente interino de la aludida casa superior de estudios por un proceso y examen de suficiencia, el cual tenía un periodo establecido de una gestión, que fue cumplido; posteriormente, se eliminó el curso que dictaba, procediendo el prenombrado a denunciar que su despido era injustificado y solicitó su reincorporación laboral; empero, por la impericia del Jefe Departamental de Trabajo Oruro, se emitió la Conminatoria 18/2017 -de reincorporación-, que no dio observancia; debido a que, se ordenó el hecho a una autoridad no competente; por lo que, el peticionante de tutela planteó una acción de amparo constitucional que fue denegada por falta de legitimación pasiva mediante la SCP 0885/2017-S2 de 21 de agosto; sin embargo, posteriormente de forma contraria la SCP 0729/2019-S3, dispuso el acatamiento de lo pronunciado por la prenombrada Jefatura Departamental de Trabajo; **ii)** El impetrante de tutela por este medio de defensa pretende que se cumpla el último fallo constitucional; cuando esta vía no es la pertinente conforme lo sostuvo la SC 1390/2010-R de 21 de septiembre; y, **iii)** Se denunció que no otorgó respuesta a su nota de 11 de septiembre de 2020; al mismo tiempo, hizo referencia a la falta de notificación con la Nota RECT.U.T.O. 173/2020; por la que, le dio a conocer la determinación de la institución, indicándole que lo requerido fue remitido a la Facultad Nacional de Ingeniería por Oficio RECT.U.T.O. 172/2020 de 7 de octubre, para que proceda conforme corresponda; es así que, no lesionó el derecho a la petición; puesto que, brindó pronunciamiento aunque sea negativa a los intereses del accionante, quien no puede considerar como ausencia de respuesta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 85/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 280 a 283 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante denunció que la nota presentada el 11 de septiembre de igual año, no fue respondida; por su parte, el demandado indicó que la misma obtuvo una pronunciamiento que fue puesto a conocimiento del peticionante de tutela; **b)** Del fondo del

contenido de la prenombrada respuesta, advirtieron que se refería al cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre una conminatoria de reincorporación resuelta dentro una acción de amparo constitucional interpuesta por el nombrado; radicada en la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del aludido Tribunal Departamental; **c)** Si bien, el impetrante de tutela denunció la falta de atención de un escrito, su pretensión era respecto al cumplimiento o no de lo dispuesto en el fallo constitucional que tiene a su favor, cuando conforme la Disposición Transitoria Primera de la Ley 1139 de 20 de diciembre de 2018 -Ley de Modificación a las Leyes 254 "Código Procesal Constitucional", 548 "Código Niña, Niño y Adolescente", y 1104 de "Creación de Salas Constitucionales"-; el tribunal o juez de garantías tiene la competencia para ejecutar la sentencia, incluso usando la fuerza pública o multas; en este caso, a efectos de la materialización correspondería acudir a la citada Sala Civil; y, **d)** A modo de ingresar al análisis de lo reclamado, de obrados se tiene nota de 11 de septiembre -se entiende de 2020- dirigida al exrector de la UTO, mediante la cual, el accionante solicitó el cumplimiento de un fallo constitucional -la SCP 0729/2019-S3-, reiterada en dos oportunidades; asimismo, se observó que el Departamento Legal de dicha casa superior de estudios, expidió sugerencias relacionadas a lo impetrado por el peticionante de tutela, con relación a la ejecución de lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional, que lo benefició, para que proceda conforme corresponda; puesto a conocimiento del aludido el 7 de octubre de 2020, comunicándole que para dar continuidad a su tramitación lo envió a la Facultad Nacional de Ingeniería; hecho que de ninguna manera puede entenderse conforme lo interpreta el accionante, que un informe por sí solo no se basa en una respuesta; en sentido que, el profesional que suscribió el mismo, no remitió de modo directo a su conocimiento; sino que, lo hizo el ahora demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene nota dirigida a David Emilio Ismael Rojas, exrector de la UTO -ahora demandado-, recepcionado por Rectorado de dicha casa superior de estudios el 11 de septiembre de 2020, mediante el cual Marco Antonio Siles Ríos -hoy accionante-, solicitó el cumplimiento de la SCP 0729/2019-S3 (fs. 159 a 160).

II.2. Cursa nota de 30 de igual mes y año, con sello de recepción de Rectorado de la UTO de 1 de octubre de 2020, a través del cual el impetrante de tutela reiteró respuesta a la supra citada nota (fs. 161).

II.3. Consta Nota RECT.U.T.O. 173/2020 de 7 del referido mes, emitida por el demandado, dirigida al peticionante de tutela; por el que, le puso a conocimiento "…copia de la sugerencia, enviada por el Departamento Legal. Dicho informe ha sido derivado a la facultad Nacional de Ingeniería, para que prosiga como corresponda" (sic [fs.162 a 163]).

II.4. A través de notas desplegadas el 8 y 15 de octubre de 2020, el solicitante de tutela, pidió al demandado respuesta a su nota de 11 de septiembre de igual año; habiendo merecido esta última decreto de 20 del mismo mes y año, precisando que desestimó emitir un pronunciamiento; toda vez que, fue notificado el 8 del referido mes y año, con Criterio Legal DPTO. LEGAL CRIT. 076/2020 de la citada fecha, indicándole que acuda ante el Decano de la Facultad Nacional de Ingeniería y realice el seguimiento que corresponde (fs. 164 a 167).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; siendo que, tras no haber sido atendida la nota presentada al demandado el 11 de septiembre de 2020; por la que, solicitó el cumplimiento de la SCP 0729/2019-S3, la reiteró el 1 de octubre de igual año; siendo notificado con la Nota RECT.U.T.O. 173/2020 de 7 del referido mes, que no contestó su pedido; en consecuencia, insistió con su requerimiento mediante escritos el 8 y 15 del citado mes y año, no mereciendo una respuesta formal y efectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0803/2019-S3 de 14 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, precisó que: «"*La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.***

En ese sentido se ha generado ***dos subreglas relevantes*** *a tener en cuenta:*

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa *(incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).*

(…)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

(…)

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: 'Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas' (…).

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, `…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material' (…)".

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0873/2018-S1 de 20 de diciembre; 0008/2019-S1 de 12 de febrero y 0075/2019-S3 de 15 de marzo, entre otras"» (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene nota recepcionada por el Rectorado de la UTO el 11 de septiembre de 2020, a través de la cual el accionante solicitó al demandado el "…**Cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 079/2019-S3, de 10 de octubre de 2019**" (sic); petición reiterada por nota presentada el 1 de octubre de igual año (Conclusiones II.1 y 2); mediante Nota RECT.U.T.O. 173/2020 de 7 de igual mes, el exrector le hizo

conocer al peticionante de tutela copia de la sugerencia, enviada por el Departamento Legal de esa Universidad (Conclusión II.3); a través de las notas expuestas el 8 y 15 del referido mes y año, ante la mencionada casa superior de estudios, el accionante replicó su petición; esta última mereció decreto de 20 del mismo mes y año, señalando que ya fue respondido lo impetrado vía Criterio Legal DPTO. LEGAL CRIT. 076/2020 de 8 de octubre, desestimando brindar otra contestación (Conclusión II.4).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por la irrevisabilidad de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, es improcedente activar otra acción de amparo constitucional cuando de por medio se tiene el fallo de una primera acción de defensa, del cual emerge el que se interpone; en atención a que, las decisiones emitidas por esta jurisdicción no admiten recurso alguno y adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional; de lo que, se desprenden subreglas a considerar, las cuales refieren que: **1)** No corresponde solicitar mediante una acción de amparo constitucional el cumplimiento de otra acción tutelar; y, **2)** Ni impugnar o cuestionar decisiones tomadas por autoridades o particulares, que devengan de resoluciones dictadas por el juez o tribunal de garantías.

Ahora bien, en la acción de amparo constitucional el peticionante de tutela denuncia que las notas presentadas el 11 de septiembre, 1, 8 y 15 de octubre todas del 2020, no merecieron respuesta en el fondo sino que simplemente le adjuntaron sugerencias que realizó el Departamento Legal de la UTO; dichas solicitudes tienen un común denominador, el cual se encuentra enmarcado en el "…**Cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0729/2019 de 10 de octubre de 2019**" (sic) -de reincorporación laboral-.

Cabe señalar que sobre el cumplimiento de las resoluciones constitucionales, el art. 17.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé que: "…El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones"; lo que, permite inferir que, ya sea este Tribunal, la sala constitucional, el tribunal o el juez de garantías, son competentes para dictar los medios pertinentes en pro de la ejecución del fallo.

En el caso de autos, se puede evidenciar que la pretensión del accionante se encuentra vinculada con el cumplimento de una determinación constitucional previa, hecho que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se adecúa a la primera subregla; lo que, impide ingresar al análisis de fondo de la problemática formulada; puesto que, no es plausible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de lo resuelto en una anterior, correspondiendo al impetrante de tutela acudir al Tribunal de garantías que tomó conocimiento inicialmente de la primera acción planteada -de reincorporación laboral-, exigiendo la ejecución de la SCP 0729/2019-S3; por consiguiente, atañe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 280 a 283, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2021-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37537-2021-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 009/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 218 a 220, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Gabriel Azurduy Camargo**, **Cristina Fabiana Poma Mamani de Torres**, **Martha Torres Delgado**, **Nelcy Téllez Ruíz**, **Sandra Elizabeth Yucra Arancibia**, **Hugo Martínez Herrera**, **Cristina León Rejas**, **Rosa Genoveva Azurduy Camargo de Baldivieso, Aurora Gutiérrez**, **Damián Randy Cano Chicaba**, **Maria Lised Torres Delgado**, **Yolanda Ramírez Ramos** y **Saúl Odian Chavarría** contra **Julio Gastón Solares Ávila**, **Gerente General Ejecutivo de la empresa SOLUR Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "Fábrica de Chocolates Para Ti"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 117 a 126, los accionantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de octubre de 2020 fueron despedidos de su fuente laboral, a cuyo efecto recurrieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, denunciando el despido injustificado e ilegal del que fueron objeto por parte de su empleador el Gerente General Ejecutivo de SOLUR S.R.L. "Fábrica de Chocolates Para Ti", quien procedió de manera inconsulta a depositar sus finiquitos o beneficios sociales que supuestamente les corresponderían; es así que, la instancia laboral administrativa referida emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 045/2020 de 26 de octubre, a fin de que sean restituidos en sus puestos de trabajo, dentro de los tres días siguientes a su notificación; diligencia que se dio el 27 del mes y año señalados, sin que hasta la presentación de esta demanda tutelar se diera cumplimiento a la misma.

En esas circunstancias, su empleador les solicitó que previamente a proceder a su reincorporación debían devolver los dineros depositados en calidad de finiquito y beneficios sociales, efectuando dicha restitución de manera individual a fin de retornar a sus fuentes laborales; empero, no fueron restituidos en sus funciones.

De igual forma, señalan que ante el recurso jerárquico interpuesto por el demandado se emitió la Resolución Ministerial (RM) 582/20 de 26 de octubre de 2020, confirmando la Resolución Administrativa (RA) J.D.T-CH 350/19 de 13 de noviembre de 2019 y por ende la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T-CH 34/2019 de 26 de septiembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos y garantías constitucionales al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; y, 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia ordenar: **a)** A su empleador, dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 045/2020 y a la Resolución de 28 de octubre de 2020; y, **b)** Proceda a su inmediata reincorporación a sus fuente laborales, sea con el

pago de salarios y derechos sociales adquiridos y devengados, con expresa condenación en costa, daños y perjuicios averiguables en ejecución de la Resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 211 a 217 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante legal, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, expresando en audiencia lo siguiente: **1)** Evidentemente se procedió con la reincorporación a sus fuentes laborales el lunes 11 de enero de 2021; sin embargo no se dio observancia cabal a la Conminatoria, por cuanto no se ha cumplido con el pago de sus salarios y demás beneficios sociales devengados; y, **2)** Es así que, si bien desistieron de la acción tutelar, ello se refiere únicamente respecto del derecho al trabajo y la continuidad laboral, reservándose el derecho de accionar en la vía ordinaria en relación al pago de sus salarios y demás derechos sociales adquiridos.

I.2.2. Informe del demandado

Julio Gastón Solares Ávila, Gerente General Ejecutivo de la empresa SOLUR (S.R.L.) mediante sus representantes legales, remitió informe escrito de 12 de enero de 2021, cursante de fs. 177 a 179 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, debido a que los derechos reclamados fueron restituidos; aspectos ratificados y reiterados en audiencia virtual, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 045/2020, la empresa SOLUR S.R.L., procedió a la reincorporación de todos los ex trabajadores al cargo que ocupaban al momento de su despido, conforme se evidencia de los memorándums entregados oportuna y debidamente a cada uno de ellos con intervención notarial; no obstante su desacuerdo con la misma, por considerarla contraria a la ley y lesiva a sus derechos, reservándose la posibilidad de hacerlos valer a través de los medios legales pertinentes; **ii)** En ese sentido concurriría el supuesto previsto en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé la improcedencia de esta acción de defensa cuando cesaron los efectos de los actos reclamados; y, **iii)** Solicitó se declare improcedente la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

El Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "Chocolates Para Ti", mediante memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 201 a 204, expresaron que: **a)** La gestión 2019 y 2020, la situación ha sido complicada para los trabajadores, con conflictos internos, división e ilegalidades; por lo que, vieron la necesidad de sindicalizarse a fin de resguardar sus derechos a la vida, a la dignidad, a la seguridad social, al trabajo, a la salud, a la libre asociación, así como a la sindicalización; y, **b)** Piden en representación de más de noventa y cinco trabajadores ser escuchados en audiencia y que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 009/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 218 a 220, "aceptó el desistimiento" formulado por los accionantes y **denegó** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante en su demanda tutelar, reclamó el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 045/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; empero por su parte, la Empresa demandada alega la existencia de un hecho superado o la cesación de los efectos del acto denunciado como lesivo de derechos, añadiéndose a ello el desistimiento de la acción de amparo constitucional planteada por los demandantes de tutela; **2)** La Empresa demandada alegó que los impetrantes de tutela fueron reincorporados de manera efectiva el 11 de enero de 2021; por lo que, piden se declare la improcedencia de la acción de defensa, al cesar los hechos denunciados y se deniegue la tutela según lo previsto por el art. 53.2 del CPCo; sin embargo, la SCP 0553/2020-S4 de

6 de octubre, en lo relativo a la citada norma en el *obiter dicta* señaló que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional, es necesario que el acto haya quedado sin efecto antes de la notificación con la demanda tutelar, pues de ser así sería viable aplicar este dispositivo; **3)** En el caso, de manera coincidente, ambas partes explicitaron que se produjo la reincorporación el 11 de enero de 2021 y de los antecedentes del proceso, se advierte que la notificación a los demandados con la acción de defensa se produjo el 22 de diciembre de 2020; es decir, mucho antes de la reincorporación labora; por lo cual, no corresponde acoger la alegación de improcedencia: **4)** Existen elementos que acreditan la efectiva reincorporación laboral de los ahora demandantes de tutela y el desistimiento presentado por estos aplicando el principio *iura novit curia*, sobre la prevalencia de los elementos reales, en el marco de lo establecido sobre el desistimiento por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0352/2012, 0726/2019-S4 y la SC 0978/2004-R; **5)** En el caso de acuerdo a lo dispuesto por el art. 129.I de la CPE, los accionantes afectados en sus derechos constitucionales, activaron su voluntad de pedir la tutela a través de la acción de amparo constitucional; empero, reparados los mismos, manifestaron la intención de desistir de la acción, a través de sus representantes legales, pese a la carencia de facultades expresas en el poder, circunstancias en las cuales teniendo en cuenta el medio virtual de desarrollo de la audiencia de la acción de amparo constitucional, fue aceptado el merituado memorial, a partir de lo cual se consideró cumplido el primer requisito exigido por la jurisprudencia, relativo a la manifestación de voluntad inequívoca, aspecto corroborado y admitido por la parte demandada, sumándose a ello que el desistimiento no afectó cuestiones de orden público o de la institucionalidad del Estado; y, **6)** Consecuentemente, no existen razones de relevancia que impidan la aceptación del aludido desistimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 045/2020 de 26 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, cuya parte resolutiva determina: "**POR TANTO**: La suscrita Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en uso de sus atribuciones dispone lo siguiente: **ARTÍCULO 1**.- Al haberse constatado que el empleador (SOLUR S.R.L.) ha vulnerado el Art. 49.III de la C.P.E. en cumplimiento los arts. 8 del DS 4325, 4 DS 28699 y la Resolución Ministerial 868/10. Se **CONMINA** a **GASTÓN SOLARES ÁVILA**, en su condición de **GERENTE GENERAL Y PROPIETARIO DE SOLUR S.R.L. / CHOCOLATES PARA T[I] a la REINCORPORACIÓN LABORAL**, de los trabajadores: CRISTINA FABIANA POMA MAMANI DE TORRES; MARTHA TORRES DELGADO; NELCY TÉLLEZ RUIZ, SANDRA ELIZABETH YUCRA ARANCIBIA; HUGO MARTINEZ HERRERA; LEÓN CRISTINA REJAS, ROSA GENOVEVA AZURDUY DE BALVIEZO; AURORA GUTIERREZ; DAMIAN RANDY CANO CHICABA; MARIA LISED TORRES DELGADO; Y YOLANDA RAMIREZ RAMOS; **a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban, dentro del plazo máximo de tres (3) días computable desde la notificación con la presente conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados, debiendo remitirse a este Despacho, copia del ó los documentos que acredite la reincorporación**" (sic [fs. 109 a 116 vta.]).

II.2. A través de memorial presentado el 13 de enero de 2021, los impetrantes de tutela, formulan desistimiento expreso de la acción de amparo constitucional, en razón a que el 11 de igual mes y año fueron reincorporados a sus fuentes laborales, pidiendo aceptar y declarar probado el desistimiento de la acción tutelar (fs. 206 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian inicialmente la vulneración de sus derechos al trabajo, a la continuidad y estabilidad laboral; toda vez que, la Empresa demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 045/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca en su favor; empero, en la audiencia de acción de amparo constitucional, y mediante memorial de 13 de enero de 2021 presentan desistimiento de la acción tutelar, en razón a que ya habrían sido restituidos a sus fuentes laborales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el desistimiento o retiro de una demanda de acción de amparo constitucional. Modulación de línea

El tema ha sido abordado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0762/2019-S4 de 11 de septiembre, que establece lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus diferentes etapas y mediante reiterada jurisprudencia, ha precisado que a partir de la doctrina, el **desistimiento** es una declaración de voluntad y un acto procesal que implica dejar atrás la acción, el recurso o el incidente promovido; entendimiento general que puede ser aplicado a la jurisdicción constitucional, que implica que el accionante tiene la posibilidad de utilizar esta figura procesal a efectos retirar o renunciar la pretensión formulada en vía tutelar.*

*Así, la SC 0978/2004-R de 23 de junio, haciendo cita a otras Sentencias Constitucionales, señaló lo siguiente: '…el **retiro o el desistimiento de un recurso de amparo** en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, **constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo**; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo **retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación**.*

*Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1151/2003-R, de 15 de agosto -entre otras-, enseña que: «conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que **bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción**…»'.*

*Complementando dicho entendimiento, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, estableció que: '…el **desistimiento** es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella.*

***Dicha facultad procesal es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento**, tal es el caso del recurso de amparo constitucional, **siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional**'.*

Entendimiento doctrinal de orden procesal que se aplica a los recursos, cuando se encuentran con los jueces o tribunales de amparo e inclusive en grado de revisión ante este Tribunal.

*Partiendo de dichos entendimientos, la SCP 0352/2012 de 22 de junio, sostuvo que aquellos casos en los cuales la parte accionante formule su **desistimiento o retiro de la demanda dentro de una acción de amparo constitucional, sea ante el juez o tribunal de garantías, o en grado de revisión, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha pretensión debe ser aceptada sin ingresar a ningún estudio de fondo de la problemática planteada**, pues conforme a lo establecido precedentemente, los derechos se ejercen por voluntad propia de su titular y no puede obligarse a su titular a ejercerlos, a no ser que se trata de derechos que por su naturaleza, deban ser obligatoriamente resguardados por esta jurisdicción.*

En ese sentido, la señalada SCP 0352/2012, estableció los siguientes criterios de concurrencia, para determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional presentada:

'1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.

2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.

3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior'.

No obstante, dada la sumariedad de las acciones de defensa que implica la inmediata resolución del conflicto a efectos de la restauración inmediata del derecho conculcado, y atendiendo a los principios de informalismo, pro actione e inmediación, que conllevan a la interpretación y aplicación de la norma más favorable en favor de quien acude ante la justicia constitucional, así como de la participación directa del Juez o Tribunal de garantías en la resolución de causas que involucren la tutela de derechos fundamentales, ***se hace preciso modular la jurisprudencia previamente glosada.***

En este sentido, a los criterios establecidos por la SCP 0352/2012, a efectos de determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional, deberá adicionarse lo siguiente:

En el punto 1: El desistimiento o retiro de la demanda, podrá ser formulado oralmente o por escrito.

Como presupuesto 2, deberá consignarse lo siguiente: El desistimiento o retiro de demanda que sea planteado de forma oral, solo podrá ser propuesto ante el Juez o Tribunal de garantías por el accionante o su representante legal con poder específico y suficiente, en el que se conceda la facultad expresa de desistir o retirar la demanda inclusive en audiencia suscitada; actuado que deberá ser realizado al inicio del acto procesal señalado.

El numeral 2 deberá modificarse por el 3 de la siguiente forma:

El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, podrá interponerse ante el Juez o Tribunal de garantías e incluso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, debiendo presentarse el mismo, de forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.

El numeral 3 deberá cambiarse por el 4.

Modulación que se efectúa en razón a que, dada la libertad de acción que la Constitución Política del Estado reconoce en el ejercicio de los derechos fundamentales a su titular, no puede establecer condiciones que restrinjan o limiten la voluntad de quien, aún en el último momento y ante autoridad constitucional, desea renunciar a un procedimiento judicial en un acto espontáneo que implica la renuncia a las pretensiones formuladas en su demanda, y por ende extingue el pretendido derecho, independientemente de que éste exista o no" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Razonamientos que nos permiten inferir, que el desistimiento de una demanda de acción de amparo constitucional, formulado de manera expresa, puede ser planteado ante el Juez o Tribunal de garantías y/o a la Sala Constitucional pertinente, así como en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis los accionantes, extrabajadores de la "Fábrica de Chocolates Para Ti", señalan que la Empresa SOLUR S.R.L., incumplió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 045/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, vulnerando en consecuencia sus derechos al trabajo, a la continuidad y estabilidad laboral (Conclusión II.1).

Examinados los antecedentes adjuntos al expediente procesal remitido en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que, el 13 de enero de 2021, una vez instalada la audiencia de acción de amparo constitucional, las partes en conflicto, cada una a su turno expresaron que la merituada Conminatoria de Reincorporación fue cumplida; es decir, los accionantes fueron reintegrados a su fuente laboral en la "Fábrica de Chocolates Para Ti"; lo que motivó que los impetrantes de tutela formularan desistimiento de la acción tutelar, no obstante las circunstancias en las fue desarrollada la audiencia virtual de acción de amparo constitucional, constando el memorial presentado al efecto descrito en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional.

Conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el desistimiento o retiro de la demanda, es un acto de plena voluntad expresado por los sujetos procesales que debe ser aceptado por la autoridad constitucional, cuando dicha petición sea formulada en audiencia y de forma verbal o expresa, como ocurre en el caso que nos ocupa, donde consta el desistimiento expreso y suscrito por los demandantes de tutela, el cual si bien fue planteado en la audiencia virtual, consta en el cuaderno procesal constitucional de forma escrita, con las firmas de los titulares del derecho y de su abogado y representante legal.

Es así que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se pronunció de manera debida y expresa en cuanto al desistimiento planteado al inicio de la audiencia, aplicando el desarrollo doctrinario y jurisprudencial detallado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional entendiendo que los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, y de modo alguno bajo ningún motivo, se puede constreñir a ejercerlos, salvo algunos derechos que por su naturaleza merecen protección obligatoria por la jurisdicción constitucional.

En ese sentido, el desistimiento constituye una declaración de voluntad y un acto procesal que conlleva dejar atrás la acción de defensa formulada, siendo viable su planteamiento por la parte accionante afectada, siempre y cuando se cumpla con los criterios establecidos por la SCP 0352/2012 de 22 de junio, modulados en la SCP 0762/2019-S4, los cuales se presentan en el caso de examen, en el que, se evidencia que el desistimiento por parte de los impetrantes de tutela, derivó de su voluntad expresada en la audiencia de consideración de su acción tutelar, a través del memorial presentado el 13 de enero de 2021, además que los derechos cuya tutela inicialmente se pretendía, no involucraban cuestiones de orden público o relevancia nacional, que motiven su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 218 a 220, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en los términos esgrimidos por la indicada Sala Constitucional y los resueltos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2021-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37539-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 54/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 56 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Rodrigo Borda Claure** en representación legal de **Giovanni Fabricio Montellano Nava** contra **Carla Patricia Oller Molina**, **Fiscal Departamental de Tarija** y **Magali Leonor Quevedo Rojas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 15 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 16 a 28; y, 33 a 37, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó una acción de amparo constitucional contra Marcos Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de la cual, fue notificado en calidad de tercero interesado.

Una vez que tomó conocimiento de los antecedentes, llamó la atención que de manera extraña la acción de defensa fue presentada en Tarija cuando el agravio sucedió en Sucre, siendo que la denunciante vivía y trabajaba en La Paz; en ese sentido y en observancia de lo previsto en el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se debió presentar la misma en Sucre o en La Paz. No obstante, María Rene Zamora Liebers, al momento de presentar su demanda tutelar y a fin de engañar al sistema judicial, acompañó una cédula de identidad en la que consignó su domicilio en la calle Junín 235 barrio Las Panosas de Tarija, lo cual era una información falsa.

Manifestó que, la prenombrada con colaboración de su hermano y su abogado, elaboraron de manera dolosa el poder adjunto en fotocopia, con la intención de iniciar una irregular acción de amparo constitucional; mencionó que vivía en un lugar distinto de donde realmente tenía su domicilio, para beneficiarse con una resolución judicial por parte de autoridades con las cuales guardaba una relación de amistad, a partir de los hechos manifestados, presentó una denuncia por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, con el argumento que se alteraron los datos contenidos en la cédula de identidad de María Rene Zamora Liebers, en relación a su domicilio real, y así poder presentar una acción tutelar en la jurisdicción de Tarija.

Expresó, que su denuncia fue desestimada mediante una resolución fiscal que se apoyó en doctrina y autos supremos que hacían referencia a un caso sobre delito de estafa; a raíz de ello, interpuso una objeción que fue resuelta por el Fiscal Departamental de Tarija, quien no se pronunció sobre el fondo del asunto y dispuso no aperturar su competencia, dejándolo sin un mecanismo legal de impugnación.

Manifestó extrañamente y fuera de contexto: "…que el mencionado memorándum no siguió de ninguna manera el proceso legal establecido en la norma, sin embargo lo más complejo es la falta de fundamentación o congruencia ya que en este memorándum solo se indica el cese de funciones y se pide se haga entrega de los bienes a mi cargo…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, al acceso a la justicia, y los principios de legalidad y publicidad; pese a que no citó norma constitucional alguna,

invocó los arts. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); "2-3, Incisos a), b) y c)" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que se deje sin efecto la Resolución de desestimación de denuncia de 4 de noviembre de 2019, y la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/281-2020 de 20 de igual mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó todos los argumentos contenidos en la demanda de acción de amparo constitucional, ampliando señaló que el memorial fue presentado en su momento como una objeción a la desestimación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilson Tito Torrez, actual Fiscal Departamental de Tarija, remitió informe escrito de 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 52 a 53, a través del cual manifestó: **a)** Respecto a la supuesta falta de pronunciamiento al fondo de lo planteado; se tomó en cuenta que, el hoy accionante a raíz de la Resolución de desestimación de denuncia de 4 de noviembre de 2019, presentó memorial de 5 del mismo mes y año, bajo la suma de "**subsana querella y solicita admisión**", mediante el cual no efectuó fundamentación jurídica alguna respecto a la resolución de desestimación, al contrario se realizó una errónea interpretación del art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); **b)** La Fiscal de Materia emitió la Resolución de desestimación de denuncia de 4 de noviembre de 2019, al tratarse de un hecho atípico, y no una observación que podía ser subsanada; en el mismo requerimiento, se advirtió que el denunciante podía interponer recurso de objeción ante el superior jerárquico conforme lo prevé la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre; la cual señala, que el procedimiento aplicable para la objeción de las resoluciones fiscales de desestimación, es el previsto en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** En ningún momento la Fiscal de Materia observó la querella a efectos que sea subsanada en el plazo de veinticuatro horas, por lo que, el memorial de subsanación presentado por el accionante fue incorrecto, en razón que debió interponer una objeción según el procedimiento previamente señalado; **d)** Ante la falta de un memorial de objeción a la Resolución de desestimación de denuncia de 4 de noviembre de 2019, Carla Patricia Oller Molina, Fiscal Departamental de Tarija de ese entonces, dictó de manera correcta la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/281-2020, sin abrir su competencia por los fundamentos previamente expuestos; y, **e)** No se evidenció la vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente de motivación; razón por la cual, concluyó que las afirmaciones realizadas en la acción tutelar no serían evidentes.

Magali Leonor Quevedo Rojas, Fiscal de Materia, remitió informe escrito de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 40 a 41, mediante el cual refirió: **1)** La referida Resolución de desestimación fue emitida al amparo de lo previsto en el art. 55.II de la LOMP, que dispone: "Las y los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión, en estos tres últimos casos se otorgará el plazo de 24 horas para subsanarla bajo alternativa de tenerla por no presentada"; **2)** El elemento imprescindible para la existencia de un delito, es que la conducta antijurídica de la persona sindicada se adecue a la figura penal descrita por ley y a los elementos configurativos del tipo; **3)** La Resolución de desestimación de denuncia de 4 de noviembre de 2019, estuvo correctamente fundamentada y motivada; y se justificó en que el hecho denunciado era atípico, debido a ello no correspondía la aplicación del art. 26 del CPP, cuando en los hechos no

existía un proceso penal aperturado; **4)** El solicitante de tutela no cumplió con la carga argumentativa requerida por la acción de amparo constitucional, debido a que hizo afirmaciones generales, ambiguas e incluso subjetivas, sin señalar cuáles fueron los aspectos que no estuvieron fundamentados en la aludida Resolución Jerárquica o la afectación generada a partir de su emisión; **5)** La SCP 0161/2012 de 14 de mayo, establece: "…***En toda acción de amparo constitucional, el agraviado que alegue la lesión de sus derechos y garantías fundamentales, por parte de las autoridades judiciales, administrativas o particulares, está compelido a aportar los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y por otra, ese agraviado también debe acreditar que en el supuesto acto y/u omisión es responsable la autoridad o persona recurrida por haber tenido intervención y decisión****…"* (sic [las negrillas fueron añadidas]); y, **6)** En razón a ello solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 54/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 56 a 61, **denegó** la tutela impetrada, según los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de desestimación de denuncia de 4 de noviembre de 2019, pudo ser impugnada por la parte accionante haciendo uso de la correspondiente objeción a la desestimación, conforme el procedimiento previsto en el art. 305 del CPP y al entendimiento asumido en la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre; mucho más si el referido requerimiento cuestionado, advirtió de manera clara y expresa al querellado, que tenía expedito el recurso de objeción ante el superior jerárquico conforme el citado fallo constitucional; **ii)** Correspondía declarar la improcedencia de la demanda tutelar; y, la parte accionante no presentó la documentación pertinente, esta fue conocida por intermedio de la Fiscal Departamental de Tarija. Revisado el memorial, su contendido no era acorde a una objeción a la desestimación de la querella, sino a uno de subsanación de querella; **iii)** El solicitante de tutela manifestó que "un error de taipeo" no podía modificar el contenido de un memorial, dando a entender que presentó una objeción conforme lo previsto en el art. 305 del CPP; no obstante, revisado in extenso el referido escrito, se advierte que el mismo tuvo el objeto de subsanar la querella y solicitar su admisión, cuando textualmente peticionó: "…*solicitamos a su autoridad en virtud lo establecido por el art. 55 inc. II de la Ley orgánica del Ministerio Público (mismo que nos faculta a subsanar la querella en el plazo de 24 horas posteriores a la notificación con la resolución en este caso desestimación) se den por subsanados los supuestos defectos y se admita la querella para la investigación de los ilícitos denunciados*…" (sic); **iv)** Se alegó que de acuerdo al documento del portafolio digital, el memorial presentado era una objeción a la indicada Resolución de desestimación; en ese orden, se dejó constancia que el referido registro digital no podía suplir el contenido del memorial que fue puesto en conocimiento de la Sala Constitucional; y, **v)** El impetrante de tutela no hizo uso del recurso establecido en el art. 305 del CPP, según el entendimiento asumido en la SCP 0092/2014-S3.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de desestimación de denuncia de 4 de noviembre de 2019, Magali Leonor Quevedo Rojas, Fiscal de Materia, rechazó la querella presentada por Carlos Rodrigo Borda Claure; en ese orden, textualmente dispuso: "**Se advierte al denunciante que tiene expedita el recurso de objeción ante el Superior Jerárquico, conforme lo prevé la SSCC 092/2014 de fecha 27 de octubre de 2014**" (sic [fs. 2 a 9]).

II.2. En mérito a lo citado, el querellante presentó memorial de 5 de noviembre de 2020, bajo la suma de "**SUBSANA QUERELLA Y SOLICITA ADMISIÓN**" (sic) solicitando que al amparo del art. 55. II de la LOMP, se den por subsanados los supuestos defectos y se admita la querella para la investigación de los ilícitos denunciados (fs. 46 a 49 vta.).

II.3. Carla Patricia Oller Molina, entonces Fiscal Departamental de Tarija, a través de Resolución Jerárquica RJ/CPOM/281-2020 de 20 de noviembre, declaró impertinente el memorial de subsanación

de querella presentado contra la Resolución de desestimación de denuncia de 4 del mismo mes de 2019; en consecuencia, dispuso el archivo de obrados ante el vencimiento del plazo de cinco días para la interposición del recurso de objeción correspondiente (fs. 10 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, acceso a la justicia, y a los principios de legalidad y publicidad, en razón a que la entonces Fiscal Departamental de Tarija no abrió su competencia para resolver el fondo de "la objeción a la desestimación de querella presentada" (sic), impidiéndole hacer uso de un mecanismo de impugnación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, establece que: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En el mismo sentido el art. 54.I del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Conforme a este razonamiento, la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dispuso que se deben observar las subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, en supuestos en que*: "**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela*

demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son nuestras).

Las subreglas de improcedencia por subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, disponen que de manera previa a la activación de esta vía extraordinaria, la parte accionante debe hacer uso de los medios de defensa e impugnación previstos en disposiciones legales de carácter ordinario; así, la falta de agotamiento de estos medios de defensa o impugnación, implica la imposibilidad de hacer un examen de fondo de la problemática jurídica expuesta.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, al acceso a la justicia, y a los principios de legalidad y publicidad; debido a que la autoridad fiscal, no resolvió el fondo de "la objeción a la desestimación de querella presentada" (sic) ni aperturó su competencia, privándolo de esta forma de un mecanismo legal de impugnación.

De obrados se infiere que el impetrante de tutela presentó denuncia contra María Rene Zamora Liebers y otros, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos en los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP).

En ese orden de cosas y según se tiene por acreditado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, que Magali Leonor Quevedo Rojas, Fiscal de Materia, dictó la Resolución de desestimación de querella de 4 de noviembre de 2019.

A raíz de ello, el peticionante de tutela, a través del memorial de "**SUBSANA QUERELLA Y SOLICITA ADMISIÓN**" (sic) de 5 del citado mes de 2020, impetró que: "…se den por subsanados los supuestos defectos y se admita la querella para la investigación de los ilícitos denunciados" (sic).

Ahora bien, según se advierte en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional se rige bajo los principios de inmediatez y subsidiariedad; este último implica por regla general, que quien está siendo objeto de actos u omisiones ilegales o indebidas que restrinjan, supriman, amenacen restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, debe acudir previamente ante las autoridades judiciales o administrativas en procura de la restitución o tutela de los mismos como requisito para activar la jurisdicción constitucional; de manera concordante, el art. 54.I del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Siguiendo el entendimiento asumido en el referido Fundamento Jurídico, aplicado al caso que ahora nos ocupa; las subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional establecen que deviene la subsidiariedad cuando: "…*1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico…*" (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre [las negrillas son nuestras]).

En este orden de razonamiento, es preciso señalar que la SCP 0092/2014-S3, dispone que: "…*el procedimiento aplicable a la impugnación mientras no disponga otra cosa el legislador ordinario es el procedimiento señalado en el art. 305 del CPP; ello, para no dejar en indefensión, vulnerar el debido proceso y los derechos de las víctimas entendimiento aplicable en lo sucesivo por este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo desarrollado en la SCP 0032/2012 de 16 de marzo".*

Hecha esta aclaración, resulta evidente que ante la Resolución de desestimación de denuncia de 4 de noviembre de 2019, dictada por Magali Leonor Quevedo Rojas, Fiscal de Materia, el ahora solicitante de tutela debió presentar una objeción conforme al trámite establecido en el art. 305 del CPP; no obstante, y pese a la advertencia realizada respecto a la posibilidad de interponer el citado recurso ante el superior jerárquico, conforme el entendimiento asumido en la SCP 0092/2014-S3; se presentó un memorial de subsanación de querella alegando que se había procedido a su corrección y que en ese entendido, correspondía la admisión de la misma.

Esta situación acredita que la ex Fiscal Departamental de Tarija, no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre lo ahora reclamado, debido a que Carlos Rodrigo Borda Claure no planteó en su oportunidad ni en el plazo legal el medio de impugnación previsto en el art. 305 del CPP; es decir, una objeción a la citada Resolución de desestimación.

Por las razones expuestas; esta Sala, en observancia de los arts. 129.I de la Norma Suprema y 54.I del CPCo y de la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se encuentra impedida de hacer un análisis al fondo de la problemática jurídica expuesta, en observancia del principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 56 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0805/2021-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37561-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 83 vta. a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Laura Andrea Vásquez Aquino** contra **Miguel Ángel Gallardo Salgado**, **Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 73 a 76, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de octubre de 2020, presentó querella contra Reynaldo Martínez Ríos por la presunta comisión del delito de despojo previsto en el art. 351 del Código Penal (CP), causa que radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, siendo admitida por Auto Interlocutorio 119/2020 de 15 de igual mes; por lo que el denunciado, formuló objeción de querella el "23" -lo correcto es 20- de noviembre del citado año; ante esa situación, el Juez hoy demandado por Auto Interlocutorio 146/2020 de 24 del referido mes, en mérito al art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), de oficio corrigió el procedimiento al advertir la existencia de defectos absolutos, disponiendo la nulidad de obrados hasta la admisión de la querella, ordenando que se notifique al querellado para que pueda objetarlo dentro del plazo de tres días, anunciando a su vez que el fallo emitido "…**NO ES SUCEPTIBLE DE RECURSO ALGUNO AL NO ESTAR CONTEMPLADO DENTRO LOS ALCANCES DEL ART. 403 Y SIGUENTES DEL CPP**…" (sic).

Determinación última que es objeto de la presente acción tutelar, por cuanto, el Juez demandado al disponer en el Auto Interlocutorio 146/2020 que el mismo no es susceptible de recurso alguno, le colocó en un total estado de indefensión en su calidad de víctima, impidiendo que pueda hacer uso de los recursos ordinarios instituidos en el Código Adjetivo Penal, haciendo referencia que en mérito al principio *pro actione* la única vía de impugnación es la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de impugnación, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así como los principios de igualdad procesal y seguridad jurídica y *pro actione*, citando al efecto los arts. 13.I; 14.III, IV y V; 115, 119.I, 121.II; 180.II y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad parcial del Auto Interlocutorio 146/2020 de 24 de noviembre, en cuanto se refiere "…**a que es recurrible mediante el recurso de apelación incidental el Auto Interlocutorio N° 146/2020**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 83 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, señalando que: **a)** El derecho a la impugnación establecido en el art. 180.II de la CPE, también esta prevista en otras normas supranacionales como ser en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; no obstante, dicho derecho fue vulnerado por el Juez demandado a tiempo de emitir el Auto Interlocutorio 146/2020; y, **b)** Aclaró que a través de la presente acción tutelar se pretende la nulidad del precitado fallo en cuanto se refiere a que el mismo sea recurrible a efectos de plantear la apelación incidental dentro de término.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Ángel Gallardo Salgado, Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija a través de informe escrito – no consta fecha-, cursante a fs. 81 señaló: **1)** Al haber advertido un defecto absoluto en la tramitación del proceso penal consistente en la omisión de notificación al denunciado con la querella, para que pueda objetarla, se dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto Interlocutorio 119/2020 inclusive, otorgándole el plazo de tres días para que se oponga; **2)** El Auto Interlocutorio 146/2020 de ninguna manera puede considerarse lesivo el derecho al debido proceso; toda vez que, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, además que se emitió con la finalidad de sanear el proceso de forma oportuna para no ocasionar perjuicios a las partes; **3)** Conforme el art. 403 del CPP, el Auto Interlocutorio ahora cuestionado no es apelable por las características que tiene; cuyo fin es sanear el proceso en mérito al art. 169 del Código Adjetivo Penal; por consiguiente, un fallo que resuelve algo beneficioso para el proceso no causa agravio a las partes; y, **4)** Lo expuesto, no significa que la resolución que resuelva la admisión o rechazo de la objeción a la querella no sea apelable, por lo que la víctima podrá utilizar todos los mecanismos legales para hacer valer sus derechos de manera irrestricta; ya que al haberse anulado obrados hasta el auto de admisión de la querella el proceso volvió al inicio, por ende no se afectó ningún derecho.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 83 vta. a 86, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la parte final del Auto Interlocutorio 146/2020 es confusa, puesto que en principio da a entender que dicho fallo al no estar contemplado dentro de los supuestos previstos en el art. 403 del CPP no es susceptible de apelación incidental; sin embargo, de manera directa recuerda que por el principio *pro actione* el derecho de impugnación de la accionante estaría resguardado; **ii)** Conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0294/2013-L de 6 de mayo y 2045/2013 de 18 de noviembre; y, el art. 180.II de la CPE, el derecho de impugnación esta garantizado, ya que en previsión del art. 109.I de la Norma Suprema los derechos proclamadas por la Constitución Política del Estado son de aplicación directa y tienen preferencia con relación a las normas ordinarias; **iii)** Del contenido del fallo ahora cuestionado se tiene que el Juez demandado expresamente establece: "…Reservándose el pro actione constitucional…" (sic) afirmación que habría ocasionado una errónea interpretación por parte de la impetrante de tutela quien consideró que únicamente estaría habilitada la vía constitucional para impugnar el Auto Interlocutorio 146/2020; lo cual, no es correcto, puesto que como se refirió precedentemente los derechos y garantías reconocidos en la Norma Suprema son de aplicación directa; por tanto, al estar previsto en el art. 180.II de la Ley Fundamental el derecho de impugnación, la peticionante de tutela tenía la posibilidad de plantear el recurso de apelación incidental; **iv)** A pesar que el nombrado Auto Interlocutorio 146/2020 en su parte *in fine* refiere que el mismo no sería recurrible según lo previsto por el art. 403 del CPP, puesto que no está expresamente identificado como causal reglada para la interposición del recurso de impugnación; empero más adelante señala que en virtud "…desde los principio de objetividad y favorabilidad y por ende PRO ACTIONE que deviene del principio de favorabilidad, (…) [se] aclara que TENIA EXPEDITA LA VIABILIDAD Y POSIBILIDAD de poder impugnar la resolución INVOCANDO el principio PROACTIONE…" (sic); **v)** En observancia del art. 396.4 del CPP, el juez o tribunal ante quien se plantea el recurso de apelación no tiene facultad para negar su concesión, habida cuenta que ésta

es una atribución exclusiva del tribunal de alzada; y, **vi)** La presente causa recae en la causal de improcedencia instituida en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en razón a que, la impetrante de tutela con carácter previo a formular esta acción de amparo constitucional debió haber planteado el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 146/2020.

Concluida la audiencia, la accionante a través de su abogado solicitó se aclare cómo pudo hacer uso del recurso de apelación cuando la autoridad judicial demandada en el Auto Interlocutorio 146/2020 precisó que no es susceptible de recurso alguno, al no estar contemplado dentro del art. 403 del CPP, determinación con la cual se impidió que pueda ejercer su derecho de impugnación. En repuesta a dicho recurso de aclaración, enmienda o complementación, la Jueza de garantías aclaró que conforme explicó el Juez demandado no podía emitir resoluciones contrarias a los arts. 403 y 394 del Código Adjetivo Penal que prevén qué resoluciones son apelables; razón por la cual, la peticionante de tutela debió utilizar "…el principio pro accione que deriva el principio de favorabilidad, que tiene toda persona que crea que sus derechos han sido infringidos…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 14 de octubre de 2020, Laura Andrea Vásquez Aquino -ahora accionante- presentó querella contra Reynaldo Martínez Ríos por la presunta comisión del delito de despojo (fs. 50 a 52).

II.2. Por Auto Interlocutorio 119/2020 de 15 de octubre, el Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija -hoy demandado- admitió la querella, señalando audiencia de conciliación para el lunes 26 del precitado mes y año a horas 15:00 en previsión del art. 377 del CPP (fs. 53 y vta.).

II.3. El 20 de noviembre de 2020 Reynaldo Martínez Ríos presentó escrito a través del cual contestó y objetó la querella amparándose en el art. 291 del Código Adjetivo Penal (fs. 63 a 65 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 146/2020 de 24 de noviembre, el Juez demandado declaró la nulidad de obrados hasta la admisión de la querella al no haberse dispuesto previamente que se notifique de forma expresa al acusado para que pueda objetarla; disponiendo por consiguiente que en virtud del art. 191 del CPP y la SCP 0294/2013-L, se le notifique para que en el plazo de tres días pueda objetarla, señalando más adelante que "La presente resolución, no es susceptible de recurso alguno al no estar contemplado dentro de los alcances del art. 403 y siguientes del C.P.P. reservándose el *pro actione* constitucional…" [sic (fs. 66 a 69]).

II.5. En respuesta a la objeción de querella planteada, la autoridad judicial demandada a través de decreto de 7 de diciembre 2020, programó audiencia para su consideración para el 11 del indicado mes y año (fs. 98 del anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de impugnación, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así como los principios de igualdad procesal y seguridad jurídica y *pro actione*; toda vez que, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 146/2020 que dispuso la nulidad de obrados hasta el auto de admisión de la querella, con la advertencia de que esa decisión judicial no es impugnable.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Derecho a la impugnación o doble instancia. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0448/2019-S2 de 24 de junio, señala que: *"Constituyendo la impugnación de resoluciones judiciales, un derecho fundamental reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno, sino también por Instrumentos Internacionales, la jurisdicción constitucional, entre otras, en la SCP 0775/2018-S2 de 26 de noviembre remitiéndose a otros entendimientos*

*jurisprudenciales señaló que: 'Sobre el punto, la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, emitida por este Tribunal ha señalado lo siguiente: «**Desde la óptica de la Ley Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: [Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales]. Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía,** comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

*La SCP 1115/2015-S2 citando a la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: [**En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables,** no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior].*

*Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: [**Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible.** En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado] (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).*

*En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que **el hecho de impugnar permite refutar algo que se considera que es equivocado**.*

*En ese orden, **el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior**, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: […el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes] (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)»' ".*

Deduciéndose de la jurisprudencia desglosada que el derecho a la impugnación se entiende como la facultad que tiene todo justiciable de refutar un fallo judicial que considera lesivo a sus intereses o derechos, pretendiendo que un juez o tribunal superior lo modifique o revoque.

III.2. Mecanismos intraprocesales para restituir derechos afectados por actividad procesal defectuosa

La SC 1779/2011-R de 7 de noviembre, respecto a este tema establece: *"El art. 167 del CPP, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el **art. 168**, **los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 de dicha disposición legal, regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, Capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan su procedimiento, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y***

oportunos para pedir la protección de derechos fundamentales *afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional.*

Resuelta esta cuestión accesoria a la principal, por el juez o tribunal que conoce la causa, el incidentista y/o interesado, tiene como vía recursiva el recurso de apelación incidental *o en su caso, la restringida; ello,* ***en observancia y aplicación del principio de impugnación en los procesos judiciales, garantizado por el art. 180.II de la CPE.***

(…)

En ese contexto, ***la resolución que resuelve un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, es susceptible de impugnarse mediante un recurso idóneo,*** *como es la apelación ya sea incidental, si es formulada en la etapa preparatoria; o restringida, en caso de interponerse en el juicio oral"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia que dentro del proceso penal instaurado por su persona contra Reynaldo Martínez Ríos por la presunta comisión del delito de despojo, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 146/2020 que dispuso la nulidad de obrados hasta el auto de admisión de la querella inclusive, con la advertencia de que esa decisión judicial no es recurrible, determinación que lesiona sus derechos al debido proceso en sus componentes de la impugnación, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así como los principios de igualdad procesal y seguridad jurídica y *pro actione*.

En ese entendido, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada, resulta preciso referirse al petitorio formulado por la accionante en la demanda tutelar donde solicita la nulidad parcial del Auto Interlocutorio 146/2020, en cuanto se refiere "…**a que es recurrible mediante el recurso de apelación incidental el Auto Interlocutorio N° 146/2020**" (sic); no obstante, el mismo fue subsanado en audiencia, donde se aclaró que a través de esta acción tutelar pretende la nulidad del precitado fallo **en cuanto se refiere a la determinación que el mismo no es recurrible**, a efectos que la autoridad judicial demandada corrija dicha equivocación y disponga que el mismo es impugnable para que puede formular su recurso de apelación incidental dentro de plazo, aspecto que resulta permisible de acuerdo al razonamiento expresado en la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, que señala "…*para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar,* ***el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho****,* ***por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto****, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que* ***la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio****,* ***porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción****; de ahí que,* ***si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional****; sin embargo,* ***la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma****, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Ahora bien, de lo desarrollado en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que el 14 de octubre de 2020, la impetrante de tutela formuló querella particular contra Reynaldo Martínez Ríos por la presunta comisión del delito de despojo, circunstancia por la cual, el Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija a través de Auto Interlocutorio 119/2020 admitió la misma programando audiencia de conciliación para el lunes 26 del precitado mes y año a horas 15:00, es así que el denunciado, habiendo sido notificado con el indicado fallo, el 20 de noviembre de igual año contestó y objetó la querella amparándose en el art. 291 del CPP.

Ante esa situación, el Juez demandado al advertir la existencia de defectos absolutos, que lesionan derechos y/o garantías de la parte demandada por haber omitido correr en traslado la querella formulada al denunciado, antes de disponer su admisión, a fin que éste en ejercicio de su derecho a la defensa pueda objetarla, en observancia de la SC 0751/2004-R de 14 de mayo, precisa que: *"La objeción de la querella, es un mecanismo procesal que la Ley confiere al imputado, para que observe la admisibilidad de la misma y la personería del querellante, por consiguiente debe ser resuelta antes de su admisión y antes de cualquier otro actuado procesal sin que pueda ser suplido con otros recursos como la interposición de excepciones…"* y en previsión de los arts. 168 y 169 inc. 3) del CPP a través de Auto Interlocutorio 146/2020 al no ser posible de rectificación la omisión incurrida dispuso la nulidad de obrados hasta el auto de admisión de la querella inclusive, ordenando que se notifique al sindicado para que pueda objetar la querella dentro del plazo de tres días, anunciando en la parte *in fine* del fallo precitado que: "La presente resolución, no es susceptible de recurso alguno al no estar contemplado dentro de los alcances del art. 403 y siguientes del C.P.P. reservándose el *pro actione* constitucional" (sic), determinación última que es el objeto de la presente acción tutelar, habida cuenta que la impetrante de tutela denuncia que al advertirse que el Auto Interlocutorio 146/2020 no es recurrible, se vulneró sus derechos invocados.

En ese contexto, de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que se tiene que el derecho de impugnación esta instituido dentro de nuestro ordenamiento jurídico como un medio de defensa contra las decisiones que dicte el Órgano Judicial, que tiene por objeto proteger los derechos y/o garantías fundamentales de los sujetos procesales que intervienen dentro de un proceso, circunstancia por la que todo procedimiento debe establecer un mecanismo para recurrir una resolución que se considere lesiva a los derechos o a un interés legítimo de alguna de las partes procesales, a fin que un tribunal o juez superior pueda revisarlo y reparar el agravio demandado; razonamiento expuesto del cual se evidencia que la advertencia efectuada en el Auto Interlocutorio 146/2020 referente a que la misma Resolución no es susceptible de recurso alguno lesiona el derecho a la impugnación y por ende a la defensa de la accionante; toda vez que, en mérito a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el fallo emitido de oficio o a petición de las partes que tenga por objeto corregir algún defecto procesal absoluto que pueda afectar algún derecho de los justiciables debe tramitarse conforme a las reglas instituidas en los arts. 314 y 315 del citado Código, y *"…Resuelta esta cuestión accesoria a la principal, por el juez o tribunal que conoce la causa, el incidentista y/o interesado, tiene como vía recursiva el recurso de apelación incidental…"* (SC 1779/2011-R).

De allí que en aplicación del art. 180.II del CPE, toda decisión que resuelva algún conflicto principal o accesorio en la tramitación del proceso es susceptible de apelación a pesar que no esté expresamente reconocido en el Código Adjetivo Penal, salvo que exista una prohibición expresa al respecto; por consiguiente, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que el Juez demandado al momento de emitir el Auto Interlocutorio 146/2020 en cumplimiento al art. 123 del CPP que estipula: "La jueza, el juez o tribunal dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias, y **deberán advertir si éstas son recurribles**, por quiénes y en qué plazo" (énfasis añadido) debió insinuar que el mismo era impugnable de acuerdo al art. 403 del mencionado Código -es decir, conforme al procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes- y no negar la presentación del recurso como erradamente aconteció en el caso en revisión, ya que con dicho actuar lesionó los derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a la

impugnación y a la defensa, motivo por el que corresponde conceder la tutela respecto a los señalados derechos.

Por otra parte resulta necesario hacer alusión al fundamento esgrimido por el Juez de garantías en la Resolución de 16 de diciembre de 2020 venida en revisión, relativo a que la presente acción de defensa se encuentra dentro de la causal de improcedencia instituida en el art. 53.3 del CPCo, debido a que la impetrante de tutela con carácter previo a formular esta acción de amparo constitucional debió haber planteado el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 146/2020; es decir, que a pesar de la advertencia del Juez demandado referente a que dicho fallo no era recurrible, la peticionante de tutela debió formular su apelación incidental a fin que el Tribunal de alzada defina su admisión, razonamiento expuesto que no es acertado, por cuanto, el error en el que incurrió el Juez demandado de ninguna manera puede justificar la vulneración de los derechos de la peticionante de tutela, quien en cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad judicial demandada no interpuso el recurso de apelación incidental.

Finalmente, con relación a la supuesta lesión del derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; del análisis de la demanda tutelar no se advierte exposición alguna de fundamentos que permitan comprender de qué manera se habría lesionado el mismo, por otra parte, respecto a los principios de igualdad procesal, *pro actione* y seguridad jurídica invocados como vulnerados, conforme al entendimiento expresado en la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, los mismos *"…no puede[n] ser tutelado[s] por el recurso o acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes…".*

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 83 vta. a 86, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso en su componente de derecho de impugnación y a la defensa, disponiendo la nulidad parcial del Auto Interlocutorio 146/2020 de 24 de noviembre, en cuanto se refiere a que "La presente resolución, no es susceptible de recurso alguno al no estar contemplado dentro de los alcances del art. 403 y siguientes del C.P.P..." (sic), disponiendo que el Juez demandado pronuncie uno nuevo ajustando su decisión a lo previsto en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado, en observancia a los Fundamentos Jurídicos expuestos; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así como a los principios de igualdad procesal, seguridad jurídica y *pro actione*.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2021-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37591-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 177/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 296 a 299, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Antonio Abrego**, **Director General Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de diciembre de 2019 y 6 de febrero de 2020, cursantes de fs. 54 a 63; y, 84 a 88, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de abril de 2014, como Director General Ejecutivo de la AJ presentó denuncia penal contra autores por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, al existir salones de juego clandestinos funcionando en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que no se encontraban debidamente registrados generando el incremento patrimonial de sus administradores, con la omisión impositiva que generaba dicha actividad, habiendo la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), intervenido uno de ellos identificando como su administrador a Alex Fernando Sanguino Fuentes, contra quien el Ministerio Público el 12 de enero de 2016, presentó acusación haciendo lo mismo la entidad que representa el 8 de abril del mismo año.

Instalado el juicio oral, el 12 de junio de 2018, el acusado interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Interlocutorio 16/19 de 26 de marzo de 2019, declarándola improcedente, contra la cual Alex Fernando Sanguino Fuentes, planteó recurso de apelación incidental que mereció el Auto de Vista 72 de 20 de junio del año precitado, declarando admisible y procedente el recurso; y en consecuencia, probada la excepción, omitiendo la normativa y procedimiento que establece que las apelaciones incidentales dentro del juicio oral deben ser diferidas y planteadas conjuntamente a la presentación del recurso de apelación restringida de la sentencia, vulnerando de esta manera los derechos y garantías constitucionales de la institución que representa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la doble instancia o impugnación, citando al efecto los arts. 115.II; 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 72 de 20 de junio de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y se declare inadmisible el recurso de apelación incidental planteado por el acusado Alex Fernando Sanguino Fuentes; y, **b)** Dicho recurso sea interpuesto una vez sea dictada la sentencia dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 291 a 295 de obrados, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Como lo establecen los Autos Supremos "700/2016" y "85/2015", cuando se rechaza una excepción las partes deben reservarse el derecho de plantear recurso de apelación junto con la sentencia a través de la modalidad de apelación restringida; es decir, que es improcedente la presentación de una apelación incidental y suspensión; por tanto, dentro de la etapa del juicio oral no es posible interponer recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino las partes deben reservarse ese derecho una vez pronunciada la sentencia, como también lo señala la SC 1529/2011-R de 11 de noviembre y la SCP 1508/2013 de 27 de agosto; **2)** La doctrina legal aplicable establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, mismo que fueron vulneradas o lo serán en caso de ser omitidas por las autoridades judiciales que tramiten la apelación incidental, y en este caso la AJ le advirtió a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que esa tramitación era ilegal. Por otra parte, también como lo señalan ambas instituciones en sus fallos, la decisión que rechace las excepciones en el juicio oral no causa un efectivo perjuicio y objetivo a las partes, debido a que su situación jurídica con ese rechazo no se vería modificada al mantenerse las condiciones que tenía antes de emitirse la resolución, al no existir agravio, como contrariamente lo expresó el Auto de Vista impugnado, al considerar que el mismo fue debidamente fundamentado, determinando por ello no solo la admisibilidad sino la procedencia del recurso de apelación incidental; **3)** De la AJ, se lesionaron los derechos al debido proceso, a la impugnación o doble instancia como a la defensa, puesto que al haberse admitido la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, declararla procedente y aprobada la misma, no puede presentar el recurso de casación al no haber emergido la decisión judicial de una apelación restringida; y, **4)** No está solicitando a través de esta acción tutelar, la interpretación de la legalidad ordinaria, al no pretender se analice el fondo si existió o no la extinción de la acción referida, sino lo que peticiona es que simplemente se realice una corrección del procedimiento al que fue sometido la AJ, puesto que el Tribunal de alzada debió revisar el procedimiento y corregirlo al ser quien dispone la admisibilidad o rechazo del recurso, reiterando por lo expresado se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y se declare inadmisible el recurso de apelación incidental planteado por Alex Fernando Sanguino Fuentes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Nelson Alba Flores, actual Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió informe el 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 164 a 166 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El control de legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal en este caso, y no del juez de garantías a menos que la conculcación de los derechos invocados por la parte accionante, sean groseramente contrarios a la ley y a la Constitución Política del Estado; lo cual, en autos no ocurrió; puesto que lo que pretende la ahora entidad demandante de tutela, es utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia casacional, para que revise los actos del Tribunal de alzada, lo que está prohibido por ley; **ii)** El impetrante de tutela cuestionó el Auto de Vista 72, sin señalar las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resultó ser insuficientemente motivada, incongruente, absurda o ilógica, contrariamente en la demanda de la acción tutelar se indicó normas constitucionales, principios, derechos y garantías difusas, sin ninguna aplicación concreta para solicitar se conceda la tutela y se anule el fallo impugnado; **iii)** El art. 43 del Código de Procedimiento Penal (CPP), realiza una categorización de los órganos encargados de la administración de justicia en materia penal, y la apelación incidental planteada en cualquiera de los juzgados y tribunales de primera instancia en materia penal, son remitidos al Tribunal Departamental de Justicia sin recurso ulterior de acuerdo a los arts. 403, 404, 405 y 406 del Código Adjetivo Penal. En este caso, el Auto Interlocutorio que declaró improbada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el acusado, fue rechazada por el Tribunal de

Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento aludido, contra la que planteó recurso de apelación incidental; instancia, en la que se revocó el Auto apelado; decisión judicial contra la que ahora se interpuso esta acción tutelar; empero, la regla de jerarquización de autoridades judiciales en materia penal se rompe en este caso, cuando el hoy accionante no estuvo conforme con la determinación asumida en alzada y utilizó al Tribunal Constitucional Plurinacional como una última instancia, pretendiendo que analice y revise sus actos, cual si fuese el Tribunal Supremo de Justicia, cuando los fallos que se emite por apelación incidental, son resoluciones que no pueden ser revisables; y, **iv)** En cuanto a la tramitación del recurso de apelación incidental es de previo y especial pronunciamiento, que no paraliza el proceso ya que se sustancia de forma accesoria ante el Tribunal de alzada; por lo que, no suspende el desarrollo del juicio oral. Ahora bien, la parte peticionante de tutela al momento de contestar la apelación incidental no mencionó los Autos Supremos y la jurisprudencia constitucional que establecieron que cuando se rechaza una excepción en la etapa del juicio oral, debe ser tramitada conjuntamente con la apelación de la sentencia, la respuesta es que la jurisprudencia también determina que los incidentes son de previo y especial pronunciamiento y en este caso al existir dos líneas jurisprudenciales se debe aplicar lo más favorable al imputado como lo establece la norma procesal penal que es especial.

Walter Pérez Lora, actual Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante de fs. 230.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alex Fernando Sanguino Fuentes, presentó memorial de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 141 a 150 vta., y en audiencia a través de su abogado, pidió se deniegue la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **a)** Antes que se inicie el juicio oral interpuso la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que corrida en traslado fue contestada por la AJ y el Ministerio Público, siendo resuelta posteriormente mediante el Auto Interlocutorio 16/19, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz la rechazó; por lo que, la ahora entidad accionante debió apelar en la vía incidental contra dicha decisión, o en su caso solicitar complementación y enmienda o pedir la reposición como la vía del "168", que es la corrección del procedimiento o usar el recurso de apelación, empero, no lo hizo; encontrándose por ello, ante causales de improcedencia de esta acción de defensa; toda vez que, el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) es claro, así también el art. 53 del mismo cuerpo legal que establece no proceder contra actos consentidos o resoluciones judiciales o administrativas que pudieren haber sido modificadas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; y, **b)** No se vulneró ningún derecho y garantía; además que, respecto al de defensa que menciona fue lesionado al haberle coartado una posible casación no es cierto, porque toda resolución de excepción de un incidente no se tramita en casación; adhiriéndose a lo manifestado por el Ministerio Público, siendo evidente la existencia de actos consentidos y no haber usado los mecanismos ordinarios, antes de acudir a la vía constitucional de manera directa que acarrea también la subsidiariedad de la acción constitucional.

El Ministerio Público, en audiencia peticionó se deniegue la tutela impetrada, en virtud a las siguientes consideraciones: **1)** Se imputó y acusó a Alex Fernando Sanguino Fuentes, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, y dada la naturaleza del proceso que data de 2016 a la fecha, ha excedido superabundantemente el tiempo, parámetros que fueron analizados por las autoridades judiciales, habiendo emitido el Tribunal de alzada el Auto de Vista 72, declarando admisible el recurso de apelación incidental y por consiguiente extinguida la acción penal por duración máxima del proceso; y, **2)** La AJ, tenía los mecanismos necesarios para hacer prevalecer los recursos que le franquea la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- , de poder revertir el fallo de 26 de marzo de 2019, al no hacerlo esta negligencia pretende restablecerla mediante la acción de amparo constitucional, que no es la vía correcta a los fines de corregir procedimiento o fallos judiciales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 177/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 296 a 299, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 72, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **denegó** con relación a que la Sala Constitucional "le ordene a la Jurisdicción Ordinaria declare la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental, debiendo el mismo ser planteado una vez emitida la Sentencia dentro del proceso penal, porque ésta deberá ser una actividad auto correctiva de la propia Jurisdicción Ordinaria" (sic), con los siguientes fundamentos: **i)** En una etapa procesal especial que es la del juicio oral, un incidente o una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no puede ser remitida por la vía incidental al conocimiento del superior en grado en caso de emitirse resolución sobre ella; en efecto, todos los incidentes y las excepciones especialmente de estas características, tienen un tratamiento previo, el que no puede desnaturalizar el carácter procesal del juicio oral público, continuo y contradictorio, la regla es que éste es ininterrumpido, esta conclusión no es una mera referencia a un sentido estrictamente literal de la norma, sino que el legislador ha previsto que cualquier cuestión accesoria a la tramitación principal de la etapa del juicio oral, debe ser reservada por una futura apelación y este es el procedimiento que se debe observar; **ii)** La decisión emitida por la referida Sala Penal contraviene el orden normativo reglado transversal y general para las cuestiones que se tramitan al interior de una etapa procesal, como la identificada previamente de juicio oral; y, **iii)** En la presente causa, existió aplicación errónea de la ley y ésta independientemente de los cargos de los actos consentidos, no pueden consentir la ilegalidad, aparte de los argumentos de no haberse agotado la fase recursiva, puesto que el cierre de la etapa, hecho por el Auto de Vista hoy cuestionado, impide al accionante la promoción de los recursos que puedan ser idóneos, la regla de la idoneidad es una regla de accesibilidad a la teoría de la impugnación.

En vía de complementación y enmienda, el abogado del tercero interesado Alex Fernando Sanguino Fuentes, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie en qué momento procesal y de cuándo va a correr el plazo, para que se haga la reserva de apelación, puesto que con la resolución dictada se lo está dejando en indefensión.

La Sala Constitucional manifestó que las autoridades demandadas "emitieron" un acto procesal omitiendo las reglas generales del juicio oral, público y contradictorio, que la autoridad jurisdiccional vuelva a dictar la resolución deberá ser observando los criterios que la Sala Constitucional definió respecto a su actividad, como lo haga y como reconduzca es responsabilidad de los demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la AJ, el 9 de abril de 2014, contra Alex Fernando Sanguino Fuentes, la Fiscalía presentó el 12 de enero de 2016, la acusación formal en su contra por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, a la que se adhirió la ahora parte denunciante, el 8 de abril del mismo año (fs. 4 a 9 vta.).

II.2. El acusado por memorial presentado el 12 de junio de 2018, interpuso la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 11 a 17 vta.), que fue declarada improbada mediante el Auto Interlocutorio 16/19 de 26 de marzo de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, disponiendo la continuación del proceso (fs. 22 a 32).

II.3. Contra el citado Auto Interlocutorio, Alex Fernando Sanguino Fuentes el 9 de abril de 2019, interpuso recurso de apelación incidental (fs. 33 a 39 vta.); instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 72 de 20 de junio de igual año, por el que declaró admisible y procedente el recurso; y en consecuencia, probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 44 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante en representación de la AJ, alega que los Vocales demandados, vulneraron los derechos al debido proceso, a la defensa y a la doble instancia o impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Alex Fernando Sanguino Fuentes, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, mediante el Auto de Vista impugnado, declararon admisible y procedente; y en consecuencia probada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que fue declarada infundada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin considerar que dentro de la etapa del juicio oral no es posible interponer recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino las partes deben reservarse ese derecho una vez pronunciada la sentencia en el proceso penal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

Respecto al debido proceso como derecho fundamental, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado en innumerables y uniformes fallos, como en la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, señalando que: *"Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: 'La importancia del debido proceso esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal reciente en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'".

III.2. El derecho a la defensa

Al respecto la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, establece lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una 'potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado…'"

Asimismo la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…'".

III.3. Las excepciones como medio de defensa

Constituyendo el derecho a la defensa uno de los elementos relevantes del debido proceso, para su pleno ejercicio, el ordenamiento jurídico vigente, estableció medios o mecanismos de defensa, como son las excepciones procesales a través de las cuales, en el ámbito penal, el imputado o acusado puede contrarrestar u oponerse a la acción penal del Ministerio Público o acusador particular del actor, las que en el procedimiento penal se encuentran contempladas en el art. 308 del CPP y cuya tramitación se rige por los arts. 314 y 315, del mismo cuerpo de leyes.

III.4. Resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones

La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, estable que: "*Conforme a lo anotado, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral: 1) La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; 2) Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; 3) La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, 4) Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: 4.i) A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de*

preparación del juicio; y, 4.ii) A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral".

Del entendimiento jurisprudencial citado, se extrae que las resoluciones que resuelvan las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, como la de prescripción y cosa juzgada, planteadas en el juicio oral, pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir.

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al conocimiento y consideración de la presente acción tutelar, cabe señalar que la misma fue interpuesta contra Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, en su condición de Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; infiriéndose que, la parte accionante no tenía conocimiento que dejaron de fungir esas funciones; circunstancia que, al ser de conocimiento de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en aplicación del principio de dirección del proceso previsto en el art. 3.2 del CPCo, procedió a notificar a los actuales Vocales Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, último de los nombrados que presentó su respectivo informe, peticionando la denegatoria de la tutela, por haber procedido correctamente el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista 72. Asimismo, conforme lo establece la SCP 0563/2018-S4 de 19 de septiembre, que moduló el entendimiento jurisprudencial sobre la legitimación pasiva, señaló que: *"…la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa, contra la ex autoridad que cometió el acto ilegal, contra la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales";* entendimiento en virtud del cual, se ingresa al análisis de la presente acción de amparo constitucional.

Realizada la precedente aclaración; de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante en representación de la AJ, alega que los Vocales demandados vulneraron los derechos al debido proceso, a la defensa y a la doble instancia o impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de dicha entidad contra Alex Fernando Sanguino Fuentes, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, el acusado presentó en el juicio oral la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue declarada infundada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, decisión judicial contra la que planteó recurso de apelación incidental, que mereció el Auto de Vista 72; por el cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, declaró admisible y procedente la excepción formulada, sin tener presente que, dentro de la etapa del juicio oral no es posible interponer recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino las partes deben reservarse ese derecho una vez pronunciada la sentencia.

Es así que, planteada la problemática, cabe señalar que de los datos que cursan en obrados se advierte que dentro del proceso penal de referencia, el acusado Alex Fernando Sanguino Fuentes, en la etapa del juicio oral por memorial presentado el 12 de junio de 2018, interpuso la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue declarada improbada mediante el Auto Interlocutorio 16/19, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra el que interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia mencionado, emitió el Auto de Vista 72, por el que declaró admisible y procedente el recurso; y en consecuencia, probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que es cuestionado a través de esta acción de defensa.

Al respecto, es necesario en el caso de autos referirse a la oportunidad y tramitación de las excepciones, en ese entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollando los entendimientos jurisprudenciales establecidos en los diferentes fallos emitidos, a través de la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, determinó cuatro subreglas, para la tramitación de

los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral; puesto que si bien como en el caso presente, en la etapa del juicio oral se puede plantear la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, como la de prescripción y cosa juzgada, la resolución que se emita, puede ser impugnada a través del recurso de apelación; empero no incidental; sino mediante la apelación restringida, previa reserva de su planteamiento como lo establece la referida subregla 4.2. que a la letra señala: *"…A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral"*; empero, actuando contrariamente, el Tribunal de alzada recibidos los antecedentes del recurso por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en vez de no admitirlo, le imprimió el trámite de la apelación incidental que no correspondía, puesto que como Tribunal de grado debió observar que el inferior erróneamente admitió y remitió el recurso al superior en grado, sin tener presente que la excepción formulada por el acusado fue presentada en la fase del juicio oral, correspondiendo por ello su impugnación, a través de la apelación restringida, previa reserva de recurrir.

En el contexto señalado, se evidencia con claridad meridiana, que los Vocales demandados, incurrieron en acto ilegal restrictivo de derechos de la entidad accionante, al haber resuelto el recurso de apelación incidental y declarar procedente el recurso; y en consecuencia, probada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, planteada por el acusado quien como se refirió precedentemente erróneamente presentó su recurso, en vez de hacer su reserva para impugnar la resolución emitida por el inferior a través de la apelación restringida, aspecto que tampoco fue advertido por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, y menos aún por el Tribunal de alzada, omitiendo la aplicación del citado ut supra entendimiento jurisprudencial, como lo alegado por la parte impetrante de tutela al momento de contestar la apelación, que dentro de la etapa del juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino que las partes deben reservarse ese derecho una vez pronunciada la sentencia; circunstancia que determina, se conceda la tutela impetrada, al ser indiscutible que efectivamente se vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa al haber inobservado los requisitos de cada instancia procesal como en este caso, que el recurso previa reserva, debía ser resuelto a través la apelación restringida una vez dictada la sentencia del proceso penal, siendo viable se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, como en el caso presente.

Con relación a la vulneración del derecho a la impugnación, corresponde su denegatoria, por cuanto la demandante de tutela se limitó a transcribir la jurisprudencia constitucional referida a ese derecho, sin fundamentar de qué manera fue lesionado por los Vocales demandados.

III.6. Otras consideraciones

Es necesario referirse a la Resolución emitida por la Sala Constitucional, que si bien concedió en parte la tutela solicitada a través de esta acción tutelar y dejó sin efecto el Auto de Vista 72, debió disponer que los actuales Vocales emitan una nueva resolución, conforme a los fundamentos del fallo constitucional, a efectos de reconducir el procedimiento, aspecto que debe observar en las acciones de defensa que sean de su conocimiento.

De la misma manera, llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, que el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, hubiere admitido el recurso de apelación incidental planteado por el acusado y remitirlo al Tribunal de alzada, inobservando lo establecido por la jurisprudencia constitucional, que en la fase del juicio oral, planteada la excepción -como en autos- de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; no correspondía su admisión; sino que, el apelante haga su reserva de recurrir e impugnar la resolución del inferior, como se refirió ut supra, mediante la apelación restringida, una vez dictada la sentencia del proceso penal, procedimiento que en lo sucesivo deberá observar en los casos que sean de su competencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 177/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 296 a 299, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela, por vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa.

2° DENEGAR con relación a la lesión del derecho a la impugnación; y,

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 72 de 20 de junio de 2019, debiendo los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2021-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37381-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 60/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 149 vta. a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio García Rodríguez** en representación de **REPSOL E&P BOLIVIA Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Miguel Ángel Vaca Chávez**, **Gerente Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 126 a 134, la empresa accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El entonces Ministerio de Hacienda mediante Resolución Ministerial (RM) 803/04 de 10 de noviembre de 2004, estableció un nuevo procedimiento de determinación del porcentaje de distribución del crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado (IVA), reglamentado por la Resolución Normativa de Directorio 10-0028-05 de 13 de septiembre de 2005, emitida por el SIN; en virtud a ello, el 14 de noviembre del citado año, presentó solicitudes de distribución del crédito fiscal del IVA de los períodos fiscales de enero de 1997 a septiembre de 2000, correspondientes a los Bloques Petroleros Caipipendi, Lagunillas y Monteagudo; motivo por el cual, el 23 de agosto de 2019, la entidad ahora demandada expidió el Proveído 241979000541 de igual fecha, a través del cual señaló que aún realizaban el trabajo de campo y la revisión de la documentación existente.

En la gestión 2019, formuló una acción de amparo constitucional para obtener una resolución final respecto a dichas solicitudes de distribución, demanda denegada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, aplicando el principio de inmediatez; decisión que se encuentra a la espera de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; la que no guarda identidad de causa u objeto con la presente acción de defensa.

Posterior a ello, el 6 de marzo de 2020, presentó Nota RE&P-BOL-0580-GAF-039/2020 de 5 de igual mes, dirigida a la institución demandada, impetrando que le hagan conocer la fecha en la que GRACO Santa Cruz del SIN, concluirá el trabajo de campo y le notificará con los resultados; sin embargo, hasta el momento de interposición de esta acción tutelar no recibió respuesta alguna a esa pretensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 29 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene que GRACO Santa Cruz del SIN, emita una respuesta formal y motivada a su solicitud de 6 de marzo de 2020, respecto a la confirmación de fechas de conclusión del trabajo de campo y notificación con los resultados con relación a la distribución del crédito fiscal del IVA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 141 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo mencionó que: **a)** Tenían derecho a conocer el estado del trámite de distribución de crédito fiscal del IVA; por ello, solicitó a la institución demandada les confirmen las fechas de conclusión del trabajo de campo y la notificación con los resultados; y **b)** No se impetró la emisión de una decisión final del aludido procedimiento sino se le informe el momento en que se culminarán los actos pendientes y su respectiva comunicación.

A la pregunta de Jimmy Fernando López Rojas, Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, acerca de si transcurrieron más de seis meses desde que presentaron la solicitud de información de fechas, el representante de la empresa peticionante de tutela aclaró que estarían dentro del plazo; por cuanto, la petición efectuada es de 6 de marzo de 2020.

I.2.2. Informe del demandado

Miguel Ángel Vaca Chávez, Gerente de GRACO Santa Cruz del SIN, en audiencia de garantías a través de sus abogados manifestó que: **1)** La Administración Tributaria emitió la Resolución Normativa de Directorio 10-0028-05, con el objeto de establecer el procedimiento para que se revise la redistribución del crédito fiscal del IVA para operadores de bloques petroleros; en virtud a ello, el 2005, la empresa ahora accionante, presentó su solicitud para acogerse al referido trámite; la cual, vino reiterándose hasta el 2019; gestión en que a través del Proveído 241979000541, se les indicó que se estaría realizando el trabajo de campo; es por esa razón, que la aludida entidad formuló acción de amparo constitucional cuya tutela fue denegada; **2)** La petición principal corresponde a la gestión 2005, la que se reiteró por notas de marzo y agosto de 2020, siendo todas relativas al mismo trámite; es decir, la redistribución del crédito fiscal del IVA de los periodos 1997 al 2000, en ese sentido, existe cosa juzgada al haberse resuelto el objeto de esta acción de defensa mediante otra similar por concurrir identidad de sujeto, objeto y causa; y, **3)** La empresa solicitante de tutela pretendió hacer incurrir en error a la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, al dirigir la presente acción tutelar contra "Javier Rojas", quien si bien es funcionario de su institución, es fiscalizador y no así gerente lo que refuerza que existe identidad en los sujetos de ambas acciones de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 60/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 149 vta. a 153 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El reclamo específico de la empresa accionante fue que no se concluyó su trámite de distribución de crédito fiscal IVA; **ii)** Por la manera en que se formuló esta acción de defensa no era posible dar cobertura al derecho a la petición; y, **iii)** De conceder lo solicitado se forzaría a la Administración Tributaria a concluir el aludido trámite en un determinado plazo, aspecto que no sería parte de los alcances del referido derecho.

Vía aclaración y complementación, el impetrante de tutela solicitó se incluya una exhortación a GRACO Santa Cruz del SIN, para que comunique los resultados u observaciones que existan.

En sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional aceptó dicha solicitud alegando que: "…si bien es cierto no habría cobertura del derecho como tal, sin embargo habría lesión a otros derechos conexos que emergen de ahí…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Proveído 241979000541 de 23 de agosto de 2019, emitido por Carlos Eufronio Camacho Vega, exgerente de GRACO Santa Cruz del SIN, en respuesta a la reiteración de solicitud de

conclusión de trámites realizada por REPSOL E&P BOLIVIA S.A. a través de diversas notas; por las que comunicó a dicha administración que se encontraba realizando el trabajo de campo y revisión de la documentación existente (fs. 17).

II.2. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0503/2020 de 26 de febrero, mediante la cual la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) resolvió el recurso jerárquico interpuesto por GRACO Santa Cruz del SIN, contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0590/2019 de 29 de noviembre, disponiendo la nulidad de la referida decisión y ordenó que "…la citada Administración Tributaria emita una nueva resolución que se ajuste al procedimiento emitido a efecto de atender la solicitud de distribución de crédito fiscal IVA de las empresas que conforman un bloque petrolero…" (sic [fs. 55 a 69]).

II.3. Por Nota RE&P-BOL-0580-GAF-039/2020 de 5 de marzo, presentada el 6 de igual mes y año, a Carlos Gonzalo Suárez Virreira, exgerente de GRACO Santa Cruz del SIN, la empresa impetrante de tutela solicitó: "…**confirmación de fechas de conclusión del trabajo de campo y de la notificación formal de los resultados del mismo**" (sic [fs. 70]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, en la gestión 2005, instauró un trámite ante GRACO Santa Cruz del SIN, tendiente a determinar la distribución de crédito fiscal del IVA de los períodos fiscales de enero de 1997 a septiembre de 2000, por ser parte de un bloque petrolero; siendo la última solicitud la Nota RE&P-BOL-0580-GAF-039/2020 de 5 de marzo, por la cual impetró le hagan conocer la fecha de conclusión del trabajo de campo y la notificación formal con los resultados; empero, hasta la presentación de esta acción de defensa no obtuvo respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un ***proceso administrativo****, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE`Toda persona tiene* ***derecho a la petición*** *de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; *mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada***

de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; *en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "***En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,*** *debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, en la gestión 2005, instauró un trámite ante GRACO Santa Cruz del SIN, tendiente a determinar la distribución de crédito fiscal del IVA de los períodos fiscales de enero de 1997 a septiembre de 2000, por ser parte de un bloque petrolero; siendo la última solicitud la Nota RE&P-BOL-0580-GAF-039/2020 de 6 de marzo; mediante la cual, impetró le hagan conocer la fecha de conclusión del trabajo de campo y la notificación formal con los resultados; empero, hasta la interposición de esta acción de defensa no obtuvo respuesta alguna.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas, consta Proveído 241979000541 de 23 de agosto de 2019, emitido por Carlos Eufronio Camacho Vega, exgerente GRACO Santa Cruz del SIN, en respuesta a la reiteración de solicitud de conclusión de trámites realizados por REPSOL E&P BOLIVIA S.A., a través de diversas notas, comunicando dicha administración que se encontraba realizando el trabajo de campo y revisión de la documentación existente (Conclusión II.1); por otro lado, cursa Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0503/2020 de 26 de febrero, mediante la cual el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, resolvió el recurso jerárquico interpuesto por GRACO Santa Cruz del SIN, contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0590/2019 de 29 de noviembre, disponiendo la nulidad de la referida decisión y ordenó que "…la citada Administración Tributaria emita una nueva resolución que se ajuste al procedimiento emitido a efecto de atender la solicitud de distribución de crédito fiscal IVA de las empresas que conforman un bloque pretolero…" (sic [Conclusión II.2]); por Nota RE&P-BOL-0580-GAF-039/2020 de 5 de marzo, presentada el 6 de igual mes y año, a Carlos Gonzalo Suárez Virreira, exgerente GRACO Santa Cruz del SIN, la impetrante de tutela solicitó: "…**confirmación de fechas de conclusión del trabajo de campo y de la notificación formal de los resultados del mismo**" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición, debe ser diferenciado de toda forma de pretensión que pueda contener una demanda o un recurso de impugnación ambos como parte de un proceso sea este administrativo o judicial; puesto que, el primero, es un derecho que se protege de manera directa; y el, segundo una pretensión inserta en una causa que cuenta con un procedimiento, plazos y otros elementos del debido proceso que son inviables de tratar por los alcances del citado derecho; en ese entendido, este no puede ser invocado dentro de los tipos de procesos citados, para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley, ya está constreñida a realizar.

Bajo ese marco, la Nota RE&P-BOL-0580-GAF-039/2020, presentada el 6 de marzo de igual año, que según lo expresado por la empresa solicitante de tutela no ameritó respuesta por parte de la entidad demandada no resulta una petición autónoma, pues a través de ese escrito pretende que se indique fechas de conclusión del trabajo de campo y la notificación del resultado del procedimiento administrativo relativo a la distribución del crédito fiscal del IVA que inició el 2005, el cual se encuentra regulado por la Resolución Normativa de Directorio 10-0028-05 de 13 de septiembre de

2005, emitida por el SIN, que en su art. 1 señala: "…(**objeto**) La presente Resolución Normativa de Directorio tiene por objeto establecer un procedimiento administrativo, que permita regularizar la distribución de crédito fiscal IVA de las empresas que constituyen bloques petroleros…", es decir se constituye en un proceso administrativo; aspecto que se refuerza con la documental adjuntada específicamente el Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0503/2020; que si bien, fue pronunciado dentro la solicitud de otras compañías del bloque petrolero, tiene el mismo objeto, consistente en la distribución del crédito fiscal del IVA; configurándose entonces en una causa sujeta a lineamientos descritos en la Ley de Procedimiento Administrativo y que cuenta con una hermenéutica propia; en virtud a ello, se concluye que en el presente caso, no se procura la satisfacción del derecho de petición, sino la indicación de la fecha de conclusión y notificación del trámite que formuló la empresa peticionante de tutela dentro un proceso administrativo; razón por la que, no puede ser objeto de tutela; consiguientemente, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del derecho señalado como lesionado, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; sin ingresar al fondo de la problemática planteada, corresponde la denegatoria de la tutela.

III.3. Otras consideraciones

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene de fs. 141 a 149, acta de la audiencia de garantías en la que se consignó que la institución demandada remitió su informe, escrito que se dio lectura en dicho verificativo; sin embargo, en la aludida acta no está plasmado tal registro; asimismo, de una revisión a las literales que componen la actual acción de defensa no consta el referido documento, esta situación transgrede lo previsto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece la obligación de remitir tanto la resolución como los antecedentes que permitan realizar la revisión de la decisión arribada; es así que, en el caso concreto la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se apartó de los preceptos de dicho artículo, por ende corresponde llamar severamente la atención a ese despacho, exhortando a cumplir la norma constitucional que le atañe, en futuras actuaciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 149 vta. a 153 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0807/2021-S2 (viene de la pág. 8).

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2º Llamar severamente la atención a Jimmy Fernando López Rojas y Alain Núñez Rojas, Vocales de la aludida Sala Constitucional Cuarta, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; de reiterarse su conducta en futuras actuaciones se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2021-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37388-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0074/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 235 a 238 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Freddy Montaño Totola** contra **Valerio Ramos Chipana**, **René Fernández Céspedes**, **Antonio Remigio Montaño Gonzáles**, **Roberto Carlos Vargas Ríos**, **Aydee Marlene Mamani García**, **María Juany Veizaga Mariaca**, **Ximena Maldonado Villarroel**, **Plácido Molina Jove**, **Willy Ronald López Mamani** y **Angelina Zeballos Corani**, **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18, 25 y 26 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 100 a 112, 142 a 145; y, 149 respectivamente, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En sesión ordinaria efectuada el 12 de diciembre de 2019, en aplicación de la normativa legal vigente, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se le eligió como Alcalde suplente temporal de esa entidad edil, mediante la Resolución Municipal 197/2019, ejerciendo desde la citada fecha sus funciones en apego a la Constitución Política del Estado y la ley; respondiendo y atendiendo las necesidades y requerimientos de la población, ejecutando el Plan Operativo Anual (POA), enfrentando la crisis sanitaria causada por la pandemia del COVID-19.

En virtud a la nota de denuncia presentada el 9 de septiembre de 2020, por el Presidente del Comité Cívico de Quillacollo, los miembros del ente deliberante en sesión ordinaria de 8 de octubre de igual año, de forma arbitraria e ilegal, mediante Resolución Municipal 88/2020, tomaron la determinación unilateral de abrogar la Resolución Municipal 197/2019, y designar a una nueva alcaldesa suplente temporal, sin mayor fundamentación ni justificación legal; no habiendo puesto a su conocimiento esa decisión y menos convocarle a dicha sesión, destituyéndole del cargo de Alcalde que venía ejerciendo, sin previamente someterle a un debido proceso; toda vez que, de ser evidentes las denuncias planteadas en su contra, correspondía que los Concejales le hagan saber las mismas y pidan informe escrito u oral, dándole la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa para tomar la determinación legal que incumba.

Por tal motivo, presentó recurso de reconsideración al pleno del aludido órgano legislativo municipal; no obstante de ello, en lugar de reparar las arbitrariedades cometidas, en sesión de 17 de noviembre de 2020, desestimaron su impugnación aprobando el Dictamen de la Comisión Primera de 12 de similar mes y año, consumando así los hechos ilegales, infringiendo el art. 28 de la Constitución Política del Estado (CPE), al privarle de ejercer su derecho político, sin existir sentencia ejecutoriada en su contra; así como, los arts. 12 y 27 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), que establecen las causales de pérdida de mandato del cargo de alcalde o concejal y la prohibición de que el Concejo Municipal destituya a la autoridad edil, o aplique otro mecanismo por el que se prive del ejercicio de sus funciones que no se enmarque en lo dispuesto por la Norma Suprema, la aludida normativa y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”.

El Concejo Municipal no puede convertirse en una instancia de juzgamiento interno del alcalde o alcaldesa, porque se trata de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de un órgano, diferente y separado del órgano legislativo municipal; de manera que, sus labores de fiscalización o en su caso de legislación, no incumben aplicarse para dar lugar a que se destituya o suspenda a la citada autoridad edil; siendo por ello incompetente, en resguardo de los principios constitucionales de independencia y separación de funciones. Por otra parte, la Resolución Municipal 88/2020, ahora impugnada, carece de una razonable y suficiente fundamentación jurídica, no cumpliría con los estándares mínimos para satisfacer el derecho a la motivación de resoluciones al no exponer las razones jurídicas que justifiquen la determinación asumida; además, la misma no sería de carácter normativo sino administrativo; ya que, a través de ella se le designó como Alcalde suplente temporal; no podía abrogarse sin que concurran las causales establecidas en la Norma Suprema y la ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a ejercer la función pública, y al debido proceso en sus componentes a ser oído por un juez natural, imparcial, independiente y competente, a la defensa y a la motivación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 26.I, 115, 116 y 144.II.2 de la CPE; 8 y 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Municipal 88/2020 y los actos jurídicos constituidos con posterioridad; entre ellos, la Resolución Municipal 89/2020; por la que, se designó como alcalde suplente temporal, así como el Dictamen de 12 de noviembre de igual año, aprobado en la sesión de 17 del mismo mes y año; y, **b)** Se ordene a los demandados respeten y cumplan la Resolución Municipal 197/2019, restituyéndole inmediatamente a su cargo de alcalde suplente temporal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 230 a 235 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que la SC "0095/2001", estableció que los actos administrativos -como es la Resolución Municipal 197/2019- no pueden ser dejados sin efecto de manera unilateral, sino deben seguir un procedimiento de acuerdo al art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), además tendría que ser por la vía judicial, "…por tanto los accionados violaron el derecho al debido proceso y lo admitieron" (sic). Asimismo, no existen los actos consentidos alegados en los informes de los demandados, respecto a la Resolución Municipal 88/2020 y la determinación de 17 de noviembre de igual año; máxime si no volvió a su cargo de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, precisamente para no incurrir en actos libremente consentidos; por lo que, no existiría ninguna causal de improcedencia; reiterando se conceda la tutela invocada.

I.2.2. Informe de los demandados

Valerio Ramos Chipana, Antonio Remigio Montaño Gonzáles, María Juany Veizaga Mariaca, Plácido Molina Jove y Ximena Maldonado Villarroel, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal del Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 2 de diciembre de 2020, presentaron informe escrito, cursante de fs. 183 a 187 vta., manifestando lo siguiente: **1)** La nota de denuncia de 9 de septiembre de igual año, fue remitida a la Comisión Quinta para su análisis y tratamiento, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 38.b del Reglamento General del Concejo Municipal de Quillacollo, la cual emitió el Dictamen de 6 de octubre del citado año, recomendando abrogar la Resolución Municipal 197/2019; **2)** En consecuencia, la Resolución Municipal 88/2020, fue dictada con base en los fundamentos y recomendación de dicho Dictamen, no pudiendo alegarse incumplimiento al

procedimiento establecido en el indicado Reglamento, tampoco falta de motivación; más aún cuando el accionante no interpuso recurso de reconsideración contra el citado Dictamen; **3)** En el art. 4 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), se tiene identificado con precisión cuáles son considerados derechos políticos como tal, y en esa medida, es evidente que los hechos fácticos referidos por el peticionante de tutela no se adecúan a ninguno de ellos; en tal sentido, no podría existir ninguna vulneración a los indicados derechos; **4)** El prenombrado no concurrió a un proceso electoral para ser elegido alcalde municipal, sino tiene la condición de Concejal titular electo; por tanto, el derecho a ejercer una función pública se circunscribe a su cargo obtenido en las elecciones sub nacionales de 2015; **5)** El Concejo del aludido Gobierno Municipal tiene la atribución de sustituir al alcalde, designando un suplente temporal, dentro los parámetros previstos en el art. 16.30 de la LGAM; facultad que será materializada a través de resolución municipal, teniendo asimismo la prerrogativa de abrogarla, conforme a la citada normativa; **6)** El ejercicio de la función pública en ningún momento fue suspendido o restringido al impetrante de tutela; por el contrario, está incumpliendo un mandato otorgado por la ciudadanía; así, al no tener condición de alcalde electo, no podría invocar la suspensión de un derecho político que no lo tiene; **7)** El instituto de la destitución no es aplicable al ámbito municipal, sino a la pérdida de mandato, regulado en el art. 12 de la referida Ley; en virtud a dicha norma, ningún alcalde o concejal electo puede ser objeto de destitución, podrán perder su mandato si concurre alguna de las causales señaladas en el mencionado artículo; **8)** El accionante sólo ejerció temporalmente el cargo de alcalde suplente en ausencia del titular por designación, no habiendo cumplido con sus responsabilidades encomendadas, tal como señaló el aludido Dictamen, hecho que sirvió de base y fundamento para emitir la Resolución Municipal 88/2020; **9)** El indicado Concejo mediante Resolución Municipal 101/2019 de 4 de junio, determinó abrogar la Resolución Municipal 018/2019 de 1 de febrero, por el cual se designó como Alcalde suplente temporal a Antonio Remigio Montaño Gonzáles -Concejal-; decisión esta última que fue aprobada por el peticionante de tutela, según se acreditó del acta de la sesión ordinaria de 4 de igual mes y año; lo que, significa que el nombrado consintió los actos ahora cuestionados en esta acción de defensa; **10)** El órgano deliberante no inició un proceso para la destitución y suspensión de su condición del alcalde suplente temporal, dictó la Resolución Municipal 88/2020 dentro de sus facultades legislativas, siguiendo todos los procedimientos para su emisión; por ello, el accionante no puede alegar transgresión al derecho a un juez imparcial, porque jamás fue juzgado ni sancionado; **11)** Previo a dictar la precitada Resolución Municipal, por decisión del pleno del Concejo Municipal, fue remitida a la Comisión Quinta (jurídica) para su análisis y tratamiento; en ese mérito, mediante informe circunstanciado recomendó la abrogación de la Resolución Municipal 197/2019; en consecuencia, se pronunció un fallo fundamentado y motivado, cumpliendo con el procedimiento legislativo; por lo que, no podría invocar falta de motivación; y, **12)** Se notificó personalmente al impetrante de tutela con la citada Resolución Municipal, quien interpuso recurso de reconsideración, conforme al art. 102 del Reglamento General del Concejo Municipal, siendo tratada y respondida al nombrado, no pudiendo alegar la lesión de algún derecho; pidiendo se deniegue la tutela demandada.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado, reiteraron los argumentos esgrimidos en su informe supra.

Aydee Marlene Mamani García y Roberto Carlos Vargas Ríos, Concejales del aludido Gobierno Autónomo Municipal, el 2 de diciembre de 2020, presentaron informe escrito, cursante a fs. 228 y vta., indicando que, en sesión efectuada el 8 de octubre del mismo año, rechazaron la abrogación de la Resolución Municipal 197/2019, de designación de Alcalde al accionante; ya que, la nota motivante de 9 de septiembre de 2020, referida a la denuncia y pedido de abrogatoria de la misma, no ingresó para su tratamiento en asuntos de mesa de la indicada sesión, incluida a última hora sin cumplir los procedimientos; por ello, señalaron que los demás Concejales estarían vulnerando el mencionado Reglamento General, y los derechos y garantías constitucionales del nombrado, acarreando responsabilidades a futuro.

Angelina Zeballos Corani, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal del Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de su representante, el 2 de diciembre de 2020, presentó informe escrito, cursante de fs. 226 a 227, refiriendo lo siguiente: **i)** La Resolución Municipal 88/2020, contiene una

decisión legislativa fundamentada, manifestando que los alcaldes suplentes no son definitivos, siendo por el contrario temporales, acorde al art. 286.I de la CPE, así como el art. 16 de la LGAM, indicando que es viable una suplencia temporal en caso de impedimento al cargo; en el presente caso, existe dicha imposibilidad del alcalde electo, que no es lo mismo uno suplente temporal; **ii)** La aludida Resolución establece de manera clara y concreta los motivos por los que de forma legal y jurídica el accionante siendo Concejal y designado posteriormente como Alcalde temporal suplente, se sometió a las normas señaladas en la referida Ley; asimismo, no es una autoridad edil titular elegida por voto popular, sino designado de manera provisional; por lo que, la motivación se encuentra debidamente sustentada; **iii)** Respecto al informe sobre el petitorio a la reconsideración de la Comisión Quinta (jurídica) de 12 de noviembre de 2020, describe de forma detallada y cronológica los motivos de su suspensión, cumpliendo con los requisitos de una debida fundamentación y motivación de los elementos fácticos, por los cuales se respaldó la Resolución Municipal 88/2020, pues se identificaron las razones jurídicas de la decisión del mencionado Concejo, citando normas y detallando cada conducta asumida por el impetrante de tutela, al momento de ejercer el cargo de alcalde suplente temporal que no ostenta los privilegios de un alcalde electo designado por voto popular; y, **iv)** Fue elegida como Alcaldesa suplente temporal por Resolución Municipal 89/2020, bajo los mismos motivos, lineamientos y fundamentos del Acta 38/2019 de 4 de junio y posterior Resolución Municipal 101/2019; pidiendo se deniegue la tutela solicitada, sea con costas.

En audiencia, mediante su abogado, acotó que el accionante anteriormente fue quien motivó la destitución de Antonio Remigio Montaño -Alcalde suplente temporal-, participando además en su designación; máxime, si las resoluciones municipales emitidas por el Concejo Municipal están amparadas por el art. 27 de la LGAM; en ese sentido, las acciones de amparo constitucional no pueden ser tuteladas cuando existen actos consentidos; ratificándose en su informe presentado.

René Fernández Céspedes, Concejal del citado Gobierno Autónomo Municipal, en audiencia a través de sus abogados, manifestó lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela no fue electo como alcalde, sino elegido por el citado Concejo, así como designó otro burgomaestre; **b)** Desconoce cómo se habrían vulnerado sus derechos y tampoco precisaron los elementos del debido proceso; asimismo, la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para hacer cumplir resoluciones, tal vez podría haber sido la acción de cumplimiento o el recurso directo de nulidad, si ignora la competencia del Concejo Municipal; **c)** De acuerdo a los arts. 4 y 16 de la LGAM, el ente deliberante tiene toda la atribución y competencia para instar leyes municipales y resoluciones, y por tanto, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas o modificarlas, lo cual se hizo en este caso; y, **d)** El peticionante de tutela en su condición de Concejal titular, podría asumir su cargo en el momento que el prefiera, conforme prevé el Reglamento General del Concejo Municipal; por lo que, no se estaría vulnerando sus derechos políticos, pues fue elegido como Concejal y no como alcalde; consiguientemente, se trataría de un derecho no consolidado, hecho que no tendría relevancia constitucional para que se dicte resolución concediendo la tutela demandada, porque no existiría el mínimo sustento.

Willy Ronald López Mamani, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia refirió que, no fue parte de las sesiones anteriores en las que se hubiera emitido la Resolución Municipal 88/2020, y mucho menos del nombramiento del accionante como Alcalde suplente, tampoco participó en la abrogación de la Resolución Municipal 197/2019; por lo que, de manera errónea fue dirigida esta acción de defensa en su contra, debiendo interponer hacia quienes habrían dejado sin efecto la citada Resolución o hayan designado como alcalde a su persona, no teniendo por ello legitimación pasiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0074/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 235 a 238 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La abrogación de la Resolución Municipal 197/2019, a través de su similar 88/2020, fue aplicada dentro de las facultades que tiene el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, amparada en el art. 16.4 de la LGAM; razón por la que, no advirtió la vulneración del derecho al debido proceso; **2)** Ante la citada abrogación, el

accionante interpuso recurso de reconsideración, reconociendo de manera tácita la competencia del ente deliberante como juez natural a efectos de poder modificar la decisión 88/2020; **3)** El prenombrado, al haber interpuesto dicho recurso, hizo uso de la impugnación, bajo el fundamento de solicitar se reconsidere la Resolución, a través de un memorial que mantiene una fundamentación, denunciando la transgresión de determinados derechos; por lo que, no se evidenció la lesión de los derechos al juez natural y a la defensa; **4)** El art. 12 de la indicada Ley sostiene sobre la pérdida de mandato, aplicable solo para alcaldes titulares elegidos por sufragio universal por medio de voto ciudadano y no así para alcaldes suplentes, y empleando con anterioridad por el peticionante de tutela como un procedimiento legal, en los casos en que existan denuncias contra estos últimos; en tal sentido, al haberse anulado su designación como alcalde suplente, aún mantiene su condición de Concejal titular, no advirtiendo la conculcación de los derechos políticos y a la función pública; **5)** No se aplica dentro del presente caso los actos consentidos; toda vez que, el acto presuntamente transgresor de derechos y garantías constitucionales, es de 8 de octubre de 2020; en consecuencia, el accionante al interponer esta acción tutelar y no haberse constituido en su asiento de Concejal titular, no consintió ningún acto; y, **6)** La Resolución Municipal 88/2020, así como el Dictamen de 12 de noviembre de igual año, contienen la debida fundamentación y motivación, referida a la normativa que aplicaron a efectos de abrogar la Resolución Municipal 197/2019; por ello, no se advirtió la lesión de los derechos invocados por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante **Resolución Municipal 197/2019 de 12 de diciembre**, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, resolvió designar como Alcalde suplente temporal a Héctor Freddy Montaño Totola -ahora accionante-, debiendo ejercer sus funciones con todas las prerrogativas, obligaciones y responsabilidades que le confiere la ley; asimismo, abrogó la Resolución Municipal 102/2019 de 4 de junio (fs. 26 a 27).

II.2. En virtud a la denuncia presentada el 9 de septiembre de 2020, por Iván Herrera Escalera, la Comisión Quinta (jurídica) del citado Concejo Municipal, a través del **Dictamen de 6 de octubre de igual año**, recomendó al pleno del ente deliberante se abrogue la Resolución Municipal 197/2019 (fs. 47 a 53).

II.3. Por **Resolución Municipal 88/2020 de 8 de octubre**, el referido Concejo resolvió abrogar la Resolución Municipal 197/2019; posteriormente, mediante **Resolución Municipal 89/2020 de la misma fecha**, designó como Alcalde suplente del meritado Gobierno Autónomo Municipal, a Angelina Zeballos Corani, Concejal del Frente para la Victoria (F.P.V.), debiendo ejercer sus funciones con todas las prerrogativas, obligaciones y responsabilidades que le confiere la ley (fs. 30 a 36; y, 40 a 46).

II.4. Mediante memorial presentado el **12 de igual mes y año**, el peticionante de tutela interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución supra citada (fs. 20 a 25).

II.5. La Comisión Primera del aludido órgano legislativo, a través del **Dictamen de 12 noviembre de similar año**, recomendó negar la solicitud de reconsideración interpuesta por el prenombrado, en aplicación de lo establecido en el art. 102.d del Reglamento General del Concejo Municipal de Quillacollo; Dictamen que, según el sello inmerso en la parte final, fue aprobado en la sesión de 17 del mismo mes y año, por el pleno del predicho ente fiscalizador (fs. 4 a 19).

II.6. Por escrito presentado el **24 de noviembre de 2020,** al Presidente y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, el accionante solicitó se le extienda certificación sobre cómo es cierto que su persona a la fecha no se restituyó a sus funciones de Concejal titular (fs. 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a ejercer la función pública y al debido proceso en sus componentes a ser oído por un juez natural, imparcial, independiente y competente, a la defensa y motivación de las resoluciones; aduciendo que, fue designado Alcalde suplente temporal

del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por Resolución Municipal 197/2019 de 12 de diciembre; sin embargo, los miembros del Concejo de esa entidad, en sesión ordinaria mediante Resolución Municipal 88/2020 de 8 de octubre, determinaron abrogar la primera de ellas, designando a una nueva autoridad edil; Resolución que carece de fundamentación jurídica, habiendo interpuesto recurso de reconsideración; no obstante, el órgano deliberante en sesión de 17 de noviembre del referido año, desestimó su solicitud aprobando el Dictamen de la Comisión Primera de 12 de noviembre de similar año, que de igual forma, no estableció las razones jurídicas que justifiquen la decisión asumida; consumando así los hechos ilegales cometidos e infringiendo el art. 28 de la CPE, al privarle de ejercer su derecho político sin existir sentencia ejecutoriada expedida en su contra, así como los arts. 12 y 27 de la LGAM, que previenen las causales de pérdida de mandato del puesto de alcalde o concejal prohibiendo que el ente legislativo destituya al primero de los nombrados o aplique otro mecanismo que prive del ejercicio del cargo que no se enmarque en lo dispuesto por la Ley Fundamental y la normativa legal pertinente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial aplicable al caso de autos

Según la nueva estructura y organización territorial del Estado, vigente desde la promulgación de la Constitución Política del Estado, Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado **y con autonomías** (art. 1 CPE); dentro ese marco, el art. 283 de la Ley Fundamental, determina que: "El gobierno autónomo Municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o Alcalde"; ahora bien, en caso de existir ausencia o impedimento para ejercer el citado cargo, el art. 286 de la Norma Suprema prevé:

"**I. La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda**.

II. En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la misma autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 275 constitucional, refiere: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

Sin embargo de lo vertido en los artículos precedentes, ante la falta de aprobación de las mencionadas cartas orgánicas como norma básica de la gestión pública municipal, el 9 de enero de 2014 se promulgó la **Ley de Gobiernos Autónomos Municipales**, que en sus arts. 1 y 2, regulan la estructura organizativa y funcionamiento de los gobiernos autónomos municipales de manera supletoria, cuando estos no cuenten con su Carta Orgánica Municipal vigente y/o en lo que no hubieren legislado en el ámbito de sus competencias.

En ese contexto, la citada norma legal, en su art. 4 establece:

"**I.** El Gobierno Autónomo Municipal está constituido por:

a) Concejo Municipal, como Órgano Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador.

b) Órgano Ejecutivo.

II. La organización del Gobierno Autónomo Municipal se fundamenta en la independencia, separación, coordinación y cooperación entre estos Órganos".

El art. 16 de la aludida Ley, enumera las atribuciones del citado órgano deliberante, detallando entre otras las siguientes:

(…)

"**4.** En el ámbito de sus facultades y competencias, **dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas**.

(…)

15. Fiscalizar a la Alcaldesa o Alcalde, Secretarias o Secretarios y otras autoridades del Órgano Ejecutivo Municipal, sus instituciones y Empresas Públicas, a través de peticiones de informes escritos y orales, inspecciones y otros medios de fiscalización previstos en la normativa vigente.

(…)

30. Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde" (el resaltado es nuestro).

El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, en el marco de la atribución prevista en el art. 16.1 de la Ley 482, elaboró su Reglamento General, en cuyo art. 102 **contempla el procedimiento establecido para los casos de Reconsideración**, señalando lo siguiente:

"a. Un Concejal, necesariamente apoyado por otro, podrá pedir se reconsidere un asunto resuelto por el Concejo, debiendo hacerlo dentro de diez (10) días hábiles de tomada la decisión. La petición deberá ser presentada imprescindiblemente por escrito y con las fundamentaciones pertinentes. El Concejal Secretario hará constar la fecha y hora del pedido, para los cómputos de plazos respectivos.

b. **Las personas naturales o jurídicas podrán pedir dentro del mismo plazo, la Reconsideración de las decisiones o disposiciones adoptadas por el pleno del Concejo, a partir de su legal notificación o de la respectiva publicación de la disposición Municipal correspondiente**" (las negrillas son nuestras)

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Sobre este tema, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa*

no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Del desarrollo normativo y constitucional glosado en el expediente, y de la revisión de los antecedentes que cursan, se llegó a evidenciar que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución Municipal 197/2019 de 12 de diciembre, designó como Alcalde suplente temporal a Héctor Freddy Montaño Totola -ahora accionante-, para que ejerza sus funciones con todas las prerrogativas, obligaciones y responsabilidades que le confiere la ley.

Más adelante, y en virtud a la recomendación efectuada por la Comisión Quinta (jurídica) del citado Concejo Municipal, en su Dictamen de 6 de octubre de 2020, basado en una denuncia presentada el 9 de septiembre de igual año, el pleno del referido ente deliberante por Resolución Municipal 88/2020 de 8 de octubre, resolvió abrogar la Resolución Municipal 197/2019, designando posteriormente como Alcaldesa suplente a Angelina Zeballos Corani, Concejal del Frente para la Victoria (F.P.V.), a través de la Resolución Municipal 89/2020 de la misma fecha.

A raíz de esa determinación, el peticionante de tutela interpuso recurso de reconsideración; como resultado de ello, mediante Dictamen de 12 noviembre de similar año, la Comisión Primera del aludido órgano legislativo, recomendó negar la solicitud de reconsideración interpuesta por el prenombrado, en aplicación de lo establecido en el art. 102.d del Reglamento General del Concejo Municipal de Quillacollo; dicho Dictamen, a su vez fue aprobado por el pleno del referido ente fiscalizador, en la sesión desarrollada el 17 de igual mes y año.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, es pertinente aclarar que, si bien el solicitante de tutela denunció que la Resolución Municipal 88/2020, se constituye en uno de los actos lesivos que presuntamente vulneró sus derechos y garantías constitucionales, al abrogar la Resolución Municipal 197/2019; por la que, fue designado Alcalde suplente temporal; sin embargo, el presente caso se analizará a partir del Dictamen emitido por la Comisión Primera del mencionado ente deliberante, al haber sido aprobado por este, considerando que se trata de la última decisión dictada por dicho órgano, y que ante una eventual concesión de la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre el recurso de reconsideración interpuesto por el impetrante de tutela; ello, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, en la presente acción de defensa, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a ejercer la función pública y al debido proceso en sus componentes a ser oído por un juez natural,

imparcial, independiente y competente, a la defensa y motivación de las resoluciones, por parte de los miembros del Concejo del citado Gobierno Autónomo Municipal, al haber aprobado el Dictamen de 12 de noviembre de 2020, emitido por la Comisión Primera del aludido ente legislativo que desestimó su recurso de reconsideración, sin establecer las razones jurídicas que justifiquen dicha determinación, infringiendo el art. 28 de la CPE, al privarle del ejercicio de su derecho político sin que exista sentencia ejecutoriada en su contra, así como los arts. 12 y 27 de la LGAM que establecen las causales de pérdida de mandato del cargo de alcalde o concejal.

Con esos antecedentes, del examen efectuado a los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se advirtió en primera instancia que, el accionante en su condición de Concejal titular fue designado Alcalde suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, mediante Resolución Municipal 197/2019, pronunciada en sesión ordinaria por el órgano deliberante, en cumplimiento de lo previsto en los arts. 286.I de la CPE y 16.30 de la LGAM, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento del titular del órgano ejecutivo municipal; Resolución que posteriormente fue abrogada a través de su similar 88/2020, decisión asumida en observancia del art. 16.4 de la aludida Ley, como una atribución específica del Concejo Municipal, al señalar que entre sus facultades y competencias se encuentra la de dictar leyes municipales y resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas, conforme se halla reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, el prenombrado también alegó que se le estaría privando del ejercicio de su derecho político consagrado en la Norma Suprema, y obviando las causales para la pérdida de mandato de alcalde previstas en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; sin embargo, es preciso aclarar que la referida normativa legal es aplicable solamente para alcaldes titulares, electos a través de sufragio universal por voto ciudadano, y no así para alcaldes suplentes o temporales, designados por el órgano legislativo municipal, como es el caso del impetrante de tutela, según se halla glosado en el referido Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Bajo esos parámetros, y del examen de los fundamentos esgrimidos en el mencionado Dictamen emitido por la Comisión Primera (jurídica) del mencionado ente deliberante ahora objetado, se advierte claramente que el mismo contiene una fundamentación y motivación suficiente; debido a que, expresó las razones por las cuales recomendó negar la solicitud de reconsideración a la Resolución Municipal 88/2020, formulada por el accionante, describiendo en los antecedentes, los argumentos vertidos en el recurso, entre otros escritos presentados por el aludido, citando la normativa constitucional y legal en la que basó su determinación asumida, haciendo referencia además a las circunstancias previas a la interposición de la reconsideración como la Resolución Municipal 88/2020, cuestionada por medio de este mecanismo de impugnación y sus pormenores, justificando su decisión a través de la expresión de consideraciones pertinentes, aplicando lo establecido en el Reglamento General del Concejo Municipal de Quillacollo, dando lugar a su posterior aprobación en sesión de 17 de noviembre de 2020.

Consiguientemente, el predicho Dictamen ahora cuestionado, expresó los motivos de su determinación, ajustándose a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la problemática en estudio; considerando además que, uno de los elementos estructurales que hace a la debida motivación de las resoluciones, es la exposición del criterio jurídico, donde las autoridades expongan de forma clara las razones que argumentan su fallo, tomando en cuenta además, que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo; lo que, en el caso presente efectivamente aconteció.

Por lo precedentemente señalado, no se evidencia la vulneración de los derechos invocados por el solicitante de tutela en esta acción de defensa, no siendo viable la tutela que brinda la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0074/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 235 a 238 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0810/2021-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37390-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0069/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 108 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Freddy Reinaga Alcocer** y **Cristina Alcaraz Ramírez** contra **María Gladiz**, **María Gricelda** y **Janet Wilma**, **Alcocer Ponce**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 48 a 52, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace aproximadamente tres meses, en plena época de pandemia las ahora demandadas -familiares y vecinos suyos- les cortaron y bloquearon el paso de servidumbre de alcantarillado, arguyendo que cinco años atrás "hubo rebalse" del mismo; empero, eso fue debido a que en la cámara y tubería se encontró bastante escombro causado por una construcción que los prenombrados realizaron; también que el tubo no abastecía para las veintidós personas de la familia Alcocer Ponce, más los seis integrantes de su familia -hijo, nuera y dos nietos pequeños-; aclarando que, con anterioridad a esta medida de hecho, recibieron amenazas constantes sobre el corte de este servicio.

A consecuencia de dicho acto ilegal, se encuentran afectados de sobremanera; ya que, son adultos mayores con enfermedades de base y sus pequeños nietos tuvieron que volver a usar pañales; asimismo, su hijo y nuera expusieron su salud vaciando diariamente las cámaras, las cuales pueden rebalsar en cualquier momento e ingresar a su domicilio.

El 17 de marzo de 2001, suscribieron un documento con los padres de los demandados, por el que, les autorizaron y otorgaron el derecho de servidumbre de paso de alcantarillado de forma continua y definitiva, corriendo sus personas con todos los gastos de instalación; sin embargo, pese a que ese servicio se encontraba en perfectas condiciones y las ahora demandadas conocían ese acuerdo, procedieron a coartarles el ejercicio del referido derecho.

Asimismo, mediante notas e informes adjuntos a esta acción tutelar, agotaron la vía administrativa, a su vez, intentaron conciliar ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin llegar a ningún acuerdo; por lo que, acudieron a la justicia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al servicio básico de alcantarillado, a una vivienda digna y a la dignidad, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 19.I, 20.II y III; y, 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiéndose la cesación inmediata de la obstrucción del paso de servidumbre de alcantarillado ocasionado por las ahora demandadas; y, la restitución inmediata del mencionado servicio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 105 a 107 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **a)** En un principio acudieron a Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SEMAPA); posteriormente, a la instancia de conciliación judicial y al no obtener ningún resultado favorable activaron la justicia constitucional; **b)** Los informes evacuados por dicha institución indicaron que no era viable una conexión desde su vivienda a la calle Elena Rendón; **c)** En cuanto al documento suscrito en marzo de 2001, mediante el que, fueron autorizados por los padres de las demandadas a realizar la conexión del alcantarillado, estos indicaron que en mérito al art. 1030 del Código Civil (CC) no podían cumplir ese acuerdo; "…por tanto no es correcto que se alegue que el corte devendría desde el año 2017…" (sic); y, **d)** Debido al peligro en el que está su vida al ser adultos mayores y ante la inminencia de un daño irreparable e irremediable, existiría excepción al principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe de las demandadas

María Gladiz, María Gricelda y Janet Wilma, Alcocer Ponce, por informe escrito presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 84 a 89, y en audiencia de garantías, indicaron que: **1)** Los accionantes omitieron señalar que Ángel Maida e Irma Reinaga también son propietarios del bien inmueble que habitan, teniendo los prenombrados una construcción de cinco pisos en la parte delantera del inmueble, e invocaron la SCP 0056/2015-S2 de 3 de febrero, que en una problemática similar dispuso, que el propietario del inmueble de adelante otorgue servidumbre de paso; **2)** Los impetrantes de tutela hicieron alusión a la carta de 27 de enero de 2017, pero no mencionaron la nota de 2 de julio de 2013, en el que sus finados padres les comunicaron que buscaran otra solución para el servicio de alcantarillado; **3)** Al fallecer sus progenitores quedó sin valor legal el acuerdo que suscribieron el 17 de marzo de 2001, con los solicitantes de tutela, invocaron el art. 2 del CC, el cual establece que la personalidad finaliza con la muerte; lo que, significa que el aludido documento no tiene ningún valor legal; no obstante, el 2017 fueron sus padres quienes cortaron el paso de la alcantarilla, transcurriendo desde ese entonces tres años y no tres meses; por lo que, su derecho de activar la justicia constitucional precluyó; toda vez que, el plazo de seis meses para su interposición se computa desde la comisión de la lesión alegada o conocida la acción de hecho; **4)** Los solicitantes de tutela no activaron los recursos de revocatoria y jerárquico; por tanto, no agotaron la vía administrativa; **5)** Fueron sus personas quienes se vieron afectadas en sus derechos; debido a que, constantemente existieron fugas de aguas servidas del inmueble de los accionantes y la contaminación de la vertiente de agua potable de su domicilio que ocasionó el cierre del pozo de líquido elemento; y, **6)** Los nombrados sostuvieron que son sus colindantes, siendo falsa tal aseveración; asimismo, al constituirse en propietarias, otorgaron un plazo de quince días a los aludidos para que resuelvan el acceso del servicio de alcantarillado, decidiendo cortar ese paso servidumbral; razones por las que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0069/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 108 a 115, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La intervención del personal de SEMAPA, bajo cargo de las demandadas, para que proceda al destaponamiento del paso servidumbral de alcantarillado que vincula a los accionantes, sea dentro del plazo máximo de cinco días a partir de la "fecha"; y, **ii)** La notificación al Gerente General de dicha institución, a fin de que por la oficina técnica que corresponda instruya al personal necesario para el cumplimiento de lo ordenado, debiendo las partes concurrir a sus oficinas a objeto de brindar los datos técnicos necesarios para dar viabilidad a lo determinado, sin perjuicio de que las partes, si consideran oportuno, acudan a las vías legales, de modo que hagan valer lo que crean pertinente, lo cual no limita la observancia estricta del presente fallo; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Evidenció que no existe desfogue de residuos orgánicos por el alcantarillado del inmueble de los impetrantes de tutela; también la acumulación de residuos en la cámara genera olores fétidos, poniendo en riesgo la salud y vida de quienes habitan el inmueble (mayores de edad y niños); **b)** El paso servidumbral se conecta a la mencionada cámara de

alcantarillado que pasa por un lote baldío contiguo y luego por el patio de las demandadas; siento esto corroborado por el Informe Legal D.A.J.A. 1288/2017 de 27 de septiembre, que se remite al Informe Técnico de SEMAPA, el cual establece que ese paso atraviesa dos viviendas, correspondiendo a María Gladiz y María Gricelda, Alcocer Ponce, donde verificó las cámaras de desfogue de alcantarillado y el paso servidumbral, lo cual, fue motivo de varios reclamos para su cierre, incluso por sus progenitores que ya fallecieron; **c)** Constató que la acumulación de los desechos orgánicos en el alcantarillado de los solicitantes de tutela y la existencia de una cámara central en el patio de las demandadas cubierto con tierra, no datan de tres años atrás; asimismo, del lote baldío colindante al inmueble de los prenombrados por donde pasa el alcantarillado, no evidenció movimiento de tierra concluyendo que no existe posibilidad que el taponamiento del paso servidumbral fuese en dicho inmueble; y, **d)** De la inspección al lugar, advirtió que hubo el referido atascamiento que conecta la cámara de alcantarillado de la vivienda de los accionantes con el desfogue de la morada de las demandadas, mismo que aproximadamente serían de tres meses atrás, no habiendo precluido el plazo para su interposición; así también, verificó la existencia de medidas de hecho en el acceso al alcantarillado, no siendo atribuible a SEMAPA; por lo que, exhortó a las demandadas respecto a los demás argumentos sobre el paso servidumbral, sean resueltos en la vía correspondiente sin acudir a vías de hecho.

En vía de complementación las demandadas solicitaron se complemente respecto a la deducción realizada por la aludida Sala Constitucional en la inspección sin intervención técnica de que las cámaras de desfogue de aguas servidas fueran de reciente data; y sobre los dos memoriales presentados a la entidad edil dando a conocer las amenazas de cierre del paso servidumbral del 2017, efectuadas en ese entonces por sus padres; en sustanciación y resolución, esa Sala, sostuvo que la Resolución constitucional emitida contiene la debida fundamentación de hecho y de derecho, no ameritando aclaración alguna; por lo que, determinó no ha lugar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante documento privado suscrito el 17 de marzo de 2001, entre José Freddy Reinaga Alcocer y Cristina Alcaraz Ramírez -ahora accionantes-; y, Víctor Alcocer Guizada y María Ponce Laime de Alcocer, estos últimos autorizaron a los primeros realizar la conexión a la tubería de seis pulgadas a la red de alcantarillado (fs. 2 y vta.).

II.2. Por carta de 2 de julio de 2013, Víctor Alcocer Guizada y María Ponce Laime de Alcocer, comunicaron a los peticionantes de tutela que su propiedad fue cedida a sus hijos como herencia; motivo por el cual, cortarían la conexión del alcantarillado, otorgándoles un plazo de quince días para la desinstalación (fs. 70).

II.3. Consta Informe 73/2017 de 3 de febrero, emitido por América Ruby Mirian Santiesteban Gonzáles y Aldo Santiago Prieto Muñoz, Abogada y Asesor Legal de SEMAPA, que en virtud al Oficio SEM. GOP. CAR – 1843/16 de 9 de diciembre de 2016, informaron que: "…*verificó que la acometida domiciliaria de alcantarillado sanitario cuenta con una conexión por paso servidumbral a través de 2 viviendas donde se conecta a la red de alcantarillado sanitario pública de SEMAPA en la calle Katari"* (sic); asimismo, procedió a verificar "…una alternativa de conexión hacia delante (…) la red de alcantarillado sanitario en la Calle Elena Rendón y se constató una diferencia de 1,42 m., por lo cual es técnicamente imposible hacer una nueva conexión a esa red" (sic); concluyó que SEMAPA no podía intervenir en acuerdos entre particulares debiendo acudir el accionante a la vía llamada por ley (fs. 43 a 46).

II.4. Cursan actas de conciliación fallida de 7 de abril de 2017, de 5 y 10 de noviembre de 2020, celebrada entre las partes ante el Conciliador Decimosexto del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto y Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, Conciliador Decimotercero del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoctavo de la misma Capital y departamento (fs. 13 y 35 a 36 vta.).

II.5. A través de informe de contención psicológica de 21 de septiembre de 2020, Pamela Ríos Rocha, Psicóloga del Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, y en virtud a las fotografías adjuntadas, concluyó que los adultos mayores, ahora peticionantes de tutela, se encontraban en un estado de depresión e inestabilidad emocional por estar privados del uso del baño y el alcantarillado, causado por la familia "Alcocer" (fs. 25 a 29).

II.6. Por Informe Técnico SEM.GP.INF.665/2020 de 30 de octubre, firmado Juan Pablo García, Jefe Departamento de Proyectos Alcantarillado Sanitario y Luis Eduardo Guzmán Martínez, Profesional II del mismo Departamento, concluyeron que, "…la Tubería de 6" de acometida de paso servidumbral tiene capacidad suficiente para dar servicio a las cuatro viviendas conectadas a la red servidumbral, que incluye también la vivienda del Sr. José Freddy Reinaga Alcocer…" (sic [fs. 37 a 38]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a los servicios básicos de alcantarillado, a una vivienda digna y a la dignidad; toda vez que, las demandadas hace tres meses cortaron de forma arbitraria mediante acciones de hecho el paso de servidumbre del alcantarillado, generando que sus personas adultas mayores y los que habitan su vivienda entre ellos menores de edad, no puedan hacer sus necesidades básicas con normalidad, viéndose afectados los demás derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 2076/2012 de 8 de noviembre, al respecto sostuvo que: «*La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un nuevo entendimiento constitucional afín a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional respecto a las vías de hecho, estableció y delimitó los presupuestos de activación de esta acción tutelar frente a vías de hecho, señalando que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandados"; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

Con esos argumentos, precisó:

1) En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiaridad frente a vías de hecho:

"*Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que* ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiaridad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa****, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".*

2) Respecto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela.

La citada SCP 0998/2012, refirió: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

(…)"

En ese contexto, señaló que el control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, lo cual fue desarrollado mediante la SC 0148/2010-R de 17 de mayo; empero, ésta fue modulada por la SCP 0998/2012, cambiando el entendimiento de la sentencia citada supra, considerando que la misma responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, que plasma el principio de favorabilidad, "…establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"; y,

3) La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho.

"*…la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.*

En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas, así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y el art. 33.2 del Código Procesal

Constitucional (CPCo), norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.

En este entendido, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso tanto para la parte accionante como para la parte accionada o demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela"» (las negrillas son nuestras).

En lo que respecta al servicio de alcantarillado como derecho humano fundamental la SCP 0056/2015-S2 de 3 de febrero, haciendo alusión a la SCP 0016/2013 de 3 de enero, en cuanto a los servicios básicos, sostuvo que: "'…***el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos*** *que no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a Ley. En ese contexto se puede colegir que* ***cualquier acto ilegal o arbitrario que suspenda u obstaculice la provisión o el uso de dichos servicios, se constituyen en actos vulneratorios a los derechos fundamentales****, que además tomando en cuenta lo desarrollado, en el acápite anterior, pueden ser protegidos a través de la presente acción', razonamiento compartido por la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, que estableció: `****El derecho de acceso al*** *agua,* ***alcantarillado*** *y electricidad* ***es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20. I y II de la CPE****; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones,* ***por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales****'.*

Ahora bien, de acuerdo a lo previsto por la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066 de 11 de abril de 2000, en su art. 8 inc. f), se establece que ***la conexión de alcantarillado sanitario se constituye en el*** *`…****Conjunto de tuberías y accesorios que permiten la descarga de Agua Residual desde las instalaciones internas del usuario hacia la red de alcantarillado****'; **por lo que**, de conformidad al art. 64 del mismo compilado legal: '****El ejercicio de las actividades relacionadas con la prestación de los Servicios de Agua Potable o Servicios de Alcantarillado Sanitario confiere a las EPSA, el derecho de obtener las servidumbres necesarias para el cumplimiento de sus objetivos****. A solicitud del Titular de la Concesión, la Superintendencia de Saneamiento Básico podrá imponer servidumbres para el objeto de la Concesión, sobre bienes de propiedad privada o que sean del dominio patrimonial de cualquier entidad pública o autónoma. Las servidumbres para titulares de Licencias y Registros se resolverán según usos y costumbres, el Código Civil y la Ley de Municipalidades. El ejercicio de las servidumbres se realizará causando el menor perjuicio a quienes les sean impuestas. La imposición de servidumbres respetará el patrimonio cultural de la nación y el reglamento de las respectivas jurisdicciones municipales en materia de urbanismo. Los requisitos para la obtención de servidumbres serán establecidos mediante reglamento'.*

Previsiones normativas que concuerdan con el Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos, que en su art. 1 prevé que dicha normativa '…contiene un conjunto de disposiciones que regulan las relaciones que se generan entre la Empresa que presta los servicios públicos de agua potable y alcantarillado sanitario y los suscriptores y usuarios

de los mismos, quienes deberán acatar y respetar todas las regulaciones así como las sanciones contenidas en el mismo y otras normas complementarias'; atribuyéndose la capacidad y competencia, de acuerdo al art. 12 del citado reglamento, estableciendo que: `En caso necesario la Empresa impondrá a cualquier propietario la servidumbre legal del paso de tuberías del servicio público o domiciliario dentro de un criterio técnico y de acuerdo a términos de Ley; no pudiendo el propietario pretender el derecho de propiedad sobre la tubería e instalaciones de la Empresa. Esta servidumbre comprende el derecho de colocar, modificar, mantener, o renovar sus instalaciones dentro de la propiedad sirviente, no edificada o por edificar. El inmueble soportará esta servidumbre, cualquiera sea el propietario', estableciéndose en el art. 105 de la referida norma, en cuanto a los derechos de los usuarios que: `A solicitud del abonado la Empresa realizará la calificación técnica de paso se servidumbre y podrá imponer a cualquier propietario su aplicación de acuerdo a normas y prescripciones legales que rigen la materia'.

Ahora bien, en una interpretación sistemática y teleológica del marco normativo específico del derecho de acceso al servicio básico de alcantarillado, con las previsiones constitucionales contenidas en el art. 8.I de la CPE, que reconoce como principal objetivo del Estado Plurinacional el principio ético moral de vivir bien y en consonancia con tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, conforme prevé el art. 410.II de la Norma Suprema, se reconoce y garantiza el derecho a una vida digna, por lo que, los principios y axiomas constitucionales cumplen el rol de orientar la conducta y comportamiento de todos los bolivianos, con el propósito fundamental de vivir en armonía, dentro de una sociedad que no se constituye en un mero enunciado y donde todos los patrones de comportamiento y todos los actos de la vida cotidiana de todo individuo, se hallen sometidos a la aplicación y observancia de la ley y la constitución, asegurando que los valores de armonía, dignidad, solidaridad, reciprocidad y bienestar común se manifiesten de manera pacífica en todas las relaciones sociales y dentro del marco de nuestra diversidad cultural.

Entonces, estando ***establecido el acceso al alcantarillado, como uno de los servicios básicos que se constituye en un derecho humano fundamental, conlleva implícitamente la prohibición de su afectación, restricción o vulneración por parte de cualquier otro ser humano, se trate de autoridad pública o de un particular, debido a que, de su disminución podrían derivarse situaciones que acarren la lesión de otros derechos conexos como el derecho a la salud, a la dignidad humana y a la propia vida de una familia,*** *en específico a todos aquellos que se pudieran ver afectados por el conflicto, pues tal como prevén las normas citadas previamente, no es viable restringir su acceso en base a motivos o causas que no se encuentren previstas en el ordenamiento jurídico"* (el resaltado es nuestro).

En lo atingente a la servidumbre, la norma sustantiva civil contempla desde el art. 255 al 290, todos los aspectos concernientes a las servidumbres, entendidas éstas como las cargas impuestas sobre una propiedad para el uso y satisfacción de las necesidades de otra, perteneciente a un propietario diferente. Ahora bien, en el caso concreto nos referiremos a la servidumbre de paso, que dicho cuerpo normativo en su art. 262, establece el paso forzoso de la siguiente forma:

"I. **El propietario de un fundo enclavado entre otros y que no puede procurarse salida a la vía pública sin molestias o gastos excesivos, tiene derecho a obtener paso por el fundo vecino, en la medida necesaria al uso y explotación del propio**.

II. El paso se concede por la parte más próxima a la vía pública, más corta y menos perjudicial al fundo sirviente, pudiendo establecerse también mediante subterráneo cuando resulte preferible en consideración al beneficio del fundo dominante y el perjuicio del fundo sirviente. Esta misma disposición se aplica para obtener el uso de pasos anteriormente existentes.

III. No están exentos de esta servidumbre los patios, jardines y casas" (las negrillas fueron agregadas).

Al respecto, la SCP 0056/2015-S2 mencionada ut supra, señaló que: "*Dentro de la clasificación de las servidumbres, por su forma de acceso, encontramos descritas en el art. 262 del sustantivo civil, a las servidumbres de paso, que permiten al propietario de un predio enclavado, disfrutar y gozar*

plenamente de su derecho a la propiedad, ejercicio que no puede entenderse de manera restrictiva en el sentido de poseer la cosa en sí, sino en todas las actividades que le aseguren el disfrute pleno de su derecho de propiedad y que, como el caso específico que se analiza, dependen del acceso a los servicios básicos de alcantarillado que permiten que el propietario del fundo que goza de la servidumbre de paso, alcance una vida digna y goce plenamente de su derecho propietario.

De lo expuesto, se concluye que, los dueños de fundos que se encuentren enclavados entre otros, sin tener acceso directo a la vía pública o a los servicios básicos generales, podrán acceder a este derecho con la finalidad de satisfacer sus necesidades y ejercitar plenamente los derechos constitucionales que les son reconocidos, ya sea por acuerdo común entre los propietarios del fundo sirviente y el dominante o acudiendo a la autoridad jurisdiccional competente para sea dicha autoridad que, mediante orden judicial expresa, conceda el paso en sentencia ejecutoriada".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene documento privado suscrito el 17 de marzo de 2001 entre José Freddy Reinaga Alcocer y Cristina Alcaraz Ramírez -ahora accionantes-; y, Víctor Alcocer Guizada y María Ponce Laime de Alcocer, estos últimos autorizaron a los primeros realizar la conexión a la red de alcantarillado; los prenombrados a través de escrito el 2 de junio de 2013, comunicaron a los peticionantes de tutela que su propiedad fue cedida a sus hijos como herencia; motivo por el cual, cortarían la conexión del alcantarillado, otorgándoles un plazo de quince días para la desinstalación; por otra parte, consta Informe 73/2017 de 3 de febrero, emitido por América Ruby Mirian Santiesteban Gonzáles y Aldo Santiago Prieto Muñoz, Abogada y Asesor Legal de SEMAPA, que en virtud al Oficio SEM. GOP. CAR – 1843/16 de 9 de diciembre 2016, firmado por Víctor Rodríguez Medina, Gerente de Operaciones, informó que ""…*verificó que la acometida domiciliaria de alcantarillado sanitario cuenta con una conexión por paso servidumbral a través de 2 viviendas donde se conecta a la red de alcantarillado sanitario p[ú]blica de SEMAPA en la calle Katari*"" (sic); asimismo, procedió a verificar "…una alternativa de conexión hacia delante (…) la red de alcantarillado sanitario en la Calle Elena Rendón y se constató una diferencia de 1,42 m., por lo cual es técnicamente imposible hacer una nueva conexión a esa red" (sic); concluyendo que SEMAPA no podía intervenir en acuerdos entre particulares debiendo acudir el accionante a la vía llamada por ley; así también, cursan actas de conciliación fallida de 7 de abril de 2017, 5 y 10 de noviembre de 2020, celebradas ante el Conciliador Decimosexto del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto y Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, Conciliador Decimotercero del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoctavo de la misma Capital y departamento; a su vez, por informe de contención psicológica de 21 de septiembre de 2020, Pamela Ríos Rocha, Psicóloga del Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, sostuvo que los adultos mayores ahora peticionantes de tutela, se encontraban en un estado de depresión e inestabilidad emocional por estar privados del uso del baño y el alcantarillado, causado por la familia "Alcocer"; finalmente, por medio de Informe Técnico SEM.GP.INF.665/2020 de 30 de octubre, firmado por Juan Pablo García, Jefe y Luis Eduardo Guzmán Martínez, Profesional II, ambos del Departamento de Proyectos Alcantarillado Sanitario, concluyeron que "…la Tubería de 6" de acometida de paso servidumbral tienen capacidad suficiente para dar servicio a las cuatro viviendas conectadas a la red servidumbral, que incluye también la vivienda del Sr. José Freddy Reinaga Alcocer…" (sic [Conclusiones II.1, 2, 3, 4, 5 y 6]).

En la acción de amparo constitucional los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a los servicios básicos de alcantarillado, a una vivienda digna y a la dignidad; toda vez que, las demandadas hace tres meses cortaron de forma arbitraria mediante acciones de hecho el paso de servidumbre del alcantarillado, generando que sus personas adultas mayores y los que habitan su vivienda entre ellos menores de edad no puedan hacer sus necesidades básicas con normalidad, viéndose afectados los demás derechos invocados.

Conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas de hecho son aquellas acciones ejercidas por particulares o funcionarios públicos contrarias al orden constitucional que generan la vulneración de derechos fundamentales,

abstrayéndose de los mecanismos de defensa ordinarios, aspecto que da lugar a la flexibilización del principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción tutelar; consiguientemente, aquella persona que considere lesionados sus derechos a consecuencia del ejercicio de vías de hecho, puede activar directamente la justicia constitucional prescindiendo de otros mecanismos de defensa, en procura de una protección inmediata de sus derechos constitucionales, y a fin de evitar un daño irreparable.

Ahora bien, en el análisis del caso en estudio, se advierte que, el 17 de marzo de 2001, los impetrantes de tutela suscribieron un documento privado con los padres de las demandadas, estipulando en su cláusula Segunda que estos últimos autorizaban a los primeros la conexión de la tubería de seis pulgadas a la red de alcantarillado; asimismo, en su cláusula Tercera señalaron que los impetrantes de tutela correrían con los gastos de instalación, dejando el piso en iguales condiciones a las que se encontraba previa instalación; sin embargo, dicho acuerdo fue inobservado por las ahora demandadas, quienes a través de medidas de hecho contrarias al orden constitucional cortaron la servidumbre de paso de alcantarillado, tres meses antes de la activación de esta acción de defensa, alegando que al fallecer los otorgantes -sus padres-, el referido documento carecería de validez; por tanto, entendieron que no correspondía que los solicitantes de tutela continúen con la conexión a su alcantarillado.

Por otra parte, del Oficio SEM. GOP. CAR – 1843/16, suscrito por Víctor Rodríguez Medina, Gerente de Operaciones de SEMAPA, se advierte que se "'…*verificó que la acometida domiciliaria y de alcantarillado sanitario cuenta con una conexión por paso servidumbral a través de 2 viviendas donde se conecta a la red de alcantarillado sanitario pública de Semapa en la calle Katari*…'" (sic); asimismo, se procedió a verificar "…una alternativa de conexión hacia delante (…) la red de alcantarillado sanitario en la Calle Elena Rendón y se constató una diferencia de 1,42 m., por lo cual es técnicamente imposible hacer una nueva conexión a esa red" (sic); concluyendo que no podía intervenir en acuerdos entre particulares debiendo acudir los accionantes a la vía llamada por ley; asimismo, por Informe Técnico SEM.GP.INF.665/2020, sostuvo que "…la Tubería de 6" de acometida de paso servidumbral tienen capacidad suficiente para dar servicio a las cuatro viviendas conectadas a la red servidumbral, que incluye también la vivienda del Sr. José Freddy Reinaga Alcocer…" (sic); de esos antecedentes, se denota la inviabilidad de la conexión como plantean las demandadas hacia la aludida calle, así también se evidencia del precitado Informe Técnico que la conexión a la acometida del alcantarillado de las prenombradas, cuenta con la capacidad suficiente para proveer a los solicitantes de tutela el servicio básico de alcantarillado.

En la celebración de la audiencia de garantías los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, realizaron inspección al lugar donde se produjeron las medidas de hecho, constatando que el corte de la servidumbre de paso de alcantarillado en cuestión es de data reciente; consiguientemente, en atención al principio de inmediación se tiene que las vías de hecho asumidas por las demandadas son evidentes, existiendo la vulneración de los derechos al servicio básico de alcantarillado; lo cual, conlleva a que se encuentren en peligro inminente los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad; ahora bien, si las prenombradas consideraban que sus acciones se encontraban dentro del marco legal, debieron acudir a la vía ordinaria a fin de hacer valer sus derechos; sin embargo, al proceder como lo hicieron conculcaron los derechos invocados por los accionantes; por lo que, corresponde conceder la tutela provisional, en tanto se dilucide la problemática en cuestión, pudiendo las partes si estiman pertinente hacer valer sus derechos en la instancia legal correspondiente quedando expedita la vía ordinaria para su activación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0069/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 108 a 115, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia

de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de forma provisional, en los mismos términos de la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0811/2021-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37504-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 0139/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 112 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidia Casilda Barroz Chambi** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de octubre y 13 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 41 a 48 vta. y 60 a 62 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo, le instauró demanda por violencia psicológica ejercida contra sus hijos, ante la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Primera de esa localidad del departamento de La Paz, quien por Auto Interlocutorio Definitivo 07/2019 de 10 de julio, declaró probada la misma, y dispuso de oficio la separación provisional de sus descendientes, estableciendo horarios de visita por seis meses, además que reciba tratamiento psicológico, entre otras medidas.

Contra dicha decisión formuló recurso de apelación, radicándose la causa en la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyos miembros, no respondieron en absoluto a los ocho puntos cuestionados, emitiendo el Auto de Vista S-527/2019 de 1 de noviembre, sin fundamentación y con incongruencia omisiva, ingresando a contradicciones al indicar que su progenitor tenía derecho de visita de sus dos hijos, cuando la autorización ordenó solo para uno de ellos; asimismo, que las sanciones que le fueron impuestas fueron benevolentes, sin explicar su alcance ni mencionar en qué normativa se sustentaría, limitándose a transcribir normas y concluir que no sería cierto ni evidente los argumentos esgrimidos en su impugnación, dejándola en incertidumbre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, defensa, a ser oído y a la congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista S-527/2019, dictado por los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo emitir uno nuevo debidamente fundamentado, respondiendo a cada uno de los agravios identificados en el recurso de apelación incidental; sea con costas y responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 108 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de la presente acción tutelar, y ampliándolo expresó que: **a)** La competencia de un tribunal de alzada tiene lugar a partir de los agravios reclamados; la cual, es de inexcusable cumplimiento, debiendo resolver y absolver todos los cuestionamientos expuestos en el recurso de apelación, aspecto no observado por los Vocales demandados, quienes no fundamentaron ni absolvieron los alegatos de la impugnación al Auto de Vista S-527/2019; más al contrario, contiene incongruencias, como la sindicación que su persona habría incurrido en el delito de infracción por violencia, la cual no se encuentra tipificada en la ley, creando un ilícito mediante determinación judicial; y, **b)** El aludido fallo no es coherente; toda vez que, no señaló el fundamento jurídico del porqué se afirmó que Zenón Martín Quispe Mamani -ahora tercero interesado- no tendría horarios de visita, ni precisó en qué se sustenta dicho aspecto.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Adalberto Quino Espejo y Eddy Arequipa Cubillas, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado en audiencia -no cursa en obrados-, extractándose de la Resolución de garantías, expresaron que, en el Auto de Vista S-527/2019, efectuaron un análisis concreto del recurso de apelación, cumpliendo la ley y observando la jurisprudencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Zenón Martín Quispe Mamani, mediante escrito de 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 106 a 107 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado expresó que: **1)** Fue a causa de la violencia psicológica y física ejercida por la peticionante de tutela y su concubino contra sus hijos que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia inició la demanda, siendo rescatados del estado lamentable en el que residían con su madre, resultando de las revisiones médicas que se les hizo, la dejadez con la que estaban siendo tratados; encontrándose actualmente bajo su custodia, en ambientes totalmente distintos a los que habitaban con la aludida; **2)** No le permitió reunirse con su hijo, arguyendo que solamente tenía autorización para ver a su hija, cuando es un principio elemental que si visita a uno, también puede ver al otro, negativa que fue aguantando por cuatro años; en cuya razón, la Jueza de primera instancia ordenó tener a sus descendientes por seis meses; y, **3)** La jurisprudencia constitucional respecto de la fundamentación, estableció que no se requiere de una determinación ampulosa, sino referirse con absoluta certeza y razonamiento al caso de la supuesta vulneración de las garantías constitucionales; aspectos que fueron respetados por el Tribunal de alzada, instancia en la que la impetrante de tutela tuvo la oportunidad de hacer valer sus derechos, no advirtiéndose lesión de derechos invocados por la prenombrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 0139/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 112 a 116, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la accionante hizo referencia a que los Vocales demandados no se hubieran pronunciado sobre los nueve puntos que cuestionó en su recurso de apelación, no señaló a que partes del Auto de Vista S-527/2019, se refiere, cuya determinación cumplió con los requisitos exigidos por ley; y, **ii)** Fue por la gravedad, resguardo y seguridad de los menores de edad que asumió conocimiento la autoridad jurisdiccional de la localidad de Apolo, habiendo intervenido para su rescate la Policía Boliviana y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, encontrándose los mismos a cargo de su progenitor desde hace seis meses, sin que se hubiera vulnerado derecho alguno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Apolo dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo contra Lidia Casilda Barroz Chambi -ahora accionante- por la presunta comisión del ilícito de violencia psicológica, Gabriela Luizaga Mamani, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de la referida localidad del departamento de La Paz, emitió el Auto

Interlocutorio Definitivo 07/2019 de 10 de julio, que declaró probada la demanda "…CONFIGURADA en el artículo 153 Inc. b) ABANDONO EMOCIONAL O PSICO-AFECTIVO EN EL RELACIONAMIENTO COTIDIANO CON SU MADRE, PADRE GUARDADORA O GUARDADOR, UTILIZACIÓN DE LA NIÑA NIÑO O ADOLESCENTE COMO OBJETO DE PRESIÓN, CHANTAJE, HOSTIGAMIENTO EN CONFLICTOS FAMILIARES, **DISPONIENDOSE**…" (sic), la separación provisional de la progenitora por un periodo de seis meses y recibir tratamiento psicológico en el proceso; el deber del tercero interesado de recibir apoyo psicológico; autorización de días de visita para la peticionante de tutela, y otros, cursando asimismo, recurso de apelación contra dicha decisión (fs. 26 a 35).

II.2. Consta Auto de Vista S-527/2019 de 1 de noviembre, dictado por los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, cuya parte resolutiva "…**CONFIRMA** el Auto de 1 de julio de 2019 de Fs. 209-210 y la Sentencia Nº 07/2019 de 10 de julio de 2019…" (sic [fs. 36 a 38]).

II.3. Cursa solicitud de complementación y aclaración al supra citado fallo, presentada el 4 de marzo de 2020, por la ahora impetrante de tutela; resolviendo los demandados por Auto de 5 de igual mes y año "**NO HA LUGAR**" a la misma, siendo notificada la aludida mediante cedulón en secretaría de Cámara el 12 del mismo mes y año (fs. 39 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, defensa, a ser oído y a la congruencia de las resoluciones; arguyendo que, habiendo interpuesto recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio Definitivo 07/2019 de 10 de julio, que declaró probada la demanda en su contra por violencia psicológica hacia sus hijos, y ordenando la separación provisional a los mismos con horarios de visita y tratamiento psicológico; los Vocales demandados, mediante Auto de Vista S-527/2019 de 1 de noviembre, no respondieron ni fundamentaron los puntos cuestionados, menos explicaron por qué consideran que las medidas que le dispusieron fueran benevolentes, ingresando en contradicciones al avalar el análisis que el permiso de visita del progenitor regía para sus dos hijos, resultando en una determinación incongruente que la deja en incertidumbre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0682/2014 de 10 de abril, estableció que: *«El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'".*

Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

En ese entendido, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R 7 de 19 de noviembre, se señaló: "'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a ***la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, tener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****'".*

De la jurisprudencia glosada líneas supra, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino más bien esencialmente se refieren a los aspectos de fondo donde el Juez o Tribunal de una forma imparcial, deben expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales

adopta su posición, además de explicar las razones por las cuales valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo contra la ahora accionante por la presunta comisión del ilícito de violencia psicológica ejercida a sus hijos, la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de dicha localidad del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio Definitivo 07/2019 de 10 de julio, declaró probada la demanda y ordenó su separación provisional de los menores, estableciéndole días de visita y obligación de recibir tratamiento psicológico; fallo objeto de recurso de apelación (Conclusión II.1); dando lugar a que los Vocales demandados por Auto de Vista S-527/2019 de 1 de noviembre, confirmaran la determinación de la aludida Jueza (Conclusión II.2); contra el cual, la peticionante de tutela formuló recurso de complementación y enmienda; resuelto por Auto de 5 de marzo de 2020, determinando no ha lugar, siendo notificada la prenombrada el 12 de igual mes y año, a través de cedulón en secretaría de Cámara (Conclusión II.3).

A fin de delimitar el objeto de análisis, cabe aclarar que en el caso *sub judice*, al haberse recurrido la decisión de la Jueza de instancia, y siendo que el Tribunal de alzada en ejercicio de su facultad revisora tenían la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación asumida por la mencionada autoridad judicial, corresponde que el análisis se realice a partir del Auto de Vista S-527/2019, verificando si se pronunció debidamente fundamentado, en resguardo de la defensa, a ser oído y del principio de congruencia, o, si en su caso, fue dictado con carencia de estos componentes del debido proceso, como finalmente se denuncia en esta acción de tutela.

Con carácter previo al análisis del caso en estudio, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el plazo de inmediatez en su presentación, cabe tener en cuenta que, a partir de la declaratoria de pandemia por el COVID-19, que provocó la suspensión de actividades públicas y privadas, se ingresó en cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, en cuyo contexto se emitió el AC 0059/2021-RCA de 9 de marzo, estableciendo que: "*…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional debe tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año****; fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en su numeral Segundo, que: '****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: '…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales'" (las negrillas son del texto original).

En ese entendido, para el caso particular del departamento de La Paz, a partir de la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, ordenó que desde la indicada fecha se reanudan los plazos procesales, señalando expresamente que las cuatro Salas Constitucionales de ese Distrito Judicial atenderán las acciones de defensa; mediante AC 0002/2021-RCA 12 de enero, se razonó que: "*…desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-,* ***transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado****, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (negrillas corresponden al texto original).

Cuya suspensión recomendó la verificación del cómputo en cada caso; así, se tiene que la ahora accionante fue notificada con el Auto de complementación y enmienda el 12 de marzo de 2020 (ver Conclusión II.3), teniéndose que el plazo de seis meses fenecía el 12 de septiembre de ese año; sin embargo, en atención de la aludida extensión nacional y en particular del departamento de La Paz, que a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, determinó la reanudación de las actividades jurisdiccionales a partir del 15 de junio del referido año; razón por la cual, amerita añadir el periodo resultante de la suspensión preestablecida de dos meses y veintitrés días; quedando como fecha límite de caducidad para la presentación de la acción de amparo constitucional el 5 de diciembre del señalado año; en ese entendido, habida cuenta que fue formulada el 30 de octubre de igual año, se encuentra dentro del plazo de los seis meses para su activación, mereciendo en consecuencia su respectiva resolución.

Ahora bien, realizada dicha consideración, corresponde examinar el contenido del cuestionado Auto de Vista S-527/2019, verificando si se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso con carencia de alguno de sus componentes como denuncia la impetrante de tutela, al ser acusado de no haber examinado todos los agravios formulados en el recurso de apelación, y omitir explicar con base en normativa por qué considera que las medidas dispuestas en su contra fueran benevolentes, además de contener contradicciones al indicar que el progenitor tenía derecho de visita de sus dos hijos, resultando en una decisión incongruente y ausente de fundamentación, ameritando a continuación el estudio del contenido de dicho fallo en función a los derechos cuya lesión se alega.

Para ese cometido, es necesario extractar los aspectos denunciados como agravios en el memorial de apelación, teniéndose los siguientes:

a) La Jueza a quo no dio cumplimiento al art. 229.I.b del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- al no sanear el proceso, cuya pretensión no contaba con una petición en términos claros y precisos, provocándole indefensión y afectación a su defensa, conteniendo dicha determinación contradicciones al indicar que las visitas por parte del progenitor dispuesto por el Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, correspondía a sus dos hijos, cuando esa orden es únicamente para uno de ellos. Además, según el art. 35.II del CNNA, un menor de edad no puede ser separado de su familia, salvo excepciones, que en el caso no se precisan, sino que aborda una posición discriminatoria al referir que el progenitor tiene mejores condiciones de vivienda y un entorno familiar con formación y educación superior; y,

b) En el informe psicológico evacuado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no figura la entrevista de sus hijos, sino lo brinda su tía, cuyo contenido devela apreciaciones subjetivas; además, toda evaluación psicológica por violencia concluye con la existencia de trauma por estrés post-traumático, que en el caso no se advierte, siendo insuficiente para fundar una sentencia; la cual, no expresa si la causa fue seguida por un delito o infracción.

Transcritos como fueron los agravios, corresponde realizar un extracto de lo abordado y respondido por el fallo que se cuestiona, el cual razonó:

1) Se debe considerar lo prescrito por la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la Asamblea General mediante Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, que en su art. 9.1 sostiene: "'***1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres***

contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño…"" (sic); entendimiento acogido por la Norma Suprema en su art. 60, que prevé la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente que comprende la preeminencia de sus derechos y primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia es deber del Estado, la sociedad y la familia; asimismo, con base en el art. 12 del CNNA, cuyo interés superior, entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos, garantías y deberes, debiendo apreciarse la opinión de los padres, guardadores y tutores, la necesidad de equilibrio entre los mismos.

Concluyendo que el Auto Interlocutorio Definitivo 07/2019, de manera clara y concreta señaló y resolvió los aspectos contenidos en la demanda, aseverando que lo referido en el recurso de apelación no es evidente; ya que, de la lectura de la misma no se advierte que las medidas dispuestas como sanciones a esta sean limitativas al derecho que tienen tanto la madre como el padre, y más aún los menores; y,

2) Las medidas dispuestas obedecen a hechos valorados en el supra citado fallo a efectos de precautelar el desarrollo efectivo en sus hijos en mejores condiciones en las que se encontraban, que de no hacerlo vulneraría los derechos de los menores, siendo a criterio del juzgador lo más benevolente y acertado en su beneficio; por lo que, no es evidente lo esgrimido en su recurso de apelación.

Ahora bien, a objeto de abordar la problemática, cabe referirse al razonamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que entiende al debido proceso como la garantía; a través de la cual, toda resolución debe observar una fundamentación descriptiva, fáctica, jurídica e intelectiva, resultando en el cimiento de las determinaciones arribadas, si bien sin la exigencia de una exposición amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, además de una estructura de forma y de fondo en la que los motivos sean expuestos de manera clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, expresando las razones determinativas que justifiquen y sostengan una decisión.

Así, con base en los alcances de dicho entendimiento jurisprudencial, en el caso que nos ocupa, las autoridades de alzada a tiempo de dictar el Auto de Vista S-527/2019, concluyeron que el Auto Interlocutorio Definitivo apelado subsume los hechos en la comisión de la infracción del art. 153.I.b del CNNA, por abandono emocional o psico-afectivo a la conducta de la ahora accionante y le impone medidas de separación provisional de sus hijos por un periodo de seis meses, obligación de recibir tratamiento psicológico y autorización de días de visita, dispuestas en el marco normativo del proceso regulado en el citado Código, y respecto a que no se hubiera saneado el proceso por no contarse con una petición clara y precisa, contener contradicciones referidas a las visitas por parte del progenitor a sus hijos y la falta de explicación de las excepciones por las que los menores pueden ser separados de su familia; el aludido fallo, justifica la prosecución de la tramitación de la causa, haciendo prevalecer el interés superior de los menores, apoyándose en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la Asamblea General en su Resolución 44/25, que en su art. 9.1 establece la obligación para los Estados de precautelar dicho principio, razonando que es permisible la separación de sus progenitores cuando el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres; en similar sentido, se sustenta en el art. 60 de la Norma Suprema, que recoge dicho principio universal y que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, para finalmente considerar el art. 12 del CNNA, que tiende a garantizar toda situación que favorezca a su desarrollo integral y el goce de sus derechos y garantías.

Del mismo modo, sostiene que el Auto Interlocutorio Definitivo 07/2019, de manera clara y concreta, señaló y resolvió lo pretendido en la demanda, coligiendo no ser evidentes los aspectos referidos en el recurso de apelación, al no advertirse que las medidas dispuestas en su contra, no le sean limitativas al derecho que tienen tanto la madre como el padre, y más aún los menores, resultando una determinación acorde al orden constitucional y al debido proceso en su componente de fundamentación; por cuanto, de su lectura, fueron respondidas las denuncias de la impetrante de tutela orientadas al contenido de fondo de la causa, teniéndose un fallo con motivación en derecho sobre los cuestionamientos con trascendencia.

Con relación al informe psicológico de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que al evaluarse por violencia psicológica estaba conminada a concluir en la existencia de trauma por estrés post-traumático, se advierte que dicho escrito, fue considerado y valorado por la Jueza de instancia, y que según su criterio consideró concluyente y le llevó a decidir por las medidas dispuestas, teniéndose que esa valoración no ocasiona un daño, ofensa o perjuicio que revista gravedad en los derechos que alega la solicitante de tutela y que sea susceptible de fundar una reclamación, más si se tiene que la citada determinación es provisional; es decir, las medidas dispuestas tienen un plazo perentorio de seis meses, según su parte resolutiva, siendo así confirmado por el fallo cuestionado en sede constitucional.

Sobre la denunciada incongruencia del referido Auto de Vista, de acuerdo a la jurisprudencia citada en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dicho principio se subdivide en vertientes interna y externa, sosteniendo que "…***la congruencia externa***, *la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales***, *en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna***, *referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, en el caso de autos, de la pretensión de la accionante respecto de que los Vocales demandados no hubieran dado respuesta a los ocho puntos cuestionados y que ingresa a contradicciones al indicar que el progenitor solo tenía derecho de visita a uno de sus hijos -vertiente externa-; del análisis desplegado por las autoridades de alzada, tal como fue glosado ut supra, se entiende que la causa fue investigada y procesada por una infracción por violencia contra niñas, niños y adolescentes, que sanciona el art. 153.I.b del CNNA "Abandono emocional o psico-afectivo en el relacionamiento cotidiano con su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor"; tal cual fue entendido por la Jueza de instancia, deviniendo del mismo las medidas dispuestas, optándose por precautelar el desarrollo efectivo de los menores a fin de brindarles mejores condiciones en las que se encontraban, teniéndose que desde el punto 2 de su Considerando III, responde de manera pertinente a lo cuestionado, advirtiendo correspondencia entre lo planteado y lo resuelto en su parte resolutiva, ameritando por consiguiente denegar la tutela impetrada al respecto.

Con relación a la denuncia también de los derechos a la defensa y a ser oído, arguyendo no haber precisado de manera puntual la pretensión de la demandante en el proceso, no se demostró cómo se hubiera vulnerado los mismos, si de la tramitación del proceso se tiene plena participación de la impetrante de tutela desde su inicio, apersonándose según "fs. 32 y 33" a formular excepciones de incompetencia e impersonería, las mismas que fueron resueltas mediante el Auto Interlocutorio de 1 de julio de 2019; en el cual, se declararon improbadas -datos recabados de la parte considerativa del Auto Interlocutorio Definitivo 07/2019-; además, hizo uso de los recursos tanto de apelación incidental como de complementación y enmienda; por lo que, tampoco se advierte que haya sido

negado el acceso a ser escuchada por las instancias que conocieron el proceso al cual fue sometida, no evidenciándose la transgresión de los referidos derechos.

Por todo lo expuesto, se concluye que el fallo cuestionado responde y explica dando razones de la decisión asumida, resultando en un fallo con motivación, siendo suficientemente sustentada en derecho a través de razonamientos jurídicos y congruentes, determinándose por consiguiente la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0139/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 112 a 116, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos de este fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0812/2021-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37511-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 252/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 426 a 430 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Gualberto Loyola Eyzaguirre** en representación de **Eduardo Aliaga Saravia** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Rosario Verónica Sánchez Sánchez**, entonces **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de enero y 13 de febrero de 2020, cursantes de fs. 38 a 50 vta., y 67 a 74 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido por "Juan Morro" contra Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, a la muerte del ejecutante por efectos de sucesión hereditaria intervino su esposa supérstite Laura Elio Alborta Vda. de Morro, hasta que la misma falleció el 10 de octubre de 2017; por lo que, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, citó a sus sucesores legales y entró en el juicio como heredero por sustitución; ya que, sería cónyuge supérstite de Lita Teresa Morro Elio -hija de los prenombrados demandantes-.

Los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista I-260/2019 de 19 de junio, anulando obrados hasta el Auto de concesión, sin efectuar una justa valoración de los antecedentes procesales, ni de las pruebas que sirvieron de fundamento de esa decisión, realizando una maliciosa interpretación de la SC 0220/2002-R de 5 de marzo, señalando equivocadamente que el indicado fallo constitucional ordenó la nulidad del Auto de Vista "45/2001" y no así del "459/2001", generando que la "Sala Civil Primera" en cumplimiento de la misma emitiera el Auto de Vista AJ-019/2002 de 24 de mayo.

La mala interpretación del referido fallo constitucional, fue realizada con ánimo de favorecer la insolvencia del deudor, pues señaló errores procesales inexistentes; de esta forma, al haberse anulado el Auto de Vista "45/2001" por efectos de la mencionada Sentencia Constitucional "…se mantiene vigente, firme y subsistente, hasta el día de hoy, el Auto de Vista 459/2001 de 19 de octubre de 2001, **lo que Laura Elio vda. de Morro, ha venido sosteniendo desde el año 2013**…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 113.I, 115, 117, 119.II, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule en todas sus partes el Auto de Vista I-260/2019, dictándose uno nuevo con base en la SC 0220/2002-R, rechazando la apelación interpuesta por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner -demandado dentro del proceso ejecutivo y ahora tercero interesado-, declarando concluida la causa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 420 a 425 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Carmen del Rio Quisbert Caba e Isaías Jorge Vargas Chambi, actuales Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante a fs. 340 y vta., indicaron que, no tomaron conocimiento del Auto de Vista 459/2001 de 19 de octubre; ya que, dicho fallo fue emitido por los ex vocales de esa Sala.

Víctor Luis Guaqui Condori y Rosario Sánchez Sánchez, entonces Vocales de la misma Sala Civil Segunda -ahora demandados-, pese a su notificación cursante a fs. 334 y 335, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia de garantías.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto María Nielsen Reyes Kurschner a través de su abogada, en audiencia de garantías señaló que, el 24 de enero de 2020, Amanda Morro Elio de Royuela, María Eugenia Morro de Vega y Yolanda Morro de Chávez, presentaron una anterior acción de amparo constitucional contra los Vocales demandados, con el mismo objeto, solicitando se anule el Auto de Vista 260/2020 y Auto complementario de 25 de julio de 2019, habiéndose concedido en parte la tutela y se dispuso la nulidad de ese último fallo.

Amanda Morro Elio de Royuela y Yolanda Morro de Chávez, a través de su abogado, en dicho acto procesal refirieron que, en otra acción de defensa formulada, no existió identidad de objeto con la presente acción tutelar; por cuanto, la anterior trató respecto del art. 109 del Código Procesal Civil (CPC), y una solicitud de complementación y enmienda; asimismo, ratificó lo denunciado por el impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 252/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 426 a 430 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Esa Sala dictó la Resolución 223/2020 de 10 de noviembre, en otra acción de defensa formulada sin análisis de fondo con relación al Auto de Vista I-260/2019; por cuanto, dicho fallo no fue cuestionado, no habiendo identidad de objeto, causa y "efecto"; por lo que, no existió óbice para examinar la problemática planteada; **b)** El peticionante de tutela pretendió se efectúe una revisión de la actividad interpretativa desplegada por los Vocales demandados; sin embargo, la justicia constitucional no puede considerarse una instancia superior, cual si fuera un tribunal casacional de la jurisdicción ordinaria; **c)** Conforme al principio *uiria novit curia* abordará el análisis de la supuesta lesión al debido proceso en su componente de congruencia externa; ya que, el accionante denunció que los demandados no observaron el contenido del memorial presentado por "Elio Vda. de Morro", quien se refirió de manera expresa y concreta a la Resolución "1173/2003", que debe ser considerado por el Tribunal de apelación; **d)** La decisión arribada en el Auto de Vista I-260/2019, en modo alguno se remitió "…a la Resolución No. 1173 a la cual se hubo remitido la ejecutante en su memorial de respuesta al recurso de apelación, en modo alguno la autoridad de apelación efectúa un análisis de fondo respecto a la Sentencia 220/2002-R o a la Resolución No. 019/2002 del 24 de mayo que se dictó precisamente en cumplimiento de la SC 220/2002-R tampoco la autoridad de apelación ha efectuado o ha precisado cual el alcance de la Sentencia 220/2002-R en relación al Auto de Vista No. 459/2001 de fecha 19 de octubre de 2001; **en consecuencia, si se tiene presente el margen de análisis efectuada por la autoridad de apelación, esta Sala no advierte mérito alguno a efecto de realizar un mayor análisis respecto a la congruencia externa vinculado a la Sentencia 220/2002-R y a todo lo que equivocadamente en criterio del accionante hubo acontecido en el curso del proceso**…" (sic); y, **e)** La petición de

aplicabilidad de una medida cautelar no tiene suficiente mérito; toda vez que, la justicia constitucional no puede constituirse en juez natural que lleve adelante el proceso ejecutivo, entendiendo que cuenta con sentencia en calidad de cosa juzgada.

El accionante a través de su representante, mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 433 a 434 vta., solicitó aclaración y complementación de la mencionada decisión; en sustanciación y resolución, la aludida Sala Constitucional por Auto de 10 de igual mes y año, desestimó esa pretensión; toda vez que, al emitir la Resolución 252/2020, no efectuaron análisis alguno de la Resolución 1173/2003 de 28 de noviembre; ya que, no fue identificado como el acto que presuntamente lesionó derechos y garantías constitucionales; asimismo, con relación a la observación de ausencia de informe y de las autoridades demandadas; aclaró que se llevó adelante la audiencia de garantías conforme a lo previsto en el art. 128.IV de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista I-260/2019 de 19 de junio, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anuló "…obrados hasta el auto de concesión de Fs. 3114 del expediente original…" (sic [fs. 4 a 11 vta.]), decisión notificada a Eduardo Aliaga Saravia -accionante- el 23 de julio de 2019 (fs. 53).

II.2. Consta carátula de reparto del Sistema Integral de Registro Judicial (SIREJ) de 21 de enero de 2020, por el cual se acredita la presentación de la acción de amparo constitucional por el impetrante de tutela contra los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; por cuanto, los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista I-260/2019 de 19 de junio, disponiendo la anulación de obrados, sin efectuar una justa valoración de los antecedentes procesales, ni de las pruebas presentadas; sustentado su decisión en una mala interpretación realizada, considerando que la SC 0220/2002-R ordenó la anulación del Auto d Vista "45/2001", cuando en realidad fue el Auto de Vista "459/2001", favoreciendo la insolvencia del deudor al señalar errores procesales inexistentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales de justicia por parte de la justicia constitucional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sostuvo que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad,

jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: ***1)*** *Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y;* ***2)*** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: `3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los***

tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa -argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales***"(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde referir que, el principio de inmediatez que rige esta acción de defensa, previo en el art. 129.II de la CPE, concordante con lo estipulado en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que podrá formularse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión cuestionada; en consecuencia, identificado el Auto de Vista I-260/2019, como el acto presuntamente lesivo, diligenciado al impetrante de tutela el 23 de julio de 2019 (Conclusión II.1), y considerando que el prenombrado interpuso esta acción de amparo constitucional el 21 de enero de 2020 (Conclusión II.2), se evidencia que fue presentada dentro del término que prevén las normas citadas; en ese mérito, es posible concluir que se observó el principio de inmediatez.

Superado el punto anterior, se aclara que la presente causa se analizara a partir del Auto de Vista I-260/2019, que anuló obrados hasta el "…auto de concesión de Fs. 3114 del expediente original…" (sic), al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para manifestarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista I-260/2019 de 19 de junio, disponiendo la anulación de obrados, sin realizar una justa valoración de los antecedentes procesales, ni de las pruebas presentadas, realizando una mala interpretación de la SC 0220/2002-R, decisión que favorecería la insolvencia del deudor señalando supuestos errores procesales que en el fondo no existen.

De la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que esta jurisdicción tiene limitación de revisar la actividad interpretativa de otros tribunales; en razón a que, el fondo de la problemática ordinaria -litis judicial-, atañe sea conocida y sustanciada por la señalada jurisdicción, con la salvedad que en dicha labor se evidencie la vulneración a derechos y garantías fundamentales; en estos casos únicamente se puede revisar la actividad interpretativa -materializada en una decisión de esa instancia-, cuando en la demanda tutelar se denuncia: **1)** Fundamentación, motivación y congruencia -este último en sus vertientes externa e interna-, **2)** Errónea valoración de la prueba por apartamiento de los cánones legales de equidad y razonabilidad; asimismo, por omisión valorativa de prueba y cuando el fallo se basa en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento -identificando la prueba referida-; y, **3)** Respecto de errónea interpretación de la ley, claro está, con la debida relación de causalidad entre la interpretación desarrollada por la autoridad judicial ordinaria y los

derechos fundamentales denunciados de lesionados, carga argumentativa exigida en esta acción tutelar; de esta forma, en caso de no tenerse en la acción de defensa los extremos jurídico constitucionales que se indica, no es posible la revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales; por cuanto, la justicia constitucional no es una instancia casacional o adicional de la jurisdicción ordinaria.

En el caso venido en revisión, de la lectura íntegra de esta acción de amparo constitucional, se advierte que la pretensión del ahora solicitante de tutela es cuestionar la anulación de obrados dispuesta; denunciando una mala interpretación de la SC 0220/2002-R, para que la justicia constitucional pueda ingresar a revisar la actividad interpretativa de la vía ordinaria civil, pretendiendo la nulidad del Auto de Vista I-260/2019.

Sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada supra, este Tribunal, puede revisar la actividad interpretativa, cuando el accionante demanda fundamentación, motivación o congruencia de resoluciones; empero, esta circunstancia no se presenta en el caso de autos; por otra parte, si bien respecto a la otra dimensión -valoración probatoria-, se indica una injusta valoración de los antecedentes procesales y de las pruebas presentadas; sin embargo, no existe sustentó argumentativo, que nos otorgue presupuesto para entender de la existencia de una nueva valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad que justifique a la justicia constitucional ingrese a analizar la actividad valorativa; tampoco se especifica que prueba hubiera sido omitido, o que exista razones determinativas producto de la elucubraciones subjetivas, sin base en elementos objetivos.

Respecto a la alegada errónea interpretación de la SC 0220/2002-R, que según el peticionante de tutela daría lugar a la nulidad del Auto de Vista confutado; sobre esta cuestión corresponde señalar que, la presente acción tutelar no contiene la suficiente carga argumentativa que sustente la manera en que la supuesta maliciosa interpretación del indicado falló constitucional realizado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fuera la causa para la vulneración de los derechos fundamentales denunciados de lesionados, presupuesto, necesario para que esta jurisdicción realice control tutelar de constitucionalidad, y no se inmiscuya en control puro de la legalidad ordinaria propia de los administradores de justicia ordinaria; en el caso traído en revisión, los agravios que se impetran a esta justicia constitucional tratan de argumentos dirigidos a que este Tribunal asuma un rol revisor de la actividad desplegada en sede ordinaria civil, pretendiendo que actué como una instancia superior o adicional a las ya establecidas legalmente confundiendo la naturaleza jurídica y finalidad de la acción de amparo constitucional.

En efecto, la justicia constitucional no es una supra instancia casacional de la jurisdicción ordinaria, conforme a la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, que determinó: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial*"; en el marco establecido por la jurisprudencia vigente, el impetrante de tutela al no haber demandado cuestiones respecto a la fundamentación, motivación y congruencia de resoluciones; valoración probatoria e interpretación de la legalidad ordinaria cumpliendo los presupuestos ya señalados para que esta jurisdicción abra su competencia, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0812/2021-S2 (viene de la pág. 9).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro razonamiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 252/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 426 a 430 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0813/2021-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37589-2021-76-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 63/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 165 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Fernando Montoya Vega** contra **Angélica Fabiana Flores Velasco**, **Gerente Regional Beni del Banco Unión Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1 y 56 a 57 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 17 de marzo de 2011, prestó servicios profesionales en el Banco Unión S.A. -hoy entidad demandada-, desempeñando como último cargo el de Jefe de Operaciones -Agencia Rurrenabaque-; hasta que, el 19 de febrero de 2020, sin justificativo alguno, menos proceso previo, la Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) de la referida institución bancaria, acompañada de una Notaria de Fe Pública, pretendieron entregarle el Memorándum de Retiro Forzoso -CITE: ME/THBE/0064/2020-, documento que se rehusó a recibir; empero, fue obligado a retirarse de su lugar de trabajo y entregar los activos que se encontraban bajo su responsabilidad, consumándose de esa manera su desvinculación ilegal.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, solicitando su reincorporación, el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; sin embargo, dicha instancia a través de su titular por Resolución AUTO-JDTB-LACJ- 07/20 de 7 de agosto de 2020, rechazó su petición alegando que debería acudir a la vía jurisdiccional; sin embargo, fue revocada mediante Resolución 013/2020 de 14 de octubre, y el Auto complementario AUTO-JDTB-LACJ- 10/20 de 27 de igual mes y año, conminando a la parte demandada a su reincorporación, el pago de salarios y demás derechos laborales; determinación notificada a la citada entidad bancaria el 29 del mes y año señalados; no obstante, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no cumplió con la indicada decisión; vulnerando los derechos al trabajo, a la remuneración, a la vida y a la salud de su persona y familia; razón por la cual, se vio obligado a recurrir a la jurisdicción constitucional; debiendo prescindirse de los principios de subsidiariedad e inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, conforme lo establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1224/2016-S2, entre otras.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 22, 35, 46, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Resolución 013/2020 y el Auto complementario AUTO-JDTB-LACJ- 10/20; **b)** Su inmediata reincorporación, pago de sus salarios devengados por diez meses y prima anual, consistente en la suma de Bs95 829,68.- (noventa y cinco mil ochocientos veintinueve 68/100 bolivianos); y, **c)** La condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 158 a 164, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliándolos manifestó que: **1)** Respecto al principio de subsidiariedad, conforme la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, ante la inobservancia de una conminatoria de reincorporación laboral, el trabajador queda facultado para acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para conseguir su cumplimiento con carácter provisional; pudiendo el empleador recurrir a la vía ordinaria a fin de que se determine la legalidad o no de dicha decisión; y, **2)** La indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, también precisó que a este Tribunal solo le compete efectivizar la ejecución inmediata de la referida conminatoria, no facultado a refutar si la misma seria legal o ilegal.

I.2.2. Informe de la demandada

Luz Jacqueline Zabala Saldía y Alfredo Terrazas Suárez, en representación del Banco Unión S.A., mediante informe escrito presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 153 a 157 vta., manifestaron que: **i)** Evidentemente, la Resolución 013/2020 y el Auto complementario AUTO-JDTB-LACJ- 10/20, emitidos por el Jefe Departamental de Trabajo Beni, resolvieron conminar a la referida entidad bancaria a la reincorporación del accionante; empero, el 9 de igual mes y año, interpuso recurso jerárquico, que se encontraba pendiente de pronunciamiento por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en ese sentido, no habiéndose agotado la instancia administrativa, no se podía activar la jurisdicción constitucional, debido a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, conforme establece el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** El impetrante de tutela por las funciones que desempeñaba dentro la entidad bancaria fue considerado personal de confianza; puesto que, era responsable de la agencia del municipio de Rurrenabaque y de todos los funcionarios que trabajaban en dicha repartición; en ese sentido, la indicada Resolución y "auto complementario" debieron aplicar la jurisprudencia dispuesta en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0579/2015-S3 de 10 de junio y 0633/2016-S3 de 3 de igual mes, estableciendo que, los trabajadores de libre nombramiento y de confianza no gozan de estabilidad laboral; consiguientemente, la desvinculación del peticionante de tutela fue legal, amparada en el art. 13 de la Ley General del Trabajo (LGT) y el Manual Interno del Banco Unión S.A.; y, **iii)** La SCP 0297/2020-S3 de 22 de julio, determinó una limitante para el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, misma que consiste en que el Tribunal de garantías con carácter previo, debe evaluar todos los aspectos inherentes al caso, de manera que la decisión sea razonable; en el presente caso se debió analizar la naturaleza del cargo desempeñado por el solicitante de tutela; quien, por las funciones que realizaba era considerado personal de confianza, como reconoció inicialmente el Jefe Departamental de Trabajo Beni, razones por las cuales, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Angélica Fabiana Flores Velasco, Gerente Regional Beni del Banco Unión S.A., no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 61.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 63/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 165 a 171 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación del accionante en los términos establecidos en la Resolución 013/2020 y el Auto complementario AUTO-JDTB-LACJ- 10/20, emitidos por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, sin costas; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los arts. 45, 46.I.2, 48.I, II, IV y VI; y, 79.II y III de la CPE, las disposiciones contenidas en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de marzo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, deben interpretarse bajo los principios de protección al trabajador, primacía de la relación laboral, continuidad, de estabilidad e inamovilidad laboral; **b)** Conforme a la SCP 0015/2018-S4, la jurisdicción constitucional no es una instancia ejecutora de las decisiones administrativas, sino una vía rápida y efectiva para el restablecimiento de los derechos fundamentales del trabajo; la cual, se

materializa a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, pudiendo el empleador acudir a los mecanismos administrativos o jurisdiccionales para impugnar; y, **c)** Según el art. 10.III del DS 28699, modificado por su similar 0495, las conminatorias de reincorporación laboral deben ser acatadas de manera obligatoria y evitar dejar en suspenso su ejecución pese a la interposición de impugnaciones en instancias administrativas o judiciales; pudiendo en caso contrario, activarse la acción de amparo constitucional para lograr su efectivización, concediendo tutela de forma provisional y extraordinaria.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte demandada solicitó ahondar, respecto a la aplicación de la SCP 0297/2020-S3; asimismo, se explique en lo que respecta al cumplimiento de la conminatoria; en razón a que, el Auto complementario AUTO-JDTB-LACJ- 10/20, dispuso la restitución del impetrante de tutela al cargo que requería y no al que desempeñaba hasta antes de su destitución, cuestionamientos que fueron dilucidados manifestando que, en la presente acción tutelar no se aplicó la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, sino su similar 0015/2020-S2; debido a que, esta última contiene el precedente jurisprudencial más alto; y que la conminatoria debía cumplirse en los términos establecidos en la indicada decisión.

En la misma vía, el peticionante de tutela mediante su abogado, pidió se justifique el motivo por el cual, no se condenó al pago de costas, teniendo en cuenta el perjuicio ocasionado por la negligencia e imprudencia de los funcionarios de la entidad bancaria demandada, interrogante a la que se contestó que, el pago de costas sería excusable; debido a que, su determinación era con carácter provisional y la decisión del recurso jerárquico interpuesto por la entidad bancaria demandada aún se encontraba pendiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de trabajo de 17 de marzo de 2011 -y adenda respectiva-, suscrito entre Mery Nancy Suárez Parada y José Hernán Cortez Aguilar, entonces Gerente Regional Beni y Subgerente Nacional de RR.HH. del Banco Unión S.A. -entidad bancaria hoy demandada- y Pablo Fernando Montoya Vega -ahora accionante-, para que desempeñe las funciones de cajero en la Agencia Central de la mencionada institución; asimismo, por Memorándum CITE: ME/RRHHBE/0277/2015 de 5 de noviembre, Luis Fernando Ortiz Céspedes y Fernando Bejar Molina, Jefe Regional de Operaciones a.i. y ex Gerente Regional Beni, ambos del Banco Unión S.A., se promovió al impetrante de tutela al cargo de Jefe de Operaciones - Agencia Rurrenabaque (fs. 76 a 77 vta. y 83).

II.2. Consta Memorándum CITE: ME/THBE/0064/2020 de 19 de febrero, de retiro forzoso, extendido por Germán Méndez y Jimmy Gastón Morales Troche, Jefe Regional de Operaciones y ex Gerente Regional Beni, ambos del Banco Unión S.A., respectivamente; a través del cual, agradecieron por sus servicios al solicitante de tutela, debido a la pérdida de confianza, finalizando la relación laboral; documento que conforme el acta de entrega suscrito por María del Rosario Mariaca Cerball, Notaria de Fe Pública 2 de Rurrenabaque, se negó a recibir el prenombrado (fs. 84 y vta.).

II.3. Mediante Resolución AUTO-JDTB-LACJ- 07/20 de 7 de agosto, el Jefe Departamental de Trabajo Beni, rechazó la solicitud de reincorporación laboral efectuada por el peticionante de tutela, disponiéndose que, el indicado "…con la finalidad de resguardar, sin afectar sus derechos laborales, deberá acudir a la vía jurisdiccional" (sic [fs. 7 a 9]).

II.4. A través de la Resolución 013/2020 de 14 de octubre -Recurso de Revocatoria- y el Auto complementario AUTO-JDTB-LACJ- 10/20 de 27 de igual mes y año, el mencionado Jefe Departamental de Trabajo, revocó la decisión administrativa, descrita precedentemente, disponiendo conminar a la reincorporación del accionante dentro de la entidad bancaria demandada, al cargo que requería con el mismo nivel salarial que percibía y demás derechos laborales; determinaciones que fueron notificadas a la indicada institución financiera el 16 y 29 del referido mes y año, respectivamente (fs. 12 a 17).

II.5. Por escrito presentado el 9 de noviembre de 2020, la entidad bancaria ahora demandada, interpuso recurso de jerárquico contra la Resolución 013/2020 y el Auto Complementario AUTO-JDTB-LACJ- 10/20 (fs. 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la vida y a la salud; en razón a que, el Banco Unión S.A. -ahora entidad financiera demandada- no cumplió la Resolución 013/2020 de 14 de octubre y el Auto complementario AUTO-JDTB-LACJ- 10/20 de 27 de igual mes y año, pronunciadas por el Jefe Departamental de Trabajo Beni, dentro del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución AUTO-JDTB-LACJ- 07/20 de 7 de agosto, disponiendo la inmediata reincorporación al cargo que ocupaba debido a la ilegal destitución de su fuente laboral, lugar donde desempeñaba funciones de Jefe de Operaciones - Agencia Rurrenabaque.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional luego de efectuar un análisis prolijo de las diversas líneas jurisprudenciales desarrolladas y aplicadas por las Salas que lo conforman, emergentes de las acciones tutelares en las cuales se denunciaba el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó dichas líneas expresando lo siguiente:

"*La Sala Plena de este Tribunal recuerda que, conforme instituye el art. 8 de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia asume y promueve principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, se sustenta en los valores de equidad social, bienestar común y justicia social -entre otros- para vivir bien; en tal sentido, tratándose de derechos de las trabajadoras y los trabajadores, estos principios y valores serán el hilo conductor para la materialización de los postulados contenidos en la Constitución Política del Estado y buscar en definitiva el bien común.*

Al respecto, destaca la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Bajo este contexto, el acápite I.2 de la presente Resolución de Doctrina Constitucional, estableció que el precedente jurisprudencial constitucional es de carácter vinculante y obligatorio, debido a que, se extrae del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas en cada resolución, constituyendo indudablemente fuente directa del derecho en nuestro país; asimismo, se hizo referencia al efecto vinculante como factor de resguardo de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, protegiendo los derechos fundamentales y las libertades; en ese caso, su teleología consiste en la preservación de la igualdad, evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta, lo cual implica el control sobre la actividad judicial, imponiendo una mínima racionalidad y universalidad para evitar una dispersión de criterios interpretativos; y, de producirse esta, el art. 28.I.15 de la LTCP, establece que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para unificar sus líneas jurisprudenciales.

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

a) *La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012; sin embargo, hay fallos que siguen la línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2019-S4 de 23 de febrero, 0359/2018-S1 de 26 de julio, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, 0709/20017-S2 de 31 de julio, 1712/2013 de 10 de octubre y 2355/2012 de 12 de noviembre.*

b) *Si bien algunas Salas citan los precedentes sentados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 0 0115/2018-S2 que son considerados garantistas, en el momento de resolver el caso concreto se decantan por denegar la tutela.*

Resulta evidente que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano; al respecto, se hace énfasis en que una de las características de los derechos fundamentales es la progresividad conforme prevé el art. 13 de la CPE; por lo que, toda inobservancia a este principio, además de ser contraria a la Norma Suprema, constituiría un incumplimiento a la obligación que tiene el Estado boliviano de no regresión respecto de los avances logrados en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, conforme prevé el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordante con lo establecido en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al disponer una prohibición similar de no regresión respecto al derecho al trabajo.

Ahora bien, conforme refirió la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, es necesario precisar que si bien una sentencia constitucional plurinacional por sí sola constituye un precedente jurisprudencial constitucional vinculante y obligatorio, cuando de un cúmulo de precedentes se determine cuál ha de aplicarse, debe apreciarse el desarrollo sistemático y dinámico de la jurisprudencia, con la finalidad de -conforme a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre- identificar el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

1) *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la* ***SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre****, es decir:*

1.i) *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

1.vi) *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

2) *Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la* ***SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre****; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.*

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, en aplicación de los principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, los valores de equidad social, bienestar común y justicia social, para vivir bien y el principio de fraternidad, se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina Constitucional, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

(…)

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;*

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas corresponden al texto original)

III.2. Análisis del caso concreto

Habiéndose delimitado la problemática jurídica, corresponde efectuar su análisis a partir de los antecedentes descritos en el acápite de Conclusiones del presente fallo constitucional; teniéndose que, el solicitante de tutela evidentemente se vinculó laboralmente con el Banco Unión S.A. mediante un contrato de trabajo a tiempo indefinido, suscrito el 17 de marzo de 2011 -y subsecuente adenda-, para realizar funciones de cajero en la Agencia Central de Beni de dicha entidad bancaria; posteriormente, el 15 de noviembre de 2015, a través de Memorándum CITE: ME/RRHHBE/0277/2015, fue promovido al cargo de Jefe de Operaciones de la Agencia Rurrenabaque; puesto que, desempeñó hasta el 19 de febrero de 2020, momento en el cual, fue destituido por disposición del Memorándum CITE: ME/THBE/0064/2020, documento que se negó a recibir; empero, su desvinculación se consumó.

En esas circunstancias, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni para denunciar su ilegal destitución, solicitar su reincorporación y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; empero, dicha petición por Resolución AUTO-JDTB-LACJ- 07/20 de 7 de agosto de 2020, fue negada, disponiéndose que a efectos de hacer valer sus derechos recurra a la vía jurisdiccional; en ese sentido, formuló recurso de revocatoria contra esa determinación, emitiendo el titular de esa entidad laboral la Resolución 013/2020 de 14 de octubre, que revocó el fallo impugnado; asimismo pronunció el Auto complementario AUTO-JDTB-LACJ- 10/20 de 27 de igual mes y año; ordenando su inmediata reincorporación al cargo que requiera con igual nivel salarial que percibía al momento de su desvinculación y demás derechos laborales.

Habiendo tomado conocimiento de la citada Resolución de revocatoria y Auto complementario, el 16 y 29 de octubre de 2020, respectivamente; la entidad bancaria demandada, interpuso recurso jerárquico contra esas determinaciones; siendo que, a la fecha de presentación de la acción de defensa se encontraba pendiente de pronunciamiento.

En ese contexto, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la vida y a la salud; puesto que, la entidad bancaria demandada no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo Beni.

Ahora bien, como parte de los derechos laborales reconocidos en la Norma Suprema, se encuentra el derecho a la estabilidad laboral (art. 46.I.2 de la CPE), por el cual se prohíbe toda forma de despido injustificado; de manera que, el trabajador goce de seguridad y tranquilidad en el desempeño de sus funciones para su bienestar familiar; en ese sentido, el Estado tiene la obligación y responsabilidad de generar políticas y normativas destinadas a garantizar la observancia del indicado derecho; en ese marco, según el art. 10 del DS 28699, modificado por el DS 0495, establece que, cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT puede optar por el cobro de sus beneficios sociales o su reincorporación; en este último caso, acudirá al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas departamentales o regionales, instancia que, una vez constate el despido injustificado, conminará al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; asimismo, determina que dicha orden es de cumplimiento obligatorio desde su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial, lo cual, no implica la suspensión de su ejecución; y, en caso de incumplir esa decisión se abre la jurisdicción constitucional, en virtud a la inmediatez que requiere la protección del derecho a la estabilidad laboral.

En el caso concreto, ante su desvinculación, el impetrante de tutela optó por reclamar su reincorporación en el marco de la normativa referida en el párrafo anterior, habiendo el Jefe Departamental de Trabajo Beni dispuesto la misma, en el recurso de revocatoria, mediante Resolución 013/2020, y su Auto complementario AUTO JDTB-LACJ- 10/20, por considerar que, "…ha sido contratado con un contrato de trabajo por tiempo indefinido desde el 2011 como cajero, el cual posterior el 2018 le realizan una Adendum al contrato de trabajo, como Jefe de Operaciones de Agencia, el cual claramente se evidencia una estabilidad laboral legalmente constituida, dado que no se puede aceptar algo beneficioso para el trabajador para que luego se en perjuicio de su estabilidad laboral, *distinto es que su contratación haya sido de inicio en es específico para el cargo de Jefe de Operación de Agencia directo, sin un antecedente de estabilidad laboral; Que, el trabajador tiene*

estabilidad laboral de acuerdo a su contrato de trabajo por tiempo indefinido desde e año 2011" (sic); conminatoria que conforme al marco normativo expuesto en el acápite que antecede, es de cumplimiento obligatorio e inmediato; no pudiendo la entidad bancaria demandada, justificar su inobservancia por falta de resolución del recurso jerárquico interpuesto, ni en la presunta ilegalidad de dichas resoluciones; pues conforme estableció la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la indicada entidad tenía el deber de cumplir esa determinación "…*aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa"* (Resolución Doctrina Constitucional 0001/2021); tomando en cuenta además que, al margen de agotar los medios de impugnación en la vía administrativa, tenía expedita la jurisdicción ordinaria para denunciar su presunta arbitrariedad.

Por lo expuesto, se observa que la entidad financiera demandada al no dar observancia a la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta en la Resolución 013/2020 y su Auto complementario AUTO JDTB-LACJ- 10/20, expedidos por el Jefe Departamental de Trabajo Beni, vulneró los derechos del peticionante de tutela, al trabajo y a la remuneración con afectación directa a la vida y a la salud por su interdependencia; en consecuencia, corresponde otorgar provisionalmente la tutela impetrada; debiendo la entidad demandada -conforme lo dispuesto en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021-, dar cumplimiento íntegro a lo determinado en el indicado dictamen, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto; toda vez que, este Tribunal no se encuentra facultado para cuestionar lo dispuesto en sede administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 165 a 171 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0814/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37484-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 238/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 194 a 199, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Virginia Sossa Pinto** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Expresidenta**; **Juan Luis Miranda Velásquez**, **Director Nacional de Recursos Humanos** (**RR.HH.**); y, **Roger Pedro Apaza Huañapaco**, **Asesor Jurídico**, **todos del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 55 a 61 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fungía como Técnico III - Inscriptor de Derechos Reales (DD.RR.) en el departamento de La Paz, con ítem 2030, dependiente del Consejo de la Magistratura; en ese marco, sacó tres días de vacaciones, desde el 13 al 15 de enero de 2020, extremo que fue debidamente autorizado; sin embargo, debido a problemas que estaba atravesando en su embarazo tramitó la ampliación de sus vacaciones (considerando que tiene veintisiete días acumulados), que de igual manera fue aprobado; no obstante, le llamaron para que se reincorpore a su fuente laboral el 16 de ese mes y año, ya que le habrían anulado la última autorización, pero además en esa fecha la notificaron con el Memorándum de agradecimiento de funciones CM-DIR.NAL. RR.HH.- 032/2020 de 10 de igual mes y año, sin considerar su condición de madre gestante.

Frente a aquello, el 17 de enero de 2020, en respuesta al referido Memorándum, solicitó su reincorporación alegando gozar de inamovilidad laboral por su estado de gestación; sin embargo, mediante Informe LEG-LP16/2020 de 23 del mencionado mes y año, Roger Pedro Apaza Huañapaco, Asesor Jurídico del Consejo de la Magistratura del Distrito de La Paz, indicó que no correspondía dar curso a su solicitud debido a que era una funcionaria pública provisoria, circunscribiéndose a indicar que el ser en gestación gozaba de los beneficios de prenatalidad, natalidad y postnatalidad; sin embargo, estos aspectos no fueron materializados.

Ante esa situación, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde denunció los eventos descritos precedentemente y solicitó su reincorporación laboral; en ese sentido, la Dirección General del Servicio Civil dependiente de la mencionada entidad, emitió en su favor la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 010/2020 de 30 de junio, mediante la cual se instruyó al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura que se la restituya al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, otorgándole al efecto cinco días hábiles para el cumplimiento de esa determinación, a partir de la notificación; asimismo, en la parte final de la mencionada decisión se aclaró que debido a la inmediata protección que merece su derecho a la inamovilidad laboral, podía interponer la acción de defensa correspondiente.

Finalmente, respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, señaló que los plazos procesales fueron suspendidos del 19 de marzo al 9 de julio de 2020, como efecto de la declaratoria de emergencia sanitaria por el COVID-19, consecuentemente la presente acción de defensa se hallaría dentro del plazo previsto en los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 15.I, 45.I, 46.I y 48.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum de agradecimiento de funciones CM-DIR.NAL. RR.HH.- 032/2020; **b)** Su reincorporación a su fuente laboral más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales; **c)** El restablecimiento de la atención médica para ella y el ser en gestación; **d)** La restitución de sus vacaciones que fueron anuladas de manera incorrecta; **e)** La entrega de todos los subsidios que omitieron o en su defecto le sean pagados en efectivo; **f)** A los demandados que se abstengan de ejercer cualquier represalia en su contra o de su familia; y, **g)** Se condene con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 190 a 193, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando: **1)** Por negligencia de la Caja Nacional de Salud (CNS) tuvo que realizar gastos para recibir atención médica durante el periodo de gestación, así como en el parto y en el post parto, egresos que hacienden a la suma Bs28 500.- (veintiocho mil quinientos bolivianos) aproximadamente; **2)** Asimismo, refiere que para el cumplimiento de los requisitos para la otorgación de los subsidios, tuvo que realizar varios trámites durante su embarazo, lo que derivó en que se contagie con COVID-19; sin embargo, hasta la fecha -se entiende de celebración de la audiencia tutelar- no recibió ninguno de los subsidios que le correspondían; **3)** El pago de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos) por concepto de daños y perjuicios; y, **4)** La SCP 0018/2019-S2 de 17 de abril, establece que las mujeres embarazadas y padres progenitores gozan de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Dolka Vanessa Gómez Espada, Expresidenta del Consejo de la Magistratura, remitió informe escrito de 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 141 a 146 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La impetrante de tutela tiene conocimiento del Reglamento Administrativo para Sustanciación de Recursos de Revocatoria y Jerárquico en los entes del Órgano Judicial aprobado mediante Acuerdo 042/2018 –no indica fecha-, medios de impugnación que no agotó, inobservando lo establecido en el art. 54.I del CPCo, al interponer de forma directa esta acción de defensa; **ii)** En ese sentido, al no haber la aludida demostrado o justificado la viabilidad de la acción de amparo constitucional, sin que previamente se hayan agotado los medios impugnatorios referidos, se configura la improcedencia de la misma; y, **iii)** Asimismo, tampoco se vulneró derecho alguno de la mencionada.

Roger Pedro Apaza Huañapaco, Asesor Jurídico de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura, presentó informe verbal en la audiencia tutelar, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En virtud al cargo que ocupa emitió el Informe LEG-LP16/2020, a través del cual se recomendó no dar curso a la solicitud de reincorporación de la demandante de tutela; **b)** Ninguno los funcionarios dependientes de DD.RR. ha ingresado por concurso de méritos o convocatoria, sino que han sido designados de forma directa por el Consejo de la Magistratura; razón por la cual, no gozan de inamovilidad laboral; **c)** Al respecto, la "SCP 0953/2017"-no señala fecha- estableció que a la mujer embarazada que ocupa un cargo de carácter provisorio no le alcanza la protección constitucional de estabilidad laboral; por lo que, su desvinculación laboral no constituye vulneración a derechos y garantías; **d)** Bajo esas consideraciones, esta acción de defensa carece de asidero legal y no se ajusta al entendimiento jurisprudencial descrito, lo que impediría se conceda la tutela por inamovilidad laboral; y, **e)** En su

criterio reflejado en su Informe, indicó que correspondía la otorgación de los subsidios en favor la accionante; sin embargo, dicha cuestión debe ser ejecutada por la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial; consiguientemente, es ante esa entidad y ante la Unidad de RR.HH. del Consejo la Magistratura que la aludida debe hacer las gestiones para el pago de esos aspectos y que en el caso de autos, esta no ha presentado la documentación necesaria a esos efectos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 238/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 194 a 199, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 032/2020, que la Presidenta y el Director Nacional de RR.HH., ambos del Consejo de la Magistratura, procedan a reincorporar de manera inmediata a la impetrante de tutela al mismo cargo que ocupaba u otro similar y con el mismo nivel salarial, a restablecer su derecho a la seguridad social tanto de la demandante de tutela como del recién nacido, la cancelación de las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia, ya sea en especie o en dinero y reponer "el saldo de las vacaciones", que la concesión de la tutela esté exenta de cualquier tipo de represalia por parte de los demandados; y, denegó respecto al pago de salarios devengados y de costas, daños y perjuicios; con los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0585/2016-S2 de 30 de mayo, estableció una excepción al principio de subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas o madres de un hijo menor de un año de edad, siendo ese el caso de la impetrante de tutela se tiene por superada esa exigencia; **2)** Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, se tiene que la solicitante de tutela fue notificada con el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 032/2020 el 16 de enero de ese año y la presente acción tutelar fue interpuesta 14 de agosto; sin embargo, como consecuencia de la declaratoria de cuarentena total desde el 23 de marzo, el Tribunal Supremo de Justicia dispuso la suspensión de actividades y de plazos procesales del Órgano Judicial; en ese mérito, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz reanudó sus funciones el 8 de junio del citado año; considerando esos aspectos, se tiene que esta acción fue planteada dentro de plazo; **3)** La parte demandada refirió que en virtud a lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 4 de junio de 2010-, todos los cargos de los funcionarios dependientes de esa entidad son transitorios; sin embargo, dicho aspecto no alcanzaría a los funcionarios pertenecientes del Registro Público de DD.RR., ya que la Disposición Transitoria de la referida Ley prescribe que tanto esta Unidad como las notarías de fe pública continuarían en sus funciones sujetas a las normas anteriores a esa norma, en tanto no se defina su situación jurídica mediante normativa especial, extremo que todavía no habría sido tratado; **4)** Cuando la solicitante de tutela tomó conocimiento del Memorándum de agradecimiento de funciones se encontraba embarazada y por lo tanto gozaba de inamovilidad laboral, aspecto que fue inobservado por la autoridad demandada, quien pese a conocer esta situación concluyó que dicha protección no le asistía, configurándose la lesión tanto de ese bien jurídico como la salud y el acceso a la seguridad social a corto y largo plazo; **5)** Respecto a la solicitud de pago de sueldos devengados, corresponde disponer la cancelación de esos extremos de los periodos entre el 16 de enero y 16 de marzo de 2020; **6)** Con relación a la restitución de los gastos efectuados por la accionante en cuestiones relativas a su embarazo, estos aspectos no fueron solicitados en la demanda tutelar, sino en la audiencia; por lo tanto, no corresponde que dicho pedido sea atendido; **7)** Por otro lado, es pertinente otorgar el pago de asignaciones familiares y el restablecimiento del derecho a la seguridad social en favor de la peticionante de tutela y de su hijo; y, **8)** Finalmente, sobre las vacaciones pendientes de la impetrante de tutela corresponde que las mismas sean reconocidas, siempre que no hayan sido pagadas, considerando que en el Memorándum de desvinculación se anunció que las mismas serían canceladas.

En la vía de complementación, el abogado de la solicitante de tutela indicó que los daños y perjuicios son emergentes de la acción de amparo constitucional y que con anterioridad (se entiende de su desvinculación) gozaba del seguro (se colige de salud) correspondiente.

Los Vocales constitucionales, declararon no ha lugar al pedido de complementación, en razón a que obrar en contrario implicaría modificar el contenido de la Resolución que atendió la acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Memorándum CM-DIR.RR.HH.- 463/2013 de 3 de mayo de 2013, mediante el cual, Ronald Campos Campos, Director Nacional de RR.HH. a.i. del Consejo de la Magistratura, comunicó a Virginia Sossa Pinto -ahora accionante- la asignación provisional de funciones al cargo de "Inscriptor Derechos Reales" (fs. 147).

II.2. Cursa Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 032/2020 de 10 de enero, a través del cual Juan Carlos Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura comunicó a Virginia Sossa Pinto

-accionante- que a partir del 11 de ese mes y año concluía su relación laboral con esa institución, agregando que se procedería al pago de sus vacaciones "por necesidad institucional" (fs. 3).

II.3. A través de memorial de 17 de enero de 2020, dirigido a la Encargada de RR.HH. del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, la impetrante de tutela indicó que el Memorándum de agradecimiento de servicios descrito precedentemente, fue emitido sin considerar su estado de gestación; por lo cual, solicitó que se lo deje sin efecto y que se la reincorpore a su fuente laboral (fs. 4 a 8).

II.4. Mediante nota CMLP/URH 30/2020 de 30 de enero, la mencionada Encargada de RR.HH. comunicó a la solicitante de tutela que en virtud al Informe LEG-LP 16/2020 de 23 de ese mes y año, la solicitud señalada en el párrafo anterior fue denegada; también señaló que a fin de garantizar la asistencia a su hijo, se realizaría las gestiones para dar continuidad a la otorgación de los subsidios en favor de este (fs. 9).

II.5. Se tiene certificado médico de 19 de junio de 2020, emitido por Jorge Aguilar Benavides, médico especialista en medicina familiar, el cual establece que el 28 de febrero de ese año, Virginia Sossa Pinto fue valorada por embarazo de diez semanas (fs. 19).

II.6. Corre Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 010/2020 de 30 de junio, mediante la cual el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruyó al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura que reincorpore a Virginia Sossa Pinto a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba como Inscriptor de DD.RR., más el pago de sus salarios y demás derechos laborales (fs. 42 a 48).

II.7. Por nota presentada el 7 de julio de 2020, la solicitante de tutela puso en conocimiento del Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental La Paz del Consejo de la Magistratura, la Instructiva de Reincorporación descrita precedentemente, pidiendo que se dé cumplimiento a la misma (fs. 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social, señalando que mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.-032/2020 suscrito por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura fue desvinculada de su fuente laboral, sin considerar su condición de madre gestante; frente a esa situación, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde denunció ese hecho y pidió su reincorporación laboral, solicitud que fue atendida de manera positiva a través de Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 010/2020 extendida por el Director General del Servicio Civil; sin embargo, no fue cumplida pese a haber sido puesta en conocimiento del ente empleador.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la

SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: *"…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** **(…)** **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); **en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: *"…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…".***

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: *"**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. Sobre la estructura judicial en vigencia instituida en la Constitución Política del Estado

Sobre la materia la SCP 429/2019-S2 de 24 de junio, señala: *"La refundación del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, trajo como una de sus consecuencias la implementación del Órgano Judicial y por ende, la extinción del antiguo Poder Judicial que conllevó a una nueva estructura judicial que ahora se encuentra vigente.*

En ese entendido, debe tomarse en cuenta el análisis efectuado por la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, que refirió: ***"…a partir de la promulgación de la LOJ, se genera por mandato de esta ley, un periodo de transición para la implementación plena de la parte orgánica de la Constitución** en lo referente a la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, razón por la cual, infra, se desarrollará los mandatos normativos insertos dentro del 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental'.*

En efecto, la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y del Ministerio Público, de 13 de febrero de 2010, forma parte de este 'Bloque de legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental' (…)

*Es imperante señalar también que dentro de este 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental', se encuentra contemplada la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, denominada 'Ley de **Transición** para el Tribunal*

Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, ***Consejo de la Magistratura*** *y Tribunal Constitucional Plurinacional'; esta disposición, tal como lo establece su art. 2,* ***regula la conclusión de funciones, la extinción institucional*** *y la posesión de nuevas autoridades señalando de manera expresa el parágrafo primero de la referida disposición lo siguiente:* ***'Se dispone la conclusión de funciones y extinción institucional de*** *la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional,* ***Consejo de la Judicatura*** *y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre de 2011'"* (énfasis agregado).

Finalmente, cabe remarcar que la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, estableció: "*…por lo que* ***SE RECONDUCE*** *el criterio de la SCP 382/2015-S3 a la SCP 0504/2015-S1 y a la presente Resolución; debiendo* ***tenerse en adelante, como último criterio unificado y vinculante la siguiente sub-regla; en sentido que:***

· El ***Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de*** *Vocales, jueces y* ***servidores*** *jurisdiccionales y* ***administrativos****,* ***actuales y de nueva creación, acéfalos o no****;* ***sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones,*** ***dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna*** *han dejado de pertenecer a la carrera judicial y* ***han pasado a ser transitorios****".*

Finalmente, la SCP 0499/2016-S2 también recondujo las siguientes sub-reglas establecidas en la SCP 0504/2015-S1 que sobre la materia, mismas que al igual que el presupuesto desglosado en el párrafo anterior se tiene como criterio unificado y vinculante:

"*·* ***Al no gozar de periodicidad ni inamovilidad****, tampoco corresponde la revisión de sus carpetas o archivos de manera personal o individual con carácter previo a cualquier convocatoria pública,* ***dado que la revisión del escalafón judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, no es aplicable para quienes están actualmente ejerciendo cargos, debido precisamente a la transitoriedad.***

· Cualquier complementación o actualización a la revisión ya efectuada del Escalafón Judicial y de la reglamentación, es para las nuevas autoridades, sean Vocales, Jueces y servidores a ser designados luego de concluido todo el proceso en sus diversas etapas" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social, señalando que el 16 de enero fue desvinculada con el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.-032/2020 de 10 de enero, suscrito por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, sin considerar su estado de gestación; razón por la cual, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde se emitió en su favor la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 010/2020 de 30 de junio, que dispuso la restitución a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, fue incumplida por la entidad demandada, dando lugar a la interposición de esta acción de defensa.

Con carácter previo, corresponde abordar el reclamo de incumplimiento del principio de subsidiariedad, alegado por la parte demandada; al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al determinar la abstracción de esa exigencia procesal en aquellos casos donde se denuncie la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de personas pertenecientes a grupos vulnerables, como es el caso de mujeres en estado de gestación o madres de un hijo menor de un año de edad, esto en razón a que esta como el *nasciturus* merecen que se tutele de manera inmediata sus derechos transgredidos, exento del agotamiento de las vías de reclamación regulares.

Ahora bien, de los antecedentes que informan al proceso, se tiene que la impetrante de tutela ingresó a trabajar al Registro Público de DD.RR. en virtud al Memorándum CM-DIR.RR.HH.-463/2013 de 3 de mayo, a través del cual se le asignó de manera provisional la función de "Inscriptor Derechos Reales" (Conclusión II.1); en ese marco, el 10 de enero de 2020 fue desvinculada por Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. -032/2020, suscrito por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura; decisión que fue reclamada por la aludida mediante memorial de 17 de igual mes y año

dirigido a la Encargada de RR.HH. de la Distrital La Paz de esa institución, pidiendo que la misma quede sin efecto y que se la restituya a su fuente laboral, pues debido a su estado de gestación gozaba de inamovilidad laboral entre otros derechos; sin embargo, su solicitud no fue atendida de manera positiva, ya que mediante nota CMLP/URH 30/2020 de 30 de enero, la mencionada funcionaria le comunicó que en virtud al Informe LEG-LP 16/2020 de 23 de ese mes y año, la misma fue denegada.

Ante esa situación, la solicitante de tutela acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde denunció los hechos acecidos y pidió su reincorporación laboral; al respecto, la Dirección General de Servicio Civil, dependiente de la referida institución, emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 010/2020, en cuyo mérito instruyó al Director -hoy demandado- que reincorpore a Virginia Sossa Pinto a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba como Inscriptor de DD.RR., más el pago de sus salarios y demás derechos laborales.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2

del presente fallo constitucional, se tiene que como consecuencia de la vigencia de la Ley del Órgano Judicial se generó un **periodo de transición** de las instituciones que forman parte del mismo, entre ellas el Consejo de la Magistratura (antes Consejo de la Judicatura); en ese mismo sentido, se promulgaron una serie de leyes que forman parte del bloque de legalidad que regulan la transitoriedad de la antigua estructura a la actual, entre ellas, la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011- que dispuso la conclusión de funciones y la extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre de 2011 y en su art. 14 en el caso particular del Consejo de la Magistratura dispuso que este ente "…revisará el Escalafón Judicial, **elaborará y aprobará el reglamento que regule el sistema de** ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y **remoción de funcionarios** judiciales y **administrativos**, juezas y jueces, **transición**, adecuación e implementación de la nueva carrera judicial".

Bajo ese contexto normativo, este Tribunal Constitucional a través de la SCP 0504/2015-S1 de 1 de junio reconducida por la SCP 0499/2016-S2, estableció que "**El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de** Vocales, jueces y **servidores** jurisdiccionales y **administrativos**, **actuales y de nueva creación, acéfalos o no; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna** han dejado de pertenecer a la carrera judicial y **han pasado a ser transitorios**".

Finalmente, pese al tiempo transcurrido el periodo transicional aún está vigente y en consecuencia existen muchos funcionarios públicos dentro del Órgano Judicial que se hallan bajo el régimen transitorio, siendo justamente ese el caso de los dependientes del Registro Público de DD.RR., entre tanto el Consejo de la Magistratura no regule su ingreso a la carrera administrativa del referido ente, través del reglamento correspondiente y/o no se emita una ley especial sobre la materia.

Contrastando lo señalado precedentemente, con los antecedentes de la problemática traída en revisión se tiene que la impetrante de tutela fue designada de manera provisional en el cargo de "Inscriptor Derechos Reales" a través de Memorándum CM-DIR.RR.HH.- 463/2013; con lo cual se colige de manera inequívoca que la aludida tenía la calidad de servidora pública provisoria dependiente del Registro Público de DD.RR.; consecuentemente, no formaba parte de la carrera administrativa del Órgano Judicial, ya que su ingreso se realizó a través de una designación directa y en ausencia de una convocatoria y concurso de méritos, extremos que como se indicó supra, aún no están regulados.

Asimismo, con relación a las subreglas glosadas en la SCP 0499/2016-S2 que recondujo la SCP 0504/2015-S1, se advierte que los servidores públicos provisorios transitorios, dentro de los cuales

se hallaba la solicitante de tutela, previa a su desvinculación, no gozan de periodicidad ni inamovilidad debido justamente a la transitoriedad por la que atraviesan particularmente los funcionarios administrativos, a la fecha en razón a la ausencia de regulación sobre la materia.

En virtud a la elucubración precedente, no obstante la condición de madre de un menor de un año de edad de la solicitante de tutela, la calidad de funcionaria pública provisoria que ocupaba impide que este Tribunal pueda disponer su restitución laboral hasta el cumplimiento del año de edad del *nasciturus*, ya que debido a la provisionalidad del cargo que ostentaba no se halla alcanzada por la inamovilidad laboral.

Finalmente, al haber sido la presente acción de defensa dirigida contra el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, es pertinente hacer referencia sobre la ausencia de legitimación pasiva del aludido; toda vez que, como bien se establece en el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - 032/2020 de agradecimiento de funciones, la desvinculación laboral de la accionante fue decisión del Pleno del Consejo de la Magistratura; consecuentemente, la facultad para revertir esa determinación no recae sobre el mencionado Director, sino sobre los miembros del Pleno. En razón a ello, corresponde aclarar que el mencionado funcionario no se halla alcanzado con legitimación pasiva dentro de esta acción tutelar.

III.3.1. Dimensionamiento de los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional

Al respecto la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: "*… de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias* ***en materia de acciones de defensa****, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados;* ***por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa****"* (las negrillas son nuestras).

En el caso de autos, como efecto de la concesión inicial de la tutela, a través de la Resolución 238/2020 de 19 de noviembre, la Sala Constitucional dispuso que se deje sin efecto el Memorándum de agradecimiento de funciones CM-DIR.NAL. RR.HH.- 032/2020, que se proceda a la reincorporación, la cancelación de asignaciones familiares y la reposición de otros derechos sociales y laborales; sin embargo, siendo que en revisión esa decisión está siendo revocada y en consecuencia denegada la tutela, por los motivos que se explican precedentemente; en atención al art. 28.II del CPCo y considerando que en esta acción de defensa se hallan involucrados derechos de un menor de un año edad que fueron primigeniamente protegidos por la mencionada Resolución, este Tribunal determina dimensionar los efectos de este fallo constitucional, disponiendo que se mantenga incólume los salarios que hubiere percibido la solicitante de tutela como consecuencia de su reincorporación, así como de los derechos laborales y sociales que se le hubieren cancelado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 238/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 194 a 199, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Como consecuencia de la revocación de tutela, corresponde determinar el dimensionamiento del presente fallo en el tiempo, disponiendo únicamente se mantenga incólume los salarios que la impetrante de tutela hubiere percibido como resultado de su reincorporación laboral, así como los derechos sociales y laborales que se le hubieren cancelado, hasta la notificación con esta Resolución Constitucional, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3.1.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0815/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35543-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 077/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Casiano Duran Jurado** contra **Sergio Milton Padilla Cortez**, **Rector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (U.M.R.P.S.F.X.CH.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante a fs.1; y, 8 a 15 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de contratos a plazo fijo suscritos el 21 de septiembre de 2018 y 18 de marzo de 2019 ingresó a trabajar al Hospital Universitario San Francisco Xavier, donde desempeñó los cargos de camillero y "Manual de Limpieza", actividades que se constituyen en propias y permanentes; sin embargo, una vez cumplido el plazo de su último contrato por órdenes del Rector de la U.M.R.P.S.F.X.CH. se le comunicó que ya no sería recontratado, procediendo a contratar a otra persona en su lugar; sin considerar que, de acuerdo a las labores que desempeñaba correspondía que se le confeccione un contrato de tipo indefinido; extremo que afectó su derecho a la estabilidad laboral.

Al respecto, el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 establece que no están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de verificarse la infracción de esa prohibición se dispondrá que el contrato a plazo se convierta en uno de tiempo indefinido; consecuentemente, al haber incurrido su empleador en esa proscripción corresponde la suscripción de un de tipo indefinido en su favor.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca donde le indicaron que el trámite de reincorporación demoraría; por lo que, le recomendaron que plantee una acción de amparo constitucional de manera directa, debido a que su esposa además de ser una persona con discapacidad padece de cáncer en el colon hasta la matriz -enfermedad terminal-; motivo por el cual, necesita atención médica urgente, ya que su estado de salud es crítico y su vida se halla en riesgo; aspectos que demandan gastos que no le resulta posible encarar y que han sido en conocimiento de forma oportuna de su empleador, a través de notas de 31 de diciembre de 2019 y 13 de enero de 2020; sin embargo, no fueron considerados a tiempo de decidir no recontratarlo.

Bajo esos antecedentes, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, entre las que se encuentran las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0913/2016-S3 de 30 de agosto y 1121/2017-S3 de 31 de octubre, señaló que goza de inamovilidad laboral

Asimismo, la vulneración de sus derechos laborales afectó la economía de su familia; toda vez que, él es la única fuente de ingresos y por ende es quien sostiene su núcleo familiar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a una vida digna para su familia, a la alimentación, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, II, III y IV; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y,

6.1, 7 incisos a), b) y c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su recontratación inmediata a sus funciones como "Manual de Limpieza" dependiente de la Dirección del Hospital Universitario San Francisco Xavier, con la misma remuneración, más el pago de sueldos devengados, la reposición de sus derechos laborales, la seguridad social y demás derechos que le corresponda; **b)** Que la parte demandada se abstenga de asumir medidas en su contra como acoso o destitución; y, **c)** En caso de incumplimiento se proceda conforme lo previsto en los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 41 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Respecto a los supuestos actos consentidos alegados por la autoridad demandada, por haber supuestamente cobrado sus beneficios sociales; lo que sucedió es que la entidad empleadora procedió al depósito en su cuenta bancaria, de manera discrecional; por lo que, no cursa un documento que cuente con su firma mediante el que se acredite la aceptación de ese aspecto; **2)** Relativo a que no habría hecho conocer el estado de salud de su esposa, dicha afirmación es falsa, pues a través de notas de 31 de diciembre de 2019 y 20 de enero de 2020 a tiempo de pedir su reincorporación puso en conocimiento esa condición; **3)** La SCP 1121/2017-S3 estableció que las personas con discapacidad como las que tienen bajo su dependencia personas de este grupo vulnerable gozan de inamovilidad laboral; y, **4)** Finalmente, en mérito a los antecedentes expuestos solicitó su reincorporación laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la U.M.R.P.S.F.X.CH., a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 29 a 32 vta., y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Casiano Durán Jurado -hoy accionante- suscribió dos contratos de trabajo a plazo fijo con la U.M.R.P.S.F.X.CH., feneciendo el último el 31 de diciembre de 2019, posterior a lo cual solicitó su recontratación e hizo conocer que su esposa tiene discapacidad del 57%, misma que se halla bajo su dependencia; sin embargo, dicho extremo no fue puesto en conocimiento de la Universidad durante la vigencia de los contratos; **ii)** Le fueron cancelados sus beneficios sociales, extremo a raíz del cual concluyó que el trabajador habría aceptado que no correspondía su recontratación; razón por la que, colige que la presente acción de defensa se halla alcanzada por la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo; es decir, por existir actos consentidos; **iii)** Respecto a la supuesta lesión del derecho al trabajo, dicho aspecto no es evidente, debido a que mediante el primer contrato de trabajo a plazo fijo, el hoy impetrante de tutela desempeñó las funciones de camillero, y a través del segundo contrato realizó la labor de "Manual de Limpieza", situación que demostraría la inexistencia de la relación laboral; **iv)** Lo que aconteció en el caso de autos es que la relación laboral concluyó ante el cumplimiento del plazo previsto en el contrato de trabajo, aspecto que fue acordado por las partes a tiempo de la suscripción del mismo; **v)** El 13 de enero de 2020, de manera extemporánea el hoy solicitante de tutela puso en conocimiento de la Universidad que su esposa se hallaba con discapacidad; es decir, cuando ya no estaba vigente la relación laboral; por otro lado, el aludido no acreditó que posee la tutela de su cónyuge; y, **vi)** Debido a que el trabajador indicó que no recogería su finiquito no se realizó la presentación del mismo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 077/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 42 a 44, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral en el plazo de tres días; y, **denegó** respecto al pago de remuneración desde el 1 de enero de 2020 hasta la interposición de la presente acción de defensa, en razón a que dicho aspecto debe ser dilucidado ante la jurisdicción laboral; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** En los casos vinculados a inamovilidad laboral por gestación, recién nacido, discapacidad o enfermedad que pone en riesgo la vida del trabajador o de la persona que esta a su cargo, no es exigible el agotamiento del procedimiento relativo a la obtención de la conminatoria de reincorporación ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; consiguientemente, en el caso de autos se tiene por superado el cumplimiento del principio de subsidiariedad excepcional; **b)** Con relación a la existencia de actos consentidos, alegado por la parte demandada, por haberse pagado los beneficios sociales al accionante, ese extremo no puede ser considerado causal del improcedencia, debido a que el aludido no prestó consentimiento para dicho pago y rehusó la suscripción del finiquito; **c)** Por los contratos de trabajo suscritos se tiene que la relación laboral se hallaba regida por la Ley General del Trabajo; en ese marco, mediante nota de 31 de diciembre de 2019, el precitado solicitó su recontratación, la cual fue atendida mediante providencia de 2 de enero de 2020, a través de la que se le recomendó que dirija su pedido al Rector de la U.M.R.P.S.F.X.CH.; empero dicha respuesta no fue puesta en su conocimiento; asimismo, en ella no se le pidió que acredite la situación de su esposa; **d)** Bajo esos antecedentes, considerando la situación de discapacidad del 57% de la cónyuge del peticionante de tutela, la cual además padece cáncer, en mérito a los principios *por homine* y protección reforzada del trabajador y de acuerdo a lo estipulado en la SCP 0592/2015-S1 de 5 de junio, respecto a que las personas con discapacidad y las que tienen a su cargo a personas con esa condición, aborda la protección del derecho a la inamovilidad laboral, corresponde disponer la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral; y, **e)** El pedido de pago de sueldos devengados debe ser resuelto por la jurisdicción laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 29 de junio de 2021, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto 12 de noviembre de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corren los siguientes contratos de trabajo a plazo fijo:

● Suscrito entre Eduardo Rivero Zurita, Rector de la U.M.R.P.S.F.X.CH., Gualberto Ichazu Baldivieso, Director Administrativo y Financiero a.i. y Casiano Duran Jurado, por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2018, para que el último desarrolle la labor de camillero dependiente de la Dirección del Hospital Universitario San Francisco Xavier (fs. 2 y vta.).

● Suscrito entre Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la U.M.R.P.S.F.X.CH., Jorge Félix Sellis Mercado, Director Administrativo y Financiero, y Casiano Duran Jurado -hoy accionante-, por el periodo comprendido entre el 4 de enero y 31 de diciembre de 2019, para que el último desarrolle la labor de **"Manual de Limpieza"** dependiente de la Dirección del Hospital precitado (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante nota de 31 de diciembre de 2019 con cargo de recepción de esa misma fecha, Casiano Duran Jurado puso en conocimiento del Director de Recursos Humanos (RR.HH.) de la U.M.R.P.S.F.X.CH. que su esposa y madre de sus hijos se encontraba padeciendo una enfermedad terminal, consistente en cáncer de colon hasta la matriz; asimismo, indicó que debido a su trabajo él era la única fuente de ingresos de su hogar; bajo esos argumentos, solicitó su recontratación (fs. 4).

II.3. Cursa informe médico de 11 de febrero de 2020 mediante el cual Aleida Rodríguez Díaz, médico internista del Instituto Chuquisaqueño de Oncología "Responsable Equipo PADOP", indicó que Isabel Zamorano Álvarez tiene un tumor retro veiscal, que luego de estudios se le diagnosticó COD

(carcinoma de origen desconocido) para lo que se le asignó un tratamiento consistente en seis ciclos de quimioterapia (fs. 5 a 6).

II.4. Consta carnet de discapacidad otorgado por la Dirección Departamental de Personas con Discapacidad (DIDEPEDIS) de Chuquisaca, según la Ley General para Personas con Discapacidad, por el que se establece que Isabel Zamorano Álvarez, tiene un tipo de discapacidad física del 57%; documento con vigencia hasta el 28 de febrero de 2024 (fs. 7).

II.5. Según acredita el formulario emitido por el Sistema Integrado de Registro Judicial (NUREJ), la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 16 de septiembre de 2020 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a una vida digna para su familia, a la alimentación, a la salud y a la vida; señalando que a través de contratos de trabajo a plazo fijo suscritos el 21 de septiembre de 2018 y 18 de marzo de 2019 ingresó a trabajar al Hospital Universitario San Francisco Xavier, en tareas propias y permanentes; pese a ello no fue recontratado; asimismo, la parte empleadora tampoco consideró que tiene a su cargo a su esposa con discapacidad y cáncer terminal, extremo que fue puesto en conocimiento de dicha entidad mediante nota de 31 de diciembre de igual año, en cuyo momento impetró su recontratación, pero fue desoído.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

Sobre la materia la SCP 0271/2021-S2 de 30 de junio indica "*La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: 'Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (…) en que* ***la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo****. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: «…resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del* ***peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****»' (SCP 0569/2010-R de 12 de julio). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.*

*Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: '****L a Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial****'".*

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: '(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho (…)'".

III.2. Suspensión del plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor

Al respecto, la precitada SCP 0271/2021-S2 establece: "*El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en consideración a la situación excepcional que se presentó a nivel mundial ante la emergencia sanitaria*

*global ocasionada por la pandemia del Coronavirus 2019 (COVID-19), lo que conllevó a que en el Estado Plurinacional de Bolivia se determine inicialmente una cuarentena rígida total y en forma posterior, una condicionada y dinámica; estableció que: '…**se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar**; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, **por las circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; (…), también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; (…), ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa**'.*

Entendimiento que tomó en cuenta en esencial que ante la situación especial y excepcional que se vivió no solo se reitera en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial; y la cuarentena rígida total; y, ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos Decretos Supremos, pronunciados en el país; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas que fueron sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.

Resulta innegable para este Tribunal, en virtud a lo expuesto que, no obstante, entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia del COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el Constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I de la Ley Fundamental, que prevén a su turno: 'Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución' (art. 9.4); 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos' (art. 14.III); 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos' (art. 115.I); y, 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos' (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, por ende, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos

instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que, en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

En ese orden, destaca que, respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: '…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.

En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: '…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada'.

En el caso, por ende, ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional regulado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional.

Así, es innegable que, no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; u, en otras fechas efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras suspensiones que pudieron producirse por Departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después; hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados; comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió con el origen de la pandemia del COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas, de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional, no constituyendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada Departamento, en la cuarenta condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

1) *La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total.*

2) *Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada Departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto realizar un análisis de las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos"* (el resaltado y el subrayado nos corresponde).

III.3. Suspensión del plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

Sobre la materia la mencionada SCP 0271/2021-S2 establece: "*Conforme se puntualizó en el Fundamento Jurídico precedente, la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena rígida total, con desplazamiento excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente,* ***desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020****, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año;* ***hasta el 30 de abril de ese año****; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y,* ***establecer una cuarentena condicionada y dinámica****, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes a cumplir por los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio y/o departamento. Por ende,* ***en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia****.*

En tal sentido, (…) *para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo máximo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena rígida total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del 2020****;* ***instante en que se declaró la cuarentena condicionada y dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc****.*

En ese sentido, destaca que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26****, dispuso en el numeral segundo, que: '****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: '…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se

constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…'.

De otro lado, el Decreto Supremo 4276 de 26 de junio de 2020, determinó en su art. 1, que: 'Ante el incremento del contagio comunitario y aumento de casos positivos del Coronavirus (COVID-19) en el territorio boliviano, el presente Decreto Supremo tiene por objeto ampliar el plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica'; normando, por ende, el art. 2.I del Decreto Supremo señalado, dicha ampliación hasta el 31 de julio de 2020; determinando el art. 9, en cuanto a la jornada laboral, que: 'I. ***A partir del 1 al 31 de julio de 2020, la jornada laboral del sector público y privado será en horario continuo de acuerdo a la naturaleza de sus funciones****. II. La reglamentación emitida por el sector público y privado debe prever un ingreso y salida escalonado a fin de evitar aglomeraciones y la propagación del Coronavirus (COVID-19), de acuerdo a normativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. III. En el marco del Artículo 6 de la* Ley Nº 1293 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1293.html>*, de 1 de abril de 2020, Para la Prevención, Contención y Tratamiento de la Infección por el Coronavirus (COVID-19), el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, podrá establecer jornadas laborales excepcionales en las jurisdicciones municipales que soliciten los Comité de Operaciones de Emergencia Departamental – COED'. Reglamentándose, finalmente en la Disposición Final Segunda del DS 4276, que: 'En el marco del presente Decreto Supremo y de coordinación de Órganos del Estado, considerando que la administración de justicia es un servicio indispensable para la buena convivencia de la población, el cual involucra la garantía de protección a los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso y a la tutela judicial efectiva,* ***el Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional y el Ministerio Público, conforme a sus atribuciones y competencias, reanudarán sus actividades, plazos y procedimientos, conforme a su Reglamentación interna, aprobada y emitida por sus instancias competentes****, debiendo dar cumplimiento a los protocolos y normas de bioseguridad para prevenir el contagio de la infección por Coronavirus (COVID-19)'" (las negrillas y el subrayado nos pertenece).*

En ese orden, en el caso particular del departamento de Chuquisaca además de la suspensión general del plazo máximo de seis meses antes descrita; **se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**, emitió las siguientes Circulares:

i) La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, que establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto segundo que: "La presentación de demandadas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…" (sic); por otra parte, en el punto Quinto; señala que: "Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado **deberá reanudar los plazos procesales** para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso" (sic [las negrillas fueron agregadas]).

ii) Circular 29/2020 de 3 de agosto se dispuso la suspensión de la Circular descrita en el párrafo anterior; no obstante, se mantuvo vigente la atención únicamente de las Salas Penales, Salas Constitucionales, Juzgados de Instrucción Penal, Juzgados de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer, Juzgados de Públicos de la Niñez y Adolescencia de capital y provincias, Juzgados de Ejecución Penal y "los Juzgados en materia familiar y laboral en lo que corresponda conforme al Instructivo S.P.14/2020 de 21 de junio"; alcance reiterado en las circulares emitidas con posterioridad.

iii) Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.

En tal razón se concluye que, en cuanto a la interposición de acciones de amparo constitucional en el Distrito Judicial de Chuquisaca, desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de plazo; debiendo considerarse igualmente el periodo de suspensión desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo transcurrieron un (1)

mes y tres (3) días; teniendo un total de cuatro (4) meses y veintiocho (28) días de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo del plazo de seis meses, en cada caso en particular; y, en ese sentido, verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de ña acción. Entendimiento que fue expuesto en el AC 0059/2021-RCA de 9 de marzo; y, que es determinado únicamente en forma excepcional considerando las particulares circunstancias que se presentaron ante la pandemia del COVID -19, y la imposibilidad material que concurrió a efecto que los justiciables presenten sus acciones de defensa.

III.4. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional para grupos vulnerables

Al respecto, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, establece que: *"El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, **personas con capacidades diferentes**, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció:

*'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante «acciones afirmativas» busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, **personas discapacitadas**, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'"* (las negrillas son nuestras).

III.5. Protección de la estabilidad laboral de las personas con discapacidad y de las que tienen a su cargo una. Jurisprudencia reiterada

Sobre esto, la SCP 0546/2020-S2 de 13 de octubre señala: *"Tomando en cuenta que, las personas con discapacidad, se constituyen en un sector de vulnerabilidad de la sociedad, ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, así como por la normativa vigente en el Estado, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, **emitió una línea jurisprudencial sólida, de protección de los derechos fundamentales de dicho sector, en el ámbito laboral, protegiendo así, su inamovilidad laboral**; se entiende claro, si la persona que alegare tener una capacidad diferente, lo debe acreditar a través del carnet de persona con discapacidad pertinente, expedido por los CODEPEDIS; documento que se constituye en el único que acredita una condición de discapacidad en una persona, conforme a lo establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 24807 de 4 de agosto de 1997, 1893 de 12 de febrero de 2014, así como en la Resolución Ministerial (RM) 1127, entre otros.*

Por lo que, la persona que, alegue una discapacidad, a fin de beneficiarse con la inamovilidad aludida, debe presentar el carnet de discapacidad correspondiente; por cuanto, al establecer el ordenamiento jurídico, que la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, se halla ligada a la necesidad que estos cumplan con el ordenamiento jurídico vigente y la inexistencia de causales que justifiquen su despido, establecidas

en un proceso previo; resulta claro que, la condición de persona con discapacidad, debe estar debidamente confirmada y documentada -se reitera- mediante el carnet de discapacidad otorgado por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) o, por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC).

*A dicho efecto, se crearon justamente, el IBC y el CONALPEDIS, y en ese marco, igualmente, los CODEPEDIS, con las mismas funciones y atribuciones del CONALPEDIS, en el campo operativo y circunscritos a su ámbito territorial; a fin -se repite- de otorgar el carnet de persona con discapacidad, con la ayuda de un equipo transdisciplinario de acuerdo a criterios técnicos y unificados, a todas las personas de su jurisdicción, para el ejercicio de todos los derechos establecidos en los diferentes Códigos y Leyes del Estado; en esencial, claramente, de las normas promulgadas por el Estado Plurinacional de Bolivia, en relación a las personas con discapacidad. En ese sentido, los DDSS 24807, 1893, y la RM 1127, establecen que, el Carnet de Discapacidad, es el único documento que confirma dicha condición; resultando de otro lado, evidente que, la Resolución Ministerial nombrada, al aprobar el Reglamento de Operaciones del Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUN PCD), estableció expresamente en su art. 28, como restricciones en la carnetización, que: '**De acuerdo a las normativas establecidas no se podrá otorgar el carnet de discapacidad a las personas con un porcentaje de discapacidad inferior al 30% de acuerdo a la resolución ministerial 130, y a personas con discapacidad degenerativa cumplidos los 60 años' -RM 0130, que establece dicho porcentaje de 30% para otorgar el carnet de discapacidad-. Finalizando, en ese sentido que, las personas con un porcentaje de calificación por debajo del 30%, no son consideradas como personas con discapacidad, sino con una deficiencia física, no sujetas, por ende, a la inamovilidad laboral**.*

En ese orden, se advierte que, efectivamente, en las Sentencias Constitucionales emitidas al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de comprobar la condición de discapacidad de la persona impetrante de tutela, verificó la existencia del carnet del Dirección de la Persona con Discapacidad (DIPEDIS) respectivo, para así otorgar tutela en el marco de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados como restringidos.

*Así, la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, expresó: '…en el presente caso corresponde verificar si el accionante cumple con los presupuestos establecidos por la Ley para acceder a la tutela de inamovilidad laboral. Así, de las pruebas adjuntas al expediente se tiene que el accionante es padre de una persona con discapacidad, conforme el certificado de nacimiento que cursa a fs. 49, que **su hija que actualmente es mayor de edad, y tiene acreditada una discapacidad del 67% según el carnet del CONALPEDIS (Conclusión II.5.), la cual, conforme este Tribunal puede advertir es permanente al tratarse de una deficiencia intelectual, y por tanto cumple con los requisitos que hacen a la inamovilidad laboral, pues el ahora accionante es un funcionario público provisorio que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad que pese a ser mayor de edad, tiene una incapacidad permanente**'.*

Correspondiendo aclarar finalmente que, si bien el carnet de discapacidad, es el único documento que acredita una condición de discapacidad en una persona, conforme a lo establecido en los DDSS 24807, 1893, así como en la RM 1127, entre otros, siendo ineludible su presentación a fin de obtener la inamovilidad laboral consagrada por ley; en los casos que no se cuente con dicho carnet, por diversas circunstancias, pero la discapacidad es demostrada por otros medios, prima la verdad material, pudiendo ser aquello considerado por la jurisdicción constitucional, a los fines consiguientes, de manera excepcional" (énfasis añadido).

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a una vida digna para su familia, a la alimentación, a la salud y a la vida; señalando que mediante contratos de trabajo a plazo fijo suscritos el 21 de septiembre de 2018 y 18 de marzo de 2019 ingresó a trabajar al Hospital Universitario San Francisco Xavier para desempeñar los cargos de camillero y "Manual de Limpieza" respectivamente, labores que se constituyen en tareas

propias y permanentes de la mencionada entidad; sin embargo, pese a esa situación y a que tiene bajo su cuidado a su esposa con discapacidad y cáncer terminal, su empleador determinó no recontratarlo.

Con carácter previo corresponde analizar si la presente acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo exigido para las acciones de amparo constitucional, es decir, seis meses; para ello, conforme al desarrollo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, es pertinente señalar que como consecuencia emergencia de la pandemia generada por el COVID-19, el gobierno nacional mediante Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020 determinó cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia del 22 de marzo al 4 de abril del citado año, con suspensión de actividades públicas y privadas; periodo que fue ampliado a través de posteriores Decretos Supremos; en ese marco, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 04/2020 de 21 de marzo, a través de la cual estableció la suspensión de las actividades laborales en ese Tribunal, los Tribunales Departamentales de Justicia y los Asientos Judiciales de Provincias de los nueve departamentos del país, a partir del 23 de ese mes y año; bajo ese marco el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca determinó que en el caso de ese Distrito Judicial, se tiene una suspensión de cuatro meses y veintiocho días del plazo de inmediatez, que debe considerarse a tiempo de realizar el cómputo del plazo de seis meses, en cada caso particular, a objeto de verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción (Fundamento Jurídico III.3).

Bajo ese contexto, considerando que en el caso de autos se denuncia que la vulneración se produjo el 31 de diciembre de 2019, data en la cual el accionante solicitó su recontratación y fue desoído; procediendo al cómputo del plazo para la interposición de la presente acción de defensa, se tiene desde ese día, el impetrante de tutela tenía hasta el 30 de junio de 2020 para interponer su acción de amparo constitucional; sin embargo, considerando que en el caso del Distrito Judicial de Chuquisaca se tiene un total de cuatro meses y veintiocho días de suspensión del plazo precitado, en virtud a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3; la presente acción tutelar que fue presentada el 16 de septiembre del año referido (Conclusión II.5), se halla dentro de plazo; siendo viable, en consecuencia, efectuar el estudio de fondo de la problemática traída en revisión.

En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, se tiene que no es imprescindible que el accionante (cónyuge de una persona con discapacidad y cáncer) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, corresponde ingresar al examen de fondo del caso.

Por la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el impetrante de tutela suscribió un contrato de trabajo a plazo fijo con la U.M.R.P.S.F.X.CH., por el periodo de 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2018, para desarrollar la labor de camillero en el del Hospital Universitario San Francisco Xavier; una vez concluido este, firmó un nuevo contrato con la mencionada entidad para desempeñar el cargo de "Manual de Limpieza" en el mismo nosocomio, del 4 de enero al 31 de diciembre de 2019; fecha última, en la que puso en conocimiento de manera formal del Director de RR.HH. de la mencionada entidad que su esposa y madre de sus hijos se encontraba padeciendo una enfermedad terminal, consistente en cáncer de colon hasta la matriz; asimismo, indicó que debido a su trabajo él era la única fuente de ingresos de su hogar, motivo por el cual solicitó su recontratación.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, se tiene que las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, gozan de inamovilidad siempre que acrediten ese extremo y no estén comprendidas dentro de las causales que justifiquen su despido, previo proceso, esto en razón a que debido a su condición de vulnerabilidad, el Estado ha previsto que sus derechos sean protegidos de manera reforzada en el marco de un sistema de protección integral, que involucra entre otros aspectos el derecho a un trabajo digno y estable; en ese marco, el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad

-Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, establece que: "II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido".

Contrastando lo señalado precedentemente con los antecedentes de la problemática traída en revisión se tiene que el hoy impetrante de tutela en virtud a los contratos de trabajo a plazo fijo suscritos con la entidad demandada, desempeñaba labores propias del giro de la misma, como son las de camillero y aquella vinculada a la limpieza en el nosocomio; asimismo, se colige que su esposa por un lado tiene un tipo de discapacidad física del 57% extremo acreditado por el carnet de discapacidad otorgado por el DIDEPEDIS; y por otro, padece de un cáncer denominado "tumor retro vesical" (Conclusiones II.3 y II.4); no obstante, dichas situaciones de vulnerabilidad extrema en la que se halla el solicitante de tutela, la entidad demandada discontinuó la relación laboral, al haber hecho caso omiso a su solicitud de recontratación; sin que se considere que debido a los antecedentes señalados precedentemente, el aludido pertenece al grupo de protección reforzada y por ende de goza de inamovilidad laboral.

Finalmente, cabe recordar que la concesión de la tutela en este tipo de cuestiones es de carácter provisional, correspondiendo en todo caso acudir a la jurisdicción administrativa o judicial a efectos que se diluciden las controversias laborales suscitadas; pues de acuerdo a lo establecido en el art. 50 de la CPE, son aquellas las instancias especializadas a esos efectos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 077/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1° La reincorporación de Casiano Duran Jurado al cargo de "Manual de Limpieza" dependiente de la Dirección del Hospital Universitario San Francisco Xavier;

2° El pago de sueldos devengados desde su despido hasta su efectiva reincorporación y la reposición de todos sus derechos sociales y laborales; y,

3° Se ordena a la entidad demandada abstenerse de ejercer cualquier tipo de acoso en contra del impetrante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0816/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36438-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 124/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 649 a 658 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Maciel Guzmán Núñez** contra **Juan Carlos Meneses Copa** y **Roberto Carlos Rojas Justiniano**, ex y "actual" **Gerente General**; **Javier Humberto Menacho Hiza**, ex **Administrador Regional de Sucre a.i.**; **Gonzalo Ortiz Montero**, **Asesor Legal**; **María Eugenia Enríquez Padilla**, **Jefa de Servicios Generales a.i.**; y, **Ana María Arciénega Barrón**, **Jefa de Recursos Humanos** (**RR**.**HH**.); todos de la **Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de julio, y 10 y 25 de agosto todos de 2020, cursantes a fs. 1, 66 a 74 vta., 80 y 87 respectivamente, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La gestión 2013, denunció a Ausberto Vargas Vedia, entonces Administrador del Policlínico de la CNS, por violencia física y mental traducida en acoso sexual y laboral; en consecuencia, se aperturó proceso sumario en contra del aludido por acoso laboral, en el que se le impuso una sanción de veinte días de suspensión sin goce de haberes; no prosperó la denuncia por acoso sexual; puesto que, se vio obligada a abandonar la causa penal por amenazas recibidas contra la vida de su hijo.

Para alejarse de su agresor, participó de una convocatoria interna de reclutamiento de personal y accedió al puesto de Recepcionista del Hospital Obrero "Dr. Jaime Mendoza"; empero, el nombrado fue transferido como Administrador a dicho nosocomio, pasando su persona a depender nuevamente de forma directa de él; por lo que, mediante nota presentada el 17 de abril de 2019, invocando los criterios de prevención previstos en el art. 21 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, solicitó al Administrador Regional Sucre de la CNS, que reconsidere su determinación y proceda al cambio de funciones de Ausberto Vargas Vedia, petición derivada a Gonzalo Ortiz Montero, Asesor Legal de la mencionada entidad de salud, quién por Informe-AJ-114/19 de 29 de abril de 2019, indicó que sus argumentos se trataban de subjetivismos, recomendando que el aludido se mantenga en el puesto actual de Administrador del citado Hospital; y, velando por los sagrados derechos con los que cuenta toda mujer, de integridad física, estabilidad psíquica y ante todo, bajo el marco legal constitucional, sugirió un cambio de funciones para su persona, a otro centro asistencial dependiente de la CNS.

En consecuencia, por Memorando JRH-M-042/2019 de 31 de mayo, indicando aplicación del art. 30 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) -Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001-, le impusieron una rotación administrativa, determinando que a partir del 3 de junio de 2019, debía desempeñar funciones como Auxiliar de Oficina I, en la repartición de Vigencia de Derechos del Centro Integral de Medicina Familiar (CIMFA) "25 de mayo"; fallo que a su juicio solamente benefició a su agresor, generándose en los hechos un despido indirecto sin tomar en cuenta los más de veinte años que prestó servicios en la Regional Sucre de la CNS; por lo que, interpuso recurso de revocatoria; empero, la decisión fue ratificada a través de la Nota ARS/208/19 de 11 de junio del referido año; habiéndola impugnado, por Resolución de Recurso Jerárquico 155 de 18 de octubre del citado año, Juan Carlos Meneses Copa, ex Gerente General de la aludida entidad de salud, confirmó la citada decisión indicando que: **a)** El Administrador Regional de la institución

tenía la facultad de efectuar movimiento de personal; **b)** Los trabajadores están obligados a cumplir todas las labores asignadas, pues existe una relación obrero patronal; **c)** La resolución de revocatoria se encontraba motivada y fundamentada; al haberse basado en el art. 30 de las NB-SAP y los reglamentos internos de la CNS; **d)** El consenso previo es aplicable a las transferencias y no a la rotación, **e)** No existía nueva denuncia sobre el comportamiento de Ausberto Vargas Vedia, que al no haber presentado prueba a ese respecto no podía dar curso a la Prevención Institucional prevista por la Ley 348; y, **f)** En el punto "Quinto" de sus fundamentos, confirmó que tenía conocimiento de la sanción de veinte días impuesta al prenombrado por acoso hacia su persona; y al haberla cumplido, no correspondía su reclamo; sin embargo, omitió pronunciarse en cuanto al art. 87.5 de la referida Ley.

Al respecto, el art. 30 de las NB-SAP se encuentra en el "…**CAPITULO IV SUBSISTEMA DE MOVILIDAD DE PERSONAL**…" (sic), acápite compuesto desde el art. 27 al 32 de la aludida norma, conformando una unidad conjunta, sistémica y relacionada, donde se precisa las bases inexcusables para la aplicabilidad de las figuras de Promoción, Transferencia, Rotación y Retiro de personal; vale decir, todos los indicados artículos no pueden ser aplicados por separado como si fueran mandatos aislados e independientes unos de otros; por lo que, para llevar adelante la rotación debió observarse el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el art. 27, y no solamente el art. 30 de la citada norma, lo cual no sucedió; la decisión de rotarla de su cargo se originó en el reclamo que hizo respecto al nombramiento de su agresor y no depender de él; sin embargo, las determinaciones arribadas se orientaron a favorecerlo.

Por otra parte, las labores en el puesto al que pretenden rotarla son opuestas a las del cargo que se encontraba ejerciendo; asimismo, los horarios cambian totalmente generándole caos en su rutina; la movilidad de personal, debe ser programada previa identificación de las necesidades de la entidad a fin de establecer con total claridad, los espacios, personas y funciones de quienes serán sometidas a esa modalidad; la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad tiene la obligación de elaborar un programa de rotaciones con el objetivo de capacitar al personal y evitar su obsolescencia; su cambio no se debió a un plan que contenía una programación, sino a la necesidad del Administrador Regional de preservar en el puesto a su agresor.

De otro lado, en la Resolución de Recurso Jerárquico 155, se afirmó que no podía darse curso a la Prevención Institucional prevista por la Ley 348, que solicitó; al no existir una denuncia nueva sobre el comportamiento de Ausberto Vargas Vedia; además que, este habría expiado su culpa estando hábil para ejercer el cargo al que fue transferido; decisión que fue tomada, pese a que el ex Gerente General de la CNS, conocía la sanción de veinte días impuesta por acoso laboral al nombrado; sin embargo, omitió la obligación que tenía de solicitar las certificaciones a la "institución rectora" para confirmar si se implementaron los mecanismos de prevención dispuestos por el art. 14.6 de la citada norma, o si el agresor fue sometido a terapia como establece el art. 87.5 del mismo cuerpo legal; pues debió cumplir esos presupuestos para asumir nuevos cargos jerárquicos y garantizarle a sus víctimas que no reincidirá en sus dolosas acciones; más aún, cuando la purga de la condena no constituye un mecanismo de sustitución del programa de rehabilitación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; al trabajo, a la estabilidad laboral, "prohibición del despido injustificado" y acoso laboral; a la dignidad; y a no sufrir violencia física, sexual o psicológica; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15.I y II, 18.I, 46.I y II, 48, 49.III, 115.II, 117.I, 120.I, 178.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **1)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 155 y la "Resolución Administrativa" ARS/208/19; **2)** A los demandados revocar el Memorando JRH-M-042/2019, la restitución a su fuente laboral en el mismo cargo que ejercía, más la cancelación de salarios devengados y beneficios sociales no pagados "hasta la fecha", con las penalidades de ley; y,

3) Que la entidad demandada proceda a implementar políticas que prevengan situaciones de violencia a favor de la mujeres conforme dispone la Ley 348.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 627 a 648, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó y reiteró in extenso los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional presentado.

A las preguntas del Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en cuanto a que si actualmente cumplía funciones; respondió que no, desde el momento en que "… han volcado su registro biométrico, desde el mes de julio de 2019" (sic); y, respecto a que si la Resolución de Recurso Jerárquico 004 de 16 de enero de 2020, le fue notificada el 4 de marzo del citado año, en su domicilio legal y recepcionado por su abogado; contestó que sí.

I.2.2. Informe de los demandados

Ruvens Carlos Vaca Rivero, actual Gerente General de la CNS, a través de su representante, por informe escrito presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 591 a 598 vta. y en audiencia indicó que: **i)** La Resolución de Recurso Jerárquico 155, fue notificada a la impetrante de tutela el 21 de noviembre de 2019; y, presentó esta acción tutelar el "23" -lo correcto es 21- de julio de 2020; es decir, fuera de los seis meses que establecen los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo ser rechazado *in límine*; **ii)** La aludida dirigió la presente acción tutelar contra Juan Carlos Meneses Copa y Roberto Carlos Rojas Justiniano identificándolos como ex y actual Gerente General de la CNS, quienes además de ser personas naturales ya no ejercían dicha función; por lo que, correspondía formularla contra su persona al ser el nuevo representante legal de la entidad a efectos de no causarle indefensión; **iii)** La solicitante de tutela no precisó de forma expresa los derechos y garantías que le fueron vulnerados, limitándose a denunciar un presunto despido indirecto para lograr su restitución; tampoco señaló su petitorio de forma clara y fundamentada; solicitando su reincorporación sin demostrar el acto administrativo por el cual se materializó la lesión de sus derechos, tomando en cuenta que el "'***EL CAMBIO DE FUNCIONES Y CENTRO DE TRABAJO***'" (sic) determinado en el Memorando JRH-M-042/2019, no modificó y/o altero su condición laboral; inobservando así los requisitos previstos en el art. 33.1, 2, 5 y 8 del CPCo; **iv)** Contra la nombrada se siguió proceso sumario administrativo por inasistencia injustificada por más de seis días continuos a su fuente laboral, dictaminándose su destitución sin goce de beneficios sociales a través de la Resolución Sumarial ASRS/12/2019 de 27 de agosto, habiendo asumido defensa e interpuesto los recursos de ley, se dictó las Resoluciones de Recurso de Revocatoria 077/2019 de 17 de septiembre y Jerárquico 004, en ambas instancias se ratificó la decisión de desvinculación; aspecto que, no fue relatado por la aludida en este mecanismo de tutela, así como tampoco activó la jurisdicción constitucional contra la Resolución de Recurso Jerárquico 004, omitiendo observar el principio de subsidiariedad; y, **v)** La impugnación que la peticionante de tutela formuló contra el Memorando JRH-M-042/2019, fue respondida mediante Nota ARS-208/19, adjuntándose los Informes Legales AJ-146/19 y AJ-164/19 de 5 y 11 de junio de 2019 respectivamente, como fundamento de su determinación, en los que se manifestó que el cambio de puesto de trabajo no afectó su remuneración económica, ni modificó horario de trabajo, tampoco incidió en la estabilidad laboral; es decir, no se vulneró ningún derecho; asimismo, se sustanció y resolvió los recursos de revocatoria y jerárquico manteniendo firme la decisión, habiendo aplicado la normativa inherente al caso; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

En audiencia aclaró que el sumario administrativo que se siguió contra Ausberto Vargas Vedia, entonces Administrador del Policlínico de la CNS, emergió de la vulneración del ordenamiento jurídico administrativo por la transgresión de los arts. 61-C y 74-S del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la referida entidad y no con base en la Ley 348; no obstante aquello, ante la susceptibilidad de la trabajadora -ahora accionante- se determinó su movimiento a otra unidad,

presentando objeción, resuelta a través de los recursos administrativos ya descritos, incluso la prenombrada acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, instancia que le indicó que no puede intervenir en las decisiones institucionales.

Javier Menacho Hiza, ex Administrador Regional Sucre a.i.; Gonzalo Ortiz, Asesor Legal; María Eugenia Enríquez Padilla, Jefa de Servicios Generales a.i.; y, Ana María Arciénega Barrón, Jefa de RR.HH.; todos de la CNS, a través de sus abogados en audiencia aludieron que: **a)** La sanción administrativa impuesta a Ausberto Vargas Vedia, no estableció la comisión de una agresión sexual, la solicitante de tutela de manera apartada inició proceso penal por la presunta comisión del delito de acoso sexual contra el aludido, que concluyó con un sobreseimiento; por lo que, no correspondería la aplicación de medidas de rehabilitación; **b)** La nombrada denunció que la rotación dispuesta en el Memorando JRH-M-042/2019, constituiría despido indirecto alegando que se cambió sus labores propias y horario de trabajo, fundamentos bajo los cuales -de otorgarse tutela- se crearía un precedente nefasto; toda vez que, los cargos públicos no son de propiedad de los funcionarios; **c)** No es evidente que el art. 27 y ss. de las NB-SAP, establezcan un procedimiento previo para la rotación o que ella debía estar de acuerdo con esa determinación, el art. 30 de la aludida norma, prevé los requisitos y condiciones para rotar a un funcionario público de una misma unidad de trabajo a otra; si el lugar al que fue designada era totalmente distinto, debió demostrar tal aspecto y no lo hizo; la necesidad de la medida dispuesta bajo ningún concepto estaba condicionada a su voluntad o aceptación; **d)** La accionante fue sometida a proceso administrativo disciplinario en el que se dictaminó su destitución, por la infracción contenida en los arts. 81 inc. h) y m) del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS; 16 inc. d) de la Ley General del Trabajo (LGT), 9 inc. 9) de su Decreto Reglamentario; y, 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, pretendiendo a través de esta acción tutelar retrotraer procedimientos; **e)** La solicitante de tutela, no precisó con claridad qué derechos le fueron vulnerados; cuál fue la interpretación teleológica, sistémica y gramatical que resultó arbitraria, ni explicó la relevancia constitucional del agravio; y, **f)** La aludida planteó una anterior acción de amparo constitucional, refiriendo hechos idénticos, la misma que no prosperó y se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, pidieron que la tutela sea denegada.

Roberto Carlos Rojas Justiniano y Juan Carlos Meneses Copa, ex Gerentes Generales de la CNS; no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia; del primero nombrado, no consta su notificación y del segundo, cursa notificación mediante edicto a fs. 625.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Lourdes Espada Albornoz, a través del memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 444 a 451, señaló que: **1)** La interposición de la acción de amparo constitucional no se planteó dentro del plazo de seis meses establecido en el art. 129.II de la CPE, incumpliéndose el principio de inmediatez que rige esa acción; **2)** La SCP 1414/2013 de 16 de agosto, explicó que todo fallo emitido debe contener una adecuada fundamentación y motivación, "Lineamiento jurisprudencial que en definitiva avala que el Memorando Cite JRH-M-042/2019 de 31 de mayo de 2019, cuenta con todos los elementos que deben llevar este tipo de documentos, siendo puesto en conocimiento personalmente de la accionante…" (sic); **3)** En relación a la rotación interna que la aludida reclamó; Ausberto Vargas Vedia, fue sancionado administrativamente con veinte días de suspensión sin goce de haberes, dentro de un sumario administrativo que se encuentra ejecutoriado, no existiendo otro similar; **4)** La rotación es un cambio temporal de funciones y no una transferencia que generará permanencia, fue efectuada en aplicación del art. 30 de las NB-SAP, en relación a los arts. 61 inc. h) del Reglamento Interno de Trabajo de Personal y 22 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP) ambos de la CNS; lo que, fue reflejado en la Resolución de Recurso Jerárquico 155; **5)** La accionante a tiempo de impugnar el Memorando JRH-M-042/2019; indicó que, no se le podía obligar a cambiar de puesto laboral mientras no esté ejecutoriada la decisión contenida en dicha literal; sin tomar en cuenta que el art. 59.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), dispone que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado; sin embargo, no acudió a su fuente laboral durante todo el mes de julio de 2019; en esa razón, fue sometida a proceso administrativo que generó su destitución sin goce de

beneficios sociales; y, **6)** La impetrante de tutela hábilmente trata de "confundir" en la presente acción tutelar, solicitando se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 155 y la "Resolución Administrativa" ARS-208/19; se revoque el aludido Memorando; la restitución a su fuente laboral, cancelación de salarios devengados, beneficios sociales y la implementación de políticas que prevengan situaciones de violencia contra la mujeres; dejando de lado solapadamente el Sumario Interno Administrativo 12/2019; no obstante, conocer su destitución; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 124/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 649 a 658 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0357/2020-S3 de 24 de julio, indicó que la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional; por lo que, el juez o tribunal de garantías no podrá decidir o emitir sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; es decir, el petitorio del que devino es insubsistente; lo que, impediría un pronunciamiento en el fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de sustracción de la misma; **ii)** La accionante prestaba servicios en la CNS, reclamando por medio de esta acción tutelar la decisión de rotación del puesto que ocupaba; el que a su criterio no observó las NB-SAP lesionando así sus derechos constitucionales; así, solicitó se deje sin efecto dicho acto; **iii)** A la aludida, en otro proceso administrativo interno, se le impuso la sanción de destitución del cargo, por inasistencia injustificada de más de seis días continuos a su fuente laboral, interponiendo ella los respectivos recurso administrativos, emitiéndose en última instancia la Resolución de Recurso Jerárquico 004; por la que, la decisión de desvinculación fue confirmada, fallo que se encuentra vigente; en consecuencia, ya no es funcionaria de la indicada institución; **iv)** La presente acción de defensa, versa en el supuesto de ser funcionaria de la CNS, en cuya calidad se dispuso su rotación; sin embargo, por la decisión adoptada en la citada Resolución Jerárquica, ya no pertenece a esa dependencia; en virtud de ello, se operó la sustracción de materia, deviniendo el petitorio en su imposible cumplimiento; toda vez que, se pidió dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 155, el Memorando de rotación y asumir su trabajo; y, **v)** La acción de amparo constitucional fue presentada el "22" -lo correcto es 21- de julio de igual año; es decir, en forma posterior a la notificación de la Resolución Jerárquica 004, sentada el 4 de marzo del referido año; hallándose desvinculada de la entidad demandada, pretendiendo a través de este mecanismo constitucional revertir una determinación de carácter interno como es la rotación de personal, su reincorporación a su fuente laboral con total falta de lealtad procesal, queriendo sorprender a esa Sala Constitucional al no dar a conocer su situación jurídica y real.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 26 de agosto de 2021, se dispuso la suspensión de plazo (fs. 662), para recabar documentación complementaria; habiéndose recibido dicha literal, por decreto constitucional de 8 de noviembre de igual año (fs. 700), notificado el 12 del citado mes y año (fs. 701 a 702), se reanudó el plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota presentada el 17 de abril de 2019, María Maciel Guzmán Núñez -accionante-, solicitó a Javier Humberto Menacho Hiza, ex Administrador Regional de Sucre a.i. de la CNS -demandado-, reconsidere su determinación de nombrar a Ausberto Vargas Vedia, como Administrador del Hospital "Dr. Jaime Mendoza"; toda vez que, su persona siguió un proceso por acoso laboral contra el aludido, y trasladarlo a su fuente de trabajo en el que tendrá dependencia directa constituiría una forma de acoso laboral que debe enmendarse de manera inmediata; pedido que efectuó al amparo de la Ley 348 (fs. 22 a 23).

II.2. Consta Memorando JRH-M-042/2019 de 31 de mayo, suscrito por el nombrado ex Administrador Regional, Ana María Arciénega Barrón, Jefa de RR.HH. y María Eugenia Enríquez Padilla, Jefa de Servicios Generales a.i., todos de la CNS -demandados-; a través del cual, dispusieron "…**CAMBIO DE FUNCIONES Y CENTRO DE TRABAJO**" (sic) para la solicitante de tutela (fs. 18).

II.3. Contra el citado Memorando la nombrada por escrito presentado el 4 de junio de 2019, formuló recurso de revocatoria; en consecuencia, el ex Administrador Regional Sucre a.i. de la CNS, por Nota ARS-208/19 de 11 de junio de ese año, refirió que: "En respuesta a su memorial de impugnación, adjunto el informe legal Cite AJ-146/17 e informe legal AJ-164/19…" (sic [fs. 148 y 156 a 160]).

II.4. La impetrante de tutela mediante memorial desplegado el 14 del referido mes y año, planteó recurso jerárquico; y, Juan Carlos Meneses Copa, ex Gerente General de la CNS, por Resolución de Recurso Jerárquico 155 de 18 de octubre de igual año, determinó "**PRIMERO.- CONFIRMAR** in extenso lo dispuesto según Nota Cite: ARS-208/19 de 11 de junio de 2019, Memorándum Cite: JRH-M-042/2019 de 31 de mayo, y por ende a la determinación de Cambio de Funciones respecto a la movilidad de personal, referido a la ROTACIÓN de la Sra. **MARÍA MACIEL GUZMÁN NÚÑEZ**, como Auxiliar de Oficina I en Vigencia de Derechos del CIMFA de 25 de MAYO, sin modificación del Ítem y nivel salarial, en estricta sujeción [al] Artículo 30 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal aprobado por Decretos Supremos N° 26115, Artículo 30 del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la Caja Nacional de Salud, y el art. 22 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal de la Caja Nacional de Salud…" (sic); fallo notificado a la peticionante de tutela el 21 de noviembre de ese año (fs. 106 a 108 vta., 102 y 131 a 134).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; al trabajo, a la estabilidad laboral, "prohibición del despido injustificado" y acoso laboral, a la dignidad; y a no sufrir violencia física, sexual o psicológica; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, en virtud al informe de 29 de abril de 2019, emitido por el Asesor Legal de la Regional Sucre de la CNS, se dispuso de forma discrecional su rotación por Memorando JRH-M-042/2019 de 31 de mayo, suscrito por el ex Administrador Regional, la Jefa de RR.HH.; y, Jefa de Servicios Generales a.i. ahora demandados; y no obstante, de formular los recursos de revocatoria y jerárquico dicha determinación se mantuvo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió***.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución***. *La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El ejercicio del "*ius variandi*" y el principio de razonabilidad como elemento rector del ejercicio de los derechos sociales

La SCP 1025/2013 de 27 de junio, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, consagra derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, en el acápite del derecho al trabajo y al empleo, el art. 46.I., señala que:`Toda persona tiene derecho:*

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'.

En ese mismo sentido, el art. 48.II de la Norma Suprema, establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.

La estabilidad laboral sin la menor duda, es el estandarte de los derechos sociales, pues se constituye en una garantía del trabajo, en cuya virtud el obrero no puede ser despedido sin una causa legítima y sin el desarrollo imparcial de un proceso, donde tenga el pleno ejercicio de su derecho a la defensa; estableciéndose así que, la disolución del vínculo laboral no dependa únicamente del empleador, pudiendo desvincularse de la relación laboral de manera excepcional ante la concurrencia de las causas que efectivamente hagan imposible su continuación, previo desarrollo de los procesos establecidos al efecto y en resguardo de los derechos y garantías reconocidos a favor del procesado.

Desde la concepción doctrinal, la estabilidad laboral puede ser comprendida desde sus dos acepciones; la primera, absoluta, referida a la conservación del empleo durante el periodo para el que fue contratado o toda la vida laboral, hasta que adquiera el derecho a la jubilación o pensión, no

pudiendo ser despedido hasta ese momento, salvo que existan causas legítimas que medien en la desvinculación laboral. Segunda, relativa, a que, no obstante de haberse adquirido el derecho a la estabilidad laboral; empero, el obrero se encuentra sujeto a la voluntad del empleador, de ahí que, ante la materialización de la desvinculación laboral, tiene derecho a la indemnización, cuya finalidad es cubrir o justificar la pérdida de su fuente de trabajo. Entonces, cualquier determinación de despido o desvinculación sin previo proceso, claramente implica vulneración de los derechos del trabajador, tornándolo en un acto en arbitrario, discresional y unilateral.

Ahora bien, la doctrina laboral ha desarrollado el`ius variandi' (el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo), cuyo ejercicio faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria. En este sentido, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, señaló:`…conviene en que conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento…'. Por otro lado, es menester recurrir a la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005, precisó que el ius variandi: 'es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo'.

Según se acaba de decir, el ejercicio del`ius variandi' no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; es decir, si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador, si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos. Así, para ampliar este entendimiento, es menester acudir nuevamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993, estableció: `El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas…, así como por los principios mínimos fundamentales… Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente'. En esa línea, la misma Corte, en la Sentencia T-543/09 de 6 de agosto de 2009, retomando los razonamientos de la Sentencia T-483 de 27 de octubre de 1993, señaló: 'frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial de los derechos fundamentales del empleado y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste 'de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono'.

***Ahora bien, se debe dejar claramente establecido que, la estabilidad laboral es un derecho fundamental que asiste al trabajador; por consiguiente, se debe señalar que, el principio de razonabilidad constituye un elemento axiológico que permite la materialización de los derechos fundamentales, entre ellos y en particular los derechos inherentes al trabajador**. Así, el entendimiento contenido en la SCP 0085/2012 de 16 de abril,*

señaló que: `…la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad.

En el orden de ideas desarrollado, debe señalarse que el principio de razonabilidad constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en un determinado régimen constitucional, por eso, el tratadista argentino Linares, citando a Cossío, afirma que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y justicia entre otros.

En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado'. De cuyo análisis es factible sostener que, el principio de razonabilidad ***es un elemento catalizador en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales; de ahí que, cualquier acto emergente de las personas particulares o autoridades públicas, que repercutan directamente en el ejercicio de los derechos, deben estar enmarcados dentro del principio de razonabilidad****.*

Entonces, el ejercicio del 'ius variandi' también debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; es decir, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, lo cual supone el respeto y la observancia de los valores, los principios y, particularmente la vigencia de los derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos -no precisamente laborales o sociales, sino también los conexos con ellos- del trabajador*; consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo,* ***el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador****. Frente a estas situaciones,* ***el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora****"* (el resaltado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde referir que si bien el art. 129.II de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; precepto concordante con el art. 55.I del CPCo; determinando así el principio de inmediatez que rige esta acción tutelar; sin embargo, la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, dictaminó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 de marzo del referido año**, decisión

que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y 4214 de 14 de abril ambos del mismo año.

En tal sentido, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta: La declaratoria de cuarentena total por el COVID-19, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año; el DS 4229 de 29 del similar mes y año, que amplió la cuarentena del 1 al 31 de mayo de 2020; por otra parte, el Tribunal Supremo de Justicia emitió las Circulares 05/2020 de 26 de marzo y 07/2020 de 7 de abril; asimismo, en lo que corresponde al departamento de Chuquisaca se debe analizar de manera particular; toda vez que, a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió las Circulares: S.P. 26/2020 de 17 de julio y 31/2020 de 4 de septiembre; estableciéndose en consecuencia un total de **cuatro (4) meses y (28) veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez, que deben** considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la misma en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa.

Al respecto, la accionante fue notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico 155 de 18 de octubre de 2019 -última decisión en instancia administrativa-, a través de su abogado, el 21 de noviembre del mismo año; y la acción de amparo constitucional fue planteada el 21 de julio de 2020; en condiciones normales la aludida debía formular dicha acción tutelar hasta el 21 de mayo del indicado año; empero, a los seis meses establecidos en la norma, corresponde sumar los cuatro meses y veintiocho días de suspensión del plazo de inmediatez generado por la pandemia del COVID-19; vale decir, la nombrada tenía hasta el 19 de octubre de igual año, para activarla; en consecuencia, es posible concluir que formuló este medio de defensa en observancia del principio de inmediatez contrariamente a lo afirmado por los demandados.

En tal contexto, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, consta que María Maciel Guzmán Núñez -accionante-, por nota presentada el 17 de abril de 2019, solicitó a Javier Humberto Menacho Hiza, ex Administrador Regional Sucre a.i. de la CNS -demandado-, reconsidere su determinación de nombrar a Ausberto Vargas Vedia, como Administrador del Hospital "Dr. Jaime Mendoza"; toda vez que, su persona siguió un proceso por acoso laboral contra el aludido, y trasladarlo a su fuente de trabajo en el que tendrá dependencia directa constituiría una forma de acoso laboral que debe enmendarse de manera inmediata; pedido que efectuó al amparo de la Ley 348 (Conclusión II.1); consta Memorando JRH-M-042/2019 de 31 de mayo, suscrito por el nombrado ex Administrador Regional a.i., Ana María Arciénega Barrón, Jefa de RR.HH. y María Eugenia Enríquez Padilla, Jefa de Servicios Generales a.i., de la CNS -demandados-, a través del cual dispusieron "…**CAMBIO DE FUNCIONES Y CENTRO DE TRABAJO**" (sic), para la solicitante de tutela (Conclusión II.2); quien por escrito presentado el 4 de junio de 2019, impugnó esa decisión; en consecuencia, el ex Administrador Regional a.i. demandado, por Nota ARS-208/19 de 11 de junio de ese año, refirió que: "En respuesta a su memorial de impugnación, adjunto el informe legal Cite AJ-146/17 e informe legal AJ-164/19…" (sic [Conclusión II.3]); la impetrante de tutela mediante memorial desplegado el 14 del referido mes y año, planteó recurso jerárquico y Juan Carlos Meneses Copa, ex Gerente General de la CNS, por Resolución de Recurso Jerárquico 155 de 18 de octubre de igual año, determinó "**PRIMERO.- CONFIRMAR** in extenso lo dispuesto según Nota Cite: ARS-208/19 de 11 de junio de 2019, Memorándum Cite: JRH-M-042/2019 de 31 de mayo, y por ende a la determinación de Cambio de Funciones respecto a la movilidad de personal, referido a la ROTACIÓN de la Sra. **MARÍA MACIEL GUZMÁN NÚÑEZ**, como Auxiliar de Oficina I en Vigencia de Derechos del CIMFA de 25 de MAYO, sin modificación del Ítem y nivel salarial, en estricta sujeción [al] Artículo 30 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal aprobado por Decretos Supremos N° 26115, Artículo 30 del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la Caja Nacional de Salud, y el art. 22 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal de la Caja Nacional de Salud…" (sic), fallo notificado a la impetrante de tutela el 21 de noviembre de ese año (Conclusión II.4).

Ahora bien, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; al trabajo, a la estabilidad laboral,

"prohibición del despido injustificado" y acoso laboral; a la dignidad; y a no sufrir violencia física, sexual o psicológica; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, en virtud al informe de 29 de abril de 2019, emitido por el Asesor Legal de la Regional Sucre de la CNS, se dispuso de forma discrecional su rotación por Memorando JRH-M-042/2019 de 31 de mayo, suscrito por el ex Administrador Regional a.i., la Jefa de RR.HH.; y, la Jefa de Servicios Generales a.i. demandados; no obstante, de formular los recursos de revocatoria y jerárquico dicha determinación se mantuvo.

En ese contexto fáctico, se identifica como supuestos actos lesivos la Nota ARS-208/19 -que resolvió el recurso de revocatoria formulado contra el Memorando JRH-M-042/2019- y la Resolución de Recurso Jerárquico 155, las que a criterio de la solicitante de tutela carecen de fundamentación, motivación y congruencia; sin embargo, considerando que esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad, el análisis en torno a lo denunciado se circunscribirá únicamente en la última resolución de cierre, en el entendido que, la misma goza de todas las facultades otorgadas por ley para corregir las irregularidades procesales que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales producidas eventualmente en instancias inferiores.

En consecuencia, concierne verificar si el ex Gerente General de la CNS, al emitir el fallo cuestionado, incurrió en las transgresiones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo estudiar el contenido del recurso jerárquico planteado por la peticionante de tutela y la Resolución de Recurso Jerárquico 155, dictado en su mérito; en cuanto, a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En tal sentido, María Maciel Guzmán Núñez, por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, formuló recurso jerárquico, contra la supra citada Resolución indicando que: **a)** A través de la Nota ARS-208/19, se la "conmina" de manera inmediata a presentarse en "…Vigencia de Derechos del CIMFA 25 DE MAYO, a cumplir sus funciones" (sic); no pudiendo ser obligada a asumir dicho cargo; cuando el Memorando JRH-M-042/2019; fue objeto de impugnación; más aún tratándose de un recurso de revocatoria que no resolvieron todas las autoridades que suscribieron el aludido Memorando; **b)** La Nota ARS-208/19, la remite a los Informes Legales AJ-146/17 y AJ-164/19, provocando su indefensión; pues, el ex Administrador Regional Sucre a.i., la Jefe de RR.HH. y la Jefa de Servicios Generales a.i. todos de la CNS, en aplicación de los arts. 31 y 32 de la LPA, tenían el deber inexcusable de fundamentar y motivar la resolución emergente del recurso que activó; solicitó que se observe "…la norma vigente en cuanto a la PREVENCION institucional para que las trabajadoras puedan desempeñar sus funciones en un ambiente de tranquilidad…" (sic); empero, la indicada Nota no atendió la formalidad que la ley impone ni respetó su derecho a impugnar obligándola a asumir un puesto al que no accedió alejándola del que ganó en convocatoria; **c)** El *ius variandi*, reconoce que el empleador puede introducir cambios en la forma y modo de la prestación laboral; siempre y cuando se produzca dentro de criterios de razonabilidad y responda a necesidades del centro de trabajo; no pudiendo ejercer dicha potestad en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas; la reducción inmotivada de remuneración o categoría, el traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en que preste habitualmente labores con el propósito de causarle perjuicio moral o material afectan principios y normas constitucionales constituyéndose en actos de hostilidad equiparables al despido; fue amedrentada funciones que no fueron consensuadas con su persona; **d)** En el "informe legal" se indicó que Ausberto Vargas Vedia, purgó su pena y que su persona de manera subjetiva se auto revictimizó, asumiendo el papel de abogado del agresor; cuando el art. 7 de la Ley 348, considera la violencia laboral como una de sus tipologías; en tal sentido, obligarla a trasladarse a otro centro laboral abusando del *ius variandi* no estando ejecutoriada la decisión de la rotación vulnera sus derechos; el art. 21 de la misma norma, establece que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debe adoptar medidas destinadas a garantizar el respeto a las mujeres, criterios legales sobre los que no se pronunciaron los Informes Legales AJ-146/17 y J-164/19, acusándola de promover conflictos cuando solamente reclamó sus derechos para que el agresor no sea su jefe; y, **e)** Se ratificó en todos los agravios contenidos en el memorial de recurso de revocatoria que no fue respondido.

En sustanciación, el entonces Gerente General de la CNS, por Resolución de Recurso Jerárquico 155, determinó "**CONFIRMAR** in extenso" lo dispuesto según Nota Cite: ARS-208/19 y Memorando Cite: JRH-M-042/2019, señalando al efecto que: **1)** "**AL PUNTO PRIMERO**" El art. 59.I de la LPA, prevé

que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado; por lo que, la ahora impetrante de tutela debió asumir la ejecución del acto recurrido; el lugar al que fue trasladada la alejaba de un presunto agresor, teniendo la obligación de cumplir con todas las labores asignadas, en el marco del art. 61 inc. h) del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS, no pudiendo suspender sus funciones de manera unilateral, siendo que el trabajo por cuenta ajena genera un salario; **2)** "**AL PUNTO SEGUNDO**" El art. 4 inc. 1) de la LPA, configura el principio de informalismo en la actividad administrativa; en aplicación del cual, el ex Administrador Regional a.i. de Sucre, como autoridad que resolvió la impugnación del Memorando JRH-M-042/2019, se ratificó en los términos de los Informes Legales AJ-146/17 y AJ-164/19, este último respondió a lo planteado por la impetrante de tutela, sugiriendo se mantenga en todos los términos el citado Memorando; dicho acto se encuentra debidamente fundamentado y motivado en las normas que posibilitan la rotación de un servidor público; vale decir, en los arts. 30 de las NB-SAP, 30 del Reglamento Interno de Trabajo de Personal y 22 del RE-SAP todos de la CNS; asimismo, en aplicación del art. 43 inc. g) del Estatuto Orgánico y el punto 7 inc. 1 del Capítulo II del Manual de Organización y Funciones de la Administración Regional, el Administrador Regional de Sucre, tiene la atribución de realizar el movimiento de personal, respecto a la ausencia de motivación de hecho y de derecho de la Nota ARS-208/19, "…en fs. 20 dicho documento se encuentra impreso en membrete institucional además que al señalar al pie de firma del Sr. Javier Menacho señala claramente 'Administrador Regional a.i. C.N.S'. Además en la parte superior se refiere a la repartición como Administración Regional; por lo que, no resulta pertinente considerar el argumento presentado en ese punto" (sic); **3)** "**AL PUNTO TERCERO**" En cuanto a Gonzalo Ortíz Montero, quien funge como Secretario de la Autoridad Sumariante y Asesor Legal de la Regional Sucre, la CNS se encuentra regida bajo determinaciones externas e internas, dentro de estas últimas el art. 5 parte *in fine* del Reglamento de Procesos Internos aprobado con Resolución de Directorio 063/2003 de 27 de marzo, dispone la constitución del Sumariante de las Administraciones Regionales dependiente de la aludida institución indicando: '"…el Asesor Legal como Abogado Secretario del Sumariante…' por lo que no resulta pertinente la aseveración realizada por la recurrente" (sic); los trabajadores de la entidad tienen la obligación de conocer los reglamentos internos; **4)** "**AL PUNTO CUARTO**" A través de la Resolución de Recurso Jerárquico 5 de 26 de marzo de 2014, se ratificó la resolución de recurso de revocatoria que sancionó a Ausberto Vargas Vedia, -con veinte días sin goce de haber, no quince como señaló la solicitante de tutela-, por haber transgredido los arts. 61 inc. c), (cumplir el trabajo en condiciones de respeto y moralidad para con el asegurado, su empleador, sus representantes y compañeros) y 74 inc. s), ambos del Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la CNS; asimismo, no se probó el art. 81 inc. h) del mismo Reglamento por acoso sexual comprobado; con relación, al Informe Legal AJ-114/19 de 29 de abril de 2019, manifestó textualmente que el aludido no fue sometido a ningún sumario administrativo por causales previstas en la Ley 348, en observancia del art. 117.II de la CPE, no puede imponérsele una nueva sanción y condena que ya fueron cumplidas; en cuanto, a la prevención institucional solicitada; siendo que, el hecho se suscitó hace cinco años atrás y al no existir una denuncia nueva y no haberse aportado prueba en cuanto a la conducta del nombrado, no corresponde aplicarse dicha figura; el art. 118.I de la Ley Fundamental prohíbe la muerte civil; el hecho de que hubiera ingresado al cargo que ostentaba por concurso de méritos no es causal para no aceptar la rotación, existiendo la obligación del trabajador de cumplir con órdenes y disposiciones de superiores conforme dispone el art. 61 inc. h) del Reglamento Interno de Trabajo de Personal la CNS, existiendo una relación obrero patronal con características de dependencia y subordinación, la rotación fue determinada con base en los arts. 30 de las NB-SAP y 30 del aludido Reglamento Interno, no constituyéndose en una transferencia, sino en una medida temporal, que no vulneró ningún derecho; toda vez que, el cambio de funciones no modificó su ítem ni el nivel salarial; **5)** "**AL PUNTO QUINTO**" El art. 59 de la LPA, dispone que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado; por otra parte, la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca por Nota "MTEPS/JDT-CH N° 250/19" indicó que, "'…No puede intervenir en decisiones institucionales en tal virtud las disposiciones que **realizan las distintas autoridades, lo efectúan en ejercicio de sus funciones y competencias que tiene cada autoridad administrativa, siendo válidas las mismas**…'" (sic); **6)** "**AL PUNTO SEXTO**" Con relación al cambio de funciones previo consenso,

dicha figura no es aplicable; ya que, está destinada para el subsistema de movilidad de personal en un proceso de transferencia de acuerdo a lo establecido en el art. 31 de las NB-SAP, no así para la rotación de la que fue objeto la recurrente; y, **7)** El ex Administrador Regional Sucre de la CNS, en aplicación de los arts. 43 inc. g) del Estatuto Orgánico de dicha entidad de salud y 7 inc. 1) del Manual de Organización y Funciones de la Administración Regional, posee facultad para realizar movimiento de personal, teniendo la ahora impetrante de tutela la obligación de cumplir órdenes.

Al respecto, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda resolución debe encontrarse lo suficientemente fundamentada y motivada, exponer con claridad las razones legales que la sustentan, permitiendo así que las partes del proceso, sepan con certeza por qué se determinó de un modo su situación.

Asimismo, de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la doctrina laboral concluyó que el *ius variandi* es un derecho que tiene el empleador para instruir y decidir ciertos cambios inherentes a la modalidad, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo; empero, dicha prerrogativa no es absoluta, no pudiendo ser utilizada de manera caprichosa, como forma de sanción o mecanismo de amedrentamiento; tampoco ser arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos; su ejercicio debe ser desarrollado en el marco del principio de razonabilidad; vale decir, las decisiones del empleador no deben repercutir de manera negativa en el ejercicio de los derechos del trabajador -no precisamente laborales o sociales, sino también los conexos con ellos-; así, la citada SCP 1025/2013, señaló que: "…*en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando:* ***sin previo consentimiento****,* ***el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación****, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo,* ***el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador****. Frente a estas situaciones,* ***el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora***"(el resaltado y subrayado es propio).

En dicho sentido, los agravios que la solicitante de tutela expresó de forma reiterada a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, son inherentes al incumplimiento de los presupuestos legales y constitucionales establecidos para la rotación de la que fue objeto y las medidas que debían implantarse en la institución en observancia de la Ley 348; sin embargo, de la revisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 155; se establece que, el ex Gerente General de la CNS, enfatizó en lo pertinente que: la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado; el Memorando JRH-M-042/2019, se encontraba debidamente fundamentado y motivado; el ex Administrador Regional Sucre, tiene la atribución de realizar el movimiento de personal; y que, el cambio de funciones previo consenso, no es aplicable; ya que, está destinado para el subsistema de movilidad de personal en un proceso de transferencia de acuerdo a lo establecido en el art. 31 de las NB-SAP.

Al respecto, si bien la rotación y cambio de personal, pueden ser ejercidas por los empleadores o la administración pública de acuerdo a sus necesidades, sin que ello signifique una actividad discrecional; no obstante, la misma o el cambio de funciones, debe encontrarse fundamentada en las necesidades de la entidad para no transgredir derechos y garantías constitucionales; asimismo, responder de manera razonable a la naturaleza de las funciones para la cual fue contratado el empleado, y no puede ser ejercida de manera intempestiva y constante, debiendo ser analizadas las circunstancias que hacen a la rotación de forma concreta en cada caso, a objeto de descartar un posible acoso laboral.

En dicho contexto, teniendo en cuenta que la accionante al momento de plantear los aludidos recursos expresó también como agravio un acoso laboral y que no se hubiera consensuado su cambio, era necesario que la autoridad jerárquica, al momento de resolver el recurso, se pronuncie al respecto, ponderando en el caso en concreto, las causas que originaron la decisión administrativa, sustentadas en la eficiencia y eficacia del servicio público, considerando la naturaleza de las funciones para la que fue contratado, con los derechos constitucionales a la dignidad y a la estabilidad laboral, mostrando las razones por las cuales considera que la decisión administrativa no es contraria a ese orden constitucional, y no se trata de un acoso laboral y en relación a este explicar, por qué la entidad no asumió medidas que debían implantarse en la institución en aplicación de la Ley 348, no siendo suficiente señalar que Ausberto Vargas Vedia, purgó su condena; al no haber obrado de aquella manera, vulneró el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, este Tribunal se encuentra facultado para conceder la tutela impetrada, solamente con relación a esos derechos.

III.4. Otras consideraciones

Conforme ya se indicó, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 124/2020 de 7 de diciembre, denegó la tutela impetrada, aduciendo que en el caso concurriría sustracción del objeto procesal que consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional; toda vez que, la accionante habría sido destituida dentro de un proceso disciplinario; por lo que, ya no sería funcionaria de la CNS.

Al respecto cabe señalar que, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal; en efecto, la impetrante de tutela por memoriales presentados el 2, 11 y 26 de julio de 2019, planteó una anterior acción de amparo constitucional indicando que por Memorando JRH-M-042/2019, se le impuso una rotación administrativa, decisión contra la que interpuso recurso de revocatoria, que el: "*…4 de junio de 2019, a horas 18:00, cuando quiso registrar su salida en el aparato de control biométrico del Hospital Obrero 'Jaime Mendoza', fue sorprendida con que sus datos habían sido borrados, intentando de este modo obligarle a asumir una rotación que fue impugnada, y por tanto, no quedó ejecutoriada sino en suspenso de resolución del recurso jerárquico. Así al día siguiente, a horas 8:00 acudió a su fuente laboral junto a su abogado y nuevamente el aparato de control biométrico no admitió el registro pues sus datos continuaban borrados, implicando un despido indirecto*.

(…)

…inmediato se regularizó su registro biométrico y concurrió `normalmente' a su fuente laboral hasta el día miércoles 26 de junio de 2019 cuando al momento de registrar nuevamente su ingreso a horas 14:00 el sistema biométrico rechazó su huella digital, reportándola como inhabilitada, esto en presencia de su abogado y una representante de la Defensoría del Pueblo, instancia que conocía los pormenores de su situación pues mediante una carta solicitó su intervención, evidenciando que su registro fue borrado sin mediar orden escrita, sino amenazas verbales de sus superiores. Ese mismo día acudió a la oficina regional para solicitar información de la situación irregular sin obtener respuesta, es más, Ana María Arciénega Baptista, Jefa de Recursos Humanos de la CNS -codemandada-, le manifestó al abogado `que todo lo que deba decirle que lo `haga por escrito" (…), sin llegar a recibirles ninguna autoridad.

…desde el miércoles 26 de junio hasta el viernes 28 de junio de 2019, y al siguiente día, presentó una carta al Administrador Regional de la CNS de Chuquisaca demandado, pidiendo se habilite nuevamente el registro de su huella dactilar en el control biométrico y lamentablemente no tiene respuesta hasta la fecha. Asimismo, se percató que en su lugar de trabajo se encontraba ya otra persona; es decir, que quedó sin fuente laboral, sin el debido procesamiento para esta ilegal destitución y con un recurso jerárquico pendiente de resolución" (SCP 1187/2019-S1 de 4 de diciembre).

Si bien la precitada acción tutelar en una primera instancia fue denegada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 119/2019 de 30 de julio; empero, en revisión de este Tribunal a través de la SCP 1187/2019-S1, se resolvió revocar dicho fallo y conceder la tutela fundamentando que: "…*al haberse deshabilitado el registro biométrico de la hoy impetrante de tutela antes de que se resuelva el recurso jerárquico interpuesto por la prenombrada con relación al memorándum de rotación, efectivamente constituye una vulneración al debido proceso, pues con esa medida anticipada, se le cercena la posibilidad de activar una acción de defensa de sus derechos constitucionales, al haberse ejecutado la rotación antes de la existencia de una resolución materialmente ejecutoriada. En este contexto, siendo que el acto ejecutado por los demandados, se configura en arbitrario e ilegal; toda vez que, no solamente lesionaron el debido proceso y el derecho a la defensa, sino que además, de manera colateral, afectaron el derecho al trabajo de la peticionante de tutela, al haber sido borrado el registro biométrico de esta ante la rotación dispuesta sin que antes hubiese una resolución firme respecto a sus reclamos efectuados en la vía administrativa, corresponde conceder la tutela solicitada"*.

Bajo ese contexto, se infiere que lo decidido en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene relación directa con el proceso administrativo que fue instaurado contra la accionante por no haber asistido a su fuente laboral los días 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29 y 30 de julio todos de 2019, que son justamente en los que tuvo problemas el acceso al control biométrico y su rotación; siendo su petitorio que "…*Al existir un recurso jerárquico aún no resuelto, se le restituya en el lugar de trabajo en el que se encontraba hasta el* ***26 de junio de 2019****; es decir, como encargada de Informaciones del Hospital Obrero`Jaime Mendoza"'* (las negrillas fueron añadidas [SCP 1187/2019-S1]), tutela que fue concedida a través de la precitada Sentencia; por lo que, no resulta pertinente alegar sustracción del objeto procesal; siendo por demás evidente que la impetrante de tutela tiene derecho a que el recurso jerárquico se encuentre debidamente motivado, fundamentado y sea congruente, conforme se explicó ampliamente en el análisis del caso concreto. En cuanto, al resto de los derechos denunciados como vulnerados corresponde su pronunciamiento en la nueva resolución de recurso jerárquico que será emitido por el Gerente General de la CNS que se encuentre en funciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 124/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 649 a 658 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela demandada, solo respecto al derecho del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; **dejando sin efecto** la Resolución de Recurso Jerárquico 155 de 18 de octubre de 2019, pronunciada por Juan Carlos Meneses Copa, ex Gerente General de la Caja Nacional de Salud, debiendo la autoridad que se encuentre actualmente en esas funciones, dictar un nuevo fallo con base en los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0816/2021-S2 (viene de la pág. 23).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0817/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37498-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 140/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 228 a 232, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Méndez Rodo** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 193 a 200, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de agosto de 2015, Darío Jesús Velásquez Cruz, en representación del Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda presentó querella en su contra y otros, por la probable comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; refiriendo que el 13 de julio de 2012, dicha cartera del Estado, efectivizó el contrato 075 de obra de diseño y construcción del Aeropuerto "Tito Yupanqui" de Copacabana, bajo la modalidad de contratación "llave en mano", por un precio de Bs41 760 000.- (cuarenta y un millones setecientos sesenta mil bolivianos) con la Empresa de Construcciones del Ejército (ECE).

Posteriormente, según el informe jurídico MOPSV/-DGAJ 089/2015 de 30 de enero y carta notariada MOPSV/-DESP. 131/2015 de 4 de febrero fue resuelto dicho contrato, hecho que generó que mediante Nota P-3 Op. Tec. 021/15 de 8 de mayo de 2015, la ECE reclame a Juan Pablo Gonzáles Solares señalando que del análisis técnico del certificado de cómputo final e informe MOPSV/-VMT/DGTA/SUP-CO. 003/2015 se advirtió la existencia de un saldo pendiente de Bs4 354 357,64.- (cuatro millones trescientos cincuenta y cuatro mil trescientos cincuenta y siete 64/100 bolivianos) a favor de la empresa precitada, debido a la exclusión de los ítems de conformación de pedraplén y transporte de piedra para la estabilización de la pista del aeropuerto.

La referida nota y reclamo fue respondida mediante Informe MOPSV/VMT/DGTA/SUP-CO 006/2015 de 12 de mayo, remitido por Juan Pablo Gonzáles Solares, Gerente de Proyecto, explicando que la documentación presentada, específicamente fotocopias de los folios 000052, 000053, 000054, 000056 y 000057 del libro de órdenes fueron alteradas, favoreciendo a la ECE de acuerdo con la comparación realizada con las copias fotostáticas del libro de órdenes contenidas en los certificados de pago que se encuentran en el archivo de la Supervisión y Fiscalización.

En el contrato suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y la ECE, fue nombrado solo superintendente de obras, en el referido libro de órdenes, llevaba el avance de la obra que diariamente se realizaba por la ECE; sin embargo, haciendo mención al certificado de cómputo final e informe MOPSV/-VMT/DGTA/SUP-CO. 003/2015, legalmente existía un saldo pendiente de Bs4 354 357 64.- a favor de la ECE.

Raúl Lora Rocha, Supervisor de Obras de parte de la cartera de Estado precitada, aprobó la ejecución de trabajos de los ítems de conformación de pedraplén y transporte de piedra, material utilizado para la estabilización de la pista del Aeropuerto "Tito Yupanqui" de Copacabana; por lo que, los ítems que se pretendieron cobrar no fueron alterados, menos existió falsedad ideológica, solo hubo el complemento de los ítems de trabajo.

Lamentablemente Raúl Lora Rocha, dejó la obra; luego, Juan Pablo Gonzáles Solares, fue nombrado como Supervisor por parte de esa cartera de Estado, quien además fungía como funcionario de dicha repartición del Estado, a pesar que la cláusula vigésima sexta (fiscalización y supervisión de la obra) 26.3 (supervisión técnica) de la Minuta de Contrato 075 dispuso expresamente que el supervisor debe ser una persona independiente al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; hecho por el que la ECE tiene un proceso contencioso en el Tribunal Supremo de Justicia contra el citado Ministerio por la resolución de contrato con una sentencia favorable a la ECE.

Producto de la inexistencia de prueba que demuestre la comisión de los ilícitos denunciados; mediante Resolución de 5 de mayo de 2016, la Fiscal de Materia Jenny Esdenka Quispe Mújica, emitió resolución de rechazo de denuncia, señalando que no existían elementos para fundar una acusación; decisión que fue objetada por la entidad querellante, dando lugar a la etapa preparatoria del proceso a través de la Resolución de Imputación Formal CORP. 16/2018 de 5 de febrero.

Posteriormente, mediante Resolución FCDP-CORPORATIVO- J.J.C.C. "007/219" (sic) de 5 de abril de 2019, la representación fiscal presentó Resolución de sobreseimiento, fundamentando sobre los hechos denunciados, que no existían elementos probatorios que demuestren la falsedad de los documentos base de la investigación, así como no existía "lento" objetivo que acredite la existencia de perjuicio a la entidad demandante, decisión que fue impugnada por la parte querellante.

Debido a esa impugnación, el Fiscal Departamental de La Paz emitió la Resolución FDLP/WEAL/S - 428/2019 de 17 de diciembre; en la cual, se decidió mantener el sobreseimiento a su favor por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; empero, revocó el sobreseimiento por la presunta comisión del ilícito de falsedad ideológica; por lo que, dispuso se emita requerimiento conclusivo de acusación por dicho delito; fundamentando ello, en que su persona, era el encargado del resguardo y llenado del libro de órdenes y que los folios 000052, 000053, 000055, 000056 y 000057, habrían sido alterados luego de su pago por la entidad demandante, haciendo referencia a la exclusión de ítems de conformación de terraplén y trasporte de piedra, para la estabilización de la pista del aeropuerto, objeto del contrato.

Mencionó, que según informe MOPSV/VMT/DGTA/SUP-CO 006/2015, el gerente del proyecto, informó que dicho gerente evidenció que las fotocopias de folios 000052, 000055 y 000056 del libro de órdenes, no son coincidentes con la información original y verdadera sobre el trabajo realizado, y que dicha alteración habría sido realizada para cobrar Bs8 463 311,12.- (ocho millones cuatrocientos sesenta y tres mil trescientos once 12/100 bolivianos) por la contratista ECE.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/S - 428/2019 de 17 de diciembre; y, **b)** Se dicte una nueva resolución que contenga la fundamentación, motivación, congruencia y acumulación de elementos probatorios que la jurisprudencia exige.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 221 a 227, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de defensa y ampliando en audiencia, señaló que: **1)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa de los tribunales de justicia, es necesario que la parte interesada realice una relación sucinta de la vinculación entre los derechos fundamentales que fueron invocados

por la interpretación y actividad interpretativa argumentativa que ha sido desarrollada por la autoridad judicial demostrando ante la autoridad o justicia constitucional y que esta debe abrir su competencia en miras de revisar los actuados jurisdiccionales sin que ello implique una actitud invasiva de la instancia constitucional y esta no sea considerada como una instancia "vacacional" -se entiende casacional-; **2)** La jurisprudencia constitucional señaló que la actividad interpretativa no solo es aplicable a los tribunales -ordinarios- sino también a aquellas en las que se encuentra involucrado el Ministerio Público como es el caso de autos; en ese entendido, quien denuncie una actividad que tiene el "sector irregular" dentro de esta última instancia, deberá cumplir con esa carga argumentativa de establecer con claridad la vulneración de los derechos a una resolución congruente, debidamente motivada y que afecte al debido proceso; **3)** La valoración probatoria se haya realizado en el marco de razonabilidad, equidad y la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; y, **4)** Se transgredió el derecho al debido proceso ya que la Resolución confutada carece de una adecuada fundamentación y congruencia, por cuanto una parte de ella ratifica el sobreseimiento por la presunta comisión de los delitos de falsedad y uso de instrumentos falsificado; y, otra revoca el sobreseimiento por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica como si en este concurso de delitos no fuera necesaria una correlación que debe existir; dicho de otra manera, si no se demostró la existencia del uso de instrumento falsificado ni existió una falsedad material, es contradictorio acusar de manera aislada por la supuesta comisión del delito de falsedad material; es decir, que existe una verdadera incongruencia por parte del Ministerio Público.

I.2.2. Informe del demandado

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 205 a 210, indicó lo siguiente: **i)** El impetrante de tutela precisó que existe ausencia de pruebas aportadas que sustente la Resolución de acusación, siendo que el único elemento probatorio que servía para la averiguación de la verdad es la inspección técnica ocular, misma que fue solicitada; empero, no fue realizada, existiendo en ello una motivación insuficiente en el trabajo del Ministerio Público; al respecto, señaló que sobre aquellas irregularidades de deficiente e inclusive arbitrario desarrollo de determinados actuados investigativos, no pueden ser atendidos, restituidos o invalidados a través de la emisión de la Resolución FDPL/WEAL/S - 428/2019, en mérito a que la garantía de una investigación correcta e imparcial debe desarrollarse con la participación activa del juez de control jurisdiccional, siendo ese el motivo por el cual toda actuación del fiscal contra los derechos del imputado o del querellante durante la fase preliminar y preparatoria de investigación, debe denunciarse ante el juez de instrucción penal, quien además tiene la obligación ineludible de controlar que las etapas investigativas se lleven adelante conforme mandan las normas procesales; **ii)** El accionante arguyó que la Resolución de acusación se basa solamente en el análisis de la denuncia, sin que exista un análisis mínimo exigible del valor de cada elemento documental, existiendo una simple descripción de los mismos, sin realizar valoración alguna sobre su validez, ni la existencia de un delito que haya sido cometido por el demandante de tutela; argumento totalmente contradictorio a lo establecido en la citada Resolución Jerárquica; debido a que, en los numerales 3 al 7 del acápite "II.3. Análisis del Caso Concreto" se describieron todos los elementos de convicción colectados en la etapa preliminar y preparatoria de la investigación y las documentales adjuntadas por la parte denunciante, que posteriormente merecieron valor probatorio; consiguientemente, se advierte que el ahora peticionante de tutela a través de la presente acción de defensa pretende inducir en error a los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por cuanto, lo solicitado no puede ser atendido a través de una acción de amparo constitucional, habida cuenta que ésta no puede ser utilizada para ese fin, en mérito a ello la SCP 0361/2013 de 20 de marzo señala: *"...Conforme a la línea jurisprudencial señalada, la valoración de la prueba es facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria, como emisor de las resoluciones judiciales, pero no de la jurisdicción constitucional; por ello, no puede realizar una nueva valoración de la prueba que ya fue evaluada por el juez ordinario..."*; y, **iii)** Los extremos manifestados por el accionante carecen de fundamento, soslayando incluso las facultades y atribuciones conferidas al Fiscal Departamental conforme prevé los arts. 32, 34 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); máxime cuando las resoluciones emitidas por el Fiscal Departamental, no reconocen recurso ulterior y no pueden ser revisadas en el fondo por presuntas conjeturas; por lo que, impetró se deniegue la

tutela solicitada, por cuanto los argumentos del solicitante de tutela se encuentran forzados al punto de no explicar si la Resolución es incongruente o insuficiente, por cuanto la línea jurisprudencial estableció: *"... para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante '... 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esa manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional"*, razonamiento analizado en la SCP 0077/2012 de 16 de abril; en consecuencia, la misma no se ajusta a derecho; toda vez que, la fundamentación y motivación contenida en la Resolución FDLP/WEAL/S - 428/2019, emitida por el entonces Fiscal Departamental de La Paz, William Eduard Alave Laura, no ha lesionado derechos ni garantías constitucionales como se alega en la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hernán Iván Arias Durán, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través de sus representantes legales, presentó informe escrito el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 218 a 220 vta., en el que refirió: **a)** El accionante tiene el criterio que al haberse presentado fotocopias simples como elementos probatorios y no haberlos comparado con los originales se estaría vulnerando el debido proceso; al respecto, señaló que la discusión sobre la legalidad o no de un elemento probatorio debe ser resuelto mediante los mecanismos previamente establecidos en la normativa legal; en tal sentido, el impetrante de tutela debió acudir a un incidente de actividad procesal defectuosa a fin de cuestionar la legalidad o no de dichas fotocopias simples; en tal sentido, la acción de amparo constitucional no puede suplir al procedimiento judicial o administrativo predeterminado por la normativa, lo contrario sería realizar una interpretación tendenciosa e ilegal; **b)** Se estableció claramente que la ECE, mediante su representante legal, no solo adulteró los certificados de pago 10 y 11, sino que usó los mismos de manera ilegal; y, **c)** La actuación del Ministerio Público se enmarcó en lo establecido en la normativa legal vigente, demostrándose que no existió vulneración al debido proceso en ninguna de sus vertientes; por lo que, impetró se deniegue la tutela solicitada.

Aldo Federico Rubín de Celis Escobar, a pesar de haber estado presente en la audiencia virtual de consideración de acción de amparo constitucional, expresó no tener respaldo para intervenir en la misma en virtud a encontrarse sin su abogado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 140/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 228 a 232, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/S - 428/2019 de 17 de diciembre; a efectos de que el Fiscal Departamental de La Paz, en un plazo no mayor a setenta y dos horas, emita una nueva resolución que observe los "términos" considerados por la Sala, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El criterio de la autoridad ahora demandada respecto al presunto delito de falsedad ideológica, se redujo a fundar su decisión en razón a una identificación de determinados medios probatorios y ello no constituye una valoración de la prueba; **2)** "Valorar la prueba, significa sustancialmente asignarle un contenido, un significado a cada medio probatorio, cuando la Autoridad le asigna un significado a cada medio probatorio podrá demostrar cómo es que ha llegado a determinado o determinada convicción, cómo es que los medios probatorios que corren en el expediente generan convicción en la Autoridad Jurisdiccional, porque cada medio probatorio implica la probanza de la situación jurídica que se controvierte, el medio probatorio verifica la cuestión de los hechos y en el proceso lo que se prueba son hechos" (sic); y, **3)** Revisados nuevamente los antecedentes de la Resolución de Sobreseimiento, se entiende que entre uno y otro existe una absoluta discrepancia; sin embargo, la discrepancia respecto al tipo penal debe de ser fundada en

una valoración uniforme y ordenada de los medios probatorios que le consigne convicción a la Autoridad Jurisdiccional a fin de no lesionarse un derecho o una Garantía Constitucional" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución FDLP/WEAL/S - 428/2019 de 17 de diciembre, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, resolvió la impugnación interpuesta por Arturo Gutiérrez Fernández en representación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento FCDP - CORPORATIVO - J.J.C.C. 007/2019 de 5 de abril, emitido por la Fiscal de Materia Juana Janneth Cortez Choque, en favor de Alejandro Méndez Rodo y otro, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Consta diligencia de notificación realizada a Alejandro Méndez Rodo el 21 de febrero de 2020, ocasión en la que entregaron "a su abogado en mano propia" una copia de la Resolución FDLP/WEAL/S- 428/2019 de 17 de diciembre, pronunciada por William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz (fs. 2).

II.3. La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 24 de agosto de 2020 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración de la prueba; toda vez que, la autoridad demandada a tiempo de pronunciar la Resolución FDLP/WEAL/S - 428/2019 de 17 de diciembre, omitió valorar correctamente todos los medios probatorios obtenidos en el presente caso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del principio de inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: *"Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional,* (…) *en que* ***la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo****. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del* ***peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'"* (las negrillas son nuestras [SCP 0569/2010-R de 12 de julio]). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (negrillas y subrayado añadido).

Por su parte, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá

interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho (…)".

III.2. Suspensión del plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en consideración a la situación excepcional que se presentó a nivel mundial ante la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del COVID-19, lo que conllevó a que en el Estado Plurinacional de Bolivia se determine inicialmente una cuarentena rígida total y en forma posterior, una condicionada y dinámica; estableció que: "*…**se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar**; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, **por las circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; (…), también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; (…), ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa**"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Entendimiento que tomó en cuenta en esencial que ante la situación especial y excepcional que se vivió no solo se reitera en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial; y la cuarentena rígida total; y, ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos Decretos Supremos, pronunciados en Bolivia; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.

Resulta innegable para este Tribunal, en virtud a lo expuesto que, no obstante que, entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia del COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el Constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I de la Ley Fundamental, que prevén a su turno: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4); "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos" (art. 14.III); "Toda persona será protegida

oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (art. 115.I); y, "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, por ende, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que, en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

En ese orden, destaca que, respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: *"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"*. En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: *"…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"*.

En el caso, por ende, ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional regulado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional.

Así, es innegable que, no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; o, en otras fechas efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras suspensiones que pudieron producirse por departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después, hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados, comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió con el origen de la pandemia del COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas, de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia

constitucional, no constituyendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada departamento, en la cuarenta condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

1) La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total.

2) Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto realizar un análisis de las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos.

III.3. Suspensión del plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Conforme se puntualizó en el Fundamento Jurídico precedente, la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena rígida total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020**, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, **establecer una cuarentena condicionada y dinámica**, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes a cumplir por los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio y/o departamento. Por ende, **en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia**.

En tal sentido, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo máximo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta **la declaratoria de cuarentena rígida total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año**; **instante en que se declaró la cuarentena condicionada y dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc**.

En ese sentido, destaca que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes Juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo

que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de Cuarentena Total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…" (sic).

De otro lado, el DS 4276 de 26 de junio de 2020, determinó en su art. 1, que: "Ante el incremento del contagio comunitario y aumento de casos positivos del Coronavirus (COVID-19) en el territorio boliviano, el presente Decreto Supremo tiene por objeto ampliar el plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica"; normando, por ende, el art. 2.I del Decreto Supremo señalado, dicha ampliación hasta el 31 de julio de 2020; determinando el art. 9, en cuanto a la jornada laboral, que: "I. **A partir del 1 al 31 de julio de 2020, la jornada laboral del sector público y privado será en horario continuo de acuerdo a la naturaleza de sus funciones**. II. La reglamentación emitida por el sector público y privado debe prever un ingreso y salida escalonado a fin de evitar aglomeraciones y la propagación del Coronavirus (COVID-19), de acuerdo a normativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. III. En el marco del Artículo 6 de la Ley Nº 1293 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1293.html>, de 1 de abril de 2020, Para la Prevención, Contención y Tratamiento de la Infección por el Coronavirus (COVID-19), el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, podrá establecer jornadas laborales excepcionales en las jurisdicciones municipales que soliciten los Comité de Operaciones de Emergencia Departamental - COED" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos). Reglamentándose, finalmente en la Disposición Final Segunda del DS 4276, que: "En el marco del presente Decreto Supremo y de coordinación de Órganos del Estado, considerando que la administración de justicia es un servicio indispensable para la buena convivencia de la población, el cual involucra la garantía de protección a los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso y a la tutela judicial efectiva, **el Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional y el Ministerio Público, conforme a sus atribuciones y competencias, reanudarán sus actividades, plazos y procedimientos, conforme a su Reglamentación interna, aprobada y emitida por sus instancias competentes**, debiendo dar cumplimiento a los protocolos y normas de bioseguridad para prevenir el contagio de la infección por Coronavirus (COVID-19)" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En tal contexto, en el caso particular del departamento de La Paz además de la suspensión general del plazo máximo de seis meses antes descrito, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, al respecto, el AC 0056/2021 de 4 de marzo, señaló que: "*En el caso particular del departamento de La Paz además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales:*

a) La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha -15 de junio- se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: 'Así también se deja expresa constancia que las cuatro SALAS CONSTITUCIONALES de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa' (sic [las negrillas fueron añadidas]).

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP, se determinó expresamente que la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, sería a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en

el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron ***dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular****, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

En cuanto a la motivación, fundamentación y congruencia como elementos del debido proceso la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria*

es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración de la prueba; toda vez que, la autoridad demandada a tiempo de pronunciar la Resolución FDLP/WEAL/S - 428/2019 de 17 de diciembre, omitió valorar correctamente todos los medios probatorios obtenidos en el presente caso.

En tal sentido, demarcado el problema jurídico, corresponde inicialmente referir que la presente acción de amparo constitucional se encuentra dentro del plazo de caducidad de seis meses establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, para su interposición (Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

En ese marco, se advierte que la Resolución FDLP/WEAL/S - 428/2019, pronunciada por William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, impugnada en esta acción de defensa, fue notificada al peticionante de tutela el **21 de febrero de 2020** (Conclusión II.2); data a partir de la que debe computarse el plazo de seis meses, considerando las suspensiones descritas en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, como medida excepcional por razones de fuerza mayor; es decir, por la pandemia del COVID-19, y las cuarentenas rígida, y condicionada y dinámica ordenadas en el Estado Plurinacional de Bolivia. Correspondiendo aclarar, de otra parte que, el cómputo será efectuado desde el precitado 21 de febrero de 2020.

En ese contexto, debe considerarse que al haberse notificado al accionante el 21 de febrero de 2020, con la referida Resolución FDLP/WEAL/S - 428/2019, plazo que inicialmente vencía el 21 de agosto de 2020; considerando que, en el caso del Distrito Judicial de La Paz, se tiene un total de dos meses

y veintitrés días de suspensión del plazo máximo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional, en virtud a lo expuesto en la parte *in fine* de los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de esta Resolución Constitucional; la presente acción de defensa que fue interpuesta el 24 de agosto del año referido (Conclusión II.3), se encuentra dentro de plazo; siendo viable, en consecuencia, efectuar el estudio de fondo de la problemática planteada.

Expuestos los antecedentes, se advierte que esencialmente lo que denuncia el impetrante de tutela, es la transgresión a su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración de la prueba, lo que conlleva ingresar a su análisis.

A efectos de mayor ilustración, corresponde aclarar que ante la emisión del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento FCDP-CORPORATIVO- J.J.C.C. 007/2019 de 5 de abril, suscrito por la Fiscal de Materia Juana Janneth Cortez Choque en favor del imputado Alejandro Méndez Rodo por la probable comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, quien impugnó la citada Resolución fue Arturo Gutiérrez Fernández en representación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; en tal sentido, el Fiscal Departamental de La Paz, pronunció la Resolución que es confutada a través de la presente acción tutelar.

Ahora bien, en el caso concreto, se procederá a la revisión de la Resolución FDLP/WEAL/S - 428/2019 de 17 de diciembre, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de amparo constitucional. Para ello, es necesario remitirse a los puntos de impugnación formulados por la representación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, ahora tercero interesado, quien alegó:

i) El informe MOPSV/VMT/DGTA/SUP-CO 006/2015 de 12 de mayo, por el cual Juan Pablo Gonzáles Solares - Subgerente de Proyecto responde al reclamo realizado por la ECE desestimándolo ya que habría sido interpuesto extemporáneamente, así también en su punto 2.2. refiere que: "de la revisión de la documentación enviada por ECE se ha evidenciado que la documentación presentada en los anexos por la E.C.E. específicamente fotocopias de los folios Nros. 00052, 000055 y 00056 del Libro de Órdenes, han sido alterados favoreciendo a la E.C.E. de acuerdo con la comparación hecha con las fotocopias del Libro de Órdenes contenidas en los Certificados de Pago, que se encuentra en el archivo de la Supervisión y la Fiscalización" (sic), las referidas hojas del Libro de Órdenes pertenecientes a los Certificados de Pago 10 y 11 también se encontraron en los comprobantes de pago como documentación respaldatoria del pago efectuado a la E.C.E.; además, que los ítems que se pretendieron cobrar no fueron aprobados por la Supervisión;

ii) El imputado Alejandro Méndez Rodo, adulteró el Libro de Orden 1-2013 y Aldo Federico Rubín de Celis Escobar, dio uso de los falsificados Folios del Libro de Orden 01-2013 para el cobro de Bs4 354 357,64.-;

iii) El Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento no cumple con el requisito obligatorio y esencial de motivación; toda vez que, la misma no expone de forma clara y precisa las razones por las cuales se determinó emitir el mismo, limitándose a señalar la ausencia de pericias para acreditar la falsedad denunciada; y,

iv) La investigación no agotó los actos investigativos para asumir una determinación conforme a los parámetros establecidos en el art. 301 del CPP, así como tampoco se dispuso la realización de otras actuaciones investigativas para llegar a la verdad material del hecho.

En ese orden de cosas, el Fiscal Departamental de La Paz, autoridad demandada en la presente acción de defensa, al asumir conocimiento de la impugnación del sobreseimiento planteada por el denunciante, pronunció la Resolución FDLP/WEAL/S - 428/2019 de 17 de diciembre, resolviendo **REVOCAR** en parte el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento FCDP-CORPORATIVO-J.J.C.C. 007/2019 de 5 de abril, decretado por la Fiscal de Materia, Juana Janneth Cortez Choque, a favor del imputado Alejandro Méndez Rodo, respecto a la probable comisión del delito de **falsedad ideológica**; y, a favor de Aldo Federico Rubín de Celis Escobar respecto a la probable comisión del tipo penal de **uso de instrumento falsificado**; asimismo, **ORDENÓ** a la Dirección Funcional de la Investigación que en el plazo de **DIEZ DÍAS** a partir su legal notificación con la presente Resolución

Jerárquica **PRESENTE ACUSACIÓN** contra los precitados sindicados, ante la autoridad jurisdiccional.

Asimismo, **RESOLVIÓ RATIFICAR** en parte el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento FCDP-CORPORATIVO - J.J.C.C. 007/2019, decretado por Juana Janneth Cortez Choque, Fiscal de Materia, a favor del imputado Alejandro Méndez Rodo, respecto a la probable comisión del hecho adecuado a los delitos de **falsedad material y uso de instrumento falsificado**; y, a favor de Aldo Federico Rubín de Celis Escobar respecto a la probable comisión del delito de **falsedad material y falsedad ideológica**, con los siguientes fundamentos:

Respecto a la valoración que merece analizar si los elementos obtenidos durante el desarrollo de la etapa preparatoria, son suficientes para acreditar la existencia de un hecho delictivo, respecto a la participación o no del imputado en el hecho investigado y la adecuación típica a la calificación provisional prevista en la imputación, se verifica que:

a) Para realizar una correcta valoración de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación; corresponde considerar con carácter previo que "*(...) Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso... Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del delito...*" (sic) (Artículo 20 Código Penal [CP]). En ese contexto, la doctrina legal aplicable establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 54 de 26 de febrero de 2002, 426 de 16 de agosto de 2001 y 59 de 27 de enero de 2006 señalan que, en todos los delitos dolosos es autor quien tiene en sus manos el curso de los hechos del suceder típico y antijurídico, lo que significa que, para que el agente sea considerado co-autor de un delito doloso es necesario que haya una resolución conjunta para ejecutar el hecho por parte de los agentes, sin importar en el momento del hecho la mayor o menor gravedad de su actuación por haber previamente consentido en el accionar de todos en el logro común del resultado antijurídico. Aspecto que debe ser sustentado con elementos de convicción idóneos, los cuales previa judicialización de los mismos ante el Tribunal de Sentencia, constituirán base probatoria para determinar algún grado de participación o la no participación del imputado en el hecho delictivo que se le atribuye;

b) Con relación al tipo penal de falsedad material, tipificado y sancionado en el art. 198 del CP, que establece: "El que forjare en todo o en parte un documento público falso o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio..."; es decir, que la norma requiere para su consumación que el agente incurra en alguno de estos presupuestos: **1)** Que forje en todo o en parte, al respecto el término forjar según la Real Academia de la Lengua Española, se entiende como la acción de crear, fabricar o dar forma; empero, el agente deberá crear, fabricar o dar forma un **documento público** falso en todo o en parte de modo que cause perjuicio; **2)** La sección en examen se refiere al documento privado en sentido restringido; es decir, el que al establecer o extinguir obligaciones, o constituir o modificar derechos y otros, difiere del público, por no estar autorizado por funcionario público ni inserto en el registro público y que también, puede convertirse en público mediante su reconocimiento; **3)** Alterar un documento verdadero, en este caso la norma es muy clara; se refiere, a que el sujeto activo deberá cambiar la situación de ese documento público de modo que ocasione algún daño. Asimismo para comprender mejor la relación fáctica entre lo que es el hecho y el delito, corresponde señalar que, el tipo penal de **falsedad ideológica**, descrito en el texto legal del art. 199 del CP, tipifica y sanciona la conducta del sujeto activo que adecue su comportamiento al siguiente presupuesto: "**(...) Insertar o hacer insertar en un documento público verdadero, declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio...**" (sic); es decir, al igual que la falsedad material, la precitada tipicidad requiere como condición material que el hecho sea cometido en un documento público, en ese contexto, el tratadista Carlos Creus en su libro Derecho Penal Parte Especial Tomo II, menciona que, "(...) **la falsedad ideológica sólo es posible en los documentos públicos, ya que son los únicos dotados de fe pública respecto de los hechos en ellos referidos como ocurridos ante el fedatario y, por tanto, oponibles erga omnes, a diferencia de los documentos privados, que sólo son oponibles a las partes que los han suscripto (o a determinados**

sucesores); por lo cual una falsedad ideológica en éstos no puede tener otros efectos perjudicantes que las partes hayan querido o admitido (mintiendo en el documento privado que hubiesen otorgado), en tanto que el eventual perjuicio que puede proceder de una falsedad ideológica en instrumento público, puede extenderse a terceros que nada hayan tenido que ver con el documento, atacando de ese particular modo la fe pública..." (sic); no obstante, bajo la misma lógica se verifica la diferencia con el tipo penal de falsedad material la cual recae en que, la materialidad del instrumento público no debe ser afectada en absoluto, toda vez que el hacer refiere a la materialidad del documento y el insertar a la falsedad de la representación que se introduce en un documento. Por último y siguiendo al mismo autor, corresponde tener presente que, **la declaración insertada es falsa cuando lo consignado en el documento tiene un sentido jurídico distinto del acto que realmente ha pasado en presencia del fedatario y que el debió incluir como verdad de la que debe dar fe**. Ese distinto sentido jurídico puede otorgarlo el agente incluyendo en el documento un hecho que no ha ocurrido en su presencia, **o manifestando un modo del mismo que no es aquel con el que pasó ante él**, o hasta silenciando un hecho que ha ocurrido ante él, y cuya omisión tiene como consecuencia variar la verdadera dirección jurídica del acto que da cuenta el contenido instrumentado en el documento, lo cual naturalmente puede acarrear perjuicio al sujeto pasivo.

c) En ese orden de ideas, de la compulsa realizada a los elementos colectados durante el desarrollo de la etapa preliminar y preparatoria pertinente al caso concreto respecto a la conducta desplegada por el imputado Alejandro Méndez Rodo con relación al tipo penal de falsedad ideológica, se observa la Minuta de Contrato 075 de 13 de julio de 2012, que posteriormente el 5 de febrero de 2015 mediante Carta Notariada MOPSV/DESP. 0131/2015, se realizó la Resolución del mismo; por lo que, mediante Nota P-3 Op. Tec. 021/15 de 8 de mayo de 2015 la ECE reclamó a Juan Pablo Gonzáles Solares, Gerente de Proyecto; señalando que, del análisis técnico del Certificado de Cómputo Final e Informe MOPSV-VMT/DGTA/SUP-CO. 003/2015, se advirtió la existencia de un saldo pendiente de Bs4 354 357.64.- a favor de la ECE debido a la exclusión de los ítems de conformación de terraplén y sobrecargo D-300 Mts. para el traspaso de piedra para la estabilización de la pista del aeropuerto. Nota y reclamo que fue respondida mediante el Informe MOPSV/VMT/DGTA/SUP-CO 006/2015 de 12 de mayo, emitido por Juan Pablo Gonzales Solares - Gerente de Proyecto, donde refiere que "(...) se ha evidenciado que la documentación presentada en los anexos por la EDE, específicamente fotocopias de Folios 000052, 000055 y 000056 del libro de Órdenes, han sido alteradas favoreciendo a la E.C.E., de acuerdo con la comparación hecha con las fotocopias del libro de órdenes contenidas en los Certificados de Pago, que se encuentran en el archivo de la Supervisión y Fiscalización" (sic); además según la denuncia, señala que de la revisión efectuada a la adulteración de los Folios 000053 y 000057, los mismos fueron alterados haciendo referencia a la exclusión de los ítems de conformación de terraplén y sobrecargo D-300 Mts. para el traspaso de piedra para la estabilización de la pista del aeropuerto.

Asimismo, según el informe MOPSV/VMT/DGTA/SUP-CO 006/2015, poseen una serie de discordancias y disimilitudes sobre la información original y verdadera sobre el trabajo que realizan, de acuerdo a la comparación hecha con las fotocopias del libro de órdenes contenidas en los certificados de pago que se encuentran en archivo de la Supervisión y Fiscalización, donde dichas alteraciones de los Folios 000052, 000053 y 000055, 000056 y 000057 serían con el objetivo de cobrar Bs8 463 311,12.- , considerando que los folios 000052 de 20 de noviembre y 000053 de 26 de noviembre ambos de 2013 fueron cancelados tal como lo demuestra el Certificado de Pago 10, donde refiere que se canceló el periodo comprendido desde 1 al 30 de noviembre de 2013: asimismo, los folios 000055 de 3 de diciembre, 000056 de 4 de diciembre y 000057 de 5 de diciembre de igual año, fueron cancelados tal como lo refleja el Certificado de Pago 11 donde se advierte que se canceló el periodo que comprende del 1 al 31 de diciembre del mismo año.

Por lo que, si bien la información proporcionada por Juan Pablo Gonzáles Solares señaló que el llenado y resguardo del Libro de Órdenes de la Obra Diseño y Construcción del Aeropuerto "Tito Yupanqui" de Copacabana, le corresponde a Alejandro Méndez Rodo - Superintendente de Obra quien presta servicios para las Fuerzas Armadas (FF.AA.), extremo que se advierte en el Memorándum G.OPS.

006/12 de 1 de octubre de 2012 donde se designó al ahora accionante como Superintendente de Obras del Proyecto de Diseño y Construcción del referido aeropuerto; sin embargo, se advierte que el imputado precitado posterior a que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda realizara el pago de trabajo correspondiente a los folios 000052, 000055, 000056, 000053 y 000057, los mismos fueron alterados haciendo referencia a la exclusión de los items de conformación de terraplén y sobrecargo D-300 Mts. para el traspaso de piedra para la estabilización de la pista del aeropuerto, mismos que se realizaron con el objetivo del cobro de Bs8 463 311,12.-; por lo que, el accionar del imputado Alejandro Méndez Rodo se adecua al tipo penal de falsedad ideológica.

d) Por otro lado respecto al delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado, y atribuido al imputado Alejandro Méndez Rodo, se establece que de los elementos colectados durante la etapa investigativa y el análisis de las mismas, se tiene que en contra del imputado no existen suficientes elementos de prueba para fundar la resolución de acusación formal en relación a los tipos penales señalados, debido a que en la investigación no se ha demostrado con suficientes elementos que haya adecuado su accionar en los mencionados delitos, además considerando que los ilícitos de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado son excluyentes entre sí, tomando en cuenta que el Auto Supremo 055/2014 de 24 de febrero determinó que no se puede sancionar al mismo sujeto, como autor de un delito de falsedad y también de uso de instrumento falsificado, por ser excluyentes entre sí; toda vez que, la condición objetiva de antijuricidad de la falsedad material, al igual que de la falsedad ideológica es que la falsedad recaiga sobre un documento público, que en los antecedentes adjuntos no se consigna el elemento forjado en todo o en parte un documento público falso o alterado a uno verdadero, del mismo modo para su consumación no se aclara ni señala cual es el perjuicio ocasionado por parte de los denunciados; asimismo, lo señala el Auto Supremo 546/2017-RRC de 14 de julio, resultando inviable la persecución penal por parte del Ministerio Público.

e) Asimismo, con relación al imputado Aldo Federico Rubín de Celis Escobar, respecto a los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, del análisis realizado a los elementos colectados en el cuaderno de investigación, se advierte que no se tiene elementos materiales necesarios para realizar una debida compulsa del ilícito denunciado, siendo que, la información proporcionada y elementos aparejados en el cuaderno de investigación, no conducen a establecer de manera cierta que el imputado precitado, haya forjado o alterado los folios 00052, 000053, 000055, 000056 y 000057 pertenecientes al Libro de Órdenes de la Obra de Diseño y Construcción del Aeropuerto "Tito Yupanqui" de Copacabana, ya que al carecer de idoneidad para su compulsa, se advierte que no se cuenta con suficientes elementos de convicción que demuestren que el imputado haya adecuado su conducta a los tipos penales de falsedad ideológica y falsedad material, resultando inviable la persecución penal por parte del Ministerio Público.

f) Analizando el tipo penal de uso de instrumento falsificado, corresponde señalar que, la norma penal requiere del sujeto activo, la manifestación de su voluntad dirigida a cumplir con el siguiente presupuesto típico: usar un documento falso o adulterado como verdadero a sabiendas de su falsedad, independientemente que el mismo sea público o privado, tomando en cuenta para ello, la existencia de un documento falso o adulterado como condición imperativa, en mérito a que, si el documento señalado como falso es declarado real o verdadero por autoridad competente o a través de medios científicos, se desnaturaliza el propósito del tipo penal, el cual es sancionar al agente que a sabiendas de la falsedad o adulteración de un documento haga uso del mismo.

g) Con relación al delito de uso de instrumento falsificado atribuido al imputado Aldo Federico Rubín de Celis Escobar, se tiene la Nota Ger. Gral. 0124/2015 de 1 de julio, donde refirió que la ECE no está de acuerdo con el unilateral cómputo final de volúmenes de obra obtenida ilegalmente por el funcionario público dependiente del Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, Juan Pablo Gonzáles Solares, producto del cual se obtiene un monto en contra de la ECE de Bs4 354 357,12.- correspondiendo en realidad la cancelación del valor de Bs8 463 311,12.- en base a tres puntos: **1)** La real ejecución de ítems de obra; **2)** Previsión de materiales de construcción puesto en obra; y, **3)** Precio improductivo del equipo estacionado en obra puntos reclamados que corresponden y hacen referencia a los folios 00052, 000053, 000055, 000056 y 000057 alteradas por el imputado Alejandro Méndez Rodo; por lo que, se advierte que Aldo Federico Rubín de Celis Escobar mediante la Nota

Ger. Gral. 0124/2015, realizó el reclamo de pago con relación a los folios 00052, 000053, 000055, 000056 y 000057, cuando los mismos ya fueron cancelados mediante Certificado de Pago 10, donde refiere que se canceló el periodo comprendido desde 1 al 30 de noviembre de 2013 y el Certificado de Pago 11 donde se advierte que se canceló del periodo que comprende desde el 1 al 31 de diciembre de igual año; por lo que, se advierte que Aldo Federico Rubín de Celis Escobar usó los folios alterados para el reclamo de pago de trabajo que ya fueron cancelados, adecuando su conducta al ilícito de uso de instrumento falsificado.

Con tales argumentos, revocó en parte el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento FCDP-CORPORATIVO-J.J.C.C. 007/2019 de 5 de abril, emitido por la Fiscal de Materia Juana Janneth Cortez Choque, a favor de Alejandro Méndez Rodo, con relación a la posible comisión del delito de falsedad ideológica; y, a favor de Aldo Federico Rubín de Celis Escobar respecto a la probable comisión del tipo penal de uso de instrumento falsificado; asimismo, ordenó a la dirección funcional de la investigación que en el plazo de diez días a partir su legal notificación con dicha Resolución Jerárquica, presente acusación contra los precitados sindicados, ante la autoridad jurisdiccional.

Asimismo, ratificó en parte el citado Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento FCDP-CORPORATIVO-J.J.C.C. 007/2019, pronunciado por Juana Janneth Cortez Choque, Fiscal de Materia, a favor del sindicado Alejandro Méndez Rodo, respecto a la probable comisión del delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado; y, a favor de Aldo Federico Rubín de Celis Escobar respecto a la probable comisión del delito de falsedad material y falsedad ideológica.

Ahora bien, en ese contexto se tiene que el Fiscal Departamental de La Paz, a momento de pronunciar la Resolución FDLP/WEAL/S - 428/2019 ahora confutada, respondió de manera amplia pero genérica los agravios identificados por el representante del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; toda vez que, inició explicando el precepto descrito en el art. 20 del CP, referido a la autoría en el ámbito penal; luego, se refirió sobre la concepción de la misma en la jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia; posteriormente, de manera extensa, expuso sobre la conceptualización de los delitos previstos en los arts. 198, 199 y 203 del catálogo penal, bajo el *nomen juris* de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, respectivamente; más adelante puntualizó brevemente sobre algunos elementos colectados que cursan en obrados; empero, dicha apreciación resultó ser escueta y por ende suficiente para considerarla como debidamente fundamentada y motivada, además de congruente.

Consiguientemente, se puede colegir que la autoridad ahora demandada pronunció la Resolución FDLP/WEAL/S - 428/2019, dando respuesta a todos los agravios denunciados en el recurso de impugnación planteado por la entidad querellante, conteniendo la citada Resolución, una estructura formal de contenido, describiendo los antecedentes del caso, fundamentación doctrinaria, análisis de cada agravio, respondiendo a los puntos expuestos en el recurso planteado contra la Resolución de Sobreseimiento FCDP - CORPORATIVO-J.J.C.C. 007/2019, emitido por la Fiscal de Materia Juana Janneth Cortez Choque, de manera escueta en algunos puntos y en otros respondió de manera extensa pero general; es decir, que en el caso de autos se advierte la transgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la falta de valoración de la prueba, corresponde señalar que el impetrante de tutela no argumentó debidamente la supuesta lesión de su derecho; consiguientemente, respecto a este punto en particular, esta Sala Constitucional no puede emitir consideración alguna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 140/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 228 a 232, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional, debiendo la autoridad demandada, de no haberlo hecho aún, pronunciar una

nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas, computables a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión,***

dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el*

imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0818/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37501-2021-76-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 081/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 745 a 750 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Mamani Nina**, **Hernando Chambi Ibarra**, **Juan Gabriel Condori Mamani**, **Víctor Felipe Martínez**, **Marcos Gonzalo Torrez Copa**, **Maribel Soria Janco**, **Enrrique Fernández Blanco**, **Paola Cecilia Espinoza Guzmán**, **Eva Judith Hidalgo López**, **Ximena Palacios Mendieta**, **Sergio Bacarreza Veizan** y **Juan German Herrera Jiménez** contra **Omar Sadud Guillen**, **ex Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; **Humberto Coelho Añez** y **Heriberto Mamani Acosta, ex** y **actual, Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12, 19 y 24 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 334 a 348 vta.; 351 a 353 vta.; y, 356 a 358, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de enero de 2020, suscribieron contratos individuales de carácter administrativo con SENASAG, estableciendo plazo de duración del mismo hasta el 31 de diciembre de igual año, estipulando en la Cláusula Décima Tercera, causales de resolución del contrato, figurando entre ellas en el numeral 13.1 inc. g) "A requerimiento de la entidad, sin previa justificación" (sic); sin embargo, pese a que sus contratos estaban vigentes, Humberto Coelho Añez, entonces Director General Ejecutivo del SENASAG, emitió diversas y similares resoluciones de contrato con el mismo tenor, salvo pequeños cambios en cuanto a la parte contratada, todas con 10 de marzo del referido año.

En tiempo oportuno y, siguiendo el procedimiento impugnativo administrativo, formularon recurso de revocatoria mediante memoriales individuales con similar tenor, en marzo, abril y mayo de 2020; al no haberse pronunciado la señalada autoridad y considerando como silencio administrativo plantearon recurso jerárquico, cuestionando la facultad que tuviera el Director General Ejecutivo del SENASAG, quien suscribió las Resoluciones de los contratos, si en la misma se invocó el art. 10 inc. k) del Decreto Supremo (DS) 25729 de 7 de abril de 2000, donde figura que el Director General del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, tiene atribuciones entre otras de designar mediante Resolución Administrativa al Director interino de SENASAG en caso de ausencia, careciendo de la potestad de resolver contratos.

Como segundo agravio denunciaron que con la resolución de sus contratos se lesionó sus derechos al trabajo y a la vida digna, especialmente cuando el Jefe Departamental de SENASAG Oruro, pueda solicitar y/o requerir la resolución de los contratos, cuando el DS 25729 y el Estatuto del Funcionario Público refieren que no está permitido el retiro discrecional, especialmente si el contrato establece como fecha de vigencia el 31 de diciembre de 2020; se cuestionó que el citado Decreto precisa la estructura organizativa y funcional de SENASAG, y no contempla el cargo de Director General Ejecutivo, no le da la potestad de resolver contratos, lo que se contempla es el cargo de Director del Servicio Nacional quien se constituiría en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), y es quien tendría la facultad de resolver los contratos y no el Jefe Departamental de Oruro de SENASAG; no se tomó en cuenta que estaba vigente la cuarentena a causa de la pandemia por COVID-19, existiendo diversas disposiciones nacionales que prohíben los despidos o desvinculaciones laborales.

El 27 de julio de 2020, fueron notificados con la nota CITE MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-SFCR, únicamente cambió el número, emitida por Omar Sadud Guillen, ex Director General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, nota que constituye una resolución, en la misma efectuó una relación de antecedentes y el contexto de diversa normativa, especialmente la Resolución Ministerial (RM) 014/2010 de 18 de enero, que aprueba el anexo al Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de la Función Pública establecido en el Estatuto del Funcionario Público, como el DS 29894 de 7 de febrero de 2009, normas relativas a que el derecho de impugnación únicamente es reservado a los actos relacionados con la jornada laboral, permisos, licencia, tolerancia, vacaciones, remuneración y aguinaldo, y la legitimación activa para impugnar es exclusivamente para servidores públicos de carrera administrativa, pero no así para personas con carácter eventual o para prestación de servicios específicos o especializados que se vinculen contractualmente con una entidad pública, en cuyo caso su situación se regula por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Con esos argumentos, en el caso de cada uno de haber sido asignados al servicio mediante contrato administrativo de personal eventual dice: "…esta Cartera de Estado, a través de la Dirección General del Servicio Civil, al ser una instancia de tramitación y resolución de recursos administrativos formulados por servidoras y servidores públicos de carrera administrativa, respecto a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública y procesos disciplinarios, así como en el ámbito del régimen laboral, no tiene atribución para el conocimiento y resolución del mismo, estando sus derechos y obligaciones en el respectivo contrato y normativa legal aplicable" (sic), bajo dicho argumento la autoridad demandada no emitió mayor pronunciamiento respecto a los agravios formulados en el recurso jerárquico que cada uno presentó.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la impugnación, al trabajo, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 46.I y II, 115.I y II, 119.II y 180.II de la Constitución política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la autoridad demandada del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resuelva sus respectivos recursos jerárquicos en plazo perentorio bajo responsabilidad, declarando nula y sin valor legal alguno la carta CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-SFCR-0253-CAR/20 de 27 de julio de 2020; así como de los "CITES (forma de contratos) de resolución de los nuestros: 120/2020, 115/2020, 117/2020, 108/2020,109/2020, 116/2020, 119/2020, 124/2020, 122/2020, 118/2020, 103/2020" (sic) dirigidas a cada uno; **b)** Se disponga su reincorporación inmediata a sus fuentes laborales en respeto de los términos de los contratos que cada uno suscribió con SENASAG, por la naturaleza ilegal y acción de hecho traducidas en la Resolución de Contrato de 10 de marzo del precitado año; **c)** La Restitución de sus remuneraciones desde marzo hasta la finalización de sus contratos y demás derechos concernientes, bajo responsabilidad de la autoridad demandada que ilegalmente procedió; y, **d)** Condenación de costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 737 a 744 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestaron que: **1)** El supuesto elemento principal para negar la consideración del recurso jerárquico, es que únicamente puede ser interpuesto cuando se trata de funcionarios de carrera o de libre nombramiento y ellos ingresaron mediante contratos administrativos por el SENASAG para prestar servicios en el departamento de Oruro, careciendo la autoridad jerárquica de competencia, por lo tanto, de atribución para pronunciarse; **2)** Al ser personal eventual no les alcanzaría el derecho de impugnar las decisiones administrativas emitidas por el SENASAG, como también por la Dirección

General del Servicio Civil y por la autoridad jerárquica, refirió que el caso debería tramitarse conforme las normas básicas de administración de personal; **3)** La Constitución Política del Estado, no discrimina el derecho de impugnación que tiene cualquier ciudadano independientemente de la naturaleza de la relación laboral con el Estado, se trate de un funcionario de carrera, aspirante al servicio, interino o eventual bajo contrato; por lo tanto, todos los ciudadanos que de una u otra forma se encuentran relacionados con algunas entidades del Estado como es el SENASAG, tienen derecho a impugnar y la autoridad jerárquica, tiene la obligación de resolver y pronunciarse en derecho, no siendo fundamento para negarse a resolver el recurso la supuesta incompetencia; **4)** La autoridad jerárquica indicó que la decisión asumida por el SENASAG, no constituye un acto administrativo impugnable; empero, examina el fondo de lo cuestionado al aseverar que se invocó una norma derogada y que solamente tiene legitimación quienes están en la carrera administrativa, contrariamente niega resolver el recurso; **5)** Los contratos administrativos suscritos con el SENASAG, tienen una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020; por otro lado, las resoluciones de contrato simplemente están firmadas por el SENASAG y no por los impetrantes de tutela; no podía resolverse el contrato mediante otro contrato y las formas de resolución de los mismos está establecido en el Código Civil; y, **6)** En los hechos se emitió una condena sin juicio previo, estando pendiente de cumplimiento el contrato administrativo.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Sadud Guillen, ex Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 430; sin embargo, se apersonó Andrés Diego Nicolás Melendres Argote, Director General del Servicio Civil dependiente del citado Ministerio, quien presentó informe escrito de 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 708 a 716, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** A través de varios memoriales ingresaron a esa cartera de Estado las impugnaciones del personal contratado por el SENASAG, quienes interpusieron recurso jerárquico ante el referido Director General del Servicio Civil, en el marco del art. 71 del DS 26115 de 16 de marzo de 2000; **ii)** Las citadas impugnaciones merecieron respuesta mediante notas con CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-SFCR-0253-CAR/20 de 27 de julio de 2020, dirigidas a Jhonny Mamani Nina y a todos los ahora impetrantes de tutela, conforme las atribuciones de la Dirección General del Servicio Civil y las competencias del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en consecuencia el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución de los contratos administrativos de personal eventual del SENASAG, al amparo del art. 71 del DS 26115 que aprueba las Normas Básicas de Administración de Personal, no constituye un acto administrativo recurrible; toda vez que, la misma fue derogada por el DS 26319 de 15 de septiembre de 2001 -Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos para la Carrera Administrativa- y específicamente por mandato del art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) que establece: "No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable…"; **iii)** Ameritaba emitir mayor pronunciamiento respecto a los argumentos citados por los recurrentes en el recurso jerárquico, dada la falta de competencia de la Dirección General del Servicio Civil, para conocer, tramitar y resolver el fondo de la impugnación; y, **iv)** La competencia para procesar y resolver recursos jerárquicos está dada al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por mandato del art. 56 del DS 0071 de 9 de abril de 2009, dicha competencia se activa con la resolución o por silencio administrativo en la tramitación del recurso de revocatoria de aquellos servidores públicos que son de **carrera administrativa y aspirantes a tal condición**; en el caso presente los accionantes fueron contratados mediante contratos administrativos por el SENASAG, siendo estos de **carácter eventual** y conforme al art. 6 del EFP no se encuentran sometidos al Estatuto del Funcionario Público.

Heriberto Mamani Acosta, actual Director General Ejecutivo del SENASAG, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 464.

No consta en obrados la legal citación a Humberto Coelho Añez, ex Director Ejecutivo del SENASAG.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edwin Ronal Characoyo Villegas, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través de su representante en audiencia refirió que: **a)** Los accionantes fueron contratados mediante contratos administrativos de personal eventual, donde se estipula claramente en su Cláusula Cuarta, la naturaleza del contrato que indica que el contrato suscrito con el SENASAG tiene una eventualidad, porque el Estatuto del Funcionario Público, refiere en su art. 6 que las entidades públicas pueden contratar personal a objetos específicos pero que no son parte de la carrera administrativa, ni se consideran servidores públicos, el personal eventual no está sometido al referido Estatuto ni a la Ley General del Trabajo; estando sus derechos y obligaciones regulados en los respectivos contratos y el ordenamiento legal y la forma de contratación está regulada por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; **b)** La Cláusula Décima Tercera, refiere que el SENASAG o el contratado podrán requerir la resolución del contrato sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial; asimismo el punto 3.1 inc. s) cita: "al requerimiento de la entidad sin previa justificación" (sic), el mismo determinó el procedimiento para efectuar la Resolución del contrato; **c)** La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0134/2019-S3 de 11 de abril, señala que: "*para aquellos casos que no está previsto recursos administrativos, va a ser el recurso contencioso administrativo*" (sic), porque la administración pública en sí no es discrecional, sino que reglamenta a partir de la norma de tal manera que el propio Estatuto del Funcionario Público en su art. 8, establece los deberes de los servidores públicos indicando que se debe actuar con sometimiento a la Constitución Política del Estado y las leyes; y, **d)** No agotaron la vía ordinaria al no activar el proceso contencioso administrativo, concurriendo el principio de subsidiariedad, puesto que se tiene la vía idónea para poder entrar a resolver la cuestión ahora planteada; por ello, la Dirección del Servicio Civil hizo mención a que no tienen competencia para resolver el recurso jerárquico, y la competencia no es discusión de partes sino que es la delegación del propio Estado ya sea mediante ley, decreto o una normativa que le permita al servidor público asumir la competencia de la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 081/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 745 a 750 vta., **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** El marco de la relación laboral suscrita entre los accionantes y el SENASAG se halla inmerso en sus contratos que son de naturaleza administrativa y de carácter eventual; y revisados los mismos no se les puede incorporar en ninguna de las previsiones establecidas en el art. 5 del EFP, vale decir, dentro de las clases de servidores públicos; por otro lado, conforme establece el art. 71 del mismo Estatuto en el que se hizo énfasis en los contratos y está claramente estipulado, es que se hallan dentro del art. 6, como otras personas que prestan servicios al Estado y tiene carácter eventual; **2)** Los impetrantes de tutela sabían anteladamente cuáles eran sus derechos y obligaciones, encontrándose plasmados en los contratos suscritos, inclusive el régimen de horario y una serie de aspectos el cual los trabajadores tendrían que haber observado en su momento; **3)** El Estatuto del Funcionario Público señala la posibilidad en caso de existir retiros u otros aspectos que afecten la relación laboral para que los servidores públicos planteen los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, estos recursos de impugnación están reservados para los funcionarios de carrera, no es para funcionarios interinos, provisorios, menos los electos o de libre nombramiento; en el caso, menos podría aplicarse ese régimen impugnatorio a los trabajadores contratados con carácter eventual; **4)** La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0439/2019-S4 de 2 de julio, sobre los trabajadores eventuales refirió: "*A ello se añade que el art. 60 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP), establece que no están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a dichas normas básicas, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyo procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios*" (sic); y, **5)** En el contrato se definió el ámbito de su aplicación, siendo de carácter

eventual y se refirió concretamente al art. 6 del EFP, respecto a su regulación al tener esta característica de trabajadores eventuales, por lo que, precisamente señala la posibilidad que puedan ser cesados a decisión unilateral de la entidad y no se precisó la posibilidad de poder interponer los recursos que establece la ley.

En vía de complementación y enmienda el abogado del accionante solicitó se aclare que no se demandó inamovilidad laboral, lo que pidieron fue el cumplimiento del contrato cuya vigencia fue hasta el 31 de diciembre de 2020; sobre la sentencia invocada se hizo alusión al derecho de impugnación que tienen incluyendo los funcionarios sujetos a contrato o eventuales; y, es confusa la decisión de la autoridad jerárquica, en el entendido que se hubiese pronunciado en el fondo, pero a la vez se declaró incompetente.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, indicó que el Estatuto del Funcionario Público, en relación a los recursos de revocatoria y jerárquico, lo hace en situación que sean funcionarios de carrera, más no así los provisorios o de otra naturaleza; de la revisión del contrato suscrito por los accionantes con la entidad demandada en la Cláusula Cuarta, naturaleza del contrato, hace alusión que se rigen por el art. 6 del EFP que establece el carácter eventual de la prestación de los servicios, esa parte fue entendida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0439/2019-S4 que se dio lectura, refiriendo que las personas que tienen, una relación de carácter eventual, derechos y los de obligaciones están regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable, que serían las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; y, finalmente habiéndose interpuesto el recurso jerárquico que no está reservado para la condición de trabajadores eventuales, la autoridad del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió criterio que no solamente declara su incompetencia, sino de manera contradictoria hizo una valoración de fondo, sin embargo, recomiendan a la parte accionante acudir al procedimiento establecido en el art. 6 del EFP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/OR-04/02/2020 de 2 de enero, suscrito por el SENASAG y Jhonny Mamani Nina -ahora accionante-, en el cual se establece la naturaleza del mismo, el plazo de prestación del servicio, derechos, deberes y obligaciones del contratado, así como la "Cláusula Décima Tercera (Causales de Resolución) 13.1 inc. s) a requerimiento de la entidad, sin previa justificación" (sic) entre otras (fs. 4 a 12).

II.2. consta Resolución de Contrato 120/2020 de 10 de marzo, emitida por Humberto Coelho Añez, ex Director General del SENASAG, ahora demandado-, del Contrato Administrativo de Personal Eventual "SENASAG/OR-04/02/2020", suscrito entre el dicha institución y Jhonny Mamani Nina, entre otras (fs. 13 a 14 vta.).

II.3. Por memorial de 2 de junio de 2020 el impetrante de tutela interpuso el recurso de revocatoria ante el entonces Director General Ejecutivo del SENASAG contra la Resolución de Contrato 120/2020 antes señalada (fs. 15 a 21).

II.4. Mediante escrito de 10 de julio de 2020 Jhonny Mamani Nina, planteó recurso jerárquico ante Omar Sadud Guillen, entonces Director del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -ahora demandado- contra la Resolución de Contrato precitada (fs. 23 a 26 vta.).

II.5. A través de la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-SFCR-0253-CAR/20 de 27 de julio de 2020, el ex Director General del Servicio Civil ahora demandado determinó en la parte in fine que:

"…en consecuencia, esta Cartera de Estado, a través de la Dirección General del Servicio Civil, al ser una instancia de tramitación y resolución de recursos administrativos formulados por servidoras y servidores públicos de carrera administrativa, respecto a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública y procesos disciplinarios, así como en el ámbito del régimen laboral, no

tiene atribución para el conocimiento y resolución del mismo, estando sus derechos y obligaciones en el respectivo contrato y normativa legal aplicable.

Por lo expuesto, no amerita mayor pronunciamiento respecto a los argumentos por usted expuestos en su recurso jerárquico, dada la falta de competencia de esta instancia, para conocer, tramitar y resolver el fondo de su impugnación" [sic (fs. 27 a 28)].

II.6. De la revisión del expediente, se advierte que los demás impetrantes de tutela, adjuntaron las mismas documentales descritas precedentemente, por lo que solo se citó al primero como ejemplo (fs. 30 a 315).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la impugnación, al trabajo, al debido proceso y a la defensa por parte de las autoridades demandadas, ya que procedieron unilateralmente a la resolución de sus contratos administrativos suscritos con el SENASAG, los cuales tenían vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020; por lo que, plantearon recurso de revocatoria y ante el silencio administrativo interpusieron recurso jerárquico ante la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Empleo, Trabajo y Previsión Social, instancia que no resolvió su recurso al declararse incompetente por su condición de funcionarios eventuales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional, ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la impugnación, al trabajo, al debido proceso y a la defensa, por parte de las autoridades demandadas, ya que procedieron unilateralmente a la resolución de sus contratos administrativos suscritos con el SENASAG, los cuales tenían vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020; por lo que

plantearon el recurso de revocatoria y ante el silencio administrativo interpusieron el recurso jerárquico ante la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que no resolvió su recurso al declarase incompetente por su condición de funcionarios eventuales.

De acuerdo a los antecedentes del caso y que cursan en el expediente, se colige que los ahora impetrantes de tutela suscribieron individualmente contratos administrativos como personal eventual el 2 de enero de 2020 con el SENASAG con vigencia hasta el 31 de diciembre del citado año.

Posteriormente, fueron notificados con la Resolución de sus contratos de 10 de marzo de 2020, apoyando su determinación el SENASAG en la Cláusula Décima Tercera (Causales de Resolución) 13.1 inc. s) "A requerimiento de la entidad, sin previa justificación" (sic); a ese efecto, los accionantes interpusieron recurso de revocatoria ante el Director Ejecutivo de la citada entidad, autoridad que no se hubiera pronunciado, considerando ello como un silencio administrativo.

Por lo que, plantearon recurso jerárquico ante el Director del Servicio Civil del referido Ministerio, autoridad que emitió la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-SFCR-0253-CAR/20 de 27 de julio de 2020, y con igual contenido para los demás accionantes solo se diferencia los números de cite; determinando en la parte in fine que:

"…en consecuencia, esta Cartera de Estado, a través de la Dirección General del Servicio Civil, al ser una instancia de tramitación y resolución de recursos administrativos formulados por servidoras y servidores públicos de carrera administrativa, respecto a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública y procesos disciplinarios, así como en el ámbito del régimen laboral, no tiene atribución para el conocimiento y resolución del mismo, estando sus derechos y obligaciones en el respectivo contrato y normativa legal aplicable.

Por lo expuesto, no amerita mayor pronunciamiento respecto a los argumentos por usted expuestos en su recurso jerárquico, dada la falta de competencia de esta instancia, para conocer, tramitar y resolver el fondo de su impugnación" (sic).

En el caso concreto se advierte que la denuncia se centra en la supuesta falta de pronunciamiento del citado Director, sobre el planteamiento de sus recursos jerárquicos; sin embargo, se evidencia que dicha autoridad si se pronunció a través de las notas que fueron notificadas y puestas a conocimiento de los impetrantes de tutela, estableciendo con normativa vigente que su autoridad no es competente para tramitar y resolver los citados recursos, haciendo alusión al Estatuto del Funcionario Público que refiere: "**ARTÍCULO 6°.- (OTRAS PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS AL ESTADO).** No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios".

Coligiendo de ello que los trabajadores eventuales no se rigen por la Ley General del Trabajo ni por el Estatuto del Funcionario Público, estando sus derechos y obligaciones, así como las demás medidas contractuales establecidas en los contratos administrativos que fueron firmados con el SENASAG y más propiamente la Cláusula Décima Tercera que dispone las formas de resolución del contrato, siendo una potestad que tenía dicha entidad de resolver los mismos a solo requerimiento sin justificativo alguno, forma de extinción del contrato que no fue observado en su momento, más al contrario, al suscribir los contratos administrativos dieron su conformidad con todas y cada una de la Cláusulas establecidas en el mismo; en consecuencia, no correspondía impugnar dicha determinación pues solo se cumplió con lo que estaba señalado en el contrato administrativo de personal eventual, mucho más si se tiene indicado por el DS 26319, por el cual rige el procedimiento administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquico, a que hacen referencia los arts. 65, 66, y 67 del EFP, respecto al ingreso, promoción o retiro de la carrera administrativa o de las decisiones derivadas de procesos internos, vale decir solo los servidores públicos de carrera son los que pueden

impugnar alguna determinación o resolución que les cause agravio y no así como en el caso presente los impetrantes de tutela, puesto no son considerados servidores públicos, más al contrario tienen la calidad de personal eventual no sujetos a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público.

De lo expuesto precedentemente, se advierte que las autoridades demandadas dieron respuesta fundamentada y motivada del porqué no pueden pronunciarse sobre el recurso jerárquico planteado por los impetrantes de tutela, siendo la argumentación clara y concisa que no lesiona derecho alguno, correspondiendo en el caso denegar la tutela solicitada.

Finalmente, los accionantes podían acudir a la vía contenciosa dentro de la jurisdicción ordinaria, donde debió ser dilucidada la resolución de los contratos, puesto que el DS 0181 de 28 de junio de 2009, incluyó como modalidad de contratación la denominada Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE) que en su art. 58 inc. i), concluye que se trata de una contratación de bienes y servicios con el Estado, de manera que las contenciones emergentes de su ejecución, abren la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 081/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 745 a 750 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MS. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el*

extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados*

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la*

respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0819/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37522-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 081/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 202 a 207, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Georgina Zurita Sansusti Vda. de Guzmán** contra **Edson Rocha Claros**, **Presidente del Servicio de Agua Potable Comunidad Ecológica "Chiquicollo"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 31 a 45 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de agosto de 2008, ingresó a trabajar al Servicio de Agua Potable Comunidad Ecológica "Chiquicollo" como Responsable de Cobranzas, en virtud a un contrato temporal; luego el 28 de noviembre de ese año suscribió un contrato de trabajo indefinido.

En ese marco, el 12 de marzo de 2020, la referida entidad empleadora mediante carta de "preaviso de cesación de contrato de trabajo" le comunicó que la relación laboral concluiría el 20 de abril de igual año; frente a esa situación y considerando que necesitaba de recursos económicos para hacer frente a su tratamiento post cáncer de mama y para la subsistencia de su hogar, el 21 de marzo de similar año solicitó que se deje sin efecto la mencionada nota; luego de transcurrido un tiempo, el 1 de junio de la citada gestión le entregaron una misiva de agradecimiento de funciones, en la que se indicó que prescindirían de sus servicios a partir de 1 de septiembre del mencionado año; extremo que consideró como despido intempestivo e injustificado, al haber sido dispuesto al margen de alguna de las causales previstas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 del Decreto Reglamentario -DS 224 de 23 de agosto de 1943-.

Ante esta situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, cuya instancia luego de citar a las partes para la audiencia correspondiente y de recepcionar las pruebas aportadas por estas, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2020 de 16 de septiembre, a través de la cual se intimó al Presidente de la institución demandada que la restituya a su cargo, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan; siendo notificado a esos efectos el 29 de ese mes y año. Como consecuencia del incumplimiento de esa determinación, mediante nota de 8 de octubre de similar año, solicitó a la mencionada Jefatura que se realice la verificación de esa omisión; aspecto que se reflejó en el Informe MTEPS-JDT CO-MDCSA-0722-INF/20 de 9 de noviembre de 2020 evacuado por la Inspectora de dicha entidad.

Al respecto, refiere que la Conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, así lo establecen los arts. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y 2.IX de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010; frente a esa omisión por parte del empleador queda expedita la vía constitucional para demandar su materialización.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la vida, a vivir bien, a la estabilidad laboral, "a la continuidad de los medios de subsistencia", a la salud, a la seguridad social

y a la integridad física; citando al efecto, los arts. 8, 18.I, 45, 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su inmediata reincorporación a su cargo de Responsable de Cobranzas; y, **b)** El pago de sus sueldos devengados y la restitución de todos sus derechos laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 199 a 201, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Edson Rocha Claros, Presidente del Servicio de Agua Potable Comunidad Ecológica "Chiquicollo", presentó informe verbal en audiencia tutelar, solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba no tendría competencia para resolver esa acción de defensa, ya que tanto ambas partes del proceso constitucional tendrían constituido su domicilio en el municipio de Tiquipaya, pidiendo al efecto la declinatoria de competencia de ese Tribunal; **2)** Por otro lado, refirió que la impetrante de tutela no especificó los derechos constitucionales que se le habrían vulnerado; **3)** La institución que dirige le envió una nota a la accionante comunicándole que se le iba a suscribir un nuevo contrato en el que se contemplaba una modificación de sus atribuciones laborales, debido a que se tomó algunas prerrogativas que no le correspondían. Asimismo, incurrió en incumplimiento de sus responsabilidades laborales, entre otras observaciones que se le realizaron; **4)** Ante esos eventos, según consta en el acta de 11 de octubre de 2020, la peticionante de tutela supuestamente puso a disposición su cargo, ya que estaba por iniciarse una auditoría; de igual forma, el 20 de noviembre de ese año, la aludida pretendió una conciliación, en cuyo mérito exigió el pago de sus beneficios sociales por la suma de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos); sin embargo, dicho extremo no fue concretado pues la mencionada se rehusó a firmar el comprobante de esa liquidación, en lugar de ello optó por la interposición de esta acción de defensa con argumentos alejados de la verdad; **5)** Como consecuencia de la decisión adoptada por la trabajadora de poner a disposición su cargo, el mismo se encuentra ocupado por otra persona; y, **6)** Las pruebas relativas a la solicitud de pago de beneficios sociales no pudieron ser producidas en la audiencia convocada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, ya que se apersonaron sin abogado; lo que, a su criterio lesionó su derecho al debido proceso y dio lugar a que presenten una denuncia ante la misma instancia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 081/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 202 a 207, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2020, con los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte que la parte accionante antes de la interposición de la esta acción de defensa, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde denunció que fue objeto de un despido injustificado; esa instancia, previa celebración de la audiencia pertinente, emitió la citada Conminatoria, otorgándole a la parte empleadora el plazo de tres días a partir de su notificación para que la cumpla; **ii)** Del contenido de esa determinación, se advierte que la decisión se fundamenta en la Ley General del Trabajo y la "SCP 646/2012"; asimismo, la mencionada entidad estableció que la relación laboral entre las partes en conflicto inició el 28 de agosto de 2008 y se interrumpió el 1 de junio de 2020, fecha en la que se desvinculó a la solicitante de tutela, sin proceso

previo y de forma intempestiva; **iii)** Frente a la mencionada Conminatoria se advierte incumplimiento por parte de la institución demandada, así se tiene por el Informe MTEPS-JDT CO-MDCSA-0722-INF/20 elevado por la Inspectora de la citada Jefatura; **iv)** Sobre la supuesta conciliación en la que la demandante de tutela habría puesto a disposición su cargo y optado por el pago de sus beneficios sociales, dicha cuestión no puede ser dilucidada en esta instancia; y, **v)** Dichos aspectos, posibilitan la concesión de la tutela con carácter provisional.

En la vía de complementación y enmienda, la parte demandada solicitó a través de memorial de 16 de diciembre de 2020, cursante a fs. 216, que los Vocales Constitucionales se pronuncien sobre la renuncia que la peticionante de tutela realizó a su cargo al ponerlo a disposición y al haber conciliado el pago de sus beneficios sociales, extremo que haría carecer de sentido la reincorporación de la aludida. Los Vocales Constitucionales, declararon no ha lugar dicha solicitud, en razón a que no habría elemento que aclarar o complementar, ya que esas cuestiones deben ser analizadas por la instancia pertinente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de trabajo suscrito entre Juan Ustariz Antezana, Presidente del Servicio de Agua Potable Comunidad Ecológica "Chiquicollo", y Georgina Zurita Sansusti -hoy accionante- con vigencia del 28 de agosto al 27 de noviembre de 2008 (fs. 24 a 25); asimismo, corre contrato de trabajo indefinido, firmado entre las mismas partes, de 28 de noviembre de igual año (fs. 28 a 29).

II.2. A través de carta de 1 de junio de 2020, Edson Rocha Claros, Eduardo Delgadillo, Ruth Fuentes, Santos Guizado, todos miembros del Directorio del Servicio de Agua Potable Comunidad Ecológica "Chiquicollo", le comunicaron a la solicitante de tutela que prescindirían de sus servicios a partir del 1 de septiembre de ese año, bajo el argumento que su contrato de trabajo fue suscrito con el anterior Directorio y ellos no estaban autorizados para firmar contratos indefinidos (fs. 15).

II.3. Mediante carta de 8 de junio de 2020 dirigida al referido Directorio, la impetrante de tutela respondió la misiva descrita en el párrafo anterior indicando que la misma no contempla causal alguna de despido como lo manda el art. 9 del DS 28699 y que el cambio de Directorio no constituye una; asimismo, señaló que la "Ley 1293" (sic) prohíbe el despido durante el periodo de cuarentena generado por el COVID-19; de igual manera, tampoco pueden ser desvinculadas las personas que padecen de cáncer, caso que es el suyo (fs. 13 a 14).

II.4. Por Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2020 de 16 de septiembre, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba determinó conminar al Servicio de Agua Potable Comunidad Ecológica "Chiquicollo", para que reincorpore a Georgina Zurita Sansusti Vda. de Guzmán -hoy peticionante de tutela- a su fuente laboral, más el pago de sus salarios y demás derechos laborales (fs. 4 a 5).

II.5. Consta Informe MTEPS-JDT CO-MDCSA-0722-INF/20 de 9 de noviembre de 2020, a través del cual la Inspectora de Trabajo de la citada institución concluyó que luego de la verificación realizada en la entidad demandada, que esta no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria (fs. 9 y vta.).

II.6. Por memorial de 8 de octubre de 2020, Edson Rocha Claros, Presidente del Directorio del Servicio de Agua Potable Comunidad Ecológica "Chiquicollo", interpuso recurso de revocatoria contra la precitada Conminatoria (fs. 107 a 110 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la vida, a vivir bien, a la estabilidad laboral, "a la continuidad de los medios de subsistencia", a la salud, a la seguridad social y a la integridad física; señalando que ingresó a trabajar al Servicio de Agua Potable Comunidad Ecológica "Chiquicollo" como Responsable de Cobranzas mediante contratos de trabajo temporal y posteriormente indefinido; en ese marco, el 1 de junio de 2020, le entregaron una misiva de agradecimiento de funciones, indicándole que prescindirían de sus servicios a partir del 1 de septiembre del mencionado año; extremo que considera como despido intempestivo e injustificado; situación frente a la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde

denunció los referidos hechos y solicitó su reincorporación laboral, pedido que fue atendido de manera favorable a través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2020; empero, no fue cumplida por la entidad empleadora, pese a su legal notificación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (el resaltado es nuestro).

En ese mérito, la mencionada Resolución de Doctrina Constitucional en cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral resolvió disponer "…*la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;*

(…)

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 29699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar le pago de la totalidad de los beneficios sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional*".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la vida, a vivir bien, a la estabilidad laboral, "a la continuidad de los medios de subsistencia", a la salud, a la seguridad social y a la integridad física; señalando que mediante carta de 1 de junio de 2020, fue desvinculada de su fuente laboral al margen de las causales previstas en el art. 16 de la LGT y de un

proceso previo; ante esa situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió en su favor la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2020, que pese a haber sido puesta en conocimiento de la entidad empleadora fue incumplida, así se tiene por el Informe MTEPS-JDT CO-MDCSA-0722-INF/20.

De manera previa, corresponde abordar la supuesta oscuridad en la identificación de los derechos denunciados como vulnerados por la solicitante de tutela; al respecto, en el apartado VI de la demanda tutelar se advierte una descripción detallada de los mismos, que la parte demandada extraña en su informe; con lo cual dicha observación carece de sustento.

De los antecedentes que informan al proceso, se tiene que la peticionante de tutela ingresó a trabajar al Servicio de Agua Potable Comunidad Ecológica "Chiquicollo" el 28 de agosto de 2008 a través de un contrato de trabajo eventual, para desempeñar el cargo de Responsable de Cobranzas; posteriormente, el 28 de noviembre de igual año suscribió un contrato de trabajo indefinido para realizar la misma labor; bajo ese contexto, a través de carta de 1 de junio de 2020, los miembros del Directorio de la referida institución comunicaron a la aludida que quedaría desvinculada a partir del 1 de septiembre de ese año, argumentando que su contratación correspondía a la anterior gestión y que no estaban autorizados para suscribir contratos de trabajo indefinidos.

Al respecto, por nota de 4 de junio de igual año, la demandante de tutela pidió que se deje sin efecto su desvinculación, ya que por un lado, su relación laboral era de carácter indefinido y por lo tanto gozaba de estabilidad laboral, conforme lo establece el art. 49.III de la CPE; asimismo, indicó que al padecer de cáncer no puede ser retirada de su fuente laboral. Sin embargo, de obrados no se advierte respuesta alguna a esa solicitud.

Frente a esa situación, la accionante acudió la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde denunció que fue objeto de un despido injustificado; de igual forma, pidió su reincorporación laboral; y, la mencionada entidad administrativa laboral emitió en su favor la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2020, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** La relación laboral data desde el 28 de agosto de 2008 hasta el 15 de junio de 2020, fecha última en que la impetrante de tutela fue desvinculada por el Servicio de Agua Potable Comunidad Ecológica "Chiquicollo", sin causal justificada; **b)** Como consecuencia de esa determinación la trabajadora optó por solicitar su reincorporación laboral, en mérito a lo establecido en el art. 10.IV del DS 28699, modificado por el DS 0495, y 2.IX de la RM 868/10; y, **c)** Que la decisión arbitraria y unilateral de despido de la peticionante de tutela no solo vulneró su derecho al trabajo, sino también el derecho a la vida y a la subsistencia de esta y su familia.

Del contraste de los hechos acaecidos y el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se colige que la solicitante de tutela se hallaba bajo el régimen de la Ley General del Trabajo cuando fue desvinculada, pues de los contratos de trabajo aportados en calidad de prueba se evidencia que la relación laboral era de corte indefinido, extremo no discutido por la entidad demandada; en ese marco, la aludida fue cesada de sus funciones a través de carta de 1 de junio de 2020, suscrita por miembros del Directorio de la mencionada empresa, aspecto que a criterio del Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba se constituye en decisión unilateral e injustificada, así se muestra en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2020, mediante la cual, la referida autoridad administrativa laboral determinó la restitución de la demandante de tutela a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales; determinación que fue objeto de impugnación por la entidad demandada (Conclusión II.6).

Con ello se advierte que previo a la interposición de esta acción de defensa, la impetrante de tutela dio cumplimiento a lo estipulado en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495; toda vez que, ante su desvinculación optó por su reincorporación acudiendo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde denunció su despido injustificado y solicitó su reincorporación; bajo esos parámetros este Tribunal Constitucional se halla habilitado para determinar el cumplimiento integral de la precitada Conminatoria, en virtud a la unificación jurisprudencial efectuada por este Tribunal a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

Considerando que la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral no es definitiva, sino provisional, tal como lo establece la subregla tercera de la SCP 0795/2019-S3; en ese orden, corresponde mencionar que la parte demandada tiene a su disposición los recursos de impugnación para objetar la Conminatoria objeto de esta acción tutelar, pudiendo al efecto concurrir a la vía ordinaria o administrativa, como ya lo hizo con la presentación del recurso de revocatoria que se describen en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional; pues a la luz del art. 50 de la CPE, son estas las instancias especializadas para definir a cabalidad la firmeza o no de esa decisión.

Con relación a lo alegado por la parte demandada sobre la supuesta solicitud de pago de beneficios sociales realizada por la peticionante de tutela, lo cual a su criterio imposibilitaría el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2020; por un lado corresponde indicar que dicho aspecto no forma parte de la acción tutelar, y por otro, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, esta instancia se halla impedida de ingresar a analizar cuestiones que deben ser revisados en la vía administrativa o judicial, más aun cuando dicho extremo no forma parte de la acción de amparo constitucional y por lo tanto su tratamiento no corresponde ser atendido por esta vía.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela invocada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 081/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 202 a 207, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-054/2020 de 16 de septiembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0820/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37535-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Airtom Romero Merubia** contra **Julio Nelson Alba Flores** y **Walter Pérez Lora**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, caso signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70262560; dentro del cual, el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva; posteriormente, -a través del Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020-, se negó el cese de dicha medida extrema; por ello, formuló recurso de apelación incidental, que el 15 de mayo de 2020, fue recepcionado sus antecedentes por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se señaló fecha y hora de audiencia para la consideración del referido recurso a efecto de resolverlo, constituyéndose en una dilación indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de celeridad y, a la defensa en sus vertientes a ser oído y a un recurso efectivo; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.1 y 2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…Se remita con celeridad al juzgada instructor competente a efectos de que tenga un control jurisdiccional y realizar las solicitudes necesarias para [su] defensa" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que, el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en la tercera parte de su contenido prevé que el recurso de apelación incidental deberá resolver en tres días después de recibido; ante lo cual, los Vocales demandados debieron señalar fecha y hora de audiencia dentro del plazo indicado; sin embargo, hasta la fecha de presentación de

esta acción de defensa no tendría conocimiento si se programó el citado verificativo, afectando directamente su derecho a la libertad, debiendo sancionarse a dichas autoridades por la dilación en la que incurrieron. Por lo que, solicitó que se ordene a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fije hora y fecha para el aludido acto procesal.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no enviaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 2.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 22/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** "…la Acción de Libertad es un medio de defensa extraordinario que puede activarse para impugnar los actos de autoridades o particulares que se consideren lesivos a los derechos a la libertad y/o a la vida; este último derecho, siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el primero de los citados, para pedir la protección de la vida, el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o la restitución del derecho a la libertad" (sic). En ese sentido, deberían concurrir dos presupuestos; un acto ilegal, omisión u amenaza de autoridad pública vinculada a este último derecho; y, encontrarse en estado de indefensión; **b)** Se tomó en cuenta que las autoridades demandadas remitieron los antecedentes del caso; a partir de ello, se acreditó que se señaló audiencia para el 5 de junio de 2020; decisión que fue asumida en observancia de la SCP 1073/2016-S3 de 3 de octubre, citando a la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, dispuso que: "…`***La sustracción de la materia o pérdida del objeto deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar y las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución***'" (sic); y, **c)** Por sustracción de objeto correspondería denegar la tutela impetrada, sin lugar a responsabilidad, costas, multas, daños ni perjuicios.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio 119/2020 de 13 de mayo, emitido por Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante el cual, remitió fotocopias legalizadas del cuaderno procesal de apelación incidental planteado por Airtom Romero Merubia -hoy accionante- y Rolando Vaca Cabrera contra el Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020, que fue recepcionado el 15 del mismo mes y año, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento (fs. 8 y vta.).

II.2. Por decreto de 29 de mayo de 2020, Walter Pérez Lora, Vocal de la referida Sala Penal, señaló audiencia pública para resolver el citado recurso y ser celebrada el 5 de junio de igual año, a horas 9:20 (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de celeridad y, a la defensa en sus vertientes a ser oído y a un recurso efectivo; debido a que, las autoridades demandadas no cumplieron el plazo de tres días, previsto en la última parte del art. 251 del CPP, omitiendo señalar fecha y hora de audiencia para resolver el recurso de

apelación incidental que interpuso contra el Auto el Interlocutorio de 6 de marzo de 2020, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional establece que la acción de libertad puede interponerse incluso en supuestos en que cesó el acto u omisión ilegal o indebida que ocasionó su interposición; acorde a ello, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que corresponde". En ese sentido, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, sostuvo que: "*…la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.*

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) menciona: en su art. 29 que: `Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (…) b) limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados'; y el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establecen criterios favorables y progresivos de interpretación de tales derechos, en tal sentido corresponde disgregar lo que se entiende por los principios pro homine y de progresividad, mismos que encuentran su asidero en el orden interno, en lo establecido por los arts. 12.IV y 256 de la CPE, entendiéndose de su contenido la adopción de un sentido de interpretación más favorable a los derechos humanos.

El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

(…)

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****"**(énfasis añadido).

III.2. El principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

La SC 0553/2011-R de 29 de abril, estableció que: «*…Así, las normas internacionales sobre Derechos Humanos reconocen ese derecho (entre otros los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 del [PIDCP] y las normas nacionales en materia procesal penal lo operativitas al determinar plazos concretos de duración máxima del proceso, estableciendo inclusive que su incumplimiento conlleva la extinción de la acción penal; es decir, la pérdida por parte del Estado de la posibilidad de ejercitar el ius puniendi.*

Ahora bien, la Constitución Política del Estado vigente, dentro de la tendencia de constitucionalización de los derechos humanos, en consonancia con las normas internacionales citadas, desarrolla con mayor precisión y claridad el principio de celeridad, en ese sentido, prevé en el art. 115, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, dándole una dimensión plural. Así, en el primer parágrafo, al reconocer el derecho de acceso a la justicia, sostiene que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" y el segundo parágrafo señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; de otro lado, consagra que es un principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178 de la CPE).

De lo referido, se concluye que el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, despachar los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aún cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo. Sin embargo, la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, estableció: "…debe tenerse presente que en el sentido de la Constitución, se vulnera el derecho a la celeridad procesal y, dentro de ello, a la conclusión del proceso en un plazo razonable, cuando los órganos competentes de la justicia penal del Estado omiten desplegar, injustificadamente, la actividad procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece; por tanto, en sentido del orden constitucional, no habrá lesión a este derecho, si la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, es atribuible al imputado o procesado"».

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de celeridad y, a la defensa en sus vertientes a ser oído y a un recurso efectivo; debido a que, las autoridades demandadas no cumplieron el plazo de tres días, previsto en la última parte del art. 251 del CPP, omitiendo señalar fecha y hora de audiencia para resolver el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

Al efecto, se infiere en antecedentes que el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Oficio 119/2020 de 13 de mayo, remitió obrados del citado recurso de apelación planteado por el solicitante de tutela y otro contra el Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020; por el cual, se les negó el cese de la detención preventiva; siendo recepcionado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, el 15 de ese mes y año (Conclusión II.1); asimismo, se advierte que por decreto de 29 del mismo mes y año, Walter Pérez Lora, Vocal de la referida Sala Penal, fijó audiencia de consideración del señalado recurso para el 5 de junio de igual año (Conclusión II.2).

Atendiendo la naturaleza de los hechos expuestos en el presente caso, no se puede desconocer lo previsto en el art. 49.6 del CPCo, que dispone, incluso habiendo cesado las causas que originaron la

acción de libertad, la audiencia pública para su consideración debe llevarse a cabo a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan, por las acciones u omisiones denunciadas. Por tal razón, y en atención a lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso hacer un análisis de fondo de la cuestión planteada por el impetrante de tutela, en consideración a esta acción tutelar en su carácter innovativo, que fue configurado para la protección del derecho a la libertad cuando se encuentre vinculado directamente con el hecho lesivo, e incluso este haya cesado.

Según se advierte en el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el principio de celeridad está constituido en la Norma Suprema, como el ejercicio oportuno y sin dilaciones indebidas ejercidas por la administración de justicia dentro de la prosecución de un proceso, más aún cuando se encuentra involucrado el derecho a la libertad del justiciable; sin embargo, existen ocasiones en que los jueces y tribunales no resuelven los casos sujetos a su jurisdicción y competencia conforme los términos previstos por ley, quebrantando el indicado principio y a la conclusión del proceso en un plazo razonable. En ese orden, no se puede desconocer que el art. 251 del Código Adjetivo Penal, dispone que el Tribunal de apelación debe resolver la impugnación en el plazo de tres días de recibidos los antecedentes.

Si bien, los actos procesales fueron desarrollados en el tiempo que se declaró la cuarentena rígida en el territorio del país por el COVID-19 determinado por Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, con la suspensión de actividades del sector público y privado, que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4214 de 14 de abril de 2020 y 4229 de 29 de abril del citado año; empero, no debe obviarse lo determinado por la: "…*Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), emitió estándares y recomendaciones con el fin de que los Estados puedan adoptarlas ante la emergencia sanitaria de la pandemia por el COVID-19, a través de la Resolución 01/2020 de 9 de abril; por la que, entre otros aspectos insta a garantizar el ejercicio de los derechos del privado de libertad*…" (SCP 0684/2021-S2 de 21 de octubre), misma que fue asumida por el Tribunal Supremo de Justicia en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, disponiendo que: "…en aras de precautelar en alguna medida el derecho de acceso a la justicia, optó por la realización de audiencias virtuales, mismas que constituyen un 'alternativa extrema' dispuesta de manera excepcional…" (sic); por consiguiente, este Tribunal concluye que, el mencionado Tribunal Supremo acertadamente consideró que los derechos a la vida, a la salud pública y a la libertad, no pueden ser desprotegidas, incluso en declaraciones de guerra o desastres naturales; mismas que deben ser garantizadas en su desarrollo por todos los ciudadanos, permitiéndoles el acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, ordenando para ello, la realización de audiencias virtuales por la plataforma de video conferencia *Blackboard*, y de esa forma resolver las demandas que se generen respecto a estos tres derechos; si bien, el referido Tribunal Supremo, no especificó con exactitud sobre los recursos de apelación incidental por la aplicación de medidas cautelares o cesación de la detención preventiva de los privados de libertad; empero, efectuándose una interpretación favorable, se dilucida que este actuado procesal está vinculado estrechamente con el derecho a la libertad; ante lo cual, debió conocerse y resolverse conforme a derecho por las autoridades judiciales de manera célere y oportuna, utilizando la aludida plataforma virtual.

Es así que, efectuándose una relación del contenido de las Conclusiones II.1 y 2 de este fallo constitucional y la jurisprudencia constitucional citada, este Tribunal concluye que:

1) El hecho lesivo denunciado por el peticionante de tutela en esta acción de defensa se encuentra vinculado con su derecho a la libertad; ya que, se trata del examen que efectuaran los Vocales demandados respecto a los agravios señalados en el recurso de apelación incidental que fue interpuesto contra la decisión que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; por consiguiente, en ese actuado procesal debía dilucidarse sobre la situación jurídica del antes nombrado; y,

2) El Auto Interlocutorio por el que se rechazó la cesación de la detención preventiva tiene la data de 6 de marzo de 2020; por lo que, el Juez de la causa a partir de esa fecha tenía el deber de realizar la remisión de obrados del indicado recurso de apelación en plazo de veinticuatro horas, dispuesto

así en el art. 251 del CPP; aclarando que fue un acto procesal desarrollado antes de la promulgación del DS 4200. Si bien, el DS 4229 amplió en el país la cuarentena rígida y sus restricciones por el COVID-19; empero, se advierte que, el 15 de mayo del referido año, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recepcionó el envío de los antecedentes del recurso de apelación; de lo que, se constata y concretiza el ejercicio de la actividad jurisdiccional que efectuó; y por ello, a partir de esa fecha debió ajustar sus atribuciones a los plazos procesales del Código Adjetivo Penal en el presente caso; siendo además, que en ese distrito judicial se incorporó la realización de audiencias virtuales a través de plataformas digitales que permitían a las partes procesales ingresar y participar de las mismas; por esa razón, causa extrañeza que recién mediante decreto de 29 de dicho mes y año, señaló audiencia para ser celebrado el 5 de junio de igual año.

Por todo lo expuesto, se evidencia con claridad que los Vocales demandados incurrieron en una dilación indebida en la programación del verificativo del citado recurso de apelación en el que debía examinarse los agravios sufridos por el solicitante de tutela en el Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020 y definirse su situación jurídica, incumpliendo el plazo de tres días para resolverlo, estipulado por el art. 251 del CPP; provocándose de esta manera un estado de incertidumbre y zozobra en el peticionante de tutela; cuando correspondía aplicar las determinaciones de la Resolución 1/2020 de 9 de abril, "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), respecto a los derechos de los privados de libertad en tiempo de pandemia por el COVID-19; y asimismo, debe hacerse hincapié que el acto jurídico propició el recurso de impugnación devino de una fecha anterior de la declaratoria de la cuarentena rígida; por ello, concernía otorgarle un tratamiento rápido y célere por el contexto que se vivía en el país. Por último, si bien, el acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela ya cesó; puesto que, por decreto de 29 de mayo del mismo año, las autoridades demandadas fijaron la fecha del verificativo del recurso de apelación incidental, y esta acción de libertad fue presentada el 1 de junio de ese año; por consiguiente, de acuerdo a todo lo explicado, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad innovativa, al concluirse que efectivamente se vulneró los derechos a la libertad y al debido proceso en su componente a la celeridad y se recomienda a los Vocales demandados a no volver a incurrir en dilaciones indebidas, cuando se trate de trámites y procedimientos en los que se encuentre involucrados la libertad de los detenidos.

Es preciso hacer notar a la Jueza de garantías que el entendimiento de la sustracción de objeto no es aplicable en la dilucidación de una acción de libertad; así determinado por la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, que señaló: "*De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en* ***la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados****; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.*

(…)

En tal sentido, corresponde ***reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en***

torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad" (las negrillas fueron añadidas); por consiguiente, la aludida Jueza debió ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y decidir lo que correspondía por ley.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0821/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37547-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 35/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Tordoya Osinaga** y **Rene Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Franz Romer Sossa Gómez** contra **Luís Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" a pesar del riesgo que corre por pertenecer a un grupo vulnerable para contraer la enfermedad del COVID-19, ya que padece de diabetes Mellitus tipo II descompensado; en ese entendido, al presentar síntomas de haber contraído el virus, lo cual es de conocimiento del Médico y Director del mencionado Centro, que son encargados de la custodia y asistencia médica inmediata por mandato del art. 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), solicita que se le otorgue atención médica, habida cuenta que no se puede desconocer esa obligación, más aún cuando su vida está en peligro.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida y salud, citando al efecto los arts. 13, 15, 22, 108.I, 110, 113, 115.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene de forma inmediata su traslado a un hospital de tercer nivel para que reciba atención médica oportuna a fin de preservar su salud y vida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 11 a 12; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos manifestó que: **a)** Antes de la pandemia estaba siendo atendido por el Médico del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", quien le recetaba algunos calmantes para su enfermedad, pero de allí en adelante el acceso al médico estuvo limitado, aspecto que se puso en conocimiento del Director demandado para que se autorice su traslado a un centro de salud de emergencia; y, **b)** De la documentación acompañada así como del informe solicitado por la Jueza de garantías a la autoridad demandada, se advierte que se encuentra delicado de salud.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luís Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno pese a su legal citación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 35/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 13 a 14 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que una vez remitido el informe médico del peticionante, el Director demandado cumpla con todas las recomendaciones efectuadas para precautelar los derechos a la vida y salud del accionante. Decisión que fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE, instituye cuatro presupuestos para la activación de la acción de libertad, cuando la vida esté en peligro, este ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de la libertad; **2)** En cuanto a la aplicación del bloque de convencionalidad, la "CIDH" emitió diversos acuerdos y procedimientos referentes a la situación de los privados de libertad en tiempos de pandemia, estableciendo que los Estados deben adoptar planes de contingencia para evitar la propagación del COVID-19 en los centros penitenciarios y se garantice la atención médica adecuada; **3)** A pesar que se presentó un certificado médico del impetrante de tutela, el mismo debe ser ratificado por el Médico Forense de turno, motivo por el que se requirió a dicho servidor público para que realice el diagnóstico correspondiente, el cual no fue remitido; y, **4)** Se necesita una prueba fehaciente que acredite que la vida del accionante efectivamente esté en peligro; sin embargo, la atención médica no puede ser negada en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informes Médicos 42/2020 y 196/2020 de 24 de enero y 9 de abril, emitido por el Médico del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", se hace conocer que Franz Romer Sossa Gómez -ahora peticionante de tutela- manifiesta presentar cansancio, fatiga, dolor de cabeza, pérdida de peso, polidpsia, poliuria y reseques de boca, por lo que se le diagnosticó la enfermedad de diabetes Mellitus tipo II descompensado, recomendando una valoración por la especialidad de Endocrinología y Cardiología en el hospital de tercer nivel (San Juan de Dios) para realizar estudios complementarios y tratamiento especializado (fs. 2 y 4).

II.2. Por el certificado de permanencia y conducta de 9 de abril de 2020, el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", establece que el 15 de enero de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del indicado departamento libró mandamiento de condena de diez años de presidio contra el accionante por la comisión del delito de abuso sexual (fs. 3).

II.3. Cursa certificado médico legal forense de 25 de mayo de 2020, a través del cual Mery Rosas Verduguez, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) realizó una evaluación médica al accionante estableciendo en las consideraciones medico legales que: "Al momento de la valoración médica externa y con los medios que se cuenta, se evidencia. Clínicamente con signos vitales dentro de la normalidad, considerando la edad del paciente. No se evidencia signos de descompensación, cardiaca, respiratoria ni neurológica clínica estable" (sic) para concluir señalando que: "Examinado clínicamente estable al momento del examen médico, NO presenta signos de compensación cardiaca respiratoria ni neurológica" (sic [fs. 21 a 23]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante alega que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la vida y salud; toda vez que, el Director demandado a pesar de tener conocimiento del riesgo que corre por pertenecer a un grupo vulnerable para contraer la enfermedad del COVID-19, ya que padece de diabetes Mellitus tipo II descompensado; no permitió su traslado a un Hospital de tercer nivel para que reciba atención médica.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

Con relación al derecho a la vida el art. 15.I de la CPE, instituye que: "**Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física**, psicológica y sexual…" (negrillas añadidas), precepto

constitucional que tiene relación con el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) que establece: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" y con el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que prevé que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"; estableciéndose de ello que el derecho a la vida al ser considerado un derecho primigenio del cual emergen los demás derechos debe ser precautelado por el Estado garantizándose el acceso a las condiciones que le aseguren una existencia digna.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, establece que: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]),* ***la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste,*** *aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción".

De lo expuesto se tiene que el derecho a la vida al ser considerada como un derecho humano fundamental del cual emergen los demás, puede ser tutelada indistintamente a través de la acción de amparo constitucional o acción de libertad, sin necesidad que se halle estrechamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni que el peticionante de tutela agote las instancias intrapocesales previstas por la jurisdicción ordinaria; vale decir, que se puede activar en forma directa la justicia constitucional.

III.2. El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0751/2018-S2 de 8 de noviembre, refiere que: "*…de conformidad al art. 23.I de la CPE,* ***si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones de la ley, no se convierte en un ser sin derechos, el Estado, de acuerdo al art. 74.I de la Norma Suprema, les garantizan el respeto de todos aquellos derechos insertos en el texto constitucional, considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales****; resulta oportuno, analizando el derecho a la salud del grupo humano conformado por los privados de libertad, efectuar un análisis previo respecto a la atención médica que se les otorga durante el período de reclusión.*

La misma Sentencia estableció que ***a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho. Así, tanto los arts. 90 al 93 y 96 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- como arts. 2.2 y 11 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002- establecen que en cada centro penitenciario debe existir un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología; y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante dicha autoridad, acceder a su costo a la atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.***

En casos de emergencia, es el Director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, que puede ordenar el traslado del interno a un centro de salud, *adoptando las medidas de seguridad necesarias;* ***debiendo informar de inmediato a la autoridad jurisdiccional competente****…"* (énfasis añadido).

Por su parte, el art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) respecto al tratamiento médico especializado requerido por los internos de un centro o recinto penitenciario dispone que: "**Cuando se constate que el estado de salud del interno requiere de tratamiento especializado** o no exista la infraestructura, equipos y personal necesarios, **el médico recomendará en el día al Juez de Ejecución Penal, la necesidad de su traslado, sin perjuicio de que lo solicite el interno, su representante o un familiar**" (énfasis añadido), estableciendo la indicada norma en su art. 94 que: "**En casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud** adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente" (negrillas y subrayado agregados); habida cuenta que conforme dispone el art. 18 de la LEPS: "**El Juez de Ejecución Penal** y, en su caso, el Juez de la causa, **garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad**" (el resaltado es nuestro)+ denotándose de lo expuesto que el juez de ejecución penal se constituye en el garante del control jurisdiccional de las personas que fueron condenadas a una pena privativa de libertad.

En armonía con lo expuesto, la SCP 0920/2019-S4 de 16 de octubre, sistematizó los supuestos para la autorización de las salidas médicas de los internos precisando que: "*…en resguardo de la salud las personas privadas de libertad pueden ser trasladadas a centros hospitalarios para su valoración y tratamiento en los siguientes casos: 1)* ***Cuando en virtud de informe médico el interno solicita su traslado en resguardo de su tratamiento clínico, siendo competente para dicha autorización el Juez de control jurisdiccional respectivo****; 2) Cuando en casos de urgencia con la finalidad de no agravar la situación de salud del interno y ante la imposibilidad de solicitar al Juez del proceso la autorización, el Juez de Ejecución Penal tiene la competencia de emitir la orden de traslado; y, 3)* ***En casos de extrema emergencia, que por la premura en su atención,*** *sea imposible impetrar la autorización del juez de la causa, y el control y autorización del Juez de Ejecución Penal,* ***es competente el Director del Establecimiento Penitenciario para ordenar el traslado del privado de libertad****. En los dos últimos casos, las autoridades que emitan la orden de traslado deben dar conocimiento al Juez de la causa en tiempo prudencial.*

Ante la inobservancia de la solicitud de traslado, o cuando el mismo no cumpla la finalidad prevista, la persona privada de su libertad, sin necesidad de acudir a la reclamación en la vida ordinaria, puede activar la acción de libertad, debiendo demostrar que su derecho a la vida, e integridad física, corren riesgo si no es atendido medicamente, por ello la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: "(…) conviene remarcar que uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud, pues el vivir bien

no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida…" (negrillas y subrayado añadidos).

De lo expuesto, se advierte que los permisos de salida médica o traslado a los centros de salud deben ser impetrados por los privados de libertad, su representante o un familiar ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional o el juez de ejecución penal, estando únicamente autorizado el director de un centro o recinto penitenciario para otorgar el mismo en casos de extrema urgencia previo informe del médico del centro indicado, extremo que debe ser comunicado a la autoridad judicial en forma inmediata.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión el accionante refiere que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" a pesar de tener conocimiento del riesgo que corre por pertenecer a un grupo vulnerable para contraer la enfermedad del COVID-19, ya que padece de diabetes Mellitus tipo II descompensado; no permitió su traslado a un hospital de tercer nivel para que reciba atención médica, lesionando de esa forma sus derechos a la vida y salud.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la vida se encuentra estrechamente vinculado a la salud motivo por el que puede ser tutelado a través de la acción de libertad cuando se evidencie que está deteriorada y por ende existe un riesgo a la vida, sin necesidad de agotar los mecanismos instituidos en la vía ordinaria, habida cuenta que al ser la vida un derecho humano fundamental del cual emergen los demás derechos no puede estar sujeta a formalidades.

De allí que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la salud al estar vinculado con el derecho a la vida, también se constituye en un derecho de trascendental importancia que no puede ser afectado por el simple hecho de estar privado de libertad; motivo por el que, el Estado asumió medidas para garantizar el respeto a los derechos de los internos disponiendo que los centros penitenciarios cuenten con un servicio médico que atienda las veinticuatro horas a fin que los mismos accedan a una atención médica general y de urgencia, y en caso de requerirse un tratamiento especializado, previo informe del médico al director del centro o recinto penitenciario la autoridad competente de acuerdo a los supuestos desarrollados en la SCP 0920/2019-S4 autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud para que se acceda al servicio recomendado.

Bajo ese contexto, de la revisión de los antecedentes que cursan en el proceso se tiene que el accionante se encuentra cumpliendo una condena de diez años de presidio en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" por la comisión del delito de abuso sexual dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del indicado departamento (Conclusión II.2); circunstancia en la que recibió la atención por parte del Médico del citado Centro que a través de los Informes Médicos 42/2020 y 196/2020 diagnosticó a Franz Romer Sossa Gómez con diabetes Mellitus Tipo II descompensado, recomendando una valoración por la especialidad de Endocrinología y Cardiología en el hospital de tercer nivel (San Juan de Dios) para realizar estudios complementarios y tratamiento especializado (Conclusión II.1).

En ese entendido, si bien a través de los Informe Médicos citados precedentemente el galeno del mencionado Centro de Rehabilitación sugirió la salida médica del accionante para una valoración en las especialidades referidas y la realización de estudios complementarios, no obstante de los antecedentes aparejados al expediente, así como de los argumentos esgrimidos en la demanda tutelar y la fundamentación expuesta en la audiencia, se concluye que el impetrante de tutela no tramitó su permiso de salida ante el Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz que conforme el supuesto 1) de la SCP 0920/2019-S4 se constituye en la autoridad competente para autorizar su salida, habida cuenta en mérito a lo desarrollado en la Conclusión II.1, Franz Romer Sossa Gómez se encuentra cumpliendo una Sentencia condenatoria, negligencia que es atribuible al propio accionante.

En razón a lo anteriormente expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que el Director del Recinto de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", no lesionó los derechos invocados; toda vez que, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico precedente, no correspondía a la autoridad demandada efectivizar el traslado del accionante a un centro hospitalario para su revisión y/o tratamiento especializado, habida cuenta que los directores de un centro o recinto penitenciario están facultados a otorgar excepcionalmente el permiso de salida o traslado de los internos a un centro de salud en casos de extrema urgencia cuando por la premura en la atención sea imposible de solicitar la autorización de la autoridad judicial competente (art. 94 de la LEPS), lo cual no aconteció en el caso en revisión; toda vez que, del certificado médico legal forense de 25 de mayo de 2020, emitido por Mery Rosas Verduguez, Médico Forense del IDIF (Conclusión II.3) se estableció que el impetrante de tutela se encontraba: "…con signos vitales dentro de la normalidad, considerando la edad del paciente. **No se evidencia signos de descompensación, cardiaca, respiratoria ni neurológica clínica estable**" (sic [negrillas agregadas]); por lo que, concluyó que el prenombrado "…al momento del examen médico, **NO presenta signos de compensación cardiaca respiratoria ni neurológica**" (sic [énfasis añadido]), razones anotadas por la que atinge denegar la tutela.

III.4. Otras consideraciones

En cuanto a la actuación de la Jueza de garantías, concerniente a la tramitación de esta acción tutelar, corresponde señalar que habiendo sido resuelta esta acción de libertad por Resolución 35/2020 de 22 de mayo, los antecedentes fueron remitidos mediante Oficio 726/2020 de 1 de septiembre, haciéndose efectivo recién el envío el 18 de diciembre de igual año, siendo recibidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional el 21 de igual mes y año, conforme se tiene del voucher del servicio del courier y mensajería (fs. 28); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, en el presente caso, corresponde exhortar a la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; a que en futuras actuaciones, observen la normativa específica dispuesta al efecto.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó en forma parcialmente correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 35/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos; y,

2º Exhortar a Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, que en futuras actuaciones, observe el trámite correcto establecido para las acciones tutelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0822/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37611-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 221/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 106 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Antonio Zubieta Aguilar** y **Roberto Villarroel Barrero** en representación del **Banco Central de Bolivia** (**BCB**) contra **Macario Huanca**, **Modesta Machaca**, **Macario Limachi Huallpa**, **Sonia Ubano Mamani** y **otras personas desconocidas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de septiembre y 8 de octubre de 2020, cursantes de fs. 45 a 52 y 55 a 56, la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "10" -lo correcto es 8- de septiembre de 2014, suscribió el Convenio de Cumplimiento del Decreto Supremo 2068 con el Banco Sur Sociedad Anónima (S.A.) en liquidación, estableciendo en su cláusula Quinta la transferencia en dación de pago por parte de este último a su favor del inmueble ubicado en zona Chijini Chico, cantón Laja de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, manzano "A", lote 1, con una superficie de 17 000 m^2, registrado desde el 9 de septiembre de 1999, en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Laja a nombre de la citada entidad financiera, bajo folio real con Matrícula 2.12.2.01.0000895, Asiento A-1; ahora bien, su derecho fue concretizado y perfeccionado a través del Testimonio 599/2016 de 28 de marzo, culminando los trámites ante la aludida Oficina el 13 de febrero de 2020, obteniendo la oponibilidad de su derecho propietario contra terceros; asimismo, obtuvo el registro catastral del Gobierno Autónomo Municipal de la referida ciudad y departamento, con Código 33-0455-900.

El 12 de junio de ese año, posterior a la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Central debido a la pandemia por el COVID-19, durante la inspección realizada del bien inmueble descrito supra, evidenció que en 8 535 m^2 existía un loteamiento clandestino donde fueron construidas una veintena de viviendas precarias y pidió verbalmente a algunas de las personas que encontró en el lugar que lo desocupen, mismo que tenía un letrero "propiedad del **BCB**", conforme se acreditó de las fotografías que adjuntó; asimismo, el terreno se hallaba amurallado con adobe y malla olímpica, los cuales fueron destrozados por los avasalladores para asentarse en el predio aprovechando la señalada emergencia sanitaria; por otra parte, de las imágenes satelitales obtenidas del *Google Earth*, correspondientes a las gestiones 2015, 2017 y 2019, advirtió que el predio estaba vacío e intacto; empero, en la fotografía del 2020, observó construcciones ajenas que denotan el avasallamiento en más de la mitad del terreno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad y la "…Garantía de inviolabilidad de los bienes del patrimonio de la[s] entidades públicas y la prohibición de que sean empleados en provecho de particulares…" (sic), citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose el cese de las vías de hecho y en caso de desobediencia ordene el desapoderamiento del predio avasallado a su favor en el término de tres días, a ser

ejecutado por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y con apoyo del Comando Departamental del citado departamento de la Policía Boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 100 a 105, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad financiera accionante a través de sus representantes, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Ramón Mamani Rocha no era parte de los avasalladores, quienes ejerciendo medidas de hechos ingresaron a su propiedad; por tal razón, no fue incluido en la acción tutelar; sin embargo, existe un proceso penal contra este; **b)** Las acciones contrarias al orden constitucional ejecutadas el 2020, conforme se acreditó con las imágenes satelitales aportadas, lesionaron su derecho a la propiedad impidiéndole el uso, goce y disfrute del bien inmueble en cuestión; y, **c)** Si bien pueden activar la vía ordinaria; empero, la protección resultaría tardía y se vería afectado el 50% de su propiedad ocupada por extraños.

En respuesta a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicó que: **1)** La ubicación de su inmueble se encuentra en el manzano "A", estando en discusión el avasallamiento de "7000 mts2"; **2)** En la vía civil existe un proceso preliminar que aún no fue admitido y menos notificado; **3)** En cuanto a las fotografías presentadas, corresponden a junio de "este año"; sin embargo, al momento de la notificación a los demandados, con esta acción de defensa junto al Oficial de Diligencias advirtieron aproximadamente cincuenta viviendas que no se encuentran habitadas; y, **4)** Aclaró que Ramón Mamani Rocha "a la fecha" no ocupa ni posee el inmueble.

I.2.2. Informe de los demandados

Macario Limachi Huallpa y Sonia Ubano Mamani, a través de su abogado en audiencia sostuvieron que: **i)** La parte accionante no demostró la observancia de la inmediatez ni la excepción al principio de subsidiariedad que rigen a la acción de amparo constitucional; **ii)** El BCB no registró oportunamente el bien inmueble objeto de la acción de defensa, intentando hacerlo el 2019, cuando fue transferido hace más de diez años en atención al Decreto Supremo (DS) 2068 de 30 de julio de 2014; **iii)** El folio real y el plano presentados reflejaban a una jurisdicción distinta al lugar donde se halla ubicado el referido terreno, no encontrándose debidamente individualizado, pretendiendo que sus personas quienes están en posesión del mismo lo desocupen; **iv)** Las construcciones que observaron en las fotografías que adjuntó la parte impetrante de tutela fueron construidas antes de la pandemia, entre el 2018 y 2019; **v)** El mencionado Banco interpuso contra Ramón Mamani Rocha, dirigente de la zona, procesos en la vía civil en la ciudad de El Alto que datan del 2014, 2018 y 2020; consiguientemente, conocía quienes vivían en el lugar; **vi)** Se encuentran habitando el inmueble cuestionado pese a los amedrentamientos de la citada entidad financiera; y, **vii)** El derecho propietario del lote de terreno fue registrado por la parte peticionante de tutela en febrero de 2020; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Ante las interrogantes de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los demandados señalaron que, a raíz de un poder emitido por el "señor Alanoca" compraron el lote de terreno y, a partir de ello se encuentran en calidad de "poseedores" desde el 2019, además el terreno no contaba con letrero alguno que denote que pertenecía al BCB.

Macario Huanca y Modesta Machaca, no remitieron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 76.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Ramón Mamani Rocha, a través de su representante y abogado, en audiencia de garantías manifestó que, la parte impetrante de tutela instauró procesos civil y penal en su contra, este último por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa; situación por la que, no lo consideró como

demandado en esta acción tutelar; en consecuencia, no agotó la vía ordinaria para poder activar la justicia constitucional, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que, "…tiene un derecho propietario que es el 2122010008823 a efectos le [mostró] el informe rápido" (sic); asimismo, sostuvo que "está" en el lugar desde el 2010; además, que el BCB hizo referencia a que su bien inmueble se encontraría en el manzano "B"; sin embargo, su lote de terreno de 22 500 m^2, está ubicado en el manzano "A"; lo que, anteriormente fue la comunidad Chijini Chico; por otra parte, debido a que enfermó con el COVID-19, los últimos dos meses estuvo viviendo con un familiar; no obstante, tiene una construcción que consta de un par de cuartos y baños, que cuenta con el servicio de energía eléctrica, y regularmente habita el inmueble en cuestión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 221/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 106 a 111, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La desocupación de los demandados y las personas desconocidas, que se encuentran ocupando el inmueble registrado a nombre del BCB, en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación mediante cédula en el inmueble en cuestión ubicado en la calle Pacajes, av. Bartolina Sisa, calle Manco Kápac y av. Leandro Ramírez, que se tiene de la certificación expedida por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, y sea bajo conminatoria de librarse mandamiento de desapoderamiento, a ser ejecutado por el Oficial de Diligencias con auxilio de la fuerza pública, si fuese necesario; y, **b)** La referida determinación "…no abarca a las dos habitaciones en las cuales vive el hoy (…) tercero interesado Ramón Mamani Rocha, conforme se tiene de las fotografías que nos han remitido en esta audiencia de Amparo Constitucional, inmueble ubicado en la Urbanización Chijini Chico, Av. Manco Kápac y Av. B. Sisa" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al cuestionamiento de la representación de la entidad financiera accionante, y la renuncia de todo el directorio de la misma, entendió que al momento de la activación de la justicia constitucional el Testimonio poder 149/2020 de 16 de septiembre, no carecía de ningún defecto; por lo que, no evidenció falta de legitimación activa; **2)** La jurisprudencia constitucional estableció la flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de vías de hecho; en ese entendido, no es necesario que los procesos activados en la jurisdicción ordinaria previamente deban culminar; **3)** Los demandados no controvirtieron el derecho propietario de la entidad financiera, tampoco negaron la comisión de medidas de hecho; sin embargo, presentaron el Testimonio poder "2707"/2019 -lo correcto es 1707- , otorgado por Ramón Mamani Choque a Jorge Chura Alanoca; por el cual, se hubiera subsanado la adquisición a título de compraventa de alguna propiedad del terreno que reclama el BCB; asimismo, respecto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia sostuvo que en caso de existir un número indeterminado de demandados, el solo nombrar a algunas personas no constituye un impedimento para que la demanda tutelar sea admitida; **4)** La parte solicitante de tutela acreditó la titularidad o dominialidad del inmueble ubicado en Chijini Chico, cantón Laja, con una superficie de 17 000 m^2, a través de folio real con Matrícula 2.12.2.01.0000895, certificado de plano de lote, y certificación otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, más el Testimonio 599/2016; **5)** Las acciones de hecho fueron acreditadas mediante fotografías adjuntadas por la parte peticionante de tutela, así como por el informe del Oficial de Diligencias, quien al efectuar las notificaciones advirtió la existencia de varias construcciones; **6)** Tanto los demandados como el tercero interesado no exhibieron documentación que acredite la ocupación legal del terreno que aludieron, siendo dicho asentamiento contrario al orden constitucional, en detrimento de la propiedad privada del BCB; y, **7)** En cuanto a Ramón Mamani Rocha, en virtud a la fotografía que presentó, sosteniendo que habitaba dos habitaciones en el inmueble ubicado en la urbanización Chijini Chico, av. Manco Kápac y av. Bartolina Sisa, esa Sala Constitucional al respecto efectuó un dimensionamiento en su decisión; en razón a que, se apersonó como tercero interesado y debido a la existencia de un proceso civil en vía de medida preparatoria en trámite.

El BCB por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante a fs. 114 y vta., en vía de complementación y enmienda, expresó que al haberse dispuesto en la Resolución de garantías el

desalojo de su bien inmueble de todos los ocupantes, resulta contraria la disposición de permanencia de Ramón Mamani Rocha; por lo que, pidió se establezca una fecha para el desalojo de los dos cuartos ocupados por el prenombrado; en sustanciación y resolución, la referida Sala Constitucional por Auto de 12 de igual mes y año, cursante a fs. 115, señaló que los argumentos para esa determinación fueron expuestos de forma clara; disponiendo no ha lugar a dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Convenio de Cumplimiento del Decreto Supremo 2068 de 8 de septiembre de 2014, el Banco Sur S.A. (en liquidación) transfirió como forma de pago activos al BCB que fueron detallados en Anexo 8, en cumplimiento del DS 2068 (fs. 14 a 17).

II.2. A través del Testimonio 599/2016 de 28 de marzo, el Banco Sur S.A. (en liquidación) transfirió al BCB el inmueble ubicado en Chijini Chico, cantón Laja de El Alto del departamento de La Paz, con una superficie de 17 000 m^2, en calidad de dación en pago, registrado el 13 de febrero de 2020, en la Oficina de DD.RR. bajo folio real con Matrícula 2.12.2.01.0000895 (fs. 18 a 30).

II.3. Cursan plano del lote de terreno y certificación emitidos el 4 de febrero de 2020 por la Unidad de Administración Territorial y, el Asesor Jurídico UAL-DAT, respectivamente, del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento, que marcaron la ubicación del mismo en la urbanización Chijini Chico unidad vecinal A, lote 1, manzano "A", con las siguientes colindancias, al norte calle Pacajes, al sur calle Manco "Cápac", al este av. Bartolina Sisa y al oeste av. Leandro Ramírez (fs. 31 a 32).

II.4. Constan fotografías del bien inmueble como imágenes satelitales que mostraron el lote de terreno vacío y posteriormente con construcciones (fs. 33 a 44).

II.5. Se tienen factura de luz a nombre de Ramón Mamani Rocha; así también, fotografías de dos habitaciones y el Testimonio de poder 1707/2019 de 17 de junio, otorgado por el prenombrado a favor de Jorge Chura Alanoca; mediante el cual, le confirió facultades de disposición sobre el lote de terreno ubicado en zona Chijini Chico, distrito 12 de la ciudad de El Alto, manzano A, con una superficie de 17 000 m^2 (fs. 95 a 98 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, el bien inmueble ubicado en zona Chijini Chico, cantón Laja, manzano "A", lote 1, de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, con una superficie de 17 000 m^2, registrado a su nombre desde el 13 de febrero de 2020, en la Oficina de DD.RR., fue avasallado por los demandados y otras personas desconocidas durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Central debido a la pandemia por el COVID-19, durante la citada gestión, tal como demuestra por medio de las imágenes adjuntas a su acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

En cuanto a esta temática, la SCP 2076/2012 de 8 de noviembre, haciendo alusión a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que: «…*en un nuevo entendimiento constitucional afín a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional respecto a las vías de hecho, estableció y delimitó los presupuestos de activación de esta acción tutelar frente a vías de hecho, señalando que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del*

alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandados****"; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

Con esos argumentos, precisó:

1) En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiaridad frente a vías de hecho:

"Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiaridad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

2) Respecto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

La citada SCP 0998/2012, refirió: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, ***es imperante precisar que de manera específica, los `avasallamientos', constituyen***

***también vías de hecho**, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, **la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir para `avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritas a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional, frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".*

En ese contexto, señaló que el control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, lo cual fue desarrollado mediante la SC 0148/2010-R de 17 de mayo; empero, ésta fue modulada por la SCP 0998/2012, cambiando el entendimiento de la sentencia citada supra, considerando que la misma responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, que plasma el principio de favorabilidad, "*…establecen los siguientes presupuestos: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**"; y,*

3) La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho

"*…la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.*

*En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas**, así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.*

*En este entendido, **para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva**; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso tanto para la parte accionante como para la parte accionada o demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

*En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, **la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas***

expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela.

Por lo señalado, se tiene que ***la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.***

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal*"*» (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

Por otra parte, la SCP 0727/2020-S2 de 1 de diciembre, citando a la SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, y a la SCP 0998/2012, entre otras, señaló que: "*La jurisprudencia estableció las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***1) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad****; 2)* ***Las personas*** *físicas o jurídicas particulares o servidores públicos,* ***no expresamente demandados****,* ***pueden asumir defensa****, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión,* ***lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva****; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y,* ***4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante,*** *quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (el resaltado nos pertenece).

En cuanto a la protección constitucional provisional ante acciones contrarias al orden constitucional, la SCP 1709/2014 de 1 de septiembre, sostuvo que: "…***la tutela que se brinda mediante la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho,*** *en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales,* ***se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria; pues, si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, es exclusivamente por que existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación; y por ende, de no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria, la vulneración de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable.*** *En ese caso, la protección que otorga la justicia constitucional siempre debe ponderar*

dos elementos: 1) Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y, 2) La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales.

De ahí que la tutela excepcional, provisoria y transitoria en situaciones de hecho, se justifica en que el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección inmediata del derecho vulnerado; es decir, la protección transitoria sólo puede ser brindada a través de la justicia constitucional, pues la misma representa un mecanismo de transición de una situación de hecho a una de derecho. Así, analizadas las problemáticas identificadas como recurrentes en la protección a través de la tutela por vías de hecho (avasallamientos, cortes de servicios, desalojos, etcétera), se tiene que la definición de derechos y responsabilidades, corresponderá a procesos judiciales ordinarios en los cuales deberá existir un amplio proceso de valoración probatoria que concluya con una resolución institucional a la conflictividad; sin embargo, mientras ello ocurre, no es admisible que las personas impongan sus razones de justicia a través de la fuerza; por ello, se otorga una tutela cuya finalidad es únicamente el cese de la medida de fuerza, ya que la justicia reparadora se logrará a través de los canales ordinarios de justicia…" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación aparejada a la acción de amparo constitucional formulada por el BCB -ahora accionante-, se tiene que, por Convenio de Cumplimiento del Decreto Supremo 2068 de 8 de septiembre de 2014, el Banco Sur S.A. (en liquidación) transfirió como forma de pago al prenombrado varios activos, entre ellos, el bien inmueble ubicado en Chijini Chico, cantón Laja de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, con una superficie de 17 000 m^2, efectivizada a través del Testimonio 599/2016 de 28 de marzo, y registrada en la Oficina de DD.RR. el 13 de febrero de 2020, bajo folio real con Matrícula 2.12.2.01.0000895; asimismo, cursan plano del lote de terreno y certificación emitidos el 4 de igual mes y año, por dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de la referida ciudad y departamento, los cuales marcaron la ubicación del mismo en la urbanización Chijini Chico, unidad vecinal A, lote 1, manzano "A", con las siguientes colindancias, al norte calle Pacajes, al sur calle Manco "Cápac", al este av. Bartolina Sisa y al oeste av. Leandro Ramírez (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Ahora bien, la parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; puesto que, el bien inmueble descrito ut supra, fue avasallado en la gestión 2020, por los demandados y otras personas desconocidas, quienes aprovechando la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Central debido a la pandemia por el COVID-19, realizaron construcciones clandestinas en su lote de terreno, como demuestra en las imágenes satelitales y fotografías adjuntas a su acción de amparo constitucional.

Conforme la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las medidas de hecho se constituyen en aquellas acciones ejercidas por personas particulares o servidores públicos, contrarios al orden constitucional, desconociendo todo mecanismo legal existente, en cuyo caso el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional se flexibiliza, abstrayéndose la necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia; en ese entendido, quien considere que sus derechos se encuentran afectados por vías de hecho, puede activar directamente esta acción tutelar en procura de la protección inmediata de sus derechos constitucionales, a fin de evitar un daño irreparable; por otra parte, tratándose de avasallamiento, es preciso acreditar la titularidad o dominialidad del bien inmueble con relación al que se ejerció medidas de hecho.

En el caso que nos ocupa, de las imágenes satelitales correspondientes a las gestiones 2015, 2017 y 2019, presentadas por el BCB (Conclusión II.4); se advierte que, el bien inmueble cuyo derecho propietario acredita a través de folio real con Matrícula 2.12.2.01.0000895, durante ese lapso de tiempo estaba vacío; sin embargo, el 2020, se observa construcciones que no fueron realizadas por la parte accionante, pero sí por los ahora demandados -quienes no negaron tal aspecto-, y otros; que ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz, manifestaron que se encuentran en posesión del terreno, pero no indicaron bajo qué título, tampoco acreditaron con documentación idónea su calidad, habiendo ingresado a propiedad ajena perteneciente al Estado a través de vías de hecho, traducidas en derribar la malla que delimitaba parte del terreno y edificar en el mismo, además quitaron el letrero que de forma clara señalaba que el inmueble era de propiedad de la aludida entidad financiera, lo cual se denota de las fotografías.

Asimismo, en audiencia los ahora demandados indicaron que las construcciones que se observan en las imágenes datan del 2018 y 2019, sosteniendo que habitan en el lugar pese a los "amedrentamientos" de la parte peticionante de tutela, afirmación con la cual confirmaron el ingreso al terreno del BCB, poniendo en evidencia que ejercieron medidas de hecho en propiedad ajena; si bien, se refirió que adquirieron el terreno del "señor Alanoca" el 2019; empero, no acreditaron la titularidad del mismo.

De los antecedentes del caso, la jurisprudencia constitucional y las Conclusiones arribadas, se advierte la existencia de acciones de hecho ejercidas en el lote de terreno propiedad del BCB, si bien los demandados sostienen que adquirieron parte de ese inmueble a través de compraventa del "señor Alanoca", esta aseveración no fue acreditada con documento alguno; asimismo, del folio real con Matrícula 2.12.2.01.0000895, emitido el 7 de septiembre de 2020, por la Oficina de DD.RR., presentado por la parte peticionante de tutela, se tiene la existencia de dos registros de titularidad sobre el dominio, así en el Asiento 1 figura el Banco Sur S.A. (en liquidación) que data de 1999, y en el Asiento 2 está el BCB cuyo registro fue el 13 de febrero de 2020, literal de la que se observa como último propietario a la prenombrada entidad financiera, no advirtiéndose otros registros de terceras personas que ostenten derecho alguno; consiguientemente, habiendo acreditado la parte impetrante de tutela con documentación idónea la titularidad y dominio sobre el bien inmueble en cuestión, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por otra parte, respecto a Ramón Mamani Rocha -ahora tercero interesado-, en audiencia de garantías manifestó que tiene derecho propietario que sería el "2122010008823", número de Matrícula que no coincide con el del BCB, -entendiéndose que se refirió a otro inmueble-; asimismo, presentó factura de consumo de energía eléctrica y Testimonio de poder 1707/2019 de 17 de junio; por el cual, otorgó facultades a favor de Jorge Chura Alanoca, para realizar trámites administrativos del lote de terreno ubicado en la zona Chijini Chico -antes municipio de Laja-, Distrito 12 de la ciudad de El Alto, manzano A, con una superficie de 17 000 m^2, registrado en la Oficina de DD.RR. bajo folio real con Matrícula "212201000895", así como, la disposición del inmueble a través de transferencia a terceras personas, adjudicarse y/o venta consigo mismo (Conclusión II.5); empero, dicha documental no acredita que cuente con titularidad o dominialidad del inmueble en cuestión, ni mucho menos derecho alguno sobre la propiedad de la parte accionante; por lo que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al disponer que, la desocupación del terreno del BCB no alcanzaría al tercero interesado, no obró de manera correcta; siendo esa determinación incongruente con los fundamentos de su fallo, pues al sostener que: "…ni los hoy accionados, ni el tercero interesado han presentado a esta Sala Constitucional documentación que controvierta o (…) que a mérito de la cual se estime por lo menos una legal ocupación de la propiedad…" (sic), se entiende que esa decisión debía alcanzar a todos quienes ocupaban ese terreno, máxime si el nombrado no exhibió ninguna literal que acredite algún derecho como lo señala la citada Sala; en ese entendido, corresponde dejar sin efecto dicha disposición, debiendo el tercero interesado desocupar el bien inmueble en cuestión registrado en la Oficina de DD.RR.

En razón a lo precedentemente expuesto, cabe aclarar que, Ramón Mamani Rocha tiene expedita la vía para acudir a la jurisdicción ordinaria, si considera oportuno a efectos de controvertir el supuesto derecho que alega, pues esa instancia podrá con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar lo que en derecho corresponda.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 221/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 106 a 111, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la citada Sala con relación a los demandados y desconocidos; **disponiendo** dejar sin efecto la determinación asumida por la precitada Sala Constitucional respecto a Ramón Mamani Rocha, tercero interesado, correspondiendo que desocupe el bien inmueble registrado a nombre del Banco Central de Bolivia, dentro del plazo de cinco días desde su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0823/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37518-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 35/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Georges Peters Nava Zurita** contra **Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera**, **Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz** y "**SGTO. BADAN**" (sic).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de tráfico ilícito de armas; intentó presentar memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, el titular de ese despacho se habría rehusado a recibirle su escrito; asimismo, el oficial de policía demandado en su condición de encargado de seguridad, por órdenes de la mencionada autoridad judicial le habría impedido el ingreso a las instalaciones del referido Juzgado para que deje el mencionado escrito.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** "Se Remita con celeridad al juzgado instructor competente a efectos de que tenga un control jurisdiccional" (sic); **b)** "Se disponga la remisión de la juez activada al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y negativa y retardo de justicia por violación de derechos y garantías conforme previsión del art. 110 de la CPE" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La autoridad judicial demandada, en su informe reconoció que incurrió en retraso respecto a la remisión del recurso de apelación incidental, argumentado un "corte en el sistema"; **2)** Por otro lado, la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz es la titular de ese proceso; sin embargo, como consecuencia de la vacación judicial su expediente fue remitido a su similar Decimoquinto, quien ejerce el control jurisdiccional de su proceso; no obstante, el 20 de mayo de 2020 se rehusó a recibir su memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva; **3)** Al respecto, la autoridad judicial demandada no consideró que padece un cáncer terminal de garganta ni la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia por el COVID-

19; aspectos que le permitían solicitar la modificación de su situación jurídica; empero, el administrador de justicia demandado en su informe señaló que no daría curso a su pedido porque era incompetente, y quien sí lo era, es la Jueza de la causa, justificación que usó para no recibir el referido escrito, omitiendo esa obligación y vulnerando su derecho a la petición; en ese sentido, sino se consideraba facultado debió remitir el expediente ante el que sí lo era; **4)** Bajo ese contexto, se estarían lesionando sus derechos a la salud y a la vida; **5)** Al respecto, solicita que se ordene a la autoridad demandada que en el día (se entiende de la audiencia tutelar) reciba el escrito a efectos que pueda remitir todo el expediente al juez competente; y, **6)** Finalmente, retiró el pedido de remisión de antecedentes del Juez demandado al Ministerio Público.

I.2.2. Informe de los demandados

Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 13 a 18, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La causa en cuyo marco está siendo procesado el demandante de tutela, corresponde al Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del señalado departamento; sin embargo, como consecuencia de la vacación judicial asumida por el mismo del 26 de febrero al 21 de marzo de 2020, asumió la suplencia ese tiempo; **ii)** En ese mérito, atendió la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, que fue denegada el 3 de marzo del mencionado año; decisión que fue objeto de recurso de apelación incidental conforme a lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue concedida y en consecuencia ordenó la remisión de obrados a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **iii)** Al respecto, con el motivo de la creación de la Oficina Gestora de Procesos, a los juzgados desconcentrados como el suyo le "cortaron el sistema" para sortear apelaciones; pese a ese inconveniente, el 9 de marzo del referido año finalmente se logra ese cometido, recayendo la mencionada impugnación en la Sala Penal Tercera del precitado asiento judicial, lugar donde actualmente se halla radicada la aludida causa; **iv)** El 21 de ese mes y año concluyó la suplencia asumida; es decir, un día después de la paralización de actividades del Órgano Judicial, como consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total por el COVID-19; aspecto que el impetrante de tutela se resiste a entender; **v)** Considerando que el Auto Interlocutorio objetado fue confirmado por el Tribunal de alzada, correspondía que remita antecedentes al Juzgado remitente; es decir al suyo; no obstante, ello no implicaba que goce de competencia para "actuaciones procesales"; en ese sentido, una vez el Tribunal de apelaciones devuelva el expediente a su despacho, cumplirá con enviarlo a la Juez de la causa; y, **vi)** Consecuentemente, "…no corresponde recepcionar un memorial de solicitud de cesación ni mucho menos llevar adelante una audiencia de esa naturaleza sin la competencia debida" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 35/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 21 a 23, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo conminar a la autoridad judicial demandada para que reciba el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Juez demandado tenía competencia para atender la solicitud del peticionante de tutela; toda vez que, el proceso fue radicado en su Juzgado como consecuencia de la vacación judicial, habiendo sido celebrada allí la audiencia de cesación a la detención preventiva y luego remitida la apelación ante el Tribunal de alzada; **2)** En ese marco, el accionante se hallaba facultado para realizar un nuevo pedido de cesación a la detención preventiva conforme los alcances del art. 239 del CPP, extremo que debió ser atendido por la autoridad jurisdiccional con celeridad, para lo cual previamente debió remitir el expediente en fotocopias legalizadas (el entiende el legajo de la apelación) y no así en original; y, **3)** Finalmente, el administrador de justicia demandado señaló que el pedido de cesación a la detención preventiva correspondía ser realizado ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto; sin embargo, el cuaderno procesal no se hallaba radicado allí y en consecuencia quien tenía competencia a esos efectos era él hasta que el expediente sea devuelto al juzgado de origen.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Circular 001/2020 de 8 de enero, suscrita por Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la cual comunicó a los Vocales, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, Jueces de Capital y Provincias, Secretarios de Cámara, Secretarios, Auxiliares, Oficiales de Diligencias, abogados y partes procesales, la complementación de la vacación judicial colectiva gestión 2019; en ese marco, estableció que el Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto de ese asiento judicial sería suplido por su homólogo Decimoquinto por tiempo, del 26 de febrero al 21 de marzo de 2020 (fs. 6 a 7).

II.2. Cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 3 de marzo de 2020, en cuyo mérito el impetrante de tutela a través de su abogado pidió al Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, la modificación de esa medida cautelar en virtud a lo previsto en el art. "239 Num 4" del CPP, vinculado con la enfermedad que padece, denominada papilomatosis de laringe, la cual lo aqueja desde hace nueve años y lo obligó a someterse a tres cirugías (fs. 8 a 9); al respecto, mediante Auto Interlocutorio 42/20 de igual fecha, fue rechazado, bajo el argumento que si bien el procesado acreditó que sufre la mencionada enfermedad; empero, no demostró que la misma es de carácter grave y por lo tanto no se enmarcó en lo establecido en el art. 239.5 del Código Adjetivo Penal; en ese mismo acto procesal la defensa técnica del imputado promovió recurso de apelación incidental contra esa decisión, de conformidad a lo previsto en el art. 251 del aludido Código; en cuyo mérito la autoridad demandada dispuso la remisión de obrados ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 9 a 10 vta.).

II.3. Se tiene una copia legalizada de una hoja de lo que se entiende esun libro de altas y bajas de expedientes, en la que consta un sello de recepción del Auxiliar de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal del cuaderno original correspondiente al proceso del Georges Peters Nava Zurita (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la vida, a la salud y de petición, señalando que el el 20 de mayo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se rehusó a recibir su solicitud de cesación a la detención preventiva; asimismo, la mencionada autoridad habría ordenado al policía encargado de la seguridad del Juzgado que no lo deje ingresar a esas instalaciones; al respecto, la referida autoridad demandada no consideró la enfermedad que padece ni que el COVID-19 está azotando a los internos del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", donde se encuentra recluido.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Medidas que deben asumir los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos en tiempo de pandemia respecto a la protección de la salud de los privados de libertad

Al respecto, la SCP 0138/2021-S3 de 4 de mayo, estableció: "*La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló en su* ***Resolución 1/2020*** *de 10 de abril de 2020 sobre* ***Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*** *que frente a la pandemia del COVID-19 los Estados deben asumir medidas de emergencia y contención considerando el pleno respeto de los derechos humanos, los cuales pueden ser gravemente afectados en su vigencia, sobre todo en las personas que pertenecen a grupos en situación de especial vulnerabilidad; sin embargo, muchos países asumieron medidas de contención para enfrentar y prevenir los efectos de la pandemia como ser `estados de emergencia´, `estados de excepción´, `estados de catástrofe´, entre otros, que implicaron la suspensión y restricción de varios derechos entre ellos, el derecho a la libertad personal, es por ello, que resolvió establecer recomendaciones a los Estados señalando que los mismos debían guiar su actuación bajo los principios de `pro persona´, proporcionalidad y temporalidad y tener la finalidad legítima de protección de la salud pública; en el caso específico de los privados de libertad*

*debían: `**Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes** ´.*

*Asimismo, la CIDH a través del Comunicado de Prensa R206/20 de 31 de agosto de 2020, sobre que `Estados de la región deben acelerar políticas de acceso universal a internet durante la pandemia del COVID-19 y adoptar medidas diferenciadas para incorporar a grupos en situación de vulnerabilidad ´ determinó que: `…manifiestan preocupación por las serias limitaciones en la falta de acceso a internet en la región de los sectores más vulnerables de la población y la consiguiente limitación para el ejercicio de otros derechos fundamentales (…) **En el contexto actual de emergencia sanitaria generada por la pandemia del Covid-19, el acceso de las personas a una Internet de calidad adquiere una centralidad insoslayable**. A partir de las medidas de aislamiento y/o distanciamiento social impuestas por los gobiernos a nivel global y su extensión en el tiempo, **la conexión a internet aparece como la herramienta por excelencia para continuar con las tareas cotidianas que anteriormente requerían el contacto presencial**, además de ser crucial para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos y culturales. **El acceso a Internet tampoco debe ser interrumpido con bloqueos, filtros de páginas o caídas de servicio** por razones políticas o discriminatorias (…) **en línea con la** Resolución 1/20 sobre Pandemia y Derechos Humanos <http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf> **la CIDH y su Relatoría Especial refuerza el llamado a los Estados a garantizar el acceso a una internet asequible y plural a todos sus ciudadanos y ciudadanas, en especial aquellos grupos de personas en situaciones de vulnerabilidad, e instamos a que lleven a cabo medidas positivas para reducir las brechas digitales** `"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La salud vinculada con el derecho a la vida

La SCP 0264/2014 de 12 de febrero, en relación a la vinculación del derecho a la salud con el derecho a la vida y su protección, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado respecto al derecho a la vida y su protección, en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, reiterada por la SC 0130/2013 de 1 de febrero, al indicar que:*

`Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento ´.

*Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente**, **toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud**"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Acción de libertad en su modalidad instructiva

Al respecto la SCP 0709/2016-S2 de 8 de agosto, refirió que: "L*a SCP 0034/2014-S1 de 6 de noviembre, a tiempo de asumir los razonamientos expresados en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, en relación a la acción de libertad y el derecho a la vida, señaló: `…en virtud a la tutela que brinda*

respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; ***no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva*** *´.*

Conforme a ello, ***la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas mediante la justicia constitucional, a través del presente mecanismo de defensa****, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado*" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la vida, a la salud y de petición, señalando que como consecuencia del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico ilícito de armas se halla privado de libertad en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; en ese marco, el 20 de mayo de 2020, su abogado intentó presentar una solicitud de cesación a su detención preventiva; empero, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se habría rehusado a recibirlo; sin considerar su debilitado estado de salud por una enfermedad denominada papilomatosis de laringe; asimismo, tampoco tuvo en cuenta que el COVID-19 está cobrando diariamente la vida de uno o dos internos por día en el referido recinto.

De la revisión de los antecedentes que informan a este proceso constitucional, se tiene que la causa penal seguida contra el impetrante de tutela se encontraba radicando en el Juzgado Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, como consecuencia de la complementación de la vacación judicial colectiva en virtud a la Circular de 001/2020, el expediente fue remitido a su igual Decimoquinto por el periodo del 26 de febrero al 21 de marzo de 2020; en ese marco, el hoy accionante solicitó cesación a la detención preventiva, argumentado y acreditando padecer papilomatosis de laringe; sin embargo, su pedido fue denegado por la referida autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio 42/20 de 3 de marzo del citado año, razonando que no obstante que el imputado evidenció padecer esa enfermedad; empero, no logró probar que la misma sea grave y por lo tanto ajustar su pedido a lo previsto en el art. 239.5 del CPP. Decisión que luego de ser impugnada conforme al art. 251 de esa misma norma, el 9 de igual mes y año fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento.

De los datos de la demanda y los proporcionados por el administrador de justicia demandado, se tiene que el 20 de mayo de 2020, el abogado del demandante de tutela intentó presentar una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva; empero, la referida autoridad se rehusó a recibir la misma argumentando haber perdido competencia como consecuencia de la conclusión de la vacación judicial colectiva y que el cuaderno procesal aún se encontraba radicando en la Sala Penal Tercera del Tribunal referido.

De lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3, se tiene que el derecho a la salud se encuentra directamente vinculado al derecho a la vida, y este último se constituye en el bien jurídico más importante, pues a partir de su vigencia es que se establecen el resto de los derechos, como el derecho a libertad entre otros; al respecto, el constituyente a través del art. 125 de la CPE, ha previsto su protección mediante la acción de libertad, al señalar que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente

en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad."; en ese ámbito, la justicia constitucional ha desarrollado la acción de libertad instructiva, modalidad cuya naturaleza radica en la protección del derecho a la vida.

En ese orden, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el marco de la pandemia generada por el COVID-19 emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril, mediante la cual instó a los Estados parte para que las medidas que adopten para hacer frente a esa enfermedad tengan como "finalidad el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado de la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada"; y en particular, con relación a los detenidos acojan acciones para frenar el hacinamiento en los recintos penitenciarios y de esa manera evitar exponer a la población carcelaria, dando atención prioritaria a aquellos que puedan presentar mayores daños en su salud ante un eventual contagio (Fundamento Jurídico III.1).

En el presente caso, si bien el expediente no se encontraba radicado en el Juzgado de la autoridad judicial hoy demandada y además posiblemente pudo hallarse desposeído de competencia, como consecuencia de la finalización de su suplencia, para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva intentada por el solicitante de tutela; sin embargo, no es menos cierto que como resultado de la declaratoria de cuarentena total y emergencia sanitaria en el Estado Plurinacional de Bolivia por la pandemia del COVID-19, las actividades jurisdiccionales fueron paralizadas y los plazos procesales suspendidos, generándose un cierto grado de incertidumbre para el mundo litigante; en ese sentido, el aludido administrador de justicia revistiéndose de los principios de celeridad, eficiencia, de respeto a los derechos, compromiso e interés social, calidad y calidez, previstos en los arts. 232 de la CPE y 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, debió recibir el memorial de solicitud de modificación de medidas cautelares del imputado, considerando las circunstancias particulares en las que se encontraba; es decir, aquejado con una enfermedad que deteriora su salud, situación que se complica con la pandemia del COVID-19, aspectos estrechamente vinculados con el derecho a la vida del aludido; una vez recepcionado el escrito debió remitirlo ante la autoridad competente e impetrar a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que envíe el cuaderno procesal a la brevedad posible ante el Juzgado de origen, haciendo notar a los titulares de esos despachos que impriman la debida atención a la solicitud del accionante, un privado de libertad enfermo y en peligro de empeorar su situación si contrajere COVID-19.

III.4.1. Otras consideraciones

De la demanda tutelar se advierte que el impetrante de tutela, dirigió la presente acción de defensa contra el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz y contra el policía que se hallaba custodiando las instalaciones del Juzgado; en relación al último, argumentó que este le habría impedido el ingreso a las instalaciones del Juzgado donde su abogado debía presentar su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, de la revisión de obrados se tiene que pese a haberse admitido esta acción tutelar contra ambas personas; no obstante, no se notificó a la segunda de ellas con los actuados correspondientes; es decir al custodio policial.

Del análisis de la demanda tutelar, no se logró identificar que el mencionado funcionario policial hubiera incurrido en actos que den lugar a la configuración de responsabilidad con relación a la omisión de recepción del pedido de cesación a la detención preventiva intentado por el accionante; siendo esta una cuestión y atribución de los miembros del Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del indicado departamento, cuyo titular tuvo a bien reconocer que se resistió a recibir el referido escrito; con ello, se concluye que no obstante que el citado funcionario policial hubiera sido debidamente notificado con esta acción de defensa, su participación en el proceso carecía de relevancia constitucional; en ese sentido, este Tribunal consideró viable ingresar al fondo en la problemática traída en revisión, soslayando anular obrados por la falta de transcendencia que implicaba la intervención del aludido demandado y principalmente por las particulares circunstancias de salud del solicitante de tutela, como ampliamente se tiene expuesto supra.

III.4.2. Otras consideraciones

Lo expuesto en el apartado precedente, si bien permitió a este Tribunal ingresar al fondo de la problemática traída en revisión; empero, no deslinda de responsabilidad a la Jueza de garantías, quien debió obedecer lo previsto en art. 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que estipula "*al momento de interponer la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes.* ***Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada.***" Como se advierte en el caso de autos, la mencionada autoridad llevó a efectos la audiencia tutelar inobservando el referido procedimiento, lo que amerita una severa llamada de atención de atención de este Tribunal.

Por otro lado, se advierte que la presente acción de libertad fue resuelta el 21 de mayo de 2020; empero, los antecedentes fueron remitidos a este Tribunal recién el 21 de diciembre de igual año, extremo acreditado por la boleta del *courrier*, cursante a fs. 30; dilación que no se puede soslayar, pues se configura en un grosero incumplimiento de los plazos procesales previstos en el art. 126.IV parte final de la CPE, concordante con el art. 38 del CPCo, que estipula: ***"La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio****, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional* ***en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución****…*"; en consecuencia, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por la demora incurrida.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 35/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela respecto al derecho a la salud vinculado con el derecho a la vida del accionante; asimismo, solo en cuanto al Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del mismo asiento judicial;

2° DENEGAR respecto al funcionario policial identificado como Sargento Badán, de acuerdo a los fundamentos expresados en este fallo constitucional; y, con relación al derecho de petición; toda vez que, la acción de libertad no tutela ese bien jurídico, sino aquellos previstos en el art. 125 de la Constitución Política del Estado, dentro de los cuales no se halla previsto ese bien jurídico;

3° Disponer que el referido Juez de Instrucción Penal Decimoquinto, reciba el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva del demandante de tutela, como correctamente lo ordenó la Jueza de garantías, una vez recepcionado el escrito debe remitirlo ante la autoridad competente e impetrar a la Sala Penal Tercera del señalado Tribunal Departamental de Justicia que envíe el expediente a la brevedad posible ante el Juzgado de origen, haciendo notar a los titulares de esos despachos que impriman la debida atención a la solicitud del accionante; puesto que, es un privado de libertad enfermo y en peligro de empeorar su situación si contrajere COVID-19; y,

4º Llamar la atención a la Jueza de garantías mencionada, por la dilación en la remisión de los antecedentes ante este Tribunal y por haber inobservado el procedimiento establecido en el art. 49.1 del Código Procesal Constitucional, conforme se tiene precisado en el último punto de esta Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0824/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37530-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24/20 de 3 de junio de 2020, cursante de fs. 23 vta. a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Luis Fernando Tapia Barrientos** contra **Ana María Paz Irusta** y **Wilson Espada Patiño**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de personas -causa que se encontraría radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, a cargo de los Jueces demandados-, solicitó mediante memoriales de 27 de abril y 11 de mayo de 2020, la cesación de su detención preventiva, peticiones que merecieron decretos negativos; por cuanto, dichas autoridades aludieron que su situación no se encontraría dentro de los parámetros previstos por la Circular 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), estableció que los privados de libertad no perderían sus derechos por la pandemia del COVID-19; consecuentemente, dicha Circular no podría estar por encima de los más altos estándares de justicia; circunstancia por la que, interpuso la presente acción tutelar a objeto de salvaguardar su derecho constitucional a la libertad.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; ordenando que las autoridades judiciales demandadas señalen de manera inmediata audiencia para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva; asimismo, cese la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 21 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en esta acción tutelar y ampliándolos señaló que: **a)** Mediante los memoriales de 27 de abril y 11 de mayo de 2020, solicitó cesación de su detención preventiva, mereciendo los decretos emitidos por los Jueces demandados, determinando que "…estese a procedimiento y estese a lo que establece la circular 11/20…" (sic); por lo que, al no encontrarse dentro de los grupos vulnerables, no tener

enfermedad de base ni estar en los casos que señaló la indicada Circular, no fijaron audiencia para la consideración de la medida extrema, sin tener presente que estaría privado de libertad; y que en otros casos, dichas autoridades conocieron y concedieron la referida pretensión, otorgándole un trato desigual frente a otros privados de libertad que serían beneficiados con medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **b)** Respecto al informe del Juez demandado, quien manifestó que su persona no se encontraba en el grupo de riesgo, no sería evidente; por cuanto, los contagios por el COVID-19 están en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, donde estaría detenido preventivamente poniendo en peligro su salud y vida; por tal motivo, pidió la cesación de dicha medida impuesta, habiendo por ello presentado escritos para su consideración.

I.2.2. Informe de los demandados

Wilson Espada Patiño, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 3 de junio de 2020, cursante a fs. 11 y vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Circular 11/2020, estableció la prioridad para acceder a la cesación de la detención preventiva en los casos de personas de la tercera edad, mujeres embarazadas o con enfermedad de base grave; dicha instructiva se basó en los Decretos Supremos (DDSS) 4214 de 14 de abril, 4179 de 12 de marzo y 4196 de 17 de marzo, todos de 2020, y lo dispuesto por la Organización Mundial de Salud (OMS). El Tribunal Supremo de Justicia, al disponer la suspensión de los plazos procesales precauteló la salud y vida de los funcionarios judiciales; por lo que, el accionante al no estar comprendido dentro de los grupos vulnerables señalados, se encontraba a lo dispuesto en la misma; y, **2)** La presente acción de libertad no cumplió con los parámetros constitucionales señalados por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que harían a su procedencia, como tampoco con la precitada Circular.

Ana María Paz Irusta, Jueza del mencionado Tribunal de Sentencia Penal, en la audiencia de garantías solicitó se deniegue la tutela, refiriendo que: **i)** La Circular a que hizo referencia el accionante, sería para los casos prioritarios que debían atenderse, aquellos de los detenidos preventivamente de la tercera edad, con enfermedad de base grave y mujeres embarazadas, a las que dio cumplimiento; y, **ii)** El abogado del prenombrado no actuó con lealtad procesal al no haber manifestado que no presentó ningún documento con la que hubiere desvirtuado los motivos de su detención preventiva; no obstante, el peticionante de tutela tenía la carga de la prueba, habiéndose limitado únicamente a solicitar la cesación de la detención preventiva, sin aportar ningún elemento probatorio.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 24/20 de 3 de junio de 2020, cursante de fs. 23 vta. a 25 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los Jueces demandados señalen audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela dentro de un plazo razonable a partir de la notificación con ese fallo; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante pidió la cesación de la medida extrema, por memoriales de 27 de abril y 11 de mayo de 2020, mereciendo la providencia "…estarse a la circular 11/2020 de (…) 17 de abril del 2020…" (sic), que estableció la prioridad para acceder a la misma en los casos de personas de la tercera edad, mujeres embarazadas y aquellas con enfermedad de base grave; y, **b)** La indicada Circular no podría vulnerar derechos como al acceso a la justicia, a la libertad y a la salud, menos situarse por encima de los derechos humanos de los detenidos preventivamente; además, que se estarían realizando audiencias de cesación de la detención preventiva en forma virtual, como procedió ese Juzgado.

En vía de complementación y enmienda, la Jueza demandada solicitó aclarar si el accionante tendría que presentar otro memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva; puesto que, no adjuntó ninguna prueba.

A lo que, la Jueza de garantías, manifestó que las pruebas pueden ser presentadas antes o durante la tramitación de la mencionada audiencia, sea en forma física o digital, al efectuarse dicho actuado procesal de manera virtual.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por decreto de 7 de mayo de 2020, Wilson Espada Patiño, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, señaló que "…la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por LUIS FERNANDO TAPIA BARRIENTOS (…) deberá estarse a procedimiento y la circular 11/2020 de fecha 17 de abril…" (sic [fs. 17]).

II.2. A través de memorial presentado el 11 de mayo del indicado año, ante los Jueces demandados, Luis Fernando Tapia Barrientos -ahora accionante-, solicitó cesación de la detención preventiva, alegando que se encontraría con fiebre muy alta y se dé prioridad para precautelar su salud (fs. 16).

II.3. Cursa acta de audiencia de la presente acción de libertad de 3 de junio de 2020, en la que se dio lectura a la demanda desplegada, y las partes expusieron sus alegatos (fs. 21 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que los Jueces demandados mediante proveído de 7 de mayo de 2020 "…estarse a procedimiento y a la circular 11/2020 de (…) 17 de abril…" (sic), no señalando audiencia para la consideración y resolución de la cesación a su detención preventiva; solicitud que hizo mediante memoriales de 27 de abril y 11 de mayo de igual año, sin tomar en cuenta que la Corte IDH, recomendó a sus Estados miembros la contención ante los contagios por el COVID-19; situación que considera se aplique al encontrarse detenido preventivo en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…**no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.***

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares*"* (el resaltado añadido).

III.2. El principio de celeridad procesal que rige en la tramitación de la solitud de cesación de la detención preventiva

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, desarrollo el principio de celeridad procesal, aplicable al trámite de cesación de la detención preventiva, estableciendo que: "*…es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.*

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. *Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene 7 los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.* ***No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas****"* (resaltado adicionado).

En el mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, precisó que: ""…***el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido***'.

…***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado***"(énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en este fallo constitucional, por providencia de 7 de mayo de 2020, el Juez demandado no resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante bajo el argumento de que no se encuentra identificado dentro de los grupos vulnerables según la Circular 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.1); asimismo, por memorial presentado el 11 de igual mes y año, nuevamente pidió se señale audiencia de cesación de la medida extrema (Conclusión II.2).

Ahora bien, se tiene que las autoridades demandadas mediante proveído de 7 de mayo de 2020 "…estarse a procedimiento y a la circular 11/2020 de (…) 17 de abril…" (sic), no señalaron audiencia para la consideración y resolución de la cesación de su detención preventiva, alegando que la Circular 11/2020 no se aplicaría a su caso.

En el caso en análisis, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de tráfico de personas, en la audiencia de esta acción tutelar, el aludido señaló que presentó dos memoriales "…de fecha 27 de abril y 11 de mayo del año en curso ha solicitado su cesación a la detención preventiva amparado en el art. 239 del Código De Procedimiento Penal, cuál ha sido la respuesta del Tribunal Noveno de Sentencia ha manifestado no ha lugar y estese a procedimiento y estese a lo que establece la circular 11/20…" (sic); afirmación que no fue controvertida por los Jueces demandados; consiguientemente, se tiene que las supra mencionadas fechas, el peticionante de tutela a través de escritos, solicitó la cesación de la medida cautelar extrema, ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, el Juez demandado emitió proveído "…estarse a procedimiento y la circular 11/2020 de 17 de abril…" (sic [Conclusión II.1]), sin resolver la situación jurídica del accionante, inobservando el razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiende a acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas de las personas que se encuentran privadas de libertad; en ese sentido, hasta la interposición de esta acción de libertad -2 de junio de 2020-, transcurrieron más de treinta días sin haberse resuelto la cesación de la medida extrema del impetrante de tutela; afectando así, el derecho a la libertad y el principio de celeridad procesal; en un caso similar, este Tribunal entendió que: "*…el demandado suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva bajo el argumento que la solicitante de tutela no formaría parte de algún grupo vulnerable o de atención prioritaria según la Circular TSJ 11/2020, encontrándose todas las partes presentes en la audiencia virtual; por lo que, no existía impedimento alguno, y si bien la mencionada Circular identifica a grupos vulnerables, en el caso concreto no es razonable aplicarla; ya que, de por medio se encuentra la libertad de la impetrante de tutela, correspondiendo*

a este Tribunal considerar su vulneración y en consecuencia respetar los valores y principios constitucionales previstos en los arts. 8.II, 180.I y 410 de la CPE; debiendo aplicarse de manera indispensable el principio procesal de celeridad…" (SCP 0018/2021-S2 de 1 de abril).

En ese contexto, tomando en cuenta la Resolución 1/2020 de 10 de abril, "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas" emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se recomendó a sus Estados miembros la atención prioritaria de las personas privadas de libertad en época de pandemia por el COVID-19; es decir, los instrumentos internacionales deben ser aplicados de manera favorable por medio del control de convencionalidad -arts. 13, 256 y 410 de la CPE-, aspecto no ocurrido en el caso de autos; en vista a que, los Jueces demandados se encontraban en la posibilidad de señalar y llevar a cabo dicho acto procesal, observando el protocolo y normas de bioseguridad, no siendo justificativo para la omisión de esa actuación, la simple mención de que el peticionante de tutela no se encontraría dentro de los grupos de protección establecido en la Circular 11/2020, dictado por el Tribunal Supremo de Justicia, entendiendo que toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma con la mayor celeridad posible, dentro de los plazos legales y en un plazo razonable; de no ser así, tal actuación procesal provoca efectos dilatorios sobre los derechos de la persona detenida, tal como sostuvo la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Más aún cuando la SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre[1], respecto a la Circular 11/2020, remarcó que no es posible incidir en formalismos que causen lesiones de derechos a las partes; por lo que, las autoridades judiciales no deben realizar una aplicación automática de la referida Circular; por otro lado, respecto a la Resolución 1/2020 de la CIDH; si bien, se dispone una orden de prelación en la atención de los privados de libertad de la población de mayor exposición durante la pandemia producida por el COVID-19, los de menor riesgo no pueden dejar de ser atendidos, debiendo procederse a su consideración en el menor tiempo posible, aunando esfuerzos de todo tipo por los funcionarios judiciales a cargo de estos casos para que ese diferimiento no incurra en incoherente ni prolongado tiempo, como ocurrió en este caso, que las solicitudes del accionante datan del 7 de abril y 11 de mayo, ambos de 2020.

De lo cual, se colige que los Jueces demandados tienen la obligación de resolver los casos sometidos a su consideración de manera diligente, más aún cuando está de por medio la libertad de las personas; de ahí la necesidad de atender con la debida prontitud toda solicitud de cesación de la detención preventiva; en razón a que, las medidas cautelares de carácter personal son provisionales y temporales; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad traslativa y de pronto despacho -Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional-.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/20 de 3 de junio de 2020, cursante de fs. 23 vta. a 25 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.2, señaló: "*Contextualizadas los antecedentes concernientes en el caso concreto, se debe puntualizar que resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que en otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencias vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante* (…)*; posteriormente, dicho Órgano emitió al Circular TSJ-11/2020,* (…) *lo que conlleva a su vez -a prima facie- a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dichas Circulares y otras posteriores, no podrán desconocer las mismas; sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a casa caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podría asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar la sana critica"* (el subrayado corresponde al texto original).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0825/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37493-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 342/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 20 a 22 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dabeyda Walepska Limachi Flores** y **Verónica Marisol Quiroga Pando** en representación del menor **NN** contra **Rosario Merlo Vilca**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial enviado por Buzón Judicial el 28 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 8, el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de agosto de 2020, fue aprehendido mientras observaba a una turba que hostigaba a dos funcionarios policías por la zona de la Ceja de la ciudad de El Alto, donde uno de ellos perdió el ojo debido a que le lanzaron una piedra; lo condujeron al "cuarto del peaje" donde le sometieron a torturas, producto de los golpes lo trasladaron a la asistencia pública, con el pretexto de una caída; agresiones que no fueron denunciadas por Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia -ahora demandada-, siendo que ese hecho, está tipificado en el art. 295 del Código Penal (CP), como delito de vejaciones y torturas.

Posteriormente, en la audiencia de consideración de su situación jurídica, solicitó se lleve a cabo también la de cesación de su detención preventiva, siendo rechazada por el Juez de la causa; ante esa situación, formuló apelación incidental resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que la referida autoridad a quo se pronuncie al respecto, beneficiándose con la detención domiciliaria; puesto que, se encontraba más de cuarenta y cinco días privado de libertad; oponiéndose ante esa determinación la representante fiscal, quien tendría la práctica recurrente de impedir la cesación de la medida extrema contra los menores de edad, para obligarlos a que se inculpen mediante el uso desmedido de la terminación anticipada.

Por un video del medio de comunicación "RKD", se evidenció que es otro "muchacho" quien hizo desmanes y no su persona; empero, en vista que vestían ropa del mismo color, fue confundido por los funcionarios policiales; por tal razón, el 11 de noviembre del 2020, pidió congelamiento de las imágenes que prueban lo mencionado; encontrándose el proceso aún en etapa investigativa, que mereció el decreto de 12 de igual mes y año, por el cual, la autoridad fiscal demandada ordenó se expida dicho requerimiento; sin embargo, el 19 del citado mes y año, dictó acusación formal; pese a ello, el 23 del referido mes y año, reiteró se libre lo extrañado, sin respuesta favorable; alegando la prenombrada que carecería de competencia, vulnerando así sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; lo que, generó su indefensión, pues, le impidió obtener pruebas que desvirtuarían la probabilidad de autoría.

El principio de subsidiariedad no es aplicable; ya que, debe velarse por el interés superior del niño, además, no existe recurso alguno que efectivice dicho requerimiento fiscal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 8, 15, 22, 23.I, 59, 60, 115 y 178.I de la Constitución Política del

Estado (CPE); 1.5, 3, 7, 8.I y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3, 37 incs. b) y d), y 40 inc. b) de la Convención de los Derechos del Niño; y, 9.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada expida requerimiento fiscal, en cumplimiento al decreto de 12 de noviembre de 2020, sea en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 15 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró y ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías refirió que: **a)** Sobre las lesiones físicas que le habrían causado los funcionarios policiales, no advirtió de obrados, ninguna denuncia en la cual se verifiquen las vulneraciones alegadas por el impetrante de tutela; **b)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva, manifestó que no tenía más actos investigativos; empero, el imputado solicitó la pericia de un Disco Compacto (CD), oportunidad en la que pudo indicar la importancia de esa petición, tal cual, la planteó en esta acción de defensa; asimismo, fue la referida autoridad judicial, quien le conminó para que emita requerimiento conclusivo, señalando que se cumplieron los cuarenta y cinco días de investigación, conforme prevé el Código Niña, Niño y Adolescente; **c)** Si bien el accionante reclamó que se lesionó el debido proceso, no fundamentó de qué manera ocurrió aquello, tampoco explicó la relación de causalidad con esta acción tutelar, ni cómo se restringió su derecho a la libertad; ya que, se encuentra con medidas sustitutivas, y nadie pidió que se revoquen las mismas; **d)** No hubo persecución indebida, ni vulneración de los derechos a la libertad y a la vida; es decir, este mecanismo constitucional carecería de objeto, sólo se pretendió que se dicte un requerimiento, confundiéndolo con un recurso ordinario; por lo que, no tendría relevancia constitucional; y, **e)** El peticionante de tutela "…puede proponerlo también la prueba esta propuesta en la acusación…" (sic); aspecto que la abogada del nombrado no hizo referencia en la audiencia de garantías; en ese sentido, no existió ninguna transgresión de derechos y garantías.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 342/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Fiscal de Materia demandada en un plazo no mayor a veinticuatro horas, emita el requerimiento conforme lo señalado en el memorial de 11 de igual mes y año, a fin que se realice el peritaje de desdoblamiento y congelamiento de imágenes ante el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), de acuerdo al decreto de 12 del referido mes y año; decisión pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **1)** Citó la SCP 0224/2012 de 24 de mayo; la cual, estableció que no es aplicable la subsidiariedad, en caso que estén involucrados niñas, niños y adolescentes; **2)** De obrados se advirtió que el accionante pidió el congelamiento y desdoblamiento de imágenes mediante memorial de 11 de noviembre de 2020, dándose lugar a esa petición mediante providencia; asimismo, el Auto de conminatoria de la supra señalada fecha, fue notificado al Fiscal Departamental el 13 del indicado mes y año; en vista a ello, debió emitir de oficio los requerimientos fiscales, pues la representante fiscal lo determinó así; y, **3)** Si bien en el cuaderno de investigación cursaba el congelamiento y desdoblamiento de imágenes consignadas en el informe de 17 del citado mes y año, elaborado por "Juan de Dios Mayta", Investigador asignado al caso, no se contemplaron los tiempos y segundos que requirió el imputado -que se trata de un menor infractor-; por lo que, se debió imprimir mayor celeridad para la protección de este grupo vulnerable; en consecuencia, al no haberse expedido

"hasta el día de hoy", el requerimiento fiscal impetrado, pese a ser ordenado por la indicada autoridad fiscal, se afectó el derecho al debido proceso vinculado a la libertad del peticionante de tutela.

En la vía de complementación y enmienda, el Juez de garantías señaló que se concedió la tutela conforme el petitorio que consta en la demanda tutelar, debiendo cumplirse el decreto de 12 de noviembre de 2020; asimismo, mediante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso sea extendida una copia del desarrollo de la presente audiencia; y, por secretaría de ese despacho, franquéese lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, ante la Fiscal de Materia demandada, el accionante adjuntó CD de un reportaje del momento de los hechos ante la Fiscal demandada, solicitando se requiera al IITCUP el desdoblamiento y congelación de las imágenes conforme a detalle (fs. 9 vta.).

II.2. Por decreto de 12 de igual mes y año, la referida representante fiscal dispuso: "Requiérase conforme se solicita" (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, alegó que la Fiscal de Materia demandada, no emitió el requerimiento solicitado que desvirtuaría la probabilidad de autoría que se sustenta en su contra, petición realizada con antelación a la resolución de acusación formal, vulnerando así, sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, sobre el deber de imprimir celeridad en la tramitación de aquellas cuestiones vinculadas a la libertad personal recordó que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva***" (las negrillas corresponden al texto original).

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "…*la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas fueron añadidas).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: "…*la acción de libertad traslativa o de* ***pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de ***pronto despacho****, ahora acción de libertad traslativa o de* ***pronto despacho****, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad*" (el resaltado es propio).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de* ***pronto despacho****, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas fueron agregadas).

En ese sentido, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona*, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o* ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente****; entre otros, casos similares"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, alegó que la Fiscal de Materia demandada, no emitió el requerimiento solicitado que desvirtuaría la probabilidad de autoría que se sustenta en su contra, el cual fue pedido con antelación a la resolución de acusación formal que pronunció, vulnerando los derechos que ahora reclama.

De la compulsa de antecedentes se colige que, por memorial de 12 de noviembre de 2020, el peticionante de tutela solicitó se requiera al IITCUP, el desdoblamiento y congelación de imágenes en diferentes tiempos y acercamientos (Conclusión II.1); que fue atendido favorablemente por decreto de igual mes y año, emitido por la autoridad fiscal demandada (Conclusión II.2).

En ese sentido, de la lectura de esta acción de defensa, se colige que el impetrante de tutela alegó la necesidad del referido requerimiento, para demostrar que no fue él quien ocasionó las lesiones al funcionario policial, que tuvo como resultado la pérdida de un ojo, pues estaba en calidad de observador en el momento del hecho; argumento que se halla íntimamente relacionado a desvirtuar la probabilidad de autoría, misma que se encuentra vinculada a la detención domiciliaria que le fue impuesta y que si bien se trata de una medida sustitutiva menos gravosa a la detención preventiva, aún está restringido su derecho a la libertad.

Consiguientemente, siendo que la Fiscal de Materia demandada dio curso a la solicitud de requerimiento del accionante, cuando aún no se había pronunciado la acusación formal, resultando evidente que hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no fue expedido lo requerido; considerando que el resultado de esa pericia, podría constituirse en un elemento de convicción que sostenga con probabilidad que el prenombrado no es el autor o partícipe del hecho punible por el cual fue imputado; consiguientemente, la prenombrada incurrió en una dilación indebida e injustificada; pues, la demora en la emisión del citado requerimiento fiscal, ha prolongado que se prive la libertad del peticionante de tutela; en todo caso, correspondía que se libre ese requerimiento, previo a la dictación de la acusación formal, tomando en cuenta que fue la misma autoridad, quien dio curso a esa solicitud un día antes de que se notifique a la Fiscalía Departamental con el Auto de

conminatoria dispuesta por el Juez de control jurisdiccional, conforme afirmó el Juez de garantías, quien tuvo inmediación con los datos del proceso.

En tal razón, esta Sala advierte que existe retardo injustificado por parte de la autoridad fiscal ahora demandada, lo que provocó el detrimento del derecho a la libertad del accionante -conforme lo explicado líneas supra-; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 342/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela pedida, en los mismos términos dispuestos por el aludido Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0826/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37505-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** y **Néstor David Ramos Condori** en representación sin mandato de **Rubén Richard Mamani Condori** contra **Claudio Torrez Fernández** y **Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Juana Janneth Cortez Choque**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 40 a 47, el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación; la Fiscal de Materia -hoy codemandada-, quien compulsó la prueba documental y testifical, determinó que estas eran insuficientes para fundar la acusación formal, pidiendo autorización a la Fiscal Departamental de La Paz, para el retiro de la misma, autoridad que a través de la Resolución FDLP/ARVM 28/2020 de 2 de junio, aceptó la referida solicitud; sin embargo, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, alejándose de lo previsto en la última parte del art. 342 del Código de Procedimiento Penal (CPP), condicionaron su admisibilidad a un debate en audiencia que injustificadamente "hasta la fecha", no se llevó a cabo.

El 7 de diciembre de 2020, los Jueces demandados, instalaron audiencia de juicio oral que fue suspendida a solicitud de la representante fiscal, situación indebida; pues, desde el momento de presentación del memorial de retiro de acusación ya no ostentaba tal facultad ni tampoco era una causal contemplada en el art. 335 del Código Adjetivo Penal; razón por la que, formuló recurso de reposición, siendo rechazado con base en dos fundamentos contradictorios; señalando una de las autoridades jurisdiccionales que no se estaba condicionando ni desconociendo el supra citado retiro del requerimiento conclusivo; por su parte, su similar indicó que debían resolver la admisibilidad de dicha pretensión; ante ello, pidió complementación, siendo desestimada sin ninguna motivación; no existiendo contra esa determinación recurso procesal alguno de acuerdo a lo estipulado en el art. 402 del citado Código.

Los Jueces demandados, al negar la instalación de la audiencia, vulneraron sus derechos, arguyendo que era necesaria la presencia de la representante del Ministerio Público para tratar la admisibilidad o retiro de la acusación formal, contradiciendo lo previsto en el art. 279 del CPP, sobre el principio de preclusión, pues, conforme refiere el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); la Fiscal de Materia ya no es parte del proceso, no pudiendo alterarse el resultado de su postulación de desistimiento y abandono del indicado requerimiento conclusivo que se encuentra ejecutoriada; por tales razones, le dejaron en indefensión, quebrantando el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), pretendiendo a ultranza que se ejerza la acción pública en su contra y presenten alegatos en el juicio oral, afectando sus derechos a la libertad y a la defensa.

Los demandados inobservaron los arts. 115 y "124" de la Norma Suprema, porque no correspondía suspender el juicio oral en fase conclusiva ni tampoco se podrá concluir el proceso penal, impidiéndole acceder a la cesación de las medidas cautelares que le fueron impuestas, de acuerdo a los arts. 363 y 364 del CPP; asimismo, la respuesta al recurso de reposición carece de motivación y congruencia, pues fue contradictoria y no resolvió los puntos que recurrió, contraviniendo lo dispuesto en el art. 398 del citado Código.

En cuanto a la Fiscal de Materia codemandada, al no formar parte del proceso, debió apartarse y abstenerse de solicitar suspensión de juicio oral, pues sus facultades quedaron nulas conforme el art. 292 del Código Adjetivo Penal, conculcando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en sus elementos a la defensa, legalidad y motivación, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la CPE; y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto la providencia de 7 de diciembre de 2020, así como el "Auto Interlocutorio" de igual fecha, que resolvió el recurso de reposición; **b)** Se ordene a los demandados cumplir los efectos del retiro de la acusación formal, fijando audiencia de juicio oral "en el día"; y, **c)** Instruya a la Fiscal de Materia codemandada inhibirse de realizar petición alguna, en la forma o fondo del proceso penal, por haber retirado dicho requerimiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 66 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** Por Auto Interlocutorio 20/2010 de 11 de enero, le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva, como la presentación ante el Ministerio Público, un garante y la prohibición de cambiar de domicilio; después de casi cinco años se formuló acusación formal en su contra, y después de bastante tiempo se presentó la acusación particular; empero, por Resolución FDLP/ARVM 28/2020, la Fiscal Departamental de La Paz, autorizó se retire el referido requerimiento conclusivo, al no existir ningún elemento de prueba; refiriéndose a la pericial que niega el acceso carnal o de algún otro tipo; produciéndose tal aspecto, el 28 de septiembre del citado año; a partir de ese momento, los demandados manifestaron que valorarán si es viable o no tal situación, exigiendo la presencia del representante fiscal a las audiencias de juicio oral, bajo el pretexto que deben compulsar las prerrogativas del proceso; empero, mediante memorial de 7 de diciembre del indicado año, la aludida autoridad pidió suspensión de la audiencia, alegando excesiva carga procesal, la que fue concedida; sin embargo, interpuso recurso de reposición a esa decisión, surgiendo los actos lesivos reclamados en esta demanda tutelar, como son la providencia y el Auto de igual fecha; **2)** Puso en conocimiento de los demandados las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1879/2012" y "1570/2013", esta última señalando que el retiro de la acusación es definitivo y las autoridades judiciales no tienen "derecho" ni capacidad jurídica para analizar este hecho; ya que, es una cualidad propia del Ministerio Público; caso contrario, su judicialización transgredió lo previsto en el art. 279 del CPP; además, ya cesó la persecución penal pública, estando la Fiscal de Materia codemandada impedida de presentar memoriales ni ser parte del proceso; **3)** El "Auto" de 7 de diciembre de 2020, que resuelve su recurso de reposición, sostuvo que el Tribunal tiene que analizar el retiro de la acusación formal por transparencia "…que la próxima audiencia va generar una condicionante distinta…" (sic), y que la mencionada institución aún es parte; por lo que, en atención al art. 335 del CPP, expuso complementación y enmienda, siendo rechazada la misma; y, **4)** La SCP "195/2014", señala que la garantía del debido proceso es tutelable por la acción de libertad aunque no exista vinculación al derecho de libertad, siendo suficiente una relación indirecta como ocurre en el presente caso, que existe un procesamiento indebido porque los Jueces demandados de forma

arbitraria pretenden que la referida institución siga procesándolo, y la representante fiscal codemandada solicitó suspensiones de audiencia pese a no ser parte de la causa, tras perder su capacidad jurídico procesal, sometiéndole a una persecución ilegal que atentó su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Claudio Torrez Fernández y Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante a fs. 65 y vta., refirieron que: **i)** Si bien el memorial por el cual se retiró la acusación formal mereció el proveído señalándose que se considerará en audiencia de juicio oral, y la Fiscal de Materia codemandada solicitó se difiera ese acto procesal, debido a motivos de fuerza mayor, por voto unánime se decidió atender ese pedido, considerando los principios de oralidad y contradicción; la nombrada tenía que ratificar su decisión, debiendo ser corroborado vía presencial y oral, aspecto que no puede entenderse que se está condicionando su admisibilidad a un debate en audiencia; si bien, existió reiteradas suspensiones, es atribuible al accionante como se demostró en el "cuaderno de juicio"; y, **ii)** Lo reclamado en la demanda tutelar, no se adecuó a lo previsto en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por cuanto, un nuevo señalamiento de audiencia de juicio oral, no vulneraría los derechos a la libertad, a la vida, "legalidad" o garantía del debido proceso del impetrante de tutela, pues no está directamente vinculado a la restricción de su libertad, que no estuvo en cuestionamiento ni tampoco se constató absoluto estado de indefensión; presupuestos necesarios para la concesión de tutela.

Juana Janneth Cortez Choque, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** En reiteradas oportunidades el accionante acudió a la audiencia sin defensa técnica de confianza; por lo que, se suspendió ese acto procesal; y, **b)** No estableció de qué forma se le estaría privando de libertad directa o indirectamente, siendo que goza de medidas sustitutivas a la detención preventiva; careciendo de fundamentación legal "…en relación a este peligro riesgoso eso vamos a fundamentar también con su elemento de prueba y las apreciaciones que se dan" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 71 a 73, decidió "**NO CONCEDER**" la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las suspensiones de las audiencias no solo se debieron a la solicitud de la Fiscal de Materia codemandada, que justificó por estar comisionada por estudios (y no como erróneamente señaló el accionante, que es por la excesiva carga procesal); sino también, a las no presentaciones de éste con su abogado; **2)** No consta en obrados un Auto de 7 de similar mes y año, pero en el acta de audiencia de juicio oral advirtió que los Jueces demandados respondieron lo cuestionado por el acusado, justificando la suspensión y señalando la prosecución de dicha audiencia para el 18 del citado mes y año, a horas 14:30, aspecto que no hizo conocer el impetrante de tutela en la presente acción de defensa, máxime cuando consigna en su petitorio este aspecto, desconociendo la fecha fijada; y, **3)** A fin de asegurar que en el proceso no se incurra en un indebido procesamiento, o mora en lo reclamado por el solicitante de tutela, corresponde a las autoridades judiciales demandadas asegurar que se efectivice la audiencia en la fecha fijada, debiendo asistir la representante fiscal; a cuyo efecto, esta Resolución constitucional recomienda al Ministerio Público que esté presente en el día programado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 20/2010 de 11 de enero, otorgando libertad provisional a Rubén Richard Mamani Condori -accionante-, y dispuso medidas sustitutivas a su favor (fs. 5 y vta.).

II.2. Consta acusación formal de 8 de octubre de 2015, dirigida a la autoridad de control jurisdiccional por Franz Felipe Contreras Flores, entonces Fiscal de Materia, contra el impetrante de tutela por la

presunta comisión del delito de violación tipificado y sancionado en el art. 308 del Código Penal (CP), con la agravante prevista en la segunda parte de la citada norma, solicitando se remita obrados al Tribunal competente, para el desarrollo del juicio oral, público y contradictorio (fs. 6 a 9).

II.3. Mediante memorial de 25 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia codemandada, puso a conocimiento y consideración de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, la Resolución FDLP/ARVM 28/2020 de 2 de junio, emitido por la Fiscal Departamental de La Paz, quien resolvió aceptar la solicitud de retiro de acusación; mereciendo el proveído de 2 de octubre del citado año, que señala se considerará en audiencia de juicio oral (fs. 18 a 20 vta.).

II.4. Cursa acta de audiencia pública de juicio oral -mixta, virtual y presencial- de 7 de diciembre de "2019" -siendo lo correcto 2020-, acto procesal suspendido debido a la ausencia de la Fiscal de Materia, fijándose otra fecha para considerar el retiro de la acusación formal (fs. 62 a 64 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en sus elementos a la defensa, legalidad y motivación; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, ante el retiro de la acusación formal presentada por la Fiscal de Materia, la cual fue aceptada por la Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/ARVM 28/2020 de 2 de junio; los Jueces demandados condicionaron su admisibilidad a un debate en audiencia que "hasta la fecha" no se llevó a cabo, apartándose de lo previsto en la última parte del art. 342 del CPP, y ante el recurso de reposición que formuló, el mismo fue rechazado; motivando que acuda a esta jurisdicción constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela del indebido procesamiento en la acción de libertad

La acción de libertad es una acción de defensa instituida en el art. 125 de la CPE, concordante con el art. 46 del CPCo, que se rige por el principio de informalismo, y puede ser activada de forma oral o escrita por cualquier persona que considere que su vida se encuentra en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal; en armonía con lo señalado precedentemente, el art. 47 del citado Código, individualiza los casos en los que procede esta acción de defensa, consignándose en el numeral 3, el indebido procesamiento.

Bajo ese contexto, y recurriendo a la jurisprudencia constitucional, se advierte que el extinto Tribunal Constitucional en sus inicios respecto al indebido procesamiento acertadamente entendió en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, que: "…*el procesamiento ilegal al que hace referencia la norma fundamental del país en su art. 18 de la CPE, no es comprensivo de la garantía del debido proceso, pues ésta encuentra protección en el art. 19 de la CPE, sino de aquel procesamiento ilegal, es decir sin respaldo alguno en el ordenamiento jurídico, que opera como causa para la privación de la libertad. Esto con la finalidad de evitar que a través de un procedimiento arbitrario, se imponga una sanción o condena penal…"* ; además precisó que el recurso de hábeas corpus es: "…*el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;* ***a no ser*** *que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente* ***en absoluto estado de indefensión***, ***lo que no le permitió impugnar*** *los supuestos actos ilegales y* ***que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas son agregadas).

Posteriormente, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, moduló la SC 1865/2004-R, estableciendo que: "…*cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse,* ***en forma concurrente,*** *los siguientes presupuestos:* ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos*

lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

Entendimiento que fue confirmado y reiterado por este Tribunal a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1225/2012, 1328/2012, 1615/2012, 0348/2013, 0250/2013-L, 1133/2013 y 1364/2013, entre otras.

No obstante, mediante la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, se produjo un cambio de línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad y su vinculación con el indebido procesamiento, donde refirió que: "*…la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos:* ***1)*** *Cuando se encuentre en peligro la vida;* ***2)*** *Cuando exista o se denuncie persecución ilegal;* ***3)*** *Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos,* ***no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella*** *(…) la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal,* ***siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone****…"* (las negrillas son nuestras).

El anterior razonamiento estuvo vigente solo por unos meses, y atendiendo a la naturaleza de la acción de libertad, este Tribunal recondujo ese entendimiento en la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señalando que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad****; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario* ***reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un ***indebido procesamiento****; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

Por la reconducción de línea jurisprudencial, es que el razonamiento desplegado en la SC 0619/2005-R, fue nuevamente aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0996/2014, 0077/2015-S1, 0100/2015-S2, 0135/2015-S3, 0053/2016-S1, 0091/2016-S3, 0085/2017-S3, 0508/2017-S1, 0022/2019-S4, 0047/2019, 0768/2019-S1 y 0012/2020-S2, entre otras.

En consecuencia, como puede advertirse, este Tribunal de manera reiterada -exceptuando un corto periodo de tiempo- estableció que la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad, procede

cuando los actos procesales denunciados sean la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad y que exista estado absoluto de indefensión, siendo ambos requisitos necesarios, concurrentes e indivisibles a fin de abrir la competencia de la jurisdicción constitucional; salvo en los casos de medidas cautelares de carácter personal, en los que no será posible exigir el estado absoluto de indefensión, sino el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, tal como precisó la SCP 0037/2012 de 26 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes reclama la vulneración de los derechos que invoca en la presente demanda tutelar; puesto que, ante el retiro de la acusación formal presentada por la Fiscal de Materia, la cual fue aceptada por la Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/ARVM 28/2020 de 2 de junio; los Jueces demandados condicionaron su admisibilidad a un debate en audiencia que "hasta la fecha" no se llevó a cabo, apartándose de lo previsto en la última parte del art. 342 del CPP, y ante el recurso de reposición que formuló, el mismo fue rechazado.

Inicialmente esta Sala se referirá al argumento del impetrante de tutela expuesto en el verificativo de la audiencia de garantías, relacionado a la posibilidad de activación directa de la acción de libertad cuando se trata de un indebido procesamiento, sin que medie la restricción del derecho a la libertad ni ningún otro presupuesto para su tutela; en ese sentido, y siendo que en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se desarrolló la evolución que tuvo el entendimiento del indebido procesamiento, concluyendo que la línea jurisprudencial vigente, establece dos requisitos sine qua non para su tutela vía acción de libertad: que los actos procesales denunciados sean la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad; y, que exista estado absoluto de indefensión, los cuales son de cumplimiento insoslayable; por lo que, serán analizados respecto al acto lesivo reclamado.

Se advierte que por Auto Interlocutorio 20/2010 de 11 de enero, se otorgó al accionante la libertad provisional, disponiendo medidas sustitutivas a su favor (Conclusión II.1); asimismo, el 8 de octubre de 2015, Franz Felipe Contreras Flores, entonces Fiscal de Materia, presentó acusación formal contra el nombrado por la presunta comisión del delito de violación tipificado en el art. 308 del CP, con la agravante prevista en la segunda parte de la citada norma, solicitando se remita obrados al Tribunal competente, para el desarrollo del juicio oral (Conclusión II.2). En ese orden, cursa en obrados el memorial de 25 de septiembre de 2020, por el cual, la representante fiscal codemandada, puso a conocimiento y consideración de los Jueces demandados, la Resolución FDLP/ARVM 28/2020, emitida por la Fiscal Departamental de La Paz, resolviendo aceptar la solicitud de retiro de acusación; que mereció el proveído de 2 de octubre del citado año, señalando que será considerado en juicio oral (Conclusión II.3); una vez instaurado ese acto procesal, se suspendió debido a la ausencia de la autoridad fiscal, fijando otra audiencia para considerar esa situación, conforme se tiene del acta de audiencia pública de juicio oral -mixta, virtual y presencial- de 7 de diciembre de "2019" (Conclusión II.4).

El peticionante de tutela interpuso recurso de reposición contra esa decisión, el cual fue desestimado, ratificándose el acto impugnado y modificando la fecha de dicho acto procesal para el 18 de diciembre del citado año, a horas 14:30, cabe aclarar que en obrados consta la providencia de 7 de igual mes y año; sin embargo, no cursa ningún "Auto" de igual data, situación aseverada también por el Tribunal de garantías, que tuvo acceso al cuaderno jurisdiccional y no fue controvertido por el solicitante de tutela.

Ahora bien, contextualizado el problema jurídico, corresponde pronunciarse sobre el acto lesivo, el cual converge en una indebida suspensión de la audiencia de juicio oral, dispuesta mediante decreto de 7 de diciembre de 2020, que se produce en contestación de la solicitud de la Fiscal de Materia codemandada, quien según el impetrante de tutela, ya no formaría parte del proceso penal tras haber retirado la acusación formal; en ese sentido, se advierte que los actos descritos, no operan como la causa directa de la restricción del derecho a la libertad del prenombrado, quien ha sido beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, conforme se tiene en el Auto Interlocutorio 20/2010; asimismo, resulta evidente que dicha providencia no contiene argumento alguno que

pretenda perturbar la libertad condicional de la que ahora goza el accionante; por lo que, no concurre el primer presupuesto previsto en la jurisprudencia constitucional señalada precedentemente.

En relación al segundo presupuesto, se advierte que el solicitante de tutela participó de forma activa dentro el proceso penal, hecho indiscutible que se extrae tanto de la lectura de la demanda tutelar como de la audiencia de juicio oral, donde formuló el recurso de reposición, denotando su disconformidad ante la decisión de suspender dicho acto procesal; permitiendo concluir que no se encuentra en un absoluto estado de indefensión, pues hizo uso de los mecanismos intraprocesales de impugnación que prevé la ley.

En mérito a lo expuesto, al no concurrir los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no resulta pertinente resolver las supuestas irregularidades denunciadas respecto al indebido procesamiento; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al "**NO CONCEDER**" la tutela impetrada, aunque con otro fundamento jurídico y terminología, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0826/2021-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0827/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37538-2021-76-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 49 vta. a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Nardo Montero Ruiz** contra **Carla Noelia Mariscal Esquivel**, **Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 40 a 42, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Viene cumpliendo la Sentencia 20/2020 de 16 de octubre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, que le impuso la pena privativa de libertad de tres años en el Centro Penitenciario Morros Blancos del mencionado departamento.

Al adecuarse su situación jurídica a los requisitos establecidos por el art. 433 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como haber acreditado dos terceras partes de la sanción impuesta; asumir buena conducta en el establecimiento penitenciario acorde a sus reglamentos; y, ostentar vocación de trabajo; el 12 de noviembre de 2020, solicitó la libertad condicional ante la Jueza de Ejecución Penal Primera del referido departamento -ahora demandada-; sin contar con una respuesta pronta y oportuna, ni cumplir con el plazo procesal para resolver el incidente de acuerdo al art. 314.II del citado Código, recién el día de "hoy" programó la correspondiente audiencia para el 11 de enero de 2021, data en la que concluiría la condena dispuesta; lo que, generó su indebida privación de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la "legalidad", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le "…RESTITUYA EL DERECHO A LA LIBERTAD" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 49 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por memorial de 17 de diciembre de 2020, desistió la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la demandada

Carla Noelia Mariscal Esquivel, Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Tarija, conforme se tiene de la Resolución 03/2020 de 18 de diciembre, manifestó que, el accionante al haber observado el verificativo de la audiencia, en la que se consideraría su libertad condicional, correspondía que planteé recurso de reposición; por consiguiente, al no agotar los recursos intraprocesales, incumplió la "subsidiariedad"; recayendo en la denegatoria de la acción de libertad planteada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Winsord Hernán Ortíz Bascopé, Fiscal de Materia, presenció la audiencia de garantías virtual; sin embargo, no hizo uso de la palabra.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020, cursante de fs. 49 vta. a 53, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza demandada en el término de veinticuatro horas, resuelva el incidente de libertad condicional planteado por el accionante; llamando severamente la atención a la prenombrada por no haber observado los plazos procesales normados ni el principio *pro actione*; tutelar los derechos del privado de libertad y tampoco hacer seguimiento de oficio, sobre el cumplimiento de penas privativas de libertad, con el fin que se otorguen beneficios penitenciarios; asimismo, oficiar al Comando Departamental de la Policía Boliviana, para poner a su conocimiento que el peticionante de tutela no pudo participar de la audiencia de garantías virtual; debido a que, el Director del Centro Penitenciario Morros Blancos del citado departamento, no tomó las debidas previsiones ante la carencia de personal; decisión pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **a)** De obrados observaron que la autoridad demandada no atendió de forma oportuna la solicitud del referido beneficio penitenciario planteado por el impetrante de tutela; puesto que, al haber adjuntado a su petición, informe del prenombrado Centro Penitenciario sobre su conducta y permanencia, no correspondía que requiera otro informe al Director de la mencionada correccional; más aún, cuando era su labor realizar el cómputo de plazos y ordenar a la Secretaria del Juzgado a su cargo, que lo elabore habiendo ocasionado con estos hechos un mes de demora; **b)** El 15 de diciembre de 2020, la señalada autoridad sin justificación alguna programó audiencia de consideración de lo requerido para el 11 de enero de 2021, retrasando aproximadamente un mes la resolución de dicha pretensión, dejando de lado lo dispuesto por el art. 314.II del CPP, que de manera taxativa indica que, el verificativo para analizar el incidente debe ser efectuado dentro los tres días siguientes a la presentación; **c)** La prenombrada al haber incurrido en ritualismos y formalidades innecesarios, que impidieron otorgar al peticionante de tutela una respuesta pronta y oportuna, lesionó el debido proceso; y, **d)** A decir del aludido cumplía con los requisitos para acceder al mencionado beneficio penitenciario; es así que, la Jueza demandada debió resolverlo sin demora y aplicar el principio *pro actione*, considerando que el impetrante de tutela está acatando una condena en el citado recinto carcelario; por lo que, se vulneró su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, ante la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Tarija, Ronald Nardo Montero Ruiz -ahora accionante-, planteó incidente de libertad condicional; que mereció el decreto de 19 de igual mes y año, solicitando dicha autoridad informe a la Secretaria de ese despacho judicial; determinación cumplida el 24 del citado mes y año; por lo que, al día siguiente, se dispuso que el Director del Centro Penitenciario Morros Blancos del mencionado departamento, en el plazo de cuarenta y ocho horas, remita certificación de permanencia y conducta del impetrante de tutela (fs. 2 a 7).

II.2. Cursa Auto de 18 de noviembre de 2020, emitido por la Jueza demandada, en el que dispuso la apertura de competencia para el control de la Sentencia 20/2020 de 16 de octubre, ordenando se notifique: a la Trabajadora Social del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, para que en el plazo de treinta días levante una ficha social; y, al Director del Centro Penitenciario Morros Blancos del referido departamento, a efecto de brindar informe sobre la ejecución del Mandamiento de Condena 11/2020 de 11 de noviembre (fs. 10).

II.3. Consta certificado de permanencia y conducta de 2 de diciembre de 2020, a favor del impetrante de tutela, emitido por Héctor Velasco Flores y Roger Caiza Janco, Encargados del Área de Informática; y, de Archivos y Kardex, respectivamente, del supra citado Centro Penitenciario; mereciendo el decreto de 3 de igual mes y año, indicando se vuelva a centralizar la notificación para el peticionante

de tutela con el Auto de 18 de noviembre de similar año, y por secretaría se dé cumplimiento a lo dispuesto por providencia de 19 del referido mes y año (fs. 13 y 15).

II.4. A través de escrito presentado el 4 de diciembre de 2020, ante la Jueza demandada, el impetrante de tutela solicitó la consideración del incidente de libertad condicional; ratificado por los informes que pidió la aludida autoridad (fs. 16 y 17).

II.5. Por providencia de 15 del citado mes y año, la autoridad demandada programó audiencia virtual de consideración del incidente para el 11 de enero de "2020" -siendo lo correcto 2021- (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la "legalidad"; toda vez que, habiendo el 12 de noviembre de 2020, solicitado ante la Jueza demandada su libertad condicional, la misma no fue resuelta conforme al plazo establecido por el art. 314.II del CPP; puesto que, mediante decreto de 15 de diciembre de igual año, la aludida autoridad programó audiencia de consideración del incidente para el 11 de enero de 2021, data en la que cumpliría la pena impuesta por Sentencia 20/2020 de 16 de octubre; por lo que, se encuentra indebidamente privado de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la tutela del indebido procesamiento en trámites de beneficios penitenciarios y su tutela mediante la acción de libertad

Al respecto la SCP 0230/2019-S3 de 1 de julio, precisó que: "…*conforme a la configuración procesal de la presente acción, la tutela del procesamiento indebido en cuanto a la existencia de defectos procesales en la tramitación de una causa, es únicamente posible cuando estos tengan directa vinculatoriedad con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del accionante, lo cual implica a contrario sensu que si el defecto advertido no tiene vinculación con la libertad del procesado, la acción de libertad no se constituye en el medio procesal idóneo para tutelar el procesamiento indebido.*

Ahora bien, conforme se tiene precisado supra, los beneficios penitenciarios (…) ***son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita dicho beneficio, procura a partir de este medio el goce de su libertad física****.*

Además de ello, debe tenerse presente que por su naturaleza el sistema progresivo persigue como finalidad la readaptación del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena; toda vez que, ante la valoración de su rehabilitación es posible acceder mediante los beneficios penitenciarios al goce de su libertad.

Por lo referido, se puede concluir que el ***trámite de los beneficios penitenciarios*** (…) ***se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado, aspecto que posibilita que la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelada vía acción de libertad, como el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación de la libertad del condenado producto de la inobservancia de lo previsto para el acceso de dichos beneficios, siempre y cuando se hayan agotado los mecanismos intraprocesales previstos por ley a tal efecto.***

Asimismo, respecto al estado absoluto de indefensión exigido para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa; corresponde señalar que en estos trámites donde existe una sentencia condenatoria ejecutoriada y consecuentemente están privadas de libertad en un recinto penitenciario, son los condenados quienes por su propia voluntad realizan solicitudes para adquirir un beneficio penitenciario; lo cual implica que en estos casos estamos ante una contexto manifiestamente diferente a la de aquella persona que aún no tiene su situación jurídica definida y

por tanto sea sometido a un proceso penal, por lo que no es posible exigir que el condenado se encuentre en estado absoluto de indefensión en la tramitación de dichos beneficios (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. Marco normativo sobre la tramitación del beneficio de libertad condicional

El art. 433 y ss del CPP concordantes con el art. 175 y ss de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señalan que:

"**Artículo 433. (LIBERTAD CONDICIONAL).** El juez de ejecución penal, mediante resolución motivada, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez, al condenado a pena privativa de libertad, **conforme a los siguientes requisitos**:

1. **Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta**, o haber cumplido la mitad más un día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo:

a) Niñas, niños o adolescentes;

b) Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

c) Personas con discapacidad grave o muy grave; o,

d) Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

2. **Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario de conformidad a los reglamentos**; y,

3. **Haber demostrado vocación para el trabajo**.

En ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

El auto que disponga la libertad condicional indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de este Código.

El juez vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado.

Artículo 434º.- (Trámite). El incidente de libertad condicional deberá ser formulado ante el juez de ejecución penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El juez de ejecución penal conminará al director del establecimiento para que, en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El juez podrá rechazar sin trámite la solicitud, cuando sea manifiestamente improcedente" (las negrillas nos corresponde).

III.3. La celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad

La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: "…*debe entenderse que* ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables,* ***pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, refirió que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la* ***clasificación doctrinal*** *del recurso de*

hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta:`…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****´.*

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)´" (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la comisión de los delitos de cohecho pasivo, concusión y extorsión, el 12 de noviembre de 2020, el prenombrado solicitó libertad condicional; ante ello, la Jueza demandada pidió informe a la Secretaria de su despacho, sobre el cumplimiento de las 2/3 partes de la condena impuesta; a lo que, dicha servidora judicial, indicó la imposibilidad de realizar lo requerido; debido a que, en obrados no cursa certificado de permanencia y conducta actualizado; en ese sentido, emitió la providencia de 25 de igual mes y año, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, libre el citado certificado (Conclusión II.1); mediante Auto de 18 del referido mes y año, dio por aperturada su competencia dictaminando medidas que se encuentran dentro sus facultades (Conclusión II.2); el 2 de diciembre de similar año, Héctor Velasco Flores, y Roger Caiza Janco, Encargados del Área de Informática; y, de Archivos y Kardex, respectivamente, del mencionado recinto carcelario expidieron el merituado certificado del impetrante de tutela, señalando su permanencia desde el 30 de noviembre de 2010 al 16 de septiembre de 2013; es decir, cuenta con dos años, nueve meses y diecisiete días; y, del 1 al 2 de diciembre de 2020, teniendo un día; por lo que, la autoridad demandada ordenó se centralice nuevamente la notificación para el solicitante de tutela con el citado Auto y por secretaría se dé cumplimiento al decreto de 18 de noviembre del indicado año (Conclusión II.3); por medio de escrito de 4 de diciembre de similar año, el impetrante de tutela pidió se considere el contenido del incidente presentado, ratificado por los informes que se remitieron a dicho Juzgado (Conclusión II.4); y, finalmente, el 15 del mismo mes y año, se programó audiencia de consideración del incidente planteado para el 11 de enero de 2021 (Conclusión II.5).

Considerando que, de obrados consta escrito de desistimiento presentado por el accionante el 17 de diciembre de 2020 (fs. 48), es necesario referirse al momento oportuno en el que se puede retirar o desistir de la acción de libertad; es así que, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, sobre el tema sostuvo que: "*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)…"*, jurisprudencia reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0340/2014 de 21 de febrero y 0420/2019-S3 de 12 de agosto, entre otros; en ese sentido, lo

solicitado resulta inadmisible, por ser posterior al Auto de señalamiento de día y hora de audiencia de garantías, dando lugar al análisis del caso en cuestión.

En el presente caso, el impetrante de tutela a través de memorial de 12 de noviembre de 2020, solicitó la libertad condicional, habiendo la Jueza demandada emitido providencias de 19 y 25 del citado mes y año; la primera, requirió informe a la Secretaria de su despacho, en relación al cumplimiento de las 2/3 partes de la condena impuesta al peticionante de tutela y la segunda, dispuso que el Director del Centro Penitenciario de Morros Blancos del citado departamento, libre certificado de permanencia y conducta del prenombrado; a lo que, por decreto de 15 de diciembre de igual año, programó audiencia de consideración del incidente formulado para el 11 de enero de 2021; lo cual, permite advertir que el accionante estuvo a la espera de la resolución de su situación jurídica por más de un mes, sin que hasta la presentación de esta acción de defensa -17 de diciembre de 2020-, haya sido resuelto lo solicitado.

Respecto a la tramitación del incidente de libertad condicional, el art. 434 del CPP, concordante con el art. 175 de la LEPS, indica que el Juez de Ejecución Penal, conminará al director del establecimiento penitenciario, para que en el término de diez días, remita los informes correspondientes; sin embargo, la Jueza demandada no actuó acorde a lo establecido; puesto que, por Auto de 18 de noviembre de 2020, determinó que el Director del Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, informe si el Mandamiento de Condena 11/2020 de 11 de igual mes, fue ejecutado, y remita certificado de permanencia y conducta; a lo que, mediante providencia de 25 del mismo mes y año, considerando el informe emitido por la Secretaria del Juzgado a su cargo, dispuso "…notifíquese al Director del Penal para que en el plazo de 48 horas remita el certificado de permanencia y conducta actualizado del interno RONALD NARDO MONTERO RUIZ" (sic); cuando al haber tenido conocimiento del incidente planteado el 12 de enero de 2020, por el impetrante de tutela, correspondía que conmine al aludido Director a efectos que remita el certificado de permanencia y conducta, y una vez obtenida la información, resuelva lo requerido en un plazo razonable.

Ahora bien, conforme se tiene establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 3 de este fallo constitucional, las peticiones de beneficios penitenciarios; entre ellos, el de libertad condicional, se encuentran directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física de los condenados, a quienes se debe otorgar la debida celeridad en la tramitación de actuados procesales, que deben ser atendidas de forma pronta, oportuna y expedita.

En ese sentido, la Jueza demandada se encontraba obligada a actuar en apego a lo dispuesto por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; sin embargo, este aspecto no fue observado por esa autoridad; dado que, de los antecedentes que cursan en la presente acción de defensa, se pudo constatar la existencia de dilaciones indebidas que retrasaron innecesaria y superabundantemente la resolución del beneficio penitenciario de libertad condicional solicitado por el ahora accionante a través de memorial de 12 de noviembre de 2020; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada por la demora en la tramitación de los beneficios penitenciarios; en virtud de la acción de libertad de pronto despacho.

III.5. Otras consideraciones

De la revisión del acta de audiencia de garantías de 18 de diciembre de 2020, se señaló que la Jueza demandada presentó informe escrito; sin embargo, de la verificación de obrados se puede advertir que este no fue arrimado; por lo que, se insta al Tribunal de garantías actuar con mayor cuidado en la labor que desempeña y observar que al momento de realizar la remisión ante este Tribunal, se encuentren todas las piezas del legajo procesal, con la advertencia que en caso de reincidencia se llamará severamente la atención.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 49 vta. a 53, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el citado Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0828/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37438-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 58 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paúl Enrique Encinas Flores** en representación de **Olga Beatriz Jara** contra **Jhonny Escobar Llanos**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 25 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso laboral de pago de beneficios sociales instaurado por Daniel Mercado Giles contra la empresa Import Export Ecología de la Tierra Limitada (ECOTERRA LTDA.), de la cual, era su representante legal; se encuentra privada de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, desde el 18 de agosto de 2020, hasta que cancele la suma de Bs57 670,70.- (cincuenta y siete mil seiscientos setenta 70/100 bolivianos), en cumplimiento al mandamiento de apremio de 28 de julio de igual año, librado por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del citado departamento -ahora demandado-.

El 3 de diciembre del mismo año, Ervin Toledo Cruz acompañando Testimonio 532/2020 de 11 de septiembre, de revocatoria y otorgamiento de nuevo poder general de administración de la empresa ECOTERRA LTDA; Testimonio 569/2020 de 13 de octubre, correspondiente a la escritura pública de transferencia de cuotas de capital y retiro de socios de la indicada empresa; y, los respectivos certificados de registro de dichos documentos en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA); se apersonó al señalado litigio laboral ofertando pago de lo adeudado y solicitó la inmediata libertad de su persona, al ser este el nuevo representante legal y socio mayoritario de la mencionada entidad, quien asumiría la obligación social a favor de su demandante -Daniel Mercado Giles-.

Habiendo transcurrido varios días del apersonamiento del actual representante legal de la empresa ECOTERRA LTDA., hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el Juez demandado no se pronunció respecto a esa comparecencia ni a su solicitud de libertad, permaneciendo detenida en el mencionado establecimiento penal; pese a que, ya no sería representante legal ni accionista de la indicada sociedad; debiendo en todo caso efectuarse el cobro de los beneficios sociales al nuevo personero; en ese sentido, a raíz de dicha omisión se encuentra ilegalmente perseguida, aprehendida y procesada, lesionando con ello sus derechos a la libertad y al debido proceso.

El art. 827 del Código Civil (CC), establece como causal de extinción del mandato, la revocación; por su parte la SC 0377/1999-R de 1 de diciembre, citada por la SC 1341/2005-R de 25 de octubre, determinó que en los procesos laborales seguidos contra personas jurídicas, el mandamiento de apremio como medida compulsiva para el pago de beneficios sociales, debe emitirse contra el representante legal que asumió defensa en la causa, salvo que en ejecución de sentencia se presente otro personero en esa condición; circunstancias que se acomodarían en su caso, pues existe un nuevo

-valga la redundancia- representante legal de la empresa ECOTERRA LTDA. sobre quien debió recaer el deber de honrar la obligación social.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su exclusión del fenecido proceso laboral seguido por Daniel Mercado Giles contra la empresa ECOTERRA LTDA., signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70108518; y, **b)** Dejar sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra por el Juez demandado; y en consecuencia, ordenar la emisión del mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 49 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos del memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Escobar Llanos, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la audiencia de garantías manifestó que: El "7" de diciembre de 2020, se apersonó al proceso laboral en cuestión, el nuevo representante legal de la empresa ECOTERRA LTDA., adjuntando documental para acreditar que la ahora impetrante de tutela ya no sería socia de la mencionada compañía; escrito que mereció el decreto de 7 del mismo mes y año; es decir, antes de la interposición de esta acción de defensa, dispuso la anulación del mandamiento de apremio librado contra la aludida; sin embargo, hasta la fecha de la audiencia de este mecanismo constitucional, el indicado personero no se hizo presente en el Juzgado a su cargo, a objeto de notificarse con dicho actuado; debiendo además, cumplirse con los actos de comunicación a ambas partes a efectos de no vulnerar sus derechos; por lo que, pidió sea "rechazada" la acción tutelar planteada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 58 a 65, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dar cumplimiento inmediato al decreto de 7 de igual mes y año, librándose el mandamiento de libertad a favor de la accionante, sin costas por ser excusable; determinación asumida con base en el siguiente fundamento: Si bien la autoridad demandada, mediante la mencionada providencia, aceptó la personería del nuevo representante legal de la empresa ECOTERRA LTDA. y dejó sin efecto el mandamiento de apremio contra la peticionante de tutela; sin embargo, no expidió el de libertad a efectos de acatar lo dictaminado; inobservando el principio de celeridad previsto en el art. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que impele a las autoridades judiciales a imprimirle rapidez a las solicitudes vinculadas a la libertad de las personas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de apremio de 28 de julio de 2020, expedido por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, contra Olga Beatriz Jara -ahora accionante- para ser conducida al Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento hasta que cancele la suma de Bs57 670,70.-, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Daniel Mercado Giles a la empresa ECOTERRA LTDA. (fs. 45).

II.2. Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, a la autoridad demandada, Ervin Toledo Cruz, representante legal de la referida empresa, se apersonó al proceso laboral en cuestión, proponiendo conciliación y ofertando pago de la obligación social y solicitó la libertad de la impetrante de tutela, mereciendo por parte del referido Juez el decreto de 7 del mismo mes y año, aceptando dicha comparecencia y dispuso el traslado de la proposición citada; anulando y dejando sin efecto el mandamiento de apremio descrito en el apartado que antecede (fs. 46 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso; en razón a que, dentro del fenecido proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Daniel Mercado Giles contra la empresa ECOTERRA LTDA., el nuevo representante legal de la indicada sociedad, apersonándose a la referida causa, solicitó su inmediata libertad; sin embargo, el Juez demandado no emitió ningún pronunciamiento; por lo que, continua privada de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, pese a ya no tener la condición de personera legal ni ser accionista de dicha compañía.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

La SCP 0550/2021-S2 de 20 de septiembre estableció que: «*El art. 180.I de la CPE señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".*

Asimismo, el art. 178.I de la Ley Fundamental, sostuvo que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

El art. 115.II de la citada Norma Suprema determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; con relación a ello, la SCP 0098/2021-S2 de 7 de mayo, concluyó que: "…la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad.

*Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de **celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia**.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: '…**impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas;** exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'.*

*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una*

compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"» (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. El mandamiento de apremio laboral cuando existe cambio de representante legal de la persona jurídica obligada

Inicialmente corresponde señalar que la SC 1341/2005-R de 25 de octubre, citada en la SC 0215/2010-R de 31 de mayo, señaló que: "*…el mandamiento de apremio como medida compulsiva en materia laboral, cuando sea emergente de un proceso laboral seguido contra una persona jurídica, debe ser emitido contra el representante o representantes legales que asumieron defensa por esa persona, salvo que en ejecución de sentencia se presente otro personero legal cuya personería sea aceptada o admitida por el Juez de la causa, pues ante esa nueva representación es lógico suponer que el Juez deberá dejar sin efecto el mandamiento emitido en contra del anterior representante legal y deberá emitir un nuevo contra el actual. A contrario sensu, cuando no sea aceptada la personería de la persona que se presente alegando ser el nuevo representante legal, es lógico que el mandamiento de apremio emitido o por emitirse deberá ser ejecutado contra los representantes que asumieron defensa por la persona jurídica demandada"*.

Posteriormente, la SC 0065/2011-R de 7 de febrero, complementó lo siguiente: "*No obstante, lo expuesto en el punto precedente, se dan situaciones en que está en trámite el apersonamiento del nuevo representante legal; es decir, en conocimiento de la autoridad judicial a quien sólo le resta pronunciarse, entonces, si ya existe conocimiento material de que hay un nuevo representante legal y que ha acudido ante la autoridad competente y ésta todavía no se ha pronunciado, no es posible que pese a ello, a ultranza se ordene librar mandamiento de apremio contra quien si bien se siguió el proceso; empero, con el nuevo apersonamiento tiene cuestionada su representación. En estos casos, la autoridad judicial debe tomar en cuenta que el nuevo apersonamiento está ligado estrictamente a la libertad física, toda vez que, de la respuesta que vaya a dar dependerá la supresión o no de la libertad del anterior representante, por ello, debe imprimir un trámite inmediato y sin dilaciones, y una vez analizada la documental aparejada debe pronunciarse por la admisión o rechazo de la personería del nuevo representante.*

Asimismo, mientras dure este trámite que se reitera es breve y casi inmediato, una vez presentada la solicitud de nuevo apersonamiento, en ese ínterin, no es posible ordenar el apremio de la persona cuya representación se está cuestionando o reemplazando; en todo caso, el juez debe resolver y en base a ello de inmediato disponer contra qué persona ordenará el apremio; de lo contrario se podría generar una situación jurídica lesiva a derechos fundamentales, y si bien el apremio es una medida legal; no obstante, su uso no debe ser irracional, sino en un plano objetivo, como medida compulsiva y no como castigo.

En consecuencia, en ejecución de sentencia ante el incumplimiento al pago dispuesto judicialmente, como derechos o beneficios sociales, el juez de la causa está facultado para ordenar que se libre mandamiento de apremio contra:

1) El representante legal apersonado y que asumió defensa durante el proceso.

2) En caso de que exista otro representante legal; necesariamente se debe apersonar ante la autoridad judicial. En caso de admisión de dicho apersonamiento, corresponde dejar sin efecto y/o no emitir, orden de apremio contra el anterior representante, sino contra el actual.

3) Una vez presentada la solicitud de apersonamiento de quien adujere ser el actual representante legal; la autoridad judicial, sin mayor trámite a la brevedad posible debe pronunciarse al respecto; no pudiendo librarse o ejecutarse el apremio contra quien se prosiguió el proceso si todavía el juez de la casusa no ha resuelto el nuevo apersonamiento".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica propuesta, surge dentro del fenecido proceso laboral instaurado por Daniel Mercado Giles contra la empresa ECOTERRA LTDA., en el cual, el 28 de julio de 2020, el Juez demandado expidió el mandamiento de apremio contra la ahora accionante -en su condición de ex

representante legal de la indicada entidad-, encontrándose privada de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, hasta que cancele la suma de Bs57 670,70.- por concepto de beneficios sociales adeudados y determinados en la indicada causa (Conclusión II.1).

En esas circunstancias, mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2020, Ervin Toledo Cruz, haciendo conocer su condición de nuevo representante legal de la empresa ECOTERRA LTDA. -en lugar de la impetrante de tutela- se apersonó al indicado proceso laboral, proponiendo pago y solicitó la inmediata libertad de la aludida; puesto que, esta ya no era personera legal ni accionista de dicha sociedad; memorial que mereció el decreto de 7 de igual mes y año, a través del cual, la autoridad demandada aceptando la personería del prenombrado, dispuso poner en conocimiento de la otra parte la oferta de cancelación; asimismo, anuló y dejó sin efecto el mandamiento de apremio contra la accionante (Conclusión II.2).

Inicialmente, cabe hacer notar que, la peticionante de tutela se encuentra privada de su libertad; debido a que, en el momento de su emisión y ejecución, esta fungía como la representante legal de la empresa ECOTERRA LTDA.; medida que conforme al art. 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT); es posible aplicar con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación social a favor del trabajador; y al tratarse de una persona jurídica, la misma será ejercida contra el personero legal que asumió defensa en la causa laboral.

Sin embargo, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que cuando exista un cambio de representante legal de la empresa obligada en la fase de ejecución de los procesos laborales; la emisión del mandamiento de apremio será contra el nuevo personero; a ese efecto, el mismo deberá apersonarse ante el juez de la causa y este admitir dicha personería, efectuando previamente una revisión exhaustiva de la documentación acompañada para ese fin; disponiendo de igual manera, dejar sin efecto y/o no emitir la orden contra el anterior representante, con el objeto de no generar una situación jurídica lesiva a derechos fundamentales; por lo que, el referido pronunciamiento deberá ser de forma inmediata y sin mayor dilación.

Como se advierte, el indicado razonamiento se adecua al supuesto fáctico, en el cual, aún no se hubiera emitido el mandamiento de apremio contra el ex personero legal o bien su ejecución esté pendiente; no obstante, debe aplicarse el mismo trámite y diligenciamiento cuando dicha orden ya fue consumada, pues existiendo una persona privada de libertad y ante la posibilidad de cambiar su situación jurídica por causa sobreviniente, las autoridades judiciales tienen la obligación de actuar con la mayor celeridad, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables***" (las negrillas son nuestras [SCP 0224/2004-R de 16 de febrero]); disponiendo bajo estas circunstancias, la inmediata libertad de quien dejó de ser representante legal de la persona jurídica obligada y ordenando la emisión del respectivo mandamiento de libertad.

Ahora bien, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, alegando dilación indebida; en razón a que, el Juez demandado no dio respuesta al memorial presentado por el nuevo representante legal de la empresa ECOTERRA LTDA.; en el cual, solicitó su inmediata libertad; empero, dicha petición fue atendida mediante decreto de 7 de diciembre de 2020, aceptando la personería del nuevo personero legal, anulándose y dejándose sin efecto el mandamiento de apremio librado contra la peticionante de tutela; sin embargo, esa determinación resulta incoherente, insuficiente y dilatoria, pues la indicada autoridad tenía conocimiento de la ejecución de la aludida orden, a cuya consecuencia la prenombrada se encontraba detenida en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y que el objeto de su petición esencialmente era conseguir que esa medida sea levantada; por lo que, se debió disponer su inmediata libertad y ordenar la emisión del respectivo mandamiento.

En ese sentido, habiéndose admitido la personería de un nuevo representante legal de la empresa ECOTERRA LTDA, quien asumirá la obligación emergente del indicado proceso laboral; con base en

el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad, correspondía disponerse la inmediata libertad de la anterior representante legal de la indicada sociedad; así como, la emisión del respectivo mandamiento para hacer efectiva dicha decisión; consiguientemente, el Juez demandado, al dejar simplemente sin efecto el mandamiento de apremio librado contra la ahora accionante, incurrió en dilación indebida vulnerando sus derechos a la libertad y al debido proceso de la nombrada; por extender su privación de libertad en el tiempo sin que exista razón jurídica para ello; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada sobre este punto.

Finalmente, respecto a la petición de la impetrante de tutela en sentido de ser excluida del proceso laboral en cuestión, por no tener la condición de representante legal ni ser accionista de la empresa ECOTERRA LTDA.; la misma no se encuentra vinculada al derecho a la libertad; debiendo la nombrada acudir inicialmente al Juez de la causa a través de los mecanismos previstos para el efecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró parcialmente en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 58 a 65, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en relación a la petición de emisión del mandamiento de libertad; disponiendo que el Juez demandado, lo expida inmediatamente a su notificación con el presente fallo constitucional; salvo que, a consecuencia de la resolución del Tribunal de garantías se hubiera cumplido con dicha determinación; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la solicitud de exclusión de la impetrante de tutela del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Daniel Mercado Giles contra la empresa Import Export Ecología de la Tierra Limitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0829/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37552-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 39/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** y **Carlos Eduardo Ledezma Cossio** en representación sin mandato de **Sandra Encinas Maldonado** y **Pablo Narváez Encinas** contra **Sebastián Marcelo López Guzmán**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante a fs. 4 y vta., los accionantes a través de sus representantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de noviembre de 2020, instauró una denuncia contra su expareja -Marco Antonio Narváez Tamayo- en el marco de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; toda vez que, tanto ella como su hijo eran víctimas de hechos de violencia ejercidos por el prenombrado, los que ocasionaron la incapacidad de Pablo Narváez Encinas; a consecuencia de ello, por decreto de 23 de noviembre de 2020, se dispuso medidas de protección a su favor; que "**HASTA LA FECHA**" -se entiende 10 de diciembre del referido año- no fue notificado el sindicado por negligencia de la autoridad fiscal -ahora demandada-, considerando que al no haber emitido esas medidas inmediatamente, provocó la indefensión, exposición y conculcación de sus derechos; por lo que, activaron la acción de libertad de carácter instructivo.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, conminando al Fiscal de Materia demandado que proceda a la inmediata regularización de plazos y directrices emanadas por la Ley 348; y, disponga la notificación de las medidas de protección a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante ratificaron los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos señalaron que: **a)** La línea jurisprudencial sentada en las SSCC 0008/2010 de 6 de abril y 0589/2011-R de 3 de mayo, estableció que ante la vulneración del derecho a la vida, la tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, sin previamente agotar otra vía jurisdiccional; **b)** Marco Antonio Narváez Tamayo con una serie de actos de violencia lesionó el aludido derecho, extremo que puso en conocimiento del Ministerio Público bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia ahora demandado; **c)** El art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) indica que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, el que a su vez está protegido por ley; **d)** Interpuso una primera acción de libertad considerando que la autoridad fiscal después de veinte días de iniciado el proceso, no puso en conocimiento ni emitió medidas de protección a favor de las

víctimas; empero, no se ingresó al fondo del asunto; **e)** El 23 de noviembre de 2020, se apertura la causa con la "acusación" y veinte días después, -el 3 de diciembre de ese año- fueron dispuestas medidas de protección a su favor, que hasta el 11 de igual mes y año, no han sido notificadas; **f)** Pablo Narváez Encinas tiene discapacidad motora, con un trauma cráneo encefálico que fue generado a consecuencia de un accidente, en el cual su padre estuvo implicado por la violencia que ejerció en su contra, teniendo antecedentes por haber atentado contra su vida; extremos que se pusieron en conocimiento del Fiscal de Materia demandado; **g)** La SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto, establece tres concepciones distintas, el derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria, a tener una vida digna y a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad; **h)** Dicha autoridad refirió no haberse aplicado el principio de subsidiaridad; sin embargo, advirtieron conculcación grosera del derecho a la vida, solicitando que las medidas determinadas sean notificadas de forma inmediata y que el nombrado cumpla con las obligaciones previstas en el art. 43 de la Ley 348; **i)** En materia de derechos humanos, haciendo referencia concretamente a la Convención de Belém do Pará -arts. 4.f) y 7.d)-, toda mujer deberá ser oportunamente protegida por el Estado, precautelando la ley y el debido proceso; **j)** Las vulneraciones a sus derechos fueron puestas en conocimiento del Juez de control jurisdiccional; no obstante, esa autoridad se encontraba en suplencia, no habiendo podido acceder al cuaderno procesal para obtener una copia de la respuesta a esas transgresiones; por ello, acudieron a la justicia constitucional; y, **k)** El Juez de la causa no conminó al representante fiscal para que notifique las medidas de protección; solo señaló que se ponga en conocimiento de dicha autoridad; por lo que, acudieron a esta instancia.

I.2.2. Informe del demandado

Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., refirió que: **1)** Los accionantes el 3 de igual mes y año, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, solicitaron tutela constitucional; sin embargo, la misma fue rechazada; **2)** Bajo el resguardo de la seguridad jurídica prevista en el art. 178 de la Norma Suprema, no se tiene identificada cuál de las situaciones señaladas en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), transgredió su autoridad; toda vez que, de manera general se alegó que existiría un indebido procesamiento, sin establecer que derechos y garantías fueron conculcados; y, **3)** Si bien la acción de libertad se configura como un medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de concurrir mecanismos procesales específicos de defensa para restablecer el derecho a la libertad y a la persecución y procesamiento indebido, estos deben ser activados previamente por los interesados.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 39/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada exija "en el día" al Investigador asignado al caso, que presente las notificaciones a las partes y al sindicado; así como, proseguir con la investigación sin dilaciones; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Una vez formulada la denuncia por violencia física y psicológica, adjuntando el informe psicológico respecto a maltrato psicológico así como certificados médicos que acreditan el impedimento en la capacidad de Pablo Narváez Encinas -impetrante de tutela-, el Ministerio Público en su primera actuación estableció medidas de protección previstas en la Ley 348, que fueron entregadas al funcionario de la Policía Boliviana -Franz Flores-, quien recogió este documento a efectos de las notificaciones correspondientes y una serie de actuaciones del Ministerio Público; advirtiendo en consecuencia, que el Fiscal de Materia demandado actuó conforme el art. 75 de la citada Ley, diligencias que datan de 18 de noviembre de 2020; y, **ii)** La autoridad prenombrada se limitó a emitir las medidas de protección y entregar el requerimiento fiscal a la mencionada entidad policial; empero, como encargado de la investigación debió exigir que se ponga en conocimiento a las partes más aún que se encuentra en peligro la integridad física de los accionantes.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de acción de libertad de 11 de diciembre de 2020, constatando la asistencia de los accionantes como de la autoridad demandada en la sala virtual; en tal sentido, por secretaría se dio lectura al informe presentado por el representante fiscal; seguidamente, fueron ampliados los fundamentos de la acción de libertad por los peticionantes de tutela (fs. 12 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes, alegan la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, al ser víctimas de violencia familiar o doméstica presentaron denuncia contra Marco Antonio Narváez Tamayo -excónyuge y progenitor-; por lo que, el Fiscal de Materia -ahora demandado-, dispuso medidas de protección inmediatas; empero, las mismas no fueron notificadas "HASTA LA FECHA" -se entiende 10 de diciembre de 2020- generando su indefensión ante tal negligencia; exigiendo se otorgue la tutela de carácter instructivo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad en su modalidad instructiva

La SCP 0069/2020-S2 de 17 de marzo acogiendo el razonamiento expresado en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, señaló que: "*…**en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. [46] del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva***.

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado**, **la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que `su vida está en peligro'***.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, **también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**"* (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Sobre las medidas de protección establecidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia

La SCP 0122/2018-S3 de 17 de abril, señaló: "*El art 2 de la señala Ley, indica su objeto y finalidad el cual es:`…establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los*

agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien'.

Respecto a la finalidad de las medidas de protección en su art. 32 refiere:

`I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes'.

(…)

Asimismo, le fue encomendado al Ministerio Público hacer cumplir tales medidas de protección, como lo establece el art. 61.1 del mismo cuerpo legal, indica:

`Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito'.

*En efecto, **las medidas de protección** son preventivas y aplicadas según la necesidad, para garantizar la protección de las mujeres en situación de violencia, y **por la importancia que estas revisten, son de atención inmediata con el fin de evitar la reiteración de la violencia mientras se investigue, procese y sancione al agresor**"*(el resaltado es nuestro).

III.3. La protección procesal amplia del derecho a la vida

La SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, modulando el entendimiento sentado por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que: "*…**La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente**, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.*

*Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: **1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: `Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido*

indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida.

En este mismo sentido la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, reforzando dicha comprensión, dijo:`El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a ***la vida****, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato,* ***respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa****; **es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes, alegan la vulneración de su derecho la vida; toda vez que, al ser víctimas de violencia familiar o doméstica presentaron denuncia contra Marco Antonio Narváez Tamayo -excónyuge y progenitor-; a lo que, el Fiscal de Materia -ahora demandado-, dispuso medidas de protección inmediatas; empero, las mismas no fueron notificadas "**HASTA LA FECHA**" -se entiende 10 de diciembre de 2020- generando su indefensión ante tal negligencia y provocando exposición y lesión de su derecho invocado; por lo que, activa la acción de libertad instructiva.

Considerando la urgente necesidad de atender el presente caso; toda vez que, la vida de los impetrantes de tutela se encuentran en riesgo, tal cual se advierte de los argumentos expuestos en la acción de libertad, que no fueron rebatidos y los mismos se encuentran corroborados por los informes y certificaciones cursantes en el cuaderno de investigación, conforme precisó el Juez de garantías al momento de la revisión objetiva de los antecedentes, corresponde activar la "noción protectiva" de la acción de defensa en relación a la vida, implicando apartarse de los formalismos procesales, según se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo en consecuencia analizar la problemática planteada en esta acción tutelar.

En efecto, los accionantes acusan que el Fiscal de Materia demandado, vulneró su derecho a la vida; pues, si bien se dispusieron medidas de protección a su favor, ante la denuncia formulada contra Marco Antonio Narváez Tamayo, las mismas no fueron notificadas oportunamente, provocándoles exposición y conculcación de sus derechos, específicamente del mencionado derecho; al respecto, la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, refiriéndose a las medidas de protección instituidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, precisó que, estas son de aplicación inmediata y por lo tanto de obligatorio cumplimiento por parte de la autoridad competente; en consecuencia, bajo esa exigencia, el representante fiscal se encontraba constreñido a salvaguardar una posible afectación al derecho a la vida de los solicitantes de tutela -madre e hijo-, por la importancia que revisten las medidas de protección adoptadas y que se transmutan en medidas de atención rápidas, con el fin de evitar la reiteración de la violencia mientras se investigue, procese y sancione al agresor; más aún, si se tienen como antecedentes el maltrato psicológico e impedimento en la capacidad de Pablo Narváez Encinas -hijo-, de acuerdo con el informe psicológico y certificados médicos cursantes en el cuaderno de

investigación, como lo estableció el Juez de garantías al momento del examen objetivo de las documentales; por esos motivos, corresponde conceder la tutela solicitada en la presente acción de libertad en su modalidad instructiva; asumiendo que para tutelar la vida e integridad personal no es necesario que se encuentren relacionadas con el derecho a la libertad, tal cual se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 39/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada; y,

2° Disponer que el Fiscal de Materia demandado, proceda de forma inmediata con la notificación de las medidas de protección asumidas en favor de las víctimas, conforme los lineamientos establecidos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0830/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37451-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 30/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwind Alcalá Grageda** en representación sin mandato de **Hormando Javier Ayala Alarcindo** contra **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70274292, mediante memoriales de 20 de marzo, 5 y 13 de mayo de 2020, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, expida mandamiento de libertad a su favor, por haber cumplido con las medidas cautelares impuestas; no obstante, dicha autoridad rechazó su petición, arguyendo que carecía de competencia debido a la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal por parte del representante fiscal; sin considerar que el expediente aún radicaba en ese Juzgado; pues a consecuencia de ello, únicamente se había realizado el sorteo de la causa a través del sistema informático; por lo mismo, la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, continuaba recibiendo escritos de ese litigio dirigidos a ese despacho.

En ese sentido, en tanto el proceso no se encuentre radicado en otro juzgado o tribunal, la Jueza demandada continuaba ejerciendo competencia, conforme establece la SCP 0621/2018-S1 de 11 de octubre; por lo que, al no haber librado mandamiento de libertad pese al cumplimiento de las medidas cautelares impuestas, vulneró su derecho constitucional a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la inmediata emisión del mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2.Informe de la demandada

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 21 de mayo de 2020, cursante a fs. 12 y vta., manifestando lo siguiente: **a)** Desde el 20 de marzo del indicado año, el proceso penal del accionante se encuentra sorteado al Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la misma Capital y departamento; pero debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19, se suspendieron los plazos procesales desde la mencionada fecha; **b)** El 5 de mayo del mismo año, el aludido solicitó mandamiento de libertad, alegando haber cumplido las medidas cautelares impuestas; por lo que, ordenó la inmediata remisión del expediente al referido despacho; sin embargo, la Secretaria se rehusó a recepcionar la causa, extremo que es de conocimiento del abogado defensor del peticionante de tutela; **c)** La Oficina Gestora de Procesos recién el 11 del citado mes y año, remitió a su despacho judicial el memorial de 20 de marzo de 2020; y, **d)** El 20 de mayo de similar año, puso a conocimiento del Juez del referido Juzgado de Sentencia Penal, el problema suscitado, quien instruyó a sus funcionarios de apoyo jurisdiccional la recepción del señalado expediente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 30/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 15 a 17, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** No pudo pasar desapercibida la cuarentena a causa de la pandemia por el COVID-19, por lo que, a partir del 20 de marzo de igual año, provocó la suspensión de plazos procesales y la restricción en la atención de los juzgados; estableciéndose mediante circulares e instructivos institucionales parámetros para la gestión de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; **2)** Las respuestas fuera de plazos a las peticiones de emisión de mandamiento de libertad presentados por el impetrante de tutela, se debió a que estas fueron remitidas tardíamente al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la indicada Capital y departamento; debido a que, la Oficina Gestora de Procesos no estaba prestando atención regularmente a raíz de la señalada cuarentena; además, los plazos se encontraban suspendidos; **3)** De los informes evacuados por los funcionarios de apoyo jurisdiccional del referido Juzgado de Instrucción Penal, es evidente que se intentó enviar el expediente al Juzgado de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital y departamento mencionados, pero la Secretaria de ese despacho, se negó a la recepción, pese a que el sistema informático ya había sorteado la causa; y, **4)** Al haberse concretizado la extrañada remisión, le corresponde al aludido Juzgado de Sentencia Penal, atender la solicitud del accionante siempre y cuando se hubieran cumplido con las medidas cautelares impuestas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la diligencia de notificación por *WhatsApp* a Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, con el memorial de la presente acción de libertad y Auto de admisión, practicada el 20 de mayo de 2020, a horas 11:10, bajo constancia de confirmación de recepción (fs. 6).

II.2. Se tiene nota de entrega del expediente correspondiente a la causa penal en cuestión, al Juzgado de Sentencia Penal Decimoquinto de la señalada Capital y departamento, el 20 de mayo de 2020 a horas 12:19, que se encuentra suscrita por la Auxiliar del indicado despacho judicial (fs. 9).

II.3. Consta informe de 21 de mayo de 2020, emitido por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, concerniente a los últimos actuados del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Hormando Javier Ayala Alarcindo -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón a que, la Jueza demandada habiendo dispuesto la cesación a su detención preventiva, se negó a extenderle el mandamiento de libertad, pese a que cumplió con las medidas cautelares impuestas; argumentando que perdió competencia para resolver su petición; debido a que, el Ministerio Público

presentó requerimiento conclusivo de acusación formal; sin embargo, el cuaderno procesal aún continuaba en el despacho de la indicada autoridad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

El art. 178 de la Ley Fundamental, identifica a la celeridad como uno de los principios sobre los que descansa la potestad de impartir justicia, principio que igualmente se constituye en fundamental en la jurisdicción ordinaria, según establece el art. 180 de la Norma Suprema; la celeridad está íntimamente vinculada con el derecho que tienen las personas a una justicia pronta y oportuna (art. 115.II de la CPE); de manera que, las controversias judiciales y todo lo inmerso en ellas se resuelva sin ningún tipo de dilaciones indebidas.

En el ámbito constitucional, el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal, adquiere relevancia cuando autoridades administrativas o judiciales, incurren en dilaciones indebidas en trámites destinados a resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad, circunstancias en las cuales se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como un mecanismo tutelar destinado a reparar y reencaminar dichas dilaciones a los plazos procesales preestablecidos o en su caso, a términos razonables en el marco del principio de celeridad[1]; este razonamiento fue desarrollado uniformemente por la jurisprudencia constitucional, a partir del cual, se establecieron precisiones y reglas destinadas a resolver demoras recurrentes en determinadas cuestiones procesales, como la tramitación de la apelación de medidas cautelares y la expedición de mandamientos de libertad, entre otros.

III.2. Respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención cuando ya existe acusación

En relación a este punto la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero, citando a la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció lo siguiente: "'*Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

Ahora bien, ***cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación* (…)*; es decir,* ***que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares***"(el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó sus solicitudes de mandamiento de libertad -dispuesto en audiencia de cesación de la detención preventiva-; argumentando que, carecía de competencia debido a la existencia de una acusación formal en su contra; en esas circunstancias, la resolución de la problemática propuesta, consiste en determinar, sí dicha autoridad era competente para conocer las referidas peticiones y en caso de serlo, establecer si con esa negación lesionó el derecho fundamental invocado.

A ese efecto, cabe mencionar que, la controversia surge dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias

controladas; a cuya consecuencia, el prenombrado se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; habiéndose beneficiado posteriormente con la cesación de dicha medida cautelar (no se señala número ni fecha de resolución), dispuesta por la Jueza demandada; sin embargo, la misma no se pudo efectivizar.

Posteriormente, el 4 de marzo de 2020, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal contra el peticionante de tutela, que mediante sorteo efectuado el 20 del citado mes y año, por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue asignado en el sistema informático del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, al Juzgado de Sentencia Penal Decimoquinto de la misma Capital y departamento, para la prosecución del proceso, quedando pendiente la remisión del cuaderno procesal.

El 5 de mayo de 2020, alegando el cumplimiento de las medidas impuestas, el impetrante de tutela, solicitó la emisión del respectivo mandamiento de libertad, "…lo que dio lugar a que se ordene que se remita de manera inmediata al Juzgado de Sentencia N° 15 de la capital…" (sic) -según refirió la Jueza demandada en su informe cursante a fs. 12-. Seguidamente, el 11 de igual mes y año, la Oficina Gestora de Procesos, remitió al referido Juzgado de Instrucción Penal, el memorial presentado por el accionante el 20 de marzo del mismo año, por el cual, efectuó similar requerimiento; peticiones que -conforme se tiene del informe de la indicada autoridad judicial y de la revisión de las documentales de descargo correspondiente a la presente acción tutelar- no fueron atendidas.

Luego, el 15 de mayo de 2020, la Auxiliar del indicado Juzgado de Instrucción Penal, intentó cumplir con la remisión del cuaderno procesal; empero, el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se negó a recibir el mismo, arguyendo la suspensión de plazos a causa de la cuarentena por la pandemia del COVID-19 (Conclusión II.2); envió que se efectivizó el 20 de igual mes y año a horas 12:19 (Conclusión II.3).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional estableció que, en los procesos penales donde el Ministerio Público presente requerimiento conclusivo de acusación formal, el juez a cargo del control jurisdiccional continúa ejerciendo competencia para conocer y resolver la cesación de medidas cautelares y sus emergencias, en tanto, la causa radique en el juzgado o tribunal de sentencia al que fuera derivado; determinación que tiene sustento normativo en el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En ese marco, evidentemente el 4 de marzo de 2020, el Ministerio Público presentó ante la Jueza demandada, el pliego acusatorio contra el accionante; mismo que mediante el respectivo sorteo fue asignado al Juzgado de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; no obstante, la remisión del expediente se efectivizó recién el 20 de mayo del indicado año, a horas 12:19; es decir, en forma posterior a las solicitudes de expedición del mandamiento de libertad efectuadas por el peticionante de tutela, de 20 de marzo y 5 de mayo del indicado año; aunque, la mencionada autoridad judicial asumió conocimiento de la primera el 11 de igual mes y año, debido a la remisión extemporánea de la Oficina Gestora de Procesos; en ese sentido, dicha Jueza era competente para pronunciarse sobre las peticiones del impetrante de tutela y expedir el mandamiento de libertad siempre y cuando se hubiera cumplido con las otras medidas impuestas; puesto que, el expediente aún continuaba en su Juzgado, y al momento de interponerse esta acción de libertad, la causa no había radicado en el indicado Juzgado de Sentencia Penal; consiguientemente, es evidente la vulneración del derecho a la libertad del peticionante de tutela; quien por la actitud de la autoridad demandada, no pudo obtener su libertad dispuesta en audiencia de cesación de la detención preventiva; tanto por el rechazo a sus solicitudes del mencionado mandamiento por considerarse incompetente; así como, por no remitir oportunamente el requerimiento conclusivo de acusación formal; contrariando el principio de celeridad que rige a la administración de justicia; el cual adquiere relevancia constitucional cuando de por medio se encuentren el derecho a la libertad, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por otro lado, cabe señalar que la problemática surge debido a la retardación exagerada en la remisión de la acusación formal al mencionado Juzgado de Sentencia Penal; pues habiendo el Ministerio Público presentado dicho requerimiento conclusivo el 4 de marzo de 2020, recién fue remitido el 20 de mayo de idéntico año a horas 12:19; es decir, después de la notificación con la admisión de la presente acción de libertad; diligencia que se produjo esa misma fecha a horas 11:00 (Conclusión II.3); lo que, deja entrever que ese envió se efectivizó en mérito de la interposición de esta acción tutelar; aspecto totalmente reprochable a la Jueza demandada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 30/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital y departamento referidos, inmediatamente a la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, atienda las solicitudes de mandamiento de libertad efectuadas por el impetrante de tutela, disponiendo su expedición en caso de haberse cumplido con las otras medidas impuestas; salvo que la causa hubiera radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital y departamento señalados.

CORRESPONDE A LA SCP 0830/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] **F.J. III.4** "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (SC 0465/2010-R de 5 de julio).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0831/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37473-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 280/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 91 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Arturo Quispe Pucho y Alfredo Condori Guzmán** en representación sin mandato de **José Condori Laura** contra **Irene Isabel Oblitas Aguirre**, **Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1 y 6 a 7 vta., el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue demandado de asistencia familiar por Benita Quispe Laura -su cónyuge-, ante la Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz, -ahora demandada-, quien pronunció la Sentencia 439/2018 de 23 de mayo, declarando probada en parte la citada demanda, y dispuso que el obligado "…DANIEL MAMANI CARAZANI…" (sic), pase una asistencia familiar a favor de sus tres hijos menores de edad, en la suma de Bs800.- (ochocientos bolivianos); monto que conforme lo previsto en el art. 117 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), era exigible a partir de su notificación.

No obstante lo referido, la Jueza demandada emitió mandamiento de apremio en su contra, sin observar que la Sentencia dictada, contenía defectos procesales al consignar en su parte resolutiva un nombre distinto al suyo, tampoco consideró que interpuso recurso de nulidad de notificación al haber sido emplazado -se entiende con la demanda- en un domicilio real ajeno al de él, ubicado en la ciudad de El Alto del indicado departamento, al igual que la diligencia practicada con la liquidación de asistencia familiar; con la que, nunca fue emplazado de la forma señalada. Que si bien, su contraparte solicitó se expida el mencionado mandamiento, erróneamente consignó que fuese librado contra "Max Paredes Valda", quien no era parte del proceso; sin embargo, la nombrada autoridad judicial, omitió realizar observación al respecto, expidiendo la orden para su privación de libertad, que se efectivizó el 10 de diciembre de 2020, en la localidad de Patacamaya, donde fue ilegalmente detenido, para posteriormente ser conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 120 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata libertad; y, **b)** Se subsanen los defectos procesales de la demanda de asistencia familiar iniciada en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de diciembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 89 a 90 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido del memorial de su acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **1)** La Jueza demandada pronunció la Sentencia 439/2018, de asistencia familiar, sin considerar que fue notificado en un domicilio que no era el suyo; es decir, calle 16 de julio 1149, zona Retamas III de la ciudad del El Alto del departamento de La Paz, siendo el verdadero en el cantón Chiaraque del municipio de Patacamaya provincia Aroma del indicado departamento; asimismo, dicho fallo, fue dictado consignando erróneamente el nombre de otra persona como demandado, "Daniel Mamani Carasani", y no de él; determinación que de acuerdo a lo previsto en el art. 397 del Código Procesal Civil (CPC), no podría ser modificada al tener calidad de cosa juzgada; **2)** De igual forma, la liquidación de asistencia familiar, fue diligenciada en un domicilio procesal que no le correspondía al no haberse puesto en su conocimiento la demanda antes señalada; **3)** La referida autoridad judicial, indebidamente libró mandamiento de apremio en su contra, sin observar que de manera equivocada la demandante solicitó se expida esa orden contra "Max Paredes Valda", quien no era parte del proceso familiar; vulnerando así sus derechos constitucionales e inobservando la SCP 0800/2017-S1 de 27 de julio, que establece el procedimiento en su emisión; para lo cual, tiene que cumplirse con la formalidad de la notificación al obligado con la planilla de liquidación, aprobación o conminatoria; lo que, no aconteció en su caso; debido a ello, presentó recurso de nulidad, haciendo conocer su domicilio y todos los actos procesales defectuosos; **4)** Voluntariamente estuvo pagando asistencia familiar a sus hijos, pese a desconocer la demanda en su contra y ocasionarse su indefensión; pidiendo se disponga su libertad inmediata, más la reparación de daños y perjuicios; y, **5)** La aludida Sentencia se pronunció el "3" de mayo de 2018; contra la cual, ninguna de las partes interpuso recurso de complementación y enmienda; empero, pese a encontrarse a la fecha plenamente ejecutoriada, fue privado de su libertad, estando detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.2.2. Informe de la demandada

Irene Isabel Oblitas Aguirre, Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** Dentro del proceso de asistencia familiar instaurado por Benita Quispe Laura contra el ahora impetrante de tutela, pronunció la Sentencia 439/2018, en la que, por un error involuntario de transcripción consignó en el por tanto el nombre de Daniel Mamani Carasani; sin embargo, en el encabezamiento de ese fallo, indica que es contra José Condori Laura; **ii)** En relación al incidente de nulidad de notificación presentado por el peticionante de tutela, supuestamente por haberse efectuado esa diligencia en un domicilio ajeno al suyo; su autoridad lo declaró improbado; ya que, con el mencionado planteamiento, denotó que el nombrado ya conocía de la referida demanda; y, **iii)** Respecto a que hubiese emitido indebidamente el cuestionado mandamiento de apremio, siendo que el memorial de solicitud indicaba otro nombre; conforme al principio de informalismo y el Código de las Familias y del Proceso Familiar, dictó dicha orden cumpliendo con todos los requisitos de la citada normativa, al haberse puesto a conocimiento del obligado la liquidación de asistencia familiar; proceso en el cual, al no existir respuesta al mismo, designó defensor de oficio, quien se apersonó en representación del solicitante de tutela; por lo que, nunca estuvo en estado de indefensión; debido a ello, acorde a la jurisprudencia constitucional y en interés de los menores beneficiarios, como juzgadora tenía la facultad de invocar las medidas que permitan lograr la máxima satisfacción de sus derechos; además, de poder disponer la restricción de la libertad del obligado, en caso de inobservancia; por ende, al no haber cumplido el accionante con el pago de la asistencia familiar aprobada, libró el aludido mandamiento, observando todas las formalidades de ley; no siendo, aceptable que se le excluya de ese pago, porque hubiese sido notificado incorrectamente, o que la Sentencia estuviese con otro nombre.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 280/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 91 a 92 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada expida el correspondiente mandamiento de libertad a favor del ahora accionante; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En relación a que no se hubiese cumplido con las formalidades para librar el mandamiento de apremio; de la Sentencia 439/2018, advirtió que en el encabezado se señaló que la demanda fue

interpuesta contra José Condori Laura, de igual manera en su parte pertinente hizo referencia al mismo; empero, en el *decisum*, existe un error al consignar como demandado a "Daniel Mamani Carasani", y no así al impetrante de tutela; a ello, la autoridad demandada pronunció el Auto de 10 de diciembre de 2020, enmendando y complementando la citada determinación, sostuvo que erróneamente se consignó en la parte dispositiva otro nombre, siendo el correcto el del peticionante de tutela, y que en lo demás, el aludido fallo quedaba firme y subsistente; y, **b)** Considerando que el referido Auto es parte de la Sentencia 439/2018, con el que no fueron notificadas las partes procesales, conforme lo previsto en el art. 180 de la CPE; estableció que el mandamiento de apremio fue emitido sin verificar adecuadamente los antecedentes del proceso; en consecuencia, al existir un Auto complementario a la Sentencia, que aún no fue diligenciado a las partes procesales, no podía expedirse el indicado mandamiento; puesto que, el mencionado fallo puede ser objeto de apelación; en razón a que, su complementación es parte de aquella Resolución; como el hecho que debe cumplirse con todas las formalidades respectivas; lo que, hizo viable la acción de defensa presentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Benita Quispe Laura contra José Condori Laura -ahora accionante-, a través de memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, ante la Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, la prenombrada presentó liquidación de pensiones devengadas correspondientes al periodo de 30 de enero de 2018, al 30 de octubre de 2019, arrojando la suma de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos); que mereció el decreto de 29 de noviembre del indicado año, en el que se dispuso poner en conocimiento del solicitante de tutela, debiendo ser notificado en su domicilio real señalado; diligencia que fue practicada el 29 de enero de 2020, mediante cédula fijada en calle 16 de julio 1149, zona Retamas III de la ciudad de El Alto, en presencia de un testigo de actuación (fs. 41 a 45).

II.2. El 11 de febrero de 2020, la demandante solicitó aprobación de la planilla de liquidación y se libren los mandamientos respectivos; en tal mérito, la Jueza de la causa, a través del Auto de 13 de similar mes y año, al no existir observación alguna a la misma, la aprobó y conminó al peticionante de tutela a cancelar la asistencia familiar devengada al tercero día de su notificación, bajo advertencia de expedirse mandamiento de apremio en su contra en caso de incumplimiento; practicándose la notificación al aludido mediante su abogado defensor de oficio Efraín Tantani Chipana, en secretará del citado Juzgado, el 2 de marzo del igual año (fs. 46 a 47).

II.3. Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, Benita Quispe Laura impetró a la Jueza demandada, expida mandamiento de apremio contra el obligado "**MAX PAREDES VALDA**" -siendo lo correcto José Condori Laura- al no haber cancelado el monto adeudado por asistencia familiar; en cuyo mérito, a través del Auto de 10 del indicado mes y año, la mencionada autoridad judicial, ordenó se expida el citado mandamiento hasta que se haga efectiva la suma adeudada de Bs16 800.- (dieciséis mil ochocientos bolivianos), por concepto de asistencia familiar devengada, encomendando su ejecución a cualquier autoridad no impedida por ley (fs. 48 y vta.).

II.4. El 27 de julio de 2020, a través de memorial dirigido a la Jueza de instancia, el impetrante de tutela promovió incidente de nulidad de notificación con la liquidación de asistencia familiar y demanda planteada, solicitando declare la nulidad de obrados y deje sin efecto el mandamiento de apremio ordenado en su contra, cuestionando que la indicada diligencia fue practicada en la comunidad Manzanani, cantón Chiaraque del municipio de Patacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz; domicilio ajeno al suyo (fs. 60 a 63 vta.).

II.5. Consta mandamiento de apremio librado el 3 de diciembre de 2020, por la Jueza demandada, quien ordenó a cualquier autoridad hábil y no impedida del país proceda a la aprehensión de José Condori Laura, debiendo ser conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hasta que cancele la suma devengada por concepto de la asistencia familiar; determinación que según lo indicado en el memorial de acción de defensa fue ejecutada el 10 del indicado mes y año (fs. 81).

II.6. Mediante Auto Interlocutorio 615-B/2020 de 10 de noviembre, la autoridad judicial demandada, rechazó el incidente señalado precedentemente, aludiendo que el incidentista al haber asumido pleno conocimiento de la demanda en su contra y apersonarse a la misma, validó el acto procesal de la notificación en forma tácita, no correspondiendo dar lugar a la nulidad planteada al no causar indefensión alguna (fs. 76 y vta.).

II.7. A través de memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, ante la Jueza demandada, el accionante suscitó incidente de nulidad contra el Auto Interlocutorio 615-B/2020, y la notificación de dicho actuado procesal practicada por cédula en secretaría del Juzgado, argumentando que la nombrada autoridad no podía cambiar, alterar ni modificar la Sentencia 439/2018, emitida contra "Daniel Mamani Carazani", sino cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad; por lo que, impetró se declare probado el incidente; y, en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de "aprehensión" dictado en su contra; en cuyo mérito, a través de proveído de 11 de igual mes y año, la aludida autoridad judicial, corrió en traslado a la demandante de la causa (fs. 84 a 87).

II.8. Por Auto de 10 de diciembre de 2020, la Jueza de instancia, invocando la previsión contenida en el art. 362.I del CFPF, de oficio enmendó y complementó el punto uno y la parte resolutiva de la Sentencia 439/2018 de 23 de mayo, señalando que por error involuntario se consignó de forma errónea el nombre del demandado, siendo el correcto José Condori Laura -solicitante de tutela-; quedando firme y subsistente los demás datos del proceso (fs. 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; alegando que, dentro del proceso de asistencia familiar que le siguió su cónyuge; la Jueza demandada, ilegal e indebidamente ordenó se libre mandamiento de apremio en su contra, sin considerar que nunca fue notificado en su domicilio real con la liquidación de asistencia familiar devengada ni la citada demanda, menos con el incidente de nulidad de notificación que interpuso respecto a dicho actuado procesal; determinación que no obstante lo señalado, fue ejecutada el 10 de diciembre de 2020, remitiéndolo al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, lugar en el que se halla ilegalmente detenido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por vías paralelas

La SCP 0241/2018-S2 de 12 de junio, a tiempo de sistematizar la jurisprudencia constitucional emitida en relación a la activación simultánea de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, señaló: "*El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[3] señaló que cuando* ***quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico****. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional"* (las negrillas fueron añadidas).

De lo anterior, se establece que al momento de ser activada la jurisdicción constitucional; no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución, que constituyan una suerte de remedio procesal que la ley concede a los litigantes que se consideran afectados por una resolución judicial, mecanismos que deben ser agotados antes de interponer una acción de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, el ahora accionante denuncia privación de su libertad como emergencia de la expedición de un mandamiento de apremio en su contra sin observar previamente defectos procesales de la demanda de asistencia familiar al que fue sometido por la Jueza demandada.

Al respecto, de los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Benita Quispe Laura contra José Condori Laura -hoy impetrante de tutela-, a través de memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, ante la Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz, la demandante adjuntó planilla de liquidación de pago de la asistencia familiar devengada por Bs16 000.- (Conclusión II.1); puesta en conocimiento del nombrado, y al no existir observación alguna, fue aprobada por la citada autoridad a través del Auto de 13 de febrero de 2020, intimándose al obligado a cancelar las pensiones devengadas dentro de tercero día, bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio en caso de inobservancia; notificándose al aludido con dicho actuado procesal el 2 de marzo del señalado año, en secretaría del Juzgado (Conclusión II.2). Ante el incumplimiento en el pago del monto de la liquidación aprobada, a solicitud de la demandante, la autoridad judicial, mediante el Auto del 10 del citado mes y año, dispuso se emita el mencionado mandamiento contra el prenombrado, encomendando su ejecución a cualquier autoridad no impedida por ley (Conclusión II.3).

En conocimiento de la citada determinación, se tiene que por memorial presentado el 27 de julio de 2020, el peticionante de tutela promovió ante la Jueza de la causa, incidente de nulidad de notificación con la liquidación de asistencia familiar y la demanda planteada, solicitando se anulen obrados y se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra, cuestionando que la referida diligencia fue practicada en la comunidad de Manzanani, cantón Chiaraque del municipio de Patacamaya, provincia Aroma del indicado departamento, domicilio ajeno al de él; incidente que luego de haber sido respondido por la demandante de la causa, negando los hechos alegados; la autoridad de instancia, por Auto 615-B/2020 de 10 de noviembre, rechazó el citado mecanismo de defensa, señalando que el incidentista al apersonarse a la demanda, asumió pleno conocimiento de la misma, validando así el acto procesal reclamado; en consecuencia, el 3 de diciembre del mismo año, libró mandamiento de apremio contra el obligado (Conclusiones II.4, 5 y 6).

Asimismo, el 10 de idéntico mes y año, la Jueza demandada por Auto Interlocutorio de esa data, de oficio, enmendó y complementó el punto uno y la parte resolutiva de la Sentencia 439/2018 de 23 de mayo, corrigiendo el nombre del demandado, consignado erróneamente como "Daniel Carazani Mamani", al del ahora impetrante de tutela; quien a través de memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, suscitó incidente de nulidad contra el Auto Interlocutorio 615-B/2020 y la notificación de dicho acto procesal, con similares argumentos a los de la presente acción de defensa, aludiendo defectos procesales en la notificación con la demanda y liquidación de la asistencia familiar devengada, supuestamente por haber sido efectuada en un domicilio ajeno al suyo; de igual forma, que la nombrada autoridad judicial, no podía cambiar, alterar ni modificar la Sentencia 439/2018, emitida contra otra persona de nombre distinto al de este, sino cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, solicitando en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de "aprehensión" expedido en su contra; mereciendo proveído de 11 de igual mes y año; por el que, la aludida Jueza, dispuso el traslado de dicho incidente a Benita Quispe Laura (Conclusiones II.7 y 8); extremo que permite concluir, que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar -11 de igual mes y año-, ese medio ordinario se encontraba pendiente de resolución.

Ahora bien, conforme a los antecedentes expuestos, se concluye que el peticionante de tutela previo a acudir a la jurisdicción constitucional, denunció los supuestos actos restrictivos de su libertad ante la Jueza hoy demandada, suscitando incidente de nulidad contra el Auto Interlocutorio 615-B/2020 y la notificación de dicho actuado procesal, el que aún no fue resuelto por la autoridad prenombrada,

quien siendo la encargada de ejercer el control jurisdiccional de todos los actos que se desarrollen dentro del proceso de asistencia familiar, tiene la posibilidad de restituir los presuntos derechos vulnerados del impetrante de tutela, no siendo viable activar dos jurisdicciones simultáneamente con el mismo objeto, conforme a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, de producirse este supuesto se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber concedido la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0831/2021-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** Resolución 280/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 91 a 92 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] El FJ III.1.2., señal[ó]: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2] El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que

ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[3] *El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0832/2021-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37517-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26/20 de 3 de junio de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo López Endara** contra **Caly Erika Barrancos Rojas**, **Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 5 a 6, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Julio Cesar Gómez Vaca por el supuesto delito de abuso sexual, la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, llevó adelante la audiencia de medidas cautelares del prenombrado. Posteriormente, dicha autoridad declinó competencia y en consecuencia, el "Juez de la zona de los 'Tusequis'" (sic), ejerció el control jurisdiccional; sin embargo, la Jueza demandada no cumplió con la resolución de declinatoria; puesto que, no remitió el expediente a la nueva autoridad a cargo del control jurisdiccional; asimismo, tampoco tiene acceso al expediente ni se le permite sacar las fotocopias requeridas; por lo que, se encontraría ante un procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso, sin citar ninguna norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene el cumplimiento de la resolución de declinatoria; y, **b)** Se le permita revisar el expediente y sacar las fotocopias del mismo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** Se le negó el acceso al cuaderno procesal; ya que, este se encontraba siempre en despacho; **2)** No recepcionaron su solicitud de fotocopias del expediente; dado que, de la comunicación que tuvo con el Auxiliar y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosexto de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, ellos estaban recibiendo únicamente aquellos requerimientos relacionados a solicitudes de cesación a la detención preventiva, vulnerando de esta manera su derecho a la petición; y, **3)** No es fácil el acceso al lugar donde está ubicado el señalado juzgado y por lo general se encuentra cerrado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 3 de junio de 2020, cursante de fs. 14 a 17

vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En atención al Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020 -que declaró la cuarentena por el COVID-19-, la Circular 07/2020 de 7 de abril y otras relacionadas al desarrollo de la función judicial, se dispuso la suspensión de plazos procesales. De otra parte, las Circulares 06/2020 de 6 de abril y 12/2020 de 29 de marzo, establecieron que debían atender aquellas solicitudes vinculadas al derecho a la locomoción, de ahí que, no se remitió la causa al Juzgado del Distrito Cinco del mismo departamento debido a la suspensión de plazos procesales; **ii)** El peticionante de tutela incurrió en una causal de improcedencia; toda vez que, presentó una acción de libertad anteriormente, denunciando los mismos hechos y en el cual se le denegó la tutela; **iii)** Atendió la solicitud de señalamiento de audiencia de medidas cautelares; por cuanto, en cumplimiento de las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tenía la obligación de resolver la situación jurídica de los privados de libertad; **iv)** El demandante de tutela no mencionó en qué fecha y hora se apersonó al citado Juzgado, tampoco identificó qué funcionario judicial le negó el acceso al cuaderno procesal, del mismo modo, no existe en el cuaderno procesal ningún memorial solicitando la exhibición del expediente; **v)** El impetrante de tutela tiene los mecanismos procesales para impugnar toda resolución en la que no estaría de acuerdo; y, **vi)** La acción de libertad de pronto despacho tiene por objeto acelerar los trámites judiciales, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad, por lo que, en el presente caso no se aplicaría el mismo.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Elvis Gustavo Valverde Cortez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosexto de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 3 de junio de 2020, cursante a fs. 13, manifestando lo siguiente: **a)** No existe en obrados ningún memorial de apersonamiento ni mucho menos de requerimiento de fotocopias del cuaderno procesal, de igual forma, tampoco se apersonó al citado juzgado la parte denunciante; y, **b)** El 1 del mismo mes y año, vía teléfono celular se comunicó con las abogadas de la parte denunciante, quienes le solicitaron una copia del expediente, por lo que el 2 de ese mes y año, realizó la entrega personal de las fotocopias solicitadas, firmando para tal efecto un acta de entrega.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 26/20 de 3 de junio de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el accionante denunció que se le negó el acceso al cuaderno procesal; sin embargo, no demostró dicho extremo, por el contrario se evidencia un acta firmado por el mismo, donde se realiza la entrega de las fotocopias del cuaderno procesal; **2)** Existen los mecanismos de impugnación, como el recurso de apelación para reclamar cualquier situación que le ponga en indefensión o ante la ausencia de un control jurisdiccional, por lo que el accionante no se encontraría en absoluto estado de indefensión; y, **3)** Únicamente el Juez de origen puede otorgar las fotocopias legalizadas del expediente.

En vía de complementación y enmienda, la abogada de la parte accionante, solicitó a la Jueza de garantías le otorgue las fotocopias legalizadas del expediente; toda vez que, en ese momento ejercía el control jurisdiccional sobre el cuaderno procesal, asimismo, manifestó que la Gestora Procesal no recibía memoriales por cuanto únicamente se encargaban de la planificación de las audiencias.

La autoridad judicial mencionada, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, puesto que: **i)** La solicitud de fotocopias legalizadas tenía que realizarlo ante el Juez a cargo del control jurisdiccional, en audiencia virtual; y, **ii)** Si bien, no fue notificada con la Resolución por la cual la Jueza de la causa declinó competencia, esta tendría que hacerlo ante ese juzgado y presentar los recursos que le franquea la Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de 27 de mayo de 2020, por la cual se suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carlos Eduardo López Endara -hoy accionante- contra Julio Cesar Gómez Vaca (fs. 1 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso; toda vez que, habiendo declinado competencia la Jueza demandada, la misma no remitió el expediente a la nueva autoridad a cargo del control jurisdiccional, como así también le negó el acceso al cuaderno procesal y no se le permitió sacar las fotocopias requeridas por lo que se encontraría ante un procesamiento indebido.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, establece que: *"…En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece (…).

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción*** (…).

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito

constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar al análisis de los hechos denunciados por la parte accionante es necesario referirse sobre la supuesta identidad de objeto, sujeto y causa denunciado por la autoridad judicial demandada.

Al respecto, se puede establecer que, ambas acciones son distintas; puesto que, la primera acción presentada por la parte demandante de tutela, la misma que esta signada con el número de expediente 34202-2020-69-AAC, corresponde a una acción de amparo constitucional, en cambio la presente acción tutelar signada con el número de expediente 37517-2021-76-AL, refiere a una acción de libertad, asimismo, existe una identidad parcial de sujetos procesales; dado que, en el primer caso intervienen Carlos Eduardo López Endara contra Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza; y, el Secretario ambos del Juzgado de Instrucción Penal Decimosexto de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz; empero, en el segundo caso intervienen únicamente Carlos Eduardo López Endara y la señalada Jueza. Del mismo modo, con relación a la identidad de causa, estas difieren; toda vez que, en la primera se denuncia la falta de recepción de memoriales relacionados a la solicitud de oficios para demostrar que el imputado -Julio Cesar Gómez Vaca- no se encuentra enfermo y a la solicitud de guarda de la menor víctima conforme al art. 393 deciter del Código de Procedimiento Penal (CPP), por el contrario en el segundo caso, se denuncia la negativa para acceder al cuaderno procesal y a la falta de autorización para sacar las fotocopias requeridas; por último y no menos importante, tampoco existe identidad de objeto, puesto que la pretensión en ambas acciones no son idénticas; de ahí que, no resulta evidente la identidad de sujeto, objeto y causa.

Ahora bien, corresponde manifestar sobre los hechos denunciados en la presente acción tutelar; por cuanto, el accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso; toda vez que, la Jueza demandada a pesar de haber declinado competencia, no remitió el expediente a la nueva autoridad a cargo del control jurisdiccional, asimismo se le negó el acceso al cuaderno procesal y no se le permitió sacar las fotocopias requeridas; por lo que, se encontraría ante un procesamiento indebido.

Identificada la problemática principal de esta acción de defensa y conforme se establece del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el procesamiento indebido será conocida a través de la acción de libertad, cuando la vulneración del debido proceso esté relacionada con el derecho a la libertad y para ello se debe verificar que: **a)** El acto lesivo sea la **causa directa** para la restricción o la supresión del citado derecho; y, **b)** Debe existir un **absoluto estado de indefensión,** de modo tal que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los actos ilegales o no tomó conocimiento de los mismos al momento de su persecución o privación de libertad.

En ese sentido, con relación al primer requisito, el solicitante de tutela señaló como acto lesivo: **1)** La falta de remisión del expediente a la nueva autoridad a cargo del control jurisdiccional; **2)** La negatoria para acceder al cuaderno procesal; y, **3)** No se le permitió sacar las fotocopias requeridas; no obstante, cabe establecer que estos actos no operan como causa inmediata de la afectación de su derecho a la libertad, más aún que el peticionante de tutela no se encuentra privado de libertad, ni mucho menos limitado el señalado derecho, de ahí que, los actos denunciados como vulneratorios no se constituyen en causa directa ni están vinculados a su situación jurídica.

Por ello, al no existir esa vinculación directa entre el derecho a la libertad cuando se refiere al debido proceso y el acto procesal denunciado como lesivo, la vía más eficiente para proteger este derecho, es la acción de amparo constitucional, velando también aplicar la subsidiariedad necesaria, esto previo a activar dicha acción tutelar, debiendo agotar todos los medios idóneos dentro la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

Por último, con relación al segundo presupuesto, constituido en el estado absoluto de indefensión, se entiende: **i)** La falta de oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos; y, **ii)** Que se le haya puesto a conocimiento los mismos al momento de ser perseguido o privado de libertad; empero,

como se estableció la inexistencia de actos que ataquen directamente a su derecho a la libertad no se materializa tampoco la necesidad de impugnarlos, máxime si al presente no se encuentra privado de libertad.

De lo que se evidencia que los dos requisitos necesarios, no concurren en el caso bajo estudio; por lo cual, resulta inviable ingresar a resolver el fondo del problema jurídico en relación a la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/20 de 3 de junio de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0833/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37432-2021-75-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 009/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Brian Rafael Garabito Bohórquez** contra **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 18 a 20, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público ante la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el 13 de noviembre de 2015, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de Cantumarca de Potosí, por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 4 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); varios de los cuales, con el devenir del tiempo fueron enervados, quedando subsistentes los contenidos en el art. 234.2 y 7 del referido Código bajo el fundamento de la facilidad que tenía para salir del país por su nacionalidad argentina y que sería un peligro para la sociedad y la víctima; toda vez que, se lo estaría investigando por una agresión sexual a una menor de edad, que provocó en la afectada una enfermedad de transmisión sexual que también puede diseminarse a otras personas por falta de higiene.

El 5 de agosto de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva y dispuso no ha lugar la misma, sin considerar que se presentaron pruebas para enervar los riesgos procesales y utilizando diferentes fundamentos a los establecidos en la resolución primigenia para determinar la concurrencia del art. 234.2 del CPP; por cuanto, dicha decisión fue apelada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado asiento judicial, que inducía en error con relación al riesgo procesal, en el Auto de Vista de 21 del mes y año mencionados, de igual manera, utilizó dichos fundamentos apartándose de aquellos que prima facie sirvieron para establecer los citados riesgos procesales, causándole agravios; puesto que, al margen de debilitarlos los fortaleció con otro tipo de aditamentos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la "**SEGURIDAD JURIDICA**" y al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 23, 24, 115.II, 116.I, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se corrija el Auto de Vista de 21 de agosto de 2020 y se tenga por enervado el riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del CPP; y, **b)** Se disponga a su favor la medida cautelar menos gravosa de detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Casi cinco años que se encuentra detenido preventivamente y durante ese tiempo en tres oportunidades solicitó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, en las cuales enervó varios riesgos procesales, quedando vigentes solo los del art. 234.2 y 7 del CPP; **2)** En cuanto a la vigencia del art. 234.2 del Código precitado, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, en su Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2020, incorporó otro elemento que no fue tomado en cuenta, refiriendo que su madre indicó que se lo iba a llevar a la República Argentina y que deberían haber presentado una declaración informativa de la misma ante el Ministerio Público desvirtuando dicho elemento, siendo que ya pasó la etapa del juicio oral y existe una sentencia de primera instancia en su contra; por ende, no podrían realizar tal fundamentación; **3)** Cuando apeló el Auto Interlocutorio aludido, la autoridad judicial demandada, con relación al mencionado punto, hizo referencia a declaraciones e información que se habían presentado en la audiencia de medidas cautelares "…y porque en todo caso si se hubieran violado esas declaración e informes a la audiencia de medidas cautelares, porque no se refrió a este riesgo procesal en toda su dimensión como ahora lo hace la autoridad ahora accionada…" (sic) tampoco especificó cuándo y dónde se presentaron esas declaraciones y por qué se las valoró si no le fueron corridas en traslado; además de ello, si bien el art. 250 del Código Adjetivo Penal refiere que las medidas cautelares pueden ser modificadas de oficio, para ello se tiene que hacer conocer cuáles son las circunstancias y motivos por los que se estaría agravando la situación del imputado; **4)** En cuanto a la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, si bien conforme al bloque de constitucionalidad las mujeres y menores de edad gozan de protección especial, el peligro efectivo y estado de vulnerabilidad de la víctima deben ser demostrados con elementos fácticos, reales e idóneos, lo cual no ocurrió, por cuanto se está transgrediendo el principio de presunción de inocencia; y, **5)** No está solicitando una "libertad pura y simple" puesto que aún existen circunstancias que hacen ver que debe seguir siendo sometido a medidas cautelares de carácter personal; sin embargo, hay otras medidas menos gravosas que se pueden aplicar, como la detención domiciliaria con custodia policial que es mucho más proporcional y de igual manera evitaría que se dé a la fuga.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 27.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Raúl Raya Cueto, en representación del Ministerio Público, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La jurisprudencia constitucional establece que las acciones tutelares, particularmente la acción de amparo constitucional y la acción de libertad, no deben ser tomadas como una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; sino que, excepcionalmente, la justicia constitucional puede ingresar a valorar la prueba o la interpretación de los jueces ordinarios cuando se advierta que esta sea absolutamente arbitraria, alejada de toda razonabilidad y del marco de la sana crítica; empero, en el caso traído en análisis, ninguno de esos extremos se suscita; **ii)** Lo que se cuestiona es el razonamiento lógico de la autoridad judicial demandada, en el sentido de establecer riesgo de fuga por la calidad de extranjero del accionante y el hecho que su madre quisiera llevárselo a su país de origen, extremos que fueron considerados desde la audiencia de aplicación de medidas cautelares y que no estuvieron cuestionados en forma concreta; es decir, lo que observó el Vocal demandado es la carga argumentativa del impetrante de tutela; **iii)** En cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, la jurisprudencia constitucional señala un marco de interpretación supra constitucional convencional en lo que se refiere al peligro efectivo para la sociedad y para la víctima, además de una interpretación con enfoque interseccional como en el presente caso, en el que existe una víctima por un delito de

carácter sexual, que es mujer y menor de edad; por cuanto, los administradores de justicia deben tomar en cuenta su estado de vulnerabilidad; y, **iv)** El principio de proporcionalidad de las medidas cautelares no solamente opera a favor del imputado; en este caso, deben tomarse en cuenta todas las aristas y el contexto en el cual se está desenvolviendo la causa; en ese sentido, aún existen recursos pendientes para la sentencia, la medida cautelar extrema de la detención preventiva es la única medida que va a posibilitar el cumplimiento de los fines del proceso; además de ello, la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 establece que las medidas cautelares, particularmente la detención preventiva, son aplicables inclusive en etapa de recursos, siempre y cuando continúen vigentes y concurrentes los riesgos procesales que dieron origen a la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 009/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., **concedió** la tutela impetrada y dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista de 21 de agosto de 2020, ordenando que la autoridad judicial demandada dicte uno nuevo en virtud a los lineamientos expuestos en el fallo, con los siguientes fundamentos: Efectuando un análisis desde el Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2015 dictado por el entonces Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del citado departamento, se tiene que el mismo fundamentó la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.2 del CPP en el sentido que el imputado es de nacionalidad argentina y que podía ingresar a su país con su Documento Nacional de Identidad (DNI); posteriormente, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 5 de agosto de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento añadió otro elemento, indicando que la madre del demandante de tutela expresó que se lo llevaría a la República Argentina; lo cual, no habría sido considerado por el Juez inferior; situación que debió ser analizada por el Vocal demandado, quien lejos de realizar esa labor, emitió el Auto de Vista de 21 del mes y año mencionados, haciendo referencia a otros asuntos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de medida cautelar de 13 de noviembre de 2015, en la cual se tiene como probado el riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del CPP, con base en la nacionalidad argentina del entonces imputado, demostrado por su DNI (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Conforme acta de audiencia pública de consideración y Auto de Vista del recurso de apelación incidental de medida cautelar de 21 de agosto de 2020 interpuesto por el impetrante de tutela, quien argumentó su recurso de manera oral, mismo que fue resuelto declarando parcialmente procedente y dejando sin efecto el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, manteniendo vigentes los demás, así como el presupuesto de orden sustancial, conservando su detención preventiva (fs. 12 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la "**SEGURIDAD JURIDICA**" y al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, alegando que Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy demandado-, mantuvo subsistente el riesgo procesal inmerso en el art. 234.2 del CPP, replicando lo fundamentado por Tribunal a quo, aspecto específico en el cual versaba su recurso de apelación incidental referente a la inclusión de un razonamiento totalmente diferente al que determinó la concurrencia primigenia del citado riesgo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, reconducción de línea jurisprudencial

Al respecto, la SCP 1609/2014 de 19 de agosto citando a su vez a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, señala que: "*…efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que*

*determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o indebidamente procesada** o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos: **1)** La existencia de peligro de la vida; **2)** Persecución ilegal; **3)** Procesamiento indebido; y, **4)** Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar **y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella**, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (razonamiento asumido por la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, entre otras).

III.2. Sobre la obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostiene que: ""*…El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora

de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP'".

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la "**SEGURIDAD JURIDICA**" y al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados, ceñidos en lo esencial a que Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, autoridad demandada, mantuvo subsistente el riesgo procesal inmerso en el art. 234.2 del CPP, replicando lo fundamentado por Tribunal a quo, aspecto específico en el cual versaba su recurso de apelación incidental referente a la inclusión de un razonamiento totalmente diferente al que determinó la concurrencia primigenia del citado riesgo.

De lo traído en revisión consta acta de audiencia de consideración de medida cautelar de 13 de noviembre de 2015, en la cual se tiene como probado el riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del CPP, con base en la nacionalidad argentina del entonces imputado (Conclusión II.1), fundamento que cambia completamente en el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2020; por lo que, el impetrante de tutela interpuso un recurso de apelación incidental en la audiencia pública de consideración y Auto de Vista de apelación incidental de medida cautelar, de 21 de agosto de 2020, en la cual argumento su recurso de manera oral, siendo declarando parcialmente procedente y dejando sin efecto el riesgo procesal contenido en el art.235.2 del CPP, manteniendo vigentes los demás así como el presupuesto de orden sustancial, y por ende su detención preventiva (Conclusión II.2).

Respecto Auto de Vista de 29 de octubre del citado año, es preciso establecer los reclamos del impetrante de tutela y contrastarlos con los fundamentos que sirvieron de base para la determinación asumida y ahora demandada.

El accionante en audiencia de 21 de agosto del mismo año, argumentó su apelación incidental señalando que: **a)** Se encuentran vigentes los riesgos procesales de los arts. 234.2,7 y 235.2 del CPP; **b)** Sobre el art. 234.2 del Código Adjetivo Penal, asegura que la autoridad jurisdiccional cautelar fundó la resolución de aprehensión estableciendo simple y llanamente que se trata de un súbdito argentino, alegando que esta circunstancia es enteramente discriminatoria y no podría hacerlo por esa sola condición; empero, en su última solicitud reclamó que se introdujo como elemento de prueba la afirmación de su madre sosteniendo que le llevaría a la República de Argentina aspecto absolutamente subjetivo; ya que, no existe prueba que respalde dicho extremo; debió tomarse en cuenta que el propio Tribunal advierte que tiene un comportamiento positivo que existe la voluntad de someterse al proceso y en consecuencia con base en esos argumentos y antecedentes no se evaluó de manera correcta la concurrencia del art. 234.2 del CPP; **c)** En relación al art. 234.7 del citado código, cuestiona el argumento de la existencia de este supuesto en virtud que la víctima sería menor de edad; sin embargo, el Tribunal no consideró que no presenta antecedentes penales, habiendo judicializado elementos de prueba que no fueron valorados concretamente consistentes en

certificaciones o registros de antecedentes penales del Estado Plurinacional de Bolivia así como de la República de la Argentina; ambos darían fe de lo mencionado; en consecuencia, la determinación sobre este tópico resulta infundado e irrazonable; asimismo, no consideraron la línea jurisprudencial contenida en la "SC 185/2014" que si bien refiere a un delito de carácter patrimonial en su ratio decidendi modula la "SC 056" ; por lo tanto, la "SC 070", advirtiendo que para que subsista como vigente el art. 234.10 del CPP ahora 7 necesariamente debe existir una sentencia condenatoria, este elemento tampoco fue valorado lo que vulnera el debido proceso, apartándose de la norma y la jurisprudencia así como la presunción de inocencia; y, **d)** Sobre el art. 235.2 del mismo cuerpo legal; afirmó que, no existen elementos de prueba que sustenten este riesgo de orden procesal por lo que la determinación devendría de suposiciones enteramente subjetivas, al advertir de que en un eventual juicio de reenvío se podría obstaculizar la averiguación de la verdad basado en los antecedentes anteriores, tampoco se consideraron los elementos de temporalidad y proporcionalidad los cuales harían viable una medida sustitutiva a la detención preventiva.

Por su parte la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a tiempo de resolver la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela resolvió disponiendo "no ha lugar a la cesación a la detención preventiva" (sic) bajo los siguientes fundamentos: **1)** La problemática jurídica a resolver en el presente caso con pertinencia al tratamiento de las medidas cautelares se centra en determinar si se encuentra vigente el riesgo procesal del art. 234.2 del CPP, en virtud de los elementos y argumentos que esencialmente se los cataloga de discriminatorios y subjetivos, en igual dimensión sobre el punto 7 del mencionado artículo al no haberse ponderado la prueba vinculada a criterios del carácter constitucional respecto a una línea o tendencia que se debería adoptar en relación a la vigencia o no del mismo y finalmente sobre el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal determinar si resultan enteramente subjetivos los fundamentos que sustentan la vigencia del mencionado riesgo procesal, vinculados todos estos elementos obviamente a los argumentos expuestos por el recurrente; y, finalmente pronunciarse también sobre elementos relativos a la temporalidad, proporcionalidad vinculados todos estos al debido proceso y otros elementos que fueron expuestos de manera puntual; **2)** Corresponde partir del marco normativo para el tratamiento de las medidas cautelares, sobre esta cuestión un elemento nuclear se encuentra inmerso en el art.7 del CPP que contiene una pauta interpretativa para el análisis, aplicación, dimensionamiento y valoración inclusive de pruebas, con base en principios como el pro homine, favorabilidad y otros, también se debe considerar que el art. 23 de la CPE consagra la libertad como un derecho; no obstante, la misma norma preceptúa que este puede ser limitado para la averiguación de la verdad de lo que se advierte que estos no son absolutos y pueden ser restringidos por leyes; en el presente caso, ante la concurrencia de los arts. 232, 234 y 235 del aludido Código; **3)** Es necesario puntualizar que el principio, derecho y garantía referido a la igualdad de oportunidades en circunstancias donde se encuentran en pugna aspectos vinculados por una parte de la víctima y por otra del penalmente perseguido, al margen del proceso subsunsor basado en criterios enteramente legales se encuentra el de ponderación con base en los antecedentes y el art. 239 del CPP, poniendo en relieve esta última respecto a los elementos; es decir, aquellos primigeniamente establecidos con los nuevos que fueron presentados para dejar sin efecto los riegos de orden procesal como requisito de orden sustancial correspondiendo ingresar al análisis de esta acción; **4)** Sobre el art. 234.2 del CPP, el accionante afirma que el argumento es enteramente discriminatorio, situación que no es evidente pues dicha afirmación no se aparta de la normativa que regula el riesgo de orden procesal contenido en el citado artículo, aspecto vinculado a las posibilidades o facilidades de abandonar el país, ese margen advertido a partir de que el imputado no tiene nacionalidad boliviana o más bien tuviere una doble nacionalidad implica con base en la sana critica, la experiencia que es factible considerar que tiene las facilidades de ocultarse o de abandonar el país; es un hecho notorio que para trasladarse a la República de la Argentina lo único que se necesita es cédula de identidad al margen que existe una frontera muy amplia donde no existe un control en territorio argentino con esa nacionalidad entendiendo que no existiría absolutamente ningún cuestionamiento para el recurrente en virtud de esa circunstancia que no es subjetiva, encontrándose debidamente acreditada mediante un proceso deductivo e influencial que razonablemente permite llegar a esa conclusión; **5)** Sobre la aseveración de que su madre hubiera advertido que se lo llevaría a la República de Argentina,

esta circunstancia no fue cuestionada en forma concreta respecto los elementos o circunstancias para determinarla; más bien ésta cuestión fue calificada de un aditamento, porque las medidas cautelares no causan estado pueden ser modificadas y de acuerdo a lo que se advirtió existen varias audiencias que trataron esta circunstancia y en ese ejercicio se pueden extraer elementos de la participación o intervención de los sujetos procesales este elemento se advierte que fue extraído de una declaración vertida en una anterior audiencia, en consecuencia estos elementos así analizados no advierten agravio respecto al art. 234.2 del CPP; **6)** Respecto al art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, el impetrante de tutela afirma que los elementos de prueba fueron valorados de manera irrazonable y subjetiva, al no considerárselos mismos, para dejar sin efecto el riesgo procesal en estudio; a ese efecto, es evidente que existe jurisprudencia que va desde la "056 hasta la sentencia mencionada que modificaría o modularía la 056 y en consecuencia la 070"(sic) que no constan en antecedentes a efectos probatorios e incluso hay otra sentencia que refiere como elemento idóneo la existencia del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) con sentencia condenatoria para acreditar o sustentar el riesgo inserto en el art. 234.7 del mismo cuerpo normativo, esta circunstancia fue empleada en varias resoluciones respecto al inc. 10 actualmente 7 del mencionado artículo, considerando supuestos de orden procesal y la disgregación en el art. 233 del CPP al referirse a peligros de orden substancial y de orden procesal; no obstante, en la secuencia emergen otro tipo de sentencias con criterios de especialidad, es el caso de la "SC 394" y otras que se emitieron en procesos penales referidos a violencia contra la mujer, que parten ya no de un análisis enteramente positivista si no realizando una ponderación de los intereses especialmente de mujeres, priorizando la política criminal en víctimas menores de edad y su tratamiento en delitos de agresión sexual trata y tráfico y otros como una excepción que parte de la "SC 056/2014" y emerge de una acción de inconstitucionalidad concreta, sobre este tópico hay que advertir que esa sentencia que analiza el peligro de fuga incurso en el art. 234.7 del mencionado Código con base en un enfoque interseccional, refiriendo que es factible tratándose de menores considerando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la menor frente a su agresor y a ese efecto inclusive refiere considerar circunstancias coetáneas al hecho; en el presente caso, está acreditada la edad de la víctima lo que conlleva a advertir un elemento, su vulnerabilidad, la diferencia con una persona mayor de edad que probablemente hubiera generado un acceso carnal forzado, esta circunstancia sumado al escenario en el que se da el presunto hecho delictivo empleando fuerza tapándole básicamente la boca ocultado el ilícito, son elementos que a partir del referido enfoque ponderando más allá de los derechos a la libertad, de acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva, a la dignidad, integridad física, sexual y otros en relación a la víctima menor de edad y mujer sustentan con objetividad y suficiencia la concurrencia del art. 234.7 del CPP, respecto a los criterios emitidos por otras sentencias para otro tipo de delitos que no tengan esa incidencia sobre dichos bienes jurídicos, en consecuencia con base en esos antecedentes y fundamentos tampoco se advierte agravio al respecto, siendo evidente que no tiene antecedentes penales de acuerdo a la prueba aportada; sin embargo, merced a la mencionada perspectiva de carácter constitucional dispuesta para valorar el riesgo procesal del art. 234.7 del Código Adjetivo Penal no incide en el presente caso; **7)** Sobre el art. 235.2 del CPP, el solicitante de tutela afirma que la determinación asumida por la autoridad demandada es evidentemente subjetiva, sobre el punto lo que se consideró es que existe una sentencia condenatoria en primera instancia y dos apelaciones, por ende se desconoce si la sentencia será confirmada o será sujeto de reenvío, éste último aspecto junto a la condición especial de la afectada, permiten concluir que podría influirse en la víctima que cuenta con quince años de edad, circunstancia objetiva, en consecuencia no se hubiera desvirtuado tal presupuesto de orden procesal, la condicionante de una probabilidad o no de juicio de reenvío es un elemento que no resulta suficiente para sustentar la vigencia de tal riesgo de orden procesal y hay que también considerar el transcurso del tiempo y la realización, ya de la etapa donde se investigó la verdad historia de los hechos y la subsistencia de la probabilidad de autoría aún sin confirmarse, no existiendo los elementos que fundan dicho riesgo de obstaculización; por lo que, basados en la previsión contenida en los arts. 7 vinculado al 116 de la CPE, ante dicha cuestionante debe prevalecer la duda favorable hacia el imputado, sobre ese elemento si se le genera agravio y el mismo debe ser dejado sin efecto; **8)** En torno al elemento temporalidad reclamado, evidentemente la Ley de abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la

Lucha Integral Contra la Violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-; señala que la imposición de la detención preventiva es temporal, circunstancia que se mantiene y hace a la naturaleza de las mismas, pero en el presente caso la detención preventiva no estaba sujeta a dicho elemento, pues deviene de la implementación de esta ley, siendo otros los elementos que la fundaron y dieron viabilidad a su detención preventiva, circunstancias que no fueron desvirtuadas, por lo tanto no inciden sobre el elemento temporalidad, debiendo partir también del criterio de que los riegos procesales pueden subsistir inclusive hasta un eventual ejecutoria de la sentencia, en consecuencia sobre ese elemento no se genera agravio; **9)** Sobre el elemento proporcionalidad, se debe dejar establecido que este aspecto no fue cuestionado ante el juez o tribunal de instancia, no existe suficiente carga argumental para que deba ser ponderable y que otras medidas puedan garantizar en igual dimensión los fines determinados en una etapa casi final del proceso penal como es el juicio, teniendo en cuenta la subsistencia evidente y palmaria de riesgo de fuga, en ese margen no es proporcional debiendo mantenerse la detención preventiva y no ponderar a favor del imputado una eventual aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; **10)** Sobre la explicación solicitada empleando con base legal en el "art. 125" sobre el primer antecedente es evidente que se consideró que el imputado es argentino, pero esto se encuentra contextualizado en un proceso de inducción para determinar la existencia del peligro de fuga incurso en el "inc. 2" y está absolutamente desarrollado y explicitado en los fundamentos que se expusieron, deduciendo que esta circunstancia no merece mayores aclaraciones; y, **11)** Sobre el art. 234.7 del CPP, en igual dimensión la Resolución está fundamentada en la minoridad y a partir de ello se consideró que elementos hacen a aspectos coetáneos inclusive a los mismos requisitos de orden sustancial, si cree como ha manifestado que no se debe tomar en cuenta una cuestión de perspectiva de género, no corresponde generar una explicación al respecto.

Ahora bien de lo supra desarrollado, debemos entender que fundamentar implica expresar con precisión la norma jurídica sustantiva y adjetiva aplicada a la resolución del asunto, los supuestos que aquella norma contiene y el alcance que le otorga el juez; en tanto que, la motivación es la exposición de los motivos jurídicos que se tuvieron en cuenta para decidir en uno u otro sentido -vale decir, los razonamientos que expliquen porque la norma invocada, resulta aplicable o inaplicable al caso concreto-.

Del análisis del Auto de Vista demandado mediante la presente acción tutelar; se tiene que, este realiza una revisión integral de la resolución del a quo y de todo el proceso, confluyendo en el principal reclamo realizado en alzada respecto a la incorporación de un nuevo elemento en el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2020, como es una declaración que realizó su madre a momento de fundamentar el riesgo procesal del art. 234.2 del CPP, sustento sobre el cual se declaró subsistente el mismo, sin tomar en cuenta que dicho elemento nunca fue tomado en cuenta a momento de la imposición de sus medidas cautelares, al respecto y sobre los demás puntos de reclamos la autoridad demandada desarrolló una resolución que no solo resolvió uno a uno los reclamos del impetrante de tutela, sino también realizó una ponderación de derechos a la luz de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, dejando claramente establecido el principal reclamo, sobre la aludida declaración que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí tomo en cuenta para sustentar y mantener el riesgo procesal antes mencionado fue un aditamento más que deviene de la revisión integra del cuaderno procesal, corrigiendo lo extrañado a través de un análisis sobre la doble nacionalidad del sentenciado, otorgándole valor a las aseveraciones realizadas al respecto y la discriminación en su calidad de extranjero y realizando un análisis de dichos elementos, reconduciendo de esta manera las falencias subsanables en las que incurrió el juez inferior a la luz de la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, que respecto a la Resolución de apelación de medidas cautelares, precisó que: "*…al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa*".

Respecto a los otros aspectos reclamados; en específico, sobre las pruebas presentadas para desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7; así como, el 235.2 del CPP, estos fueron abordados, dando por desvirtuado el riesgo de obstaculización subsistente y realizando un examen de ponderación sobre el peligro efectivo para la sociedad, víctima o denunciante vinculando el tipo de delito que se juzgó y que aún se encuentra en proceso respaldando su determinación en la amplia jurisprudencia de este Tribunal, considerando así mismo la prueba, enmarcando la autoridad demandada su determinación en las reglas establecidas en el art. 398 del CPP.

Por tanto, dicho desarrollo argumentativo efectuado por el Vocal demandado para confirmar los criterios expresados en el Auto Interlocutorio apelado, cumplen con las exigencias mínimas del debido proceso, máxime tomando en cuenta los fines que persigue una medida cautelar como son la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, en cumplimiento del art. 86 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-, y el bloque de constitucionalidad, siguiendo el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el cumplimento de la descripción clara, objetiva y suficiente de los elementos de convicción concurrentes, por ende no corresponde a la jurisdicción constitucional en la vía de la acción de libertad, juzgar el prudente criterio empleado por estas autoridades en cuanto al análisis de la prueba, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, al resultar claro y suficiente el Auto de Vista cuestionado.

Sobre el derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica, invocados en esta acción tutelar la parte accionante debe tener presente que ejerció defensa en todo momento del proceso, prueba de ello la actual acción tutelar; en torno a la seguridad jurídica, esta lleva al individuo a la convicción que su situación jurídica, con relación a su persona o sus bienes, no será modificada sino en las circunstancias previamente establecidas en la ley y **mediante procedimientos igualmente legales y regulares**, acto que se traduce en el ejercicio de ponderación realizado por la autoridad demandada y el uso de un instrumento de carácter vinculante, por ende no se evidencia que alguno de los derechos invocado fuera conculcado debiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 009/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0834/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37436-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 37 vta. a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gil Alberto Soliz Moreno** en representación sin mandato de **Moisés Enrique Mendizábal Delgadillo** contra **Efraín Emilio Limachi Cruz**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Rosario Ximena Flores Paniagua** y **José Christian Luna Pérez**, **Jueza** y **Secretario**, respectivamente, del **Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento precitado**; y, **Basilio Villca Characayo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" "PC-3", desde el 18 de febrero de 2020; transcurriendo hasta el 8 de junio de ese año, ciento once "interminables" días; lapso de tiempo abundante dentro de la etapa preparatoria del proceso penal seguido en su contra, máxime si el art. 235 ter del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, prevé que, si se resuelve la aplicación de la medida restrictiva de libertad, el fallo debe fijar con precisión su duración, estableciendo la fecha exacta de su cumplimiento, así como el día y hora de la audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto sin otra formalidad.

Resaltó que, el 2 de marzo de 2020, su representante se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a objeto de pedir el expediente procesal para poder asumir su defensa, revisar los riesgos procesales por los que fue detenido preventivamente y verificar asimismo, el plazo de duración de la medida y los actos investigativos que se realizarían en ese tiempo por el Ministerio Público; solicitud que le fue negada aduciendo que el mencionado no se encontraba apersonado a la causa, obviando que el art. 11 del CPP, establece que la víctima por sí sola o por intermedio de su abogado, sea particular o del Estado puede intervenir en el proceso; regulando, por su parte, el art. 12 del Código Adjetivo Penal, el derecho a la igualdad de oportunidades de las partes; impidiendo con ello que pudiera requerir la cesación de la detención preventiva, viéndose obligado su representante a presentar patrocinio jurídico mediante un memorial expreso, en el que impetró la extensión de fotocopias que no le fueron aún entregadas.

Agregó que, el 20 de mayo de 2020, fue sacado del citado Centro de Rehabilitación, y conducido a una audiencia que desconocía al no haber sido notificado; asumiendo su representante conocimiento recién de ese actuado procesal al haber sido suspendido para el 27 de ese mes y año, a horas 11:00; sin embargo, cuando se apersonó para ser notificado, recibió negativa por parte de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, quienes le informaron la inexistencia de una audiencia para la data y hora mencionadas, pero que verificarían, lo que no fue realizado al no haberle enviado ninguna notificación a su correo electrónico ni a los medios tecnológicos correspondientes.

En cuanto a los actos ilegales del Ministerio Público, aduce que, su representante acudió el 2 de marzo de 2020, a la Fiscalía ubicada en la zona de Los Lotes de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pidiendo se le facilite el cuadernillo de investigaciones a fin de asumir su defensa; empero, tal como en el Juzgado que lleva el control jurisdiccional, se le negó el acceso indicando que no se encontraba apersonado; lo que cumplió por memorial presentado el 9 del mismo mes y año, sin conferirle aún las fotocopias que pidió. En dicha instancia, se anotició igualmente que sí se tenía programada una audiencia para el 27 de mayo de ese año, a horas 11:00, con la que nunca fue notificado de forma legal.

En virtud a lo expuesto, afirmó que no pudo acceder al expediente del proceso seguido en su contra, por negativa tanto de la Jueza de la causa, como del Ministerio Público; por lo que, no pudo realizar el control del plazo de la medida de detención preventiva; no habiendo sido informado tampoco de las audiencias suspendidas; ni se fijó hasta la fecha -de interposición de la presente acción tutelar- el acto procesal para resolver su situación jurídica conforme al art. 235 ter de CPP, poniéndolo incluso en riesgo de contraer COVID-19, por el alto riesgo que existe en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola". Resultando viable, conforme a lo detallado, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, destinada a lograr la rápida y efectiva consideración en la situación jurídica de los detenidos, sin ningún obstáculo formal y/o administrativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar y conminar a la autoridad judicial demandada, emitir el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, restando únicamente diligenciar y notificar el mismo al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 15 a 17, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En la acción de libertad, el representante del impetrante de tutela reconoce que tuvo conocimiento de todas las actuaciones procesales desarrolladas en la causa penal seguida contra Moisés Enrique Mendizábal Delgadillo, por la supuesta comisión del delito de estafa agravada; pidiendo, sin embargo, de forma confusa y contradictoria el resguardo de su derecho a la defensa; **b)** El 18 de febrero de igual año, se impuso la detención preventiva al demandante de tutela, por concurrir los riesgos procesales instituidos en el art. 233.1 y 2 del CPP; medida que fue ordenada por el lapso de dos meses, con fecha de vencimiento el 18 de abril de ese año; habiendo solicitado el Ministerio Público su ampliación el 22 de mayo del mismo año, existiendo actuaciones procesales pendientes de realizar que fueron descritas en el Auto Interlocutorio respectivo, de la data precitada, en observancia a los arts. 233.3 y 235 ter del Código citado; **c)** Efectivamente, fijó audiencia para considerar la ampliación del plazo de la detención preventiva del peticionante de tutela en el marco del art. 233.3 del Código Adjetivo Penal, en la misma audiencia de 18 de febrero de 2020; programándola para el 17 de abril de ese año, a horas 9:00, quedando todas las partes notificadas; empero, ese acto procesal no fue realizado en virtud a la pandemia del COVID-19, dada la suspensión de funciones laborales; sin embargo, como se tiene antes referido, el Ministerio Público requirió su ampliación, aspecto que fue admitido por tres

meses más; es decir, hasta el 18 de julio del año anotado; **d)** El 9 de marzo del año señalado, cuando las actividades eran aún normales, el accionante hizo conocer al Juzgado a su cargo, el patrocinio jurídico de su hoy representante, pidiendo fotocopias simples de la causa, lo que fue admitido mediante proveído de 10 del mes y año señalados; en cuyo orden, hasta el 20 del mes y año precitados, que fue el último día de trabajo normal antes de dictarse emergencia nacional y por ende, las cuarentenas que rigieron en el país por el COVID-19, el impetrante de tutela a través de su defensa, tuvo la oportunidad de acudir al Juzgado y revisar los actuados respectivos, de los que tiene además pleno conocimiento; habiéndose comunicado su representante con ella vía telefónica, oportunidad en la que se le informó de la audiencia de 27 de mayo de 2020; por lo que, al no haber recibido el *link* respectivo, debió pedir nuevamente ese dato a los funcionarios de apoyo jurisdiccional; **e)** Las notificaciones con las audiencias virtuales son realizadas por las Gestoras de Audiencias; y, por instrucciones de Sala Plena se determinó justamente para la data antes indicada, descongestionamiento de procesos del Juzgado a su cargo, realizando veintitrés audiencias con detenidos preventivos antiguos; razón en virtud a la que, las otras audiencias programadas fueron relegadas ante la emergencia anotada constando disposiciones superiores ajenas a su voluntad; **f)** Conforme a lo expuesto, cumplió el principio de dirección y pronto despacho inherente a su condición de Jueza, constando la existencia de ampliación de plazo de la detención preventiva cursada por el Fiscal de Materia; en cuyo mérito, ya no correspondía fijar audiencia, habiendo ordenado la notificación de las partes procesales; **g)** Según informe del Secretario y Auxiliar de su Juzgado, el representante del accionante no pidió nunca ver el proceso, ni tampoco las fotocopias cuya extensión fue ordenada desde marzo de 2020; y, **h)** El demandante de tutela estuvo presente en la audiencia de 20 de mayo del año anotado, sin abogado defensor, motivo por el que se le designó un abogado defensor de oficio del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP); encontrándose todas sus actuaciones apegadas a la ley y al procedimiento respectivo.

Efraín Emilio Limachi Cruz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia; y José Christian Luna Pérez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento señalado, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 9, 10 y 19.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimotercera, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 37 vta. a 39, **denegó** la tutela solicitada, sin costas, daños y perjuicios. Decisión asumida con el fundamento que "a fs. 61" cursa pedido del Ministerio Público para la ampliación de la detención preventiva del impetrante de tutela, en virtud a actuaciones investigativas pendientes que no pudieron llevarse a cabo considerando la situación de la pandemia del COVID-19; en cuyo mérito, se dispuso la observancia de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; y, en ese sentido, la imposición de la medida restrictiva de libertad del demandante de tutela hasta el 18 de julio de 2020, encontrándose vigente dicha medida excepcional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 18 de febrero de "2019" -lo correcto es 2020-, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de Moisés Enrique Mendizábal Delgadillo, hoy accionante, dentro de la causa penal seguida por Hugo Diego Rosas Montenegro, Ysidro Velásquez Murga y Osmar Gómez Peña, en su contra, por la supuesta comisión del delito de estafa agravada; constando el mandamiento correspondiente de la fecha precitada (fs. 28).

II.2. Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, dirigido a la Jueza de la causa, el demandante de tutela señaló patrocinio jurídico de Gil Alberto Soliz Moreno, pidiendo además fotocopias simples del cuaderno procesal (fs. 29 y vta.). En igual fecha, dirigió memorial ante el Fiscal de Materia adscrito

a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de la zona de Los Lotes de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, consignando de la misma manera el patrocinio jurídico, requiriendo, asimismo, fotocopias simples de todo el cuadernillo de investigación (fs. 33).

II.3. A través de memorial de 25 de mayo de 2020, el peticionante de tutela solicitó notificar a su abogado con la audiencia a desarrollarse el 27 de ese mes y año, a horas 11:00, en virtud del acto procesal suspendido de 20 de ese mes y año, con el que tampoco fue notificado; pidiendo, por ende, otorgarle el *link* código respectivo para estar a derecho en la audiencia virtual y asumir su defensa respectiva (fs. 30 y vta.). Similar memorial dirigió ante el Fiscal de Materia demandado (fs. 35 y vta.).

II.4. A fs. 61 del cuaderno jurisdiccional del proceso, constaría pedido del Ministerio Público, de 22 de mayo de 2020, a efectos de la ampliación del plazo de la detención preventiva del impetrante de tutela, por la existencia de actuaciones investigativas pendientes de realización que no pudieron realizarse en virtud a la pandemia del COVID-19; razón por la que, la Jueza de la causa, dispuso aquello hasta el 18 de julio de igual año (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; alegando que se encuentra detenido preventivamente desde el 18 de febrero de 2020, dentro de la causa penal seguida en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa agravada. El 2 de marzo de igual año, su representante se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a fin de prestarse el cuaderno procesal para asumir defensa, revisar los riesgos procesales y verificar el plazo de duración de la medida y los actos investigativos que debían realizarse; empero, aquello fue negado por los funcionarios de apoyo jurisdiccional indicando que no se encontraba apersonado de forma expresa en la causa, impidiendo que pueda pedir la cesación de la medida restrictiva de su libertad. En virtud a lo anotado, presentó memoriales de apersonamiento tanto a la autoridad judicial, como al Fiscal de Materia, quien también se negó a extenderle el cuadernillo de investigaciones; solicitando la extensión de fotocopias simples a ambas autoridades, sin obtener lo impetrado. De otro lado, indica que el 20 de mayo de 2020, fue conducido a una audiencia que desconocía, acto procesal suspendido para el 27 de igual mes y año, sin que su representante sea notificado legalmente. Aspectos todos que, afirma, imposibilitaron realizar un control de la duración de su detención preventiva; sin ser informado de las audiencias suspendidas; y, tampoco se fijó hasta la fecha audiencia para considerar su situación jurídica; poniéndolo incluso en riesgo de contraer COVID-19.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad

jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (las negrillas son nuestras).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación de la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar, por ende, que, para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.2. Necesidad ineludible de acudir ante el juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional ante una acción u omisión que restrinja el derecho a la libertad dentro de un proceso penal

La jurisprudencia emitida por este órgano de constitucionalidad fijó la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tomando en cuenta que en búsqueda de un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, provocando una confrontación jurídica entre ambas; razón por lo que, debe evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo a la jurisdicción ordinaria. Aspecto que, de modo alguno, implica una restricción de sus alcances, menos aún el desconocimiento del principio de favorabilidad; puesto que, se busca que no pierda precisamente, su esencia de ser un recurso heroico.

En ese orden, para que proceda esta garantía constitucional, el o la impetrante de tutela, se hallan compelidos en causa propia, a activar previamente a su formulación, los medios ordinarios de defensa eficaces y oportunos existentes para proteger su derecho a la libertad presuntamente vulnerado; exigiendo la subsidiariedad excepcional que, ante la concurrencia de mecanismos intraprocesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida, éstos sean utilizados por el agraviado, antes de plantear la acción de libertad, siendo viable la misma, únicamente si no se reparan los derechos afectados pese al agotamiento de dichas vías específicas.

En dicho mérito, concierne precisar que cuando los impetrantes de tutela demandan actos presuntamente ilegales cometidos dentro de la investigación hasta la culminación de la etapa preparatoria, este Tribunal estableció que éstos deben ser denunciados previamente ante el juez de instrucción penal en el marco de lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP; autoridad que se constituye conforme al ordenamiento jurídico vigente, en la encargada de defender los derechos e intereses de las personas sujetas a una investigación o proceso penal. Por su parte, en el caso de condenados y privados de libertad, al estar dentro del régimen penitenciario, en caso de considerar la lesión de sus derechos, el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que el control jurisdiccional es asumido por el juez de ejecución penal y, en su caso, el juez de la causa.

En ese orden, la jurisdicción constitucional únicamente se abre al persistir la restricción aludida, por no repararse lo denunciado; por lo que, en el supuesto de denunciarse actos ilegales u omisiones indebidas emergentes de un proceso penal, éstos deben ser previamente impugnados ante el juez

de instrucción penal o juez de ejecución penal, quienes ejercen el control jurisdiccional, según sea el caso.

Sobre la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad en la acción de libertad, relacionada al control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal a cargo del Juez de Instrucción Penal; la SCP 0654/2015-S3 de 15 de junio, establece que: *"En ese entendido 'el Juez de instrucción en lo penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente de los actos del Ministerio Público y de funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria;* (…)' *(SCP 1317/2014 de 30 de junio).*

Por su parte, la SCP 1515/2014 de 16 de julio, recogiendo el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, sobre la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad en la acción de libertad, señaló que: '(…)

*Respecto de la autoridad que tiene a su cargo el control de los medios de impugnación específicos, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: «**todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el Juez instructor (…) Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos**»'".*

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, estando detenido preventivamente producto de la causa penal seguida en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; tanto la autoridad judicial como el Fiscal de Materia, negaron a su representante la extensión del cuaderno procesal para su revisión, impidiendo con ello que pueda asumir su defensa y requerir la cesación de la medida restrictiva de su libertad, tomando en cuenta que no pudo efectuar el control del plazo de la medida de detención preventiva; no habiendo sido informado tampoco de las audiencias suspendidas; no se fijó asimismo fecha del acto procesal para resolver su situación jurídica; teniendo incluso riesgo de contagiarse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" de COVID-19.

Ahora bien, corresponde en forma inicial señalar que, el impetrante de tutela formuló su acción de libertad contra Efraín Emilio Limachi Cruz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Rosario Ximena Flores Paniagua y José Christian Luna Pérez, Jueza y Secretario, respectivamente, del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento precitado; y, Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia. No obstante, no se identifica en ningún actuado la intervención del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia citado, careciendo dicha autoridad de legitimación pasiva para ser demandado; por otra parte, respecto a las denuncias realizadas contra el Fiscal de Materia mencionado, resulta aplicable lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, por cuanto, en virtud a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondía impugnar cualquier actuación considerada como ilegal por parte de la autoridad fiscal, ante la Jueza de la causa, estando abierto un proceso penal contra el demandante de tutela; no así acudir de forma directa a la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, efectuadas dichas precisiones, en el presente asunto se evidencia que el peticionante de tutela es procesado en la vía penal por la presunta comisión del delito de estafa agravada; habiendo emitido la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2020, disponiendo su detención preventiva expidiendo el mandamiento correspondiente (Conclusión II.1). Acusándose en la acción de defensa que, la autoridad judicial indicada y el Secretario de ese Juzgado, le negaron el acceso del representante del accionante al cuaderno jurisdiccional, sin responder, asimismo, a su pedido de fotocopias simples

(Conclusión II.2); ni notificarle con la audiencia de 27 de mayo de igual año, para ingresar a la audiencia virtual (Conclusión II.3). Lo que habría ocasionado que no pueda efectuar ningún pedido a objeto de lograr la cesación de su detención preventiva.

Al respecto, cabe destacar que conforme afirmó la Jueza demandada en el informe escrito que presentó como emergencia de la acción de defensa deducida en su contra; por proveído de 10 de marzo de 2020, atendió a la solicitud que le fue cursada el 9 de igual mes y año, extendiendo las fotocopias simples requeridas; que sin embargo, no fueron recogidas por el impetrante de tutela.

Por otra parte, destaca que, en el Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2020, la Jueza de la causa, en cumplimiento a lo previsto en el art. 235 ter del CPP, programó el acto procesal a objeto de resolver la situación jurídica del demandante de tutela, para el 17 de abril de igual año, a horas 9:00, quedando todas las partes notificadas. Acto procesal, que, sin embargo, se entiende no pudo ser desarrollado tomando en cuenta que, a partir del 22 de marzo de ese año, se ingresó en un escenario extraordinario en virtud a la pandemia del COVID-19, como situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; disponiéndose a través de distintas normativas una cuarentena total rígida en nuestro país, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; y, en forma posterior, una cuarentena condicionada y dinámica, que motivó diferentes medidas a nivel municipal y/o departamental, y en su caso, la emisión de distintas circulares de suspensión y reanudación expedidas por los Tribunales Departamentales de Justicia.

En forma posterior, se identifica además que, el 22 de mayo de 2020, el Ministerio Público pidió la ampliación de la medida restrictiva de libertad, que fue aceptada por la autoridad judicial demandada existiendo actos procesales pendientes que no pudieron ser realizados precisamente en virtud a la pandemia del COVID-19; ampliando la detención preventiva hasta el 18 de julio de ese año (Conclusión II.4); cumpliéndose lo regulado en el art. 233 del CPP, que prevé: "…**El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste**" (las negrillas y el subrayado son nuestros). Estipulando, asimismo, la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173: "(CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales. **En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante**. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente. Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso" (negrillas y subrayado agregados).

Por lo que, existiendo ampliación de la detención preventiva ante el pedido expreso del Ministerio Público, al efecto, estando determinada dicha medida hasta el 18 de julio de 2020; habiéndose interpuesto la presente acción de libertad el 9 de junio de igual año; no se identifica acto ilegal alguno dilatorio relacionado a la libertad del demandante de tutela, no procediendo, por ende, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.1).

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 37 vta. a 39, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimotercera; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0835/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37456-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15 de 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Rodolfo Olivera Laguna** contra **Jorge Luis Ortiz López Antelo**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", y para poder beneficiarse con la redención de la pena tiene que presentar copias legalizadas del proceso donde fue condenado; es así que, el 5 de marzo de 2020 solicitó al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz la extensión de fotocopias legalizadas del proceso donde fue condenado y hasta la interposición de la presente acción tutelar, el memorial no salió del despacho del Juez demandado, ocasionándole perjuicios en la interposición de los mismos ante el Juez de Ejecución Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No señaló que derecho le fue lesionado ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, que en el día se resuelva su memorial para proseguir con el trámite de redención de la pena ante el Juez de Ejecución Penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** La presente acción de defensa fue planteada en la modalidad de pronto despacho; toda vez que, no tuvo conocimiento que la autoridad demandada ya habría emitido un decreto el 5 de marzo de 2020, dando respuesta a la solicitud de fotocopias legalizadas del proceso donde fue condenado para que el impetrante de tutela prosiga con su trámite de redención de la pena; **b)** En tal sentido, esta acción vendría a ser una innovativa, toda vez que se hicieron presentes al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, los días 5, 6 y 7 del mismo mes y año, y les indicaron que el memorial seguía en despacho que faltaba firma de la Secretaria y del Juez, por lo que tuvieron que plantear la presente acción de libertad para tener conocimiento de la respuesta; y, **c)** Si la autoridad judicial hubiera dictado el decreto como señaló el 5 de marzo de 2020, ya le hubieran notificado con el mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe de 13 de marzo de 2020, cursante a fs. 8 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Providenció el memorial de solicitud de fotocopias legalizadas del proceso donde fue condenado para poder beneficiarse con la redención de la pena 5 de marzo de 2020, ordenando que se franqueé los mismos; **2)** Dicho acto no se constituye causal para la presentación de la acción de libertad tal cual reza el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) por no estar vinculado a la libertad del accionante; y, **3)** No se hizo conocer a su autoridad la falta de pronunciamiento alegada, por lo que la presente acción de defensa es improcedente, puesto que no se agotó el principio de subsidiariedad respecto a lo reclamado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15 de 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad de pronto despacho constituye el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso, que en materia penal involucra la posibilidad de una futura restricción de la libertad en actuaciones o trámites judiciales o administrativos que se constituyen en dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad; y, **ii)** Verificado el expediente se puede colegir que efectivamente la autoridad demandada decretó el memorial de solicitud de fotocopias legalizadas del proceso donde fue condenado para que el impetrante de tutela prosiga con su trámite de redención de la pena; por otro lado, se advierte que no existe una reiteración de dicha solicitud por lo que no se habría agotado los medios recursivos en instancia judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En la presente acción de libertad no se adjunta documental alguna que pueda ser considerada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia que la autoridad judicial demandada hasta la presentación de la presente acción de defensa no decretó su memorial de solicitud de fotocopias legalizadas del proceso donde fue condenado para poder beneficiarse con la redención de la pena.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre y 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indica que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por la SCP 0093/2012 de 19 de abril y SCP 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,** en especial la cesación de la detención preventiva, **deben ser tramitadas con la debida celeridad**, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas y subrayado son nuestras).

De lo cual se colige que el mecanismo de defensa constitucional idóneo contra todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, establece lo siguiente: *"…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causara dilaciones indebidas y lesionara el derecho fundamental señalado.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la parte accionante denuncia que la autoridad judicial demandada hasta la interposición de la presente acción de defensa no decretó su memorial de solicitud de fotocopias legalizadas del proceso donde fue condenado para poder presentar ante el Juez de Ejecución Penal y beneficiarse con la redención de la pena.

De acuerdo al acta de audiencia de acción de libertad se colige que el impetrante de tutela pudo verificar que su memorial de 4 de marzo de 2020, de solicitud de fotocopias legalizadas del proceso donde fue condenado para que el impetrante de tutela prosiga con su trámite de redención de la pena, ya fue decretado el 5 de similar mes y año, por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, conforme se tiene del cuaderno procesal presentado en audiencia y compulsado por la Jueza de garantías.

En consecuencia, en el caso concreto se puede establecer que no existió dilación en cuanto a la solicitud planteada por el peticionante de tutela, pues como se advirtió el Juez demandado en su informe refirió que su autoridad ordenó mediante decretó de 5 de marzo de 2020 que se franqueé las fotocopias legalizadas referidas solicitadas por el accionante, hecho corroborado por la Jueza de garantías a través de la revisión del cuaderno procesal presentado en audiencia por la autoridad judicial demandada; consecuentemente, no se evidencia la existencia de demora o dilación en la solicitud varias veces citada para que el impetrante de tutela prosiga con su trámite de redención de la pena, por lo que en el presente caso corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15 de 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 11 a 12

vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0836/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37551-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Abel Bustillos Loza** y **José Luis Quevedo Tórrez** en representación sin mandato de **Edwin Bernabé Jancko Huanca** y **Donato Jancko Suyo** contra **Aldo Rubén Portugal Mamani**, **Juez** y **Veymar Gonzalo Tarqui Poma**, **Secretario**, **de los Juzgados Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos** y **Guanay**, respectivamente, -el primero en suplencia legal de su similar de esta última **localidad**- del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante a fs. 3 y 8 a 9 vta., los accionantes a través de sus representantes, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa y portación ilícita de armas, ante su solicitud de cesación de la detención preventiva que cumplen en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, se dictó el Auto Interlocutorio 84/2020-P de 7 de noviembre, dándose curso a dicha pretensión, se dispuso su detención domiciliaria, la presentación de dos garantes y arraigo, que fueron cumplidas el 25 del citado mes y año; sin embargo, Veymar Gonzalo Tarqui Poma, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del referido departamento -ahora codemandado-, no expidió "hasta la fecha" los mandamientos de libertad a su favor, y ante sus reclamos constantes, inventa una serie de excusas y pretextos, omitiendo sus deberes, vulnerando así su derecho a la libertad.

Además, el nombrado personal de apoyo judicial, evitó dar información de la identidad de la autoridad de control jurisdiccional que se encontraba supliendo el mencionado Juzgado, a fin que no reciba una llamada de atención por su retraso; por lo que, no tuvieron dónde acudir. En comunicación con el anterior Juez en suplencia de ese despacho, obtuvieron el dato que se trata del "Dr. Portugal", ante quien no pudieron apersonarse por la distancia del Juzgado a su cargo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que el Secretario codemandado expida "en el día" el mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 46 a 47, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron in extenso el contenido de la acción de libertad presentada y ampliándolo manifestaron que; cumplieron con las exigencias por parte del Secretario codemandado, respecto a la presentación en la localidad de Guanay de los garantes que viven en la ciudad de El Alto, erogando gastos económicos, pero aún se mantienen indebidamente privados de libertad por veintiún días; y pese a los mensajes al *WhatsApp* del prenombrado para que envíe el oficio y otros al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no existió diligenciamiento oportuno, quebrantando el debido proceso, los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia, conforme prevé el art. 115 -se entiende de la Norma Suprema-; por lo que, el Juez a cargo del control jurisdiccional, debió reconducir el proceder del aludido funcionario.

I.2.2. Informe de los demandados

Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos -en suplencia legal de su similar de Guanay- del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 1 de diciembre de 2020, cursante a fs. 43 y vta., manifestó que: **a)** El proceso cuenta con acusación formal de 6 de noviembre de igual año, pero el "…Tribunal de Sentencia de la localidad de Caranavi…" (sic), negando su recepción; pese a ello, en atención al Auto Interlocutorio 84/2020-P, se dispuso la cesación de la detención preventiva e impuso medidas sustitutivas; entre ellas, la detención domiciliaria, el arraigo y otros, debiendo extenderse el mandamiento respectivo, una vez que los accionantes cumplan con las condiciones impuestas; **b)** El 25 de noviembre de igual año, los garantes de los aludidos se apersonaron al despacho judicial a fin de acreditar la fianza personal, aspecto advertido del informe de 27 del referido mes y año, elaborado por el Secretario codemandado; **c)** Conforme los arts. 234 y 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 30 de noviembre de 2020, se dispuso la expedición de los mandamientos de detención domiciliaria, que se está tramitando ante la Oficina Gestora de Procesos desde el 1 de diciembre del citado año, para su cumplimiento por el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, solicitó se considere que ejerce suplencia legal del señalado Juzgado, así como la distancia que existe entre la localidad de Palos Blancos y de Guanay; pese a ello, se encuentra dentro del plazo razonable para la emisión de los indicados mandamientos y su observancia; y, **d)** La vida de los impetrantes de tutela no está en peligro, ni se hallan ilegalmente perseguidos o procesados, pues ambos tienen acusación formal y su situación procesal deviene de una resolución cautelar dentro de un proceso penal, sin que se hubiese incurrido en dilación alguna; por lo que, no procedería esta acción de libertad, solicitando se deniegue la tutela.

Veymar Gonzalo Tarqui Poma, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 44 a 45 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **1)** Se dispuso la cesación de la detención preventiva de los accionantes, librándose el mandamiento de arraigo en tiempo hábil y oportuno, que fue entregado a los familiares de los prenombrados para su diligenciamiento. En cuanto, al ofrecimiento de garantes solventes, el abogado de la defensa al anoticiarse que el proceso ya tenía acusación formal, vía *WhatsApp* presentó memorial de 20 de noviembre del citado año; adjuntando documentación en fotocopias simples a fin de cumplir con la fianza personal, solicitando se libre mandamiento de libertad; empero, se le pidió que observe el procedimiento, debiendo acompañar esas literales en originales de los garantes propuestos, así como la comparecencia ante secretaría de ese Juzgado para elaborar el acta de garantía solvente, situación que no se efectuó a cabalidad; **2)** El 25 del señalado mes y año, comparecieron ante el despacho judicial, los garantes de los peticionantes de tutela, que no eran los mismos que habían propuesto inicialmente, labrándose el acta correspondiente; así como, el informe de 27 del citado mes y año, de cumplimiento de medidas sustitutivas; en tal mérito, el Juez demandado ordenó se libre mandamiento de detención domiciliaria, acatando con lo instruido, y enviando a la Oficina Gestora de Procesos para su diligenciamiento; y, **3)** Pidió se tome en cuenta que no tiene personal de apoyo jurisdiccional ni pasantes en ese Juzgado; por lo que, es el único funcionario que atiende al público litigante, existiendo una distancia considerable entre la localidad de Guanay y de Palos Blancos, además, se encuentra a siete horas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; lo que, dificulta su trabajo, pero cumplió con veracidad la emisión de los mandamientos

extrañados; en ese sentido, no se vulneró ningún derecho, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 48 a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012, 0007/2012 y 0349/2012, entre otras; sostuvieron que las supuestas lesiones vinculadas a los derechos a la libertad física y personal, deben ser denunciadas ante el "juez cautelar" con carácter previo a presentar la acción de libertad, quien es la autoridad encargada de controlar el respeto a los derechos y garantías constitucionales en la etapa preparatoria; en consecuencia, no corresponde que directamente se acuda a la justicia constitucional sin activar previamente algún mecanismo ordinario de defensa instituido en el ordenamiento jurídico, cuando fueron planteados de forma extemporánea, o no se agotó la instancia activada; y, **ii)** Los recurrentes -hoy solicitantes de tutela- pudieron resolver su petición dirigiéndose a la vía administrativa conforme prevén los arts. 52, 64 y 47 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en observancia al art. 94 de la citada norma; puesto que, antes de la celebración de la audiencia de garantías, se remitieron los referidos mandamientos y con ello cesó la presunta vulneración de los derechos reclamados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 84/2020-P de 7 de noviembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma -en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay- del departamento de La Paz, determinó procedente la cesación de la detención preventiva de Edwin Bernabé Jancko Huanca y Donato Jancko Suyo -hoy accionantes-, beneficiándolos entre otras medidas sustitutivas, con la detención domiciliaria; debiendo cumplirse las condiciones impuestas previo a extenderse los mandamientos correspondientes (fs. 38 vta. a 41 vta.).

II.2. Por informe de 27 de noviembre de 2020, Veymar Gonzalo Tarqui Poma, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz -codemandado-, señaló que el 25 del mismo mes y año, labró acta de los garantes solventes de los impetrantes de tutela, cumpliéndose así lo dispuesto en el punto tres del Auto Interlocutorio mencionado ut supra (fs. 22 vta. y 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes, alegan que el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, "hasta la fecha" no expidió los mandamientos de libertad a su favor, pese a que fueron cumplidos los requisitos para ese fin, conforme dispuso el Auto Interlocutorio 84/2020-P de 7 de noviembre, vulnerando sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad innovativa

La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad* ***innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual* ***el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional****, en esta Sentencia también se debe*

emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias" (el énfasis es añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*…**la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.*

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad**, así, el acto lesivo haya desaparecido"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "*…la acción de libertad en su modalidad **innovativa**, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional

Sobre el particular, la SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, estableció lo siguiente: "*La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril indicó que: '…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional** en los preceptos legales procedentemente referidos o **del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como**: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, **la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el*

estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas****, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional'.*

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: ***1)*** *Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y,* ***2)*** *En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes, alegan que el Secretario codemandado, "hasta la fecha" no expidió los mandamientos de libertad a su favor, pese a que fueron cumplidos los requisitos para ese fin, conforme dispuso el Auto Interlocutorio 84/2020-P de 7 de noviembre, vulnerando sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia.

De la compulsa de antecedentes se colige que, por Auto Interlocutorio 84/2020-P, se dispuso entre otras medidas sustitutivas, la detención domiciliaria de los peticionantes de tutela; debiendo acatarse las condiciones impuestas previo a extenderse los mandamientos correspondientes (Conclusión II.1);

en ese orden, se advierte que a horas 16:00 y 16:30 del 25 de noviembre de 2020, los prenombrados cumplieron con la presentación de los garantes solventes, conforme se tienen en las actas que cursan a fs. 22 y 23 de obrados, elaboradas por el Secretario codemandado, funcionario encargado de verificar e informar al Juez a quo, la observancia de lo determinado en dicha Resolución.

Considerando que los impetrantes de tutela aún se encontraban privados de libertad, pese a la existencia del Auto Interlocutorio 84/2020-P, que dispuso medidas sustitutivas menos gravosas y extremas a la detención preventiva; si bien, es evidente que el 25 de noviembre de 2020, cumplieron con lo requerido; extraña a esta Sala que el Secretario codemandado, recién el 27 del citado mes y año, emitió los informes correspondientes para poner tal situación a conocimiento del Juez demandado (Conclusión II.2), ocasionando una indebida dilación en la tramitación para la expedición de los mandamientos de detención domiciliaria.

Debido a esa retardación, el 30 de noviembre de 2020, el Juez que estaba en suplencia legal, dispuso la emisión de los mandamientos respectivos, y al día siguiente -según manifiestan los demandados- se encontrarían dichas actuaciones en la Oficina Gestora de Procesos, para que se notifique al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y se cumpla con la detención domiciliaria.

Lo expuesto pone en evidencia, que se vulneró el derecho a la libertad con relación al principio de celeridad de los accionantes.

Por una parte, el Secretario codemandado debió informar dentro de un plazo prudente y razonable, el cumplimiento de la presentación de los garantes solventes, máxime si tenía conocimiento que el indicado Juez estaba en suplencia legal y que debido a esa situación puede existir cierta diferencia de tiempos, dejando que por su negligencia, los impetrantes de tutela estén privados de libertad por siete días más de lo debido, y hasta que se efectivicen los mandamientos de detención domiciliaria; vulnerando de esa manera, el derecho a la libertad de los prenombrados; por lo que, en este punto, corresponde conceder la tutela solicitada, ante la inobservancia de las obligaciones específicas y propias del cargo que desempeña; ostentando legitimación pasiva conforme establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto al Juez demandado, al haber asumido la suplencia legal de la autoridad titular de la causa, es quien debe hacerse cargo de garantizar la vigencia de derechos de las partes del proceso, más aún cuando se trata de privados de libertad, y ante la existencia de una resolución que beneficia a los mismos con una medida sustitutiva menos gravosa, como ocurre en el caso de autos; por lo que, en el marco de sus funciones debió procurar que se cumplan de forma efectiva y en el menor tiempo posible, las actuaciones que le corresponde ejecutar a los dependientes del despacho judicial que se encuentran bajo su responsabilidad; por lo que, también se evidencia vulneración al derecho a la libertad de los accionantes, concediendo la tutela también en este punto.

En consecuencia, siendo evidente que se cometieron actos dilatorios que retrasaron el trámite para la emisión y efectivización de los mandamientos de detención domiciliaria que beneficiaron a los peticionantes de tutela, demora que prolongó la privación de libertad de los nombrados, transgrediendo su derecho a la libertad directamente vinculado al principio de celeridad; si bien, dichos actuados ya fueron remitidos a la Oficina Gestora de Procesos, con lo que se entiende, habría cesado la restricción del derecho conculcado; a fin de determinar responsabilidades que ameritan los actos ilegales descritos, y evitar que en el futuro se repitan o reincidan en este tipo de acciones, corresponde conceder la tutela pedida en su modalidad innovativa, conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En cuanto al derecho a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia, al no haber expresado ni acreditado la forma en la que hubieran sido conculcados, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al derecho al debido proceso en su componente celeridad, directamente vinculado a la libertad de los accionantes, vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho y bajo la modalidad innovativa, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto al derecho a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0837/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37714-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 105 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 186 a 189, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rony Chelkunot Nogales** contra **Víctor Hugo Añez Bello**, **ex Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra** (**ABT**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 30 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 30 a 34 y 61 a 62, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2014, ingresó a trabajar a la ABT, llegando a ser designado por Memorándum ABT-RRHH-038/2020 de 28 de enero, como Técnico de Apoyo de la Unidad Operativa de Bosques y Tierras (UOBT) San Borja; empero, el 16 de julio del citado año, lo desvincularon de dicha institución a través del Memorándum ABT-RRHH-109/2020 de 16 de julio -de agradecimiento de servicios-, sin tomar en cuenta la cuarentena dispuesta por el Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo del mencionado año, producto de la pandemia por el COVID-19; por esa razón, interpuso recurso revocatorio ante el ex Director Ejecutivo de la ABT, quien mediante Resolución Administrativa (RA) ABT 177/2020 de 13 de agosto confirmó la decisión de removerlo de su fuente laboral; en virtud a ello, por memorial de 14 de igual mes y año, formuló recurso jerárquico, el que no fue considerado "hasta la fecha"; operando en consecuencia, el silencio administrativo negativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración justa, citando al efecto los arts. 46.I y II, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, declarando la nulidad del Memorándum ABT-RRHH-109/2020 -de agradecimiento de servicios-, y se disponga la inmediata restitución a su fuente laboral, además, de la cancelación de sueldos devengados hasta su efectivización; y el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 182 a 185 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** El Estado boliviano a través de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, durante la emergencia sanitaria estableció un derecho de inamovilidad temporal para todos los trabajadores del sector público como privado; y, **b)** La determinación del ex Director Ejecutivo de la ABT ahora demandado de agradecerle sus servicios, contravino lo previsto en la referida norma; por tal motivo, interpuso recurso de revocatoria, cuyo resultado fue confirmar su desvinculación; por lo que, agotó la vía administrativa.

I.2.2. Informe del demandado

Víctor Hugo Añez Bello, ex Director Ejecutivo de la ABT, mediante sus representantes, presentó informe escrito el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 175 a 180 vta., y en audiencia señaló que: **1)** Conforme el art. 13 del Reglamento Interno de Personal de la ABT, aprobado por la RA ABT 152/2015 de 27 de marzo, se establece que es atribución del Director Ejecutivo designar a los servidores públicos de dicha entidad; **2)** El art. 46 inc. e) del referido Reglamento, preceptúa las causales de retiro de los funcionarios de la señalada institución entre las que se tiene aquella por decisión de prescindencia o agradecimiento de servicios; **3)** En el art. 2 inc. b) del DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, se define cuarentena como la restricción y suspensión total de actividades públicas y privadas en todo el territorio nacional, vigente desde el 22 de marzo al 30 de abril del citado año; en ese sentido, el Memorándum ABT-RRHH-109/2020 -de agradecimiento de servicios-, no fue emitido en dicho período restrictivo; **4)** El 23 de julio de ese año, el impetrante de tutela formuló recurso de revocatoria contra el merituado Memorándum, el que resolvió a través de la RA ABT 177/2020 confirmando la decisión confutada; es así que, el 14 de agoto del citado año, el prenombrado interpuso recurso jerárquico, remitiéndose antecedentes el 25 de igual mes y año, al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; existiendo una vía de impugnación abierta; **5)** A decir del solicitante de tutela, operó el silencio administrativo negativo agotándose la instancia administrativa; no obstante, surge la cuestionante del por qué el representante del aludido Ministerio no fue demandado; y, **6)** El peticionante de tutela reconoció que es funcionario provisorio; empero, alegó que se habría vulnerado su derecho a estabilidad laboral temporal al haberse transgredido el art. 7 de la Ley 1309; sin embargo, el Memorándum con el que se lo desvinculó, está fuera de los alcances de dicha Ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 105 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 186 a 189, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Según Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010, que aprobó el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, prevé en la Sección IV del art. 28, que el recurso jerárquico es competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **ii)** De la verificación de los antecedentes se advirtió la omisión del impetrante de tutela de demandar al referido Ministro; lo que, se constituiría en falta de legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum ABT-RRHH-038/2020 de 28 de enero, se designó a Rony Chelkunot Nogales -accionante-, como Técnico de Apoyo de la UOBT San Borja (fs. 37).

II.2. Por Memorándum ABT-RRHH-109/2020 de 16 de julio, se agradeció los servicios del peticionante de tutela del supra cargo señalado (fs. 38).

II.3. A través del memorial presentado el 23 de igual mes y año, al Director Ejecutivo de la ABT, el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el precitado Memorándum (fs. 8 a 10 vta.).

II.4. Consta RA ABT 177/2020 de 13 de agosto, emitida por la exautoridad demandada que resolvió la aludida impugnación, confirmando los alcances de la decisión confutada (fs. 12 a 21).

II.5. Por memoriales presentados el 14 y 25 del citado mes y año, el solicitante de tutela planteó y ratificó el recurso jerárquico por silencio administrativo negativo, pidiendo la remisión de antecedentes al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social (fs. 22 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración justa; alegando que, sostuvo una relación laboral con la ABT hasta su ilegal despido

mediante el Memorándum ABT-RRHH-109/2020 de 16 de julio, pronunciado por la autoridad demandada durante la cuarentena del COVID-19; situación que, transgredió la estabilidad laboral temporal preceptuada por el art. 7 de la ley 1309; por lo que, interpuso recurso de revocatoria, cuyo resultado fue la emisión de la RA ABT 177/2020 de 13 de agosto, que confirmó la decisión de removerlo de sus funciones; determinación que motivó formular recurso jerárquico; empero, el resultado de este último medio de impugnación no le comunicaron; es por ello, que consideró agotada la vía administrativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

De acuerdo al art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional, procede: "…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los **derechos reconocidos por la Constitución** y la ley" (lo resaltado es añadido); en ese sentido, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar **los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado** y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir" (las negrillas son nuestras).

En el marco constitucional referido, la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, citada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0152/2016-S3 de 28 de enero y 1105/2017-S3 de 20 de octubre, entre otras, señaló que: "*La orientación que sigue la normativa latinoamericana, es la de constituir el amparo constitucional como* ***un instrumento de defensa y protección, frente a las vulneraciones actuales o amenazas inminentes de transgresión, restricción o violaciones propiamente dichas a los derechos fundamentales****; de ahí que esta acción ha sido plasmada en normas y mecanismos de carácter internacional de protección de los derechos humanos y que por disposición expresa es integrado en los denominados bloques de constitucionalidad; sin embargo, debemos precisar que el proceso de amparo, no protege todos los derechos fundamentales, sino un grupo de ellos que son distintos de la libertad personal o de los derechos conexos a ella.*

En nuestra legislación, se establece la acción de amparo como una garantía constitucional; así el art. 128 de la CPE, expresa:`La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'; ***de donde se advierte que, el amparo constitucional es una garantía jurisdiccional que salvaguarda los derechos fundamentales de una persona y opera cuando éstos son vulnerados, restringidos o amenazados por una autoridad cualquiera o por particulares****.*

Esta acción ha sido instituida como un procedimiento jurisdiccional de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con excepción de la libertad física o individual, en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos y omisiones ilegales o indebidos; su alcance tutelar es preventivo y correctivo, cuya configuración procesal especial, es independiente al ámbito procesal ordinario. Consecuentemente, su finalidad es la de asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiéndolos de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria; siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de estos derechos y garantías conforme dispone el art. 129 de la CPE" (las negrillas son agregadas).

III.2. En cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0123/2012 de 2 de mayo, sostuvo que: "***La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la***

restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; *así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: `…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…' (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).*

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos ***y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto****; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: `...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.*

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: `…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Mediante el Memorándum ABT-RRHH-038/2020 de 28 de enero, se designó al accionante, como Técnico de Apoyo de la UOBT San Borja (Conclusión II.1); por Memorándum ABT-RRHH-109/2020 se agradeció los servicios del aludido del referido cargo (Conclusión II.2); cursa memorial presentado el 23 de julio de igual año, relativo a un recurso de revocatoria contra el precitado Memorándum dirigido al Director Ejecutivo de la ABT (Conclusión II.3); asimismo, consta RA ABT 177/2020 de 13 de agosto, emitido por la ex autoridad demandada que resolvió la aludida impugnación, confirmando los alcances de la decisión confutada (Conclusión II.4); a través de memoriales desplegados 14 y 25 del citado mes y año, el solicitante de tutela planteó y ratificó el recurso jerárquico por silencio administrativo negativo, pidiendo la remisión de antecedentes al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusión II.5).

El peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración justa; alegando que, sostuvo una relación laboral con la ABT hasta su ilegal desvinculación mediante el Memorándum ABT-RRHH-109/2020, pronunciado por la ex autoridad demandada durante la cuarentena del COVID-19; situación que, transgredió la estabilidad laboral temporal preceptuada por el art. 7 de la Ley 1309; por lo que, interpuso recurso de revocatoria, cuyo resultado fue la emisión de la RA ABT 177/2020, que confirmó la decisión de removerlo de sus funciones, determinación que motivó a formular recurso jerárquico; empero, el resultado de este último medio de impugnación no le comunicaron; es por ello, que consideró agotada la vía administrativa.

En el caso concreto se tiene que, el impetrante de tutela contra el Memorándum de ABT-RRHH-109/2020 -agradecimiento de servicios-, formuló los recursos revocatoria y jerárquico, siendo este último tuición del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social conforme se tiene del art. 28 de la

RM 014/10, el cual señala: "…El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico…".

Bajo ese marco, y en armonía con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, la misma se constituye en un mecanismo de protección en el supuesto de suscitarse vulneraciones a los derechos fundamentales; siempre que no exista otro medio o recurso legal para resguardarlos.

Al respecto el accionante optó por la vía administrativa, siendo el último acto en dicha instancia, el recurso jerárquico; empero, Víctor Hugo Añez Bello, ex Director Ejecutivo de la ABT no cuenta con la prerrogativa de conocer dicha impugnación la que es premisa del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, y siendo que para fines de revisión resulta inviable analizar actos procesales previos a la decisión final, era menester que la presente acción tutelar sea dirigida contra esa entidad estatal, lo cual no aconteció; por lo que, se inobservó los alcances del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional: "…*en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración…"* (SC 0123/2012 R), en ese entendido al existir falta de legitimación pasiva en el demandado, este Tribunal se inhibe de ingresar al fondo de la problemática traída a revisión correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 186 a 189, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0837/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0838/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37575-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 28/20 de 4 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Donald García Faldin** en representación sin mandato de **Juan Pablo Romero Ortiz** contra **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra, el 12 de febrero de 2020, presentó al Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz, incidente de redención de pena, admitido por decreto de 18 de igual mes y año, al cumplir con las 2/5 partes de su condena, ordenándose al Director Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento -ahora demandado-, que en el plazo de cuarenta y ocho horas, remita la carpeta de redención; empero, "hasta la fecha" no fue enviada a la indicada autoridad judicial lo solicitado, actuando de manera arbitraria e ilegal.

El art. 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), dispone que el aludido Director del Centro Penitenciario tiene el plazo de diez días para "…remitir todos los informes solicitados…" (sic), término que se encuentra vencido superabundantemente, y ante su incumplimiento, se vulneró sus derechos a la libertad y a la vida ante la emergencia por el brote del COVID-19, en el referido Centro Penitenciario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la dignidad; y, del principio a la celeridad, citando al efecto los arts. 23, 115, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se conmine al Director Departamental de Régimen Penitenciario o autoridad pertinente del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, para que en el plazo de veinticuatro horas "**REMITA la carpeta**" al Juez de Ejecución Penal Primero del citado departamento, a efectos que se continúe con el trámite del incidente de "**Libertad Condicional**".

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de la acción de libertad, y ampliándolo expresó que, el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no cuenta con el apoyo médico ni con los recursos necesarios para contener el contagio del COVID-19, situación que pondría en peligro su vida.

I.2.2. Informe del demandado

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, por informe escrito -no consignó fecha- cursante a fs. 7, y en audiencia mediante la Asesora Legal de ese establecimiento, refirió que: **a)** El accionante no presentó ninguna documentación que respalde lo alegado en la acción de libertad; **b)** Su persona no es miembro del Consejo del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; por ello, no vulneró ningún derecho; **c)** Cumpliendo con las funciones de fiscalizador y con el objetivo de verificar lo señalado por el impetrante de tutela, solicitó de forma escrita al referido Consejo, que de manera inmediata y en el término de veinticuatro horas, informen sobre lo denunciado en esta acción constitucional; por lo que, adjuntó el cargo de recepción de Secretaría de la Gobernación del aludido recinto penal; y, **d)** Es el indicado Consejo integrado por las áreas de trabajo social, legal, educación y médico, que clasificaran al privado de libertad para después proceder a verificar si cumplió con el beneficio; por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 28/20 de 4 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin lugar a responsabilidad, costas, multas, daños ni perjuicios; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De obrados no evidenció el oficio de la emisión y recepción de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario o del Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola ambos de Santa Cruz, no teniéndose la garantía que la solicitud de envío de la carpeta se haya efectivizado; y, **2)** El Director Departamental demandado, no es el responsable de enviar la carpeta, la clasificación y las correspondientes resoluciones respecto a la conducta y estado del privado de libertad; por ello, careció de legitimación pasiva; funciones que le competen al supra señalado Gobernador, quien no fue demandado y por ende notificado con esta acción de defensa; por esa razón, no ingresó a valorar lo denunciado; ya que, dejaría en indefensión al nombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 12 de febrero de 2020, al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, Juan Pablo Romero Ortiz -accionante-, formuló incidente de redención (fs. 9 a 10).

II.2. Por decreto de 18 de febrero de 2020, el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del citado departamento, admitió la solicitud de redención, por las 2/5 partes cumplidas de condena, "…oficiese al DEP de Palmasola para que en el plazo de 48 hrs se remita la carpeta de redención" (sic [fs. 10 a 11]).

II.3. Ante el conocimiento de la presente acción de libertad, a través de Nota OF.CITE.DDRP-SC.JURIDICA* 45/2020 de 3 de "abril", Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz -ahora demandado-, solicitó a Luís Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, informe si existe documentación referente al beneficio de "**libertad condicional**" del peticionante de tutela, requerimiento con sello de recepción de 4 de junio de igual año, a horas 10:25 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la dignidad; y, del principio a la celeridad; en razón a que, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, no observó el plazo de cuarenta y ocho horas, para remitir su carpeta con la información requerida respecto al incidente de redención de pena admitido; ya que, hubiese cumplido las 2/5 partes de su condena.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, menciona que: "*La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, ***a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida****, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma****.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello ***no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante****' (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).*

Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: `…que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R.

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados' (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre).

La jurisprudencia constitucional estableció como principio general para la procedencia de la acción de libertad que la misma debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida *o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales,*

y que su observancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia precitada se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción" (el énfasis fue añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la dignidad; y, del principio a la celeridad; puesto que, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, no observó el plazo de cuarenta y ocho horas, para remitir su carpeta con la información requerida, respecto al incidente de redención de pena admitida por el Juez de la causa; dado que, hubiese cumplido las 2/5 partes de su condena.

De los antecedentes que refleja el expediente de esta acción de libertad, se tiene el memorial presentado el 12 de febrero de 2020, al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, por el peticionante de tutela formulando incidente de redención de pena; por ello, pidió se ordene a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, remita las planillas de trabajo elaboradas y suscritas, desde el día de su ingreso, y documentación que considere pertinente; solicitud admitida mediante decreto de 18 de igual mes y año, "…por las 2/5 partes cumplidas de condena, (…) oficiese al DEP de Palmasola para que en el plazo de 48 hrs se remita la carpeta de redención" (sic [Conclusiones II.1 y 2]).

Asimismo, consta Nota OF.CITE.DDRP-SC.JURIDICA* 45/2020 de 3 de "abril", firmado por el ahora demandado, solicitando al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, informe si existe documentación referente al beneficio de "**libertad condicional**" del impetrante de tutela, misiva con sello de recepción de 4 de junio de igual año, a horas 10:25 (Conclusión II.3).

De lo expuesto, se evidencia que el Juez de la causa admitió la solicitud de redención de pena mediante decreto de 18 de febrero de 2020, y ordenó al "DEP de Palmasola" -Director del Centro Penitenciario Palmasola- de Santa Cruz, la remisión de la carpeta con los informes correspondientes, para la verificación de los requisitos que exige la ley; empero, el peticionante de tutela planteó esta acción de defensa contra el Director Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento; por ello, se advierte que no cumplió con la exigencia necesaria de la correcta coincidencia del acto lesivo, traducido en el incumplimiento de la remisión de la aludida carpeta pedido por el Juez competente dentro de plazo legal, con la autoridad demandada que presuntamente hubiera cometido la vulneración del hecho ahora denunciado.

Por consiguiente, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, no goza de la legitimación pasiva dentro del caso concreto; dado que, el Juez de la causa no le interpuso el plazo de cuarenta y ocho horas ni dispuso la remisión de la carpeta respectiva; por tal motivo, desconocía la orden dictada; a quien si mandó todo lo antes mencionado fue al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, autoridad no demandada en este mecanismo constitucional; por lo que, tampoco fue notificado; y en consecuencia, no tiene conocimiento de la presente acción de defensa; por todo lo expuesto, concierne citar lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece como principio general para la procedencia de la actual acción tutelar que el accionante debe identificar con exactitud aquella persona, funcionario público o autoridad judicial que haya provocado la transgresión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; la ausencia de esta exigencia no permitirá al Tribunal Constitucional Plurinacional, en caso de concederse tutela, determinar responsabilidad personal, tampoco institucional; en razón a que, la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal, no está encargada de la clasificación de los condenados en el sistema progresivo, tarea encomendada al Consejo Penitenciario del que no es parte el Director Departamental demandado. De lo examinado precedentemente, se concluye que el peticionante de tutela no cumplió con el citado presupuesto; puesto que, confundió a la autoridad que hubiese vulnerado sus derechos; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada.

Sin embargo, es de vital importancia recordar que la acción de libertad tiene entre sus principios legales, doctrinales y jurisprudenciales al informalismo; es así que, la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, señaló: "…*desde el punto de vista del carácter informal de la acción de libertad, la protección de los derechos adquiere mayor relevancia frente al cumplimiento de formalidades de carácter meramente procesal; por lo tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo garante de la eficacia de los derechos protegidos a través de la presente garantía jurisdiccional, debe asegurar la realización de una justicia material…*"; en este marco, de la exposición del hecho lesivo denunciado en esta acción tutelar, y con la pretensión de efectivizar y asegurar una justicia material constitucional al solicitante de tutela, este Tribunal ingresará a dilucidar el mismo ante la evidente dilación en el trámite de redención de pena del accionante; ello, en observancia de la SC 1602/2011-R de 17 de octubre, que estableció: "…*lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal -lo cual es accesorio-* ***sino la existencia de la ilegal privación de libertad o de su amenaza para la restitución inmediata del derecho***" (las negrillas son nuestras); en efecto, en el caso concreto, la solicitud formulada por el impetrante de tutela, admitida por el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz, decretada el 18 de febrero de 2020, ordenando al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, para que dentro de cuarenta y ocho horas remita la carpeta correspondiente; claramente se observa que, desde la mencionada fecha hasta el 21 de marzo de igual año, en el que por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo 2020, se declaró la cuarentena rígida para la contención del COVID-19, sobrepaso abundantemente el referido plazo; dejando al peticionante de tutela en un estado de incertidumbre, quien al tener las 2/5 partes de su condena cumplidas, tramitó el beneficio penitenciario de redención de la pena; empero, como se tiene señalado, el indicado Director del Centro Penitenciario, no fue demandado en el caso de autos; en ese sentido, a efectos de no causarle indefensión no se le endilgara responsabilidad; correspondiendo únicamente ordenar que de manera inmediata remita ante la autoridad requirente, lo que en derecho corresponda para que se continúe con el trámite judicial solicitado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/20 de 4 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, respecto al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz; y,

2º Ordenar sea notificado con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a efecto que este dé cumplimiento de manera inmediata la determinación del decreto de 18 de febrero de 2020, emitido por el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del citado departamento; sin responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0839/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37492-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 15/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 45 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Fernando Alcón Orocondo** en representación sin mandato de **Leonardo Choque Bejarano** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de diciembre de 2020, cursante de fs. 6 a 10 vta.; y, 12, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante Auto Interlocutorio de 1 de diciembre de 2020, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba dispuso su detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del citado departamento, al considerar la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); Resolución contra la cual, interpuso recurso de apelación incidental, misma que fue radicada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia mencionado.

Es así que, la autoridad judicial demandada, alejada de los principios de razonabilidad, favorabilidad y legalidad, realizando una irracional valoración de la prueba e incorrecta interpretación de la jurisprudencia constitucional establecida en la "SC 001/2019", a través del Auto de Vista de 11 de diciembre de 2020, confirmó la medida cautelar pese a haber declarado fundado en parte su recurso de apelación, desestimando la concurrencia del art. 235.2 del CPP y confirmando el razonamiento del Juez a quo en cuanto al art. 234.7 del precitado Código, ampliándolo al realizar una valoración probatoria del certificado médico forense y la declaración informativa de la víctima; además de ello, la Vocal demandada no se pronunció en cuanto a su solicitud de medidas sustitutivas a la detención preventiva y no especificó por qué la misma es la más adecuada para asegurar que se someta al proceso, máxime si hasta la fecha se habría presentado a todos los actos procesales desde que la causa fue activada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y razonable valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se anule el Auto de Vista de 11 de diciembre de 2020; y, **b)** Que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emita una nueva resolución debidamente fundamentada y con base en un análisis y valoración probatoria sustentados en los principios de valoración integral de la prueba, razonabilidad

y favorabilidad, determinando la inconcurrencia del art. 234.7 del CPP y medidas sustitutivas a su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, luego de la lectura del informe de la autoridad demandada y haciendo uso de su derecho a la réplica, añadió: **1)** La Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba no tomó en cuenta el aspecto principal del precedente establecido en la "Sentencia Constitucional 001/2019" que a la letra dice que debe tomarse en cuenta la situación en la que se encuentra la víctima respecto al imputado; y, **2)** Cumplió con todas las medidas de protección en favor de la víctima.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe escrito el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 41 a 42 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** No se vulneró la presunción de inocencia del accionante puesto que no habría efectuado afirmaciones categóricas de autoría del accionante en la comisión del delito atribuido, simplemente hizo referencia a "posibilidad, factibilidad"; **ii)** En cuanto a la concurrencia del riesgo de fuga del art. 234.7 del CPP, debe tenerse en cuenta que en el presente caso la víctima es mujer, por cuanto se encuentra dentro de un grupo vulnerable cuyo derecho a la integridad física debe ser precautelado por toda autoridad jurisdiccional conforme a lo establecido en los arts. 15 y 60 de la CPE, 3 y 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) y 2 y 3 de la Ley para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; **iii)** El riesgo procesal precitado emerge del Auto de aplicación de medida cautelar, y su autoridad -en sujeción a la facultad de revisión- coincidió con el Juez inferior en grado en cuanto a su concurrencia, con clara mención de los elementos de convicción que permiten sostener razonablemente la misma; es decir, el certificado médico, el informe policial y la entrevista informativa de la víctima, quien indicó haber sido objeto de agresión física por parte del impetrante de tutela incluso con anterioridad a los hechos denunciados, declaración que goza del principio de verdad; y, **iv)** La circunstancia de violencia referida sitúa a la víctima en desventaja ante su agresor y la hace vulnerable; por lo que el resguardo de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia no puede ser interpretada como arbitraria ni vulneradora de los derechos del solicitante de tutela; siendo la detención preventiva una mera medida adoptada para garantizar la presencia del sindicado durante todo el proceso y evitar que la víctima pueda ser nuevamente violentada en su integridad física.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 45 a 48 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El acto vulneratorio no es la causa directa para la privación de su libertad, tampoco existe absoluto estado de indefensión; de ahí que, el accionante no cumplió con los presupuestos de activación de la acción de libertad por procesamiento indebido; no pudiendo ser desnaturalizada esta acción de defensa y utilizada como instancia casacional; y, **b)** El Auto de Vista de 11 de diciembre de 2020, se encuentra debidamente fundamentado y motivado; puesto que, responde a todos los puntos apelados conforme al límite competencial de la Vocal demandada, quien refirió las razones por las que considera que concurre el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, existiendo justificación fáctica y normativa de la decisión, habiéndose citado los preceptos legales en los que se apoya dicha resolución y justificando la utilización de los mismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre acta de audiencia de aplicación de medida cautelar de 1 de diciembre de 2020 del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del hoy accionante por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica; en la cual, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba dispuso su detención preventiva, a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del citado departamento por un periodo de cuatro meses, al considerar la concurrencia de los arts. 233.1, 234.7 y 235.2 del CPP (fs. 29 a 33).

II.2. Se tiene acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar y Auto de Vista de 11 de diciembre de 2020; en el cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela, dejando sin efecto la construcción del peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP y confirmando en lo demás el Auto impugnado (fs. 34 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y razonable valoración de la prueba; toda vez que, el Auto de Vista de 11 de diciembre de 2020 pronunciado por la autoridad ahora demandada, confirmó la medida cautelar pese a haber declarado fundado en parte su recurso de apelación; efectuando una incorrecta interpretación de la jurisprudencia, respecto a la concurrencia del art. 234.7 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0795/2020-S2 de 15 de diciembre, refiriéndose a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso, citó a su vez la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, establece lo siguiente: *"…la SCP **2221/2012** como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[1], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[2], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[3], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[4], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Conforme lo ilustrado en la jurisprudencia constitucional glosada, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso

deben ser observadas y cumplidas no solo por los operadores de justicia, sino también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

En cuanto al tópico referido a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, la SCP 0795/2020-S2, citó nuevamente la SCP 0014/2018-S2, señalando que: "'…*es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios:* ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*'".

En mérito a lo precitado, la jurisdicción constitucional está facultada para revisar la valoración de la prueba, siempre y cuando se den los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado; es decir, cuando se efectúe una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que transgreda los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y razonable valoración de la prueba; habida cuenta que, el Auto de Vista de 11 de diciembre de 2020 emitido por la autoridad ahora demandada, confirmó la medida cautelar pese a haber declarado fundado en parte su recurso de apelación; efectuando una incorrecta interpretación de la jurisprudencia, respecto a la concurrencia del art. 234.7 del CPP.

Revisados los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que en el marco del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 1 de diciembre de 2020, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba dispuso su detención preventiva, a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del citado departamento por un tiempo de cuatro meses, al considerar la concurrencia de los arts. 233.1, 234.7 y 235.2 del CPP (Conclusión II.1).

Cursa también, el acta de audiencia de apelación incidental y el Auto de Vista de 11 de diciembre de 2020; actuado procesal en el cual, Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela, dejando sin efecto la construcción -concurrencia- del peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP y confirmando en lo demás el Auto impugnado (Conclusión II.2).

En ese cometido, en el caso concreto, se procederá a la revisión del Auto de Vista de 11 de diciembre de 2020, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos de apelación formulados y fundamentados de manera oral por la defensa del impetrante de tutela, alegando que: **1)** Se dispuso su detención preventiva, con el argumento de advertirse la concurrencia de los peligros procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP; respecto al peligro efectivo para la víctima, descrito en el art. 234.7 del citado cuerpo normativo, los fundamentos del Juez a quo no estuvieron respaldados; toda vez, que "...la S.C. Nº 583/2017-S2 en su precedente constitucional dado el lineamiento, refiriese que su defendido sería un peligro para la víctima por el simple hecho de ser hombre…" (sic), por lo que dicho

razonamiento no estaría debidamente fundamentado, vulnerando el debido proceso; respecto al art. "231 núm. 7" del CPP señala que la carga de la prueba para acreditar los peligros procesales de fuga u obstaculización le correspondía a la parte acusadora; sin embargo, la representación del Ministerio Público no habría presentado documentación, pese a ello, el Juez de la causa fundamentó la concurrencia de ambos riesgos procesales sin tener elementos de prueba válidos, haciendo alusión a la probabilidad de autoría, que a criterio suyo no concurriese ese riesgo procesal; por lo que se estaría vulnerando el principio de legalidad que especifica que para fundar un riesgo procesal se debe tener razonabilidad suficiente para establecer que el imputado podría evadir la aplicación de la justicia, aspecto no acontecido; mencionó la "SC 001" que cita la "SC 394/2017", indicando que se sometió al proceso, no incumplió las medidas de protección impuestas; consecuentemente, impetró se tome en cuenta la jurisprudencia mencionada, valore de manera idónea y disponga la inconcurrencia del art. 234.7 de la citada norma legal; y, **2)** Respecto al art. 235.2 del CPP indicó que -el Juez a quo- se basó en meras presunciones, omitiendo fundamentación al establecerse este riesgo procesal por lo que reitera se valore lo argumentado bajo el principio de favorabilidad revoque el Auto apelado y disponga la libertad de su defendido bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En ese orden de cosas, la Vocal ahora demandada, al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental planteado por el sindicado, pronunció el Auto de Vista de 11 de diciembre de 2020, declarando la procedencia parcial del recurso, con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al riesgo de fuga del art. 234.7 del CPP el Juez a quo señaló lo siguiente: "'...con relación al núm. 7 el imputado se constituye un peligro para la víctima, por cuanto aprovechando su condición de varón e ignorando el estado de vulnerabilidad que la víctima tiene por su condición de mujer frente a un hombre, procedió a agredirla físicamente por lo cual el imputado es un peligro para la víctima por lo que corresponde activar el num.7 del art. 234 del C.P.P.'" (sic); lo anterior, ciertamente denota una redacción corta, pero no por ello deja de explicar, por qué asume la construcción de ese riesgo procesal, entendiendo que el deber de fundamentación debe ser cumplido con una redacción clara, concreta, precisa y de fácil comprensión; por lo que más allá de lo referido por el abogado defensor, de que se tuviese un razonamiento impropio debido a que se utiliza la condición de hombre; sin embargo, dicha terminología no es discriminatoria sino de identificación de género. Conforme los antecedentes se pudo establecer que la imputación formal y el certificado médico forense, dieron cuenta que la víctima hubiese sido agredida físicamente por el sindicado, razón por la cual le conceden días de impedimento; otro elemento de convicción fue la querella formalizada por Gema Guevara contra Leonardo Choque Bejarano, refiriendo que en el periodo de convivencia con el denunciado, fue víctima de constantes agresiones físicas. Que no fue la primera vez que el sindicado la agredió violentamente; por otra parte, el certificado médico forense, también refirió que, Gema Guevara de cuarenta y nueve años de edad, presentaba lesiones en la extremidad superior equimosis violácea oscura de 6.3 cm en cara posterior medio del brazo izquierdo, escoriación lineal de 0.12 cm en cara dorsal del dedo índice del lado derecho, y en el cráneo tumefacción de 2 por 2 cm en región fronto parietal derecho, rostro equimosis violácea oscura periorbitraria lado derecho, conclusión poli contusión y le otorgó cinco días de incapacidad médico legal. En su entrevista informativa, narró cómo fue víctima de agresiones físicas en reiteradas oportunidades y que ahora, él tiene un comportamiento más agresivo, ya que quiere pegarle donde la vea. En esa lógica, se comprende que la víctima en su condición de mujer fue considerada como parte de un grupo vulnerable y de acuerdo a la SC "01/2019", ante dicha circunstancia de vulnerabilidad, son merecedores de protección prioritaria del Estado, dado que éste asumió el compromiso de garantizar a la mujer una vida libre de violencia; consiguientemente, dentro el parámetro de la razón de decisión de la Sentencia Constitucional antes aludida, como también la previsión del art. 60 de la CPE, que también instruye a toda autoridad jurisdiccional velar por los derechos de la mujer "hacen aún" se haya construido este riesgo procesal de fuga del art. 234.7 del CPP por el Juez a quo de manera muy breve, pero transmite que se está protegiendo ese estado de vulnerabilidad de la víctima y, la conducta agresiva, consecutiva del imputado por haber agredido físicamente en varias oportunidades a la víctima, lo hace ver como un peligro hacia la víctima, por la necesidad de precautelar su derecho a la integridad física y no se ejerza en ella mayor violencia; por ese ciclo de violencia que hizo referencia en su entrevista informativa, desestimó la observación realizada por el abogado defensor, más aun si no

supo establecer en la fundamentación que el razonamiento pese a ser corto pero coherente, fuese ilógico, irracional, por el contrario tampoco identificó qué derecho o garantía constitucional se hubiese lesionado con la construcción de este riesgo procesal, aun sea con una redacción reitero corta, pero no se puede desconocer que es sucinta, clara y establece la razón de decisión y el Tribunal de alzada, está identificando con claridad meridiana los elementos de convicción que le dan razón a esa construcción de riesgo de fuga; y, **ii)** Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP en la Resolución impugnada el Juez de la causa señaló que, con relación al art. 235.2 del Código anotado el criterio del Juzgador en razón a que la autoridad fiscal refiere que la testigo presencial es Irma en realidad es Arminda Rioja ahijada de la víctima y el imputado, se tiene que en el caso de autos no existe otra persona que pueda ser objeto de influencias negativa, a más de establecer la presencia de la víctima y en tal condición que por la naturaleza se construye una testigo del hecho, por eso le corresponde activar el núm. 2, efectivamente la construcción de este peligro procesal no está de manera coordinada y razonada explicada adecuadamente en cuanto hace a su concurrencia, por lo que la observación realizada por el abogado defensor con referencia a este peligro procesal se hace evidente, hay una cierta contradicción de señalar que no hay persona en quien se pueda influir y luego pretende subsanar esto señalando que la víctima se constituye en un testigo pero no identifica un elemento de convicción que le de solidez a la construcción de este peligro procesal, por lo que sí corresponde dar mérito al recurso de apelación con referencia a este punto.

Ahora bien, en ese contexto se tiene que la Jueza ad quem, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso al arribar a la conclusión que hubo una adecuada fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, respecto del peligro efectivo para la víctima, habida cuenta que los elementos presentados en la audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar y el razonamiento jurídico de dicha autoridad fue coherente y comprensible; consiguientemente, lo expresado por la autoridad demandada respecto al art. 234.7 del CPP, manifestó de manera suficiente al punto apelado por el ahora accionante; en consecuencia, todo lo referido supra desvirtúa las transgresiones acusadas, correspondiendo mantener firme y subsistente el Auto de Vista confutado.

Por consiguiente, lo denunciado por el accionante en sentido que Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y razonable valoración de la prueba; no es evidente, por cuanto se verificó que la autoridad hoy demandada actuó con la facultad conferida por ley resolviendo la apelación incidental y, cumpliendo con las reglas del debido proceso, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De la misma manera, respecto a la presunta incorrecta valoración de la prueba, se advierte que el accionante, no cumplió con las subreglas establecidas en el Fundamento Jurídico III.2 citado, al no haber explicado cómo la Vocal demandada se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad ni especificó qué prueba fue omitida de manera arbitraria de forma parcial o total ni manifestó si la autoridad demandada fundó su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación, motivo por el que en relación a la presumible incorrecta valoración de la prueba; corresponde denegar la tutela. Consiguientemente, se concluye, que no es cierto que se hubieren lesionado los derechos citados por el accionante, lo que amerita, se deniegue de la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 45 a 48 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[2]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[3]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0840/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37818-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 142 vta. a 147, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Telesilda Aguirre Zúñiga** contra **Daniel Alberto Aponte Seaone**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria** (**SENASAG**); **Misael Arcángel Avilés Cardozo** y **Orlando Cortez Ibañez**, ex y actual **Jefe Departamental Tarija** de la misma **entidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 38 a 43, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir de 2016, comenzó a trabajar en la regional Tarija del SENASAG, mediante contratación eventual en el cargo de Técnico III; posteriormente, el 2017, como Encargada de Almacenes y Activos Fijos; y, en las gestiones 2018, 2019 y 2020, fue contratada en el cargo de Técnico III Responsable de Activos Fijos y Combustible, haciendo constar que el último año se encontraba gozando de inamovilidad laboral al haber sido madre de una recién nacida, cuya relación contractual concluía el 8 de mayo del mismo año.

El 21 de febrero de 2020, le diagnosticaron cáncer de mama; en consecuencia, a efectos de recibir la atención médica oportuna por la enfermedad que padecía estando en riesgo su vida, se trasladó a la ciudad de Salta de la república de Argentina -situación que puso en conocimiento el 3 de marzo de igual año, al Jefe Departamental Tarija de dicha institución-, lugar donde le realizaron los exámenes correspondientes, confirmando el diagnóstico y que además, presentaba metástasis óseas con múltiples ganglios en los tejidos y de estado IV; lo que, motivó que le inicien el tratamiento con quimioterapias, planificando que inicialmente se desarrollen seis sesiones; empero, debido a la pandemia del COVID-19, tuvo que continuar con el citado procedimiento en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

Por la cuarentena rígida decretada en el Estado Plurinacional de Bolivia y a la recomendación médica, debía guardar reposo y no estar en contacto con personas; por tal motivo, en abril de 2020, se comunicó vía telefónica con el Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) y el Administrador del SENASAG, solicitando pueda suscribir un nuevo contrato; ya que, gozaba de inamovilidad laboral por padecer una enfermedad grave, estando en riesgo no solamente su salud sino su vida; empero, le manifestaron que: "…tendrían que analizarlo y la continuidad laboral dependía del Director Departamental y nacional…" (sic). Posteriormente, el 27 de mayo del indicado año, envió una nota al Jefe de dicha entidad, pidiendo se le conceda la estabilidad e inamovilidad laboral por sufrir una enfermedad terminal, conforme establece el art. 12.IV de la Ley del Cáncer -Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019-; sin embargo, no le brindaron una respuesta, menos una atención favorable a su pedido; por lo que, el 8 de julio del citado año, reiteró su requerimiento, siendo respondido mediante un informe jurídico, el cual señalaba que fue contratada desde el 2 de enero de 2020, para el cargo de Técnico de Activos Fijos y el contrato concluyó el 8 de mayo del referido año, no teniéndose deuda pendiente con su persona.

Dicho informe no dio respuesta a su solicitud en sentido de garantizar su inamovilidad laboral, conteniendo una contestación evasiva respecto al derecho fundamental que le asistía; puesto que, si bien se encontraba con un contrato a plazo fijo, también es aplicable al presente caso, bajo el principio de *favor debilis*; más aún, cuando desarrolló sus funciones desde el 2016, en tareas propias y permanentes en la regional Tarija del SENASAG; por lo que, al no asumir las previsiones destinadas a asegurar la continuidad de su fuente laboral, los medios de subsistencia que le permitirían además proseguir con su tratamiento en procura de su recuperación, vulneraron sus derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una justa remuneración, a la seguridad social, a la salud y a la vida, citando al efecto el art. 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene al Director General y al Jefe Departamental Tarija del SENASAG, su recontratación inmediata en el cargo que venía desempeñando sus funciones, aplicando la inamovilidad laboral desde el momento que fue diagnosticada de cáncer por el seguro de la Caja Petrolera de Salud (CPS); **b)** La cancelación de sus sueldos devengados, al constituirse en medios para paliar su subsistencia y de sus hijos menores de cinco años; y, **c)** Se le restituya de manera inmediata el seguro de salud, debiendo brindarle todas las atenciones médicas de forma directa o mediante la contratación de otros servicios para el restablecimiento de su salud.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 141 a 142 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La abogada de la accionante señaló que, de acuerdo al certificado de defunción adjuntó, se evidenció que la aludida falleció a raíz de la enfermedad que padecía; asimismo, ratificó la relación de hechos expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, no siendo procedente el petitorio de los numerales uno y tres; sin embargo, respecto al numeral dos, solicitó se ordene: "…la cancelación de los sueldos devengados por los meses que la misma ha sido restringida en sus derechos, más aun cuando era una persona que tenía una enfermedad terminal, como es el cáncer y que ha sido acreditado en su momento, tanto a la unidad de Recursos Humanos del Senasag como también a nivel nacional…" (sic).

Adrián Baldiviezo, cónyuge de la impetrante de tutela confirmó el deceso de su pareja, alegando que se debió a que en el último momento les faltó recursos económicos para las quimioterapias; ya que, al haberla alejado la parte demandada de su fuente laboral, se le negó el derecho que tenía a la salud por medio del seguro médico, pese a que conocían de la enfermedad que sufría; asimismo, mediante el seguro pudieron realizar dos viajes a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra para hacerle su tratamiento, "…pero luego se nos hizo poco más difícil continuar con las quimioterapias y de alguna manera se tornó muy complicado" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Misael Arcángel Avilés Cardozo, ex Jefe Departamental Tarija del SENASAG, el 17 de noviembre de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 66 y vta., señalando lo siguiente: **1)** Desempeñó sus funciones hasta el 10 de agosto del citado año, en el indicado cargo; **2)** Los contratos administrativos de trabajo de todos los servidores dependientes de dicha institución, son elaborados por la Unidad de RR.HH. de la Dirección Nacional del SENASAG, que son firmados o refrendados por el Director General Ejecutivo, cuyas oficinas están en la ciudad de la Santísima Trinidad, no encontrándose dentro sus atribuciones elaborar los mencionados documentos contractuales; **3)** De acuerdo al Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/TJ-06/008/2020 de 2 de enero, la accionante fue contratada para desempeñar el cargo de Técnico de Activos Fijos; asimismo, la relación laboral

entre la institución y la aludida, concluyó el 8 de mayo de igual año; y, **4)** Durante la vigencia del contrato, la citada entidad cumplió de manera responsable con cada una de las cláusulas estipuladas, no teniendo ninguna deuda pendiente a la conclusión del referido contrato con la impetrante de tutela.

Daniel Alberto Aponte Seaone, Director General Ejecutivo y Orlando Cortez Ibáñez, Jefe Departamental Tarija, ambos del SENASAG, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 46 y 139 vta.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La Fiscal de Materia no expuso escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 138.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 02/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 142 vta. a 147, **concedió en parte** la tutela solicitada, y "…dada la naturaleza de la misma se dispone la cancelación de sueldos devengados hasta la fecha de su fallecimiento de la accionante a los herederos que acrediten legitimidad para dicha finalidad y conforme rige la normativa para la misma" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** Pese a que la impetrante de tutela comunicó que padecía de la enfermedad de cáncer, el Director General y el ex Jefe Departamental Tarija, ambos del SENASAG, al no haber cumplido la Ley 1223, omitiendo pronunciarse al respecto, asumieron medidas de hecho; ya que, merecía una atención especial e inmediata por parte de los prenombrados en su calidad de servidores públicos; considerando que, la vida y la salud son derechos fundamentales de los que disfruta toda persona, según el texto constitucional; **ii)** La peticionante de tutela gozaba de inamovilidad; por tal motivo, los demandados debieron tomar los recaudos necesarios para garantizarle el derecho al trabajo, habiendo inobservando la citada Ley, la cual tiene por finalidad proteger la vida y por ende el resguardo de la estabilidad laboral para toda trabajadora o trabajador, sea del sector público o privado; y, **iii)** Si bien actualmente la aludida falleció; no obstante, esta acción de defensa fue presentada antes de su deceso; por lo que, se advirtió la vulneración de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a la dignidad; más aún, cuando la enfermedad que sufría afectaba su vida, situaciones que no deben dejarse de lado, considerando que la presente contiene esencialmente un carácter preventivo y reparador.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 2 de enero de 2020, el ex Director General Ejecutivo del SENASAG, firmó Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/TJ-06/008/2020, con Telesilda Aguirre Zúñiga -ahora accionante-, para que desempeñe funciones como Técnico de Activos Fijos de la Jefatura Departamental Tarija de dicha institución, computándose el plazo a partir de la suscripción de este documento contractual hasta el 8 de mayo del referido año, sin lugar a la tácita reconducción ni notificación de culminación del contrato (fs. 49 a 57).

II.2. De acuerdo al informe médico de 8 de octubre del mismo año, evacuado por Gabriela Olguín Rivera, médica de la CPS, la peticionante de tutela presentaba tumor maligno de mama izquierda el 29 de enero de igual año; realizando tratamiento con ginecología en primera instancia por absceso mamario izquierdo en vías de consolidación "BIRADSIII CON TRATAMIENTO DE AINES". Diagnóstico cáncer de mama izquierda (fs. 2).

II.3. Del resumen de historia clínica emitida por Salazar Matías, Especialista en Oncología Clínica, la impetrante de tutela tenía diagnóstico de cáncer de mama triple negativo, "EIV" de inicio, con metástasis óseas y ganglionares múltiples, diagnóstico de 21 de febrero de 2020, habiendo iniciado tratamiento de quimioterapia el 6 de marzo de igual año, programándose seis ciclos del mismo. Comenzó licencia por tres meses hasta reevaluación (fs. 21).

II.4. Cursa certificado de defunción correspondiente a la peticionante de tutela, cuya causa del deceso acaecido el 24 de diciembre de 2020, indica insuficiencia respiratoria, cáncer de mama (fs. 140).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una justa remuneración, a la seguridad social, a la salud y a la vida; alegando que, en la gestión 2016, ingresó a trabajar a la regional Tarija de SENASAG, mediante contratación eventual a plazo fijo, la que se prolongó hasta el 2020; empero, el 21 de febrero del mismo año, le diagnosticaron cáncer de mama, extremo que comunicó al Encargado de RR.HH. y Administrador de la citada institución, solicitando la suscripción de un nuevo contrato; debido a que, gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral por padecer de una enfermedad grave que ponía en riesgo su vida, conforme lo establecido en el art. 12.IV de la Ley 1223; sin embargo, no le brindaron una atención favorable a su pedido, indicándole que su contrato en el cargo de Técnico de Activos Fijos concluyó el 8 de mayo del referido año, sin tener deudas pendientes con su persona; en tal sentido, no asumieron las previsiones destinadas a garantizar la continuidad de su fuente laboral y los medios de subsistencia que le permitan proseguir con su tratamiento en procura de su recuperación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación activa cuando fallece el accionante

Respecto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE, establece lo siguiente: "**La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada**, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Amparo Constitucional será interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente" (el resaltado es nuestro).

El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0086/2006-R de 25 de enero, concluyó que: "…*en el caso de las personas naturales, para determinar si tienen o no legitimación activa, se debe verificar si existe coincidencia entre quien presenta el recurso de amparo constitucional y el titular del derecho fundamental vulnerado. Se entiende que* ***si no existe coincidencia*** *entre el titular del derecho y quien presenta el recurso, el juez o tribunal de amparo, en virtud de los arts. 97.I y 98 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), puede rechazar el recurso in límine, pues en estos casos no se trata de un defecto subsanable, sino de una falta absoluta de identidad del sujeto activo.*

(…)

…El restablecimiento del supuesto derecho lesionado ¿puede ser invocado después de extinguida la vida de la persona agraviada?

De lo señalado precedentemente expuesto es posible concluir en sentido de que los derechos y las garantías objetos de protección del amparo, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos ligados a la existencia misma del individuo. Por eso, ***en la vía del amparo el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, el restablecimiento de la lesión invocada, que vendría a ser el objeto mismo del amparo, carece ya de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía****.*

En definitiva, ***la titularidad de los derechos fundamentales y las garantías en el caso de las personas naturales, se extingue en principio con la muerte de la persona y, de acuerdo con ello, una vez que ha muerto el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto del recurso de amparo****, reconociendo sin embargo la doctrina una excepción a esa regla, como son el derecho a la dignidad y a la imagen, a los que se le asigna eficacia post morte; a cuyos supuestos se le asigna a los familiares legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho violado"* (las negrillas y subrayado son añadidos).

Entendimiento reiterado por la SCP 0003/2020-S1 de 3 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

Telesilda Aguirre Zúñiga -ahora accionante-, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una justa remuneración, a la seguridad social, a la salud y a la vida; alegando que, los personeros del SENASAG, donde prestaba sus servicios, pese a que les comunicó que padecía de cáncer, enfermedad grave que ponía en riesgo su vida, no le brindaron una respuesta favorable a su pedido de suscribir un nuevo contrato de trabajo con dicha entidad, al gozar de estabilidad e inamovilidad laboral conforme establece el art. 12.IV de la Ley 1223, indicándole que su relación laboral en el cargo de Técnico de Activos Fijos, concluyó el 8 de mayo de 2020 y que no tenía deudas pendientes con su persona; no habiendo asumido las previsiones destinadas a garantizar la continuidad en su fuente de trabajo y los medios de subsistencia que le permitan proseguir con su tratamiento médico.

Conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los derechos y garantías objetos de protección de esta acción tutelar, por su naturaleza subjetiva son en sí mismos derechos personalísimos ligados a la existencia de la persona, cuya titularidad en el caso de las personas naturales, se extingue con la muerte de esta; por ello, fallecido el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto de esta acción de defensa; por tal motivo, este Tribunal no puede pronunciarse sobre las lesiones invocadas, cuando el peticionante de tutela murió, las mismas que vendrían a ser el objeto de la acción de amparo constitucional, porque carece de dimensión constitucional, ya que, producido el deceso del titular de los derechos y garantías, no existe un ámbito vital que proteger, aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía.

En el caso que se analiza, se evidenció que la impetrante de tutela falleció el 24 de diciembre de 2020 (Conclusión II.4), posterior a la interposición de esta acción de defensa (3 de noviembre del citado año); en consecuencia, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial glosado en líneas precedentes, los derechos denunciados como vulnerados por parte de la prenombrada, se extinguieron como efecto de su deceso; en tal sentido, este Tribunal no puede pronunciarse sobre los mismos, los cuales resultan ser el objeto para la formulación de esta acción tutelar. Por consiguiente, en virtud a esta causal sobreviniente y respecto al tema de la legitimación activa, el cónyuge de la accionante que intervino en la audiencia de garantías, no se constituye en el titular de los derechos alegados; consecuentemente, no puede continuarse con la tramitación de esta acción constitucional, debiendo disponerse la denegatoria de la tutela invocada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática en estudio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 142 vta. a 147, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0841/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37834-2021-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 04/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 154 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Tito Cerezo Alzo** en representación de **Freddy Escalante Cala** y **Walter Benedicto Gutiérrez Machicado** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1 y 107 a 113, los accionantes a través de su representante manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les siguió el Ministerio Público, se dictó la Sentencia 05/2015 de 30 de marzo, condenándoles: a Freddy Escalante Cala por el delito de transporte de sustancias controladas y a Walter Benedicto Gutiérrez Machicado por el mismo ilícito en grado de complicidad. Contra dicha determinación, interpusieron recurso de apelación restringida, invocando inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva; señalando que el "imputado" no se encontraba suficientemente individualizado; que se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o en la lectura en transgresión a las normas que las regulan; falta, insuficiente o contradictoria fundamentación; se sustentó en hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba; y, la alegación sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo declarado sin lugar a través de Auto de Vista 76/2018 de 14 de noviembre.

Objetando aquella decisión, recurrieron en casación, emitiéndose el Auto Supremo 707/2019-RRC de 27 de agosto; el cual, vulneró el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que: **a)** Se limitó a realizar una transcripción y recopilación de los antecedentes, sin dar una respuesta de fondo a la problemática planteada, señalando -respecto de la doctrina legal aplicable- que no se podría verificar o advertir el hecho fáctico similar con la simple afirmación de que se trataría de un delito distinto, en el precedente (tráfico) y en el caso de marras (transporte) de sustancias controladas, cuya aseveración no puede suplir la labor de la debida explicación con motivación; **b)** Suprime el precedente invocado del Auto Supremo 479/2005 de 8 de diciembre -párrafo segundo-, el cual refirió "…*Se consideran defectos absolutos cuando en la resolución, sea sentencia o Auto de Vista, no existen razones ni criterios solidos que fundamenten los alcances de la resolución basados en normas sustantivas, adjetivas penales o corresponden a Convenios o Tratados Internacionales, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a los sujetos procesales, este defecto se inscribe en el artículo 370 inciso 5) en relación al artículo 169 inciso 3) ambos del Código de Procedimiento Penal…*" (sic), llegando a interpretarse de manera sesgada con la finalidad de afirmar que no se trataba de la misma temática, indicando que el mencionado precedente se refiere a la aplicación del art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), y su análisis emerge de los arts. 124 y 398 del mismo cuerpo legal, aseveración que rompería todo principio de razonabilidad y lógica; en razón a que, el mencionado inc. 5) del art. 370, está establecida como una causal para reclamar justamente la falta de fundamentación de la sentencia, aspectos que los demandados pretendieron desconocer; y, **c)** No respondió a cada uno de los puntos cuestionados en la impugnación; puesto que, el último párrafo de la parte considerativa

del Auto Supremo 213/2019-RA de 11 de abril -que admitió el recurso de casación-, explica que se cumplió con los requisitos pertinentes a efectos de verificar si el Auto de Vista resolvió los cuestionamientos establecidos en los incs. 2) al 7) del recurso de apelación, limitándose a emitir criterios fuera de la lógica jurídica y del alcance real del precedente contradictorio, inhibiéndose de ingresar al fondo y comprobar si es evidente o no la falta de motivación y fundamentación de la Resolución impugnada, sin comprender el alcance del art. 416 del Código Adjetivo Penal, afirmando que no podría ser considerado el precedente contradictorio porque se generó de un proceso de tráfico de sustancias controladas, y el hecho por el cual fueron condenados emergió del ilícito de transporte, pese a que la norma habla de hechos fácticos similares, transgrediendo la aplicación objetiva de la ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 707/2019-RRC, y se emita un nuevo fallo, de acuerdo a los parámetros constitucionales a establecerse en la resolución a dictarse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 147 a 153, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por medio de su representante, ratificaron el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 120 a 121 vta., expresó que: **1)** El Auto Supremo 707/2019-RRC, no incurrió en defecto alguno, fue claro y puntual respecto a todos los aspectos admitidos del recurso de casación formulado, identificando de manera irrefutable las falencias del recurrente a tiempo de determinar contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente contradictorio invocado; y, **2)** Con referencia al Auto Supremo de admisión, que estableció ingresar al análisis con relación al precedente en su doctrina legal concerniente a que, si el Tribunal de alzada no emitiera una resolución con la debida fundamentación resultaría un defecto absoluto insubsanable, así como la obligación de los jueces y tribunales fundamentar y motivar sus resoluciones; lo cual, no se habría dado en el fallo impugnado, incurriendo en el precitado defecto si hubiese declarado sin lugar los motivos de los incs. 2) al 7) denunciados en el recurso de apelación restringida, en contradicción del precedente invocado; se observó si el referido precedente a efectos de establecer inicialmente la veracidad de su contenido, y posteriormente la posible contradicción que se generaría al momento de emitirse el Auto de Vista respecto de este; se transcribió el tenor de la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 479/2005, explicándose que los recurrentes a tiempo de denunciar este motivo, indicaron que se les condenó por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, y el precedente contradictorio invocado fue dictado dentro de un proceso por ser presuntamente autores del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado en el art. 48 con relación a los arts. 33 inc. m) y 49 de la referida Ley; por lo que, no se puede advertir el hecho fáctico similar, aclarando que, cuando se trata de la aplicación de la ley sustantiva penal el hecho fáctico debe ser idéntico, que en el caso tienen diferentes elementos constitutivos del tipo penal; incumpliéndose la línea jurisprudencial consolidada

que estableció; cuando se habla de aplicación de la ley sustantiva el hecho fáctico debe ser semejante, lo cual no aconteció en el caso; motivo por el que, la fundamentación emergió de la aplicación de los arts. 124 y 398 del CPP, y la norma que se empleó, fueron los arts. 169.1, 370 inc. 5) y 413 del cuerpo procesal ya señalado, lo que evidenció el incumplimiento de la parte final del art. 416 del citado Código; situación que provocó declarar infundado el recurso formulado. Por todo lo expuesto, solicitó denegar la tutela impetrada.

Olvis Egüez Oliva, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 115.

I.2.3. Intervención de Ministerio Público

El representante fiscal, no remitió escrito alguno ni se presentó a la audiencia de garantías, no obstante tener conocimiento de la acción tutelar formulada, conforme consta de la diligencia de notificación practicada a fs. 116.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 04/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 154 a 159 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 707/2019-RRC, ordenando la emisión de uno nuevo. Decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** No sería evidente que el precedente invocado no esté referido a la fundamentación, que si bien mencionó otros elementos como el principio de celeridad, también estableció la doctrina legal aplicable respecto al deber que tienen los tribunales de alzada de explicar con suficiencia sus resoluciones, defecto en el que se incurrió, tal cual se tiene establecido en los arts. 370 inc. 5), en relación al 169 inc. 3) del CPP; por lo que, el criterio de los Magistrados demandados no se ajustó a la realidad, al señalar que el precedente invocado no trataba de la misma temática denunciada por los recurrentes, la cual, sí fue abordada en el Auto Supremo 479/2005; siendo en consecuencia, una fundamentación retórica sin sustento alguno; en cuanto al art. 169 inc. 3) del citado Código con relación a los defectos absolutos; en cuya razón, cuando no existen criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución, resulta lesionado el componente del debido proceso, así como la motivación de las decisiones judiciales. La Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en un caso similar -Auto Supremo 661/2014-RRC de 20 de noviembre-, invocó el mismo precedente, relacionado también a la falta de fundamentación del fallo de apelación, caso en el que se ingresó al análisis de fondo del recurso de casación y se efectúo el contraste para determinar si el Auto Supremo 479/2005 sería contrario a la decisión recurrida, sin realizar el cuestionamiento que se efectuó respecto a que éste precedente no hizo referencia al tema de la fundamentación; entendiendo que, en dictámenes sin razones ni criterios sólidos que fundamenten sus alcances, resultan en un defecto insalvable; sin embargo, contradictoriamente a lo expresado, señalaron que el precedente no mencionó a la fundamentación; y, **ii)** Sobre que el precedente invocado estaba referido al delito de tráfico de sustancias controladas y el proceso que se llevó a cabo sería por transporte, fue el mismo Tribunal Supremo de Justicia que indicó, en materia sustantiva, el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio en materia procesal, alude a una problemática procesal similar; sobre lo cual, no existió la suficiente fundamentación con relación a este enunciado por parte de los demandados; puesto que, los accionantes acusaron una carencia de fundamentación de la apelación restringida en relación a los agravios expresados en su recurso con referencia a un defecto absoluto que está regulado en el Código de Procedimiento Penal y no así a un elemento constitutivo como podría ser un precedente respecto a los elementos especiales de un tipo penal en específico, correspondiendo señalar a las autoridades demandadas porqué, en el caso concreto, se trataría de la aplicación de la ley sustantiva que justifique analizar si el precedente invocado abordaba el mismo tipo penal que el proceso llevado a cabo, correspondiendo estimarse la pretensión constitucional, acerca de la vulneración del debido proceso en sus vertientes de correcta fundamentación, motivación y congruencia, al no evidenciarse estos en la Resolución cuestionada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 05/2015 de 30 de marzo, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, condenando a Freddy Escalante Cala por el delito de transporte de sustancias controladas, a la pena privativa de libertad de ocho años, y a Walter Benedicto Gutiérrez Machicado por el mismo ilícito -en grado de complicidad-, a cinco años y cuatro meses, presentando los prenombrados -ahora accionante- recurso de apelación restringida (fs. 13 a 19 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 76/2018 de 14 de noviembre, los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmaron en su integridad la Sentencia recurrida; contra ese fallo, los accionantes formularon recurso de casación (fs. 40 a 54 vta.).

II.3. Consta Auto Supremo 707/2019-RRC de 27 de agosto, emitido por Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -autoridades demandadas-, cuya parte resolutiva "…declara **INFUNDADO** el recurso de casación…" (sic [fs. 74 a 79 vta.]).

II.4. Cursa formulario de notificación con el fallo descrito en la Conclusión anterior a los peticionantes de tutela el 20 de agosto de 2020 (fs. 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; arguyendo que las autoridades demandadas, en el Auto Supremo 707/2019-RRC de 27 de agosto -emergente del recurso de casación que interpusieron-, declararon infundado el mismo, sin dar respuesta de fondo a la problemática planteada, pese a mostrarse que el fallo impugnado contiene un sentido jurídico distinto al precedente contradictorio invocado, apartándose sustancialmente del alcance y espíritu del art. 416 del CPP, desconociendo el art. 370 inc. 5) del mismo cuerpo legal, que establece como causal para reclamar la falta de fundamentación de la sentencia, para finalmente dejar sin respuesta los puntos cuestionados en la impugnación, resultando en una decisión incongruente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'*".

Igualmente este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese mismo entendimiento jurisprudencial, en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una`motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente"(…), *desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que`decidir no es motivar'. La`justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios

expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad"…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"» (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

III.2. La obligación del Tribunal Supremo de Justicia de pronunciarse sobre defectos absolutos emergentes de una resolución sin fundamentación

Al respecto, la SCP 1112/2013 de 17 de julio, sostuvo que: "*Sobre los requisitos de admisibilidad en el recurso de casación, existe doctrina legal aplicable sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, **que ha establecido de manera excepcional como causal de admisión del recurso de casación las denuncias vinculadas a defectos absolutos en el proceso, determinando una flexibilización en la exigencia de observar dichos requisitos**, entre ellos, de identificar y adjuntar el precedente contradictorio, cuando se trate de denuncias vinculadas con defectos absolutos.*

Así, el Auto Supremo 010/2013-RA, de 6 de febrero refiriéndose al cumplimiento de los requisitos de admisión en el recurso de casación y resolviendo el caso expresó lo siguiente:

*'…**es preciso señalar que el recurrente en forma expresa fundamenta la denuncia de una supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales, originada por el desconocimiento del principio no bis in idem, la falta de fundamentación de la Sentencia y del Auto de Vista y una errónea valoración de la prueba**… **por lo que precautelando se cumpla el derecho de acceso a la justicia** y se verifique si los Tribunales que estuvieron a cargo del proceso observaron las normas penales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, **en vía de flexibilización corresponde admitir el recurso a efectos de verificar la concurrencia o no de los defectos absolutos previstos por el art. 169.3) del CPP'**.*

Los fundamentos y justificación de este entendimiento jurisprudencial se expresan, entre otros, en los Autos Supremos 026/2012, 77/2012, 312/2012, 062/2013-RA y 77/2012-RA, que establecieron:

*'Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; **posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) la necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición***

contenido en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

*La identificación de la línea jurisprudencial sería incompleta si acaso no se advierte que el Tribunal Supremo ha precisado que '**Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional**' (Autos Supremos 026/2012, 31/2012).*

*Consecuentemente, se entiende que para que esta vía de flexibilización opere`…**el recurrente debe cumplir con la obligación de explicitar los hechos que dieron origen al recurso con detalle preciso del agravio, la restricción o disminución del derecho o garantía, de forma tal que el resultado dañoso emergente del defecto sea identificado con claridad, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional'** (Auto Supremo 10/2013). Su incumplimiento, conforme ha expresado el Tribunal Supremo de Justicia, tiene como efecto la inadmisibilidad del motivo de casación o de la totalidad del recurso.*

*Finalmente, es fundamental precisar que este entendimiento jurisprudencial obedece a una comprensión y posición asumida de manera reiterada no sólo por el reciente Tribunal Supremo de Justicia, sino que constituye doctrina legal aplicable por la entonces Corte Suprema de Justicia expresada en el AS 401/2003, cuando estableció: '**la imperiosa necesidad de revisar de oficio aún sin el presupuesto invocado del precedente contradictorio, si de por medio lo que se trata es de salvar la violación al derecho del debido proceso y evitar que se mantengan inalterables resoluciones firmes e injustas'.** Por su parte en el AS 450/2004 entendió que '**El control del debido proceso y la actividad jurisdiccional en casos extremos como el presente, amerita que el Supremo Tribunal abra su competencia de oficio, con objeto de enmendar omisiones o errores procesales que afecten las garantías y derechos constitucionales y pongan en riesgo el sistema procesal penal**'.*

*Esta también fue la comprensión asumida por la jurisprudencia constitucional cuando en la SC 0593/2004-R, determinó que`…**Si bien el Código de Procedimiento penal exige determinados presupuestos para la presentación del recurso de casación, el Supremo Tribunal, no obstante de haber abierto su competencia al admitir el recurso interpuesto por el Fiscal adscrito a la Política Técnica judicial, no hizo uso de la facultad conferida por el art. 15 LOJ y las permisiones contenidas en el segundo párrafo del art. 400 del CPP, pese a la concurrencia del defecto absoluto previsto por el art. 169.3) del CPP y del reclamo presentado por el recurrente ante los tribunales inferiores**'.*

*Efectivamente, en observancia de los valores justicia e igualdad, la interpretación sistémica de lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP con lo establecido en el art. 169 inc.3 del CPP, que establece la imposibilidad de convalidar supuestos de inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales obligan al intérprete considerar que las requisitos de admisibilidad del recurso de casación deben flexibilizarse ante la existencia de defectos absolutos. **Entendimiento que es compatible con el principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales, y coherente con el derecho de acceso a la justicia; y, justicia material, que exigen adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos**"* (el subrayado y las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, sobre la misma temática, la SCP 1092/2014 de 10 de junio, estableció: "*En el sistema procesal penal imperante, el tribunal de casación se erige en el órgano especializado para efectuar*

el control de legalidad de los actos producidos en la justicia ordinaria. En ese marco, es importante recalcar que, el reclamo de los defectos absolutos no se restringe a una determinada etapa del proceso penal, ***pudiendo ser resueltos por la autoridad judicial en cualquier etapa del proceso penal, sea de oficio o a petición de parte****; así, mientras un acto procesal conculque derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, es posible la declaratoria de nulidad del acto, sin necesidad de protesta por parte del afectado. En ese sentido, la previsión legal contenida en el art. 17.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), no es aplicable en el régimen de los defectos absolutos normados en el art. 169 del CPP.*

El régimen de los defectos absolutos responde al sistema penal garantista, cuya finalidad es sancionar con ineficacia todo acto que implique arbitrariedad y abuso de poder por parte de los órganos del Estado en el ejercicio del poder punitivo; sin embargo, es preciso aclarar que, no todo acto procesal declarado nulo significa necesariamente la nulidad del proceso en su integridad, sino que, el acto declarado nulo por conculcar derechos fundamentales y garantías constitucionales, carece de eficacia jurídica para fundar cualquier decisión judicial; es decir, los jueces y Tribunales están impedidos en fundar sus decisiones en actos jurisdiccionales o investigativos que comprometan derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo tanto, la labor jurisdiccional compele a la autoridad judicial velar por el normal desarrollo del proceso, cuidando la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Pues bien, ante la denuncia de los defectos absolutos, el Tribunal de casación tiene la obligación de analizar y compulsar los antecedentes del proceso y resolverla, sin necesidad de exigir la cita o fundamentación en precedentes contradictorios; así, la SCP 0776/2013 de 10 de junio, sostuvo que: "…Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012".

Para posteriormente la misma Sentencia sostener que: "*…el tribunal de casación es un órgano especializado para efectuar el control de legalidad de los actos suscitados en la justicia ordinaria; así,* ***ante la denuncia de algún defecto absoluto, los Magistrados demandados debieron resolverla sin mayor exigencia de formalidades de orden procesal****; sin embargo, el Auto Supremo 182/2013, omitió resolver la denuncia de defectos absolutos, fundando la decisión en la presunta falta de explicación de los precedentes contradictorios con los hechos denunciados. En virtud a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico aludido precedentemente,* ***la denuncia de defectos absolutos deben ser resueltas sin necesidad de exigir fundamentaciones ni citas de precedentes contradictorios, habida cuenta que, dicha labor debe ser cumplida inclusive de oficio****, en tal sentido, exigir el cumplimiento de formalidades habilitantes para considerar las denuncias sobre defectos absolutos, ciertamente desnaturaliza la intervención de oficio de la autoridad jurisdiccional; por lo tanto, la falta de pronunciamiento sobre el reclamo de recurrente ahora accionante, vulnera el derecho a la defensa"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación aparejada al expediente, respecto del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, dictó la Sentencia 05/2015 de 30 de marzo, condenando por el ilícito de transporte de sustancias controladas a Freddy Escalante Cala, así como a Walter Benedicto Gutiérrez Machicado por complicidad del mencionado ilícito; decisión que en apelación (Conclusión II.1), fue declarada sin

lugar por Auto de Vista 76/2018 de 14 de noviembre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; que al ser recurrido en casación (Conclusión II.2), los Magistrados demandados pronunciaron el Auto Supremo 707/2019-RRC de 27 de agosto, declarando infundado el mismo (Conclusión II.3), fallo notificado a los peticionantes de tutela el 20 de agosto de 2020 (Conclusión II.4).

Consecuencia de este último actuado procesal, los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de los derechos que invocan en la presente acción tutelar, acusándolo de no haber observado los componentes del debido proceso al declarar infundado el recurso de casación que formularon, sin dar respuesta de fondo a la problemática planteada, pese a demostrar que el Auto de Vista impugnado le asigna un sentido jurídico distinto al precedente contradictorio invocado, y por ende a la doctrina legal aplicable, apartándose sustancialmente del alcance y espíritu del art. 416 del CPP, y desconociendo el art. 370 inc. 5) del mismo cuerpo legal, que constituye causal para reclamar la falta de fundamentación de la Sentencia, sin ser respondidos cada uno de los puntos cuestionados en la impugnación, derivando en una decisión incongruente.

Identificada la problemática del caso de autos, la jurisprudencia constitucional, respecto de la fundamentación y motivación, entendió que toda decisión judicial debe estar provista de dichos componentes con razones que la sostengan, cumpliendo las exigencias de estructura, contenido y estableciendo los criterios jurídicos de la determinación a pronunciarse; además, su exposición debe permitir conocer de manera clara los motivos que la sustentan, citando las cuestiones de hecho y de derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, sino también, munirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su resolución (Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

A continuación se abordarán los puntos cuestionados por los accionantes en el recurso de casación contra el Auto de Vista 76/2018, luego, la delimitación en fase de admisibilidad de los agravios objeto de análisis en el fondo, los fundamentos que se obtuvo de los Magistrados demandados en el Auto Supremo 707/2019-RRC, para finalmente determinar si este se encuentra debidamente motivado, fundamentado y congruente.

III.3.1. Lo concerniente a los argumentos del recurso de casación

1) Fue demostrada superabundantemente con prueba documental la procedencia de la excepción de prescripción, cuyas acciones dilatorias fueron atribuibles al Ministerio Público o al órgano judicial, y no así a su persona; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija se limitaron a referir que, por la coyuntura y las constantes renuncias de los jueces y vocales el proceso no fue resuelto oportunamente; lo cual, no tiene relación con su petición, ni que en casos de renuncias de autoridades jurisdiccionales se deba ampliar el término de los tres años establecido, hasta nuevas designaciones; por lo que, habiéndose verificado el término de duración de su proceso, correspondía se extinga la acción penal, omitiendo los Vocales de alzada fundamentar jurídicamente, y señalar en qué norma se amparan para determinar que el agravio invocado fue correctamente rechazado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del referido departamento;

2) Existió transgresión del debido proceso al no haberse conferido una solución equilibrada, armónica e imparcial; ya que, siendo absueltos de culpa y pena por la Sentencia 02/2011 de 12 de enero, esta fue revocada por los Vocales de la aludida Sala Penal Segunda, donde determinaron que a través de otro juicio el tribunal de turno tenga que condenarlos a como de lugar; siendo así determinado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, sin tomar en cuenta que en el nuevo juicio celebrado no declaró el Investigador asignado al caso ni los otros testigos de cargo que fueron ofrecidos por el Ministerio Público -sino un sólo funcionario policial, vertiendo declaraciones contradictorias-; el Tribunal de alzada se limitó a invocar la SC 0702/2011-R de 16 de mayo, y Pactos internacionales, olvidando que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0172/2012 y 0334/2012-R de 18 de junio, entre otras, establecen que el debido proceso es un instrumento procesal que garantiza una solución razonable, equilibrada, armónica e imparcial en la

medida que implique una salida justa del conflicto, y en cuyo desarrollo se garanticen los principios de inmediación y contrastación, mismos que fueron vulnerados por el superior en grado, quien no solo actuó sin imparcialidad e independencia, sino que sesgadamente realizó una nueva valoración de la prueba cuando esta atribución le está prohibida; por lo tanto, se demuestra la vulneración del debido proceso en su componente de fundamentación.

3) La declaración del testigo de cargo ingresado es totalmente contradictoria y llena de dudas, siendo sus respuestas "creo", "**no me acuerdo**", "**no estoy seguro**" y, "'**el que debe saber es el asignado al caso**'" (sic); sin embargo, el Tribunal de apelación la ratificó, dando a entender que no importa los medios, sino que a toda costa se debe buscar hechos que permitan una condena así la prueba sea introducida en forma ilegal, obviando una debida fundamentación del Auto de Vista 76/2018, al incurrir en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva por no demostrarse en juicio oral que sus personas hubiesen participado en el hecho; por cuanto, su actuación no se adecua al art. 55 de la Ley 1008, precepto que, para configurar el delito de transporte exige el requisito de que este sea "**A SABIENDAS**", y su decisión ingresó a una suposición, convalidando que su persona -Freddy Escalante Cala- sí conocía lo que transportaba y su consecuente responsabilidad, con base en una supuesta certeza asumida por el Tribunal de sentencia, actuación totalmente alejada de la verdad que comete excesos interpretativos de dicho artículo; ya que, al subsumir su conducta erróneamente en el marco descriptivo del transporte de sustancias controladas, no tomó en cuenta las circunstancias específicas de derecho frente al hecho relacionado y que en realidad su accionar no se subsume a ningún ilícito, no existiendo prueba en su contra, derivando en una insuficiente fundamentación, además que la misma es contradictoria;

4) El imputado no está suficientemente individualizado en el proceso, al no haberse identificado al propietario de las sustancias controladas, dónde fueron obtenidas, quién llevó los contenedores a su ubicación, quiénes eran las personas que acopiaban la materia ilícita, siendo condenados porque supuestamente conocían lo que transportaban; además, el único testigo de cargo -expolicía de la FELCC-, refirió que al momento de realizar el operativo no recuerda haber visto al autor en el "lote baldío", omitiendo precisar cuál su participación en el mismo, señalando el Tribunal de alzada "'*que si bien no se ha podido demostrar que sea el propietario de la SS.CC. pero al ser el propietario del camión habría cooperado de tal manera sin la cual el ilícito no habría podido cometerse*'" (sic), lo cual transgrede la línea jurisprudencial en el entendido que todos los agravios deben ser resueltos uno por uno con la debida fundamentación, conforme lo exigen los Autos Supremos 026/2013 de 8 de febrero y 171/2012 de 9 de julio;

5) Al haber ingresado informes como prueba documental y sin la presencia de la persona que los elaboró -funcionario asignado al caso-, se les privó de contrainterrogar la actuación policial y/o pedir explicación del contenido de dichos documentos, vulnerando el art. 217 del CPP, que exige que todas las literales presentadas como medios probatorios serán exhibidos a los testigos para que reconozcan y se manifiesten sobre ellos, extremo que no se dio en el juicio oral, derivando en una actuación parcial y sin independencia, convalidada por los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Tarija, quienes interpretaron unilateralmente las normas procesales, dando lugar a que se emita una sentencia al margen de la ley, lesionando derechos fundamentales y el principio de presunción de inocencia, inobservando la SC 0713/2010-R de 26 de julio; la cual, exige que toda prueba documental a ser judicializada debe seguir los pasos de la oralidad, publicidad y el contradictorio, de no actuar conforme al procedimiento, constituye un vicio insalvable y genera un defecto en la sentencia;

6) Se denunció que no existe fundamentación de la Sentencia y que su razonamiento es contradictorio al haber indicado que su persona -Freddy Escalante Cala- tenía conocimiento y sabía que transportaba sustancias controladas, por la credibilidad que se le otorga al testimonio del testigo Pedro Chacón Borda, pese a no ser evidente dicho extremo, y que el prenombrado incurrió en contradicción al pretender demostrar que era propietario de las sustancias controladas, y que al ser dueño del vehículo cooperó de tal manera que sin este hecho el ilícito no se habría podido cometer; explicando el fallo de alzada que hubo fundamentación, determinación totalmente alejada de los hechos descritos en juicio oral, avalando aspectos contrarios a la ley, e incurrió en el mismo error del

inferior, al emitir una decisión con insuficiente fundamentación y contradictoria que vulnera el Auto Supremo 438/2005, que señala; los jueces y tribunales deben hacer una correcta valoración y fundamentación de las pruebas y de los hechos, razonamiento concordante con el Auto Supremo 248/2012 de 10 de octubre, que también establece que las autoridades jurisdiccionales deben emitir fallos debidamente fundamentados en forma clara y sin contradicciones; y,

7) Pese a haber reclamado como hecho no acreditado la existencia de prueba documental y testifical indicando que sus personas tuvieron conocimiento de la existencia de las sustancias controladas o que hayan sido sorprendidos cargando, acopiando o dirigiendo alguna actividad que pueda llevar a presumir meridianamente que conozcan que ésta sea de su propiedad o que tengan conocimiento que se transportaba una sustancia ilícita, el Tribunal de alzada, presume al igual que el Tribunal de sentencia, consideraron que estaban al tanto de la naturaleza de la materia encontrada en el lote baldío y la que estaba cargada en su camión, hacen referencia a la declaración contradictoria del expolicía Pedro Chacón Borda, la cual estuvo llena de imprecisiones.

Sobre los precedentes invocados

Respecto a la doctrina legal aplicable, invoca el Auto Supremo 479/2005, que obliga a los jueces y tribunales a fundamentar y motivar sus resoluciones de forma precisa, denuncia que dicho precedente no fue aplicado en su caso. Así como los Autos Supremos 162/2005, 438/2005, 342/2006, 418/2006, 214/2007 171/2012, 248/2012 y 026/2013, respecto de una correcta fundamentación y valoración de la prueba.

III.3.2. Lo referente a los agravios objeto de análisis en el fondo delimitados por el Auto Supremo 213/2019-RA

Los Magistrados demandados en fase de admisibilidad sustentan respecto de los agravios y los precedentes invocados a considerarse en el análisis de fondo:

i) Con relación al primer punto señalan que, de acuerdo a los arts. 416 al 420 del CPP, y los Autos Supremos 397 de 23 de julio de 2004 y 628 de 27 de noviembre de 2007, el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las entonces Cortes Superiores que resuelvan apelaciones restringidas interpuestas contra sentencias de primera instancia; al tratarse de una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se habilita únicamente el recurso de apelación incidental, y no el recurso de casación, en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del citado Código, así como los requisitos para su admisión, infiriendo que lo impugnado por los recurrentes deviene en inadmisible por ausencia de legitimación objetiva;

ii) Respecto de los puntos cuestionados al Auto de Vista, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, invocando el Auto Supremo 479/2005, sostiene que la parte recurrente refiere que: " …su doctrina legal establece que si el Tribunal de alzada emite una resolución sin la debida fundamentación resulta un defecto absoluto insubsanable; asimismo, menciona que es obligación de los jueces y tribunales fundamentar y motivar sus resoluciones, lo cual no hubiera ocurrido en el Auto de Vista impugnado, siendo que al momento de declarar sin lugar los motivos del **2)** a **7)** denunciados de su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación (…) incurrió en un defecto absoluto insubsanable y en consecuencia en contradicción del precedente invocado…" (sic). Concluyendo que se cumplió con los requisitos de admisibilidad **respecto de los puntos 2 al 7, para el análisis de fondo** así como **con relación al citado precedente**, sobre los cuales declara admisible el recurso de casación; y,

iii) Sobre los precedentes contenidos en los Autos Supremos 162/2005, 438/2005, 342/2006, 418/2006, 214/2007 171/2012, 248/2012 y 026/2013, determinó que no se admite con relación a los mismos; debido a que, los recurrentes no realizaron la labor de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto a estos, y no establecerse cuál es el aspecto contradictorio referente a la Resolución impugnada; por lo que, se incumplió con los requisitos que exige el art. 417 del CPP.

III.3.3. Lo atinente a los fundamentos del Auto Supremo 707/2019-RRC

En consideración a los argumentos descritos ut supra, las autoridades judiciales demandadas en el Auto Supremo 707/2019-RRC, enmarcándose únicamente a la verificación del precedente contradictorio invocado expresaron que:

a) A los sentenciados -ahora accionantes-, se les condenó por el delito de transporte de sustancias controladas tipificado por el art. 55 de la Ley 1008, y el precedente contradictorio invocado fue dictado dentro del proceso por el ilícito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación a los arts. 33 inc. m) y 49 de la misma norma; razón por la cual, no se puede evidenciar un hecho fáctico similar, siendo que versan sobre distintos delitos en su esencia, debiendo existir -cuando se trata de la aplicación de la ley sustantiva-, similitud en el hecho fáctico; lo cual no concurre en el caso, advirtiéndose diferentes elementos constitutivos del tipo penal; y,

b) El precedente invocado por los solicitantes de tutela no trata de la misma temática -falta de fundamentación-; sino que: cuestiona la aplicación del art. 228 de la "CPE", respecto de la carga probatoria relacionada al principio de presunción de inocencia; así como de los arts. 370 inc. 5) con relación al 169 inc. 3) ambos del CPP; y, sobre los arts. 1, 169 y 413 del citado Código, a los fines de observar los presupuestos de los principios de celeridad y economía procesal; por lo que, ante lo pretendido por los impetrantes de tutela, respecto que el Tribunal de apelación hubiera emitido una resolución sin la debida fundamentación que emerja de la aplicación de los arts. 124 y 398 del Código Adjetivo Penal, no tiene un hecho fáctico procesal similar, incumpliendo la parte final del art. 416 de la referida Norma.

De los fundamentos glosados en el fallo cuestionado, se tiene alusión únicamente al precedente invocado -Auto Supremo 479/2005-, justificando que debe establecer en primer lugar la veracidad del mismo, sin consideración alguna de los agravios recurridos y admitidos por el Auto Supremo 213/2019-RA, para su resolución en el fondo -puntos 2 al 7-, decidiendo finalmente declarar infundado el recurso de casación.

Ahora bien, respecto del precedente invocado contenido en el Auto Supremo 479/2005; en virtud al cual, se exige a toda resolución dar criterios sólidos que fundamenten sus alcances, pudiendo su omisión constituir defectos absolutos insalvables, las autoridades demandadas, se limitaron a efectuar comparaciones de la causa, del ilícito y de los hechos del fallo invocado como precedente con las particularidades del caso que se juzga, concluyendo que no se trata de la misma temática, pese a que, es el propio Tribunal Supremo de Justicia, que a través de sus fallos, suprimió las exigencias de identificar y adjuntar el precedente contradictorio en el recurso de casación cuando se tratan de defectos absolutos, tal cual sostiene el Auto Supremo 183/2013 del 27 de junio, al señalar que: "…*un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación…"*; asimismo, la jurisprudencia constitucional, respecto de dicha permisibilidad, estableció que: "…*la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios (…) y que* `***la denuncia de defectos absolutos deben ser resueltas sin necesidad de exigir fundamentaciones ni citas de precedentes contradictorios, habida cuenta que, dicha labor debe ser cumplida inclusive de oficio***…*""* (las negrillas y subrayado son añadidas [SCP 1092/2014]); razonamientos inobservados por las autoridades demandadas, quienes prescindieron la confrontación con cada uno de los puntos recurridos con el precedente contradictorio invocado, pese a estar obligados incluso de oficio a identificar los mismos y no requerir de fundamentación al respecto, por tratarse de una denuncia de defectos absolutos; por lo que, es evidente que no fundamentaron ni motivaron adecuadamente su decisión, correspondiendo en consecuencia, sobre este punto conceder la tutela impetrada.

Por otro lado, habida cuenta que también se denuncia la incongruencia del fallo objeto de análisis, de la uniforme jurisprudencia sentada por este Tribunal al respecto, se tienen dos acepciones, la **externa**; por la que, toda autoridad jurisdiccional o administrativa en su decisión, debe responder

de manera pertinente a todos los aspectos solicitados como pretensión sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto; e **interna** que exige que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva (SC 0486/2010-R de 5 de julio y SCP 1083/2014 de 10 de junio); en ese marco, no habiéndose considerado ni resuelto en el caso de autos los puntos del 2 al 7, pretendidos en el recurso de casación, pese a ser admitidos mediante el Auto Supremo 213/2020, para ingresar al fondo de su análisis, resulta en un fallo sin correspondencia entre lo admitido con lo resuelto en el Auto Supremo 707/2019-RRC, cuyo análisis pertinente no se advierte, tal cual se tiene del contraste desplegado ut supra, en el que, los Magistrados demandados se limitaron únicamente a dilucidar el precedente; lo cual, hace a una decisión con incongruencia externa, siendo factible la concesión de la tutela al respecto.

Con relación a la vulneración del principio de legalidad, de la lectura de la acción de amparo constitucional interpuesta, no se advierten mayores elementos que permitan entrever cómo las autoridades demandadas habrían lesionado el mismo y sea atribuible al Auto Supremo 707/2019-RRC, que amerite la intervención de este Tribunal, correspondiendo denegar la tutela impetrada al respecto.

Por último, sobre el principio de seguridad jurídica también alegada como vulnerada, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la acción de amparo no tiene por objeto tutelar la misma, sino derechos y garantías constitucionales, extendiendo su protección únicamente cuando se los vincule con derechos fundamentales (SCP 1167/2015-S3 de 16 noviembre), circunstancia que en el caso no se advierte, a objeto de la intervención de este Tribunal, correspondiendo su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros razonamientos, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 154 a 159 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0841/2021-S2 (viene de la pág. 20).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, disponiendo **dejar sin efecto** el Auto Supremo 707/2019-RRC de 27 de agosto, emitido por Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, correspondiendo se dicte uno nuevo, de conformidad a los fundamentos jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela, con relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0842/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37626-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 121/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 225 a 233, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Abel Saavedra Ayala** en representación de **Miguel Humberto Vásquez Viscarra** contra **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocal de la Sala Social Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 25 de agosto, 3 y 11 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 77 a 82, 84, 86 y vta., 91 a 94 vta., respectivamente, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de reclamación de fondo de retiro por su jubilación -en grado de casación-, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 280 de 18 de junio de 2018, dispuso que la Mutual de Servicios al Policía (MUSERPOL), califique el mismo tomando en cuenta el estudio matemático actuarial del periodo 2011-2015. Ante la falta de cumplimiento de lo dispuesto por parte de dicha entidad policial, el 30 de abril de 2019, impetró ante la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ordene su ejecución; sin embargo, por decreto de 2 de mayo del citado año, el Presidente de esa Sala le comunicó que el 14 de noviembre de 2018, el expediente había sido devuelto a la instancia administrativa, lugar donde debía acudir a efectos de exigir su cumplimiento, determinado la notificación al Director General Ejecutivo de la referida Mutual, quien mediante escrito de 1 de octubre de 2019, adjuntó el Informe Legal 242/2019 de 23 de septiembre; empero, no indicó nada respecto al cumplimiento del aludido Auto Supremo.

La referida Sala Social, retuvo ilegalmente el expediente por más de tres meses, momento en el que el Vocal demandado -miembro de la misma- emitió el decreto de 8 de enero de 2020, disponiendo que debía "*…acudir a la instancia correspondiente…"* (sic), incumpliendo su potestad para ejecutar y cumplir el referido Auto Supremo; en virtud a que, fue dicha instancia quien sustanció y resolvió el proceso de reclamación, y ostentaría de competencia -según prevén los arts. 9 y 11 del Código Procesal Civil (CPC)-, además de tener esa facultad coercitiva por medio de la fuerza pública para el cumplimiento de las decisiones asumidas; descuido que derivó en su desprotección judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad judicial demandada proceda a la ejecución y cumplimiento del Auto Supremo 280.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 219 a 224 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos contenidos en la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolo refirió que, pese a que el proveído de 2 de mayo de 2019, ordenaba se acuda a la instancia administrativa correspondiente a efectos de cumplir los fallos en calidad de cosa juzgada, y disponer que MUSERPOL sea notificado, en ningún momento dicha Sala determinó que aquella instancia cumpla el Auto Supremo 280, sino, únicamente debía concurrir a ella para exigir su acatamiento, y no obstante que, su solicitud fue reiterada el 24 de mayo de 2019, tampoco se emitió ninguna decisión para dicha Mutual; posteriormente, el 13 y 17 de septiembre y 1 de octubre de 2019; y, enero de 2020, se insistió con la petición; sin embargo, el Vocal demandado continuó señalando que debía recurrir a la instancia correspondiente.

I.2.2. Informe del demandado

Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 216 a 218 vta., manifestó que: **a)** El accionante no precisó si cometió un acto ilegal o una omisión indebida, al no explicar de qué forma la disposición dictada vulneró sus derechos, incumpliendo con la carga argumentativa; y, respecto de la denuncia de lesión de su derecho al acceso a la justicia o tutela judicial, no podía ser realizada en audiencia de garantías; ya que, no era parte de la *causa petendi*; **b)** No se observó el principio de inmediatez previsto en el art. 129 de la CPE; toda vez que, se hizo conocer al impetrante de tutela el decreto de 2 de mayo de 2019, que dispuso lo mismo que su similar de 8 de enero de 2020, y que motivó la interposición de la presente acción tutelar; **c)** Carecía de legitimación pasiva; debido a que, el peticionante de tutela señaló que el proceso judicial concluyó con la emisión del Auto Supremo 280, el cual tendría calidad de cosa juzgada y no admitía recurso ulterior, inobservando lo previsto en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** El expediente completo no se encontraba en esa, sino, solo un legajo de memoriales presentados por Miguel Humberto Vásquez Viscarra y personeros de MUSERPOL; en razón a que, el mismo fue devuelto a dicha Mutual el 11 de noviembre de 2018, según se advirtió de la copia de libros de altas y bajas, cuyo antecedentes no volvieron a la Sala; por cuyo motivo, esta perdió competencia para conocer el caso; y, **e)** Si bien se podía hacer una revisión a la actividad desarrollada por la jurisdicción ordinaria, ello estaba sujeto al cumplimiento de las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, lo cual no fue observado por la parte interesada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pavel Iván Cossío Palenque, en representación de los miembros del Directorio de MUSERPOL, a través de su abogado, en audiencia de garantías manifestó que: **1)** El 6 de junio de 2019, el Directorio interpuso acción de amparo constitucional, de cuya determinación dispuso se acuda a la autoridad competente; es decir, habilitó la interposición del recurso de nulidad; por tal razón, se presentó un incidente de nulidad de obrados ante la "Sala Social Primera"); **2)** Formuló nuevamente otra acción de amparo constitucional, que al encontrarse en trámite, existía riesgo de crear causas paralelas, tomando en cuenta que se reclamó una lesión previa a la emisión de la Sentencia que el accionante pretendía hacer cumplir; **3)** En atención de lo previsto en el artículo 253 del "…Código de Procedimiento Civil…" (sic), se debió interponer recurso de reposición contra la providencia emitida, en consideración a que el mismo podía ser planteado en cualquier momento del proceso, inclusive en etapa de ejecución de sentencia. Esta situación demostró que no era evidente que se hubiera agotado los medios de impugnación previstos en la vía ordinaria; o en su caso, debió acudirse a la MUSERPOL a efectos de verificar el cumplimiento de dicho fallo, o caso contrario recurrir a la "Sala" y pedir conminatoria; empero, al no haberlo hecho, incurrió en los alcances del principio de subsidiariedad; y, **4)** Las autoridades demandadas señalaron que el auto que debió ser impugnado no era el de 8 de enero de 2020, sino el dictado el 2 de mayo de 2019, extremo que correspondía

tomar en cuenta para declarar la improcedencia de esta acción tutelar, al no haberse agotado los medios de defensa establecidos en la jurisdicción ordinaria.

Walter Vaca Álvarez, en representación del Director Ejecutivo de MUSERPOL, en audiencia manifestó que: **i)** La determinación del Auto Supremo 280, respecto que la nombrada Mutual califique el beneficio del fondo de retiro aplicando el estudio matemático actuarial 2011-2015 del accionante, obligaba a la prenombrada entidad apartarse de la facultad reglada que regía en materia administrativa y aplicar un instrumento que al momento de la solicitud de pago realizada el 24 de abril de 2014, se encontraba derogado. Dicho accionar, suponía el desconocimiento del principio de sometimiento pleno a la ley; más aun si el Decreto Supremo (DS) 1446 de 20 de diciembre de 2012, que creó la MUSERPOL, derogó y abrogó todas las disposiciones legales contrarias al mismo, entre ellas, el referido estudio matemático actuarial; y, **ii)** La aplicación del señalado Auto Supremo generaría responsabilidad al Director Ejecutivo, así como a los servidores públicos de la indicada Mutual; en ese orden, la realización de una auditoria podría establecer otro tipo de responsabilidades; siendo que, no se podía dar cumplimiento al mencionado fallo; debido a que, se vulneraría el principio de seguridad jurídica. Por lo expuesto, solicitó denegar la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 121/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 225 a 233, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Ley del Órgano Judicial definió que las Salas especializadas estén compuestas por dos miembros, los cuales deben emitir votos uniformes como requisito para el cumplimiento de sus decisiones; por lo que, siendo solicitudes respondidas solo por un Vocal, no se conoció el razonamiento, determinación o posición de la otra autoridad que, en los hechos, pudo haber sido diferente; en consecuencia, la falta de pronunciamiento de su similar evidenció la existencia de un medio de impugnación pendiente el cual debería ser activado por el interesado a efectos de establecer "…si la decisión que van a adoptar el cuerpo colegiado de la sala social accionada, es razonada, coherente, arbitrario, ilegal u omisivo, en cuanto al conocimiento de una cosa juzgada, y ante esta situación hasta que este tribunal en la pretensión propia de este tribunal, no puede acoger la solicitud propia de hacer factible, ordenando a un solo Vocal de un cuerpo colegiado para el cumplimiento del auto supremo en calidad de cosa juzgada…" (sic); y, **b)** La jurisdicción ordinaria tendría los mecanismos legales para hacer cumplir el referido Auto Supremo.

El impetrante de tutela solicitó enmienda y complementación, bajo los siguientes argumentos: **1)** El fallo dictado resulta incongruente y totalmente contrario a la Constitución Política del Estado y las leyes, al no considerar lo previsto en el art. 398 del Código Procesal Civil (CPC), que prescribe, contra las resoluciones pasadas en autoridad de cosa juzgada no existiría otra instancia ni recurso; **2)** Invocó el principio de subsidiariedad con el argumento que la decisión objeto de amparo fue emitida únicamente por Víctor Luis Guaqui Condori -Vocal de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, y que el hecho de no haber demandado a su similar de la misma Sala, implicaría que la instancia no fue agotada; sin embargo, ello no significaba que existía otro recurso o medio pendiente de impugnación; y, **3)** Se dispuso que no se adjuntó documentación ante la autoridad judicial a fin de pedir el cumplimiento del Auto Supremo 280; lo cual no fue evidente; toda vez que, la Sala Constitucional no revisó el legajo que se presentó con antelación al momento de interponer la acción tutelar.

Efectuando la compulsa respectiva, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de la misma fecha, cursante de fs. 232 vta. a 233, resolvió que la providencia objeto de la acción de amparo constitucional fue emitida por un solo Vocal, lo cual evidenció que la decisión no era definitiva e inmutable; más, si quien no fue demandado podía razonar de manera contraria y uniforme a lo ya resuelto; tomando en cuenta que, la Ley de Organización Judicial, dispone que la decisión en este tipo de circunstancias debe ser tomada por un cuerpo colegiado de dos votos uniformes; por ello, el fallo dictado por uno solo podía ser corregido, enmendado y/o ratificado, una vez que la parte impetrante de tutela haga uso de los mecanismos propios que la ley prevé.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista A.V. 65/16-SSA-I de 9 de mayo de 2016, dictada por la entonces Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -emergente del recurso de apelación contra la Resolución 1 de 8 de enero de 2015, emitida por el Directorio de MUSERPOL que confirmó la Resolución de la Comisión de Beneficios Económicos y Policiales 0152/2014 de 21 de octubre, que estableció que no hubo error en el periodo calificado ni el monto cancelado en favor de Miguel Humberto Vásquez Viscarra (accionante)-, cuya parte resolutiva "…**CONFIRMA** la Resolución N° 01 de fecha 8 de enero de 2015…" (sic [fs. 28 a 31]).

II.2. Consta Auto Supremo 280 de 18 de junio de 2018, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, fallo que: "…**CASA** el auto de vista, disponiendo que la Mutual de Servicios al Policía MUSERPOL, califique el Fondo de Retiro Policial individual por jubilación de Miguel Humberto Vásquez Viscarra, tomando en cuenta el estudio matemático actuarial 2011-2015 de MUSERPOL, vigente a momento de su retiro" (sic [fs. 50 a 53]).

II.3. Mediante memorial presentado el 30 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicitó a la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conmine al Director General Ejecutivo de MUSERPOL que diere cumplimiento al Auto Supremo 280, decretándose por el Presidente de la misma, a través de proveído de 2 de mayo de 2019, que, considerándose que el expediente fue devuelto a la entidad policial el 14 de noviembre de 2018: "…deberá acudir a esta instancia administrativa a efectos de exigir el cumplimiento de fallos pasados en autoridad de cosa juzgada; sin perjuicio de ello, notifíquese a MUSERPOL a efectos de que informe a esta instancia sobre el estado el proceso" (sic); tomando en cuenta además que, los antecedentes fueron devueltos a la entidad policial la supra señalada fecha (fs. 11 a 12).

II.4. Por escrito presentado el 8 de julio de 2019, ante la precitada Sala, el accionante solicitó un segundo requerimiento de conminatoria a MUSERPOL respecto del cumplimento del Auto Supremo 280, que mediante el decreto de 9 del mismo mes y año, emitido por el Presidente de la aludida Sala, se dispuso: "Estese al proveído de fecha 2 de mayo de 2019" (sic [fs. 17 a 18]).

II.5. A través del memorial presentado el 7 de enero de 2020, dirigido a la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el accionante denunció la falta de cumplimiento del Auto Supremo 280 y solicitó la imposición de multas al Director General Ejecutivo de MUSERPOL; dando lugar al proveído de 8 de enero del mismo año, decretado por Víctor Luis Guaqui Condori -ahora demandado- ordenando que "El impetrante deberá acudir a la instancia correspondiente, considerando que los antecedentes fueron devueltos a la entidad policial" (sic [fs. 74 a 76 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva; arguyendo que, la autoridad judicial demandada se rehúsa hacer cumplir el Auto Supremo 280 de 18 de junio (que dispuso que MUSERPOL califique dentro del fondo individual de su retiro por jubilación también el periodo 2011-2015) pese a las distintas peticiones realizadas, reteniendo el expediente por más de tres meses, para posteriormente, por simple decreto ordenar "…*acuda a la instancia correspondiente…"* (sic), sin considerar que fue la Sala que compone, la que sustanció y resolvió su recurso de apelación en sede jurisdiccional, y que según el alcance de los arts. 9 y 11 del

CPC, poseía competencia, pudiendo incluso acudir a la fuerza pública para el cumplimiento y ejecución de dicha decisión, provocando su desprotección judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la tutela judicial efectiva

La Norma Suprema en su art. 115.I, establece que: "Toda persona será protegida oportuna y **efectivamente** por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (negrillas agregadas).

Sobre el particular, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, citando a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, sostuvo que: "'*En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3)* ***Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho****'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, ***el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos:*** *a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y,* ***c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada****"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 0781/2015-S2 de 15 de julio, estableció que: "'*…la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el* ***derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas****'.*

*La SCP 0861/2012 de 20 de agosto, recogiendo el razonamiento de la SC 1967/2011-R de 28 de noviembre, señaló: `Sobre la tutela judicial efectiva, el art. 115.I de la CPE, establece que: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos…'; de ello se infiere que es facultad de acceso de toda persona ante los órganos de administración de justicia a efectos que en el ejercicio de sus derechos, emita una resolución o decisión, procure su defensa, logrando el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; en ese sentido la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, indicó: `****La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia****, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley'.*

Por lo que toda persona podrá acudir ante los órganos encargados de la administración de justicia, en el que las autoridades judiciales velarán porque el proceso judicial que tengan a su cargo se desenvuelva acorde a las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales, a ***más del libre acceso al proceso por parte del justiciable y en la que ante una petición suya, obligue a***

la autoridad judicial a pronunciarse sobre el fondo de la pretensión llevada a juicio, debiendo responderle de forma eficiente y debidamente sostenida, materializando así el derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1857/2014 de 25 de septiembre, entendió al respecto que: "*En la tradición jurisprudencial han sido bastos los desarrollos sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, la misma que a partir del art. 115 de la CPE, ha sido entendida por la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, entre otras, de la siguiente manera: `…comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley'. En el ámbito administrativo también de la Constitución y Tratados Internacionales es derivable un derecho a la tutela administrativa efectiva, así pues cuando el art. 115 de la CPE establece que: `Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", no limita la protección eficaz y oportuna a instancias judiciales, sino que también se abre a otros tribunales entre los cuales es legítimo asimilar que se encuentran aquellos que ejercen la potestad de ejercer jurisdicción administrativa; en el ámbito de lo establecido podremos identificar a la tutela administrativa como la potestad de acudir ante una instancia administrativa y que se obtenga de ésta una Resolución administrativa ajustada al Derecho que absuelva la problemática planteada, la misma que además puede en su caso ser impugnada o ejecutada en miras a obtener el cumplimiento efectivo de la decisión; en ese ámbito tenemos que el principio general de protección jurisdiccional efectiva establecido en el art. 115 de la CPE, puede tener una vertiente judicial y una administrativa; en vinculación con ello la Administración Pública se rige por un principio de autotutela, que consiste en que: "La Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior' (art. 4 inc. b) de la LPA)*.

Así entonces independientemente de que la administración actué en dimensión adjetiva (art. 115 de la CPE) o sustantiva (art. 4 inc. b) de la LPA), tiene el deber insoslayable de ejecutar de manera efectiva aquello que decide, sin poder escudar dicha responsabilidad bajo ningún argumento, más al contrario tiene la potestad de imponer las medidas correspondientes (en el marco del principio de legalidad) para hacer que la propia administración o lo particulares cumplan con aquello que ha sido decidido".

III.2. Análisis del caso concreto

De la consideración de los antecedentes arrimados a la problemática, se tiene el Auto de Vista A.V. 65/16-SSA-I de 9 de mayo de 2016, dictada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -emergente del recurso de apelación contra la Resolución 1 de 8 de enero de 2015, pronunciada por el Directorio de MUSERPOL que ratificó el monto calificado y cancelado en favor del ahora accionante- confirmando la decisión impugnada (Conclusión II.1); que al haber sido objeto del recurso de casación por aquel, ameritó la emisión del Auto Supremo 280, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; el cual: "…**CASA** el auto de vista…" (sic), disponiendo que dicha entidad policial califique el fondo de retiro policial individual por jubilación del prenombrado considerando el estudio matemático actuarial 2011-2015, vigente a momento de su retiro (Conclusión II.2); cuya ejecución fue pedida por el prenombrado ante la aludida Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental, mediante memoriales presentados el 30 de abril y 8 de julio de 2019; y, 7 de enero de 2020, cuya respuesta indicó que debía acudir a la entidad administrativa a efectos de exigir su cumplimiento; decretándose, por último, a través de proveído de 8 de enero del mismo año, acuda "…a la instancia correspondiente…" (sic [Conclusiones II.3, 4 y 5).

Consecuencia de esa negativa, el accionante denunció que el Vocal demandado se rehúsa ordenar a MUSERPOL -contraparte en el proceso de reclamación de fondo de retiro por su jubilación- la ejecución y cumplimiento del Auto Supremo 280, que dispuso su recalificación en base al estudio matemático actuarial del periodo 2011-2015, eludiendo sus reiteradas solicitudes con el argumento que debe acudir a la instancia correspondiente, sin valorar que fue la Sala que la indicada autoridad compone, la que, en sede jurisdiccional, sustanció y resolvió el recurso de apelación contra la decisión administrativa impugnada, y de cuya competencia -en razón de lo previsto por los arts. 9 y 11 del CPC- está revestida, así como facultada para acudir a la fuerza pública a fin de lograr se acate ese fallo, desidia que derivó en su desprotección judicial.

Delimitado el problema jurídico que nos ocupa, resulta pertinente el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto del alcance de la tutela judicial efectiva, precisando que: además de precautelar el acceso libre a la jurisdicción, ser parte de un proceso y promover en el marco de la actividad jurisdiccional cualquier recurso ordinario o extraordinario que el ordenamiento jurídico prevea en cada caso que derive en una decisión judicial, también implica que esa decisión sea **cumplida** y **ejecutada**, dotando de efectividad a las disposiciones judiciales, y materializando los derechos como bienes jurídicos protegidos de manera oportuna y sin dilaciones indebidas.

Ahora bien, para el análisis del objeto procesal planteado, cabe referirse a la tramitación del proceso de reclamación del fondo de retiro activado por el impetrante de tutela, que inicialmente tuvo lugar en sede administrativa, siendo resuelto por el Directorio de MUSERPOL, dictaminando la Resolución 1 de 8 de enero de 2015; por la cual, ratifica el monto calificado y a cancelar en favor del impetrante de tutela, que al ser impugnado por dicho ente mediante recurso de apelación, la entonces Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista A.V. 65/16-SSA-I, confirmó la determinación cuestionada, que siendo recurrida en casación, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 280, resolvió por casar el mismo y disponer que MUSERPOL efectué la calificación del fondo de retiro por jubilación del prenombrado, tomando en cuenta el estudio matemático actuarial del periodo 2011-2015.

De cuya descripción y secuencia procesal que rige dicho trámite, se advierte que, al haber sido la entonces Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que se constituyó en la instancia que por primera vez asumió en sede judicial el proceso de impugnación vía recurso de apelación de la determinación social-administrativa pronunciada por MUSERPOL, que por la configuración procesal mixta detallada ut supra, derivó en la judicialización proveniente de la impugnación de la última decisión administrativa vía recurso de apelación, es sobre ella que recae la tarea de ejecución de la decisión judicial proveniente del proceso que atendió y que culminó con el Auto Supremo 280, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; en similar sentido lo entendió la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0450/2012 de 29 de junio, al sostener que: "*Cuando el fallo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, no procede en su contra ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, ni otra instancia procesal, y se abre la última fase del proceso como es la de ejecución, que implica* ***el cumplimiento coercitivo de lo determinado en ella; y se lo hará ante la autoridad que dictó la resolución en primer grado, dentro del mismo expediente, guardando una unidad y continuidad procesal***" (las negrillas y subrayado fueron adicionados); de modo que, por unidad y continuidad procesal resulta en los miembros de la entonces Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental indicado -que conocieron en sede judicial la causa- atender las incidencias que tiene por objeto el cumplimento del aludido fallo casacional.

Asimismo, la labor de ejecución del Auto Supremo 280 no sería atribuible a MUSERPOL, entidad que a través de su Directorio conoció y sustanció en primera instancia el proceso, resolviendo la calificación del fondo de retiro del impetrante de tutela, que luego fue revocada cuando se judicializó el proceso, en cuyo escenario pasó a ser parte en la causa; lo que, podría implicar otorgar la potestad de hacer cumplir la disposición a la misma instancia obligada a acatarla, sin garantizar ningún tipo

de imparcialidad, cuya incidencia resulta en dotar al órgano ejecutor encargado del cumplimiento de dicho fallo de objetividad, sin prejuicios ni consideraciones subjetivas en relación al objeto de la decisión tomada.

Por otro lado, resulta de igual forma pertinente remitirse al principio de impulso procesal que implica la aptitud de una autoridad judicial para conducir un determinado proceso, inclusive sin intervención de las partes, asignándole al juzgador la responsabilidad de encausar el avance del mismo hasta su finalización, tal cual el art. 2 del CPC, prevé: "Los jueces y tribunales tendrán a su cargo y responsabilidad el necesario impulso procesal, para que las causas no se paralicen y concluyan dentro de los plazos legales", cobrando mayor incidencia en fase de ejecución de sentencia; donde, habiendo finalizado la contienda, ameritaba propender la efectividad del fallo con calidad de cosa juzgada y evitar se realicen acciones que prolonguen su ejecución innecesariamente, como aconteció en el caso de autos. Del mismo modo, con relación a la coercibilidad, donde las partes de una determinada causa se encuentran compelidas a acatar la decisión judicial, incluso contra su voluntad, cuya potestad en el caso de autos atañe a la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que, ante la negativa a su acatamiento, se encontraba facultada a determinar el uso de la fuerza pública; sin embargo, no aconteció ello, más al contrario -de los antecedentes remitidos a consideración-, mediante providencia de 2 de mayo de 2019, se limitó a pedir que MUSERPOL informe el estado actual del proceso, consintiendo tal desacato de lo dispuesto y desatendiendo su ejecución, en franca desprotección de los derechos ya dilucidados dentro de la causa.

Por consiguiente, el deber impuesto o la exigencia de dicha omisión, encuentra correspondencia con el ejercicio de la garantía jurisdiccional del acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 115.I de la CPE; bajo cuyo entendido, la concreción del mismo, implica la facultad de toda persona de acudir ante el titular que ejerce jurisdicción y obtener un pronunciamiento expreso de fondo en procura de tutelar sus derechos o intereses; más aún si se trata de la fase final de un proceso, cuya ejecución de la determinación judicial debía observar los alcances de los arts. 398 y 399 del CPC, que regulan su tramitación, considerando que, el derecho -cuya tutela se demanda-, también implica garantizar que esa decisión sea cumplida y materializada, debiendo propender su efectividad a fin de garantizar los derechos como bienes jurídicos protegidos y de manera oportuna; no siendo permisible la justificación del demandado -como refiere en su informe-, no contar con copias legalizadas para procurar su ejecución, evidenciándose claramente una actitud displicente a cumplir su labor, provocando la postergación de un derecho definido en sede judicial con resolución ejecutoriada, a cuyo beneficiario, en su condición de jubilado de la Policía Boliviana, se le privó de una percepción íntegra de su fondo de retiro, que pese a sus reiterados reclamos, la autoridad demandada rehusó instruir el inmediato cumplimiento del Auto Supremo 280, conculcando ciertamente el derecho que se invoca en la demanda, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0842/2021-S2 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 121/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 225 a 233, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo la autoridad demandada de manera inmediata proceder a la ejecución y cumplimiento exacto del Auto Supremo 280 de 18 de junio de 2018, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0843/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37627-2021-76-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 111/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 182 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Cossio Alanez**, **Serapio Humérez Camacho** y **David Marcelo Rivero Blancourt en representación legal del Club San José** contra **Ángel Fernando Costa Sarmiento**, **Presidente de la Federación Boliviana de Fútbol (FBF)** y **Huáscar Antezana Sipe**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 58 a 65, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace algún tiempo atrás, los eventuales dirigentes del Club San José realizaron malos manejos administrativos y económicos, llevando al citado Club a una profunda crisis económica, apoderándose del mismo, Huáscar Antezana Sipe -hoy demandado-, con la benevolencia de miembros de la FBF, todos ellos con la intención de cubrir el despilfarro del premio obtenido en la Copa Libertadores de más de $us 3000 000.- (tres millones de dólares estadounidenses).

Asimismo, a inicios del 2020, con el propósito de recomponer la directiva y encaminar al mencionado Club se convocó a elecciones, postulándose Marcelo Luigui Flores como Presidente, Carlos Augusto Delgado Mendieta y Huáscar Antezana Sipe como Vicepresidentes, quienes de inicio renunciaron a sus funciones, quedando solamente este último, el cual se niega a reconocer que no tiene legitimidad, pues aduce haber sido elegido democráticamente alcanzando la Presidencia por sucesión, pese a que dichas elecciones fueron declaradas nulas por el Comité Electoral mediante Resolución que se mantiene vigente; por lo que, nunca se le ministró posesión. Sin embargo, y a pesar de aquello, el demandado actúa en representación del citado Club, en mérito al Poder Notarial "90"/2020 de 13 de febrero, que fue revocado, sosteniendo que es el único reconocido por la FBF, cuando esta entidad no tiene facultades para ello, pues no existe ningún documento o resolución que acredite dicho extremo, siendo apócrifa su auto denominación como Presidente del referido Club.

Añaden que, la única entidad con potestad legal para acreditar al Presidente de un Club miembro de la FBF, es la Comisión Electoral de la FBF -en cumplimiento de los arts. 3, 24 y 25 del Código Electoral de la FBF, norma que regula los procesos electorales del mencionado Club- y no así el Congreso, Comité Ejecutivo o Presidente de la FBF. Del mismo modo, dicha Comisión, es la entidad facultada para acreditar al Presidente de la FBF, de ahí que, también "…la elección del coaccionado ANGEL FERNANDO COSTA SARMIENTO carece de legalidad y se halla viciada de nulidad por haber participado como elector HUASCAR ANTEZANA SIPE…" (sic), vulnerándose de esta manera la "seguridad jurídica", la "legalidad", la "supremacía constitucional" y la participación como derecho político.

Estos antecedentes fueron puestos en conocimiento del fallecido Presidente de la FBF, César Luis Salinas Sinka y de sus sucesores Marco Rodríguez, Roberto Blanco y Ángel Alberto Costa Sarmiento, sin que ninguno le hubiera dado el conducto regular a la correspondencia remitida a ese ente federativo, para que pase a conocimiento de la Comisión Electoral de la FBF; por lo que, no han recibido respuesta alguna a los oficios enviados en reiteradas oportunidades.

Entre ellas, las siguientes notas: **a)** "THD CSJ Cite N° 11/20" (sic) de 8 de julio de 2020, por el cual se solicitó al Presidente y Vicepresidente de la FBF, no ser cómplice de la ilegalidad del nombramiento de Huáscar Antezana Sipe como Presidente del Directorio del indicado Club; **b)** "TDH CSJ Cite N° 10/2020" (sic) de 9 de julio, mediante el cual se le recordó a Huáscar Antezana Sipe, el incumplimiento de su compromiso firmado, al no haber pagado el aporte de "$us.- 1.200" (sic); **c)** "TDH CSJ Cite N° 28/2020" (sic), por el cual se solicitó a Robert Blanco Méndez, ex Presidente de la FBF, intervenir el Club San José, a objeto de poder desarrollarse las elecciones libres y transparentes; y, **d)** Carta "TDH CSJ", a través del cual se impetró a Ángel Fernando Costa Sarmiento, Presidente de la FBF -hoy demandado-, audiencia para explicar los motivos de su legal representación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la "legalidad", a la "supremacía constitucional", al derecho político en su componente de elegir libremente a sus representantes y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 26.I y II y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **1)** En el plazo de un día a partir de la notificación a los demandados, satisfagan el derecho a la petición del Club San José y emitan respuesta fundamentada a las solicitudes realizadas, acompañando la documentación legalizada que sustenten sus respuestas; **2)** Ángel Fernando Costa Sarmiento en ejercicio de sus facultades como Presidente de la FBF convoque a lecciones para el Club San José en el plazo de cinco días; **3)** Huáscar Antezana Sipe se abstenga de fungir arbitrariamente como Presidente del Club San José y cesen los actos, administrativos, ejecutivos y deportivos que viene ejerciendo a nombre de esa institución; y, **4)** Al Presidente de la FBF abstenerse de realizar desembolsos económicos en favor del codemandado que le corresponden al referido Club en tanto haya nuevo directorio, sea con condenación al pago de costas procesales , resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 172 a 181, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **i)** Mediante notas: **a)** De 16 de abril de 2020, se hizo conocer al expresidente de la FBF, César Luis Salinas Sinka, que renunciaron todos los miembros del Club San José y que Huáscar Antezana Sipe, fue desconocido de su cargo al no haber cumplido con sus compromisos con el señalado Club; por lo que, el Tribunal de honor, le solicitó al prenombrado, no entregar el dinero ganado por parte del Club San José; **b)** De 20 de mayo de similar año, se solicitó al Comité Ejecutivo de la FBF, llevar adelante las elecciones del indicado Club a objeto de superar la crisis económica que se venía atravesando; **c)** De 12 de junio de igual año, se reiteró una nota presentada el 14 de marzo de ese año, por el que se puso a conocimiento que, Huáscar Antezana Sipe no participó en las elecciones del Club San José; y, **d)** De 5 de octubre del mismo año, se impetró la intervención del Club San José, en atención al art. 62 de Estatuto de la FBF; **ii)** Los accionantes reconocieron la recepción de las notas presentadas por parte del citado Club y cuyas respuestas no pudieron ser entregadas al Tribunal de Honor, debido a la pandemia; y, **iii)** Mediante las notas enviadas a la FBF, se puso a su conocimiento que Huáscar Antezana Sipe, no podía firmar en representación del Club San José.

I.2.2. Informe de los demandados

Ángel Fernando Costa Sarmiento, Presidente de la FBF, a través de su representante legal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Si bien se presentaron notas a la FBF, no se agotaron las vías administrativas para conocer las denuncias expresadas por los impetrantes de tutela, además que, no se contestaron las mismas porque no

tienen relación con los prenombrados -por ser órganos internos del Club San José-, sino únicamente con el Presidente, Vicepresidente y demás miembros del Directorio de dicho Club; **2)** No existe una aprobación del Estatuto del mencionado Club, por cuanto esta no se adecuó al Estatuto de la FBF, de ahí que, no podría desarrollarse ningún proceso eleccionario sin la aprobación del indicado Estatuto; y, **2)** Las elecciones tienen que desarrollarse mediante Asamblea General, tal como lo señaló el Estatuto del señalado Club.

Huáscar Antezana Sipe, a través de su representante solicitó se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **i)** La parte accionante presentó algunas notas por las cuales se hizo conocer varios informes; sin embargo, estas fueron respondidas el 15 "de ese mes y año" (sic), y era obligación del accionante ir a recoger las respuestas a sus peticiones; **ii)** De acuerdo al art. 62 del Estatuto de la FBF, determina que la Comisión Electoral es el único responsable de la organización y supervisión de todos los procesos electorales; por tanto, es la instancia que puede reconocer al Presidente del Club San José; **iii)** Fue elegido Presidente del indicado Club por sucesión; es decir, por renuncia del Presidente de esa institución; y, **iv)** Los peticionantes de tutela no especifican como se les vulneró o restringió el derecho al voto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 111/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 182 a 192 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, en cuanto a la lesión del derecho a la "seguridad jurídica, legalidad, supremacía constitucional" relacionado al derecho a la participación política, disponiendo lo siguiente: **a)** Ángel Fernando Costa Sarmiento, Presidente de la FBF, en ejercicio de sus propias facultades y las establecidas en el Estatuto de la FBF, haga conocer por el conducto regular a los miembros de la Comisión Electoral de dicha entidad, para que en el plazo prudencial e improrrogable de cinco días, regente y cumpla las facultades ordenadas en el Código Electoral en relación a las elecciones del Club San José; **b)** Huáscar Antezana Sipe, se abstenga de fungir como Presidente del mencionado Club, al instaurarse que carece de esta representación, cesando los actos administrativos, ejecutivos y deportivos que viene ejerciendo a nombre de referido Club; **c)** Ángel Fernando Costa Sarmiento, Presidente de la FBF se abstenga de realizar, a través de esa entidad, desembolsos económicos a favor de Huáscar Antezana Sipe que corresponda por algún concepto al Club San José, hasta legalizar de manera adecuada el directorio elegido democráticamente; y, **d)** Exhortan a los miembros de la Comisión Electoral de la FBF, supervisar, controlar y asumir sus funciones específicas de acreditar a los representantes legales del Club San José, según dispone el Código Electoral de la FBF, debiendo notificarse a estos miembros de la Comisión Electoral. Sin imposición de costas por ser excusable este actuar. Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Mediante nota de 18 de junio de 2020, presentada por el Comité Electoral del Club San José ante el ex Presidente de la FBF, César Luis Salinas Sinka -recepcionada el 26 de igual mes y año-, se puso a conocimiento la Resolución emitida por el indicado Comité, por el cual se declaró nulo el proceso electoral del Directorio del referido Club para las elecciones 2019-2022, y que al no observarse esta Resolución por parte Huáscar Antezana Sipe, se convalidó la misma; **2)** Como consecuencia de la falta de viabilidad del registro del Estatuto del Club San José -el cual cumplió con la adecuación de su Estatuto al Estatuto de la FBF-, por parte de misma FBF y el Comité Ejecutivo de esa misma institución, se generó todos problemas electorales denunciados por los peticionantes de tutela; por lo que, a fin de resguardar el principio de seguridad jurídica y a objeto de que se desarrollen elecciones libres, transparentes y democráticas es necesario su reconducción a la legalidad; y, **3)** No podía efectuarse la acreditación de Huáscar Antezana Sipe, como Presidente del Club de San José, mediante Poder 41/2020; toda vez que, su designación en atención a la normativa general, debía realizarse mediante una asamblea y conforme a un acta de elección y posesión, aspectos que no fueron acreditados en el presente caso.

Se **denegó** la tutela respecto del derecho a la petición con base en los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante no acreditó la constancia de recepción de las notas presentadas ante la FBF, ya sea de forma física o electrónica (correo electrónico y WhatsApp); de ahí que, no se puede establecer la lesión de derechos; **ii)** La nota presentada por Waldo Quinteros Núñez, carece de relevancia por

cuanto no existía constancia que Huáscar Antezana Sipe, codemandado haya aceptado el cargo de Vicepresidente del Directorio del Club San José ni mucho menos que hubiere sido posesionado como tal, por parte del Comité Electoral del señalado Club; y, **iii)** No se evidenció que el antes nombrado, haya ejercido el cargo de Vicepresidente del Directorio del Club San José, como tampoco que hubiere sido posesionado como tal por el Comité Electoral; por lo que, esta denuncia carece de relevancia constitucional.

En vía de complementación y enmienda, la abogada de la parte demandada, mediante memorial de 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 203 y vta., solicitó se pronuncie sobre los siguientes aspectos: **a)** Si la base para conceder la tutela fue el hecho que Huáscar Antezana Sipe, no figuraba en la lista de la mesa Directiva del Club San José; y, **b)** Conforme a la prueba adjunta, en la lista de nómina de candidatos el prenombrado figura como Primer Vicepresidente; razón por la que, solicitó se corrija ese error.

La citada Sala Constitucional por Auto de la indicada fecha, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, porque consideró que los fundamentos vertidos en su Resolución eran claras y precisas (fs. 204).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota TDH. C.S.J. Cite. 08/2020 de 20 de mayo, presentado por Serapio Humérez Camacho y David Marcelo Rivero Blancourt, Miembros del Tribunal de Honor del Club San José -hoy accionantes- ante el Presidente, Comité Ejecutivo y Comisión Electoral, todos de la FBF, por la cual denunciaron la falta de competencia de estos últimos para reconocer al Presidente de un Club miembro de la citada institución -entre otros aspectos- (fs. 4 a 6).

II.2. Cursa Nota TDH. C.S.J. Cite. 09/2020 de 12 de junio, presentado por los peticionantes de tutela ante el Comité Ejecutivo de la FBF, por la cual se reiteró la Nota FBF/0715/2020 de 14 de mayo y la falta de competencia del Presidente, Comité Ejecutivo y Comisión Electoral, todos de la FBF, para reconocer al Presidente de un Club miembro de la citada institución (fs. 7 a 9).

II.3. Mediante Resolución de 18 de junio de 2020, emitido por Gabriel Ángel Morales Valdez, Presidente; Ronald David Ameller Solano, Vicepresidente; Iván Mauricio Ramos Chire y Wálter Medina Dockar, Vocales, todos del Comité Electoral de las elecciones del Directorio del Club "San José" para la gestión 2019-2022, se declaró la nulidad del proceso electoral del Directorio elegido del Club San José, gestión

2019-2022, por incumplimiento de la cláusula condicional establecida en el documento de compromiso notarial y de la Resolución 2 de diciembre de 2019, dictaminado por el referido Comité Electoral

(fs. 168)

II.4. Cursa Nota Comité Electoral "Club San José" 04/2020 de 18 de junio -recepcionada el 26 de igual mes y año-, presentada por los citados miembros del Comité Electoral de las elecciones del Directorio del "Club San José" para la gestión 2019-2022, ante César Luis Salinas Sinka, ex Presidente de la FBF, por el cual se solicitó la organización de un nuevo proceso electoral del señalado Club, ante la nulidad de las anteriores elecciones (fs. 166 a 167).

II.5. Cursa Nota TDH. C.S.J. Cite. 11/2020 de 8 de julio; presentado por Luis Cossio Alanez, Serapio Humérez Camacho y David Marcelo Rivero Blancourt, Miembros del Tribunal de Honor del Club San José -hoy accionantes- ante César Luis Salinas Sinka, Presidente; Robert Blanco; Vicepresidente, ambos de la FBF; y, Clubs miembros del Consejo de la División Profesional, por el cual peticionaron se evite ser cómplice de la ilegalidad por admitir a Huáscar Antezana Sipe como Presidente del Directorio del Club San José, elegido en un proceso eleccionario anulado por el Comité Electoral del señalado Club (fs. 10 a 12).

II.6. A través de la Nota TDH. C.S.J. Cite. 10/2020 de 9 de julio, presentada por los demandantes de tutela ante Huáscar Antezana Sipe, pusieron a su conocimiento la anulación del proceso eleccionario donde se presentó el frente "JACHA SAN JOSE" (sic), ello por incumplimiento de su compromiso firmado ante Notaria de Fe Pública (fs. 13 a 14).

II.7. Mediante Nota ADM-CSJ CITE 105/20 de 15 de julio de 2020 -no consta cargo de recepción-, suscrita por Huáscar Antezana Sipe ante Luis Cossio Alanez y otros, por el que da respuesta (fs. 153).

II.8. Consta Nota TDH. C.S.J. Cite. 28/2020 de 5 de octubre, presentado por Luis Cossio Alanez, Presidente del Tribunal de Honor del Club San José ante Jhonn Robert Blanco Méndez, Presidente del FBF y Limbert Cardozo, Presidente de la Comisión Revisora de Estatutos de la División Profesional de la FBF, mediante el cual solicitó la intervención al Club San José (fs. 16).

II.9. Por Nota TDH. C.S.J. Cite. 48/2020 de 20 de noviembre, presentado por Luis Cossio Alanez, Presidente del Tribunal de Honor del Club San José

-accionante-, ante Ángel Fernando Costa Sarmiento, Presidente de la FBF, solicitó audiencia (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración a sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la "legalidad", a la "supremacía constitucional", al derecho político en su componente de elegir libremente a sus representantes y a la petición; toda vez que: **1)** Huáscar Antezana Sipe, aduce ser Presidente del Club San José, pese a que su elección fue declarada nula mediante Resolución de 18 de junio de 2020 emitida por el Comité Electoral; además que, si bien el prenombrado actúa en representación del indicado Club a través del Poder Notarial 90/2020, este fue revocado; asimismo, sostuvo haber sido reconocido por la FBF, cuando dicha institución no tiene competencia para ello, ya que la única entidad con potestad para acreditar al Presidente de un Club miembro de la FBF, es la Comisión Electoral, de la referida Federación; y, **2)** No se dieron respuesta a las siguientes notas: **i)** "THD CSJ Cite N° 11/20" (sic) de 8 de julio de 2020; **ii)** TDH. C.S.J. Cite. 10/2020 de 9 de julio; **iii)** TDH. C.S.J. Cite. 28/2020; y, **iv)** Carta "TDH. C.S.J.", a través del cual se impetró a Ángel Fernando Costa Sarmiento, Presidente de la FBF -hoy demandado-, audiencia para explicar los motivos de su legal representación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El cumplimiento de las resoluciones judiciales, debe ser exigido ante la autoridad que las emitió

Al respecto reiterando la SCP 0365/2019-S4 de 18 de junio, que al respecto señala que: "*De conformidad a lo previsto por el art. 202 de la CPE, al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ámbito de sus competencias, no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales, o aquellas que emerjan de un procedimiento administrativo, correspondiendo a cada una de estas jurisdicciones garantizar el cumplimiento de sus propias decisiones, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución.*

Ahora bien, por mandato del art. 128 de la Norma Suprema, la acción de amparo constitucional, se instituye como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; es decir, que su ámbito de protección se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental, por lo que no puede ser activada como vía idónea para exigir u obligar al ***cumplimiento de una resolución*** *administrativa o judicial.*

En este marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la solicitud de cumplimiento de resoluciones judiciales mediante la jurisdicción constitucional, por la SCP 0649/2016-S3 de 7 de junio, sostuvo que: '…en razón de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no puede asimilarse a una vía supletoria para exigir el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas con carácter definitivo, en ese sentido la SC 1611/2010-R de 15 de octubre, estableció que: «…la

finalidad de esta acción de defensa es la tutela de derechos fundamentales, no pudiendo este Tribunal invadir jurisdicciones o competencias con la finalidad de ejecutar resoluciones, cuando en rigor de la legalidad y seguridad jurídica, las autoridades tienen los medios que la misma norma les otorga, en muchos casos no solo conminatorios sino hasta coercitivos. Por otro lado, no tiene sentido que una autoridad emita una resolución y la misma no sea cumplida pese a que sobre dicha autoridad recae su cumplimiento, ello implicaría una negación al acceso a la justicia que no sólo es una garantía, sino también un derecho de los sujetos procesales.

Por ello, este cumplimiento no debe ser exigido ante el Tribunal Constitucional, sino ante la autoridad emisora de la resolución; ahora si esta autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones, como se explicó precedentemente, no lo hace, esa actitud de dicha autoridad deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal».

Entendimiento ratificado en la SCP 0162/2012 de 14 de mayo, concluyó que: 'se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió; razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho'.

Razonamientos que permiten concluir, que la acción de amparo constitucional, dada su configuración jurídica y procesal, se activa únicamente ante la vulneración evidente de un derecho fundamental siempre que no exista otro medio o recurso legal para su protección inmediata, motivo por el cual, la presente acción de defensa, no puede ser utilizada para exigir el cumplimiento de resoluciones emitidas por otras jurisdicciones, dado que ello constituye una competencia que le corresponde únicamente al órgano judicial o administrativo que la emitió y no a la jurisdicción constitucional".

III.2. La activación paralela en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, establece que: "*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que* ***la acción de amparo constitucional no procederá****:`****Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas****'*.

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta:`…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática****'.*

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que ***cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria****.*

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"(el resaltado es propio).

III.3. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien". Acorde a ello, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: *"'…**1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'"*, así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante).

Ahora bien, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señala los siguientes aspectos: *"…se tiene que el 'contenido esencial' del derecho de petición, para su oponibilidad horizontal o vertical, estará integrado por los siguientes elementos: 1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita;* ***2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable****; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y* ***4) La respuesta en el fondo de la petición****; elementos que ya fueron plasmados en las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, entre muchas otras"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración a sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la "legalidad", a la "supremacía constitucional", al derecho político en su componente de elegir libremente a sus representantes y a la petición; toda vez que: **a)** Huáscar Antezana Sipe, actúa en representación del Club San José a través de un Poder Notarial que fue revocado, además que, el proceso electoral en la que, el prenombrado participó, fue declarado nulo, mediante Resolución de

18 de junio de 2020 emitida por el Comité Electoral de la FBF; **b)** El Presidente de la FBF no tiene competencia para reconocer al Presidente de un Club miembro de la citada institución, sino únicamente la Comisión Electoral de la referida Federación; y, **c)** Ante las irregularidades mencionadas, estas fueron puestas a conocimiento de las autoridades de la FBF, mediante las siguientes notas: **1)** "THD CSJ Cite N° 11/20" (sic) de 8 de julio de 2020; **2)** TDH. C.S.J. Cite. 10/2020 de 9 de julio; **3)** TDH. C.S.J. Cite. 28/2020 de 5 de octubre; y, **4)** Carta "TDH. C.S.J.", a través de la cual se impetró a Ángel Fernando Costa Sarmiento, Presidente de la FBF, audiencia para explicar los motivos de su legal representación; sin embargo, estas no fueron respondidas.

Establecido el problema jurídico corresponde referirse a cada uno de ellos.

Con relación a la vulneración de derechos, efectuados por Huáscar Antezana Sipe -demandado-

Al respecto, el demandado aduce ser Presidente del Club San José, pese a que su elección fue declarada anulada, mediante Resolución de 18 de junio de 2020 emitida por el Comité Electoral del citado Club, además que, si bien el prenombrado actúa en representación de esta entidad a través del Poder Notarial 90/2020, esta fue revocada.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que a través de la Resolución de 18 de junio de 2020, emitida por los miembros del Comité Electoral del Club "San José", se anuló el proceso electoral del Directorio elegido del Club San José, gestión 2019-2022, por incumplimiento de la cláusula condicional establecida en el documento de compromiso notarial y de la Resolución 2 de diciembre de 2019 (Conclusión II.3); motivo por el cual, ante la anulabilidad del indicado proceso eleccionario, por nota Comité Electoral "Club San José" 04/2020, los miembros del mencionado Comité, solicitaron al Presidente de la FBF, la organización de un nuevo proceso electoral (Conclusión II.4).

Ante tales antecedentes, cabe precisar que, existe la citada Resolución emitida por el referido Comité Electoral, por el cual se anuló el proceso electoral en el participó el demandado, y según lo mencionado por los peticionantes de tutela dicha Resolución estaría siendo incumplida; toda vez que, el prenombrado seguiría ejerciendo la Presidencia del citado Club; en ese sentido, se puede establecer que, estos últimos a través de la presente acción de amparo constitucional pretenden el cumplimiento de la señalada Resolución que declaró anulado el proceso electoral, pronunciada dentro del proceso electoral del Directorio del Club "San José" gestión 2019-2022.

En atención a lo mencionado, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida al cumplimiento de las resoluciones sean estas judiciales, administrativas o entidades privadas; se tiene que, la finalidad de la acción de defensa es la tutela de derechos fundamentales; no pudiendo la jurisdicción constitucional, invadir jurisdicciones o competencias con la finalidad de ejecutar resoluciones; cuando las autoridades judiciales, administrativas o entes privados tienen los medios, que la misma norma les otorga; y, el carácter subsidiario de la acción de defensa, impide a la justicia constitucional, conocer un asunto en que se impetre la ejecución de una resolución o fallo; pues, dicha labor le corresponde al órgano que lo emitió.

En ese marco fáctico y jurisprudencial, se puede establecer que los accionantes al activar la presente acción de amparo constitucional, pretendiendo el cumplimiento de la Resolución de 18 de junio de 2020, pronunciada dentro de un proceso electoral del Directorio elegido del Club San José, gestión 2019-2022, que declaró anulado el indicado proceso eleccionario; omitieron considerar, que la activación de la acción de defensa interpuesta no resulta viable a objeto de atender dicha solicitud; en razón a que, por la naturaleza y fines de esta la acción tutelar, cuya esencia es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; y no así, la facultad de ejercer la labor de ejecutor de resoluciones; atribución que le compete, exclusivamente a la entidad emisora de la Resolución, en este caso al Comité Electoral del Club San José, ante quien deberá acudir los impetrantes de tutela, a efectos de solicitar el cumplimiento efectivo de la Resolución de 18 de junio de 2020.

Ahora bien, con relación a que el prenombrado ejerce la representatividad del indicado Club, mediante un poder que fue revocado, dicha denuncia no requiere de mayor análisis; toda vez que, la misma devendría de un proceso electoral que fue anulado por el Comité Electoral del referido Club; por lo que, dicha denuncia carece de relevancia constitucional.

Con relación a la falta de competencia del Presidente de la FBF para reconocer al Presidente de un Club miembro de la citada institución.

Al respecto, mediante notas TDH. C.S.J. Cite. 08/2020 y TDH. C.S.J. Cite. 09/2020 (Conclusiones II.1 y II.2), los demandantes de tutela denunciaron ante Presidente y Comité Ejecutivo de la FBF, la falta de competencia de estos últimos para reconocer al Presidente de un Club miembro de la citada institución -entre otros aspectos-.

En ese contexto, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se puede activar paralelamente dos jurisdicciones para la resolución de una misma problemática; tal afirmación tiene razón de ser, porque una doble decisión sobre un caso concreto causaría disfunción procesal; en tal sentido, en el presente caso, consta que los solicitantes de tutela acudieron ante el Presidente y Comité Ejecutivo de la FBF, denunciando la falta de competencia de estos últimos para reconocer al Presidente de un Club miembro de la citada institución; sin embargo, esa instancia aún no emitió una determinación al respecto; no obstante aquello, activó esta acción de amparo constitucional pretendiendo que se otorgue tutela, de ahí que, conforme lo explicado una doble decisión causaría disfunción procesal; por lo que, sobre este punto corresponde denegar la tutela.

Por último, con relación a la falta de respuestas a las notas presentadas por los demandantes de tutela.

Respecto de los antecedentes que cursan en obrados, se tienen las siguientes notas presentadas por los peticionantes de tutela ante el Presidente de la FBF: **i)** TDH. C.S.J. Cite. 11/2020 de 8 de julio; **ii)** TDH. C.S.J. Cite. 28/2020 de 5 de octubre; y, **iii)** Carta TDH. C.S.J. Cite. 48/2020 de 20 de noviembre, a través de los cuales, en suma, solicitaron: **a)** Evitar ser cómplice de ilegalidad por admitir a Huáscar Antezana Sipe como Presidente del Club San José elegido en un proceso eleccionario anulado por el Comité Electoral del referido Club; **b)** Solicitó la intervención al Club San José; y, **c)** Impetró audiencia (Conclusiones II.5, II.8 y II.9).

En audiencia de la presente acción tutelar, Ángel Fernando Costa Sarmiento, Presidente de la FBF -demandado- señaló que si bien se presentaron notas a la FBF; empero, no se agotaron las vías administrativas para conocer las denuncias expresadas por los accionantes, además que, no se contestaron las notas porque no tienen relación con los prenombrados -por ser órganos internos del Club San José-, sino únicamente con el Presidente, Vicepresidente y demás miembros del Directorio de dicha entidad.

En ese entendido, en el caso de autos, el hecho denunciado como lesivo por los solicitantes de tutela, emerge de la falta de una respuesta expresa por parte del Presidente de la FBF, en relación a las reiteradas solicitudes.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en relación al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema, establece que ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, además tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, los impetrantes de tutela presentaron tres oficios: de 8 de julio, 5 de octubre, y la última de 20 de noviembre, todas de 2020, a través de estos solicitaron de forma concreta **1)** Evitar ser cómplice de ilegalidad por admitir a Huáscar Antezana Sipe como Presidente del Club San José elegido en un proceso eleccionario anulado por el Comité Electoral del referido Club; **2)** La intervención al Club San José; y, **3)** Audiencia; sin embargo, de antecedentes no se advierte respuestas a las mismas.

Consiguientemente, de lo descrito se infiere, que las peticiones efectuadas en tres ocasiones por los demandantes de tutela, nunca fueron respondidas de manera expresa por el demandado. En tal mérito, la falta de respuesta que atienda el fondo de las notas presentadas por los accionantes ante el Presidente de la FBF, ocasionó en el caso en análisis la lesión de su derecho de petición; aspecto por el que, corresponde la concesión de la tutela invocada.

Por último, con relación a la Nota TDH. C.S.J. Cite. 10/2020, presentado por los impetrantes de tutela ante Huáscar Antezana Sipe demandado, solicitando se abstenga de fungir de manera ilegal como Presidente del Directorio del Club San José (Conclusión II.6).

Al respecto, de antecedentes cursa Oficio ADM-CSJ CITE 105/20 de 15 de julio de 2020, por la cual el demandado respondió la nota de Luis Cossio Alanez -accionante- y otros, indicando que no existe ningún documento de compromiso firmado (Conclusión II.7); asimismo, en audiencia de la presente acción refirió que, la parte accionante presentó algunas notas por las cuales se hizo conocer algunos informes; sin embargo, estas fueron respondidas el 15 "de ese mes y año" (sic), y era obligación de los impetrantes de tutela ir a recoger la respuesta a su petición.

De lo referido, tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al derecho a la petición, esta no se satisface simplemente con la respuesta a la solicitud, sino que además, tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En ese sentido, se infiere que el demandado no cumplió con la referida obligación; toda vez que, si bien respondió la solicitud presentada por los demandantes de tutela; empero, no se les notificó con la misma; por consiguiente, respecto a este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada con relación al derecho a la "seguridad jurídica, legalidad, supremacía constitucional", actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 111/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 182 a 192 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al derecho a la petición, ordenando a: **i)** Ángel Fernando Costa Sarmiento, Presidente de la FBF, que en el plazo de veinticuatro horas de notificado con el presente fallo constitucional, de respuesta positiva o negativa a las Notas TDH. C.S.J. Cite. 11/2020 de 8 de julio; TDH. C.S.J. Cite. 28/2020 de 5 de octubre; y, la Carta TDH. C.S.J. Cite. 48/2020 de 20 de noviembre; y, **ii)** Huáscar Antezana Sipe, poner a conocimiento de los impetrantes de tutela la respuesta a la Nota TDH. C.S.J. Cite. 10/2020 de 9 de julio, también en el plazo de veinticuatro horas.

2° DENEGAR la tutela, con relación a los demás derechos invocados por los demandantes de tutela, en atención a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0844/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37630-2021-76-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 86/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 187 a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Alejandro Francisco Urquidi Daza** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**; y, **Julio Huarachi Pozo**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020; que cursa de fs. 23 a 27 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando se apersonó en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) pretendiendo obtener folio real actualizado de la matrícula computarizada 4.01.1.03.0000933, se le informó que se encontraba con restricción y bloqueo; en razón a una medida cautelar, dispuesta por orden judicial. En tal mérito, el 13 de junio de 2019, se apersonó en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Arminda Paniagua Rodríguez -por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes- solicitando la cancelación de dichas restricciones. Su petición se declaró procedente y ha lugar, por el Auto Interlocutorio 406/2019 de 28 del mismo mes y año. Sin embargo, el Consejo de la Magistratura en su calidad de demandante; y, Valentín Colquehuanca Chaparro -hoy terceros interesados- apelaron la decisión. Por lo que, se emitió el Auto de Vista 37/2020 de 5 de junio, declarando procedente la impugnación presentada por el demandante; y, revocando el precitado Auto Interlocutorio.

Acusó que, el Auto de Vista 37/2020, resultó lesivo a sus derechos pues no respondió a todos los argumentos de apelación del representante del Consejo de la Magistratura (Omar Fulguera Gonzáles), al no tomar en cuenta la ampliación del memorial de apelación; cuyo contenido, no fue expuesto en la síntesis de su impugnación. Asimismo, los argumentos de la respuesta a la apelación no fueron considerados, al haberse reducido a seis líneas que no establecían todo su contenido, ni brindaban respuesta a todas las problemáticas expuestas. Agregó que, tampoco se consignó ningún artículo o norma que sustente la determinación, ni las razones que sostenían sus afirmaciones; por lo que, se conculcaron sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa, fundamentación, motivación y congruencia -externa e interna-; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto de Vista 37/2020, ordenando que las autoridades judiciales demandadas emitan un nuevo pronunciamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 186 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **a)** El Auto de Vista 37/2020, debió tener como base la petición y la contestación; empero, al no pronunciarse sobre la respuesta, carecía de la "…tesis y antítesis para llegar a una síntesis…" (sic); **b)** La autoridad que impuso la medida cautelar era distinta a la que dispuso su cancelación. Además, inicialmente la autoridad judicial estableció que; "…las medidas cautelares para la determinación de la misma, se remiten al Código Procesal Civil, es decir que en materia penal, no existe norma específica para el procedimiento de estas medidas…" (sic); **c)** El Auto de Vista 37/2020, tampoco se pronunció sobre la apelación formulada por Valentín Colquehuanca Chaparro, ni menciona siquiera la existencia de dicha impugnación; **d)** La problemática planteada era sencilla de identificar, pues alegando que se disponía simplemente la anotación preventiva; en los hechos, se determinó el bloque y restricción que son medidas restrictivas de mayor gravedad que se pueden equiparar a medidas cautelares. Que además, se dispusieron sin que sea parte del proceso y sin explicar los motivos; **e)** El representante del Consejo de la Magistratura se refirió "…a un bloqueo y restricción de la matrícula madre y las hijas no se toma presente. decía, esta normativa porque hay que diferenciar en las medias cautelares ya sea específicas o genéricas…" (sic); sin embargo, tampoco existió pronunciamiento al respecto; **f)** El art. 325 del Código Procesal Civil (CPC), establecía los requisitos que debían observarse para realizar una anotación preventiva; pero se prescindió de los mismos, sin que en el informe de las autoridades judiciales demandadas ni en el Auto de Vista 37/2020 que emitieron, se identifique la normativa que respaldó el pronunciamiento; y, **g)** Se comprende que el registro de su matrícula computarizada tiene un problema de registro por contener irregularidades; sin embargo, tal extremo resulta solo un argumento sin sustento jurídico; y, aún si existiría la comisión de algún delito, eso sería dilucidado en otras instancias; por lo que, ratificó su petición para que se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia, refirió que: **1)** Se revocó el Auto impugnado debido a que en el caso concreto, se requería la imposición de las medidas de restricción y bloqueo, pues la matrícula computarizada registrada en DD.RR., contenía irregularidades evidenciables conforme a"…los libros correspondientes…" (sic); **2)** Encontrándose cuestionada así la referida matrícula computarizada, para la teoría o doctrina penal, se consideraba como un posible medio o instrumento del delito, pues posiblemente se empleó para cometer el delito; y, **3)** Por lo antedicho, la partida correspondiente a la matrícula computarizada, constituía objeto de la investigación; y, en tal mérito correspondía la aplicación de las medidas, además para asegurar la seguridad jurídica evitando viabilizar por ejemplo transferencias pese a los cuestionamientos que versaban sobre el registro de la misma en cuestión. Extremos que solicitó sean tomados en cuenta pues la petición de la parte carecía de sentido, correspondiendo que se resuelva conforme a derecho.

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se apersonó en audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs.31.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Oruro, a través de la Resolución 86/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 187 a 191, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en virtud a la acusación del Consejo de la Magistratura, contra dos ex funcionarias por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y manipulación informática; se apersonaron varios sujetos procesales en calidad de terceros interesados, encontrándose entre ellos Enrique Fernando Urquidi Daza. Por otra parte, no se advierte que Alejandro Urquidi Daza hubiera tenido participación activa o intervenido en momento alguno, no consta ningún memorial o petición presentada por el hoy accionante ni acto procesal alguno por el cual se hubiera adherido a lo formulado por Enrique Fernando Urquidi Daza; **ii)** Respecto a la decisión de la autoridad judicial para levantar las restricciones, se evidenciaron apelaciones presentadas por el Consejo de la Magistratura y Valentín Colquehuanca Chaparro; sin

embargo, tampoco se advierte que el demandante de tutela hubiera contestado a tales impugnaciones pese a estar apersonado en el proceso penal. Consecuentemente, su actitud pasiva generó "una suerte" de actos consentidos respecto a las apelaciones; **iii)** Al no haber sido Alejandro Francisco Urquidi Daza quien solicitó el levantamiento de la restricción y bloqueo de la matrícula computarizada 4.01.1.03.0000933, ni contestar los memoriales de apelación; se tiene que, por su inercia permitió que el Auto de Vista 37/2020 se emita sin oponerse; y, **iv)** Si bien en audiencia el abogado del demandante de tutela, se apersonó también a nombre de uno de los terceros interesados, Enrique Fernando Urquidi Daza; sin embargo, la condición procesal de ambos era distinta por no ser éste último el que activó la vía constitucional. En tal mérito, correspondía denegarse la tutela.

En vía de la explicación, complementación y aclaración, señalaron que quien presentó la acción tutelar fue Alejandro Francisco Urquidi Daza, sin que sea apropiado que en audiencia otra persona se constituya como accionante. En tal sentido, se aceptó el apersonamiento del abogado en relación al prenombrado en calidad de demandante de tutela; y, respecto a Enrique Fernando Urquidi Daza, como tercero interesado. Asimismo, se aclaró que los datos insertados en el pronunciamiento de la Sala Constitucional, se encontraban conforme a los antecedentes que cursaban en el cuaderno de control jurisdiccional, que serían los que iban a consignar para fines legales y de cualquier otra naturaleza.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 13 de junio de 2019, mediante memorial, Enrique Fernando Urquidi Daza, se apersonó dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Arminda Paniagua Rodríguez por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, solicitando la cancelación de la restricción y bloqueo de registro que pesaba sobre la matrícula computarizada 4.01.1.03.0000933 inherente a su propiedad. El 28 del mismo mes y año, mediante Auto 406/2019 se declaró con lugar y procedente la solicitud mencionada y se dispuso el levantamiento de las restricciones (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. El 8 de julio de 2019, Valentín Colquehuanca Chaparro -hoy tercero interesado-, a través de memorial, presentó el recurso de apelación en contra del auto desglosado precedentemente solicitando que se revoque. (fs. 6 a 7).

II.3. El 15 de julio de 2019, Omar Fulguera Gonzales, en representación de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, interpuso el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 406/2019 de 28 de junio, solicitando sea revocado manteniendo subsistente la medida cautelar dispuesta por el Auto Interlocutorio 604/2017 de 18 de septiembre (fs. 8 a 12 vta.).

II.4. El 25 de julio de 2019, Enrique Fernando Urquidi Daza, por memorial contestó al recurso planteado por el Consejo de la Magistratura, solicitando se declare improcedente al no haberse demostrado ningún agravio (fs. 14 a 17 vta.).

II.5. El 5 de junio de 2020, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 37/2020, declarando procedente el recurso interpuesto por Omar Fulguera Gonzáles en representación del Consejo de la Magistratura, revocando la Resolución Judicial 406/2019 de 28 de igual mes (fs. 18 a 19).

II.6. El 2 de julio de 2020, Enrique Fernando Urquidi Daza, solicitó explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista precedentemente detallado. Solicitud que fue declarada no ha lugar por el Auto Complementario 58/2020 de 8 del mismo mes (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa, fundamentación, motivación y congruencia -externa e interna-; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, el Auto Interlocutorio 406/2019 que levantó las medidas cautelares que pesaban sobre la matrícula computarizada 4.01.1.03.0000933, fue revocado por el Auto de Vista 37/2020 emitido por los Vocales ahora demandados, de forma lesiva a sus derechos pues: **a)** No se pronunció sobre

todos los puntos contenidos en la respuesta al recurso de apelación, presentada por Enrique Fernando Urquidi Daza, reduciéndola a seis líneas; además, sin exponer ningún fundamento jurídico (norma en la cual se basó); **b)** No expuso ni resolvió la ampliación al memorial de apelación presentado por Omar Fulguera Gonzales en representación del Consejo de la Magistratura; **c)** No contenía ningún artículo que sostenga la determinación; y, **d)** No solucionó las problemáticas que Valentín Colquehuanca Chaparro expuso en su recurso de apelación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, **por otra** a su nombre **con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente…" (las negrillas son añadidas).

A partir de este concepto y en relación a la legitimación activa, el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala por su parte que la acción de amparo constitucional, podrá ser interpuesta por: "1. **Toda persona** natural o **jurídica** cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, **directamente u otra en su nombre con poder suficiente**" (las negrillas fueron añadidas).

A partir de lo referido, es posible colegir que la legitimidad activa, es un requisito de procedencia imprescindible a la hora de interponer esta acción de tutela, así mismo lo ha entendido reiterada jurisprudencia constitucional. Resulta prudente igualmente, que de los artículos transcritos, entendamos que las personas naturales están legitimadas activamente, **de manera directa, o a través de sus representantes legales**; mientras que por su parte, las personas jurídicas están legitimadas activamente, **exclusivamente a través de su representante legal o apoderado judicial**, esto en razón a la imposibilidad material que se representen a sí mismas de forma directa. Bajo tal contexto; conforme a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, la norma constitucional refiere que, procede contra todo acto u omisión ilegal o indebido de la autoridad pública o persona particular, a partir de lo cual igualmente comprenderemos que la legitimación activa, le corresponde de manera exclusiva al afectado -sea esta persona natural o colectiva-, en quien recaen los efectos negativos, que vía amparo constitucional son denunciados como el elemento lesivo, que origina la lesión de derechos.

Ahora bien, la SCP 0595/2012 de 20 de julio, refiriéndose a la ausencia de la acreditación de la legitimación activa, señaló que: *"…se tiene que una acción de amparo constitucional **no podrá ser interpuesta sin que se acredite la personería del accionante**, tomando en cuenta que es un requisito de admisión, **sin el cual no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**, entendimiento que guarda armonía con el art. 129.I de la CPE (…) consiguientemente, **la ausencia de personería, importa estar en presencia de la falta de legitimación activa**, así, debiendo tenerse presente el entendimiento sentado por la SC 1643/2010-R de 15 de octubre, que señaló: 'entre los requisitos formales que se deben cumplir a tiempo de formular los recursos de amparo constitucional se encuentra la obligación de acreditar la personería del accionante, lo que también contiene la demostración de la legitimación activa; es decir, que éstos recursos deben interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y contra quién recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o particulares que se impugnan. Esta persona puede formular el recurso personalmente o **mediante apoderado con poder especial suficiente y bastante, pues de lo contrario el recurso debe ser observado por el incumplimiento del aludido requisito de forma** previsto en la norma del art. 97.I de la LTC, y en caso de no existir subsanación en el plazo de cuarenta y ocho horas, debe ser rechazado; **empero, si se tramita el recurso sin el cumplimiento de ese requisito, a tiempo de emitirse la resolución que corresponda debe denegarse la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada**'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa, fundamentación, motivación y congruencia -externa e interna-; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, cuando se apersonó en las oficinas de DD.RR. pretendiendo obtener Folio Real actualizado de la matrícula computarizada 4.01.1.03.0000933, se le informó que se encontraba con restricción y bloqueo, dispuesta como medida cautelar, por orden judicial. Por lo que, el 13 de junio de 2019, se apersonó en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Arminda Paniagua Rodríguez -por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes- solicitando la cancelación de dichas restricciones. Su petición se declaró procedente y ha lugar, por el Auto Interlocutorio 406/2019 (Conclusión II.1). Sin embargo, el Consejo de la Magistratura en su calidad de demandante; y, Valentín Colquehuanca Chaparro -hoy terceros interesados- apelaron la decisión (Conclusiones II.2 y II.3); y, Enrique Fernando Urquidi Daza la respondió (Conclusión II.4). Por lo que, se emitió el Auto de Vista 37/2020 (Conclusión II.5), declarando procedente la impugnación presentada por el demandante; y, revocando el precitado Auto Interlocutorio.

Empero, el Auto de Vista 37/2020, resultó lesivo a sus derechos pues: **1)** No se pronunció sobre todos los puntos contenidos en **la respuesta al recurso de apelación, presentada por Enrique Fernando Urquidi Daza**, reduciéndola a seis líneas; **2)** No expuso ni resolvió la ampliación al **memorial de apelación presentado por Omar Fulguera Gonzales en representación del Consejo de la Magistratura**; y, **3)** No solucionó **las problemáticas que Valentín Colquehuanca Chaparro** expuso en su recurso de apelación.

Así delimitada la problemática; de la minuciosa revisión de antecedentes que informan del caso, **no se tiene acreditado que el accionante tenga pretensión alguna sobre lo resuelto por el Auto de Vista 37/2020 ahora cuestionado**. Es decir, no se advierte que en la tramitación de los recursos de apelación presentados contra el Auto Interlocutorio 406/2019, el accionante hubiera presentado respuesta o postulación alguna que deba ser resuelta por los Vocales hoy demandados; por lo que, no existe ningún alegato de Alejandro Francisco Urquidi Daza que el Auto de Vista 37/2020 deba resolver. Ergo, al no existir postulación ni pretensión alguna, no existen fundamentos, motivación, incongruencia o indefensión vinculados al derecho al debido proceso del demandante de tutela; toda vez que, -se reitera- no presentó alegatos o petición a ser resueltos por las autoridades demandadas; **ergo, no se advierte que tenga algún interés directo respecto al pronunciamiento**.

En tal contexto, se tiene que las lesiones acusadas, guardan relación con la **falta de respuesta a los alegatos expuestos por**: **Omar Fulguera Gonzales en representación del Consejo de la Magistratura**; y, **Valentín Colquehuanca Chaparro** en sus recursos y ampliaciones de apelación; y, la respuesta de **Enrique Fernando Urquidi Daza** a la impugnación presentada por la entidad precitada. Es decir, que la insuficiente motivación, fundamentación, la incongruencia y la indefensión que acusó, devienen de la falta de respuesta a argumentos y reclamos **efectuados por terceros**. Consecuentemente, **las consecuencias jurídicas de los hechos lesivos que acusa, no le causan una afectación directa a sus derechos por no recaer sobre su persona**, quien -como se desglosó precedentemente-, no presentó alegato ni petición ante los Vocales hoy demandados.

Según lo expuesto, no se advierte la existencia de un interés directo relacionado al Auto de Vista 37/2020, ni se evidencia que las consecuencias jurídicas de los hechos que acusa como lesivos (falta de respuesta a los alegatos de los terceros prenombrados) recaiga de forma directa sobre su persona y derechos; por lo que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; y, en observancia de los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del CPCo, **no se encuentra legitimado para interponer la presente acción tutelar de forma directa**. Adicionalmente, tampoco ha acreditado encontrarse legitimado activamente -contar con poder suficiente- para reclamar la lesión de los derechos del Consejo de la Magistratura, Valentín Colquehuanca Chaparro o Enrique Fernando Urquidi Daza; en relación a la falta de respuesta a los alegatos que los prenombrados expusieron en el trámite de los recursos de apelación conocidos y resueltos por el Auto de Vista 37/2020; consecuentemente, el demandante de tutela **tampoco cuenta con**

legitimación activa para presentar ésta acción en representación de terceros cuyos derechos presuntamente estarían siendo afectados. Aspectos que, de conformidad con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dan cuenta de la falta de legitimación activa del impetrante de tutela; y, se constituyen en un óbice para que éste Tribunal Constitucional Plurinacional proceda al análisis de fondo pretendido; consiguientemente, corresponderá denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 86/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 187 a 191, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo conforme a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0845/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37652-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 4 de enero de 2021, cursante de fs. 118 vta. a 120, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Heredia Sánchez** contra **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 28 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 88 a 105, 107; y, 109 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nelson Ayala Mollo y Silvia Mostacedo Quispe, por los delitos de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oil, gasolina y gas licuado de petróleo, en el marco del procedimiento abreviado se emitió la Sentencia de 17 de abril de 2020 por el cual se condenó a los mismos a tres años de reclusión.

Dicha Sentencia emitida por la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada- incorporó la decisión de "CONFISCAR" el vehículo automotor marca Volvo, clase Tráiler, color Beige, con placa de control 4676-XNG de su propiedad, el cual aparentemente fue el instrumento de la comisión del ilícito por el que fueron condenados; es así que, Nelson Ayala Mollo fue contratado como chofer a los fines de realizar actividades de transporte.

La base jurídica para disponer la confiscación del vehículo se fundó en los alcances del art. 253 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no sin antes sostener que la condena se circunscribió a la comisión de un delito cometido en flagrancia; de los antecedentes del proceso penal se colige que nunca fue notificado con actuado alguno que suponga comprometer o cuestionar el ejercicio de su derecho propietario sobre el vehículo automotor del cual es único y legítimo propietario; de manera insoslayable le asiste el conocimiento de las decisiones que comprometen tal derecho, por lo tanto no tuvo la oportunidad de hacer uso de los recursos legales que la ley le franquea para pronunciarse con relación a su determinación de confiscar su patrimonio.

Tuvo conocimiento del proceso de forma extraoficial por lo que se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando aclaración, complementación y enmienda con relación a su vehículo automotor, recibiendo como única respuesta infundada la providencia de 13 de julio de 2020 "Estese a procedimiento".

La Fiscal de Materia como directora de las investigaciones debió citarlo, notificarlo, emplazarlo o ponerlo a derecho con todas las actuaciones relativas a la incautación, a los fines de hacer uso de la facultad consagrada por el art. 255 del CPP, vale decir, como propietario del vehículo automotor poder plantear incidentes durante el proceso penal y hasta antes de dictarse sentencia; si bien la ley deja salvada la posibilidad de que el imputado únicamente pueda fundar un incidente, en el caso los mismos no son los propietarios del citado vehículo; omisión que debió ser subsanada por la Jueza demandada disponiendo previamente que se le ponga a derecho; sin embargo, la ilegalidad cobro énfasis a momento de emitirse la sentencia condenatoria y disponer la confiscación de su vehículo.

La Jueza demandada no realizó una interpretación adecuada de la primera parte del quinto apartado del art. 253 del CPP, de hacerlo hubiera llegado a la inexorable conclusión que para afectar su derecho y garantía a la propiedad privada, el Ministerio Público debió en todo caso activar el procedimiento especial dirigido a lograr la pérdida de dominio observando los alcances de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017- referente al régimen de "La pérdida de dominio de bienes" al no hacerlo lesionó sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 56, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos humanos (DUDH); 1, 8.1, 21.1 y 2; y, 24 de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos (CADH); y, 3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad parcial de la Sentencia de 17 de abril de 2020, en cuanto a la decisión de confiscar el vehículo automotor marca Volvo, clase tráiler, color Beige, con placa de control 4676-XNG, que es de su única y exclusiva propiedad, a los fines que la autoridad competente ejerza las acciones de manera que pueda asumir defensa en función a los cánones establecidos por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 118 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 113.

I.2.2. Informe de la demandada

Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 111.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 02 de 4 de enero de 2021, cursante de fs. 118 vta. a 120, **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La Sentencia de 17 de abril de 2020, dictada por la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del citado departamento, determinó proceder con la confiscación del vehículo motorizado marca Volvo, clase tráiler, color Beige, con placa de control 4676-XNG, por supuestamente haber servido como instrumento del delito; **b)** El accionante se apersonó mediante escrito de 6 de julio de 2020, solicitando explicación, complementación y enmienda de la mencionada Sentencia; a lo que la Jueza demandada respondió a través de providencia de 13 de julio de igual año, "Estese a procedimiento"; se advierte que el impetrante de tutela al peticionar la complementación y enmienda hace entrever que él conocía de la sentencia que se dictó, por el cual se procedió a la confiscación del motorizado; y, **c)** Ante la emisión de la providencia, correspondía activar el mecanismo legal de apelación restringida prevista en el art. 407 del CPP y no así presentar la presente acción de defensa; por lo que, concurre el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 16 de abril de 2020, practicada por el Fiscal de Materia contra los imputados Silvia Mostacedo Quispe y Nelson Ayala Mollo, por el presunto delito de transporte de

sustancias controladas, solicitando al Juez de Instrucción Penal de turno la confiscación del vehículo secuestrado por haber sido utilizado como medio de transporte (fs. 5 a 8 vta.).

II.2. La Fiscal de Materia a cargo del caso el 16 de abril de 2020, requirió al Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) extienda certificado de antecedentes penales de Edwin Heredia Sánchez -ahora accionante- al ser propietario del vehículo motorizado secuestrado (fs. 14).

II.3. A través del acuerdo para procedimiento abreviado de 17 de abril de 2020, los imputados se acogieron al mismo, declarándose autores del delito de almacenamiento, comercialización de gasolina, aceptando la privación de libertad de tres años en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (fs. 11 a 12).

II.4. El 17 de abril de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz dictó Sentencia declarando los hechos cometidos como delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oil, gasolina, gas licuado de petróleo, señalando como autores a los imputados Nelson Ayala Mollo y Silvia Mostacedo Quispe, condenándoles a tres años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola; también dispuso que: "Habiéndose solicitado la confiscación del vehículo de acuerdo a lo establecido en el artículo 253 modificado por la Ley 913 de 16 de marzo del 2017 '*Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas*´ que indica que en caso de flagrancia se encontrase sustancias controladas en avioneta, lancha o vehículos automotores se procederá la confiscación a favor del Estado a nombre del Consejo de la lucha contra el tráfico ilícito de drogas CONADIC por lo cual se autorizó y ordenó la confiscación del vehículo clase Tráiler, color Beige, marca Volvo, con placa de control 4676-XNG…" [sic (fs. 27 a 31)].

II.5. Cursa el Certificado de Registro de Propiedad - Vehículo Automotor (CRPVA) otorgado por el Gobierno Municipal de Quillacollo, vehículo clase Tráiler, color beige, marca Volvo, con placa de control 4676-XNG, teniendo como propietario a Edwin Heredia Sánchez -hoy impetrante de tutela- (fs. 35).

II.6. Mediante memorial de 6 de julio de 2020, Erwin Heredia Sánchez se apersonó ante la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, y solicitó explicación, complementación y enmienda, de la Sentencia de 17 de abril de igual año, donde se ordenó la confiscación de su vehículo motorizado (fs. 48 a 49).

II.7. La Jueza demandada, el 13 de julio de 2020, providenció el memorial que antecede señalando: "Estese a procedimiento" (fs. 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa por parte de la autoridad judicial demandada, quien emitió Sentencia el 17 de abril de 2020, contra los imputados por el delito de tráfico de sustancias controladas, disponiendo además la confiscación de su vehículo automotor sin notificarle o citarle para estar a derecho como propietario.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0522/2019-S1 de 15 de julio, reiterando los entendimientos asumidos por la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señala que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: ´La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos****,* ***suprimidos o amenazados*** *´.*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de

septiembre, precisa que: ´La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria****, así lo ha establecido el* ***art. 129.I de la CPE*** *que dispone «…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos****, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño* ***irreparable****»´.*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que ***existen****: «…****reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo****: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…» ´"* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa por parte de la autoridad judicial demandada, quien emitió Sentencia el 17 de abril de 2020, contra los imputados por el delito de tráfico de sustancias controladas, disponiendo además la confiscación de su vehículo automotor, sin haberle notificado o citado para estar a derecho como propietario del mismo.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se advierte que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Silvia Mostacedo Quispe y Nelson Ayala Medina, por el presunto delito

de tráfico de sustancias controladas, se presentó imputación formal el 16 de abril de 2020, solicitando al Juez de Instrucción Penal de turno la confiscación del vehículo secuestrado por haber sido utilizado como medio de transporte.

Los imputados en el proceso penal se acogieron al procedimiento abreviado, en tal circunstancia la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz dictó la precitada Sentencia, declarando los hechos cometidos como delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oil, gasolina, gas licuado de petróleo, señalando como autores a Nelson Ayala Mollo y Silvia Mostacedo Quispe, condenándoles a tres años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; así también dispuso que: "Habiéndose solicitado la confiscación del vehículo de acuerdo a lo establecido en el artículo 253 modificado por la Ley 913 de 16 de marzo del 2017 '*Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas*´ que indica que en caso de flagrancia se encontrase sustancias controladas en avioneta, lancha o vehículos automotores se procederá la confiscación a favor del Estado a nombre del Consejo de la lucha contra el tráfico ilícito de drogas CONADIC por lo cual se autorizó y ordenó la confiscación del vehículo clase Tráiler, color beige, marca Volvo, con placa de control N° 4676-XNG…" (sic).

En el caso concreto se advierte que el impetrante de tutela al tener conocimiento de la Sentencia de 17 de abril de 2020 emitida por la autoridad judicial demandada, mediante escrito de 6 de julio de 2020, se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz solicitando explicación, complementación y enmienda sobre la citada Sentencia que dispuso además de la condena de los imputados la confiscación de su vehículo clase Tráiler, color beige, marca Volvo, con placa de control 4676-XNG; recibiendo como respuesta la providencia de 13 de similar mes y año, "Estese a procedimiento".

En ese orden de cosas se observa que el accionante al ser un tercero en el proceso penal debió activar el incidente sobre la calidad de los bienes establecido en el art. 255 del Código Adjetivo Penal, que sería el recurso idóneo para su pretensión, y no solicitar explicación, complementación y enmienda de la mencionada Sentencia emitida por la autoridad demandada, en consecuencia al no haber agotado la vía idónea de impugnación concurre el principio de subsidiariedad, conforme dispone la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, así la SCP 0415/2013-L de 3 de junio que a su vez citó la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, con relación al principio de subsidiariedad refiere que: "*…La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que* ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada…"*** (énfasis añadido); en consecuencia, en el presente caso corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 4 de enero de 2021, cursante de fs. 118 vta. a 120, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0846/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37842-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 98/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 92 a 94, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marceliano Ayoropa Franco** contra **Gladys Alba Franco** y **Edil Robles Lijerón**; y, **Arminda Méndez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 5 de noviembre y 1 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 46 a 51 y 58 a 60, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de María Selva Peinados Pereira -representante de la empresa MINOIL Sociedad Anónima (S.A.)-, por la presunta comisión de los delitos de hurto agravado y manipulación informática, tipificados en los arts. 326 y 363 BIS del Código Penal (CP); el 22 de julio de 2019, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación presentó imputación formal, advirtiendo que su contenido no se adecuaba al art. 302 -se entiende del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 12 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019)-; por ello, interpuso incidente por actividad procesal defectuosa absoluta, el que fue declarado improbado por Auto Interlocutorio 128/19 de 15 de noviembre de similar año, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; contra esa decisión, el 28 del referido mes y año, planteó recurso de apelación incidental.

Empero, sin que se haya resuelto dicha impugnación, la citada autoridad judicial conminó al Ministerio Público a presentar requerimiento conclusivo; por lo que, el 3 de febrero de 2020, se expuso la acusación fiscal contra su persona y otros, procediéndose a remitir obrados el 7 de igual mes de "2019" -siendo lo correcto 2020-, al Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del mismo departamento; seguidamente, este último juzgador por Auto Interlocutorio 10/2020 de 2 de marzo, devolvió el expediente; sin embargo, la autoridad judicial de origen se declaró incompetente; lo que, generó conflicto de competencia, resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, quienes a través del Auto de Vista 25 de 20 de marzo del señalado año, determinaron competente al mencionado Juez de Sentencia, para conocer y resolver el juicio oral público y contradictorio; en tal razón, el 20 de julio del referido año, solicitó aclaración, complementación y enmienda, la que fue rechazada.

Por otro lado, la Sala Penal Primera del aludido Tribunal, sin considerar lo reclamado en la impugnación contra el Auto Interlocutorio 128/19, así como la inexistencia de indicios y prueba que lo incrimine de la supuesta comisión de los señalados ilícitos, mediante Auto de Vista 34 de 17 de julio de 2020, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental que planteó contra el citado Auto Interlocutorio y habiendo presentado en tiempo oportuno la complementación y enmienda, la misma no fue atendida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa y a la libertad, citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 115.II, 117.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se declare nulo y sin efecto el Auto Interlocutorio 128/19, y los Autos de Vista 25 y 34, emitidos por las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 90 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional desplegada y ampliándolo, manifestó que: **a)** En la imputación formal emitida en su contra, no se acreditó a la víctima, ni se subsumió la conducta a los tipos penales denunciados, tampoco se cumplió con la modificación que indica el Código Adjetivo Penal, que refiere que en caso de multiplicidad de imputados, debe individualizarse y exponer de forma clara y objetiva los hechos atribuibles a cada uno de ellos; por lo que, presentó incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, resuelto por Auto Interlocutorio 128/19, el cual, impidió retrotraer "…e indicarle sus elementos con lo que nos podríamos defender de una acusación posterior…" (sic); **b)** De obrados pudo evidenciar que no se tiene conexitud entre la prueba y el delito que se le atribuyó; pues, para que se materialice el ilícito por manipulación informática, se precisa el uso de la tecnología, pero en ningún momento tuvo acceso a una computadora o al sistema "SAT" para comunicarse con el otro imputado; el trabajo que desempeñaba solamente era de descargar la mercadería, que sobrepasaba las ocho horas laborales; y, **c)** Hasta el "17 de noviembre", el Ministerio Público no entregó el cuaderno de prueba al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ni al Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la citada Capital y departamento, para que pueda asumir defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Arminda Méndez Terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 80 a 81 vta., manifestaron que: **1)** El Auto de Vista 25, a través del cual resolvieron el conflicto de competencia suscitado entre el Juez de Sentencia Penal Decimotercero y el Juez de Instrucción Penal Cuarto ambos de la Capital del señalado departamento, cumplió con los requisitos establecidos por los arts. 124 y 173 del CPP; por lo que, no correspondía ser observado por el accionante; **2)** El 2 de octubre de 2019, el prenombrado planteó incidente de defectos absolutos en la imputación formal, que después de haberse corrido en traslado a las partes, fue resuelto por Auto Interlocutorio 128/19; decisión contra la que el nombrado interpuso recurso de apelación incidental, remitido a la Sala Penal Primera del mismo Tribunal; **3)** El Juez a quo, de acuerdo al art. 325 del Código Adjetivo Penal, por Oficio 255/2020 de 20 de enero, conminó al Ministerio Público para que emita requerimiento conclusivo; por ello, el 6 de febrero del referido año, esa institución presentó acusación formal contra el peticionante de tutela y otros; en consecuencia, la indicada autoridad previo sorteo computarizado, envió el cuaderno procesal al Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del referido departamento, denotándose que dicha actuación era en apego a la norma; puesto que, ya no se tiene audiencia conclusiva; en virtud de la modificación del señalado artículo por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; de lo contrario, incurriría en faltas administrativas y penales; **4)** El mencionado Tribunal por Circular 47/2015 de 2 de marzo, acorde con el art. 325 del citado Código, instruyó a los tribunales de sentencia, la obligación de recepcionar de forma inmediata los cuadernos procesales, careciendo de competencia para devolver los mismos a los jueces de instrucción; aspectos que tomaron en cuenta al momento de declarar competente a la autoridad judicial a cargo del prenombrado Juzgado de Sentencia; y, **5)** El impetrante de tutela, no indicó la

razón del porqué consideró la fundamentación y motivación arbitraria e incongruente de la Resolución que resolvió el conflicto de competencia; puesto que, en la acción de defensa planteada, el aludido se limitó a realizar un desarrollo cronológico de los hechos; lo que, impidió se revise el fondo de lo peticionado; por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela y sea con costas.

Gladys Alba Franco y Edil Robles Lijerón, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentaron a la audiencia de garantías ni remitieron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 62 y 63.

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del citado departamento, a través de informe escrito de 3 de diciembre de 2020, cursante a fs. 77 y vta., indicó que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otros por los presuntos delitos de hurto agravado y manipulación informática, el 29 de enero del referido año, al haberse vencido el término de la etapa preparatoria, conminó al Ministerio Público para que emita requerimiento conclusivo; por ello, presentó la acusación formal contra los imputados entre los que se encuentra el aludido; actuando de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 586, procedió al sorteo informático; radicada la causa en el Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la señalada Capital y departamento; sin embargo, bajo el argumento de la existencia de un recurso de apelación incidental por resolver, el aludido Juzgado devolvió el cuaderno procesal; por lo que, al no hallarse ese aspecto dentro el marco normativo, promovió el conflicto de competencia, que recayó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; **ii)** La prenombrada Sala, por Auto de Vista 25, declaró competente al mencionado Juzgado de Sentencia; remitiéndose los antecedentes a ese despacho el 20 de octubre del referido año; y, **iii)** Es necesario considerar que obró de acuerdo al art. 314 del CPP, modificado por el art. 12 de la Ley 1173, el cual prevé que la interposición de incidentes no llevan a la suspensión de los actos investigativos o procesales, concordante con la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0390/2017-S3 de 9 de mayo; al no haber lesionado derechos o garantías del impetrante de tutela, pidió se "rechace" la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Selva Peinados Pereira a través de su abogada, en audiencia de garantías, indicó que: **a)** El accionante a través de su defensa técnica no identificó el acto lesivo; empero, del desarrollo de los cinco puntos que realizó en la acción de defensa presentada, dos de ellos se tratan de derechos conculcados hacia la víctima; **b)** Desde enero de 2020, está esperando se celebre la audiencia de juicio oral; es decir, antes de la declaratoria de la pandemia por el COVID-19, lesionándose los principios a la gratuidad y celeridad; y, **c)** La defensa del peticionante de tutela desconoce los actuados de la causa; puesto que, se halla en otra ciudad; lo que, le imposibilitó precisar donde se encontrarían las pruebas de los derechos conculcados y cuál sería la morosidad; en ese sentido, solicitó el rechazo *in límine* de la tutela impetrada.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni emitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 70.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 98/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 92 a 94, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante solicitó se anule y deje sin efecto el Auto Interlocutorio 128/19 y los Autos de Vista 25 y 34, considerando a la justicia constitucional, como una instancia casacional; pretendiendo además, se realice la valoración de la legalidad ordinaria; sin embargo, esta jurisdicción con base en el principio de autorestricciones se ve impedida de actuar conforme a lo pedido; y, **2)** El prenombrado, en la carga argumentativa no precisó de qué manera las autoridades demandadas efectuaron una interpretación irrazonable, contraria al orden constitucional ni mencionó las pruebas que no se hubieran valorado, apartándose de las reglas y subreglas señaladas por la jurisprudencia constitucional; lo que, no permitió ingresar al análisis de fondo de la valoración de la

legalidad ordinaria y de la prueba al mismo tiempo; ya que, esa Sala no advirtió que se haya lesionado el debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene imputación formal presentada el 22 de julio de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra Marcelino Ayoropa Franco -accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática y hurto agravado previstos y sancionados en los arts. 363 BIS y 326."5" del CP (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2019, el peticionante de tutela planteó incidente de actividad procesal defectuosa absoluta en la referida imputación formal, por no haberse acreditado legamente a la víctima, tampoco se individualizó la participación criminal ni se subsumió su conducta al tipo penal de manipulación informática y hurto agravado; incidente declarado improbado por Auto Interlocutorio 128/19 de 15 de noviembre de igual año, emitido por Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del citado departamento -codemandada- (fs. 6 a 14 vta.).

II.3. Cursa recurso de apelación incidental interpuesto el 28 de noviembre de 2019, contra la supra citada Resolución; remitido por Oficio 214/2020 de 20 de enero, a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 15 a 20 vta.).

II.4. Consta acusación formal presentada el 6 de febrero de 2020, por José Alexander Osinaga Ribera, Fiscal de Materia, por la presunta comisión de los delitos de hurto agravado y manipulación informática, mereciendo el decreto de 7 de igual mes y año, emitido por la Jueza codemandada, disponiendo la remisión del cuaderno procesal en cuestión al Juzgado de Sentencia Penal de turno; que posteriormente mediante Oficio 298/2020 de 10 del mismo mes, fue enviado al Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; ante ese hecho, la autoridad jurisdiccional de ese despacho, por Auto Interlocutorio 10/2020 de 20 de febrero, ordenó la devolución de la causa penal al Juzgado de origen (fs. 22 a 30 vta. y 34 a 35 vta.).

II.5. A través de Auto de Vista 25 de 20 de marzo del mencionado año, Arminda Méndez Terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados-, declararon competente al Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital de citado departamento (fs. 36 a 37).

II.6. Por medio de Auto de Vista 34 de 17 de julio de 2020, Gladys Alba Franco y Edil Robles Lijerón, Vocales de la Sala Penal Primera del supra citado Tribunal, resolvieron el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, declarando admisible e improcedente el mismo, confirmando el Auto Interlocutorio 128/19; asimismo, mediante Auto de Vista 25 de 19 de agosto de "2019" -siendo lo correcto 2020-, rechazaron la complementación y enmienda solicitada por el prenombrado (fs. 38 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa y a la libertad; toda vez que, al haberse declarado improbado el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por Auto Interlocutorio 128/19 de 15 de noviembre de 2019, interpuso recurso de apelación incidental, analizado por Auto de Vista 34 de 17 de julio de 2020, que falló admisible e improcedente dicho recurso; sin embargo, previo a la emisión de la mencionada Resolución, la Jueza codemandada conminó al Ministerio Público a emitir requerimiento conclusivo; es así que, el 3 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, presentó acusación formal en su contra; por lo que, se remitió el cuaderno procesal al Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien al advertir la falta de resolución de la referida impugnación, devolvió el mismo al Juzgado de origen; a lo que, la Jueza codemandada se declaró incompetente, generando conflicto de competencia, resuelto mediante Auto de Vista 25 de 20 marzo de igual año, por los Vocales de la Sala Penal Primera

del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento -demandados-, declarando competente al aludido Juez de Sentencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0450/2012 de 29 de junio 2012, precisó que: «…*la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: "Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

…la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente:`(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las

razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: "…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…" (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)» (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene que el accionante y otros fueron imputados formalmente el 22 de julio de 2019, por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática y hurto agravado; a lo que, por escrito presentado el 2 de octubre de igual año, el impetrante de tutela planteó incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, que fue declarado improbado por Auto Interlocutorio 128/19 de 15 de noviembre del señalado año, decisión impugnada el 28 del referido mes y año, y remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Oficio 214/2020 de 20 de enero (Conclusiones II.1, 2 y 3); a través de escrito de 6 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación desplegó acusación formal contra el peticionante de tutela; por lo que, la Jueza codemandada previo sorteo y en virtud al Oficio 298/2020 de 10 del mismo mes, remitió el cuaderno procesal al Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del referido departamento, quien lo devolvió al Juzgado de origen por Auto Interlocutorio 10/2020 de 20 de febrero, anulando el sorteo informático (Conclusión II.4); mediante Auto de Vista 25 de 20 de marzo de similar año, los Vocales de la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal, declararon competente para conocer la causa penal en cuestión al indicado Juez de Sentencia (Conclusión II.5); por intermedio de Auto de Vista 34 de 17 de julio de idéntico año, los Vocales de la Sala Penal Primera de ese Tribunal, resolvieron el recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 128/19, que dispuso admisible e improcedente el citado recurso confirmando dicho fallo; y, por Auto de Vista 25 de 19 de agosto de 2020, se rechazó la solicitud de complementación y enmienda efectuada por el aludido (Conclusión II.6).

En el caso que nos ocupa, el solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados; siendo que, al no haberse resuelto el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 128/19, la Jueza codemandada conminó al Ministerio Público emita requerimiento conclusivo; por lo que, el 3 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, presentó acusación formal en su contra; ante ello, la mencionada autoridad judicial remitió el cuaderno procesal al Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien al advertir esa irregularidad devolvió el mismo al Juzgado de origen; motivo por el que, la referida Jueza a quo, se declaró incompetente, generándose conflicto de competencia, resuelto por Auto de Vista 25 de 20 de marzo de igual año.

En ese sentido, es que se procederá al análisis del Auto de Vista 25, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró competente al Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del mismo departamento; con base en los siguientes fundamentos:

Las supra mencionadas autoridades demandadas, señalaron que conforme al art. 325 del CPP modificado por la Ley 586, "… los jueces de instrucción deben, obligatoriamente, remitir actuados dentro del plazo de 24 horas suspendiéndose su competencia a partir de ese momento. En el caso concreto de Autos, la Juez 4° de Instrucción Penal de la Capital remitió actuados al Tribunal 4to. de Sentencia Penal en cumpli[mient]o de esta norma y si en caso incumpliese sería pasible a sanciones

administrativas y penales establecidas en la norma sustantiva de la materia, tales como Incumplimiento de Deberes, prevaricato y resoluciones contrarias a la constitución y las leyes.

Que, Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Circular No. 47/2015 de 02 de marzo de 2015 estableció que los Tribunales de Sentencia de la capital tienen la obligación de recepcionar los cuadernos procesales de forma inmediata sin dilaciones y que tampoco tienen competencia para devolver cuadernos procesales a los Jueces de instrucción. Este circular aún está vigente hasta la presente fecha, pues está acorde con la norma precitada Art. 325 del C.P.P. y no como analiza y concluye la Juez 13° de Sentencia Penal de la Capital que no podría radicar la causa entretanto no se conozca lo resuelto por el Tribunal de alzada, lo cual violentaría la norma antes citada. En ese entendido, por las consideraciones anteriormente establecidas, corresponde declarar competente al Juez 13º de Sentencia Penal de la capital" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que entre los componentes del debido proceso, se encuentra la fundamentación y la motivación de las resoluciones, siendo una obligación del juzgador al momento de resolver el fallo, debiendo responder a la problemática planteada, explicando la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso; además, de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la decisión tomada.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar, se detallaron los antecedentes que generaron el conflicto de competencia, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; indicando también, que dicho conflicto pertenece al tipo negativo; puesto que, ambos juzgadores se rehusaron conocer la causa penal en cuestión; ya que, el Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 10/2020, devolvió el cuaderno procesal al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la misma Capital y departamento, quien se declaró incompetente para conocer ese proceso, denotándose la fundamentación fáctica; para analizar la problemática planteada consideraron los arts. 40, 42, 49 y 311 del CPP; 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, la Circular 47/2015, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, efectuando de esta manera la fundamentación jurídica.

Seguidamente, se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva; puesto que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal -ahora demandados-, resolvieron el caso concreto con la debida motivación, considerando el fondo del conflicto de competencia de manera clara, estableciendo las razones por las que llegaron a declarar la competencia del Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del citado departamento; indicando que, entre las modificaciones realizadas al Código de Procedimiento Penal por la Ley 586, se eliminó la audiencia conclusiva, disponiendo de forma taxativa que, al haber tomado conocimiento el juez de instrucción de un requerimiento conclusivo de acusación, en el término de veinticuatro horas debe remitir antecedentes al juez de juicio; por ello, es que la Jueza codemandada envió el cuaderno procesal al aludido Juez de Sentencia; lo contrario, hubiera generado responsabilidades administrativas y penales, entendimiento que fue reforzado por la Circular 47/2015, pronunciada por el referido Tribunal, concordante con el art. 325 del CPP.

De lo expuesto, se puede evidenciar que los supra nombrados Vocales de la Sala Penal Segunda, fundamentaron y motivaron de manera abundante y detallada las razones que los llevaron a asumir la decisión, desarrollando el fundamento fáctico, posteriormente el respectivo análisis jurídico por medio de las disposiciones legales que fueron descritas, precisando los fundamentos que sentaron la base para declarar la competencia del Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de argumentos suficientemente sustentados, resolvieron la problemática acontecida; por consiguiente, no se advierte que las aludidas autoridades hayan lesionado el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Cabe señalar respecto al reclamo efectuado por el accionante relacionado a que el 10 de febrero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del citado departamento, remitió el cuaderno procesal en cuestión, al Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin que se haya resuelto el recurso de apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio 128/19; de la exposición de antecedentes del memorial de la presente acción de defensa, se tiene que el impetrante de tutela indicó: "…**Finalmente, la Sala Penal Primera** mediante **Auto de Vista N° 34/2020 de 17 de Julio de 2020,** recién resuelve la Apelación Incidental formulada contra el auto **N° 128/19 de 15 de noviembre de 2019** (fs. 73 a 77 Vlta.), decidiendo declarar Admisible e improcedente el recurso de Apelación Incidental…" (sic), fallo que también cursa en obrados; lo que permite concluir, que al resolverse el incidente por actividad procesal defectuosa de la imputación formal, que correspondía ser atendido en la etapa preparatoria por la aludida Jueza, y posteriormente haberse dirimido por el Tribunal de alzada, la impugnación interpuesta contra el referido incidente, no se tiene hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa -5 de noviembre de 2020-, tramitación alguna pendiente que imposibilite tomar conocimiento del indicado proceso penal al mencionado Juez de Sentencia, resultando este competente para conocer la sustanciación y resolución del juicio oral y público.

Por otro lado, con relación a la presunta lesión del derecho a la defensa, del contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta, no se advierte la existencia de argumentos que muestren cómo las autoridades demandadas hubieran vulnerado el mismo, aspecto que impide el análisis de fondo de este derecho.

Finalmente, sobre la denuncia de transgresión del derecho a la libertad, corresponde mencionar que este medio de defensa constitucional no es el mecanismo procesal idóneo a objeto de su tutela; por lo que, tampoco corresponde su consideración.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 92 a 94, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0847/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37429-2021-75-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 08/2020 de 12 de diciembre, cursante a fs. 76 a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy García Duran** contra **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 16 vta.; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño y adolescente, mediante Auto Interlocutorio de 14 de marzo de 2020, se le otorgó la cesación a la detención preventiva imponiéndole medidas sustitutivas como la detención domiciliaria con dos custodios policiales permanentes, la presentación ante el Ministerio Público todos los días, arraigo nacional, prohibición de acercarse a la víctima y la exhibición de tres garantes personales; en consecuencia, el Juez de la causa requirió al Comandante Departamental de Potosí de Policía Boliviana la designación de los citados custodios, empero a través del memorial de 16 de septiembre de 2020, en el cual hizo, conocer a la autoridad judicial que la disposición emitida es de imposible cumplimiento debido a la falta de personal policial debido a la pandemia por el COVID-19.

Ante dicha situación, el 9 de octubre de 2020, impetró ante la autoridad jurisdiccional la modificación de medidas cautelares de custodia permanente a cuidado esporádico, adjuntando como prueba la respuesta de la autoridad policial y la referencia de imposible cumplimiento en la asignación de custodios, argumentando que la seguridad sanitaria de sus tres hijos menores de edad y adjuntó como prueba nuevos elementos para desvirtuar los motivos que la fundaron respecto al art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en su vertiente de trabajo u ocupación lícita y peligro efectivo para la sociedad o la víctima; y el art. 235.2 del mismo cuerpo normativo; sin embargo, el Juez de la causa rechazó su solicitud sin fundamentación, motivación y valoración de los elementos de prueba presentados, Auto Interlocutorio que mereció la interposición de un recurso de apelación incidental por vulneración del derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales vinculadas a los derechos a la libertad y a la salud; mismo que fue resuelto mediante Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, con los cuales argumentos del a quo declarando improcedente dicho recurso y confirmando la aplicación de la detención domiciliara con dos custodios policiales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la salud y a la vida, arts. 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 29 de octubre de 2020; y, **b)** Emita nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente observando los principios y garantías fundamentales a la libertad, a la salud y a la vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2020 según consta en el acta cursante de fs. 74 a 76 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 73; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la demandada

María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 66.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Magaly Castro Luna, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** El Juez de la causa denegó la solicitud del impetrante de tutela; toda vez que, el Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana se encuentra en la obligación de proporcionar los efectivos policiales a efectos de garantizar los derechos de la víctima menor de edad; **2)** Bajo los mismos parámetros la Vocal demandada enmarcó sus fundamentos al entender que el art. 60 CPE, que dispone garantizar y priorizar el interés superior del menor; **3)** La negativa de la autoridad policial ante la situación de pandemia por el COVID-19 que se vive contraviene lo establecido por el art. 251 de la Norma Suprema; y, **4)** Se debe tener en cuenta que la menor fue víctima de agresión sexual, y de acuerdo a la SCP "0017/2018" se tiene que en los procesos penales por violencia en razón de género si bien deben protegerse los derechos del acusado es también fundamental precautelar los derechos de la víctima, equilibrando los derechos de ambas partes, sin dejar de lado la protección reforzada aplicable a esta última.

I.2.4. Participación del tercero interviniente

Gregorio Garabito Rojas, abogado representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de Potosí, en audiencia pidió se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **i)** Existe una menor de edad como víctima y por su naturaleza goza de una inmediata protección de sus derechos y garantías por parte del Estado de acuerdo a lo dispuesto por el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; y, **ii)** La Vocal demandada obró con base en los postulados de protección a la niñez y adolescencia, sin encontrarse vulneración alguna de derechos o garantías del impetrante de tutela.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 76 a 81, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela, solicitó modificación de la medida cautelar de custodios policiales permanentes por custodios policiales esporádicos, presentando también nuevos elementos para desvirtuar los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2, 6, 7 y 235.2 del CPP, solicitud que fue rechazada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del mismo departamento, mediante Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2020, convirtiéndose en motivo de apelación incidental, que fue declarado improcedente, confirmando la medida cautelar de la detención domiciliaria con dos custodios policiales permanentes, vulnerando sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la salud y la vida; **b)** El accionante refiere que el Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, no explicó cuáles son los motivos y fundamentos legales de la Sala Penal para considerar que la resolución del inferior sería clara, concreta y cumpliría con lo señalado en la SCP

1330/2012 de 19 de septiembre; por qué no consideró la representación del Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana como elemento de prueba, a efectos de dar viabilidad a la modificación de medidas cautelares, tampoco explicó por qué las otras medidas cautelares no serían suficientes para garantizar su presencia en el proceso; sin embargo, de la revisión del Auto de Vista referido, se puede colegir que la autoridad demandada en apelación incidental, estableció que la fundamentación del referido Juez de Instrucción Penal se encuentra enmarcada al principio de legalidad y la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo instituyó que la carencia de efectivos policiales no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o para demora en su ejecución más aun cuando el solicitante de tutela se ha beneficiado con la medida sustitutiva a la detención preventiva; estableciendo que no existió vulneración al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, tomando en cuenta que la autoridad policial debe cumplir las disposiciones de las autoridades jurisdiccionales; si bien, existe una representación esta no es suficiente ante lo dispuesto por los arts. 7 inc. t) y 35 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), constituye que son atribuciones de la Policía Boliviana; **c)** Con relación al riesgo para la salud, la vida y la familia que implican los custodios permanentes ante la propagación de la pandemia por el COVID-19, ante la permanencia de los mencionados, se estaría poniendo en riesgo a su familia, afirmando que la Vocal demandada no consideró las publicaciones de prensa y menos el informe social CITE D.D.R.P./A.T.S. 19/2020 de 20 de julio, emitido por la Trabajadora Social del Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de Cantumarca del departamento de Potosí; la determinación de la autoridad accionada refiere que no existe ninguna documentación o vínculo que establezca dicho aspecto, siendo totalmente subjetiva; más aún, cuando la carga de la prueba la tiene la parte solicitante y no se trata de argumentar sin ningún fundamento, verificando que la autoridad demandada efectuó un análisis correcto respecto a la fundamentación y a la prueba presentada tomando en cuenta que si bien se estableció que el accionante cuenta con familia y la existencia de la pandemia COVID 19, este no demostró con prueba precisa de qué forma se estaría vulnerando los derechos a la salud y la vida con la designación mencionada; **d)** En cuanto a la falta de fundamentación y motivación de los nuevos elementos presentados para desvirtuar los riesgos procesales de fuga previstos en el art. 234.6 y 7 del CPP, el accionante refiere que el Auto de Vista aludido, ratificó la vigencia de los mismos con relación al riesgo procesal del art. 234.6 del Adjetivo Penal, la Vocal demandada, estableció que el delito de uso indebido de influencias y resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado no se puede equiparar con un delito de violación donde la víctima sería una menor de edad; sin embargo, no explico cuáles son los motivos y fundamentos legales, sobre el punto cabe mencionar que el art. 203 de la CPE, es decir que la accionada fundamentó su decisión conforme instituye la norma constitucional; al mismo tiempo, se debe acudir a la SCP 0363/2019-S3 de 29 de julio, existiendo una serie de instrumentos que tienen especial relevancia en la protección de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, mismos que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para el caso que se analiza. En este entendido, en el ámbito Interamericano, la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH; asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro; y, **e)** En cuanto al art. 234.7 del CPP refiere el solicitante de tutela que la autoridad accionada ratificó la concurrencia con los mismos argumentos utilizados por el Juez a quo, toda vez que procedió a dar lectura del similar, sin explicar cuáles fueron los motivos y las disposiciones legales en las cuales se apoyó para considerar que los documentos presentados a efecto de desvirtuar el riesgo procesal serian totalmente insuficientes más aun cuando no refirió al certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); por cuanto, de la revisión minuciosa del Auto de Vista aludido se puede colegir que la autoridad judicial demandada realizó una fundamentación correcta y congruente, donde refirió el valor que le da a la certificación del REJAP, y la decisión asumida en relación al riesgo procesal; por lo cual, no existió la vulneración aludida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental y Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, en la que se consignaron los argumentos del incidente contra el Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2019 (fs. 17 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la salud, a la vida; argumentando que María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; dentro del proceso penal seguido en su contra emitió el Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, carente de fundamentación basado en las premisas del a quo, que fueron reclamadas en apelación, respecto al cambio de la detención domiciliaria impuesta con dos custodios policiales permanentes a solamente custodia itinerante.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de línea jurisprudencial

Al respecto, la SCP 1609/2014 de 9 de agosto, citando a su vez la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, señala que: *"Efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida,* ***o indebidamente procesada*** *o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos:* ***1)*** *La existencia de peligro de la vida;* ***2)*** *Persecución ilegal;* ***3)*** *Procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar* ***y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella****, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la

sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (razonamiento asumido por la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, entre otras).

III.2. Sobre la obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: *"'…El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la*

concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: «…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva».

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, ***las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****».*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, deja establecido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e

impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, ***se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.***

(…)

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'"*** (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la salud a la vida; argumentando que María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido en su contra emitió el Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, carente de fundamentación, basado en las premisas del Juez a quo que fueron reclamadas en apelación, respecto al cambio de la detención domiciliaria impuesta por dos custodios policiales permanentes a solamente custodia itinerante.

Respecto al Auto de Vista aludido, es preciso establecer los reclamos del impetrante de tutela y contrastarlos con los fundamentos que sirvieron de base para la determinación asumida y ahora demandada.

Mediante argumentación realizada en audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación incidental de medidas cautelares celebrada en la misma fecha, el peticionante de tutela a tiempo de impugnar el Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2020, manifestó: **1)** Demanda la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación vinculado a la libertad y a la salud, mediante Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020 emitido por la Jueza de caso, fijando medidas cautelares de carácter personal consistentes en una detención domiciliaria con dos custodios; sin embargo, se ofició al Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana y el mismo realizó una representación indicando que no tiene personal para cumplir esa medida, de la misma forma la autoridad jurisdiccional no tomó en cuenta que el imputado tiene una familia con menores de edad y precautelando la salud de los similares si tendrá la presencia de custodios estos podrían contagiarse, motivo por el cual se pidió que se modifique esta detención domiciliaria con custodios permanentes y sea con custodios esporádicos la resolución a efectos de apelación no cuenta con la debida fundamentación y motivación conforme establece el art. 115.II de la CPE, concordante con el art. 124 del CPP, así también olvidó consignar el valor que le da a los elementos de prueba según señala el art. 235 del mencionado cuerpo normativo, el Auto Interlocutorio de 15 de octubre del 2020 simplemente indicó que este memorial no estuviera debidamente detallado, no menciona que debería contener o señalar con cuantos custodios policiales se cuenta y en que unidades, situación que ignora como parte imputada; **2)** Vulneró además el derecho a la salud de sus hijos tomando en cuenta que esa detención domiciliaria es para garantizar su presencia en el juicio oral y no tomó en cuenta las otras medidas cautelares establecidas como la

firma diaria ante el Ministerio Público, los tres garantes personales y el arraigó a nivel nacional, resultando exagerada su detención domiciliaria sin tomar en cuenta que le puede causar un daño psicológico a los menores así lo dispone la SCP 1254/2013 del 9 de diciembre, respecto al derecho de salud el Juez de la causa debe abstenerse de aplicar medidas que vulnere el derecho a la salud sobre todo de la familia de la misma forma presentó nuevos elementos para desvirtuar todo lo referente al art. 234.1 del CPP; y, **3)** Presentó nuevos elementos para desvirtuar lo determinado en el art. 234.1,2,6 y 7 del CPP, que de acuerdo al Auto Supremo 019/2019, el art. 234.6 del prenombrado procedimiento debe existir una sentencia condenatoria ejecutoriada, a este aspecto, exhibió certificado de antecedentes penales y la SCP 0581/2019-S4 de 29 de julio, que establece que por ese tipo penal no puede disponerse esa detención a efectos de desvirtuar el art. 234.7 del CPP; asimismo, presentó informe psicológico y un certificado de antecedentes judiciales; empero esta manifestó que debe mostrarse una pericia psicológica ya que dicho informe, no menciona el valor legal que se le otorgó a dicha documental, solicitando se revoque la medida sustitutiva con escoltas esporádicas por haberse demostrado que no se encuentra en vigencia del art. 234.6 y 7 del adjetivo penal.

Por su parte la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a tiempo de resolver la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela fundamentó su Auto de Vista afirmando que: **i)** El art. 398 del CPP, establece las atribuciones en audiencia de apelación, los aspectos fundamentales, los agravios expresados por la parte apelante en esta audiencia; **ii)** Los fundamentos de la resolución de la autoridad jurisdiccional en el presente caso funda como único agravio la falta de valoración del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación vinculado a la libertad, a la salud y a la vida, al respecto, la jurisprudencia constitucional definió los parámetros de fundamentación que deben respetar todas las autoridades jurisdiccionales al momento de emitir cualquier resolución mediante la SCP 0275/2019 del 31 de marzo, entre otras, de la misma forma la defensa señala que dentro del debido proceso y en su debida fundamentación entraría el derecho de la libertad y la salud, citando la SC 0896/2010-R del 10 de agosto; **iii)** Se debe tomar en cuenta la valoración integral que corresponde realizar a las autoridades jurisdiccionales en el momento de emitir una resolución establecida en la SCP 0039/2016-S2 de 1 de febrero, la resolución de la autoridad jurisdiccional objeto de apelación constituye en torno a la modificación de la detención domiciliaria y la representación emitida por el Comandante Departamental de Potosí de Policía Boliviana; señala que, se dispuso oficiar al citado Comandante a efectos que se otorgue los custodios policiales para que se cumpla con la detención domiciliaria del imputado, efectivamente el mencionado funcionario policial presentó un memorial señalando que se ve imposibilitado a otorgar dos custodios policiales sin embargo, esa información la realizó de manera general sin especificar con cuantos funcionarios cuenta en el departamento de Potosí en que unidades se encuentran destinados dichos funcionarios a efectos de advertir si efectivamente la indicada autoridad policial se encuentra imposibilitada de poder otorgar los custodios requeridos, tras este antecedente se entiende que en la documental presentada, la parte impetrante debe ser respaldada más aun tomando en cuenta que al ser una resolución judicial en la cual se dispuso la detención domiciliaria con dos custodios policiales, esta debe ser cumplida de forma estricta por la máxima autoridad policial departamental, tomando en cuenta que se debe velar los derechos de la víctima; señaló una falta de fundamentación al no establecer de manera clara cuál fue el sustento para que la autoridad jurisdiccional rechace la modificación en atención a dicho memorial; **iv)** De la lectura es evidente que la Resolución de la autoridad jurisdiccional es clara y concreta cumple lo señalado en la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia; empero, la defensa no comprendió dichas cavilaciones pero tampoco argumentó porqué el fundamento de la autoridad demandada sería incomprensible, el aludido memorial en la suma señala la representación de cumplimiento de detención domiciliaria, por ende existe apersonamiento, un antecedente y señala que la Policía Boliviana asume la responsabilidad con la sociedad en su conjunto sobre todo con labores policiales de prevención que no se está cumpliendo a cabalidad precisamente por la carencia de recursos humanos y los servicios recargados que estaban ejecutando; **v)** La detención domiciliaria impuesta al apelante se encuentra enmarcada dentro del principio de legalidad determinado en el art. 231 bis. 9 del CPP, de la misma forma se encuentra amparada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0188/2018-S2 de 14 de

mayo; y, 0154/2016-S1 de 1 de febrero indicando que la carencia de efectivos policiales no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o para la demora en su efectivización, más aun cuando el solicitante de tutela se beneficia con medidas sustitutivas a la detención preventiva, citando la SCP 1094/2017-S1 de 13 de febrero, en este sentido, la defensa ante la alusión que la autoridad jurisdiccional realiza sobre la detención domiciliaria y su cumplimiento obligatorio, no indica que sea responsabilidad del Juez de la causa, la norma es clara más aun tomando en cuenta que en su memorial el mencionado funcionario policial, adjunta documentación consistente en dos fotocopias de Memorándum y cédula de identidad, siendo necesario constituir que la norma es de cumplimiento obligatorio conforme establece en nuestra Constitución Política del Estado, por tanto, no existe ninguna discriminación o distinción de persona; **vi)** La defensa afirma que si es asignada la escolta policial, estará en peligro la salud de los menores de edad de su familia, sin aparejar documental alguna que demuestre dicho aspecto, mencionando la SCP 1254/2013-L de 9 de diciembre, sobre el derecho a la salud; siendo preciso conforme al principio de igualdad de partes que estas presenten las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales a efectos de su revisión; empero, de obrados no se advierte tal extremo entonces mal podría pronunciarse al respecto más aun cuando el supuesto riesgo para la salud del imputado se basa en argumentos subjetivos y la carga de la prueba la tiene la parte solicitante, afirmando también que desvirtuó alguno de los riesgos establecidos en el art. 234. 1 y 2 del CPP, y en referencia al numeral 6 del mencionado artículo, indica que la autoridad jurisdiccional no habría dado curso rechazándolo sin fundamentación, exhibiendo al efecto los Autos Supremos "856/2019 y 019/2019" emitidos dentro de un proceso por el uso indebido de influencias y resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, invocando la SCP "0581/2019"; sin embargo, ese documental resultó insuficiente entendiendo que los hechos y el tipo penal que se investiga es diferente a los contenidos en dichas resoluciones; máxime, cuando es un hecho de agresión sexual contra una menor de edad, disponiendo que bajo este antecedente el riesgo procesal continúe vigente; **vii)** La defensa indicó que el Auto Supremo 856/2019 de 28 de agosto, funda que para sustentar el riesgo procesal contenido en el art. 234. 6 del CPP, es preciso la existencia de una sentencia condenatoria, motivo por el cual, presentó su certificado de REJAP que no fue considerado y tampoco fundamentó respecto al riesgo procesal mencionado en relación al citado Auto Supremo y la doctrina aplicable, tomando en cuenta que dicha causal estaría en acta fundamentada por el Ministerio Público que refiere otro proceso pero en etapa de investigación; **viii)** La autoridad jurisdiccional estableció que tampoco existe por parte del imputado esa documentación suficiente para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234. 7 del CPP; empero el imputado presentó un informe psicológico como también su certificado de REJAP, reclamó que no se fundamentó de forma debida para sostener este riesgo procesal exigiendo una pericia psicológica para acreditar que no tenía inclinación a la comisión de esta clase de delitos, afirmando que esa documental es totalmente insuficiente; de la misma manera, el certificado de antecedentes, en audiencia de aplicación de medidas cautelares se estableció que el ahora imputado es un peligro efectivo para la víctima y la sociedad tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima menor de edad; conforme los datos del proceso en efecto se trata de un proceso penal donde la víctima es un menor de edad de sexo femenino y por tanto cuenta con esa característica de ser vulnerable ante dichas agresiones, instaurando la subsistencia del riesgo procesal tomando en cuenta que el imputado, si es un peligro para la víctima puesto que la agresión sexual no fue en una oportunidad, sino varias veces, por lo que queda este antecedente, el informe psicológico no establece nada sobre este aspecto; y, **ix)** Para la modificación de la detención domiciliaria con escolta se debe tener presente que las medidas cautelares fueron definidas como un instrumento que restringen de manera excepcional la libertad con fines enteramente instrumentales tendientes a materializar un derecho sustantivo que se encuentra en debate, criterio concordante con los arts. 221 y 222 del CPP; asimismo, el art. 9 de la Convención "Belem do Pará" reflejada en la Sentencia Constitucional Plurinacional "001/2019" disponiendo la aplicación de la perspectiva de género en casos de violencia contra niño, niña y adolescentes y mujeres así también el análisis en la imposición de medidas cautelares de la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado cumpliendo el art. 410 de CPE.

Ahora bien de lo supra desarrollado, debemos entender que fundamentar implica expresar con precisión la norma jurídica sustantiva y adjetiva aplicada a la resolución del asunto, los supuestos que aquella norma contiene y el alcance que le otorga el juez; en tanto que, la motivación es la exposición de los motivos jurídicos que se tuvieron en cuenta para decidir en uno u otro sentido -vale decir, los razonamientos que expliquen porque la norma invocada, resulta aplicable o inaplicable al caso concreto-.

Del análisis del Auto de Vista impugnado mediante la presente acción tutelar, se tiene que, este realizó una revisión integral de la resolución del a quo confluyendo en el principal reclamo elaborado en alzada respecto a la negativa sobre el cambio de medida sustitutiva de detención domiciliaria con dos custodios policiales permanentes a itinerantes, además, del elemento trabajo o actividad lícita y peligro para la víctima, desarrollando al respecto no solo una ponderación de derechos a la luz de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, sino también dejando claramente establecido respecto al principal reclamo que el memorial presentado por el Comandante Departamental de Potosí de Policía Boliviana haciendo conocer la imposibilidad de designar un par de custodios a efectos de cumplir con la orden judicial emitida por autoridad competente no resulta válido a ningún efecto bajo el entendimiento legal del art. 297.1 del CPP y jurisprudencial de la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, que tornan la prueba presentada por el impetrante de tutela en un documento inviable o impertinente a los efectos probatorios de su solicitud principal, aspecto claramente desarrollado en la Resolución demandada.

Respecto a los otros aspectos reclamados; en específico, sobre las pruebas presentadas para desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234. 1, 2, 6 y 7; así como, el art. 235.2 del CPP y el peligro para la salud de su familia, fueron resueltos por el inferior, dando por desvirtuado el riesgo del art. 234.1 del mencionado cuerpo normativo en su vertiente de trabajo, aspecto que no fue tratado por el tribunal de alzada, con relación a los otros riesgos, estos fueron analizados de manera integral analizando la prueba aportada consistente en un Auto Supremo que resultaba impertinente, un certificado psicológico que no hacía alusión al hecho que se investigaba y el ámbito de protección a la víctima de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, otorgándoles el valor de subjetivas a las alusiones respecto a probables contagios que pondrían en peligro la salud de su familia, enmarcando la autoridad judicial demandada su determinación en las limitaciones establecidas en el art. 398 del CPP, respecto a la solicitud que no fue de un cambio de medidas sustitutivas; sino, sobre el punto específico del carácter de los custodios.

En consecuencia, dicho desarrollo argumentativo efectuado por la Vocal demandada para confirmar los criterios expresados en el Auto Interlocutorio apelado, cumplen con las exigencias mínimas del debido proceso, máxime tomando en cuenta los fines que persigue una medida cautelar como son la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, en cumplimiento del art. 86 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, y el bloque de constitucionalidad, siguiendo el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el cumplimento de la descripción clara, objetiva y suficiente de los elementos de convicción concurrentes, por ende no corresponde a la jurisdicción constitucional en la vía de la acción de libertad, juzgar el prudente criterio empleado por estas autoridades en cuanto al análisis de la prueba, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, al resultar claro y suficiente el Auto de Vista cuestionado, aspecto que se ve respaldado por el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional cuando refiere que las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre demanda y sentencia permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento, pues no existe una falta de correlación entre lo solicitado y lo resuelto por la autoridad demandada conteniendo la resolución demandada una debida congruencia.

Sobre el derecho a la salud y la vida, invocados en la presente acción tutelar la parte accionante no presentó prueba que determine el peligro inminente para su vida vinculada a su salud y libertad, debiendo también denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 76 a 81, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento

de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0847/2021-S2 (viene de la pág. 16)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0848/2021-S2

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37747-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 92/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 120 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Grober Calizaya Almanza** contra **Margot Avalo Soliz** y otros.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de octubre y 11 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 43 a 53 y 63 a 69 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es dueño de los lotes de terreno 1, 2, 3, 4 y 5, con una superficie de 2 154,16 m^2, zona noreste, U.V. 324, manzana 3A, cantón Cotoca de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrados en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula 7.01.2.01.0098787.

El 10 de octubre de 2020, en compañía de Josué Yavel Rebollo y Manuel Santo Cadoya, se dirigieron a su propiedad para realizar el carpido de la yerba; sin embargo, en el lote 5, encontraron personas trabajando, quienes habrían tumbado los postes y cortado el alambrado de púas que servía de perímetro, y al interrogarles quién ordenó realizar esas obras, respondieron que solo eran albañiles y que construían a pedido de una señora cuyo nombre desconocían.

Siendo vanos los intentos de denunciar lo sucedido ante dependencias policiales y del Ministerio Público; nuevamente -no dice cuándo-, fue a su terreno, donde una señora le dijo que era hermana de la propietaria; a ello, su persona mostró documentación de ese bien, acreditando su derecho propietario; empero, dicha ciudadana en compañía con otras personas se molestaron y prepotentemente le dijeron que ellos eran los dueños y que no se retirarían; munidos de herramientas procedieron a expulsarle a empujones de su bien inmueble, retirándose del lugar al estar solo.

Los avasalladores que lo sacaron de su terreno, ya edificaron una habitación; es así que, el 19 de igual mes y año, acompañado de María Silvia Aguilar Tardío, Notaria de Fe Pública 2 de la localidad de Cotoca, se dirigieron al lugar, donde se comunicaron con Ninfa Javier Flores, quien indicó ser la encargada de cuidar la obra y al estar la propietaria en el país de España, Margot Avalo Soliz -hermana de esta última- estaba haciendo construir.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la propiedad y a la vivienda, citando al efecto los arts. 19.I, 56 y 57 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** La inmediata desocupación de los demandados que ocupan su inmueble con el apoyo de la fuerza pública; y, **b)** El pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 116 a 119 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolos señaló que: **1)** Compró los lotes 1, 2, 3, 4 y 5, ubicados en la U.V. 324, estando los mismos a su nombre; **2)** María Silvia Aguilar Tardío, Notaria de Fe Pública 2 de la localidad de Cotoca, realizó la inspección en el lugar, verificando que su terreno estaba ocupado por personas no identificadas que construyeron una vivienda; y, **3)** De la prueba acompañada se advirtió que hubieron acciones de hecho para ingresar a su propiedad.

I.2.2. Informe de la demandada

Margot Avalo Soliz, mediante escrito presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante a fs. 80 y vta., refirió que: **i)** Es la encargada de la construcción, limpieza y cuidado de la propiedad; y, **ii)** Roxana Mendoza Arauz -su tía- es la única y legítima propietaria del lote de terreno 5, ubicado en la zona este, U.V. 324, manzana 3A, con una superficie de 327,69 m^2, registrado en la oficina de DD.RR., bajo la Matrícula 7.01.2.01.0035044.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Arminda Toledo Vda. de Fernández en representación de Erwin Toledo Gutiérrez, a través de memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante a fs. 97 y vta., señaló que: **a)** Su poderdante es propietario de los lotes de terreno 2 y 3, ubicados en Los Cusis, manzana 3, cantón de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y, **b)** Solicitó la suspensión de la audiencia de garantías hasta que sea notificado como corresponde.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 92/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 120 a 122 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la documental presentada por el accionante, la demandada y el tercero interesado, se tiene que existen controversias sobre el derecho propietario del inmueble; correspondiendo ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria; y, **2)** Advirtió ausencia de prueba que demuestren las medidas de hecho denunciadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Testimonio Computarizado 176945 de 26 de septiembre de 1997, correspondiente a la escritura pública de transferencia de los lotes de terreno 2 y 3, ubicados en Los Cusis, manzana 3, cantón de Cotoca de la provincia Andrés Ibáñez, a favor de Erwin Toledo Gutiérrez -tercero interesado- (fs. 86 a 87).

II.2. Consta Testimonio 541/2020 de 25 de agosto, relativo a la escritura pública sobre transferencia de lotes de terreno 1, 2, 3, 4 y 5, ubicados en la manzana "3-A", U.V. 324, Los Cusis, zona noreste del cantón Cotoca de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una superficie de 2 154,16 m^2, a favor de Roger Grober Calizaya Almanza -ahora accionante- (fs. 1 a 3 vta.).

II.3. Consigna folio real de registro de la propiedad inmueble expedido el 1 de septiembre de 2020, por la Dirección Nacional de DD.RR., con Matrícula 7.01.2.01.0035044, del lote de terreno 5, U.V. 324, manzana 3A, zona noreste con una superficie de 327,69 m^2, cuya titularidad del dominio se denota a Roxana Mendoza Arauz (fs. 74 y vta.).

II.4. Cursa folio real de registro de la propiedad inmueble expedido el 4 de igual mes y año, por la aludida Dirección Nacional, con Matrícula 7.01.2.01.0098787, de los supra citados lotes de terreno, cuya titularidad sobre el dominio está el solicitante de tutela (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y a la vivienda; por cuanto, siendo dueño de lotes de terreno ubicados en la manzana 3A, UV. 324, Los Cusis, zona noreste del cantón Cotoca de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, la demandada en compañía de otras personas,

avasallaron su propiedad, tumbando los postes y cortando el alambrado de púas que servía de perímetro; también, construyeron una habitación y con herramientas en mano procedieron a expulsarle a empujones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0343/2012 de 18 de junio, señaló que: «*Conforme entendió la SC 1781/2011-R de 7 de noviembre, "…en un Estado Constitucional de Derecho, existe un orden jurídico-constitucional preestablecido fundador y limitante en cuanto al accionar del propio Estado como tal, sometiendo a sus preceptos de rango supremo tanto a gobernantes como a gobernados, orden que se caracteriza por ser justo y por contemplar mecanismos eficientes para garantizar el respeto a derechos fundamentales y garantías constitucionales".*

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: "…el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio `legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto" (SC 0534/2007-R, de 28 de junio).

Entendimiento jurisprudencial que fue recogido de la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, que estableció: "…cuando se denuncian, (…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado".

De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: "...actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias" (SC 0832/2005-R de 25 de julio)».

Asimismo, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto de la tutela que brinda esta acción de defensa ante la existencia de vías de hecho, indicó que: "…*debe definirse a las llamadas `vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado*

Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

III.2. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Al acudir a la justicia constitucional el impetrante de tutela tiene la obligación de demostrar la existencia de las vías de hecho ejercidas en franca transgresión de sus derechos invocados como vulnerados, entendimiento desarrollado en la SCP 0998/2012, que estableció: "*Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos***.

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria***.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, ***los `avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho,*** *aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para `avasallamientos',* ***como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho.*** *Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.*

*…**Modulación de línea jurisprudencial***

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: `…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de

los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro esta, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…'.

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, siendo dueño de lotes de terreno ubicados en la manzana 3A, U.V. 324, Los Cusis, zona noreste del cantón Cotoca de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, la demandada acompañada de otras personas, avasallaron su propiedad, tumbando los postes y cortado el alambrado de púas que servía de perímetro; también, construyeron una habitación y con herramientas en mano procedieron a expulsarle a empujones.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene Testimonio Computarizado 176945 de 26 de septiembre de 1997, correspondiente a la escritura pública de transferencia de los lotes de terreno 2 y 3, ubicados en Los Cusis, manzana 3, cantón de Cotoca de la provincia Andrés Ibáñez, a favor de Erwin Toledo Gutiérrez -tercero interesado- (Conclusión II.1); también, Testimonio 541/2020 de 25 de agosto, relativo a la escritura pública sobre transferencia de lotes de terreno 1, 2, 3, 4 y 5, ubicados en la manzana "3-A", U.V. 324, Los Cusis, zona noreste del cantón Cotoca de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una superficie de 2 154,16 m^2, en favor de Roger Grober Calizaya Almanza -ahora accionante- (Conclusión II.2); asimismo, el folio real de registro de la propiedad inmueble expedido el 1 de septiembre de 2020, por la Dirección Nacional de DD.RR., con Matrícula 7.01.2.01.0035044, del lote de terreno 5, U.V. 324, manzana 3A, zona noreste con una superficie de 327,69 m^2, cuya titularidad del dominio se denota a Roxana Mendoza Arauz (Conclusión II.3); por otra parte, el folio real de registro de la propiedad inmueble expedido el 4 de igual mes y año, por la aludida Dirección, con Matrícula 7.01.2.01.0098787, de los supra citados lotes de terreno, cuya titularidad sobre el dominio está el peticionante de tutela (Conclusión II.4).

Del entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, esta acción de defensa, tutela excepcionalmente y de manera provisional, las medidas o vías de hecho, que son consideradas de justicia directa o por mano propia, realizados por autoridad pública o un particular, para poner término a sus diferencias

o solucionar sus conflictos con otros, ignorando la existencia de mecanismos legítimos y a las autoridades competentes para el efecto; es decir, ante actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, con abuso del poder que detentan frente al agraviado; la inminencia de daño irreparable, merece la protección inmediata en esta vía.

Del mismo modo, conforme a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la carga probatoria corresponde al solicitante de tutela cuando acuda a la justicia constitucional denunciando medidas de hecho por avasallamiento de terceros a su propiedad, sean estos particulares o autoridades públicas; así, la prueba presentada con la finalidad de sustentar su pretensión debe acreditar objetivamente la existencia de esos actos asumidos sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y en caso de avasallamientos, mediante documental oponible a terceros, avalando titularidad y dominialidad del bien inmueble en relación al cual se ejercieron las vías de hecho.

En el asunto venido en revisión, si bien se tiene muestrario fotográfico -de fs. 11 a 20 de obrados- que denota materiales de construcción y muros de ladrillo en obra bruta; empero, no se advierte prueba alguna que otorgue certeza que en el caso concreto hubo justicia por mano propia; significando con ello, que el impetrante de tutela no probó de forma objetiva las medidas de hecho denunciadas en esta acción de defensa; por cuanto, no presentó ningún medio probatorio que demuestre su denuncia de avasallamiento, derribo de postes y cortado de alambrado de púas que servía de perímetro del bien inmueble, tampoco el desalojo violento alegado; por consiguiente, se concluye que el solicitante de tutela no cumplió con la carga probatoria exigida por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, impidiendo a este Tribunal otorgar tutela provisional.

También, conviene señalar que, sobre el referido inmueble existen derechos controvertidos; ya que, aparte de la titularidad de dominio de los lotes de terreno 1, 2, 3, 4 y 5, UV. 324, manzana 3A, zona noreste, con una superficie de 2 154,16 m^2, presentada por el accionante; se advierte que la demandada presentó un registro de la propiedad inmueble consignada como titular a Roxana Mendoza Arauz, con relación al señalado lote 5; de igual manera, Erwin Toledo Gutiérrez -tercero interesado- exhibió una escritura pública de transferencia a su favor de los lotes 2 y 3, ubicados en Los Cusis, manzana 3, cantón de Cotoca de la provincia Andrés Ibáñez; al respecto, la SC 0680/2006-R de 17 de julio, refirió que: "*…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…*", en el caso de autos, claramente se evidencia controversia sobre el derecho propietario del referido inmueble, impidiendo la activación de la jurisdicción constitucional.

De esta forma, el impetrante de tutela no cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, impidiendo que la justicia constitucional ingrese al análisis de lo denunciado; por cuanto, no acreditó objetivamente las medidas o vías de hecho expuestas; al contrario, se advierten derechos controvertidos.

Dichos extremos permiten concluir que, al no demostrarse la existencia de vías de hecho que son contrarias al orden constitucional vigente o lo que es lo mismo, el ejercicio de justicia por mano propia, prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos o la presencia de actos ilegales graves que causen daño irreparable que afecten los derechos fundamentales del peticionante de tutela; además, de la concurrencia de derechos controvertidos sobre la propiedad y posesión del indicado inmueble que deben sustanciarse en la jurisdicción ordinaria; no amerita la tutela a través de esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 120 a 122 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0849/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37767-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0095/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felicidad Coca Sierra de Rodríguez** contra **Gerardo Salguero Aquino**, **responsable de la Asociación de Comité de Agua Potable III**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 a 16 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2012, ingresó a ser miembro de la Asociación de Comité de Agua Potable Potrero de la localidad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, cancelando la suma de $us800.- (ochocientos dólares estadounidenses), por concepto de inscripción y/o compra de acción de agua, más otro monto en bolivianos -no indicó cuanto- por su ingreso al Sindicato Agrario del mismo nombre, accediendo de esta forma a su sistema de agua potable, que utilizó pagando sus cuotas, así como su mantenimiento; sin embargo, fue suspendido debido a la falta de capacidad del pozo construido, decidiéndose levantar uno nuevo denominado Asociación de Comité de Agua Potable III; por el cual, también le cobraron el canon de $us500.- (quinientos dólares estadounidenses); adquiriendo una nueva acción que fue instalada la gestión 2018; desde la cual cumplió con todos los pagos correspondientes.

En su condición de afiliada activa al mencionado Sindicato, cumplió con la asistencia a trabajos comunitarios, desfiles, reuniones y otros; sin embargo, a partir del ingreso de la Directiva a la Asociación de Comité de Agua Potable III, presidida por Gerardo Salguero Aquino, responsable de dicha organización -demandado-, sin justificación alguna le incrementaron el precio de su consumo de agua por metro cúbico, alegando que usaba aquella sustancia vital para dar de comer y beber a sus cerdos; asimismo, le impidieron realizar la perforación de un pozo dentro de su propiedad, sufriendo atropellos por parte de la citada Directiva, que reiteradamente la amenazaba con el corte de suministro del líquido elemento, hasta que, el 22 de noviembre de 2020, el aludido abusando de su cargo, procedió al corte de agua a su inmueble, sin aviso ni notificación alguna, dejándola sin este servicio, tanto a ella, su familia, como a sus animales; por lo que, se encontraría en una situación desesperada y complicada en plena declaratoria de emergencia por la pandemia del COVID-19.

Mediante carta notarial de "7" de diciembre 2020, entregada por Willy Calle Mamani, Notario de Fe Pública 5 del precitado Municipio y departamento, solicitó al demandado la reconexión de la acometida de agua potable en su domicilio; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se autorizó el suministro impetrado; llegando posteriormente el prenombrado a manifestarle de manera verbal "…**QUE NO SE PROCEDERÍA A LA CONEXIÓN DE LA ACOMETIDA DE AGUA PORQUE** [SU] **PERSONA CONSUME MUCHA AGUA**…" (sic); incurriendo en medidas de hecho al negar su acceso al mismo, coartando este derecho fundamental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de acceso al agua y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 20.I y 373.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la inmediata "**CONEXIÓN**" de la acometida de agua potable de la matriz principal correspondiente a la Asociación de Comité de Agua Potable III, a su domicilio ubicado en la comunidad de Potrero del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, o en su defecto se le permita efectuar la perforación de un pozo de agua.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar y ampliándolos señaló que: **a)** Le cortaron el acceso al servicio de agua potable alegando que su consumo era excesivo, sin tomar en cuenta que el líquido elemento no sólo era para uso humano sino de todos los animales que criaría y por cuyo gasto canceló; y, **b)** El demandado no le permitió realizar la perforación de su propio pozo de agua; tampoco le dejó pagar por el referido servicio; en consecuencia, "…asumieron el corte de agua y de manera verbal indicaron que no realizaran las reconexiones del suministro de agua…" (sic).

En uso de su defensa material otorgada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló que: **1)** Evidentemente contaría con dos domicilios, uno en el sector de Potrero en el cual habitaría actualmente con sus hijos y cuidadores, y otro en la localidad de Ironcollo, ambos del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba; **2)** Los carnets que acompañó como prueba demostrarían su legitimación activa y que era socia del Sindicato; asimismo, acreditó que existió el corte de agua y que este accionar afectó a las personas que habitarían en su inmueble; y, **3)** Era de conocimiento del demandado en su condición de dirigente, que en la zona todos los pobladores se dedican a la crianza de animales; por ello, sería importante que cuenten con el líquido elemento, tanto humanos como los animales.

I.2.2. Informe del demandado

Gerardo Salguero Aquino, responsable de la Asociación de Comité de Agua Potable III, en audiencia solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **i)** El carnet de identidad de la solicitante de tutela refería que su domicilio real sería en la localidad de Ironcollo del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba; empero, pidió la reconexión de agua potable en la localidad de Potrero, distante a 7 km del lugar señalado, donde tendría una granja de cerdos; **ii)** El derecho al agua potable sería tutelado para las personas y no así a los animales como lo reclamado por la nombrada, quien solicitó que se le provea del líquido elemento para el consumo de su granja, conociendo que existiría escases para el uso humano; **iii)** La carta notarial presentada como prueba fue entregada de forma irregular a su sobrino, quien sería menor de edad; por otra parte, se acompañó a la acción tutelar literales consistentes en un carnet de filiación, recibos de pago de consumo de agua y de asistencia a reuniones de la localidad de Potrero, mismos que no demostrarían que él administraría el sistema de agua potable ni que hubiese sido quien realizó el corte del suministro conforme lo establecido por la SCP 0052/2012 de 5 de abril, la impetrante de tutela debería probar de manera objetiva la existencia de los actos y medidas sin causa jurídica; **iv)** En obrados, se tendría memorial de retiro de una acción de amparo constitucional planteada ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia del precitado departamento, en el que se aceptó dicho desistimiento; y, **v)** La peticionante de tutela aludió que sufrió el corte de agua el 22 de noviembre de 2020; es decir, posterior a la interposición de la mencionada acción de defensa; la cual, debido a su retiro, de conformidad al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) constituiría una causal de improcedencia por actos libres y consentidos; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-0095/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., **denegó** la tutela

solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En observancia de los arts. 128 y 129 de la CPE; 51 y 52 del CPCo, y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico del mencionado fallo, esta acción de defensa cumpliría con el primer requisito establecido por la normativa que exige la materia, pues la accionante denunció medidas de hecho que no requerían del cumplimiento del principio de subsidiariedad, esto sería el corte del líquido elemento que sufrió por parte del demandado; **b)** Respecto a la restricción del derecho al agua, los antecedentes adjuntos a la acción constitucional planteada no demostrarían la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; por otra parte, tampoco se acreditó que el prenombrado en su condición de encargado de la Asociación de Comité de Agua Potable III, hubiese efectuado actos o hechos hostiles con el fin de cortar el acceso de la sustancia vital del domicilio de la peticionante de tutela; asimismo, no se evidenció con prueba idónea e irrefutable las circunstancias en las cuales hubiera realizado el corte de agua; es decir, la accionante no cumplió con la carga probatoria exigida para la activación del control tutelar de constitucionalidad ante la denuncia de medidas o vías de hecho, ni con los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional así como del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; por cuanto, no se demostró que el responsable demandado fuese efectivamente el encargado del citado Comité; y, **c)** La prueba que aportó la solicitante de tutela, y mediante la cual pretendería acreditar vías de hecho, consistían en un carnet de usuario de las gestiones 2018 y 2019, notas de 2 de enero de 2018 y febrero de 2019; por las cuales, realizó el pago de faltas y deudas pendientes a favor del Sindicato Agrario Potrero-Distrito 7, y carta notariada de 2 diciembre de 2020, suscrita ante la Notaria de Fe Pública 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, solicitando la reconexión de suministro de agua en su domicilio; documentales que no constituirían prueba suficiente para demostrar las vías de hecho (corte de agua) y su relación con el demandado; consecuentemente, no se cumplió con la carga de la prueba que exige la citada jurisprudencia ni se demostró, la legitimación pasiva de Gerardo Salguero Aquino; es decir, que este haya sido la persona que vulneró los derechos y garantías de la impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan carnets de afiliación a la Asociación de Comité de Agua Potable Potrero, al Sindicato Agrario Potrero y de usuario del Comité de Agua Potable Pozo III de la gestión 2018 y 2019, correspondientes a Felicidad Coca Sierra -ahora accionante-; asimismo, cursan recibos manuscritos de 2 de enero y 2 de febrero de 2018, que demostrarían que la peticionante de tutela canceló a favor del citado Sindicato sus deudas por faltas y todas aquellas pendientes hasta la indicada data (fs. 3 a 6).

II.2. Por carta notariada de 2 de diciembre de 2020, dirigida al "…**COMITÉ DE AGUA POTABLE POZO III**" (sic) -lo correcto es Asociación de Comité de Agua Potable III-, la impetrante de tutela solicitó reconexión del suministro de agua, aduciendo que pese a que sería socia de dicho Sindicato, y que pagó por su derecho de filiación al sistema de agua potable, le cortaron el uso de líquido elemento, ocasionando que "…[su] ***FAMILIA Y*** (…) ***ANIMALES***…" (sic) se encontrarían sufriendo por la falta del mismo; misiva que según certificación de 7 de diciembre del indicado año, elaborada por Willy Calle Mamani, Notario de Fe Pública 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, indicó que habiéndose apersonado al inmueble ubicado en POTRERO -concretamente camino a Potrero-, garaje de color rojo con muro de ladrillo, fue entregada al menor AA -sobrino del mencionado encargado-, a horas 15:40 de la citada fecha, quien de forma voluntaria se comprometió a entregar la nota a su destinatario porque no se encontraba en su domicilio (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso al agua y a la vida, alegando que, el 22 de noviembre de 2020, el demandado en su condición de representante de la Asociación de Comité de Agua Potable III de la localidad de Potrero del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, sin ningún aviso ni notificación alguna, procedió al corte de suministro de la acometida de agua potable de su domicilio, sin considerar que en su condición de socia del sistema de agua, siempre pagó sus cuotas y el mantenimiento de su acción adquirida, dejándola en una situación desesperada en plena pandemia por el COVID-19; asimismo, pese a haber solicitado al aludido mediante carta notariada la reinstalación del citado servicio; hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no lo hizo, señalándole de forma verbal que no procedería a la reconexión del líquido elemento; debido a que, consumía mucha agua utilizándola para la crianza de sus cerdos; conculcando de esta manera sus derechos de persona de la tercera edad, así como los de su familia y animales que viven en su inmueble al restringirle su derecho fundamental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho, finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

En relación al tema, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, razonó que:"*…la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional* ***frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho*** *por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, ***es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra****"*(las negrillas son nuestras).

Asimismo, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, moduló los razonamientos asumidos por la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, en cuanto a los requisitos a ser cumplidos para poder considerar una determinada situación como medidas de hecho, estableciendo que los presupuestos esenciales para otorgar tutela constitucional frente a estas circunstancias, son los siguientes: "*La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base*

a los Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: 1) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, ***debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, 2) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* (resaltado añadido).

De lo expuesto se concluye que, las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; circunstancias ante las cuales, el control de constitucionalidad puede ser activado directamente o cuando se pretenda ocasionar un perjuicio irreparable e irremediable; es decir, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

III.2. En cuanto a la presentación de la prueba, para la consideración de medidas de hecho

Sobre el tema, la SCP 0489/2012 de 6 de julio, sostuvo que: "*Es necesario precisar que las medidas de hecho deben ser probadas por el accionante, es decir que para poder conceder la tutela debe existir la certeza de que efectivamente estos actos se cometieron, lesionando los derechos o garantías del accionante, conforme lo señala la referida SC 0374/2007-R de 10 de mayo, que afirma: `…el recurrente o agraviado al interponer su recurso debe* ***acreditar y demostrar la existencia del acto u omisión denunciados de ilegales*** *y además de ello, también debe* ***demostrar que quien cometió esos actos u omisiones es el particular o la autoridad contra quien recurre de amparo****, de esa forma la determinación del Tribunal obedecerá a la certidumbre de que efectivamente se habría vulnerado o amenazado un derecho fundamental, caso contrario, es decir* ***de no presentar el recurrente prueba suficiente que demuestre la existencia del acto lesivo, no se podría conceder la tutela pues se estaría ante un hecho no probado que impide verificar la existencia de lesión a un derecho****´.*

Asimismo, la SC 0208/2010-R de 24 de mayo, al asumir el razonamiento contenido en la SC 0374/2007-R, sostuvo lo siguiente:`…Complementando este entendimiento, teniendo en cuenta que pueden producirse determinadas situaciones en las que exista la imposibilidad material de efectuar tal acreditación, la citada sentencia constitucional estableció una subregla dentro de la línea jurisprudencial que establece ***la obligatoriedad de probar por parte del accionante los hechos que denunciados, al establecer que cuando no exista divergencia sobre los hechos denunciados****, es decir, cuando se atribuya a los demandados haber incurrido en vías de hecho y exista aceptación de los hechos denunciados por parte de estos, o los mismos no los desvirtúen en forma debida, tendrá que concederse la tutela;* ***para ello, tendrán que concurrir los dos aspectos: a) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente y, b) La aceptación de los hechos acusados o la no desvirtuación de los mismos por parte de los demandados****´.*

En cuanto a la obligatoriedad que el accionante tiene de adjuntar la prueba correspondiente que acredite las supuestas medidas de hecho denunciadas, se establece lo siguiente:

a) *Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes; ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados.*

b) *Para invocar la excepción de la prueba y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos:* ***i)*** *La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y,* ***ii) La aceptación de los hechos acusados o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados****.*

c) *En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores*

de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados" (las negrillas nos corresponden).

III.3. En cuanto a la restricción del derecho al agua mediante vías o medidas de hecho

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó: "*El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de* ***este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular****"* (énfasis adicionado).

Así, la SCP 1037/2014 de 9 de junio, refiriéndose a la tutela directa que brinda la acción de amparo constitucional ante medidas o vías de hecho que afecten el acceso al derecho fundamental al agua, prescribió: «***En el actual orden constitucional el derecho al agua es considerado como un derecho fundamental, conforme se halla establecido en el art. 16.I de la CPE, cuando dispone que: "Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación", por lo que el Estado reconoce y garantiza el ejercicio de este derecho****, el art. 20.I de la CPE y establece: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a ley".*

De igual forma vincula el derecho al agua con el derecho a la vida, instituyendo por lo tanto una estricta conexitud entre el líquido elemento y la vida misma puesto que por disposición del art. 373.I de la CPE se tiene "El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad", el art. 374.I señala que: "El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos".

*La SC 0156/2010-R de 17 de mayo, respecto del derecho al agua afirmó que: "****El agua es un recurso vital, del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son la vida y la salud, forma parte integrante de los derechos humanos oficialmente reconocidos en los instrumentos internacionales, es un bien común universal, patrimonio vital, derecho básico, individual, indivisible, imprescriptible y colectivamente inalienable, que cada persona requiere para su uso personal y doméstico y al que pueda acceder por un precio adecuado y razonable****. Cada persona tiene el derecho a un sistema de agua que funcione, los sistemas de agua se deben organizar y manejar para garantizar su acceso continuo".*

La SC 0122/2011-R de 21 de febrero…

(…)

"*…refiriéndose a la limitación razonable y necesaria del derecho al agua, entendió que: `De conformidad a lo anotado, el ejercicio del derecho al agua sólo podrá limitarse: 1) En los supuestos que establezca la ley, conforme lo determinan los arts. 20.III y 374.I de la CPE; y, 2) En los casos previstos por los usos y costumbres de las comunidades y sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas. Ahora bien, debe señalarse que las restricciones que se efectúen tanto en uno como en otro caso y las determinaciones que se tomen al amparo de dichas normas, deben ser razonables y responder a los fines y principios del Estado, tomando en cuenta que éste debe proteger y garantizar el uso prioritario del agua para la vida, en virtud a la relación, interdependencia e indivisibilidad de los mismos. Consiguientemente,* ***una restricción arbitraria, irrazonable del derecho al agua, que ponga en riesgo la propia vida, de ninguna manera***

puede ser tolerada dentro de un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario como el boliviano, sustentado en principios como suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena) ivi marei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

Consecuentemente, el ejercicio del derecho al agua no puede estar limitado arbitrariamente ni supeditado al cumplimiento de condiciones ajenas a la prestación del servicio, toda vez que si el derecho al agua es un derecho fundamental, cuya principal característica es la asequibilidad, es necesario afirmar que la restricción a su acceso, ya sea como una sanción o como un medio de presión para lograr fines ajenos a la propia prestación del servicio, entre ellos asegurar que los afectados cumplan otras obligaciones, lesiona este derecho fundamental (al agua), así como otros derechos con los cuales se encuentra vinculado, pues, como se tiene explicado, el agua está intrínsecamente ligado a la sobrevivencia de la persona y de los seres que la rodean"» (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso al agua y a la vida; alegando que, el 22 de noviembre de 2020, el demandado en su condición de representante de la Asociación de Comité de Agua Potable Potrero del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, sin ningún aviso ni notificación alguna, procedió al corte de suministro de la acometida de agua potable de su domicilio, sin considerar que en su condición de socia del sistema de agua, siempre pagó las cuotas y el mantenimiento de su acción, dejándola en una situación desesperada en plena pandemia por el COVID-19; asimismo, pese a haber solicitado mediante carta notariada se proceda a la reinstalación del citado servicio, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no lo hizo, señalándole de manera verbal que no procedería a la reconexión del líquido elemento; debido a que, consumía mucha agua utilizándola para la crianza de sus cerdos, conculcando sus derechos invocados en su condición de persona de la tercera edad; así como, los de su familia y de los animales que viven en su propiedad.

Precisada la problemática planteada, trasuntada en supuestas medidas de hecho incurridas por el demandado al realizar el corte de la acometida de agua de su domicilio; resulta aplicable a la misma la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que determinó que no es legal ni válido que una autoridad pública o particular, invocando un supuesto ejercicio legítimo de sus derechos, se atribuya y asuma medidas de hecho, desconociendo la existencia de mecanismos legales para el efecto; por ello, para la protección de sus derechos, la parte afectada frente a dichas acciones o medidas, podrá activar la acción de amparo constitucional de manera inmediata sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa; empero, acreditando de manera objetiva la existencia de dichos actos o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica en relación a las referidas vías de hecho.

Exigencia que sin embargo, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a la presentación de la prueba en medidas de hecho, estableció que la misma puede ser flexibilizada cuando concurran las sub reglas descritas en el citado razonamiento, puntualizando que: "…***b)*** *Para invocar la excepción de la prueba y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos:* ***i)*** *La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y,* ***ii) La aceptación de los hechos acusados*** *o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados"* (las negrillas son nuestras [SCP 0489/2012]); es decir que, en caso de imposibilidad de obtención de medios probatorios para demostrar las vías de hecho y aceptación de las mismas, resultan aplicables los referidos supuestos excepcionales de probanza, habilitándose a la justicia constitucional para determinar su ejecución, correspondiendo su tutela ante su verificación.

En ese marco jurisprudencial, de antecedentes que cursan en el expediente se advierte que, la accionante a objeto de demostrar el supuesto corte de suministro del líquido elemento a su inmueble, así como su condición de miembro de la Asociación de Comité de Agua Potable III, adjuntó a la presente acción tutelar carnets de afiliación a dicha organización correspondientes a las gestiones

2014 a 2019, de usuario de consumo de agua potable emitidos por la misma (gestiones 2018 y 2019); asimismo, acompaño carta notariada entregada el 7 diciembre de 2020, solicitando al mencionado Comité de Agua, reconexión del suministro del elemento vital y denunciando que le fue cortado el servicio a pesar de que era socia de ese sistema, y pagó por el derecho al afiliarse; restricción que ocasionó que a "esa fecha" su familia y animales estuviesen "…sufriendo por la falta del líquido elemental…" (sic); aclarando en relación a dicha nota que, según certificación de carta notariada de igual data, elaborada por Willy Calle Mamani, Notario de Fe Pública 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, fue entregada en el domicilio del demandado (responsable del mencionado Comité), ubicado en "POTRERO", lugar donde al no ser habido el referido dirigente, entregó dicha misiva a AA, quien se identificó como sobrino del prenombrado (Conclusiones II.1 y 2).

Solicitud que habiendo sido puesta en conocimiento del mencionado ut supra, de lo referido por este en el informe manifestado, en relación al corte del servicio de agua potable alegado se tiene que, se limitó a cuestionar la entrega de la precitada carta notarial a su sobrino por ser menor de edad -sin desvirtuar los hechos denunciados-, observando por el contrario de la prueba acompañada por la impetrante de tutela que, estando consignado el domicilio en su cédula de identidad en la localidad de Ironcollo, hubiese solicitado la conexión de agua potable en Potrero, distante a 7 km del lugar señalado, donde indicó "…tiene conocimiento que tiene una granja de cerdos" (sic); por lo que, a criterio del demandado no era lógica la petición de la prenombrada respecto a la provisión del líquido elemento para consumo de su granja, cuando existía escases del mismo; aseveraciones que sin embargo, la peticionante de tutela en su ampliación de la acción tutelar, aclaró señalando que, si bien contaba con dos domicilios, vivía en la localidad de Potrero del citado municipio y departamento, donde se produjo el corte del líquido elemento; lo cual, afectó a las personas que habitaban en su inmueble, así como a sus animales; añadiendo que el aludido de igual manera no le permitió "…realizar la cancelación del consumo de servicios de agua potable y por ende, asumieron el corte de agua y de manera verbal [le] indicaron que no realizaran las reconexiones de agua…" (sic); lo que, tampoco fue discutido por el demandado.

Aspectos que al no haber sido controvertidos por el responsable nombrado denotan objetivamente la existencia de medidas de hecho asumidas por el mismo; por lo que, en el marco de la sub regla del inc. b) del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; la cual determina que, cuando los hechos acusados son aceptados o no son desvirtuados por parte de los acusados, se tiene por establecida la realización de las vías de hecho; supuestos que al concurrir en el presente caso, habilitan a este Tribunal para la concesión de la tutela, máxime si se toma en cuenta que la accionante es una persona adulta mayor y requiere protección reforzada por su vulnerabilidad; en ese sentido, advirtiéndose la existencia de las medidas de hecho asumidas por el demandado en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, se tiene que actúo contrariamente y en desconocimiento de la jurisprudencia descrita y desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional al restringir el acceso al servicio de agua potable de la impetrante de tutela; ya que, conforme al texto constitucional, es deber del Estado proteger el derecho al agua como derecho fundamentalísimo para la vida, promoviendo su uso y acceso sobre la base de los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

En ese contexto, conforme las conclusiones arribadas, innegablemente se denota la existencia del corte de suministro de agua potable en el inmueble de la accionante ubicado en la localidad de Potrero del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, efectuado por parte del demandado en su condición de responsable de la Asociación del Comité de Agua Potable III; quien además, eludiendo su responsabilidad viabilizar la reconexión de suministro del líquido elemento al predio de la peticionante de tutela requerido mediante la misiva enviada, se negó a dicha pretensión indicando que la provisión de agua era para consumo de su granja, omitiendo considerar que en el citado lugar, viviría la solicitante de tutela conjuntamente su familia, cuidadores y animales, quienes requerían del suministro de agua potable para su subsistencia. Asimismo, el demandado tampoco tomó en cuenta que la accionante sería una persona adulta mayor y que debido al COVID-19 tenía derecho a contar con el aprovisionamiento de agua, esencial para garantizarle a ella y su familia una

vida digna conforme establece el art. 19.I de la CPE; sin embargo, actúo contrariamente, causando su desesperación -como sostuvo la prenombrada- al ocasionar el corte del mencionado servicio, lesionando su derecho al agua y, por conexitud, a la vida invocado el mismo que de conformidad a lo estipulado por los arts. 16.I y 20.I de la Ley Fundamental, que instituyen al agua como el derecho humano que de ninguna manera podía ser limitado o restringido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional, desconociendo asimismo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto sostuvo: "*En el actual orden constitucional el derecho al agua es considerado como un derecho fundamental, conforme se halla establecido en el art. 16.I de la CPE, cuando dispone que: `Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación', por lo que el Estado reconoce y garantiza el ejercicio de este derecho, el art. 20.I de la CPE y establece: 'Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a ley'*" (SCP 1037/2014); en ese sentido, al haber incurrido el demandado en los actos ilegales que atentaron los derechos al agua y a la vida de la impetrante de tutela a través del corte de agua y negativa de reconexión señalados, corresponde otorgar la tutela solicitada por el carácter prioritario del mencionado derecho fundamental, más aun considerando que nombrada es una persona adulta mayor, y que por su condición de vulnerabilidad, merece atención y protección inmediata ante las vías de hecho suscitadas en su contra.

Finalmente, concierne aclarar que la concesión de la tutela en medidas de hecho por afectación a derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc., conforme lo establecido en la SCP 0727/2020-S2 de 1 de diciembre, tiene carácter provisional hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos resuelva la afectación de los derechos que hubiesen sido conculcados con la transgresión del estado constitucional de derecho; por consiguiente, dicho razonamiento corresponde observarse en el caso concreto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución RAC-SCIII-0095/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de forma provisional; **disponiendo** que Gerardo Salguero Aquino, responsable de la Asociación Comité de Agua Potable III de la localidad de Potrero del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, o quien ostente dicho cargo a la fecha de notificación con el presente fallo constitucional, de forma inmediata realice la reconexión del agua potable de la acometida del domicilio de la accionante, salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiese repuesto su acceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0850/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37782-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 67/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 260 a 266, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Agustín Juárez Cueva, representante legal de la empresa unipersonal de transporte de pasajeros interdepartamental "TRANS TOURS JUÁREZ CUEVAS"** contra **Dorian Amílcar Enrique de Rojas Cavero**, **Director General Ejecutivo de la Entidad Descentralizada Municipal Terminal de Buses La Paz (E.D.M.T.B.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 169 a 178, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir de esfuerzos económicos desde el 2016, fue gestionando créditos financieros con los Bancos Bisa y Unión ambos Sociedad Anónima (S.A.) logrando así la compra de omnibúses de última generación para el transporte interdepartamental de pasajeros entre Tarija-La Paz y viceversa, comenzando a operar con autorización legal del Viceministerio de Transportes el 2018 desde la terminal de buses de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, conforme a la Autorización Temporal de Uso de Espacio al Interior de la Terminal de Buses La Paz, EDMTB-076/2018 de 3 de enero habiendo alquilado un ambiente en la misma estipulando el canon respectivo.

Es así que, en la gestión 2020 operaron normalmente hasta el 23 de marzo, fecha en la cual debido al Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de ese año, se declaró la cuarentena total por efecto de la pandemia del COVID-19; circunstancia por la que, se suspendió el transporte de pasajeros; sin embargo, el 31 de julio y 8 de septiembre ambos del año mencionado, cuando aún no se restablecieron las actividades en la señalada terminal de buses, el demandado procedió a notificarle en "…[las] oficinas en el interior de La Paz, con avisos y comunicados reclamando el pago..." (sic) de alquiler por los meses de enero, febrero y marzo del indicado año; situación ante la cual, canceló lo devengado; empero, amparándose en el "Acta de entendimiento y compromiso entre la Entidad Descentralizada Municipal Terminal de Buses de La Paz y el sindicato Mixto de Choferes en Omnibuses Interdepartamental La Paz" (sic) de 24 de agosto de 2020 en el que se acordó la reducción del canon de alquiler en un 40%, directamente lo sancionó con el precinto de sus oficinas.

Refirió que cancelada la deuda solicitó el desprecintado de sus oficinas el 29 de octubre de igual año; sin embargo, se le quiere cobrar una multa de Bs8978.- (ocho mil novecientos setenta y ocho bolivianos), por el retraso que tuvo en la cancelación de los alquileres de los referidos meses, con el advertido que **"…mientras no se cancele dicha multa no se podrá realizar el desprecintado de [sus] oficinas…"** (sic). Por ello, a la fecha, la pérdida de la Empresa que representa asciende a Bs1 487 880.- (un millón cuatrocientos ochenta y siete mil ochocientos ochenta bolivianos), hechos que se constituyen en lesivos por vías de hecho y vulneran sus derechos y garantías constitucionales, al condicionar el desprecintado al pago de una multa, antes de acudir a las instancias judiciales respectivas, tomando justicia por manos propias y prescindiendo de los mecanismos legales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, al acceso a la justicia y a la dignidad humana, citando al efecto los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Al -hoy demandado- desprecinte de forma inmediata las oficinas de la empresa unipersonal de transporte de pasajeros interdepartamental "TRANS TOURS JUAREZ CUEVAS" y acuda a las instancias correspondientes; y, **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público, por el delito de atentado contra la libertad al trabajo, con costas, costos y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 246 a 260, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Como se evidencia por el último documento de Autorización Temporal de Espacio al interior de la E.D.M.T.B. La Paz E.D.M.T.B. 012/2019 de 31 de diciembre, contrato de arrendamiento de las oficinas que ocupa la empresa unipersonal de transporte de pasajeros interdepartamental "TRANS TOURS JUAREZ CUEVAS", en la cláusula novena se establece que la autorización entró en vigencia el 1 de enero al 31 de diciembre de 2019, no existiendo tácita reconducción; es decir, que a pesar de no existir una relación contractual escrita, la Empresa unipersonal cumplió con el pago de los cánones de arrendamiento, no obstante que vive en la ciudad de Tarija; **2)** El demandado pretende cobrarle una multa por el retraso en la cancelación del alquiler; por lo que, ante la no aceptación de la misma por su parte, el 24 de agosto de 2020 procedió a la clausura y al precintado de sus oficinas, actuando de manera directa sin debido y previo proceso, adoptando una medida desproporcionada vulneratoria de derechos y garantías constitucionales como lo establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0210/2018 de 22 de mayo y 0075/2020 de 26 de marzo, que señalan que la imposición de una clausura del establecimiento comercial o locales, prescindiendo las garantías mínimas que le asisten a los administrados, lesionó el debido proceso, además de otros derechos conexos como son al trabajo pues al no realizar la actividad de la Empresa se afecta económicamente no solo a la familia sino también a los trabajadores dependientes de la misma. En este sentido la SCP 0100/2014 de 10 de enero, cuya problemática es similar a la suya, concedió la tutela señalando que la imposición de una sanción de clausura de un establecimiento comercial tiene como requisito de validez el respeto a los derechos fundamentales y que emerja de un debido proceso, entendimiento jurisprudencial que constituye el estándar más alto que debe ser aplicado en autos; y, **3)** En el presente caso no existe una norma que establezca la sanción de multa ante el incumplimiento del pago de cánones por alquiler, habiendo el demandado aplicado un criterio subjetivo, causando a la Empresa un daño valuable en términos económicos; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela y se ordene el desprecintado de las oficinas de la empresa unipersonal de transporte de pasajeros interdepartamental "TRANS TOURS JUAREZ CUEVAS".

I.2.2. Informe del demandado

Dorian Amilcar Enrique de Rojas Cavero, Director General Ejecutivo de la E.D.M.T.B. La Paz, remitió informe escrito de 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 231 a 240; y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Inicialmente señaló que, si el peticionante de tutela consideró que vulneraron sus derechos y garantías fundamentales mencionados en esta acción de defensa, debió acudir a la vía civil por el supuesto cobro ilegal de multas que aduce; además, puso en conocimiento del "Tribunal de garantías" que antes de acudir a la jurisdicción constitucional, presentó denuncia ante el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, activando la facultad fiscalizadora del Órgano Legislativo Municipal instancia donde se está sustanciando su reclamo, debiendo tenerse presente para la resolución de esta acción

tutelar al haber incumplido con el principio de subsidiariedad, debiendo declararse improcedente; **ii)** La Terminal de Buses La Paz, es una Entidad Descentralizada y Municipal creada bajo los lineamientos establecidos por la normativa jurídica vigente y por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con autonomía financiera, técnica legal y administrativa, teniendo como marco legal en su creación a la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez Ley 031 de 9 de julio de 2010-, Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 14 de enero de 2014-, como la Resolución Ministerial (RM) 726 de 5 de agosto de 2014; **iii)** Esta Entidad, está facultada para efectuar la administración de los bienes a su cargo como la terminal de buses a través de los espacios que otorga en autorización, suscribiendo al efecto contratos de alquiler y la emisión de su normativa interna. Por ello, el ahora accionante mediante convocatoria emitida el 2018, obtuvo la Autorización Temporal de Uso de Espacio al Interior de la misma en la Terminal de Buses de la Caseta 21 A, EDMTB-076/2018, para las oficinas de su empresa de transporte de pasajeros interdepartamental "TRANS TOURS JUAREZ CUEVAS", renovando dicha autorización para el 2019, habiendo operado normalmente hasta marzo de 2020, expresando su consentimiento voluntario con las cláusulas contenidas en el respectivo documento suscrito, en el que se estipuló el canon por el uso del ambiente, que fue ofertado por él y que se cancela en Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV). Asimismo, el 20 de diciembre de 2019, el demandante de tutela solicitó la renovación de contrato para la gestión 2020, ofreciendo por el canon de la autorización el pago de UFV 10 910,10.- (Diez mil novecientas diez 10/100 unidades de fomento a la vivienda), presumiendo que fue un error involuntario que el área legal iba a solicitar subsane cuando pase a retirar y firmar su Documento de Autorización Temporal de Uso Espacio al interior de la E.D.M.T.B. La Paz E.D.M.T.B. 012/2109, que no lo hizo seguramente porque reside en Tarija y por la pandemia por el COVID-19, lo que desvirtúa que ese monto hubiere sido incrementado por la Entidad; **iv)** La autorización de uso de espacio otorgado, contiene en la cláusula sexta la forma de cancelación y plazos, estableciendo que en caso de incumplimiento de las obligaciones pecuniarias por parte del autorizado, debe pagar una multa equivalente al monto mensual de la autorización, lo que ocurrió en el presente caso; toda vez que, el obligado incumplió con el pago del canon de enero a marzo de 2020, siendo cancelados recién en octubre de igual año y no así la multa correspondiente a marzo; circunstancia por la cual, la Entidad con la facultad que le confiere el art. 20 del Instructivo de Otorgación de Uso de Espacios Mediante Autorización Temporal, que es la normativa vigente, procedió al precintado y clausura de la caseta 21 A; lo que, no constituye medidas de hecho, sino; el cumplimiento de las disposiciones que rigen el documento de autorización, y a la que voluntariamente se sometió el obligado, quien actuando maliciosamente indicó en su acción de defensa, que no suscribió ningún contrato para 2020, sin considerar que al pagar los meses de enero a marzo que debía y no así la multa que se generó por el retraso de marzo, convalidó y consintió voluntariamente el documento de autorización para esa gestión, que no lo recogió y que constituye ley entre partes; y, **v)** Por lo expresado precedentemente, demuestra que la Entidad no cometió medidas de hecho u actos ilegales, al encontrarse facultada conforme a ley para la emisión de su normativa y la disposición de los bienes municipales patrimoniales que administra, sin haber prescindido de instancias legales, no siendo evidente que se aplicó justicia a mano propia, sino únicamente se cumplió con la normativa vigente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 67/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 260 a 266, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la subsidiariedad expresada por la Entidad -hoy demandada-, cabe señalar que se trató de una denuncia general realizada sobre actuaciones de la Entidad Descentralizada, no considerándola como una vía administrativa que deba ser resuelta para recién cumplir con el principio referido; **b)** Si bien no se suscribió el contrato señalado por el accionante, tampoco puede desconocerse la normativa de la Entidad demandada que tiene vigencia desde el momento anterior a la suscripción del primer acuerdo contractual entre partes, puesto que existió una relación contractual entre ambos, esa aceptación implicó el cumplimiento de todas las disposiciones legales de acatamiento obligatorio para las partes, no pudiendo soslayarlas; **c)** El demandante de tutela incumplió con el pago del canon de alquiler por los meses de enero a marzo de 2020, habiéndolo efectuado en octubre de igual año, que debió realizarlo en septiembre; por lo

que, ante el retraso en el cumplimiento de su obligación pecuniaria que generó el establecimiento de la multa, de acuerdo al art. 20 del Instructivo de Otorgación de Uso de E.D.M.T.B. La Paz, que es la normativa vigente, la autoridad demandada actuó bajo su reglamentación que era de conocimiento del obligado; **d)** Conforme al Instructivo referido, ante el incumplimiento del demandante de tutela, mediante avisos y comunicados fue informado que en caso de no efectuar el pago omitido, procedía la clausura de la caseta 21 A; por lo que, debió apersonarse a la Entidad para regularizar su situación; y, **e)** La E.D.M.T.B. La Paz, tenía la facultad de clausurar el espacio ante el incumplimiento de la cancelación del canon de arrendamiento o multas generadas por esa omisión; por lo que, no se evidenció la existencia de medidas de hecho o justicia por mano propia; habiendo cumplido con la normativa vigente.

En vía de complementación, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional explique por qué no aplicó en el presente caso la SCP 100/2014, al ser el estándar más alto desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

La Sala Constitucional absolviendo la complementación peticionada, expresó que en este caso concreto existe una normativa vigente que es el Instructivo de Otorgación de Uso de Espacio Mediante Autorización Temporal de la E.D.M.T.B. La Paz, que se entendería sería inconstitucional como emergencia de la jurisprudencia citada por el impetrante de tutela: al respecto, se debe tener claro que no puede un "Tribunal de garantías" aplicar el principio de inconstitucionalidad de manera directa sobre una disposición normativa, para lo que existen mecanismo legales establecidos como son los recursos previstos al efecto, puesto que mientras una norma no sea declarada constitucional la misma está vigente para su aplicación, resultando que en el presente caso no es aplicable la jurisprudencia constitucional invocada por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Álvaro Agustín Juárez Cueva -ahora accionante- suscribió el documento de Autorización Temporal de Uso de Espacio al Interior de la Entidad Descentralizada Municipal Terminal de Buses La Paz, EDMTB 076/2018 de 3 de enero, emitiendo Autorización sobre el espacio denominado caseta 21 A, correspondiente a sus oficinas de la empresa de transporte de pasajeros interdepartamental "TRANS TOURS JUAREZ CUEVAS", mismo que fue renovado por E.D.M.T.B. 012/2019 de 31 de diciembre (fs. 68 a 69 y 229 a 230).

II.2. Por nota de 20 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó a Dorian Amílcar Enrique de Rojas Cavero, Director General Ejecutivo E.D.M.T.B. La Paz -hoy demandado-, renovación de contrato de la caseta 21 A, que venía ocupando desde el año 2018 (fs. 73).

II.3. En la gestión 2020, se operó normalmente hasta el 23 de marzo fecha en la cual debido a la pandemia por el COVID-19 se suspendieron las operaciones; denunciando el peticionante de tutela que, el 31 de julio y 8 de septiembre ambos del año mencionado, el demandado procedió a notificarle en las oficinas en el interior de La Paz, con avisos y comunicados reclamando la cancelación de alquiler por enero, febrero y marzo; (fs. 96 a 97), situación ante la cual, canceló lo devengado (fs. 101), y a pesar de ello el 24 de agosto del citado año, directamente se lo sancionó con el precinto y clausura de sus oficinas, pretendiendo cobrarle una multa excesiva por el retraso del pago (fs. 158 a 159 y 163 a 164).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, al acceso a la justicia y a la dignidad humana, alegando que la E.D.M.T.B. La Paz, ejerciendo medidas de hecho procedió al precintado y clausura de las oficinas de su empresa de transporte de pasajeros interdepartamental "TRANS TOURS JUAREZ CUEVAS", no obstante de haber cancelado el canon de arrendamiento adeudado por los meses de enero a marzo de 2020, pretendiendo cobrarle una excesiva suma de dinero por multa, emergente de ese retraso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Con relación a las medidas de hecho denunciadas ante la jurisdicción constitucional y los presupuestos que la hacen viable, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, citda en lo pertinente, señala: *"La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías**[1]**, menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad**[2]**; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva**[3]**; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos**[4]**; y, **4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica;** es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[5]**"* (Las negrillas son nuestras).

Como se advierte, la jurisprudencia constitucional estableció las sub reglas procesales de activación de la accionante amparo constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando entre otras, la referida a la carga de la prueba, que debe ser cumplida por el peticionante de tutela, quien deberá demostrar de manera objetiva, las medidas denunciadas a través de las acciones de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, interpuso la presente acción tutelar denunciando que el 24 de agosto de 2020, la E.D.M.T.B. La Paz, mediante medidas de hecho traducidas en el precinto y clausura de las oficinas de su empresa de transporte de pasajeros interdepartamental "TRANS TOURS JUAREZ CUEVAS", ubicadas en la Terminal de Buses de La Paz, vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, al acceso a la justicia y a la dignidad humana; toda vez que, desde el 2018 se le otorgó la Autorización Temporal de Uso de Espacio al Interior de dicha Entidad de la Caseta 21 A, que operó con normalidad hasta marzo de 2020, y por la pandemia del COVID-19 suspendió sus actividades de transporte. Es así que, el 31 de julio y 8 de septiembre ambos del año mencionado, el -hoy demandado- procedió a notificarle en las oficinas "[las] oficinas en el interior de La Paz, con avisos y comunicados reclamando el pago…" (sic) de alquiler por enero, febrero y marzo; situación ante la cual, canceló lo devengado, y a pesar de ello y haber solicitado el desprecintado de la caseta mencionada, condiciona el mismo al pago de la multa excesiva que no corresponde y que hubiere sido generada por el retraso del pago efectuado, además sin tener presente que no suscribió ningún contrato de autorización para la gestión 2020.

Al respecto, de los datos que informan la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante como Gerente de la empresa de transporte de pasajeros interdepartamental "TRANS TOURS JUAREZ CUEVAS", el 2018 mediante convocatoria obtuvo la Autorización Temporal de Uso de Espacio al Interior de la E.D.M.T.B. La Paz, EDMTB 076/2018 de 3 de enero la caseta 21 A, para las oficinas de su empresa de transporte, que previa solicitud fue renovada para el 2019, reiterando su petición el 20 de diciembre de igual año para la gestión 2020 (Conclusión II.1 y II.2). Es así que, como se advierte de la Autorización suscrita entre el demandante de tutela y la Entidad Descentralizada Municipal, en la cláusula quinta se estipuló la forma de pago establecido en UFV por el uso de la caseta 21 A, como de la multa en caso de incumplimiento de la obligación a ser

determinada de acuerdo a los días de retraso. Ahora bien, el accionante reconoce que mediante "comunicados y avisos" el demandado en representación de la Entidad Descentralizada Municipal, le reclamó sobre la cancelación del canon del ambiente municipal por los meses de enero, febrero y marzo todos de 2020; situación ante la cual, procedió a la cancelación de lo devengado en octubre de igual año, solicitando el desprecintado de sus oficinas lo que fue condicionado al pago previo de la multa generada por el retraso del canon de marzo y que a su criterio constituyen medidas de hecho.

Es así que, el accionante alega que no existe contrato suscrito con la Entidad Descentralizada Municipal para la gestión 2020, que por nota de 20 de diciembre de 2019, solicitó la renovación de la autorización para ese año y ante los comunicados del demandado sobre lo adeudado por su Empresa y la sanción que sería pasible en caso de incumplimiento como se observa a fs. 159, procedió al pago del canon por el uso del espacio de la caseta por los meses de enero a marzo de 2020, que efectuó en octubre del precitado año y cuyo retraso de marzo generó la multa que motivó en los hechos la interposición de esta acción tutelar; infiriéndose de ello que, ambas partes tácitamente aceptaron la renovación peticionada por esa gestión. Ahora bien, la denuncia en sentido que la E.D.M.T.B. La Paz, representada por el ahora demandado, hubiere ejercido medidas de hecho traducidas en el precintado y clausura del espacio autorizado para el funcionamiento de las oficinas de la Empresa de transporte del demandante de tutela; no es evidente; por cuanto como se refirió precedentemente en las Autorizaciones Temporales que suscribieron, el obligado -en este caso- aceptó y se sometió voluntariamente a todas y cada una las cláusulas contenidas en el documento entre las que se estipuló, que ante el incumplimiento en el pago del monto por concepto de canon por el uso del espacio otorgado, generaría una multa y en su caso la clausura del mismo, de conformidad a la normativa que rige a la Entidad demandada como es el Instructivo de Otorgación de Uso de Espacio Mediante Autorización Temporal de la E.D.M.T.B. La Paz, que en su art. 20 prevé la medida adoptada y el procedimiento para su aplicación; lo que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a la consideración en el fondo y resolución de la problemática planteada, al no haber cumplido el demandante de tutela con el presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala: "*La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela* ***quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica".***

De esta manera, al haber incumplido el ahora accionante, con el presupuesto referido, determina no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional instituida por el art. 129 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 260 a 266, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[2] En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: "(…) la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[4] La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: "(…) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: "(…) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5] SCP 0998/2012, FJ. III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0851/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37797-2021-76-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 077/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Justina Quispe Blanco** contra **Antonio Peñaranda Mercado**, **Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando** y **Carla Alejandra Divico Oliveira**, **Gerente de Agencia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno RL**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 13 a 16, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere tener un proceso coactivo civil con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno RL, en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 907282; dicha causa se encontraría en instancia de desapoderamiento, pero al margen de ello, durante el desarrollo del mismo, presentó impugnaciones en contra de Resoluciones emitidas por el Juez de la causa; sin embargo, hasta la fecha no fueron resueltas, como las que mencionan a continuación:

El 16 de marzo de 2020, solicitó a la autoridad jurisdiccional regularice el proceso y disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, toda vez que identificó actividad procesal defectuosa y vulneradora de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; ante su rechazo, interpuso recurso de apelación el 15 de septiembre del mismo año, contra el proveído emitido el 9 de igual mes y año, que resolvió el memorial de incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteada.

Dicho recurso, hasta la interposición de la presente acción tutelar no fue resuelto por el Tribunal de alzada; consiguientemente, por la relevancia que tienen el memorial y recurso formulado que atacaban el fondo del proceso, el Juez de la causa debió aguardar la emisión del Auto de Vista, para proseguir con el proceso según corresponda, caso contrario podría ocasionarse perjuicios y vulneraciones a los derechos de defensa y el debido proceso; sin embargo, el Juez de la causa a solicitud de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno RL, emitió directamente un mandamiento de desapoderamiento, afectando los derechos citados conforme los arts. 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Alegó también que, personal jurídico de la Cooperativa indicada, so pretexto de las resoluciones de desapoderamiento emitidas por autoridad judicial, acudieron constantemente a su vivienda, con advertencias y amenazas que debe desocupar a las buenas o a las malas el inmueble, faltando el respeto y el debido proceso, ya que quienes deben actuar en el desapoderamiento son las autoridades llamadas por ley y no personas que pretendan actuar por mano propia; consiguientemente, dichas acciones le estaría restringiendo el ejercicio de sus "…derechos a la vida y la integridad física y psicológica, ni sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes, como señala el Art. 15 de la Constitución política del Estado…" (sic), más aun cuando en dicho inmueble viven dos mujeres embarazadas, una de ellas es la esposa del anticresista, que con las amenazas del desalojo está muy alterada y en un estado delicado, citando al efecto la SCP 0488/2012 de 6 de julio; empero, dicha

circunstancia no fue comprendida por el personal de la citada Cooperativa, afectándola en sus derechos a la vida, a la familia, a la integridad física, a la salud, al trabajo y a un habitad, vivienda, reconocidos en los arts. 15, 18.I y 19.1 de la CPE.

También tiene gran importancia y relevancia la situación por la que está atravesando nuestro país con la pandemia del COVID-19, afectando directamente la integridad física, psicológica, social, laboral y económica en todas las familias, tan es así, que con el objeto de apoyar a las familias que durante la cuarentena rígida no contaron con recursos económicos, se pronunciaron leyes y decretos supremos, que dispusieron el diferimiento de créditos con las entidades financieras, comprendiendo que no se puede ser indiferente a tal situación; y, con el desapoderamiento precitado se les estaría vulnerando sus derechos, a la vida, a la salud, a un habitad y vivienda digna, que ameritan ser considerados y protegidas por el Estado y las autoridades jurisdiccionales.

Finalmente, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiaridad; empero, ante la presencia de medidas de hecho, la jurisprudencia constitucional determinó su procedencia excepcional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto, los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga como medida cautelar que no se adopte ninguna decisión del Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando, respecto del desapoderamiento del bien inmueble en litigio, sino hasta que se resuelva la presente acción tutelar en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carla Alejandra Divico Oliveira, Gerente de Agencia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno RL, medianteinforme oral en audiencia virtual de 28 de diciembre de 2020, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a lo siguiente: **a)** El proceso seguido contra la accionante data del año 2017; sin embargo, sus obligaciones con la citada Cooperativa no fueron honradas; por el cual, el beneficio otorgado por el "Decreto" emitido por el Gobierno Nacional, no es aplicable a su caso toda vez que el mismo era para "…socios que mantenían sus créditos vigentes hasta el mes de febrero ella no se beneficia con esta normativa…" (sic); **b)** La presente acción identifica como tercero interesado a Daniel Achu Huallpa, señalando que fuese anticresista de la hoy impetrante de tutela; empero, él es codeudor de la Cooperativa, es su "esposo concubino"; **c)** El inmueble ya se encuentra a nombre de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno RL; **d)** Justina Quispe Blanco fue legalmente notificada con el plazo de diez días para entregar el inmueble y tuvo su plazo para impugnar, pero no lo hizo; **e)** Esta es la segunda acción tutelar que interpone la peticionante de tutela; y, **f)** El "AS 165/2014" manifiesta que no es posible paralizar el proceso de ejecución de sentencia; en tal sentido, impetra la denegatoria de tutela.

Antonio Peñaranda Mercado, Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando, no presentó informe escritoni asistió a audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 21 a 22.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Daniel Achu Huallpa, no presentó memorial ni participó de la audiencia virtual de consideración de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 077/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la vulneración de derechos de mujeres presuntamente embarazadas, aclaró que la acción de amparo constitucional tiene un principio personalísimo para la interposición, ya que la Constitución Política del Estado señala que debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, lo que en el caso de autos no se advirtió; puesto que Justina Quispe fue quien interpuso la acción tutelar y se desconoce quiénes sean las mujeres embarazadas; **2)** La acción de amparo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria, tal como se tiene estatuido en los arts. 129.I de la CPE y 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, que previamente a plantear la acción tutelar deben agotarse todos los medios ordinarios que otorga la ley a fin de hacer prevalecer los derechos fundamentales, puesto que las acciones tutelares no son la continuación de un proceso como tampoco una tercera instancia del proceso menos una instancia casacional; **3)** El art. 427 del Código Procesal Civil (CPC) dispuso que es obligación de la autoridad judicial ordenar la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien inmueble, en caso de negativa a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial, librará mandamiento de desapoderamiento, pudiendo los interesados oponerse por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación con el desapoderamiento; lo que en el presente caso no se vio, por cuanto una vez notificada la accionante con el mandamiento de desapoderamiento, ésta debió observar ante la misma autoridad o recurrir en apelación dicho mandamiento, toda vez que la vía idónea a fin de hacer prevalecer sus derechos es esa, tal como señala la amplia jurisprudencia constitucional como el Código Procesal Civil; si bien existe una apelación pendiente de ser resuelta, dicha apelación es contra la resolución que resuelve un incidente de nulidad, no así contra la resolución del mandamiento desapoderamiento; y, **4)** No se advierte que la peticionante de tutela previamente a acudir a la instancia constitucional, haya realizado oposición alguna ante el Juez de la causa, menos que haya interpuesto apelación contra la Resolución que ordenó el mandamiento de desapoderamiento, teniendo las vías expeditas no hizo uso de las mismas ya que son los medios de defensa previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 0900/2017 de 9 de octubre, referido a una escritura pública de contrato de anticrético, suscrito por Justina Quispe Blanco -ahora accionante- y Daniel Achu Huallpa -tercero interesado- como propietarios y Kevin Mauricio Barrancos Barañado como anticresista (fs. 8 a 9).

II.2. Del folio real con matrícula computarizada 9.01.1.01.0011121 expedido el 16 de octubre de 2018 por la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Cobija, se constata que en la columna A) concerniente a la titularidad sobre el dominio del bien inmueble, en los asientos 1 y 2, consignan los nombres de Justina Quispe Blanco y Daniel Achu Huallpa (fs. 7 y vta.).

II.3. El 17 de marzo de 2020, la hoy impetrante de tutela, dentro del proceso judicial de cobro de sumas de dinero, seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno RL en contra suya, presentó memorial ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital de departamento de Pando, solicitando: "…la regularización debida e inmediata del proceso y disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el auto de 12 de julio de 2018 de fojas 149, demostrándose que se ha llevado actividad procesal defectuosa y vulneratoria del debido proceso, defensa y el principio de seguridad jurídica…" (sic) (fs. 2 a 3).

II.4. La ahora peticionante de tutela, el 15 de septiembre de 2020, interpuso recurso de apelación contra el proveído de 9 del mismo mes y año, emitido por el Juez Civil y Comercial Segundo de la Capital de departamento de Pando, por el que rechazó el incidente de nulidad por actividad procesal

defectuosa por la vulneración a las normas y principios del debido proceso, defensa y seguridad jurídica (fs. 4 a 6 vta.).

II.5. Cursa el acta de audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, celebrada el 28 de diciembre de 2020, oportunidad en la que la accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción tutelar (fs. 23 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa; por cuanto, dentro del proceso coactivo civil seguido en su contra, encontrándose en etapa de ejecución de sentencia, el Juez demandado emitió un mandamiento de desapoderamiento, pese a estar pendiente de resolución el recurso de apelación que interpuso contra el proveído que rechazó el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Respecto a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, la SCP 0571/2018-S2 de 28 de septiembre, refiere que dicha acción tutelar tiene carácter subsidiario, habida cuenta que el art. 129.I de la CPE, dispone que: *'"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'. Asimismo en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que esta acción tutelar no procede: 'Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas* ***por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno****'.*

Las normas anotadas definen la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, pues su procedencia está condicionada que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, no tiene la finalidad de sustituir o reemplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la SCP 0471/2012 de 4 de julio, señaló que: 'La acción de amparo constitucional, es un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Acerca de la subsidiariedad de esta acción, la SC 0127/2011-R de 21 de febrero, citando a su vez la SC 0622/2010-R de 19 de julio, estableció: «…que ***el amparo constitucional se constituye en un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.*** *[****…En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante, debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa****, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia]».*

*Asimismo, el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «…**reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo**: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»'.*

Según la jurisprudencia constitucional citada, la acción de amparo constitucional es un instrumento esencialmente subsidiario, porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa.

*Asimismo, señaló también que concurre el principio de **subsidiariedad en la acción de amparo constitucional**, cuando el accionante planteó el recurso ordinario de manera incorrecta, equivocada e inidónea"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso coactivo civil seguido en su contra, encontrándose en etapa de ejecución de sentencia, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando emitió un mandamiento de desapoderamiento, a pesar de estar pendiente de resolución el recurso de apelación que interpuso contra el proveído que rechazó el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa.

Revisados los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que, por Testimonio 0900/2017, extendido por Julio Miguel da Silva Becerra, Notario de Fe Pública de Cobija - Pando; Justina Quispe Blanco y Daniel Achu Huallpa como propietarios de un bien inmueble, otorgaron el mismo en contrato de anticrético a Kevin Mauricio Barrancos Barañado (Conclusión II.1).

Se tiene también el folio real con matrícula computarizada 9.01.1.01.0011121 librado el 16 de octubre de 2018 por la oficina de DD.RR. de Cobija; por el que se constata que en la columna A) concerniente a la titularidad sobre el dominio del bien inmueble, en los asientos 1 y 2, figuran los nombres de Justina Quispe Blanco y Daniel Achu Huallpa (Conclusión II.2).

Cursa también, memorial presentado por Justina Quispe Blanco, el 17 de marzo de 2020, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital de departamento de Pando, mediante el cual solicitó: "…la regularización debida e inmediata del proceso y disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el auto de 12 de julio de 2018 de fojas 149, demostrándose que se ha llevado actividad procesal defectuosa y vulneratoria del debido proceso, defensa y el principio de seguridad jurídica…" (Conclusión II.3).

Así mismo, se conoce que el 15 de septiembre de 2020, la hoy accionante, interpuso recurso de apelación contra el proveído de 9 del mismo mes y año, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital de departamento de Pando, que rechazó el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por la vulneración a las normas y principios del debido proceso, defensa y seguridad jurídica (Conclusión II.4).

Finalmente, se tiene el acta de audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, celebrada el 28 de diciembre de 2020, ocasión en la que la impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción tutelar, entre ellos, que Daniel Achu Huallpa, fuese anticresista de ella (Conclusión II.5).

De lo precedentemente citado, se tiene que Justina Quispe Blanco y Daniel Achu Huallpa, el año 2017 ostentaban la titularidad propietaria del bien inmueble referido en el folio real precitado; y que con ese derecho otorgaron dicho inmueble en calidad de anticrético a Kevin Mauricio Barrancos Barañado; en tal sentido, se asume que Daniel Achu Huallpa no fuese anticresista de la accionante, como refirió esta última en su memorial de acción de amparo constitucional, consecuentemente mal podría considerárselo como tercero interesado cuando era copropietario del inmueble citado supra.

Por otra parte, se tiene que la peticionante de tutela en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, reiteró el contenido de su acción tutelar, implicando ello, un cuestionamiento a la labor del Juez ahora demandado, toda vez que, emitió un mandamiento de desapoderamiento cuando estaba pendiente de resolución por parte del Tribunal de alzada una apelación formulada por ella, respecto a un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa; por tal motivo al haberse lesionado sus derechos, interpuso la presente acción de defensa en los términos expuestos supra.

Ahora bien, de lo citado precedentemente se colige que, la parte accionante pretende que la jurisdicción constitucional, de manera directa, se manifieste respecto del accionar de la autoridad jurisdiccional que emitió un mandamiento de desapoderamiento; sin embargo, antes de acudir a esta instancia constitucional, omitió agotar los medios de impugnación que prevé el Código Procesal Civil, lo que correspondía era que formule su reclamo en la vía incidental -ordinaria-, de conformidad al art. 427 de la norma pre citada, que de manera textual prevé:

"ARTÍCULO 427. (LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS PRECAUTORIAS Y ENTREGA DEL BIEN).

I. Toda medida cautelar que hubiere recaído sobre el bien rematado se levantará una vez aprobado el remate.

II. Previo a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial ordenará la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien al décimo día, en caso de negativa a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial, **librará mandamiento de desapoderamiento**, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario. No se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, **pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores**.

III. Cuando la adjudicación sea de un bien inmueble o mueble sujeto a registro, en su integridad, la autoridad judicial ordenará el pago que corresponda sólo después de haberse entregado físicamente el bien al adjudicatario.

IV. No se expedirá mandamiento de desapoderamiento cuando la adjudicación comprenda acciones y derechos" (negrillas añadidas).

En ese orden de ideas, se tiene que el presente caso se configura en el marco descriptivo de las causales de improcedencia, descritas en el art. 53.3 del CPCo, constatándose de forma precisa que la impetrante de tutela **no agotó los medios o recursos que la ley le franquea**, no utilizó un medio idóneo, inmediato y eficaz que tenía a su alcance para la protección de sus derechos, acudiendo directamente a la vía constitucional, contrariando la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, conforme al Fundamento Jurídico III.1 glosado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, la justicia constitucional no puede subsanar la dejadez o negligencia del accionante; omisión que imposibilita a éste Tribunal ingresar a considerar el fondo de la problemática formulada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 077/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0852/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37843-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 6 de enero de 2021, cursante de fs. 99 vta. a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Fátima Vidaurre Bayón** en representación de **Wilson García Córdova** contra **Máximo Oswaldo Villavicencio Villavicencio**, representante de la empresa **Tecnología y Construcción Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**T&C S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17, 21 y 31 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 46 a 55, 58 y vta.; y, 68 y vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de febrero de 2019, fue contratado por la empresa T&C S.R.L. para desempeñar el cargo de Inspector de Suelos y Geotecnia, por un periodo de prueba de tres meses; es decir, hasta el 23 de mayo de ese año; como consecuencia de su buen desempeño, la relación laboral continuó.

En ese marco, el 4 de febrero de 2020, solicitó al Gerente General de Control de Calidad de la referida empresa, su afiliación al ente gestor de salud correspondiente; para tal efecto, entregó su certificado de nacimiento, fotocopia de cédula de identidad y una fotografía digital. Posteriormente, el 25 de septiembre de igual año, presentó a su empleador el certificado de nacimiento y nacido vivo de su hijo; sin embargo, en la misma fecha, el representante legal de T&C S.R.L. le pidió que remita su carta de renuncia, momento en el cual le prometió pagarle sus salarios devengados hasta marzo del citado año; a partir de ese momento, se le restringió el ingreso a las instalaciones de esa empresa y los beneficios sociales tampoco fueron cubiertos. Con la citada desvinculación intempestiva, la empresa demandada no solo vulneró sus derechos, sino también los de su hijo menor a un año de edad.

Por otro lado, a través de varias notas pidió al Gerente General de Control de Calidad de la nombrada empresa, la cancelación de sus sueldos adeudados desde de marzo de 2020, los subsidios de natalidad y lactancia, la regularización tanto de su contrato como de los aportes a la Aseguradora del Fondo de Pensiones (AFPs), la devolución de sus pasajes desde el 2019; y, el pago de sus beneficios sociales; sin embargo, no fueron atendidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la vida; citando al efecto los arts. 15.I, 16, 46.II, 48.I, II, III, IV y VI; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** La cancelación de todos de sus beneficios sociales más la multa por omisión de pago oportuno dentro del plazo previsto por la norma; **b)** Su reincorporación laboral por ser padre de un menor de un año de edad; **c)** La restitución de pasajes y alimentación; **d)** La afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS); y, **e)** El pago de las asignaciones familiares omitidas, así como, el de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 98 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ni su representante se hicieron presentes a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 71.

I.2.2. Informe del demandado

Máximo Oswaldo Villavicencio Villavicencio, representante de la empresa T&C S.R.L., quien no asistió a la audiencia; empero, con el uso de la palabra María Esther Flores Palenque -su abogada-, indicó que el aludido no fue notificado de forma personal ni mediante cédula con la acción de amparo constitucional; por lo que, pidió la suspensión de ese acto procesal; asimismo, refirió que no contaba con poder de representación legal del prenombrado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Henry Nina Calle, Presidente Ejecutivo a.i. de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) y Yang Zhenyu, representante de la empresa China RAIL WAY CONSTRUCTION CORPORATION INTERNATIONAL LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 73 y 74.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 03 de 6 de enero de 2021, cursante de fs. 99 vta. a 101 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** La reincorporación del solicitante de tutela a su fuente laboral; **2)** El pago de sus salarios devengados, desde su retiro hasta el momento de su reincorporación; y, **3)** Su afiliación a la CNS; y, **denegó** respecto al pago de beneficios sociales, daños y perjuicios, y multa; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela ingresó a trabajar a la empresa T&C S.R.L. el 23 de febrero de 2019, en virtud a un contrato de trabajo sujeto a un término de prueba, relación laboral que luego del referido periodo tuvo continuidad; **ii)** En ese marco, la mencionada empresa conocía que el aludido tenía la condición de padre progenitor, pues le habrían solicitado documentación relativa al nacimiento de su hijo; razón por la cual, gozaba de inamovilidad laboral de conformidad a lo establecido en el art. 48.VI de la CPE; **iii)** No obstante, el empleador lo desvinculó de su fuente laboral, pese a que ostentaba de protección reforzada hasta que el menor cumpla un año de edad; y, **iv)** Con relación al pago de beneficios sociales, esa instancia no sería la pertinente, siendo la vía ordinaria la adecuada para ello.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de Trabajo con Término de Prueba de 23 de febrero de 2019, suscrito entre Wilson García Córdova -ahora accionante- y Máximo Oswaldo Villavicencio Villavicencio, representante de la empresa T&C S.R.L. -hoy demandado-, para la prestación del servicio de ingeniero Inspector Suelos y Geotecnia, vigente desde esa fecha hasta el 23 de mayo del indicado año, determinándose la aprobación o rechazo del prenombrado como personal habitual de la misma, una vez concluido el tiempo de trabajo estipulado precedentemente (fs. 3 a 5).

II.2. Mediante nota interna de 5 de febrero de 2020, la empresa demandada solicitó al peticionante de tutela la documentación correspondiente para su afiliación al ente gestor de salud respectivo (fs. 7).

II.3. Cursa certificado de nacimiento expedido el 21 de septiembre del precitado año, correspondiente a NN, nacido el 9 de abril del mismo año, en la ciudad de Riberalta, provincia Vaca Diez del departamento de Beni, registrando como sus progenitores al impetrante de tutela y Rosa Angélica Pantoja Guardia (fs. 24).

II.4. Por Nota 001-TYC-WGC de 25 de septiembre de 2020, el accionante puso a conocimiento de la empresa demandada los certificados de nacimiento y nacido vivo del menor referido supra (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la vida; alegando que, el 25 de septiembre de 2020, la empresa T&C S.R.L. le pidió que presente su carta de renuncia, sin considerar su condición de padre de un menor a un año de edad; fecha a partir de la cual, se le impidió el ingreso a su fuente laboral, con lo que se consolidó su desvinculación intempestiva; de igual manera, pese a su solicitud de pago de salarios devengados, subsidios de natalidad y lactancia, y beneficios sociales, así como, la regularización de su contrato y aportes a la AFPs, no obtuvo respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas, madres de un(a) menor de un año y/o progenitores de un niño gestante o menor de un año

La SCP 0724/2018-S1 de 9 de noviembre, sobre la abstracción del principio de subsidiariedad, en cuanto hace a conocer situaciones de inamovilidad laboral, señala que: "*En cuanto al principio de subsidiariedad y su flexibilización en lo que refiere a mujeres embarazadas y/o madres de un (a) menor de un año, la SCP 0673/2013-L de 18 de julio, asumiendo los entendimientos de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, señaló que:*`***Precisada la naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional y los principios que permiten la activación de la protección que brinda, cabe resaltar que, cuando se trate de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud***.

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas, dada su naturaleza conforme se explicó'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la inamovilidad laboral y su alcance de protección en cuanto al padre progenitor desde la gestación al año de nacimiento del hijo o hija

Sobre el particular, la SCP 1302/2013 de 8 de agosto, precisando el alcance de protección del referido derecho, estableció: «*La Ley Fundamental goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa y, en ese sentido, todas las personas, naturales y jurídicas, servidores públicos, así como los órganos e instituciones del Estado se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado, como lo establece su art. 410.*

La Constitución Política del Estado en el art. 109.I, respecto a las garantías jurisdiccionales y acciones de defensa, prevé que, todos los derechos reconocidos en ella, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

El art. 13.I de la CPE, señala que, los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos; donde el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. Así, el art. 9 de la CPE, entre los fines y funciones esenciales del Estado, señala el constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin

discriminación ni explotación con plena justicia social (art. 9.1) y garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución (art. 9.4).

Fines y funciones que se sustentan en los valores previstos en el art. 8.II de la CPE como la unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, igualdad de oportunidades, equidad social y de género, bienestar común y justicia social para vivir bien.

Es en ese contexto que debe ser entendido el derecho al trabajo y al empleo, reconocido en el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, añadiendo en el parágrafo II que el Estado protege el ejercicio del trabajo en todas sus formas*.*

El art. 48.I de la CPE, señala que, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; asimismo, en su parágrafo VI, garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación ***y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad****.*

En ese entendido, el DS 0012, dispone en su art. 2 que "la madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, ***no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo****".*

La referida normativa en su art. 6, sobre su incumplimiento, establece que "si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondría la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente".

El precitado DS 0012, fue complementado por el DS 0496, que en su Artículo Único señala: "Se complementa el Artículo 6 del Decreto Supremo Nº 0012, de 19 de febrero de 2009, con el siguiente texto:

`ARTÍCULO 6.- (INCUMPLIMIENTO).

I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'".

A todo lo precedentemente anotado se debe señalar que, toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, como se establece en el art. 115.I de la CPE. En esa misma proyección, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales y, en el ejercicio de dicha función, la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial sobre la inamovilidad laboral de la madre y/o padre progenitores desde la gestación hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad. Así la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, reiteró el entendimiento contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0272/2012 de 4 de junio y 0086/2012 de 16 de abril, entre otras, que señalaron que:

"…el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

(…)

Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como ***también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado****, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os);* ***todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle****"»* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, el 25 de septiembre de 2020, el representante de la empresa T&C S.R.L., le pidió que presente su carta de renuncia, sin considerar su condición de padre de un menor a un año de edad; fecha a partir de la cual, se le impidió el ingreso a su fuente laboral, con lo que se consolidó su desvinculación intempestiva; asimismo, pese a su solicitud de pago de salarios devengados, subsidios de natalidad y lactancia, beneficios sociales y regularización de su contrato, así como, aportes a la AFPs, no obtuvo respuesta alguna.

Previo al análisis de la problemática planteada, respecto al principio de subsidiariedad, corresponde señalar que, conforme lo establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tratándose de un padre progenitor de un infante menor a un año, no incumbe aplicar la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, debiendo hacer abstracción de ello, en razón a la protección especial y reforzada que gozan este grupo de trabajadores, en vinculación directa al ser en gestación o nacido hasta que cumpla un año de edad, dado los transversales beneficios que emergen de los derechos laborales durante los periodos precitados -seguro social y asignaciones familiares como subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-; por lo que, los mismos no pueden supeditarse al agotamiento de recursos o vías administrativas, motivo por el cual, se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de esta jurisdicción.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, consta Contrato de Trabajo con Término de Prueba de 23 de febrero de 2019, suscrito entre el impetrante de tutela y el representante de la de la empresa T&C S.R.L., para la prestación del servicio de ingeniero Inspector Suelos y Geotecnia, vigente desde esa fecha hasta el 23 de mayo del indicado año, determinándose la aprobación o rechazo del prenombrado como personal habitual de la misma, una vez concluido el tiempo de trabajo estipulado precedentemente (Conclusión II.1); mediante nota interna de 5 de febrero de 2020, el empleador solicitó al peticionante de tutela la documentación correspondiente para su afiliación al ente gestor de salud respectivo (Conclusión II.2); cursa certificado de nacimiento expedido el 21 de septiembre del citado año, perteneciente a NN, nacido el 9 de abril del señalado año, en la ciudad de Riberalta, provincia Vaca Diez del departamento de Beni, registrando como sus progenitores al accionante y Rosa Angélica Pantoja Guardia (Conclusión II.3); y por Nota 001-TYC-WGC de 25 de septiembre de 2020 el solicitante de tutela hizo conocer a la mencionada empresa el certificados de nacimiento y nacido vivo del referido menor (Conclusión II.4).

Ahora bien, bajo ese contexto, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el trabajador progenitor está amparado por lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, referente a la inamovilidad laboral hasta que su hijo o hija haya cumplido un año de edad; toda vez que, la protección no solo es el puesto o cargo donde desarrollan sus funciones, sino el trabajo en sí mismo, entendido como el medio por el cual se proveerá de recursos de subsistencia, tanto para el trabajador como el de su familia (incluido al *nasciturus*), cuando la esposa o conviviente se encuentra en estado de gestación, o en relación a un hijo recién nacido.

En dicho sentido se tiene que, la empresa demandada mediante nota interna de 5 de febrero de 2020, solicitó al impetrante de tutela la documentación correspondiente para su afiliación a la caja

de salud respectiva, cuando el *nasciturus* NN se encontraba en gestación, quien nació el 9 de abril del indicado año; sin embargo, el empleador el 25 de septiembre de igual año, antes de que el señalado menor cumpla un año de edad, prescindió de los servicios laborales del accionante, vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo y a la inamovilidad laboral, entendida como una forma de estabilidad laboral, establecida a favor de los trabajadores con la finalidad de proteger el derecho a la vida; la salud del ser en gestación o infante recién nacido, hasta cumplir su primer año de edad; puesto que, dicha empresa lo que debió hacer, era no prescindir del mismo; en consecuencia, corresponde conceder la tutela demandada en los alcances del precepto constitucional de los arts. 46 y 48.VI de la CPE y 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, cuya garantía radica en la protección del nuevo ser hasta que cumpla un año de vida; normativa que es de preferente aplicación en razón a la primacía constitucional prevista en el art. 410 de la Ley Fundamental, concordante con el 109.I de la Norma Suprema; máxime, si la protección que otorga esta garantía trasunta a otros derechos de carácter primario como la salud, la vida y la seguridad social que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable.

Finalmente, con relación a la cancelación de todos sus beneficios sociales más la multa por falta de pago oportuno, a la restitución de pasajes y alimentación adeudados, y el pago de daños y perjuicios, estos no pueden ser considerados en razón al alcance de la tutela concedida, debido a la naturaleza provisional de la concesión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 03 de 6 de enero de 2021, cursante de fs. 99 vta. a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional, y respeto al pago de las asignaciones familiares omitidas, conforme a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a la cancelación de todos de sus beneficios sociales más la multa por falta de pago oportuno, a la restitución de pasajes y alimentación adeudados, y el pago de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0853/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37628-2021-76-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 84/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodoro Blanco Mollo**, **Director Departamental de Oruro a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Juan Salazar Delgado**, **Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (GAMO)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 6 a 8, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Resolución Administrativa (RA) 006/2019 de 6 de junio, emitida por la Secretaría de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se declaró la clandestinidad y demolición de las obras de construcción ubicadas en el sector de Cochiraya, camino Carretero Oruro – La Joya, realizadas por los supuestos propietarios y/o poseedores, al no contar éstos con planos aprobados por el municipio, conminándolos a efectuar dicha demolición voluntariamente en un plazo de cuarenta y ocho horas, en caso de incumpliendo se procedería con la misma a través de la Jefatura de Control Urbano y la Guardia Municipal, y de ser necesario con ayuda de la fuerza pública; ello en el marco del proceso administrativo sancionador instaurado a denuncia del INRA.

Por otra parte, el 5 de octubre de 2020 en audiencia pública programada por la Asamblea Legislativa Departamental Plurinacional de Oruro, en la XXXVII sesión ordinaria el "Ing. Salazar" informo que el Abogado Miguel Ángel Gonzales Quispe (ex Director Departamental de Oruro del INRA) en reunión con diversas autoridades departamentales habría manifestado que "LA DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE ORURO DEL INRA ERA UNA GESTIÓN PACÍFICA Y DE POLÍTICA DE DIÁLOGO, POR LO QUE SOLICITÓ QUE NO SE PROCEDA CON LA DEMOLICIÓN DE LOS ASENTAMIENTOS ILEGALES EN EL SECTOR DE COCHIRAYA, SOLICITANDO LA PARALIZACIÓN TEMPORAL DE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA 006/2019…" (sic); en virtud a tales aseveraciones del demandado, le requirió mediante Nota CITE: UJ/INRA-OR/JCGV 150/2020 de 28 de octubre, ratifique por escrito lo manifestado en dicha audiencia, en relación con la ejecución de la aludida Resolución Administrativa. Al no contar con una respuesta el 25 de noviembre de igual año a través de Oficio CITE: UJ/INRA-OR/JCGV 182/2020, reiteró el citado petitorio, sin contar con una respuesta expresa de la autoridad demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, disponga: Que el Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en un plazo perentorio y razonable, entregue respuesta a la solicitudes realizadas con Notas CITE: UJ/INRA-OR/JCGV 150/200 de 28 de octubre y CITE: UJ/INRA-OR/JCGV 182/2020 de 25 de noviembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que el 15 de diciembre de 2020, a horas 12:50, la Secretaria Municipal del Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, respondió a su solicitud, aduciendo que lo solicitado debió efectuársele ante la "Asamblea Legislativa Plurinacional".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe escrito presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 15 a 16, refirió que mediante Nota D.O.T. CITE: 621/2020 de 10 de diciembre, se dio respuesta a la solicitud realizada por el peticionante de tutela, quien no se apersonó por esa Secretaría, por lo que el personal de dicha entidad se constituyó en la Dirección Departamental de Oruro del INRA, poniendo en conocimiento la merituada respuesta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 84/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., **concedió** la tutela solicitada, instruyéndose que en el plazo de setenta y dos horas de notificado con la presente Resolución la autoridad demandada emita la respuesta correspondiente a la nota de 23 de octubre de 2020 reiterada el 25 de noviembre de igual año, sea en forma escrita y con la debida fundamentación. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del informe emitido por la autoridad demandada haciendo conocer que se respondió a las solicitudes del accionante; sin embargo confrontando la fecha de ingreso de la acción de amparo constitucional, se tiene como tal el 11 de diciembre de 2020 a horas 15:27 y la nota de respuesta fue recibida en dependencias del INRA-Oruro el 15 del mes y año señalados a horas 12:50; vale decir, posterior a la demanda tutelar, por lo que no podría considerarse la teoría del hecho superado, por cuanto la jurisprudencia establece que ello opera antes de la notificación con la demanda tutelar; y, **b)** En el caso se tiene dos notas, una de 23 de octubre de 2020 y la otra de 25 de noviembre del mismo año, las cuales no fueron respondidas sino hasta la interposición de la presente acción de defensa, advirtiéndose que ciertamente se habría quebrantado el derecho a la petición alegado por el impetrante de tutela.

En vía de complementación y enmienda; y ante la solicitud de la parte accionante de la remisión de antecedente ante el Ministerio Público, a fin de que el ciudadano no tenga que recurrir a estas instancias para obtener una respuesta del INRA y generar responsabilidad; la Sala Constitucional señaló, que si el peticionante de tutela considera que las actuaciones de la autoridad demandada pueden constituir la comisión de delitos, éste tiene la vía expedita para denunciar esos hechos ante el Ministerio Público, para proceder en consecuencia.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota CITE: UJ/INRA-OR/JCGV 150/2020 de 28 de octubre, el impetrante de tutela "SOLICITA INFORMACION ESCRITA", en relación a las aseveraciones vertidas en ocasión de la audiencia pública trigésima séptima sesión ordinaria de la Asamblea Legislativa Plurinacional, realizada el 5 de octubre de 2020; en la cual figura el sello de "Recibido" por la Dirección de

Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con fecha "28 de octubre de 2020" (fs. 2).

II.2. De igual forma, a través de Nota CITE: UJ/INRA-OR/JCGV 182/2020 de 25 de noviembre, Teodoro Blanco Mollo Director Departamental a.i. INRA Oruro "REITERA SOLICITUD", efectuada anteriormente a través del oficio descrito precedentemente; en la cual figura el sello de recepción de la Secretaría Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con fecha "25 de noviembre de 2020, a horas 11:30, y con número de registro 1229" (fs. 3).

II.3. Cursa también la Nota D.O.T. CITE: 621/2020 de 10 de diciembre, de la autoridad demandada dirigido Teodoro Blanco Mollo, Director Departamental a.i. INRA – Oruro, -ahora impetrante de tutela- ; con cargo de recepción de **15 de diciembre de 2020**, horas 12:55, de la Dirección Departamental de INRA Oruro, dando respuesta al CITE: UJ/INRA-OR/JCGV 182/2020 de 25 de noviembre (fs. 12).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, toda vez que, en su condición de Director Departamental interino del INRA Oruro, solicitó al Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial, información escrita de las aseveraciones vertidas por dicha autoridad, en la audiencia pública de la Asamblea Legislativa Plurinacional, sostenida el 5 de octubre de 2020, en relación a la RA 006/2019; pedido que fue efectuado inicialmente el 28 de octubre de ese año y reiterada el 25 de noviembre de igual año, sin que mereciera respuesta alguna al respecto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien". Acorde a ello, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: *"…**1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*, así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante).

Ahora bien, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señala los siguientes aspectos: *"…se tiene que el 'contenido esencial' del derecho de petición, para su oponibilidad horizontal o vertical, estará integrado por los siguientes elementos: 1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; **2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable**; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y **4) La respuesta en el fondo de la petición**; elementos que ya fueron plasmados en las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, entre muchas otras"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acudió a la justicia constitucional; toda vez que, en su condición de Director Departamental interino del INRA Oruro, solicitó información al Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a cerca de las aseveraciones vertidas por esa autoridad, en ocasión de realizarse la audiencia pública de la Asamblea Legislativa Departamental Plurinacional el 5 de octubre de 2020, a través de dos oficios presentados en diferentes fechas, sin que los mismos fueran atendidos.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tienen las Notas presentadas por el peticionante de tutela CITE: UJ/INRA-OR/JCGV 150/2020 y CITE: UJ/INRA-OR/JCGV 182/2020, mediante las cuales, en suma, solicitó a la autoridad demandada, le proporcione información escrita, a cerca de las aseveraciones vertidas en la audiencia pública trigésima séptima sesión ordinaria de la Asamblea Legislativa Departamental Plurinacional, desarrollada el 5 de octubre del citado año, en relación a la RA 006/2019 emitida por la Secretaria Municipal de Gestión Territorial a su cargo (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese entendido, en el caso de autos, el hecho denunciado como lesivo por el accionante, se centra en la omisión que emerge de la falta de una respuesta expresa por parte del Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -ahora demandado-, en relación a las reiteradas solicitudes, respecto de su intervención en la prenombrada audiencia pública de 5 de octubre de 2020; no obstante, del informe presentado por la aludida autoridad, se tiene que a través de Nota D.O.T. CITE: 621/2020 de 10 de diciembre, se respondió al petitorio efectuado por el demandante de tutela (Conclusión II.3).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema establece que, ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, además tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, el impetrante de tutela presentó dos notas: de 28 de octubre y el 25 de noviembre, ambas de 2020, a través de estos solicitó de forma concreta información escrita respecto de las aseveraciones vertidas por la autoridad demandada, en la audiencia pública desarrollada el 5 de octubre de igual año, respecto de la RA 006/2019, emitida por la Secretaria Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en el marco del proceso administrativo sancionatorio instaurado a denuncia del INRA Oruro. Ahora bien, de lo informado por el Secretario Municipal y la documental adjunta al mismo se tiene que las solicitudes efectuadas fueron respondidas; empero, la respuesta otorgada, si bien lleva fecha de 10 de diciembre de 2020, fue recibida por la parte accionante el 15 del mes y año señalados; es decir, de manera posterior a la presentación de la acción de amparo constitucional que se examina, infiriéndose que la lesión alegada ciertamente se produjo, pues si la respuesta se hubiera dado con anterioridad a la interposición de la presente acción de defensa, quedaría desvirtuado lo denunciado.

Así acertadamente ha entendido la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; de ahí que concedió la tutela impetrada; empero, existiendo una respuesta del demandado, ya no correspondía disponer que, "en el plazo de setenados horas de su notificación emitiera una respuesta expresa" (sic), pues esa omisión ya había sido subsanada, extinguiéndose así el hecho omisivo que dio origen a la demanda de tutela, por cuanto de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el contenido esencial del derecho de petición, está integrado no solo por la petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita sino también contar con una respuesta, sea esta favorable o desfavorable, pronta y oportuna, absolviendo el fondo de la petición.

Consiguientemente, de lo descrito se infiere, que las solicitudes efectuadas en dos ocasiones por el impetrante de tutela, no fueron respondidas, ni verbalmente menos de manera expresa por la autoridad demandada, sino solo hasta la notificación con esta acción de amparo constitucional. En tal mérito, la falta de respuesta que atienda el fondo de las solicitudes presentadas por el accionante ante la entidad demandada, de manera oportuna; es decir, antes de la interposición de esta acción

de defensa, ocasionó en el caso en análisis la lesión de su derecho de petición; aspecto por el que, corresponde la concesión de la tutela invocada, sin necesidad de disponer nada al respecto, solo la exhortación a la autoridad demandada de evitar en este tipo de omisiones en lo futuro, debido a que dicha actitud resulta lesiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los términos establecidos en el presente fallo constitucional.

2° Exhortar al demandado Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, atender este tipo de peticiones, otorgando una respuesta de manera expresa y oportuna evitando incurrir a futuro en actitudes de esta naturaleza que resulta lesiva a los derechos de los administrados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0854/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37159-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 105 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Lorenzo Flores Quispe** y **Erica Marlene Apaza Cadena** en representación sin mandato de **Sergio Gustavo Barrón Salinas** y **María Nelly Salinas Martínez**, respectivamente, ambos contra **María Sara Delgado Callisaya**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 5 a 7, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra él y su madre de la tercera edad, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, el 18 de febrero de 2020, la autoridad fiscal hoy demandada dio aviso del inicio de las investigaciones al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur del departamento de La Paz; habiéndose cumplido el plazo determinado para la etapa preliminar, la Fiscal de Materia solicitó a la autoridad jurisdiccional ampliación del mismo por sesenta días. Culminado dicho plazo, la Jueza a cargo del control jurisdiccional, el "21" de septiembre del referido año, conminó a la representante del Ministerio Público a pronunciarse conforme al art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en los siguientes cinco días, a lo cual la autoridad fiscal demandada devolvió la conminatoria solicitando ampliación de la etapa preliminar, hecho que considera ilegal y un acto de persecución indebida en su contra.

La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del indicado departamento, argumentando dar cumplimiento a un Instructivo de la Fiscalía General del Estado, dio lugar a la ampliación de la etapa preliminar, aspecto que se configura en una persecución indebida que amenaza el ejercicio de su derecho a la libertad; por lo que, interpuso la presente acción tutelar en su modalidad preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su libertad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad fiscal demandada el cese de la persecución indebida y presentar en veinticuatro horas acto conclusivo a la etapa preliminar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de septiembre de 2020, conforme en el disco compacto remitido a este Tribunal, cursante a fs. 104, presentes la parte accionante y la autoridad fiscal demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela ratificó en su integridad su demanda de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que, a ocho meses del inicio de las investigaciones, la etapa preliminar no tiene un acto conclusivo, ya que en primera instancia el 20 de julio de 2020, la Fiscal de Materia hoy demandada solicitó ampliación por sesenta días de esta etapa procesal, siendo aceptada por la autoridad jurisdiccional, cumplido ese plazo, nuevamente pidió ampliación de la etapa preliminar; por lo que, se advierte dos conminatorias de la autoridad de control jurisdiccional que no fueron efectivas; en consecuencia, y remitiéndose a la normativa procesal, el acto conclusivo debió fenecer como máximo ochenta días después del 18 de febrero de 2020, fecha en la que se inicia las investigaciones.

No obstante, siendo emitida la segunda conminatoria, la autoridad fiscal demandada el 23 de septiembre de 2020, solicitó ampliación de plazo por treinta días, aceptado por la autoridad de control jurisdiccional desde el 1 de septiembre de 2020 mediante decreto de 24 de igual mes y año –siendo este acto ilegal–, contra el cual el 29 del precitado mes y año, interpuso recurso de reposición, mismo que, pese a que debió resolverse en veinticuatro horas, no cuenta con respuesta alguna.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Sara Delgado Callisaya, Fiscal de Materia, mediante informe de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 56 a 57, señaló que: **a)** En la tramitación del proceso penal contra el accionante, éste conjuntamente a la coprocesada por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, presentó el 7 del indicado mes y año, suspensión de su declaración informativa policial que debió efectuarse el 11 del citado mes y año, alegando problemas de salud, por lo cual y atendiendo al respeto del derecho a la salud y la vida se emitió nuevo señalamiento para el 1 de octubre de igual año; **b)** En tal sentido, el mismo día de la solicitud de suspensión, mediante memorial impetró a la autoridad de control jurisdiccional ampliación del plazo de la etapa preliminar, justificando los problemas de salud que fueron acreditados con certificados médicos, y boletos aéreos a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y, **c)** Justificó la denunciada demora en la conclusión de la fase preliminar con la vigencia de la cuarentena rígida y flexible, pues en dicha etapa, en su labor investigativa se dio prioridad a los procesos con personas privadas de libertad. En audiencia tutelar se remitió a ratificar lo informado.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, en audiencia de la presente acción de defensa, señaló que la normativa procesal penal, le otorga veinticuatro horas para resolver el recurso de reposición planteado contra el decreto de 24 de septiembre de 2020, y siendo que dicho recurso se presentó el 29 del citado mes y año, el cual fue resuelto el mismo día de la audiencia de esta acción tutelar –30 de septiembre de 2020– Resolución que fue presentada al Juez de garantías. Por otro lado, no es evidente que la causa se encuentre sin control jurisdiccional, pues, es ella quien desde el inicio de las investigaciones asumió por mandato legal dicha condición, siendo justificadas las solicitudes de ampliación ante la vigencia de la pandemia por la COVID-19.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 015/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 105 a 108 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional, con relación a la persecución indebida señaló que, es la acción que una autoridad que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura expedida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos en ella, constituyéndose en una amenaza cierta e inminente de derechos fundamentales; **2)** Teniendo en cuenta que la orden de aprehensión emitida por el representante del Ministerio Público en mérito al art. 226 del CPP, implica la concurrencia de ciertas condiciones, que el delito que se investiga tiene como sanción penal de restricción de libertad mínima un año y máxima seis años, y que una de las accionantes es una persona de la tercera edad, no es lógico suponer que

podría ejecutarse una orden o una disposición restringiendo la libertad, cuando la misma nunca existió en la realidad; y, **3)** Todas las solicitudes del impetrante de tutela fueron resueltas, la última correspondiente al recurso de reposición que fue respondido mediante Auto de 30 de septiembre de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Informe del Inicio de las Investigaciones al Juez de Instrucción Penal del departamento de La Paz, de 18 de febrero de 2020 por María Sara Delgado Callisaya, Fiscal de Materia, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra María Nelly Salinas Martínez y Sergio Gustavo Barrón Salinas, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado (fs. 4).

II.2. A través Resolución de 15 de septiembre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, ante el cumplimiento del plazo adicional otorgado para la etapa preliminar, conminó a la autoridad fiscal demandada a que en el plazo de cinco días presente informe conclusivo (fs. 43).

II.3. Mediante memorial presentado el 23 del precitado mes y año, la autoridad fiscal demandada, realizando la devolución del auto de conminatoria, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del indicado departamento, ampliación de la etapa preliminar por treinta días adicionales, señalando la posibilidad de efectuar actos investigativos, en particular la declaración informativa de los procesados, pues estos solicitaron suspensión de la misma argumentando problemas de salud (fs. 89 a 90).

II.4. Por decreto de 24 de septiembre de 2020, la referida Jueza de Instrucción Penal, aceptó la ampliación de la etapa investigativa por treinta días adicionales, impetrada por la Fiscal de Materia hoy demandada (fs. 90).

II.5. Contra la providencia de 24 de septiembre de 2020, el accionante, interpuso recurso de reposición el 29 del indicado mes y año (fs. 93 a 94); mismo que fue resuelto por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz rechazándolo mediante Auto de 30 de septiembre de 2020 (fs. 103).

II.6. Mediante memorial presentado al Juez de garantías el 30 de septiembre de 2020 –una hora antes de la instalación de la audiencia tutelar–, María Nelly Salinas Martínez, coprocesada y madre del solicitante de tutela, se adhirió a la pretensión de éste (fs. 15 y vta.); ratificada esta pretensión por el ahora impetrante de tutela mediante memorial de la misma fecha –media hora antes de la instalación de la audiencia de esta acción de defensa– (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad fiscal demandada, solicitó la ampliación de la etapa preliminar en dos ocasiones –una por sesenta días y otra por treinta días–, al mismo tiempo que se constituye en una persecución ilegal, pues considera que dichas solicitudes de ampliación se encuentran al margen de la ley.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Respecto a la tutela del derecho al debido proceso mediante el presente mecanismo constitucional, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes*

citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad*** *por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Oportunidad procesal de presentar adhesión dentro de una acción de libertad

Respecto a la oportunidad procesal para presentar una adhesión a la demanda constitucional del accionante en esta acción tutelar, la SCP 1222/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad el art. 126.I y II de la CPE, concordante con el art. 68 de la LTCP, refieren que la autoridad judicial debe señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro del plazo de las veinticuatro horas de interpuesta la acción y por ningún motivo podrá suspenderse, disponiendo para tal efecto la citación personal o por cédula a la autoridad o persona denunciada con el objeto de que presente su informe sobre los hechos denunciados; es decir, que cualquiera de las actuaciones como ser por ejemplo la presentación de un memorial de adhesión sí provoca dilación en la tramitación de la causa.*

Por otra parte, el art. 129.III de la CPE, establece que: 'La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción' resguardando así la tramitación de la acción de libertad la garantía del debido proceso en su elemento derecho a la defensa de la parte demandada.

Entonces a partir de la interpretación sistemática de la normas referidas y en virtud al principio de celeridad que caracteriza la presente acción, se tiene que ***ante la presentación de un memorial de adhesión a la acción de libertad ya planteada, para su aceptación debe poder gestionarse en su tramitación de forma que debe rechazarse cuando pueda provocar la vulneración al derecho a la defensa de la parte demandada o cuando provoque dilaciones*** *que afecten la configuración propia de la acción de libertad"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad fiscal demandada, solicitó la ampliación en dos ocasiones de la etapa preliminar –una por sesenta días y otra por treinta

días–, al mismo tiempo que se constituye en una percusión ilegal, pues considera que dichas solicitudes de ampliación se encuentran al margen de la ley.

En conocimiento de lo denunciado por el impetrante de tutela. Con carácter previo resulta importante realizar la siguiente aclaración. Según constan en el acta preliminar de la audiencia de esta acción de defensa, dicho acto, inició a las 11:00 del 30 de septiembre de 2020 (fs. 104), habiendo sido notificada la autoridad fiscal demandada con el memorial de acción de libertad a las 17:25 del 29 de igual mes y año (fs. 13); no obstante, de la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, se advierte que, María Nelly Salinas Martínez, coprocesada y madre del accionante se adhirió a la pretensión de éste en el trámite de la presente acción tutelar mediante memorial presentado a las 10:04 del 30 de septiembre de 2020, y en audiencia de acción de libertad, por su representante sin mandato, señaló verse afectada con el accionar de la autoridad fiscal demandada, y que tratándose de una persona de la tercera edad, es posible la abstracción de la subsidiariedad excepcional y la tutela directa de su derecho a la libertad siendo está amenazada por la Fiscal de Materia del caso.

En tal sentido y del Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la adhesión a la demanda principal de la acción de libertad, es posible ser analizada, siempre y cuando no afecte el derecho a la defensa de la parte demandada, pues debe existir la posibilidad de que dicha parte procesal, tenga el tiempo y las herramientas suficientes para asumir defensa ante una denuncia por la lesión de derechos fundamentales, en ese contexto y siendo que la adhesión de la coprocesada, se efectuó una hora antes del inicio de la acción de defensa, quien únicamente se limitó a adherirse a la acción tutelar presentada por su hijo, sin alegarse ningún hecho nuevo; asimismo, si bien la Fiscal de Materia presentó informe escrito el mismo día de la audiencia, también consta que estuvo presente en audiencia de garantías (Antecedentes I.2); en consecuencia, no se advierte que la adhesión pudiera causar lesión al derecho a la defensa de la autoridad fiscal demandada; por lo que, corresponde aceptar la adhesión de María Nelly Salinas Martínez.

Ingresando al análisis de la denuncia efectuada por el solicitante de tutela, en relación a que, la solicitud en dos oportunidades de la autoridad fiscal demandada de ampliar la etapa preliminar, sería la causa para la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, se debe considerar que el inicio de las investigaciones fue informada a la autoridad jurisdiccional el 18 de febrero de 2020, y que por segunda vez la Fiscal de Materia a cargo de la investigación hubiera solicitado ampliación de la etapa preliminar por treinta días, ante la conminatoria de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, esta autoridad mediante decreto de 24 de septiembre de 2020, aceptó la misma; es decir, la ampliación por treinta días de la etapa preliminar (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional se tiene que, si bien el derecho al debido proceso por consiguiente sus elementos como es tutelado por la acción de amparo constitucional, también es posible se conceda la tutela mediante la acción de libertad, debiendo cumplirse para ello dos requisitos fundamentales que la jurisprudencia constitucional ha determinado; el primero que, del presunto indebido procesamiento, se efectivice la lesión al derecho a la libertad o la amenaza a ésta, y segundo que el accionante demuestre un absoluto estado de indefensión. No pudiendo esta jurisdicción tutelar este derecho sin el cumplimiento de estas condiciones.

En el presente caso, los impetrantes de tutela no han demostrado de manera inequívoca, que de este supuesto indebido procesamiento, por una dilación que consideran injustificada, exista la restricción de su libertad o una amenaza inminente, pues se evidencia que se encuentra procesado por un supuesto delito de uso de instrumento falsificado defendiéndose en libertad, y sin que exista una orden de restricción a la misma pendiente de ejecución; debido a lo cual, no ha cumplido la primera condición; por otro lado, tampoco ha demostrado que se encuentren en un absoluto estado de indefensión, pues de la Conclusión II.5 de este fallo constitucional se evidencia, que en aplicación de la normativa procesal, el coaccionante pudo plantear recurso de reposición, el mismo que mereció pronunciamiento.

Asimismo, respecto a la denuncia sobre que la referida dilación se constituye en una persecución indebida e ilegal, amenazando su derecho a la libertad; por lo que, hubiese planteado la acción de

libertad preventiva, con el fin de evitar la lesión del citado derecho, corresponde señalar que la acción de libertad preventiva *"…procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…"* (SCP 0224/2018-S4 de 21 de mayo), para lo cual la parte accionante debió demostrar la existencia de una orden de detención al margen de los casos previstos a la ley o un hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En este entendido, al no haberse verificado la concurrencia de los dos presupuestos exigidos a efecto de la tutela del debido proceso vía acción de libertad; es decir, la no vinculación directa con el derecho a la libertad ni un absoluto estado de indefensión, mucho menos que exista alguna orden de restricción a la libertad o incluso la posibilidad real y cierta de esa situación, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Teniendo en cuenta que por disposición del art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la resolución y antecedentes de la acción de defensa debe elevarse de oficio a este Tribunal en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución y siendo que en el expediente de acción de libertad no se adjuntó el acta de la audiencia tutelar transcrita y solo se remitió un disco compacto con archivos audiovisuales de la audiencia de acción de libertad, corresponde exhortar al Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz que en lo posterior, remita de manera física y transcrita las actas de las audiencias tutelares.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 015/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 105 a 108 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar al Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero del referido departamento a que cumpla sus funciones con diligencia, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0855/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37697-2021-76- AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0092/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 907 a 912 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Lewensztain Aizencang** en representación de la empresa **SENDTEX Limitada** (**LTDA.**) contra **Verónica Patricia Navia Tejada**, **Ministra de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 1 y 9 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 52 a 59 vta. y 72 a 73, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo de reincorporación laboral, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT-CO-036/20 de 23 de julio de 2020, disponiendo que la empresa SENDTEX LTDA., proceda a la reincorporación de ciento cuarenta y siete trabajadores; decisión que mereció recurso de revocatoria, resuelto por Resolución Administrativa (RA) 087/2020 de 16 de septiembre, determinando declinar el conocimiento del trámite a la autoridad jurisdiccional competente; decisión impugnada por los trabajadores que dio lugar a que se pronuncie la Resolución Ministerial (RM) 526/20 de 21 de octubre de igual año, que anuló obrados hasta fojas "394", ordenando que el aludido Jefe Departamental de Trabajo, de manera previa a resolver el mencionado recurso, ponga en conocimiento de los trabajadores ese fallo.

No fueron notificados con el recurso jerárquico, ni con la Resolución que resuelve la impugnación, negándoles la posibilidad de controvertir los agravios planteados, presentar prueba e impugnar la decisión del indicado recurso, vulnerándose de esa forma sus derechos a la igualdad de las partes y a la defensa ligado al acceso a la justicia como elemento del debido proceso, que deben ser reparados por esta justicia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos igualdad procesal de las partes, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, citando los arts. 115, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, declarando la nulidad de la RM 526/20, y se ordene que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, anule obrados hasta el momento de la notificación a la empresa SENDTEX LTDA, con el recurso jerárquico interpuesto por los "denunciantes".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual 16 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 904 a 906 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó lo siguiente: **a)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión

Social, vulneró sus derechos constitucionales y el art. 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que determina, si con la impugnación de una resolución se afectara derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas, individuales o colectivas, la autoridad administrativa deberá hacerles conocer la correspondiente impugnación, mediante notificación personal o por edictos a efectos de que los afectados se apersonen y presenten sus alegatos; norma que no fue observada en el presente caso, al no ser notificados con el recurso jerárquico ni tampoco con la resolución que lo resolvió, impidiéndole ejercer sus derechos a la defensa y acceso a la justicia en igualdad con la otra parte; **b)** La RM 526/20, fue notificada a los terceros interesados en "octubre" de 2020, en cambio ellos, tuvieron que apersonarse al citado Ministerio con un Notario de Fe Pública, para hacer constar la falta de la comunicación procesal, y recién el 27 de noviembre del citado año, les hizo conocer el aludido fallo; **c)** La entidad demandada, en el contenido de la referida Resolución Ministerial, señaló que los jueces y tribunales en ejercicio de sus funciones deben proteger oportuna y efectivamente los derechos de las partes; no obstante, dicho criterio no fue aplicado; **d)** La mencionada institución estatal demandada, tenía la obligación legal de notificar con el recurso jerárquico a la empresa SENDTEX LTDA, para que ejerza su derecho a la defensa, conforme lo dispuesto por el art. 115.I de la CPE; al no haberse observado aquel mandato, el proceso debió ser anulado en cumplimiento a lo prescrito en el art. 35 inc. c) de la LPA; y, **e)** No cuenta con otro mecanismo legal para resguardar sus derechos; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la demandada

Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en audiencia de garantías a través de su abogado, indicó que: **1)** La parte solicitante de tutela tenía conocimiento del trámite de reincorporación desde sus inicios; prueba de ello, es que interpusieron recurso de revocatoria contra la RA 087/2020, no pudiendo alegar su desconocimiento; **2)** Es inaplicable promover ante esa instancia y de manera directa un incidente de nulidad de notificación; lo que, conlleva la inobservancia del principio de subsidiariedad en la presente acción tutelar; **3)** No se lesionó ningún derecho; puesto que, el 27 de noviembre de 2020, fueron notificados con la resolución que resuelve el recurso jerárquico; **4)** No puede aplicarse el art. 60 de la LPA, en la causa en cuestión; en razón a que, no es tercero afectado, sino parte del proceso administrativo de reincorporación, y que conoce el trámite desde su inicio; no demostrándose la vulneración denunciada; y, **5)** La demanda es contradictoria, se cuestionó aspectos formales; sin embargo, no acreditó la parte impetrante de tutela cómo se configuró la transgresión de sus derechos en el caso en particular.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Nicolás Miranda Montesinos, Secretario General del Sindicato Fabril de SENDTEX LTDA., por informe escrito de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 189 a 193 vta. y en audiencia, señaló que: **i)** La empresa accionante es su empleadora aunque la misma pretenda simular esa cualidad; **ii)** Al no cancelarles sus salarios se configuró un despido indirecto; por lo que, acudieron al Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, quien en primera instancia emitió Conminatoria de reincorporación, y ante el recurso de revocatoria planteado por la empresa solicitante de tutela, la decisión fue modificada por la RM 526/20, para finalmente disponerse la nulidad de obrados; **iii)** La Resolución que resuelve el recurso jerárquico, no ingresó a analizar la problemática en el fondo, pues determinó la nulidad del proceso por errores propios de la administración; por tanto, no existe afectación a los intereses de los sujetos procesales; y, **iv)** La parte accionante de mala fe y con una falta absoluta de lealtad procesal, no informó al Tribunal de garantías que el "día de hoy" en otra acción tutelar que interpusieron en su contra por reincorporación laboral, utilizaron los mismos alegatos en el informe emitido en la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-0092/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 907 a 912 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Para la procedencia de una nulidad deben configurarse los principios de especificidad, legalidad, transcendencia y convalidación; al no haberse interpuesto aclaración y complementación según el art. 36 del Decreto Supremo (DS) 27113

de 23 de julio de 2003, opero su convalidación; **b)** El memorial de recurso jerárquico no es un acto administrativo ni constituye una expresión de voluntad de la administración; por tanto, no necesariamente implica que deba ser notificado; **c)** La parte solicitante de tutela no sería tercero interesado dentro del proceso de reincorporación; por ello, era inaplicable el art. 60 de la LPA; **d)** Tampoco se demostró la transcendencia y relevancia constitucional para dar lugar a la nulidad planteada, pues únicamente se afirmó que en el supuesto caso de que se hubiera notificado con el mencionado recurso la situación sería distinta, sin acreditar como su respuesta habría incidido en la decisión de fondo; y, **e)** El 27 de noviembre de 2020, la empresa accionante tuvo conocimiento de la Resolución Administrativa que resolvió el recurso jerárquico; al no haber formulado desde ese momento los medios de impugnación que le franquea la ley, convalido y consintió el acto irregular.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Conminatoria MTEPS-JDT CO-036/20 de 23 de julio de 2020, emitida por Wilge Lizarasu Loza, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, ordenando que la empresa SENDTEX LTDA., proceda a la reincorporación de ciento cuarenta y siete trabajadores en el último cargo que venían desempeñando, al pago de salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su restitución efectiva, sea en el plazo de tres días hábiles improrrogables (fs. 14 a 19).

II.2. Cursa RA 087/2020 de 16 de septiembre, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la parte solicitante de tutela contra la aludida Conminatoria, determinando declinar el trámite de reincorporación por existir hechos controvertidos para que los trabajadores acudan a la autoridad jurisdiccional competente para hacer valer sus derechos (fs. 836 a 839 vta.).

II.3. Por RM 526/20 de 21 de octubre de 2020; el exministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinó anular obrados hasta "folios 394" (fs. 41 a 48).

II.4. Consta notificación realizada el 27 de noviembre de 2020, a la empresa accionante con la supra citada Resolución Ministerial (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante alega que dentro del proceso administrativo de reincorporación laboral, inicialmente se les conminó a la reincorporación de ciento cuarenta y siete trabajadores; en segunda instancia, se dejó sin efecto dicha orden; hecho que originó a que los trabajadores interpusieran recurso jerárquico, el cual no fue notificado; aspecto que impidió puedan controvertir sobre los agravios denunciados, y que habiendo sido resuelto dicho recurso, la decisión alcanzada tampoco les dieron a conocer, impidiéndoles a que puedan cuestionar la misma; lesionando de esa manera sus derechos al debido proceso en sus elementos igualdad procesal de las partes, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

La SC 0274/2011-R de 29 de marzo, estableció que*:* "*La acción de amparo constitucional, de acuerdo a los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: `…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley', y `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `*…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable***' *(SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).*

Siguiendo ese razonamiento, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo por subsidiariedad, cuando: `*…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La naturaleza provisional de las decisiones pronunciadas en trámites de reincorporación regladas por los Decretos Supremos (DDSS) 29699 de 6 de septiembre de 2008 y 0495 de 1 de mayo de 2010

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SCP 0583/2012 de 20 de julio, y de manera uniforme ha establecido que la conminatoria de reincorporación laboral es una decisión **que tiene carácter provisional en tanto no sea definida en sede judicial**; en ese razonamiento la SCP 0502/2021-S4 de 7 de septiembre, señaló que: "*…por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de FABOCE Ltda. –ahora demandada–; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria de Reincorporación, en el ámbito de una protección de **carácter provisional y extraordinaria**; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.*

(…)

*No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa y judicial, fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; instancias ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar*" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, la SCP 0346/2021-S1 de 18 de agosto, expresó al respecto: "*…se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de los trabajadores; puesto que, **las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador**, en el*

entendido de que, conforme informó el demandado, el motivo de la Comunicación Interna de desvinculación y el consecuente despido fue efectuado por razones de fuerza mayor al haberse agotado el yacimiento mineral y en consecuencia se dejaron de generar ingresos, aspectos que deberán dilucidarse en la vía ordinaria con la respectiva prueba y siguiendo el procedimiento pertinente" (las negrillas nos pertenecen).

Que, teniendo en cuenta que las conminatorias de reincorporación tienen carácter provisional y lo determinado en ellas puede ser controvertido ante **las autoridades judiciales en materia laboral,** no es posible de deducir frente a una decisión provisional, plantear de manera directa una acción de amparo constitucional, desconociendo el principio de subsidiariedad, aún se hubiere agotado la instancia administrativa; pues al ser una determinación provisional, el reclamo sobre las denuncias de supuestas irregularidades procesales, o cuestiones que tengan que ver con el fondo de lo resuelto, deben ser formuladas ante las referidas autoridades, a fin de que estas como garantes primarios de la Constitución Política del Estado, puedan examinar el caso en particular, y si corresponde subsanar los actos u omisiones alegados y en caso de considerar que persisten los mismos, recién acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

En ese mismo sentido, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, sobre el particular señalo: *"1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo **netamente provisional** la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver el fondo y con carácter definitivos la situación laboral **tanto para el empleador** como para el trabajador.*

(…)

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria…".

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, esta Sala advierte que los hechos cuestionados a través de la presente acción tutelar son esencialmente dos; el primero, relacionado a la falta de notificación con el recurso jerárquico planteado por los trabajadores de la empresa accionante contra la RA 087/2020 de 16 de septiembre, que resolvió el recurso de revocatoria declinando el trámite de reincorporación; y el segundo, referido a la falta de notificación con la RM 526/20 de 21 de octubre de 2020; por la cual, el exministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, anuló obrados; lo que, según la parte peticionante de tutela habría dado lugar a que se vulneren sus derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; es decir, quien acude ante esta jurisdicción, de manera previa, deben agotar los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico, a objeto que las autoridades ordinarias, sean las que resguarden los derechos y garantías constitucionales y solo en el caso de que la supuesta lesión persista recién se active la misma.

También es importante considerar que la causa en análisis, la problemática está relacionada al trámite de reincorporación laboral, reglado por los DDSS 28699 y 0495, decisiones que de acuerdo a la jurisprudencia, tienen carácter provisional; toda vez que, las Conminatorias, y los actos administrativos que se emitan no tienen la condición de resoluciones definitivas sobre la situación laboral; por consiguiente, las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo el conflicto; esa conclusión de la jurisprudencia también es aplicable al presente caso; debido a que, los actos administrativos acusados de nulos emergen del aludido trámite de reincorporación, los cuales igualmente tienen la característica de ser provisionales;

consecuentemente, si el peticionante de tutela considera que se lesionaron sus derechos, y pretende repararlos a través de la presente acción tutelar, de manera previa, debe acudir a las autoridades judiciales en materia laboral a objeto que sean estas, quienes analicen si los argumentos planteados son evidentes y en caso de evidenciar que persiste la lesión, recién activar la justicia constitucional en observancia al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa.

Nótese que la regla de subsidiariedad, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es clara al señalar que se configura el desconocimiento de dicho principio cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno…*" (SC 1580/2011-R de 11 de octubre), la aludida regla es aplicable al presente caso; puesto que, la empresa accionante tiene la facultad de acudir a las autoridades judiciales en materia laboral a objeto de cuestionar los fallos de la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, controvertir el fondo de la decisión y los defectos procesales que acusa, y una vez agotada dicha instancia, en el supuesto de que las lesiones acusadas persistan, recién podrá acudir a la justicia constitucional.

En el caso en particular dicho principio no fue observado; por tanto, no es posible ingresar al examen de fondo de la problemática planteada; lo que, deviene en la denegatoria de la tutela planteada; en ese mismo sentido, la Comisión de Admisión de este Tribunal, en el AC 0130/2019-RCA de 13 de mayo, en una causa donde el empleador cuestionaba mediante la acción de amparo constitucional la conminatoria de reincorporación; se declaró la improcedencia de la misma, expresando que bajo el: "*…principio de subsidiariedad antes de interponerse una acción de amparo constitucional deben agotarse todos los recursos en la vía ordinaria, aspecto que no fue considerado en el caso en análisis al formular la presente acción tutelar, dejando de lado el carácter subsidiario de la misma, toda vez que, conforme lo determinado por la nombrada SCP 0177/2012,* ***la parte accionante en su condición de empleador tenía expedita la vía laboral para impugnar la referida conminatoria de reincorporación interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo*** *(CPT); no obstante, directamente acudió a la vía constitucional, circunstancia que recae en la subregla de improcedencia contenida en el punto 1 inc. b) de la citada SC 1337/2003-R al no haber utilizado el accionante un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico al efecto, aspecto que conlleva a la improcedencia de la presente acción en conformidad al art. 53.3 del CPCo"* (el resaltado es nuestro).

Finalmente se tiene que, la empresa peticionante de tutela hizo conocer a través de memorial de 11 de noviembre de 2021, que suscribió con sus trabajadores un acuerdo colectivo, que constituiría un desistimiento; al respecto esta Sala considera necesario precisar que el referido acuerdo laboral no tiene relación con el objeto de la problemática analizada; pues, conforme lo descrito en el presente fallo constitucional; se cuestiona el trámite procesal que la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, dio a la solicitud de reincorporación de los empleados; precisamente por ello, es demandada Verónica Patricia Navia Tejeda, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por consiguiente, el acuerdo suscrito entre la parte accionante y los terceros interesados, no incide en la decisión de la presente causa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-0092/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 907 a 912 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó a examinar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0856/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37711-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 107 de 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 245 a 249 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Percy Diman Méndez Egüez** contra **Máximo Córdova Valverde**, **Mary Nery Balcázar**, **Oscar Urganivia Rodríguez**, **José Luis Melgarejo Cuellar** y **Miguel Egüez Aguilera**, miembros del **Consejo de Administración**; **Ana María Hervas Roca**, **Mónica Gabriela Borda Cuellar**, **Luis Fernando Araúz Soleto**, **Juan Marcos Parada Sosa**, **Patricia Ivonne Bejarano Figueroa** y **María Teresa Ardaya Vaca**, miembros de la **Comisión Mixta Disciplinaria**; y, **Carmen Rosa Terceros Velasco**, **Jefa del Departamento de Activos y Recursos Humanos** (**RR**.**HH**.) **a**.**i**., todos de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima Responsabilidad Limitada** (**R**.**L**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 8 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 83 a 96 y, 128 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de febrero de 2017, trabajó en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L. desempeñando el cargo de Jefe del Departamento de Activos y RR.HH.; sin embargo, como represalia por no haber firmado un listado de apoyo para la recontratación de Oscar Manuel Coronado Espinoza, como Gerente General de dicha financiera, fue sometido a proceso sumario, a cuya consecuencia, el 13 de marzo de 2020, fue desvinculado de su fuente laboral.

El referido proceso se tramitó con una agilidad sorprendente; pues el 9 del indicado mes y año, fue citado con la Comunicación Interna Comisión Mixta 1/2020, para que brinde su declaración informativa; llevándose a cabo el 10 del mes y año señalados, donde además, la Comisión Mixta Disciplinaria de la indicada Cooperativa pronunció Resolución, determinando el incumplimiento de contrato por parte de su persona; es así que, mediante Memorando G.G. 092/20 de 11 de igual mes y año, se le comunicó la rescisión de su contrato laboral por la causa mencionada; sin que existiera un periodo probatorio en el que pudiera producir su prueba de descargo, vulnerándose de esa manera su derecho a la defensa.

La Resolución de 10 de marzo de 2020, pronunciada dentro del indicado proceso sumario, carece de fundamentación y motivación; debido a que, no contaría con sustento legal, ni adecuada valoración de elementos probatorios; asimismo, sería incongruente, pues se inició por aspectos relacionados a su trabajo; empero, concluyó estableciendo responsabilidad por cuestiones ajenas a su desempeño laboral, determinando una sanción desproporcionada con la presunta falta leve cometida.

En esas circunstancias, antes de recibir el pago de sus beneficios sociales, mediante Oficio RR.HH. 004/2020 de 18 de marzo, la indicada Cooperativa le hizo conocer que se procedió a dar de baja su desvinculación laboral en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), con el Código 07 "'*Despido debido a contravenciones leves reiteradas a normas internas o disposiciones legales, sin daño económico*"' (sic); calificación que posteriormente, le impidió ingresar a trabajar al Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), pues habiendo superado todas las pruebas de admisión, dicha entidad bancaria le comunicó que por política interna no admitía personal con esa codificación.

En ese sentido, el 12 de junio de 2020, solicitó a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L. reconsidere el proceso sumario al cual fue sometido, por las irregularidades advertidas; tomando en cuenta su desempeño laboral durante el tiempo que prestó servicios; y en consecuencia, rectificar la codificación otorgada; sin embargo, dicha petición fue rechazada a través de Oficio PCA. 015/2020 de 24 de junio, bajo el justificativo de haberse obrado conforme a normativa vigente.

La calificación que le otorgó dicha Cooperativa por su desvinculación ante la ASFI, a consecuencia de un proceso sumario arbitrario, vulneró su derecho al trabajo; puesto que, con dicho antecedente le sería imposible acceder a una fuente laboral en el sistema financiero, pese a contar con quince años de experiencia; situación extrema que impidió pueda generar recursos para su sustento familiar, en especial para cubrir los gastos médicos de su madre, quien por su delicado estado de salud al padecer diabetes, se beneficiaba del seguro médico en la Caja de Salud de la Banca Privada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la defensa, a la vida, a la salud y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 46.I, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del proceso sumario instaurado en su contra y la Resolución de 10 de marzo de 2020, pronunciada por la Comisión Mixta Disciplinaria de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L.; **b)** Dejar sin efecto legal, la calificación de su baja por desvinculación laboral con el Código 07 en la ASFI; debiendo dicha Cooperativa asignarle en su lugar, el Código 10; información que deberá ponerse a conocimiento del Director General Ejecutivo de dicha entidad gubernamental y de su persona; y, **c)** Se establezca responsabilidad civil, de conformidad al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 241 a 244 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Cecilia Rodríguez Vargas en representación de la Comisión Mixta Disciplinaria y del Consejo de Administración, ambos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L., mediante informe escrito presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 235 a 240 vta., manifestó que: **1)** El accionante fue desvinculado a consecuencia de un proceso sumario informativo instaurado en su contra, por incumplimiento de contrato debido a las llamadas de atención que tenía en su file personal y haber omitido informar a las instancias superiores sobre las reuniones sostenidas con algunos Consejeros de Administración en su domicilio particular para tratar el alejamiento del Gerente General; **2)** El prenombrado no formuló ningún reclamo ante autoridades superiores o el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, contra la causa que se le siguió, la Resolución de 10 de marzo de igual año, emitida por la indicada Comisión y el Memorando G.G. 092/20, por el contrario, mostró su conformidad al presentar el 18 del mes y año señalados, una nota para agilizar el pago de sus beneficios sociales, renunciando al examen médico post-ocupacional; en ese sentido, no cumplió con el principio de subsidiariedad propio de la acción de amparo constitucional; debido a que, no agotó los recursos administrativos antes de acudir a la jurisdicción constitucional; **3)** Para reclamar sobre la presunta errónea calificación de su baja por desvinculación laboral con el Código 07 en la ASFI; debió acudir a la jurisdicción laboral, conforme estableció la SCP 1092/2015-S3 de 5 de noviembre, y no directamente a la jurisdicción constitucional, incurriendo en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo; y, **4)** El peticionante de tutela al haber aceptado el pago de su finiquito por

desvinculación el 24 de marzo de 2020, expresó su conformidad con el proceso sumario instaurado en su contra, el Memorando de rescisión de contrato de 11 del indicado mes y año, y la codificación registrada en la ASFI por su desvinculación laboral, convalidando dichos actos. Bajo esos argumentos, solicitó se declare la improcedencia de la acción de defensa por las causales previstas en los arts. 53.3 y 54 del citado Código.

Carmen Rosa Terceros Velasco, Jefa del Departamento de Activos y RR.HH. a.i. de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L., no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 151.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 107 de 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 245 a 249 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En materia administrativa rige el principio de informalismo y la Ley de Procedimiento Administrativo prevé mecanismos de impugnación, como el recurso de revocatoria; el cual podía emplear el accionante de manera supletoria ante la inexistencia de medios recursivos en el Reglamento Interno de Trabajo de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L.; **ii)** Tomando en cuenta el carácter supletorio de la citada Ley y el procedimiento de impugnación previsto en ella, se tiene que, aun considerando que el impetrante de tutela hizo uso del recurso de revocatoria a través de la nota de 12 de junio de igual año, reclamando la codificación que se le asignó en la ASFI debido a su desvinculación laboral, emergente del proceso sumario realizado en su contra con la Resolución de 10 de marzo de igual año, emitida por la Comisión Mixta Disciplinaria de la indicada Cooperativa, esta fue presentada extemporáneamente; es decir, fuera de los plazos señalados en la mencionada Ley; y, **iii)** Se admitió esta acción de amparo constitucional, con la intención de que el peticionante de tutela, en audiencia fundamente alguna razón para la abstracción o flexibilización del principio de subsidiariedad; empero, ello no aconteció; por lo que, al no haberse agotado los mecanismos administrativos para la protección inmediata de los derechos enunciados por el prenombrado, se incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 con relación al art. 54, ambos del CPCo; no siendo posible ingresar al fondo de la problemática propuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato individual de trabajo de 1 de febrero de 2017, suscrito por Oscar Manuel Coronado Espinoza, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L. y Percy Diman Méndez Egüez, -ahora accionante-, para que este desempeñe las funciones de asesor legal en la oficina central de la entidad; asimismo, el Memorando G.G. 303/19 de 13 de septiembre de 2019; emitido por el referido Gerente General; mediante el cual, se promovió al peticionante de tutela al cargo de Jefe del Departamento de Activos y RR.HH. (fs. 160 a 162).

II.2. Mediante Resolución de 10 de marzo de 2020, pronunciada dentro del proceso sumario informativo seguido contra el solicitante de tutela, la Comisión Mixta Disciplinaria de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L., determinó el incumplimiento de contrato por parte del aludido, debido a las llamadas de atención en su contra y no haber informado a instancias superiores sobre las reuniones que mantuvo en su domicilio con algunos "Directores" para tratar el alejamiento del Gerente General (fs. 170 a 175).

II.3. Por Memorando G.G. 092/20 de 11 de marzo de 2020, emitido por Oscar Manuel Coronado Estrada, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L., comunicó al impetrante de tutela que, en reunión de la fecha indicada, el Consejo de Administración en atención al proceso sumario informativo realizado por la Comisión Mixta Disciplinaria, resolvió rescindir su contrato laboral, debiendo desempeñar sus funciones hasta el 13 del mes y año señalados (fs. 205).

II.4. A través de la carta de 18 de marzo de "2019", el accionante hizo conocer a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L. que se encontraba en buen estado de salud y con la finalidad de agilizar el pago de su finiquito por rescisión de su contrato, renunciaba al examen post-ocupacional voluntariamente, sin que medie presión, violencia y otras razones que invaliden su manifestación, a

efectos de dar cumplimiento a leyes sociales y laborales, deslindando de responsabilidad a la entidad (fs. 206).

II.5. Mediante escrito recepcionado el 20 de marzo de 2020, Carmen Rosa Terceros Velasco, Jefa del Departamento de Activos y RR.HH. a.i. de la indicada Cooperativa de Ahorro y Crédito -hoy codemandada-, comunicó al peticionante de tutela "…que se procedió a dar de baja su desvinculación con la Institución, a través del Módulo del Sistema de Registro del Mercado Integrado con la codificación (Siete) 7" (sic [fs. 211]).

II.6. Consta el Finiquito de 24 de marzo de 2020, suscrito entre el impetrante de tutela y Oscar Manuel Coronado Estrada, Gerente General de la mencionada Cooperativa de Ahorro y Crédito, a través del cual, dicha entidad hizo efectivo el pago de la suma de Bs110 496,08.- (ciento diez mil cuatrocientos noventa y seis mil 08/100 bolivianos) a favor del accionante, por concepto de beneficios sociales por desvinculación laboral según recisión de contrato (fs. 212 y vta.).

II.7. Por nota recepcionada el 12 de junio de 2020, dirigida a Máximo Córdova Valverde, Presidente del Consejo de Administración de la indicada Cooperativa de Ahorro y Crédito, el peticionante de tutela solicitó se "…**RECTIFIQUE LA CODIFICACIÓN ASFI 07** por la **CODIFICACION 10**, que es lo que corresponde en derecho y justicia de acuerdo a normativa legal, a efectos de que mi persona no sea privada del **Derecho al Trabajo**, **derecho a la salud** y otros ya mencionados…" (sic [fs. 208 a 210]).

II.8. Por Oficio PCA.015/2020 de 24 de junio, Máximo Córdova Valverde y Mary Nery Balcazar, Presidente y Secretaria, respectivamente, del Consejo de Administración de la citada Cooperativa de Ahorro y Crédito, comunicaron al impetrante de tutela que no era posible atender su solicitud -efectuada en el escrito descrito precedentemente- por haberse procedido en sujeción a las normas y procedimientos internos, notificado este el 29 de igual mes y año (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, a la vida, a la salud y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; en razón a que, en su condición de Jefe del Departamento de Activos Fijos y RR.HH. de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L., fue sometido a un proceso sumario informativo por parte de la Comisión Mixta Disciplinaria de dicha entidad, en el que no se le dio oportunidad para presentar pruebas de descargo; emitiéndose en consecuencia, sin la debida motivación y fundamentación, la Resolución de 10 de marzo de 2020, disponiendo de manera incongruente y desproporcionada la rescisión de su contrato laboral por incumplimiento; asimismo, porque la indicada Cooperativa registró su baja por desvinculación laboral en la ASFI con el Código 7, calificación que le impide acceder a otras fuentes de trabajo dentro el sistema financiero.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del entendimiento de los actos consentidos

Las causales de improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional se encuentran normadas por el art. 53 del CPCo; su concurrencia implica que las autoridades de la jurisdicción constitucional, no pueden hacer un análisis sobre el fondo de la cuestión planteada y que en etapa de admisibilidad, deban emitir un auto motivado declarando improcedente la acción tutelar; decisión que puede ser impugnada por la parte impetrante de tutela, conforme el procedimiento previsto en el art. 30 del citado Código. Sin embargo, esta situación no impide que en determinadas circunstancias, pese a proceder con el análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta, se pueda resolver en virtud de los señalados motivos de rechazo.

En ese orden, los actos consentidos libre y expresamente, previstos por el art. 53.2 del CPCo, fueron desarrollados por la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, conforme al siguiente entendimiento: "*Respecto a los actos consentidos, la jurisprudencia constitucional en su SCP 0198/2012 de 24 de mayo, emitido por este mismo Despacho, señaló `En este orden, implica que el legislador ha*

*considerado que **al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela**, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*

Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente…'.

(…)

*Pues bien, para dilucidar dicho problema, debemos conceptualizar el significado de '**acto consentido**', en primer lugar diremos que según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio, el vocablo '**acto**' es: '**Manifestación de voluntad** o de fuerza. **Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana**. Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización frente a proyecto, proposición o tan solo intensión. Hecho a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Periodo o momento de un proceso, en sentido general. El empleo dela palabra como documento es galicismo, infiltrado en algunos Códigos Civiles de Hipanoamérica y propenso a crear equívoos con otros significados del vocablo (L.Alcalá-Zamora)'.El mismo diccionario, establece que '**consentimiento**', es: '**acción y efecto de consentir**', y la palabra '**consentir**' según el mismo diccionario, es: 'Permitir algo, condescender en que se haga. Aceptar una oferta o proposición. No presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello. Obligarse. Otorgar'.*

En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.

*De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: **a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad**; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.*

(…)

*De lo expuesto se debe determinar con claridad que no se puede considerar como acto consentido aquel acto en el que **se denota que la voluntad del accionante expresa claramente que no desea permitir** que se vulneren sus derechos y garantías constitucionales, como por ejemplo en el presente caso que, ante la supuesta e ilegal suspensión, del accionante de su fuente laboral, éste denotando su voluntad acudió en la vía administrativa, reclamando aspectos que debieron ser atendidos a fin de que no se le imponga dicha sanción, recurriendo la Resolución emitida por el sumariante en recurso de revocatoria y ante la falta de atención a sus reclamos, acudió posteriormente en recurso jerárquico, denunciando nuevamente los aspectos que debieron ser considerados, en esta instancia, siendo suspendido inmediatamente de sus funciones en virtud de la*

sanción impuesta; sin embargo, dicho accionar no puede ser comprendido como un acto consentido, ***más por el contrario, denota un abuso de poder por parte de los accionados****, ya que a pesar de haberse reclamado dentro del proceso aspectos que no fueron corregidos, las autoridades demandadas, haciendo caso omiso a dichos reclamos, propiciaron su suspensión; acudiendo posteriormente el accionante ante la presente acción de amparo constitucional, denotando con ello, su 'voluntad' sobre dichos actos"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Propuesta la problemática jurídica a resolver, inicialmente es preciso contextualizar la misma, a partir de los antecedentes del caso, descritos en el acápite Conclusiones del presente fallo constitucional; del cual se tiene que, el 1 de febrero de 2017, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L. a través de sus personeros suscribió con el accionante un contrato individual de trabajo a tiempo indefinido, para que este último desempeñe las funciones de asesor legal, habiéndosele promovido posteriormente al cargo de Jefe del Departamento de Activos y RR.HH.

En la gestión 2020, la Comisión Mixta Disciplinaria de la mencionada entidad financiera, inició sumario informativo contra el impetrante de tutela; en el cual, pronunció la Resolución de 10 de marzo del indicado año, determinando el incumplimiento de contrato de parte del aludido, por las llamadas de atención en su contra y no haber informado a instancias superiores de esa Cooperativa, las reuniones mantenidas en su domicilio con algunos "Directores" para tratar el alejamiento del Gerente General; por lo que, el Consejo de Administración decidió rescindir su contrato laboral por inobservancia al mismo, habiéndose comunicado dicha decisión al accionante mediante el Memorando G.G. 092/20 de 11 del mes y año señalados.

En esas circunstancias, el 20 de marzo de 2020, el solicitante de tutela, mediante nota dirigida a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L., manifestó que, con la finalidad de acelerar el cobro de sus beneficios sociales por rescisión de contrato, renunciaba de manera voluntaria al examen post-ocupacional. Asimismo, en la misma fecha, dicha entidad financiera le comunicó que procedieron a registrar en la ASFI su baja por desvinculación laboral con el Código 7; y, posteriormente, el 24 de igual mes y año, hicieron efectivo el pago de los referidos beneficios.

El 12 de junio de 2020, el accionante solicitó al Presidente del Consejo de Administración de la aludida entidad financiera, la rectificación del mencionado Código; argumentando que, a raíz de esa calificación no pudo acceder a un puesto laboral en el Banco Unión S.A., vulnerándose de esa manera sus derechos al trabajo y a la salud; asimismo, porque el proceso sumario sustanciado en su contra fue ilegal, pues se había transgredido el debido proceso y su derecho a la defensa; además, por todos los años que prestó servicios en la institución, le correspondía la calificación con el Código 10; empero, dicha petición fue rechazada, mediante Oficio RCA 015/2020 de 24 de junio, recibido el 29 de igual mes y año.

En ese contexto, se puede advertir que la problemática propuesta por el peticionante de tutela tiene dos escenarios; el primero, en la sustanciación del sumario informativo instaurado en su contra por la Comisión Mixta Disciplinaria, que concluyó con la emisión de la Resolución de 10 de marzo de 2020; en la que identifica como presuntos actos vulneratorios, la **tramitación misma del proceso**, por no permitírsele presentar pruebas de descargo; y, **la aludida Resolución**, por carecer de la debida motivación y fundamentación, además, de ser incongruente y desproporcionada.

Y un segundo escenario, posterior a la rescisión de su contrato laboral por incumplimiento, denunciando el impetrante de tutela la vulneración de su derecho al trabajo, ya que, la indicada Cooperativa registró su baja por desvinculación laboral en la ASFI con el Código 7, calificación injusta y alejada de la verdad, que le impide acceder a otras fuentes laborales dentro el sistema financiero. Sobre este punto, cabe señalar que, según el art. 1 de la Sección 3 (Inhabilitaciones, Suspensiones y Reportes de Baja) del Capítulo IV (Reglamento para el registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios), del Título V (Registros) del Libro 2 (Operaciones y Servicios) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, todas las Entidades de Intermediación Financiera y Empresas de Servicios Financieros

Complementarios deben reportar a través del Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado las bajas, desvinculaciones, suspensiones temporales o definitivas e inhabilitaciones, en el plazo de diez días hábiles de haberse producido el hecho; por otro lado, en el art. 2 del mismo cuerpo normativo, refiere que, tratándose de las causas de desvinculación, estas deben registrarse conforme a la codificación y causales determinadas por dicha disposición.

En ese sentido, más allá del motivo de desvinculación del ahora accionante, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L., tenía la obligación legal de registrar dicho hecho, bajo la codificación correspondiente a la causa que la generó; la que se realizó debido a la rescisión del contrato laboral del prenombrado, mediante el Memorando G.G. 092/20, determinación adoptada por el Consejo de Administración, en mérito a la Resolución de 10 de marzo de 2020, pronunciada dentro del referido sumario informativo; consiguientemente, tuvo su origen en la citada decisión, a la cual, el peticionante de tutela calificó de incongruente y carente de una debida motivación y fundamentación.

Efectuadas esas precisiones, corresponde señalar que, conforme se tiene de los antecedentes, el solicitante de tutela luego de recibir el Memorando G.G. 092/20, emitido por el Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Fátima R.L., comunicándole la rescisión de su contrato de trabajo, a raíz del referido sumario; el 20 de marzo de 2020, el accionante presentó nota a dicha entidad, expresando que "…por lo [que] a efectos de agilizar [su] trámite de finiquito por Rescisión de Contrato, renuncio al examen post-ocupacional de manera voluntaria libre, sin que medie presión, violencia y otros que invaliden esta manifestación de mi voluntad, a efectos del cumplimiento de las leyes sociales y laborales deslindando a la Cooperativa Fátima R.L. sobre lo enunciado en este sentido" (sic).

Ahora bien, debe tenerse presente que el Memorando G.G. 092/20, fue emitido a consecuencia del indicado proceso sumario, en el que a través de la Resolución de 10 de marzo de 2020, la Comisión Mixta Disciplinaria de dicha entidad financiera determinó el incumplimiento del contrato laboral por parte del impetrante de tutela; en ese sentido, las expresiones vertidas por este, en la referida nota, reflejan su conformidad con la sustanciación del sumario, la aludida Resolución y el indicado Memorando; que más allá de los motivos que le indujeron, evidencian su consentimiento expreso y voluntario con esa determinación; es decir que, "*…**se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad**…"*(las negrillas son nuestras [SCP 2070/2012]) incurriendo con ello en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo, conforme se estableció en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; razón por la cual, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo de la problemática propuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107 de 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 245 a 249 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0856/2021-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0857/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33006-2020-67-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 68/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 90 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nilda Choquevire Choque** contra **"Aracely" Choque Choque**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 25 a 29 vta., la accionante expresó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Posterior a la adquisición de un bien inmueble e inscribirlo en Derechos Reales (DD.RR.) el 30 de septiembre de 2019 con número de matrícula computarizada 4.01.1.03.0020714 y habiendo saneado toda la documentación, pretendió tomar posesión y amurallarlo; empero, a partir del 15 de diciembre de igual año, sufrió avasallamiento de su predio por la demandada quien indicando ser dueña procedió con la limpieza de escombros, levantando muros en dos días, rehusándose a conversar para hacerle notar el error que estaba cometiendo, procediendo el 6 de enero de 2020, a realizar la conexión de servicio eléctrico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la demandada, que en el plazo de cuarenta y ocho horas levante toda restricción de acceso al lote de terreno ubicado en la urbanización San Isidro, calle Coripata esquina "Las Amapolas", sea con la ayuda de la fuerza pública.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 31 de enero de 2020, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0039/2020-RCA de 14 de febrero, **REVOCAR** la Resolución de 20 de enero de 2020, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente a la Sala de origen, se emitió la Resolución 68/2021, que venida en revisión fue sorteada el 26 de octubre de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.3.2. Informe de la demandada

"Aracely" -lo correcto es Arcenia- Choque Choque, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 53.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 68/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 90 a 93, **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela denuncia que se estaría vulnerando su derecho a la propiedad privada a través de medidas de hecho, siendo propietaria del bien inmueble ubicado en la urbanización ampliación "San Isidro" sin techo, sector "Pumas Andinos", en la calle Coripata esquina calle Las Amapolas, adquirido a través de cuotas, encontrándose su derecho propietario regularizado, adjuntando como prueba fotocopia legalizada del Testimonio 1157/2019 de 16 de agosto, respecto a medidas ejercidas por "Aracely" Choque Choque, quien a la fecha se encontraría en posesión del referido bien inmueble, pese a que la peticionante de tutela en una determinada oportunidad le habría advertido que es la propietaria y en otra también se le convocó a una audiencia de conciliación; **b)** Básicamente, el concepto de la medida de hecho es aquella que puede afectar varios derechos entre ellos al trabajo, a la estabilidad laboral por despidos injustificados sin previo aviso, cualquier actitud de persona natural, colectiva inclusive, se entiende como tal cuando está orientada a hacerse justicia por mano propia; al efecto, la ahora demandante de tutela adjuntó fotocopias de actuados procesales en el área jurisdiccional y que la misma no se habría presentado a la audiencia de conciliación y que el último actuado, según la defensa técnica, sería de 30 de octubre de 2020 y a la fecha no existiría actuados posteriores; **c)** Asimismo, exhibió placas fotográficas con relación al bien inmueble en cuestión, donde presuntamente se estarían ejerciendo las medidas de hecho, en la primera y segunda existen tres personas, se puede observar que hay material de construcción pero que en el mismo no se identifica la fecha, ni quienes o de qué manera hubieran sido obtenidas estas placas fotografías, en la tercera que es una impresión, se pueden ver unas paredes que están destruidas pero tampoco se evidencia de manera objetiva que esté fuera el bien inmueble de referencia; por otra parte, con relación al informe del Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DEORURO Sociedad Anónima (S.A.), refiere que Arcenia Choque Choque, habría solicitado el servicio de suministro de energía eléctrica el 8 de agosto de 2019, lo que es anterior al documento de registro en DD.RR. presentado por la hoy accionante, asimismo exhibió como prueba documental impuestos sobre el referido bien inmueble que son correlativos desde la gestión 2009 hasta 2019, sin embargo habrían sido cancelados de forma unánime el 24 de julio del año señalado; **d)** De igual forma incorporó el pago por tasas y servicios que fueron cancelados incluso el 8 de agosto de 2021 y un plano demostrativo de la propiedad del lote 10, manzano 101 con una superficie total de 250 m^2; **e)** En las medidas de hecho, refiere la amplia y uniforme jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que la carga probatoria debe ser realizada por el impetrante de tutela y con relación a la legitimidad pasiva, la misma no ha sido debidamente identificada; empero, se flexibilizó este aspecto en el sentido de que pueda existir un error de consignación en la identificación siendo el nombre correcto de la demandada Arcenia Choque Choque; **f)** Con relación a que la solicitante de tutela debe acreditar de manera objetiva las medidas de hecho, cabe referir que las fotografías no han generado convicción sobre el lugar motivo de la presente acción, tampoco que la persona que figura en las placas fotográficas seria la demandada y que con relación a la instalación de energía eléctrica data del 8 de agosto de 2019 y se procedió a su instalación el 30 de septiembre de ese año, antes que se realice incluso el testimonio de propiedad; y, **g)** Con relación a la citada jurisprudencia este "Tribunal" se halla impedido de ingresar a la causa por tener elementos controvertidos, si bien es cierto que bajo el principio de lealtad procesal la defensa técnica de la peticionante de tutela refirió que no existirían más actuados; sin embargo, bajo el principio de verdad material teniendo acceso al Sistema de Registro Judicial (SIREJ), se pudo verificar que el último actuado del referido proceso se realizó el 9 de agosto de 2021, lo que hace que este hecho sea controvertido, no pudiendo conceder la tutela ya que estaría ingresando a usurpar funciones de la jurisdicción ordinaria, entendiendo que existe una petición radicada en sede judicial, constituyéndose estos los motivos por los cuales no puede ingresar a analizar y valorar esa situación

a objeto de asumir y conceder la petición de la accionante, salvando el derecho lógicamente a concluir y agotar la instancia ordinaria a la que voluntariamente accedió.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio 1157/2019 de 16 de agosto y Folio Real con matrícula computarizada 4.01.1.03.0020714 de 5 de noviembre de 2019, sobre derecho propietario de lote de terreno a nombre de Nilda Choquevire Choque, con partida inscrita el 16 de agosto de igual año (fs. 4 a 8).

II.2. Se tiene muestrario fotográfico sin referencia alguna, presentado en calidad de prueba, evidenciando una construcción en lote de terreno (fs. 19 a 23).

II.3. Cursa informe de la Distribuidora de Electricidad ENDE DEORURO S.A., de 11 de agosto de 2021, mismo que refiere que la cuenta 171035 está registrada a nombre de Arcenia Choque Choque, adjuntando factura, solicitud de servicio, orden de inspección, contrato por suministro de energía eléctrica y orden de servicio (fs. 54 a 62).

II.4. Consta Acta de Conciliación 54/2020 de 29 de octubre ante la Conciliadora Tercera de la Capital del departamento de Oruro, a solicitud de Nilda Choquevire Choque y los convocados Arcenia Choque Choque y Rene Marzana Condori quienes no asistieron (fs. 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, alegando que mediante medidas de hecho, sin ninguna justificación, la particular demandada procedió a ocupar, amurallar y vivir en el lote de terreno de su propiedad, sin darle oportunidad para hacerle notar el error que estaba cometiendo y faltando a las audiencias de conciliación en sede judicial.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SC 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto señala: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los***

presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas*; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra"* (énfasis añadido).

III.2. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional señala que: *"En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: '****Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención****…'.*

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (negritas adicionadas).

III.3. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

El precitado fallo constitucional señala: *"Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

(…)

Modulación de línea jurisprudencial

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: '…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro esta, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…'.

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, alegando que mediante medidas de hecho, sin ninguna justificación, la particular demandada procedió a ocupar, amurallar y vivir en el lote de terreno de su propiedad, sin darle oportunidad para hacerle notar el error que estaba cometiendo y faltando a las audiencias de conciliación en sede judicial.

A efectos de acreditar su demanda tutelar la accionante arrimó a su expediente Folio Real con matricula computarizada 4.01.1.03.0020714, demostrando su derecho propietario sobre el lote 10, manzano "101" con una superficie total de 250 m^2 a su nombre (Conclusión II.1), también adjuntó en calidad de prueba un muestrario fotográfico sin referencia alguna, evidenciando solamente la construcción de muros en una propiedad indeterminada (Conclusión II.2), también consta informe de la Distribuidora de Electricidad ENDE DEORURO S.A., de 11 de agosto de 2021, que informó que la cuenta 171035 está registrada a nombre de Arcenia Choque Choque -ahora demandada- adjuntando factura, solicitud de servicio, orden de inspección, contrato por suministro de energía eléctrica y orden de servicio (Conclusión II.3), finalmente cursa Acta de Conciliación 54/2020 ante la Conciliadora Tercera de la Capital del departamento de Oruro, a petición de Nilda Choquevire Choque y los convocados Arcenia Choque Choque y Rene Marzana Condori (Conclusión II.4).

Las denominadas vías de hecho, tienen dos finalidades esenciales: **1)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **2)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia , estas se definen

como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

La impetrante de tutela denuncia la vulneración del derecho a la propiedad privada, a través de medidas de hecho realizadas por la particular demandada mediante la construcción de muros alrededor de su lote de terreno y procediendo a la contratación de suministro de energía eléctrica, evadiendo cualquier conversación con ella, así como la citación a la audiencia de conciliación en sede judicial, entonces de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, resulta pertinente la aceptación de la presente acción tutelar.

Otro requisito para activar la tutela constitucional aduciendo medidas de hecho es la carga probatoria que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consiste en acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

Lo arrimado por la impetrante de tutela demuestra la existencia de un bien inmueble lote 10 manzano "101" en la intersección de las calles Las Amapolas y Coripata, debidamente inscrito a su nombre en DD.RR. del departamento de Oruro, aspecto oponible en todo momento a terceros, situación que acredita su titularidad o dominialidad sobre mencionado bien; por otro lado, el informe presentado por la Distribuidora de Electricidad ENDE DEORURO S.A., remitido a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia aludido, adjuntando la factura 292443, con autorización 4004001213654 de 27 de febrero de 2014, a nombre de Arcenia Choque Choque -ahora demandada- por concepto de consumo, reconexión y rehabilitación de energía eléctrica en "URB.P.ANDINOS,MZ.101, Lote *10", determina un accionar anterior a toda la documentación presentada por la demandante de tutela.

Entonces la carga probatoria requerida a fin de demostrar las medidas de hecho es insuficiente y resulta controvertida por la prueba antes citada que data del año 2014, anterior a la inscripción en registros reales de 16 de agosto de 2019, elemento que pone en duda la fecha de construcción de los mencionados muros; por otro lado, esas paredes circundando un inmueble indeterminado, visible en las placas fotográficas adjuntas, no demuestran que se trate del lote 10 manzano "101", ubicado en la intersección de las calles Las Amapolas y Coripata de la Capital del departamento de Oruro, tampoco que la impetrante de tutela se encuentre o haya encontrado ante una situación de desproporción o desventaja frente a una autoridad, funcionario, particular o grupo de personas, en virtud a la desproporción de los medios o acción, asumiendo que mediante las construcciones realizadas y la solicitud de servicio eléctrico, se configuró una vía típica de hecho con la que se pretende hacer justicia por mano propia, extremo que no se encuentra debidamente acreditado mediante elementos que sirvan al análisis de la presente acción tutelar.

De lo supra desarrollado tenemos que no existe una acreditación objetiva por parte de la solicitante de tutela demostrando que efectivamente fue objeto de una medida de hecho o justicia a mano propia, no establece una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la diferencia en desmedro de los medios o acción empleados, aspecto de imposible comprobación por la insuficiencia de la documental aparejada, elementos que no sustentan de manera aceptable el aspecto relativo al inminente daño irreversible o que represente una amenaza, restricción o supresión de su derecho al uso, goce y

disfrute de un bien inmueble debida e incontrastablemente demostrado como suyo, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

Dentro de la Resolución emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, más específicamente en su último parágrafo afirmó que bajo el principio de verdad material, acudieron al SIREJ, estableciendo que el último actuado del referido proceso se realizó en agosto de 2021, estableciendo en consecuencia que este hecho es controvertido por encontrase en sede judicial, aspecto que impediría ingresar al análisis de fondo por tratarse de una causal de improcedencia; empero, debemos establecer que si bien es cierto que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello en prevalencia de la verdad material sobre la verdad formal, emitir un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto constitucional y en la ley, no es menos cierto que estas deben estar debidamente fundamentadas y sustentadas como parte del debido proceso, aspecto del cual adolece la Resolución en revisión al exponer el principal motivo para la determinación asumida, pues no consigna número de identificación del proceso, partes y objeto, sea mediante una descripción precisa o un extracto del aludido Sistema, menos establece si se trata del cumplimiento obligatorio del art. 292 del Código Procesal Civil (CPC) o la demanda principal referida en el mismo; esto con el fin de determinar si fueron actos anteriores o posteriores a la Resolución emitida por la Sala Constitucional y la notificación para la audiencia de la acción tutelar que nos ocupa, elementos extrañados que serían de utilidad e efectos de la revisión dispuesta en el Código Procesal Constitucional, motivos por los que se recomienda a la Sala precitada que en lo posterior tenga un mayor cuidado al momento de emitir sus resoluciones, entendiendo que la simple revisión del SIREJ y su mención en un fallo no puede servir como elemento de convicción al momento de concluir que existe una petición abierta en la jurisdicción ordinaria, pues este extremo debe encontrarse sustentado mediante elementos objetivos y demostrables.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con criterio diferente obro de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 90 a 93, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0858/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34554-2020-70-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 54/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 398 a 403 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Magda Valencia León** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba** y **Carla Patricia Oller Molina**, **ex y actual Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 18 a 28 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante escrito de 24 de diciembre de 2018, en calidad de víctima, interpuso una denuncia contra Silvia Paz Lea Plaza y Teolinda Morales Aban, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes.

Una vez admitida la denuncia, se inició la investigación y en ningún momento se observó su condición de víctima. Posteriormente, Roberto Mario Aguilar Ordoñez, Fiscal de Materia, emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 27 de mayo de 2019.

En ese orden, a través del memorial de 14 de agosto del citado año y dentro del término legal, objetó el referido rechazo. A raíz de ello, el Fiscal Departamental de Tarija, emitió la Resolución Fiscal Jerárquica RJ/RS/AFAB/1204-2019 de 31 de octubre; y sin pronunciarse sobre el fondo de la impugnación, manifestó que su persona no era parte en el proceso y dispuso el archivo de obrados, vulnerando de este modo su derecho a una resolución congruente y el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Mencionó que se apersonó expresamente como víctima y que esta calidad no fue observada en ningún momento por parte del Ministerio Público ni las denunciadas; en consecuencia, el proceso penal se tramitó tomando en cuenta que sí tenía dicha condición.

Denunció que la Resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional incurrió en incongruencia externa al momento de establecer textualmente que: "…el imputado, 'la víctima', pudiendo esta ser o no querellante y el Ministerio Público, pero luego se manifiesta que al ser mi persona denunciante no es parte del proceso"; está última afirmación, demostró la incongruencia externa en la que incurrió el Fiscal Departamental al momento de emitir esta resolución de 31 de octubre de 2019…" (sic); en ese entendido, se estableció de manera injustificada que solo era denunciante y no se dio ningún tipo de razón al momento de señalar que no tenía calidad de víctima.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de verdad material; citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Fiscal Jerárquica RJ/RS/AFAB/1204-2019 de 31 de octubre ; y, **b)** La emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo de todas las cuestiones impugnadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 394 a 397 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilson Tito Torrez, Fiscal Departamental de Tarija, presentó informe escrito el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 392 a 393 vta., a través del cual manifestó: **1)** La propia doctrina constitucional estableció la doctrina de las auto restricciones con el fin de limitar su área de acción y evitar inmiscuirse en actos inherentes a la jurisdicción ordinaria; razón por la cual, se concluyó que la justicia constitucional estaba impedida de revisar la labor interpretativa de jueces y tribunales ordinarios; tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por el respeto y vigencia de la Constitución Política del Estado, salvando situaciones donde se evidencia lesión de derechos fundamentales; **2)** Si bien la accionante manifestó de manera genérica que la Resolución Fiscal Jerárquica RJ/RS/AFAB/1204-2019 se encontraba indebidamente fundamentada y motivada; no especifico por qué razón la labor interpretativa impugnada como irrazonable se encontraba insuficientemente motivada, requisito de trascendental importancia para determinar la relevancia constitucional, como presupuesto de procedencia de la tutela vía acción de amparo constitucional; **3)** La solicitante de tutela no mencionó la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/823-2019 de 30 de agosto; la cual, dejó en evidencia que conforme a lo previsto en el art. 76 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de Villamontes del departamento de Tarija, tenía la calidad de víctima; **4)** La carga argumentativa presentada por la impetrante de amparo constitucional carecía de logicidad, debido a que el hecho de manifestar que se apersonó al proceso penal en calidad de víctima; por si, no era un presupuesto valido para tenerla como tal, toda vez que el art. 76 del CPP define taxativamente en qué circunstancias se puede considerar a una persona natural o jurídica con tal condición; **5)** "…**EL ABOGADO PARTICULAR AL NO SER PARTE DEL PROCESO NI FUNCIONARIO DE LA DEFENSORIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, TAMPOCO TENÍA LEGITIMACIÓN PARA FORMULAR LA OBJECIÓN**"; y, **6)** La SC 1635/2005-R de 15 de diciembre establece que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. Se concluyó que las afirmaciones realizadas no fueron evidentes, y que la indicada Resolución Jerárquica fue emitida en apego a la normativa vigente.

I.2.3. Intervención de terceras interesadas

Silvia Paz Lea Plaza y Teolinda Morales Aban, mediante su abogado, manifestaron: **i)** Causó extrañeza que la accionante a través de la jurisdicción constitucional pretenda aperturar nuevamente un proceso penal del 2018 por un hecho ocurrido hace aproximadamente doce años en que ya existió una Resolución de Rechazo el 2006 cuando ellas cumplían funciones en la DNA; **ii)** La impetrante de tutela insistió en participar en el proceso como víctima o parte, sin tomar en cuenta que se apersonó como denunciante. Al respecto el art. 287 del CPP, señala que el denunciante no será parte en el proceso; **iii)** La denuncia fue presentada por el delito de incumplimiento de deberes; razón por la cual, la única víctima fue la entidad pública; y, **iv)** La acción presentada fue maliciosa y desleal, al denunciar a ex funcionarias públicas por hechos acontecidos doce años atrás, todo con la intención de que Sonia Magda Valencia León sea absuelta de un proceso penal iniciado en su contra.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 54/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 398 a 403 vta., **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 394 del CPP, señala que el derecho a recurrir corresponde a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante; **b)** Sobre tal condición la doctrina jurisprudencial considera tres tipos; el ofendido directamente por el hecho o titular del bien jurídico; el cónyuge, conviviente notorio, hijo o padre biológico o adoptivo, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y los herederos, en hechos punibles cuyos resultados sea la muerte del directamente ofendido; y, los socios, asociados o miembros, respecto a los hechos que afectan a una persona jurídica, cometido por quienes las dirigen, administran o controlan. En ese entendido, el art. 76 del CPP, establece quienes reúnen tal calidad; **c)** La SCP 0166/2019-S3 de 16 de abril, dispone que: "*La necesidad de fundamentación y motivación de las resoluciones, debe ser cumplida de la misma forma por los representantes del Ministerio Público en sus distintas jerarquías, aspecto que se tiene establecido en el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público…"* (sic); **d)** Se tomó en cuenta la relevancia constitucional del problema jurídico expuesto; en ese contexto deviene la misma, cuando la ausencia de fundamentación u omisión de valoración de los elementos de prueba pueda eventualmente modificar la resolución impugnada; **e)** El denunciante es la persona que pone en conocimiento de la autoridad fiscal o policial un hecho punible, y la calidad de víctima no se la puede adquirir solo por ello; así, aún se emita una nueva resolución por parte de la autoridad Fiscal demandada, no se podría modificar lo dispuesto en el art. 76 del CPP, respecto a la problemática planteada; **f)** Se invocó la "SCP N° 072/06"; criterio jurisprudencial que era correcto y estableció que la excepción de falta de acción procede cuando no concurre o se omite un requisito de procedibilidad previsto por ley; empero, ese no fue el caso objeto de análisis; **g)** Lo manifestado fue concordante con lo previsto en el art. 287 de la Norma Adjetiva Penal, que señala textualmente: "…***El denunciante no será parte en el proceso y no incurrirá en responsabilidad alguna***, *salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria*…" (sic); y, **h)** No es posible otorgar la tutela solicitada por Sonia Magda Valencia León. El presente fallo fue emitido en observancia del AC 0108/2020-RCA de 1 de septiembre.

Seguidamente, al amparo del art. 39.9 del Código Procesal Civil (CPC), la impetrante de amparo solicitó complementación y enmienda; a fin de que se explique, cuál era la doctrina constitucional o la razón de la decisión que haya permitido al Tribunal de garantías, suplir la ausencia de fundamentación de la resolución del Fiscal jerárquico.

En ese orden, la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal, expuso los siguientes argumentos: **1)** Se recurrió a criterios doctrinales y constitucionales al momento de determinar quién es víctima y en qué circunstancias se adquiere dicha calidad; y, **2)** La Resolución Fiscal impugnada a pesar de ser escueta, estaba fundamentada toda vez que realizó una interpretación sistemática de la normativa al respecto, en especial el art. 76 del CPP. Finalmente, mencionó que la emisión de una nueva resolución, no modificaría el hecho que Sonia Magda Valencia León no tenía calidad de víctima.

I.3. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 12 de agosto de 2020, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0108/2020-RCA de 1 de septiembre, cursante de fs. 71 a 77, **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 7 de julio, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró improcedente la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 54/2021 de 3 de agosto, que venida en revisión fue sorteada el 26 de octubre de 2021, por lo que la presente Resolución es emitida dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 24 de diciembre de 2018, Sonia Magda Valencia León, interpuso una denuncia contra Silvia Paz Lea Plaza y Teolinda Morales Aban, por la supuesta comisión del delito de

incumplimiento de deberes, previsto en el art. 154 del Código Penal (CP), por hechos acontecidos presumiblemente en octubre de 2006 (fs. 213 a 216 vta.).

II.2. Roberto Mario Aguilar Ordoñez, Fiscal de Materia, emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 27 de mayo de 2019. A raíz de ello, el 14 de agosto del referido año, Sonia Magda Valencia León, interpuso una objeción al amparo de lo previsto en el art. 305 del CPP (fs. 348 a 349 y 357 a 368).

II.3. Por Resolución Fiscal Jerárquica RJ/RS/AFAB/1204-2019 de 31 de octubre, Aimore Francisco Álvarez Barba, dispuso textualmente: "…se advierte que **NO SE CUMPLEN LOS PRESUPUESTOS DEL ART. 305 DEL CPP QUE HABILITEN AL SUSCRITO FISCAL DEPARTAMENTAL CON LA REVISIÓN DE FONDO DE LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO DE ACUERDO CON SUS COMPETENCIAS LEGALES, AL NO HABERSE FORMULADO OBJECIÓN AL RECHAZO POR LA D.N.A., TENIENDOSE QUE LA DENUNCIANTE SONIA MAGDALENA VALENCIA LEÓN NO ES PARTE EN EL PROCESO**". Dicha Resolución fue notificada al abogado de la ahora accionante el 6 de enero de 2020 (fs. 378 a 379).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la transgresión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de verdad material; en razón que la autoridad demandada, al momento de emitir la Resolución Fiscal Jerárquica RJ/RS/AFAB/1204-2019, no se pronunció sobre el fondo de la objeción presentada contra la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 27 de mayo de 2019; ni explicó porque razón no reunía la calidad de víctima.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a una decisión judicial y administrativa fundamentada y motivada

La garantía del debido proceso no solo exige que las decisiones judiciales estén correctamente justificadas y motivadas; sino también, demanda que las autoridades del Ministerio Público en el ejercicio de la persecución penal, emitan requerimientos y resoluciones igualmente fundamentadas; en ese orden, el art. 73 del CPP, dispone que: "(Actuaciones fundamentadas) Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos." En ese sentido, el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), dispone que: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias, en el juicio y por escrito, en los demás casos que la Ley disponga observando las formas procesales que correspondan."

En relación a la exigencia de fundamentación, motivación, justificación y el respaldo que debe contener una resolución o requerimiento fiscal en cumplimiento del derecho al debido proceso, la SCP 1097/2013 de 17 de julio dispuso que: "*Conforme a dicho entendimiento, el debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de fundamentación de las resoluciones y, concretamente tratándose de resoluciones fiscales, el art. 73 del CPP establece que los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. En el mismo sentido, el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que señala que respecto a la forma de actuación de las y los fiscales establece que éstos formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica.*

*La fundamentación es transversal a todos los requerimientos y resoluciones de los fiscales. Así, con relación a los actos del fiscal cuando concluya la investigación, el art. 40.11 de la LOMP, establece que debe '**Resolver de manera fundamentada** la imputación formal, el rechazo, el sobreseimiento, acusación formal en los plazos que establece la Ley'. En el mismo sentido, el art. 323 inc. 3) del CPP, determina que cuando el fiscal concluya la investigación, podrá decretar '…**de manera fundamentada** el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación'".*

Siguiendo este orden, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, dispone que el derecho a una resolución motivada constituye una de las garantías del debido proceso y un mecanismo para controlar la discrecionalidad de las autoridades judiciales; a partir de ello, estableció que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en: "…***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…)

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes…".*

III.2. El denunciante y la víctima en el Código de Procedimiento Penal

El art. 284 del CPP, establece que: "Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional. En las localidades donde no exista Fiscalía o Policía, se la presentará ante el Sub Prefecto o Corregidor, los que deberán ponerla en conocimiento del fiscal más próximo, en el término de veinticuatro horas".

Por su parte el art. 287 del mismo cuerpo legal, dispone que: "**(Participación y responsabilidad)** El denunciante no será parte en el proceso y no incurrirá en responsabilidad alguna, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria.

Cuando se califique la denuncia como falsa o temeraria se le impondrá al denunciante el pago de las costas, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente".

La jurisprudencia constitucional prevista en la SC 0094/2005-R de 1 de febrero, indica que: "***Denunciante*** *es aquella persona que pone en conocimiento de la autoridad competente, la comisión de un hecho ilícito. El art. 284 del CPP dice que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional. En las localidades donde no exista Fiscalía o Policía, se la presentará ante el sub Prefecto o Corregidor, los que deberán ponerla en conocimiento del fiscal más próximo en el término de veinticuatro horas. El art. 285 fija la forma y contenido de la denuncia, que contendrá en lo posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y partícipes, víctima, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su tipificación".*

En relación a la naturaleza jurídica del denunciante y la posición que este ocupa en el proceso penal, la SCP 1616/2013 de 4 de octubre, señala que: "*En este sentido, la calidad de denunciante como tal, sin constituirse en víctima de la lesión al bien jurídico protegido penalmente, se constituye en un agente transitorio dentro nuestra norma penal adjetiva; en la medida en que su actuación se limita únicamente a activar el aparato punitivo del Estado mediante la presentación de denuncia, que se constituye, entre otros, en un acto inicial del proceso penal que tiene por finalidad poner en conocimiento a los operadores policiales y/o representante del Ministerio Público la comisión de un delito.*

Por lo mismo, el art. 287 del CPP, establece que el denunciante no será parte en el proceso, supuesto que no se aplica cuando el denunciante también se constituye en víctima, teniendo en cuenta que ésta puede por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante, según lo dispuesto en el art. 11 del CPP".

Por otro lado, el art. 76 del CPP, modificado por el art. 5 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, dispone que: "(Víctima). Se considera víctima: 1. A las personas directamente ofendidas por el delito; 2. Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; 3. A las personas jurídicas en los delitos que los afecten;

4. A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses; y, 5. Al Estado, a través de sus instituciones, en los delitos que el afecten."

La SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, establece que*: "Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, pero aún cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del Fiscal, Juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla; a su vez el denunciante no será parte en el proceso, salvo que haya sido el que presentó la querella en cuyo caso tendrá plena intervención en el proceso, todo lo que se colige de las previsiones contenidas en los arts. 11, 76.1), 77, 78, 287 y 289 del Código de procedimiento penal (CPP) y 68 párrafo primero de la Ley 2175, de 13 de febrero de 2001 o Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)…".*

En el mismo orden, la SC 0615/2005-R de 7 de junio, dispone que: "*Respecto a la víctima, la SC 1813/2003-R, de 5 de diciembre señaló: 'Desde el punto de vista jurídico penal, la víctima es la persona directamente ofendida por el delito, y goza de protección constitucional, partiendo de la previsión contenida en el art. 6.II) CPE que determina que la dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarla y protegerla es deber primordial del Estado.*

Las Naciones Unidas en su Declaración de 1985, Resolución 46/34, da un concepto jurídico penal de la víctima, al establecer que debía entenderse por 'víctima a la persona o personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daño, lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente.'; Resolución que en la expresión víctima ha incluido a los familiares o personas a su cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa".

A partir de todo lo expuesto, la persona que pone en conocimiento un hecho delictivo ante las autoridades competentes, no tiene calidad de parte dentro del proceso, conforme las disposiciones legales previstas en el Código de Procedimiento Penal; empero, cuando se denuncian hechos delictivos que lesionan bienes jurídicos propios; el denunciante adquiere calidad de víctima con derecho a todas la prerrogativas previstas en los arts.11, 76 y s.s. de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999; y, 121. II de la Norma Fundamental. Por tal razón, la condición de víctima no se la adquiere por el hecho de comunicar la notitia criminis a las autoridades llamadas por ley; sino que, emerge de una ofensa o agresión recibida que lesiona o pone en peligro bienes jurídicamente tutelados.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y el principio de verdad material; en razón que la autoridad demandada dictó la Resolución Fiscal Jerárquica RJ/RS/AFAB/1204-2019, sin pronunciarse sobre el fondo de la objeción presentada ni explicar el motivo por el cual su persona no tenía condición de víctima.

Evidentemente la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, advierte que el 24 de diciembre de 2018, Sonia Magda Valencia León, interpuso denuncia contra Silvia Paz Lea Plaza y Teolinda Morales Aban, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes previsto en el art. 154 del CP.

A raíz de ello, el 27 de mayo de 2019, Roberto Mario Aguilar Ordoñez, Fiscal de Materia, emitió Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia; misma que fue objetada por la impetrante de tutela, conforme al procedimiento establecido en el art. 305 de la Norma Adjetiva Penal.

Siguiendo esta secuencia, el Fiscal Departamental de Tarija, mediante Resolución Fiscal Jerárquica RJ/RS/AFAB/1204-2019, manifestó su imposibilidad de resolver el fondo de la objeción planteada, debido a que la misma no fue interpuesta por la DNA; sino por Sonia Magda Valencia León, quien no era parte en el proceso.

En este contexto, la accionante denuncia que la citada Resolución Fiscal supra, fue dictada de manera desmotivada, infundada e incongruente, al no haber justificado con razones de hecho y de orden legal, que su persona no tenía la condición de víctima.

Ahora bien, corresponde hacer un análisis de fondo a la problemática jurídica expuesta, toda vez que la decisión objeto de la acción tutelar no admite medio ordinario de impugnación; y la misma, fue impugnada en sede constitucional exactamente a los seis meses que fue puesta en conocimiento del ahora accionante (Conclusión II.3); lo cual demuestra que se dio cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez previstos en el art. 129. I y II de la CPE.

Para tal fin, se tiene que la objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 14 de agosto de 2019, fue interpuesta esencialmente bajo el argumento que la Resolución Fiscal de 27 de mayo del mismo año, fue emitida sin una debida fundamentación y omitiendo valorar los elementos de convicción aportados a la investigación; en ese orden, se mencionó que: **i)** Hubo vulneración a la disposición legal prevista por el art. 73 del CPP; **ii)** No se expuso ni explicó los motivos para el rechazo de la denuncia; **iii)** Se realizaron apreciaciones subjetivas y personales, omitiendo valorar la prueba cursante en el cuaderno de investigación; **iv)** Se justificó la decisión, bajo el argumento que los hechos sucedieron en el 2006, sin tomar en cuenta que los delitos vinculados a la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-son imprescriptibles; y, **v)** Las sindicadas eran consultoras en línea y no funcionarias públicas con ítem o bajo contrato.

En ese entendido, es pertinente tomar conocimiento de los fundamentos, motivos y razones de hecho y derecho insertas en la Resolución Fiscal Jerárquica RJ/RS/AFAB/1204-2019; a fin de verificar, si la decisión dictada por Aimore Francisco Álvarez Barba, ex Fiscal Departamental de Tarija, fue acorde a la garantía del debido proceso. En ese orden, la Resolución Fiscal supra, dispuso que:

a) El 27 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia, emitió Resolución Fiscal de rechazo de denuncia; al respecto, el 18 de agosto del mismo año, Sonia Magdalena Valencia León, presentó memorial de objeción, suscrito únicamente por su abogado Herlan Miranda Ovando.

b) El art. 305 del CPP, establece que: "Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el Fiscal que la dictó, quién remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes".

c) "…lo subjetivo del proceso penal se manifiesta en el conjunto de personas que intervienen ejerciendo atribuciones o sometiéndose a sujeciones que integran el contenido del proceso y lo impulsan a su finalidad; lo objetivo, en el desenvolvimiento de la actividad que resulta de la serie gradual y progresiva de conductas cuya molécula es el acto procesal penal. Son elementos subjetivos fundamentales las personas que se desempeñan como sujetos procesales. Los demás son auxiliares o colaboradores" (sic). En ese entendido, los sujetos procesales, son partes de la relación jurídico procesal penal.

d) La SC 0553/2011-R de 29 de abril, establece que: "*Las partes son aquellos sujetos que aparecen dentro de la relación y que representan a un determinado interés propio o encomendado que interviene dentro del proceso con facultades de conocer, postular, acreditar, alegar e impugnar, formulando sus diversas instancias ante el órgano jurisdiccional en procura de una decisión que concierna a sus intereses; aparecen como sujetos fundamentales dentro de la relación procesal, que se concreta entre ellas en un plano de horizontalidad jerárquica y de plena igualdad. Se manifiestan por su ubicación y actividad dentro de la situación y dinámica del proceso, cada parte tiende hacia finalidades determinadas. Por definición, la idea inherente al término "parte" implica la de una parcialidad. Así en el proceso penal existe una parte accionante, o sea un poder de acción que es la parte acusadora conformada por el Ministerio Público y en su caso por la víctima o querellante y una parte acusada o imputada que ejerce el poder de excepción que se opone a la acción, conformada por el o los imputados. Ambas partes en igualdad de condiciones y oportunidades se hallan sometidas a un poder de decisión integrado por el órgano jurisdiccional, que ajeno a sus pretensiones las dirime en su calidad de tercero imparcial"* .

e) De una interpretación sistemática de los arts. 5, 11, 70, 76, 78, 83 y 84 del CPP, son partes del proceso penal el imputado, la víctima querellante o no, y el Ministerio Público.

f) El art. 287 del CPP, dispone que el denunciante no es parte en el proceso.

g) "Bajo el análisis precedente, se advierte que **NO SE CUMPLEN LOS PRESUPUESTOS DEL ART. 305 DEL CPP QUE HABILITEN AL SUSCRITO FISCAL DEPARTAMENTAL CON LA REVISIÓN DE FONDO DE LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO DE ACUERDO CON SUS COMPETENCIAS LEGALES, AL NO HABERSE FORMULADO OBJECIÓN AL RECHAZO POR LA D.N.A., TENIENDOSE QUE LA DENUNCIANTE SONIA MAGDALENA VALENCIA LEÓN NO ES PARTE EN EL PROCESO**"(sic).

En este contexto y conforme el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el hecho que una persona acuda ante la autoridad competente a fin de poner en conocimiento un hecho delictivo, no supone per se, que ésta adquiera la condición de víctima; claro está, que no se trate de hechos que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos propios. En este marco; se adquiere tal calidad, únicamente ante el cumplimiento de los supuestos factuales previstos en el art. 76 de la Norma Adjetiva Penal; en virtud de ello, la víctima puede ejercer todos los derechos y prerrogativas durante el proceso e intervenir conforme a ley, lo cual abarca entre otras cosas, la facultad de interponer todos los medios de defensa e impugnación previstos en el Código de Procedimiento Penal.

En atención a lo expuesto, se evidencia que la autoridad demandada emitió la Resolución Fiscal Jerárquica RJ/RS/AFAB/1204-2019, explicando de manera suficiente porqué razón no podía ingresar a hacer un análisis de fondo a la objeción presentada por la denunciante ahora impetrante de tutela; manifestando que de una interpretación sistemática de los arts. 5, 11, 70, 76, 78, 83 y 84 del CPP, las partes en el proceso penal son el imputado, la víctima y el Ministerio Publico; y no él o la denunciante. Con el mismo razonamiento, la autoridad demandada, no solo justificó su decisión en razones de hecho; sino también de derecho; al momento de mencionar que el art. 287 del CPP dispone que el denunciante no es parte del proceso; y que en el caso concreto, Sonia Magda Valencia León solo tenía calidad de denunciante.

De igual modo, no existe evidencia alguna que se haya emitido un fallo incongruente, ni en su dimensión externa o interna, está ultima desde un plano formal exige una relación lógica entre las premisas (fácticas y normativas) y la conclusión. En el caso objeto de análisis las primeras fueron justificadas en el hecho que la impetrante de tutela tenía calidad de denunciante y que el Código de Procedimiento Penal dispone que la condición de víctima no se la adquiere por el hecho de presentar una denuncia, sino ante el cumplimiento de las condiciones previstas en el art. 76 del CPP; lo cual acredita que la conclusión a la que arribó la autoridad demandada se encuentra correctamente justificada y no entra al ámbito de lo arbitrario; por ende, existe una relación lógica entre las premisas y la conclusión y una decisión suficientemente motivada de parte del ex Fiscal Departamental.

Por los motivos expuestos, se advierte que la autoridad demandada, al momento de la emisión de la Resolución Fiscal Jerárquica RJ/RS/AFAB/1204-2019, emitió una decisión fundamentada, motivada y congruente, acorde al derecho al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; motivo por el cual, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 398 a 403 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0859/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37870-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0074/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 177 a 181 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Sarmiento Bravo** contra **Amalia Beatriz Laura Patzi de Reynaga, Carlos Amilkar Reynaga Medina y "otros"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 30 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 21 a 31; y, 44 a 46, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo al carnet de discapacidad emitido por el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS) se evidencia que tiene deficiencia física motora del 39%; en tal sentido, a objeto de solventar sus necesidades básicas y en procura de dotar de dignidad su cotidiano vivir, es que se vio en la necesidad de comercializar cuanto producto pudo; después de un sin número de obstáculos en aplicación de la Ley General para Personas con Discapacidad, se adjudicó un sitio municipal mediante Resolución Ejecutiva 066/2020 de 12 de febrero, firmado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal a.i. de Cochabamba, con Código de Licencia 1052B16030003, con una superficie de 5.80 m^2, rubro identificado como "actividad comercial venta de velas", en el mercado "La Pampa"; como consecuencia de la pandemia por COVID-19 el sitio adjudicado recién le fue entregado el 20 de agosto de 2020.

Una vez iniciada su actividad económica fue privado de sus derechos al trabajo y comercio lícito, de forma abrupta, intempestiva y violenta por parte de Amalia Beatriz Laura Patzi de Reynaga quien procedió a desalojarlo de la caseta adjudicada, alegando que dicho puesto era suyo y que no permitiría que nadie venda en ese lugar; es así que, con ayuda de algunos vecinos logró poner cerradura a su puesto; toda vez que, la citada demandada intentaba tomar posesión ilegal del sitio.

Como su agresora se encontraba impedida de ingresar al puesto de venta, se dio a la tarea de instalar ilegalmente en la puerta de la caseta una venta de velas junto a su esposo –Carlos Amilkar Reynaga Medina- ahora también demandado; es así que, con dicha actitud no le dejan ingresar a su puesto de venta reaccionando de forma violenta agrediéndole físicamente e impidiendo que pueda abrir su sitio municipal que le fue adjudicado y poder trabajar.

Se enteró que anteriormente la demandada fue adjudicataria del sitio municipal, pero el mismo fue revertido dentro de un proceso administrativo por ilegalidades pasibles a sanción cometidas por esta (otorgar en anticrético y garantía de préstamo el sitio municipal) por lo que en su intención desesperada de evitar la sanción interpuso una acción de amparo constitucional que fue resuelta el 8 de octubre de 2020 donde le negaron la tutela por inmediatez.

A pesar que la demandada perdió cualquier posibilidad jurídica de revertir la adjudicación otorgada a su favor, no tendría asidero legal para continuar infringiendo su derecho al trabajo mediante vías de hecho al no permitirle abrir su puesto de venta donde debe desarrollar su actividad comercial, siendo que hasta el presente continua alegando que ella es la dueña del sitio municipal, ejerciendo violencia contra su humanidad y sus familiares.

El encargado de Plataforma de Atención al Contribuyente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba certificó que tanto Amalia Beatriz Laura Patzi de Reynaga y Carlos Amilkar Reynaga Medina "…NO CUENTAN CON REGISTRO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA…" (sic) en ningún mercado y con relación a su persona efectivamente tiene el registro de adjudicación del sitio municipal; pese a ello, los demandados no le permiten ingresar a su caseta, más al contrario, le agreden sin tomar en cuenta que es una persona con capacidades diferentes.

Finalmente, con la intervención de Notario de Fe Pública se pudo comprobar la restricción que efectúan los demandados al no permitirle ingresar a su puesto de venta para ejercer su derecho al trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la dignidad humana y el principio del vivir bien; citando al efecto los arts. 21.2, 22 y 46.I de la Constitución política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El inmediato cese de las vías y medidas de hecho, el levantamiento y retiro del puesto de venta instalado ilegalmente en la puerta del sitio municipal con Código de Licencia 1052B16030003 ubicado en el mercado "La Pampa" que le fue adjudicado mediante Resolución Ejecutiva 066/2020 de 12 de febrero; **b)** Se prohíba su asentamiento, ya sea por sí mismos o por terceras personas y no vuelvan a impedir que se aperture su caseta adjudicada, tampoco ejercer medidas violentas contra su humanidad o aquellas destinadas a impedir que pueda realizar sus actividades laborales; y, **c)** Se condene el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 174 a 176, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda.

I.2.2. Informe de los demandados

Amalia Beatriz Laura Patzi de Reynaga y Carlos Amilkar Reynaga Medina, a través de su abogado en audiencia argumentaron que: **1)** En ningún momento tuvieron contacto con el accionante por lo que rechazaron las afirmaciones expuestas, además de no existir medidas de hecho; **2)** El impetrante de tutela no es comerciante, más al contrario, es "tiqueador" de la línea 110, por otro lado, deberán remitirse al proceso penal instaurado en su contra el cual se encuentra en plena investigación, siendo esa la vía que definirá la existencia o no de medidas de hecho; y, **3)** La vía constitucional no es la idónea a efecto de resolver hechos controvertidos como en el caso presente, puesto que el 10 de noviembre de 2020, fue ingresada a la "Sala Social Primera" una demanda contencioso administrativa a efectos de verificar la legalidad o no de la Resolución Ejecutiva 066/2020 emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, ya que se habría identificado irregularidades y fraude procesal en la adjudicación del sitio municipal del peticionante de tutela, por lo que no estaría aperturada la vía constitucional, estando sujetos a la resolución de la controversia planteada, por lo que solicitaron la denegatoria de la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante legal en audiencia refirió que: **i)** Se remite a las Resoluciones emitidas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) que dieron lugar inicialmente a la reversión del sitio municipal de la que era titular Amalia Beatriz Laura Patzi de Reynaga ahora demandada; **ii)** Posteriormente, previo trámite en función a una solicitud se efectuó la adjudicación del sitio municipal a favor del hoy

accionante José Luis Sarmiento Bravo, mediante Resolución Ejecutiva 066/2020; **iii)** No existen hechos controvertidos, pues la citada Resolución Ejecutiva que adjudicó el sitio municipal está vigente; y, **iv)** Se remite al informe del Jefe de Activos Fijos del indicado ente municipal, como el acta de entrega del sitio municipal de 20 de agosto de 2020 respaldado por acta notarial donde se realizó la entrega del puesto al impetrante de tutela.

Ana María Quiroga Camacho, Jefa de Departamento Mercados y Sitios dependiente de la Dirección de la Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en audiencia manifestó que: **a)** Ejerce el rol de controlar el funcionamiento de los mercados y sitios municipales otorgados mediante patentes y adjudicaciones; y, **b)** En el caso presente se emitió la Resolución Ejecutiva 066/2020, y la correspondiente entrega del sitio municipal a favor del accionante según acta de posesión de 20 de agosto de 2020 y todos los actos administrativos se enmarcaron en lo establecido por la Ley Municipal 048/2014 de 8 de julio, la cual regula el uso, adjudicación y ocupación de sitios municipales, en mercados, centros de abasto y vías públicas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0074/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 177 a 181 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas los demandados Amalia Beatriz Laura Patzi de Reynaga y Carlos Amilkar Reynaga Medina, levanten todo elemento obstructivo que impida la apertura, actividades generales y comerciales normales en el sitio municipal con Código de Licencia 1052B16030003 del Mercado "La Pampa", sector velas, que hubiera sido motivo de adjudicación a favor del accionante mediante Resolución Ejecutiva 066/2020, a efecto que permita el acceso y la actividad comercial en el referido sitio municipal. A dicho fin, para la verificación y cumplimiento estricto de lo dispuesto se dispuso la notificación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, para que mediante las instancias respectivas ordene su cumplimiento; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Por las documentales presentadas se evidencia que el peticionante de tutela es una persona con capacidades diferentes, con protección reforzada por la Constitución Política del Estado, así como convenios y tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, en consecuencia, sujeto de una atención prioritaria; por otro lado, la acción penal iniciada no constituye un elemento válido para determinar la controversia de intereses en relación a medidas de hecho; **2)** La causa contencioso administrativa interpuesta por la demandada con relación a las Resoluciones Ejecutivas de reversión y adjudicación la misma no tiene una resolución de admisión y tampoco se encuentra vinculada directamente a las medidas de hecho que hubieran sido ejecutadas contra el accionante, mucho más si las mismas se encuentran plasmadas en el Acta Notarial 80/2020 respaldada por fotografías, actos que no fueron negados por los demandados; el puesto de venta de la demandada se encuentra instalado en la puerta de la caseta del sitio municipal adjudicado al impetrante de tutela, hecho que le impide abrir la puerta de la caseta así como acceder al interior, impidiendo la comercialización de cualquier producto por parte del demandante de tutela; y, **3)** La Resolución Ejecutiva 066/2020 emanada por la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en función a la normativa municipal, así como el acta de posesión del sitio municipal a favor del impetrante de tutela, cumplieron con todos los procedimientos administrativos, por lo que no existe motivo alguno para realizar actos directos que no tengan sustento legal respaldatorio por parte de los demandados, además que como refirió la Jefa de Departamento Mercados y Sitios Municipales del ente municipal no existe norma legal que autorice la colocación de anaqueles delante de los sitios municipales y que ningún comercio puede funcionar sin previa autorización del citado Gobierno mediante las instancias correspondientes; en consecuencia se verificó en función a los elementos objetivos que evidentemente existe medidas de hecho por parte de los demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución Ejecutiva 066/2020 de 12 de febrero, emitida por Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba se resolvió: "**ARTÍCULO**

PRIMERO.- Se **AJUDICA** a favor de **JOSÉ LUIS SARMIENTO BRAVO** con C.I. N° 5244570 expedido en Cochabamba, el siguiente Sitio Municipal:

Adjudicatario	José Luis Sarmiento Bravo C.I. 5244570 Cbba.
Código de Licencia Nro.	1052B16030003
Superficie	5.80 Mts2
Rubro – Actividad Comercial	Venta de velas (D.M. 080/2017)
Dirección	Mercado "La Pampa"

(…)

ARTÍCULO TERCERO.- La Dirección de la Intendencia a través de la sección correspondiente en coordinación con la Dirección Administrativa y de Bienes Municipales debe realizar la entrega del Sitio Municipal al adjudicatario, posesionándolo mediante acta de entrega." (sic. [fs. 2 a 6]).

II.2. Cursa acta de entrega de 20 de agosto de 2020, suscrita por Ana María Quiroga Camacho, Jefa de Departamento Mercados y Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y José Luis Sarmiento Bravo, por el cual se procedió a la entrega del sitio municipal en estricto cumplimiento de la Resolución Ejecutiva 066/2020 (fs. 8).

II.3. El 10 de noviembre de 2020, el Jefe de Plataforma de Atención al Contribuyente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba certificó:

"1. Que a la fecha **NO se cuenta con registro de actividad económica** a nombres de **AMALIA BEATRIZ LAURA DE REYNAGA**.

2. Que a la fecha **NO se cuenta con registro de actividad económica** a nombres de **CARLOS AMILKAR REYNAGA MEDINA**.

3.

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL	**SAARMIENTO BRAVO JOSE LUIS**
CEDULA DE IDENTIDAD	**5244570**
CÓDIGO DE ACTIVIDAD	**1052B16030003**
DESCRIPCIÓN	**VENTA DE VELAS**
DIRECCIÓN DE UBICACIÓN	**MERCADO LA PAMPA**
FECHA DE INICIO DE TRIBUTARIO	**2/1/1980"**

(fs. 10 a 11).

II.4. Consta Acta Notarial 80/2020 de 20 de noviembre, labrada por Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61 del departamento de Cochabamba sobre verificación de ocupación y comercialización de variedad de velas, en todo el ancho de la puerta de ingreso a la caseta, ubicada en el Mercado "La Pampa" Sector 2-B, por Amalia Beatriz Laura Patzi de Reynaga, en perjuicio del adjudicatario José Luis Sarmiento Bravo (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la dignidad humana por parte de los demandados, quienes lo desalojaron de forma violenta del sitio municipal que le fue adjudicado mediante Resolución Ejecutiva 066/2020, instalando de forma ilegal un puesto de venta de velas en todo el frontis de su caseta ubicada en el Mercado "La Pampa", obstruyendo y restringiéndole el ingreso a la misma para poder realizar su actividad económica que le brinde una buena condición de vida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del resguardo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Corresponde precisar en el presente Fundamento Jurídico, los razonamientos asumidos por este Tribunal en relación a las medidas de hecho sobre las que no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, por la que se exige su formulación previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.

En ese orden, en virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, en cuanto a las medidas de hecho, precisa que al: *"…**no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias**…"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

Razonamiento jurisprudencial glosado que resalta lo ya afirmado, en sentido que, de comprobarse la existencia de medidas de hecho, la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcional, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de garantías, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria**; presupuestos que serán desarrollados a continuación.

III.2. De los presupuestos procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la mencionada SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, precisa que: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]**; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, **lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[3]**; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos**[4]**; (…); y, **d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica**; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y **estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a***

ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[5]" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos

Respecto al intitulado, y teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, se halla impedida en el fondo, a considerar cuestiones que conlleven la existencia de hechos controvertidos, **o a definir el reconocimiento de derechos**, constituyendo ello una causal de improcedencia reglada por la jurisprudencia constitucional; la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, resalta que: *"…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas,* ***por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados****…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese orden, la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, indicó que: *"…este Tribunal ha definido en diversos fallos, que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales,* ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces o tribunales de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión de derechos fundamentales"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, la SCP 0565/2010-R de 12 de julio, indica que la parte accionante: *"…al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues* ***si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias****, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"* (énfasis añadido).

Finalmente, la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, puntualiza que: *"…****la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional****"* (negrillas y subrayado adicionados) -Entendimiento reiterado en la SCP 0145/2012 de 14 de mayo-.

Jurisprudencia que resulta aplicable en problemáticas en las que se denuncie la comisión de vías de hecho, por cuanto conforme a lo expuesto en la parte in fine del Fundamento Jurídico III.2 de la presente fallo constitucional, la SCP 0091/2018-S2, estableció como uno de los presupuestos procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, que la demostración de los actos vinculados a medidas o vías de hecho, no debe estar circunscrita a aspectos que impliquen la existencia de hechos o derechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria correspondiente.

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la dignidad humana; por parte de los demandados, quienes lo desalojaron de forma violenta del sitio municipal que le fue adjudicado mediante Resolución Ejecutiva 066/2020, instalando de forma ilegal un puesto de venta de velas en todo el frontis de su caseta ubicada en el Mercado

"La Pampa", obstruyendo y restringiéndole el ingresó a la misma para poder realizar su actividad económica que le brinde una mejor condición de vida.

Conforme a los antecedentes que ilustran el expediente se colige que el impetrante de tutela se adjudicó un sitio municipal en el Mercado "La Pampa", mediante la emisión de la Resolución Ejecutiva 066/2020 de 12 de febrero, emitida por Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba autoridad que resolvió: "**ARTÍCULO PRIMERO**.- Se **AJUDICA** a favor de **JOSÉ LUIS SARMIENTO BRAVO** con C.I. N° 5244570 expedido en Cochabamba, el siguiente Sitio Municipal:

Adjudicatario	José Luis Sarmiento Bravo C.I. 5244570 Cbba.
Código de Licencia Nro.	1052B16030003
Superficie	5.80 Mts2
Rubro – Actividad Comercial	Venta de velas (D.M. 080/2017)
Dirección	Mercado "La Pampa"

(…)

ARTÍCULO TERCERO.- La Dirección de la Intendencia a través de la sección correspondiente en coordinación con la Dirección Administrativa y de Bienes Municipales debe realizar la entrega del Sitio Municipal al adjudicatario, posesionándolo mediante acta de entrega." Así se tiene descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional.

Posteriormente, a consecuencia de la pandemia del COVID-19, recién el 20 de agosto de 2020, la Jefa de Departamento Mercados y Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba realizó la entrega del citado sitio municipal al ahora accionante, mediante la suscripción del acta correspondiente.

En el caso concreto se advierte que ante la entrega y posesión del sitio municipal a favor del impetrante de tutela, las personas ahora demandadas no permitieron que abra el puesto adjudicado, realizando a través de medidas de hecho la obstrucción en el ingreso de la caseta colocando un puesto de venta de velas en todo el frontis del citado sitio municipal, tal cual refleja el Acta Notarial 80/2020, y las placas fotográficas presentadas como pruebas cursantes de fs. 13 a 15 del expediente.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante medidas de hecho y por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos merecen una tutela inmediata al ser lesionados los derechos y garantías fundamentales, mucho más cuando el accionante es una persona con capacidades diferentes acreditado por el carnet de discapacidad otorgado por el CODEPEDIS (fs. 18) donde se evidencia que tiene una discapacidad físico motora en un porcentaje del 39%, por lo que se debe aplicar la excepción al principio de subsidiariedad ante un daño inminente y la calidad de persona que merece una protección reforzada por parte de los administradores de justicia y el Estado.

Así también la jurisprudencia constitucional estableció subreglas que deben ser cumplidas por el accionante al denunciar medidas de hecho teniendo que cumplir con la **carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica**; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y **estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.**

Como se observa de las pruebas adjuntas consistente en el acta notarial y las placas fotográficas presentadas por el peticionante de tutela, se evidencia las medidas de hecho perpetradas por los demandados, puesto que se advierte que los mismos obstaculizaron el ingreso al sitio municipal que le fue adjudicado negándole el derecho al trabajo y realizar una actividad comercial sin justa causa; asimismo, se determina que no existe hechos controvertidos, ya que la adjudicación realizada del sitio municipal a José Luis Sarmiento Bravo -hoy accionante- fue previo proceso administrativo donde se emitió la Resolución Ejecutiva 066/2020 pronunciada por el Gobierno Autónomo Municipal de

Cochabamba; por otro lado, se puede observar la certificación emitida el 10 de noviembre de 2020 por el Jefe de Plataforma de Atención al Contribuyente de dicha entidad edil quien certificó:

1. Que a la fecha **NO se cuenta con registro de actividad económica** a nombres de **AMALIA BEATRIZ LAURA DE REYNAGA**.

2. Que a la fecha **NO se cuenta con registro de actividad económica** a nombres de **CARLOS AMILKAR REYNAGA MEDINA**.

3.

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL	JOSÉ LUIS SARMIENTO BRAVO
CEDULA DE IDENTIDAD	C.I. 5244570 Cbba.
CÓDIGO DE ACTIVIDAD	1052B16030003
DESCRIPCIÓN	VENTA DE VELAS
DIRECCIÓN DE UBICACIÓN	MERCADO LA PAMPA
FECHA DE INICIO DE TRIBUTARIO	2/1/1980

Coligiéndose de lo descrito ut supra que no existe controversia en cuanto al sitio municipal adjudicado al accionante, más al contrario, es evidente las medidas de hecho realizadas por los demandados al obstaculizar su ingreso a la caseta que le fue adjudicada ocasionándole perjuicios y vulneraciones a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0074/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 177 a 181 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la

SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5] SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0860/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37679-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0094/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Varinia Flores Lafuente** contra **Sergio Bravo Bilbao La Vieja**, representante legal de la **empresa de Publicidad y Marketing "Fuerza Global"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 15 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 29 a 45 vta.; y, 51 y vta., la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la empresa el 2 de octubre de 2017, bajo contrato verbal de carácter indefinido, donde prestó sus servicios por dos años, un mes y seis días; sin embargo, fue despedida intempestivamente el 7 de noviembre de 2019, lo que motivó a que acudiera a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-017/2020 de 2 de junio, conminado a su empleador para que proceda a su reincorporación laboral, al último cargo que desempeñaba en la Empresa, así como al pago de los salarios devengados y demás derechos laborales, otorgándose el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, determinación con la que el demandado fue notificado el 13 de agosto de igual año.

No obstante presentarse el 17 de agosto del citado año, en su fuente laboral, no le permitieron reincorporarse, indicándole el demandado que no cumpliría con la merituada Conminatoria, a cuyo efecto fue emitido el Informe MTEPS-MJQRC-0455-INF/20 de 7 de septiembre que da cuenta de este hecho.

Añadiéndose, a esta situación su estado de gravidez en el que se encontraba al momento de su desvinculación, que la sitúa en un grupo vulnerable y de protección reforzada de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración justa, a la estabilidad laboral, continuidad de los medios de subsistencia, relacionados con los derechos a la vida, salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 8, 18.1, 45, 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 017/2020 de 2 de junio y su reincorporación al último cargo que desempeñaba; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos laborales previstos por ley; **c)** El pago del subsidio prenatal, de natalidad, lactancia y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación efectiva; **d)** El respeto a la estabilidad laboral, absteniéndose de medidas administrativas o de hecho que contravengan su reincorporación; **e)** En caso de incumplimiento o desobediencia, la remisión de antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal; y, **f)**

Se determine la existencia de responsabilidades, condenándose al pago de daños, perjuicios, costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo en audiencia que su condición de trabajadora ha sido demostrado con el certificado extendido por la empresa, que acredita la existencia de un horario, salario y una relación de dependencia, habiendo seguido el procedimiento establecido para su reincorporación al ser despedida sin causa justa conforme señala el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), hechos que no fueron desvirtuados en las audiencias sostenidas en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

I.2.2. Informe del demandado

Sergio Bravo Bilbao La Vieja, representante legal de la empresa de Publicidad y Marketing "Fuerza Global", remitió informe escrito el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 59 a 60 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en merito a los siguientes argumentos: **1)** Es cierto que la accionante realizó algunas actividades en la empresa, pero fue con la modalidad de aprendiz, es falso que hubiera ingresado a trabajar en el periodo que señala bajo un contrato verbal e indefinido, por cuanto iba a la empresa esporádicamente y se le reconocía por el trabajo que realizaba, nunca contó con una boleta de pago, menos existía una relación laboral obrero patronal; **2)** Por la coyuntura política el mes de octubre de 2019, la empresa dejo de operar y bajo la producción mensual por lo que se realizó un recorte de personal y como la impetrante de tutela estaba en la modalidad de aprendiz no existió percance; **3)** En la audiencia de conciliación en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, pidió un monto de dinero por el supuesto despido intempestivo, a lo que le negaron porque no era trabajadora de planta; **4)** En la segunda audiencia cambio el monto solicitado según consta en las actas, oportunidad en la que plantearon que se le podía reconocer los días que fue a la empresa como aspirante; **5)** Al no llegar a ningún acuerdo, ya no pidió ningún pago sino su reincorporación, manifestando que la habrían retirado cuando estaba en estado de gestación, hecho que no fue dado a conocer en ninguna de las anteriores audiencias, quién en cambio reconoció que aprendió varios trabajos como el de serigrafía y manejo de las máquinas, desempeñándose como practicante en diferentes áreas; **6)** Mediante memorial de 18 de agosto de 2020, fue recurrida en "apelación", la mencionada Conminatoria, que no ha sido resuelta todavía y por ende no se agotaron las instancias ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **7)** En la merituada Conminatoria el Jefe Departamental de Trabajo de forma arbitraria dispone la reincorporación a la empresa de la demandante de tutela, sin tomar en cuenta lo expresado ni que se hubiera acreditado con prueba idónea la relación laboral obrero patronal, la función que desempeñaba, su horario de trabajo o el salario que percibía.

Añadiendo en audiencia que: las funciones cumplidas por la impetrante de tutela eran trabajos esporádicos y no existió una relación obrero patronal, situación que conlleva a establecer que existen hechos controvertidos a dilucidarse en la vía ordinaria, conforme lo establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0359/2018" y "1044/2015", entre otras.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de Resolución 0094/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 69 a 73, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **i)** Que la parte demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas dé estricto cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 017/2020; **ii)** Procediendo a la reincorporación laboral de la trabajadora en el último cargo que venía desempeñando sus funciones; **iii)** Cancelar los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su reincorporación efectiva, absteniéndose de todo acoso laboral y discriminación de la trabajadora; y, **iv)** El pago del subsidio prenatal, natalidad y lactancia y demás derechos que le correspondan.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Ante la denuncia formulada por la accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, esta instancia emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 017/2020; **b)** La parte demandada fue notificada con la aludida Conminatoria el 13 de agosto de 2020; no obstante, y conforme se tiene del Informe MTEPS-MJQRC-0455-INF20 de 7 de septiembre de igual año, del Inspector del Trabajo de Cochabamba, en sentido que no se habría cumplido con la reincorporación dispuesta; **c)** Antecedentes que demuestran irrefutablemente la inobservancia de la referida Conminatoria, no obstante su legal notificación; por lo que, corresponde otorgar la tutela de manera provisional, por cuanto ello no define la situación laboral de la trabajadora, al encontrarse abierta la posibilidad que el empleador acuda a la vía administrativa u ordinaria, pues no está en discusión la legalidad o no de lo determinado por la Jefatura Departamental de Trabajo sino el cumplimiento de la Conminatoria: **d)** Si bien la Empresa demandada demostró que se encuentra en trámite la impugnación planteada contra la mencionada Conminatoria que no ha sido resuelta, ello de acuerdo a jurisprudencia constitucional no es óbice para la observancia de la conminatoria, siendo inviable la denegatoria por este motivo; **e)** Respecto a que se tratarían de hechos controvertidos, el demandado no ha demostrado la afirmación de la ausencia de relación obrero patronal y la necesidad de aclarar dicha situación en la judicatura laboral, además que existe una certificación de 26 de junio de 2019, otorgada por el mismo demandado, que da cuenta que Varinia Flores Lafuente prestaba servicios en la empresa como Ejecutiva de Ventas, percibiendo un salario de Bs3000.- (tres mil bolivianos), prueba que merece valor probatorio bajo el principio de verdad material; y, **f)** Se deja establecido que no se puede abstraer la existencia del nacido el 28 de abril de 2020, quien merece la protección del Estado conforme prevén los arts. 59 y 60 de la CPE, extremos que debe tenerse presente pues no solo está en discusión los derechos de la accionante sino del menor nacido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificado de trabajo de 26 de julio de 2019, extendido por Sergio Bravo Bilbao La Vieja, en su condición de "Gerente Propietario" de la empresa de publicidad y marketing "**FUERZA GLOBAL BOLIVIA**", mismo que da cuenta que Varinia Flores Lafuente, presta servicios en dicha empresa desde el 2 de octubre de 2017, como Ejecutiva de Ventas y Telemarketing, percibiendo un pago mensual de Bs3000.- (fs. 4).

II.2. Cursa la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 017/2020 de 2 de junio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: La Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, en ejercicio de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico; **CONMINA** a SERGIO BRAVO BILBAO LA VIEJA representante legal de **FUERZA GLOBAL BOLIVIA PUBLICIDAD Y MARKETING**, proceder a la **reincorporación laboral** de la trabajadora, **VARINIA FLORES LAFUENTE con CI 8046900-CBBA**, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo de tres (3) días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la presente Conminatoria; prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de la trabajadora una vez reincorporada efectivamente que sea en su fuente laboral" (sic [fs. 9 a 10 vta.]).

II.3. A través de Informe MTEPS-MJQRC-0455-INF/20 de 7 de septiembre de 2020, el Inspector del Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, hace saber que la empresa demandada no dio cumplimiento a la conminatoria precedentemente descrita (fs. 16 a 19).

II.4. Por certificado médico de 18 de febrero de 2020, expedido por Reyner Magaly Vargas Escobar, Ginecóloga Obstetra, se tiene que Varinia Flores Lafuente de treinta años de edad tiene un embarazo de veintiún semanas (fs. 20); del mismo, por certificado de nacimiento, de 4 de diciembre de 2020, se acredita el nacimiento del menor NN, producido el 28 de abril de igual año, figurando como padres Marco Alejandro López Rosales y Varinia Flores Lafuente (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración justa, a la estabilidad laboral, continuidad de los medios de subsistencia, relacionados con los derechos a la vida, salud y seguridad social; señalando que, no obstante de emitirse en su favor la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 017/2020, la empresa hoy demandada no ha dado cumplimiento a la misma, pues fue despedida intempestivamente de su fuente laboral cuando se encontraba en estado de gravidez.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi)*** *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*".

En ese sentido, se tiene que cuando el justiciable acuda a la vía constitucional a solicitar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, esta instancia debe tener en cuenta los presupuestos procesales descritos precedentemente, entre los cuales destaca el despido del trabajador al margen de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT; de lo contrario, la jurisdicción constitucional se halla imposibilitada de disponer la materialización de una resolución administrativa laboral que contravenga ese precepto.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración justa, a la estabilidad laboral, continuidad de los medios de subsistencia, relacionados con los derechos a la vida, salud y seguridad social; indicado que fue despedida verbalmente de su fuente laboral el 7 de noviembre de 2019, de manera intempestiva y pese a gozar de inamovilidad laboral por su estado de gestación; ante esa situación, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba,

que emitió en su favor la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 017/2020, misma que fue incumplida por la empresa demandada.

Ahora bien, de los datos que hacen al caso en examen, se tiene que la impetrante de tutela prestó sus servicios en la empresa de Publicidad y Marketing "Fuerza Global" desde el 2 de octubre de 2017, como Ejecutiva de Ventas de Telemarketing, percibiendo un haber mensual de Bs3000.-, conforme se colige del certificado de trabajo expedido por el Gerente propietario de dicha empresa (Conclusión II.1), hasta el 7 de noviembre de 2019, en que se dio su desvinculación; periodo cuando se encontraba embarazada, conforme consta del certificado médico expedido el 18 de febrero de 2020 (Conclusión II.4); situación que se dio a conocer en las audiencias de conciliación que sostuvieron ambas partes en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, sin que hubieran arribado a ningún acuerdo, a cuyo efecto fue emitida la merituada Conminatoria MTEPS-JDT CO- 017/2020 (Conclusión II.2).

Emitida así la aludida Conminatoria, con la que fue notificada el 13 de agosto de 2020 la parte demandada, la impetrante de tutela se constituyó en su lugar de trabajo el 17 del mes y año señalado; empero, no pudo restituirse a su fuente de trabajo debido a la resistencia y oposición de su empleador, lo que dio lugar a la emisión de Informe del Inspector de Trabajo, referido al incumplimiento del prenombrada Conminatoria (Conclusión II.3); extremo que motivó la interposición de esta acción tutelar.

Con base en esos antecedentes y en virtud a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dispuso la vigencia de los entendimientos establecidos en la SCP 0795/2019-S3, la cual determinó entre los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se solicita el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral que la trabajadora o trabajador sea desvinculado de manera injustificada o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT; así en el caso analizado por la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, se abordó la problemática de una trabajadora del sector privado que se hallaba bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y que fue desvinculada al margen de la mencionada norma, en cuyo mérito el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 017/2020, cuyo incumplimiento dio origen a la interposición de la acción de amparo constitucional.

En el caso en análisis, de la revisión de las pruebas que informan al proceso constitucional se advierte que la impetrante de tutela se encuentra protegida por la Ley General del Trabajo, la que se encuentra reforzada por su situación de mujer embarazada al momento de su desvinculación; extremo que se ajusta en el caso de la solicitante de tutela, razón por la que compele a esta Sala disponga el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 017/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba en favor de la accionante cuya relación laboral se halla regulada por la Ley General del Trabajo, conforme a la normativa citada a tiempo de establecer las motivos para justificar la restitución a su cargo de la solicitante de tutela, invocó los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, normas especiales que regulan la materia de conminatorias de reincorporación laboral en virtud a su vocación netamente reglamentaria a la Ley citada reconociendo en favor de la impetrante de tutela un régimen laboral que le otorga una protección reforzada.

Nótese sin embargo, que la tutela otorgada a través de esta acción de defensa, tiene un carácter provisional, pues existiendo en curso la impugnación planteada por la empresa demandada contra la indicada Conminatoria, respecto a la relación obrero patronal, corresponde a estas instancias administrativas y jurisdiccionales en materia laboral, dilucidar esta situación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0094/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 69 a

73, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos esgrimidos por la indicada Sala Constitucional y lo resuelto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0861/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37727-2021-76-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Cartagena Tamo** contra **Enzo Carlo Roca Pinto**, **exalcalde**; y, **Nelva Mónica Bernal Parada**, **Secretaria Municipal de Administración y Finanzas**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1 y 16 a 21, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de julio de 2015, ingresó a prestar sus servicios al Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, en diferentes cargos, sin observaciones y de manera ininterrumpida; hasta que, el 6 de junio de 2020, le notificaron con el Memorándum SMAF/001/2020 de 5 del mismo mes; por el que, Nelva Mónica Bernal Parada, Secretaria Municipal de Administración y Finanzas de la referida entidad edil -ahora demandada-, lo desvinculó de su fuente laboral en plena vigencia de la cuarentena, sin considerar la crisis sanitaria a causa de la pandemia del COVID-19, y pese a que solicitó su reincorporación, el exalcalde demandado no se pronunció al respecto, no existiendo otro medio legal para la protección de sus derechos constitucionales vulnerados por los demandados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata al mismo lugar donde prestaba sus servicios con el pago de salarios devengados; y, **b)** Sea con el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 53 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **1)** Los arts. 33, 53 y 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no establecen que existe improcedencia de esta acción de defensa por falta de notificación al tercero interesado, que en su caso debió ser la responsable de la "defensoría de los derechos humanos"; **2)** No aplica la subsidiariedad, porque presentó dos notas dirigidas ante las autoridades demandadas, en las cuales reclamó la restitución a su fuente laboral, que no mereció

mayor pronunciamiento de los prenombrados; por lo que, agotó instancia; **3)** No es funcionario de libre nombramiento, pues fue "designado" por "…los secretarios en diferentes cargos dentro de la institución municipal…" (sic); y, **4)** Reclamó sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por tanto, a la justicia constitucional también le compete dirimir respecto al pago de salarios devengados.

I.2.2. Informe de los demandados

Enzo Carlo Roca Pinto, exalcalde y Nelva Mónica Bernal Parada, Secretaria Municipal de Administración y Finanzas, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 39 a 44, y en audiencia, manifestaron que: **i)** El accionante estaba ocupando el cargo de Director de Finanzas y Tesorería, y en su lugar se encuentra Lorenzo Fong Pinaicobo, quien no fue notificado con la presente acción tutelar, en calidad de tercero interesado, siendo requisito de admisibilidad a fin que pueda ejercer defensa; correspondiendo "declarar la improcedencia" sin ingresar al fondo; **ii)** Mediante Nota RRHH-DESP.ALCALDE 50/2020 de 24 de noviembre, Harry Daniel Castedo Hinojosa, Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) remitió copia del *file* personal del impetrante de tutela, en el cual se evidenció que no goza de inamovilidad laboral; por lo que, la Secretaria ahora demandada, emitió la Resolución Recurso de Revocatoria 002/2020 de 7 de diciembre, desestimando el recurso presentado por el peticionante de tutela, por extemporáneo y carecer de fundamentación, quien no quiso notificarse personalmente, manifestando que volvería a ese fin; empero, no retornó a las oficinas, pese a que se lo convocó en reiteradas oportunidades; prueba de ello, es que no existe memorial alguno en el que solicite pronunciamiento a su recurso; no siendo cierto que agotó la vía administrativa; por lo que, no puede activar la acción de amparo constitucional, debido a la naturaleza subsidiaria de la misma; **iii)** Teniendo conocimiento del Memorándum SMAF/001/2020, el solicitante de tutela no realizó los trámites correspondientes ante la Jefatura Regional de Trabajo Riberalta, conforme prevé el art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, así como la SCP 177/2012 de 14 de mayo; por cuanto, el nombrado no activó las instancias pertinentes para resguardar su derecho a la reincorporación laboral; **iv)** El impetrante de tutela al ocupar el cargo de Director de Finanzas y Tesorería, se encuentra dentro la clasificación de funcionario de libre nombramiento, a la cual no se aplica la inamovilidad laboral de acuerdo a lo previsto en el art. 233 de la CPE, interpretado por la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre; **v)** La amplia jurisprudencia reiteró que la justicia constitucional no está habilitada para determinar la dimensión ni cuantía de los salarios devengados y demás derechos laborales, como refleja la SCP 244/2015-S3 de 20 de marzo, recordando que los arts. 15 de la Norma Suprema y 8 del CPCo, establecen que las decisiones y sentencias constitucionales son vinculantes y de carácter obligatorio; **vi)** La Coordinadora Defensorial Regional de Riberalta de la Defensoría del Pueblo, fue notificada; sin embargo, no se apersonó a la audiencia de garantías; no obstante a ello, no se demostró cuál es el derecho que se le vulneró para ser considerada tercera interesada, en cambio a Lorenzo Fong Pinaicobo, se le afectaría su derecho "laboral" si se declara procedente la presente acción tutelar; y, **vii)** El accionante fue funcionario de libre nombramiento, de confianza del exalcalde, teniendo un nivel salarial "cuatro", pues no dio examen para su designación ni ingresó a través de convocatoria; en consecuencia, no es de carrera; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Deysi Riveros Rocha, Coordinadora Defensorial Regional Riberalta de la Defensoría del Pueblo, no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 25.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera -en suplencia legal de su similar Segundo- de Riberalta del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 59 a 62, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Es amplio el desarrollo de la jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de amparo constitucional, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de derechos y garantías que se reclama de restringidos o suprimidos; por lo que, no puede

utilizarse esta acción tutelar, ante la subsistencia de mecanismos legales idóneos dentro la vía ordinaria o administrativa por su naturaleza subsidiaria; caso contrario, se transformaría en un instrumento ordinario de defensa; **b)** Cuando se alega la conculcación de derechos y garantías constitucionales se presupone el agotamiento previo y obligatorio de los medios de impugnación que la ley prescribe, después puede promoverse la acción tutelar; y, **c)** De la revisión del cuaderno procesal y lo expuesto en el informe de las autoridades demandadas, concluyó que el accionante no acudió a la vía legal administrativa; por lo que, debía agotarse las instancias pertinentes para la defensa de sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum SMAF/001/2020 de 5 de junio, Nelva Mónica Bernal Parada, Secretaria Municipal de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni -hoy demandada-, agradeció a Francisco Cartagena Tamo -ahora accionante- por los servicios al cargo designado de Director de Finanzas y Tesorería de esa institución. Notificado el prenombrado el 6 de igual mes y año (fs. 9).

II.2. Mediante misiva presentada el 11 de noviembre de 2020, el peticionante de tutela, solicitó a la aludida Secretaria Municipal, revoque el mencionado Memorándum de agradecimiento, restituyéndole al cargo que desempeñaba (fs. 10).

II.3. A través de nota presentada el 16 de similar mes y año, dirigida a Enzo Carlo Roca Pinto, exalcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal, el accionante solicitó se le restituya al cargo que ejercía, siendo que los derechos laborales son imprescriptibles (fs. 11).

II.4. Cursa Resolución Recurso de Revocatoria 002/2020 de 7 de diciembre, dictado por la Secretaria demandada, que resuelve desestimar el recurso de revocatoria presentado 16 de noviembre del citado año, por el impetrante de tutela, alegando que fue extemporáneo, fuera del plazo legal y carece de fundamentación, requisitos y formalidades exigidas por ley (fs. 35 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación y a la "seguridad jurídica"; alegando que, Enzo Carlo Roca Pinto, exalcalde y Nelva Mónica Bernal Parada, Secretaria Municipal de Administración y Finanzas, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, no se pronunciaron sobre su solicitud de reincorporación laboral, pese a que fue desvinculado en plena pandemia del COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en casos en los que se demande la reincorporación laboral ante un despido sin causa legal justificada

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto sostuvo que: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de* ***subsidiariedad*** *en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada;* ***con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho****, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y* ***ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta*

contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, *y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

2) *Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada"* (las negrillas y el subrayado son agregados).

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de **subsidiariedad** para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que fue desvinculado de su fuente laboral, en plena pandemia por el COVID-19; alegando que, las autoridades demandadas a su turno, no se pronunciaron sobre su solicitud de reincorporación, vulnerando sus derechos al trabajo, a la alimentación, a la estabilidad laboral y a la "seguridad jurídica".

Se colige de antecedentes que, el 6 de junio de 2020, el peticionante de tutela fue notificado de manera personal con el Memorándum SMAF/001/2020 de 5 de igual mes; por el que se le agradece sus servicios en el cargo de Director de Finanzas y Tesorería del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni (Conclusión II.1). De forma posterior, mediante notas dirigidas a la Secretaria Municipal y al exalcalde de esa institución -ahora demandados-, presentadas el 11 y 16 de noviembre de igual año, respectivamente, el impetrante de tutela solicitó se revoque el citado

Memorándum y se le restituya al cargo que ejercía antes de su desvinculación (Conclusiones II.2 y 3).

Por Resolución Recurso de Revocatoria 002/2020 de 7 de diciembre, la Secretaria demandada dispuso desestimar el recurso de revocatoria formulado por el accionante; por ser extemporáneo, fuera de plazo legal y carecer de fundamentación, así como de requisitos y formalidades exigidas por ley (Conclusión II.4).

Conforme al entendimiento jurisprudencial indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Estado protege el derecho a la estabilidad laboral, previsto en el art. 49.III de la Norma Suprema, prohibiéndose el despido injustificado; por tal razón, se abstrae el principio de subsidiariedad bajo el único presupuesto que el trabajador debe acudir a denunciar el presunto acto lesivo ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo, a fin que sea esa instancia la que valore y compulse la documentación pertinente, estableciendo si se trata o no de retiro injustificado, y pueda emitir una conminatoria de reincorporación -si corresponde-, al empleador bajo lo estipulado en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y en caso de incumplimiento podrá acudir a este Tribunal, vía acción de amparo constitucional.

Ahora bien, contextualizado el problema jurídico, esta Sala advierte que el accionante fue notificado el 6 de junio de 2020, con el señalado Memorándum de agradecimiento de servicios; sin acudir en ningún momento a la Jefatura Regional de Trabajo Riberalta, a fin que dicha institución, previa valoración de los elementos presentados, pueda determinar si se trata de un retiro injustificado; de lo que, depende la emisión de la conminatoria al empleador, de reincorporación inmediata a su fuente laboral; situación que, en el presente caso no ocurrió; cuyo incumplimiento deviene la inviabilidad de la tutela pedida.

En consecuencia, atendiendo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; siendo que, se abstrae el principio de subsidiariedad siempre y cuando se cumpla con "…***el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho***, *a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495…"* (SCP 0177/2012), aspecto inobservado por el impetrante de tutela, de acuerdo a los argumentos expuestos; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0861/2021-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera -en suplencia de su similar Segundo- de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0862/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37398-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 250/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Isidoro Yugar Condori** en representación sin mandato de **Jorge Fernando López Paredes** contra **Lorena Maureen Camacho Ramirez, Jueza en suplencia de su similar** "…**Juez Segundo Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer de la Ciudad de La Paz**" (sic).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante a fs. 6 y vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20306899 radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, pidió la revocatoria de rebeldía dispuesta en su contra, pues de forma mal intencionada fue promovida su aprehensión, pese a que presentó ante el Ministerio Público su correo electrónico y número de celular para las diligencias; sin embargo, la denunciante Shirley Mariel López Martínez omitió estos datos para sentar erróneamente notificaciones que motivan su actual aprehensión.

Añadió que, cuenta con tres padecimientos graves de salud, sumados a su edad, que le permiten asegurar que su vida se encuentra en riesgo, pues adolece de diabetes, problemas cardiacos y un tumor en la cabeza, dependiendo absolutamente de su medicación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, citando al efecto los arts. "13, 14, 24, 109, 115, 116, 125, 126, 180, 256 y 410" (sic), de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: se revoque la Resolución de declaratoria de rebeldía, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión y se proceda a señalar nuevo día hora de audiencia de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 9; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la demandada

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo asiento judicial, presentó informe escrito el 1 de diciembre de

2020, cursante de fs. 10 a 11, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Se encuentra en suplencia legal del Juez referido, desde el 10 de septiembre del mismo año, en el que radica el proceso penal seguido por el Ministerio Público y Shirley Mariel López Martínez contra Jorge Fernando López Paredes, ahora impetrante de tutela; **b)** En dicho proceso existe imputación formal en su contra por el delito de violencia familiar o doméstica en el que la víctima solicitó audiencia de imposición de medida cautelar de carácter personal, actuado al que el imputado -ahora solicitante de tutela- no asistió y menos presentó justificativo idóneo de su impedimento físico, por lo que emitió el Auto Interlocutorio 158/2020 de 27 de octubre de declaratoria de rebeldía del encausado; **c)** El 30 de noviembre de igual año se ejecutó el mandamiento de aprehensión librado como emergencia de dicha declaratoria de rebeldía, pero nunca se hizo conocer que el demandante de tutela se encontraba delicado de salud, pues no se adjuntó ningún certificado médico en ese sentido, o por lo menos no existe ello en el cuaderno de control jurisdiccional; además que en la fecha, en horas de la mañana se definió la situación procesal del accionante, imponiéndole otras medidas cautelares diferentes a la detención preventiva, de ahí el sello de recepción en el mandamiento de libertad por la Oficina Gestora de Proceso; y, **d)** Razones por la cuales no lesionó el derecho a la libertad de locomoción, menos el derecho a la vida en relación a la libertad personal del impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 250/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad fiscal mediante Resolución de 2 de junio de 2020, imputó al accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, posteriormente el 9 de octubre de ese año, la denunciante Shirley Mariel López Martínez solicitó señalamiento de audiencia de medidas cautelares, actuado programado por proveído de 12 del mes y año mencionados, fijando dicha audiencia para el 27 de igual mes año a horas 11:30, notificándose a las partes, pese a lo cual el accionante no compareció ante la autoridad judicial, quien a través de Auto Interlocutorio 158/2020 en aplicación del art. 87 del Código de Procedimiento Penal (CPP), procedió a la declaratoria de rebeldía del solicitante de tutela y en el marco de lo previsto en el art. 89 de la indicada norma, expidió el mandamiento de aprehensión en su contra, el cual fue ejecutado el 30 de noviembre del mismo año, siendo remitido ante la autoridad de control jurisdiccional, quien fijó audiencia de medidas cautelares para el 1 de diciembre del año indicado, actuado en el que pronunció el Auto Interlocutorio 193/2020 de 1 de diciembre determinando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en favor del demandante de tutela; **2)** De lo mencionado se tiene que Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo asiento judicial, dio cumplimiento a lo previsto por el art. 87 del Adjetivo Penal y luego al art. 89 de dicha Norma Procesal Penal, emitiendo el mandamiento de aprehensión a los efectos que el impetrante de tutela sea conducido ante su autoridad en mérito de un requerimiento de imputación formal, orden que fue cumplida por un funcionario policial competente, a cuyo efecto fue señalada audiencia de medidas cautelares en la que aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva; **3)** En atención a lo cual no se advierte que la Jueza demandada hubiera generado inobservancia de la normativa, toda vez que se limitó a dar cumplimiento a los arts. 87 y 89 del CPP; y, **4)** Tampoco en antecedentes, se dio cuenta de las dolencias y afecciones referidas en la acción de libertad, consiguientemente la ausencia de acreditación de tales aseveraciones conlleva a que la Sala no tenga los insumos para abordar lo argumentado, pues la sola alegación no es suficiente argumento para conceder la tutela impetrada, por lo que la misma no es acogida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 158/2020 de 27 de octubre emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia del Juez de Instrucción

Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo asiento judicial -ahora demandada-, fue declaró rebelde a Jorge Fernando López Paredes -hoy accionante-, disponiendo igualmente se libre Mandamiento de Aprehensión en su contra; ello dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Shirley Mariel López Martinez, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 21 y vta.).

II.2. Cursa el Mandamiento de Aprehensión, expedido por Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo asiento judicial, que en su reverso, da cuenta de su ejecución a horas 8:45 de 30 de noviembre de 2020 (fs. 29 y vta.); ello corroborado con el informe de igual fecha, elaborado al efecto por Carlos Limachi Mamani, funcionario policial (fs. 30), en atención al cual mediante decreto de igual data fue señalada la audiencia de medidas cautelares para el 1 de diciembre de ese año, por la Jueza referida (fs. 31).

II.3. A través del Auto Interlocutorio 193/2020 de 1 de diciembre, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y la Violencia hacia la Mujer Segundo del indicado asiento judicial, dispuso imponer medidas cautelares de carácter personal previstas en el art. 231.I bis del CPP, "…como ser: **1.** Se dispone la prohibición de salir del país para lo cual deberá oficiarse al Servicio General de Migración para el arraigo correspondiente. **2.** Se dispone que el imputado presente dos fiadores personales, fiadores que deberán empozar la suma de Bs. 8.000.-, cada uno en caso de fuga del imputado, y se advierte y aclara en esta audiencia que en caso de que el imputado se someta a l[a]s investigaciones, al proceso penal no se va a ejecutar la fianza, si el imputado permanece oculto o fuga del país se va a ejecutar la fianza. **3.** Prohibición de comunicarse con personas determinadas, está prohibido comunicarse con la victima Shirley López Martínez, con personas que el Ministerio Público ha señalado, que se constituyen en testigos Violeta Soledad Martínez y Gary López Martínez. **4.** La obligación de presentarse ante la Sra. Representante del Ministerio Público cada lunes por la mañana" (sic [fs. 32 a 36 vta.]).

II.4. Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, a horas 12:17, el accionante señaló que por el principio de lealtad procesal y debido a que las circunstancias que motivaron la presente acción cesaron, retiró la misma (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su represetante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida; alegando que, maliciosamente fue declarada su rebeldía en el proceso penal que el Ministerio Público le sigue a instancia de Shirley Mariel López Martínez en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, sin considerar que se trata de una persona adulta mayor y que adolece de diabetes, problemas cardiacos y de un tumor en la cabeza, dependiendo absolutamente de su medicación, por lo que pide se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 158/2020 de 27 de octubre, que lo declaró rebelde así como el mandamiento de aprehensión librado en su contra. Planteando luego el retiro de su demanda tutelar, unas horas antes de la realización de la audiencia de acción de libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad

Al respecto, la SCP 0544/2020-S2 de 13 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señala que: "'*…Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la

audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

En ese entendido, por mandado constitucional se establece que la oportunidad para solicitar el desistimiento o retiro de la acción de libertad es hasta antes del señalamiento de la audiencia, no siendo procedente después de dicho actuado, teniendo el juez o tribunal de garantías la obligación de pronunciarse sobre el fondo de los hechos denunciados a pesar de haber cesado los mismos, conforme instituye el art. 49.6 del CPCo a efectos de determinar responsabilidades*"* (énfasis añadido).

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"…la acción de libertad* (…) *ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, **cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad**.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '…**en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente**, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, **no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus**"* (las negritas nos pertenecen).

De lo precedentemente anotado se reconoce la competencia de los jueces de instrucción penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones de la Fiscalía y la Policía Boliviana, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación o proceso penal que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir previamente ante esa autoridad.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sostuvo que su vida se encuentran lesionados, en razón a la declaratoria de rebeldía y al mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra en el proceso penal que le sigue el Ministro Público a instancia de Shirley Mariel López Martínez por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el que Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera, en suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, ambos de la Capital del departamento de La Paz no consideró su edad y las graves afecciones de salud que padece; acción de defensa que fue posteriormente retirada por el accionante, mediante memorial de 1 de diciembre de 2020.

Previo a ingresar al análisis de la tutela solicitada, es menester manifestar que con relación al retiro de la acción de libertad, suscitado el mismo día de la audiencia de ésta (Conclusión II.4), conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no constituye óbice alguno para la sustanciación de la acción tutelar; al contrario, la normativa vigente y específica de su procedimiento, obliga a continuar con su tramitación, precautelando siempre los derechos fundamentales que dan razón a la referida acción.

Cumplida esta salvedad, corresponde analizar si corresponde entrar al análisis de fondo de la problemática planteada.

De los datos que hacen al caso, se tiene que el solicitante de tutela mediante Auto Interlocutorio 158/2020 de 27 de octubre (Conclusión II.1), fue declarado rebelde en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, librándose a dicho efecto el mandamiento de aprehensión en su contra el cual fue ejecutado el 30 de noviembre de ese año (Conclusión II.2); es decir, el mismo día que fue presentada esta acción de defensa; que el aludido proceso penal en su desarrollo se ajusta a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, tal es así que, ejecutado el prenombrado mandamiento de aprehensión librado en su contra, de manera inmediata la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, autoridad judicial que actúa en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo asiento judicial, señaló audiencia de medidas cautelares para el día siguiente a horas 8:30, actuado en el que fue pronunciado el Auto Interlocutorio 193/2020 de 1 de diciembre, en el que le fueron impuestas medidas alternativas a la detención preventiva (Conclusión II.3); posteriormente procedió a su retiro, aduciendo que las causas de su presentación habían cesado (Conclusión II.4).

Bajo ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; se tiene que, la tutela que brinda la acción de libertad únicamente procede cuando el afectado agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, situación que no se advierte en el presente acaso; por cuanto, el accionante cuenta con una instancia ordinaria que se constituye en un medio de defensa judicial especifico e idóneo, como lo es el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que se encuentra a cargo del control jurisdiccional; el solicitante de tutela debió exponer los extremos que ahora alega como lesionados; y pedir que se resguarden sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, se abstuvo de utilizar los mecanismos y acciones pertinentes ante la autoridad competente para que resuelva la supuesta vulneración a sus derechos; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática venida en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 250/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental del Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0863/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37942-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 159/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 526 a 533, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Néstor Javier Barriga Barrios** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán ex y actual Consejeros de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de junio y 22 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 457 a 468 vta.; y, 471 a 473 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Bernardino Edgar Paredes Macuchapi instauró proceso disciplinario en su contra, en el que, se emitió la Resolución Disciplinaria JD1 008/2019 de 29 de enero, mediante la que se declaró improbada la denuncia relacionada al art. "189.3" -lo correcto es 187.9- de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, probada en cuanto al art. 187.14 de la Ley referida, disponiendo la suspensión de sus funciones de Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, por un mes sin goce de haberes; decisión respecto a la que pidió aclaración, complementación y enmienda, sin haberse dado lugar a su solicitud. En forma posterior, el 27 de marzo de 2019, planteó recurso de apelación, considerando que el fallo disciplinario lo sancionó haciendo "parecer que (…) realizó no una, sino varias infracciones normativas" (sic); mereciendo su recurso el pronunciamiento de la Resolución SP-AP 262/2019 de 28 de junio, por la que, los Consejeros de la Magistratura demandados, confirmaron el fallo del Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del citado departamento; notificándolo el 1 de marzo de 2020; y, ulteriormente, el 10 de ese mes y año, con el Memorándum CMLP/URH 13/2020, comunicándole que los efectos de la sanción impuesta surtirían efecto desde el 1 al 30 de abril del año mencionado.

Resalta que, la Resolución SP-AP 262/2019, no contiene ninguna fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto identificó como agravios dieciséis aspectos que fueron expuestos de forma precisa, clara y fundamentada, refutando las tres conclusiones y fundamentos utilizados por el señalado Juez Disciplinario para sancionarlo; no obstante, estos no fueron respondidos en su totalidad, impidiendo que conozca los motivos de la decisión asumida; no habiéndose referido ni siquiera a que los seis meses que se le imputaron como dilación, no fueron su responsabilidad, sino que emergieron del comportamiento del denunciante, "…como ser el que no subsanó la demanda en dos semanas, no la notific[ó] en tres semanas u otros propios del proceso como ser el hecho de que el demandado tenía 30 días para responde[r], lo que hac[í]a que su conclusión sea cuestionada, al no realizar la revisión de antecedente; no se pronuncia sobre los 8 argumentos expresados, que justificaban el señalamiento posterior; no indica nada sobre porque consider[ó] que estos se consideran indebidos; no indica nada sobre los hechos nuevos alegados o la prueba adjunta, mereciendo saber porque estos no fueron considerados, toda vez que estaban referidos a demostrar que no es que [su] persona no revis[ó] los requisitos, sino que la pretensión del denunciante no es tramita[r]le, estos entre otros aspectos que fueron desarrollados (…), merecían una debida respuesta, motivada y fundamentada" (sic). Además de lo ya mencionado, los ex y actual Consejeros demandados, introdujeron incluso argumentos que no se desprenden del proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 24, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar, dejar sin efecto la Resolución SP-AP 262/2019 de 28 de junio, pronunciada por los ex y actual Consejeros de la Magistratura demandados; disponiendo que los mencionados emitan un nuevo fallo de forma fundamentada, motivada y congruente con los agravios expuestos de su parte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 522 a 525 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, ex y actual Consejeros de la Magistratura, presentaron informe escrito el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 514 a 521 vta., mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En la causa disciplinaria seguida contra el impetrante de tutela, emergente del proceso de resolución de contrato instaurado por Bernardino Edgar Paredes Macuchapi contra Wilma Rosas Saavedra y Alejandra Anahir Ortiz Rosas, en el que actuó como Juez; el mencionado apeló la Resolución Disciplinaria JD1 008/2019, dictando de su parte la Resolución SP-AP 262/2019, fundamentando y motivando de forma congruente, precisa, clara y concreta las razones por las que confirmaron el fallo impugnado, en resguardo del debido proceso; no siendo cierto lo expuesto por el accionante en su demandada tutelar, quien únicamente pretende dilatar el cumplimiento de la sanción impuesta; **b)** No es factible invocar como ausencia de fundamento en una resolución, la no mención a elementos totalmente impertinentes para la comprobación de los hechos objeto de procesamiento, menos aún si se omite explicar de forma clara y concisa los supuestos agravios enfocados desde el punto de vista constitucional y en qué dimensión podría servir aquello con base para cambiar o modificar la determinación asumida por el juzgador competente; **c)** La sanción de un mes sin el pago de haberes dispuesta contra el demandante de tutela, deriva del seguimiento de un proceso previo y justo en el que se respetaron sus derechos y garantías conforme a la Ley del Órgano Judicial y al Reglamento de Procesos Disciplinarios, aprobado por Acuerdo 109/2015 -no refieren la fecha-; por otra parte, no dieron lugar al pedido de aclaración, enmienda y complementación al no haberse advertido conceptos o palabras dudosas u obscuras que requieran suplir omisiones y corregir errores materiales o formales en el fallo objeto del recurso; **d)** No es factible reclamar aspectos que no fueron cuestionados en su momento; limitándose la Resolución SP-AP 262/2019, a resolver lo expresamente impugnado en alzada; y, **e)** La omisión valorativa o la valoración indebida de pruebas debe ser demostrada de forma relevante a objeto de concederse la tutela; lo que no ocurre en el caso de examen.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Bernardino Edgar Paredes Macuchapi, en calidad de tercero interesado, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 478.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 159/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 526 a 533, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas no se desmarcaron del recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela respecto a la decisión inicialmente asumida por el

Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del citado departamento, donde enfatizó que en el trámite de la causa conocida por el Juez hoy accionante, entre su admisión y la audiencia preliminar en la que se anularon obrados, se generaron más de seis meses de retardación de justicia; afirmación que no invadió ninguna competencia jurisdiccional. En ese sentido, el demandante de tutela alega que la autoridad disciplinaria le cuestionó no haber advertido de inicio los presupuestos de admisibilidad de la causa regulados en el Código Procesal Civil, aseverando que ello conllevaría la invasión de la competencia en la jurisdicción ordinaria; empero, la autoridad disciplinaria solo se limitó a realizar una precisión en sentido de no haberse observado los requisitos de admisibilidad, sin exponer la forma en que debieron ser observados. Conclusión vinculada al recurso de apelación que por lo expuesto, no denota falta de fundamentación o motivación, o que la misma hubiera sido arbitraria o irrazonable; **2)** La autoridad disciplinaria no cuestionó tampoco carencia de fundamentación y motivación, o expuso cómo debió motivarse o fundamentar el peticionante de tutela respecto al recurso de reposición interpuesto por el denunciante, el 11 de mayo de 2018. En ese marco, la Resolución de alzada emitida por los hoy demandados, reiteró que el referido Juez Disciplinario no incurrió en ningún actuar invasivo en la jurisdicción ordinaria en materia civil; **3)** En relación a que los ex y actual Consejeros demandados no resolvieron todos los puntos de agravio contenidos en la alzada; en la Resolución impugnada establecieron que los puntos del ocho al dieciséis, no podían ser objeto de conocimiento en sede de la jurisdicción disciplinaria, al versar únicamente sobre la valoración de la conducta desplegada por la autoridad disciplinaria y que los mismos no generan objeto de pronunciamiento en sede de la jurisdicción disciplinaria. En ese sentido, sí se dio una respuesta clara y precisa; a más de ello dichos aspectos no se encuentran vinculados a la parte dispositiva de la Resolución SP-AP 262/2019, careciendo de relevancia constitucional, habiéndose centrado en todo caso el fallo en la conducta del impetrante de tutela relacionada a la retardación en sus obligaciones; **4)** Las actuaciones desarrolladas por el ahora tercero interesado en el proceso que motivó el inicio de la causa disciplinaria, no tienen conexitud directa en cuanto a la decisión asumida por la autoridad disciplinaria de primera instancia; en ese sentido, la respuesta conferida en apelación no generó omisión al principio de congruencia externa; **5)** Referente a que los demandados no consideraron los entendimientos asumidos en la SCP "060/2015", aquello no es evidente, derivando asimismo dicho fallo constitucional de una acción de inconstitucionalidad concreta emergente de la que se efectuó el test de constitucionalidad relativo al término "indebidamente" contenido en el art. 187.14 de la LOJ. En ese orden, la Resolución SP-AP 262/2019, concluyó que los argumentos expuestos por el demandante de tutela fueron valorados por la autoridad disciplinaria, identificando que ninguna se encuentra como causal de suspensión de audiencias en el Código Procesal Civil, habiéndose motivado; por ende, por parte del mencionado Juez Disciplinario, retardación indebida sin ningún justificativo legal; y, **6)** No existe en la demanda tutelar ningún cargo respecto a la presunta vulneración del derecho de petición; en cuyo mérito, no corresponde ser considerado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido a denuncia de Bernardino Edgar Paredes Macuchapi -tercero interesado- contra Néstor Javier Barriga Barrios, hoy accionante, por la comisión de las faltas graves contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, en su calidad de Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, por haber incurrido en demora dolosa negligente procesal por incumplir plazos procesales, provocando retardación de justicia en distintos actuados; mediante Resolución Disciplinaria JD1 008/2019 de 29 de enero, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del citado departamento, declaró: **i)** Improbada la denuncia formulada por Bernardino Edgar Paredes Macuchapi contra el ahoraaccionante, en su calidad de Juez por la presunta comisión de la falta disciplinaria regulada en el art. 187.9 de la LOJ, por no existir prueba suficiente respecto a la comisión de la misma; y, **ii)** Probada la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria grave contenida en el art. 187.14 de la Ley precitada, constando prueba suficiente; sancionando, por ende, al peticionante de tutela con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 373 a 378 vta.). Fallo respecto al que, el

demandante de tutela a través de memorial de 6 de marzo de 2018 solicitó aclaración, complementación y enmienda, que mereció el Auto de 7 de igual mes y año, declarando no ha lugar a dicho pedido, al no advertirse la presencia de expresiones dudosas u oscuras que merezcan un pronunciamiento, siendo claro y preciso en su fundamentación (fs. 380 a 381).

II.2. Contra la Resolución Disciplinaria descrita en la Conclusión precedente, el impetrante de tutela formuló recurso de apelación de 27 de marzo de 2019, (fs. 428 a 434); que fue contestado por el hoy tercero interesado el 2 de mayo del año anotado (fs. 436 a 440).

II.3. Mediante Resolución SP-AP 262/2019 de 28 de junio, los ex y actual Consejeros de la Magistratura demandados, confirmaron totalmente la Resolución Disciplinaria JD1 008/2019 (fs. 445 a 451). Decisión notificada al accionante el 26 de febrero de 2020 (fs. 455).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; alegando que emergente del proceso disciplinario instaurado en su contra, se dictó la Resolución Disciplinaria JD1 008/2019, declarando probada en parte la demanda atribuyéndole la comisión de la falta grave inserta en el art. 187.14 de la LOJ, sancionándolo con un mes de suspensión de sus funciones de Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz sin goce de haberes; fallo contra el que planteó recurso de apelación, respecto al que, las autoridades demandadas emitieron la Resolución SP-AP 262/2019, sin ninguna fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo resuelto la totalidad de puntos identificados como agravios, ni fundamentado y motivado los respondidos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes*** (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente por qué se asumió una determinación, observando además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Sobre la responsabilidad disciplinaria en el Órgano Judicial y su génesis en la potestad administrativa sancionatoria

La SCP 0137/2013 de 5 de febrero, establece sobre el principio de responsabilidad funcionaria aplicable a autoridades jurisdiccionales y al personal de apoyo jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y especializada, que: *"En un Estado Constitucional de Derecho, si bien **las autoridades jurisdiccionales** se encuentran amparadas por los principios de imparcialidad e independencia, tal cual se desarrolló en el fundamento jurídico precedente, no es menos cierto que también **se encuentran sometidas al principio de 'responsabilidad funcionaria', el cual, en la nueva ingeniería estructural del órgano judicial, constituye la piedra angular para una administración de justicia con legitimidad, principio que también es extensible al personal de apoyo jurisdiccional**.*

*En efecto, **la Ley del Órgano Judicial**, que desarrolla normativamente la parte orgánica de la Constitución Política del Estado en lo referente al Órgano Judicial, **en su artículo octavo, consagra el principio antes mencionado, ya que en su tenor literal, establece que todas las autoridades, servidoras y servidores del Órgano Judicial, son responsables de sus decisiones y actos**, por cuanto, en el marco del nuevo diseño estructural del órgano judicial, los Magistrados y Magistradas, Vocales, Juezas y Jueces de instancia, así como el personal de apoyo de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y especializada, deberán responder por las decisiones y actos jurisdiccionales asumidos o omitidos en el ejercicio de sus funciones; en este marco, debe señalarse que **los servidores judiciales antes precisados, se encuentran sujetos a tres ámbitos de responsabilidad específicos**: 1) A la responsabilidad civil; 2) La responsabilidad penal; y, 3) **A la responsabilidad disciplinaria**.*

*La responsabilidad civil, emerge de un daño económico que en el ejercicio jurisdiccional pudiere ocasionarse a una de las partes procesales o a un tercero con interés en el litigio; asimismo, la responsabilidad penal, se genera por toda acción u omisión tipificada como hecho punible por el ordenamiento penal vigente; finalmente, **existe responsabilidad disciplinaria, cuando la acción u omisión de un servidor judicial, contraviene el ordenamiento administrativo imperante para el ejercicio de la función judicial**.*

Las esferas de responsabilidad antes descritas, por su naturaleza y génesis, son sustanciadas en vías procesales y procedimentales autónomas, debiendo en cada caso cumplirse con las reglas de un debido proceso para asegurar así la vigencia del Estado Constitucional de Derecho" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad disciplinaria en el Órgano Judicial y su génesis en la potestad administrativa sancionatoria, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional citada, añade que: "*…la responsabilidad disciplinaria para servidores del Órgano Judicial, debe ser abordada a partir de la concepción de la 'potestad administrativa sancionatoria', la cual, debe ser desarrollada en el marco de los alcances de la 'función administrativa'.*

En efecto, debe precisarse que la función administrativa, debe ser entendida como un rol esencial del Estado que tiene por objeto el cumplimiento de sus fines y la efectiva satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas e individuales en una sociedad. En ese orden, es pertinente señalar que la función administrativa en el Estado Plurinacional de Bolivia, está destinada a cumplir con los fines del Estado plasmados en el art. 9 de la CPE y además efectivizar a través de sus órganos el pleno goce y ejercicio de derechos fundamentales de naturaleza individual o colectiva.

En coherencia con lo indicado, es necesario precisar también que ***uno de los causes propios de la función administrativa, se manifiesta en la llamada 'potestad administrativa sancionatoria', cuyo fundamento encuentra razón de ser en el 'poder punitivo del Estado', presupuesto que en el ámbito disciplinario, debe enmarcarse a los postulados propios de un Estado Constitucional de Derecho, en el cual, los procedimientos sancionatorios, son coherentes con los derechos fundamentales, entre los cuales, inequívocamente se encuentran las reglas de un debido proceso****.*

En el orden de ideas expuesto, es imperante señalar que la potestad administrativa sancionatoria, a la luz de postulados propios de teoría de Derecho Administrativo, constituye una 'potestad reglada', a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el que, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el 'principio de constitucionalidad', en cuya virtud, ***todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Ley Fundamental****,* (…).

Por lo señalado, al ser evidente que el Estado Constitucional de Derecho, sustenta su estructura en el respeto a derechos y garantías fundamentales, es precisamente a la luz de éstos postulados que deben establecerse los principios de raigambre constitucional propios de la potestad administrativa sancionatoria, los cuales inequívocamente al tener génesis constitucional, harán posible la materialización del llamado 'fenómeno de constitucionalización' de los derechos fundamentales en el procedimiento administrativo sancionador y que serán plenamente aplicables al ámbito disciplinario en el Órgano Judicial.

En ese orden, debe establecerse que el proceso administrativo sancionador, se encuentra configurado por principios esenciales que aseguren el respeto pleno a las reglas de un debido proceso administrativo, entre los cuales se encuentran verbigracia el principio de independencia, de imparcialidad, de competencia, de buena fe, el non bis in ídem, el principio de legalidad vinculado a la potestad reglada, el de proscripción de aplicación del método analógico, entre otros.

En el marco de los principios antes mencionados, ***el proceso administrativo sancionador, con génesis en la potestad administrativa sancionatoria, en un Estado Constitucional de derecho, encuentra un límite específico para su ejercicio: El respeto a los derechos fundamentales****"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados

en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, la Resolución SP-AP 262/2019 de 28 de junio, pronunciada por los demandados en consideración al recurso de apelación que formuló contra la Resolución Disciplinaria JD1 008/2019 de 29 de enero, no contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, en lesión al debido proceso, no habiendo resuelto además todos los aspectos cuestionadas en la alzada.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que en la denuncia planteada por Bernardino Edgar Macuchapi contra el hoy impetrante de tutela, por actuaciones desarrolladas por el mencionado en su calidad de Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, por demora y retardación de justicia al inobservar plazos procesales dentro de un proceso que le tocó conocer; a través de Resolución Disciplinaria JD1 008/2019, el J Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del citado departamento, declaró improbada la denuncia respecto a la falta disciplinaria grave inserta en el art. 187.9 de la LOJ; y, probada en cuanto a la regulada en el numeral 14 de dicha disposición legal; sancionándolo con la suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes. Emitiendo a su vez, el Auto de 7 de marzo del mismo año, declarando no ha lugar el pedido de aclaración, complementación y enmienda realizado por el solicitante de tutela (Conclusión II.1).

Contra la Resolución Disciplinaria antes señalada, el accionante interpuso recurso de apelación (Conclusión II.2), pidiendo se revoque parcialmente el fallo de grado, declarando también improbada la denuncia respecto a la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, dejando sin efecto la suspensión dispuesta de un mes sin goce de haberes en su cargo de Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz; identificando los siguientes puntos de agravio: **a)** La actividad jurisdiccional disciplinaria no puede constituirse en una instancia que revise las decisiones asumidas por las autoridades de la jurisdicción ordinaria judicial, no siendo una instancia de revisión, tampoco se constituye en una unidad especializada cuya finalidad sea realizar auditoría jurídica a fallos judiciales dictados; al respecto, se pronunció el Acuerdo "020/2018" -no indica la fecha ni la instancia que lo pronunció-. En el caso, el denunciante pretende la revisión del fallo emitido en la audiencia preliminar de 19 de abril de 2018, en el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales; por lo que, la valoración de hechos y pruebas por los que arribó al decisorio de ese actuado es incensurable e irrevisable por los jueces disciplinarios, quienes carecen de competencia, reitera, a objeto de revisar el contenido de fallos dictados en procesos ordinarios, menos establecer si la resolución se encuentra fundamentada o no, lo que se halla reservado únicamente para la o el juez superior en grado; **b)** El Juez Disciplinario no puede afirmar y determinar cómo hecho probado que no hubiera revisado los requisitos a momento de admitir la demanda, conllevando aquello a cuestionar y revisar su decisión, lo que se encuentra prohibido; **c)** Las autoridades jurisdiccionales están facultadas por ley a poder sanear y anular el proceso en la audiencia preliminar, como sucedió en el asunto de examen en el marco de lo dispuesto en el art. 366.I.4 del Código Procesal Civil (CPC); no pudiendo ser ello considerado como un perjuicio al demandante; **d)** El art. 24.3 del CPC, prevé como poder del juez encauzar adecuadamente el proceso y la averiguación de los hechos y derechos invocados por las partes; lo que en vinculación con la disposición procesal antes referida (art. 366.I.4 del citado Código), le permitía sanear el proceso y disponer una nulidad; **e)** Uno de los motivos en virtud a los que anuló el proceso fue que el denunciante Bernardino Edgar Paredes Macuchapi, en concomitancia con su abogado, pretendió generar un perjuicio patrimonial a su esposa al no incluirla en la litis y en consecuencia, generar efectos patrimoniales solo para sí mismo en vulneración de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; obviando que incluso la existencia de Convenciones Internacionales de protección a los derechos de la mujer que la protegen de todo tipo de violencia; **f)** Si el denunciante consideraba que no concernía la declaración de nulidad, debió formular recurso de apelación e impugnar su decisorio en previsión de lo regulado en el art. 256 del CPC, lo que no realizó aceptando su decisión así como su razonamiento; intentando ahora impugnarlo porque el fallo posterior le fue desfavorable, "no siendo permisible que las partes como en un juego de azar y a resultando, ante la negativa a sus pretensiones invoquen supuestos defectos acaecidos con anterioridad, que además adquirieron firmeza por el **principio de 'Preclusión'**" (sic); **g)** La legalidad o ilegalidad de su determinación en cuanto a la nulidad, ya no puede ser cuestionada, porque al no cuestionarla en alzada se la convalidó

aceptando sus efectos, no pudiendo reclamar lo que no se efectuó oportunamente; **h)** Referente a la adecuación del hecho al tipo infraccionario acusado realizada por el Juez de grado, este citó a la "S.C No. 60/2015" indicando que la palabra "indebidamente" tendría que ver con que el "**denunciado no tenía fundamento legal para incurrir en las omisiones, negaciones o retardaciones mencionadas**" (sic); lo que no se adecúa a su caso, en el que tuvo fundamento y respaldo legal para anular el proceso en aplicación del ya mencionado art. 366.I.4 del CPC; **i)** El Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz no se tomó siquiera la molestia de advertir en qué situación se encontraba la causa y cómo repercutieron sus decisiones en su tramitación, siendo su deber el pedir copias legalizadas del proceso y certificación del estado actual; **j)** Rechazada la nueva demanda defectuosa intentada por el ahora tercero interesado, a través de la Resolución 104/2018, el nombrado planteó recurso de reposición que le fue negado por ser su fallo justo y acorde a derecho. Además de ello al haberse interpuesto alternativamente recurso de apelación que podía ser considerado, el denunciante retiró su alzada aceptando su determinación; no pudiendo ahora reclamar la no tramitación del proceso que derivó del principio dispositivo que realizó al retirar la apelación y aceptar que su demanda se encontraba mal formulada; **k)** Retirada voluntariamente la demanda, fue ingresada nuevamente siendo tramitada ante el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, rechazando el titular de ese Juzgado, al igual que su autoridad, la demanda por no ser tramitable; autoridad que también fue denunciada en la vía disciplinaria por el ahora tercero interesado; **l)** No puede ser sancionado por evitar que un proceso que no cumplía con los requisitos de proponibilidad sea tramitado y además con evidente lesión de los derechos de la esposa del tercero interesado; **m)** Respecto a que no habría justificado el señalamiento de audiencia preliminar fuera de los cinco días regulados en el art. 363.VI del CPC; tiene recargadas labores en su Juzgado, lo que hizo conocer en la respuesta al recurso de reposición planteado por el denunciante, siendo que ya tenía programadas otras audiencias las que "lógicamente" debían realizarse, no pudiendo "reprogramar o suspender otras audiencias programadas con anterioridad a esta causa (en los 5 días posteriores), para cederle su espacio a esta causa" (sic); **n)** La condición de aplicabilidad de esta falta infraccionaría tiene que ver con no fijar audiencia dentro de plazo de forma "dolosa"; es decir, sin que medie justificativo alguno; situación que no se dio en su asunto en el que, demostró con ocho numerales el por qué no pudo acatar el plazo previsto en la norma por situaciones no atribuibles a su autoridad; a más de ello, el denunciante pudo apelar contra su decisorio, lo que no efectuó; adelantando de su parte la realización de la audiencia preliminar dando curso a un recurso de reposición planteado por el hoy tercero interesado; **o)** Todas las instancias judiciales tienen demora en cumplir plazos por la excesiva carga procesal que les toca atender; **p)** Fue sancionado porque supuestamente no fundamentó nada en cuanto al recurso de reposición interpuesto por el denunciante el 11 de mayo de 2018, limitándose a indicar sin lugar a la misma concediendo la apelación en el efecto devolutivo; lo que significa que el referido Juez Disciplinario revisó su actuación jurisdiccional convirtiéndose en una instancia de alzada al cuestionar su determinación; **q)** Resultaba ineludible en el proceso incluir a la esposa del denunciante en la demanda, la obligación de hacer respetar plenamente los derechos de las mujeres y evitar cualquier tipo de violencia que se podría ejercer en su contra; en cuyo orden, cumplió con un deber contenido en la Norma Suprema y en la Ley 348, anulando obrados en la audiencia preliminar; aspecto que incluso fue ratificado ante la nueva demanda presentada con iguales argumentos, esta vez por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, quien la rechazó *in limine* por intentarse evadir igualmente los derechos de la cónyuge del denunciante; **r)** Sus decisiones referentes a anular el proceso, rechazar la demanda y no dar curso a la reposición en cuanto al rechazo, no fueron sujetas a recurso de apelación en su oportunidad; respondiendo la denuncia disciplinaria "a un intento de encontrar responsables donde no los hay; pues incluso el nuevo juez de la causa (Juez Público Civil y Comercial 7°) también le ha rechazado la demanda al denunciante y ahora igualmente el abogado está pretendiendo encontrar responsables para lo cual también han iniciado un proceso disciplinario en [su] contra…" (sic); **s)** Se le acusa de no observar los requisitos a momento de admitir la primera demanda, sin considerar que cuestionó el acto postulatorio el 14 de septiembre de 2017, subsanándolo recién el denunciante después de dos semanas, el 28 de ese mes y año, lo que es de su entera responsabilidad; "después de eso, es

el denunciante quien por más de tres semanas no ha realizado la notificación con la demanda, aspecto que no es atribuible a [su] persona" (sic). Ulteriormente, la ley concede el plazo de treinta días al demandado para responder a la demanda, tiempo que no le puede ser imputado y pedir que sea disminuido de su parte; **t)** El Juez Disciplinario interpretó y aplicó incorrectamente el art. 187.14 de la LOJ, exigiendo dicha falta grave que el administrado asuma un comportamiento o deje de realizarlo (omitir, negar o retardar), en forma indebida en los procesos judiciales; lo que se no se adecuó a su actuar, tomando en cuenta que solo ejerció las potestades anulatorias respectivas en el momento procesal regulado por el art. 366.I.4 del CPC; y, **u)** El abogado del tercero interesado actuó antiéticamente en la recusación que fue efectuada contra su autoridad.

En forma posterior, constando contestación del recurso de alzada por parte del tercero interesado; los ex y actual Consejeros de la Magistratura pronunciaron la Resolución SP-AP 262/2019, confirmando el fallo impugnado; notificando al peticionante de tutela el 26 de febrero de 2020 (Conclusión II.3). Decisión que en la parte de Vistos, hace alusión al recurso de apelación precitado; en el Considerando II, cita la normativa aplicable para conocer el caso; en el Considerando III, efectúa una síntesis de los antecedentes emergentes de la denuncia disciplinaria emergente del proceso de resolución de contrato instaurado por el hoy tercero interesado contra Wilma Rosas Saavedra y Alejandra Anahir Ortiz Rosas, el que conoció el accionante en calidad de Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz; en el Considerando III, se identifican los puntos de agravio contenidos en la alzada; y, en el Considerando IV, señala normativa constitucional y jurisprudencia relativa al debido proceso y al mismo en el ámbito disciplinario.

Finalmente, en el Considerando V, en el Análisis del Caso Concreto, la Resolución SP-AP 262/2019, sustenta su decisión en los siguientes aspectos: **1)** De una revisión de la Resolución apelada, se tiene que el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, no cuestionó los argumentos o razonamientos expuestos en el fallo de la audiencia preliminar de 19 de abril de 2018, dictado en el proceso "PAREDES C/ ROSAS", menos revisó la valoración de hechos y pruebas; fundamentando más bien en una de las partes del Considerando V, que el nuevo señalamiento de audiencia preliminar contenido en el Auto de 12 de marzo de 2018, a efectuarse el 19 de abril de ese año, no se encontraba dentro del plazo establecido, teniendo de la lectura de los ocho argumentos contenidos en esa decisión que los mismos no están contemplados en el Código Procesal Civil, como causas para no acatar el plazo de cinco días instituido por el art. 363.VI del CPC; no habiendo ofrecido el disciplinado razones y pruebas que desvirtúen los extremos de la denuncia, resultando aplicable lo estipulado en el art. 187.14 de la LOJ, constatándose retardación indebida dentro del proceso precitado. Resulta, por ende, evidente que no se cuestionó el contenido jurisdiccional, sino la falta de cumplimiento del plazo para señalar audiencia preliminar en una innegable retardación de justicia, subsumiéndose la conducta del sindicado a la falta atribuida; **2)** Conforme a lo anotado en el punto anterior, el argumento para llegar a la decisión asumida por el señalado Juez Disciplinario, es que el impetrante de tutela cometió retardación indebida e inobservancia de plazos procesales regulados en el Código Procesal Civil, sin realizar revisión alguna del decisorio de la autoridad jurisdiccional lo que no constituye competencia de la instancia disciplinaria. De otro lado, resalta que, si bien los jueces están facultados para sanear procedimiento, no es menos cierto la existencia de faltas disciplinarias como la atribuida al disciplinado que conllevan la sanción de conductas como ocurre en el presente caso; **3)** Si bien las autoridades judiciales tienen que resguardar los derechos y garantías de terceras personas, como en el asunto, en el que el Juez demandante de tutela, indica que protegió los derechos de la esposa del denunciante; ello debe respetar y enmarcar los actuados procesales del proceso jurisdiccional a la normativa procesal civil, sin causar mala imagen al Órgano Judicial; no pudiendo el mencionado alegar que no generó perjuicio al denunciante, estando demostrado conforme a los argumentos de la denuncia disciplinaria, la retardación de justicia en la que incurrió la autoridad judicial, quien fijó la realización de la audiencia preliminar recién para el 3 de mayo de 2018, y en forma ulterior para el 19 de abril de igual año; adecuándose el actuar del disciplinado a la falta atribuida como correctamente concluyó la Resolución apelada; **4)** En cuanto a que el demandante en el proceso ordinario debió plantear recurso de apelación en relación a la demanda de nulidad dispuesta, esta no es una instancia jurisdiccional para valorar esa posible impugnación que es de interés del litigante; compeliendo analizar solamente todo

lo vinculado a elementos de cargo y descargo relativos a la falta grave atribuida cuya comisión fue denunciada en la vía disciplinaria. Reiterando, lo que se cuestiona no es la facultad de anular al Juez accionante, sino su actuar al incumplir indebidamente plazos procesales dentro de la administración de justicia, circunscribiéndose la labor del Juez Disciplinario a valorar si incurrió o no en la falta; resultando, por ende, correcta la decisión de la autoridad de primera instancia; **5)** No corresponde a la instancia disciplinaria valorar la estrategia legal utilizada por el interesado en la demanda jurisdiccional; **6)** En cuanto al señalamiento de audiencia preliminar fuera de los cinco días previstos en el art. 363.VI del CPC, sustentada en una recarga procesal existente en el Juzgado; el Consejo de la Magistratura mediante Resolución SD-AP 194/2016 de 18 de abril, estableció que ello se constituye en un atenuante a momento de imponer una sanción, pero no es de ninguna forma un argumento valedero para pretender deslindar responsabilidad disciplinaria. En ese orden, además de programar audiencia preliminar del peticionante de tutela con dos meses de dilación, para el 3 de mayo de 2020, después la modificó a realizarse el 19 de abril del año indicado; resultando contradictorio, en consecuencia, afirmar que no podía reprogramar la audiencia; **7)** El art. 187.14 de la LOJ, establece como falta grave omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados; norma cuyo contenido no advierte que en ninguno de sus elementos constitutivos se exija que la falta sea dolosa; no habiendo desvirtuado el disciplinado los extremos denunciados, no existiendo justificativo para la demora ocasionada en inobservancia de plazos procesales; **8)** No se revisó el fundamento del Auto de 11 de mayo de 2018, que resolvió el recurso de reposición, destacando que la instancia disciplinaria no cuestiona el fondo de la decisión jurisdiccional por respeto a la independencia jurisdiccional, centrándose su labor a analizar la conducta desde el punto de vista disciplinario en el caso del peticionante de tutela, en sentido si generó retardación de justicia, resultando innegable la negligencia del disciplinado en su calidad de administrador de justicia "ocasionando actuados que pudieron ser evitados, tal como señaló el juez disciplinario en su resolución" (sic); lo que demuestra que no se revisó o cambió lo determinado por el juez jurisdiccional, más bien la conducta disciplinaria del denunciado con base a elementos que cursan en el cuaderno en cuanto a la falta atribuida; estando correcto el actuar del Juez Disciplinario con plena competencia conforme al art. 189 de LOJ; **9)** No obstante que es obligación de todo administrador de justicia resguardar derechos y garantías constitucionales de las partes, incluso de terceras personas, deben enmarcar su actuar al art. 115 de la CPE, dentro de un debido proceso en el que se imparta justicia de forma oportuna y sin dilaciones; lo que no fue cumplido por el demandante de tutela, quien incurrió en retardación de justicia sin ningún justificativo; "ahora que otro juez jurisdiccional haya rechazado una demanda con similares argumentos no es competencia de la instancia disciplinaria valorar o cuestionar esos actos jurisdiccionales" (sic); **10)** Se insiste que lo que investiga y sanciona la instancia disciplinaria son las faltas contenidas en los arts. 186 a 188 de la LOJ; existiendo una denuncia contra el hoy impetrante de tutela, debiendo el régimen disciplinario del Órgano Judicial cumplir con lo previsto en el art. 193.I de la CPE, en concordancia con los arts. 9 y 184 de la Ley antes citada, que responsabiliza al Consejo de la Magistratura a efectivizar los procesos disciplinarios, entre otros, contra jueces de la jurisdicción ordinaria quienes son responsables en el desempeño de sus funciones, buscándose corregir la dilación indebida dentro de los procesos; y, **11)** Los demás argumentos expuestos como agravios por el apelante, se encuentran debidamente fundamentados en el Considerando V del fallo impugnado, en relación a la retardación indebida en la que incurrió el disciplinado; aspectos que también fueron reiterados en los puntos 1, 2 y 3 de la presente Resolución; no constando agravio alguno siendo correcto el actuar del Juez Disciplinario.

Realizado el detalle de todos los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la Resolución SP-AP 262/2019; corresponde precisar que este Tribunal ceñirá su análisis en relación a si efectivamente la misma lesionó o no el derecho invocado en la demanda tutelar. En ese marco, se tiene que contrariamente a lo afirmado por el peticionante de tutela, el fallo precitado no incurrió en lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, al haber confirmado totalmente la Resolución Disciplinaria JD1 008/2019, declarando improbada la denuncia formulada por Bernardino Edgar Paredes Macuchapi contra el hoy accionante, por la presunta comisión de la falta disciplinaria regulada en el art. 187.9 de la LOJ; y, probada la denuncia por la falta disciplinaria

grave contenida en el art. 187.14 de la Ley señalada, sancionándolo con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes

En ese marco, se tiene que la Resolución SP-AP 262/2019, tiene una estructura de forma detallando la normativa aplicable para conocer el caso; efectúa la síntesis de los antecedentes emergentes de la denuncia disciplinaria; identifica los puntos de agravio contenidos en la alzada; y, consigna asimismo la normativa constitucional y jurisprudencia referente al debido proceso y al mismo en el ámbito disciplinario. Estableciendo en su fundamentación, en el fondo, de forma clara y precisa, las razones por las que los demandados determinaron confirmar totalmente la Resolución Disciplinaria, declarando probada la denuncia, se reitera, por la comisión de la falta grave instituida en el art. 187.4 de la LOJ, que regula: "Omitir, negar o **retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados**" (negrillas añadidas); respondiendo todos los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación formulado por el peticionante de tutela, con la debida motivación; no siendo evidente que existieran puntos no resueltos en el fallo, siendo que, se constata que la Resolución es integral, debiendo considerarse en este punto, que en el recurso de apelación varios aspectos cuestionados fueron reiterativos, habiéndolos sintetizado la decisión ahora impugnada, destacando entre otros temas centrales de la determinación asumida, que el demandante de tutela no acató en su calidad de Juez el plazo de cinco días reglamentado en el art. 363.VI del CPC, sin ofrecer razones y pruebas que desvirtúen los extremos de la denuncia, siendo innegable la retardación de justicia; que el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz no efectuó revisión alguna de su decisorio ciñéndose a advertir la dilación no a refutar la anulación del proceso posteriormente definida; indicando incluso respecto a la carga laboral deducida por el disciplinado que, ello resultaba como atenuante a momento de imponer la sanción pero no como justificativo para la demora que causó perjuicio al hoy tercero interesado.

En ese sentido, debe precisarse que, tanto el fallo disciplinario como la Resolución SP-AP 262/2019, se ciñeron en lo esencial a evidenciar y confirmar, respectivamente, la retardación de justicia que fue atribuida al demandante de tutela en su condición de Juez, en el proceso que inició a demanda del ahora tercero interesado, quien inobservó en la causa ordinaria que le tocó conocer, lo dispuesto en el art. 363.VI del CPC, que determina: "Transcurridos los plazos señalados, con contestación o sin ella, se convocará de oficio audiencia preliminar en un plazo no mayor a cinco días"; acto procesal que según antecedentes del proceso, fue fijado inicialmente con una dilación de dos meses, y en forma posterior, se redujo el tiempo para ser realizado, señalándolo para el 19 de abril de 2018. No siendo cierto que el impetrante de tutela hubiera sido sancionado por la decisión de anular el proceso, sino, se reitera, por la demora en su calidad de autoridad judicial de celebrar los actos procesales correspondientes conforme a ley; considerándose en su favor, como atenuante, la carga procesal que adujo, la que, sin embargo, no podía ser considerada como justificativo para soslayar sus obligaciones de Juez del proceso.

En ese sentido, debe considerarse que todas las autoridades judiciales se encuentran sujetas al régimen disciplinario conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; mismo que es ejercido por el Consejo de la Magistratura, estando sometidas al principio de responsabilidad funcionaria, siendo responsables de sus decisiones y actos; existiendo responsabilidad disciplinaria cuando la acción u omisión de un servidor judicial, contraviene el ordenamiento administrativo imperante para el ejercicio de la función judicial.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad las convicciones que justifiquen razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto, así como la doctrina y jurisprudencia que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los ex y actual Consejeros de la Magistratura demandados, quienes contrariamente a

lo afirmado por el impetrante de tutela, no incurrieron en lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación ni en congruencia *"citra petita"*.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 159/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 526 a 533, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0864/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37721-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0091/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 78 a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Vargas Vargas** contra **Wilma Blazz Ibañez** y **Marcela Filma Siles Jaksic, ex y actual Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11, 20 y 30 todos de noviembre de 2020, cursantes de fs. 22 a 26 vta., 39 y vta.; y, 43 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud al ítem 0053 desempeñaba el cargo de Defensor Público en el SEPDEP; siendo al respecto, un servidor público provisorio "en razón a no haber ingresado en base a un proceso de selección para formar parte de la carrera administrativa" (sic); empero, considera que no se constituye en un funcionario de libre nombramiento, así lo reflejaría el Reglamento de Personal de SEPDEP. Al respecto, refiere que la diferencia entre ambos tipos de servidores recae en que los primeros son reclutados para "ocupar los cargos técnicos operativos de manera provisional en tanto se implemente la carrera" (sic), mientras que los segundos "están vinculados al ejercicio del poder" (sic).

En ese marco, la Directora de la mencionada entidad emitió el Memorándum SPDP/DNDP/WBI/159/2020 de 4 de agosto, a través del cual fue desvinculado de su fuente laboral de manera injustificada; contra esa determinación, el 7 de igual mes y año presentó impugnación, argumentando que la decisión objetada vulneraba su derecho a la estabilidad laboral; sin embargo, la Resolución Administrativa (RA) WBI/035/2020 de 20 mismo mes y año, suscrita por la aludida Directora, mantuvo incólume el cuestionado Memorándum.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde presentó queja por despido injustificado, alegando que el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- prohíbe el despido de servidores públicos, con excepción de los funcionarios públicos de libre nombramiento, situación que no es la suya; al respecto, a través Informe MTEPS-JDT-CO-MDCSA-0717-INF/20 de 9 de noviembre de 2020, la Inspectora de Trabajo de esa entidad le recomendó que se rija por lo establecido en la mencionada norma y por el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y a la vida; citando al efecto, los arts. 46.I, 48.I y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum SPDP/DNDP/WBI/159/2020 de 4 de agosto; **b)** Su reincorporación al mismo cargo que ocupaba; y, **c)** La restitución de sus derechos laborales, sus beneficios sociales y sus "remuneraciones".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 76 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación

El accionante, a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando: **1)** En atención al informe brindado por la parte demandada, considera que aún persisten las restricciones impuestas por la declaratoria de cuarentena por la pandemia COVID-19 en el país; y, **2)** El art. 7 de la Ley 1309 establece una protección del derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos.

I.2.2. Informe de las demandadas

Marcela Filma Siles Jaksic, actual Directora Nacional del SEPDEP, remitió informe escrito de 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 57 a 61, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Mediante Memorándum SPDP/DNDP/071/2016 el impetrante de tutela fue designado Defensor Público para la ciudad de Cochabamba; **ii)** Posteriormente, el 7 de agosto de 2020, el aludido fue notificado con el Memorándum de agradecimiento de funciones SPDP/DNDP/WBI/159/2020, contra el cual, el 13 de igual mes y año, presentó una nota de representación, cuestionando esa determinación, mereciendo como respuesta la RA WBI/035/2020 suscrita por la entonces Directora Nacional de la entidad referida, a través de la cual se confirmó el mencionado Memorándum, bajo el argumento que esta determinación no se constituye en una medida ilegal o arbitraria, pues fue emitida en el marco de sus competencias establecidas en el art. 29.6 de la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública -Ley 463 <https://bolivia.vlex.com/vid/-474024150> Ley de 19 de Diciembre de 2013-; **iii)** El impetrante de tutela no cumplió el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, pues no agotó la vía administrativa conforme lo prevé la Ley de Procedimiento Administrativo ni hizo de los recursos previstos en DS 4325; a raíz de lo cual corresponde que se declare la improcedencia de esta acción de defensa; **iv)** El solicitante de tutela no fue removido de su cargo durante la vigencia del periodo de cuarentena, en observancia de lo estipulado en la Ley 1309, no obstante, si bien el art. 7 de esa norma prohíbe el despido de trabajadores del sector público y privado, durante el tiempo que dure la referida medida, sin embargo excluye a los servidores públicos de libre nombramiento; y, **v)** El art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) determina que los funcionarios públicos provisorios no gozan de los derechos establecido en el art. 7.II de esa misma norma, entre ellos a impugnar su desvinculación; siendo ese el caso del peticionante de tutela, a quien corresponde simplemente comunicarle el cese de sus funciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0091/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 78 a 82, **denegó**; con los siguientes fundamentos: **a)** El 4 de mayo de 2016, el impetrante de tutela fue designado Defensor Público a.i., en cuyo mérito se hizo constar que asumiría esa función de conformidad con la Ley de Administración y Control Gubernamentales, Estatuto del Funcionario Público y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; **b)** En ese marco, a través de Memorándum SPDP/DNDP/WBI/159/2020 suscrito por la Directora Nacional del SEPDEP, fue cesado de sus funciones; decisión ratificada a través de la RA WBI/035/2020; **c)** Ante esa situación, el solicitante de tutela acudió la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde presentó queja por despido justificado, mereciendo el Informe MTEPS-JDT-CO-MDCSA-0717-INF/20, por el cual, el Inspector de Trabajo de esa entidad le recomendó regirse por lo establecido en los arts. 7 de la Ley 1309 y 5 del DS 4325; **d)** En razón a esos antecedentes, se entiende que el accionante tenía la calidad de funcionario público provisional, ya que su nombramiento en el cargo no estuvo enmarcado en un proceso de reclutamiento de personal y por lo tanto era de libre remoción; consecuentemente, el referido Memorándum de desvinculación fue emitido en el marco de la normativa señalada ut supra; **e)** Respecto a la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, por un lado se tiene que esta norma prohíbe el despido de los trabajadores de las organizaciones económicas estatales, privadas, comunitarias y social cooperativas; es decir, aquellas que permiten la generación de riquezas mediante la extracción,

transformación y prestación de servicios; situación que no es la del SEPDEP, la cual se constituye en una entidad descentralizada que recibe recursos del Tesoro General del Estado (TGE); y, por otro, la mencionada disposición legal excluye de esa protección a los funcionarios de libre nombramiento, por lo tanto no alcanza al peticionante de tutela; y, **f)** Finalmente, la citada Ley 1309 prevé mecanismos administrativos de reincorporación, los cuales el impetrante de tutela pudo haber activado a esos efecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum SPDP-DNDP-071/2016 de 4 de mayo, mediante el cual David Alonso Tezanos Pinto Ledezma, Director Nacional a.i. del SEPDP designó a Juan Carlos Vargas Vargas como Defensor Público a.i. - Cochabamba; a tiempo de señalar que asumiría la condición de servidor público de conformidad a la Ley 1178, Ley 2027 y las Normas Básicas del Sistema de Administración Personal (fs. 64).

II.2. A través de Memorándum de Agradecimiento de Servicios SPDP/DNDP/WBI/159/2020 de 4 de agosto, Wilma Blazz Ibañez, Directora Nacional a.i. del SEPDP, comunicó al solicitante de tutela que "… su último día en la entidad es a la conclusión de sus 32 días de vacación, misma que deberá tomar desde el miércoles 05 de agosto de 2020 al 21 de septiembre de 2020" (sic [fs. 63]).

II.3. Mediante nota de 7 de agosto de 2020 dirigida a Wilma Blazz Ibáñez, Directora Nacional del SEPDP, y a Marco Antonio López, Director Departamental de Cochabamba dependiente de esa entidad, Juan Carlos Vargas Vargas solicitó que el Memorándum descrito en párrafo anterior quede sin efecto, fundamentando su pedido en la prohibición de despido prevista en el art. 7 de la Ley 1309 (fs. 68 y vta.).

II.4. Por RA WBI/035 de 20 de agosto, la Directora Nacional del SEPDP resolvió mantener incólume el Memorándum Agradecimiento de Servicios SPDP/DNDP/WBI/159/2020 (fs. 69 a 71 vta.).

II.5. Corre Informe MTEPS-JDT CO-MDCSA-0717-INF/20 de 9 de noviembre de 2020, suscrito por María del Carmen Sillerico Alarcón, Inspectora de Trabajo Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en atención a la solicitud de reincorporación laboral realizada por el ahora solicitante de tutela, recomendó al aludido regirse a lo establecido en los arts. 7 de la Ley 1309 y 5 del DS 4325, en razón a su condición de funcionario público (fs. 46 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y a la vida, señalando que mediante Memorándum SPDP/DNDP/WBI/159/2020 de 4 de agosto suscrito por la Directora Nacional del SEPDP, fue apartado de su fuente laboral, sin que se justifiquen los motivos de esa decisión y en inobservancia del art. 7 de la Ley 1309, que prohibió el despido de los trabajadores durante la vigencia de la declaratoria de cuarentena por la emergencia sanitaria generada por el COVID-19.

III.1. Sobre la estabilidad laboral de los servidores públicos provisorios

Al respecto la SCP 0677/2015-S1 de 26 de junio señala: "*Con relación a la condición de funcionarios de carrera y provisionales, el art. 3 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), refiere sobre el ámbito de aplicación que abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración; a su vez, el art. 5 de la misma norma, realiza una clasificación de los funcionarios públicos en: Electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos, señalando que son funcionarios de carrera: 'aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa que se establecen en el presente Estatuto'.*

En relación a ello, sobre las otras personas que prestan servicios al estado, el art. 6 del EFP establece que: 'No están sometidas al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que

con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios'.

*Asimismo, la misma normativa legal en su art. 71, refiere en cuanto a los funcionarios provisorios que: '**Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley**'; lo que significa que los funcionarios públicos son considerados de carrera cuando se haya demostrado que en su incorporación y estabilidad en el cargo cumplieron con todos los requisitos exigidos por las disposiciones de la carrera administrativa; es decir, que hubiesen sido sometidos a un proceso de reclutamiento de personal mediante convocatorias internas o externas, sobre la base de los principios de mérito, competencia y transparencia, conforme lo prevé el art. 23 del EFP y **en caso de no estar comprendido dentro de esa categoría, serán considerados como provisorios sin que puedan acogerse a los derechos previstos para los funcionarios de carrera como: la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad, ser destituido previo proceso interno y por las causales previstas por ley, entre otras.***

En el art. 36.I del Reglamento de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, señala que: 'Los funcionarios incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la Ley N° 2027 sin proceso de convocatorias públicas competitivas y evaluación de méritos, tendrán el carácter de funcionarios públicos provisorios. Por consiguiente, dichos funcionarios no serán acreedores a los derechos contenidos en el numeral II del art. 7 de la mencionada Ley...'.

*Al respecto, la Jurisprudencia Constitucional sobre el derecho a la estabilidad laboral de las servidoras y servidores públicos de carrera y provisorios a través de la SCP 0061/2014-S-3 de 20 de octubre, citando a la SC 0257/2011-R de 16 de marzo, respecto al tema manifesta que: 'En virtud al art. 71 del EFP y a lo previsto en el art. 36 del DS 25749, reglamentario del Estatuto del Funcionario Público, por el cual se señaló que «**Los funcionarios incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la Ley N° 2027 sin proceso de convocatorias públicas competitivas y evaluación de méritos, tendrán el carácter de funcionarios públicos provisorios. Por consiguiente, dichos funcionarios no serán acreedores a los derechos contenidos en el numeral II del art. 7 de la mencionada Ley**...» la jurisprudencia constitucional, a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero de 2002, sostuvo que **los funcionarios provisorios no gozaban del derecho a la estabilidad laboral, que estaba previsto únicamente para los funcionarios de carrera, y que tampoco debían ser sometidos a previo proceso disciplinario para su destitución, conforme al siguiente razonamiento:***

*«Que, **en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto**.*

Que, en consecuencia, la destitución del recurrente no constituye un acto ilegal ni una omisión indebida, pues está enmarcada a derecho». En el mismo sentido se han pronunciado las SSCC 420/2002-R, 1013/2002-R, 1229/2002-R, 281/2003-R, 1516/2003-R, 1692/2003-R, 371/2004-R, 463/2004-R, 694/2004-R, entre otras.

Posteriormente, este Tribunal moduló la jurisprudencia anterior respecto a la existencia de proceso previo para los funcionarios provisorios. Así, la SC 1068/2004-R de 6 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló:

«Ahora bien, el hecho de que la recurrente sea una funcionaria pública provisoria y, como tal, no sometida a las ventajas de un funcionario de carrera, no hace que la misma se encuentre exenta o eximida de responsabilidad por la función pública que nace del mandato que la sociedad otorga a los poderes del Estado para que, en su representación, gestionen la cosa pública persiguiendo el bien común y el interés colectivo, así lo ha dejado establecido la SC 187/2003-R, de 21 de febrero. De lo que se colige que todo funcionario público provisorio o ex funcionario público provisorio puede ser sometido a proceso cuando se le atribuye la comisión de supuestas faltas, más aún cuando como consecuencia de la supuesta comisión de las mismas se le destituye de sus funciones»" (las negrillas nos corresponde).

Como consecuencia de la emergencia sanitaria generada por la COVID-19, mediante DS 4199 de 21 de marzo de 2020, se declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia a partir de las cero horas del 22 de marzo hasta el 4 de abril de 2020, con suspensión de actividades públicas y privadas, con el objeto de controlar el contagio y la propagación del ese virus; plazo que fue ampliado paulatinamente, a través de los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de ese mes y año, 4214 de 14 de abril de igual año y 4229 de 29 de igual mes y año.

En ese marco, dadas las condiciones excepcionales por las que atravesaba el mundo entero y en particular nuestro país, las autoridades tomaron una serie de medidas extraordinaria para menguar el impacto social, económico y sanitario en la población; bajo ese contexto, la Asamblea Legislativa Plurinacional sancionó el art. 7 de la Ley 1309 estableció la prohibición de despidos o desvinculaciones en los casos, condiciones y plazos siguientes:

"**I**. **El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa**, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, **excepto los de libre nombramiento**, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación.

I. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes.

II. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año" (las negrillas nos pertenecen).

Como se advierte, si bien el legislador, a través de la mencionada norma estableció una coraza de protección para los trabajadores de ese tipo de organizaciones económicas en tanto dure el periodo de cuarentena y hasta dos meses posterior a su conclusión; no obstante, en coherencia con el ordenamiento jurídico que rige a los funcionarios públicos, estableció una excepción a ese alcance, al haber excluido de ese resguardo a aquellos servidores públicos de libre nombramiento; así también lo entendió el DS 4325 de 7 de septiembre de 2020 que al establecer en su art. 4 que se exceptuaba de ese amparo legal y laboral a "Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley Nº 2027…" y a aquellos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el art. 41 de esa Ley.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y a la vida, señalando que el 4 de agosto de 2020, fue desvinculado de su fuente laboral mediante Memorándum de Agradecimiento de Servicio SPDP/DNDP/WBI/159/2020, sin que se considere que la Ley 1309 prohibía la desvinculación de trabajadores del sector público y privado durante el periodo de vigencia de la cuarentena.

De la revisión de obrados se tiene que el 4 de mayo de 2016, el impetrante de tutela fue designado por la Directora Nacional a.i. del SEPDP como Defensor Público a.i., a través de Memorándum SPDP-DNDP-071/2016; bajo ese antecedente, el 4 de agosto de 2020, fue apartado de su cargo por Memorándum de Agradecimiento de SPDP/DNDP/WBI/159/2020; determinación que pidió quede sin efecto mediante nota de 7 de igual mes y año; empero, el titular de la mencionada Dirección determinó mantener incólume en virtud a la RA WBI/035/2020, bajo el argumento que al ser el

aludido un funcionario público provisorio no gozada de los mismos derechos que los de carrera, entre ellos impugnar las resoluciones de determinan su desvinculación.

Frente a esa situación, el solicitante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde solicitó su reincorporación laboral; al respecto, la Inspectora de Trabajo de esa entidad emitió el Informe MTEPS-JDT-CO-MDCSA-0717-INF/20, de 9 de noviembre de 2020 a través del cual le recomendó que en razón a su condición de funcionario público debía regirse por las reglas establecidas en los arts. 7 de la Ley 1309 y 5 del DS 4325.

De conformidad al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los servidores públicos provisorios no gozan de los derechos establecidos en el art. 7.II del EFP, entre ellos a la estabilidad laboral, ya que esta protección sólo alcanza a los funcionarios de carrera, por mandato de la propia Ley; asimismo, tampoco gozan de inamovilidad funcionaria ni del derecho a que su destitución sea previo proceso, excepto en aquellos casos donde la desvinculación sea una sanción impuesta por faltas en el ejercicio de sus funciones; en ese sentido, considerando que el impetrante de tutela fungía el cargo de Defensor Público en virtud del Memorándum SPDP-DNDP-071/2016, de cuyo análisis se advierte que su designación no se ajustó a los parámetros de incorporación a la carrera administrativa establecidos en el art. 23 de la citada Ley, pues no se advierte que su ingreso al SEPDP se haya realizado en virtud a un proceso de reclutamiento de personal mediante convocatorias internas o externas, sobre la base de los principios de mérito, competencia y transparencia; por lo tanto, al no ser parte del grupo de servidores que conforman la carrea administrativa, las reglas que rigen su relación con el ente empleador son aquellas previstas para los funcionarios provisorios, siendo estos de libre remoción.

Finalmente, el impetrante de tutela refiere que fue destituido no obstante la prohibición de desvinculación establecida por el art. 7 de la Ley 1309; al respecto, sin entrar en mayores consideraciones corresponde precisar que el alcance de la precitada norma estuvo vigente durante el periodo de la cuarentena hasta dos meses, extremo regulado por el art. 2 inc. b) del DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, que sobre la materia indicó que "Se entenderá por cuarentena la restricción y suspensión total de las actividades públicas y privadas en todo el territorio nacional, con la finalidad de prevenir la propagación y contagio del Coronavirus COVID-19, vigente **desde el 22 de marzo al 30 de abril de la gestión 2020**, según el Decreto Supremo Nº 4199, de 21 de marzo de 2020, el Decreto Supremo Nº 4200, de 25 de marzo de 2020 y el Decreto Supremo Nº 4214, de 14 de abril de 2020." En ese sentido, el resguardo otorgado por la mencionada Ley 1309 alcanzó hasta el 30 de junio de 2020 y el solicitante de tutela fue desvinculado el 7 de agosto de igual año; es decir, fuera del rango de vigencia de la misma, razón por la que no puede acogerse a dicho beneficio.

En mérito a lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0091/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 78 a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0865/2021-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37756-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 178/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 114 a 122, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jacqueline Cecilia Rada Arana** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 30 a 39, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de junio y 6 de julio, ambos de 2017, Isael Mancilla Tórrez formuló denuncia disciplinaria en su contra, por actuaciones en las que habría incurrido en calidad de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, alegando que cuando se encontraba en suplencia legal de su similar Primero, dentro del proceso de acogimiento temporal de menor, la denunciante solicitó el 9 de mayo de ese año, promover acción de inconstitucionalidad concreta, que habiendo sido corrida en traslado, mereció Resolución 188/2017 de 19 de junio, rechazándola; empero, el fallo mencionado habría sido dictado fuera del plazo regulado en el Código Procesal Constitucional, siendo que debió ser pronunciado en el plazo de veinticuatro horas de tener o no una respuesta; por lo que, invocó que su persona incurrió en las faltas contenidas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Resalta que, a través de Auto de 7 de julio de 2017, se admitió la denuncia precitada, presentando de su parte informe ejerciendo su defensa el 18 de octubre de igual año, invocando en lo principal que, al encontrarse su persona fungiendo como suplente no le corría el plazo para emitir ninguna resolución definitiva; y, además de ello correspondía considerar que al encontrarse ejerciendo una suplencia, aquello conllevaba un mayor esfuerzo ante la programación y realización del doble de audiencias, resoluciones, determinaciones y decretos.

En consideración a la denuncia, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura emitió la Sentencia Disciplinaria JD1 "315/2017 de 4 de octubre" -lo correcto es 091/2018 de 4 de octubre-, declarando improbada la denuncia en lo referente a la falta prevista en el art. 187.9 de la LOJ; es decir, por demora dolosa y negligencia en la admisión y trámite de los procesos o por incumplimiento de plazos procesales en providencias; y, por otra parte, probada la denuncia en lo relativo a la falta regulada en el art. 187.14 de la Ley precitada, por omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que estaba obligada, imponiéndole la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes. Decisión contra la que planteó recurso de apelación, que fue remitido a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, conformada por los Consejeros ahora demandados, quienes dictaron la Resolución RSP-AP 61/2019 de 29 de enero, confirmando totalmente el fallo impugnado, con el argumento que el Juez Disciplinario aplicó correctamente el art. 80 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por ser una norma específica que prevé de forma expresa los plazos para promover o no una acción de inconstitucionalidad concreta, no siendo aplicable el art. 216 del Código Procesal Civil (CPC), por lo mencionado y ser una norma únicamente aplicable a sentencias. Contra la Resolución de

alzada, planteó recurso de complementación y enmienda el 14 de agosto de 2019; no obstante, mediante Auto de 27 de agosto de 2019, se declaró no ha lugar a su pedido.

Destaco, en ese sentido que, la Resolución RSP-AP 61/2019, se constituye en un fallo incongruente, por cuanto no resolvió todos los puntos de agravio contenidos en su recurso de apelación, no habiéndose pronunciado en relación a que el Código Procesal Constitucional ni la Ley del Órgano Judicial, regulan específicamente plazos para dictar el fallo respectivo promoviendo o rechazando promover la acción de inconstitucionalidad concreta; respecto a lo que, las autoridades demandadas, "se escudan" indicando existir una norma específica; es decir, los arts. 80 del CPCo y 112 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP derogada), segunda norma nombrada que además se encuentra derogada en virtud a la Disposición Final Tercera del Código Procesal aludido; sin que, esas disposiciones se refieran de manera expresa a los plazos para jueces en suplencia legal. Por otra parte, pese a que adjuntó cincuenta y cinco elementos probatorios que demostraban la recarga procesal del Juzgado donde era titular, y donde ejerció suplencia; no recibió tampoco un pronunciamiento sobre el particular. Y, finalmente, presentó certificación expedida por Secretaría de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejando constancia de las fechas en las que estuvo en suplencia y pidió la aplicación del art. 216 del CPC, que estipula que no corre plazo para la emisión de sentencias y resoluciones definitivas, en el caso de autoridades suplentes; sin recibir, asimismo, respuesta alguna incurriendo por ello en omisión voluntaria.

Por último, aduce que el AC 0202/2017-CA de 6 de julio, que ratificó el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta antes descrita, no se pronunció menos impuso sanción o llamada de atención alguna; cuestiones que no pueden ser definidas ahora por el Consejo de la Magistratura, cuando el único competente al efecto es el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución RSP-AP 61/2019 de 29 de enero, disponiendo que las autoridades demandadas pronuncien una nueva observando las omisiones que generaron la lesión de sus derechos fundamentales; y, **b)** Calificación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 113 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura, mediante informe escrito de 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 101 a 103, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Resolución RSP-AP 61/2019, estableció que la impetrante de tutela adecuó su conducta a la falta disciplinaria regulada en el art. 187.14 de la LOJ, incurriendo en una demora injustificada en la tramitación de una acción de inconstitucionalidad concreta que fue puesta a su consideración, no habiendo aplicado correctamente los arts. 80 del CPCo y 112 de la LTCP derogada, siendo que la Resolución de rechazo (de promoverla) fue pronunciada con más de quince días de dilación indebida, desconociendo las normas específicas precitadas; **2)** Se cumplió la debida fundamentación en el fallo que emitieron, así como la correcta valoración de la prueba; **3)** La Resolución RSP-AP 61/2019, es además congruente, habiendo resuelto

todos los puntos sujetos a apelación; teniendo coherencia entre la parte considerativa y resolutiva; y, **4)** En virtud a las labores que desarrolla la peticionante de tutela, como Jueza en el Órgano Judicial, debe comprender que su servicio es a la comunidad, debiendo observar y cumplir adecuadamente "…no solo las tareas asignadas considerando las determinaciones asumidas, sino también las normas y reglamentos para lograr tal fin…" (sic); estando sujeta a las sanciones disciplinarias respectivas por actos cometidos en el ejercicio de sus labores.

En audiencia, resaltaron a través de su abogado que, el Tribunal Constitucional Plurinacional es un órgano independiente establecido en la Constitución Política del Estado; encontrándose regulado el funcionamiento del Tribunal Agroambiental y del Tribunal Supremo de Justicia, también en la Norma Suprema. En ese orden, si bien corresponde que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobra las acciones y consultas de acuerdo a sus competencias; en el caso, la accionante fue denunciada por actuaciones en las que incurrió como Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Primero, encontrándose bajo la tutela del Tribunal Supremo de Justicia; y, por ende, del Consejo de la Magistratura como órgano rector disciplinario y contralor, así como administrativo del máximo tribunal de justicia ordinaria precitado, teniendo plena competencia en virtud al art. "193" de la LOJ, para iniciar procesos disciplinarios ante faltas cometidas por jueces, personal de apoyo jurisdiccional y miembros o parte administrativa del Consejo señalado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Isael Mancilla Tórrez, en calidad de tercero interesado, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 99.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 178/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 114 a 122, **concedió parcialmente** la tutela; disponiendo: **i)** Dejar sin efecto la Resolución RSP-AP 61/2019, ordenando que las autoridades demandadas pronuncien una nueva conforme a los fundamentos de ese fallo, sin costas ni multa; y, **ii)** No ha lugar a la calificación de daños y responsabilidades requeridos por la accionante.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 9 y 195 de la LOJ, facultan el inicio de proceso disciplinario a denuncia de cualquier persona particular o servidor público que se sienta afectado por acciones u omisiones consideradas faltas de las servidores y los servidores judiciales; emergiendo el proceso disciplinario que conllevó la interposición de la presente acción tutelar, de un proceso por acogida temporal de menor que se instauró ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de La Paz, respecto al que, la impetrante de tutela como Jueza Segunda de esa materia, actuó en suplencia; dictando después de quince días el fallo respectivo, rechazando promover la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por la denunciante de esa causa; **b)** La denuncia disciplinaria que fue sentada en su contra, por la demora antes señalada, no estableció cuál fue el perjuicio ocasionado con esa dilación; además de ello la demandante de tutela adjuntó distintas literales ante el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, demostrando la recarga procesal y de audiencias que tenía en los dos Juzgados que dirigía; aspectos que no fueron considerados ni siquiera en la Sentencia Disciplinaria JD1 091/2018; en la que, incluso solo se efectuó una relación de pruebas sin realizar ningún análisis intelectivo ni razonado sobre las mismas; no habiéndose determinado tampoco qué incidencia tuvo en la resolución final la demora en el pronunciamiento del fallo de rechazo de promover la acción de inconstitucionalidad concreta deducida, para establecer como probada la falta disciplinaria regulada en el art. 187.14 de la LOJ; **c)** Contra la Sentencia de primera instancia, la peticionante de tutela formuló recurso de apelación, invocando que no le corría plazo alguno en virtud al art. 216.III del CPC; respecto a lo que, los Consejeros de la Magistratura demandados, establecieron que la disposición procesal civil antes indicada no era aplicable al existir una norma específica como era el art. 112 de la LTCP (derogado), que regulaba de forma expresa los plazos para promover o no una acción de inconstitucionalidad concreta, haciendo referencia de

igual forma, al art. 80 del CPCo; **d)** Habiendo sido remitida en consulta la Resolución dictada por la hoy impetrante de tutela; el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de AC 0202/2017-CA, ratificó el rechazo dispuesto, sin disponer sanción ni responsabilidad disciplinaria alguna contra la mencionada, no habiendo expuesto nada en relación a "encontrar injustificada la demora"; siendo evidente incluso que en otro caso en el que existió dilación de más de nueve meses, el órgano de constitucionalidad mediante AC 0283/2017-CA de 10 de octubre, exhortó a que se cumplan los plazos sin imponer sanción alguna ni derivar la causa al Consejo de la Magistratura para el inicio de proceso disciplinario; y, **e)** En virtud a todo lo señalado, la Resolución RSP-AP 61/2019, no contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, no encontrándose determinado por qué la impetrante de tutela habría incurrido en la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, limitándose a reiterar argumentos del Juez Disciplinario, "…así como la pretendida interpretación de la normativa específica realizada respecto a la Ley N°025 y la Ley 0439 no observando como la conducta, el accionar de la hoy accionante en su momento disciplinada, se habría subsumido a los hechos en el derecho, no existiendo razones por las que puede establecerse una conducta indebida de la autoridad en su momento jurisdiccional del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo…" (sic). Siendo innegable, en consecuencia, la incongruencia existente entre la parte considerativa y dispositiva de la Resolución cuestionada en esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de junio de 2017, Isael Mancilla Tórrez, formuló denuncia ante el Juez Disciplinario de turno de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, contra Jacqueline Cecilia Rada Arana, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital de ese departamento (hoy accionante), quien actuó en suplencia legal de su similar Primero, dentro del proceso por acogimiento temporal de menor instaurado por la "DNA-Centro". Proceso en el que, cuestionó que planteó acción de inconstitucionalidad concreta el 9 de mayo de 2017, que fue corrida en traslado; empero, no estuvo a la vista hasta el 24 de ese mes y año, cuando era requerido por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la misma Capital y Departamento, quien actuó como Jueza de garantías en una acción de libertad planteada contra la peticionante de tutela, en la que se emitió la Resolución 07/2017 de 24 de mayo, haciendo énfasis en la demora que se incurrió; por lo que, impugnó que transcurrieron catorce días en inobservancia del art. 80 del CPCo, para promover o rechazar promover la acción de inconstitucionalidad concreta antes mencionada; incurriendo la autoridad judicial ahora impetrante de tutela, en las faltas graves contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ (fs. 2 a 3). Denuncia que fue subsanada el 6 de julio de 2017, enfatizando las dilaciones en las que incurrió la denunciada, siendo que la dilación en el pronunciamiento de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, motivó que incluso se active una acción de libertad por la demora indebida al encontrarse privado de libertad ilegalmente un menor de edad; pronunciándose recién la Resolución 188/2017 de 19 de junio, veinte días después del plazo regulado en el anotado art. 80 del CPCo (fs. 4 a 5 vta.). Constando Auto de admisión de la denuncia, de 7 de julio del año referidos (fs. 6).

II.2. Notificada la peticionante de tutela con el Auto de admisión de la denuncia descrita en la Conclusión precedente; presentó informe escrito el 18 de octubre de 2017, indicando en lo esencial que, si bien la Resolución 188/2017, fue emitida después de veinte días de respondida la acción de inconstitucionalidad concreta formulada dentro del proceso de acogimiento temporal de menor que conoció, al encontrarse en suplencia legal de su similar Primero de la Capital del departamento de La Paz, no le corría plazo alguno no siendo aplicable el art. 80 del CPCo; por lo que, no incurrió en las faltas graves reguladas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, aplicables solo a jueces titulares; siendo materialmente imposible llevar dentro de plazo las causas de dos juzgados; es decir, el titular y en el que se ejerce suplencia (fs. 7 a 9).

II.3. Mediante Sentencia Disciplinaria JD1 091/2018 de 4 de octubre, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, declaró improbada la denuncia en relación a la falta disciplinaria grave instituida en el art. 187.9 de la LOJ; y, probada lo referente al numeral 14 de la disposición precitada, existiendo prueba suficiente de su comisión; por lo que,

sancionó a la accionante con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, en previsión del art. 208.II de la Ley anotada (fs. 10 a 13 vta.).

II.4. El 24 de "octubre" de 2018, la impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria JD1 091/2018, pidiendo se declare improbada la denuncia en todas sus partes (fs. 14 a 16 vta.).

II.5. En consideración al de recurso de alzada antes mencionada, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, conformada por los Consejeros ahora demandados, dictó la Resolución RSP-AP 61/2019 de 29 de enero, confirmando totalmente la Sentencia Disciplinaria impugnada (fs. 17 a 20).

II.6. Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, la demandante de tutela solicitó la complementación y enmienda de la Resolución referida (fs. 23 a 24 vta.); dictando al efecto, los Consejeros demandados, el Auto de 27 de igual mes y año, declarando no ha lugar dicho pedido (fs. 26 y vta.). Fallo que fue notificado a la demandante de tutela el 23 de octubre de 2020 (fs. 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; alegando que se le inició proceso disciplinario por una supuesta dilación en la que habría incurrido en emitir resolución admitiendo o rechazando promover una acción de inconstitucionalidad concreta planteada dentro de un proceso de acogimiento temporal de menor, que conoció como Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero; causa en la que, inicialmente el Juez Disciplinario Primero de la Oficina del citado departamento del Consejo de la Magistratura, emitió la Sentencia Disciplinaria JD1 091/2018 declarando improbada la denuncia en relación al art. 187.9 de la LOJ; y, probada en cuanto a la falta regulada en el numeral 4 de esa disposición, determinando suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes. Fallo que fue confirmado por los Consejeros de la Magistratura, en alzada, a través de la Resolución RSP-AP 61/2019, sin la debida fundamentación y motivación, de forma totalmente incongruente al no haber resuelto todos los puntos apelados, tampoco valoradas todas las pruebas presentadas, que demostraban la recarga procesal del Juzgado del que era titular y del que ejerció suplencia; que los arts. 80 del CPCo y 112 de la LTCP (derogado), no se refieren de modo alguno al plazo que tienen las autoridades en suplencia para pronunciarse en acciones de inconstitucionalidad concreta; y, por ende, no le corrían plazos en previsión del art. 216 del CPC.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten;***

en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes*.* (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente por qué se asumió una determinación, observando además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Sobre la responsabilidad disciplinaria en el Órgano Judicial y su génesis en la potestad administrativa sancionatoria

La SCP 0137/2013 de 5 de febrero, establece sobre el principio de responsabilidad funcionaria aplicable a autoridades jurisdiccionales y al personal de apoyo jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y especializada, que: *"En un Estado Constitucional de Derecho, si bien **las autoridades jurisdiccionales** se encuentran amparadas por los principios de imparcialidad e independencia, tal cual se desarrolló en el fundamento jurídico precedente, no es menos cierto que también **se encuentran sometidas al principio de 'responsabilidad funcionaria', el cual, en la nueva ingeniería estructural del órgano judicial, constituye la piedra angular para una administración de justicia con legitimidad, principio que también es extensible al personal de apoyo jurisdiccional**.*

*En efecto, **la Ley del Órgano Judicial**, que desarrolla normativamente la parte orgánica de la Constitución Política del Estado en lo referente al Órgano Judicial, **en su artículo octavo, consagra el principio antes mencionado, ya que en su tenor literal, establece que todas las autoridades, servidoras y servidores del Órgano Judicial, son responsables de sus decisiones y actos**, por cuanto, en el marco del nuevo diseño estructural del órgano judicial, los Magistrados y Magistradas, Vocales, Juezas y Jueces de instancia, así como el personal de apoyo de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y especializada, deberán responder por las decisiones y actos jurisdiccionales asumidos o omitidos en el ejercicio de sus funciones; en este marco, debe señalarse*

*que **los servidores judiciales antes precisados, se encuentran sujetos a tres ámbitos de responsabilidad específicos**: 1) A la responsabilidad civil; 2) La responsabilidad penal; y, 3) **A la responsabilidad disciplinaria**.*

*La responsabilidad civil, emerge de un daño económico que en el ejercicio jurisdiccional pudiere ocasionarse a una de las partes procesales o a un tercero con interés en el litigio; asimismo, la responsabilidad penal, se genera por toda acción u omisión tipificada como hecho punible por el ordenamiento penal vigente; finalmente, **existe responsabilidad disciplinaria, cuando la acción u omisión de un servidor judicial, contraviene el ordenamiento administrativo imperante para el ejercicio de la función judicial**.*

Las esferas de responsabilidad antes descritas, por su naturaleza y génesis, son sustanciadas en vías procesales y procedimentales autónomas, debiendo en cada caso cumplirse con las reglas de un debido proceso para asegurar así la vigencia del Estado Constitucional de Derecho" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad disciplinaria en el Órgano Judicial y su génesis en la potestad administrativa sancionatoria, el mismo fallo constitucional (SCP 0137/2013), añade que: *"…la responsabilidad disciplinaria para servidores del Órgano Judicial, debe ser abordada a partir de la concepción de la 'potestad administrativa sancionatoria', la cual, debe ser desarrollada en el marco de los alcances de la 'función administrativa'.*

En efecto, debe precisarse que la función administrativa, debe ser entendida como un rol esencial del Estado que tiene por objeto el cumplimiento de sus fines y la efectiva satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas e individuales en una sociedad. En ese orden, es pertinente señalar que la función administrativa en el Estado Plurinacional de Bolivia, está destinada a cumplir con los fines del Estado plasmados en el art. 9 de la CPE y además efectivizar a través de sus órganos el pleno goce y ejercicio de derechos fundamentales de naturaleza individual o colectiva.

*En coherencia con lo indicado, es necesario precisar también que **uno de los causes propios de la función administrativa, se manifiesta en la llamada 'potestad administrativa sancionatoria', cuyo fundamento encuentra razón de ser en el 'poder punitivo del Estado', presupuesto que en el ámbito disciplinario, debe enmarcarse a los postulados propios de un Estado Constitucional de Derecho, en el cual, los procedimientos sancionatorios, son coherentes con los derechos fundamentales, entre los cuales, inequívocamente se encuentran las reglas de un debido proceso**.*

*En el orden de ideas expuesto, es imperante señalar que la potestad administrativa sancionatoria, a la luz de postulados propios de teoría de Derecho Administrativo, constituye una 'potestad reglada', a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el que, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el 'principio de constitucionalidad', en cuya virtud, **todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Ley Fundamental**,* (…).

Por lo señalado, al ser evidente que el Estado Constitucional de Derecho, sustenta su estructura en el respeto a derechos y garantías fundamentales, es precisamente a la luz de éstos postulados que deben establecerse los principios de raigambre constitucional propios de la potestad administrativa sancionatoria, los cuales inequívocamente al tener génesis constitucional, harán posible la materialización del llamado 'fenómeno de constitucionalización' de los derechos fundamentales en el procedimiento administrativo sancionador y que serán plenamente aplicables al ámbito disciplinario en el Órgano Judicial.

En ese orden, debe establecerse que el proceso administrativo sancionador, se encuentra configurado por principios esenciales que aseguren el respeto pleno a las reglas de un debido proceso administrativo, entre los cuales se encuentran verbigracia el principio de independencia, de

imparcialidad, de competencia, de buena fe, el non bis in ídem, el principio de legalidad vinculado a la potestad reglada, el de proscripción de aplicación del método analógico, entre otros.

En el marco de los principios antes mencionados, ***el proceso administrativo sancionador, con génesis en la potestad administrativa sancionatoria, en un Estado Constitucional de derecho, encuentra un límite específico para su ejercicio: El respeto a los derechos fundamentales****"*(las negrillas fueron agregados).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia externa y valoración de la prueba; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial, se reitera, a que, en un proceso disciplinario seguido en su contra, en el que se alegó que incurrió en demora en emitir resolución admitiendo o rechazando promover una acción de inconstitucionalidad concreta formulada por la denunciante de un proceso de acogimiento temporal de menor, que conoció en calidad de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero; el Juez Disciplinario Primero de la Oficina departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, emitió Sentencia Disciplinaria JD1 091/2018 declarando improbada la denuncia por la falta contenida en el art. 187.9 de la LOJ, y probada por el numeral 4 de esa disposición determinando suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes. Fallo que fue confirmado en apelación por los Consejeros de la Magistratura demandados, quienes dictaron la Resolución RSP-AP 61/2019, sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia, al no resolver todos los puntos apelados, no habiendo valorado toda la prueba que adjuntó para demostrar las recargadas labores que tenía en el Juzgado mencionado en el que era titular y suplente, no corriéndole tampoco plazo alguno en aplicación del art. 216 III del CPC, sin constituir los arts. 80 del CPCo y 112 de la LTCP (derogado), normas específicas, al no regular nada respecto a plazos a ser cumplidos por autoridades suplentes.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que emergente de la denuncia disciplinaria descrita en la Conclusión II.1, que fue respondida por la demandante de tutela en los términos expuestos en la Conclusión II.2; el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, mediante Sentencia Disciplinaria JD1 091/2018 (Conclusión II.3), declaró improbada la denuncia respecto a la falta disciplinaria grave instituida en el art. 187.9 de la LOJ; y, probada la relativa al numeral 14 de la disposición mencionada, existiendo prueba suficiente de su comisión; por lo que, se sancionó a la accionante con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, en previsión del art. 208.II de la Ley anotada. Fallo que, entre sus fundamentos, estableció: **1)** Dentro del proceso de acogimiento temporal seguido por el "DNA CENTRO del G.A.M.L.P." contra Nancy Mancilla Tórrez; la indicada planteó acción de inconstitucionalidad concreta recibida el 9 de mayo de 2017 por la accionante, como Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Primero; que al ser notificada a la otra parte el 23 de ese mes y año, y respondida el 25 de igual mes y año; correspondía ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas siguientes regulado en el art. 80.II del CPCo, promoviéndola o rechazando promoverla; empero, la Resolución 188/2017, fue emitida el 19 de junio del año indicado, denotando una demora considerable de quince días hábiles; **2)** En relación al argumento de la impetrante de tutela en sentido que no le corría plazo alguno al encontrarse en suplencia de un Juez titular, aquella afirmación no fue respaldada con ningún tipo de pruebas, no regulando lo mencionado el art. 68 de la LOJ; lo que reafirma que se cometió una retardación indebida al no atenderse oportunamente la prestación de un servicio al que la demandante de tutela se encontraba obligada; **3)** La denunciada no ofreció argumentos ni pruebas de descargo que desvirtúen los extremos expuestos en la denuncia; **4)** No se probó el dolo con el que hubiera obrado la demandante de tutela en la retardación de la emisión de la Resolución 188/2017; no siendo comprobable la comisión de la falta grave contenida en el art. 187.9 de la LOJ; **5)** Los tres antecedentes registrados en el sistema "CERBERO-D", respecto al certificado de antecedentes disciplinarios de la impetrante de tutela, serán valorados para

determinar el quantum de la pena; asimismo, se considerará la carga procesal de la disciplinada como atenuante a momento de definir la sanción respectiva; y, **6)** En virtud al principio de presunción de inocencia regulado en la Norma Suprema, se consideraron tanto las pruebas de cargo como de descargo para asumir la determinación correspondiente.

Contra la Sentencia Disciplinaria descrita, el 24 de diciembre de 2018, la peticionante de tutela formuló recurso de apelación (Conclusión II.4), pidiendo se declare improbada la denuncia en todas sus partes, identificando los siguientes agravios: **i)** El plazo regulado en el art. 80.II del CPCo, no es vinculante a las autoridades que actúan en suplencia de un Juzgado como aconteció en su caso, en el que, era Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Primero, en el que se pidió promover la acción de inconstitucionalidad concreta dentro de un proceso de acogimiento temporal de un menor; por lo que, no se encontraba supeditada a plazo para la emisión de resoluciones y menos de carácter definitivo alguno; **ii)** Al tener que cumplir las actuaciones del Juzgado en el que era titular, y en el que ejercía suplencia, tenía que instalar incluso cuatro audiencias por día con una duración de una hora aproximadamente cada una; lo que fue demostrado con las literales adjuntadas a su informe, sin merecer valoración y mención en la Sentencia apelada; **iii)** Ante la doble labor que efectuaba, no le resulta exigible precisar la existencia de una norma que sustente que no le corría el plazo previsto en el art. 80.II del Código Procesal antes mencionado; siendo innegable que trabajaba más de ocho horas diarias para cumplir sus labores; **iv)** El art. 68 de la LOJ, citado en la Sentencia Disciplinaria, regula lo referente a los casos de excusa y recusación o cualquier otro impedimento de la jueza o del juez, el proceso pasará a conocimiento del siguiente en número de la misma materia; aspectos muy distintos a los acontecidos en su caso, siendo que conoció todos los procesos del Juzgado en el que era titular; en cuyo mérito, resultaba aplicable el art. 216.III del CPC; y, por ende, no le corría ningún plazo, afirmación sustentada en la certificación que adjuntó -no cita la fecha ni otro dato-; y, **v)** En virtud a todo lo expuesto, no incurrió en la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, siendo que no cometió acto de retardación alguno.

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, conformada por los Consejeros ahora demandados, pronunció la Resolución RSP-AP 61/2019, confirmando totalmente la Sentencia Disciplinaria impugnada (Conclusión II.5); fallo que en su Considerando I, describe la normativa aplicable para pronunciarse sobre la alzada; en su Considerando II, los antecedentes de la denuncia; en el Considerando III, los puntos impugnados en el recurso de apelación; en el Considerando IV, identifica la normativa y jurisprudencia aplicables; y, en el Considerando V, fundamenta la decisión con base en lo siguiente: **a)** Respecto al primer agravio en referencia que el plazo regulado en el art. 80.II del CPCo, no se aplicaría a aquellas autoridades que se encuentren ejerciendo suplencia legal; la Sentencia Disciplinaria observó de forma adecuada los plazos reglamentados en el precitado art. 80.I y II del CPCo, y en el art. 112 de la LTCP derogada; tratándose la acción de inconstitucionalidad concreta de una acción de carácter sumario siendo su finalidad lograr la inconstitucionalidad de una norma de cuya decisión depende el resultado del proceso principal. En ese sentido, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura aplicó de forma correcta las normas procesales constitucionales, constituyéndose en disposiciones específicas, resultando indudable la demora indebida en que incurrió la ahora demandante de tutela en dictar el fallo resolviendo admitir o rechazar promover la acción puesta en su consideración; mismo que fue dictado después de quince días hábiles; es decir, en un plazo que no resulta razonable; **b)** En cuanto al segundo agravio relativo a que el Juez Disciplinario citado lesionó el derecho de la apelante a trabajar ocho horas diarias, quien desempeñaba doble labor como Jueza titular y suplente, limitándose la autoridad disciplinaria a establecer que no existe ninguna norma que estipule que no corren plazos para autoridades que ejercen suplencia, "…siendo innecesaria porque se aplica el razonamiento…" (sic); se evidencia que, la propia disciplinada reconoce en el recurso de alzada que: "…no existe norma que señale que no corre los plazos para las autoridades que ejercen suplencia legal" (sic). En ese marco, el Código Procesal Constitucional se constituye en una norma específica que regula en cuanto a la acción de inconstitucionalidad concreta, la obligación de promoverla o no dentro de las veinticuatro horas siguientes a vencer el plazo para responder el traslado; aspecto que fue adoptado por el Juez Disciplinario mencionado de forma objetiva existiendo, reitera, una norma

que determina los plazos a cumplir, lo contrario conllevaría que las autoridades ingresen en un escenario de arbitrariedades generando inseguridad jurídica; no siendo evidente la lesión del derecho al trabajo de ocho horas conforme fue cuestionado por la apelante; y, **c)** Relacionado al tercer agravio, mediante el que la impetrante de tutela afirma que el art. 68 de la LOJ, no es aplicable a su caso, al ser una norma para casos de excusas y recusaciones; resultando aplicable en su caso el art. 216.III del CPC, que prevé que no corren los plazos para las autoridades judiciales suplentes, lo que desvirtuaría la presunta retardación en la emisión de la Resolución 188/2017; se tiene que, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, al hacer referencia a esa norma, estableció que en la misma no se encuentra regulada la exención de plazos para las autoridades que ejercen suplencia legal. Ahora bien, en cuanto al nombrado art. 216 del CPC, no es aplicable al caso, existiendo una disposición específica que es el art. 80 del CPCo, que norma los plazos para promover o no una acción de inconstitucionalidad concreta; resaltando que, la norma procesal civil ya anotada flexibiliza los plazos para autoridades judiciales en suplencia legal solo en casos que dicten sentencias; razones todas por las que no sería evidente lo afirmado por la apelante.

En relación a la Resolución antes detallada, el 14 de agosto de 2019, la accionante solicitó su complementación y enmienda (Conclusión II.6), respecto a los siguientes aspectos: **1)** La Resolución RSP-AP 61/2019, no consideró los alcances y efectos del AC 0202/2017-CA, que ratificó el fallo 188/2017, rechazando la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Nancy Mancilla Tórrez; por lo que, pidió complementar y enmendar las razones por las que se omitió considerar dicho Auto Constitucional, en el que no se le impuso ninguna sanción, menos se hizo referencia que emitió alguna determinación fuera de plazo; no resultando viable que los Consejeros demandados, contradigan al Tribunal Constitucional Plurinacional sancionando extremos que el propio órgano de constitucionalidad no consideró como faltas; **2)** En relación al primer punto, exponer qué norma faculta a irrumpir la jurisdicción y competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, introduciendo argumentos y sanciones no determinadas por esa instancia; **3)** Explicar qué método de interpretación se utilizó para concluir que debe aplicarse el art. 68 de la LOJ, y no el art. 216 del CPC, pese a que el mismo se aplica a todas las ramas del derecho ante la existencia de normas que regulen el cómputo de plazos de autoridades en suplencia; **4)** Por qué no se efectuó una interpretación de la supletoriedad de la norma procesal sobre otras; **5)** Aclarar qué precepto en específico regula las suplencias y plazos para dictar una determinación constitucional, más aún si ante suplencias se desarrolla un doble trabajo; "…por lo cual, y sabiamente la norma procesal civil (que se aplica por supletoriedad), tanto la nueva como la antigua, determinan que a los servidores suplentes no les corre plazo…" (sic); lo que debe emplearse también en materia constitucional; y, **6)** Precisar si en la doctrina o concepción de la jurisdicción constitucional no se considera a las determinaciones constitucionales como "sentencias" o por qué se interpretó dicho término de forma restringida, siendo que el mismo es ajustable a todas las resoluciones de fondo; por lo que, resultaba plenamente aplicable al art. 216.III del CPC.

Respecto a dicho pedido, los Consejeros del Consejo de la Magistratura ahora demandados, pronunciaron el Auto de 27 de agosto de 2019, declarándolo no ha lugar (Conclusión II.6), fundamentando que la finalidad del recurso de complementación y enmienda es pronunciarse contra expresiones dudosas u obscuras que ameriten la explicación, complementación y/o enmienda respectivas, sin alterar sustancialmente el fondo de la resolución, no siendo viable cambiar la decisión de fondo asumida por la Sala Plena, según sea el caso; advirtiéndose en el caso, que la Resolución RSP-AP 61/2019, no contiene expresiones erróneas, dudosas u obscuras que ameriten un pronunciamiento, debiendo desestimarse el recurso.

Realizado el detalle de todos los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la Resolución RSP-AP 61/2019, así como descrito el contenido del mismo; corresponde precisar que este Tribunal ceñirá su análisis en relación a si efectivamente el mismo lesionó o no los derechos invocados en la demanda tutelar. En ese marco, se tiene que contrariamente a lo afirmado por la peticionante de tutela, el fallo precitado no incurrió en lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, al haber confirmado totalmente la Sentencia Disciplinaria JD1

091/2018, que declaró probada la denuncia disciplinaria instaurada en su contra, respecto a la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, que regular: "Omitir, negar o **retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados**" (negrillas añadidas).

En ese sentido, la Resolución RSP-AP 61/2019, tiene una estructura de forma detallando la normativa aplicable para pronunciarse sobre el recurso de alzada; los antecedentes de la denuncia; los puntos impugnados en el recurso de apelación; y, la normativa y jurisprudencia aplicables; estableciendo en su fundamentación, de forma clara y precisa, las razones por las que los demandados determinaron confirmar totalmente la Sentencia Disciplinaria, respondiendo todos los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación formulado por la peticionante de tutela, con la debida motivación.

Destaca que, el art. 72 del CPCo, regula que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código". Regulando el art. 80 del CPCo, las normas referentes al procedimiento de dicha acción ante la autoridad judicial o administrativa, disponiendo que: "I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación. II. **Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta**. (…)" (las negrillas y el subrayado son nuestros). Disposición procesal constitucional que es de cumplimiento obligatorio, y que vincula por ende, a su observancia por toda autoridad que conozca un proceso judicial o administrativo, en el que se pida promover la acción de inconstitucionalidad concreta; no regulando el Código Procesal Constitucional, que las autoridades que se encuentren en suplencia se encuentren abstenidas de su materialización, considerando que la jurisdicción constitucional se encuentra sustentada, entre otros, en el principio de celeridad regulado en el art. 3.4 del CPCo: "Que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación". No siendo aplicable el art. 216.III del CPC, que determina respecto a los plazos para emitir sentencia en materia civil, que: "A la autoridad judicial suplente no se le aplicará los plazos señalados en los parágrafos anteriores"; a plazos regulados en el Código Procesal Constitucional, que deben ser cumplidos por autoridades judiciales o administrativas, en el ejercicio del control de constitucionalidad mixto vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, sin demora alguna por la naturaleza de los procesos constitucionales.

Por otra parte, debe precisarse que, las autoridades judiciales se encuentran sujetas al régimen disciplinario conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2; mismo que es ejercido por el Consejo de la Magistratura. En ese orden, los arts. 8 y 9 de la LOJ, establecen a su turno: "(RESPONSABILIDAD). **Todas las autoridades**, servidoras y servidores del Órgano Judicial **son responsables de sus decisiones y actos**"; y, "(RÉGIMEN DISCIPLINARIO). **Las servidoras y servidores de las jurisdicciones ordinaria**, agroambiental y especializadas **están sujetas al régimen disciplinario establecido en esta Ley. Su ejercicio es responsabilidad del Consejo de la Magistratura**" (las negrillas nos corresponden); por lo que, la denuncia que fue interpuesta contra la ahora demandante de tutela, cuestionando la dilación e incumplimiento del precitado art. 80.II del CPCo, en la emisión de la resolución pertinente admitiendo o rechazando promover la acción de inconstitucionalidad concreta planteada dentro de un proceso de acogimiento temporal (que además involucraba a un menor que se encuentra dentro de un sector de vulnerabilidad que goza de protección constitucional reforzada), fue sustentada en lo previsto en el art. 195 de la LOJ, que regula: "I. **El Proceso Disciplinario se inicia a denuncia de cualquier persona particular o servidor público que se sienta afectado por las acciones u omisiones consideradas faltas disciplinarias de las y los servidores judiciales**. II. **La denuncia será presentada ante la Jueza o el Juez Disciplinario**, de forma escrita o verbal, debiendo contener: los datos de identificación del o los denunciados, los actos o hechos que se le atribuyen, los medios de prueba o el lugar en el que estos pueden ser habidos" (las negrillas nos pertenecen); reglamentando el art.

204 de la misma Ley, que: "I. Contra las resoluciones emitidas por los Tribunales Disciplinarios, juezas o jueces, la o el denunciado o el denunciante, podrá presentar recurso de apelación ante el mismo Tribunal, en el plazo fatal y perentorio de cinco (5) días computables a partir de la notificación señalada en el anterior artículo. II. El Tribunal, jueza o juez, **deberá remitir la apelación planteada y todos los obrados del proceso disciplinario ante el Consejo de la Magistratura**, en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas de recibida la apelación" (las negrillas y subrayado nos pertenecen); estableciendo el art. 205 de la Ley anotada, que: "I. **El Consejo de la Magistratura se constituirá en Tribunal de Apelación**…" (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

Cabe precisar, por otro lado, respecto a que no podía iniciarse un proceso disciplinario contra la accionante, al no haber definido aquello en el AC 0202/2017-CA; que dicha afirmación carece de sustento legal, más aun si el Auto Constitucional emitido deriva de la observancia del art. 83 del CPCo, que determina: "(PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL). I. Recibida la Acción de Inconstitucionalidad Concreta con sus antecedentes, éstos pasarán a la Comisión de Admisión para los fines previstos en el presente Código. II. La decisión de la autoridad judicial o administrativa por la que se rechaza promover la Acción de Inconstitucionalidad Concreta **será conocida por la Comisión de Admisión que, en el plazo de diez días, ratificará la decisión de la autoridad, o admitirá la petición de Acción de Inconstitucionalidad Concreta**. (…)" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos). Lo que no impide que quien se considere afectado por la demora en la tramitación de la acción descrita, instaure la denuncia disciplinaria en las instancias legales correspondientes.

En ese orden, todos los aspectos descritos fueron considerados por los Consejeros de la Magistratura demandados, en la Resolución RSP-AP 61/2019, quienes citaron que la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, se consumó por la dilación e inobservancia del plazo regulado en el art. 80.II del CPCo (nótese que la cita del art. 112 de la LTCP derogada, en este punto, carece de relevancia, siendo que se mencionó la norma precitada en vigencia, que regula el plazo para admitir o rechazar promover la acción de inconstitucionalidad concreta); correspondiendo considerar que en el informe que presentó la impetrante de tutela respecto a la denuncia planteada en su contra, admitió incluso que la Resolución 188/2017, fue dictada después de veinte días de respondida la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta dentro del proceso de acogimiento temporal de un menor que conoció, al encontrarse en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de La Paz; no siendo evidente tampoco que no se hubieran considerado las pruebas que adjuntó referentes a la recarga procesal que tenía al estar a su cargo dos Juzgados, respecto a lo que la Sentencia Disciplinaria JD1 091/2018, consideró en un análisis sobre el particular, como atenuante para definir la sanción respectiva.

En ese marco, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad las convicciones que justifiquen razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto, así como la doctrina y jurisprudencia que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Consejeros del Consejo de la Magistratura demandados.

Finalmente, en cuanto al derecho a la defensa también cuestionado como lesionado en la acción tutelar, la accionante no precisó de qué forma los Consejeros de la Magistratura, hubieran transgredido el mismo; advirtiendo que ejerció defensa activa en el proceso disciplinario instaurado en su contra, planteando todos los medios intraprocesales de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico; correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela también en referencia al citado derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 178/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 114 a 122, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR totalmente** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0866/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39570-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 59/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 339 a 342 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yamicel Rita Loayza Vásquez** contra **Wilson Felipe Zelaya Prudencio**, **Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 21 de abril de 2021, cursantes a fs. 1; 24 a 36 vta.; y, 40 a 42 vta., la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de febrero de 2020, a través de la Nota GTHC-CT-397/2020, de la Gerencia de Talento Humano de YPFB Corporación, se le comunicó que sería contratada a plazo fijo hasta el 31 de diciembre del mismo año, para desempeñar el cargo de Atención de Usuario IV, dependiente del Distrito Redes de Gas de Chuquisaca, habiendo suscrito el Contrato a Plazo Fijo GTHC-UCO-007555/2020, el 3 de marzo de igual año, en que inició su relación laboral con dicha entidad de manera ininterrumpida hasta la fecha convenida; empero, mediante nota de 22 de octubre de ese año, hizo conocer a su "superior" (Distrital de Redes de Gas de Chuquisaca) su estado de embarazo, para que no se vulnere su derecho a la inamovilidad funcionaria; sin embargo, hasta la conclusión del contrato no le hizo conocer ninguna comunicación oficial; por lo que, una vez cumplido el término del contrato (31 de diciembre de 2020), no volvieron a las oficinas a realizar actividades laborales y "se estableció un interregno de incertidumbre", ya que al final de cada gestión se define las contrataciones, esperando durante semanas noticias sobre su contratación.

Es así que, al ser informada vía *Whatsapp* que no la contratarían, por nota de 25 de enero de 2021, solicitó expresamente su contratación inmediata tomando en cuenta su estado de gravidez informada oportunamente, ya que por imperio de la normativa laboral su persona y el nuevo ser, gozaban de protección reforzada y era beneficiaria de la inamovilidad laboral, que fue respondida de manera tardía a través de la Nota PRS-GTHC 0352/2021 de 8 de febrero, notificándole oficialmente el 5 de marzo de ese año, negándole su recontratación argumentando el Decreto Supremo (DS) 0012 de 18 de febrero de 2009, que establece que la inamovilidad laboral no se aplica a los contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales o eventuales, extremo ratificado en la SCP "1218/2013", concretizándose de esa manera la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la maternidad segura, y al trabajo digno.

Refirió que, la suscripción del contrato a plazo fijo fue ilegal, por cuanto YPFB lo firmó para el desempeño de tareas propias y permanentes de la empresa, con el propósito de burlar los derechos laborales, frente a lo cual en aplicación del precedente vinculante contenido en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, teniendo presente que la entidad empleadora vulneró las normas laborales que prohíben suscribir dichos contratos para tareas propias y permanentes del giro empresarial, correspondiendo aplicar la inamovilidad laboral en su favor en estricta observancia al principio de favorabilidad y del estándar más alto para la protección de sus derechos fundamentales invocados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y a la maternidad segura, citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 37, 45 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** La restitución a su fuente de trabajo, con el reconocimiento de los derechos a la seguridad social y la cancelación de sus sueldos devengados, computables desde el día del despido injustificado, más subsidios de ley; y, **b)** El pago de costas, daños, perjuicios y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 331 a 338 de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y aplicación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Con relación al informe de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca es claro al señalar en su parte final que el contrato de trabajo referido, versa sobre tareas propias del giro empresarial de YPFB, solicitando se lo tome en cuenta a tiempo de resolver esta acción de defensa; **2)** La entidad demandada reconoció que oportunamente le informó sobre su estado de gestación, además que conforme a la documental que presentó se acredita que cumplió en un 99.63% de rendimiento laboral; y, **3)** En su caso procede la inamovilidad laboral por haberse suscrito un contrato de trabajo a plazo fijo para tareas propias y permanentes de la empresa, a lo que se suma que no cobró el sueldo de diciembre, no devolvió algunos materiales propios, el credencial institucional ni recogió los beneficios sociales, reiterando se le conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe del demandado

Wilson Felipe Zelaya Prudencio, Presidente Ejecutivo a.i. de Y.P.F.B., a través de sus representantes legales remitió informe el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 321 a 328 vta., y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La accionante no especificó la relación entre los hechos y derechos invocados como lesionados, implicando ello el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad que conlleva la improcedencia de la acción de defensa; **ii)** Omitió indicar que el motivo de su desvinculación con YPFB, fue por la conclusión del contrato a plazo fijo, no existiendo despido intempestivo; y tampoco mencionó las "actas de inducción" que firmó en las que consta que su modalidad de contratación fue legal; **iii)** Al fenecimiento del contrato, YPFB en virtud al Informe Técnico GTHC-007/"2020" de 4 de enero de 2021, procedió a la cancelación de beneficios sociales de la demandante de tutela y el formulario finiquito adjunto guarda relación con las disposiciones laborales vigentes. Asimismo, como prueba del cumplimiento del contrato a plazo fijo y su aceptación, el 11 de enero de igual año, presentó su declaración jurada de bienes y rentas en la Contraloría General del Estado (CGE); **iv)** La inamovilidad laboral referida por la impetrante de tutela por haberse vulnerado sus derechos fundamentales citados, adolece de fundamentación y motivación. Por otra parte, la SC 0109/2006-R de 31 de enero citada por la prenombrada refirió que, tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o privado-, conociendo desde el primer momento, la fecha cierta y concreta de la conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de esta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existía, no siendo posible obligar al empleador a continuar con el contrato de personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano; **v)** Lo expresado en "el contenido del Inc. c)" de la SCP 0789/2012, aludido por la peticionante de tutela, se refirió a los supuestos en los que el empleado o trabajador continuó ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, ello que implicaría consentimiento y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se produjo la tácita reconducción; por lo que no, existió analogía con el caso planteado, puesto que la accionante reconoció que no existió continuidad laboral al señalar: "…**una vez llegado el supuesto término**

del contrato (vale decir 31 de diciembre de 2020, con 5 meses de gestación), no volvimos más a las oficinas a realizar actividades laborales" (sic), afirmación que dejó establecido que no hubo continuidad de funciones y por otra parte que asumió que su contrato fenecía el 31 de diciembre de 2020; **vi)** En el memorial de subsanación la impetrante de tutela manifestó que YPFB, no contrató a otra persona en su remplazo; a partir de ello, cabe señalar que la no contratación de personal en sustitución de la demandante de tutela, no fue un acto casual, por el contrario, conforme a la certificación de Talento Humano Corporativo de la entidad, la no contratación de otra persona para ese puesto, se debe a que el cargo de Atención al Cliente que fungía no tiene carácter permanente y no cuenta con presupuesto para que se contrate a otra persona; y, **vii)** La solicitud de la accionante referida a la conversión del contrato de trabajo a plazo fijo por uno indefinido, resultó equivocada; por cuanto, la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, prevé que dicha conversión no es viable tratándose de entidad pública y no corresponde a la jurisdicción constitucional revisar la naturaleza del mismo ni resolverlo.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Ana María Aparicio Baez, Responsable Legal Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a requerimiento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, remitió informe escrito el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 329 a 330 vta., exponiendo lo siguiente: **a)** Cuando corresponde realizar contratos a plazo fijo, se debe tomar en cuenta las regulaciones establecidas en la Resolución Ministerial (RM) 650 de 27 de abril de 2007, que prevé que las tareas propias y permanentes de la entidad son aquellas vinculadas a la actividad de la empresa, sin las cuales no tendría objeto su existencia; **b)** Las tareas propias no permanentes, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, para atender necesidades o circunstancias especiales, como ser suplencias por baja médica, declaratorias en comisión, tareas por cierta temporada en función a la demanda o necesidad, y para cumplir con actividades que tienen fecha de cierre; **c)** El Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, estableció que no está permitido la contratación a plazo fijo en tareas propias y permanentes del empleador y en caso de evidenciarse la infracción a dicha norma, se dispondrá que el contrato se convierta en uno indefinido; **d)** De acuerdo al Manual de Funciones del Distrito de Redes de Gas, se advirtió que el puesto que ejercía la accionante como Atención al Usuario IV, cuya función es atender de manera personalizada o vía telefónica al usuario de Redes de Gas, brindando información ágil, confiable y oportuna; **e)** Las funciones detalladas propias y permanentes del empleador; empero, el contrato no explicó las razones por las que realizó la contratación a plazo fijo, como tampoco si existía un titular del cargo, aspectos que debieron estar claramente expuestos; **f)** Sería importante considerar el principio de primacía de la realidad consagrado en el art. 48 de la Norma Suprema, el que no se basa en subjetividades sino en cuestiones objetivas; por ello, una vez que los hechos son demostrados no pueden ser neutralizados por documentos o formalidades; y, **g)** No obstante que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió líneas jurisprudenciales contradictorias, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, aplica la más favorable a la protección de los derechos fundamentales, y en el presente caso es el derecho a la estabilidad y continuidad laboral.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 59/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 339 a 342 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La accionante comunicó a la empresa empleadora su estado de gravidez, recibiendo como respuesta que no le era aplicable la inamovilidad laboral por estar sujeta a contrato a plazo fijo; empero, ella misma manifestó que al cumplimiento del mismo dejó de asistir a la institución a la espera de su recontratación, lo que implica no existió despido sino falta de recontratación, que no puede ser entendida como una omisión indebida y que en este caso no se identificó la norma o jurisprudencia que contenga el deber de recontratar a las trabajadoras gestantes que a la conclusión del contrato a plazo fijo, dejaron de concurrir a su fuente laboral; y, **2)** Sobre la infracción en la que pudo incurrir la empresa demandada, al realizar una contratación a plazo fijo para tareas propias y permanentes de la misma, lo que no es permitido por ley, es una situación que requiere de la comprobación y determinación de los presupuestos, y que debe ser determinada por

la autoridad jurisdiccional especializada, quien declarará la conversión del contrato a plazo fijo por uno indefinido con todos sus efectos; no correspondiendo ser resuelto por la jurisdicción constitucional, más aún si el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en esa instancia tendría que aclarar las razones por las que visó el contrato a plazo fijo, respecto al cual entiende que recaía sobre tareas propias y permanentes de YPFB, labor que no pude ser suplida por la justicia constitucional, por ser facultad de la jurisdicción ordinaria que debe juzgar hechos y documentos para determinar el tipo de contrato que corresponde en el caso de la accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 4 de junio de 2021, cursante a fs. 348 y vta., Yamicel Rita Loayza Vásquez -ahora accionante- solicitó el adelanto de sorteo por su situación de embarazo y pertenecer a un grupo vulnerable; ante lo cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 090/2021-CA/S de 24 de igual mes, cursante de fs. 352 a 354, dispuso ha lugar a su solicitud de adelanto de sorteo del expediente 39570-2021-80-AAC, el que fue notificado a las partes el 19 de octubre del mismo año (fs. 355 a 356).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota GTHC-CT-397/2020 de 26 de febrero, YPFB, comunicó a Yamicel Rita Loayza Vásquez -hoy accionante-, que se procedería a su contratación a plazo fijo a partir de la presentación de la documentación requerida, para prestar sus servicios como Atención al Usuario IV, dependiente del Distrito de Redes de Gas Chuquisaca (fs. 3).

II.2. La demandante de tutela, suscribió con el Presidente Ejecutivo de YPFB, el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo GTHC-UCO-007555/2020 de 3 de marzo, estipulando en la Cláusula Tercera que el mismo tendría una vigencia desde esa fecha al 31 de diciembre de 2020, en el cargo de Atención al Usuario IV (fs. 4 a 5).

II.3. Mediante nota de 22 de octubre de 2020, la imperante de tutela comunicó al Distrital de Redes de Gas Chuquisaca, se encontraba en estado de gestación de dos meses aproximadamente (fs. 8).

II.4. Según lo sostenido por la demandante de tutela, fue comunicada vía *Whatsapp* que no sería contratada; circunstancia por la cual, el 25 de enero de 2021, solicitó su recontratación por gozar de inamovilidad laboral debido a su estado de gestación, que mereció como respuesta la Nota PRS-GTHC 0352/2021 de 8 de febrero, informándole que no era aplicable la inamovilidad laboral en contratos de trabajo eventuales, temporales o en los de obra, siendo el de ella a plazo fijo y tenía pleno conocimiento que fenecía el 31 de diciembre de 2020 (fs. 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y a la maternidad segura, alegando que suscribió con YPFB, un contrato a plazo fijo con vigencia del 3 de marzo al 31 de diciembre de 2020; para desempeñar las funciones de Atención al Usuario IV dependiente del Distrito de Redes de Gas Chuquisaca; empero, en octubre comunicó a la empresa su estado de gestación, y no obstante de gozar de inamovilidad laboral, dicha entidad no la recontrató, además que le hizo suscribir un contrato a plazo fijo para cumplir funciones propias y permanentes de la empresa, contrario a la norma pretendiendo eludir los derechos y beneficios emergentes de la relación laboral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija

Con relación a este tópico, la justicia constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0125/2019-S2 de 17 de abril al señalar que: *"Al respecto, corresponde exponer que el art. 48.VI de la CPE, prevé: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación*

de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad', precepto constitucional que guarda relación con el art. 60 de la Norma Suprema, de los cuales se desglosa el DS 0012, que regula las condiciones de la madre o padre progenitores que trabajen en el sector público o privado, disponiendo su art. 6 -que fue complementado por el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010- respecto al incumplimiento que: 'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

En armonía con el marco normativo desarrollado, la jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus".

Conforme al entendimiento jurisprudencial citado, se extrae que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; es decir que el o la accionante que consideren se lesionaron sus derechos, pueden acudir directamente a la jurisdicción constitucional.

III.2. Respecto a la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo de mujeres embarazadas y padres progenitores

Al respecto la SC 0109/2006-R, modulando el entendimiento asumido en la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, en relación a los contratos sujetos a plazo fijo y la protección a la mujer embarazada determinó*: "…en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer*

momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano (…).

(…)

Entonces, aplicando las normas legales relativas a los contratos a plazo fijo al trabajo de las mujeres trabajadoras embarazadas, deben tenerse en cuenta las siguientes sub reglas:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios".

Posteriormente, la SCP 0244/2017-S2 de 20 de marzo, estableció que: "*…cuando se trate de padres progenitores del sector público o privado que estén bajo este tipo de modalidad de trabajo, gozarán de inamovilidad laboral; empero, únicamente hasta la fecha de culminación de su contrato de trabajo, puesto que en estos casos no debe entenderse a la inamovilidad laboral, en los parámetros establecidos en el art. 5.II del DS 0012; es decir, como el derecho de permanecer en el cargo hasta que el hijo del trabajador cumpla un año de edad, sino más bien debe entenderse como el derecho de seguir trabajando sólo hasta el momento de la conclusión del contrato suscrito".*

III.3. Subsistencia de prestaciones a favor de la niña o niño menor de un año

La SCP 0562/2017-S2, remitiéndose al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por la SCP 0026/2017-S2 de 6 de febrero, entre otras, establece: "'*…disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. ***La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar****.*

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los***

subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad*. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aún cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso'".*

III.4. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la subsistencia de prestaciones a favor de la niña o niño menor de un año, de madre o padre progenitor, la justicia constitucional se ha pronunciado a través de fallos uniformes, estableciendo que no obstante que en los casos de madres trabajadoras y/o padres progenitores trabajadores del sector público o privado que estén bajo el tipo de modalidad de trabajo a plazo fijo, gozarán de inamovilidad laboral; únicamente hasta la fecha de culminación de su contrato de trabajo; empero, con relación a la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, ésta se materializa a través de la seguridad social -derecho fundamental- y que por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales, correspondiendo al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el la niña o niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, citando al efecto entre otras, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0511/2018-S3, 0706/2020-S1, 0172/2021-S3, 0568/2021-S4, 1044/2021-S3.

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que la accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando que suscribió un contrato a plazo fijo con YPFB, con vigencia del 3 de marzo al 31 de diciembre de 2020; sin embargo, el 22 de octubre de igual año, comunicó a la empresa que se encontraba en estado de gestación para fines consiguientes, a pesar de ello dicha entidad no la recontrató sin considerar que goza de inamovilidad laboral; además que, suscribió el referido contrato para cumplir funciones propias y permanentes de la empresa, contrario a la norma pretendiendo eludir los derechos y beneficios emergentes de la relación laboral.

En ese contexto, de acuerdo a los datos del proceso, se advierte que la impetrante de tutela, suscribió con el Presidente Ejecutivo de YPFB, contrato de trabajo a plazo fijo, para desempeñar las funciones de Atención al Usuario IV, cuya vigencia se estipuló del 3 de marzo al 31 de diciembre de 2020, observándose que el mismo efectivamente fue de plazo fijo; es decir, que tenía conocimiento que su contratación fenecía en esa fecha. Es así que, en la presente acción de defensa no arguyó despido injustificado o intempestivo, sino lo que en esencia denuncia es la falta de recontratación por parte de la empresa empleadora por su estado de gravidez, sin considerar que su alejamiento de la citada entidad, se debió a que voluntariamente suscribió el contrato para asumir las funciones de Atención al Usuario IV, en forma eventual aceptando la fecha de vigencia y vencimiento del mismo el 31 de diciembre del año citado en que automáticamente se produjo la ruptura de la relación laboral; sin que la empresa empleadora por su embarazo hubiere estado obligada a su recontratación, más aún si como manifiestan ambas partes, no ha sido sustituida en esas funciones al no haberse nombrado a otra persona en su lugar; circunstancia que por la naturaleza del contrato suscrito por la impetrante de tutela no goza de la protección constitucional que invoca; toda vez que, conforme lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección constitucional e inamovilidad funcionaria que alude en su acción de amparo constitucional, no le alcanza por la naturaleza del contrato a plazo fijo, que al cumplirse en su vigencia se operó la ruptura de la relación laboral voluntariamente convenida, habiendo cumplido con la elaboración del finiquito por sus servicios prestados.

Lo expuesto, determina que no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, al no estar la accionante comprendida dentro de la protección constitucional y beneficiarse con la inamovilidad funcionaria -por la naturaleza de su contrato a plazo fijo- y a cuyo vencimiento, se operó la ruptura de la relación laboral; determinando ello, la denegatoria de la tutela peticionada.

No obstante lo señalado, los derechos fundamentales de la hija o hijo menor de la peticionante de tutela, deben ser resguardados y protegidos a pesar de haber cesado la relación laboral de la precitada, en el sentido que, es deber del Estado garantizar el interés superior del niño cuyos derechos se encuentran reconocidos constitucionalmente; en ese entendido, concierne proteger su vida, salud y seguridad social; consiguientemente, pese a la desvinculación laboral de la madre por las consideraciones señaladas, corresponde a su empleador continuar con las prestaciones de subsidios al ser recién nacido, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que como se advierte es uniforme en cuando a la otorgación de estos beneficios en favor del menor, velando por su interés y protección, tal como lo establecen los entendimientos jurisprudenciales enunciados.

Con relación a lo aducido por la impetrante de tutela, sobre la conversión de su contratación a plazo fijo, en tiempo indefinido, porque las funciones que cumplía eran propias y permanentes de la empresa, este Tribunal Constitucional Plurinacional no emitirá ningún pronunciamiento, debiendo acudir a ese objeto a la jurisdicción laboral, conforme prevé el art. 50 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 59/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 339 a 342 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, debiendo la entidad demandada proceder al pago de las prestaciones de subsidios de la recién nacida o recién nacido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0867/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción Popular

Expediente: 39928-2021-80-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AP-01/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 1214 a 1224, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Cecilio Zenteno Quito**, **Tata del Pueblo Indígena Originario Campesino (PIOC)** del **Ayllu Parcialidad Urinsaya de la Marka Sipe Sipe Nación Sura** contra **Eulogio Nuñez Aramayo**, **Director Nacional a.i.** y **Armando Mita Zarate**, **Director Departamental Cochabamba** ambos **del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 30 de septiembre; y, 1 de octubre de 2020, cursantes de fs. 601 a 622 vta., 663 a 665 vta. y 667 a 669 vta., respectivamente, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La gestión 2010, los representantes de la comunidad Tajra Pankuruma iniciaron proceso de conversión del Título Colectivo de la Colonia y de la república como Ayllu Parcialidad Urinsaya a Tierras Comunitarias de Origen (TCOs); empero, dicha solicitud fue rechazada por la Dirección Departamental Cochabamba del INRA; por lo que, desde el 2011 hasta el 2017 interpusieron varios reclamos, los cuales también fueron denegados por las autoridades administrativas.

El 10 de abril de 2018, solicitaron como Ayllu Parcialidad Urinsaya de la Marka Sipe Sipe Nación Sura, el saneamiento de su territorio como TCO -ahora Territorios Indígena Originario Campesinos (TIOC)-, al amparo de la disposición transitoria quinta de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y el Decreto Supremo (DS) 727 de 6 de diciembre de 2010; presentando para tal efecto todos los requisitos primordiales; sin embargo, dentro de este trámite les pidieron formalismos innecesarios tales como actas de elecciones y posesión; personería jurídica; y, documentación que acreditase la existencia de su organización social, cuando esta última exigencia fue declarada inconstitucional por la SCP 0006/2016 de 14 de enero, tal fue así que, a través del decreto de 22 de diciembre de 2017, dicha Dirección Departamental, los obligó a individualizar su pretensión y presentar toda documentación original o en copia legalizada, así como planos digitales, otorgándoles siete días para ello, pese haberse cumplido con los mismos, requirieron otros requisitos; por lo que, mediante memorial de 6 de junio de 2017, realizaron diferentes quejas, obteniendo como respuesta el Informe Legal SAN SIMNF 27/2017 de 21 de diciembre, por el cual se cambio su petición; es decir que, la aludida entidad recondujo su proceso de la modalidad de Saneamiento de Territorio Indígena Originario Campesino (SAN-TIOC) a un proceso de saneamiento individual, aspecto que se pudo evidenciar del Informe Técnico CBBA PC 153/2019 de 21 de enero e Informe Legal INRA CBBA.PC 455/2019 de 17 de abril, los cuales recomendaron la aplicación de los arts. 283.I y 284.III del DS 29215 de 2 agosto 2007, que serían utilizados para realizar el saneamiento individual, cuando de hecho, impetraron el saneamiento o conversión de su Territorio Ancestral a TIOC.

Estos requerimientos continuaron con la emisión de los informes y resoluciones por el Director Departamental demandado; por cuanto, esa instancia persistió en la exigencia de la presentación de la personería jurídica al amparo de los arts. 357 y 396.II del citado Decreto Supremo, desconociendo la aplicación del art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales.

Por último, contra el Informe Legal DDAL CBBA 138/2019 de 4 de julio, interpusieron recurso de revocatoria, por vulnerar los derechos del PIOC del Ayllu Parcialidad Urinsaya; toda vez que, desde el inicio del proceso de conversión efectuado el 2010 hasta el diagnóstico de 21 de enero de 2019, tal como se señaló en el Informe Técnico INRA CBBA PC 153/2019 para la solicitud de conversión a TIOC mediante el SAN-TCO y SAN-TIOC, dicho proceso se desarrolló conforme a la normativa agraria; empero, el INRA transgredió el debido proceso al no respetar los resultados alcanzados en el trabajo de diagnóstico, además del desconocimiento de los documentos históricos de los títulos de acreditación.

No obstante de lo mencionado, su recurso de revocatoria fue rechazado mediante la Resolución Administrativa (RA) 132/2019 de 8 de julio; en ese entendido, se confirmó el Informe Legal DDAL CBBA 138/2019, así como el proveído de 18 de abril de 2019, motivo por el cual, interpusieron recurso jerárquico bajo el argumento de que el proceso de saneamiento se realizó en estricta observancia de las normas técnicas y jurídicas, cumpliendo con la documentación exigida en todos los trabajos de diagnóstico; por lo que, aquello no podría ser anulado ni cuestionado. Con todos los requisitos dentro del proceso de solicitud de saneamiento, desde la petición de conversión a TIOC. A pesar de ello, a través del Auto de 16 de septiembre de 2019, dictado por el entonces Director Nacional a.i. del INRA, su recurso fue declarado improcedente y, sin fundamentación, confirmó la Resolución impugnada; en consecuencia, se negó su requerimiento de conversión a TIOC, sin considerar que existía un diagnóstico el cual señaló que se presentaría una superficie mayor no titulada, sin sanear dentro del Ayllu Parcialidad Urinsaya, imponiéndoles una modalidad individual de saneamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su dimensión colectiva y en sus componentes de fundamentación y motivación, a la libre determinación y territorio, a la autoidentificación, a la consulta previa, "a la titulación colectiva de tierras y territorios", a la libre existencia y a la identidad cultural; y, de los principios de favorabilidad, *pro actione*, seguridad jurídica, verdad material, buena fe y presunción de legalidad, citando al efecto los arts. 30.II.1, 2 y 4, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 14.1, 2 y 3 del Convenio 169 de la OIT; y, 2, 5, 9, 26 y 33.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que: **a)** "Se conceda la tutela a los derechos reconocidos en nuestra Constitución en su artículo 293, 394 y disposición transitoria séptima, así mismo se protejan los derechos reconocidos en la Ley 031 en su artículo 16 y el Decreto Supremo Nº 0727" (sic); **b)** Admitir la presente acción popular a favor de sus derechos colectivos conforme los arts. 135 y 136 de la CPE; **c)** Dejar sin efecto el Auto de 16 de septiembre de 2019, emitida por el Director Nacional a.i. del INRA; la RA 132/2019, los Informes Legales DDAL CBBA 138/2019 e INRA CBBA.PC 455/2019, estos últimos pronunciada por el Director Departamental Cochabamba del INRA; **d)** Disponer la admisión de la solicitud de conversión del Título Colectivo de Colonia y República del Ayllu Parcialidad Urinsaya a la calidad de TIOC y sea tramitada conforme al proceso de saneamiento; y, **e)** Se califique los daños y perjuicios, por la grave dilación en la consolidación de sus derechos como pueblo indígena.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1210 a 1214, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Eulogio Nuñez Aramayo, Director Nacional a.i. del INRA, a través de informe escrito de 1 de marzo de 2020; en el cual no consta su firma; cursante de fs. 1200 a 1209 y en audiencia de garantías, a través de sus representantes, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos:

1) En atención al Informe Técnico INRA CBA PC 153/2019 e Informe Legal INRA CBBA.PC 455/2019, la demanda de saneamiento del TIOC del Ayllu Parcialidad de Marka Sipe Sipe, Nación Sura, se sobrepondría un 28% a predios titulados (90,2608 ha) y 32% a bienes de dominio público (103,0560 ha); de ahí que, estas no serían susceptibles de apropiación individual o colectiva, y por lo tanto, aquellas limitaciones no podrían ser omitidas por el INRA, tanto por su instancia nacional como departamental, ello en resguardo del art. 278 del DS 29215; **2)** Los predios que fueron sobrepuestos y que tendrían calidad de titulado, se tramitaron de conformidad a los arts. 284 y ss del Decreto Supremo antes citado; asimismo, acreditaron su legitimidad activa respecto al proceso de saneamiento en la modalidad simple de oficio; **3)** El impetrante de tutela interpuso recursos de revocatoria y jerárquico, los cuales fueron resueltos sin que se haya vulnerado derechos ni garantías; en ese sentido, se emitió una resolución final de saneamiento que finalizaría el procesamiento del mismo, y que fue encausada conforme a la normativa agraria vigente; y, **4)** El accionante pretendería exigir la tutela de derechos de grupo, y no así intereses difusos o colectivos; por lo que, debió presentar una acción de amparo constitucional; ya que, a través de esa acción de defensa, se podría denunciar la transgresión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Armando Mita Zarate, Director Departamental Cochabamba del INRA, a través de informe escrito de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 1183 a 1189 vta., y en audiencia de garantías, solicitó se deniegue la tutela, con los mismos argumentos referidos por el Director Nacional a.i. de la misma institución.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Orlando Jiménez Blanco y Jhovana Tomasa Quispe Cruz, mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 785 a 786, y en audiencia de garantías, señalaron que: **i)** Adquirieron un bien inmueble con Matrícula 3.09.2.01.0001115, Asiento 3, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), de Hilarión Apaza Zenteno, siendo derecho propietario expectaticio; ya que, se encontraría en proceso de registro; **ii)** Como consecuencia de la suspensión de la audiencia de garantías programada para la citada fecha un grupo de personas a la cabeza del accionante, de forma abrupta, violenta y carente de respeto, ingresaron aproximadamente a horas 12:30 a los ambientes construidos en la señalada propiedad, violentando las chapas, sin consideración a las personas que cuidaban dicho predio, llegando incluso a convocar a la policía; ante lo cual, los avasalladores huyeron; por ende, no se trataría de un terreno indígena originario, puesto que, el único fin de esta acción popular sería el de realizar actos de avasallamiento y despojo; y, **iii)** Contarían con minutas reconocidas ante Notario de Fe Pública que acreditarían su condición de poseedores; además que, su trámite estaría en proceso de saneamiento; asimismo, sobre los terrenos referidos por el impetrante de tutela, estos suscribieron minutas de transferencia a su favor y la de otras personas que también se encontrarían en posesión; de ahí que, la intención de estos últimos, sería recobrar esos terrenos para posteriormente volver a venderlos nuevamente; motivo por el cual, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.4. Participación del tercero interviniente

El perito -no indica nombre- propuesto por el accionante, en audiencia señaló que: **a)** El territorio Ayllu Parcialidad Urinsaya de la Marka Sipe Sipe Nación Sura, sería un territorio que ha pervivido a través de la historia desde antes de la Colonia, tal como lo afirmaría el manuscrito de la distribución de tierras del Inca Huayna Capac de 1556; asimismo, dentro de esta se identificó a la familia Quito "…donde posteriormente se identifica en los pagos de contribución territorial como indígenas originarios en las visitas en la colonia; posteriormente en la república los originarios del Ayllu Parcialidad Urinsaya realizan los pagos de contribución territorial al Estado Republicano como se demuestra en los títulos inmemoriales de revistas..." (sic); y, **b)** Existirían títulos inmemoriales de revistas en las que se realizaron pagos de tasas de contribución territorial como indígenas del Ayllu Parcialidad Urinsaya (1878), también se encontraría la ubicación geográfica y las colindantes de cada originario lugar de donde es parte Cecilio Zenteno Quito como representante del PIOC y documentos manuscritos de la Colonia y la República, evidenciándose la ocupación de su tierra y territorio así como recursos que hubieran ocupado y poseído como colectivo.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución AP-01/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 1214 a 1224, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el decreto de 18 de abril de 2019 y la RA 132/2019, ambos, emitidos por el Director Departamental de Cochabamba del INRA, y el Auto de 16 de septiembre de igual año, pronunciado por el Director Nacional a.i. de dicha institución; y en consecuencia, ordenó dictar un nuevo fallo en el plazo de quince días, tomando en cuenta los lineamientos señalados en la Resolución emitida, subsanando o complementando las omisiones del Informe Legal INRA CBBA.PC 455/2019, o en su caso, pedir otro informe debiendo considerar la SCP 0006/2016; así como, efectuar pronunciamiento sobre la superficie de los terrenos que no estaban en sobreposición ni afectados; finalmente estableció la obligación de advertir a las partes -al momento de emitirse la nueva decisión-, si la misma sería recurrible, los plazos y ante que autoridad deberá interponerse; y, respecto a los otros derechos y principios reclamados **denegó** la tutela; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Director Nacional a.i. demandado, no se pronunció con relación a los títulos de propiedad de la Colonia y República, tal como lo manda el art. 2 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ); **2)** No se hizo referencia ni valoró la SCP 006/2016, con el argumento de que no podían abrir su competencia en terrenos ya titulados; **3)** No se emitió criterio con referencia a los terrenos donde no hubo sobreposición, los cuales no fueron objeto de titulación anterior; **4)** No dio lugar al recurso jerárquico contrariando el derecho a la impugnación establecido en el art. 180 de la CPE; **5)** Respecto al informe brindado por la apoderada del Director Nacional a.i. del INRA, se tendría una posición reiterativa al contenido del Informe Legal INRA CBBA.PC 455/2019, de la RA 132/2019, y el Auto de 16 de septiembre de 2019, este último pronunciado por dicho Director, en la que en sus partes sobresalientes admiten «…que los accionantes han equivocado el procedimiento por que si bien, la solicitud. Indicando que la solicitud de saneamiento TIOC, solicitada por los accionantes presenta una sobre posición de 28% (90.2608 has) se sobrepone a predios titulados, el 32 % (103.0560 has) se sobre a tierras de dominio publico por lo que descontando áreas queda una superficie de 130.2216 hs), indicando: que "*esta es la superficie que los accionantes deberían de reformar en su petición indicando* ***deberían replantear el saneamiento simple a saneamiento TIOC*** *y no simplemente solicitar `conversión de tierras comunitarias de origen a territorio indígena originario campesina del pueblo del Ayllu parcialidad Urinyaya de la Marca Sipe Sipe Nacion Sura', conforme el art. 381 del Reglamento de la Ley INRA…"»* (sic); **6)** El Auto de 16 de septiembre de 2019, emitido por el entonces Director Nacional del INRA, no ingresó a revisar el contenido de sus precedentes; así por ejemplo, el Informe Legal INRA CBBA.PC 455/2019 y la RA 132/2019, obviando el principio de verdad material; **7)** El DS 29215, no era de aplicación preferente; por lo que, no podría estar por encima de la ley especial u ordinaria, ello en atención al art. 410 de la CPE; y, **8)** Los demandados no informaron, cuál sería el procedimiento que debía seguir el accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene documento de 30 de octubre de 2015, bajo el título "AUTO CONVOCATORIA" para realizar "CABILDO DE RECONSTITUCION TERRITORIAL Y RESTITUCION DE AUTO GOBIERNO" (sic), cuyo objetivo principal consistía en "…la constitución territorial y la restitución del auto gobierno originario de Ayllu Parcialidad Urinsaya, de Marka Sipe Sipe perteneciente a la Nación Sura" (sic); por el que, se realizó un cabildo denominado en el "…territorio ancestral Ayllu Parcialidad Urinsaya…" (sic) firmando diecisiete participantes (fs. 63 y vta.)

II.2. Cursa "ACTA DE CONSTITUCION TERRITORIAL DE 'AYLLU PARCIALIDAD URINSAYA' PERTENECIENTE A MARKA SIPE SIPE NACIÓN SURA" (sic), de 6 de noviembre de 2015, que en sus partes más sobresalientes se advierte: "…reunidos los originarios en el cabildo de reconstitución de nuestro territorio ancestral de 'Parcialidad Urinsaya', determinamos hacer nuestra reconstitución territorial y la restitución de nuestro auto gobierno originario del territorio ancestral de Ayllu Parcialidad Urinsaya, la determinación se hace previa verificación de nuestros documentos ancestrales de la colonia y de la república, en las cuales se evidencia la pre existencia y dominio ancestral de nuestro territorio…" (sic), "…y poder hacer la descolonización en el marco de la CPE a los Articulos.- 1, 2, 30.II, en cumplimiento de nuestros derechos como originarios de Parcialidad Urinsaya de Marka Sipe Sipe, determinamos nuestra reconstitución mediante la auto identificación cultural, y consolidar nuestro territorio ancestral de Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe, Nacion Sura, en ese contexto garantizamos nuestra libre determinación y auto gobierno originario en el marco de la unidad del Estado Plurinacional de Bolivia…" (sic), firmando el mismo cuarenta y un participantes (fs. 64 a 65 vta.)

II.3. Consta certificación emitida el 11 de marzo de 2016, por el Tata Pablo Zeballos Romero, Máxima Autoridad de Justicia Indígena Originaria del Estado Plurinacional, quien sostuvo: "…**certificamos** en honor a nuestros principios ancestrales de las NyPIOC, que el proceso de reconstitución territorial y restitución de su auto gobierno del Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe, revisado sus procedimientos, fue realizado [en base] de los documentos ancestrales, y [en base] a la democracia comunitaria de forma pacífica el día 6 de noviembre del 2015, y la conformación de su auto gobierno originario, que se evidencia en los documentos ancestrales, mediante los principios de la reconstrucción territorial ancestral es de acuerdo a la estructura ancestral, y cumplen de acuerdo a los documentos ancestrales, y cumplen la restitución de su auto gobierno originario de sus autoridades naturales, de acuerdo a su autodeterminación como Pueblos indígenas originarios…" (sic [fs. 68]).

II.4. Costa Informe Técnico SAN SIM TEC CBBA.290/2017 de 20 de diciembre, emitido por Richard Peredo Nogales, Técnico II Saneamiento de la Dirección Departamental Cochabamba del INRA, que en el apartado conclusiones expresó: "El plano del memorial presentado por el señor Tata CLAUDIO ZENTENO QUITO y OTROS. presenta sobre posición con [los] predios: Subcentral Viloma Cala Cala Pol: 167 con una sobre posición de 10.48%, Prihuas Pol: 168 con una sobre posición de41.86%, Junta Vecinal Siqui Siquia con una sobre posición de8.84%, y Sindicato agrario Combuyo Pol:30 con una sobreposición de 12.15%. De acuerdo al plano georeferenciado presentado, 84.1429 ha están sobrepuestas a las parcelas Tituladas y una superficie de 238.9924 ha de Área sin Sanear de las Comunidades descritas…" (sic) adjuntando a ese efecto Plano Demostrativo de sobreposición (fs. 16 a 20).

II.5. Cursa memorial presentando el 10 de abril de 2018, al Director Departamental Cochabamba del INRA, por el accionante, Maina Adela Veliz Pérez, Kuraca de Marka Sipe Sipe y Tata Rene Candia Terceros, Jilakata Ayllu Parcialidad Urinsaya Marka Sipe Sipe Nación Sura, solicitando saneamiento y titulación del SAN-TIOC del Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe Nación Sura como TIOC y "…formulando la titulación colectiva de [sus] tierras y territorios 'mediante los procedimientos de saneamiento de tierra comunitaria de origen…'" (sic [fs. 3 a 8]).

II.6. Consta Informe Legal INRA CBBA. PC 455/2019 de 17 de abril, emitido por Soledad Mirtha Quiroz Gonzáles, Profesional III Jurídico de la Dirección Departamental Cochabamba del INRA, por el cual informó sobre la solicitud de saneamiento y sugirió "…no dar curso, a la solicitud de saneamiento realizada por los señores Cecilio Zenteno Quito, Rene Candia Terceros, Adela Veliz Pérez y Claudio Zenteno Quito, en representación del predio Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe Nación Sura, por estar sobrepuesto a áreas predeterminadas de las comunidades de Pirhuas, Subcentral Viloma Cala Cala, Junta Vecinal Siqui Siquia y Sindicato Agrario Combuyo, ubicado en el municipio de Sipe Sipe, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, mismos que se encuentran titulados, conforme lo establece el Art. 283 en el parágrafo I del DS 29215" (sic [fs. 10 a 13]).

II.7. A través de la providencia de 18 de abril de 2019, emitido por Edwin Almendras Vásquez, entonces Director Departamental Cochabamba del INRA, se aprobó el Informe Legal INRA CBBA.PC 455/2019; y en consecuencia, no dio curso a la solicitud de saneamiento impetrada por Cecilio Zenteno Quito, Rene Candia Terceros, Adela Veliz Pérez y Claudio Zenteno Quito, en representación del Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe Nación Sura (fs. 14).

II.8. Mediante memorial presentado el 3 de junio de 2019, por el peticionante de tutela en su condición de Autoridad del Consejo de Justicia del Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe Nación Sura, reiteró que se emita resolución expresa, caso contrario, interpondría recurso de revocatoria (fs. 34 a 37), mismo que fue resuelto por la RA 132/2019 de 5 de julio, suscrito por Edwin Almendras Vázquez, entonces Director Departamental Cochabamba del INRA, por la que se aprobó el Informe Legal DDALCBBA 138/2019 de igual mes, rechazándose el recurso de revocatoria planteado por el prenombrado; motivo por el cual, se confirmó el proveído de 18 de abril del indicado año (fs. 27 a 32).

II.9. Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, al Director Nacional del INRA, el impetrante de tutela y otros, interpusieron recurso jerárquico contra la RA 132/2019 (fs. 40 a 48 vta.), el cual fue resuelto a través del Auto de 16 de igual mes y año, emitido por Roberto Luis Polo Hurtado, entonces Director Nacional a.i. del INRA, declarando improcedente el recurso jerárquico (fs. 33).

II.10. A través de Testimonio 0360/2020 de 9 de marzo, Hilarión Apaza Zenteno y Patricia Jorge de Apaza confirieron poder especial, amplio y suficiente en favor de Isabel Curi Riela, para vender o transferir el bien inmueble registrado en la oficina de DD.RR. con Matrícula 3.09.2.01.000115 (fs. 781 a 783 vta.).

II.11. Se tiene acuerdo transaccional de 22 de junio de 2020, suscrito entre Elizabeth Salguero Ontiveros e Isabel Curi Riela; y, Orlando Jiménez Blanco y Jhovana Tomasa Quispe Cruz, mediante el cual las primeras devuelven terrenos a los segundos en virtud a que estos eran "… los propietarios y legítimos poseedores del terreno ubicado en la zona de Pirhuas Tajara, del municipio de Sipe Sipe, provincia Quillacollo, del Departamento de Cochabamba, debidamente inscrito y registrado en la oficin[a] de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada Nº 3.09.2.01.0001115, Asiento A-1 en fecha 04 de marzo del 2008" (sic [1166 a 1167]).

II.12. De acuerdo a folio real de 23 de noviembre de 2020, con Matrícula 3.09.2.01.000115 ubicado en la zona Tajra, Sipe Sipe, que en su último asiento establece sub inscripción de dominio a nombre de Hilarión Apaza Zenteno y aclaración de superficie; inmueble que Orlando Jiménez Blanco y Jhovana Tomasa Quispe Cruz -terceros interesados- a través de memorial de 27 de similar mes y año, manifestaron adquirir de Isabel Curi Riela apoderada de Hilarión Apaza Zenteno (fs.784 a 786).

II.13. Por memorial de 1 de diciembre de 2020, los terceros interesados, adjuntaron tres fotografías impresas que demostrarían los avasallamientos que sufrieron (fs. 860 a 863).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en su condición de Tata del PIOC del Ayllu Parcialidad Urinsaya de la Marka Sipe Sipe Nación Sura denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su dimensión colectiva en sus componentes de fundamentación y motivación, a la libre determinación y territorio, a la autoidentificación, a la consulta previa, "a la titulación colectiva de tierras y territorios", a la libre existencia y a su identidad cultural; y, de los principios de favorabilidad, *pro actione*, seguridad jurídica, verdad material, buena fe y presunción de legalidad; alegando que, personeros del INRA a través de la RA 132/2019 de 5 de julio -que confirmó el Informe Legal DDAL CBBA 138/2019 de 4 de julio y el proveído de 18 de abril de 2019- y el Auto de 16 de septiembre de igual año, se les negó su solicitud de SAN-TIOC, imponiéndoles una modalidad individual de dicho procedimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

Al respecto, la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, estableció el siguiente razonamiento: "*La acción popular es una garantía constitucional instituida por el constituyente boliviano en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, con el objetivo específico de resguardar y proteger derechos constitucionales de orden colectivo y difuso, cuando son violados o amenazados, por acciones u omisiones de autoridades o personas naturales o jurídicas.*

Ontológicamente la acción popular es diferente de la acción de amparo constitucional, puesto que su ámbito de protección es de una trascendencia diferente, ya que al proteger derechos colectivos y difusos, rebasa las pretensiones y los derechos individuales para resguardar aquellos que favorecen a toda una colectividad; por ello, y ante el riesgo de que los daños sean a colectividades enteras de personas, opera de manera preventiva y correctiva, realidad que lo libera de requisitos y formalidades propias de las acciones de protección de derechos individuales, como la temporalidad, la subsidiariedad y otras limitaciones en su competencia, por ejemplo al reconocer a esta acción la posibilidad de anular los actos que vulneren o amenacen derechos colectivos y difusos.

La jurisprudencia constitucional ha identificado de modo correcto esta acción, así la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció lo siguiente:

`La acción popular es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un ***proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles****…'.*

Otras sentencias constitucionales, han enfatizado que los efectos de este tipo de acciones son anulatorios, así la SCP 588/2016-S3 de 20 de mayo, ha dispuesto lo siguiente: `…los efectos de la tutela están circunscritos a la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos, relacionados con el objeto de la acción'.

La acción popular, se encuentra plasmada en el art. 135 de la CPE, donde se precisa que la misma: `…procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución', en el mismo sentido el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: `La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados', como se advierte esta acción tutelar protege lo que se denomina derechos o intereses colectivos.

Y como ya se advirtió, la naturaleza protectiva de derechos colectivos y difusos cuyos titulares son colectivos de personas y no individuos aislados, hace que esta acción haya sido dotada de particular fuerza procesal y resolutiva; así, no se limita en el tiempo, estando abierta mientras subsista el daño causado o sus consecuencias, para que las personas la activen cuando consideran pertinente; de igual manera, no es necesario agotar vías ordinarias o administrativas para su materialización, así como tampoco haber reclamado el acto ante ninguna instancia de forma previa, puesto que al proteger derechos colectivos y difusos, estos no tienen personas encargadas de su custodia y protección, más que las autoridades administrativas y judiciales, por ello es que también se activa ante la omisión del resguardo de los derechos suprimidos o amenazados; y finalmente, la resolución emergente de la acción popular, es anulatoria, ello implica también la reposición de la realidad material hasta antes del acto denunciado, puesto que un acto lesivo de derechos colectivos y difusos o sus consecuencias, no pueden perseverar en el tiempo y deben ser corregidos. Así se encuentra dispuesto en los arts. 70 y 71 del CPCo" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El derecho a la libre determinación como derecho colectivo

La SCP 0011/2021-S4 de 22 de febrero, citando a la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, estableció que: «"*El Estado boliviano, asumiendo las obligaciones contraídas en el marco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), introdujo en la Primera Parte, Capítulo Cuarto, Título II de la Constitución Política del Estado, normas que consagran los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos (NPIOC), a los cuales, a través del art. 30.I constitucional, caracteriza como toda colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, institucionales, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia sea anterior a la invasión colonial española; previendo en el parágrafo II, una enumeración detallada de tales derechos, cuyos efectos alcanzan a una pluralidad de personas y tienen la característica de ser transindividuales e indivisibles, por cuanto, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente, al ser colectivos, su lesión o reparación incumbe a los demás; es decir que, son comunes a un grupo o colectividad cuyos miembros poseen una vinculación común, claramente determinada.*

En este contexto, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4 de la CPE, a la luz de tratados y convenios internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas (Convenio 169 OIT y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), emerge y se constituye en derecho esencial de las NPIOC, cuyo contenido fundamental, partiendo de la interpretación sistemática de los arts. 3 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que prescribe que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación, y 2 de la CPE, garantiza a favor de estos grupos sociales, constitucionalmente reconocidos, sus derechos -entre otros- a la libre determinación de su condición política, a la libre determinación de su visión de desarrollo económico, social y cultural; el derecho a su autonomía, al autogobierno, a su cultura, identidad e integridad cultural y al reconocimiento de sus instituciones.

De ahí que las NPIOC, en el marco de su libre determinación, puedan asumir decisiones destinadas al libre ejercicio de su condición política y al desarrollo de su visión económica, social y cultural; decisiones que emergen de su propio derecho de autonomía que en base a sus raíces culturales ancestrales, determinan su proyecto colectivo de vida a partir de su organización interna en lo político, social, institucional, económico y en todas sus formas de gestión comunal; y que no pueden ser intervenidas o influenciadas por quien no sea reconocido como miembro de la NPIOC cuya identidad real pretenda afectarse; lo contrario implicaría no solamente la lesión del derecho a la libre determinación, sino que además conllevaría la afectación del derecho a la auto identificación y autogobierno; último éste que se traduce en la prohibición de los Estados de intervenir en asuntos propios de las NPIOC, cuyo reconocimiento constitucional los dota de una identidad cultural que no puede negarse arbitrariamente mediante el desconocimiento de su propia organización y de sus instituciones.

Bajo este entendimiento, los pueblos indígenas originario campesinos (PIOC), a la luz de los principios de pluralismo, pluralidad e interculturalidad, fundantes del nuevo Estado Plurinacional, se constituyen en sujetos de derechos colectivos, sometidos a la existencia de elementos cohesionantes como: la identidad cultural; el idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia.

Así las cosas, si bien la estructura organizativa de las NPIOC obedece a razones de orden social y cultural, reflejando el proceso de mestizaje vivido por este país; no menos evidente resulta ser que la existencia de los elementos de cohesión descritos en el párrafo previo, resultan determinantes a la hora de identificarse como sujetos de derechos colectivos, a quienes les sean aplicables las libertades previstas en el art. 30 superior.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0645/2012 de 23 de julio, refiriéndose a la representación de los PIOC, estableció que: "El reconocimiento de las instituciones representativas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos constituye otro de los derechos provenientes a partir de la libre determinación garantizada por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad con relación a esta temática; derecho a partir del cual, también se garantiza el respeto de sus normas y procedimientos propios, en base a los cuales legitiman sus instituciones representativas, por lo que

la acreditación de la representación que éstas asumen no puede ser exigida a través de mecanismos convencionales (testimonio de poder notariado), ya que ello significaría una intromisión del Estado en sus estructuras propias de organización y por ende una transgresión del principio de libre determinación, más aún, cuando el ejercicio de representación se activa para acudir a la justicia constitucional en resguardo de sus derechos colectivos.

En este sentido, y de modo particular tratándose del ejercicio de derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas, este Tribunal considera que la facultad de representación que asumen dichas instituciones, se aplica también a la que puedan ejercer en instancias jurisdiccionales y administrativas, la cual es delegable por la nación o pueblo indígena originario campesino en base al principio de libre determinación, cuyo mandato está inserto por su condición de autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la cual no se establece ni rige por mecanismos convencionales, sino por normas y procedimientos propios"».

III.3. Los derechos de territorialidad y a la titulación colectiva de tierras y territorios

Sobre el particular, la SCP 0210/2018-S3 de 14 de junio, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, a partir de la adopción de un modelo de Estado, sustentado en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico (art. 1) y el reconocimiento de la existencia de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) y su dominio ancestral sobre sus territorios (art. 2); de la Ley fundamental art. 30.II, establece un catálogo amplio de derechos de naturaleza colectiva reconocidos a estos pueblos, entre los que se destaca precisamente, los siguientes derechos:*

`4. A la libre determinación y territorialidad.

(…)

6. A la titulación colectiva de tierras y territorio'.

Al respecto, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, desarrolló el siguiente entendimiento: `…la Constitución hace un reconocimiento no solamente al derecho a la tierra, sino también al territorio, entendido como el espacio ancestral, donde se desarrolla la cultura, espiritualidad, historia y forma de organización social y política los pueblos indígenas, donde ejercen el control sobre los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.

Pero además, la Constitución Política del Estado reconoce la especial relación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la tierra y el territorio; reconocimiento que, además ya se encontraba en el Convenio 169 de la OIT, al señalar en el art. 13.1 que:`…los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste ***su relación con las tierras o territorios****, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y* ***en particular los aspectos colectivos de esa relación****'.*

*En ese sentido, el mismo artículo del Convenio, en su numeral 2, de manera expresa sostiene que la utilización del término tierras debe incluir el concepto de territorios:`****lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera****'.*

Dada la importancia de esta relación y de la ancestralidad del territorio de los pueblos indígenas, el art. 14 del referido Convenio señala que los Estados deben reconocer:`…a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes'.

*En ese sentido, el art. 14.2 del Convenio 169 de la OIT, establece que:`****Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión****' y, el numeral 3, señala:`****Deberán instituirse procedimientos***

adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados*'.*

(…)

Entonces, el hábitat de los indígenas, comprende no solo la tierra, sino también el territorio; es decir, abarca el espacio ancestral en la que desarrolla sus específicas formas de vida, donde se desarrolla su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.

Ese espacio geográfico, es su casa grande, donde todas las cosas pertenecen a todos y a nadie en particular, bajo una comprensión integral, entonces su territorio, son sus ríos, cerros, montañas, cascadas, bosques, plantas, árboles etc., cada uno en su especie, están llenos de significados profundos sobre la cosmovisión de estos pueblos, para ellos el hábitat es el santuario, pues allí está su medicina, sus alimentos, lo que da vida, lo que mantiene y alivia el espíritu, es el principio y el fin, es su vida misma, en conexión con el `multiverso' y aún después de la muerte sus 'ajayus' estarán allí, bajo otra forma de expresión, por ello deben ser preservados y respetados.

El territorio de las naciones y pueblos indígenas, es fundamental para su supervivencia y continuidad, por ello es que las diferentes normas internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconocen la importancia fundamental de los derechos territoriales indígenas, y la necesidad de garantizarlos y establecer los mecanismos necesarios para su materialización; pues, de no hacerlo, se atenta contra la existencia misma de estos pueblos.

Los pueblos indígenas tienen prácticas y concepciones propias, donde la propiedad de la tierra es compartida y heredada de generación en generación, con un valor de uso y no de cambio. Es la casa grande, donde cada nación, pueblo y comunidad indígena tiene el derecho de usar, gozar, disfrutar y administrar un bien material o inmaterial, cuya titularidad pertenece a todos y cada uno de sus miembros y que es fundamental, como se tiene señalado, para la existencia misma del pueblo indígena.

Conforme a las normas antes referidas y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es evidente que los pueblos indígenas tienen derecho a la titulación de las tierras y territorios que tradicionalmente han ocupado; derecho que se extiende a los recursos naturales que se encuentran en los mismos. Para la materialización de este derecho tanto el Convenio 169 de la OIT, como la Declaración de las Naciones Unidas, establece que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar el reconocimiento de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas; reconocimiento que debe respetar 'debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de las tierras de los pueblos indígenas de que se trate', conforme señalar el art. 26.3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que ha sido glosada precedentemente.

Entonces, conforme a esta última norma, el reconocimiento de las tierras y territorios de las naciones y pueblos indígenas por parte del Estado debe respetar la forma de tenencia de los mismos, así como sus costumbres y tradiciones, sin que sea válido, por tanto, que se imponga una forma de tenencia ajena a su forma de vida, a sus costumbres, tradiciones y, en general a la forma integral en que concibe su territorio, menos aún efectuar divisiones en su territorio bajo la lógica occidental, como por ejemplo, la zonificación del mismo en área urbana y rural…

Conforme a ello, los Estados deben tomar en cuentan la naturaleza de los derechos territoriales indígenas, que tienen un concepto más amplio y diferente, relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, siendo una condición el control de su hábitat para la reproducción de su cultura, desarrollo y planes de vida. Por ello, la misma Corte se inclinó por la prevalencia de los intereses territoriales indígenas por sobre los particulares o estatales, aclarando, empero que ello no significa que en todos los casos se de esta prevalencia, pues pueden existir razones concretas y justificadas que impidan devolver el territorio, supuesto en el cual, los pueblos indígenas tienen derecho a elegir y a que se les entreguen tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos'" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

En antecedentes que hacen al caso concreto, se tiene documento de 30 de octubre de 2015 para realizar "CABILDO DE RECONSTITUCION TERRITORIAL Y RESTITUCION DE AUTO GOBIERNO" (sic), siendo su objetivo principal la constitución territorial y restitución del autogobierno de Ayllu Parcialidad Urinsaya, de Marka Sipe Sipe Nación Sura (Conclusión II.1); cabildo efectuado el 6 de noviembre del referido año, conforme el acta correspondiente suscrita por cuarenta y un participantes, determinando "…poder hacer la descolonización en el marco de la CPE a los Articulos.-1, 2, 30.II, en cumplimiento de nuestros derechos como originarios de Parcialidad Urinsaya de Marka Sipe Sipe, determinamos nuestra reconstitución mediante la auto identificación cultural, y consolidar nuestro territorio ancestral de Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe, Nación Sura, en ese contexto garantizamos nuestra libre determinación y auto gobierno originario en el marco de la unidad del Estado Plurinacional de Bolivia…" (sic [Conclusión II.2]); la Máxima Autoridad de Justicia Indígena Originaria del Estado Plurinacional, certificó que el mencionado cabildo y sus objetivos fueron realizados conforme a procedimiento (Conclusión II.3); asimismo, cursa Informe Técnico SAN SIM TEC CBBA.290/2017 en el cual se expone las sobreposiciones que existirían respecto al predio que se pretende sanear (Conclusión II.4); por otro lado, consta solicitud de saneamiento presentado por el accionante, Maina Adela Veliz Pérez, Kuraca de Marka Sipe Sipe y Tata Rene Candia Terceros, Jilakata del Ayllu Parcialidad Urinsaya Marka Sipe Sipe Nación Sura ante el Director Departamental Cochabamba del INRA "…formulando la titulación colectiva de nuestras tierras y territorios 'mediante los procedimientos de saneamiento de tierra comunitaria de origen…'" (sic [Conclusión II.5]); respecto a tal petición se emitió el Informe Legal INRA CBBA.PC 455/2019 de 17 de abril, sugiriéndose no dar curso a la misma (Conclusión II.6); se tiene también proveído de 18 de idéntico mes y año, aprobando el citado Informe (Conclusión II.7); mediante memorial presentado el 3 de junio de igual año, el peticionante de tutela reiteró se emita resolución, siendo resuelto por la RA 132/2019 de 5 de julio, dictado por Edwin Almendras Vázquez, entonces Director Departamental Cochabamba del INRA, aprobando el Informe Legal DDALCBBA 138/2019 de 4 del referido mes, que rechazó el recurso de revocatoria planteado por el prenombrado; motivo por el que, se confirmó el proveído de 18 de abril del mismo año (Conclusión II.8); de igual forma, por memorial de 10 de septiembre de similar año, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la RA 132/2019, el cual fue resuelto a través del Auto de 16 de septiembre de 2019, pronunciado por Roberto Luis Polo Hurtado, entonces Director Nacional a.i. del INRA, declarando improcedente el recurso jerárquico (Conclusión II.9); por otro lado, mediante Testimonio 0360/2020 de 9 de marzo, Hilarión Apaza Zenteno y Patricia Jorge de Apaza confirieron poder a Isabel Curi Riela para vender o transferir el bien inmueble registrado en la oficina de DD.RR. con Matrícula 3.09.2.01.000115 (Conclusión II.10); el 22 de junio de 2020, se suscribe acuerdo transaccional entre Elizabeth Salguero Ontiveros e Isabel Curi Riela; y, Orlando Jiménez Blanco y Jhovana Tomasa Quispe Cruz, mediante el cual las primeras devuelven terrenos a los segundos en virtud a que estos eran los propietarios y legítimos poseedores del inmueble con Matrícula 3.09.2.01.0001115 registrado en la oficina de DD.RR. (Conclusión II.11); cursa folio real correspondiente a la citada Matrícula; el que, los terceros interesados manifestaron haber adquirido de Hilarión Apaza Zenteno (Conclusión II.12); valiéndose de memorial de 1 de diciembre de 2020 los mencionados, adjuntaron tres fotografías impresas que aparentemente demostrarían los avasallamientos que sufrieron (Conclusión II.13).

En ese marco, concierne delimitar la problemática traída a revisión en la negatoria del INRA de viabilizar el saneamiento de tierras reclamadas por el accionante en representación del PIOC del Ayllu Parcialidad Urinsaya de la Marka Sipe Sipe Nación Sura, en la modalidad de TIOC, habiendo gestado titulaciones individualizadas, vulnerando así su derecho a **la libre determinación** de los pueblos vinculado a la territorialidad respecto a los cuales versará el análisis del caso concreto.

Al respecto, el 30 de octubre de 2015, se gestionó una auto convocatoria tendiente a realizar "CABILDO DE RECONSTITUCION TERRITORIAL Y RESTITUCION DE AUTO GOBIERNO" (sic), delimitando como premisa la constitución territorial y restitución del autogobierno de Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe Nación Sura; es así que, el 6 de noviembre de igual año, se desarrolló el cabildo, con base en el derecho a la libre determinación que asiste a esa comunidad decidieron

"…poder hacer la descolonización en el marco de la CPE a los Articulos.- 1, 2, 30.II, en cumplimiento de nuestros derechos como originarios de Parcialidad Urinsaya de Marka Sipe Sipe, determinamos nuestra reconstitución mediante la auto identificación cultural, y consolidar nuestro territorio ancestral de Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe, Nación Sura…" (sic), respaldando esa decisión cuarenta y un originarios, quienes suscribieron el acta correspondiente; concluyéndose que, se ha manifestado la voluntad de los miembros de una comunidad para gestionar, amparados en el citado derecho la obtención de TIOC.

Bajo ese marco, y de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que, dentro los derechos colectivos reconocidos a las Naciones Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NPIOC), está inserto en el art. 304.II.4 de la CPE, los derechos a la libre determinación y territorialidad que son entendidos como el espacio ancestral, en el cual se desarrolla la cultura, espiritualidad, historia y forma de organización social y política los pueblos indígenas, donde ejercen el control sobre los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones; en atribución y ejercicio de los citados derechos, el pueblo indígena representado por el accionante intentó obtener título de TIOC como consecuencia de saneamiento territorial, pretensión negada por suscitarse sobreposiciones en el terreno reclamado como propio, gestionando como alternativa la titulación individual; aspecto que, a decir de dicha comunidad se traduciría en un fraccionamiento no solo territorial sino cultural; por cuanto, la decisión de mantener su unidad sobre los territorios fue una manifestación en conjunto de sus miembros.

De los informes emitidos por la institución demandada, se tendría que, el 28 % de su superficie (90,2608 ha) se sobrepone a predios titulados y el 32% (103,0560 ha) a bienes de dominio público, situación que inviabilizaría el pedido del pueblo afectado; no obstante, la Jueza de garantías concluyó que los representantes del INRA afirmaron: "…que los accionantes han equivocado el procedimiento por que si bien, la solicitud. Indicando que la solicitud de saneamiento TIOC, solicitada por los accionantes presenta una sobre posición de 28% (90.2608 has) se sobrepone a predios titulados, el 32 % (103.0560 has) se sobre a tierras de dominio público por lo que descontando áreas queda una superficie de 130.2216 hs), indicando que: '*esta es la superficie que los accionantes deberían de reformar en su petición indicando* ***deberían replantear el saneamiento simple a saneamiento TIOC*** y no simplemente solicitar 'conversión de tierras comunitarias de origen a territorio indígena originario campesina del pueblo del Ayllu parcialidad Urinyaya de la Marca Sipe Sipe Nación Sura', conforme el art. 381 del Reglamento de la Ley INRA'" (sic); de lo cual, se infiere que, el SAN-TIOC era previsible y que dicha institución al percatarse que el pueblo interesado erró el procedimiento, debió orientar a que se instaure un trámite tendiente a satisfacer la pretensión buscada, y no gestionar la titulación individual que afectaría la libre determinación de esa comunidad; sin embargo, no debe interpretarse que este Tribunal esta disponiendo se otorgue la titulación en su totalidad, pues corresponde a la citada entidad establecer en el terreno, aún sin sanear, (es decir salvaguardando los predios de dominio público, y de terceros ya sea otros pueblos, comunidades o particulares), la forma en la que es previsible la titulación de manera comunitaria o TIOC; asimismo, esta constreñida a determinar si existirían parcialidades que optaron o quisieran optar por una titulación individual acoger tales solicitudes; puesto que, se ha logrado identificar que existen territorios que pertenecen a personas de forma individual, como se tiene del formulario de DDRR con Matrícula 3.09.2.01.0001115 adquirido por Orlando Jiménez Blanco y Jhovana Tomasa Quispe Cruz -terceros interesados- de Hilarión Apaza Zenteno (aparentemente hermano del accionante, en consecuencia, originario del pueblo en cuestión) y Patricia Jorge de Apaza, quienes confirieron poder especial amplio y suficiente en favor de Isabel Curi Riela; existiendo la posibilidad que algunos miembros de la comunidad en cuestión hubieran dispuesto sus parcelas a otras personas; por ello, corresponderá a la institución demandada velar por no vulnerar la propiedad adquirida por terceros.

En ese entendido, la anulación de los informes, proveídos y resoluciones emitidas en relación a este trámite concreto dispuesta por la Jueza de garantías resulta coherente siendo previsible confirmar tal decisión.

En cuanto a la **territorialidad**, conforme la certificación de 11 de marzo de 2016, emitido por el Tata Pablo Zeballos Romero, Máxima Autoridad de Justicia Indígena Originaria del Estado

Plurinacional, quien sostuvo: "…certificamos en honor a nuestros principios ancestrales de las NyPIOC, que el proceso de reconstitución territorial y restitución de su auto gobierno del Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe, revisado sus procedimientos, fue realizado embace de los documentos ancestrales, y embace a la democracia comunitaria de forma pacífica el día 6 de noviembre del 2015, y la conformación de su auto gobierno originario, que se evidencia en los documentos ancestrales, mediante los principios de la reconstrucción territorial ancestral es de acuerdo a la estructura ancestral, y cumplen de acuerdo a los documentos ancestrales, y cumplen la restitución de su auto gobierno originario de sus autoridades naturales, de acuerdo a su autodeterminación como Pueblos indígenas originarios…" (sic) se tiene que existiría documentos que demostrarían la tradición de las tierras ancestrales desde épocas de la colonia, las cuales deben ser compulsadas por la dependencia correspondiente de la institución demandada para efectos de la solicitud de titulación colectiva impetrada; por cuanto, como pueblo accionante tienen el derecho a conservar su territorio ancestral, el cual conforme el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional debe entenderse no solo como tierra sino un espacio ancestral en donde se desarrolla las formas de vida, cultura espiritualidad y demás características de los pueblos o comunidades indígenas, siendo previsible conceder la tutela para su protección; ya que, su consolidación, como se ha establecido, derivó de un cabildo donde los miembros de la comunidad indicada manifestaron conforme su libre determinación conservar su territorio.

Al evidenciarse la vulneración de los derechos colectivos descritos en párrafos precedentes los cuales, en el caso concreto llegarían por irradiación a incidir de manera indirecta sobre derechos subjetivos alcanzando al debido proceso dentro el trámite de titulación colectiva incoado ante el INRA por la comunidad impetrante de tutela; en virtud a ello, en el caso concreto, corresponde salvaguardar el mencionado derecho.

Finalmente, en cuanto a los principios de favorabilidad, *pro actione*, seguridad jurídica, verdad material, buena fe y presunción de legalidad, también señalados como transgredidos es menester aclarar que este Tribunal no tutela principios de forma aislada, siendo necesaria la vinculación de los mismos con derechos y garantías constitucionales que hubieran sido afectados; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AP-01/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 1214 a 1224, pronunciada por la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la libre determinación, territorialidad y al debido proceso, debiendo el Instituto Nacional de Reforma Agraria a través de la dependencia pertinente, proceder conforme los lineamientos del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, a ese efecto se refrenda la nulidad dispuesta por la Jueza de garantías; y,

2º DENEGAR la tutela, concerniente al derecho a la consulta previa y de los principios de favorabilidad, *pro actione*, seguridad jurídica, verdad material, buena fe y presunción de legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0868/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37718-2021-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 03/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 137 a 142 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natalie Sánchez Ugarte** contra **Alberto Vásquez Cáceres**, **Director General de la Unidad Educativa Técnico Humanístico Don Bosco de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1 y 78 a 86 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2018, la Unidad Educativa Técnico Humanístico Don Bosco de Sucre, contrató sus servicios profesionales como Auxiliar Contable por tiempo indefinido, luego de haber trabajado desde la gestión 2016, en forma eventual con tres contratos sucesivos; sin embargo, el 7 de enero de 2019, en virtud a una supuesta reestructuración administrativa, fue cambiada de su cargo al de Recepcionista, por medio tiempo, bajando su sueldo a casi la mitad; lo cual, aceptó por la necesidad de contar con trabajo para el sustento de su familia; hasta que, lamentablemente el 2 de agosto de 2020, producto de la pandemia del COVID-19, sufrió deterioro en su salud; debido a que, contrajo dicha enfermedad; por lo que, pidió permiso vía *WhatsApp* al Administrador del referido colegio, quien le concedió la licencia a condición de que justificara documentalmente su padecimiento; cumpliendo esa exigencia debida y legalmente, además de demostrar su estado de gestación, que lo dio a conocer el 17 del mismo mes y año.

No obstante, haber presentado la prueba requerida, consistente en los respectivos "respaldos" del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca y médicos tratantes, que demostraban el menoscabo en su salud desde el 2 de agosto de 2020, hasta fines de ese mes, el Director General de la citada Unidad Educativa -ahora demandado-, en lugar de evidenciar la gravedad de su condición de salud, se limitó a averiguar sobre su no afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS), omisión que a decir del demandado constituiría una causal de despido, llegando a expedir el Memorándum MAL – 038 – 2020 de 16 de septiembre, comunicándole que su ausencia era injustificada y tomarían las acciones pertinentes, sin considerar la prueba de "PCR" de 8 de igual mes y año, que presentó con resultado positivo para COVID-19; motivo por el cual, en reclamo de sus derechos vulnerados contra dicho acto, internamente interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, adjuntando los correspondientes justificativos; empero, la entidad demandada por Memorándum MAL – 040 – 2020 de 5 de octubre, dispuso su despido bajo errados argumentos, como el que, al haber concluido su afiliación recién el 19 del indicado mes y año, incumplió sus obligaciones como trabajadora previstas por el art. 7.11 de la Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional y Bienestar; lo que, a su criterio constituiría una causal de despido, sumando a ese aspecto, el perjuicio económico que les hubiera ocasionado con la misma; señalando también, que debido a situaciones de fuerza mayor su cargo se habría eliminado por falta de recursos económicos y cierre de su actividad por clausura del año escolar; cuando la referida normativa no era motivo de despido, constituyendo su retiro una conducta lesiva a sus derechos constitucionales a la estabilidad laboral y a recibir protección reforzada en razón a su estado de gravidez.

Ante tal circunstancia, presentó su denuncia verbal a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca y luego de las respectivas citaciones, el 19 de noviembre del citado año, la entonces Jefa de esa entidad estatal emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 048/2020, disponiendo su reincorporación al cargo que ocupaba, con el mismo nivel salarial; sin embargo, el Director demandado, hizo caso omiso a la autoridad laboral.

Asimismo, señaló que, la CNS "CIMFA SUCRE", le otorgó el certificado de atención prenatal constatando que estaba habilitada para recibir el subsidio en dicha etapa de su hijo en gestación, cuya vida se ve en riesgo por el despido ilegal y arbitrario que fue objeto al haberse incurrido en una clara vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral por su condición de madre gestante, más aún, cuando mediante la Ley que coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, el Gobierno Nacional dispuso medidas complementarias, señalando en su art. 7, la prohibición de despidos o desvinculaciones en protección de la estabilidad laboral de los trabajadores regulados por las normas laborales, concordante con el art. 8 del Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de igual año, referido a que los que fuesen despedidos tienen derecho al procedimiento de reincorporación y restitución de derechos que prevé la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010; normativa legal omitida por el demandado, pretendiendo justificar la decisión de su destitución laboral, con el estado económico del colegio, sin que dicho aspecto estuviese contemplado dentro de las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario.

Finalmente, indicó que la entidad educativa demandada al emitir el Memorándum MAL – 040 – 2020, incurrió en falta de fundamentación y motivación; por cuanto, no determinó con claridad las causales de su despido, vulnerando su derecho a la estabilidad laboral, y la protección reforzada que gozaba en razón a su estado de embarazo, viéndose obligada a plantear la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad vinculados a los principios de verdad material y "tutela administrativa eficaz", citando al efecto los arts. 13.1, 45.I y V, 48, 49.II y III, 115.II, 117.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación a su fuente laboral, al puesto que ocupaba y con el mismo nivel salarial; y, **b)** La reposición de todos sus derechos sociales y salarios devengados que incluya la lactancia por su estado de gravidez.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de enero de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 125 a 136, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que; en días pasados, ante el recurso de revocatoria presentado por el demandado, respecto a la Conminatoria de Reincorporación pronunciada por la entonces Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca, dicha entidad emitió una nueva resolución rechazando el referido recurso y ratificó su reincorporación laboral; en consecuencia, reiteró el petitorio de su acción tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Alberto Vásquez Cáceres, Director General de la Unidad Educativa Técnico Humanístico Don Bosco de Sucre, a través de su abogado en audiencia de garantías, señaló que: **1)** El argumento de la

acción de defensa planteada sería defectuosa; debido a que, cuestionó la fundamentación del Memorándum MAL – 040 – 2020, indicando que no existiría justificación para el despido de la accionante, cuando debió reclamar que ese acto lesivo afectaba a sus derechos y garantías fundamentales de trabajadora en estado de gestación; **2)** Existen tres contratos de trabajo suscritos entre la impetrante de tutela y el "Colegio 'Don Bosco'", de los que, dos fueron firmados por Luis Fernando Flores Palacios, mediante un poder delegado por la "Unidad Salesiana de Cochabamba", y por otro mandato otorgado a su persona, por medio del cual, le facultaba a suscribir el contrato con la peticionante de tutela; documentos que acreditarían que son contratos a plazo fijo, en el cargo de Auxiliar Contable, **3)** Carece de legitimación pasiva; por cuanto, si bien es cierto que la accionante, podría tener eventualmente la razón por su estado de gravidez, tendría que haber interpuesto esta acción de defensa contra su empleador que sería la "…Sociedad Salesiana que se encuentra en Cochabamba…" (sic) y no solamente a la persona que suscribió los contratos; **4)** No despidió a la prenombrada, sino se le solicitó que explique el motivo por el que no se aseguró a la CNS, siendo que la Unidad Educativa a su cargo, cumplió con esa obligación; pese a ello, no informó que estuvo asegurada por su esposo, causándoles daño económico, constituyendo dicho aspecto una causal de desvinculación; **5)** Debido a la situación de emergencia sanitaria del país por el COVID-19, la entidad educativa que dirige, no contaba con ingresos para solventar los sueldos de sus trabajadores, como el de la impetrante de tutela, en el cargo de recepcionista en el turno de la tarde; puesto que, no existían alumnos que asistan en forma presencial, ocasionándose su destitución por motivos de fuerza mayor; **6)** Desconocía del estado de gravidez de la solicitante de tutela y que contrajo el COVID-19; no obstante a ello, siempre actuó de buena fe, indicándole que se le cancelarían todos los beneficios sociales que le correspondían al momento de su despido; y, **7)** Con relación al derecho al trabajo, la Unidad Educativa que representa, no cuenta en su organigrama con el citado cargo, tampoco con los medios económicos para solventar más gastos, por razones de la pandemia; lo que, solicitó sea considerado.

A la pregunta de la Sala Constitucional, respecto a si la impetrante de tutela por el daño económico generado fue sometida a algún proceso sumario interno, respondió que, no existió un trámite sumario porque la impugnación efectuada fue contra un "…memorándum y una comunicación interna" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 03/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 137 a 142 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **i)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 048/2020, emitida por la entonces Jefa Departamental de Trabajo del indicado Departamento, sea en el plazo de tres días de su legal notificación; y, **ii)** La total observancia de la citada Conminatoria; es decir, procederse a su reincorporación al trabajo, salarios devengados y otros derechos inherentes a la maternidad solicitados por la accionante y establecidos en la mencionada orden; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Evidentemente "a la fecha" el empleador no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación, siendo el criterio del demandado, que el Memorándum MAL – 040 – 2020, fue pronunciado en desconocimiento de la normativa laboral, pues estando embarazada la peticionante de tutela gozaba del beneficio de "inamovilidad", no era posible su desvinculación, tal como se pudo verificar en el certificado médico de 6 de octubre del indicado año; y, **b)** Otro motivo por el cual, no correspondía el retiro de su fuente laboral de la impetrante de tutela, era la prohibición de despido durante la cuarentena por el COVID-19, enmarcada en el art. 7 de la Ley 1309; lesionándose en tal sentido, el derecho a la inamovilidad laboral por embarazo, consagrado en el art. 48.IV de la CPE, por no darse cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral, cuya determinación tiene efectos vinculantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo CAL – 258 – 2018 de 1 de junio, suscrito a plazo indefinido entre la Unidad Educativa Técnico Humanístico Don Bosco de Sucre, representada por Alberto Vásquez

Cáceres, Director General y la ahora accionante, para desempeñar el cargo de Auxiliar Contable, desde la mencionada fecha (fs. 19 a 20 vta.).

II.2. Por Memorándum ADM 001/2019 de 7 de enero, el Director General ahora demandado, comunicó a la impetrante de tutela que debido a reestructuración administrativa en la mencionada entidad educativa, el cargo que desempeñaba como Auxiliar Contable sería suprimido; por lo que, se dispuso su reubicación a partir del 1 de febrero de igual año, al puesto de Recepcionista (fs. 21).

II.3. Consta nota de 17 de agosto de 2020, a través de la cual, la peticionante de tutela informó al demandado que desde el 2 del referido mes y año, presentó síntomas de haberse contagiado con el COVID-19; lo que, fue confirmado mediante prueba de laboratorio realizada el 8 de igual mes y año; asimismo, le hizo saber que se encontraba embarazada (fs. 37).

II.4. Mediante Memorándum MAL - 038 - 2020 de 16 de septiembre, el aludido Director demandado, anunció a la accionante, que al no haber recibido explicación formal respecto a su ausencia injustificada del 3 al 21 de agosto del indicado año, además al no demostrar por qué no pudo tramitar su baja médica hasta la fecha, se tomarían las acciones pertinentes; en tal mérito, a través de escritos de 21 de septiembre y 6 de octubre del mismo año, la solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria y jerárquico, respectivamente, presentando prueba en el primero señalado (fs. 27, 31 a 34; y, 64 a 66 vta.).

II.5. Cursa certificado médico de 25 de septiembre de 2020, expedido por José Armando Sandoval Durán, Sub Comisión de Seguimiento e Investigación Epidemiológica COVID-19, dependiente de la Dirección Técnica del SEDES Chuquisaca; por el que, se acredita que la peticionante de tutela fue diagnosticada con COVID-19 el 8 de agosto del referido año; asimismo, que al haber presentado síntomas de esa patología fue aislada desde el 2 de igual mes y año, encontrándose recuperada en la fecha de emisión de esa documental (fs. 52 y 53).

II.6. Por Memorándum MAL – 040 – 2020 de 5 de octubre, entregado mediante acta notarial el 6 de igual mes y año, la autoridad educativa demandada, determinó prescindir de los servicios de la ahora accionante (fs. 58 y 59).

II.7. Cursa certificado médico de 6 de octubre de 2020, otorgado por "Freddy F. Saavedra C.", Ginecólogo Obstetra, a favor de Natalie Sánchez Ugarte, con diagnóstico de gestación de quince semanas (fs. 57).

II.8. Por Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 048/2020 de 19 de noviembre, Valeria Bernal Delgado, entonces Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca, dispuso la reincorporación laboral de la impetrante de tutela a su fuente trabajo, al mismo puesto que ocupaba y con igual sueldo, más la reposición de todos sus derechos sociales así como de los salarios devengados, sea dentro del plazo máximo de tres días computables desde su notificación con la citada orden (fs. 69 a 72).

II.9. Mediante Resolución Administrativa (RA) J.D.T.- CH. – 002/21 de 6 de enero de 2021, Giovanni Andrés Cuellar Murray, Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca a.i., dispuso rechazar el recurso de revocatoria presentado por Alberto Vásquez Cáceres, Director General de la Unidad Técnico Humanístico Don Bosco de Sucre; en consecuencia, confirmó la aludida Conminatoria de Reincorporación (fs. 110 a 113 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad vinculados a los principios de verdad material y "tutela administrativa eficaz"; alegando que, fue despedida injustificadamente por orden del Director General de la Unidad Educativa Técnico Humanístico Don Bosco de Sucre, sin considerar que contrajo el COVID-19, ni tampoco su estado de embarazo; por lo que, reclamó ese hecho a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca; instancia que a través de la entonces Jefa de esa entidad, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 048/2020 de 19 de noviembre, ordenando su reincorporación al mismo puesto que

ocupaba y con igual sueldo, más la cancelación de salarios devengados; empero, el demandado hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, hizo caso omiso a dicha orden, transgrediendo sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La Sala Plena de este Tribunal, luego de analizar la jurisprudencia emitida en sus diferentes Salas; en lo que, atañe a la conminatoria de reincorporación laboral; a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa a su incumplimiento, denunciada mediante la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación*;*

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador*;*

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad conferida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los

entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones*;*

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006,* ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad vinculados a los principios de verdad material y "tutela administrativa eficaz"; debido a que, el demandado sin considerar su delicado estado de salud por haber contraído el COVID-19, tampoco que se encontraba en estado de gestación, procedió a su despido injustificado, bajo el argumento que su no afiliación a la CNS, hubiera ocasionado perjuicios económicos a la Unidad Educativa que dirige; por lo que, reclamó ese hecho a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca; instancia que a través de la entonces Jefa de esa entidad, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 048/2020 de 19 de noviembre, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaba con igual sueldo, más la cancelación de sus salarios devengados; empero, su empleador no dio cumplimiento a dicha determinación.

Descrita la problemática planteada, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, en relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, en casos de despido injustificado de trabajadores, como el denunciado por la ahora accionante, así como el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales; corresponde remitirnos a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que con criterio unificador al respecto sostuvo que: "*…La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"*; conforme el razonamiento unificador glosado precedentemente, el Estado protege el derecho a la estabilidad laboral, previsto en el art. 49.III de la Norma Suprema, prohibiéndose el despido injustificado; salvo motivos legales que lo justifiquen, a cuyo fin será sometido a un proceso interno en el cual se determine el mismo, por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; así, podrá acudir a la justicia constitucional, ante la eventualidad de que el empleador incumpla la conminatoria de reincorporación dispuesta.

En ese contexto, de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene el Contrato de Trabajo CAL - 258 -2018 de 1 de junio; por el cual, el Director General de la Unidad Educativa Técnico Humanístico Don Bosco de Sucre -ahora demandado-, suscribió contrato a plazo indefinido con la impetrante de tutela, para desempeñar el puesto de Auxiliar Contable, que posteriormente fue modificado por Memorándum ADM 001/2019 de 7 de enero, comunicando a la nombrada que debido a una reestructuración administrativa en la citada Unidad Educativa, el cargo que ejercía sería suprimido, disponiéndose su reubicación a partir del 1 de febrero de igual año, como Recepcionista en el horario de 13:30 a 19:00 (Conclusiones II.1 y 2); puesto en el que la aludida ejerció funciones hasta que mediante nota de 17 de agosto del citado año, comunicó al demandado que emergente de la pandemia por el COVID-19, contrajo esa enfermedad, señalando que, desde el 2 del citado mes y año, presentó síntomas; lo que, según prueba de laboratorio realizada el 8 de igual mes y año,

hubiere sido confirmado, así también dio a conocer su estado de embarazo (Conclusión II.3); a lo que, el mencionado Director, por Memorándum MAL - 038 - 2020 de 16 de septiembre, anunció a la accionante, que al no haber recibido explicación formal respecto a su ausencia injustificada del 3 al 21 de agosto de 2020, además de no demostrar el por qué no pudo tramitar su baja médica hasta la fecha, tomarían las acciones pertinentes; acto contra el cual, el 21 de septiembre y 6 de octubre del mismo año, la peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria así como jerárquico respectivamente (Conclusión II.4); constando en obrados, certificado médico de 25 de septiembre de igual año, expedido por José Armando Sandoval Durán, Sub Comisión de Seguimiento e Investigación Epidemiológica COVID-19, dependiente de la Dirección Técnica del SEDES Chuquisaca; por el que, se acredita que la impetrante de tutela fue diagnosticada con el indicado virus, el 8 de agosto del referido año (Conclusión II.5); también consta certificado médico de 6 de octubre de 2020, otorgado por "Freddy F. Saavedra C.", Ginecólogo Obstetra, a favor de la nombrada, con diagnóstico de gestación de quince semanas (Conclusión II.7). Ante dicha situación, el demandado por Memorándum MAL – 040 – 2020 de 5 de octubre, entregado mediante acta realizada por la Notaría de Fe Pública 17 de la ciudad de Sucre, determinó prescindir de los servicios de la accionante supuestamente al haber incurrido en causales de despido por su no afiliación a la CNS y causas de fuerza mayor externas a la voluntad del empleador, como la clausura del año escolar (Conclusión II.6), en cuyo mérito, la prenombrada acudió ante la entonces Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 048/2020, decisión notificada al demandado, quien presentó recurso de revocatoria, mereciendo la RA J.D.T.- CH. - 002/21 de 6 de enero de 2021, que dispuso confirmar la citada Conminatoria (Conclusiones II.8 y 9); orden que al no haber sido cumplida hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, motivó que la impetrante de tutela en resguardo de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y otros conexos a éste, acuda a esta vía constitucional.

En ese marco, respecto a la transgresión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral denunciados; de lo expuesto precedentemente, se advierte que el demandado, no cumplió con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 048/2020, haciendo caso omiso; puesto que, según se evidencia de dicha literal, pese haber sido notificado a través de su representante -Gonzalo Ariel Vásquez Ríos-, con la citada orden -la data de la audiencia laboral programada al efecto de 19 de noviembre del indicado año-, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no procedió a la reincorporación de la solicitante de tutela; siendo que, la aludida determinación conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es de cumplimiento inmediato y debió ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las decisiones dispuestas en ella; lo que, no aconteció en el caso en análisis, ocasionándose la vulneración del derecho al trabajo y por ende a la estabilidad laboral de la accionante, abriendo el ámbito de protección que brinda esta acción de defensa, para obtener su restablecimiento y por tanto se conceda la tutela solicitada.

En ese entendido, habiéndose dispuesto a través de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 048/2020, la reincorporación de la solicitante de tutela al mismo puesto que ocupaba y con igual nivel salarial, más la reposición de todos sus derechos sociales así como de sueldos devengados, dicha concesión debe ser cumplida en su integralidad; es decir, la Unidad Educativa demandada, deberá proceder a la reincorporación laboral de la accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más la cancelación de todos sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su restitución efectiva. Asimismo, se debe aclarar, que siendo la conminatoria obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación; esta orden, no puede suspenderse en su ejecución ante la formulación de mecanismos de impugnación administrativos y judiciales previstos en la normativa legal pertinente; ya que, al no ser una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, puede ser cuestionada en la judicatura laboral, instancia que establecerá si el despido fue o no justificado; entretanto, la tutela que otorga este Tribunal es de carácter provisional, ante la decisión unilateral del empleador que opta por no acatar la señalada conminatoria.

En relación a la lesión del derecho a la inamovilidad laboral alegado; conforme lo desarrollado en las Conclusiones II.3, 5 y 7, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se evidencia que la peticionante de tutela, a través de nota de 17 de agosto de 2020, hizo conocer su situación de inamovilidad laboral al demandado, presentando y justificando su inasistencia a su fuente laboral, por haber dado positivo a una prueba de COVID-19 y estar en estado de embarazo; aspectos que, denotan que el empleador efectivamente tuvo conocimiento de las referidas situaciones por las cuales, la nombrada no podía ser retirada de su fuente laboral, actuando negligentemente y en desconocimiento de la Ley 1309, que prohibió la desvinculación laboral durante la cuarentena declarada por el Gobierno Nacional, frente a dicha enfermedad; más aún, conociendo del estado de gravidez de la aludida; soslayando la protección constitucional brindada a las madres y/o progenitores, desarrollada por la SCP 0672/2015-S3 de 2 de junio, que sostuvo: "*…Tanto el padre como la madre del ser en gestación o menor de un año de edad, goza de una protección y reconocimiento especial en la Constitución Política del Estado, así en su art. 48.VI, determina que: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'";* vulnerando de esta manera la inamovilidad laboral de la accionante, consagrada en el art. 48.VI de la Norma Fundamental, el cual estatuye que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de sus descendientes. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"; correspondiendo en ese sentido, conceder la tutela impetrada también por ese aspecto, con el consiguiente reconocimiento de las asignaciones familiares que le conciernen, conforme razonó la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Finalmente, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos a la fundamentación y motivación; de acuerdo al contenido del memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que sus fundamentos también están sustentados en los alcances de los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por su estado de gravidez; por lo que, no amerita pronunciamiento alguno, por ser reiterativos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber concedido tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 137 a 142 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0869/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37893-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 283 vta. a 291, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Hernán Fritz Sandoval** contra **José Álvarez Plata**, **José Jaime Beltrán Pantoja** y **Gustavo Mamani Soto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 129 a 136 vta. y 157 a 158, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un inmueble de 1 259,016 m^2 de superficie, ubicado en calle Sucre esquina av. General Miguel de Güemes (av. La Banda) de la ciudad de Tarija, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) en el folio real con Matrícula 6.01.1.01.0009831 del Asiento B-2 y Código Catastral 10-131-12-00-00-00, adquirido el 18 de agosto de 2007, mediante documento privado con reconocimiento de firmas judicial y actualmente con anotación preventiva, ordenada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Tarija; encontrándose en posesión del señalado predio desde el momento de la transferencia, habiendo realizado la construcción de un muro perimetral y la cancelación por el consumo de los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica.

Pese a esas circunstancias, el 14 de diciembre de 2020, José Álvarez Plata alegando igualmente contar con derecho propietario, acompañado de José Jaime Beltrán Pantoja, Gustavo Mamani Soto y otras personas, ingresó por la pared a su inmueble, destruyendo todo lo que había en su interior, expulsando a su cuidador (Luis Alberto Figueroa Olarte), para luego permitir el acceso de mujeres y niños que actualmente permanecen en el lugar, realizando construcciones "día y noche".

Dicho accionar constituiría en vías de hecho; toda vez que, junto a otras personas perpetró el avasallamiento de su inmueble, tomando justicia por mano propia; pues si realmente se consideraba propietario de dicho predio, debió iniciar las acciones civiles necesarias y no arrogarse la calidad de juez y ejecutar medidas de hecho contra su persona, afectando sus derechos al debido proceso, a la propiedad, al acceso a la justicia y a la dignidad.

Al haber presentado la documentación acreditando el registro de una anotación judicial en la oficina de DD.RR. sobre el indicado inmueble a su favor, cumplió con la carga de la prueba para la procedencia de la acción de amparo constitucional; asimismo, la existencia de un proceso penal instaurado por su persona por los acontecimientos descritos, no sería impedimento para que la jurisdicción constitucional resuelva la problemática, conforme establece la SCP 0119/2018-S2 de 11 de abril; además, al tratarse de medidas de hecho y su condición de persona adulta mayor, debe prescindirse del principio de subsidiariedad que rige este mecanismo de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad, al acceso a la justicia y a la dignidad, sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene el cese de las vías de hecho por parte de cualquier persona y la desocupación del inmueble descrito en la demanda de amparo constitucional, en el plazo de veinticuatro horas, debiendo extenderse mandamiento de desapoderamiento en caso de desobediencia; además, costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 275 a 283 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliándolos manifestó que: **a)** José Álvarez Plata debió acudir ante un juez para hacer valer su derecho propietario sobre el mencionado predio y no recurrir a medidas de hecho junto a sus hijos y amigos como bien lo reconoció; **b)** En la diligencia de reconstrucción realizado por la representante del Ministerio Público, se puede advertir que los tres demandados en la presente acción de defensa, tuvieron participación activa en el avasallamiento; **c)** La inscripción de la anotación judicial en la oficina de DD.RR. y el plano aprobado demostraron su derecho propietario y la ubicación exacta del lote de terreno, desvirtuando las aseveraciones, en sentido contrario del prenombrado; **d)** La SCP 0119/2018-S2, sería vinculante en la resolución de su caso, porque los hechos resueltos en ese fallo fueron análogos; además, se cumplió con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, respecto a la excepción del principio de subsidiariedad, la flexibilización de legitimación pasiva, la no aplicación del plazo de caducidad y la carga probatoria; y, **e)** Los demandados no acreditaron la existencia de hechos controvertidos; pues no contarían con documentos para demostrar algún derecho propietario sobre el indicado predio; como en su caso, que tendría un registro público, que fue obtenido a través de acciones judiciales.

I.2.2. Informe de los demandados

José Álvarez Plata, mediante informe escrito presentado el 4 de enero de 2021, cursante de fs. 251 a 263 vta., manifestó que: **1)** Jorge Adalberto Pizarro Abán en su condición de propietario del lote de terreno de una superficie de 1 500 m^2, situado en la zona Villa Busch de la ciudad de Tarija -actualmente av. Martín Miguel de Güemes y la prolongación de la calle Sucre-, luego de haber recibido la cancelación por la venta de dicho inmueble, le confirió el Testimonio de Poder 090/2003 de 1 de julio, con calidad de irrevocable, para realizar cualquier acto de transferencia del mismo; posteriormente, el 2 de igual mes y año, suscribieron una minuta de compraventa, en la que se confirmó el pago efectuado; **2)** La transferencia realizada a su favor fue ratificada mediante los Testimonios de Poderes 0278/2010 de 22 de marzo, 0255/2011 y 0256/2011 ambos de 4 del referido mes, en los cuales se otorgaron facultades de disposición a terceros y en favor de si mismo; y también, en los contratos de cumplimiento de obligación y de confirmación, suscritos el 25 de mayo del citado año y el 16 de septiembre de 2015; **3)** El documento de 18 de agosto de 2007, exhibido por el accionante, con el cual presuntamente hubiera adquirido el señalado predio, sería falso; debido a que, los datos que contendría no condicen con la realidad, específicamente en lo concerniente al precio, ubicación y registro de antecedentes dominiales del predio; además, no llevaría la firma de abogado ni fue reconocido inmediatamente, sino después de diez años, posterior al fallecimiento del vendedor; **4)** Desde la gestión 2003, poseyó el indicado lote de terreno como único dueño; es así que, el 11 de octubre de 2010, munido del Testimonio de Poder 1050/2010 de 9 del citado mes, suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, un documento de compromiso de cesión de terrenos para la apertura de la av. Martín Miguel de Güemes y el ensanchamiento de la calle Sucre; por lo que, no sería evidente que el peticionante de tutela hubiera estado en posesión de dicho predio desde el 2007; **5)** No sería cierto que el aludido estuviera cancelando las facturas de los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica; pues al margen de haber conseguido la instalación de los mismos de manera fraudulenta, a la fecha de presentación de este informe, estos se encontrarían suspendidos; **6)** Sería falso que el accionante hubiera hecho construir el muro perimetral; puesto que, fue su persona quien hizo dicho trabajo, conforme lo demostró el contrato de construcción bajo la modalidad de obra vendida, que suscribió el 4 de septiembre de 2017, y la notificación de la

Dirección de Ordenamiento Territorial de la indicada entidad edil para la presentación de la respectiva autorización; **7)** Entre junio y julio de 2020, aprovechando la pandemia por el COVID-19 y que su persona radicaba en el "campo", el solicitante de tutela ingresó a su lote de terreno, por lo que, luego de reclamarle y propiciarle un golpe logró expulsarlo; empero, en septiembre de igual año nuevamente lo encontró al interior de dicho predio, teniendo que retirarlo a golpes; en otra oportunidad, al advertir que dentro de su propiedad se construyó precariamente un cuarto, contrató una retroexcavadora e hizo destruir aquella edificación; a causa de ello, le inició proceso penal por avasallamiento; pese a todo lo acontecido, el aludido continuó con sus actos ilegales para tomar por la fuerza su lote de terreno; **8)** El día que, según el peticionante de tutela avasalló su propiedad, juntamente con su familia y amigos en legítima defensa de su derecho de propiedad, evidentemente ingresó a su propiedad, desalojando a un exconvicto, apodado "El Chapaco" que ocupaba un cuarto al interior y posteriormente sacaron todas sus pertenencias a la calle; habiendo sido su persona conducido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), donde exhibió sus documentos de propiedad y también fue notificado con la resolución de rechazo de la querella interpuesta por el accionante; para luego ser liberado, retornado a su inmueble donde actualmente permanece y estaría construyendo habitaciones para vivir junto a su familia, soportando las constantes amenazas del peticionante de tutela; a causa de ello, el 15 de diciembre de 2020, presentó querella penal por avasallamiento contra el prenombrado; **9)** El derecho que invocó el accionante sería controvertido, no pudiendo resolverse por la vía de la acción de amparo constitucional; además, el mencionado no demostró documentalmente ningún derecho sobre el terreno en cuestión; y, **10)** Es una persona adulta mayor de sesenta y seis años de edad, con ocho hijos y adquirió dicho predio con los ahorros de toda su vida, en la suma de $us32 000.- (treinta y dos mil dólares estadounidenses) cancelados en el transcurso de cuatro años antes de suscribir la transferencia.

José Jaime Beltrán Pantoja, mediante informe escrito presentado el 4 de enero de 2021, cursante de fs. 272 a 273 vta. señaló que; no intervino en los hechos del 14 de diciembre de 2020, cuando presuntamente se hubiera avasallado la propiedad en cuestión ni en otros acontecimientos posteriores; además, tendría constituido su domicilio en la calle Hermanos Ruilova 536 del barrio SENAC de la ciudad de Tarija; extremo corroborado en audiencia de garantías.

Gustavo Mamani Soto, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 162 a 163 vta.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Nancy Carrillo Huanca, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que; si bien se dispuso la inspección como diligencia preliminar, ésta no se llevó a cabo, toda vez que, no se comunicó a la otra parte sobre aquel acto; empero, debido a la insistencia del accionante, se trató de llevar a cabo el registro del lugar del hecho; empero, no fue posible debido a los altercados suscitados entre las partes; por lo demás, no pudo emitir ningún criterio anticipado por existir una causa penal abierta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 01/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 283 vta. a 291, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional; sin embargo, tratándose de vías de hecho, es posible prescindir de la indicada exigencia, por lo extemporánea que podría resultar la tutela constitucional; en ese sentido, por regla general, son las jurisdicciones ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, las llamadas a salvaguardar los derechos de los ciudadanos ante ese tipo de acciones a no ser que se demuestre la necesidad de una tutela inmediata; **ii)** Si bien en los procesos penales se determina la comisión de delitos, estos también deben emplearse para proteger los derechos que son protegidos por los tipos penales; es así que, en el caso del ilícito de avasallamiento, el juez principal es el responsable de conocer las cuestiones accesorias; **iii)** En el presente caso, sería evidente la existencia de un proceso penal en curso por la presunta comisión del señalado ilícito, donde se realizaron algunas diligencias investigativas; de ahí que, la autoridad que conoce la causa sería quien determine las medidas precautorias necesarias, no correspondiendo a la

jurisdicción constitucional intervenir paralelamente para solucionar dicho conflicto; por lo que, no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática; y, **iv)** No sería posible aplicar el art. 5.III de la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-; debido a que, la previsión para activar acciones jurisdiccionales o constitucionales, sería para los procesos de desalojo tramitados en la instancia agroambiental.

En la vía de complementación, aclaración y enmienda, el peticionante de tutela solicitó que se aclare las razones por las cuales no se aplicó el precedente establecido en la SCP 0119/2018-S2 que establece la activación de la acción de amparo constitucional de manera directa sin necesidad de agotar otras vías; asimismo, se complemente, ordenar la remisión de antecedentes al Ministerio Público; debido a que, el demandado confesó haber agredido físicamente a su persona y que ingresó a su inmueble sacando sus pertenencias y estaría realizando construcciones.

A ello, la Sala Constitucional, mediante Auto 3/2021 de 6 de enero, resolvió declarando no ha lugar a la ampliación y complementación solicitada; en razón a que, la Resolución 1/2021, se encontraba con los suficientes fundamentos legales y jurisprudenciales, refiriéndose a todos los aspectos cuestionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Escritura Pública 262/92 de 20 de marzo de 1992, María Aban de Aban transfirió con reserva de usufructo una fracción de terreno de la propiedad denominada "La Prosperina", ubicado en la Banda del río Guadalquivir de la ciudad de Tarija, a favor de Jorge Adalberto Pizarro Aban, registrado en la oficina de DD.RR. en el folio real con Matrícula 6.01.1.01.0009831; asimismo, por Escritura Pública 419/92 de 24 de abril de igual año, María Aban de Aban otorgó en calidad de venta con reserva de usufructo un lote de terreno ubicado en la zona Tabladita de la indicada ciudad a favor del aludido, registrado en dicha oficina en el folio real con Matrícula 6.01.1.28.0003645 (fs. 169 a 175).

II.2. Cursa Testimonio 090/2003 de 1 de julio, extendido por Julia Monserrat Oller Gutiérrez, Notaria de Fe Pública 3 de Tarija, mediante el cual, Jorge Adalberto Pizarro Aban otorgó poder especial suficiente e irrevocable a favor de José Álvarez Plata, para realizar cualquier acto de disposición de un lote de terreno de 1 500 m^2 de superficie, situado en la zona Villa Busch de la indicada ciudad, correspondiente a la propiedad descrita en el apartado que antecede (fs. 166).

II.3. Mediante contrato de compraventa de 2 julio de 2003, Jorge Adalberto Pizarro Aban, transfirió a favor de José Álvarez Plata, una fracción de terreno de la propiedad situada en la zona Villa Busch de la ciudad de Tarija, consistente en una superficie de 1 500 m^2 netos, con un frente aproximado de 34 m hacia la av. proyectada sobre la ribera del río Guadalquivir; derecho propietario adquirido por Escritura Pública 262/92, registrada en la citada oficina en la Partida 233, Folio 175, del Libro 1 de Propiedad Agraria de 24 de marzo de 1992, y Escritura Pública 419/92 de 24 de abril de igual año, registrada en DD.RR. en la Partida 416, Folio 178, del Libro 1 de Propiedad Agraria de 12 del referido año (fs. 167 a 168 vta.).

II.4. Por documento privado de compraventa de 18 de agosto de 2007, Jorge Adalberto Pizarro Aban, transfirió a favor de Luis Hernán Fritz Sandoval -hoy accionante- una fracción de la propiedad denominada "La Prosperina", registrado en la oficina de DD.RR. con Matrícula 6.01.1.01.0009831 de 12 de mayo de 1992, consistente en un lote de terreno de 1 259,016 m^2 de superficie (fs. 5).

II.5. Se tiene Testimonios 0278/2010 de 22 de marzo, 1050/2010 de 9 de octubre, 0255/2011 y 0256/2011 ambos de 4 de marzo; mediante los cuales, Jorge Adalberto Pizarro Aban otorgó a favor de José Álvarez Plata, poder especial y suficiente, para realizar gestiones administrativas y judiciales, correspondientes a su propiedad, el cual se encuentra registrado en los folios reales con Matrículas 6.01.1.01.0009831 y 6.01.1.28.0003645; así como actos de disposición de la fracción de 1 500 m^2 del indicado predio (fs. 190 y vta., 192 y vta., y, 197 a 198 y vta.).

II.6. A través del Auto de 30 de enero de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Tarija, dio por reconocida la firma y rúbrica de Jorge Adalberto Pizarro Aban, estampados en el contrato de compraventa de 18 de agosto de 2007, por medio del cual, este transfirió a favor del accionante una fracción de la propiedad denominada "La Prosperina" (fs. 15).

II.7. Cursa Auto Interlocutorio de 10 de mayo de 2018, dictado por la indicada Jueza Pública Civil y Comercial, autorizando el registro preventivo en la oficina de DD.RR. del documento de compraventa suscrito entre Jorge Adalberto Pizarro Aban y el impetrante de tutela, correspondiente a la propiedad denominada "La Prosperina", registrado en la mencionada oficina con la Matrícula 6.01.1.01.0009831; inscripción que se efectuó el 22 de junio del señalado año, en el Asiento 2 B) de Gravámenes y Restricciones (fs. 20 a 21, y, 56 y vta.).

II.8. Mediante memorial presentado el 15 de diciembre de 2020; ante el Ministerio Público, el accionante interpuso querella penal contra José Álvarez Plata por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, hurto y asociación delictuosa (fs. 225 a 226 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la propiedad, al acceso a la justicia y a la dignidad; en razón a que, los demandados junto a otras personas, mediante vías de hecho ingresaron y ocuparon su lote de terreno, expulsando a su cuidador y causando destrozos; permitiendo el acceso de mujeres y niños que actualmente vienen realizando construcciones en su interior.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La jurisprudencia constitucional frente a derechos y hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0189/2021-S2 de 2 de junio, estableció que: [*…la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, señaló que:* «*…Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa****. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento".*

Igualmente, la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció que: «*La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que:* "*El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente:* "*…**a través***

del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados*, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…"». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, **también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: "(...) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho**. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"».*

*En efecto, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, respecto a los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: «…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, **de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**…*

*En ese sentido se estableció que **las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria**».*

*Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: «Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, **no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados;** por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, **también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;** (…) `(…)**el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho**. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'".*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional» (SCP 0026/2014 de 3 de enero)] (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Propuesta la problemática jurídica a resolver, consistente en determinar si los acontecimientos suscitados el 14 de diciembre de 2020, se constituyen en medidas de hecho que vulneran los derechos enunciados por el impetrante de tutela; pues según alega, en la fecha indicada los demandados junto a otras personas, hubieran ingresado a la fuerza a su lote de terreno situado en calle Sucre esquina av. General Miguel de Güemes de la ciudad de Tarija, expulsando a su cuidador y permanecieron en dicho predio, realizando construcciones.

A ese efecto, inicialmente corresponde verificar los antecedentes en torno a la problemática descrita, a partir de la prueba presentada por ambas partes; así se tiene que, María Aban de Aban transfirió a favor de Jorge Adalberto Pizarro Aban, dos lotes de terrenos situados en la Banda del río Guadalquivir y zona la Tablita de la ciudad de Tarija, mediante las Escrituras Públicas 262/92 de 20 de marzo y 419/92 de 24 de abril ambos de 1992, las cuales, se encuentran registradas en la oficina de DD.RR. con Matrículas 6.01.1.01.0009831 y 6.01.1.28.0003645 (Conclusión II.1).

Posteriormente, Jorge Adalberto Pizarro Aban, mediante Testimonio 090/2003 de 1 de julio, otorgó poder especial, suficiente e irrevocable a favor de José Álvarez Plata -codemandado-, para efectuar cualquier acto de disposición de la fracción de terreno de 1 500 m^2 de superficie de la propiedad adquirida de María Aban de Aban (Conclusión II.2); y el 2 de julio de 2003, ambos suscribieron un contrato de compraventa de la misma porción de terreno (Conclusión II.3).

Asimismo, a través de los Testimonios 0278/2010 de 22 de marzo, 1050/2010 de 9 de octubre, 0255/2011 y 0256/2011 -estos últimos- de 4 de marzo; el vendedor confirió nuevos poderes a favor de José Álvarez Plata, con igual propósito que el primero; para realizar gestiones administrativas y judiciales, correspondientes a la indicada propiedad (Conclusión II.5).

Por otro lado, el 18 de agosto de 2007, Jorge Adalberto Pizarro Aban juntamente con el accionante suscribieron una minuta de compraventa, a través de la cual, el primero transfirió a favor del segundo una fracción de la propiedad denominada "La Prosperina", registrado en la oficina de DD.RR. con la Matrícula 6.01.1.01.0009831 de 12 de mayo de 1992, consistente en un lote de terreno de 1 259,016 m^2 de superficie (Conclusión II.4). Habiendo posteriormente el peticionante de tutela logrado el reconocimiento judicial de la firma y rúbrica estampada por el vendedor en el indicado documento, mediante Auto de 30 de enero de 2018, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Tarija (Conclusión II.6).

Luego, mediante Auto Interlocutorio de 10 de mayo de 2018, la referida Jueza Pública Civil y Comercial, autorizó el registro preventivo de la referida minuta de compra venta, en la oficina de DD.RR. efectuándose este el 22 de junio de igual año, en el Asiento B-2 de Gravámenes y Restricciones del folio real con Matrícula 6.01.1.01.0009831 (Conclusión II.7).

Habiendo el solicitante de tutela denunciado vías de hecho, corresponde señalar que la doctrina constitucional definió a estos como actos ilegales y arbitrarios realizados al margen de las instancias y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, destinados a efectuar justicia por mano propia; los cuales, pueden denunciarse mediante esta acción de defensa, para conseguir la tutela de los derechos lesionados a causa de estos.

Ahora bien, tratándose de reclamos sobre avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho, de inmuebles urbanos, rurales, privados o públicos, que conlleven la afectación del derecho a la propiedad, el peticionante de tutela tiene la obligación de acreditar la titularidad o dominialidad del bien sobre el cual recayó la actuación arbitraria, exhibiendo el respectivo registro de propiedad, en cuyo mérito establece su derecho de oponibilidad frente a terceros.

No obstante lo manifestando, conforme estableció la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no debe perderse de vista que, el ámbito de protección

que otorga la acción de amparo constitucional, es la tutela de derechos fundamentales que se encuentran consolidados, debiendo el accionante acreditar la titularidad de aquellos cuya defensa se solicita; no pudiendo a través de esta acción heroica definir los mismos ni analizar hechos controvertidos, pues esa labor está reservada a la vía ordinaria o administrativa, cuyas autoridades quedan facultadas para conocer y sustanciar cuestiones de hecho sin resolver.

Del análisis de la documentación pertinente y las alegaciones efectuadas por las partes, se tiene que, tanto el peticionante de tutela como José Álvarez Plata -codemandado- adquirieron en diferentes épocas una fracción de terreno de los predios de Jorge Adalberto Pizarro Aban, ubicados según sus escrituras públicas, en la Banda del río Guadalquivir "La Prosperina" y zona la Tablita de la ciudad de Tarija, registrados en la oficina de DD.RR., con las Matrículas 6.01.1.01.0009831 y 6.01.1.28.0003645; sin embargo, ninguno de ellos perfeccionó su derecho propietario.

En el caso de José Álvarez Plata -codemandado- cuenta con una minuta de compraventa de una fracción de terreno de 1 500 m^2 de superficie, suscrita el 2 de julio de 2003; así como los Testimonios de Poderes 090/2003 de 1 de julio, 0278/2010 de 22 de marzo, 1050/2010 de 9 de octubre, 0255/2011 y 0256/2011 ambos de 4 de marzo; a través de los cuales, el vendedor, le hubiera facultado a realizar trámites de disposición administrativos y judiciales respecto al indicado predio; empero, como se manifestó, no cuenta con título de propiedad registrado en la oficina de DD.RR. que le permita acreditar legalmente su condición de propietario de dicho lote.

Por su parte, el accionante posee una minuta de transferencia de 18 de agosto de 2007, mediante el cual, Jorge Adalberto Pizarro Aban le hubiera vendido una fracción de terreno de 1 259,016 m^2 de superficie, dentro de la propiedad denominada "La Prosperina", transacción que se encuentra registrada en el Asiento B-2 de Gravámenes y Restricciones del folio real con Matrícula 6.01.1.01.0009831, por determinación del Auto Interlocutorio de 10 de mayo de 2018, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Tarija; no obstante, dicho registro se constituye únicamente en una anotación preventiva de la indicada transferencia, no siendo suficiente ello, para acreditar su derecho propietario sobre el referido predio, conforme exige el art. 1538.I y II del Código Civil (CC).

Como se advierte, ambas partes alegan haber adquirido el referido lote de terreno, pero ninguno acreditó tener derecho propietario consolidado sobre el mismo; situación que se constituye en hechos y derechos controvertidos que impiden a este Tribunal analizar el fondo de la problemática traída a revisión, pues no es atribución de la jurisdicción constitucional dilucidar hechos controvertidos que por su naturaleza, deben ser absueltos en la vía ordinaria o administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 283 vta. a 291, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0870/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37917-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 190/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Ximena Mendizábal Rada** contra **Karina Erika Valdez Cuba**, **Jueza Público Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 39 a 45, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- emitió la Sentencia 012/2018 de 18 de enero, que declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de contrato de anticrético, daños y perjuicios interpuesta en su contra, e improbada la demanda reconvencional que presentó; ordenando la entrega del bien inmueble en el plazo de diez días de ejecutoriada esa determinación. Resolución judicial ratificada en apelación y casación mediante Auto de Vista S-22/2019 de 15 de febrero y Auto Supremo 1103/2019 de 22 de octubre, respectivamente; una vez devuelto al Juzgado de origen, por Auto Interlocutorio de 2 de enero de 2020, se le conminó a cumplir con la restitución del inmueble bajo apercibimiento de disponerse su desapoderamiento; determinación que mereció recurso de reposición con alternativa de apelación, alegando que se aplique el art. 23 de la Ley del Inquilinato -Ley de 11 de diciembre de 1959- y el Decreto Supremo (DS) 20240 de 14 de mayo de 1984, sobre el plazo de tres meses para entregar la vivienda.

Asimismo, a través del Auto de 8 de enero de 2020, la Jueza demandada dispuso el embargo y retención del depósito judicial de $us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses), por concepto de devolución de capital de anticrético; pretendiendo que se la deje "en la calle" sin la posibilidad de cobrar el referido monto de dinero, retenido con un fin desconocido; ya que, no se estableció en ejecución de sentencia.

Presentó memorial ante la Jueza demandada solicitando se atienda con celeridad su recurso de reposición y en un otrosí, el levantamiento del embargo y retención del referido dinero, considerando que los arts. 397 y 413 del Código Procesal Civil (CPC), no contemplan medidas cautelares; pretensión rechazada por la aludida autoridad mediante Auto de 20 de enero de 2020, alegando que existirá una diferencia entre embargo preventivo y definitivo; por lo que, se encontraba facultada a ordenar la retención de la totalidad del dinero del anticrético para garantizar el pago de intereses. Alternativamente, por Auto Interlocutorio de 21 de igual mes y año, también rechazó su recurso de reposición, concediéndole la apelación en efecto devolutivo.

Formuló recurso de apelación contra los Autos de 2 y 8 de enero de 2020; y, por memorial de 29 del mismo mes y año, solicitó se suspenda el desapoderamiento hasta que los mismos sean resueltos; petición negada a través del Auto de 31 del citado mes y año, el cual también impugnó.

Aunque estaban pendientes de resolución los referidos recursos, la autoridad demandada -ante la solicitud de la parte demandante- dictó el Auto de 19 de febrero de 2020, disponiendo la entrega de dicho inmueble, librándose mandamiento de desapoderamiento; pese a que, no tenía dinero para

conseguir otro anticrético para trasladarse; además, los recursos procesales que planteó no se constituyen en instrumentos que brinden protección inmediata a sus derechos y garantías constitucionales, encontrándose ante un inminente daño irremediable e irreparable; debiendo abstraerse el principio de subsidiariedad, pidiendo no ejecutar el citado mandamiento, considerando que la aludida Jueza lesionó su derecho al debido proceso cuando determinó el embargo y retención del depósito judicial, mediante el Auto de 8 de enero de igual año, pronunciado en ejecución de fallos como medida de embargo "ejecutorio" y no preventivo, obviando que las medidas cautelares deben ser proporcionales, y velando por causar el menor perjuicio posible.

Finalmente, la demandada infringió el art. 1431 del Código Civil (CC), que confirió al anticresista el derecho de retención y preferencia; por lo que, bajo ningún criterio puede disponerse retención y embargo del dinero del anticrético y a su vez, ordenar el desapoderamiento del inmueble que garantiza ese derecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la dignidad humana, a la vivienda, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 8.II, 19.I, 21.2, 22, 25, 115.II, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La suspensión de la ejecución del Auto de 19 de febrero de 2020, a fin de que no se ejecute el mandamiento de desapoderamiento, mientras no sean resueltos los recursos de apelación que interpuso contra los Autos de 2, 8 y 31 de enero; 3 y 5 de febrero, todos de similar año; y, **b)** La liberación y desembargo de los $us45 000.- que fueron depositados a su nombre, debiendo desglosarse a su favor, con las formalidades de rigor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 67 a 73, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que; el contrato es de anticrético con opción a compra venta del bien inmueble; lo que, implicaría un acto secundario que con el tiempo no pudo concretarse.

A las preguntas de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en cuanto: **1)** A la atención de los recursos que interpuso si fueron a través del "Auto de Vista 84/2020"; **2)** Si anteriormente presentó una acción de amparo constitucional con base en los mismos fundamentos que la presente demanda; y, **3)** A sugerencias sobre la liquidez de calificar daños y perjuicios, si aún no se hizo entrega del inmueble. Contestó que: **i)** Hasta la interposición de la presente acción de defensa no existía resolución alguna, no verificando obrados desde ese momento; por lo que, desconocía tal situación; **ii)** Respecto a una primera acción tutelar formulada; otro abogado fue el patrocinador y se activó contra el mandamiento de desapoderamiento que en ese momento era inexistente; y, **iii)** Con relación a calificar daños y perjuicios se considera el 6% anual, pero no se realizó esa liquidación ni se determinó monto exacto para la disposición del embargo cuestionado; en ese sentido, sugirió se realice la entrega del inmueble y la devolución del dinero del anticrético de forma simultánea.

I.2.2. Informe de la demandada

Karina Erika Valdez Cuba, Jueza Público Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 60 a 66 vta., y en audiencia manifestó que: **a)** Esta acción de amparo constitucional guarda similitud a la que

interpuso en "marzo" del referido año, en el que reclamó los mismos derechos, bajo iguales fundamentos y actuados, sustanciada ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, instancia que denegó la tutela; **b)** El recurso de apelación formulado contra el Auto de 2 de enero del señalado año; que conminó a la ejecutada hacer entrega del bien inmueble, fue resuelto por Auto de Vista 84/2020 de 26 de febrero, confirmando el acto impugnado; por lo que, no se trata de un recurso pendiente como se afirmó en esta acción de defensa; **c)** En cuanto a la solicitud de levantamiento de embargo y retención, fue rechazada por Auto de 20 de enero del mencionado año; notificado en la misma fecha a la accionante, quien no interpuso ningún recurso de apelación; en consecuencia, tampoco existió resolución pendiente; **d)** De igual manera ocurrió, con el recurso de apelación contra el Auto de 8 del mencionado mes y año, resuelto a través del Auto de Vista 377/2020 de 11 de septiembre, que confirmó el acto apelado; asimismo, la solicitud de suspensión de desapoderamiento, negada mediante Auto de 31 de enero del aludido año, contra el cual, la impetrante de tutela formuló recurso de reposición, rechazado a través del Auto de Vista 84/2020; **e)** Respecto al recurso de reposición contra el Auto de 5 de febrero de ese año, que negó la suspensión de ejecución con base en el derecho de retención, corrido en traslado antes de la cuarentena por la pandemia del COVID-19, y aún se encuentra en despacho; **f)** Con referencia al reclamo del Auto de 19 de idéntico mes y año, se ordenó librar mandamiento de desapoderamiento sin que se hubieran resuelto los recursos pendientes; no resultó cierto porque el referido acto se emitió al no existir disposición alguna de supleción de la ejecución conforme estipuló el art. 400.I del CPC; además, los recursos interpuestos fueron concedidos en el efecto devolutivo; sin embargo, dicha decisión tampoco fue objeto de recurso alguno, pese a su notificación a las partes conforme diligencia que cursa a fs. "734"; **g)** En esta acción de defensa, el peticionante de tutela señaló como vulnerados los derechos a la dignidad humana con relación a la vivienda, pues el desapoderamiento afectó su núcleo familiar; situación que, no aconteció; debido a que, la restitución del inmueble surge como efecto de lo dictaminado en Sentencia que tiene calidad de cosa juzgada; de igual forma, sobre el derecho a la vivienda, la determinación de la precitada restitución a favor de la propietaria, no fue apresurada, pues surge después de sustanciarse un juicio ordinario, en el que también se condenó al pago de daños y perjuicios a favor de la aludida, con un interés legal del 6% anual sobre el monto del capital de anticrético inmovilizado a efectos de su devolución a la nombrada, computable a partir de 25 de febrero de 2016, que se adjuntó al proceso y hasta que se haga efectiva esa restitución; siendo un acto a acatarse de forma simultánea; porque no existe voluntad de cumplimiento de la Sentencia por parte de la ejecutada; **h)** Ante la solicitud de una medida de ejecución para asegurar la observancia de pago de daños y perjuicios, se dispuso la retención del depósito judicial, el cual no responde a la totalidad del dinero depositado, comprendiendo únicamente el monto que corresponda a tal concepto y que se precisará en monto líquido, el día que se efectivice la restitución del inmueble, que aumenta con cada día de incumplimiento, aspecto que hizo constar en la "Resolución N° 102/2020" y la providencia de fs. "1120", conforme a lo previsto en el art. 399 del CPC; **i)** El art. 23 de la Ley del Inquilinato y el DS 20240, otorgan el plazo de tres meses a anticresistas e inquilinos; empero, la Sentencia se generó a causa del cumplimiento de contrato de anticresis; es decir, ajena a una relación de arrendamiento que tiene normativa específica diferente, en apego al art. 213.II.5 del citado Código; en consecuencia, la impetrante de tutela no puede pretender modificar el contenido de la Sentencia ejecutoriada, vía acción de amparo constitucional; **j)** Sobre el derecho al debido proceso vulnerado por los Autos de 8 y 20 de enero de 2020; siendo que, se trata de una medida de embargo ejecutorio y no preventivo; se señaló en la anterior acción tutelar, que tanto el embargo y la retención del depósito judicial no fue sobre la totalidad del anticrético, sino sólo a efectos de la ejecución del pago de daños y perjuicios, monto que por incumplimiento de la nombrada continúa incrementándose; además, no puede tratarse de una medida cautelar para que se le aplique lo estipulado en el art. 310 y ss. del Código Adjetivo Civil; puesto que, se trata de una medida de retención (embargo ejecutorio) dictada en sentencia ejecutoriada; **k)** No era evidente que el embargo se hubiere emitido de forma desproporcional; ya que, no existe resolución alguna; por la que, se dispondría que todo el monto del depósito está embargado, de acuerdo a los arts. 397 y 413 de la referida norma; y, **l)** Sobre la seguridad jurídica, consta en los fundamentos de la mencionada Sentencia, que verificó previamente el cumplimiento

por parte de la ejecutante, quien acreditó la devolución del capital anticrético desde el inicio del proceso, pero aún está pendiente la devolución por parte de la accionante; es decir, la primera tiene derecho de retención previsto en el art. 1435.III del CC, que se halla vigente en tanto no sea satisfecho su crédito; sumado a ello, que la mencionada también es acreedora de un interés del 6% anual del monto depositado desde el 25 de febrero de 2016, que se computará hasta el día en que se restituya efectivamente el inmueble.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Jenny Mostajo Guzmán, a través de su abogado, no pudo intervenir en audiencia debido a problemas técnicos de conexión en la plataforma virtual.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 190/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 74 a 77 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), la accionante manifestó que se encuentra en una situación delicada, dando a entender que urge la necesidad de proteger su derecho a la vivienda y capital; sin embargo, se puede superar el principio de subsidiariedad, si concurrieron los dos presupuestos referidos a una protección tardía y la inminencia de un daño irremediable e irreparable, debiendo acreditar aquello de manera objetiva con cierto grado de verisimilitud, para la procedibilidad de los mismos; pero, en el caso concreto, no se advirtió ningún medio que permita concluir que la impetrante de tutela se encuentra en un grupo en situación de vulnerabilidad, pues su argumento es genérico; **2)** En relación al Auto de 19 de febrero de igual año, que materializó el mandamiento de desapoderamiento contra la prenombrada; lo que, generó supresión de sus derechos y garantías constitucionales; se tiene de antecedentes que, dicho acto le notificaron el 20 del mismo mes y año, pero no se evidenció que hubiese sido objeto de algún mecanismo de impugnación previsto en el Código Procesal Civil, como el recurso de reposición con alternativa de apelación; consiguientemente, no existiere mérito suficiente para abordar el fondo de la petición postulada; **3)** En cuanto al Auto de 2 de enero de similar año, contra el cual, la solicitante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, que se encuentra en directa vinculación con la conminatoria efectuada por la autoridad demandada; lo que, impidió realizar un análisis de fondo al respecto; ya que, se relaciona con la Sentencia de primera instancia que a la fecha se encuentra con calidad de cosa juzgada; **4)** Por otra parte, el Auto de 8 de igual mes y año, que dispuso el embargo de la retención del depósito judicial, fue diligenciado a la accionante el 28 del citado mes y año, sin que se evidencie impugnación alguna contra dicho acto; por lo que, operó el principio de subsidiariedad; y, **5)** Los criterios expuestos condujeron a concluir que se inobservó el mencionado principio, y pese a haber activado algunos mecanismos de impugnación, desconoce el Auto de Vista que lo resolvió; asimismo, en otros actos cuya lesión reclamó, se tiene plena certeza que estos no fueron recurridos en apelación; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 012/2018 de 18 de enero, la Jueza Público Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridad demandada-, declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios formulada por Jenny Mostajo Guzmán -tercera interesada-, disponiendo que la ahora accionante, cumpla con la obligación de devolución del inmueble otorgado en calidad de anticresis, restituyendo el bien en el plazo de diez días de ejecutoriada la Sentencia; asimismo, se condenó a la aludida, al resarcimiento de daño y perjuicio a favor del capital de anticrético con el interés legal del 6% anual, e improbada en cuanto a la demanda reconvencional formulada por la prenombrada (fs. 20 a 29 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista S-22/2019 de 15 de febrero, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Resolución 340/2017 de 21 de julio, "…complementada por auto de fs. 237…" (sic), así como la Sentencia 012/2018, "…complementada

por auto de fs. 467-468 vta…" (sic) y el Auto de 30 de abril de 2018, con costas y costos a la apelante (fs. 30 a 32 vta.).

II.3. Por Auto Supremo 1103/2019 de 22 de octubre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación formulado por la impetrante de tutela contra el Auto de Vista S-22/2019 (página web oficial del Tribunal Supremo de Justicia -www.tsj.bo-).

II.4. A través del Auto de 8 de enero de 2020, la Jueza demandada conforme prevén los arts. 397 y 413 del CPC, dispuso el embargo y retención del Depósito Judicial 0003318 de 25 de febrero de 2016, "…quedando retenido el mismo a los efectos de ejecución de pago de daños y perjuicios condenado en sentencia ejecutoriada en la causa" (sic [fs. 37]).

II.5. Consta Auto de 19 de febrero de 2020, emitido por la autoridad demandada, quien dispuso en ejecución forzosa de sentencia, la entrega del bien inmueble objeto de la anticresis, a cuyo fin ordenó se expida el mandamiento de desapoderamiento, encomendando su cumplimiento al Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad humana, a la vivienda, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; alegando que, la Jueza demandada dispuso: **i)** Por Auto de 19 de febrero de 2020, la entrega del bien inmueble objeto de la anticresis, librándose a ese efecto, el mandamiento de desapoderamiento en su contra; pese a que, aún no se resolvieron los recursos de apelación que interpuso contra los Autos de 2, 8 y 31 de enero; y, 3 y 5 de febrero, todos de similar año; y, **ii)** El embargo y retención del depósito judicial por concepto de anticresis, mediante el Auto de 8 de enero del citado año, que apeló sin obtener respuesta "hasta la fecha"; en virtud a lo cual, se encuentra ante un inminente daño irremediable e irreparable.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 51 del CPCo, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Esta acción de defensa es un mecanismo de máxima protección que se rige por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero está previsto en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden); asimismo, el art. 54.I del CPCo, señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: «"*…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: `…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y***

cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'"» (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y sub reglas aplicables al **principio de subsidiariedad**, refiriendo: «"*…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.*** *Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Los casos excepcionales al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y su acreditación

El art. 54.II del CPCo, señala: "Excepcionalmente, **previa justificación fundada**, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas son añadidas).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, refiriéndose a los arts. 128 y 129.I de la CPE, expresó que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria,* ***y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.***

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `…no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, ***salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable****' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (Las negrillas nos pertenecen).

La SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, señaló que: "*Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos*

denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo. ***En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: `Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales****. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término `amenaza´ es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión,* ***sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada****. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral…´´´* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1069/2013 de 16 de julio, expresó el siguiente razonamiento: "*…es importante destacar que la vía jurisprudencial, de manera fundamentada se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del* ***principio de subsidiariedad*** *que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo,* ***los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales****, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable;* *excepciones entre la que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandadas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, concluyó que: "*…el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos.* ***En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria****, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos expuestos en la presente acción de defensa; puesto que, la Jueza demandada dispuso: **a)** Por Auto de 19 de febrero de 2020, la entrega del bien inmueble objeto de la anticresis, librándose a ese efecto el mandamiento de desapoderamiento en su contra, pese a que se encuentran pendientes de resolución los recursos de apelación interpuestos contra los Autos de 2, 8 y 31 de enero; y, 3 y 5 de febrero, todos de similar año; y, **b)** El embargo y retención del depósito judicial por concepto de anticresis, mediante el Auto de 8 de enero del mismo año, que apeló sin obtener respuesta "hasta la fecha"; en virtud a lo cual, se encuentra ante un inminente daño irremediable e irreparable; por lo que, pidió la suspensión de la ejecución del Auto de 19 de febrero del citado año, mientras no sean resueltos los recursos de apelación pendientes; y,

la liberación y desembargo de los $us45 000.- por concepto de devolución de anticrético que fueron depositados a su nombre.

Se colige de antecedentes que el 18 de enero de 2018, la Jueza demandada dictó la Sentencia 012/2018, confirmada por el Auto de Vista S-22/2019 de 15 de febrero; y, el Auto Supremo 1103/2019 de 22 de octubre, pronunciado este último fallo por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusiones II.1, 2 y 3). De forma posterior, la Jueza demandada pronunció el Auto de 8 de enero de 2020, conforme prevén los arts. 397 y 413 del CPC, disponiendo el embargo del depósito judicial de 25 de febrero de 2016, quedando retenido el mismo a efectos de ejecución de pago de daños y perjuicios; lo cual se encuentra contemplado en la sentencia ejecutoriada antes mencionada (Conclusión II.4). Asimismo, por Auto de 19 de febrero de 2020, la autoridad demandada dispuso la entrega del bien inmueble objeto de la anticresis, debiendo expedirse el mandamiento de desapoderamiento encomendando su cumplimiento al Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.5).

Ahora bien, establecidos como están los antecedentes, se advierte que el problema jurídico se bifurca en dos reclamaciones, vinculadas a la dictación de los Autos de 19 de febrero y 8 de enero de 2020, este último -alega el impetrante de tutela- se encontraría con recurso de apelación pendiente de resolución.

En ese sentido, conforme señalaron los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes tuvieron acceso al expediente del proceso civil que ahora se cuestiona; se concluye que, el Auto de 19 de febrero del citado año, fue notificado a la prenombrada el 20 del mismo mes y año, aspecto que no fue controvertido por la peticionante de tutela en el desarrollo del proceso constitucional ni en el memorial de 19 de octubre de 2020 -mismo que presentó de forma posterior a la emisión de la Resolución constitucional-; por tanto, la precitada tuvo la oportunidad de efectuar su reclamo ante la autoridad competente haciendo uso de los recursos intraprocesales que prevé el Código Adjetivo; sin embargo, no se evidencia que hubiese activado algún mecanismo de impugnación, habiendo precluido el término para ese fin; por lo que, tampoco puede alegar indefensión; en el entendido que conocía del proceso y del acto presuntamente lesivo.

En consecuencia, opera el principio de subsidiariedad conforme el entendimiento asumido en la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la regla 1) subregla b); puesto que, la accionante no utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; lo que, implica que no agotó instancia dentro del proceso civil, pues debió efectuar sus reclamaciones ante la autoridad competente, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; en tal razón, corresponde denegar la tutela impetrada en cuanto al Auto de 19 de febrero de 2020, cuyo contenido se halla relacionado al mandamiento de desapoderamiento.

En lo que, respecta al segundo reclamo, que no obtuvo respuesta "hasta la fecha" de la apelación que formuló contra el Auto de 8 de enero de 2020, el cual determinó el embargo y retención del depósito judicial por concepto de anticresis; se extrae de forma textual lo manifestado por la peticionante de tutela en el memorial que presentó el 19 de octubre del citado año: "…se evidencia que el recurso de apelación contra el Auto interlocutorio de 08 de enero de 2020 de fs. 253, fue resuelto el 11 de septiembre de 2020 y notificado a las partes el 23 de septiembre del mismo año…" (sic [el subrayado es nuestro]).

Lo expuesto, claramente demuestra que la impetrante de tutela tenía conocimiento del Auto de Vista 377/2020 de 11 de septiembre, que confirmó el acto impugnado; afirmación que coincide con lo manifestado en el informe de la Jueza demandada; concluyendo entonces, que el recurso de apelación fue concedido en efecto devolutivo, remitido el 13 de marzo del citado año, ante los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes profirieron el mencionado fallo, el cual fue notificado a la solicitante de tutela el 23 de septiembre de igual año; por tanto, ya existe un pronunciamiento judicial que era lo que extrañaba la nombrada, debiendo estar sujeta a lo resuelto.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en mérito a los argumentos expresados por la accionante sobre los recursos pendientes de resolución, que en el presente caso se adecúa a la regla 2) subregla b), es necesario que previo a activar esta acción tutelar, se agote el trámite del recurso o recursos que activó; caso contrario, resultará improcedente la misma, por incumplir el principio de subsidiariedad.

Por otra parte, sobre el inminente daño irremediable e irreparable también alegado por la impetrante de tutela, de la revisión de obrados no se advierte que hubiese generado convicción de las razones por las cuales efectivamente se encontraría la prenombrada y su familia en situación de vulnerabilidad, tampoco se glosaron pruebas que determinen una situación gravosa que justifique la intervención extraordinaria e inmediata de la justicia constitucional, y que permita abstraer el principio de subsidiariedad, más aún teniendo presente que el mandamiento de desapoderamiento deviene como resultado de la sustanciación de un proceso ordinario, el cual se encuentra con sentencia ejecutoriada; por lo que, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, también se deniega la tutela en este punto.

Otras consideraciones

Se evidencia que en el verificativo de audiencia tutelar, efectuado el 9 de octubre del 2020, Andrés Vicente Baldivia Calderón De La Barca -abogado de la accionante-, pese a tener conocimiento del Auto de Vista que resolvió su apelación, omitió pronunciarse al respecto y se ratificó en su acción de amparo constitucional, e incluso cuando la Vocal Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, le solicitó aclare sobre los recursos pendientes, señaló que: "…ya no conozco eso del este momento de interposición de este recurso, quizás han salido esos Autos de Vista (…) habría que revisarlos…" (sic), omitiendo señalar que el mismo día que presentó esta acción de defensa, fue notificado con el Auto de Vista 377/2020, obrando así con deslealtad procesal y mala fe; actitud reprochable que no pasó desapercibida por este Tribunal; por lo que, corresponde exhortarle a fin de que el mencionado abogado, adecúe su conducta y comportamiento a los principios de lealtad procesal, buena fe y probidad, considerando que las partes en cualquier proceso, tienen el deber de ser veraces y proceder con ética profesional, evitando omitir o alterar maliciosamente los hechos que son esenciales a la causa, para su beneficio propio o haciendo incurrir en error a las autoridades judiciales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0870/2021-S2 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 190/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, dispone:

1° DENEGAR la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención al abogado Andrés Vicente Baldivia Calderón De La Barca, para que adecúe su conducta y comportamiento conforme a los principios de lealtad procesal, buena fe y probidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0871/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37938-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 172/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 251 a 259 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Bautista Chipana** contra **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, **exministro**; **Franz Iván Heredia Gómez** y **Reynaldo Estéban Paredes Alarcón**, **exviceministros de Educación Superior de Formación Profesional**; **Jaqueline De La Barra Barrientos** y **Julio César Irahola Aguirre**, ex **Directores Generales de Educación Superior**, **Técnica**, **Tecnológica, Lingüística y Artística**; todos del **Ministerio de Educación, Deportes y Culturas**; y, **Juan Lucio Rivera Arancibia**, ex **Director Departamental de Educación de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de julio y 31 de agosto de 2020, cursantes de fs. 64 a 74 y 81 a 86, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum de Designación para Maestras (os) 096653 de 3 de junio de 2019, emitido por los entonces Director General y Subdirectora de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas fue nombrada como Docente BTH en el cargo de Maestra del Instituto Técnico Tecnológico Evo Morales Ayma, de El Alto del departamento de La Paz, con vigencia de su contrato hasta el 31 de diciembre del citado año -sujeto a evaluación-; empero, ejerció esa función hasta la primera semana de marzo de 2020.

Fue sometida a un examen de desempeño, obteniendo la calificación de 81.5 puntos, ponderación que según el Reglamento de Evaluación del Desempeño del Personal Docente y Administrativo de los Institutos Técnicos y Tecnológicos de 28 de junio de 2018, era considerado como "**Bueno**"; en mérito a ello, el Rector del indicado Módulo, antes del inicio del calendario académico 2020, en consejo de docentes de 20 de enero del precitado año, manifestó, los que obtuvieron una puntuación de 51 en adelante "habían sido" ratificados, llegando a cancelarle el sueldo correspondiente al señalado mes.

El exviceministerio de Educación Superior de Formación Profesional demandado, en contradicción con el Instructivo IT/VESFP/DGESTTLA 0001/2020 de 3 de enero, -por el que pidió informe respecto a la evaluación de desempeño a efectos de la ratificación de los docentes-, emitió el Instructivo IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020 de 14 de enero; ordenando a los Directores Departamentales de Educación, solicitar a los Institutos Técnicos, Tecnológicos y de Formación Artística, la remisión de declaratorias en acefalía y convocatorias a compulsas de los cargos docentes y administrativos que fueron invitados hasta el 31 de diciembre de 2019; razón por la que, en lugar de ratificar al personal docente y administrativo que aprobó la evaluación de desempeño, en cumplimiento a la orden librada por el ex Director Departamental de Educación de La Paz -demandado- el Rector del Módulo Tecnológico Productivo "El Alto", envió formularios de declaración en acefalía con excepción de los puestos de funcionarios que se encontraban con inamovilidad laboral, siendo contemplada su persona junto a otras tres; toda vez que, por nota de 10 de enero de 2020, comunicó a dicha exautoridad su estado de gravidez; asimismo, la Subdirectora de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística dio a conocer a la Dirección Departamental de Educación de ese departamento, a través de la Nota CITE: SDESFP 069/2020 de 17 de igual mes; en consecuencia, no podía declararse en acefalía su ítem; razón por la cual, continuó ejerciendo su puesto de trabajo, además se produjo

la tácita reconducción del referido Memorándum de designación de acuerdo a lo determinado en el art. 17 del enunciado Reglamento.

No obstante, el ex Director General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, declaró en acefalía su Ítem 3005, sin el formulario pertinente ni el informe de justificación y documentación de respaldo, requisitos previstos en el art. 44 de la Resolución Ministerial (RM) 0001/2020 de enero.

De otro lado, el mencionado Rector, que también gozaba de inamovilidad, fue designado en otro puesto de manera directa a diferencia suya que sufrió discriminación.

Ninguna de las autoridades del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, Director Departamental de Educación de La Paz, ni el Rector del señalado Módulo, le dieron a conocer de forma verbal o escrita que su Ítem fue declarado en acefalía; por el contrario, en consejo de docentes de 6 de marzo de 2020, se comunicó que ingresarían en receso por el lapso de dos a tres semanas, pasado dicho tiempo el Módulo se encontraba cerrado; al no tener noticia al respecto, por medio de los memoriales presentados el 2 de igual mes, 12 y 23 de junio; y, 28 de julio del citado año, dirigidos a "los demandados" denunció la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral, pidiendo se le comunique si fue excluida de la planilla; así como también solicitó su reincorporación y el pago de haberes devengados, subsidios, natalidad, sin haber obtenido alguna respuesta.

Solamente recibió atención médica el 21 de febrero del indicado año, impidiéndole el acceso al seguro médico que requería, y dadas las amenazas de aborto que sufrió, tuvo que acudir a consulta particular erogando altas sumas de dinero; asimismo, el trámite para acceder a los subsidios que por ley le corresponde, no mereció respuesta.

Finalmente, el exministro de Educación, Deportes y Culturas, omitió velar por la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, además no le otorgó respuestas a sus reclamos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la maternidad, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso, a la no discriminación, a la petición e información, a la vida y a la alimentación de su hijo menor de un año de edad, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II, 21.6, 24, 45.V, 46.I y II, 48, 62, 64.II; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 10 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Que los demandados dispongan su inmediata reincorporación al cargo que ejercía; **b)** La cancelación de sus sueldos devengados y demás beneficios que establece la ley; y, **c)** Se imponga costas y multas por los perjuicios que le ocasionaron.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 245 a 250 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por medio de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos expuestos en la acción de defensa y ampliándolos señaló que: **1)** En mérito a una convocatoria pública a través del Memorándum de Designación para Maestras (os) 096653, fue nombrada en el cargo de Docente BTH en el cargo de Maestra del Instituto Técnico Tecnológico Evo Morales Ayma, de El Alto del departamento de La Paz, hasta el 31 de diciembre de 2019; empero, dicho documento recién le entregaron en noviembre del citado año, lesionando el principio de seguridad jurídica; **2)** El art. 53 inc. b) de la RM 350/2015 de 2 de junio, señala que los docentes acceden a ese puesto a través de convocatoria pública por calificación de méritos y la evaluación técnica correspondiente; asimismo, la normativa especial se encuentra prevista en las Resoluciones Ministeriales 001/2019 de 2 de enero y 0001/2020; **3)** El art. 50 de la RM 001/2019, en relación a la evaluación técnica específica, determina que las y los postulantes seleccionados que hayan accedido al cargo por compulsa de

méritos serán designados hasta el proceso de institucionalización convocado por el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas; en tal sentido, solo podía ser alejada de su fuente laboral por medio de un proceso disciplinario previo, aspecto ratificado en el art. 49.II de la RM 0001/2020; **4)** Al no haber sido designada por invitación directa, no correspondía consignar fecha de conclusión de sus funciones; **5)** Para su desvinculación debió seguirse el procedimiento establecido en el art. 44 de la referida Resolución Ministerial; vale decir, colocar su cargo en acefalía con relación al Ítem 3005 que poseía, a través de un formulario firmado por las autoridades pertinentes; **6)** En la evaluación de desempeño obtuvo una calificación de 81 puntos, continuó ejerciendo sus funciones hasta febrero de 2020; pese a ello, fue alejada de su trabajo, transgrediendo su derecho a la estabilidad laboral; **7)** El Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional, tiene la facultad de elaborar e implementar reglamentos e instructivos para el funcionamiento y evaluación de las Escuelas Superiores; normativa que debe estar enmarcada en la Constitución Política del Estado; sin embargo, emitió dos instructivos totalmente contradictorios, que lesionaron sus derechos; **8)** No podía ser desvinculada de su trabajo al encontrarse en estado de gestación; **9)** Con la finalidad de agotar las vías correspondientes acudió con su reclamo ante la Dirección del Servicio Civil, sin obtener resultado alguno; y, **10)** Los derechos fundamentales de la persona concebida debieron ser tomados en cuenta, como la vida que es uno de los más importantes; se la dejó en estado de indefensión total.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Cárdenas Conde, exministro y Reynaldo Estéban Paredes Alarcón, exviceministro de Educación Superior de Formación Profesional ambos del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 127 a 133 vta., manifestaron que: **i)** El Módulo Tecnológico Productivo "El Alto", es una Unidad Especializada de Formación Contínua-BTH Bachilleres Técnicos Humanísticos, desconcentrada y depende directamente del referido Ministerio, funcionalmente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional; se encuentra a cargo del Director General de Educación Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística; los docentes son designados mediante compulsa o invitación directa por la citada Dirección; **ii)** La relación laboral de los docentes del referido Módulo, se concretizó por memorándums cuyos contenidos guardaban la naturaleza de su designación por invitación directa y la temporalidad de la asignación de funciones -31 de diciembre de 2019-, la accionante fue nombrada a través del Memorándum de Designación para Maestras (os) 096653, como docente de gastronomía y hotelería; asimismo, conocía la fecha de finalización de su contrato; **iii)** La evaluación a la que fueron sometidos los maestros del citado Módulo, no implicaba su ratificación tácita, más aun tomando en cuenta el carácter provisional de su creación; además, la corroboración en el puesto debió ser expresada a través de un memorándum de ratificación emanado por el nombrado Director General y no podría estar basado en una mención verbal realizada por el Rector de dicho Módulo; **iv)** El salario que la solicitante de tutela recibió en enero de 2020, fue en razón a una omisión grosera del área administrativa, habiéndose iniciado el correspondiente proceso interno al responsable, pues no correspondía proceder al pago sin que exista una relación laboral; **v)** La aludida debió demostrar de manera objetiva la presunta lesión que denunció; dado que, la acción de amparo constitucional no protege derechos hipotéticos o aparentes; de igual modo, observar el principio de subsidiariedad; **vi)** Antes de la conclusión de su relación laboral no puso en conocimiento de la autoridad superior que se encontraba en estado de gestación, para que este a su vez informe al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, que gozaba de inamovilidad laboral; **vii)** No impugnó el Memorándum de finalización de relación laboral, pretendiendo subsanar dicho aspecto recién en marzo de 2020; **viii)** Al recibir el Memorándum de Designación para Maestras (os) 096653 -que contenía la fecha de la conclusión de su trabajo- consintió libre y expresamente dicho término; **ix)** Terminada la relación laboral, el citado Director General, procedió a la declaración de acefalía; y, **x)** En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la petición; la impetrante de tutela, dio a conocer su maternidad el 2 de marzo, 12 y 23 de junio del señalado año, pidiendo además la reincorporación al cargo que ocupaba, tres meses después de haber cesado sus funciones, estableciéndose la irresponsabilidad y desidia con la que actuó; en consecuencia, solicitaron que la tutela sea denegada.

Julio César Irahola Aguirre, ex Director General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, por informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 203 a 208; y, en audiencia a través de su abogado, indicó que: **a)** La relación laboral de los docentes del Módulo Tecnológico Productivo "El Alto", debido a su naturaleza institucional de "plan piloto", fue de carácter temporal hasta el 31 de diciembre de 2019; aspecto que la solicitante de tutela conocía; toda vez que, la conclusión de sus funciones estaba determinada en su Memorándum y al no impugnarlo consintió libre y expresamente el mismo; **b)** Finalizada la misma, su persona procedió a la declaración de acefalía; **c)** La evaluación a los docentes del referido Módulo, no abarcaba su ratificación en el cargo; además, de suscitarse esta situación debía ser expresada por memorándum de ratificación y no con base en una alusión del Rector del enunciado Módulo; **d)** El sueldo que percibió la nombrada en enero de 2020, fue por error del área administrativa; por lo que, los responsables serán sometidos a los procesos que correspondan; **e)** La acción de amparo constitucional no protege derechos hipotéticos o aparentes como pretende la aludida; **f)** Previamente a interponer la presente acción tutelar correspondía que agote el principio de subsidiariedad en la vía administrativa; **g)** Los servidores públicos de carrera administrativa, se incorporan a la función pública mediante convocatorias o concurso público de selección, no están sometidos a la legislación laboral en cuanto a beneficios sociales, ejercen funciones por tiempo indeterminado, su despido está sujeto a previo procedimiento administrativo, los que no se encuentran en dicho régimen, se constituyen en funcionarios circunstanciales; **h)** La designación de la accionante no obedeció a una compulsa de méritos y/o mecanismos propios de la carrera administrativa, se definió la temporalidad de sus funciones, teniendo la calidad de provisoria; **i)** La RM 0001/2020 no se aplica a los docentes del indicado Módulo; ya que, el "Bachiller Humanístico" se halla regulado por la RM 1263/2018 de 21 de diciembre y las correspondientes resoluciones ministeriales anuales pertenecientes al Subsistema de Educación Regular y al Convenio 011/15 de 2 de enero de 2015; la evaluación de desempeño "…fue realizada de manera irregular al no ser tuición del plantel Administrativo del Módulo…" (sic); además, los Instructivos IT/VESFP/DGESTTLA 0001/2020 y IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020, fueron emitidos de forma posterior a la fecha del cumplimiento de sus funciones; **j)** La nombrada no informó en su oportunidad que gozaba de inamovilidad laboral al encontrarse en estado de gestación, dando a conocer tal aspecto recién el 2 de marzo y, 12 y 23 de junio del 2020, pidiendo su reincorporación al cargo que ocupaba, tres meses después de haber cesado sus funciones; **k)** El Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, establece las facultades del Viceministerio de Educación Superior, no siendo de su atribución solucionar el problema generado en relación a los ítems declarados en acefalía, debiendo ser resuelto por la Dirección Departamental de Educación; **l)** Las notas presentadas ante el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, merecieron las respuestas contenidas en los Oficios NE/VESFP/DEGESTTLAN 468/2020 de 19 de agosto y NE/VESFP/DEGESTTLAN 474/2020 de 20 de igual mes, recepcionados por Giovana Carrillo Tarqui, con quien la accionante presentó las aludidas literales de reclamo; y, **m)** En razón a problemas administrativos, el Módulo Tecnológico Productivo "El Alto", la gestión 2020, no funcionó, habiéndose previsto las contrataciones de docentes solamente para el 2019; por lo que, la reincorporación de la nombrada resultaría inviable; con base en esos antecedentes, solicitó que la tutela sea denegada.

Juan Lucio Rivera Arancibia, ex Director Departamental de Educación de La Paz, por informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 138 a 139 vta., refirió que: **1)** La Dirección Departamental es una entidad descentralizada, bajo tuición del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, cuenta con patrimonio propio y autonomía de gestión administrativa, financiera y legal, siendo una de sus atribuciones hacer cumplir los instructivos emitidos por dicho Ministerio en el ámbito de su jurisdicción; **2)** En cumplimiento del Instructivo IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020, solicitó al Director General del Instituto Técnico, Tecnológico y de Formación Artística, la remisión de declaratorias de acefalía de los cargos docente y administrativos invitados hasta el 31 de diciembre de 2019; es decir, para personal eventual y no servidores de carrera; **3)** La continuidad en el cargo debió ser ratificada a través de un memorándum, señalando el aludido Instructivo que: "…los mismos profesionales pueden presentarse a dichas compulsas cumpliendo la convocatoria publicada" (sic); **4)** El art. 22 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado

por RM 062/00 del 17 de febrero de 2000, establece que: "…*No están sometidos al presente reglamento aquellas personas que, con carácter* ***eventual*** *o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con una de las instancias del servicio de educación pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios"* (sic); en tal sentido, no lesionó los derechos de la impetrante de tutela, al tener esta calidad de personal eventual y provisorio del Módulo Técnico Productivo "El Alto", su persona solamente dio cumplimiento al DS 0813 de 9 de marzo de 2011, de acuerdo a sus atribuciones asignadas por ley; **5)** La aludida no señaló ni especificó a qué autoridad dirigió sus solicitudes, haciendo simple mención de fechas, tampoco en la notificación con esta acción tutelar se arrimó las referidas notas para que pudiera brindar un informe exacto y completo; y, **6)** La nombrada presentó una denuncia ante la Dirección de Servicio Civil, sin haber culminado la vía administrativa, inobservando el principio de subsidiariedad; en dicho sentido, impetró que se deniegue la tutela.

Franz Iván Heredia Gómez, exviceministro de Educación Superior de Formación Profesional y Jaqueline De La Barra Barrientos ex Directora General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística ambos del Ministerio de Educación, Deportes y Culturad, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 89.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Omar Sadud Guillen, Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 114 al 116 vta., señaló que: **i)** La Dirección a su cargo está conformada por las Unidades de Régimen Laboral e Impugnación; de la Función Pública y Registro Plurinacional; y, de Capacitación, Ética y Desarrollo Normativo; la segunda, es la encargada de resolver denuncias relacionadas con el régimen laboral e impugnaciones de servidores públicos de carrera administrativa o aspirantes a dicha condición y demás denuncias con afectación a derechos fundamentales de servidoras y servidores públicos a nivel nacional; **ii)** El 18 de marzo del indicado año, la impetrante de tutela presentó una denuncia de violencia y acoso laboral, vulneración a la inamovilidad laboral; además, solicitó su reincorporación y la cancelación de haberes devengados; en tal sentido, su persona conforme a procedimiento interno mediante Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0109-CAR/20 de 5 de junio del indicado año, pidió información documentada al Rector del Módulo Tecnológico Productivo "El Alto"; por Nota Interna MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0045-NOT/20 de 19 de agosto del enunciado año, se puso en conocimiento de la Jefatura de Régimen Laboral e Impugnación, que el personal del servicio de *Courier* "Ups", recogió la precitada Nota para su entrega; sin embargo, no pudo ser ejecutada en virtud a la imprecisión de ubicación de dicho Módulo; hecho que fue de conocimiento de la accionante a quien se le peticionó proporcione datos exactos para proceder conforme a derecho; y, **iii)** En virtud a lo antes referido, por Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-JRUO-0308-CAR/20 de 20 del precitado mes y año, requirió al Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, envíe información documentada relacionada a la solicitud formulada por la impetrante de tutela; empero, esa instancia "hasta la fecha" no remitió la información requerida; por lo que, no se emitió pronunciamiento alguno en el caso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 172/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 251 a 259 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En relación a la inobservancia del principio de subsidiariedad alegado por los demandados, la peticionante de tutela no tenía la posibilidad de activar los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, tampoco otro a la finalización de la relación laboral, más aun tomando en cuenta que "la propia autoridad demandada" fue quien cuestionó que la aludida no sería servidora pública; que, el art. 7 del Estatuto del

Funcionario Público (EFP), faculta medios de impugnación solamente a funcionarios de carrera; **b)** En cuanto al presunto incumplimiento del principio de inmediatez, corresponde considerar que a través de los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 de marzo de 2020 y 4199 de 21 del mismo mes y año, se declaró emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19; por lo que, emergieron las Circulares "04/2020" emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y "17/2020" y "22/2020" pronunciadas por el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; a través de las cuales, se generó la suspensión de plazos procesales desde el 23 de marzo hasta el 8 de junio de 2020; en consecuencia, la acción tutelar fue planteada dentro del término; **c)** La Convocatoria DGESTTLA CDO 221/2019 de 23 de abril, refiere en su acápite inicial que la participación en compulsa de calificación de méritos y evaluación práctica para optar los cargos de docente en las áreas de transformación de alimentos, gastronomía, turismo y hotelería, textiles y tejidos, construcción civil, electrónica y gestión ambiental, tenía el carácter de invitado; por su parte, del Memorándum de Designación para Maestras (os) 096653, se sostuvo que debía ejercer el cargo hasta el 31 de diciembre de 2019, sujeto a evaluación periódica; en dicho sentido, el examen psicológico al que fue sometida la accionante tuvo relación únicamente con la evaluación periódica de desempeño no estando vinculado al proceso de institucionalización; los referidos cargos obedecieron a un programa piloto que actualmente no está funcionando; **d)** Las labores que asumió la solicitante de tutela, estuvieron previstas solo hasta la precitada fecha; característica que trasladada al ámbito del derecho laboral, se tiene el plazo fijo de esa relación, una designación eventual; por lo que, al no haberse generado su permanencia en el puesto de trabajo no se lesionó los derechos constitucionales invocados, en función a la modalidad por la cual fue designada, correspondiendo asumir el entendimiento de la SCP 0244/2017-S2 de 20 de marzo; **e)** En lo que atinge al reclamo inherente a que al haber trabajado en enero, febrero y marzo de 2020, se habría producido la tácita reconducción del contrato; corresponde señalar que en aplicación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1446/2016-S3 de 8 diciembre y 0562/2017-S2 de 5 de junio "…*si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a la normativa que regula al sector público, se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato"* (sic); en dicho contexto, no corresponde asumir la tácita reconducción reclamada; toda vez que, la normativa que vincula a ese sector, determina y exige una evaluación a partir de la cual se genere una institucionalización; labor que no fue llevada a cabo por la "autoridad accionada"; la convocatoria pública a la que se presentó la solicitante de tutela tuvo carácter de "…invitado a todos los que se postulen…" (sic); **f)** La accionante aseveró que el Viceministro de Educación Superior así como el Director General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, no observaron sus funciones en el marco de las Resoluciones Ministeriales 001/2019, 0001/2020 y 350/2015; lo que, impidió que pueda consolidarse como docente institucionalizada; sin embargo, para la denuncia de incumplimiento de una norma que prevé un mandato específico, el mecanismo idóneo para pedir su materialización sería la acción de cumplimiento; **g)** En lo inherente a la presunta vulneración del derecho a la petición que hubiera transgredido el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas; una vez admitida y notificada la acción de amparo constitucional, no se puede ampliar en audiencia hechos o lesión de derechos; por lo que, al no haber sido denunciado en la demanda de amparo constitucional no corresponde su análisis; **h)** Con relación a que el ex Director Departamental de Educación La Paz -demandado-, no observó la contradicción existente entre los Instructivos IT/VESFP/DGESTTLA 0001/2020 y IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020; y, el art. 108.I de la CPE, establece el deber y la obligatoriedad de acatar el marco normativo constitucional y legal vigente en la economía jurídica; en ese sentido, el aludido acató dichas Instrucciones; no evidenciándose lesión alguna; e, **i)** En lo que concierne a la denuncia de presunta discriminación que sufrió la impetrante de tutela, refiriendo que un docente que estaba en igual condición de inamovilidad fue mantenido en otro cargo; al respecto debió tener en cuenta que, la situación de ese profesional fue completamente diferente, pues el indicado accedió a un puesto de "dirección a.i.", no siendo una prolongación de las funciones

de docente que inicialmente asumió, tampoco resultaría pertinente analizar las circunstancias en las que se produjo esa designación.

La accionante en vía de aclaración, complementación y enmienda, pidió explicación sobre la inamovilidad laboral reclamada por ser madre de un niño recién nacido en "noviembre"; en sustanciación y resolución, la indicada Sala Constitucional señaló que, la designación de la aludida fue a través de una convocatoria en la que se hizo énfasis en su calidad de invitada, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019, siendo su nombramiento de carácter eventual; por lo que, en aplicación de la SCP "0562/2017 de 5 de junio", en el ámbito público no opera la conversión de designaciones de carácter eventual sometidos a plazo fijo, no correspondiéndole el referido derecho, en razón a la naturaleza de su designación con fecha cierta de conclusión de funciones -independientemente de ser sujeta a evaluación periódica-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum de Designación para Maestras (os) 096653 de 3 de junio de 2019, Gabriela Bautista Chipana -accionante- fue designada como Docente BTH en el cargo de Maestra del Instituto Técnico Tecnológico Evo Morales Ayma, de El Alto del departamento de La Paz, hasta el 31 de diciembre del señalado año, sujeto a evaluación periódica (fs. 3 y vta.).

II.2. Cursa Formulario 01 de Evaluación de Desempeño Docente de 13 de diciembre de 2019, correspondiente a la solicitante de tutela, del cual se establece que obtuvo 81,5 puntos en la calificación final (fs. 4 a 6).

II.3. Por Instructivo IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020 de 14 de enero, Franz Iván Heredia Gómez, exviceministro de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, en razón de haber concluido los servicios profesionales del personal directivo, docente y administrativo de los Institutos Técnicos, Tecnológicos y de Formación Artística invitados hasta el 31 de diciembre de 2019, instruyó a los Directores Departamentales de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, soliciten a las autoridades directivas de dichas instituciones la remisión de declaratorias en acefalía y convocatorias a compulsa respectiva de los cargos docentes y administrativos a través de la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional, hasta el 16 de enero de 2020; igualmente, dispuso comunicar a los aludidos profesionales que podían presentarse a las mismas (fs. 32).

II.4. A través de escrito presentado el 18 de marzo de 2020, ante el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la impetrante de tutela formuló: "…**DENUNCIA VIOLENCIA Y ACOSO LABORAL, VULNERACIÓN A INAMOVILIDAD LABORAL, SOLICITA SE DISPONGA REINCORPORACIÓN Y PAGO DE HABERES DEVENGADOS**" (sic); alegando que: **1)** Durante la gestión 2019, se desempeñó como Docente BTH en el cargo de Maestra del Instituto Técnico Tecnológico Evo Morales Ayma, de El Alto, con Ítem 3005, durante el ejercicio de sus funciones ingresó en estado de gestación -contando a esa fecha con seis meses de embarazo-; sin embargo, "…a finales del mes de febrero de presente año…" (sic), se enteró de forma extraoficial que había sido excluida de planillas y su Ítem puesto en acefalía sin cumplir la normativa interna aplicable al caso; en consecuencia, pidió al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, informe sobre su situación laboral aludiendo además su derecho a la inamovilidad laboral; no obteniendo respuesta; y, **2)** Puso en conocimiento de Aurea Balderrama Almendras, Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de La Paz, la lesión a su derecho a la inamovilidad laboral, quien por CITE: S.D.E.S.F.P 347/2020 de 6 de marzo, le dio a conocer que fue el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional del señalado Ministerio, quien por Instructivo IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020, puso en acefalía su cargo; pese a que conocía su situación de inamovilidad, llegando incluso a discriminarla; toda vez que, reubicó en un diferente instituto a otro docente del citado Módulo que al igual que ella gozaba de inamovilidad; por lo que, "…**antes de la interposición de acciones ordinarias y extraordinarias ACUD**[**ÍO**] **ANTE** [**ESA**] **AUTORIDAD** (…) **SOLICIT**[**Ó**] **LA ADMISIÓN DE LA**

PRESENTE DENUNCIA, Y SE DISPONGA LA REINCORPORACIÓN DE [**SU**] **PERSONA, EL PAGO DE** [**SU**]**S HABERES DEVENGADOS Y LA SANCIÓN A LA AUTORIDAD QUE HABRÍA VULNERADO** [**SU**]**S DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**…" (sic [fs. 107 a 108]).

II.5. Consta Nota Interna MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0047-NOT/20 de 26 de agosto de 2020; por la que, Soledad Frida Del Castillo Rodríguez, Profesional de Régimen Laboral del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó a Carolina Orias Duran, Jefa de la Unidad de Régimen Laboral e Impugnación, que, mediante Hoja de Ruta 2020-13879, ingresó a esa cartera de Estado la denuncia presentada por la ahora impetrante de tutela por violencia y acoso laboral, vulneración a inamovilidad laboral; que además, solicitó su reincorporación y pago de haberes devengados por ser madre de un menor a un año, que fue derivada a Régimen Laboral; asimismo, por Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0109-CAR/20 de 5 de junio de 2020, suscrito por el Director General del Servicio Civil del referido Ministerio, se pidió información documentada en torno a la precitada denuncia, al Rector del Módulo Tecnológico Productivo "El Alto"; devuelta por el *Courier* UPS JET EXPRESS por falta de información de la dirección y teléfono para coordinar la entrega (fs. 94 a 97).

II.6. Por Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-JRUO-0308-CAR/20 de 20 de agosto de 2020, Omar Sadud Guillen, Director General del Servicio Civil del supra citado Ministerio, pidió a Julio César Irahola Aguirre, ex Director General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística "…tenga a bien instruir que por el área que corresponda, se remita a esta Instancia, en el plazo de **5 días hábiles**, información **con respaldo documentado** relacionada a la solicitud formulada por la Sra. Bautista. En caso de no remitir la información y documentación requerida, ésta Dirección en atención a sus atribuciones se pronunciará conforme a los actuados existentes en el expediente administrativo" (sic [fs. 98]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la maternidad, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso, a la no discriminación, a la petición e información, a la vida y a la alimentación de su hijo menor de un año de edad; por cuanto, habiendo sido designada Docente BTH en el cargo de Maestra del Instituto Técnico Tecnológico Evo Morales Ayma, de El Alto del departamento de La Paz, a través de convocatoria y examen de competencia; y, sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral por encontrarse en estado de gestación -actualmente madre de una menor de edad- se procedió a desvincularla de dicho cargo; a tal efecto, **i)** El exministro de Educación, Deportes y Culturas, no veló por el respeto del citado derecho y reclamado tal aspecto no le otorgó respuesta alguna; **ii)** El exviceministro de Educación Superior de Formación Profesional del nombrado Ministerio, incumpliendo sus funciones, le impidió consolidarse como docente institucionalizada; **iii)** El ex Director General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, pese a conocer su inamovilidad laboral, declaró en acefalía su Ítem sin observar previamente el procedimiento administrativo pertinente; y, **iv)** El ex Director Departamental de Educación de La Paz, no advirtió la contradicción existente entre los Instructivos IT/VESFP/DGESTTLA 0001/2020 de 3 de enero y IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020 de 14 de igual mes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La activación paralela de la jurisdicción administrativa y la acción de amparo constitucional

En cuanto a la activación paralela en concreto, la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, señaló que: "*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que* ***la acción de amparo constitucional no procederá****: '****Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas****'*.

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta:'…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática****'*.

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que ***cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria***.

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que, al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"(el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde referir que si bien el art. 129.II de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; precepto concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); determinando así el principio de inmediatez que rige esta acción tutelar; sin embargo, por la emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por DS 4199, ordenó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 del señalado mes y año**, disposición ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año y 4214 de 14 de abril del mismo año.

En tal sentido, sobre el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio boliviano deben tomarse en cuenta: La declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020; el DS 4229 de 29 del indicado mes y año, que amplió la cuarentena del 1 al 31 de mayo del mismo año; por otra parte, el Tribunal Supremo de Justicia emitió las Circulares 05/2020 de 26 de marzo y 07/2020 de 7 de abril; asimismo, en lo que corresponde al departamento de La Paz, analizado de forma particular; a través del AC 002/2021-RCA de 12 de enero, se determinó un total de "…***dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado****, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (las negrillas corresponden al texto original); término que debe considerarse a tiempo de realizarse el cómputo en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción tutelar.

Al respecto, conforme se tiene del Memorándum de Designación para Maestras (os) 096653, la conclusión de la relación laboral de la accionante data del 31 de diciembre de 2019; y la acción de amparo constitucional fue planteada el 31 de julio 2020; en condiciones normales la aludida debía formular dicha acción tutelar hasta el 1 de julio del precitado año; empero, a los seis meses establecidos en la norma, corresponde sumar los dos meses y veintitrés días de suspensión del plazo de inmediatez generado por la pandemia del COVID-19, para el departamento de La Paz; vale decir, la nombrada tenía hasta el 23 de septiembre de igual año, para activarla; por consiguiente, interpuso este medio de defensa en observancia del principio de inmediatez.

En consecuencia, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, consta Memorándum de Designación para Maestras (os) 096653 de 3 de junio de 2019; a través del cual, Gabriela Bautista Chipana -peticionante de tutela- fue designada como Docente BTH en el cargo de Maestra del Instituto Técnico Tecnológico Evo Morales Ayma, de El Alto del departamento de La Paz, hasta el 31 de diciembre del señalado año, sujeto a evaluación periódica (Conclusión II.1); cursa Formulario 01 de Evaluación de Desempeño Docente de 13 de noviembre de igual año, correspondiente a la aludida, del cual se establece que obtuvo 81,5 puntos en la calificación final (Conclusión II.2); por Instructivo IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020 de 14 de enero, Franz Iván Heredia Gómez, exviceministro de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, en razón de haber concluido los servicios profesionales del personal directivo, docente y administrativo de los Institutos Técnicos, Tecnológicos y de Formación Artística invitados hasta el 31 de diciembre de 2020, instruyó a los Directores Departamentales de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, soliciten a las autoridades directivas de dichas instituciones la remisión de declaratorias en acefalía y convocatorias a compulsa respectiva de los cargos docentes y administrativos a través de la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional, hasta el 16 de enero de ese año; igualmente, dispuso comunicar a los indicados profesionales que podían presentarse a las mismas (Conclusión II.3); por otro lado, mediante escrito de 17 de marzo del citado año, la impetrante de tutela presentó ante el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: "…**DENUNCIA VIOLENCIA Y ACOSO LABORAL, VULNERACIÓN A INAMOVILIDAD LABORAL, SOLICITA SE DISPONGA REINCORPORACIÓN Y PAGO DE HABERES DEVENGADOS**" (sic); alegando que: **a)** Durante la gestión 2019, se desempeñó como Docente BTH en el cargo de Maestra con el Ítem 3005 en el Módulo Tecnológico Productivo "El Alto", habiendo en el ejercicio de sus funciones ingresado en estado de gestación -contando a esa fecha con seis meses de embarazo-; sin embargo, "…a finales del mes de febrero de presente año…" (sic), se enteró de forma extraoficial que fue excluida de planillas y su Ítem puesto en acefalía sin cumplir la normativa interna aplicable al caso; en consecuencia, pidió al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, informe sobre su situación laboral aludiendo además su derecho a la inamovilidad laboral, no obtuvo respuesta; y, **b)** Puso en conocimiento de la Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de La Paz, la lesión a su derecho a la inamovilidad laboral, quien por Nota CITE: S.D.E.S.F.P 347/2020 de 6 de marzo, le dio a conocer que fue el exviceministro de Educación Superior de Formación Profesional del señalado Ministerio, quien por Instructivo IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020, puso en acefalía su cargo; pese a que conocía su situación de inamovilidad, llegando incluso a discriminarla; toda vez que, reubicó en un instituto diferente a otro docente del citado Módulo que al igual que ella gozaba de inamovilidad; por lo que, "…**antes de la interposición de acciones ordinarias y extraordinarias ACUD[ÍO] ANTE** [**ESA**] **AUTORIDAD** (…) **SOLICIT**[**Ó**] **LA ADMISIÓN DE LA PRESENTE DENUNCIA, Y SE DISPONGA LA REINCORPORACIÓN DE** [**SU**] **PERSONA, EL PAGO DE** [**SU**]**S HABERES DEVENGADOS Y LA SANCIÓN A LA AUTORIDAD QUE HABRÍA VULNERADO** [**SU**]**S DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**…" (sic [Conclusión II.4]); por Nota Interna MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0047-NOT/20 de 26 de agosto de 2020, Soledad Frida Del Castillo Rodríguez, Profesional de Régimen Laboral del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó a Carolina Orias Duran, Jefa de la Unidad de Régimen Laboral e Impugnación del mismo Ministerio, que, mediante Hoja de Ruta 2020-13879, ingresó a esa cartera de Estado la denuncia presentada por la impetrante de tutela, por violencia y acoso laboral; vulneración a la inamovilidad laboral; además, pidió su

reincorporación y pago de haberes devengados por ser madre de un menor a un año, la misma derivada al Régimen Laboral; también, se tiene Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0109-CAR/20 de 5 de junio de 2020, suscrito por el Director General del Servicio Civil del referido Ministerio, se solicitó información documentada en torno a la precitada denuncia, al Rector del Módulo Tecnológico Productivo "El Alto"; misiva devuelta por el *Courier* UPS JET EXPRESS por falta de información de la dirección y teléfono para coordinar la entrega (Conclusión II.5); finalmente, por Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-JRUO-0308-CAR/20 de 20 de agosto de igual año, el Director General del Servicio Civil del indicado Ministerio, pidió al Director General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística "…tenga a bien instruir que por el área que corresponda, se remita a esta Instancia, en el plazo de **5 días hábiles**, información **con respaldo documentado** relacionada a la solicitud formulada por la Sra. Bautista. En caso de no remitir la información y documentación requerida, ésta Dirección en atención a sus atribuciones se pronunciará conforme a los actuados existentes en el expediente administrativo" (sic [Conclusión II.6]).

Ahora bien, la accionante denuncia la transgresión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la maternidad, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso, a la no discriminación y a la petición e información, a la vida y a la alimentación de su hijo menor de un año de edad; por cuanto, habiendo sido designada Docente BTH en el cargo de Maestra del Instituto Técnico Tecnológico Evo Morales Ayma, de el Alto del departamento de La Paz, a través de convocatoria y examen de competencia; y, sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral por encontrarse en estado de gestación -actualmente madre de una menor de edad- se procedió a desvincularla de dicho cargo; a tal efecto, **i)** El exministro de Educación, Deportes y Culturas, no veló por el respeto del citado derecho y reclamado tal aspecto no le otorgó respuesta alguna; **ii)** El exviceministro de Educación Superior de Formación Profesional del nombrado Ministerio, incumpliendo sus funciones, le impidió consolidarse como docente institucionalizada; **iii)** El ex Director General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, pese a conocer su inamovilidad laboral, declaró en acefalía su Ítem sin observar previamente el procedimiento administrativo pertinente; y, **iv)** El ex Director Departamental de Educación de La Paz, no advirtió la contradicción existente entre los Instructivos IT/VESFP/DGESTTLA 001/2020 de 3 de enero y IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020 de 14 de igual mes.

De lo expuesto, se advierte que la pretensión constitucional de la impetrante de tutela, converge en que se disponga su reincorporación laboral con la restitución de los sueldos devengados y demás beneficios que establece la ley, imponiendo además a los demandados costas y multas por los perjuicios que le ocasionaron.

Al respecto, establecidos los antecedentes procesales, de la información proporcionada por la documentación adjunta al expediente constitucional y conforme a lo manifestado por el tercero interesado en el informe presentado dentro de esta acción de defensa, que no fue rebatido por la accionante, se evidencia que la nombrada el 17 de marzo de 2020, formuló denuncia ante el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pretendiendo a través de la misma su reincorporación laboral, bajo los mismos fundamentos y efectuando idéntica petición a la invocada en esta acción constitucional, intentando que se otorgue tutela y disponga lo solicitado en el referido medio administrativo (Conclusión II.4), así en el mismo manifestó de manera expresa que: "…antes de la interposición de acciones ordinarias y extraordinarias **ACUD**[**ÍO**] **ANTE** [**ESA**] **AUTORIDAD** (…) **SOLICIT**[**Ó**] **LA ADMISIÓN DE LA PRESENTE DENUNCIA, Y SE DISPONGA LA REINCORPORACIÓN DE** [**SU**] **PERSONA, EL PAGO DE** [**SU**]**S HABERES DEVENGADOS Y LA SANCIÓN A LA AUTORIDAD QUE HABRÍA VULNERADO** [**SU**]**S DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**…" (sic), medio de defensa que al momento de la activación de este mecanismo constitucional, se encontraba aún pendiente de resolución, señalando el tercero interesado que tanto el Rector del Módulo Tecnológico Productivo "El Alto" y el Director General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, no le enviaron información en torno a la indicada denuncia; por lo que, se ve que la impetrante de tutela de forma paralela acudió al Servicio Civil del precitado Ministerio y la presente acción de amparo constitucional, sin esperar previamente que se tramite y resuelva su denuncia en la vía administrativa; lo que, permite establecer

de manera irrebatible que aún no se emitió una resolución pertinente sobre si le corresponde o no la reincorporación laboral y la consiguiente cancelación de salarios devengados y demás derechos; no obstante lo expuesto, los demandados pudieron haber dictado una respuesta ya sea negativa o positiva con relación a lo reclamado en esta acción de defensa; sin embargo, la accionante pretende que sea la justicia constitucional la que determine dichos aspectos, que conforme lo explicado una doble decisión causaría disfunción procesal; lo que, lejos de ampararla crearía inseguridad jurídica.

Bajo ese contexto, corresponde señalar que en armonía con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se puede activar paralelamente dos jurisdicciones para la resolución de una misma problemática en virtud a lo establecido por el art. 53.1 del CPCo, pues en razón a la activación simultánea de vías paralelas de reclamo tanto administrativa como constitucional se presenta una situación inadmisible que impide ingresar al fondo de la problemática expuesta por la peticionante de tutela; por lo que, al encontrarse el caso, dentro de los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 172/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 251 a 259 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0871/2021-S2 (viene de la pág. 17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0872/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37982-2021-76-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 124 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Carlos Toro Montoya** contra **Gustavo Rosas Carrasco** y **Octavio Boris Janco Villegas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 12 de enero de 2021, cursantes de fs. 74 a 85 vta., y 91, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mercedes Mamani Ventura de Galindo contra Juan Pablo Flores Fernández -abogado-, por la presunta comisión de los delitos de estafa y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados previstos en los arts. 335 y 174 del Código Penal (CP), el referido imputado manifestó que su persona -Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Potosí- recibió montos de dinero para favorecer a determinados casos que patrocinaba; provocando su molestia, indignación y resentimiento hacia este profesional; puesto que, dicha falsedad vertida dañó su reputación.

Por otra parte, dentro del caso signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 5067275, cuyo patrocinio estaba a cargo de Juan Pablo Flores Fernández y al haber sido este derivado a su Juzgado, conforme al art. 348.I y II del Código Procesal Civil (CPC), por el grado de enemistad y resentimiento generado con el referido profesional, el 11 de septiembre de 2020, se excusó de conocer la citada causa, y como sucedió en una anterior ocasión -que fue separado de otro proceso por la misma causal-, se remitió al Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, quien dispuso la consulta al Tribunal superior en grado, para que revise y dirima la legalidad o no de su apartamiento.

Posteriormente, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 068-CE2/2020 de 28 de septiembre, declarando ilegal la excusa formulada, sin considerar antecedentes ni argumentos que sustentaron la excusa relativas a enemistad y resentimiento, elementos que son difíciles de acreditar.

Como consecuencia del indicado fallo, fue sancionado con una multa pecuniaria y se le inició de oficio un proceso ante el Juez Disciplinario del Consejo de la Magistratura a denuncia del Encargado Distrital y Asesor Legal de la Oficina Departamental de Potosí de dicha entidad, quienes adjuntaron como prueba el indicado Auto de Vista, causa que eventualmente podría derivar en una falta grave, con una sanción de hasta treinta días de suspensión sin goce de haberes conforme el art. 187.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, pertinencia y congruencia; y, al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule el Auto de Vista 068-CE2/2020, debiendo dictarse una nueva resolución declarando legal su excusa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 118 a 123, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Gustavo Rosas Carrasco y Octavio Boris Janco Villegas, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito alguno ni se apersonaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 97 y 98.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 02/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 124 a 130 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela pretendió hacer entender que los Vocales demandados no analizaron el carácter subjetivo de su posición, respecto a lo que debe comprenderse por odio y/o resentimiento en la excusa efectuada; empero, no estableció con meridiana claridad donde está la falta de fundamentación o motivación del Auto de Vista 068-CE2/2020; **b)** Las referidas autoridades "…en el Auto de Vista de consulta de una excusa, fuera de observar y cumplir con la estructura de forma y de fondo, con la motivación cita de fundamentos legales, hacer un análisis de hecho, de la consulta, se denota la existencia de fundamentos legales respecto a la normativa de la excusa; es decir, han hecho un análisis de la norma pertinente el 374.4) del CPC (…) y al determinar que el accionante ahora fuera de esgrimir el fundamento de su excusa, determina que evidentemente es totalmente subjetiva sin argumentar ni presentar prueba como exige la normativa legal…" (sic) declarando ilegal la excusa formulada a través de un fallo debidamente fundamentado y motivado; y, **c)** Con relación a lo que se entiende por odio y resentimiento, esos aspectos no están previstos en la normativa y esa Sala no puede adentrarse a realizar una nueva interpretación sobre una causal de excusa aplicando la subjetividad.

En vía de aclaración y enmienda, el accionante a través de su abogado, solicitó precisar en qué aspectos no se detalló el carácter subjetivo de lo que se comprende por odio y/o resentimiento indicados en el memorial de demanda y posterior ampliación en la audiencia llevada a cabo, considerando que esos elementos no hubiesen sido verificados por las autoridades ahora demandadas.

En sustanciación y resolución esa Sala Constitucional, manifestó que, en lo relativo a la subjetividad alegada por el impetrante de tutela, fue un aspecto que hizo conocer con posterioridad; por lo tanto, no era posible ingresar a una valoración interpretativa al no existir una vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa, atribución excepcional de la jurisprudencia constitucional que no se podía aplicar al caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2019, el impetrante de tutela, en su calidad de Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Potosí, aludiendo las causales establecidas en el art. 347.4 del CPC, respecto a uno de los abogados patrocinantes, se excusó del conocimiento de la causa radicada en su Juzgado relativa a la medida cautelar de anotación preventiva seguido por Sandra María Orosco Urquizu contra herederos de Pedro Vargas Ruiz (fs. 116).

II.2. Cursa Auto de Vista 068-CE2/2020 de 28 de septiembre, emitido por los Vocales demandados, declarando ilegal la excusa formulada por el solicitante de tutela e imponiéndole una multa de tres días de haber (fs. 64 a 65 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, pertinencia y congruencia; y, al trabajo; por cuanto, los Vocales demandados declararon ilegal su excusa sin considerar antecedentes ni argumentos respecto a qué se entiende por enemistad y resentimiento; elementos difíciles de acreditar, provocando su sanción con una multa pecuniaria e inicio de un proceso disciplinario en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0533/2021-S2 de 7 de septiembre, haciendo alusión al entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, entre otras, sostuvo que: «"*…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"*».

En esa misma línea, la SCP 0303/2020-S2 de 4 de agosto, que cita a su vez a la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, este Tribunal explicó los alcances del debido proceso y la exigencia de fundamentar y motivar la resoluciones, estableciendo que: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0055/2014 de 3 de enero, instauró que: "*La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto****, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'" (las negrillas nos pertenecen).

También, [*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: «Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…».

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: «…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por

las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacioanles 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: "…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes»] (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, pertinencia y congruencia; y, al trabajo; por cuanto, los Vocales demandados declararon ilegal su excusa sin considerar antecedentes ni argumentos respecto a qué se entiende por enemistad y resentimiento; elementos difíciles de acreditar, provocando su sanción con una multa pecuniaria e inicio de un proceso disciplinario en su contra.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, el impetrante de tutela en su calidad de Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Potosí, aludiendo las causales establecidas en el art. 347.4 del CPC, con uno de los abogados patrocinantes, se excusó del conocimiento de la causa radicada en su juzgado relativa a la medida cautelar de anotación preventiva seguido por Sandra María Orosco Urquizu contra herederos de Pedro Vargas Ruiz (Conclusión II.1), conforme al siguiente razonamiento:

"…de la revisión del memorial presentado por la parte demandada señores Gonzalo David mercado Millares y Ximena Montalvo, se evidencia que la misma lleva la firma del Abogado patrocinante señor Juan Pablo Flores Fernández, quién en la actualidad tiene un proceso penal instaurado en su contra a instancia de Mercedes Mamani Ventura, en razón a que dicho profesional hubiese manifestado que hubiera realizado pagos a Jueces Públicos Civiles y Comerciales entre ellos al suscrito juzgador para ser favorecido en sus procesos, situación que ha ocasionado que se tenga que ser citado como testigo en el proceso penal mencionado, además que las falsas aseveraciones por el Abogado Flores ponen en tela de juicio y mella la dignidad y honor de persona, Abogado, esposo, padre de familia y particularmente de funcionario judicial con una antigüedad de 22 años de trabajo; aspecto que ha

ameritado a que ésta autoridad Judicial manifieste su resentimiento y enemistad con el Abogado Juan Pablo Flores Fernández por las manifestaciones que hubiera vertido y que han generado justamente la denuncia penal en su contra, esta situación y a raíz de lo manifestado mi persona no tiene la más mínima buena voluntad de conocer ningún proceso con patrocinio del mencionado Abogado, al que reitero y hago manifiesto que tengo enemistad y resentimiento con dicho profesional; por lo que encontrándome dentro de la causal establecida en el Art. 347 numeral 4 del Código Procesal Civil y con la finalidad de evitar susceptibilidades y nulidades posteriores se hace viable el apartarse del conocimiento de la presente causa" (sic).

De esta forma, los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 068-CE2/2020 de 28 de septiembre (Conclusión II.2), declarando ilegal la excusa formulada por el solicitante de tutela, imponiéndole una multa de tres días de haber, a ser descontados por planilla a través de la Dirección General Administrativa y Financiera del Órgano Judicial; ordenando que el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, que elevó en consulta la misma, devuelva obrados al Juzgado Público remitente, para que reasuma la competencia de la indicada causa en el estado actual y prosiga el respectivo trámite hasta su conclusión; de igual manera, dispuso la remisión de copias del fallo a la mencionada Dirección para hacer efectiva la multa, así como al Consejo de la Magistratura a efectos del art. 350.III del CPC, sustentando su decisión en las siguientes consideraciones:

1) Analizados los antecedentes y los documentos remitidos, se estableció que no concurren los presupuestos insertos en el art. 347.4 del citado Código, por los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a las aseveraciones vertidas por el solicitante de tutela, que tuviere enemistad, odio y/o resentimiento con el abogado patrocinante, únicamente advirtió conjeturas y no acompañó elementos de prueba que hagan conocer la existencia real de actos que acrediten las mismas, considerando que las indicadas afirmaciones son subjetivas, "…generadas por la susceptibilidad del trámite penal indicado en contra del abogado patrocinante, ante la inexistencia de elementos probatorios éste Tribunal no puede valorar argumentos que no se encuentran respaldados, a fin de llegar a alguna conclusión…" (sic); y, **ii)** El accionante, en su declaración testifical manifestó que conoce al referido profesional y su relación es netamente laboral; por lo que, se entendió que no tiene ninguna amistad o enemistad con el mismo; concluyendo que, no es evidente el argumento vertido; añadiendo que, cualquier autoridad podría indicar que tiene algún impedimento legal para no conocer una causa, "…máxime que no acredita con elementos probatorios que sustenten su impedimento…" (sic); y,

2) Finalmente, el desliz advertido provocó una dilación innecesaria.

De la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el deber de toda autoridad judicial es emitir una resolución, en la cual imprescindiblemente exponga los hechos, realice la fundamentación legal y una citación normativa que sustente la parte dispositiva de la misma; igualmente, al resolver una situación jurídica tiene la obligación de mostrar los motivos que respalden la decisión y sea comprensible al justiciable; de tal manera, que el fallo dictado debe contener una estructura de forma y fondo que provoque pleno convencimiento en las partes procesales de que las actuaciones fueron conforme a normas sustantivas y procesales aplicables al problema jurídico, asumiéndose una determinación exenta de interés y parcialidad.

En el caso que nos ocupa, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 068-CE2/2020, declarando ilegal la excusa formulada por el impetrante de tutela, exponiendo clara y exhaustivamente los motivos y razonamientos de la decisión, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hacen comprensibles los fundamentos de su fallo, sustentando el mismo en la consideración de la normativa y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que respalden la misma.

Por lo mencionado, se concluye que el indicado fallo al sustentar su determinación considerando que las afirmaciones de enemistad, odio o resentimiento son subjetivas y advirtiendo que, al no estar respaldadas con prueba alguna; por otro lado, en la declaración testifical realizada, el accionante refirió que conoce al aludido profesional y su relación es netamente laboral; por lo que, se entendió

que no tuviera ninguna amistad ni enemistad con el mismo; consecuentemente, el examinado Auto de Vista expone a las partes de manera razonable los motivos que fundamentaron la Resolución de la problemática jurídica exponiéndolas de manera suficiente; de esta forma, las autoridades demandadas, cumplieron su obligación, expresando las razones que les llevaron a la determinación de declarar ilegal la solicitud de excusa.

Adicionalmente, del análisis del referido Auto de Vista, se tiene que, la decisión asumida guarda estricta correspondencia con la petición del impetrante de tutela, la cual fue considerada respecto a la causal de excusa formulada -art. 347.4 del CPC- y la alegada enemistad y enemistad con el abogado patrocinante; de esa manera, los Vocales demandados a tiempo de dictar el fallo mencionado estructuraron este resguardando el principio de congruencia entre lo solicitado, lo considerado y lo resuelto -como se advirtió precedentemente- respondiendo a la pretensión jurídica planteada.

Por lo que, el principio de congruencia no fue vulnerado al emitirse una respuesta específica a la pretensión alegada, deviniendo en la denegatoria de la tutela impetrada.

Asimismo, respecto a la supuesta vulneración del derecho al trabajo, es preciso señalar que, al encontrarse el Auto de Vista 068-CE2/2020, suficientemente motivado y fundamentado, no puede entenderse que se constituya como un acto lesivo del indicado derecho, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0872/2021-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 124 a 130 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0873/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38002-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 101/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 261 vta. a 265, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Dorado Alpire** contra **Angélica Sosa de Perovic**, **Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 30 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 81 a 92; y, 152 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de marzo de 2019, adquirió mediante Testimonio 670/2019 de 28 de noviembre, un terreno con superficie de 135 911,89 m^2, en la zona Norte, Urbanización Vecinal (UV) S1-1 "Vergel de Jumilla", habiendo presentado juntamente los impuestos a la transferencia y folios reales expedidos por la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, tomó conocimiento por Informe D.G.C. OFICIO 069/2020 de 4 de marzo, que la Secretaría Municipal de Planificación (SEMPLA) habría instruido un "bloqueo técnico" del Sistema de Inmuebles RUAT-NET, debido a un registro a nombre del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) y a simple petición -con documentación que no corresponde a su predio- de Rossemary Aranibar Cuéllar -ahora tercera interesada-, quien estando en posesión durante dos años en el inmueble, con todo tipo de mejoras jamás se apersonó ni mucho menos acudió a la justicia ordinaria en procura de hacer prevalecer su supuesto derecho propietario en contra suya o del que le vendió.

Presentó memorial el 4 de marzo de 2020, ante el Secretario del SEMPLA de la aludida entidad edil -Hernán Emiliano Cronembold Justiniano-, impetrando la habilitación inmediata y desbloqueo del mencionado Sistema; a través de Nota D.G.C. OFICIO 079/2020 de 11 de igual mes, fue respondido por la Dirección de Gestión Catastral de la SEMPLA, manteniendo dicho bloqueo, impidiendo la realización de la regularización de su derecho propietario, y provocándole un perjuicio económico incalculable; además, se pretendió continuar cobrando los impuestos de la gestión 2019, por los diez manzanos de terreno, permitiéndole a la tercera interesada continuar con los trámites de los mismos inmuebles.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad y a la petición; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica y de buena fe, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el desbloqueo inmediato y la aprobación de todos de los trámites referentes a los inmuebles signados como 729937, 729938, 729939, 729940, 729941, 729942, 729943, 729944, 729945 y 729946.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 257 a 261, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** Pese a las reiteradas cartas que presentó con los reclamos del bloqueo injusto a la prosecución de trámites sobre los terrenos que adquirió, no consiguió respuesta a los mismos; más al contrario, sufrió malos tratos incluso amenazas; **b)** El Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, invalidó y desconoció la documentación de respaldo que hicieron fe pública -de acuerdo a los arts. 1289 y 1297 del Código Civil (CC)- a su derecho propietario; no obstante, lo que se tramita, en nada perfecciona o invalida su titularidad, ni tiende siquiera a determinar límites, colindancias y superficie, conforme al art. 77 del Código de Urbanismo y Obras vigente de la aludida entidad edil, efectuándose en cumplimiento de disposiciones legales trámites administrativos y tributarios; por lo que, la prenombrada institución usurpó funciones que no le competen, correspondiendo a la justicia ordinaria dilucidar quién es propietario; **c)** Según la SCP 0132/2016-S1 de 1 de febrero, la parte afectada ante este tipo de situaciones no tiene necesidad de agotar la vía, debiendo en caso de un conflicto de intereses entre particulares y entes públicos, los tribunales de garantías la obligación de ponderar principios; y, **d)** Por último, cursa un documento aclarativo presentado por la tercera interesada, que en la última parte refiere a la ubicación, colindancia y superficie; empero, no aclaró ninguna de esas cualidades.

I.2.2. Informe de la demandada

Angélica Sosa de Perovic, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en audiencia a través de sus representantes, manifestó que: **1)** El 27 de marzo de 2019, el ahora accionante solicitó un registro topográfico del lote de terreno en cuestión, siendo rechazado mediante Resolución Técnica Administrativa CARTO 22/2019 de 16 de julio; debido que, dicho predio se encontraba en urbanización privada denominada "Vergel de Jumilla" acorde al art. 24 del Código de Urbanismo y Obras; sin embargo, acudió al distrito 5, para hacer visar 10 manzanos, estando la indicada propiedad a nombre del Banco Unión S.A., además de presentar documentación no idónea que no guarda relación con las literales de la referida entidad financiera, sorprendiendo en su buena fe a los funcionarios de ese distrito; **2)** La petición del accionante el 18 de febrero de 2020, a la mencionada entidad municipal, fue respondida por medio de Informe D.G.C. OFICIO 069/2020, por la Dirección de Gestión Catastral de la SEMPLA, quien recibió personalmente, donde se le especificó claramente que existe otro registro del aludido terreno a nombre de otra persona, con base en la Resolución Administrativa SEMPLA 13/2020 de 27 de enero, que ordenó la paralización administrativa en el sistema "RUAT-NET" que opera la aludida Dirección de Gestión, que detectó con doble registro del derecho propietario sobre un mismo predio, hasta que sea dilucidado por la instancia correspondiente; ello, con el fin de precautelar los derechos de la colectividad en general y tratar de evitar la indefensión y vulneración de derechos de cualquier vecino y/o ciudadano; **3)** Hasta el 12 de marzo de 2020, aún continuaba en ventanilla de atención al ciudadano la respuesta donde se le hizo conocer nuevamente ese bloqueo; lo cual, quiere decir que por negligencia, el peticionante de tutela no pasó a recoger su respuesta; lo que, le daría lugar a hacer uso de los recursos de revocatoria y jerárquico, según los arts. 72 y 74 de la Ley Municipal "0915"; **4)** Para la tutela del derecho de propiedad debe existir certeza de la titularidad del derecho propietario, y ser puestos a conocimiento de la justicia ordinaria, para que en cumplimiento de un debido proceso dilucide la situación, determinando en el marco de la ley, quién es el propietario de dicho terreno a objeto que las oficinas técnicas de la SEMPLA puedan continuar con el procedimiento administrativo; y, **5)** Todas las solicitudes realizadas por el impetrante de tutela fueron respondidas oportunamente en el marco de la normativa. Por lo que, al no advertirse afectación de derechos, corresponde que la tutela sea denegada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rossemary Aranibar Cuéllar, a través de su representante contractual, mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 147 a 151, y en audiencia manifestó que: **i)** El ahora

accionante en forma violenta avasalló sus terrenos, sentándose denuncia el 16 de mayo de 2019, en su contra ante la EPI 8, los "Tusequis" por el delito de avasallamiento; **ii)** Es absoluta propietaria de la Urbanización "Vergel de Jumilla", UV S1-1, ubicada en el Km. 9, carretera Santa Cruz-Warnes, habiéndolo adquirido del Banco Unión S.A. mediante documento privado el 6 de junio de 2007, reconocido ante Notario de Fe Pública 33, registrado en la oficina de DD.RR. desde el 4 de noviembre de 2008, y subinscripción de dominio de 31 de marzo de 2009; data desde la cual, se encuentra en legítima posesión; asimismo, adjuntó certificados catastrales emitidos por la Dirección de Gestión Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra de 24 de junio de 2008, mucho antes del ilegal e ilegítimo registro propietario del peticionante de tutela; **iii)** El prenombrado no agotó los recursos administrativos que la ley le otorga, inobservando el principio de subsidiariedad que rige a la acción a de amparo constitucional, conforme al art. 54 del Condigo Procesal Constitucional (CPCo), y el AC 0016/2018-RCA de 5 de febrero; y, **iv)** Hubo incumplimiento a la inmediatez que aplica a la presente acción de tutela; debido a que, se dejó transcurrir más de los seis meses desde la última respuesta; es decir, la Nota D.G.C. OFICIO 079/2020, no advirtiéndose ninguna transgresión a lo pretendido; puesto que, el hecho que se responda como él administrado no quiere, no vulnera el derecho de petición, siendo comunicado claramente en el párrafo tercero "*…el bloqueo técnico a los inmuebles de los señores Jorge Alpire como de la señora Rossemary Aranibar por duplicidad de registro y sobrepuestos entre sí y con derecho propietarios diferentes se mantendrá vigente hasta que dicho conflicto sea dirimido por la autoridad jurisdiccional competente conforme el art. 1449 del C.C.…"* (sic), teniéndose por no agotada la vía en administrativa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela, sea con costas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 101/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 261 vta. a 265, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos; **a)** Respecto del derecho de petición, mediante Informe D.G.C. OFICIO 069/2020 dirigido al impetrante de tutela, fue respondida la solicitud de manera fundamentada, motivada y congruente, las razones por las que se asumió esa determinación, indicándole claramente que las autoridades actuaron en defensa del interés general, evitando discriminación o diferencia entre los administrados; contra el cual, el solicitante de tutela no objetó o impugnó el mismo. Con relación a la Nota D.G.C. OFICIO 079/2020, se respondió que, en lo concerniente al bloqueo técnico a los inmuebles en controversia, se dispuso que por duplicidad del registro y sobrepuesto entre sí con un derecho propietario diferente, se mantendría vigente hasta que dicho conflicto de derecho sea dirimido por la autoridad jurisdiccional competente; decisión que tampoco ameritó recurso alguno por parte del peticionante de tutela, teniéndose el sistema recursivo plasmado en el ordenamiento jurídico municipal; y, **b)** En cuanto a las medidas de hecho impugnadas, la jurisprudencia constitucional moduló en sentido que, al momento de su consideración deben ser demostradas con carga argumentativa por el accionante, extremo que no fue advertido, impidiendo ingresar al análisis de fondo; además, en el caso concreto concurrirían hechos controvertidos; puesto que, tanto el aludido como la tercera interesada fundamentaron tener derecho propietario sobre los lotes en controversia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotocopias simples del Testimonio 670/2019 de 28 de noviembre, de transferencia de un terreno con superficie de 135 911,89 m^2, ante la Notaría de Fe Pública 8 de Santa Cruz de la Sierra, que suscribe Jorge Dorado Alpire -ahora accionante-, en calidad de comprador y Remington Medina Rodríguez en calidad de vendedor -representado mediante poder por el primero-. Así como Testimonio 676/2019 de 2 de diciembre, ante la misma Notaría, sobre aclarativa de división, límites y colindancias del mismo bien inmueble (fs. 22 a 46 vta.); constando del referido predio fotocopias de los impuestos a la transferencia y folios reales individualizados de 5 de noviembre de 2020, expedidos por la oficina de DD.RR. (fs. 48 a 62 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2020, ante el Director de SEMPLA del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el impetrante de tutela solicitó se le informe el estado actual de su trámite de transferencia de los terrenos descritos en la Conclusión anterior, ameritando el Informe D.G.C. OFICIO 069/2020 de 4 de marzo, emitido por el Director; Jefe del Departamento de Control y Fiscalización; Jefe del Departamento Técnico; y, el Profesional de Apoyo, todos de la Dirección de Gestión Catastral de la SEMPLA de la entidad edil, informando al peticionante de tutela el bloqueo de los inmuebles 729937, 729938, 729939, 729940, 729941, 729942, 729943, 729944, 729945 y 729946, con registro de 16 de noviembre de 2019, porque "…**EXISTE DOBLE REGISTRO DE INMUEBLES PARA LA MISMA UBICACIÓN**…" (sic), con un primer registro de 3 de febrero de 2005, bajo los números de inmueble 440296, 440297, 440367, 440369, 440370, 440372, 440374, 440376, 440377 y 440381 a nombre de Rossemary Aranibar Cuéllar -ahora tercera interesada-, y "Ante la duplicidad de Registro de Inmuebles sobre las mismas ubicaciones, detectad[a] en el sistema RUAT-NET, se procedió al Bloqueo Técnico para la NO emisión de Certificados Catastrales en el Sistema de Inmuebles RUAT-NET, de los citados números de inmuebles, tanto para el señor JORGE DO[R]ADO ALPIRE como así también para la señora ROSSEMARY ARANIBAR CU[É]LLAR…" (sic [fs. 242 a 244]).

II.3. Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, el solicitante de tutela impetró habilitación inmediata y desbloqueo del sistema de inmuebles RUAT-NET ante el Secretario de la SEMPLA de la aludida entidad edil -Hernán Emiliano Cronembold Justiniano-, siendo respondida a través de Nota D.G.C. OFICIO 0079/2020 de 11 de marzo, con suma "**RESPUESTA A SOLICITUD**", por la Dirección de Gestión Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra que "…el Bloqueo Técnico a los inmuebles de los señores JORGE DORADO ALPIRE así como los de la señora ROSSEMARY ARANIBAR CU[É]LLAR, por duplicidad de Registro y sobrepuestos entre sí, con derechos propietario diferentes, se mantendrá vigente, hasta que dicho conflicto de derecho, sea dirimido por la autoridad jurisdiccional competente (…) sobre la solicitud de que se proceda a una inmediata inspección para constatar su legal, pública y legítima posesión, se informa que la Dirección de Gestión Catastral realiza inspecciones de carácter técnico, no siendo procedente lo solicitado" (sic [fs. 250 a 255]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad y a la petición, así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica y de buena fe; toda vez que, habiendo adquirido un terreno de 135 911,89 m^2 en la zona Norte, UV S1-1 "Vergel de Jumilla" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con el Testimonio 670/2019 de 28 de noviembre -de propiedad-, y presentándolo juntamente los impuestos a la transferencia y folios reales ante el Gobierno Autónomo Municipal demandado para la consolidación de la titularidad, el SEMPLA -dependiente de la mencionada entidad edil- instruyó el "bloqueo técnico" de su trámite, arguyendo duplicidad de registro con los lotes de la ahora tercera interesada, y ordenó que dicho bloqueo debe permanecer hasta que el conflicto de derechos se dirima en la jurisdicción ordinaria; provocándole un perjuicio económico incalculable al impedir la regularización de su derecho propietario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, manifestó que: "…*la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, estructura esta acción tutelar sobre la base de los principios de sumatoriedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

(…)

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la ***subsidiariedad*** *y la inmediatez; el primero, entendido como* ***el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados****; por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye a la acción de amparo constitucional como un medio inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este medio de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

En el marco de lo señalado, la acción de amparo constitucional forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Dicho principio que rige a esta acción de defensa, está previsto en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden). Asimismo, el art. 51 del CPCo, expresa: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir"; así también, el art. 54.I del citado Código, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Por otro lado, la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: «"*…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina:* '…***la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional****'"»* (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y subreglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo: ""*…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación****, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando*

al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre los actos administrativos susceptibles de impugnación

Al respecto, la SCP 0783/2014 de 21 de abril, estableció que: «*Al referirse a los actos administrativos, la doctrina es uniforme al señalar que: "Quedan aquí excluidos del concepto todos los 'actos preparatorios' (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente.*

(…) ***En cambio, quedan comprendidos en el concepto aquellas actividades que producen por sí mismas un efecto jurídico****, aunque él no sea inmediato en el tiempo: actos que se dictan para producir efectos a partir de una fecha futura determinada, sujetos a término o condición, etc. (…)".*

Los informes técnicos procesados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, a priori no podrán considerarse actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata en la medida en que constituyen actos preparatorios o de mero trámite, sirviendo de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; no obstante de lo expresado precedentemente ***sí existen informes técnicos que sí deben ser considerados actos administrativos aquellos informes técnicos que producen efectos jurídicos para el administrado al definir el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica****.* ***El nomen juris del documento que defina determinada situación en relación a las pretensiones del administrado, no es relevante, si sus efectos****.*

En conclusión se reitera la posición jurídica del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que son recurribles aquellos informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional*, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos en razón a que en esencia no difieren de los mismos»* (el resaltado y subrayado fueron añadidos).

Asimismo, la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, complementando la anterior, sostuvo "…*son* ***actos administrativos aquellos informes técnicos que produzcan efectos jurídicos para el administrado*** *y no sean un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo como ser el respaldo de una Resolución Administrativa. Con mayor razón será considerado un acto administrativo,* ***aquél documento denominado informe que sin embargo implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado****.*

En conclusión, ***sí son impugnables los informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos****, en razón a que en esencia no difieren de los mismos"* (las negrillas fueron adicionadas).

En igual sentido, la SCP 0117/2014-S2 de 11 de noviembre, haciendo alusión al art. 56.II de la LPA, que dispone: ""…*se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa*"". Y en su primer parágrafo que señala: "*Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos*", concluyó que: "…*los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los*

equivalentes o asimilables, *estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión; sin embargo,* ***impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Los actos administrativos y los procesos administrativos sancionatorios

Sobre este punto, la SCP 0397/2019-S3 de 8 de agosto: «*Inicialmente nos referiremos al acto administrativo, mismo que es entendido como una decisión voluntaria de la administración estatal de carácter general o particular, quien en ejercicio de sus competencias emite este con el propósito de generar efectos jurídicos sobre derechos, libertades o intereses de otros sujetos sean públicos o privados.*

*En ese sentido, el legislador del nivel central del Estado, en la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), dispuso: "****ARTÍCULO 27° (Acto Administrativo)****.- Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".*

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 107/2003 de 10 de noviembre, estableció: "Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. ***Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo*** *son:* ***1) La estabilidad,*** *en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas;* ***2) La impugnabilidad,*** *pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses;* ***3) La legitimidad,*** *que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente;* ***4) La ejecutividad,*** *constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato;* ***5) La ejecutoriedad,*** *es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial;* ***6) La ejecución,*** *que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones.* ***De otro lado, la reforma o modificación*** *de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad".*

Consecuentemente, los actos administrativos pueden constituirse como efecto de una solicitud del administrado o por voluntad de la administración en el marco de sus atribuciones a efectos de cumplir con los fines de los servicios que presta una determinada institución del Estado, la señalada decisión tiene el propósito de generar efectos jurídicos sobre derechos subjetivos, libertades o intereses de otros sujetos sean públicos o privados; en su caso el administrado puede activar los recursos de revocatoria y jerárquico en el marco de la Ley del Procedimiento Administrativo.

Por otra parte, tenemos el ***proceso administrativo sancionador*** *por el que el Estado en uso de sus potestades puede imponer al administrado sanciones en el marco de una norma que establecen los supuestos de hecho; además, debe estar emitida con anterioridad al mismo, se trata de procesos sustentados en normas de carácter general y se aplica en el ámbito externo de la administración; en ese sentido el art. 71 de la LPA, establece los siguientes principios en su aplicación: "Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad"; por su parte, la SCP 0143/2012 de 14 de mayo, entendió: "El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto:* ***a)*** *al juez natural,* ***b)*** *legalidad formal,* ***c)*** *tipicidad,* ***d)*** *equidad, y,* ***e)*** *defensa irrestricta. Eduardo García Enterría, en relación al* ***proceso administrativo sancionador****, ha señalado: `…La doctrina en*

materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'".

En los procesos administrativos sancionatorios, los medios de impugnación son aquellos que se encuentran en la Ley del Procedimiento Administrativo, es decir el recurso de revocatoria y el jerárquico» (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación adjunta al expediente, se tiene Testimonio 670/2019 de 28 de noviembre -de transferencia de un terreno con superficie de 135 911,89 m^2-, suscrita ante la Notaría de Fe Pública 8 de Santa Cruz de la Sierra, entre el ahora accionante como comprador y Remington Medina Rodríguez en calidad de vendedor -mediante poder notarial otorgado al primero-; asimismo, Testimonio 676/2019 de 2 de diciembre, inscrito ante la aludida Notaría, sobre aclarativa de división, límites y colindancias del referido bien inmueble, fotocopias de los impuestos a la transferencia y folios reales individualizados expedidos el 5 de noviembre de 2020, por la oficina de DD.RR. (Conclusión II.1); Informe D.G.C. OFICIO 069/2020 de 4 de marzo, emitido por el Jefe del Departamento de Control y Fiscalización de la Dirección de Gestión Catastral de la SEMPLA del Gobierno Autónomo Municipal demandado, anunciando al impetrante de tutela el bloqueo de los inmuebles 729937, 729938, 729939, 729940, 729941, 729942, 729943, 729944, 729945 y 729946, por "…**DOBLE REGISTRO DE INMUEBLES PARA LA MISMA UBICACIÓN**…" (sic), con un registro que data de 3 de febrero de 2005, con los números de inmueble 440296, 440297, 440367, 440369, 440370, 440372, 440374, 440376, 440377 y 440381 a nombre de la ahora tercera interesada (Conclusión II.2); siendo posteriormente expedida la Nota D.G.C. OFICIO 079/2020 de 11 de marzo, por la mencionada Dirección, comunicando el bloqueo técnico de los inmuebles tanto del peticionante de tutela como de la tercera interesada por duplicidad de registro y encontrarse sobrepuestos entre sí, hasta que dicho conflicto sea dirimido por la autoridad jurisdiccional competente (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto fáctico, la denuncia del impetrante de tutela que originó la activación de esta acción de defensa, emerge del "bloqueo técnico" del sistema RUAT-NET, del cual indica fue víctima, y que le impide recabar las certificaciones del inmueble adquirido y posterior consolidación de la titularidad sobre el mismo; cuya orden hubiera sido instruida por la SEMPLA del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, supuestamente por duplicidad de registro y sobreposición con los terrenos de la ahora tercera interesada; decisión -a decir de él-, le provoca un perjuicio económico incalculable y resulta en la transgresión de sus derechos invocados.

A objeto de abordar la problemática planteada en la acción tutelar suscitada, cabe considerar uno de los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional -principio de subsidiariedad- desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo cumplimiento implica para el justiciable el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos y/o garantías denunciados como conculcados, dejando en claro que esta acción de defensa no sustituye a los recursos o instancias prestablecidas en el ordenamiento jurídico.

En ese entendido, en el caso de autos, del legajo arrimado como prueba al proceso constitucional, se tiene que, el solicitante de tutela en procura de consolidar su derecho propietario sobre los terrenos adquiridos, contando con los Testimonios 670/2019 y 676/2019, impuestos a la transferencia y folios reales individualizados, acudió ante la SEMPLA de la nombrada entidad municipal, a objeto de recabar certificaciones catastrales -entre otros- de los inmuebles 729937, 729938, 729939, 729940, 729941, 729942, 729943, 729944, 729945 y 729946; Unidad que en respuesta, a través de Nota D.G.C. OFICIO 0079/2020, emitida por la Dirección de Gestión Catastral de la SEMPLA, instruyó el "bloqueo técnico" del sistema RUAT-NET (ver Conclusión II.3); determinación comunicada al impetrante de tutela, tal cual él asevera y adjunta como prueba dicha Nota a la acción de amparo constitucional.

De lo expresado, así como del contenido del aludido informe, este, no solo constituye una opinión jurídica con objeto de alguna recomendación o conclusión de la revisión del Sistema RUAT-NET; sino que, su finalidad es hacer conocer al administrado -ahora accionante- el bloqueo del referido sistema de inmuebles, del cual dependía la consolidación de su derecho de propiedad, originando la vulneración de manera directa a sus derechos al negarle emitir las certificaciones impetradas; y por ende, impedir la consolidación de la titularidad sobre los bienes inmuebles que adquirió, definiendo de forma concluyente en sede administrativa la situación jurídica en relación a las pretensiones del administrado.

Consecuentemente, la Nota D.G.C. OFICIO 079/2020, constituye una manifestación y declaración de la voluntad de una autoridad administrativa, que en los hechos produjo efectos jurídicos en relación a la pretensión del administrado en sede administrativa -Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-, debiendo considerarse un acto administrativo susceptible de impugnación; máxime, si fue suscrito por el Director de Gestión Catastral de la SEMPLA del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, quien manifestó una posición institucional expresando en su texto la decisión de la administración pública, misma que fue puesta a conocimiento del prenombrado concediéndole la posibilidad de impugnarla.

Por consiguiente, ante el conocimiento del impetrante de tutela del aludido escrito, pudo haber hecho uso del sistema recursivo que rige la materia; sin embargo, no activó el mecanismo de impugnación que le asistía y no agotó la vía administrativa que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación mediante la interposición en sede administrativa de los recursos de revocatoria y jerárquico, en estricta observancia de las condiciones, plazos y requisitos para su respectiva tramitación, incurriendo en consecuencia en la subregla establecida en el punto 1) inc. a) del entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que prevé, la acción de amparo constitucional será improcedente cuando las autoridades no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto por no haberse planteado el recurso o medio de impugnación en su debida oportunidad, deviniendo en que la jurisdicción constitucional no pueda ingresar al análisis de fondo, correspondiendo por todo lo considerado la denegatoria de la tutela solicitada.

Sobre el derecho de petición y los principios de legalidad, seguridad jurídica y de buena fe, también alegados como vulnerados, esta jurisdicción no puede tutelar de forma directa dichas alegaciones, siendo un requisito indispensable que de manera previa y en cumplimiento al principio de subsidiariedad analizado ut supra, el accionante reclame su transgresión a la autoridad que demandó en la acción de amparo constitucional, brindando oportunidad que la misma corrija las lesiones denunciadas; aspecto que en el caso concreto no ocurrió; al contrario, el prenombrado activó directamente a la presente acción de defensa, obviando demostrar que hubiese formulado un reclamo previo, y que pese a ello, aquella lesión de sus derechos persiste, no ameritando mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 261 vta. a 265, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con el mismo alcance dispuesto por la Sala precitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0874/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38006-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 237/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 151 a 156, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimmy Calderón Mollinedo**, **Paola Fabiola Carrasco Vásquez**, **Alfredo Calle Condori**, **Nora Mónica Silva Mejía**, **Pavel Roderick Alarcón Aguirre**, **Andrés Camilo Bocangel Ibáñez** y **Harold Antonio Guzmán Valda** contra la **Empresa Estatal de Televisión** "**Bolivia TV**" representada por **Daniela Gonzales Quint Cornejo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 91 a 103, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mayo de 2020, fueron desvinculados de su fuente laboral por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Empresa "Bolivia TV", en plena cuarentena rígida, dispuesta debido a la pandemia por el COVID-19, en virtud a los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 de marzo de 2020 y 4199 de 21 del mismo mes y año; de igual manera, dichos Decretos determinaron la prohibición de despidos de cualquier funcionario público hasta dos meses después de la indicada cuarentena, excepto aquellos de libre nombramiento -no siendo su caso-; toda vez que, no se desempeñaban en funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado; por el contrario, eran solo administrativas, conforme establece el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia del COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio del indicado año-; ante tal determinación, agotaron la vía administrativa interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico; empero, su solicitud de reincorporación fue negada; por su parte, en atención al art. 5 del Decreto Supremo (DS) 4325 de 17 de septiembre de 2020 -que regula la Ley 1309-, los empleados estatales sujetos al Estatuto del Funcionario Público que fueran removidos, desvinculados, etc. durante la cuarentena podrían pedir por escrito su reincorporación a la entidad empleadora; habiendo observado ese precepto legal, remitieron aquella pretensión a través de notas de 19 de junio y 7 de julio de 2020, obteniendo una respuesta no favorable mediante los Oficios "BTV/GG/DJN 2014/2020" de 2 de julio y BTV/GG/DJN 246/2020 de 20 del mismo mes; acudiendo a la justicia constitucional en procura de sus derechos y garantías constitucionales.

En lo que respecta a la calidad de organización económica de la Empresa demandada, de los arts. 1, 2 y 5 del DS 0078 de 15 de abril de 2009, se tiene que, esta contaba con patrimonio propio y generaba recursos específicos; lo cual, concordó con el art. 309 de la Constitución Política del Estado (CPE) que estipula: "*…La forma de organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal, que cumplirán los siguientes objetivos:* ***3. Producir directamente bienes y servicios****…*" (sic); así como con el art. 2.a del DS 4325, que define a la organización económica como "…*Toda entidad económica estatal, privada, comunitaria o social cooperativa y otra regulada por leyes laborales* ***que genere excedente****, rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes* ***o a través de la prestación de servicios****…"* (sic), encontrándose el empleador en ese marco; puesto que, generaba utilidades a través del ofrecimiento de servicios como paquetes publicitarios, alquiler de espacios, etc.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a una "…respuesta debidamente fundamentada y motivada…" (sic), citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 115 y 117 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto los memorándums de desvinculación; **b)** El pago de los salarios devengados desde el momento de su desvinculación; **c)** La regularización de aportes a la Administradora del Fondo de Pensiones (AFP) de forma retroactiva, desde su despido hasta su reincorporación; y, **d)** La no discriminación al momento de su restitución a su fuente laboral en la Empresa demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 145 a 150 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron y reiteraron el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

En respuesta a las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sostuvieron haber adjuntado a la acción de defensa los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo los mismos rechazados en su momento, y una vez publicada la Ley 1309, solicitaron su reincorporación, siendo aquellos dos vías diferentes; por otra parte, la Empresa demandada negó su petición sustentada en la supuesta calidad de funcionarios de libre nombramiento y no así en el tema de administración económica de dicha institución.

Paola Fabiola Carrasco Vásquez y Andrés Camilo Bocangel Ibáñez, manifestaron que, a partir del 1 de octubre de 2020, se encontrarían trabajando; no obstante, durante el tiempo que estuvieron desempleados pasaron momentos muy difíciles.

Harold Antonio Guzmán Valda, señaló que si bien fue designado como Responsable de Transparencia, no llegó asumir el cargo debido a que impidieron su ingreso a oficinas de la institución demandada, siendo de conocimiento del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y del Defensor del Pueblo.

I.2.2. Informe de la demandada

La Empresa "Bolivia TV" representada por Daniela Gonzales Quint Cornejo, a través de su apoderada, por informe escrito presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 140 a 143 vta., y en audiencia, refirió que: **1)** Los accionantes inobservaron la subsidiariedad establecida en el art. 129.I de la CPE, debiendo previamente haber agotado la vía administrativa activando el recurso de revocatoria contra los memorándums de desvinculación; empero no lo hicieron, siendo falso que "…los servidores públicos provisorios…" (sic), carecen de medios jurídicos para impugnar; puesto que, plantearon recurso jerárquico sin antes considerar el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que fue remitido al Ministerio de la Presidencia, quien contestó resaltando la inobservancia del recurso de revocatoria; respuesta que fue puesta a conocimiento de los peticionantes de tutela mediante notas que no constituyen resolución alguna; **2)** Respecto a Harold Antonio Guzmán Valda, este fue designado como Responsable de Transparencia a través de Memorándum 075/2020 de 4 de junio; sin embargo, al ausentarse por tres días consecutivos fue destituido por abandono de funciones, quien el 7 de julio de igual año, solicitó su reincorporación a su fuente laboral amparado en la Ley 1309, obteniendo una respuesta negativa por medio de Oficio BTV/GG/DJN 246/2020, que confirmó la desvinculación; **3)** De los memorándums de designación, se advirtió que los impetrantes de tutela no tenían la calidad de funcionarios de carrera; ya que, no hubo proceso de contratación, sino que fueron designados por libre nombramiento en el marco del art. 4 inc. d) de la LPA, y un funcionario provisorio no se equipararía a uno de carrera; en tal razón, los prenombrados no gozarían de los alcances de la Ley 1309; por lo que, pidieron se deniegue la tutela impetrada; y, **4)** No fue evidente que los accionantes estuvieran sin trabajo, por el contrario,

de las declaraciones juradas de bienes y rentas realizadas en la Contraloría General del Estado (CGE), se denotó que Alfredo Calle Condori, Andrés Camilo Bocangel Ibáñez y Paola Fabiola Carrasco Vásquez, serían dependientes, respectivamente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Medio (AISEM) y Ministerio de Salud y Deportes.

Ante la solicitud de aclaración de la Vocal de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que, en cuanto a la calidad que la Empresa "Bolivia TV" ostentaría, se trataría de una empresa estratégica autónoma, y se encontraría al margen de la Ley General de Trabajo y la Ley 1309, conforme establece el "…inc. a) de [su] (…) decreto…" (sic); más no así una organización económica como pretendería hacer ver la parte impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 237/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 151 a 156, **concedió** la tutela solicitada, respecto a Nora Mónica Silva Mejía y Pavel Roderick Alarcón Aguirre por advertirse supresión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; disponiendo: **i)** Dejar sin efecto los Memorándums CITE: GCIA. GRAL. A.S. 026/2020 y "…GCIA.GRAL.AS. 026/20…" (sic) de 7 y 8 de mayo, determinando su reincorporación a los mismos cargos que ocupaban antes de su desvinculación y con el mismo nivel salarial, y si estos se encontraran ocupados por otras personas, la autoridad demandada deberá disponer su reincorporación a otros puestos con iguales características; **ii)** En lo concerniente al pago retroactivo de salarios devengados y los aportes a la AFP, la referida Sala concluyó que, si bien la parte demandada incurrió en un acto ilegal; sin embargo, se debe considerar el periodo difícil que atravesaba el Estado vinculado a la pandemia por el COVID-19, y en atención a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y objetividad, **denegó** dichos aspectos; y, **iii)** Efectuó la recomendación a la Empresa demandada a evitar actos de discriminación contra los solicitantes de tutela restituidos a su fuente laboral; y, **denegó** la tutela, con relación a Jimmy Calderón Mollinedo, Paola Fabiola Carrasco Vásquez, Alfredo Calle Condori, Andrés Camilo Bocangel Ibáñez y Harold Antonio Guzmán Valda, al haber evidenciado la comisión de actos libres y consentidos respecto al objeto procesal; asimismo, **denegó** en cuanto al derecho a una respuesta debidamente fundamentada y motivada conforme al principio de ausencia de relevancia constitucional; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes hubiesen planteado los recursos de revocatoria y jerárquico; empero, este mecanismo de impugnación no era vinculante a su condición como funcionarios provisorios; por lo que, desestimó la inobservancia del principio de subsidiariedad; **b)** En virtud a los memorándums de designación y los de desvinculación sustentados en el art. 11 inc. c) del DS 0078 de creación de la Empresa demandada, dicha Sala se remitió a la estructura organizacional contemplada en el art. 9 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP) de la misma, en el que, se tiene la categorización de cargos superiores, ejecutivos y operativos; es en ese marco que: **1)** En lo que respecta a Jimmy Calderón Mollinedo, advirtió que en su designación se citó el art. 5 inc. e) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) como Jefe de Unidad, que si bien es un cargo ejecutivo de carrera administrativa, también cumple funciones de uno de libre nombramiento, no correspondiendo conceder la tutela en virtud al art. 7 de la Ley 1309; **2)** En cuanto a Paola Fabiola Carrasco Vásquez, Alfredo Calle Condori y Andrés Camilo Bocángel Ibáñez, conforme lo informado por la parte demandada y lo vertido por ellos, "a la fecha" se encontraban trabajando en otras instituciones; por lo que, entendió que los prenombrados aceptaron su desvinculación constituyendo actos consentidos libre y expresamente (art. 53.2 del Código Procesal Constitucional [CPCo]); **3)** Respecto a Harold Antonio Guzmán Valda, fue designado el 2018, "Profesional I Técnico I" y posteriormente el 4 de junio de 2020 en el cargo de Responsable de Transparencia; empero, no pudo asumir funciones por factores ajenos a su voluntad; sin embargo, el haber aceptado la última designación implicó que estuvo de acuerdo con la desvinculación, situación que se adecúa al precepto legal precitado; y, **4)** Con relación a Norka Mónica Silva Mejía y Pavel Roderick Alarcón Aguirre, sustentaron su acción tutelar en la prohibición de despidos y desvinculaciones mientras dure la cuarentena por el COVID-19 y hasta dos meses después de acuerdo a lo estipulado en el art. 7 de la Ley 1309; asimismo, la aludida Sala se remitió al DS 4325 que regula el mencionado precepto legal, refiriendo como organización económica a toda entidad económica,

estatal, privada, comunitaria, social, cooperativa u otras reguladas por leyes laborales que genere excedentes y contribuya al desarrollo a través de prestación de servicios entre otros; por su parte, en cuanto al alcance de la señalada norma en su art. 3 indica que, "…*será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado…*" (sic), encontrando relación con los arts. 1, 2 y 5 del DS 0078, concluyendo la aludida Sala que la Empresa demandada al tener patrimonio propio y generar recursos específicos por sí misma, se traduce en una organización económica; en ese entendido, en mérito al art. 9 del RE-SAP, que contempla la Clasificación de Puesto de la mencionada institución, y la cuarentena rígida de 23 de marzo hasta 31 de mayo de 2020, los precitados impetrantes de tutela fueron afectados en sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, correspondiendo conceder la tutela; y, **c)** Sobre la supuesta lesión a obtener una respuesta debidamente fundamentada y motivada, advirtió que no hubo relevancia constitucional; por lo que, denegó la tutela.

En vía de complementación y aclaración, la Empresa demandada por memorial de 20 de noviembre de 2020, cursante a fs. 158 y vta., pidió se aclare porque concluyó que Pavel Roderick Alarcón Aguirre no se encontraría sujeto a la excepción establecida en la Ley 1309 y en qué base legal se sustentó; ya que, ejercía como Responsable de Área debiendo cumplir funciones bajo dependencia de Gerencia, lo cual establecía su estatus laboral; asimismo, complemente en qué fundamentos legales se basó la concesión de tutela del prenombrado y Nora Mónica Silva Mejía; toda vez que, "…no acreditaron que su desvinculación de BOLIVIA TV haya impedido a la fecha su derecho al trabajo" (sic); resolviendo a esos puntos no ha lugar; sin embargo, aclaró que Pavel Roderick Alarcón Aguirre, se encontraba en el nivel operativo.

Los accionantes solicitaron complementación y enmienda a través memorial de 20 de noviembre de 2020, cursante a fs. 160 y vta., requiriendo que: **i)** Se aclare sobre qué funciones cumplía Jimmy Calderón Mollinedo, para ser considerado un funcionario de libre nombramiento, y cuáles serían los requisitos para tener esa calidad; **ii)** Explique si una invitación de la MAE podría tenerse como tal, pues la SC "1068/2011", fue obviada para considerar que el prenombrado ostentaba o no esa calidad; **iii)** Con relación a Nora Mónica Silva Mejía y Pavel Roderick Alarcón Aguirre, habiéndose ordenado su reincorporación, se complemente qué plazo específico tendría la Empresa demandada para su cumplimiento; y, **iv)** Sobre el pago de sueldos devengados, se aclare y complemente bajo qué documento oficial se sustentó la decisión de que el Estado no está en posibilidades de pagar sueldos devengados, pues el "Tribunal de garantías" no puede establecer el incumplimiento de la normativa jurídica ordinaria. En sustanciación y resolución dicha Sala señaló que, la reincorporación dispuesta de los dos impetrantes de tutela nombrados sea en el plazo de cinco días hábiles siguientes a la notificación con su determinación; declarando no ha lugar respecto a los demás aspectos, debiendo estar a lo decidido en la Resolución de garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan memorándums de designación y retiro, correspondientes a los impetrantes de tutela (fs. 10 a 24).

NOMBRES	**MEMORÁNDUM DE DESIGNACIÓN**	**MEMORÁNDUM DE DESVINCULACIÓN**
Nora Mónica Silva Mejía	CITE: GCIA.GRAL.DESIGN. 115/2019 de 9 de diciembre	CITE: GCIA.GRAL.A.S. 026/2020 de 7 de mayo
Pavel Roderick Alarcón Aguirre	CITE: GCIA.GRAL.DESIGN. 050/2020 de 18 de marzo	"CITE: GCIA.GRAL.A.S. 027/20 de 8 de mayo de 2020" (sic)
Jimmy Calderón Mollinedo	CITE: GCIA.GRAL.DESIGN. 059/2020 de 9 de abril	CITE: GCIA.GRAL.A.S. 022/2020 de 4 de mayo
Harold Antonio Guzmán Valda	CITE: GCIA.GRAL.DESIGN. 035/2018 de 1 de agosto	CITE: GCIA.GRAL.A.S. 020/2020 de 8 de mayo

Paola Fabiola Carrasco Vásquez	CITE: GCIA.GRAL.DESIGN. 015/2020 de 4 de mayo	CITE: GCIA.GRAL.A.S. 025/2020 de 6 de mayo
Alfredo Calle Condori	CITE: GCIA.GRAL.DESIGN. 065/2020 de 20 de abril	CITE: GCIA.GRAL.A.S. 023/2020 de 6 de mayo
Andrés Camilo Bocangel Ibáñez	CITE: GCIA.GRAL.DESIGN. 014/2020 de 14 de enero	CITE: GCIA.GRAL.A.S. 024/2020 de 6 de mayo

II.2. Cursa clasificación de los puestos de trabajo de la Empresa "Bolivia TV" contenidos en el art. 9 del RE-SAP (fs. 34 a 36).

CATEGORÍA	**NIVEL**	**PUESTO**	**CARRERA ADMINISTRATIVA**
Superior	1°	Gerente General	NO
	2°	Gerencias de Área	NO
Ejecutivo	3°	Directores de Área	NO
	4°	Jefes de Unidad	SI
Operativo	5°	Responsables de Área	SI
	6°	Profesional I	SI
	7°	Técnicos	SI
	8°	Administrativos	SI

II.3. Se tienen notas y memoriales presentados por los accionantes individualmente y otros de forma conjunta, ante la aludida Empresa en el periodo comprendido entre mayo a septiembre de 2020, mediante los cuales solicitaron se deje sin efecto su desvinculación e impetraron su reincorporación, obteniendo respuesta negativa de la parte demandada (fs. 39 a 57 y 60 a 78).

II.4. Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, Harold Antonio Guzmán Valda, solicitó la reincorporación a su fuente laboral, obteniendo una respuesta negativa por parte de la Empresa demandada, a través de Oficio BTV/GG/DJN 246/2020 de 20 de igual mes (fs. 27 a 28 y 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a una "…respuesta debidamente fundamentada y motivada…" (sic); toda vez que, la Empresa "Bolivia TV" los desvinculó en plena cuarentena rígida, sin considerar que se encontraban disminuidos en sus derechos por la emergencia sanitaria debido a la pandemia por el COVID-19, inobservando la normativa emitida por el Gobierno Central.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La cuarentena rígida, en plena pandemia por COVID-19 y la tutela reforzadas de los trabajadores y servidores públicos

El mundo entero se ha visto profundamente afectado en todos los ámbitos debido a la pandemia por el COVID-19, principalmente porque resulta ser una amenaza para la salud pública con alta mortalidad que viene ocasionando un trastorno económico y social que genera incertidumbre en los medios de vida y el bienestar de las personas.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a través de la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020, titulada "COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales", establece lo siguiente: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano de protección de los derechos humanos, consciente de los problemas y desafíos extraordinarios que los Estados americanos, la sociedad en su conjunto, y cada persona y familia están afrontando como consecuencia de la pandemia global causada por el Coronavirus COVID-19, emite la presente Declaración a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia

y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal. En particular, considera que…" en lo referente al derecho al trabajo: "…**Se debe velar porque se preserven las fuentes de trabajo** y se respeten los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras. Asimismo, se deben **adoptar e impulsar medidas para mitigar el posible impacto sobre las fuentes de trabajo e ingresos de todos los trabajadores y trabajadoras** y asegurar el ingreso necesario para la subsistencia en condiciones de dignidad humana. En razón de las medidas de aislamiento social y el impacto que esto genera en las economías personales y familiares, se deben procurar mecanismos para atender la provisión básica de alimentos y medicamentos y otras necesidades elementales a quienes no puedan ejercer sus actividades normales, como también a la población en situación de calle" (el resaltado y subrayado nos pertenece).

De la misma forma, por medio de la Resolución 1/2020 de 10 de abril, la Corte IDH en lo pertinente señaló que: "Las Américas y el mundo se enfrentan actualmente a una emergencia sanitaria global sin precedentes ocasionada por la pandemia del virus que causa el COVID-19, ante la cual las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos.

La pandemia del COVID-19 puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone el COVID-19; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general, y sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad.

(…)

...la salud es un derecho humano reconocido en el corpus iuris internacional de los derechos humanos.

Observando que las pandemias tienen el potencial de afectar gravemente el derecho a la salud directa e indirectamente, por el riesgo sanitario inherente en la transmisión y adquisición de la infección, la exposición sobre el personal de salud y la alta incidencia en la organización social y los sistemas de salud, saturando la asistencia sanitaria general.

Destacando que la salud es un bien público que debe ser protegido por todos los Estados y que el derecho humano a la salud es un derecho de carácter inclusivo, que guarda correspondencia con el goce de otros derechos, que comprende sus determinantes básicos y sociales como el conjunto de factores que condicionan su efectivo ejercicio y disfrute. Que el contenido del derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Asimismo, que este derecho incluye la atención de salud oportuna y apropiada, así como los elementos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios, bienes e instalaciones de salud, incluyendo los medicamentos y los beneficios del progreso científico en esta área, en condiciones de igualdad y no discriminación.

Subrayando que los contextos de pandemia y sus consecuencias, incluyendo las medidas de contención implementadas por los Estados, generan serios impactos en la salud mental como parte del derecho a la salud de la población...

(…)

En virtud de lo anterior, en ejercicio de las funciones que le son conferidas por el artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en aplicación del artículo 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 18.b de su Estatuto, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos formula las siguientes **recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros**:

1. Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia. Tales medidas deberán de ser adoptadas atendiendo a la mejor evidencia científica, en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), así como con las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS, en lo que fueran aplicables.

(…)

5. **Proteger los derechos humanos**, y particularmente los DESCA**, de las personas trabajadoras** en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias. **Es importante tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales**…" (el resaltado fue agregado).

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en "Las normas de la OIT y la COVID-19 (coronavirus)" de 29 de mayo de 2020, Versión 2.1, precisando sobre los retiros de los trabajadores, señala: "Como principio básico, **no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador sin que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa**. La ausencia temporal del trabajo por enfermedad o lesión o por responsabilidades familiares no es una causa justificada para terminar la relación de trabajo" (las negrillas y el resaltado son nuestros).

III.2. La Ley 1309 y su interpretación bajo los principios de protección de los derechos de trabajadores. Reglamentada a través del DS 4325

El Estado boliviano al igual que el mundo entero se ha visto afectado debido a la pandemia por COVID-19; por lo que, mediante sus órganos ha tomado medidas de seguridad, económicas, y regulaciones especiales para la protección de la población, es así que, para el resguardo de los derechos laborales, tanto para trabajadores y servidores públicos, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, aprobó la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, misma que determina:

"ARTICULO 7. (PROHIBICIÓN DE DESPIDOS O DESVINCULACIONES).

I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, **excepto los de libre nombramiento**, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación.

II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año" (negrillas añadidas).

El referido precepto legal, de manera expresa garantizaba la estabilidad laboral durante el tiempo que dure la cuarentena y hasta dos meses después, protegiendo a los trabajadores de las organizaciones económicas 1) Estatal, 2) Privada, 3) Comunitaria, 4) Social cooperativa y 5) Otros regulados por las normas laborales; estableciendo que los servidores públicos que se encuentran exentos de la referida estabilidad son aquellos de libre nombramiento.

Consiguientemente, queda claro que el Estado Boliviano en atención al mandato constitucional de resguardar el derecho al trabajo, a la salud y la seguridad social, y el marco convencional, emitió la Ley 1309, con la finalidad de brindar protección reforzada a la estabilidad laboral de los trabajadores y servidores públicos, a fin de que estos en el tiempo de pandemia gocen de estabilidad laboral temporal, para su manutención y seguridad social, de ellos y su familia; norma de carácter especial y transitorito, por las circunstancias particulares de los efectos económicos que la pandemia por el

COVID-19 provocó a nivel mundial; correspondiendo resaltar que dentro de ese marco se encontraban resguardados los servidores públicos, descritos en el art. 5 del EFP, funcionarios de carrera e interinos, excepto aquellos que desempeñen cargos electivos, designados y de libre nombramiento.

Por su parte, el DS 4325, tiene por objeto reglamentar la aplicación del Artículo 7 de la aludida Ley 1309, estableció en su art. 5 el procedimiento para la reincorporación y restitución de derechos de aquellas personas que fueron despedidos en la cuarentena, señalando lo siguiente:

"Los servidores públicos sujetos a la Ley N° 2027, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través de los siguientes mecanismos:

a. **Solicitud escrita a la entidad pública empleadora**;

b. Recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal, se tiene que los impetrantes de tutela fueron desvinculados a través de memorándums de retiro de 4, 6, 7 y 8 de mayo de 2020, en plena cuarentena rígida; asimismo, el art. 9 del RE-SAP de la Empresa "Bolivia TV", clasifica por categoría los puestos de trabajo en superior, ejecutivo y operativo, encontrándose comprendidos los prenombrados en las dos últimas categorías (Conclusiones II.1 y 2); a su vez, cursan notas y memoriales presentados por los accionantes, de forma individual y otros de manera conjunta, ante la aludida Empresa en los meses comprendidos entre mayo a septiembre de 2020, mediante los cuales, solicitaron se deje sin efecto su desvinculación impetrando su reincorporación, obteniendo respuesta negativa del empleador (Conclusión II.3); igualmente, Harold Antonio Guzmán Valda, a través de escrito presentado el 7 de julio de 2020, pidió la reincorporación a su fuente laboral, obteniendo una respuesta negativa mediante oficio de 20 de igual mes y año, por parte de la Empresa demandada (Conclusión II.4).

Ahora bien, en la acción de amparo constitucional los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a una "…respuesta debidamente fundamentada y motivada…" (sic); toda vez que, la Empresa "Bolivia TV", los desvinculó en plena cuarentena rígida, sin considerar que se encontraban disminuidos en sus derechos por la emergencia sanitaria debido a la pandemia por el COVID-19, inobservando la normativa emitida por el Gobierno Central.

En ese contexto, en concordancia con la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria; es decir que, el accionante podrá activar esa acción de defensa, siempre que no hubiere otros mecanismos inmediatos de protección de sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en el caso concreto considerando la situación *sui generis* que atraviesa el país a raíz de la pandemia por el COVID-19, el Gobierno Central a través de la Ley 1309 y su Reglamento -DS 4325-, último que en su art. 5, estableció el procedimiento para la reincorporación y restitución de derechos de quienes fueron despedidos en la cuarentena, señalando que excepcionalmente podrán requerir su reincorporación a través de "**a.** Solicitud escrita a la entidad pública empleadora"; o por medio de la interposición de "**b.** Recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora"; concurriendo en el caso en examen el acápite **a.**; toda vez que, los impetrantes de tutela en primera instancia acudieron a la Empresa "Bolivia TV", solicitando por escrito su reincorporación, teniéndose por cumplida la subsidiariedad, como se dijo solo por la aludida emergencia sanitaria; en el entendido que la mencionada Ley en su art. 7 estipuló que en época de cuarentena y hasta dos meses después -se entiende 30 de junio de 2020- ningún servidor público podía ser despedido, exceptuando los de libre nombramiento; empero, al ser inobservados dichos preceptos legales, y no obtener respuesta favorable, en busca de protección de sus derechos fundamentales activaron la justicia constitucional;

puesto que, el 4, 6, 7 y 8 de mayo de ese año, fueron destituidos durante el periodo de vigencia de la citada Ley.

De la problemática planteada, y los antecedentes descritos supra, se tiene que los peticionantes de tutela fueron despedidos por su empleador en plena pandemia por el COVID-19, ante ello, presentaron notas y memoriales requiriendo se deje sin efecto los memorándums de agradecimiento de servicios y se disponga su reincorporación laboral, invocando normativa atingente a la emergencia sanitaria, emitida por el Gobierno Central; empero, la Empresa demandada a través de diferentes reparticiones otorgó una respuesta negativa bajo el argumento que los solicitantes de tutela fueron contratados como servidores públicos de libre nombramiento, en sujeción del art. 5 inc. c) del EFP, con carácter provisorio, siendo susceptibles de retiro como señala la aludida norma; no obstante, la parte demandada inobservó el art. 7 de la Ley 1309 que prohibió los despidos y desvinculaciones, no solo con el fin de garantizar la estabilidad laboral de las y los trabajadores durante la cuarentena y hasta dos meses después, sino también, a objeto de resguardar los derechos conexos y así garantizar la remuneración para la subsistencia del entorno familiar y el acceso a la salud, resultando de ello que todos los servidores públicos, excepto los de libre nombramiento, excepcionalmente durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, gozaban de una protección reforzada en su fuente laboral.

Con relación a Nora Mónica Silva Mejía y Pavel Roderick Alarcón Aguirre

Bajo esos parámetros, se tiene que Nora Mónica Silva Mejía, Asistente Administrativa y Pavel Roderick Alarcón Aguirre, Responsable de Área de la Empresa "Bolivia TV", fueron desvinculados el 7 y 8 de mayo de 2020, sin tener en cuenta que se encontraban en la categoría operativa, conforme establece el art. 9 del RE-SAP de dicha entidad, no debiendo ser considerados como servidores de libre nombramiento, sino con calidad de funcionarios provisorios; ahora bien, no se está desconociendo que en condiciones normales, anterior a la emergencia sanitaria, dichos funcionarios por la calidad que tienen no gozan de estabilidad laboral; sin embargo, debido a la contingencia sanitaria y en atención a la normativa emanada por el Estado boliviano a raíz de la pandemia por el COVID-19, entre ellas la Ley 1309 y el Comunicado 014/2020 de 8 de abril, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que prohíben el despido durante la cuarentena, están destinadas a proteger la continuidad de los medios para hacer frente a los efectos nocivos de la pandemia y resguardar la salud de las familias; por consiguiente, los mencionados impetrantes de tutela no debieron ser despedidos de su fuente laboral, considerando la emergencia sanitaria que se estaba atravesando; empero, al proceder de esa forma, el empleador lesionó los derechos fundamentales que invocaron; pues la protección reforzada circunstancial no tiene que ver con la calidad que ostenta, sino por dicha emergencia, tal como lo estipula el art. 7 de la Ley 1309, hasta dos meses después de la cuarentena, de donde se advierte el carácter temporal y definido de aquella protección; en ese entendido, y teniendo en cuenta que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó dejar sin efecto los Memorándums CITE: GCIA.GRAL.AS. 026/2020 y "GCIA.GRAL.AS. 027/20", dispuso su reincorporación a los mismos cargos que ocupaban antes de la desvinculación laboral, determinación que este Tribunal confirma; además, concede el pago de los salarios devengados desde de su alejamiento forzado hasta la aludida reincorporación.

En lo concerniente a Jimmy Calderón Mollinedo

Desempeñó el cargo de Jefe Financiero, encontrándose en el nivel ejecutivo; siendo retirado el 5 de mayo de 2020, bajo el argumento que tenía calidad de funcionario de libre nombramiento; sin embargo, del art. 9 del RE-SAP de la Empresa demandada no se advierte que esté comprendido entre los cargos de nivel superior y jerárquico, mismos que están al margen de la carrera administrativa, cuya labor consiste en desempeñar funciones de confianza o asesoramiento en la institución; lo cual, si bien fue aludido por el empleador no explicó ni acreditó qué actividades de confianza estuvo desarrollando para ser considerado como tal; asimismo, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a este peticionante de tutela sostuvo que "…el hecho de ser funcionario provisorio Jimmy Calderón Mollinedo no le exime de tener las funciones que cumplen a un cargo de libre nombramiento, en consecuencia, esta Sala entiende que (…) no

corresponde acoger la tutela, debido a que la Ley 1309 en su art. 7 es claro al precisar la imposibilidad de otorgar inamovilidad o estabilidad laboral a quienes cumplen funciones del libre nombramiento en este caso asesoramiento especializado, que si bien en el caso se tiene que está en el nivel ejecutivo y que si corresponde a la carrera administrativa, empero independientemente de ello cumple funciones de libre nombramiento…" (sic); sin embargo, no se advierte cuál el sustento para tal aseveración; toda vez que, el informe de la parte demandada es genérico, y de la documentación aparejada a la acción tutelar no se evidencia ningún elemento que denote que el aludido accionante hubiera cumplido esas tareas de confianza y asesoramiento; ahora bien, en atención al mencionado precepto legal, que protege a los funcionarios con carácter provisorio, ese amparo tiene un alcance de dos meses incluso después de la cuarentena rígida; por consiguiente, tutelar la reincorporación se tornaría en ineficaz; siendo que al momento de la interposición de esta acción de defensa, el tiempo transcurrió más allá de los dos meses de protección previstos en la norma; razón por la que, en virtud a que dicha Ley establece la prohibición de despidos por ese periodo, este Tribunal concede la tutela únicamente respecto al pago de sueldos hasta dos meses después de concluida la cuarentena rígida.

Respecto a Harold Antonio Guzmán Valda

El nombrado solicitante de tutela fungía desde el 2018, como Profesional I, correspondiente al nivel operativo, siendo agradecido en sus servicios el 8 de mayo de 2020, por la Gerencia de la Empresa demandada; en virtud a ello, el 7 de julio de igual año, solicitó la reincorporación a su fuente laboral, invocando la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, de forma retroactiva como la mencionada Ley lo establece; sin embargo, dicha institución, a través de Oficio BTV/GG/DJN 246/2020 de 20 de ese mes, respondió de forma negativa citando el art. 5 inc. c) del EFP, y las SSCC 1311/2005-R de 18 de octubre y 1068/2011-R de 11 de julio, concluyendo que, al no estar considerado como funcionario de carrera en el cargo que ocupaba en la Empresa "Bolivia TV", y al haber sido incorporado sin previo proceso formal de reclutamiento y formalidad, se adecua a la figura de libre nombramiento; por lo que, no está comprendido en los alcances del art. 7.I de la citada Ley.

De lo señalado ut supra, es evidente que el accionante no fue reincorporado por supuestamente encontrarse entre los funcionarios de libre nombramiento; no obstante, la parte demandada en su informe escrito y en audiencia de garantías, manifestó que, a través de Memorándum 075/2020 de 4 de junio -no cursa en antecedentes-, lo designó como Responsable de Transparencia; empero, no hubiera asistido a su fuente laboral por tres días consecutivos, siendo destituido por abandono de funciones -se entiende por segunda vez-; aspecto que fue controvertido en audiencia por el solicitante de tutela alegando que no llegó asumir el cargo debido a que le impidieron su ingreso a oficinas de la Empresa demandada, sin ahondar en el tema, aseverando que esas cuestiones fueron de conocimiento del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y del Defensor del Pueblo -no adjuntó documental alguna que confirme tal aseveración-; ahora bien, de lo vertido por ambas partes en lo concerniente a la última designación, no se advierte acreditación de lo manifestado, si bien el solicitante de tutela hubiera aceptado esa nueva designación, no llegó asumir funciones; por consiguiente, la Empresa "Bolivia TV" debió respetar el cargo anterior, considerando la normativa emergente a consecuencia de la pandemia por el COVID-19 y la prohibición de despidos durante la cuarentena rígida y hasta dos meses después, en procura de protección de los derechos conexos al derecho de trabajo; en ese entendido, evidenciándose que el empleador demandado inobservó la Ley 1309 y demás normativa atingente al caso, así como el carácter provisorio de este funcionario, corresponde conceder la tutela solicitada únicamente con relación a los salarios desde su desvinculación y hasta dos meses después de concluida la cuarentena rígida; puesto que, tutelar la reincorporación se tornaría en ineficaz precisamente por el plazo establecido en el art. 7.I de la indicada Ley, para la prohibición de despidos.

Con relación a Paola Fabiola Carrasco Vásquez, Alfredo Calle Condori y Andrés Camilo Bocangel Ibáñez

Denuncian que el 6 de mayo de 2020, fueron desvinculados de su fuente laboral en vigencia de la cuarentena rígida, cuando ello no estaba permitido debido a la contingencia sanitaria causada por el

COVID-19, que al amparo de la Ley 1309, impedía todo despido, excepto de los funcionarios de libre nombramiento, como se refirió líneas arriba; ahora bien, en el caso de estos accionantes, se tiene del informe escrito presentado por la Empresa demandada, que al momento de la interposición de esta acción de defensa objeto de estudio, los prenombrados se encontraban desempeñando funciones en otras instituciones desde octubre de 2020; es decir, antes de activar la jurisdicción constitucional; lo cual, fue corroborado por los mismos solicitantes de tutela a través de su intervención en la audiencia de garantías; de lo que, se colige que existieron actos consentidos, entendidos como la conformidad con la afectación de derechos por parte de los titulares de los mismos, dejando advertir claramente la aceptación en forma consciente y voluntaria de esa restricción de derechos, entendiéndose que no siempre el titular del derecho -en forma textual, o de manera escrita- acepte el acto ilegal u omisión indebida del demandado, sino que son atribuibles a las actividades o acciones inequívocas que realiza; lo cual acontece en el presente caso, no correspondiendo ingresar al análisis de la problemática planteada; razón por la que, se deniega la tutela respecto a ellos.

Por otra parte, se advierte que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió su Resolución basada en las diferencias existentes entre los servidores públicos de carrera administrativa, los de carácter provisorio y los de libre nombramiento; sin embargo, inobservó el art. 7.I de la Ley 1309, que dispuso: "El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, **excepto los de libre nombramiento**, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación" (el resaltado es nuestro); norma especial emitida a causa de la situación de contingencia que se atraviesa a nivel mundial a causa del virus ya referido (Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional); precepto legal que al no ser considerado, conllevó a que la aludida Sala profiera un fallo apartado de la realidad circunstancial debido a la pandemia por el COVID-19 y sin tomar en cuenta la cuarentena rígida establecida por el Gobierno Central.

En cuanto al modelo económico boliviano, la Constitución Política del Estado prevé en su art. 306.II las siguientes formas de organización económica: comunitaria, estatal, privada y social cooperativa; a su vez, en el art. 309, estipula que la organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal, que cumplirán ciertos objetivos, entre los que contempla en su numeral 3, "Producir directamente bienes y servicios"; asimismo, el art. 2.a del DS 4325, define a la organización económica como "…Toda entidad económica estatal, privada, comunitaria o social cooperativa u otra regulada por leyes laborales que genere excedente, rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes o a través de la prestación de servicios"; así también, el art. 3 del aludido Decreto, en cuanto al alcance del mismo señala: "…En procura de resguardar los intereses del Estado, **el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado" (las negrillas son nuestras); en ese contexto, es importante señalar que la Empresa "Bolivia TV" fue creada a través del DS 0078, el cual establece que, cuenta con patrimonio propio (art. 2.I), tiene por objeto la prestación del servicio de televisión a través de la emisión y reproducción de sus señales en todo el territorio boliviano (art. 4) y genera recursos por si misma (art. 5.I inc. b), aspectos importantes que muestran a todas luces que es una entidad estatal que presta servicios; consiguientemente, no se puede alegar que se encuentra al margen de la Ley 1309.

En consecuencia, al proteger la precitada Ley a los servidores públicos provisorios, la entidad demandada debió garantizar la estabilidad laboral de los accionantes, por el tiempo de duración de la cuarentena rígida y hasta dos meses después, al no hacerlo, desconoció los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral que otorga dicha Ley; y por ende, derechos conexos a la salud y a la seguridad social, tanto de los prenombrados como de su entorno familiar, pues en tiempo de pandemia y de

cuarentena determinó el retiro de los aludidos, pese a que los mismos, posteriormente y de forma conjunta e individual solicitaron su reincorporación, conforme el procedimiento de reincorporación y restitución de derechos previsto para la época de cuarentena en el art. 5 del DS 4325.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 237/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 151 a 156,

CORRESPONDE A LA SCP 0874/2021-S2 (viene de la pág. 16).

pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a Nora Mónica Silva Mejía y Pavel Roderick Alarcón Aguirre, confirmando respecto a la reincorporación dispuesta por la aludida Sala Constitucional, más el pago de salarios devengados desde su desvinculación hasta su efectiva reincorporación; y,

En cuanto a Jimmy Calderón Mollinedo y Harold Antonio Guzmán Valda, el pago de sueldos a partir de su desvinculación hasta dos meses después de concluida la cuarentena rígida, conforme los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela, respecto a Paola Fabiola Carrasco, Alfredo Calle Condori y Andrés Camilo Bocangel en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0875/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38011-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 184 a 189, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Quisbert Chambi** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de Sala Civil Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 noviembre y 14 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 52 a 62 vta. y 64 a 66, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus padres Dario Quisbert Condori y Silveria Chambi de Quisbert, procrearon cinco hijos: René, Franklin, Isidro Platón, Dora Eufemia y su persona, todos Quisbert Chambi; su madre falleció el 19 de octubre de 1988 y su progenitor el 8 de julio de 2004.

Dentro de dicha unión conyugal generaron como bienes propios, un bien inmueble ubicado en la calle Nataniel Aguirre 806, con una superficie de 198 m^2 registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matrícula 2010990099235; dentro del denominado Centro Comercial Tocuyeros ubicado en la calle Santa Cruz 538 y 596, adquirieron cinco locales comerciales todos signados con el número 21; asimismo, acciones y derechos sobre el bien inmueble de la calle Sagarnaga 451, con una superficie de 2 413 m^2, registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 2010990007259, dentro del mismo su finado padre registró el puesto de venta 30; finalmente, adquirieron lotes de terreno ubicados en la excomunidad Chusamarca, cantón Achocalla del departamento de La Paz, e inscritos bajo la Partida 939 a fojas 939 del Libro 40 de 21 de mayo de 1984, transferido a su difunta madre según documento privado de 12 de diciembre de 1985; y, los lotes signados con los números 2 y 3, ubicados en el manzano 14, conforme documento privado de 18 de diciembre de 1985.

Al fallecimiento de su madre pasó todo ese patrimonio a favor de su padre en porción ganancial del cincuenta 50% y de la otra parte recibió como si fuera un hijo más y el resto en alícuotas iguales para los hijos.

Cuando falleció su progenitor, interpuso una acción ordinaria de división y partición de bienes hereditarios o comunes más pago de daños y perjuicios y frutos civiles tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, pronunciándose la Sentencia 430/2017 de 12 de junio, que declaró probada en parte la demanda, disponiendo la división entre los coherederos de los esposos Quisbert-Chambi, únicamente del bien inmueble ubicado en la calle Nataniel Aguirre 806, no así de los otros bienes por ausencia de inscripción en la oficina de DD.RR.

Contra dicho fallo formuló recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista 208/2018 de 25 de junio, el cual revocó en parte la referida Sentencia en lo que concierne a la determinación asumida sobre el inmueble de la calle Nataniel Aguirre 806 y con relación a los locales del Centro Comercial Tocuyeros, excluyéndolo de la masa hereditaria, la inclusión de los locales comerciales, y la conformación de toda la masa hereditaria las acciones, derechos y obligaciones y derechos

anticipados conforme el art. 1255.I del Código Civil (CC); confirmando la Sentencia en cuanto a las restantes pretensiones, salvando los derechos de las partes respecto a la omisión de algunos bienes.

Al sentirse agraviado con el referido Auto de Vista, que excluye de la masa hereditaria el bien inmueble ubicado en la calle Nataniel Aguirre 806, formuló el recurso de casación alegando errónea interpretación del art. 1538 del CC, estando de acuerdo con todo lo demás por haberse ajustado a derecho; al tal efecto, las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo "1156/2019" -lo correcto es 1229/2019- de 27 de noviembre, conteniendo una fundamentación y un razonamiento erróneo que nace del análisis sesgado de la llamada "…'comunidad de la prueba invocada'…" (sic) que no corresponde a la verdad material objetiva constituyéndose en un fallo arbitrario y *ultra petita*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 56, 115.II, 117.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se declare nulo y sin valor alguno el Auto Supremo 1229/2019, al incurrir en una fundamentación y motivación arbitraria; y, **b)** Las autoridades demandadas, bajo responsabilidad, dicten un nuevo fallo, analizando debidamente la documentación probatoria relativa al bien inmueble ubicado en la calle Nataniel Aguirre 806, en cuanto a su situación como bien hereditario y considerando que el mismo se encuentra inscrito en la oficina de DD.RR. como bien inmueble de su propiedad por adquisición sucesoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 173 a 183 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado reiteró el contenido de la acción tutelar y ampliándolo señaló lo siguiente: **1)** La parte medular que constituye el hecho dañoso se encuentra consignada en el Considerando IV.2 del Auto Supremo 1229/2019, referida al Testimonio poder 259/86 de 13 de abril de 2015, el cual en ninguna parte otorgó facultades para disponer a favor de terceros acciones y derechos sobre el bien inmueble de la calle Nataniel Aguirre 806, peor aún para suscribir documentos de venta; por lo que, los Magistrados no tuvieron el cuidado de leer el citado instrumento, como si este permitiera transferir acciones y derechos de sus padres a favor de Isidro Platón Quisbert Chambi; **2)** Dichas autoridades otorgaron validez a dos faxes que la legislación no admite como prueba; si bien, se quiere asimilar al fax con un telegrama no es procedente; incluso no reconocido en el Código Procesal Civil como medio probatorio, no habiendo explicado cual es el fundamento para que esa comunicación tenga calidad de prueba; **3)** El haber utilizado el documento de 16 de octubre de 1996, para sustentar el Auto Supremo cuestionado, sin la fundamentación y motivación es un acto arbitrario, así como la instrucción del documento privado de "4 de marzo"; **4)** Se vulneró el derecho a la propiedad privada y por ende el de la sucesión hereditaria cuando ese no era el motivo del juicio, considerando que el bien inmueble se encuentra inscrito a su nombre; y, **5)** El mencionado Auto Supremo no puede restringir el derecho sucesorio inscrito en la oficina de DD.RR.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe escrito de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 171 a 172 vta., señalaron que: **i)** Respecto al bien inmueble ubicado en la calle Nataniel Aguirre 806, registrado bajo el folio real con Matrícula 2010990099235, si bien el mismo continúa inscrito en la oficina de DD.RR a nombre de René, Franklin, Isidro Platón, Dora Eufemia y Marcelo, Quisbert Chambi; no es menos cierto que los restantes hermanos transfirieron el mencionado bien inmueble a su

consanguíneo Isidro Platón Quisbert Chambi; **ii)** En el proceso se demostró que el accionante transfirió sus acciones y derechos del referido bien inmueble al nombrado a través del poder conferido a Mary Roque de Quisbert (cónyuge) contando con facultades de suscribir contratos de venta; **iii)** A fs. "106" cursa fax de consentimiento de transferencia de 27 de agosto y 25 noviembre de 1996, remitido por el impetrante de tutela a su esposa -Mary Roque de Quisbert- ratificando y convalidando la transferencia realizada por la nombrada a Isidro Platón Quisbert Chambi; **iv)** Por documento privado de 16 de octubre del citado año y su respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas de 18 de igual mes y año, transfirieron a favor del aludido las acciones y derechos del bien inmueble objeto de la litis; **v)** Mediante documento privado de 4 de marzo de 1997, la cónyuge del peticionante de tutela señaló recibir el total de la obligación de $us13 000.- (trece mil dólares estadounidenses) cursando Testimonio 341/2015 de 24 de agosto, emitido por el Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, advirtiendo que el solicitante de tutela realizó el reconocimiento de firmas y rúbricas por la suma de lo adeudado a su apoderada; **vi)** El prenombrado no puede esperar que las conductas descritas en el párrafo anterior no generen efectos jurídicos; ya que, al otorgar el poder a su cónyuge para disponer el bien inmueble cuestionado, la misma solo cumplió con el mandato para el que fue autorizada; **vii)** Si no deseaba enajenar sus acciones y derechos debió haber reclamado a su esposa oportunamente, pretendiendo ahora desconocer los actos efectuados, siendo una actitud reprochable desde todo punto de vista que va en contra de la teoría de los actos propios; **viii)** Respecto a la transferencia de las acciones y derechos de su finado padre, dicho aspecto no fue objeto del proceso; **ix)** En cuanto a la vulneración del art. 1538 del CC, el accionante no tomó en cuenta el parágrafo III, teniendo claro que, aún el derecho propietario no esté inscrito en la oficina de DD.RR. a nombre del adquiriente -como ocurrió en el presente caso-, el contrato de transferencia surte efecto entre las partes contratantes, máxime si existe consentimiento; y, **x)** La ausencia de registro de propiedad en dicha oficina no es impedimento para que la venta no surta efectos entre las partes contratantes.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Franklin e Isidro Platón, Quisbert Chambi a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **a)** La acción de amparo constitucional conforme al art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debe interponerse en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada; **b)** El Auto Supremo 1229/2019, fue notificado a las partes en la ciudad de Sucre el 15 de enero de 2020; por otra parte, el 21 de marzo del referido año se ingresó en una cuarentena y reanudado el plazo el 8 de junio del señalado año, existiendo circulares respecto a la reanudación de actividades; por lo que, haciendo el cómputo desde el día de la notificación hasta la presentación de la acción de defensa -9 de noviembre del citado año- pasaron siete meses y cinco días; **c)** Cuando la acción tutelar no se formula dentro del plazo y pasó más de un mes y días, se consideran actos consentidos; **d)** El accionante no fue el único que interpuso el recurso de casación, también lo hicieron otros de sus hermanos, recursos que de igual forma fueron rechazados; **e)** Mediante la acción constitucional se pretendió que la Sala Constitucional reconozca su derecho propietario y se convierta en un tribunal de carácter ordinario y civil ingresando a dilucidar pruebas que el Auto Supremo y Auto de Vista manifestaron no era pertinente; **f)** Presentaron pruebas como escrituras de compraventa que hicieron sus hermanos y otros, transfiriendo sus acciones y derechos a Isidro Platón Quisbert Chambi, que fueron valoradas por el Tribunal de casación; **g)** El Tribunal Constitucional Plurinacional otorga la tutela del derecho de propiedad cuando éste se encuentra debidamente demostrado y no cuestionado; y, **h)** La verdad material se dio en el transcurso del juicio ordinario.

René y Dora Eufemia, Quisbert Chambi; no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías virtual, pese a su notificación cursante a fs. 73 y 78.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 002/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 184 a 189, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con los datos del proceso y las pruebas presentadas para su consideración, se tiene que el Auto Supremo 1229/2019, fue notificado al accionante el 15 de enero

de 2020; **2)** Mediante circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental del citado departamento, se ingresó en cuarentena debido a la pandemia por el COVID-19, suspendiéndose plazos y tramitación a partir del 22 de marzo del referido año, reanudándose las actividades el 8 de junio de ese año, conforme la Circular 16/2020-SP-TDJLP de 3 de igual mes; y, **3)** El impetrante de tutela presentó la acción de amparo constitucional el 9 de noviembre del referido año, en consideración a que fue notificado con el Auto Supremo cuestionado; en ese sentido, al 22 de marzo de 2020, transcurrieron dos meses y seis días, reanudándose actividades el 8 de junio de ese año; por lo que, al 9 de noviembre de igual año, -fecha en que interpuso su demanda tutelar- transcurrieron cinco meses, haciendo un total de siete meses y cinco días; es decir, que la acción de defensa no cumplió con el principio de inmediatez establecido en el art. 55 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Supremo 1229/2019 de 27 de noviembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundados los recursos de casación interpuestos por Franklin, René, Isidro Platón, Dora Eufemia y **Marcelo**, **Quisbert Chambi** -ahora accionante- contra el Auto de Vista 208/2018 de 25 de junio (fs. 141 a 148); con dicho fallo, el impetrante de tutela fue notificado el 15 de enero de 2020 (fs. 149).

II.2. Cursa acción de amparo constitucional presentada por Marcelo Quisbert Chambi el 9 de noviembre y 14 de diciembre de 2020 (fs. 52 a 62 vta. y 64 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, el Auto Supremo 1229/2019 de 27 de noviembre, emitido por los Magistrados demandados, contiene un razonamiento erróneo y arbitrario que no corresponde a la verdad material y objetiva al haber desconocido su derecho propietario legítimamente inscrito en la oficina de DD.RR.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, señaló que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o* ***de notificado con la última decisión judicial o administrativa***" (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada* ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial****…*" (las negrillas nos corresponden).

Así también, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, precisó que: "*…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso*[s] *o medios para impugnarlos o, si existieran,*

*a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto: `…**la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente**…'. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. En cuanto a la suspensión del plazo de inmediatez, por la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19 en todo el territorio del Estado

El AC 0002/2021-RCA de 12 de enero, entre otros estableció que: "…*La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de la mañana de horas 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020**, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los municipios y departamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.*

*En tal sentido para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional deben tomarse en cuenta **la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año**, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las **circulares e instructivos** emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

*Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020**, dispuso en el numeral segundo, que: `**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: `…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…'" (el resaltado corresponde al texto original).

Respecto a la suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria nacional generada debido a la pandemia por el COVID-19, el citado Auto Constitucional señaló que: "… *En el caso particular del departamento de La Paz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior,* ***se debe analizar de manera particular****, que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en relación a la reanudación de plazos procesales dispuso que:*

a) *La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la indicada fecha, se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: `Así también se deja expresa constancia que las cuatro* ***SALAS CONSTITUCIONALES*** *de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa…'.*

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el ***22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días****, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (el resaltado no pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

El art. 129.II de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; precepto concordante con el art. 55.I del CPCo; determinando así el principio de inmediatez que rige esta acción de defensa.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional refiriéndose a dicho principio estableció que: "…***la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente****…"* (las negrillas son nuestras [SC 1214/2010-R]).

Ahora bien, de antecedentes se tiene que, Marcelo Quisbert Chambi -hoy accionante-, fue legalmente notificado el 15 de enero de 2020, con el Auto Supremo 1229/2019 de 27 de noviembre; a partir de la cual se computa el plazo de los seis meses para la presentación de esta acción tutelar; lo que, implica que su formulación debía ser máximo hasta el 15 de julio del citado año; sin embargo, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, ordenó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 del señalado mes y año**, determinación ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año y 4214 de 14 de abril del mismo año.

Asimismo, corresponde precisar que en el departamento de La Paz, a través de la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020; concluyendo en consecuencia que, desde el **22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos**

meses y veintitrés días, que deben ser tomados en cuenta para el cálculo del plazo de inmediatez y computarse a favor del accionante; en ese entendido, el nuevo plazo de vencimiento fenecía el 8 de octubre de ese año; por lo que, al haber formulado su acción de defensa recién el 9 de noviembre de igual año; es decir, luego de siete meses y un día, la presente acción de defensa se interpuso de manera extemporánea, operando en consecuencia el principio de inmediatez.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 184 a 189, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo del análisis de la cuestión planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0876/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38012-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 100 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José Álvarez Atristain** contra **Pedro Hernán Serrano Villafuerte**, **Gerente**; **Adhemar Sánchez Heredia** y **Alfredo Revilla Chumacero**, ex y actual **Presidente del Directorio**, todos de la **Mutualidad del Magisterio Nacional** (**MUMANAL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de octubre y 14 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 30 a 37; y, 54 a 57, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de julio de 2019, suscribió con la MUMANAL, el Contrato de Trabajo A.L. 06/2019 -indefinido-, emergente de un proceso previo de calificación y evaluación profesional, para ejercer las funciones de auditor junior; no obstante, inexplicablemente, fue objeto de acoso laboral por parte de Blanca Nieves Torrico Cusicanqui; lo que, finalmente derivó que el 5 de febrero de 2020, el Gerente de dicha institución, le entregue el Memorándum -MUMANAL-GM 48/2020- de desvinculación laboral, sin causa legal justificada.

Debido a ello, requirió al expresidente del Directorio de la aludida entidad -ahora demandado-, audiencia para fundamentar y sustentar que su despido fue injustificado, y pueda solicitar la reincorporación a su puesto de trabajo; sin embargo, no se dio curso a ese pedido; por lo que, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, a objeto que la citada institución acredite documental y/o normativamente la legalidad de su retiro, extremo que no aconteció; en consecuencia, el Jefe de dicha repartición gubernamental emitió la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/048/2020 de 5 de junio, ordenando la inmediata reincorporación a su fuente laboral en la MUMANAL, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación como auditor junior.

El 9 de igual mes y año, presentó la aludida Conminatoria a Antonio Chambi Ramos, expresidente del Directorio de la referida institución, a objeto que dentro de los tres días otorgados en la misma, se le reincorpore a su lugar de trabajo, aspecto que no sucedió; ya que, contrariamente la parte demandada interpuso recurso de revocatoria, resuelto por el citado Jefe Departamental mediante Resolución Administrativa (RA) 148-20 de 22 de julio de igual año, confirmando la mencionada Conminatoria; decisión comunicada el 14 de agosto del señalado año a la nombrada entidad, la que interpuso recurso jerárquico que aún no fue resuelto pese a su apersonamiento y solicitud de pronunciamiento pronto y oportuno; motivo por el cual, formuló esta acción de defensa, al encontrarse cesante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46, 49.III, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento total de la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/048/2020 y sea con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 95 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que; no fue reincorporado a su puesto de trabajo, pese a la notificación y conocimiento pleno de la Conminatoria -J.D.T.L.P./.D.S 0495/048/2020- de reincorporación por parte de la MUMANAL; asimismo, el Memorándum de desvinculación que le entregaron, no expresó de manera motivada, legal y justificada, la causal del despido que se adecúe a lo previsto en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario; por lo que, su destitución se constituyó en una decisión arbitraria, sin antes sustanciarse un proceso administrativo interno ni otorgándole la posibilidad de defenderse; privándole así del derecho constitucional al trabajo y afectando el acceso a un salario que le asegure una existencia digna y la de su familia; reiterando se conceda la tutela impetrada.

Ante las interrogantes de los miembros de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aseveró que, no tenía conocimiento que se habría realizado el pago del finiquito, dinero que estaba en el banco, en la cuenta donde depositaron, "…no se movió absolutamente nada…" (sic), lo cual también se encuentra en el informe del "Ministerio de Trabajo".

I.2.2. Informe de los demandados

Pedro Hernán Serrano Villafuerte, Gerente de la MUMANAL, mediante informe escrito de 11 de enero de 2021, cursante de fs. 89 a 93, manifestó lo siguiente: **a)** El accionante omitió señalar que la institución donde trabajó poco más de seis meses, le canceló beneficios sociales que incluían su indemnización por el tiempo de servicios, duodécimas, desahucio y otros pagos que se hicieron efectivos mediante depósito bancario, por un total de Bs26 853,47.- (veintiséis mil ochocientos cincuenta y tres 47/100 bolivianos), conforme demostró la boleta de depósito de 18 de febrero de 2020, emitida y sellada por el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.); **b)** La SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, es aplicable a este caso, pues en la hipótesis que el peticionante de tutela no hubiese estado de acuerdo con el pago de sus beneficios sociales, este no procedió a su devolución, habiendo transcurrido "a la fecha" casi once meses desde el depositó; **c)** El prenombrado durante el tiempo de permanencia en la entidad, no presentó trabajo de auditoría, tampoco cumplió las órdenes impartidas por su jefe inmediato superior, no habiendo ejercido sus funciones a cabalidad; razón por la que, no se justificaba su presencia en la MUMANAL, al no aportar ningún producto en beneficio de la institución; **d)** Pudieron optar por la desvinculación del impetrante de tutela, en aplicación del art. 16 inc. e) de la LGT al incumplir el convenio, situación que se constató por los varios memorándums que le fueron emitidos; empero, optaron por cancelarle dichos beneficios sociales, por un sentido humanitario; por ello, su destitución está plenamente demostrada y no corresponde su reincorporación al carecer de sustento legal; **e)** La instancia que resolverá esta acción tutelar, tiene la obligación de analizar si las conminatorias están debidamente sustentadas y fundamentadas legalmente, para conceder la tutela demandada, así lo establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0219/2018-S4 de 21 de mayo y 1231/2017-S1 de 28 de diciembre; y, **f)** En este caso, la Conminatoria de reincorporación no cuenta con el mínimo sustento legal necesario; ya que, se limitó a señalar que el despido fue injustificado, sin considerar los argumentos y descargos que acompañaron como parte empleadora; en ese sentido, solicitó se declare "improcedente" la presente acción de defensa, denegando la tutela invocada.

Adhemar Sánchez Heredia y Alfredo Revilla Chumacero, ex y actual Presidente del Directorio de la MUMANAL, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 65.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 01/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 100 a 104 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada,

"…en relación al cumplimiento de la Conminatoria JDTLP/DS No.495/No.048/2020 de 05 de junio de 2020 (…) a su fuente laboral en la Mutualidad del Magisterio Nacional – MUMANAL" (sic); asimismo, **denegó** respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales; por cuanto, los mismos deberán ser establecidos a través de la autoridad jurisdiccional, conforme al desarrollo de la presente Resolución; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Pese a las denuncias realizadas por la parte demandada, sobre el incumplimiento de algunas funciones o conductas impropias desarrolladas por el accionante, no se le inició ningún proceso administrativo interno, sumario o de puro derecho, tampoco uno disciplinario conforme prevé los "reglamentos" de la MUMANAL, según se infirió de la prueba aportada; **ii)** La Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, al disponer la conminatoria de un funcionario que entendió fue desvinculado de manera injustificada, actuó de forma coherente con los antecedentes, analizando el cumplimiento y respeto de derechos fundamentales; **iii)** La Sala Constitucional, estableció que la precitada Conminatoria se encuentra debidamente fundamentada, justificada y fue desarrollada razonablemente, no habiendo determinado que se optó por una desvinculación laboral conforme a la Ley General del Trabajo, cuya entidad demandada reconoció que fue una decisión de forma directa; por lo cual, se emitió un memorándum de destitución; y, **iv)** Respecto a la cancelación de los salarios devengados dispuesto por la referida determinación administrativa, dicho aspecto debe ser dilucidado de forma coherente con prueba; máxime, si la MUMANAL acreditó que se habrían cancelado los beneficios sociales, y el impetrante de tutela señaló que no tocó el dinero de la cuenta depositada, pudiendo ser dispuesto en cualquier momento; en ese sentido, esta situación no puede ser esclarecida por la Sala Constitucional, más aún cuando tampoco fueron cuantificados por las partes, debiendo ser establecidos por la autoridad jurisdiccional competente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El **25 de julio de 2019**, la MUMANAL a través de su representante legal suscribió con Juan José Álvarez Atristain -ahora accionante-, Contrato de Trabajo A.L. 06/2019, para que desempeñe el cargo de auditor junior en la indicada institución, relación laboral que sería por tiempo indefinido, salvo que por las necesidades de la entidad prescindan de sus servicios, estando sometido a evaluaciones periódicas de desempeño, conforme a las normativas determinadas (fs. 4 a 5).

II.2. Mediante **Memorándum MUMANAL-GM 48/2020 de 5 de febrero**, el Gerente de la aludida institución -ahora demandado-, comunicó al peticionante de tutela que a partir de la fecha, se decidió prescindir de sus servicios, agradeciéndole por todo el tiempo que trabajó en la entidad, informándole que le cancelarían los beneficios sociales que por ley le correspondan en el plazo previsto en la normativa vigente (fs. 6).

II.3. Como resultado de la denuncia presentada por el impetrante de tutela, sobre reincorporación a su fuente de trabajo; el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, emitió la **Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/048/2020 de 5 de junio**, a través de la cual conminó a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral en la MUMANAL, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como auditor junior, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; Resolución que fue notificada al prenombrado y a la entidad demandada el 9 de igual mes y año (fs. 9 a 16).

II.4. Mediante Oficio 03/2020 de 1 de junio, recepcionado el 9 de igual mes y año, el accionante solicitó al expresidente de la citada institución, su reincorporación a su puesto de trabajo como auditor interno (fs. 17).

II.5. En virtud al recurso de revocatoria interpuesto por los representantes de la MUMANAL, el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, emitió la RA 148-20 de 22 de julio de 2020, mediante la cual resolvió confirmar la referida Conminatoria y consiguientemente rechazar el recurso formulado (fs. 18 a 26).

II.6. Por Oficio 004/2020 de 11 de agosto, presentado el 14 del referido mes y año -con intervención notarial-, al Presidente del Directorio de MUMANAL, el solicitante de tutela pidió la reincorporación a su cargo (fs. 28 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; alegando que, ingresó a prestar sus servicios en la MUMANAL, mediante Contrato de Trabajo A.L. 06/2019 de 25 de julio -indefinido-; sin embargo, el 5 de febrero de 2020 sin causa legal justificada, el Gerente de dicha institución le entregó el Memorándum MUMANAL - GM 48/2020 de destitución; por tal motivo, formuló denuncia ante el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, quien emitió la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/048/2020 de 5 de junio, ordenando a la aludida entidad, su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como auditor junior, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; decisión que no fue acatada; por el contrario, fue impugnada por la parte demandada a través del recurso de revocatoria, a cuyo efecto se pronunció la RA 148-20 de 22 de julio de igual año, que confirmó la indicada Conminatoria; contra la que, la MUMANAL interpuso recurso jerárquico, demostrando con ello la negativa de dar cumplimiento a lo dispuesto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, luego de analizar la jurisprudencia emitida en sus diferentes Salas, en lo que atañe a la conminatoria de reincorporación laboral, en aplicación de los principios ético-morales del *sumap qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa) y *teko kavi* (vida buena), y los valores de equidad social, bienestar común y justicia social, para vivir bien y el principio de fraternidad; a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, dispuso **UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la aludida conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

"***1°*** *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales,* ***se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiente a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° *Respecto a la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, respecto a la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, la indicada Resolución de Doctrina determinó la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018 de 1 de octubre, la cual consideró al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los

empleadores, ordenó su cumplimiento integral, incluyendo todos los derechos concedidos; debiendo tenerse presente que: "…*si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".*

Asimismo, la precitada Sentencia Constitucional aclaró que: "…*el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que* ***el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (el resaltado es agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, el 25 de julio de 2019, el accionante suscribió con MUMANAL a través de su representante legal, el Contrato de Trabajo A.L. 06/2019, para que desempeñe el cargo de auditor junior en la indicada institución, relación laboral por tiempo indefinido, salvo que por las necesidades de la entidad prescindan de sus servicios, estando sometido a evaluaciones periódicas de desempeño, conforme a las normativas que determine la entidad. Sin embargo, mediante Memorándum MUMANAL-GM 48/2020 de 5 de febrero, el Gerente de la aludida institución -ahora demandado-, le comunicó que a partir de la fecha, se decidió prescindir de sus servicios, agradeciéndole por todo el tiempo que trabajó en la entidad, informándole que le cancelarían los beneficios sociales que por ley le correspondan, en el plazo previsto en la normativa vigente.

Por tal motivo, denunció ese hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; como resultado de ello, el Jefe de esa institución emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/048/2020 de 5 de junio, ordenando a la MUMANAL la inmediata reincorporación del peticionante de tutela, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como auditor junior, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; Resolución que le fue notificada al prenombrado y a la entidad demandada el 9 de igual mes y año. Posteriormente, en virtud al recurso de revocatoria formulado, la referida autoridad pronunció la RA 148-20 de 22 de julio de 2020, resolviendo confirmar la predicha Conminatoria y consiguientemente rechazar la impugnación incoada.

Ahora bien, del análisis efectuado al caso que nos ocupa, se advierte que el solicitante de tutela sostenía una relación laboral con la MUMANAL, a través de la celebración de un contrato de trabajo de carácter indefinido; no obstante, a raíz del cese de sus funciones por determinación del Gerente de la aludida entidad, formuló denuncia ante el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, quien emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/048/2020, la cual no fue acatada por la entidad demandada, conforme manifestó el peticionante de tutela tanto en su memorial, como en la audiencia de garantías; según se infiere además, del testimonio vertido por la parte demandada, en su informe evacuado; contrariamente, interpuso recurso de revocatoria cuestionando la aludida Conminatoria dictada y ante su rechazo la prenombrada habría planteado recurso jerárquico -según aseveró el accionante, que aún no fue resuelto-.

No obstante de lo anotado, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal unificó la línea jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación; bajo ese contexto, la entidad demandada tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria de reincorporación laboral, decisión que no puede suspenderse ante la interposición de los mecanismos de impugnación previstos en la normativa legal como los recursos de revocatoria y jerárquico, aún se halle pendiente de resolución el último de ellos; debido a que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de esta acción de defensa, como la vía más idónea en estos casos, a efectos

de procurar su acatamiento; esto en razón a que, la Conminatoria no se constituye en una resolución que defina la situación laboral del peticionante de tutela; por cuanto, la entidad demandada tiene la posibilidad de objetar esta determinación ante la instancia laboral; la que, a través de procedimientos establecidos para el efecto, dispondrá en definitiva, si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un retiro intempestivo; siendo en consecuencia, la otorgación de la tutela netamente provisional.

En ese sentido, en virtud al entendimiento jurisprudencial anotado precedentemente, corresponde disponer el cumplimiento inmediato y de forma integral de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/048/2020; siendo menester dejar en claro además, que la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si esa decisión administrativa efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal disposición; debido a que, ese aspecto le corresponde a la judicatura laboral, conforme también se puntualizó en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

Consecuentemente, este Tribunal advierte la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral invocados por el accionante, consagrados en la Constitución Política del Estado, aperturando el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional, a objeto de obtener su restablecimiento, siendo viable en tal sentido, conceder la tutela pretendida. Finalmente, respecto a la transgresión del derecho al debido proceso alegado también como infringido, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 100 a 104 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** el cumplimiento en su integridad de la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/048/2020 de 5 de junio, sin omitir ninguna de las determinaciones dictaminadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0877/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37873-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 204/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 215 a 218, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto Pillco Mamani** contra **Félix Pedro Nina Ramos**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 14 a 20, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de noviembre de 2015 fue contratado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana para desempeñar el cargo de Asesor Legal Externo; trabajo que desempeñó hasta el 22 de marzo de 2019, fecha en la que fue retirado sin causa justificada y sin que se respete su condición de padre progenitor. Situación ante la cual, interpuso acción de amparo constitucional, que mereció la Resolución 01/2019 de 19 de julio, a través de la cual el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz dispuso su reincorporación y el pago de sueldos devengados. En cumplimiento a esa determinación, el referido ente municipal lo restituyó a su fuente laboral, pero a otro cargo, mediante la suscripción de un nuevo contrato por un periodo de cuatro meses, a computarse del 1 de agosto al 30 de noviembre del citado año; empero, no se le canceló los salarios pendientes de enero a junio de ese año.

Pese a lo descrito precedentemente, continuó trabajando hasta mediados de enero de 2020, sin que se le hubieran cancelado sus haberes desde septiembre a diciembre de 2019; asimismo, tampoco se le renovó contrato; situación que mereció reclamos de su parte y el consiguiente inicio de un proceso sumario interno en su contra, en cuyo mérito se lo sancionó con la destitución sin que se considere que gozaba de inamovilidad laboral por ser padre progenitor.

Frente a esa situación, en julio de 2020, mediante nota solicitó su restitución al indicado Municipio, sin que hasta la fecha hubiera obtenido respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad; citando al efecto, los arts. 24, 45, 46.I, 48.I.III.VI, y 49.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedido; **b)** El pago de sueldos devengados correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019; y, desde enero de 2020 a la fecha; **c)** Asimismo, la cancelación de subsidios prenatal, natalidad y lactancia; **d)** Su afiliación al seguro social de salud; y, **e)** En el plazo de setenta y dos horas se dé respuesta a su solicitud.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, según consta el acta cursante de fs. 212 a 214, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando: **1)** Durante el periodo de la relación laboral comprendido de julio de 2019 a enero de 2020 fue objeto de maltratos y acoso laboral de parte del Alcalde y de la Directora Jurídica de la entidad demandada; **2)** El proceso que dio lugar a que se lo sancione con la desvinculación de su fuente laboral, habría tenido como argumento la inasistencia a su fuente de trabajo durante el periodo de los conflictos sociales de octubre de 2019; **3)** Respecto al contrato administrativo suscrito con el ejecutivo municipal, con periodo de vigencia de 1 de agosto a 30 de noviembre de ese año, el mismo tiene "fines formalistas"; por lo que, su relación laboral no finalizó con su conclusión, ya que goza de inamovilidad laboral por ser padre progenitor; y, **4)** Finalmente, la mencionada entidad le adeudaría salarios desde el mes de septiembre de 2019 hasta julio de 2020.

I.2.2. Informe del demandado

Félix Pedro Nina Ramos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, a través de su representante legal, remitió informe escrito el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 199 a 201 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Se tiene la suscripción del Contrato Administrativo GAMC/DJ/68-A/2015 de 25 de noviembre; **ii)** Como consecuencia de la Resolución 01/2019 emitida en otra acción de amparo de constitucional, se reincorporó al impetrante de tutela a su fuente laboral en el cargo de Responsable de Saneamiento y Regularización de Derecho Propietario de Bienes Inmuebles de la entidad municipal señalada, por el periodo de cuatro meses; es decir, del 1 de agosto al 30 de noviembre de 2019, a través del Contrato Administrativo GAMC/DJ/122/2019; **iii)** De otra parte, el solicitante de tutela no era funcionario de planta sino consultor en línea y en esa virtud está obligado a la presentación de informes mensuales para el pago de sus salarios; sin embargo, no lo hizo, razón por la cual no se procedió a la cancelación de sus haberes de los meses de septiembre a noviembre; **iv)** Como consecuencia de esa situación y ante la inasistencia a su lugar de trabajo, se le inició un proceso administrativo por "…**constantes faltas y abandonos injustificados a su fuente de trabajo**…"(sic), mismo que cuenta con resolución ejecutoriada; **v)** Posterior a ello, el 18 de diciembre (se entiende de 2019) se inició el proceso de contratación para el periodo enero a abril de 2020, en cuyo mérito se convocó al impetrante de tutela para que suscriba el contrato correspondiente; no obstante, el aludido no se apersonó: **vi)** Mediante Nota con CITE: HPM/INST./002/2020 de 6 de julio, el accionante indicó a esta entidad que al ser padre progenitor no podía ser desvinculado; respecto a la cual se le emitió respuesta indicando que su contrato es de consultoría individual de línea por el periodo de agosto a noviembre de 2019, en cuyo mérito debía prestar sus servicios en el municipio de Copacabana de acuerdo a los horarios establecidos en la institución; **vii)** Por otro lado, el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 estipula que no gozan de inamovilidad laboral quienes incurran en causales de conclusión de la relación laboral; y, **viii)** Con relación a la vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social, en ningún momento se le impidió al peticionante de tutela que acuda al seguro correspondiente, aclarando que al no ser funcionario de planta del ente municipal no se realizaba aportes a la Caja Nacional de Salud (CNS).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 204/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 215 a 218, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la reincorporación laboral y pago de sueldos devengados del peticionante de tutela, ordenados el 19 de julio de 2019, en el marco de una anterior acción de amparo constitucional, esta Sala no emitirá criterio alguno, ya que el impetrante de tutela tiene a su alcance los mecanismos procesales para denunciar el incumplimiento de esa decisión; **b)** El 29 de enero de 2020, la autoridad demandada desvinculó al solicitante de tutela en virtud a la Resolución Final de Proceso Sumario GAMC/SUM/FIN 001/2020 de 21 de ese mes, a través de la cual se determinó responsabilidad administrativa y dispuso la sanción de destitución en contra del aludido, decisión que al no haber sido impugnada dio lugar a su ejecutoria, así se advierte por el Auto de 29 de similar mes y año; y, **c)** Bajo esos antecedentes, esa Sala entiende que el accionante al agotar

los mecanismos de impugnación, no cumplió con el principio de subsidiariedad que regula este tipo de acciones de defensa.

En la vía de complementación y enmienda, mediante escrito de 23 de octubre de 2020 cursante a fs. 228 y vta., la parte accionante solicitó que la Sala Constitucional complemente y aclare: **1)** Por qué no tomó en cuenta la excepción al principio de subsidiariedad descrito en la SCP 0272/2012 de 4 de junio; **2)** El derecho previsto en el art. 48.VI del CPE y que la presente acción de defensa "no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas" (sic); **3)** Por qué el derecho a la vida del recién nacido no fue tutelado de manera inmediata; y, **4)** El representante legal de la entidad accionada expresó en audiencia que Humberto Pillco Mamani -accionante- interpuso todos los recursos contra la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno GAMC/SUM/FIN 001/2020; sin embargo, dicha "confesión espontánea" no figura en la Resolución 204/2020.

Al respecto los Vocales Constitucionales, aclararon que: **i)** Con relación a los puntos 1), 2) y 3) determinaron no ha lugar el pedido de complementación, ya que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática respecto al pedido de inamovilidad laboral -extremo que fue analizado por otro tribunal de garantías- y por otro lado, el solicitante de tutela no agotó los mecanismos de impugnación dentro del proceso sumario al que fue sometido y en cuyo mérito se dispuso su desvinculación; y, **ii)** De igual manera declararon no ha lugar la solicitud de complementación descrita en el punto 4) ya que el hecho de que el abogado de la parte accionada hubiere manifestado dicho extremo, no implica la acreditación del empleo de los mecanismos de impugnación por el peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Consultoría Individual de Línea: Responsable de Saneamiento y Regularización de Derecho Propietario de Bienes Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana GAMC/DJ/122/2019 de 1 de agosto, suscrito entre Felix Pedro Nina Ramos, Alcalde de ese ente municipal, y Humberto Pillco Mamani -impetrante de tutela-, con vigencia del 1 de agosto al 30 de noviembre de 2019 (fs. 33 a 36).

II.2. Cursa Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno GAMC/SUM/FIN 001/2020 de 21 de enero, mediante la cual María del Pilar Capquique Quispe, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana resolvió: **a)** Declarar la existencia de responsabilidad administrativa del sumariado Humberto Pillco Mamani por contravención al Estatuto de Funcionario Público, Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y al Reglamento Interno de Personal de la entidad descrita; **b)** Imponer la sanción de destitución, en aplicación al art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO); y, **c)** Disponer la notificación con esa Resolución, otorgándole al efecto el plazo de tres días desde ese acto procesal para que se presente el recurso de revocatoria (fs. 80 a 86).

II.3. Por decreto de 29 de enero de 2020, María del Pilar Capquique Quispe, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, declaró "**EXPRESAMENTE EJECUTORIADA LA RESOLUCIÓN FINAL DE PROCESO SUMARIO ADMIMISTRATIVO INTERNO GAMC/SUM/FIN N°001/2020 notificado en fecha 23 de enero de 2020**" (sic [fs. 9]).

II.4. A través de Nota con CITE: HPM/INST./002/2020 de 6 de julio, el impetrante de tutela solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana que se lo reincorpore a su fuente laboral, argumentando que fue despedido de forma ilegal mediante la Resolución descrita en los párrafos precedentes, sin que se tome en cuenta su derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor (fs. 40).

II.5. En atención a la solicitud descrita en el párrafo anterior, mediante Nota con Nota GAMC/MAE/FPNR/0153/2020 de 23 de julio, Félix Pedro Nina Ramos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, remitió al demandante de tutela el Informe Legal GAMC/DJ/PHP-047/2020 de 7 de ese mes, en cuyo mérito, la Responsable de Procesos Administrativos de ese ente municipal, concluyó que a través de la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno

GAMC/SUM/FIN 001/2020 se impuso la sanción de destitución del aludido, razón por la que no procede su petición de reincorporación laboral (fs. 183; y, 187 a 188).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad; señalando que luego de su restitución laboral, dispuesta en el marco de una anterior acción de amparo constitucional, nuevamente fue destituido de su lugar de trabajo, a través de un proceso sumario administrativo, en el cual se lo sancionó con la destitución, sin que se considere su condición de padre progenitor.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva como presupuesto procesal necesario en la acción de amparo constitucional

Con carácter previo a realizar el análisis de fondo de la problemática traída a revisión, es importante verificar la legitimación pasiva del demandado, en ese sentido es pertinente hacer referencia a lo desarrollado por la SC 1086/2010-R de 27 de agosto, que señala: "*Para que se produzca una relación jurídica procesal válida en cualquier proceso y más aún, dentro de un amparo constitucional,* ***no basta la interposición del recurso, deben estar presentes en él, los denominados presupuestos procesales, unos de orden formal y otros de fondo****: Los presupuestos procesales de forma son: a) La forma propiamente dicha de la demanda; b)* ***La capacidad procesal de las partes****; y, c) La competencia del juez; y los presupuestos procesales de fondo o materiales, son: 1) La existencia del derecho que tutela la pretensión procesal; y, 2) La legitimidad para obrar.* ***Los presupuestos procesales de forma al igual que los considerados de fondo, son ineludibles al momento de la interposición de cualquier acción legal, para que se genere una relación jurídica procesal válida***".

En ese sentido la SC 0095/2010-R de 4 de mayo, ha señalado: *"En la SC 0325/2001-R de 16 de abril, con relación a la legitimación pasiva este Tribunal ha establecido que: '…para la procedencia del amparo constitucional es ineludible que el Recurso sea dirigido contra el sujeto que ejecutó el acto ilegal o la omisión indebida, es decir, el agraviante». En ese sentido, un recurrido carece de legitimación pasiva cuando no se da esta coincidencia, así la SC 0410/2001-R de 8 de mayo, establece que: «…****no se presenta la coincidencia que tiene que darse entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quién se dirige la acción****"*.

En relación a la falta de identificación total o parcial de la o las personas a las que se les atribuye la calidad de demandado dentro de una acción constitucional la SC 0979/2010-R de 17 de agosto refiere: *"la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o* ***al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la inobservancia de la falta de legitimación pasiva en la etapa correspondiente al juez, tribunal de garantías o sala constitucional

Al respecto la SCP 1498/2015-S2 de 23 de diciembre, señala, que: *"Resulta pertinente hacer referencia a la SCP 0030/2013 de 4 de enero, a través de la cual, este Tribunal, sentando jurisprudencia en base a la nueva normativa en materia de justicia constitucional, hizo una interpretación del art. 33 del CPCo, relativa a los requisitos de forma esenciales que debe contener*

una acción de amparo constitucional, entre ellos el preceptuado en el numeral 2, relativo la identificación de la parte demandada, exigencia que entre otras debe ser observada por los jueces y tribunales de garantías en etapa de admisibilidad, cuya inobservancia puede ser subsanada en etapa de admisibilidad por la parte accionante en el plazo de tres días, conforme el art. 30.I.1 del Código de referencia.

*Sobre el tema, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0652/2004-R de 4 de mayo, determinó dos reglas: '…**a) cuando se omite en etapa de admisión del recurso el cumplimiento de alguno de los requisitos y no se subsanan los mismos dentro del plazo de ley, se da lugar al rechazo; y b) si el recurso fue admitido pese a no cumplirse con los requisitos exigidos por ley, se da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto**…'.*

*Así, en la SCP 1004/2012 de 5 de septiembre, en lo pertinente al tema precisó lo siguiente: 'Concretizando lo expuesto, se tiene que **la legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, por una parte se instituye como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, y por otra se constituye en una obligación de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción, y en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 119 de la CPE**'.*

Lo que resulta coherente, por cuanto no es atendible analizar el fondo del asunto, si previamente no fueron identificados los supuestos actores cuyos actos vulneran los derechos de quien los demanda, razón por la cual se hace imprescindible que tal exigencia se la efectúe en etapa de admisibilidad por parte de los jueces y tribunales de garantías, actuación que resta un despliegue innecesario de recursos económicos, humanos e inversión de tiempo innecesarios" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad, alegando que no obstante de haber sido restituido a su fuente laboral en el marco de una anterior acción de amparo constitucional, nuevamente fue desvinculado como consecuencia de un proceso sumario administrativo, sin que se considere su condición de padre progenitor.

De los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el impetrante de tutela suscribió el Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Consultoría Individual de Línea: Responsable de Saneamiento y Regularización de Derecho Propietario de Bienes Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana GAMC/DJ/122/2019, con el Alcalde de ese ente municipal; por el periodo del 1 de agosto al 30 de noviembre de 2019.

Posterior a ello, mediante instructivo de 30 de diciembre del referido año, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del mencionado Gobierno Autónomo Municipal instruyó el inicio de un proceso sumario administrativo interno en contra del solicitante de tutela; en ese mérito, **la Autoridad Sumariante** de esa institución emitió Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno GAMC/SUM/FIN 001/2020 de 21 de enero, a través de la cual **declaró existencia de responsabilidad administrativa del aludido** por contravención al Estatuto de Funcionario Público, Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública DS 23318-A y al Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, **y en consecuencia le impuso la sanción de destitución**; decisión que adquirió ejecutoria mediante decreto de 29 de enero de 2020.

De lo descrito precedentemente, se advierte de manera inequívoca que la desvinculación del impetrante de tutela se produjo como consecuencia del proceso sumario administrativo incoado en su contra; en cuyo marco, la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana emitió la resolución que impuso la sanción de destitución del aludido por existencia de responsabilidad administrativa; siendo además esta determinación, el elemento que el mencionado identificó como el acto vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales; no obstante, la presente acción de defensa fue dirigida contra el Alcalde de ese ente Municipal; es decir contra un servidor público distinto al autor del supuesto acto lesivo.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la legitimación pasiva consiste en la coincidencia que debe existir entre el servidor público o persona particular que causó la conculcación de derecho y aquella contra quién se interpone la acción de defensa; requisito de ineludible cumplimiento por parte de quien acude a esa instancia a solicitar la tutela de sus derechos; lo contrario, dará lugar a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por ausencia de legitimación pasiva.

En ese sentido y en concordancia a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al haberse soslayado en etapa de admisibilidad, el cumplimiento del requisito de forma denominado legitimación pasiva, como consecuencia de la interposición de esta acción de amparo constitucional contra un funcionario público distinto a quien suscribió el supuesto acto lesivo (Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno GAMC/SUM/FIN 001/2020); corresponde a este Tribunal, en fase de revisión de la Resolución 204/2020 de 22 de octubre, denegar la acción interpuesta sin ingresar al análisis de fondo, por la falta de cumplimiento de la exigencia ya señalada.

Finalmente, respecto al derecho de petición, el solicitante de tutela se limitó a señalar la conculcación del mismo; empero, no describió como concurrió ese extremo; consecuentemente, advertida esa situación, esta Sala se halla imposibilitada de ingresar al análisis de esa denuncia por incumplimiento del requisito previsto en el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese sentido, la Sala Constitucional al **denegar** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 204/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 215 a 218, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0878/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37892-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 114 a 119, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Samuel Martínez Fernández**, **Demetrio Ramos Condori** y **Diego Colque Colque** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador**; y, **Marcelo Yamil Garcia Delfín**, **Secretario de Justicia** ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2021; que cursa de fs. 8 a 11 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de diciembre de 2020, mediante memorial dirigido a los ahora demandados, solicitaron certificación respecto a dos puntos específicos (El proceso judicial iniciado por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, para dejar sin efecto la Escritura Pública 032/2004 de 10 de marzo; y, si se realizaron las acciones recomendadas por seis informes técnicos que se detalló). Sin embargo, hasta el 5 de enero de 2021, no obtuvieron ningún pronunciamiento; por lo que, esa misma fecha reiteraron su petición; empero, sin contar con respuesta alguna hasta la interposición de esta acción tutelar.

En tal mérito, consideraron lesionados sus derechos, enfatizando que los plazos establecidos por el art. 71 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA)-, se encontraban sobrepasados.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señalaron como lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a los demandados poner a conocimiento de los demandantes de tutela, la respuesta congruente, motivada, formal y pronta a su petición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de enero de 2021, según consta en l acta cursante de fs. 111 a 113 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Samuel Martínez Fernández, a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliando señaló que: **a)** El memorial al que hicieron referencia los demandados en sus informes, resultó distinto al que textualmente indicaba que su propósito era el cumplimiento de la Ley 2603 de 18 de diciembre de 2003. Memorial que ya contaba con respuesta de 23 de noviembre de 2020; mientras que, el memorial de 4 de diciembre del mismo año, cuya respuesta se extraña, se interpuso con una finalidad completamente diferente, requiriendo la certificación concreta sobre dos puntos específicos; y, **b)** El pronunciamiento del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, de 23 de noviembre de 2020,

no tenía relación alguna de congruencia o pertinencia con la petición de 4 de diciembre de igual gestión; y, no satisfacía el contenido del derecho a la petición; por lo que ratificó su solicitud.

Demetrio Ramos Condori y Diego Colque Colque no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 14.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidor público demandados

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, remitió informe de 12 de enero de 2021, cursante de fs. 105 a 110 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se presentó la acción de defensa omitiendo hacer conocer que el referido Gobierno Autónomo Departamental sí respondió los memoriales presentados. En tal mérito, se remitió copia de los informes que sustentaron el pronunciamiento y se notificó debidamente a los peticionantes de tutela en el domicilio señalado; por lo que, no se lesionó el derecho que invocan; **2)** El contenido de las respuestas si no son conforme a las pretensiones de los demandantes de tutela, no es un aspecto que merezca tutela constitucional; **3)** Si bien se refirió que la petición se presentó el 4 de diciembre de 2020; empero, la solicitud se hizo el 10 de noviembre del mismo año, constando la recepción en Despacho del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija el 12 de igual mes y gestión; **4)** Se requería un informe acerca del inicio de acciones judiciales en relación a los terrenos de la Cámara Departamental de la Pequeña Industria y Artesanía "CADEPIA", la Ley 2603 y la escritura pública del contrato de permuta suscrito el 10 de marzo de 2004 entre la entonces Prefectura del Departamento de Tarija y la entidad precitada; **5)** Por Instructivo 007/2020 de 12 de noviembre, se dispuso que mediante la Dirección Departamental de Gestión Procesal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, se atienda lo solicitado en el plazo establecido por la norma y se emitió la respuesta a través de la Nota Cite: OF. TAR/SDSJ/ 357/2020 de 23 de noviembre, suscrito por el Secretario de Justicia hoy demandado y recibido por Rilber Solis Terrazas, en la misma fecha; **6)** En respuesta, la referida Dirección Departamental de Gestión Procesal, emitió los informes correspondientes demostrando que la problemática de "CADEPIA" es de conocimiento del Ministerio Público para resolver la denuncia presentada por la Dirección Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija. El caso contaba con imputación formal y concluyó con la resolución de sobreseimiento ratificada tras la impugnación; **7)** Ante la petición de iniciar procesos en la vía ordinaria sobre el derecho propietario, los solicitantes de tutela señalaban ser beneficiarios de la Ley 2603, se les hizo conocer mediante informes y documentación adjunta, la existencia de procesos que se encontraban en tramitación en los juzgados públicos y hacían ver que la problemática del derecho propietario de los terrenos era de conocimiento del Órgano Judicial, pues se suscitaron una serie de controversias. Añadió que, si requerían mayor información podían solicitar audiencia o apersonarse a despacho a efectos de sostener las reuniones informativas pertinentes; **8)** En relación a si se inició proceso judicial contra el acto contenido en la Escritura Pública 032/2004 (permuta entre la entonces Prefectura y "CADEPIA"), se respondió que la Dirección Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, inició el proceso por los presuntos ilícitos de estafa agravada, conducta antieconómica, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado, asociación delictuosa y otros; proceso que, culminó con la resolución de sobreseimiento a favor del ex Prefecto; y, el rechazo de denuncia respecto a Jaime Ramírez Márquez, Pascual Velásquez, Renán Miranda, Gregorio Subelza, Modesta Salazar y otros; **9)** Por "Informe Legal N° 005/2020 de la Unidad Procesal Civil" (sic) se hizo conocer las acciones a realizar por otras vías, dando a saber referencias históricas del caso, la problemática interna de "CADEPIA" entre sus directivos, asociados y otros, el detalle de procesos judiciales mencionando Número de Registro Judicial (NUREJ) y autoridad judicial a cargo; **10)** Si bien los solicitantes requirieron una certificación adicional, la información de fondo ya fue de su conocimiento de forma clara y fundamentada, con informes de respaldo adjuntos; **11)** La pretensión para que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija inicie un nuevo proceso de nulidad o anulabilidad de actos administrativos firmes de hace más de quince años por la vía ordinaria o extraordinaria, excedía el ámbito del derecho de petición. Sin embargo, nuevamente se entregó la respuesta solicitada con la documental anexa; por lo que, -a su criterio- al haber cesado los efectos del acto reclamado, debía declararse la improcedencia de la acción tutelar.

Marcelo Yamil Garcia Delfín, Secretario de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 14 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 03/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 114 a 119, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, brindó respuesta a los demandantes de tutela, debiendo aclararse que el derecho a la petición no se cumple únicamente brindando una respuesta que satisfaga los intereses del peticionante (en sentido positivo); sino que, podía tratarse de un pronunciamiento negativo como ocurrió en el caso; **ii)** Se buscaba una certificación de la existencia de procesos judiciales emergentes del contrato de permuta suscrito entre "CADEPIA" y otras acciones asumidas en el caso; y, al respecto, se emitió una respuesta sin que sea necesario que la misma les dé la razón; **iii)** Los demandantes de tutela podían acudir ante los juzgados a solicitar las certificaciones que buscaban, pues ya contaban con el detalle de los procesos y juzgados, correspondiendo a dichas instancias emitir la certificación de los procesos por encontrarse a cargo de los mismos; y, **iv)** Sería inoficioso otorgar un plazo al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija para que brinde respuesta, pues al momento de la audiencia de consideración de la acción tutelar, ya se brindó un pronunciamiento.

En vía de complementación y aclaración, los accionantes a través de su abogado pidieron que se aclare la afirmación de haberse solicitado la certificación respecto a qué proceso judicial inició el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; sin embargo, los informes de las autoridades demandadas, reflejaban que la mencionada entidad no inició los procesos. En tal sentido, lo que se requirió fue una acreditación respecto a las acciones legales asumidas por la aludida entidad; por lo que, no se evidenciaba la existencia de una respuesta clara y concreta a lo peticionado. A lo que la Vocal Constitucional manifestó que la respuesta dada por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija satisface el derecho a la petición; pese a no haber emitido la certificación pedida, sí hizo referencia a lo solicitado, no correspondiendo la petición complementación y aclaración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota Cite: Of.TAR/SDSJ/ 357/2020 de 23 de noviembre, dirigida a los hoy impetrantes de tutela, Marcelo Yamil Garcia Delfín -accionado-refiere "Atención a su solicitud contenida **en los memoriales de fechas 12 y 20 de noviembre de 2020**" (sic [las negrillas fueron añadidas]), refiriendo que la Dirección Departamental de Gestión Procesal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en atención a la solicitud emitió los informes técnicos que demostraban que la problemática de "CADEPIA" fue de conocimiento del Ministerio Público y el Juez de la causa a cargo de resolver la denuncia presentada por la Dirección Departamental de Transparencia de la mencionada entidad, informándose que la demanda fue rechazada mientras que en otro caso con imputación formal, la etapa preparatoria concluyó con resolución de sobreseimiento confirmada tras la impugnación. Asimismo, respecto a la petición de iniciar procesos en la vía ordinaria sobre el derecho propietario, existían muchos casos que se estaban tramitando ante los Juzgados Públicos detallados en el documento adjunto; por lo que, el Órgano Judicial era la instancia para resolver lo que en derecho corresponda. Con dicho documento se notificó al abogado de los demandantes de tutela la misma fecha de su emisión (fs. 15 a 37).

II.2. El 4 de diciembre de 2020, Samuel Martínez Fernández, Demetrio Ramos Condori y Diego Colque Colque -hoy accionantes- mediante memorial dirigido a las autoridades ahora demandadas, se acusó la recepción de la Nota Cite: OF. TAR/SDSJ/ 357/2020; y, se solicitó que se certifique: **a)** Qué proceso judicial inició el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, para dejar sin efecto la Escritura Pública 032/2004 de 10 de marzo; y, **b)** Si se realizaron las acciones recomendadas en los informes: Del Senado de la República de Bolivia de 15 de marzo de 2007; 011/2009 de 26 de

noviembre; 02/2017 de 23 de mayo; 03/2018 de 7 de mayo; 01/2019 de 24 de enero; y, 08/2019 de 14 de octubre. Adjuntando a tal efecto los informes mencionados (fs. 1 y vta.).

II.3. El 5 de enero de 2021, los peticionantes de tutela, a través de escrito presentado ante las autoridades hoy demandadas, se solicitó por segunda vez la certificación sobre los dos puntos referidos en la Conclusión precedente (fs. 2 y vta.).

II.4. Por Nota Cite: Of.TAR/SDSJ/ 006/2021 de 11 de enero, notificada a los hoy demandantes de tutela, el mismo día a través de cédula en su domicilio procesal en presencia del testigo de actuación, se respondió al memorial de 5 de igual mes y año, ratificándose en lo expresado por la Nota con Cite: Of.TAR/SDSJ/ 357/2020 (fs. 38 a 46).

II.5. Por Nota Cite: Desp/Gob/ 0091/2021 de 11 de enero, dirigida a los hoy demandantes de tutela (notificada el mismo día a través de su abogado), se respondió al memorial de 5 de igual mes y año, poniendo nuevamente a su conocimiento la Nota Cite: Of.TAR/SDSJ/ 357/2020 (fs. 47 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes acusaron la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el 4 de diciembre de 2020, mediante memorial dirigido a los ahora demandados, solicitaron una certificación respecto a dos puntos específicos. Sin embargo, hasta el 5 de enero de 2021, no obtuvieron ningún pronunciamiento; por lo que, esa misma fecha reiteraron su petición; sin que hasta la interposición de esta acción tutelar se hubiera emitido pronunciamiento alguno.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición. Jurisprudencia reiterada

El art. 24 de la CPE, consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Es menester referir que el derecho a la petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, pues a través mismo, se garantizan otros derechos constitucionales como el derecho de acceso a la información (por citar alguno); de forma que, resulta imprescindible la adopción de medidas que aseguren su ejercicio con base en el contenido de la CPE y el bloque de constitucionalidad.

Acorde a lo señalado, la jurisprudencia constitucional ha regulado aspectos concernientes al derecho fundamental de petición, estableciendo que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, **es exigible**: "***1.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***2.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y,* ***3.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"* (las negrillas nos corresponden), así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras.

Por su parte, en relación al contenido del mencionado derecho, la SCP 0366/2018-S2 de 24 de julio, a partir de una sistematización jurisprudencial sobre el contenido y alcance del derecho a la petición, haciendo mención a la SC 0218/07-R de 20 de marzo, determinó que: *"…****el núcleo esencial*** *del derecho de petición* ***comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma****. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada"* (las negrillas fueron añadidas). Prosiguiendo su análisis, la última Sentencia mencionada, señaló que: "*…En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho a petición cuando****:* ***a)*** *La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;* ***b)*** *Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y,* ***d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****.*

(…)

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, ***es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición****"* (las negrillas fueron añadidas).

Entendimiento complementado por la SC 1742/2004-R de 29 de octubre, que dejó claramente sentado que: "*…Conforme a esto,* ***la respuesta para que sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido*** *y ser comunicada al peticionario. Se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición,* ***cuando no se satisface alguna de estas dos exigencias****; lo cual no implica que la petición deba resolverse siempre, accediendo a lo solicitado*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el 4 de diciembre de 2020, mediante memorial dirigido a los ahora demandados, solicitaron la certificación respecto a dos puntos específicos: **1)** Qué proceso judicial inició el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija para dejar sin efecto la Escritura Pública 032/2004 de 10 de marzo; y, **2)** Si se realizaron las acciones recomendadas en los informes: Del Senado de la República de Bolivia de 15 de marzo de 2007; 011/2009 de 26 de noviembre; 02/2017 de 23 de mayo; 03/2018 de 7 de mayo; 01/2019 de 24 de enero; y, 08/2019 de 14 de octubre. Adjuntando a tal efecto los informes mencionados (Conclusión II.2). Sin embargo, hasta el 5 de enero de 2021, no obtuvieron ningún pronunciamiento; por lo que, esa misma fecha reiteraron su petición (Conclusión II.3); empero, sin contar con respuesta alguna hasta el momento de interposición de su acción tutelar.

Así delimitada la problemática; de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, se tiene acreditado el cumplimiento de los requisitos para que éste Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo acerca de la vulneración del derecho a la petición, por cuanto existen solicitudes concretas y escritas (Conclusiones II.2 y II.3) dirigidas a la autoridad y el servidor público, hoy demandados.

Los demandantes de tutela hicieron referencia a que sus peticiones no fueron atendidas; empero, de la minuciosa revisión de los antecedentes que informan del caso se evidencia que la solicitud de 5 de enero de 2021 (que reiteró la petición de 4 de diciembre de 2020) sí fue atendida. Así, por Nota Cite: Of.TAR/SDSJ/ 006/2021, notificada a los hoy accionantes, el 11 de enero de igual año, a través de cédula en su domicilio procesal en presencia del testigo de actuación, se respondió al memorial de 5 de igual mes y año, ratificándose en lo expresado por la Nota Cite: **Of.TAR/SDSJ/ 357/2020** (Conclusión II.4). Asimismo, se advierte que por Nota Cite: Desp/Gob/ 0091/2021, dirigida a los hoy demandantes de tutela (notificada el 12 de enero de igual año a través de su abogado), se respondió al memorial de 5 de igual mes y año, poniendo nuevamente a su conocimiento la Nota Cite: **Of.TAR/SDSJ/ 357/2020** (Conclusión II.5).

Conviene añadir que, la Nota Cite: Of.TAR/SDSJ/ 357/2020, dirigida a los hoy impetrantes de tutela, con referencia: "Atención a su solicitud contenida **en los memoriales de fechas 12 y 20 de noviembre de 2020**" (sic [las negrillas fueron añadidas]), refiriendo que la Dirección Departamental de Gestión Procesal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, emitió los informes técnicos que fueron adjuntados y demostraban que la problemática de "CADEPIA", fue de conocimiento del Ministerio Público y el Juez de la causa a cargo de resolver la denuncia presentada por la Dirección Departamental de Transparencia de la mencionada entidad. En tal mérito, se informó que la demanda fue rechazada mientras que en otro caso con imputación formal, la etapa preparatoria concluyó con resolución de sobreseimiento, confirmada tras la impugnación. Asimismo, se señaló que respecto a la petición de iniciar procesos en la vía ordinaria sobre el derecho propietario, existían muchos casos que se estaban tramitando ante los Juzgados Públicos detallados en el documento adjunto; por lo que, el Órgano Judicial era la instancia para resolver lo que en derecho corresponda. Con dicho documento se notificó al abogado de los demandantes de tutela la misma fecha de su emisión (Conclusión II.1).

Bajo tales razonamientos, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el derecho a la petición, exige para su cumplimiento, que se brinde una respuesta; empero, **no cualquiera que permita simplemente cumplir con la formalidad; sino una que de manera clara, precisa, completa y congruente, resuelva lo peticionado**. Pronunciamiento que, además requiere ser realizado de forma motivada y debidamente fundada; sin embargo, de la revisión minuciosa de los antecedentes precedentemente mencionados, se tiene que no existe pronunciamiento alguno respecto a la petición de 4 de diciembre de 2020; y, si bien cursan respuestas sobre la reiteración de 5 de enero de 2021; empero, no se advierte que a través de las Notas Cite: Of.TAR/SDSJ/ 006/2021; y, Desp/Gob/ 0091/2021 respectivamente, la autoridad y el servidor público, hoy demandados, hayan resuelto la petición contenida en los memoriales precitados pues no existe pronunciamiento alguno respecto a la certificación solicitada sobre dos puntos específicos.

En tal sentido, no se explicó de forma motivada si no era posible la emisión de la certificación, tampoco se otorgó dicho documento ni existe respuesta **concreta** que identifique qué proceso inició el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija para dejar sin efecto la Escritura Pública 032/2004. Tampoco se certificó si se realizaron o no las acciones recomendadas en los informes: Del Senado de la República de Bolivia de 15 de marzo de 2007; 011/2009 de 26 de noviembre; 02/2017 de 23 de mayo; 03/2018 de 7 de mayo; 01/2019 de 24 de enero; y, 08/2019 de 14 de octubre; sin que se hubiera justificado de forma motivada y fundamentada las razones para no emitir las certificaciones (sea con contenido negativo o positivo).

Los mencionados pronunciamientos de 11 y 12 de enero de 2021, se ratifican en informes previamente puestos a conocimiento de los demandantes de tutela, respecto a la problemática de "CADEPIA", que viene siendo de conocimiento del Ministerio Público y el Juez de la causa a cargo; así como una denuncia penal presentada por la Dirección Departamental de Transparencia de la mencionada entidad por los presuntos ilícitos de estafa agravada, conducta antieconómica, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, asociación delictuosa y otros; y, una segunda denuncia contra Jaime Ramírez Márquez, Pascual Velásquez y otros que se encuentra con sobreseimiento. Ambas denuncias, cuyo estado se informó versan sobre persecuciones penales que tienen por finalidad establecer la existencia o no de responsabilidad penal en cuanto a los involucrados y los delitos presuntamente cometidos; sin embargo, lo pretendido por los peticionantes de tutela es conocer las acciones interpuestas para dejar sin efecto la precitada escritura pública; así como si se realizaron o no las acciones recomendadas por los informes específicamente detallados en los memoriales. Consecuentemente, las respuestas brindadas, no satisfacen el contenido mínimo del derecho a la petición, no son eficaces, ni comprenden el fondo de lo impetrado; por lo que, lesionan el núcleo esencial del derecho referido, al no atender de manera **clara, precisa, completa, fundamentada y congruente** lo requerido por Samuel Martínez Fernández, Demetrio Ramos Condori y Diego Colque Colque, lo que denota conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucionalidad, que se lesionó el derecho a la petición de los accionantes, quienes presentaron peticiones escritas que no fueron respondidas por la parte demandada; por lo que, corresponderá conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 114 a 119, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad y el servidor público, hoy demandados, brinden respuesta formal y fundamentada a los memoriales de 4 de diciembre de 2020 y 5 de enero de 2021, sea a la brevedad posible dentro del plazo máximo previsto por el art. 71 inc. e) del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo- computable a partir del día siguiente a su legal notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0879/2021-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37928-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 168/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 872 a 878 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Adalid Tejada Ponce** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez** y **Julio Huarachi Pozo**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 28 a 51, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En noviembre de 1995, a denuncia de Eliodoro Valente Chambi se inició proceso penal contra la Empresa Minera Inti Raymi Sociedad Anónima (S.A.), representada en ese entonces por Álvaro Ugalde Canedo, Gerente General, por la presunta comisión del delito contra la salud pública previsto en el art. 216.2 y 3 del Código Penal (CP), -omitió señalar daño calificado arts. 358.5 del citado Código; y, 105 inc. a) y 107 de la Ley del Medio Ambiente -Ley 1333 de 23 de marzo de 1992- (contaminación de las aguas y suelo)-; que se tramitó en el Juzgado de Instrucción Penal Primero del anterior sistema penal, habiendo el aludido denunciante desistido del mismo.

En noviembre de 2012, el prenombrado representado por Roger Fernando Valente Ramos -su hijo-, inicio un segundo proceso penal contra la misma Empresa y su persona en calidad de Gerente General; por lo que, el 5 de junio de 2014, fue imputado formalmente por los ilícitos supuestamente cometidos contra la salud pública y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional; dentro del cual, planteó excepción de cosa juzgada, que después de una anterior acción de amparo constitucional, prosperó archivándose obrados.

En la gestión 2013, Félix Callata Mamani instauró otra causa penal en su contra y de la indicada Empresa, por idénticos hechos que el anterior; circunstancia por la cual, formuló la referida excepción, al ser sometido a un nuevo juzgamiento; puesto que, el delito atribuido y la pretensión punitiva eran iguales a los del proceso penal tramitado en 1995, existiendo identidad de sujeto, objeto y causa; implicando ello, la vulneración y desconocimiento de la garantía de persecución única, consagrado por los arts. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en sustanciación y resolución, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas -en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital- del departamento de Oruro, a través del Auto Interlocutorio 498/2019 de 9 de agosto, la declaró probada, disponiendo el archivo de obrados; fallo contra el cual, el Ministerio Público, el denunciante y las supuestas víctimas, interpusieron recurso de apelación incidental.

En ese contexto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitieron el Auto de Vista 74/2020 de 17 de septiembre, revocando el indicado Auto Interlocutorio apelado y dispusieron una ilegal reactivación y prosecución del proceso penal, con argumentos que serían carentes de sustento legal, inobservancia de las normas y principios vigentes en materia procesal penal, constituyéndose en una decisión arbitraria que restringiría derechos y garantías constitucionales, desconociendo la prohibición de un doble juzgamiento por los mismos

hechos, forzando una supuesta inexistencia de identidad de hechos, sin tener presente que el mismo denunciante señaló que estos se vinieron produciendo por más de veintiocho años, motivos que el Juez inferior en grado no fundamentó suficientemente dicho Auto Interlocutorio impugnado, además de ignorar el principio de verdad material que revelaría la existencia de dos procesos penales contra la referida Empresa y hechos consistentes en una presunta contaminación ambiental, y no como sostuvo que existió una falta de identidad de los mismos, sometiéndolo a un indebido procesamiento penal; no obstante, que a la fecha de presentación de la acción de defensa ya no sería el Gerente General de la citada Empresa, además de la ausencia de una debida fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la garantía de persecución penal única; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad, valoración razonable de la prueba y de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 4, 23.I, 45, 115.II, 117.II y 119.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se anule y deje sin efecto el Auto de Vista 74/2020; y, **b)** Que los Vocales demandados emitan uno nuevo, debidamente fundamentado, con la observancia de la garantía de persecución penal única, sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y penal que pudiera corresponder.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de octubre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 855 a 871 vta., se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional; y ampliándolos manifestó que: **1)** Los Vocales demandados no buscaron la verdad material de los hechos ni compulsaron por qué interpuso la excepción de cosa juzgada; puesto que, debieron verificar la existencia de la SCP 0507/2016-S2 de 13 de mayo, y así percatarse que la Empresa de la cual fue gerente, estaría siendo sindicada no una ni dos veces, sino en tres oportunidades por los mismos hechos, de los que ya existiría un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional; en sentido de que, dicha Sociedad no podría ser acusada con acciones penales, al haberse decidido al respecto con un fallo ejecutoriado en la gestión 1997, teniendo presente el carácter vinculante y obligatorio de los fallos constitucionales; por el contrario, señalaron que los hechos, si bien son similares, no exactamente iguales, sin advertir que con ese criterio se vulneró el *non bis in ídem*; por cuanto, esta problemática ya se había dilucidado; **2)** Las autoridades judiciales demandadas reconocieron que los hechos de 1995, eran respecto a la contaminación ambiental que se repitió en el proceso de 2013; asimismo, admitieron que se estaría procesando por idéntico hecho; por lo que, existiría esa identidad de objeto y fundamento; y, **3)** En el Auto de Vista 74/2020, se expresó que, con relación al litigio de 1995, hubo otras personas involucradas, denunciantes y víctimas lo que impediría entenderse como cosa juzgada; además que, la calificación legal no fue la misma, porque el delito contra la salud pública se modificó en la legislación, y habría un tipo penal que es la destrucción del patrimonio del Estado; por tanto, eso se constituiría en un impedimento para detectar la identidad de objeto por la calificación legal y la existencia de otros afectados, sin tener presente lo establecido por los arts. 217.II de la CPE y 4 del CPP, los cuales señalarían que no se podrá seguir más de un proceso por el mismo hecho, aunque se aleguen nuevas circunstancias o se cambie la calificación legal.

Contestando las interrogantes de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que, en la gestión 1995 el representante de la Empresa Minera Inti Raymi S.A., era Álvaro Ugalde Canedo, y el 2013 su persona, aspecto que fue tomado en cuenta en la mencionada SCP 0507/2016-S2; los procesos penales fueron dirigidos contra ellos en esa calidad; en 1997 se siguió una causa por los delitos previstos en el art. 216.2.7 del CP (delitos contra la salud);

el 2012 y 2013 por los arts. 216.2 y 7 y, 223 del CP (delitos contra la salud y atentados contra la riqueza y bienes del Estado y riqueza nacional).

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlomagno Arroyo Martínez y Julio Huarachi Pozo, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito presentado el 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 792 a 795, y en audiencia de garantías señalaron que: **i)** Observaron la improcedencia de la acción de defensa por incompetencia de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; toda vez que, al accionante le correspondía interponerla en la ciudad de Oruro, al no haber acreditado tener su domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; además, de que la Empresa Minera Inri Raymi S.A. se encontraría en la primera ciudad indicada, impidiendo la observancia de los principios procesales constitucionales de eficacia, eficiencia, inmediatez, verdad material e igualdad de las partes; **ii)** El impetrante de tutela señaló estar siendo procesado en su condición de Gerente General de la referida Empresa, sin que hubiera demostrado la condición de representante legal de la misma, conllevando la improcedencia prevista en el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iii)** El nombrado afirmó que, con el Auto de Vista 74/2020 dictado por los demandados, "…estarían permitiendo la investigación penal en curso…" (sic), lo cual demostró que, en el presente caso existen medios y recursos ordinarios, y un control jurisdiccional donde se podría acudir; por lo que, incumplió con el principio de subsidiariedad establecido en el art. 54 del citado Código; **iv)** En el presente caso, el accionante no pudo probar que concurrió la triple identidad requerida para la procedencia del *non bis in ídem*, puesto que, no demostró que los actores o los hechos eran los mismos, pretendiendo una interpretación ultractiva de los efectos del Auto de Revocatoria de 1997, hacia los ocurridos posteriormente, los que fueron denunciados e imputados en 2014, con base en un Informe de Auditoría Ambiental; criterio irracional, en mérito a que un acto jurisdiccional no se puede fundamentar ni resolver sobre hechos fácticos que aún no ocurrieron; es decir, pretendería que una resolución judicial pronunciada sobre hechos pasados, resulte vinculante a otros futuros que estarían relacionados que no serían iguales; por lo que, no probó la excepción de cosa juzgada; y, **v)** No se vulneró ningún derecho o garantía constitucional, menos el del debido proceso y a la defensa, como refirió el solicitante de tutela, aclarando que, respecto al principio de seguridad jurídica, este no puede ser tutelado o reclamado vía constitucional; lo que, deberá ser tomado en cuenta, siendo un motivo más para "declarar la improcedencia" de esta acción tutelar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos Rodríguez Zapata, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, pidió la denegatoria de la tutela exponiendo en audiencia de garantías que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del citado departamento, al declarar probada la excepción de cosa juzgada, no tomó en cuenta la Auditoría Ambiental de 23 de agosto de 2012, de las operaciones mineras de Coricollo de la Empresa Minera Inti Raymi S.A. la cual señaló que, según la evolución de 1995 a 2010, determinó la existencia de contaminación en las aguas subterráneas cuyos valores excedían a los establecidos en el Reglamento de la Contaminación Hídrica, observándose la presencia de cianuro, cadmio y zinc; lo que, arrojó indicios de responsabilidad penal de acuerdo a lo previsto en el art. 105 inc. a) de la Ley del Medio Ambiente -Ley 1333 de 27 de abril de 1992- concordante con los arts. 216.2 y 7 del CP; y, **b)** Se determinó el deterioro y destrucción de sitios arqueológicos debido a las actividades productivas en la zona de influencia de dicha Empresa, hecho tipificado en el art. 223 del CP y que fueron valorados por el Tribunal de alzada, reiterando se deniegue la tutela.

Ronald Martín Armando Vargas Montaño, Director de la Dirección Desconcentrada Departamental Oruro de la Procuraduría General del Estado, en audiencia se adhirió a lo fundamentado por Julio Huarachi Pozo, -Vocal demandado- respecto a las consideraciones que efectuó de las razones que sustentaron el Auto de Vista 74/2020; puntualizando que, la permanencia del delito por el que se estaría procesando al solicitante de tutela, como representante legal de la Empresa Minera Inti Raymi S.A. que en su momento debió tomar acciones de prevención y reparación de los daños causados, no existiendo en este caso doble procesamiento ni cosa juzgada.

Clementina Marca Quispe, Romer Valencia Capa y Felipa Alarcón, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **1)** Respecto a la doble investigación que supuestamente se hubiera realizado en los tres procesos, aclararon que, en 1995, se investigó la denuncia sobre usurpación de terrenos de los que fueron despojados los comunarios de Chuquiña, además estafados, porque se les canceló solo $us300.- (trescientos dólares estadounidenses), y por daño calificado debido a la presencia de aguas negras que afectaron al ganado a causa de la contaminación emergente de las mismas a aquellas de consumo doméstico; **2)** El 2013, a instancias de la Secretaría del Medio Ambiente dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, después de realizada la Auditoría Ambiental de las actividades mineras área de influencia directa, en sus conclusiones se estableció que, desde 1995 a 2013, existió una constante contaminación ambiental que persistiría, respecto a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos(Corte IDH), estableció antecedentes sobre este tipo de delitos continuados; y la cosa juzgada en este caso no concurriría; por cuanto, no se dictó una resolución definitiva en el proceso penal; por lo que, esta acción debería ser declarada improcedente; **3)** En el primer caso, serían delitos de orden patrimonial, y en el segundo por contaminación acuífera, sembradíos de terreno y fauna, teniendo un carácter continuado incidiendo en los intereses de la comunidad nacional y de la especie humana en general; **4)** El art. 15.I de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la vida, el cual sería lesionado de no sustanciarse la causa penal, estando destinados a padecer enfermedades como el cáncer y morir al igual que el ganado, flora y fauna; **5)** El art. 16.I de la Ley Fundamental, contempla los derechos al agua y a la alimentación; lo que, sería transgredido de existir contaminación; y, **6)** El art. 18.I de la Norma Suprema, garantiza el derecho a la salud que también fue afectado.

Otros terceros interesados (no se consignan sus nombres en el acta de audiencia), por intermedio de su abogado, expresaron que: No se daría la figura de cosa juzgada en el presente proceso penal; por cuanto, ni los sujetos u objetos serían idénticos; con esos antecedentes, tanto la parte demandada, los terceros interesados, como el Comité del Medio Ambiente y "Marcelo Ojeda", solicitaron que la tutela pedida sea denegada.

Hipólito Nina Pinto manifestó que, la Empresa Minera Inti Raymi S.A. contaminaría las aguas del río Desaguadero realidad que mataría a las vicuñas, a los pejerrey y ocasionarían que sus animales nazcan con dos cabezas u ocho patas, además que su persona fue operada por razones que fueron a consecuencia de dicha contaminación, habiendo denunciado estos hechos ante el Ministerio Público, y una vez concluida la Auditoría Ambiental, iniciaron proceso penal; toda vez que, algunos de ellos ya no viven en la comunidad la cual estaría desolada; puesto que, en la leche de vaca ordeñada, encuentran metales pesados, y se enferman al tomarla, vulnerando de esta manera su derecho a la salud y el de sus hijos; asimismo, ya que no tendrían cosecha se estaría afectando también su derecho al trabajo; ya que, para vivir bien, necesitaría un medio ambiente sano, de igual modo, para consumir agua habría que traerla de otro lugar; en ese entendido, la Empresa demandada debería restaurar los terrenos contaminados.

Marcial Hipólito Ojeda Pinto, representante de la comunidad originaria Chuquini Mata Pampa, expuso que: **i)** Como originarios dueños de los terrenos afectados por la Empresa Minera Inti Raymi S.A., desde el 2002, solicitaron se efectúe una Auditoría Ambiental para verificar la contaminación del agua, aire y vegetación; por lo que, realizada la misma se inició el proceso penal respectivo; pese a que dicha Empresa fue premiada a nivel nacional e internacional por cuidar el medio ambiente, certificación que fue desvirtuada por la referida Auditoría, la cual concluyó que, el dique de cola de las lagunas de vaporación donde se depositan las aguas que fueron bombeadas del cabo de Caracollo, la profundidad en la que se explotaban los minerales que tenían sólidos disueltos en 1997, estaban sobre los "cuatro mil", aumentando el 2011 a "sesenta y cinco mil", de cuyo resultado, las personas y animales que consumirían dicho líquido elemento que estarían en estado de gestación, sus hijos y crías nacían con malformaciones, además de contraer enfermedades como el cáncer, dándose los casos de muchos fallecidos; y, **ii)** Reiteró que los comunarios serían quienes sufren la contaminación ambiental, denunciando que la Empresa demandada no cumplió con su compromiso de abastecerles de agua, habiendo burlado inclusive a la justicia; pidiendo por ello, se declare la "improcedencia" de esta acción de defensa.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Fernando Pardo Ameller, representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni emitió informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 813.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 168/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 872 a 878 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 74/2020, debiendo los Vocales demandados emitir nuevo fallo observando los criterios postulados por dicha Sala Constitucional en el plazo de setenta y dos horas; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los Vocales demandados manifestaron que, de los sucesos cotejados de 1995 y 2013, no encontraron identidad de hechos ni fundamento, elementos indispensables para declarar la procedencia de la cosa juzgada; en razón a que, más allá que pudiera ser discutible la concurrencia de los mismos sujetos procesales, son los hechos que fueron observados; puesto que, en 1995 se denunció afectaciones personales y patrimoniales que sufrían los comunarios y en 2013 fue por la contaminación de acuíferos, suelos y destrucción de los sitios arqueológicos; por lo que, se trató de sucesos y fundamentaciones distintas; y, **b)** Sin embargo, el Auto de Vista impugnado adolecía de un defecto; ya que, la determinación de los acontecimientos no podrían ser en que estos sean o no similares; sino, cuál el criterio o el fundamento por el cual respecto a delitos contra la salud pública, no existiera identidad de supuestos normativos, de supuestos fácticos, y en consecuencia, de situación procesal, base del *non bis in ídem*, que es una garantía no solo para el accionante, sino también para las víctimas o querellantes.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Félix Callata Mamani y otros -instaurado el 1 de octubre de 2013-, contra Luis Adalid Tejada Ponce -accionante-, en ese entonces Gerente General de la Empresa Minera Inti Raymi S.A. por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza natural; el 2 de septiembre de 2014, el prenombrado planteó la excepción de cosa juzgada (fs. 651 a 655 vta.).

II.2. El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas -en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital- del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 498/2019 de 9 de agosto, declaró con lugar y probada la excepción de cosa juzgada, disponiendo, una vez ejecutoriado ese fallo, la extinción de la acción penal con el correspondiente archivo de obrados (fs. 728 a 735).

II.3. En mérito a las apelaciones incidentales planteadas contra el supra citado fallo, Juan Carlomagno Arroyo Martínez y Julio Huarachi Pozo, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy demandados- por Auto de Vista 74/2020 de 17 de septiembre, declararon procedentes dichas impugnaciones formuladas por Nicolás Mamani Nina, Cristina Chambi Zepita de Condori y Marcela Pita Chambi, representantes del Comité Agropecuario y Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Provincia Saucari del citado departamento; Edgar Raúl Serrano Garret, Director de la Dirección Desconcentrada Departamental Oruro de la Procuraduría General del Estado; Rubén Alcons Herrera Barrera, en representación de los comunarios del Rancho Chuquiña; e, improcedentes los de Samuel Augusto Pita Romero y otros en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y Lorenzo Ayala Ramírez, representante y comunario de Choro, por ser extemporáneos; consecuentemente, revocó el referido Auto Interlocutorio, disponiendo la continuación de la investigación penal hasta su conclusión (fs. 786 a 791).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la garantía de persecución penal única -*non bis in ídem*-; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad, valoración razonable de la prueba y de acceso a la justicia; alegando que, los Vocales demandados revocaron el Auto Interlocutorio 498/2019 de 9 de agosto, que declaró con lugar y probada la excepción de cosa juzgada que planteó, a través del Auto de Vista 74/2020 de 17 de septiembre, con argumentos carentes de sustento legal y fundamento, desconociendo la prohibición de un doble juzgamiento por los mismos hechos, disponiendo la ilegal reactivación y prosecución del proceso penal seguido en su contra.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de non bis in ídem como elemento esencial del debido proceso

Al respecto, la SCP 0726/2014 de 10 de abril, señaló que «*Para Guillermo Cabanellas, el non bis in ídem es un aforismo latino que significa no dos veces por lo mismo.*

De León Villalba, califica el non bis in ídem, o también llamado ne bis in ídem, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad -continúa diciendo el referido autor-, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.

En otras palabras, ***el ne bis in ídem, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión****.*

En el nuevo orden constitucional, el principio non bis in ídem se reconoció de forma autónoma como una garantía jurisdiccional; en ese sentido ***el art. 117.II de la CPE, señala: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho****".*

Este principio se encuentra establecido como derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo consagra en su art. 8.4 en los siguientes términos: "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos". Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 14.7 lo consagra en los siguientes términos: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

Por su parte, el art. 4 del CPP, referido a la persecución penal única, establece: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias…".

Esta garantía procesal, se extiende a la prohibición de ser juzgado más de una vez por el mismo hecho, así se modifique su calificación sustantiva, vale decir el tipo penal, o se aleguen nuevas circunstancias del mismo.

Al respecto, la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre, refiriéndose a este principio, señaló: "Según la doctrina el principio del non bis in idem consiste en la exclusión de la doble sanción por unos mismos hechos, es decir, que no recaiga la duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento; tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho. El principio non bis in idem tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisible la existencia de un nuevo proceso o juzgamiento con una repetición de las etapas procesales.

En la segunda dimensión del alcance, es decir, el procesal, se infiere que la manifestación esencial del principio non bis in idem es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada, misma que podrá ser absolutoria, declaratoria de inocencia o condenatoria, lo que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, de manera que a partir de ello, el Estado no puede pretender ejercer su potestad del ius puniendi contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el juzgamiento; empero, cabe advertir que ello no significa que tenga que anularse la acción o medio extraordinario de la revisión de sentencia, prevista por la legislación procesal para aquellos casos en los que la sentencia judicial ejecutoriada se manifiesta como injusta, equivocada o contradictoria lesionando los derechos del procesado, pues en este último caso no podría calificarse de un doble juzgamiento en contra del procesado".

Asimismo, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, con relación a este principio constitucional, señaló: "En cuanto al alcance del principio `non bis in idem'; es decir, la prohibición de doble sanción y por ende doble juzgamiento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que:`…El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad'.

En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento)".

Consecuentemente, la garantía jurisdiccional del non bis in ídem, podrá invocarse en caso de duplicidad de procesos o de sanciones, frente al intento de sancionar nuevamente a la misma persona, por los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos» (el resaltado nos corresponde).

III.2. Los hechos no son un determinado tipo penal, sino el acontecimiento fáctico que puede o no configurar una conducta típica

La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado en la SC 0460/2011-R de 18 de abril, que: "*Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia, en atención a los hechos atribuidos e impidiendo la sanción sobre otros arbitrariamente incluidos. A decir de Claus Roxin, los hechos referidos en la acusación se constituyen en el objeto del proceso penal, que circunscribe su desarrollo a lo descrito en ella (Derecho Procesal Penal. Editores Del Puerto. Buenos Aires, 2010).* ***Al respecto, el`hecho´ no es simplemente un determinado tipo penal, sino el acontecimiento fáctico que puede o no configurar una conducta típica, supuesto que -se reitera- será dilucidado a través del proceso penal y que previo debate concluirá en una sentencia****.*

Siguiendo el razonamiento previo, la Ley adjetiva penal indica que concluida la etapa preparatoria, el fiscal podrá presentar la acusación ante el juez de instrucción, siempre que producto de ***la investigación de los hechos,*** *existiera suficiente elementos para enjuiciamiento (art. 323 del CPP), que versará -precisamente- sobre la base de la acusación (art. 329 del CPP); es decir,* ***sobre los hechos en ella descritos y sometidos a debate para cotejar su adecuación o no a un tipo penal****; por consiguiente, sobre ellos recaerán la sentencia y las resoluciones que resultaren de los recursos interpuestos contra ésta.*

Conforme al art. 362 del CPP, ***el imputado 'no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación****' (relacionado con el art. 348 del CPP, sobre la admisibilidad de ampliar la acusación por nuevos hechos o circunstancias);* ***es decir que, la***

responsabilidad penal que se atribuye al imputado depende del conjunto de elementos fácticos contenidos en la acusación; y no exclusivamente del tipo penal, porque no se juzga tipos o delitos, sino hechos*.*

Resumiendo, la congruencia en materia penal, se concreta de la relación circunstanciada de los hechos fácticos punibles y la pena que por ellos -si resultaren probados- se disponga en sentencia; no así, de la sola calificación de éstos. Cabe aclarar entonces, que en la acusación no se imputan delitos, sino hechos calificados en un determinado tipo penal, que -como corolario de la sustanciación del proceso penal- el juzgador -al ser conocedor del derecho- establecerá con fundamento y base probatoria, la adecuación a una conducta típica punible, que puede ser distinta a la dispuesta en inicio; esto, sin agregar ni cambiar los hechos, sino que respecto a ellos determinará la comisión de un ilícito sobre el cual el Estado pueda ejercer su potestad punitiva. Esta determinación, por un lado, garantiza castigar la comisión evidente y comprobable de un delito, que haya sido dilucidada en la tramitación de un proceso penal, aún éste no hubiera sido previsto en la acusación; y también, modificar la imposición de la pena, ante la contingencia que la correspondiente al ilícito cometido, sea proporcionalmente menor a la del inicialmente calificado o viceversa, de modo que se haga efectiva la finalidad del proceso penal.

En definitiva, la conformidad, coherencia y concordancia entre la relación fáctica del fallo -determinante para lo que se resuelva- y los hechos o circunstancias penalmente relevantes descritos en la acusación, suponen la observancia y cumplimiento del debido proceso, en su elemento `congruencia'; por tanto, las autoridades administradoras de justicia penal `están obligadas a esclarecer por completo el hecho, tanto en su aspecto fáctico como jurídico' (ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Pág. 59)" (las negrillas son propias).

III.3. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras…

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de fallos sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad competente, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del indicado derecho fundamental.

III.4. Medio ambiente y derechos humanos

En atención a la solicitud presentada por la República de Colombia el 14 de marzo de 2016, en cuanto a las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal la Corte IDH, concluyó en la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, que:

"a. Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, de conformidad con los párrafos 127 a 174 de esta Opinión.

b. Con el propósito de cumplir la obligación de prevención los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales; y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aún cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado, de conformidad con los párrafos 141 a 174 de esta Opinión.

c. Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños graves

o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica, de conformidad con el párrafo 180 de esta Opinión" (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales se constata que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Félix Callata Mamani y otros -instaurado el 1 de octubre de 2013-, contra Luis Adalid Tejada Ponce -accionante-, en ese entonces Gerente General de la Empresa Minera Inti Raymi S.A. por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza natural, el nombrado planteó la excepción de cosa juzgada (Conclusión II.1); el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas -en suplencia del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital- del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 498/2019 de 9 de agosto, declaró con lugar y probada la excepción de cosa juzgada, disponiendo que, una vez ejecutoriada esa Resolución judicial, la extinción de la acción penal con el correspondiente archivo de obrados (Conclusión II.2); en mérito a las apelaciones incidentales planteadas contra el supra citado fallo, Juan Carlomagno Arroyo Martínez y Julio Huarachi Pozo, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandados- por Auto de Vista 74/2020 de 17 de septiembre, declararon procedentes dichas impugnaciones formuladas por Nicolás Mamani Nina, Cristina Chambi Zepita de Condori; Marcela Pita Chambi, representantes del Comité Agropecuario y Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Provincia Saucari del citado departamento; Edgar Raúl Serrano Garret, Director de la Dirección Desconcentrada Departamental Oruro de la Procuraduría General del Estado; Rubén Alcons Herrera Barrera, en representación de los comunarios del Rancho Chuquiña; e, improcedentes los de Samuel Augusto Pita Romero y otros en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, y Lorenzo Ayala Ramírez, representante y comunario de Choro, por ser extemporáneos; consecuentemente, revocó el referido Auto Interlocutorio, disponiendo la continuación de la investigación penal hasta su culminación (Conclusión II.3).

Ahora bien, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la garantía de persecución penal única -*non bis in ídem*-; y de los principios de seguridad jurídica, legalidad, valoración razonable de la prueba y de acceso a la justicia; alegando que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 74/2020, con argumentos carentes de sustento legal y fundamento, desconociendo la prohibición de un doble juzgamiento por los mismos hechos, aduciendo que estos si bien son similares, no exactamente iguales.

Previamente al análisis del supra citado fallo, corresponde señalar respecto a lo afirmado por el impetrante de tutela, en relación a que no procedía su juzgamiento al haber dejado de fungir como Gerente General de la Empresa Minera Inti Raymi S.A., que si bien actualmente no ejerce esa función; empero, fue denunciado cuando ostentó el cargo; circunstancia por la cual, al ser la responsabilidad penal personal, y haberle atribuido la comisión de los presuntos ilícitos cuando se desempeñaba en esa calidad, está sometido a su actual procesamiento.

Una vez efectuada la aclaración precedente, corresponde ingresar al análisis del Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de defensa. En ese cometido, se advierte que los Vocales demandados en lo pertinente señalaron que: **1)** Sobre la falta de valoración de la prueba como elemento de una insuficiente fundamentación de la Resolución apelada y el incumplimiento de las condiciones de procedencia de la excepción de cosa juzgada, se estableció que, para considerarla se hace necesaria la verificación de que los hechos acusados de ilícitos, en ambas acciones penales, sean los mismos en circunstancias de espacio, tiempo y personas; constatación que no efectuó el inferior en grado; **2)** El Juez de la causa no hizo un análisis de los hechos que fueron denunciados el 8 de noviembre de 1995, limitándose a referir de manera genérica que "'…*se da cuenta de hechos similares que los cometidos en la denuncia de fecha 17 de septiembre de 2013*…'" (sic); **3)** La procedencia de la excepción de cosa juzgada, no requiere "similitud", sino identidad plena e inequívoca de los hechos en tiempo, espacio y sujetos; ya que, en las dos causas

penales debe tratarse de los mismos hechos, aspecto que no fue motivado por el Juez a quo; al no explicar, por qué son idénticos y emergieron de esa realidad objetiva y concreta, menos hizo referencia a los elementos probatorios que sustentaron ambas denuncias penales, dando como resultado una resolución carente de fundamentación y motivación; **4)** Del cotejo de los hechos de 1995 y de 2013, no se encontró la identidad ni de fundamentos, que son elementos indispensables para poder declarar la procedencia de la excepción de cosa juzgada; en razón a que, más allá de que pueda ser discutible la concurrencia de los mismos sujetos procesales, son los hechos que al final serán sometidos a juzgamiento en el ámbito penal, y al ser discordantes en este caso -porque en el primero se denunció las afectaciones personales y patrimoniales que sufrían los comunarios; y, en el segundo caso fueron la contaminación de auríferos y suelos, además de la destrucción de dos sitios arqueológicos-, arroja el convencimiento que se trató de hechos distintos del que emerge un razonamiento diferente; y, **5)** Respecto a la contestación de la entonces parte imputada, que existiría desinformación de que los hechos hubieren sido resueltos por la Revocatoria del Auto Inicial de Instrucción de 20 de noviembre de 1995, se tiene que, el mismo se refirió a los que fueron denunciados en esa fecha; por lo que, son distintos a los del actual proceso penal. En relación a que la auditoría ambiental sería irrelevante por tratarse de los mismos hechos, no se tiene por cierta tal aseveración; y finalmente, no es evidente que se hubiere demostrado la triple identidad para declarar la procedencia de la excepción de cosa juzgada.

Al respecto, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el principio *non bis in idem* radica en la exclusión de una doble sanción por un mismo hecho; lo que, prevé que no exista duplicidad de sanciones en aquellos casos en los que haya identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que tiene la finalidad de que una persona no sea sancionada doblemente por iguales situaciones. También, cabe precisar que dicho principio tiene su alcance en una doble dimensión; por un lado, el material, que supone que nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo acontecimiento; y por otra parte, el procesal, que significa que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no solo no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino que también es inadmisible la existencia de un nuevo proceso o juzgamiento.

En relación, en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se concluyó que, en materia penal, al momento de la acusación no se imputan delitos, sino hechos que son calificados en un determinado tipo penal, para que el juzgador establezca con fundamento y base probatoria, la adecuación a una conducta típica punible, que puede ser distinta a la dispuesta al inicio; empero, sin adicionar ni cambiar los hechos, garantizando con sancionar la comisión de un ilícito, haciendo efectiva la finalidad del proceso penal.

En ese sentido, del análisis efectuado al Auto de Vista 74/2020, dictado por los Vocales demandados, se puede establecer de manera irrebatible que en dicho fallo, los nombrados expusieron de manera clara los hechos que generaron la apelación incidental que compulsaron; asimismo, desglosaron jurisprudencia y normativa inherente al caso explicando a detalle y ampliamente las razones por las que determinaron revocar el Auto Interlocutorio 498/2019; razonaron reiteradamente que en este caso no procede la excepción de cosa juzgada interpuesta por el peticionante de tutela, por tratarse de sujetos, hechos y fundamentos distintos; puntualizando además que, en la gestión 1995 la denuncia y proceso penal iniciado fue por afectaciones personales y patrimoniales que sufrían los comunarios; y, en 2013 por la contaminación de acuíferos y suelos además de la destrucción de dos sitios arqueológicos; es decir, que si bien en ambos procesos se sindicó la comisión del mismo delito; sin embargo, los hechos fueron diferentes -aspecto reiterado y explicado en el citado Auto de Vista-; pues en efecto, el proceso penal correspondiente a 1995, formulada por Eliodoro Valente Chambi y otros -comunarios de Chuquiña de la provincia Saucari del departamento de Oruro- contra Álvaro Ugalde Canedo entonces Gerente General de la Empresa Minera Inti Raymi S.A., denunció la comisión de delitos contra la salud pública, medio ambiente, daño calificado, usurpación, despojo y otros, indicando en resumen que, fueron desalojados de manera violenta de sus terrenos y viviendas para luego ser abastecidos por aguas provenientes de la planta de sulfuro totalmente letales para todo ser viviente y contaminable del medio ambiente; por otra parte, la correspondiente a 2013, formulada

por Félix Callata Mamani contra Luis Adalid Tejada Ponce -accionante-, en esa época Gerente General de la indicada Empresa; fue con base en la Resolución Administrativa (RA) VRNMA 010/04, que determinó la Auditoría Ambiental a las operaciones mineras en el yacimiento Kori Kollo, perteneciente a la referida sociedad, y en consideración a los reclamos de las poblaciones de Saucuri, Cercado, Dalence y Poopo, asentadas en cercanías del Río Desaguadero, Lago Uru Uru y Poopo, sobre supuestos impactos ambientales de magnitud ocasionados por la actividad minera realizada por esa Empresa; de lo cual se tiene que, los hechos en ambos son disímiles conforme lo explicado en el Auto de Vista cuestionado.

En consecuencia, se tiene que en efecto, las autoridades demandadas emitieron una resolución fundamentada y motivada; por lo que, el accionante no logró acreditar la supuesta transgresión de los derechos denunciados, no correspondiendo otorgar la tutela pretendida.

Con relación a la vulneración de los derechos a la defensa, acceso a la justicia y valoración razonable de la prueba, corresponde su denegatoria, al constatarse que los ejerció al formular la excepción de cosa juzgada, cuya Resolución motivó la interposición de la presente acción tutelar. De la misma manera, con relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad, no merece ningún pronunciamiento; toda vez que, no pueden ser tutelados de manera independiente a través de este mecanismo constitucional.

Finalmente, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-23/17, concluyó que los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio; asimismo, "…**deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica, de conformidad con el párrafo 180 de esta Opinión**" (las negrillas son nuestras); por lo que, considerando que en el presente caso resulta evidente que las acciones penales de las gestiones 1995 y 2013 corresponden a hechos disímiles; y tomando en cuenta la magnitud de los mismos, en cuanto a transgresión al medio ambiente, resulta necesaria su investigación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 168/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 872 a 878 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0880/2021-S2

Sucre, de 29 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37970-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 433 a 440, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Simón Cossío Llanos** contra **Guadalupe Vargas Ferrufino**, **Presidenta**; **Delia Olga Aramayo Poma**, **Vocal**; **Luis Alberto Vega Pérez**, **Secretario**, **miembros del Tribunal de Honor**; **Gerson Ronald Camacho Rodríguez**, **Miguel Ángel Peña Altamirano**, **Ingrid del Rosario Céspedes Cuellar**, **José Félix Muñoz Rodríguez** y **Oscar García Arozqueta**, **integrantes del Consejo de Administración**; **todos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Limitada (Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 197 a 210, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de mayo de 2020, el Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda. interpuso denuncia en su contra en calidad de Tercer Vocal del referido Consejo por infracciones previstas en el al Código de Ética de dicha Cooperativa; la cual fue admitida por el Tribunal de Honor de la mencionada entidad mediante Auto de 27 de ese mes y año, a tiempo de señalar audiencia de conciliación, acto procesal que no se halla previsto en el Reglamento de Régimen Disciplinario.

Al respecto, el art. 10 del Reglamento de Régimen Disciplinario establece que el Tribunal de Honor sesionará a convocatoria de los Consejos de Administración y de Vigilancia o cuando reciba denuncias de carácter formal contra consejeros y exconsejeros, miembros del Tribunal Electoral, de otros comités o comisiones y socios, por la comisión de faltas e infracciones; previa declaratoria de procedencia de la denuncia resuelta por la junta de directores. Aspecto que no fue cumplido; por lo que, el Tribunal de Honor que lo procesó no era competente; frente a esa situación, interpuso incidente de nulidad de procedimiento e incompetencia, de conformidad a lo establecido en los arts. 3, 10 y 27 del citado Reglamento; en cuyo mérito solicitó suspensión de la audiencia de conciliación; no obstante, la misma fue llevada a cabo a pesar de no estar regulada en esa norma.

A pesar de las mencionadas irregularidades, el 5 de junio de 2020, el denunciante solicitó ante el mencionado Tribunal el retiro de denuncia por existir acuerdo conciliatorio propiciado por el Consejo de Administración; pedido que fue aceptado por su parte a través de memorial de 9 igual mes y año.

No obstante, el 8 del mismo mes y año, el Tribunal de Honor emitió Auto de Apertura de Proceso Disciplinario por supuesta transgresión del art. 43 del Reglamento de Régimen Disciplinario; omitiendo por un lado, individualizar el tipo de infracción; y por otro, analizar el retiro de denuncia descrito precedentemente y en consecuencia, aplicar de manera supletoria lo estipulado en el art. 239 del Código Procesal Civil (CPC), relativo a los modos de conclusión extraordinaria del proceso, a efectos que se la declare por no presentada y ordenar el archivo de obrados; en lugar de ello, el 9 del citado mes y año, declaró no ha lugar el mencionado extremo, bajo el argumento que dicha actuación no se adecuó a lo establecido en el "art. 39 núm. 2.2.11 del Código de Gobierno Corporativo" (sic).

Posteriormente, a través de Auto de Apertura de Periodo de Prueba de 21 de julio de 2020, el aludido Tribunal determinó un plazo de diez días y no de veinte como establece el art. 29 del citado Reglamento; asimismo, omitió señalar audiencia para recabar su declaración informativa, lo que impidió que asuma su defensa material, pues no fue oído en juicio.

Finalmente, la Resolución 01/2020 de 13 de agosto, contiene las siguientes irregularidades:

a) Fue emitida fuera del plazo previsto, lo que dio lugar a la pérdida de competencia del Tribunal que la emitió.

b) No se estableció con claridad los elementos de prueba que dieron lugar a determinar la comisión de la infracción; así en el Considerando II, indicó: "'**Que, el denunciante y el denunciado no han presentado prueba alguna, ni documental ni testifical como dispone el procedimiento**'" (sic); lo que lleva a cuestionar sobre qué base probatoria se demostró el hecho denunciado.

c) Inobservó el principio de correspondencia que rige a todo proceso, pues se lo sancionó por infracciones que no fueron objeto de la denuncia; en ese sentido, no se explica cómo habría adecuado su conducta a las infracciones contenidas en los arts. 5.III y IV; 43. incs. b), g) y h) del Código de Ética; con lo que se advierte falta de congruencia entre lo pedido y lo resuelto; y,

d) En la parte resolutiva se incurre en ambigüedad al señalar que la suspensión temporal dispuesta en su contra no será mayor a tres meses; es decir, no se estableció con precisión el quantum de la sanción; dejando el cumplimiento de aquello a la libre determinación de la instancia ejecutora.

El 27 de agosto de 2020 fue notificado con la referida Resolución, en ese mérito interpuso "recurso de aclaración y complementación", que fue rechazado bajo el argumento que la determinación cuestionada se hallaba debidamente fundamentada; luego de notificado con esa decisión, el 18 de septiembre del citado año, presentó recurso de apelación dentro del plazo establecido en el art. 33 del Reglamento de Régimen Disciplinario, que también fue rechazado mediante providencia de 21 de ese mes y año con el siguiente razonamiento: "'**SE RECHAZA EN RAZ[Ó]N DE QUE ESTE, EN NINGUNA INSTANCIA DEL PROCESO, HA ASUMIDO DEFENSA EXPRESA SOBRE LA DENUNCIA, NO HA ESTADO EN INDEFENSIÓN, NO HA DESVIRTUADO LOS HECHOS DENUNCIADOS CON NINGUNA PRUEBA, NO HA RESPETADO LAS RESOLUCIONES Y DISPOSICIONES LEGALES DE ESTE TRIBUNAL, NO HA ADMITIDO NINGUNA CONCILIACI[Ó]N, DECLARA INCOMPETENTE A ESTE TRIBUNAL PARA CONOCER LA DENUNCIA Y SOLICITA NULIDAD DE PROCEDIMIENTO, DESCONOCE EL REGLAMENTO INTERNO DE LA COOPERATIVA EN CUANTO A RECONOCER LA COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL QUE CONOCE DE FORMA DIRECTA LA DENUNCIA**'" (sic).

Al respecto, el motivo de la decisión de rechazo no se ajustó a lo establecido en el art. 33 del citado Reglamento, el cual señaló como única causal para esos efectos la presentación extemporánea del recurso, aspecto que no operó en el caso de autos.

Sin embargo, lo más crítico radica en que el 11 de septiembre de 2020, el Tribunal de Honor declaró ejecutoriada la Resolución 01/2020; es decir, mientras aún estaba vigente el plazo para impugnar y previo a la activación de su recurso de apelación, que fue presentado el 18 de septiembre dl mismo año.

Por otro lado, refiere que la ejecución de suspensión fue efectuada de manera irregular por el Consejo de Administración en virtud a una norma legal inexistente, pues de acuerdo al Reglamento de Régimen Disciplinario, dicha entidad no goza de esa facultad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y defensa; a la impugnación; al trabajo; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 46, 115.II, 117.I, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** Se declare la ilegalidad del proceso disciplinario por vulnerar sus derechos y garantías constitucionales; **2)** Se deje sin efecto y se declare ilegal la Resolución 01/2020 de 13 de agosto, emitida por el Tribunal de Honor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda.; **3)** Se deje sin efecto su suspensión; **4)** Su restitución al cargo de Director del Consejo de Administración de la referida Cooperativa, así como de todos sus derechos y obligación emergentes de ese puesto; **5)** El pago de las dietas no percibidas como consecuencia de su ilegal suspensión; y, **6)** La condenación en costas a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 429 a 432, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **i)** Durante la tramitación del proceso en su contra, acudió a la Autoridad del Sistema Financiero (ASFI) y al Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., donde denunció las irregularidades cometidas por parte del Tribunal de Honor; **ii)** Asimismo, en el lapso de ejecución de la sanción de suspensión impuesta en su contra, representó quejas "ante todas las instancias", habiendo dicha amonestación concluido el 15 de diciembre de 2020; y, **iii)** Respecto a los supuestos actos consentidos por no haberse presentado (se entiende a asumir sus funciones) durante noventa días, dicho extremo es falso, dado que el 23 del referido mes y año se le comunicó la vigencia de esa suspensión en virtud a la invocación del art. 55 del Reglamento de Régimen Disciplinario, la cual es una norma inexistente.

I.2.2. Informe de los demandados

Gerson Ronald Camacho Rodríguez, Ingrid del Rosario Céspedes Cuellar, miembros del Consejo de Administración; Guadalupe Vargas Ferrufino y Luis Alberto Vega Céspedes, integrantes del Tribunal de Honor, todos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., remitieron informe sin firma el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 317 a 322, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Los miembros del Consejo de Administración no revisaron las actuaciones del Tribunal de Honor; por lo que, ante una eventual concesión de la tutela no podrían dar cumplimiento a lo pedido por el accionante en esta acción de amparo constitucional; por lo cual, solicitan la exclusión de estos; **b)** La jurisprudencia constitucional establece que el acto consentido está compuesto por la existencia de un acto de voluntad para cumplir las disposiciones que violentaron sus derechos (se entiende del accionante) y por la realización de actos que impliquen esa aceptación, como la no presentación de recursos de impugnación; así en el caso de autos, se tiene que la concurrencia de ambos elementos, lo que da lugar a la improcedencia de esta acción de defensa; **c)** Bajo ese contexto, se tiene que las actuaciones relativas al inicio del proceso, etapa de conciliación, periodo de prueba y demás eventos procesales, no fueron objeto de reposición por el solicitante de tutela en el marco de lo establecido en el art. 33 del Reglamento de Régimen Disciplinario; en ese marco, ante a una supuesta negativa frente a la activación de ese medio impugnatorio tenía a su alcance el recurso de apelación en efecto diferido, instrumento del que tampoco hizo uso; **d)** El 27 de agosto de 2020, el peticionante de tutela fue notificado de manera personal con la Resolución 01/2020, respecto a la cual tenía el plazo de diez días hábiles para interponer recurso de apelación, conforme lo previsto en la norma citada supra; ante la ausencia de impugnación la referida determinación adquirió ejecutoria a través de Auto de 11 de septiembre de ese año; sin embargo, el 18 de igual mes año, de manera extemporánea el aludido presentó su impugnación, por lo cual fue rechazado; extremo que además se constituye en un acto consentido; **e)** Según acta 15 del citado mes y año, en esa data se comunicó al accionante que se daría cumplimiento a la Resolución 01/2020; a partir de esa fecha el aludido dejó de ejercer temporalmente sus funciones de Consejero de Administración, retomando las mismas el 21 de diciembre de igual año, acatando de esa manera la mencionada determinación sin reclamo alguno; y, **f)** El impetrante de tutela identificó como vulnerado su derecho a una resolución fundamentada y congruente, alegando que la cuestionada Resolución 01/2020 carecería de esos elementos y además realizó una

incorrecta valoración de los hechos; no obstante, como se indicó precedentemente esa decisión no fue objetada oportunamente; por lo tanto, existió de su parte consentimiento con la misma.

Guadalupe Vargas Ferrufino y Luis Alberto Vega Céspedes, integrantes del Tribunal de Honor; Gerson Ronald Camacho Rodríguez, Miguel Ángel Peña Altamirano, Ingrid del Rosario Céspedes Cuellar y Oscar García Arozqueta, miembros del Consejo de Administración, todos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., en audiencia informaron que: **1)** El art. 49 del Reglamento de Régimen Disciplinario no establece la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, de lo contario, frente al rechazo del recurso de apelación del impetrante de tutela, correspondía que este formule el recurso de compulsa antes de interponer esta acción de defensa; **2)** El aludido no identificó con claridad sus derechos supuestamente lesionados; asimismo, señaló vulneración del principio de seguridad jurídica, extremo que no es objeto de tutela conforme lo señala la jurisprudencia constitucional; y, **3)** Sobre la aparente transgresión de su derecho al trabajo, se advierte que respecto a este extremo el impetrante de tutela no acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo; por lo que, al no haber agotado esa vía inobservó el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 001/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 433 a 440, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante cuestionó aspectos dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, como la competencia de Tribunal de Honor que lo juzgó, extremo que habría sido observado en la vía incidental; sin embargo, de los antecedentes no se advierte tal actuado, sino que se halla plasmado en el recurso de apelación contra la Resolución 01/2020; **ii)** Sobre la lesión del derecho a impugnar, que se habría configurado como consecuencia del rechazo del recurso de apelación a través del proveído de 21 de septiembre de 2020, el peticionante de tutela no presentó esta última determinación; no obstante, que el art. 33 del Reglamento de Régimen Disciplinario prevé los recursos de enmienda y complementación, y reposición contra una decisión errónea asumida por el Tribunal de Honor; en lugar de ello acudió a esta instancia a través de la presente acción de amparo constitucional, con lo que se advierte incumplimiento al principio de subsidiariedad que rige este tipo de acciones; **iii)** Frente a las irregularidades que se habrían cometido en la tramitación del referido proceso, no se observa que el accionante hubiera activado los recursos intraprocesales al respecto; **iv)** Sobre el Auto de 11 de septiembre de 2020, que declaró ejecutoriada la Resolución 01/2020, no se advierte objeción alguna, no obstante que tomó conocimiento del mismo el 29 de ese mes y año; **v)** Acerca de la presunta conculcación del derecho a la defensa, en virtud a que luego de presentada la denuncia contra el impetrante de tutela, este no fue convocado a prestar su declaración ante el Tribunal de Honor, dicho aspecto tampoco fue reclamado dentro del proceso disciplinario; **vi)** Las citadas cuestiones impiden a "esta Sala" ingresar a dilucidar el fondo de la problemática, debido al incumplimiento del principio de subsidiariedad, como se indicó precedentemente, ello con relación a la denuncia lanzada por el solicitante de tutela con relación a los miembros del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda.; **vii)** Mediante Resolución de 15 de septiembre de 2020, los integrantes del Consejo de Administración dieron cumplimiento a la suspensión del accionante, misma que correría del 16 de ese mes hasta el 16 de diciembre del citado año; **viii)** Por las planillas de asistencia a reuniones ordinarias del referido ente, se verificó que el solicitante de tutela no acudió a las mismas, con lo que se advierte que acató la nombrada sanción impuesta en su contra; asimismo, el precitado señaló que habría retornado a ejercer sus funciones (se entiende, después de concluido la suspensión); y, **ix)** En virtud a esos antecedentes, se advierte la existencia de actos consentidos por parte del peticionante de tutela; extremo que también hace a la improcedencia de esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene escrito de 21 de mayo de 2020, a través del cual Gerson Ronald Camacho Rodríguez, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda.,

presentó ante el Tribunal de Honor de esa misma institución denuncia contra Iván Simón Cossío Llanos -ahora accionante- por presuntas agresiones suscitadas en su contra en instalaciones de la referida entidad (fs. 241 a 242); extremo que fue admitido por el citado Tribunal mediante Auto de Admisión de Denuncia de 27 de igual mes y año (fs. 243).

II.2. Cursa Auto de Apertura de Proceso Disciplinario de 8 de junio de 2020, a través del cual los miembros del Tribunal de Honor admitieron la denuncia interpuesta contra Iván Simón Cossío Llanos (fs. 138).

II.3. Corre Resolución 01/2020 de 13 de agosto, mediante la cual el Tribunal de Honor resolvió sancionar al impetrante de tutela con la suspensión temporal de sus funciones de Consejero y Tercer Vocal del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., por un plazo no mayor a tres meses, en razón a haber incumplido con los arts. 43 incs. b), g) y h) del Reglamento de Régimen Disciplinario; y, 5.III, IV y V del Código de Ética (fs. 165 a 166 vta.); decisión que fue notificada de forma personal al procesado el 27 de ese mes y año (fs. 167).

II.4. Se tiene Auto de 11 de septiembre de 2020, por el cual el Tribunal de Honor declaró ejecutoriada la Resolución 01/2020 descrita supra, bajo el argumento que ninguna de las partes interpuso recurso de apelación contra la mencionada determinación (fs. 299).

II.5. Cursa recurso de apelación de 18 de septiembre de 2020, presentado por Iván Simón Cossío Llanos contra la Resolución 01/2020, solicitando que se revoque la misma, se anule la admisión de la denuncia por no cumplir con las formalidades establecidas en el Reglamento de Régimen Disciplinario y se acepte el desistimiento presentado por ambas partes (fs. 305 a 309).

II.6. Mediante proveído de 21 de septiembre de 2020, el Tribunal de Honor rechazó la impugnación descrita precedentemente (fs. 311).

II.7. Por art. 4 del Reglamento de Régimen Disciplinario establece que el Tribunal de Honor es el órgano disciplinario de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., en ese sentido, siendo el encargado de procesar y juzgar en primera instancia a los socios, consejeros, exconsejeros y miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, Comité Electoral e integrantes de comisiones conformados por mandato de la Asamblea o por resolución del Consejo de Administración; asimismo, el art. 33 de la referida norma señala que las partes tienen el plazo de diez días para interponer recurso de apelación contra la resolución que ponga fin al procedimiento disciplinario, y ante la eventualidad de presentación de esa impugnación de manera extemporánea la misma será rechazada, quedando ejecutoriada la decisión sin necesidad de declaración alguna (fs. 342 a 357).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y defensa; a la impugnación, al trabajo; y, al principio de seguridad jurídica; señalando que fue sometido a un proceso disciplinario en su calidad de miembro del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., el cual fue llevado a cabo con una serie de irregularidades por el Tribunal de Honor de esa entidad; a cuya conclusión se emitió la Resolución 01/2020 de 13 de agosto; a través de la cual, fue sancionado con la suspensión de sus funciones por un periodo no mayor a tres meses; determinación que pese a haber sido impugnada dentro de plazo de establecido en el art. 33 del Reglamento de Régimen Disciplinario, fue ejecutoriada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Reiterando el entendimiento de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre respecto al principio de subsidiariedad, la SCP 0315/2018-S2 de 28 de junio señala que: *"Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos*

ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por ***subsidiariedad*** *cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*".

Sobre el tema, la SCP 0035/2016-S2 de 1 de febrero, a tiempo de reiterar las subreglas determinadas en la Sentencia Constitucional supra, señala: "*…de manera clara e incontrovertible el art. 54.I del CPCo, establece: 'La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo´ de lo indicado precedentemente se concluye que* ***el incumplimiento del requisito de la subsidiariedad se encuentra fijada como una de las causas de improcedencia, así el art. 53.3 de la citada norma, señala: 'Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno'****. Sobre el tema, la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia en función al principio de* ***subsidiariedad****, al precisar que: ´…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"´* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa; a la impugnación, al trabajo; y, al principio de seguridad jurídica, alegando que dentro del proceso disciplinario incoado en su contra, se cometieron una serie de irregularidades y contravenciones al procedimiento establecido en el Reglamento de Régimen Disciplinario y demás normativa de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda.; concluyendo con la emisión de la Resolución 01/2020 de 13 de agosto; a través de la cual, el mencionado órgano disciplinario determinó sancionarlo con la suspensión de sus funciones como miembro del Consejo de Administración.

De la revisión de antecedentes se tiene que, el 21 de mayo de 2020, el Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., interpuso denuncia contra el impetrante de tutela por supuestas agresiones sufridas a manos de este dentro de las instalaciones

de la organización; lo que dio lugar al inicio de un proceso disciplinario por infracciones al Código de Ética de esa entidad.

Luego de sustanciado el sumario, el Tribunal de Honor de la citada Cooperativa emitió la Resolución 01/2020, a través de la cual estableció que el solicitante de tutela incumplió los arts. 43 incs. b), g) y h) del Reglamento de Régimen Disciplinario; y, 5.III, IV y V del Código de Ética, resolviendo sancionarlo con la suspensión temporal de sus funciones como miembro del Consejo de Administración de la referida entidad, por un plazo "no mayor a tres meses"; decisión que fue notificada al aludido el 27 de ese mes y año.

Posteriormente, mediante de Auto de 11 de septiembre de 2020, el Tribunal de Honor declaró ejecutoriada la Resolución sancionatoria descrita supra, bajo el argumento que ninguna de las partes presentó impugnación contra esa determinación; sin embargo, el 18 de igual mes y año, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra la misma, la cual fue rechazada por el citado Tribunal por su extemporaneidad.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a través de la SC 1337/2003-R se tiene que la jurisprudencia de este Tribunal ha desarrollado reglas y subreglas sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; así, ha establecido que esta jurisdicción se halla impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática por incumplimiento de ese principio rector cuando: *"…**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (énfasis añadido).

Del contraste de los antecedentes que informan a este proceso y las subreglas en materia de subsidiariedad, se advierte que el impetrante de tutela pretende a través de la presente acción de defensa que se deje sin efecto la Resolución 01/2020, mediante la cual el Tribunal de Honor de la Cooperativa Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., lo sancionó con la suspensión temporal de sus funciones como miembro del Consejo de Administración de esa institución; asimismo, intenta que se declare ilegal todo el proceso disciplinario incoado en su contra; sin embargo, esta Sala se halla imposibilitada de ingresar a analizar tales denuncias y en consecuencia el fondo de la problemática, debido a que esta acción de amparo constitucional se encuentra viciada por el incumplimiento del principio de subsidiariedad, ya que la cuestionada Resolución fue objeto de un extemporáneo recurso de apelación, así se colige por el proveído de 21 de septiembre de 2020, suscrito por el Tribunal de Honor y por lo previsto en el art. 33 del Reglamento de Régimen Disciplinario de esa entidad, que establece un plazo de diez días (se entiende desde la notificación) con la resolución que pone fin al proceso disciplinario, para presentar recurso de apelación; extremo que en el caso de autos no fue observado por el solicitante de tutela, toda vez que, como el mismo reconoce, fue notificado con la Resolución 01/2020 y su impugnación fue presentada el 18 de septiembre de igual año.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 433 a 440,

pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0881/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37600-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 123 de 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 vta. a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Escobar** contra **Juan Carlos Choque**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 4 a 6, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de diciembre de 2020, salió del domicilio de su tía, ubicado en la zona Cañada Pailita, Barrio "2 de abril" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con destino a su domicilio; conduciendo el vehículo de su propiedad marca Toyota Corolla de servicio particular y placa 1608RHS; fue detenido por una Patrulla por inmediaciones del Hipermaxi "Villa Primero de Mayo", bajándose de su motorizado siendo acusado por dos funcionarios policiales de estar en estado de ebriedad, lo que resulta falso. En esas circunstancias, fue conducido a dependencias del Módulo "Villa Primero de Mayo" -situado en la av. Cumavi-, perteneciente a la Estación Policial Integral (EPI) "5", siendo privado de su libertad ilegalmente por dos horas en celdas policiales, sin conocer los motivos, no habiéndole permitido siquiera contactarse con un abogado de su confianza; lesionando su dignidad.

Resaltó que, a las dos horas de su reclusión, el funcionario policial, Juan Carlos Choque -hoy demandado-, le indicó que debía conseguir Bs1300.- (mil trescientos bolivianos), amenazándolo que si no lo hacía se remitirían antecedentes al Ministerio Público; dejándolo salir únicamente con ese fin, condicionando además la devolución de su vehículo a la observancia de lo mencionado, expresándole que con la suma de dinero indicado debía dirigirse directamente al garaje ubicado en la av. Cumavi, Séptimo Anillo, en el que estaba su motorizado. Lo expuesto no fue cumplido de su parte, siendo que no cometió infracción alguna, conllevando que, hasta el 10 de diciembre de 2020, transcurran ya cuatro días sin que el funcionario policial precitado realice la devolución de su automóvil, no constando ni siquiera una boleta en la que se señale qué sanción o delito cometió; debiendo considerarse que, si hubiera sido encontrado en estado etílico como le fue atribuido, concernía pasar antecedentes al Ministerio Público; y, si habría incurrido en alguna infracción, compelía otorgarle la boleta respectiva; siendo innegable, la extorsión que viene sufriendo, derivada de su privación de libertad ilegal que se agrava con la negativa de devolución de su vehículo, condicionado a la cancelación de dinero; no teniendo, reitera, denuncia alguna o "ALGÚN ACTO DE INICIAL POR ALGÚN PROCESO".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al trabajo, sin citar las normas constitucionales que los contienen.

I.1.3. Petitorio

No efectuó ningún petitorio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante y su abogado no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 9; continuándose el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Choque, funcionario policial, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 123 de 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 vta. a 12, **concedió** la tutela solicitada, ordenando: **a)** Al efectivo policial demandado, guarde las formalidades legales para restringir la libertad a cualquier persona; y, en el caso, no privar de libertad al hoy impetrante de tutela si no existiese algún delito, denunciándose en la acción de defensa que se le estuviese pidiendo una suma de dinero a cambio de devolverle un vehículo motorizado; y, **b)** Remitir antecedentes al Ministerio Público a objeto de realizar una investigación sobre los hechos denunciados, correspondiendo poner en conocimiento a la Fiscalía Anticorrupción.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela denuncia que fue privado de libertad el 7 de diciembre de 2020, por dos horas, sin que hubiera mediado ningún delito; y, que habiendo sido puesto en libertad, no se le quiso devolver su vehículo condicionando el demandado aquello a la entrega de una suma de dinero; **2)** La acción de defensa fue planteada el 10 del mes y año referidos, ordenando la Sala Constitucional, que el funcionario policial demandado remita el Libro de Detenidos de la Celda del "EPI 5 Villa Primero de Mayo", siendo notificado a ese fin, en la data indicada, teniendo la obligación, asimismo, de presentar el informe respectivo; ambos aspectos que no fueron cumplidos, existiendo, en consecuencia, presunción de veracidad en relación a los hechos cuestionados en la demanda tutelar; y, **3)** En virtud a la presunción precitada, se tiene que efectivamente, el demandado detuvo el vehículo del peticionante de tutela indebidamente; no habiéndose demostrado tampoco la existencia de un motivo legal para haber sido privado de su libertad; por lo que, al no constar ningún delito, corresponde restablecer las formalidades legales a objeto que no vuelvan a suceder los hechos descritos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Registro de Propiedad – Vehículo Automotor (CRPVA) del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, de 3 de marzo de 2020; que evidencia que el automóvil marca Toyota Corolla XE Saloon, modelo 1995, con placa 1608RHS, es de propiedad de José Luis Escobar, hoy accionante (fs. 3).

II.2. Mediante Auto de 10 de diciembre de 2020, se señaló audiencia pública para la consideración de la acción de libertad, el 11 del mes y año anotados; determinando la citación personal o mediante cédula del funcionario policial demandado, a fin que presente el informe respectivo; constriñéndolo, de otro lado, en el Otrosí Segundo, que remita el Libro de Detenidos "de las celdas DP5 de la Villa Primero de Mayo" (sic [fs. 7]).

II.3. El demandado fue citado de forma personal con la acción de libertad y con el Auto descrito en la Conclusión precedente, el 10 de diciembre de 2020, a horas 16:12 (fs. 8). Desarrollándose la audiencia tutelar el 11 del mes y año referidos, a horas 14:30 (fs. 10 y vta.); a la que no concurrió, ni presentó informe escrito alguno.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al trabajo; alegando que el 7 de diciembre de 2020, fue detenido por dos policías, en ocasión que retornaba a

su domicilio, siendo acusado de encontrarse en estado de ebriedad, lo que no es cierto; siendo dirigido al Módulo "Villa Primero de Mayo", perteneciente a la EPI "5", manteniéndolo en celdas policiales de forma ilegal, por dos horas. Agrega que, en forma posterior, se le puso en libertad amenazándole con remitir antecedentes al Ministerio Público, si no conseguía Bs1300.-, suma de dinero que igualmente fue exigida a objeto de devolverle su vehículo que fue conducido al garaje de la EPI, situado en la av. Cumavi, en el Séptimo Anillo. Precisa que, no cumplió lo referido siendo que no cometió ninguna infracción ni delito alguno, no existiendo constancia que demuestre el inicio de investigaciones penales en su contra, o alguna boleta que advierta la comisión de alguna infracción; por lo que, tanto su privación de libertad como la retención de su motorizado, fueron indebidas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: Exige reclamo previo de los actos del Ministerio Público o de la Policía ante el juez de instrucción penal, excepto cuando la vulneración del derecho a la libertad física no está relacionada a un hecho delictivo o de existir dicha vinculación, no conste que se hubiera dado a conocer el inicio de las investigaciones en los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal

En el presente apartado, concierne referirse a la jurisprudencia constitucional dictada en situaciones en las que, los impetrantes de tutela, demandan actos presuntamente ilegales cometidos por los representantes del Ministerio Público o de la Policía Boliviana, sobre cuya temática, este Tribunal estableció que éstos deben ser denunciados previamente ante el juez de instrucción en lo penal; autoridad que se constituye conforme al ordenamiento jurídico vigente, siendo el encargado de velar por los derechos e intereses de las personas **sujetas a una investigación o proceso penal**. Por lo que, en virtud a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la persona afectada debe acudir antes de activar la jurisdicción constitucional, a los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida; siendo viable sólo en el caso de no subsanarse los derechos alegados de vulnerados, no obstante el agotamiento de las vías específicas.

Sobre el particular, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, establece que: "*…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que* ***en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales*** *-antes de la imputación formal-* ***y judiciales*** *-posteriores a la imputación-,* ***a través de la acción de libertad****, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales* ***de manera excepcional****, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal*, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Al respecto, cabe resaltar que, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló la primera parte del primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R, descrito supra, en relación a los casos en que opera la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa -que exigía la denuncia de los actos

considerados como ilegales ante el juez de instrucción de turno, en caso de no existir autoridad a cargo de la investigación-; a cuyo efecto, puntualizó que: "*…el nuevo orden constitucional es esencialmente garantista de los derechos fundamentales y de manera especial del derecho a la libertad personal, por lo señalado anteriormente, es necesario y al efecto, se opera un cambio de línea jurisprudencial y específicamente del entendimiento expresado en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, referido a que: 'Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno', en razón a que el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un delito, y porque, además, constituye un deber de las personas y servidores públicos, y en especial de las fuerzas del orden público así como de la autoridad fiscal, cumplir con la Constitución Política del Estado y respetar en consecuencia, el derecho a la libertad física de las personas, derecho que solo puede limitarse en los casos y formas establecidas por la ley y en virtud de una orden emanada por escrito de autoridad competente;* ***consecuentemente, no puede considerarse, de ninguna manera, excepto en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno****, asignándole a la acción de libertad un carácter subsidiario que no corresponde a su naturaleza y que, en el caso descrito, carece de fundamento constitucional y legal.*

En ese mismo orden, con relación específicamente a la presunta lesión del derecho a la libertad personal por causa de un indebida privación de libertad; es decir, cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación.

Queda establecido que ***cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, moduló a su vez los entendimientos asumidos en la precitada SCP 0185/2012, en relación al supuesto de referencia, concluyendo que: "*…con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que* ***es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando****: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,* ***ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados,***

***acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo**; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, **y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional**.*

(…)

*Se aclara que **el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad** y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De la jurisprudencia constitucional glosada, se concluye entonces que, al ser el juez de instrucción en lo penal, la autoridad llamada por ley para efectuar el control jurisdiccional de la investigación penal y velar por el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los procesados, en el supuesto de denunciarse actos ilegales u omisiones indebidas de los representantes del Ministerio Público o de efectivos de la Policía Boliviana, éstos deben ser previamente impugnados ante dicha autoridad, **en los supuestos en que involucren la comisión de un delito y éste haya asumido conocimiento de la investigación en los plazos procesales establecidos al efecto**.

Caso contrario, **cuando la supuesta amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté relacionada a un hecho delictivo o de existir dicha vinculación, no se diera a conocer el inicio de las investigaciones en los plazos estipulados en el Código de Procedimiento Penal, no es exigible acudir al juez de instrucción penal de turno, quien conforme se advirtió, no tiene competencia alguna en el primer supuesto, por no estar el acto ilegal relacionado con una conducta delictiva; y, en el segundo, ante la existencia de una dilación e incumplimiento de plazos procesales para informar el inicio de las investigaciones, bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional**.

Circunstancias que deben ser tomadas en cuenta ineludiblemente en el análisis y resolución de acciones de libertad, en las que se impugnen conductas arbitrarias de funcionarios fiscales o policiales.

III.2. Principio de presunción de veracidad de los hechos y de los actos denunciados por la parte accionante

Al respecto, en una sistematización referente al principio de presunción de veracidad, la SCP 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, señala que: *"La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.*

*Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no*

negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: '…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos'. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, ***la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese entendido y conforme a la jurisprudencia señalada, se entiende que la misma se aplica también a los casos en los que pese a presentar informe escrito y oral la parte demandada, no desvirtúa lo alegado por la parte accionante, al no referirse a los extremos invocados en la demanda tutelar; teniéndose, por ende, como ciertas las alegaciones referentes a la vulneración de derechos que protege la acción de libertad.

III.3. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al trabajo; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, fue privado ilegalmente por dos horas en celdas policiales, siendo acusado de haber conducido bajo el efecto del alcohol, lo que no sería verdadero. Siendo liberado después del tiempo señalado por el demandado, quien lo conminó a conseguir la suma de Bs1300.-, con la amenaza de remitir antecedentes al Ministerio Público, condicionando además la devolución de su motorizado a la entrega de dicho monto. Aspectos que no obedeció considerando que no cometió ningún delito y tampoco incurrió en infracción alguna.

En ese orden de ideas, se tiene que habiendo sido citado el funcionario policial demandado de forma **personal** con la presente acción de libertad, conminándolo incluso a remitir el Libro de Detenidos "de las celdas DP5 de la Villa Primero de Mayo" (sic [Conclusión II.2]); el mencionado no remitio informe escrito alguno y tampoco concurrió a la audiencia de consideración de la acción de defensa instaurada en su contra (Conclusión II.3); conllevando lo mencionado la aplicación del principio de presunción de veracidad de los hechos y de los actos denunciados por el impetrante de tutela, con los alcances determinados en el Fundamento Jurídico III.2, siendo que los demandados en estas acciones constitucionales tienen la obligación por su propio interés de adjuntar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar las impugnaciones efectuadas en su contra.

En ese sentido, se tiene como ciertas las alegaciones del peticionante de tutela en sentido de haber sido privado de su libertad el 7 de diciembre de 2020, manteniéndolo por dos horas en celdas policiales del Módulo "Villa Primero de Mayo", perteneciente a la EPI "5", acusándolo de conducción bajo los efectos del consumo de bebidas alcohólicas; habiéndolo puesto en forma posterior en libertad, amenazándolo con ser remitido al Ministerio Público si no conseguía la suma de Bs1300.-; y, de otro lado, condicionando aquello a la devolución de su motorizado que se encontraba guardado en el garaje de la EPI, situado en la av. Cumavi, en el Séptimo Anillo. Cuestiones que viabilizan la tutela otorgada por la acción de libertad, considerando que en el caso no es aplicable la subsidiariedad

excepcional descrita en el Fundamento Jurídico III.1, por cuanto si bien se cuestionan actos cometidos por un funcionario policial, no existe constancia que la restricción de libertad del impetrante de tutela se encuentre vinculada a la existencia de un hecho delictivo, no existiendo aviso de investigación alguna a la autoridad judicial de turno.

Corresponde tomar en cuenta además que precisamente lo que denuncia el demandante de tutela es que desconoce los motivos por los que fue conducido a celdas policiales, no existiendo ninguna comunicación de la comisión de una infracción o del aviso del inicio de investigaciones por un hecho delictivo; lo que resulta evidente denotando que su privación de libertad fue ilegal, agravándose en forma posterior con las amenazas que se habrían realizado y con la negativa de devolución del vehículo de propiedad del nombrado (Conclusión II.1).

En ese sentido, corresponde conceder la tutela únicamente por la lesión del derecho a la libertad de locomoción del accionante (no así en relación al derecho al trabajo que no se encuentra protegido a través de la presente acción de defensa), al no haberse considerado que si bien el Estado se halla facultado a imponer restricciones y limitaciones al derecho a la libertad física de las personas para preservar y resguardar los derechos de las demás personas, el interés general, el orden público y el régimen democrático; las medidas de restricción y limitación, deben cumplir ciertas condiciones de validez insertas en la Constitución Política del Estado y en las normas del bloque de constitucionalidad. Aspectos que no fueron cumplidos al desconocerse las razones de la privación de libertad del peticionante de tutela, sea por la comisión de una infracción o hecho delictivo, puesto a consideración del juez de instrucción penal de turno respectivo, en los plazos establecidos por ley.

Finalmente, compele precisar que si bien la acción de libertad fue presentada cuando el demandante de tutela ya se encontraba en libertad, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "**Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (negrillas y subrayado adicionados); por lo que, no existe óbice alguno para pronunciarse sobre la problemática planteada.

En ese orden, cabe remarcar que en las acciones de libertad no puede eludirse la consideración de fondo del asunto en cuestión, por cuanto, ante los derechos que tutela esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional debe emitir un pronunciamiento en el fondo, aunque deba abstenerse de impartir orden alguna por las razones anotadas; respondiendo ello al hecho que no puede permitirse o confirmarse, acciones o conductas, reñidas contra el orden público constitucional, que ciertamente transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales; no pudiendo quedarse este Tribunal al margen de una resolución concreta, siendo la finalidad máxima la tutela de derechos fundamentales y evitar que a posterioridad, se incurran en los mismos actos ilegales que produjeron dicha restricción.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 123 de 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 vta. a 12, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en relación al derecho a la libertad de locomoción, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional y conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto al derecho al trabajo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0882/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37637-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 68/20 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Quispe Calle** en representación sin mandato de **Digna Céspedes Salvatierra** contra **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 3 a 5 vta., la accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de hurto, el 19 de noviembre de 2020, tuvo lugar la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, dispuso su detención preventiva; por lo que, de forma oral formuló recurso de apelación incidental; asimismo, por memorial de 23 del mismo mes y año, solicitó a la autoridad precitada, la remisión del cuaderno de apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha -26 de noviembre de 2020- no se tuvo resultado alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II y 178 de la constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia que: **a)** La Jueza hoy demandada remita el cuaderno de recurso de apelación incidental -al Tribunal de alzada- en el término de veinticuatro horas; y, **b)** Se condene con costas y multa a la autoridad demandada por no ser excusables sus actos, además de haber causado graves perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, agregando que: "…actualmente se encuentra detenida preventivamente en el centro de rehabilitación Santa Cruz, cárcel de mujeres PC-2, toda vez que la misma se encuentra vulnerada en su derecho a la libertad porque existe señora juez una demora y dilación indebida, es decir, la fundamentación jurídica en la presente acción tutelar, es de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho (…) se ha escuchado en el informe de que había sido remitido recién en el día de hoy, lo que prácticamente ya se han cumplido los términos establecidos por el artículo 251 del código de procedimiento penal, en consecuencia solicito se me conceda la tutela señora juez" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 27 de noviembre de 2020, cursante a fs. 8 y vta., sostuvo que: **1)** Evidentemente el "cuaderno procesal" estuvo en constante movimiento respecto a los memoriales ingresados por la parte apelante -Digna Céspedes Salvatierra-; **2)** La parte interesada en ningún momento facilitó copias para la remisión del recurso de apelación incidental; **3)** El Juzgado a su cargo no tiene fotocopiadora; **4)** Hace más de dos meses que su despacho no cuenta con auxiliar; **5)** El horario de atención en el Juzgado es de 8:00 a 16:00 horas; **6)** A fs. 40 del cuaderno procesal, cursa el oficio de remisión de apelación incidental a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, habida cuenta que para efectivizar el envío al Tribunal de alzada, tuvo que erogar recursos propios; y, **7)** El 24 del mes y año precitados, la accionante solicitó la remisión del cuaderno procesal, lo que mereció decreto de 25 de similar data, ordenándose a la parte apelante proporcionar las copias necesarias.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 68/20 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Revisado el "cuaderno procesal" remitido por la autoridad demandada, se evidencia que cursa Oficio 3268/20 de 26 de ese mes y año de remisión de recurso de apelación incidental ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, recibida en igual fecha a horas 8:30; es decir, antes de la presentación de la acción de libertad, habida cuenta que esta última fue recibida en el Juzgado a medio día de la fecha precitada; **ii)** Tomando en cuenta que se está frente a una sustracción o pérdida de objeto procesal, citó la SCP 0786/2015 de 10 de julio; en tal sentido, se encontraría impedida de emitir pronunciamiento alguno sobre el acto lesivo denunciado por la accionante; toda vez que, cursa en el cuaderno de control jurisdiccional el citado Oficio de remisión -de apelación- con anterioridad a la presentación de la acción de libertad; y, **iii)** El art. 143 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala: "cuando los actos solicitados demanden gastos extraordinarios, la autoridad requerida solicitará a la parte requirente antes de proceder a la ejecución de las diligencias el depósito de los recursos necesarios para cubrirlos"; es decir, en el presente caso, la parte apelante tenía la obligación de otorgar las fotocopias para proceder a la remisión de recurso de apelación incidental, más aún, considerando que cuando el recurso fue interpuesto, la autoridad jurisdiccional les ordenó que proporcionen las copias precitadas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio 3268/20 de 26 de noviembre de 2020, por el que se constata que Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el recurso de apelación incidental formulado por Digna Céspedes Salvatierra -hoy accionante-;asimismo, se evidencia el cargo de recepción de igual fecha a horas 8:30 (fs. 9).

II.2. Por la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se conoce que esta acción de libertad fue presentada en Plataforma de Atención al Público del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 26 de noviembre de 2020 a horas 11:35 (fs. 1).

II.3. Del acta de audiencia de consideración de la acción de libertad, celebrada el 27 de noviembre de 2020, se constata que la accionante reiteró los términos expuestos en su memorial de interposición de acción tutelar (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denunció la vulneración de su derecho a la libertad, así como el principio de celeridad; toda vez que, no obstante haber interpuesto verbalmente recurso de

apelación incidental el 19 de noviembre de 2020, impugnando el Auto Interlocutorio emitido en la misma fecha que dispuso su detención preventiva; y, el 23 del mismo mes y año, a través de memorial solicitó la remisión del cuaderno de la citada apelación; a la fecha de presentación de la acción de libertad -26 de igual mes y año-, los antecedentes no fueron enviados al Tribunal de alzada, en el término previsto por el Código de Procedimiento Penal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al principio de celeridad y la obligación de tramitación de las causas sin dilaciones indebidas

Respecto al principio de la celeridad como componente de la garantía del debido proceso, la SCP 0225/2021-S2 de 8 de junio, citando a su vez la SCP 0029/2019-S2 de 25 marzo, señala que: "*Sobre el particular, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: 'I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces** y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. **El Estado garantiza el derecho a la defensa** y a una justicia plural, **pronta, oportuna, gratuita**, transparente y **sin dilaciones**', precepto constitucional que se sustenta en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez'; debiendo ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instituye que: '**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: '**A ser juzgado sin dilaciones indebidas**'.*

***Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con celeridad y sin dilaciones indebidas**; por cuanto, del petitorio efectuado depende que se resuelva la situación jurídica del justiciable".*

III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de la detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas

En cuanto a la demora en el envío del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de la detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida, la SCP 0225/2021-S2, citando a su vez la SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reiteró las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en:

"*i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; **plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales**.*

*ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una **justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las***

suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, *pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.*

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) ***Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.***

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que formulado el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga o rechace una medida cautelar y este sea concedido en audiencia, se debe remitir el legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, salvo que exista una justificación razonable o fundada en el retardo, para lo cual el mencionado término legal, puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio (SCP 0020/2021-S2 de 1 de abril)".

III.3. De la acción de libertad innovativa

Respecto a la acción de libertad innovativa, la SCP 0225/2021-S2, citó a su vez la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, la cual indica: *"…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal,* ***por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad ***innovativa*** *en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos*

fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1, 0680/2016-S1.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: ´Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'****.*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad ***innovativa****, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares".*

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, así como el principio de celeridad; toda vez que, no obstante haber interpuesto verbalmente recurso de apelación incidental el 19 de noviembre de 2020, impugnando el Auto Interlocutorio emitido en la misma fecha que dispuso su detención preventiva; y, el 23 del mismo mes y año, a través de memorial solicitó la remisión del cuaderno de apelación; a la fecha de presentación de la acción de libertad -26 de igual mes y año-, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada, en el término previsto por el Código de Procedimiento Penal.

Conforme los antecedentes que dan a conocer la problemática en examen, se tiene que Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, incumplió lo establecido por el art. 115.I y II de la CPE, que dispone: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; así como omitió lo dispuesto por el art. 251 del CPP, que prevé: "…Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas…".

Por otra parte, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso relativo al principio de celeridad, acorde a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la impetrante de tutela utilizó la vía constitucional idónea para reclamar la transgresión del derecho reclamado, la cual fue presentada el 26 de noviembre de 2020.

Respecto a la demora en el envío del recurso de apelación incidental incoada contra el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva de la hoy accionante, señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, demuestra que conforme a las subreglas citadas supra, cuando la apelación prevista en el art. 251 del referido Código Adjetivo Penal, sea interpuesta de manera oral, corresponde que la autoridad judicial determine su envío en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el mencionado Código,

para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada; y en caso que exista sobrecarga laboral, la cual debe ser debidamente justificada y fundada, se podrá despachar los actuados en tres días. En el presente caso, dichos requisitos no fueron expuestos por la autoridad ahora demandada, incumpliendo lo normado por la jurisprudencia constitucional; consiguientemente; si bien, en la audiencia de 19 de noviembre de 2020, se ordenó la remisión de obrados al Tribunal de apelación, no existió ningún justificativo que alegue sobrecarga laboral; por lo que, el envío debía cumplirse el plazo de veinticuatro horas.

Conforme los fundamentos citados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que la autoridad demandada, contravino lo estatuido en la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y el Código de Procedimiento Penal; habida cuenta que, el recurso de apelación incidental interpuesto por la hoy accionante no fue enviada en el plazo correspondiente y tampoco justificó dicha dilación, para flexibilizar el mencionado plazo procesal; sin embargo, por informe escrito de dicha autoridad, así como lo expresado por la Jueza de garantías quien tuvo acceso directo a los antecedentes del proceso penal, se constató que la precitada remisión habría sido concretada el 26 de noviembre de 2020 y recibido en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a horas 8:30 de la misma data; en ese contexto, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, corresponde su tutela bajo la modalidad innovativa.

Finalmente, se aclara a la Jueza demandada, que en caso de incurrir nuevamente en la transgresión de derechos constitucionales, se pondrá en conocimiento del Consejo de la Magistratura, para efectos consiguientes previsto en la ley.

III. 4.1. Otras consideraciones

Del informe presentado por la autoridad demandada se extraña lo manifestado por la misma, cuando señala: "…la suscrita decretó se tienen presente debiendo la parte de la apelante proveer las fotocopias para armar el cuaderno de apelación y proceder a la remisión al tribunal de alzada…

(…)

…2) En ningún momento no se facilitó las copias pertinentes para la remisión de la apelación…" (sic), de donde se colige que procuró justificar el incumplimiento de envío en el plazo establecido por ley, en virtud a la no provisión de fotocopias por parte de apelante, cuando al respecto la jurisprudencia de manera clara y precisa establece que: "*…Ahora bien, en lo concerniente a los recaudos de ley, haciendo énfasis en el principio de gratuidad inmerso en la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, precisó que de acuerdo a lo previstos por el art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, ´…a partir del 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales; por lo tanto, no es exigible su cumplimiento desde ningún punto de vista; no obstante ello, el pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, aún persiste hasta el 3 de enero de 2013, lo que hace presuponer que su presentación es exigible por parte del órgano judicial hasta esa fecha; sin embargo, ello no significa que en ciertos casos, la falta de provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, y otros, signifique un impedimento para que la autoridad jurisdiccional, pueda disponer la prosecución del proceso con cargo a reintegro, porque lo contrario implicaría que ella misma provoque la dilación procesal, al esperar que el obligado se apersone al juzgado para cumplir con la carga de suministrar dichos valores, y menos devolver obrados cuando, la causa ya se radicó ante el Tribunal de apelación, dilatando innecesariamente la consideración de la impugnación planteada; y, con mayor razón, cuando se encuentra de por medio el derecho a la libertad de los apelantes; casos en los cuales, se exigirá el cumplimiento de dichas cargas, como reintegro, es decir, exigir su regularización en tiempo posterior a la remisión del expediente*" (corresponde a la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre).

De lo precedentemente citado se conoce que el Tribunal Constitucional Plurinacional con anterioridad instituyó de manera incuestionable que ningún argumento relacionado a la provisión de material o papeletas valoradas inclusive, es admitido para justificar la dilación procesal; inclusive, señaló que

ante alguna contingencia la autoridad jurisdiccional puede disponer la continuación del proceso con cargo a reposición, lo cual no ocurrió en el caso de autos; en ese orden de ideas, se debe tener presente que la autoridad jurisdiccional es la llamada por ley a vigilar y controlar el respeto de los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 68/20 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0883/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37653-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Roca Banegas** en representación sin mandato de **Julieta Torres Pérez** contra **Vania Beatriz Romero Peña**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1, 20 a 21 vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de agosto de 2017 fue denunciada por Ángel José Torrez Quispe, Maritza Escobar Claros y Gregorio Jaldín Ferrufino por la presunta comisión del delito de falso testimonio, por lo que el Ministerio Público inició la respectiva investigación, habiendo transcurrido desde la primera actuación procesal tres años y cuatro meses; el Fiscal de Materia, después de un año y nueve meses, sin realizar ningún acto de investigación, actuando sin el debido control jurisdiccional, presentó imputación en su contra sin la debida fundamentación, y sin cumplir lo establecido en los arts. 72, 73 y 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ante tal hecho, el 2 de agosto de 2019 interpuso incidente de nulidad contra la imputación formal por defectos absolutos, mismo que fue resuelto en audiencia virtual el 30 de noviembre de 2020, es decir, un año y tres meses después; el referido incidente fue rechazado, razón por la cual interpuso recurso de apelación correspondiente, solicitando a la Jueza ahora demandada que cumpla con su deber de juez de control jurisdiccional, y remita el recurso de apelación conforme lo establecido en el art. 405 del CPP, es decir, dentro de las veinticuatro horas siguientes; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, transcurrieron más de siete días sin que la autoridad judicial demandada remita la apelación ante el Tribunal ad quem, pese a que en varias oportunidades solicitó a los funcionarios de dicho Juzgado su remisión, siendo que tampoco existe justificativo razonable alguno para el retraso, por lo que, esto constituye en un acto dilatorio que vulneró su derecho a la libre locomoción, debido a que la parte contraria puede solicitar audiencia de aplicación de medidas cautelares como el arraigo, la detención domiciliaria u otras.

Asimismo, la Jueza demandada no dio cumplimiento a lo preceptuado en el art. 134 del Código Adjetivo Penal, que establece el plazo máximo de la etapa preparatoria que es de seis meses, siendo que la imputación en su contra fue presentada el 24 de mayo de 2019, y hasta la fecha, la autoridad señalada no conminó al Ministerio Público a presentar la resolución conclusiva, pese a que solicitó este actuado a través de memorial presentado el 1 de diciembre de igual año, tampoco fue respondido, incumpliendo de igual manera lo determinado en el art. 132 del mencionado Código, que señala el plazo para la resolución de un memorial de mero trámite no debe sobrepasar las veinticuatro horas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la locomoción y al debido proceso; y, a los principios de "celeridad, probidad e inmediatez", citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se restablezcan las formalidades legales; **b)** A la Jueza demandada la remisión inmediata del cuaderno procesal al Tribunal ad quem, para que resuelva la apelación interpuesta contra la resolución de rechazo al incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos; **c)** Se dé cumplimiento al art. 134 del CPP, conminando al Ministerio Público para que presente su resolución conclusiva de la etapa preparatoria; y, **d)** Se le extienda las copias legalizadas que solicitaron a través de memorial de 1 de diciembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** En la audiencia de resolución del incidente de nulidad de imputación formal, una vez interpuesta la apelación contra la misma, se comprometió a proporcionar las copias, no obstante, desde esa fecha inició su peregrinación de ir todos los días al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, a efecto que se le remitieran los actuados, sin embargo, con una serie de excusas, como la recargada labor, hizo que no se realice el acto y esto permitió que la parte contraria solicite audiencia de medidas cautelares en su contra; **2)** Si se lleva adelante la audiencia de medida cautelar, la Jueza demandada le impondrá algún tipo de medida sustitutiva como la detención domiciliaria, el arraigo o que vaya a firmar los libros, lo que significaría la vulneración a su derecho a la libre locomoción; **3)** Se lesionaron tanto el debido proceso como el principio de seguridad jurídica, puesto que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 134 del CPP al no conminar al Ministerio Público para que presente sus resoluciones conclusivas, hecho que la pone en estado de incertidumbre e indefensión; **4)** La "SCP 1907/2012" establece la regla de la remisión de apelaciones en el plazo de veinticuatro horas, y solo de manera excepcional, y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgado, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasados estos, la omisión constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **5)** Se le extienda las copias legalizadas que solicitaron a través de memorial de 1 de diciembre de 2020.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 9 de diciembre de 2020, cursante a fs. 26, solicitó se deniegue la tutela, de acuerdo a los siguientes argumentos: **i)** En la audiencia donde se resolvió el incidente de nulidad de imputación formal el cual fue declarado improcedente, se conminó a la parte imputada a que proporcione las fotocopias pertinentes para su remisión, puesto que el Juzgado que dirige no cuenta con fotocopiadora, siendo que esta se encontraba con desperfectos; empero, hasta la fecha no se apersonó el abogado de la parte para proporcionar las fotocopias y se pueda remitir el cuaderno al Tribunal de alzada; y, **ii)** No se agotó la subsidiariedad, puesto que los "recursos extraordinarios" no son sustitutivos de los recursos ordinarios.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** A pesar de reconocer la Jueza demandada el incumplimiento de remisión de la apelación por no contar con fotocopiadora y porque las partes no

se apersonaron ante el Juzgado a su cargo para "sacar" las fotocopias respectivas, de los antecedentes llegaron a la conclusión de que en los delitos que ha sido acusada la accionante, no procede la detención preventiva; **b)** Asimismo, existen mecanismos de control y fiscalización con relación a la Ley del Órgano Judicial, por lo que si la parte considera afectados sus derechos, tienen los mecanismos para poder acudir y hacer cumplir los plazos que están interpuestos en la norma; y, **c)** Al no tratarse de persona que se encontraría privada de su libertad, indebidamente perseguida, procesada ni restringida en su libertad, debe denegarse la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal presentada por Walter Roberto Paredes Villarroel, Fiscal de Materia, dentro de la investigación que sigue el Ministerio Público contra Julieta Torrez Pérez y otros, por la presunta comisión del delito de falso testimonio, recibida el 24 de mayo de 2019 en del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 3 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante manifiesta que se vulneraron sus derechos a la locomoción y al debido proceso; y, a los principios de "celeridad, probidad e inmediatez", puesto que la autoridad judicial demandada: **1)** Hasta la fecha no remitió al Tribunal de alzada, la apelación de rechazo del incidente de nulidad que interpuso contra la imputación formal por defectos absolutos; **2)** No dio cumplimiento a lo establecido en el art. 134 del CPP, respecto al plazo máximo de seis meses de la etapa preparatoria; y, **3)** No resolvió el memorial de 1 de diciembre de 2020, por el cual solicitó se le extienda copias legalizadas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al principio de celeridad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Sobre el principio de celeridad dentro de la acción de libertad, la SCP 1008/2019-S2 de 21 de noviembre, y haciendo mención a la SCP 0273/2019-S2 de 24 de mayo, indica lo siguiente: *"Sobre el particular, el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso, consagra que: 'I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos**. II. **El Estado garantiza** el derecho a la defensa y a una justicia plural, **pronta, oportuna**, gratuita, transparente y **sin dilaciones**', precepto constitucional que se sustenta, **en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema** que establece: '**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales** de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia, eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: '**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**' norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: 'A ser juzgado sin dilaciones indebidas'.*

(…)

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: '…que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' .

De lo expuesto se tiene que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas".

III.2. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, refiere que: "*La SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, establece que: 'En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones****'.*

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad

personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.***

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante por medio de su representante refiere que fueron vulnerados sus derechos a la locomoción y al debido proceso; y, a los principios de "celeridad, probidad e inmediatez", debido a que dentro de la causa que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de falso testimonio, la Jueza ahora demandada, como contralora jurisdiccional: **i)** Hasta la fecha no remitió al Tribunal de alzada, la apelación del rechazo del incidente de nulidad que interpuso contra la imputación formal por defectos absolutos; **ii)** No dio cumplimiento a lo establecido en el art. 134 del CPP, respecto al plazo máximo de seis meses de la etapa preparatoria; y, **iii)** No resolvió el memorial de 1 de diciembre de 2020, por el cual solicitó se le extienda copias legalizadas.

En el presente caso, se tiene la imputación formal hecha por el Ministerio Público contra la ahora accionante por la presunta comisión del delito de falso testimonio, con sello de recepción del Juzgado encargado del control jurisdiccional el 24 de mayo de 2019 (Conclusión II.1).

Ahora bien, tanto de los antecedentes como de lo alegado por la peticionante de tutela en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se tiene que no se encuentra privada de libertad, que si bien cuenta con una imputación formal, no obstante, se encuentra en libertad; al respecto, sobre el principio de celeridad cabe traer a colación lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que en referencia al principio de celeridad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física, señala que **las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas**, es decir, que existe una maximización de este principio a través de la acción de libertad en casos en los que se esté frente a detenidos o privados de libertad, lo que no significa que no deba de observarse dicho principio en todo tipo de trámite con o sin detenido, no obstante, para hacer efectiva esta maximización a través de esta acción tutelar, corresponde observar como requisito primordial que quien pretende la tutela esté privado de su libertad, hecho que no concurre en el presente caso, por lo que no corresponde entrar a revisar los presuntos actos dilatorios a falta de este requisito propio de la naturaleza de la acción de libertad ligada a la maximización del principio de celeridad.

Respecto al debido proceso en la acción de libertad, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional establece dos requisitos exigibles al momento de entrar a revisar una presunta vulneración del derecho al debido proceso a través de esta acción tutelar, mismos que no fueron cumplidos por la ahora accionante, a saber: **a)** Indefensión absoluta y manifiesta en quien considere transgredido sus derechos; y, **b)** Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación o la restricción a la libertad física; aspectos que no fueron cumplidos por la

demandante de tutela, puesto como en líneas precedentes se señala, esta no se encontraba privada de libertad, no existiendo causa directa a alguna restricción de libertad, en ese sentido no puede entrar a revisarse las presuntas vulneraciones al debido proceso a través de esta acción de defensa.

En tal sentido, y al no cumplir tanto el requisito para la maximización del principio de celeridad, como tampoco las condiciones para revisar el hecho que atañen al debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde no entrar al fondo del asunto y denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0884/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37705-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** en representación sin mandato de **Silvia Luisa Mamani Huanca Vda. de Zuñagua** y **Martha Brigida Rojas Lima Vda. de Huanca** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia** y **Félix Orlando Rojas Alcón**, **Jueces de Instrucción Penal Segundo** y **Octavo**, respectivamente, **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 y 13 a 16 vta., las accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se les inició un proceso penal sin ningún tipo de criterio jurídico viable y lógico, que motivo la emisión de una infundada y contradictoria imputación que fue puesta a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, autoridad que señaló audiencia de medidas cautelares para el 20 de diciembre de 2020, concluida la misma se impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva como ser detención domiciliaria y la lógica jurídica establece que deberían ser cumplidas en libertad conforme la jurisprudencia constitucional; empero, el Juez demandado obviando su obligación y el carácter vinculante de las sentencias, además de los derechos privilegiados otorgados al ser adultas mayores, no dispuso su libertad.

Apelaron la determinación asumida por el Juez de la causa en sujeción del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa no se remitieron los actuados al Tribunal de alzada, lesionando su derecho a la libertad; la autoridad demandada lejos de buscar un proceso justo, equitativo y pleno de garantías generó en primer término el cumplimiento de formalismos innecesarios en relación a la apelación planteada, al no cumplir con su obligación de remitir los actuados ante el Tribunal superior en grado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Remitir en el día y sin excusa la apelación de medida cautelar, sin que la falta de recaudos procesales pueda ser alegada; y, **b)** Su inmediata libertad a efecto que pueda cumplir las medidas sustitutivas impuestas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo refirieron que: **1)** La jurisprudencia constitucional establece una

ideología que ya fue asumida por los jueces y tribunales de garantías, pues haciendo uso de la facultad interpretativa señaló que el cumplimiento de una medida cautelar siempre debe darse en libertad; vale decir que, los jueces de instrucción penal no pueden tener un aprehendido hasta que se cumplan las medidas impuestas; **2)** El Juez demandado impuso medidas sustitutivas como la detención domiciliaria además de otras restricciones y conforme el art. 234 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) -modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- no se constituye en detención preventiva; por lo que, solicitaron se emita los mandamientos de libertad respectivos y puedan retornar a sus casas y esperar el plazo que el Juez determinó para el cumplimiento de las medidas impuestas; sin embargo, las mantuvieron por cuatro días en calidad de aprehendidas; razón por la que, no se cumplió con las medidas sustitutivas otorgadas; **3)** Por otro lado, se apeló la determinación asumida en mérito al art. 251 del mismo Código y la misma debió ser remitida dentro las veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, y en materia penal los plazos son fatales, improrrogables y perentorios, término que no se cumplió hasta la interposición de la presente acción tutelar; por lo que, no pueden verificar los agravios cometidos por el inferior en la emisión de la citada Resolución; y, **4)** De acuerdo a la línea jurisprudencial se tiene que aplicar protección preferente a personas de la tercera edad o adultos mayores como es su caso y más aún cuando se encuentra vinculado con su derecho de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **i)** Como Juez de turno de fin de semana, llevó adelante la audiencia de medidas cautelares de las ahora accionantes dentro del proceso penal seguido por Luis Guillermo Chura Flores por el presunto delito de avasallamiento, resolviendo aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva de conformidad a lo previsto por el art. 231 bis del CPP, incorporado por el art. 11 de la Ley 1173, dentro las cuales dispuso la detención domiciliaria con custodio policial, la fianza económica de Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos), el arraigo, la presentación periódica ante el Ministerio Público entre otras medidas; **ii)** Debe entenderse que la medida de detención domiciliaria con custodios debe ser cumplida por el Estado a través del Ministerio de Gobierno, en ese marco mandó el oficio pertinente dirigida a esa entidad y de acuerdo a la línea jurisprudencial solo puede dejar sin efecto los custodios policiales siempre y cuando se cuente con el oficio emitido por la autoridad de régimen penitenciario que señale que no se cuenta con personal, y hasta la fecha no se dio ninguna respuesta; **iii)** Las impetrantes de tutela presentaron memorial solicitando cumplir la detención domiciliaria sin custodios y ampliando lo más favorable dispuso se emitan los correspondientes mandamientos y se dio obligación a régimen penitenciario que proporcionen los custodios y remitirlos al domicilio, es así que el día de ayer ya se efectivizó la detención domiciliaria; por lo que, no se lesionó ningún derecho, dándoles un plazo de cinco días para cumplir con las demás medidas impuestas pidiendo se deniegue la tutela; y, **iv)** Respecto a la falta de remisión de la apelación incidental alegada, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional determinó que los jueces de instrucción penal de turno o con recargadas labores tienen la posibilidad de remitir la apelación en el plazo de tres días, en consecuencia "el plazo fenece el día de hoy 23 de diciembre de 2020" (sic) y ya fue remitida, estando en conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido asiento judicial, como se puede verificar del oficio de remisión y sello de recepción correspondiente; por lo que, no existe agravio alguno cometido contra las accionantes, máxime si consideramos que ni siquiera han provisto los recaudos de ley.

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 23 de diciembre de 2020, cursante a fs. 24 y vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: carece de legitimación pasiva para ser demandado, pues no tiene conocimiento del proceso penal instaurado contra las demandantes de tutela; por lo que, no lesionó ningún derecho.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 23 de

diciembre, cursante de fs. 31 a 35, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia de medidas cautelares de 20 de diciembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del referido departamento dispuso la detención domiciliaria entre otras medidas de las impetrantes de tutela; por lo que, en audiencia interpusieron el recurso de apelación incidental conforme dispone el art. 251 del CPP contra la determinación judicial asumida, se advierte que los actuados fueron remitidos ante el superior en grado, siendo que la autoridad demandada justificó que se encontraba de turno y que al presente se encuentran en vacación judicial; **b)** La medida de detención domiciliaria fue dispuesta con custodia policial y si hubo demora no fue atribuible a su persona, puesto que hasta la fecha no se proporcionó los custodios solicitados al régimen penitenciario; sin embargo, se advierte que el Juez demandado emitió los mandamientos de detención domiciliaria a efectos de su cumplimiento; **c)** La jurisprudencia constitucional determinó que toda autoridad judicial que tome conocimiento de una solicitud de una persona privada de libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro del plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; en el caso, el Juez demandado dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva y dicha determinación debe estar a la espera del trámite administrativo y, el justificativo expuesto por el Juez demandado es valedero, además que las solicitantes de tutela ya se encuentran cumpliendo la detención domiciliaria; y, **d)** Finalmente, se advierte que ya se cumplió con la remisión de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada, por otro lado, concurre falta de legitimación pasiva contra el Juez de Instrucción Penal Segundo por no haber resuelto las medidas cautelares.

El abogado de las accionantes solicitó complementación y enmienda señalando qué valor le otorga a la "Sentencia Constitucional 174/2016" y la jurisprudencia, al señalar que se tiene tres días para remitir una apelación ante el superior en grado y ese término es cuando se apela por escrito, pero cuando se interpone en audiencia el plazo de veinticuatro horas es fatal.

La Jueza de garantías refirió que la Resolución es clara, si bien señaló la jurisprudencia constitucional referente al recurso de apelación y el plazo de remisión, se debe considerar que el Juez que conoció la medida cautelar era de turno y la audiencia se efectuó el día domingo; por lo que, fundó su determinación en la "SC 542/2010".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Fundamentada de Aprehensión de 18 de diciembre de 2020, dictada por Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia dentro la investigación por el supuesto delito de avasallamiento seguida por el Ministerio Público a instancia de Luis Guillermo Chura Flores contra Silvia Luisa Mamani Huanca Vda. de Zuñagua y Martha Brigida Rojas Lima Vda. de Huanca -ahora accionantes- determinando en el por tanto, la aprehensión de las citadas al concurrir los presupuestos procesales establecidos por el art. 226 del CPP (fs. 2 a 4).

II.2. El 19 de diciembre de 2020, la Fiscal de Materia anunció al Juez de turno de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones y presentó requerimiento de imputación formal contra las impetrantes de tutela, y ante la existencia de riesgos procesales y elementos que demuestran la probabilidad de autoría, solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 6 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; por parte del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, quien en audiencia de medidas cautelares dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva como ser la detención domiciliaria entre otras; sin embargo, no emitió los mandamientos de libertad correspondientes; por lo que, plantearon el recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, que hasta la fecha no fue remitido ante el Tribunal de alzada para su pronunciamiento.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La apelación incidental prevista en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal, no puede ser asimilada, efectivizada y aplicada mediante el procedimiento previsto por los arts. 403.3, 404 y 405 del mismo cuerpo legal

Al respecto la SCP 0148/2015-S2 de 23 de febrero, en concordancia con lo de desarrollado en la SCP 0782/2014 de 21 de abril, en base a la SC 2356/2012 de 22 de noviembre, señaló que: *"La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.*

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.

Consiguientemente, las autoridades que imparten justicia en materia penal, deben considerar que el legislador ha diseñado una apelación incidental especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 403 del CPP, por ello, no deben confundir la aplicación de la norma, procediendo a dilatar indebidamente la tramitación rápida, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del citado Código, pues ésta última norma inclusive le otorga la facultad al Tribunal superior de corregir omisiones del Juez cautelar y por ello, de manera fundamentada y motivada, puede aprobar o revocar la decisión inferior restableciendo en su caso y si corresponde, la libertad del imputado o procesado.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional entre otras, la SC 1703/2004-R de 22 de octubre, señaló que: 'En el caso que se examina, uno de los extremos denunciados en el recurso está referido al hecho de que -según la demandante-, la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar no cumplió con lo previsto por el art. 251 con relación a los arts. 403 inc. 3) y del 404 del CPP, que disponen que las apelaciones incidentales deben ser presentadas por escrito debidamente fundamentadas; al respecto, es necesario precisar, que si bien estas dos últimas disposiciones legales, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares de carácter real; empero, las mismas, no son extensivas para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal, las que por su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), que está referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal, precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso, «las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas»; asimismo, señala que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Consiguientemente, la interposición del recurso de apelación contra la Resolución que imponga o modifique, una medida cautelar personal, puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito, -conforme

señala la recurrente-; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que la audiencia señalada por el Tribunal de Alzada para la consideración del recurso, está orientada a que las partes, en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, expresen los fundamentos del recurso y exhiban los elementos probatorios en la audiencia pública señalada al efecto, y por lo mismo, las previsiones contenidas en los arts. 403 y 404 del citado Código no son aplicables al caso que se analiza'".

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa las accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; por parte del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, quien en audiencia de medidas cautelares dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva como ser la detención domiciliaria entre otras; sin embargo, no emitió los mandamientos de libertad correspondientes; por lo que, plantearon el recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, que hasta la fecha no fue remitido ante el Tribunal de alzada para su pronunciamiento.

Conforme se colige de los antecedentes que ilustran el expediente, se advierte que las impetrantes de tutela fueron aprehendidas el 18 de diciembre de 2020, en cumplimiento a la Resolución Fundamentada de Aprehensión emitida por la Fiscal de Materia, conforme al informe de acción directa realizada por funcionarios policiales, aperturando la investigación por el supuesto delito de avasallamiento seguida por el Ministerio Público a instancia de Luis Guillermo Chura Flores contra Silvia Luisa Mamani Huanca Vda. de Zuñagua y Martha Brígida Rojas Lima Vda. de Huanca -ahora accionantes- determinando en el por tanto, la aprehensión de las citadas, al concurrir los presupuestos procesales establecidos por el art. 226 del CPP.

Posteriormente, la Fiscal del caso mediante escrito de 19 de diciembre de 2020, comunicó al Juez de turno de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz el inicio de investigaciones y presentó requerimiento de imputación formal contra las demandantes de tutela, y ante la existencia de riesgos procesales y elementos que demuestran la probabilidad de autoría, solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En el caso concreto, de acuerdo a los antecedentes y lo expuesto en audiencia, se establece que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, el 20 de diciembre de 2020, llevó adelante la audiencia de medidas cautelares de las impetrantes de tutela, instancia en la cual determinó imponer medidas sustitutivas a la detención preventiva entre ellas la detención domiciliaria con custodio policial, fianza económica de Bs80 000.-, el arraigo, la presentación periódica ante el Ministerio Público, la prohibición de constituirse en el lugar donde se definió el hecho delictivo y prohibición de contacto con la víctima; en tal circunstancia, las peticionantes de tutela plantearon en audiencia conforme dispone el art. 251 del CPP el recurso de apelación incidental, al considerar que al haberse dispuesto la medida sustitutiva de detención domiciliaria, el Juez demandado tenía la obligación de emitir los mandamientos de libertad, agravio que no puede ser analizado en la presente acción de libertad, pues ello corresponde al Tribunal de alzada.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la persona agraviada en audiencia de medidas cautelares que imponga una medida sustitutiva a la detención preventiva y sienta lesionado sus derechos con dicha determinación, puede plantear el recurso de apelación incidental en la misma audiencia, tal cual establece el art. 251 del Código Adjetivo Penal, en el caso de autos se advierte que las accionantes antepusieron el recurso de apelación incidental de forma oral al culminar la audiencia de medidas cautelares de 20 de diciembre de 2020; consecuentemente, el Juez de la causa tenía el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las veinticuatro horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; puesto que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, teniendo la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal de alzada, dentro del plazo previsto en el procedimiento especial del artículo antes citado.

En el caso presente, como mencionó el Juez demandado recién después de las setenta y dos horas de celebrada la audiencia de medidas cautelares, remitió el cuaderno procesal al superior en grado para que se resuelva la apelación incidental planteada por la parte accionante, causando una dilación injustificada para la resolución de la misma, además no tomó en cuenta que de por medio se encuentra restringida la libertad de las demandantes de tutela que son personas de la tercera edad y que merecen una actuación diligente y con celeridad; por lo que, al no haber cumplido con su obligación de remitir la apelación incidental ante el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas tal cual reza el art. 251 del CPP, causó dilación en la tramitación de la apelación incidental, correspondiendo en el caso conceder la tutela; si bien como se dijo, ante la interposición de la presente acción de defensa, el Juez demandado remitió el cuaderno procesal al superior en grado, ello no le exime de su responsabilidad y obligación que tiene como administrador de justicia de actuar con celeridad y conforme a la norma procesal penal vigente.

Finalmente, con referencia al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, al no tener legitimación pasiva por no haber sido la autoridad judicial que llevó adelante la audiencia de medidas cautelares no corresponde emitir criterio al respecto, consecuentemente se deniega la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del referido departamento en próximas actuaciones remita dentro las veinticuatro horas siguientes la apelación incidental planteada en conformidad del art. 251 del CPP; y,

2° DENEGAR en relación al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0884/2021-S2 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0885/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37713-2021-76-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 52/20 de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 122 vta. a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Rodríguez Llanqui** en representación sin mandato de **Freddy Aguilar Mamani** contra **José Luis Eder Ávila Pérez**, **Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 99 a 101 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de octubre de 2020, fue notificado con la conminatoria de una asistencia familiar, en mérito a una demanda de homologación de asistencia familiar con base en un acuerdo transaccional suscrito por su madre, en representación suya -debido a que al momento de su suscripción se encontraba privado de libertad-. Acusó que, en dicho proceso de homologación con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70263891, se encuentra demandada su progenitora Primitiva Mamani Arancibia. Agregó que existe otra demanda de asistencia familiar para el mismo menor, con NUREJ 70265725, interpuesta en contra suya por Anayely Arauz Coca que fue admitida; cuyas notificaciones, se realizaron en el domicilio de su madre -pese a que se devolvieron tales actuados haciendo notar que él no vive ahí-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso -en sus vertientes de igualdad de partes y el derecho a la defensa-; y, al principio de verdad material; citando al efecto los arts. 21.7, 23.I y II, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se "decline el expediente" al Juzgado Público Mixto, Civil, Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, conforme a la excepción de incompetencia planteada por su madre Primitiva Mamani Arancibia; **b)** Se anule el memorial de 18 de marzo de 2020 y decreto de 20 del mismo mes y año; **c)** A la Jueza demandada para que observe las normas aplicables al proceso de asistencia familiar; y, **d)** Se reestablezcan las formalidades legales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 122 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** Su libertad se encontraba en peligro sin que se le hubiera notificado con "ninguna litigación" (sic) o la demanda de homologación del acuerdo transaccional suscrito por su madre Primitiva Mamani Arancibia en representación suya; **2)** La excepción de incompetencia que la prenombrada presentó en dicha demanda, fue rechazada pese a que se presentaron informes del

Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y del Servicio de Registro Cívico (SERECI); y, **3)** La demandante en el proceso de homologación radicaba en la Comunidad las Barreras municipio Warnes del departamento de Santa Cruz, sin que hubiera hecho conocer su cambio de domicilio, además hizo notar que la misma se encontraba cursando "bachillerato"; por lo que, -a su criterio- tenía su domicilio en la aludida Comunidad.

I.2.2. Informe del demandado

José Luis Eder Ávila Pérez, Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, por informe presentado mediante correo electrónico, cursante de fs. 119 a 121, solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **i)** Primitiva Mamani Arancibia actuando en nombre de su hijo hoy accionante -que en ese momento se encontraba recluido- suscribió un acuerdo transaccional con René Arauz Gonzales en representación de su hija menor de edad embarazada Anayely Arauz Coca. Documento reconocido en rúbricas y firmas ante la Notaria de Fe Pública Segunda de Warnes por formulario 5517107; **ii)** En tal mérito Anayely Arauz Coca, solicitó la homologación del mencionado acuerdo; y, conforme a procedimiento se emitió la Sentencia de 30 de diciembre de 2019; **iii)** Posteriormente, Primitiva Mamani Arancibia, planteó la excepción de incompetencia en razón a territorio, alegando que Anayely Arauz Coca, radicaba y vivía en la Comunidad las Barreras; y, observó la liquidación tras haberse obviado la deducción de un depósito. Con la respuesta de la demandante, el 20 de marzo de 2020, mediante Auto Interlocutorio 12/20 se rechazó la excepción planteada, deduciendo el monto observado de la liquidación; por ende, se intimó al hoy demandante de tutela a cancelar el monto advirtiéndose que en su defecto se procedería conforme al art. 127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); **iv)** Aclaró que respecto a la incompetencia alegada, el entonces demandado hoy accionante, no presentó prueba alguna; mientras en cuanto a la prueba de la demandante, se aclaró que en el SEGIP y el SERECI su último domicilio correspondía al lugar de su último sufragio. Adicionalmente se tuvo que la excepción debió plantearse a tiempo de contestar la demanda (art. 253 del CFPF); **v)** Velando por el interés superior del niño y aplicando la sucesión ascendente por la imposibilidad de cumplimiento de pago ante la reclusión del progenitor; en la vía de saneamiento procesal, se dejó sin efecto la intimación de pago contra Freddy Aguilar Mamani; y, se dispuso intimar a su madre Primitiva Mamani Arancibia. Sin embargo, la resolución de saneamiento aún no fue notificada a las partes debido a que el "Palacio de Justicia" de Montero del departamento de Santa Cruz (donde se encontraba el Juzgado Público Primero de Familia) fue tomado por manifestantes que acataban el paro cívico departamental; y, **vi)** Conforme a la jurisprudencia, a efectos de tutelar el debido proceso a través de la acción de libertad, el acto lesivo debía estar vinculado con la libertad por operar como causa directa de su restricción o supresión; y, debía existir indefensión; lo que, en el caso de análisis no concurría.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, a través de la Resolución 52/20 de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 122 vta. a 123 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La resolución de rechazo a la excepción de incompetencia, era impugnable; por lo que, de forma previa a activar la vía constitucional, el demandante de tutela debió apelar; y, **b)** La jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad, no podía ingresar a revisar el fondo de lo determinado respecto a la mencionada excepción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 12/20 de 20 de marzo de 2020, emitido por la autoridad ahora demandada, se rechazó la excepción de incompetencia interpuesta por Primitiva Mamani Arancibia; y, se intimó a Freddy Aguilar Mamani a cancelar Bs6030.- (seis mil treinta bolivianos), advirtiéndole que en caso de incumplimiento se expediría el mandamiento de apremio. Determinación puesta a conocimiento del hoy accionante de forma personal a través de la Comisión Instruida ejecutada el 28 de octubre de 2020 (fs. 6 a 9 vta.).

II.2. Cursa Acuerdo Transaccional de 2 de agosto de 2016, reconocido en sus firmas, suscrito por René Arauz Gonzáles en representación de su hija menor de edad (de quince años) Anayely Arauz Coca embarazada de cuatro meses; y, Primitiva Mamani Arancibia por su hijo Freddy Aguilar Mamani, como progenitor de Julio Cesar Aguilar Arauz -entonces aún no nacido-. Dicho acuerdo fue homologado por el Juez hoy demandado (fs. 11 a 14; y, 23 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato acusa la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso -en sus vertientes de igualdad de partes y el derecho a la defensa-; y, al principio de verdad material; toda vez que, el 28 de octubre de 2020, fue notificado con la conminatoria de una asistencia familiar, en mérito a una demanda -de homologación de asistencia familiar- seguida contra su madre Primitiva Mamani Arancibia -por haber suscrito un acuerdo transaccional en representación suya-. Manifiesta que: **1)** En dicho proceso su progenitora presentó la excepción de incompetencia; empero, fue rechazada por Auto Interlocutorio 12/20 de 20 de marzo de 2020, sin fundamento legal ni "documental"; y, **2)** Observó que existe otra demanda de asistencia familiar en contra suya para el mismo menor, interpuesta en contra suya que fue admitida; cuyas notificaciones, se realizaron en el domicilio de su madre, pese a que se devolvieron tales actuados haciendo notar que él no vive ahí.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de libertad

De conformidad con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales **a la vida y a la libertad**, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, se ha establecido que: "'***Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión****, quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional…' (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)"* (las negrillas fueron añadidas). En igual sentido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido* ***deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;*** *b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, establece el siguiente entendimiento: "***…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19***

constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal" (las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1, 0204/2018-S2, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al **debido proceso** a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada vulneración la causa principal de su restricción; pues en caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

III.2. Acerca de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Las SSCC 0160/2005-R[1], 0181/2005-R[2] y 0997/2005-R[3], fundaron la línea jurisprudencial acerca de la subsidiariedad excepcional estableciendo que en aquellos casos en que existan mecanismos idóneos para reparar de forma oportuna y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, éstos debían ser utilizados de forma previa acudir ante la justicia constitucional a través del entonces denominado habeas corpus hoy acción de libertad; de forma que no es factible impulsar directamente, o de forma simultánea la acción tutelar.

En tal contexto, la SCP 0241/2018-S2 de 12 de junio, haciendo alusión al contenido de la SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "*…ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4], señaló que* ***la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria****. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[5] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato,* ***no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico****…".*

De forma específica, tratándose la lesión del derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, frente a defectos alegados en la notificación de la liquidación de asistencia familiar (como la notificación en domicilio ajeno) o las observaciones a la ejecución deben ser denunciados previa y oportunamente en la instancia ordinaria donde se conoce el proceso por asistencia familiar dentro del cual supuestamente se generaron los errores o ilegalidades. En tal sentido, la SCP 0463/2018-S1 de 4 de septiembre, señala que: "…***es en la vía ordinaria donde los presuntos errores o ilegalidades deben ser resueltos conforme las normas que rigen su procedimiento*** *junto con la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, así* ***respecto a la nulidad de notificaciones, el accionante tiene expedita la vía del incidente conforme lo establecen los arts. 255 y 256 del CF****, así también* ***si no se encontraba de acuerdo con la aprobación de la liquidación*** *porque existía un acuerdo transaccional o porque se realizó un depósito de dinero que fue retirado por la demandante de la asistencia familiar,* ***debió plantear recurso de reposición contra esa determinación conforme lo establecen los arts. 368 y 370 del citado Código****, lo que evidencia que* ***el accionante contaba con los medios recursivos*** *y de impugnación ante las situaciones y actuaciones que alega le causaron agravio… 'En ese orden,* ***cuando la parte accionante acude de manera directa ante la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron denunciadas en las instancias ordinarias, incurre en inobservancia de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa****…en sentido que* ***de manera previa a la interposición de esta acción de defensa y con la finalidad de resguardar el derecho a la libertad, corresponde agotar los medios de defensa idóneos, eficaces y oportunos*** *previstos específicamente por la norma procesal ordinaria en procura del restablecimiento del derecho a la libertad personal… en*

consecuencia ***corresponde denegar la tutela impetrada aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo*** *de la problemática traída en examen"'* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 0592/2020-S2 de 23 de octubre, resolviendo la problemática que versó en torno a las notificaciones practicadas en un domicilio que se reclamó como errado, que derivó en la determinación de la asistencia familiar; y, actuados procesales generados en contra suya producto de una liquidación que se denunciaron como lesivos al debido proceso; estableció que, "…***el procesamiento indebido que alude*** *por las notificaciones realizadas en un domicilio distinto al que habría señalado, y las subsecuentes nulidades incoadas mediante esta acción de libertad,* ***debieron ser reclamadas previamente ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada, a través de la activación de los medios procesales idóneos establecidos para el efecto****, con la finalidad de que dicha autoridad judicial deje sin efecto los actos procesales observados, incluso el mandamiento de apremio expedido y ejecutado"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante, acusa la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso -en sus vertientes de igualdad de partes y el derecho a la defensa-; y, al principio de verdad material; toda vez que, el 28 de octubre de 2020, fue notificado con una conminatoria emitida en el proceso de homologación de asistencia familiar con NUREJ 70263891, seguido en contra de su madre Primitiva Mamani Arancibia con base en un acuerdo transaccional suscrito por la mencionada, en representación suya (Conclusión II.2) -debido a que al momento de su suscripción se encontraba privado de libertad-. Manifiesta que: **i)** En dicho proceso su madre presentó la excepción de incompetencia; empero, fue rechazada por Auto Interlocutorio 12/20 de 20 de marzo de 2020 (Conclusión II.1), sin fundamento legal ni "documental"; y, **ii)** Existe otra demanda de asistencia familiar para el mismo menor, con NUREJ 70265725, interpuesta en contra suya -por Anayely Arauz Coca- que fue admitida; cuyas notificaciones, se realizaron en el domicilio de su madre pese a que se devolvieron tales actuados haciendo notar que él no vive ahí.

De tal forma, es preciso analizar la jurisprudencia constitucional, en relación a los presupuestos de activación de la acción de libertad para tutelar el debido proceso, conforme se tiene del desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se estableció que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, es decir, que quién ha sido objeto de lesión, debe pedir la indemnización a los jueces y tribunales ordinarios a través de los medios y recursos que prevé la ley y sólo agotados éstos se podría acudir a la jurisdicción constitucional **a través de la acción de amparo constitucional**, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso **a no ser que se constate que las violaciones al debido proceso invocadas estén vinculadas con la libertad** por operar como causa directa para su restricción o supresión.

En tal contexto, mediante todos los actos y documental puesta en análisis de esta Sala, adicionalmente de lo argumentado por el accionante, tanto en su memorial como en audiencia, **respecto a la problemática identificada con el numeral 1)** se evidencia que su madre presentó la excepción de incompetencia; empero, fue rechazada por el Auto Interlocutorio 12/20 de 20 de marzo de 2020 (Conclusión II.1), -según afirmó- sin fundamento. En tal contexto, se hace imperioso reiterar que la acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, cuya finalidad la protección a la libertad física o personal, o de locomoción; por lo que, a través de esta acción solo se puede alegar conculcación del debido proceso cuando esta se encuentre directamente vinculada al derecho a la libertad, por haber **causado de forma directa la restricción o supresión de dicho derecho**, extremo que no ocurre en el presente caso, pues resulta evidente que el rechazo al incidente precedentemente indicado no amenaza ni restringe la libertad del hoy accionante.

Bajo tal razonamiento, no se tiene acreditado que la presunta transgresión al debido proceso que denunció en relación al rechazo del incidente que planteó su madre, haya afectado de manera directa su derecho a la libertad. Tampoco resulta evidente que se encuentre en estado de indefensión; más al contrario, los antecedentes evidencian que el incidente, se interpuso en ejercicio de su derecho a la defensa; consiguientemente, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del

presente fallo, existen presupuestos que deben concurrir para tutelar la vulneración del derecho al debido proceso, a través de esta acción de libertad; y, siendo que dicha concurrencia, no se produjo **respecto a la problemática identificada con el numeral 1)** En el caso de análisis; corresponde denegar la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática por ser la acción de amparo constitucional, el medio de defensa idóneo (en arreglo con la jurisprudencia citada), para reparar y subsanar los defectos procesales en los que pudiera haber incurrido la autoridad judicial demandada.

Por otra parte, **respecto a la problemática contenida en el numeral 2)** De conformidad con el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional las lesiones acusadas por las notificaciones aludidas, debieron ser reclamados previamente a través de la activación de los medios procesales idóneos establecidos para el efecto, con la finalidad que la propia jurisdicción ordinaria corrija o deje sin efecto los actos procesales observados con base en los arts. 255, 256, 368 y 370 del CFPF. En tal virtud, pudo presentar el incidente de nulidad de notificaciones ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, con la finalidad de resguardar sus derechos y garantías de una posible vulneración; o, cuestionar el rechazo a la excepción que presentó empleando los alegatos que expuso ante la justicia constitucional (la falta de fundamento legal y "documental" de la determinación); así mismo lo ha entendido la SCP 0463/2018-S1 de 4 de septiembre -por mencionar alguna-.

Sin embargo, acudió de forma directa a la jurisdicción constitucional; activando la acción de libertad **sin observar la subsidiariedad excepcional** que rige esta acción tutelar; en cuyo mérito, cuando existen mecanismos idóneos -que conforme al desarrollo del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional han sido reconocidos como tales por la jurisprudencia constitucional- para reparar de forma oportuna y eficaz el derecho a la libertad la parte accionante debe agotarlos de forma previa; consiguientemente, **corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**.

En consecuencia la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/20 de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 122 vta. a 123 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada sin haber ingresado al análisis de fondo conforme a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.1.2, establece: *"Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que* ***el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido****. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas fueron añadidas).

[2] Fundamento Jurídico III.3: "*En la problemática planteada, se constata que el recurrente no impugnó ante el juez competente la supuesta lesión al derecho a la libertad que invoca como lesionada en el presente recurso".*

[3] Fundamento Jurídico III.3: "…*el sistema de control jurisdiccional de la investigación previsto por ley, que es el juez natural, está diseñado como la vía idónea, rápida y expedita para resolver cualquier supuesta lesión a los derechos fundamentales que se denuncien en la etapa investigativa y que merezca un pronunciamiento del Juez cautelar, en ejercicio de su función controladora y de las atribuciones que le reconoce la ley, no siendo posible plantear directamente un recurso de amparo si no se ha cumplido previamente con el agotamiento de esa instancia…".*

[4] El FJ III.4, menciona: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5] El FJ III.3, indica: *"En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0886/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37719-2021-76-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 3/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 51 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Lito Morales León** contra **Paulina Elena Amachuy Ortega**, **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativo**, **Coactivo Fiscal y Tributario Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, cursante a fs. 1; y, 26 a 34 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, el 18 de julio de 2019 se inició el proceso laboral seguido en su contra por Hernán Choca Cahiuara, proceso que inicialmente lo conoció y tramitó Misael Willy Valda Cuellar, desconociendo el momento en que dejó ese despacho judicial, desde lo cual su tramitación ha sido irregular, llevado en suplencia legal por su similar Tercero a cargo de Grenny Bolling Viruez, quien emitió la Sentencia 51/2020 de 18 de septiembre, lo que no le permitió impugnar dicho fallo.

Paulina Elena Amachuy Ortega, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, el 6 de enero de 2021, emitió mandamiento de apremio 01/2021 en su contra, a partir de lo cual se generó una persecución por parte del demandante, su esposa y de su familia, pues para la ejecución del mismo "se destacó un[a] patrulla de la policía nacional" (sic), situación que lesionó sus derechos y le generó conflictos familiares y de salud de sus integrantes.

Aclaró que, el personal de apoyo de ese despacho judicial se negó a prestarle el cuaderno procesal para sacar fotocopias simples del expediente, lo que incidió en que el recurso de apelación a la Sentencia 51/2020, fuera rechazado por extemporáneo, tampoco fueron atendidos los recursos de reposición formulados el 4 y 10 de octubre de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación, al debido proceso, a la vida, a la salud y a la libertad, citando al efecto los arts. 15.I, 24, 115, y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); "8.h", 8.2 inc. h) y 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: Se anule obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta "fs. 140" del memorial de "recurso de reposición".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** La acción tutelar está referida a la emisión del mandamiento de apremio por la autoridad demandada, así como a la petición efectuada del préstamo de expediente para la extracción de fotocopias simples; **b)** El proceso laboral fue iniciado contra Marlene Melina Martínez Mancilla -su esposa- y su persona; cuando fue emitida la Sentencia 51/2020, pidieron en préstamo el expediente para sacar fotocopias simples, situación que les fue negada, lo que imposibilitó presentar oportunamente el recurso de apelación; debido además, a que los juzgados solo trabajaban hasta horas 14:30, situación que conllevó le ejecutoria de dicha Sentencia y se libre el mandamiento de apremio; y, **c)** En respuesta al informe de la autoridad demandada, quien señaló imprecisamente que el expediente tiene fs. 300, cuando son más de fs. 370; de ahí que, solicitó fotocopias simples, a lo que la Secretaría de ese despacho indicó que tome fotografías, lo cual generaba mayores dificultades por la cantidad de las piezas procesales, para luego darnos las fotocopias el último día.

I.2.2. Informe de la demandada

Paulina Elena Amachuy Ortega, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, remitió informe escrito -no indica fecha-, cursante a fs. 48 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Con la Sentencia 51/2020, se notificó a Marlene Melina Martínez Mancilla, como representante legal de la panadería "San Javier", el 22 de igual mes y año, de forma personal a horas 11:20, oportunidad en la que se le entregó una copia de dicha Resolución, si el fallo quería impugnarse, no requería copia de todo el expediente, que no está prohibido se encuentra en todo su derecho; sin embargo, induce en error, al señalar que para deducir el recurso de apelación requería contar con una copia de todo el expediente, cuando solo precisaba la merituada Sentencia; **2)** La demandada solicitó copias que fueron autorizadas por decreto de 25 de septiembre de 2020; empero, "…no consta en obrados el recojo de las misma…" (sic), presentando recurso de apelación el 1 de octubre de ese año, negado por extemporáneo, mediante proveído de 5 del mes y año señalados, luego mediante Auto de 9 de noviembre de ese año, se declaró ejecutoriada la referida Sentencia, ordenándose la elaboración de la planilla, la cual fue hecha por Secretaría de su despacho el 18 de noviembre de 2020 y aprobada por no tener observación alguna; **3)** Se tiene la solicitud de fotocopias simples y legalizadas, la cual si bien fue autorizada, no consta el recojo de las mismas, siguiendo el desarrollo del proceso, el demandante solicitó se libre mandamiento de apremio, que fue autorizado mediante Auto de 23 de diciembre del año señalado, entregado a la parte interesada el 6 de enero de 2021; y, **4)** Mandamiento emitido en el marco de los arts. 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-; por lo que, en la medida en la que fueron planteadas las solicitudes y medidas por las partes, se fueron resolviendo las mismas en suplencia legal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 3/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 51 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Chuquisaca fue seguido el proceso social por Hernán Choca Caihuara contra la panadería "San Javier" representada por Marlene Melina Martínez Mancilla, sustanciada la causa, en suplencia legal fue pronunciada la Sentencia 51/2020, declarando probada en parte la demanda y estableciendo cancelar la suma Bs63 807,37.- (sesenta y tres mil ochocientos siete 00/100 bolivianos) resolución con la que notificaron a la demandada el 22 de septiembre de 2020, quien el 24 del mes y años señalados, solicitó fotocopias simples del expediente, admitido por proveído emitido al día siguiente, con el que se notificó a Marlene Melina Martínez Mancilla, el 28 de igual mes y año; **ii)** Posteriormente, presentó recurso de apelación contra la indicada Sentencia, el 2 de octubre del mismo año; en cuanto a su solicitud de fotocopias el Oficial de Diligencias de ese despacho informó que el expediente siempre estuvo a la vista para las partes siendo falso que se les limitó a sacar fotocopias, mismo que fue de conocimiento de las partes. El 6 de enero de 2021, se emitió el mandamiento de apremio 01/2021

de 6 de enero, contra Marlene Melina Martínez Mancilla, quien solicitó audiencia de conciliación que fue rechazada por proveído de 13 del mes y año indicados; **iii)** El alcance y naturaleza de esta acción tutelar protege las lesiones al derecho a la libertad, y no implica que todas las vulneraciones tengan que ser reparadas de manera exclusiva y excluyente a través de dicha acción tutelar, sino busca dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno para reparar la infracción sufrida; **iv)** Es evidente que la Jueza demandada el 6 de enero de 2021 expidió el mandamiento de apremio 01/2021, empero ello deviene de la ejecución de Sentencia 51/2020, respecto de la cual los obligados dedujeron recurso de apelación, rechazado por extemporáneo, determinando su ejecutoria por Auto de 9 de noviembre de 2020, cumpliendo así el procedimiento laboral para expedir el indicado mandamiento de apremio ahora cuestionado; en cuanto a la existencia de errores producidos en la tramitación del proceso, respecto a que no fue resuelto el recurso de reposición o el hecho de no otorgarse a tiempo las fotocopias al accionante para plantear el correspondiente recurso, o que se le hubiera entregado tardíamente, son hechos en los que no intervino la autoridad judicial demandada; **v)** Respecto a los hechos supuestamente realizados por Grenny Bolling Viruez, Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Segundo, esta acción debió interponerse también contra dicha autoridad; por lo que, no existe legitimación pasiva; no obstante de la revisión del cuaderno procesal se tiene que si bien existen demoras por parte del personal subalterno del Juzgado, aquello no fue determinante para impugnar la Sentencia, pues para ello eran suficientes las copias entregadas a tiempo de su notificación con la resolución; ahora si se quería demostrar errores de procedimiento, bastaba con señalar y fundamentar ello, suponiendo además que, cada abogado o sujeto procesal, guarda las copias entregadas al momento de sus notificaciones, asimismo, pudo acudir al Vocal de turno que de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, supervisa el trabajo realizado por los jueces y su personal, por lo señalado, no hubo lesión al derecho a la petición, al debido proceso a la impugnación y a una justicia pronta y oportuna; y, **vi)** Cabe hacer notar las graves imprecisiones en la acción de libertad planteada, entre ellas, cuestionar aspectos en los que intervino la Juez suplente, contra quien no se dirigió esta acción tutelar, de igual forma menciona indistintamente a las autoridades que intervinieron en suplencia y la titular en la tramitación del proceso, invoca diferentes derechos y fundamenta solo algunos, pidió regulación de honorario en base a la iguala del Colegio de Abogados de La Paz, para finalmente no contener ninguna fundamentación en relación al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En vía de complementación y aclaración, el abogado de la parte accionante, solicitó que se pronuncie sobre el nexo que existe entre el accionante y su esposa, pues de acuerdo a la norma, la acción de libertad puede ser presentada por cualquier persona a nombre de otra.

En atención a la aclaración y complementación solicitados, el Juez de garantías, sostuvo que: **a)** La acción de libertad en estudio fue interpuesta por el esposo de Marlene Melina Martínez Mansilla, quien es la ahora accionante, cuyo relato se dio como si el proceso de origen laboral hubiera sido incoado en contra de Rolando Lito Morales León, lo que no se observó, debido a que la acción de libertad está exenta de formalismos, pues no hizo mención a que éste estuviera interviniendo en representación de Marlene Melina Martínez Mansilla; y, **b)** La demanda tutelar fue interpuesta contra la Juez que emitió el mandamiento de apremio 01/2021; sin embargo, fueron cuestionados otros aspectos procesales en los que no intervino la indicada autoridad sino otra, contra la que no se planteó la acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia 51/2020 de 18 de septiembre, pronunciada por Grenny Bolling Viruez, Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Segundo, fue declarada "probada en parte" la demanda social interpuesta por Hernán Choca Cahiuara contra Marlene Melina Martínez Mancilla -hoy accionante-, representante legal de la panadería "San Javier", ordenando el pago de Bs63 807,34.- (sesenta y tres mil ochocientos siete 34/100 bolivianos [fs. 4 a 8]).

II.2. Cursa el mandamiento de apremio 01/2021 de 6 de enero, emitido por Paulina Elena Amachuy Ortega, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, contra Marlene Melina Martínez Mansilla -demandada en el proceso laboral descrito precedentemente-, dispuesto por Auto de 23 de diciembre de 2020 (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su esposo denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación, al debido proceso, a la vida, a la salud y a la libertad, debido a que la Jueza demandada emitió mandamiento de apremio 01/2021, en su contra, dentro del proceso laboral que le siguió Hernán Choca Cahiuara, a raíz de lo cual el demandante se ha dado a la tarea de ejercer persecución a su persona y su familia, ocasionándole serias afecciones en su salud y su vida; de igual forma, cuando en el indicado proceso pidió prestado el expediente para sacar fotocopias simples del mismo, ello le fue negado por los funcionarios de apoyo, logrando obtenerlas en el último momento, incidiendo esa demora en la presentación extemporánea del recurso de apelación, a través del cual pretendía impugnar la Sentencia 51/2020 de 18 de septiembre pronunciada en el merituado proceso; irregularidades que también se dieron en su tramitación, cuando no resolvió el recurso de reposición deducido en su oportunidad, debido a la intervención del Juez suplente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, establece que: *"…En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece.

(…)

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; ***en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i)***

Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción.

(…)

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela representada por su esposo, sostuvo que sus derechos a la petición, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación, al debido proceso, a la vida, a la salud y a la libertad, se encuentran lesionados, en razón que; por una parte, al mandamiento de apremio 01/2021 librado en su contra, dentro del proceso laboral que sigue Hernán Choca Caihuara, quien se ha dado a la tarea de perseguirla, generándole serios problemas de salud, que le afectan a ella y su familia; por otra parte, en la sustanciación del indicado proceso, se dieron varias irregularidades, como la de no atender su pedido de fotocopias del expediente y hacerlo en el último momento, impidiéndole presentar oportunamente el recurso de apelación, impugnando la Sentencia 51/2020 de 18 de septiembre emitida en el caso; tampoco fue resuelto el recurso de reposición planteado anteriormente en el merituado proceso social.

En ese entendido, incumbe analizar si corresponde entrar al análisis de fondo de la problemática planteada, en el entendido que la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción, descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese contexto, se tiene que la solicitante de tutela, fue demandada en su condición de representante legal de la panadería "San Javier" por Hernán Choca Caihuara, para el pago de beneficios sociales, donde éste habría prestado sus servicios, proceso laboral en el que fue pronunciada la Sentencia 01/2020 de 18 de septiembre, declarando probada en parte la indicada demanda y ordenando el pago de Bs63 807,34.- (Conclusión II.1), resolución emitida por Grenny Bolling Viruez titular del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Segundo; posteriormente, fue expedido el mandamiento de apremio 01/2021 en su contra, esta vez por la titular del despacho judicial donde radica el prenombrado proceso laboral -ahora demandada- (Conclusión II.2); situación que, indica, le generó problemas familiares y de salud. De igual forma alega que en la sustanciación de dicho proceso, se habrían cometido irregularidades, entre ellas, que no se atendió oportunamente su pedido de prestarle el expediente para sacar fotocopias, lo que insidió en la presentación extemporánea del recurso de apelación impugnando la mencionada Sentencia; añadiendo a ello que anteriormente también dedujo recurso de reposición que no fue resuelto en el aludido proceso laboral.

Ahora bien, identificada la problemática principal de esta acción de defensa y conforme establece del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el procesamiento indebido será conocido a través de la acción de libertad, cuando la vulneración del debido proceso esté relacionada con el derecho a la libertad, para lo cual se debe verificar que: **1)** El acto lesivo sea la causa directa para la restricción o la supresión del citado derecho; y, **2)** Debe existir un absoluto estado de indefensión,

de modo tal que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los actos ilegales o no tomó conocimiento de los mismos al momento de su persecución o privación de libertad.

En el caso que se examina, los actos denunciados como lesivos no operan como causa inmediata de la afectación de su derecho a la libertad, más aún que la peticionante de tutela no se encuentra privada de libertad, ni mucho menos limitado el señalado derecho; por lo que procurar que se tutele su pretensión mediante esta acción tutelar no resulta viable; en razón a que el accionar de la autoridad judicial demandada al emitir el mandamiento de apremio 01/2021 en su contra, responde a la sustanciación y resolución del proceso laboral de origen, en el cual, pudo activar los mecanismos legales intraprocesales de impugnación previstos en la materia; es así que, no se trata de una persecución indebida, por parte de la indicada autoridad judicial, pues el mandamiento de apremio 01/2021 obedece al incumplimiento de pago ordenado por autoridad competente.

Por ello, al no existir esa vinculación directa entre el derecho a la libertad cuando se refiere al debido proceso y el acto procesal denunciado como lesivo, la vía más eficiente para proteger este derecho, es la acción de amparo constitucional, velando también aplicar la subsidiariedad necesaria, esto previo a activar dicha acción tutelar, debiendo agotar todos los medios idóneos dentro la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

Por último, con relación al segundo presupuesto, constituido en el estado absoluto de indefensión, se entiende: **i)** La falta de oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos; y, **ii)** Que se le haya puesto a conocimiento los mismos al momento de ser perseguido o privado de libertad; empero, como se estableció la inexistencia de actos que ataquen directamente a su derecho a la libertad no se materializa tampoco la necesidad de impugnarlos, máxime si no se encuentra privada de libertad.

De lo que se evidencia que los dos requisitos necesarios, no concurren en el caso bajo estudio; por lo cual, resulta inviable ingresar a resolver el fondo del problema jurídico en relación a la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 51 a 59 vta., pronunciada por el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0887/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37726-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reveca Raquel Martínez Callizaya** en representación sin mandato de **Jorge Alberto Ascarrunz Barragan** contra **María Alejandra Menacho Melgar**, **Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2020, cursante de fs. 28 a 31 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público inició un proceso penal en su contra por la supuesta comisión del delito de abuso sexual; dentro del cual, la autoridad judicial demandada dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 16 de diciembre de 2019, otorgando un plazo de ochenta días para que concluya la investigación. En dicha oportunidad fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 9 de marzo de 2020.

Señaló que por políticas de la "gobernación carcelaria", únicamente las personas que contaban con síntomas en etapa 2 y 3 podían ser aislados; contrariamente los de la etapa inicial, debían esperar que el virus avance hasta que su sistema pulmonar colapse.

Amparado en el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mediante memorial de 13 de mayo de 2020, solicitó el cese de su detención preventiva; tomando en cuenta además, que tenía los síntomas del COVID-19, y que al estar detenido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", existía riesgo de muerte.

En ese orden, refirió que el 15 del citado mes y año, la autoridad judicial demandada, previo a la instalación de la audiencia virtual, cedió la palabra al representante del Ministerio Público; quien alegó, que el acto no se encuadraba a las medidas dispuestas por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; es decir que, el imputado sea una persona mayor de sesenta años, que padezca una enfermedad de base; o en su caso, se demuestre (estado de embarazo). Posteriormente, en ejercicio de su derecho a réplica, argumentó que su solicitud la hizo en virtud a lo previsto en el art. 239. 1 y 2 de la Norma Adjetiva Penal, "YA QUE SE HABIA VENCIDO EL PLAZO DE DETENCION PREVENTIVA…" (sic).

No obstante, mediante un accionar negligente y lesivo de sus garantías constitucionales, la autoridad judicial demandada suspendió la audiencia con el fin de evitar que recobre su libertad; toda vez que, no correspondía continuar detenido preventivamente; y si se instalaba la audiencia, la citada autoridad no tenía otra opción que disponer su libertad. Con base en estos antecedentes, denunció que la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no fijó una nueva audiencia de cesación a su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a ser escuchado y manifestó que su vida se encontraba en peligro; citando al efecto los arts. 23. I, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad judicial demandada, señale fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 26 de mayo de 2020, cursante a fs. 37 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Una vez verificada la notificación a todas las partes, se cedió la palabra al representante del Ministerio Público, quien mencionó la "circular 11/2020", emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; la cual moduló el alcance de su similar "06/2020"; **b)** La misma especificó que los jueces y vocales de los tribunales departamentales de justicia deben atender y resolver de manera extraordinaria y exclusiva, audiencias virtuales sobre solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares personales vinculadas a la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, lo cual está reservado para imputados mayores de sesenta años, en casos de enfermedad crónica o de mujeres embarazadas o que tengan bajo su cuidado menores de edad; en ese entendido, la situación del imputado no se adecuaba a ninguno de los supuestos; **c)** Se denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva bajo la premisa de la circular 11/2020, emitida por el máximo Tribunal de Justicia; habilitando el art. 251 del CPP, como consta en el acta de suspensión de 22 de mayo de 2020; y, **d)** El 26 del mismo mes y año, Jorge Alberto Ascarrunz Barragan, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva; a cuyo efecto, se señaló audiencia para el 1 de junio del referido año, en atención a la "circular 12/2020", dictada por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 24/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 39 a 40 vta., **denegó** la tutela impetrada en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** El solicitante de tutela alegó que la autoridad demandada no habría señalado audiencia de cesación a la detención preventiva y la que se llevó a cabo, se suspendió por que el imputado no era parte de un sector vulnerable de la población; **2)** La Jueza demandada manifestó que el acto sí fue celebrado y que dio oportunidad a las partes de hacer uso de su recurso de apelación incidental; en ese orden, Jorge Alberto Ascarrunz Barragán debió activar todos los medios y recursos legales que establece la ley, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional; motivo por el cual, sobreviene la subsidiariedad de la acción de libertad en atención al entendimiento asumido por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero; y, **3)** Toda vez que, el imputado no interpuso recurso de apelación incidental, no correspondía entrar a valorar la cuestión planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por providencia de 26 de mayo de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva del

imputado Jorge Alberto Ascarrunz Barragán -ahora accionante-, para el 1 de junio de ese año (fs. 34).

II.2. El 26 de mayo de 2020; el impetrante de tutela mediante su representante, presentó un memorial bajo la suma de "**RETIRA ACCION DE LIBERTAD POR RESTITUCION DE DERECHOS VIOLENTADOS**" (sic [fs. 35 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a ser escuchado y alegó que su vida se encontraba en peligro; en ese entendido, manifestó que la autoridad demandada: **i)** Suspendió ilegalmente la audiencia de cesación a su detención preventiva de 22 de mayo de 2020, sin instalar la misma; y, **ii)** No señaló una nueva audiencia a efecto de considerar su situación jurídica.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y su aplicación subsidiariedad en el proceso penal

La SCP 0011/2021-S2 de 15 de marzo, establece que: *"Bajo estas circunstancias, se debe entender que si una persona está siendo objeto de un proceso judicial, existe una autoridad jurisdiccional competente en la vía ordinaria y además medios de defensa e impugnación de naturaleza adjetiva a los cual puede acudir. Piénsese por un momento en el proceso regulado por el Código de Procedimiento Penal, que en su art. 54, dispone las facultades de los jueces de instrucción penal, estableciendo que son competentes; entre otras cosas, para el control de la investigación y por ende el resguardo de los derechos y garantías constitucionales, por su parte el art. 308 y ss. de la misma disposición legal, prevé las excepciones e incidentes como medios de defensa para oponerse a la acción penal o en su caso reclamar el saneamiento del proceso ante la vulneración de derechos y garantías constitucionales;* ***siguiendo este razonamiento, el art. 394 y ss. dispone de un régimen recursivo y mecanismos de impugnación, tal es el caso de los recursos de reposición, apelación incidental, apelación restringida y otros de igual naturaleza****.*

En este contexto, no corresponde que las partes inmersas en un proceso penal, acudan de forma directa ante la jurisdicción constitucional en procura de la protección y tutela de sus derechos y garantías; cuando el legislador y la ley ponen a su disposición, un juez natural competente y mecanismos de defensa e impugnación intraprocesales*, como medios idóneos para lograr en primera instancia la restitución de sus derechos y garantías presumiblemente lesionados; salvando los supuestos de flexibilización a la subsidiariedad excepcional ya desarrollados por la justicia constitucional, que permiten un tratamiento distinto de grupos vulnerables que merecen protección reforzada por parte del Estado; respecto a quienes, la vía constitucional se encuentra expedita.*

Un actuar consecuente con lo previamente expuesto; debido a una apertura indiscriminada o sin reservas de la jurisdicción constitucional, desnaturalizaría el diseño del proceso penal de corte acusatorio; haciéndolo superfluo e innecesario, como medio idóneo para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos; así como las competencias y atribuciones de las autoridades de la jurisdicción ordinaria en materia penal; en el caso del Juez de la causa, se estaría desconociendo su rol de garante de derechos y garantías constitucionales, quien debe ejercer la jurisdicción ordinaria con plenitud de competencia, por mandato expreso del art. 31 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que dispone:

(…)

En efecto y generalmente en el contexto de un proceso penal (con informe de inició de investigaciones), de manera recurrente, las partes procesales acuden de forma directa a la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de sus derechos y garantías, desconociendo las competencias del juez natural, y la naturaleza de los medios de defensa y de impugnación previstos en la norma adjetiva penal. Sin bien, los medios intraprocesales como criterios excepcionales de

subsidiariedad ya fueron desarrollados por la jurisdicción constitucional (SC 0008/2010-R), los mismos no fueron integrados a las subreglas previstas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

(…)

i) Cuando exista un proceso penal (con informe de inicio de investigación), el imputado o acusado no puede denunciar de forma directa ante la jurisdicción constitucional, supuestos actos lesivos a su derecho a la libertad; si previamente, estos no fueron puestos en conocimiento del juez o tribunal ordinario en materia penal a efectos de su restitución o tutela; a través de los medios de defensa e impugnación intraprocesales previstos en disposiciones legales de carácter adjetivo… "(énfasis añadido).

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de libertad procede cuando una persona crea que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesado o privada de su libertad personal; por su parte la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, dispone que: "*Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que

constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a ser escuchado y alega que su vida se encuentra en peligro; en ese orden, manifiesta que la autoridad judicial demandada suspendió ilegalmente la audiencia de cesación a la detención preventiva de 22 de mayo de 2020, sin instalar la misma; y, posteriormente no fijó una nueva audiencia a efectos de reconsiderar su situación jurídica.

Los antecedentes remitidos a esta Sala, refieren que el Ministerio Público inició un proceso penal contra Jorge Alberto Ascarrunz Barragán, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual; dentro del cual, la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 16 de diciembre de 2019.

Posteriormente, el 22 de mayo de 2020, se llevó a cabo una audiencia de cesación a la detención preventiva, oportunidad en que la autoridad judicial demandada no modificó la situación jurídica del solicitante de tutela. A raíz de ello, éste impetró una nueva audiencia a través del memorial de 26 de mayo de 2020.

En dicho efecto, mediante providencia de 26 del mismo mes y año, la referida autoridad dispuso que: *"En atención al memorial que antecede, **DE SOLICITUD DE AUDIENCIA A LA CESACIÓN DE LA DETENCION PREVENTIVA**, interpuesta por los imputado **JORGE ALBERTO ASCARRUNZ BARRAGAN** quien se encuentra detenido por la presunta comisión del delito de **ABUSO SEXUAL** dentro del caso **FELCV 401/2018**, **FIS-SCZ 1810454**, se señala audiencia a efecto de considerar y valorar la misma, **para el día Lunes 01 de Junio del 2020 a horas 09:00 Am**, audiencia que se llevara a cabo por videoconferencia mediante el sistema **BLACKBOARD** conforme a las circulares 06/2020, 11/2020 12/2020 del Tribunal Supremo de Justicia"* (sic).

Ahora bien, analizados los argumentos expuestos en la demanda tutelar, se puede identificar dos problemas jurídicos; el primero relacionado a la supuesta ilegal suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva llevada a cabo el 22 de mayo de 2020; y, el hecho que la autoridad judicial demandada no señaló nuevamente audiencia pese a las reiteradas solicitudes realizadas.

Siguiendo esta lógica y en relación al primer extremo señalado, se tiene que la parte impetrante de tutela no presentó ningún tipo de elemento para demostrar la veracidad del hecho supuestamente acontecido; es decir, el referido acto procesal fue suspendido ilegalmente y no fue instalado por la Jueza demandada; por el contrario, la autoridad demandada, informó que el mismo sí fue llevado a cabo y que en dicho entendido rechazó la petición realizada por el imputado, dando a la partes la posibilidad de interponer el recurso de apelación incidental, conforme a lo previsto en el art. 251 del CPP.

Ante dicha situación, el accionante debió hacer uso de los medios de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Penal, y no lo hizo; en consecuencia sobre este punto, deviene la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal contexto, amparado en la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en el medio idóneo para materializar el derecho a la celeridad consagrado en los arts. 180 de la CPE y 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se denunció mediante esta acción de defensa interpuesta el 25 de mayo de 2020, que la autoridad demandada se rehusó a señalar una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva.

No obstante, no existe evidencia alguna que la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, haya cometido acto que implique un ejercicio inoportuno o dilatorio de la administración de justicia; más si en el caso, atendiendo al memorial presentado por el imputado el 26 de mayo de 2020, mediante providencia del mismo día, mes y año, la citada autoridad señaló una nueva audiencia para el 1 de junio del referido año.

Por lo expuesto, en el caso objeto de análisis no se acreditan la concurrencia de los presupuestos de activación previstos por el art. 47 del CPCo; toda vez que, no existe certeza alguna que la vida del impetrante de tutela esté en peligro, ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad personal; razón por la cual, no corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada en los mismos términos de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0888/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37731-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2020 de 25 de diciembre, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Salces Velasco** en representación sin mandato de **Jimmy Guzmán Valverde** contra **Alberto Zeballos Aguilera**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de diciembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de diciembre de 2020 el Servicio Nacional de Defensa Pública (SENADEP) solicitó al Director de Régimen Penitenciario y al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" emita una lista de los internos que hubiesen cumplido la condena impuesta; circunstancia por la que, al haber sido sentenciado a tres años de reclusión por el delito de robo siendo detenido desde el 18 de septiembre de 2017, se tiene que al 18 de igual mes del año 2020, su condena ya se encontraba cumplida; motivo por el cual, presentó toda la documentación pertinente ante el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del indicado departamento, a objeto de lograr su libertad definitiva, no obstante hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue librado el correspondiente mandamiento, habiendo trascurrido diez días sin tener un pronunciamiento a pesar que el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) prevé que una vez cumplida la condena, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la salud, a la "seguridad jurídica", así como al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 15.I, 18, 22, 23.I, 35.I, 116, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga su libertad inmediata, ordenándose la remisión de antecedentes del presente fallo constitucional al Ministerio Público para las responsabilidades penales correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolo manifestó que: **a)** De acuerdo al informe presentado, existiría un mandamiento de libertad a su favor, empero, el mismo no fue cumplido ya que no se tiene noticia que se encuentra en libertad; y, **b)** En cuanto a lo esgrimido por la autoridad demandada, referente a que ya no funge como Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz,

no tenía conocimiento de dicho extremo; por lo que, solicita se reconduzca la presente acción contra Jaime Arauz Ruiz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Zeballos Aguilera, ex Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz a través de informe escrito de 25 de diciembre de 2020, cursante de fs. 14 a 20, señaló que: **1)** En la presente causa se evidencia falta de legitimación pasiva; por lo que, no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, toda vez que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos, ello no implica que el impetrante de tutela este eximido de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda; **2)** Del Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. J-032/2020 de 11 de noviembre que menciona como referencia "PERMUTA" se tiene que en mérito a la Resolución de Sala Plena 20/2020 -no especifica fecha- y al Capítulo IV del Acuerdo 233/2014 -no señala fecha- que aprueba el "Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial" se determinó la permuta de su ítem 4367 (Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz) al cargo de Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del referido departamento; **3)** El 8 de diciembre de 2020 a horas 8:00, se llevó a cabo su posesión y juramento al cargo de Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; **4)** Se advierte que habiendo presentado el accionante el memorial de 16 de igual mes y año en el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno, su persona ya no ejercía funciones; por ende, no pudo haber dictado ningún acto que pueda derivar en una detención ilegal o indebida del peticionante de tutela; y, **5)** Extraoficialmente asumió conocimiento que Jaime Arauz Ruiz, actual Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz que actualmente es titular del Juzgado, libró mandamiento de libertad en favor del accionante; por lo que, no existe la supuesta lesión o detención indebida.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 25 de diciembre, cursante de fs. 22 a 24, **concedió** la tutela disponiendo que se ejecute el mandamiento de libertad definitivo de 17 de diciembre del precitado año, el primer día hábil después de emitida la presente Resolución -lunes 28 de igual mes y año-, sin costas, daños y perjuicios. Decisión que fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE, instituye que toda persona que considere que su vida esté en peligro, se encuentre ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de la libertad podrá interponer acción de libertad, por su parte el art. 178 de la Norma Suprema establece que la potestad de impartir justicia se sustenta en los principios de celeridad, gratuidad, independencia, etc.; **ii)** De la revisión de los antecedentes, se tiene que Jimmy Guzmán Valverde está detenido desde el 18 de septiembre de 2017 en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del referido departamento, por consiguiente al haberse cumplido su condena el 18 de septiembre de 2020, a través de memorial de 16 de diciembre de igual año, solicitó al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del citado departamento que conoce su causa, emita a su favor mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de condena; no obstante, dicha petición no mereció una respuesta pronta y oportuna pese haber transcurrido nueve días desde que se efectuó la misma; **iii)** Si bien la presente acción está dirigida contra Alberto Zeballos Aguilera, quien a través del informe remitido demostró que desde el 8 de diciembre de 2020 no ejerce el cargo de Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del señalado departamento, sino el de Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del mencionado departamento; no obstante, al haberse vulnerado el derecho a la libertad por no otorgarse una respuesta, se resolverá la misma en razón a la autoridad que actualmente se encuentra en el cargo de Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero del referido municipio y departamento y no en relación a la persona que fue demandada; **iv)** El derecho a la petición se encuentra reconocido por el art. 24 de la CPE, teniéndose por lesionado el mismo cuando la respuesta no se pone en conocimiento del peticionario o cuando no se responde dentro de un plazo razonable; **v)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre el principio de celeridad precisó que las autoridades que imparten justicia deben despachar los asuntos sometidos a su conocimiento

sin dilaciones indebidas; y, **vi)** Considerando que: "…para esta audiencia cursa como verdad material la fotocopia del Mandamiento de Libertad emitido en fecha 17 de Diciembre de 2020, firmado por el **Juez Publico Mixto Civil, Comercial, Familia e Instrucción Penal 1 de El Torno de esta Capital**, al evidenciar que la fotocopia del Mandamiento de Libertad no cuenta con el cargo de recepción de Gobernación de Palmasola se evidencia que dicho mandamiento a la fecha no ha sido diligenciado…" (sic) advirtiendo que el accionante a la fecha sigue privado de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por mandamiento de detención preventiva de 18 de septiembre de 2017, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz en cumplimiento al Auto Interlocutorio de igual fecha, ordenó la privación de libertad de Jimmy Guzmán Valverde en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (fs. 4).

II.2. El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, al estar ejecutoriada la Sentencia de primera instancia, libró mandamiento de condena de 8 de abril de 2019 contra el accionante por tres años de reclusión, conforme se tiene ordenado dentro de la salida alternativa de procedimiento abreviado (fs. 3).

II.3. A través de decreto de 7 de diciembre de 2020, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz señaló audiencia para el acto de juramento y posesión de Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del citado departamento, para el 8 de igual mes y año (fs. 13).

II.4. Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, ante el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, el impetrante de tutela a través de su defensor de oficio refirió que: "…por los antecedentes que cursan en la carpeta procesal que radica en su digno despacho, [su] persona se encuentra con detención desde fecha 18 de septiembre del 2017…" (sic); por lo que, al haberse cumplido la condena, solicitó se ordene su libertad definitiva por cumplimiento de condena y expida mandamiento de libertad (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la salud, a la "seguridad jurídica", así como al principio de verdad material; toda vez que, habiendo cumplido su condena, mediante memorial de 16 de diciembre de 2020, solicitó se emita mandamiento de libertad definitiva a su favor; el cual hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue librado a pesar que el art. 39 de la LEPS prevé que una vez cumplida la condena, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en acción de libertad

Sobre este acápite la SCP 0055/2012 de 9 de abril, refiere que: *"Con referencia a la legitimación pasiva, se tiene que la misma, **es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional**.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Juridico.III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden provenir tanto de la autoridad pública -de cualquier naturaleza- como de los particulares, por lo que a diferencia de la tesis restrictiva adoptada por el anterior Tribunal Constitucional (SSCC 0459/2001-R y 0865/2001-R) la Constitución Política del Estado vigente es mas garantista y amplia en su alcance de protección efectiva, otorgando la posibilidad de interponer la acción de libertad -como se dijo- inclusive contra particulares.

(…)

Bajo esta lupa, la jurisprudencia constitucional ahora aplicable, ha establecido para plantear la acción de libertad, entre otras cosas que:

1) ***La acción sea dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales*** *(SC 1651/2004-R de 11 de octubre y reiterada por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del 2010 y 2011).*

2) *De manera general, estableció que legitimación pasiva '… se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…' (SC 0103/2010-R de 10 de mayo y SC 0691/2001-R de 9 de julio)*

Al margen de lo anotado esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; ***en coherencia con ello, también se estableció que cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal.*** *La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)"* (las negrillas nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada se concluye que de acuerdo a lo previsto en el art. 125 de la CPE: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y **sin ninguna formalidad procesal**…" (énfasis añadido) norma constitucional que guarda relación con lo instituido en el art. 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece que la justicia constitucional se regirá por los principios de "**No Formalismo.** Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso", deduciéndose de lo expuesto que esta acción de defensa se encuentra revestida del principio de informalismo para la consecución de los fines del proceso.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Con relación a este tema, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o***

administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*"* (énfasis añadido).

Más adelante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos,* ***se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales****. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia,* ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

En ese marco se deduce que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio idóneo para acelerar los trámites judiciales que se encuentren vinculados a la libertad de una persona que esta privado de libertad; por lo que, cualquier autoridad judicial o administrativa, incluido el personal subalterno tiene la obligación de tramitar con la mayor diligencia las solicitudes efectuadas por los justiciables, dado que de no hacerlo incurriría en una dilación que repercutiría en la definición de la situación jurídica del procesado.

III.3. Con relación al juez de ejecución penal y la celeridad en las solicitudes de libertad por cumplimiento de la condena

Sobre el particular la SCP 0536/2019-S2 de 15 de julio, establece lo siguiente: "*El juez de ejecución penal, de acuerdo al art. 18 de la LEPS, ejerce el control jurisdiccional, garantizando: '…la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad'.*

Dicha norma guarda conexión con ***el art. 19.1 de la LEPS, que determina que el juez de ejecución penal es competente para conocer y controlar: 'La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución'; y con el art. 55.1 del CPP, que establece que dichos jueces tienen a su cargo: 'El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados'****.*

De las normas glosadas, se concluye que ***el juez de ejecución penal es el encargado de la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas y, por lo mismo, su competencia se extiende a disponer la libertad del condenado que ha cumplido la pena,*** *conforme lo entendió la SC 0676/2005-R de 16 de junio. Además, esa autoridad debe velar por el control del respeto de los derechos y garantías del privado de libertad, contenidas en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales de derechos humanos; consiguientemente, es ante dicha autoridad jurisdiccional donde se debe acudir en reclamo de los derechos supuestamente lesionados durante la privación de libertad, que es lo que sucedió en el caso analizado, pues el representado del accionante acudió ante el juez ahora demandado para restituir su derecho a la libertad física o personal"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia que a pesar de haber solicitado la emisión del mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de Sentencia condenatoria, el 16 de diciembre de 2020, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad demandada no libró el mismo, inobservando el art. 39 de la LEPS, lesionando de esa forma sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la salud, a la "seguridad jurídica", así como al principio de verdad material.

Precisada la problemática jurídica planteada, con carácter previo atinge pronunciarse respecto a la falta de legitimación pasiva aducida por Alberto Zeballos Aguilera, quien en su informe escrito de 25 de diciembre de 2020, precisó que desde el 8 de igual mes y año, funge como titular del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, y siendo que el memorial a través del cual se solicitó la expedición del mandamiento de libertad definitiva fue interpuesta por el impetrante de tutela el 16 del indicado mes y año (Conclusión II.4) ante el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del mencionado departamento, no tuvo conocimiento de dicho escrito al no encontrarse en la titularidad del precitado Juzgado; por lo que, no pudo haber ocasionado ningún acto que pueda derivar en una detención ilegal o indebida del accionante; en ese entendido, si bien de acuerdo a lo expuesto en en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación pasiva se constituye en la coincidencia que existe entre la autoridad o persona que supuestamente ocasionó la lesión de derechos y aquella contra quien se dirige la acción; no obstante, en mérito a los arts. 125 de la CPE y 3.5 del CPCo la acción de libertad esta revestida del principio de informalismo, motivo por el cual, en aplicación de la flexibilización de la legitimación pasiva que instituye que cuando por un error se dirige la acción contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, corresponde analizar la problemática planteada, por consiguiente al estar dirigida la acción contra el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, se ingresará al fondo del asunto.

Efectuadas esas aclaraciones, de los datos que cursan en el expediente y lo desarrollado en las Conclusiones II.1 y II.2, este Tribunal advierte que Jimmy Guzmán Valverde ingresó al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" el 18 de septiembre de 2017, en cumplimento al mandamiento de detención preventiva librado por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; no obstante, al estar ejecutoriada la Sentencia de primera instancia por haberse aplicado la salida alternativa de procedimiento abreviado, la indicada autoridad libró mandamiento de condena de 8 de abril de 2019, ordenado la reclusión de tres años de presidio; por lo que, al haberse cumplido la condena, el impetrante de tutela mediante escrito de 16 de diciembre de 2020, solicitó a la mencionada autoridad -que emitió el mandamiento de condena- expida el mandamiento de libertad definitivo.

En ese contexto, en previsión de los arts. 19 de la LEPS y 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el juez de ejecución penal es el encargado de controlar la ejecución de las sentencias condenatorias y por ende tiene la facultad para disponer la libertad definitiva cuando se hubiere cumplido la condena; sin embargo, de acuerdo al memorial presentado por el demandante de tutela el 16 de diciembre de 2020, ante el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz y los argumentos fácticos expuestos en la demanda tutelar, se tiene que los antecedentes del procedimiento abreviado del cual deviene la presente problemática planteada, se encuentra radicado en dicho Juzgado -lo cual no fue refutado por la autoridad demandada- más al contrario fue confirmado en el informe presentado que esta desglosado en el apartado I.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en el que refiere: "…extraoficialmente, he tomado conocimiento que la autoridad judicial ACTUALMENTE que ejerce funciones de Juez en el Juzgado Público Mixto del Torno, a cargo del Dr. JAIME ARAUZ RUIZ, ha librado el correspondiente Mandamiento de libertad en favor del ahora accionante…" (sic); por consiguiente, corresponde observar el razonamiento expuesto en la SCP 0456/2021-S4 de 27 de agosto, que en un caso análogo al que se analiza -en el que la acción de libertad por error se dirigió contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz- precisó que dicha autoridad "*…es quien debió haber viabilizado, por todos los medios legales y con la mayor premura posible, ya que de por medio se encontraba la protección del derecho a la libertad del solicitante de tutela (Fundamento Jurídico III.3), ya sea remitiendo de manera inmediata los antecedentes de la sentencia condenatoria emitida contra el accionante al Juez de Ejecución Penal competente o, en su caso, brindando una respuesta justificada sobre la forma en la que el impetrante debía proceder a efecto de posibilitar su libertad; sin embargo, la autoridad señalada, omitió resolver la solicitud del accionante durante casi un mes, dilación que bajo ningún punto de vista es justificable, más aún tratándose del derecho fundamental a la libertad".*

En ese orden de ideas, de los datos que cursan en el expediente, este Tribunal concluye que el titular del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, incurrió en una dilación injustificada que lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad y a la libertad del accionante; toda vez que habiéndose formulado la solicitud de emisión de mandamiento de libertad definitivo a través de memorial de 16 de diciembre de 2020, esta no fue respondida de manera célere inobservándose lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que establece que todas la peticiones que involucren el derecho a la libertad deben ser diligenciados dentro de los plazos previstos, advirtiéndose una demora injustificada de ocho días hábiles por parte del aludido Juez para remitir los antecedentes de la sentencia condenatoria emitida contra el accionante, ante el juez de ejecución penal de turno, habida cuenta que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, dicha autoridad es la competente para emitir los mandamientos de libertad en casos de cumplimiento de condena; por lo que, al no haber actuado de esa forma se vulneró los citados derechos.

Por otra parte, en mérito al plazo transcurrido desde la formulación de la presente acción de libertad -25 de diciembre de 2020- hasta la emisión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con el objeto de evitar perjuicios respecto a la situación jurídica del demandante de tutela, se mantiene subsistente los efectos de lo dispuesto por el Tribunal de garantías más aún cuando en virtud al principio de inmediación el citado Tribunal, concluyó que en la: "…audiencia **cursa como verdad material la fotocopia del Mandamiento de Libertad emitido en fecha 17 de diciembre de 2020**, firmado por el **Juez Publico Mixto Civil, Comercial, Familia e Instrucción Penal 1 del Torno de esta Capital** al evidenciar que la fotocopia del Mandamiento de Libertad no cuenta con el cargo de recepción de Gobernación de Palmasola se evidencia que dicho mandamiento a la fecha no ha sido diligenciado…" (sic [énfasis añadido]) deduciéndose de lo expuesto, que el mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela ya estaba expedido.

Finalmente, con relación a la supuesta lesión del derecho a la salud del análisis de la demanda tutelar no se advierte exposición alguna de fundamentos que permitan comprender de qué manera se habría lesionado el mismo; y respecto, a los principios de seguridad jurídica y verdad material, no pueden ser tutelados de forma independiente, sino cuando están vinculados a un derecho o garantía resguardado por esta acción de defensa, lo cual no acontece en el presente caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2020 de 25 de diciembre, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso en su elemento de celeridad y a la libertad, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías sin responsabilidad; y,

2° DENEGAR en relación al derecho a la salud y a los principios de seguridad jurídica y verdad material.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0889/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37740-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 42/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 49 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rocío Peñaranda Gamarra** en representación sin mandato de **Diego Arturo Alfredo Salazar Calderón** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1 y 22 a 26; el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asesinato, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Antonio de Sacaba del departamento de Cochabamba, desde el 27 de agosto de 2016; durante más de dos años, presentó diversas solicitudes para la cesación a la detención preventiva, desvirtuando los riesgos procesales existentes quedando solo el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así que mediante memorial de 15 de octubre de 2020 solicitó nuevamente la cesación de esa medida extrema, petición que mereció el Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2020, mediante el cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del mencionado departamento, dio por desvirtuado el art. 235.1 del CPP, manteniéndose solo aquel inmerso en el numeral 2 del mencionado artículo.

Ante la existencia de un solo riesgo procesal, el referido Tribunal debió otorgarle la cesación a la detención preventiva, amparado en el art. 239 del Código Adjetivo Penal; sin embargo, su solicitud fue rechazada sin justificar en derecho la necesidad de seguir persistiendo en la medida más gravosa, por ello interpuso recurso de apelación incidental, que recayó en la Sala Penal "Tercera" del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -siendo lo correcto cuarto-, que el 26 de noviembre del mismo año, agravando los hechos que motivaron su detención de manera subjetiva, admitió el recurso en parte manteniendo su detención preventiva con el fundamento que no se habría señalado la necesidad de modificación por otra menos gravosa establecida en el "Art. 231 bis. del Código de Procedimiento Penal" (sic) -se aclara incorporado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, pese a la existencia de un solo riesgo procesal y a la potestad reglada que tiene como autoridad, en franca y directa vulneración de lo establecido en el art. 235 ter del mencionado Código -modificado por el art. 11 de la Ley antes citada-, controlar de la legalidad, razonabilidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida cautelar, manteniendo su situación jurídica invariable pese a haber alegado, la aplicación de los arts. 22, 23, 116, 117, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE) y con relación a la jurisdicción ordinaria los arts. 7, 124, 173, 221, 222, 231, 235 ter y 239.1 y 2 bis del CPP.

Desconociendo lo alegado, infringiendo las normas referidas, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2020, manteniendo su situación jurídica con un fundamento nada válido, señalando como una agravante que las personas fallecidas eran de la tercera edad y por tanto merecen una mayor protección del Estado.

Ante cualquier situación el deber de la autoridad demandada era realizar una revisión de oficio, pero no fundamentar con base en meras presunciones como se tiene del indicado Auto de Vista, que no cumplió con el principio de proporcionalidad, sin considerar que la medida cautelar de detención preventiva no puede ser una pena anticipada, que es lo que acontece con detención preventiva de dos años y dos meses.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación y a los principios de favorabilidad y proporcionalidad; citando al efecto el art. 23.I de la CPE; y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto de manera parcial el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2020, emitido por la autoridad judicial ahora demandada; y, **b)** Dicte nueva resolución conforme a derecho y los fundamentos expuestos, imponiéndole medidas menos gravosas.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 46 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito de 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 43 a 44 vta., solicitando se deniegue la tutela arguyendo lo siguiente: **1)** Sobre los requisitos de admisibilidad de toda acción tutelar, la legalidad ordinaria y la competencia de la jurisdicción constitucional, citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0032/2015-S2 de 16 de enero, porque la acción de libertad interpuesta carece de carga argumentativa, no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de legalidad ordinaria, pues si bien señaló los derechos, no indicó el nexo de causalidad entre la razón utilizada y el elemento del derecho al debido proceso, limitándose simplemente a realizar una relación de hechos; **2)** El Tribunal de garantías está impedido de revisar o sustituir con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción común; empero, de la argumentación se advierte que el ahora impetrante de tutela pretende que se realice una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, una revalorización de la prueba, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **3)** La emisión del Auto de Vista de 26 de noviembre de 2020, consideró los preceptos legales pertinentes, efectuando una valoración, a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado sin dejar de lado los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente; y, **4)** Los agravios expuestos por el accionante son los mismos expresados en oportunidad de argumentar su recurso de apelación incidental de medida cautelar de 26 de igual mes y año.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 42/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 49 a 57, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la fundamentación y motivación expresada por la autoridad judicial demandada, se puede evidenciar que respecto a la presunta falta de motivación o fundamentación del Auto de Vista de 26 de noviembre de 2020, no resulta cierto, ya que respondió de manera coherente, congruente y ordenada a cada uno de los aspectos que han sido reclamados a través de la apelación incidental, determinándose de manera precisa, por qué se

debe realizar una interpretación integral de las normas citadas, en particular a lo referido al art. 233 modificado por la Ley 1173 y posteriormente rectificado por la Ley de Modificación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año-, respecto a la duración de la detención preventiva y cómo la misma está limitada a la etapa preparatoria, tomando en cuenta que el proceso se encuentra en etapa previa al juicio oral, con la acusación formal presentada y radicada ante el Tribunal de Sentencia correspondiente y si bien este punto en particular no es traído a esta acción tutelar como un elemento central de reclamo; **ii)** En cuanto a un otro punto que está siendo observado, se enfoca en el presunto hecho que la autoridad judicial demandada no tomó en cuenta el principio de proporcionalidad, considerando que al existir un solo riesgo procesal establecido en el art 235.2 del CPP, debería aplicarse los principios *pro homine* y el de favorabilidad, entre otros que también fueron reclamados en audiencia, de la revisión del aludido Auto de Vista se puede advertir que el Vocal demandado, explicó de manera motivada que la parte apelante no cumplió con la carga argumentativa ni probatoria suficiente para determinar la aplicación del principio de proporcionalidad en su favor, aspecto que no subsanó en la audiencia de cesación de la detención preventiva ni en la de apelación; al margen de ello, dicha autoridad realizó un test de proporcionalidad más allá de la mencionada ausencia, refiriendo los motivos y circunstancias que dan lugar a mantener la detención preventiva del acusado, razonamientos contemplados en el Auto de Vista confutado; **iii)** Conforme los datos del proceso, se tiene la intervención de ciertas personas que fueron mencionadas en el referido Auto de Vista, y los principios que rigen la aplicación de las medidas cautelares contenidas en el art. 221 del CPP, esto en mérito a la etapa procesal de la causa; refiriendo, que si bien es evidente que a la fecha concurriría un riesgo procesal, lo es también que el imputado ahora acusado, se encontraría detenido más de dos años; sin embargo, estas circunstancias por si solas no son suficientes, para que se pueda aplicar los principios de proporcionalidad o de favorabilidad, complementando dicho razonamiento a través del auto de aclaración, donde nuevamente la autoridad judicial demandada refirió que: "... Tribunal de Alzada ha advertido una falta de carga argumentativa en la parte recurrente con relación a la aplicación del principio de proporcionalidad ante la autoridad judicial A quo inclusive ante este Tribunal de Alzada. Al margen de ello, también se ha advertido en el presente caso la falta de carga probatoria…" (sic), señalando finalmente la necesidad de mantener la detención preventiva, tomando en cuenta que en el hecho y el caso en concreto se tuvo la concurrencia de varios participes, así también de la necesidad que los testigos tengan que concurrir a la audiencia de juicio próximo a celebrarse a los fines de atestar en el mismo; y, **iv)** Respecto a los principios de favorabilidad, *pro homine*, proporcionalidad, entre otros, así como para realizarse la ponderación de derechos, esa labor debe referir los supuestos fácticos que contravienen las disposiciones legales, que demuestren el arbitrio, el abuso de poder; dicho de otro modo, cuáles son los factores externos que demuestren que la medida no es necesaria y que hay otras que puedan asegurar la finalidad perseguida o que la afectación al derecho a la libertad es exagerada frente a la ventaja de su vigencia, que es asegurar la finalidad prevista como se dijo anteriormente en el art. 221 del CPP, y en caso de autos se advierte que estos extremos no han sido cumplidos ni expresados de manera suficiente por parte del accionante al momento de interponer el recurso de apelación incidental, también se observa que tampoco se identificó cuáles son los dos supuestos que están en contraposición que amerite realizar una ponderación de bienes jurídicos, a través de la aplicación del principio de favorabilidad, que también ha sido mencionado en esta acción de libertad, y mucho menos se identificó la necesidad de una protección reforzada en base a las situaciones personales propias del acusado, hoy demandante de tutela, ya sea relativa a la salud, a la vida, aspectos que podrían aplicarse e incorporarse a la construcción de ese test de proporcionalidad y esos elementos, no fueron identificados al momento de interponerse la apelación incidental conforme a los alcances y a los límites del art. 398 CPP, que establece claramente que el Tribunal de alzada tiene que circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados en la resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia virtual de consideración del recurso de apelación incidental de "medida cautelar" celebrada el 26 de noviembre de 2020, presentado por Diego Arturo Alfredo Salazar Calderón -impetrante de tutela- contra el Auto Interlocutorio de "4" –lo correcto es 5- del mismo mes y año, en dicho actuado procesal consta la argumentación del peticionante de tutela respecto al recurso interpuesto y el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2020 ahora confutada emitida por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado- (fs. 37 a 42.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación y a los principios de favorabilidad y proporcionalidad; argumentando que la autoridad judicial demandada no aplicó los principios mencionados a momento de fundamentar el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2020, negándole su solicitud de cesación de la detención preventiva, a pesar de encontrarse subsistente un solo riesgo procesal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Sobre el intitulado, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: *'"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'****.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'.

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se[a] la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal* " (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otras, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención

de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló:'…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno

convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación y a los principios de favorabilidad y proporcionalidad, argumentando que la autoridad demandada no aplicó los principios mencionados a momento de fundamentar el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2020, negándole su solicitud de cesación de la detención preventiva a pesar de encontrarse subsistente un solo riesgo procesal.

De los antecedentes traídos en revisión, tenemos que el impetrante de tutela activó un incidente de cesación a la detención preventiva que le fue rechazado, ante este resultado el Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2020, interpuso recurso de apelación incidental; que fue declarado improcedente confirmando el Auto Interlocutorio de la misma fecha y disponiendo mantener su detención preventiva mediante Auto de Vista de 26 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1), Resolución que carecería de fundamentación y motivación; con el fin de establecer la veracidad de lo demandado, en resguardo de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para instituir la concurrencia de los presupuestos que hacen a la demanda del debido proceso y también la falta de fundamentación, debemos establecer los puntos de apelación y contrastarlos con la Resolución emitida por la autoridad judicial ahora demandada, es necesario el desglose de ambos documentos:

El ahora solicitante de tutela demandó en su recurso de apelación incidental fundamentado en audiencia de 26 de noviembre de 2020 que: **a)** El Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2020 apelada carece de fundamentación y resulta una resolución arbitraria, sin un justificativo que establezca la necesidad de mantener la detención preventiva, cuando el proceso o la etapa preparatoria concluyó, encontrándose el proceso en etapa de juicio, estando además detenido por más de dos años y al presente únicamente existe un solo riesgo procesal; motivo por el cual, en el presente caso en función del art. 239.1 del CPP solicitó la cesación de la detención preventiva por cuanto no existe ya razón alguna para mantener dicha medida en su contra, ya que debió aplicarse el principio de proporcionalidad conforme exige la jurisprudencia constitucional; **b)** La solicitud de cesación a la detención preventiva se amparó en el art. 239.2 del CPP, relativo al plazo de duración máxima de la misma, en franca vulneración de la potestad reglada de las medidas cautelares y por el art. 23.1 de la CPE; empero, el Tribunal de origen mantiene la detención preventiva de mi defendido cuando a la fecha se tiene la concurrencia de un solo riesgo procesal, bajo el argumento, además, que la norma establecida en el art. 239.2 del CPP, no sería aplicable a la etapa de juicio, sino a la etapa preparatoria, sin plantear la necesidad de mantener la detención preventiva de su defendido. Por otro lado, cabe referir que no se observó lo establecido por los arts. 7, 221, 222 del CPP, no se realizó una valoración integral; **c)** No se tomó en cuenta por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) ni el principio de proporcionalidad; por lo que, solicitó se revoque la Resolución, además con relación a la "SC 385/2017", refiere que al presente la misma fue modulada por la "SC 340/2019", que entre otras también impone a las autoridades judiciales verificar la subsistencia de la detención preventiva, así como realizar un test de proporcionalidad y la aplicación del principio de lo más favorable conforme menciona el art. 7 del CPP; y, **d)** Pidió se tome en cuenta el art. 221 del mencionado Código, relativo a la finalidad de las medidas cautelares, por cuanto en el caso ya se cuenta con una acusación y no existe una debida motivación, solicitando se apliquen medidas cautelares más favorables.

Por su parte, la autoridad judicial demandada indicó en el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2020, que: **1)** La defensa reclama como agravios que la Resolución apelada carece de una debida fundamentación por cuanto solicitó la cesación de la detención preventiva amparada en lo establecido por el art. 239.2 del CPP; empero, en el caso no se aplicó la potestad reglada, puesto que la Ley 1173 que vencido el plazo de duración de la detención preventiva correspondía disponer la cesación de la misma. Al respecto debemos remitirnos al Auto Interlocutorio apelado; de la cual, se tiene que el Tribunal inferior, a efectos de poder considerar éstos reclamos citó la Disposición Transitoria de la Ley 1173, para posteriormente fundamentar y emitir una respuesta debida a la observación efectuada por parte de la defensa, más por el contrario se advierte que esta no estableció la carga argumentativa al fundamentar su recurso, con relación a instituir cuáles son los errores lógicos y jurídicos en los que incurrió el Tribunal inferior al momento de emitir la Resolución; toda vez que, evidentemente conforme a los antecedentes y la interpretación de las disposiciones legales relativas al art. 239. 2 del CPP y la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, el plazo de duración de la detención preventiva se encuentra vinculada a la realización de los actos investigativos, que lógicamente conllevan a establecer que los mismos corresponden a la etapa preparatoria; toda vez que, en dicho período el art. 279 del CPP, tiene la finalidad de recolección de elementos de prueba y convicción para una eventual acusación; **2)** En relación a este punto, se debe realizar una interpretación integral de las normas citadas con las demás normas adjetivas penales. En ese orden, corresponde hacer una interpretación del art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173 y posteriormente por la Ley 1226, de lo que se colige que si bien el presupuesto contenido en el art. 233.3 del CPP, ha sido modificado por la Ley 1226, exige de manera categórica un plazo de duración de la detención preventiva; empero, limita ésta exigencia a la etapa preparatoria del proceso penal; toda vez que, el mismo enunciado al que se ha dado lectura en el segundo párrafo, determina de manera clara e inequívoca que en etapa de juicio y recursos la detención preventiva queda supeditada únicamente a la existencia de los peligros procesales, por tanto en la etapa de juicios y recursos, el plazo de la detención preventiva continúa rigiéndose por el art. 239.3 y 4 del CPP; en consecuencia, tomando en cuenta que se encuentra en etapa de juicio, lógicamente la solicitud de ampliación de la detención preventiva o el establecimiento de un plazo de duración, ya resultaría de imposible cumplimiento o exigencia para el Ministerio Público, así como también para el Tribunal de Sentencia a cargo del proceso; por lo que, al respecto este Tribunal de alzada no advierte que tenga mérito la apelación formulada; **3)** Con relación a la falta de fundamentación referida con relación al art. 239. 1 del CPP, el recurrente señaló que en el presente caso únicamente concurre un peligro procesal, del art. 235. 2 del CPP, y que el Tribunal inferior no habría realizado un análisis integral de todos los antecedentes, menos aplicó el principio de proporcionalidad; al respecto, de la Resolución apelada, si bien es cierto que el Tribunal de alzada advierte, una insuficiente fundamentación con relación a la exigencia prevista en la "SC 2299/2012", respecto al principio de proporcionalidad, vinculado éste con la "SC 0975/20172", que entre otras establece: "…que ante la existencia de un solo riesgo procesal de fuga o de obstaculización, ésta no es causal para determinar la cesación a la detención preventiva, sino que la autoridad judicial tiene el deber ineludible de realizar una valoración integral de la prueba y no una valoración disgregada" (sic), también es necesario tener en cuenta el mencionado principio contenido en la "SC 1299/2012", entre otras, que manifiestan que evidentemente ante la concurrencia de un solo riesgo procesal no procede de manera inmediata o automática la cesación de la detención preventiva, sino que impone a la autoridad judicial a realizar una valoración integral de la prueba aportada cursante en obrados, al margen de ello también instituye que debe aplicarse el principio de proporcionalidad de acuerdo a los parámetros indicados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales antes aludidas; asimismo, se debe tomar en cuenta que conforme a dicha jurisprudencia, la carga de la prueba para la cesación de la detención preventiva corresponde a la parte imputada, es decir es esa parte quien eventualmente tiene que suministrar todos los elementos de convicción y en su caso también la carga argumentativa no solo para desvirtuar los peligros procesales de fuga u obstaculización, sino también corresponde acorde a la carga argumentativa establecer que en el caso ya no exista la necesidad de la detención preventiva del imputado, así como también indicar si en el caso resulta proporcional la medida de la detención preventiva, aspecto legal que en el presente caso no se advierte que concurra; toda vez que, de los

antecedentes se tiene que la defensa no aportó elementos de prueba con relación a la necesidad de aplicación del principio de proporcionalidad, ya que conforme a lo señalado por la autoridad judicial inferior, esta se limitó a establecer que existe un solo riesgo procesal; por lo que, correspondía disponer la cesación de la detención preventiva, y no obstante de ello, este Tribunal de alzada, también realizando un test de proporcionalidad; **4)** En el presente caso, se puede advertir que de los antecedentes del proceso se viene investigando un delito de asesinato, y robo agravado, previsto y sancionado por los arts. 252 y 332 del CP, así también se tiene que la concurrencia eventualmente de varios partícipes en el hecho ilícito, conforme a los datos del proceso, como es la intervención de María Yesenia Mendoza, Jean Carlos Palacios Requena, además de otros, así también debe tenerse en cuenta los principios que rigen la aplicación de las medidas cautelares y sobre todo la finalidad que persigue, cual es precisamente asegurar la presencia del imputado a los fines del proceso y la aplicación de la ley conforme establece el art. 221 del CPP, y si bien es cierto que de los antecedentes del proceso se tiene la concurrencia únicamente de un solo riesgo procesal, como es el peligro que el imputado pueda influir de manera negativa sobre los testigos y/o partícipes del hecho, así también que el imputado se encontraría detenido más de dos años; sin embargo, estas circunstancias por si solas no son suficientes, en su caso aplicar los mencionados principios ya que conforme se tiene señalado la defensa no aportó mayores elementos que tornen innecesaria la detención preventiva y mucho menos acreditó cuál la conducta asumida por el imputado durante todo el desarrollo del proceso, para en su caso aplicar los principios de proporcionalidad o de favorabilidad, circunstancias que lógicamente conllevan a que eventualmente en el caso se deba garantizar la presencia de los testigos o partícipes del hecho a los fines del juicio oral próximo; en consecuencia, realizado este test de proporcionalidad, se confirma la Resolución apelada, por cuanto no se advirtió vulneración de las normas adjetivas penales ni de la jurisprudencia constitucional, menos aún de la Corte IDH; y, **5)** En vía de aclaración corresponde señalar que conforme ya se tiene señalado, se advirtió una falta de carga argumentativa por parte del recurrente con relación a la aplicación del principio de proporcionalidad ante la autoridad judicial inferior, inclusive ante éste Tribunal de alzada; al margen de ello, también en el presente caso es evidente la falta de carga probatoria, al momento de probar la conducta asumida por el imputado durante el desarrollo del proceso para aplicar el principio de proporcionalidad o de favorabilidad, finalmente se estableció claramente que la necesidad de mantener la detención preventiva radica en la concurrencia de varios partícipes en el hecho ilícito, así también de la necesidad que los testigos tengan que concurrir a la audiencia de juicio próximo a celebrarse, a los fines de atestar en el mismo, son esas circunstancias que el Tribunal de alzada tomó en cuenta en el caso, la no aplicación del principio de proporcionalidad ni de favorabilidad a la que hace mención la defensa.

De lo supra desarrollado, tenemos que en la audiencia de apelación incidental llevada adelante por el Vocal de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quien al momento de resolver el incidente planteado por el ahora impetrante de tutela, de manera precisa estableció la existencia de los motivos en la solicitud de cesación de la detención preventiva; planteando primero que versa sobre la falta de fundamentación respecto al tiempo de su detención y por otra parte a la aplicación de los principios de proporcionalidad y favorabilidad, ante su situación procesal de detención preventiva frente a un proceso que enfrenta el cual se encuentra en etapa de juicio oral, explicando claramente que respecto a la temporalidad aludida, esta aplica a la etapa preparatoria y se refiere a los actos investigativos que deban realizarse y que al encontrarse en etapa de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar, en razón a que ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida extrema, asimismo sobre la existencia de un solo riesgo procesal dejó claramente establecido que ante su concurrencia no activa de manera inmediata la cesación a la detención preventiva, debiendo la parte argumentar de manera suficiente por qué deberían aplicarse a su favor los criterios de proporcionalidad y favorabilidad, al ser su obligación aportar con la suficiente carga probatoria la cual fue extrañada por los jueces inferiores y superiores.

Por lo mencionado, se concluye que el referido Auto de Vista contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de mantener la detención preventiva del solicitante de tutela, fundando su disposición en una interpretación sistemática de la normativa

vigente, explicándose razonablemente por qué subsiste la extrema medida; así la Resolución cuestionada al estar debidamente fundamentada y motivada; además, guardando la debida congruencia, apegada a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, no provocó lesión en los derechos alegados de vulnerados, en coincidencia con el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, logrando el convencimiento de las partes que la Resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada.

Respecto a la petición de resguardo del derecho al debido proceso, al descartarse una insuficiente fundamentación y no haberse evidenciado ninguno de los presupuestos previstos para su activación, corresponde su denegación, en consideración al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 42/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 49 a 57, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0890/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37584-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 020/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mary Elizabeth Carrasco Condarco** en representación sin mandato de **Walter Manuel Torrico Céspedes** contra **Iván Cernadas Miranda**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 17 a 18, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, el 16 de septiembre de 2020, Iván Cernadas Miranda, Fiscal de Materia -ahora demandado-, dictó mandamiento de aprehensión, consignando en dicho actuado procesal una fecha posterior a la de su emisión -17 de igual mes y año-, conforme advirtió de las publicaciones de prensa que adjuntó a esta acción de defensa; asimismo, por orden de la nombrada autoridad, el 15 del indicado mes y año, fue notificado mediante cédula en su domicilio real ubicado en la av. Hernando Siles, calle 6 número 350 de la zona de Obrajes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, diligencia practicada por Alejandro Navia Apaza, Investigador asignado al caso; quien realizó otros actos infringiendo el alcance de sus atribuciones, incluso increpando a un dirigente adulto mayor de la Asociación de Fútbol de ese departamento.

En conocimiento de tal situación, el 16 del señalado mes y año a horas 9:40, presentó memorial solicitando cumplimiento del AC 0055/2018-O de 7 de noviembre, que en su *ratio decidendi* expresó que: "…**no corresponde que las denuncias por demora o incumplimiento de fallos emitidos por dichas autoridades, sean tramitadas hasta la etapa en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional conozca y resuelva las quejas interpuestas por dicho incumplimiento**…" (sic); empero, contrariamente, el demandado, expidió el señalado mandamiento que se encontraba circulando en las redes sociales, ocasionando su persecución indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció "persecución penal", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cese de la persecución penal de manera inmediata en cumplimiento del AC 0055/2018-O.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 32 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** La presente acción de defensa tiene su origen en otra de amparo

constitucional interpuesta en su contra y otras personas, dilucidada en la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitió la Resolución 150/2020 de 30 de octubre, que concedió parcialmente la tutela a los accionantes y dispuso el cese de la libre asociación, debiendo respetarse lo establecido en el Estatuto Orgánico de la Asociación de Fútbol del señalado departamento, correspondiente a la gestión 2013; determinación que mereció dos solicitudes de complementación y enmienda, y por efecto de la segunda "…se cambió dicho fallo…" (sic); en el que, de manera abusiva, se indicó que no se habría cumplido con la mencionada decisión, sin especificar qué parte de la misma fue inobservada, o quién no la obedeció al ser siete los demandados; **b)** El 3 de diciembre de 2020, la citada Sala Constitucional, dictó un decreto simple, ordenando su remisión al Ministerio Público por incumplimiento de la referida Resolución; **c)** De forma sorprendente, el "4" de similar mes y año, se dio aviso del inicio de investigación en su contra por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones de acciones de defensa y de inconstitucionalidad, inserto en el art. 179 bis del Código Penal (CP), notificándose a su abogada el 15 del indicado mes y año a horas 10:15; asimismo, la referida fecha a horas 16:05, "David Apaza", Investigador asignado al caso, le citó a través de cédula para que el 16 de ese mes y año a horas 10:00, preste su declaración informativa en calidad de sindicado; ante ese hecho, presentó memorial dirigido al Fiscal de Materia demandado, haciéndole conocer el AC 0055/2018-O e impetró su acatamiento, sosteniendo que no puede existir persecución indebida cuando existe un fallo constitucional que aún no tenga calidad de sentencia ejecutoriada, siendo dicho razonamiento aplicable a su caso; empero, contradictoriamente la nombrada autoridad fiscal, libró mandamiento de aprehensión en su contra, que fue publicado en varios medios de prensa del país como "futbolmanía Bolivia" y "el crack", dañando su honorabilidad, y vulnerando sus derechos constitucionales; y, **d)** Si bien el demandado le comunicó haber dejado sin efecto el aludido mandamiento; sin embargo, señaló audiencia con el objeto de que preste su declaración informativa, para el 23 de igual mes y año a horas 12:00, continuando de esa forma con su hostigamiento; por lo que, pidió el resguardo de su derecho a la libertad, así como, la observancia del AC 0055/2018-O y se considere lo razonado en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, que explica las fases del procedimiento a ser desarrollado en denuncias de queja por incumplimiento de una resolución constitucional y establece que "…no se puede iniciar la persecución penal cuándo hay un fallo sujeto a confirmación o modificación..." (sic).

El impetrante de tutela en uso de la palabra señaló que, no era evidente que hubiese estado en su domicilio a tiempo de practicarse la notificación para prestar su declaración informativa, diligenciada mediante "cedulón", pese que su hijo solicitó su entrega; por otra parte, respecto al supuesto incumplimiento del fallo de la acción de amparo constitucional, la Asociación de Fútbol La Paz, cumplió a cabalidad con lo establecido en la Resolución 150/2020; la cual, si bien fue modificada por un auto complementario, después le dio la razón a través del "Auto Constitucional 02"; por ello, aclaró que el motivo de su inasistencia al actuado señalado, era porque el AC 0055/2018-O, precisó que no puede iniciarse un proceso penal sin que se encuentre ejecutoriado el referido fallo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Iván Cernadas Miranda, Fiscal de Materia, en la audiencia de garantías señaló lo siguiente: **1)** En ningún momento persiguió ilegalmente a nadie, únicamente puso a conocimiento del impetrante de tutela el aviso de inicio de investigación de 7 de diciembre de 2020, dispuesto por Salomé Ramos López, entonces Fiscal de Materia a cargo, dentro de la causa penal signada como caso M.P. 201102012005863, instaurada contra el accionante y otros por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones de acciones de defensa y de inconstitucionalidad, cuyos datos y diligencias subió al sistema en señal de transparencia; **2)** No tuvo conocimiento del AC 0055/2018-O, hasta el "día de hoy" -17 del indicado mes y año- a horas 7:58, según se advirtió del cargo de entrega de dicho documento, efectuado por la Unidad de Servicios Comunes del Ministerio Público, donde fue presentado el 16 de igual mes y año a horas 9:05, conjuntamente al memorial de apersonamiento del peticionante de tutela; por ello, ante dicha situación dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión librado; lo cual, comunicó a la abogada del nombrado; **3)** Solicitó informe al Investigador asignado al caso, respecto de la notificación reclamada; quien indicó haberse practicado esa diligencia mediante cédula, en el domicilio del solicitante de tutela, sito en calle 6 de

la av. 14 de septiembre de la zona de Obrajes, puerta 350, del edificio Torre, departamento 2, en presencia del testigo "Alejandro Torrico", con cédula de identidad 6181559; no pudiéndose alegar indefensión o desconocimiento de tal actuado procesal; asimismo, al citar al prenombrado en calidad de sindicado de conformidad a lo previsto en el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pidió se indique si asistió a la audiencia de declaración informativa o si presentó justificación legal en caso de incomparecencia; empero, no lo hizo, sino únicamente se apersonó ante su autoridad haciendo alusión a la existencia del señalado Auto Constitucional; el que, no acreditó ni demostró algún impedimento legal para su inasistencia; por lo que, dictó la correspondiente resolución fundamentada de aprehensión; **4)** No vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela, quien no se encuentra perseguido o privado de su libertad, tampoco el supuesto acto lesivo se halla vinculado de manera directa al citado derecho, ni estuvo en estado de indefensión; consiguientemente, conforme lo establecido en la SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, la denuncia planteada en esta acción tutelar debió ser reclamada a través de los medios ordinarios de defensa; **5)** No se llegó a ejecutar el mandamiento de aprehensión expedido contra el accionante; por ende, no hubo restricción de su derecho a la libertad física o de locomoción; por otro lado, al existir una autoridad de control jurisdiccional -Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz-, correspondía que el solicitante de tutela previo a interponer este mecanismo constitucional, haga su reclamo vía incidente de nulidad de notificación, no así acudir directamente a esta justicia constitucional; y, **6)** Enmendó el error en que hubiese incurrido al emitir la mencionada orden y fijó nuevamente audiencia para el 23 de diciembre del señalado año, a objeto que el aludido preste su declaración informativa, a horas 12:00; sin embargo, "hasta la fecha" el peticionante de tutela, no presentó justificativo alguno para su inconcurrencia a la primera convocatoria realizada a dicho fin, por lo cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 020/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin perjuicio de ello, ordenó que el Fiscal de Materia demandado, considere y tome en cuenta el AC 0055/2018-O; asimismo, se encargue de enmendar la publicación en las redes sociales sobre el mandamiento de aprehensión librado contra el accionante; toda vez que, fue dejado sin efecto; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la emisión del señalado mandamiento; tanto el prenombrado como el demandado, manifestaron que dicha orden se anuló; es decir, ya no existe ningún mandamiento de privación de libertad contra el aludido, en su calidad de dirigente de la Asociación de Fútbol del referido departamento, reconociendo la nombrada autoridad fiscal que cometió un error involuntario, subsanándolo en cumplimiento al citado Auto Constitucional, que "hasta el día de hoy" desconocía; por lo que, en mérito a lo expuesto, no existió vulneración del derecho a la libre locomoción o a la libertad, menos persecución ilegal contra el peticionante de tutela; **ii)** En cuanto, a la orden de citación para el 23 de diciembre de 2020, este es un acto propio del Ministerio Público; puesto que, según la Ley Orgánica del Ministerio Público tiene el deber de investigar los hechos denunciados ante esa institución; además, la referida data el solicitante de tutela tendrá la oportunidad de hacer uso de su derecho a la defensa; ya que, deberá estar asistido de su abogada, al existir un proceso aperturado en su contra, lo cual de ninguna manera significa que haya cometido un delito; y, **iii)** Respecto al daño de la honorabilidad, así como a la imagen del hoy accionante, al haberse dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión, corresponde que el demandado haga conocer a quienes supieron de dicha orden, que esta fue anulada a fin de garantizar los aludidos derechos que están protegidos, salvaguardando el principio de presunción de inocencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa orden de citación de 15 de diciembre de 2020, por la cual, Iván Cernadas Miranda, Fiscal de Materia -ahora demandado-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Walter Manuel Torrico Céspedes -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de

desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, previsto y sancionado en el art. 179 bis del CP, caso M.P. 201102012005863, instruyendo al Investigador asignado a la causa y/o cualquier funcionario o autoridad policial, para que notifique al impetrante de tutela, a objeto que comparezca el 16 de igual mes y año, a horas 10:00, ante la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios, y preste su declaración informativa en calidad de sindicado; actuado procesal citado al nombrado mediante cédula en su domicilio real, la misma fecha a horas 16:05, en presencia de un testigo (fs. 14).

II.2. Mediante memorial presentado el 16 del citado mes y año, ante la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el accionante -en calidad de demandado- en el caso con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20355358, solicitó explicación, complementación y enmienda, del decreto de 3 igual mes y año, que dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público en su contra, indicando que fue notificado con dicho actuado recién el 15 del indicado mes y año (fs. 15 y vta.).

II.3. El 16 de diciembre de 2020, el ahora accionante se apersonó y solicitó ante el Fiscal de Materia demandado, cumplimiento de la "**CONSTITUCIÓN**" expresada en el AC 0055/2018-O (fs. 16 y vta.).

II.4. Consta mandamiento de aprehensión de "17" de diciembre de 2020, dispuesta contra el solicitante de tutela por el Fiscal de Materia demandado, con base en el art. 224 del CPP, ordenando su ejecución al Investigador asignado al caso u otro funcionario policial, para que sea conducido al despacho de dicha autoridad (fs. 13).

II.5. Cursan publicaciones de capturas de imágenes del mandamiento de aprehensión antes señalado, realizadas por los medios de comunicación "Futbolmanía Bolivia" y "El Crack" (fs. 41 y 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia persecución ilegal e indebida; alegando que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, el Fiscal de Materia demandado, libró mandamiento de aprehensión en su contra, que se encontraba circulando en las redes sociales, sin que estuviese ejecutoriada la Resolución 020/2020 de 17 de diciembre, emitida dentro de una anterior acción de amparo constitucional donde fue demandado; asimismo, la aludida autoridad, si bien a la fecha de la audiencia de garantías, dejó sin efecto la referida orden, en acatamiento a la jurisprudencia señalada en el AC 0055/2018-O, el cual establece que no corresponde que las denuncias por demora e incumplimiento de fallos constitucionales pronunciados sean tramitados hasta la etapa que el Tribunal Constitucional Plurinacional conozca y resuelva las quejas interpuestas por tal inobservancia; empero, contradictoriamente programó nueva audiencia a fin que preste su declaración informativa el 23 de diciembre de 2020, vulnerando su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre el tema, la SCP 0261/2021-S3 de 24 de junio, sostuvo que: "*Al respecto, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, enfatizó la necesidad de acudir a jueces de instrucción en lo penal previamente a la interposición de una acción de libertad, estableciendo que: '…**todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria**. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional…'.*

En el mismo sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: `Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos****. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación'".*.

De acuerdo a la jurisprudencia precitada, no toda lesión al derecho a la libertad personal puede ser directamente denunciada a través de la acción de libertad, que si bien este medio de defensa constitucional es una vía pronta y efectiva para reclamar violaciones vinculadas al derecho a la libertad física o de locomoción, no se puede prescindir del agotamiento de los medios intraprocesales previstos por ley; de hacerlo, ocasionaría la sustitución de los mecanismos de defensa reconocidos en la jurisdicción ordinaria" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática constitucional, el accionante denuncia persecución penal indebida, supuestamente ocasionada por el Fiscal de Materia demandado; toda vez que: **a)** Expidió mandamiento de aprehensión en su contra el "17" de diciembre de 2020 (que se encontraba circulando en las redes sociales), sin considerar que la resolución de amparo constitucional de la cual deviene el caso, estuviese ejecutoriada, vulnerando así su derecho a la libertad; y, **b)** Dicha autoridad fiscal pese que dejó sin efecto la referida orden, la fecha de interposición de esta acción de defensa; nuevamente dispuso su citación para el 23 de diciembre de 2020, ocasionando persecución indebida.

Al respecto, del informe vertido en audiencia de garantías por el demandado, no controvertido por el ahora accionante, se tiene que dentro del proceso penal que se le sigue, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, previsto y sancionado en el art. 179 bis del CP, caso M.P. 201102012005863, una vez remitidos los antecedentes de la acción de amparo constitucional signada con el NUREJ 20355358 (Conclusión II.2) a conocimiento del Ministerio Público, el 7 de diciembre de 2020; la entonces Fiscal de Materia asignada al caso, presentó informe de inicio de investigación ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; a lo que, el 15 de igual mes y año, el Fiscal hoy demandado, emitió orden de citación a objeto que comparezca a su despacho, el 16 de diciembre de 2020, a horas 10:00, con la finalidad que preste su declaración informativa en calidad de sindicado en el referido proceso (Conclusión II.1); empero, al no concurrir a dicho acto procesal, no obstante su notificación practicada mediante cédula, se expidió mandamiento de aprehensión en su contra; orden que -según lo extraído del acta de la audiencia pública- fue dejada sin efecto por dicha autoridad, la data de la interposición de la presente acción de defensa; quien al mismo tiempo, dentro del caso penal de referencia, señaló audiencia de declaración informativa del solicitante de tutela para el 23 del citado mes y año; extremo que a decir de éste, el demandado continúa realizando actos de persecución ilegal en su contra.

Respecto a la problemática identificada en el inc. a)

Ahora bien, con relación a la supuesta emisión ilegal e indebida del mandamiento de aprehensión denunciado; conforme los antecedentes y hechos expuestos precedentemente, se advierte que el 7 de diciembre de 2020, antes de la interposición de la presente acción de defensa, fue puesto a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, el informe de inicio de investigación contra el ahora accionante; autoridad que al encontrarse a cargo del control jurisdiccional de la causa penal, resulta aplicable a la problemática planteada en el primer supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual precisa que cuando en el proceso penal exista aviso de inicio de investigación y se tenga identificada la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, se debe acudir ante esta para proteger o resguardar el derecho a la libertad física o de locomoción, previamente a activar la jurisdicción constitucional; en tal sentido, en el caso concreto, al estar plenamente identificado el Juez de control jurisdiccional, correspondía que el impetrante de tutela acuda a esa autoridad para denunciar la presunta vulneración de su derecho a la libertad, como la supuesta emisión ilegal del mandamiento de aprehensión, a objeto que corrija y/o enmiende dicha transgresión; puesto que, tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales de la etapa preparatoria hasta su conclusión y es quien -en el marco de la competencia delegada por los arts. 54.1 y 279 del CPP-, debe determinar si el hecho ahora denunciado, fue ilegal o no; y, sólo una vez agotados los recursos intraprocesales, de persistir la infracción, recién acudir a la jurisdicción constitucional; empero, el peticionante de tutela no actúo de esa manera y planteó directamente esta acción de defensa, inobservando la subsidiariedad excepcional que caracteriza a este mecanismo constitucional; por lo que, sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la problemática identificada en el inc. b)

En relación a la persecución indebida, supuestamente ocasionada por el Fiscal de Materia demandado, al señalar nuevamente audiencia de declaración informativa; cabe precisar que, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, entre otras, razonó que: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*"; requisitos que en el caso en examen no concurren; puesto que, el señalamiento de audiencia de declaración informativa acusado, no se halla vinculado al derecho a la libertad física del impetrante de tutela; en razón a que, dicho actuado procesal, no incide en su situación jurídica, más aún cuando el prenombrado se encuentra gozando de libertad; por ello, el primer presupuesto no se tiene por acreditado. Por otra parte, tampoco se advierte que el solicitante de tutela hubiese estado en absoluto estado de indefensión; ya que, de actuados se evidencia que presentó memorial dirigido al Fiscal de Materia ahora demandado impetrando "…**CUMPLIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN EXPRESADA EN EL AUTO CONSTITUCIONAL 0055/2018-O**" (sic [Conclusión II.4]); por lo cual, se constata que tuvo conocimiento del proceso, encontrándose además activo dentro el mismo y ejerció su defensa técnica, teniendo los instrumentos intraprocesales expeditos para acudir al control jurisdiccional; por consiguiente, no es posible concluir que concurra el segundo presupuesto exigido; en ese sentido, incumbe también denegar la tutela sobre esta problemática; aclarando que no se ingresó al fondo de su análisis.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber denegado la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0890/2021-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 020/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., dictada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0891/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37577-2021-76-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 32 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Alberto Yucra Mamani** en representación sin mandato de **Julio** y **Flora Patricia Santos Ayala** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de "RAPTO Y VIOLACION", el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 33/2020 de 23 de enero, dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales de probabilidad de autoría, fuga y obstaculización previstos en los arts. 233.1, 2, y, 3; 234.1, 2 y 6; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificados por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, por el lapso de seis meses, señalando audiencia para la consideración de la medida cautelar para el 23 de julio de igual año, decisión judicial contra la que interpusieron recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, confirmó el Auto Interlocutorio apelado, a través del Auto de Vista 43/2020 de 11 de febrero.

Refirieron que la audiencia pública fijada para el 23 de julio de 2020, a objeto de la consideración de la cesación de su detención preventiva por el cumplimiento del plazo que dispuso, se suspendió por la ausencia de su defensa técnica, fijando otra para el 30 de ese mes y año, que también no se realizó por responsabilidad del Gobernador del Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, quien no les otorgó los medios necesarios para conectarse virtualmente, señalando una nueva fecha para el 11 de agosto del igual año que no se efectuó por la misma razón, determinando su realización para el 17 del mencionado mes y año; empero, el Juez de la causa por Auto Interlocutorio 302/2020 de 17 de agosto, amplió la privación de su detención preventiva por dos meses más, convocando a audiencia para su consideración para el 16 de octubre de ese año, actuado procesal que no se llevó a cabo debido a que el Ministerio Público el 14 de igual mes y año, presentó el requerimiento conclusivo de acusación en su contra, disponiendo por la autoridad jurisdiccional a través del decreto de la misma fecha, la remisión de la causa previo sorteo al Tribunal de Sentencia respectivo.

Por lo que, se apersonaron ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, solicitando la cesación de la detención preventiva al haberse cumplido el plazo establecido; señalando al efecto, audiencia para su consideración el 22 de octubre de 2020, que no se realizó por inasistencia de la víctima fijando una nueva para el 4 de noviembre de igual año, la que llevada a cabo por Auto Interlocutorio 82/2020 fue rechazada, motivando interpongan recurso de apelación incidental siendo resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 186/2020 -SP1 de 18 de noviembre, por el que confirmó la Resolución apelada, vulnerando de esta manera su derecho a la libertad, al argumentar de manera errónea que la solicitud de cesación

de detención preventiva debe ser en virtud del art. 239.1 del CPP, por encontrarse en sede de juicio oral, donde ya no existe plazo de duración de la detención preventiva, sin considerar que la misma fue dispuesta en la etapa preparatoria y por ende su trámite para la cesación debe realizarse por el cumplimiento del plazo establecido, ya sea por el Juez de la causa o por el Tribunal de Sentencia Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 186/2020-SP1 de 18 de noviembre; y, **b)** El Vocal demandado alternativamente dicte resolución de cesación a la detención preventiva de las medidas cautelares personales, disponiendo las medidas cautelares previstas en el art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Escuchado el informe del Vocal demandado, quien fundamentó que en la etapa de juicio oral la libertad de los imputados está condicionada a desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización que fueron determinados en la audiencia de medidas cautelares de acuerdo al art. 239.2 del CPP; cabe mencionar que en esta instancia, ya no se debe debatir el art. 233.3 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173; toda vez que, por lógica jurídica vencida la etapa preparatoria ya no existen actos investigativos que realizar y solo se debe verificar para la aplicación de una medida cautelar, los riesgos procesales o los dos primeros requisitos del citado art. 233 del mencionado Código; y, si dentro del juicio oral se dispone la detención preventiva y la cesación de la misma está vinculada a desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización; sin embargo, esta normativa no es aplicable en su caso como sostiene la autoridad judicial demandada que precluyó su oportunidad para solicitar la cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del citado procedimiento, resultando ese criterio erróneo y que afecta su derecho a la libertad; **2)** La detención preventiva que inicialmente se dispuso fue por seis meses, ampliada posteriormente a dos meses más; empero, el Ministerio Público faltando dos días para que se cumpla presentó acusación en su contra, con el fin de que no obtengan su libertad, aspecto que debe ser regulado a través de esta acción tutelar, puesto que lesiona su derecho a la libertad; además, cumplieron el plazo por el que se dispuso su detención preventiva, circunstancia por la cual el Tribunal de Sentencia de oficio, debió señalar audiencia para resolver su petición puesto que dicho actuado procesal ya estaba programado con anterioridad, velando por sus derechos y garantías constitucionales; y, **3)** Se debe considerar que la detención preventiva no fue impuesta dentro del juicio oral para dar aplicabilidad a la última parte del art. 233 del CPP, sino en la etapa preparatoria por el Juez de la causa; por otra parte, si en autos existe la duda de conceder o no la libertad por la finalización de la detención preventiva al encontrarse en la etapa de juicio oral existiendo requerimiento fiscal de acusación, debe aplicarse los más favorable a los imputados y en este caso es defenderse en esta fase en libertad, reiterando por lo expuesto la concesión de la tutela peticionada.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, remitió informe escrito de 17 de diciembre de 2020, cursante a fs. 26, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** "…la resolución emitida se basa en la reforma (…) la Ley 1226 en el art. 233 del CPP en su penúltimo párrafo: En etapa de juicio y recursos, para que proceda la cesación de la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos

procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo" (sic), reforma que conlleva el entendimiento con relación al numeral 3) del citado art. 233, que el plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho termino, en el que se resalta que el objeto de la detención es para actos investigativos y que según el procedimiento penal la etapa preparatoria tiene la finalidad de la investigación de acuerdo al art. 277 del CPP; **ii)** La modificación efectuada, permite inferir que en la etapa de juicio oral y recursos ya no se toma en cuenta el plazo de duración de la detención preventiva señalado por la autoridad jurisdiccional; por lo que, cuando el proceso es radicado en el juzgado de sentencia o tribunal de sentencia, ya no se considera este plazo ni la ampliación que se hubiere realizado en la etapa preparatoria; por lo cual, en la etapa de juicio oral para mantener la detención preventiva del acusado es a través de la latencia de los riesgos procesales siendo que el imputado tiene la posibilidad de plantear la cesación de la medida extrema señala el art. 239.1 del CPP; **iii)** En la fase de juicio oral precluye el plazo de la detención preventiva con la ampliación; es decir, no existe la necesidad de llamar a audiencia; por lo que, no se puede invocar en juicio oral y recursos la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.2 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173; y, **iv)** La interpretación efectuada en el Auto de Vista 186/2020-SP1, no vulneró el derecho a la libertad de los detenidos preventivos, -ahora accionantes- ya que está conforme a la modificación de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 04/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 32 a 36 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, el Juez de la causa dispuso la detención preventiva de los accionantes por seis meses, plazo que fue ampliado por dos meses más que se cumplían el 16 de octubre de 2020; empero, el Ministerio Público el 14 de igual mes y año presentó acusación en su contra, con lo que concluyó la etapa preparatoria y cambió la situación procesal de los acusados; circunstancia por la cual, no puede aducirse la aplicación del art. 239.2 del CPP; **b)** El Tribunal de apelación consideró que el Tribunal del juicio que conoció la solicitud de cesación de la detención preventiva, actuó correctamente, porque más allá de que los demandantes de tutela estén detenidos por más de seis meses; sin embargo, su libertad está condicionada a que desvirtúen los riesgos procesales de fuga y obstaculización, por cuanto el plazo de la misma cumplió su finalidad en la etapa preparatoria y al estar en fase de juicio oral, la segunda parte del art. 233 del CPP modificado por la Ley 1226, establece de forma expresa que en etapa de juicio y recursos para que proceda la privación de libertad debe acreditarse los riesgos procesales previstos en el numeral 2 de la citada disposición legal; es decir, que los acusados deben enervar los mismos ya que no procede la cesación por el transcurso del tiempo; y, **c)** No es evidente que los impetrantes de tutela están detenidos ilegalmente, no siendo viable su petitorio que el Tribunal de garantías disponga medidas cautelares personales, porque la justicia constitucional no puede inmiscuirse en actos de la justicia ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Julio y Flora Patricia ambos Santos Ayala -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 82/2020 de 4 de noviembre, rechazó la cesación de detención preventiva amparado en el art. 239.2 del CPP, argumentando que en etapa de juicio oral y recursos, les correspondía desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización de acuerdo al art. 239.1 del Código Adjetivo Penal (fs. 22 a 23 vta.).

II.2. Contra el precitado Auto Interlocutorio 82/2020, los demandantes de tutela interpusieron apelación incidental; instancia en la cual, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental

de Justicia de Oruro -hoy demandado-, a través del Auto de Vista 186/2020-SP1 de 18 de noviembre, declaró improcedente el recurso y confirmó la Resolución apelada (fs. 25 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; alegando que el Vocal Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 186/2020-SP1 de 18 de noviembre confirmó el Auto Interlocutorio 82/2020 de 4 de noviembre, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, argumentando de manera errónea que debe ser planteada en virtud del art. 239.1 del CPP, por encontrarse en sede de juicio oral, donde ya no existe plazo de duración de la misma, sin considerar que la detención preventiva fue dispuesta en la etapa preparatoria y por ende su trámite para la cesación de la medida extrema debe realizarse por el cumplimiento del plazo establecido, ya sea por el juez de la causa o por el tribunal de sentencia penal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

El art. 47 del CPCo, establece como requisitos de procedencia de la acción de libertad; el peligro a la vida, estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesado o privada de libertad personal; de forma concordante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, dispone: *"Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas son nuestras).

III.2. La solicitud de la cesación de la detención preventiva en fase del juicio oral

Respecto a la petición de la cesación de la detención preventiva en la etapa del juicio oral, la justicia constitucional se ha pronunciado a través de la SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, al establecer que en esa instancia es aplicable la Ley 1226 que modificó el art. 11 de la Ley 1173 en los arts. 232, 233, 238 y 239, señalando que el art. 233.3 del CPP, para la procedencia de la cesación de la detención preventiva exige un plazo de duración de la misma; empero, la limita a la etapa preparatoria del proceso penal, puesto que en su segundo párrafo determina de manera clara e inequívoca que en la etapa de juicio esa medida cautelar queda supeditada únicamente a la existencia de los riesgos procesales; es decir, que en la etapa de juicio y recursos el plazo de esta medida extrema continúa rigiéndose por el art. 239.3 y 4 del Código Adjetivo Penal. En ese sentido el citado entendimiento jurisprudencial determina: *"La Disposición Décima Segunda de la Ley 1173 establece: '…En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma **y los actos investigativos a realizar**. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad fiscal, víctima, querellante o coadyuvante'; debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, que en su parte pertinente al caso, determinó que en audiencia debe acreditarse '"El plazo de duración de la detención preventiva solicitada **y los actos investigativos que realizará en dicho término**…"'; más abajo el precitado precepto señala "…En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo"; significando que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al numeral 2 del art. 239 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado plazo será considerada para la cesación en el marco de los numerales 3 y 4 del citado Adjetivo Penal; en efecto, en **etapa de juicio oral al no existir actos investigativos, que desplegar, en razón a que ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riegos procesales** que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los demandantes de tutela a través de la presente acción de libertad, denuncian que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, el Vocal hoy demandado, mediante Auto de Vista 186/2020-SP1 de 18 de noviembre, confirmó el Auto Interlocutorio 82/2020 de 4 noviembre, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, al considerar erróneamente que ésta debe ser presentada al amparo del art. 239.1 del CPP, al encontrarse la causa en la fase de juicio oral; circunstancia por la cual, para la procedencia de la misma deberían enervar los riesgos procesales de fuga y obstaculización que motivaron la imposición de la medida extrema y no invocando el numeral 2 de dicha disposición legal por corresponder hacerlo en la etapa preparatoria, vulnerando de esta manera su derecho a la libertad; por cuanto, su petición se la efectuó en la etapa preparatoria, correspondiendo por ello su consideración al haberse cumplido el plazo por el que fue impuesta.

Planteada la problemática e ingresando a su análisis, se advierte que los demandantes de tutela denuncian esencialmente la aplicación errónea del art. 239.1 del CPP, por parte del Vocal demandado al momento de resolver el recurso de apelación incidental que plantearon contra el Auto Interlocutorio 82/2020, que rechazó la cesación de la detención preventiva. Al efecto, cabe señalar que de los antecedentes procesales, se constata que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva amparado en el art. 239.2 del

CPP, argumentando que en etapa de juicio oral y recursos, les correspondía desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización de acuerdo al art. 239.1 del Código Adjetivo Penal, mediante Auto Interlocutorio 82/2020, contra el que interpusieron apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del Auto de Vista 186/2020-SP1, declaró improcedente el recurso y confirmó la Resolución apelada, al haber evidenciado que el citado Tribunal de Sentencia Penal que sustancia el juicio oral obró correctamente, al determinar que los acusados para acceder a la cesación de la detención preventiva deberían desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización que motivaron la imposición de la medida extrema como lo dispone el art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1226; toda vez que, que su situación procesal cambió por la presentación de la acusación formal en su contra por parte del Ministerio Público, circunstancia por la que el plazo de la detención preventiva cumplió su finalidad en la etapa preparatoria; y al encontrarse la causa en la fase de juicio oral, su libertad está condicionada a que los riesgos procesales que ocasionaron la imposición de la medida cautelar de carácter personal en su contra, sean desvirtuados por ellos.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 186/2020-SP1, se constata, que el Vocal ahora demandado; emitió con la debida fundamentación, motivación y aplicación correcta de la normativa vigente que rige la cesación de la detención preventiva; toda vez que, como lo establece el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1226, y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en la etapa de juicio oral, la cesación de la detención preventiva es procedente cuando se desvirtúan los riesgos procesales que motivaron la imposición de la medida extrema, puesto que la invocación del cumplimiento del plazo de la privación de libertad determinada por el Juez de la causa cumplió su finalidad en la etapa preparatoria donde se lo fija para la realización de actos investigativos, los que concluyen con la presentación de la acusación formal como en el caso de autos, que la causa se encuentra en pleno desarrollo del juicio oral, público y contradictorio.

Consiguientemente, lo denunciado por los impetrantes de tutela en sentido que el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista impugnado de manera errónea, que la solicitud de cesación de detención preventiva debía ser en virtud del art. 239.1 del CPP, por encontrarse en sede de juicio oral, donde ya no existe plazo de duración de la detención preventiva; no es evidente, por haberse constatado que la autoridad demandada actuó correctamente, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución cuestionada; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 32 a 36 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0892/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37581-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** y **Dabeyba Walepska Limachi Flores** en representación sin mandato de **William Aguilar Mamani** contra **María Amparo Lira Lino**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1, 16 a 20, el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En diciembre de 2017, su hijo de iniciales B.A.A.P. -menor de edad al momento de la comisión del ilícito- fue investigado por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio: motivo por el cual, estuvo internado con detención preventiva en el Centro de Reintegración Social para Varones de La Paz y, posteriormente el 2018 se le cambió por una detención domiciliaria.

En marzo de 2020 bajo la modalidad de procedimiento abreviado fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años y seis meses. Estando con sentencia ejecutoriada, la Jueza hoy demandanda dispuso su internación en el "Centro de Reintegración Terapia Varones", encontrándose en esa situación desde marzo del citado año.

Cumplida la mitad de la pena y, contando con el Programa Individualizado de Ejecución de Medida, el equipo multidisciplinario sugirió el cambio de medida al tener el 50% de la pena cumplida; en virtud a ello, el 3 de junio de 2020, solicitó ante la Jueza ahora demandada el cambio de medida; empero, dicha autoridad corrió traslado a las partes, disposición contraria a las bases del Sistema Acusatorio -Sistema Oral-, ya que todos los incidentes deben ser resueltos en audiencia donde las partes de manera oral expongan sus pretensiones, acorde a lo dispuesto en el art. 262 inc. g) del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), que a la letra señala: "Al Debido Proceso. El proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido y contradictorio", a pesar de ello, se viabilizaron todas las notificaciones.

Ante la falta de respuesta, se realizaron los respectivos reclamos; sin embargo, hasta el 20 de agosto de 2020 la Jueza demandada no señaló audiencia ni dictó resolución, por lo que en la misma data interpuso acción de libertad de pronto despacho; aunque, le fue denegada, habida cuenta que la autoridad judicial demandada arguyó en audiencia que la resolución ya fue dictada y que no pudo diligenciar la notificación, por lo que la Jueza de garantías le otorgó veinticuatro horas para que notifique a las partes con la resolución de cambio de medida; empero, incumpliendo las disposiciones de la acción tutelar, fue notificado el 24 de agosto del citado año con la Resolución 162/2020 de 6 de julio, que señaló que el menor fue cautelado el año 2019, no expresó nada sobre el cambio de medida y finalmente negó el mismo; motivo por el cual, impetró enmienda, explicación y complementación, lo que mereció respuesta mediante Auto complementario, con el que fue notificado el 2 de septiembre de ese año, aclarando que en ese Auto no respondió ninguna de las interrogantes planteadas. Aspecto por el que interpuso recurso de apelación incidental el 4 de igual mes y año, actuado que no fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz bajo los parámetros de

celeridad, justicia pronta y oportuna, sino por el contrario, ante los reclamos efectuados, la autoridad refirió que otro de los acusados presentó apelación y debía enviar ambas apelaciones; empero, ante los reiterados reclamos remitió al Tribunal de alzada a mediados de octubre; es decir, luego de más de un mes.

Sorteada la causa a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ésta pronunció el Auto de Vista "485/202" (sic) -siendo lo correcto 485/2020- de 23 de octubre, señalando en la parte dispositiva "…ADMITIR el recurso de apelación incidental interpuesto por William Aguilar Mamani al haber sido presentado en plazo, se declara la PROCEDENCIA de las cuestiones opuestas en dicho recurso en consecuencia se REVOCA la resolución venida en apelación 162/2020 cursante a fs. 43 a 44 y su Auto Complementario de 27 de agosto de 2020 fs. 49, emitida por la Sra. Jueza Público de la Niñez y Adolescencia 1° la ciudad El Alto, **debiendo emitir nueva Resolución en el plazo de 72 horas de remitido el proceso al Juzgado de origen bajo responsabilidad para el caso de incumplimiento**..." (sic [las negrillas y subrayado corresponden al texto original]).

El Auto de Vista 485/2020 fue remitido el 9 de diciembre de 2020, por lo que los días, lunes 14, miércoles 16 y jueves 17, todos del citado mes y año, sus abogadas reclamaron personalmente el nuevo fallo; sin embargo, hasta el 19 de la misma data no fue emitida la Resolución correspondiente; el 15 del mes y año citados precedentemente fue notificado con la remisión de apelación y la providencia de 9 de diciembre de 2020 que dispuso pase a despacho, que seguramente, luego de ser notificada con la acción tutelar la autoridad demandada pretenderá notificarle e indicar que se dictó la resolución en tiempo oportuno.

Se encuentra con una Jueza a cargo del proceso que trabaja bajo los principios de especialidad -art. 262 inc. a)- del CNNA, quien debía proteger los derechos del menor; sin embargo, de manera antagónica se encarga de restringir su derecho a un cambio de medida que le permita su reinserción familiar y lograr su superación y servir a la sociedad, siendo estos los objetivos primarios de la justicia restaurativa que caracteriza al sistema penal juvenil.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la protección reforzada bajo el principio del interés superior del niño, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 58, 60, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 37 de la Convención de los Derechos del Niño; 1.5, 8.1, 19 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** "La emisión y notificación de la Resolución a la solicitud de Cambio de Medidas, en el día y sin dilaciones innecesarias" (sic); y, **b)** "Se disponga la responsabilidad administrativa y la reparación de daño para el menor víctima de la juez accionada de conformidad a los lineamientos de la SC 19/2018-S2" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogadas, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo que: **1)** Hasta medio día de la fecha en que interpuso la presente acción tutelar -18 de diciembre de 2020- la autoridad judicial demandada no emitió resolución alguna; sin embargo, por lealtad procesal hizo conocer que a horas 16:11 fue notificado con la resolución extrañada, por lo que, solicita se considere la acción de libertad innovativa; y, **2)** La observación general 24 del Comité de los Derechos del Niño, establece que los sistemas de justicia deben ampliar la protección de los niños que eran menores de edad a sus 18 años en el momento de la comisión del delito pero que alcanza esa edad durante el juicio o el proceso de la imposición de la pena.

I.2.2. Informe de la demandada

María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar tampoco presentó informe escrito alguno -no consta notificación-.

I.2.3. Resolución

El Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que: **i)** Una vez notificada la autoridad demandada con la presente Resolución de acción de libertad, en el día, dicte un nuevo fallo de acuerdo a los parámetros establecidos en la "Resolución N° 485/2013" pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz si es que la Resolución 318/2020 de 17 de diciembre no lo hizo, en consecuencia debiendo la misma guardar completa congruencia con dicha Resolución, y atendiendo los principios de la debida celeridad a efectos de no incurrir nuevamente en dilaciones indebidas; **ii)** En caso de incumplimiento, los antecedentes serán remitidos no sólo al Consejo de la Magistratura sino ante el Ministerio Público a instancia de la parte accionante; y, **iii)** La Jueza demandada repare el daño moral al menor B.A.A.P. sólo con relación a las causas que originó la acción de libertad y si el menor necesitase alguna atención psicológica los gastos deberán ser cubiertos por la autoridad demandada; y **denegó** la tutela respecto a la reparación patrimonial económica; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal ad quem dispuso que la Jueza Público de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto emita una nueva resolución dentro del plazo de setenta y dos horas desde la remisión del proceso al juzgado de origen bajo responsabilidad para el caso de incumplimiento; en consecuencia, del sello de recepción de dicho juzgado, se tiene que el mismo fue recibido el 8 de diciembre de 2020; sin embargo, de la revisión de antecedentes la misma, dicta una providencia el 9 del mismo mes y año, señalando: a la oficina con noticias de partes; y, de la cual la Resolución 318/2020, mediante la cual la Jueza ahora demandada rechaza la solicitud de modificación de medidas socioeducativas de privación de libertad al régimen domiciliario, de la cual se establece que el Auto de Vista pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no fue cumplido a cabalidad encontrándose dilación en la emisión de dicha Resolución, al haber sido emitida después de siete días; **b)** Se estableció que el menor B.A.A.P. se encuentra detenido desde el 5 de diciembre de 2017 y no obstante que el accionante solicitó el cambio de medidas para el cumplimiento de dicha medida socioeducativa de privación de libertad no se observó que hubiese sido dictado dentro de los lineamientos de los plazos señalados a través del el Auto de Vista 485/2013, en consecuencia se establece que existe vulneración de los derechos de libertad del menor precitado, inobservando lo previsto por el art. 60 de la CPE, referido a que la administración de justicia debe ser pronta, oportuna y con asistencia del personal especializado, más aun, cuando se trata de los derechos reforzados de menores de edad del cual evidentemente rige la materia especializada en su normativa del Código Niño Niña y Adolescente, asimismo también se debe tomar en cuenta lo establecido por el art. 195 del CNNA que señala que siempre se tomará en cuenta la edad y las características, así como el desarrollo de las etapas; **c)** Se hace viable la concesión de tutela de la acción de libertad en su vertiente reparadora, más aún si se tiene en cuenta que lo que se está reclamando y solicitando por un menor de edad es la celeridad por hallarse vinculado su derecho a la libertad; y, **d)** Respecto a la reparación patrimonial económica expresó que, la misma no procede ya que no se establecieron los motivos de dicha petición se desconoce cuál sería el monto que debía ser cubierto; además, ese extremo tampoco fue corroborado con documentación idónea.

El accionante solicitó aclaración, respecto a que si se anuló el fallo que rechazó su requerimiento de cambio de medidas e indique de manera expresa si está anulando la Resolución "18/2020" -siendo lo correcto 318/2020-. Respondiendo lo anterior, la Jueza de garantías, manifestó que: NO HA LUGAR a lo solicitado respecto a la complementación y enmienda, toda vez que la resolución fue dictada de manera clara, precisa y no contiene términos obscuros, ni contradictorios, y solo a efectos de explicación "…no se esta anulando ninguna resolución y simplemente a efectos de aclarar a las partes, ya que se señala de que si la suscrita habría dejado sin efecto la Resolución N° 318/2020, la suscrita autoridad, ha sido clara al establecer que la autoridad accionada debe dictar una resolución conforme

los lineamientos establecido en la Resolución Nº 485/2013 emitido por la Sala Penal Tercera, si es que no lo ha hecho, con esta nueva resolución entiendo que les han notificado por que eso lo dijeron Uds., no obstante de que dichas diligencias de notificación no están, no constan en el cuaderno procesal, y si es de su conocimiento esa nueva resolución, ustedes no han fundamentado de qué manera seria incoherente o les causaría agravios esta nueva resolución 318/2020, por lo que no me puedo pronunciar de manera ultrapetita respecto a esta resolución, estoy disponiendo más bien que se dicte la resolución en base a los lineamientos establecidos si es que no lo hubiese hecho y sea de acuerdo de acuerdo a los lineamientos dispuestos por en la Resolución Nº 485/2013 y ustedes ya tienen los lineamientos, yo no puedo anular algo que no se está accionando, menos se ha fundamentado de que manera esta resolución les causa agravio y tan solo ustedes han señalado que se les habría notificado con una nueva Resolución que es la N° 318/2020, pero de ninguna manera han establecido bajo qué argumentos esta les causa agravio, por lo que solo se está disponiendo la anulación de la misma, solo se está disponiendo que se emita resolución en base a los lineamientos que ha establecido la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se les notifique en el día atendiendo principios de celeridad, habiéndose dispuesto y no habiendo nada más que tratar queda suspendido el presente acto" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por "Resolución" -Auto de Vista- 485/2020 de 23 de octubre, se conoce que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron la apelación incidental deducida por William Aguilar Mamani; disponiendo: la revocatoria de la Resolución 162/2020 de 6 de julio y su Auto Complementario de 27 de agosto, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, debiendo pronunciar nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas de remitido el proceso al juzgado de origen (fs. 6 a 9).

II.2. Cursa CITE: OF. 1793/2020 de 20 de noviembre, suscrito por Margot Pérez Montaño, Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el que devolvió obrados a María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del citado departamento, poniendo a su conocimiento el Auto de Vista 485/2020 (fs. 11).

II.3. Mediante proveído de 9 de diciembre de 2020, por el que María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, señaló: "A la oficina con noticia de partes" (sic [fs. 12]).

II.4. Del acta de audiencia de consideración de acción de libertad, celebrada el 18 de diciembre de 2020, se constata que la Jueza de garantías expresó lo siguiente: "…se establece que la autoridad accionada no ha remitido a este despacho judicial uniforme y solamente ha presentado el cuaderno de control jurisdiccional procesal del caso de autos, por lo cual no se establece para que se pueda disponer la lectura de algún informe de remisión pese a su notificación…" (sic [fs. 24 vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la protección reforzada bajo el principio del interés superior del niño, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; alegando que, habiendo pronunciado los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el Auto de Vista 485/2020 de 23 de octubre, por el que revocaron la Resolución 162/2020 de 6 de julio, así como su Auto Complementario de 27 de agosto del mismo año y, otorgaron a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del citado departamento, setenta y dos horas computables desde la remisión del proceso para que emita un nuevo fallo, quien fuera notificada el 9 de diciembre del mismo año; y hasta la interposición de la presente acción de libertad, dicha autoridad no emitió resolución alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al principio de celeridad y la obligación de tramitación de las causas sin dilaciones indebidas

Respecto al principio de la celeridad como componente de la garantía del debido proceso, la SCP 0225/2021-S2 de 8 de junio, citando a su vez a la SCP 0029/2019-S2 de 25 marzo, señala que; "*…el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: 'I.* ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces*** *y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II.* ***El Estado garantiza el derecho a la defensa*** *y a una justicia plural,* ***pronta, oportuna, gratuita****, transparente y* ***sin dilaciones****', precepto constitucional que se sustenta en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad,* ***inmediatez****, verdad material,* ***debido proceso*** *e igualdad de las partes ante el juez'; debiendo ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instituye que: '****Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable****, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (negrillas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: '****A ser juzgado sin dilaciones indebidas****'.*

Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con celeridad y sin dilaciones indebidas*; por cuanto, del petitorio efectuado depende que se resuelva la situación jurídica del justiciable".*

III.2. De la acción de libertad innovativa

Respecto a la acción de libertad innovativa, la SCP 0225/2021-S2 de 8 de junio, citó a su vez la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual indica: '"*…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal,* ***por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad ***innovativa*** *en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades' (las negrillas son nuestras).*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1, 0680/2016-S1.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'*** *(énfasis añadido).*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad ***innovativa****, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares".*

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de sus represetnantes, alega la transgresión de sus derechos a la libertad, a la protección reforzada bajo el principio del interés superior del niño, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; arguyendo que, habiendo pronunciado los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el Auto de Vista 485/2020 de 23 de octubre, por el que revocaron la Resolución 162/2020 de 6 de julio, así como su Auto Complementario de 27 de agosto del mismo año y, otorgaron a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del citado departamento, setenta y dos horas computables desde la remisión del proceso para que emita un nuevo fallo, quien fuera notificada el 9 de diciembre del mismo año; y hasta la interposición de la presente acción de libertad, dicha autoridad no emitió resolución alguna.

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que: por Auto de Vista 485/2020, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron la apelación incidental interpuesta por William Aguilar Mamani; disponiendo: la revocatoria de la Resolución 162/2020 y su Auto Complementario de 27 de agosto, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, a quien se le otorgó el plazo de setenta y dos horas de remitido el proceso al juzgado de origen para que pronuncie una nueva resolución (Conclusión II.1).

Así mismo, se tiene el CITE: OF. 1793/2020 de 20 de noviembre, por el que Margot Pérez Montaño, Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devuelve obrados a María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del citado departamento, poniendo a su conocimiento el Auto de Vista 485/2020 (Conclusión II.2).

También cursa proveído de 9 de diciembre de 2020, por el que María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, dispuso: "A la oficina con noticia de partes" (Conclusión II.3).

Finalmente, del acta de audiencia de consideración de acción de libertad, celebrada el 18 de diciembre de 2020, se verifica que la Jueza de garantías manifestó lo siguiente: "…se establece que la autoridad accionada no ha remitido a este despacho judicial uniforme y solamente ha presentado el cuaderno de control jurisdiccional procesal del caso de autos, por lo cual no se establece para que se pueda

disponer la lectura de algún informe de remisión pese a su notificación…" (sic), ello denota, que la autoridad judicial demandada efectivamente fue notificada con la presente acción tutelar; sin embargo, no remitió informe escrito ni se hizo presente en audiencia de acción de libertad a efectos de brindar el informe respectivo, sino simplemente se limitó a enviar el cuaderno de control jurisdiccional ante la Jueza de garantías (Conclusión II.4).

En ese contexto, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, habiendo recibido el 8 de diciembre de 2020 los antecedentes y Auto de Vista 485/2020, y haber emitido la Resolución 318/2020 de 17 de diciembre, se alejó del principio de celeridad, glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo éste un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos establecidos; sin embargo, por lo expresado en audiencia por la abogada del accionante, así como lo expresado por la Jueza de garantías quien tuvo acceso directo a los antecedentes del proceso penal, se constató que la Resolución extrañada habría sido emitida el 17 de diciembre de 2020; en ese contexto, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde su tutela bajo la modalidad innovativa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, conforme los términos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Llamar la atención a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0893/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37965-2021-76-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 157 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonia Zuleta Campos** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 132 a 140 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue agredida físicamente por Gabriela Téllez Pastor el 12 de enero de 2019 cuando ingresaba a su domicilio, cometiéndose un delito de carácter público, con afectación del bien jurídico protegido como es la integridad personal, hecho que fue denunciado al Ministerio Público, instancia que investigó y logró constatar las lesiones corporales de acuerdo al certificado médico forense expedido, el cual concluyó que tenía lesiones contusas, recomendando una valoración dermatológica, otorgándole cinco días de incapacidad médico legal; siendo las declaraciones de los testigos coincidentes con su denuncia.

Tales hechos propiciaron se inicie una investigación por parte de la Fiscal de Materia asignada al caso, y vencida la fase preliminar emitió imputación formal; posteriormente, en la etapa preparatoria se acumularon los elementos probatorios que demostraron la existencia del hecho denunciado que permitirían señalar la responsabilidad penal de la imputada en juicio oral y lograr la sentencia condenatoria; sin embargo, contra toda previsión legal y normativa la representante del Ministerio Público emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, omitiendo considerar las declaraciones de los testigos de cargo, mencionando además que, como víctima se hubiese caído sola al suelo y las lesiones fueron a causa de dicha caída, para finalmente concluir que los elementos de prueba fueron insuficientes para fundar la acusación y generar certeza en el juzgador sobre la participación de la investigada.

Ante dicha determinación formuló impugnación al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, haciendo notar la ausencia de valoración de la prueba de cargo, esencialmente de las testificales, emitiéndose por parte de la Fiscal Departamental de Potosí la Resolución FDP -T.I.S./R.CH.G. 261/2019 de 30 de diciembre, disponiendo que la Fiscal de Materia remita todos los antecedentes del caso, instrucción que fue derivada al investigador a cargo quien remitió el acta de cadena de custodia del Disco Compacto (CD) con la grabación del día del hecho, adjuntando además las declaraciones de los testigos de cargo.

Posteriormente, la Fiscal Departamental de Potosí pronunció la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 47/2020 de 10 de marzo, confirmando el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento impugnado, -según la autoridad demandada- por haberse establecido que: "…LOS ELEMENTOS DE PRUEBA SON INSUFICIENTES A EFECTOS DE FUNDAMENTAR UNA ACUSACIÓN" (sic); de la lectura de esa resolución se advierte que la misma hizo referencia a dos figuras distintas, "QUE NO PARTICIPO EN EL HECHO. QUE LA PRUEBA ES INSUFICIENTE PARA FUNDAR UNA ACUSACIÓN" (sic), extremos plenamente distintos en su concepción legal y fundamentó jurídico, porque cada uno de los institutos poseen características diferentes, no es lo mismo que la investigación genere certeza

de su no participación al extremo de manifestar que no existe prueba suficiente, no habiendo transparencia en la Resolución Jerárquica, lesionándose el debido proceso.

La Resolución Jerárquica citada supra, no se pronunció sobre las declaraciones testificales de cargo, tampoco hizo referencia al CD de la grabación del día que ocurrieron los hechos, por la sencilla razón que no se encontraban aparejadas al cuaderno de investigación; se pretende incorporar prueba sobre la cual no se pronunció la Fiscal de Materia que tramitó la causa, lo que se halla prohibido en razón que el fiscal departamental es un ente de revisión de resoluciones impugnadas y no puede incorporar pruebas de oficio, en este caso la autoridad demandada generó confusión en su análisis porque refirió que se generó convicción que la parte imputada no participó en el hecho y culminó indicando que no existe prueba suficiente para fundar una acusación, fundamentos ilegales para determinar ratificar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento.

La Fiscal Departamental de Potosí no cumplió su deber de motivar de acuerdo a la relación de hechos, lesiones ocasionadas con las uñas por la imputada en el rostro de la víctima, las declaraciones de las testigos de cargo que identificaron a la agresora como sujeto activo del hecho, la existencia de una víctima que únicamente solicita la protección Estatal frente a un delito de carácter público; asimismo, se observó la carencia de fundamentación de la Resolución Jerárquica, ya que no realizó un análisis de los puntos de impugnación en el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento: naturaleza del hecho, medios probatorios aportados en la investigación, no indicó cuál el valor de los mismos, ni se pronunció sobre la adecuación de la conducta al hecho, no explicó por qué la decisión de ratificar la citada Resolución es similar a los argumentos de la Fiscal de Materia, siendo una resolución citra petita.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I, 178.I, 180, 225 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 47/2020 de 10 de marzo, emitida por la Fiscal Departamental de Potosí; y, **b)** Se emita nueva resolución jerárquica por la citada autoridad, revocando el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento y ordenando que se emita la acusación correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 156 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos refirió que: **1)** La Fiscal Departamental de Potosí tiene la obligación de supervisar los actuados de los fiscales de materia, por lo que correspondía ver si el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento impugnado se encontraba acorde al marco de legalidad; **2)** Reclamó que la prueba aportada en la fase preliminar no fue tomada en cuenta por la Fiscal de Materia, existiendo error al emitir el citado Requerimiento que daría lugar a la nulidad de la misma por no haber revisado todo el cuaderno de investigación y las declaraciones testificales; y, **3)** La autoridad demandada actuó como Fiscal de Materia al señalar que el Ministerio Público tiene la posibilidad de tasar prueba y definir si va a emitir una acusación o sobreseer, arrogándose facultades jurisdiccionales que no le competen, contraviniendo el Código de Procedimiento Penal, ya que la potestad para resolver la impugnación es revisar todo lo remitido, no solicitar ni producir prueba de oficio.

I.2.2. Informe de la demandada

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 146; sin embargo, en audiencia se presentó Pablo Daniel Manrique Videla, Fiscal de Materia, en representación de la autoridad demandada, quien argumentó que: **i)** En una primera instancia cuando se remitieron los antecedentes de la impugnación el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, se estableció como uno de los puntos de agravio la existencia de prueba que no habría sido valorada, por lo que se emitió una resolución disponiendo que la Fiscal de Materia remita dichas pruebas para constatar si evidentemente faltaban las declaraciones testificales; **ii)** Se consideraron las causales para la emisión del citado Requerimiento, siendo que a la autoridad jerárquica le corresponde valorar y verificar que todos los elementos probatorios hayan sido resultado de la investigación para determinar si es evidente la insuficiencia o no de elementos probatorios que impiden presentar acusación; **iii)** Conforme el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP) existen dos efectos al emitir una resolución jerárquica, teniendo la posibilidad de revocar el sobreseimiento o ratificarlo, si se revoca se ordena que se acuse dentro de diez días, y si se ratifica, se dispone el archivo de los antecedentes con la consiguiente extinción de la acción penal; bajo esas circunstancias, el Ministerio Público a través de la Fiscal Departamental de Potosí en la emisión de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 47/2020, conforme el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) tiene obligación de resolver y realizar el control, analizando de manera integral todos los elementos que forman parte del proceso; **iv)** Al emitirse la referida Resolución se realizó la valoración de las pruebas para no vulnerar derechos y garantías constitucionales, porque hubiese sido diferente que pese a existir el reclamo que no se consideraron todos los elementos de prueba, se resuelva jerárquicamente tal como se remitió en primera instancia los antecedentes, pero por el contrario, con las facultades que tiene su autoridad, se subsanó esa circunstancia para considerar esos elementos que no fueron remitidos y llegar a la conclusión que no existían elementos suficientes para poder sustentar una acusación, por lo que se confirmó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento; y, **v)** No se lesionó ningún derecho solamente se ejerció las atribuciones establecidas en la normativa legal vigente, existe una adecuada fundamentación explicado punto por punto, se realizó una valoración de los elementos de prueba, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Gabriela Téllez Pastor, a través de su abogado en audiencia refirió que: **a)** Lo sucedido el 12 de enero de 2019, es que la menor AA sufrió agresión por parte de Antonia Zuleta Campos -hoy accionante- aperturándose un proceso penal, el mismo contó con acusación formal ante el "Juzgado Cautelar Cuarto"; **b)** Lo que se pretende con esta acción tutelar es que se suspenda el proceso penal iniciado contra la impetrante de tutela; el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento emitido en mérito a los elementos reunidos durante la etapa preliminar que dieron lugar a que no se emita acusación; y, **c)** En el CD presentado como prueba no se advierte las agresiones denunciadas, más al contrario se observa que la accionante se cae y es ahí donde se realizó esas lesiones; estos elementos fueron determinantes para que el investigador asignado emita su informe final, se tomó en cuenta las declaraciones que no tenían ninguna relación con los hechos, es por ello que se emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento que fue ratificado por la autoridad jerárquica, no se advierte vulneración a derecho y garantías constitucionales y menos sobrepasó las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, motivo por el cual pidió se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 01/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 157 a 161 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando se remita obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de revisión; con los siguientes fundamentos: **1)** El Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento concluyó que los elementos de prueba son insuficientes para fundar la acusación y generar certeza en el juzgador sobre la participación de la imputada en el hecho investigado; fallo que fue impugnado y la Fiscal Departamental de Potosí emitió la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G 261/2019 disponiendo que la Fiscal de Materia asignada al caso previa revisión de los antecedentes remita todos los elementos extrañados en el caso y todo otro elemento acumulado en la investigación si fuera necesario; **2)** La

Fiscal Departamental de Potosí dictó la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G 47/2020, previo análisis de los antecedentes y en la forma que se tiene expuesto en su parte resolutiva, confirmó el Requerimiento de 16 de noviembre de 2019; **3)** En primera instancia la Fiscal de Materia no cumplió con la fundamentación del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, solo citó los elementos de prueba, no los valoró ni los verificó, lo que debió hacer era analizar cada uno de los elementos de prueba, contrastarlas de manera integral, fundamentar y motivar uno por uno para dictar la citada resolución, cosa que no sucedió; y, **4)** Por su parte, la Fiscal Departamental de Potosí actuó de oficio más allá de sus atribuciones, pidiendo la remisión de otros elementos de prueba que no habían sido conocidos por la Fiscal de Materia y que no fueron valorados ni contrastados; luego que se remitió los elementos de convicción, la Fiscal superior dictó la Resolución Jerárquica con base en dichos elementos como declaraciones testificales y el CD que no fueron valorados por la Fiscal inferior; la citada autoridad superior debió limitarse a decir que se cumplió o no la exigencia en el mencionado Requerimiento, lejos de esa labor, valoró las pruebas que correspondía a la Fiscal de Materia; además de no fundamentar en qué disposición legal se basó para hacer esa labor, actos que lesionaron los derechos reclamados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de imputación formal de 3 de abril de 2019, presentado por la Fiscal de Materia ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Antonia Zuleta Campos -hoy accionante- contra Gabriela Téllez Pastor, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 88 a 89).

II.2. Se tiene que, la Fiscal de Materia el 16 de noviembre de 2019, emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento dentro del proceso penal citado supra, determinando en la parte resolutiva que: "…en aplicación del Artículo 323 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, esto en virtud a que conforme lo estimado por el representante del Ministerio Público, LOS ELEMENTOS DE PRUEBA SON INSUFICIENTES PARA FUNDAR LA ACUSACIÓN Y GENERAR CERTEZA EN EL JUZGADOR SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE LA IMPUTADA EN HECHO INVESTIGADO. Consecuencia de ello, se dispone el sobreseimiento en el proceso investigativo…" (sic [fs. 92 a 95]).

II.3. Mediante memorial de 20 de diciembre de 2019, la accionante impugnó el citado supra Requerimiento, solicitando a la Fiscal de Materia asignada al caso, remitir los antecedentes ante Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandada- (fs. 98 a 99).

II.4. Por Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G 261/2019 de 30 de diciembre, la Fiscal Departamental de Potosí, dispuso que: "…la Fiscal de Materia asignada al presente caso, previa la revisión de los antecedentes existentes en su despacho Fiscal, los que existiesen en instancias judiciales donde se encuentra el presente caso, además de los antecedentes que se encuentren en poder del investigador asignado al presente caso, remita todos los elementos extrañados al presente y todo otro elemento acumulado en la investigación si fuera el caso, de lo contrario emita informe detallado sobre la existencia o no de dichos elementos, sea dentro del plazo máximo de cinco días" (sic [fs. 103 y vta.]).

II.5. Cursa requerimiento fiscal de 19 de febrero de 2020, por el cual la Fiscal de Materia requirió al investigador asignado al caso remita e informe sobre las declaraciones recepcionados de los testigos de cargo e informe sobre el CD que se hubiera entregado a efectos de su valoración que fue mencionado en su informe conclusivo (fs. 105 y vta.).

II.6. Se tiene el informe complementario de 20 de febrero de 2020, elaborado por el investigador asignado al caso, Hugo Estrada Mico, en el que adjuntó las entrevistas de los funcionarios policiales de Tatiana Andrea Trujillo Huarachi y María Josefina Auza Chavarría, testigos de cargo en el caso I4P 1900244/2019; asimismo, la entrevista policial de Ana Adriana Vázquez Cuba, testigo de cargo en el caso I4P "1900245"; y, un CD con su respectiva acta de cadena de custodia (fs. 108).

II.7. Mediante nota de 21 de febrero de 2020, la Fiscal de Materia remitió a la Fiscal Departamental de Potosí el cuaderno de investigación adjuntando actas de declaraciones y CD en cumplimiento a la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G 261/2019 (fs. 122 y vta.).

II.8. La Fiscal Departamental de Potosí, -ahora demandada- pronunció la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 47/2020 de 10 de marzo, determinando en la parte Resolutiva: "…**CONFIRMA LA RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO**, de fecha 16 de noviembre de 2019, dentro del presente proceso penal descrito al exordio seguido en contra de GABRIELA TELLEZ PASTOR, por la presunta comisión del delito de LESIONES GRAVES LEVES, previsto y sancionado en el Art. 271 del Código Penal, pero por haberse establecido que LOS ELEMENTOS DE PRUEBA SON INSUFICIENTES A EFECTOS DE FUNDAMENTAR UNA ACUSACIÓN…" (sic [fs. 123 a 126]).

II.9. Cursa notificación personal de 20 de julio de 2020, realizada a la accionante, con la "**RESOLUCIÓN DE RATIFICATORIA DE SOBRESEIMIENTO**" de 10 de marzo del mismo año (fs. 127).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; puesto que la Fiscal de Materia emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a favor de Gabriela Téllez Pastor, que fue impugnado y resuelto por la Fiscal Departamental de Potosí, quien pronunció la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 47/2020 de 10 de marzo, ratificando el mencionado Requerimiento, sin tomar en cuenta las declaraciones de las testigos de cargo, asimismo se observó la carencia de fundamentación ya que no realizó un análisis del mismo, no llegó a tomar en cuenta los puntos de impugnación, ni la naturaleza del hecho, así también no valoró los medios probatorios aportados en la investigación ni indicó cuál el valor de estos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligación de los fiscales de fundamentar sus resoluciones

El art. 73 del CPP, establece que: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica", norma concordante con el art. 57 de la LOMP, que dispone: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica".

Normas que deben ser observadas por los representantes del Ministerio Público al momento de pronunciar sus resoluciones, a fin de dar conocimiento a las partes sobre las razones, por las que asume una determinada decisión dentro un proceso penal, con el objeto de resguardar el derecho a la defensa y garantías constitucionales.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1628/2014 de 19 de agosto, reiteró el entendimiento desarrollado por la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, que señala: *"…los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la*

decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas…'".

En ese mismo contexto, la SCP 1050/2014 de 9 de junio, en lo concerniente a la labor del Fiscal superior jerárquico, al momento de conocer la resolución de sobreseimiento emitida por el fiscal de materia, refiere que: *"Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que se imputó, debiendo el fiscal superior verter el razonamiento jurídico de su decisión sin dejar duda en el justiciable".*

De lo precedentemente descrito se establece que toda resolución emitida por la autoridad fiscal, debe observar una adecuada fundamentación y motivación, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución asumida, no solo mencionar las pruebas aportadas por las partes, sino expresar el valor que dan a las mismas, para que el justiciable no tenga duda de que la decisión fue en apego a las normas que rigen la materia.

En ese contexto, debemos destacar que la participación de la fiscal departamental, cuando emite resolución jerárquica, ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el o la fiscal de materia en favor de el o los imputados, debe hacerlo necesariamente de forma motivada y fundamentada, en estricta observancia del art. 73 del CPP, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la determinación asumida y no limitarse a mencionar lo expuesto por las partes.

III.2. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; puesto que la Fiscal de Materia emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 16 de noviembre de 2019, a favor de Gabriela Téllez Pastor, que fue impugnado y resuelto por la Fiscal Departamental de Potosí quien pronunció la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 47/2020 de 10 de marzo, ratificando el mismo, sin tomar en cuenta las declaraciones de las testigos de cargo, presentando carencia de fundamentación de la Resolución Jerárquica citada, no llegó a tomar en cuenta los puntos de impugnación ni la naturaleza del hecho, así también no valoró los medios probatorios aportados en la investigación ni indicó cuál el valor de los mismos.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Antonia Zuleta Campos -hoy accionante- contra Gabriela Téllez Pastor, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, la Fiscal de Materia asignada al caso presentó imputación formal el 3 de abril de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí.

Posteriormente, el 16 de noviembre de 2019, la Fiscal de Materia emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento determinando en la parte resolutiva que: "…en aplicación del Artículo 323 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, esto en virtud a que conforme lo estimado por el representante del Ministerio Público, LOS ELEMENTOS DE PRUEBA SON INSUFICIENTES PARA FUNDAR LA ACUSACIÓN Y GENERAR CERTEZA EN EL JUZGADOR SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE LA IMPUTADA EN HECHO INVESTIGADO.

Consecuencia jurídica de ello, se dispone el sobreseimiento en el proceso investigativo…" (Conclusión II.2).

Ante dicha determinación, la impetrante de tutela impugnó el señalado Requerimiento mediante memorial de 20 de diciembre de 2019, solicitando a la Fiscal de Materia remitir los antecedentes del caso a la Fiscal Departamental de Potosí, autoridad que emitió inicialmente la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G 261/2019, disponiendo que: "…la Fiscal de Materia asignada al presente caso, previa la revisión de los antecedentes existentes en su despacho Fiscal, los que existiesen en instancias judiciales donde se encuentra el presente caso, además de los antecedentes que se encuentren en poder del investigador asignado al presente caso, remita todos los elementos extrañados al presente y todo otro elemento acumulado en la investigación si fuera el caso, de lo contrario emita informe detallado sobre la existencia o no de dichos elementos, sea dentro del plazo máximo de cinco días" (sic).

Cumplido lo requerido, la Fiscal Departamental de Potosí pronunció la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 47/2020, determinando en la parte resolutiva: "…**CONFIRMA LA RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO**, de fecha 16 de noviembre de 2019, dentro del presente proceso penal descrito al exordio seguido en contra de GABRIELA TELLEZ PASTOR, por la presunta comisión del delito de LESIONES GRAVES Y LEVES, previsto y sancionado en el Art. 271 del Código Penal, pero por haberse establecido que LOS ELEMENTOS DE PRUEBA SON INSUFICIENTES A EFECTOS DE FUNDAMENTAR UNA ACUSACIÓN…" (sic) (Conclusión II.8).

Ahora bien, en el caso concreto, se analizará si evidentemente la Fiscal Departamental de Potosí al emitir la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 47/2020, dio respuesta a todos los agravios expuestos por la impetrante de tutela y si su actuar fue conforme a la normativa que rige al Ministerio Público; en consecuencia, se precisarán los aspectos cuestionados en el memorial de 20 de diciembre de 2019 y a continuación las respuestas brindadas por la autoridad ahora demandada mediante la Resolución precitada.

"**1**.- En fecha 12 de enero de 2019, mi persona ha sido víctima de lesiones físicas tal cual se evidencia mediante el certificado médico forense, lesiones producidas por la Sra. Gabriela Téllez Pastor, en mi domicilio de la calle Sucre No, 138 Zona Central de esta ciudad" (sic).

Al respecto, la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 47/2020, pronunciada por la autoridad ahora demandada expuso lo siguiente: "…Del tenor de la denuncia presentada ante la Policía en fecha 12 de enero de 2019 por la víctima, se advierte que es contradictoria con el tenor de la denuncia de fecha 14 de enero; puesto que la denuncia sentada ante instancias policiales refiere que la víctima se encontró en el callejón de la ahora imputada y que la hija de la Imputada estaba detrás de su madre; refiere la Denunciante le golpeo con un palo de escoba en la parte frontal de su cabeza, y refiere que en la confusión siente que la Imputada le rasca en su cara, que luego le tiraron al piso y que la hija de la Imputada le propino golpes de puño; como se podrá advertir la forma en cómo se suscitaron varía respecto a la supuesta agresión, porque en la denuncia de fecha 12 de enero de 2014 no describe que la hija de la Imputada fue la primera en agredirle en el callejón, como se manifiesta en la Denuncia de fecha 14 de enero de 2014; (…) por su parte respecto a los testigos presentes en la denuncia de fecha 12 de enero refiere que estaba presente la señora Ana Adriana Vázquez, la señora Claudia León y la señora Tatiana Hinojosa, pero en la denuncia de 14 de enero de 2019 solo refiere que estaba su sobrina de nombre Escarlet Ocampo Zuleta, no se menciona que las ciudadanas Ana Adriana Vázquez, la señora Claudia León y la señora Tatiana Hinojosa hayan estado presentes y cual su participación en este hecho, pese haber sido propuestas como testigos.

(…) Se tiene la Entrevista de la Denunciante de 12 fecha de enero de 2019; quien respecto a la forma de la agresión emite otra versión (…) de esta declaración se comprende que la denunciante cambia su versión y refiere que ha sido sorprendida versión distintas a las denuncias de fecha 12 y 14 de enero de 2019; asimismo en esta entrevista no manifiesta nada de haber sido rascada en el rostro por la imputada Gabriela Téllez Pastos, es decir que el elemento probatorio respecto a cómo se iniciaron las agresiones individualizando la participación de la imputada y su hija en el hecho es imprecisa; inseguridad que también atinge respecto a las personas que estaban presentes al momento del hecho, en razón a que describe que estaba presente la ciudadana Adriana Vázquez" (sic).

Por lo citado precedentemente, se advierte que la autoridad demandada fue clara al manifestase respecto al primer punto enunciado por la accionante; consiguientemente no se evidencia vulneración de derechos ni garantías.

"**2**.- Su autoridad, no ha valorado ni ha compulsado el informe del policía asignado al caso, quien ha torcido la verdad, ya que en su informe conclusivo manifiesta '**verificación, estudio y revisión de las imágenes de DVD, presentado al ministerio público, como pruebas de descargo se presume que la Sra. Antonia Zuleta Campos, se deduce después de todo lo sucedido, se tropieza y se cae al piso,** totalmente contradictorio a las declaraciones planificadas por los testigos de cargo ya que ellos manifestaron de forma unánime, que ha existido agresiones por parte de la denunciante y denunciada, se dio la vuelta la denunciante y luego cae al piso golpeándose su estómago de frente al piso, sin embargo el certificado medido forense claramente señala, lesiones contusas se recomienda valoración por dermatólogo, contusión traumática directa, ya que en ninguna parte menciona la región del estómago, como lo quieren hacer ver" (sic).

Por su parte, la Resolución Jerárquica expresó lo siguiente: "…Se debe establecer que luego de haberse emitido la Resolución de Sobreseimiento de fecha 16 de noviembre de 2019, el cuaderno de investigaciones fue devuelto a la Fiscal de Materia para que remita todos los elementos probatorios que fueron acumulados entre ellos un CD y Actas de Entrevistas de Testigos; que en cumplimiento a

esa instrucción por nota de 21 de febrero de 2020, se remiten las Actas de Entrevistas y un CD que se encontraba en poder del Investigador asignado al caso donde se encuentra la grabación del hecho suscitado el 12 de enero de 2019, a horas 12:00; video que por cierto ya fue analizado en el Informe de fecha 29 de marzo de 2019 elaborado por el Investigador Sgto. 1ro. Hugo Estrada Mico; del informe del investigado específicamente en su punto tercero refiere que la señora Antonia Zuleta Campos se tropieza y cae al suelo; al respecto de la verificación del Video (…) es decir que en el video no se demuestra que la Imputada conjuntamente con su hija le hayan propinado golpes a la Denunciante, que estas hayan provocado su caída, no se advierte que estando en el piso tanto la imputada y su hija le hayan propinado golpes en el piso con el palo o con golpes de puño, en su cabeza como en su rostro o que la imputada le haya rascado el rostro, es decir que este elemento de prueba no respalda la versión de la Denunciante y más al contrario refuta los testimonios de los testigos que fueron propuestos por la Denunciante" (sic).

"Si bien se tiene en el cuaderno de investigaciones el certificado médico de 13 de enero de 2019, de horas 12:35, el cual fue emitido por la Dra. Patricia Chavarria - Médico Forense del IDIF, este documento describe que luego de la revisión médico legal de la Denunciante ésta no tiene lesiones en el Cráneo (Sin huellas de lesiones traumáticas al exterior); en lo demás describe que hay lesiones en el rostro, el brazo izquierdo, las cuales son coincidentes con la data del hecho, por lo cual se le otorga cinco días de impedimento médico legal; ahora bien si revisamos el testimonio de la víctima está refiere que el 12 de enero de 2019, le dieron golpes de puño en el rostro, que le golpearon con un palo en la cabeza; pero estas lesiones no se advierten por la Médico Forense en fecha 13 de enero de 2019; es decir que este certificado médico forense no respalda en su totalidad la versión de la Denunciante respecto a las agresiones que se han provocado en su humanidad; si bien a criterio de la Denunciante este certificado médico refiere que no existe lesiones en el estómago por la supuesta caída, pero si refiere que hay lesiones en el brazo, aspecto que posteriormente se sustentará y relacionará con el relato de los testigos de descargo" (sic).

En ese contexto, se advierte que la Fiscal Departamental de Potosí, respondió claramente a la ahora accionante; por lo que no se señala transgresión de ningún derecho o garantía constitucional.

"**3**.- Su autoridad no tomó en cuenta las declaraciones de los testigos presenciales, quienes manifestaron que fui agredida por la imputada y su hija menor, las mismas que de forma dolosa y con ánimo de perjudicarme, maliciosamente han sido arrimados a la denuncia hecha por Gabriela Téllez Pastor en contra de mi persona ya que se tiene denuncia contra denuncia por ese mismo hecho delictivo" (sic).

Al respecto, la Resolución cuestionada expresó lo siguiente: "…Se reclama por parte del denunciante, que no se han considerado las Declaraciones Testificales de las personas que estaban presentes; en ese orden y a partir las distintas versiones emitidas por la Denunciante tanto en la denuncia ante la Policía; su entrevista y denuncia escrita, se comprende las personas que estaban presentes al momento del hecho son Ana Adriana Vásquez Cuba su tía Claudia León y también su prima Tania Hinojosa; a partir de ello corresponde establecer que en el cuaderno de investigaciones se tiene la entrevista de Ana Adriana Vásquez, (…) por su parte se tiene la entrevista de la ciudadana Tatiana Andrea Trujillo Huarita (**testigo que no es mencionada por la denunciante en la denuncia de 12 y 14 de enero, tampoco en su entrevista de 12 de enero de 2019**) entrevista que si bien no fue valorada por la Fiscal que emite el Requerimiento de Sobreseimiento debido a que este actuado no se encontraba en el cuaderno de investigaciones, y fue remitido posteriormente; en este momento procesal corresponde analizar su tenor, a partir de ello se comprende que Tatiana Andrea Trujillo Huarita, refiere que fue a visitar desde horas 10:00 hasta horas 12:00 a su amiga María Isabel Tórrez Zurita (hija de la denunciante) (…); al respecto estas entrevistas son imprecisas respecto a la forma en que se suscita el hecho, puesto que no describen de manera concisa si la imputada estaba agarrando un palo, o en su caso la hija de la imputada es quien estaba agarrado el palo, además que estas personas no describen si en el lugar había otras personas a parte de la Denunciante y su hijo; (…) a partir de ello estos elementos de prueba respecto a la existencia del hecho no refuerzan la versión de la Denunciante de manera precisa; es más estas aseveraciones son totalmente contradictorias a las imágenes audio visuales (video) que se encuentra en un CD, el cual fue

presentado por la imputada y que fue analizado por el Investigador asignado al caso; hecho que será analizado con mayor precisión en el siguiente acápite" (sic).

Efectuada la compulsa entre el agravio denunciado y la respuesta de la Fiscal Departamental demandada, corresponde señalar que respondió a la hoy impetrante de tutela de manera amplia y en términos comprensibles, por ende, no se avizora vulneración alguna de derechos.

"**4**.- Que, del informe evacuado por el asignado al caso en el punto séptimo, claramente nos manifiesta **NO se pudo citar a la testigo Noelia Valeria Muruchi Téllez**, quien seria menor de edad, por lo que se presume que aún faltan algunas diligencias que cumplir para llegar a la verdad histórica de los hechos.

5.- Tampoco tomó en cuenta la entrevista psicológica de la menor NVMT, quien en su parte pertinente señala, '**la Sra. Antonia se fue por un costado y se cayó en el piso**', totalmente contradictorio con las declaraciones tanto de la imputada como de sus testigos de descargo al manifestar 'se dio la vuelta la denunciante y luego cae al piso golpeándose su estómago de frente al piso', dejando de lado el principio de objetividad" (sic).

Al respecto la Resolución ahora confutada respondió de la siguiente manera a los puntos 4 y 5: "En el cuaderno de investigaciones se tiene la entrevista psicológica de la menor NVMT de 16 años de edad (hija de la imputada) (…) esta declaración respecto al hecho reprochable es conteste o coetánea con las imágenes del video es decir, que no se advierte que la imputada le haya agredido a la Denunciante y que producto de estas agresiones se haya caído al piso, menos que en el piso tanto la imputada como esta testigo le hayan agredido a la Denunciante; asimismo, esta declaración de manera específica aclara que no se causó ningún daño físico a la imputada y aclara que la Denunciante se ha caído, que su madre no la agredió…" (sic).

De lo anterior se advierte que la autoridad demandada, respondió de manera clara, precisa y concisa; consecuentemente no se señala vulneración alguna.

"6.- Señora fiscal, su autoridad se ha olvidado que **la finalidad del Ministerio Público** que es promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los intereses garantías y derechos vulnerados de la sociedad" (sic).

La Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 47/2020, pronunciada por la Fiscal Departamental de Potosí inició su análisis señalando: "Al respecto, debe recordarse que dentro de un proceso de investigación, una vez que se asume conocimiento de un hecho reprochable que crea un pragma conflictivo con una supuesta entidad penal, la labor del Ministerio Público se enmarca en desarrollo de actos de investigación con el fin de demostrar la existencia del hecho, la participación del imputado en hecho (tiempo, lugar y forma), y que esta acción se subsuma en un tipo penal específico…" (sic).

En ese orden de cosas se observa que la Fiscal Departamental de Potosí al momento de resolver el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento solicitó mediante requerimiento de 19 de febrero de 2019, la remisión de las pruebas extrañadas por la parte accionante, más propiamente, las declaraciones de los testigos de cargo y el CD del día que sucedió el hecho denunciado, pruebas que no fueron valoradas por la Fiscal de Materia para emitir el indicado Requerimiento.

Empero, como se observa en la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 47/2020, emitida por la autoridad ahora demandada, valoró las pruebas extrañadas; sin embargo, dicha labor debió ser realizada por la Fiscal de Materia; por ejemplo, en el punto 4 que fue transcrito precedentemente la Fiscal Departamental de Potosí refirió que: "…por su parte se tiene la entrevista de la ciudadana Tatiana Andrea Trujillo Huarita (testigo que no es mencionada por la denunciante en la denuncia de 12 y 14 de enero, tampoco en su entrevista de 12 de enero de 2019) **entrevista que si bien no fue valorada por la Fiscal que emite el Requerimiento de Sobreseimiento debido a que este actuado no se encontraba en el cuaderno de investigaciones, y fue remitido posteriormente**; **en este momento procesal corresponde analizar su tenor**, a partir de ello se comprende que Tatiana Andrea Trujillo Huarita, refiere que fue a visitar desde horas 10:00 hasta horas 12:00 a su amiga María Isabel Tórrez Zurita (hija de la denunciante) (…); al respecto estas entrevistas son imprecisas respecto a la forma en que se suscita el hecho, puesto que no describen

de manera concisa si la imputada estaba agarrando un palo, o en su caso la hija de la imputada es quien estaba agarrado el palo, además que estas personas no describen si en el lugar había otras personas aparte de la Denunciante y su hijo; (…) a partir de ello estos elementos de prueba respecto a la existencia del hecho no refuerzan la versión de la Denunciante de manera precisa; **es más estas aseveraciones son totalmente contradictorias a las imágenes audio visuales (video) que se encuentra en un CD, el cual fue presentado por la imputada y que fue analizado por el investigador asignado al caso; hecho que será analizado con mayor precisión en el siguiente acápite**" (sic).

Como se evidencia, la autoridad demandada no fundamentó de manera adecuada la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 47/2020, ya que en su labor de autoridad superior del Ministerio Público en el departamento de Potosí, está la de revisar si las actuaciones de los fiscales de materia a momento de emitir resoluciones de sobreseimiento lo hicieron en el marco de la Ley Orgánica del Ministerio Público, verificar si se cumplió con la valoración de todas las pruebas recolectadas en la etapa investigativa y si las mismas fueron evaluadas correctamente para llegar a la determinación de sobreseer, que en el caso no se dio más al contrario al advertir que la Fiscal de Materia no habría realizado la valoración de todas la pruebas, debió dejar sin efecto el Requerimiento conclusivo de Sobreseimiento y que la citada Fiscal pronuncie una nueva resolución evaluando todas las declaraciones de los testigos, así como el CD y fundamentar su determinación conforme a derecho.

En consecuencia, se establece que la Fiscal Departamental de Potosí lesionó los derechos y garantías constitucionales de la impetrante de tutela, correspondiendo en el caso conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 157 a 161 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 47/2020 de 10 marzo, emitida por Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí; y,

2º Disponer que la o el Fiscal Departamental de Potosí, emita una nueva resolución conforme los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0894/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37585-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 34/20 de 6 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** en representación sin mandato de **Raúl Yosimar Lanza Rosales** contra **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante a fs. 1 y vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias contraladas; en virtud a ello, solicitó al Juez de Ejecución Penal Segundo del citado departamento, la ampliación de su planilla de trabajo realizado al interior del establecimiento penal, para sustanciar un incidente de redención ante la citada autoridad; es así que, tal pretensión fue atendida a través del informe de 25 de mayo de 2020, por la junta de trabajo del sector varones y dirigida al Gobernador del aludido Centro Penitenciario; no obstante, el prenombrado no remitió el aludido informe al mencionado Juzgado, habiendo transcurrido diez días sin que se haga efectivo el envío de esa literal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a una justicia plural, oportuna, gratuita y sin dilaciones; y, del principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conmine al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, la remisión de la documentación descrita en su memorial de acción de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 8 a 9, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad presentada, y ampliándolos señaló que: **a)** El art. 137 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que no se puede suspender las garantías ni los derechos fundamentales como el debido proceso o a la información de las personas privadas de libertad; **b)** La SCP "0027/2017" -no indica fecha-, sostuvo que ante trámites administrativos o judiciales en los que exista demora indebida para resolver la situación jurídica es previsible activar la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho; y, **c)** Del informe del "gobernador" se tiene que instruirá la remisión de la documentación extrañada en veinticuatro horas por eso esta acción de defensa se configura en la aludida modalidad.

I.2.2. Informe del demandado

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, a través de su abogada en la audiencia de garantías refirió que; sus funciones se encuentran delimitadas por el art. 54 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y difieren de lo establecido por los arts. 58 y 61 de la referida Ley que señalan las atribuciones tanto del "gobernador" como del Consejo Penitenciario del cual se constituye como fiscalizador y no así miembro, y que el aludido ente es el que califica y evalúa a los privados de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 34/20 de 6 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 10, **denegó** la tutela solicitada, sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la prueba aportada vía secretaria, se tiene un informe de la junta de trabajo dirigido a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; **2)** Dicha autoridad no fue demandada; por lo que, no es posible ordenarle remita "las carpetas"; puesto que, se vulneraria su derecho a la defensa; y, **3)** El ahora demandado no tiene legitimación pasiva para cumplir con dicha remisión.

Vía complementación y enmienda, el impetrante de tutela solicitó se explique que si bien el informe fue dirigido a Luis Fernando Céspedes Pinaya, el actual "gobernador de Palmasola" es Marcos Dongo Mendoza -demandado-, por eso la acción tutelar se formuló contra el aludido.

En sustanciación y resolución la Jueza de garantías rechazó dicha solicitud alegando que, no sería la primera acción de defensa que conoce por falta de remisión de carpetas; es por ello, que "…actualmente se encuentra de Gobernador Luis Fernando Céspedes Pinaya…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Junta de Trabajo CITE T.S. 76/2020 de 25 de mayo, desplegado por Norah Alcalá Miranda representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y los delegados de dicha Junta, dirigido a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en relación a la prestación de servicios de Raúl Yosimar Lanza Rosales -accionante- (fs. 7).

II.2 Consta notificación vía *WhatsApp* dirigida a "Marco Dongo Mendoza (Gobernador del Centro de rehabilitación palmasola Santa Cruz)" (sic), practicada el 5 de junio de 2020 a horas 15: 11, por Eliana Cuellar Guzmán, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, con el Auto de admisión y demanda de la presente acción de libertad (fs. 5); se tiene el informe de similar mes y año, elevado a la Jueza de garantías por la prenombrada funcionaria de apoyo judicial en relación a las diligencias efectuadas al: "**2) Accionado: DR. MARCO DONGO MENDOZA (Gobernador del Centro de Rehabilitación Palmasola Santa Cruz)** (…) fue Notificado con la foto del Auto de admisión y Demanda de la Acción de Libertad de fecha 05/06/2020 a horas 15: 11 PM…" (sic [fs. 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, y a una justicia plural, oportuna, gratuita y sin dilaciones; y, del principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del suministro de sustancias controladas, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; en ese entendido, formuló un incidente de redención; para ello, era preciso actualizar las planillas de trabajo; por lo que, el 25 de mayo de 2020, se emitió el informe correspondiente a través de la Junta de Trabajo del aludido Centro Penitenciario; sin embargo, la referida documental no fue remitida oportunamente por el Director del citado Centro Penitenciario al Juez de Ejecución Penal Segundo del referido departamento, impidiendo que se pueda resolver su situación jurídica; ya que, transcurrieron diez días sin que se haga efectivo dicho envío.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Falta de legitimación pasiva en acción de libertad

Al respecto, la SCP 0334/2017-S1 de 19 de abril, señaló que: "*La legitimación pasiva en la acción de libertad, según la jurisprudencia constitucional es un requisito insoslayable al momento de ser planteada la misma, con la finalidad de efectivizar en este caso las vulneraciones establecidas en el art. 125 de la CPE, que tiene que ver con uno de los derechos fundamentales protegidos por la misma, como es el de la libertad, es así que la SCP 1485/2014 de 16 de julio, señaló que: `La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesiono los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él.*

*…la jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es clara al establecer que: `…**es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,** calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, 7 se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción`"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, cursa el Informe Junta de Trabajo CITE T.S. 76/2020 de 25 de mayo, desplegado por Norah Alcalá Miranda, representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y los delegados de dicha Junta, dirigido a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en relación a la prestación de servicios de Raúl Yosimar Lanza Rosales -accionante- (Conclusión II.1); asimismo, se tiene la notificación vía *WhatsApp* practicada el 5 de junio de igual año, a Marcos Dongo Mendoza en calidad de "(Gobernador del Centro de rehabilitación Palmasola Santa Cruz)" (sic), por Eliana Cuellar Guzmán, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del mencionado departamento, quien informó a la Jueza de garantías acerca de las diligencias practicadas en esta acción tutelar (Conclusión II.2).

Ahora bien, el solicitante de tutela señala que al no remitirse el informe con la planilla del trabajo que realizó en el interior del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por parte de su Director, al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del citado departamento, el aludido le habría generado una demora en la consideración del incidente de redención que formuló, para el cual precisaba de dicha documental; es así que, en su escrito de defensa identificó a Marcos Dongo Mendoza como "…**GOBERNADOR DEL CENTRO DE REHABILITACION PALMASOLA**…" (sic); por ende, lo señaló como demandado y se le practicó la correspondiente notificación vía *WhatsApp* conforme se tiene del reporte de 5 de junio de 2020, emitido por la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del referido departamento; no obstante, de una lectura al Informe Junta de Trabajo CITE T.S. 076/2020, el mismo fue dirigido a Luis Fernando Céspedes Pinaya "…**DIRECTOR DEL CENTRO DE ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO RECINTO VARONES SANTA CRUZ `PALMASOLA**'"(sic); por lo que, sería esta última autoridad, quien tenía la tuición de remitir el mencionado Informe ante la referida autoridad judicial, para su valoración en la sustanciación del indicado incidente planteado por el impetrante de tutela.

Por otra parte, en audiencia de garantías la "…**Asesora Legal del Régimen Penitenciario**…" (sic), aclaró que Marcos Dongo Mendoza -demandado- fungía como Director Departamental de Régimen

Penitenciario de Santa Cruz y que sus atribuciones estaban contenidas en el art. 54 de la LEPS, difiriendo del Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; es decir, la remisión del informe extrañado le correspondía a esta última autoridad en la persona de Luis Fernando Céspedes Pinaya, y al no haberse dirigido la acción de defensa contra el nombrado, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a revisión; por cuanto, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, era deber ineludible del accionante formular esta acción tutelar contra el directo responsable de la presunta demora en el envío de la documental necesaria para sustentar su incidente; de lo manifestado por las pates y de antecedentes se infiere que era el Director del citado Centro Penitenciario, y no el ahora demandado, quien no asumió la recepción del Informe en cuestión siendo inviable ordenarle remita una documental que no fue de su conocimiento.

III.3. Otras consideraciones

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene del acta de la audiencia de garantías (fs. 8), la siguiente afirmación "…la autoridad accionada ha remitido mediante [*WhatsApp*] el respectivo informe para que se de lectura..." (sic); aspecto que se corrobora con lo manifestado por la intervención de la Asesora Legal de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, que en dicha audiencia expresó: "…Por lo cual señora juez ratificó nuevamente el informe presentado por el director departamental del régimen penitenciario…" (sic); sin embargo, en el expediente no cursa dicho informe, situación que contraviene lo establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala la obligación de remitir tanto la resolución como los antecedentes que permitan realizar la revisión de la decisión asumida; es así que, en el caso concreto Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del señalado departamento, constituida en Jueza de garantías, se apartó de los preceptos del aludido artículo; por tanto, corresponde llamar la atención y exhortarla a cumplir la norma constitucional que lo atañe en futuras actuaciones.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/20 de 6 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2º Llamar la atención a Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0895/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37587-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 33/20 de 6 de junio de 2020, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos** y **José Bladimir**, **Honor Candia** en representación sin mandato de **Luis Gerónimo Sossa Quispe** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante a través de sus representantes, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas; el 25 de mayo de 2020, solicitó cesación de la detención preventiva; sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, no señaló audiencia para su consideración; por lo que, el 1 de junio de igual año, reiteró esa petición; empero, tampoco obtuvo respuesta, incumpliendo dicha autoridad lo prescrito en los arts. 130 y 132 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), los cuales determinan que este tipo de actuaciones deben ser resueltas en el plazo máximo de veinticuatro horas.

De igual manera, el art. 239.1 y 2 del citado Código modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez o tribunal debe señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, "a la fecha" transcurrieron cinco días de su última petición, sin tener respuesta alguna, provocando demora en la tramitación de la causa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 116 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo máximo de veinticuatro horas, señale audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, cumpliendo todas las formalidades legales conforme establece el art. 239.2 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos de la acción de libertad presentada y ampliándolos señaló que: **a)** La Jueza demandada, respecto a la solicitud de día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 de mayo de 2020, indicó en su informe, que dicho

actuado procesal habría sido celebrado el 28 de junio de igual año, en el cual estuvo presente; situación totalmente falsa; pues, nunca fue notificado menos asistió a ese verificativo, tampoco dicha autoridad hizo mención del memorial de 1 de idéntico mes y año, mediante el cual reiteró la indicada petición, pese a que lo recogió de la Oficina Gestora de Procesos conjuntamente a la Auxiliar del despacho a cargo; **b)** En conversación con la aludida funcionaria sobre los manifestados escritos, le refirió que las audiencias fueron suspendidas por falta de diligencias; y, **c)** Cursa en el expediente acta de audiencia de medida cautelar, en el que la autoridad demandada, ordenó su detención preventiva por treinta días y efectuado el cómputo del 10 de enero al 10 de febrero del citado año, ya transcurrió dicho lapso; por lo que, de conformidad al art. 239.2 del CPP, pidió la cesación de la medida impuesta, a través del memorial de 25 de mayo del señalado año.

I.2.2. Informe de la demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 6 de junio de 2020, cursante de fs. 19 a 20, refirió que: **1)** El 25 de mayo del indicado año, el accionante solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, escrito que llegó al Juzgado a su cargo el 26 del citado mes y año, señalándose su celebración para el 28 de igual mes y año, llevándose a cabo, resuelto de manera oportuna y de acuerdo al plazo establecido en la Ley 1173; empero, la peticionante de tutela pretendió utilizar la presente acción tutelar para que se señale otro actuado similar que ya fue efectuado; **2)** Los abogados del impetrante de tutela, solicitaron a su Auxiliar que realice lo antes posible la transcripción de la citada audiencia; ahora, si el nombrado no estuvo de acuerdo con esa decisión, debió apelar el fallo pronunciado, para que el Tribunal de alzada resuelva lo que corresponda; y, **3)** Conforme la SCP 431/2017-S1 de 4 de mayo, no incumbe conceder la tutela en razón al principio de subsidiariedad de la acción de libertad siendo la vía ordinaria la más idónea y eficaz para que su derecho sea precautelado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 33/20 de 6 de junio de 2020, cursante de fs. 23 a 24, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Lo manifestado por el accionante, las pruebas presentadas y las del expediente remitido por la Jueza demandada se tiene que, el 25 de mayo del citado año, el impetrante de tutela solicitó fecha y hora de audiencia de cesación de detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP; **ii)** "…en cuaderno procesal se tiene el auto de (…) 26 de mayo de 2020, en donde se señala audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitada por el imputado Luis Gerónimo Sossa Quispe, a llevarse a cabo el (…) 28 de mayo de 2020, esto [en] respuesta al memorial presentado [el] 25 de mayo, posterior a ello se tiene el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, y consideración de posible salida alternativa de procedimiento abreviado realizado [el] 28 de mayo de 2020 por el hoy accionante Luis Gerónimo Sossa Quispe, si bien aquí se establece que el abogado defensor es José M. Isla en representación del imputado, pero se establece que se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, en el cual se rechaza la misma, y posterior a ello se encuentra el memorial de fecha 01 de junio de 2020, es el que no tendría respuesta conforme lo establece el accionante y se tiene la providencia de (…) 04 de junio de 2020, en el que la señora juez 13vo.de instrucción en lo penal, establece de que se ha llevado a cabo una audiencia [el] 28 de mayo conforme el art. 239 núm. 2 del CPP…." (sic); debiendo los abogados del peticionante de tutela ajustarse a procedimiento; toda vez que, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; posterior a ello, se encuentra un requerimiento conclusivo de acusación formal presentado por el Ministerio Público, que mereció la providencia de 5 de junio de 2020, ordenando que se remitan actuados al Juzgado de Sentencia de turno, previo sorteo computarizado; y, **iii)** Efectivamente el memorial de 1 de igual mes y año, fue decretado; empero, no se solicitó la reposición a dicho proveído; por lo que, no se agotó la jurisdicción ordinaria, para habilitar la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal presentada el 10 de enero de 2020, por Rosa Miguelina Flores Cruz, Fiscal de Materia, dirigida a la Jueza de Instrucción Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, demandando la medida cautelar de detención preventiva de Luis Gerónimo Sossa Quispe -ahora accionante- (fs. 1 a 3 vta.).

II.2. La autoridad demandada, mediante decreto de 10 de igual mes y año, en atención a la imputación formal presentada por la representante fiscal, fijó audiencia de medidas cautelares para el 10 de enero de 2020 (fs. 4).

II.3. El impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 25 de mayo de igual año, solicitó día y hora para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva y/o modificación de medidas cautelares (fs. 5 a 7 vta.).

II.4. Por escrito presentado el 1 de junio de 2020, a la Jueza demandada, el peticionante de tutela, reiteró la mencionada solicitud (fs. 8 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, no señaló audiencia para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva presentada el 25 de mayo de 2020, y reiterada el 1 de junio de igual año, que tampoco recibió respuesta alguna, incumpliendo lo establecido por los arts. 130 y 132 inc. 1) del CPP, así como el 239.1 y 2 del citado Código modificado por el art. 11 de la Ley 1173.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto sostuvo que: «***Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.*

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que: "Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes".

La jurisprudencia constitucional ha sido contundente al sostener que: "…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

*La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: "…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad***

física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho*, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señalo que: "…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas" (SC 0570/2006-R de 19 de junio).

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia» (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el 25 de mayo de 2020, pidió la cesación de la detención preventiva; sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, no señaló audiencia para su consideración; por lo que, reiteró esa petición el 1 de junio de igual año; empero, tampoco obtuvo respuesta, incumpliendo lo prescrito en los arts. 130 y 132 inc. 1) del CPP, determinando que este tipo de actuaciones deben ser resueltas en el plazo máximo de veinticuatro horas, y el art. 239.1 y 2 del citado Código, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, el cual estipula que, ante su solicitud, el juez o tribunal debe señalar ese acto procesal para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; "a la fecha" habrían transcurrido cinco días de su última petición, sin tener respuesta alguna, provocando demoras en la tramitación de la causa.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que, toda autoridad que tenga conocimiento de una solicitud realizada por un privado de libertad, se encuentra en la obligación de pronunciarse con la

mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho o prolongar dicha situación jurídica.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene el informe escrito presentado el 6 de junio de 2020, por Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, dando a conocer que el 25 de mayo de 2020, **el accionante solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; escrito que llegó al Juzgado a su cargo el 26 del citado mes y año, señalando ese verificativo para el 28 de igual mes y año, actuado procesal llevado a cabo; y resolviéndose de manera oportuna de acuerdo al plazo establecido en la Ley 1173.**

En conclusión, se tiene que los argumentos vertidos por el accionante en su memorial de demanda, no son evidentes; pues, la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada el 25 de mayo de 2020, indudablemente fue fijada para el 28 de igual mes y año, mediante decreto de 26 de similar mes y año; acto procesal en el que se resolvió dicha petición disponiéndose su rechazo, conforme se advierte del informe emitido por la autoridad demandada confrontada en audiencia por la Jueza de garantías a tiempo de pronunciar la Resolución en revisión.

Con relación a la falta de respuesta a la solicitud de 1 de junio de 2020, de señalamiento de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, corresponde precisar que la misma, fue atendida a través de la providencia de 4 de junio de igual año, como emergencia de la audiencia llevada a cabo el 28 de mayo de igual año; consiguientemente, no se advierte dilación indebida en la fijación para considerar la cesación de la medida impuesta; tampoco en la petición de 25 del citado mes y año, conforme se precisó precedentemente; por lo que, no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/20 de 6 de junio de 2020, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0895/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0896/2021-S2

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37588-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 31/20 de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 12 vta. a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neljer Jhasmany Vásquez Quispe** en representación sin mandato de **Yamid Medina Cayo** contra **Gladys Alba Franco** y **Edil Robles Lijeron**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, caratulado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70221375; entre los Jueces de Instrucción Penal Decimotercero y de Sentencia Penal Decimotercero, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, se suscitó conflicto de competencia, promovido mediante "…auto de vista de **fecha 07 de febrero del año 2020**…" (sic).

Radicada la causa ante los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandados-, sin considerar que se encuentra detenido preventivamente -no precisó el lugar-, ni el plazo de tres días hábiles para emitir pronunciamiento al respecto, dispuesto por el art. 311 del Código de Procedimiento Penal (CPP); hasta la presentación de esta acción de defensa, no resolvieron el conflicto de competencia; lo que, generó una ausencia de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal en cuestión, "…el cual pueda llevar adelante una Audiencia de Cesaci[ó]n a la Detenci[ó]n preventiva…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a un juez natural, a la defensa y a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas resuelvan el conflicto de competencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 11 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad desplegada y ampliándolo manifestó que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, envió el cuaderno procesal en cuestión, al Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la citada Capital y departamento, quien por algunas observaciones lo devolvió a la

aludida autoridad, solicitando a este la cesación de la detención preventiva; sin embargo, no atendió lo requerido en el plazo de cuarenta y ocho horas; por lo que, planteó una acción de libertad que recayó en el citado Juzgado de Sentencia, despacho que concedió la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el referido mecanismo constitucional, atienda la petición de cesación de la medida cautelar extrema; empero, el aludido Juez se declaró incompetente; en ese sentido, el 13 de marzo de 2020, se remitió obrados a los Vocales demandados, quienes sin considerar que los trámites de privados de libertad deben ser atendidos con la celeridad que corresponde; no obstante, hasta la presentación de esta acción tutelar, no resolvieron el conflicto de competencia; y, **b)** Con la demora ocasionada indebidamente, los prenombrados vulneraron "…el art. 115 de la CPE., el cual establece que todas las personas será protegida oportunamente y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de su derecho…" (sic); ya que, no cuenta con un juez natural que ejerza el control jurisdiccional del proceso; lo que, le impedirá realizar peticiones a favor de su libertad; puesto que, se halla detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento; y, **c)** Pidió se ordene a las señaladas autoridades que en el plazo de veinticuatro horas resuelvan el conflicto de competencia; asimismo, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2.2. Informe de los demandados

Gladys Alba Franco y Edil Robles Lijeron, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 5 de junio de 2020, cursante a fs. 10 y vta., manifestaron que: **1)** Los antecedentes del proceso penal en cuestión, fueron remitidos a la mencionada Sala a su cargo "días antes" que se dicte la cuarentena rígida; lo que, impidió el sorteo al vocal relator; **2)** Por Circular TSJ-40/2020 de 18 de marzo, el aludido Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales; asimismo, se emitió circulares para la atención de las causas penales con detenidos preventivos; por lo que, la demora de la resolución del conflicto de competencia reclamado por el impetrante de tutela, fue debido a motivos ajenos a la voluntad de ellos; **3)** Resolvieron dicho conflicto de competencia, por Auto de Vista -no señalaron número ni fecha-, remitido "…ayer 4 de junio de 2020…" (sic) al Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del mismo departamento; y, **4)** Al haberse emitido la citada Resolución con anterioridad a la interposición de la presente acción de defensa, no corresponde analizar el fondo de la problemática planteada, conforme sostuvo la SCP 1093/2017-S3 de 18 de octubre.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimaprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 31/20 de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 12 vta. a 14, **denegó** la tutela impetrada, considerando que de obrados evidenció de fs. "90 a 91", cursa Auto de Vista de 16 de marzo de igual año; por el que, los Vocales demandados declararon competente al Juez de Sentencia Penal Decimotercero de dicha Capital y departamento, adecuándose la problemática planteada para su resolución a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1073/2016-S3 de 3 de octubre y 0786/2015 de 10 de julio, que sostuvieron la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene el acta de audiencia de garantías de 5 de junio de 2020, de la presenta acción de libertad (fs. 11 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a un juez natural, a la defensa y a la libertad; toda vez que, al haberse suscitado el conflicto de competencia entre los Jueces de Instrucción Penal Decimotercero y de Sentencia Penal Decimotercero ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz; solicitó ante el citado Juez de Instrucción la cesación de su detención preventiva, la cual no fue atendida; puesto que, se declaró incompetente y promovió la declaratoria de competencia el 3 de marzo de 2020, remitiendo obrados

a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental del citado departamento a cargo de los Vocales demandados; quienes no resolvieron el referido conflicto de competencia, hasta la presentación de esta acción de defensa; demora que lo dejó sin una autoridad que ejerza el control jurisdiccional del proceso penal en su contra y por ende competente para dilucidar su pretensión de cesación de la medida impuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**…".*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución**"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

En mérito al memorial de acción de libertad presentado y lo expuesto en la audiencia de garantías, el impetrante de tutela alega que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de sustancias controladas; el Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, al haber devuelto el cuaderno procesal al Juez de Instrucción Penal Decimotercero de la citada Capital y departamento, ante este último presentó la solicitud de cesación de la detención preventiva; pretensión que no fue atendida; debido a que, la nombrada autoridad suscitó conflicto de competencia, incidente promovido el 3 de marzo de 2020, radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, a cargo de los Vocales demandados, quienes no resolvieron hasta la presentación de esta acción tutelar; no contando "…por aproximadamente 3 meses…" (sic), con una autoridad que ejerza el control jurisdiccional de la causa penal y celebre la correspondiente audiencia.

Las autoridades demandadas por su parte informaron que la denunciada demora, era debido a que los antecedentes del conflicto de competencia fueron remitidos a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a su cargo; "días antes" que se dispuso la cuarentena total; asimismo, por Circular TSJ-40/2020 de 18 de marzo, el citado Tribunal suspendió los plazos procesales; habiendo enviado el 4 de junio de igual año, obrados del referido conflicto con el Auto de Vista de 26 de marzo de 2020, al Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del referido departamento.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del trámite judicial impetrado.

En el caso concreto, de lo manifestado por el solicitante de tutela y del informe de los Vocales demandados lecturado en la audiencia de garantías (Conclusión II.1); se puede establecer que dichas autoridades no resolvieron el conflicto de competencia, en el término de tres días conforme dispone el art. 311 del CPP; lo cual reconocieron, indicando que: "…la falta de resolución de conflicto de competencias que reclama el accionante, se debió a motivos ajenos a la voluntad de este Tribunal…" (sic); puesto que, a nivel nacional se decretó la cuarenta rígida y el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, suspendió los plazos procesales.

Además, de la Resolución 31/20 de 5 de junio de 2020, emitida por la Jueza de garantías, quien tuvo acceso al cuaderno procesal, evidenció que a fs. "90 y 91" cursa el Auto de Vista de 16 de marzo de igual año, a través del cual se declaró competente al Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del citado departamento, y conforme lo informado por las autoridades demandadas "…el **día de ayer 4 de junio de 2020** se ha devuelto el expediente al juzgado de Instrucción 13° de la Capital, adjuntando el auto de vista…" (sic [las negrillas fueron añadidas]); pudiéndose advertir que el envío de los antecedentes, fue a consecuencia de la presentación de esta acción de defensa planteada; puesto que, data de la misma fecha; cuando el art. 311 del CPP, en su párrafo segundo señala que: "Recibidas las actuaciones, el tribunal competente para dirimir el conflicto lo resolverá dentro de los tres días siguientes. Si se requiere la producción de prueba, se convocará a una audiencia oral dentro de los cinco días y el tribunal resolverá el conflicto en el mismo acto"; si bien, no se tiene establecido el término en que debe devolverse lo resuelto al Juzgado de origen, se entiende que es en el menor tiempo posible.

Ahora bien, de lo expuesto se puede afirmar que los Vocales demandados al no haber remitido en más de cuarenta días el cuaderno procesal al Juzgado que promovió el conflicto de competencia, con el fin que ese despacho conozca el Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, se dé curso a la tramitación y el Juez competente pueda resolver la cesación de la detención preventiva que solicitó el impetrante de tutela, incurrieron en una dilación indebida, vulnerando de esta manera el principio de celeridad; en el entendido que: "*…la celeridad procesal: `…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente…'*" (SC 0544/2010-R de 12 de julio).

Por consiguiente, las autoridades demandadas debieron resolver el conflicto de competencia y remitir la decisión al Juez de origen conforme los plazos señalados por el Código Adjetivo Penal; más aún, cuando la Resolución 01/2020 de 9 de abril, pronunciada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), insta a garantizar el ejercicio de los derechos del privado de libertad; sin embargo, con la demora indebida, los aludidos Vocales afectaron el derecho a la libertad del accionante; puesto que, en la audiencia de consideración de la detención preventiva, sería resuelta su situación jurídica; en tal motivo, al haberse evidenciado el perjuicio ocasionado al impetrante de tutela, con la actuación dilatoria de los demandados, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 31/20 de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 12 vta. a 14, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la dilación en la que incurrieron los Vocales demandados, respecto a la demora de remisión de la resolución del conflicto de competencia; con base en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; advirtiéndose que en caso de reincidencia, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0898/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37632-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 56/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 99 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Roberth Mendoza Guzmán** contra **Hugo Celso Fernández Peñaranda** y **Apolinar Flores Peñafiel**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero** - **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP); el 25 de agosto de 2020, a través de memorial solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, salida médica al hospital de segundo nivel por indicación del Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); debido a que, necesitaba realizarse de manera urgente varias evaluaciones médicas; sin embargo, por providencia de 27 de igual mes y año, le negaron su petición, lesionando su derecho a la salud; y en consecuencia, a la vida; olvidando que la administración de justicia está en la obligación atender con prontitud los trámites y ejecución de las causas que tienen bajo su conocimiento, otorgando una respuesta a las mismas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida, al debido proceso, a un recurso efectivo, a ser oído y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.1 y 2 inc. h); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se dé una respuesta pronta, oportuna y con celeridad a sus memoriales; **b)** Ordene en el día su salida médica a un hospital de segundo nivel; y, **c)** Disponga la remisión "…de la juez y su secretaria activada al Ministerio Publico por incumplimiento de deberes…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 98, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración, pese a la notificación de sus representantes, cursante a fs. 19 y 61.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Celso Fernández Peñaranda y Apolinar Flores Peñafiel, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, de la lectura del informe escrito según consta de la Resolución de garantías, cursante de fs. 99 vta. a 100, mencionaron que: **1)** El 5 de agosto de 2020, el accionante presentó memorial, solicitando se ordene al médico forense para que efectúe una valoración sobre su estado de salud, escrito que fue decretado el 7 de igual mes y año, autorizando su petición; **2)** El Certificado Médico Legal-Forense de 21 del mismo mes y año, señaló que el impetrante de tutela se encontraba "…sin dificultad en la ambulación, con paso firme y coordinado, que ha sido examinado clínicamente estable, no presenta signos de descompensación cardiaca ni neurológica…" (sic); **3)** El 25 de ese mes y año, el peticionante de tutela a través de escrito solicitó salida médica a hospital de segundo nivel para el 27 y 28 del referido mes y año, requerimiento que mediante providencia de 27 del citado mes y año, debidamente fundado fue negado; puesto que, el aludido Certificado Médico indicaba que se encontraba estable; ya que, tampoco manifestó qué valoración y examen médico precisaba; **4)** Asimismo, el 10 de septiembre de 2020, pidió que se le practique la prueba del COVID-19, la cual ya se le había realizado anteriormente, y cuyo resultado fue negativo; consiguientemente, por decreto de 14 del señalado mes y año, dicha petición fue rechazada; **5)** El 16 del mencionado mes y año, acompaño pruebas de laboratorio por las se evidenció tener chagas e hipertensión arterial pidiendo valoración médica; razón por la cual, mediante decreto de igual fecha se ordenó se elaboré la nota respectiva al médico forense para tal efecto, fue entregada al accionante; y, **6)** Las providencias que le negaron las "salidas del penal" al aludido fueron debidamente fundamentadas, y no así arbitrarias ni dilatorias porque cumplieron con los plazos; además, estas no eran parte del desarrollo del proceso penal; por lo que, impetraron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 56/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 99 a 100 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no adjuntó ningún tipo de documentación que acredite lo denunciado mediante esta acción de defensa; y, **ii)** Los Jueces demandados adhirieron al informe escrito que presentaron, piezas procesales de las cuales se verificó que no se vulneró los derechos del impetrante de tutela; dado que, se le otorgó una atención oportuna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificado Médico Legal-Forense de 21 de agosto de 2020, expedido por Erwin Orlando Lino Orellana, Médico Forense del IDIF; por el cual, manifestó que, "…Examinado clínicamente estable al momento del examen médico. No presenta signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica" (sic), y sugirió se realice a Roberth Mendoza Guzmán -hoy accionante- una valoración en la especialidad de medicina interna en hospital de segundo o tercer nivel (fs. 79 y 81).

II.2. Mediante memorial presentado el 25 de agosto de 2020, el peticionante de tutela solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero -Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, valoración médica forense y salida médica al "Hospital Francés", para el 27 y 28 de igual mes y año desde horas 9:00 hasta la conclusión de los exámenes (fs. 82 y 85).

II.3. Por providencia de 27 de agosto de 2020, los Jueces demandados, rechazaron la señalada solicitud, sosteniendo su decisión en las conclusiones del examen médico forense de 21 de ese mes y año, efectuado por Erwin Orlando Lino Orellana, Médico Forense del IDIF, quien indicó que el impetrante de tutela se encontraba estable, sin signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni

neurológica; además, no mencionó la clase de valoración médica y examen que necesitaba (fs. 83 a 84 y 86).

II.4. Cursa memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, por el peticionante de tutela a través del cual, pidió se oficie al médico forense del IDIF, para que establezca el grado de enfermedad de base que padecía, misma que podría hacerlo vulnerable al COVID-19, al cual adjuntó certificado médico que acreditaba que tenía hipertensión arterial, obesidad y chagas; por providencia de igual fecha, las mencionadas autoridades demandadas aceptaron lo peticionado y ordenaron que por Secretaría se oficie al indicado Instituto (fs. 88 y 92, y 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida, al debido proceso, a un recurso efectivo, a ser oído y a la defensa; en razón a que, el 25 de agosto de 2020 presentó memorial ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, solicitando salida médica a un hospital de segundo nivel para realizarse una valoración y exámenes médicos, y así determinar si tiene enfermedades de base que puedan complicarse en caso de contagiarse con el COVID-19; petición que fue rechazada por providencia de 27 del mismo mes y año, sin considerar que su salud podría ser afectada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La procedencia de la tutela del derecho de la vida por medio de la acción de libertad

Al respecto la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que`su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, ***también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida, al debido proceso, a un recurso efectivo, a ser oído y a la defensa; puesto que, el

25 de agosto de 2020, presentó memorial ante las autoridades demandadas, solicitando salida médica a un hospital de segundo nivel para realizarse una valoración y exámenes médicos, y así determinar si tiene alguna enfermedad de base que puedan complicarse en caso de contraer COVID-19; petición que fue rechazada por providencia de 27 del mismo mes y año, sin tomar en cuenta que su salud podría ser afectada.

De la revisión de antecedentes, consta Certificado Médico Legal-Forense de 21 de agosto de 2020, expedido por el Médico Forense del IDIF, que entre sus conclusiones manifestó que, "…Examinado clínicamente estable al momento del examen médico. No presenta signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica" (sic), y sugirió se realice al impetrante de tutela una valoración en la especialidad de medicina interna en hospital de segundo o tercer nivel (Conclusión II.1); por consiguiente, el 25 de igual mes y año, requirió a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero -Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, una valoración médica forense y salida médica al "Hospital Francés", para el 27 y 28 de igual mes y año, desde horas 9:00 hasta la terminación de los exámenes que se le fueran a realizar; empero, por providencia de 27 del mismo mes y año, su pretensión fue rechazada con el argumento que, en las conclusiones del examen médico forense de 21 de ese mes y año, indicó que el peticionante de tutela se encontraba estable, sin signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica; además, el prenombrado no mencionó la clase de valoración médica y análisis que necesita (Conclusiones II.2 y 3). Posteriormente, el 16 de septiembre de 2020, el accionante mediante memorial pidió se oficie al médico forense del IDIF, para que establezca el grado de enfermedad de base que padecería, misma que podría hacerlo vulnerable al COVID-19, al cual adjuntó certificado médico que acreditaría su cuadro de hipertensión arterial, obesidad y chagas; el referido Tribunal de Sentencia por providencia de igual fecha, aceptó lo peticionado y ordenó que por Secretaría se oficie al aludido Instituto (Conclusiones II.4).

A la problemática planteada por el solicitante de tutela concierne aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que hace referencia a la procedencia de esta acción de defensa respecto a la tutela del derecho a la vida; señalando que no es suficiente que el peticionante de tutela efectué una simple mención de su lesión, para que este Tribunal ingrese a dilucidar la transgresión demandada; ya que, es imprescindible que por documentación fidedigna y legal demuestre que su vida se encuentra en un peligro real; consiguientemente, en el proceso constitucional la carga de la prueba la tiene el accionante.

Ahora bien, concierne aclarar que el impetrante de tutela identificó como acto lesivo la providencia de 27 de agosto de 2020; por la que, los Jueces demandados le negaron salida médica a un hospital de segundo nivel para realizarse una valoración y exámenes médicos y así determinar si tiene enfermedades de base que podrían complicarse en caso de contagiarse con el COVID-19, esta decisión fue asumida de acuerdo a lo manifestado por el Médico Forense del IDIF, a través del Certificado Médico Lega-Forense de 21 del indicado mes y año, que entre las conclusiones, señaló que al momento del examen médico el accionante no presentaba signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica; es decir, no tenía una sintomatología evidente que le provoque una descompensación en sus funciones vitales, que repercuta en su derecho a la vida; si bien, en esta acción constitucional se demanda los derechos a la salud y a la vida; hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa -11 de septiembre del aludido año- el peticionante de tutela no demostró con prueba material que su estado de salud se encuentra vinculado con el aludido derecho; puesto que, no es suficiente la sola mención de su vulneración para que pueda originar una convicción constitucional; se reitera, la misma debe ser corroborada de forma fehaciente mediante prueba documental; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Así también, es preciso manifestar que la Jueza de garantías mediante Auto 57/2020 de 11 de septiembre (fs. 10 y vta.) generó un inadecuado trámite de declinatoria de competencia, mismo que concluyó con la providencia de 1 de octubre de ese año (fs. 16); fijando la celebración de consideración de esta acción de defensa para el 2 del citado mes y año. Durante el tiempo de tramitación de la referida declinatoria, el peticionante de tutela a través de memorial presentado el 16 de septiembre del indicado año, nuevamente pidió al Tribunal de la causa se oficie al médico

forense para que establezca el "…grado de enfermedad de base…" (sic), solicitud que mereció el decreto de igual fecha de manera favorable, determinando que "…por Secretaría, ofíciese al Instituto de Investigaciones Forenses…" (sic); siendo así que, los Jueces demandados le otorgaron una contestación rápida y positiva a la pretensión del accionante para que sea evaluado médicamente; a más de ello, tampoco se advierte documental idónea que refleje o exhiba el modo de transgresión del derecho a la vida; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, el solicitante de tutela también mencionó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a un recurso efectivo, a ser oído y a la defensa; sin embargo, a más de ello del contenido de la acción de libertad no se advierte la manera en que los señalados derechos hubieran sido lesionados; por tal razón, se deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 99 a 100 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0899/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37644-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 50 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Canaza Soliz** en representación sin mandato de **Álvaro Urbano Cruz** contra **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y 9 a 11, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, "…a denuncia de la DNNA…" (sic), por la presunta comisión del delito de violación, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero -en suplencia legal de su similar de Warnes- del departamento de Santa Cruz, en audiencia de cesación de la detención preventiva se le concedió la misma, imponiéndole arraigo a nivel nacional y la presentación de dos garantes personales.

Habiéndose admitido a solo uno de sus garantes por parte de la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, el 18 de marzo de 2020, desplegó memorial haciendo conocer al segundo; escrito que no tuvo respuesta alguna, reiterándolo el 29 de junio del indicado año, para finalmente el 16 de julio de ese año, adjuntar más prueba y solicitar se proceda con la aceptación que falta; sin embargo, desde la presentación de este último escrito hasta la formulación de su acción de libertad trascurrieron doce días sin que la aludida autoridad decrete dicho escrito, ya sea admitiendo o negando al garante, infringiendo los principios de celeridad e inmediatez y transgrediendo el art. 132 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que las providencias de mero trámite sean dictadas en el plazo de veinticuatro horas de la petición, conducta que impide la tramitación de su libertad, pese a haber cumplido todos los requisitos exigibles al efecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes celeridad e inmediatez y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se decrete dentro del plazo de veinticuatro horas la solicitud impetrada, aceptando al garante y suscribiendo el acta de aceptación, librando el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar in extenso el memorial de acción de libertad, amplió el mismo señalando que: **a)** Habiendo sido beneficiado con cesación de la detención preventiva, y disponerse la presentación de dos garantes y certificado de arraigo como medidas previas; solicitada como fue ante la autoridad demandada la solicitud de aceptación de los respectivos garantes, esta no la atendió, dependiendo de ese pronunciamiento la definición de su situación jurídica; y, **b)** Al no haber presentado informe dicha Jueza, se tendría por aceptado lo que se reclamó, correspondiendo aplicar el principio de veracidad de los hechos desarrollado por la jurisprudencia constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, no remitió informe escrito alguno respecto de la acción de libertad formulada ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a ser de su conocimiento, conforme consta de la diligencia de notificación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 50 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, conminando a la Jueza demandada a "…**RESOLVER LOS MEMORIALES PENDIENTES DEL HOY ACCIONANTE DE ACUERDO A SU CRITERIO Y COMPETENCIA Y SEA EN EL PLAZO DE 24 HRS. A PARTIR DE SU LEGAL NOTIFICACION**" (sic). Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Ante la falta de presentación de informe de la aludida autoridad y su ausencia en el proceso constitucional, es aplicable lo establecido por la "SC 017/2019-S" -no indica fecha- en cuanto al principio de veracidad ante la inconcurrencia del demandado a la audiencia y la falta de remitir informe sobre los derechos denunciados; y, **2)** La SC 0038/2011-R de 7 de febrero -no precisa fecha-, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1102/2012 de 6 de septiembre y 0591/2013 de 21 de mayo, aluden a los principios de compromiso e interés social y responsabilidad que rigen la función pública; en sentido que, todo servidor público tiene la obligación de presentar informe escrito o acudir a la audiencia de garantías, a fin de desvirtuar los hechos que se le endilgan, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan memoriales presentados por el ahora accionante el: 10 de marzo de 2020, impetrando acta de aceptación de garantes; 18 de ese mes y año, haciendo conocer el garante faltante; y, 16 de julio de igual año, solicitando se acepte garante y se libre mandamiento de libertad ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. Consta diligencia de notificación practicada el 29 de julio de 2020, en el despacho de la autoridad demandada, haciéndole conocer la acción de libertad instaurada en su contra, constando la firma del "Actuario" de su despacho -Eliseo Martínez Padilla- (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes celeridad e inmediatez, y a la "seguridad jurídica"; arguyendo que, la autoridad judicial demandada; sin razón alguna, se rehúsa decretar el memorial de 16 de julio de 2020; el cual, tiene por objeto la consideración de un segundo garante a consecuencia de las medidas dispuestas para la efectivización de su libertad; habiendo transcurrido doce días desde su presentación hasta la formulación de esta acción tutelar, transgrediendo el art. 132 inc. 1) del CPP, el cual establece que las providencias de mero trámite deben ser dictadas en veinticuatro horas; impidiendo la tramitación de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Al respecto, la SCP 0860/2013 de 17 de junio, estableció que: «*Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como la: "la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

En las acciones de defensa, ***la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad****; pero además, tratándose de acciones de libertad, la* ***presencia, informe y presentación de prueba*** *se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.*

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada ***se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad*** *cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino* ***un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben `cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública'*** *y el art. 113.II que refiere:`En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público* ***no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad****, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones".*

*El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…****en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****".*

La Sentencia Constitucional citada reiteró la jurisprudencia anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, ***confirma los actos denunciados*** *de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)*» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal*

Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la escasa prueba arrimada a la acción de libertad, se tienen memoriales presentados por el ahora accionante ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, que datan de: 10 de marzo de 2020 -solicitando acta de aceptación de garantes-; 18 de ese mes y año -haciendo conocer el garante faltante-; y, 16 de julio de igual año -requiriendo se acepte al segundo garante y se libre mandamiento de libertad a su favor- (Conclusión II.1); asimismo, consta diligencia de notificación practicada el 29 del referido mes y año, en el despacho de la aludida autoridad a objeto de hacerle conocer la tramitación de la acción de libertad instaurada en su contra, constando la firma del "Actuario" de dicho Juzgado (Conclusión II.2).

En ese contexto, el impetrante de tutela activó la presente acción de libertad denunciando una dilatoria actuación de la autoridad judicial demandada, quien rehusó considerar al segundo garante que presentó mediante memorial de 18 de marzo de 2020, pese a ser reiterado por escrito de 16 de julio de ese año, cuya demora impide la expedición del mandamiento de libertad a su favor, afectando los derechos que invoca.

Circunscrita la problemática venida en revisión, consistente en la pretensión de agilizar la consideración de un segundo garante en cumplimiento de una medida sustitutiva a la detención preventiva que beneficia al peticionante de tutela, es pertinente precisar el razonamiento jurisprudencial sentado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a la omisión de intervenir de las autoridades demandadas en las acciones de libertad, estableció que se tendrían por probados los extremos denunciados cuando aquellas no desvirtúen los hechos alegados por la o el accionante, presumiéndose la veracidad ante su inconcurrencia a la audiencia de garantías -pese a su notificación- y la no remisión del informe respectivo; en virtud a los principios que rigen la función pública, así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción constitucional; más aún si se considera que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se halle involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables,

imponiéndoles a quienes administran justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones para efectivizar la libertad y/o resolver la situación jurídica del privado de libertad, pues de no hacerlo se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en procura de acelerar los trámites judiciales, según lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Bajo ese marco constitucional, dentro de la causa penal instaurada contra el impetrante de tutela, este fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva como el arraigo y la presentación de dos garantes; lo cual, dio lugar a que el 10 de marzo de 2020, se apersone ante la Jueza ahora demandada impetrando acta de aceptación de garantes, al haberse admitido solamente a uno de ellos, acompañando el segundo garante el 18 de ese mes y año; memorial que, al no haber sido considerado, procedió a reiterarlo mediante un recordatorio el 29 de junio de igual año -según su intervención en audiencia de garantías-, para finalmente el 16 de julio del indicado año, solicitar se acepte al garante propuesto, arrimando más prueba sobre este.

Ahora bien, tal como fue llevada a cabo la tramitación y ofrecimiento de los garantes -según los escritos que cursan en el expediente-, al no haber la Jueza demandada remitido el informe correspondiente, o en su defecto concurrido a la audiencia a objeto de controvertir los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, o cuando menos arrimar el cuaderno procesal con la prueba pertinente que se encuentre en su poder, pese a ser de su conocimiento la acción de libertad -tal cual se evidencia de la diligencia de notificación descrita en la Conclusión II.2-, resulta en la presunción de la veracidad de los hechos denunciados como conculcados por el solicitante de tutela, tal cual entendió el razonamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que atendiendo al principio de compromiso e interés social que rige en la función pública, estableció que las autoridades demandadas tienen el deber procesal de presentarse en audiencia, brindar informe y en su caso arrimar la prueba correspondiente, lo cual no aconteció.

Por consiguiente, al no haber desvirtuado la autoridad demandada los hechos que se le atribuyen, sobre los cuales tenía la obligación de presentar informe y comparecer a la audiencia a fin de controvertir los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del peticionante de tutela, se colige que su imprevisión se subsume a los presupuestos de la aludida presunción desarrollada por la jurisprudencia constitucional precedente.

Además, teniéndose que la Jueza demandada no se pronunció sobre la consideración del segundo garante impetrado por los dos últimos escritos; debido a que, desde el último memorial presentado el 16 de julio de 2020, hasta la interposición de la acción de libertad, transcurrieron doce días sin aceptar o negar el segundo garante a objeto de gestionar la libertad del ahora accionante, incurrió en dilación impidiendo que este pueda ejercer sus derechos a plenitud, difiriendo el tratamiento de su situación jurídica, que se desmarca de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que prevé que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se halle involucrado el derecho a la libertad física tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, y de no hacerlo, corresponde la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la cual, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales cuando existen dilaciones indebidas e injustificadas para resolver su situación jurídica.

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que la autoridad judicial demandada, al desatender la consideración del segundo garante pretendida por el solicitante de tutela, que tenía por objeto el cumplir con una medida sustitutiva para beneficiarle con la libertad, lesionó dicho derecho, más aún si la misma no compareció a la audiencia de garantías tampoco remitió informe ni prueba de descargo a fin de desvirtuar lo que se le atribuyó; razón por la cual, corresponde conceder la tutela que brinda la presente acción de libertad.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, impele a este Tribunal pronunciarse sobre el proceder de la Jueza demandada, quien no tuvo el cuidado necesario de remitir ante la Jueza de garantías y por ende a esta instancia los antecedentes procesales de la causa -objeto de la acción de libertad formulada-, conducta inexcusable que derivó en una actuación omisiva, reñida con la responsabilidad que tiene todo servidor público, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, más aún al tratarse de la acción de libertad que se constituye un medio rápido y sumarísimo que brinda protección oportuna de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; razón por la cual, amerita llamarle la atención para que en futuras actuaciones observe estas circunstancias y cumpla con la normativa y jurisprudencia inherente a la tramitación y resolución de las acciones de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada -aunque con otros fundamentos-, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, con relación a la dilación en la que incurrió la autoridad judicial demandada en considerar al segundo garante ofrecido por el accionante, debiendo tramitarlo de manera inmediata, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiera sido resuelto; y,

2° Llamar la atención a la Jueza demandada, al no observar el cuidado necesario en la remisión de la documentación pertinente a objeto de su consideración en instancia constitucional, conforme el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0900/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37583-2021-76-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Carrillo Aruquipa** contra **Freddy Sergio Beyer Gómez**, **Comandante de la Estación Policial Integral (EPI) Cotahuma**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 14 a 16, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de diciembre de 2020, aproximadamente a horas 08:30, se apersonó a la EPI Cotahuma a objeto de notificar a Jorge Jimmy Rojas Apaza (servidor policial de dicha Unidad), con una citación emitida por la Conciliadora Primera de la localidad de Achacachi del departamento de La Paz -dentro del proceso de conciliación previa sobre "cobros de dinero" (sic) a solicitud de Santiago Quispe Ticona-.

En tal circunstancia, pese a haberse identificado con el credencial de abogado emitido por el Ministerio de Justicia y su cédula de identidad, todo el personal ocultó al servidor policial prenombrado, hostigándolo para que abandone las instalaciones y "rodeándolo" logrando que dicho servidor "huyera". Acusó que "…un supuesto policía a quien decía coronel…" (sic), salió de una oficina -ubicada al fondo de la planta baja a mano izquierda-, retuvo su documentación (credenciales de abogado extendidos por el Ministerio de Justicia y el Colegio de Abogados), celular; y, cédula de identidad que estaba en su billetera. Posteriormente, el mismo servidor policial ordenó que "un policía" lo retenga en su oficina sin dejarlo salir hasta que hable con asesoría jurídica; por lo que, acusó que fue privado "…de mi derecho a la locomoción; es decir, que este individuo de forma malcriada y ejerciendo violencia psicológica y verbal -es decir, del comandante de la EPI COTAHUMA- procede a "botarme" de dichas oficinas a cuyo efecto utilizo a los miembros de la policía…sin que me haya devuelto mi documentación que hasta este momento retiene de forma ilegal" (sic).

Agregó que, en el interior de la mencionada oficina y al salir de la EPI Cotahuma, el demandado le indicó que si presentaba alguna denuncia en contra suya ante la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI), podía procesarlo "…por cualquier motivo o delito en materia de violencia…" (sic).

Finalmente solicitó se tenga presente que "**NO AUTORIZO LA UTILIZACIÓN EN FORMA DE DEFENSA CUALQUIER VIDEO O TOMA FOTOGRÁFICA QUE SE HUBIERE TOMADO AL INTERIOR DE ESA UNIDAD**, toda vez que va a mellar mi dignidad…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló la lesión de su derecho a la libre locomoción; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** En el día se devuelva su documentación personal (credenciales de abogado, cédula de identidad), su celular marca Huawei y billetera; **b)** Cese la interferencia para notificar a Jorge Jimmy Rojas Apaza "…a cuyo efecto proceda

a realizar la representación de la realización de dicho acto…" (sic); y, **c)** Se ponga fin al hostigamiento planificado contra su persona y familia, respecto al inicio de proceso por cualquier delito para perjudicarlo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad; y ampliándolo indicó que: **1)** Se apersonó varias veces en la EPI Cotahuma para notificar a Jorge Jimmy Rojas Apaza, hasta que el día de los hechos ingresó a la oficina del prenombrado "…que es a mano izquierda al fondo existe un pasillo en el recibidor que va a dos oficinas la cual una de ellas es de el a mano izquierda…ahí sufro privación a mi libertad…" (sic); **2)** En la mencionada oficina, el hoy demandado, le gritaba sin utilizar barbijo; por lo que, le hizo notar que la operadora de la EPI Cotahuma, indicó que se había tomado una prueba de COVID-19. Por lo que, al ser diabético, reclamó que esa falta de uso del barbijo ponía en riesgo su salud. Tal reclamo a decir suyo, fue el detonante y excusa para que el ahora demandado, ordene a un policía que evite que abandone la oficina mientras llamaba a asesoría legal; **3)** Temía por su integridad y salud, pues el hoy demandado, podía contagiarle COVID-19 y hacer desaparecer físicamente a su hijo que lo acompañó a hacer la diligencia; **4)** En la audiencia que fue suspendida, se pudo apreciar al servidor policial ahora demandado, sin utilizar barbijo en su oficina; lo que, -a su criterio- demostró que incumplía las normas sanitarias impuestas por el gobierno de nivel central; **5)** En "…el trajín de pretender de que caiga este policía vestido de rojo e llegado a **extraviar** mi celular mi billetera…" (sic [las negrillas fueron añadidas]); y, al no devolver su credencial y documentos "…se ha hecho un cumulo de lesiones a mi derecho a la locomoción y salud…" (sic); **6)** Se vio obligado a permanecer "catorce o veinte días" en cuarentena por la omisión de uso de barbijo del demandado; por lo que, -a su criterio- debía hacerse cargo de todos los exámenes iniciales que tenía que realizarse por la diabetes que padecía y la exposición al indicado virus; y, **7)** En su calle hubieron varios problemas de índole familiar; en cuyo mérito, Freddy Sergio Beyer Gómez, conocía su dirección; por lo que, solicitó el resguardo de su seguridad y la de su familia, pues hizo varias denuncias y en resguardo de sus vecinos se identificó cuando llamó a la EPI Cotahuma. Situación que le causaba temor a "…la venganza de este individuo…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Freddy Sergio Beyer Gómez, Comandante de la EPI Cotahuma, por informe presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 18 a 19; y, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **i)** El demandante de tutela -según la operadora y comandante de guardia en turno- acompañado de otra persona irrumpió en la EPI Cotahuma sin identificarse, de forma prepotente e insistiendo que llamen a Jorge Jimmy Rojas Apaza para notificarlo. Casualmente el prenombrado apareció; sin embargo, se rehusó a ser notificado debido a que no conocía al accionante; **ii)** El abogado ahora demandante de tutela, estaba haciendo un escándalo y conforme evidenciaba el informe del Jefe de Seguridad de la EPI Cotahuma, cuando se le solicitó su credencial únicamente tenía una tarjeta personal por la cual pretendió se tenga por acreditada su calidad de abogado; **iii)** En ese momento fue convocado por la Comandante; por lo que, salió de su oficina y de forma cordial solicitó que el impetrante de tutela se identifique; empero, el abogado únicamente le enseñó una tarjeta personal, sin nada que lo identifique o acredite que era funcionario judicial. En tal virtud, se le pidió que retorne cuando cuente con su identificación para brindarle el apoyo necesario; **iv)** El peticionante de tutela se retiró de la EPI Cotahuma, amenazando con denunciar a los funcionares policiales por no ayudarle y tras maltratar a una servidora policial a quien hizo llorar y le lanzó a la cara el documento que tenía en la mano; **v)** Los hechos podían corroborarse por más de una docena de policías que ese momento formaban para salir en un operativo policial. En ningún momento se encontró a solas con el solicitante de tutela, no lo retuvo contra su voluntad ni le privó de sus objetos personales; es más, no contaba con credencial de abogado; aspectos que, además podían evidenciarse a través de la filmación y

fotografías que tomó la persona que acompañaba al accionante, quien se retiró sin que le hubieran prestado mayor atención pues ya antes habían lidiado con personas y problemas similares; y, **vi)** La institución contaba con cámaras de seguridad, lastimosamente al haberse presentado la acción el fin de semana, no alcanzó el tiempo para conseguir todo el respaldo; además, sin que cuenten con personal técnico que pudiera descargar las imágenes e dichas cámaras.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 06/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 27 a 31, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La argumentación efectuada por el accionante, no contaba con ninguna prueba de respaldo; en tal contexto, ningún elemento probatorio respaldó la existencia de malos tratos por parte de los servidores policiales -en especial respecto al demandado-, o la falta de uso de barbijo alegada ni las amenazas o la privación de libertad; **b)** Los reclamos se efectuaron sin considerar que existían vías expeditas para denunciar las amenazas y solicitar garantías, sin que corresponda que la vía constitucional resuelva tales extremos; y, **c)** Previamente a la interposición de la acción de libertad, el demandante de tutela debió agotar los medios de defensa eficaces y oportunos en observancia de la subsidiariedad excepcional que rige la mencionada acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotografías simples de una persona con un chaleco con la leyenda "CARRILLO & Asociados Abogados" que empuja un documento hacia un servidor policial con gorro y barbijo. En otras dos imágenes la misma persona parece dialogar con un servidor policial mientras pretende entregar el documento en presencia de otros dos servidores (fs. 4 a 6).

II.2. El 7 de diciembre de 2020, dentro del procedimiento preliminar de conciliación previa iniciado por Santiago Quispe Ticona contra Jorge Jimmy Rojas Apaza, la Conciliadora Primera de Achacachi del departamento de La Paz, convocó a audiencia de 5 de enero de 2021 a horas 09:30 "**Debiendo para tal efecto el oficial, de diligencias del juzgado, AUTORIDAD POLICIAL citar y emplazar a las partes, en sus domicilios señalados**" (sic [fs. 7]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó la lesión de su derecho a la libre locomoción; toda vez que, el 18 de diciembre de 2020, cuando se apersonó a la EPI Cotahuma a objeto de notificar a Jorge Jimmy Rojas Apaza (servidor policial de dicha Unidad) -dentro de un proceso de conciliación previa- varios servidores policiales lo hostigaron y lo rodearon para que el prenombrado "huya"; y, el ahora demandado, retuvo su documentación (credenciales de abogado extendidos por el Ministerio de Justicia y el Colegio de Abogados), celular; y, cédula de identidad que estaba en su billetera, ordenando que no le permitan salir de su oficina hasta que hable con asesoría jurídica; por lo que, acusó la privación de su libertad. Agregó que, mientras conversó con el demandado, éste "vociferaba" sin usar barbijo pese a la pandemia atentando contra su salud; y, cuando fue expulsado de la EPI Cotahuma, Freddy Sergio Beyer Gómez amenazó con procesarlo "…por cualquier motivo o delito en materia de violencia…" (sic).

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los hechos denunciados y los elementos probatorios que generan convicción del acto ilegal

Conviene establecer que no obstante, a las características singulares que conciernen a la acción de libertad, particularmente el principio de informalismo que la rige; sin embargo, esta acción tutelar no se encuentra exonerada respecto a la carga probatoria que debe cumplir la parte accionante para sustentar los hechos denunciados como vulneratorios; al respecto, debe tomarse en cuenta el contenido del art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que a tiempo de establecer los

requisitos para interposición de esta acción tutelar, expresa: "**Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren**" (las negrillas fueron añadidas).

Bajo tal razonamiento; la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, estableciendo su relación con el principio de informalismo -que rige esta acción de protección-, así la SC 0320/2010-R de 15 de junio, citada por la SCP 0298/2012 de 8 de junio, estableció que: *"…se debe precisar que **la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos**, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; **no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos**, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, **caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada**"* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la lesión de su derecho a la libre locomoción, pues el 18 de diciembre de 2020, aproximadamente a horas 08:30, se apersonó a la EPI Cotahuma a objeto de notificar a Jorge Jimmy Rojas Apaza (servidor policial de dicha Unidad), con una citación emitida por la Conciliadora Primera de la localidad de Achacachi del departamento de La Paz; y, pese a haberse identificado con el credencial de abogado emitido por el Ministerio de Justicia y su cédula de identidad, todo el personal ocultó al servidor policial prenombrado, hostigándolo para que abandone las instalaciones y "rodeándolo" logrando que dicho servidor "huyera". Acusó que "…un supuesto policía a quien decía coronel…" (sic), salió de una oficina -ubicada al fondo de la planta baja a mano izquierda-, retuvo su documentación (cédula de identidad, credenciales de abogado extendidos por el Ministerio de Justicia y el Colegio de Abogados) y celular, ordenando que "un policía" le impida salir de su oficina hasta que hable con asesoría jurídica; por lo que, acusó que fue privado "…de mi derecho a la locomoción; es decir, que el comandante de la EPI COTAHUMA- procedió a botarme de dichas oficinas a cuyo efecto utilizo a los miembros de la policía…sin que me haya devuelto mi documentación que hasta este momento retiene de forma ilegal" (sic).

Agregó que, en el interior de la mencionada oficina y al salir de la EPI Cotahuma, el demandado le indicó que si presentaba alguna denuncia en contra suya ante la DIDIPI, podía procesarlo "…por cualquier motivo o delito en materia de violencia…" (sic); lo que, le causaba temor respecto a alguna venganza que el demandado pueda ejecutar afectándole directamente o a su familia.

Bajo tales razonamientos y acorde a todos los actuados cursantes en el legajo procesal, se tiene que el impetrante de tutela aseveró tener un derecho legítimo que amparó su ingreso al interior de la EPI Cotahuma, pues actuaba en ejercicio de la función de oficial de diligencias de la Conciliadora Primera de Achacachi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; es decir, que ejerciendo tal función ingresó en las instalaciones precitadas a objeto de practicar una diligencia de notificación. Respaldando tal extremo, presentó la Convocatoria a audiencia de conciliación previa, emitida por la mencionada Conciliadora, que consigna textualmente: "**Debiendo para tal efecto el oficial de diligencias del juzgado, AUTORIDAD POLICIAL citar y emplazar a las partes**…la presencia de los **ABOGADOS NO ES NECESARIA**" (sic [Conclusión II.2]). En tal sentido, si bien el accionante aseveró encontrarse circulando por el interior del mencionado recinto policial, de forma legítima en ejercicio de la aludida función; empero, de la revisión minuciosa de los antecedentes que informan del caso y la documentación adjuntada, no resulta posible establecer que el demandante de tutela sea la persona legítimamente designada para citar y emplazar a las partes; es decir, no existe documento o prueba alguna que evidencie que el accionante es el oficial de diligencias del juzgado o la autoridad policial aludidos en la Convocatoria que se pretendía notificar. Adicionalmente, las tres fotografías simples que acompañaron la acción, muestran a una persona -cuya identidad se

desconoce- **particular** que viste un chaleco con la leyenda "CARRILLO & Asociados Abogados" (Conclusión II.1).

En tal mérito, sin que exista la acreditación de ser un oficial de diligencias del juzgado, o la autoridad policial legitimadas para practicar la notificación conforme a la Conclusión II.2; no es posible adquirir certeza acerca del ejercicio legítimo del derecho a circular dentro de la EPI Cotahuma para notificar a un servidor policial con la Convocatoria señalada, más aún cuando el propio peticionante de tutela, requirió expresamente que no se emplee ningún "…**VIDEO O TOMA FOTOGRÁFICA QUE SE HUBIERE TOMADO AL INTERIOR DE ESA UNIDAD**, toda vez que va a mellar mi dignidad…" (sic); en cuyo mérito, no es posible establecer la existencia o no de los hechos acusados como lesivos, con el fin de brindar la tutela.

Tampoco existe evidencia objetiva alguna que muestre la retención a la que hubiera sido sometido o quién ejerció la medida o si ésta fue ilegítima o arbitraria. Tales extremos, agregados a la denuncia que contiene aspectos contrapuestos pues acusa haber sido hostigado para abandonar las instalaciones de la EPI de Cotahuma; pero en contraposición, señala que fue retenido en una oficina momentáneamente (hasta que se comuniquen con asesoría legal), procediendo luego a "botarme" de dichas oficinas; revelan la existencia de aspectos contrapuestos, que además son contradictorios a lo referido por la autoridad demandada en su informe. Por lo que, no resulta posible en el caso de análisis, adquirir certeza sobre el derecho legítimo del demandante de tutela para circular en la EPI de Cotahuma, practicando notificaciones; especialmente en razón a la falta de elementos que respalden las afirmaciones.

Bajo tales antecedentes, se tiene duda razonable respecto a la existencia de los hechos de 18 de diciembre de 2020 acusados como lesivos; toda vez que, el peticionante de tutela no demostró fehacientemente que fue objeto de encierro en la estación policial donde circulaba para practicar una notificación. En tal virtud y de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es necesario enfatizar el hecho que no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación de los derechos; sino que, dicha aseveración debe venir acompañada con prueba así sea mínima sobre tal afectación y de la participación de los demandados en los hechos acusados como lesivos, que le permitan a la justicia constitucional, de forma objetiva, adquirir certeza sobre la existencia de los actos que el accionante consideró vulneratorios o restrictivos de sus derechos.

Conviene aclarar que, si bien el principio de informalismo rige la presente acción tutelar; sin embargo, considerando que en el caso de análisis, existen argumentos contrapuestos no se puede considerar que el impetrante de tutela se encuentre exonerado respecto a la carga probatoria que debe cumplir para sustentar los hechos denunciados como vulneratorios -además tomando en cuenta el contenido del art. 33.7 del CPCo-; pues el precitado principio no puede entenderse como una autorización legal para que la justicia constitucional resuelva la problemática sin que exista duda sobre la existencia de los hechos alegados o relevantes; en razón a que, la concesión de la protección debe basarse en la verdad material de los hechos alegados; por lo que, debe acreditarse su veracidad; lo que, no pudo evidenciarse frente a los alegatos de la parte demandada, que se oponen a las afirmaciones expuestas por la parte accionante, quien por su parte no acreditó la existencia efectiva de los hechos que acusó como lesivos.

Respecto a las amenazas que denunció –vinculadas a su vida- y la ilegal retención de sus pertenencias (hurto), conviene establecer que ambos extremos constituyen hechos de interés penal que por lo mismo deben ser investigados y sancionados en la vía penal, sin que la pretendida devolución del credencial de abogado guarde relación con el derecho a la libertad pues es evidente que la sustracción de un credencial o su pérdida no restringe el derecho mencionado ni lo amenaza; por lo que, al respecto no ameritará efectuarse mayor pronunciamiento.

Finalmente, se aclara que la denuncia de transgresión del derecho a la vida -invocado en audiencia de consideración de la presente acción tutelar-se realiza con base en las presunciones del solicitante de tutela sobre la existencia de "amenazas" que le causan temor de perder la vida. Amenazas que no fueron esclarecidas en la vía penal -al ser un hecho que interesa a esa jurisdicción-.

Adicionalmente, al haberse fundado la acusación de lesión al derecho a la vida en un relato **subjetivo** de los hechos donde el demandante de tutela, **manifestó un temor**. Sin embargo, la concesión de la protección no puede basarse en presunciones o temores de la parte accionante; sino que, este Tribunal se encuentra supeditado al principio de verdad material y en tal mérito debe adquirir certeza a efectos de conceder la tutela. Certeza que en el presente caso no pudo alcanzarse por el escueto alegato de la parte impetrante de tutela respecto al temor de perder su vida, sin acreditar objetivamente la existencia efectiva de la amenaza. Consecuentemente, ante la inexistencia de elementos que hayan permitido de forma objetiva establecer que la amenaza efectivamente acaeció, fue provocada por el demandado y estuvo relacionada con su vida; por lo que, no concierne emitirse mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada por el Juez Sentencia Penal Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0901/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37701-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 53/20 de 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Ramiro López Najera** en representación sin mandato de **Benjamín Durán Rivero** contra **Mirael Salguero Palma**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, habiéndose llevado a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva -mediante Auto Interlocutorio 132/2020 de 21 de octubre, a ser cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz-.

En ese acto procesal, de forma oral planteó recurso de apelación incidental a dicha determinación. El 17 de noviembre de 2020, Mirael Salguero Palma, Vocal la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, celebró la audiencia de consideración de la referida impugnación decidiendo -a través del Auto de Vista 257- confirmar la medida extrema, sin considerar los argumentos sustentados contra los agravios sufridos por dicho Auto Interlocutorio; realizó una interpretación sesgada de su contenido en relación a los riesgos procesales atribuidos, cuando se demostró que los mismos no concurrieron, tampoco se pronunció sobre la necesidad y proporcionalidad en la aplicación a la medida restrictiva de su libertad, con base en los lineamientos de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento** de la **Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, reafirmando noventa días de detención preventiva; de esta manera, convalidó la vulneración a sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la fundamentación y motivación, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la igualdad procesal, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Disponer la revocatoria del Auto de Vista 257; **b)** Emitir un nuevo fallo determinando su libertad imponiéndole medidas sustitutivas, y en ese estado asuma defensa; y, **c)** Sea con responsabilidad civil, penal y la condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de noviembre de 2020, según cursa en acta de fs. 42 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** Por un hecho de violencia ocurrido el 18 de julio de 2020, se le imputó por la supuesta comisión del delito de lesiones leves y graves; en vista de que, el médico forense determinó para la víctima veinte días de impedimento; **2)** En audiencia de consideración de medidas cautelares llevada a cabo el 13 de octubre del mismo año, se desvirtuaron los riesgos procesales respecto a la familia, al trabajo y al domicilio; y se demostró que gozaría de la confiabilidad de la sociedad; así también, acreditó que no tiene ningún registro inscrito en el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); tampoco historial policial, ni de violencia doméstica; empero, de manera arbitraria el referido acto procesal fue suspendido para el 21 de igual mes y año, con la intención que previo a dictar resolución, las partes procesales lleguen a conciliar, transgrediendo uno de los principios rectores de este actuado procesal, como ser el de continuidad; **3)** Una vez instalado el mencionado verificativo en la fecha antes indicada, la Jueza de la causa al advertir la ausencia de sus abogados defensores no quiso diferirla, al contrario, le otorgó una hora para conseguir un abogado de confianza, ante lo cual, tuvo que recurrir a "…un familiar abogado de la ciudad de La Paz…" (sic), quien no tenía conocimiento de los antecedentes del proceso; lo que, provocó su indefensión; asimismo, en la aludida audiencia, la directora del control jurisdiccional volvió a valorar la prueba presentada por la víctima, cuando lo único que correspondía realizar era emitir la resolución, situación que vulneró el principio de igualdad; **4)** Se determinó su detención preventiva por la concurrencia de los peligros procesales previstos en los arts. 234.6 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), contra esa decisión interpuso recurso de apelación incidental, que fue de conocimiento del Vocal demandado, a quien se demostró que, bajo el entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014, 0581/2019-S4 y 0185/2019-S3, que no sería un peligro para la sociedad; puesto que, no tenía una actividad delictiva reiterada; **5)** Dicha autoridad incorporó un nuevo riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del citado Código, sin especificar de qué forma, cómo, dónde, tiempo y espacio podría ser un peligro efectivo para la víctima; lo que, no fue mencionado por el Ministerio Público ni la parte contraria; asimismo, mantuvo incólume el riesgo contenido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; **6)** La SCP 0581/2019-S4 de 29 de julio, establece que no es suficiente la simple enunciación de los riesgos procesales, pues de acuerdo a lo señalado por la Ley 1173, estos deben ser demostrados y expuestos de manera clara y precisa; y, **7)** Tanto el Auto Interlocutorio 132/2020 como el Auto de Vista 257, serían carentes de fundamentación y motivación, y contendrían una argumentación excesiva al citar la concurrencia de los riesgos procesales aludidos.

I.2.2. Informe del demandado

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., solicitó se deniegue la tutela, mencionando que: **i)** El accionante tendría la intención de convertir al Tribunal Constitucional Plurinacional en una instancia ordinaria, y que ingrese a analizar los actuados de la jurisdicción penal, aspecto que no está permitido por ley; toda vez que, tampoco podría realizar un control de legalidad; **ii)** El impetrante de tutela se encontraría detenido preventivamente; ya que, prevalecerían los peligros procesales de fuga y obstaculización, por ese motivo se tiene la obligación de precautelar y garantizar que los actos investigativos del proceso penal se desarrollen de forma adecuada; **iii)** En razón al principio de proporcionalidad de la aplicación de la citada medida extrema, fue que fijó un tiempo "mínimo" de noventa días, en los cuales, el Ministerio Público debería efectuar sus funciones investigativas y a la conclusión de este, el peticionante de tutela se encontrará bajo las garantías del debido proceso; **iv)** El Auto de Vista 257, dio respuesta tanto a los agravios de la parte civil -víctima- como del accionante; dado que, ambos formularon recurso de apelación incidental; y, **v)** La víctima sería una persona adulto mayor, que fue dañada en su derecho a la integridad física, que pertenecería a un grupo de vulnerabilidad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 53/20 de 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 45 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Por los argumentos vertidos por la defensa del accionante, el Tribunal de alzada declaró desvirtuado el riesgo procesal contenido en el art. 234.6 del CPP; **b)** La víctima del proceso penal, planteó recurso de apelación incidental, indicando que el Juez de la causa no se pronunció respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del citado Código, situación que habilitó al Vocal demandado a realizar el correspondiente análisis; ante lo cual, la denuncia generada por el solicitante de tutela en esta acción de defensa concerniente a que, dicha autoridad hubiese introducido un nuevo peligro procesal no fue cierta; **c)** Se demostró que existían dos testigos que presenciaron el hecho denunciado contra el peticionante de tutela, y que la víctima aún tendría que efectuar su declaración informativa; por lo que, el aludido Vocal hizo una individualización objetiva de las mismas, concluyendo que cabía la posibilidad que se pueda ejercer sobre ellas una influencia negativa, circunstancia que se enmarcada en lo estipulado por el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; **d)** El Auto de Vista 257, dispuso reducir el tiempo de detención preventiva del impetrante de tutela, de cuatro a tres meses; ya que, realizó una ponderación del tiempo y de los actos investigativos que aún faltan efectuarse por el Ministerio Público; y, **e)** La autoridad judicial demandada estableció su decisión con una fundamentación clara y objetiva, otorgando respuesta a las apelaciones expuestas por el accionante y la víctima; por esa razón, no se evidenció la transgresión al debido proceso; puesto que, la motivación no implicaría que esta deba ser extensa y ampulosa de consideraciones y citas legales, criterio entendido por la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 132/2020 de 21 de octubre, dictado por Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual determinó la detención preventiva de Benjamín Durán Rivero -hoy accionante-, por cuatro meses en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, al concurrir los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.6 y 235.2 del CPP; decisión impugnada por el impetrante de tutela de manera oral, antes de la conclusión de ese acto procesal (fs. 21 a 31).

II.2. Consta acta de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de 17 de noviembre de 2020 contra el Auto Interlocutorio 132/2020, celebrada por Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, en la que, el solicitante de tutela y la víctima del proceso penal, expusieron los argumentos de su impugnación (fs. 32 a 37).

II.3. Por Auto de Vista 257 de 17 de noviembre de 2020, el indicado Vocal demandado, declaró: **1)** Admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación incidental planteado por el peticionante de tutela, dando por enervando el riesgo procesal contenido en el art. 234.6 del CPP; y, **2)** Admisible y procedente la impugnación interpuesta por José Alberto Eduardo Salvatierra, estableciéndose la vigencia del peligro procesal previsto en el art. 234.7 del mismo Código; y en consecuencia, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 132/2020, manteniendo la detención preventiva del peticionante de tutela por el plazo de noventa días, ante la concurrencia de los peligros procesales establecidos en los arts. 233.1, 234.7 y 235.2 del CPP (fs. 37 a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la fundamentación y motivación, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la igualdad procesal, a la vida y a la salud; en razón a que, el Vocal demandado dictó el Auto de Vista 257 de 17 de noviembre de 2020, sin una debida fundamentación y motivación respecto a los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, no indicando el tiempo que permanecerá con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, refirió que: «…*la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: "Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma,* ***dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*…****la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados,

acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la fundamentación y motivación, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la igualdad procesal, a la vida y a la salud; puesto que, el Vocal demandado dictó el Auto de Vista 257 de 17 de noviembre de 2020, sin una debida fundamentación y motivación con respecto a los riesgos procesales estipulados en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, no indicando el tiempo que permanecerá con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del mencionado departamento, al advertir la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.6 y 235.2 del CPP, determinó mediante Auto Interlocutorio 132/2020 de 21 de octubre, la detención preventiva del impetrante de tutela, por el tiempo de cuatro meses en el referido Centro Penitenciario; por consiguiente, antes de la conclusión de ese acto procesal el aludido formuló de manera oral recurso de apelación incidental (Conclusión II.1). Es así que, el 17 de noviembre de 2020, se celebró la audiencia de consideración del citado recurso, en la que, el peticionante de tutela y la víctima del proceso penal, expusieron los argumentos de su impugnación (Conclusión II.2); en la misma fecha el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista 257, declarando: **i)** Admisible y parcialmente procedente la apelación incidental planteada por el solicitante de tutela, enervando el riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP; y, **ii)** Admisible y procedente la impugnación interpuesta por la víctima, determinándose la vigencia del art. 234.7 del señalado Código; por consiguiente, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 132/2020, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela por el plazo de noventa días, ante la concurrencia de los peligros procesales establecidos en los arts. 233.1, 234.7 y 235.2 del CPP (Conclusión II.3).

En ese contexto, se tiene que el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio referida precedentemente, que determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; exponiendo los siguientes agravios en la audiencia de consideración de la señalada impugnación:

a) El 13 de octubre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra, momento en el cual, las partes procesales expusieron sus argumentos; por lo que, debió dictarse la correspondiente resolución; empero, dicho acto procesal fue suspendido para el 21 de ese mes y año, ordenando que las partes acudan a conciliación, lesionando su derecho al debido proceso en su principio de continuidad del acto procesal;

b) En audiencia instalada el 21 de octubre de 2020, se presentó sin abogados defensores; puesto que, estos tenían diferentes impedimentos para asistir, situación que no fue tomado en cuenta por la Jueza de la causa, quien le otorgó una hora y lo conminó a buscar los servicios profesionales jurídicos; en su angustia contactó por vía telefónica a un familiar que ostenta esa calidad, manifestándole a la autoridad judicial nombrada que no tenía conocimiento del caso, ni se llegó a una posible conciliación; por lo que, no podía asumir defensa y solicitó la suspensión de ese acto procesal; razones que no fueron atendidas, prosiguiéndose con la misma y vulnerándose el art. 9 del CPP, en su elemento de defensa técnica;

c) La Jueza de control jurisdiccional vulneró el principio de igualdad, permitiendo que la parte querellante revise las pruebas, fundamente sus observaciones y pida su detención, generando desventaja en el peticionante de tutela; puesto que, su abogado no podía efectuar la misma revisión para observar o reclamar; dado que, se encontraba conectado de manera virtual desde otra ciudad, cuando esa audiencia solo se instaló para pronunciar la respectiva resolución; asimismo, no hubo equidad en la cantidad de intervención de las partes;

d) Presentó ante la aludida Jueza de Instrucción Penal, certificados de REJAP, policiales, de no violencia, tránsito y de delitos de narcotráfico, para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.6 del CPP; también, citó la SCP 0581/2019-S4, que señala para dar por hecho ese riesgo procesal debe existir una sentencia condenatoria; por ello, exhibió el desistimiento que efectuó por la supuesta víctima del presunto delito de violación instaurado en su contra, que fue debidamente reconocido por la autoridad competente; empero, no realizó una correcta valoración ni se brindó una respuesta coherente;

e) La Jueza a quo sostuvo la concurrencia del peligro de obstaculización -art. 235.2 del Código Adjetivo Penal- bajo el argumento que la víctima "…ha tenido muy deteriorada su salud entonces podemos ver una desproporción inclusive de la defensa máxime si está en un domicilio como le habría dicho en anterior oportunidad ajeno (…) es atendible que una persona ingrese a un domicilio ajeno a realizar ciertos tipos de agresiones ni siquiera agresiones verbales por lo que el pedido por lo que (…) dice la víctima (…) tiene miedo…" (sic); explicación que considera no contiene una debida fundamentación; es decir, que no refirió de qué forma el accionante obstaculizaría la realización de los actos investigativos del Ministerio Público ejecutará; y,

f) En el desarrollo de la audiencia de consideración de medidas cautelares logró desvirtuar lo estipulado en los arts. 234.6 y 235.2 del CPP; por lo que, pidió a la Jueza de la causa señale de forma fundamentada y clara, cuál es la necesidad de la aplicación de la detención preventiva; dado que, está imputado por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, debiendo razonarse en función al principio de proporcionalidad; empero, recibió como respuesta que todavía deben efectuarse los actos investigativos sin emitir un razonamiento motivado.

El Vocal demandado pronunció el Auto de Vista 257, resolviendo cada uno de los agravios denunciados por el peticionante de tutela, manifestando que:

1) Respecto a lo demandado en el inciso **a)** indicó que, efectivamente entre los principios rectores del sistema procesal penal está el de oralidad, publicidad, contradicción y continuidad, entendido este último, como aquel acto que una vez iniciado debe desarrollarse hasta el pronunciamiento de la resolución sin interrupciones; sin embargo, si las partes del proceso y el Código Adjetivo Penal lo permiten, puede acceder a la vía conciliatoria de acuerdo a lo establecido por la Ley 1173, pudiendo el Fiscal de Materia como la autoridad judicial promoverla, siendo una solución alternativa de conflictos; por esa razón, la referida suspensión de la audiencia no fue arbitraria ni transgredió el debido proceso; ya que, las partes del proceso penal consintieron la misma, con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio, ocasionando que ese acto procesal sea diferido;

2) Con relación al inciso **b)** señaló que en la audiencia de medidas cautelares de 13 de octubre de 2020, el impetrante de tutela fue asistido por cinco abogados debidamente acreditados, y en la audiencia de 21 del aludido mes y año, ninguno de estos profesionales estaba presente, no siendo creíble la coincidencia que ninguno haya podido asistir; ya que, era suficiente que solo uno concurra al acto procesal, denotándose una actitud dilatoria por parte del prenombrado ; además, se garantizó la presencia de un abogado de su confianza a través de la plataforma virtual; por lo que, no se lesionó su derecho a defensa técnica;

3) Concerniente a lo denunciado en el inciso **c)**, refirió que en la audiencia de 13 de octubre de 2020, se desarrolló la intervención de todas las partes del proceso, quienes expusieron sus diferentes argumentos de acuerdo a la calidad que ostentaban; por lo que, se cerró la etapa del debate. Del acta de audiencia de 21 de ese mes y año se advierte que una vez instalada, la Jueza de la causa al cerciorarse que no se llegó a una conciliación, emitió el Auto Interlocutorio 132/2020; posteriormente,

el abogado del solicitante de tutela pretendió introducir nuevos razonamientos de proporcionalidad, olvidando que la fase del debate ya feneció; por consiguiente, no se vulneró el indicado principio;

4) A lo demandado en el inciso **d)**, motivó que el art. 234.6 del Código Adjetivo Penal establece que: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada", y para que así sea considerada, deberá tratarse del mismo tipo penal y del bien jurídico protegido, debiendo ser acreditado por el certificado del REJAP; ya que, es el medio idóneo para verificar si tiene sentencia condenatoria ejecutoriada, no siendo suficiente la formulación de una denuncia; por tales razones, se evidenció que el accionante demostró no tener antecedentes penales ni policiales, y no se le puede atribuir una conducta reiterada; puesto que, en primer lugar debe preponderarse la presunción de inocencia; y, segundo, el proceso que se dilucida es por el delito de lesiones leves y graves y el otro proceso que tiene es por el ilícito de violación, concluyendo que, no concurre el riesgo procesal contenido en el art. 234.6 del CPP, teniéndose que la Jueza a quo efectuó una incorrecta valoración de la prueba.

5) En relación al inciso **e)**, manifestó, que el peticionante de tutela pudo ejercer una influencia negativa en participes, peritos, y testigos, específicamente sobre las "…dos mujeres que sacaron (…) cuando estaba agrediendo en ese domicilio tendrán que declarar…" (sic) y la víctima; por ello, concurre de manera concreta, latente y objetiva el riesgo procesal de obstaculización, más aún, si la etapa preparatoria está iniciada y el Ministerio Público debe proceder con la reconstrucción del hecho y otros actuados investigativos ; por lo que, consideró que converge el numeral 2 del art. 235 del CPP; y,

6) De lo denunciado en el inciso **f)**, expresó que, el Ministerio Público oportunamente en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 13 de octubre de 2020, solicitó oportunamente cuatro meses de detención preventiva para realizar la reconstrucción del hecho, inspección y la declaración de los testigos; empero, consideró excesivo ese tiempo y lo redujo a noventa días.

En el desarrollo de la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de 17 de noviembre de 2020, contra el Auto Interlocutorio 132/2020, la víctima formuló el siguiente agravio:

- Señalando que, en el verificativo de medidas cautelares de 13 de octubre de igual año, se argumentó respecto a lo establecido en el art. 234.7 del citado Código, referente a que el impetrante de tutela es un peligro efectivo para la víctima, quien es un varón de la tercera edad, y que pertenece a un grupo de atención prioritaria, por los golpes propiciados por el prenombrado recibió veinte días de impedimento; empero, la Jueza de la causa no se refirió a ese aspecto.

En respuesta a lo argumentado, la defensa del accionante indicó que, la parte querellante pretendería introducir un nuevo peligro procesal, mismo que no fue señalado en la audiencia de 13 de octubre de 2020, ni fundamentado o motivado, no se presentó prueba de manera directa, y tampoco solicitó complementación al respecto.

La autoridad judicial demandada, en el Auto de Vista 257, mencionó que:

- El Auto Interlocutorio elevado en revisión, advirtió que el Fiscal de Materia asignado al caso no realizó ninguna argumentación respecto al art. 234.7 del Código Adjetivo Penal; sin embargo, si lo hizo la víctima, y efectivamente la Jueza a quo no se pronunció sobre el precepto nombrado; correspondiendo, hacer un análisis desde la perspectiva del peligro para la víctima y no así para la sociedad; ante lo cual, se tomó en cuenta dos elementos: primero, el contexto del hecho suscitado, la agresión física efectuada a la víctima fue en su domicilio; el segundo, es una persona de la tercera edad, que por las lesiones sufridas en su integridad física, tuvo veinte días de impedimento; por lo que, existió una desproporcionalidad de edad entre este y el solicitante de tutela; por lo referido se determinó dar por constituido el peligro procesal establecido en el art. 234.7 del CPP.

Una vez expuestos los agravios denunciados por las partes del proceso penal y los argumentos vertidos en la Resolución emitida por el Vocal demandado, concierne a este Tribunal, por las atribuciones que le competen, ingresar al análisis del asunto a partir del Auto de Vista 257, y dilucidar si en su contenido se desarrolló los parámetros citados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a una debida fundamentación y motivación; en razón a que, es una

resolución de cierre en la vía de impugnación concerniente a la decisión asumida en la aplicación de medidas cautelares, de esta manera se agotó el medio ordinario penal.

Iniciando con el examen indicado, este Tribunal pudo advertir que, lo resuelto por el Vocal demandado en relación al agravio denunciado en el inciso **a)**, hizo mención de forma correcta a la Ley 1173, que de su estudio, se pudo advertir que esta modificó el art. 327 del CPP, que refiere a la conciliación como una salida alternativa del proceso; en la que, tanto el juez, el fiscal o las partes tienen la facultad de promoverla. Es así que, lo manifestado por esa autoridad judicial se sustentó en una norma legal y vigente, trayendo a colación que las partes del proceso consintieron en asistir a una audiencia de conciliación para llegar a un acuerdo, situación que provocó que el verificativo de medidas cautelares de 13 de octubre de 2020, sea suspendido para el 21 del mismo mes y año; en ese contexto, la decisión tomada por el Vocal demandado contiene una apropiada motivación.

Siguiendo con lo demandado en el inciso **b)**, de la lectura realizada al acta de la audiencia de consideración de 21 de octubre de 2020, se pudo apreciar que el ahora accionante se encontraba asistido de un profesional abogado de su confianza, que era su familiar, a quien se le proporcionó acceso a la plataforma virtual para poder participar; por lo que, concluyó aseverando que sí se respetó su derecho a la defensa; y, respecto al inciso **c)**, adujo que en la audiencia celebrada el 13 de octubre de 2020, se cerró la etapa del debate concerniente a los riesgos procesales; ante lo cual, fue instalada el 21 de ese mes y año, para la correspondiente emisión del Auto Interlocutorio, dado que, no se hubiera llegado a ninguna conciliación; no siendo pertinente introducir nuevos argumentos por las partes del proceso, advirtiéndose suficiente motivación.

Continuando con lo vertido en el inciso **d)**, se constata que el Auto de Vista 257 resolvió este agravio de manera fundamentada; ya que, como se mencionó en el anterior párrafo, de acuerdo a la competencia conferida la autoridad judicial demandada efectuó un argumento consistente fundado en la valoración de la documentación exhibida por el accionante -antecedentes penales y policiales-, para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.6 del CPP; de los cuales, pudo determinar que eran suficientes para el propósito pretendido por el antes nombrado; además, realizó el análisis concerniente a que, para considerarse como actividad delictiva reiterada, esta debía ser el mismo tipo penal e igual bien jurídico protegido, parámetros que no se presentaban en el caso concreto; por lo expuesto, no es evidente la ausencia de una debida fundamentación y motivación en la resolución de este agravio.

Prosiguiendo con el inciso **e)**, el Vocal demandado al ratificar que se encuentra latente el peligro procesal contenido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, obró de manera pertinente; puesto que, al tomar en cuenta que la etapa preparatoria está iniciada y al haberse individualizado a las dos mujeres que presenciaron el supuesto hecho delictivo provocado por el peticionante de tutela, consideró que aquellos son elementos objetivos y concretos; ya que, estas tendrán que realizar su declaración informativa, y participar de los actos investigativos a practicarse, situaciones en las que el solicitante de tutela también estará presente; es así que, estos parámetros hacen concurrentes a los presupuestos del numeral 2 del citado artículo; por consiguiente, este Tribunal concluye que existió una debida fundamentación y motivación en el Auto de Vista 257.

Respecto a lo denunciado en el inciso **f)**, la autoridad judicial demandada redujo el tiempo de la detención preventiva del peticionante de tutela de cuatro meses a noventa días; ya que, consideró excesivo en relación a la cantidad de actos investigativos que el Ministerio Público desarrollaría durante la etapa investigativa del proceso penal, siendo estos la reconstrucción del hecho, inspección y la declaración de los testigos; en consecuencia, este Tribunal evidencia que el razonamiento efectuado fue adecuado y se aplicó la debida proporcionalidad; puesto que, se consideró la complejidad de los referidos actuados con el tiempo que el impetrante de tutela estará detenido; bajo ese entendido, se advierte una correcta fundamentación y motivación realizada por el Vocal demandado.

De acuerdo al agravio manifestado por la víctima en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, este Tribunal constata que la autoridad demandada evaluó de manera fundamentada que el accionante se constituye en peligro efectivo para la víctima, quien es una

persona adulta mayor y pertenece a un grupo vulnerable y de atención prioritaria, contra la cual se transgredió su integridad corporal, que evidentemente fue dañado físicamente, determinándose una incapacidad de veinte días; ante lo cual, el fundamento expuesto en el Auto de Vista 257, respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP es suficiente; ya que, no genera duda en que podría dilucidarse el hecho traído a colación con otro razonamiento; por esa razón, no es cierto la falta de fundamentación y motivación.

Por todo lo expuesto, este Tribunal concluye que el Vocal demandado en esta acción de defensa, aplicó correctamente la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, enmarcando su actuación de acuerdo a las exigencias descritas en este, dando cumplimiento legal a su obligación de resolver cada una de las impugnaciones demandadas contra el Auto Interlocutorio 132/2020; ya que, realizó un correcto engranaje entre los hechos denunciados, las piezas procesales contenidas en los antecedentes del recurso de apelación incidental y las disposiciones legales que sustenta su decisión, proporcionando un convencimiento pleno, claro, concreto y suficiente en los razonamientos vertidos y de la determinación asumida; por consiguiente, no se advierte una falta de fundamentación y motivación de los agravios expuestos en los incisos **a), b), c), d), e), f)**; y, en lo denunciado por la víctima del proceso penal; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, el peticionante de tutela demandó la lesión de sus derechos a la defensa, a la vida, a la salud y a la "seguridad jurídica"; empero, del contenido de la acción de libertad se advierte que solo los mencionó, sin señalar la manera en que estos derechos hubieran sido vulnerados; concerniendo denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/20 de 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0902/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37737-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Zenón Sosa Cabrera** en representación sin mandato de **Rubén Soliz Espinoza** contra **Mirael Salguero Palma**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el 30 de noviembre de 2020, a horas 10:00, se llevó a cabo el verificativo de apelación incidental de medidas cautelares, en el que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, mediante Auto de Vista 314 modificó parcialmente el Auto Interlocutorio de 21 de octubre del indicado año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del mismo departamento, disponiendo que en el acto procesal a realizarse el 21 de diciembre de igual año, el citado Tribunal resuelva su situación jurídica, tomando en cuenta que se amplió y cumplió el plazo de la detención preventiva; sin embargo, desde el 30 de noviembre del mencionado año, "hasta hoy", la referida Sala Penal no elaboró el acta de la audiencia, tampoco pronunció el Auto de Vista, menos remitió los antecedentes de la causa ante el Tribunal inferior para la celebración del señalado acto judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que "…elaboren el acta de apelación de medidas cautelares, emitan el auto de vista correspondiente, y remitan dentro del plazo de 24 horas al tribunal 8vo de Sentencia, para su cumplimiento" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó lo expresado en su memorial de acción de libertad, añadiendo que: **a)** Existe el Auto de Vista 314, que modificó parcialmente el Auto Interlocutorio emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, fijando como plazo máximo para resolver su situación jurídica el 21 de diciembre de 2020; sin embargo, no se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva; debido a que, el Vocal demandado en la indicada fecha recién remitió el citado Auto de Vista al Tribunal a quo, no habiéndole dado tiempo a este para que realice las notificaciones correspondientes, afectando con ello su derecho a la libertad al encontrarse con la medida extrema por más de un año; y, **b)** "…la

fiscalía ha solicitado se mantenga la detención preventiva, entonces ese plazo lo han dejado en indefinido, pero la Sala Penal Segunda ha establecido que el plazo de los dos meses terminaba el 21 de diciembre de 2020, es decir ayer…" (sic), no habiendo razones para ampliar nuevamente el término de la medida impuesta; reiterando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe del demandado

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 21 de diciembre de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 15 y vta., manifestando que: **1)** Dictó el Auto de Vista 314, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación formulado por el accionante; empero, se fijó el plazo de detención preventiva y conminó al Tribunal de origen para la realización del juicio oral; y, **2)** Conforme al oficio de devolución de expediente al Tribunal a quo, se constató que el mismo fue recepcionado el 21 del referido mes y año, a horas 8:10, por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento; es decir, la acción de libertad fue interpuesta "…**CUANDO YA EL EXPEDIENTE PROCESAL HA SIDO DEVUELTO Y SE ENCUENTRA RADICANDO ANTE EL JUEZ DE ORIGEN (TRIBUNAL OCTAVO DE SENTENCIA EN LO PENAL DE LA CAPITAL)**" (sic); pidiendo se deniegue la tutela impetrada, sea con costas y multas por ocasionar retardo de justicia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 11/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., **concedió** la tutela solicitada, sin imposición de costas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada informó que el expediente fue remitido el 21 de igual mes y año, a horas 8:10; coligiéndose que, aun considerando que el caso merecía un término en el marco del Código de Procedimiento Penal y al razonamiento jurídico, remitió el cuaderno procesal en la misma fecha establecida como plazo máximo; generando dilación injustificada al no existir ningún motivo; puesto que, no devolvió el legajo principal dentro de un tiempo razonable o prudencial, tomando en cuenta que el impetrante de tutela se halla privado de su libertad personal; y, **ii)** "hasta el día de ayer" no se podía continuar con el proceso; en vista a que, la causa penal se encontraba aún en la Sala Penal que emitió el Auto de Vista 314, no habiendo sido enviado ante el Tribunal de origen; correspondiendo en consecuencia, tramitar la presente acción de defensa en su modalidad de innovativa, a fin de que no vuelvan a ocurrir este tipo de situaciones, al tratarse del derecho fundamental a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Rubén Soliz Espinoza -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el **30 de noviembre de 2020,** se celebró la audiencia de apelación de medidas cautelares solicitada por el prenombrado contra el Auto Interlocutorio de 21 de octubre de igual año, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; en ese acto procesal, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandado-, pronunció el Auto de Vista 314, declarando admisible e improcedente el mencionado recurso formulado; en consecuencia, confirmó el fallo recurrido añadiendo que: "**Solamente se admite en cuanto al agravio de fijar la fecha, se fija como fecha de cumplimiento hasta el 21 de diciembre de 2020**" (sic [fs. 11 a 13 vta.]).

II.2. Por Oficio 943/2020 de 11 de diciembre, la Secretaria de la referida Sala Penal, remitió al citado Tribunal de Sentencia Penal Octavo, el expediente enviado en grado de apelación; **legajo procesal que fue recibido a horas 8:10 del 21 de igual mes y año, según cargo de recepción** (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; aduciendo que, habiéndose llevado a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares el 30 de noviembre

de 2020, el Vocal demandado hasta la presentación de esta acción tutelar, no remitió el Auto de Vista 314 de igual fecha al Tribunal de origen, ocasionando con ello que se suspenda el acto procesal de cesación de la detención preventiva programado para el 21 de diciembre de igual año, a efectos de resolver su situación jurídica, afectando el indicado derecho al encontrarse detenido preventivamente por más de un año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

El art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 178.I de la Ley Fundamental, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado es añadido).

El art. 115.II de la Norma Suprema determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; con relación a ello, la SCP 0098/2021-S2 de 7 de mayo, concluyó que: "…*la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad*.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de ***celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.***

*La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: '…****impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas;*** *exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'.*

*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: '…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Sobre este tema, la SCP 0420/2021-S2 de 16 de agosto, estableció lo siguiente: «*La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "…****a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".*

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que:"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".*

*La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:**`(…) **se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"'.*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

*Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que:"...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**".*

(…)

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad» (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Respecto a la devolución de los antecedentes al juzgado de origen en el trámite de apelación incidental

Considerando que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, no señala el plazo para que

el Tribunal de alzada devuelva el expediente ante el juez de origen, es perfectamente aplicable el entendimiento expresado en la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, que moduló dicho aspecto, ante la existencia de este vacío legal, a fin de no dejar en incertidumbre al imputado; a tal efecto, determinó que: "…*respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando* ***que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas***" (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

Razonamiento que fue reiterado por la SCP 0523/2019-S3 de 2 de septiembre.

III.4. De la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, sostuvo que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa.* ***Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- ***permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional****; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que ***el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción****. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario,* ***su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales****, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional"* (énfasis agregado).

Entendimiento reiterado por la SCP 0608/2018-S3 de 31 de octubre.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidenció que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Rubén Soliz Espinoza -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, en la audiencia de apelación de medidas cautelares de 30 de noviembre de 2020, que solicitó el prenombrado contra el Auto Interlocutorio de 21 de octubre de igual año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandado-, pronunció el Auto de Vista 314 de 30 de noviembre del mismo año, declarando admisible e improcedente la impugnación formulada; en consecuencia, confirmó el fallo recurrido, añadiendo que solamente se admitía en cuanto al agravio de fijar la fecha, determinando un plazo de cumplimiento hasta el 21 de diciembre de igual año.

El peticionante de tutela en la presente acción tutelar, denuncia como acto lesivo la falta de devolución del Auto de Vista 314, y por ende los antecedentes procesales al Tribunal de origen por parte del Vocal demandado, dando lugar a que la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante fijada para el 21 de diciembre de 2020, con el fin de resolver su situación jurídica sea suspendida; afectando con ello su derecho a la libertad.

Ahora bien, una vez que el Vocal demandado dictó el Auto de Vista 314, que en su parte final determinó la fecha de cumplimiento de la detención preventiva del impetrante de tutela; la Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió el expediente de apelación al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del aludido departamento, a horas 8:10 del 21 diciembre de 2020, según se evidencia del cargo de recepción (Conclusión II.2); coligiéndose que desde la emisión del referido fallo de alzada hasta el envío del legajo de apelación, transcurrieron más de diez días hábiles; es decir, más allá de las veinticuatro horas previstas por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para enviar el expediente a conocimiento del juzgado o tribunal de origen; denotándose la existencia de dilación injustificada en la que incurrió el mencionado Vocal, al haberse demorado en la expedición del legajo procesal; ello, tomando en cuenta que, tratándose de peticiones vinculadas a la libertad, ameritan ser atendidas con la rapidez que se requiere; toda vez que, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida de la misma; resultando así, evidente la retardación ocasionada por la autoridad demandada, quien no actuó con la debida celeridad en su calidad de titular de la Sala donde ejerce sus funciones, a efectos de viabilizar y concretar la devolución del cuaderno de apelación al Tribunal inferior a cargo de la causa, y de ese modo hacer cumplir su determinación expresada en el citado Auto de Vista, dilatando con ello la solicitud del peticionante de tutela a efectos de resolver su situación jurídica procesal, al encontrarse privado de libertad.

Más aún si se tiene en cuenta que la remisión del expediente extrañado, se efectivizó en la misma fecha dispuesta por el Vocal demandado para resolver la situación jurídica del ahora accionante (21 de diciembre de 2020); no constituyéndose en un justificativo para denegar la tutela solicitada, el hecho que esta acción tutelar haya sido interpuesta cuando el legajo de apelación ya se encontraba radicado en el Tribunal de origen, conforme manifestó la prenombrada autoridad en su informe; tampoco puede considerarse un óbice para que este Tribunal se pronuncie al respecto, en observancia de la acción de libertad en su modalidad innovativa, según se tiene del desarrollo jurisprudencial inmerso en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional; ya que, su propósito fundamental es el de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida y la libertad física y de locomoción, o como en el caso en análisis, ante la inobservancia del principio de celeridad.

De todo lo vertido precedentemente, se infiere que el mencionado Vocal vulneró el aludido principio sobre el que se cimienta la jurisdicción ordinaria consagrado en la Norma Suprema, que impone a los operadores de justicia, el deber jurídico ineludible de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, generando demora injustificada e innecesaria, debiendo adoptar las medidas conducentes a fin de dar cumplimiento a sus determinaciones, máxime si se hallan relacionadas con la libertad de las personas, conforme se tiene glosado en el Fundamento

Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, quedando evidenciado el perjuicio que se le ocasionó con la actuación dilatoria en la que incurrió.

Por todos los argumentos expresados, corresponde conceder la tutela impetrada, al encontrarse la problemática planteada dentro de los alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la misma que se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad; vale decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se halla privada de libertad, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por consiguiente, al ser evidente la vulneración del derecho invocado por el accionante, se hace viable otorgar la tutela solicitada bajo las modalidades señaladas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, al haberse vulnerado el principio de celeridad.

CORRESPONDE A LA SCP 0902/2021-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0902/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37737-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Zenón Sosa Cabrera** en representación sin mandato de **Rubén Soliz Espinoza** contra **Mirael Salguero Palma**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el 30 de noviembre de 2020, a horas 10:00, se llevó a cabo el verificativo de apelación incidental de medidas cautelares, en el que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, mediante Auto de Vista 314 modificó parcialmente el Auto Interlocutorio de 21 de octubre del indicado año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del mismo departamento, disponiendo que en el acto procesal a realizarse el 21 de diciembre de igual año, el citado Tribunal resuelva su situación jurídica, tomando en cuenta que se amplió y cumplió el plazo de la detención preventiva; sin embargo, desde el 30 de noviembre del mencionado año, "hasta hoy", la referida Sala Penal no elaboró el acta de la audiencia, tampoco pronunció el Auto de Vista, menos remitió los antecedentes de la causa ante el Tribunal inferior para la celebración del señalado acto judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que "…elaboren el acta de apelación de medidas cautelares, emitan el auto de vista correspondiente, y remitan dentro del plazo de 24 horas al tribunal 8vo de Sentencia, para su cumplimiento" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó lo expresado en su memorial de acción de libertad, añadiendo que: **a)** Existe el Auto de Vista 314, que modificó parcialmente el Auto Interlocutorio emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, fijando como plazo máximo para resolver su situación jurídica el 21 de diciembre de 2020; sin embargo, no se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva; debido a que, el Vocal demandado en la indicada fecha recién remitió el citado Auto de Vista al Tribunal a quo, no habiéndole dado tiempo a este para que realice las notificaciones correspondientes, afectando con ello su derecho a la libertad al encontrarse con la medida extrema por más de un año; y, **b)** "…la

fiscalía ha solicitado se mantenga la detención preventiva, entonces ese plazo lo han dejado en indefinido, pero la Sala Penal Segunda ha establecido que el plazo de los dos meses terminaba el 21 de diciembre de 2020, es decir ayer…" (sic), no habiendo razones para ampliar nuevamente el término de la medida impuesta; reiterando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe del demandado

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 21 de diciembre de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 15 y vta., manifestando que: **1)** Dictó el Auto de Vista 314, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación formulado por el accionante; empero, se fijó el plazo de detención preventiva y conminó al Tribunal de origen para la realización del juicio oral; y, **2)** Conforme al oficio de devolución de expediente al Tribunal a quo, se constató que el mismo fue recepcionado el 21 del referido mes y año, a horas 8:10, por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento; es decir, la acción de libertad fue interpuesta "…**CUANDO YA EL EXPEDIENTE PROCESAL HA SIDO DEVUELTO Y SE ENCUENTRA RADICANDO ANTE EL JUEZ DE ORIGEN (TRIBUNAL OCTAVO DE SENTENCIA EN LO PENAL DE LA CAPITAL)**" (sic); pidiendo se deniegue la tutela impetrada, sea con costas y multas por ocasionar retardo de justicia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 11/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., **concedió** la tutela solicitada, sin imposición de costas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada informó que el expediente fue remitido el 21 de igual mes y año, a horas 8:10; coligiéndose que, aun considerando que el caso merecía un término en el marco del Código de Procedimiento Penal y al razonamiento jurídico, remitió el cuaderno procesal en la misma fecha establecida como plazo máximo; generando dilación injustificada al no existir ningún motivo; puesto que, no devolvió el legajo principal dentro de un tiempo razonable o prudencial, tomando en cuenta que el impetrante de tutela se halla privado de su libertad personal; y, **ii)** "hasta el día de ayer" no se podía continuar con el proceso; en vista a que, la causa penal se encontraba aún en la Sala Penal que emitió el Auto de Vista 314, no habiendo sido enviado ante el Tribunal de origen; correspondiendo en consecuencia, tramitar la presente acción de defensa en su modalidad de innovativa, a fin de que no vuelvan a ocurrir este tipo de situaciones, al tratarse del derecho fundamental a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Rubén Soliz Espinoza -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el **30 de noviembre de 2020,** se celebró la audiencia de apelación de medidas cautelares solicitada por el prenombrado contra el Auto Interlocutorio de 21 de octubre de igual año, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; en ese acto procesal, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandado-, pronunció el Auto de Vista 314, declarando admisible e improcedente el mencionado recurso formulado; en consecuencia, confirmó el fallo recurrido añadiendo que: "**Solamente se admite en cuanto al agravio de fijar la fecha, se fija como fecha de cumplimiento hasta el 21 de diciembre de 2020**" (sic [fs. 11 a 13 vta.]).

II.2. Por Oficio 943/2020 de 11 de diciembre, la Secretaria de la referida Sala Penal, remitió al citado Tribunal de Sentencia Penal Octavo, el expediente enviado en grado de apelación; **legajo procesal que fue recibido a horas 8:10 del 21 de igual mes y año, según cargo de recepción** (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; aduciendo que, habiéndose llevado a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares el 30 de noviembre

de 2020, el Vocal demandado hasta la presentación de esta acción tutelar, no remitió el Auto de Vista 314 de igual fecha al Tribunal de origen, ocasionando con ello que se suspenda el acto procesal de cesación de la detención preventiva programado para el 21 de diciembre de igual año, a efectos de resolver su situación jurídica, afectando el indicado derecho al encontrarse detenido preventivamente por más de un año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

El art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 178.I de la Ley Fundamental, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado es añadido).

El art. 115.II de la Norma Suprema determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; con relación a ello, la SCP 0098/2021-S2 de 7 de mayo, concluyó que: "…*la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad*.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de ***celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.***

*La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: '…****impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas;*** *exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'.*

*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: '…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Sobre este tema, la SCP 0420/2021-S2 de 16 de agosto, estableció lo siguiente: «*La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "…****a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".*

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que:"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".*

*La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:**`(…) **se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"'.*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

*Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que:"...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**".*

(…)

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad» (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Respecto a la devolución de los antecedentes al juzgado de origen en el trámite de apelación incidental

Considerando que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, no señala el plazo para que

el Tribunal de alzada devuelva el expediente ante el juez de origen, es perfectamente aplicable el entendimiento expresado en la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, que moduló dicho aspecto, ante la existencia de este vacío legal, a fin de no dejar en incertidumbre al imputado; a tal efecto, determinó que: "…*respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando* ***que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas***" (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

Razonamiento que fue reiterado por la SCP 0523/2019-S3 de 2 de septiembre.

III.4. De la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, sostuvo que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa.* ***Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- ***permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional****; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que ***el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción****. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario,* ***su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales****, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional"* (énfasis agregado).

Entendimiento reiterado por la SCP 0608/2018-S3 de 31 de octubre.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidenció que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Rubén Soliz Espinoza -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, en la audiencia de apelación de medidas cautelares de 30 de noviembre de 2020, que solicitó el prenombrado contra el Auto Interlocutorio de 21 de octubre de igual año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandado-, pronunció el Auto de Vista 314 de 30 de noviembre del mismo año, declarando admisible e improcedente la impugnación formulada; en consecuencia, confirmó el fallo recurrido, añadiendo que solamente se admitía en cuanto al agravio de fijar la fecha, determinando un plazo de cumplimiento hasta el 21 de diciembre de igual año.

El peticionante de tutela en la presente acción tutelar, denuncia como acto lesivo la falta de devolución del Auto de Vista 314, y por ende los antecedentes procesales al Tribunal de origen por parte del Vocal demandado, dando lugar a que la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante fijada para el 21 de diciembre de 2020, con el fin de resolver su situación jurídica sea suspendida; afectando con ello su derecho a la libertad.

Ahora bien, una vez que el Vocal demandado dictó el Auto de Vista 314, que en su parte final determinó la fecha de cumplimiento de la detención preventiva del impetrante de tutela; la Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió el expediente de apelación al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del aludido departamento, a horas 8:10 del 21 diciembre de 2020, según se evidencia del cargo de recepción (Conclusión II.2); coligiéndose que desde la emisión del referido fallo de alzada hasta el envío del legajo de apelación, transcurrieron más de diez días hábiles; es decir, más allá de las veinticuatro horas previstas por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para enviar el expediente a conocimiento del juzgado o tribunal de origen; denotándose la existencia de dilación injustificada en la que incurrió el mencionado Vocal, al haberse demorado en la expedición del legajo procesal; ello, tomando en cuenta que, tratándose de peticiones vinculadas a la libertad, ameritan ser atendidas con la rapidez que se requiere; toda vez que, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida de la misma; resultando así, evidente la retardación ocasionada por la autoridad demandada, quien no actuó con la debida celeridad en su calidad de titular de la Sala donde ejerce sus funciones, a efectos de viabilizar y concretar la devolución del cuaderno de apelación al Tribunal inferior a cargo de la causa, y de ese modo hacer cumplir su determinación expresada en el citado Auto de Vista, dilatando con ello la solicitud del peticionante de tutela a efectos de resolver su situación jurídica procesal, al encontrarse privado de libertad.

Más aún si se tiene en cuenta que la remisión del expediente extrañado, se efectivizó en la misma fecha dispuesta por el Vocal demandado para resolver la situación jurídica del ahora accionante (21 de diciembre de 2020); no constituyéndose en un justificativo para denegar la tutela solicitada, el hecho que esta acción tutelar haya sido interpuesta cuando el legajo de apelación ya se encontraba radicado en el Tribunal de origen, conforme manifestó la prenombrada autoridad en su informe; tampoco puede considerarse un óbice para que este Tribunal se pronuncie al respecto, en observancia de la acción de libertad en su modalidad innovativa, según se tiene del desarrollo jurisprudencial inmerso en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional; ya que, su propósito fundamental es el de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida y la libertad física y de locomoción, o como en el caso en análisis, ante la inobservancia del principio de celeridad.

De todo lo vertido precedentemente, se infiere que el mencionado Vocal vulneró el aludido principio sobre el que se cimienta la jurisdicción ordinaria consagrado en la Norma Suprema, que impone a los operadores de justicia, el deber jurídico ineludible de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, generando demora injustificada e innecesaria, debiendo adoptar las medidas conducentes a fin de dar cumplimiento a sus determinaciones, máxime si se hallan relacionadas con la libertad de las personas, conforme se tiene glosado en el Fundamento

Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, quedando evidenciado el perjuicio que se le ocasionó con la actuación dilatoria en la que incurrió.

Por todos los argumentos expresados, corresponde conceder la tutela impetrada, al encontrarse la problemática planteada dentro de los alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la misma que se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad; vale decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se halla privada de libertad, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por consiguiente, al ser evidente la vulneración del derecho invocado por el accionante, se hace viable otorgar la tutela solicitada bajo las modalidades señaladas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, al haberse vulnerado el principio de celeridad.

CORRESPONDE A LA SCP 0902/2021-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0903/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37787-2021-76-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Jairo José Jerez Miranda** contra **Walter Chumacero Salazar, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 7 a 9, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, desde el 20 de noviembre de 2020, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, al haber dispuesto mediante Auto de Vista 196/2020 SP2 de 22 de diciembre, medidas sustitutivas a su detención preventiva, entre las cuales se encuentran la presentación de dos garantes solventes hasta un monto de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), el arraigo y la certificación del lugar donde se ejecutará la detención domiciliaria, que al ser acatadas; solicitó al Juez demandado, emita mandamiento de libertad para que cumpla la referida detención; empero, el día de "ayer" fue notificado con providencia -no precisó la fecha-, pidiendo dicha autoridad, a la citada Sala aclare si se ejecutará la medida impuesta con o sin vigilancia policial.

Ante ello, acudió a la mencionada Sala, despacho que alegó no ejerce competencia para resolver lo expuesto; es así que, se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, con el fin de poner en conocimiento lo indicado; sin embargo, la autoridad demandada emitió otra providencia señalando que no tiene certeza respecto a la vigilancia policial; cuando bajo al principio de favorabilidad, en caso de duda de la aplicación de una medida cautelar, corresponde lo más favorable; por el contrario, dicho juzgador no expidió el mandamiento de libertad para que pueda cumplir la detención domiciliaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No señaló ningún derecho ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó conceda la tutela, disponiendo: **a)** "…**deje sin efecto la resolución de fecha 31 de diciembre del año 2020**…" (sic); y, **b)** Que la autoridad demandada expida de inmediato el mandamiento de libertad bajo detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 39 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, reiteró el contenido del memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Walter Chumacero Salazar, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, por informe escrito presentado el 4 de enero de 2021, cursante a fs. 38 y vta., manifestó que: **1)** Tuvo conocimiento del proceso penal en cuestión cuando ejerció suplencia legal por vacación judicial; el 2 de igual mes y año, vía *WhatsApp* solicitó al Tribunal de alzada, aclaración sobre la modalidad de la detención domiciliaria; correspondiendo a la parte interesada darle el impulso procesal, para que lo pedido sea remitido al juzgado competente en el menor tiempo posible; y, **2)** El impetrante de tutela a través de esta acción de defensa, intentó suplir la omisión de no haber requerido la aclaración en la audiencia de consideración del recurso de apelación celebrada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental del citado departamento; pretendiendo que su persona emita el mandamiento de libertad, cuando no se tiene claridad sobre la ejecución de la detención domiciliaria, con relación a la vigilancia policial; por lo expuesto, impetró se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías virtual ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 18.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 40 a 43, **concedió** la tutela solicitada, exhortando al Juez demandado adoptar las medidas concernientes a objeto de efectivizar la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria, de acuerdo a lo dispuesto por el Tribunal de alzada, decisión que debe ser notificada a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal en cuestión, para su cumplimiento inmediato; tomando en cuenta, que dicha medida cautelar debe ejecutarse de manera simple; determinación emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 196/2020 SP2, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, como la detención domiciliaria, el arraigo, la prohibición de comunicarse con testigos y la garantía personal; de ello, entendió que para el acatamiento de la indicada detención, correspondía sea sin vigilancia policial; ya que, conforme el art. 231.9 del Código de Procedimiento Penal (CPP) otorga la posibilidad de que la misma pueda ser realizada en el domicilio del imputado u otro, contando o no con la referida vigilancia; por lo que, en atención a lo más favorable incumbía el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal de alzada sin causar una dilación innecesaria; es así que, no debió haberse condicionado la ejecución de lo resuelto a una explicación; y, **ii)** La jurisprudencia constitucional señaló que los servidores públicos, deben efectuar sus labores con agilidad y prontitud; con mayor razón, cuando se tiene una disposición judicial expresa vinculada con el derecho a la libertad; en tal razón, el Juez demandado debió haber dado agilidad a la precitada medida cautelar, sin alegar impedimento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 196/2020 SP2 de 22 de diciembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a lugar parcialmente el recurso de apelación incidental planteado por Jairo José Jerez Miranda -ahora accionante-, disponiendo:

"1.- La detención domiciliaria del imputado.

2.- Arraigo a nivel nacional

3.- Fianza de dos personas que garantice la suma de 10.000 bs cada uno no mayores a 60 años y con domicilio en esta ciudad Tarija.

4.- Prohibición expresa de comunicarse testigos o co-partícipes dentro de la presente investigación.

Estas medidas deberán ser cumplidas o ejecutadas y fiel cumplimiento por el juez o la juez de instrucción cautelar (…) aclarando que hay medidas cautelares en este caso de detención domiciliaria a los efectos de poder desempeñar una actividad lícita estas deberán ser comunicadas ante el juez de la causa" (sic [fs.24 vta. a 27]).

II.2. Por memorial expuesto el 29 de diciembre de 2020, al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, el peticionante de tutela presentó fiadores, solicitando se elabore el acta de constitución de estos y posteriormente se emita el mandamiento de arraigo (fs. 4 a 5).

II.3. Mediante escrito presentado el 30 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela remitió la verificación domiciliaria; que mereció decreto de la misma fecha, emitido por Walter Chumacero Salazar, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija -hoy demandado-, indicando que el art. 231.9 del CPP, señala que la detención domiciliaria se puede ejecutar con o sin vigilancia, pero el Tribunal de alzada al ordenar dicha medida no especificó la modalidad, debiendo aportar el interesado información documentada respecto a este tema (fs. 28 a 29).

II.4. A través de memorial desplegado el 31 de diciembre de 2020, el accionante presentó el certificado de arraigo, pidiendo se expida mandamiento de libertad bajo detención domiciliaria; solicitud atendida por providencia de igual fecha, manifestando que "…'1. La detención domiciliaria del imputado' refiere también, '…aclarando que hay medidas cautelares en este caso detención domiciliaria a los efectos de poder desempeñar una actividad lícita estas deberán ser comunicadas ante el juez de la causa'; de estos dos pasajes citados, no resulta posible tener certeza si la medida aludida es con o sin escolta policial…" (sic [fs. 32 a 33]).

II.5. Por providencia de 1 de enero de 2021, la autoridad demandada dispuso se oficie al Tribunal de alzada que emitió el Auto de Vista 196/2020 SP2, para que ese Tribunal aclare la duda sobre la modalidad detención domiciliaria ordenada; disposición cumplida por Cite Of. 02/2021 de similar fecha (fs. 34 y 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que tras haber cumplido con las medidas sustitutivas a la detención preventiva, dispuestas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista 196/2020 SP2 de 22 de diciembre; solicitó al Juez demandado libre el mandamiento de libertad para su detención domiciliaria; sin embargo, no lo expidió argumentando que el citado fallo, no era claro respecto al cumplimiento; dado que, la medida impuesta puede ser con o sin vigilancia policial; cuando en caso de duda correspondía se aplique la medida más favorable.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**…'.*

(…)

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente***

para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso,* ***es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución***" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Efectivización de la libertad luego de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva

La SCP 0745/2013 de 7 de junio, sostuvo que: "…. ***cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas****, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.*

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad.

(…)

En ese mismo orden, las SSCC 0550/2010-R y 1242/2010-R, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, determinaron:`…para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva'" (el resaltado nos corresponde).

III.3. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, señaló que: "*Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.*

Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, lo hacen en intensidades distintas; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión*. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria*

como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. ***En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene Auto de Vista 196/2020 SP2 de 22 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarando a lugar parcialmente el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, contra el Auto Interlocutorio 212/2020 de 15 de igual mes; a través del cual, dispuso distintas medidas sustitutivas entre las que se encuentra la detención domiciliaria (Conclusión II.1); por escritos de 29, 30 y 31 del mismo mes y año, respectivamente, el accionante presentó: los fiadores que garantizan cada uno Bs10 000.-; la verificación domiciliaria; y, el certificado de arraigo, habiendo sido los dos últimos providenciados el 30 de similar mes y año, que en el citado Auto de Vista, no se determinó si la mencionada detención, debe cumplirse con o sin vigilancia policial, correspondiendo que el solicitante de tutela aporte con la información a la autoridad demandada documentada, y mediante providencia de 31 del señalado mes y año, manifestó que no tiene certeza con relación a dicho cumplimiento (Conclusiones II.2, 3 y 4); el 1 de enero de 2021, el aludido Juez decretó se oficie al Tribunal de alzada, con el objeto que se aclare la modalidad de la detención domiciliaria, materializada por Cite Of. 02/2021 de similar fecha (Conclusión II.5).

En mérito a la acción de libertad presentada, el impetrante de tutela sostiene que al haber presentado dos personas quienes cada una garantizó Bs10 000.-, el arraigo y la certificación del lugar donde se ejecutará la detención domiciliaria; dio observancia a las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas por Auto de Vista 196/2020 SP2; por ello, pidió al Juez demandado expida mandamiento de libertad para cumplir con la referida detención; quien no la emitió bajo el argumento que en la citada Resolución, no se especificó si la misma debe ejecutarse con o sin vigilancia policial, cuando en caso de duda debió aplicar la modalidad más favorable.

La autoridad demandada por su parte informó que, el imputado -hoy peticionante de tutela- debió pedir la aclaración con relación al cumplimiento de la detención domiciliaria en la audiencia de consideración del recurso de apelación y no pretender que se expida el mandamiento de libertad para que se ejecute dicha medida cuando de por medio existe duda sobre la vigilancia policial; por ello, mediante escrito solicitó al Tribunal de alzada aclare al respecto.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del actuado procesal impetrado.

En el caso concreto conforme consta en antecedentes, se emitió en beneficio del solicitante de tutela, medidas sustitutivas a la detención preventiva, concernientes en: la detención domiciliaria del imputado, el arraigo a nivel nacional, la fianza de dos personas que cada una garantice la suma de Bs10 000.- y la prohibición expresa de comunicarse con testigos o copartícipes inmiscuidos en el proceso penal en cuestión; el accionante por memoriales de 29, 30 y 31 de diciembre de 2020, respectivamente, fue dando cumplimiento a las medidas contenidas en el Auto de Vista 196/2020 SP2; es así que, para beneficiarse de la detención domiciliaria, solicitó al Juez demandado expida mandamiento de libertad; quien por providencia de 31 del mismo mes y año, señaló que "…no resulta posible tener la certeza si la medida eludida es con o sin escolta policial y mal podría el suscrito sobre presunciones librar el mandamiento…" (sic); en tal razón, éste ofició al Tribunal de alzada a efecto de la aclaración.

Ahora bien, de lo expuesto se puede advertir que la autoridad demandada ante la presentación de los garantes, el arraigo y la verificación domiciliaria expuesta por el peticionante de tutela, no realizó la respectiva compulsa a efecto de advertir el cumplimiento o no de las medidas cautelares contenidas en el Auto de Vista 196/2020 SP2; ya que, en caso de haberse dado observancia las mismas, correspondía se emita mandamiento de libertad a objeto que acate la prenombrada detención; bajo el entendido de que, es el único requisito exigible para efectivizar la libertad del imputado, sin que deba mediar otra condición que lesione dicho derecho, conforme se tiene del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Lo que, únicamente correspondía dar cumplimiento a la orden emanada por el Tribunal de alzada, la cual debía ejecutarse conforme lo indicó el Auto de Vista 196/2020 SP2 "1.- La detención domiciliaria del imputado" (sic); por consiguiente, la actitud del Juez demandado dilató innecesariamente la ejecución del citado fallo, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar -31 de diciembre de 2020- y la celebración de la audiencia de garantías -5 de enero de 2021-; en tal sentido, al no haberse expedido el mandamiento de libertad se impidió al impetrante de tutela beneficiarse con la mencionada medida cautelar personal con la celeridad que debe otorgarse a los trámites judiciales de los privados de libertad; más aún cuando esta medida sustitutiva a la detención preventiva al ser cumplida por el nombrado en su domicilio u otro autorizado, tiende a aminorar la carga psicológica del mismo, resultando menos gravosa; por ello, con la demora evidenciada, la autoridad demandada lesionó el derecho a la libertad del accionante, entendimiento expuesto por el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

En tal razón, la situación denunciada por el solicitante de tutela, tiene directa relación con el derecho a la libertad, la cual correspondía ser atendida a la brevedad posible; puesto que, el Juez demandado no emitió el mandamiento de libertad, a efecto que el prenombrado acceda a la detención domiciliaria, manteniendo la detención preventiva que fue objeto de revisión por el Tribunal de alzada, despacho donde se determinó medidas sustitutivas a esta; por lo expuesto, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0904/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37668-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 130/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosmery Eva Apaza Flores** y **Vanessa Lourdes Heredia Balderrama** en representación sin mandato de **Roberto Esteban Barraza Jemio** contra **Jimena Velásquez Albarracín** y **Tomás Eulogio Condori Mamani**, **Jueces**; **Frida Mary Mullisaca Flores**, **Secretaria**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó incidente de actividad procesal defectuosa, y al no obtener resolución, mediante memorial de 11 de diciembre de 2020, solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandados-, se pronuncien al respecto; empero, el 15 del citado mes y año, dicho escrito ni siquiera fue providenciado, extremo reclamado a la Auxiliar del referido Tribunal, quien indicó que "…estaría pronto a salir…" (sic); asimismo, de la revisión del libro diario, evidenció que otros memoriales presentados en la misma fecha, fueron atendidos y puestos a la vista.

Su abogado se apersonó cada día a verificar si ya se tenía respuesta, y cuando reclamó esta situación ante la Jueza Presidenta del referido Tribunal, contestó textual "…usted no sabe que tengo juicios…" (sic), alegando que debía resolver un recurso de reposición que data del "9 de diciembre", estando pendiente también la solicitud que se pronuncie sobre su incidente y memorial requiriendo fotocopias del 11 y 15 del señalado mes y año, respectivamente.

El 21 de diciembre de 2020, consultada la Auxiliar sobre la remisión de su proceso al Juzgado de turno, refirió que no se concretó por error en la foliación; al día siguiente, verificó las listas de procesos enviados y advirtió que no se encontraba el suyo, pese a que está indebidamente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, pretendiendo que aguarde la vacación judicial en la misma situación jurídica; vulnerando así sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se remita antecedentes del proceso al tribunal de turno, así como la prueba ofrecida en su memorial de incidente de actividad procesal defectuosa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 10 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada y la amplió manifestando que: **a)** Ante el incumplimiento de los presupuestos para ejecutoriar la sentencia, establecidos en el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 30 de noviembre de 2020, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando se anule esa ejecutoria y por ende, el mandamiento de condena librado en su contra; **b)** Mediante decreto de 1 de diciembre del citado año, la Jueza demandada se declaró competente, disponiendo traslado a las partes, que se cumplió el 8 de igual mes y año; en ese sentido, tomando en cuenta que el último día laboral antes de ingresar a la vacación judicial fue el 18 del referido mes y año, y pese a su memorial de reclamo de 11 del mismo mes y año, no se resolvió su incidente hasta la presentación de esta acción tutelar, acumulando un retraso de veintitrés días; adicionó que, una de las coacusadas se encuentra con rebeldía; y, **c)** Respecto a la consulta de un miembro del Tribunal de garantías refirió que, el mencionado incidente se planteó porque no fueron legalmente notificadas las partes.

I.2.2. Informe de los demandados

Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** El accionante ya interpuso una acción de libertad con los mismos agravios, denegada por subsidiariedad; por lo que, presentó el incidente de 30 de noviembre de 2020, que mereció un decreto, puesto a conocimiento de las partes, siendo objeto de recurso de reposición; empero, advirtió su error y corrigió dicha providencia; en sentido que, los actos se encuentran con fallo ejecutoriado debiendo estar a los datos del proceso; asimismo, franqueó las fotocopias solicitadas; y, **2)** El proceso no fue remitido porque existe una sentencia ejecutoriada.

Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de garantías, señaló que, la abogada que interpuso la acción de libertad, no es la misma que sustanció el proceso; ya que, estuvo a cargo un defensor de oficio, quien puede representar con "…todos los poderes y facultades reconocidos por la ley…" (sic); debiendo identificarse si la remisión de obrados es una facultad atributiva de la Secretaria y, si existe una petición reclamada por la imputada o su abogado defensor de oficio; por lo que, corresponde denegar la tutela pedida.

Frida Mary Mullisaca Flores, Secretaria del indicado Tribunal de Sentencia Penal, mediante informe escrito presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante a fs. 13, refirió que, dentro del proceso penal se dictó la Sentencia de 19 de febrero de igual año, la cual fue ejecutoriada el 11 de marzo del indicado año; asimismo, el 15 de octubre del aludido año, fue remitido al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mencionado departamento; en ese sentido, todas las actuaciones fueron enviadas al Tribunal de turno, solicitando se deniegue la tutela pedida.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 130/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., resolvió "**otorgar**" **en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Secretaria codemandada remita el cuaderno de juicio y sus antecedentes ante el tribunal de turno correspondiente; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante señaló como vulnerado su derecho a la libertad por dilaciones indebidas, al no haberse providenciado oportunamente el memorial de 11 del referido mes y año, y emitido la resolución a su incidente de actividad procesal defectuosa, debiendo aguardar la vacación judicial para su respuesta; hecho que no se encuentra directamente relacionado con la restricción de la libertad del impetrante de tutela, y no constató la existencia de un absoluto estado de indefensión, pues los informes y datos del proceso mostraron que planteado el recurso de reposición se dictó el Auto de 10 del mismo mes y año, conforme el art. 168 del CPP, disponiendo corregir el decreto de 1 de igual mes y año, debiendo estarse a los datos del proceso, pues estaba con fallo ejecutoriado; acto contra el cual pudieron activar los mecanismos de impugnación, no advirtiendo que agotaron la vía ordinaria para hacer valer sus derechos; **ii)** La no remisión del cuaderno de juicio al Tribunal de turno, tampoco causó agravio o perjuicio al solicitante de tutela, pues la Circular 22/2020-SP-TDJLP -no citó fecha-, ordenó el receso judicial de fin de año y por ende,

también las actividades judiciales desde el 21 hasta el 31 de diciembre de 2020; por lo que, las actuaciones sin resolver se encuentran en suspenso debido a esa Circular y no al accionar de las autoridades jurisdiccionales; **iii)** No se trata de un acto relacionado a la cesación de la detención preventiva, o la emisión de alguna "orden de aprehensión", menos que tenga incidencia en el derecho a la libertad del peticionante de tutela; además que, debe ser resuelto por el Juzgado de origen y no ante el tribunal designado en turno por el receso judicial; y, **iv)** Conforme la SCP 0154/2019-S2 de 24 de abril, en el caso concreto, el envío del cuaderno de juicio al tribunal de turno o en su defecto, las notificaciones con el incidente de nulidad, son de exclusiva competencia del personal subalterno del Tribunal demandado; asimismo, la acción de libertad expresó que no se habría remitido a la fecha por errónea foliación es atribuible a dichos funcionarios de apoyo jurisdiccional; consiguientemente, se concluyó que la Secretaria demandada no dio cumplimiento a lo ordenado.

Ante la solicitud de complementación y enmienda, pedida por la Secretaria demandada, mediante escrito presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante a fs. 16 y vta., el Tribunal de garantías pronunció el Auto de igual data, aclarando y complementando; en sentido que, el incumplimiento en el que incurrió la nombrada, no solo es ante la falta de remisión del cuaderno de juicio al encontrarse con una persona declarada rebelde como establecen las circulares del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sino también por el hecho que existen actuados como el Auto de 10 del citado mes y año, que no fueron legalmente notificados a las partes; lo que, les generó perjuicio, para conocer si el incidente de actividad procesal defectuosa que se reclamó su pronunciamiento (objeto de la presente acción de defensa), y la inobservancia en la remisión del mismo, era evidentemente parcial; ya que, se advirtió que fue quien "…ha presentado y contaba con los cuerpos correspondientes a dicho proceso…" (sic).

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 130/2020 de 23 de diciembre, el Tribunal de garantías realizó una compulsa de antecedentes, en el que denota que en mérito al recurso de reposición formulado por el accionante se dictó el Auto de 10 del citado mes y año, corriendo el decreto de 1 del señalado mes y año, disponiendo "estece" a los datos del proceso (fs. 14 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia que por memorial de 11 de diciembre del 2020, solicitó a los Jueces demandados se pronuncien sobre el incidente de actividad procesal defectuosa formulado el 30 de noviembre del citado año, que no fue atendido; asimismo, tampoco remitieron la causa penal al juzgado de turno, ingresando a vacación judicial; vulnerando así su derecho a la libertad, encontrándose indebidamente detenido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela del indebido procesamiento en la acción de libertad

La acción de libertad es una acción de defensa instituida en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que se rige por el principio de informalismo, y puede ser activada de forma oral o escrita por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, por sí o cualquiera a su nombre, solicitando que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En armonía con lo señalado precedentemente, el art. 47 del mencionado Código, individualiza los casos en los que procede esta acción de defensa, consignándose en el numeral 3 el indebido procesamiento.

Bajo ese contexto, y recurriendo a la jurisprudencia constitucional, se advierte que el extinto Tribunal Constitucional en sus inicios respecto al indebido procesamiento acertadamente entendió en la SC

1865/2004-R de 1 de diciembre, que: "…*el procesamiento ilegal al que hace referencia la norma fundamental del país en su art. 18 de la CPE, no es comprensivo de la garantía del debido proceso, pues ésta encuentra protección en el art. 19 de la CPE, sino de aquel procesamiento ilegal, es decir sin respaldo alguno en el ordenamiento jurídico, que opera como causa para la privación de la libertad. Esto con la finalidad de evitar que a través de un procedimiento arbitrario, se imponga una sanción o condena penal…"* ; además precisó que el recurso de hábeas corpus es: "…*el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;* ***a no ser*** *que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente* ***en absoluto estado de indefensión***, ***lo que no le permitió impugnar*** *los supuestos actos ilegales y* ***que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas son agregadas).

Posteriormente, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, moduló la SC 1865/2004-R, estableciendo que: "…*cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse,* ***en forma concurrente,*** *los siguientes presupuestos:* ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

Entendimiento que fue confirmado y reiterado por este Tribunal a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1225/2012, 1328/2012, 1615/2012, 0348/2013, 0250/2013-L, 1133/2013 y 1364/2013, entre otras.

No obstante, mediante la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, se produjo un cambio de línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad y su vinculación con el indebido procesamiento, donde refirió que: "…*la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos:* ***1)*** *Cuando se encuentre en peligro la vida;* ***2)*** *Cuando exista o se denuncie persecución ilegal;* ***3)*** *Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos,* ***no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella*** *(…) la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal,* ***siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone****…"* (las negrillas son nuestras).

El anterior razonamiento estuvo vigente solo por unos meses, y atendiendo a la naturaleza de la acción de libertad, este Tribunal recondujo ese entendimiento en la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señalando que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad****; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario* ***reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un ***indebido procesamiento****; en consecuencia, tratándose de la*

procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

Por la reconducción de línea jurisprudencial, es que el razonamiento desplegado en la SC 0619/2005-R, fue nuevamente aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0996/2014, 0077/2015-S1, 0100/2015-S2, 0135/2015-S3, 0053/2016-S1, 0091/2016-S3, 0085/2017-S3, 0508/2017-S1, 0022/2019-S4, 0047/2019-S3, 0768/2019-S1 y 0012/2020-S2, entre otras.

En consecuencia, como puede advertirse, este Tribunal de manera reiterada -exceptuando un corto periodo de tiempo- estableció que la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad, procede cuando los actos procesales denunciados sean la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad y que exista estado absoluto de indefensión, siendo ambos requisitos necesarios, concurrentes e indivisibles a fin de abrir la competencia de la jurisdicción constitucional; salvo en los casos de medidas cautelares de carácter personal, en los que no será posible exigir el estado absoluto de indefensión, sino el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, tal como precisó la SCP 0037/2012 de 26 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, denuncia que por memorial de 11 de diciembre del 2020, solicitó a los Jueces demandados que se pronuncien sobre el incidente de actividad procesal defectuosa formulado el 30 de noviembre del citado año, que no fue atendido; asimismo, tampoco remitieron la causa penal al juzgado de turno, ingresando a vacación judicial; vulnerando así su derecho a la libertad, encontrándose indebidamente detenido.

Identificado el objeto procesal, se advierte que el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha sido contundente en afirmar que la línea jurisprudencial vigente establece dos requisitos *sine qua non* para la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad, mismos que condicen con la naturaleza misma de esta acción de defensa y que por tal razón son de cumplimiento insoslayable; por lo que, corresponde analizar el agravio denunciado.

Conforme se colige de lo manifestado por el Tribunal de garantías, quien tuvo inmediación con los datos del proceso, descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se advierte que si bien por decreto de 1 de diciembre de 2020, los Jueces demandados corrieron en traslado a las partes, el incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso el impetrante de tutela; mediante Auto de 10 del citado mes y año, se corrigió dicha providencia (atendiendo el recurso de reposición) señalando al prenombrado "estece" a los datos del proceso, ante la existencia de un fallo ejecutoriado; en tal razón, tampoco se remitió obrados.

En ese sentido, el reclamo expuesto en la presente demanda tutelar, sobre la presunta inatención tanto del memorial de 11 de diciembre del 2020, como del incidente de actividad procesal defectuosa de 30 de noviembre de igual año, carecen de veracidad, pues sí hubo pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas, a través del Auto de 10 de diciembre del citado año, que arguyeron se tiene un fallo ejecutoriado; por lo que, corrigieron el decreto de 1 del referido mes y año, señalando al impetrante de tutela, "estece" a los datos del proceso; desestimaron de forma implícita el incidente planteado, y los actuados posteriores que emergen del mismo; es decir, el escrito a través del cual el accionante reclamó pronunciamiento sobre el incidente y la remisión de obrados.

Por lo expuesto, se concluye que la denuncia presentada ante esta jurisdicción, no guarda relación directa con la restricción del derecho a la libertad del peticionante de tutela; ya que, el rechazo al

incidente formulado, no es la causa directa de restricción de su libertad, pues tanto el decreto de 1 de diciembre de 2020, como el Auto de 10 de igual mes y año, que corrigió dicho decreto, no tiene como efecto agravar la situación jurídica del solicitante de tutela, respecto a su derecho a la libertad; por lo que, no cumple con el primer presupuesto previsto en la SC 0619/2005-R: "…***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión…"*.

Asimismo, respecto al segundo presupuesto que señala: "…***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SC 0619/2005-R); esto tampoco resulta evidente; toda vez que, el accionante tuvo la oportunidad de activar los mecanismos previstos en la ley ante la autoridad competente, si es que estaba en desacuerdo con el referido Auto, situación que no ocurrió; por lo tanto, no se advierte que se encuentra en un absoluto estado de indefensión.

Consiguientemente, al no concurrir los presupuestos previstos en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se deniega la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber "**otorgado**" **en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 130/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0905/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38102-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0007/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 174 a 180, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Javier Sandoval Ortega** y **Yerko Efraín Zeballos Rojas**, contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Penal Tercera y la Sala Familiar**, **Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 7 a 18, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi del departamento de Cochabamba, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, incumplimiento de contratos, previstos y sancionados por los arts. 154, 224 y 222 del Código Penal (CP); a través del Auto Interlocutorio 58/2018 de 5 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, rechazó sin fundamento la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; bajo el argumento que los delitos previstos en el art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE) están exentos del régimen de prescripción penal; y que, conforme a lo dispuesto en el art. 123 del mismo cuerpo legal, la ley es retroactiva en materia de corrupción.

A raíz de ello, interpuso un recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; autoridades que mediante el Auto de Vista 061/2019-RAI de 31 de mayo, declararon improcedente la impugnación formulada; en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio 58/2018, manifestando que aplicaba la excepción de imprescriptibilidad debido a la concurrencia de las condiciones previstas en el art. 112 de la CPE, y procedía la retroactividad señalada en el art. 123 de la Norma Suprema; al tratarse de delitos de corrupción. Posición asumida sin argüir mayores fundamentos.

Denunció que las autoridades demandadas aplicaron retroactivamente el art.112 de la Ley Fundamental al momento de declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, sin tomar en cuenta que los hechos consignados en la acusación formal de 10 de enero de 2014, acontecieron en noviembre de 2008, en un momento en que se encontraba vigente la Constitución Política del Estado de 1967 y la Ley 1768 de modificaciones al Código Penal de 11 de marzo de 1997, las cuales debieron ser aplicadas al caso; máxime si la actual Constitución Política del Estado publicada el 7 de febrero de 2009 y la Ley de Lucha Contra La Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, fueron promulgadas con posterioridad a los hechos presuntamente cometidos.

Finalmente alegó que las autoridades demandadas interpretaron erróneamente la Ley 004, al aplicarla a hechos cometidos con anterioridad a la fecha de su promulgación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la legalidad penal, la garantía de irretroactividad de la Ley Penal y los principios de legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 116. II, 123, 180 y 256 de la CPE, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 061/2019-RAI de 31 de mayo y se emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 173, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Víctor Gonzales Milán y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Tercera y la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 12 de enero de 2021, cursante a fs. 121 y vta., manifestaron que: **a)** Por Auto de Vista 061/2019-RAI, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Rolando Javier Sandoval Ortega y Yerko Efraín Zeballos Rojas; por consiguiente, se confirmó el Auto Interlocutorio 58/2018; **b)** Los antecedentes fueron devueltos al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba el 18 de agosto de 2020; y; **c)** "…**la instancia constitucional no asume un rol casacional**, **impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces**; por lo mismo, la disconformidad de los accionantes con la resolución pronunciada en revisión no constituye causa suficiente para que se abra la competencia del tribunal de garantías" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi del departamento de Cochabamba, pese a su legal notificación cursante a fs. 92, no presentó informe escrito ni se hizo presente en la audiencia pública.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0007/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 174 a 180, **denegó** la tutela impetrada, en virtud de los siguientes fundamentos: **1)** Según el entendimiento asumido en la SCP 0561/2020-S4 de 16 de octubre, la acción de amparo constitucional no es otra instancia adicional a los procesos judiciales a administrativos. La SCP 0605/2020-S4 de 20 de octubre, dispone que de manera excepcional la jurisdicción constitucional puede hacer un análisis de la interpretación efectuada por jueces y tribunales ordinarios; **2)** El Auto de Vista 061/2019-RAI no trató sobre la aplicación retroactiva de la ley penal; sino, respecto a lo previsto por art.112 de la CPE, esto se puede advertir en el punto IV.2.5 de la referida decisión, que establece que al momento de cometidos los hechos se encontraba vigente el Código Penal aprobado mediante Decreto Ley (DL) 10426 de 3 de agosto de 1072 y no así la Ley 004; en otras palabras, los delitos atribuidos ya se encontraban en el ordenamiento jurídico, de manera anterior a la promulgación de esta última norma; **3)** El análisis estuvo circunscrito a la aplicación del art. 112 de la Ley Fundamental en relación a la imprescriptibilidad y no sobre la retroactividad de la ley penal o los delitos de corrupción insertos en la Ley 004; por tal sentido, no era pertinente hacer un examen de la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que desarrollo una interpretación normativa dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta y la aplicación retroactiva o no de la citada norma a casos en trámite por hechos acontecidos con anterioridad a su promulgación; **4)** El punto III.1 del citado fallo, estableció puntualmente el motivo

por el cual fue aplicable la referida norma constitucional al caso concreto; invocando a dicho efecto la SC 0114/2010-R de 10 de mayo, -siendo lo correcto SC 0110/2010-R; **5)** No existía posibilidad alguna de la aplicación ultractiva de la Constitución Política del Estado abrogada mediante la Norma Suprema de 2009, incluso para los casos en trámite anteriores a su promulgación; **6)** Se alegó la falta de acreditación de los dos presupuestos previstos en el art. 112 de la CPE; es decir, la condición de servidores públicos y esencialmente grave daño económico al Estado, al no existir un dictamen emitido por la Contraloría General del Estado (CGE) y una Sentencia condenatoria ejecutoriada en la jurisdicción coactiva fiscal que demuestre inequívocamente el daño económico el Estado; no obstante, se consideró que las autoridades demandadas señalaron que las dos circunstancias que exige el art. 112 de la CPE, se encontraban contenidas en el pliego acusatorio de 10 de enero de 2014; que estableció que los imputados eran servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi del departamento de Cochabamba y ofreció elementos de prueba objetivos que serán introducidos en juicio oral, que tienen que ver "…con la presunta atribución de los hechos ilícitos a los ahora accionantes Rolando Javier Sandoval Ortega, quien en aquel entonces fungía como Director de Obras Públicas del Municipio de Colomi y Yerko Efrain Zeballos Rojas, en calidad de Supervisor de Obras Públicas del Municipio de Colomi, en relación a obras especifica que habrían sido contratadas por la Empresa Kanata con el referido Municipio, del cual los referidos ahora accionantes eran servidores públicos…" (sic); y, **7)** No se evidenció lesión alguna debido a que el Auto de Vista 061/2019-RAI no se fundó en la retroactividad de la Ley 004 y el art. 123 de la CPE; y en razón que, la aplicación del art. 112 de la Norma Suprema por parte de las autoridades demandadas, se justificó en la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0110/2010-R.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 58/2018 de 5 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por los impetrantes de tutela (fs. 48 a 54).

II.2. Rolando Javier Sandoval Ortega y Yerko Efraín Zeballos Rojas, a través de los memoriales de 21 y 20 de noviembre de 2018, formularon recurso de apelación incidental contra la Resolución ut supra (fs. 55 a 64 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 061/2019-RAI de 31 de mayo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedentes las impugnaciones presentadas por los imputados hoy solicitantes de amparo constitucional (fs. 69 a 73 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la legalidad, la garantía de irretroactividad de la ley penal y los principios de legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica; en razón que las autoridades demandadas rechazaron su excepción de extinción de la acción penal por prescripción disponiendo erróneamente que los delitos previstos en el art. 112 de la CPE están exentos del régimen de prescripción, que la ley penal es retroactiva en materia de corrupción conforme el mandato previsto en el art. 123 del mismo cuerpo legal; sin dar mayores argumentos; y la aplicación de la Ley 004 a hechos acontecidos de manera previa a su promulgación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Revisión de la actividad interpretativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria

La jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que de manera excepcional la justicia constitucional puede revisar la labor interpretativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, cuando dicha actividad genera la vulneración de derechos y garantías constitucionales; en ese orden, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, dispone que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la*

revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en 6 miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

III.2. El derecho a una decisión judicial fundamentada y motivada

La SC 0871/2010-R dispuso que a fin de garantizar el derecho a la motivación como elemento del debido proceso, toda decisión judicial o administrativa debe contener los siguientes aspectos: "***a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".***

Concordante al citado entendimiento, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, establece que el derecho a una resolución judicial motivada constituye una de las garantías del debido proceso, y además un mecanismo para controlar la discrecionalidad de las autoridades judiciales; en este marco, dispone que la arbitrariedad de una decisión se expresa a través de: "…***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la infracción de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la legalidad penal, la garantía de irretroactividad de la Ley Penal y los principios de legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica; toda vez que el Auto de Vista 061/2019-RAI declaró improcedente su excepción de extinción de la acción penal por prescripción; y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 58/2018, disponiendo erróneamente que los delitos previstos en el art. 112 de la CPE son imprescriptibles y que la ley penal es retroactiva en materia de corrupción, sin exponer mayores fundamentos sobre lo decidido.

De antecedentes se infiere el inicio de un proceso penal contra los accionantes por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del CP, dentro del cual interpusieron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la cual fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, a través del Auto Interlocutorio 58/2018. A raíz de ello, los citados interpusieron el recurso de apelación incidental mediante memoriales de 20 y 21 de noviembre de 2018.

Siguiendo este orden de ideas, la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, por intermedio del Auto de Vista 061/2019-RAI, declaró improcedentes los recursos de apelación incidental interpuestos por Rolando Javier Sandoval Ortega y Yerko Efraín Zeballos Rojas; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 58/2018.

Dicho esto, en atención a la naturaleza del caso concreto y que son dos las partes solicitantes de tutela, es preciso realizar un examen diferenciado de los argumentos expuestos por cada uno de ellas; en esa lógica, preliminarmente corresponde verificar la exposición de agravios que los accionantes realizaron en oportunidad en que plantearon sus recursos de apelación incidental formulados mediante los escritos de 20 y 21 de noviembre de 2018; para después contrastar los mismos con la Resolución judicial objeto de la presente acción de defensa, y la carga argumentativa expuesta en la presente demanda tutelar; todo ello, con el objeto de determinar si efectivamente el Auto de Vista 061/2019-RAI, quebrantó los derechos y garantías constitucionales de los impetrantes de tutela.

En ese orden de razonamiento, por intermedio del memorial de 20 de noviembre de 2018, Yerko Efraín Zeballos Rojas, formuló un recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 58/2018, oportunidad en la que expuso como agravió, el hecho que:

i) Las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del citado departamento, dispusieron la aplicación de lo previsto por el art. 112 de la CPE, desconociendo que la jurisprudencia constitucional dispone que dicha normativa no tiene efecto retroactivo, y que la Ley 004 no puede ser aplicada a hechos ocurridos en las gestiones 2007 y 2008.

En este punto, conviene dejar establecido que si bien la demanda de acción de amparo constitucional de 10 de noviembre de 2020 fue suscrita por Rolando Javier Sandoval Ortega y Yerko Efraín Zeballos Rojas; de los argumentos contenidos en la misma se infiere que materialmente esta fue interpuesta solo por uno de ellos. Esta situación se puede advertir de lo manifestado textualmente en la misma, que señala: "… **fui notificado** en el Auto de Vista de 31 de mayo de 2019 dictado por los Vocales demandados en fecha 16 de junio de 2020, encontrándome dentro del plazo para interponer la Acción de Amparo Constitucional…" (sic); de igual modo: "…en fecha 05 de noviembre de 2018 el Tribunal de Sentencia Penal No. 1 de Sacaba emite Auto Interlocutorio, en el cual rechazan la extinción de la acción penal por prescripción **planteada por mi persona**, argumentando que los delitos previstos en el art. 112 de la CPE. están exentos del régimen de prescripción…" (sic); finalmente que: "….Siendo que el referido Auto Interlocutorio **vulnera mis derechos fundamentales, es impugnado por mi persona mediante escrito de 21 de noviembre de 2018** Recurso de Apelación Incidental…" (sic) (las negrillas son nuestras).

En estas circunstancias; los antecedentes demuestran por un lado, que Rolando Javier Sandoval Ortega presentó un recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 58/2018, **el 21 de noviembre de 2018**; acreditan también, que fue notificado con el Auto de Vista 061/2019-RAI el **16 de junio de 2020**; permiten además inferir, que Yerko Efraín Zeballos Rojas, no expuso suficiente carga argumentativa en la acción de amparo constitucional de 10 de noviembre de 2020, a fin de demostrar que el accionar de las autoridades demandadas quebrantó sus derechos y garantías constitucionales; en virtud de ello, y no obstante a que el prenombrado estampó su firma y rubrica en la demandada tutelar, no es viable emitir ningún tipo de pronunciamiento de fondo respecto a su persona; tomando en cuenta además, que según el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para revisar la actividad desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad judicial; extremo que en los hechos, no fue cumplido por el accionante Yerko Efraín Zeballos Rojas.

Ahora bien, incumbe realizar un análisis de fondo a los argumentos planteados por Rolando Javier Sandoval Ortega al evidenciarse el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez previstos en el art. 129. I y II de la CPE; en razón que el Auto de Vista 061/2019-RAI fue notificado el 16 de junio de 2020, seis meses antes de interpuesta esta acción tutelar; y el mismo, no admite medio de impugnación en la vía ordinaria, según se puede advertir de las normas generales previstas en el título I libro tercero, Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal.

Siguiendo este orden de ideas; Rolando Javier Sandoval Ortega, al momento de la interposición de su recurso de apelación incidental de 21 de noviembre de 2018, manifestó los siguientes agravios:

a) Según la Acusación fiscal y particular, se le atribuyeron hechos suscitados en las gestiones 2007 y 2008, subsumidos en los tipos penales de incumplimiento de deberes y conducta económica, momento en que se encontraban vigentes la Constitución Política del Estado de 1967 y el Código Penal de 11 de marzo de 1997; motivo por el cual, dichas normas debieron ser aplicadas, y no así la Constitución Política del Estado de 2009 ni la Ley 004 que agravó la pena de los delitos acusados, que era desfavorable y vulneratoria del principio de legalidad; sino, la Ley previa y favorable vigente en el momento que ocurrieron los hechos en atención al mandato previsto en el art. 116 del CPE.

b) Considerando que los hechos se consumaron el 5 de noviembre de 2008, y hasta el momento de la interposición de la excepción de extinción de la acción penal transcurrieron diez años, se debió tomar en cuenta el plazo de prescripción previsto en el art. 29.1 y 3 del CPP.

c) El Tribunal de instancia, incurrió en una ilegalidad al incumplir flagrantemente la SCP 0770/2012, vinculante al caso.

d) En atención al mandato previsto en el art. 123 de la CPE, la retroactividad de la norma en materia de corrupción, solo alcanza a normas procesales y no sustantivas, como erróneamente sostuvo el Tribunal de instancia; ello, debido a que no se puede sancionar una conducta que en su momento

no era prohibida; pero sí se puede aplicar la norma procesal, debido a que esta no defiende derechos ni constituye obligaciones, sino crea un procedimiento. Por lo que, aplicar la norma adjetiva penal de manera retroactiva es perfectamente razonable.

e) Se realizó una errónea interpretación y aplicación de los arts. 112 de la CPE y 29 bis del CPP; toda vez que debe acreditarse y comprobarse el grave daño económico causado al Estado a fin que opere la imprescriptibilidad, no siendo suficiente alegar o señalar subjetivamente dicho extremo, como sucedió en el caso, más si conforme lo establecido en la SC 0021/2007 de 10 de mayo, para determinar el daño económico al Estado es necesario un dictamen de responsabilidad emitido por la CGE; y además, una sentencia condenatoria ejecutoriada en el jurisdicción coactiva fiscal, según lo previsto por el Auto Supremo 202/2012 de 16 de julio; lo cuales en su caso no existen.

Dicho esto, según se advierte del entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando una resolución judicial no justifica las razones por las cuales omite pronunciarse sobre cuestiones o problemas jurídicos planteados por las partes, deviene el supuesto de arbitrariedad por motivación insuficiente, lo cual quebranta el derecho a un debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE.

En este contexto, del análisis de la Resolución impugnada en sede constitucional, se puede advertir que las autoridades demandadas, no respondieron a cada uno de los agravios expuestos por el imputado en el recurso de apelación incidental interpuesto el 21 de noviembre de 2018; es decir, no explicaron con suficientes motivos porque razón en el caso concreto, no es posible aplicar lo dispuesto en el art. 29.1 y 3 del CPP y los entendimientos asumidos en la SCP 0770/2012, la SC 0021/2007 y el Auto Supremo 202/2012, estás dos últimas; a criterio del accionante, disponen que para determinar el daño económico al Estado es necesario un dictamen de responsabilidad emitido por la CGE y una sentencia condenatoria ejecutoriada en materia coactiva fiscal.

Consecuentemente, se advierte que los Vocales de la Sala Penal Tercera y la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; al momento de dictar el Auto de Vista 061/2019-RAI, no resolvieron todas las cuestiones planteadas por el impetrante de tutela en su escrito de apelación incidental de 21 de noviembre de 2018; accionar que configura un quebrantamiento del derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones judiciales en su vertiente de "motivación insuficiente"; razón por la cual, corresponde otorgar la tutela solicitada en parte.

En consecuencia, Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0007/2021 de 13 enero, cursante de fs. 174 a 180, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela por lesión del derecho al debido proceso en su elemento de motivación; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 061/2019-RAI de 31 de mayo, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución atendiendo los Fundamentos Jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0905/2021-S2 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0906/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38125-2021-77-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 10/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Ariel Roberto Rocha Flores.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 14 de enero de 2021, cursantes de fs. 16 a 20 vta.; y, 26 a 27, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido al fraccionamiento de una propiedad adquirida de Tomas Valencia Tellería, es vecino de Ariel Roberto Rocha Flores -ahora demandado- con quien comparte una sola instalación de alcantarillado sanitario, resultando que la instalación de la fracción "A" del cual es propietario desde la gestión 2010, es dependiente de la instalación de la fracción "B" de propiedad del demandado, que constituye el fundo sirviente.

Sin embargo, el demandado desde el mes de marzo y abril de 2020, en época de pandemia, intencionalmente tapó la alcantarilla impidiendo a través de medidas de hecho que los desechos de aguas en desuso dejen de fluir hacía otra dirección, puesto que actualmente tiene únicamente una salida de desemboque, que es a la av. Sargento Flores; ocasionando en su propiedad un lugar insalubre para su familia, pero también para el resto del vecindario; puesto que, vierte olores fétidos por la temperatura de verano; además que, la lluvia de la temporada provocaría inundación, con el grave riesgo de afectar sus paredes, las cuales son muy antiguas; así como, la de los vecinos.

Asimismo, pese a los reclamos insistentes de su parte como la de los vecinos que colindan, entre ellos los "Castro", referidos a que permitiera el ingreso a su propiedad para realizar la limpieza de alcantarillado, el demandado negó el acceso a su predio.

En tal sentido, se presentó la denuncia ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, entidad que no logró efectivizar el ingreso de personal especializado para la correspondiente limpieza; pese a que -asevera- la Resolución 75/2020 de 18 de septiembre, emitida en una acción de amparo constitucional interpuesta contra el Alcalde del mencionado ente municipal, ante la falta de respuesta a las cartas dirigidas a esta autoridad entre ellas "SOLICITA LIMPIEZA DE ALCANTARILLADO" (sic) le concedió la tutela.

Ya que, como consecuencia de ello, esta entidad se limitó a notificar al dueño del predio, y ante el pedido de conminatoria y remisión de antecedentes al Ministerio Público, requerido por este incumplimiento ante la Sala Constitucional Primera -en suplencia legal de su similar Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, esta petición fue rechazada, lo que torna ineficaz dicha Resolución, sin hacer cumplir lo ordenado y atentando sus derechos, puesto que la mencionada entidad, no puede solucionar el acceso al servicio de alcantarillado sanitario.

Finalmente, aseveró que no puede acceder a la conexión orientada hacia la calle La Paz, debido a que el aludido Municipio le negó esta solicitud, argumentando que el asfalto es nuevo y se abriría en veinte años, pero extrañamente dieron curso la gestión pasada a su vecino colindante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a los servicios básicos, a la vivienda, a la propiedad privada, a la seguridad jurídica y al principio de legalidad; citando al efecto el art. 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene al demandado que permita ingresar de forma inmediata su predio; así como se disponga al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en su dependencia de drenaje urbano para que realicen la limpieza correspondiente y dejar expedita la alcantarilla; **b)** Se remitan obrados al Ministerio Público para la apertura de una causa penal e investigación contra los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por incumplimiento de deberes formales; **c)** Si por sorteo llegará la presente acción de amparo constitucional a la referida Sala, pidió que declaren defectuosa y posteriormente no presentada la misma; debido a que este Tribunal saldrá de vacaciones y la Sala Constitucional Primera entrará en actividad, momento en el cual interpondrá esta acción de defensa; **d)** Se sancione con costos y costas; **e)** Como medida cautelar se "…imponga una multa económica al primero por no cumplir la Constitución Política del Estado, como al segundo por no hacer cumplir lo legislado tanto en la carta magna como en la ley 2066 de 11 de abril de 2000…" (sic); **f)** "De reiterar su conducta" la remisión de antecedentes al Ministerio Público para su investigación por el delito de atentado contra la salud; y, **g)** Se ordene al municipio "…cuidar y controlar el buen funcionamiento de la alcantarilla del predio sirviente, como se le ordene construir una cámara en la acera del predio sirviente para que desde esa cámara se limpie hacia adentro y hasta la matriz misma" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 67 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y ampliando los términos de la misma, señaló que: **1)** Existen sentencias constitucionales plurinacionales que establecen que el fundo sirviente no puede limitar su pedido de acceder a su predio para que el municipio haga la limpieza del alcantarillado; y, **2)** El demandado menciona que no habita en el predio de su propiedad donde se encuentra el fundo sirviente; por lo que, no hubiera tenido la oportunidad de conocer las comunicaciones realizadas; sin embargo, guarda sus vehículos todos los días en dichos predios, de donde retiró las notificaciones.

I.2.2. Informe del demandado

Ariel Roberto Rocha Flores, en audiencia de consideración de la demanda tutelar, solicitó se declare improcedente la misma, con costas por temeridad, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante no tiene porqué ingresar a su inmueble a hacer limpieza de su alcantarillado, ya que es propiedad privada a la que nadie puede ingresar sino es con orden judicial; considerando además que, la limpieza debe efectuarse en el predio del prenombrado; **ii)** No tiene responsabilidad en la conexión de su alcantarillado y por consiguiente en la vulneración de derecho; por lo que, deberían acudir al gobierno municipal a realizar el respectivo reclamo; **iii)** El impetrante de tutela tenía pleno conocimiento de los trámites de conexión del alcantarillado a la calle La Paz efectuado ante la referida entidad, y pretende a través de una acción de amparo constitucional atribuir una responsabilidad que no existe; **iv)** Su predio es un lote baldío sobre el que el peticionante de tutela tiene un proceso de avasallamiento; **v)** No existe documento que haya firmado impidiendo a los servidores públicos del citado ente municipal, el ingreso o revisión en su predio; **vi)** Desconoce que la referida entidad lo hubiera notificado, porque no vive en el lote que es baldío; **vii)** Se hace referencia a una acción de amparo constitucional interpuesta por el Javier Moisés Villanueva Michel contra Yossif Iván Morales Cortez y Luz Verónica Moya Cayoja, en la que no es demandado ni tercer interesado; de ahí que, no tiene vinculación con esa acción de tutela planteada; **viii)** El demandante de tutela corroboró que vive en la calle América y 1ro de Mayo de la zona sud; por lo que el comparendo de limpieza de cámara de 30 de septiembre de 2020, notificado en el lote baldío no surte efecto, ya que de la

inspección realizada en el lugar, se corrobora que nadie puede vivir en el mismo; **ix)** No se pudo demostrar cómo y cuándo hubiera taponeado el alcantarillado, cuando en la audiencia de inspección el taponamiento resulta ser en el domicilio del propio impetrante de tutela; **x)** El accionante habla de un tráfico de influencias de derecho propietario, de un avasallamiento y otros aspectos que nada tienen que ver con la demanda tutelar; y, **xi)** El prenombrado indicó que inició un trámite ante dicha institución, mencionando en audiencia de inspección que no continuaría con el mismo; por lo que, hay una imprecisión con su petitorio, ya que no es la persona idónea para hacer el "despliegue" de su alcantarillado sino la Alcaldía; asimismo, invocó sentencias constitucionales que no son pertinentes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 10/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 68 a 71 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la inspección de los predios, se pudo establecer que el lote del demandado "predio B" que tiene salida a la av. Sargento Flores, tiene una construcción a medias y que no puede advertirse que haya personas que vivan allí; asimismo, se observó que la Alcaldía ya hubiera autorizado la posibilidad de que los predios que están sobre la calle La Paz -es decir, a la vuelta del "predio B"- puedan acceder a la conexión del alcantarillado sanitario, por ello el demandante de tutela debió acudir a la entidad municipal para iniciar el trámite o en su caso realizar la limpieza del sistema de alcantarillado, pero por el predio que da a la calle La Paz, ya que de la inspección del lugar se estableció que el predio del impetrante de tutela tiene acceso por esta calle, refiriendo el propio accionante que tiene ambientes alquilados a un negocio comercial que salen a esta dirección; **b)** Se pudo establecer que el sistema de alcantarillado de la av. Sargento Flores no es el único y exclusivo acceso que tiene a este servicio el peticionante de tutela, sino que se advirtió que existe rotura de pavimento de la calle La Paz, donde se identifica la instalación de una cámara de conexión de un sistema de alcantarillado a la que accedieron otros vecinos, luego de un trámite que les llevó seis años, de lo que se deduce la posibilidad que tenía el prenombrado de tramitar la conexión de su alcantarillado por esta dirección; **c)** Se pudo establecer que existe conexión antigua del alcantarillado sanitario con el "predio B"; empero, se determinó que no existen personas que vivan en el mismo porque se trata de un lote con construcciones abandonadas; **d)** De la inspección efectuada no se pudo constatar de qué manera y cómo el demandado pudo efectuar el taponamiento del alcantarillado o si la efectuó de manera deliberada, tampoco se estableció el impedimento de parte del demandado al personal de la Alcaldía que efectuaría la limpieza del alcantarillado, siendo además esta aseveración contradictoria con lo referido a que la Alcaldía habría rechazado el trámite de conexión inclusive a la calle La Paz, aunque este último aspecto tampoco fue acreditado; **e)** Existen hechos controvertidos ya que si bien el accionante refirió hechos precisos relacionados al presunto taponamiento; sin embargo ello también fue negado por el demandado y la inspección del lugar tampoco ha podido aclarar estos aspectos ni el demandante de tutela cumple con la carga de la prueba suficiente que demuestre las medidas de hecho; por lo que, corresponde que acudan a la justicia ordinaria a establecer la veracidad de los hechos; **f)** Javier Moisés Villanueva Michel mencionó un trámite efectuado en el Gobierno Municipal, y la falta de respuesta sobre el mismo a las distintas notas dirigidas a esta entidad; por lo que corresponde que concluya este trámite; así como también mencionó que la falta de respuesta por esta entidad a sus peticiones, ha sido objeto de tutela en otra acción de amparo constitucional, sobre las que corresponde que exija el cumplimiento de la Resolución Constitucional y la restitución de su derecho a la petición; **g)** Cursa en antecedentes un proceso civil de cumplimiento de contrato instaurado por el accionante contra Tomas Valencia Tellería, en la que se efectúa una serie de observaciones con respecto a la propiedad del predio que le fue transferido, que se encuentra en grado de apelación; empero, el mismo no define el derecho propietario; y, **h)** Con respecto al proceso de avasallamiento que se menciona, corresponde a las partes en caso que tengan algún conflicto que agoten dicho procedimiento para recién acudir la justicia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa muestrario fotográfico que da cuenta de un comparendo dirigido a Ariel Roberto Rocha Flores por infracción de limpieza de cámara paso por servidumbre del vecino, que consigna dirección "Sgto. Flores – La Paz" a efecto que se apersone el 16 de octubre de 2020, a la Unidad de Acometidas Domiciliarias del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pegado en la puerta de un domicilio, cuyas características ni titularidad no se consignan (fs. 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a los servicios básicos, a la vivienda, a la propiedad privada, a la seguridad jurídica y al principio de legalidad; toda vez que: **1)** El demandado, en su condición de vecino y propietario del fundo sirviente del cual depende su sistema de alcantarillado sanitario, a través de vías de hecho obstruyó el mismo; además que, impidió el ingreso a su predio para la limpieza tanto a este, como al personal de limpieza del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, entidad que no logró solucionar el acceso al servicio de alcantarillado sanitario; pese a que, en una acción de amparo constitucional interpuesto contra el Alcalde de tal institución, ante la falta de respuesta a las cartas dirigidas a esta autoridad entre ellas la solicitud de limpieza del alcantarillado; se le concedió la tutela, limitándose dicha entidad a notificar al dueño del predio; **2)** Los Vocales de la Sala Constitucional Primera -en suplencia legal de su similar Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que concedieron la tutela en la mencionada acción de amparo constitucional, ante el pedido de conminatoria y remisión de antecedentes al Ministerio Público, requerido ante el incumplimiento de su Resolución, rechazaron su solicitud, lo que torna ineficaz lo dispuesto en la misma; y, **3)** No puede acceder a la conexión orientada hacia la calle La Paz, debido a que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, negó esta petición, argumentando que el asfalto es nuevo y se abriría en veinte años, pero de manera discriminatoria dieron curso a la petición de su vecino colindante.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Con relación a las medidas de hecho denunciadas ante la jurisdicción constitucional y los presupuestos que la hacen viable, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, citada en lo pertinente, señaló que: *"La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[3]; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[4]; y, 4)* ***La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[5]"*** (las negrillas son nuestras).

Como se advierte, la jurisprudencia constitucional estableció las subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando entre otras, la referida a la carga de la prueba, que debe ser cumplida por el peticionante de tutela, quien deberá demostrar de manera objetiva, las medidas denunciadas a través de las vías de defensa.

III.2. La carga probatoria en acciones de amparo constitucional en las cuales se denuncia la existencia de medidas de hecho

Ahora bien, en cuanto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte accionante, la indicada SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: *"Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la* ***realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; ***además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva****".*

III.3. La legitimación pasiva como requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

Respecto a la exigencia en demandar a la autoridad pública o particular que cometió el acto u omisión ilegal o indebida la SC 1349/2001-R de 20 de diciembre, dispuso que la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción. Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no es contraria al nuevo orden constitucional, señaló que la legitimación pasiva es: "*…la calidad que* (…) *se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…*".

De la misma forma, la SCP 0107/2012 de 23 de abril, estableció: "*Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un*

proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo…".

Por su parte, la SCP 0002/2015-S1 de 27 de enero, respecto a la necesidad de demandar a la autoridad judicial o administrativa responsable de los actos y omisiones ilegales o indebidas denunciados, dispuso: *"Los requisitos de forma y contenido que deben ser observados para (…) que los jueces y tribunales que hacen a la justicia constitucional: «…puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma» (SC 365/2005-R de 13 de abril).*

En este sentido, el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ha establecido que como requisito para la presentación de la acción se deberá señalar: «Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado»; es decir, que debe procederse a la identificación precisa del servidor público, o de la persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Conforme a lo establecido en la SC 0238/2010-R de 31 de mayo, esta individualización: «…permite establecer la legitimación pasiva de quien será demandado, pues la legitimación pasiva no es sino, la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; y, para el caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entenderá que la acción debe estar dirigida contra todos y cada uno de quienes supuestamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidas»'".

Conforme a lo expuesto, resulta necesario que el accionante dirija su acción en contra de la persona individual o colectiva que efectivamente cometió el acto u omisión ilegal o indebida, lesionador de derechos fundamentales y garantías constitucionales; caso contrario, la justicia constitucional podría establecer responsabilidades contra una persona que no tuvo ningún tipo de conocimiento de la acción tutelar presentada, vulnerando de esta forma la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, consagrados en el art. 117.I de la CPE, y principios procesales que rigen la justicia constitucional.

III.4. Improcedencia de activación de una acción tutelar contra una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

La SCP 0034/2019-S4 de 1 de abril reiterada por la SCP 0571/2021-S4 de 20 de septiembre, entre otras, al respecto analizó y entendió lo siguiente: *"La SCP 0419/2018-S4 de 15 de agosto, citando a su vez a la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, se pronunció respecto a: '«La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:*

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir

ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo*, que señala: ["La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".*

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla" (las negrillas nos corresponden).

III.4.1. Queja por incumplimiento

La precitada SCP 0034/2019-S4, respeto a la queja, estableció que: *"La SCP 0666/2018-S1 de 22 de octubre, citando al AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, señaló al respecto que: '«…en esta etapa procesal, **el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso**.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza

pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata*»"*(las corresponden al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a los servicios básicos, a la vivienda, a la propiedad privada, a la seguridad jurídica y al principio de legalidad; por cuanto, el demandado, a través de vías de hecho obstruyó su sistema de alcantarillado sanitario, le impidió el ingreso a su predio para realizar la limpieza de este, del mismo modo al personal de limpieza del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, entidad que no logró solucionar el acceso al servicio de alcantarillado sanitario; pese a que, en una acción de amparo constitucional interpuesta contra el Alcalde de tal institución, ante la falta de respuesta a las cartas dirigidas a esta autoridad entre ellas la solicitud de limpieza del alcantarillado; se le concedió la tutela, limitándose dicha entidad a notificar al dueño del predio.

En ese orden, de los medios probatorios descritos en el apartado de Conclusiones y los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que no concurre un presupuesto procesal exigido para otorgar la tutela cuando se denuncia medidas o vías de hecho; ya que si bien no corresponde verificar la titularidad del bien o el derecho propietario del mismo, al no tratarse concretamente de la lesión a este derecho sustantivo (Fundamento Jurídico III.2), sino propiamente el acceso al servicio básico de alcantarillado sanitario, en un predio cuya ocupación por el accionante no fue controvertida ni cuestionada por la parte demandada, y fue corroborada en una inspección del lugar donde se ejerció las vías de hecho realizada en audiencia de consideración de esta acción tutelar.

No obstante, en cuanto al otro presupuesto establecido en el entendimiento jurisprudencial desarrollado concretamente en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a la acreditación objetiva de las medidas de hecho consistentes en el presente caso, en la obstrucción de acceso sin causa jurídica al servicio de alcantarillado sanitario, mediante el taponamiento del mismo e impedimento para realizar su limpieza, cuya carga de la prueba corresponde al accionante; de la compulsa de antecedentes se tiene que el mismo no aportó ningún elemento de prueba, sea testifical, documental, u otra que permita corroborar el ejercicio de tales medidas; ya que inclusive del acta de inspección ocular realizada a solicitud del prenombrado y Resolución de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que es objeto de revisión, se infiere que los Vocales que la conforman, no advirtieron elemento probatorio que acredite tanto el taponamiento o impedimento de acceso al predio del demandado.

Puesto que, a fin de acreditar estos hechos, adjuntó un muestrario fotográfico (Conclusión II.1), en los que se observa un comparendo dirigido a Ariel Roberto Rocha Flores por infracción de limpieza de cámara de paso por servidumbre del vecino, que consigna dirección "Sgto. Flores – La Paz" a

efecto que se apersone el 16 de octubre de 2020, a la Unidad de Acometidas Domiciliarias del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; empero, no se evidencia de dicho muestrario fotográfico la probabilidad de que dicho comparendo hubiera sido de conocimiento del demandado, pues no se puede tener certeza de que el domicilio en el que se adhiere el mismo, sea de titularidad del demandado o exista constancia de haberse recibido, considerando precisamente que este aspecto fue controvertido por este último, y careciendo de otros medios de prueba que corroboren, por ejemplo lo mencionado por el accionante de la probabilidad de que el demandado al guardar sus vehículos diariamente sí conoció su contenido.

Pero principalmente, porque dicho comparendo no acredita directamente el acto de taponamiento aseverado, toda vez que la infracción de limpieza de cámara puede tener diferentes causas, ya que su contenido no explica la causa atribuible a dicha infracción, que puede estar inclusive sujeta a esclarecimiento, tampoco acreditó la negativa del demandado de ingreso a su predio; por tanto, no constituye un elemento de prueba que genere certeza suficiente en este Tribunal, para tener por probado contexto, partícipes, causas y modus operandi de dicha obstrucción al servicio de alcantarillado, en las circunstancias relatadas por el accionante.

Por otra parte, en cuanto a las denuncias de que los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, luego del reclamo y solicitud de limpieza del alcantarillado sanitario, dirigida a esta entidad, no hubieran solucionado ni efectivizado la misma; así como el rechazo a su petición de conexión a este servicio orientado hacia la calle La Paz, por parte del Gobierno Municipal descrito, bajo el argumento que el asfalto es nuevo y se abriría en veinte años, pero de manera discriminatoria dieron curso a la petición de su vecino colindante; corresponde señalar que no es posible ingresar al análisis de fondo de dichas denuncias, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en mérito a que la acción de amparo constitucional no fue presentada contra algún servidor público de tal institución para responder por los supuestos actos ilegales e indebidos que vulnerarían sus derechos; existiendo, por ende, falta de legitimación pasiva sobre este punto, salvando el derecho que tiene el accionante a dirigir su acción contra la autoridad con legitimación pasiva para responder por los supuestos actos lesivos denunciados.

Situación similar se presenta con la denuncia referida a que los Vocales de la Sala Constitucional Primera -en suplencia legal de su similar Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que no obstante de conceder la tutela en una acción de amparo constitucional interpuesta contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, rechazaron su pedido de conminatoria y remisión de antecedentes al Ministerio Público, requerido ante el incumplimiento de su Resolución, lo que torna ineficaz lo dispuesto en la misma; toda vez que dichas autoridades, no tienen legitimación pasiva para responder por los supuestos actos ilegales o indebidos denunciados por Javier Moisés Villanueva Michel; particularmente cabe mencionar que en observancia del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, que establece la improcedencia de exigir a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo constitucional o de otra acción de defensa -incluye la decisión de las salas constitucionales- o en su caso denunciar su incumplimiento.

En tal supuesto, la parte accionante o demandada, aún exista Sentencia Constitucional Plurinacional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben acudir ante la sala constitucional que emitió la resolución constitucional inicial, en observancia del procedimiento dispuesto en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo). Consecuentemente, las indicadas autoridades, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, se establezca la demora o incumplimiento en tal ejecución, si fuera el caso.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia constitucional plurinacional, resolverá mediante auto constitucional la queja interpuesta por demora

o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar la decisión de la sala constitucional que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata. Impidiendo por tales razones, que este órgano de justicia constitucional pueda ingresar a considerar el fondo de la problemática demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[2] En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: *"(…) la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".* En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán

hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[4] La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: *"(…) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: "(…) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".*

[5] SCP 0998/2012, FJ. III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0907/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38135-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 458 a 461, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Fabricio Ormachea Aliaga** contra **Ángel Alfonso Saavedra Rodríguez** y **Freddy Luis Moruno Crespo**, **ex y actual Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 26 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 19 a 21; y, 25 a 26, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los primeros días de marzo de 2020, se enteró que se emitió la Resolución Administrativa (RA) 003/13 de 5 de septiembre de 2013, que le sancionó con baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación por supuestas faltas disciplinarias establecidas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, pese a que jamás se le hizo conocer que se activó un proceso disciplinario en su contra; es así que, al apersonarse al Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, el 18 de marzo de 2020, el Secretario le notificó de forma personal con la citada Resolución; en ese sentido, el 1 de junio de igual año, interpuso recurso de apelación dentro el plazo respectivo.

El 8 de junio de 2020, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, mediante providencia indicó que: "Revisado el sistema informativo en el presente caso se encuentra con remisión ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, para lo cual deberá el impetrante recurrir a la referida instancia, tomando en cuenta que el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz no tiene jurisdicción ni competencia para resoluciones de peticiones del presente caso signado con el número 003/2013, a partir de la remisión a la máxima instancia disciplinaria" (sic); contra la citada providencia, el 2 de septiembre de similar año presentó una petición fundamentada de revocatoria, y que se remita su apelación al superior en grado, tal cual ordena el art. 32 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), misma que fue respondida el 15 del referido mes y año, enterándose sorpresivamente que la resolución disciplinaria que le sancionó con la baja definitiva fue declarada ejecutoriada Resolución 0223/13 de 10 de septiembre de 2013, siendo que no es posible declarar ejecutoriada una resolución sin que previamente se haya notificado personalmente al procesado.

En tal circunstancia, el 15 de octubre de 2020, pidió se deje sin efecto la ejecutoria por vulnerar su derecho a la impugnación, lamentablemente no reivindicaron su derecho lesionado respondiéndole con el mismo tenor de la providencia de 15 de septiembre de igual año.

La declaración de ejecutoria de la RA 003/13, fue ilegal porque nunca le notificaron para poder impugnarla; en el cuaderno de juicio disciplinario existe un formulario de notificación en blanco la parte donde debió llenarse la hora y día de notificación con la mencionada Resolución, dicho formulario contiene su nombre más no su firma porque jamás fue notificado.

El art. 54 de la LRDPB, establece que las citaciones y notificaciones se realizarán de forma personal en el último destino laboral o en el domicilio señalado en su archivo; norma procesal especifica que no fue cumplida, para poder ejercer su derecho de impugnación, tal cual reza el art. 96 de la citada Ley, puesto que las autoridades demandadas pasaron por alto estas básicas normas procesales

destinadas a proteger la garantía del debido proceso en sus vertientes de doble instancia, impugnación y defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de doble instancia, impugnación y defensa; citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 223/13 de 10 de septiembre de 2013, por la cual ilegalmente se declaró ejecutoriada la RA 003/13 de 5 de septiembre de 2013; **b)** Se deje sin efecto las respuestas de 15 de septiembre y 19 de octubre de 2020 y, **c)** Se remita el recurso de apelación de 1 de junio de 2020 al superior en grado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 456 a 457 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** Tuvo problemas legales en Estados Unidos y mientras se encontraba en ese país en Bolivia se realizó un proceso disciplinario donde se emitió la RA 003/13, por la cual se dispuso su baja definitiva de la institución policial, que nunca le fue notificada personalmente hasta que volvió al país y se apersonó al Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz y le notificaron con la citada Resolución el 18 de marzo de 2020; es así que, presentó el 1 de junio de igual año, el recurso de apelación que le fue negado, porque el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz le indicó que debió acudir al Tribunal Superior en grado donde se remitió el caso, además que el proceso ya se encontraría ejecutoriado; y, **2)** No es legal que una resolución quede ejecutoriada sin que se haya notificado a la parte afectada, lesionando de esta manera su derecho a impugnar, por lo que el 15 de octubre de 2020 solicitó se deje sin efecto la aludida Resolución, Nota Stria. Oficio 0223/13 de 10 de septiembre de 2013, se declaró de forma ilegal la ejecutoria de la RA 003/13, puesto que no existieron los actos de comunicación eficientes para declarar su ejecutoria.

I.2.2. Informe de los demandados

Ángel Alfonso Saavedra Rodríguez, ex Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, en audiencia a través de su abogado refirió que ya no es parte de ese Tribunal, dejó de cumplir esa función el 2014, ratificándose en todos los actos procesales que dieron lugar a la emisión de la RA 003/13 que fueron realizados en apego a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

Freddy Luis Moruno Crespo, actual Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, en audiencia manifestó que: **i)** Cursa el cedulón y la representación respectiva en el cual se evidencia que se procedió a la notificación del accionante en su último domicilio señalado; se cumplió con las formalidades para la ejecutoria de la RA 003/13, remitiéndose los antecedentes ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana el 10 de noviembre de 2013; **ii)** El "2016" el accionante presentó memorial solicitando fotocopias legalizadas de todo el cuaderno procesal que fue concedido a través del decreto de 2 de septiembre de 2016, por lo tanto tenía conocimiento de los actuados respectivos; así también el 11 de febrero de 2019 solicitó enmienda y complementación de la RA 003/13; **iii)** Cursa el acta de notificación de 27 de julio de 2013 por el cual se hizo conocer al abogado del impetrante de tutela que se dio cumplimiento al art. 54 de la LRDPB, por lo que en ningún momento se llegó a lesionar los derechos y garantías constitucionales, más al contrario este presentó ocho memoriales al Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, motivo por el cual no puede alegar desconocimiento de los actuados realizados dentro el proceso disciplinario; y, **iv)** En el presente caso opera el principio de inmediatez, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz,

mediante Resolución 001/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 458 a 461, **concedió** la tutela impetrada, por haberse advertido la supresión de los derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, impugnación y doble instancia, tutela que se otorga únicamente bajo el alcance de la responsabilidad institucional y **denegó** en relación a Ángel Alfonso Saavedra Rodríguez, ex Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, por no haber advertido responsabilidad contra la citada autoridad; en mérito a la tutela otorgada se determinó dejar sin efecto y sin valor alguno los proveídos de 8 de junio, 15 de septiembre y 19 de octubre todos de 2020 y el proveído de 10 de septiembre de 2013, y se dispuso que el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, otorgue el trámite correspondiente al recurso de apelación interpuesto por el accionante el 1 de junio de 2020 contra la RA 003/13 de 5 de septiembre de 2013, trámite que deberá ser sujeto a lo debidamente expresado en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, a tal efecto la autoridad demandada tiene plazo de cinco días hábiles siguientes para el cumplimiento de lo dispuesto; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Evidenciaron que en ningún actuado presentado se tiene una efectiva, idónea y correcta notificación al accionante con la RA 003/13 que determinó la sanción de baja definitiva de la institución policial, la notificación practicada fue con el Auto de inicio de proceso; el demandado afirma que se notificó al apoderado con la Resolución citada en mérito a la nota por la cual se recabo fotocopias legalizadas; más ninguna de esas actuaciones permite concluir que se hubiera materializado la notificación personal al impetrante de tutela; en consecuencia, una presunta ejecutoria traducida en el proveído de 10 de septiembre de 2013, así como la Nota Stria. Oficio 0223/13, se convierten en actos que generan inobservancia al debido proceso en su elemento que hace al derecho a la defensa, pues se evidenció que no tuvo conocimiento idóneo de la RA 003/13 y el hecho que posteriormente hubiese presentado diversos memoriales solicitando francatura de fotocopias o complementación y enmienda, no generan por si mismas que deban ser consideradas como una actuación de notificación conforme postuló la autoridad demandada; **b)** En el marco de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, el régimen de las notificaciones a partir de los arts. 95 y 96 tienen un procedimiento taxativamente reglado y descrito otorgándose al disciplinado la oportunidad de interponer un recurso de apelación; empero, ello se activa a partir del hecho de tomar conocimiento de la decisión que cauce agravio sobre la base de una correcta notificación, a diferencia de lo que acontece en la jurisdicción ordinaria en materia civil, donde la francatura de fotocopias o la saca del expediente importa una notificación con todos los actuados, más ese aspecto no es admisible en el ámbito administrativo disciplinario policial, en consecuencia la omisión de notificación con la RA 003/13 al impetrante de tutela generó lesión a su derecho a la defensa; **c)** No se materializó la notificación del accionante a efecto que corra el plazo para presentar el recurso de apelación; en tal sentido, los proveídos emitidos por la autoridad demandada de 8 de junio, 15 de setiembre y 19 de octubre todos de 2020, resultan ser determinaciones que generaron una restricción para poder acceder a la doble instancia y materializar el mecanismo de impugnación; y, **d)** Respecto al principio de inmediatez postulado por la autoridad demandada, cabe señalar que el accionante recién el 18 de marzo de 2020, tomó conocimiento de la RA 003/13, por lo que presentó recurso de apelación al Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz y es desde ese actuado que esta Sala Constitucional computa el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción de defensa, encontrándose dentro del plazo previsto por ley.

En la vía de complementación, Freddy Luis Moruno Crespo, actual Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, refirió que ese Tribunal no fue notificado, y la decisión asumida es que se deje sin efecto decretos emitidos por ese Tribunal superior y no así por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, tomando en cuenta que la RA 003/13, se encuentra en la máxima instancia disciplinaria, por lo que se aclare cómo se va hacer el trámite receptivo con relación al presente caso.

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó ser evidente que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana no fue demandado; sin embargo,

se utilizó el principio de dirección, la lógica consecuencia de la tutela otorgada no tendría efecto, sino se deja sin efecto el proveído de 10 de septiembre de 2013, que bajo la postulación errónea del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, dispuso la ejecutoria de una Resolución que no fue notificada al accionante; consecuentemente, se desestimó el pedido de complementación; por otro lado, no se puede señalar al demandado cuál el mecanismo que debe adoptar, internamente existe el procedimiento administrativo para recabar los antecedentes del ente superior a efectos del cumplimiento de la decisión, dejando sin efecto el plazo de cinco días, disponiendo que el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, en un plazo razonable gestione la remisión de los antecedentes para dar cumplimiento a la tutela otorgada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Cedulón de 3 de septiembre de 2013, Ricardo Montesinos Vargas, Fiscal Policial de conformidad al art. 54 incs. 1) y 2) de la LRDPB, citó y emplazó a Mario Fabricio Ormachea Aliaga -ahora accionante- para presentarse ante la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) La Paz y asumir defensa, en virtud a haberse emitido el requerimiento de inicio de investigaciones en su contra por la supuesta transgresión al art. 14 numerales 3, 9 y 17 de la LRDPB y prestar su declaración informativa (fs. 72).

II.2. Cursa RA 003/13 de 5 de septiembre de 2013, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, dentro el proceso disciplinario oral, público, continuo y contradictorio, dirigido a establecer la existencia de la falta disciplinaria, descubrimiento de la verdad y la responsabilidad objetiva del procesado Mario Fabricio Ormachea Aliaga resolviendo: "Dictar **RESOLUCIÓN SANCIONATORIA** en contra del señor **MY. MARIO FABRICIO ORMACHEA ALIAGA**, en merito Art. 93° de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, **SANCIONÁNDOLO** con **BAJA DEFINITIVA** de la Institución Policial sin derecho a reincorporación, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el Art. 14° numerales 9° y 17 del mismo cuerpo legal" (sic [fs. 2 a 4]).

II.3. A través del proveído de 10 de septiembre de 2013, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, determinó: "En mérito al Art. 95 y 98 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (Ley 101); por secretaria y previa formalidades pertinentes, elévese obrados al R. Tribunal Disciplinario Superior y sea con nota de atención" (sic [fs. 5]).

II.4. A través de la Nota Stria. Oficio 0223/13 de 10 de septiembre de 2013, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, remitió a conocimiento del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana el cuaderno procesal del caso seguido contra Mario Fabricio Ormachea Aliaga, dando cumplimiento al art. 95 de la LRDPB, que establece la ejecutoria las resoluciones de primera instancia, que no hubieran sido objeto de apelación por las partes, debiendo remitirse al Comando General de la Policía Boliviana vía Tribunal Disciplinario Superior, para su ejecución, cumplimiento y archivo (fs. 100).

II.5. Por memorial de 1 de septiembre de 2016, el impetrante de tutela solicitó al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana la francatura de fotocopias legalizadas del proceso disciplinario seguido en su contra y los resultados del mismo (fs. 333).

II.6. A través del decreto de 2 de septiembre de 2016, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana dispuso que por el Departamento Nacional de Archivo, Registro y Antecedentes se de curso a la solicitud de fotocopias legalizadas (fs. 330).

II.7. Por escrito de 27 de junio de 2018, el accionante reiteró al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana la extensión de fotocopias legalizadas; se dio curso a lo solicitado a través del decreto de 29 de similar mes y año (fs. 334 y 336).

II.8. Mediante memorial de 7 de febrero de 2019, Mario Fabricio Ormachea Aliaga, mencionó al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que se dio por notificado y pidió complementación y enmienda de la RA 003/13 (fs. 348 y vta.).

II.9. Por decreto de 11 de febrero de 2019, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana determino: "En atención al memorial, de fecha 07 de Febrero, presentado por el **SR. MARIO FABRICIO ORMACHEA ALIAGA**, en la que impetra '**COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA A INCOMPRENSIBLE RESOLUCIÓN**', AL RESPECTO, se hace conocer al impetrante que de acuerdo al Art. 94 de la Ley 101 (**ENMIENDA**), Los errores de forma serán enmendados en el plazo de veinticuatro horas por el tribunal, de oficio o a petición de parte, siempre que no afecten el fondo de la misma. AL RESPECTO: El impetrante debe estar a lo dispuesto por la Res. 003/2013 debiendo por el oficial de diligencia notificar con el presente decreto y sea con las formalidades de ley" [sic (fs. 346)].

II.10. Cursa memorial de 10 de marzo de 2020, por el cual el impetrante de tutela solicitó al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, la francatura de fotocopia legalizada de la Resolución Definitiva dentro del proceso disciplinario seguido en su contra: por decreto de 11 de igual mes y año, se dispuso la extensión de lo solicitado (fs. 356 y 354).

II.11. Por memorial de 1 de junio de 2020, Mario Fabricio Ormachea Aliaga -hoy accionante- presentó al Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, el recurso de apelación contra la RA 003/13 (fs. 6 a 11).

II.12. Mediante providencia de 8 de junio de 2020, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, refirió: "…que revisado el sistema informativo en el presente caso se encuentra con remisión ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, para lo cual deberá el impetrante recurrir a la referida instancia, tomando en cuenta que el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, no tiene jurisdicción ni competencia, para resoluciones de peticiones del presente caso signado con el N° 003/2013, a partir de la remisión a la máxima instancia disciplinaria" [sic (fs. 12)].

II.13. El impetrante de tutela, a través del escrito de 2 de julio de 2020, solicitó al Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, la revocatoria de la providencia de 8 de junio de igual año; solicitud que fue reiterada por memorial de 3 de septiembre del referido año (fs. 14 y vta.; y, 15 y vta.).

II.14. Por providencia de 15 de septiembre de 2020, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, señaló: "…se tiene de la verificación del registro de archivos de este ente disciplinario del caso N° 611/2013, se tiene que el referido expediente procesal fue remitido al R. Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana mediante oficio Cite TDD – LP N° 0223/2013 de fecha 10 de setiembre de 2013, en Calidad de **EJECUTORIA** de conformidad Articulo 58 de la Ley 101 (…) debiendo el impetrante dirigir su solicitud a la instancia correspondiente" [sic (fs. 16)].

II.15. Cursa memorial de 15 de octubre de 2020, presentado por el impetrante de tutela peticionando al Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz deje sin efecto la ilegal y arbitraria declaratoria de ejecutoria de la RA 003/13; mereciendo como respuesta mediante providencia de 19 del referido mes y año, el mismo contenido de la providencia de 15 de septiembre de similar año (fs. 17 y vta.; y, 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de impugnación, a la defensa y a la doble instancia, por parte de las autoridades demandadas quienes emitieron la RA 003/13 de 5 de septiembre 2013 por la cual le sancionaron con baja definitiva de la institución policial, declarando ejecutoriada la misma, sin haber sido notificado de forma personal y poder interponer el recurso de apelación que le otorga la ley.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y el derecho a la defensa en el ámbito constitucional

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1786/2011-R de 7 de noviembre, al respecto, estableció que: ***"El proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos***

que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. *'… La doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II,Civitas, Madrid, 1999, página 159).*

Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del 'nullun crimen, nulla poena sine lege', evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad.

El art. 117.I de la CPE, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, entendido éste como el derecho de toda persona física o jurídica a un proceso justo y equitativo, dentro del cual se garantice al procesado el conocimiento o notificación oportuna de la presunta falta cometida a efectos de que pueda estructurar eficazmente su defensa, consiguientemente le asisten también el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, y fundamentalmente el derecho a la doble instancia; otorgándole la oportunidad de defenderse sin restricción alguna de cualquier agresión a sus derechos originada en actos de cualquier particular o del propio Estado a través de sus autoridades; entendimiento que nos permite afirmar que el debido proceso no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también a todo el universo del derecho sancionatorio.

El debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, haciendo a su esencia misma, en razón a que no podrá aplicarse sanción alguna si haber previamente escuchado los argumentos de defensa de la parte acusada. La administración pública no puede apartarse del respeto absoluto al debido proceso, con mayor razón si se trata del ejecutivo municipal que tiene relación estrecha con el administrado en un proceso de interactuación permanente, debiendo en todos los casos en los cuáles se inicie un procedimiento sancionatorio, comprobar los hechos dentro del marco del respeto a las garantías constitucionales, permitiendo a su vez que el procesado respalde su posición y en definitiva haga conocer su verdad ante un juzgador imparcial quien a la hora de emitir la resolución que corresponda habrá compulsado la totalidad de la documentación y evidencia sujeta a su consideración, garantizando de ésta manera el debido proceso hoy acusado de haber sido vulnerado. La SC 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales'.

En el mismo sentido la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, determinó que: 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la

CPE que dispone: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…»'.

*La SC 1534/2003-R de 30 de octubre, cuyo entendimiento fue recogido por la SC 0375/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: '**El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Derecho a la impugnación o doble instancia

Desde la óptica de la Ley Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al entender a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.

La SCP 1115/2015-S2 citando a la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: "'*En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior'.*

'Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: 'Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado' (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar algo que se considera que es equivocado.

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: '…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)".

III.3. Las notificaciones como finalidad de hacer efectivos los derechos fundamentales a la defensa y a la tutela judicial efectiva

En lo que respecta a las notificaciones, la SCP 0427/2013 de 3 de abril, estableció que: "*…el Tribunal Constitucional anterior desde el 2004, en la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre fundadora de línea, en la que señaló: "…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o*

terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado ***que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos****; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida" (las negrillas son nuestras).*

Este entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1845/2004-R, ha sido distorsionado muchas veces en su aplicación por los órganos jurisdiccionales y administrativos en sentido de que, a partir de dicho fallo les estuviera permitido asumir como regla de conducta la prescindencia total de las formas y formalidades de una notificación en sentido genérico (emplazamientos, citaciones y notificaciones), sin tener en cuenta que las mismas al ser instrumentales, precisamente, ***tienen la finalidad de hacer efectivo los derechos fundamentales a la defensa y a la tutela judicial efectiva,*** *por lo mismo, su observancia cabal es obligatoria y debe ser la regla y su inobservancia que se decante en una notificación irregular o defectuosa debe ser la excepción.*

Es decir, los órganos jurisdiccionales o administrativos tienen la obligación específica de cumplir todas las formas, formalidades y ritualidades procesales que regulan las notificaciones en sentido general siguiendo su contenido regulatorio normativo exigente mínimo para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de dichos órganos y más allá del cumplimiento de esas ritualidades y formalidades legales de las notificaciones tienen el deber de adoptar, con la mayor diligencia, todas las medidas que resulten razonablemente adecuadas para asegurar que la determinación judicial sea conocida efectivamente por el destinatario, garantizando los derechos de las partes procesales a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos, evitando así, la indefensión.

En este sentido, la presente sentencia constitucional plurinacional aclara, la aplicación correcta de la jurisprudencia contenida en la SC 1845/2004-R, en sentido de que las formas y formalidades procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones), deben ser cumplidas obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales y administrativos, porque precisamente al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva; y cuando excepcionalmente, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal.

Dicho de otro modo, no significa que las formas procesales en general, sean irrelevantes y puedan ser ignoradas en su totalidad como regla de comportamiento procesal por los órganos jurisdiccionales o administrativos. Por el contrario, ellas son importantes y deben ser respetadas, precisamente porque al ser instrumentales protegen derechos fundamentales y garantías constitucionales, como son la defensa y la tutela judicial efectiva, sin embargo, no al punto de hacer prevalecer las formas o formalidades sobre los derechos fundamentales, sino por el contrario, haciendo valer los mismos sobre las formas cuando se tenga que invalidar los actos a través de las nulidades procesales".

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de impugnación, a la defensa y a la doble instancia;

por parte de las autoridades demandadas quienes emitieron la RA 003/13 de 5 de septiembre de 2013 por la cual le sancionaron con baja definitiva de la institución policial, declarando ejecutoriada la misma, sin haber sido notificado de forma personal y poder interponer el recurso de apelación que le otorga la ley.

De acuerdo a los antecedentes que ilustran el expediente se colige que a Mario Fabricio Ormachea Aliaga -hoy accionante- se le inició un proceso administrativo por transgresión al art. 14 numerales 3, 9 y 17 de la LRDPB, siendo notificado mediante cédula al no ser habido en su domicilio que cursa en su archivo personal el 3 de septiembre de 2013, para que presente su declaración informativa.

Posteriormente, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, pronunció la RA 003/13, resolviendo: "Dictar **RESOLUCIÓN SANCIONATORIA** en contra del señor **MY. MARIO FABRICIO ORMACHEA ALIAGA**, en merito Art. 93° de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, **SANCIONÁNDOLO** con **BAJA DEFINITIVA** de la Institución Policial sin derecho a reincorporación, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el Art. 14° numerales 9° y 17 del mismo cuerpo legal" (sic) Conclusión II.2. del presente fallo constitucional.

De acuerdo a las documentales presentadas y analizadas en el presente caso, se puede advertir que mediante Nota Stria. Oficio 0223/13 de 10 de septiembre de 2013, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, remitió a conocimiento del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana el cuaderno procesal del caso seguido contra el impetrante de tutela, dando cumplimiento al art. 95 de la LRDPB, que establece que adquiere ejecutoria las resoluciones de primera instancia, que no hubieran sido objeto de apelación por las partes, debiendo remitirse al Comando General vía Tribunal Disciplinario Superior, para su ejecución, cumplimiento y archivo.

En el caso concreto, se evidencia que efectivamente después de dictarse la RA 003/13, no se realizó la notificación al demandante de tutela por encontrarse fuera del país; sin embargo, se declaró su ejecutoria, y se procedió a remitir los antecedentes al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, para su cumplimiento y archivo.

Revisados los actuados que cursan en el expediente se colige que el impetrante de tutela presentó memorial el 1 de septiembre de 2016, solicitando al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana la francatura de fotocopias legalizadas del proceso disciplinario seguido en su contra y los resultados del mismo; que fue respondido mediante decreto de 2 de igual mes y año, disponiendo que por el Departamento Nacional de Archivo, Registro y Antecedentes se de curso a la solicitud presentada.

Así también se observa que el accionante mediante escrito de 27 de junio de 2018, volvió a solicitar al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana la extensión de fotocopias legalizadas; dando curso a lo peticionado, a través del decreto de 29 de similar mes y año.

Posteriormente, por memorial de 7 de febrero de 2019, Mario Fabricio Ormachea Aliaga, mencionó al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, **que se dio por notificado y pidió complementación y enmienda de la RA 003/13**; mereciendo la emisión del decreto de 11 del referido mes y año, por el cual el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana determinó: "En atención al memorial, de fecha 07 de Febrero, presentado por el **SR. MARIO FABRICIO ORMACHEA ALIAGA**, en la que impetra '**COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA A INCOMPRENSIBLE RESOLUCIÓN**', AL RESPECTO, se hace conocer al impetrante que de acuerdo al Art. 94 de la Ley 101 (**ENMIENDA**), Los errores de forma serán enmendados en el plazo de veinticuatro horas por el tribunal, de oficio o a petición de parte, siempre que no afecten el fondo de la misma. AL RESPECTO: El impetrante debe estar a lo dispuesto por la Res. 003/2013 debiendo por el oficial de diligencia notificar con el presente decreto y sea con las formalidades de ley" (sic).

En ese orden de cosas se evidencia que el peticionante de tutela al retornar a Bolivia, a partir de 2016 presentó varios memoriales solicitando al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana la extensión de fotocopias legalizadas del proceso administrativo instaurado en su contra y como se advierte sus peticiones fueron accedidas, por lo tanto tuvo conocimiento de la RA 003/13 que le sancionó con la baja definitiva de la institución policial, más aun cuando por memorial de 7 de febrero

de 2019, se dio por notificado con la citada Resolución, planteando la complementación y enmienda de la misma.

Consecuentemente, se advierte una dejadez por parte del accionante, quien al tomar conocimiento del proceso mediante la francatura de fotocopias legalizadas tenía la oportunidad de plantear el recurso de apelación, pero no lo hizo y como se evidenció él se dio por notificado con la RA 003/13 y es en ese momento que debió platear recurso de apelación y no esperar hasta el 1 de junio de 2020, como se advierte en la Conclusión II.11 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Si bien el administrado que considere lesionado sus derechos, tiene la posibilidad de impugnar dicha determinación de primera instancia mediante los recursos que la ley le franquea, debiendo cumplir con los plazos procesales en el caso establecidos en la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, no es menos cierto que dicho recurso no es indefinido en su planteamiento, observándose en el caso actos consentidos por parte del impetrante de tutela, quien tuvo una actitud pasiva frente al conocimiento de la RA 003/13, pretendiendo ahora subsanar su negligencia a través de la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

La amplia jurisprudencia citada en el Fundamento jurídico III.3 del presente fallo constitucional, determinó que la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la causa sea conocida por el destinatario; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la sustanciación de la causa se provocó indefensión; sin embargo, en coherencia con este entendimiento, **toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida**; en ese entendido, se evidencia que el impetrante de tutela, se dio por notificado con la RA 003/13, a través del memorial presentado el 7 de febrero de 2019, por lo que no puede argüir que desconocía la emisión de la citada Resolución con la presentación del recurso de apelación recién el 1 de junio de 2020 y así tratar de justificar su inacción, además debe tomarse en cuenta el art. 54 de la LRDPB sobre las notificaciones señala: "Las citaciones y notificaciones se realizarán: 1. En forma personal en el último destino laboral o en el domicilio señalado en su archivo personal. En caso de no ser habido la servidora o el servidor público policial sometido a investigación o proceso, se deberá realizar la representación con un testigo de actuación. Con la representación legal se emitirá la citación o notificación por cédula. 2. El domicilio procesal, luego de la primera notificación, se fija en la Fiscalía Policial o en los Tribunales Disciplinarios, según corresponda"; coligiéndose de lo descrito que la primera actuación podrá ser notificada mediante cédula cuando se desconozca el domicilio que en este caso se dio; asimismo, el referido artículo prescribe que luego de la primera notificación se fijará domicilio en la Fiscalía Policial, como se observa la norma especial de la Policía Boliviana no establece una notificación personal con la Resolución definitiva como pretende el demandante de tutela, pues como se dijo los demás actuados serán notificados en la Fiscalía Policial; en consecuencia, conforme a lo expuesto corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 458 a 461, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0908/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37595-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04 de 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reinaldo Justiniano Masirí** contra **Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de octubre de 2020, en representación sin mandato de Raúl Justiniano Ortiz, presentó una acción de libertad contra Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, de la cual el Juez de garantías concedió la tutela solicitada, dicha decisión no fue del agrado del ahora demandado; razón por la cual, en venganza habría activado, a través de un indebido proceso, una audiencia de medidas cautelares de una denuncia penal realizada por su ex cónyuge en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y conducción peligrosa de vehículos, misma que data del 15 de julio de 2018, es decir, hace más de dos años.

El 28 de diciembre de 2018 fue notificado con la imputación formal, hasta la presente fecha de la interposición de esta acción tutelar, transcurrieron un año, nueve meses y veintiocho días, por lo que estaría fuera del plazo legal establecido de seis meses de duración de la etapa preparatoria, según lo dispuesto en el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en concordancia con el art. 130 de esa misma norma penal; en ese entendido, la denuncia en su contra ya feneció de manera legal, por lo que el Juez ahora demandado perdió competencia para llevar adelante una audiencia de medidas cautelares, y lo que corresponde, de acuerdo a normativa adjetiva penal, es que este último, como juez de control jurisdiccional conmine al Fiscal Departamental de Santa Cruz para que en el plazo de cinco días presente resolución conclusiva del caso, aspecto que no fue cumplido por el arriba nombrado, omitiendo su deber, y originando así retardación de justicia al no llevar adelante la audiencia de medidas cautelares en el debido plazo, hecho que no es culpa suya, por lo mismo, esta acción fue en represalia, puesto que después de haber transcurrido tanto tiempo el Juez ya mencionado emitió el decreto de "fs. 55" del cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal "94/2018" Caso "FELCV Nº 08/2018" donde señaló día y hora de audiencia de medidas cautelares para el 27 de octubre de 2020, poniendo en peligro su libertad a través de un indebido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del ilegal decreto de "fs. 55" del proceso penal "Nº 94/2018" supuestamente emitido el 2 de octubre de 2020, el mismo que indica el día y la hora de la audiencia de aplicación de medidas cautelares contra su persona para el 27 de

ese mismo mes y año dentro del caso "FELCV Nº 08/2018"; **b)** Al juez demandado que cumpla el procedimiento penal; y en consecuencia, conmine al Fiscal Departamental de Santa Cruz para que en el plazo de cinco días presente la resolución conclusiva del caso; y, **c)** Se remita los antecedentes al Concejo de la Magistratura para que se inicie proceso disciplinario contra la autoridad demandada por la vulneración a los derechos y garantías constitucionales, sin perjuicio de remitir de igual manera al Ministerio Público por incumplimiento de deberes, retardación de justicia y emisión de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las Leyes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo que: **1)** La presente acción tutelar se la interpone como "restringida" de acuerdo a la SCP 0037/2018-S3 de 13 de marzo; **2)** La primera acción de libertad presentada (hace referencia a la acción tutelar interpuesta en representación sin mandato de Raúl Justiniano Ortiz) fue el 13 de octubre y su audiencia el 14 de ese mismo mes ambos del 2020; **3)** Respecto al informe de la autoridad demandada, el ahora accionante nunca fue notificado por el Juzgado a cargo del control jurisdiccional, sino que lo fue a través del "sargento Alvarado", por lo que no fue su culpa sobre el hecho que no se haya señalado audiencia conforme el art. 166 del CPP; y, **4)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el juez deberá extinguir la acción penal una vez cumplido el plazo del art. 130 del CPP.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, cediéndole la palabra al impetrante de tutela, este añadió que: **i)** Respecto al informe presentado por el juez demandado, se debe desvirtuar el "número dos" que señala que se habría presentado una imputación falsa, lo cual no es cierto; **ii)** Sobre el "cuarto número" que hace referencia a que el caso en el que está denunciado se encuentra bajo control jurisdiccional debiendo agotarse esta instancia de manera previa, si bien es cierto que los jueces de instrucción penal son los encargados del proceso penal; no obstante, hay plazos que deben cumplirse; y, **iii)** Se amparó bajo la SCP 1634/2014 de 19 de agosto, al estar en total desventaja frente al Juez ahora demandado, debido a que este puede manipular documentos y emitir decretos, por lo que de acuerdo a los arts. 178 y 180 de la CPE y a la verdad material se apersona ante la jurisdicción constitucional para que se guarde su tutela, siendo que el arriba nombrado no hizo una valoración de los procesos y se benefició de su cargo, siendo su persona alguien humilde que no podrá cubrir con la posible fianza.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., solicitó se deniegue la tutela, de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** El Fiscal encargado del caso presentó ante el Juzgado a su cargo la imputación formal en contra de Reinaldo Justiniano Masiri por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y conducción peligrosa de vehículos el 4 de enero de 2019, habiendo su persona señalado audiencia de fundamentación oral y consideración de medidas cautelares a través del decreto de 7 de igual mes y año para el 23 de ese mismo mes y año, que fue suspendida por falta de notificaciones; por proveído de 4 de abril del año indicado fijó nueva audiencia para el 17 de referido mes y año, la cual fue suspendida por haber ingresado el juzgado en vacaciones; de igual manera, por decreto de 12 de febrero de 2020 volvió a señalar audiencia; empero, esta no se realizó por falta de notificaciones, a esto se suma el periodo de la cuarentena por COVID-19 en la cual tampoco se pudo realizar la audiencia; nuevamente, por decreto de 11 de septiembre de igual año indicó nueva audiencia para el 30 de mencionado mes y año, pero tampoco se llevó a cabo por baja médica del Secretario del citado Juzgado; para finalmente, por decreto de 2 de octubre del ya dicho año, señaló audiencia para el 27 de octubre de similar año, encontrándose notificado el ahora accionante de

manera personal, no existiendo ningún reclamo, incidente o excepción por parte del imputado; **b)** Respecto a lo señalado por el impetrante de tutela sobre una supuesta notificación de la imputación formal efectuada por un funcionario policial el 28 de diciembre de 2018, se debe tener en cuenta que en referida fecha la imputación no había sido presentada al referido Juzgado por parte del Fiscal a cargo, quien recién el 4 de enero de 2019 presentó dicha imputación, tal como se tiene evidencia del sello de recepción; no obstante, este decreto no fue adjuntado por el peticionante de tutela, lo que demuestra mala fe y falsedad de su parte; **c)** El proveído de señalamiento de audiencia data de 7 de enero de 2019, por lo que tampoco pudo habérsele notificado el 28 de diciembre de 2018 con actos inexistentes, aspecto que también demuestra la mala fe con la que actuó el imputado, que utiliza documentos falsos en el caso de autos pretendiendo sorprender a las autoridades judiciales para beneficiarse con la acción de libertad interpuesta y no asistir a la audiencia cautelar señalada "para hoy"; **d)** El presente caso se encuentra bajo control jurisdiccional de su persona, por lo que no puede abrirse aún la justicia constitucional, por no ser esta subsidiaria, debiendo previamente agotarse los recursos correspondientes; **e)** Los seis meses de duración de la etapa preparatoria se inician con la citación de la imputación formal que recién fue realizado el 19 de octubre de 2020, por lo que los plazos recién comienzan a computarse desde esta fecha; y, **f)** Solicitó se deniegue la tutela por falta de elementos probatorios que demuestren la veracidad, y sea con multas y costos al accionante por su mala fe y la deslealtad procesal con el Juez de garantías.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04 de 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 33 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante acudió a la vía constitucional sin haber acudido previamente a la autoridad del control jurisdiccional a efecto que se repare el daño que creyere que se vulneraría; y, **2)** En tal sentido debe declararse la improcedencia de la acción de libertad por subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa presentación de imputación formal por Francisco Ramón Mendoza Aníbarro, Fiscal de Materia, dentro de la investigación que sigue el Ministerio Público a Reinaldo Justiniano Masiri -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y conducción peligrosa de vehículos, con sello de recepción de 4 de enero de 2019 por parte del Juzgado Público Mixto Civil Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz (fs. 13 a 17 vta.).

II.2. Consta decreto de 7 de enero de 2019, emitido Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, por el cual señaló audiencia pública de fundamentación oral de la imputación y consideración de medidas cautelares del imputado para el 23 de igual mes y año (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la libertad, puesto que la autoridad demandada, fuera de plazo y sin competencia alguna emitió decreto de audiencia de medidas cautelares para el 27 de octubre de 2020, poniendo en peligro su libertad a través de un proceso indebido.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, establece que: "…*En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado*

(CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.***

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.***

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso y a la libertad, debido a que dentro de la causa que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y conducción peligrosa de vehículos, el Juez ahora demandado a través de decreto de "fs. 55" del cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal "94/2018" Caso "FELCV Nº 08/2018", dispuso el señalamiento de día y hora de audiencia de medidas cautelares para el 27 de octubre de 2020, sin tener en cuenta que fue de manera extemporánea, y sin competencia alguna, puesto que transcurrieron un año, nueve meses y veintiocho días desde su imputación formal, aspecto que pone en peligro su libertad a través de un proceso indebido.

En el presente caso, de las evidencias se tiene la imputación formal de parte del Ministerio Público en contra del ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y conducción peligrosa de vehículos, con sello de recepción por parte del Juzgado encargado del control jurisdiccional de 4 de enero de 2019 (Conclusión II.1); asimismo, se tiene que por decreto de 7 de ese mismo mes y año, el Juez contralor de la causa -hoy demandado- señaló audiencia pública de fundamentación oral de la imputación formal y consideración de medidas cautelares del imputado Reinaldo Justiniano Masiri -hoy accionante- para el 23 de referido mes y año (Conclusión II.2).

Ahora bien, en el presente caso, el ahora accionante señala la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad porque la autoridad demandada fuera de plazo y sin competencia, a través de decreto de "fs. 55" del cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal "94/2018" Caso "FELCV Nº 08/2018", dispuso el señalamiento de día y hora de audiencia de medidas cautelares para el 27 de octubre de 2020, aspecto que estaría poniendo en riesgo su derecho a la libertad a través de un procesamiento indebido, razón por la cual el peticionante de tutela interpuso la presente acción de libertad; no obstante, respecto a la pertinencia de esta acción tutelar para entrar a revisar transgresiones propias al debido proceso, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ha establecido dos requisitos a cumplirse que permiten la apertura de esta jurisdicción constitucional, a saber, que exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física; en el caso traído en revisión, el impetrante de tutela, en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, reconoció encontrarse en libertad, y que teme por la misma por el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares; no obstante, el demandante se encuentra en libertad, primer aspecto que no permite definir la conexión entre la presunta lesión del derecho a la libertad y lo indicado en audiencia, en tal sentido, y a falta de cumplimiento de este requisito anotado en líneas precedentes, no es posible entrar a revisar estas presuntas vulneraciones al debido proceso y a la libertad.

En tal sentido, y por no haberse cumplido los dos requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que esta jurisdicción constitucional entre a analizar el fondo del asunto, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se entró a considerar el fondo del asunto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04 de 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0909/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37693-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 284/2020 de 26 de diciembre, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio Edgar Abircata Ali** en representación sin mandato de **Juan Eduardo** y **Rudy Arsenio**, **Callisaya Mamani** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 6, los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra a instancia de Víctor Martín Mamani Chávez y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y receptación, tipificado y sancionado por los arts. 332 inc. 2) y 172 del Código Penal (CP), en audiencia de medidas cautelares, la autoridad jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 178/2020 de 18 de septiembre, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz.

Más adelante, el Fiscal de Materia emitió el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado a su favor; a tal efecto, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, pronunció la Sentencia de 14 de diciembre de 2020, condenándoles a la pena privativa de libertad de tres años por los ilícitos imputados; posteriormente, en audiencia virtual celebrada el 23 de igual mes y año, la indicada autoridad judicial les concedió la suspensión condicional de la pena, imponiéndoles reglas y condiciones que debían cumplir en el plazo de dieciocho meses y luego de ello se expedirían los correspondientes mandamientos de libertad; por tal motivo, solicitaron complementación y enmienda del mencionado fallo, con el objetivo de corregir dicha determinación; pedido rechazado por la señalada autoridad.

El Juez demandado, no obstante de haber pronunciado Sentencia condenatoria en su contra y disponer el beneficio de la suspensión condicional de la pena, omitió expedir los mandamientos de libertad, argumentando que previamente debían cumplirse con las condiciones y reglas impuestas; sin considerar que la libertad de los condenados no puede estar sujeta al acatamiento de estas; ya que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, dicha medida encuentra su fundamento en la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, otorgándoles la oportunidad de enmienda pero en ejercicio y goce de ese derecho; en consecuencia, al prolongar su privación de libertad se provocó una flagrante lesión al mismo; toda vez que, a raíz de la citada determinación continúan con detención preventiva "hasta el presente".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando a la autoridad demandada disponga se expida los mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 9 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos señalaron que; la SCP "0005/2014-S2" de 6 de octubre, precisó que cuando la autoridad judicial hubiere concedido a un condenado la suspensión condicional de la pena por haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 367 del Código de Procedimiento Penal (CPP), deberá disponer la libertad del beneficiado de forma inmediata, por medio del mandamiento respectivo, con la finalidad de obedecer las medidas impuestas, siendo ilógico que acate las mismas estando privado de libertad; de lo contrario, se somete al sentenciado a un procedimiento indebido por provocar dilación que afecta directamente su derecho a la libertad, retirando se conceda la tutela impetrada y sea con costas al Juez demandado.

Aclararon que una vez concluida la audiencia de suspensión condicional de la pena, su abogado se hizo presente ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, solicitando los mandamientos de libertad; sin embargo, la Secretaria de ese juzgado les indicó que previamente debían cumplir con la verificación domiciliaria y el depósito a la cuenta del Consejo de la Magistratura; por ello, el 24 de diciembre de 2020, en la mañana se presentaron en compañía a sus familiares, a objeto de efectivizar dicho requerimiento, no habiendo cancelado las costas porque no cuentan con recursos económicos; asimismo, manifestaron que eran falsas las afirmaciones de la autoridad demandada, cuya funcionaria de apoyo judicial les indicó que el "lunes" hicieran los trámites para el depósito y recién se expedirían los aludidos mandamientos.

I.2.2. Informe del demandado

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia virtual manifestó lo siguiente: **a)** El 23 de diciembre de 2020 a horas 11:30, se llevó a cabo la audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena de los condenados -ahora accionantes-; en tal virtud, habiendo verificado el cumplimiento de los presupuestos del art. 366 del CPP, se determinó conceder el citado beneficio, conminando a los prenombrados la cancelación de las costas ordenadas en la Sentencia, así como la verificación del domicilio de los peticionantes de tutela, a efectos de que los antecedentes puedan ser remitidos ante el Juez de Ejecución Penal y al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); **b)** El abogado de los impetrantes de tutela solicitó complementación y enmienda, a fin de viabilizar la emisión de los mandamientos respectivos que fueron expedidos oportunamente; sin embargo, lo que impidió que éstos puedan ser efectivizados, es que los condenados guardan detención en el Centro Penitenciario Chonchocoro del referido departamento, que está a más de una hora y media de viaje que se debe realizar; por ello, se procuró la remisión a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento; empero, la misma se vio limitada de poder llevar dichos mandamientos ante el citado recinto penitenciario, al no contar con movilidad asignada; **c)** Una vez celebrada la indicada audiencia, la defensa de los accionantes en ningún momento se apersonó al Juzgado para coadyuvar con la remisión de las órdenes dispuestas; en consecuencia, no se puede alegar negación al debido proceso, a la libertad cuando su despacho judicial emitió los mismos; **d)** El 25 de igual mes y año era feriado, el mencionado Centro Penitenciario, no estuvo recibiendo este tipo de mandamientos a los efectos de su ejecución; siendo esos los motivos por los cuales "hasta el día de hoy" no se pudo concretar; y, **e)** Los descritos mandamientos de libertad fueron dictados con anterioridad a la interposición de esta acción tutelar; por lo cual, no existe vulneración alguna a los derechos alegados por los peticionantes de tutela; ya que, los mismos serán remitidos a través de la indicada Oficina Gestora el día "lunes" a las 08:30, para que se constituyan en el recinto penitenciario a efectos de dejar dichos mandamientos; solicitando se deniegue la tutela demandada.

Puntualizó que, los indicados mandamientos de libertad fueron oportunamente emitidos y "hasta el día de hoy" no se calcularon las costas; asimismo, no tuvo contacto con el abogado ni con los familiares de los imputados; además, el aludido profesional en esta audiencia señaló que no se canceló las costas, no existiendo ningún memorial a través del cual se le haga conocer cualquier tipo de situación que se hubiese producido con el personal de apoyo jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 284/2020 de 26 de diciembre, cursante de fs. 13 a 15 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada obligue y conmine a la Oficina Gestora de Procesos para que remita los mandamientos de libertad al Centro Penitenciario Chonchocoro del referido departamento, sea en el día, sin costas por ser excusable, "…reiterando que los mandamientos de libertad se tienen que hacer efectivo en el día…" (sic); a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** No se cuenta con acta ni la resolución en forma íntegra que detalle lo sucedido en la audiencia de suspensión condicional de la pena; sin embargo, se adjuntaron los certificados del REJAP, habiéndose aceptado ese beneficio, condenando a los accionantes a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, requisitos necesarios e imprescindibles para dar curso a la solicitud, conforme previene el art. 366 del CPP, refrendado por el art. 24 del mismo Código; teniendo la autoridad judicial las facultades para imponer las condiciones que deben cumplir los sentenciados, y en la audiencia de garantías se manifestó que se dispuso dieciocho meses, debiendo los prenombrados estar bajo la vigilancia del Juez de Ejecución Penal; **2)** El abogado de los peticionantes de tutela señaló que la verificación domiciliaria se efectuó el 24 de igual mes y año, de ahí que cursan los mandamientos de libertad, pero que "hasta el presente" no se efectivizaron, tampoco se cuenta con una prueba fehaciente para establecer quién es el causante de esta demora en la remisión de los mismos al referido Centro Penitenciario, siendo responsabilidad también del Juez de la causa; **3)** Tratándose de mandamientos de libertad, deben ser cumplidos a la brevedad posible "…porque por el sólo hecho de estar una o dos horas más detenido, luego de expedirse el mandamiento de libertad ya se constituye en una privación de libertad (…) siendo también obligación de secretaría el hacer todo lo necesario e indispensable para hacer efectivo el mismo y, para el caso de que no hubiesen esas posibilidades, debió también hacer las representaciones respectiva ante la Autoridad para ver los alcances…" (sic); y, **4)** "…esos mandamientos se van a cumplir seguramente el día lunes 28 de diciembre, habiéndose realizado o expedido los mandamientos de libertad en fecha 24 de diciembre, pues constituye una dilación en el normal desarrollo y más aún la ejecución de un mandamiento de libertad…" (sic).

Una vez pronunciada la Resolución supra, los peticionantes de tutela a través de su representante solicitaron aclaración, en sentido de que será materialmente imposible que el citado fallo pueda cumplirse; debido a que, es un día inhábil y la indicada Oficina Gestora de Procesos no se encuentra atendiendo; asimismo, el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, no tiene abiertas sus dependencias administrativas para la recepción de los aludidos mandamientos; a tal efecto, el Juez de garantías señaló que existe constancia que ya se conminó a la señalada Oficina que tiene que llevar en el día los citados mandamientos, al mencionado Centro penitenciario y para ello también hay los medios tecnológicos para conminar; "…sobre el hecho de que el recinto penitenciario no reciba, pues también es otra causal para demostrar de que, quienes están entorpeciendo el cumplimiento de esos mandamientos serían esas autoridades, quienes seguramente también se harán pasibles a las acciones que correspondan en derecho, pero de lo que se trata es que nosotros como autoridades de control jurisdiccional, tenemos que desplegar nuestros buenos oficios, para que, se haga cumplir los mandamientos que nosotros mismos estamos emitiendo (…) si la oficina gestora le dice a usted no voy a llevar esos mandamientos de libertad, pues tiene que constar en acta, o por algún medio…" (sic).

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del fenecido proceso que siguió el Ministerio Público a instancia de Víctor Martín Mamani Chávez y otros, contra Juan Eduardo y Rudy Arsenio, Callisaya Mamani -ahora accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y receptación, tipificado y sancionado por los arts. 332 inc. 2) y 172 del CP, el Juez de garantías emitió la Resolución 284/2020 de 26 de diciembre, concediendo la tutela solicitada y dispuso que la autoridad demandada obligue y conmine a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que remita en el día, los mandamientos de libertad al Centro Penitenciario Chonchocoro del mismo departamento, para que los mismos se hagan efectivos (fs. 13 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; alegando que, dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra, el Juez demandado en audiencia de 23 de diciembre de 2020, les concedió la suspensión condicional del proceso; sin embargo, omitió expedir los mandamientos de libertad a su favor, con el argumento que previamente debían cumplir con las condiciones y reglas impuestas en el plazo de dieciocho meses, sin considerar que su libertad no puede estar sujeta al acatamiento de las mismas, en aplicación de la jurisprudencia constitucional, provocando con dicha decisión una flagrante vulneración al citado derecho; ya que, a raíz de ello continúan "hasta el presente" detenidos preventivamente, pese a existir una resolución que dispuso la aplicación del indicado beneficio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La resolución que concede la suspensión condicional de la pena debe disponer la libertad del beneficiario

Sobre este tema, el art. 366 del CPP, establece: "La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0528/2010-R de 12 de julio, sostuvo que: "*El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país,* ***busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad****, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0795/2011-R de 30 de mayo con relación a este beneficio, señaló que se trata de: "…*un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena,* ***disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio****"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, del razonamiento precedentemente descrito, la SCP 0005/2014-S2 de 6 de octubre, concluyó de forma categórica que: "…*cuando la autoridad judicial hubiese concedido a un condenado,*

la suspensión condicional de la pena, por haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ***deberá también disponer, de forma inexcusable e inmediata, la libertad del beneficiado, con la finalidad de que el mismo pueda cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas, puesto que sería ilógico que pueda cumplirlas, estando aún privado de libertad****"* (el resaltado es propio).

Entendimiento reiterado por la SCP 0676/2016-S2 de 8 de agosto, añadiendo que: "*Fundamentos claros para deducir y ratificar que cuando la autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución concede al sentenciado, el beneficio de la suspensión condicional de la pena, en atención al art. 366 del CPP,* ***también debe disponer su inmediata libertad a través del mandamiento respectivo****, siendo ese el efecto seguido de la nueva medida impuesta, ordenando a su vez el cumplimiento de las condiciones establecidas para el efecto en pleno goce del derecho a la libertad del condenado, ya que de lo contrario; es decir,* ***de no establecer ello, bajo argumento de que primero se cumplan las medidas obligadas, lesiona dicho derecho y somete a la persona sentenciada a un procesamiento indebido, por provocar dilaciones indebidas, que afectan directamente su libertad****"* (las negrillas son añadidas).

III.2. El principio de celeridad en la administración de justicia

El art. 180.I de la CPE señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 178.I de la misma Ley Fundamental, sostuvo que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado es añadido).

El art. 115.II de la citada Norma Suprema determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; con relación a ello, la SCP 0098/2021 de 7 de mayo, concluyó que: "…*la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad*.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de ***celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.***

*La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: '…****impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas;*** *exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'.*

*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: '…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, los accionantes a través de su representante, manifiestan que, dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra a instancia de Víctor Martín Mamani Chávez y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y receptación, en aplicación de procedimiento abreviado, fueron condenados por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, a tres años de reclusión en el Centro Penitenciario Chonchocoro del citado departamento; producto de ello, la indicada autoridad judicial en audiencia celebrada el 23 de diciembre de 2020, mediante resolución les concedió la suspensión condicional de la pena; sin embargo, omitió expedir los mandamientos de libertad, argumentando que previamente debían cumplir con las condiciones y reglas impuestas para tal efecto; provocando con dicha decisión, una flagrante lesión al derecho a la libertad, al continuar detenidos preventivamente "hasta el presente".

Ahora bien, conforme al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando la autoridad judicial conceda al sentenciado el beneficio de la suspensión condicional de la pena, en observancia del art. 366 del CPP, deberá disponer de forma inexcusable e inmediata la libertad del beneficiado a través de la expedición del mandamiento correspondiente, al ser el efecto perseguido por la aludida medida impuesta, con la finalidad que el nombrado pueda cumplir con las condiciones y medidas dispuestas de acatamiento obligatorio, siendo ilógico obedecer las mismas estando aún privado de libertad.

En ese contexto, de la revisión de obrados, si bien no se remitieron a este Tribunal los antecedentes que demuestren lo expresado por los peticionantes de tutela en su acción de defensa; sin embargo de ello, el Juez demandado en audiencia de garantías al momento de brindar su informe, corroboró la concesión del beneficio de suspensión condicional de la pena a favor de los prenombrados en audiencia, conminando a la cancelación de las costas ordenadas en la Sentencia; así como, la verificación de sus domicilios, a efectos que los antecedentes puedan ser remitidos ante el Juez de Ejecución Penal y al REJAP, aclarando además que, si bien fueron emitidos oportunamente los mandamientos de libertad; empero, los mismos no pudieron ser efectivizados; debido a que, el recinto penitenciario donde guardan detención los impetrantes de tutela, se encontraba a más de una hora y media de viaje del Juzgado, habiendo procurado la remisión a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, ésta no contaría con una movilidad asignada para dicho efecto, señalando que los mismos "…serán remitidos a través de la gestora o si el abogado el día lunes a las 8:30 de la mañana se constituye al juzgado y conjuntamente con un funcionario del juzgado sea quienes se constituyan a chonchocoro a efecto de poder dejar el mandamiento…" (sic).

De lo vertido, se infiere que el Juez demandado, si bien afirmó que se habrían expedido oportunamente los referidos mandamientos de libertad, y que los mismos no fueron efectivizados por diferentes circunstancias; sin embargo, tomando en cuenta que la aludida audiencia de suspensión condicional de la pena se efectuó el 23 de diciembre de 2020, aproximadamente a horas 13:30, la indicada autoridad judicial, una vez concluido dicho actuado procesal debió realizar las gestiones necesarias mediante la referida Oficina Gestora, a efectos de procurar al envío de los citados mandamientos al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, lugar en el que se hallan recluidos los accionantes y así efectivizar su libertad, conforme al entendimiento jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y no limitarse simplemente a su expedición según aconteció en el caso analizado; tomando en cuenta que, al tratarse de situaciones vinculadas a la libertad de las personas, estas ameritan ser atendidas con la mayor rapidez posible; ya que, al no hacerlo podría provocar una restricción indebida del aludido derecho; esto debido a que, transcurrió un día (24 de diciembre de 2020) antes que los impetrantes de tutela interpongan la presente acción de defensa denunciando lo ocurrido; aduciendo el aludido Juez, que recién el 28 del referido mes y año, a las 08:30, se remitirían los predichos mandamientos a través de la indicada Oficina Gestora, al mencionado Centro Penitenciario; resultando con ello evidente, la retardación ocasionada por la autoridad demandada, quien no actuó con la debida celeridad en su calidad de titular del Juzgado donde ejerce sus funciones.

Más aún si se considera que, en la audiencia de garantías, los accionantes a través de su representante, manifestaron que una vez concluida la audiencia de 23 de diciembre de 2020, su abogado se apersonó ante el Juzgado donde radica la causa, solicitando los mandamientos de libertad; empero, la Secretaria les habría indicado que previamente debían cumplir con la verificación domiciliaria y el depósito a la cuenta del Consejo de la Magistratura; por ello, el 24 de igual mes y año por la mañana se hicieron presentes junto a sus familiares, a objeto de efectivizar dicha verificación, añadiendo que no habrían cancelado las costas al no contar con recursos económicos; ante lo cual, la autoridad demandada se limitó a señalar que: "…si bien la secretaria abogada pudo haber tenido algún tipo de contacto, no se me ha informado puesto que yo prácticamente me encuentro todo el día llevando audiencia…" (sic); aspectos por los que, se constata que el Juez demandado provocó una dilación indebida que restringió la libertad de los impetrantes de tutela; puesto que, actualmente continúan detenidos, pese a haberse dispuesto su libertad, ameritando conceder la tutela impetrada, a objeto de que se repare la lesión ocasionada.

Por consiguiente, el Juez demandado vulneró el derecho a la libertad de los accionantes en relación al principio de celeridad, el mismo que impone a los operadores de justicia, el deber de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, adoptando las medidas conducentes a fin de dar cumplimiento a sus determinaciones, máxime si se hallan relacionadas con la libertad de las personas, conforme se encuentra descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, quedando evidenciado el perjuicio que se les ocasionó con la actuación dilatoria en la que incurrió la mencionada autoridad jurisdiccional.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 284/2020 de 26 de diciembre, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por el aludido Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0909/2021-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0910/2021-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37695-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 1/2020 de 26 de diciembre, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Eriberto Romero Rodríguez** en representación sin mandato de **Ricardo Benigno Romero Rodríguez** contra **Rafael Padilla Amestoy**, **Juez Público de Familia Decimosegundo de la Capital** y **Anggelo Cabrera Lozano**, **Director del Recinto Penitenciario San Antonio**, ambos **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de diciembre de 2020, cursante de fs. 32 a 33, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Aydee Álvarez Vera, el 24 de diciembre de 2020, allanando su domicilio dos funcionarios policiales no identificados, fue detenido con un mandamiento de apremio librado por el Juez demandado; empero, esa orden no especificaba tal facultad de allanamiento; siendo conducido al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, lugar donde guarda detención; asimismo, dicha instrucción fue expedida el 17 de igual mes y año; no obstante que, la Circular 08/2020 de 11 de noviembre, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, en su punto sexto, señaló que durante el periodo de receso -por vacación, del 21 al 31 de diciembre del indicado año-, no se ejecutaría ninguna disposición de apremio en materia familiar; de igual manera, estableció que a partir del 17 de similar mes y año, no se despacharían tales mandamientos, "…**SIN PERJUICIO DE LOS QUE NORMALMENTE DEBAN EXPEDIR LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE TURNO**…" (sic); por lo que, el Juzgado de la autoridad judicial demandada se encontraba gozando de la citada vacación; consiguientemente, prohibida de extender la aludida orden.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida y a la salud, citando al efecto el art. 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 45 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó y reiteró el contenido de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Anggelo Cabrera Lozano, Director del Recinto Penitenciario San Antonio de Cochabamba, presentó informe escrito el 26 de diciembre de 2020, cursante a fs. 44 y vta., señalando que: **a)** Dicho

establecimiento penal recepcionó las ordenes de apremio emitidas por los "jueces o juzgados de familia" con normalidad; ya que, en el Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, existen estrados judiciales que se encuentran de turno, en suplencia de los que están de vacaciones; y, **b)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2018-S1 de 23 de abril y 0134/2015-S3 de 10 de febrero, establecen la validez y vigencia de los mandamientos de apremio en materia familiar aún en vacaciones judiciales, por ser de interés social y el interés superior de los niños.

Rafael Padilla Amestoy, Juez Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 40.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 26 de diciembre, cursante de fs. 46 a 50, **denegó** la tutela solicitada, ordenando que: **1)** Se remitan los actuados pertenecientes al Juzgado Público de Familia Decimosegundo de la Capital del citado departamento, a su similar Octavo, al ser este, el despacho de turno en materia familiar; y, **2)** Se ponga en conocimiento tal Resolución, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0132/2018-S2, 0203/2018-S2 y 0828/2018-S2, a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Según las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0132/2018-S2 y 0203/2018-S2, no puede suspenderse en el periodo de vacación judicial colectiva, la ejecución de los mandamientos de apremio, librados por incumplimiento de asistencia familiar; **ii)** Las emergencias suscitadas de la ejecución de la orden de apremio de 17 de diciembre de 2020; la cual, fue dispuesta por el Juez titular de la causa de forma anterior; deben ser resueltas previamente en la vía ordinaria familiar; en el caso, la autoridad designada para ese periodo vacacional, que era el Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, quien se encuentra de turno desde el 21 del referido mes y año hasta el 3 de enero de 2021; y, **iii)** Las Circulares 08/2020 y "11/2020" -lo correcto es 09/2020 de 26 de noviembre-, emitidas por la indicada Presidencia del Tribunal Departamental, originan con los citados fallos constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Circular 08/2020 de 11 de noviembre, relativa a la vacación judicial colectiva del 21 al 31 de diciembre del referido año, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en función de lo dispuesto por el art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) modificado por la Ley 810 de 13 de junio de 2016; determinó, en lo que corresponde: **a)** En el punto sexto; que, durante el periodo de receso, no se ejecutará ningún mandamiento de apremio en materia familiar, salvo los emitidos por los jueces de turno; asimismo, a partir del 17 de diciembre de 2020, no se expedirá tales mandamientos, sin perjuicio de los que normalmente deban despachar los juzgados y tribunales de turno; y, **b)** En el punto séptimo; que, el Juzgado Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, conocerá los procesos de su similar Decimosegundo. Complementada y modificada por Circular 09/2020 de 26 de noviembre (fs. 2 a 14).

II.2. Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Aydee Álvarez Vera contra Ricardo Benigno Romero Rodríguez -ahora accionante-, cursa mandamiento de apremio a nombre del impetrante de tutela, librado el 17 de diciembre de 2020, por Rafael Padilla Amestoy, Juez Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, ordenándose a cualquier funcionario policial hábil no impedido, que proceda a su apremio, y sea conducido al Centro Penitenciario San Antonio del citado departamento, hasta que cancele la suma de Bs29 000.- (veintinueve mil bolivianos), por concepto de asistencia familiar, en cumplimiento del proveído de 14 de igual mes y año (fs. 43).

II.3. Consta nota de descargo de ingreso de 24 de diciembre de 2020, suscrito por Anggelo Cabrera Lozano, Director del Recinto Penitenciario San Antonio de Cochabamba -ahora codemandado-; en la cual, se hizo mención que a horas 15:15 de esa fecha, Ever Cáceres Fernández, funcionario policial

condujo en calidad de detenido al solicitante de tutela, en cumplimiento del citado mandamiento de apremio (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida y a la salud; por cuanto, el 24 de diciembre de 2020, allanando su vivienda fue detenido con un mandamiento de apremio expedido el 17 de igual mes y año, por el Juez demandado; siendo luego conducido al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba; no obstante que, la Circular 08/2020 de 11 de noviembre, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, señaló que durante la vacación judicial colectiva, del 21 al 31 de diciembre del indicado año, no se ejecutaría ningún mandamiento de apremio en materia familiar; y, estableció que a partir del 17 de similar mes y año, no se despacharía tales mandamientos, "…**SIN PERJUICIO DE LOS QUE NORMALMENTE DEBAN EXPEDIR LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE TURNO**…" (sic); por lo que, la autoridad judicial demandada se encontraba gozando de la citada vacación; consiguientemente, prohibida de librar la aludida orden.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Ejecución de mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva: control jurisdiccional a cargo de la autoridad judicial de turno

La SCP 0154/2018-S3 de 2 de mayo, señaló que: «*Respecto a la asistencia familiar, el art. 109.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- determina que:"La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes".*

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0316/2011-R de 1 de abril, refirió que:"En el marco de lo anotado, se concluye lo siguiente: ***1)*** *El Instituto de la Asistencia Familiar es de carácter irrenunciable e intransferible, al tener un contenido esencialmente social y humano;* ***2)*** *La Constitución Política del Estado, estableció preceptos que refuerzan su respeto y protección;* ***3)*** *La Asistencia Familiar, comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica, así también los gastos de educación y los necesarios para que las hijas e hijos adquieran una profesión u oficio;* ***4) Su cumplimiento no puede diferirse por procedimiento*** *o recurso* ***alguno*** *y el monto será fijado en proporción a las necesidades de quien la pide y a los recursos del obligado;* ***5)*** *Puede disponerse, en caso de incumplimiento, la restricción de la libertad física del obligado, a través de un mandamiento de apremio que sólo podrá ser librado por autoridad judicial competente, previo cumplimiento de las formalidades establecidas por ley; es decir, que efectuada la liquidación, se dispondrá que el obligado sea notificado con la misma a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule observaciones o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y,* ***6)*** *Antes de emitir el mandamiento de apremio, la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa actuación, no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre mandamiento de apremio".*

Por otro lado, respecto al oportuno cumplimiento de la asistencia familiar, el art. 127 del CF establece que "La obligación de asistencia familiar es de interés social. ***Su oportuno suministro no puede diferirse por*** *recurso o* ***procedimiento alguno, bajo responsabilidad*** *de la autoridad judicial", teniéndose al respecto el razonamiento contenido en la SCP 0134/2015-S3 de 10 de febrero que concluyó que "En el marco legal y jurisprudencial anotado,* ***las circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la***

vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por el citado art. 436 del CF *-contradicción que se entiende ahora presente con el art. 127.I del CF-, y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho articulado refrenda la* ***no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar****, principalmente por el interés social que representa, pues debe tomarse en cuenta que* ***dichas circulares, en definitiva, se emiten con el fin de concretar la previsión del art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial*** *(LOJ), que refiere que: 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán* ***garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias****'; siendo así, no existe riesgo que las eventuales vulneraciones que se podrían dar en la ejecución de tales mandamientos queden sin resguardo jurisdiccional debido a la ausencia del juez o jueza de la causa, pues si se dieran, las mismas deberán ser conocidas y resueltas por el juez de turno; lo mismo que si se quisiera concretar algún pago respecto a la liquidación de pensiones devengadas, pues el régimen legal descrito prevé que: `Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenará su pago inmediato, deduciéndose los abonos debidamente comprobados' (parte in fine del art. 436 del CF); en ese sentido, debe preverse el acceso a los expedientes de aquellos casos en los que se haya emitido mandamiento de apremio contra la parte obligada, a los fines de lograr un efectivo control jurisdiccional durante la vacación judicial".*

En ese entendido, debe tenerse presente además, que si bien conforme se tiene explicado, la ejecución de mandamientos de apremio durante vacaciones judiciales no impide que el apremiado pueda activar los mecanismos procesales idóneos para hacer efectiva su libertad ante la cancelación de la deuda de asistencia familiar, la autoridad jurisdiccional de turno, bajo ningún argumento puede dilatar la efectiva libertad del obligado tras la constatación de la cancelación de la deuda antes descrita, extremo que sí implicaría un obstáculo por parte de las autoridades ordinarias al ejercicio del derecho a la libertad y que podría ser reclamado a través de esta acción tutelar» (las negrillas y el subrayado son añadidas).

III.2. Ejecución de mandamientos de apremio durante la vacación judicial colectiva

Igualmente, la SCP 0203/2018-S2 de 22 de mayo, indicó que: "*En relación a la ejecución de la asistencia familiar, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 415.I.II y III, señala que: 'I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad'.*

En concordancia con lo citado, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0739/2006-R de 27 de julio (en relación con la normativa supra citada) estableció que: `…a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley…', más adelante la SC 2199/2010-R de 19 de noviembre (que cita a la SC 0436/2003-R de 7 de abril), que estableció que: `...la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad (…) Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación'.

(…)

Es importante señalar, que respecto las vacaciones judiciales, conforme a lo establecido en la Ley 810 de 13 de junio de 2016 (Ley de Modificación del ***artículo 126 de la Ley N° 025****), el* ***parágrafo V*** *expresa: `En tanto dure la vacación permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en*

las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas propias, nuevas y las remitidas por otros juzgados'. Al respecto, las ***circulares*** *de los Tribunales Departamentales de Justicia que disponen el periodo de las vacaciones judiciales, deben observar que los mandamientos de ejecución de apremio emitidos por incumplimiento de asistencia familiar, al ser una medida coercitiva que tiene como fin la previsión de los recursos necesarios para la subsistencia del menor de edad, no pueden quedar suspendidos ante la vigencia de las vacaciones colectivas, es decir, deben incluirse dentro de las excepciones que tienen en dicha temporada tanto los mandamientos de ejecución de pena, como las declaratorias de rebeldía; razón por la que, también corresponde prever el funcionamiento de uno o más juzgados para la atención de causas familiares durante el periodo de vacaciones judiciales, que atiendan la ejecución de mandamientos de apremio, para evitar posibles violaciones de derechos que podrían presentarse en su ejecución"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, el 24 de diciembre de 2020, allanando su vivienda fue detenido con un mandamiento de apremio expedido el 17 de igual mes y año, por el Juez demandado; siendo luego conducido al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba; no obstante que, la Circular 08/2020 de 11 de noviembre, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, señaló que durante la vacación judicial colectiva, del 21 al 31 de diciembre del indicado año, no se ejecutaría ningún mandamiento de apremio en materia familiar; y, estableció que a partir del 17 de similar mes y año, no se despacharía tales mandamientos, "…**SIN PERJUICIO DE LOS QUE NORMALMENTE DEBAN EXPEDIR LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE TURNO**…" (sic); por lo que, la autoridad judicial demandada se encontraba gozando de la citada vacación; consiguientemente, prohibida de librar la aludida orden.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que, mediante Circular 08/2020, relativa a la vacación judicial colectiva del 21 al 31 de diciembre del referido año, se determinó, en lo que corresponde, que: **1)** Durante el periodo de receso, no se ejecutará ningún mandamiento de apremio en materia familiar; asimismo, a partir del 17 de igual mes y año, no se expedirá tales mandamientos; y, **2)** El Juzgado Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, conocerá los procesos de su similar Decimosegundo (Conclusión II.1); por otro lado, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Aydee Álvarez Vera contra el peticionante de tutela, el 17 de diciembre de 2020, la autoridad demandada libró orden de apremio a nombre del aludido, instruyendo a cualquier funcionario policial hábil no impedido que proceda a su apremio, y sea conducido al Centro Penitenciario San Antonio de ese departamento, en cumplimiento del proveído de 14 de similar mes y año (Conclusión II.2); según, nota de descargo de ingreso de 24 de igual mes y año, suscrito por el Director del Recinto Penitenciario San Antonio del citado departamento, ahora codemandado; se hizo mención que a horas 15:15 de esa fecha, Ever Cáceres Fernández, funcionario policial condujo en calidad de detenido al solicitante de tutela, en ejecución del citado mandamiento (Conclusión II.3).

En ese contexto, cabe mencionar que conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por la naturaleza humana y social de la asistencia familiar, las circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio librados por tal concepto durante la vacación judicial colectiva, contradicen en esencia las características que hacen al instituto en cuestión; en cuya virtud, se debe velar por el oportuno suministro de las obligaciones de asistencia familiar y la imposibilidad de diferir procedimiento alguno a fin de hacer efectiva la cancelación. Así también, lo refleja el contenido del art. 127.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), el cual establece que: "La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial"; desarrollado en dicha jurisprudencia.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, de la lectura de la aludida Circular 08/2020, se puede evidenciar que efectivamente la misma dispuso la imposibilidad de ejecutar mandamientos de apremio en materia familiar durante la vacación judicial colectiva; así como, de expedir los mismos a partir del 17 de diciembre de 2020; sin embargo, conforme se señaló supra, dicha circunstancia impediría velar

de manera efectiva el suministro oportuno de obligaciones de asistencia familiar afectando de forma directa a los beneficiarios; por lo que, este Tribunal no puede desconocer la preminencia de las obligaciones de asistencia cuyo contenido comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación y salud de los beneficiarios, validando una disposición que impide la ejecución de un mecanismo destinado a procurar el pago de dichas obligaciones, debiendo considerarse asimismo que habiéndose previsto la asignación de juzgados de turno durante la aludida vacación, conforme a lo dispuesto por el art. 126 parágrafos II y V de la LOJ modificado por la Ley 810, el cual establece que: "II. El Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias" y "V. En tanto dure la vacación, permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas propias, nuevas y las remitidas por otros juzgados"; igualmente, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional; consiguientemente, no existe riesgo de que las eventuales vulneraciones que se podrían dar en la emisión y ejecución de tales mandamientos queden sin resguardo jurisdiccional; pues, el cumplimiento del mandamiento de apremio por asistencia familiar en las vacaciones judiciales colectivas, no puede suspenderse en ningún momento, debiendo preverse, juzgados de familia de turno dentro de las vacaciones judiciales, para a la atención de causas familiares; razón suficiente, que se halla expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, la emisión del mandamiento de apremio por asistencia familiar librado el 17 de diciembre de 2020, reclamado a través de esta acción tutelar y efectivizado el 24 de igual mes y año, no supone una indebida privación de libertad del accionante; correspondiendo en consecuencia, la denegatoria de la tutela impetrada.

Por otro lado, con relación a lo alegado por el peticionante de tutela respecto a que en la ejecución del aludido mandamiento de apremio se habría allanando su vivienda; incumbe que dicho extremo sea puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional de turno, quien ante la ausencia del Juez de la causa por vacación judicial colectiva, deberá disponer lo que en derecho corresponda.

Finalmente, en cuanto a las denuncias de lesión de los derechos a la vida y a la salud, se observa que el impetrante de tutela no expuso los argumentos suficientes que permitan analizar la supuesta transgresión a los mismos; por lo que, tales reclamos no ameritan análisis alguno; consiguientemente, igualmente corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0910/2021-S2 (viene de la pág. 9).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 26 de diciembre, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0911/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38204-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 004/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 183 a 188 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Rocha Pérez** contra **Gualberto Terrazas Ibañez** y **Janeth Rivas Solis**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de diciembre de 2020 y 4 de enero de 2021, cursantes de fs. 138 a 149; y, 154 a 157 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su difunto padre Isaac Renato Rocha Tórrez, planteó demanda de usucapión extraordinaria o decenal contra Juan Daniel y Jacqueline Lyneth ambos Pozo Rocha, que fue radicado en el Juzgado de Partido Civil y Comercial Segundo -ahora Público Civil y Comercial Segundo- de Quillacollo del departamento de Cochabamba; proceso que fue desarrollado con una serie de irregularidades propiciadas por la Jueza de la causa en lesión de los derechos fundamentales que asistían a su progenitor, sin juzgar con un enfoque diferenciado en el tratamiento de casos en los que se dilucidan derechos de adultos mayores, dando lugar a la emisión de la Sentencia de 8 de mayo de 2018, que declaró improbada la demanda; y por otra parte, probada la acción reconvencional de reivindicación, ordenando a su progenitor proceder a la entrega del bien demandado en el término de treinta días, bajo apercibimiento de prevención de lanzamiento.

Ante la vulneración reiterada de los derechos de su padre, el nombrado planteó en vida una anterior acción de amparo constitucional contra la Jueza mencionada; por consiguiente se dictó la SCP 0093/2019-S2 de 5 de abril, concediéndole tutela, disponiendo la nulidad de actuados del proceso de usucapión decenal o extraordinaria hasta la audiencia complementaria de 8 de mayo de 2018; en cumplimiento a dicha decisión, la Jueza del proceso expidió la providencia de 23 de agosto de mismo año, ordenando la notificación de los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a objeto de proceder a la devolución del expediente al juzgado de origen y así cumplir lo determinado por la jurisdicción constitucional.

Precisa que, ante el fallecimiento de su progenitor, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso la citación de los herederos, así como la suspensión del proceso por el lapso de cuarenta días, conminando a los herederos a que previa su citación personal o por cédula comparezcan al proceso en el término de treinta días; en virtud a lo que, considerando la ilegalidad de la Sentencia de primera instancia, formalizó el 9 de septiembre de 2019, denuncia penal contra la autoridad judicial por la supuesta comisión del delito de prevaricato; el Ministerio Público el 7 de mayo de 2020, formuló imputación formal por el delito mencionado.

En ese sentido, habiendo sido citado dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria, existiendo causales sobrevinientes de excusa y recusación respecto a la Jueza de la causa; en ejercicio de sus derechos, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 347 numerales 3, 4, 6 y 8 del Código Procesal Civil (CPC), el 28 de septiembre de 2020, opuso incidente de recusación contra la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento mencionado, adjuntando los elementos probatorios a objeto de demostrar las causales de recusación respectivas, no habiéndose

allanado la autoridad judicial a la misma aduciendo que no se fundó en derecho lo solicitado, así como que no se habría cumplido el plazo regulado por ley, en el marco de los arts. 347 y 351.I y II del Código Procesal antes referido, disponiendo la remisión de antecedentes ante la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Los Vocales demandados, miembros de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia precitado, asumieron conocimiento del incidente de recusación antes descrito, pronunciando el Auto de Vista 20/2020 de 15 de octubre, rechazándolo *in límine*, exponiendo como razones de su decisorio, la supuesta inexistencia de medios probatorios para acreditar la existencia de las causales invocadas de su parte, adicionando que en el caso concreto no constaba denuncia o querella anterior a la formulación de la demanda de usucapión decenal o extraordinaria; por lo que, alegaron subjetividad en el planteamiento de la recusación y que no se acreditaron, se reitera, objetivamente la concurrencia de las causales.

Destaca que, a fin de garantizar los elementos juez independiente e imparcial del debido proceso, la ingeniería procesal regula la excusa y recusación, dirigidas a no entorpecer el proceso sino a proteger a las partes en la tramitación de su proceso en igualdad de condiciones, sin ninguna injerencia y siempre bajo una posición objetiva, dejando de lado las "pasiones" o intereses de la autoridad jurisdiccional que se encuentran descritas como causales de dichos institutos. Aspectos desconocidos por los Vocales demandados, quienes emitieron el Auto de Vista 20/2020, sin explicar los motivos para esa determinación, no habiendo expuesto de forma objetiva por qué consideran que la autoridad jurisdiccional puede decidir la controversia judicial exenta de todo interés o relación personal; procediendo únicamente a descalificar la prueba aportada calificándola como insuficiente sin observar que en el incidente se describieron los argumentos lógico jurídicos que sustentan la procedencia de la recusación, citando todos los elementos probatorios; constituyéndose una decisión sin fundamentación, motivación ni congruencia, que incluso inobservó la existencia de causales sobrevinientes a los hechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes juez independiente y juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, así como a una debida fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115, 120.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 20/2020 de 15 de octubre, emitida por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **b)** Disponer que los Vocales demandados pronuncien un nuevo fallo, sin atentar contra sus derechos fundamentales; y, **c)** El pago de costas, costos, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de "2020" -lo correcto es 2021-, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 182, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Gualberto Terrazas Ibañez y Janeth Rivas Solis, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron el informe escrito de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 165 a 167, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** No es cierta la lesión de los derechos invocados en la demanda tutelar, constituyendo el Auto de Vista 20/2020, una decisión debidamente fundamentada y motivada, que resolvió los

puntos formulados en el incidente de recusación, efectuando una relación entre estos con el régimen procesal aplicable y la prueba adjunta; siendo innegable que el recusante no acreditó con medio probatorio alguno la concurrencia de las causales reguladas en el art. 347 numerales 3, 4, 6 y 8 del CPC, al no demostrar la amistad íntima entre la Jueza recusada y la parte demandada o de sus abogados causídicos, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria; tampoco la existencia de enemistad, odio o resentimiento de la autoridad judicial al demandante; **2)** No se acreditó de igual manera la existencia de un litigio pendiente de resolución entre la autoridad judicial y alguna de las partes, por cuanto la denuncia penal por prevaricato iniciada a instancia del demandante, fue planteada durante la tramitación del proceso de usucapión decenal o extraordinaria precitado, y no así antes que la autoridad judicial conozca la causa; **3)** Respecto a que la Jueza manifestó criterio al emitir la Sentencia de 8 de mayo de 2018, siendo esta anulada por SCP 0093/2019-S2, el hecho de anular el fallo señalado no constituye causal de excusa ni recusación conforme expresa la SC 1082/2010-R de 27 de agosto y "AID-SP-0002-2016 de 04 de mayo de 2016". En ese marco, el Auto de Vista 20/2020 cuestionado, explica de forma clara y precisa el por qué de la decisión asumida, citando la normativa aplicable exponiendo de forma clara las razones que la sustentan, no constando lesión alguna del debido proceso en las vertientes invocadas; **4)** El accionante no demostró la relevancia constitucional del análisis pretendido; y, **5)** La motivación no exige la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, pudiendo ser concisa, clara y satisfacer todos los puntos demandados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Daniel y Jacqueline Lyneth ambos Pozo Rocha, en calidad de terceros interesados, presentaron el memorial escrito de 20 de enero de 2021, cursante a fs. 174, apersonándose y señalando que la fundamentación respectiva la realizarían en audiencia; acto procesal (fs. 181 vta. a 182), en el que, pidieron se deniegue la tutela, señalando que: **i)** El impetrante de tutela pretende confundir a la jurisdicción constitucional, estando acostumbrado a denunciar a cualquier juez imparcial que pronuncie fallos en su contra, no siendo viable utilizar un aparato judicial para impugnar resoluciones que no salgan a su favor; **ii)** La Sentencia de 8 de mayo de 2018, dictada en primera instancia fue anulada no por la parcialidad de la Jueza de la causa, misma que no fue demostrada; **iii)** El objetivo del demandante de tutela es apropiarse de un inmueble que no le pertenece; y, **iv)** El Auto de Vista 20/2020, se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 004/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 183 a 188 vta., **denegó** la tutela, sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes y del contenido del Auto de Vista 20/2020, se constata que es un fallo fundamentado y motivado, exponiendo los hechos establecidos resolviendo la problemática planteada bajo los parámetros regulados por ley; sin que la jurisprudencia constitucional exija que se trate de una resolución ampulosa, sino que sea una decisión concisa, clara e integre todos los aspectos cuestionados, constriñendo la existencia de una plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la dispositiva de un fallo, lo que fue cumplido por los Vocales demandados; **b)** En el Auto de Vista 20/2020 impugnado, se indicó que si bien el impetrante de tutela alegó la concurrencia de las causales previstas en el art. 347.3 y 4 del CPC, no las demostró objetivamente indicándolas solo de forma subjetiva, no constando pruebas que demuestren la amistad íntima, tampoco una enemistad, odio o resentimiento que se manifieste por hechos conocidos. Ahora bien, en cuanto al art. 347.6 y 8 de esa norma, las autoridades judiciales demandadas concluyeron que el accionante no acreditó tampoco la existencia de un litigio pendiente de resolución entre la Jueza del proceso o alguna de las partes o manifestación de criterio o pre juzgamiento sobre la justicia o injusticia del litigio que sea anterior a que la autoridad judicial asuma conocimiento del proceso; por otro lado, no existiría querella o denuncia interpuesta de forma anterior al inicio del proceso; por lo que, la fundamentación y motivación realizada en el citado Auto de Vista es correcta y se encuentra dentro de los marcos de razonabilidad; **c)** Conforme a lo descrito en el punto anterior, el fallo no contiene una motivación arbitraria o insuficiente, exponiendo con claridad los hechos y los aspectos fácticos pertinentes, así

como la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorándolos de manera correcta y explícita, determinando el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma, la valoración de las pruebas aportadas y la determinación o consecuencia jurídica emergente del nexo de causalidad; **d)** En relación a que la recusación se fundó en una causal sobreviniente, el memorial mediante el que opuso la misma no indicó dicho extremo, no pudiendo ser aquello, menos objeto de análisis por las autoridades demandadas y por este Tribunal; **e)** El demandante de tutela no explica la incidencia que tendría una eventual falta de fundamentación y motivación, y cómo podría variar el fondo del asunto ante la posibilidad de pronunciarse un nuevo fallo; y, **f)** El accionante denuncia valoración incorrecta de la prueba, calificándola de insuficiente; sin embargo, no indica las razones de dicha afirmación, debiendo tomar en cuenta que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba, causa por si misma indefensión material constitucionalmente relevante; correspondiendo al peticionante de tutela acreditar la incidencia en el fallo final a dictarse; es decir, que la decisión pudo ser distinta de no haberse incurrido en esa situación; lo que no fue expuesto en la demanda tutelar, no siendo suficiente afirmar que "las futuras resoluciones que dictare la autoridad jurisdiccional generarían duda, esa circunstancia es incierta y, por lo mismo, resulta subjetiva" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante SCP 0093/2019-S2 de 5 de abril, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió la acción de amparo constitucional formulada por Isaac Renato Rocha Tórrez (progenitor del accionante), contra Nirsa Karen Chuquimia Raymundeau, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, -dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por el mencionado contra Juan Daniel Pozo Rocha y Jacqueline Lyneth Pozo Rocha, "…respecto al lote de terreno ubicado en la calle Nataniel Aguirre sin número de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una superficie de 292 m², registrado bajo la matrícula computarizada 3.09.1.01.0012304, asiento A-1 de 2 de marzo de 1996, a nombre de los demandados (nietos de quien fue impetrante de tutela en dicha oportunidad). Precisando que, por documentos simulados transfirió conjuntamente a su esposa, bienes inmuebles a favor de su hija, Emma Hercilia Rocha Pérez, a efectos de '…cooperarla en la tramitación de una Resolución Ministerial para el funcionamiento de una Unidad Educativa en la ciudad de Quillacollo…', con el compromiso contractual de una vez logrado el objetivo, efectuar la retroventa a favor de los legítimos propietarios, mismas que fueron realizadas; habiendo obrado de igual forma con un inmueble de la hermana de su esposa, respecto al que, sin embargo, su hija no efectivizó la retroventa a favor de su esposa, olvidando la gratitud y codiciando apropiarse de bienes que no le correspondían, otorgando el mismo en calidad de anticipo de legítima en favor de sus nietos, quienes incluso como emergencia del interdicto de adquirir la posesión que formularon el 18 de junio de 2014, reconocieron que nunca estuvieron en posesión del lote de terreno; siendo él quien lo ocupa por más de veinticinco años, introduciendo mejoras, construcciones, ampliaciones y servicios." (sic); impugnando el Auto de 22 de mayo de 2018, por el que, la Jueza entonces demandada rechazó el incidente de nulidad que formuló al desarrollarse la audiencia complementaria de 8 de ese mes y año, sin su presencia, obviando que su abogado solicitó su suspensión por su delicado estado de salud. Fallo constitucional que concedió la tutela determinando la nulidad de actuados del proceso hasta la audiencia complementaria precitada, al no haberse respetado los derechos fundamentales del actor, ordenando fijar nueva fecha y hora de audiencia (fs. 72 a 81 vta.).

II.2. El 9 de septiembre de 2019, Rubén Rocha Pérez, ahora peticionante de tutela, ante el fallecimiento de su progenitor Isaac Renato Rocha Pérez, en su condición de heredero testamentario y albacea; formuló denuncia penal contra la Jueza de la causa, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y las leyes, y prevaricato, por la negativa, entre otros, que tuvo la autoridad judicial de suspender la audiencia complementaria de 8 de mayo de 2018, sin considerar el estado de salud delicado de su progenitor, situación que fue evidenciada por la SCP 0093/2019-S2, advirtiendo la actuación ilegal de la Jueza demandada en desmedro de los

derechos de su difunto padre (fs. 51 a 55 vta.). Constando imputación formal presentada por la Fiscal de Materia, Aleida Mérida Morales, contra la Jueza de la causa, por el delito de prevaricato (fs. 68 a 71 vta.).

II.3. Notificada la SCP 0093/2019-S2 a la Jueza del proceso; y, ante el fallecimiento de Isaac Renato Rocha Tórrez; la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba emitió el proveído de 11 de septiembre de 2019, disponiendo la suspensión del proceso por cuarenta días en el marco de lo reglamentado en el art. 31.III, IV y V del CPC, determinando, asimismo, la citación a sus herederos otorgándoles el plazo de treinta días para su comparecencia (fs. 11).

II.4. Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, Rubén Rocha Pérez, alegando que fue citado en el proceso, el 10 del mes y año referidos, opuso incidente de recusación contra la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, invocando las causales contenidas en el art. 347 numerales 3, 4, 6 y 8 del CPC, y la existencia de una imputación formal contra la Jueza precitada, por la presunta comisión del delito de prevaricato conforme fue descrito en la Conclusión precedente (fs. 82 a 85).

II.5. A través de Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2020, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no se allanó a la recusación (fs. 86 a 87 vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista 20/2020 de 15 de octubre, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, rechazó *in limine* el incidente de recusación promovido por el hoy accionante contra la Jueza del proceso de usucapión decenal o extraordinaria antes referido (fs. 119 a 120 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes juez independiente y juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, así como a una debida fundamentación, motivación y congruencia; alegando que dentro del proceso de usucapión extraordinaria o decenal seguido por su progenitor Isaac Renato Rocha Tórrez contra Juan Daniel y Jacqueline Lyneth ambos Pozo Rocha, se cometieron irregularidades en lesión de derechos de su padre adulto mayor, que fueron evidenciadas por la SCP 0093/2019-S2, que le concedió tutela ordenando la nulidad de obrados hasta la audiencia complementaria que fue desarrollada sin su presencia inobservando su delicado estado de salud. En ese marco, habiendo fallecido su padre y siendo citado él como heredero en la causa, planteó recusación contra la autoridad judicial que la conoce, invocando las causales contenidas en el art. 347 numerales 3, 4, 6 y 8 del CPC, tomando en cuenta que emergente del fallo constitucional referido sentó denuncia contra la Jueza del proceso, por la presunta comisión del delito de prevaricato, existiendo imputación formal en su contra; a la que no se allanó; pronunciando de su parte, los Vocales demandados, el Auto de Vista 20/2020 de 15 de octubre, rechazándola *in limine*, sin explicar las razones de su decisión, alegando la supuesta inexistencia de medios probatorios, indicando, entre otros, que no constaba la existencia de denuncia o querella anterior a la demanda de usucapión decenal o extraordinaria; por lo que, se adujo subjetividad, fallo que consiguientemente se constituye en una determinación sin fundamentación, motivación ni congruencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional,*

siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

(…)

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo**. Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**.* (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente por qué se asumió una determinación, observando además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, derivados del debido proceso

Respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: "*…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un*

pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: *"…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"*.

III.3. De la recusación en materia civil

Conforme a lo establece en la SCP 0399/2015-S2 de 20 de abril: *"La recusación constituye una garantía al debido proceso en su elemento del juez natural imparcial que configurado como derecho,* ***tiene la finalidad de asegurar al procesado la tramitación de su causa sin la presencia de influjos externos que puedan afectar la objetividad de la autoridad jurisdiccional a momento de decidir sobre el fondo del proceso****"* (las negrillas nos pertenecen).

La recusación y su procedimiento se encuentran configurados en el Título III "Procesos Incidentales", Capítulo II "Incidentes Especializados", Secciones II y III "Recusaciones y Excusas" y "Procedimiento Incidental de la Recusación", todos del CPC; regulando el art. 347 del Código precitado, como causas de recusación:

1. El parentesco o relación conyugal de la autoridad judicial con alguna de las partes, sus abogados o mandatarios, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o el derivado de los vínculos de adopción.

2. La relación de compadre, padrino o ahijado de la autoridad judicial con alguna de las partes, proveniente de matrimonio o bautizo.

3. La amistad íntima de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados, que se manifestare por trato y familiaridad constantes.

4. La enemistad, odio o resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados, que se manifestare por hechos conocidos. En ningún caso procederá la recusación por ataques u ofensas inferidas a la autoridad judicial después de que hubiere comenzado a conocer el asunto.

5. La condición de la autoridad judicial de acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, excepto de las entidades bancarias y financieras.

6. La existencia de un litigio pendiente de la autoridad judicial con alguna de las partes, siempre que no hubiere sido promovido expresamente para inhabilitar al juzgador.

7. La condición de la autoridad judicial como abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que deba conocer.

8. Haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial, antes de asumir conocimiento de él.

9. Los beneficios importantes o regalos recibidos por la autoridad judicial de alguna de las partes.

10. La denuncia o querella planteada por la autoridad judicial contra una de las partes, o la de cualquiera de éstas contra aquel, con anterioridad a la iniciación del litigio " (negrillas añadidas).

Estableciendo el art. 351 del CPC, en relación a la oportunidad de la recusación, que: "I. Si la autoridad judicial, sin embargo de hallarse comprendida en alguna de las causas del Artículo 347 del presente Código, no se excusare, procederá la recusación. II. **La recusación podrá ser deducida**

por cualquiera de las partes, en la primera actuación que realice en el proceso. Si la causal fuere sobreviniente, se deducirá dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia y hasta antes de quedar la causa en estado de resolución" (negrillas adicionadas).

Ahora bien, respecto al procedimiento incidental de la recusación instituido en los arts. 353 a 355 del CPC, se prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 353. (TRÁMITE).

I. La recusación se planteará como incidente ante la autoridad judicial cuya recusación se pretenda, con descripción de la causal o causales en que se funda, acompañando o proponiendo toda la prueba de la que la parte recusante intentare valerse.

II. Presentada la demanda, si la autoridad recusada se allanare a la misma, se tendrá por aceptada la recusación. Al efecto serán aplicables los Artículos 349 y 350 del presente Código en lo que corresponda.

III. Si la autoridad judicial no se allanare, remitirá antecedentes de la recusación ante quien conocerá de ella en el plazo máximo de tres días, con informe explicativo de las razones por las que no acepta la recusación, acompañando o proponiendo en su caso la prueba de la que intentare valerse.

IV. Si en la recusación no se alegare concretamente alguna de las causas, si la invocada fuere manifiestamente improcedente, si no se hubieren observado los requisitos formales previstos en el parágrafo I anterior o si se presentare fuera de la oportunidad preceptuada en el Artículo 351, Parágrafo II, del presente Código, la demanda será rechazada sin más trámite por el tribunal competente.

V. La recusación no suspenderá la competencia de la autoridad judicial, quien continuará con el trámite del proceso hasta que llegue al estado de pronunciarse sentencia. Los actos procesales cumplidos serán válidos aun cuando fuere declarada la separación.

VI. En ningún caso podrá recusarse a la autoridad judicial que conozca de la recusación.

ARTÍCULO 354. (AUDIENCIA).

I. Admitida la demanda, el tribunal competente señalará día y hora para audiencia, que tendrá lugar en el plazo máximo de diez días computables desde la recepción por aquel.

II. La parte recusante comparecerá a la audiencia en forma personal, salvo motivo fundado que justificare la comparecencia por representante. El recusado lo hará personalmente.

III. La incomparecencia de la parte recusante o su representante dará lugar a la declaratoria de desistimiento de la demanda, con expresa condenación en costas; la del recusado, no impedirá la continuación de los procedimientos.

IV. Instalada la audiencia, la parte recusante ratificará su demanda y ambas partes producirán la prueba ofrecida.

ARTÍCULO 355. (RESOLUCIÓN).

I. En la misma audiencia, el tribunal resolverá la recusación, no será necesario el sorteo de la causa entre sus miembros.

II. La resolución que declare probada la recusación separará definitivamente al recusado del conocimiento de la causa, y la desestimatoria condenará en costas y multa al recusante.

III. La resolución no admitirá recurso alguno".

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes juez independiente e imparcial, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, así como a una debida fundamentación, motivación y congruencia; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el Auto de Vista 20/2020 de

15 de octubre, pronunciada por los Vocales demandados, rechazó *in límine* la recusación que dedujo contra la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria en el que fue citado en calidad de heredero de su progenitor, quien era el demandante de dicha causa civil. Fallo que invoca, no expuso las razones de su determinación sin contener la debida fundamentación, motivación y congruencia, afirmando por otra parte, la inexistencia de medios probatorios; en transgresión de sus derechos.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que, ante la emisión de la SCP 0093/2019-S2, mediante la que se concedió tutela a Isaac Renato Rocha Tórrez, disponiendo la nulidad de actuados del proceso iniciado por el mencionado contra sus nietos Juan Daniel y Jacqueline Lyneth, ambos Pozo Rocha, hasta la audiencia complementaria precitada, no habiéndose respetado los derechos fundamentales del actor y su estado delicado de salud lo que le impidió asistir a dicho acto procesal (Conclusión II.1); la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, tomando en cuenta además el fallecimiento del demandante del proceso descrito, dispuso la suspensión del mismo por cuarenta días y la citación a sus herederos, otorgándoles el plazo de treinta días para comparecer (Conclusión II.2).

En forma posterior, el hoy peticionante de tutela, opuso incidente de recusación contra la referida Jueza Pública Civil y Comercial, invocando las causales reguladas en el art. 347 numerales 3, 4, 6 y 8 del CPC, y la existencia de una imputación formal contra la misma, por la presunta comisión del delito de prevaricato, emergente de la denuncia que planteó el mencionado por las actuaciones ilegales que fueron evidenciadas en la SCP 0093/2019-S2 (Conclusiones II.3 y II.4). En el incidente señalado, alegó que: **1)** El art. 347.3 del Código Procesal anotado, se cumplía tomando en cuenta que la norma prevé al respecto, la amistad íntima de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados que se manifieste por trato y familiaridad constantes; debiendo considerarse al respecto que en el proceso penal iniciado contra la Jueza del proceso, el testigo Jorge Inochea Rojas, indicó en su declaración que la autoridad judicial utilizó un diminutivo del nombre de la demandada en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria, expresándole, "***pero Jaque sería bueno ese cuarto intermedio para que conversemos con tu abuelo lo que llama profundamente la atención es que una Jueza se dirija con tanta amistad íntima a una litigante, ante la reflexión la demandada acepta el cuarto intermedio***…", lo que demostraría su parcialidad cuestionada; **2)** Los numerales 4 y 6 del art. 347 de la disposición procesal indicada, fueron cumplidos ante la existencia de un proceso penal por el delito de prevaricato en el que la Jueza del proceso de usucapión decenal o extraordinaria, fue imputada, encontrándose con medidas cautelares; hecho judicial que necesariamente genera sentimientos de animadversión entre la autoridad y su persona, comprometiendo su imparcialidad; y, **3)** El numeral 8 del art. 347 del CPC, concurre; puesto que, la Jueza de la causa, emitió criterio anticipado en la Sentencia de 8 de mayo de 2018, que fue anulada posteriormente mediante la SCP 0093/2019-S2, demostrando una evidente parcialización hacia la posesión de los demandados del proceso de usucapión decenal o extraordinaria. Al respecto, indicó el hoy peticionante de tutela, en el Otrosí de su memorial, adjuntar documental a "fs. 21".

En consideración a la recusación precitada, a través del Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2020, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no se allanó a la misma (Conclusión II.5); estableciendo entre sus fundamentos que: **i)** El recusante no acreditó con ninguna prueba documental su amistad íntima con la parte demandada Jacqueline Lyneth Pozo Rocha; sin constituir prueba fehaciente la declaración de Jorge Inochea Rojas, menos si no son ciertas las afirmaciones efectuadas en su declaración, no conociendo a los demandados; **ii)** Tampoco se demostró la enemistad o resentimiento contra Rubén Rocha Pérez, pese a la denuncia penal que le interpuso la que presiente fue efectuada para que se aparte del litigio; no teniendo ningún sentimiento negativo contra el mencionado, porque no conoce a ninguna de las partes, siendo una persona apegada a las normas; ingresando incluso recién el precitado al litigio ante el fallecimiento de su progenitor; **iii)** El proceso penal pendiente fue promovido por el recusante precisamente para inhabilitarla de la causa; resaltando que la SCP 0093/2019-S2, estableció la nulidad de obrados hasta la instalación de otra audiencia complementaria, sin anular todo lo obrado en el proceso, actuado en el que le corresponde emitir nuevo fallo; **iv)** El recusante realiza

apreciaciones subjetivas al afirmar que las resoluciones que dictó y emitirá en el proceso denotan parcialidad con la parte demandada; no obstante, no efectuó ningún pronunciamiento sobre la justicia o injusticia del litigio de forma previa a asumir su conocimiento; teniendo en todo caso el nombrado la posibilidad de plantear recurso de apelación ante el tribunal superior en el supuesto de considerar la existencia de agravios en las decisiones que asumirá; **v)** La norma dispone que en caso de causal de excusa sobreviniente debe ser planteada dentro de los tres días de haber sido conocida, conforme al art. 351.II del CPC, por lo que, el argumento del recusante no tiene asidero legal, denotando inobservancia de las formalidades legales según los arts. 347 y 353.I del Código señalado; perdiendo la oportunidad el accionante de recusarla al no cumplir los plazos procesales; y, **vi)** Al haberse anulado obrados del proceso por una Sentencia Constitucional, le corresponde proseguir con la causa ceñida a la normativa vigente.

Ahora bien, se tiene que, mediante el Auto de Vista 20/2020, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, rechazó *in limine* el incidente de recusación promovido por el hoy accionante contra la autoridad judicial (Conclusión II.6). Determinación que, en su Primer Considerando, efectúa un detalle de lo expuesto en el incidente de recusación planteado por el demandante de tutela; y, en el Segundo Considerando, cita doctrina y normas referentes a la recusación, citando los arts. 347, 351.II y 353 del CPC; concluyendo en sus fundamentos que: **a)** El peticionante de tutela interpuso su recusación sin cumplir las formalidades previstas en el art. 353.I del Código Procesal precitado, no habiendo acreditado con medio probatorio alguno las causales aducidas; evidenciando que, en cuanto a los numerales 3 y 4 del art 347 del Código referido, no se aportó prueba alguna que acredite que la Jueza recusada tenga amistad íntima con la parte demandada o sus abogados ni enemistad, odio o resentimiento con la parte demandante. Por otro lado, en referencia a las causales previstas en los numerales 6 y 8 de la disposición indicada, la prueba adjunta no comprueba tampoco la existencia de un litigio pendiente de resolución entre la autoridad judicial o alguna de las partes, la manifestación de criterio o prejuzgamiento sobre la justicia o injusticia del litigio, que sea anterior a que la Jueza asuma conocimiento del proceso; **b)** No se demostró la existencia de denuncia o querella planteada contra la autoridad judicial que hubiera sido interpuesta con anterioridad a la iniciación del litigio; limitándose el recusante a afirmar que la autoridad judicial tiene interés en el caso porque existiría enemistad o resentimiento marcado con esa parte ante la denuncia penal por el delito de prevaricato que se hubiere interpuesto durante la tramitación del proceso y amistad íntima con la demandada Jacqueline Lyneth Pozo Rocha, ante el hecho de llamarla "Jacky"; y, **c)** Advirtiendo que el recusante se limitó a exponer criterios subjetivos que no pueden ser considerados suficientes para que una autoridad judicial se allane a la recusación y no habiéndose acreditado objetivamente la concurrencia de las causas de recusación invocadas, al no adjuntarse ni proponerse medio probatorio alguno, las causales alegadas resultan manifiestamente improcedentes, siendo aplicable el art. 353.IV del CPC, ameritando el rechazo *in limine* de la recusación.

Realizado el detalle de todos los antecedentes que dieron lugar a la emisión del Auto de Vista 20/2020; se tiene que, efectivamente el fallo precitado incurrió en lesión del debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al haber rechazado *in limine* el incidente de recusación promovido por el hoy impetrante de tutela contra la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

En ese marco, se tiene que, si bien el Auto de Vista 20/2020, tiene una estructura de forma, consignando lo expuesto en el incidente de recusación interpuesto por el peticionante de tutela; citando, asimismo, doctrina y normativa relativa a la recusación; en su fundamentación en el fondo, se limitó a afirmar que no se cumplieron las formalidades legales reguladas en el art. 353.I del CPC, que no se habría acreditado la concurrencia de las causales aducidas; resaltando, sobre el particular, no constar pruebas de la amistad íntima con la parte demandante, y tampoco la existencia de un litigio pendiente de resolución entre la autoridad judicial o alguna de las partes, manifestación de criterio o prejuzgamiento sobre la justicia o injusticia del litigio, que sea anterior a que la Jueza asuma conocimiento de la causa; y, tampoco la constancia de denuncia o querella planteada contra la autoridad con anterioridad a la iniciación del litigio. Cuestiones, en virtud a las que, se observó que

el recusante expuso criterios subjetivos que no podían ser considerados suficientes para que la autoridad judicial se allane a la recusación.

En ese orden, destaca que, no existe una explicación clara y precisa respecto a las razones de la determinación asumida; por cuanto, no se respondió de forma fundamentada, motivada y congruente a lo expuesto por el hoy accionante en su incidente de recusación; mereciendo los justiciables respuestas que cumplan el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; lo que fue omitido por los Vocales demandados.

En ese sentido, en el contenido del Auto de Vista 20/2020, no se expone por qué la prueba ofrecida por el peticionante de tutela no sería suficiente para acreditar las causales que invocó, sin referirse a la declaración testifical invocada en la recusación; y, tampoco al proceso penal instaurado por el demandante de tutela contra la Jueza de la causa, emergente de las actuaciones ilegales advertidas en la SCP 0093/2019-S2, en la que se constató la vulneración de los derechos de su difunto progenitor, al desarrollarse la audiencia complementaria dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria en su ausencia y sin considerar su delicado estado de salud; denuncia penal que se encontraba con imputación formal por la supuesta comisión del delito de prevaricato por parte de la autoridad judicial. Proceso que no es mencionado en el Auto de Vista 20/2020, explicando de forma clara, precisa y motivada al accionante, por qué no se adecuaría a las causales contenidas en el art. 347 numerales 4, 6 y 8 del CPC (Fundamento Jurídico III.3), conforme fue invocado por el mencionado; omisión que provocó que el accionante no tenga certeza sobre los motivos del rechazo *in limine* de la recusación que dedujo, más aún si planteó la misma en la primera actuación que realizó en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria en el que fue citado en calidad de heredero ante el fallecimiento de su progenitor. De otro lado, el Auto de Vista 20/2020, citó al art. 353.IV del CPC, haciendo una distinción de la causa que fue iniciada por Isaac Renato Rocha Pérez y que ante su fallecimiento, fueron citados sus herederos, para asumir la sucesión procesal dispuesta en el art. 31 de dicho código.

En ese sentido, compele reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógicos jurídicos y sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos en el Auto de Vista 20/2020, por lo que, corresponde dejarla sin efecto, a fin que se emita una nueva, pronunciándose los Vocales demandados de manera expresa cumpliendo lo regulado en la presente Resolución.

Compele precisar en este punto, que la tutela es concedida parcialmente, solo en lo referente al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia; debiendo considerarse que en cuanto al derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva (Fundamento Jurídico III.2), no se explicó la forma en que hubieran sido lesionados; comprobándose en todo caso que, el accionante, en conocimiento del proceso de usucapión decenal o extraordinaria instaurado por su difunto progenitor, y asumida la sucesión procesal que le correspondía, hizo uso de los medios de defensa a su alcance. De otro lado, los elementos juez independiente e imparcial, se hallan directamente vinculados con el Auto de Vista 20/2020, en la que corresponde a las autoridades demandadas resolver el incidente de recusación conforme a derecho.

Finalmente, resulta ineludible enfatizar que, la presente Resolución, emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo fallo a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia; la que debe ser subsanada por los Vocales demandados, emitiendo el fallo pertinente, en el marco del debido proceso; única base sobre la que se sustenta la presente Resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **REVOCAR en parte** la Resolución 004/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 183 a 188 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, únicamente en lo referente a la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista 20/2020 de 15 de octubre, emitida por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; debiendo pronunciar un nuevo fallo respondiendo a todos los aspectos descritos en el incidente de recusación planteado por el accionante, explicando de forma fundamentada, motivada y congruente, por qué no concurren las causales invocadas en el art. 347 del Código Procesal Civil, en el marco del debido proceso; y,

3º DENEGAR la tutela en lo referente a los derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, y al juez independiente e imparcial, en virtud a lo precisado en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONA 0912/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38210-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 79/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 143 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ismael Jacob Peralta Balderrama** contra **Max Fernando Mendoza Parra** en representante legal de la **Confederación Universitaria Boliviana (CUB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de marzo y 23 de junio de 2020, cursantes de fs. 23 a 28 vta.; y, 33 a 38 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución del Honorable Consejo Universitario (HCU) 675/2018 de 21 de noviembre asumió el cargo de "suplente" de Iván Eddy Alcón Simón ante el HCU de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) y titular respecto al Comité Ejecutivo del HCU de dicha Universidad por el periodo 2018-2021.

Con un ánimo revanchista y de agresión, es que en una asamblea celebrada en la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni el 18 de diciembre de 2019, el presidente de la CUB, Max Fernando Mendoza Parra, habría "logrado" la emisión de la Resolución 08/2019 de 18 de diciembre, por la que se le derivó al Tribunal de Honor de la CUB; con base en esta Resolución, es que a través de Nota C.U.B. - CITE "003/2019" de 23 de enero de 2020, el Presidente de la CUB informó al Rectorado, Vicerrectorado, demás autoridades y comunidad universitaria de la UMSA que habría sido suspendido de la CUB y enviado al Tribunal de Honor.

Producto de esta actuación, y previo reclamo suyo ante el Secretario General del HCU, este último emitió la Nota 123/2020 de 17 de febrero, señalando que su persona habría sido suspendido por una instancia estudiantil, y que por dicho motivo estaba impedido de acceder a instancias del cogobierno que existe en la UMSA, y de representar a la base estudiantil que lo eligió para ese cargo en la Federación Universitaria Local (FUL); por este motivo fue impedido de participar en las reuniones el 18 y 28 de febrero de 2020 del Comité Ejecutivo del HCU.

Este tipo de acciones vulneraron sus derechos de la siguiente manera: **a)** Jamás pudo asumir defensa de cualquier alegación hecha en su contra de parte de Max Fernando Mendoza Parra en el Consejo Nacional de Dirigentes celebrado en la ciudad de la Santísima Trinidad el 18 de diciembre de 2019, no fue notificado con ninguna convocatoria a dicha Asamblea, tampoco existe dicha convocatoria, ni el orden del día donde figure la consideración de suspensión y remisión de su persona al Tribunal de Honor; asimismo, no se ha requerido prueba alguna para este supuesto proceso, provocándole de igual manera indefensión; **b)** En la Resolución 08/2019 nunca se le suspendió, solo se remitió su caso al Tribunal de Honor de la CUB, del cual incluso se desconoce que existe o haya sido convocado para sesionar sobre su asunto; **c)** La Resolución 08/2019 es infundada porque parece alegar que su persona cometería actos de divisionismo en el movimiento universitario y que esto estaría tipificado como delito en los Estatutos del Tribunal de Honor de la CUB, no obstante, tampoco indicó normativa alguna, como ser artículo o capítulo del mencionado Estatuto, descripción del hecho atribuido, o siquiera alguna referencia de lo que entendió la presidencia de la CUB por "delito"; **d)** Max Fernando Mendoza Parra denegó contestar de manera reiterada sus reclamos sobre la forma en que habría sido "evaluado" por el Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes Universitarios, así lo demuestra la

Certificación Notarial 22/2020 de 2 de marzo, por lo que se lesionaron sus derechos al negarse a otorgar información sobre el estado de su supuesto proceso disciplinario; y, **e)** No se siguió el procedimiento establecido de manera específica en la normativa especial aplicable al caso determinado en el Reglamento de la CUB para la emisión tanto de la Resolución 08/2019 como de la Nota C.U.B - CITE "003/2019".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación, congruencia y valoración probatoria; y, del juez natural, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** La revocatoria de la Resolución 08/2019 de 18 de diciembre; **2)** Se deje sin efecto la Nota C.U.B. - CITE "003/2019" de 23 de enero de 2020; **3)** Se pronuncie un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente, requiriendo para tal efecto, pruebas que deben ser valoradas dentro del proceso; y, **4)** Sea de conocimiento del HCU de la UMSA para el restablecimiento de sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 133 a 142 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **i)** Asumió el cargo por haber sido el ganador de las justas universitarias en la gestión 2018, razón por la cual se emitió la Resolución del HCU 675/2018, por lo que llevó con regularidad sus actos de representación del estudiantado; **ii)** Fue Alberto Arce Tejada, Secretario General de la UMSA -y parte del Comité Ejecutivo del HCU- quien le señaló que habría sido suspendido de su representación universitaria, entregándole la Nota C.U.B. - CITE "003/2019" dirigida al Rector interino, en la cual Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la CUB indicó que a partir del 18 de diciembre de 2019, y de acuerdo a la Resolución 08/2019 del Consejo Nacional de Dirigentes, su persona fue suspendido y llevado al Tribunal de Honor de Procesos de la CUB, asimismo le hizo entrega de la Nota 123/2020, reiterándole que por la suspensión que le fue aplicada, le es imposible contar con su persona, por lo que debe arreglar tal asunto con la FUL UMSA para clarificar su delegación, esto llamó su atención, porque no fue sancionado por la FUL UMSA, sino por el Congreso Nacional Ordinario de Dirigentes celebrado en Beni el 18 de diciembre de 2019; **iii)** A través de nota de consulta legal al Departamento de Asesoría Jurídica, pidió se le aclare la figura del desconocimiento de representaciones estudiantiles, a lo que este departamento le señaló que existen antecedentes respecto a entes externos a la Universidad que tratan de imponerse a decisiones que fueron tomadas desde el estudiantado, siendo que existen resoluciones universitarias que señalan que ningún movimiento o pronunciamiento externo puede revocar la decisión democrática de la Universidad; **iv)** El Informe de Asesoría Jurídica es bastante claro en explicar que su situación es entre él y la CUB, por lo que el HCU no tendría por qué involucrarse, razón por la cual se apersonó ante la CUB para que le expliquen las razones por las cuales le sancionaron, a través de dos notas -ambas de 18 de febrero de 2020- presentadas a Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la CUB; **v)** Otra razón por haber solicitado de manera formal la respuesta fue para asumir defensa, porque la Resolución 08/2019 dictada en Beni, le atribuyó al hecho de divisionismo como delito por el cual fue suspendido, pero la Nota C.U.B. – CITE "003/2019" que el Presidente de la CUB remitió a la UMSA, señaló que fue sancionado por usurpación de funciones, existiendo una notoria incongruencia, no obstante, ninguna de las dos notas fueron respondidas, por lo que el 2 de mayo de 2020 se apersonó con Notario de Fe Pública a la CUB para que este pueda constatar que no se dieron respuestas a ninguna de las dos misivas, la única respuesta que obtuvo fueron amenazas por parte de Max Fernando Mendoza Parra a través de llamadas de 18 de febrero de 2020 y de 27 de marzo de igual año; **vi)** La Resolución 08/2019 fue dictada por un Congreso Nacional Ordinario de estudiantes, pero el

Reglamento del Tribunal de Honor al cual se le remitió, establece que merecía si o si una notificación con los actos procesales, con la demanda, con la supuesta prueba, con la sentencia e inclusive con la convocatoria a esa Asamblea realizada en Beni, empero ninguno de estos actuados le fue notificado; **vii)** El Reglamento del Tribunal de Honor como el de la CUB, establecen que cuando el Consejo Nacional Ordinario de Estudiantes emite una de estas resoluciones, se abre la competencia de un Tribunal de Honor, empero este no fue conformado para este caso; siendo que incluso Max Fernando Mendoza Parra no remitió ningún caso al Tribunal mencionado, tampoco de manera directa envió la Resolución y Nota a las instancias correspondientes de la UMSA, arrogándose competencias que no le corresponden, para informar sobre su presunta suspensión; **viii)** Con este hecho no solo fue suspendido del cargo, también de sus becas que le permitía tener acceso a un monto de dinero que le facultaba soportar sus estudios; **ix)** Esta no es la primera vez que ocurre esta situación, a través de la SCP 0045/2017 de 15 de febrero se pudo evidenciar que Max Fernando Mendoza Parra ya hizo un procedimiento idéntico de convocar un Consejo Nacional Ordinario de Estudiantes para destituir al representante de la FUL de Pando, sindicándole de igual manera de divisionismo, y en ese caso, la Sala Constitucional advirtió la vulneración de los mismos derechos que se está advirtiendo ahora; **x)** Según la SCP 0222/2017 de 24 de marzo, ya no es necesario notificar a todos los miembros de un ente colegiado, basta con notificar al representante, en este caso la máxima autoridad ejecutiva de la CUB que sería Max Fernando Mendoza Parra; **xi)** Esta acción tutelar no estaría vulnerando de ninguna manera la autonomía universitaria, puesto que la jurisprudencia constitucional ya determinó que es posible que esta ingrese a evidenciar si existen vulneraciones dentro del sistema universitario; **xii)** La transgresión se originó en la CUB, por lo que este acto lesionador no puede ser modificado por otro ente; **xiii)** Pese a que existe un informe jurídico, que establecía que la UMSA no podía desconocer el voto estudiantil, se presentaron las notas de una supuesta Resolución del HCU la 035/2020 del 29 de abril, en la cual señalaron que él tomó conocimiento de la Resolución 1007/020 de 27 de febrero de 2020 del Tribunal de Honor de la CUB que resolvió su sanción de acuerdo al reglamento de procesos de la Confederación citada, que fue la inhabilitación definitiva del cargo de dirigente universitario, no obstante, solo la UMSA tuvo conocimiento de estas resoluciones, pero su persona tampoco fue notificado con el acta emitida en Beni, y mucho menos la remisión de su caso al tribunal de honor, por lo que no descarta que incluso se haya podido falsificar documentación para hacer valer esta situación; y, **xiv)** El demandado tiene que mostrar si existe una notificación hacia su persona con la convocatoria de Beni, si le permitieron asumir defensa, otorgar el derecho a la voz, fundamentar e identificar el hecho sancionatorio y por último si el Tribunal de Honor le notificó con el supuesto hecho y el supuesto inicio del proceso disciplinario.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, la Sala Constitucional realizó las siguientes preguntas a la parte accionante: **a)** No se pudo establecer la relación entre la parte demandada y la Resolución 08/2019, ¿Por qué motivo no se demandó al menos a alguno que está consignado en dicha Resolución?; **b)** ¿Qué documento consta de la participación de Max Fernando Mendoza Parra en el Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes desarrollado en la Universidad Autónoma José Ballivián del Beni?; **c)** Hizo mención de la nota de "fojas 4" de 23 de enero de 2020, ¿cuándo conoció esta nota?; **d)** ¿Cuántos días conlleva desarrollar el proceso ante el Tribunal de Honor de acuerdo a su reglamento?; **e)** ¿Qué acciones tomó respecto al conocimiento de la Resolución 08/2019?; **f)** ¿Puede ratificar la fecha en la que tomó conocimiento de la Resolución 08/2019?; **g)** Anoticiado de la Resolución 1007/020, realizó alguna impugnación como acto administrativo, algún reclamo, reposición, reconsideración, apelación u otra de acuerdo a su reglamento; **h)** ¿Cuándo tomó conocimiento de esta gaceta universitaria que trajo como nuevo elemento de prueba?; **i)** ¿Conoce si existe algún recurso o qué otro mecanismo directo hay para poder impugnar la decisión adoptada sobre inhabilitar su calidad de dirigente?; **j)** ¿Cuándo fue que Álvaro Arce Tejada le dijo que no podía ingresar porque ya no era dirigente?; **k)** ¿Usted está realizando alguna apelación o impugnación?; **l)** Señaló que se estarían usurpando funciones al emitirse estas resoluciones, ¿podria decir quién?; **m)** De acuerdo al art. 122 de la CPE, ¿activó algún recurso tutelar de nulidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional?; **n)** ¿Cómo podría cambiar el ahora accionante la situación de la Resolución 08/2019?; **o)** ¿La Asambla tiene carácter público?; y,

p) ¿Cómo se ponen en conocimiento de la comunidad universitaria las determinaciones que se toman en la Asamblea?.

En respuesta a las preguntas de la Sala Constitucional, el accionante señaló: **1)** En efecto, Max Fernando Mendoza Parra no firmó la Resolución 08/2019, sin embargo, él es el Presidente de la CUB, y estuvo presente en la celebración de la Asamblea del Congreso Nacional Ordinario de dirigentes, razón por la cual se presentó la demanda tutelar contra él; no se pudo interponer contra las demás personas porque son casi todas del interior, y Álvaro Quelali solo emitió un voto, no todos, por lo que según a lo determinado en la SCP 0222/2017-S1 de 24 de marzo, no es necesario notificar a todos o alguno de los miembros del ente colegiado; **2)** La nota a "fojas 4" que emitió Max Fernando Mendoza Parra a la UMSA, además que el Reglamento de la CUB establece que los congresos universitarios, de manera necesaria, se desarrollan bajo la asistencia de Presidencia, en este caso, del antes nombrado; **3)** La nota le fue entregada por Álvaro Arce Tejada, en febrero de 2020 de manera extraoficial, a través de una fotocopia a momento de querer ingresar a la reunión del HCU; **4)** El Reglamento de la CUB establece una notificación al denunciado, y respecto al plazo, este se encuentra en el Reglamento citado, se desconoce el tiempo y es imposible cumplirlo; **5)** Al anoticiarse de la existencia de la Resolución 08/2019, presentó cartas solicitando a la Presidencia de la CUB que se le informe de qué trataba esta disposición, por lo que no solo se enteró de esta Resolución, sino también de la Nota C.U.B. - CITE "003/2019"; **6)** Se tomó conocimiento de la Resolución 08/2019 a mediados de febrero de 2020 **7)** No, porque nunca se le notificó con esta Resolución; **8)** Hace dos días atrás viendo la página de Facebook, en la cuenta de "Dinosaurios fuera de la U", ese es el espacio donde corrió la publicación; **9)** Una vez notificado con este tipo de resoluciones, se puede presentar impugnación ante la Secretaría de la CUB para que llamen a un Congreso Nacional Universitario, que es el ente superior al Congreso Nacional Universitario, y por lo tanto es el único que puede dejar sin efecto esta determinación, pero en este caso no fue notificado con la Resolución 08/2019 ni con la Nota C.U.B. - CITE "003/2019", por lo que no puede asumir defensa; **10)** Mediados de febrero; **11)** Presentó notas, pero no impugnó porque no se puede hacer algo que no le fue notificado; **12)** Max Fernando Mendoza Parra, porque el Reglamento de la CUB establece que las determinaciones emanadas por los congresos nacionales solo pueden ser ejecutadas por el Comité Ejecutivo de la CUB, y este tiene más integrantes que solo Max Fernando Mendoza Parra; **13)** No; **14)** Si se concede la tutela, la CUB debe informar de manera directa a los miembros que participaron de este Congreso Ordinario que existe un fallo constitucional que dejó sin efecto esa determinación, ordenando que se restablezca el derecho del accionante para poder asumir defensa y tener pleno conocimiento de todos los elementos que le atribuyeron; **15)** No tiene carácter público, solo ingresan los delegados; y, **16)** Las determinaciones no son puestas en conocimiento de la comunidad universitaria, solo a los interesados.

I.2.2. Informe del demandado

Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la CUB, remitió informe escrito el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 49 a 57, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Su persona carece de legitimación pasiva, puesto que en la Resolución 08/2019 se puede evidenciar quienes son las autoridades universitarias suscribientes, no estando su nombre en ella, sino otras autoridades estudiantiles, por lo que su persona no tiene tuición para revocar una Resolución emanada del Consejo Nacional de Dirigentes, menos para hacer caso omiso del contenido de la misma; **ii)** El accionante confundió la estructura del "Consejo Nacional de Dirigentes" al pretender hacer comparecer el mismo como si este fuera Secretario Ejecutivo de la FUL, siendo que es suplente ante el HCU y titular ante el Comité Ejecutivo de este, no pudiendo desempeñar otro cargo mas que los aludidos; **iii)** Respecto a la emergencia que señaló el peticionante de tutela, y el hecho que no exisitiría otro recurso al cual acudir porque este sería extemporáneo, debe tenerse claro que el Congreso Universitario Nacional al que hace referencia el accionante, tiene tuición en tercera instancia para revisar los fallos del Tribunal de Honor conforme al Reglamento del Tribunal de Honor, este procedimiento queda abierto en circunstancias del desarrollo de un proceso universitario, y el único que puede emitir criterio de culpabilidad o no es este Tribunal, por lo que se garantiza el derecho a la impugnación a través de una segunda y tercera instancia, donde el

accionante está confundiendo procedimientos; **iv)** Las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de Dirigentes y las resoluciones emitidas por el Tribunal de Honor de la CUB son distintas, con tratativa diferente; **v)** Desde la emisión de la Resolución 1007/020 por el Tribunal de Honor, no hubo impugnación al mismo para su revisión en una segunda instancia que corresponde en el Consejo Nacional de Dirigentes Universitarios, por lo que existen procedimientos que no fueron accionados por el demandante de tutela; **vi)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que existen procedimientos administrativos propios de la CUB que no fueron activados por el ahora accionante; **vii)** Sobre el supuesto daño irreparable, se debe tomar en cuenta lo establecido en la SCP 0607/2012 de 20 de julio, señaló que para alegar un daño irreparable, este debe probarse mediante medios objetivos, especificando el riesgo que conllevaría el no operar la tutela constitucional de manera inmediata, empero el daño irreparable que mencionó el impetrante de tutela no es verídico, siendo que tiene todos los medios administrativos universitarios para solventar su pretensión; **viii)** El accionante no puede desconocer los medios de defensa que existen dentro del Sistema de la Universidad Boliviana, siguiendo lo establecido en la Resolución 08/2013 de 23 de agosto del XII Congreso Nacional de Universidades, por lo que no correspondía acudir a otra instancia extra universitaria, y menos vulnerar dicha normativa; **ix)** Con relación a la supuesta vulneración al debido proceso, la Resolución 08/2019 remitió la situación del solicitante de tutela al Tribunal de Honor, en ese sentido, quien vela por ese debido proceso es el Tribunal citado, al cual debió de dirigir su pretensión; **x)** Su persona, en calidad de Presidente de la CUB, solo realizó lo que establece el Estatuto Orgánico de la CUB, que fue el de anoticiar a las entidades universitarias correspondientes las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de Dirigentes entre otras; **xi)** El peticionante de tutela aludió la vulneración del art. 115 de la CPE, sin delimitar el derecho presuntamente lesionado, señalando que no se le habría puesto en conocimiento del tratamiento de su caso en la sesión realizada el 18 de diciembre de 2019 ante el Consejo Nacional de Dirigentes, no obstante, debe entenderse que la Resolución 08/2019 es una remisión de antecedentes ante la entidad competente, a fin que el accionante asuma defensa, siendo además que no se tiene conocimiento de los planteamientos de las "FULES" hasta el desarrollo de dicho Consejo y que el ahora demandante no tiene la condición de Secretario Ejecutivo de la FUL para acudir a dicha sesión; y, **xii)** La Resolución 1007/020 emitida por Persy Javier Ramírez Tapia, Presidente del Tribunal de Honor de la CUB, que determinó la sanción de "**Inhabilitación definitiva del cargo de dirigente universitario**" para el ahora accionante, el cual se hizo conocer a las partes pertinentes, sin embargo, y ante la reticencia del hoy demandante de tutela de recibir la notificación, se procedió a notificarlo bajo Edicto en el ingreso de las oficinas de la CUB, a fin que el referido tenga conocimiento del mismo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pedro Maillard Bauer, en representación legal de Walter Montaño Pérez, Rector a.i. de la UMSA, solicitó se deniegue la tutela, con base en lo siguiente: **a)** No existe una sanción que haya realizado un congreso universitrio, sino una sanción realizada por un Tribunal de Honor; **b)** Respecto a la condición del Comité Ejecutivo del HCU, si se revisa el Reglamento de la UMSA, esta no es una instancia preparatoria del Consejo Universitario, sino que es un ente de cogobierno que analiza y decide sobre todos los aspectos del gobierno universitario que no están explícitamente contemplados como atribuciones de las diferentes instancias de cogobierno universitario, y que el HCU lo encomiende de manera expresa, es una precisión de carácter técnico; **c)** La jurisprudencia constitucional determinó la imposibilidad de ampliar la acciones de amparo constitucional en audiencia; **d)** La parte demandada, de manera sorpresiva hizo mención de una nota de Secretaría General que no está incluida en la acción tutelar, a un informe del departamento de asesoría jurídica de la UMSA y a un supuesto acceso a una beca que estaría perdiendo, por lo que estos hechos no deben considerarse al ser introducidos de manera sorpresiva e indebida dentro de la presente acción; **e)** Debe hacerse una revisión especial del acto administrativo ahora impugnado; es decir, de la Resolución 08/2019 del Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes, que determinó elevar al ahora accionante al Tribunal de Honor de la CUB, por lo que sería un acto preparatorio, si bien es cierto que el Reglamento del Tribunal de Honor de la CUB determinó que ante una denuncia los dirigentes universitarios estudiantiles deben asumir defensa quedando temporalmente alejados de su calidad de autoridad de cogobierno, esto ocurre para que puedan asumir una defensa plena sin existencia

de injerencia política o cualquier parcialidad; en ese sentido, si el hoy accionante tiene un inconveniente sobre la suspensión mientras se sustancia un proceso el propio Tribunal de Honor de la CUB, podía haber hecho una representación oportuna en las vías correspondientes ante el Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes, extremo que no ocurrió; **f)** El memorial de la acción de amparo constitucional es incongruente entre el derecho reclamado, los hechos aducidos y el petitorio, puesto que mencionó una falta de respuesta por parte de Max Fernando Mendoza Parra en su calidad de representante de la CUB y mencionó una supuesta suspensión como sanción cuando en realidad es una medida cautelar, por lo que estaría frente a un acto preparatorio o estaría en contra de una falta de respuesta, aspecto que no demuestra congruencia con el petitorio, por lo que no se puede identificar cual es el acto verdaderamente lesivo; **g)** Respecto a la relevancia constitucional, si se dejara sin efecto la Resolución 08/2019, conforme pretende el accionante, en ningún momento se dejaría sin efecto un proceso en el cual pueden acudir autoridades de oficio; **h)** No debe darse curso a la petición de reproducir las grabaciones, puesto que de acuerdo a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, no se está para revisar hechos controvertidos ni comportamiento del ahora demandado o del accionante, no debiendo confundirse con una conciliación ciudadana realizada por la policía; y, **i)** No son los únicos terceros interesados, la FUL UMSA que también firmó la Resolución tiene mayor injerencia en la presente acción, por lo que por no estar conforme a derecho la acción constitucional, incumple el principio de subsidiariedad y también carece de legitimación pasiva la autoridad demandada, al no ser alguien que haya firmado y tenga competencia para poder modificar el acto ahora impugnado, y por último porque el hecho impugnado es de mero trámite y no definitivo, corresponde denegarse la tutela.

Asimismo, en audiencia de la presente acción, la Sala Constitucional realizó las siguientes preguntas al tercero interesado: **1)** ¿Cuánto tiempo tarda el trámite para su respectivo procesamiento desde la notificación al accionante de la noticia que está siendo remitido al Tribunal de Honor?; **2)** ¿Cómo es que se comunican o se ponen en conocimiento las determinaciones que realizan estas asambleas?; y, **3)** ¿Existe un Tribunal de Ética designado en este caso, y si así fuera, tienen alguna infraestructura donde estos trabajen, o dónde se los puede encontrar a los miembros de este Tribunal?.

En respuesta, refirió que: **i)** Según el Reglamento del Tribunal de Honor de la CUB, se abre un plazo probatorio de nueve días, una vez concluido este lapso, el Tribunal tiene un vencimiento de nueve días para emitir su Resolución; **ii)** Las Asambleas emiten resoluciones que llegan a ser públicas, a nivel CUB desconoce su procedimiento interno; y, **iii)** En este caso no tiene la información completa, y cualquier correspondencia la dejan en oficinas del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana, que hace llegar a la instancia estudiantil pertinente, y esto se encuentra en la "Av. Arce".

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 79/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 143 a 149 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Tanto la parte accionante como la demandada, señalaron de forma expresa que este último no tiene ninguna tuición sobre el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana para realizar o modificar algún acto observado, o realizar alguna otra situación que cambie, modifique o deje sin efecto de forma directa la resolución que ahora es la razón de la acción tutelar, puesto que la misma fue emitida por diferentes representantes del Consejo Nacional Universitario de Dirigentes; **b)** Ni siquiera con la documentación aportada el accionante pudo establecer con claridad cuál es el nexo de causalidad, y cuáles son los efectos por el que se debe realizar una modificación, es más, indicó e hizo alusión que el demandado tendría que ser prácticamente un conductor de acciones, por lo que en este caso se omitió individualizar de forma expresa y clara a la parte demandada, lo que deriva en una improcedencia, puesto que no se puede vulnerar el derecho a la defensa de los que en verdad son responsables de la emisión del acto denunciado como vulneratorio de derechos fundamentales; **c)** El solicitante de tutela señaló que el tema de la legitimación pasiva habría sido superado en el caso de la Universidad Boliviana y en efecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional nunca dejó en indefensión a la parte accionante; no obstante, en el caso de la legitimación pasiva de los componentes de un Consejo, si bien la SCP 0222/2017-S1 de 24 de marzo, estableció que no es necesario demandar a todos los que son partes de dicho ente, sin embargo, al menos debe hacérselo

a uno de ellos, o a los que se pueda, lo contrario sería vulnerar los derechos de los demandados, siendo que en la Resolución 08/2019 no intervino ninguno de los últimos mencionados; **d)** Según lo señalado por las partes, se tiene conocimiento de que el Consejo Nacional de Dirigentes está compuesto por dirigentes elegidos para esta representación, que se constituyen en Secretarios Ejecutivos de las diferentes "FULES" del país, bajo este razonamiento no es posible asumir una determinación que en este caso no realizaron conducta alguna que implique una vulneración de derechos fundamentales; y, **e)** El petitorio no guarda relación con los ahora demandados, por lo que son aspectos que devienen en una improcedencia de la presente acción tutelar.

En vía de complementación y aclaración, el abogado de la parte demandante de tutela, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional: **1)** Aclare respecto a la evocación de una línea jurisprudencial posterior a la que ellos nombraron; y, **2)** Se pronuncie sobre el motivo por el cual las autoridades solo toman en consideración la Resolución 08/2019, y no así la Nota C.U.B. - CITE "003/2019" que es la que presuntamente estaría vulnerando los derechos del accionante, siendo que incluso está especificado de manera concreta en el petitorio que se deje sin efecto dicha determinación.

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, puesto que: **i)** No es cierto que no se evocó la SCP 0222/2017, y que solo se habría mencionado la SCP 0045/2017-S1 de 15 de febrero, cuando se la citó en la presente Resolución, es más, se explicó que esta última Sentencia no cambió la línea jurisprudencial respecto a la legitimación pasiva; **ii)** En el presente caso se identificó como hecho vulneratorio la Resolución 08/2019 emitida por el Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes, constituyéndose la segunda nota -003/2019- como una de remisión de referencia que es consecuencia de la Resolución 08/2019, por lo que no se puede ingresar a un análisis sobre la existencia o no de la legitimación pasiva en relación a esta nota; y, **iii)** La acción de amparo constitucional no se constituye en una acción que pueda ingresar a verificar si se actuó de manera correcta o incorrecta, o en todo caso suplir tribunales de actividad administrativa, y menos ingresar en una revisión de legalidad ordinaria, esto implicaría que este Tribunal esté llevando más allá de verificar un supuesto derecho vulnerado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución 08/2019 de 18 de diciembre, emitido por el Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes, el cual en su por tanto señala lo siguiente: "**Artículo Único**. Elevar al Univ. Ismael Jacob Peralta Balderrrama, al Tribunal de Honor de la CUB, por actos de divisionismo" (sic [fs. 124]).

II.2. Mediante Nota C.U.B. - CITE "003/2019" de 23 de enero de 2020, Max Fernando Mendoza Parra -ahora demandado- se dirigió a Jorge Riveros Salazar, Rector a.i.; y, María Eugenia Pareja Tejada, Vicerrector a.i., ambos de la UMSA y parte del Honorable Consejo Universitario, señalando que: "…a partir de Diciembre 18 de la gestión 2019 de acuerdo a Resolución No 08/2019 del Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes, el Univ. Ismael Jacob Peralta Balderrama ha sido suspendido y llevado al Tribunal de Honor de Procesos de la Confederación Universtaria Boliviana, por usurpación de funciones" (sic [fs. 123]).

II.3. Consta el Estatuto Orgánico Reglamento Tribunal de Honor Reglamento de Debates de la CUB (fs. 46).

II.4. Resolución 1007/020 de 27 de febrero de 2020, emitida por Persy Javier Ramírez Tapia, Presidente del Tribunal de Honor de la CUB, por la cual se dispuso la "**Inhabilitación definitiva del cargo de dirigente universitario**" (sic) de Ismael Jacob Peralta Balderrama (fs. 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación, congruencia y valoración probatoria; y, del juez natural; toda vez que la CUB en su Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes, representada por Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la CUB: **a)** Emitieron la Resolución 08/2019 de 18 de diciembre y remitieron la

Nota C.U.B. - CITE "003/2019" de 23 de enero de 2020, por las cuales derivaron su caso ante el Tribunal de Honor, y dispusieron la suspensión de su representación estudiantil sin una debida fundamentación, motivación ni congruencia; **b)** Dentro del presunto proceso administrativo que le iniciaron por la supuesta comisión del acto de divisionismo, no requirieron las pruebas pertinentes para que pueda asumir defensa; **c)** Dispusieron su suspensión a través de la Resolución 08/2019 y la Nota C.U.B. - CITE "003/2019", sin tener competencia alguna, y que su caso aún no haya sido remitido ante el Tribunal de Honor; y, **d)** Asumieron competencias no establecidas por el Reglamento de la CUB, puesto que según esta normativa, es el Comité Ejecutivo de la CUB el llamado a cumplir y hacer cumplir las Resoluciones emanadas de los eventos nacionales universitarios, y no solo así el presidente de la CUB, que al remitir la Nota C.U.B. - CITE "003/2019" ejecutó la Resolución 08/2019.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad

La SCP 1505/2014 de 16 de julio haciendo cita de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre del anterior Tribunal Constitucional -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostiene que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio *"…en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.*

Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.*** *Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*".

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional establece presupuestos claros cuando trata de casos en los cuales, al momento de la interposición y tramitación de la acción de amparo constitucional, las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido, o tienen la posibilidad de pronunciarse en su decisión; por lo que, al estar pendiente en su resolución, estos casos se excluyen de las excepciones al principio de subsidiariedad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que la CUB en su Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes, representada por Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la CUB, lesionó sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación, congruencia y valoración probatoria; y, la del juez natural; puesto que: **1)** Dentro del presunto proceso administrativo que le abrieron por la supuesta comisión del acto de divisionismo emitieron la Resolución 08/2019 de 18 de diciembre y remitieron la Nota C.U.B. - CITE "003/2019" de 23 de enero de 2020, por las cuales hicieron conocer su caso ante el Tribunal de Honor, y dispusieron la suspensión de su representación estudiantil sin una debida fundamentación, motivación ni congruencia; **2)** No requirieron las pruebas correspondientes para

que pueda asumir defensa; **3)** Dispusieron su suspensión a través de la Resolución 08/2019 y la Nota C.U.B. - CITE "003/2019", sin tener competencia alguna, y su caso aún no haya sido remitido ante el Tribunal de Honor; y, **4)** Asumieron competencias no determinadas por el Reglamento de la CUB, puesto que según esta normativa, es el Comité Ejecutivo de la CUB el llamado a cumplir y hacer cumplir las resoluciones emanadas de los eventos nacionales universitarios, y no solo así el presidente de la CUB, que al remitir la Nota C.U.B. - CITE "003/2019" ejecutó la Resolución 08/2019.

De los antecedentes traídos a este Tribunal, se puede evidenciar que el ahora peticionante de tutela, a través de la Resolución 1007/020 de 27 de febrero de 2020, emitida por el Tribunal de Honor de la CUB, fue inhabilitado de manera definitiva del cargo de dirigente universitario que ostentaba (Conclusión II.3) no obstante, el mismo señaló que la presunta vulneración de sus derechos alegados en párrafos precedentes estaría en la emisión de la Resolución 08/2019 por parte del Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes (Conclusión II.1); y, la remisión de la decisión de este Consejo por parte de su Presidente, Max Fernando Mendoza Parra -hoy demandado- de la Nota C.U.B. - CITE "003/2019", por el cual hizo conocer a diferentes instancias del sistema universitario que Ismael Jacob Peralta Balderrama -hoy peticionante de tutela- ha sido suspendido y llevado al Tribunal de Honor de Procesos de la CUB (Conclusión II.2).

Ahora bien, en el presente caso, si bien se hace alusión a derechos presuntamente vulnerados en instancias anteriores a la emisión de la Resolución 1007/020 por el cual se definió y se estableció la sanción del demandante de tutela, no obstante, del Reglamento del Tribunal de Honor de la CUB, en su art. 9 (Conclusión II.4) se tiene determinado que "Las decisiones del Tribunal de Honor son en primera instancia, quedando abiertas la segunda y la tercera ante los Consejos Nacionales de Dirigentes y Congreso Universitario Nacional, respectivamente"; en tal sentido, cabe traer a colación lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinando los presupuestos en los que no es viable la acción de amparo constitucional por la aplicación del principio de subsidiariedad; señala que, esta acción tutelar no procede cuando no se utiliza un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, de este razonamiento se extrae que cualquier acto alegado como presuntamente lesionado o vulnerado debe ser denunciado ante las instancias correspondientes a través de los diferentes mecanismos establecidos en el ordenamiento normativo, en este caso, en el Estatuto Orgánico del Reglamento del Tribunal de Honor que dispone de dos instancias ante las decisiones emitidas por el Tribunal de Honor de la CUB, por lo que se puede evidenciar que el ahora peticionante de tutela, ante la emisión de la Resolución 08/2019, la remisión de la Nota C.U.B. - CITE "003/2019", y la decisión final a través de la Resolución 1007/020, tenía a su disposición dos instancias a la cual podía recurrir ante la decisión de primera instancia del Tribunal antes señalado; por lo que, no procede el examinar el caso traído a revisión a partir de la jurisdicción constitucional, por no haber acudido a los entes correspondientes determinadas por el Reglamento del Tribunal de Honor de la CUB.

Por todo lo referido, y habiendo evidenciado que en el presente caso opera el principio de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo del asunto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 79/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 143 a 149 vta., emitida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, bajo los fundamentos desarrollados en el presente fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0913/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38350-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/21 de 28 de enero de 2021, cursante de fs. 741 vta. a 745, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Gutiérrez Silva** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial es presentados el 12 y 18 de enero de 2021, cursantes de fs. 702 a 710; y, 716 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al inicio de mayo de 2008, Anita Victoria Banegas Espinoza junto a Juan Antonio Torres Banegas -su hijo- le ofrecieron en venta dos lotes de terreno ubicados en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sobre el cuarto anillo y fuera del segundo dique de contención de las riadas del río Piraí; el lote 8 con una superficie de 7 721,09 m^2, y el 9 con 1 355,82 m^2 ubicados en la Unidad Vecinal (UV) 55, manzano 12, desprendidos de la propiedad registrada a nombre de la vendedora y de Antonio Torres Rojas -su exesposo- denominada "La Quinta" de 77 ha de superficie.

De esa forma, suscribieron los contratos de transferencia de 5 de junio de 2008, protocolizados mediante Escrituras Públicas 362/2009 y 362/2010 de 27 de agosto, registradas en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo folios reales con Matrículas 70119900093961 y 70119900093962, ejerciendo desde entonces la posesión de los mismos.

El 23 de julio de 2018, fue citado con la demanda de nulidad de los mencionados contratos, interpuesta por supuestos nuevos compradores, Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres, pretendiendo la nulidad de sus títulos; misma que contestó formulando excepciones perentorias, y reconviniendo por usucapión quinquenal, mejor derecho propietario, y nulidad de título de división y partición, proceso ordinario civil que se tramitó ante el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien pronunció la Sentencia 101/19 de 17 de junio de 2019, contra la cual formuló el recurso de apelación, resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, a través del Auto de Vista de 20 de noviembre de 2019, que revocó la Sentencia apelada; ante lo cual, los entonces demandantes -Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres- interpusieron el recurso de casación en la forma y en el fondo contra el referido Auto de Vista; y, los demandados -Juan Antonio, Mario Alberto y Luis Arturo, todos Torres Banegas- en el proceso, plantearon el recurso de casación en el fondo.

Posteriormente, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 268/2020 de 9 de julio, casando en parte el Auto de Vista de 20 de noviembre de 2019, declaró probada en parte la demanda principal en lo que corresponde a la invalidez del contrato, y mantuvo subsistente la transferencia del otro cincuenta por ciento que le correspondía a Anita Victoria Banegas Espinoza; e improbada la demanda reconvencional de usucapión quinquenal.

En el Auto Supremo 268/2020, se omitió la consideración del principio de los actos propios y la trascendencia respecto a la nulidad del cincuenta por ciento que le correspondía al difunto esposo; lo que, violentó flagrantemente los arts. 1003, 1007 y 524 del Código Civil (CC); se excluyó en la

argumentación, la fundamentación que hizo el Tribunal de apelación, cuando señaló que la Jueza a quo habría olvidado la premisa mayor que sería la presunción legal que dispone el art. 524 del indicado Código, concordante con la positiva del art. 1003 de la misma norma legal.

Prescindieron analizar y considerar en el caso concreto que, por el principio de trascendencia, no existiría razón para que la nulidad sea necesaria, correspondiendo que operen las excepciones planteadas en la contestación a la demanda, al ser suficiente la buena fe del tercero para validar el acto tildado de vicios, incumpliendo los principios establecidos en los arts. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y 1 del Código Procesal Civil (CPC); se vulneró el principio de legalidad, porque pese a reconocer que no correspondía la anulación parcial, que serían el fruto de la omisión de los fundamentos del Auto de Vista en los que hace prevalencia a la obligación de responsabilidad de los actos de la vendedora, así como las responsabilidades y obligaciones que no se extinguen con la muerte conforme el art. 1003 del CC; por lo que, no podían cuestionar los actos de su propia madre que conllevaría responsabilidad conforme el art. 521 de mismo Código; sin olvidar que, ella -la madre- tenía setenta años, y uno de sus hijos -Juan Antonio Torres Banegas- fue partícipe del acto realizado por su progenitora, y recibió personalmente el pago por dicha transferencia.

Hubo una aberrante omisión de la correcta interpretación de los arts. 827 inc. 4), 1003, 1007 y 524 del CC; y aplicación de la fundamentación y congruencia con otras resoluciones emanadas del propio Tribunal donde se materializa la tutela judicial efectiva en función al principio de legalidad, sobre la consideración de la aplicación de la teoría y doctrina de los actos propios.

Los argumentos del Auto Supremo observado, se diferencian a los razonamientos expuestos en el Auto de Vista 217/2014 de 12 de noviembre; asimismo, se lesionó el debido proceso en su vertiente de motivación, por la incongruencia, falta de pertinencia de razonabilidad y exhaustividad, vinculados al principio de prevalencia del derecho sustancial, violentando el "art. 1030" del CC, respecto a los efectos de la aceptación pura y simple.

Con el proceder de mala fe de los entonces demandantes, al crear dos derechos ajenos a la propiedad que adquirieron de los herederos de Anita Victoria Banegas Espinoza y la de Antonio Torres Rojas -su exesposo-, sobreponiéndolos a los dos lotes que muchos años antes le vendieron; por lo que, correspondía a la autoridad judicial definir cuál de ellos sería ilegal y el que tuviera prevalencia por su registro en la oficina de DD.RR.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva; y, los principios de legalidad, correcta interpretación y aplicación de la ley, citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, anulando el Auto Supremo 268/2020; y en consecuencia, se ordene el pronunciamiento de un nuevo fallo, con calificación de responsabilidad y condenación a costas para el caso de oposición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 738 a 741, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no estuvo presente en la audiencia virtual de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 718.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 731 a

732 vta., manifestaron que: **a)** El Auto Supremo 268/2020, fue dictado en función a los argumentos esgrimidos en el recurso de casación planteado por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres, que impugnaron los términos del Auto de Vista 101/19; **b)** El peticionante de tutela llevó a la acción de amparo constitucional un argumento que no fue interpuesto en instancia de casación; pues, de otro modo, hubiera sido objeto de análisis, debiendo señalar que Alfredo Gutiérrez Silva no contestó al recurso de casación, siendo extemporáneo efectuarlo en la acción tutelar, como si se tratase de una nueva instancia; **c)** Resultó paradójico que se haya alegado la falta de motivación respecto a un tema que no era de discusión o debate; siendo imposible para ese Tribunal, observar argumentos accesorios desarrollados en otras fases del proceso por la verticalidad y naturaleza de la casación; **d)** Se indicó que, se omitió considerar el principio de trascendencia con relación al cincuenta por ciento que correspondía al *de cujus*, vulnerando los arts. 1003, 1007 y 524 del CC; al respecto, el accionante señaló que Juan Antonio, Luis Arturo y Mario Alberto, todos Torres Banegas debían cumplir con las obligaciones que Anita Victoria Banegas Espinoza -su madre- realizó en vida, como sería la transferencia a su favor, respaldando su argumento en los arts. 1003, 1007 y 524 del citado Código; sobre el punto, en términos generales, Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres, formularon su objeción en razón a que la antes nombrada habría pasado los terrenos de la litis a favor del ahora impetrante de tutela utilizando el Testimonio de Poder 056/2005 de 28 de febrero, otorgado por Antonio Torres Rojas, quien falleció un año antes, terrenos que fueron transferidos posteriormente por los herederos de Anita Victoria Banegas Espinoza y el nombrado a favor de los demandantes.

Con esos antecedentes, la Sentencia se declaró probada en parte la demanda principal e improbada la reconvencional sobre usucapión quinquenal y otros; decisión que fue revertida en el Auto de Vista que revocó dicho fallo y declaró improbada la pretensión principal y probada la acción reconvencional de usucapión quinquenal; determinación que fue casada por el Auto Supremo 268/2020 en función a los argumentos de la casación y el contenido de la resolución de alzada, estableciendo una nulidad parcial del contrato respecto al cincuenta por ciento en el que se transfirió los terrenos con el Testimonio de Poder de una persona fallecida, además de declarar improbada la citada demanda reconvencional por falta de prueba en la posesión objetiva; **e)** En todo el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, no se cuestionó en absoluto los razonamientos de la nulidad y la usucapión quinquenal expuestos en el Auto Supremo 268/2020, por lo que, no se ahondó en el tema; **f)** Se manifestó que no se consideró la calidad de los herederos, y que estos estaban reatados a los actos de su causante (su fenecida madre); al respecto, en el contrato de transferencia a favor del peticionante de tutela, Anita Victoria Banegas Espinoza actuó como vendedora por el derecho propio del cincuenta por ciento y como apoderada de Antonio Torres Rojas por el porcentaje restante; empero, el contrato estaba viciado; ya que, el poder que extendió el prenombrado quedó invalido por el fallecimiento de este un año antes de la suscripción de dicho documento, ello explicaría la nulidad parcial del cincuenta por ciento respecto a la participación de la vendedora que actuó con un Testimonio de Poder de una persona muerta extinguida, mal pudiendo alegar que se debió aplicar el art. 524 del CC; puesto que, lo que se invalidó fue la participación del mandante con un poder ineficaz; **g)** Si una persona contrata, lo hace para sus herederos; empero, la norma prevé esta vinculatoriedad de quien vende; no obstante, esa situación no se aplicaría al mandatario que participó en el contrato; pues, este no contrata para sí, sino para su mandante; por ello, cuando se aplicó la nulidad del cincuenta por ciento, fue respecto a la parte de Antonio Torres Rojas, contrato en el cual Anita Victoria Banegas Espinoza actuó como mandante y como copropietaria del otro porcentaje, siendo inadecuado pretender que los herederos de la mandataria cumplan con el total del contrato que suscribió su causante; **h)** Asimismo, resultaría ilógico que, estando establecido que el contrato sería nulo, por la situación del Testimonio de poder ineficaz del que no existe ningún cuestionamiento; e, **i)** Se pretendió el cumplimiento de un documento sabiendo del vicio que acarreaba, situación que se hubiera explicado con mayor profundidad si el impetrante de tutela hubiera propuesto en su contestación esos argumentos, para que sea también parte de análisis en casación; sin embargo, no lo hizo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Pablo Klinsky Fernández, mediante escrito presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 733 a 736 vta., manifestó que: **1)** El accionante expuso una relación de hechos, pruebas, situaciones, conjeturas y apreciaciones subjetivas, que a su criterio, habrían sido omitidos por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de fundamentar el Auto Supremo 268/2020, vulnerando el debido proceso desde sus vertientes a la fundamentación y congruencia, falta de pertinencia, razonabilidad y exhaustividad, vinculados a los principios de prevalencia sustancial, de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad; **2)** La acción de amparo constitucional se erige como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no podría, en ningún caso sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determinó su carácter eminentemente subsidiario, que por su naturaleza no podría considerarse una vía alternativa ni supletoria de otras prexistentes; **3)** La jurisprudencia constitucional instituyó la doctrina de las autorestricciones a efecto de limitar el campo de acción y evitar inmiscuirse en actos jurisdiccionales inherentes única y exclusivamente a la justicia ordinaria; **4)** En relación a la imposibilidad de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria como autorestricción de la jurisdicción constitucional respecto a la labor interpretativa de la jurisdicción ordinaria se pronunciaron las SSCC 1358/2003-R, 1237/2004-R, 1917/2004-R, 0085/2006-R y 1718/2011-R; **5)** El solicitante de tutela pretendió que se ingrese a revisar la labor interpretativa de los fundamentos y la valoración realizada por la Sala Civil nombrada a tiempo de dictar el Auto Supremo 268/2020, situación contraria a la naturaleza de ese mecanismo de defensa; **6)** No obstante, la propia jurisprudencia estableció supuestos especiales a través de los cuales podría habilitarse a un tribunal de garantías a realizar la valoración interpretativa ordinaria; al respecto, la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, señaló: "'…*atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional*'" (sic); y, **7)** La SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, determinó como presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, que: "'….*el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:* ***1)*** *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,* ***2)*** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y* ***3)*** *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional*'" (sic); el impetrante de tutela no cumplió con las exigencias requeridas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

Con el uso de la palabra, en la audiencia de acción de amparo constitucional señaló que: **i)** Para el eventual caso de ingresar al fondo del asunto, el accionante alegó que, el Auto Supremo 268/2020 atentó el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; debido a que, en dicho fallo no se hubiera considerado que el Testimonio de Poder 056/2005 de 28 de febrero, sería un documento válido para exigir interés común; que su título tenía prevalencia sobre otro registro, así como la teoría de los actos propios; sin embargo, de la lectura de antecedentes, dichos aspectos no fueron reclamados en el recurso de casación; tampoco contestó al traslado con el recurso de casación interpuesto por Carlos Pablo Klinsky Fernández; y por otro desplegado por Mariana Torres Cáceres,

Juan Antonio, Mario Alberto y Luis Arturo, todos Torres Banegas; no obstante, que esos actos no hubieran sido reprochados oportunamente; la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, realizó un análisis integral de los hechos, efectuando una fundamentación de hecho y de derecho, y considerando aspectos no reclamados; **ii)** En el Auto Supremo 268/2020, se aplicó la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos "47/20" y "700/2018" -no indicó fecha-, refiriendo que la vigencia del mandato del interés común se aplica cuando existe una relación jurídica anterior entre el mandante y mandatario; situación que, en el caso concreto no ocurrió; empero, fue fundamentado de manera suficiente y congruente, en apego a las normas del debido proceso y respeto al principio de legalidad; **iii)** Se alegó que el Auto Supremo cuestionado atentó contra el derecho a la fundamentación; toda vez que, no se manifestó respecto a la usucapión planteada; no obstante, del referido fallo en el numeral 2 del considerando IV, realizó un análisis integral de la petición en relación al art. 134 del CC y los medios probatorios aportados; y, **iv)** Mencionó que el nombrado Auto Supremo, no dio relevancia a su derecho propietario; sin embargo, dicha Resolución estableció que el derecho a la propiedad no se limita a la prelación del registro, teniendo relevancia el antecedente nominal emergente del dominio sobre un derecho y no precisamente de quien inscribió primero su derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 07/21 de 28 de enero de 2021, cursante de fs. 741 vta. a 745, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante consideró que las autoridades demandadas incurrieron en una errónea interpretación de la norma adjetiva y sustantiva civil e intromisión a la no aplicación del derecho sustancial sobre el formal; es decir, que se hubiese asignado una interpretación que no sería correcta; **b)** Los presupuestos que facultan al Tribunal de garantías para ingresar a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria, son el resguardo del principio de independencia jurisdiccional, de no cumplirse con los mismos por el impetrante de tutela, no sería posible ingresar a su análisis; y, si de todas maneras se ingresará a verificar los cánones de interpretación de la norma infraconstitucional, la jurisdicción constitucional se estaría entrometiendo en la ordinaria, siendo la propia jurisprudencia que establece un límite para ello; **c)** Al no cumplir con los presupuestos del principio de autorestricciones, el Tribunal de garantías se encuentra imposibilitado de la revisabilidad de la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **d)** En cuanto a la fundamentación de la vulneración del derecho al debido proceso por inferir en una errónea interpretación respecto al instituto jurídico de la usucapión; bajo los mismos argumentos, esa Sala también estaría impedida de verificar la correcta interpretación, aun cuando el solicitante de tutela hubiera endilgado aquel agravio a otro título que no es de carácter interpretativo; puesto que, si considera que se fundó dicho instituto desde la perspectiva legal o fuera de estos cánones, imperativamente para ejercer el control tutelar, debió haberse fundado aquello, en los recursos ordinarios respectivos, en función al principio de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional, para corroborar si son correctas o no las apreciaciones o interpretaciones realizadas por los Magistrados demandados, resultando estéril cualquier otra interpretación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 101/19 de 17 de junio de 2019, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -dentro del proceso ordinario sobre nulidad de contratos, extinción y cancelación de registros en la oficina de DD.RR., acción reivindicatoria más daños y perjuicios- que declaró probada en parte la demanda opuesta por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres -ahora terceros interesados-; e improbada, en lo que respecta a la nulidad de contratos, extinción y cancelación de registro en dicha oficina, acción reivindicatoria, la pretensión sobre pago de daños y perjuicios y la demanda reconvencional de usucapión quinquenal; mejor derecho propietario, cancelación de matrículas, y resarcimiento de daños y perjuicios opuesta por Alfredo Gutiérrez Silva -ahora accionante-, contra la cual, este último interpuso recurso de apelación (fs. 538 a 544 y 547 a 558 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista de 20 de noviembre de 2019, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, la cual "…**REVOCA la Sentencia de fecha 17 de junio de 2019 de fs. 535 a 541 y por consiguiente se declara IMPROBADA la demanda principal de fs. 162 A 172 y fs. 220. Así mismo, se declara PROBADA la demanda reconvencional sobre mejor derecho propietario y de usucapión quinquenal u ordinaria interpuesta por MARIO ALBERTO TORRES BANEGAS por memorial de fs. 276 a 284 y por consiguiente se lo declara propietario de la fracción que le correspondía al señor ANTONIO TORRES ROJAS**" (sic [fs. 610 a 619 vta.]).

II.3. Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, los terceros interesados interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista citado en la Conclusión II.2 (fs. 630 a 639 vta.); de igual manera, Juan Antonio, Mario Alberto y Luis Arturo, todos Torres Banegas a través de escrito presentado el 13 de igual mes y año, desplegaron la misma instancia casacional en el fondo contra el citado fallo de alzada (fs. 642 a 647).

II.4. Se tiene Auto Supremo 268/2020 de 9 de julio, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; por el cual, "…**CASA en parte** el Auto de Vista Nº 121/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 604 a 613 vta., de obrados pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y deliberando en el fondo declara **PROBADA** en parte la demanda principal, en lo que corresponde a la invalidez del contrato inserto en la Escritura Publica N° 362/2010, manteniéndose subsistente la transferencia del 50% de los lotes 8 y 9 en la UV 55-A manzana Nº 12, con una superficie total de ambos lotes de 9.076,91 m2, que corresponde al derecho de Anita Victoria Banegas Espinoza a favor de Alfredo Gutiérrez Silva, debiendo en ejecución en sentencia registrarse la nulidad parcial ordenada en los folios reales con Matrículas Computarizadas Nros. 70119900093961 y 70119900093962. Además, deberá registrarse en lo que corresponde al 50% del derecho propietario eficaz de Alfredo Gutiérrez Silva sobre los registros de los demandantes a efectos de no establecer un doble registro y evitar futuros conflictos jurídicos sobre ese terreno. Se declara **IMPROBADA** la demanda reconvencional de usucapión quinquenal. Se mantiene las demás decisiones asumidas en instancia. Sin costas y Costos" (sic [fs. 668 a 676 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva; y, los principios de legalidad, correcta interpretación y aplicación de la ley; toda vez que, los Magistrados demandados al pronunciar el Auto Supremo 268/2020 de 9 de julio, entendieron que, en el Testimonio de Poder 056/2005 de 28 de febrero, no existía el interés común para que pueda ser utilizado más allá del fallecimiento del otorgante; omitieron la consideración de los principios de transcendencia y legalidad, respecto de la nulidad del cincuenta por ciento que correspondía al difunto esposo transgrediendo flagrantemente los arts. 827 inc. 4), 1003, 1007 y 524 del CC; prescindieron de la argumentación y fundamentación que efectuó el Tribunal de apelación, cuando señala que la Jueza a quo olvidó la premisa mayor que resultó de la presunción legal que ordena los arts. 524 y 1003 del citado Código, vinculada a la presunción legal que, en los contratos de transferencia se hubiere efectuado; omitieron la correcta interpretación de la fundamentación y congruencia con otras resoluciones emanadas del mismo Tribunal, así como la contraposición de los razonamientos señalados en el Auto de Vista 217/2014 de 12 de noviembre, porque no precisó que los entonces terceros demandados son hermanos herederos; lesionaron el debido proceso en su vertiente de motivación, por la incongruencia, y falta de pertinencia de razonabilidad y exhaustividad, vinculados al principio de prevalencia del derecho sustancial, vulnerando el "art. 1030" del CC, y se atentó el principio de seguridad jurídica al omitir la concepción de la sucesión mortis causa; y además, las transferencias que acreditan su derecho de propiedad, fueron inscritas en la oficina de DD.RR. el 9 de febrero de 2010, mientras que los herederos registraron de forma posterior sus derechos sobre el fundo "La Quinta", realizando una consiguiente venta del inmueble, con el que pretenden la nulidad de su título propietario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión:

"**1)** ***El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley****…"*(el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

Entendida como la obligatoria observancia de toda autoridad jurisdiccional, administrativa o persona privada, que tenga bajo su cargo, la resolución o pronunciamiento respecto a una pretensión o litigio; enmarcados en la orientación que establecen los principios de constitucionalidad y legalidad; en ese sentido, indicó: "*En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.*

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art.410.I, que señala: `Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución', añadiendo el segundo parágrafo que: `La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…'. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) *Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o `Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es `un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.*

En ese sentido, Pedro Talavera señala: `...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una

exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una`decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente'.*

***b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una`decisión sin motivación', debido a que`decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una`motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025-`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de`motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria, o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas*

utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, *debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.*

Entonces, la 'decisión sin motivación', además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

La SCP 0140/2012 de 9 de mayo, recogiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, -que forma parte del bloque de constitucionalidad según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo-, citó el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) que precisó el alcance del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Luego, ***incluso vinculó la vulneración del de recurrir ante un tribunal superior con la vulneración del derecho a la defensa.*** *Dijo: 'En efecto si se analiza la fase de impugnación del proceso disciplinario en sede administrativa, es posible concluir que sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (art. 115.II de la CPE y 8.2 inc. f) de la CADH) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho*

fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior art. 8.2 inc. h) de la CADH'.

La verificación de la inobsevancia de esta finalidad, es competencia en primer término de las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, encargadas de materializar el derecho de recurrir ante un tribunal superior y en caso de persistir, de la justicia constitucional, que deberá ser evaluada en cada caso concreto.

***(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad**, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: `…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales', proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.*

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala:`Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley'. En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala:`Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley'.

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

*La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: `…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...'"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando **carezca de motivación o esta sea arbitraria o insuficiente**.

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

Sobre este aspecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, entendió que la congruencia como componente estructurante del debido proceso, en relación a la pertinencia de las resoluciones en el nuevo orden constitucional "…*adquiere triple dimensión, por ser un derecho fundamental, principio procesal de la jurisdicción ordinaria y garantía de los justiciables; así, entre los componentes del debido proceso se puede identificar la congruencia de las resoluciones judiciales. En ese marco, **desde una concepción doctrinal, la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones:***

externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva*. Es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

En función a las consideraciones anteriormente señaladas, la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio. En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: `…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó:`…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. ***En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló:*** *`…****la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista****, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse'. Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre.*

Ahora bien, la observancia del principio de congruencia, conforme a los entendimientos antes señalados, encuentra su salvedad precisamente en la revisión de las actividades procesales de oficio, prevista en el art. 17.I de la Ley del Órgano judicial (LOJ). En ese sentido, recogiendo los entendimientos de la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, señaló: 'Es oportuno aclarar que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado'.

En función a los entendimientos jurisprudenciales citados precedentemente, corresponde concluir que, la congruencia es un elemento estructurante del debido proceso, en consecuencia de orden

público, cuya observancia es entendida como requisito de validez formal todas la resoluciones judiciales; por lo que, las decisiones judiciales en materia civil, deben estar acorde con lo estipulado por el art. 236 del CPC. Es decir, el Tribunal de alzada, tiene su ámbito de acción en el marco de lo estrictamente alegado por las partes, sea por el memorial de impugnación o la respuesta al mismo, excepto la salvedad desarrollada en la jurisprudencia constitucional referida en líneas precedentes" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la vulneración debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva, al principio de legalidad y, correcta interpretación y aplicación de la ley; toda vez que, dentro el proceso ordinario de nulidad de los contratos, extinción y cancelación de registros en DD.RR., acción reivindicatoria, más daños y perjuicios, interpuesto por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres, -nuevos compradores y terceros interesados- el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 101/19 de 17 de junio de 2019, declarando probada en parte la demanda, en lo que respecta a la nulidad de contratos, extinción y cancelación de registro en DD.RR. y acción reivindicatoria; e, improbada la demanda reconvencional sobre usucapión quinquenal, mejor derecho propietario, cancelación de matrículas, y pago de daños y perjuicios (Conclusión II.1); fallo que fue apelado por el hoy impetrante de tutela y resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, que dictó el Auto de Vista de 20 de noviembre de 2019, disponiendo la revocatoria de la Sentencia impugnada, y en consecuencia declaró improbada la demanda principal, probada la demanda reconvencional sobre mejor derecho propietario y de usucapión quinquenal u ordinaria interpuesta, declarándolo propietario de la fracción que le correspondía a Antonio Torres Rojas (Conclusión II.3).

Contra el referido Auto de Vista, los terceros interesados y nuevos compradores -Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres- interpusieron el recurso de casación en la forma y en el fondo; de igual manera, Juan Antonio, Mario Alberto y Luis Arturo, todos Torres Banegas formularon dicho recurso, en el fondo (Conclusión II.4); siendo resueltos por los Magistrados demandados a través del Auto Supremo 268/2020 de 9 de julio, por el cual casaron en parte el Auto de Vista de 20 de noviembre de 2019, declarando probada en parte la demanda principal en lo que corresponde a la invalidez del contrato, manteniéndose subsistente la transferencia del restante cincuenta por ciento que le correspondía a Anita Victoria Banegas Espinoza.

Al respecto, cabe precisar que, si bien el impetrante de tutela al momento de conocer el Auto de Vista 268/2020, no interpuso impugnación alguna; es decir, que no recurrió en casación contra el citado fallo de alzada; tampoco contestó a los recursos de casación formulados por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres así como los planteados por Juan Antonio, Mario Alberto y Luis Arturo, todos Torres Banegas, por lo que no expresó como agravios, los traídos ahora en su acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la naturaleza jurídica de dicha acción tutelar, siendo **su finalidad es la de asegurar el goce y ejercicio pleno de los derechos y garantías constitucionales de los accionantes establecidos en Constitución Política del Estado, en las leyes y en los tratados internacionales, destinado exclusivamente a la constatación de la vulneración o amenaza de lesión del derecho o garantía constitucional, a objeto de reestablecer su efectivo ejercicio**, que procesalmente repercute en la tutela judicial efectiva, como garantía de toda persona a tener acceso a la justicia en forma expedita, sin dilaciones indebidas o formalismos, recurriendo a los tribunales de justicia, afín con la preexistencia de un poder-deber del Estado –*iurisdictio*- de resolver las demandas de protección a los derechos afectados a través de los dispositivos constitucionales y procesales reconocidos por la Norma suprema y las leyes.

Con base en lo expresado supra, teniendo que el peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva, al principio de legalidad y, correcta interpretación y

aplicación de la ley, corresponde a este Tribunal, constatar si dichos derechos fueron transgredidos al momento de emitir el Auto Supremo 268/2020.

Ahora bien, del prolijo análisis de los fundamentos expuestos y los agravios presentados a su turno en los recursos de casación interpuestos contra el Auto de Vista de 20 de noviembre de 2019, se tiene que los Magistrados demandados, en la emisión del Auto Supremo 268/2020 en su "CONSIDERANDO I" establecen la fundamentación descriptiva, que a efectos de resolver la congruencia demandada, es de relevancia constitucional expresar lo considerado respecto al Auto de Vista recurrido en casación, en ese sentido señalaron:

- "…el Auto de Vista N° 121/2019 de 20 de noviembre cursante a fs. 604 a 613 vta., que REVOCÓ la sentencia y declaró IMPROBADA la demanda principal, PROBADA la demanda reconvencional sobre mejor derecho propietario y usucapión quinquenal; Fundamentando que: resulta de importancia referir al numeral 4) del art. 827 del Código Civil, relativo a la extinción del mandato por muerte de su otorgante, siendo importante la segunda parte del mismo, norma de la que se parte a objeto de establecer si su eficacia continuaba después del fallecimiento de Antonio Torres Rojas, como hecho fundamental que incide en la demanda de nulidad de contratos. El interés común como causa que mantiene la eficacia del mandato aún en el caso de fallecimiento de su otorgante, encontramos en el mismo instrumento de Poder N° 056/2005; debemos notar que el mandato encierra necesariamente el interés común del otorgante con la apoderada por cuanto importa el hecho que al haberse adquirido dicha propiedad en calidad de esposos en fecha 28 de agosto de 1964, la misma ingresa a la comunidad ganancial conforme el art. 176.I de la Ley N° 603, que si bien pudieran haberse divorciado los esposos, empero dicha ganancialidad a tiempo del otorgamiento del poder, no se encontraba dividida, lo que entonces necesariamente resulta ser de interés común al tratarse precisamente de una propiedad común e indivisa de los ex esposos, produciendo así su eficacia incluso al fallecimiento del poderdante respecto a la propiedad ganancial o de comunidad ganancial, subsistiendo con todos sus efectos a tiempo de las transferencias que hace Ana Victoria Banegas Espinosa y la legalidad de la suscripción de las transferencias que hubiere efectuado a favor del demandado Alfredo Gutiérrez Silva, descartándose la posibilidad de su nulidad.

En el derecho de sucesión, y conforme al art. 1003 del Código Civil, este comprende solo los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte, defiriéndose el mismo por ministerio de la ley acorde con el art. 1007 del mismo cuerpo legal. Corresponde como imperativa de la presunción legal que los contratos de transferencia que hubiesen efectuado Ana Victoria Banegas Espinoza a favor de Alfredo Gutiérrez Silva, los cuales deben ser asumidos por sus sucesores, no en el sentido de la aplicación de la teoría de los actos propios contra la persona que obró de determinada forma, sino en la aplicación de la presunción legal prevista en el art. 524 del Código Civil. De forma errónea se pronunció sentencia fundada en el hecho de ser un acto nulo el derecho constituido del reconvencionista, cuando al contrario ya tenemos identificado el error en la apreciación de la juez A quo sobre la eficacia del Poder N° 056/2005 de 28 de febrero de 2005 para calificar nulas las transferencias, con lo que se inhibe de una real y correcta consideración en función del art. 1545 del Código Civil, cuando ambas constituciones de derechos propietarios en vía de transferencia del demandado y de sucesión, luego de transferencias a favor de los demandantes, queda establecido que el demandado Alfredo Gutiérrez Silva tiene registrado derecho propietario en fecha 2 de septiembre de 2010, sobre las Matrículas Computarizadas Nros. 7011990093061 y 7011990093062, y los demandantes registran sus derechos sobre las Matriculas Computarizadas Nros. 7011990123362, 7011990143395 y 7011990143396 de 16 de octubre de 2017, lo que demuestra sin ningún equivoco que el mejor derecho corresponde al demandado. De la usucapión quinquenal que se operó en autos al tenor del art. 134 del Código Civil, como ser el tiempo de 5 años desde que registro sus títulos, ejerciendo posesión libre, pública, pacífica y continuada en los lotes, además de estar ejercitando actividad económica con la instalación de un vivero de plantas, ajustado al canon del art. 134 del Código Civil, hecho que correspond[e] acogerse en sentencia" (sic).

Una vez establecida, la fundamentación descriptiva en lo que respecta al Auto de Vista recurrido, los Magistrados demandados resolvieron los recursos de casación con la siguiente motivación:

En cuanto al recurso de casación interpuesto por Carlos Pablo Klinsky y Mariana Torres Cáceres -demandantes en el proceso ordinario-;

En la forma:

1) "…se debe incidir que los recurrentes no tienen legitimación de reclamar la falta de consideración de un agravio del recurso de apelación de la parte demandada, por ser los agravios denuncias que afectan a los intereses de la parte impugnante, cuya omisión en su consideración debe ser reclamada por el afectado y no por terceras personas" (sic); y,

2) "…ciertamente en el recurso de apelación fundado por los recurrentes se estableció dos puntos: Primero, referido al 50% del derecho propietario transferido por Anita Banegas Espinosa a favor de Alfredo Gutiérrez Silva. Segundo, sobre los daños y perjuicios pretendidos, de los que en el punto séptimo del Auto de Vista se respondió a los daños y perjuicios. Sin embrago, no podría considerarse una omisión del agravio referido al derecho de Anita Banegas Espinosa, sino una situación procesal derivada de la modificación de la decisión en sentencia propuesta por el recurso de apelación planteada por la parte demandada, que revirtió totalmente la determinación de primera instancia, lo que hizo impertinente examinar un agravio que estaba dirigido a subsanar una aparente deficiencia de la sentencia, por la nueva solución de la problemática. Por lo que, los agravios de forma, no son suficientes para aplicar la nulidad de la resolución de primera instancia" (sic).

En el fondo:

i) Sobre la supuesta errónea interpretación de los arts. 804 y 827 del CC respecto a la subsistencia y extinción del mandato por causa de fallecimiento e interés común, en cuanto al Testimonio de Poder 56/2005, el Auto Supremo confutado entendió: "…Del contenido del poder de referencia en lo que corresponde a la facultad de transferencia de derechos manifiesta: '*d) Más poder para firmar minutas de transferencias públicas o privadas y reconocer firmas, recibir dineros, formar de pagos y otros del predio La Quinta hoy Santa Ana, inscrito bajo la Partida Computarizada N° 0100896727, Folio N° 00182 del año 1.964 y hoy bajo la matrícula N° 7011990002764*'; facultad que no establece de alguna manera un interés común para el mandante y la mandataria, menos que establezca una relación subyacente de ambas partes por el que se haya conferido el poder, por el que se tenga obligaciones a cumplir mediante aquel instrumento; incluso, en todo el contenido del poder no se verifica posibilidad de que exista un interés común por las otras facultades conferidas, pues todas son de interés exclusivo del mandante. El Auto de Vista en su fundamento estableció que el interés común radicaba en la ganancialidad de la propiedad aún indivisa; sin embargo, aun hubiese existido una relación de copropiedad por la ganancialidad del predio, esta no puede considerarse de interés común de la mandataria, porque no se verifica la existencia de obligaciones que se implementen a través del mandato, en beneficio de los contratantes, y la copropiedad es invariable del mandante, sujeto a ese derecho y no a otros que inmiscuya un interés sobre la mandataria; más cuando a la muerte del mandante ya se avizoraba la existencia de los derechos de los herederos de Antonio Torres Rojas.

…se verifica que la participación de Anita Victoria Banegas Espinosa, en representación de Antonio Torres Rojas en el contrato de 05 de junio de 2008 inserto en la Escritura Publica N° 362/2010, no era eficaz porque el Poder N° 056/2005 se extinguió con la muerte del mandante. Aunque se debe precisar que, aun no sea eficaz la participación de Antonio Torres Rojas en el contrato cuestionado, el derecho de Anita Victoria Banegas Espinosa por derecho propio se debe mantener incólume, por el principio de conservación de los actos, inserto en el art. 550 del Código Civil; debiendo aplicarse la nulidad parcial del contrato, manteniéndose subsistente la transferencia del 50% de los lotes 8 y 9 en la UV 55-A manzana N° 12, con superficie total de ambos lotes de 9.076,91 m2, que corresponde al derecho de Anita Victoria Banegas Espinosa; más cuando en la demanda no se estableció un hecho concreto que sea causal de la invalidez total del contrato que requiera un examen diferente al realizado" (sic);

ii) Los Magistrados demandados entendiendo que en el Auto de Vista recurrido no se encuentra apreciación del acta de inspección judicial, motivaron "De la descripción vertida, se establece que, de

los medios probatorios aportados al proceso, no se acreditó por parte del demandado reconvencionista el inicio de la posesión objetiva del predio, considerando que, en atención de los requisitos de la usucapión quinquenal, la posesión es corporal del inmueble, conforme señala el art. 134 del Código Civil, por lo cual, no se considera posesión útil el tiempo del registro del título en Derechos Reales, salientes de los folios reales con Matrículas Computarizadas Nros. 70119900093961 y 70119900093962, sino aquella en que el poseedor ejerza un poder de hecho sobre la cosa mediante actos que denoten la intensión de tener sobre ella el derecho de propiedad, conforme señala el art. 87 del Código Civil; análisis que no fue realizado por el Tribunal de alzada, estableciéndose la existencia de un error de hecho en la apreciación de los medios de prueba descritos" (sic); y,

iii) En cuanto a que la demanda reconvencional de usucapión quinquenal y mejor derecho propietario serían excluyentes, las autoridades demandadas, entendieron que no se presenta la aludida contradicción, señalando de intrascendente un nuevo análisis de la usucapión quinquenal, ya que en el apartado anterior se hubiera desestimado por la no probanza en cuanto a sus requisitos: empero, sobre el mejor derecho propietario, se resolvió motivando lo siguiente: "…la dilucidación de la propiedad pues no se limita a la prelación del registro, al contrario, para esa actividad de estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos, es necesario analizar la cadena de antecedentes de dominio para establecer a quien le corresponde el derecho propietario debatido. En esa tarea, conforme ya puntualizo el Tribunal de alzada, se debe advertir que en el momento que transfirió Anita Banegas Espinosa el 50% de su derecho propietario a favor de Alfredo Gutiérrez Silva, ese derecho salió de su patrimonio; por lo que, a su muerte, cuando se apertura la sucesión, tal derecho no podía seguir formando parte del acervo hereditario que adquirieron sus herederos; siendo además aquella traslación de derecho vinculante a los herederos, por el efecto contractual del art. 523 del Código Civil, por lo que no era factible una venta posterior de los mismo terrenos; más a[ú]n cuando Alfredo Gutiérrez Silva registró el derecho propietario el 02 de septiembre de 2010 (ver folios reales de fs. 5 y 6), que otorga la publicidad requerida para ser oponible a terceros. En tal consideración, sobre el 50% del derecho propietario de Anita Banegas Espinosa trasferido a favor de Alfredo Gutiérrez Silva, no pudo transferirse el mismo predio a los demandantes por la limitación del dominio con que contaban los herederos; por lo que, considerando lo analizado, los demandantes no pueden considerarse con derecho propietario sobre el 50% que perteneció a Anita Banegas Espinosa transferido a favor de Alfredo Gutiérrez Silva, debiendo examinar el presente fundamento en lo que respecto al mejor derecho propietario. En ese mérito, siendo que en la demanda no se especificó sobre cuál matrícula se encuentra registrado el derecho que se pretendía invalidar, se deberá registrar la invalidez y la situación del derecho propietario sobre las acciones y derechos antes analizados, sobre las Matrículas Nros. 7011990123362, 7011990143395 y 7011990143396, debiendo la juez de primera instancia, en ejecución de sentencia, considerar las medidas adecuadas para ser eficaz las determinaciones asumidas en la presente resolución" (sic).

Con referencia al recurso de casación en el fondo interpuesto por Juan Antonio, Mario Alberto y Luis Arturo, todos Torres Banegas -también demandados en el proceso ordinario-:

a) Sobre la recurrida incorrecta aplicación del art. 134 del CC, resolvieron: "…conforme ya se manifestó supra, se evidencia que el Auto de Vista estableció que el tiempo del registro en los folios reales con Matrículas Computarizadas Nros. 70119900093961 y 70119900093962 de la propiedad del demandante, satisfacían la posesión sin considerar que esta debe ser corporal y no solo derivada de la inscripción, en el marco del art. 87 del Código Civil; verificando infracción del art. 134 del Código Civil, no habiéndose cumplido con los requisitos para fundar la usucapión quinquenal" (sic); y,

b) Respecto a que la personalidad de toda persona concluye con la muerte, y que el Auto de Vista recurrido al entender lo contrario vulneró los arts. 92 y 1000 de CC, se razonó que: "…el Poder N° 56/2005 no contenía en sus facultades un interés común para el mandante y la mandataria, en la excepción de la extinción del mandato situado en el art. 827 núm. 4) en su última parte, siendo de interés exclusivo del poderdante, por lo que a la muerte de Antonio Torres Rojas, fin de la personalidad, aquel mandato dejó de tener la eficacia necesaria para surtir efectos jurídicos de representación; por lo cual no podía ser útil para suscribir el contrato de transferencia de los terrenos en cuestión, deviniendo la invalidez para ese vicio estructural del contrato; en tal circunstancia, como

ya se definió anteriormente, se debe aplicar una nulidad parcial del contrato inserto en la Escritura Publica N° 362/2010, conforme el art. 550 del Código Civil, manteniéndose subsistente la transferencia del 50% de los lotes 8 y 9 en la UV 55-A manzana N° 12, con superficie total de ambos lotes de 9.076,91 m2, que corresponde al derecho de Anita Victoria Banegas Espinosa, correspondiendo la casación de la resolución de alzada" (sic).

Conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad judicial o administrativa al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, debe necesariamente fundamentar y motivar sus resoluciones, tarea que no se limita a realizar una relación de actuados procesales, sino en análisis intelectivo debe establecer las razones determinativas que resuelvan el fondo de lo demandado de manera clara y sucinta, examinando tanto, los antecedentes, la prueba, así como la fundamentación jurídica que sostenga de manera razonable la decisión, de no hacerlo se incurre en insuficiente, errónea o arbitraria motivación y fundamentación.

Ahora bien, del atento análisis de los antecedentes procesales citados supra, y respecto al recurso de casación interpuesto por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres, en **cuanto a la forma**, el Auto Supremo 268/2020, estableció que los recurrentes no tienen legitimación de reclamar la falta de consideración de un agravio del recurso de apelación de la parte demandada, por ser los agravios, denuncias que afectan a los intereses de la parte impugnante; asimismo, entendió que no podría tomarse en cuenta una omisión del agravio referido al derecho de Anita Victoria Banegas Espinoza, sino una situación procesal derivada de la modificación de la decisión en sentencia propuesta por el recurso de apelación formulado por la parte demandada, que revirtió totalmente la determinación de primera instancia, lo que hizo impertinente analizar un agravio que está dirigido a subsanar una aparente deficiencia de la sentencia, por la nueva solución de la problemática; por lo que, los agravios de forma no son suficientes para aplicar la nulidad de la resolución de primera instancia; como se puede advertir, respecto al recurso casacional en la forma, la motivación es suficiente y clara, consiguientemente se encuentra debidamente motivada y fundamentada.

En cuanto a la resolución del **recurso de casación en el fondo** incoado por Carlos Pablo Klinsky y Mariana Torres Cáceres; Juan Antonio, Mario Alberto y Luis Arturo, todos Torres Banegas -primer y segundo agravio respectivamente- el fallo confutado señaló que: el art. 827 inc. 4) del CC, refiere criterios de excepcionalidad de la extinción del mandato por muerte del otorgante, indicando que el poder otorgado por interés común no se extingue por muerte o incapacidad sobreviniente del nombrado; entendiendo como evidente que el presupuesto primordial de dicha excepción es que el mandato sea de interés común del poderdante y del apoderado cuyo origen emerge de una situación subyacente anterior entre ambos contratantes; si el mandato fue otorgado por un interés exclusivo del mandante su pervivencia jurídica útil concluye con la muerte; en consecuencia, previa revisión del citado instrumento, concluyeron que, el Testimonio de Poder 056/2005, no establece un interés común para el otorgante y la mandataria, menos estipula una relación subyacente a favor de un tercero; verificando en consecuencia que la participación de Anita Victoria Banegas Espinoza en representación de Antonio Torres Rojas en el contrato de 5 de junio de 2008 inserto en la Escritura Pública 362/2010, no era eficaz porque el Testimonio de Poder 056/2005 se extinguió con la muerte del mandante; sin embargo, si bien el Auto Supremo hace cita de un precedente, no expone las razones determinativas del porqué el mismo es vinculante al caso sub judice, más aun existiendo relación conyugal entre el que otorgó el poder y la mandataria, circunstancia de hecho que no mereció examen; además, el objeto del mandato recayó en obligaciones sobre un bien inmueble ganancial de los cónyuges que se encontraba aun proindiviso; es decir, no estableció los motivos decisivos suficientes para concluir que en el caso a resolver no se presentaba el interés común entre Anita Victoria Banegas Espinoza y Antonio Torres Rojas -mandataria y mandante-; máxime, si el Auto de Vista recurrido justamente basó su decisión en ese aspecto, entendiendo que entre los cónyuges contratantes se presentaba el interés común por lo que el mencionado Testimonio de Poder, ingresaba en la excepción que establece el art. 827 inc. 4) del CC, manteniendo su eficacia y validez en el momento en que se suscribió la Escritura Pública 362/2010; en tal sentido, siendo que el Auto

Supremo ahora cuestionado, decidió casar el entendimiento del Auto de Vista 121/19, debió vencer de manera clara y estricta todos los argumentos del fallo recurrido, con motivación más intensa, y no limitarse a la interpretación aislada del art. 827 del referido Código, incluyendo además interpretación en sentido de que el referido precepto legal exigiría una relación subyacente a favor de un tercero, y que el mismo necesariamente debiera encontrarse expresamente en el aludido testimonio, cuando los señalados extremos no se advierten en la precitada disposición legal; consiguientemente, se debió recurrir a una interpretación ampliada y sistemática a efectos de no dejar en zozobra a los justiciables. Más aún, cuando este ejercicio fue desplegado por el Auto de Vista recurrido; por lo que en el caso concreto, el Auto Supremo observado debió considerar en su análisis los arts. 1003 y 1007 del Código Sustantivo Civil, a fin de resolver este agravio; al no considerar los aspectos señalados, sin duda, se vulneraron la debida fundamentación jurídica, incurriendo en insuficiente motivación -Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-.

Con relación al otro **punto de agravio,** respecto al error de hecho en la valoración del acta de inspección judicial que contiene información del guardaparques y encargado del vivero, a efectos de establecer si se configura la usucapión quinquenal; sobre el particular señalaron que, la pretensión reconvencional de usucapión quinquenal era viable en su análisis ante la ineficacia del contrato de transferencia por la anomalía del mismo, mas no cuando se desestima la pretensión nulificante; pues si ese documento se encontraba vigente por la sobrevivencia del mandato, no se podría considerar el instituto de la usucapión que es el medio de adquirir la propiedad, aun sea en el cincuenta por ciento; empero, habiéndose revertido la decisión del Auto de Vista recurrido, permite ingresar al análisis de referido instituto y la prueba para verificarla; siendo la usucapión quinquenal u ordinaria reglada por el art. 134 del CC, entienden que el fundamento desarrollado en el Auto de Vista de 20 de noviembre de 2019 no contiene apreciación del acta de inspección judicial, en ese sentido, constataron lo vertido por los guardaparques concluyendo que por dicho medio de prueba se acreditaba una posesión actual del usucapiante, que se verifica por la situación del emplazamiento del vivero como manifestó el Tribunal de alzada; sin embargo, no se acredita el tiempo de la posesión del predio en razón que la temporalidad del emplazamiento del vivero es de no más de un año, y del inicio de esa posesión objetiva no se tiene prueba que la establezca el aludido aspecto, aunque en la misma inspección, Elio Justiniano Barba, manifestó ser el casero y que hace años está la reja en el lugar, pero sin embargo no refiere a un tiempo aproximado que hace que esa declaración sea imprecisa.

Posteriormente, determinó de manera genérica que: "De la descripción vertida se establece que, **de los medios probatorios aportados al proceso**, no se acreditó por parte del demandado reconvencionista el inicio de la posesión objetiva del predio, considerando que, en atención de los requisitos de la usucapión quinquenal, la posesión es corporal del inmueble, conforme señala el art. 134 del Código Civil, por lo cual no se considera posesión útil el tiempo de registro del título en Derechos Reales salientes de los folios reales con Matrículas Computarizadas 70119900093961 y 70119900093962, sino aquella en que el poseedor ejerza un poder de hecho sobre la cosa mediante actos que denoten la intensión de tener sobre ella el derecho de propiedad, conforme señala el art. 87 del Código Civil…" (sic [el resaltado y subrayado es nuestro]), concluyendo que el señalado análisis no fue realizado por el Tribunal de alzada.

Despliegue que, los Magistrados demandados también otorgan al cargo referido a la incorrecta interpretación del art. 134 del CC -segundo agravio- al que recurrieron Juan Antonio, Mario Alberto y Luis Arturo, todos Torres Banegas.

Analizada la valoración probatoria efectuada por las autoridades ahora demandadas, este Tribunal encuentra que la misma no contiene una suficiente motivación y fundamentación; pues, conforme se señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y lo precisado en la SCP 0788/2018-S2 de 26 de noviembre, en una resolución sea judicial o administrativa "…***d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada***

uno de ellos de forma motivada*…"*(las negrillas son nuestras**),** lo que en el caso concreto no se evidencia; pues, de los fundamentos expuestos se advierte que únicamente se analizó el acta de inspección judicial, sobre el que se tomó la decisión de declarar improbada la demanda reconvencional de usucapión quinquenal, omitiendo valorar toda la prueba arrimada al proceso, haciendo únicamente mención sobre los mismos, refiriendo a "…los medios probatorios aportados al proceso…" (sic [el subrayado es nuestro]), sin llegar a individualizarlos, extrañándose de la misma forma el valor que se les asigna a cada uno de los referidos medios probatorios; incurriendo en arbitraria motivación.

Sobre el **agravio resuelto en el inciso iii)**, respecto a que la demanda reconvencional de usucapión quinquenal y mejor derecho propietario serían excluyentes, los Magistrados demandados indicaron que: En los términos de la demanda reconvencional, se puede verificar que de manera general, Alfredo Morales Silva -accionante- formuló usucapión quinquenal respecto al cincuenta por ciento del terreno que adquirió de la parte que le correspondía a Antonio Torres Rojas, y demandó mejor derecho propietario sobre la parte obtenida de Anita Victoria Banegas Espinoza; si bien dicha postulación reconvencional estaba en función al interés real que tenía, no se verificó contradicción en el debate referido al mismo, siendo intranscendente su análisis por la invalidez parcial del contrato de 5 de junio de 2008 inserto en la Escritura Pública 362/2010 y la desestimación de la usucapión quinquenal por la no probanza de los requisitos necesarios. No obstante, la dilucidación del mejor derecho propietario no se limita a la prelación del registro, siendo necesario analizar la cadena de antecedentes del dominio, para establecer a quien le corresponde el derecho propietario; advirtiendo que en esa tarea en el momento que transfirió Anita Victoria Banegas Espinosa el cincuenta por ciento de su derecho propietario a favor del impetrante de tutela, dicho derecho salió de su patrimonio; por lo que a su muerte, cuando se apertura la sucesión, el mismo no podía seguir formando parte del acervo hereditario; por ende, los entonces demandantes no pueden considerarse con derecho propietario sobre el otro porcentaje que le perteneció a Anita Victoria Banegas Espinoza transferido al ahora peticionante de tutela; y, al no haber especificado en la demanda sobre cuál matrícula se encuentra registrada el derecho que se pretende invalidar, se debe registrar la invalidez y la situación del derecho propietario con relación a las acciones y derechos antes analizados respecto a las Matrículas 7011990123362, 7011990143395 y 7011990143396, debiendo la Jueza de primera instancia, en ejecución de sentencia, considerar las medidas para eficacia de las determinaciones asumidas -en la presente resolución-.

En ese orden, el Auto Supremo 268/2020, en cuanto a lo referido supra cumplió con la debida fundamentación y motivación.

Por otra parte, el accionante también denunció como lesionado el derecho a obtener una resolución congruente, sobre ello la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, estableció que el principio de congruencia tiene dos vertientes, una externa que se traduce en la pertinencia que debe presentar toda resolución respecto a los puntos demandados o recurridos; y otra interna, que consiste en guardar la coherencia interna del fallo, mostrando el hilo conductor que dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa, entre ellas y la parte dispositiva; además en caso de resoluciones de alzada, debe observarse la congruencia con el Auto recurrido.

En el caso concreto, debemos referirnos respecto a la congruencia externa, en razón a que el Auto Supremo confutado, al momento de casar el Auto de Vista recurrido, con base en lo resuelto sobre: **1)** Errónea interpretación del art. 827 del CC en cuanto a la subsistencia y extinción del mandato por causa de fallecimiento e interés común, respecto al Testimonio de Poder 56/2005; y, **2)** Que en el Auto de Vista recurrido no se encuentra valoración del acta de inspección judicial; debió considerar los fundamentos establecidos en la precitada Resolución, tarea que era insoslayable en el caso de autos, en razón a que justamente se casó el señalado fallo, al no hacerlo se lesionó el principio de congruencia en su acepción externa.

Finalmente, en cuanto a la mención de los derechos a la tutela judicial efectiva, correcta interpretación y aplicación de la ley, y el principio de legalidad, a más de su referencia no se indica

en la demanda la manera en que los invocados derechos y principio, hubieran sido lesionados, correspondiendo su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 07/21 de 28 enero de 2021, cursante de fs. 741vta. a 745 pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente sobre los derechos a la fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 268/2020 de 9 de julio, y que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien uno nuevo conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0913/2021-S2 (viene de la pág. 29).

2° DENEGAR respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva, correcta interpretación y aplicación de la ley y, del principio de legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0914/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37971-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 267/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 1640 a 1644 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edda Luisa Calderón Russo**, en representación de **Elsa María Díaz Salinas**, **Edwin Zurita Cano**, **Roxana Crespo Albares**, **Israel Yucra Ramos**, **María Fabiola Claros Aguilar**, **María Reny Claros Aguilar**, **Luz Araceli Flores Ortuño**, **Sandra Marcela Torrico Heredia**, **Laura Eugenia Toque Silva**, **Liliana Quiñones Virreyra**, **Elena Aniceta Valverde**, **Wilfredo Wilson Condori Ruiz**, **Jhonny Erlan Aroja Torrez**, **Ismael Yelma Chalco**, **Wilson Ávila Salazar**, **Graciela Nelly Gonzales Lupa**, **Luis Sandro Mallcu Callahuara**, **Xavier Hugo Cabrera**, **Sara Yebara Paniagua**, **Salome Taruire Bartolo**, **Titto Clemente Baura Camargo**, **Dina Nohelia Velásquez Vásquez**, **Gino Jorge Flores Loredo**, **Fely Sulma Chambi Funes**, **Pedro Galo Marañón Melendres**, **Sandra Astete Cáceres**, **Carmen Elizabeth Huallpa Menacho de Serrudo**, **Gerardo Choque Ticona**, **Ana Julia Choque Coajera**, **María Luz Jaldin Ledezma**, **José Waldo Orellana Paulo**, **María Isabel Camacho Parrilla**, **Miguel Ángel Fernández Guzmán**, **Jesús Jorge Sánchez Uriona**, **Ariel Maldonado Torrico**, **Ramiro Guevara Claros**, **Mery Yana Gómez de Tapia**, **Nicomedes Pérez Álvarez**, **Ruth Cirenia Cruz Ayma**, **Alex Antonio Pinaya Vílchez**, **Carmen Isabel Villarroel Aguilar**, **Sergio Sirpa Mamani**, **Regina Hinojosa Arias**, **Lucy Blanca Cruz Flores**, **Ariel Pablo Cota Aliaga**, **Lilian Rosario Charcas Condori**, **José Javier Soliz Hinojosa**, **Bettcy Torrez Ayma**, **David Coca Coyo**, **Ronny Pinto Prado**, **Roxana Lilian Bozo Cossío**, **Rubén Darío Ustariz Arandia**, **Waldo Guzmán Osinaga**, **Marcelo Pablo García Meneses**, **Iveth María Mamani Escobar**, **Oscar Suarez Blanco**, **Freddy Gonzales Troncoso**, **Omar Gonzales Acuña**, **Ruth Nelva Crispín Ticlla**, **Lourdes Flores Llanos**, **Jeannet Ayma Flores**, **Verónica Candelaria Quispe Mejía**, **Rossemary Aguayo Gutiérrez**, **Ronald Colque Rivera**, **Omara Escarlen Villarroel Olivera**, **Manicia Sandy Choque**, **Jaime Gonzalo Rojas Vargas**, **Pamela Cristina Calicho Coca**, **Ruth Delia Mamani Salinas**, **María Zoraida Suaznabar Ortuño de Mitman**, **Kriscaya Maribel Yucra Uribe**, **Seimira Roxana Montaño Herbas**, **Bertha Bravo Anagua**, **Adilson Laime Condori**, **Silvia Méndez Ortiz**, **José Luis Ojeda Mollinedo**, **Reynaldo Reynaga Espinoza**, **Betzabe Celina León Silva**, **Alejandro Rojas Cruz**, **Apolonia Frida Motiño Murillo**, **Alfredo Medardo Gonzales Villegas**, **Marcos Walter Siles Villegas**, **Roger Luis Callapa Quispe**, **Neber Miguel Choque Quispe**, **Francisca Montenegro Nobay**, **Anivar Barja Rocha**, **Sonia Vásquez Chinchi**, **Pastor Nina Chambi**, **Paola Carmen Campos Toro**, **Carlos Antonio Cervantes Arcienega**, **Hilda del Carmen Mejía Iporre**, **Sonia Danubia Pecho Vedia**, **Jamile Fabiola Moscoso Urioste**, **Ariela Chao Diez**, **Yasid Fernando Jaimes Mamani**, **Gustavo Huanaco Quiroz**, **Mercedes Céspedes Justiniano**, **Yahilse Mercado Marín**, **Clemente Cazón Nolasco**, **Vidal Calizaya Flores**, **Eusebio Apaza Gutiérrez**, **Aurora Valverde Flores**, **Julián Joaniquina Mamani**, **Roger Marcel Torrico Panozo**, **Grover Rene Calle Navia**, **Edgar Apaza Arancibia**, **Rene Flores Muraña**, **Jhoselin Rossio Terán Herrera**, **Reina Villazon Yucra**, **Franklin Quiroga Alpiri**, **Grover Luis Yave Cáceres**, **Daigor Alex Ramos Salazar**, **Nenela Vásquez Noza**, **Tatiana Vásquez Noza**, **Wilma Dina Veliz Vargas**, **Yenny Roca Malala**, **Maggi Rosa Mamani Duran**, **Julieta Rojas Vargas**, **Hermenegildo Tejerina Lupa**, **Isaías Saúl Cruz Villca**, **Santos Lucas Flores**, **Wilder Salguero Camacho**, **Lourdes Katia Rosales Burgoa**, **Gilber Ticlla Porco**, **Eusebio Figueredo Fernández**, **Eulogio Fernández Pinaya**, **Luis Quispe Baltazar**, **Bernardo Huanca Morales**, **María López Martínez**, **Juan Garisto Pizarro**, **Valerio Adrey Calani Pérez**, **Zenón Calle Flores**, **Mirian**

Iraizos Montemayor, **Gilmar Huarachi Huarachi**, **Edmundo Marca Quispe**, **Edmundo Lovera Gonzales**, **Javier Limachi Zarzuri**, **Gonzalo Chambi Argote**, **Maribel Apaza Yauripara**, **Cinthia Hurtado Flores**, **Liexma Serato Beyuma**, **Ricardo Soncco Montes** ;y, **Juana Arze Jiménez**; y por si **Elias Condori Mamani**, **Justino Mamani Aguilar**, **Fernando Reynaldo Yujra Quispe**, **Felipe Troche Mamani**, **Edgar Sixto Vargas Chuquimia**, **Félix Lluyto Condori**, **María Ivonne Arce Ledezma**, **Ronald Flores Chávez**, **Dionicio Altamirano Silva** y **Freddy Ramos Cantuta** contra **Aurea Balderrama Almendras**, **Viceministra de Educación Superior de Formación Profesional**; e, **Iver Colque Paco**, **Director General de Formación de Maestros** ambos del **Ministerio de Educación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de septiembre, 13 de octubre y 30 de noviembre todos de 2020, cursantes a fs. 1, 1172 a 1203 vta., 1217 a 1221 vta.; y, 1315 y vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Forman parte del Programa de Formación Completaría para actores del Sistema Educativo Plurinacional (PROFOCOM-SEP) y la Unidad Especial de Formación Continua (UNEFCO) de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros y Unidades Académicas (ESFM/UA) del Sistema de Educación Pública de Bolivia, todos destinados a través de memorándums desde el 2019, como facilitadores, cumpliendo sus funciones con ética y responsabilidad.

Fueron ratificados como facilitadores y por tanto sus funciones debían cumplirse hasta el 2020; por lo que, se emitió el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0003/2020 de 3 de febrero, ordenando la remisión de memorándums de designación del personal de la ESFM/UA de la mencionada gestión, trámite no concluido debido a la suspensión de las actividades por la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19; sin embargo, el 22 de abril de 2020, a través del Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020, se dispuso declarar acéfalos los cargos de más de seiscientos maestros, sin proceso previo y menos comunicación expresa ni argumento válido; siendo reincorporados al sistema de educación como docentes; empero, no se les canceló sus sueldos de abril, mayo y junio de 2020, lesionando sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a una fuente laboral, al empleo digno; y, a la prohibición de discriminación de las mujeres; no se consideró que durante la emergencia sanitaria se dictó el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020; el cual, determinó que los servidores públicos, trabajadores y todo personal que preste funciones en el sector público y privado en el territorio nacional, tienen derecho al pago de sus salarios, el DS 4218 de 14 de abril del indicado año, señala la posibilidad de la prestación de servicios con la utilización de tecnologías de información; la protección de la estabilidad laboral de los trabajadores dispuesta por la Ley 1309 de 30 de junio de 2020.

Se estableció por los documentos adjuntos que existen dentro de sus personas mujeres con hijos menores, otras que se encuentran en estado de gestación, que tienen derecho a la inamovilidad laboral, y que determinan la obligación de la excepción al principio de subsidiariedad, criterio que también debe ser observado, siendo los actos denunciados medidas de hecho; demostrando la inexistencia de causales del mencionado principio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, al salario y a una fuente laboral de empleo digno; citando al efecto los arts. 46.I.1, 48, 49.III, y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga el pago retroactivo de sus haberes devengados correspondientes a abril, mayo y junio de la gestión 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1636 a 1639 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestaron que: **a)** Fueron despedidos de manera directa sin memorándum, ni proceso previo tampoco consideraron que venían desempeñando sus funciones y habían recibido el pago de sus haberes por enero, febrero y marzo de la gestión 2020, limitándose sus derechos a la seguridad social a corto plazo, al trabajo digno y al salario; **b)** El retiró de su fuente laboral constituye una acción de hecho, que impidió acudir al seguro social a corto plazo de las personas durante la pandemia del COVID-19; **c)** De los documentos adjuntos se pudo verificar la existencia de mujeres que cuentan con inamovilidad laboral, por estar en estado de gestación o tener un hijo menor a un año; **d)** Al privarse de sus salarios se les negó los derechos a la vida, al salario y a la salud; y, **e)** La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en un caso análogo concedió la tutela realizando una interpretación de carácter extensivo del Comunicado 14/2020 de 8 de abril, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el abogado de los impetrantes de tutela señaló lo siguiente: **1)** No interpusieron ningún mecanismo de impugnación porque el Ministerio de Educación se encontraba cerrado por efecto de la pandemia por el COVID-19; se trata de una medida de hecho; lo que, les permitió evitar el principio de subsidiariedad; **2)** Entendieron que existe una relación de carácter laboral, no es una situación monetaria porque se contrató a profesores sujetos bajo la regulación de la Ley Avelino Siñani-Elizardo Pérez -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, aspecto que determina que debían ser reubicados dentro del sistema del escalafón; y, **3)** Se tiene una nota donde se ratificó a sus personas dentro del mencionado Ministerio hasta la conclusión de la gestión 2020, también otro Instructivo "02/2020", que ordenó que se regrese al sistema biométrico.

I.2.2. Informe de los demandados

Aurea Balderrama Almendras, Viceministra de Educación Superior y Formación Profesional e Iver Colque Paco, Director General de Formación de Maestros, ambos del Ministerio de Educación, mediante informe escrito presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1629 a 1635 vta., manifestaron que: **i)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haberse agotado los recursos de impugnación; **ii)** Los peticionantes de tutela conocían como su propia prueba lo demostraba que el periodo para ejercer sus funciones era hasta la gestión 2019; **iii)** El Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020, determinó declarar acéfalos los cargos, instruyendo identificar todos aquellos ítems pertenecientes a la ESFM que no estén desarrollando actividades propias y bajo dependencia de su Dirección; por lo que, debería ser reportado y declarados en acefalias; de la misma forma todos los ítems que cumplieron con el plazo previsto para el ejercicio de sus funciones exceptuando los casos de paternidad, maternidad y discapacidad directa e indirecta; **iv)** El PROFOCOM es el Programa de Formación Complementaria para Maestras y Maestros en Ejercicio, creado mediante Resolución Ministerial (RM) 414/2012 de 9 de julio, con carácter transitorio, estableciendo el art. 11, que no son trabajadores de planta sino temporales y con un determinado final, en este caso en la gestión 2019; **v)** La aludida UNEFCO es una unidad desconcentrada con dependencia directa del Ministerio de Educación y funcional del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional a cargo de un Coordinador Nacional; **vi)** La relación laboral funcionaria del personal de PROFOCOM-SEP y la aludida Unidad Especializada de Formación Continua fue realizada a través de memorándums, por invitación, y temporalidad, siendo de pleno conocimiento de los accionantes su finalización en la gestión 2019; precisamente por ello, se emitió el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de 23 de diciembre, instruyendo la reubicación del personal saliente de las ESFM/UA y PROFOCOM-SEP priorizando su designación directa y sin compulsa al Sistema de Educación Regular Plurinacional; **vii)** En la mencionada data, la designación de los cargos fue a través de memorándums de designación, con el Código de cargo 535 de la ESFM, para prestar sus servicios en el referido Programa de Formación; lo que, fue ilegal pues de acuerdo al Manual de Organización

de Funciones de las ESFM aprobada por RM 2726/2017 de 20 de octubre, establece que las citadas Escuelas Superiores no se encuentran en el PROFOCOM, acto que no podría ser convalidado por este Tribunal; **viii)** El pago de haberes exigido por abril, mayo y junio de 2020, no era legal pues los solicitantes de tutela conocían de antemano que sus funciones concluían en diciembre de 2019, no siendo aplicable el DS 4688 de 16 de julio de 1956, que prevé el pago del 100% de los haberes por el plazo máximo de noventa días, cuando el retiro sea sin culpabilidad; lo que, no aconteció en el presente caso, pues era conocida la finalización de las funciones en diciembre de 2019; **ix)** Los docentes o maestros de aula y los directores de unidad educativa o núcleos en los establecimientos no autónomos de cualquier área, nivel o modalidad de servicio de educación pública gozan de inamovilidad y si consideraban que el Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020, les afectaba tenían la facultada en la vía administrativa para representar el mismo y al no hacerlo mal puede alegarse que existió una respuesta negativa; **x)** No era evidente que su derecho de petición hubiera sido restringido por la cuarentena rígida, pues en junio de 2020, se levantó dicha restricción estableciéndose una jornada laboral de seis horas para la función pública, encontrándose habilitados para presentar memoriales o notas destinados a representar el Instructivo; y, **xi)** No existía una relación laboral del Ministerio de Educación con los imperantes de tutela; ya que, los cargos en el PROFOCOM y UNEFCO, tenían carácter temporal de acuerdo a los memorándum de designación, con fecha de conclusión a diciembre de 2019, al ser dicho personal provisorio y temporal, no siendo procedente que pretendan mantenerse en los mismos.

En audiencia y ante la solicitud de aclaración por parte de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los demandados manifestaron que: **a)** No correspondían los pagos de salarios por enero, febrero y marzo de 2020; por lo que, se ordenó un proceso de auditoría técnica y financiera presupuestaria con el fin de identificar a los responsables y ordenar su repetición; **b)** Si bien existe una nómina de facilitadores ratificados para la gestión 2020; empero, el "comunicado 006" estableció las acefalias, dejando sin efecto el "comunicado" que en su memento se emitió, además, existieron actos que no correspondían; en ese sentido, se ordenó la auditoría; **c)** Las actividades del PROFOCOM para la gestión 2020, son administrativas de cierre; **d)** La convocatoria para la gestión 2020, fue declarada desierta emitiéndose de forma posterior el Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020, que declaró la acefalia de los cargos; y **e)** Los solicitantes de tutela no realizaron actividades durante esos tres meses pues el programa concluyó en diciembre de 2019.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 267/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 1640 a 1644 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** No será objeto de análisis la presunta lesión de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una fuente laboral, al empleo digno y a la inamovilidad; toda vez que, el petitorio que marca el ámbito de la competencia de esta Sala Constitucional se traduce en la solicitud del pago de salarios devengados, analizando si se vulneraron los derechos a la remuneración y el salario; **2)** Los memorándums de designación, como docente facilitador del PROFOCOM-SEP denotan la designación de todos por la gestión 2019; **3)** El proceso de convocatoria pública 001/2020 para acceder como docentes del mencionado Programa de Formación en la gestión 2020, no fue concluido; al no haberse emitido los memorándums de designación de carácter oficial como ocurrió en el 2019, sin que pueda explicarse como los accionantes llevaron adelante sus funciones en la data 2020, si el documento idóneo para ello sería el registro del referido memorándum; **4)** No se advirtió que las autoridades demandadas hubieren generado una supresión o restricción del derecho al salario; **5)** No correspondería ser aplicable al caso concreto la protección reforzada de la Ley 1309 y el DS 4199, en el entendido que los memorándums de facilitadores fueron establecidos para la gestión 2019 sin que se hubiera oficializado su ingreso al PROFOCOM para el 2020; y, **6)** Los fallos emitidos por la Salas Constitucionales Cuarta y Segunda de ese Tribunal Departamental de Justicia que hubieran concedido la tutela en casos análogos no son vinculantes; corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión verificar ese hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándums de designación de 1 de marzo de 2019, se nombró a los impetrantes de tutela para desempeñar funciones en PROFOCOM-SEP para la gestión 2019 (fs. 1226 a 1287; 1325 a 1386; y, 1394 a 1414).

II.2 Cursa Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de 23 de diciembre, suscrito por la ex Ministra de Educación que estableció: "Concluidos los Servicios Profesionales de Directivos, Coordinadores y Docentes de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros (ESFM), Unidades Académicas (UA), Programa de Formación Complementaria para Maestras y Maestros PROFOCOM-SEP, según memorándum de designación, se instruye a (…) ustedes priorizar a través de las Direcciones Distritales de su Departamento, la reubicación, designación directa y sin compulsa del personal saliente de las instituciones mencionadas a sola presentación de su RDA actualizado y su última boleta de pago" (sic [fs. 1387]).

II.3. Consta Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0002/2020 31 de enero, suscrito por el ex Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional a.i. del Ministerio de Educación, que dispuso a las Directoras y Directores Generales, Administrativos y Financieros de las ESFM y coordinadoras de las UA, procedan a la actualización de datos del reloj biométrico con el personal institucionalizado, ratificado y ganador de compulsa; los cuales, cumplirán funciones en la gestión 2020, debiendo tomar en cuenta que la Dirección General de Formación de Maestros (DGFM), agradeció los servicios prestados y aportes realizados durante el tiempo designado al personal saliente de la ESFM/UA y personal del PROFOCOM-SEP, los cuales deberán prever su situación laboral reubicándose en el Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial (fs. 1390).

II.4. A través del Memorándum ME/DE/PROFOCOM 0333/2020 de 31 de enero, se designó a **Rossemary Aguayo Gutiérrez** -peticionante de tutela- como Coordinadora del PROFOCOM, para la gestión 2020 (fs. 1654).

II.5. Se tiene Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0003/2020 de 3 de febrero, emitido por la ex Directora General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación, que instruye a los Directores Generales, Directores Administrativos y Financieros de la ESFM, Coordinaras y Coordinadores de UA, Coordinación Nacional del PROFOCOM-SEP, para remitir los memorándums de designación del personal directivo, docente, administrativo y personal del referido Programa de Formación para la gestión 2020 (fs. 1391 a 1392).

II.6. Mediante Memorándums ME/PROFOCOM-SEP/ESFM "AMJ" 8, 11 y 12 de 8 de febrero de 2020, a través de los cuales se designó a **Omara Escarlen Villarroel Olivera, Manicia Sandy Choque y María Zoraida Suaznabar Ortuño de Mitman,** para realizar actividades del proceso de cierre de fases en la mencionada 2020, del PROFOCOM (fs. 1654 a 1656).

II.7. Consta Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 20 de abril, suscrito por el ex Director General de Formación de Maestros del Ministro de Educación, que instruyo: "Identificar todos aquellos ítems pertenecientes a su ESFM que no estén desarrollando actividades propias de la ESFM y bajo dependencia directa de su dirección.

Por lo que deberán ser reportados y ser declarados en acefalias; de la misma forma deben ser declarados en acefalia todos aquellos ítems que han cumplido con el plazo previsto para el ejercicio de sus funciones, exceptuando los casos de paternidad, maternidad y discapacidad directa o indirecta" (sic. [fs. 1393]).

II.8. Se tiene Nota NE/VESFP/DGFM 0096/2020 de 29 de junio, y notificación de la misma, entre otros a los ahora solicitantes de tutela -**Zenón Calle Flores, Valerio Adrey Calani Pérez, Juan Garisto Pizarro** y **Ruth Delia Mamani Salinas-**, haciéndoles conocer que fueron reubicados en el Sistema de Educación Regular; por lo que, se rechazaron su inamovilidad docente (fs. 1296 a 1297).

II.9. Consta Nota NE/VESFP/DGFM 0104/2020 de 29 de junio, y notificación de la misma, entre otros a los ahora peticionantes de tutela -**Marcelo Pablo García Meneses**, **Waldo Guzmán Osinaga, David Coca Coyo, José Javier Soliz Hinojo, Carmen Isabel Villarroel Aguilar, Ruth Cirenia Cruz Ayma, Roxana Lilian Bozo Cossío, Ronny Pinto Prado, Sergio Sirpa Mamani, María Isabel Camacho Parrilla, Iveth María Mamani Escobar, Rubén Darío Ustariz Arandia, Lilian Rosario Charcas Condori, Regina Hinojosa Arias, Bettcy Torrez Ayma, Pastor Nina Chambi, Jesús Jorge Sánchez Uriona, Ariel Maldonado Torrico, Ariel Maldonado Torrico, Alex Antonio Pinaya Vílchez, Omar Gonzales Acuña, Ramiro Guevara Claros y Ana Julia Choque Coajera**-, haciéndoles conocer que "…la relación laboral con los facilitadores del PROFOCOM, se halla regulada por su naturaleza temporal, conforme la designación de cargos, de manera que no se puede argüir la Estabilidad Laboral o su Inamovilidad más allá de la designación del cargo, cuyo término de funciones de encontraba claramente establecido" (sic [fs. 1298 a 1301]).

II.10. Por Nota Interna NI/DE/PROFOCOM 0161/2020 de 4 de noviembre, el Coordinador Nacional de PROFOCOM informó que: "…**NO CURSA** ninguna nomina oficial autorizada por el Director General de Formación de Maestros del personal **RATIFICADO** para la gestión 2020" (sic [fs. 1290 a 1295]).

II.11. A través de Nota NE/VESFP/DGFM 0769/2021 de 5 de octubre, emitido en respuesta a la solicitud de pago de haberes de abril, mayo y junio de 2020, planteada por **Omara Escarlen Villarroel Olivera**, **Manicia Sandy Choque** y **María Zoraida Suaznabar Ortuño de Mitman,** se hizo conocer que para proceder al pago deberían adjuntar documentación y observar los requisitos de la RM 641/09 de 23 de septiembre de 2019, que aprueba y complementa el Manual de Proceso para la Elaboración de la Planilla de haberes (fs. 1663 a 1664).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela a través de su representante, denuncian que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, al salario y a una fuente laboral de empleo digno; puesto que, fueron designados para prestar funciones en el PROFOCOM-SEP, en la gestión 2019, y pese a que recibieron sus haberes de enero, febrero y marzo de la gestión 2020, sus cargos fueron declarados acéfalos en época de la pandemia por el COVID-19, desconociendo que existirá un instructivo para su recontratación por la mencionada data, y que entre sus personas existen otras que gozan de inamovilidad laboral; pese a que, posteriormente fueron integrados al sistema de educación como docentes; no se les canceló su salario de abril, mayo y junio de la misma gestión, desconociendo que por Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0003/2020 de 3 de febrero, se ordenó a los Directores Generales, Directores Administrativos y Financieros de la ESFM, Coordinadoras y Coordinadores de UA, Coordinación Nacional del PROFOCOM-SEP, remitir los memorándums de designación del personal directivo, docente, administrativo y personal del citado Programa de Formación para la gestión 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Requisito formales para la admisión de la acción de amparo constitucional

La SCP 0287/2016-S1 de 10 de marzo, citando al AC 0039/2006-RCA de 31 de enero, con relación a la relevancia procesal que tienen los tres requisitos de contenido, estableció la necesidad inexcusable de: "*…1) **Exponer con precisión y claridad los** hechos que le sirvan de fundamento (art. 97.III de la LTC); **2) Precisar los derechos o garantías que consideren suprimidos** o amenazados (art. 97.IV de la LTC), y **3) Fijar con precisión el amparo** que se solicita para preservar o restablecer el derecho o la garantía vulnerados o amenazados (art. 97.VI de la LTC), para concluir en la necesidad de que en la demanda de amparo exista un estricto nexo de causalidad entre los tres requisitos, como presupuesto esencial previo a resolver cualquier problemática jurídica planteada*" (las negrillas son nuestras).

El AC 0013/2018-RCA de 5 de febrero, citando a la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, recalcó que: "*…los **requisitos de contenido** y de forma que debe tener toda acción tutelar, entre los que se encuentran **la exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que***

se consideren vulnerados y el petitorio que se solicita; no alude al nexo de causalidad que deba existir entre los mismos, *toda vez que el cumplimiento de esa relación causal deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada.*

Por consiguiente, la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; empero, ***la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar;*** *y* ***de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos,*** *se evidencie* ***una flagrante lesión a los derechos fundamentales.*** *Nuevo razonamiento constitucional, que complementa los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. El litisconsorcio facultativo en acciones de amparo constitucional

El Código Procesal Constitucional no regula de manera expresa la conformación de litisconsorcios activos o pasivos y la necesidad y obligatoriedad de conformarlos para que la parte dispositiva tenga efecto inter partes.

La jurisprudencia en relación a la legitimación activa manifestó que "*… es un requisito para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir,* ***que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, corresponde denegar*** *la acción de amparo constitucional interpuesta"* (SCP 1870/2013 de 29 de octubre [el resaltado es nuestro]); en ese mismo orden de razonamiento la jurisprudencia al referirse a la legitimación activa de un grupo de personas señaló: "*para el caso de acciones de amparo constitucional formuladas por* ***una pluralidad de impetrantes****, de igual modo debe exigirse el cumplimiento de lo exigido por el art. 33.4 de la misma norma; es decir, que la relación de los hechos* ***se exponga de forma precisa, individual y discernible****, articulando* ***los distintos actos con los derechos de los cuales son titulares cada uno de los accionantes*** *y con el petitorio, siendo indispensable que el contenido fáctico de la demanda de amparo constituya una unidad coherente, es decir, que los hechos guarden conexitud"* (SCP 0722/2018-S4 de 30 de octubre [el énfasis es añadido]).

En los casos de litisconsorcio voluntario activo, para ser viables en acciones de amparo constitucional, deben configurarse condiciones mínimas que hagan viable su consideración en una sola sentencia; presupuestos que corresponden ser analizadas al momento de la admisión, tales como: **i)** Que las pretensiones sean conexas objetivamente; ya sea, porque las omisiones o actos ilegales indebidos denunciados provienen de un similar hecho y por una misma autoridad; **ii)** Tienen una causa *petendi* o igual sin ser idéntica; **iii)** La exposición exacta, individual y discernible, de los hechos y su relación con los derechos invocados de cada uno de los titulares; **iv)** Que las particularidades en los hechos que la distinguen sean expuestas de manera precisa en la demanda a objeto que estas sean consideradas y analizadas de forma particular en sentencia; y, **v)** La demanda no puede pretender que el tribunal o juez de garantías pueda advertir de la revisión de las prueba, las singularidades existentes; ya que, es deber de estos exponer con claridad los hechos en los que se funda la pretensión.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis se tiene que, Edda Luisa Calderón Russo, en representación de Elsa María Díaz Salinas, Edwin Zurita Cano, Roxana Crespo Albares, Israel Yucra Ramos, María Fabiola Claros Aguilar, María Reny Claros Aguilar, Luz Araceli Flores Ortuño, Sandra Marcela Torrico Heredia, Laura Eugenia Toque Silva, Liliana Quiñones Virreyra, Elena Aniceta Valverde, Wilfredo Wilson Condori Ruiz, Jhonny Erlan Aroja Torrez, Ismael Yelma Chalco, Wilson Ávila Salazar, Graciela Nelly Gonzales Lupa, Luis Sandro Mallcu Callahuara, Xavier Hugo Cabrera, Sara Yebara Paniagua, Salome Taruire Bartolo, Titto Clemente Baura Camargo, Dina Nohelia Velásquez Vásquez, Gino Jorge Flores Loredo, Fely Sulma Chambi Funes, Pedro Galo Marañón Melendres, Sandra Astete Cáceres, Carmen Elizabeth Huallpa Menacho de Serrudo, Gerardo Choque Ticona, Ana Julia Choque Coajera, María Luz Jaldin Ledezma, José Waldo Orellana Paulo, María Isabel Camacho Parrilla, Miguel Ángel Fernández Guzmán, Jesús Jorge Sánchez Uriona, Ariel Maldonado Torrico, Ramiro Guevara Claros, Mery Yana Gómez de Tapia, Nicomedes Pérez Álvarez, Ruth Cirenia Cruz Ayma, Alex Antonio Pinaya Vílchez, Carmen Isabel Villarroel Aguilar, Sergio Sirpa Mamani, Regina Hinojosa Arias, Lucy Blanca Cruz Flores, Ariel Pablo Cota Aliaga, Lilian Rosario Charcas Condori, José Javier Soliz Hinojosa, Bettcy Torrez Ayma, David Coca Coyo, Ronny Pinto Prado, Roxana Lilian Bozo Cossío, Rubén Darío Ustariz Arandia, Waldo Guzmán Osinaga, Marcelo Pablo García Meneses, Iveth María Mamani Escobar, Oscar Suarez Blanco, Freddy Gonzales Troncoso, Omar Gonzales Acuña, Ruth Nelva Crispín Ticlla, Lourdes Flores Llanos, Jeannet Ayma Flores, Verónica Candelaria Quispe Mejía, Rossemary Aguayo Gutiérrez, Ronald Colque Rivera, Omara Escarlen Villarroel Olivera, Manicia Sandy Choque, Jaime Gonzalo Rojas Vargas, Pamela Cristina Calicho Coca, Ruth Delia Mamani Salinas, María Zoraida Suaznabar Ortuño de Mitman, Kriscaya Maribel Yucra Uribe, Seimira Roxana Montaño Herbas, Bertha Bravo Anagua, Adilson Laime Condori, Silvia Méndez Ortiz, José Luis Ojeda Mollinedo, Reynaldo Reynaga Espinoza, Betzabe Celina León Silva, Alejandro Rojas Cruz, Apolonia Frida Motiño Murillo, Alfredo Medardo Gonzales Villegas, Marcos Walter Siles Villegas, Roger Luis Callapa Quispe, Neber Miguel Choque Quispe, Francisca Montenegro Nobay, Anivar Barja Rocha, Sonia Vásquez Chinchi, Pastor Nina Chambi, Paola Carmen Campos Toro, Carlos Antonio Cervantes Arcienega, Hilda del Carmen Mejía Iporre, Sonia Danubia Pecho Vedia, Jamile Fabiola Moscoso Urioste, Ariela Chao Diez, Yasid Fernando Jaimes Mamani, Gustavo Huanaco Quiroz, Mercedes Cespedes Justiniano, Yahilse Mercado Marín, Clemente Cazón Nolasco, Vidal Calizaya Flores, Eusebio Apaza Gutiérrez, Aurora Valverde Flores, Julián Joaniquina Mamani, Roger Marcel Torrico Panozo, Grover Rene Calle Navia, Edgar Apaza Arancibia, Rene Flores Muraña, Jhoselin Rossio Terán Herrera, Reina Villazon Yucra, Franklin Quiroga Alpiri, Grover Luis Yave Cáceres, Daigor Alex Ramos Salazar, Nenela Vásquez Noza, Tatiana Vásquez Noza, Wilma Dina Veliz Vargas, Yenny Roca Malala, Maggi Rosa Mamani Duran, Julieta Rojas Vargas, Hermenegildo Tejerina Lupa, Isaías Saúl Cruz Villca, Santos Lucas Flores, Wilder Salguero Camacho, Lourdes Katia Rosales Burgoa, Gilber Ticlla Porco, Eusebio Figueredo Fernández, Eulogio Fernández Pinaya, Luis Quispe Baltazar, Bernardo Huanca Morales, María López Martínez, Juan Garisto Pizarro, Valerio Adrey Calani Pérez, Zenón Calle Flores, Mirian Iraizos Montemayor, Gilmar Huarachi Huarachi, Edmundo Marca Quispe, Edmundo Lovera Gonzales, Javier Limachi Zarzuri, Gonzalo Chambi Argote, Maribel Apaza Yauripara, Cinthia Hurtado Flores, Liexma Serato Beyuma, Ricardo Soncco Montes, Juana Arze Jiménez; y por si Elías Condori Mamani, Justino Mamani Aguilar, Fernando Reynaldo Yujra Quispe, Felipe Troche Mamani, Edgar Sixto Vargas Chuquimia, Félix Lluyto Condori, María Ivonne Arce Ledezma, Ronald Flores Chávez, Dionicio Altamirano Silva y Freddy Ramos Cantuta; tenían una relación laboral por la gestión 2019, en el PROFOCOM-SEP y UNEFCO de las ESFM/UA del Sistema de Educación Pública de Bolivia, relación que consideran debió ser extendida por la data 2020, en cumplimiento al Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0003/2020 de 3 de febrero, que ordena la remisión de memorándums de designación del personal de la ESFM/UA de la indicada gestión, tramites que no fueron concluidos.

Denuncian en la presente acción tutelar que posteriormente fueron reincorporados al Sistema de Educación como docentes; sin embargo, no se les canceló sus sueldos de abril, mayo y junio de 2020, desconociendo sus derechos a la estabilidad laboral, a la remuneración, a una fuente laboral de empleo digno; no considerándose que durante la emergencia sanitaria por el COVID-19 se emitió el DS 4199; el cual, determinó que los servidores públicos, trabajadores y todo personal que preste

funciones en el sector público y privado en el territorio nacional, tienen derecho al pago de sus salarios.

Ahora bien, antes de ingresar a examinar el fondo de la pretensión planteada, corresponde analizar si la demanda fue interpuesta asumiendo que todas las personas que conforman el litisconsorcio voluntario activo, tienen pretensiones conexas, y son las mismas omisiones o actos ilegales denunciados, que provienen de un similar hecho y una misma autoridad; además, si existen algunas particularidades en los hechos que las distinguen y si estas fueron claramente establecidas en la demanda, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese ámbito, se puede advertir que todas las personas que integran la litis en condición de accionantes mantenían una relación laboral con el PROFOCOM-SEP y UNEFCO de las ESFM/UA del Sistema de Educación Pública de Bolivia en la gestión 2019, que les cancelaron sus sueldos de enero, febrero y marzo de 2020; denuncian que todos no son recontratados para la citada data ni se les ratificó en el aludido Programa, sino que se les incluyó al sistema regular; afirmando que existen personas que asumirían derecho a la inamovilidad laboral por embarazo o tener un hijo menor a un año.

De la revisión de la acción de amparo constitucional y los datos adjuntos al proceso, se puede advertir que existen hechos disimiles entre uno y otro accionante, existiendo aspectos particulares, que no fueron explicados de manera puntual en la demanda tutelar, pues para justificar la inexistencia de subsidiariedad en la acción de defensa de forma general se expresa: "De los documentos adjuntos se establece que al ser mujeres las accionantes en esta causa, o ciudadanos con hijos menores cuya alimentación y salud son de su cuidado, y al existir entre otras personas que se encuentren en gestación es de aplicación en lo relacionado al favor débiles que consagra la línea jurisprudencial…" (sic); empero, la acción tutelar para recibir una respuesta de la jurisdicción constitucional, debió identificar que personas tienen hijos menores de edad, cuantos años ostentan, acreditando de manera individual; asimismo, quienes se encuentran en estado de gestación; actos que den lugar a la procedibilidad de su petición de inexistencia de subsidiariedad o la inamovilidad laboral; lo que, la demanda tutelar planteada no cumple esas condiciones de forma vitales para su análisis en el fondo; pretendiendo se realice una excepción al mencionado principio de manera general por todos los accionantes por cuestiones particulares de alguno de ellos, omisión que impide un análisis de fondo, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece la obligación del actor de exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento de la pretensión; motivo que evidente no ocurre en la presente causa.

Otro aspecto que fue planteado de forma general en la demanda es el afirmar todos los solicitantes de tutela fueron reincorporados al Sistema de Educación Regular como docentes, pero no pudieron reclamar el pago de sus sueldos de marzo, abril y mayo de 2020; hecho que no es totalmente cierto, al menos no todos los aludidos pueden incluirse en ese alegato, pues conforme el apersonamiento de Manicia Sandy Choque, Omara Escarlen Villarroel Olivera, María Zoraida Suazanabar Ortuño de Mitman y Rossemary Aguayo Gutiérrez -accionantes-, cuentan con memorándums de contratación para trabajar en el PROFOCOM, en la gestión 2020 (Conclusiones II.4 y 6), además, de haber solicitado el pago de sus haberes devengados de abril, mayo y junio de la señalada data, advirtiendo que dicha petición fue rechazada, pues el Ministerio de Educación a través del Director General del PROFOCOM, solicitó que para ese pago, deben cumplir con los requisitos establecidos por reglamentación interna (Conclusión II.11); lo descrito ut supra, muestra que la acción de defensa que pretenden unificar en una sola acción las pretensiones de varios impetrantes de tutela, tiene en el análisis particularidades que no fueron expuestas en la demanda de amparo constitucional, haciendo la misma inviable; ya que, si se toma en cuenta que la litisconsorcio procura en observancia de los principios de económica procesal y concentración conocer en un solo proceso pretensiones conexas, por las mismas omisiones o actos ilegales; es evidente que en el caso en estudio, existen especificidades en los hechos, sobre algunos de los accionantes que debieron ser precisadas, individualizadas al momento de la presentación de la demanda, con la finalidad de su análisis particular, y su efecto en la decisión final; cuestiones de orden argumentativo de la acción tutelar

que no pueden ser suplidas por este Tribunal y que impiden se pueda ingresar a resolver el fondo de la causa.

Consecuentemente, al ser evidente que la demanda de acción de amparo constitucional, a tiempo de conformar el litisconsorcio activo voluntario identificó la existencia de hechos que supuestamente vulnerarían los derechos de todos los peticionantes de tutela, y que emergerían de una denuncia que proviene de un mismo hecho y una misma autoridad; sin mostrar las particularidades existentes en varios de los solicitantes de tutela; es cierto que no cumplió con los presupuestos de admisión; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela requerida, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, siendo posible que los prenombrados puedan presentar una nueva, subsanando las deficiencias observadas, claro está previo el cumplimiento de los requisitos de procedencia.

Finalmente, sobre la línea jurisprudencia vinculante al presente caso, específicamente la SCP 0324/2021-S4 de 20 de julio, al existir una deficiencia de forma en la demanda tutelar que impide ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, tampoco se analizó la existencia de analogía respecto al citado fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 267/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 1640 a 1644 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0915/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38060-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 168 vta. a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidio Serrate Arias** contra **Max Iver Quispe Choque**, **Marss Cartagena Aracu**, **Darlin Antelo Peña**, **Orlando Justiniano Gutiérrez**, **Vitalio Grageda Bernal** y **Antonio Moye Tamo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 8 de enero de 2021, cursantes de fs. 33 a 35 vta. y 38 a 39, el accionante expresó que:

I.1.1 Hechos que motivan la acción

Por Resolución I.TEC 15745/2005 de 3 de noviembre, se evidenciaría que es poseedor de un bien inmueble con una extensión superficial de 197,9043 ha, denominada "El ASAI"; posteriormente, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) conforme el Título Ejecutorial PPD-NAL-632783 de 30 de septiembre de 2016, le otorgó a título de adjudicación 96,7424 ha; quedando por sanear una superficie de 101,1619 ha; en razón a que, esta área fue afectada por el crecimiento urbano del municipio Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba; no obstante, nunca perdió la posesión de las mismas, aclarando que el INRA no le otorgó el respectivo título sobre las indicadas hectáreas, porque no tendría competencia en el área urbana; y una vez efectuado el levantamiento topográfico en el cual se restan las franjas de seguridad de la laguna seca, contaría la extensión territorial útil de 75,7338 ha, ubicadas en la indicada área del señalado Municipio.

la Secretaria de Hacienda del Barrio Magdalena del referido Municipio, conjuntamente Marss Cartagena Aracu, Max Iver Quispe Choque, Darlin Antelo Peña, Orlando Justiniano Gutiérrez, Vitalio Grageda Bernal, Antonio Moye Tamo y otros, desconociendo su derecho propietario y la permanente posesión que ejerció sobre las mencionadas 197,9043 ha, el 31 de octubre de 2021, perpetraron un evidente avasallamiento malicioso y violento, alegando que su persona no sería el propietario, impidiendo que se efectúen trabajos en ese bien inmueble; pretendiendo vender esos predios como si fueran suyos.

De conformidad con el acta de inspección suscrita por la Notaria de Fe Pública 2 de Puerto Villarroel, se advirtió que el perímetro de las 101,1619 ha, cuya posesión ejerció desde siempre, presentaría actualmente construcciones precarias de data reciente, además de un desmonte nuevo, en el que los avasalladores pretenderían improvisar viviendas con carpas. Asimismo, se pudo apreciar la destrucción de su vivienda, de los alambrados, potreros de ganado, impidiendo que ingrese a su propiedad, robando sus herramientas de trabajo y amenazándole de muerte.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad, a la posesión y al trabajo, citando al efecto los arts. 46 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Ordenar la restitución inmediata del bien inmueble objeto del avasallamiento, sea con ayuda de la fuerza pública en caso de ser necesario; **b)** Remitan

antecedentes al Ministerio Público con la finalidad de establecer responsabilidad penal contra los demandados; y, **c)** Se condene al pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 156 a 168, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **1)** Pidió se inserte como medio de prueba el acta de inspección ocular que realizó la Jueza de garantías el 13 de enero de 2021; **2)** Acompañó un acta de reunión extraordinaria de 21 de septiembre de 2011, en la que las Juntas Vecinales del municipio Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, solicitaron a la Base Naval de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) protección contra la ocupación de loteadores de las áreas municipales y la tala indiscriminada de árboles, indicando en el "inciso A)", que su predio se encontraba en el sector oeste y norte de dicha base militar; **3)** El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, por Ordenanza Municipal (OM) 008/2006 de 4 de abril, aprobó el plano urbano de ese Municipio y estableció las coordenadas del mismo, sobre las cuales se saneó y declaró urbana sólo la mitad de las "197" ha; es decir, 96,7424 ha, quedando como área no titulada el resto de 101,1619 ha, siendo esa la razón, por la que, no pudo regularizar ante el INRA su derecho propietario sobre el total del predio; **4)** Presentó una ficha ganadera referida a una campaña de vacunación del 2001, con la que evidenciaría que contaba con treinta cabezas de ganado; por consiguiente, tenía una actividad agrícola ganadera; y de la inspección realizada por la Jueza de garantías, se pudo verificar que todavía habría plantación de pasto, que fue limpiada y quemada por los demandados por considerar que son terrenos de la plaza; **5)** La Sentencia de 17 de febrero de 2011, declaró probada en parte la demanda de interdicto de retener la posesión planteada por su persona, determinando que sería poseedor de un terreno agrícola de "197" ha, signado con número 1 de la "colonia de Puerto Villarroel", mismo que poseería desde 1997, con el antecedente de que ese predio quedó dentro de la mancha urbana en su mayor extensión, por la ampliación del radio urbano de la señalada población; y, **6)** Llegó a la localidad de Puerto Villarroel en 1974 y trabajó trayendo ganado, chaqueando, sembrando plátano y pasto; pero los avasalladores al talar los árboles, quitar el alambrado de sus terrenos y matar a dos terneros destruyeron todo su trabajo.

Respondiendo a la pregunta de la Jueza de garantías, señaló que interpuso procesos judiciales contra los ahora demandados, y en todos ganó. Por otro lado, el 21 de septiembre de 2011, cedió un espacio de terreno al Comando de la Base Naval de Puerto Villarroel de las FF.AA.

I.2.2. Informe de los demandados

La parte demandada a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que: **i)** En esta acción tutelar se denunció un supuesto avasallamiento; sin embargo, al respecto la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, establece los requisitos para que esta proceda; entre ellos, está la acreditación de la legitimación activa, debiendo presentar el título de propiedad del bien inmueble; **ii)** Si bien se exhibió una matrícula computarizada vigente y el plano de propiedad visado por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel; empero, de acuerdo a las coordenadas existentes se estableció objetivamente el límite de unas propiedades urbana y agrícola; en ese sentido, en la inspección del lado norte se concluyó que el impetrante de tutela, de acuerdo a sus títulos, sería propietario de la extensión que aduce de 197,9043 ha, refiriéndose luego a un inmueble de 101,1619 ha, y por el crecimiento del río Lauca y otros aspectos, se redujo a 75,7338 ha; por lo cual, el accionante no presentó la prueba que acredite su título de propiedad de la totalidad del terreno que demanda; además, la literal de cargo adjunta sólo consiste en simples fotocopias; **iii)** No se demostró que se ejerció violencia durante el presunto avasallamiento, siendo este también uno de los requisitos para la procedencia de esta acción de defensa; **iv)** De la inspección de los puntos 7, 8 y 9, no se detectó ningún tipo de posesión del peticionante de tutela; pese a que, él señalaba que vivió en ese lugar, y se dedicó a una actividad

lícita como la ganadería; empero, no certificó este extremo, porque no se vio ningún animal con esas características; **v)** En la verificación realizada en el bien inmueble en cuestión, se constató que es propiedad urbana, así calificada por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, que tramitó la expansión de su mancha urbana ante el Ministerio de Planificación del Desarrollo; **vi)** En dicha inspección se pudo comprobar los límites del predio del accionante, habiéndose acreditado por el informe del Técnico del aludido Gobierno Municipal, que esos terrenos no serían de su propiedad; **vii)** Las viviendas que se encuentran dentro del predio son de data antigua, contando con servicios de agua y luz; pues, la Organización Territorial de Base (OTB) "Magdalena" ingresó a ese lugar en forma pacífica en 1992, siendo que "actualmente" existirían más de doscientas familias asentadas, esperando que el Alcalde de la referida entidad edil inicie los trámites de adjudicación a su favor, sin tener que pedir permiso al impetrante de tutela; **viii)** En cuanto a la vulneración al derecho de trabajo, no se vio ninguna actividad económica, sea por el aprovechamiento de la tierra o el sembradío de plantas; y, **ix)** Respecto a la lesión del derecho a la vivienda el accionante vive en otro lugar, muy distante al que fue objeto de inspección; por consiguiente, no existió ningún avasallamiento.

Max Iver Quispe Choque, Presidente de la OTB "Magdalena" en audiencia de garantías, indicó lo siguiente: **a)** El solicitante de tutela no demostró su derecho de propiedad de las 101,1619 ha y tampoco acreditó que las está poseyendo; lo único que presentó fue la Sentencia de 17 de febrero de 2011, dictada dentro de un juicio civil que según el prenombrado hubiera ganado, y se le reconoció que estuvo en posesión de una extensión de 6 ha; extremo que, no le otorgaría el derecho propietario de 197 ha; además, no acreditó que esa Resolución se encontraría ejecutoriada; **b)** No sería cierto que se hubiera incurrido en avasallamiento empleando violencia, y que se quemó la casa del accionante, pues en la inspección realizada al lugar por la Jueza de garantías no se evidenció ningún vestigio de ese hecho; **c)** Los vecinos constantemente efectúan chaqueos, con el propósito de limpiar el sector que corresponde al Mza. 79 que a futuro será la plaza, conforme a la planimetría realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel; **d)** El 31 de octubre de 2020, advirtieron que el solicitante de tutela inició con una construcción ilegal en un área verde; por lo que, le comunicaron ese extremo y le hicieron conocer que habría una reunión de conciliación el 16 de noviembre de ese año, a la que no asistió; es así que, los vecinos no permitieron que se atente contra la propiedad municipal; por ello, se procedió a retirar toda la madera de esa construcción y ser devuelta al antes nombrado; por consiguiente, sería falso que la misma haya sido quemada; **e)** Se tiene del Título Ejecutorial PPD-NAL-632783, que la superficie de 96,7424 ha, pertenecen al accionante y no así sobre 197,9043 ha, quien no realizó ninguna actividad económica en su propiedad; y, **f)** Varios vecinos que pertenecen a la referida OTB se encontrarían tramitando en el indicado Gobierno Municipal, la regularización de su derecho propietario respecto a los terrenos que les fueron adjudicados por el entonces Alcalde de la aludida entidad edil.

Respondiendo a la pregunta de la Jueza de garantías, indicó que el entonces Alcalde "Félix Acosta" les adjudicó esas tierras para que construyan sus casas. Aclaró que, la calle donde se realizó la inspección se llamó inicialmente Tucandera, después Magdalena y finalmente Guayaramerín.

A su vez, Vitalio Grageda Bernal señaló que, los vecinos que ocupan esos terrenos tendrían autorización del citado Gobierno Municipal desde el 2011 para construir viviendas, siendo falso que cometieron avasallamientos; y el accionante solo sería propietario de 96,7424 ha, no así de 197,9043 ha; ya que, no exhibió los títulos de propiedad.

Así también, Antonio Moye Tamo, manifestó que el solicitante de tutela debía demostrar su "título" y el supuesto avasallamiento que cometieron.

De igual forma, Orlando Justiniano Gutiérrez, dijo que llegó al municipio de Puerto Villarroel el 2009, y desde el 2011 vive "en ese barrio"; por lo que, no sería cierto que son avasalladores; puesto que, ingresó a esos predios por orden del citado Municipio.

Posteriormente, Marss Cartagena Aracu indicó que, tendría conocimiento que antes el impetrante de tutela trabajaba en el oficio de carnicero y traía ganado del departamento de Beni. Pasados los años, el aludido Gobierno Municipal les hizo entrega de terrenos -que ahora el aludido reclama como suyos-

, para la construcción de sus viviendas; lugar donde cuenta con un terreno y los otros vecinos fueron construyendo sus casitas; por lo que, no sería cierto que entraron a avasallar y tampoco robaron sus herramientas de trabajo.

Finalmente, Darlin Antelo Peña mencionó que, vive en la localidad de Puerto Villarroel desde su nacimiento, y que el referido Gobierno Municipal les dio tierras para edificar sus casas; por consiguiente, el asentamiento de ellos no sería ilegal, incluso les otorgaron orden de construcción.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 168 vta. a 178 vta., **concedió** la tutela solicitada, únicamente en relación al derecho de posesión del accionante, y **denegó** respecto a los derechos a la propiedad y al trabajo, disponiendo que los demandados cesen de forma inmediata con el ejercicio de medidas de hecho y actos de avasallamiento, ocupación o realización de trabajos o mejoras de construcción de viviendas que perturben el ejercicio de posesión del impetrante de tutela; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al caso específico de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, el Tribunal Constitucional dictó las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, entre otras, señalando que deben concurrir dos presupuestos: **i)** El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, **ii)** Los demandados no estaban en posesión del bien inmueble, sino que con acciones evidentemente violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada del peticionante de tutela; **2)** El art. 3 de la Ley 477, establece que los avasallamientos son "…*las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales*…" (sic); **3)** En torno a la problemática planteada, se debe tener presente que el inmueble de referencia se encuentra ubicado dentro del área urbana del municipio Puerto Villarroel, que fue aprobado mediante OM 008/2006, homologada por Resolución Suprema (RS) 227074 de 28 de diciembre de 2006; **4)** De la inspección realizada a los terrenos en cuestión verificó la existencia física del inmueble y los actos de ocupación de hecho mediante la ejecución de trabajos como la construcción de casas de madera y calamina, y otras de ladrillo y cemento efectuados por los vecinos de la OTB "Magdalena" sobre una parte menor de la superficie de 197,9043 ha, específicamente dentro del área urbana hacia el lado oeste de la calle Tucandera, a pocos pasos del mercado del citado Municipio, calle que estaría sobre el límite expresado en el plano geo-referenciado entre los puntos "9-8-7-6-5", cuyos integrantes o asociados tendrían también sus viviendas en un espacio de terreno con calle, instalación de energía eléctrica, colindante con la propiedad sobre la que se pretende en esta acción tutelar; **5)** En el lugar de conflicto no se apreció actividad agroambiental, y el espacio de terreno titulado y registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) como agrícola, no está en el área de conflicto; **6)** Los demandados admitieron haber destrozado la vivienda que pretendía construir el accionante en la zona urbana; puesto que, para ellos sería un área verde y de equipamiento. Estos actos constituirían medidas de hecho sobre el ejercicio de la posesión del prenombrado, la misma que se encontraría acreditada por Sentencia de 17 de febrero de 2011, dictada en un proceso de interdicto de retener la posesión interpuesta por el hoy solicitante de tutela contra Vitalio Grageda Bernal, Alex Villarroel Terrazas y Félix Acosta Vásquez; **7)** El ejercicio de vías de hecho no podría justificarse bajo ninguna circunstancia con el argumento que estarían protegiendo un área verde o de equipamiento; ya que, para ello el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel puede asumir las medidas correspondientes; **8)** En el informe técnico de 12 de enero de 2021, expedido por dicho Gobierno Municipal, se expresó que en el área o terreno objeto de la presente acción de defensa se identificaron proyecciones de calles, áreas verdes y de equipamiento en el marco del plan director de área urbana aprobado mediante "Ordenanza Municipal 041/2003", y en el referido informe no se menciona con precisión si el inmueble fue afectado por el bien de dominio público (área de equipamiento); **9)** Los demandados no podían ejercer justicia por mano propia destrozando la vivienda que construía el impetrante de

tutela; asimismo, no pueden continuar con los actos de ocupación desconociendo la resolución judicial del citado interdicto de retener la posesión, con el argumento que el indicado Gobierno Autónomo Municipal les otorgó el terreno, sin que este tenga derecho propietario o cuente con la autorización determinada por ley para transferir u otorgar terrenos a particulares, exigencia que se encuentra estipulada expresamente en el art. 339.II de la CPE; **10)** Los demandados no demostraron tener autorización de la autoridad competente para ingresar a poseer y realizar construcciones en dicha extensión de terreno, y si bien en la audiencia se presentó una autorización; empero, no se refirió al lugar en conflicto; **11)** Con relación a la vulneración del derecho propietario, no se ingresó al análisis de fondo; toda vez que, el inmueble en conflicto se encuentra dentro de un área urbana, y no afectó al terreno con una superficie de 96,7424 ha titulada por el INRA y registrado en oficina de DD.RR. con Matrícula 3.17.5.01.0001310; **12)** Respecto al derecho al trabajo, el accionante no demostró que en el terreno en cuestión realizaba actividad laboral y menos fundamentó de qué manera se lesionó ese derecho, limitándose a expresar que los actos de avasallamiento le impiden trabajar en esa tierra; y, **13)** Consiguientemente, no existiría vulneración a los derechos de propiedad y al trabajo, pero sí se atentó contra el derecho de posesión del impetrante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela únicamente en relación a ese derecho.

Vía complementación y enmienda los demandados a través de su abogado, solicitaron se enmiende dos aspectos: **a)** El accionante pretendía tomar posesión en un área de dominio público del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, que se encuentra reconocido de esta manera por RS 227074, siendo que a este "…le ha dado 75 hectáreas al lado norte…" (sic); y ellos están en posesión de superficies del otro lado; y, **b)** Si bien, en la Sentencia de 17 de febrero de 2011, se reconoció la posesión del peticionante de tutela sobre 6 ha, las cuales no se identificó su ubicación exacta; sin embargo, la Jueza de garantías aseguraría que precisamente son aquellas que supuestamente están avasalladas; ya que, como se mencionó anteriormente, son lugares de dominio público; por lo tanto, pidieron que esa Resolución constitucional contenga una fundamentación adecuada respecto a las pruebas aportadas.

En sustanciación y resolución la Jueza de garantías señaló que, la solicitud de enmienda y complementación, no se definió el derecho propietario del accionante sobre el bien inmueble objeto de la acción tutelar, y con referencia a la mencionada Sentencia, esta guardaría relación con los terrenos en cuestión, refiriéndose a la superficie de 197,9043 ha; por lo que, se desestimó dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Título Ejecutorial PPD-NAL-632783 de 30 de septiembre de 2016, otorgado a favor de Lidio Serrate Arias respecto a la propiedad denominada "El ASAI", con una superficie de 96,7424 ha a título de adjudicación, inmueble sito en el municipio Puerto Villarroel, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba (fs. 21); inscrito en la Oficina de DD.RR. con Matrícula 3.17.5.01.0001310 (fs. 23).

II.2. Mediante Acta de Verificación 040/2020 de 24 de noviembre, la Notaria de Fe Pública 2 de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, observó y verificó el predio identificado con un letrero "'*Propiedad EL ASAI Familia Serrate*'", que comprendía una superficie aproximada de 197 ha, de acuerdo a lo manifestado por Lidio Serrate Arias -hoy accionante-, misma que fue avasallada "…por personas desconocidas encabezados por dirigentes que se dedican al loteamiento, habiendo destruido alambrado de ganado y cercos (…) hay una calle que divide la propiedad en dos…" (sic); asimismo, observó doce casas precarias aproximadamente, con servicios básicos de energía eléctrica y agua (fs. 6).

II.3. Consta Acta de Audiencia de Inspección y Auto de 13 de enero de 2021, celebrada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -hoy Jueza de garantías- (fs. 93 a 96 vta.).

II.4. Muestrario fotográfico (fs. 7 a 20, 74 a 92 y 114 a 119).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la posesión y al trabajo, indicando que es poseedor de un inmueble con una superficie de 197,9043 ha, de las que 96.7424 ha le otorgó el INRA a título de adjudicación, conforme se tiene del Título Ejecutorial PPD-NAL-632783 de 30 de septiembre de 2016, quedando por sanear una superficie de 101,1619 ha, sobre la cual nunca perdió la posesión; empero, el 31 de octubre de 2021, los demandados desconociendo sus derechos a la propiedad y a la posesión, avasallaron maliciosamente y de forma violenta sus terrenos, hechos advertidos por el Acta de Verificación Notarial 040/2020 de 24 de noviembre, constatándose que el perímetro del predio presenta construcciones precarias de data reciente, un desmonte nuevo en el que los avasalladores pretenden improvisar viviendas con carpas; asimismo, se comprobó la destrucción de su casa y alambrados de los potreros, robando sus herramientas de trabajo y amenazándole de muerte.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional

La SCP 0343/2012 de 18 de junio, señaló que: «*Conforme entendió la SC 1781/2011-R de 7 de noviembre, "…en un Estado Constitucional de Derecho, existe un orden jurídico-constitucional preestablecido fundador y limitante en cuanto al accionar del propio Estado como tal, sometiendo a sus preceptos de rango supremo tanto a gobernantes como a gobernados, orden que se caracteriza por ser justo y por contemplar mecanismos eficientes para garantizar el respeto a derechos fundamentales y garantías constitucionales".*

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: "…el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio `legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto" (SC 0534/2007-R, de 28 de junio).

Entendimiento jurisprudencial que fue recogido de la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, que estableció: "…cuando se denuncian, (…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado".

De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que ***las medidas de hecho se configuran como aquellos: "…actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.*** *La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias" (SC 0832/2005-R de 25 de julio)*» (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto de la tutela que brinda esta acción de defensa ante la existencia de vías de hecho, indicó que: "…*debe definirse a las llamadas `vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"*.

III.2. La carga probatoria debe ser cumplida por el accionante

El solicitante de tutela tiene la obligación de demostrar la existencia de las vías de hecho ejercidas en franca transgresión de sus derechos invocados como vulnerados, entendimiento desarrollado en la SCP 0998/2012, que estableció: "*Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; ***además, es imperante precisar que de manera específica, los `avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para `avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva****.*

…Modulación de línea jurisprudencial

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: `…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…´.

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la posesión y al trabajo, señalando que se adjudicó a su favor una propiedad rural denominada "El ASAI", con una superficie de 96,7424 ha, ubicada en el municipio Puerto Villarroel, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, conforme se tiene del Título Ejecutorial PPD-NAL-632783 de 30 de septiembre de 2016, inscrito en oficina de DD.RR., con Matrícula 3.17.5.01.0001310, quedando por sanear y de una superficie de 101,1619 ha sobre las cuales jamás perdió posesión; empero, el 31 de octubre de 2021, los demandados desconociendo sus derechos a la propiedad y a la posesión, avasallaron maliciosamente y de forma violenta sus terrenos, hechos advertidos por el Acta de Verificación Notarial 040/2020 de 24 de noviembre, constatándose que el perímetro del predio presenta construcciones precarias de data reciente, un desmonte nuevo en el que los avasalladores pretenden improvisar viviendas con carpas; asimismo, se comprobó la destrucción de su casa y de los alambrados de los potreros, robando sus herramientas de trabajo y amenazándole de muerte.

Ahora bien, previo a ingresar al examen de la problemática planteada, es preciso recordar que el presente mecanismo de defensa tiene por naturaleza jurídica el resguardo y restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales que mediante actos u omisiones fueren

restringidos o amenazados de serlo; en tal sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, estableció que las medidas de hecho se configuran como aquellos actos ilegales arbitrarios llevados con prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico prevé, efectuando justicia directa y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la protección inmediata que brinda la acción de amparo constitucional ante la vulneración de derechos fundamentales.

Al respecto, acorde con lo señalado en el aludido Fundamento Jurídico, para que la justicia constitucional por medio de esta acción de defensa pueda otorgar una protección constitucional efectiva, debe cumplirse con los siguientes presupuestos: "…***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros***" (SCP 0988/2012 [las negrillas fueron agregadas]).

En ese orden de ideas, conforme las conclusiones arribadas en el presente caso, si bien el impetrante de tutela acredito su titularidad del dominio sobre una superficie de 96,7424 ha, ubicada en el municipio Puerto Villarroel, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, (propiedad rural denominada "El ASAI"), conforme se tiene del Título Ejecutorial PPD-NAL-632783 e inscrito en la oficina de DD.RR. con Matrícula 3.17.5.01.0001310 (Conclusión II.1); empero, no demostró la titularidad de dominio respeto a la superficie restante de 101,1619 ha; pues, esta parte se encontraría afectada por el crecimiento urbano del mencionado Municipio; empero, conforme se señaló precedentemente, para el caso específico en que se denuncie vías de hecho relacionadas al avasallamiento el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció medidas de hecho, aspecto que debe ser demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; situación que en el caso concreto, no se encuentra plenamente probada; máxime si: "…*el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto* ***protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados*** *a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección****…"* (SC 0278/2006-R de 27 de marzo [las negrillas y subrayado nos corresponde]); ante esas circunstancias, el impetrante de tutela no cumplió con acreditar de forma inequívoca la titularidad o dominialidad del bien inmueble sobre el que se ejerció vías de hecho, mismo que debe ser demostrado con el registro de propiedad, en virtud del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Por otra parte, a la presente acción de defensa se anexa una serie de tomas fotográficas, que de ninguna manera, otorgan certeza a este Tribunal de la existencia de actos ilegales que pudieron haber sido asumidos por los demandados a través de medidas de hecho; por el contrario, conforme precisó la Jueza de garantías, en audiencia de inspección desarrollada en el marco de esta acción tutelar (Conclusión II.2), en el sector existen calles, postes de energía eléctrica, viviendas construidas de madera y calamina con características de habitabilidad, plantaciones frutales de plátano entre otros; denotando de todo ello, la ausencia de actos ejercidos mediante vías de hecho denunciados por el peticionante de tutela; sin embargo, al no haber cumplido el prenombrado, con demostrar plenamente la titularidad o dominialidad sobre el bien inmueble en relación al cual se ejerció medidas de hecho y la carga probatoria que respalde o acredite de manera objetiva la existencia de vías o medidas de hecho contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, que demuestren

que se actuó al margen y en prescindencia absoluta de mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, este Tribunal se ve impedido de entrar a analizar las supuestas lesiones de derechos y garantías constitucional traídas en revisión.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 168 vta. a 178 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0915/2021-S2 (viene de la pág. 14).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0916/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38061-2021-77-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 08/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 176 a 179 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eva María Martínez Frías** contra **Edson Milton Oczachoque Gerónimo**, **exgobernador**; y, **Grover Fernández Choque**, **Encargado Área de Recursos Humanos** (**RR**.**HH**.), ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2021, cursante a fs. 1 y 104 a 107 vta., la accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de septiembre de 2016, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro como Secretaria Ejecutiva I; empero, el 20 de agosto de 2020, la desvincularon de dicha institución a través del Memorándum R.HH. A – 031/2020 -de agradecimiento de servicios-; por esa razón, le motivo a solicitar por notas de 21 de similar mes y 27 de octubre de igual año, la reincorporen a su fuente laboral, conforme los alcances del art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -1309 de 30 de junio del citado año-, que prohíbe los despidos y desvinculaciones hasta dos meses después de la cuarentena declarada por el mencionado virus, misivas que obtuvieron como respuesta final la Nota CITE G.A.D. ORU/DIR.SUP. 314/2020 de 2 de diciembre, por parte de la citada entidad estatal; asimismo, no se consideró que el cargo que ocupaba era de índole operativo y no así de libre nombramiento; por otro lado, se inobservó el proceso de retiro establecido por el art. 24 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP) de la referida institución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo vinculado "al juicio previo", a una fuente laboral estable, y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 46.I y II, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la restitución a su cargo de Secretaria Ejecutiva I del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, y se ordene el pago de sueldos devengados desde el 20 de agosto de 2020 hasta su reincorporación; además de daños, perjuicios, costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 171 a 175 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Los demandados inobservaron cumplir con el procedimiento de retiro previsto en el art. 24 del RE-SAP del Gobierno Autónomo Departamental de

Oruro; **b)** El mencionado Reglamento debe ser sujeto de valoración jurídica conforme precisó la SCP 1942/2012 de 12 de octubre; **c)** El Estatuto del Funcionario Público, de alguna forma limita el derecho al trabajo; no obstante, el aludido Reglamento interno al estar respaldado por el nivel central del Estado debió ser aplicado con preferencia; y, **d)** En relación a que no interpuso recurso administrativo como sostuvo el exgobernador demandado en su informe, se debió considerar lo establecido por la SCP 0547/2019-S4 de 25 de julio, que interpretó los alcances del art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), confiriendo a las "autoridades" la potestad de calificar y determinar el procedimiento que corresponda ante alguna pretensión que hubiera sido formulada con algún error dentro el marco del principio de informalidad, tratamiento que no se dio a los escritos que presentó luego de ser desvinculada de su fuente laboral.

I.2.2. Informe de los demandados

Edson Milton Oczachoque Gerónimo, exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, a través de sus representantes, presentó informe escrito el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 167 a 168 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **1)** Debió aplicarse el principio de subsidiaridad; ya que, la accionante no agotó los recursos de la jurisdicción ordinaria y/o administrativa; **2)** El Memorándum R.HH. A – 031/2020, por medio del cual se agradeció los servicios de la impetrante de tutela, se constituía en un acto administrativo susceptible de impugnación; **3)** La SCP 1236/2016-S3 de 8 de noviembre, sistematizó la SC 1068/2011-R de 11 de julio, en relación a los funcionarios provisorios descritos en el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) y acorde a la SCP 0833/2016-S3 de 9 de agosto, esa categoría de servidores no cuenta con el derecho a la estabilidad laboral ni a ser susceptibles de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario; y, **4)** La Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, era la instancia idónea para establecer si el despido fue justificado o no.

Grover Fernández Choque, Encargado Área de RR.HH. del citado Gobierno Autónomo Departamental, pese a su notificación cursante a fs. 111, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 08/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 176 a 179 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Ante la desvinculación de la peticionante de tutela de su empleo, realizó el reclamo correspondiente a través de "memoriales y oficios", dirigidos al Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, obteniendo como respuesta que esa decisión se asumió por su condición de funcionaria provisoria; incluso acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, declinando esta instancia su competencia a la jurisdicción laboral; **ii)** De acuerdo a lo señalado por el art. 71 del EFP, la cualidad de "provisionalidad" que reviste a la impetrante de tutela no le permitía ser objeto de protección del régimen de estabilidad laboral ni de impugnar la decisión de removerla de sus funciones; y, **iii)** La jurisprudencia constitucional estableció que los trabajadores de libre nombramiento son parte del ámbito de los considerados provisorios; por esa razón, no sería aplicable los lineamientos de la Ley 1309 a favor de la solicitante de tutela.

Vía complementación y enmienda, la accionante solicitó se aclare: **a)** Se utilizó una sentencia constitucional relativa a la inamovilidad laboral cuando no era eso lo que se solicitó; **b)** Cuál es el valor jurídico que le dieron al RE-SAP del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; **c)** Existe prueba que no valoraron correctamente como el "memorándum" que le sometió a periodo de prueba por ochenta y nueve días; lo que, significaría una tácita reconducción de su fuente laboral al culminar ese lapso de tiempo; **d)** No se pronunciaron respecto a los elementos del acto administrativo previstos en el art. 27 de la LPA, en relación al Memorándum -R.HH. A – 031/202- de despido, el cual no era un acto de esas características; **e)** Se inobservó que en las papeletas de pago adjuntadas se la calificó como funcionaria de "planta"; no guarda armonía el cargo de secretaria ejecutiva con los requisitos para ser considerada funcionaria de libre nombramiento; ya que, estas ejercen labores de confianza y asesoramiento; y, **f)** Las respuestas que emitió el aludido Gobierno Autónomo Departamental, resultarían contradictorias e incoherentes.

En sustanciación y resolución la indicada Sala Constitucional rechazó dicha solicitud alegando que: **1)** Las razones expuestas en su decisión fueron claras y no ameritarían complementación; toda vez que, en su escrito refirió la transgresión de su derecho a una fuente laboral estable, entendida y prevista en la Constitución Política del Estado como inamovilidad laboral; **2)** Se explicó que el mencionado Reglamento era complementario al Estatuto del Funcionario Público; **3)** En relación al período de prueba y que a su finalización operó la reconducción esa es una figura propia de la legislación laboral; es decir, aquellas que están sujetas a la Ley General del Trabajo; y, **4)** Se estableció que la peticionante de tutela sería funcionaria con carácter provisorio; motivo por el cual, le impedía acogerse al régimen de la carrera administrativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum RR.HH. D-I – 56/2016 de 9 de septiembre, Víctor Hugo Vásquez Mamani, exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, designó a Eva María Martínez Frías -accionante-, como Secretaria Ejecutiva I del Área Secretaría General de dicha entidad (fs. 3).

II.2. Mediante Memorándum R.HH. A – 031/2020 de 20 de agosto, el exgobernador de la indicada institución -ahora demandado- agradeció los servicios prestados por la peticionante de tutela (fs. 7).

II.3. A través de nota con sello de recepción de 21 de igual mes y año, dirigida al exgobernador demandado, la impetrante de tutela de acuerdo a lo establecido en el art. 7 de la Ley 1309, solicitó su reincorporación a su fuente laboral (fs. 8).

II.4. Por Nota CITE: GAD-ORU/GAB.DESP. 662/2020 de 28 de agosto, el aludido demandado puso a conocimiento de la solicitante de tutela el Oficio CITE: GAD - ORU/S.D.A.F.P./U.A./RR.HH. 208/20 de 25 del mismo mes y año (fs. 9 a 10).

II.5. Mediante memorial presentado el 1 de septiembre del indicado año, al exgobernador demandado, la impetrante de tutela reiteró le dé una respuesta a su nota de 21 de agosto de igual año (fs. 11 y vta.)

II.6. Consta Nota CITE: G.A.D. ORU/DIR. SUP. 314/2020 de 15 de igual mes, dirigida a la accionante emitida por el prenombrado demandado contestando a la nota de 21 de agosto y memorial de 1 de septiembre ambos del mismo año (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo vinculado "al juicio previo", a una fuente laboral estable, y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, habiendo, ingresado a trabajar al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, en la gestión 2016, el exgobernador de dicha entidad mediante Memorándum R.HH. A – 031/2020 de 20 de agosto, agradeció sus servicios prestados; motivo por el cual, en varias oportunidades solicitó la reincorporación a su fuente laboral; sin embargo, la indicada exautoridad no le otorgó una respuesta fundada, motivada y congruente a su pedido, inobservando lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 1309, así como el art. 24 del RE-SAP de la mentada institución, transgrediendo flagrantemente los citados derechos constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el retiro de los funcionarios públicos o de libre nombramiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".

La SC 0474/2011-R de 18 de abril, respecto a los funcionarios provisorios o de libre nombramiento, al referirse a lo previsto en el art. 71 del EFP, estableció que: "…*la diferencia entre servidores públicos*

de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. *Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio,* ***a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno****. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0377/2019-S4, 0413/2020-S3 y 0645/2020-S3; entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo vinculado "al juicio previo", a una fuente laboral estable y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, habiendo ingresado a trabajar al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, en la gestión 2016; el exgobernador ahora demandado mediante Memorándum R.HH. A – 031/2020 de 20 de agosto, agradeció sus servicios prestados; motivo por el cual, en varias oportunidades solicitó la reincorporación a su fuente laboral; sin embargo, la indicada exautoridad no le otorgó una respuesta fundada, motivada y congruente a su pedido, inobservando lo dispuesto en los arts. 7 de la Ley 1309 y 24 del RE-SAP de dicha entidad, transgrediendo flagrantemente los citados derechos constitucionales.

De antecedentes que componen el expediente constitucional se tiene que, a través del Memorándum RR.HH. D-I – 56/2016 de 9 de septiembre, Víctor Hugo Vásquez Mamani, exgobernador del referido Gobierno Autónomo Departamental, designó a la peticionante de tutela, como Secretaria Ejecutiva I del Área de Secretaría General de dicha entidad (Conclusión II.1); posterior a ello, por Memorándum R.HH. A – 031/2020, el exgobernador ahora demandado, agradeció los servicios prestados por la aludida funcionaria (Conclusión II.2); por otra parte, a través de nota con sello de recepción de 21 de igual mes y año, dirigida al prenombrado, la impetrante de tutela de acuerdo a lo establecido en el art. 7 de la Ley 1309, solicitó su reincorporación a su fuente laboral (Conclusión II.3); esa petición, género como contestación la Nota CITE: GAD-ORU/GAB.DESP. 662/2020 de 28 de idéntico mes, en el que la aludida exautoridad puso a conocimiento de la solicitante de tutela el Oficio CITE: GAD-ORU/S.D.A.F.P./U.A./RR.HH. 208/20 de 25 del señalado mes y año (Conclusión II.4); en tal mérito, valiéndose del memorial de 1 de septiembre del indicado año, la peticionante de tutela reiteró al

exgobernador le dé una respuesta a su misiva de 21 de agosto del citado año (Conclusión II.5); por último, consta Nota CITE: G.A.D. ORU/DIR. SUP. 314/2020 de 15 de igual mes; dirigida a la accionante contestándose a la nota de 21 de agosto y memorial de 1 de septiembre del mismo año (Conclusión II.6).

Bajo ese contexto, se evidencia que el 9 de septiembre de 2016, la impetrante de tutela ingresó a trabajar como Secretaria Ejecutiva I al referido Gobierno Autónomo Departamental, y acorde a los arts. 35, 36 y 37 del RE-SAP de dicha entidad; y, 70 del EFP, no está comprendida en la esfera de la carrera administrativa. Por otra parte, según el art. 71 del mencionada Estatuto la prenombrada ostentaría la cualidad de funcionaria provisoria.

En tal sentido, conforme lo glosado por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se estableció la distinción entre servidores públicos de carrera y provisorios, siendo la principal diferencia que los primeros, cuentan con derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, y los segundos, son pasibles a ser removidos sin la posibilidad de impugnar esa decisión inclusive pudiendo asumirse la misma sin la necesidad de iniciarles proceso administrativo previo, existiendo la potestad de comunicarles de manera simple el cese de sus funciones.

Por otra parte, se debe considerar la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010, que aprobó el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública previsto en el Estatuto del Funcionario Público y Decreto Supremo (DS) 25749 de 24 de abril de 2000, que estableció el procedimiento administrativo que regule los procesos de impugnación desde el enfoque del citado Estatuto; ya que, la referida Resolución Ministerial en su art. 7.I señala: "Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico única y exclusivamente los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen laboral previstos en la Ley Nº 2027 y el Decreto Supremo Nº 25749"; es decir, que no es viable impugnar la destitución de servidores públicos provisorios; puesto que, como se explicó anteriormente no todos los tipos de funcionarios gozan de inamovilidad laboral.

En ese entendido y ante la notificación efectuada el 20 de agosto de 2020, con el Memorándum R.HH. A – 031/2020, a la accionante comunicándole su destitución de la fuente laboral, quien carecía de estabilidad laboral por su cualidad de funcionaria provisoria y al no estar facultada a impugnar esa determinación; se infiere que esta fue retirada conforme la prerrogativa de su empleador; no advirtiéndose en consecuencia, transgresión de los derechos identificados como lesionados en esta acción de defensa.

Por último, si bien la Ley 1309, instauró de forma extraordinaria la prohibición de efectuar despidos o desvinculaciones entre otras modalidades que comprometan la fuente laboral de cierto grupo de trabajadores, fijando su aplicación a la duración de la cuarentena por la pandemia del COVID-19 y hasta dos meses después de finalizada la misma; sin embargo, delimitó sus alcances en cuanto al tiempo y qué funcionarios pueden ser beneficiados con el procedimiento de reincorporación y resguardo de derechos señalados en los arts. 5 y 8 del DS 4325 de 7 de septiembre de 2020.

Al respecto, la impetrante de tutela pretendió acogerse a la referida protección excepcional, pese a su condición de servidora pública provisoria, aspecto expresamente restringido por el art. 4 del referido Decreto Supremo; y que aún se hubiera encontrado fuera de esa excepción conforme los antecedentes del caso concreto; se concluye que la desvinculación de su fuente laboral se produjo el 20 de agosto de 2020, período que no está en el rango descrito en el art. 2. inc. b) de igual legislación (22 de marzo al 30 de abril de 2020) ni tampoco dentro los dos meses posteriores que señala el art. 7 de la Ley 1309; por lo que, no resulta viable que su petición de reincorporación sea evaluada por este Tribunal, al no formar parte la prenombrada del grupo de funcionarios públicos que pueden acogerse a la normativa desarrollada ni su desvinculación haberse producido en el lapso de tiempo que estaba proscrito asumir ese tipo de determinaciones; en ese sentido, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 176 a 179 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0917/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38141-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 47/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 373 a 375, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Thannya Verónica Quiroga Barthelemy** contra **Marwin Flores Orellana**, **Gerente Ejecutivo**, **David Sánchez Heredia**, **ex Gerente Ejecutivo** ambos **de la Administración de Servicios Portuarios - Bolivia (ASP-B)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de diciembre de 2019 y 20 de enero de 2020; que cursan de fs. 30 a 37; y, 40 a 45, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar la ASP-B, en mérito al Memorándum ASP-B/DAF/URH-068/2016 de 16 de marzo, en el cargo de Secretaria Ejecutiva. Posteriormente, a través del Memorándum ASP-B/DAF-URH/MEM-319/2018 de 18 de septiembre, fue ascendida al puesto de Gestor de Cobranzas de Cartera en Mora, con una mejora de haber salarial; sin embargo, mediante Memorándum ASP-B/DAF-URH/MEM-330/2019 de 5 de julio, el ex Gerente de la mencionada entidad, la reasignó al puesto de Secretaria dependiente de la Dirección de Operaciones (DOP) con una afectación negativa en su haber mensual que equivale a aproximadamente Bs2000.- (dos mil bolivianos). Por lo que, impugnó ésta última determinación solicitando su revocación; empero, la Resolución del Recurso de Revocatoria 56/2019 de 15 de julio, desestimó su recurso de revocatoria. La decisión fue ratificada en la vía jerárquica, a través de la Resolución Administrativa (RA) 63/2019 de 27 de agosto emitida por la ex autoridad ahora demandada.

En tal contexto, acusa que el pronunciamiento fue arbitrario al determinar que al no ser funcionaria de carrera no tenía derecho a impugnar la referida reasignación; no obstante a que, la propia Resolución del Recurso de Revocatoria 56/2019 señalaba la posibilidad de refutar su contenido.

Agregó que, posteriormente por Memorándum ASP-B/DAF-URH/MEM-415/2019 de 12 de septiembre, fue desvinculada sin justificativo alguno de su puesto laboral; por lo que, consideró lesionados sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, al salario justo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al debido proceso; y, a la doble instancia; citando al efecto los arts. 46.I.1, 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Memorándum ASP-B/DAF-URH/MEM-415/2019 de 12 de septiembre, restituyéndola en el puesto que ocupaba como Secretaria de la DOP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 367 a 372, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y ampliándolos, señaló que: **a)** Ingresó a su cargo luego de presentarse a una convocatoria pública, y tras ascenso al puesto de Gestora de Cobranzas y Cartera en Mora, emitió algunos informes advirtiendo sobre algunas situaciones que debían ser fiscalizadas. Posiblemente los mismos demoraron, y a raíz de ello, desde ese momento fue acosada y descalificada en su trabajo; por lo que, solo ejerció diez meses y fue reasignada al puesto de Secretaria; **b)** La Resolución del Recurso de Revocatoria 56/2019, fue extensa en sus fundamentos, estableciendo que es una servidora pública en situación irregular que no goza de los derechos reconocidos a aquellos servidores regulares. Al respecto, había un vacío pues "…no se sabe si es irregular si es de carrera que situación se goza…" (sic); sin embargo, se desestimó su recurso jerárquico; **c)** La desvinculación laboral se produjo sin que exista justificación, fundamentación o proceso interno en el que pueda defenderse; toda vez que, se limitaron a señalar que es una funcionaria irregular que "…no está en el civil ni está en la relación laboral…" (sic). Sin embargo, pese a desconocerse su situación, debió observarse el principio *pro operario*; y, **d)** No existió claridad ni certeza sobre las reglas del despido; pese a que, correspondía permitirle ejercer su defensa en un proceso administrativo de remoción de cargo o despido.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, afirmó que una vez notificada con el despido, **realizó la representación ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, instancia que también afirmó que no tenía la calidad de servidora pública**, **sin indicar qué clase de funcionaria es, manteniéndola en la nebulosa**. Tras dicha respuesta, transcurrieron los plazos que le permitían cuestionar la decisión; por lo que, únicamente podía activar la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Marwin Flores Orellana, Gerente Ejecutivo de la ASP-B, en audiencia y a través de sus representantes legales, por informe escrito presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 358 a 366 vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** No existía fundamento legal que ampare el petitorio de la acción tutelar, más aún considerando que pese a la observación efectuada mediante el decreto de 23 de diciembre de 2019, la accionante se refirió de forma ambigua e incongruente a dos documentos como si fueran correlativos: la RA 63/2019 y el Memorándum ASP-B/DAF-URH/MEM-415/2019; **2)** Se inobservó el principio de subsidiariedad, pues tras la notificación con el precitado memorándum de desvinculación, el 12 de septiembre de 2019, la demandante de tutela no presentó ningún recurso administrativo y sin agotar la vía interpuso su acción de amparo constitucional; **3)** El Decreto Supremo (DS) 2406 de 17 de junio de 2015, modificó la naturaleza jurídica de la ASP-B, y pasó de entidad pública descentralizada a empresa pública de tipo estatal de carácter estratégico. Asimismo, por disposición transitoria única del indicado Decreto, se determinó que la migración de las servidoras y los servidores públicos de la ASP-B al régimen de la Ley General del Trabajo se realizaría en el marco de la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Empresa Pública -Ley 466 de 26 de diciembre de 2014-, encontrándose al presente la entidad en transición; por lo que, se rige por el Estatuto del Funcionario Público y no por la Ley General del Trabajo; **4)** La solicitante de tutela ingresó a trabajar en mérito a la designación en el cargo de Secretaria Ejecutiva sin previo proceso de reclutamiento y selección de personal o convocatoria para ingresar a la carrera administrativa; aclarando que, la convocatoria publicada en la prensa por la cual se presentó no constituía un mecanismo idóneo de ingreso a la carrera mencionada; **5)** Conforme a la Disposición Adicional Quinta de la Ley 466 en su parágrafo II, el personal de las empresas públicas que se encontraba sujeto al Estatuto del Funcionario Público se mantenía bajo esa regulación, pues la aplicación de un régimen laboral distinto estaba condicionada a evaluaciones técnico económicas determinadas por el Consejo Superior Estratégico de la Empresa Pública (COSEEP); **6)** El art. 7 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), establece un catálogo de derechos de los servidores públicos; sin embargo, conforme al art. 71 del mismo cuerpo legal, se determina cuáles servidores serán considerados como funcionarios provisorios; los cuales, no gozan de dichos derechos. Tal era el caso de la accionante, que jamás fue funcionaria de carrera, habiendo ingresado en calidad de servidora provisoria. Tal extremo fue acreditado por la Nota Interna MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-SMM-

0173-NOT/19 de 8 de agosto de 2019, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que de la revisión de la base de datos del Registro de Incorporación a la Carrera Administrativa de la Dirección General del Servicio Civil, se verificó que la impetrante de tutela no estaba registrada como servidora pública de carrera; **7)** Consecuentemente, la demandante de tutela, no goza del derecho a la inamovilidad, y el cese de sus funciones podía ser simplemente comunicado sin necesidad de invocar la comisión de alguna falta, pues tampoco se regía por la Ley General del Trabajo; **8)** Por Cite: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-SMM-0302-CAR/19 de igual fecha, la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social aclaró que conforme al art. 5 del Reglamento del Procedimiento de Incorporación a la Carrera Administrativa aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 699/14 de 21 de octubre de 2014, son aspirantes a la mencionada carrera, las y los servidores públicos que ingresaron a una entidad pública desde el 19 de junio de 2001, mediante convocatoria pública externa y concurso de méritos y que sean ratificados en sus puestos tras una evaluación de confirmación. Por otra parte, a través de la nota adjunta al aludido Cite, se verificó que la peticionante de tutela, no se encontraba registrada como servidora pública de carrera administrativa; por lo que, no era viable aplicar las normas de los servidores públicos a su caso, existiendo amplia jurisprudencia constitucional en ese mismo sentido; y, **9)** No se lesionó derecho alguno de la accionante, pues al no contar con la calidad de servidora pública o aspirante a la carrera administrativa, no podía cuestionar la destitución, y los actos administrativos cuya nulidad se pretendía, cumplían con los requisitos de forma y fondo que los hacían plenamente válidos y eficaces.

David Sánchez Heredia, ex Gerente Ejecutivo de la ASP-B, en audiencia hizo presente la aceptación de su renuncia al cargo.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional el ex Gerente Ejecutivo de la ASP-B, a través de sus abogadas y representantes legales, señaló que: **i)** Desde la creación de las ASP-B el año 1996, no se inició ningún proceso de reclutamiento para la carrera administrativa. Adicionalmente, la solicitante de tutela a su ingreso a la institución, declaró y llenó un formulario adjunto a su file que fue presentado en calidad de prueba. Dicho documento establecía que en el desarrollo de sus funciones, la hoy demandante de tutela, se sometía al Estatuto del Funcionario Público, cuyo art. 71 determina la calidad de funcionaria provisoria de Thannya Verónica Quiroga Barthelemy. Por lo que, no se encontraba alcanzada por los derechos definidos por el art. 7 del mismo cuerpo legal; y por lo propio, no se requería la existencia de una causal para su destitución ni proceso alguno como entendieron las SSCC 1584/2011-R de 11 de octubre, 1013/2002-R de 20 de agosto y SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio; **ii)** A partir del año 2015, con la promulgación del DS 2406, eran una empresa pública de tipología estatal. Su situación jurídica en relación al proceso de migración a la Ley General del Trabajo, se encontraba en *statu quo*, tras haberse iniciado el trámite; empero, estaban a la espera de la notificación por el "COSEF" -lo correcto es COSEEP- o la "OPEB", para que se cumpla la condicionante contenida en la Ley 466. Mientras tanto, conforme a la Disposición Transitoria Primera parágrafo IV del DS 2406, los servidores de la institución continuaban bajo el régimen del Estatuto y Funcionario Público; y, **iii)** La ASP-B como entidad pública se regía por el principio de legalidad, que los obligaba a aplicar la norma específica al caso; es decir, el Estatuto del Funcionario Público. En tal mérito, ninguno de los funcionarios o servidores de la ASP-B tenían la calidad de trabajador, tampoco se regían por la Ley General del Trabajo, ni les correspondía ese régimen laboral. No se lesionaron los derechos alegados; sino que, únicamente se cumplía con lo establecido por la Ley. Finalmente se aclaró, que se desconocía qué tiempo duraría el *status quo* del trámite de migración mencionado, pues dependía de las acciones o decisiones de la "OFEB" -lo correcto es OPEB-.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 47/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 373 a 375, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Desde sus primeras decisiones la jurisdicción constitucional comprendió sus límites respecto a la jurisdicción ordinaria y administrativa. En el caso de análisis, la pretensión versaba sobre un acto administrativo, llamando la atención que desde 2015 al 2020 la empresa no haya concretado la migración a la Ley General del Trabajo. En tal mérito y al tratarse de una empresa

pública, debía considerarse que dicha concreción estaba sujeta al cumplimiento de condiciones que aún no se materializaron; por lo que, en el caso de análisis no correspondía la aplicación de la Ley General del Trabajo; **b)** El Estatuto del Funcionario Público, definía quienes ingresaban a la carrera de la administración pública y cómo lo hacían (requisitos), otorgándoles en tal virtud el carácter de inamovilidad. Sin embargo, la demandante de tutela no era una servidora pública, conforme acreditó el Servicio Civil. Consecuentemente, se encontraba sometida a la discrecionalidad reglada de la administración, al haber sido designada en su puesto laboral; **c)** La impetrante de tutela, activó la vía administrativa para impugnar un memorándum anterior; empero, no impugnó el memorándum de desvinculación. Por lo que, la jurisdicción constitucional no podía ingresar a revisar la actividad de la administración en observancia del principio de subsidiariedad; y, **d)** Encontrándose así evidenciado, que la solicitante de tutela no agotó los recursos internos al no refutar su desvinculación en la vía administrativa, correspondía denegar la tutela sin ingresar a un mayor análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 16 de marzo de 2016, la hoy accionante, mediante Memorándum ASP-B/DAF/URH-068/2016, fue designada en la función de Secretaria Ejecutiva de la ASP-B (fs. 2).

II.2. El 12 de septiembre de 2019, a través del Memorándum ASP-B/DAF-URH/MEM-415/2019, se agradeció a la ahora demandante de tutela por sus servicios. Con tal determinación se notificó a la accionante el mismo día (fs. 29).

II.3. Cursan Declaraciones Juradas de Integridad para el Desempeño de Funciones en la ASP-B, firmadas por la impetrante de tutela el 17 de marzo de 2016 y 26 de octubre de 2017, cuya parte sobresaliente señala que se compromete a cumplir estrictamente la normativa de la Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -DS 0181 de 28 de junio de 2009- y demás normas conexas según corresponda (fs. 197 a 198).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante acusó la lesión de sus derechos al trabajo, al salario justo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al debido proceso; y, a la doble instancia; toda vez que, ingresó a trabajar a la ASP-B, en mérito al Memorándum ASP-B/DAF/URH-068/2016, en el cargo de Secretaria Ejecutiva, y tras el agotamiento de un proceso de impugnación en la vía administrativa que activó -contra el Memorándum ASP-B/DAF-URH/MEM-330/2019 que le reducía jerarquía y nivel salarial-, fue desvinculada sin justificativo alguno de su puesto laboral, mediante el Memorándum ASP-B/DAF-URH/MEM-415/2019, que considera arbitrario.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Distinción de la servidora o servidor público en el marco del Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento

El art. art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. **Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa**, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento" (las negrillas fueron añadidas). De lo que es posible colegir que un servidor público, designado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de una entidad pública, no forma parte de la carrera administrativa.

En tal contexto, el art. 6 del EFP, establece que: "**No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo**, aquellas personas que, **con carácter eventual** o para la prestación de servicios específicos o especializados, **se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y**

ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación **se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios**" (el énfasis nos corresponde).

Aclarada así la exclusión precedentemente descrita, la condición de los servidores eventuales a contrato fijo, se encuentra claramente establecida en el art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, **serán considerados funcionarios provisorios**, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley…" (las negrillas fueron añadidas).

En contraparte, el art. 4 del EFP, define al servidor público como: "…aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración"; es decir, que es la relación de dependencia de una entidad sometida al Estatuto del Funcionario Público, sin distinción de su jerarquía o calidad la que determina su condición de servidor público, entendimiento también recogido de la SC 0474/2011-R de 18 de abril.

III.2. Diferenciación de los funcionarios públicos de carrera y provisorios. Jurisprudencia reiterada.

Según la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, con relación a los funcionarios provisorios ha señalado que: "*…la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas (…).

***Los servidores públicos provisorios** gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera **se le deberá especificar la falta por la cual es destituido** de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, **a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta** por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno…*" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante acusó la lesión de sus derechos al trabajo, al salario justo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al debido proceso; y, a la doble instancia; toda vez que, ingresó a trabajar a la ASP-B, tras una convocatoria pública que salió en un medio de prensa y en mérito al Memorándum ASP-B/DAF/URH-068/2016 de 16 de marzo, en el cargo de Secretaria Ejecutiva (Conclusión II.1). Posteriormente a través del Memorándum ASP-B/DAF-URH/MEM-319/2018 de 18 de septiembre, fue ascendida al puesto de Gestor de Cobranzas de Cartera en Mora, con una mejora de haber salarial; sin embargo, mediante Memorándum ASP-B/DAF-URH/MEM-330/2019 de 5 de julio, el ex Gerente de la mencionada entidad, la reasignó al puesto de Secretaria con una afectación negativa en su haber mensual. Por lo que, impugnó ésta última determinación; empero, fue confirmada por las Resolución del Recurso de Revocatoria 56/2019 de 15 de julio y la RA 63/2019 de 27 de agosto, que

resolvieron sus recursos de revocatoria y jerárquico -respectivamente-. Acusa que el pronunciamiento fue arbitrario, al determinar que al no ser funcionaria de carrera no tenía derecho a impugnar su reasignación; no obstante a que, la propia Resolución del Recurso de Revocatoria 56/2019 señalaba la posibilidad de refutar su contenido. Agregó que, posteriormente mientras desempeñaba sus nuevas funciones, por Memorándum ASP-B/DAF-URH/MEM-415/2019 de 12 de septiembre (Conclusión II.2), fue desvinculada de su puesto laboral sin justificativo alguno ni proceso previo por el cual se hubiera determinado la comisión de alguna falta por su parte; por lo que, consideró lesionados sus derechos.

En tal contexto, conforme al DS 2406, **la ASP-B es una empresa pública de tipo estatal de carácter estratégico, que aún no concluyó el trámite de migración de sus servidoras y los servidores públicos al régimen de la Ley General del Trabajo**; por lo que, su personal se encontraba regulado por el Estatuto del Funcionario Público y no por la Ley General del Trabajo al momento de ingreso de la peticionante de tutela a la entidad. Aspecto que igualmente era de su conocimiento, pues no ingresó a trabajar mediante un proceso de reclutamiento y selección de personal de carrera administrativa, ya que **la convocatoria publicada en la prensa no constituía un mecanismo idóneo de ingreso a la carrera administrativa**. En tal sentido, también llenó formularios a tiempo de asumir sus funciones por los cuales se sometía al Estatuto precitado en su calidad de servidora pública (Conclusión II.3). Asimismo, es menester remarcar que conforme al Procedimiento de Incorporación a la Carrera Administrativa aprobado por la RM 699/14 de 21 de octubre de 2014, aquellos funcionarios que ingresen por convocatoria pública, requerían de una evaluación de confirmación para ser ratificados en sus puestos; lo que en el presente caso no acaeció.

Adicionalmente, conforme a la Disposición Adicional Quinta de la Ley 466 en su parágrafo II, el personal de las empresas públicas como la ASP-B se encuentra sujeto al Estatuto del Funcionario Público, **mientras no se cumplan las evaluaciones técnico-económicas determinadas por el COSEEP** para aplicar un régimen distinto. Por lo que, el catálogo de derechos establecido por el art. 7 del EFP -entre ellos la estabilidad e inamovilidad laboral-, no es aplicable a la demandante de tutela; pues, conforme al art. 71 del mismo cuerpo legal, se determinaba cuáles servidores serían considerados como funcionarios provisorios que no gozan de dichos derechos.

En el caso de la impetrante de tutela, al no haber ingresado a la carrera administrativa conforme se tiene detallado precedentemente, tenía carácter de servidora provisoria; asimismo, lo evidencia la Nota Interna MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-SMM-0173-NOT/19 de 8 de agosto emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que afirmó -tras la verificación- que **la accionante no estaba registrada como servidora pública de carrera**. Tal aspecto, coincide igualmente con el Cite: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-SMM-0302-CAR/19 de igual fecha; por el que, la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social afirmó que **la peticionante de tutela, no se encontraba registrada como servidora pública de carrera administrativa**; razón por la que, no se advierte la lesión de derechos, al no ser una servidora pública de carrera administrativa ni estar regulada su relación por la Ley General del Trabajo, conforme se tiene detallado en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, no correspondía justificar la existencia de causal para su desvinculación a través de un proceso, y si bien la propia Resolución del Recurso de Revocatoria 56/2019 señalaba la posibilidad de impugnar su contenido; sin embargo, es evidente que tal refutación -como cualquier otra- se encuentra normada y regulada, sin que puedan exceder la leyes aplicables y sin que la impugnación equivalga a una obligación de reconocerle derechos como a la inamovilidad laboral, sin que sea una servidora pública de carrera. Ello debido a que conforme dispone el art. 7.II inc. a) del EFP, la impetrante de tutela no goza de los derechos previstos únicamente para los funcionarios de carrera; por tal razón, no es aplicable el retiro por la vía de previo proceso administrativo o judicial, en razón a que éste también es un derecho exclusivo de los funcionarios incorporados a la carrera administrativa, conforme previene el art. 41 de la norma señalada precedentemente; razones todas las hasta aquí expuestas, que permiten concluir la inexistencia de las lesiones invocadas; por lo que, no corresponderá la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 373 a 375, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al examen de fondo por las razones precedentemente expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0918/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38176-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 262/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Capusiri Oropeza** contra **Adrián Rubén Quelca Tarqui**, **Ministro de Educación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 31 a 34, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió el Contrato de Prestación de Servicios 0013/20 de 19 de marzo de 2020 realizando labores de mantenimiento en el Centro de Formación y Entrenamiento Deportivo (CEFED) de Villa Tunari, mismo que concluyó hace más de cinco meses y pese a que oportunamente entregó los informes pertinentes, hasta la fecha no le han cancelado lo correspondiente a los dos últimos meses.

Aclaró que la repartición de Villa Tunari depende directamente del Ministerio de Educación, quien en su condición Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), incurrió en una actitud omisiva indebida e ilegal, al no recibir una explicación de cuáles son las causales jurídicas por las que no estaría siendo cancelado por el trabajo efectuado.

Es así que, solo le pagaron del primer mes (que comprendía del 20 de marzo al 18 de abril de 2020), la suma de Bs46 159,16.- (cuarenta y seis mil ciento cincuenta y nueve 16/100 bolivianos); y, de los siguientes dos meses (de 19 de abril a 18 de mayo de ese año y 19 de mayo a 20 de junio de igual año) le adeudan la suma de Bs97 341.- (noventa y siete mil trescientos cuarenta y un bolivianos); respecto de lo cual hizo reclamo oportuno sin que recibiera explicación alguna del porqué no efectúan el desembolso.

Es posible que debido al cambio de denominación de la indicada Cartera de Estado, antes de Deportes ahora de Educación, no hubieran remitido la documentación o información pertinente, situación que en todo caso no es atribuible a su persona, sino es de responsabilidad institucional.

Aparentemente no existe la voluntad de cancelarle lo adeudado, pese a que el trabajo fue realizado con sacrificio y tampoco existe la intención de explicarle las razones jurídicas de esa negativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición y al trabajo, citando al efecto los arts. 24 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada le pague los dos meses adeudados de Bs97 341.- a fin que le restituyan los derechos constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación a través de sus representantes legales, en audiencia a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, informó lo siguiente: **a)** El Ministerio aludido carece de legitimación pasiva pues conforme al Decreto Supremo (DS) 4393 de 13 de noviembre de 2020, el entonces Ministerio de Deportes que dependía del de Educación pasó al de Salud; **b)** En todo este tiempo el referido contrato y la documentación relativa al servicio prestado por el accionante no fue remitida a esas dependencias, la cual debió ser enviada por el Fiscal de Servicios del CEFED Villa Tunari, por lo que en dicho Ministerio no se cuenta con la indicada documental; y, **c)** Desde el 17 de noviembre del mismo año, esa Cartera de Estado no cuenta la documentación prenombrada; por cuanto, todos los activos y demás documentos fueron enviados al Ministerio de Salud.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 262/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 46 a 48, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante manifestó que en el marco del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios 0013/20, dio cumplimiento al trabajo comprometido, contexto en el que remitió de manera oportuna los informes de realización del mismo; sin embargo, desde de su presentación el mes de junio de 2020, hasta la fecha, el Ministerio de Educación no le canceló los meses que le adeudan en un total de Bs97 341.-, situación que lesionaría sus derechos y garantías constitucionales; **2)** En el caso en análisis, el impetrante de tutela indicó haber remitido oportunamente los informes de cumplimiento de trabajos, recibidos por Juan Rubén Nina Caballero, conforme se tiene de las firmas en los pies de los mismos, de 8 de junio del año señalado, quién sería el Fiscal de Servicios del CEFED Villa Tunari; **3)** La autoridad demandada informó que en los meses de marzo, abril y mayo del mencionado año, para atender la solicitud de pago del demandante de tutela, se requería la información del Fiscal de Seguimiento y Control de Servicios, facturas, fotocopia del contrato, entre otros, documentación que no fue enviada aun cuando el Ministerio de Educación se encontraba regentando la Cartera de Deportes, hasta el 17 de noviembre de 2020, alegando el peticionante de tutela que no es su responsabilidad las circunstancias administrativas que ocurrieron al interior del Ministerio de Educación; **4)** En atención al memorial de 12 de octubre de ese año del impetrante de tutela y la respuesta de 20 de noviembre del igual año, de la Jefatura de la Unidad Financiera de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación, donde refiere que la documentación de los dos últimos meses no fue remitida a esa Cartera de Estado para su consideración y consiguiente emisión de pago, induce a concluir que los derechos del accionante no se encuentran consolidados, al contrario son controvertidos, debido a la falta de requisitos administrativos a ser presentados en la instancia correspondiente; y, **5)** Situación que se agrava con la emisión del DS 4393, al determinar que todo lo concerniente al Ministerio de Deportes sea remitido al Ministerio de Salud, advirtiéndose así óbices que no permiten abordar la problemática planteada, pues emergería la falta de legitimación pasiva de la autoridad demandada, por cuanto la demanda tutelar fue presentada el 16 de noviembre del indicado año y desde el 17 del mes y años señalados, dicho Ministerio ya no es responsable de lo concerniente al Ministerio de Deportes, aspectos que impiden efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Contrato Administrativo para la Prestación del Servicio de Mantenimiento de las Áreas Verdes del CEFED de Villa Tunari, ANPE 0013/20 de 19 de marzo de 2020, suscrito por el Ministerio de Deportes a través de la Dirección General de Asuntos Administrativos y la empresa unipersonal de Servicios Generales "Tempestades" de Pedro Capusisri Oropeza, hoy accionante (fs. 3 a 12).

II.2. Constan igualmente tres informes presentados por el impetrante de tutela, en su condición de agente de servicios "Tempestades", así como las solicitudes de aprobación de la planilla de ejecución del servicio de 20 de abril (fs. 13 a 17); de 27 de mayo (fs. 18 a 22); y de 20 de junio (fs. 23 a 27), todos de 2020.

II.3. Mediante nota de 11 de septiembre de 2020, dirigida al Ministerio de Educación, el demandante de tutela solicitó el pago que se le adeuda por el servicio prestado, que corresponde a tres meses; **i)** del 20 de marzo al 18 de abril; **ii)** de 19 de abril al 18 de mayo; y, **iii)** de 19 de mayo al 20 de junio, todos de 2020; nota que lleva el cargo de recepción del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas de igual fecha (fs. 28); en merito a dicha petición, se tiene la transacción bancaria a través de la cual el Ministerio de Deportes realizó el pago de Bs46 159,16.-, en favor de la empresa unipersonal Servicios Generales "Tempestades", el 2 de octubre de ese año (fs. 30).

II.4. A través de memorial presentado el 21 de octubre de 2020, dirigido al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, nuevamente el demandante de tutela, pide el pago del saldo adeudado por el servicio prestado de Bs97 341.-; haciendo notar que el Ministerio de Deportes pasó a dependencias del de Educación, al que ahora dirige su pedido (fs. 29 y 42 vta.); en respuesta a dicho petitorio, el Ministerio de Educación a través del Jefe de la Unidad Financiera de la Dirección General de Asuntos Administrativos, con Nota NE/ME/DGAA/UF 172/2020 de 20 de noviembre, señaló al respecto y en lo pertinente que, no se tiene documentación del servicio prestado por los dos meses restantes, ya que para atender su solicitud, se requiere la remisión del Informe de Fiscal de Seguimiento y Control del Servicio, factura, fotocopia del contrato, entre otros, comunicación que habría sido entregada a la empresa unipersonal Servicios Generales "Tempestades", conforme se tiene el comprobante de currier el 25 de noviembre de igual año (fs. 43 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la petición y al trabajo, toda vez que, en su condición de proveedor suscribió contrato de prestación de servicios con el Ministerio de Educación, el cual cumplió realizando el trabajo encomendado, presentando los informes pertinentes para obtener el pago respectivo; empero le cancelaron de un solo mes adeudándole los dos meses restantes, circunstancias ante las cuales, pese a su reclamo no le respondieron cuales serían los motivos por los que no le realizan el indicado desembolso, ya que si bien pudieron suscitarse cambios de orden administrativo en esa Cartera de Estado, ello no es de su responsabilidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, ha instituido la acción de amparo constitucional como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, norma concordante con el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, entendió que: "*…la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales,* ***cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección*** *especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede,* ***esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos*** *sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, ***cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio****"* (énfasis añadido).

III.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, instituida por el art. 129.I de la CPE, previene que este mecanismo de defensa se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución Política del Estado, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos suprimidos o amenazados.**

De acuerdo con la norma constitucional señalada precedentemente, el art. 54.I del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en este mismo sentido, el art. 53.3 del citado Código, determina que la acción tutelar no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

En ese sentido, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SC 0273/2010-R de 7 de junio refiriendo a la SCP 0475/2001-R de 18 de mayo, concluyó que: *"'…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque* ***únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****'"* (énfasis añadido).

En esa línea el Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados,

ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

En consecuencia, para que los argumentos de una acción de amparo constitucional, puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe utilizar hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa; puesto que, donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados; vale decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta vulneración y luego a la instancia superior y si a pesar de ello, persiste la transgresión, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional; toda vez que, no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo al objeto de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela considera como quebrantados sus derechos a la petición y al trabajo; debido a que la autoridad ahora demandada no consideró su petitorio efectuado en el memorial formulado el 21 de octubre de 2020, en relación al pago que se le adeuda de Bs97 341.- por el servicio prestado en el marco del Contrato de Prestación de Servicios 0013/20, concretamente respecto de los dos meses restantes, pues el primero ya le fue cancelado, ello pese a haber realizado los informes pertinentes en su oportunidad.

En el caso de examen, de los datos adjuntos y el informe prestado en audiencia por la autoridad demandada a través de sus representantes legales, se advierte que en el marco del contrato de prestación de servicios suscrito por el peticionante de tutela con el Ministerio de Educación (Conclusión II.1), el cual se desarrolló en tres meses, de acuerdo a los informes presentados en su oportunidad por la empresa unipersonal Servicios Generales "Tempestades" de la cual es su representante legal el hoy demandante de tutela, siendo el último de 20 de junio de 2020 (Conclusión II.2); no obstante ello a través de nota formulada el 11 de septiembre de ese año el accionante, solicitó el pago de los meses adeudados por la ejecución del servicio de mantenimiento de áreas verdes del CEFED Villa Tunari, a cuyo efecto esa cartera de Estado le pagó Bs46 159,16.- según comprobante adjunto (Conclusión II.3), el cual correspondería a un solo mes, situación que motivó reiterara su pedido de pago a través de memorial presentado el 21 de octubre de igual año, en relación a los dos meses restantes cuyo monto ascendía a la suma de Bs97 341.-; petición que mereció la nota de NE/ME/DGAA/UF 172/2020, por el que la autoridad demandada a través de la Dirección General de Asuntos Administrativos, en respuesta al merituado memorial le hacía conocer que la documentación de los dos últimos informes no había sido remitida a esa Unidad (Conclusión II.4).

Ahora bien, de lo descrito precedentemente, se colige que el impetrante de tutela, no consideró que la acción de amparo constitucional puede interponerse siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, toda vez que esta acción de defensa únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; ello conforme lo descrito en la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo que en suma refiere *"…a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria…*".

En el caso en examen, el accionante en el marco del Contrato Administrativo 0013/20 suscrito inicialmente con el Ministerio de Deportes, Cartera de Estado que luego pasó al de Educación y posteriormente al de Salud; en su condición de proveedor de un servicio, se encuentra inmerso en una relación contractual de orden administrativo con dicho Ministerio, en la cual pretende el pago del saldo que se le adeuda por los dos últimos meses del trabajo realizado, obligación traducida en la suma de Bs97 341.-; sin embargo, dicho pago no pudo efectuarse en ese momento, debido a que en la Dirección General de Asuntos Administrativos, no se contaba con la documentación relativa a los informes presentados en su oportunidad por el proveedor, al Fiscal de Servicios del CEFED Villa

Tunari; añadiéndose a esta situación que, por DS 4393, se procedió a una nueva reorganización del Órgano Ejecutivo, de manera que el Ministerio de Deportes pasó, ésta vez, a ser parte del Ministerio de Salud.

En ese entendido, se advierte que el peticionante de tutela busca el cumplimiento de una obligación emergente de una relación contractual través de la presente acción de defensa, por una parte; y por otra, reclama una respuesta a su pedido de pago, que en los hechos fue contestada por la autoridad demandada con la nota NE/ME/DGAA/UF 172/2020; ello sin considerar que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, pues no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, o administrativa en este caso, en el que previamente, deberá efectuar su reclamo de cumplimiento de dicha obligación ante el Ministerio de Salud y Deportes.

En este contexto, al tratarse de gestiones de orden administrativo que el demandante de tutela debe observar, en el marco del prenombrado contrato de servicios suscrito con el Ministerio de Deportes, ahora componente del Ministerio de Salud, corresponde efectuar su petitorio ante esa Cartera de Estado; por cuanto si bien, no es atribuible al impetrante de tutela, la continua reconformación del Órgano Ejecutivo, esa dinámica conlleva este tipo de dificultades de orden administrativo, lo que no significa que no deba agotarse previamente dicha instancia, y solo cuando no hubiera otro medio idóneo de defensa y la alegada lesión persista, recién se hace viable acudir a la justicia constitucional, infiriéndose en consecuencia que el accionante incurrió en uno de los supuestos de subsidiariedad que rigen a la presente acción de defensa, relativo a la improcedencia conforme prevén los arts. 30 concordante con el 53, ambos del CPCo, vinculado al agotamiento previo de los medios de defensa por parte del demandante de tutela.

Nótese sin embargo, que concierne también a la autoridad demandada, asumir una actitud más proactiva en el cumplimiento de obligaciones contraídas con anterioridad por esa y otras Carteras de Estado, que debido a su reorganización generen este tipo situaciones, por cuanto el hecho de hacer conocer que no se cuenta con la documentación pertinente para dicho pago, no los exime de que en conocimiento de la existencia de un reclamo de esa naturaleza, procurar y lograr internamente el envío de la documentación necesaria, a los efectos de efectuar dicho pago, si correspondiere, de lo adeudado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 262/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0919/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37688-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 102 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rocio del Carmen Sangueza Flores** y **Naira Delgadillo Machicado** contra **Silvia Eugenia Mendizábal Riberos**, **Jefa**; **Belky Verónica Zarate Tarqui** y **Daniela Quisberth Flores**, **Técnicos de Gestión de denuncias de Transparencia y Prevención I**; y, **Limbert Jhordan Paz Ramos**, **Técnico en Gestión de denuncias de Transparencia y Prevención II** todos **de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción** (**UTLCC**) **de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 12 a 16 vta., las accionantes, expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de diciembre de 2020, desde hrs. 11:00 a 18:00, funcionarios de la UTLCC de la ANB, irrumpieron en la oficina de la Supervisoría de Procesamiento por Contrabando Contravencional (SPCC), lugar donde desempeñaban sus funciones; aduciendo una supuesta investigación por denuncias fueron obligadas a entregar documentación de procesos que atendían, sin exhibir solicitud escrita de lo requerido, así como sus agendas con información personal y el equipo celular de una de ellas -Rocio del Carmen Sangueza Flores- realizando un reseteo informático de ese dispositivo; amenazaron con allanamientos y aprehensiones si no les otorgaban lo que pedían, verificando registro de llamadas, *WhatsApp*, fotografías y otros, que son inherentes a su fuero personal, vulnerando sus derechos a la imagen e intimidad; de igual forma, no les permitieron comunicarse con ninguna persona, ni moverse del mencionado despacho, pese a que una de ellas -Naira Delgadillo Machicado- se encontraba en estado de gestación, todo bajo el título de investigación rutinaria se les privó de su libertad por un lapso de cuatro horas.

El 10 de diciembre de 2020, otra funcionaria que fue obra de los mismos malos tratos, presentó una acción de libertad; mecanismo constitucional concedido bajo la modalidad innovativa; por lo que, consideraron que debiera resolverse bajo iguales términos, aunque con hechos ampliados, tomando en cuenta que conforme prevén los arts. 4, 5, 10 y 25 de la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción -Ley 974 de 4 de septiembre de 2017-, nadie tiene facultad alguna para solicitar la entrega de efectos personales, ni privar de libertad a funcionarios públicos dependientes de la ANB; citando la SC 0077/2011-R de 7 de febrero, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1204/2012 de 6 de septiembre y 2075/2013 de 18 de noviembre, las cuales tienen fundamentos de derecho suficientes para que se declare procedente su demanda tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad y a la imagen e intimidad, citando al efecto el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se repare todo el daño ocasionado incluyendo la expedición de "MEMORANDUMS" suscitados por el proceso indebido al que fueron sometidas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 91 a 101, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido de la acción de libertad presentada y ampliándolo manifestaron que: **a)** La UTLCC realizó actos propios de investigación que según la Norma Suprema le competen al Ministerio Público o a la Policía Boliviana, excediendo atribuciones y cometiendo atropellos como privarles de libertad y de sus dispositivos celulares, estando incomunicadas, dejándolas en estado de indefensión; obligando y coaccionando a firmar actas de supuesta entrega voluntaria de sus efectos personales; y si bien, los actos lesivos ya desaparecieron, se debería dejar constancia y evitar reincidencia de estos hechos cometidos por parte de la referida Unidad; ya que, debe respetar los derechos constitucionales cuando desempeñan sus funciones; máxime si se trata de mujeres en estado de gestación, pues se conculcó los arts. 8.1 y 2 de la CADH, y 14 de los "Derechos Civiles y Políticos"; **b)** Rocio del Carmen Sangueza Flores, producto de lo ocurrido, tiene daño psicológico y se encuentra atendida por un psicólogo; y, **c)** Naira Delgadillo Machicado, tuvo amenaza de aborto, aspecto que fue de conocimiento de la Jefa de la mencionada Unidad -ahora demandada-; pese a ello, hizo abuso de autoridad y sin la presencia de un fiscal de materia o funcionario policial, le obligó a firmar un acta de entrega de devolución del celular; afectando psicológicamente las constantes amenazas, teniendo temor por la vida de su bebé.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Eugenia Mendizabal Riberos, Jefa de la UTLCC de la ANB; en audiencia manifestó que: **1)** La señalada Unidad, es la encargada de cumplir lo previsto en el art. 10.1 de la Ley 974, en el marco del POA 2020, debiendo realizar controles rutinarios de trabajo de campo e ir a verificar in situ los documentos, ello en respuesta al respaldo documental y normativo que extrañaron las accionantes; por lo que, el control rutinario se debió a una orden expresa de la Presidenta Ejecutiva de la ANB, por una serie de denuncias que llegaron a través del sistema y de forma verbal; **2)** En ningún momento se procedió a privar de libertad o lesionar sus derechos constitucionales, en todo caso, Rocio del Carmen Sangueza Flores, indicó que tenía conocimiento de la comisión de un presunto hecho de corrupción, en el que tuvo participación, así como otros actores; entre los cuales, está la prenombrada (a quien posteriormente se la convocó), encontrándose información relacionada a la investigación, aspectos que no puede develar por confidencialidad; asimismo, en cuanto a la supuesta coacción ejercida para obtener su celular, se tiene el acta que firmó la prenombrada, procediendo a su entrega de forma voluntaria, dejando constancia que existen las actas firmadas y en ningún momento señalaron que fueron transgredidos sus derechos; siendo esa la manera cómo se tramitan las denuncias, en atención al art. 25 de la citada Ley; **3)** La acción de libertad debe cumplir con el principio de subsidiariedad; en cuyo caso, la UTLCC no concluyó con la gestión de las denuncias; no siendo evidente que la desvinculación de Rocio del Carmen Sangueza Flores, se deba al resultado de dicho proceso; ya que, se trataba de personal interino y no de carrera; y, **4)** El Administrador de Aduana Interior, en atención a la Comunicación Interna "2540/2020", informó que el día de la incursión sólo se secuestró carpetas en actas, pero ningún tipo de maltrato.

Daniela Quisberth Flores, Técnico de Gestión de denuncias de Transparencia y Prevención I de la UTLCC de la ANB; en audiencia, señaló que se le vulneró y afectó sus derechos, pues no se estableció la verdad material de los hechos; ya que, con las accionantes tenía una "estrecha relación afectiva" y en ningún momento ejerció o fungió como funcionario policial; al contrario, les consultó de forma amable si tenían conocimiento de algún hecho de corrupción, y tampoco se les coartó su derecho a la libertad ni coaccionó de ninguna forma; siendo falso e incongruente esas aseveraciones.

Limbert Jhordan Paz Ramos, Técnico de Gestión de denuncias de Transparencia y Prevención II de la mencionada Unidad; en audiencia refirió que, se encontraría indignado con la acusación sin prueba alguna de las accionantes; ya que, tendrían documentación con firmas y sellos, demostrando que actuaron de buena fe, incluso solicitaron cámaras y, convocó al operador de sistemas para que revise

la computadora de una de ellas, no se les privó de libertad; en todo caso, su procedimiento está sometido a las Leyes "964" y la de Participación y Control Social, constituyéndose a recoger las carpetas que estaban bajo su custodia, sin que exista ningún tipo de agresión; además, se les recomendó que puedan conseguir abogado.

Belky Verónica Zarate Tarqui, Técnico de Gestión de denuncias de Transparencia y Prevención I de la señalada Unidad, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 19.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 18.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 102 a 110 vta., **denegó** la tutela solicitada; exhortando y recomendando el cumplimiento estricto de la Ley 974, considerando los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y las convenciones internacionales a fin de evitar la imposición de acciones de libertad como la que se resuelve; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los extremos que consideró la otra Sala que fungió como Tribunal de garantías, que se remitió en revisión, no pueden servir de sustento para establecer una concesión dentro de esta acción de tutela; sin embargo, se considerará en lo que atañe a la cuestión de fondo; **ii)** El control rutinario realizado el 9 de diciembre de 2020, emergió por dos denuncias; en virtud a lo cual, solicitaron información a las accionantes, acreditado con actas de comiso, de intervención contravencional y correos institucionales; demostrando que los actos cuestionados no fueron sujetos a coacción sino con autorización voluntaria; **iii)** No existió reclamo alguno que se hubiere presentado ante el Administrador de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, sobre privación de libertad u otro, como lo denunciado ante esta jurisdicción constitucional; **iv)** Respecto a la destitución de Rocio del Carmen Sangueza Flores -peticionante de tutela-, quien acompañó Memorándum 3033/2020 de 11 de diciembre, se advirtió que está firmado por la Presidenta Ejecutiva de la ANB, quien no fue identificada como demandada en la presente acción de defensa; además, que en caso de indebido procesamiento, los presupuestos contenidos en la SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero, no fueron cumplidos por las solicitantes de tutela; y, **v)** Sobre la persecución indebida, la SCP 0190/2014 de 30 de enero, estableció de forma clara, cuáles son sus alcances y presupuestos; mismos que no concurrieron en la actual acción tutelar, porque no se evidenció ninguna orden o emisión de mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción contra las nombradas.

Las accionantes solicitaron enmienda y complementación, respecto: **a)** Las investigaciones que se aperturaron, son contra dos funcionarios ajenos al presente proceso constitucional, a partir de ello, se les generaron actos irregulares; **b)** La documentación producida después del 9 de diciembre de 2020, cómo pueden ser considerados descargos; pretendiendo justificar el mal contenido de estos; y, **c)** En ningún momento señalaron que se opusieron a los actos de obtención de información de sus equipos de la ANB.

En sustanciación y resolución, el Juez de garantías dictó el Auto de 22 del señalado mes y año, aclarando que la base de su decisión fue en el marco de las previsiones contenidas en la Ley 974, que establece mecanismos y directrices de funcionamiento de las UTLCC, invocando al respecto los arts. 9, 10 y 25 de la citada norma; por lo que, no se consideró los nombres de las denuncias "19807 y 19766", sino a la "intervención" ocurrida el 9 del referido mes y año; y, en cuanto a la documentación posterior al mencionado hecho, se debió considerar que habría una denuncia en trámite, argumento expuesto en la Resolución; por lo demás, no corresponde establecer otra aclaración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de entrega de 11 de diciembre de 2020, haciendo constar que en oficinas de la UTLCC, se realizó la devolución de una agenda a Naira Delgadillo Machicado -ahora accionante- (fs. 72).

II.2. Por acta de entrega de 11 de diciembre de 2020, se realizó la devolución de un equipo celular y agenda a Rocio del Carmen Sangueza Flores, hoy peticionante de tutela (fs. 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan que Silvia Eugenia Mendizabal Riberos, Jefa; Belky Verónica Zarate Tarqui y Daniela Quisberth Flores, Técnicos de Gestión de denuncias de Transparencia y Prevención I; y, Limbert Jhordan Paz Ramos, Técnico de Gestión de denuncias de Transparencia y Prevención II, todos de la UTLCC de la ANB, les coaccionaron e intimidaron a entregar documentación, así como sus equipos celulares y agendas que son de uso personal; restringiéndolas su salida por aproximadamente cuatro horas; pese a que, una de ellas se encontraba en estado de gestación, privándoles de sus derechos a la libertad y a la imagen e intimidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: "*…acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…*".

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características

de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) ***Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes alegan que los demandados, les coaccionaron e intimidaron a entregar documentación, así como entregar sus equipos celulares y agendas que son de uso personal; restringiéndoles su salida por aproximadamente cuatro horas, pese a que una de ellas se encontraba en estado de gestación, privándolas de sus derechos a la libertad y a la imagen e intimidad.

Los presuntos actos lesivos en los que hubieran incurrido los funcionarios dependientes de la UTLCC de la ANB, respecto a la coacción e intimidación que ejercieron sobre las impetrantes de tutela para que entreguen sus objetos de uso personal; asimismo, el haberles prohibido la salida por cuatro horas seguidas en las oficinas de dicha institución, son cuestiones que no se evidencian de obrados.

En todo caso, se advierte que se procedió a la devolución de sus objetos personales conforme se tiene de las Conclusiones II.1 y 2 del presente fallo constitucional, y que la información obtenida está respaldada por las facultades conferidas por la Ley 974, habiéndose procedido a un control rutinario, y producto de esa incursión que emergió por denuncias de corrupción, se generó la obtención de la información, encontrándose aún ese trámite en periodo de investigación.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la presente acción de defensa se constituye en una garantía para el ejercicio y respeto de los derechos a la libertad personal y de locomoción, cuando se ve afectada por detenciones, persecuciones, procesamientos indebidos e ilegales por particulares o servidores públicos, así como a la vida cuando esté en peligro; por tanto, bajo ese entendimiento, los actos presuntamente lesivos cuestionan la vulneración de sus derechos de imagen e intimidad, que no son objeto de tutela mediante esta acción tutelar; asimismo, en cuanto, a la presunta restricción de su libertad, no se advierte que la misma sería a causa de mandamientos u órdenes emanadas de autoridades competentes que dejaran en absoluto estado de indefensión, considerando además que en ese momento se encontraban en sus fuentes laborales, y que deben cumplir órdenes de los superiores; por lo que, al no evidenciarse que se hubiese generado la restricción, privación o amenaza al derecho a la libertad de las impetrantes de tutela; corresponde, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 102 a 110 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0920/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38163-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 32 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Álvaro Pinto Dávalos** contra **Víctor Villarroel Terceros**, **Gerente General a.i. del Seguro Social Universitario** (**SSU**) **Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 8 a 14, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de asegurado con Matrícula 781122PDH en el SSU Cochabamba, mediante oficios de 31 de agosto; 15 y 23 de septiembre; y, 18 de noviembre de 2020, solicitó al demandado informe escrito y copias de los documentos contractuales, a través de los cuales dicha institución contrató "asesores externos" como ser abogados y técnicos, obteniendo a ese efecto respuestas el 4 de septiembre y 27 de noviembre de idéntico año, por las que rechazaron su pretensión, las mismas resultan ser arbitrarias, ilegales e inconstitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho al acceso a la información, citando al efecto los arts. 21.6 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se entregue la información pública requerida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo mencionó que: **a)** Solicitó información mediante cartas expresas y obtuvo respuestas que contenían argumentos no válidos, exigiéndose acredite interés legítimo, aspecto que cumplió; no obstante a ello, le denegaron lo impetrado; y, **b)** El informe del demandado no contestó de forma concreta su pretensión y contradictoriamente señaló que debía acudir ante el representante del directorio, para obtener lo requerido; negándose de manera sistemática el acceso a la información.

I.2.2. Informe del demandado

Víctor Villarroel Terceros, Gerente General a.i. del SSU Cochabamba, presentó informe escrito el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 26 a 27 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **1)** Para considerar el pedido del accionante le solicitó que realice algunas aclaraciones, que no cumplió en su

totalidad; **2)** No era cierto que sea aportante de esa institución; puesto que, el nombrado pertenece al estamento docente que tiene un representante, a través del cual debió hacer valer su pretensión conforme el Estatuto Orgánico del aludido Seguro Social; **3)** Proporcionará la información por medio de los canales respectivos; y, **4)** El derecho identificado como lesionado protege actividades y facultades distintas; ya que, la SCP 0386/2013-L de 28 de mayo, "…delimita el acceso a la información, no abarca el derecho a la petición o acceder a determinados documentos en una entidad pública, por lo tanto técnicamente existe una errónea solicitud…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 32 a 35 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante posterior a la emisión de la nota de 27 de noviembre de igual año, expedida por el demandado, no efectuó ningún reclamo ni acudió a la instancia superior del SSU del señalado departamento; que según el reglamento de dicha entidad, se constituye en el directorio; y, **ii)** Las solicitudes realizadas por el peticionante de tutela obtuvieron respuesta que no implicaron una negativa; puesto que, se le pidió fundamente su interés en la información que requirió, estando pendiente la subsanación de esa observación.

Por memorial de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 52 y vta., dirigido a la referida Sala, vía complementación y enmienda, el impetrante de tutela solicitó se aclare en que norma legal fundaron la mencionada determinación.

En sustanciación y resolución los Vocales de la aludida Sala emitieron el Auto de 18 de enero de 2021, manteniendo incólume la decisión dictada, alegando que se hizo mención al art. 10 del Estatuto Orgánico del SSU Cochabamba, el cual establece la estructura de esa institución, siendo que el accionante no acudió ante la autoridad superior como es el directorio que tiene "Nivel Decisivo"; fallo claro en cuanto a los fundamentos expuestos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante oficio recepcionado el 31 de agosto de 2020, Henry Álvaro Pinto Dávalos -ahora accionante-, solicitó a Víctor Villarroel Terceros, Gerente General a.i. del SSU Cochabamba -demandado-, informe escrito de contratación de abogados externos (fs. 1).

II.2. Por Nota Cite GG-260/2020 de 4 de septiembre, el peticionante de tutela obtuvo respuesta al referido oficio por parte del demandado (fs. 2).

II.3. Consta misiva con sello de recepción de 15 de igual mes y año, a través del cual, el impetrante de tutela reiteró su pedido de informe (fs. 3).

II.4. Cursa oficio desplegado el 23 de idéntico mes y año, dirigido al demandado por el solicitante de tutela, reiterando su pedido inicial y contestando a la Nota Cite GG-260/2020 (fs. 5).

II.5. Por oficio recepcionado el 19 de noviembre de similar año, dirigido al demandado, el accionante insistió en su solicitud (fs. 4).

II.6. Mediante Nota CITE GG 0326/2020 de 27 del citado mes, el demandado contestó al pedido de informe de contratos solicitado por el impetrante de tutela (fs. 6).

II.7. Consta Estatuto Orgánico del SSU de Cochabamba (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al acceso a la información; debido a que, en su calidad de asegurado del SSU Cochabamba, solicitó a Víctor Villarroel Terceros Gerente General a.i. de dicha institución -ahora demandado- a través de oficios de 31 de agosto; 15 y 23 de septiembre; y, 18 de noviembre de 2020, informe escrito y copia de contratos de abogados externos que suscribió la referida entidad; sin embargo, el 4 de septiembre y 27 de noviembre del indicado año, recibió respuestas rechazando esa petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho al acceso a la información

La SCP 0338/2012 de 18 de junio, sostuvo que: "*Dentro del Capítulo de los derechos civiles, la CPE, ha instituido en el art. 21. 6, el derecho que tienen las bolivianas y los bolivianos `**A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente**, de manera individual o colectiva'.*

*De la norma constitucional glosada, se tiene que toda persona tiene la potestad de **solicitar información de carácter público**, para lo cual podrá acudir ante la institución o entidad que tenga los datos o información requerida, debiendo los funcionarios a cargo de dicha información proporcionarla como una forma de respaldar la trasparencia, legalidad, eficiencia y eficacia de sus actos; salvo que dicha información no le esté permitido brindar por la confidencialidad que deba guardar en protección de otros derechos o valores, como por ejemplo, datos que puedan afectar a menores.*

*Sobre el derecho de acceso a la información, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0188/2006-R, de 21 de febrero de 2006, dejó establecido que:`En ese orden, el derecho a la información **forma parte del derecho a la libre expresión** e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos; confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores.*

*La doctrina establece que las solicitudes deben estar **dirigidas a obtener información pública**, entendida por Ernesto Villanueva como`El conjunto de datos y hechos ordenados que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se **enriquezca la convivencia y participación democrática**'. En ese sentido, **la información pública** tiene una doble perspectiva, pues opera como un`deber del Estado de dar a conocer a la sociedad sus propias decisiones y derecho de los ciudadanos a acceder a dicha información pública'.*

*Como deber, nace de la forma republicana de gobierno, e importa ya no solamente la obligación de publicar aquellos actos trascendentales de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial (decretos, leyes y sentencias), que antes permitía una participación y control ciudadano indirecto y con limitaciones, sino que, dados los requerimientos actuales, es necesario brindar la más amplia información, como muestra de transparencia de las actividades desplegadas por la administración pública, **que permita a las personas controlar los actos de gobierno y conocer aquella información de carácter público que pueda tener relevancia no sólo personal, sino también para el grupo social** al que pertenece el individuo que solicita los datos, enriqueciendo el sistema democrático representativo"* (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló que: "*Respecto a los alcances del derecho de acceso a la información, el art. 21.6 de CPE establece que, las bolivianas y los bolivianos tienen derecho:`A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva'; en ese contexto, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, respecto a los alcances del referido derecho señalo que:`…abarca la prerrogativa de dar y recibir noticias sin restricciones previas, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos'.*

Este derecho se encuentra también reconocido por los instrumentos internacionales, entre ellos, en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuyo texto, después de proclamar el derecho a la libre expresión, afirma que: `…este derecho incluye el de (…) recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión', concordante con el art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, donde se dispone que: `Toda persona tiene derecho a la difusión del pensamiento por cualquier medio'; en los arts. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 13.1 de La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que de manera idéntica, lo consagran como parte del derecho a la libertad de expresión en sentido que `…comprende a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección'. En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en la opinión consultiva sobre `La Colegiación obligatoria de periodistas', señaló que la libertad de pensamiento y expresión `comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole y, en consecuencia, existe una doble dimensión del derecho: individual y social. Así en la dimensión individual, nadie puede ser arbitrariamente impedido de manifestar su pensamiento, comprendiendo además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundirlo; en la social, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

En ese orden, el derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos, confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores'.

Se trata de un derecho fundamental que consolida el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, con relación al cual, es posible establecer que se lo satisface cuando: ***a) Se pone a disposición la información****;* ***b)*** *Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y,* ***c)*** *Se acredita la inexistencia de la información"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al acceso a la información; debido a que, en su calidad de asegurado del SSU Cochabamba, solicitó a Víctor Villarroel Terceros Gerente General a.i. de dicha institución -ahora demandado-, a través de oficios de 31 de agosto; 15 y 23 de septiembre; y, 18 de noviembre todas de 2020, informe escrito y copia de contratos de abogados externos que suscribió la referida entidad; sin embargo, el 4 de septiembre y 27 de noviembre del indicado año, recibió respuestas rechazando esa petición.

De los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, el peticionante de tutela remitió al demandado oficios de 31 de agosto; 15 y 23 de septiembre; y, 18 de noviembre de 2020, solicitando y reiterando se le extienda informe y copias de contratos de los abogados externos (Conclusiones II.1, 3, 4 y 5); obteniendo como contestación las Notas: Cite GG-260/2020 de 4 de septiembre y CITE GG 0326/2020 de 27 de noviembre (Conclusiones II.2 y 6); asimismo, se adjuntó el Estatuto Orgánico del SSU de Cochabamba (Conclusión II.7).

En el marco de lo expuesto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que el derecho al acceso a la información es parte de la libre expresión, e implica la prerrogativa de toda persona a impetrar información a las entidades públicas; las que, si bien se encuentran en la obligación de proporcionar lo solicitado, existen salvedades en casos de confidencialidad de datos, misma que deberá ser mesurada y destinada a la protección de ciertos valores; por otro lado, para que se dé por satisfecho el mencionado derecho, es necesaria la configuración de alguno de estos escenarios: "…***a)*** *Se pone a disposición la información;* ***b)*** *Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y,* ***c)*** *Se acredita la inexistencia de la información…"* (SCP 0105/2018-S4).

Bajo ese contexto e identificada la problemática, la cual versa en el presunto rechazo de brindar la información relativa a contratos de abogados externos, a través de las Notas: Cite GG-260/2020 y CITE GG 0326/2020 27, corresponde analizar los mismos.

Mediante la Nota Cite GG-260/2020 en respuesta a la solicitud de información del solicitante de tutela, el demandado fijó cuatro puntos a subsanar o cumplir:

"*1. Exprese los fundamentos legales y facticos que le otorgan legitimidad para pedir la información requerida, así como fotocopias de los documentos sustentatorios.*

2. Indique si el pedido fue realizado a través de su representante gremial ante el Seguro Social Universitario Cochabamba y en caso de haberlo hecho, las razones para ello.

3. Las razones por las que como asegurado tiene derecho legítimo, cuando los empleados no realizan aportes a los entes gestores de la seguridad social y solamente se constituyen en beneficiarios de la cobertura de salud a corto plazo.

4. Señale domicilio conforme manda el artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo" (sic).

Estas observaciones acorde a la redacción de la Nota CITE GG 0326/2020, no fueron enervadas por el peticionante de tutela; ya que, en su parte final se tiene: "…*por cuanto su fundamentación expuesta es insuficiente y deberá sustentar las razones fácticas de su interés para requerir la información solicitada"* (sic); exigencias que, salvo el señalamiento de domicilio para hacer efectiva la respuesta a emitirse, resultan excesivas y dilatorias; toda vez que, para el ejercicio del derecho al acceso a la información según el art. 21 de la CPE, el único requisito es ser boliviana o boliviano, y si bien no son una negativa explícita, buscan soslayar el cumplimiento de las prerrogativas que otorga el aludido derecho, que conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se da por satisfecho en tres escenarios: **a)** Cuando se otorga la información requerida; **b)** En caso de existir una exposición clara de las razones que justifiquen la negativa a brindarla; y, **c)** Se confirme la inexistencia de la información incoada; supuestos que no se configuraron en el actuar del demandado.

En ese entendido, por las razones expuestas se tiene que la autoridad demandada negó de forma indirecta brindar la información concerniente a una entidad pública -en el caso concreto el SSU Cochabamba-, solicitada por el accionante a través de sus oficios de 31 de agosto; 15 y 23 de septiembre; y, 18 de noviembre de 2020; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada al evidenciarse la transgresión del derecho al acceso a la información.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve; **REVOCAR** la Resolución de 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 32 a 35 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo otorgar la información pública, velando por no difundir aquella de carácter sensible que lesione los derechos de la personalidad de terceras personas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0921/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38089-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0005/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 226 a 232, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Cristhian Mostajo Balderrama** contra **Marco Antonio Camacho Villazón**, **Gerente Regional Cochabamba del Banco Unión Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 15 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 16 a 21 y 56 y vta.; el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió el Contrato Administrativo 082/18 de 18 de abril de 2018 con el Fondo Nacional de Inversión Productiva (FPS), para la prestación de Servicios de Consultor por Producto Supervisor Residente en Obras Construcción "Unidad Educativa Luis Espinal - Cochabamba" y "Unidad Educativa Jaime Alfonso Escalante Gutiérrez - Cochabamba", estipulando en su cláusula décima, el monto, moneda y forma de pago consistente en la suma de Bs140 000.- (ciento cuarenta mil bolivianos).

Como emergencia de dicho Contrato, el FPS realizó a su favor el pago de Bs17 973,27.- (diecisiete mil novecientos setenta y tres 27/100 bolivianos); empero, cuando se constituyó en el Banco Unión S.A., se llevó la sorpresa de que la referida suma fue retenida por una deuda tributaria con el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), afectando a su garantía de inembargabilidad de sueldos y salarios previsto en el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), y legislación internacional como el Convenio sobre la Protección del Salario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como norma convencional de aplicación preferente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de la garantía de inembargabilidad de sueldos y salarios, citando al efecto el art. 48.IV de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la retención ilegal de la remuneración percibida a su favor; determinándose la condenación en costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 223 a 225, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de su acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** Los montos de dinero paralizados por la entidad bancaria demandada resultan ser la única fuente de ingreso para su familia; **b)** No obstante, conforme el contrato que hubiese suscrito con el FPS, las funciones desempeñadas fueron a tiempo completo y bajo la dependencia de un jefe, cumpliendo los horarios de trabajo de manera permanente; documento que a su vez, le limitó a suscribir otros mientras no concluya el mismo; **c)** El acceso a sus honorarios no fue con base en una licitación, sino a una invitación directa como Supervisor, al

existir otro titular que resulta ser su superior; y, **d)** De la literal emitida por el Banco Unión S.A., se determinó que no percibe otros ingresos, salvo los generados por el trabajo realizado y que fueron cancelados como producto de aquello; por lo que, la retención efectuada afecta su única percepción vital para el sustento de su familia, remitiéndose al conflicto respecto a los consultores que no son considerados funcionarios públicos.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Miguel Francisco Ureña Calderón, Gerente General del Banco Unión S.A. a través de su representante -Nixon Danilo Vargas Arnez-, Abogado de Recuperaciones de esa entidad, mediante escrito presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 125 a 128 vta., manifestó que: **1)** El SIN inició proceso de ejecución tributaria contra el accionante, persiguiendo el cobro de las sumas de Bs144 434.-(ciento cuarenta y cuatro mil cuatrocientos treinta y cuatro bolivianos) y Bs1 062 182.-(un millón sesenta y dos mil ciento ochenta y dos bolivianos), habiendo dispuesto dentro de dicha causa la orden de retención por el incumplimiento en el pago de deudas tributarias, determinada mediante Nota CITE: SIN/GD/CBBA/DJCC/UCC/NOT/2405/2020 de 13 de octubre y dirigida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), que instruyó el cumplimiento de la orden administrativa emitida por el SIN; por lo que, el Banco Unión S.A. como institución bancaria regulada por la ASFI procedió a dar observancia a la señalada disposición; **2)** La referida retención fue dictada por el SIN dentro de la tramitación de un proceso de ejecución tributaria para el cobro de deudas impositivas correspondientes al impetrante de tutela; lo que, determinó que esa entidad se constituye en la autoridad que pronunció la citada orden administrativa de retención de cuentas bancarias y la aludida institución bancaria que acató la misma previa instrucción de la ASFI; **3)** La interposición de la acción de amparo constitucional vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa de la Administración Tributaria; la que, tiene el interés legítimo y directo respecto a la retención de cuentas administrativas; **4)** Es improcedente la presentación de la acción tutelar en función a lo previsto por los arts. 33, 53 y 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, la orden de retención de cuentas se dispuso por la indicada estatal cómo emergencia de un proceso administrativo y de acuerdo a sus competencias; por lo que, el accionante en conocimiento de la mencionada disposición administrativa debió representar dicha decisión o en su caso solicitar que se deje sin efecto la indicada orden, haciendo valer sus derechos ante esa instancia; al no haberlo hecho, correspondería la aplicación del principio de subsidiariedad; más aún, cuando el Banco Unión S.A. solamente procedió a la retención de cuentas en cumplimiento a la determinación emitida por el SIN y ordenada por la ASFI; **5)** El peticionante de tutela en una interpretación sesgada refirió que no concurriría el indicado principio en consideración a que la retención de salarios afectó su derecho a la remuneración conforme la SCP 1775/2013 de 21 de octubre; sin embargo, el impetrante de tutela aperturó su cuenta bancaria mucho antes de haber sido contratado como consultor; en vista a ello, en ningún momento fue establecida exclusivamente para el pago de sueldos y salarios; por el contrario, abierta para todo tipo de transacciones; por lo tanto, susceptible de retención judicial o administrativa; **6)** Conforme el contrato de trabajo, se evidenció que este trata sobre prestación de servicios bajo la modalidad de "Consultor en Línea por Producto", que al emitir factura por el pago de honorarios profesionales, se estableció que no existe ninguna relación laboral, sino más bien un vínculo de carácter civil, al ser el accionante profesional independiente sujetó a las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO [Ley 1178 de 20 de julio de 1990]) y el Decreto Supremo (DS) 2439 de 9 de julio de 2015, el "Reglamento para contrataciones directas" y otras disposiciones reglamentarias; **7)** El fundamento principal de esta acción de defensa se centra en que el monto retenido se constituye en sueldo o salario; empero, el abono no ingresó a la cuenta a través de planillas identificadas como pago de sueldos; en ese sentido, se procedió a la retención de fondos respectiva; **8)** El 10 de noviembre de 2020, el nombrado presentó su reclamo a causa de las ultimas retenciones efectuadas; el Banco Unión S.A. mediante Nota CITE:CA/PRCBBA/5659/2020 de 16 del citado mes, le aclaró que las consultorías tienen características diferentes a las de una relación laboral; **9)** El 27 de igual mes y año, el solicitante de tutela presentó a la entidad a su cargo una carta adjuntando una copia simple de su contrato de trabajo con el FPS, respondida a través de la Nota CITE: CA/C-ASFI/VV/M-1960/2020 de 1 de diciembre, reiterando que su depósito no correspondía a un abono por salario y que los servicios de consultoría por producto no representan

dependencia laboral con el empleador; estableciendo que su relación laboral no se encontraba sometida a la Ley General del Trabajo; en razón a que, prestaba servicios de consultor por producto y para el cobro de sus servicios emite factura; **10)** El impetrante de tutela aperturó su caja de ahorro el 4 de abril de 2018 en el Banco Unión S.A., encontrándose abierta para todo tipo de transacción y/o depósitos, sin especificar que era única y exclusivamente para percibir su salario; toda vez que, esa entidad maneja diferentes cuentas; genéricas y otras específicas; y, **11)** El contrato especificó que la institución contratante se encuentra exonerada de asumir obligaciones laborales y sociales con el personal consultor; en tal sentido, el monto percibido por la ejecución de servicios de consultoría no es considerado como un bien inembargable.

Marco Antonio Camacho Villazón, Gerente Regional Cochabamba del Banco Unión S.A. no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 61.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Agapo Ferrufino Sánchez, Gerente Distrital a.i. Cochabamba del SIN, a través de memorial presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 212 a 216 vta., manifestó que: **i)** El contribuyente -accionante- con Número de Identificación Tributaria (NIT) 3142983017, presentó sus declaraciones juradas con saldo a favor del "FISCO"; las que, no fueron canceladas, incumpliendo con la obligación establecida en el art. 70.1 del Código Tributario Boliviano (CTB), teniendo una deuda de Bs3 066 666.- (tres millones sesenta y seis mil seiscientos sesenta y seis bolivianos); **ii)** Por Notas CITE:SIN/GDCBBA/DJCC/UCC/NOT/2404/2020 de 13 de octubre y CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCC/NOT/2405/2020, se pidió al Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, instruya a la Entidad de Intermediación Financiera (EIF) y del Mercado de Valores a nivel nacional la retención de fondos en cuentas de participación, así como la de valores del contribuyente Boris Cristhian Mostajo Balderrama, infiriendo que el Banco Unión S.A., dio estricto cumplimiento a la instructiva requerida y por ende a la solicitud del SIN; **iii)** Cualquier levantamiento o dejar sin efecto de la medida coactiva de retención de cuentas bancarias, debe ser peticionada formalmente a la Administración Tributaria, previamente a acudir a la acción de amparo constitucional; **iv)** Contrariamente a lo alegado, existe la instancia o medio administrativo por el cual el contribuyente puede solicitar el levantamiento y/o dejar sin efecto cualquier retención o medida coactiva que considere ilegal o arbitraria, la cual será respondida mediante acto administrativo de carácter definitivo; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **v)** El impetrante de tutela estableció como actividad principal la construcción, consignando otras funciones secundarias como consultoría, servicio, profesionales y técnico; por lo que, se constituye un contribuyente activo sujeto a obligaciones tributarias como la emisión de facturas, nota fiscal o documento equivalente, no constituyendo un sueldo o salario, como erróneamente pretendió el peticionante de tutela que se considere como el pago realizado por el FPS; **vi)** El nombrado reconoció que el monto retenido en su cuenta bancaria, es por la prestación de su servicio de consultor por producto relacionados con las obras de construcción "Unidad Educativa Luis Espinal Cochabamba" y "Unidad Educativa Jaime Alfonso Escalante Gutiérrez Cochabamba"; en ese sentido, el pago efectuado por la aludida institución no se puede considerar un sueldo o salario, al no tener el accionante la calidad de trabajador con relación de dependencia con esta; y, **vii)** Su pago se trata de una remuneración facturada por la prestación de un servicio como profesional liberal; por otra parte, el importe retenido no se constituye en salario o sueldos devengados; en consecuencia, no es aplicable lo establecido en el art. 48.IV de la Norma Suprema.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0005/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 226 a 232, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del Contrato 082/2018, suscrito por el accionante con el FPS, se tiene claramente establecido que el mismo constituye un contrato administrativo para la prestación de servicios de consultoría, siendo aplicable, conforme prevé en su cláusula segunda, la Ley 1178, el DS 2430 y su Reglamento, teniendo delimitado el objeto y causa del contrato administrativo; **b)** La cláusula décima refirió que el monto total presupuestado para la prestación de

servicios de consultoría fue establecido en Bs140 000.- a ser cancelados conforme el avance físico, certificación, informes; en la cláusula segunda, estipuló que los pagos deben generar por parte del consultor la emisión de factura por el monto cancelado a favor de la entidad, determinado a su vez, que en caso de controversia las partes acudirán a la jurisdicción coactiva fiscal conforme la cláusula vigésima primera, desprendiéndose del indicado texto que se trata de un contrato dentro del ámbito civil; **c)** Los montos de dinero depositados en el Banco Unión S.A. a favor del peticionante de tutela por la empresa contratante no se trata de un sueldo o salario conforme el Convenio sobre la Protección del Salario de la OIT, sino que la cancelación responde al trabajo realizado por el impetrante de tutela como consultor por producto; **d)** Si bien resultó evidente haberse procedido a la retención del pago, esta fue dispuesta por el SIN, como emergencia de la Resolución Sancionatoria 181930003816 de 17 de diciembre de 2019, por la omisión en el pago de una deuda tributaria, dando lugar a que dicha entidad solicite a la ASFI la retención en todo el ámbito crediticio bancario, de valores y otros que correspondieran al contribuyente, para el cumplimiento impositivo ante la Administración Tributaria; **e)** No se tiene acreditado el accionar lesivo por parte del Banco Unión S.A., en cuanto a la retención ilegal alegada; por cuanto, la citada entidad bancaria obró dando observancia a una orden emanada de la ASFI, debido a una deuda tributaria determinada; **f)** La indicada entidad bancaria, conforme a la documentación presentada, con el fin de proceder a la retención de dinero en cuentas del solicitante de tutela, estableció previamente que su habilitación no responde al pago de sueldos y salarios sino a una cuenta abierta para los fines de su actividad profesional; y, **g)** Respecto a la subsidiariedad alegada; en sentido de que, el accionante no hubiese acudido al SIN con el propósito de cuestionar la retención de dinero, teniendo los medios y recursos establecidos en la vía administrativa acorde a la normativa tributaria prevista, cabe precisar que la acción tutelar fue dirigida contra el Banco Unión S.A. y no así contra la entidad tributaria; por lo que, no se observó la causal de improcedencia referida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Inicial de Sumario Contravencional 311930003444 de 24 de octubre de 2019, la exgerente Distrital I Cochabamba del SIN resolvió instruir el inicio de sumario contravencional contra el contribuyente Boris Chisthian Boris Mostajo Balderrama -accionante-, por existir suficientes indicios de haber incurrido en la contravención de omisión de pago, por el importe no pagado de deuda tributaria (fs. 149 a 150).

II.2. Mediante Resolución Sancionatoria 181930003816 de 17 de diciembre de 2019, la aludida Gerente Distrital resolvió: "**PRIMERO**. Sancionar al contribuyente MOSTAJO BALDERRAMA BORIS CRISTHIAN con NIT 3142983017 por la contravención tributaria de omisión de pago, con una multa equivalente al 100% de la deuda tributaria actualizada conforme dispone el art. 165 de la Ley Nº 2492 (CTB) y el art. 42 del Decreto Supremo Nº 27310, (…) Monto que será actualizado a la fecha de pago y deberá ser cancelada en la red bancaria autorizada, (…) **bajo conminatoria de iniciarse la ejecución tributaria correspondiente** y aplicarse las medidas coactivas previstas en el art. 110 de la Ley Nº 2490…" (sic [fs. 156 a 158]).

II.3. Por Notas CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCC/NOT/2404/2020 y CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCC/NOT/2405/2020, ambos de 13 de octubre, dirigida al Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, dentro de la tramitación de procesos de ejecución tributaria para el cobro de deudas correspondientes al impetrante de tutela; el Gerente Distrital I Cochabamba del SIN, instruyó a la EIF y el Mercado de Valores a nivel nacional "…**la Retención de Fondos en Cuentas Corrientes, Cajas de Ahorro, Depósitos, Cuentas Bursátiles y/o Cuentas de Participación así como la Retención de Valores** del contribuyente antes referido, hasta la cuantía suficiente para cubrir el importe de la(s) deuda(s) impaga(s)…" (sic); solicitando transmitir lo dispuesto a las mencionadas entidades (fs. 88 y 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de la garantía de inembargabilidad de sueldos y salarios; toda vez que, habiéndose constituido en el Banco Unión S.A. a retirar el pago de Bs17 973,27.- realizado a su favor por el FPS, se llevó la sorpresa de que dicho monto fue retenido por una deuda tributaria con el SIN.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 1122/2012 de 6 de septiembre, aludiendo la SC 1679/2011-R de 21 de octubre, la cual abordó razonamientos anteriores del Tribunal Constitucional, refirió que: « "*…**la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción** (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de lo que se establece que **para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida**, es decir el agraviante (SSCC 0325/2001-R, y 0863/2001-R).*

*Partiendo de esa lógica, la SC 0979/2010-R de 17 de agosto concluyo: '…la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que **el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre demandados y el acto que haya menoscabado y vulnerado sus derechos fundamentales**, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada'.*

*Siguiendo tal razonamiento la SC 0918/2005-R de 10 de agosto, estableció el concepto y la titularidad de la legitimación pasiva, afirmando que: '…**La determinación de la legitimación pasiva del recurrido, adquiere trascendental importancia al momento de calificar la acción u omisión denunciada y de imponer las responsabilidades emergentes del recurso de amparo constitucional, pues no se puede analizar actos atribuidos a una persona, sin que los haya cometido, o sin que aquella que los hubiera realizado tenga la oportunidad de defenderse en el recurso**, conforme consagra el art. 16.II y IV de la CPE al instituir el derecho a la defensa en un debido proceso; del tal manera, que sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por el recurrente efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada; más, cuando la persona recurrida no es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones denunciadas, no será posible ingresar al análisis del fondo de denuncias, debiendo declararse la improcedencia del recurso por falta de legitimación pasiva'"» (las negrillas nos corresponden).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de la garantía de inembargabilidad de sueldos y salarios; toda vez que, habiéndose constituido en el Banco Unión S.A. a retirar el pago de Bs17 973,27.- realizado a su favor por el FPS, se llevó la sorpresa que dicho monto fue retenido por una deuda tributaria con el SIN.

Al respecto, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación pasiva, debe ser *entendida como la coincidencia entre la autoridad que presumiblemente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- provocó la vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; en el presente caso, el peticionante de tutela alega la restricción de la garantía a la inembargabilidad de sueldos y salarios; toda vez que, el Banco Unión S.A., habría retenido de manera ilegal los montos*

de dinero depositados a su favor por el FPS, emergente de su trabajo realizado como consultor, atribuyendo dicha retención a la citada entidad bancaria; sin embargo, no consideró que en el marco del mencionado Fundamento Jurídico II.1, para asumir la presente acción tutelar: *"…el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre demandados y el acto que haya menoscabado y vulnerado sus derechos fundamentales…" (SC 0979/2010-R de 17 de agosto).*

*En ese contexto, de antecedentes se establece que, como emergencia de un proceso s*umario contravencional seguido por la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN contra Boris Cristhian Mostajo Balderrama -solicitante de tutela-, dicha entidad tributaria, mediante Resolución Sancionatoria 181930003816 de 17 de diciembre de 2019, resolvió sancionar al nombrado, por la contravención tributaria de omisión de pago (Conclusión II.2); por lo que, mediante las Notas con CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCC/NOT/2404/2020 y CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCC/NOT/2405/2020, ambas de 13 de octubre, dirigidas al Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, dentro de la tramitación de procesos de ejecución tributaria para el cobro de deudas correspondientes al impetrante de tutela, instruyó a las EIF y el Mercado de Valores a nivel nacional "…**la Retención de Fondos en Cuentas Corrientes, Cajas de Ahorro, Depósitos, Cuentas Bursátiles y/o Cuentas de Participación así como la Retención de Valores** del contribuyente antes referido, hasta la cuantía suficiente para cubrir el importe de la(s) deuda(s) impaga(s)…" (sic [Conclusión II.3]), estableciendo de lo señalado, que la disposición de retención referida, tiene su génesis en una decisión sancionatoria administrativa emitida por la mencionada Gerencia Distrital; consecuentemente, con base en dichos antecedentes, este Tribunal, no puede ingresar a analizar *actos atribuidos al Banco Unión S.A., sin que esa entidad los haya cometido y el que los que hubiera realizado, tenga la oportunidad de defenderse.*

En consecuencia, el Gerente Regional Cochabamba del Banco Unión S.A. carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción tutelar; toda vez que, no se presenta la coincidencia que tiene que darse entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0005/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 226 a 232, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0922/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38101-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 239/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 121 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Neyza Suxo Peñaranda** contra **Hernán Iván Arias Durán** y **Edgar Montaño Rojas**, ex y actual **Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de octubre y 16 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 82 a 92; y, 97 y vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum MOPSV/DESP. 067/2017 de 26 de junio, fue designada como Profesional IX – Profesional de Recursos Humanos (RR.HH.) dependiente de la Unidad de RR.HH. de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, cargo que desempeñó de manera eficiente hasta el 3 de marzo de 2020, data en la que el demandado prescindió de sus servicios a través del Memorándum MOPSV/DEPS. 074/2020 de igual fecha, de forma intempestiva sin que exista motivo fundado o razonable para tal determinación.

Al presentar dolor pélvico intenso y amenorrea, el 26 del citado mes y año, se aproximó a la Caja de Salud CORDES para su revisión médica, lugar donde se le diagnosticó un embarazo aproximado de cinco semanas, encontrándose con amenaza de aborto; situación corroborada por los informes médicos de 21 de abril y 20 de mayo de 2020, emitidos por personal de dicho nosocomio, determinándose en el primero ocho semanas y seis días; y, en el segundo "12.4" semanas de gestación.

Es así que, al encontrarse en periodo de embarazo previo a su desvinculación laboral, amparándose en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, por escritos de 2 de junio; y, 10 y 21 de julio de 2020, solicitó su reincorporación laboral y afiliación a la Caja de Salud CORDES; petición atendida mediante Nota MOPSV/DGAJ 300/2020 de 31 de agosto, después de noventa y un días, que negó su requerimiento con base en los insolventes Informes INF/MOPSV/DGAA/URH 0233/2020 de 9 de junio, e INF/MOPSV/DGAJ "0205/2020" emitidos por la Unidad de RR.HH. y la Dirección General de Asuntos Jurídicos respectivamente del supra mencionado Ministerio, sin considerar que "a la fecha" no contaría con seguro de salud, tampoco con recursos económicos para acceder a un servicio de salud que garantice la vida de su hijo que estaba en proceso de gestación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral por ser progenitora desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 35.I, 46.I.2 y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación y sea con igual remuneración salarial; **b)** Su filiación en la Caja de Salud CORDES; **c)** La cancelación de sueldos devengados, computables a partir de la fecha de su destitución hasta el día de su reincorporación; **d)** No ser hostigada ni acosada en su fuente de trabajo; y, **e)** El

pago de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos), respecto a la atención particular que recibió ante su embarazo de alto riesgo para sus controles prenatales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 118 a 120, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su abogado, ratificó inextenso el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Después de haber dado a conocer su situación al empleador, este se negó a reincorporarla y por el contrario fue amenazada con instaurarse un proceso en su contra; el prenombrado con ese actuar desconoció los arts. 46, 47 y 48 de la CPE; y, **2)** Conforme los datos de los exámenes e informes médicos expuestos, llevó una gestación de alto riesgo, solo tuvo acceso al seguro social después de los tres meses de la desvinculación laboral; por ello, era atendida de manera particular.

Ante la consulta realizada por Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocal Constitucional de la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **i)** En "marzo" de 2020, fue cuando "presenta el estado de embarazo"; empero, no dio a conocer al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, de manera inmediata; puesto que, no podía salir a efectuar los trámites que correspondían, debido a la cuarentena rígida por la pandemia del COVID-19 y el delicado estado de salud por el que atravesó; y, **ii)** "A la fecha" tiene aproximadamente nueve meses de embarazo.

I.2.2. Informe del demandado

Edgar Montaño Rojas, actual Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de su representante, presentó informe escrito el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 114 a 117 vta., manifestando que: **a)** Carecería de legitimación pasiva; toda vez que, la acción tutelar fue formulada contra Hernán Iván Arias Durán y no en su contra; en ese sentido, no se podría entender que haya lesionado algún derecho; **b)** La accionante fue desvinculada de su fuente laboral el 3 de marzo de igual año, por Memorándum MOPSV/DESP. 074/2020, habiendo transcurrido hasta la interposición de esta acción de defensa más de ocho meses, debiendo considerarse el plazo de su actuación, conforme lo previsto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), -seis meses-; **c)** En el Informe INF/MOPSV/DGAA/URH 0233/2020, el entonces Jefe de RR.HH. -se entiende del señalado Ministerio-, indicó que en el file de la impetrante de tutela hasta el 3 del referido mes y año, no poseía documental que acredite su gestación; ni contaba con el certificado de lengua aymara emitido por la Escuela de Gestión Pública Plurinacional (EGPP); tampoco el cumplimiento de la experiencia laboral de un año en entidades públicas en el área administrativa y de recursos humanos y no así en el área técnica; lo que, no le permitía ocupar el cargo; y, menos aún acompañó el certificado de declaración jurada por dejación de cargo; **d)** Del Informe INF/MOPSV/DGAJ "0205/2020", el Abogado Responsable-Especialista III dependiente de la Unidad de Gestión Jurídica del supra citado Ministerio, manifestó que no correspondía la reincorporación de la peticionante de tutela; puesto que, el señalado Memorándum fue dictado en la citada fecha y la solicitud fue realizada el 2 de junio de igual año; no siendo justificativo la cuarenta rígida; ya que, las ventanillas de recepción de trámites atendieron de manera regular; **e)** Con base en los aludidos Informes expuestos, por Nota Externa MOPS/DGAJ 300/2020 de 31 de agosto, pusieron en conocimiento de la interesada que no era posible lo requerido; y, **f)** El 5 de noviembre de 2020, recibió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 0027/2020 de 2 de octubre, en beneficio de la solicitante de tutela, contra esa decisión el 6 de igual mes y año, planteó recurso de revocatoria.

Hernán Iván Arias Durán, exministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 95.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lisett Eliana Villegas Gorriti, no asistió a la audiencia pública virtual ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 95.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 239/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 121 a 126 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto a la lesión de los derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo, y estando amenazada la salud y vida de la peticionante de tutela; "…concede también esta tutela a mérito de las reglas de la legitimación pasiva…" (sic); disponiendo que en el plazo de cinco días se dé cumplimiento a: **1)** La reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral, al igual cargo que ocupaba u otro similar, manteniendo el salario que percibía; **2)** Sea afiliada al seguro social de salud en el plazo máximo razonable; **3)** La prohibición de cualquier acoso u hostigamiento; y, **4)** El reconocimiento de los beneficios sociales como: el subsidio de prenatalidad, natalidad y lactancia; y, **denegó** la tutela, con relación a la cancelación de sueldos devengados y el reembolso de los gastos debido a la situación prenatal; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Siendo que por Decretos Supremos (DDSS) 4199 y 4200 de 21 y 25 de marzo; y, 4214 y 4229 de 14 y 29 de abril todos de 2020, se ordenó la cuarentena rígida desde el 23 de marzo al 31 de mayo del mismo año; suspendiéndose las actividades en el Órgano Judicial por Circulares 04/2020, 06/2020 y 11/2020 -no precisó las fechas-, expedidas por el Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra dentro del plazo para interponer la acción de amparo constitucional; **ii)** Si bien, Edgar Montaño Rojas, actual Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se pronunció sobre la carencia de legitimidad pasiva, por haber asumido el cargo posterior a la decisión de desvinculación laboral de la solicitante de tutela; al respecto, la acción de defensa fue planteada contra la titularidad del citado Ministerio, el cual ahora está bajo su representación; por lo que, deberá cumplir con el fallo emitido; **iii)** Advirtió que la peticionante de tutela, tomó conocimiento del estado de gestación desde el 26 de abril del mencionado año, dato extraído del informe ecográfico emitido por la Caja de Salud CORDES, conociendo el tiempo que duró la cuarentena rígida por el COVID-19; lo que, permitió entender que a causa de esos factores la accionante se vio imposibilitada de hacer conocer a dicha institución su estado, habiéndolo realizado el 2 de junio de igual año; **iv)** Considerando que la solicitante de tutela antes del 3 de marzo del referido año, se encontraba en estado de gestación, la exautoridad demandada tal como prevé el art. 48.VI de la CPE y la garantía sobre la inamovilidad laboral de la mujer gestante hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; no debió lesionar los derechos de la aludida con la Nota MOPSV/DGAJ. 300/2020, menos aún incurrir en una omisión ilegal e indebida a través del Memorándum MOPSV/DEPS. 074/2020; **v)** A raíz de dicha cuarentena rígida y la flexibilidad tanto las entidades públicas y privadas se vieron afectadas, circunstancia que al ser de fuerza mayor no permite que el Estado Plurinacional de Bolivia, asuma responsabilidad respecto al pago inmediato de los sueldos devengados; **vi)** Tampoco correspondería el reembolso de los gastos exigidos por la impetrante de tutela; ya que, si la prenombrada hubiera conocido con antelación al 3 de marzo de similar año, sobre su embarazo, posiblemente la decisión sobre su retiro laboral fuera otra; y, **vii)** Al titular del citado Ministerio le atañe asumir la responsabilidad institucional con relación al presente fallo, teniendo la potestad de activar los mecanismos administrativos respecto a las vulneraciones cometidas por Hernán Iván Arias Durán, exministro de la misma cartera.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum MOPSV/DESP. 067/2017 de 26 de junio, suscrito por Milton Claros Hinojosa, exministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, designando a Neyza Suxo Peñaranda -ahora accionante- como Profesional IX – Profesional de RR.HH. dependiente de la Unidad de RR.HH. de la Dirección General de Asuntos Administrativos (fs. 4).

II.2. Por Memorándum MOPSV/DESP. 074/2020 de 3 de marzo, Hernán Iván Arias Durán, exministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda -hoy demandado-, agradeció los servicios prestados a la peticionante de tutela (fs. 5).

II.3. Se tiene informes ecográficos de 21 de abril y 19 de mayo de 2020 respectivamente, emitidos por Soledad Lagos Camargo, Médica Radióloga de la Caja de Salud CORDES, en los que indica que la impetrante de tutela contaba con un periodo de ocho semanas con amenaza de aborto y doce

semanas y cuatro días de gestación; asimismo, por certificado médico de 20 del referido mes y año, Danny Chavarría Laura, Ginecólogo Obstetra del citado nosocomio, señaló que la accionante cuenta con "12,4" semanas de embarazo (fs. 9, 11 y 15).

II.4. Mediante escrito presentado el 2 de junio de 2020, ante el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, la peticionante de tutela solicitó se dé cumplimiento a su inamovilidad laboral debido a ser madre gestante; petición reiterada por notas recepcionadas por la citada institución el 10 y 21 de julio de igual año (fs. 16 a 22, 31 y vta.; y, 39).

II.5. Por Nota MOPSD/DGAJ. 300/2020 de 31 de agosto, expedida por María del Carmen Sarmiento Sánchez, Directora General de Asuntos Jurídicos a.i. del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, dirigida a la peticionante de tutela con referencia "…**RESPUESTA A MEMORIAL DE SOLICITUD DE INAMOVILIDAD**" (sic), indicó que: "…no corresponde considerar la solicitud planteada por su persona, en tal sentido se hace la devolución de los documentos adjuntos" (sic [fs. 43 a 44]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida y a la salud; toda vez que, venía trabajando como Profesional IX – Profesional de RR.HH. dependiente de la Unidad de RR.HH. de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda desde el 27 de marzo de 2017; empero, el 3 de marzo de 2020, a través de Memorándum MOPSV/DESP. 074/2020, la exautoridad demandada prescindió de sus servicios; posteriormente, mediante exámenes médicos realizados se enteró que se encontraba en estado de gestación antes de su desvinculación laboral; situación que puso en conocimiento del prenombrado por escrito de 2 de junio de 2020, solicitando su reincorporación laboral por ser madre gestante; petición reiterada el 10 y 21 de julio de igual año; sin embargo, dicha pretensión fue negada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Suspensión del plazo de inmediatez en el departamento de La Paz, debido a la emergencia sanitaria por COVID-19

La SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "…*al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: `…la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'".*

Sin embargo, debido a la pandemia por el COVID-19, se declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por DS 4199, se suspendió el plazo de inmediatez, conforme se tiene del AC 0002/2021-RCA de 12 de enero, el cual señaló que: "…*conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que* ***desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular****, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"*(el resaltado es nuestro).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la excepción al principio de subsidiariedad cuando se trata de la madre embarazada o padre progenitor hasta el año de nacido el hijo o hija

Al respecto la SCP 1858/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*Si bien el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia estableció que la acción de amparo constitucional se rige bajo el principio de subsidiariedad en la protección de derechos fundamentales, el mismo que obliga al afectado en sus derechos a agotar previamente los medios de impugnación otorgados por la legislación; empero, también* ***se establecieron excepciones a este principio, encontrándose entre estas la protección del padre progenitor o madre embarazada****, en este sentido la SC 0530/2010-R de 12 de julio, señaló que: `…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'.*

Bajo esta concepción constitucional y jurisprudencial que prescinde del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, es que debe entenderse las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 496 de 1 de mayo de 2010, complementario del art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009.

En efecto, la citada norma reglamentaria señala:

`I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

Es por ello que la SCP 0198/2013, sostiene, haciendo referencia a dicha normativa, que: `…el padre trabajador o madre trabajadora, del sector público o privado, en caso de que el empleador incumpla con el derecho a la inamovilidad laboral, del cual gozan hasta el año de nacimiento de su hija o hijo, podrán solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruya su reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral'.

Lo que significa que, ***vía construcción jurisprudencial éste Tribunal Constitución Plurinacional, estableció que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496 de 1 de mayo de 2010, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o al trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide,***

prescindir de este medio administrativo y acudir directamente a la acción de amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad" (las negrillas son añadidas).

Con relación a la inamovilidad funcionaria de la trabajadora o trabajador hasta que su hijo cumpla el primer año de edad, la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, precisó que: "*…el art. 2 del DS 12, prescribe:`(Inmovilidad Laboral).* ***La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo****'.*

La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia'.

…así, la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, ha establecido las siguientes reglas:`a) ***La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad;*** *y c) la inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija'.*

*Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1043/2013 de 27 de junio, a tiempo de abordar la estabilidad laboral del trabajador, sostuvo que:`…****este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público****; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Del derecho a la seguridad social

La SCP 0370/2012 de 22 de junio, indicó que: "*El art. 45.I de la CPE, prevé que:`Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', en este fin el parágrafo III del mismo art. 45 establece que 'El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales , laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'; el parágrafo V del referido artículo establece que:* ***'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal****'.*

De lo anotado, se establece que ***la Constitución Política del Estado, asegura a la mujer embarazada y al ser en gestación, hasta el primer año de su nacimiento, el derecho a la seguridad social, mismo que comprende también las asignaciones familiares como la prenatal, natal y de lactancia, por estar las mismas íntimamente relacionadas con el derecho fundamental y primario como es la vida de la mujer y el nuevo ser en gestación como es el presente caso****.*

Respecto a la Seguridad Social, la SC 1539/2010 de 11 de octubre ha establecido lo siguiente: 'el Sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987 que en su art.25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que entre otras- son: a) El subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses, b) El subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y, c) El subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.

De la jurisprudencia constitucional se concluye que el empleador está obligado por ley a cumplir con la mujer trabajadora, a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como también de cumplir con el pago de la asignación familiar que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia" (el resaltado nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene Memorándum MOPSV/DESP. 067/2017 de 26 de junio, por el que se designó a la peticionante de tutela como Profesional IX – Profesional de RR.HH. dependiente de la Unidad de RR.HH. del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (Conclusión II.1); a través de Memorándum MOPSV/DESP. 074/2020 de 3 de marzo, la exautoridad demandada hizo conocer a la accionante sobre la conclusión de la relación laboral y la cancelación de sus vacaciones, indicándole toda la documentación que corresponde presentar (Conclusión II.2); la Médica Radióloga de la Caja de Salud CORDES, mediante informe ecográfico de 21 de abril del citado año, certificó que la impetrante de tutela tenía ocho semanas de gestación con amenaza de aborto, por similar informe de 19 de mayo de igual año, manifestó que contaba con doce semanas y cuatro días, y por intermedio del certificado médico de 20 del citado mes y año, el Ginecólogo Obstetra del referido nosocomio, aseveró que cuenta con "12,4" semanas de embarazo (Conclusión II.3); por escritos de 2 de junio, y 10 y 21 de julio todos de 2020, la peticionante de tutela solicitó al mencionado exministro dé cumplimiento a la inamovilidad laboral que goza por ser madre gestante; respondida mediante Nota MOPSD/DGAJ. 300/2020 de 31 de agosto, emitida por María del Carmen Sarmiento Sánchez, Directora General de Asuntos Jurídicos a.i. del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, indicándole que no correspondía lo requerido (Conclusiones II.4 y 5).

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada y siendo que el actual Ministro demandado manifestó que la impetrante de tutela no hubiera planteado este mecanismo constitucional en el plazo otorgado por ley; de la revisión de obrados se advierte que la posible comisión de la vulneración de los derechos de la accionante fue el 3 de marzo de 2020, a través de Memorándum MOPSV/DESP. 074/2020, habiendo la prenombrada interpuesto esta acción tutelar el 19 de octubre de igual año; si bien, los seis meses que tenía para formular este mecanismo constitucional se hubiera cumplido el 3 de septiembre del referido año, se debe tomar en cuenta que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, a causa de la emergencia sanitaria debido a la pandemia por el COVID-19, y la cuarentena total que rigió en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, de manera excepcional se suspendieron los plazos procesales, siendo en el departamento de La Paz, dos meses y veintitrés días; en ese sentido, se concluye que la accionante se encuentra dentro de plazo legal permitido, dándose por acatado el principio de inmediatez.

Asimismo, con relación a las excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, entre las que se encuentra la posibilidad del trabajador de acudir de manera directa a esta jurisdicción, ante la exigencia de la reincorporación laboral por ser padre o madre de un menor de un año, no siendo imperioso el agotamiento de la vía administrativa en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; si bien la autoridad demandada en su informe de 19 de noviembre de 2020, indicó que formuló recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 0027/2020 de 19 de noviembre, a favor de la peticionante de tutela, que no cursa en obrados; sin embargo, considerando su calidad de madre gestante y en virtud a la excepción expuesta, se procederá al análisis del fondo de la problemática planteada.

En mérito a la acción de defensa presentada, la solicitante de tutela alega que fue desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MPOSV/DESP. 074/2020, y al haber tomado conocimiento que se encontraba en estado de gestación antes de su retiro, en reiteradas oportunidades solicitó a la exautoridad demandada su reincorporación laboral; sin embargo, este negó su petición.

Al respecto, conforme el desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el padre o madre que trabaje en el sector público o privado, goza de inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, no correspondiendo su despido ni afectación de su nivel salarial o la reubicación de su fuente laboral; el Estado no solo se limita a vigilar porque se mantenga la relación laboral, sino vela por el interés superior del niño, garantizando el desarrollo armónico e integral del menor.

Ahora bien, en el caso en análisis, la peticionante de tutela fue desvinculada de su fuente laboral mediante Memorándum MPOSV/DESP. 074/2020; el exministro por memorial de 2 de junio de 2020, tomó conocimiento del estado de gestación que tenía la impetrante de tutela antes de su desvinculación laboral con el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, escrito al que la prenombrada adjuntó "…certificado médico de embarazo que diagnostica un embarazo de 12,4 semanas emitido por el ente gestor de salud" (sic), el cual fue reiterado por memoriales de 10 y 21 de julio de igual año; habiendo merecido respuesta el 31 de agosto del señalado año, a través de la Nota MOPSV/DGAJ. 300/2020, por la que María del Carmen Sarmiento Sánchez, Directora General de Asuntos Jurídicos a.i. de citado Ministerio, manifestó que "…no corresponde considerar la solicitud planteada…" (sic).

De lo expuesto, se puede evidenciar que la exautoridad no consideró que la accionante al ser madre gestante merecía una protección inmediata; puesto que, lo contrario podría ocasionar una afectación irreparable; por ello, protegiendo al nuevo ser, el Estado le brinda a la progenitora la inmovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, conforme determina el art. 48.VI de la CPE, que en su tenor señala: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (el resaltado es añadido); lo que, permite concluir que con la citada respuesta, se causó una vulneración del derecho al trabajo de la solicitante de tutela, atentando contra su inamovilidad laboral y poniendo en riesgo la protección del ser en gestación.

Asimismo, bajo el entendido que todas las personas tienen derecho a acceder a un seguro social, corresponde al empleador cubrir con esta obligación; más aún, cuando se trata de mujer en estado gestación, no limitándose al seguro de salud, sino haciéndose extenso a las asignaciones familiares como los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia (Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional); en el presente caso, al haberse visto privada la accionante de gozar de dichos beneficios hasta la interposición de esta acción de defensa, se lesionaron los derechos a la salud y la vida, no solo de ella sino del ser por nacer.

Finalmente, en la Resolución 239/2020 de 19 de noviembre, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, denegó la tutela con relación a: **a)** Sueldos devengados; y, **b)** Reembolso de los gastos prenatales de la accionante; de lo que, resulta imperioso

pronunciarse al respecto; es así que: con referencia al primer inciso, la impetrante de tutela acudió a esta jurisdicción solicitando la reincorporación laboral en su calidad de mujer embarazada, petición que fue concedida, considerando el DS 0012 y el art. 48.VI de la CPE, que son disposiciones legales de cumplimiento obligatorio, las cuales de manera uniforme y taxativa garantizan la inamovilidad laboral de la madre o padre progenitor, desde la gestación de su hijo hasta que cumpla una año de edad, dentro una institución pública o privada; por lo que, no puede entenderse que sea restringida del pago de los sueldos devengados; en razón a que, dicha cancelación deviene de la restitución a sus funciones; más aún, cuando tanto la prenombrada como el ser en gestación pertenecen a un grupo vulnerable, quienes requieren la protección reforzada por el Estado; en consecuencia, corresponde conceder la tutela sobre este inciso.

En cuanto al segundo punto, conforme lo expresado en el memorial de la acción de defensa y en la audiencia de garantías, que no fue controvertido por la autoridad demandada, la aludida en el transcurso del periodo de su gestación se encontraba delicada de salud -con amenaza de aborto-, acrecentándose el riesgo por la emergencia sanitaria en la que se ingresó de forma posterior al momento de su desvinculación, es que la llevó a acudir a centros privados y generó un gasto adicional; ante tales situaciones, de manera excepcional se puede colegir que corresponde el reembolso de lo pedido; por consiguiente, resulta pertinente conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0922/2021-S2 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 239/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 121 a 126 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1° La reincorporación inmediata de la accionante al mismo cargo con igual nivel salarial; la cancelación de sueldos devengados, correspondiendo que sea desde el día de la desvinculación laboral, hasta la efectiva reincorporación a su fuente de trabajo; así como las asignaciones familiares; y,

2° Que la entidad demandada, proceda al reembolso de los gastos por atención médica particular que recibió la impetrante de tutela; monto que deberá ser calculado en fase de ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, previa acreditación documental de lo requerido por parte de la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0923/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38126-2021-77-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 189 a 192, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Antonio Magne Nava** contra **Wilson Felipe Zelaya Prudencio**, **Presidente Ejecutivo interino de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos** (**YPFB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de enero de 2021, cursante de fs. 137 a 144 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios en YPFB desde la gestión 2014, mediante la suscripción de varios contratos en la modalidad de consultoría de línea, que fueron sucesivamente renovados, iniciando sus funciones como Encargado de Instrumentación y Comunicación de la mencionada entidad, al que le continuaron dos contratos más, uno en el mismo cargo, con sus respectivos contratos modificatorios, ampliando el plazo de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2016, y el otro de Encargado Instrumentista - 1 Consultor DGV Gestión 2017, durante el periodo del 3 de enero al 31 de diciembre de igual año; firmando posteriormente el Contrato GRGD-ALG-OR-CD/020/2018 de 26 de abril, para la prestación de servicios de línea como Supervisor de Cálculo de Capacidad y SCADA - 1, con validez hasta el 31 de diciembre del señalado año; plazo que, por Contratos Modificatorios 1 y 2, extendió su vigor al 30 de junio del 2019, cumplido el referido plazo, suscribió el Contrato GRGD-ALG-OR-CD/019/2019 de 18 de julio, para desempeñar las mismas funciones, con duración al 31 de diciembre del indicado año, cuya vigencia fue ampliada a través de las adendas modificatorias 1 y 2, al 31 de julio de 2020; finalmente, firmó el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo GTHC-DCOC-UCO-007748/2020 de 23 de septiembre, para desarrollar las labores de Supervisor de Cálculo de Capacidad SCADA hasta el 31 de diciembre del citado año, con el nivel 15 de la Gerencia de Redes de Gas y Ductos/Distrito de Redes de Gas Oruro/Unidad Distrital de Operaciones y Mantenimiento, con sede en la referida ciudad.

En el lapso de sus funciones, presentó varias cartas a la entidad demandada, como la desplegada el 14 de diciembre de 2018, dirigida a Mery Rosalía Choque Torrez, entonces Encargada Distrital de Redes de Gas Oruro de YPFB, haciéndole conocer que su hijo AA, es una persona con discapacidad física motora, que padecía paraplejia conforme señaló el carnet de discapacidad expedido por el "Ministerio de Salud", por tal motivo solicitó su inserción laboral como personal de planta; asimismo, por notas de 19 y 20 de septiembre y 6 de diciembre de 2019, impetró al Jefe Departamental de Trabajo Oruro, al Director General de Empleo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y al Ministro de Hidrocarburos respectivamente, intermediación para su inserción laboral a la citada entidad, en cumplimiento de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 27 de septiembre de 2017-; no obstante de ello, el 5 de noviembre de 2020, reiteró a su empleador que es padre de familia de un hijo con discapacidad motora con grado del 78%, considerada muy grave y que era la única persona que sustentaba económicamente a su familia, reiterando su solicitud a dicha repartición el 6 de enero de 2021, en la que impetró su reincorporación laboral.

Pese a que, desde el 14 de diciembre de 2018, presentó reiteradas notas, comunicando a la entidad empleadora que es padre de una persona con discapacidad física motora con el referido porcentaje,

se le indicó de manera verbal que ya no sería contratado al haber vencido el último plazo pactado; dicha decisión vulneró sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, al tener a su cargo una persona con capacidades especiales, omitiendo inclusive que el Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS), exhortó al demandado a respetar la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-; empero, el prenombrado ignoró y rechazó sus peticiones afectando la subsistencia y salud de su familia, en especial de su aludido hijo.

El art. 2.II del Decreto Supremo (DS) 29608 de 18 de junio de 2008, relativo a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, amplió su ámbito de protección a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a este sector vulnerable; disponiendo dicha normativa que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurran causales establecidas por la ley; sin embargo, pese a que gozaba de protección especial, el demandado dispuso su retiro injustificado, arbitrario y a sabiendas que tenía bajo su dependencia directa un hijo con capacidades diferentes, lesionando así su derecho fundamental al trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II y III, 49.III, 70, 71, 72 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 4 del Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata reincorporación a YPFB, en el cargo de Supervisor de Cálculo de Capacidad y SCADA, con el nivel 15 de la Gerencia de Redes de Gas y Ductos/Distrito de Redes de Gas Oruro/Unidad Distrital de Operaciones y Mantenimiento; y, **b)** La cancelación de sus haberes devengados desde su destitución ilegal hasta el momento efectivo de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 180 a 188 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad el contenido de su acción tutelar planteada y ampliándolo manifestó que: **1)** Suscribió once contratos de prestación de servicios con YPFB, el doceavo fue pactado con la Distrital de Redes de Gas de Oruro, para desempeñar el cargo de Supervisor de Cálculo de Capacidad y SCADA; empero, una vez cumplido su término, la citada empresa prescindió de sus servicios, no obstante que, por medio de diferentes cartas que les envió, tenían conocimiento que es padre de una persona con discapacidad motora, que padecía de paraplejia; razones por las que, impetró su reincorporación laboral como personal de planta de la referida entidad, además de acudir a otras instituciones públicas como la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, la Dirección General de Empleo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y el Ministerio de Hidrocarburos, pidiendo intermediación para su inserción laboral en cumplimiento de la Ley 977 y haciendo conocer la estabilidad laboral preferente de la cual gozaba por su condición de progenitor de una persona con capacidades diferentes; empero, ninguna de sus solicitudes obtuvo respuesta; y, **2)** La empresa demandada vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, al disponer su despido arbitrario, sin considerar que tenía bajo su dependencia una persona con discapacidad, conforme lo razonado en la SCP 0614/2012 de 23 de julio, incumpliendo además lo señalado en el art. 34.II de la Ley 223, que garantiza la inamovilidad de este grupo vulnerable siempre y cuando cumplan con la normativa vigente; enfatizando asimismo, los Decretos Supremos (DDSS) 27477 de 6 de mayo de 2004 y 29608, que amplían la protección laboral a los padres o tutores que tengan bajo su responsabilidad a ciudadanos con capacidades diferentes; por lo que, solicitó se conceda la tutela haciéndose abstracción del principio de subsidiariedad establecido en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo.

I.2.2. Informe del demandado

Wilson Felipe Zelaya Prudencio, Presidente Ejecutivo interino de YPFB, a través de su representante, en audiencia de garantías señaló que: **i)** El accionante fue contratado como consultor individual de línea en diferentes cargos y sedes departamentales para el cumplimiento de sus funciones, hasta el 23 de septiembre de 2020, fecha en la cual la naturaleza de su relación se modificó al suscribir un documento laboral a plazo fijo; por lo que, no correspondía ningún reclamo anterior a esa data; no siendo evidente que se hubiesen suscrito once contratos, sino que mediante tres se amplió la vigencia de la prestación de servicios de consultoría; el cual, se realizó dos veces consecutivas; **ii)** De acuerdo a la prueba aportada, el primer convenio pactado con el impetrante de tutela fue el 9 de mayo de 2014, como consultor de línea Encargado de Instrumentación y Comunicación con la Gerencia Nacional de Redes de Gas y Ductos, que cuenta con una serie de funciones en la ciudad de Sucre; empero, suscribió otros más de similar naturaleza hasta el último pactado; por el cual, trabajó en la ciudad de Oruro; y finalmente, el contrato a plazo fijo en el cargo de Supervisor de Cálculo de Capacidad y SCADA con vigencia del 23 de septiembre al 31 de diciembre de 2020; **iii)** Los mencionados contratos de consultoría, al tratarse de convenios suscritos con el Estado, no están comprendidos en la Ley General del Trabajo ni dentro del Estatuto del Funcionario Público; por lo que, sus derechos y obligaciones se encuentran regulados en el propio acuerdo concertado, así como por la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -DS 0181 de 28 de junio de 2009-, estableciéndose además en la cláusula de resolución de conflictos del mismo, que en caso de surgir controversias durante su ejecución del contrato, las partes acudirán a los términos de referencia y propuesta adjudicada sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal; **iv)** El único contrato con carácter laboral fue el suscrito a plazo fijo con el solicitante de tutela, que tuvo una fecha de inicio y conclusión preestablecida en el mismo documento, y que era de conocimiento del aludido; por lo que, no existió despido injustificado alguno, como quiso hacer entrever, constituyendo sus denuncias en hechos controvertidos que deberían ser dilucidados ante la judicatura laboral, conforme lo dispuesto por el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), siendo ilógico pretender se le otorgue la inamovilidad laboral; **v)** Respecto a las cartas presentadas por el peticionante de tutela a la entidad que representa, así como a otras instituciones solicitando su inserción laboral, estas datan de fechas anteriores al 23 de septiembre de 2020, cuando el prenombrado tenía la condición de consultor individual de línea, y no así una relación obrero patronal, exigida por la Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995 y los DDSS 27477 y 29608, siendo correcto que ninguna de las referidas entidades se pronunciaran con relación a su pretensión; **vi)** El accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad de esta acción de defensa, pues no existía prueba alguna de que hubiese acudido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para pedir su reincorporación laboral, conforme lo previsto por los DDSS 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de igual mes de la gestión 2010, y comprobar si su desvinculación fue injustificada o no; es decir, no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno, pese a encontrarse dentro del plazo legal; asimismo, extrañó que el nombrado no hubiese presentado el certificado único de discapacidad; y; **vii)** En caso de aplicarse la excepción al mencionado principio, debería tomarse en cuenta que el impetrante de tutela prestaba funciones en YPFB, con una relación de carácter eventual, incluida dentro de la partida presupuestaria 12 100; y si bien contaba con inamovilidad laboral, únicamente era hasta la conclusión del contrato, no siendo posible convertirse en trabajador por tiempo indefinido; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 09/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 189 a 192, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del contrato suscrito entre YPFB y el accionante, en la Cláusula Tercera se advirtió que el mismo tenía vigencia desde el 23 de septiembre hasta 31 de diciembre de 2020, no constando que hubiesen otros documentos similares firmados posteriormente; **b)** El 31 del precitado mes y año, al haber vencido el referido plazo, no hubo despido injustificado, sino simplemente se dio la conclusión del tiempo estipulado; tampoco existió otro contrato de

renovación; y, **c)** En la audiencia de garantías, el peticionante de tutela se limitó a realizar una descripción de normas relacionadas a trabajadores que tuvieran bajo su tutela personas con discapacidad; empero, no se pronunció sobre la finalización propiamente dicha del último acuerdo suscrito a plazo fijo, el cual, era de carácter eventual; además, conocía la fecha cierta y predeterminada de fenecimiento del mismo; ahora, si bien el solicitante de tutela contaba con la protección de inamovilidad laboral, empero, este derecho alcanzaba solo hasta la conclusión del plazo convenido; por lo que, en mérito a los argumentos expuestos, no existió vulneración de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, señalados por el aludido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene contratos de consultoría de línea y modificatorios de esa modalidad suscritos por Jorge Antonio Magne Nava -ahora accionante- y la Jefatura de la Unidad de Gestión Administrativa y Financiera de YPFB de las gestiones 2014 al 2017 (fs. 3 a 32).

II.2. Cursa Contrato GRGD-ALG-OR-CD/020/2018 de 26 de abril, celebrado entre el solicitante de tutela y Mery Rosalía Choque Torrez, Distrital de Redes de Gas Oruro de YPFB, para prestar los servicios de consultoría de línea como Supervisor de Cálculo de Capacidad y SCADA - 1 DROR 2018, con vigencia de la aludida fecha al 31 de diciembre del señalado año; estipulación que posteriormente fue modificada a través de los Contratos Modificatorios 1 y 2 de 28 del mismo mes y año, y 20 de marzo de 2019, respectivamente; por los cuales, se amplió la vigencia del contrato principal hasta el 31 del referido mes y año, y ulteriormente al 30 de junio de igual año (fs. 34 a 50).

II.3. Consta Carnet de Discapacidad 04-20030114 JMS de AA, hijo del ahora accionante, con expedición de 5 de diciembre de 2018, documento por el cual, se advierte que tiene discapacidad física motora del 78% (fs. 2).

II.4. Por nota de 14 de diciembre de 2018, dirigida a Mery Rosalía Choque Torrez, Distrital de Redes de Gas Oruro de YPFB, el peticionante de tutela solicitó inserción laboral, haciendo conocer que tiene bajo su dependencia a su hijo de quince años de edad, con discapacidad motora, quien padece paraplejia, según su respectivo Carnet de Discapacidad (fs. 74 a 76).

II.5. El 18 de julio de 2019, el ahora impetrante de tutela y la entidad demandada, suscribieron el Contrato GRGD-ALG-OR-CD/019/2019, para prestación de servicios de consultoría de línea como Supervisor de Cálculo de Capacidad y SCADA - 1 Consultor DROR 2019, con vigencia desde la indicada fecha al 31 de diciembre del citado año; plazo que posteriormente fue modificado por los Contratos Modificatorios 1 y 2 de 27 de diciembre del mismo año, y 22 de abril de 2020; por los cuales, inicialmente se amplió la vigencia del contrato principal hasta el 30 de abril del referido año, luego al 31 de julio del señalado año (fs. 52 al 69).

II.6. A través de las notas de 19 y 20 de septiembre, y 6 de diciembre de 2019, dirigidas al Jefe Departamental de Trabajo Oruro, al Director General de Empleo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y al Ministro de Hidrocarburos, el solicitante de tutela requirió intermediación para su inserción laboral al Distrito de Redes de Gas Oruro de YPFB, en cumplimiento de la Ley 977; manifestando no haber recibido respuesta alguna a otra petición presentada con similar contenido a la entidad demandada (fs. 81 a 84, 103 a 104 y 125 a 131).

II.7. Mediante Nota GTHC-DGPC-3046/2019 de 24 de diciembre, el Gerente del Talento Humano Corporativo de YPFB, respondió la solicitud del accionante indicándole el procedimiento a seguir para formar parte del equipo de profesionales de la citada empresa (fs. 132).

II.8. Mediante Nota GTHC-CT-0587/2020 de 16 de septiembre, Edwin Augusto Campero Tarifa, Gerente de Talento Humano Corporativo GTHC - PRS de YPFB, comunicó al impetrante de tutela que en cumplimiento al Memorándum PRS-TH-0456-2020, se procedería a su contratación a plazo fijo a partir de la presentación de la documentación requerida hasta el 31 de diciembre de similar año, para que preste sus servicios como Supervisor de Cálculo de Capacidad SCADA, dependiente de la Unidad

Distrital de Operación y Mantenimiento del Distrito de Redes de Gas Oruro/GRGD, asignándole el nivel 15 de la escala salarial vigente, con sede en dicha ciudad (fs. 71).

II.9. Cursa el Contrato-GTHC-DCOC-UCO-007748/2020 de 23 de septiembre, suscrito entre el peticionante de tutela y la entidad demandada; por el cual, el nombrado fue contratado a plazo fijo, para que preste sus servicios como Supervisor de Cálculo de Capacidad SCADA, con nivel 15 de la escala salarial vigente, dependiente de Gerencia de Redes de Gas y Ductos/Distrito de Redes de Gas Oruro/Unidad Distrital de Operación y Mantenimiento, con sede en la referida ciudad y vigencia desde la indicada fecha hasta el 31 de diciembre de igual año. Señalando en su Cláusula Décima Tercera la base legal del mismo, detallando que el contrato de trabajo estaba elaborado con sujeción a las normas de la "…*Ley General del Trabajo; Reglamento de la Ley General del Trabajo; D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006; Ley 1178; D.S. 23318-A de 3 de noviembre de 1992; D.S. 26237 de 29 de junio de 2001; Ley 004 de 31 de marzo de 2010; Convención de Lucha contra la Corrupción de las Naciones Unidas y/o Convención Interamericana Contra la Corrupción; Ley 045 de 8 de octubre de 2010; Reglamento Interno; Estatuto; Código de Conducta y Manual de Funciones de Y.P.F.B."* (sic [fs. 72 a 73]).

II.10. Por nota presentada el 6 de enero de 2021; ante la Distrital de Redes de Gas Oruro, el impetrante de tutela solicitó su reincorporación laboral (fs. 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; alegando que, no obstante haber prestado sus servicios desde la gestión 2014 en YPFB, como consultor individual de línea y luego con un contrato a plazo fijo, dicha entidad demandada, procedió a su despido injustificado y arbitrario a sabiendas que tenía un hijo con discapacidad motora con un grado del 78%, considerada muy grave por padecer de paraplejía; incumpliendo lo establecido en el art. 2.II del DS 29608, que resguarda la inamovilidad de los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Sobre el tema la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, estableció que: "*El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables*** *y que comprende a los niños, niñas,* ***personas con capacidades diferentes****, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció:

`*Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales,* ***personas discapacitadas****, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos,*

por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'" (las negrillas son nuestras).

III.2. La inamovilidad laboral con relación a contratos a plazo fijo

En relación al tema, la SCP 1135/2016-S3 de 19 de octubre, sostuvo que: "*El art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero, preceptúa lo siguiente: `**La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra**; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma…'.*

En ese marco, la SCP 0625/2016-S3 de 1 de junio, concluyó que:`…la ahora accionante se encontraba prestando funciones en la entidad pública demandada con una relación eventual, incluida dentro de la partida presupuestaria 12100 (trabajadores eventuales), conforme fue acreditado por la parte demandada; este hecho, determina que la accionante desde el inicio de su relación laboral conocía que la contratación era eventual y que tenía una fecha cierta y predeterminada; y por ello, si bien cuenta con inamovilidad laboral, este derecho en la circunstancia particular solo alcanza hasta la conclusión del plazo del contrato, pues no es posible que una relación eventual en el servicio público, pueda convertirse en indefinida, razón por la cual en el presente caso, no es posible conceder la tutela reclamada…'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la inserción laboral de las personas de capacidades diferentes y/o de progenitores que tengan a su cargo hijos con discapacidad

Desde la aprobación de la Nueva Constitución Política del Estado, el derecho de los bolivianos y bolivianas, en especial de las personas con discapacidad, comenzó a alcanzar protección prioritaria a sus derechos fundamentales promoviéndose al efecto un sin número de normativa inherente a ella, con el objeto de desarrollar sus potencialidades individuales y garantizar sus derechos y deberes fundamentales; al respecto el art. 70 de la CPE, manifiesta que: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

(…)

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales".

A su vez, el art. 71 de la Norma Suprema, señala que:

"II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individualidades de las personas con discapacidad".

En ese marco normativo constitucional y con el objeto de garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema integral fue promulgada la Ley 223, la misma que en su art. 13, Capítulo Segundo, referido a los derechos y deberes de las personas con discapacidad, dispone que: "El Estado Plurinacional **garantiza y promueve el acceso a las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa**, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades" (las negrillas son añadidas).

Así, en cuanto al ámbito del derecho al trabajo, la citada Ley, en su art. 34 señala que:

"I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de Gobierno, deberá incorporar, planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad; siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad; y, **IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo**" (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, fue aprobada la Ley de 977, que según su art. 1, tiene el objeto de: "…**Establecer la inserción laboral en los sectores público y privado, de personas con discapacidad, así como de la madre o el padre**, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave" (negrillas agregadas). Normativa que cabe aclarar, si bien a través de su Disposición Primera, derogó los parágrafos II y IV del citado art. 34 de la Ley 223, estatuyó obligaciones de inserción laboral específicas en favor de ese sector vulnerable de la sociedad, determinándolas en su art. 2 de la siguiente manera:

"I. Todas las instituciones del sector público que comprenden los Órganos del Estado Plurinacional, instituciones que ejercen funciones de control, de defensa de la sociedad y del Estado, gobiernos autónomos departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinos, universidades públicas, empresas públicas, instituciones financieras bancarias y no bancarias, instituciones públicas de seguridad social y todas aquellas personas naturales y jurídicas que perciban, generen y/o administren recursos públicos, **tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad**, a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave o muy grave, en un porcentaje no menor al cuatro por ciento (4%) de su personal.

En el mismo porcentaje, están obligados a aplicar las Fuerzas Armadas y la Policía Boliviana respecto a su personal administrativo.

II. Todas las empresas o establecimientos laborales del sector privado, que desarrollen cualquier actividad en el territorio nacional, tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad, a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, en un porcentaje no menor al dos por ciento (2%) de su personal.

III. Las instituciones del sector público señaladas en el Parágrafo I del presente Artículo, **podrán insertar laboralmente mediante invitación directa, a personas con discapacidad; de la misma manera hacerlo en el caso de la madre o el padre**, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave.

En aquellos casos en los que se requiera la intermediación laboral, ésta será ejercida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Bolsa de Trabajo del Servicio Público de Empleo.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la única institución autorizada para ejercer la autorización de intermediación laboral. Cualquier persona natural o jurídica que realice intermediación laboral de persona con discapacidad, o la madre o el padre, cónyuge o la tutora o el tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad, será denunciada ante el Ministerio Público por presunta comisión de delitos de trata y tráfico de personas.

IV. Las instituciones del sector público y las empresas o establecimientos laborales del sector privado que inserten laboralmente en porcentajes superiores a los establecidos en el presente Artículo, **obtendrán distinciones y reconocimientos** a establecerse en norma reglamentaria.

V. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave,

en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación" (las negrillas nos corresponden).

Conforme a la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para personas con Discapacidad, todas las instituciones del sector público y personas naturales o jurídicas del Estado antes descrita, **tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad, a la madre o al padre, cónyuge o tutores que se encuentren a cargo de personas con discapacidad** menores a dieciocho años o con discapacidad grave o muy grave, en un porcentaje no menor al 4% de su personal, pudiendo hacerlo inclusive mediante invitación directa; de lo que, se establece que dicho precepto legal, no sólo constituye una protección constitucional reforzada para obtener y/o conservar una fuente de trabajo en beneficio de este sector vulnerable de la sociedad y en los beneficios que le asisten, sino en una obligación de todas las entidades del sector público de contar y presentar a la entidad laboral respectiva sus planillas de personal incluido el porcentaje de trabajadores con capacidades especiales y/o progenitores que se encuentren a cargo de estos, en la cantidad y requisitos antes señalados.

III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, el accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; alegando que, no obstante haber prestado servicios en YPFB desde la gestión 2014, como consultor individual de línea y luego a través de un contrato a plazo fijo, dicha entidad demandada, procedió a su despido injustificado y arbitrario a sabiendas que tenía un hijo con discapacidad motora con un grado del 78%, incumpliendo lo establecido en el art. 2.II del DS 29608, que resguarda la inamovilidad de los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes.

En ese contexto, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, corresponde señalar que, en el caso concreto tratándose de la supuesta transgresión del derecho a la inamovilidad de un progenitor a cargo de un menor con capacidades diferentes, se hará abstracción del principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los cuales, establecen que dicho requisito no es exigible a los casos de sectores vulnerables de la sociedad, como es el de las personas con capacidades diferentes **o de trabajadores que tengan como dependiente a una persona con discapacidad; como acontece en este caso**; ya que, por tal situación requieren de protección inmediata.

Sobre el particular, efectuada la revisión de los antecedentes que acompañan a esta acción de defensa -Conclusiones II.1, 2 y 5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional- se evidencian los contratos suscritos entre el peticionante de tutela y la entidad demandada, pactados en la modalidad de consultoría individual de línea desde la gestión 2014 hasta el 2019, con renovación de dos veces consecutivas en los puestos de "Encargado de Instrumentación y Comunicación"; así como en el de Supervisor de Cálculo de Capacidad y SCADA - 1 y otro a plazo fijo, plasmado en el Contrato-GTHC-DCOC-UCO-007748/2020 de 23 de septiembre, para prestar sus servicios como Supervisor de Cálculo de Capacidad y SCADA, con el nivel 15 de la escala salarial vigente, dependiente de la Gerencia de Redes de Gas y Ductos/Distrito de Redes de Gas Oruro/Unidad Distrital de Operación y Mantenimiento, con sede en dicha ciudad; con vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año. Señalando en su Cláusula Décima Tercera la base legal del mismo, detallando que el contrato de trabajo estaba elaborado con sujeción a las normas de la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario, DS 28699, Ley 1178, DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, DS 26237 de 29 de junio de 2001, Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"-Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, Convención de Lucha Contra la Corrupción de las Naciones Unidas y/o Convención Interamericana Contra la Corrupción; Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-, Reglamento Interno, Estatuto, Código de Conducta y Manual de Funciones de YPFB (Conclusión II.9).

De igual manera, constan varias notas presentadas por el peticionante de tutela solicitando a la entidad demandada su reincorporación laboral por inamovilidad, como las del 14 de diciembre de

2018, 5 de noviembre de 2020 y 6 de enero de 2021, aduciendo -con similares argumentos efectuados en la presente acción de defensa- que de manera reiterada hizo conocer a la empresa demandada que es padre de familia de un niño con discapacidad motora con grado de 78%, considerada muy grave, cuyas necesidades exclusivamente estaban a su cargo por ser la única persona que sustentaba económicamente a su familia y por ende a su indicado hijo menor de edad (Conclusión II.10); Asimismo, se tienen las notas de 19 y 20 de septiembre y 6 de diciembre de 2019, dirigidas al Jefe Departamental de Trabajo Oruro, Director General de Empleo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y al Ministro de Hidrocarburos; por las que, requirió intermediación para su inserción laboral al Distrito de Redes de Gas Oruro de YPFB, en cumplimiento de la Ley 977; demostrando y expresando su condición de padre de un menor con capacidades diferentes.

Al respecto, si bien de lo anotado ut supra se advierte la discapacidad alegada por el ahora accionante; de la revisión minuciosa de los contratos suscritos por este con la entidad demandada -en particular del último pactado a plazo fijo-, es posible establecer que no existía una relación laboral indefinida a efecto de que se otorgue la inamovilidad laboral pretendida; puesto que, conforme al razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal en innumerables sentencias sostuvo que: "…*La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma…"* (SCP 1135/2016-S3).

Así, de los antecedentes descritos precedentemente, se advierte que el impetrante de tutela, fue contratado por la entidad demandada, a través de un contrato a plazo fijo, para desempeñar las funciones de Supervisor de Cálculo de Capacidad SCADA, con vigencia del 23 de septiembre al 31 de diciembre de 2020, detallando con la base legal del mismo y la normativa aplicada; en ese marco, se establece que la relación laboral entre el peticionante de tutela y YPFB estaba sujeta a un contrato de trabajo por tiempo determinado, por cuya naturaleza y régimen legal aplicable -contratación a plazo definido- no podía convertirse en uno indefinido, y dado el vínculo laboral existente, tampoco es posible activar a favor del solicitante de tutela el beneficio de la inamovilidad por tener a su cargo a una persona con discapacidad; ya que, al ser el acuerdo a plazo fijo, no se encuentra dentro los alcances de protección de la inamovilidad laboral invocada; en tal sentido, resulta evidente que el accionante no fue despedido de manera ilegal, sino que al haber concluido la duración del antedicho contrato (31 de diciembre de 2020), el convenio laboral finalizó por vencimiento de su plazo, siendo de conocimiento del solicitante de tutela la fecha de inicio del mismo así como su conclusión; por lo que, en el presente caso, no se produjo un despido injustificado.

En ese sentido, en la problemática planteada no es evidente la vulneración de los derechos invocados en la acción de defensa presentada; toda vez que, el vínculo obrero patronal que existía entre el impetrante de tutela y YPFB, era con base en un contrato de trabajo sujeto a plazo fijo, por cuya naturaleza de temporalidad, no alcanza para que se pueda disponerse su reincorporación por inamovilidad laboral; dado que, la misma, únicamente se encontraba resguardada hasta la conclusión del pacto suscrito; consecuentemente, bajo dichos razonamientos corresponde denegar la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

Finalmente, corresponde a este Tribunal, referirse a la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que estatuye con carácter imperativo que, todas las instituciones del sector público y personas naturales o jurídicas del Estado descritas en dicha normativa, tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad y a aquellas que se encuentren a cargo de este grupo vulnerable **(madre o al padre, cónyuge o tutores)**, en un porcentaje no menor al 4% de su personal, pudiendo hacerlo inclusive de forma directa; en ese marco de dicho precepto legal se colige, que esta figura no solo constituye una protección constitucional reforzada para este frágil grupo de la sociedad, como es el de obtener y/o conservar una fuente de trabajo en su beneficio, sino en una

obligación de todas las entidades del sector público de contar entre su personal con un porcentaje de trabajadores con capacidades especiales y/o progenitores a cargo de estos que cumplan los requisitos antes señalados; en el caso concreto, dada la condición demostrada del accionante y conforme los razonamientos supra desarrollados, la empresa demandada en cumplimiento de la Ley 977, en el próximo proceso de selección de personal y/o cuando requiera contratar nuevos trabajadores, **deberá priorizar la contratación del prenombrado, de acuerdo al presupuesto de dicha entidad pública, pudiendo inclusive proceder a su inserción laboral mediante invitación directa**, por su condición de padre progenitor de un menor de edad con discapacidad considerada grave, que por mandato constitucional, requiere un acentuado resguardo por parte del Estado, que se materializará con la dotación del impetrante de tutela a una fuente laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber denegado la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 189 a 192, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la reincorporación pretendida; sin embargo, en virtud a los fundamentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, se dispone que Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, en caso de realizar nuevas contrataciones de personal, deberá priorizar la contratación del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0924/2021-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37753-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 452/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 94 a 96, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Víctor Nina Altamirano** en representación sin mandato de **Víctor Ronald Nina Altamirano** contra **Lorena Maureen Camacho Ramírez**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz**; **Juan Laura Chique**, **Fiscal de Materia**; y, **Freddy Pedro Miranda Lezada**, **Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2020, cursante de fs. 68 a 71 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el Fiscal de Materia dispuso su citación a objeto de prestar su declaración informativa; sin embargo, el 9 de agosto de 2019, el Investigador asignado al caso -ahora demandado- practicó dicha diligencia, en la calle Señor de Mayo 220; empero, al constatar por medio del dueño de casa que no vivía en esa, procedió a citarle en la calle 2 número 90, ambos de la zona Escobar Uría, dejando la referida notificación pegada en la puerta, siendo su domicilio en la zona Cosmos 79, calle Jonko Wilky 3074 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

Por otra parte, el 14 de agosto de igual año, los prenombrados labraron un acta de incomparecencia sosteniendo que no se presentó a la audiencia de declaración informativa, lo cual no era cierto; puesto que, no tuvo conocimiento de ese acto al no haber sido notificado personalmente, haciendo evidente su indefensión.

Acudió ante el Fiscal de Materia -ahora demandado- a efectos de prestar su declaración informativa, quien no atendió su solicitud; por lo que, presentó memoriales reiterando aquello; sin embargo, fueron inobservados; por tal motivo, impetró a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -demandada-, ejerza control jurisdiccional; no obstante ello, la prenombrada solo pidió un informe al mencionado Investigador, quien alegó haberse apegado al procedimiento cumpliendo con la diligencia de notificación y que su persona no acreditó justificativo alguno de su inasistencia.

Formuló incidente de actividad procesal defectuosa de nulidad de citación, declarado infundado por la Jueza de la causa; advirtiendo que será sancionado si vuelve a interponer otro incidente, coartando así su derecho a la impugnación; hubo una contradicción respecto a su notificación con la imputación formal y el inicio de investigación; puesto que, "…para que asuma defensa y declare en calidad de sindicado el domicilio real [zona Escobar Uría] donde cit[ó] el investigador es correcto, pero para imponer[le] una medida cautelar de carácter personal [le] cita en el domicilio donde viv[e] con [su] familia, dando por CORRECTO LA MISMA JUEZ QUE VIV[E] EN LA ZONA DEL ALTO COSMOS 79, CALLE JONKO WILKE No. 3074…" (sic)

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente a la defensa, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese del procesamiento indebido; **b)** Anular "…hasta el vicio más antiguo" (sic); **c)** Dejar sin efecto las citaciones de 9 de agosto de 2019, acta de incomparecencia y mandamiento de aprehensión; así como, la imputación formal y todos los actuados por lesivos de derechos fundamentales; **d)** El Ministerio Público en el plazo de veinticuatro horas emita requerimiento conclusivo de la etapa preliminar al haber pasado el plazo superabundantemente; y, **e)** Se condene a los demandados al pago de la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 90 a 93, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su acción tutelar y ampliándolo señaló que: **1)** El acta de incomparecencia sirvió de base para la emisión de la imputación formal, y el informe del Investigador asignado al caso que funda una medida cautelar, poniendo en riesgo su libertad; **2)** Las notificaciones tienen como finalidad hacer conocer al justiciable la existencia de un proceso penal instaurado en su contra, lo cual no aconteció, encontrándose en peligro su derecho a la libertad por procesamiento indebido, y al tratarse de medidas cautelares de carácter personal no era exigible el absoluto estado de indefensión; y, **3)** Debido a la vulneración de su derecho a la defensa, se le impuso una medida cautelar, generando incertidumbre jurídica, lesionándose así su libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 76 a 78 vta., señaló que: **i)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) contra el ahora accionante inició el 12 de julio de 2019; una vez concluida la etapa preliminar la autoridad fiscal emitió imputación formal, y su persona a través del Auto Interlocutorio 565/2019 de 29 de octubre, resolvió el incidente de nulidad de citación y actividad procesal defectuosa formulado por el impetrante de tutela, decisión objeto de apelación incidental el 1 de diciembre de 2020; luego de pronunciado dicho requerimiento, "…se resolvió la Excepción de Falta de acción e incidente de actividad procesal defectuosa [por] Resolución de fecha 07/12/2020, misma que fue apelada en audiencia" (sic); **ii)** En los precitados fallos se consideró idéntica problemática planteada por el peticionante de tutela en su acción de defensa, respecto a que hubiera sido citado de forma errónea, lo cual no fue evidente; ya que, conocía de la acción penal instaurada en su contra; así, en la última parte del subtítulo II de la imputación formal se indicó que "'…a pocos pasos del lugar del encuentro el indicado se dio a la fuga siendo perseguido por los efectivos policiales sin resultado'…" (sic), no existiendo indebido procesamiento o persecución ilegal; consiguientemente, vulneración alguna de los derechos alegados, además, está con libertad irrestricta; y en virtud al derecho a la impugnación "…la resolución emitida por [su] persona ha sido apelada y en el caso de autos en trámite de apelación incidental…" (sic); por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Juan Laura Chique, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** El abogado del accionante sostuvo que el prenombrado estaba predispuesto a colaborar con la investigación y que en ningún momento se ocultó; sin embargo, la imputación formal pondría en peligro su vida -sin explicar de qué forma-; **b)** El peticionante de tutela solicitó la nulidad de obrados y también del mencionado requerimiento no siendo claro al respecto; **c)** Existió una orden de citación de 5 de agosto de 2019, así como fotografías de dicha diligencia que constataron su efectivización en el domicilio del solicitante de tutela, quien conocía de la tramitación del proceso penal instaurado en su contra mucho antes de esa fecha, porque se trata de un hecho que afecta al SIN; **d)** El impetrante de tutela junto a su

abogado acudió ante su autoridad "…solicitando (…) que el 14/08/2019 se va a [hacer] presente para prestar su declaración informativa…" (sic); empero, no asistió a ese acto; lo que, dio lugar al acta de incomparecencia; **e)** Hubo un memorial de apersonamiento de 2 de septiembre de "2009", presentado después de quince días de la fecha de su declaración, impetrando se fije día y hora para su declaración; no obstante, se libró mandamiento de aprehensión; ya que, el supra nombrado se estuvo ocultando a fin de no declarar; **f)** El accionante interpuso incidente de nulidad de notificación, que fue declarado infundado por no haber adjuntado elementos de prueba que lo demuestren, determinación no apelada en su momento, precluyendo su derecho; **g)** El aludido tuvo conocimiento del caso el 5 de agosto de 2019, agotando todos los mecanismos de protección, tuvo la oportunidad de hacerle conocer a la autoridad de control jurisdiccional estos aspectos; y, **h)** El impetrante de tutela no fue claro en el petitorio de esta acción de defensa; además, seguro existe alguna audiencia de medidas cautelares que omitió mencionar, ofreciendo como prueba la imputación formal y los antecedentes del caso; advirtiéndose que habría control jurisdiccional, no pudiendo obligar al accionante a prestar su declaración informativa; consiguientemente, no hubo vulneración de los derechos a la libertad y a la defesa, solicitando se declare "infundado" y "rechazar" la acción de libertad.

Freddy Pedro Miranda Lezada, Investigador de la FELCC, en audiencia indicó que; labró un acta de incomparecencia debido a la inasistencia del peticionante de tutela a la audiencia de declaración informativa; y el motivo por el cual se solicitó la aprehensión del prenombrado fue precisamente su inasistencia a ese acto procesal.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 452/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 94 a 96, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto actuados hasta la representación de notificación de imputación formal fs. "**98**"; y, **2)** Se observe el procedimiento a efectos de viabilizar la notificación de manera personal; así como, el debido proceso a fin de no vulnerar los derechos de las partes intervinientes; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el acta de incomparecencia de 14 de agosto de 2019, no fueron consignados el domicilio del accionante ni la representación que no fue habido; **ii)** La citación para la declaración informativa del prenombrado data de 5 de igual mes y año; sin embargo, el informe del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), emitido el 16 del mismo mes y año, arrojó la dirección en la zona Villa Copacabana 220; lo cual, en contraste con la imputación formal de 25 de octubre de igual año, donde figuró como domicilio la av. Caquingora 3074, zona Cosmos 79, resultó contradictorio; **iii)** En el cuaderno de control jurisdiccional cursa el Auto Interlocutorio 565/2019, que resolvió el incidente de nulidad de citación y actividad procesal defectuosa interpuesto por el peticionante de tutela, y una vez notificado no lo impugnó; asimismo, consta un segundo incidente de nulidad de dicho requerimiento fiscal y excepción de falta de acción formulado por el aludido y resuelto por la Jueza de la causa mediante Auto Interlocutorio 354/2020 de 7 de diciembre, declarándolo infundado, y siendo objeto de apelación incidental no fue remitida en alzada porque el impetrante de tutela no coadyuvó en el armado del legajo; no obstante aquello, el personal de apoyo jurisdiccional debió enviarlo en el plazo establecido por ley; **iv)** De la representación de la Oficina Gestora de Procesos, advirtió que la diligencia con la imputación formal no se practicó personalmente al accionante, y al ser determinante en la situación jurídica del justiciable, debió ser compulsada por la mencionada autoridad, al no hacerlo, se vulneró el debido proceso en sus tres vertientes; y, **v)** La fundamentación de su Resolución de garantías tiene como base la representación de la indicada Oficina Gestora, respecto al diligenciamiento con la imputación formal al solicitante de tutela, que generaría el plazo oportuno de diez días para la presentación de incidentes y excepciones observando el debido proceso y la igualdad de las partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta orden de citación de 5 de agosto de 2019, y acta de incomparecencia a declaración informativa de 14 de igual mes y año, contra Víctor Ronald Nina Altamirano -hoy accionante-, suscrita por Juan Laura Chique, Fiscal de Materia y Freddy Pedro Miranda Lezada, Investigador asignado al caso -codemandados- (fs. 57 a 58).

II.2. Mediante memoriales presentados el 2 y 13 de septiembre de 2019, respectivamente, ante la autoridad fiscal demandada, el peticionante de tutela solicitó prestar su declaración informativa (fs. 8 a 10 vta.).

II.3. A través del informe policial de 20 de agosto de 2019, el Investigador asignado al caso sostuvo que el solicitante de tutela no se apersonó al llamado de la autoridad fiscal ni tampoco presentó justificativo, pidiendo al Ministerio Público emita orden de aprehensión contra el prenombrado (fs. 16 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2019, ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, el impetrante de tutela interpuso incidente de actividad procesal defectuosa contra las citaciones de 9 de agosto de igual año y los actuados posteriores que lo vinculan; el cual fue declarado infundado mediante Auto Interlocutorio 565/2019 de 29 de octubre; en razón a que, la citación fue practicada en cumplimiento del Código Adjetivo Penal, al igual que la emisión del acta de incomparecencia (fs. 17 a 25 vta.).

II.5. La autoridad fiscal demandada presentó el 25 de octubre de 2019, imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra el solicitante de tutela; a lo que, el 28 de igual mes y año, la autoridad de control jurisdiccional providenció señalando que "…acredite la documentación necesaria a efecto de generar acta de incomparecencia o en su defecto adjunte declaración informativa de la parte imputada" (sic [fs. 47 a 51 vta.]).

II.6. A través de escrito de 22 de septiembre de 2020, Germán Alcides Loma Manuel, Fiscal de Materia, remitió citación y acta de incomparecencia solicitadas por la Jueza de la causa, quien el 23 del mismo mes y año, decretó señalando se notifique al impetrante de tutela y al aludido representante fiscal a objeto que este último en el plazo de cuarenta y ocho horas adjunte croquis del domicilio real del justiciable consignado en la imputación formal; ya que, este requisito es exigido para el cumplimiento de diligencias; atendida que fue (domicilio av. Caquingora 3074, zona Cosmos 79 de El Alto) el 2 de octubre de igual año, se dispuso su notificación con la imputación formal (fs. 59 a 62 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa vinculado a la libertad; toda vez que: **a)** El Investigador asignado al caso diligenció la citación a objeto que preste su declaración informativa en un domicilio donde ya no habitaba, y en desconocimiento del mismo no se presentó a ese acto procesal; a raíz de ello, la autoridad fiscal y dicho funcionario policial suscribieron un acta de incomparecencia; este último emitió un informe donde alude que cumplió el procedimiento en cuanto a la notificación para que preste declaración informativa, y ante su inasistencia injustificada, solicitó se emita orden de aprehensión atentatoria a sus derechos invocados; **b)** En virtud a esos actuados el Fiscal de Materia emitió imputación formal y pidió su detención preventiva poniendo en riesgo su libertad; y, **c)** La Jueza de la causa inobservó que la notificación con el citado requerimiento fiscal y el inicio de investigación se practicó en su domicilio real -zona Cosmos 79, calle Jonko Wilky 3074 de El Alto-; pese a que, la citación para que preste su declaración informativa, fue en la zona Escobar Uría, domicilio que la referida autoridad estableció en un auto interlocutorio, vulnerando su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Sobre esta temática, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "***Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad****, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…'"* (las negrillas fueron añadidas).

En ese mismo sentido, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del*

accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados****. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios****, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,* ***y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional****, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;* ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales*** *y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del SIN contra el accionante, existe una orden de citación de 5 de agosto de 2019, expedida por el Fiscal de Materia -demandado-, a objeto que el nombrado preste su declaración informativa en la aludida causa; dicha citación fue diligenciada en el domicilio que

figuraba en los registros del SEGIP, en el que -a decir del peticionante de tutela- ya no vivía; y a raíz de su desconocimiento no se presentó a ese acto procesal, lo cual generó se labre un acta de incomparecencia de 14 de igual mes y año, suscrita por el Fiscal de Materia e Investigador asignado al caso -codemandados-, además, de un informe emitido por este último el 20 de agosto de 2019, mediante el cual sostuvo que el peticionante de tutela no acudió al llamado de la autoridad fiscal a fin de prestar su declaración informativa ni tampoco presentó justificativo, solicitando al representante fiscal emita orden de aprehensión contra el prenombrado (Conclusiones II.1 y 3); con base en los precitados actuados procesales, el 25 de octubre de 2019, la mencionada Fiscal de Materia imputó formalmente e impetró medidas cautelares de carácter personal contra el peticionante de tutela, disponiéndose su notificación a través de providencia de 2 de octubre de 2020, dictada por la Jueza de la causa, después que la autoridad fiscal precisó los datos del domicilio del accionante (Conclusiones II.5 y 6).

Por otra parte, el solicitante de tutela señala en su acción de defensa que, una vez conocido extraoficialmente el proceso penal instaurado en su contra, acudió ante la autoridad fiscal a objeto de prestar su declaración informativa; asimismo, posterior al acta de incomparecencia de 14 de agosto de 2019, presentó dos memoriales en igual sentido el 2 y 13 de septiembre igual año; no siendo atendidos pidió control jurisdiccional; empero, la Jueza de la causa, solicitó informe al Investigador asignado al caso, quien indicó que siguió el procedimiento en la citación de declaración informativa y el nombrado a sabiendas de la referida causa se escondía maliciosamente; así también, sostuvo que interpuso incidente de actividad procesal defectuosa contra las citaciones de 9 de agosto de igual año, y los actuados posteriores que lo vinculan, siendo declarado infundado (Conclusiones II.2 y 4).

Ahora bien, el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa vinculado con su libertad; toda vez que: **1)** El Investigador asignado al caso diligenció la citación a objeto que preste su declaración informativa en un domicilio donde ya no habitaba, y en desconocimiento del mismo no se presentó a ese acto procesal; a raíz de ello, la autoridad fiscal y dicho funcionario policial suscribieron un acta de incomparecencia; este último emitió un informe donde alude que cumplió el procedimiento en cuanto a la notificación para que preste declaración informativa, y ante su inasistencia injustificada, solicitó se emita orden de aprehensión atentatoria a sus derechos invocados; **2)** En virtud a esos actuados el Fiscal de Materia emitió imputación formal y pidió su detención preventiva poniendo en riesgo su libertad; y, **3)** La Jueza de la causa inobservó su deber de ejercer control jurisdiccional, en su lugar solicitó al Investigador mencionado informe sobre su caso.

En virtud a lo descrito supra, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que las denuncias de indebido procesamiento, corresponden ser analizadas a través de la acción de amparo constitucional; sin embargo, cabe indicar que la acción de libertad puede otorgar protección respecto al derecho a la libertad física y/o locomoción, solo en aquellos casos donde las irregularidades en el debido proceso estén directamente vinculadas al mencionado derecho; para lo cual, deben concurrir los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo opere como causa directa en la restricción o supresión del derecho a la libertad; y, **ii)** Que exista absoluto estado de indefensión; es decir, que el justiciable no tuvo la oportunidad de activar los mecanismos de defensa idóneos dentro del proceso porque desconocía el mismo.

De obrados, la jurisprudencia constitucional y las Conclusiones arribadas en el caso objeto de estudio, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del SIN contra el accionante, este pretende por medio de la presente acción de libertad, se resuelvan presuntas irregularidades del debido proceso, en las que habrían incurrido los demandados, a través de las citaciones de 9 de agosto de 2019, para que preste su declaración informativa supuestamente en un domicilio donde no vivía; la emisión de un acta de incomparecencia; así como, la notificación con la imputación formal en otra dirección que atentaría contra su derecho a la libertad, y en la inacción de la Jueza de la causa en el ejercicio del control jurisdiccional, ahora bien, no se advierte que estas actuaciones denunciadas como actos lesivos, se encuentren directamente vinculados con el aludido derecho ni sean la causa directa de su restricción, máxime, cuando la Jueza demandada en su informe

señaló que el impetrante de tutela "…se halla en libertad irrestricta…" (sic [fs. 77 vta.]); por consiguiente, no concurre el primer presupuesto en razón a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En lo que respecta al segundo presupuesto no se evidencia que exista absoluto estado de indefensión; puesto que, el peticionante de tutela en su acción de defensa de forma taxativa señala que, "…**conforme el Art. 223 del C.P.P. se present[ó] ante el fiscal Juan Laura Chique**, para que se le tome su declaración…" (sic), denotando que conoce la existencia del proceso penal incoado en su contra; asimismo, de la documentación adjunta a su demanda, se advierte que formuló incidente de actividad procesal defectuosa de las citaciones de 9 de agosto de 2019 y los actuados posteriores que lo vinculan, y solicitó control jurisdiccional a la Jueza de control jurisdiccional; es decir, que estuvo activo en el desarrollo de la causa utilizando los mecanismos intraprocesales de defensa inclusive la autoridad de control jurisdiccional sostuvo que existe una apelación en trámite; por lo que, se advierte su participación dentro del aludido proceso, no pudiendo alegar desconocimiento ni absoluta indefensión, no teniéndose por concurrido este tópico.

Bajo ese contexto y conforme al precitado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos para que este Tribunal ingrese al estudio del denunciado procesamiento indebido vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada, sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada; por lo que, el accionante debió acudir a la acción de amparo constitucional, conforme el entendimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada; previo agotamiento de los medios impugnativos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 452/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 94 a 96, pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0925/2021-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37805-2021-76-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Evarista Rodríguez Cadima** contra **Normand Luis Llave Chavarría**, **Fiscal de Materia**; y, **Fidel Calle Mamani**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante a fs. 1, y 3 a 6 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves; el 1 de abril de 2020, el ex Fiscal Departamental de Oruro, emitió la Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 44/2020, revocando el requerimiento de Rechazo de querella de 17 de agosto de 2018; decisión que no se comunicó de forma oportuna al Juez de la causa para un efectivo control jurisdiccional.

El 25 de noviembre de 2020, presentó memorial ante la aludida autoridad judicial, denunciando actos irregulares como la citación realizada a su hijo y no a ella por el funcionario policial -ahora codemandado-; a lo que, el 7 de diciembre del referido año, el Fiscal de Materia demandado, desplegó imputación formal en su contra solicitando la aplicación de medidas cautelares, sin previamente ser citada de forma personal ni recepcionarse su declaración informativa o proceder a su notificación por edictos; estando perseguida de manera ilegal e indebidamente procesada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la "…anulación de la imputación formal y la ampliación de medidas cautelares…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 40 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** El funcionario policial ahora codemandado en su ausencia entregó la citación para que preste declaración informativa a su hijo, obviando dejar la correspondiente cédula en su domicilio, valiéndose de una forma de notificar que no está prevista en el Código de Procedimiento Penal; **b)** El Fiscal de Materia demandado omitió hacer una revisión exhaustiva al cuaderno de investigación; por cuanto, no cursa la aludida declaración, ni citación o edictos; y, **c)** No tuvo

conocimiento de la Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 44/2020, que dispuso la prosecución de la investigación.

I.2.2. Informe de los demandados

Normand Luis Llave Chavarría, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** Los actuados que podrían atribuírsele son realizados a partir del 23 de noviembre de 2020; si bien pronunció la imputación formal de 7 de diciembre del mismo año, la solicitud de aplicación de medidas cautelares parte de esa determinación, aún no fue resuelta por la autoridad competente; **2)** Cursa en el cuaderno de investigación orden de citación emanada por Erick Bruno Herrera Herrera entonces representante fiscal asignado al caso, con el objeto que el 29 de julio de 2018, el accionante asista a oficinas del Ministerio Público; la cual fue notificada el 28 de igual mes y año, por Marcelino Cruz López, funcionario policial; por lo que, la aludida no puede alegar desconocimiento de la causa penal que se le sigue; **3)** Posterior a la emisión de la Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 44/2020, se pretendió emplazar a la peticionante de tutela en su domicilio y al no hallarla el codemandado dejó copia de la citación a su hijo conforme lo establecido en el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **4)** Se tiene un acta de incomparecencia en el que se plasmó la inasistencia de la impetrante de tutela al despacho a su cargo, para brindar su declaración informativa; en virtud a ello, emitió la imputación formal presentada el 8 de diciembre de 2020, al Juez de la causa.

Fidel Calle Mamani, funcionario policial a través de su abogado en audiencia de garantías, señaló que: **i)** Del memorial de la presente acción de defensa se tiene que la accionante únicamente mencionó que efectuó una citación sin fundamentar de qué manera su persona vulneró sus derechos constitucionales como Investigador asignado al caso; en esa razón, carece de legitimación pasiva; y, **ii)** Debió considerarse los alcances de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1472/2015-S2 de 23 de diciembre y 0782/2016-S2 de 22 de agosto, que establecieron la subsidiaridad en acciones de libertad; por cuanto, el actuar de la Policía Boliviana y del Ministerio Público deben ser reclamados ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, aspecto que la solicitante de tutela no cumplió.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 44 a 47, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No se advirtió la emisión de mandamiento de aprehensión que se constituya en persecución ilegal contra la accionante; **b)** En cuanto al indebido procesamiento alegando defectuosa citación y que no tuvo conocimiento de la revocatoria del Rechazo de querella, se evidenció a fs. "105" del cuaderno de investigación, que la Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 44/2020, se notificó de forma personal al abogado -José Miguel Canaviri Condori- de la solicitante de tutela; y, **c)** La nombrada no cumplió con la subsidiaridad; puesto que, el art. 314 del CPP, establece que una vez conocido el acto vulnerador de derechos o garantías constitucionales, se tiene el plazo de diez días para interponer incidentes ante la autoridad jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 44/2020 de 1 de abril, a través de la cual el ex Fiscal Departamental de Oruro, revocó el requerimiento de Rechazo de querella de 17 de agosto de 2018, disponiendo la continuación de la investigación de la denuncia presentada por Cirila Alejo Copa contra Evarista Rodríguez Cadima -accionante-, notificada esta última el 14 de agosto de 2020, firmando en su constancia su abogado (fs. 30 a 34).

II.2. Consta orden de citación expedida el 3 de noviembre de idéntico año, por Juan Gabriel Machicado Montes de Oca, disponiendo se ponga a conocimiento de la peticionante de tutela para que preste su declaración informativa, literal según representación efectuada el 11 de igual mes y año, por Fidel Calle Mamani, funcionario policial codemandado, se entregó una copia al hijo de la aludida (fs. 35 y vta.).

II.3. Se tiene imputación formal presentada el 8 de diciembre de similar año, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, por la autoridad fiscal; quien atribuyó a la impetrante de tutela la presunta comisión de los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves, impetrando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 15 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves; revocado el requerimiento de Rechazo de querella de 17 de agosto de 2018, a través de la Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 44/2020 de 1 abril, el funcionario policial codemandado ejecutó una citación irregular en su domicilio real, firmando únicamente su hijo; lo que, produjo la emisión de la imputación formal presentada el 8 de diciembre de similar año, en la que se le atribuyó la comisión de los referidos ilícitos, solicitándose su detención preventiva sin tener la oportunidad de brindar su declaración informativa; actos que consideró lesivos y se constituyen en procesamiento indebido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión,

lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se tiene la Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 44/2020 de 1 de abril, a través de la cual el Fiscal Departamental de Oruro, revocó el requerimiento de Rechazo de querella de 17 de agosto de 2018, disponiendo la continuación de la investigación de la denuncia presentada por Cirila Alejo Copa contra la accionante, notificada esta última el 14 de agosto de 2020 firmando la diligencia su abogado (Conclusión II.1); consta también, orden de citación de 3 de noviembre de igual año, emitida por Juan Gabriel Machicado Montes de Oca, Fiscal de Materia, dirigida a la solicitante de tutela con el objeto que preste su declaración informativa, a cuyo reverso se aprecia la representación efectuada el 11 de igual mes y año, por Fidel Calle Mamani funcionario policial -codemandado-, mediante la cual dejó constancia que se entregó una copia de la misma al hijo de la aludida (Conclusión II.2); por último, cursa imputación formal desplegada el 8 de diciembre de similar año, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del referido departamento; en virtud a ello, la autoridad fiscal atribuyó a la impetrante de tutela la presunta comisión de los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves, impetrando además su detención preventiva (Conclusión II.3).

Ahora bien, la presunta lesión de derechos que alega la peticionante de tutela, se origina; debido a que, se practicó una citación en su domicilio real de forma irregular, y como consecuencia se emitió la imputación formal presentada el 8 de diciembre de 2020, ante la autoridad jurisdiccional; a través de la cual, se le atribuyó la comisión de los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves, además, se solicitó su detención preventiva, sin que tuviera la oportunidad de brindar su declaración informativa.

En ese contexto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, para examinar si se suscitó indebido procesamiento vía acción de libertad deben concurrir dos presupuestos de manera simultánea: **1)** El acto u omisión ilegal o amenaza de la autoridad pública, hubiera sido la causa directa de la restricción o supresión de libertad; y, **2)** Debe necesariamente evidenciarse estado absoluto de indefensión.

En lo concerniente al primer presupuesto:

De acuerdo a lo expresado por la impetrante de tutela a través de su memorial de acción de defensa, así como lo registrado en el acta de la audiencia de garantías, la aludida no se encuentra privada de libertad; toda vez que, "…sin embargo esta Resolución o solicitud de aplicación de medidas cautelares todavía no ha sido resuelto por la autoridad jurisdiccional…"(sic); es decir, el acto procesal de medidas cautelares aún no se celebró; en virtud a ello, la emisión de la orden de citación de 3 de noviembre

de 2020, y la imputación formal de 8 de diciembre de igual año, no pueden considerarse como amenaza o restricción de su derecho a la libertad; por cuanto, no están directamente vinculados con ese derecho, máxime si su situación jurídica no fue restringida; en ese entendido, no se configura el primer requisito.

Respecto al segundo presupuesto:

En antecedentes, cursa orden de citación de 14 de junio de 2018, notificada por Marcelino Cruz López, funcionario policial a la accionante el 28 de idéntico mes y año, prenombrada que firma en constancia (fs.20 y vta.), a través de la cual conoció del proceso penal que se le instauró; asimismo, emitida la Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 44/2020 su abogado en esta acción de defensa tuvo conocimiento de dicho fallo el 14 de agosto de 2020 (fs. 34), de igual forma se tiene memorial de 25 de noviembre de idéntico año, dirigido al Juez de control jurisdiccional apersonándose y denunciando actos irregulares (fs. 36 a 38); y, escrito de 4 de enero de 2021, presentado ante el Ministerio Público, específicamente al Fiscal de Materia ahora demandado, solicitando requerimientos para la emisión de certificado domiciliario y planimetría de su morada; actuados que denotan su participación activa en la causa penal, habiendo sido debidamente asesorada por su defensa técnica en la tramitación de la misma; en virtud a ello, se colige que no se encuentra en estado absoluto de indefensión, teniéndose por no concurrido el segundo requisito.

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que los actos procesales identificados por la impetrante de tutela no son causa directa de la restricción o amenaza de su libertad física; la cual está intacta, además, la prenombrada estuvo facultada a oponer incidentes y cualquier recurso o instituto intraprocesal durante el desarrollo del proceso penal que se le instauró, para reclamar las irregularidades que ahora señala como actos lesivos; debiendo agotar de esa manera la jurisdicción penal y de considerar que persistirá esas transgresiones que presuntamente le afecta, tenía la prerrogativa de formular la acción de amparo constitucional, y no así, pretender resguardarlas mediante esta acción de defensa; en ese entendido, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a revisión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0925/2021-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0926/2021-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37807-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 309/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Callisaya López** contra **Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2020, cursante de fs. 15 a 20, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, por determinación del Auto Interlocutorio 292/2020 de 28 de noviembre, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del citado departamento -ahora demandado-.

Habiendo sufrido amenazas de muerte en el indicado recinto carcelario y debido a su delicado estado de salud, con la finalidad de precautelar su vida, bajo la figura de modificación de la extrema medida cautelar, solicitó su traslado al Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento; empero, el Juez ahora demandado -mediante Auto Interlocutorio 307/2020 de 10 de diciembre- rechazó esa petición, argumentando la insuficiencia de la prueba presentada para el efecto.

Dicha decisión vulneró sus derechos y garantías constitucionales, y puso en riesgo su vida; al encontrarse privado de su libertad en el citado recinto penitenciario no puede contactarse con su abogado para asumir de manera eficiente su defensa; además, al estar alejado de su familia que está en la ciudad de Cochabamba, su estado emocional estaría afectado, al extremo de pensar en quitarse la vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la vida, sin precisar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose su inmediato traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y la remisión de antecedentes al "…JU[Z]GADO DE EJECUCION DE LA CIUDAD DE EL ALTO…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 33 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito, el 12 de diciembre de 2020, cursante de fs. 31 a 32, expresando lo siguiente: **a)** El ahora accionante solicitó su traslado al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, alegando padecer la enfermedad de diabetes y haber sufrido amenazas contra su vida en el Centro Penitenciario Chonchocoro del mismo departamento, donde guarda detención preventiva; no obstante, en la audiencia celebrada a ese efecto el 10 de igual mes y año, no acreditó suficientemente dichos extremos, por lo cual, pronunció el Auto Interlocutorio 307/2020, rechazando esa petición; determinación que no fue objeto de impugnación; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional; y, **b)** Para la modificación de una medida cautelar por motivos de salud, debe exhibirse certificado médico extendido por un profesional especialista en algún área médica; sin embargo, el impetrante de tutela presentó el referido documento otorgado por el médico general del indicado centro carcelario, quien recomendó la valoración por los servicios de endocrinología, gastroenterología y nefrología, a objeto de diagnosticar la citada enfermedad, que a la fecha no se hubiera realizado; puesto que, se concedió salida médica para el 17 del mencionado mes y año. Por lo expuesto, pidió se "**declare la IMPROCEDENCIA**" de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 309/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 36 a 37, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el inmediato traslado del impetrante de tutela al Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, establece el deber de las autoridades jurisdiccionales de garantizar el derecho a la vida de las personas privadas de libertad; por su parte, la SCP 1090/2017-S1 de 3 de octubre, determina su derecho a la salud y asistencia médica; y, **2)** La vida no puede estar sujeta a formalismos, como la exigencia de un certificado médico extendido por un especialista en detrimento de uno otorgado por un médico general; ante esas circunstancias, está la acción de libertad para enmendar dichas actuaciones y estando en riesgo la vida del accionante prescindió del principio de subsidiariedad excepcional que rige la presente acción de defensa, debiendo precautelarse ese derecho de manera inmediata y oportuna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 292/2020 de 28 de noviembre, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, dentro del proceso penal seguido contra Walter Callisaya López -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; a través del cual, dispuso la detención preventiva del aludido en el Centro Penitenciario Chonchocoro del referido departamento (fs. 23 a 26).

II.2. Mediante informe de 2 de diciembre de 2020, Karen Soledad Humerez Sevacollo, médica del Régimen Penitenciario de La Paz, recomendó la salida del peticionante de tutela al Hospital de Clínicas, para someterse a evaluaciones en las especialidades de endocrinología, gastroenterología y nefrología (fs. 27).

II.3. Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó salida médica para el 17 del mismo mes y año, a objeto de someterse a evaluaciones en las especialidades de endocrinología, gastroenterología y nefrología, en el Hospital de Clínicas; petición concedida por el Juez demandado, a través del decreto de la fecha señalada (fs. 28 y vta.).

II.4. A través del Auto Interlocutorio 307/2020 de 10 del referido mes, el mencionado Juez, rechazó la solicitud de modificación de medida cautelar para el cambio de recinto penitenciario, efectuada por el impetrante de tutela (fs. 29 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; puesto que, encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, su vida se encuentra en riesgo; debido a que, el Juez demandado rechazó su solicitud de modificación de medida cautelar de traslado al Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento; pese a tener conocimiento de que es víctima de amenazas de muerte por parte de otros internos y de su delicado estado de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: "*…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor* (…) *Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos"*.

En similar sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad determinó que*:* "*…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"*.

Por su parte, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que*:* "*…en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto*:*

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna ***una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada****. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física"* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la tutela constitucional del derecho a la vida a través de la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, señaló: "*Como se mencionó antes, el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad, señalando expresamente que:`Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se resguarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Ahora bien, de lo anotado precedentemente se tiene que la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física. Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señaló que:`De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la protección al derecho a la vida vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal' (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0558/2012 y 0973/2012, entre otras).

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

Para el efecto, debe señalarse que, conforme lo ha entendido la SCP 1477/2012 de 24 de septiembre, tanto la acción de amparo constitucional como la de libertad son:`…acciones tutelares cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, la activación de la acción de amparo constitucional requiere del cumplimiento de diversos requisitos tanto de forma como de fondo, mientras que la acción de libertad se rige por el principio de informalismo. Asimismo, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de congruencia, lo que no sucede con la acción de libertad; por su parte, las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad son las penales, los plazos y formalidades a momento de celebrar las audiencias son diferentes en ambas acciones constitucionales -piénsese que en la acción de libertad no es necesaria la participación de terceros interesados y tampoco se requiere poder notariado, ni la participación de abogado, etc., entre otras muchas diferencias previstas en el diseño constitucional'.

A ello debe sumarse que la acción de amparo constitucional está regida por el principio de subsidiariedad, lo que supone que sólo podrá ser interpuesta cuando se hubieren agotado los medios de impugnación existentes, en tanto que la acción de libertad sólo es excepcionalmente subsidiaria cuando existieren medios de impugnación inmediatos, idóneos y sencillos para denunciar la supuesta lesión al derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló:`De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad', configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…'.

En ese ámbito en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro***

***para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `**que considere que su vida está en peligro**´, **sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal**. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**"*(las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De las Conclusiones expuestas en el presente fallo constitucional, se tiene que, el Ministerio Público sigue proceso penal contra el accionante y otros por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; a raíz del cual, el aludido se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, por determinación del Auto Interlocutorio 292/2020 de 28 de noviembre, pronunciado por el Juez demandado (Conclusión II.1).

En esas circunstancias, el 8 de diciembre de 2020, requirió salida medica para el 17 de igual mes y año, con la finalidad de someterse a evaluaciones en las especialidades de endocrinología, gastroenterología y nefrología, en el Hospital de Clínicas, conforme requirió la médica de Régimen Penitenciario de dicho departamento, petición que fue concedida (Conclusión II.3); posteriormente, a través de la modificación de medida cautelar, pidió su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento; empero, la indicada autoridad jurisdiccional rechazó su pretensión, mediante Auto Interlocutorio 307/2020 de 10 de diciembre (Conclusión II.4); denegatoria que según refiere el impetrante de tutela pone en riesgo su vida por las circunstancias señaladas.

Toda vez que, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la vida; cabe señalar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, su tutela procede siempre y cuando exista un peligro real sobre el mismo; encontrándose la justicia constitucional facultada para su consideración y análisis a través de la acción de libertad -incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad excepcional[1]-; debiendo para ello, acreditarse mediante cualquier elemento probatorio la existencia del indicado riesgo; **puesto que, su sola enunciación y evocación de hechos y supuestos sufridos, o una simple narración unilateral de circunstancias denunciadas sin ninguna prueba que lo respalde, no activa el análisis de fondo de la problemática**.

En el presente caso, el peticionante de tutela refiere que, encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, su vida corre peligro, porque es víctima de amenazas de muerte, por parte de otros privados de libertad que comparten el mismo recinto carcelario, y esta delicado de salud; debido a que, padecería de diabetes; sin embargo, de la revisión del expediente constitucional, no se advierte la existencia de evidencia alguna que acredite dichos extremos, como ser informes de las autoridades administrativas del indicado reclusorio o médicos; documentación que igualmente fue extrañada por el Juez demandado en la audiencia de modificación de medida cautelar; razón por la cual, rechazó su petición a través del Auto Interlocutorio 307/2020.

En consecuencia, al no haberse demostrado con documentación alguna los hechos denunciados, que según el accionante hubieran ocasionado la vulneración o amenaza de su derecho a la vida; dichas alegaciones se constituyen únicamente en una mera enunciación, que al no estar respaldadas, imposibilitan que este Tribunal prescinda del principio de subsidiariedad, para analizar el Auto Interlocutorio 307/2020, que rechazó su solicitud de traslado de recinto penitenciario a través de la modificación de medida cautelar.

En la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que, excepcionalmente no es posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos, idóneos y oportunos tendientes a la defensa y restitución de los derechos vulnerados, esto a objeto de guardar equilibrio entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

En ese sentido, la apelación incidental se constituye en el medio de defensa reconocido por la jurisdicción ordinaria cuando una resolución de medida cautelar afecte derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; de manera que, antes de acudir a esta jurisdicción, con carácter previo debe activar dicho medio de impugnación, para que el Tribunal de alzada tenga la posibilidad de corregir las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido.

Bajo ese marco fáctico, normativo y jurisprudencial, en el caso de autos, habiendo el accionante activado la solicitud de modificación de medida cautelar como medio para conseguir su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, antes de acudir a la jurisdicción constitucional mediante la presente acción de libertad, debió interponer recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 307/2020, a objeto de poner en conocimiento del superior jerárquico la vulneración de sus derechos, para que sea este quién corrija y/o enmiende la presunta transgresión alegada, siendo la instancia competente para conocer y resolver las impugnaciones relativas a la actuación del juez ahora demandado, en el marco del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y una vez agotados los recursos intraprocesales -de persistir la infracción-, recién activar esta acción de defensa; razón por la cual, este Tribunal se ve impedido de ingresar al fondo de la problemática formulada.

III.4. Otras consideraciones

En el presente caso, no puede soslayarse el proceder de la Jueza de garantías, quien como emergencia de la concesión de tutela, libró mandamiento de traslado a favor del solicitante de tutela (fs. 39), excediendo de esa manera su competencia; puesto que, conforme los arts. 38 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 238 del CPP, son otras las autoridades competentes para conocer, determinar y ordenar el movimiento de internos de los recintos penitenciarios; en ese sentido, corresponde llamar severamente la atención a dicha autoridad, exhortando a que en lo posterior, adecúe su actuación a las facultades que le están reconocidas en su condición de Jueza de garantías, sin que de modo alguno se pueda constituir en otra instancia ordinaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 309/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con base en los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar severamente la atención a Milenka Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] La SC 0008/2010-R de 6 de abril, señaló que: "**III**. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0927/2021-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37819-2021-76-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Pérez Mamani** contra **Víctor Javier Coria Mendieta**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -ahora demandado-, por Auto Interlocutorio de 29 de diciembre de 2020, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, a esa decisión interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta el 5 de enero de 2021, la referida autoridad no remitió el cuaderno jurisdiccional ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), e incurriendo en dilación indebida.

Asimismo, pese a sus reclamos constantes, el Oficial de Diligencias del referido Juzgado, solo señaló que remitirá el proceso a la "Localidad de Huanuni", debiendo esperar el sorteo que corresponda, conforme prevé la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído y juzgado por autoridad competente e independiente, a la igualdad de oportunidades y a la defensa; y, del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordene al Juez demandado la remisión inmediata de antecedentes del proceso ante el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 20 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada, y ampliándolo señaló que: **a)** La norma prevé veinticuatro horas para la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada ante la apelación de una resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; pero en su caso, el Juez demandado rehusó cumplir con esa

obligación, enviándolo a la localidad de Huanuni, aspecto que también refirió el Oficial de Diligencias; por lo que, incurrió en incumplimiento de deberes, generándose dilaciones innecesarias, perjudicando el normal desarrollo del proceso y por ende, la libertad del solicitante de tutela; es decir, vulnerando al principio de celeridad; y, **b)** Pidió se ordene al Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal de dicha localidad y departamento, envíe el cuaderno testimonial al superior en grado a fin que se resuelva su impugnación.

I.2.2. Informe del demandado

Víctor Javier Coria Mendieta, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 5 de enero de 2021, cursante de fs. 11 a 13, manifestó que: **1)** Remitió el proceso penal al Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del citado departamento, pues estuvo de turno en las vacaciones judiciales hasta el 31 de diciembre de 2020; **2)** El impetrante de tutela no pudo coordinar con el personal de su despacho; ya que, ingresó en vacaciones judiciales, quedando en suplencia legal el Secretario del "…Tribunal de Sentencia Penal de Challapata…" (sic), quien además suplió a otros tres juzgados; por lo que, su presencia fue intermitente; y, **3)** El acta de la audiencia de cesación de la detención preventiva estuvo transcrita a las veinticuatro horas de realizarse el acto procesal; pero, el mencionado funcionario de apoyo judicial estaba en suplencia -de tres juzgados en las localidades de Huanuni y Challapata-, dificultándosele cumplir los plazos judiciales para el envío de obrados, que se efectivizó recién el 5 de enero de 2021; una vez culminó su turno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 23 a 26, **concedió** la tutela impetrada, sólo en lo que respecta al derecho a la libertad, disponiendo que el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del citado departamento, remita de manera inmediata, los antecedentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; sea con las formalidades de ley; y, **denegó**, con relación a los presuntos derechos vulnerados del debido proceso, a la defensa y a la igualdad de partes, por no ser la vía idónea la acción de libertad, ni explicar de qué manera fueron afectados; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El informe del "Secretario", señaló que el 5 de enero de igual año, devolvió los antecedentes de la causa al Juzgado de origen, justificándose en las recargadas labores por suplir en otros juzgados, que le impidieron cumplir los plazos previstos en la ley, razones fundadas y razonables que deberían ser consideradas conforme la jurisprudencia constitucional que flexibiliza dicho término, hasta tres días; **ii)** No obstante, del 29 al 31 de diciembre de 2020, tuvo dos días para enviar el testimonio de apelación a la autoridad correspondiente; máxime, si el Juez demandado, en su informe reconoció que el acta de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, estuvo concluida en veinticuatro horas; pese a ello, recién el 5 de enero de 2021, remitió los documentos del proceso en cuestión, transcurriendo cuatro días hábiles, vulnerando el principio de celeridad con relación al derecho a la libertad; y, **iii)** Dicha autoridad y su Secretario, no acreditaron documental u otro elemento que permitiese generar convicción y establecer el tipo de carga laboral que les impidió observar lo previsto en el art. 251 del CPP; además, el expediente fue devuelto al Juzgado de origen, y no al Tribunal de alzada para su resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 4 de enero de "2020" -siendo lo correcto 2021-, dirigida al "…**JUEZ PÚBLICO MIXTO, CIVIL Y COMERCIAL DE FAMILIA, ADMINISTRATIVO, COACTIVO FISCAL Y TRIBUTARIO N° 2 DE HUANUNI ORURO- BOLIVIA**" (sic), recepcionado el 5 de igual mes y año; Víctor Javier Coria Mendieta, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del citado departamento -demandado-, devolvió los procesos penales remitidos a su despacho de turno, consignándose en la lista, la causa del accionante (fs. 18).

II.2. Mediante nota sin fecha ni cargo de recepción, dirigida ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el Secretario en suplencia del despacho del Juez

demandado, informó la devolución de procesos, señalando que: "…en fecha 05 de enero de 2020, (…) aproximadamente 09:00 a.m., mediante el oficial de diligencias de este Juzgado de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de Challapata quien también estaba en suplencia legal, realizamos la remisión correspondiente todos los cuadernos procesales que nos remitieron el **JUZGADO PUBLICO MIXTO CIVIL Y COMERCIAL DE FAMILIA E INSTRUCCIÓN PENAL 1, ADMINISTRATIVO, COACTIVO FISCAL Y TRIBUTARIO DE LA LOCALIDAD DE HUANUNI**…" (sic [fs. 16]).

II.3. Consta acta de audiencia de garantías de 6 de igual mes y año, correspondiente a la presente acción de libertad (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído y juzgado por autoridad competente e independiente, a la igualdad de oportunidades y a la defensa; y, el principio de celeridad; puesto que, transcurrieron cuatro días hábiles de interponer su apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 29 de diciembre de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, el Juez demandado no remitió el cuaderno testimonial ante el Tribunal de alzada para su resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "*…la acción de libertad traslativa o de **pronto despacho**, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

*Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de **pronto despacho**, ahora acción de libertad traslativa o de **pronto despacho**, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de **pronto despacho**, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

***Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona**, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales*

ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente****; entre otros, casos similares"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acude a esta instancia constitucional, reclamando la vulneración de derechos y garantías que señala en su demanda tutelar, pues, pese a que transcurrieron cuatro días hábiles de interponer su apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 29 de diciembre de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, el Juez demandado no remitió el cuaderno testimonial ante el Tribunal de alzada para su resolución.

En el caso concreto, considerando lo desarrollado en el acta de audiencia de garantías, se advierte que se dio lectura al memorial de la acción de libertad, en el cual, el accionante indicó que: "…por resolución de fecha 20 de diciembre de 2020, se lleva a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva, actuado que se instala en el recinto penitenciario de San Pedro de la ciudad de Oruro (…) [su] persona mediante [su] defensa técnica plantea apelación incidental en contra de la resolución de fecha 29 de diciembre de 2020.

Desde la fecha señalada sea coordinado con el personal de ese despacho con la finalidad de que sea remitido el cuaderno testimonial al tribunal departamental de Oruro, para su correspondiente sorteo, a la fecha 05 de enero de 2021, no se tiene remitido el cuaderno procesal, ya haciendo transcurrido cuatro días hábiles desde la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva" (sic).

Afirmación que fue aceptada por el Juez demandado, a través del informe leído en audiencia de garantías, en el que señala: "…a) La audiencia de su cesación se realizó en fecha martes 29 de diciembre de 2020, el acta de audiencia pese a la desventaja de no contar con un secretario únicamente designado a este despacho sino a otros tres juzgados, estaba transcrita en las 24 horas siguientes, empero (…) existiendo un solo secretario designado a este juzgado y a otros tres simultáneamente, se le hizo dificultoso por no decir casi imposible cumplir con los plazos procesales en cuanto a la remisión (…) este despacho finalizó su turno en fecha 31 de diciembre de 2020, por lo cual en fecha lunes 4 de enero de 2021, una vez ordenados todos los procesos remitidos del Juzgado de Huanuni (…) entre ellos el del imputado (…) el señor Secretario no alcanzó a remitirlos al juzgado de origen, empero fue cumplido de manera cabal en fecha martes 5 de enero de 2021 en horas de la mañana" (sic); concluyendo que: "…si bien se alega que existiría demora en la remisión de su testimonio de apelación, dicha causa encuentra su justificación sobre todo en relación a que un solo secretario tuvo que cubrir con el trabajo de cuatro juzgados de provincia (…) pese a las exhortaciones y apoyo del suscrito juzgador ahora accionado quien no escatimó en sus esfuerzos también para la normal atención al mundo litigante, no se pudo concretar la remisión correspondiente; y al haber concluido el turno lo que correspondía era devolver los cuadernos de control jurisdiccional, entre ellos el del imputado accionante, a su juzgado de origen, efectivizado en fecha 5 de enero de 2020" (sic).

En consecuencia, esta Sala concluye que el 29 de diciembre de 2020, el Juez demandado -quien se encontraba de turno por vacaciones judiciales-, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela; razón por la cual, el nombrado apeló esa decisión en el mismo acto; sin embargo, el 5 de enero del 2021, devolvió el proceso penal al Juzgado de origen, junto a las demás causas que le fueron asignadas; por lo que, resulta evidente que hasta la presentación de esta acción de libertad, no remitió obrados ante el Tribunal de alzada.

Bajo ese contexto, se advierte que la autoridad demandada no sustanció dentro de plazo, el recurso de apelación incidental formulado el 29 de diciembre de 2020, transcurriendo cuatro días hábiles, sin elevar obrados para su resolución, incumpliendo lo establecido en el segundo párrafo del art. 251 del CPP, respecto al término de veinticuatro horas, en el cual, debe remitirse las actuaciones pertinentes ante el Tribunal de alzada; en razón a ello, se concluye que hubo una excesiva dilación en la tramitación del referido recurso, pues superó abundantemente el término previsto en la norma,

máxime si se considera que la causa fue devuelta al Juzgado de origen, generando mayor incertidumbre sobre la situación jurídica del peticionante de tutela, vulnerando así el principio de celeridad vinculado directamente a su libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela bajo la modalidad de pronto despacho, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En cuanto a los derechos a la dignidad, a la presunción de inocencia, a ser oído por autoridad competente e independiente, a la igualdad de oportunidades y a la defensa; al no haber expresado ni acreditado la forma en la que hubieran sido conculcados, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, conforme la relación de antecedentes expuesta precedentemente, considerando que la autoridad judicial demandada procedió a la devolución del cuaderno jurisdiccional al Juzgado de origen, se advierte que no fue atendida la apelación incidental planteada por el solicitante de tutela, circunstancia que amerita pronunciamiento por parte de este Tribunal.

Por consiguiente, al encontrarse radicado el proceso ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, autoridad que no fue demandada en esta acción tutelar y a fin de no causarle indefensión, no se establece ningún tipo de responsabilidad; empero, considerando que no se elevó la documentación de la apelación formulada por el accionante, circunstancia que deviene en una eventualidad que amerita ser reparada, máxime si "…*lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal -lo cual es accesorio- sino la existencia de la ilegal privación de libertad* ***o de su amenaza para la restitución inmediata del derecho***" (SC 1602/2011-R de 17 de octubre [las negrillas son añadidas]); corresponde ordenar al prenombrado Juez, proceda a la remisión inmediata de los antecedentes pertinentes ante el Tribunal de alzada, para que se resuelva la situación jurídica del privado de libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a los derechos al debido proceso en su componente celeridad, a una justicia pronta, oportuna y transparente, directamente vinculados a la libertad del accionante, conforme a los razonamientos expresados en el presente fallo constitucional;

2° Ordenar al Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del citado departamento, de forma inmediata procédase a la remisión de los antecedentes de la apelación incidental planteada por el impetrante de tutela, salvo que ya lo hubiese efectuado. Sin responsabilidad al no haber sido demandado; y,

3° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos a la dignidad, a la presunción de inocencia, a ser oído y juzgado por autoridad competente e independiente, a la igualdad de oportunidades y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0928/2021-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37822-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Josafat Javier Medina Centellas** en representación sin mandato de **Eulalio Modesto Poorí Tacohons** contra **Emilio Guzmán Peralta**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 8 a 12, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; el 5 de diciembre de 2020, se celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, quien dispuso su detención preventiva; razón por la cual, en ese actuado procesal de forma oral interpuso recurso de apelación incidental, con base en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitando se remitan los antecedentes de la causa, a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; sin embargo, no se enviaron las piezas procesales pertinentes al Tribunal de alzada, transcurriendo más de cuatro días desde el planteamiento de su impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a ser oído, citando al efecto los arts. 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se les permita a sus abogados revisar el cuaderno de control jurisdiccional; y, **b)** El demandado remita al Tribunal de alzada "…LA APELACION PLANTEADA EN FECHA 5 DE DICIEMBRE DE 2020" (sic), sea en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** Formuló incidente de defecto absoluto; puesto que, la imputación formal de 4 de diciembre de 2020, fue emitida sin recabar su declaración informativa que data del 5 de igual mes y año; y, **2)** Se le negó conocer el "…cuadernillo procesal y de investigaciones…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Emilio Guzmán Peralta, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 10 de diciembre de 2020, cursante a fs. 24, manifestó que: **i)** La audiencia de medidas cautelares se celebró el 5 del referido mes y año -día sábado-, y desde ese momento ningún familiar o abogado del accionante se apersonaron para hacer seguimiento de la causa penal, aspecto que corroboró del informe emitido por el Secretario de su despacho; **ii)** Debió considerarse que la distancia entre la localidad de San Matías y la Capital del departamento de Santa Cruz es de 900 Km; y, **iii)** El expediente fue remitido por nota de cortesía de 7 de igual mes y año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 10/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del citado departamento -demandado-, emitió la Nota SECRETARIA Of. 127/2020 de 7 de diciembre, a través de la cual, remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de alzada; **b)** Se evidenció informe expedido el 10 de similar mes y año, por el Secretario de dicho Juzgado; por el que, explicó que ningún familiar o abogado del peticionante de tutela se apersonó para solicitar copias o verificar el estado de la causa; y, **c)** No se dieron los presupuestos de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; ya que, se envió el expediente en grado de apelación incidental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Nota SECRETARIA Of. 127/2020 de 7 de diciembre, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; a través de la cual, el Juez demandado remitió el cuaderno procesal en grado de apelación (fs. 22).

II.2. Cursa guía 075532 de 8 de igual mes y año, de servicio *courier* de la empresa "CARTERO"; por el que, se remitió el expediente en alzada (fs. 23).

II.3. Por escrito presentado el 10 de diciembre de 2020, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el peticionante de tutela desistió de la acción de defensa incoada; argumentando que existe una "apelación" pendiente y que contrato otros abogados patrocinantes (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a ser oído; en razón a que, el Juez demandado no remitió el cuaderno de control jurisdiccional en grado de apelación incidental, ante el Tribunal de alzada, desde el 5 de diciembre de 2020, pese a que transcurrió más de cuatro días.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el "retiro de la demanda" de acción de libertad

Al respecto, el mandato contenido en el art. 126.II de la Norma Suprema, prevé que: "En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía". De igual manera, el parágrafo III del mismo artículo, señala: "Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, **obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia**. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia" (énfasis agregado). Por su parte, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescribe: "**Aún habiendo cesado las causas que**

originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan" (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, con relación al momento en que es posible retirar la acción de libertad o presentar desistimiento, la SCP 1525/2014 de 16 de julio, sostuvo que: "…`*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad,* ***es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que:'…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante versa en que, Emilio Guzmán Peralta, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz -demandado-, no remitió los antecedentes de la causa para que se sustancie el recurso de apelación incidental, formulado en audiencia de consideración de medidas cautelares el 5 de diciembre de 2020.

De los antecedentes adjuntos al expediente, consta Nota SECRETARIA Of. 127/2020 de 7 de diciembre, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; a través de la cual, el Juez demandado, remitió el cuaderno procesal en grado de apelación (Conclusión II.1); asimismo, cursa guía 075532 de 8 de igual mes y año, de servicio *courier* de la empresa "CARTERO"; mediante el cual se envió el expediente en alzada (Conclusión II.2); y, por escrito presentado el 10 de similar mes y año, a la Sala Constitucional Primera del citado Tribunal Departamental, el peticionante de tutela desistió de la presente acción tutelar, argumentando que existe otra "impugnación" pendiente y contrató otros abogados (Conclusión II.3).

Previo a ingresar al análisis, es necesario puntualizar los alcances del retiro o desistimiento de la acción de libertad; al respecto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisó que: "…*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal*** *para desistir o retirar la acción de libertad,* ***es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)…"* (SCP 1525/2014 [las negrillas nos corresponden]).

Bajo ese contexto, en el presente caso, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de 9 de diciembre de 2020 (fs. 13), señaló audiencia de garantías, para el 10 de igual mes y año; por lo que, el desistimiento incoado por el peticionante de tutela es ineficaz y corresponde analizar la problemática traída en revisión.

Ahora bien, conforme lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los alcances de esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, es la efectivización de trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

En ese sentido, el accionante formuló recurso de apelación incidental de forma verbal en la audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 5 de diciembre de 2020 -día sábado- por el Juez demandado; ahora reclama a través de esta acción de defensa, que transcurrieron cuatro días sin que el expediente en cuestión sea enviado al Tribunal de alzada; no obstante, de la Nota SECRETARIA Of. 127/2020, se colige que la remisión fue dispuesta el 7 de igual mes y año; es decir, día lunes; debiendo considerarse que domingo es un día inhábil; en vista a ello, el Juzgado a cargo del prenombrado funge en la localidad de San Matías, que se encuentra alejada de la Capital del departamento de Santa Cruz (aproximadamente 900 km); para tal efecto, se utilizó el servicio externo de *courier*; demostrándose la proactividad de la aludida autoridad y su personal subalterno; ya que, pese a la distancia que existe, el envío se realizó de forma célere, no siendo atribuible el retraso del viaje o recorrido que incumbía hacer el expediente hasta llegar al Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, para su correspondiente sorteo; máxime si tampoco se tiene constancia

que el ahora impetrante de tutela hubiera ofrecido coadyuvar con dicha diligencia, por ser de una jurisdicción a otra, como se tiene del informe del Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz (fs. 21); aspectos que en el caso concreto, no se configuran en dilación o demora indebida, atribuible a la autoridad demandada; en virtud a ello, resulta inviable que la tutela pedida sea concedida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0929/2021-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37831-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12 de 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 88 vta. a 90, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Steven Herrera Justiniano** en representación sin mandato de **Eric Jaques André Goyet** contra **Roberto Parada Mole**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 41 a 45, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 16 de diciembre de 2020 a horas 10:25, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, fue notificado con el señalamiento de audiencia de consideración de una acción de libertad que interpuso contra este con anterioridad -debiendo ser celebrada en la misma fecha a horas 12:00-; autoridad judicial que en igual fecha a horas 10:28, recibió del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la citada Capital y departamento, constituido en Tribunal de garantías, el Oficio 657/2020 de la referida data, para que remita de forma inmediata el cuaderno procesal; pese a ello, el Juez demandado (a horas 11:10) instaló audiencia para analizar el incidente de nulidad de imputación formal que planteó, determinando por no presentado el mismo; posteriormente, minutos después (a horas 11:35) dio inició la audiencia de aplicación de medidas cautelares, ante su ausencia procedió a declararlo en rebeldía y ordenó se expida mandamientos de aprehensión y arraigo.

Ambos actos procesales fueron arbitrarios y vulneraron lo previsto en el art. 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, lo correcto era que sean suspendidos, y remitir obrados al Tribunal de garantías.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción, a la dignidad y la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; disponiendo la nulidad de las audiencias de consideración de 16 de diciembre de 2020: **a)** Del incidente de nulidad de imputación formal; **b)** De aplicación de medidas cautelares; y en consecuencia, del Auto Interlocutorio 248/2020 de igual fecha; **c)** Se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión y arraigo, y la anotación preventiva de sus bienes; y, **d)** Se informe respecto de esas nulidades al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 86 a 88 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que, el Juez demandado señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 27 de noviembre de 2020; acto procesal suspendido porque dio positivo a COVID-19; por ello, se encontraba internado en una clínica de salud; dicha autoridad judicial de oficio fijó nuevo verificativo para el 16 de diciembre de igual año, el cual consideró inadecuado; por esa razón, planteó una acción de libertad que fue celebrada en la indicada fecha, diez minutos después de la conclusión de la referida audiencia de medidas cautelares

I.2.2. Informe del demandado

Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la audiencia de garantías, mencionó que: **1)** Después de la suspensión del acto procesal programado de 27 de noviembre de 2020, el accionante el 8 de diciembre de igual año, solicitó nuevo verificativo para dilucidar el incidente de nulidad de imputación formal; **2)** Mediante decretos de 9 del citado mes y año fijó audiencia de consideración de dicho incidente y de medidas cautelares para el 16 del indicado mes y año; **3)** Ambos proveídos citados fueron cuestionados por el peticionante de tutela, a través de la interposición de una acción de libertad, denegada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la señalada Capital y departamento, constituido en Tribunal de garantías; por consiguiente, los dos actos procesales cuestionados son válidos y legales; y, **4)** Ante la ausencia del impetrante de tutela en la celebración del último acto procesal fijado, dispuso su declaratoria de rebeldía y ordenó se libre mandamiento de aprehensión para que sea conducido ante su autoridad y resolver su situación jurídica; si el prenombrado consideraba que esas determinaciones lesionaron sus derechos, tenía los mecanismos procesales para impugnarlas; por ello, no cumplió con la subsidiariedad de esta acción de defensa; ya que, de forma oportuna remitió el expediente requerido; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12 de 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 88 vta. a 90, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Juez demandado al momento de celebrar la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares y disponer la emisión del mandamiento de aprehensión y otras medidas contra el impetrante de tutela lo realizó de acuerdo al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal; puesto que, en el cuaderno procesal no se advirtió algún memorial de solicitud de suspensión del referido acto procesal ni certificado médico acreditando alguna enfermedad que le impidió asistir a la misma; y, **ii)** El Tribunal de garantías que conoció la anterior acción de libertad que dictó la resolución de 16 de igual mes y año, no ordenó que se difiera la tramitación del proceso penal; en cuanto, a las audiencias para analizar el incidente de nulidad de imputación formal y de medidas cautelares.

En vía de complementación, el accionante mediante su representante, solicitó pronunciamiento respecto a que la autoridad judicial demandada procedió con la remisión del expediente procesal al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, diez minutos antes de iniciada la celebración de la audiencia de consideración de la primera acción de defensa que interpuso.

En sustanciación y resolución, el Tribunal de garantías señaló que, mediante oficio el referido Tribunal de Sentencia Penal Octavo, pidió al Juez demandado el envío del cuaderno procesal; este remitió el mismo el 16 de diciembre de 2020 a horas 10:28, como se advirtió del cargo de recepción; es decir, después de llevarse a cabo las audiencias de consideración de nulidad de imputación formal y de medidas cautelares realizadas entre horas 11:10 y 11:35 de la indicada fecha; es decir, minutos antes de la celebración de otra acción tutelar que pidió el expediente; no existiendo un plazo que debía cumplir dicha autoridad para ese efecto; por lo que, se mantiene incólume el fallo emitido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de suspensión de audiencia de 16 de diciembre de 2020, llevada a cabo a horas 11:10, en la que, Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, determinó declarar por no presentado el incidente de nulidad de imputación formal ante la ausencia de Eric Jaques André Goyet -ahora accionante-, pese a que fue debidamente notificado con el señalamiento de la misma (fs. 2 y vta.).

II.2. Consta acta de suspensión de audiencia de medidas cautelares, celebrada el 16 de diciembre de 2020 a horas 11:35, en la que el Juez demandado ante la incomparecencia del solicitante de tutela determinó declararlo rebelde, ordenando que por secretaría de ese despacho judicial, se libre el mandamiento de aprehensión; asimismo, dispuso la publicación de edictos de prensa; el arraigo a nivel nacional; la anotación preventiva de todos los bienes muebles e inmuebles; y, la remisión de antecedentes al REJAP (fs. 5 a 6).

II.3. Por Oficio 525/2020 de 16 de diciembre, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, envió el expediente en original del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del mismo departamento; con sello de recepción con la fecha antes citada a horas 11:50 (fs. 33 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción, a la dignidad y a la presunción de inocencia; en razón a que, en otra anterior acción de libertad que formuló contra el Juez demandado, este no dio cumplimiento a la remisión del cuaderno procesal al Tribunal de garantías que lo conoció ese mecanismo constitucional, llevado a cabo el 16 de diciembre de 2020 a horas 12:00; por el contrario, dicha autoridad en la misma fecha entre horas 11:10 y 11:35, celebró las audiencias del incidente de nulidad de imputación formal y de medidas cautelares; en esta última determinó declarar en rebeldía y ordenó se expida mandamiento de aprehensión, cuando lo correcto era suspender esos actos procesales, vulnerándose así las normas constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión*** *de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados*

oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"*(las negrillas fueron añadidas).

III.2. La emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

La SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, estableció que: «*La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "…la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas: ***a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.***

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala `Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida*; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.*

*La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que:`…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; **y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra**'.*

b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala:`…o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera…', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

*La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que:`Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, **previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión** o ratificando el expedido; **en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia** y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (…). **De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica'"»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción, a la dignidad y a la presunción de inocencia; en razón a que, en una anterior acción de libertad que formuló contra el Juez demandado, este no dio cumplimiento a la remisión del cuaderno procesal al Tribunal de garantías que lo conoció, llevado a cabo el 16 de diciembre de 2020 a horas 12:00; por el contrario dicha autoridad en la misma fecha entre horas 11:10 y 11:35 celebró las audiencias del incidente de nulidad de imputación formal y de medidas cautelares; en esta última determinó declarar la rebeldía y ordenó se expida mandamiento de aprehensión, cuando lo correcto era suspender esos actos procesales, vulnerándose así las normas constitucionales.

De la revisión de antecedentes, consta acta de suspensión de audiencia de 16 de diciembre de 2020 llevada a cabo a horas 11:10, en la que, el Juez demandado determinó declarar por no presentado el incidente de nulidad de incidente de nulidad de imputación formal ante la ausencia del solicitante de tutela, pese a que fue debidamente notificado con el señalamiento de la misma (Conclusión II.1); así también, cursa acta de suspensión de audiencia de medidas cautelares, celebrada por dicha autoridad en esa fecha a horas 11:35, y ante la incomparecencia del impetrante de tutela determinó declararlo en rebeldía, ordenando se emita el mandamiento de aprehensión; asimismo, dispuso la publicación de edictos; el arraigo a nivel nacional; la anotación preventiva de todos los bienes muebles e inmuebles; y, la remisión de obrados al REJAP (Conclusión II.2).

Es así que, a través del Oficio 525/2020 de 16 de diciembre, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, envió el expediente en original del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del mismo departamento, constituido en Tribunal de garantías, recepcionado la citada fecha a horas 11:50 (Conclusión II.3).

Ahora bien, de la problemática expuesta por el accionante, concierne referirse a la solicitud de nulidad de las audiencias de consideración del incidente de nulidad de la imputación formal y de medidas cautelares, que fueron celebradas el 16 de diciembre de 2020 a horas 11:10 y 11:35 respectivamente, actos procesales señalados por decretos de 9 de igual mes y año (fs. 65 a 66); es decir, que fueron determinadas con una debida anticipación; por ello, de la revisión de los actuados que realizó el Tribunal de garantías constató que no existe ningún memorial por el que se haya solicitado la suspensión de las mismas.

Por lo expuesto, cabe traer a colación lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que expone los presupuestos de concurrencia de activación de esta acción constitucional ante el procesamiento indebido, siendo estos que: **a)** El acto lesivo denunciado sea la causa directa de la restricción de su derecho a la libertad, y además, esté vinculado con el mismo; y, **b)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

Ahora corresponde efectuar el análisis del cumplimiento de estas dos exigencias; se debe señalar que el impetrante de tutela no se estaba privado de libertad en el momento en el que se instalaron las audiencias de consideración del incidente de nulidad de la imputación formal y la de medidas cautelares ambos de 16 de diciembre de 2020; y de acuerdo a las disposiciones que se dictó -dio por no presentado el mencionado incidente y se declaró en rebeldía al solicitante de tutela-, decisiones que procedimentalmente cuentan con las respectivas formas de impugnación; por esa razón, tampoco están vinculados con su derecho a la libertad; y, se evidencia que el peticionante de tutela no se hallaba en un estado de indefensión; al contrario, tiene el asesoramiento profesional de un abogado; por lo que, cuenta con una defensa técnica; asimismo, se advierte una participación activa dentro del proceso penal; puesto que, a través de memoriales solicitó la suspensión de audiencias programadas, y el nuevo señalamiento de una de ellas; así también, planteó una anterior acción de libertad impugnando actuados emitidos por el Juez demandado; por consiguiente, concierne denegar la tutela solicitada; aclarando que no se ingresó al análisis de fondo sobre esta problemática planteada.

En tal sentido, también incumbe pronunciarnos respecto a la emisión del mandamiento de aprehensión ordenado por el Juez demandado, del cual se pide su nulidad; la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, claramente menciona que el imputado tiene las posibilidades de dejar sin efecto el mismo y todas las medidas impuestas, compareciendo ante la autoridad judicial que la emitió -art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, antes que se ejecute y purgar su rebeldía; es necesario incidir que, dicha autoridad actuó de acuerdo al citado Código en sus arts. 87 y 89, al constatar la conducta omisiva del impetrante de tutela a la convocatoria para la celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares, y al aplicar los señalados preceptos, hizo uso de aquel mecanismo permitido por ley, para conducir al nombrado rebelde ante su despacho y así definir su situación jurídica; acto procesal expedido que deviene de las audiencias del incidente de nulidad de imputación formal y de medidas cautelares fijadas para el 16 de diciembre de 2020 a horas 11:10 y 11:35, al respecto es pertinente mencionar el art. 7 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que modificó el art. 113 del CPP, que no señala como una causal de suspensión de audiencia la remisión de obrados a otra instancia procesal; por lo que, en el presente caso no había ningún óbice para que no se instalen las citadas audiencias; por ello, el razonamiento del solicitante de tutela está equivocado y corresponde denegar la tutela solicitada

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12 de 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 88 vta. a 90, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0930/2021-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37835-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 48/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 20 vta. a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Ramiro López Nájera** en representación sin mandato de **Benjamín Durán Rivero** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 4 a 9, el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de lesiones leves, el cual maliciosamente fue configurado como lesiones graves; el Ministerio Público procedió a imputarlo formalmente, siendo notificado para la audiencia de consideración de medidas cautelares llevada a cabo el 13 de octubre de 2020; lo extraño y paradójico se dio cuando luego de haber desvirtuado todos los riesgos procesales, sin ninguna observación del representante fiscal ni de la parte denunciante - víctima, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, al momento que debía dictar resolución, sorpresivamente llamó a la "reflexión" y después de una abundante retórica, declaró un cuarto intermedio para que los sujetos procesales puedan conciliar, fijando fecha de prosecución del referido acto procesal para el 21 de igual mes y año.

En la fecha indicada, se presentó a la audiencia señalada; empero, su defensa técnica no asistió por tener al mismo tiempo otro acto procesal, situación que fue puesta a conocimiento de la Jueza demandada para considerar su suspensión; sin embargo, ante la negativa de la parte denunciante, convalidada por el Ministerio Público, la citada autoridad jurisdiccional de manera flagrante le indicó que se le iba a designar un defensor de oficio, imposición que no podía aceptar; pues, se encontraba en riesgo su libertad; por lo que, se le otorgó una hora para buscar un abogado de confianza, dejando establecido que no podía abandonar la sala; en su desesperación se contactó con un familiar, profesional abogado de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, quien sin conocer la problemática debía estar presente simplemente para convalidar los actos groseros en los que estaba incurriendo la Jueza.

Fuera del horario de oficina, desconociendo si se habilitaron horas inhábiles, se mantuvo a su persona como "rehén" sin la posibilidad de ejercer sus derechos a la libertad física y de locomoción; pues, el acto que simplemente debió haber sido para el pronunciamiento expreso de una resolución motivada y fundamentada, se convirtió en una audiencia de fundamentación de riesgos procesales, la cual se resolvió con la imposición de la detención preventiva, habiéndole privado de sus derechos a la defensa y al debido proceso en igualdad de partes; siendo conducido al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la salud, a la igualdad de partes y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 117.I de la

Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda "con lugar", disponiendo: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio de consideración de medidas cautelares; **b)** En el plazo de veinticuatro horas, se convoque a una nueva audiencia del referido acto procesal, bajo los protocolos regulados por el Código de Procedimiento Penal; y, **c)** Su inmediata libertad irrestricta para asumir su defensa legal; con responsabilidad civil y penal y, condenación en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 17 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ampliando el contenido del memorial de acción de libertad, señaló que: **1)** La SCP 0862/2018-S1 de 20 de diciembre, resolvió un caso similar en el que también se vulneró el derecho a la defensa, sosteniendo que conforme el art. 119.II de la Norma Suprema, el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas un defensor gratuito cuando no cuente con recursos económicos necesarios; en el presente caso, sí asistió a la audiencia con su abogado particular, lo cual no se acomodó a la situación referida en el citado fallo constitucional; por su parte, la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, estableció que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones, la defensa material que reconoce a favor del imputado el derecho de defenderse por sí misma e intervenir en toda actividad; y, la defensa técnica, como garantía para el resguardo de los derechos que un abogado de su confianza debe ejercer; concordante con ello, el art. 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), otorga prevalencia a la defensa técnica, que constituye una garantía específica en el resguardo de los derechos que un abogado de confianza debe ejercer; en similar sentido se pronunció la SCP 0224/2012 de 24 de mayo; **2)** La Jueza de control jurisdiccional ordenó que en el plazo de una hora consiga un abogado; situación que le puso en desigualdad, así como en riesgo la adecuada defensa por medio de un abogado de su confianza, lo cual no puede ser prohibido, más cuando existió su detención preventiva; y, **3)** La aludida autoridad, al haber suspendido la audiencia de medidas cautelares de manera arbitraria, abusiva e ilegal, bajo ningún pretexto, peor aún, si ya se había desarrollado todo un acto, estando pendiente solamente la resolución; no podía coaccionar a que se arribe a una conciliación forzada; y, luego de una semana reinstalar la audiencia y nuevamente revalorizar la prueba que se había introducido, mezclándolos con los elementos de defensa.

Ante la interrogante de la Jueza de garantías con relación a que si se invocó el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio emitido por la autoridad demandada en audiencia, los abogados del accionante sostuvieron que sí. Con relación a la pregunta aclaro que: **i)** Se acreditó que su abogado patrocinante tenía un acto de apertura de juicio oral -con un detenido preventivo- a la misma hora, solicitando a la aludida Jueza un cuarto intermedio en la audiencia que se realizó el 21 de octubre de 2020; sin embargo, dicha solicitud no fue tomada en cuenta, quedando su persona en indefensión; **ii)** Hizo uso del mencionado recurso; bajo la lógica de querer establecer un medio idóneo que todavía podía ser viable respecto a la consideración de la detención preventiva; sin embargo, la "SC 188/2013" sostuvo que es posible la presentación directa de la acción de libertad de forma excepcional cuando se afecta el segundo bien jurídico más protegido como es la libertad de las personas; y, **iii)** El art. 103 del CPP, modificado por el art. 7 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, refiriéndose a las audiencias estableció: "…excepcionalmente ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causa de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificado ante la necesidad del abogado estatal o de oficio en preparar la defensa la juez o tribunal señalara audiencia dentro del plazo de 48 horas debiendo incluso habilitarse horas inhábiles, la o el abogado, ni la juez, ni el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso

fortuito la notificación para asistir a un acto…" (sic); pese a que, acreditó de manera material la imposibilidad de que su abogado pudiera estar en dos lugares al mismo tiempo, se llevó a cabo el referido verificativo de manera forzada nombrando defensor de oficio y otorgó una hora para que pudiera conseguir otro, sin dejarle salir del ambiente en el cual se estaba desarrollando dicho actuado procesal.

I.2.2. Informe de la demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia señalada al efecto, tampoco presentó informe escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 48/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 20 vta. a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de actuados procesales, consta el acta de audiencia de medidas cautelares de 13 de igual mes y año, "dispone" una conciliación y prórroga de ese acto procesal para el 21 de idéntico mes y año, a efectos de que las partes puedan conciliar; arribada esa fecha, se desarrolló el mismo en el que se dictaminó la detención preventiva del impetrante de tutela, por el tiempo de cuatro meses a objeto de determinar la continuación o la cesación de medida impuesta, señalando verificativo para el 21 de febrero de 2021, habiendo quedado las partes notificadas con esa decisión; y, **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, sentó bastantes líneas jurisprudenciales en cuanto a la aplicación de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, exigiendo agotar la vía ordinaria, al respecto la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, refirió que este mecanismo de tutela, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria, siguiendo esa misma línea jurisprudencial las SSCC 010572010-R de 10 de mayo y 0687/2011-R de 16 de mayo; y, la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia (virtual) de acción de libertad de 23 de octubre de 2020, dentro de la cual, la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, de acuerdo con lo establecido en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), preguntó al abogado del accionante si en la audiencia de medidas cautelares "…realizó la invocación a recurso de apelación a la (…) resolución dictada por la autoridad accionanda" (sic), siendo la respuesta: "Si Sra. Juez" (fs. 17 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la salud, a la igualdad de partes y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz: **1)** Suspendió la audiencia de medidas cautelares de 13 de octubre de 2020, de manera arbitraria e ilegal, con el fin de forzar una conciliación entre las partes; **2)** Habiéndose reinstalado ese acto procesal el 21 de igual mes y año, la citada autoridad judicial, ante la ausencia justificada de su defensa técnica, trató de imponerle un abogado de oficio, imposibilitando su derecho de contar con un abogado de su confianza; y, **3)** La audiencia en la cual simplemente se debía pronunciar resolución, la convirtió nuevamente en una de fundamentación de riesgos procesales, concluyendo con determinar su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada

Al respecto, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció: "*…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que* ***en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales*** *-antes de la imputación formal-* ***y judiciales*** *-posteriores a la imputación-,* ***a través de la acción de libertad****, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales* ***de manera excepcional****, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal*. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.*

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (el resaltado y subrayado nos corresponde).

III.2. De la presunción de veracidad ante el silencio de la autoridad demandada

La SCP 0101/2014-S1 de 24 de noviembre, al respecto señaló que: "*…el Tribunal Constitucional en su SC 0038/2011-R de 7 de febrero, se ha pronunciado respecto a la presunción de veracidad de los hechos denunciados, expresando: `Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de*

compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos', reiterándose los entendimientos de las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R".

En ese mismo sentido, la SCP **0017/2019-S1 de 20 de marzo, refirió que: "...***cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad…*

(…)

…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: `Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, ***el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso';*** *entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo con los argumentos expuestos y la delimitación de los actos lesivos denunciados por el impetrante de tutela a través de su representante, se advierte que la problemática planteada deviene de incidencias acontecidas dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de lesiones graves, en circunstancias de llevarse a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 13 de octubre de 2020, en la cual, según lo esgrimido en la presente acción de libertad, luego de haber desvirtuado los riesgos procesarles y sin ninguna observación de parte del Fiscal de Materia, la Jueza ahora demandada, al momento de pronunciar resolución, de manera arbitraria e ilegal suspendió dicho acto procesal, pretendiendo una conciliación entre las partes.

Habiéndose reinstalado la audiencia el 21 de igual mes y año, su defensa técnica no pudo estar presente, al tener otro acto procesal en la misma fecha y hora, situación que fue puesta a conocimiento de la autoridad demandada para considerar la suspensión del aludido verificativo; sin embargo, ante la negativa de la parte denunciante, convalidada por el Ministerio Público, dicha Jueza de manera flagrante indicó que se le iba a designar un defensor de oficio, imposición que no podía aceptar; pues, se encontraba en riesgo su libertad; por lo que, se le otorgó una hora para ser asistido por un abogado de su confianza, dejando establecido que no debía abandonar la sala.

Finalmente alega que, en su desesperación tuvo que acudir a otro abogado, quien sin conocer la problemática debía estar presente para convalidar los hechos groseros en los que estaba incurriendo la autoridad demandada; por lo que, el acto que simplemente debió haber sido para el pronunciamiento expreso de una resolución motivada y fundamentada, se convirtió en una audiencia de fundamentación de riesgos procesales, en la cual se le impuso la detención preventiva.

En ese contexto, corresponde precisar que, la presente acción de defensa no se rige por el principio de subsidiariedad; empero: "…*ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o reparación de sus derechos conculcados y, si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducente e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través del*

presente mecanismo de defensa; consiguientemente, de manera excepcional, la acción de libertad es subsidiaria" (SCP 2150/2013 de 21 de noviembre).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de buscar un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, se refirió a situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; en ese sentido, estableció presupuestos para los casos de subsidiariedad excepcional de dicha acción de defensa; al respecto el segundo supuesto, señaló que: "*Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa…"* (SC 0080/2010-R).

En el caso concreto, si bien se estableció que el ahora accionante a través de su abogado, presentó el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de medidas cautelares pronunciado por la autoridad demandada en la audiencia de 21 de octubre de 2020 (Conclusión II.1); no consideró que los hechos que al presente reclama mediante esta acción de defensa, tiene que ver con supuestas lesiones a derechos fundamentales relacionados al aludido acto procesal; por lo tanto, también susceptibles del mencionado recurso planteado; en cuyo caso, una vez se verifique que no se restablecieron el o los derechos considerados como conculcados, recién se podrá formular la acción de libertad; circunscribiéndose por ello en la subsidiariedad excepcional expresada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 20 vta., a 22 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0931/2021-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37855-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 307/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 50 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Ururi Saavedra** en representación sin mandato de **Hans Asper Sutter**, **Doris Medina de Asper** e **Ivette Ursula** y **Diana Erika**, **Asper Medina** contra **Rene Vitaliano Aruquipa Ramos**, **Alcalde**; y, **Manuel Paulino Ajata Mamani**, **exsubalcalde**; ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2020, cursante de fs. 43 a 44 vta., los accionantes a través de su representante, expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hans Asper Sutter y Doris Medina de Asper, son personas adultos mayores; por ende, se encuentran protegidos por la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-; por otra parte, Ivette Ursula y Diana Erika, Asper Medina, están bajo la tutela del art. 15.II de la Constitución Política del Estado (CPE), y los privilegios que les otorga la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

Conforme los folios reales glosados a la presente acción de defensa, demostraron que son propietarios de varios fundos y exhaciendas, los cuales pretenden transferir, para disponer de ese dinero en temas de salud, que requieren con urgencia para tener una vida digna; a ese fin, necesitan los "catastros" de sus propiedades; empero, "HASTA LA FECHA" y sin fundamento alguno, pese a reiterar las solicitudes, Rene Vitaliano Aruquipa Ramos, Alcalde; y, Manuel Paulino Ajata Mamani, exsubalcalde, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz -ahora demandados-, negaron la entrega de dichos documentos, además, condicionan su viabilidad por "…tierras y otros elementos…" (sic), conculcando el art. 24 de la Norma Suprema, en relación al "…**reglamento de catastro urbano**…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la salud y el principio ñandereko, citando al efecto los arts. 8, 15, 35, 67 y 68 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que los demandados entreguen "EN EL DÍA" los catastros de las propiedades que les corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 48 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ni su representante, se hicieron presentes a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 47.

I.2.2. Informe de los demandados

Rene Vitaliano Aruquipa Ramos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, a través de su abogado en audiencia de garantías, manifestó que: **a)** En esta acción de defensa no cursa en obrados ningún poder de representación que debió adjuntarse conforme dictan las reglas del Código Civil; por lo que, correspondía señalen los accionantes que se encuentran "en representación sin mandato"; **b)** De toda la prueba que adjuntaron los nombrados, ninguna de las notas que presentaron estuvo dirigida a su persona, sino al exsubalcalde codemandado; en consecuencia, no podían alegar vulneración de derechos de un trámite que no conoció; **c)** Sobre el derecho a la salud, a una vida digna y la protección que ofrecen las Leyes 348 y 368, no se las desconoció; pero, la acción de libertad, no es la vía idónea para resolver un conflicto administrativo; sumado a ello, que la otorgación de un catastro es previo cumplimiento de requisitos y en caso de observación o rechazo, se explicaron esos motivos; empero, no hubo un elemento de convicción en este mecanismo constitucional, que permita entender por qué les negaron lo pedido; y, **d)** El "art. 24" está protegido a través de la acción de amparo constitucional, aspecto que deberá ser considerado al momento de dilucidar el presente problema jurídico; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Manuel Paulino Ajata Mamani, exsubalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, el 18 de diciembre de 2020, presentó informe escrito cursante a fs. 58, señalando que renunció el 9 de noviembre de 2020; por lo que, no ostenta legitimación pasiva.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 307/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 50 a 51, "**DISPONE LA TUTELA**" impetrada, en contra de Manuel Paulino Ajata Mamani, exsubalcalde codemandado, ordenando que dentro de cuarenta y ocho horas hábiles a partir de su notificación, procese "…los documentos de Catastro…" (sic); y **denegó** la tutela, respecto al Alcalde demandado, quien no tiene responsabilidad ni causa alguna, pues no conoció la petición de los accionantes; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se pretendió precautelar los grupos etéreos vulnerables quienes solicitaron tutela de forma oportuna y bajo los términos de celeridad; en ese sentido, la SCP "0352/18-S 2" entendió que corresponde revalorizar el estándar más alto sobre la protección de derechos humanos; ya que, una acción de libertad no solo puede proteger el derecho de locomoción, sino aquellos innatos al ser humano; más aún, si se debe viabilizar los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física; **2)** Conforme los antecedentes, los impetrantes de tutela en más de seis oportunidades, reiteraron su reclamo de la entrega de "catastros" ante el exsubalcalde codemandado, sin obtener resultados; además, en esta acción de defensa, el prenombrado no presentó su informe y de acuerdo al Código Procesal Constitucional, se constituye en aceptación tácita de lo denunciado; a diferencia del Alcalde demandado, quien no conoció los reclamos expuestos; por lo tanto, no propició la vulneración de derechos; y, **3)** La jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y aquellas determinaciones previstas en los arts. 21 y 25 de la "…Convención de Derechos Humanos…" (sic), conforme dispone el art. 410 de la CPE, se concluyó que corresponde precautelar el derecho a la propiedad dentro de los procesos sean penales, administrativos o de cualquier índole, cuando están involucradas personas que se encuentran en vejación y pertenezcan a grupos vulnerables, como ocurrió en el caso concreto, de adultos mayores y mujeres en estado de indefensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan notas presentadas el 12, 25 y 29 de marzo; y, 15 de abril, todos del 2020, a Manuel Paulino Ajata Mamani, exsubalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz -codemandado-, por la cual, la Boliviana de Bienes Raíces Sociedad Anónima (S.A), representada por Giovana Cruz Zeballos, solicitó se emita catastro de las siguientes propiedades: exfundo Jacomarca, Antajahua exfundo Achumani, exhacienda Achumani, exfundo Jocomarka

Achumani, exhacienda Achumani denominado "Antajahua I", exhacienda Achumani, exfundo Achumani y Chijipata exfundo Achumani (fs. 2 a 13).

II.2. Constan certificados de información rápida de Derechos Reales (DDRR) La Paz, de las propiedades de Hans Asper Sutter, Doris Medina de Asper e Ivette Ursula y Diana Erika, Asper Medina -ahora impetrantes de tutela- (fs. 14 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que vulneraron su derecho a la salud y el principio ñandereko; pues pese a las reiteradas solicitudes realizadas a Rene Vitaliano Aruquipa Ramos, Alcalde; y, Manuel Paulino Ajata Mamani, exsubalcalde; ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz -ahora demandados-, sin considerar su condición de adultos mayores y mujeres, se les negó sin fundamento alguno, la entrega de los certificados catastrales de los diferentes exfundos y haciendas, que son de su propiedad; impidiéndoles disponer de los mismos, siendo que requieren con urgencia ese dinero para cubrir sus gastos médicos; por lo que, acuden a esta jurisdicción constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: "*…acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…".*

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra

revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) ***Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes acuden a esta instancia constitucional, reclamando que las autoridades demandadas, sin considerar su condición de adultos mayores y mujeres, les negaron sin fundamento alguno, la entrega de los certificados catastrales de los diferentes exfundos y haciendas que son de su propiedad, impidiendo que puedan disponer de los mismos, siendo que requieren con urgencia dinero para cubrir sus gastos médicos; vulnerando así su derecho a la salud y al principio ñandereko.

De la compulsa de antecedentes se evidencia que la representante de la Boliviana Bienes Raíces S.A., mediante notas presentadas al exsubalcalde codemandado, solicitó se emitan "catastro" de algunas propiedades de los peticionantes de tutela (Conclusión II.1); las cuales se encuentran individualizadas en los certificados de información rápida de DDRR de La Paz, que adjuntan a su demanda tutelar (Conclusión II.2).

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esta acción de defensa se constituye en una garantía para el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, cuando se ve afectada por detenciones, persecuciones, procesamientos indebidos e ilegales por particulares o servidores públicos; así como a la vida, cuando se encuentre en peligro.

En el caso concreto, los actos presuntamente lesivos están relacionados con la entrega de certificados catastrales de terrenos, exfundos y haciendas de los impetrantes de tutela; es decir, versan sobre un trámite municipal que contempla una serie de requisitos que varían según el municipio, pero tiene como objetivo principal, el de regularizar el derecho propietario, lo cual trasunta en la real pretensión de los nombrados.

Por lo expuesto, se concluye que el derecho de propiedad no es un derecho que se encuentra tutelado vía acción de libertad, el cual por su naturaleza jurídica tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En lo que, respecta a que Hans Asper Sutter y Doris Medina de Asper (accionantes) pertenecen a un grupo vulnerable, al igual que la supuesta transgresión de su derecho a la salud, manifestando que requieren transferir sus propiedades para cubrir gastos médicos; se advierte que es un argumento que no se lo vinculó al derecho a la vida, el cual tampoco fue debidamente acreditado; ya que, no se cuenta con elementos que permitan a esta Sala, evidenciar el peligro o amenaza que representa para el mencionado derecho; consiguientemente, en este punto, también corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto al principio ñandereko, los solicitantes de tutela sólo enunciaron el mismo, sin argumentar o explicar las razones por las cuales consideran que fue lesionado o amenazado a causa de los demandados; por lo que, se deniega la tutela.

Otras consideraciones

Remitiéndonos a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como a los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los derechos a la salud y a la propiedad, no se encuentran bajo el paraguas de protección de este mecanismo de defensa, razón por la que extraña el actuar de la Jueza de garantías, que alejándose de la norma y jurisprudencia, afirmó que: "…el

Estado Plurinacional tiene el derecho de precautelar a la propiedad dentro de los procesos sean penales, administrativos o de cualquier índole o naturaleza cuando se traten de personas que se encuentra en estado de vejación como ser estas personas en un grupo etareo vulnerable de adulto mayor o mujeres en estado de indefensión…" (sic), pretendiendo justificar su decisión en convenciones internacionales, tergiversando el sentido que tiene el bloque de constitucionalidad y los alcances de protección de la acción de libertad, inobservando así, lo previsto en el art. 196.I de la Norma Suprema.

En virtud a lo expuesto, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, a fin de evitar que en lo futuro, cuando resuelva casos fácticos similares, desconozca la naturaleza jurídica y los alcances de esta acción tutelar, así como del bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber "**dispuesto" en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 307/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 50 a 51, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por la forma en la cual resolvió la presente acción de defensa, recomendando que observe los mandatos establecidos en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0932/2021-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37903-2021-76-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 34/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 144 a 148, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Mario Reyes Cabrera** en representación sin mandato de **Wilson Maldonado Balderrama** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berríos Albizu**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 34 a 45 vta., el accionante a través de su representante, expreso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La gestión 2016, se le inició proceso penal por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, prevista y sancionada por el art. 185 Bis. del Código Penal (CP), esto a consecuencia, de la causa investigativa activada en su contra en la República Argentina por el presunto delito de tráfico de estupefacientes, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, una vez concluida la etapa preparatoria, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la indicada localidad y departamento, sustanció el respectivo juicio oral, emitiendo la Sentencia -22/2019 de 9 de mayo- absolutoria a su favor y se dispuso el cese de la detención domiciliaria que cumplía en la nombrada localidad; misma que fue impugnada por recurso de apelación incidental planteada por el Ministerio Público, encontrándose pendiente de resolución.

Es así que, dentro del trámite de solicitud de detención preventiva con fines de extradición a la República Argentina signada con el 9/2016, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 88/2016 de 10 de agosto, dispuso la indicada medida extrema que fue cumplida en la Carceleta de Villamontes del departamento de Tarija; ya que, ahí tendría establecido su domicilio real, familia y actividades laborales; la citada medida cautelar fue ordenada por el tiempo de cuarenta y cinco días, a objeto que la mencionada República formalice su petición; sin embargo, transcurrido ese plazo, ante la ausencia de lo señalado, mediante Auto Supremo 31/2017 de 13 de marzo, se dejó sin efecto su detención preventiva; medida arbitraria, irracional, ilegal e innecesaria; puesto que, no se efectivizó su extradición. Posteriormente, presentó varios memoriales a la Sala Plena del referido Tribunal Supremo, solicitando se le ponga a su conocimiento si llegaba otro pedido con igual propósito, para así ejercer sus derechos a la defensa y a ser oído.

Por segunda vez, por Auto Supremo 110/2019 de 17 de julio, se determinó su detención preventiva con igual finalidad, por el lapso de cuarenta y cinco días; empero, se omitió señalar el lugar dónde iba a cumplir esa medida. El 25 de enero de 2021, se ejecutó el indicado Auto Supremo, encontrándose detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; sin embargo, consideró que esa nueva detención era ilegal; dado que, otra vez fue privado de su libertad por las mismas razones, causas y objeto, "…**hecho por demás inconstitucional y que debe ser objeto de control de convencionalidad, por vulnerar el principio del non bis in ídem**" (sic) que será reclamado en la instancia correspondiente; asimismo, citó que si bien, el art. 20 del Tratado de

Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina, estipula que: "'*La puesta en libertad de la persona, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior, no impedirá que sea nuevamente detenida y su extradición concedida* ***EN CASO de que posteriormente se reciba la CORRESPONDIENTE SOLICITUD DE EXTRADICIÓN***'" (sic); es decir, para que sea procedente una segunda detención debe "…**realizarse, formalizarse o canalizarse mediante la SOLICITUD DE EXTRADICIÓN**…" (sic), situación que no se presentaría es su caso; en vista a ello, "…**mientras no exista la solicitud formal de Extradición no puede disponerse una detención preventiva**…" (sic); por esa razón, el aludido Auto Supremo sería ilegal; además, que lo dejó en indefensión, sin darle la oportunidad de ser escuchado previamente antes de su detención y ponerlo en conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a su actual estado de salud y de las enfermedades que lo aquejarían, que con seguridad al conocerlos no se opondrían a que recupere su libertad.

Asimismo, el Auto Supremo 110/2019, carecería de fundamentación; ya que, no explicó el razonamiento, por qué determinó procedente su detención preventiva, medida que para ser cumplida, previamente debió examinarse que contengan los correspondientes presupuestos; como ser, la probable participación en el hecho delictivo que se le imputó, con los suficientes elementos probatorios; además, si existía riesgo de que rehúya de la jurisdicción argentina u obstaculice la investigación en ese país; y si se advirtiera algún vacío procesal en el trámite de extradición, utilizar de manera supletoria el Código de Procedimiento Penal, norma que debió aplicarse a su caso; por lo contrario, se limitó a efectuar una relación de antecedentes; así también, esa medida extrema lesionaría su derecho a la vida; en sentido que, fue diagnosticado con cáncer de próstata mediante el informe médico de 25 de noviembre de 2017, expedido por Walter Flores Espinoza, Médico Forense del Institutico de Investigaciones Forenses (IDIF); diabetes mellitus T2 e hipertensión arterial, prescritos por certificado médico, enfermedades de base que pueden complicarse si se contagia con el COVID-19.

Por otro lado, el art. 153 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prohíbe la ejecución de la extradición de una persona que sea procesada penalmente en el país por un delito diferente aquel que se solicitó la extradición, hasta la conclusión del mismo; extremo que el supra citado Tribunal no advirtió; puesto que, su persona tendría aperturados procesos penales por la supuesta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y perdida de dominio de bienes; por lo cual, no existiría la utilidad procesal de su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la vida, a la defensa y al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada, citando al efecto los arts. 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata libertad; **b)** Se ordene a las autoridades demandadas, libren de forma inmediata el mandamiento de libertad a su favor; **c)** Los Magistrados demandados previamente a cualquier disposición garanticen su derecho a ser oído; **d)** Prohibir su extradición por tener dos procesos penales en trámite en su contra, bajo responsabilidad en caso de ejecutarse; y, **e)** Si se deniega su libertad, se determine su detención domiciliaria con los derechos a trabajo y a la salud, a concretizarse en su domicilio real ubicado en la localidad de Villamontes, por lo cual, se expida el mandamiento y establezca su traslado, dentro de las veinticuatro horas siguientes de emitida la Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo responsabilidad de los funcionarios que incumplen dicha decisión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 130 a 143 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se constituye en la máxima instancia de la vía ordinaria; por lo que, contra sus resoluciones no existe recurso de impugnación; **2)** Al encontrarse comprometido su derecho a la vida permite que la justicia constitucional tome conocimiento de esta acción de defensa; **3)** Es una persona adulta mayor, cerca de cumplir setenta años; por ello, pertenece a un grupo vulnerable y goza de una protección reforzada, además de tener la agravante de ser diagnosticado con cáncer de próstata, enfermedad que va deteriorando su salud y lo condenaría a una muerte lenta; por lo que, pidió se valore esa situación; y, **4)** La Jueza codemandada lesionó sus derechos a la vida y a la libertad; puesto que, antes de ejecutar el mandamiento de detención, debió verificar si se cumplió correctamente con el debido proceso y los requisitos mínimos para su procedencia, con base en lo señalado solicitó se deje sin efecto el Auto Supremo 110/2019.

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 124 a 127 vta., manifestando que: **i)** Evidentemente los anteriores Magistrados de ese Tribunal dictaron el Auto Supremo 88/2016, por el que se dispuso la detención preventiva del accionante con fin de extradición y mediante Auto Supremo 31/2017, dejando sin efecto ese medida extrema; puesto que, el país requirente no formalizó su solicitud de extradición dentro del plazo de cuarenta y cinco días; por consiguiente, el proceso fue archivado; **ii)** El Tratado de Extradición firmado entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina, ratificado por la Ley 723 de 24 de agosto de 2015, es aplicable para el trámite de extradición, y no así el Código de Procedimiento Penal, como pretendería el peticionante de tutela; dado que, este último sería empleado en procesos penales por la presunta comisión de delitos previstos en el Código Penal; **iii)** Resulta equivocada la interpretación que efectuó el prenombrado, respecto a lo estipulado por el art. 20 del referido Tratado; mismo que de forma infalible determina la legalidad, no solo del "trámite", sino también de la detención ordenada y cumplida; de igual manera, concibió incorrectamente al afirmar que la solicitud de detención preventiva con objetivo de extradición sería un trámite distinto a la extradición, si bien era cierto que el propósito fue diferente; no obstante, no podría considerar la extradición sin un trámite previo de detención preventiva, en el que "…se da la oportunidad al sujeto extraditable de asumir defensa…" (sic); **iv)** No sería evidente que el Auto Supremo 110/2019, fue emitido sobre una grave inconsistencia fáctica y probatoria; y por consiguiente, resultaría ilegal la privación de libertad del solicitante de tutela; pues se tiene una orden de detención contra el aludido, dictada por el Juez Federal Subrogante Primero de la provincia de Salta de la República Argentina, del expediente 7903/2015, caratulado "…**GERÓNIMO, JESÚS SEBASTIÁN Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 23.737**…" (sic), por el delito de contrabando de estupefacientes desde el Estado Plurinacional de Bolivia hacia la citada República en calidad de organizador, establecido en el "…**art. 865 inc. 'a' y 'f', en función del art. 863 y 866, segunda parte del segundo párrafo del Código Aduanero (Ley 22.415) y transporte de estupefacientes, agravado por el número de personas intervinientes, delito inmerso en el art. 5º inc. c), art. 7 y art. 11 inc. c) de la Ley argentina Nº 23.737**" (sic); también, se encuentra el Auto de 25 de febrero de 2016, dictado por el mencionado Juez Federal; **v)** El Tribunal de garantías pudo evidenciar "…**a fs. 444 del expediente, consta la formalización del pedido de extradición** del ciudadano boliviano Wilson Maldonado Balderrama…" (sic), y de acuerdo a lo estipulado por el art. 158 del CPP, se remitieron obrados a la Fiscalía General del Estado, a efecto que se pronuncie requerimiento sobre su procedencia o no de la extradición; ya que, hasta ese momento el impetrante de tutela no fue hallado, ni citado con el trámite de detención preventiva con fines de extradición; para posteriormente, dictar el Auto Supremo de fondo que determinaría dar curso o no a dicho requerimiento, y así el aludido asuma defensa; **vi)** No transgredieron los derechos a la vida y a la libertad del peticionante de tutela; dado que, su detención fue legal y dentro de los parámetros del derecho, se le otorgó un plazo para que se defienda y exponga sus argumentos, mismos que serán analizados, para después disponer lo que corresponda al momento de establecer la procedencia o no de su extradición a la República Argentina; y, **vii)** La

existencia de procesos penales en territorio boliviano en contra del nombrado no impediría el conocimiento y tramitación de la solicitud de cooperación internacional.

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 128 a 129, señaló que: **a)** El Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 110/2019, dispuso el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra el hoy accionante; se envió Nota Of. 1353/2019 de 17 de septiembre, al Director Departamental de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) para su ejecución, institución que de manera frecuente le fue informando respecto a la búsqueda del impetrante de tutela, para el efecto realizó controles en la terminal de buses de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en el Aeropuerto Viru Viru, hoteles, hostales, residencias y alojamientos; es así que, el 27 de enero de 2021, le pusieron en conocimiento la ejecución del referido mandamiento, siendo transferido el solicitante de tutela al Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; y, **b)** A su despacho judicial no ingresó ningún memorial de denuncia en su contra sobre la comisión de actuaciones procesales que afecten los derechos del peticionante de tutela.

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción constitucional, pese a su notificación, cursante a fs. 48 y 49 vta.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Gastón Clint Corrales Dorado, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** El accionante demandó que el principio *non bis in ídem* fue afectado; empero, no desvirtuó el por qué no podría ser detenido por segunda vez; **2)** El delito por narcotráfico es considerado de lesa humanidad y de trascendencia transnacional; motivo por el que, los tratados de extradición cuando se solicita la detención preventiva de una persona por un tiempo determinado, en este caso por cuarenta y cinco días; una vez concluido ese plazo, el fallo tanto "…jurisdiccional como la parte interesada tiene que ser sometida a una decisión si la misma va continuar o no…" (sic); **3)** Cuando se considere que los derechos a la vida y al salud fueron lesionados, estos deben ser previamente reclamados de acuerdo al procedimiento y objeto de análisis por parte de la autoridad jurisdiccional y no activar directamente la justicia constitucional; y; **4)** El solicitante de tutela expuso su condición de persona de la tercera edad, y por ello, estimó que debió aplicarse una medida menos gravosa, extremo que tendría que dilucidarse de manera amplia por el Tribunal de garantías dentro del marco de los aspectos señalados anteriormente.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 34/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 144 a 148, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes que contiene el expediente se advirtió que efectivamente por Auto Supremo 88/2016, se ordenó una primera detención preventiva del accionante con fines de extradición, y una vez cumplido el plazo de cuarenta y cinco días de esa medida extrema, la República Argentina no solicitó formalmente su extradición; por consiguiente, mediante Auto Supremo 31/2017, se determinó su libertad; **ii)** De la lectura e interpretación del art. 20 del Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la mencionada República, se comprendió que este precepto no prohíbe que por segunda vez se emita una nueva orden de esa medida de *última ratio*; por lo tanto, la norma es clara al determinar que no puede aperturarse un trámite de extradición, sin que previamente no se proceda a una disposición de detención preventiva con dicho objetivo; **iii)** Se constató que se encuentra en curso una solicitud de la citada República por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo al requerimiento del Juez Federal Subrogante Primero de la provincia de Salta de la aludida República, dentro del proceso FSA 7903/2015 contra Sebastián Gerónimo Jesús, Wilson Maldonado Balderrama y otros; por lo que, se dispuso la detención preventiva del accionante por el tiempo de cuarenta y cinco días; término dentro del cual, se tendrá que formalizar el pedido de extradición, quien deberá asumir

defensa, concluyendo que la decisión emitida por los Magistrados demandados fue legal; **iv)** Para que se considere la lesión del principio *non bis in ídem*, debe existir previamente una sentencia condenatoria ejecutoriada, aspecto que no se dio en el presente caso; **v)** Respecto a la vulneración del derecho a la vida del solicitante de tutela, por consecuencia de las enfermedades que tuviera, y estas pueden agravarse con el COVID-19; todos los centros penitenciarios cuentan con médicos para la atención oportuna e inmediata de los internos, y en caso de emergencia ser trasladados a un centro de salud sin mayor formalidad; **vi)** El peticionante de tutela no especificó la norma que estipula que previamente a su detención preventiva debió ser escuchada; **vii)** El Auto Supremo 110/2019, ordenó a la autoridad comisionada o del lugar donde sea aprehendido, informar de forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia y notificar al antes nombrado con una copia del referido fallo, otorgándoles el plazo de tres días para que pueda defenderse, extremo corroborado por el informe presentado por la Jueza codemandada; y, **viii)** El accionante pidió que se prohíba su extradición por existir dos procesos penales en trámite y al acreditar que su familia y su domicilio real se encuentran establecidos en la localidad de Villamontes; por ello, se ordene su detención domiciliaria con los derechos al trabajo y a la salud, para lo cual la referida juzgadora expida mandamiento y disponga su traslado; aspectos que serían de imposible cumplimiento por ese Tribunal de garantías, mismos que deberían ser resueltos por la autoridad judicial que conoce la causa de extradición.

Vía complementación y enmienda el peticionante de tutela por medio de su representante, solicitó se aclare respecto: **a)** La ausencia absoluta y la falta de notificación previa con la petición de detención preventiva para definir si sería detenido o no, sin permitirle ser oído; **b)** A la correcta interpretación de la parte final del art. 20 del Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina; puesto que, consideró que ese Tribunal otorgó una equivocada concepción a la palabra "posteriormente"; **c)** De acuerdo a los antecedentes y a la prueba, se tendría comprobado que anteriormente fue detenido en la Carceleta de Villamontes del departamento de Tarija, porque ahí está ubicado su domicilio; por tal razón, pidió que se ordene su detención en la aludida Carceleta; **d)** No se refirieron sobre la utilidad práctica de la detención preventiva, que de acuerdo a los hechos no tendría ningún efecto; y, **e)** Existirían dos procesos penales en su contra; por ello, no sería posible que su persona pueda ser sujeto de extradición.

En sustanciación y resolución el Tribunal de garantías señaló que, la solicitud de enmienda y complementación no puede ir dirigida a cambiar el fondo del asunto; empero, cabe aclarar que: **1)** El Auto Supremo 110/2019, ordenó a la autoridad judicial comisionada o del lugar dónde sea aprehendido el impetrante de tutela, debiendo ser notificado con copia del mismo y del mandamiento a expedirse, otorgándole el plazo de tres días para que asuma defensa más el tiempo por distancia; **2)** Se cumplió con la solicitud de proceder con una segunda detención preventiva, bajo condicionamiento que posteriormente se formalice la petición de extradición; **3)** El citado Auto Supremo determinó de forma expresa que sea el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que ejecute lo determinado; sin embargo, también dispuso "…o del lugar donde sea aprehendido…" (sic); es así que, y el impetrante de tutela fue hallado en la jurisdicción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo mismo, se ordenó se comisione al juez de instrucción de turno de ese departamento; por lo tanto, no fue "capricho" que se encuentre en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; **4)** La utilidad práctica de la detención del solicitante de tutela es con el objetivo de extradición; y, **5)** Respecto a la existencia de dos procesos penales en contra del antes nombrado, será el Tribunal Supremo de Justicia, quien analizará ese aspecto al momento de declarar la procedencia o no de su extradición, al efecto pidió a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del país, a que certifiquen a través de sus juzgados y salas penales la existencia y estado de algún proceso penal contra el accionante. Por todo lo expresado, no se aceptó la solicitud de complementación y enmienda, ratificándose en la decisión emitida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Exhorto Internacional de 30 de octubre de 2018, Julio Leonardo Bavio, Juez Federal Subrogante Primero de la provincia de Salta de la República Argentina, solicitó la detención preventiva

y posterior extradición de (ciudadano boliviano) Wilson Maldonado Balderrama -ahora accionante-, de acuerdo a lo ordenado en el Auto de 25 de febrero de 2016; puesto que, se encuentra imputado por la presunta comisión del delito de contrabando de estupefacientes desde el Estado Plurinacional de Bolivia hacia la República Argentina en calidad de organizador agravado (fs. 4 a 6 vta.)

II.2. A través del Auto Supremo 110/2019 de 17 de julio, dictado por José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, dispusieron la detención preventiva con fines de extradición del peticionante de tutela, por el plazo de cuarenta y cinco días (fs. 11 a 13).

II.3. Cursa Certificado de Nacimiento 1005136, emitido en la localidad de Villamontes el 25 de agosto de 2021, correspondiente al solicitante de tutela, quien nació el 4 de marzo de 1955 (fs. 152).

II.4. Por informe -no consigna fecha- dirigido a Cristian Ramiro Sosa Hinojosa, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, Walter Flores Espinoza, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), de la provincia Gran Chaco del citado departamento, concluyó que, el impetrante de tutela presentaba un cuadro compatible con diagnóstico de cáncer de próstata -confirmado por biopsia-, diabetes mellitus, hipertensión arterial y chagas; sugiriendo valoración y tratamiento por urología, oncología y por la especialidad de psicología (fs. 154 a 155).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la vida, a la defensa y al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada; puesto que, por determinación del Auto Supremo 110/2019 de 17 de julio, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, con fines de extradición a solicitud de la República Argentina por el tiempo de cuarenta y cinco días, para que el citado país formalice su petición; empero: **i)** El referido Auto Supremo no fue fundamentado debidamente; **ii)** Previo a ser detenido no se le notificó con el indicado fallo; por consiguiente, no correspondía que sea ingresado en esa calidad al indicado Centro Penitenciario; puesto que, los Magistrados demandados conocían el lugar donde tiene establecida su familia y domicilio; por lo que, pidió su traslado a la Carceleta de Villamontes del departamento de Tarija; asimismo, el principio *non bis in ídem* fue lesionado; dado que, tiempo atrás ya fue privado de su libertad con el mismo fin y para que sea procedente una segunda detención, previamente el país requirente tendría que formalizar la extradición; así también, no puede ser extraditado por prohibición de lo previsto en el art. 153 del CPP; y, **iii)** Se encuentra en riesgo su derecho a la vida al ser una persona mayor de sesenta años y estar diagnosticado con cáncer de próstata, diabetes mellitus e hipertensión arterial, enfermedades que pueden causarle la muerte si contraer el COVID-19; por esa razón, pide se disponga su detención domiciliaria con derecho a trabajar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0450/2012 de 29 de junio, refirió que: «*…la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: "Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de***

***conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, **dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*…**la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Finalmente, **cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: "…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…" (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Incidencias vinculadas a la situación jurídica del extraditable

La SCP 1210/2016-S3 de 4 de noviembre, señaló que: "...*este Tribunal advierte que al emerger de la determinación de detención preventiva con fines de extradición a través del AS 122/2015, pronunciado por los Magistrados ahora demandados, **las solicitudes del accionante tendientes a obtener un mandamiento de libertad, que implique dejar sin efecto o el cese de la***

medida retrictiva de la libertad, debían ser consideradas y resultas por los Magistrados ahora demandado -Sala Plena- que dispuso la detención preventiva cuestionada en su vigencia*, al ser conforme el art. 38.2 de la LOJ, atribución de la Sala Plena: `Conocer resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición'; consecuentemente,* ***la resolución de la situación jurídica del accionante dentro de la normativa supra mencionada al ser un aspecto incidental e instrumental relacionado con el trámite de extradición inexcusablemente debió ser atendido por el pleno del Tribunal Supremo de Justicia, quienes debieron analizar la presentación del accionante y responder mediante una resolución fundamentada y motivada a las mismas****; más aún si se considera que la respuesta emanada de Sala Plena permitiría el contraste de opiniones imparciales tomando en cuenta que dicha Sala constituye una instancia colegiada que desarrolla su función mediante deliberación y conforme a lo ya expuesto,* ***esa instancia en pleno es la que de acuerdo a ley, conoce y resuelve la extradición, y por ende, sus incidencias vinculadas a la situación jurídica del extraditable****, en ese marco, al no haber obrado de esta manera los Magistrados ahora demandados vulneraron el derecho al debido proceso con implicancia en la libertad del accionante ante la connotación de requerimiento del mandamiento de libertad…"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0855/2019-S4 de 2 de octubre, refirió que: "*De lo señalado, es posible concluir que* ***la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por el impetrante de tutela, al ser un aspecto incidental e instrumental relacionado con el trámite de extradición inexcusablemente debió ser presentada ante el pleno del Tribunal Supremo de Justicia****, quienes pudieron haber analizado la pretensión del impetrante de tutela y responder mediante una resolución fundamentada y motivada; más aún si esa instancia en pleno es la que de acuerdo a ley, debe conocer y resolver la extradición, y por ende,* ***sus incidencias vinculadas a la situación jurídica del extraditable, en ese contexto, se tiene que el ahora accionante al no haber formulado su petición en dicha instancia no obró correctamente****; y con relación a su solicitud de su cesación a su detención preventiva, tampoco debió haber sido requerida ante la autoridad jurisdiccional del Juzgado de San Lorenzo, dado que tal como se demostró ésta carecía de competencia para atender dicha solicitud.*

Finalmente se debe considerar que el Capítulo II del Título VI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Penal, contiene la normativa relativa a la extradición, puntualizando en su art. 154, que constituye una facultad de la Corte Suprema de Justicia –hoy Tribunal Supremo de Justicia–, ordenar la detención preventiva del extraditable por el plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención; ahora bien, considerando que el Código de Procedimiento Penal fue sancionado por el entonces Congreso Nacional –ahora Asamblea Legislativa Plurinacional– y posteriormente promulgado por el entonces Presidente de la República de Bolivia, se concluye que la disposición normativa que otorga la facultad al máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria de poder disponer de detención preventiva al resolver pedidos relativos a extradición, se encuentra contenida de manera expresa en una ley nacional, misma que emana de un órgano cuya facultad legislativa deviene de la Norma Suprema; consiguientemente, la detención preventiva de un ciudadano extraditable se encuentra prevista en una normativa de alcance y aplicación general.

Lo mencionado supra, se encuentra además respaldado conforme a la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, contenida en el AS 48/2017 de 6 de abril, pronunciado por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, habida cuenta que en dicha oportunidad, los Magistrados, conocieron, evaluaron y resolvieron una solicitud de cesación a la detención preventiva con fines de extradición" (el énfasis fue añadido).

III.3. Derecho a la vida y la salud de las personad privadas de libertad

La SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, complementada en su entendimiento por la SCP 0723/2019-S3 de 9 de octubre, respecto al derecho a la vida realizó el siguiente razonamiento: […«*La SC 0687/2000-R de 14 de julio, definió el derecho a la vida como:* "*…****el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, (…). Es el derecho de toda persona al ser y***

a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos*. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento".*

Así también la SC 0370/2012 de 22 de junio señaló que: "…el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. ***El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad****. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. 'DIEZ PICAZO, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales'. 2º Edición. Pg. 215-216"».*

*Ahora bien con relación al derecho a la salud vinculada directamente a la vida de las personas que se encuentran privadas de libertad, asumiendo lo desarrollado por la SCP 0618/2012 de 23 de julio, precisó lo siguiente: «…****la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como*** *"…****el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica****, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el* ***acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos****; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y,* ***las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad*** *pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas".*

(…)

Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud…»] (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la vida, a la defensa y al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada; puesto que, por determinación del Auto Supremo 110/2019 de 17 de julio, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, con fines de extradición a solicitud de la República Argentina por el tiempo de cuarenta y cinco días, para que el citado país formalice su petición; empero: **a)** El referido Auto Supremo no fue fundamentado debidamente; **b)** Previo a ser detenido no se le notificó con el indicado fallo; por consiguiente, no correspondía que sea ingresado en esa calidad al indicado Centro Penitenciario; puesto que, los Magistrados

demandados conocían el lugar donde tiene establecida su familia y domicilio; por lo que, pidió su traslado a la Carceleta de Villamontes del departamento de Tarija; asimismo, el principio *non bis in ídem* fue lesionado; dado que, tiempo atrás ya fue privado de libertad con el mismo fin y para que sea procedente una segunda detención, previamente el país requirente tendría que formalizar la extradición; así también, no puede ser extraditado por prohibición de lo previsto en el art. 153 del CPP; y, **c)** Se encuentra en riesgo su derecho a la vida al ser una persona mayor de sesenta años y estar diagnosticado con cáncer de próstata, diabetes mellitus e hipertensión arterial, enfermedades que pueden causarle la muerte si contraer el COVID-19; por esa razón, pide se disponga su detención domiciliaria con derecho a trabajar.

De la revisión de antecedentes que contiene el expediente se advierte que, a través de Exhorto Internacional de 30 de octubre de 2018, el Juez Federal Subrogante Primero de la provincia de Salta de la República Argentina, solicitó la detención preventiva y posterior extradición del hoy solicitante de tutela, de acuerdo a lo ordenado en el Auto de 25 de febrero de 2016; puesto que, se encuentra imputado por la presunta comisión del delito de contrabando de estupefacientes desde el Estado Plurinacional de Bolivia hacia la República Argentina (Conclusión II.1); por consiguiente, mediante Auto Supremo 110/2019, dictado por los Magistrados demandados, dispusieron la detención preventiva del impetrante de tutela con fines de extradición, por el plazo de cuarenta y cinco días (Conclusión II.2).

Así también, cursa Certificado de Nacimiento 1005136 del accionante emitido en la localidad de Villamontes del departamento de Tarija, quien tiene fecha de nacimiento el 4 de marzo de 1955; y, por informe -no se advierte la fecha-, dirigido al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la indicada localidad y departamento, el Médico Forense del IDIF, de la provincia Gran Chaco del citado departamento, diagnosticó al peticionante de tutela con cáncer de próstata confirmando por biopsia, diabetes mellitus, hipertensión arterial y chagas, sugiriendo valoración y tratamiento por urología, oncología y por la especialidad de psicología (Conclusiones II.3 y 4).

Previamente a ingresar a dilucidad la problemática, concierne mencionar la normativa legal que otorga la atribución al Tribunal Supremo de Justicia, para resolver las peticiones de extradición; así la SCP 0489/2021-S2 de 30 de agosto, sintetizó: "*…el art. 184.3 de la CPE, establece como una de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia 'Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición', regulación concordante con el art. 38.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que igualmente le atribuye 'Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición'; asimismo, el art. 149 del CPP, prevé que: 'La extradición se regirá por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable'; por su parte, el art. 154 del citado Código, en similar sentido, determina que es facultad de la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, ordenar la detención provisional del extraditable por el plazo máximo de seis meses, siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención*".

Una vez realizada la precisión sobre la competencia atribuida al Tribunal Supremo de Justicia, concierne ingresar al análisis de los actos lesivos expuestos por el accionante:

Respecto a la problemática identificada en el inciso a)

El peticionante de tutela menciona que, el Auto Supremo 110/2019, no contiene una debida fundamentación concerniente al cumplimiento de los presupuestos procesales de procedencia de la detención preventiva, y que los mismos estén acreditados bajo elementos probatorios; cabe aclarar que, si bien el nombrado no enunció de forma textual la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento a la fundamentación; sin embargo, de la lectura atenta del contenido de esta acción de defensa, se advirtió que hace una denuncia al respecto y al estar vinculado el aludido Auto Supremo con su derecho a la libertad, en cuanto determinó la medida extrema con fines de extradición y no existe recurso contra el señalado acto procesal; por lo que, corresponde a este Tribunal dilucidar el mismo.

En efecto, dicho fallo tomó la decisión arriba referida, con base en los siguientes fundamentos jurídicos:

1) En su Considerando I, expresa fundamentación descriptiva y jurídica, señalando que el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitió copia de nota "…REB N° 408 de 23 de noviembre de 2018 proveniente de la Embajada de la República Argentina, mediante la cual, transmite copia de la Nota DAJIN N° 10924/18 CARPE 872/2016 del Ministerio de Relaciones Exteriores del país requirente, remitiendo respuesta al requerimiento dentro del exhorto librado por el Juzgado Federal N° 1 de la provincia de Salta dentro de la causa N° FSA 7903/2015, caratulado '*GERONIMO, Jesús Sebastián, MALDONADO BARDERAMA WILSON y otros s/INFRACCION LEY 23.737*' , pidiendo la detención provisoria y posterior extradición del procesado de nacionalidad boliviana, **WILSON MALDONADO BALDERAMA**, con Cédula de identidad N° 10299858, en el marco del Tratado Bilateral de Extradición, suscrito entre la república Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, el 22 de agosto de 2013, ratificado por este país mediante Ley N° 723 de 24 de agosto de 2015 y por el país requirente según Ley 27.022 de 10 de noviembre de 2014" (sic);

2) En el Considerando II, se indica las observaciones al trámite de extradición realizadas por el Tribunal Supremo de Justicia, y el correspondiente cumplimiento de las mismas por parte de la República Argentina a través del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia; ingresando al fondo de la solicitud se expuso, el nombre y cargo de la autoridad judicial de la citada República, que expidió el exhorto internacional de solicitud de detención preventiva con fines de extradición; asimismo, los hechos que contiene el Auto de 25 de febrero de 2016, emitido por el Juez Federal Subrogante Primero de la provincia de Salta de la señalada República, por los que el accionante es denunciado y requerido destacando "…que el día 14 de febrero de 2016, en la localidad de Taco Pozo siendo la 01:30 horas, se interceptó un camión Mercedes Benz, cabina blanca, dominio EQN-986, que llevaba un acoplado de color rojo con lona, dominio EPH-451, conducido por José Marín Melgarejo al que se le secuestró de un buche en la pared frontal del acoplado 250 envoltorios rectangulares conteniendo cocaína con un peso total de 267,49 kilogramos, además de haberse encontrado $ 6.357 (seis mil trecientos cincuenta y siete pesos argentinos) y dos envoltorios pequeños con substancia blancuzca;

…la cocaína era enviada desde Bolivia, vía aérea por **Wilson Maldonado Balderrama**, alias 'Chichin' o 'Tio', quien es representante legal de una Estación de Servicio denominada 'ESTACION DE SERVICIO EL CHAQUEÑO', ubicada en el departamento de Tarija, del Estado Plurinacional de Bolivia, integrante de la Asociación Nacional de criadores de caballos de cuarto de milla, Presidente del Club Hípico 'Villamontes', que habría sido detenido con estupefacientes en Buenos Aires hace veinte años" (sic);

3) En su Considerando III: citó los arts. 149 del CPP y 24 del Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina, ratificado por la Ley 723; asimismo, el art. 20 del mencionado Tratado, refiriendo que, "…Esta misma disposición señala que la solicitud de detención preventiva contendrá una descripción de la persona reclamada, el paradero de la misma si se conociere, una breve exposición de los hechos que motivan el pedido, la mención de las Leyes penales infringidas, la mención de la exigencia de alguno de los documentos identificados en el artículo 8 inc. c) del Tratado, así como una declaración, así mismo dispone que el pedido formal de extradición se presentará posteriormente.

En el caso de análisis, el país requirente, cumplió con los requisitos exigidos por el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina para solicitar la detención preventiva de **Wilson Maldonado Balderrama**.

…que dispone el tiempo máximo de detención preventiva cual es de 45 días, por lo que, en aplicación de la cita[da] convención internacional, se debe ordenar la detención preventiva por 45 días, plazo en el cual, además el país requirente **debe formalizar su solicitud de extradición**" (sic); y,

4) En su parte dispositiva, para su ejecución ordenó se oficie al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a objeto que comisione al Juzgado de Instrucción Penal de turno y del distrito judicial

donde sea habido, para que asuma conocimiento de ese Auto Supremo, expidiendo mandamiento de detención con habilitación de días y horas inhábiles, dentro del ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana; debiendo la autoridad judicial encargada o del lugar en el que sea aprehendido, informar inmediatamente al Tribunal Supremo de Justicia, sobre la ejecución de dicho mandamiento y su citación; con el objetivo de garantizar el debido proceso, se dispuso notificar al detenido con la copia del Auto Supremo y del mandamiento a expedirse, otorgándole el plazo de tres días, más el tiempo de distancia, para que asuma defensa; y por último, en aplicación del art. 440 del CPP, se ordenó al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y todos los Tribunales Departamentales de Justicia del país, certifiquen mediante sus juzgados y salas penales la existencia y estado de algún proceso penal en trámite contra el impetrante de tutela; asimismo, del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación de pronunciar sus resoluciones respetando el debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación de resoluciones, correspondiendo realizar una exposición de los hechos, aplicar la normativa sustantiva y procesal que corresponda al caso, no siendo necesario que este sea ampuloso y extenso; por el contrario, debe ser lo suficiente en las razones determinativas que sostienen la decisión.

Ahora bien, como se pudo evidenciar de lo supra mencionado, los Magistrados demandados, hicieron una correcta evaluación del cumplimiento de los requisitos formales e imprescindibles para la procedencia de la solicitud de detención preventiva con fines de extradición, sujetándose a lo estipulado en el Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina ratificada por la Ley 723; seguidamente, hicieron mención al art. 20 del referido Tratado, que establece los parámetros para la procedencia de la aludida solicitud, el plazo de la detención del extraditable y la correspondiente formalización que el país requirente debe realizar; constituyendo motivación sostenida en la normativa adecuada y vigente de acuerdo a los medios ya previstos, encontrándose sus actuaciones y decisiones ceñidas por el indicado artículo; el que no les permite efectuar otro tipo de apreciaciones jurídicas, legales y procesales; asimismo, se expresa los hechos por los que el accionante esta denunciado -manifestados en el Auto de 25 de febrero de 2016, emitido por un Juez Federal Subrogante Primero de la provincia de Salta de la República de Argentina-, el delito presuntamente cometido, la ley aplicable a este y los datos personales del nombrado; en la parte dispositiva del Auto Supremo confutado se observa que también, se empleó aquellas disposiciones que facultan al Tribunal Supremo de Justicia, para dictar ese tipo de determinaciones, las cuales igualmente están enmarcadas en a la indicada Ley, identificándose con exactitud al extraditable, disponiéndose el plazo de su detención preventiva y se ordenó al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que comisione al Juez de Instrucción Penal de turno o autoridad judicial donde sea habido la ejecución del mandamiento de detención, con habilitación de días y horas inhábiles en todo el ámbito nacional con el auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana; igualmente, determinó que al momento de su aprehensión sea notificado con ese Auto Supremo y el correspondiente mandamiento, dándole tres días de plazo para que pueda asumir defensa, y finalmente, en atención al art. 440 del Código Adjetivo Penal, pidió a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del país, se certifique e informe por medio de sus juzgados y salas penales sobre procesos penales aperturados contra el peticionante de tutela, todas estas medidas fueron determinadas; se reitera, dentro de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia; por consiguiente, tanto la parte considerativa y dispositiva del Auto Supremo 110/2019, se encuentra encapsulado en lo exigido por la referida jurisprudencia constitucional y la Ley especial que lo rige, con la debida fundamentación, motivación y congruencia interna; correspondiendo denegar la tutela solicitada, respecto a este punto.

Sobre la problemática identificada en el inciso b)

El accionante denuncia diversas incidencias que presuntamente se hubieran presentado en el trámite de lo principal -extradición-, pretendiendo que la jurisdicción constitucional resuelva en la vía incidental, cuestiones que a decir del prenombrado se constituyen en que, previamente a ser detenido debiera ser notificado con el Auto Supremo 110/2019, siendo además, que no correspondería que

sea ingresado en esa calidad al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; puesto que, los Magistrados demandados conocían el lugar donde tiene establecida su familia y domicilio, pidiendo su traslado a la Carceleta de Villamontes del departamento de Tarija, así como su detención domiciliaria con salida laboral; también, se lesionaría el principio *non bis in ídem*; dado que, tiempo atrás ya fue detenido preventivamente con el mismo fin, y para que sea procedente una segunda detención, el país requirente debiera formalizar la extradición; y finalmente, no correspondería ser extraditado por prohibición de lo previsto en el art. 153 del CPP.

Todos estos aspectos atañen a la propia tramitación de la solicitud de extradición -accesorias-, de los cuales para su conocimiento y resolución es competente el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena, ente colegiado judicial que determinó su detención preventiva con fines de extradición; por consiguiente, el art. 184.3 de la CPE y la Ley 723, le otorgan facultades al citado Tribunal como única instancia para conocer los procesos de extradición; por lo tanto, el impetrante de tutela tiene la posibilidad de acudir ante el mismo efectuando todas aquellas alegaciones que vea conveniente y estén relacionadas con la protección y restitución de sus derechos fundamentales; en ese entendido, de acuerdo a la línea jurisprudencial citada y desarrollada por la jurisprudencia constitucional en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; corresponde denegar la tutela solicitada sobre las cuestiones precitadas, sin ingresar al fondo.

Respecto a la problemática señalada en el inciso c)

Por otra parte, el solicitante de tutela indica que se encuentra en grave estado de salud con afectación a su derecho a la vida; en razón a que le diagnosticaron cáncer de próstata a través de una biopsia, como señala el informe expedido por el Médico Forense del IDIF; además de padecer diabetes mellitus e hipertensión arterial, que adicionado a ser una persona de la tercera edad pueden causarle la muerte si contrae el COVID-19.

Respecto al señalado informe emitido por el Médico Forense del IDIF, se puede evidenciar que los Magistrados demandados no tuvieron conocimiento de la mencionada documental, menos de su situación de salud actual al momento de emitir el Auto Supremo 110/2019; en ese sentido, reconoció el impetrante de tutela en su memorial de esta acción de defensa al manifestar respecto al diagnóstico de las enfermedades de cáncer de próstata y que por lo mismo su vida corre riesgo, señalando que: "…al no haber sido oído PREVIAMENTE por las autoridades accionadas, se le impidió (…) poner en conocimiento de TSJ, todos los aspectos, autoridades que seguro una vez que conozcan todos estos antecedentes, no se opondrán a que (…) recupere su libertad; **pues lo contrario sería actuar con absoluta CRUELDAD HUMANA**" (sic); por consiguiente, los Magistrados demandados al desconocer de la situación de salud del peticionante de tutela, no puede atribuírseles ninguna responsabilidad u omisión en la decisión al momento de emitir el Auto Supremo 110/2019; mas al contrario, su actuación se enmarcó dentro del procedimiento legal establecido, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Sin embargo de ello, este Tribunal evidenció del informe -que no refiere fecha- expedido por el Médico Forense del IDIF de la provincia Gran Chaco del departamento de Tarija (Conclusión II.4), que el solicitante de tutela fue sometido a estudios clínicos pertinentes, entre ellos, biopsia y de su resultado se diagnosticó cáncer de próstata, y de los otros análisis diabetes mellitus e hipertensión arterial; ante esta realidad probada, cabe traer a colación la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que establece, los privados de libertad gozan de los derechos a la vida y a la salud, y es deber del Estado protegerlos; en el caso concreto, el accionante se encuentra afectado por una enfermedad grave que amenaza su derecho a la vida de manera inminente; por consiguiente, a fin de resguardar de manera oportuna el derecho fundamental citado, corresponde disponer que los Magistrados demandados establezcan las medidas y disposiciones procesales necesarias a efectos de resguardar los derechos a la salud y a la vida del prenombrado, referidos al tratamiento de la enfermedad de cáncer que requiera mientras esté detenido, a ese efecto deberán ordenar a la Jueza comisionada cumpla los señalados mandatos a fin de salvaguardar los derechos del solicitante de tutela de acuerdo a ley; asimismo, todo tramite que involucre análisis

o tratamiento médico relacionado con su enfermedad de cáncer deberá ser realizada con la debida celeridad.

Finalmente, el peticionante de tutela también demandó a la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, siendo que su participación es de comisionada para la ejecución del Auto Supremo 110/2019; consiguientemente, no puede absolver cuestiones sobre el trámite de extradición como se estableció supra, en esta razón, no se advierte responsabilidad en la mencionada autoridad jurisdiccional, correspondiendo se deniegue la tutela pedida respecto a la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 144 a 148, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Ordenar a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que dispongan medidas legales y especiales para la protección oportuna de los derechos a la vida y a la salud de Wilson Maldonado Balderrama, para el tratamiento de su enfermedad de cáncer de próstata durante su detención; a ese efecto comuniquen de manera inmediata las señaladas disposiciones a la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -comisionada-, a fin de salvaguardar los citados derechos del accionante de acuerdo a ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0933/2021-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37918-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2021 de 3 de enero, cursante de fs. 5 a 6, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adhemar Gabriel Azcui Chávez** contra **Juan Carlos Limpias**, **Director General de Régimen Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de enero de 2021, cursante a fs. 1 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, lugar donde fue víctima de amenazas por parte de otros reos, llegando incluso a cometerse actos extorsivos en su contra; extremos que, pese a poner en conocimiento de la autoridad demandada, no tuvo "a la fecha" una respuesta pronta y oportuna, siendo urgente su traslado al Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, por encontrarse en peligro su integridad física, y en riesgo su vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó "…se proceda al traslado de manera inmediata al Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de enero de 2021, según consta en acta cursante a fs. 4 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificándose en la prueba presentada en la audiencia de garantías, amplió el contenido del memorial de la acción de libertad, señalando que, existen dos notas puestas a conocimiento del demandado, que no merecieron respuesta alguna, requiriendo su inmediato traslado del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, al de San Pedro del citado departamento, por encontrarse amenazada su vida e integridad física; no siendo exigible agotar ningún mecanismo intraprocesal para invocar este tipo de acción en la modalidad instructiva, cuya activación es directa, conforme lo entendió la SCP 1158/2013 de 26 de julio.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Limpias, Director General de Régimen Penitenciario, en audiencia de garantías informó a través de su abogado que, evidentemente no cuentan con Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz y no tienen los antecedentes para conceder o no el traslado; empero, dará el correspondiente resguardo del accionante en algún sector del establecimiento penitenciario en un plazo de setenta y dos horas; debido a que, requería de un informe de seguridad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 3 de enero, cursante de fs. 5 a 6, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que "…en el día se realice el traslado inmediato del privado de libertad porque no puede esperar que las autoridades administrativas tengan que compulsar un nuevo director y no podemos esperar que se le tenga que poner en resguardo en cuarto de dos por dos donde no sabemos si va a tener la seguridad correspondiente si el riesgo está en el centro penitenciario de Chonchocoro…" (sic). Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que toda persona que presente una petición a una autoridad administrativa o de cualquier índole tiene el derecho de conocer a la brevedad posible las determinaciones que asuma, y no así, que la queja de un detenido o recluso tenga que estar circunscrito específicamente a la existencia o no de un director departamental de régimen penitenciario; por cuanto, no podríamos decirle que espere, pues se encuentra en peligro su vida; además, en ningún lugar de la Norma Suprema dice que las peticiones sobre el derecho a la vida deban estar supeditadas a trámites administrativos, cuya respuesta debió ser inmediata, incluso por intermedio del "gobernador"; y, **b)** El art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prohíbe desconocer los derechos humanos de los privados de libertad, señalando que lo único que tienen restringido es la locomoción, y el resto de los derechos son innatos e incólumes ante cualquier circunstancia; por lo que, no se puede esperar que al accionante se lo resguarde en lugar seguro o nombrarse a un Director Departamental, colocando en riesgo el bien jurídicamente protegido como lo es su vida.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de mandamiento de traslado librado por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana -Jueza de garantías-; por el que, manda y ordena al Director del Centro Penitenciario de La Paz, realice el traslado de Adhemar Gabriel Azcui Chávez -ahora accionante- al Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la vida; arguyendo que, el demandado no responde a las quejas presentadas mediante dos notas respecto de las amenazas e incluso extorsiones perpetradas en su contra por otros privados de libertad del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, lugar donde guarda detención preventiva, sin contar con una respuesta pronta y oportuna, pese a encontrarse de por medio su integridad física y en riesgo su vida, desatendiendo su traslado al Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la tutela constitucional del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, sostuvo que: "*Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, **es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida** e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los **cuales exista amenaza al derecho a la vida**, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional"* (las negrillas nos corresponde).

Posteriormente, la SCP 0920/2014 de 15 de mayo, que cita a su vez, a la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, precisó que: «"*…para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del*

derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, ***esa noción jurisprudencial debe ser modulada****, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.*

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, ***precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente****, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana…".*

(…)

Consiguientemente y del análisis de la jurisprudencia que antecede, se tiene que ***la voluntad tanto del constituyente como del legislador fue que el derecho a la vida también sea protegido efectivamente por la acción de libertad, sin que ello importe que, el hecho denunciado esté vinculado directamente con el derecho a la libertad****, pues bajo el nuevo modelo constitucional garantista y proteccionista en el que nos encontramos, el análisis de toda causa o problemática, debe partir entre otras, de la pauta de interpretación progresiva y favorable…"»* (las negrillas fueron adicionadas).

Asimismo, cabe remontarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar que: "*…si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos,* ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `***que considere que su vida está en peligro***'*,* ***sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal****. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

(…)

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"*(las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la vida; arguyendo que, es víctima de amenazas y extorsiones de otros privados de libertad en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, lugar donde guarda detención preventiva; hechos que, pese a poner en conocimiento de la autoridad demandada, no le dio respuesta alguna, dejando en peligro latente su integridad física y en riesgo su vida; lo que, amerita su traslado urgente al Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento.

Tal como se tiene identificado el problema jurídico, cuya transgresión recaería sobre el derecho a la vida, cabe precisar que, si bien la jurisprudencia constitucional estableció que su protección es posible a través de este mecanismo constitucional prescindiendo del agotamiento de los medios intraprocesales previstos por ley; sin embargo, previó que: "…*ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad,* ***pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***" (SCP 1278/2013); es decir, recae en el justiciable el deber de demostrar que su situación deviene de una arbitrariedad de las autoridades demandadas, y que la sola evocación de hechos y supuestos sufridos, así como una simple narración de situaciones denunciadas sin ninguna prueba que lo respalde, no activa el análisis de fondo del caso puesto a consideración, cuya omisión de aportar los elementos necesarios para que se pueda evidenciar la amenaza concreta de su derecho a la vida debe obedecer a circunstancias reales y materiales (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional).

En ese entendido, en el caso de autos, siendo la denuncia del impetrante de tutela haber sufrido amenazas y/o extorsiones por otros privados de libertad que comparten el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, tanto de la revisión del expediente constitucional como de la intervención en audiencia de garantías del prenombrado, a más de aseverar que adjunta dichas notas -las cuales no se advierten de los datos del proceso-, no se evidencia cómo hubiera sufrido tal transgresión, omitiendo remitir prueba de los hechos suscitados a objeto de corroborar las coacciones sufridas, limitándose a mencionar simples aseveraciones de lo ocurrido al interior de dicho recinto sin identificar por quiénes ni de qué forma fueron perpetradas concretamente; por consiguiente, no se demostró con certeza la lesión del derecho a la vida aludido, a fin de crear certeza y amerite tutela de este Tribunal, tal como fue exigida por la jurisprudencia descrita ut supra, correspondiendo por ende denegar la tutela solicitada sobre dicha prerrogativa.

Por otro lado, con relación a la denuncia de falta de respuesta a las quejas que puso a conocimiento de la autoridad demandada, mediante dos notas sobre las amenazas y extorsiones sufridas, y que daban lugar a que se lo envíe al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dicha transgresión -no diligenciar su traslado ante la escalada de amenazas y extorsiones sufridas-, resulta en la atribución del Juez de Ejecución Penal, tal cual prevé el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al señalar que: "Todo permiso de salida o **traslado**, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o tribunal del proceso con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro. En caso de urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad" (la negrilla es nuestra).

En cuyo sentido, los hechos que alega el ahora accionante debieron ser puestos a conocimiento de la referida autoridad judicial, o inclusive ante la Jueza de la causa, a objeto que valoren la presunta transgresión alegada del derecho que haría urgente su traslado, siendo aquellas en las que recaía la consideración de las cuestiones relativas a traslados de privados de liberad y posterior resolución sobre la misma; no obstante ello, si bien el art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), prevé que el Director General de Régimen Penitenciario podría disponer el traslado inmediato de un privado de libertad a otro recinto penitenciario; dicho mandato, -de una lectura integral del aludido precepto legal-, se entiende que es excepcional y únicamente es posible cuando exista riesgo inminente de la vida del privado de libertad, o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de otros internos, extremo que en el caso de autos -a fin de considerar esa posibilidad- no fue demostrado; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la acción tutelar, impele a este Tribunal pronunciarse sobre el proceder -emergente de la concesión de tutela en sede constitucional-, de la Jueza de garantías, quien libró el mandamiento de traslado del Centro Penitenciario Chonchocoro al Centro Penitenciario San Pedro ambos de La Paz, a favor del peticionante de tutela; lo cual, constituye un exceso e intromisión de las funciones de los jueces de ejecución penal y de la causa; cuya labor, tal como fue precisada líneas arriba -conocer las autorizaciones de traslado según los arts. 38 de la LEPS y 238 del CPP, en lo pertinente-, recae en el juez de ejecución penal o en el de la causa, correspondiéndoles determinar

si amerita o no disponer el mismo, debiendo en el presente caso, llamarle la atención para que en futuras actuaciones, cuando conozca una problemática en instancia constitucional, circunscriba sus acciones a resolver una acción de tutela, observando su alcance competencial modificado de acuerdo a la jurisdicción en la que actúa, limitándose a garantizar los derechos fundamentales sin invadir funciones de otros entes administrativos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no adoptó una decisión correcta ni observó la línea jurisprudencial respecto del aludido derecho que se invoca como lesionado.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2021 de 3 de enero, cursante de fs. 5 a 6, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, que actuó en el presente caso como Jueza de garantías, conforme el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0934/2021-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37940-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neyer Ivan San Millán Sánchez** en representación sin mandato de **Erick Gutiérrez Rojas** contra **José Antonio Uriona Mendieta**, **Administrador de la Clínica Copacabana Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) **de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra internado en la Clínica Copacabana S.R.L. de Cochabamba, desde hace "dos días" -28 de diciembre de 2020-; debido a que, fue atropellado por un vehículo, teniendo una fractura expuesta en su pierna que requiere cirugía en otro hospital; empero, la cuenta ascendió a más de Bs12 000.- (doce mil bolivianos), los cuales no tiene para cancelar. Por lo que, los encargados de dicha Clínica no "QUIEREN" que abandone el mismo, si no eroga la señalada suma; no obstante, haber solicitado su alta de forma voluntaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 31 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 9 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió el contenido de su acción de libertad, manifestando que: **a)** Ya fue trasladado a otro hospital, habiéndose superado el reclamo que hizo de sus derechos; pues, el Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito (SOAT), cubrió la suma de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos); y, **b)** Pidió que toda la documentación concerniente a su estado de salud que se encuentra en la Clínica Copacabana S.R.L. de Cochabamba, le sea entregada.

I.2.2. Informe del demandado

José Antonio Uriona Mendieta, Administrador de la Clínica Copacabana S.R.L. de Cochabamba, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 6 y vta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 a 13

vta., **concedió** la tutela solicitada, recomendando que la Clínica Copacabana S.R.L. del referido departamento, en lo futuro tome en cuenta que la falta de pago por servicios médicos no constituye un justificativo para restringir la libertad de locomoción de un paciente; disponiendo que los personeros de dicho nosocomio faciliten el historial clínico del accionante a fin de que pueda obtener una fotocopia de toda esa documentación; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela fue sometido a una cirugía en la Clínica demandada; posteriormente, el prenombrado pretendió que se lo traslade a otro hospital, pero fue retenido por falta de pago; y, **2)** Si bien la citada Clínica autorizó la salida del impetrante de tutela una vez que se le notificó con la admisión de este mecanismo constitucional; sin embargo, no permitió conseguir fotocopias de su historial clínico; no obstante, ser indispensable para su atención; en ese mérito, corresponde dar curso a la presente acción de defensa, a fin de que no se vuelva a generar este tipo de privaciones de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa diligencia de notificación de 31 de diciembre de 2020, a horas 13:23, efectuada a la Clínica Copacabana S.R.L. de Cochabamba, con la demanda de la presente acción de defensa -interpuesta en esa fecha, a horas 12:13- y Auto de admisión de la misma (fs. 4 y vta., y 6).

II.2. Se consigna acta de audiencia virtual de esta acción tutelar, celebrada la supra señalada fecha, a horas 17:00, en el que el accionante a través de su representante reconoció que ya fue trasladado a otro hospital; pues, el SOAT cubrió la suma de Bs25 000.- (fs. 9 y vta.)

II.3. Por memorial presentado el 4 de enero de 2021, al Tribunal de garantías el demandado formuló nulidad de la notificación con la audiencia de la presente acción de tutela (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; por cuanto, el 28 de diciembre de 2020, se le internó en la Clínica Copacabana S.R.L. de Cochabamba; debido a que, fue atropellado por un vehículo; teniendo una fractura expuesta en su pierna que requiere cirugía en otro hospital; empero, la cuenta ascendió a más de Bs12 000.-; por lo que, los encargados de dicha Clínica no "QUIEREN" que abandone el mismo, sino paga tal suma. En audiencia de la acción de defensa, agregó que, ya fue trasladado a otro hospital.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Derecho a la libertad física de las personas y libertad de locomoción

La SCP 0993/2016-S2 de 7 de octubre, estableció que: «*El art. 23.I de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la libertad (…) solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley…"; en ese sentido, la libertad constituye un derecho fundamental que se vincula con el resto de derechos asegurando la convivencia social, definiéndosela como la facultad legal del ser humano de ser dueño de sus actos, implicando per sé el ejercicio de su autonomía sin que medie fuerza o coacción alguna que desvirtuaría su naturaleza y esencia; empero, su ejercicio deberá estar supeditado al respeto de la libertad de los demás y enmarcado en los cánones establecidos por ley. En ese sentido, el art. 8.II constitucional, establece claramente que el Estado se sustenta -entre otros, en el axioma de dignidad, sosteniendo en el art. 9.4, como uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en su texto; de donde se infiere que la libertad es concebida como el derecho a ejecutar actos por sí mismo, mientras no interfiera con los derechos de los demás, razón por la cual no puede ser perturbado, lo que conlleva a inferir que sin libertad no hay dignidad.*

En cuanto concierne al derecho de locomoción, el art. 21.I de la CPE, establece que las bolivianas y bolivianos, tiene derecho a: "a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano que incluye la salida e ingreso del país", lo que implica el tácito reconocimiento del derecho de locomoción, que comprende la facultad inherente de toda persona a desplazarse por todo el

territorio nacional, ingresando y saliendo del país cuando así lo desee. Entonces, la consagración constitucional de los derechos a la libertad física y de locomoción, se erigen como mecanismos fundamentales destinados a evitar que tanto el primero como el segundo, puedan ser restringidos por autoridades estatales o particulares al margen de lo establecido en la ley.

Los tratados internacionales reconocen el derecho a la libertad personal, en los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De la normativa nacional e internacional expuesta, se tiene que el derecho a la libertad se encuentra íntimamente vinculado a otros derechos, por cuanto su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, lo contrario implica su lesión».

III.2. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0527/2021-S2 de 7 de septiembre, concluyó que: «*Al respecto, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció lo siguiente: "1)* ***Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente****.*

2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "…teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: `…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales' disposición legal que

establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'.

En esta lógica, se concluye ***que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona*** *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, el 28 de diciembre de 2020, se le internó en la Clínica Copacabana S.R.L. de Cochabamba; debido a que, fue atropellado por un vehículo; teniendo una fractura expuesta en su pierna que requiere cirugía en otro hospital; empero, la cuenta ascendió a más de Bs12 000.-; por lo que, los encargados de dicha Clínica no "QUIEREN" que abandone el mismo, sino paga tal suma. En audiencia de la acción de defensa, agregó que, ya le trasladaron a otro nosocomio; pues, el SOAT cubrió la suma de Bs25 000.-; asimismo, el impetrante de tutela pidió que toda la documentación concerniente a su estado de salud que se encuentra en la Clínica demandada, le sea entregada.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que a la fecha de celebración de la audiencia de acción de libertad; es decir, 31 de diciembre de 2020, a horas 17:00, la Administración de la Clínica Copacabana S.R.L. de Cochabamba, recién materializó el egreso o salida del paciente Erick Gutiérrez Rojas; debido a que, la deuda hospitalaria fue cubierta por el SOAT (Conclusión II.2); asimismo, al momento de interponer la acción de defensa, ese día, a horas 12:13 (Conclusión II.1); el accionante se encontraba retenido en el centro hospitalario; incluso, hasta horas 14:00 de esa fecha, cuando el prenombrado fue retirado del mencionado hospital a otro, en una ambulancia contratada por los familiares (Conclusión II.3); es decir que, el peticionante de tutela fue retenido de manera ulterior a la notificación con esta demanda constitucional, efectuada a horas 13:23, de esa data (Conclusión II.1); denotándose que, la determinación asumida por el demandado fue posterior a la presentación, admisión y notificación con el presente mecanismo de defensa.

Ahora bien, corresponde señalar que el accionante reclama la indebida retención del que es objeto por parte del demandado que lo mantiene impedido de salir del señalado nosocomio hasta la cancelación de los gastos que generó su atención médica; actuar que no está permitido, conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, respecto a la retención de pacientes por deudas de atención médica, sostuvo que ningún centro hospitalario sea público o privado puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que demandó su curación u obligarle a permanecer en el mismo; puesto que, resulta una medida de hecho que implica la vulneración del derecho a la libertad; toda vez que, las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona; en ese sentido, los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos cuenta con las vías procesales adecuadas para su cobro.

En ese contexto, del acta de audiencia de la presente acción de defensa, en el que se dio lectura a la demanda tutelar, el solicitante de tutela denuncia que luego de sufrir un accidente de tránsito e internado en un nosocomio privado, pidió su alta voluntaria para ser trasladado a otro centro hospitalario; en razón a que, los costos eran elevados; sin que, retenido por falta de pago por gastos médicos, que ascienden a Bs12 000.-; ante ello, siendo notificado el demandado con este mecanismo constitucional, no presentó informe alguno, menos acudió a la audiencia de garantías para rebatir o

controvertir lo endilgado en la acción de tutela, únicamente se tiene un memorial con la suma "**NULIDAD DE NOTIFICACIÓN**"; escrito que respecto a los hechos de relevancia para resolver el asunto, indica: "…Los familiares el día jueves 31 de diciembre del 2.020 a horas 11,30 SOLICITAN Y FIRMAN DOCUMENTO DE ALTA SOLICITADAMÉDICA.

2. A horas 13:23 de ese mismo día (en horario no hábil) una persona deja la notificación de ACCIÓN DE LIBERTAD en dependencias de la Clínica" (sic); más abaja señala: "…A horas 14:00 el paciente fue retirado de la clínica, en ambulancia" (sic); de los datos arrimados al expediente esta Sala advierte que el demandado evidentemente lesionó el derecho a la libertad de locomoción de Erick Gutiérrez Rojas -peticionante de tutela-, reteniéndole al margen de la norma, máxime si el mismo requirió su traslado a otro hospital; mas al contrario, tal decisión obedeció a un interés económico que no puede estar por encima del derecho fundamental como es la libertad, razonamiento coherente con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo al derecho a la libertad física y de locomoción.

Por los argumentos esgrimidos, resulta evidente la existencia de un acto privativo de libertad fuera de los límites establecidos por la Constitución Política del Estado y la ley; en virtud a que, el solicitante de tutela fue retenido por decisión del demandado; es decir, contra su voluntad; responsabilidad que no puede ser salvada con una orden posterior a la notificación y señalamiento de la audiencia con la presente acción de tutela, como pretende el nombrado, entendiéndose más al contrario que la misma fue emitida como efecto de la formulación de esta acción de defensa; dicho de otro modo, se tiene por vulnerado sus derechos a la libertad individual y a la libre locomoción, así como a su dignidad; en razón a que, el impetrante de tutela fue retenido en la Clínica Copacabana S.R.L. de Cochabamba hasta interpuesta y notificada con este mecanismo constitucional, sin que pudiera salir del referido centro médico, a raíz de no haber cancelado el monto adeudado; correspondiendo por lo mismo otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0934/2021-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el mencionado Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0935/2021-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38202-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 288 a 290 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Ortiz Vaca** contra **Julio Nelson Alba Flores** y **Walter Pérez Lora**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **María Alejandra Menacho Melgar**, **Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16, 17 y 24 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 2 a 17, 236 y vta., y 239 a 244 vta., respectivamente, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo interpuesto denuncia penal por el delito de violencia familiar contra Julio Novillo Lafuente -ahora tercero interesado-, este último opuso incidente de actividad procesal defectuosa por atipicidad con efecto de nulidad de obrados y excepción de falta de acción por no ser legalmente promovida; ante lo cual, la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, en audiencia de 30 de enero de 2020, permitiendo que el nombrado actué con apoderado -pese que dicha figura está prohibida en delitos de acción pública o a instancia de parte-de manera infundada admitió y declaró probados ambos incidentes mediante Auto Interlocutorio 59/20 de esa fecha y año, ordenando la anulación de los actuados hasta el auto de admisión de la denuncia de 19 de diciembre de 2019.

Contra dicha decisión, interpuso recurso de apelación a horas 18:30 -luego de concluida la mencionada audiencia-, impugnación remitida por oficio de 25 de agosto de 2020 -ocho meses después- al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; ante lo cual, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, señalaron audiencia mediante decreto de 10 de septiembre de 2020 para el 29 de ese mes y año, vulnerando flagrantemente lo establecido por el art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que ordena veinticuatro horas como plazo de su celebración, y que debe realizarse dentro de los cinco días siguientes; para finalmente, de manera infundada, contradictoria, inmotivada e inverosímil, en lugar de resolver los fundamentos de su apelación, los Vocales demandados procedieron a verificar si el recurso fue planteado correctamente, aplicando el razonamiento del Auto Supremo 610/2019-RRC de 20 de agosto (correspondiente a apelación restringida), que no se adecúa a su caso, y mediante Auto de Vista 75 de 29 de septiembre de 2020, concluyeron que no existía interposición alguna del recurso de apelación "restringida", mucho menos cumplimiento de los presupuestos formales.

Dicha decisión, pasó por alto el hecho que los tribunales de alzada están obligados a resolver el fondo de la problemática planteada, sin que esto dependiera de la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad o procedencia del recurso; motivo por el cual, resultó en un fallo sin fundamentación, estableciendo que su recurso de apelación, al haber sido formulada luego de terminada la audiencia (dos horas después), no habría cumplido con el art. 404 del CPP y, por tanto correspondía su inadmisibilidad, señalando que precluyó su derecho a impugnar; por lo que, la declararon "admisible e improcedente"; fallo emergente del capricho y en claro favoritismo al tercero interesado, resolviendo con términos contradictorios; ya que, si fue declarado admisible debió ingresar al fondo, extremo que tampoco fue subsanado pese a ser reclamando mediante solicitud de explicación y

complementación, manteniendo tal determinación sin resolver los agravios que fueron fundamentados en audiencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; la igualdad de las partes, a la defensa, a la aplicación de la constitución y las leyes, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 59/20, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, debiendo rechazar los incidentes y excepciones planteadas, aplicando el principio de convalidación conforme determina el art. 314.II del CPP; el Auto de Vista 75, y Auto complementario 48, emitidos por los Vocales demandados. Sea con costas y remisión al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 282 a 287 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no se presentó en audiencia de garantías a objeto de fundamentar o ampliar su acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 265.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 280 a 281 vta., expresó que, la accionante no hizo mención a la norma procesal que se empleó, contenida en el art. 396.3 del CPP, la cual establece que los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma, con indicación específica de los aspectos cuestionados en la decisión dictada; precepto vinculado al art. 404 del mismo cuerpo legal, que en cuanto a su interposición señala que, cuando la resolución hubiera sido pronunciada en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral, y en los demás casos por escrito dentro de los tres días de notificada la decisión al recurrente; sin embargo, en el caso específico, la determinación impugnada por la prenombrada se resolvió de manera oral en el acto procesal al efecto, por tanto debió ser formulada inmediatamente al finalizar el mismo y no impugnarse por escrito como ocurrió en la causa, incumpliéndose lo establecido en la referida ley. Por lo expuesto, impetró se deniegue la tutela, sea con costas y multas por la malicia y temeridad en su pretensión.

Walter Pérez Lora, Vocal de la aludida Sala Penal, no remitió informe alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 262.

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías programada a valorar; no obstante, su notificación mediante la aplicación virtual *WhatsApp*, cursante a fs. 266, conforme fue informado por la Auxiliar de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, fue notificado con la acción tutelar formulada; sin embargo, no asistió a la audiencia de garantías, pese a tener conocimiento, tal cual se tiene de la diligencia procesal cursante a fs. 261.

I.2.4. Participación del tercero interesado

Julio Novillo Lafuente, a través de su abogado -José María Cabrera Dalence-, en audiencia de garantías expresó que: **a)** La accionante conocía del testimonio de poder mencionado en audiencia de fundamentación del incidente y la excepción planteados, reconociendo y aceptando la existencia de facultades y representación; por lo que, la acción de defensa interpuesta por la misma, tendría que ser declarada improcedente; toda vez que, existen actos consentidos tal cual sostuvieron la SC 0231/2010-R de 31 de mayo y la SCP 0083/2012 de 16 de abril; y, **b)** No existió una forma correcta de interponer el recurso de apelación, siendo que el art. 16 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificatoria del art. 404 del CPP, expresa que, cuando la resolución se dicta en audiencia, el recurso de apelación se interpondrá inmediatamente de forma oral ante el Juez o Tribunal que lo dictó; sin embargo, la decisión de la Jueza de instancia fue resuelta públicamente en audiencia y se emitió la misma oralmente, siendo extemporánea la presentación del recurso de apelación incidental; por lo que, velando por los principios de legalidad y seguridad jurídica, correspondía su inadmisibilidad, aspecto que para la jurisdicción constitucional resulta improcedente según la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre y la SCP 0109/2018-S2 de 11 de abril.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 04/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 288 a 290 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Dada la finalidad esencialmente protectora de derechos fundamentales de las acciones tutelares, y no así consideradas una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias, no sería posible realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo, siendo una facultad privativa de otras instancias; y, **2)** El Código de Procedimiento Penal establece en qué momento se debe presentar el recurso de apelación, así lo argumentaron las autoridades demandadas que resolvieron el recurso, siendo importante exponer que la instancia constitucional debe pronunciarse sobre la última resolución emanada de la jurisdicción ordinaria, en el entendido de que esta instancia sería la que debe reparar, en su caso de existir lesiones a derechos constitucionales; teniéndose de ello, que el Auto de Vista cuestionado, y considerado vulneratorio de derechos fundamentales, sustanció su decisión en el entendido de que la accionante habría presentado su recurso de apelación de manera extemporánea conforme a lo señalado por el Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, el Vocal demandado fundamentó su Resolución en la extemporaneidad de la interposición del recurso de apelación; por tanto, en el caso concreto existió una causal de improcedencia establecida en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, la impetrante de tutela no hizo uso oportuno del recurso que le franqueaba la norma, para que en esa jurisdicción se le restituyan los derechos y garantías que consideró vulnerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Claudia Ortiz Vaca -ahora accionante- contra Julio Novillo Lafuente -hoy tercero interesado- por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cursa acta de audiencia de resolución de incidente de actividad procesal defectuosa por atipicidad con efectos de nulidad de obrados y excepción de falta de acción, celebrada el 30 de enero de 2020, ante la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien dictó el Auto Interlocutorio 59/20 de la misma fecha y año, cuya parte dispositiva resolvió declarar "…**PROBADO el INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA POR ATIPICIDAD y asimismo la EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN por no ser legalmente promovida, toda vez que no se ha identificado los argumentos constituyentes para la calificación del delito que se está pretendiendo juzgar contra el hoy denunciado**.

A tal efecto se va a disponer anular los actuados cursantes hasta el auto de admisión de la denuncia de fecha 19 de diciembre de 2019 hasta que no desaparezca el impedimento legal para proseguirla" (sic [fs. 203 a 212]).

II.2. Se tiene recurso de apelación incidental interpuesto el 31 del referido mes y año, por la ahora solicitante de tutela, constando su remisión mediante Oficio 509/20 de 25 de agosto de igual año, ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, firmado por la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital de ese departamento -hoy codemandada-, siendo recepcionado el 7 de septiembre de 2020 (fs. 215 a 217; y, 220 y vta.).

II.3. Consta decreto de 10 del referido mes y año, a través del cual se fijó audiencia a objeto de resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por el tercero interesado y el representante del Ministerio Público para el 29 del mencionado mes y año (fs. 221).

II.4. Cursa acta de audiencia de apelación incidental llevada a cabo el 29 de septiembre de 2020; en la cual, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- pronunciaron el Auto de Vista 75, resolviendo declarar "**ADMISIBLE E IMPROCEDENTE** la apelación planteada por **EL MIN**[**IS**]**TERIO PUBLICO Y LA PARTE CIVIL CLAUDIA ORTIZ VACA**, en consecuencia; *confirmar el Auto Interlocutorio de fecha treinta (30) de enero de 2020 dictado por el Juez Catorceavo de Instrucción en lo Penal de la Capital*" (sic [fs. 225 a 229 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de las partes, a la defensa, a la aplicación de la constitución y las leyes, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; atribuyendole a la Jueza demandada que, en la tramitación de la causa penal que le siguió al ahora tercero interesado, declaró probados el incidente y excepción que este último opuso, determinando la anulación de los actuados hasta el Auto de admisión de la denuncia; y, pese a ser impugnado, los Vocales demandados optaron por verificar los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del recurso, declarando improcedente mediante el Auto de Vista 75 de 29 de septiembre de 2020, señalando que precluyó su derecho a recurrir, sin resolver en lo más mínimo los agravios fundamentados, pasando por alto la obligación que tienen los tribunales de alzada de resolver en el fondo las problemáticas planteadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0682/2014 de 10 de abril, estableció que: «*El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'".*

Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

En ese entendido, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R 7 de 19 de noviembre, se señaló: "'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a ***la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, tener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****'".*

De la jurisprudencia glosada líneas supra, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino más bien esencialmente se refieren a los aspectos de fondo donde el Juez o Tribunal de una forma imparcial, deben expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales

adopta su posición, además de explicar las razones por las cuales valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, citada por la SCP 0235/2020-S2 de 29 de julio, en relación al indicado derecho sostuvo: «*Desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

La SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: "En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior".

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: "Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado" (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar ***algo que se considera que es equivocado****.*

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la *SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: ""…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)"*» (las negrillas nos pertenecen).

III.3. De la interposición del recurso de apelación contra un incidente y/o excepción. Alcance procesal del art. 404 del Código de Procedimiento Penal

Según las reformas realizadas al Código de Procedimiento Penal mediante la Ley 1173, que en su art. 16 modifica los arts. 403, 404, 405 y 406 del Título III del Libro Tercero de la Segunda Parte del referido cuerpo legal, cuyas disposiciones quedaron redactadas en los siguientes términos:

"**Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES).** El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. **La que resuelve una excepción o incidente**;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código.

Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, **la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días** de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Artículo 405. (REMISIÓN). La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva.

Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código" (las negrillas y el subrayado fueron ilustrativos).

El contenido normativo precitado regula el trámite del recurso de apelación incidental emergente del cuestionamiento a las resoluciones a impugnarse descritas en el art. 403 del CPP, señalando su interposición en el art. 404 -primer acápite- del mismo cuerpo legal, cuyo tenor literal prevé dos posibilidades que aluden al momento procesal que tienen las partes para su formulación, **oral en audiencia** o **escrita luego de su notificación**; del cual, amerita una interpretación desde el derecho a la impugnación consistente en la facultad reconocida a las partes de refutar y abrir el debate sobre la validez de una determinada resolución judicial ante los tribunales superiores, partiendo el análisis de los siguientes escenarios:

Un **primer supuesto** alude aquellos casos que sean resueltos en audiencia de manera oral, ante circunstancias que requieran sustanciación y ameritan contradictorio, señalando su impugnación en el mismo acto procesal de manera verbal e inmediatamente. Si bien de la literalidad de la norma, *a prima facie*, no devela ambigüedad alguna; sin embargo, dicha regulación así como se encuentra, puede dar lugar a interpretaciones perniciosas, respecto de, hasta dónde debe ser entendido el momento a partir del vocablo "inmediatamente", expresión que resulta indeterminada y sin claridad de hasta cuándo es considerado inmediato, ocasionando que el apelante pueda recurrir incluso más allá de ese límite.

Para cuyo análisis, de una interpretación sistemática desde el derecho a la impugnación con relación al alcance procesal del recurso de apelación incidental y momento oportuno para su activación; así como, en resguardo de la igualdad de las partes procesales, amerita aclarar dicha imprecisión, deduciendo -a partir del contexto normativo que regula el art. 404 del CPP-, que el enunciado "inmediatamente", es acorde al contenido general del trámite del recurso de apelación incidental, pues la primera parte refiere al instante preciso en el que deba realizarse la impugnación, para luego

dar paso a aquellos otros casos en los que no resulte en esa oralidad, coligiéndose la interpretación en sentido que el término "inmediatamente" no puede dar lugar a otra intención que no sea que la impugnación a la decisión que resulte de la resolución del listado contenido en el art. 403 del CPP y otros como los que refiere el numeral 11, opere en el acto procesal en el que se dicta; es decir, **las partes deben formular el recurso de apelación de manera oral en la audiencia de resolución, luego de ser dictaminada la misma y notificada por su lectura**, debiendo constar en dicho acto procesal de forma expresa su interposición, y cuya fundamentación será desarrollada posteriormente en alzada.

El párrafo procesal que continua del art. 404 del CPP, regula un **segundo supuesto** de activación del recurso de apelación incidental, que tiene lugar para los demás casos -que no sean considerados ni resueltos en audiencia- por ser de puro derecho; es decir, que no requieran sustanciación en dicho acto procesal; en cuyo caso, se dicta directamente la resolución; en ese entendido, la formulación del mismo debe necesariamente ser por escrito, debidamente fundamentado y dentro del plazo de tres días de notificada la determinación al o los recurrentes, señalando los agravios a ser valorados en alzada.

Dicho razonamiento emerge de la labor interpretativa al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), y opera a objeto de lograr la igualdad de las partes ante la autoridad jurisdiccional, y que de ninguna manera puede significar una afectación; sino más al contrario, propende el resguardo y garantía del derecho a la impugnación de las mismas con relación al momento oportuno para la activación del recurso de apelación incidental. Asimismo, mantiene una relación procesal intrínseca e integral con la posterior tramitación del mismo, tal como refiere el art. 406 del CPP, al indicar que, "Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, **el recurso presentado por escrito**" (negrilla añadida); de cuya literalidad, se advierte una correspondencia con el segundo momento interpretado ut supra; es decir, con los casos en los que no requieran de verificativo oral y proceda la emisión directa de la resolución, el recurso presentado por escrito será corrido en traslado a la parte contraria, teniéndose en consecuencia el contenido normativo referente al trámite del recurso de apelación incidental vinculado y congruente en su integridad.

Por consiguiente, con base en esas consideraciones, resulta aclarado el contenido normativo del art. 404 del CPP -primer acápite-, **a fin de garantizar el derecho de las partes a la impugnación según el momento procesal que corresponda, a objeto de activar el recurso de apelación respecto de los casos que procede previstos en el art. 403 del mencionado texto normativo**, que se traduce en la garantía jurisdiccional que tienen las partes procesales para ejercer sus facultades y derechos en una contienda judicial.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora tercero interesado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se tiene el Auto Interlocutorio 59/20 de 30 de enero de 2020, dictado por la Jueza demandada declarando probados el incidente de actividad procesal defectuosa por atipicidad, y la excepción de falta de acción, por no ser legalmente promovida -opuesto por el tercero interesado-, disponiendo anular actuados hasta el auto de admisión de la denuncia (Conclusión II.1); siendo impugnado mediante recurso de apelación incidental por la impetrante de tutela; los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, en audiencia de fundamentación pronunciaron el Auto de Vista 75 de 29 de septiembre de igual año, declarando "…**ADMISIBLE E IMPROCEDENTE** la apelación planteada…" (sic), confirmando el Auto Interlocutorio recurrido (Conclusiones II.3 y 4).

En cuyo contexto, la accionante aseveró haber sufrido la lesión de sus derechos invocados en la presente acción de defensa por parte de las autoridades demandadas que conocieron dicha causa; en razón que, la Jueza codemandada declaró probados el incidente y excepción opuestos por el ahora tercero interesado contra la denuncia planteada, anulando actuados hasta el Auto de admisión de la

misma, sin observar que no se puede actuar con apoderado en delitos de acción pública, decisión ratificada por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 75, por el que declararon inadmisible dicha impugnación, pasando por alto que los tribunales de alzada deben resolver en el fondo las problemáticas que se les planteen, relegando la consideración de sus agravios.

Con carácter previo al análisis, y a fin de delimitar el objeto en cuestión, cabe aclarar que en el caso sub judice, al haberse recurrido la decisión de la Jueza de instancia, y siendo que las autoridades de alzada en ejercicio de su facultad revisora tenían la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación asumida por la inferior en grado, corresponde que el análisis tenga lugar a partir del Auto de Vista 75, verificando si se pronunció en el marco de los componentes del debido proceso invocados y los demás derechos denunciados como conculcados, o si en su caso, fue dictado con carencia de ellos, como finalmente se alega en esta acción de tutela.

Ahora bien, de los antecedentes se tiene el incidente de actividad procesal defectuosa por atipicidad con efecto de nulidad de obrados y la excepción de falta de acción por no ser legalmente promovida opuestos por el ahora tercero interesado; a lo que, la Jueza de la causa en audiencia llevada a cabo el 30 de enero de 2020, emitió el Auto 59/20; a través del cual, declaró probados ambos, en cuyo acto procesal intervinieron la defensa técnica incidentista y posteriormente la víctima -ahora accionante- por medio de su abogado, y concluida la misma a horas 17:00, no se tiene evidencia que la prenombrada hubiera interpuesto recurso alguno contra dicha determinación, siendo notificadas las partes por su lectura en audiencia.

Sin embargo de ello, y con posterioridad a la culminación del verificativo descrito, la víctima -hoy peticionante de tutela- formuló recurso de apelación incidental, presentándolo por escrito el 31 de ese mes y año -al día siguiente del acto procesal-, indicando los siguientes agravios:

i) El abogado de la parte denunciada -ahora tercero interesado- presentó poder legal para representarlo, pese a ser observado en audiencia de resolución del incidente por tratarse de un delito a instancia de parte -violencia familiar o doméstica-, la Jueza recurrida no se pronunció al respecto;

ii) No es posible que exista atipicidad en el delito atribuido al denunciado; ya que, mantuvo una relación con él y producto de la misma existe un hijo menor de edad, además que fue víctima de violencia familiar o doméstica, existiendo parcialización de la asignada al caso con el prenombrado, al no tomar declaración a los testigos e informar falsamente que no existieran mensajes, cuando estos presentaron conversaciones sostenidas vía aplicación *WhatsApp*, pudiendo incluso pedir cámaras de la casa del denunciado, lugar donde sufrió todas las agresiones, inobservando los arts. 55, 68, 77, 78 y 79 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP); y,

iii) Es contradictorio el fallo dictado que declaró fundado el incidente, y no efectuó valoración de la prueba; ya que, del cuadernillo de investigación, la asignada al caso no tomó en cuenta la entrevista psicológica y el informe social de la víctima, negando a recibir la declaración de testigos, pese a la continua insistencia de exigir que se emitan los requerimientos fiscales y aporte a la investigación, estando vigente a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

En atención a dichos agravios, se dictó el Auto de Vista 75, de cuyo contenido se tiene:

a) Habiéndose opuesto el incidente de actividad procesal defectuosa por atipicidad con defectos de nulidad de obrados, y la excepción de falta de acción, se dictó el Auto Interlocutorio 59/20; contra el cual, la defensa de la peticionante de tutela formuló de manera escrita el recurso de apelación incidental de forma extemporánea; y,

b) El art. 404 del CPP establece que, cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá ipso facto de manera oral en el mismo acto procesal, y para otros casos, señala que será de forma escrita debidamente fundamentada y dentro de los tres días de la notificación; por lo que, en el caso, corresponde su inadmisibilidad por no haber sido impugnada conforme a ley.

Desarrollados como fueron los argumentos de la parte apelante y los fundamentos sostenidos por las autoridades demandadas en la decisión pronunciada, confirmaron el Auto Interlocutorio recurrido,

decisión que es cuestionada por haber supuestamente omitido la necesaria fundamentación y motivación.

Sobre dichos componentes del debido proceso, la jurisprudencia constitucional sostuvo que es obligación de toda autoridad -jurisdiccional o administrativa- exponer las razones de las decisiones que adopten, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo precisarlos de forma concisa y clara; además, de considerarse que dicho despliegue no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permitan comprender los motivos de la decisión que se toma (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional).

En ese marco, en el caso de autos, el Auto de Vista 75, a tiempo de aludir a las modificaciones procesales realizadas por la Ley 1173, refirió: "…cuando la resolución se dicte en audiencia el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral (…) de acuerdo al diccionario quiere decir de manera ipso facto, en el mismo acto, rápidamente, en consecuencia sin entrar en mayores detalles…" (sic); de cuyo contenido, se tiene que, se razonó y resolvió el recurso impugnado siguiendo el procedimiento previsto en el art. 403 del CPP, aclarando que no correspondía su formulación luego de la culminación del acto procesal en el que fue dictada la decisión a recurrirse, explicando que la víctima -ahora accionante- equivocó el trámite al activar el mismo de manera escrita y de forma extemporánea, estando la interposición reconocida en manera oral.

En efecto, sobre la tramitación del recurso de apelación incidental -art. 403 del CPP-, según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el procedimiento a seguir para su interposición, sugiere dos circunstancias procesales por las que opera a objeto de resolver las apelaciones contra los motivos previstos en dicho precepto, un **primer supuesto**: cuando la determinación sea dictada en audiencia, su impugnación deberá ser en el mismo acto procesal; lo que quiere decir -según la interpretación realizada en el Fundamento Jurídico III.3 al respecto-, de forma oral y de manera inmediata a la notificación por su lectura en la misma audiencia; y, un **segundo supuesto**, cuando dicha decisión no sea dictada en audiencia; esto es, respecto de aquellos en los que no sea necesario verificativo por ser de puro derecho, dando lugar al pronunciamiento directo de la resolución, cuyo recurso de apelación a activarse será dentro de los tres días de su notificación a las partes con ese fallo, debiendo necesariamente ser por escrito y debidamente fundamentado con relación a los agravios a ser valorados en alzada.

Bajo ese marco procesal y jurisprudencial glosado, se infiere que el proceder de los Vocales demandados, se acomoda a la normativa de la materia; es decir, la accionante debió impugnar de manera oral el Auto Interlocutorio 59/20 que resolvió el incidente y la excepción opuestos por el tercero interesado en el acto procesal donde fue emitido, y no así -como se advierte de los antecedentes-, recién mediante memorial cuya recepción data de **31 de enero de 2020 a horas 18:30**; pese a haber conocido la decisión en la audiencia de resolución de incidente de actividad procesal defectuosa por atipicidad con efectos de nulidad de obrados y excepción de falta de acción celebrada el 30 del mismo mes y año -tal cual consta del acta su notificación con el fallo dictado-; advirtiéndose que no observó el trámite que debía seguir a objeto de impugnar la decisión; más al contrario, formuló de manera escrita dicho recurso, resultando su actuación al margen del plazo previsto para el efecto en la norma procesal y en consideración al razonamiento aclarativo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; por consiguiente, el Auto de Vista cuestionado constituye un fallo inhibitorio, que si bien puso fin a una etapa procesal sin decidir de fondo el asunto planteado, respondió a dicha impugnación atendiendo al trámite y procedimiento plasmado en la normativa procesal del art. 403 del CPP -primera parte-, sosteniendo que no correspondía presentar un recurso para el cual la interposición estaba reconocida en forma oral una vez notificados con la resolución por su lectura, no evidenciándose de su contenido la objeción expresa contra el Auto Interlocutorio que posteriormente recurrió.

En cuyo sentido, y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de defensa tiene por objeto la restitución o

restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales cuando estos sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o particulares; lo cual, en el caso de estudio no aconteció, toda vez que, las autoridades demandadas ajustaron su decisión al procedimiento, sosteniendo que debía reencaminarse al trámite recursivo, en cumplimiento de lo contemplado en la normativa procesal vigente, circunscribiéndose a lo tramitado en la audiencia de 30 de enero de 2020 donde participaron la defensa técnica del imputado y la víctima, y a cuya culminación se dictó el respectivo Auto Interlocutorio que resolvió el incidente y la excepción opuestos por el denunciado, notificándoles en el mismo acto procesal, y contra el cual no se recurrió en la forma adecuada, resultando en su inadmisibilidad.

Consecuentemente, la ahora impetrante de tutela no observó el procedimiento respecto de la oportunidad procesal que regula la tramitación del recurso de apelación incidental para casos en los cuales se dicte resolución en audiencia, no teniéndose por evidente la aludida vulneración respecto a los componentes del debido proceso invocados; ya que, fue explicado con base en la norma que correspondía la improcedencia emergente de la interposición de un recurso de apelación al margen del plazo previsto para el efecto en la norma procesal; por consiguiente, el Auto de Vista 75, se encuentra motivado y fundamentado, correspondiendo respecto de este punto denegar la tutela.

Sobre la alegada inobservancia del principio de congruencia, según la jurisprudencia constitucional existen dos acepciones, **una externa** por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa en sus decisiones, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; **y una interna**; por la que, toda decisión debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, cuidando el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva (SC 0486/2010-R de 5 de julio y SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Del contraste desplegado precedentemente, si bien el Auto de Vista 75, no resuelve el fondo del asunto, ello no puede constituir la ausencia de congruencia; debido a que, de su contenido responde al recurso de apelación, explicando que fue errado el trámite activado por la recurrente al haber formulado el mismo por escrito y al margen del plazo previsto al efecto; es decir, no fue superada la fase de la admisibilidad, constituyendo una decisión consistente al dar respuesta a lo cuestionado en lo pertinente, que si bien no concuerda con los puntos invocados, fue debido a la equivocación en la que incurrió la víctima -ahora impetrante de tutela- al recurrir en apelación de forma extemporánea, ameritando la denegatoria de lo impetrado sobre este punto.

Con relación al derecho a la defensa, igualmente denunciado como lesionado, el mismo se constituye en un componente esencial del debido proceso dentro toda causa judicial, observando dos connotaciones "*…**La primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…"* (negrillas adicionadas [SC 1842/2003-R de 12 de diciembre]).

En ese entendido, en el presente caso se denuncia que los Vocales demandados optaron por la simple verificación de los presupuestos formales de admisibilidad e improcedencia del recurso para luego declararlo inadmisible, sin ingresar a resolver en el fondo el asunto; empero, de ello, no se advierte una restricción a la potestad de cuestionar reclamo contra el Auto Interlocutorio 59/20 -que resolvió en audiencia la excepción e incidente opuestos por el tercero interesado-, sino que la forma de impugnación adoptada por la recurrente -ahora solicitante de tutela- no fue correcta, tal cual fue analizado ut supra, incurriendo en una activación tardía del recurso que ahora reclama se ingrese al

fondo del análisis; por consiguiente, no se tiene lesión del aludido derecho, al no constatarse su limitación.

Sobre la igualdad de las partes en relación a su derecho de impugnación, también denunciada por la accionante, no se evidencia transgresión alguna; debido a que, en el transcurso de la tramitación del recurso de la apelación incidental, se encuentra previsto el derecho de impugnar en audiencia justamente a objeto de precautelar dicha prerrogativa, concediéndoles el mismo plazo e igual oportunidad para su objeción; sin embargo, la impetrante de tutela en el caso de autos, no activó en su debido momento el aludido recurso, lo que resultó en la denegatoria sobre dicha reclamación.

Por último, sobre las denuncias de lesión de los derechos de tutela judicial efectiva, la aplicación de la constitución y las leyes y al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, se observa que la accionante no expuso argumentos suficientes que permitan analizar la supuesta transgresión a los mismos; máxime, si, de la revisión y despliegue del fallo que se dictaminó en alzada, tiende más bien al cumplimiento y acatamiento de la normativa procesal penal, así como la observancia del principio de legalidad que prevé el art. 180 de la Norma Suprema para la jurisdicción ordinaria; por consiguiente, no se tiene tal lesión como se asevera, ameritando su denegatoria al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución 04/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 288 a 290 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0935/2021-S2 (viene de la pág.17).

2º Disponer que por Secretaría General de este Tribunal, se notifique con copias legalizadas de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia y por intermedio de ellos a los Juzgados en materia penal, a fin de su conocimiento, socialización y observancia del precedente desarrollado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0936/2021-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38045-2021-77-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 119 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Ernesto Pozo Lima** contra **José Antonio Barrenechea Zambrana**, **Presidente**; **Jhonny Omar Chávez Bascopé**; **Javier Eduardo Maldonado Tapia**; **Franz Javier Choque Mamani**; y, **Dora Herrera Bazán, Vocales**, **del Tribunal Disciplinario Superior Permanente**; y, **Franz Ticona Ayala**, **Presidente**; **Ricardo Nelson Zapata Sánchez**; y, **Juan Carlos Caracila**, **Vocales**, **del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, todos de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 64 a 67 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue iniciada una acción penal en su contra por parte del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, proceso en el que se dispuso su detención preventiva, para luego obtener su libertad; sin embargo, le fue instaurado un proceso disciplinario por faltas graves, en el que se dictó la Resolución Administrativa (RA) 018/2019 de 29 de mayo, que le impuso la sanción disciplinaria de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; en apelación fue emitida la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 059/2020 de 14 de julio, que confirmó el fallo impugnado. Ambas Resoluciones conculcarían sus derechos y garantías constitucionales respecto a la fundamentación, motivación y defectuosa valoración de las pruebas; ya que, se infringió el art. 6 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), en razón a que no se estableció con claridad, el verbo rector de la acción u omisión en el ejercicio de sus funciones; es decir, no se sabe si la referida falta grave en la que hubiese incurrido fue en el ejercicio de sus funciones policiales, requisito que no se tiene fundamentado en ninguna de las dos resoluciones administrativas; hecho que reclamó durante el proceso y en apelación a los efectos de la subsunción del hecho o presunta falta grave cometida.

Precisó que corresponde sancionar al funcionario policial cuando incurre en una falta en el ejercicio de sus funciones, sino concurre una falta atípica ante la imposibilidad de subsumir el hecho de la mencionada disposición legal del art. 6 de la LRDPB que determina el ámbito de su aplicación y limita juzgar hechos o faltas cometidos en el ejercicio de funciones; en consecuencia, afirmó que en las demás inconductas fuera del ejercicio de funciones, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana no tiene competencia para juzgar; interpretación que resultaría correcta a los fines de cumplir con el principio de legalidad, caso contrario cualquier conducta en la que pueda incurrir el funcionario policial sería juzgada por el Tribunal Disciplinario antes referido. En el caso, no se encontraba en ejercicio de sus funciones por lo que no podía ser juzgado ni sancionado por una falta que no cometió -reiteró- en el ejercicio de sus funciones.

La RA 018/2019 realizó apreciaciones absolutamente genéricas y subjetivas, basando su decisión en información televisiva que flagrantemente va contra el principio de legalidad, toda vez que el inicio de la investigación de una falta por un medio de comunicación resulta insostenible; asimismo, la imagen institucional ni la ética tendrían vinculación con la falta grave que fue juzgada, toda vez que debió realizarse la valoración de las pruebas en forma dialéctica, a los efectos de la subsunción; se

afirmó que: "…**se hubiese presentado una denuncia penal contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de violación**…" (sic), denuncia que es ajena a la falta disciplinaria, porque no se acreditó el lugar ni cómo, cuándo y dónde se hubiese suscitado, sosteniendo como hecho probado "la detención preventiva" como presupuesto para demostrar la falta grave, aspecto netamente procesal que no justifica ninguna falta. No existió valoración alguna sobre los elementos de prueba menos se fundamentó respecto a la mencionada falta grave.

Por su parte, la RA 059/2020, habría descrito y resumido los datos del proceso sin connotación alguna de orden legal; toda vez que, no respondió a los fundamentos del escrito de apelación. En el Considerando III se observó los siguientes defectos absolutos de falta de fundamentación y valoración, pues realizaron una transcripción de disposiciones legales sin haber otorgado respuesta alguna a los agravios expuestos; en consecuencia, consideró que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana guardó silencio otorgándoles respuestas evasivas, al convalidar la RA 018/2019, subsumiendo los hechos no esclarecidos, sin responder a los elementos de la mencionada falta, misma que no podría ser subsumida sobre la base de principios, tal como se razonó en la citada Resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y falta de valoración de las pruebas, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de la RA 059/2020 de 14 de julio emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana y la RA 018/2019 de 29 de mayo, del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, y en su mérito dicten nueva resolución por falta de fundamentación; y, **b)** Sea con daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 118, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Jhonny Omar Chávez Bascop y, Dora Herrera Bazán, Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de su apoderado en audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, manifestaron que: **1)** Se aperturó el caso en el departamento de Oruro contra el accionante, mismo que habría incurrido en faltas disciplinarias en cumplimiento de sus funciones como servidor público policial, pues este habría violado a su hijastra de catorce años de edad, motivo por el cual la misma estaría embarazada, hecho que fue publicado en redes televisivas afectando de manera negativa la imagen de la Policía Boliviana; **2)** Siendo funcionario público policial es conocedor de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, que marca las funciones dentro el carácter disciplinario de la Policía Boliviana y no es menos cierto que cualquier servidor policial que esté de servicio, descanso o emergencia pierda su condición de funcionario público policial, el Estado delegó una función que la cumplen las veinticuatro horas del día, los siete días de la semana y los trescientos sesenta y cinco días del año; **3)** Se inició un proceso disciplinario y el Tribunal de primera instancia emitió la RA 018/2019 sancionándolo con la baja definitiva de la institución policial, misma que fue objeto de apelación y resuelta por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente pronunciando la RA 059/2020 la cual ratificó el fallo apelado; **4)** Se acopiaron todos los elementos de prueba, que fueron remitidos al Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro mismas que fueron valoradas y se determinó que el hecho se cometió en las fechas que estaba de servicio el impetrante de tutela; pruebas que no fueron objeto de exclusión probatoria; y, **5)** En apelación el

Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana dio respuesta a todas las cuestionantes presentadas, procediéndose a confirmar la Resolución de primera instancia, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

Ricardo Nelson Zapata Sánchez, Vocal del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, remitió informe el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 83 a 84, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Ejerció como Vocal del Tribunal referido a partir del 13 de marzo de 2019, participando en el dictamen de la RA 018/2019 resolviendo conforme a lo dispuesto por los arts. 91 y 93 de la LRDPB en contra del accionante; y, **ii)** El 27 de enero de 2020, fue cesado de sus funciones disciplinarias siendo declarado en comisión de estudios a la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, por lo tanto fue desvinculado del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, por lo que las actuales autoridades disciplinarias serán las que atiendan la presente acción de amparo constitucional, por no contar con jurisdicción y competencia para conocer, sustanciar y resolver presuntos agravios contenidos en la RA 018/2019.

José Antonio Barrenechea Zambrana, Presidente; Javier Eduardo Maldonado Tapia y Franz Javier Choque Mamani, Vocales, del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, Franz Ticona Ayala, Presidente; y, Juan Carlos Caracila, Vocal, ambos del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 97, 98, 101 y 102.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 04/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 119 a 125 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución apelada es un fallo mixto puesto que declara improbada la acusación con un elemento y probada con respecto a otro elemento, y el accionante no manifestó qué parte debe revocarse, anularse o mantenerse subsistente, puesto que se entiende que una parte beneficia al impetrante de tutela; **b)** El petitorio contenido en el recurso de apelación hace colegir que no es la intención de generar un efecto con respecto a su situación, por lo tanto, para esta Sala Constitucional carece de relevancia constitucional, puesto que lo pedido no puede decirse que es incongruente en la Resolución Administrativa de segunda instancia ya que las autoridades demandadas concluyeron con sus propios razonamientos en ratificar el fallo; **c)** No se puede ingresar al análisis exhaustivo de los elementos de prueba y de los motivos orillados a esa determinación, puesto que no se acreditó que la Resolución que cuestiona de ilegal, no contenga fundamento, motivación ni congruencia y mucho menos haya sido emitida con falta de valoración de los medios de prueba; y, **d)** El fallo cuestionado contiene todos los elementos de estructura que si bien resultan ser, en determinados momentos, breves en sus consideraciones, sin embargo, los fundamentos y razonamientos se encuentran plasmados, que resulten correctos, razonables, legales o arbitrarios es otra situación que no fue solicitado por el impetrante de tutela, motivo por el que no ingresan analizar esos elementos, por lo que se considera que la RA 059/2020 de segunda instancia no vulneró derecho alguno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la RA 018/2019 de 29 de mayo, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, resolviendo:

"**PRIMERO.-** Declarar **PROBADA LA ACUSACIÓN FISCAL** en contra del Sof. My. Rubén Ernesto Pozo Lima, en vista de haber generado en el Tribunal, la plena convicción sobre conducta asumida por el procesado y su responsabilidad disciplinaria en cuanto a la falta grave atribuida el **art. 14 Núm. 5 'Ejecutar tratos inhumanos crueles o degradantes, acciones de tortura, atentado contra los derechos humanos**' de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

SEGUNDO.- Declarar **NO PROBADA LA ACUSACIÓN FISCAL** en contra del Sof. My. Rubén Ernesto Pozo Lima, en vista de no haber generado en el Tribunal, la plena convicción sobre conducta

asumida por procesado y su responsabilidad disciplinaria en cuanto a la falta grave atribuida el **art. 14 Núm. 18 'Agresión física y/o sexual por motivos racistas o discriminatorios**' de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

TERCERO.- Dictar **RESOLUCIÓN SANCIONATORIA**, en contra del **Sr. SOF. MY. RUBÉN ERNESTO POZO LIMA**, **titular de la cedula de identidad N° 3081456-Or.** siendo pasible a la **SANCIÓN DISCIPLINARIA DE BAJA DEFINITIVA DE LA POLICIA BOLIVIANA, SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN**, por la comisión de la falta grave prevista y sancionada en el art. 14 Núm. 5 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, al amparo del art. 93 de la misma Ley" (sic [fs. 31 a 49]).

II.2. Mediante escrito de 4 de julio de 2019, Rubén Ernesto Pozo Lima, hoy impetrante de tutela interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro contra la RA 018/2019 pronunciada dentro el proceso disciplinario instaurado en su contra (fs. 4 a 30 vta.).

II.3. El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emitió la RA 059/2020 de 14 de julio, expuestos los considerandos resolvió: "**UNICO**.- Declarar **IMPROBADO EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado por el Sr. **SOF. MY. RUBEN ERNESTO POZO LIMA**, por los fundamentos expuestos, **CONFIRMAR** la Resolución de Primera Instancia N° 018/2019 de fecha 29 de mayo de 2019, emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de conformidad al Art. 98 Numeral 1) de la Ley N° 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana. Debiendo por Secretaria General, remitirse una copia de la presente Resolución al Comando General de la Policía Boliviana, para efectos de ejecución y cumplimiento" (sic [fs. 50 a 62]).

II.4. Cursa Memorándum ESC/TR/SSCCPP 3733/20 de 20 de diciembre de 2020, emitido por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana por el cual ponen en conocimiento de Rubén Ernesto Pozo Lima y en ejecución la RA 059/2020 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior, ejecutoriada mediante decreto de 12 de noviembre de igual año, la sanción de **BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL, SIN DERECHO A REINCOPORACIÓN**, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 14 inc. 9) concordante con el art. 15 de la LRDPB (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en la vertiente de fundamentación y falta de valoración de las pruebas, por parte del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana que emitió la RA 018/2019 de 29 de mayo, sancionándole con la baja definitiva de la institución policial; apelada la determinación, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, pronunció la RA 059/2020 de 14 de julio, que ratificó el fallo de primera instancia, sin dar respuesta a los agravios expuestos en su apelación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresa que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y*

motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto la citada SCP 0014/2018-S2, señala que: *"El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero*[11] *y 0873/2004-R de 8 de junio*[12]*, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre*[13]*. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo*[14]*, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

(…)

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en la vertiente de fundamentación y falta de valoración de las pruebas, por parte del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana al emitir la RA 018/2019 de 29 de mayo, sancionándole con la baja definitiva de la institución policial; apelada la determinación, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la misma institución pronunció la RA 059/2020 de 14 de julio, que ratificó el fallo de primera instancia, sin dar respuesta a los agravios expuestos en su apelación.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente se colige que el impetrante de tutela fue procesado disciplinariamente por el citado Tribunal Disciplinario por la comisión de las faltas graves contenidas en el art. 14 incs. 5) y 18) de la LRDPB, pronunciando la referida RA 018/2019 por la que determinó:

"**PRIMERO.-** Declarar **PROBADA LA ACUSACIÓN FISCAL** en contra del Sof. My. Rubén Ernesto Pozo Lima, en vista de haber generado en el Tribunal, la plena convicción sobre conducta asumida por el procesado y su responsabilidad disciplinaria en cuanto a la falta grave atribuida el **art. 14 Núm. 5 'Ejecutar tratos inhumanos crueles o degradantes, acciones de tortura, atentado contra los derechos humanos**' de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

SEGUNDO.- Declarar **NO PROBADA LA ACUSACIÓN FISCAL** en contra del Sof. My. Rubén Ernesto Pozo Lima, en vista de no haber generado en el Tribunal, la plena convicción sobre conducta asumida por procesado y su responsabilidad disciplinaria en cuanto a la falta grave atribuida el **art. 14 Núm. 18 'Agresión física y/o sexual por motivos racistas o discriminatorios**' de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

TERCERO.- Dictar **RESOLUCIÓN SANCIONATORIA**, en contra del **Sr. SOF. MY. RUBÉN ERNESTO POZO LIMA**, **titular de la cedula de identidad N° 3081456-Or.** siendo pasible a la **SANCIÓN DISCIPLINARIA DE BAJA DEFINITIVA DE LA POLICIA BOLIVIANA, SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN**, por la comisión de la falta grave prevista y sancionada en el art. 14 Núm. 5 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, al amparo del art. 93 de la misma Ley" (sic [Conclusión II.1 del presente fallo constitucional]).

En el caso concreto se establece que el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos y garantías constitucionales con el pronunciamiento de RA 018/2019 y, en apelación, la RA 059/2020; sin embargo, para el análisis del presente caso se tomará en cuenta únicamente la Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana por ser el último acto administrativo que fue notificado al accionante y le hubiera causado lesión a sus derechos, pero además, porque dichas autoridades -ahora demandadas-, pueden corregir cualquier vulneración provocada por las autoridades disciplinarias inferiores.

En ese orden de cosas, conforme la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se realizará la contrastación de los agravios expuestos en el memorial de apelación y lo resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a fin de evidenciar si efectivamente la Resolución de análisis no se encuentra debidamente fundamentada; por otro lado, determinar si existe relevancia constitucional en el planteamiento de la presente acción de defensa.

En tal sentido, el accionante a través del memorial de 4 de julio de 2019, interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana contra la RA 018/2019 pronunciada dentro el proceso disciplinario instaurado en su contra, precisando los siguientes puntos de apelación; que fueron respondidos por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana mediante RA 059/2020, en los siguientes términos:

1) Vulneración del debido proceso consagrado en los arts. 115, 116, 117, 119, 120, 121 y 180.I de la CPE; al efecto, el ahora accionante puntualizó que, la jurisprudencia constitucional y ordinaria reconoce la triple dimensión del debido proceso, concebido como derecho, garantía y principio; asimismo, el primero de ellos, expresó que al interior de los procesos administrativos entre

los cuales se encuentran los procesos disciplinarios, es exigible el respeto al derecho al debido proceso.

Por su parte, el Tribunal Disciplinario Superior, respondió señalando que: "…**AL RESPECTO**, el apelante en su ampuloso recurso de apelación presentado, solo indica una serie de eventos que originaron el proceso disciplinario en sí, pero también que revisado el caso de autos, el presente proceso disciplinario se llevó a cabo cumpliendo todo lo establecido en la Constitución Política del Estado, toda vez que el hoy apelante ha tenido pleno conocimiento de cada uno de los actuados como pueden ser observados tanto en la etapa investigativa como de proceso oral, mismos que han tenido toda la legalidad instauradas en los Artículos 115" (sic).

En consecuencia, realizada la compulsa respectiva se evidencia que, el apelante al haber formulado en su recurso una manifestación genérica sobre el debido proceso; el Tribunal Disciplinario Superior Permanente respondió de igual manera; es decir, en términos genéricos, por lo que no se advierte vulneración de derecho alguno.

2) Vulneración de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la defensa, consagrado en los arts. 115.II y 180.I de la CPE, con relación al derecho a la fundamentación y congruencia de la acusación; al respecto, el peticionante de tutela alegó que, la acusación formulada en su contra por la Fiscal Policial, no contiene la relación precisa ni circunstancias de las faltas graves que se le atribuye haber cometido y que el hecho fáctico que describe la referida acusación, no tiene relación ni mucho menos congruencia con la subsunción de las faltas graves por las que fue acusado. La acusación, en ningún momento señaló que el hecho se había suscitado cuando él estaba en ejercicio de sus funciones como policía; por lo que al no estar debidamente fundamentada y motivada transgredió su derecho a la defensa, habida cuenta que se le sancionó con la baja definitiva de la Policía Boliviana, sin derecho a reincorporación.

Por su parte, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente respondió dicho agravio de la siguiente manera: "…**AL RESPECTO**, que revisado el presente caso, observando lo consagrado en la Constitución Política del Estado y la Ley 101, el apelante alega que se habría vulnerado la garantía al debido proceso en su componente derecho a la defensa, esto queda totalmente desvirtuado toda vez que el hoy apelante en todo momento ha sido acompañado por su abogado de defensa, y principalmente se han tomado todas las declaraciones tanto materiales como científicas al momento de emitir la resolución sancionatoria apelada, demostrando una vez más que el apelante alega defectos procesales inexistentes en el presente caso" (sic).

Consiguientemente, la Resolución ahora confutada, no respondió a los aspectos puntualizados en la apelación, sino, por el contrario se limitó a señalar que el apelante en todo momento estuvo asistido por su abogado defensor; implicando ello, una transgresión al derecho enunciado por el ahora accionante.

3) Vulneración de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la congruencia entre acusación y condena, consagrado en los arts. 115.II y 180.I de la CPE; habida cuenta que, la Fiscal Policial presentó acusación formal en su contra por haber infringido el art. 14 inc. 5) de la LRDPB, que a la letra señala: "**Ejecutar tratos inhumanos, crueles o degradantes**, acciones de tortura, **atentado contra los derechos humanos**" y no así por haber realizado supuestamente acciones de tortura, aspecto que fue excluido por la misma Fiscal Policial, evidenciándose tal circunstancia en el núm. 14 de los fundamentos de hecho y derecho descritos en la acusación formal, así como, en la fundamentación fiscal realizada en audiencia de juicio oral; empero, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana emitió la RA 018/2019, omitiendo lo precedentemente descrito, toda vez que expresó: en vista de haber generado en el Tribunal, la plena convicción sobre la conducta asumida por el procesado y su responsabilidad disciplinaria de: Ejecutar tratos inhumanos, crueles o degradantes, acciones de tortura, atentado contra los derechos humanos; incluyendo de manera arbitraria acciones de tortura, sin fundamentar con qué actos y de qué manera hubiese realizado acciones de tortura; consiguientemente, se evidencia incongruencia entre la acusación y la condena.

La RA 059/2020, respondió señalando: "…**AL RESPECTO**, se tiene observado que el hoy apelante indica que no habría congruencia entre la acusación y condena, cuando a la par se viene llevando un proceso penal en su contra por el grave delito de Violación, pero no olvidemos en la amplia jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional Plurinacional como de este sistema disciplinario que el proceso penal difiere de una falta disciplinaria siendo que ambas pueden ser llevadas a cabo a la vez, siendo que la falta señalada es por el Art. 14 Num 'ejecutar tratos inhumanos y crueles o degradantes, acciones de tortura , atentado contra los derechos humanos' toda vez que de acuerdo a los informes de inteligencia como la acusación vertida por la Fiscal Policial, los mismo cumplen con el principio de tipicidad y al no haber desvirtuado la falta tipificada, la misma procede como dice clara y tácitamente en el Art. 14 FALTA GRAVE CON RETIRO O BAJA DEFINITIVA" (sic).

En consecuencia, la Resolución cuestionada, si bien brindó respuesta al punto apelado; sin embargo, dichos argumentos no condicen con los apelados; consiguientemente se hace evidente la vulneración del derecho invocado por el impetrante de tutela.

4) Vulneración de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones consagrado en los arts. 115.II y 180.I de la CPE; toda vez que, la RA 018/2019, se limitó a realizar una descripción de los hechos probados y no probados y no realizó una debida fundamentación y motivación que sustente la decisión tomada por el referido Tribunal. Tampoco efectuó la subsunción, por tanto está ausente el juicio de tipicidad ya que no expresó aunque de manera sencilla, cómo es que su "presunta conducta en el hecho de violación a una menor, se subsume en la falta de '**Ejecutar tratos inhumanos, crueles o degradantes, acciones de tortura, atentado contra los derechos humanos**…'" (sic) prescrito en el art. 14 inc. 5) de la LRDPB.

La Resolución ahora confutada, respondió en los siguientes términos: "…**AL RESPECTO**, de lo ya ampliamente expuesto en líneas supra, la presente resolución hoy apelada, se encuentra debidamente **FUNDAMENTADA** en base al principio o cimiento sobre el que se apoya y se desarrolla una cosa. Puede tratarse de la base literal y material de una construcción o del sustento simbólico de algo, **MOTIVADA**, se denomina a aquella parte de la misma que precede y justifica el fallo; es decir, expresa las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para decidir en el sentido en que lo haya hecho y **CONGRUENTE**, principio procesal que se refiere a la conformidad entre lo pedido o alegado por las partes durante el juicio, y la decisión contenido en el fallo" (sic).

Ahora bien, realizada la contrastación entre lo denunciado -en la apelación- y lo resuelto, se advierte que hubo una respuesta muy general, dicho de otra manera, el Tribunal de alzada, se limitó a describir brevemente el significado de los términos Fundamentada; Motivada; y, Congruente; empero, no se manifestó respecto a lo cuestionado en el referido recurso, circunstancia que hace visible la conculcación del derecho enunciado por el peticionante de tutela.

5) Vulneración de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la legalidad de la prueba, consagrado en los arts. 115.II y 180.I de la CPE; habida cuenta que el aludido Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro admitió y valoró la prueba documental de declaraciones de los testigos de cargo, sin que los mismos se hayan presentado personalmente a deponer oralmente sus argumentos; tampoco valoró la prueba de descargo por el que la denunciante se retractó de los hechos denunciados.

En respuesta al agravio precedente, expresó: "…**AL RESPECTO**, que revisado el caso de autos, durante el proceso público, oral y contradictorio, las pruebas producidas por las partes han sido obtenidas legalmente y las pruebas testificales son las que fundamentan la sanción vertida en la Resolución pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro" (sic).

En consecuencia, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, si bien afirma que las pruebas producidas fueron obtenidas legalmente; empero, no explicó el cumplimiento procedimental para que dichas pruebas gocen de esa calidad, por lo que se advierte que la respuesta brindada en la RA 059/2020 fue insuficiente; consiguientemente, se evidencia la transgresión del derecho invocado por el accionante.

6) Vulneración de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la valoración razonable de la prueba consagrado en los arts. 115.II y 180.I de la CPE; toda vez que, el citado Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, hubiese realizado valoración de actos procesales y de investigación y no así de pruebas; así mismo, hubiese incorporado elementos y hechos no descritos en las pruebas; consiguientemente, no hubo una valoración ecuánime de las mismas, alejándose de la sana crítica.

En respuesta a dicho reclamo, se expresó lo siguiente: "**AL RESPECTO**, como ya se ha mencionado en líneas superiores, el apelante pretende desvirtuar y hacer entrar en contradicción a este Tribunal invocando sentencias constitucionales que fundamentan la sanción al hoy apelante, y a la vez analizándolas pretendiendo sacar provecho de las mismas, las pruebas valoradas tanto testificales como materiales, han sido conseguidas en base a un informe de inteligencia, misma que indica que un sub oficial de la policía supuestamente habría violado a su propia hija, proceso penal que a la fecha sigue en proceso, donde el hoy apelante se encuentra con detención preventiva en el Penal de San Pedro de la ciudad de Oruro, pero basándonos en la regla de la sana crítica, todo lo obrado, reconocido y plasmado en la Resolución Administrativa No. 018/2019 pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, es basada en lo claramente estipulado en el Art. 3 de la Ley 101 Artículo 3 (PRINCIPIOS). La función pública policial deberá sujetarse a los siguientes principios: HONOR. Cualidad moral de la policía o el policía expresada en la lealtad y compromiso con la Patria y con la Institución Policial, que lo impele a defender los intereses del Estado y de la Institución Policial, en el marco de la misión constitucional que se le tiene asignada al servicio de la sociedad y que orienta su accionar para resguardar su prestigio. ÉTICA. Cualidad moral de la policía o el policía expresada en actos que denotan la práctica de valores humanos y sociales así como la observancia de los principios de servicio a la sociedad, a la institución y al Estado Plurinacional de Bolivia, este ultimo siendo de vital importancia ya que es un deber ineludible que todo funcionario público policial es responsable de todos sus actos tanto dentro como fuera de la institución policial" (sic).

Al respecto, corresponde señalar que el Tribunal de alzada; si bien, respondió al punto apelado; empero, lo hizo de manera general, a pesar que la apelación fue puntual al especificar algunas piezas procesales; sin embargo, éstas no fueron consideradas en la misma magnitud por las autoridades ahora demandadas; por lo que se advierte vulneración del derecho invocado por el impetrante de tutela.

7) Vulneración de la garantía del debido proceso en su componente a la garantía de presunción de inocencia, consagrado en el art. 116.I de la CPE; toda vez que, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, emitió RA 018/2019, por el que lo sanciona disciplinariamente dándole la baja definitiva de la Policía Boliviana, sin derecho a reincorporación; extremo que transgrede su derecho a la presunción de inocencia, ya que el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, aún se encuentra en etapa investigativa; es decir, no hubo acusación y mucho menos sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra.

Respecto al agravio precitado, corresponde resaltar que la RA 059/2020 pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no emitió criterio alguno; consiguientemente, **no dio respuesta al agravio formulado**.

8) Inobservancia del art. 6 de la LRDPB; se demostró que el supuesto ilícito endilgado, no fue en el ejercicio de sus funciones -como funcionario policial-; consecuentemente, no correspondía que se le inicie proceso disciplinario alguno, ya que el art. 6 de la Ley anotada establece: "Se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión que en el ejercicio de sus funciones incurran las servidoras y los servidores públicos policiales, que estén previstas y sancionadas por la presente ley. No constituyen faltas disciplinarias las que no cumplan ese requisito".

En respuesta a lo anterior, la Resolución confutada expresó que: "…**AL RESPECTO**, que, de lo ampliamente expuesto y reiterado en líneas supra, revisando minuciosamente el caso en concreto, este Tribunal no ha encontrado la inobservancia del Art. 6 de la Ley 101, ya que en la tipificación de la falta cometida por el funcionario policial (Art. 14 Num. 5 Ejecutar tratos inhumanos crueles o

degradantes, acciones de tortura, atentando contra los derechos humanos) es bien sabido que el hoy apelante viene cumpliendo un mandamiento de detención preventiva en el Penal de San Pedro de la ciudad de Oruro, por el supuesto cometido del grave delito de violación, pero sin entrar en mayores detalles respecto al mismo y velando por el principio de NON IBIS IN IDEM, la tipificación de la falta es la correcta y por ser un caso de connotación institucional, basándonos en los principios ya mencionados en el anterior punto, el hoy apelante no describe y mucho menos se retracta del cometido dentro del proceso penal y nuevamente con los fundamentos de la sana crítica, este tribunal superior ha basado su decisión en la legalidad de los plazos procesales establecidos en la Ley 101, así mismo cuidando de no dañar preceptos enmarcados en la Constitución Política del Estado en actual vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en el ejercicio de sus atribuciones que le confiere el Art. 29 Inciso a) de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en reunión de Sala Plena.

RESUELVE:

UNICO.- Declarar **IMPROBADO EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado por el Sr. **SOF. MY RUBEN ERNESTO POZO LIMA**, por los fundamentos expuestos, **CONFIRMAR** la Resolución de Primera Instancia No. 018/2019 de fecha 29 de mayo de 2019, emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, de conformidad al Art. 98 Numeral 1) de la Ley No. 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana. Debiendo por Secretaria General, remitirse una copia de la presente Resolución al Comando General de la Policía Boliviana, para efectos de ejecución y cumplimiento" (sic).

Al respecto, se colige que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, brindó respuesta de manera confusa y, evadió dar respuesta al cuestionamiento central formulado en este agravio, por cuanto en éste se acusa específicamente que el Tribunal Disciplinario no consideró que demostró que la falta que se le endilga hubiera sido cometida en el ejercicio de sus funciones, al constituir un requisito para establecer una falta disciplinaria en el ámbito policial; en tal sentido, se evidencia que en este acápite la Resolución confutada no otorgó una respuesta debidamente fundamentada.

Respecto a los otros puntos apelados, es menester puntualizar que, con relación al primer agravio denunciado, no es evidente la vulneración del debido proceso, ya que la respuesta del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana fue en términos similares a los planteados en la apelación; vale decir, en términos genéricos. En cuanto al segundo punto apelado, cabe referir que el Tribunal de alzada simplemente señaló que el apelante -hoy accionante- en todo momento estuvo asistido por su abogado defensor; mas no respondió a los aspectos puntualizados en el recurso de apelación, por lo que se advierte una conculcación al derecho invocado por el impetrante de tutela. Respecto al tercer agravio, se evidencia que los argumentos referidos en la Resolución ahora confutada no condicen con los puntos apelados; por tal circunstancia, es clara la vulneración del derecho incoado por el demandante de tutela. La respuesta al cuarto agravio, fue expresada de manera genérica, toda vez que el Tribunal ad quem, solo describió el significado de los términos Fundamentada; Motivada; y, Congruente; sin manifestarse con relación a lo cuestionado en el precitado recurso, aspecto que permite visibilizar la lesión del derecho enunciado por el peticionante de tutela. En lo que concierne al quinto agravio, se advierte la transgresión del derecho invocado por el prenombrado, por cuanto la Resolución ahora cuestionada; si bien, afirmó que las pruebas producidas fueron obtenidas legalmente; sin embargo, no explicó el cumplimiento procedimental para que las mismas tengan dicha calidad, por lo que se advierte que el criterio expresado en la referida Resolución fue escaso. Respecto al sexto agravio, se tiene que el Tribunal de alzada, brindó una respuesta de manera genérica, amén de que la apelación fue específica al identificar algunas piezas procesales, mas no fueron consideradas en la misma magnitud por las autoridades ahora demandadas; consiguientemente se evidencia una conculcación del derecho invocado por Rubén Ernesto Pozo Lima. En cuanto al séptimo agravio, corresponde expresar que las autoridades

demandadas omitieron referirse sobre el mismo; en tal caso, se observa la lesión del derecho referido por el peticionante de tutela. Finalmente, respecto al octavo punto de apelación, se concluye que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no brindó una respuesta clara con relación al agravio referido por el impetrante de tutela.

Consiguientemente, de lo precedentemente puntualizado se puede colegir que las autoridades administrativas ahora demandadas pronunciaron la RA 059/2020, dando respuesta a uno de los ocho agravios denunciados en el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela, conteniendo la citada Resolución, una estructura formal de contenido, describiendo los antecedentes del caso, fundamentación doctrinaria, análisis de cada agravio, respondiendo a los puntos expuestos en el recurso formulado contra la RA 018/2019 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, de manera escueta en algunos puntos y en otros de manera general o en términos distintos a los puntualmente apelados; es decir, sin responder específicamente a lo denunciado, por lo que en el presente caso se advierte la vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondiendo en el caso conceder la tutela impetrada.

Respecto a la falta de valoración probatoria, denunciada en la presente acción de amparo constitucional, corresponde manifestar que la RA 059/2020 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en un primer momento replicó lo expresado por el ahora accionante en su recurso de apelación y, posteriormente, en el acápite referido al criterio asumido por dicho Tribunal de alzada, éste omitió referirse de manera individual a la prueba identificada por el requirente; es decir, que manifestó su razonamiento de manera general, sin incidir en la documentación que fue detalla por el apelante; en tal sentido, resulta evidente que el accionar del Tribunal de alzada se alejó de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; consiguientemente, se hace viable la concesión de la tutela incoada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 119 a 125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto la RA 059/2020 de 14 de julio, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y,

2º Disponer que el Tribunal referido, emita una nueva resolución conforme los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su*

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

[11]El FJ III.3, expresa: *"No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".*

[12]El FJ III.3, sostiene: *"Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".*

[13]El FJ III.2, señala: *"Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".*

[14]El FJ III.3, indica: *"Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del*

referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0937/2021-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38198-2021-77-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 013/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 634 a 638 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Conrado Laime Villca** contra **Omar Michel Durán**, **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 549 a 556, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "18 de enero" de 2019 -siendo lo correcto 24 de agosto de 2018-, Ofelia Estupiñon Yañez de Dávila, presentó denuncia disciplinaria en su contra, como Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Oruro, que fue formalizada por Yesika Maura Daga Prialet, Técnico de la Unidad de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental Oruro del Consejo de la Magistratura, arguyendo que emergente del proceso civil de mejor derecho propietario que fue de su conocimiento, seguido por la denunciante contra Froilán Toledo Ríos y otros, hubiese incumplido plazos procesales en la emisión de varias resoluciones, adecuando su conducta a la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que refiere respecto a la retardación indebida la tramitación de los asuntos a su cargo, en relación con los plazos estipulados en los arts. 254.III y 212.II del Código Procesal Civil (CPC).

Admitida la denuncia, el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental Oruro del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019 de 27 de marzo, declaró probada la denuncia y fue sancionado con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, contra la que planteó recurso de apelación, denunciando como agravio la vulneración del principio de congruencia como elemento del debido proceso, porque la referida Resolución Administrativa Disciplinaria, en los puntos tres y once, en los que se fundamentó su supuesta responsabilidad disciplinaria, se sustentó en hechos y supuestos fácticos no contemplados en la denuncia ni en el Auto de Admisión de Denuncia e Inicio de Investigaciones 05/2019 de 24 de enero del proceso disciplinario; toda vez que, la denuncia contenía una relación de hechos descritos en once puntos en los que se le atribuía la "'…**retardación en la pronunciación de las resoluciones** (providencias y autos) siendo que presumiblemente hubieron sido emitidas fuera de plazo legal…'" (sic); consiguientemente, dicho fallo de primera instancia debió haber observado los principios de pertinencia, congruencia material y fáctica; así también, pronunciarse solo respecto a los hechos que le fueron denunciados; sin embargo, el mencionado fallo, si bien estableció no ser evidente que emitió resoluciones fuera de los plazos previstos por ley, al considerar los puntos tercero y once de la denuncia, indebidamente le atribuyó responsabilidad disciplinaria por haber demorado la devolución del expediente a "Secretaría del Juzgado" en el primer caso supuestamente por diez días y en el segundo por ocho, sin considerar que los hechos denunciados no se referían a la supuesta demora en esa devolución, sino de emitir fallos fuera de plazo legal; es decir, que los decretos que llevaban una fecha no fueron registrados en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), presumiendo que se dictaron extemporáneamente.

La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, como Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, emitió la Resolución SP-AP 231/2019 de 24 de mayo, confirmando la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019, apartándose de los agravios expuestos en la impugnación, vulnerando el principio de congruencia como componente del derecho al debido proceso, al haberse limitado a analizar declaraciones testificales, y a referir que aceptó que el expediente del proceso ordinario del que derivó la denuncia, estuvo en su despacho por el tiempo denunciado y que su conducta se adecuó al art. 187.14 de la LOJ, que sanciona la retardación en la tramitación de asuntos, concluyendo con base en esas tres consideraciones, que no era evidente lo manifestado en la apelación, sin tener presente que no alegó respecto a la valoración de la prueba ni la calificación jurídica de la falta disciplinaria por la que se le condenó, sino haber sido sancionado por hechos distintos a los que fueron denunciados, agravio que no mereció una resolución precisa, pertinente, congruente y debidamente motivada por parte del Tribunal de alzada; decisión de la que pidió complementación que fue resuelta a través del Auto de 8 de octubre de 2020, declarando no ha lugar a su solicitud de "enmienda", por considerar que los aspectos impetrados eran de fondo, para posteriormente mediante "Memorándum No 001/2021" comunicarle la ejecución del fallo de alzada; y en consecuencia, la ilegal suspensión de sus funciones por un mes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** Se deje sin efecto la Resolución SP-AP 231/2019 de 24 de mayo; y, **b)** Que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo que absuelva los agravios formulados en el recurso de apelación, en estricta observancia del principio de congruencia y pertinencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 630 a 633 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y aplicación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Los hechos en los que funda la tutela impetrada son, las autoridades demandadas al momento de emitir la Resolución SP-AP 231/2019, no advirtieron que el agravio que expuso en el recurso de apelación que planteó contra la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019, fue que dicha decisión era incongruente e impertinente, porque la responsabilidad disciplinaria por la que se lo sancionó no guardaba relación con los hechos fácticos por los cuales fue denunciado; puesto que, fue sindicado por haber retardado indebidamente la emisión de resoluciones, autos y decretos dentro del proceso de su conocimiento habiendo incumplido plazos procesales; sin embargo, la referida Resolución de primera instancia determinó no ser evidente la emisión de fallos fuera de plazo, sino que demoró en la devolución del expediente a "Secretaría del Juzgado" por ocho o diez días; por lo cual, los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura debieron haber establecido y precisado si existió congruencia entre la sanción disciplinaria impuesta y la denuncia, lo que omitieron y contrariamente a ello hicieron referencia a dos declaraciones testificales y que supuestamente su persona hubiere aceptado que el referido expediente estuvo un tiempo determinado en su Despacho Judicial, consideraciones por las que concluyeron que su conducta se encontraba subsumida en el art. 187.14 de la LOJ, lo que no constituye una debida fundamentación que sea coherente y pertinente con el agravio que dedujo en apelación; y, **2)** Con relación a lo informado por los Consejeros demandados, que se limitaron a reproducir los tres argumentos expuestos en su Resolución; es evidente, que recién ahora ingresaron aparentemente al análisis de la incongruencia e impertinencia cuestionada en el recurso de apelación, para sostener que ésta no

existiría; empero, se puede verificar del contenido íntegro de la decisión ahora impugnada, que no existió ninguna explicación, motivación y fundamentación que sea coherente con el agravio expresado en la apelación, y que motivó la interposición de la presente acción tutelar; peticionando por ello, la concesión de la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de los demandados

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del consejo de la Magistratura, remitieron informe escrito de 27 de enero de 2021, cursante de fs. 627 a 628, y en audiencia a través de sus representantes legales solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En los puntos tres y once de la denuncia, se acusó a Henry Conrado Laime Villca en su calidad de Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Oruro no haber registrado en el SIREJ, los decretos de 24 de octubre de 2017, 6 y 9 de julio de 2018; sin embargo, en la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019, se lo sancionó por haber demorado en la devolución del expediente a Secretaría de su despacho judicial. Al respecto, en la Resolución SP-AP 231/2019 que emitieron, en el considerando IV referido al análisis del caso se hizo alusión a la existencia de declaraciones testificales y también se precisó que el accionante en su recurso de apelación aceptó que el expediente motivo de la denuncia disciplinaria, estuvo en su Despacho Judicial el tiempo señalado en la misma, olvidando que el art. 187.14 de la LOJ señala: "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados"; por lo que, se concluyó que no era evidente la supuesta incongruencia denunciada en la apelación interpuesta; **ii)** De la revisión de los puntos tres y once de la denuncia interpuesta por la funcionaria de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental Oruro del Consejo de la Magistratura, se advirtió que se presentó un memorial de 20 de octubre de 2017, siendo recepcionado por el Auxiliar el 23 de igual mes y año, decretado en la misma fecha y notificado el 6 de noviembre de ese año, y el impetrante de tutela no efectuó el registro del actuado en el SIREJ, devolviendo el expediente a la Secretaría de su despacho judicial la misma fecha de practicada la notificación. En el punto once de la denuncia con similar relación de hechos, se atribuyó al referido Juez que desde el 9 de julio de 2018 devolvió el expediente a Secretaría del despacho judicial el 19 del mes y año citados, con los proveídos a los memoriales de 6 y 9 de igual mes y año; es decir después de nueve días de haber estado en su Despacho; y, **iii)** No existió ninguna incongruencia sobre los hechos denunciados, establecidos como ciertos por el Tribunal de primera instancia y ratificado por el de apelación. Respecto a la declaración de no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda interpuesta contra la Resolución SP-AP 231/2019, no tuvo ningún sustento, puesto que el accionante pretendía la modificación del fondo del fallo.

Gonzalo Alcón Aliaga, Consejero de la Magistratura no se hizo presente en la audiencia de garantías ni remitió informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 583 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Oswaldo Serpa Ríos, remitió informe escrito de 27 de enero de 2021, cursante de fs. 619 a 622, por el que pidió se deniegue la tutela, exponiendo lo siguiente: **a)** Ante el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental Oruro del Consejo de la Magistratura, en su primer actuado hizo conocer su extrañeza por haber sido denunciado dentro de este caso, puesto que en ese entonces trabajaba como Oficial de Diligencias en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Oruro, quien tenía la responsabilidad de emitir su criterio jurídico, ya que como subalterno no podía adelantarse a realizar notificación alguna si dicha autoridad no emitía decretos o autos, que posteriormente fueron dictados de forma extemporánea como sostuvo la demandante; por lo que, de la igual manera se puede entrever que también las funciones que debía realizar las hizo de la misma forma; por lo cual, era erróneo el ampliar dicha denuncia en su contra; y, **b)** Por Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019, el señalado Juez Disciplinario, declaró improbada la denuncia en su contra, decisión que fue confirmada en apelación mediante la Resolución SP-AP 231/2019, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, sin que hubiere tenido ninguna responsabilidad, peticionando se mantenga incólume el fallo impugnado.

Por su parte el Técnico del Control y Fiscalización de la Oficina Departamental Oruro del Consejo de la Magistratura, se ratificó en el informe presentado por los demandados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 013/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 634 a 638 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la Resolución de segunda instancia, se advirtió que es breve y concisa; sin embargo, expuso las razones que sustentaron la parte dispositiva de manera clara, así como efectuó una relación de los antecedentes y de los hechos de la causa, con cita de las normas legales y jurisprudencia aplicable, asimismo señaló criterios doctrinarios para fundamentar su decisión y se refirió de manera escueta sobre los puntos que fueron observados por la parte apelante; y, **b)** El hecho que el accionante esté en desacuerdo con los argumentos emitidos por las autoridades de segunda instancia, no significa que exista vulneración del derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación.

En vía de aclaración y complementación el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional aclare y complemente, precisando en qué parte de la Resolución SP-AP 231/2019, encontró la respuesta clara y precisa al agravio de la apelación referido a la incongruencia que se acusó en el recurso de apelación.

La Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que su resolución era clara con sus fundamentos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Ofelia Estupiñon Yañez de Dávila, el 24 de agosto de 2018, formuló denuncia ante la Oficina Departamental Oruro del Consejo de la Magistratura, entre otros contra Henry Conrado Laime Villca, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del citado departamento -ahora accionante-, por faltas gravísimas (retardación de justicia), prevista en el art. 187.14 de la LOJ (fs. 6 a 10 vta.), que fue admitida por Auto de Admisión de Denuncia e Inicio de Investigaciones 05/2019 de 24 de enero (fs. 170 a 171).

II.2. El Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental Oruro del Consejo de la Magistratura, dictó la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019 de 27 de marzo, declarando probada la denuncia contra el demandante de tutela, por la comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haber (fs. 596 a 613 vta.).

II.3. Contra el fallo disciplinario, el accionante el 4 de abril de 2019, planteó recurso de apelación (fs. 505 a 510); instancia en la cual, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura como Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, emitió la Resolución SP-AP 231/2019 de 24 de mayo, por la que confirmó la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019 apelada, pronunciada por el mencionado Juez Disciplinario (fs. 525 a 528), con la que se notificó al impetrante de tutela el 1 de octubre de 2020 (fs. 531).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación; alegando que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, las autoridades demandadas al momento de emitir la Resolución SP-AP 231/2019 de 24 de mayo, no advirtieron que el agravio que expuso en el recurso de apelación que planteó contra la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019 de 27 de marzo, fue que dicha decisión era incongruente e impertinente, porque la responsabilidad disciplinaria por la que se lo sancionó no guardaba relación con los hechos fácticos por los cuales fue denunciado, confirmándola sin haber establecido y precisado si existió congruencia entre la sanción disciplinaria impuesta y la denuncia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la ***falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa,***

implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna*, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras* (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contraen calidad de Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Oruro, se emitió Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019 de 27 de marzo, contra la que planteó recurso de apelación; a lo que, las autoridades disciplinarias demandadas emitieron la Resolución SP-AP 231/2019 de 24 de mayo, no advirtiendo que el agravio que expuso, fue que la misma era incongruente e impertinente, porque la responsabilidad disciplinaria por la que se lo sancionó no guardaba relación con los hechos fácticos por los cuales fue denunciado; toda vez que, se lo acusó de haberse retardado indebidamente en la emisión de resoluciones, autos y decretos dentro del proceso de su conocimiento habiendo incumplido plazos procesales; sin embargo, el referido fallo de primera instancia determinó no ser evidente la emisión de resoluciones fuera de plazo, sino que hubo demora en la devolución del expediente a Secretaría del señalado Juzgado por ocho o diez días; por lo cual, los Consejeros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura debieron haber establecido y precisado si existió congruencia entre la sanción disciplinaria impuesta y la denuncia, lo que omitieron y contrariamente hicieron referencia a dos declaraciones testificales y que supuestamente su persona hubiere aceptado que el referido expediente estuvo un tiempo determinado en su Despacho Judicial, consideraciones por las que concluyeron que su conducta se encontraba subsumida en el art. 187.14 de la LOJ, lo que no constituye una debida fundamentación que sea coherente y pertinente con el agravio que dedujo en apelación.

Es así, que al cuestionarse mediante esta acción tutelar la decisión disciplinaria emitida en apelación, se procederá al análisis de la Resolución SP-AP 231/2019, pronunciada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura como Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de defensa. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el recurso de apelación interpuesto por el accionante, quien alegó: **1)** La vulneración del principio de congruencia como elemento del debido proceso, porque la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019 se sustentó en hechos que no fueron contemplados en la denuncia y que admitidos fueron objeto del proceso disciplinario; **2)** La denuncia formulada en su contra fue por haber emitido resoluciones fuera de plazos procesales, puesto que textualmente señaló "'***retardación en la pronunciación de las resoluciones (providencias y autos) siendo que presumiblemente hubieron sido emitidas fuera de plazo legal otorgado a los administradores de justicia, respecto de las funciones que cumple el juez***'" (sic), adecuando su conducta a la falta grave prevista en el art. 187.14 de LOJ; **3)** En el punto tres de la denuncia, se refería que el decreto de 24 de octubre de 2017 no fue registrado en el SIREJ, y que extrañamente el Juez devolvió el expediente a Secretaría de despacho judicial el 6 de noviembre de igual año, de modo que en consideración a la fecha de devolución registrada se presumía que esa era en la que se pronunció el decreto; es decir, se le atribuía el no haber registrado en el indicado Sistema la emisión del decreto de 24 de octubre del citado año y haberlo emitido fuera de plazo presumiéndose que la misma fue dictada el 6 de noviembre del año citado; sin embargo, en la Resolución impugnada se le determinó responsabilidad por retener el expediente por diez días, que no guarda relación con la emisión de fallos fuera de plazo; y, **4)** En el punto once la denuncia estaba

referida a que emitió los decretos de 6 y 9 de julio de 2018, supuestamente fuera de plazo; empero, la Resolución cuestionada lo sancionó por haber retenido el expediente en Despacho sin causa justificada por ocho días, existiendo por tanto incongruencia material fáctica en la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019, que lesionó su derecho a la defensa la que asumió en relación a los hechos denunciados.

Los Consejeros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, ahora demandados, al asumir conocimiento de la apelación planteada por el demandante de tutela, emitieron la Resolución SP-AP 231/2019, por la que confirmaron la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019, y en consecuencia declararon probada la denuncia disciplinaria contra el accionante a quien le impusieron la sanción de suspensión de un mes de sus funciones, sin goce de haber, decisión que será revisada a objeto de verificar lo denunciado a través de esta acción tutelar. En ese cometido, se advierte que los demandados argumentaron que: **i)** Habiendo revisado la verdad material consistente en las declaraciones testificales de Ofelia Estupiñon Yañez de Dávila y Ariel Flores Acevedo, quienes de manera clara y contundente indicaron que cuando se apersonaron en distintas oportunidades para revisar el proceso de mejor derecho propietario seguido por la primera de las nombradas contra Froilán Toledo Ríos, los funcionarios asignados al Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Oruro, incluso pasantes *ad honorem*, negaban el préstamo del expediente, comunicando que se encontraba en Despacho Judicial y en las pocas ocasiones que lograron tener acceso al mismo, habían resoluciones con fechas pasadas y anteriores que recién lograban conocer; **ii)** Llamó la atención el memorial de apelación de Henry Coronado Laime Villca -hoy accionante-, quien aceptó que el expediente estuvo en su Despacho por el tiempo denunciado y pretende que la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019, sea anulada bajo el criterio que no existe relación entre lo denunciado, lo admitido y lo resuelto, pues en su lógica dentro del desarrollo de la denuncia así como el Auto de Admisión de Denuncia e Inicio de Investigaciones 05/2019, hace referencia a resoluciones emitidas fuera de plazo, situación que se desvirtuó con el precitado fallo; sin embargo, el apelante olvida que su conducta fue adecuada al art. 187.14 de la LOJ, el cual de manera textual señala: "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados"; en tal sentido, lo sancionado es la retardación, que de acuerdo al mismo memorial del apelante es comprobada, por lo que no resulta ser evidente lo manifestado por él, pues existe suficiente verdad material que demuestra dicha retardación; y, **iii)** Habiendo analizado los puntos de agravio planteados en la apelación, respecto a la motivación y fundamentación realizada en primera instancia, como a la valoración probatoria efectuada en la misma, examinados puntual y objetivamente cada uno de los elementos presentados, ofrecidos y producidos en calidad de prueba y que cursan en el expediente disciplinario, corresponde a este Tribunal fallar en segunda instancia, conforme lo dispone el art. 114.1 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado mediante Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión de la Resolución SP-AP 231/2019, se constata que los Consejeros demandados, no cumplieron con las reglas del debido proceso, vulnerando con esta actuación el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia del accionante; por la omisión de pronunciamiento sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación; toda vez que, se limitaron a señalar las declaraciones testificales de la demandante en el proceso de mejor derecho propietario que sigue contra Froilán Toledo Ríos y de su abogado, referidas a que en diferentes oportunidades no pudieron tener acceso al expediente por encontrarse en la oficina del Juez -hoy demandante de tutela-, para posteriormente transcribir el art. 187.14 de la LOJ, puntualizando que lo "sancionado es la retardación", y que en este caso el apelante había aceptado que el expediente estuvo en su despacho judicial, para finalizar escuetamente refiriendo que analizaron los puntos de agravio planteados en la apelación respecto a la motivación, fundamentación, valoración probatoria de cada uno de los elementos de prueba ofrecidos y producidos efectuada en primera instancia, sin señalar cuáles fueron ponderados, y el valor que les asignaron; omitiendo de la misma manera absolver los cuestionamientos del solicitante de tutela respecto a que fue sancionado por otros hechos distintos a los atribuidos en la denuncia en la que le sindicaron retardación en la emisión de resoluciones, providencias y autos, como la falta de registro

de sus decretos y providencias en el SIREJ, sobre los que no se pronunciaron; empero, confirmaron la Resolución apelada que dispuso la suspensión de funciones por un mes del impetrante de tutela, sin goce de haber por incurrir en la falta grave de demorar la remisión del expediente del proceso de mejor derecho propietario a Secretaría del Juzgado por más de ocho días; lo que no constituye una debida motivación; por cuanto, como Tribunal de Segunda Instancia le correspondía analizar la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 07/2019 del Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental Oruro del Consejo de la Magistratura y verificar si efectivamente actuó correctamente al emitir su Sentencia disciplinaria sancionatoria tanto en la calificación de las faltas graves como la sanción impuesta, y si los cuestionamientos del apelante -accionante- eran evidentes o no, además de la revisión de los antecedentes procesales disciplinarios sustanciados en esa instancia; empero, actuando contrariamente no se pronunció sobre los agravios de la apelación, que a criterio del impetrante de tutela, vulneraban su derecho al debido proceso.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada, compensando se disponga la emisión de una nueva resolución de segunda instancia, en la que las autoridades disciplinarias demandadas, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional y teniendo presente que como Tribunal de apelación, le impele la revisión de los antecedentes del proceso disciplinario sustanciado en esa instancia, para verificar si el mismo fue tramitado conforme a derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 013/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 634 a 638 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada.

2° Dejar sin efecto la Resolución SP-AP 231/2019 de 24 de mayo, debiendo la Sala Plena del Consejo de la Magistratura como Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia dictar una nueva, de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0937/2021-S2 (viene de la pág. 13)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: "*A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en*

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0938/2021-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38272-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 276/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 130 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rommel Cesar Raña Pommier** contra **Marvin Gonzales Aguirre Romay**, **ex Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de junio y 6 de octubre de 2020, cursantes de fs. 27 a 33 vta.; y, 36 a 38, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mientras se encontraba con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de la Paz, fue notificado con la Resolución Administrativa (RA) 0344/19 de 8 de abril de 2019, instrumento en el cual se dispuso su suspensión indefinida de la Policía Boliviana; asimismo, se dejó en efecto suspensivo la RA 0029/19 de 5 de febrero del mismo año, donde se le ponía a disponibilidad de la letra "C". En los considerandos una autoridad manifestó que al haber sido sometido a la medida cautelar de detención preventiva se justificaría su suspensión y además señaló que no se le pague su salario porque no se encontraba prestando servicio alguno, obviando que para la fecha de emisión de la Resolución estaba bajo cese de sus funciones policiales por haberse pasado a disponibilidad de la letra "C" y encontrarse esperando el cumplimiento del plazo para acceder a su jubilación.

Ante la falta de normativa especial para el caso específico, hizo uso de lo establecido en el art. 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que se aplica a todos los actos de la administración pública, salvo la excepción contenida en ley expresa, en el presente, si bien es cierto que la Policía Boliviana se rige por la Ley de Régimen Disciplinario de dicha institución, no cuenta con un criterio expreso para procedimientos administrativos internos y menos una forma de impugnación de resoluciones administrativas que afecten la esfera personal de los administrados.

Es necesario entender que, dentro de la carrera institucional y policial, cuando un funcionario llega al cumplimiento de sus años de carrera la institución a través del Comando General de la Policía Boliviana, emite resolución que ordena el pase de los funcionarios policiales de una determinada promoción a disponibilidad de la Letra "C"; es decir, al no contar aún con los años para jubilarse, los mismos se quedan dentro de la reserva activa (sin cumplir funciones policiales), percibiendo su salario hasta poder acogerse a la renta de vejes.

Por esta razón y conforme a lo explicado precedentemente, en tiempo hábil y oportuno interpuso recurso de revocatoria dirigido al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, haciéndole conocer que no se podía aplicar la Ley de Régimen Disciplinario de esa institución en su Disposición Adicional Primera, ya que la suspensión indefinida de funciones sin goce de haberes sólo se puede emplear a funcionarios policiales que se encuentran activos cumpliendo funciones en unidades policiales y no así a quienes se encuentran en la reserva y menos a los que están jubilados.

La respuesta al recurso de revocatoria fue una simple nota de atención que sin fundamentación alguna desestimaba su recurso de reposición, adjuntando además un informe jurídico que sugería tal extremo, porque a criterio del abogado asesor no se le podía aplicar la disposición adicional primera

porque se emplearía lo establecido en la Ley de Administración y Control Gubernamentales de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos y el Estatuto del Funcionario Público.

Como se encontraba con detención preventiva, varias veces su abogada se hizo presente en el Comando General específicamente en la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana a fin de conocer el curso de su solicitud; empero, no le daban razón porque querían que se presente de forma personal y se negaban a ir al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz a notificarle como lo hicieron la primera vez con la RA 0344/19, varias veces solicitó permiso al Juez de la causa y el trámite totalmente burocrático jamás le permitió salir a fin de notificarse, es así que con base en peleas y ante la negativa del notificador de ir hasta el mencionado Centro Penitenciario, el 30 de agosto de 2019, le hicieron conocer la nota de desestimación.

Ante la insuficiente negativa sobre la reparación de vulneración de sus derechos constitucionales e institucionales lesionados, el 13 de septiembre de 2019, interpuso recurso jerárquico, solicitando que el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana (autoridad que emitió la Resolución impugnada y la nota de desestimación de su recurso de revocatoria), eleve el expediente con dicho recurso ante el Comandante General de la mencionada institución y así la mencionada autoridad conociendo su situación y la inaplicabilidad de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana en su Disposición Adicional Primera, reponga sus derechos institucionales; empero, de forma sorprendente el 5 de noviembre de igual año, a horas 16:20, fue notificado con nota de 27 de septiembre del mismo año, a través del cual el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana respondió a su solicitud y a través de Informe Legal 0351/2019 de 24 del mismo mes, sugiriendo que se desestime el recurso jerárquico, empero esta vez argumentando que se encuentra en las exclusiones de la Ley de Procedimiento Administrativo y por tanto no corresponde la interposición de dicho recurso, cambiando de forma drástica el análisis y aplicación de la aludida norma legal, que fundaba el Informe 01403/2019 de 3 de mayo (documento que sugirió y sirvió de base para que se desestime el recurso de revocatoria); es decir, que jamás conoció el Comandante General de la Policía Boliviana en calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la referida institución policial su recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la impugnación, al salario y petición, citando al efecto los arts. 80 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La anulación de las notas de atención Cite. E.U.J. 522/2019 de 7 de mayo y el Oficio DIR. NAL. DE PERSONAL Stría. Gral. 3693/2019 de 27 de septiembre del mismo año; y, **b)** Admitan las autoridades demandadas su recurso jerárquico y sea elevado ante el Comandante General de la Policía Boliviana, debiendo emitir la correspondiente resolución administrativa que contemple sus derechos institucionales adquiridos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 129 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que, también se le vulneró el derecho a la petición establecido constitucionalmente y reflejado en la SCP 0390/2018-S3 de 14 de agosto.

I.2.2. Informe del demandado

Raúl Herminio Alfaro Vaquila, actual Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana a través de sus representantes legales en audiencia, solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** Respecto al principio de inmediatez, en la misma acción de amparo constitucional el impetrante de tutela refiere que fue notificado con la última actuación que vulneró sus derechos el 30 de

noviembre de 2019, así también lo establece los documentos remitidos a su autoridad en especial al Oficio DIR. NAL. DE PERSONAL Stría. Gral. 3693/2019 que también fue referido por la abogada, con este Oficio fue notificada la parte demandada respecto a la solicitud referida a su recurso jerárquico el 5 de noviembre de 2019, por su parte el art. 129.II de la CPE establece que la acción de amparo constitucional puede interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión vulnerada o de la última decisión en sede administrativa o judicial, esta norma es respaldada por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) con base al Oficio referido y el memorial de acción tutelar se menciona que la última notificación fue realizada en la fecha aludida, si realizamos un conteo general la parte accionante presentó su acción en el mes de junio, siete meses después de haberse vulnerado el derecho que alega; **2)** La Policía Boliviana está sujeta a su Ley de Régimen Disciplinario, todo funcionario policial en servicio activo, mas no aquellos que cesan en sus funciones, resignan tener una relación contractual o desisten de pertenecer a la Policía Boliviana, en ese sentido uno deja de ser policía con esa última actuación y no es el caso del accionante, en ese sentido cuando mereció la detención preventiva se le aplicó la Disposición Adicional Primera de la Ley precitada, esta normativa es aplicable a todos los miembros de la Policía Boliviana hasta el momento en que ya no lo son o cesan sus funciones como cuando se le entrega el memorándum de agradecimiento, se le reasigna funciones, cuando deja o cuando se modificó su situación jurídica y el impetrante de tutela fue reasignado, si alega que no debía aplicársele la mencionada normativa, entonces por qué motivo solicita que se le aplique la Disposición Adicional Segunda, dando por consentido el acto, pide su restitución y su reasignación con base en esta regla, aclarando que fue sometido a este proceso, solicitó su reasignación de funciones en cumplimiento a la Disposición Adicional Segunda, téngase presente que esta no refiere si está en algún tipo de disponibilidad de la letra "C", teniendo en cuenta que es un destino en la Policía Boliviana, no se está alejando de la institución ni dejando de ser funcionario policial, sigue inmerso dentro de la Policía Boliviana y de la normativa interna; **3)** Mediante Resolución Administrativa emitida por el Comandante General de la Policía Boliviana otorga facultades al Director Nacional de Personal, para emitir resoluciones de suspensiones indefinidas, reasignación de funciones, restitución de derechos institucionales, destinos a la disponibilidad a la letra "C" y otros, por ende no es correcta la aseveración del impetrante de tutela sobre la falta de potestad del Director Nacional de Personal para emitir los actos administrativos que supuestamente vulnerarían sus derechos; y, **4)** Dentro del ámbito policial no existe un procedimiento administrativo referente a la revocatoria al recurso jerárquico por cuanto en el art. 3 de la LPA, determina las exclusiones y salvedades dispuestas en el parágrafo segundo que no están sujetos al ámbito de aplicación los procedimiento internos militares y policiales por ley expresa, siendo que el Comando General de la Policía Boliviana se rige por los reglamentos; asimismo, puntualizar que todo servidor público hasta el momento en que no se le extiende su memorándum de agradecimiento tiene una relación de dependencia con la institución policial, así lo establece el art. 65 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), refiere que el personal de esa institución pasará a la situación de servicio pasivo, por haberse acogido a la renta de vejez; lo que significa, que una vez cumplido con la edad requerida y requisitos se lo otorga un memorándum de agradecimiento debidamente motivado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rodolfo Antonio Montero Torrico, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de sus representantes legales en audiencia requirió se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **i)** Mediante Decreto Presidencial 4396 de 16 de noviembre de 2020, se designó como Comandante General a Máximo Jhonny Aguilera Montesinos, en consecuencia la acción de amparo constitucional debe cumplir ciertos requisitos, podemos observar que no cumplió con la subsidiariedad e inmediatez; y, **ii)** El impetrante de tutela solicitó se anule un CITE; sin embargo, el Oficio DIR. NAL. DE PERSONAL Stría. Gral. 3693/2019 no se refiere al Coronel Raña, si no, a otra persona; de manera que, la acción de defensa debe ser explícita y concreta pero piden la anulación de dos notas que se han generado en la Dirección Nacional de Personal; por lo que, el accionante no agotó las vías necesarias ya que no acudió al Comando General y desconoce la petición del demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 276/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 130 a 133 vta., **concedió en parte**, disponiendo: "…la nulidad de la Nota 3693/2019 de 27 de septiembre de 2019, así como el Informe Legal 3152/2019 de 24 de septiembre de 2019, asumidas por la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana. En Su mérito, determina que en aplicación de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana ponga a conocimiento de la Máxima Autoridad Ejecutiva - Comando General de la Policía Boliviana, el recurso "jerárquico" interpuesto por Rommel Cesar Raña Pommier mediante memorial de fecha de 13 de setiembre de 2019, instancia que deberá pronunciarse respecto a todos los argumentos que han sido postulados por el accionante en el merituado del recurso. Finalmente, en el marco de la tutela judicial efectiva, esta sala dispone que la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, de cumplimiento a lo dispuesto en esta Resolución Constitucional en el plazo máximo de los tres días hábiles siguientes a partir de la presente fecha" (sic) con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la inobservancia y el principio de inmediatez en mérito de la Circulares 015/2020, 017/2020 y 22/2020 que fueron emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que esta jurisdicción constitucional nuevamente retorno a sus funciones normales desde el 8 de junio de esta gestión, en tal sentido al haber sido presentada la acción tutelar el 1 de junio de 2020, esta Sala no le otorga mérito al pedido postulado por la autoridad demandada y también postulado por el tercero interesado respecto a la inobservancia del principio de inmediatez, teniéndose que esta petición de tutela se encuentra dentro del plazo; **b)** Atentos a los antecedentes y a los argumentos que fueron postulados por la parte accionante como por la autoridad demandada, causa extrañeza que una determinación asumida por la Dirección Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Policía Boliviana, no pueda ser objeto de impugnación; máxime, si se tiene en cuenta la previsión señalada en el art. 109 de la CPE, que consagró la aplicación directa de los derechos y garantías constitucionales. En tal sentido, en atención a los principios que postula el art. 180 de la Ley Fundamental se tiene que el derecho de acceso a la impugnación se encuentra ampliamente garantizado y protegido por la Constitución Política del Estado para el ejercicio de este derecho no se requiere otro requisito que el de activarlo ya sea a través de un mecanismo de impugnación en sede administrativa o judicial, la Norma Suprema garantizó el derecho de acceso a la impugnación y al respecto, se advirtió que tras haberse emitido la RA 0344/19, el accionante materializó un mecanismo administrativo como el recurso de revocatoria, que está vinculado ciertamente a la Ley de Procedimiento Administrativo, norma que no sería de aplicación en la Policía Boliviana, pues la misma se encuentra sometida a un régimen normativo especial; sin embargo, entiende esta Sala Constitucional que por una cuestión de analogía, el citado mecanismo de impugnación ha sido asimilado y resuelto por la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, pues conforme al Informe 01403/2019 se realizó un análisis normativo respecto a los alcances de lo reclamado por el accionante en el recurso de revocatoria y se concluyó lo siguiente: "ÚNICO.- Que por el Departamento Nacional de Escalafón Único, se DESESTIME, el Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución No. 0344/19 de fecha 08 de abril de 2019, invocado por el Sr. Cnl. DESP. Rommel Cesar Raña Pommier, en virtud a que el art. 49 inc. b) Del Reglamento de Personal señala"...el personal destinado a esta situación queda facultado para dedicarse a otras actividades públicas o privadas, que no afecten a la dignidad e integridad estructural de la Institución..." (sic) debiendo quedar firme y subsistente la RA 0344/19 de suspensión indefinida emitido por la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, la recomendación que efectúa la Dirección Nacional de Asesoramiento no decanta en el hecho de desestimarse el recurso de revocatoria por no ser admisible en sede de la Dirección Nacional de RR.HH. de la Policía Boliviana, sino que, se efectuó un análisis de fondo respecto a los argumentos postulados en el recurso de revocatoria; en efecto, tras haberse puesto dicho informe a conocimiento del accionante mediante Nota 522/2019, enfatizando quedar firme la RA 0344/19, se tiene que la autoridad demandada a partir del recurso de revocatoria efectuó un análisis de fondo, llamémoslo nominado o innominado le dio respuesta que fue desestimatoria del recurso de revocatoria, que en el fondo es rechazo del recurso y lo decimos con base al contenido postulado en el citado Informe donde se consideró el Sistema de Administración de Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público, Ley Orgánica de la Policía Nacional, y se ha concluido de un análisis de la situación legal del accionante,

cuando hace referencia a su condición de estar con detención preventiva, aspecto que dio lugar a la RA 0344/19 teniéndose por parte de esta Sala que la autoridad demandada, si asumió una determinación en el fondo de los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria; **c)** Ahora bien, conforme a los antecedentes y de manera posterior el impetrante de tutela presentó la nota de 13 de septiembre de 2019, donde interpone ante la indicada Dirección, un mecanismo de impugnación bajo el nombre de recurso jerárquico, al respecto, la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana emitió nuevamente a través de la Unidad de Asesoría Legal el Informe Legal 03152/2019 que sugiere desestimar el recurso jerárquico a mérito del art. 3 de la LPA y que no sería viable la aplicación del procedimiento administrativo por cuanto la Policía Boliviana se rige por la Ley Orgánica de la Policía Nacional y sus reglamentos se encuentran adscritos a una naturaleza y bajo un régimen especial, debiendo quedar firme, informe que es comunicado al accionante mediante Oficio DIR. NAL. DE PERSONAL Stría. Gral. 3693/2019. Ciertamente se advierte contradicción entre una primera apreciación efectuada por la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana (referido a la forma en que se resolvió el recurso de revocatoria) y una segunda apreciación efectuada a momento de absolver y conocer el recurso jerárquico, en el entendido de no corresponder la misma, en consecuencia no correspondía ser resuelta por la misma autoridad; toda vez que, conforme a la naturaleza jurídica del mecanismo de impugnación presentado por el accionante, debe ser la autoridad de rango superior la que debe asumir el conocimiento conforme a sus facultades, brindar una respuesta; **d)** La autoridad demandada indica que en sede de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, no estaría asimilada la impugnación "jerárquica" vinculada a partir de Ley de Procedimiento Administrativo; por ello, ni bien tuvo conocimiento el accionante de la RA 0344/19 debió activar de forma directa la acción de amparo constitucional; sin embargo, se tiene que la propia autoridad administrativa que en una primera instancia resolvió el mecanismo de impugnación postulado bajo la denominación de recurso de revocatoria; sin embargo, frente a la activación del recurso jerárquico, incurre en una contradicción y refiere que no corresponde asumir dicho mecanismo de impugnación; en consecuencia, se advierte que la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana generó una supresión del derecho al debido proceso vinculado con el derecho de acceso a la impugnación o el derecho de acceso a la doble instancia que asiste al accionante; toda vez que, existe entre las Resoluciones Administrativas (RRAA) 0029/19 y 0344/19, un aspecto vinculado al corte de antigüedad que asistiría al accionante, así como el corte de los salarios que ha dejado de percibir, en virtud a la emisión de la RA 0344/19; sin embargo, respecto al fondo de dicha Resolución Administrativa, no corresponde a esta jurisdicción emitir pronunciamiento alguno; toda vez que, al haberse interpuesto otro recurso, el mismo debe ser resuelto por la autoridad superior, instancia que en definitiva asumirá la determinación que en derecho corresponda, respecto a los alcances de la RA 0344/19, conforme a los agravios que han sido referidos por el accionante; **e)** Respecto a la lesión de derechos institucionales adquiridos merced a que el accionante pasó a disponibilidad de la letra "C", conforme a la RA 0029/19, fue arbitrariamente suspendido a partir en un incorrecto entendimiento de la RA 0344/19, no corresponde a esta Sala Constitucional pronunciarse respecto a ello, pues se ha concluido inicialmente en una afectación del acceso a la impugnación y acceso a la doble instancia; en consecuencia, en la parte dispositiva denegar la tutela respecto a estos derechos; **f)** En relación a los elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones, tampoco esta Sala Constitucional puede abordar un análisis de fondo, pues ya se concluyó que la autoridad demandada afectó el derecho a la doble instancia, prevista por los arts. 178 y 180 de la Ley Fundamental y deberá ser la MAE de la Policía Boliviana, que conforme se manifestó, quien se pronuncie sobre todos los cuestionamientos postulados por el accionante en el "recurso jerárquico", teniendo que aún se encuentra pendiente de ser resuelto un mecanismo de impugnación, no corresponde acoger la tutela solicitada respecto a estos elementos del debido proceso; y, **g)** En el marco de todo lo referido, se advierte que la autoridad demandada generó la supresión del derecho al debido proceso, vinculado al derecho a la impugnación y acceso a una doble instancia, teniéndose en consecuencia que esta afectación debe ser restablecida y reparada por esta Sala Constitucional conforme a los dimensionamientos que serán expuestos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA 0344/19 de 8 de abril de 2019 mediante la cual se dispuso la suspensión definitiva de la institución del orden sin goce de haberes del impetrante de tutela (fs. 51 a 53), contra la que interpuso recurso de revocatoria el 24 de ese mes y año (fs. 10 a 11).

II.2. Consta RA 0545/20 de 3 de junio de 2020, mediante la cual el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana resolvió, disponer la reasignación de funciones en la Policía Boliviana del Rommel Raña Pommier, para continuar en la Letra "c" de disponibilidad dispuesto mediante RA 0029/19 de 5 de febrero de 2019 emitida por el Comando General de la Policía Boliviana (fs. 54 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la impugnación, al salario y petición, alegando que la autoridad demandada mediante la emisión de la RA 0344/19 de 8 de abril de 2019 por la cual se determinó que tras verificar y relacionar antecedentes vinculados a un proceso penal dispuso su suspensión indefinida de la Policía Boliviana sin goce de haber, en estricto cumplimiento de la Disposición Adicional Primera de la Ley de Régimen Disciplinario de dicha institución, sin tomar en cuenta que antes fue puesto a disponibilidad de la letra "C", hasta llegar a la edad requerida para su jubilación, aspecto que reclamó a través de la interposición de un recurso de revocatoria que fue contestado mediante una nota de cortesía DIREC. NAL. PERSONAL Dpto. Escalafón Único Cite. E.U.J. 522/2019 de 7 de mayo, carente de fundamentación y motivación emitida por la misma instancia ante la cual acudió, determinando desestimar el mencionado recurso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado

La SCP 0035/2013-L de 6 de marzo, citando a su vez la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, señala que: *"El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto

reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

*En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: '**...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo**'".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la impugnación, al salario y petición, alegando que la autoridad demandada mediante la emisión de la RA 0344/19 de 8 de abril de 2019; por la cual, se determinó que tras verificar y relacionar antecedentes vinculados a un proceso penal dispuso su suspensión indefinida de la Policía Boliviana sin goce de haberes, en estricto complimiento de la Disposición Adicional Primera de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, sin tomar en cuenta que antes fue puesto a disponibilidad de la letra "C", hasta llegar a la edad requerida para su jubilación, aspecto que reclamó a través de la interposición de un recurso de revocatoria el 24 de igual mes y año (Conclusión II.1) que fue contestado mediante nota de cortesía DIREC. NAL. PERSONAL Dpto. Escalafón Único Cite. E.U.J. 522/2019 de 7 de mayo, carente de fundamentación y motivación emitida por la misma instancia ante la cual acudió, determinando desestimar el mencionado recurso.

De la documental traída en revisión consta la RA 0545/20 de 3 de junio de 2020, mediante la cual el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana que resolvió, disponer la reasignación de funciones en la misma institución de Rommel Raña Pommier, para continuar en la Letra "C" de disponibilidad ordenado mediante RA 0029/19 de 5 de febrero de 2019 emitida por el Comando General de dicha institución (Conclusión II.2).

El impetrante de tutela ante la RA 0344/19, emitida por Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, que dispuso dejar en efecto suspensivo la RA 0029/19 hasta que solucione su situación jurídica, presentó un recurso de revocatoria el cual de acuerdo a su parecer no siguió el conducto legal y fue respondido a través de la nota de cortesía DIREC. NAL. PERSONAL Dpto. Escalafón Único Cite. E.U.J. 522/2019 que adjuntaba el Informe 01403/2019 de 3 de mayo, mediante el cual se le rechazó tal pretensión, situación que estableció como vulneradora del debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación y congruencia, negándole de esta forma su derecho de impugnación establecido constitucionalmente, por no poder controvertir la determinación asumida en la Resolución Administrativa antes mencionada, que a su vez lesiona su derecho al salario y constituye el objeto generador de las diferentes vulneraciones alegadas; empero, la autoridad demandada el 3 de junio de 2020, emitió la RA 0545/2020, reasignando a sus funciones al impetrante de tutela al haber desaparecido los elementos que motivaron su suspensión, determinación que fue notificada al accionante el 5 del mismo mes y año; por ende, la Resolución Administrativa demandada como gravosa y en contra de la cual interpuso en su momento el mencionado recurso de revocatoria quedo sin efecto en la fecha indicada; es decir, antes de la presentación del memorial de subsanación de esta acción tutelar y por consiguiente con prelación a la resolución de dicha acción, en ese entendido y bajo los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cuando refiere que la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto; empero cuando el objeto de reclamo desapareció como en presente caso, no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del

accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, la citada orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción, encontrándonos ante un caso de sustracción o cesación del acto reclamado, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 276/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 130 a 133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0938/2021-S2 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0939/2021-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38279-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 144/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 102 a 106, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Iván Becerra Rojas** contra **Julio William Cordero Alborta**, **ex Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 de agosto y 7 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 13 a 19; y, 24 a 28, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el grado de Teniente de la Policía Boliviana, fue sancionado con retiro temporal sin goce de haberes de dicha institución por el lapso de tres meses; es así que, una vez cumplida la misma, mediante memorial de 21 de marzo de 2016 impetró su reincorporación, petición que pese haber sido reiterada varias veces, no fue atendida.

Ante sus insistentes solicitudes, Clemente Silva Ruiz, entonces Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, le otorgó respuesta mediante Oficio E.U.G. 20/040 de 10 de enero de 2020, refiriendo que conforme a lo establecido en el Informe DINAPER/A.J. 0063/2020 de 7 de igual mes, emitido por Gonzalo Ticona Chayña, Asesor Legal de la Dirección precitada, no era viable su reincorporación, ello en observancia a los arts. 22 y 55 inc. b) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN).

Es así que, considerando impreciso, incompleto, contradictorio e infundado el oficio precitado, el 17 de enero de 2020 presentó un memorial pidiendo complementación, aclaración y enmienda del mismo, solicitud que reiteró mediante memoriales de 13 y 15 de julio del año aludido; sin embargo, a la fecha no mereció respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al demandado que en plazo prudente de respuesta a su solicitud de aclaración, complementación y enmienda respecto al Oficio E.U.G. 20/040 de 10 de enero de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que, de acuerdo a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no existe

medio idóneo para impugnar u obligar al Director Nacional de Personal de dicha institución u otra autoridad en su suplencia, a enmendar, complementar o aclarar el Oficio E.U.G. 20/040.

I.2.2. Informe del demandado

José Antonio Barrenechea Zambrana, actual Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Efectivamente, mediante memorial de 21 de marzo de 2016, el ahora accionante impetró su reincorporación a su trabajo, misma que fue dispuesta por el Comando General de la Policía Boliviana, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley del Régimen Disciplinario de dicha institución del orden en un plazo de ocho días; sin embargo, el prenombrado no remitió la documentación solicitada ni volvió a presentarse sino hasta dos años después; motivo por el cual en ese momento, el "Informe EJO No. 066/2027 de 21 de febrero" emitido por el entonces Departamento de Escalafón mencionó que: "…en sus archivos se encuentra la notificación, más de 9 meses para la restitución de funciones del mencionado oficial" (sic); **b)** Por Informe de "6 de marzo" emitido por la Dirección Nacional de Salud del Departamento de Bienestar Social, Blanca Mollinedo refirió que había tomado contacto con la esposa del impetrante de tutela vía telefónica y le informó que tenía que incorporarse a sus funciones, posteriormente se emitió el Informe 912/2017 de 28 de marzo que refirió el incumplimiento de la mencionada orden; por lo que, el demandante de tutela debía ser procesado por deserción; **c)** En cuanto a las solicitudes de complementación y enmienda del demandante de tutela, el Asesor Legal del Comando General de la Policía Boliviana emitió el Informe DINAPER/A.J. 1970/2020 de 23 de septiembre con el cual se lo trató de notificar, habiendo manifestado el precitado que se presentaría al Comando General; empero, a la fecha no lo hizo; y, **d)** La Policía Boliviana no puede restituir a funcionarios que se encuentran en proceso por deserción, de aceptar dicha situación el impetrante de tutela también pedirá el pago de haberes devengados y demás derechos sociales desde la gestión del 2016.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 144/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 102 a 106, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La situación jurídica que se controvirtió en el fondo no es materia de una acción de amparo constitucional; puesto que, la petición del accionante viene de un proceso sancionatorio en el que se lo suspendió temporalmente y una vez solicitada y aceptada su reincorporación, tardó dos años en cumplir con lo solicitado por el Comando General de la Policía Boliviana; es así que, la Dirección Nacional de Personal de esa institución emitió una nueva decisión "…donde, al interior del Procedimiento, no se ha desprendido, existe un hilo conductor de todos los actos de la Administración y estos actos administrativos devienen de un hecho generador principal, dicho esto aparentemente la situación del ahora Accionante habría cambiado entre el año 2016 y 2018…" (sic); **2)** La Dirección citada indicó que ya tendría una respuesta a las solicitudes del accionante; sin embargo, el impetrante de tutela no se presentó ante la mencionada Dirección; y, **3)** El demandante de tutela demostró tener la respuesta emitida por los asesores de la autoridad demandada; en consecuencia, no existe mérito para la concesión de tutela.

En vía de complementación y enmienda, el abogado del accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie sobre: **i)** En qué elementos probatorios se basa para indicar que habría asumido una actitud pasiva; **ii)** Por qué consideran que las supuestas diligencias en cuanto a la respuesta a su solicitud de complementación y enmienda se gestionó de una manera distinta a la requerida en sus memoriales; es decir, a través de la notificación en su domicilio procesal; y, **iii)** El demandado señaló que emitió su informe el 24 de septiembre de 2020 -el que se considera da respuesta a los memoriales del impetrante de tutela-; empero, la demanda tutelar fue presentada en agosto del mismo año; entonces, bajo qué criterio se dio una respuesta oportuna, razonable y fundamentada.

La Sala Constitucional, al respecto indicó que: **a)** Para solicitar una respuesta pronta y oportuna, el peticionante de tutela debe demostrar su diligencia; sin embargo, se observó que habría presentado un memorial en enero de 2020, luego otros dos en junio y en agosto del año precitado, recién

interpuso la presente acción de amparo constitucional; y, **b)** Se han "escrutado" las respuestas y la actitud del Comando General de la Policía Boliviana; en ese sentido, el Código Procesal Constitucional deja entrever cuál es al actitud que debe tomar el juzgador cuando existe sustracción de objeto; es decir, cuando desaparece la lesión por cumplimiento del demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Oficio E.U.G. 20/040 de 10 de enero de 2020 dirigido Rodolfo Iván Becerra Rojas -ahora accionante-, la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana estableció que de conformidad a la sugerencia del Informe DINAPER/A.J. 0063/2020 de 7 de enero emitido por Gonzalo Ticona Chayña, Asesor Legal de la Dirección precitada, no es viable su reincorporación, ello en observancia a los arts. 22 y 55 inc. b) de la LOPN (fs. 3).

II.2. Por memorial presentado el 17 de enero de 2020 ante la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, el impetrante de tutela solicitó enmienda, complementación y aclaración del Oficio E.U.G. 20/040 y copias legalizadas de todo lo obrado que dio lugar al mismo (fs. 6 a 7), petición que fue reiterada a través de los memoriales de 13 y 15 de julio de igual año (fs. 9 a 12 vta.).

II.3. Cursa Informe DINAPER/A.J. 1970/2020 de 23 de septiembre, emitido por Ángel Guillermo Dávalos Castillo, Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, en atención a los memoriales que anteceden y que sugiere al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana que comunique al accionante que no corresponde la aclaración, complementación y enmienda de los Informes Legales 2384/2018 de 17 de agosto y 0063/2020 de 21 de febrero, debiendo estar en cuanto al Informe 1558/2020 de 10 de marzo; asimismo, que se remita una copia del mismo a la Inspectoría General de la Policía Boliviana para su conocimiento y consideración (fs. 87 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición alegando que, ante sus insistentes solicitudes de reincorporación a la Policía Boliviana, la Dirección Nacional de Personal de dicha institución, le otorgó respuesta mediante Oficio E.U.G. 20/040, señalando que no era viable su reincorporación en observancia a los arts. 22 y 55 inc. b) de la LOPN; es así que, mediante memorial presentado el 17 de igual mes y año pidió complementación, aclaración y enmienda de dicho oficio, solicitud que reiteró mediante memoriales de 13 y 15 de julio del mencionado año; sin embargo, a la fecha no mereció respuesta alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho de petición: Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos para su tutela

Respecto al derecho a la petición, el mismo se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, donde se señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición, la línea jurisprudencial sentada por el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que es la: "*...facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.* (…) *el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución…".*

El derecho a la petición también comprende el derecho del interesado de que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: "*…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse*

claramente establecido que ***la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"* (las negrillas nos corresponden).

Respecto al núcleo esencial de este derecho, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, indica: "*El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en* ***la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella****, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental* ***cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición****"* (las negrillas fueron incorporadas).

En estrecha relación con lo mencionado ut supra, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, señala que: "*En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"* .

Por otro lado, respecto a la configuración de la lesión del derecho a la petición, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo indica: "*…la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que* ***en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado****"* (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de una presunta lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo establece los siguientes requisitos: "*a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

Dicho razonamiento fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre; la cual, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

"*…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información

sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, cumplió con la sanción disciplinaria de suspensión temporal de tres meses que le fue impuesta, solicitó en reiteradas ocasiones su reincorporación a la Policía Boliviana, obteniendo como respuesta el Oficio E.U.G. 20/040 de 10 de enero de 2020 emitido por la Dirección Nacional de Personal de dicha institución, el cual señaló que su pretensión no era viable en observancia a los arts. 22 y 55 inc. b) de la LOPN; por tal motivo, y considerando infundado el oficio precitado, mediante memorial presentado el 17 de ese mes y año pidió complementación, aclaración y enmienda del mismo, solicitud que reiteró mediante memoriales de 13 y 15 de julio del mencionado año; sin embargo, a la fecha no mereció respuesta alguna.

Precisado el objeto procesal y aplicando los entendimientos contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a tiempo de resolver el presente caso, corresponde a esta Sala dilucidar: **1)** Si efectivamente la autoridad demandada habría lesionado el derecho de petición del accionante al no haberle otorgado respuesta formal, oportuna y motivada a su solicitud; y, **2)** Si el impetrante de tutela cumplió los requisitos exigibles para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de la presunta vulneración del aludido derecho, a saber: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Ahora bien, conforme la documentación adjuntada por las partes y que constituye los antecedentes del presente caso, se tiene que el demandante de tutela, en el ejercicio de su derecho de petición presentó tres memoriales que datan del 7 de enero, 13 y 15 de julio, todos del 2020, ante la Dirección

Nacional de Personal de la Policía Boliviana, solicitando enmienda, complementación y aclaración del Oficio E.U.G. 20/040 y copias legalizadas de los antecedentes que dieron lugar al mismo (Conclusión II.2); empero, a la fecha de la interposición de la demanda tutelar; es decir, después de casi siete meses desde la recepción de la primera misiva, no le otorgaron respuesta alguna ni le facilitaron la documental requerida.

Es así que, el Asesor Legal de la autoridad demandada, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, justificó tal omisión indicando que se habría labrado la respuesta a los memoriales del accionante, a través del Informe DINAPER/A.J. 1970/2020 de 23 de septiembre (Conclusión II.3); con el que se lo trató de notificar; empero, a la fecha dicha diligencia no pudo ser realizada, debido a que el prenombrado no se habría presentado al Comando General de la Policía Boliviana, pese haberse comprometido a hacerlo.

Al respecto, es necesario hacer énfasis en lo establecido por la SC 0843/2002-R de 19 de julio, en cuanto a que el derecho de petición comprende el derecho del interesado de que la respuesta que se le proporcione sea formal, escrita y le sea debidamente notificada; además de ello, el mencionado informe, emitido por el Asesor Jurídico Legal de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, no puede constituirse por sí solo como un pronunciamiento institucional; puesto que, su finalidad se limita a informar y comunicar un criterio legal, siendo la autoridad decisoria el demandado, el cual debía ser quien asuma la determinación que corresponda y otorgue respuesta oportuna y motivada a la solicitud del impetrante de tutela; empero, al no haber actuado de esta manera, lesionó el precitado derecho.

Finalmente, y en cuanto a la viabilidad de la tutela por parte de este Tribunal, se evidencia que el solicitante de tutela cumplió con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional citada precedentemente; en el sentido de que existiría una petición escrita que no mereció una respuesta material en tiempo razonable por parte del demandado, y constatarse la inexistencia de un medio de impugnación expreso con el objetivo de hacer efectivo su derecho de petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 144/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 102 a 106, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante; y,

2° Disponer que en plazo de setenta y dos horas el actual Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana otorgue respuesta formal y motivada a los memoriales interpuesto por el impetrante de tutela el 7 de enero, 13 y 15 de julio, todos del 2020.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0940/2021-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38311-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/21 de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 109 vta. a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Edwin Montaño Torrico** y **Sara Petronilo Roca** en representación legal del **Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima** (**BCP S.A.**) contra **Alain Núñez Rojas** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 75 a 86, la entidad financiera accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El BCP S.A., otorgó un préstamo de dinero con garantía hipotecaria a Roque Armando Camacho Negrete, conforme a Escritura Pública 2368/97 de 18 de septiembre de 1997, por la suma de $us33 000.- (treinta y tres mil dólares estadounidenses), cuyo saldo capital el 12 de julio del 2002 es de $us12 854,89.- (doce mil ochocientos cincuenta y cuatro 89/100 dólares estadounidenses). Ante el incumplimiento de dicha obligación, en misma fecha se instauró proceso coactivo civil de garantías reales contra el mencionado, según "la Ley 1760 entonces vigente" (sic), que radicó en el Juzgado de Partido -ahora Público- Civil y Comercial de la Capital del departamento de Santa Cruz, citando con la demanda y Sentencia "486/2002 de 10 de enero de 2003" (sic) al deudor principal y a la Empresa Constructora Romero Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), considerando que el inmueble objeto de la garantía hipotecaria al momento del registro de la hipoteca a favor del citado Banco, previo desembolso, se encontraba aún a nombre de la empresa señalada; regularizando el coactivado su derecho propietario en forma posterior.

En el desarrollo del proceso, el 24 de agosto de 2017, el coactivado opuso la excepción sobreviniente de extinción de la obligación por prescripción, que obtuvo el pronunciamiento del Auto Definitivo 593/2017 de 10 de noviembre, declarándola improbada, notificándose a las partes el 18 de enero de 2018, sin haberse planteado incidente o recurso alguno en tiempo hábil; por lo que, el referido Banco solicitó medidas previas al remate que fueron dispuestas por Auto 94/2018 de 1 de marzo.

El 29 de marzo de 2018, José Antonio Camacho Negrete, sin presentar tercería de dominio excluyente; planteó recurso de apelación contra el Auto Definitivo 593/2017, acreditando legitimación como tercero interesado al ser propietario del inmueble objeto de la garantía de la entidad bancaria, pese a la prohibición expresa del título coactivo de efectuar transferencia alguna. Alzada que inicialmente fue rechazada a través de Auto 254/2018 de 1 de junio, por ser extemporánea, pidiendo el nombrado la concesión del indicado recurso, aduciendo que la Jueza de la causa confundió a su persona con su hermano al denegarle el mismo; emitiendo la autoridad judicial del proceso el Auto 429/2018 de 7 de septiembre, rechazándolo tomando en cuenta que el término para su interposición se computaba desde la última notificación a las partes realizada el 18 de enero de 2018, formulándose el referido recurso el 29 de marzo de igual año.

El 21 de septiembre de 2018, José Antonio Camacho Negrete, interpuso recurso de compulsa, que fue declarado legal mediante Auto de Vista 19/18 de 16 de octubre de 2018, ordenando se conceda el recurso de apelación; en ese sentido, la Jueza de la causa, en observancia a dicha determinación,

dictó el Auto Definitivo 546/2018 de 20 de noviembre, concediendo la alzada en el efecto devolutivo. De forma paralela, encontrándose en lo principal el proceso en ejecución de sentencia, se tramitaron las medidas previas al remate hasta el estado de señalamiento del primer remate.

En ese estado del proceso, José Antonio Camacho Negrete, formuló incidente de nulidad de todo lo actuado desde la interposición de la compulsa, pronunciando la Jueza del proceso el Auto Definitivo 228/19 de 29 de mayo de 2019, declarándolo improbado con el fundamento de no estar suspendida su competencia al no haber planteado recurso de apelación Roque Armando Camacho Negrete; considerando además el Auto de 1 de marzo de 2018, de inicio de ejecución de la sentencia; no teniendo José Antonio Camacho Negrete la calidad de parte, no resultándole viable, por ende, incidentar su ejecución, debiendo asumir el proceso en el estado en el que se encontraba, cuando se apersonó al mismo como tercero con interés legítimo; vale decir, con sentencia ejecutoriada y en ejecución de la misma.

No obstante, mediante Auto de Vista 224/19 de 6 de diciembre de 2019, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto Definitivo 228/19, declarando probado el incidente de nulidad teniendo por nulo todo lo actuado desde la interposición del recurso de compulsa; es decir, las medidas previas al remate incluyendo el primer remate, decisión que vulnera los derechos y garantías constitucionales del BCP S.A., careciendo de fundamentación, motivación y congruencia, sustentando la determinación únicamente en que el apelante es propietario del inmueble, omitiendo groseramente lo regulado en el art. 50.III del Código de Procedimiento Civil (CPC), que prevé que la intervención de terceros no retrotrae ni suspende el desarrollo del proceso, tampoco se pronuncia en cuanto a los fundamentos ampliamente expuestos por la Jueza de la causa, teniendo como base de todo su análisis lo dispuesto en el art. 283.I del CPC, sin considerar que en virtud a la verdad material de los hechos, la sentencia del proceso coactivo se encuentra ejecutoriada, siendo aplicable lo reglamentado en los arts. 259.2 y 400.I del Código Procesal anotado, respecto a los efectos de la apelación en el efecto devolutivo y a que no puede suspenderse la ejecución de la sentencia, bajo ninguna circunstancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso -en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia-, a la igualdad de las partes y al trabajo, los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material, preclusión y celeridad; y, la garantía de interdicción de la arbitrariedad, citando al efecto los arts. 7, 14, 46, 115.I y II, 116.I, 117.I, 119.II, 123 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 10 y 11.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 2, y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6 del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista 224/19 de 6 de diciembre de 2019, emitido por los Vocales demandados, disponiendo que dichas autoridades judiciales, emitan un nuevo fallo en respeto de los derechos y garantías constitucionales invocados en la demanda tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 105 a 109, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El Banco accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Alain Núñez Rojas e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 89 a 90.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roque Armando Camacho Negrete, en calidad de tercero interesado, presentó el memorial escrito de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 102 a 104, pidiendo se deniegue la tutela, señalando que: **a)** El BCP S.A., pretende con la interposición de su acción de defensa que se efectúe un control de legalidad ordinaria en relación al Auto de Vista 224/19, obviando los límites del ámbito de competencia de la jurisdicción constitucional, no pudiendo constituirse en un tribunal casacional para la revisión del fallo precitado, encontrándose imposibilitado de realizar la interpretación de la legalidad ordinaria del art. 283.I del CPC; **b)** En el marco de lo expuesto en el punto anterior, la entidad bancaria impetrante de tutela no cumplió los requisitos señalados en la jurisprudencia constitucional para poder ingresar al estudio de la interpretación de la legalidad ordinaria antes nombrada; no habiendo establecido por qué la labor interpretativa de la disposición procesal precitada es atentatoria a sus derechos constitucionales y cuál debería ser la interpretación que debería aplicarse; limitándose a indicar que "la nulidad del art. 283.I no debe aplicarse en el proceso ejecutivo de autos" (sic); y, **c)** La disposición de nulidad de pleno derecho contenida en el Auto de Vista 224/19, no emerge de la voluntad discrecional o facultad interpretativa de los Vocales demandados, sino de la aplicación del mandato del referido art. 283.I del CPC, cuya aplicación e interpretación fue materializada de forma correcta en el marco del debido proceso.

Por su parte, en audiencia, el abogado del antes nombrado (Roque Armando Camacho Negrete) y de José Antonio Camacho Negrete, reiteró los argumentos del memorial desarrollado en el párrafo precedente; añadiendo que, en cuanto al derecho al trabajo, no se impidió nunca al BCP S.A., ejercer su actividad económica, tampoco existe lesión del derecho a la igualdad de partes no constando incongruencia al resolverse en el Auto de Vista impugnado, lo planteado en el incidente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 05/21 de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 109 vta. a 113, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la lectura de la acción de defensa se infiere que la entidad bancaria peticionante de tutela pretende la interpretación del art. 283.1 del CPC, a la luz o en concordancia con el art. 259.2 del Código Procesal anotado; correspondiendo verificar la observancia de los presupuestos regulados en la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, respecto a las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, considerando en ese orden que, en audiencia se efectúo una reiteración de los argumentos contenidos en la demanda tutelar; **2)** Si bien el Banco accionante precisó los principios, derechos y garantías supuestamente transgredidos; no fundamentó por qué la interpretación resulta absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de exégesis que fueron omitidas por el intérprete; tampoco precisó el nexo de causalidad entre la errónea interpretación de los derechos lesionados y cuál sería la correcta a la luz de los cánones constitucionales; y, **3)** En virtud a lo expuesto, el demandante de tutela no dio observancia en su totalidad a los presupuestos que permiten que la jurisdicción constitucional revise la interpretación de la legalidad ordinaria que denuncia como ilegal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 31 de julio de 2002, Felipe Guzmán Gemio y Alberto Javier Raña Ruiz en representación legal del BCP S.A., sucursal Santa Cruz, plantearon demanda coactiva civil contra Roque Armando Camacho Negrete, a quien la entidad bancaria accionante le efectuó un préstamo de dinero con garantía hipotecaria, por la suma de $us33 000.-, según Escritura Pública 2368/97 de 18 de septiembre; constando la existencia de plazo vencido por mora, cantidad líquida y exigible, título de fuerza coactiva; por lo que, solicitaron que al tercer día de su notificación pague al Banco referido la suma

total líquida, declarando probada la demanda conminando al pago de la suma de $12 854.89.-; además de la cancelación de intereses pactados y penales, gastos del juicio, costas, honorarios profesionales, daños, perjuicios y demás conceptos emergentes de la inobservancia de la obligación. En el Otrosí 3, pidieron la anotación preventiva de la demanda en Derechos Reales (DD.RR.), gravando los bienes inmuebles pertenecientes al coactivado, haciendo referencia en especial al ubicado en la zona Este, Unidad Vecinal 19, manzana 17-A, barrio Gualberto Villarroel, calle Matogroso, Edificio Paragua, primer piso, departamento 6, con 73.50 m², según título, registrado en DD.RR., bajo folio real 7.01.1.99.0039954 de 29 de agosto de 1994, de propiedad de la Empresa Constructora Romero y "CIA LTDA." (fs. 24 a 26 vta.).

II.2. Dentro de la causa descrita en la Conclusión precedente, José Antonio Camacho Negrete, alegando ser el único propietario del inmueble descrito en la Conclusión mencionada; interpuso recurso de apelación el 29 de marzo de 2018, contra el Auto Definitivo de "FS. 373 Y 373 vuelta" (signado con el número 593/2017 de 10 de noviembre, que declaró improbada la excepción de extinción de la obligación por prescripción opuesta [fs. 76 vta.]), solicitando revocar en todas sus partes el fallo cuestionado y declarar probada la excepción precitada (fs. 43 a 49 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 19/18 de 16 de octubre de 2018, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró legal el incidente de compulsa presentado por José Antonio Camacho Negrete, contra el Auto 254/2018 de 1 de junio, mediante el que la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó, según invocó, de forma errada el recurso de apelación detallado en la Conclusión II.2, con el argumento de haber sido planteado extemporáneamente (fs. 53 a 54 vta.).

II.4. A través de Auto de 20 de noviembre de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta antes descrita, estableció que a objeto de precautelar la responsabilidad funcionaria de esa autoridad y a objeto de dar cumplimiento al Auto de Vista 19/18, correspondía efectuar precisiones vinculadas al pronunciamiento de la Sala "Civil y Comercial 2°" (fs. 57). Por otra parte, mediante Auto Definitivo 546/2018 de igual fecha, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo (fs. 57 vta.).

II.5. El 5 de abril de 2019, José Antonio Camacho Negrete, formuló incidente de nulidad de obrados, pidiendo dejar sin efecto todo lo obrado en el proceso desde el 16 de octubre de 2018, data en la que se emitió el Auto de Vista 19/18, que declaró legal el recurso de compulsa planteado de su parte (fs. 58 y vta.).

II.6. Por Auto Definitivo 228/19 de 29 de mayo de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbado el incidente de nulidad de obrados antes referido (fs. 60 y vta.).

II.7. Mediante Auto de Vista 224/19 de 6 de diciembre de 2019, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto Definitivo 228/19; y, deliberando en el fondo declaró probado el incidente de nulidad, teniendo por nulo lo actuado desde la fecha de interposición del recurso de compulsa. Sin costas y costos (fs. 64 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Banco accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia-, a la igualdad de las partes y al trabajo; los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material, preclusión y celeridad; y, la garantía de interdicción de la arbitrariedad; alegando que, dentro del proceso coactivo seguido por el BCP S.A. contra Roque Armando Camacho Negrete, el coactivado opuso excepción sobreviniente de extinción de la obligación por prescripción que fue declarada improbada mediante Auto Definitivo 593/2017 de 10 de noviembre, sin que el mencionado plantee incidente o recurso alguno en su contra. No obstante, en forma posterior, el hermano del coactivado, José Antonio Camacho Negrete, formuló recurso de apelación el 29 de marzo de 2018, alzada que si bien fue inicialmente rechazada, en forma posterior, ante el recurso de compulsa planteado por el nombrado, fue concedida en el efecto devolutivo mediante Auto Definitivo 546/2018 de 20 de noviembre. Resalta que, en ese estado del proceso y

habiéndose tramitado paralelamente medidas previas al remate hasta el señalamiento del primero; José Antonio Camacho Negrete interpuso incidente de nulidad de todo lo actuado desde la interposición de la compulsa, que fue declarado improbado por la Jueza de la causa; sin embargo, los Vocales demandados revocaron esa decisión por Auto de Vista 224/19 de 6 de diciembre de 2019, declarándolo probado; fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia, sustentado solo en que el apelante es propietario del inmueble y en el art. 283.I del CPC, inobservando la aplicación de los arts. 50.III, 259.2 y 400.I del mismo Código Adjetivo, habiéndose concedido la alzada en el efecto devolutivo, no pudiendo suspenderse la ejecución de la sentencia bajo ninguna circunstancia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****.* (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente por qué se asumió una determinación, observando además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no***

necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes*, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la entidad bancaria accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -en los elementos fundamentación, motivación y congruencia-, a la igualdad de las partes y al trabajo; los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material, preclusión y celeridad; y, la garantía de interdicción de la arbitrariedad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el Auto de Vista 224/19 de 6 de diciembre de 2019, mediante el que los Vocales demandados revocaron el Auto Definitivo 228/19 de 29 de mayo de igual año, declarando probado el incidente de nulidad de obrados planteado por José Antonio Camacho Negrete, dentro del proceso coactivo instaurado por el BCP S.A., contra Roque Armando Camacho Negrete, se constituye en un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto, dispuso la nulidad de todo lo actuado desde el planteamiento del recurso de compulsa por parte del mencionado, invocando únicamente el art. 283.I del CPC, y que el apelante es propietario del inmueble a ser rematado, sin considerar que la apelación fue concedida en el efecto devolutivo y que no podía suspenderse la ejecución de la sentencia, conforme a los arts. 50.III, 259.2 y 400.I del mismo Código Adjetivo.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que en el proceso coactivo civil seguido por el BCP S.A., contra Roque Armando Camacho Negrete, descrito en la Conclusión II.1; José Antonio Camacho Negrete, se apersonó al proceso alegando ser el único propietario del inmueble a ser rematado; por lo que, planteó recurso de apelación contra el Auto Definitivo 593/2017 de 10 de noviembre, que declaró improbada la excepción de extinción de la obligación por prescripción opuesta por el coactivado (Conclusión II.2); alzada que fue rechazada por Auto 254/2018 de 1 de junio, emitido por la Jueza de la causa, pero que sometida a recurso de compulsa planteado por el apelante, mereció el Auto de Vista 19/18 de 16 de octubre de 2018, que la declaró legal (Conclusión II.3); lo que conllevó a que la autoridad judicial del proceso, emita el Auto Definitivo 546/2018 de 20 de noviembre, concediendo la apelación en el efecto devolutivo (Conclusión II.4).

En ese estado del proceso, José Antonio Camacho Negrete, formuló incidente de nulidad de obrados, solicitando dejar sin efecto todo lo obrado en el proceso desde el 16 de octubre de 2018, fecha en la que se emitió el Auto de Vista 19/18, declarando legal su recurso de compulsa (Conclusión II.5); incidente que en primera instancia fue rechazado por la Jueza de la causa, a través del Auto Definitivo 228/19 (Conclusión II.6); alegando entre otros que, la apelación fue concedida en el efecto devolutivo; por lo que, su competencia no se encontraba suspendida, que Roque Armando Camacho Negrete asintió todos los fallos dictados en el proceso sin tener recurso alguno pendiente de resolución; y, que José Antonio Camacho Negrete no es parte del proceso no siendo viable que pueda requerir la nulidad de obrados que fueron consentidos por el coactivado y la entidad bancaria coactivante.

Ahora bien, se evidencia del detalle efectuado en la Conclusión II.7, que mediante Auto de Vista 224/19, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto Definitivo 228/19; y, en consecuencia, deliberando en el fondo declaró probado el incidente de nulidad teniendo por nulo lo actuado desde la fecha de interposición del recurso de compulsa, sin costas y costos. Decisión que en su Considerando I, detalla que José Antonio Camacho Negrete,

impugnó el Auto referido manifestando que la Jueza de la causa al declarar improbado su incidente de nulidad lesionó lo previsto en el art. 283.I del CPC; actuando, asimismo, de forma errada al rechazar su legitimación activa sin considerar que es propietario del bien inmueble objeto de subasta judicial hace más de veintidós años. Por otra parte, precisa igual que el BCP S.A., en la contestación al recurso de alzada de examen indicó que el apelante no es parte del proceso y que su intervención fue extemporánea conforme al art. 50 del CPC, citando igualmente que, en previsión de los arts. 259, 260 y 400 del Código mencionado, no se suspende el procedimiento y tampoco existiría causal de nulidad conforme afirma el apelante.

Ahora bien, en el Considerando II del Auto de Vista 224/19, los Vocales demandados, citando inicialmente el art. 265.I del CPC, y los principios de pertinencia y congruencia, en la fundamentación de su decisión, refieren: **i)** No obstante que son partes en el proceso el BCP S.A., como acreedor; y, Roque Armando Camacho Negrete, como deudor, el folio real cursante "a Fs. 11", acredita que el inmueble objeto de subasta judicial se encuentra registrado a nombre de José Antonio Camacho Negrete, a partir del 2 de junio de 1999; **ii)** En el marco de lo anotado en el punto anterior, y consignando doctrina y jurisprudencia referente a la legitimación en el orden procesal, establecen que la condición de propietario actual del inmueble precitado de José Antonio Camacho Negrete, le otorga legitimación para intervenir en el proceso judicial, encontrándose dirigida la pretensión del apelante a resguardar su derecho a la propiedad privada instituido en el art. 56 de la CPE, resultando procedente el reclamo efectuado por el mencionado; **iii)** En lo relativo al pedido de nulidad procesal de obrados regulado en el art. 283.I del CPC, dicha disposición procesal prevé que si el superior declara legal la compulsa, todo lo actuado por el inferior a partir de la interposición del recurso es nulo de pleno derecho; no siendo admisible ningún recurso contra el fallo que resuelva la compulsa; y, **iv)** En observancia de la norma procesal antes nombrada (art. 283.I del CPC), habiéndose pronunciado el Auto de Vista 19/18, declarando legal el recurso de compulsa interpuesto por José Antonio Camacho Negrete, es procedente el pedido de nulidad de obrados.

Efectuada la relación de antecedentes descrita supra, corresponde precisar que este Tribunal, únicamente ceñirá su análisis al contenido del Auto de Vista 224/19, que revocó el Auto Definitivo 228/19, declarando probado el incidente de nulidad de obrados interpuesto por José Antonio Camacho Negrete, no pudiendo referirse respecto a actuados anteriores, como el Auto de Vista 19/18, que declaró legal la compulsa planteada por el mencionado ante el rechazo inicial que mereció el recurso de apelación que presentó contra el Auto Definitivo 593/2017, que declaró improbada la excepción de extinción de la obligación por prescripción opuesta por el coactivado; actuaciones que no fueron puestas a consideración de la jurisdicción constitucional, en su oportunidad.

En ese orden, realizado el detalle de todos los antecedentes que dieron lugar a la emisión del Auto de Vista 224/19; se tiene que, efectivamente el fallo precitado incurrió en lesión del debido proceso en los elementos fundamentación, motivación y congruencia, al haber revocado el Auto Definitivo 228/19; y, deliberando en el fondo, declarado probado el incidente de nulidad de obrados interpuesto por José Antonio Camacho Negrete.

En ese marco, se tiene que, si bien el Auto de Vista mencionado, tiene una estructura de forma, consignando de manera detallada los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el antes nombrado contra el Auto Definitivo 228/19, así como los puntos que sustentaron la contestación del BCP S.A.; citando, asimismo, doctrina y normativa relativa a la legitimación, en su fundamentación en el fondo, se limitó a afirmar que se tenía acreditado el derecho propietario del inmueble objeto de subasta judicial a nombre del apelante, desde el 2 de junio de 1999; por lo que, la pretensión estaba vinculada con su derecho a la propiedad privada; añadiendo que, resultaba aplicable el art. 283.I del CPC, al haberse declarado legal la compulsa planteada por el antes mencionado, a través del Auto de Vista 19/18.

En ese orden, destaca que, no existe una explicación clara y precisa respecto a las razones de la determinación asumida; por cuanto, el referido Auto de Vista, no se pronunció en absoluto respecto a los argumentos de la contestación del BCP S.A., referentes a que el apelante no era parte del proceso, que su intervención fue extemporánea conforme al art. 50 del CPC; y, que no correspondía

la suspensión del procedimiento y tampoco existía causal de nulidad, correspondiendo la aplicación de lo previsto en los arts. 259, 260 y 400 del CPC, más aún si dicha normativa prevé sobre el particular: "El recurso de apelación, sin perjuicio de lo establecido para la ejecución provisional de las sentencias y autos definitivos, a que se refiere el Artículo 402 de este Código, se concede: (…) 2. **En el efecto devolutivo, en cuyo caso se permite la prosecución de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada**, con indicación de las piezas estrictamente necesarias a fotocopiarse, que deberán ser legalizadas, y su remisión separadamente, al tribunal superior…" (negrillas añadidas [art. 259.2 del CPC]); "**La ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa**, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, que serán rechazados en forma inmediata" (negrillas y subrayado agregados [art. 400.I del Código referido]). En ese sentido, no se respondió de forma fundamentada, motivada y congruente a lo expuesto por la entidad bancaria impetrante de tutela en la respuesta a la apelación del Auto Definitivo 228/19, que rechazó el incidente de nulidad de obrados interpuesto por José Antonio Camacho Negrete; mereciendo los justiciables respuestas que cumplan el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que fue omitido por los Vocales demandados.

Así, se evidencia que el Auto de Vista 224/19, tampoco se refirió en las razones de su decisión, a los fundamentos de la Jueza de la causa, contenidos en el Auto Definitivo 228/19, mediante el que, inicialmente declaró improbado el incidente de nulidad, ceñidos a que, la apelación fue concedida en el efecto devolutivo; por lo que, su competencia no se encontraba suspendida; que Roque Armando Camacho Negrete asintió todos los fallos dictados en el proceso sin tener recurso alguno pendiente de resolución; y, que José Antonio Camacho Negrete no es parte del proceso no siendo viable que pueda requerir la nulidad de obrados que fueron consentidos por el coactivado y la entidad bancaria coactivante. Aspectos que resultaban necesarios ser consignados en el fallo de segunda instancia, a fin de otorgar certeza y seguridad jurídica al Banco accionante, respecto a los motivos por los que, se revocó la decisión impugnada y se declaró probado el incidente de nulidad.

En ese orden, corresponde reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes tienen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos en el Auto de Vista 224/19; por lo que, corresponde dejarlo sin efecto, a fin que se emita uno nuevo, debiendo pronunciarse los Vocales demandados de manera expresa cumpliendo lo regulado en la presente Resolución Constitucional.

Se debe precisar en este punto, que la tutela concedida es parcial, solo en lo referente al debido proceso en los elementos fundamentación, motivación y congruencia, debiendo considerarse que en cuanto a los derechos a la igualdad de las partes y al trabajo; los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material, preclusión y celeridad; y, la garantía de interdicción de la arbitrariedad, la entidad bancaria demandante de tutela no explicó en la acción de defensa, la forma en que hubieran sido lesionados.

Finalmente, resulta ineludible enfatizar que, la presente Resolución, emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo fallo a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, en los elementos fundamentación, motivación y congruencia; lo que debe ser subsanado por los Vocales demandados, emitiendo el dictamen pertinente, en el marco del debido proceso, única base sobre la que se sustenta la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/21 de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 109 vta. a 113, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista 224/19 de 6 de diciembre de 2019, emitida por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; debiendo pronunciar un nuevo fallo de forma fundamentada, motivada y congruente, en el marco del debido proceso.

3º DENEGAR la tutela en lo referente a los derechos a la igualdad de las partes y al trabajo; los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material, preclusión y celeridad; y, la garantía de interdicción de la arbitrariedad, en virtud a lo precisado en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0941/2021-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38326-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0013/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 414 a 421 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yagui Saúl Meneses Jiménez** contra **Javier Corrales García**, **Gerente a.i.**; **Jaime Marcelo Thames Espinoza**, **Abogado de Notificación**; y, **Escarlen Choque Pinto**, **Procuradora**, **todos de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de diciembre de 2020 y 11 de enero de 2021, cursantes de fs. 136 a 144; y, 152 a 154, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de junio de 2020, la Administración Aduanera emitió la notificación electrónica pero "supuestamente" fue notificado formalmente el 26 del referido mes y año con la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020 de 19 de marzo, denotando de esta manera la forma irregular de la notificación ya que al momento de la misma conforme se evidencia se encontraría vigente la Resolución de Directorio RD 01-008-18 de 26 de abril de 2018 que aprobó el Reglamento de Notificaciones, el cual establece en su art. 21 que deben ser practicadas con el mayor cuidado y responsabilidad por el servidor público, concordante con el art. 24 de la misma Resolución que señala claramente que podrá hacerse comunicaciones, alertas, vía "SMS", aplicaciones de mensajería móvil y otros, con carácter informativo al contribuyente, hecho que no sucedió en el presente caso.

Es evidente que no fue notificado con la Resolución Determinativa en forma que el contribuyente hubiera podido tener conocimiento de este acto administrativo, más aun cuando el mismo impone sanciones que ponen en detrimento su patrimonio, pues le genera una deuda de manera automática con el Estado, sin la posibilidad de haber podido refutarla, lo cual hubiera sucedido, si hubiese sido notificado y comunicado de manera oportuna por la Administración Aduanera y no como en el presente caso que solamente le comunicaron de manera personal para realizar el cobro de la deuda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa e impugnación; citando al efecto los arts. 115.I, 117.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de la notificación vía electrónica con la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020 de 19 de marzo, emitida por Javier Corrales García en su calidad de Gerente a.i. Regional Cochabamba de la ANB, acto administrativo practicado por Jaime Marcelo Thames Espinoza, notificador de dicha institución el 17 de junio de 2020 y notificado a su persona el 26 de similar mes y año de acuerdo a la constancia de notificación electrónica; y, **b)** El Gerente demandado ordene que la notificación se enmarque en el marco constitucional del derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 412 a 413 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** Durante la tramitación del proceso de fiscalización, los funcionarios aduaneros se presentaron varias veces en su domicilio señalado, como en el personal dentro del ámbito tributario, siendo notificado con diferentes actuados, además de haberle comunicado de forma personal e informarle sobre algunos actos administrativos tributarios de manera recurrente; **2)** Por la pandemia se determinó la suspensión de plazos administrativos, por cuanto los ciudadanos debieron ponerse en buen resguardo permaneciendo todo ese tiempo en su domicilio hasta que se flexibilizó una cuarentena dinámica; consecuentemente, todo ese tiempo no tuvo comunicación alguna, por lo que debe tomarse en cuenta el lineamiento constitucional en cuanto a las notificaciones; es decir, que se conozca de forma clara y precisa el acto administrativo y bajo esas circunstancias teniendo la administración aduanera conocimiento de su domicilio tributario, donde funciona su negocio, así como la ubicación geo referencial, no procedió a notificarlo de manera personal y correcta con la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020, a objeto que pueda hacer uso de su derecho a la impugnación y consiguiente derecho a la defensa; **3)** Si bien presentó memorial solicitando la nulidad de la notificación, la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, mediante proveído ratificó la misma, dejándole en total indefensión; observándose que se le notificó mediante medios electrónicos de manera errada, acto que ocasionó la ejecutoria de la citada Resolución, causándole un daño económico a su patrimonio; **4)** La Resolución de Directorio RD 01-008-18, establece también la notificación personal, por cédula o a través de medios informáticos, empero, en la situación excepcional por la pandemia del COVID-19 era obligatorio que los funcionarios de la ANB le notifiquen de forma personal para que pueda tener conocimiento de la Resolución; si bien el art. 83 bis del Código Tributario Boliviano (CTB) determina la notificación electrónica, pero por las circunstancias particulares de la pandemia debió habérsele notificado de manera personal, conforme el art. 84 de la misma norma en relación a Resoluciones Determinativas; es decir, actos que impongan sanciones; y, **5)** En el mes de septiembre cuando la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020 ya se encontraba ejecutoriada, recién se comunicaron con su persona para cobrar la deuda impuesta; por lo que, de igual manera debieron actuar en otros actos administrativos apersonándose a su domicilio tributario y así poder ejercer su derecho a la defensa e impugnación.

I.2.2. Informe de los demandados

Javier Corrales García, Gerente Regional Cochabamba a.i. de la ANB, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 158; sin embargo, Sixta María Sonia Rojas Zambrana, en calidad de nueva Gerente a.i. de la citada entidad se apersonó y presentó informe escrito cursante de fs. 396 a 397 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El demandado fue cesado de sus funciones en el servicio público; por lo que, su autoridad asume la defensa de la institución, se tenga presente para fines de legitimación en la causa; **ii)** El accionante en esta acción de defensa solicitó la nulidad de un acto administrativo; vale decir, pide la revisión de la legalidad del procedimiento activado por la ANB; empero, la jurisprudencia constitucional sentada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1211/2017-S1 de 15 de noviembre y 1184/2017-S1 de 24 de octubre, establecieron que para que la justicia constitucional ingrese a la revisión de legalidad deben cumplirse presupuestos previos, caso contrario se estaría utilizando a la justicia constitucional como una instancia casacional extraordinaria, tomando en cuenta que los actos administrativos aduaneros tienen los recursos de impugnación por la vía administrativa ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) que podría culminar con la demanda contencioso administrativa de puro derecho y en juicio ordinario de hecho mediante el proceso contencioso tributario; si estas instancias fueron observadas por el impetrante de tutela, el derecho de revisión de legalidad del acto administrativo habría precluido totalmente; **iii)** Dentro el procedimiento de

fiscalización aduanero realizado al operador Yagui Saúl Meneses Jiménez, se efectuaron varios actos administrativos que fueron notificados por medios electrónicos y dándose por notificado el ahora accionante se apersonó y respondió a los mismos; en tal sentido, la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020, por efectos de la pandemia por el COVID-19, recién fue notificada electrónicamente el 26 de junio de 2020 y en vista que el acto administrativo no fue impugnado, ni fue cubierta la deuda tributaria, el expediente fue remitido a la Supervisoría de Ejecución Tributaria el 9 de noviembre del citado año para su cobro coactivo; y, **iv)** Finalmente, el 10 de septiembre de igual data, el operador -ahora accionante- planteó la nulidad del acto administrativo que fue respondido por el proveído AN-GRCGR-ULECR-PROV-18-2020 de 28 de septiembre, en el que se expuso el rechazo, en razón de la Disposición Transitoria Única parágrafo III del Decreto Supremo (DS) 4198 de 18 de marzo de 2020 y art. 2 del DS 4245 de 28 de mayo de igual año, que levantó la emergencia sanitaria a partir del 1 de junio de 2020; y, en resguardo de los derechos constitucionales de los sujetos pasivos la AIT reanudó actividades a partir del 2 del referido mes y año; por lo tanto, los plazos de impugnación que se encontraban suspendidos por la Resolución RA-PE 01-006-20 de 19 de marzo de 2020, fueron levantados automáticamente en virtud de las citada normativas.

Jaime Marcelo Thames Espinoza, Abogado de Notificación de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, remitió informe escrito de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 165 a 167, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 17 de junio de 2020, se remitió al área de notificaciones la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020, a fin de procesar la notificación del operador Yagui Saúl Meneses Jiménez hoy accionante; **b)** Revisado el Sistema Único de Modernización Aduanera (SUMA) de la ANB y el detalle del operador de comercio exterior, evidenció que el mismo se encontraba registrado y habilitado en dicho sistema como operador habitual y no habitual, consignando en ambos registros la dirección de correo electrónico oficial, que fue habilitado con su cédula de identidad, así como con su Número de Identificación Tributaria (NIT); **c)** El 26 de junio de 2020, habiéndose retomado los plazos procesales y las actividades de la AIT, se procedió al envió y notificación de la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020, a fin de poner en conocimiento del operador la determinación asumida por la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB de conformidad al art. 83 bis del CTB, que establece notificación por medios electrónicos, concordante con el art. 12 del DS 27310 de 9 de enero de 2004; por otro lado, el Reglamento para Notificaciones Electrónicas en vigencia de la ANB fue aprobado mediante RD 01-015-20 de 24 de junio de 2020; y, **d)** De acuerdo a la constancia de notificación electrónica del SUMA el 26 de junio de 2020 y de conformidad a la normativa señalada se notificó al operador; por lo que, no se lesionó derecho alguno del impetrante de tutela.

Escarlen Choque Pinto, Procuradora de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 160.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0013/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 414 a 421 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Evidenciaron que dentro el proceso de fiscalización se emitió la Vista de Cargo 300/2019 de 18 de diciembre, para la presentación de descargos por parte del accionante, cuyo acto fue puesto a conocimiento del mismo mediante la notificación electrónica y en función a ello el contribuyente presentó sus descargos; posteriormente, se pronunció la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020, que le fue notificada a su correo electrónico conforme la constancia de notificación NOT-2020-18905 el 26 de junio de 2020; **2)** La Ley 812 de 1 de julio de 2016 de modificaciones al Código Tributario Boliviano, en su art. 2.II modificó el art. 83 del citado Código en cuanto a las formas y medios de notificación de los actos y actuaciones de la administración tributaria; a su vez incorporó el art. 83 bis, que indica: "**Para los casos en que el contribuyente o tercero responsable señale un correo electrónico o este le sea asignado por la administración tributaria, la vista de cargo, auto inicial de sumario, resolución determinativa, resolución sancionatoria, resolución definitiva y cualquier otra actuación de la administración tributaria, podrá ser notificado por correo**

electrónico, oficina virtual u otros medios electrónicos disponibles y que la notificación realizada por estos medios, tendrá la misma validez y eficacia que la notificación personal", agregando en el parágrafo II que: "…la Administración Tributaria contara con los medios electrónicos necesarios para garantizar la notificación a los contribuyentes, **los contribuyentes que proporcionen a la administración tributaria su correo electrónico, numero de celular o teléfono fijo, recibirán comunicados por estos medios**" (el resultado es nuestro); **3)** La notificación realizada al impetrante de tutela, a través de medios electrónicos por parte de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB resultaría legal al estar prevista por ley, por cuanto la norma aclara de manera precisa que la notificación realizada por medio electrónico, adquiere la misma validez y eficacia que una notificación personal; **4)** Por otro lado, la Resolución RA-PE 01-006-20, determinó la suspensión del cómputo de los plazos establecidos para los operadores de comercio exterior y administrados, en los procedimientos de régimen aduanero y otros, por las medidas sanitarias asumidas por el Gobierno Central; asimismo la citada Resolución señaló: "…la reiniciación de los mismos de manera automática el día siguiente del levantamiento de la declaración de emergencia sanitaria por el brote del coronavirus, COVID 19" (sic); y, el DS 4245, en su art. 2 determinó que a partir de las cero horas del día lunes 1 de junio de 2020, se levanta la declaratoria de emergencia por la pandemia; es decir, a partir de esa fecha volvieron a correr los plazos en la ANB; **5)** El accionante señaló correo electrónico ante la administración aduanera conforme se tiene de los registros de esa institución, mismo que fue utilizado por la ANB no solo para notificarle el 26 de junio de 2020 con la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020, conforme instituye el art. 83 bis del CTB, sino también fue utilizado para notificarle y darle a conocer todos los actos administrativos aduaneros realizados dentro del proceso de fiscalización aduanera, notificaciones electrónicas que dieron lugar a la presentación de descargos por parte del fiscalizado, por tanto ratificó la validez de su correo electrónico; y, **6)** El accionante presentó memorial el 10 de septiembre de 2020, planteando la nulidad de la notificación electrónica, si bien el procedimiento aduanero y el Código Tributario Boliviano no permiten el planteamiento de incidentes respecto a las notificaciones; sin embargo, la misma normativa en el art. 74 prevé la aplicación supletoria respecto a procedimientos tributarios establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, es así que la nulidad de notificación electrónica planteada ante la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB dio lugar a la emisión del proveído AN-GRCGR-ULECR-PROV-18-2020, y el propio accionante invocó en su memorial el art. 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) en relación al art. 74 del CTB, en consecuencia tenía las vías recursivas como el recurso de revocatorio y jerárquico aplicables de manera supletoria del cual no hizo uso dejando precluir su derecho a impugnar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución de Directorio RD 01-008-18 de 26 de abril de 2018, el mismo aprueba el "Reglamento de Notificaciones" de la ANB (fs. 3 a 5).

II.2. Mediante Resolución RA-PE-01-006-20 de 19 de marzo de 2020, la Aduana Nacional resolvió: "**PRIMERO**.- Suspender el cómputo de los plazos establecidos para los Operadores de Comercio Exterior y Administrados, en los procedimientos de regímenes aduaneros y destinos aduaneros especiales (operaciones y trámites aduaneros), tributarios, administrativos y otros, debiendo reiniciarse el mismo automáticamente el día siguiente hábil del levantamiento de la Declaración de Emergencia Sanitaria por la presencia del brote del Coronavirus COVID-19" (sic [fs. 149 a 151]).

II.3. A través de la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020 de 19 de marzo, el Gerente Regional Cochabamba a.i. de la ANB resolvió: "**PRIMERO**.- **DETERMINAR DE OFICIO** las obligaciones aduaneras del operador **MENESES JIMENEZ YAGUI SAUL** con **NIT N° 5301347019**, por concepto de impuestos omitidos (…). **SEGUNDO.- CALIFICAR** la conducta del operador **MENESES JIMENEZ YAGUI SAUL** con **NIT N° 5301347019**, como **'OMISIÓN DE PAGO'** por adecuarse su conducta a lo establecido por el art. 165 de la Ley N° 2492 **SANCIONAR** al operador con una multa igual al 100% del Tributo Omitido (…). **NOVENO**.- Notifíquese con la

presente resolución al operador **MENESES JIMENEZ YAGUI SAUL** con **NIT N° 5301347019**, (…) para su cumplimiento" (sic [fs. 99 a 125]).

II.4. Cursa el Formulario de Registro de Operadores de Comercio Exterior emitido por la ANB el mismo contiene los datos personales del accionante Yagui Saúl Meneses Jiménez -hoy accionante-, número de cedula de identidad, correo electrónico meneses_cbba@hotmail.com <mailto:meneses_cbba@hotmail.com>, domicilio de la empresa y de su persona y la descripción de la mercadería a importar (fs. 126 a 128).

II.5. La ANB conforme la constancia de notificación electrónica notificó al impetrante de tutela el 26 de junio de 2020 con la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020, conforme a lo previsto por el art. 83 bis del CTB (fs. 129).

II.6. Por memorial de 10 de septiembre 2020, Yagui Saúl Meneses Jiménez, planteó al Gerente Regional Cochabamba de la ANB la nulidad de notificación de 26 de junio del citado año con la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020 (fs. 130 a 131).

II.7. Mediante proveído AN-GRCGR-ULECR-PROV-18-2020 de 28 de septiembre, dio respuesta al memorial que antecede determinando RECHAZAR la solicitud de nulidad de notificación en razón de la Disposición Transitoria Única parágrafo III de DS 4198 y art. 2.I del DS 4245 que levanta la emergencia sanitaria partir del 1 de junio de 2020, añadiendo que en resguardo de derechos constitucionales de los sujetos pasivos, la AIT reanudó sus actividades a partir del 2 del referido mes y año; por tanto, los plazos de impugnación suspendidos por la RD 01-006-20 fueron levantados automáticamente en virtud de las normativas señaladas (fs. 132).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa e impugnación; toda vez que, la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB le notificó el 26 de junio de 2020, con la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020, mediante medio electrónico y no de forma personal como establece el art. 84 del CTB, acto que le causó indefensión al no poder refutar la decisión asumida en la citada Resolución.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la impugnación Tributaria

El Código Tributario Boliviano aprobado mediante Ley 2492 de 2 de agosto de 2003, establece el procedimiento especial para los recursos administrativos entre ellas los recursos de alzada y jerárquico, así tenemos:

"**Artículo 131° (Recursos Admisibles).** Contra los actos de la Administración Tributaria de alcance particular podrá interponerse Recurso de Alzada en los casos, forma y plazo que se establece en el presente Título. Contra la resolución que resuelve el Recurso de Alzada solamente cabe el Recurso Jerárquico, que se tramitará conforme al procedimiento que establece este Código.

Ambos recursos se interpondrán ante las autoridades competentes de la Superintendencia Tributaria que se crea por mandato de esta norma legal.

La interposición del Recurso de Alzada así como el del Jerárquico tienen efecto suspensivo.

La vía administrativa se agotará con la resolución que resuelva el Recurso Jerárquico, pudiendo acudir el contribuyente y/o tercero responsable a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante la Sala competente de la Corte Suprema de Justicia.

La interposición del proceso contencioso administrativo, no inhibe la ejecución de la resolución dictada en el Recurso Jerárquico, salvo solicitud expresa de suspensión formulada a la Administración Tributaria por el contribuyente y/o responsable, presentada dentro del plazo perentorio de cinco (5) días siguientes a la notificación con la resolución que resuelve dicho recurso.

La solicitud deberá contener además, el ofrecimiento de garantías suficientes y el compromiso de constituirlas dentro de los noventa (90) días siguientes.

Si el proceso fuera rechazado o si dentro de los noventa (90) días señalados, no se constituyeren las garantías ofrecidas, la Administración Tributaria procederá a la ejecución tributaria de la deuda impaga.

Artículo 132° (Creación, Objeto, Competencias y Naturaleza). Créase la Superintendencia Tributaria como parte del Poder Ejecutivo, bajo la tuición del Ministerio de Hacienda como órgano autárquico de derecho público, con autonomía de gestión administrativa, funcional, técnica y financiera, con jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional.

La Superintendencia Tributaria tiene como objeto, conocer y resolver los recursos de alzada y jerárquico que se interpongan contra los actos definitivos de la Administración Tributaria.

(…)

Artículo 143° (Recurso de Alzada). El Recurso de Alzada será admisible sólo contra los siguientes actos definitivos:

1. Las resoluciones determinativas.

2. Las resoluciones sancionatorias.

3. Las resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos.

4. Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas.

5. Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo.

Este Recurso deberá interponerse dentro del plazo perentorio de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con el acto a ser impugnado.

Artículo 144° (Recurso Jerárquico). Quién considere que la resolución que resuelve el Recurso de Alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada, Recurso Jerárquico ante el Superintendente Tributario Regional que resolvió el Recurso de Alzada, dentro del plazo de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con la respectiva Resolución.

El Recurso Jerárquico será sustanciado por el Superintendente Tributario General conforme dispone el Artículo 139° inciso b) de este Código".

Conforme lo precedente toda persona que se sienta agraviada puede recurrir la determinación asumida por la administración tributaria mediante la interposición de los recursos de alzada y jerárquico en los plazos establecidos por el Código Tributario Boliviano.

Asimismo, en concordancia con lo descrito precedentemente, la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, en su art. 4 establece:

"Además de lo dispuesto por el Artículo 143 de Código Tributario Boliviano, el Recurso de Alzada ante la Superintendencia Tributaria será admisible también contra:

1. Acto administrativo que rechaza la solicitud de presentación de Declaraciones Juradas Rectificatorias.

2. Acto administrativo que rechaza la solicitud de planes de facilidades de pago.

3. Acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación.

4. **Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria**" (el resaltado es nuestro).

Disposición normativa especial que determina que actos son susceptibles para interponer el recurso de alzada en la jurisdicción tributaria.

III.2. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, está prevista en el art. 129.I de la CPE, refiere que: "La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (énfasis añadido); así el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La acción de amparo constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, establece que: *"la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: **`...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**'* "(las negrillas son nuestras).

De donde se infiere que, **la justicia constitucional, no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Constitución, por lo que todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar en el marco de los plazos procesales establecidos por la normativa imperante, los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa, siendo evidente que la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, pues el orden constitucional no se encuentra diseñado para que los mecanismos de defensa constitucional se superpongan respecto de los medios de protección que el ordenamiento jurídico brinda a las personas para la protección de sus derechos, generando un escenario de disfuncionalidad no querida por el mismo orden constitucional.** Es por ello, que el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o si las hay, éstas previamente deben ser agotadas, **pues el amparo constitucional sólo podrá ejercer su máxima eficacia en la tutela, cuando no exista otro mecanismo de protección inmediata, no pudiendo ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa brindadas con similar finalidad.**

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar, de acuerdo a los antecedentes que ilustran el expediente se colige que Yagui Saúl Meneses Jiménez -ahora accionante-, fue objeto de un proceso de fiscalización por parte de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, concluido el proceso la Gerencia de la institución pronunció la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020, resolviendo: "**PRIMERO**.- **DETERMINAR DE OFICIO** las obligaciones aduaneras del operador **MENESES JIMENEZ YAGUI SAUL** con **NIT N° 5301347019**, por concepto de impuestos omitidos (…). **SEGUNDO.- CALIFICAR** la conducta del operador **MENESES JIMENEZ YAGUI SAUL** con **NIT N° 5301347019**, como **'OMISIÓN DE PAGO'** por adecuarse su conducta a lo establecido por el art. 165 de la Ley N° 2492 **SANCIONAR** al operador con una multa igual al 100% del Tributo Omitido

(…). **NOVENO**.- Notifíquese con la presente resolución al operador **MENESES JIMENEZ YAGUI SAUL** con **NIT N° 5301347019**, (…) para su cumplimiento" (sic [Conclusión II.3 del presente fallo constitucional]).

Asimismo, se observa que la ANB emitió la Resolución RA-PE-01-006-20, determinando: "**PRIMERO**.- Suspender el cómputo de los plazos establecidos para los Operadores de Comercio Exterior y Administrados, en los procedimientos de regímenes aduaneros y destinos aduaneros especiales (operaciones y trámites aduaneros), tributarios, administrativos y otros, debiendo reiniciarse el mismo automáticamente el día siguiente hábil del levantamiento de la Declaración de Emergencia Sanitaria por la presencia del brote del Coronavirus COVID-19" (sic).

Posteriormente, una vez levantada la cuarentena rígida a través de la emisión del DS 4245, la administración aduanera el 26 de junio de 2020 notificó al impetrante de tutela con la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020, mediante correo electrónico, tal cual establece el art. 83 bis del CTB.

Expuestos los antecedentes relevantes al caso concreto se puede determinar que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa e impugnación; toda vez que, la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB le notificó el 26 de junio de 2020, con la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020, mediante medio electrónico y no de forma personal como establece el art. 84 del CTB, acto que le causó indefensión al no poder refutar la decisión asumida en la citada Resolución.

En el caso concreto si el accionante consideraba que la notificación con la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020, le causaba agravio, tenía la vía incidental de nulidad de notificación para interponer contra la ANB y que dicha institución se pronuncie; sin embargo, el impetrante de tutela no lo hizo, en consecuencia no agotó los medios de impugnación previstos en la norma sobre la notificación practicada.

Por otro lado, la ANB emitió la Resolución RA-PE-01-006-20, por la cual, suspendió el cómputo de plazos en los procesos aduaneros y tributarios, añadiendo que los mismos se reiniciaran automáticamente el día siguiente hábil del levantamiento de la Declaración de Emergencia Sanitaria; en tal sentido, el Gobierno Nacional emitió el DS 4245 por el que levantó la emergencia sanitaria a partir del 1 de junio de 2020, y la notificación practicada con la Resolución Determinativa AN-GRCGR-ULECR-RESDET 29/2020, al impetrante de tutela fue el 26 del referido mes y año, una vez reiniciadas las actividades de la ANB; de lo descrito se observa que el demandante de tutela tenía la posibilidad de plantear los recursos de alzada y jerárquico contra la Resolución Determinativa citada conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, concurriendo en el caso presente la aplicación del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional por no haberse agotado los medios idóneos de impugnación previstos en la norma, y de persistir lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales recién se abre la vía constitucional, por lo expresado corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0013/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 414 a 421 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0942/2021-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38228-2021-77-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Castro Mamani**, **Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro** contra **Gregorio Atora Zegarra** y **Zulma Quino Martínez, Exautoridades Indígenas Originarias Campesinas (IOC) del ayllu Comujo**, **del municipio de Sabaya del departamento citado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 18 a 23, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En las elecciones subnacionales del 29 de marzo de 2015, fue elegido Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro, por lo que recibió su credencial como Concejal titular. Transcurrido algunos años, la Concejal suplente -Violeta Silvia Veliz Ramírez- le solicitó abandonar su cargo para darle la titularidad o de forma alternativa pagarle la suma de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos), como consecuencia de los gastos realizados en la campaña de las elecciones del indicado año.

Ante el rechazo de tal petición, el ayllu Comujo -del cual forma parte-, mediante Resolución de 20 de agosto de 2019, determinó que debía pagar la referida suma a la Concejal suplente, en un plazo de treinta días; situación ante la cual, mediante nota formal de 31 de octubre del igual año, dirigida a las autoridades originarias del indicado Ayllu, les solicitó que dejen sin efecto la injusta e ilegal Resolución citada, dejando en claro que con ello se estarían vulnerando sus derechos.

Posteriormente, el 18 de diciembre de 2020, Gregorio Atora Zegarra y Zulma Quino Martínez, Exautoridades IOC del indicado Ayllu -ahora demandados-, emitieron una nota dirigida al Corregidor de la Comunidad a la cual pertenece, con la suma de: "DETERMINACION DE REUNION DE ORDINARIA DEL AYLLU COMUJO" (sic), y a su vez, este último conjuntamente el Jilacata mayor de la referida Comunidad, por nota de 24 de igual mes y año, pusieron a su conocimiento la determinación de la última reunión del Ayllu y por el que se determinó sancionar a su Comunidad con la indicada suma de dinero.

De ahí que, con la mencionada sanción, vulneraron las autonomías de los Gobiernos Autónomos Municipales en relación a las sanciones y/o suspensiones tal como lo establece en los arts. 33, 34, 283, 284.I y 288 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez -Ley 031 de 19 de junio de 2010-; y, 1, 12 y 17 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero 2014-. Asimismo, en el art. 5 incs. f) y p) de la Ley de Régimen Electoral (LRE) que estipula sobre la pérdida de mandato; haciendo hincapié en esta última norma, pues a la fecha es hostigado y persiguen su renuncia, cuando las elecciones municipales son de todo el municipio de Sabaya, donde se encuentra la Comunidad del ayllu Comujo, habiendo ingresado a ocupar funciones por voto universal.

Del mismo modo, el accionar de los demandados contraviene en los arts. 3, 30, 32; y, 33.2 y 3 y 123 del Reglamento General del Concejo Municipal -aprobado por "Resolución Municipal 124/2017"-;

sobre el régimen interno contravenciones y sanciones, por el que solo el Concejo Municipal puede sancionar a sus miembros por faltas descritas en el Reglamento supra citado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a ejercer el cargo como Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro, así como a ser sancionado por autoridad competente, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer se deje sin efecto las notas recibidas y la Resolución del ayllu Comujo de 20 de agosto de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantias

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliándolos en audiencia, sostuvo lo siguiente: **a)** Fue elegido como Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro, conforme lo acredita por el documento otorgado al efecto por el Órgano Electoral Plurinacional (OEP); la suplente le pide abandone dicha titularidad bajo la alternativa de pagarle la suma de Bs25 000; **b)** La Ley 482 es clara al establecer que se elige concejales titulares y suplentes, además las diversas situaciones de su ejercicio, así como las causales de la perdida de dicho mandato, entre las que no figura la pretensión de la suplente; por lo que, siendo ello la base para que el ayllu Comujo emitiera la indicada Resolución, sin considerar su condición de Concejal titular, cuya sanción se rige por otra normativa municipal y reglamentaria, no estando ésta en una instancia competente para sancionarlo; **c)** En el art. 238 inc. p) de la LRE sobre delitos electorales prevé el acoso político, referido al hostigamiento para obtener su renuncia al cargo, conducta que se castiga con pena privativa de dos a cinco años, demostrándose así con la documentación presentada que la sanción impuesta en su contra no está amparada en ninguna norma, de ahí que la Ley de Deslinde Jurisdiccional señaló que su competencia de sancionar está dirigida a sus comunarios y no a miembros de otra entidad como el Concejo Municipal, sumándose a esta situación su condición de persona con una discapacidad; y, **d)** Aclaró que la presente acción tutelar está dirigida a los demandados, porque en la documental adjunta son quienes firman y suscriben las notas membretadas a nombre del ayllu Comujo, lo que las hace responsables.

I.2.2. Informe de los demandados

Gregorio Atora Zegarra, Exautoridad IOC del ayllu Comujo, mediante informe verbal prestado en audiencia y respondiendo a las interrogantes efectuadas por el Juez de garantías, solicitó la denegatoria de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Estuvo como autoridad originaria el 2020, la multa impuesta no fue en su gestión sino en abril del 2019, cuando Violeta Silvia Veliz Ramírez, Concejal suplente, presentó un compromiso que tenía firmado por Luis Castro Mamani, para compartir el cargo a medias e hizo conocer esta situación al Ayllu, instancia que emitió en diciembre una Resolución imponiéndole esa multa, que corresponde a cinco meses de sus sueldos, ello en presencia de la siete Comunidades del Ayllu, debido a que ella realizó gastos en la campaña electoral donde el accionante salió electo, cuatro de los Ayllus determinaron que era un asunto político que debía ser resuelto en su Ayllu, se le reflexionó sobre el tema en vista de que ambos habían trabajado en la campaña y del compromiso asumido; empero, él se hizo de la "vista gorda"; **2)** Asumieron funciones conjuntamente su esposa el 1 de enero de 2020 como autoridades originarias y a causa de la pandemia la primera reunión la tuvieron el 17 de septiembre del indicado año, otra el 12 de noviembre del mencionado año, el impetrante de tutela no asistió a la primera, en cambio a la última reunión sí asistió el 17 de diciembre de ese año, ocasión en la que se le dijo que debía cumplir con la multa impuesta, reunión que estuvo presente "el Alcalde Manuel Pérez Ayaviri", ratificando lo

resuelto en la gestión 2019, ante lo cual Luis Castro Mamani se retiró y como corresponde se le envió una nota; y, **3)** Actualmente ya cumplieron su periodo como autoridades originarias de esa Comunidad, las actuales son "Picho alcalde" Roger Pérez Flores "Coipasa" y "Picho principal" Iván Castro Flores de Villa Vitalina, encargados de llevar las reuniones del ayllu Comujo.

Zulma Quino Martínez, Exautoridad IOC manifestó que: No estuvo presente en la reunión en la que se le impuso la sanción de 20 de agosto de 2019, en esa oportunidad, no llego a escuchar la intervención del accionante, no firmó el documento donde se determinó el pago de la multa, sólo la notificación con la nota.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 31 a 35 **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Por falta de legitimación pasiva; toda vez que, el peticionante de tutela no dirigió la presente acción de amparo constitucional contra las Autoridades Originarias actuales del ayllu Comujo ni contra aquellas que emitieron la Resolución cuestionada y que vulneró sus derechos; y, **ii)** Por inmediatez; por cuanto, el accionante interpuso la acción de amparo constitucional después de transcurrir más de seis meses; es decir que, desde la emisión de la Resolución de 20 de agosto de 2019, que le fue comunicado el 17 de octubre de igual año hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, transcurrió el plazo de seis meses.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución del ayllu Comujo de 20 de agosto de 2019, se resolvió que Luis Castro Mamani debe pagar el monto de Bs25 000.- a Violeta Silvia Veliz Ramírez, por los gastos incurridos en la campaña de las elecciones de 2015, y por mentir a las autoridades e incumplimiento del compromiso asumido en su oportunidad (fs. 15 a 17).

II.2. A través de nota de 18 de diciembre de 2020, Gregorio Atora Zegarra y Zulma Quino Martínez -autoridades IOC ahora demandadas-, dirigiéndose al Corregidor de la Comunidad, le hicieron conocer la determinación de la última reunión del Ayllu de 17 de igual mes y año, referida a la sanción impuesta a Luis Castro Martínez de Bs25 000.-, adjuntando fotocopias de la ratificación de dicha medida por parte de las autoridades de la Comunidad de "Concepción" de Comujo (fs. 12 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a ejercer el cargo como Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro, así como a ser sancionado por autoridad competente, por cuanto a través de la Resolución de 20 de agosto de 2019 emitida por las autoridades IOC del ayllu Comujo, pretenden obligarlo a dimitir de las funciones que ejerce como Concejal titular, sancionándolo con una multa, cuando ello no es posible debido a que por su condición de autoridad municipal se encuentra sometido al ordenamiento jurídico que rigen las autonomías y a los Gobiernos Autónomos Municipales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0565/2021-S2 de 27 de septiembre, establece que "*El art. 129.I de la CPE, prevé: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'. Por su parte, el art. 52.1 del CPCo, establece que esta acción de defensa, podrá ser interpuesta por: 'Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de*

serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente'; correspondiendo identificar como requisito de contenido en el art. 33.2 del Código Procesal anotado, el: 'Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado'.

Respecto a los sujetos de la acción de amparo constitucional, la SC 0400/2006-R de 25 de abril, estableció que: 'Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.

*La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal -legitimación activa-, o de resistirse a ella eficazmente -**legitimación pasiva**-'.*

*En ese orden, respecto a la **legitimación pasiva** en las acciones de amparo constitucional, destaca que la misma exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quién se dirige la acción. Sobre el particular, la abundante jurisprudencia constitucional determinó que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las violaciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra.*

*De Vescovi, manifiesta que: 'La legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito; el juez, previamente a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso, son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten. Así, si se demanda a dos condóminos por la propiedad y estos son tres, carecerán de legitimación (…) **La legitimación no es sino la idoneidad de la persona para actuar en juicio inferida de su posición respecto al litigio**'. (Teoría General del Proceso, segunda edición, editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá: Colombia, 1999).*

*En la precitada SC 0400/2006-R, se estableció, en ese marco, que el sujeto pasivo: '…**será la persona o personas contra las cuales la demanda se dirige; es decir, la persona en cuya esfera jurídica esta resolución está destinada a operar**…'.*

*En igual sentido, la SCP 0149/2012 de 14 de mayo, expresa que: 'la **legitimación pasiva** en la acción de amparo constitucional, es la capacidad jurídica que se otorga a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer o presentar su informe ante un Tribunal de garantías y de esta forma, responder por los hechos ilegales o indebidos que restringen o lesionen derechos y garantías fundamentales; por lo que **es imprescindible individualizar correctamente a la autoridad o persona demandada que presuntamente restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado**…'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro de la problemática planteada, el accionante considera vulnerados sus derechos a ejercer el cargo de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro y a ser sancionado por autoridad competente, por cuanto a través de la Resolución de 20 de agosto de 2019 emitida por las autoridades IOC del ayllu Comujo, buscan que dimita de dichas funciones y lo sancionan pecuniariamente, sin considerar su condición de autoridad municipal, por la que se encuentra sometido al ordenamiento jurídico que rige para las autonomías y los Gobierno Autónomos Municipales, entre otras.

No obstante a ello, los supuestos actos ilegales no pueden ser compulsados en sede Constitucional, por cuanto de los datos del proceso y las pruebas arrimadas al mismo, se puede evidenciar que si bien lo que se impugna como lesivo a los derechos del impetrante de tutela es la supuesta ilegal ejecución de la Resolución de 20 de agosto de 2019, emitida por Autoridades Originarias, Corregidores y Agentes Municipales todos del ayllu Comujo, habiendo por ello activado la acción de

amparo constitucional contra las autoridades IOC -ahora demandadas-; sin embargo, es preciso señalar que de acuerdo a lo informado en audiencia de la presente acción tutelar, por la parte demandada, éstas ejercieron dirigencia únicamente durante la gestión 2020; por ello, no suscribieron la Resolución que se acusa de lesiva, por el contrario fueron otras las autoridades comunales quienes ejercieron funciones el 2019 y quienes emitieron la Resolución cuestionada por el accionante -conforme se infiere del documento en cuestión (Conclusión II.1)-; y no fueron demandadas en esta acción tutelar.

Asimismo, durante la gestión 2021, se posesionó a nuevas autoridades originarias del aludido Ayllu, quienes se encuentran actualmente desempeñando dicha función, siendo estos: "Picho alcalde" Roger Pérez Flores de la Comunidad Coipasa y "Picho principal" Iván Castro Flores de Villa Vitalina, encargados de llevar las reuniones del ayllu Comujo, autoridades que tampoco fueron demandadas en la presente acción tutelar.

Lo descrito precedentemente, nos permiten deducir la falta de legitimación pasiva por cuanto la presente acción de amparo constitucional no se dirigió contra las Autoridades Originarias, Corregidores y Agentes Municipales todos del ayllu Comujo que emitieron la Resolución de 20 de agosto de 2019 y que el demandante de tutela cuestiona de vulneratoria ni tampoco contra las autoridades que actualmente estarían ejerciendo estas funciones.

En ese sentido, de la jurisprudencia constitucional expresada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a pesar de ser el acto generador de la vulneración de derechos alegado, la Resolución de 20 de agosto de 2019, se debe tomar en cuenta que ésta emergió de una directiva que fungía en esa gestión -quienes no fueron demandados-; asimismo, tampoco se demandó en esta acción de amparo constitucional a la nueva dirigencia posesionada para la gestión 2021, cuando debieron haberlo hecho; de ahí que, no es posible considerar los argumentos expresados por la parte accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0943/2021-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32214-2019-65-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 40/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 178 a 182 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Jara Arias** contra **Hermenegildo Morales Colque**, entonces **Director Departamental de Educación de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 29 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 38 a 46 vta.; y, 86 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hermenegildo Morales Colque, entonces Director Departamental de Educación de Potosí mediante Nota con CITE: DDE/196/"2019" -siendo lo correcto 2018- de 10 de agosto, instruyó su procesamiento en la vía disciplinaria por presuntas faltas cometidas en sus funciones en su calidad de Director Departamental de Educación del citado departamento, a cuyo efecto se dictó Auto Inicial del Proceso Administrativo Disciplinario A.I.P.A.D. 01/2018 de 14 de agosto, en su contra por la supuesta comisión de faltas graves previstas en los arts. 24 inc. a) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública (SEP); 14.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 116.I incs. a) y b) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); 13.I incs. a) y c) de la Ley Contra el Racismo y toda forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-; y, 15.I.1 del Decreto Supremo (DS) 0762 de 5 de enero de 2011; específicamente por actos de discriminación en razón de ideología, filiación política o filosófica en contra de la alumna NN de la Unidad Educativa "Litoral", a quien su persona en calidad de Director Departamental, en una entrevista por los medios de comunicación se refirió: "…por otro lado, nosotros queremos lamentar que a una estudiante se le haya aflojado un tornillo en pleno acto cívico del Colegio Litoral, donde ha empezado a gritar, un término que lo está manejando mucha gente, que no corresponde a estos actos cívicos, estos son actos cívicos estudiantiles, bueno eso tiene otra instancia que puedan manejarlo, pero de todas maneras, lamentamos que una estudiante de un colegio prestigioso haya hecho (…) como decimos vulgarmente se haya rayado definitivamente, vamos a conversar con la Directora del establecimiento, toda vez que no podemos permitir que esta clase de actos se estén empañando, con términos que no corresponde a un acto cívico" (sic).

Es así que, el Tribunal Administrativo Disciplinario Sumariante emitió la Resolución Final 01/2018 de 17 de septiembre, declarando probada la denuncia, imponiéndole la sanción de suspensión de sus funciones por quince días, sin goce de haber, con el argumento que el denunciado se dió a la tarea de cometer actos de discriminación en razón de ideología, filiación política o filosófica contra la referida alumna, decisión contra la que planteó apelación alegando la falta de fundamentación en la indicada Resolución, así también de elementos y condiciones para sostener que cometió la falta establecida en el art. 52 inc. m) con relación al art. 24 incs. a) y b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, así como el art. 14 del DS 0762; instancia en la cual, Hermenegildo Morales Colque, en su calidad de Director Departamental de Educación de Potosí, resolvió el recurso a través de la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 024/2018 de 6 de noviembre, confirmando la Resolución apelada, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales como ser al juez natural; por cuanto debió excusarse para el conocimiento del recurso de apelación al haber sido quien instruyó su procesamiento disciplinario, además de no haberse

pronunciado sobre uno de los agravios expuestos, referido a la falta de condiciones para sostener que su persona cometió la infracción por la que fue sancionado, careciendo su resolución de fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y al juez natural en su vertiente de imparcialidad; y, a recurrir sin citar ningún precepto de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Anular la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 024/2018 de 6 de noviembre; **b)** La autoridad que corresponda, pronuncie nuevo fallo resolviendo las cuestiones planteadas; y, **c)** Dejar sin efecto cualquier antecedente que estuviere registrado en su contra, tanto en la Contraloría General del Estado (CGE), como en el Sistema Educativo, con costas, daños y perjuicios.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 11 de diciembre de 2019, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0060/2021-RCA de 11 de marzo, **REVOCAR** la Resolución de 3 de diciembre de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró la improcedencia de la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia (fs. 133 a 140), devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 40/2021 de 16 de agosto, que venida en revisión fue sorteada el 10 de noviembre de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 167 a 177, se produjeron los siguientes actuados.

1.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La exautoridad demandada, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de juez natural; toda vez que, fue quien instruyó su procesamiento disciplinario adjuntando prueba consistente en un Disco Compacto (CD) de audio y recortes de periódico; circunstancia por la cual, debió excusarse de conocer el recurso de apelación; ya que, no se puede actuar como juez y parte; no fue evidente que hubieren consentido su competencia y no debió asumir conocimiento de la impugnación puesto que no actuaría con imparcialidad; y, **2)** Existió falta de pronunciamiento respecto al agravio de falta de elementos y condiciones para sostener que su persona cometió la falta establecida en los arts. 59 con relación al 24 incs. a) y b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, así como el art. 15 del DS 0762.

I.3.2. Informe del demandado

Edwin Marcelo Flores Lima, actual Director Departamental de Educación de Potosí, presentó informe escrito el 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 156 a 161 vta., y asistió a audiencia; solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Sobre la presunta vulneración del debido proceso en su componente juez natural y elemento de imparcialidad, no fue reclamado durante la tramitación del proceso disciplinario hasta su conclusión, tampoco fue observado el recurso de apelación; recién lo alegó el impetrante de tutela en esta acción de defensa; después de su notificación con la Resolución Final 01/2018, presentó el referido recurso el 12 de octubre de 2018, sin que hubiere observado el juez natural; contrariamente, reconoció la investidura del Tribunal de apelación, careciendo de fundamento legal lo denunciado, existiendo en este caso actos consentidos por parte del accionante; **ii)** No es evidente que no se pronunció sobre uno de los agravios expuestos por el demandante de tutela en su recurso de apelación; por el contrario, fundamentó los mismos, y revisó la Resolución impugnada llegando a establecer que de igual manera cumplió con la debida

fundamentación, valoró las pruebas de cargo y descargo, adecuó la conducta del procesado a la falta disciplinaria por la que se abrió la causa disciplinaria, resolviendo declarar probada la misma, elementos con base a los cuales se respondió el segundo agravio; es decir, que la Resolución apelada dictada por el aludido Tribunal Disciplinario, cumplió la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, resultando no ser cierto lo denunciado por el impetrante de tutela; y, **iii)** En la Resolución Final 01/2018, se preservó el interés superior del niño, ante los actos de discriminación y violencia psicológica contra una estudiante menor de edad; y la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 024/2018, cumplió y respetó la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 40/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 178 a 182 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, por vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación, disponiendo anular la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 024/2018, debiendo la actual autoridad dictar una nueva en el plazo de tres días a partir de su notificación, con base en los argumentos expuestos y **denegó** respecto al juez natural, con los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso disciplinario seguido contra el demandante de tutela, se emitió la Resolución Final 01/2018, que declaró probada la denuncia en su contra, imponiéndole la sanción de suspensión de sus funciones por quince días sin goce de haber, contra la que interpuso recurso de apelación, sin referir que el Tribunal de alzada se excuse; es decir, no observó ese extremo oportunamente, aspecto por el que se debe denegar la tutela respecto a la vulneración al juez natural; y, **b)** De la lectura del fallo impugnado, se estableció que no contiene la debida fundamentación respecto a los agravios expuestos por el accionante concernientes a la falta de fundamentación, así como la ausencia de elementos y condiciones para sostener que cometió la falta disciplinaria por la que fue sancionado, habiéndose limitado la autoridad demandada a señalar que el Tribunal de primera instancia actuó correctamente al dictar una resolución motivada y con valoración de los elementos probatorios, sin explicar las razones de su decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota con CITE: DDE/196/ 2018 de 10 de agosto, Hermenegildo Morales Colque, entonces Director Departamental de Educación de Potosí -ahora demandado-, instruyó la apertura de proceso disciplinario contra Félix Jara Arias, en calidad de Director Distrital de Educación del mismo departamento -accionante-, por haber amedrentado a una estudiante que hubiere expresado libremente sus opiniones (fs. 2).

II.2. El Tribunal Administrativo Disciplinario Sumariante de la Dirección Departamental de Educación de Potosí, dictó el Auto Inicial de Proceso Administrativo Disciplinario A.I.P.A.D. 01/2018 de 14 de agosto, contra el demandante de tutela por la supuesta comisión de faltas graves previstas en los arts. 24 inc. a) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, 14.I, II y III de la CPE, 116.I incs. a) y b) del CNNA; 13.I incs. a) y c) de la Ley 045; y, 15.I.1 del DS 0762 (fs. 3 a 7).

II.3. Mediante Resolución Final 01/2018 de 17 de septiembre, el Tribunal Administrativo Disciplinario Sumariante de la Dirección Departamental de Educación de Potosí, declaró probada la denuncia, estableciendo responsabilidad administrativa contra el impetrante de tutela por haber cometido actos de discriminación en razón de ideología, filiación política o filosófica contra la alumna NN, infringiendo los arts. 52 inc. m) con relación al 24 inc. a) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP; 14.I, II y III de la CPE; 116.I incs. a) y b) del CNNA; 13.I incs. a) y c) de la Ley 045; y, 15.I.1 del DS 0762, imponiéndole la sanción de suspensión de sus funciones por quince días, sin goce de haber (fs. 24 a 28).

II.4. A través del memorial de 12 de octubre de 2018, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final 01/2018 (fs. 77 a 78); instancia en la cual, el entonces Director

Departamental de Educación de Potosí, por Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 024/2018 de 6 de noviembre, confirmó la Resolución apelada (fs. 83 a 84 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y al juez natural en su vertiente de imparcialidad; y, a recurrir; alegando que, en su calidad de Director Distrital de Educación de Potosí, se le inició un proceso disciplinario por la presunta comisión de faltas graves al cometer actos de discriminación en razón de ideología, filiación política o filosófica contra una alumna de la Unidad Educativa "Litoral" del citado departamento; a cuya consecuencia, se emitió la Resolución Final 01/2018 de 17 de septiembre, declarando probada la denuncia e imponiéndole la sanción de suspensión de sus funciones por quince días, sin goce de haber, contra la que interpuso recurso de apelación; instancia en la cual, la exautoridad demandada emitió la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 024/2018, confirmando el fallo impugnado, vulnerando los derechos fundamentales invocados; por cuanto, debió excusarse para el conocimiento del mismo al haber sido quien instruyó su procesamiento disciplinario, además de no haberse pronunciado sobre uno de los agravios expuestos, careciendo su resolución de fundamentación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras* (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que el fallo adoptado por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al conocimiento y consideración de la presente acción tutelar, cabe señalar que fue interpuesta contra Hermenegildo Morales Colque, en su condición de Exdirector Departamental de Educación de Potosí; empero, por el transcurso del tiempo entre su presentación de 22 de noviembre de 2019, su tramitación hasta la fecha, se produjo el cambio de autoridad educativa; circunstancia por la cual, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en aplicación del principio de dirección del proceso previsto en el art. 3.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), procedió a notificar al actual Director Departamental de Educación, Edwin Marcelo Flores Lima, quien presentó su respectivo informe, peticionando la denegatoria de la tutela, por haber procedido correctamente el Tribunal de alzada al emitir la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 024/2018 de 6 de noviembre, aclarando que también se notificó a la exautoridad educativa demandada, en su calidad de tercero interesado. Asimismo, conforme lo establece la 0563/2018-S4 que a su vez cita a la SCP 0402/2012 de 22 de junio, que moduló el entendimiento jurisprudencial sobre la legitimación pasiva, señala que: "*…la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa, contra la ex autoridad que cometió el acto ilegal, contra la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública en cuyo*

ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales"; entendimiento en virtud del cual, se ingresa al análisis de la presente acción de amparo constitucional.

En ese cometido, de los antecedentes procesales se constata que por Nota con CITE: DDE/196/2018 de 10 de agosto, Hermenegildo Morales Colque, entonces Director Departamental de Educación de Potosí, instruyó la apertura de proceso disciplinario contra Félix Jara Arias, en su calidad de Director Distrital de Educación, por haber amedrentado a una estudiante por expresar libremente sus opiniones. En efecto, el Tribunal Administrativo Disciplinario Sumariante de la Dirección Departamental de Educación del citado departamento dictó el Auto Inicial de Proceso Administrativo Disciplinario A.I.P.A.D. 01/2018 de 14 de agosto, contra el ahora demandante de tutela por la supuesta comisión de faltas graves previstas en los arts. 24 inc. a) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP; 14.I, II y III CPE; 116.I incs. a) y b) del CNNA; 13.I incs. a) y c) de la Ley 045; y, 15.I.1 del DS 0762.

Posteriormente, mediante Resolución Final 01/2018 de 17 de septiembre se declaró probada la denuncia, estableciendo responsabilidad administrativa contra el impetrante de tutela, imponiéndole la sanción de suspensión de sus funciones por quince días, sin goce de haber.

Contra la precitada Resolución Final, a través del memorial de 12 de octubre de 2018, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación; instancia en la cual, el Director Departamental de Educación de Potosí, por Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 024/2018, confirmó la Resolución apelada; determinación administrativa -que a su criterio-, lesiona sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y al juez natural en su vertiente de imparcialidad; y, a recurrir; por cuanto, la exautoridad demandada debió excusarse para el conocimiento de la apelación al haber sido quien instruyó su procesamiento disciplinario, además de no haberse pronunciado sobre uno de los agravios expuestos, careciendo su resolución de fundamentación.

Es así que, planteada la problemática, se advierte que el accionante cuestiona dos aspectos: **1)** Que la exautoridad educativa demandada debió excusarse de conocer el recurso de apelación que planteó, al haber sido quien instruyó su procesamiento disciplinario; y, **2)** Omitió pronunciarse sobre uno de los agravios expuestos en dicho recurso referido a la falta de fundamentación de elementos y condiciones para sostener que cometió la falta disciplinaria por la que fue sancionado. Por cuanto, corresponde pronunciarse sobre cada uno de ellos.

En ese contexto, cabe señalar que el demandante de tutela en su recurso de apelación que interpuso contra la Resolución Final 01/2018, expuso como agravios: **i)** Falta de fundamentación en el fallo sancionatorio, que declaró probada la denuncia, afirmando que en su condición de entonces Director Distrital de Educación de Potosí, se dio a la tarea de cometer actos de discriminación en razón de ideología, filiación política o filosófica contra la alumna NN de la Unidad Educativa "Litoral", quien manifestó "Bolivia dijo no" siendo tildada de "loca y desubicada"; sin embargo, el Tribunal Administrativo Disciplinario Sumariante no estableció qué ideología profesa la estudiante y la de su persona, tampoco señaló en concreto el acto discriminatorio, además que en la Resolución impugnada no se hallan expuestas las palabras de "loca y desubicada", además el hecho de haber manifestado que se le aflojó un tornillo no es un acto discriminatorio ni racista, existiendo por ello una falta de fundamentación; y, **ii**) Falta de elementos y condiciones para sostener que su persona cometió la falta establecida en el art. 52 inc. m) con relación al art. 24 inc. a) y b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, así como del art. 15.I.1 del DS 0762, por cuanto, su opinión personal en una entrevista pública no tuvo un fin racista y discriminatorio; por lo que, un tribunal no puede subsumir su conducta a faltas que no objetivizan, siendo atípica en la vía administrativa sosteniendo que le causan agravio al sancionarlo por una acción que no se subsume a los elementos normativos, descriptivos y subjetivos de las faltas disciplinarias invocadas para declarar probada la denuncia.

Como se evidencia, el demandante de tutela expuso dos agravios; en el recurso de apelación planteado, sin que hubiere en algún momento objetado la imparcialidad del Tribunal de alzada, en este caso constituido por el Exdirector Departamental de Educación de Potosí, en consideración a

que era la oportunidad de haber solicitado se excuse del conocimiento y resolución del recurso con la advertencia de recusarlo; contrariamente, en su petitorio solicitó: "…una vez constatadas las infracciones fundamentadas en hechos y en derecho, el Sr. Director del SEDUCA proceda a revocar la mencionada resolución declarando improbada la denuncia" (sic); reconociéndole de esta manera su condición de juez natural, más aún si por su condición de Director Distrital de Educación tenía pleno conocimiento de quien fungía como Director Departamental de Potosí; lo que determina no sea evidente que se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de juez natural en su vertiente de imparcialidad, a quien le reconoció esa calidad; empero, procediendo inversamente al haberle sido adversa la Resolución emitida por dicha autoridad, recién impugnó su participación e intervención como Tribunal de alzada cuestionando su parcialidad.

Ahora bien, con relación al cuestionamiento que la exautoridad demandada omitió pronunciarse sobre uno de los agravios expuestos en la apelación referido a la falta de fundamentación de elementos y condiciones para sostener que cometió la falta disciplinaria por la que fue sancionado, se advierte que al asumir conocimiento del recurso de alzada, emitió la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 024/2018, por la que confirmó la Resolución apelada, con el fundamento que, sobre la falta de fundamentación en el fallo sancionatorio, se establece que de la revisión de todo el cuaderno procesal, el Tribunal Administrativo Disciplinario Sumariante de la Dirección Departamental de Educación del mencionado departamento, realizó y definió elementos conceptuales de las faltas en que incurrió el accionante, cumpliendo el Tribunal de primera instancia con su labor y facultad de control de verificación de la correcta valoración de las pruebas; además, que actuó conforme a la doctrina legal aplicable incorporada en el presente, que establece el deber de fundamentar las resoluciones, realizando una correcta valoración de las pruebas; expresado en la fundamentación del fallo encontrándose acorde con las reglas del justo entendimiento humano, analizando que la motivación fue expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, que integran la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando que las conclusiones obtenidas respondieron a las reglas descritas supra.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión de la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 024/2018, se constata que el Director Departamental de Educación de Potosí, ahora demandado, no actuó correctamente; puesto que se limitó a expresar que el Tribunal Administrativo Disciplinario Sumariante de la Dirección Departamental de Educación del citado departamento, actuó de manera adecuada; lo que no es permisible al no constituir de ninguna manera una debida fundamentación; a la que estaba impelido como Tribunal de alzada; puesto que no señaló, cuáles fueron los elementos conceptuales de las supuestas faltas en las que incurrió el demandante de tutela, así tampoco especificó qué pruebas fueron ponderadas y la valoración que les asignó, a lo que se suma que omitió pronunciarse sobre el agravio expuesto por el impetrante de tutela referido a la falta de fundamentación de elementos y condiciones para sostener que cometió la falta disciplinaria por la que fue sancionado.

Por consiguiente, como se advierte, la exautoridad demandada emitió su Resolución, ahora impugnada a través de esta acción tutelar, sin considerar que el respeto a los derechos fundamentales se halla consagrado en el art. 178.I de la CPE, previsión que está vinculada a la obligación que tienen los jueces o tribunales, como las autoridades administrativas, a velar por el acatamiento de los mismos de manera integral, como en autos, que -se reitera- el Exdirector Departamental de Educación de Potosí, debió pronunciarse sobre todos los puntos de la apelación, y de manera debidamente fundamentada, motivada y congruente; puesto que, le correspondía analizar la Resolución Final 01/2018 del Tribunal aludido y verificar si efectivamente actuó correctamente al emitirla, y si los cuestionamientos del apelante -accionante- eran evidentes o no, los que a su criterio, vulneraban su derecho al debido proceso.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo se disponga la emisión de nueva resolución de apelación, en la cual la

autoridad demandada, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en la actual Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la vulneración del derecho a recurrir, corresponde su denegatoria, al constatarse que lo ejerció al interponer el recurso de apelación contra la Resolución Final 01/2018, cuya decisión motivó la interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 178 a 182 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela, por vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia;

2° DENEGAR con relación a la conculcación de los derechos al debido proceso en su elemento de juez natural en su vertiente de imparcialidad y a recurrir; y,

3° Dejar sin efecto la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 024/2018 de 6 de noviembre, debiendo el actual Director Departamental de Educación de Potosí, emitir una nueva, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0943/2021-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el*

extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados*

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0944/2021-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37776-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2020 de 18 de diciembre, cursante a fs. 63 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Rolando Sandoval Rada** y **Jhoselyn Laura Cerrogrande Roque** en representación sin mandato de **Sandro Javier Zenteno Cusi** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 50 a 57, la accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación infante, niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio 475/2019 de 31 de julio, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Siendo que la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y el Intructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, refirieron sobre la obligación de la autoridad que ejerce control jurisdiccional, que posterior a los quince días a la vigencia de la aludida norma, conminar al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, a la víctima y coadyuvantes, con el objeto de que se pronuncien respecto a la necesidad de mantener o no la detención preventiva y al haberse vencido el término de noventa días, en caso de no existir esa orden en el día debía determinarse su libertad; lo que, en la presente causa no se cumplió por la juzgadora competente; por tal motivo, planteó una acción de libertad, resuelta por Resolución 018/2020 de 13 de noviembre, a través de la cual el Tribunal de garantías, dispuso su libertad y sanciones disciplinarias para los demandados.

Sin embargo, la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio 288/2020 de 18 de noviembre, rechazando su solicitud de cesación de la detención preventiva; decisión que carece de fundamentación y motivación, incumpliendo lo dispuesto por el citado Tribunal de garantías, sin considerar que demostró que se encontraba indebidamente privado de libertad por "…tres meses y 12 días…" (sic) y que se emitió a su favor Requerimiento de Sobreseimiento AGM 16/2020 de 25 de octubre, el cual fue presentado hace "5 meses"; habiendo transcurrido ya el término de cinco días que tenía para remitir al Fiscal Departamental de La Paz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; a la tutela efectiva y la libertad, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.I, 115, 116.I, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** "…LA APLICACIÓN DE LA VÍA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 231 BIS DE LA LEY 1173 O EN SU CASO AL EXISTIR SOBRESEIMIENTO SE DETERMINE CESE LA DETENCIÓN INDEBIDA…" (sic); y, **b)** Se determine su libertad; ante la falta de

fundamentación de hecho, derecho y motivación del Auto Interlocutorio 288/2020, y el incumplimiento de la Resolución 018/2020, en la que incurrió la Jueza demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2020, según consta en acta, cursante a fs. 62 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada y representante, reiteró el contenido de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante a fs. 61 y vta., manifestó que: **1)** Se encuentra ejerciendo la suplencia legal de su similar Primera; es así que, el 16 de igual mes y año, conoció del requerimiento conclusivo acusatorio presentado por el Ministerio Público; por lo que, de manera inmediata remitió antecedentes al tribunal de sentencia competente; y, **2)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, carece de legitimación pasiva; además, que no lesionó derechos y garantías del accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 21/2020 de 18 de diciembre, cursante a fs. 63 y vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme lo expuesto por la abogada del impetrante de tutela, mediante la Resolución 018/2020, pronunciada por el Tribunal de garantías, en una anterior acción de libertad seguida por el accionante contra la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Primera de la Capital del departamento de La Paz, se resolvió la "conminatoria" extrañada enunciada en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; por ello, considerando que de acuerdo al art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), indica que no serán admitidas las acciones de defensa, cuando exista cosa juzgada constitucional; **ii)** El prenombrado interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 288/2020, encontrándose pendiente de resolución; lo que, impidió se active alguna acción de defensa; y, **iii)** Ante el requerimiento conclusivo acusatorio, por providencia de 17 de diciembre de 2020, dicha autoridad dispuso previo sorteo, se remita el cuaderno procesal de la causa penal en cuestión al juzgado que corresponda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Resolución 018/2020 de 13 de noviembre, emitida por Verónica Zambrana Mier, Jueza del Tribunal se Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, resolvió la acción de libertad presentada por Sergio Sandoval Rada en representación sin mandato de Sandro Javier Zenteno Cusi -ahora accionante- contra la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Primera de la citada Capital y departamento; y, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación; concediendo la tutela requerida y dispuso que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa penal, conforme el término establecido por norma, efectivice la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela; y, que en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación con esa Resolución, dé cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 (fs. 42 a 47).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 288/2020 de 18 de noviembre, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la

Capital del departamento de La Paz -hoy demandada- en suplencia legal de su similar Primera, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela (fs. 48 a 49 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, a la tutela efectiva, y, a la libertad; toda vez que, la Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio 288/2020 de 18 de noviembre, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada, fallo que carece de fundamentación de hecho, derecho y motivación, incumpliendo lo dispuesto por la Resolución 018/2020 de 13 de noviembre, emitida por el Tribunal de garantías producto de una acción de libertad que formuló.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones de defensa

Sobre la ejecución inmediata y el cumplimiento de resoluciones constitucionales el art. 40 del CPCo, señala que: "I. Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código".

De ello, corresponde contextualizar los posibles momentos procesales en los que el accionante, demandado o tercer interesado puede exigir el inmediato cumplimiento de la resolución constitucional, teniéndose dos casos:

a) Cuando la jueza, juez, tribunal de garantías o sala constitucional emitió resolución que se encuentra pendiente de revisión

En tales casos, ante denuncias de incumplimiento de lo resuelto por dichas autoridades, corresponderá a las mismas como operadores jurídicos, disponer que por los demandados se acate lo dispuesto en una acción tutelar -acción de libertad, de amparo constitucional, de cumplimiento, de protección de privacidad o popular- que hubiera sido de su conocimiento, siendo los responsables de ejecutar de manera efectiva pronta e inmediata las resoluciones que hubieran pronunciado; sin perjuicio, que por éste Tribunal se revise lo resuelto, en ejercicio de su papel máximo garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, **corresponde al afectado por el incumplimiento de la decisión, con el fin de materializar el cumplimiento de la resolución emitida en una acción de defensa, acudir ante la autoridad judicial que resolvió, en su condición de juez o tribunal de garantías de primera instancia a objeto de solicitar la celeridad y/o el cumplimiento de la resolución constitucional dictada**.

En ese mismo sentido se pronunció la SCP 1190/2016-S1 de 17 de noviembre, al señalar que: "*…si el accionante consideraba que los demandados incumplieron la Resolución del Juez de garantías en los términos en los que se concedió la tutela, de acuerdo a los arts. 17 y 40 del CPCo, podían pedir el cumplimiento de aquella…*".

Asimismo, con relación a este momento procesal la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, sostuvo que: "…*se generaron dos subreglas relevantes a tener en cuenta:*

i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

(…)

ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)" (reiterada por las Sentencias

Constitucionales Plurinacionales 1036/2019-S2, 0803/2019-S3, 0729/2017-S3, entre otras [el subrayado es nuestro]).

b) En caso de que el fallo emitido fue revisado por el Tribunal Constitucional Plurinacional

En tales casos, al ser obligatorios y vinculantes los fallos pronunciados por éste Tribunal, conforme establece el art. 203 de la CPE, el accionante o tercero interesado que considere estar incumplida una resolución pasada en cosa juzgada constitucional, debe acudir ante el jueza, juez, tribunal de garantías o en su caso sala constitucional, que conoció primigeniamente la acción de defensa (art. 16 del CPCo), solicitando el cumplimiento, en cuyo caso, el juzgador, requerirá a la autoridad o particular obligado a cumplir el fallo, a que en el término tres días remita informe o documentación pertinente;z debiendo pronunciar, en el plazo de cuarenta y ocho horas, resolución estableciendo si existe demora o incumplimiento del fallo constitucional; determinación que una vez, notificada a las partes procesales, podrá ser impugnada en el plazo de tres días a través de la queja por incumplimiento, que deberá ser remitida ente este Tribunal para su resolución (entendimiento esgrimido de la SCP 0034/2021-O de 23 de julio, que cita a los Autos Constitucionales Plurinacionales 0035/2014-O de 14 de noviembre y 0038/2014-O de 1 de diciembre, entre otros).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución 018/2020 de 13 de noviembre, emitida por la Jueza de garantías, concediendo la tutela solicitada por el peticionante de tutela, disponiendo que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Primera de la Capital del departamento de La Paz, conforme los plazos procesales normados, celebre la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; además, en el término de veinticuatro horas a partir de la notificación con esa decisión cumpla con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 (Conclusión II.1); a través de Auto Interlocutorio 288/2020 de 18 de noviembre, la Jueza demandada rechazó el pedido de cesación de la medida cautelar personal extrema impetrada por el accionante (Conclusión II.,2).

En mérito a la acción de libertad presentada, el impetrante de tutela a través de su representante, alega la lesión de sus derechos invocados; puesto que, la autoridad demandada al momento de resolver la cesación de la detención preventiva por Auto Interlocutorio 288/2020, no cumplió lo ordenado por la Resolución 018/2020, emitida dentro la acción de libertad que presentó de manera antelada.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones emergentes de acciones de defensa, las cuales son de cumplimiento obligatorio, deben ejecutarse por la autoridad que las emitió; en tal razón, el incumplimiento del fallo, puede ser denunciado ante la jueza, el juez, el tribunal de garantías o la sala constitucional que emitió primigeniamente la decisión reclamada, resultando improcedente su trámite mediante una nueva acción de defensa.

Ahora bien, en el memorial de la acción de libertad *sub examine*, el peticionante de tutela por medio su representante, manifestó que "…la Dra. Claudia Castro Dorado incumplió el mandato de esta Sentencia, incumplió lo establecido por el tribunal Sexto de Sentencia. Tribunal que al percatarse de la vulneración de derechos de mi defendido el señor SANDRO JAVIER ZENTENO CUSI no solo determin[ó] de se le otorgue la libertad es más se determinó sanciones disciplinarias para el juez Alan Zarate y la fiscal de materia quienes fueron accionados" (sic); es decir que, de forma expresa reclama que la Jueza demandada en la presente acción de defensa, no cumplió con lo dispuesto por la Resolución 018/2020, emitida por la Jueza de garantías.

Lo que permite inferir que la pretensión del accionante se encuentra vinculada con el cumplimento de un fallo emitido por la Jueza de garantías el 13 de noviembre de 2020; en ese sentido, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la resolución emitida por el Tribunal de garantías, el cual a decir del peticionante de tutela fue incumplida, corresponde ser denunciada por el prenombrado ante la autoridad que emitió la Resolución 018/2020, a efecto de reclamar tal hecho.

Bajo ese entendido, es que este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la acción de defensa presentada; puesto que, no es plausible interponer una acción de defensa para exigir el cumplimiento de lo resuelto en una anterior, correspondiendo al impetrante de tutela acudir a la Jueza de garantías que tomó conocimiento inicialmente de la primera acción tutelar planteada, solicitando la ejecución de la Resolución 018/2020; por consiguiente, incumbe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 18 de diciembre, cursante a fs. 63 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0945/2021-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37763-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Coral del Carmen Basma Cuellar** en representación sin mandato de **Miriam Roda Flores** contra **Ana María Balcazar de Parada**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 31 a 32 vta., la accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 11 de diciembre de 2020, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, se encontraría recluida en su departamento ubicado en el primer piso del edificio "Marea" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; debido a que, su llave y clave de la puerta principal de ingreso al mismo, no funcionaban, tampoco la de su departamento; motivo por el cual, al no tener salida al exterior Coral del Carmen Basma Cuellar -su representante- tuvo que pasarle víveres a través de una cuerda.

No obstante su privación de libertad, pudo evidenciar que "habían personas" que rellenaron el orificio de la chapa de su puerta personal; asimismo, desde el 10 del indicado mes y año, le cortaron el servicio de agua potable por órdenes de Ana María Balcázar de Parada, propietaria del referido edificio -ahora demandada-; la cual, pese a haberle iniciado un proceso de desalojo ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, realizó actos en su contra, como retener los avisos de cobro por consumo del citado elemento vital, así como de la energía eléctrica, impidiendo que pudiera cancelarlos; de igual manera, juntamente a su esposo -cuyo nombre desconoce- intentaron golpearla, atropellarla en vía pública e insultándola, sin considerar que dicho litigio se encontraba bajo control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y de circulación, a la dignidad, a la "no privación de libertad" y a la inviolabilidad del domicilio, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y III, y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad, instruyéndose el ingreso y salida de su departamento con llave y puertas habilitadas en tanto no exista orden judicial contraria a lo determinado; sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 53 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó íntegramente el contenido de su demanda de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Se halla privada de su libertad de locomoción; puesto que, no pudo salir de su departamento, cuya chapa de ingreso fue rellenada con llaves, también bloqueada la puerta principal del edificio, cambiándose la clave del mismo, afectando su

salud al no poder acudir a su consulta médica ni a trabajar; y, **b)** Tuvieron que pasarle víveres y agua, porque le cortaron el acceso a este derecho fundamental; debido a que, tuvo una discordia con los propietarios del edificio, quienes le iniciaron un proceso civil por desalojo; además, si se vieron afectados económicamente con la pandemia del COVID-19 y por adeudarle alquileres desde septiembre de 2020 hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, podían gravar sus bienes registrados pero no realizar actos de barbarie y salvajismo, coartándole su derecho a la libertad, menos quitarle el uso del agua potable y energía eléctrica.

I.2.2. Informe de la demandada

Ana María Balcázar de Parada, a través de su abogada, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El 10 de marzo de 2020, la impetrante de tutela ingresó a vivir a un departamento de su propiedad y desde la indicada fecha no canceló el canon de alquiler ni un solo mes, tampoco firmó el contrato respectivo; **2)** Negó haberle cortado el acceso al agua; ya que, su edificio tiene un solo medidor y las facturas se pagan a prorrata; por tanto, no habría posibilidad de restringirle ese derecho fundamental porque afectaría a todo el inmueble; **3)** En relación al pago del consumo de energía eléctrica, su cancelación sería individualizada; evidenciándose del aviso de cobranza que adjuntó que la solicitante de tutela tendría siete meses adeudados, lo propio del servicio de gas; **4)** Inició un proceso civil de desalojo contra la prenombrada, cuyos términos no son desconocidos por esta; **5)** Evidentemente los códigos de todos los departamentos se cambian periódicamente para el ingreso de fuera hacia adentro, pero la salida del interior al exterior no se puede manipular, porque sería particular; es decir, cualquier persona podría abrir la puerta de su departamento para el ingreso al edificio, lastimosamente la accionante no tuvo acceso a estos, debido a que ingresa y sale a "hurtadillas"; **6)** Trató de solucionar el problema que surgió con la impetrante de tutela, pidiéndole que desaloje su departamento y que no le cobraría alquileres; puesto que, le estaba perjudicando; empero, interpuso la presente acción de defensa; **7)** Resulta ilógico que estando sometida a un proceso civil, cierre las puertas del departamento de la prenombrada cuando este se puede abrir por dentro; igualmente, sobre las imágenes de cómo le llevan alimentos; durante la pandemia del COVID-19 todos los "vivientes" de su edificio, usaron esa modalidad de recojo y entrega de alimentos mediante *delivery*; sin embargo, posteriormente todo retornó a la normalidad, exceptuando la aludida, quien se encerró en su departamento; y, **8)** Sobre las agresiones que denuncia haber sufrido la accionante; dicho aspecto no tiene relación con la acción tutelar presentada, o con lo señalado en el art. 125 de la CPE; por lo que, negando todos los argumentos expuestos en el memorial de la acción de libertad, solicitó al Tribunal de garantías, se constituya en instalaciones de su edificio para evidenciar su funcionamiento.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sandra Roxana Chávez Gómez, convocada en calidad de testigo, alegó que: **i)** Cuando estaba acompañada de Coral del Carmen Basma Cuellar, abogada de la impetrante de tutela, vio que la aludida pedía auxilio por una ventana, porque no podía entrar ni salir de su departamento; **ii)** No conoce a la nombrada ni sabe desde cuándo vive en el citado lugar, pero sí a la referida profesional, quien "ayer" le pidió que la acompañe por el domicilio de la accionante; y, **iii)** Desconocería si le hubieran cortado algún servicio básico; sin embargo, supuso que fue la energía eléctrica, porque la peticionante de tutela estaba con linterna cuando la vio, tampoco podría identificar exactamente cuál sería su vivienda.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 56 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, recomendando a Ana María Balcázar de Parada, que en lo posible la ahora accionante, pueda tener acceso del exterior al interior de su departamento, ello debido a que se van cambiando los códigos, y porque existiría un proceso civil en curso, en el que se llegará a emitir una sentencia y en tanto culmine el mismo, las partes debieron llevar la situación en completa armonía por la paz social; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Desconoció el motivo por el cuál la chapa de la puerta de ingreso al domicilio de la peticionante de tutela, pese a tener la llave puesta, obstaculizó su salida; ya que, pudo ingresar una llave por la parte exterior y no así por el

interior del inmueble; y, **b)** Según la verificación hecha en el citado lugar, advirtieron que la impetrante de tutela, no estaba privada de su libertad, posiblemente por alguna razón y los nervios por el proceso civil que tendría en camino, pudo ofuscarse y no manipular correctamente la referida llave; puesto que, en presencia de las partes, como la prenombrada y su abogada, en varias oportunidades abrieron la puerta, incluso con la llave que supuestamente obstaculizaba por fuera para que no pueda girar esa chapa y nunca hubo ningún inconveniente, tal como se evidenció de la grabación por video de toda la manipulación que se realizó en el lugar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa capturas de pantalla y una fotografía tomadas en horas de la noche, donde se observan imágenes de una bolsa amarrada a una cuerda que cuelga del primer piso de un departamento (fs. 5 a 6).

II.2. Constan fotocopias simples de piezas principales del proceso civil de desalojo de vivienda, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70300310, instaurado por Ana María Balcázar de Parada -demandada- contra Miriam Roda Flores -hoy accionante- ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 7 a 20).

II.3. Del acta de audiencia y Resolución 07/2020 de 15 de diciembre, pronunciada dentro de la presente acción de defensa, se tiene que efectuada la inspección ocular al departamento de la peticionante de tutela, se evidenció que dicho lugar se encontraba una llave rota en la chapa de la puerta de ingreso; sin embargo, pese a ello, esta se podía abrir y cerrar con la misma llave que obstaculizaba; asimismo, con relación al corte de agua y energía eléctrica, los baños del lugar estaban limpios, por ende, existía dicho elemento vital, no encontrándose residuos desechables de alimentos y otros (fs. 53 a 57 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y de circulación, a la dignidad, a la "no privación de libertad", a la inviolabilidad de domicilio y a la salud; alegando que, se encuentra retenida ilegalmente en su departamento ubicado en el primer piso del edificio "Marea"; debido a que, la propietaria de ese inmueble -hoy demandada-, cambió la clave de la puerta principal de ingreso a dicha edificación; asimismo, ordenó que "personas" no identificadas, sellen la chapa de la puerta de su vivienda y le corten el servicio de agua potable, privándola de ese derecho fundamental, así como de transitar libremente, ocasionándole enormes perjuicios en su salud al no poder salir al médico ni a trabajar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y presupuestos de activación de la acción de libertad

Precisando los alcances de esta acción tutelar, respecto a sus presupuestos de activación, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo concluyó que: "*…**Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.***

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del

Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. ***En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación****; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; ***b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas son nuestras).

De lo expuesto, se concluye que la acción de libertad se encuentra destinada a la defensa de los derechos: a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción; por lo tanto, es un mecanismo constitucional extraordinario de tramitación especial y sumarísima, cuya esencia es el resguardo del derecho a la vida, evitar una detención ilegal o en su caso reparar la privación ilegal de libertad y el procesamiento indebido; asimismo, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 126 de la CPE, por su nueva configuración, esta acción tutelar no solo procede contra autoridades públicas, sino **particulares**.

En cuanto a los presupuestos de activación de esta acción tutelar, la SCP 2171/2013 de 21 de noviembre, sostuvo que: "*La acción de libertad es una garantía constitucional de carácter jurisdiccional idónea y efectiva para resguardar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación, no estando sujeta al agotamiento previo de medios o recursos legales; además, su procedencia se encuentra prevista en el art. 47 del CPCo, que establece que esta acción procede cuando cualquier persona crea que: '****1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal****'.*

Consecuentemente, la activación directa de la protección que brinda la acción de libertad para reparar de manera inmediata y eficaz los derechos que resguarda, está enmarcado dentro los límites fijados por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

*La SCP 0031/2012 de 16 de marzo, siguiendo el entendimiento de las SSCC 004/2011-R y 0100/2011-R entre otras, al referirse a la acción de libertad señaló: '…****se constituye en una garantía jurisdiccional esencial, pues su ámbito de protección ahora incorpora al derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto a la clásica protección al derecho a la libertad física o personal, la garantía del debido proceso en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión*** *(SC 1865/2004)* ***y el derecho a la libertad de locomoción, cuando exista vinculación de este derecho con la libertad física o personal, el derecho a la vida o a la salud*** *(SC 0023/2010-R)'"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de circulación, a la dignidad, a la "no privación de libertad", a la inviolabilidad de domicilio y a la salud; alegando que se encuentra privada de su libertad en su departamento ubicado en el edificio "Marea" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; debido a que, la propietaria del inmueble, bloqueó la chapa de la puerta de su vivienda y cambió las claves de ingreso y salida de dicha edificación,

además ordenó a "personas" -que no identificó-, le corten el sistema de energía eléctrica y agua, privándola de esos derechos fundamentales e impidiendo su libre circulación, poniendo en riesgo su salud al no poder salir al médico.

De antecedentes adjuntos al expediente y el contenido de las Conclusiones II.1 y 2 de este fallo constitucional, se establece que la impetrante de tutela, en virtud a un contrato verbal con la demandada, vivía en calidad de inquilina en el mencionado edificio; lugar al cual, en razón a la insuficiente prueba presentada por la solicitante de tutela que demuestre la vulneración de los derechos que ahora invoca -como la supuesta privación de su derecho a la libertad de locomoción-, por determinación asumida el 15 de diciembre de 2020, en audiencia de consideración por el Tribunal de garantías que dilucidó esta acción de defensa, procedió a la inspección ocular del departamento de la aludida a fines de evidenciar los hechos alegados; constatando lo siguiente: En la puerta de ingreso "…encontró una llave rota, pese a esa situación (…) proced[ió] a manipular y abrir la puerta y es evidente que si se puede abrir esa chapa y esta operación se hizo en varias oportunidades y esa puerta se puede abrir desde el interior (…) así mismo se hizo una verificación en todo el ambiente del inmueble toda vez que manifestaban que se les había cortado el agua y la luz y es evidente que con respecto a la luz se pudo encender la luz; ahora con respecto al agua hemos hecho una verificación de los ambientes como ser baño concretamente porque ahí es donde se encuentra el agua de primera necesidad (…) el tribunal ha podido comprobar que se encuentran completamente limpios…" (sic).

En ese marco, de los extremos expuestos y con base en la inspección ocular realizada por el Tribunal de garantías, se establece que los hechos denunciados por la peticionante de tutela no son evidentes; por cuanto, en relación a la supuesta privación de su **derecho a la libertad física o de locomoción** por parte de la demandada, este Tribunal advierte que no existía impedimento alguno para su pleno ejercicio, en vista de que la chapa de la puerta de salida y/o ingreso al departamento de la nombrada podía ser abierta, así como la del edificio donde habita; no obstante, la existencia de otra llave rota en el interior de la primera y que de igual manera, de la edificación era posible abrirla desde el interior; aspectos que permiten concluir que no hubo restricción del aludido derecho; ni mucho menos en el presente caso concurren los supuestos de activación directa de esta acción de defensa glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establecen claramente los presupuestos en los cuales es viable la tutela directa que brinda la acción de libertad, como son la existencia de una evidente lesión a los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda persona; en los que, este mecanismo constitucional se constituye en el medio idóneo, efectivo y oportuno para protección, ya sea a través de la tutela a la vida, al restablecimiento de las formalidades legales, al cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas (SCP 1239/2015-S2 de 12 de noviembre); supuestos que en el caso concreto no existen; por cuanto, la vida de la accionante no se encuentra en peligro, tampoco está perseguida ni privada ilegalmente de su libertad; ya que, como se indicó, la peticionante de tutela podía gozar libremente de ese derecho fundamental; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada en relación a esta denuncia.

Finalmente, sobre los supuestos actos vandálicos alegados, que a decir de la accionante se traducirían en medidas de hecho ocasionadas por la demandada, al bloquear y cambiar la clave de la chapa de la puerta principal del edificio y departamento donde habitaba, además de cortarle el servicio de agua potable y energía eléctrica, restringiendo así sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la dignidad, a la "no privación de libertad", a la inviolabilidad de domicilio y a la salud denunciados; conforme la inspección ocular descrita ut supra; la prenombrada no demostró la existencia de las precitadas vías de hecho ni que a partir de aquellas se hubiese producido una lesión a sus derechos invocados, tampoco que estuviesen vinculados con su derecho a la libertad o que estas hubieran puesto en riesgo su vida para que se abra el ámbito de protección de este mecanismo constitucional; en ese sentido, concierne denegar la tutela impetrada al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0946/2021-S2

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34984-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 055/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 111 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Delgadillo Cosio**, **Secretario General,** en representación legal **de la Comunidad Campesina "Tunas Norte II" de Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz** contra **Elva Terceros Cuellar**, **Ángela Sánchez Panozo** y **Maria Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, cursantes a fs. 1 y 63 a 71, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como resultado del proceso de saneamiento realizado en el departamento de Santa Cruz, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) emitió la Resolución Administrativa RA-SS 2386/2014 de 20 de noviembre, declarando tierras fiscales al exfundo "Rancho Mariela"; posteriormente y mediante Resolución RES-ADM-AUT 232/2017 de 28 de noviembre, autorizó el asentamiento de su Comunidad en dichas tierras.

Luego de más de cuatro años, Roly Paz Rocha, a través de una acción de amparo constitucional, logró su notificación con la citada RA-SS 2386/2014, interviniendo en dicha demanda tutelar como tercero interesado, quién seguidamente interpuso demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental, impugnando la merituada Resolución Administrativa, proceso en el cual la Comunidad Campesina "Tunas Norte II" no fue identificada ni incluida como tercera interesada.

Es así que, a través de memoriales presentados el 10 de octubre de 2019, se apersonó en el referido proceso, solicitando su incorporación como tercera interesada a fin de asumir defensa, reiterando dicho pedido el 25 de igual mes y año; al no tener respuesta alguna, dedujo incidente de nulidad en similar sentido; sin embargo, el proceso continuó tramitándose hasta que fue emitida la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 121/2019 de 13 de noviembre.

En el mencionado proceso contencioso administrativo, uno de los terceros interesados (Comunidad 24 de septiembre), previno al Tribunal Agroambiental de la omisión del actor, solicitando se convoque al proceso a "Tunas Norte II", sin pronunciamiento alguno al respecto; por el contrario, mediante decreto de 19 de noviembre de 2019, dando respuesta a sus peticiones, les remitieron a la aludida Sentencia, con el que fueron notificados el 21 del mismo mes y año; empero, considerando la suspensión de plazos por la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, presentan la misma dentro de plazo.

Consiguientemente, el Tribunal Agroambiental lesionó sus derechos y garantías constitucionales al no incluir como tercera interesada a la Comunidad que representa en el aludido proceso contencioso administrativo, impidiéndole asumir defensa, debido al interés directo que tiene en el caso, por cuanto actualmente la Comunidad se encuentra asentada en esos predios, al igual que la Comunidad "24 de septiembre", los que fueron admitidos en esa calidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos a la defensa, falta de motivación y a la igualdad de la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", citando al efecto los arts. 115.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 121/2019 de 13 de noviembre; y, **b)** Previo a emitirse una nueva resolución, se incluya en el proceso en calidad de tercera interesada a la Comunidad Campesina "Tunas Norte II" y se los cite con la demanda, otorgándoles el plazo de ley para asumir defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 110 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción tutelar añadiendo que en la demanda contencioso administrativa, el actor debió incluirla como tercera interesada a la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", ya que conocía de su interés en el proceso, debido a que actualmente la Comunidad "24 de septiembre" se encuentra asentada en esas tierras; existió una doble omisión de parte del demandante y del Tribunal Agroambiental, pues pese a conocer que tenía interés legítimo, como indicó la Comunidad "24 de septiembre", cuando se apersonó al indicado proceso, las autoridades decidieron no tomarla en cuenta.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, manifestó que: **1)** El primer memorial presentado, es de 10 de octubre de 2019; es decir, treinta días antes de emitirse la Sentencia cuestionada, respecto del cual, solo tuvo una respuesta después de emitida la aludida Resolución, mediante un decreto que indicaba "estese a la Sentencia"; **2)** El decreto de autos fue emitido días antes del primer memorial el 23 de septiembre de igual año y el sorteo de la causa fue posterior; **3)** Asumió conocimiento del proceso por medio de la Comunidad "24 de septiembre", dos días antes de presentar el memorial; **4)** En la acción de amparo constitucional interpuesta contra el INRA, se hizo conocer al Tribunal de garantías la existencia de comunidades asentadas, de ahí emerge su apersonamiento; **5)** No existe relación codo a codo con la Comunidad "24 de septiembre" ya que son 4000 ha que fueron declaradas tierras fiscales; y, **6)** Considera que los documentos que tienen en su poder tiene valor legal que fue evaluado por el Tribunal Agroambiental, se entiende que Roly Paz Rocha pretende que el INRA titule esas tierras a su nombre, lo que incidiría de forma negativa en el derecho propietario de la Comunidad Campesina "Tunas Norte II".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar, Ángela Sánchez Panozo y Maria Tereza Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental, remitieron informe escrito de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 92 a 95 vta., solicitando la denegatoria de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Debe declararse la improcedencia por subsidiariedad, por cuanto no existe en los antecedentes del proceso contencioso administrativo ningún reclamo realizado por la parte accionante, pues si bien la Comunidad "24 de septiembre" pidió se convoque a la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", lo hizo basándose en su intervención en calidad de tercera interesada, en la acción de amparo constitucional interpuesta por Roly Paz Rocha, en cambio no existe nota ni memorial alguno de la ahora impetrante de tutela, demostrando interés legal de intervenir en el proceso, tal como lo hizo la Comunidad "24 de septiembre", menos existe reclamo o cuestionamiento de ningún auto o resolución que negara su citación, verificándose que el incidente de nulidad presentado el 3 de octubre de 2019, fue planteado por Himilio Arancibia Urquizo en representación de la Comunidad "24 de septiembre" y no por la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", entonces al no haber efectuado su denuncia en el proceso contencioso administrativo, no podía hacerlo directamente a través de esta acción de defensa, que

no está destinada a suplir la negligencia de las partes; **ii)** Improcedencia por actos consentidos, pues al no haber cuestionado o reclamado sobre las resoluciones emitidas en el proceso contencioso administrativo, que no determinaron su citación o notificación para que concurra como tercera interesada, y al no presentar ningún memorial de solicitud o de impugnación, consintió en el hecho de no ser tomada en cuenta en el indicado proceso; **iii)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, se considera que si eventualmente hubiera intervenido en el merituado proceso contencioso administrativo, como ocurrió con la Comunidad "24 de septiembre", el resultado sería el mismo, por lo que se debe valorar la relevancia constitucional de los supuestos actos lesivos; vale decir, su incidencia en la decisión de fondo; y, **iv)** Sobre la pretendida infracción al debido proceso en su dimensión de falta de motivación, al no pronunciarse sobre su pedido principal, debió tenerse presente que, el no apersonarse e intervenir en el proceso, no obligaba a desarrollar motivación o fundamentación alguna en relación a si correspondía o no su convocatoria al proceso de la Comunidad Campesina "Tunas Norte II".

Con el uso de la palabra el abogado y apoderado de las autoridades demandadas, ratificándose en el informe precitado, añadió que todos los memoriales presentados antes del decreto de autos fueron considerados, como los formulados por la Comunidad "24 de septiembre". La parte accionante no se apersonó ni reclamó en su momento sus derechos con anterioridad al decreto de autos. Lo valorado en el proceso contencioso administrativo por el Tribunal Agroambiental fue la RA-SS 2386/2014, por lo que el hecho de no haber citado a la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", no hubiera cambiado lo decidido en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 121/2019.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, expresó que los memoriales presentados por la Comunidad "24 de septiembre", son de 16 de abril de 2019, de Himilio Arancibia Uriquizo, Secretario General, que fue observado el 17 de mayo del mismo año y subsanado el 12 de junio de ese año y el 13 de julio de igual año, la Sala lo tuvo por legalmente apersonado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roly Paz Rocha, por intermedio de su abogado, en audiencia a tiempo de reiterar los argumentos esgrimidos por la autoridades demandadas, sostuvo lo siguiente: **a)** Previamente se deberá considerar que la parte accionante debe demostrar la legitimación activa en el caso, quien no presentó ninguna resolución final de asentamiento conforme lo establecido en el art. 117 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007; y, **b)** La Resolución emitida por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental no lesionó ningún derecho, por cuanto la parte demandante de tutela tenía conocimiento del proceso contencioso administrativo desde su inicio, pues intervino también en la acción de amparo constitucional como tercera interesada.

Contestando a los cuestionamientos efectuados en audiencia, aseveró: La Comunidad "24 de septiembre", se apersonó al proceso contencioso administrativo el 16 de abril de 2019, en el que pidió se notifique a otros terceros interesados, mismo que mereció el decreto de 13 de junio de igual año, en el que la Sala refirió que la Comunidad Campesina "Tunas Norte II" no presentó acreditación conforme el art. 109 del DS 29215.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 055/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 111 a 114, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El INRA mediante RA-SS 2386/2014 declaró tierras fiscales los predios del exfundo "Rancho Mariela", por lo que Roly Paz Rocha aduciendo que oportunamente se opuso al saneamiento -sin pronunciamiento de parte del INRA- interpuso acción de amparo constitucional, en el que la parte ahora accionante participó como tercera interesada, disponiendo el Juez de garantías mediante Resolución 01/2018 de 29 de agosto la notificación con la citada Resolución Administrativa; posteriormente, interpuso demanda contencioso administrativa sin identificar a los terceros interesados, a su vez, el Tribunal Agroambiental tampoco ordenó su notificación pese a que la Comunidad "24 de septiembre", a tiempo de comparecer solicitó su convocatoria, respecto de lo cual no hubo pronunciamiento, apersonándose con posterioridad no mereció respuesta alguna, quedando

excluida de defenderse, controvertir y presentar pruebas sobre el derecho alegado en esa contienda; **2)** En relación a la denuncia de lesión de los derechos de acceso a la justicia y a la defensa, se tiene que el 28 de agosto de 2018, el Juez de garantías concedió la tutela a Roly Paz Rocha, disponiendo que el INRA proceda a la notificación solicitada, proceso constitucional en el que la ahora parte solicitante de tutela intervino como tercera interesada, infiriendo que tenía conocimiento que Roly Paz Rocha pretendía esa notificación para impugnar en la vía contencioso administrativa la aludida Resolución, por una parte y por otra, el INRA y la Comunidad Campesina "Tunas Norte II" tenían una comunicación directa y a su vez, con la Comunidad "24 de septiembre" había un interés común al encontrarse asentadas en el mismo predio y en idéntica situación coligiéndose que la falta de apersonamiento oportuno de la Comunidad Campesina "Tunas Norte II" en el proceso contencioso administrativo en el que fue emitida la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 121/2019, no es atribuible a un desconocimiento del mismo, sino a una decisión voluntaria; por lo que, dejó proseguir el proceso hasta la emisión del decreto de autos y recién decidió apersonarse; **3)** Si bien el actor en una demanda tiene la obligación de identificar a los terceros interesados y en su caso el juzgador con base en los antecedentes convocarlos o incluirlos, no es menos evidente que las personas que creen tener legítimos intereses pueden apersonarse al proceso como lo hizo la Comunidad "24 de septiembre", la cual pese a las observaciones efectuadas logró su intervención, hecho que no ocurrió con la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", que pese a tener conocimiento del proceso por su relación con el INRA y la otra Comunidad asumió un papel diferente, accionar que coloca a ambas comunidades en diferente situación, pues una de ellas se apersonó e insistió en su intervención en el proceso en tanto que la ahora parte solicitante de tutela esperó su notificación, circunstancias en las que no se encuentran elementos que puedan evidenciar una negación del derecho de acceso a la justicia, ni tampoco que hayan merecido un trato desigual y diferenciado o discriminatorio en el proceso contencioso administrativo como se pretende hacer ver; **4)** En relación a la presunta infracción al debido proceso por falta de motivación, siendo que el decreto de 19 de noviembre de 2019, en respuesta a los memoriales de 10 y 25 de octubre de igual año, señaló: "'estese a lo resuelto mediante sentencia agroambiental N° 121/2019'" (sic) y que la indicada Resolución no contiene ninguna referencia ni explicación de las razones jurídicas por las que no se admitió su intervención dentro del proceso contencioso administrativo, partiendo de los antecedentes del caso se advierte que la Comunidad "24 de septiembre" en el apartado II del memorial de 9 de agosto de 2019, solicitó se convoque a la Comunidad Campesina "Tunas Norte II" y la Centralía de Campesinos de Pailón, como otros terceros interesados, petición que fue corrida en traslado mediante decreto de 13 de ese mes y año, pero no se evidencia que haya tenido pronunciamiento posterior alguno, lo cual se advierte como una incongruencia omisiva respecto a dicha petición; **5)** Los memoriales de 10 y 25 de octubre de 2019, presentados por la parte accionante solicitando su inclusión en el proceso contencioso administrativo, la Sentencia confutada en la no que existe ninguna alusión a dichas solicitudes menos fundamento jurídico que explique la razón por la que no se puede emitir pronunciamiento sobre lo peticionado, pues si bien es cierto que el decreto de autos formalmente pone fin a los alegatos de las partes en el proceso contencioso administrativo no es menos evidente que las peticiones posteriores llegan a ser de conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, por lo cual a tiempo de emitir la resolución de fondo, ineludiblemente deben explicar por qué no fue considerado lo solicitado en aquellos memoriales, lo que deviene en una omisión arbitraria y lesiva del debido proceso en su componente motivación; **6)** La jurisdicción constitucional a efectos de conceder y denegar la tutela debe analizar la relevancia constitucional de la lesión y la incidencia que podría tener una eventual concesión de tutela en el fondo de la decisión, partiendo de los elementos aportados, si bien lo alegado por la Comunidad accionante al no permitirle defenderse, controvertir y probar en el proceso contencioso administrativo y aclarar que si bien no tenía otras pruebas, la Sentencia habría tenido un sentido diferente si le hubiesen permitido argumentar de mejor manera sobre las pruebas presentadas por el INRA, las que en su criterio no fueron valoradas correctamente, lo que permite colegir que lo cuestionado en el fondo es una presunta valoración irracional de los elementos probatorios incorporados en el indicado proceso; y, **7)** A través de esta acción de defensa no se cuestionó aquella valoración irrazonable de la prueba y se entiende que la pretensión es que se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional para permitirle argumentar sobre el valor

de la documental presentada por el INRA, lo que carece de relevancia en la jurisdicción constitucional para conceder la tutela, más, si la Sentencia confutada dejó sin efecto la RA-SS 2386/2014, para que se realice un control de calidad del proceso de saneamiento en razón a las irregularidades advertidas, en dichas circunstancias, no existen razones constitucionales para dejar sin efecto la aludida Sentencia.

En la vía de la aclaración y complementación, la parte accionante solicitó una explicación del porqué se asume que la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", tenía el deber de conocer que en un futuro inmediato Roly Paz Rocha presentaría una demanda contencioso administrativa, tomando en cuenta que las comunidades no cuentan con asesoramiento permanentemente; de igual forma, cuál la razón de querer conocer los argumentos que usarían para defenderse eventualmente en el proceso contencioso administrativo; y finalmente, porqué se apartaron de lo señalado en otras sentencias constitucionales, respecto al deber que tienen las autoridades de verificar en los antecedentes si existen terceros interesados.

En respuesta, la Sala Constitucional manifestó: En cuanto a que la Sala hubiera resuelto apartarse de los razonamientos expresados en otras sentencias constitucionales sobre los terceros interesados, expresaron que ante lo solicitado por la Comunidad "24 de septiembre", sobre la existencia de la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", las autoridades demandadas no se habrían pronunciado, lo que no implicaba que tenga que concederse la tutela; sino que advirtiéndose esta irregularidad se pasó a analizar la relevancia constitucional; es decir, de qué manera, el dejar sin efecto la resolución confutada podría incidir en el fondo de lo resuelto, por lo que en ningún momento la Sala se apartó de dichos entendimientos. Respecto a los argumentos que esgrimiría en el proceso contencioso administrativo en caso de ser incluida como tercera interesada; precisamente en ello consiste la relevancia constitucional, pues la tutela de derechos no se da por el incumplimiento de una disposición, sino porque dicho apartamiento hubiera sido determinante para la decisión, lo que a su vez hubiera causado la lesión de derechos fundamentales; que en el caso, la intervención de la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", en el merituado proceso, en su criterio no tenía relevancia constitucional. En cuanto a la aclaración del porqué asumieron que la referida Comunidad tenía la obligación de saber cuándo se interpondría la demanda contencioso administrativa, explicaron que ello debió ser identificado inicialmente por el demandante y si no lo hizo no es impedimento para que lo efectúe el Tribunal, pero si por algún motivo no ocurrió aquello, concierne al que tiene interés de defender su derecho, además de la existencia de la acción de ampro constitucional anterior.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 20 de mayo de 2021, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 30 de noviembre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 121/2019 de 13 de noviembre, que corresponde al Expediente: 3337/2018; sobre el proceso: contencioso administrativo, interpuesto por Roly Paz Rocha contra el Director Nacional a.i. del INRA; Distrito: Santa Cruz; Propiedad: "Renacer", cuya parte dispositiva sigue: "**POR TANTO:** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, administrando justicia en única instancia, en virtud a la jurisdicción y competencia que le otorga el art. 36-3) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, concordante con lo dispuesto por el art. 68 del mismo cuerpo legal y el art. 76-V del D.S. N° 29215, **FALLA** declarando **PROBADA** la demanda contencioso administrativa cursante de fs. 40 a 45 vta. de obrados, subsanada por memoriales cursantes de fs. 80 a 82 y a fs. 86 de obrados, interpuesta por Roly Paz Rocha y por tanto **NULA** la Resolución Administrativa RA-SS N° 2386/2014 de 20 de noviembre de 2014, emitida dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM), respecto del Polígono N° 225, del predio denominado 'Rancho Mariela (Tierra Fiscal)', ubicado en el municipio Pailón, provincia

Chiquitos del departamento de Santa Cruz; anulando obrados hasta fs. 790 inclusive, de los antecedentes remitidos por el INRA, debiendo elaborarse el Control de Calidad respectivo, previa a la emisión de una nueva Resolución Final de Saneamiento. Asimismo, el INRA deberá realizar las gestiones necesarias a objeto de establecer responsabilidades y los procesos correspondientes con relación a la situación de los memoriales cursantes de fs. 26 a 29 vta. de obrados y a fin de dar cumplimiento a la Sentencia Constitucional No. 1/2018 de 29 de agosto de 2018, ratificada por Sentencia Constitucional Plurinacional 0131/2019-S4 de 17 de abril de 2019, conforme lo determinado en el presente fallo" (sic [fs. 24 a 36 vta.]).

II.2. Consta decreto de 19 de noviembre de 2019, emitido en el expediente 3337/2018, precedentemente descrito, en el siguiente sentido: "En atención a los memoriales cursantes a fs. 342 y vta. y de fs. 345 a 346 vta. de obrados, en lo principal estese a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª N° 121/2019 de 13 de noviembre de 2019 cursante de fs. 317 a 329 vta. de obrados" (sic); refiriéndose a los memoriales presentados por la Comunidad accionante el 10 y 29 de octubre de igual año, apersonándose y solicitando su inclusión en el proceso (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera vulnerados sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos a la defensa, falta de motivación y a la igualdad; toda vez que, dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Roly Paz Rocha contra el INRA, no fueron considerados sus pedidos de incorporación en el mismo, pronunciando las autoridades demandadas la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 121/2019, en la que no dan ninguna explicación del por qué no admitieron su apersonamiento, limitándose a emitir un decreto, por el cual la remite a los resultados de dicho fallo, sin considerar el interés legítimo que tiene respecto de los predios en los cuales se encuentra asentada, sobre los que versaba el litigio.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, su configuración constitucional y ámbito de protección

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica y configuración constitucional de la acción de amparo constitucional, sostiene: *"El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, ***esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección****.*

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter

autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela" (énfasis añadido).

Por su parte, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), manifiesta: "**(OBJETO).** La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

III.2. Sobre el debido proceso y su configuración

La SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, haciendo mención a la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, indica que: '"*…El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: «El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente* (…) *y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal* ***como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos*** *por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales»'.*

Asimismo, de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se ***constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre***

otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa*; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).*

(…)

Se reconoce al debido proceso como derecho fundamental, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

En su dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa*, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad"* (énfasis añadido).

III.3. El derecho a la defensa

Al respecto, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, establece lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

*La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una '****potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado****…'"* (las negrillas nos corresponde).

Asimismo, la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostiene que: *"…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con

quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: ***i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal****…'".*

En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, estableció que éste: "'*…****no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuzgado****', por lo que '…es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos'"* (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El Secretario General de la Comunidad Campesina "Tunas Norte II" en su condición de representante de la misma, aduce que las autoridades demandadas, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 121/2019, lesionaron los derechos de la Comunidad accionante de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la motivación e igualdad; por cuanto no obstante, al apersonarse y solicitar su incorporación en el proceso contencioso administrativo seguido por Roly Paz Rocha contra el INRA, en el que fue impugnada la RA-SS 2386/2014, no fue atendida su solicitud, tampoco le dieron a conocer los motivos de tal omisión, pese a encontrarse en similar situación la Comunidad "24 de septiembre", respecto de la cual si admitieron su apersonamiento, añadiéndose a ello el interés legítimo y directo en el proceso, debido a que actualmente la Comunidad a la que representa se encuentra asentada en los predios sobre los que trata el litigio.

De los antecedentes se tiene que Roly Paz Rocha interpuso demanda contencioso administrativa contra el Director Nacional a.i. del INRA, impugnando la RA-SS 2386/2014, emitida dentro del proceso de saneamiento simple de oficio, del polígono 225, del predio denominado "Rancho Mariela", ubicado en el municipio de Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, Resolución por la que, dicho predio fue declarado tierra fiscal; demanda resuelta mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 121/2019, declarando probada la misma y dejando sin efecto la Resolución confutada (Conclusión II.1).

Por otra parte, mediante Resolución RES-ADM-AUT 232/2017, el INRA autorizó el asentamiento de la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", entre otras, en los predios declarados tierras fiscales, así como de la Comunidad "24 de septiembre", interviniendo ésta última como tercera interesada en el prenombrado proceso contencioso administrativo, signado como expediente 3337/2018, entre otros.

Mediante memoriales presentados por la parte impetrante de tutela el 10 y 25 de octubre de 2019, la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", se apersona ante el Tribunal Agroambiental, pidiendo su incorporación en el proceso contencioso administrativo mencionado, en razón al interés legítimo que posee por cuanto se encuentra asentada en los predios objeto de litigio; petitorio que no es atendido por las autoridades demandadas en ninguna parte de la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada, pronunciando en cambio, el proveído de 19 de noviembre de ese año, en respuesta a los memoriales presentados, indicando "…estese a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª N° 121/2019 de 13 de noviembre de 2019…" (sic [Conclusión II.2]).

Establecida la problemática y los antecedentes, debemos partir indicando que la Resolución acusada de vulnerar derechos y garantías de la parte accionante, evidentemente en ninguna de sus partes, hace referencia al apersonamiento o memoriales presentados por la Comunidad Campesina "Tunas Norte II"; sin embargo, en el segundo "CONSIDERANDO" de manera expresa refiere lo siguiente: "…Que, admitida la demanda mediante Auto de 25 de octubre de 2018 cursante a fs. 88 y vta. de obrados, se corrió en traslado a la Autoridad demandada. Asimismo, mediante decreto de 13 de junio de 2019 cursante a fs. 240 de obrados, se tiene por apersonado a Himilio Arancibia Urquizo, Secretario General de la Comunidad Campesina "24 de septiembre", en calidad de tercero interesado,

al haber acreditado su interés legal dentro del presente proceso. Por otra parte, mediante decreto de 26 de junio de 2019 cursante a fs. 250 de obrados, se dispuso la notificación de Andrés Farid Aliss Massud y Marlene Odet Dajbura Abugoh de Aliss, en calidad de terceros interesados; en este sentido, se les notifica el 05 de septiembre de 2019, conforme consta a fs. 299 de obrados, sin que hasta la fecha de sorteo se hubieran apersonado al presente proceso" (sic).

Ahora bien, es evidente que la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", pudo tener conocimiento de manera indirecta, de la sustanciación del merituado proceso contencioso administrativo, ya sea porque participó en la acción de amparo constitucional planteada por Roly Paz Rocha contra el INRA, o porque así se lo hubieran hecho saber el INRA y su similar "24 de septiembre"; empero, no es menos evidente, que compelía a las autoridades ahora demandadas convocar de oficio al proceso a la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", tal cual hicieron con Andrés Farid Aliss Massud y Marlene Odet Dajbura Abugoh de Aliss; tomando en cuenta además que, este pedido también fue efectuado por la Comunidad "24 de septiembre", conforme lo señalado por la Sala Constitucional a tiempo de revisar y contrastar los actuados pertinentes, concretamente el memorial de 9 de agosto de 2019, por el que la Comunidad "24 de septiembre" solicitó se convoque a la Comunidad Campesina "Tunas Norte II" y a la Centralía de Pailón como otros terceros interesados y el decreto de 13 de igual mes y año, emitido al efecto; Comunidad que se encontraba en similar situación que la parte impetrante de tutela, respecto de lo cual tampoco existe pronunciamiento, a más del hecho de correr en traslado a la parte demandada; aspecto que pudo haber sido prescindido por el actor sin mayores repercusiones, en cambio, dicha omisión no es justificada cuando proviene de las autoridades jurisdiccionales, a quienes en todo caso debió interesarles conocer la posición y argumentos de todas aquellas personas y comunidades que de una u otra manera tengan relación alguna con los predios que en su momento fueron declarados tierras fiscales y respecto de los cuales existen nuevos asentamientos, más aun si se trata de grupos campesinos íntegros.

En el marco del debido proceso, descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en todo proceso judicial o administrativo, las autoridades jurisdiccionales o administrativas que son llamadas a dirimir un litigio, deben asegurar la intervención de las partes así como de los terceros interesados en igualdad de condiciones, lo que no ocurrió en el caso que se examina, en el que las Magistradas del Tribunal Agroambiental omitieron pronunciarse sobre los pedidos efectuados por la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", sobre su apersonamiento e inclusión en el proceso contencioso administrativo, en el que se encontraba en cuestionamiento la RA-SS 2386/2014, que en su momento sirvió de base para autorizar su asentamiento.

De igual forma y de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la defensa, el cual se extiende al derecho a ser escuchado en el proceso, a presentar prueba, a hacer uso de los recursos; y, a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, concernía indefectiblemente la inclusión de la Comunidad Campesina "Tunas Norte II" en el proceso contencioso administrativo, en ejercicio efectivo de este derecho, del cual se vio privado, por la omisión de las autoridades demandadas.

De lo desarrollado, este Tribunal entiende que la Resolución emitida por las Magistradas ahora demandadas, afectaron derechos y garantías constitucionales de la Comunidad Campesina "Tunas Norte II", al omitir su inclusión en el proceso contencioso administrativo, constituyéndose esta acción en una omisión indebida en la que habrían incurrido, incidiendo ello en la afectación de los demás derechos invocados, por consiguiente corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 055/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 111 a 114, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 121/2019 de 13 de noviembre; y,

2° Disponer anular obrados hasta la notificación a la Comunidad Campesina "Tunas Norte II" con la demanda contencioso administrativa para que intervenga en el proceso signado como Expediente 3337/2018 como tercera interesada hasta la emisión de una nueva resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0947/2021-S2

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29325-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 037/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 666 a 669 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Lorenzo Cabero Cabrera** en representación de **Gianfranco Pallaoro Nacif** contra **Carlos Alberto Soruco Arroyo**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual** (**SENAPI**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 11 de abril de 2019, cursantes de fs. 43 a 55; y, 71 a 80 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En conocimiento de la solicitud de registro de la marca DRINX DAIQUIRI PUNCH (mixta) para la clase 33 (bebidas alcohólicas excepto cervezas), presentada por la Embotelladora América Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), el 14 de febrero de "2016", interpuso demanda administrativa de oposición ante el Director de Propiedad Industrial a.i. del SENAPI, sustentada jurídicamente "únicamente" en el art. 136 inc. a) de la Decisión 486 -Régimen Común Sobre Propiedad Industrial de 14 de septiembre de 2000- de la Comunidad Andina (CAN), alegando semejanza entre las marcas LIX2 (mixta) clase 33 y DRINX DAIQUIRI PUNCH (mixta) clase 33; producto de ello, la indicada autoridad mediante Resolución Administrativa (RA) 583/2017 de 11 de diciembre, declaró improbada la misma, concediendo el registro de la marca a la indicada Embotelladora.

En virtud a ello, interpuso recurso de revocatoria; a tal efecto, el mencionado Director emitió la RA DPI/OPO/REV- 48/2018 de 23 de febrero, revocando en forma total la RA 583/2017, declarando probada la demanda de oposición y denegando el registro a la marca DRINX DAIQUIRI PUNCH (mixta) clase 33, por la semejanza acusada e incurrir en lo previsto por el art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN; Resolución que al ser objeto de aclaración y complementación por parte de la Embotelladora América S.R.L., la aludida autoridad por Auto de 20 de marzo de 2018, declaró procedente la misma. Posteriormente, la precitada Empresa formuló recurso jerárquico; a tal fin, el Director General Ejecutiva del SENAPI ahora demandado, pronunció la RA DGE/OPO/J-236/2018 de 23 de agosto, aceptando la impugnación presentada y revocó la RA DPI/OPO/REV 48/2018, disponiendo conceder el registro a la marca DRINK DAIQUIRI PUNCH (mixta) clase 33; y, ante su solicitud de aclaración y complementación, por Auto de 25 de septiembre de 2018, la aludida autoridad declaró improcedente su pedido; otorgando el 23 de agosto del señalado año, a la antedicha marca el correspondiente Certificado 182663-C.

No obstante, la conclusión a la que llegó la entidad demandada en su Resolución jerárquica es errónea; ya que, fraccionó el signo solicitado para encontrar las diferencias y dejó de lado la impresión de conjunto que debió hacer; extremo que vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación correcta de la norma sustantiva, al haber empleado incorrectamente el art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN; por cuanto, el examen que le correspondía efectuar al SENAPI implicaba un estudio integral del signo impetrado, del opositor y de aquellos otros que pudieran afectarse con el nuevo requerimiento.

Así, la Resolución jerárquica cuestionada no se encuentra motivada y es insuficiente; debido a que, no explicó cómo la regla cuarta de cotejo marcario fue utilizada a la marca solicitada por la

Embotelladora América S.R.L., abstrayéndose el ponerse en el lugar del potencial consumidor para encontrar semejanzas, conforme establece la indicada regla; asimismo, no empleó de manera conjunta las cuatro reglas de cotejo de signos distintivos en controversia, aplicables obligatoriamente por el SENAPI en todos sus niveles -las cuales ya fueron definidas por el Tribunal de Justicia de la CAN en varias interpretaciones prejudiciales emitidas, las cuales son de aplicación en todas las oficinas nacionales competentes; ya que, de haberlo hecho al efectuar el análisis de registrabilidad habría encontrado las semejanzas acusadas entre los signos en disputa; dejando de lado además, el principio de jerarquía normativa; por cuanto, la Decisión 486 de la CAN, es una norma supranacional, parte del bloque de constitucionalidad y de aplicación preferente en materia de propiedad industrial, conjuntamente sus interpretaciones prejudiciales emitidas por el mencionado Tribunal de Justicia.

La demanda de oposición que interpuso, en ningún momento se sustentó en la mala fe, menos invocó el art. 137 de la Decisión 486 de la CAN; en ese mérito, su tratamiento en instancia jerárquica no solo aplicó incorrectamente el art. 136 inc. a) de dicha normativa, sino fue más allá de lo pedido, resultando ser *ultra petita*, contraviniendo el art. 63.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); de otro lado, al solicitar aclaración y complementación de la Resolución cuestionada, la autoridad demandada en su Auto de 25 de septiembre de 2018, únicamente declaró su improcedencia sin explicar las razones y fundamentos jurídicos de su decisión, haciendo que el fallo cuestionado incurra en nulidad por *citra petita,* al otorgar una respuesta genérica a su requerimiento, cuando su deber era brindar una contestación motivada, pertinente y congruente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, pertinencia y congruencia; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa, citando al efecto los arts. 115.II, 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la RA DGE/OPO/J 236/2018 y el Auto de aclaración de 25 de septiembre del mismo año, emitidos por el demandado dentro del proceso de oposición 189966 LIX2 vs DRINX DAIQUIRI PUNCH, por ser atentatorias al derecho al debido proceso; **b)** Se ordene al aludido la emisión de una nueva resolución jerárquica efectuando un correcto análisis de registrabilidad, aplicando las cuatro reglas de cotejo marcario, enmarcado únicamente a la causal invocada en la demanda de oposición que formuló; y, **c)** Se declare la condenación de costas, daños y perjuicios; toda vez, que la indicada determinación jerárquica le produjo erogación de gastos innecesarios, ocasionándole grave daño económico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 674 a 683, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, en audiencia ratificó los argumentos expresados en esta acción de defensa, y ampliándolos refirió que: **1)** Conforme señaló la jurisprudencia constitucional, agotada la vía administrativa, es posible activar la actual acción tutelar; si bien, una acción ordinaria es el proceso contencioso administrativo; empero, según la SCP 1877/2014 de 25 de septiembre, no es un requisito *sine qua non* para interponer la acción de amparo constitucional; **2)** Siendo el SENAPI parte de la CAN, está en la obligación de acatar los fallos del Tribunal de Justicia, transmitido a las oficinas nacionales competentes de la Comunidad a través de interpretaciones prejudiciales; por ello, invocó en su oposición que es el art. 136 inc. a) de la Decisión 46 de la CAN, el cual establece que no podrán registrarse como marcas aquellas cuyo uso en el comercio afectará indebidamente un derecho de tercero o de particular, cuando sean idénticos o se asemejen a una anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero para los mismos productos o servicios, o el uso de la marca pudiera causar riesgo; **3)** La aludida entidad por mandato del art. 102 de la CPE, debe de registrar y proteger la propiedad intelectual; por la oposición formulada, buscó protección mediante un debido proceso; siendo que, la Resolución jerárquica cuestionada vulneró lo previsto en

los arts. 115 y 117 de la Norma Suprema, debiendo colocarse en el lugar del potencial consumidor conforme al principio de verdad material; es decir, que la autoridad sea objetiva, analice y no se abstraiga como lo hizo al indicar que solamente puede comparar información de una base de datos, siendo la semejanza incluso auditiva "lix drinx"; **4)** La Resolución objetada también es nula de pleno derecho porque es *intra petita;* vale decir, que tampoco hizo caso a lo que pidió, y habiendo solicitado complementación y aclaración de seis puntos, luego de una larga espera, el SENAPI declaró improcedente su pedido sin explicar su determinación; y, **5)** El 11 de noviembre de 2018, dicha institución concedió el registro a la defensa "Drinx Daiquiri Punch" sin efectuar el examen de registrabilidad, siendo su obligación y deber hacerlo al conceder o denegar el registro; reiterando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Alberto Soruco Arroyo, Director General Ejecutivo del SENAPI a través de sus representantes, el 25 de abril de 2019, presentó informe escrito, cursante de fs. 633 a 639 vta., manifestando lo siguiente: **i)** El SENAPI debe tomar sus decisiones con base en la normativa vigente y en su defecto a la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Justicia de la CAN, la cual determina también los alcances y la forma de análisis de la norma comunitaria en materia de propiedad industrial; **ii)** Las interpretaciones por vía prejudicial de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, tienen la finalidad de asegurar una aplicación uniforme; estableciendo asimismo que el juez que conozca el proceso, deba adoptar en sus actos administrativos definitivos la interpretación pronunciada por el citado Tribunal; **iii)** Respecto a las reglas de cotejo de signos en conflicto dispuestas en varias determinaciones prejudiciales referidas por el accionante, en los procesos administrativos que se sustancian en la oficina nacional competente, toman en cuenta el ACUERDO 08/2017 de 24 de noviembre, que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de interpretación prejudiciales, disponiendo en su art. 3, que la interpretación prejudicial es un instrumento procesal que orienta a la autoridad administrativa competente respecto al contenido y los alcances de la norma comunitaria andina a ser aplicada en un determinado caso; **iv)** A través de la Resolución ahora cuestionada, se dictó el respectivo pronunciamiento sobre las cuatro reglas de cotejo marcario previstas por la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Justicia de la CAN, incluida la cuarta que fue objeto de observación por el peticionante de tutela; **v)** Se hizo referencia al art. 137 de la Decisión 486 de la CAN, con la finalidad de analizar la posible existencia de acto doloso por la parte demandada dentro del proceso administrativo; es decir, Embotelladora América S.R.L.; temática que incorporó el SENAPI; debido a que, el accionante mediante su representante fue el opositor del registro de la marca a tiempo de responder el recurso jerárquico interpuesto; rechazando por ello, que la Resolución impugnada sea *ultra petita* como pretende el prenombrado; **vi)** Si bien el pedido de aclaración del aludido no obtuvo una respuesta favorable, la declaración de su improcedencia fue debidamente fundamentada, no constituyéndose la Resolución cuestionada en *citra petita*; **vii)** Los tres puntos concretos que planteó el solicitante de tutela como supuestos vulneradores de derechos fundamentales, se encuentran dentro de las restricciones previstas por la jurisprudencia; por cuanto, la justicia constitucional se halla impedida de ingresar al fondo de su petición; ya que, la misma no se constituye en una instancia casacional o de revisión ordinaria, al no haberse cumplido con los presupuestos excepcionales para el estudio del caso concreto; **viii)** Los arts. 136 inc. a) y 137 de la Decisión 486 de la CAN, invocada por el peticionante de tutela, tienen carácter supranacional, por ende su interpretación corresponde a los órganos de dicha Comunidad; por cuanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional carece de competencia para realizar la valoración y análisis de estas disposiciones; **ix)** Dicha normativa al ser comunitaria, es de aplicación directa y de preeminencia sobre las demás normas internas de nuestro país; así, la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la CAN, en el proceso 148-IP-2013, es la que regula el régimen de propiedad industrial de los estados miembros y como en el presente caso, la interposición de una acción de oposición; y, **x)** El SENAPI a tiempo de emitir las Resoluciones impugnadas, actuó dentro del marco de su competencia sin transgredir normativa inherente, enmarcándose en la referida Decisión, Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial del SENAPI, Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, procediendo bajo el principio de buena fe, transparencia y la sana

crítica, en la valoración de los antecedentes presentados y velando por el debido proceso, no habiendo vulnerado los derechos y garantías del accionante.

Asimismo, en audiencia el Director Jurídico del SENAPI, puntualizó que a través de la SCP "0844/2014" quedó claro que cualquier divergencia sobre la interpretación de alguna de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico comunitario, el órgano competente a tal efecto, es el Tribunal de Justicia de la CAN y no así el Tribunal Constitucional Plurinacional, dado el carácter supranacional; lo contrario, significaría que como miembros de la CAN podamos ser sujetos de una demanda de incumplimiento a su normativa. Asimismo, el recurso jerárquico debe ser puesto a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, esa es la vía por la cual el Tribunal de Justicia de la CAN, conoce estos temas y decide quien interpretó correctamente la norma; siendo también la postura de la Procuraduría General del Estado (PGE), quien en un caso similar y análogo, participó dentro de una acción de amparo constitucional dilucidado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, indicando que no se puede soslayar el tema del citado Tribunal, porque hacerlo implica como Estado, el riesgo de ser demandado por incumplimiento.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Amalia Callejas Espejo, representante de la Embotelladora América S.R.L., el 25 de abril de 2019, presentó escrito cursante de fs. 657 a 664 vta., señalando que: **a)** Cualquier planteamiento del accionante que requiera un nuevo cotejo marcario, podría resultar acorde a la interposición de una demanda contenciosa administrativa, prevista en el art. 778 y ss. del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), y de la revisión de la base de datos del sistema judicial boliviano, al parecer no fue deducida dentro del plazo legal de noventa días, pretendiendo utilizar esta acción tutelar como sustitutiva de la vía ordinaria legalmente establecida; **b)** El peticionante de tutela intenta que en la vía constitucional se examine el fondo del asunto; es decir, se valoren elementos que ya fueron ponderados en la esfera administrativa, para determinar la existencia de semejanza entre los signos "LIX2 vs. DRINX DAIQUIRI PUNCH", extremos que importan un pronunciamiento de fondo más que de tutela efectiva de un derecho o garantía constitucional; **c)** Esos aspectos hacen inviable la acción de defensa, pues no es competencia de este Tribunal el pronunciarse sobre extremos de fondo dilucidados en un procedimiento administrativo; más aún, cuando se aplicaron todas las reglas de cotejo marcario y en cualquier caso siempre se llegará a un mismo resultado; toda vez que, resulta incontestable el hecho que entre los signos antes referidos, no existe similitud ni afectación a los derechos del impetrante de tutela; **d)** Las reglas de cotejo marcario están definidas por la doctrina y la jurisprudencia del "Tribunal Andino", que es la única instancia encargada de interpretar la normativa andina; de lo contrario, sería imprescindible que el "Tribunal de garantías" cuente con una interpretación prejudicial aplicable a la demanda de amparo constitucional, pues el sistema procesal comunitario no se rige por la doctrina del acto aclarado, sino que todas las cuestiones de interpretación normativa tiene que someterse al Tribunal de Justicia de la CAN, tal como se refirió en la interpretación prejudicial 1-IP-87; **e)** No obstante lo aclarado, dentro del cotejo de signos efectuado en la RA DGE/OPO/J 236/2018, se analizaron todos los principios y reglas doctrinarias de cotejo marcario, que no se enmarcan únicamente en las cuatro de carácter general, sino que además atienden a los de cualidad especial, atendiendo a la naturaleza de los signos en conflicto; **f)** La autoridad demandada sí tomó en cuenta la regla cuarta; ya que, se colocó en la posición de un consumidor medio estudiando los productos de las marcas en conflicto, bajo un sistema de apreciación *in abstracto*, y por ello, refirió de forma textual, la percepción de indicios de conexión competitiva; y, **g)** El SENAPI dentro de un proceso de oposición solo puede realizar el cotejo entre un signo solicitado y uno registrado o pedido con anterioridad, y no se puede pretender que la autoridad administrativa a título de verdad material integre signos diferentes; pues ello, no solamente vulneraría la seguridad jurídica de los administrados, sino que además conllevaría el ejercicio de competencias de instancias diferentes; proceso dentro del cual se cumplió con todos los requisitos formales, esenciales y de representación; por lo que, no existió ningún tipo de transgresión al derecho debido proceso; solicitando se deniegue la acción tutelar interpuesta.

En audiencia, a través de sus representantes, reiteraron los argumentos vertidos en el memorial que antecede.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 037/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 666 a 669 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; en consecuencia, instruyó a la autoridad demandada emitir una nueva resolución observando el derecho comunitario vigente, sea en el plazo de setenta y dos horas hábiles a partir de la presente Resolución, no habiendo concedido la solicitud de medida cautelar, ni la condena respecto de las costas; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El derecho comunitario es directamente aplicable; por lo que, en el presente caso, independientemente de referirse a la propiedad intelectual que es un área especializada, tiene relación con el derecho a la competencia, específicamente en lo establecido en el art. 136 de la Decisión 486 de la CAN, quedando claro que la descomposición de sinonimias que podrían entender un tipo de monopolio, está reñido en la Constitución Política del Estado; **2)** El derecho a la libre competencia es una garantía justificada por la autoridad administrativa, en este caso por el SENAPI que se encarga de verificar a ultranza el cumplimiento de la norma comunitaria que puede ser tanto abstracta a la actividad de los tribunales, siempre fue interpretada como norma comunitaria por el "Tribunal Andino", ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **3)** Respecto a la pretensión de *ultra* e *infra petita* alegado por el solicitante de tutela, es improcedente porque la Resolución llegaría al mismo resultado; por lo tanto, si se justifica la decisión en razón al principio del fin útil de los actos procesales, queda claro que sería un contra sentido acoger dicho pedido; sin embargo, "…esta Sala se ha decantado en observar la motivación a la particularidad de la fundamentación argumentación…" (sic); y, **4)** Revisaron las reglas para la interpretación en el caso concreto y además cual sería el examen de registrabilidad y la debida motivación; respecto a este último aspecto, en relación al derecho vigente "…existe una ausencia alarmante en la resolución de la autoridad accionada observándose la eficacia de una garantía a la debida motivación debe ser la correlación del derecho vigente con la pretensión; en este caso, hay un elemento que posiblemente fue visto tangencialmente, pero para esta Sala de garantías constitucionales, el bloque de constitucional[idad] y la aplicación del derecho constitucional derecho vigente, significa la aplicación de la norma, sin necesidad de desarrollo (…) respecto a ese único criterio entiende que existe una omisión en la motivación hecha por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual que funciona en los parámetros expuestos del Tribunal Andino de Justicia debe de ser de obligatorio cumplimiento considera que la pretensión postulada por el accionante lleva derecho" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 687, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido esta, se reanudó el cómputo del mismo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 2 de diciembre del mismo año (fs. 699); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2017, dirigido al Director de Propiedad Industrial a.i. del SENAPI, Gianfranco Pallaoro Nacif -ahora accionante- a través de su representante, interpuso demanda de oposición contra la solicitud de registro de marca DRINX DAIQUIRI PUNCH clase 33, a nombre de Embotelladora América S.R.L. (fs. 236 y vta.).

II.2. Por RA 583/2017 de 11 de diciembre, el Director de Propiedad Industrial a.i. del SENAPI, conforme al art. 150 de la Decisión 486 de la CAN, declaró improbada la demanda de oposición formulada, concediendo el registro de la marca DRINX DAIQUIRI PUNCH (mixta), dentro de la clase 33 Internacional, a nombre de la Embotelladora América S.R.L., debiendo asignarse número correlativo de registro, previo cumplimiento de los requisitos de ley (fs. 369 a 379).

II.3. En virtud a dicha decisión, a través de escrito de 24 de enero de 2018, el accionante interpuso recurso de revocatoria contra esa determinación (fs. 383 a 388); a mérito de ello, el Director de Propiedad Industrial a.i. del SENAPI, mediante RA DPI/OPO/REV- 48/2018 de 23 de febrero, aceptó

el recurso planteado y revocó en su totalidad la RA 583/2017; en consecuencia, declaró probada la demanda de oposición formulada por el impetrante de tutela, denegando la solicitud del registro de la marca "DRINX DAIQUIRI PUNCH" (mixta), dentro de la clase 33 internacional, a nombre de la Embotelladora América S.R.L., debiendo procederse con el correspondiente archivo de obrados (fs. 499 a 518).

II.4. Como resultado de la solicitud de aclaración y complementación presentado el 16 de marzo de 2018, por la Embotelladora América S.R.L., respecto a la Resolución que antecede (fs. 523 y vta.); el precitado Director, por Auto de 20 de igual mes y año, declaró procedente esa pretensión, sin afectar sustancialmente el acto administrativo, ni ocasionar indefensión a las partes (fs. 524 a 527).

II.5. A través de escrito presentado el 13 de abril de 2018, la Embotelladora América S.R.L. interpuso recurso jerárquico contra la RA DPI/OPO/REV- 48/2018, complementada por el Auto de 20 de marzo del mismo año (fs. 533 a 536); a tal efecto, el Director General Ejecutivo del SENAPI -hoy demandado-, por **RA DGE/OPO/J- 236/2018 de 23 de agosto**, resolvió aceptar el recurso planteado; en consecuencia, revocó de forma total la Resolución impugnada, concediendo la solicitud de registro del signo distintivo "DRINX DAIQUIRI PUNCH" (mixta), con publicación 189966, dentro de la clase 33 internacional, requerida por la mencionada Embotelladora, sin otorgarle exclusividad sobre el término descriptivo DAIQUIRI (fs. 206 a 224).

II.6. A mérito de la solicitud de aclaración formulada por el accionante, a través del memorial presentado el 20 de septiembre de 2018 (fs. 606 a 607); el demandado emitió el Auto de 25 de similar mes y año, declarando improcedente el pedido de complementación y enmienda, por encontrarse expuestos todos los criterios legales de forma clara y precisa en la RA DGE/OPO/J-236/2018 (fs. 608 a 609).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, pertinencia y congruencia; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa; aduciendo que, dentro de la demanda de oposición que interpuso contra la solicitud de registro de marca DRINX DAIQUIRI PUNCH clase 33, a nombre de la Embotelladora América S.R.L., el Director General Ejecutivo a.i. del SENAPI al pronunciar la RA DGE/OPO/J- 236/2018 de 23 de agosto, que aceptó el recurso jerárquico planteado por la citada empresa, aplicó incorrectamente el art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN; por cuanto, no explicó cómo la regla cuarta de cotejo marcario fue aplicada a la marca solicitada por la parte recurrente, abstrayéndose el ponerse en el lugar del potencial consumidor para hallar semejanzas, conforme establece la indicada regla, no habiendo tomado en cuenta las demás de manera conjunta, al momento de realizar el análisis de registrabilidad para conceder o denegar el registro de marca; en tal sentido, la señalada Resolución no se encuentra motivada y es insuficiente. Asimismo, al pedir aclaración y complementación del citado fallo, dicha autoridad a través del Auto de 25 de septiembre de 2018, declaró su improcedencia, sin explicar las razones y fundamentos jurídicos de su decisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La Decisión 486 Régimen Común sobre Propiedad Intelectual, Comisión de la Comunidad Andina y su facultad legislativa

Sobre este tema, la SCP 0844/2014 de 8 de mayo, sostuvo lo siguiente: "*La facultad legislativa dentro del Acuerdo de Cartagena le fue atribuida soberanamente por los países miembros a la Comisión de la Comunidad Andina, reconociéndole que como órgano máximo del Acuerdo, tiene la capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su competencia, autorizándole para que las normas que constituyen la expresión de su voluntad, las apruebe con el nombre de Decisiones. El procedimiento legislativo o de aprobación de las mismas está regulado por el Acuerdo en razón de la materia objeto de la Decisión.*

Los países miembros en uso de su soberanía, mediante la suscripción, aprobación y ratificación del Acuerdo de Cartagena, resolvieron transferir la facultad legislativa sobre determinadas materias al

[los] *órganos supranacionales que la conforman, con la finalidad de la integración subregional.* ***Por consiguiente, las Decisiones de la Comisión constituyen actos normativos que obligan a los países miembros del Acuerdo desde la fecha de su aprobación, con la particularidad de ser directamente aplicables después de su publicación en la Gaceta Oficial****.*

En ese orden de ideas, el art. 27 del Acuerdo de Cartagena, establece la obligación de adoptar un régimen común sobre el tratamiento de capitales extranjeros y entre otros sobre marcas, patentes, licencias y regalías. En consecuencia, ***la Comunidad Andina creó el nuevo Régimen Común de Propiedad Industrial, adoptado por medio de la Decisión 486, que entró en vigencia el 1 de diciembre del 2000, mismo que regula el otorgamiento de marcas y patentes y protege los secretos industriales y las denominaciones de origen, entre otros****. Dicha norma comunitaria, tiene como una de sus características más importantes, el de supranacionalidad, que es definida como el traslado de la competencia de los órganos nacionales a nuevos organismos internacionales de carácter comunitario. Asimismo,* ***por mandato del art. 410.II de la CPE, dicha norma comunitaria tiene jerarquía normativa constitucional****"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Ahora bien, a efectos de analizar el presente caso, es pertinente hacer referencia a la Decisión 486 del Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comisión parte de la CAN de 14 de septiembre de 2000, que señala:

"**CAPITULO I**

De los Requisitos para el Registro de Marcas

Artículo 134.- **A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado**. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro".

Por su parte el art. 136 de dicha norma, establece: "**No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero**, en particular cuando:

a) sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada para un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación" (las negrillas son añadidas).

III.2. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la interpretación prejudicial de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina

Al respecto, el aludido fallo constitucional, además sostuvo que: "*El TJCA fue creado mediante el Tratado de Cartagena de mayo 28 de 1979, que su art. 32 establece que: '****Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros****'.*

(…)

En ese sentido, ***queda claro que cualquier divergencia sobre la interpretación que de alguna de las normas que forman parte del Ordenamiento Jurídico Comunitario, el órgano competente a tal efecto es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*** *Ahora bien, La interpretación prejudicial es 'un mecanismo de cooperación judicial por el cual el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia, en el orden de sus propias competencias, son llamados a contribuir directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión'. Se está en presencia de una figura que persigue asegurar una aplicación simultánea y descentralizada del derecho comunitario por parte de los jueces nacionales, en colaboración con los jueces comunitarios.*

(…)

La interpretación del TJCA tiene fuerza obligatoria, es decir, que da una respuesta definitiva y obligatoria a la cuestión que le ha sido planteada*, no se trata pues de una mera directiva o sugerencia, sino que vincula al juez nacional que hizo el reenvío y a los demás tribunales que deben conocerla por vía de recurso. Tiene autoridad de cosa juzgada, así lo establece expresamente el art. 35 del Tratado de Creación del Tribunal, que expresa: 'El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal'"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

Ahora bien, el mencionado TJCA, en el PROCESO 95-IP-2018 emitió el Auto de 12 de noviembre de igual año, mediante el cual admitió a trámite una interpretación prejudicial de signos, y en el Punto 1.4, señaló: "…**al realizar el cotejo de los signos en conflicto, se deberá observar las siguientes reglas para el cotejo de marcas**:

a) La comparación debe efectuarse sin descomponer los elementos que conforman el conjunto de los signos en conflicto; es decir, cada signo debe analizarse con una visión de conjunto, teniendo en cuenta su unidad ortográfica, auditiva e ideológica.

b) En la comparación se debe emplear el método del cotejo sucesivo; es decir, se debe analizar un signo y después el otro. No es procedente realizar un análisis simultáneo, pues el consumidor difícilmente observará los signos al mismo tiempo, sino que lo hará en momentos diferentes.

c) El análisis comparativo debe enfatizar las semejanzas y no las diferencias, pues es en las semejanzas en las que se puede percibir el riesgo de confusión o asociación.

d) Al realizar la comparación es importante colocarse en el lugar del consumidor y su grado de percepción, de conformidad con el tipo de productos o servicios de que se trate…" (sic [Las negrillas nos corresponden]).

III.3. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales,***

jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas*. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"*.

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente'.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente e informan la causa, se llegó a evidenciar que, Gianfranco Pallaoro Nacif -ahora peticionante de tutela- a través de su representante, interpuso demanda de oposición contra la solicitud de registro de marca DRINX DAIQUIRI PUNCH clase 33, a nombre de Embotelladora América S.R.L.; a tal efecto, el Director de Propiedad Industrial a.i. del SENAPI, por RA 583/2017 de 11 de diciembre, declaró improbada la demanda conforme al art. 150 de la Decisión 486 de la CAN, concediendo el registro de la indicada marca a nombre de la aludida Embotelladora.

Como resultado de ello, el accionante interpuso recurso de revocatoria; a mérito de lo cual, la precitada autoridad, por RA DPI/OPO/REV- 48/2018 de 23 de febrero, aceptó el recurso planteado y revocó en su totalidad la RA 583/2017; en consecuencia, declaró probada la demanda de oposición formulada por el prenombrado, denegando la solicitud del registro de la marca "DRINX DAIQUIRI PUNCH" (mixta), dentro de la clase 33, internacional a nombre de la Embotelladora América S.R.L., disponiendo el correspondiente archivo de obrados; asimismo, en virtud a la solicitud de aclaración y complementación presentada por la aludida Embotelladora, el referido Director por Auto de 20 de marzo de 2018, declaró procedente esa pretensión, sin afectar sustancialmente el acto administrativo, ni ocasionar indefensión a las partes.

Posteriormente, la Embotelladora América S.R.L. interpuso recurso jerárquico contra la RA DPI/OPO/REV- 48/2018, complementada por el Auto de 20 de marzo del mismo año; a tal efecto, el Director General Ejecutivo del SENAPI -ahora demandado-, pronunció la RA DGE/OPO/J-236/2018 de 23 de agosto, resolviendo aceptar el recurso planteado; en consecuencia, revocó de forma total la Resolución impugnada, concediendo la solicitud de registro del signo distintivo "DRINX DAIQUIRI PUNCH" (mixta), con publicación 189966, dentro de la clase 33 internacional, requerida por la firma Embotelladora América S.R.L., sin otorgarle exclusividad sobre el término descriptivo DAIQUIRI; finalmente, producto de la solicitud de aclaración planteado por el accionante, la precitada autoridad demandada emitió el Auto de 25 de similar mes y año, declarando improcedente la misma.

Con carácter previo al análisis del presente caso, es preciso aclarar que, el Estado Plurinacional de Bolivia al haber suscrito y ratificado el Acuerdo de Cartagena por el cual se incorporó al proceso de integración de la CAN y por ende a su Ordenamiento Jurídico, conforme al art. 410.II de la CPE, incorporó el mismo a la Constitución Política del Estado, a través de la inserción del bloque de constitucionalidad; por su parte, el Tribunal de Justicia de la CAN, es el órgano supranacional competente para resolver cualquier divergencia sobre la interpretación de alguna de las normas que forman parte del Ordenamiento Jurídico Comunitario; siendo la interpretación prejudicial, un mecanismo de cooperación judicial por el cual, el órgano jurisdiccional nacional y el indicado Tribunal de Justicia, en el orden de sus propias competencias, son llamados a contribuir directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión -conforme a los entendimientos expresados en la SCP 0844/2014-; en ese contexto, a efectos de resolver la problemática planteada, este Tribunal se circunscribirá a verificar si la RA DGE/OPO/J- 236/2018, emitida por la autoridad demandada es congruente y se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestionó la RA DGE/OPO/J 236/2018, denunciando falta de motivación y congruencia interna en la misma, entre otros aspectos; en ese marco, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan:

i) "Que, excluyendo los términos descriptivos DAIQUIRI, del análisis de los signos en conflicto "DRINX DAIQUIRI PUNCH" del signo solicitado y "LIX2" de la marca registrada, advertimos que no existe semejanza de vocales y consonantes, en ese entendido aplicando una visión de conjunto observamos que no se genera semejanza ortográfica, quedando por analizar el plano ortográfico e ideológico" (sic);

ii) "Que, excluyendo los términos descriptivos DAIQUIRI, del análisis de los signos en conflicto, se advierte que el signo solicitado está compuesto por las sílabas DRINX PUNCH y por su parte la marca registrada se encuentra compuesta por la sílaba LIX2, los cuales al ser pronunciados de manera

conjunta advertimos que no podrán ser percibidos de manera semejante por el oído humano, quedando por analizar el plano ideológico" (sic);

iii) La jurisprudencia andina determina los alcances y la forma de interpretación de la norma comunitaria en materia de propiedad industrial, incluyendo entre ellos los criterios para la determinación de los signos de fantasía;

iv) "Que, excluyendo los términos descriptivos DAIQUIRI, entre el signo solicitado 'DRINX ~~DAIQUIRI~~ PUNCH' y la marca registrada "LIX2" se advierte que los mismos son términos de fantasía toda vez que no cuentan con significado propio en el idioma castellano; asimismo por la disimilitud ortográfica y fonética descrita precedentemente advertimos que los signos en conflicto podrán ser percibidos de manera semejante en la mente del consumidor medio" (sic);

v) "Que, excluyendo los términos descriptivos DAIQUIRI, en atención al cotejo sucesivo de los signos en conflicto DRINX ~~DAIQUIRI~~ PUNCH del signo solicitado y LIX2 de la marca registrada, advertimos que los mismos en sus características esenciales no dejarán un recuerdo parecido o semejante en la mente del consumidor medio, por la disimilitud ortográfica y fonética descrita entre ambos signos" (sic);

vi) "Que, excluyendo los términos descriptivos DAIQUIRI, del análisis realizado a los signos en conflicto, se observó la disimilitud ortográfica y fonética predominante en ambos signos DRINX ~~DAIQUIRI~~ PUNCH del signo solicitado y LIX2 del signo registrado; advirtiéndose que no existen semejanzas suficientes entre los mismos" (sic);

vii) "Que el signo solicitado pretende proteger los productos siguientes dentro la clase internacional 33: '*Bebidas alcohólicas (excepto cerveza)'.*

Que, por su parte la marca registrada ampara los siguientes productos dentro la clase internacional 33: '*Bebidas alcohólicas (excepto cerveza)'.*

Que, el hecho de que los productos de los signos en conflicto puedan tener finalidades afines, podría constituir un indicio de conexión competitiva entre ellos, pues tal circunstancia podría dar lugar a que se les hallase en el mismo mercado, asimismo se debe considerar sobre el riesgo de confusión distintos supuestos; entre los signos y los productos que cada uno de ellos ampara…" (sic);

viii) "Que, en atención a la jurisprudencia andina referida y al análisis realizado precedentemente, se evidencia que ante la disimilitud de los signos en conflicto no se presentarían los dos supuestos requeridos para configurar riesgo de confusión, generando la posibilidad de coexistencia del signo solicitado; concluyéndose por ello que el signo solicitado 'DRINX DAIQUIRI PUNCH' (mixta) con publicación No. 189966, dentro de la clase internacional 33, no se halla inmerso dentro de la causal de irregistrabilidad establecida en el artículo 136 literal a) de la Decisión 486 de la CAN" (sic);

ix) Sobre la acción de infracción al derecho de propiedad industrial, formulado por el accionante en su respuesta al recurso jerárquico planteado, refirió que el presente trámite tiene por objeto analizar la factibilidad y procedibilidad del registro en el Estado Plurinacional de Bolivia, del signo solicitado "DRINX DAIQUIRI PUNCH" (mixta) con publicación 189966, el cual pretende amparar productos en la clase internacional 33, determinando si se concederá o se negará el registro de tal signo y los procesos de marcas que alega el recurrente son independientes, autónomos y son parte de esta causa;

x) De la revisión y análisis de este trámite, se advirtió que no se presentó prueba que demuestre de manera concisa y clara la mala fe en la solicitud del signo;

xi) De acuerdo al principio de independencia y la jurisprudencia andina, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, se colige que la firma Embotelladora América S.R.L., representada legalmente por Marcelo Escobar Gabriel, logró enervar los fundamentos considerados en la RA DPI/OPO/REV-48/2018, correspondiendo revocar el fallo emitido por la autoridad inferior; y,

xii) "Por todo lo expuesto en los párrafos que preceden, el SENAPI considera que el signo solicitado **NO SE HALLA** inmerso dentro de la causal de irregistrabilidad establecida en el Artículo 136 literal a) de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones" (sic).

En el caso en análisis entre los argumentos expresados por el solicitante de tutela en su demanda, señaló que la Resolución cuestionada aplicó de manera incorrecta el art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN, al no haber efectuado un estudio integral del signo solicitado, del opositor y de los que pudieran afectarse con el nuevo pedido; en tales circunstancias, es pertinente efectuar las siguientes consideraciones. La citada norma comunitaria (Decisión 486) inmersa en el nuevo Régimen Común de la Propiedad Industrial creado por la CAN, regula el otorgamiento de marcas y patentes, y protege los secretos industriales y las denominaciones de origen, entre otros; asimismo, es parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE; por lo tanto, tiene jerarquía normativa constitucional, siendo una de sus características más importantes la supranacionalidad; es decir, el traslado de la competencia de los órganos nacionales a nuevos organismos internacionales de carácter comunitario, concretamente a la Comunidad Andina y al Tribunal de Justicia, conforme al desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese marco, le corresponde al mencionado Tribunal, interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros, **cuando surge en el juez de oficio o a instancia de parte, una duda razonable acerca de la interpretación de alguna de las normas que forman parte del Ordenamiento Jurídico Comunitario, al ser el órgano competente a tal efecto**, dado su carácter supranacional, según se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Una vez aclarado dicho aspecto, es menester señalar que el solicitante de tutela en su acción de defensa denunció además que la Resolución objetada no se encuentra motivada y es insuficiente; debido a que, la misma no explicó cómo la regla cuarta de cotejo marcario fue aplicada a la marca solicitada por la parte recurrente, abstrayéndose el ponerse en el lugar del potencial consumidor para encontrar semejanzas, conforme establece la indicada regla, menos tomó en cuenta las demás de manera conjunta, al momento de realizar el análisis de registrabilidad para conceder o denegar el registro de marca.

Ahora bien, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentar la misma, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado; citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial; así como la expresión de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa; lo que, significa hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en la RA DGE/OPO/J- 236/2018, se advierte claramente que la misma transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada; por cuanto, no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al contener una motivación insuficiente respecto a las reglas **segunda, tercera y cuarta** del cotejo de marcas desarrollado en la jurisprudencia andina emitida por el Tribunal de Justicia de la CAN -Tribunal que a propósito determinó los alcances y la forma de interpretación de la norma comunitaria en materia de propiedad industrial-; ya que, si bien las mismas fueron mencionadas en el aludido fallo, efectuando una breve descripción de cada una de ellas; sin embargo, en cuanto a la **segunda y tercera reglas** no justificaron por qué ambos signos en conflicto no dejarían un recuerdo parecido o semejante en la mente del consumidor medio, por la disimilitud ortográfica y fonética descrita, y por qué no existirían semejanzas suficientes entre los mismos, no habiendo considerado además los tipos de similitud expresados por el aludido Tribunal Andino en el Proceso 30-IP-2012 de 10 de mayo (fs. 135 a 151), para el análisis respectivo, a efectos de valorar

la similitud marcaria y el riesgo de confusión. Por otra parte, con relación a la cuarta regla, la autoridad demandada, se limitó a señalar que: "…ante la disimilitud de los signos en conflicto no se presentarían los dos supuestos requeridos -sin aclarar a cuales se refería- para configurar el riesgo de confusión, generando la posibilidad de coexistencia del signo solicitado…" (sic), haciendo alusión al entendimiento jurisprudencial expresado por el Tribunal de Justicia de la CAN, dentro del proceso 065-IP-2013, sin expresar mayores razonamientos lógico-jurídicos suficientes que demuestren dichas afirmaciones y hagan saber al accionante los motivos de su determinación, a efectos de que exista pleno convencimiento que su actuar se ajustó a los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos respecto a la problemática en estudio; ya que, no es suficiente argüir que el signo solicitado "DRINX DAIQUIRI PUNCH" (mixta) no se encontraba inmerso dentro de la causal de irregistrabilidad establecida en el art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN; sino que, debe justificarse o acreditarse dichos extremos objetivamente; puesto que, las simples afirmaciones o conclusiones vulneran el derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; extremo que a su vez se halla corroborado por el propio Tribunal Andino en el indicado proceso 30-IP-2012, respecto a la debida motivación, al manifestar que: "***La resolución que emita Oficina Nacional Competente*** -en nuestro caso el SENAPI- ***tiene que ser necesariamente motivada en debida forma y, además, debe expresar en su pronunciamiento los fundamentos en los que se basa para emitirlos***" (el resaltado es añadido).

Consecuentemente, advirtiendo que la RA DGE/OPO/J- 236/2018, no contiene la debida motivación, traducida en una decisión insuficiente, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución, conforme a los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, evidenciándose la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de motivación, al constituirse la determinación cuestionada en el acto lesivo respecto a los intereses de la parte accionante, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción constitucional. Finalmente, respecto a la transgresión de los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa, los mismos no pueden ser tutelados de manera directa a través de esta acción constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido parcialmente** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 037/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 666 a 669 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0948/2021-S2

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38264-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 133/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldo Antonio Heredia Ayala** contra **Sergio Michael Gómez Silva**, **Alejandrina Garay de Gómez**, y **Sergio Esteban Gómez Garay**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 26 a 31, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de enero de 2020, suscribió con Sergio Michel Gómez Silva -ahora demandado- contrato provisional de alquiler de un espacio comercial para el funcionamiento de consultorio jurídico dentro del edificio "Inti" en el local 1A, ubicado en la av. Sánchez Lima 2019 de la zona Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; fijando el canon de arrendamiento en el monto de Bs2 976.- (dos mil novecientos setenta y seis bolivianos); y, la vigencia, por seis meses de carácter obligatorio que se cumplía el 5 de julio de 2020; sin embargo, al término de un mes, -3 de febrero del mismo año- el prenombrado le entregó carta notariada, comunicándole su pretensión unilateral de resolución del referido documento contractual; a la cual no accedió.

El 13 de febrero de idéntico año, el mencionado interfiriendo sus actividades, ingresó a su oficina en compañía de otras personas; por lo que, tuvo que recurrir a la fuerza pública llegando con éste a suscribir acta de buena conducta de igual fecha.

A lo que, el 17 del señalado mes y año, el referido demandado, a través de medidas de hecho decidió cortar el suministro de energía eléctrica de la oficina que ocupaba; ante esa situación, se contactó con Alejandrina Garay de Gómez, administradora del edificio -ahora codemandada-, a fin de realizar su reclamo, quien le manifestó que no tenía llave para acceder a la caja de medidores y que debía comunicarse con su esposo al ser el propietario; posterior a ello, reiterando su queja, se encontró con Sergio Esteban Gómez Garay, coadministrador; de quien recibió como respuesta que no era responsable; esa misma fecha intento conversar con el propietario, éste le contestó que "…NO [TENÍA] NADA QUE HABLAR…" (sic).

El 22 de marzo de igual año, el Gobierno Central declaró cuarentena rígida por la pandemia del COVID-19, que se flexibilizó el 1 de junio del citado año, acatando esa disposición no ingresó a la oficina arrendada, llegando a percatarse el 6 de idéntico mes y año, que el corte de luz persistía; por lo que, el 10 del mismo mes y año, formalizó lo exigido a través del Formulario de Reclamación Directa 1923146, ante la Oficina de Atención al Consumidor (ODECO) de la Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anónima (DELAPAZ S.A.), entidad que envió un técnico, quien no pudo revisar el tablero de medición por "DISPUTA INQUILINO"; situación que, se replicó en dos oportunidades -el 15 y 21 de julio del señalado año-, generándose las Reclamaciones 1933951 y 1935026; reflejando de las mismas que el personal de esa institución tampoco pudo acceder a los medidores.

Por último, la audiencia de conciliación previa programada para el 27 de marzo de 2020, ante el "CONCILIADOR 4º", no fue celebrada debido a la mencionada declaratoria de cuarentena rígida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al acceso al servicio básico de electricidad y al trabajo, citando al efecto los arts. 20 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución de la energía eléctrica al local comercial que ocupa; **b)** Se permita instalar en un lugar visible y accesible el tablero de medición; y, **c)** La prohibición de obstaculizar el acceso de los técnicos de la empresa DELAPAZ S.A. o personal privado a los medidores.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 72 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Durante la cuarentena rígida por la pandemia del COVID-19, toda la sociedad se vio privada de trabajar; por ello, al retornar de la misma y encontrar sin luz su oficina estaba impedido de generar recursos económicos para solventar a su familia, compuesta incluso por dos menores de edad; **2)** No se permitió al personal de la empresa DELAPAZ S.A., verificar el corte del suministro de luz; puesto que, cuando se constituyeron en el lugar fueron atendidos a través del intercomunicador y no les permitieron ingresar a revisar el tablero de medición por una "disputa con el inquilino"; y, **3)** Debió considerarse la amplia jurisprudencia que prohíbe hacer justicia por mano propia, como se tiene de las SSCC 0607/2001-R, "980/2001", "170/20002" y 0517/2003-R; y, SCP "797/2012-R".

I.2.2. Informe de los demandados

Sergio Michael Gómez Silva, Alejandrina Garay de Gómez y Sergio Esteban Gómez Garay, mediante informe escrito presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 66 a 71, y en audiencia a través de su abogado, manifestaron que: **i)** El 3 de enero del indicado año, Sergio Michael Gómez Silva y el accionante suscribieron contrato de arrendamiento provisional, sujeto a varias condiciones; entre ellas, que una vez aparezca otro interesado se debía establecer la procedencia de un arrendamiento compartido; es decir, repartir la superficie del inmueble y fijar nuevo canon de alquiler para ambos inquilinos; no obstante, dicha obligación feneció el 5 de julio del señalado año, sin que se consulte a los propietarios para su prorroga; tampoco, recibieron comunicación alguna para modificar o ampliar el citado contrato a causa de la cuarentena rígida por la pandemia del COVID-19; **ii)** El solicitante de tutela no canceló los alquileres ni siquiera los correspondientes a enero y febrero, meses que no estaba declarada la referida cuarentena; **iii)** El citado mes, se presentó otro inquilino con el que firmaron un documento contractual de arrendamiento; empero, el peticionante de tutela valiéndose de medidas de hecho, impidió que éste ocupante pueda desarrollar su actividad comercial, apropiándose del local y pagando un monto ínfimo; **iv)** Perdieron el uso y posesión de todo el ambiente, cuando el impetrante de tutela solo le correspondía utilizar una parte, estando impedido de arrendar la otra sección; **v)** Existe falta de legitimación pasiva con relación a Alejandrina Garay de Gómez y Sergio Esteban Gómez Garay; puesto que, de los argumentos de la presente acción de defensa se tienen referencias y quejas contra estos, pero no se los vinculó con la principal vía de hecho; **vi)** Respecto a que se invadió su oficina; aclaró que solo se constituyeron ahí para viabilizar el ingreso del nuevo arrendatario; lo que, impidió el accionante e incluso llegó a intervenir la Policía Boliviana; **vii)** El contrato provisional de 3 de febrero de 2020, fue incumplido por el aludido en dos puntos, no permitió el acceso al inquilino ni tampoco viabilizó un nuevo acuerdo ante la existencia de otro arrendatario; y, **viii)** Desde diciembre de la gestión 2019, el prenombrado no cubrió las expensas tampoco canceló la factura de luz.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

DELAPAZ S.A., no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 37.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 133/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 77 a 80, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional por vías de hecho solo procede "…cuando no exista controversia sobre el titular; segundo, la Acción de Amparo procederá sólo única y exclusivamente cuando se afecte un derecho ilegítimamente; tercero, quien postule Acción de Amparo debe de pesar sobre si una carga probatoria mayor; cuarto, que demuestre el ejercicio arbitrario de la factualidad frente al derecho y; quinto, el accionante jamás debe olvidar que la Acción de amparo por vías de hecho su tutela es meramente provisional…" (sic); y, **b)** La relación contractual esta fenecida; puesto que, tenía vigencia hasta julio de 2020 y la presente acción de defensa fue formulada el 14 de agosto del mismo año; lo que, implicaba que no se demostró una titularidad incontrovertida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta contrato de alquiler de 3 de enero de 2020, suscrito entre Aldo Antonio Heredia Ayala -hoy accionante- y Sergio Michael Gómez Silva -ahora demandado-, de un local denominado 1A dentro el edificio "Inti" situado en la av. Sánchez Lima 2019 zona Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; determinándose en la cláusula tercera de ese documento, el tiempo de vigencia de seis meses a partir del 6 de igual mes al 5 de julio de 2020 (fs. 9 a 11).

II.2. Cursan Formularios de Reclamación Directa 1923146 de 10 de junio, 1933951 de 15 de julio y 1935026 de idéntico mes, todos de 2020, expedidos por ODECO DELAPAZ S.A. en relación al corte de suministro eléctrico denunciado por el solicitante de tutela suscitado en el edificio "Inti", consignados como improcedente al no tener acceso al tablero de medición por disputa con inquilino. (fs. 23 a 25 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al acceso al servicio básico de electricidad y al trabajo; toda vez que, habiendo suscrito contrato de alquiler con Sergio Michael Gómez Silva -demandado-, para ocupar un local destinado a brindar servicios jurídicos y no obstante, estar vigente esa obligación, al mes de haberse pactado dicho acuerdo, el aludido cortó el suministro de energía eléctrica; lo que, le impidió desarrollar sus actividades laborales con normalidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

La SCP 0619/2013 de 27 de mayo, al respecto puntualizó: «*La jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: "…**actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales**. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…" (SC 0832/2005-R de 25 de julio).*

*La SC 0534/2007 de 28 de junio, señala que: "…**el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto-es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho** (justicia directa o justicia por mano propia) para poner*

término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto…".

Por otra parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando como puntos de flexibilización al principio de subsidiariedad y estableció las reglas de legitimación pasiva teniendo como consecuencia que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad de presentar la prueba o hacer valer sus derechos; asimismo en cuanto a la carga de la prueba que debe ser cumplida por el peticionante de la tutela, estableció las reglas y especificaciones detalladas a continuación:

"***c.1) Regla general***

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: ***i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica,*** *es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y,* ***ii)*** *Estar* ***circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.*** *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)"*» (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Respecto a las medidas de hecho en arrendamientos que tienen como objeto actividades laborales

La SCP 0332/2018-S2 de 9 de julio, estableció que: "*El art. 128 de la CPE y el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) indican que la acción de amparo constitucional puede presentarse contra acciones u omisiones ilegales o indebidas de cualquier persona sea individual, colectiva o servidores públicos que `…restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley', en tal sentido, se tiene que la referida garantía constitucional es el medio apto para la reclamación de los derechos constitucionales tutelables por esta vía, en tanto se vean amenazados o vulnerados. Este mecanismo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria, en mérito a lo dispuesto por el art. 54 del CPCo, que prohíbe la procedencia de este recurso cuando `…exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata…' de los derechos fundamentales y sólo excepcionalmente se puede prescindir de esta condición cuando la protección resulte atrasada o exista el peligro de un daño irreparable e irremediable a efectuarse en caso de no concederse la tutela, en tal entendimiento, la jurisprudencia constitucional estableció que de forma excepcional procede la tutela directa e inmediatamente cuando autoridades públicas o personas particulares efectúen por mano propia medidas de hecho, prescindiéndose de la naturaleza subsidiaria de esta acción, en virtud a que de éstas, comprobada su producción, se advierte que ocasionan un peligro de un daño irremediable e irreparable o una lesión inminente a los derechos fundamentales invocados en la demanda tutelar.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado acerca de las medidas de hecho efectuadas en una relación de arrendamiento a través de la SC 0309/2002-R de 20 de marzo, indicó que: `…se ***determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien****, menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero'.*

Criterio seguido por las SSCC 1399/2002-R de 18 de noviembre y 0098/2007-R de 5 de marzo; y, la SCP 0378/2015-S2 de 15 de abril, entre otras.

*Siguiendo ese entendimiento, éste Tribunal mediante la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre, ha dilucidado el empleo de estas vías de facto para impedir el acceso a una fuente laboral, lo que ocasionó que se considere como vulnerado el derecho al trabajo, se analizó de la siguiente forma: la "…****tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance*** *de las partes para solucionar el conflicto,* ***al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su***

derecho al trabajo, *colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: `Nadie puede hacerse justicia por sí mismo'".*

Criterio seguido por las SSCC 1399/2002-R de 18 de noviembre y 0549/2007-R de 3 de julio; y, la SCP 0378/2015-S2 de 15 de abril, entre otras.

*En orden a esa comprensión, este Tribunal ingresó a conceder la tutela de forma directa e inmediata en un caso análogo analizado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a estas acciones como: `…**medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda**, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, **actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales**. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...'.*

Criterio seguido por la SC 0684/2010-R de 19 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0523/2012, 0424/2013-L, 0070/2018-S2, entre otras.

En suma, cuando un derecho fundamental es vulnerado por el efecto de medidas de hecho efectuadas por particulares, el principio de subsidiariedad se flexibiliza para evitar daños irreparables e irremediables, debiendo el tribunal o juez de garantías constitucionales conceder la tutela, en el entendido que dichos actos son realizados al margen del orden legal, en inobservancia flagrante de la seguridad jurídica que es característica fundamental de un Estado democrático, constitucional de derecho, en el marco de lo establecido en el art. 1 de la CPE.

*Al constituirse las vías de hecho en actos que tienen como resultado la restricción indebida de derechos constitucionales, se ha indicado tres presupuestos de activación frente a estas acciones que es pertinente exponer para conocer la naturaleza de la tutela constitucional en estos casos, en ese mérito, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre indicó que:`…**al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna,** con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión** para personas que no fueron expresamente demandadas…'"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

Por su parte la SCP 0277/2019-S3 de 9 de julio, sostuvo que: "*Si bien la jurisprudencia constitucional citada hace referencia a medidas de hecho relacionadas a la restricción al acceso al bien arrendado, dicha referencia no es limitativa, **pudiendo extenderse a cualquier otra medida de hecho que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales del arrendatario** y sus dependientes **para el caso de actividades laborales** relacionadas al comercio y la industria, haciendo procedente la tutela de otros derechos fundamentales como **el de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de** agua potable, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, servicios primordiales para el ejercicio de toda actividad laboral o empresarial, consagrados en el art. 20.I de la CPE"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante, versa en el corte del suministro de energía eléctrica del local 1A del edificio "Inti", que ocupa bajo la modalidad de alquiler; medida de hecho ejercida por Sergio Michael Gómez Silva -demandado-, propietario de dicho inmueble, que llegó a afectar sus labores cotidianas como abogado en el ejercicio de la profesión libre.

De la documental que cursa en antecedentes, se tiene el contrato de alquiler de 3 de enero de 2020, suscrito entre el solicitante de tutela y el mencionado demandado, de un espacio para desarrollar actividades relativas a un consultorio jurídico en el local denominado 1A, dentro el edificio "Inti", situado en la av. Sánchez Lima 2019 de la zona Sopocachi de Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.1); asimismo, consta Formularios de Reclamación Directa 1923146 de 10 de junio, 1933951 de 15 de julio; y, 1935026 de idéntico mes, todos de 2020; expedidos por ODECO DELAPAZ S.A. en relación al corte de suministro eléctrico denunciado por el peticionante de tutela, suscitado en el indicado lugar, consignados como improcedente al no haber tenido acceso al tablero de medición por "disputa con inquilino" (Conclusión II.2).

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando un supuesto ejercicio legítimo de prerrogativas, se atribuya y ejerza medidas de hecho; desconociendo la existencia de mecanismos legales para el efecto; frente a tales circunstancias, a fin de proteger sus derechos, la parte afectada ante esos excesos, tiene la prerrogativa de activar la acción de amparo constitucional de manera inmediata, sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios de defensa; no obstante, para ello deberá acreditar de forma objetiva la concurrencia de actos ilegales o arbitrarios asumidos sin causa jurídica.

En ese contexto, compulsada la documentación adjuntada, así como analizados los argumentos de las partes intervinientes en la audiencia de garantías, se tiene que:

El impetrante de tutela detenta la posesión de un local comercial en virtud al contrato provisional de alquiler suscrito el 3 de enero de 2020, cuya conclusión estaba fijada para el 5 de julio del mismo año; es decir, aparentemente al momento de interponer la acción de amparo constitucional (14 de agosto de igual año), ya no estaba vigente; sin embargo, durante la referida gestión se extendió a nuestro país la crisis sanitaria por la pandemia del COVID-19; aspecto que, forzó al Gobierno Central a emitir directrices tendientes a palear tan difícil situación; asumiendo medidas como la cuarentena rígida para mitigar los efectos de esta y otras disposiciones; en cuanto, a alquileres de bienes inmuebles destinados a vivienda, comercio, prestación de servicios e industria, se promulgó la Ley Excepcional de Arrendamiento (Alquileres) -Ley 1342 de 27 de agosto de 2020-; la que, en su art. 4.I, indica que de manera excepcional es aplicable de forma retroactiva inclusive desde la declaración de emergencia sanitaria nacional y cuarentena dispuesta por el Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de mismo año, y hasta tres meses después de culminada la cuarentena en sus diversas modalidades determinando la prohibición de desalojo conforme lo previsto en su art. 7.I que señala: "Durante el tiempo que dure la cuarentena en sus diferentes modalidades, y hasta tres (3) meses posteriores a la misma, el propietario o arrendador no podrá por ninguna circunstancia desalojar al inquilino del inmueble utilizado para vivienda, comercio, prestación de servicios e industria…".

De lo estipulado en la citada Ley dado el período irregular que se suscitó por la pandemia producida por el COVID-19; la ocupación de bienes inmuebles bajo la modalidad de alquiler se vio flexibilizada, y si bien corresponde a la justicia ordinaria establecer la vigencia o no del aludido contrato y consecuentemente la desocupación del inmueble; se tiene una prohibición legal de desalojar inquilinos delimitada por el art. 7.I del DS 4196, siendo atribución de la mencionada jurisdicción determinar el rango efectivo de ese término de tiempo.

Ahora bien, en el caso concreto se evidenció un corte en el suministro de energía conforme se infiere de los tres Formularios de Reclamación Directa, emitidos por ODECO DELAPAZ S.A., que denotan se impidió el acceso a los funcionarios de la empresa proveedora de ese servicio básico al tablero de medición; lo que, derivó en la imposibilidad de restablecer el flujo de energía y determinar si la interrupción se produjo por algún desperfecto o causa no atribuible a Sergio Michael Gómez Silva,

ahora demandado; máxime si el aludido ostenta la calidad de propietario del edificio "Inti" y tiene acceso a todas sus instalaciones.

En ese sentido, al haberse producido por vías de hecho el corte de luz en la oficina que arrendaba el impetrante de tutela se impidió el acceso a ese servicio básico, generándole un detrimento en sus actividades laborales; aspecto que, contraviene lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consistente en la protección que brinda la acción de amparo constitucional, es previsible en caso de suscitarse medidas de hecho que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías de un arrendatario y en el momento de realizar su trabajo nieguen el acceso a servicios básicos de agua potable, alcantarillado, **electricidad,** entre otros; consagrados en el art. 20.I de la CPE, que sean necesarios para el pleno ejercicio de la profesión, ocupación, arte u oficio; en consecuencia, es viable conceder la tutela impetrada.

Dentro la acción de defensa se mencionó a Alejandrina Garay de Gómez y Sergio Esteban Gómez Garay, como codemandados; sin embargo, del análisis de los antecedentes y al tenor integro de lo expuesto por el impetrante de tutela; se tiene que, fueron señalados de forma genérica sin especificar cuál el actuar o intervención en la medida de hecho de corte de luz que hubieran asumido; que si bien, guardan relación de parentesco con Sergio Michael Gómez Silva, esto no resulta suficiente para identificarlos como corresponsables, máxime si el aludido es propietario del inmueble en cuestión, quien firmó el contrato de arrendamiento; por tales motivos, corresponde denegar la tutela con relación a los mismos.

Por último, es necesario aclarar que este Tribunal no está refrendando que la cualidad posesoria sobre el bien arrendado está vigente o no; ya que, esa labor le corresponde a la jurisdicción ordinaria; no obstante, por el carácter excepcional de la crisis sanitaria por la pandemia del COVID-19, que atraviesa nuestra sociedad y mientras no se dilucide la efectividad del contrato de alquiler de 3 de enero de 2020, conforme los alcances de la Ley 1342 ante autoridad competente; el servicio básico de energía eléctrica y otros de similares características no deben ser restringidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 133/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en relación a Sergio Michael Gómez Silva, disponiendo la restitución del servicio básico de energía eléctrica, permitiendo además, el acceso al tablero de mediciones al personal de la empresa proveedora del aludido servicio; de ser necesario, previa evaluación de la misma consentir la conexión de un medidor propio para el local arrendado; siempre y cuando, la posesión de ese predio haya sido evaluada y refrendada por autoridad competente; y,

2º DENEGAR la tutela, respecto a Alejandrina Garay de Gómez y Sergio Esteban Gómez Garay.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0950/2021-S2

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36494-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 38/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 145 vta. a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eric Jaques Andre Goyet** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián** y **María del Rosario Baptista Canedo expresidente** y **exvocal respectivamente**; y, **María Angélica Ruiz Vaca Diez**, **Daniel Atahuichi Quispe**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar** y **Francisco Vargas Camacho Vocales**, todos del **Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 5 y 9 de octubre de 2020, cursante a fs. 1, 43 a 50 y 69 a 75, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se postuló como candidato a Diputado Uninominal por la Circunscripción 46 del departamento de Santa Cruz, para la elecciones generales llevada a cabo el 18 de octubre de 2020; no obstante, su candidatura fue impugnada; por lo que, el Tribunal Supremo Electoral dictó la Resolución Jurisdiccional 020-A/2020 de 19 de marzo, determinando inhabilitarlo como candidato de la referida circunscripción y ordenó la supresión de su nombre de las listas presentadas por la alianza "Comunidad Ciudadana"; ante dicha decisión interpuso recurso de revisión extraordinaria al aludido Tribunal, el que hasta la presentación de esta acción de defensa no fue resuelto; pese a que, conforme el art. 219 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), el plazo para emitir Resolución es de quince días; término que se encuentra vencido.

La decisión que lo inhabilitó no es legal, pues se realizó de oficio una nueva revisión de los requisitos y causales de inelegibilidad, previstos en el art. 149 de la Constitución Política del Estado (CPE), exigiendo documentación distinta a la inicialmente requerida (declaración jurada), ignorando que presentó como prueba el cambio de domicilio realizado ante el Órgano Electoral y el contrato de alquiler del inmueble de la av. G 77, Séptimo Anillo, zona Parque Industrial, Barrio Autónomo, lote 54, acreditando que tiene residencia en la aludida circunscripción, vulnerando así su derecho al debido proceso; ya que, el citado fallo carece de motivación al contener un error material en su estructura, además de ser incongruente, desconociendo que el Estado boliviano tiene la obligación de resguardar y garantizar su derecho a participar en las elecciones.

Al no haberse resuelto su recurso planteado, se transgredió sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos político a ser elegido, a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de resoluciones judiciales y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 24, 26, 115 y 117.I de la CPE; y, 1, 7, 10 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Tribunal Supremo Electoral mantenga su habilitación como candidato de la Circunscripción 46 del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 138 a 145, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo expresó que: **a)** La Resolución Jurisdiccional 020-A/2020, lo inhabilitó como candidato aplicando el art. 149 de la CPE, desconociendo que su impugnación fue sustentada en el incumplimiento del art. 105 de la LRE; **b)** Se modificó los requisitos destinados a demostrar su residencia; puesto que, inicialmente se le habría pedido una declaración jurada, y luego documentación expedida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI); **c)** A tiempo de plantear el recurso extraordinario de revisión, adjuntó en calidad de prueba un contrato de alquiler, verificación notarial de domicilio para acreditar el mismo, además tendría una empresa en la Circunscripción 46; **d)** Al inhabilitarse su candidatura se desconoció el criterio establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0024/2018 de 27 de junio, que desarrolla el concepto de residencia señalando que es el lugar donde una persona desarrolla su proyecto de vida en actividades laborales, academias y empresariales; y, **e)** Se omitió la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que en varios fallos señaló la obligación de los Estados miembros de garantizar el derecho político a ser elegido.

I.2.2. Informe de los demandados

Salvador Ignacio Romero Ballivián y María del Rosario Baptista Canedo expresidente y exvocal respectivamente; y, María Angélica Ruiz Vaca Diez, Daniel Atahuichi Quispe, Oscar Abel Hassenteufel Salazar y Francisco Vargas Camacho, Vocales, todos del Tribunal Supremo Electoral, a través de Franz Reynaldo Irigoyen Castro y Ángela Patricia Rojas Huayta, abogados del aludido Tribunal, en audiencia de garantías refirieron que: **1)** Salvador Ignacio Romero Ballivián, por decisión de Sala Plena de 20 de diciembre de 2020, fue elegido como Presidente de dicho órgano y como tal representaba a todos los Vocales de dicho Tribunal; **2)** El impetrante de tutela pretende que la Sala Constitucional realice interpretación de las normas que regulan los requisitos exigidos por nuestra Ley Fundamental y la Ley de Régimen Electoral, para postular a diputados uninominales; **3)** No es cierto que el Tribunal Supremo Electoral se encuentre impedido de revisar el cumplimiento de requisitos para la postulación de candidatos; en el caso en particular, el accionante no cumplió con la residencia permanente de dos años, previsto en el art. 149 de la CPE, concordante con el art. 105 de LRE; por tanto, no sería verídico que la revisión resulte ser oficiosa, fuera del marco legal y haya vulnerado el principio de congruencia; **4)** La declaración jurada es la prueba exigida para acreditar el domicilio; no obstante de ello, no significa que la misma no deba o pueda ser constatada, aspecto que le fue comunicado oportunamente el 20 de enero de 2020; por lo que, no es posible alegar que el estándar de prueba hubiese sido modificado arbitrariamente; **5)** Se verificó que el 30 de igual mes y año, el solicitante de tutela cambio su morada para habilitarse como candidato a la Circunscripción 46, dos días antes de su inscripción; **6)** El 30 de septiembre del citado año, se dictó el Auto TSE-RSP 047/2020, que resolvió el recurso extraordinario presentado por el peticionante de tutela, rechazando la impugnación por no contener nuevos documentos que corroboren que la Resolución dictada era errónea, demostrando una vez más que su residencia comercial no constituiría su domicilio electoral; **7)** La jurisprudencia de la Corte IDH, si bien dispone que los Estados no pueden limitar el ejercicio de los derechos políticos, es también cierto que reconocen que pueden legalmente regular y establecer requisitos para el sufragio activo y pasivo; y, **8)** Esta proscrito modificar el petitorio en la acción de amparo constitucional; en el presente caso, se solicitó ser habilitado como candidato uninominal por la Circunscripción 46, facultad con la que no cuenta la Sala Constitucional por ser una atribución del Órgano Electoral.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Luis Vargas Salguero, "Deysi Evelin", Juan Guzmán Vásquez, "Gutiérrez Medina", Roxana León, Luisa Mansilla Pérez, miembros de las juntas vecinales, a través de su abogada, manifestaron que: **i)** Al inhabilitar al solicitante de tutela, le negaron la posibilidad de presentarse como candidato a diputado uninominal por la Circunscripción 46, restringiéndose los derechos políticos de los habitantes

de dicha circunscripción; **ii)** La determinación del Tribunal Supremo Electoral es arbitraria al no considerar la prueba acompañada; y, **iii)** Solicitaron se conceda la tutela y garanticen la libertad de elegir a su candidato.

Nelson Montero Vaca, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 95.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 38/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 145 vta. a 150 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Jurisdiccional 020-A/2020 y dispuso dictar una nueva, determinación efectuada con base en los siguientes fundamentos: **a)** La citada Sala no realizó una interpretación del art. 149 de la CPE, solo la aplicación de la SCP "24/2018"; **b)** La decisión no se centra en la prueba presentada y su valoración, sino en lo que debe entenderse por domicilio; **c)** El derecho a ser elegido es esencial; la morada es el lugar donde reside o vive una persona, y el vocablo permanente a que se mantiene sin mutación en un mismo sitio; **d)** El domicilio no puede considerarse en forma restrictiva; **e)** Los Vocales demandados al establecer que el domicilio es únicamente donde habitualmente reside una persona, realizaron un análisis sesgado y aislado; dado que, muchos barrios en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, son considerados "barrios dormitorio"; en el que la gente exclusivamente acude luego de la jornada laboral; en el caso presente, el accionante sería propietario de una empresa por muchos años más de los que exige la Constitución Política del Estado, para habilitarse como candidato; lugar donde se encontraría más de doce horas al día; y, **f)** Si bien para determinar el domicilio real se tendría que tomar en cuenta el padrón electoral; empero, no puede ser el único elemento; puesto que, tiene que existir un examen extensivo y no restrictivo, situación que debió considerar el Tribunal Supremo demandado.

Los abogados de la parte demandada, solicitaron se complemente la Resolución en los siguientes puntos: **1)** Cuál es la norma que permite a la Sala Constitucional introducir nuevos hechos y pretensión distinta a los que no fueron planteados en la demanda, cómo la interpretación de residencia permanente, que no alegó el peticionante de tutela y fue analizado en el caso concreto; **2)** La concesión de la tutela debe enmarcarse al petitorio de la demanda, y ser un reflejo de este; **3)** La lectura realizada en audiencia de la SCP "24/2018" es sesgada; ya que, la misma entendió que la residencia es el lugar registrado en el padrón electoral, donde desarrolla su proyecto de vida; otorgando competencia para valorar estos hechos únicamente al Tribunal Supremo Electoral; y, **4)** Debe transcribirse de forma íntegra las respuestas que esta Sala dio a las aclaraciones solicitadas, a fin de efectuar la representación al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte la abogada de los terceros interesados, pidió se complemente la Resolución precisando el plazo que tendrían los Vocales demandados para emitir otra resolución "…dado que este domingo son las elecciones y para los vecinos de la circun[scripción] 46, es importante saber si el candidato va a estar habilitado o no…" (sic).

En sustanciación y resolución, la aludida Sala Constitucional, a tiempo de responder a las aclaraciones solicitadas, señaló que: **i)** Se realizó una interpretación más amplia de la SCP "24/2018", dentro del marco de su competencia en acciones de defensa; **ii)** Esa Sala "…no se ha pronunciado sobre ningún hecho alegado, el tribunal se ha basado justamente sobre la base de la prueba que ha sido aportada tanto en la acción de defensa, como en la complementación que se ha hecho producto de la observación que hizo este tribunal…" (sic); y, **iii)** El fallo dictado implica la nulidad de la resolución de inhabilitación, las autoridades demandadas deben emitir una nueva dentro del término que establece la Ley del Régimen Electoral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.3.1. Solicitud de documentación y suspensión de plazo

Mediante decreto constitucional de 27 de agosto de 2021, cursante a fs. 154, se dispuso la suspensión de plazo, a efectos de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido tal literal se reanudó el cómputo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 2 de

diciembre de igual año, corriente de fs. 58 a 160; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 3 de marzo de 2020, de demanda de inhabilitación contra la candidatura del peticionante de tutela, como diputado uninominal por la Circunscripción 46 del departamento de Santa Cruz, interpuesta por Nelson Montero Vaca (fs. 29 y vta.).

II.2. Consta escrito presentado el 11 de marzo de 2020, por el prenombrado reiterando la aludida inhabilitación (fs. 7 y vta.).

II.3. Por Resolución Jurisdiccional 020-A/2020 de 19 de marzo, los Vocales del Tribunal Supremo Electoral -ahora demandados- determinaron inhabilitar a Eric Jaques Andre Goyet -accionante- como candidato a diputado uninominal titular por la Circunscripción 46 del señalado departamento, por la alianza "Comunidad Ciudadana" (fs. 35 a 37).

II.4. Se tiene memorial de recurso extraordinario de revisión, formulado el 8 de septiembre de 2020, por el peticionante de tutela contra la supra citada Resolución (fs. 38 a 41).

II.5. Cursa AUTO TSE-RSP 047/2020 de 30 de septiembre, que resolvió el recurso extraordinario de revisión, declarando improcedente el mismo (fs. 110 a 111).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas mediante Resolución Jurisdiccional 020-A/2020 de 19 de marzo, lo inhabilitaron ilegalmente para participar como candidato a diputado uninominal por la Circunscripción de 46 del departamento de Santa Cruz, en las elecciones generales previstas para el 18 de octubre de 2020; alegando que no cumplió con los dos años de residencia conforme al art. 149 de la CPE; contra esa decisión interpuso recurso extraordinario de revisión, el que no fue resuelto hasta la presentación de esta acción de defensa; no considerándose en su momento la prueba adjunta que acredita que vive dentro de aquella circunscripción; la aludida Resolución de inhabilitación carece de motivación y fundamentación, siendo incongruente, que vulnera sus derechos político a ser elegible, a la petición, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y*

valores que se encuentran en la Constitución; ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo,* ***es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial****. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces*.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando

la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'" (las negrillas fueron agregadas).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Los datos del proceso denotan que el solicitante de tutela, se postuló como candidato a diputado uninominal por la Circunscripción 46 del departamento de Santa Cruz, para las elecciones generales; sin embargo, mediante Resolución Jurisdiccional 020-A/2020 de 19 de marzo, las autoridades demandadas lo inhabilitaron al considerar que no cumplió con los dos años de residencia según al art. 149 de la CPE; decisión impugnada; empero, sin aguardar que su recurso fuera resuelto, alegando que el plazo para resolver había vencido, planteó la presente acción de defensa, cuestionando el aludido fallo, por carecer de motivación y fundamentación, siendo incongruente; ya que, para inhabilitarlo se introdujo requisitos distintos a los inicialmente requeridos, desconociendo criterios de la Corte IDH y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y omitiendo valorar la prueba presentada junto a su confutación.

Ahora bien, a objeto de resolver la presente problemática, inicialmente corresponde analizar el caso en revisión si se cumplió con el principio de subsidiariedad; en razón a que, el peticionante de tutela expresó que frente a la citada Resolución Jurisdiccional, interpuso recurso extraordinario de revisión, el que no habría sido resuelto dentro del plazo previsto en el art. 219 de la LRE, y que por la premura del tiempo y al estar próximas las elecciones, era viable la acción de amparo constitucional, como instrumento idóneo e inmediato para proteger sus derechos.

En ese orden, se puede advertir que el 9 de septiembre de 2020, el accionante planteó recurso extraordinario de revisión contra la Resolución Jurisdiccional 020-A/2020, que lo inhabilitó como candidato a diputado uninominal titular por la Circunscripción 46 del departamento de Santa Cruz, por la alianza "Comunidad Ciudadana"; aludido recurso que fue resuelto por Auto TSE-RSP 047/2020 de 30 de septiembre; no cursando en obrados notificación alguna que evidencie que el impetrante de tutela hubiera sido notificado con esa decisión, pues la diligencia adjunta a fs. 109, acredita la comunicación procesal con el Auto Jurisdiccional TSE-RSP 049/2020; lo que, hace concluir a este Tribunal que el solicitante de tutela no tuvo conocimiento del citado Auto, sino hasta el momento de la celebración de la audiencia de garantías; es decir, el 13 de octubre de igual mes y año, cuando el plazo previsto por el art. 219 de la LRE, se encontraba vencido; configurándose silencio administrativo negativo sobre la pretensión del actor; concluyéndose entonces, que se cumplió para la interposición de la presente acción de defensa con el principio de subsidiariedad, al ser evidente que no existía un medio de impugnación pendiente, ni se activó de manera paralela dos instancias.

Entonces, teniendo en cuenta la configuración del silencio administrativo negativo al recurso de impugnación extraordinario, el análisis de la problemática planteada será realizada a partir de la Resolución Jurisdiccional 020-A/2020, de inhabilitación, sin tomar en cuenta el Auto TSE-RSP 047/2020, limitando la competencia de esta Sala Constitucional únicamente a verificar si dicha decisión, cumple con los estándares de fundamentación y motivación suficiente, descartando realizar un análisis interpretativo del art. 149 de la CPE, pues ninguno de los argumentos planteados en esta acción de defensa tiene aquella pretensión.

En ese sentido, la inhabilitación del peticionante de tutela fue sustentada con base a los registros del SERECI, a través de los cuales, se acreditó que el aludido, tiene como único registro en el padrón electoral, su domicilio en la provincia Andrés Ibáñez, municipio de Santa Cruz de la Sierra, dentro de la Circunscripción 51, y si bien cambió su domicilio para habilitarse como candidato uninominal por la circunscripción 46, el mismo fue realizado el 2019, incumpliendo con la obligación de residencia permanente de dos años, como exige la norma constitucional y legal.

El accionante cuestiona que los Vocales demandados, no motivaron ni fundamentaron su decisión; empero, no muestra las razones por las cuales considera que dicha Resolución carecería de los mismos; lo que, impide a esta Sala Constitucional ingresar a verificar cuál de los fundamentos expuestos serían inmotivados; contrariamente de la revisión del fallo cuestionado, este Tribunal establece que los argumentos planteados por las autoridades demandadas, al emitir la Resolución Jurisdiccional 020-A/2020, dan certeza de las razones que determinaron la decisión, sustentándose en documentos de registros vigentes en el SERECI, a través de los cuales se constató que el impetrante de tutela, no mantuvo residencia permanente dentro de la Circunscripción 46, de la que pretendió postular como candidato a diputado uninominal, aspecto acreditado de manera objetiva, sin que ello pueda ser catalogado como un fallo insuficientemente motivado o incongruente.

Ahora bien, en relación a la denuncia traída a esta instancia, referida a que inicialmente los Vocales demandados hubieran solicitado una declaración jurada, para acreditar la residencia permanente, y luego dicho requerimiento hubiera variado; esta Sala considera que no existió ninguna vulneración del derecho al debido proceso, ni del derecho político a ser elegido, pues las entidades públicas se encuentran obligadas a verificar si los datos contenidos en las declaraciones juradas son ciertas y para ello es válido confrontarlos con registros públicos, como ocurrió en el caso en particular, recuérdese que es un deber de las autoridades demandadas verificar que las personas que deseen acceder a cargos electivos cumplan los requisitos exigidos por ley.

Finalmente, sobre el derecho de petición, los argumentos planteados no alcanzan a mostrar cómo se configuró una lesión al mismo; lo que, impide realizar un análisis al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **REVOCAR** la Resolución 38/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 145 vta. a 150 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0951/2021-S2

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38248-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 249/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 244 a 246 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Paola Mamani Lucana** contra **Álvaro Gonzalo Giraldo Pabón**, **Gerente General del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de octubre y 3 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 37 a 42; y, 62 a 63, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al inicio de su jornada laboral del 20 de febrero de 2020, como cajera del Banco Unión S.A, mientras se encontraba atendiendo a un cliente, este último contestó una llamada telefónica, haciéndole notar que dicho extremo se encontraba prohibido por cuestiones de seguridad de la entidad financiera; sin embargo, el aludido de manera exaltada y grosera se negó.

Dicha cuestión dio lugar a que se le inicie un proceso interno por haber incurrido en la falta grave prevista en el art. 89 inc. g) del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A.; en cuyo mérito, se emitió en su contra la sanción de resolución de contrato -se entiende de trabajo-; determinación frente a la cual interpuso recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, su última impugnación no fue atendida; aspecto, que a su criterio lesiona el principio de seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la legítima defensa y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la restitución a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 242 a 243 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando que: **a)** El Auto de Admisión de Proceso Sumario Interno de 4 de marzo de 2020 lesionó sus derechos al debido proceso, a la legítima defensa y al principio de seguridad jurídica; ya que, se le asignó la comisión de una falta grave prevista en el art. 89 inc. u) del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A.; sin embargo, no habría incurrido en dicha cuestión; **b)** Por otro lado, su desvinculación se dio de manera intempestiva y en virtud a una causal no prevista en el contrato de trabajo; asimismo, al margen de un debido proceso; **c)** Finalmente, en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19, a través de la Resolución ASFI 0251/2020 se suspendieron los plazos procesales para la tramitación de cualquier acto administrativo; y, **d)** No

pudo asumir su defensa de manera óptima dentro del proceso interno incoado en su contra, debido a que cumplía sus funciones laborales de horas 8 a 16.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Álvaro Gonzalo Giraldo Pabón, Gerente General del Banco Unión S.A., a través de sus representantes legales, remitió informe escrito de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 233 a 240 vta.; mediante el cual, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Del análisis de la acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos en el marco del proceso sumario; en ese sentido, los actos supuestamente lesivos fueron efectivizados por la "Autoridad Sumariante Interna" del Banco Unión S.A., quien goza de independencia e imparcialidad en sus funciones; consecuentemente, al haber sido dirigida la presente acción de defensa contra la mencionada entidad financiera, respecto a la cual, la aludida no demostró de qué forma ésta vulneró sus derechos, incurrió en falta de legitimación pasiva; **2)** La solicitante de tutela fue notificada el 17 de marzo de 2020, con la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 01/2020 de 16 de igual mes; frente a la cual tenía el plazo de tres días hábiles para impugnar (art. 15 del "Proceso Interno" que forma parte del Reglamento Interno del Banco Unión S.A.); es decir, hasta el 20 de ese mes y año debía presentar recurso de apelación; sin embargo, esa omisión dio lugar a la ejecutoria de la referida determinación y el consiguiente incumplimiento del principio de subsidiariedad, lo que de acuerdo al art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) da lugar a la improcedencia de esta acción de defensa; **3)** Por otro lado, siendo que la precitada Resolución Final de Proceso Sumario Interno 01/2020 (notificada el 17 de marzo de igual año) se constituye en el acto vulnerado, y esta acción tutelar fue planteada el 6 de octubre de igual año, se colige que se halla fuera del plazo de los seis meses que prevé la Constitución Política del Estado; **4)** Respecto al desarrollo del proceso contra la solicitante de tutela, se tiene que el 4 de marzo de 2020 se emitió el Auto de Admisión de Sumario Interno, con el cual la aludida fue notificada en esa misma fecha; en ese marco, el 11 de igual mes y año, la sumariada respondió y presentó pruebas; luego, el 17 de similar mes y año, fue notificada con la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 01/2020, que dispuso su despido sin goce de beneficios sociales; ante la ausencia de apelación contra esa determinación, el 4 de junio del referido año, se notificó a la procesada con el Auto de Ejecutoria de la señalada Resolución emitida el 1 de junio del mismo año; finalmente, en cumplimiento a esa determinación, el Subgerente Regional de Operaciones, emitió el Memorándum de Retiro Forzoso CITE: ME/THLPZ/630/2020 de 10 de idéntico mes y año, de la hoy impetrante de tutela; **5)** Las Resoluciones ASFI/251/2020 de 23 de marzo y ASFI/274/2020 de 2 de junio, dispusieron la suspensión de los plazos dentro de los procesos administrativos, sumarios, sancionatorios y otros, sustanciados por y ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a partir del 23 de marzo de ese año hasta que se levante la cuarentena en el territorio nacional; determinaciones que no son aplicables al proceso interno seguido contra la solicitante de tutela; **6)** A través de esta acción de defensa, se pretende la revisión del mencionado proceso y la valoración de pruebas; extremo que no corresponde, dado que el Tribunal de garantías no se constituye en otra instancia dentro del sumario; y, **7)** Finalmente, no se advierte vulneración alguna al derecho al trabajo de la accionante; toda vez que, el proceso desarrollado en su contra se llevó conforme a procedimiento, en cuyo marco, esta asumió defensa, reconociendo la competencia de la Autoridad Sumariante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 249/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 244 a 246 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso sumario interno incoado contra la impetrante de tutela, el 16 de marzo de 2020 se emitió la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 01/2020, con la cual se la notificó el 17 de igual mes y año. De conformidad a lo establecido en el art. 15 del Reglamento de Proceso Interno del Banco Unión, la mencionada tenía el plazo de tres días para apelar dicha determinación; **ii)** Al respecto, se advierte que la solicitante de tutela inobservó el principio de subsidiariedad previsto en el art. 129.I de la CPE; lo cual impide a esta instancia ingresar al análisis de fondo de la problemática; y, **iii)** Finalmente, con relación al incumplimiento del principio

de inmediatez, no se tiene la necesidad de ingresar al análisis de ese extremo, dado lo mencionado en el inciso anterior.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Admisión de Proceso Interno de 4 de marzo de 2020, a través del cual, Jeanneth Lourdes Silva Pérez, Sumariante (del Banco Unión S.A.), resolvió emitir Auto Inicial de Proceso Interno contra Teresa Paola Mamani Lucana, cajera de la Agencia Juan Pablo II del Banco Unión S.A; toda vez que, habría incumplido los protocolos de atención al cliente, lo que dio lugar a una supuesta contravención del art. 90.8 del Reglamento Interno de Trabajo de dicha entidad financiera; asimismo, dispuso la apertura del término de prueba de cinco días hábiles para que la aludida responda y presente prueba de descargo (fs. 3 a 5).

II.2. Se tiene memorial de 11 de marzo de 2020, por el cual la solicitante de tutela pidió a la referida Sumariante que se deje sin efecto el Auto de Admisión descrito en el párrafo anterior y el consiguiente archivo de obrados (fs. 6 a 9).

II.3. Corre Resolución Final de Proceso Sumario Interno 01/2020 de 16 de marzo, mediante la cual la señalada Sumariante estableció la existencia de "INCUMPLIMIENTOS al Reglamento Interno por parte del trabajador **TERESA PAOLA MAMANI LUCANA con CI. N° 7058511 LP**" (sic) por haber incurrido en infracciones muy grave dispuestas en el art. 90.8 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A., y bajo ese contexto, corresponde el despido sin goce de beneficios sociales de la aludida; asimismo, indicó que esa determinación deberá ser notificada de manera personal a la sumariada, y de acuerdo a lo previsto en el art. 15, esta podrá interponer el recurso correspondiente (fs. 25 a 31); decisión que fue puesta en conocimiento de la peticionante de tutela el 17 de igual mes y año (fs. 83).

II.4. Se tiene Auto de 1 de junio de 2020, por la cual la Sumariante declaró la ejecutoria de la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 01/2020; argumentando que pese al tiempo transcurrido desde la notificación con esa determinación no se interpuso recurso alguno dentro del plazo establecido en el art. 15 de la Modificación Parcial al Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A. (fs. 82).

II.5. Mediante escrito presentado el 5 de junio de 2020, la accionante señaló que el 17 de marzo de 2020 fue "…DEBIDAMENTE NOTIFICADA CON RESOLUCIÓN FINAL DE SUMARIO INERNO…" (sic); al respecto, solicitó a la Sumariante que se deje sin efecto la referida actuación procesal y se le otorgue nuevo plazo para presentar recurso de revocatoria, argumentando que los días 18, 19 y 20 de ese mes y año solo se permitía circular en horas laborales como consecuencia la declaratoria de emergencia sanitaria por el COVID-19 y que no se le otorgó permiso en su fuente laboral a esos efectos (fs. 94 y vta.); extremo que fue respondido a través de la Nota CITE: CA/LREC-LP/72/2020 de 9 de igual mes y año, en cuyo mérito la Sumariante determinó no ha lugar a dicho pedido (fs. 91 a 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la legítima defensa y al principio de seguridad jurídica, señalando que como consecuencia de un incidente con un cliente del Banco Unión S.A., se le inició un proceso sumario interno por haber incurrido en la falta grave prevista en el art. 89. inc. g) del Reglamento Interno de Trabajo de esa entidad financiera; en ese marco, la Sumariante emitió la la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 01/2020; a través de la cual, se la sancionó con la destitución; decisión que objeto mediante recurso de revocatoria, que fue atendido con ausencia de fundamentación; asimismo, presentó recurso jerárquico, que no mereció respuesta alguna; finalmente, refiere que su desvinculación fue intempestiva y al margen de las causales previstas en el contrato de trabajo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva como presupuesto procesal necesario en la acción de amparo constitucional

Con carácter previo a realizar el análisis de fondo de la problemática traída a revisión, es importante verificar la legitimación pasiva del accionado, en ese sentido es pertinente hacer referencia a lo desarrollado por la SC 1086/2010-R de 27 de agosto, que señala: "*Para que se produzca una relación jurídica procesal válida en cualquier proceso y más aún, dentro de un amparo constitucional,* ***no basta la interposición del recurso, deben estar presentes en él, los denominados presupuestos procesales, unos de orden formal y otros de fondo****: Los presupuestos procesales de forma son: a) La forma propiamente dicha de la demanda; b)* ***La capacidad procesal de las partes****; y, c) La competencia del juez; y los presupuestos procesales de fondo o materiales, son: 1) La existencia del derecho que tutela la pretensión procesal; y, 2) La legitimidad para obrar.* ***Los presupuestos procesales de forma al igual que los considerados de fondo, son ineludibles al momento de la interposición de cualquier acción legal, para que se genere una relación jurídica procesal válida***.

*En ese sentido la SC 0095/2010-R de 4 de mayo, ha señalado: ´En la SC 0325/2001-R de 16 de abril, con relación a la legitimación pasiva este Tribunal ha establecido que: «…para la procedencia del amparo constitucional es ineludible que el Recurso sea dirigido contra el sujeto que ejecutó el acto ilegal o la omisión indebida, es decir, el agraviante». En ese sentido, un recurrido carece de legitimación pasiva cuando no se da esta coincidencia, así la SC 0410/2001-R de 8 de mayo, establece que: «…****no se presenta la coincidencia que tiene que darse entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quién se dirige la acción****»"´*.

En relación a la falta de identificación total o parcial de la o las personas a las que se les atribuye la calidad de accionado dentro de una acción constitucional la SC 0979/2010-R de 17 de agosto señaló: *"la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o* ***al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la inobservancia de la falta de legitimación pasiva en la etapa correspondiente al Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional

Al respecto la SCP 1498/2015-S2 de 23 de diciembre refiere que: *"Resulta pertinente hacer referencia a la SCP 0030/2013 de 4 de enero, a través de la cual, este Tribunal, sentando jurisprudencia en base a la nueva normativa en materia de justicia constitucional, hizo una interpretación del art. 33 del CPCo, relativa a los requisitos de forma esenciales que debe contener una acción de amparo constitucional, entre ellos el preceptuado en el numeral 2, relativo la identificación de la parte demandada, exigencia que entre otras debe ser observada por los jueces y tribunales de garantías en etapa de admisibilidad, cuya inobservancia puede ser subsanada en etapa de admisibilidad por la parte accionante en el plazo de tres días, conforme el art. 30.I.1 del Código de referencia.*

*Sobre el tema, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0652/2004-R de 4 de mayo, determinó dos reglas: ´…****a) cuando se omite en etapa de admisión del recurso el cumplimiento de alguno de los requisitos y no se subsanan los mismos dentro del plazo de ley, se da lugar al rechazo; y b) si el recurso fue admitido pese a no cumplirse con los requisitos exigidos por ley, se da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto****… ´.*

Así, en la SCP 1004/2012 de 5 de septiembre, en lo pertinente al tema precisó lo siguiente: ´Concretizando lo expuesto, se tiene que ***la legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, por una parte se instituye como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, y por otra se constituye en una obligación de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción, y en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 119 de la CPE*** *´.*

Lo que resulta coherente, por cuanto no es atendible analizar el fondo del asunto, si previamente no fueron identificados los supuestos actores cuyos actos vulneran los derechos de quien los demanda, razón por la cual se hace imprescindible que tal exigencia se la efectúe en etapa de admisibilidad por parte de los jueces y tribunales de garantías, actuación que resta un despliegue innecesario de recursos económicos, humanos e inversión de tiempo innecesarios" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la legítima defensa y al principio de seguridad jurídica, alegando que en el proceso sumario incoado en su contra se le asignó la comisión de una falta grave prevista en el art. 89 inc. g) del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A., lo cual es incorrecto; asimismo, señala que contra la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 01/2020 -que la sancionó con la destitución de su fuente laboral- presentó recurso de revocatoria que mereció un respuesta con ausencia de fundamentación; y, finalmente, presentó recurso jerárquico que no fue atendido.

De los datos que informan al proceso, se tiene que la solicitante de tutela fue sometida a un proceso sumario interno por la supuesta contravención del art. 90.8 del Reglamento Interno de Trabajo de la mencionada entidad financiera, así se tiene por el Auto de Admisión de Proceso Interno de 4 de marzo de 2020 suscrito por la Sumariante -Jeanneth Lourdes Silva Pérez-; respecto al cual y a tiempo de asumir defensa, la aludida pidió que se lo deje sin efecto, mediante escrito de 11 de igual mes y año; posteriormente, la mencionada Sumariante emitió la Resolución Final de Proceso Interno 01/2020, en cuya virtud se sancionó a la accionante con el despido "sin goce de beneficios sociales"; decisión que le fue notificada el 17 del mes y año citados, fecha a partir de cual tenía el plazo de tres días hábiles para impugnar, ello conforme a lo previsto en el art. 15 de la Modificación al referido Reglamento Interno; por lo que, ante la ausencia de recurso alguno contra esa decisión, la misma fue ejecutoriada el 4 de junio, por medio del Auto de 1 de idéntico mes y año (Conclusiones II.1 a II.5).

De la elucubración realizada en el párrafo precedente y de las pruebas que informan a este proceso constitucional, se colige de manera inequívoca que la impetrante de tutela fue desvinculada como consecuencia del proceso sumario interno incoado en su contra; en cuyo mérito, la **Sumariante** a través de la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 01/2020 determinó su destitución por haber incurrido en la infracción prevista en el art. 90.8 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A.; siendo este el acto que puede identificarse como vulnerador de los derechos de la accionante, ya que ésta denuncia que fue retirada de su fuente laboral de manera "injustificada e intempestiva" a través de la mencionada determinación. Consecuentemente, se advierte que quien determinó el despido de la impetrante de tutela fue la mencionada Sumariante; no obstante, la presente acción de defensa fue dirigida contra la entidad financiera señalada, respecto a la cual ejerce representación Álvaro Gonzalo Giraldo Pabón, en su calidad de Gerente General de la misma. Con lo que concluye que esta acción se interpuso una persona distinta a la autora del supuesto acto lesivo.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la legitimación pasiva consiste en la coincidencia que debe existir entre el servidor público o persona

particular que causó la conculcación de derecho y aquella contra quién se interpone la acción de defensa; requisito de ineludible cumplimiento por parte de quien acude a esa instancia a solicitar la tutela de sus derechos; lo contrario, dará lugar a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por ausencia de legitimación pasiva.

Ahora bien, contrastando lo señalado ut supra, se tiene que, no obstante que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en etapa de admisibilidad de este proceso constitucional, soslayó el cumplimiento del requisito de forma denominado legitimación pasiva, como consecuencia de la interposición de esta acción de amparo constitucional contra una persona distinta a la que suscribió el supuesto acto lesivo (Resolución Final de Proceso Sumario Interno 01/2020); corresponde a este Tribunal, denegar la acción tutelar interpuesta sin ingresar al análisis de fondo, por la falta de cumplimiento de la exigencia señalada.

En ese sentido, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 249/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 244 a 246 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0952/2021-S2

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33184-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 55/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 330 a 333, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene Morales Aira** en representación de la menor NN, contra **Adrián Rubén Quelca Tarqui**, **Ministro**; **Aurea Balderrama Almendras**, **Viceministra de Educación Superior y Formación Profesional**; y, **Elvis David Solíz Villarroel**, **Director General de Educación Superior Universitaria**, todos **del Ministerio de Educación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 de febrero de 2020; y, 16 y 17 de agosto de 2021, cursantes de fs. 135 a 155 vta.; 232 a 233; y, 238 y vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de marzo de 2019 el Ministerio de Educación notificó a la Universidad Nacional del Oriente (UNO) con el inicio de un proceso administrativo sancionador, debido a que dicha casa superior de estudios no tenía autorización para la apertura de las carreras de Fisioterapia, Kinesiología y Medicina, en la subsede del departamento de Tarija; lo cual concluyó, con la Resolución Administrativa (RA) 0226/2019 de 2 de abril, que determinó una multa pecuniaria de Bs100 000.- (cien mil bolivianos); y otro tipo de sanciones, como la anulación de las matrículas de los estudiantes.

En este escenario interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado a través de la RA 317/2019 de 2 de mayo; a raíz de ello, formuló recurso jerárquico, que de igual forma tuvo el mismo resultado, mediante la Resolución Ministerial (RM) 0831/2019 de 30 de julio.

Alegó que dentro del proceso administrativo sancionador iniciado contra la UNO, jamás se notificó a los estudiantes; entre ellas su hija, a fin de asumir defensa en calidad de terceros interesados ante la afectación de su derecho a la educación; en ese orden, tomó conocimiento de las referidas Resoluciones y de procesos penales instaurados contra dicha casa superior de estudios a través de medios de prensa. Mencionó que al margen que la institución educativa fue sancionada, el problema social subsistía por vulneración de sus derechos a la educación, igualdad y dignidad, y no tener una solución concreta que le permita continuar con sus estudios en otra universidad.

Manifestó que entre los perjudicados se encontraban madres solteras, menores de edad en estado de vulnerabilidad y becarios enviados por el propio Ministerio de Educación; refirió que existían actos administrativos de parte de dicho ente que dio a entender que todo era normal; es decir, que las carreras de Medicina y Fisioterapia estaban consolidadas en la sede de Tarija, conforme a los principios de buena fe y presunción de legitimidad que rigen dentro de la administración pública. Ello se acreditó con el hecho que desde la propia instancia demandada; conforme a la normativa vigente se tramitaron becas solidarias, lo cual demostró a su vez que el Ministro y Viceministro de Educación tenían conocimiento que la carrera de Fisioterapia funcionaba de manera regular; motivo por el cual, nunca se les comunicó con ningún tipo de anormalidad.

Ante esta situación, presentó la nota de 22 de noviembre de 2019 impetrando una resolución excepcional, la cual nunca fue respondida. Posteriormente, mediante escrito de 28 del mismo mes y año, reiteró su solicitud con la aclaración que se le conceda una audiencia a fin de explicar la

necesidad y urgencia de su petición; la cual de igual forma, no fue atendida. Ante dicha negativa interpuso una acción de amparo constitucional a través de la cual se otorgó la tutela por Resolución 003/2020 de 17 de enero; en consecuencia, se ordenó al Ministerio de Educación dar respuesta a la nota formulada el 22 del referido mes y año; no obstante, dicha instancia atendió únicamente su segunda petición, incumpliendo lo dispuesto por la jurisdicción constitucional; motivo por el cual, se impetró la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

Mencionó que su petición fue denegada por nota de 30 de diciembre del referido año; suscrita por Franz Iván Heredia Gómez y Walter Espinoza Torrico, Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional y Director General de Educación Universitaria, ambos del Ministerio de Educación; misma que le fue notificada vía *WhatsApp*, el 27 de enero de 2020.

Denunció que la citada nota constituyó el acto lesivo de sus derechos fundamentales; debido a que, se dio una respuesta negativa a sus solicitudes de audiencia y resolución excepcional de validación y continuidad de estudios, pese a que había un compromiso del "Vice Ministro Eduardo Cortez" (sic), sin considerar que las víctimas eran menores de edad y madres solteras en situación de vulnerabilidad y como ente rector, el Ministerio de Educación debió advertir a los estudiantes sobre todas las irregularidades.

Alegó que los estándares internacionales de derechos humanos; según el bloque de convencionalidad, establecen que las autoridades deben garantizar el derecho a la educación, haciéndolo accesible, mediante cualquier medio apropiado que sea necesario, y: "Como se puede observar este estándar internacional, indica ***que el Estado no puede negar el derecho a la educación a nadie, más al contrario tiene la única responsabilidad de proporcionar este derecho a la educación como parte de sus funciones de servicio público y que no puede desentenderse así exista servicio privado"*** (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la educación superior, dignidad e igualdad; citando al efecto los arts. 14, 22, 77 y 91.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A los demandados que con carácter excepcional se valide el ciclo formativo de las y los estudiantes universitarios inscritos en la carreras de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología de la UNO de la subsede académica de la ciudad de Tarija, por las gestiones I y II/2017, I y II/2018; y, I/2019, a fin que puedan continuar y culminar su carrera; **b)** Se reconozca el plan y programa de estudios de las carreras a nivel licenciatura y se deje sin efecto la anulación de las matriculas; y, **c)** Se imponga costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 324 a 330, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Adrian Ruben Quelca Tarqui, Ministro de Educación a través de su abogada, en audiencia manifestó que: **1)** Mediante la RM 0152/2021 de 30 de marzo, emergente de la Resolución 206/2020 de 20 de diciembre, emitido por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejó sin efecto la RA 0226/2019, la cual fue objeto de la presente demanda tutelar; y, **2)** En consecuencia, por única vez y de forma excepcional se validó y reconoció los "…planes de estudio y programas académicos, formación de estudios y continuidad del ciclo formativo implementados exclusivamente en la gestión 2017, 2018 y 2019, descritos en el parágrafo anterior de la presente

resolución, mismo que es conexo con el parg. 1) que se refiere a las carreras de Kinesiología y Fisioterapia y Medicina de la Universidad, en consecuencia tomando en cuenta el principio de subsidiariedad como regla de la admisión de la presente Acción de Amparo Constitucional y lo referente al art. 53 del CPCo en su núm. 2) que específicamente establece que las Acciones de Amparo Constitucional no procederá cuando hayan cesado los efectos reclamados…" (sic).

Aurea Balderrama Almendras, Viceministra de Educación Superior y Formación Profesional, mediante su abogada, solicitó se deniegue la tutela, en mérito de los siguientes argumentos: **i)** Si bien en su oportunidad el Ministerio de Educación emitió la RA 0226/2019, a través de la cual dispuso sancionar a la UNO y la anulación definitiva de la matrícula de los estudiantes de las carreras de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología de la subsede académica de Tarija; de manera posterior y producto de la interposición de una acción de amparo constitucional, "…la Sala Constitucional Segunda ha emitido la Resolución Constitucional N° 206/20 de fecha 29 de diciembre, resolución que deja sin efecto la Resolución Administrativa N° 226…" (sic); y, **ii)** En consecuencia el Ministerio de Educación emitió la RM 0152, mediante la cual se autorizó "…a la Universidad Nacional del Oriente, la apertura y legal funcionamiento de estas carreras que han sido autorizadas de forma ilegal, es de decir de la carrera de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, así mismo fue reconocido el derecho a la educación de los estudiantes y más en cuanto considerando los presidentes administrativos, hemos procedido a validar y reconocer los estudios y siclos formativos de estos estudiantes desde la gestión 2017 hasta la gestión 2019, en consecuencia no existiendo ninguna vulneración de derecho o garantía constitucional por las actuales autoridades, vamos a solicitar al amparo del art. 53 núm. 2 y núm. 3 del CPCo se deniegue la tutela solicitada, puesto que no existe ninguna vulneración" (sic).

Elvis David Solíz Villarroel, Director General de Educación Superior Universitaria, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 300.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 55/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 330 a 333, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que la acción de amparo constitucional no procede "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado"; **b)** La prueba de descargo demostró que al momento de la interposición de la demanda tutelar existía una supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales; empero, de la revisión de la RM 0152/2021 emitida por el Ministerio de Educación, se evidenció que se reconoció y validó los estudios realizados por las y los estudiantes de las carreras a nivel licenciatura de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología de las gestiones 2017, 2018 y 2019 de la UNO subsede Tarija, según las listas, historiales académicos y certificados de notas remitidos por dicha casa de estudios a la referida cartera de Estado; **c)** En el anexo parte de la citada Resolución se dispuso que excepcionalmente y por única vez se reconozca y valide los planes de estudio, programas académicos, formación de estudios y continuidad del ciclo formativo; y, **d)** La presente demanda tutelar fue interpuesta el 3 de febrero de 2020; sin embargo, previamente se emitió la RM 0152/2021, que concedió lo solicitado por la impetrante de tutela; razón por la cual, correspondía declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional y aplicar lo previsto por los arts. 36.8 y 37 del Código anotado.

I.3. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 12 de febrero de 2020, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0056/2020-RCA de 2 de marzo, **REVOCAR** la Resolución 032/2020 de 5 de febrero, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró improcedente la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 55/2021, que venida en revisión fue sorteada el 10 de noviembre de igual año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA 0226/2019 de 2 de abril, emitida por Eduardo Cortez Baldiviezo, Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, se resolvió: "Sancionar a la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ORIENTE – UNO, con la aplicación de una multa pecuniaria por el monto total de Bs100.000 (CIEN MIL 00/100 BOLIVIANOS), por aperturar las carreras a nivel Licenciatura de: Medicina y Fisioterapia y Kinesiología sin la autorización del Ministerio de Educación en la Subsede Académica de la ciudad de Tarija, en aplicación al Parágrafo II del Artículo 12 del Reglamento Específico de Sanciones para las Universidades Privadas…" (sic [fs. 302 a 303 vta.]).

II.2. Mediante RM 0152/2021 de 30 de marzo, dictada por Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro; Aurea Balderrama Almendras, Viceministra de Educación Superior de Formación Profesional; y, Samuel Coaquira Paredes, Director General de Asuntos Jurídicos, todos del Ministerio de Educación, se dispuso que: "…En cumplimiento y aplicación de la Resolución Constitucional N° 206/2020 de fecha 29 de diciembre de 2020, emitido por la Sala Constitucional Cuarta (…) con carácter excepcional y por única vez, se reconoce y valida los estudios realizados exclusivamente por las y los estudiantes de las carreras a Nivel Licenciatura en 1) Medicina; 2) Fisioterapia y Kinesiología de las Gestiones I/2017, II/2017, I/2018, II/2018, I/2019 y II/2019 de la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ORIENTE – UNO Subsede Académica de la ciudad de Tarija, conforme a las Listas, Historiales Académicos, Certificados de Notas remitidas a esta Cartera de Estado, por la referida Universidad, que en Anexo forma parte indivisible de la presente Resolución Ministerial" (sic [fs. 316 a 318 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación, dignidad e igualdad; en razón que las autoridades demandadas, por medio de la nota de 30 de diciembre de 2019, dieron una respuesta negativa a sus solicitudes de audiencia y emisión de una resolución excepcional que valide los estudios realizados, a fin de continuar y concluir su carrera universitaria; decisión que fue asumida, sin considerar que existían víctimas menores de edad y madres solteras en situación de vulnerabilidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La teoría del hecho superado y su diseño jurisprudencial, jurisprudencia reiterada

La SCP 0035/2013-L de 6 de marzo, que cita a su vez la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, señala que: *"'El art. 128 de la CPE, establece que: «La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley», es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: «Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción».

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se

irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: «…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado», para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

*En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: «…**la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo**»"*(énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la educación, dignidad e igualdad; toda vez que, las autoridades demandadas dieron una respuesta negativa a sus solicitudes de audiencia y emisión de una resolución excepcional que valide los estudios realizados a fin de poder continuar y concluir su carrera universitaria; lo cual fue asumido, sin tomar en cuenta que existían víctimas menores de edad y madres solteras en situación de vulnerabilidad.

Evidentemente tal cual se advierte en antecedentes, el Ministerio de Educación mediante la RA 0226/2019, dictada por Eduardo Cortez Baldiviezo, Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional, dispuso sancionar a la UNO con la aplicación de una multa pecuniaria por la apertura de las carreras a nivel licenciatura de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología en la subsede académica de la ciudad de Tarija, sin autorización.

Dicha determinación además dispuso: "Se anulará de manera definitiva la matrícula de los estudiantes escritos en las carreras a nivel Licenciatura de: Medicina y Fisioterapia y Kinesiología en la Subsede Académica de la ciudad de Tarija…" (sic).

Posteriormente, según se advierte en el apartado de Conclusiones II.2 parte de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la RM 0152/2021, dictada por Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro; Aurea Balderrama Almendras, Viceministra de Educación Superior de Formación Profesional; y, Samuel Coaquira Paredes, Director General de Asuntos Jurídicos; todos del Ministerio de Educación, se estableció: "…con carácter excepcional y por única vez, se reconoce y valida los estudios realizados exclusivamente por las y los estudiantes de las carreras a Nivel Licenciatura en 1) Medicina; 2) Fisioterapia y Kinesiología de las Gestiones I/2017, II/2017, I/2018, II/2018, I/2019 y II/2019 de la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ORIENTE – UNO Subsede Académica de la ciudad de Tarija, conforme a las Listas, Historiales Académicos, Certificados de Notas remitidas a esta Cartera de Estado, por la referida Universidad, que en Anexo forma parte indivisible de la presente Resolución Ministerial" (sic).

Dicho esto, los antecedentes del caso advierten que la presente acción tutelar fue interpuesta el **3 de febrero de 2020**; que posteriormente, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija declaró su improcedencia a través de la **Resolución 032/2020 de 5** de ese mes y año; por tal motivo, la solicitante de tutela presentó impugnación el **10** de igual data.

En ese orden, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio del **AC 0056/2020-RCA**, revocó el fallo impugnado; disponiendo se admita la demanda tutelar y la misma sea considerada y resuelta conforme a procedimiento; lo cual fue materializado por medio del **Auto de Admisión 90/2021 de 11 de agosto**, dictado por la referida Sala Constitucional, que fijó audiencia pública para el **25 de igual mes y año**.

Ahora bien, en día y hora señalada, el Ministro de Educación y la Viceministra de Educación Superior de Formación Profesional; mediante sus abogadas, comunicaron que la instancia demandada ya había atendido de forma favorable la petición realizada por la parte accionante; es decir, la solicitud de validación de estudios.

En ese entendido, de la compulsa de antecedentes se advierte que por intermedio de la **RM 0152/2021**; el Ministerio de Educación emitió un pronunciamiento de fondo sobre lo problemática planteada por Marlene Morales Aira en la demanda tutelar de 3 de febrero de 2020; es decir, de manera excepcional y por única vez se validó los estudios realizados por las y los estudiantes de las carreras a nivel licenciatura de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología de las Gestiones I/2017, II/2017, I/2018, II/2018, I/2019 y II/2019 de la UNO; entre las que se encontraba la impetrante de tutela.

En este contexto, al momento en que se llevó a cabo la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional; **el 25 de agosto de 2021**, la pretensión formulada ya había sido atendida de forma positiva por parte de las autoridades demandadas; por tal motivo, el objeto de tutela devino en inexistente; lo cual en la especie, hace aplicable la teoría del hecho superado conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela sin hacer un análisis de fondo sobre la cuestión planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 330 a 333, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0953/2021-S2

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38289-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 151/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 124 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tulio Isrrael Saavedra Arana** contra **Elizabeth Pérez Salas**, **Directora de Gestión de Recursos Humanos** (**RR**.**HH**.) **del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 80 a 89, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de enero de 2019, ingresó a trabajar como Jefe de la Unidad de Mejoramiento, Mantenimiento y Respuesta Inmediata dependiente de la Dirección de Infraestructura y Fiscalización Territorial de la Subalcaldía Centro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; el 12 de agosto de igual año, sufrió un accidente de trabajo, situación que informó oportunamente a la Jefa de la Unidad de Bienestar Social y Seguridad Ocupacional, siendo diagnosticado con traumatismo craneoencefálico, cuyas secuelas le siguen provocando convulsiones.

Sin haber recuperado su salud a causa del mencionado accidente ni considerar que era padre de un niño de tres de edad, por Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020 de 14 de enero, emitido por la demandada, fue despedido sin causa legal ni justificada; por lo que, el 15 de igual mes y año, conforme al procedimiento administrativo realizó las correspondientes representaciones, y solicitó su reincorporación, adjuntando el documento de reconocimiento de hijo *ad vientre.*

El 3 y 11 de febrero de 2020, reiteró su petición, obteniendo respuesta negativa mediante Nota D.G.R.H. Of. 0368/2020 de 18 de marzo, con base a Informe DGRH. AL. 0284/2020 de 5 de ese mes; el cual, mantuvo su despido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 14.III, 46.I y II; y, 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Memorándum D.G.RR. HH. 01679/2020 y en consecuencia ordenar la reincorporación a su fuente laboral como Jefe de la Unidad de Mejoramiento, Mantenimiento y Respuesta Inmediata de la Subalcaldía Centro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y, **b)** El pago de sus sueldos devengados del 14 de enero de 2020 hasta "la presente fecha".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 119 a 123 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **1)** El Memorándum 01679/2020, fue representado haciendo conocer a la Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que al momento de su retiro estaba en gestación su hijo; el cual nació en abril de 2020, contando con cinco meses de edad a la fecha de interposición de esta acción tutelar; **2)** El citado Gobierno Autónomo Municipal mediante Nota "DGRHOOFICIO 0368/2020" de 18 de marzo, hizo conocer la negativa a su solicitud de reincorporación; **3)** Si bien pudo acudir al Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, a efectos de poner en conocimiento su despido dentro de los tres meses; empero, el procedimiento de reincorporación establecido en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2016, no aplica a servidores públicos; y, **4)** Evidentemente la madre del niño trabajaría en dicha entidad municipal y por ese hecho se inició un proceso de investigación por incompatibilidad; por lo que, se emitió el Informe DGRH. AL. 0315/2019 de 19 de marzo, determinando que no había incompatibilidad y que el menor percibía el subsidio correspondiente.

I.2.2. Informe de la demandada

Elizabeth Pérez Salas, Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su representante -Dante Ariel Flores Antequera- en audiencia señaló que: **i)** El impetrante de tutela basó su solicitud de reincorporación laboral en un documento privado de reconocimiento *ad vientre* de 29 de noviembre de 2019, que puso en conocimiento del indicado Gobierno Autónomo Municipal el 15 de enero de 2020; es decir, de manera extemporánea; **ii)** Verónica Karen Arias Díaz con quien suscribió el aludido documento presentó en su momento el certificado de nacimiento del niño, generando la prohibición del ejercicio de la función pública prevista en el art. 236 de la CPE; **iii)** Se incumplió el principio de subsidiariedad; ya que, impugnó el Memorándum de despido y activado que fue el procedimiento administrativo, no utilizó el recurso jerárquico correspondiente; tampoco reclamó ante la Dirección General del Trabajo Higiene y Seguridad Ocupacional; **iv)** A raíz de la suscripción del referido documento y certificado, este aspecto recayó en incompatibilidad funcionaria por nepotismo, conforme al art. 34 del Reglamento Específico de Sistema de Administración de Personal (RESAP) de la mencionada entidad edil, que establece el retiro forzoso a simple comunicación del funcionario municipal sin previo procedimiento; **v)** La madre del menor NN, se encontraría trabajando en esa institución como Jefa de Desarrollo Humano y Cultura Ciudadana, conforme al Memorándum D.G.RR.HH. 01347/2020 de 2 de enero, la misma que "…ha puesto en conocimiento de la oficina de Recursos Humanos el certificado de nacimiento en el cual identifica como padre al ahora accionante…" (sic); y, **vi)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "526/2016" de 9 de mayo y 1236/2016-S3 de 8 de noviembre, expresan que el personal de libre nombramiento, no puede alegar vulneración al goce de su inamovilidad laboral, ni siquiera por motivos de protección a progenitores, situación que trastocaría la organización institucional del Estado, en su caso el señalado Gobierno Autónomo Municipal; **vii)** Existiría una falta de relevancia constitucional; por cuanto, el Sistema General Integrado establecería la indicada incompatibilidad, resultando imposible generar su incorporación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Antonio Revilla Herrero, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su representante -Dante Ariel Flores Antequera-, reiteró lo señalado por la demandada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 151/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 124 a 126 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El acto ilegal o indebido sería el Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020; empero, existirían dos más que tendrían relación con el mismo "…una Resolución de un aparente Recurso de Revocatoria y hay una Resolución a un Recurso de Nulidad o digamos una cuestión de nulidad que es por la vía incidental…" (sic); **b)** El Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, entendió que la impugnación es un recurso de revocatoria y emitió una Resolución en ese mérito -sin indicar cuál-, puede objetarse a través del recurso jerárquico, que no sería lo mismo que una cuestión incidental de nulidad; así, el ente municipal respondió al impetrante de tutela "…que

no le correspondía su pretensión, era una en el Revocatorio y en aparente Jerárquico que es nulidad, es otra su pretensión…"(sic); y, **c)** La inamovilidad tiende a garantizar al niño y no al progenitor; en el caso, el menor estaba seguro y estable con su madre; ya que, según señaló la demandada, esta trabaja en la referida institución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum D.G.RR.HH. 0124/2019 de 21 de enero; por el cual Tulio Isrrael Saavedra Arana -ahora accionante- fue designado como Jefe de la Unidad de Mejoramiento, Mantenimiento y Respuesta Inmediata dependiente de la Dirección de Infraestructura y Fiscalización Territorial de la Subalcaldía Centro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 78).

II.2. A través de Memorándum D.G.RR.HH. 0381/2019 de 14 de febrero, Elizabeth Pérez Salas, Directora de Gestión de RR.HH. del referido Gobierno Autónomo Municipal, hizo conocer al solicitante de tutela que, el art. 236.III de la CPE prohíbe el ejercicio de funciones en la misma institución cuando existe vinculación matrimonial, unión libre de hecho o grado de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, disposición concordante con el art. 32 inc. i) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) aprobado por el DS 26115 de 21 de marzo de 2001 y art. 16.II inc. c) del RESAP de la citada entidad; y, habiendo identificado que Verónica Karen Arias Díaz, presuntamente sería su conviviente, deberá presentar sus descargos en el plazo de cuarenta y ocho horas; caso contrario, se procedería a su retiro forzoso (fs. 59).

II.3. A través de Informe DGRH. AL. 0315/2019 de 19 de marzo, emitido por Ana Pamela Churqui Chávez, Asesora Legal a.i. de la Dirección de Gestión de RR.HH. de la citada entidad edil, hizo conocer a la demandada que: "…queda acreditado el lazo de parentesco con relación al hijo (…), sin embargo no así entre los progenitores Saavedra Arana Tulio Israel y Arias Díaz Verónica Karen toda vez que se ha demostrado que los mismos tienen domicilio distinto y de acuerdo a la Certificación emitida por el SERECI N°5629 de fecha 15 de febrero de 2019 la Sra. Arias Díaz Verónica no tiene registrado vinculo de matrimonio con el Sr. Saavedra Arana Tulio Israel consiguientemente en el presente caso no qued[ó] demostrado el vínculo matrimonial que configure incompatibilidad funcionaria" (sic [fs. 60 y vta.]).

II.4. Mediante "**DOCUMENTO PRIVADO DE RECONOCIMIENTO DE HIJO** (**A**) **AD-VIENTRE Y ASISTENCIA FAMILIAR**" (sic), de 29 de noviembre de 2019, el accionante reconoció ser padre biológico del menor en gestación que concibió con Verónica Karen Arias Díaz; además, se comprometió al pago de una asistencia familiar de Bs500.- (quinientos bolivianos), a ser cancelados mensualmente (fs. 65 a 66).

II.5. Por escrito presentado el 11 de febrero de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la demandada la reincorporación por inamovilidad laboral y la nulidad del Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020 de 14 de enero -por el cual se le comunicó que se prescindió de sus servicios-; por cuanto, no se hubiera considerado que se encontraba comprendido dentro de las causales de inamovilidad laboral establecidas por la Constitución Política del Estado; toda vez que, el aludido suscribió el supra citado documento privado, en el marco del ordenamiento jurídico y en resguardo de su hijo (fs. 63 a 64 vta.).

II.6. Consta Informe DGRH. AL. 0284/2020 de 5 de marzo, emitido por Nancy Genoveva Toro Mérida, Asesora Legal de la Dirección de Gestión de RR.HH. del mencionando Gobierno Autónomo Municipal, dirigido a la Directora demandada; el cual, concluyendo que: "…De la revisión de los antecedentes mediante el Sistema Integrado de Gestión de Recursos Humanos y Certificación de Cite: DGRH-UBSSO N° 61/2020 de 04 de marzo de 2020 se establece que durante la Gestión 2019 y hasta el 14 de enero de 2020 fecha en que mediante Memorándum DGRRHH 01679/2020 se dispuso prescindir de sus servicios, el Sr. Tulio Isrrael Saavedra Arana no present[ó] documentación alguna que respalde y/o acredite su PATERNIDAD, consiguientemente a momento de la prescindencia de servicios del interesado, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, realiz[ó] sus actuaciones en el marco normativo dispuesto para los funcionarios de Libre Nombramiento, motivo por el cual el GAMLP se

encuentra impedido de atender favorablemente su solicitud, siendo totalmente responsabilidad del interesado la falta de presentación de documentos señalados por el Art. 3 del Decreto Supremo Nº0012 de 19/02/202 hasta la emisión del memorándum DGRRHH A.L 01679/2020…" (sic [62 y vta.]).

II.7. Cursa certificado de nacimiento del menor NN, quien nació el 5 de abril de 2020, siendo sus progenitores Tulio Isrrael Saavedra Arana y Verónica Karen Arias Díaz (fs. 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, no habiendo recuperado su salud a causa de un accidente de trabajo ni considerarse que es padre de un niño de tres meses de edad; a través del Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020 de 14 de enero, emitido por la demandada, fue despedido sin causa legal ni justificación alguna de su fuente laboral en la que desempeñaba el cargo de Jefe de la Unidad de Mejoramiento, Mantenimiento y Respuesta Inmediata dependiente de la Dirección de Infraestructura y Fiscalización Territorial de la Subalcaldía Centro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, sostuvo que: "...*con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que:`…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…´*(…); *en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que:`…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…´.*

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que:`**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa´.*

*De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19

El AC 0016/2021-RCA 20 de enero, al respecto estableció que: "*En el caso particular del departamento de La Paz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesto desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior,* ***se debe analizar de manera particular*** *que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales:*

a) *La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha -15 de junio- se reanudan los plazos procesales, señalando en su apartado Séptimo: '…Así también se deja expresa constancia que las cuatro* ***SALAS CONSTITUCIONALES*** *de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa'.*

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP, se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio del mismo año; medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, ***transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado****, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Sobre la protección constitucional de los progenitores de niños o niñas menores de un año traducida en su inamovilidad laboral

La SCP 1043/2013 de 27 de junio, al respecto señaló que: «*El art. 48.VI de la CPE, de manera imperativa garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad****, precepto relacionando a su vez con la previsión contenida en el art. 60 de la misma Norma Fundamental, que establece como deber del Estado, velar por la sociedad, la familia y por la prioridad del interés superior de la niña, niño adolescente, deber que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.***

Por su parte el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, expresa: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, ***no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo****"; precepto concordante con el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, que efectiviza este derecho cuando dispone que es atribución del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.*

Regulando los alcances de este beneficio, el art. 5 del DS 0012, determina que:

"*I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.*

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija".

A objeto de efectivizar el citado beneficio de inamovilidad, el art. 6 de la referida norma previene que:

"I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duro la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral".

Desarrollando los alcances de esta garantía constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0086/2012 de 16 de abril expreso lo siguiente: "Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, ***y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'****. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y* ***c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija'*** *(SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.*

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

(…).

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia".

De lo señalado, se infiere que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año edad, se sustenta en el deber que tiene el Estado de garantizar la prioridad y preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, así también esta

garantía se sustenta en el derecho fundamental a la estabilidad laboral; derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Constitución Política del Estado y normas de carácter social infra-constitucionales, como los preceptos contenidos en el referido DS 0012» (las negrillas son nuestras).

III.4. Para el ejercicio del derecho a la inamovilidad laboral prevista en el art. 48.VI de la CPE, no se requiere el pre aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año

La citada SCP 1043/2013, expreso que: «*…respecto de la obligatoriedad de dar aviso o no de esta situación a la parte empleadora en la SCP 2557/2012 de 21 de diciembre preciso: "Con relación a la necesidad de dar el aviso del estado de gravidez al empleador, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto efectuando una interpretación extensiva del art. 48.VI de la CPE, dejó sentado: `debe considerarse que actualmente la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, conforme a lo previsto en el art. 48.VI: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

De acuerdo a dicha norma, se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).

Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación.

Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.

Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE que refiere que: es directamente aplicable:`I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'.

Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores, es más amplia y, por lo mismo, no se puede aplicar la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1416/2004-R citada precedentemente, al haber realizado una interpretación restrictiva de la Ley 975.

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.

En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, ***en sentido que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año****; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado*

que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos".

Del marco legal antes descrito, así como de la jurisprudencia glosada, se establece que este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo. Razonamiento que si bien fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, sólo en casos de mujeres en estado de gravidez; sin embargo, este entendimiento, en el marco del derecho a la igualdad consagrado en el art. 14.I y II de la CPE como derecho fundamental, a su vez establecido en la Declaratoria Universal de Derechos Humanos, cuyo art. 7 previene que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación"; también debe ser asumida en aquellos casos en los cuales se debe otorgar esta garantía a favor del progenitor varón, en coherencia con el mismo art. 48.VI de la CPE en cuyos alcances de protección también está inmerso el progenitor» (el resaltado corresponde al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

Previamente a considerar el fondo del asunto, con relación al incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado por la demandada, es menester señalar que, de acuerdo con lo prescrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la abstracción del referido principio en casos en los que encuentren inmersos grupos vulnerables, no es imprescindible que el accionante (padre de un menor de tres meses de edad) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para el resguardo de los derechos fundamentales invocados como transgredidos, al tratarse de aspectos formales que rigen esta acción de defensa; pues, las mismas merecen una protección urgente e inmediata soslayando esa exigencia procesal.

Respecto al plazo de inmediatez, de los antecedentes cursantes en la acción de defensa se tiene que, a través del Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020 de 14 de enero, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, prescindió de los servicios del impetrante de tutela; fecha a partir de la cual se computa el plazo de los seis meses para la formulación de la acción tutelar; es decir, que su término vencía el 14 de julio de 2020; sin embargo, como se precisó en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho término fue suspendido por dos meses y veintitrés días, mismos que se deben computar a favor del accionante; en tal sentido, el tiempo para interponer este mecanismo constitucional fenecía el 5 de octubre del citado año; por lo que, al plantear la acción de amparo constitucional el 14 de septiembre de igual año, se encuentra dentro del plazo establecido por los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); en ese mérito, corresponde ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

En ese orden de cosas, el peticionante de tutela alega que el 21 de enero de 2019, ingresó a trabajar como Jefe de la Unidad de Mejoramiento, Mantenimiento y Respuesta Inmediata dependiente de la Dirección de Infraestructura y Fiscalización Territorial de la Subalcaldía Centro de la mencionada

entidad edil; en el cual, habría sufrido un accidente de trabajo, siendo diagnosticado con traumatismo craneoencefálico, cuyas secuelas le siguen provocando convulsiones.

Asimismo, indica que, no habiendo recuperado su salud a causa del referido accidente de trabajo y sin considerar que es padre de un niño de tres meses, por Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020, fue despedido de su fuente laboral sin causa legal ni justificada; por lo que, efectuó la representación correspondiente, adjuntando un documento de reconocimiento de hijo *ad vientre*, mismo que reiteró el 3 y 11 de febrero de similar año, solicitando su reincorporación, obteniendo respuesta negativa a su petición, comunicada mediante Nota D.G.R.H. Of 0368/2020 de 18 de marzo, conforme al Informe DGRH. AL. 0284/2020 de 5 de ese mes.

Por su parte, Elizabeth Pérez Salas, Directora de Gestión RR.HH. demandada, por informe expuesto en audiencia de garantías a través de su representante, señaló que, el impetrante de tutela amparó su solicitud de reincorporación laboral con base al documento de reconocimiento *ad vientre* de 29 de noviembre de 2019 (Conclusión II.4) suscrito con Verónica Karen Arias Díaz, quien resulta ser también funcionaria pública municipal, recayendo esta situación en la prohibición del ejercicio de la función pública prevista en el art. 236 de la CPE, e incumplimiento de los arts. 32 de las NB-SAP -en caso de evidenciarse una situación de incompatibilidad-; 34 del RESAP del indicado Gobierno Autónomo Municipal, referente al retiro forzoso que no instituye una causal previa o procedimiento; y, 16 del Reglamento Interno de Personal de dicho ente municipal, relativo a las incompatibilidades cuando se genere una relación de parentesco o afinidad.

En ese contexto, del precitado informe se advierte que, la demandada justifica el despido o retiro de su fuente laboral del solicitante de tutela, en la incompatibilidad generada a partir de la suscripción de un documento de reconocimiento *ad vientre* suscrito con la madre del menor, la cual también sería una servidora pública municipal; sin embargo, no considero que: "…***El art. 48.VI de la CPE, de manera imperativa garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad*** (…) ***no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo***…" (SCP 1043/2013); consiguientemente, en el marco de dicho precepto constitucional, la mencionada debió considerar que el accionante -aunque de manera posterior-, por memorial de 15 de febrero de 2020, a tiempo de solicitar la nulidad del Memorándum D.G. RR.HH. 01679/2020, hizo conocer su condición de padre progenitor a través del documento privado de reconocimiento *ad vientre* de hijo (a) de 29 de noviembre de 2019 (Conclusiones II.4 y 5); por lo tanto, protegida su estabilidad laboral, en tanto su hijo cumpla un año de edad; siendo necesario aclarar que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la inamovilidad laboral "…*no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía…"* (SCP 1043/2013).

Por otro lado, en caso de que la demandada considere, que el trabajador, -encontrándose bajo la protección laboral por su estado de padre progenitor- incurrió en una causal de despido que amerite su destitución, la misma debe ser suspendida, en tanto su hijo (a) cumpla un año de edad, así lo entendió la jurisprudencia contenida en la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, refiriendo que: "*En los casos en que la trabajadora o el trabajador, sujetos a protección laboral por su estado de embarazo o de progenitor, respectivamente, que hubiesen incurrido en una causal de despido justificado y/o falta disciplinaria en su fuente de trabajo, que amerite sanción de destitución previo proceso, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la sanción de despido impuesta a la mujer embarazada trabajadora o al progenitor trabajador, debe ser diferida, hasta el año del nacimiento del hijo o de la hija, en protección fundamentalmente, a los derechos de éstos últimos…"*.

En tal sentido, por los fundamentos expuestos se advierte que el peticionante de tutela, acreditó su condición de padre progenitor conforme al documento privado de reconocimiento *ad vientre* de hijo (a) de 29 de noviembre de 2019 y corresponde otorgar la protección que le brinda el Estado conforme a lo previsto en la normativa constitucional y laboral, garantizando la inamovilidad laboral **hasta el**

año de nacido el hijo o hija; no obstante, en el caso concreto no es posible disponer una reincorporación laboral cuando dicho término haya concluido; ya que, de hacerlo se estaría yendo contra los preceptos normativos antes referidos; empero, siendo permisible conceder la tutela solicitada, únicamente respecto a la solicitud de pago de sueldos devengados; es decir, del 15 de enero de 2020 al 5 de abril de 2021, fecha en la que se encontraba legalmente protegida su **estabilidad laboral**.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 151/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 124 a 126 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al pago de salarios durante el tiempo en el que se encontraba legalmente protegida la estabilidad laboral del accionante, **disponiendo** que la demandada en el plazo de setenta y dos horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, restituya a su favor los salarios correspondientes del 15 de enero de 2020 al 5 de abril de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0954/2021-S2

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40782-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 91/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 514 vta. a 519 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sofía Verónica Gomizel Balcázar** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuéllar**, **Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 417 a 434, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la acción pauliana seguida en su contra por Haroldo Sguarezi Ruiz -ahora tercero interesado-, la Jueza Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 002/2020 de 5 de octubre, declarando probada dicha demanda, dejando sin efecto la Escritura Pública 12/2019 de 4 de enero -de compra de 497,6377 ha, parte del predio "San Diego" de propiedad de Jorge Rodríguez Núñez y María Julia Carmona de Rodríguez-, y dispuso la cancelación del Asiento B-2 del folio real con Matrícula 7.05.0.20.0000591, más daños y perjuicios.

Contra dicha determinación, formuló recurso de casación, que de acuerdo a su criterio dio lugar a que de manera arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente, las Magistradas ahora demandadas mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 44/2020 de 4 de diciembre, lo declararan infundado, vulnerando de esta manera el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación de la resolución y valoración probatoria; puesto que: **a)** Con relación al mencionado recurso en el fondo: **1)** No se demostró el cumplimiento del primer requisito del art. 1446.I del Código Civil (CC), respecto del perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor; toda vez que, no fue comprobada la conclusión del proceso ejecutivo emergente del reconocimiento de deuda por parte de Jorge Rodríguez Núñez y María Julia Carmona de Rodríguez, a favor del tercero interesado, a objeto de saber si pudo o no cumplirse la obligación perseguida, adjuntándose en calidad de prueba únicamente actos iniciales del mismo, y no así la ejecutoría de la sentencia; además, el prenombrado tampoco demostró que los entonces deudores no poseían otros bienes ni acreditó su estado de insolvencia; y, **2)** No se acreditó la concurrencia del tercer requisito del art. 1446.I del CC, concerniente al conocimiento del perjuicio que el acto ocasionaría al acreedor; al respecto, las autoridades demandadas consideraron que la fracción que le fue transferida del predio "San Diego" el 25 de enero de 2018, fue posterior a los cuatro contratos de reconocimiento de deuda firmados entre los que en esa fecha eran deudores y acreedor -con vencimiento de 15 de abril de 2017-; pues, lo que reclamó e impugnó, fue el hecho de no haberse acreditado que su persona conocía la existencia de la deuda e incluso del proceso ejecutivo; careciendo en consecuencia, de explicación lógica que falseaba la prueba documental; puesto que, el registro en la oficina de Derecho Reales (DD.RR.) de la adquisición de dicha fracción, fue realizada el 21 de febrero de 2019, y la anotación preventiva del juicio ejecutivo que seguiría el tercero interesado sería de 19 de marzo de ese año, no siendo evidente que el acreedor -Haroldo Sguarezi Ruiz- hubiese registrado su garantía hipotecaria, a objeto de que surta efectos contra terceros, teniéndose claro que no conocía de ningún gravamen a favor del indicado, obviando explicar cómo conocía de las obligaciones entre el acreedor y los deudores y del perjuicio que supuestamente ocasionaba; y, **b)** Sobre el recurso de casación en

la forma, el fallo cuestionado, en lugar de corregir las observaciones efectuadas a la Sentencia 002/2020, respecto de que no existía consideración o ponderación sobre los elementos probatorios que sustenten la insolvencia total de los deudores, emitieron criterios generales, incluyendo incluso en la decisión de la sentencia, el pago de daños y perjuicios, sobre el cual no se presentaría ninguna fundamentación jurídica; debido a que, emergió de una solicitud de complementación y enmienda, y que al no haber sido valorada, analizada o considerada por la Jueza de instancia, no podía ser añadida en la parte resolutiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia de resoluciones, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a la "protección judicial"; y, de los principios de juricidad, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, citando al efecto los arts. 13, 115, 117.I, 119.I, 256 y 410 de la Constitucional Política del Estado (CPE); 1, 7, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1, 24 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y, 3, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 44/2020, debiendo dictarse uno nuevo, en sujeción a los preceptos legales y sea aplicando correctamente el art. 1538 del CC, así como guardando congruencia con la jurisprudencia sobre dicha temática.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 508 a 514 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliándolos sostuvo lo siguiente: **i)** Del proceso ejecutivo solamente se adjuntó la demanda, la sentencia inicial y el acta de embargo de un predio, nunca se demostró que hubiera concluido o llegado a remate, menos se determinó la inexistencia de otros bienes de los deudores Jorge Rodríguez Nuñez y María Julia Carmona de Rodríguez; por lo que, se incumplió el requisito del art. 1446.I.1 del CC; y, **ii)** Con relación a la causal del citado artículo, las autoridades demandadas indicaron que la transferencia de una fracción del predio "San Diego" efectuada a su favor el 25 de enero de 2018, fue posterior a los cuatro contratos de deuda suscritos entre los entonces deudores y acreedores; lo cual, no tendría ningún efecto ni validez, menos demostró que su persona conocía de la existencia de la deuda; además, dichos contratos eran de reconocimiento de obligación de 2013, literales que nunca fueron inscritos en la oficina de DD.RR.; razón por la cual, no adquirieron publicidad, contradiciendo el requisito del art. 1446.I.3 del mencionado Código -que exige como requisito de procedencia que el tercero conozca el perjuicio que el acto está ocasionando al acreedor-, omitiendo las Magistradas demandadas una explicación lógica y con pruebas suficientes, respecto a cómo su persona sabía de la existencia de los cuatro contratos de deudas y la ejecución judicial de la misma, al haberse realizado la anotación preventiva del juicio ejecutivo el 19 de marzo de 2019, sobre los folios reales con Matrícula 7.05.1.02.0000464, Asiento B-42; y, Matrícula 7.05.0.20.0000591, Asiento B-2; empero, el documento de compra venta en su favor fue registrado el 21 de febrero de igual año.

I.2.2. Informe de las demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas del Tribunal Agroambiental, a través de informe escrito presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 471 a 477, esgrimieron que: **a)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 44/2020, no vulneró ningún derecho de la accionante; puesto que, la acción pauliana planteada desde su inicio hasta la emisión de la sentencia y el fallo dictaminado fue llevado a cabo de manera justa y equitativa, habiendo garantizado la posibilidad al

tercero interesado el alegar sus pretensiones y que en el litigio pudiese defenderse de ellas, aportando las pruebas testificales e inspección judicial respectivas, con el objetivo de verificar el fraccionamiento del predio; accionar que fue debidamente argumentado en el fondo con relación a los requisitos del art. 1446.I.1 y 2 del CC, reclamados por la peticionante de tutela; **b)** Los cuatro contratos de reconocimiento de deuda de garantía hipotecaria del predio denominado "San Diego III" de 17 de abril de 2013, la Escritura Pública 202/2018 de 1 de febrero, sobre una división y partición de un fundo rústico mediante transferencia parcial que realizaron Jorge Rodríguez Núñez y su esposa María Julia Carmona a favor de la solicitante de tutela y la Escritura Pública 12/2019, sobre ratificación del mismo, dieron constancia y certeza jurídica de que la transferencia de terreno y demás actos relativos a la misma realizados por los deudores constituyeron actos fraudulentos que impedirían el eficaz cumplimiento de la obligación, configurando de esta manera el elemento intencional para causar perjuicio al acreedor, generando un estado de insolvencia en el deudor; además, comprobados por la demanda ejecutiva, "…sentencia de 25 de enero de 2018…" (sic) y el acta de embargo, probándose que existía una suma líquida y exigible de $us1 295 796,40.- (un millón doscientos noventa y cinco mil setecientos noventa y seis 40/100 dólares estadounidenses) que se adeudaría; y, **c)** El reclamo de inclusión del pago de daños y perjuicios, fue desarrollado en el "punto 2" de la Resolución que emitieron, refiriendo que obedeció a la ampliación de la demanda en previsión del art. 115.I del Código Procesal Civil (CPC), petición que fue admitida por Auto 132/2019 de 23 de octubre. Por todo lo expuesto, al no haberse logrado demostrar la respectiva relevancia constitucional, impetraron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Haroldo Sguarezi Ruiz, mediante memorial presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 448 a 454 vta., y en audiencia de garantías precisó que: **1)** Existiría imposibilidad de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria conforme establecieron las SSCC 1358/2003-R, 1237/2004-R, 1937/2004-R y 0085/2006-R; que si bien, a través de la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, se indicó que de manera excepcional se puede ingresar a revisar la misma; sin embargo, en el caso no se advirtieron esas circunstancias a objeto que la jurisdicción constitucional ingrese a dicho análisis; ya que, la situación planteada por la impetrante de tutela no adquirió relevancia constitucional; **2)** Con relación al proceso ejecutivo, el mismo fue iniciado por su persona en enero de 2018, contra Jorge Rodríguez Núñez y María Julia Carmona de Rodríguez -ahora terceros interesados-, y que "a la fecha" se encontraría en etapa de ejecución con medidas previas de remate en la fracción dada en garantía del predio "San Diego"; por lo que, resultaría incomprensible pretender forzar ciertas condiciones legalmente inexistentes respecto de la procedencia de la acción pauliana con el fin de defender a su supuesto vendedor, impidiendo el remate del bien; y, **3)** Es ilógico que las partes de aquel proceso tengan que averiguar si sus deudores tenían o no otros bienes a nombre propio que puedan demostrar su posible solvencia, siendo además claro que, en los cuatro documentos de reconocimiento de deuda firmados a su favor por la suma antes descrita, otorgaron de manera voluntaria la garantía del indicado predio, inscrito en la oficina de DD.RR.; por lo manifestado, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Jorge Rodríguez Núñez y María Julia Carmona de Rodríguez, no remitieron escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 443 a 446.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 91/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 514 vta. a 519 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 44/2020, y la emisión de uno nuevo, adecuando su fundamentación y motivación a los supuestos de hecho, derecho y congruencia; además, realizando una apropiada interpretación de los alcances de los arts. 1444 y 1446 del CC; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional puede interpretar la legalidad ordinaria cuando esta resultó contradictoria, aberrante o arbitraria o si no responde a la subsunción efectuada en el caso concreto; en cuyo sentido, el fallo ahora cuestionado no delimitó adecuadamente los supuestos de hecho planteados por las partes, siendo bastante amplio en explicar

las causas que podrían aplicarse a las dos normas legales precitadas; y, **ii)** Tampoco estableció la vinculación entre la explicación que brinda con los hechos o la actividad probatoria desarrollada; a partir de allí, la interpretación realizada por el "Tribunal demandado", resultaría arbitraria e incluso incongruente; dado que, incorporaría aspectos que no fueron debatidos por las partes y no servirían para fundar la decisión, debiendo necesariamente incorporar elementos que hagan a la materia a tiempo de asumir una determinación, y considerar los aspectos de publicidad y de registro, sin descartar la transversalidad en el ámbito agroambiental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Escritura Pública 202/2018 de 1 de febrero, sobre división y partición del fundo rústico mediante transferencia parcial que realizó Jorge Rodríguez Núñez como vendedor, con la anuencia de María Julia Carmona de Rodríguez -su esposa-, de una superficie de 497,6377 ha, del predio "San Diego III" a favor de Sofía Verónica Gomizel Balcázar -ahora accionante-, por la suma convenida de Bs600 000.- (seiscientos mil bolivianos [fs. 120 y vta.]). Asimismo, Escritura Pública12/2019 de 4 de enero, minuta ratificatoria de la división y partición del aludido fundo, que realizaron Everth Mariscal Vélez en representación de los antes nombrados a favor de la impetrante de tutela (fs. 139 a 141 vta.).

II.2. Constan: folios reales con Matrícula 7.05.1.02.0000464 del predio rústico "San Diego", con superficie de 10 565 688 m^2, cuya titularidad se encontraría consignada en la casilla A-3, a nombre de Jorge Rodríguez Núñez, teniéndose en el Asiento B-42, sobre gravámenes la anotación preventiva del juicio ejecutivo dictado por Jacquelin Peña Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Sentencia de 25 de enero de 2018, inscrito el 19 de marzo del citado año; y, Matrícula 7.05.0.20.0000591, correspondiente al predio "San Diego III", con una superficie de 995,4945 ha, sobre la titularidad del mismo, Asiento A-1, por adjudicación por el Estado, consigna a Jorge Rodríguez Núñez, constando en el Asiento B-2, de gravámenes y restricciones la anotación preventiva de la Escritura Pública 12/2019; por la cual, la accionante compró una superficie de 497,6377 ha, registrada en la oficina de DD.RR. el 21 de febrero de 2019; cursando en el mismo folio real y casilla, Asiento B-3, la inscripción del juicio ejecutivo, provisión ejecutoria y la referida Sentencia (fs. 163 y 164 y vta.).

II.3. Cursa Sentencia 002/2020 de 5 de octubre, emergente del proceso de acción pauliana interpuesta por Haroldo Sguarezi Ruiz -hoy tercero interesado- contra la peticionante de tutela, cuya parte resolutiva declaró "…**PROBADA** la demanda de ACCION PAULIANA (…) en consecuencia se revoca la escritura pública de fecha 04 de enero de 2019 (Testimonio Nº 12/2019) suscrito por ante la Notaria de Fe Pública Nº 103 y se cancele el registro Asiento –B-2 de fecha 21 de febrero de 2019 de la matricula computarizada N° 7.05.0.20.0000591; más pago de daños y perjuicios; Con costas y costos procesales, en consecuencia una vez que la presente se ejecutorié" (sic [fs. 337 a 347 vta.]).

II.4. Por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, ante la Jueza Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, la solicitante de tutela, formuló recurso de casación en el fondo y la forma contra la Sentencia descrita en la anterior Conclusión, requiriendo al Tribunal Agroambiental casar la misma (fs. 351 a 359 vta.); resuelto mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 44/2020 de 4 de diciembre, por las Magistradas demandadas, cuya parte decisiva declararon infundado dicho recurso y mantuvieron "…firme y subsistente, la Sentencia N° 002/2020 de 05 de octubre de 2020…" (sic [fs. 378 a 389]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia de resoluciones, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a la "protección judicial"; y, de los principios de juricidad, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa; arguyendo que, dentro de la acción pauliana concluida con la Sentencia 002/2020 de 5 de octubre, que revocó la Escritura Pública 12/2019 de 4 de enero -por la que adquirió una fracción del predio "San Diego"-, las autoridades demandadas al

tener conocimiento del recurso de casación que interpuso, por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 44/2020 de 4 de diciembre, declararon fundado, pese a no concurrir los requisitos 1 y 3 del art. 1446.I del CC, sin haberse demostrado el perjuicio al acreedor, originando o agravando la insolvencia de los deudores con ese acto de disposición, ni se acreditó que su persona haya conocido que dicha transacción le ocasionaría un supuesto perjuicio al prenombrado; toda vez que, el proceso ejecutivo -en el que fueron demandados sus vendedores- fue de 19 de marzo de 2019, además de ser condenado de manera directa en dicha Sentencia al pago de daños y perjuicios, sin haber sido objeto de análisis por la Jueza de instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y sus componentes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, sobre el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «…*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "**1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad**…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"*b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en

conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Al respecto, la justicia constitucional delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."*(las negrillas nos corresponden).

Así también, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R y 0965/2006-R; reiterada por la 0662/2010-R de 19 de julio, esta última precisó que:"*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"*(resaltado agregado).

Finalmente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe*

demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Escritura Pública 202/2018 de 1 de febrero, sobre división y partición del fundo rústico mediante transferencia parcial que realiza Jorge Rodríguez Núñez como vendedor, con el consentimiento de su esposa Julia Carmona de Rodríguez, de una superficie de 497,6377 ha -fracción del predio "San Diego III"- a favor de la accionante por la suma de Bs600 000.-; asimismo, Escritura Pública 12/2019 de 4 de enero, sobre minuta ratificatoria de la referida transacción (Conclusión II.1); se tiene folios reales con Matrícula 7.05.1.02.0000464 correspondiente al indicado predio, en el Asiento B-42 de la casilla de gravámenes y restricciones figura la anotación preventiva de un juicio ejecutivo concluido con la Sentencia de 25 de enero de 2018, emitida por Jacquelin Peña Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz registrado en la oficina de DD.RR. el 19 de marzo de 2019, con Matrícula 7.05.0.20.0000591 del predio "San Diego III", con una superficie total de 995,4945 ha., de titularidad de Jorge Rodríguez Núñez, constando en la casilla de gravámenes y restricciones la anotación preventiva de la Escritura Pública 12/2019, registrada el 21 de febrero de 2019; y, en el Asiento B-3 del recuadro de gravámenes y restricciones la anotación preventiva del antes referido juicio ejecutivo, provisión ejecutoria y la precitada Sentencia (Conclusión II.2); de igual manera ante la acción pauliana iniciada por Haroldo Sguarezi Ruiz contra la impetrante de tutela cuestionando los aludidos Testimonios, se emitió la Sentencia 002/2020 de 5 de octubre, ordenando se revoque la Escritura Pública 12/2019, más el pago de daños y perjuicios, con costas y costos procesales (Conclusión II.3); decisión que, al ser objeto del recurso de casación por la peticionante de tutela, ameritó la emisión del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 44/2020 de 4 de diciembre, por las autoridades demandadas, cuya parte decisiva lo declaró infundado, manteniendo firme y subsistente la mencionada Sentencia recurrida (Conclusión II.4).

Con base en esos antecedentes, la impetrante de tutela acudió vía acción de amparo constitucional denunciando que las Magistradas demandadas, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 44/2020, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por la prenombrada, ratificando la Sentencia que dio lugar a la procedencia de la misma y que admite el cumplimiento de los requisitos que hacen procedente la acción pauliana, sin demostrarse el perjuicio a Haroldo Sguarezi Ruiz -tercero interesado-, originando o empeorando la insolvencia de los entonces deudores -Jorge Rodríguez Núñez y María Julia Carmona de Rodríguez-, con relación al acto de disposición de la fracción del predio "San Diego" a su favor, que supuestamente afectaría un reconocimiento de deuda al que se hubieren obligado los primeros y que derivó en un juicio ejecutivo que concluyó con el embargo del terreno en cuestión; tampoco hubiera sido acreditado que la solicitante de tutela hubiese tenido conocimiento que dicha transacción ocasionaría perjuicio al nombrado acreedor, siendo que el registro del referido proceso ejecutivo data de 19 de marzo de 2019, y su transacción fue inscrita en la oficina de DD.RR. con anterioridad, condenándole además, al pago de daños y perjuicios directamente en la Sentencia, sin que ese aspecto haya sido analizado por la Jueza de instancia.

Identificada la problemática venida en revisión, corresponde examinar el cuestionado fallo, verificando si se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso, con carencia de alguno de

los componentes invocados, ameritando su análisis a partir de los cuestionamientos por la accionante abstraídos del recurso de casación:

a) Con relación a lo cuestionado en el fondo

No se demostró con prueba documental de cargo la insolvencia absoluta de los entonces deudores -Jorge Rodríguez Núñez y María Julia Carmona de Rodríguez-, tampoco que no tengan otras propiedades que puedan ser rematadas para el cumplimiento de la obligación que se persigue en el proceso ejecutivo a objeto de la procedencia de la acción pauliana, tal como se citó en el Auto Supremo 303 de 13 de septiembre de 2020, el cual indica que no basta con demostrar la transferencia de un bien del deudor, sino que debe acreditarse que este no cuenta con otros bienes para responder por sus obligaciones, resultando incorrecto aplicar el primer requisito del art. 1446.I del CC, como un requisito sine qua non.

Los cuatro contratos de reconocimiento de deuda suscritos el 17 de abril de 2013, en su cláusula cuarta acordaron la constitución de garantía hipotecaria, lo que significa que Haroldo Sguarezi Ruiz -acreedor- debía efectuar el registro correspondiente en la oficina de DD.RR., como señalan los arts. 1360, 1364 y 1538 del CC y art. 1 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales -Ley de 15 de noviembre de 1887-; sin embargo, al no haberse realizado el mismo, no existió publicidad a fin que surta efectos contra terceros, desconociendo en razón a ello, la existencia de dicha acreencia; ya que, adquirió una fracción del predio "San Diego", ignorando que el acto ocasionaba perjuicio.

El proceso ejecutivo resultante del incumplimiento de la deuda reconocida por los ahora terceros interesados, cuya demanda data de 17 de enero de 2018, que culminó con la Sentencia inicial el 25 de ese mes y año; el acta de embargo de la misma fecha; empero, la fracción del predio "San Diego" que adquirió mediante la Escritura Pública 202/2018, y ratificada por su similar 12/2019, fue registrada en la oficina de DD.RR. el 21 de febrero de 2019; es decir, con anterioridad al embargo del bien inmueble; no existiendo al momento de inscribir el mismo ningún gravamen anterior a favor de Haroldo Sguarezi Ruiz; tal cual muestra el certificado de información rápida de la Matrícula 7.05.0.20.0000591 de 26 de igual mes y año; por lo que, su persona desconocía del proceso ejecutivo y embargo dispuesto.

b) En cuanto a la forma

La Sentencia 002/2020, no cumple los parámetros de evaluación de la prueba que fue producida durante la tramitación del caso con la necesaria exhaustividad y fundamentación requerida, pese a que corresponde al juzgador su valoración y apreciación fundada y motivada, omitiendo hacer referencia a la misma, que demuestre que conocía el perjuicio al acreedor, incumpliendo el art. 213.II.3 del CPC.

La Jueza Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, actuando con total arbitrariedad, parcialidad, sin probidad y solo a pedido de una de las partes, incluyó en el falo emitido, el pago de daños y perjuicios que no fueron acreditados en el desarrollo del proceso; y, que en audiencia de lectura de la sentencia, dicha disposición no se encontraba en la parte resolutiva; la que, fue solicitada vía complementación y enmienda, apareciendo inexplicablemente como parte integrante de la misma, cuando en su contenido no existe referencia sobre su probanza.

Consiguientemente, el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 44/2020, declaró infundado el recurso de casación, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 002/2020, con base en los siguientes fundamentos:

1) Sobre los argumentos del recurso de casación en el fondo

Al haber existido con posterioridad al reconocimiento de deuda y al proceso ejecutivo la transferencia de una fracción del predio "San Diego", generó un estado de inseguridad respecto al cobro por parte del entonces acreedor; ya que, el acto impugnado -transferencia mediante Escrituras Públicas 202/2018 y 12/2019-, realizados por los ahora terceros interesados a favor de la solicitante de tutela, correspondiente a una fracción del predio embargado denominado "San Diego" bajo el folio real con Matrícula 7.05.1.02.0000464, constituye una circunstancia que genera insolvencia en los deudores;

y en consecuencia, privó de la garantía hipotecaria al acreedor recurrido de casación a efectos de su cancelación, lográndose demostrar que Haroldo Sguarezi Ruiz, tendría ese papel frente a Jorge Rodríguez Núñez y María Julia Carmona de Rodríguez -su esposa-, y que los contratos de reconocimiento de deuda suscritos fueron incumplidos; ello, en virtud a la prueba documental relativa al proceso ejecutivo instaurado contra los prenombrados, la Sentencia emitida dentro del mismo y el acta de embargo, de donde se infiere que existe una deuda líquida y exigible de la suma de $us1 295 796,40.- que se adeudan tal cual señala la cláusula segunda de los contratos de reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria; por lo que, se tiene acreditada la previsión del art. 1335 del CC que ocasiona perjuicio, evidenciándose de manera incontrovertible un estado de insolvencia de los deudores, siendo que la Jueza de instancia analizó y valoró integralmente las pruebas que cursan en obrados, quedando demostrada la concurrencia del primer requisito del art. 1446.I del citado Código para activar la acción pauliana.

Respecto del conocimiento del perjuicio ocasionado por el actuar de los terceros interesados -deudores- en desmedro de Harold Sguarezi Ruiz -acreedor-, la valoración probatoria realizada por la Jueza a quo resulta correcta, por cuanto los actos de disposición del patrimonio de los deudores fueron posteriores a la prueba documental que acredita la existencia de contratos de reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria del predio "San Diego", que datan de 17 de abril de 2013, y la Escritura Pública 202/2018, relativo a la escritura de la división y partición del fundo rústico mediante transferencia parcial que efectúa Jorge Rodríguez Núñez, su esposa Julia Carmona de Rodríguez, como vendedores a favor de la accionante y la Escritura Pública 12/2019, respecto a la minuta ratificatoria de división y partición del fundo rústico en beneficio de la aludida, literales que se hallan concordantes con el folio real con Matrícula 7.05.1.02.0000464 expedido por la oficina de DD.RR. con relación al registro de inmueble, correspondiente al predio "San Diego" de propiedad de Jorge Rodríguez Núñez, y la Matrícula 7.05.02.0000591 en el que consta la anotación preventiva de compra venta por Bs600 000.- a favor de la impetrante de tutela la superficie de 497,6377 ha, referente al registro de transferencia de la propiedad denominada "San Diego III", de donde se concluye que existe constancia y certeza jurídica que la transferencia de terreno y demás actos relativos a la misma, realizados por los entonces deudores, constituyen actos fraudulentos que impiden el eficaz cumplimiento de la obligación, configurándose de esta manera el elemento intencional para causar perjuicio al acreedor, generándose un estado de insolvencia en él, no siendo evidente lo manifestado por la peticionante de tutela, respecto al que no tenía conocimiento de la existencia de la deuda ni del proceso ejecutivo; toda vez que, la anotación preventiva de la compra efectuada por la peticionante de tutela se realizó el 25 de enero de 2018; es decir, con posterioridad a los contratos de deuda. Asimismo, respecto a que el acreedor no habría registrado en la oficina de DD.RR. la garantía hipotecaria o gravamen a efectos de su correspondiente publicidad, no resulta evidente; ya que, conforme se tiene del folio real, este se encuentra registrado con anotación preventiva el juicio ejecutivo por $us1 295 796,40.- a favor de Haroldo Sguarezi Ruiz, emergente de la Sentencia emitida en la precitada fecha dentro de dicho proceso, infiriéndose que la garantía hipotecaria establecida en los cuatro contratos de reconocimiento de deuda se encuentra debidamente registrada en la oficina de DD.RR. de Santa Cruz, a fin de dar publicidad y a efectos jurídicos en relación a terceros, teniéndose acreditados el segundo y tercero de los requisitos exigidos por el art. 1446.I del CC.

Sobre el numeral 4 del referido artículo, respeto al contrato de "12 de diciembre de 2018" y los folios reales del predio "San Diego III", se acredita que la trasferencia de ese predio fue realizada de manera posterior a la suscripción de los cuatro contratos de reconocimiento de deuda -17 de abril de 2013-, que se encuentran vencidos (15 de abril de 2015) conforme se evidencia de la Sentencia del proceso ejecutivo de 25 de enero de 2018, cursante a fs. 8 y vta. de obrados, demostrándose que el crédito es anterior al acto fraudulento.

2) Respecto a los argumentos del recurso de casación en la forma

Con relación a la prueba adjuntada por la peticionante de tutela, conforme se tiene del Considerando VI de la Sentencia impugnada, la Jueza de instancia realiza la valoración, fundamentación y motivación de cada uno de los elementos probatorios, así como la generada por la juzgadora, guardando estrecha relación con los puntos de hecho fijados en el objeto de la prueba

correspondiente al caso de autos, de conformidad a lo dispuesto en el art. 83.5 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) "…admitiendo la pertinente y disponiendo su recepción en la misma audiencia, rechazando la inadmisible o la que fuere manifiestamente impertinente…" (sic); por lo que, dicha evidencia fue apreciada por la Jueza a quo conforme a las reglas de la sana crítica y prudente criterio, de conformidad a lo establecido en los arts. 1286 del CC y 145 del CPC, causando convicción en la juzgadora respecto a que la parte demandante en dicho litigio cumplió con los presupuestos legales exigidos para la viabilidad de la demanda de acción pauliana.

La parte actora, por memorial de 21 de octubre de 2019, amplió su demanda principal en previsión del art. 115.I del CPC -aplicable por supletoriedad a la materia-, solicitando que la accionante, cancele los daños y perjuicios, más costas y costos que deberán ser calculados en ejecución de sentencia, petición que fue admitida mediante Auto 132/2019 de 23 de octubre, y notificada a la aludida el 26 de noviembre de ese año, conforme la diligencia cursante a "fs. 158" de obrados, coligiéndose que dicho pago fue solicitado por el tercero interesado en uso de sus facultades procesales y con la finalidad del resarcimiento de los daños que se le hubiera ocasionado como consecuencia de la trasferencia del predio "San Diego III"; consecuentemente, con base en dicha petición la Jueza de instancia, en cumplimiento a la normativa legal y los antecedentes del proceso dispuso mediante Sentencia 002/2020 -una vez ejecutoriada- también se cancele los mismos, en el marco del art. 215 del referido Código, actuando de forma correcta.

Conforme fueron extractados los argumentos de la impetrante de tutela y lo fundamentado por las Magistradas demandadas, se evidencia que, efectivamente el fallo emitido por las prenombradas autoridades declaró infundado el recurso de casacón, manteniendo firme la Sentencia 002/2020; decisión que hoy es cuestionada y acusada de no respetar el debido proceso en los componentes invocados.

Ahora bien, antes de ingresar a determinar si esa decisión vulnera el debido proceso, resulta pertinente precisar el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual estableció la exigencia para toda decisión judicial de una debida fundamentación y motivación con las razones que la sostienen, cumpliendo las exigencias de estructura y contenido, determinando los criterios jurídicos del fallo a pronunciarse; además, su exposición debe permitir conocer de manera clara los motivos que la sustentan, citando las cuestiones de hecho y derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes; sino al contrario, muñirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su decisión.

En ese entendido, cabe inicialmente puntualizar que el fallo cuestionado, respecto al primer requisito en el art. 1446.I.1 del CC -referente a causar un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor-, sostiene que a partir del cumplimiento de los cuatro contratos de reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria suscritos el 17 de abril de 2013, por Haroldo Sguarezi Ruiz -acreedor- y Jorge Rodríguez Núñez y María Julia Carmona de Rodríguez -deudores-, por la suma convenida de $us1 295 796,40.-, originando ante su incumplimiento la activación del proceso ejecutivo por el primer nombrado, así como quedó demostrado con prueba documental la transferencia de una fracción del bien inmueble en cuestión -497,6377 ha-, mediante Escritura Pública 202/2018 a favor de la accionante, del predio denominado "San Diego" bajo el folio real con Matrícula 7.05.1.02.0000464 por la suma de Bs600 000.-; concluyendo que la juzgadora valoró de forma adecuada los antecedentes, infiriendo que se provocó un estado de inseguridad respecto al cobro por parte del acreedor, lo cual tendía a declarar la insolvencia en los deudores; y, en consecuencia, intentaba privar de la garantía hipotecaria al aludido a efectos de la cancelación de la ya mencionada deuda.

Por lo que, dichas conclusiones constituyen elementos suficientes de fundamentación y motivación a la pretensión de la peticionante de tutela, a partir de la transferencia de una porción del predio dado en garantía con anterioridad a la misma, originó un perjuicio al acreedor, la cual resultaba de un reconocimiento de deuda suscrito el 2013, sobre el cual, además, se dilucidaba un proceso ejecutivo en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz,

culminando con la Sentencia 002/2020, cuya anotación preventiva, si bien ocurrió el 21 de febrero de 2019 (Conclusión II.2), dicha transacción existió y pretendía no solo provocar la insolvencia de los deudores; sino, empeorar la situación al momento de garantizar el pago de la deuda; ya que, puede ocurrir que la garantía no cubra la totalidad de la hipoteca sobre el monto gravado, provocando en definitiva la concurrencia del primer requisito previsto en el art. 1446.I del CC para la procedencia de la acción pauliana; resultando que el fallo en cuestión sobre este punto analiza, fundamenta y motiva en lo pertinente, dando razones y justificaciones a las pretensiones de la solicitante de tutela.

Con relación a que la anotación preventiva del proceso ejecutivo fue posterior a la compra de la fracción adquirida del predio "San Diego", por la impetrante de tutela, lo cual daría lugar a entender que esta última desconocía del perjuicio que el acto de la transferencia podía provocar al tercero interesado -acreedor-, fue puntualizado por el cuestionado Auto Agroambiental Plurinacional a partir de una valoración integral, concluyendo que existió un perjuicio al último mencionado ante la inminente insolvencia de los deudores, constatándose de acuerdo al folio real con Matrícula 7.05.0.20.0000591 la anotación preventiva de compra venta por Bs600 000.- a favor de la solicitante de tutela realizada el 21 de febrero de 2019; es decir, a partir de la posterioridad en al acto de reconocimiento de deuda sobre el terreno realizado por los deudores a favor de la misma, a través de los contratos suscritos, en cuya garantía fue dado por una suma líquida y exigible a favor del acreedor; además que, estando aquella cuestión ventilándose en proceso ejecutivo, iniciado en enero de 2018, figurando como partes ante el incumplimiento del objeto de los acuerdos de reconocimiento de deuda, se tiene que, al momento de la transacción de parte del terreno a favor de la peticionante de tutela ellos conocían que el mismo era objeto de garantía, configurándose de esta manera el elemento intencional para causar perjuicio al acreedor, generando un estado de insolvencia que puede impedir el eficaz cumplimiento de la obligación, tal cual prevé los requisitos tercero y cuarto del art. 1446.I. del CC. Por consiguiente, denota una conducta deliberada de los terceros interesados -deudores-, que a sabiendas de encontrarse en garantía la totalidad del predio "San Diego", por la suma de $us1 295 796,40.- pretendieron disponer parte de él, ocasionando perjuicio en su acreedor.

Por otro lado, respecto de los daños y perjuicios, más costas y costos, que reclama la solicitante de tutela, el fallo impugnado explica que obedece a una ampliación de la demanda presentada por el actor en el proceso original por memorial de 21 de octubre de 2019, solicitando la cancelación por parte de la accionante, petición admitida mediante Auto 132/2019; es decir, dicha sanción y/o condena fue requerida por el entonces demandante en uso de sus facultades procesales y con la finalidad del resarcimiento de los daños que se le hubiera ocasionado a consecuencia de la trasferencia de parte del predio "San Diego"; en cuya razón, fue ordenada por la Jueza de instancia, dando observancia a la normativa legal y los antecedentes del proceso en el marco del art. 215 del CPC, encontrándose justificada esa disposición, pese a devenir de un recurso de complementación como indica la peticionante de tutela, admitida y considerada con anterioridad, y lo que pretendía aquel mecanismo, era recordar su efecto y resultado.

Consiguientemente, de tales puntualizaciones, se infiere que los cuestionamientos fueron considerados y respondidos por las autoridades demandadas en el fallo dictaminado, constituyendo una decisión acorde al orden constitucional, donde se explica de forma puntual y detallada lo alegado e identificados precedentemente, cuyo contenido observa el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; así como, declara infundado el recurso de casación, dando razones del por qué ameritaba que se revoque la Escritura Pública 12/2019, como un acto de disposición del patrimonio de los deudores, pretendiendo originar perjuicio al acreedor con miras a provocar o empeorar la insolvencia de los primeros nombrados, concluyendo una intencionalidad de estos en desmedro del crédito del acreedor, al ser de data anterior; es decir, expresa todos los puntos demandados en el recurso de casación, analizando de forma clara las consideraciones determinativas, base y sustento de la decisión asumida; correspondiendo que la tutela pedida sobre este acápite sea denegada.

Con relación a la incongruencia también atribuida a la decisión en análisis, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional observa dos acepciones; **una externa**, por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa en su decisión debe responder de manera pertinente a todos los

aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto; y **una interna** que exige que todo fallo debe estar estructurado de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva (SC 0486/2010-R de 5 de julio, y la SCP 1083/2014 de 10 de junio).

En ese entendido, del conjunto de los fundamentos alegados por la accionante, esta aduce puntualmente, lo que se impugnó fue el hecho de no haberse acreditado que su persona conocía la existencia de la deuda e incluso del proceso ejecutivo -haciendo alusión claramente a la primera acepción-. Al respecto, el fallo cuestionado alude al reconocimiento de deuda en cuya garantía se dio el predio "San Diego", y que al haberse cumplido el plazo fue demandado en proceso ejecutivo, siendo aquello el origen del mismo, anterior a la disposición de la fracción a favor de la impetrante de tutela, registrada en la oficina de DD.RR. el 21 de febrero de 2019; es decir, que la obligación no cumplida por los deudores es previa a la transacción, y sobre la cual los mencionados tenían conocimiento; por consiguiente, tanto sobre este punto como del contraste y despliegue de los argumentos del recurso de casación con el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 44/2020, desplegado ut supra, se advierte una coincidencia entre lo planteado y lo resuelto en la determinación dictada por las Magistradas demandadas, respondiéndose de manera pertinente a cada aspecto peticionado como pretensión, no evidenciando de su contenido contradicciones; sino al contrario, mantiene un orden coherente desde la parte considerativa hasta la resolutiva, dotada de orden y racionalidad; correspondiendo, en consecuencia, la denegatoria de la tutela respecto de la congruencia en sus dos acepciones.

Con relación a la omisión valorativa de la prueba, la jurisprudencia estableció que, por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; sin embargo, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que se puede ingresar a tratar su valoración, reconociéndose algunos supuestos de verificación, si en dicha labor: "*…a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento…"* (SCP 1215/2012).

En el caso, a la decisión en examen se la acusa de que hubiera pretendido falsear la prueba documental al aseverar y concluir por acreditado que la peticionante de tutela conocía la existencia de la deuda e incluso del proceso ejecutivo; ya que, de los registros en la oficina de DD.RR., se advierte que primero fue inscrita la compra de la fracción del predio "San Diego" adquirida por la accionante. Al respecto, de la revisión del indicado Auto Agroambiental Plurinacional impugnado, se tiene que verificó el perjuicio que se ocasionaría al acreedor por la disposición de una fracción del señalado predio que se encontraba como garantía, cuya data es anterior a la transferencia del mismo en favor de la impetrante de tutela, y cuya amenaza de poner en peligro su cumplimiento fue materializado por la inscripción registrada en la Oficina de DD.RR. sobre el folio real con Matrícula 7.05.0.20.0000591 por la suma de Bs600 000.-; además, que en el fenecido proceso ejecutivo con la sanción de embargar el predio ya citado, fue probado su incumplimiento.

Por consiguiente, no se advierte que las autoridades demandadas incurran en omisión valorativa; más al contrario, actuaron en observancia de la verdad material como principio de rango constitucional, establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no existiendo elementos que acrediten que dichas autoridades judiciales hayan emitido el Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado con irrazonable valoración probatoria, ni que hayan actuado más allá de los marcos de razonabilidad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Sobre los derechos a la igualdad, tutela judicial efectiva y "protección judicial", este Tribunal no advierte materia justiciable con vinculación al despliegue realizado por las Magistradas demandadas

en el fallo observado que amerite consideración alguna al efecto. Así como respecto de los principios de juricidad, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, para aquello es necesaria su vinculación con la lesión de los derechos supuestamente vulnerados e invocados en la acción de amparo constitucional, extremos que no se aprecian en la presente acción tutelar activada, resultando en su denegatoria.

En consecuencia, la Sala constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0954/2021-S2 (viene de la pág. 19).

Resolución 91/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 514 vta. a 519 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos esgrimidos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0955/2021-S2

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38332-2021-77-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 13/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 52 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Álvarez Plata** contra **Alfredo Becerra Serpa**, **Gerente General de la Empresa Pública Departamental de Servicios Eléctricos de Tarija** (**SETAR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, cursantes de fs. 7 a 8, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de acreditar su derecho propietario y posesión sobre el inmueble que ocupa como vivienda y haber sido calificado como apto para recibir el servicio de suministro de energía eléctrica, procedió a suscribir con la Empresa Pública Departamental SETAR, el Contrato de Suministro de Energía Eléctrica 59560 de 13 de enero de 2021, requiriéndole dicha entidad adquirir los materiales necesarios y cancelar por los gastos de conexión para la acometida; sin embargo, la aludida empresa no realizó la conexión; por lo que, el 20 del mismo mes y año, reclamó este hecho; recibiendo como respuesta que existían problemas y una orden para no otorgarle el servicio.

Al ser una persona adulta mayor y más aún debido a la pandemia por el COVID-19, tendría derecho a contar con energía eléctrica en su domicilio, pues es esencial para garantizar a él y a su familia una vida digna, conforme el mandato establecido en el art. 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho de acceso universal y equitativo al servicio básico de electricidad, citando al efecto los arts. 19.I y 20.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la Gerencia General de la Empresa Pública Departamental SETAR, que a la brevedad posible autorice la conexión domiciliaria de suministro de energía eléctrica en el inmueble ubicado en la esquina av. Martín Miguel de Güemes y prolongación calle Sucre de la zona de Villa Busch, con condena de costas y "costes".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 50 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** El Código de Comercio que regula la organización y ejecución de los actos de la sociedad; por lo que, está claramente determinado que el representante legal sería el Presidente del Directorio, pero el Gerente General, quien ejecuta las sanciones y responde por los actos de la Empresa Pública Departamental SETAR; por esa razón, la acción de defensa no podría ser planteada contra los trabajadores o el ingeniero de la Empresa que retiró los cables; **b)** Pese a que el personal de la entidad demandada verificaron la posesión material que ejerce sobre del

inmueble, le negaron la misma, cuando no era competencia de la mencionada empresa dilucidar dicha tenencia, ni ello podía constituir una excusa para negar la prestación del servicio; **c)** El 13 de enero de 2021, cumplió con todos los requisitos para obtener la cobertura del servicio; empero, aquello no se concretó habiendo transcurrido más de un mes; y, **d)** Firmó el contrato de conexión con la finalidad de que se ejecute; sin embargo, se elaboró un informe contradictorio, desconociendo dicho documento quebrantando el principio de buena fe.

I.2.2. Informe del demandado

Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de la Empresa Pública Departamental SETAR, por informe escrito presentado el 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 44 a 49, y en audiencia por intermedio de su representante, manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional carecía de requisitos de forma y contenido al no identificar el acto y la persona que habría vulnerado los derechos del accionante, tampoco se expuso adecuadamente los hechos, los derechos o garantías considerados conculcados ni se acompañó prueba que respalde los mismos; **2)** El retraso para la conexión del servicio se debió a que personal de la Empresa se contagió con el COVID-19, y los técnicos no tuvieron la oportunidad de dilucidar la situación respecto a los individuos que alegaban un derecho posesorio sobre el inmueble; **3)** Es deber de la Empresa Pública Departamental SETAR, verificar que haya un solo sujeto en un predio no dos, en ese momento existía una causa abierta entre el peticionante de tutela y Luis Hernán Fritz Sandoval, que debe ser solucionado en las instancias pertinentes; y, **4)** Esta acción tutelar no podría resolver los derechos controvertidos existentes; ya que, la concesión de la tutela significaría el reconocimiento de derecho a través de esta vía.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 13/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 52 a 59 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenado a la Empresa Pública Departamental SETAR que, en el término de veinticuatro horas, realice la conexión del servicio de energía eléctrica en el inmueble individualizado en el Contrato de Suministro de Energía Eléctrica 59560; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La protección del acceso a los servicios básicos, en el caso particular a la electricidad, es una protección que debe ser cuidada sigilosamente por el Estado, cuando se demanda su tutela; **ii)** Se constató que el 13 de enero de igual año, el accionante suscribió el referido Contrato de Suministro con el Jefe del Departamento de Atención al Cliente de la indicada Empresa, para la provisión de dicho servicio en el domicilio ubicado en "…el B/ German Busch, prolongación de la calle: Sucre, Av. Güemes…" (sic); **iii)** El demandado como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la referida Empresa, cuenta con legitimación pasiva para responder la acción de amparo constitucional, y es quien debe garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la institución; **iv**) El acceso al servicio de electricidad sería un derecho fundamental, la privación del mismo constituye una inobservancia al mandato constitucional; por tanto, el hecho de condicionar la conexión a que previamente se resuelvan el conflicto de derecho propietario o posesorio, vulneraría ese derecho, pues la solución del conflicto posesorio podría durar un tiempo prolongado; **v)** No corresponde la participación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en esta acción de defensa; ya que, los efectos de la presente Resolución constitucional no afectaron sus intereses; y, **vi)** En relación a la notificación de Luis Hernán Fritz Sandoval, aún exista una controversia de derecho propietario o posesorio sobre el inmueble en cuestión, la orden de acceso a la energía eléctrica para el accionante no iría en desmedro del referido ciudadano, máxime si la determinación se limitó a ordenar la provisión de ese servicio básico.

Vía complementación y enmienda, el abogado de la Empresa demandada, solicitó se aclare la decisión, precisando que no sería una cooperativa, sino, una empresa pública departamental; y, que no manifestaron en ningún momento la existencia de un conflicto de derecho propietario, siendo el accionante quien expresó que Luis Hernán Fritz Sandoval y su hijo son impostores y pretendían

adueñarse de su terreno; asimismo, el solicitante de tutela, sabía que el prenombrado al ser un tercero interesado, debía ser notificado para que haga uso de su derecho a la defensa.

En sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional, manifestó que, fue la Empresa Pública Departamental SETAR la que textualmente indicó que presume la existencia de un conflicto de derecho propietario; sobre el tercero interesado, se explicó adecuadamente las razones por las que la Sala consideró que no era necesaria su participación y también las razones por las cuales la referida empresa y su Gerente General cuentan con legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Suministro de Energía Eléctrica 59560 de 13 de enero de 2021, suscrito por la Empresa Pública Departamental SETAR representado por Mauricio Gandarillas Tejada, Jefe del Departamento de Atención al Cliente y José Álvarez Plata -ahora impetrante de tutela-, para la provisión del referido servicio al inmueble ubicado en "…B/GEREMAN BUCH/PROLONGACION SUCRE/AV.GUEMES 0" (sic [fs. 1]).

II.2. Se tiene comprobante de pago por conexión a la Empresa Pública Departamental SETAR de 13 de enero de 2021, realizado por el accionante (fs. 2).

II.3. Consta Informe Legal 009/2021 de la citada fecha, elaborado por Yafart Jorge Veramendi Murillo, Asesor Legal Comercial de la mencionada Empresa; a través del cual se describen los requisitos para acceder al servicio establecidos por el Decreto Supremo (DS) 26302 de 1 de septiembre de 2001, que recomendó: "…paralizar los tramites de energía por existir un conflicto quien determinar[á] si se va a dotar de este servicio será autoridad competente con orden judicial de por medio y se tendrá que mantener la innovación hasta saber la determinación de la autoridad Judicial" (sic [fs. 34 a 35]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que pese a cumplir con los requisitos legales y técnicos para acceder a la prestación del servicio de energía eléctrica, la Empresa Pública Departamental SETAR, se negó a realizar la acometida, alegando la existencia de un conflicto de derecho posesorio, condicionando su conexión a la resolución del mismo por autoridades judiciales; vulnerando así su derecho de acceso universal y equitativo al servicio básico de electricidad garantizado por la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva

La SCP 0073/2018-S1 de 23 de marzo, que citó a la SCP 0567/2017-S3 de 19 de junio, señaló que: «…"*En la interposición de una acción constitucional de defensa como es la acción de amparo constitucional el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción tutelar, de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el Juez o Tribunal de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional:* `*…puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma' (SC 0365/2005-R de 13 de abril).*

En ese entendido, el artículo ***citado supra prevé como requisito para la presentación de la acción de amparo constitucional indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción*** `*…****es decir, la identificación e individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, lo que permite***

establecer la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción*, aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia' (…).*

Lo anterior denota relevancia, ***puesto que ante una eventual concesión de tutela, no resulta ser razonable ordenar la misma a quienes no fueron demandados,*** *así la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que: '…la* ***legitimación pasiva*** *es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que* ***el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna*** *y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado…'"»* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Sobre la legitimación pasiva también es importante precisar que el demandado debe tener la aptitud legal, para el caso de concederse la tutela, reparar el daño causado, aunque no haya participado directamente en el hecho del cual hubiere emergido la supuesta lesión, esto ocurre por ejemplo con los que ejerce la administración y representación de personas jurídicas que en cumplimiento de su objeto social, a través de sus funcionarios pueden menoscabar algún derecho o garantía constitucional.

III.2. La citación a los terceros interesados

La SCP 0605/2019-S3 de 11 de septiembre de 2019, en relación a esta figura sostuvo: "*El art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé en relación a la comparecencia de terceros lo siguiente:*

'I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia.

II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados'.

Por su parte, el art. 35.2 del mismo Código, estipula como una actuación previa en las acciones de defensa, el que: 'La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución'.

La SCP 0874/2017-S2 de 21 de agosto, luego de analizar la jurisprudencia constitucional desarrollada en torno a la citación de los terceros interesados, estableció: 'Comprensiones jurisprudenciales que no obstante de haber sido emitidas en vigencia de la anterior Norma Suprema y antes de la promulgación del Código Procesal Constitucional, respectivamente, son compatibles con el nuevo orden constitucional; toda vez que, aunque no se halle identificado en la Ley Fundamental actual, ni en el Código Procesal de la materia anotado, la identificación al tercero interesado, como requisito de admisión de la acción de amparo constitucional; ***de acuerdo al art. 31 del CPCo, el juez o tribunal, se halla facultado para convocar a éstos de oficio o a petición de parte cuando se considere necesario; presentándose aquello lógicamente, cuando la problemática demandada en la acción tutelar, derive de procesos judiciales o administrativos, en los que resulta ineludible, que la parte contraria a la que plantea la garantía constitucional,*** *tenga conocimiento de la misma, siendo que los resultados de ésta, podrían generar la afectación de sus derechos o intereses legítimos; debiendo velarse que, en mérito al derecho a la defensa que le asiste, pueda ser oída haciendo uso de los alegatos y medios de defensa pertinentes al caso, a fin que el juez o tribunal de garantías, falle teniendo una comprensión certera sobre el tema, escuchando a todas las partes que tengan interés en la problemática en particular'.*

*Asimismo de forma puntual, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, citando a la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, se pronunció respecto a la notificación de los terceros interesados, sosteniendo que: '…****la citación o notificación al sujeto procesal interviniente en el recurso de amparo constitucional en calidad de tercero interesado, puede ser personal o por cédula****; y en cuanto al lugar o domicilio donde deba practicarse la misma, se debe tener en cuenta que, esta*

exigencia se da cuando el recurso de amparo constitucional es emergente de un proceso judicial o administrativo, donde una de las partes podría ser afectada; entonces, a objeto de encontrar un equilibrio entre el derecho a la defensa y el principio de celeridad procesal, ***la notificación al tercero interesado, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que -el tercero- hubiera señalado en el proceso principal, el cual deberá ser consignado por el recurrente en la demanda de amparo constitucional****; aún en el caso de que el tercero interesado haya abandonado tal domicilio, o hubiese cesado el patrocinio del abogado; puesto que* ***la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa del tercero interesado, una vez notificado, es potestativo y no imperativo; empero, si comparece será debidamente escuchado****"* (las negrillas corresponden al texto original).

También es exigible la notificación del tercero interesado cuando este fue señalado e identificado en la demanda de acción de amparo constitucional y a tiempo de su admisión se ordenó la misma.

III.3. La negativa a contar con un servicio básico sustentado en un conflicto de derecho propietario

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en una problemática donde el accionante denunció que pese a cumplir con los requisitos para acceder a la conexión del servicio al agua potable, se le negó el servicio por el hecho de existir un conflicto de derecho propietario; al respecto, la SCP 0269/2015-S3 de 26 de marzo, estableció que: "*Este Tribunal Constitucional Plurinacional considera que la condición exigida por las personas demandadas para que María Arminda Núñez Campero y Roberto Aldo Torrez Sejas, actualmente accionantes, puedan acceder al servicio al agua potable, es excesivo y desconoce el derecho universal de acceso al agua que se constituye en un derecho humano indispensable para vivir dignamente, y precisamente por ese hecho, su acceso* ***no puede encontrarse supeditado a las resultas de un proceso judicial que resuelva un supuesto conflicto de derecho de propiedad,*** *motivo por el cual corresponde en el presente caso conceder la tutela reclamada, disponiendo que las autoridades demandadas den curso a la solicitud de conexión del servicio.*

No obstante, se aclara que la concesión determinada por este Tribunal, no constituye un reconocimiento o no del derecho propietario que pudieren tener los hoy accionantes sobre el citado inmueble, sino que tiene únicamente la finalidad de resguardar el derecho de acceso universal al agua proclamado por la Norma Suprema, acceso que según comprobó este Tribunal y conforme manifestaron las personas demandadas, fue postergado por un supuesto conflicto de derecho propietario, que no fue demostrado y que por tanto en el caso en concreto no puede condicionar el acceso a ese servicio" (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

De manera previa a ingresar al análisis de la problemática planteada es necesario referir a las observaciones planteadas por el demandado sobre el incumplimiento de requisitos de contenido y forma de la demanda tutelar.

En ese orden, **con relación a la falta de exposición precisión y calidad de los hechos, los derechos, la prueba y el petitorio**; se advierte que la demanda de acción de amparo constitucional cumple con dichos presupuestos extrañados, conforme se tiene precisado en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, donde se identifica los hechos y los derechos que supuestamente hubiesen sido vulnerados por la parte demandada y el petitorio que se pretende.

Sobre el **incumplimiento al requisito de la legitimación pasiva**, no existe duda de quién debe responder por las supuestas lesiones a derechos y garantías constitucionales, es el Gerente General de la Empresa Pública Departamental SETAR, por haber sido cometidas en el ejercicio de su objeto social, y no los funcionarios o empleados que trabajan en dicha entidad; pues la citada autoridad es responsable del manejo de la indicada institución, y por ello, debe asumir las obligaciones que se generen en la misma; consecuentemente, el argumento planteado respecto a la carencia de legitimación pasiva no es evidente.

Sobre **la identificación y notificación de los terceros interesados** es necesario precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha intervención tiene por esencia evitar que el resultado de una acción tutelar genere alguna afectación a derechos o intereses legítimos de un tercero, siendo la decisión de integración a la litis facultativa del Tribunal de garantías; en el presente caso, el demandado a tiempo de ser notificado podía solicitar la intervención de los terceros interesados que consideraba pertinentes; sin embargo, no manifestó reclamo alguno al respecto; no obstante, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a tiempo de resolver el caso advirtió un interés o derecho del Gobierno Autónomo Departamental de ese departamento, o de Luis Hernán Fritz Sandoval, que pudiera ser afectado con la concesión de la tutela o los resultados del proceso constitucional; criterio con el cual, este Tribunal concuerda plenamente.

Ahora bien, en el fondo del análisis del caso planteado de los datos del proceso, se puede advertir que el peticionante de tutela, solicitó a la Empresa Pública Departamental SETAR, distribuidora de energía eléctrica en el departamento de Tarija, realice la conexión de dicho servicio; a tal efecto, el 13 de enero de 2021, suscribió el Contrato de Suministro de Energía Eléctrica 59560, firmando por Mauricio Gandarillas Tejada, Jefe del Departamento de Atención al Cliente de dicha Empresa y el accionante, para la provisión del servicio al inmueble ubicado en "…B/GEREMAN BUCH/PROLONGACION SUCRE/AV.GUEMES 0" (sic), además, de haber cancelado el pago por concepto de conexión (Conclusión II.2.); no obstante, la misma no fue realizada, y ante el reclamo planteado, a través de Informe Legal 009/2021 de igual fecha, la Empresa hizo conocer al solicitante de tutela la paralización de su trámite, al existir un conflicto sobre la posesión del inmueble donde debe realizarse la acometida, y que ese conflicto de manera previa debe ser resuelto en la jurisdicción ordinaria (Conclusión II.3).

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la conexión de un servicio básico como el agua se constituye en un derecho humano indispensable para vivir dignamente; criterio jurisprudencial que alcanza también al acceso del servicio a la energía eléctrica; toda vez que, el art. 20 de la Norma Fundamental coloca en un mismo nivel como un derecho el acceso universal y equitativo a la **electricidad**; entonces dicho derecho tampoco puede encontrarse supeditado a las resultas de un proceso judicial que solucione un supuesto conflicto de derecho propietario; como pretende la parte demandada; consentir ese criterio resultaría contrariar el mandato constitucional de toda persona de acceder a los servicios básicos; pues un proceso judicial puede demorar un tiempo prolongado, periodo que no puede postergar el acceso al derecho referido; consecuentemente, a fin de materializar el acceso al servicio de electricidad, corresponde conceder la tutela reclamada, disponiendo que la autoridad demandada concluya con la conexión que fue inicialmente autorizada, bajo el Contrato de Suministro de Energía Eléctrica 59560.

En la misma línea de la citada jurisprudencia, se debe precisar que la concesión dispuesta por este Tribunal, no constituye un reconocimiento del derecho propietario que pudiere tener el impetrante de tutela sobre el inmueble donde se realizará la acometida.

En ese sentido, se debe considerar que la concesión de la tutela del caso en concreto tiene por finalidad otorgar una tutela provisional destinada a resguardar el derecho de acceso al servicio público que tiene el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 52 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos establecidos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0956/2021-S2

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39392-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/21 de 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 206 a 209 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ysidro Umaña Pereda** en representación de **Ruth Ivonne Galindo Tardío de Mejía** contra **Miriam Rosell Terrazas** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 78 a 83, la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso ordinario de usucapión y reconvención sobre nulidad, tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, concluyó con el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2020, dictado en audiencia; declarando probada la tercería de dominio excluyente a su favor, por tener como tercerista, derecho inscrito con preferencia al del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, fallo con el cual las partes fueron notificadas en el supra mencionado acto procesal.

Contra la citada Resolución, la parte demandada y reconvencionista, el referido Gobierno Autónomo Municipal, de manera extemporánea interpuso el recurso de apelación, rechazado por Auto 538 de 8 de octubre de 2020; dando lugar al recurso de compulsa, argumentando que el Juez de la causa negó "…EL RECURSO DE CASACION DE MANERA ILEGAL…" (sic), aspecto que la aludida autoridad judicial, no observó haciéndole incurrir en error; puesto que, este no dicta autos de vista, sino resoluciones, logrando que se admita un recurso de compulsa de forma ilegal.

Entre los argumentos de la compulsa, la mencionada entidad edil hizo referencia a que el 8 de septiembre de 2020, solicitó fotocopias simples del acta de audiencia de 12 de agosto de igual año; copias entregada por el Secretario del supra señalado Juzgado; sin embargo, no cursa constancia de ello, y no expresó que en audiencia de 12 de idéntico mes y año, por su lectura le notificaron con la indicada decisión.

Las Vocales demandadas al pronunciar el Auto de Vista 15 de 6 de noviembre de igual año, y declarar legal la compulsa, descuidaron su deber de fundamentar su fallo en hechos objetivos del proceso para establecer la legalidad del mencionado recurso; pues, solo admitieron el argumento subjetivo del compulsante al señalar que su plazo para interponer el recurso de apelación le transcurría desde que el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, les entregó fotocopias simples del acta de audiencia; es decir, el 8 de septiembre de 2020; efectuando el Tribunal ad quem una interpretación contraria al art. 261.I del Código Procesal Civil (CPC); toda vez que, el término corría desde el 12 de agosto de igual año, data notificada en audiencia la Resolución cuestionada y no después de treinta y tres días.

Entre otras actuaciones posteriores al Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2020, no consideraron ni valoraron que el pedido de compulsa era sobre el rechazo del recurso de casación; el Acta de Verificación 125/2020 -notarial- de 26 del señalado mes, tanto de los libros del juzgado, como de los

actuados del proceso; estableciendo que a la fecha de verificación no cursaba recurso alguno, dando lugar a la ejecutoria de la Resolución dictada en el referido verificativo procesal; no discurrieron en el decreto del Juez a quo que ordenó al indicado Secretario informar si existía algún recurso; tampoco la respuesta del citado funcionario judicial indicando que: "hasta el presente" no cursaba impugnación alguna contra el mencionado Auto Interlocutorio pronunciado en audiencia; consiguientemente, son hechos que vulneraron el debido proceso y la seguridad jurídica, considerando que la Resolución emitido en dicho acto procesal adquirió calidad cosa juzgada, restando únicamente su ejecución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, a la petición, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; y, los principios de seguridad jurídica, a una justicia transparente, legalidad procesal, de imparcialidad, honestidad, verdad material y eficacia; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, determinando la nulidad del Auto de Vista 15, pronunciado por las autoridades ahora demandadas y se declare ilegal la compulsa mal interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, manteniendo ejecutoriado el Auto Interlocutorio de 12 de agosto del 2020, dictado en audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 199 a 205, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ampliando los argumentos de su acción tutelar señaló que: **a)** Por tener inscrito en los registros de la oficina Derechos Reales (DD.RR.) con preferencia la Matrícula 70111900359 de 30 de julio de 1996; y, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, recién inscribió el 13 de mayo de 2019, el Juez a quo en audiencia de 12 de agosto de 2020, declaró a su favor tercería de dominio excluyente, determinación notificada a ambas partes en el indicado acto procesal de acuerdo a la Ley de Regulación del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda; **b)** El Auto de Vista 15, que resolvió el recurso de compulsa, no fundamentó su decisión en hechos objetivos así como en los actos posteriores, aceptando como argumentos únicos, el apersonamiento de la aludida entidad municipal; por lo que, consideró que existe contradicción cuestionada de acuerdo al art. 261.I del CPC, que otorga el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación, el cual corría a partir del 12 de ese mes y año, fecha de la audiencia y no luego de treinta y tres días; **c)** Conforme a la SC 0070/2010-R de 13 de mayo, los administradores de justicia deben sujetarse a las reglas claras y precisas que instituye la norma; en el presente el caso, los Vocales demandados ingresaron en arbitrariedad al declarar legal la compulsa presentada; y, **d)** Existe un poder donde se establece que está debidamente representado.

I.2.2. Informe de las demandadas

Miriam Rosell Terrazas y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 100 y 101.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Angélica Sosa de Perovic, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de sus representantes manifestó: **1)** En el expediente no cursa un poder de representación por parte de "Ruth Consuelo" a favor de Ysidro Umaña Pereda para la interposición de la acción de amparo constitucional, entendiendo que la misma debe ser formulada por la persona que considera que se le vulneraron sus derechos, demostrando la falta de legitimación del nombrado; **2)** El Juez de

garantías no solicitó la remisión del cuaderno procesal íntegro a objeto que se tenga conocimiento general de los antecedentes, como el informe presentado y representación realizada por el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; en el cual, claramente se estableció que entregó fotocopia del acta de audiencia el 8 de septiembre de 2020, constando su firma y la del abogado que la recepcionó; tampoco se mencionó que en el acta de audiencia se dispuso que el señalado funcionario de apoyo jurisdiccional tenía un tiempo prudencial para labrar dicho documento y posteriormente el indicado Gobierno Autónomo Municipal haga uso del recurso de apelación correspondiente; **3)** Cuando una sentencia es dictada con vicios, esta no adquiere los elementos esenciales de formalidad; al respecto se pronunció la SC 0217/2006-R de 7 de marzo; **4)** De lo expuesto en la demanda constitucional y lo expresado en audiencia de garantías, no se manifestó en ningún momento cual sería el acto o criterio jurídico que se considera contradictorio a la norma; **5)** En la acción de defensa planteada se citó como uno de los supuestos agravios causados por la Resolución, a la tutela judicial efectiva la cual consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción y competencia; **6)** Realizada la valoración precisa del Auto de Vista cuestionado, este contiene una debida motivación y fundamentación, no existiendo aspectos que lo contradigan, menos advirtió incongruencia en el fallo; y, **7)** Los "poderes" tienen que ser específicos no generales; en este caso, la escritura pública es insuficiente y no cumpliría con los requisitos legales para la presentación de la acción constitucional; por lo que, pidió se deniegue la tutela por falta de legitimación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Robore del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/21 de 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 206 a 209 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se deje sin efecto el Auto de Vista 15, debiendo dictarse un nuevo fallo; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante a través de su representante refirió que el cuestionado Auto de Vista, adolecía de varias deficiencias que no fueron tomadas en cuenta por los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y que al presentar el recurso de compulsa, después de treinta y tres días del término legal, precluyó el derecho del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, para solicitar la misma; empero, las Vocales habrían dado la validez pese a su presentación extemporánea; quedando claro que la acción de amparo constitucional no pretende ser una nueva instancia o vía recursiva; sino que, obedece a una lesión a derechos constitucionales, mereciendo el reparo de manera inmediata por parte de dichas autoridades; **ii)** La solicitante de tutela indicó de manera clara donde se encuentra la vulneración a sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, desarrollados en las SSCC 1674/2003-R de 24 de noviembre y 0902/2010-R de 10 de agosto; y, SCP 0790/2013 de 11 de junio; **iii)** Advirtió la conculcación de la garantía de igualdad reconocida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1695/2012 de 1 de octubre y 0606/2012 de 20 de julio; y, **iv)** La acción de defensa presentada, permitió apreciar que los agravios expuestos en el recurso de apelación, no fueron considerados ni tomados en cuenta por las aludidas Vocales al momento de dictar el Auto de Vista 15.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la tercería de dominio excluyente dando por notificadas a las partes con dicha Resolución de carácter definitivo, y teniendo por anunciado el recurso de apelación por parte Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; se dispuso el plazo de cuarenta y ocho horas para que el Secretario de ese despacho labre el acta de la audiencia y sea entregada a las partes para que fundamenten su recurso (fs. 1 a 4 vta.).

II.2. Consta Acta de Verificación 125/2020 de 26 de agosto, suscrita por Rosmery Ruiz Martínez, Notaria de Fe Pública 104 de Santa Cruz, quien sostuvo que; "…pud[o] constatar que evidentemente

no hay ni un ingreso desde el día 13 de agosto del 2020, hasta el día 26 de agosto de 2020, relativo al expediente n° 971/19, c-3, Nurej: 70242832, procesos de conocimiento ordinario, DEMANDADA POR EL SEÑOR YSIDRO UMAÑA PEREDA CON CEDULA DE IDENTIDAD No. **3255518**-**Santa Cruz** EN CONTRA DE LA ALCALDIA MUNICIPAL AUTONOMA DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA" (sic [fs. 5 y vta.]).

II.3. Ysidro Umaña Pereda, representante del impetrante de tutela en el proceso ordinario civil, a través de memorial presentado el 27 de agosto de 2020, ante el Juez de la causa, pidió la ejecutoria de la "…**SENTENCIA DE FECHA 12 DE AGOSTO DEL PRESENTE AÑO**…" (sic [fs. 21 y vta.]), solicitud que mereció el decreto de la misma fecha, disponiendo la referida autoridad, que previamente por secretaria se informe si existe algún recurso (fs. 22).

II.4. Mediante representación de 31 de agosto de 2020, el Secretario del mencionado Juzgado, informó que; de la revisión de los memoriales, informe verbal de la Auxiliar y Oficial de Diligencias y la revisión del libro diario, hasta horas 08:40 de esa data, no se presentó ningún recurso de apelación por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (fs. 23).

II.5. Cursa Testimonio 413/2020 de 3 de septiembre, de poder especial, bastante y suficiente irrevocable que confiere Ruth Ivonne Galindo Tardío de Mejía -ahora accionante- a favor de Ysidro Umaña Pereda para que "…en nuestra representación en defensa de nuestro legítimo derecho propietario mencionado en la primera cláusula, interponga Tercería de dominio excluyente por tener mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios (…) **MAS PODER** (…) 2) El presente poder se expide conforme las normas del Art. 42 de la Ley 439, pudiendo los Apoderados hacer uso de todos los recursos como ser interponer y tramitar los recursos ordinarios y extraordinarios…" (sic [fs. 197 a 198 vta.]).

II.6. A través de la representación de 8 de septiembre de 2020, el citado Secretario, señaló que en la fecha indicada, se apersonó al supra citado Juzgado, Arístides Leonel Rojas Llanos, abogado del referido Gobierno Autónomo Municipal, a objeto de solicitar la entrega de fotocopias del acta de audiencia de 12 agosto de igual año (fs. 24).

II.7. Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, Angélica Sosa de Perovic, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, suscitó incidente de nulidad de obrados al existir vicios procesales insubsanables; asimismo, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de ese año (fs. 33 a 48 vta.).

II.8. Por Auto Interlocutorio 538 de 8 de octubre del aludido año, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente de nulidad y el recurso de apelación formulado por dicha autoridad edil (fs. 52 a 53).

II.9. La Alcaldesa a.i. de la referida entidad municipal, mediante escrito desplegado el 20 del citado mes y año, formuló recurso de compulsa contra el Auto Interlocutorio 538 por "…**HABERSE NEGADO EL RECURSO DE CASACION DE MANERA ILEGAL**…" (sic); ya que, dicho fallo no valoró adecuadamente los antecedentes, desarrollando una interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, incurriendo en error de derecho y creando una evidente vulneración a los derechos del "Municipio Cruceño" (fs. 61 a 63).

II.10. Mediante Auto de Vista 15 de 6 de noviembre de 2020, la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró legal el recurso la compulsa interpuesto por la entidad municipal; en virtud a que, funcionarios de esa institución acudieron varias veces a recabar copias del acta y recién el 22 de septiembre de ese año le entregaron (fs. 72 a 73 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, a la defensa, a la petición y a la tutela judicial efectiva; y, los principios de seguridad jurídica, a una justicia transparente, legalidad procesal, de imparcialidad, honestidad, verdad material y eficacia; toda vez que, los Vocales de Sala Civil Comercial

de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir el Auto de Vista 15 de 6 de noviembre de 2020, no basaron su decisión en hechos objetivos al momento de declarar legal la compulsa emergente del rechazo al recurso de apelación presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, contra el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de igual año, que declaró probada la tercería de dominio excluyente a su favor, dictado en audiencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del testimonio de poder otorgado por el accionante

El art. 129.I de la CPE, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por su parte, el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por **toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, el AC 0101/2018-RCA de 27 de febrero, estableció lo siguiente: "*La representación legal, otorgada por la parte afectada a un tercero, dentro de una acción de amparo constitucional, a través de la concesión de poder, constituye una manifestación de la voluntad de la primera de permitir a otra persona actuar en su nombre. Tomando en cuenta ello, aquel testimonio de poder que sea expedido a efectos de la tramitación de un proceso determinado, en el que también señale que se le otorga poder para interponer recursos ordinarios y extraordinarios, cumple con la referida manifestación de voluntad para que el apoderado actúe en su nombre, para interponer una acción de amparo constitucional.*

En ese marco, la exigencia de un poder específico que describa expresamente la facultad para interponer una acción de amparo constitucional, en el que se deba aclarar la autoridad demandada e identificar la autoridad jurisdiccional ante quien se debe acudir y otros aspectos, constituye un requerimiento excesivo que impide la vigencia del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: `Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a ***un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales*** *reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'.*

Por ello ***el poder que faculte interponer recursos extraordinarios, es suficiente para interponer una acción de amparo constitucional;*** *una interpretación contraria desnaturaliza el principio de no formalismo que rige a la justicia constitucional"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre señaló: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino*

que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son adicionadas).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre fundamentación y motivación, señaló lo siguiente: "*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada;* ***y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa****"* (las negrillas nos pertenecen).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "*…la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y* ***la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-****. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que

resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una`decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo,* ***cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice*** *[asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una`motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de`motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló: "*…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"(las negrillas y subrayado nos corresponden).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, ***la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente,*

en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (el resaltado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al fondo de la problemática planteada, es preciso referirse a la falta de legitimación activa del representante de la accionante, alegado por los apoderados de la Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en su calidad de terceros interesados.

Al respecto, de la prolija revisión del Testimonio 413/2020 de 3 de septiembre, de poder especial, bastante y suficiente, se evidencia que el mismo fue otorgado por Ruth Ivonne Galindo Tardío de Mejía a favor de Ysidro Umaña Pereda, para que "…en nuestra representación en defensa de nuestro legítimo derecho propietario mencionado en la primera cláusula, interponga Tercería de dominio excluyente por tener mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios (…) **MAS PODER** (…) 2) El presente poder se expide conforme las normas del Art. 42 de la Ley 439, pudiendo los Apoderados hacer uso de todos los recursos como ser interponer y tramitar los recursos ordinarios y extraordinarios…" (sic); en tal sentido, el otorgar facultades a través de un poder para activar recursos **ordinarios y extraordinarios**, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es suficiente para interponer una acción de amparo constitucional; concluyendo que el ahora representante de la impetrante de tutela, cumplió con acreditar legitimación activa en la presente acción de defensa, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Ahora bien, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones establecidas en el presente fallo constitucional, se tiene que, por Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2020, pronunciado en audiencia, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, declaró probada la tercería de dominio excluyente dando por notificadas a las partes con dicha Resolución; y teniendo por anunciado el recurso de apelación por parte Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento; dicha autoridad dispuso el plazo de cuarenta y ocho horas para que el Secretario de ese despacho labre el acta de ese acto procesal y sea entregada a las partes a objeto que fundamenten su recurso (Conclusión II.1); asimismo, se tiene Acta de Verificación 125/2020 de 26 de agosto, suscrita por Rosmery Ruiz Martínez, Notaria de Fe Pública 104 de Santa Cruz, que sostuvo "…pud[o] constatar que evidentemente no hay ni un ingreso desde el día 13 de agosto del 2020, hasta el día 26 de agosto de 2020, relativo al expediente n° 971/19, c-3, Nurej: 70242832, procesos de conocimiento ordinario, DEMANDADA POR EL SEÑOR YSIDRO UMAÑA PEREDA CON CEDULA DE IDENTIDAD No. **3255518**-**Santa Cruz** EN CONTRA DE LA ALCALDIA MUNICIPAL AUTONOMA DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA" (sic [Conclusión II.2]); por otra parte, Ysidro Umaña Pereda representante de impetrante de tutela, a través del memorial desplegado el de 27 del referido mes y año, solicitó la ejecutoria de la "…**SENTENCIA DE FECHA 12 DE AGOSTO DE 2020**…" (sic); escrito que mereció el decreto de esa data, disponiendo que previamente informe el mencionado funcionario de apoyo jurisdiccional, sobre la existencia de algún recurso (Conclusión II.3); en cumplimiento al indicado proveído, por representación de 31 del citado mes y año, el prenombrado, informó que, de la revisión de los memoriales, informe verbal de la Auxiliar y Oficial de Diligencias y la verificación del libro diario, hasta horas 08:40 de la señalada fecha no se presentó ningún memorial correspondiente al recurso de apelación por parte del aludido Gobierno Autónomo Municipal (Conclusión II.4).

Asimismo, se constata que, a través de la representación de 8 de septiembre de 2020, el Secretario antes nombrado, señaló que en la fecha, se apersonó al mencionado Juzgado, Arístides Leonel Rojas Llanos, abogado del referido Gobierno Autónomo Municipal, a objeto de solicitar la entrega de fotocopias del acta de audiencia de 12 de igual mes y año (Conclusión II.6); en consecuencia, Angélica Sosa de Perovic, Alcaldesa a.i. de la citada entidad edil, por memorial presentado el 22 de

septiembre de 2020, suscitó incidente de nulidad de obrados al existir vicios procesales insubsanables; además, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de ese año (Conclusión II.7); incidente y recurso que fueron rechazados por el Juez de la causa, a través del Auto Interlocutorio 538 de 8 de octubre de idéntico año (Conclusión II.8); negativa ante la cual, la referida autoridad municipal, mediante escrito presentado el 20 de igual mes y año, formuló recurso de compulsa por "…**HABERSE NEGADO EL RECURSO DE CASACION DE MANERA ILEGAL**…" (sic); ya que, dicho fallo no valoró adecuadamente los antecedentes, desarrollando una interpretación errónea o aplicación indebida de la ley e incurrió en error de derecho, creando una evidente vulneración a los derechos del "Municipio Cruceño" (Conclusión II.9); recurso resuelto por las Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 15 de 6 de noviembre de 2020, declarando legal el citado recurso (Conclusión II.10).

De acuerdo a la configuración de esta garantía procesal constitucional, que es regida por el principio de subsidiariedad, el análisis de la problemática es realizado a través del último acto generado por la jurisdicción ordinaria; en ese sentido, en revisión corresponde examinar el Auto de Vista que resolvió el recurso de compulsa, acusado de lesivo por la presente acción tutelar.

En efecto, los Vocales demandados, por Auto de Vista 15, declararon legal el recurso de compulsa interpuesto por Angélica Sosa de Perovic, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, bajo la siguiente motivación:

- "…de lo manifestado por la compulsante, se concluye que el rechazo al recurso de apelación realizado por el juez de primera instancia, fue debido a que la resolución fue apelada tardíamente.

Al respecto tenemos que la resolución de 12 de agosto de 2020 si bien fue notificada en audiencia, el juez le ordeno al secretario que tenía el plazo de 48 horas para elaborar el acta y entregarla al apelante para su fundamentación. Consecuentemente el plazo para interponer la apelación, se debe computar desde la fecha de constancia de 'entrega de fotocopias del acta de audiencia', tal como consta por el informe-representación de fs. 991 del expediente; ya que como señala el compulsante, *'posterior a dicha audiencia, fueron varias las oportunidades que se informó a los funcionarios del GAMSCS que el expediente se encontraba para la elaboración del acta de audiencia de fecha 12 de agosto de 2020.'*

Que el hecho de haber acudido varias veces al juzgado a recabar su copia del acta, y recién haber podido recibirla en fecha 22 de septiembre de 2020, denota una retardación indebida del funcionario judicial, que con su actitud demora injustificadamente la tramitación de la causa y originó el rechazo del recurso de apelación por extemporaneidad…" (sic).

Establecidos con precisión los antecedentes procesales, se advierte que la peticionante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación, a la defensa, a la petición y a la tutela judicial efectiva; y, los principios de seguridad jurídica, a una justicia transparente, de legalidad procesal, imparcialidad, honestidad, verdad material y eficacia; acusando que, los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir el Auto de Vista 15, no basaron su decisión en hechos objetivos para dictar la resolución de compulsa, aceptando únicamente el argumento subjetivo de la entidad edil al señalar que, para interponer el recurso de apelación, al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, le corría el plazo desde que el Secretario del Juzgado a cargo de la causa le entregó las fotocopias del acta de audiencia el 8 de septiembre de 2020, argumento contrario a lo establecido por el art. 261.I del CPC, que otorga el plazo de diez días para formular el indicado recurso, que corría desde el 12 de agosto de igual año, cuando fueron notificados expresamente en la misma audiencia; además, omitieron examinar actuados procesales posteriores al precitado verificativo -realizado la mencionada fecha-, como el acta notarial de verificación, los libros del juzgado, los actuados del proceso que documentaban que a la fecha de verificación no cursaba recurso alguno; dando lugar a la ejecutoria de la Resolución dictada en la referida audiencia; no discurrieron en el decreto del Juez a quo que ordenó al aludido Secretario informar si existía algún

requerimiento; tampoco la respuesta del citado funcionario judicial señalando que: "hasta el presente" no cursaba impugnación alguna contra el mencionado Auto Interlocutorio pronunciado en audiencia; finalmente, no observaron la providencia por la cual, se declaró ejecutoriada la indicada Resolución dictada en el citado verificativo, lo que dio lugar a que se constituya en una decisión con calidad cosa juzgada, permitiendo la interposición de un medio de impugnación fuera de plazo; es decir, después de treinta días.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca un asunto, debe resolverlo en una resolución debidamente motivada, observando la fundamentación descriptiva, fáctica, jurídica e intelectiva; si bien, no exige una exposición amplia de consideraciones y citas legales, tampoco debe constituir una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, debiendo contener una estructura de forma y de fondo; en la que, los motivos sean expuestos de manera clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, expresando las razones determinativas que justifiquen y sostengan una decisión; caso contrario, resultará siendo arbitraria y subjetiva.

En el asunto traído en revisión, se evidencia que el Juez de la causa, el 12 de agosto de 2020, pronunció el Auto Interlocutorio, mediante el cual declaró probada la tercería de dominio excluyente, estableciendo que las partes quedaban notificadas con dicho fallo, teniendo el Secretario el plazo de cuarenta y ocho horas, para labrar el acta de la audiencia; posteriormente, la citada Resolución es recurrida en apelación por la entidad edil demandada en el proceso ordinario, recurso que fue rechazado a través del Auto Interlocutorio 538, bajo el argumento de haberse presentado fuera de plazo legal establecido; determinación que conllevó a que el citado Gobierno Autónomo Municipal, interponga el recurso de compulsa, resuelto a través del Auto de Vista 15, declarándolo legal, con base en el fundamento que, el término legal debe computarse desde la entrega de la fotocopia del acta de la precitada audiencia.

De lo mostrado supra, se puede advertir que el Auto de Vista que resolvió la compulsa interpuesta por la entidad municipal, carece de **fundamentación jurídica**, pues soslayó lo establecido en el art. 140 del CPC en el que se establece que **los plazos procesales comenzaran a correr desde el día hábil siguiente de la notificación con la resolución judicial respectiva**; actuado que se produjo en audiencia de 12 de agosto de 2020; consiguientemente, el señalado plazo legal debió computarse como lo estipula el aludido precepto normativo. Por su parte, el art. 261.I de la citada norma legal, instituye que **el recurso de apelación de sentencia y autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días** y se sustanciará con traslado a la parte contraria. Al respecto, "Lo que importa destacar es que este plazo, para interponer el recurso de apelación, es perentorio, fatal y particular o individual para cada una de las partes intervinientes en el proceso (…) Asimismo, se trata de un plazo particular; es decir, que **corre normalmente a partir del día siguiente al que se efectuó la notificación a cada parte**. Por consiguiente, corre separadamente para cada una de las partes, **y desde el día siguiente a aquel en que tuvo lugar la notificación con la resolución**" (el resaltado nos corresponde [CASTELLANOS Trigo Gonzalo, ANALISIS DOCTRINAL DEL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL. Tomo III. 2014]); en el caso concreto, la parte compulsante fue notificada en audiencia de 12 de agosto de 2020; en consecuencia, la decisión asumida por los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a tiempo de dictar el Auto de Vista 15, soslayando el Código Adjetivo Civil no solamente transgreden preceptos del orden público y obligatoria observancia, sino también se constituye en un acto lesivo que trasunta en la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante -Resoluciones fundamentadas y motivadas-.

En efecto el Auto de Vista cuestionado vulneró el contenido esencial del derecho a una resolución debidamente motivada; por cuanto, las autoridades ahora demandadas, bajo un argumento ambiguo sustentado más en subjetivismos, concluyó que el plazo debe computarse desde la fecha de entrega de las **fotocopias del acta de audiencia**, sin explicar las razones jurídicas suficientes que sustenten el mencionado argumento, actuando cual si fuera **el acta**, el acto procesal que se somete a

impugnación, en total inobservancia del Código Procesal Civil, incurriendo en falta de **fundamentación jurídica**.

A su vez, se omite la valoración de datos que muestran el expediente desde el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2020, que establece la notificación de las partes en la misma audiencia, hasta los actuados posteriores al verificativo -fundamentación fáctica-, tales como el Acta de Verificación 125/2020, suscrita por Rosmery Ruiz Martínez, Notaria de Fe Pública 104 de Santa Cruz, que establece en el legajo no existía ingreso de ningún recurso interpuesto por la entidad edil desde el 13 al 26 de ese mes y año; la representación de 31 del citado mes y año emitida por el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, informando que hasta horas 08:40 de la indicada fecha, no se presentó ninguna apelación por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; menos se valoró la declaratoria de ejecutoria establecida por el Juez a quo, aspectos que decaen en **carencia completa de fundamentación fáctica**, constituyéndose en una determinación arbitraria; puesto que, no motiva porqué razón las mismas no pueden ser base de la decisión asumida.

Más aún, las circunstancias evidenciadas nos muestran la manera en que los Vocales demandados **conculcaron la debida fundamentación intelectiva** -motivación-; toda vez que, entendieron que el cómputo del plazo comenzaría a partir de la entrega de las fotocopias del acta de audiencia de 12 de agosto de 2020 -que se suscitó justamente a petición del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra-, como si se tratara de la notificación con el Auto Interlocutorio que resolvió la demanda de tercería de dominio excluyente, mismo que las partes ya tenían conocimiento en razón a su comunicación procesal en la misma audiencia; consecuentemente, otra vez se puede advertir motivación arbitraria afectando la razonabilidad y logicidad del fallo; puesto que, como se tiene dicho, al soslayar la valoración de los datos del proceso y norma procesal civil, las razones determinativas se tornan en nada claras; más al contrario, se sustentan en subjetividades, afectando el fondo mismo de la decisión; aspectos por los que, la tutela pedida sobre la falta de motivación debe ser concedida.

Por otra parte, no se tiene un orden de racionalidad en su contenido; es decir, no se observa una relación coherente entre las partes considerativas que debe sostener la decisión, denotando falta de congruencia interna en el fallo; en ese sentido, si bien en la parte considerativa se enuncia los actuados posteriores a la audiencia del 12 de agosto de 2020; sin embargo, no se las considera al momento de la valoración del recurso, incurriendo en vulneración del debido proceso en su componente a obtener una resolución congruente; así lo entendió la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando precisa que la congruencia interna es comprendida como una unidad relacional entre las partes de una resolución, en la que se debe cuidar un hilo conductor que confiera un orden y racionalidad, desde las partes considerativas, la valoración de los mismos y su determinación; aspectos que como se indicó supra, no se observan, correspondiendo también que sobre este punto la tutela sea concedida.

Finalmente, la accionante también enuncia que se transgredió los derechos a la defensa, a la petición y a la tutela judicial efectiva; empero, más allá de ello, no indican la manera en que fueron afectados por el Auto de Vista confutado; por lo que, sobre estos, la tutela solicitada será denegada; asimismo, con relación a los principios de seguridad jurídica, a una justicia transparente, legalidad procesal, de imparcialidad, honestidad, verdad material y eficacia; indicada por la impetrante de tutela, se debe reiterar que las mismas son protegidas en relación a derechos fundamentales y no de manera autónoma; lo que significa que no deban ser observadas; más al contrario, al tratarse de orientadores de la actividad jurisdiccional deben ser consideradas en todo acto determinativo; empero, en el caso concreto no amerita mayor abundamiento justamente por la concesión de la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 223 a 226 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Robore del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus componentes a obtener resoluciones debidamente motivadas y congruentes; dejando sin efecto el Auto de Vista 15 de 6 de noviembre de 2020; debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR, la tutela sobre los derechos a la defensa, a la petición, y a la tutela judicial efectiva; asimismo, sobre los principios de seguridad jurídica, justicia transparente, de legalidad procesal, imparcialidad, honestidad, verdad material y eficacia, por los fundamentos arriba establecidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0957/2021-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38270-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 93 a 96, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elisabeth Miriam Martínez Ariscurinaga** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado en fecha 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 66 a 83, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, previstos y sancionados por los arts. 335 del Código Penal (CP) y 28 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, con data de inicio de diciembre de 2011, de hechos ocurridos el 22 de agosto de 2008, por haber girado a su favor un cheque como parte de pago del precio de noventa lotes vendidos al Gobierno Central a través del Programa de Vivienda Social; proyecto (de urbanización) que desconocía y pese a no haber dado su consentimiento para dicha transferencia posteriormente fue presionada y amenazada a aceptar las condiciones impuestas, así como el sobreprecio de los mencionados terrenos, efectivizándose el derecho propietario a nombre de los beneficiarios recién el 2018.

Ingresado al desarrollo de etapa de juicio, dedujo excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que mediante Auto Interlocutorio 212/2018 de 28 de febrero, fue declarada probada por el referido Tribunal de Sentencia, señalando en relación al delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, que conforme a la teoría del caso y la acusación fiscal, los hechos juzgados supuestamente se habrían cometido el 22 de agosto de 2008; es decir, antes de la vigencia de la Ley 004, cuya penalidad máxima se regulaba en ocho años de privación de libertad y, respecto del ilícito de estafa, refirió que la pena máxima alcanzaba a cinco años; razón por la cual, transcurrido más de once años; por ello, en ambos casos operaría la prescripción de la acción penal, sin existir causal alguna que lo impida; por lo que, ante "…el desconocimiento de la garantía constitucional y convencional de legalidad…" (sic), la precitada instancia declaró fundada su pretensión, disponiendo el consiguiente archivo de obrados.

La Resolución mencionada ut supra fue impugnada a través del recurso de apelación incidental, presentado por el Ministerio Público y la supuesta víctima; en consecuencia, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 211/2019 de 15 de julio, revocaron la referida determinación, argumentando que los hechos juzgados se habrían cometido en la gestión 2008; empero, la acción penal inició el 2012, estando vigente la Ley 004. Asimismo, asumiendo la remisión expresa de la citada Ley al art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), señalaron que "…***los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del*** (…) ***Estado y causen grave daño económico****, son imprescriptibles y no admiten régimen de impunidad…"* (sic), precisando que el tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación del Estado previsto en el art. 28 de la Ley 004, estaría fuera del ámbito de aplicación de la prescripción para

servidores públicos; del mismo modo, contrariamente a lo resuelto por el Tribunal inferior, señalaron que "…*el instituto jurídico de la extinción de la prescripción* (…) *tiene como finalidad procesal de liberar la persecución penal por el Estado o en su caso de un particular, más no la de determinar si un tipo penal es de aplicación retroactiva o irretroactivo en el entendido de que el mismo debió determinarse mediante otro instrumento procesal y en su momento procesal oportuno, más aún cuando conforme se manifestó anteriormente que la presente causa se habría iniciado bajo los tipos penales de la estafa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado; en ese entendido de ninguna manera se tiene por cuestionada la aplicación o no retroactiva de la ley puesto que el mismo se dilucidará mediante los mecanismos procesales apropiados y no es parte de la naturaleza jurídica de la prescripción"* (sic); fallo, del que solicitó la explicación, complementación y enmienda, mereciendo el Auto de 11 de septiembre de 2019, emitido por las autoridades demandadas, declarando no ha lugar su petición; notificándose el 25 de igual mes y año, en secretaria de cámara.

Los Vocales demandados al fundar el Auto de Vista cuestionado, aplicando de manera retroactiva y perjudicial el art. 112 de la CPE y la Ley 004, a hechos ocurridos el 2008, antes de la vigencia de dichas normativas; es decir, desde su publicación en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, efectuadas el 7 de febrero de 2009 y 31 de marzo de 2010, respectivamente; incurrieron en actos ilegales, arbitrarios y desproporcionales; puesto que, no podían ser utilizadas en su perjuicio, para evitar que prescriban sus acciones penales a hechos producidos dos años antes, conculcando así el art. 116.II de la Ley Fundamental, el cual, sobre el principio de legalidad, taxativamente señala que: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"; empero, desobedecieron la exigencia de la ley previa como supuesto indispensable para la aplicación de cualquier sanción, así como el art. 164.II de la Norma Suprema, el cual establece que la ley será de cumplimiento obligatorio desde su publicación; asimismo, aplicaron los efectos de la nueva regulación contenida en la Ley 004, a hechos acaecidos el 2008, dos años antes de su vigencia, siendo una interpretación absurda, ilógica y con error evidente, al emplear en su perjuicio una norma inexistente (art. 122 de la CPE) y de un tipo penal creado y puesto en vigencia el 31 de marzo de 2010, manteniéndola perseguida, y posteriormente impidiendo irrazonablemente la prescripción de la acción penal por hechos supuestamente cometidos, hace más de once años atrás.

Las autoridades demandadas, para fundar su revocatoria de la prescripción, emplearon una serie de consideraciones no aplicables al caso concreto; como los desglosados en los puntos 4.2, 4.3 y 4.4 del fallo cuestionado; señalando incluso que los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles, cuando a través de todas las piezas procesales demostró que su persona nunca tuvo esa condición; por lo que, impetró que se aplique el control de convencionalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos constitucionales y convencionales de legalidad emergente de prohibición de retroactividad en perjuicio, tutela judicial efectiva y oportuna, y garantía de reserva legal; citando al efecto los arts. 13.IV, 115, 109.II, 116 y 410 de la CPE; 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8.1, 9 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); XIX de la Convención Interamericana de Lucha Contra la Corrupción; 27 de la Convención de Viena; y, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 211/2019 y Auto complementario de 11 de septiembre de 2019; y, **b)** El cese de la acción penal por estar manifiestamente prescrita, restituyendo de esa manera sus derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia de garantías el 13 de enero de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 89 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo expresó que: **1)** El Auto de Vista cuestionado, basó su análisis en el art. 112 de la CPE, aplicando a un hecho producido el 2008, cuando aún no se encontraba vigente la Ley 004; pese a que, según lo estatuido en el art. 109 de la Norma Suprema no era viable aplicar dicha normativa de manera retroactiva como óbice a la prescripción de dichas acciones penales ni en su perjuicio, sino a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia; **2)** Con relación a la vulneración de la garantía de la legalidad, la citada Ley entró en vigor el 31 de marzo de 2010, no pudiendo ser utilizada en su caso; puesto que, según lo establecido en el art. 116.II de la CPE, cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible; de igual manera, los Vocales demandados conculcaron la garantía constitucional y convencional de la reserva legal, prevista en los arts. 109.II de la Ley Fundamental y 30 de la CADH, al interpretar la Ley 004 de forma arbitraria e irracional; **3)** La determinación recurrida, se apartó de los márgenes normativos; ya que, en su punto 4.1, incongruentemente, indicó que en la "actualidad" había prescrito el delito de estafa; sin embargo, en la disposición final señaló que fue revocado el fallo de primera instancia; por consiguiente, declaró infundado su incidente, transgrediendo así el art. 9 de la CADH, el cual determina que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que al momento de cometerse no eran delictivas; en virtud de ello, según el derecho aplicable, debió considerarse que el enriquecimiento ilícito es un tipo penal recién creado por la Ley 004; empero, los demandados, en el apartado 4.3 del Auto de Vista cuestionado, aludieron que los delitos cometidos por servidores públicos no prescribirían durante todo el proceso; sin embargo, en la presente acción de defensa, acreditó que nunca fue funcionaria pública; **4)** No sería posible utilizar una regla haciendo una interpretación menor en perjuicio de los derechos fundamentales, debiendo prevalecer el principio pro persona; en el caso, la prescripción de la acción penal, sería favorable como un derecho a la defensa, así a la tutela judicial efectiva; y, **5)** No presentó antes el incidente de extinción de la acción penal por prescripción, porque del 2008 al 2011, el enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, no se configuraba como tipo penal.

A los cuestionamientos de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que: **i)** Al final del punto 4.2 del Auto de Vista recurrido, las autoridades demandadas, razonaron sobre el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, que ya se encontraba vigente la Ley 004, aspecto de relevancia jurídica porque la naturaleza de dicho delito no permite la prescripción, a diferencia de los otros tipos penales contemplados en el art. 29 bis de la citada normativa, habiéndose presentado la excepción en vigencia de esa ley; **ii)** Con relación a la condición de funcionaria pública y si lo fue al momento de los delitos atribuidos; refirió haber sido propietaria de terrenos en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, que vendió al "Fondo de Vivienda", que costaban $us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses) y $us4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses), cuyas minutas de transferencia recién logró firmar, porque tenían algunas observaciones; no obstante, el proceso penal continúo; **iii)** A la fecha de interposición de la presente acción de defensa suscribió cincuenta y siete documentos públicos de compraventa, por los restantes se convocó por periódico a los beneficiarios; empero, seguiría cancelando los impuestos a favor de ellos; **iv)** El hecho se suscitó el 22 de agosto de 2008, y el proceso en su contra se inició el 2012, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; y, **v)** El argumento del Ministerio Público para el inicio de la causa penal fue la denuncia presentada por el "Fondo de Vivienda", al haber recibido supuestamente en una cuenta bancaria un monto de dinero, configurándose el ilícito de estafa; no obstante, pidieron certificación a la citada cartera de Estado, de cómo ella, una estudiante de comunicación pudo engañar a un "staff" de abogados; lo cual, nunca fue resuelto; en relación al segundo delito que le fue atribuido, propusieron devolver todo el dinero a la mencionada entidad, pero se negó a aceptarlo.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 87 a 88 vta., señalaron lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 211/2019, en ninguno de sus

acápites quebrantó el principio de legalidad y el derecho a la tutela judicial efectiva; en virtud a que, en el fallo en cuestión no aplicaron de manera retroactiva el tipo penal por el cual la accionante estaba siendo procesada; **b)** Con referencia al principio de legalidad; el instituto procesal que fue objeto de análisis recayó sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; debido a que, no resolvieron incidente alguno respecto a la tipicidad de la acción penal ni encuadraron la conducta de la impetrante de tutela a un tipo penal plasmado en la Ley 004; por ello, en estricta aplicación del principio de limitación por competencia previsto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se limitaron a resolver los caracteres y alcances de la precitada excepción; **c)** Con relación a la prescripción y en particular del tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, previsto y sancionado por el art. 28 de la Ley 004, centraron su análisis en el carácter natural de ese ilícito, que radica en la imprescriptibilidad, conforme determina su naturaleza jurídica establecida por los arts. 112 y 324 de la CPE; razonamiento que fue plasmado en los fundamentos del fallo cuestionado y refrendado por la SC 1907/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0140/2014 de 10 de enero, aplicable como doctrina legal sobre la imprescriptibilidad de delitos que generaron grave daño económico al Estado; por consiguiente, niegan haber encuadrado la acción penal prevista por el art. 28 de la Ley 004, a la conducta de la impetrante de tutela; en virtud a que, dicha labor fue realizada por las autoridades competentes en su momento procesal oportuno, conforme se acreditaron de las Resoluciones de imputación formal 15/2013 F.E.P.D.C. de 29 de abril y acusación fiscal "09/2013"; **d)** Sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al revocar la determinación arribada por el Tribunal a quo; por ende, afectaron los intereses de la accionante; lo que, de ninguna manera se constituiría en una vulneración al citado derecho, más al contrario, la nombrada al activar los diferentes mecanismos de defensa como las excepciones y ser sustanciadas oportunamente hizo pleno ejercicio del mismo; y, **e)** Los fundamentos empleados por la peticionante de tutela en su acción de defensa reflejarían un contenido de orden jurisdiccional al pedir se disponga el cese de la acción penal al estar prescrita; el cual, no podría ser sustanciado bajo esta acción de defensa; ya que, de pretender hacerlo se estaría desnaturalizando las competencias propias de la acción de amparo constitucional; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Alberto Melgar Villarroel, Director General de la Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA), no presentó escrito alguno, tampoco concurrió a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 85.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 85.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 17/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 93 a 96, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 211/2019 y su "auto explicativo", a objeto de que la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental emita un nuevo fallo; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional desarrolló a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, la teoría de las autorestricciones que limita a la jurisdicción constitucional ingresar a realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, excepto cuando se cumplan algunos presupuestos; en el caso, la cuestión planteada no solo está relacionada con la excepción de prescripción por el transcurso del tiempo, sino con la cualidad de los sujetos que intervienen en el tipo penal; **2)** El régimen de la prescripción se encontraría en todas las áreas del derecho; por ello, dicho instituto jurídico sería una sanción y garantía, porque haría desaparecer en materia penal la posibilidad del *ius puniendi*; es decir, que el Estado practicaría su poder coercitivo eternamente a una situación jurídica que debió estar sujeta a otra de carácter temporal y es una garantía, porque no existe ningún ciudadano que esté a expensas de la decisión de la autoridad jurisdiccional eternamente; **3)** Con relación al cómputo de la prescripción del presente caso; debería ser efectuado desde la perspectiva postulada en el art. 29 del CPP, y en caso de ser insuficiente, tendría que considerarse los entendimientos

jurisprudenciales glosados en la SCP 1935/2013 de 4 de noviembre, así como los razonamientos de la jurisdicción ordinaria respecto a la aplicación de la norma; sin embargo, "…nuestro sistema penal no recae sobre tipos, sino sobre hechos, es decir, se va a sancionar el hecho no el tipo; y el hecho es el punto de partida para el cómputo de la sanción y desde luego para el cómputo de la prescripción" (sic); y, **4)** Los Vocales demandados no tuvieron la diligencia de explicarle en sede penal a la imputada -hoy accionante- cómo es que la Ley 004, podría recaer sobre su persona, probablemente la interpretación realizada por dichas autoridades tenga algún sentido en relación al caso; empero, debe ser suficientemente explicada al que acude ante la instancia jurisdiccional; por lo que, el Auto de Vista 211/2019 y su "Auto Complementario" adolecerían de claridad suficiente para generar convicción en quién planteó la excepción de prescripción y su situación jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución de imputación formal 15/2013 F.E.P.D.C. de 29 de abril, desplegada ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por Edna Montoya Ortiz, Fiscal de Materia, quien atribuyó a Elisabeth Miriam Martínez Ariscurinaga -ahora accionante-, la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, previsto en el art. 28 de la Ley 004 y estafa estipulado en el art. 335 del CP, solicitando la medida cautelar de la detención preventiva (fs. 25 a 27 vta.).

II.2. Se tiene acusación formal presentada el 20 de febrero de 2015, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del referido departamento, por Aly Rosario Vanegas Miranda, Fiscal de Materia, contra la peticionante de tutela atribuyéndole los delitos establecidos en la supra citada Resolución de imputación formal, requiriendo se dicte auto de apertura de juicio oral contradictorio y consiguiente sentencia condenatoria (fs. 29 a 33 vta.).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 212/2018 de 28 de septiembre; pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, declarando **fundada** la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, formulada por la impetrante de tutela; en consecuencia, prescrita la acción penal de los mencionados delitos, con base en el "…'control de convencionalidad', ante el desconocimiento del principio de legalidad…" (sic), con voto disidente de Marco Antonio Cuentas Rojas, Juez de dicho Tribunal; en ese sentido, dispuso el archivo de obrados y la cesación de cualquier medida cautelar de carácter personal que pesa en contra de la procesada (fs. 38 a 41 vta.).

II.4. Por escrito presentado el 1 de octubre de 2018, ante el referido Tribunal, Magaly Bustamante Herbas, Fiscal de Materia, interpuso recurso de apelación incidental; al cual, por memorial de 12 de igual mes y año, se adhirieron los representantes de la AEVIVIENDA (fs. 42 a 47).

II.5. Consta Auto de Vista 211/2019 de 15 de julio, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento -hoy demandados-, determinando declarar **procedentes** los fundamentos de los recursos de apelación incidental e **infundada** la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por la peticionante de tutela; por consiguiente, revocaron el Auto Interlocutorio 212/2018, disponiendo la prosecución del trámite procesal hasta la conclusión respecto a "*dicho ilícito*"; asimismo, en mérito a la solicitud de complementación y enmienda presentada el 10 de septiembre de 2019, por la solicitante de tutela, a través de Auto complementario de 11 del mismo mes y año, declararon no ha lugar a dicha pretensión (fs. 56 a 63 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia lesionados sus derechos constitucionales y convencionales de legalidad emergente de la prohibición de retroactividad en perjuicio, tutela judicial efectiva y oportuna, y garantía de reserva legal; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; los Vocales ahora demandados en apelación declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que planteó, aplicando con carácter

retroactivo y en su perjuicio el art. 112 de la CPE y la Ley 004, a hechos acaecidos el 2008; es decir, antes de la vigencia de los referidos preceptos legales cuya publicación oficial recién se produjo el 7 de enero de 2009 y 31 de marzo de 2010, respectivamente, impidiendo que opere la prescripción de la acción penal que se le sigue y recurriendo a consideraciones relativas a la citada Ley, sin que aún existiera la configuración del tipo penal acusado, tampoco la aludida norma constitucional, menos consideraron que su persona no fue ni es servidora pública.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; no obstante, es indudable también que desde sus inicios el Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada'.*

De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, analizando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (citando los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso), ni valores constitucionales. De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho', por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada. En esa dirección se fue decantando la jurisprudencia constitucional concediendo (SC 1877/2004-R de 8 de diciembre) y denegando (SC 1856/2004-R de 2 de diciembre) las tutelas impetradas.

(…)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho',

rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, (…)*; c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una* ***precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial****. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido,* ***no es exigible la argumentación números clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas:* ***1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación****; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Sobre los alcances de este derecho, la SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…).*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando

la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas fueron agregadas).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume****. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia lesionados sus derechos constitucionales y convencionales de legalidad, emergente de prohibición de retroactividad en perjuicio, tutela judicial efectiva y oportuna, y la garantía de reserva legal; alegando que, los Vocales demandados declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción opuesta en su defensa, aplicando de manera retroactiva y en su perjuicio el art. 112 de la CPE y la Ley 004, respecto al delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado que le fue acusado, sobre hechos sucedidos el 2008; es decir, dos años antes de la vigencia de los referidos preceptos legales, cuya publicación data de 7 de enero de 2009 y 31 de marzo de 2010, respectivamente, posterior a los hechos atribuidos, impidiendo que opere la prescripción de la acción penal opuesta en su contra; además, de recurrir a consideraciones relativas a la precitada Ley, cuando aún no existía tipificación del tipo penal acusado, tampoco la Norma Suprema menos atendieron su calidad de sujeto procesal dentro del proceso, de que no fue ni sería servidora pública.

De las conclusiones arribadas en este fallo constitucional se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo contra Elisabeth Miriam Martínez Ariscurinaga -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión de los delitos de estafa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en fase de planteamiento de excepciones e incidentes de la etapa de juicio, la nombrada opuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, arguyendo que: i) El principio de legalidad es una garantía constitucional que limita la acción punitiva del Estado, establecida con carácter fundamental en los arts. 116.II de la CPE, que estatuye: "…cualquier sanción debe fundarse a la Ley anterior del hecho punible…" (sic) y 180 de la Ley Fundamental. Que el hecho atribuido a su persona tenía data de 2008, cuando la Ley 004 que configura el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, fue promulgada el 31 de marzo del 2010; y el art. 123 de la Norma Suprema, en los que también se ampara, entró en vigencia en tiempo posterior al supuesto hecho y que su persona en ningún momento ejerció una función pública, ni en el Programa de Vivienda Social ni otra entidad del Estado; ii) El art. 27 inc. 8) del CPP, establece la procedencia de la prescripción por el transcurso del tiempo; en su caso no se produjo interrupción del término para dicho fin como exige el art. 30 del citado Código; por cuanto, no se declaró rebeldía en ninguna etapa del proceso iniciado el 29 de diciembre de 2011, fecha a partir de la cual, respondió a todo llamado de la autoridad competente; y, iii) El art. 123 de la Ley Fundamental, no opera en su caso, en razón del principio de

legalidad, porque le fue atribuido un hecho ocurrido en la gestión 2008, cuando aún no existía la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; por lo que, deviene la prescripción en función de la SCP 0330/2012 de 18 de junio, que delinea la retroactividad de la ley; empero, con carácter favorable al imputado; consiguientemente, solicitó se declare la extinción de la acción penal por prescripción.

Atendiendo los fundamentos de las partes, el Tribunal de la causa, pronunció el Auto Interlocutorio 212/2018 de 28 de septiembre, declarando fundada la citada excepción para ambos delitos, disponiendo en consecuencia el archivo de obrados; determinación que fue motivo de impugnación por el Ministerio Público, mediante recurso de apelación incidental interpuesto por memorial el 1 de octubre de igual año, al cual, se adhirieron de forma expresa los representantes legales de la Dirección General de la AEVIVIENDA (Conclusiones II.3 y 4), alegando como primer agravio, abstraerse el Tribunal de aplicar el principio *iura novit curia* en detrimento de los intereses del Estado, omitiendo pronunciarse sobre el derecho de los adjudicatarios de las viviendas objeto del convenio entre el Estado y la ahora accionante a través del Programa de Vivienda Social, siendo afectados en su derecho a contar con una resolución ceñida a una estructura de forma y fondo en garantía del debido proceso; ya que, no se consideró que no se juzgan delitos penales, sino hechos. Como segundo agravio; que no se efectuó un adecuado cómputo del término de la prescripción contrariando el art. 30 del CPP; toda vez que, los efectos de la conducta de la acusada no cesaron tratándose de un delito permanente, criterio expresado en virtud de los razonamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional (SC 1332/2010-R de 20 de septiembre y SCP "1068/2015-S2"; por lo que, solicitó al Tribunal de alzada, se declare la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada.

Radicado el referido recurso de apelación ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-quienes por Auto de Vista 211/2019 de 15 de julio, resolvieron dicho recurso determinando revocar el fallo de primera instancia y declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo la prosecución del proceso penal hasta su conclusión sobre el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; con base en los siguientes fundamentos: a) Respecto del primer cuestionamiento; referido a la inobservancia del principio *iura novit curia*, estimó no ser materia de agravio por simplemente tratarse de uno de los caracteres del proceso penal en el entendido de que se juzgan hechos y no tipos penales; de modo que, al no encontrar fundamento que señala la vinculación con la vulneración de derechos con la Resolución recurrida, dio por no acreditado dicho cuestionamiento; b) Sobre el segundo agravio; alusivo al cómputo inadecuado del término de la prescripción, se remitió al argumento del Juez disidente que en lo central asumió la clasificación de delitos por el momento de su consumación en instantáneos y permanentes, considerando a la excepción de prescripción de la acción penal un campo normativo circunscrito en los arts. 29 y 30, y a sus requisitos de procedencia en los arts. 31 y 32 todos del CPP; contexto dentro del cual, sujeta las circunstancias del delito de estafa dado el 2008, para dar por prescrito en consideración del "paso del tiempo", sustentando esa decisión en la corriente del Tribunal Constitucional Plurinacional traducida en sentencias constitucionales concernientes a delitos no susceptibles de caer en impunidad a través de un tratamiento específico relacionado a la variable tiempo (SC 1907/2011-R y SCP 0140/2014). A su cometido describen los actos procesales del inicio de la acción penal, consignando los tipos penales de estafa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, sostenidos desde la comunicación del inicio de investigación, pasando por las Resoluciones de imputación formal 15/2013 de 29 de abril y acusación formal "03/2013 de 9 de diciembre", hasta dictarse el Auto de apertura de juicio 62/2018 de 28 de marzo; descripción que hacen válida a la determinación de que el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, tipificado en el art. 28 de la Ley 004 en relación al art. 112 de la CPE "…*se halla fuera del ámbito de aplicación de la prescripción para servidores públicos*" (sic), considerando a su vez, que la presentación y fundamentación de la excepción de prescripción de la acción penal en relación al referido ilícito, se produce en plena vigencia de la precitada Ley; y, c) Finalmente, respecto al fundamento empleado por el Tribunal a quo, referente a que en los de la materia no operaría la retroactividad de los ilícitos penales y para dicho fin aplicaría el fundamento establecido en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, concluyendo que "…*el instituto jurídico de la prescripción tiene como*

finalidad procesal de liberar la persecución penal por el Estado o en su caso de un particular, mas no la de determinar si un tipo penal es de aplicación retroactiva o irretroactivo en el entendido de que el mismo debió determinarse mediante otro instrumento procesal y en su momento procesal oportuno, más aun cuando (…) *la presente causa se habría iniciado bajo los tipos penales de la Estafa y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado…*" (sic); por lo que, asumen que de ninguna manera se tiene por cuestionada la aplicación o no retroactiva de la ley; ya que, el mismo se dilucidará mediante los mecanismos procesales apropiados que no son parte de la naturaleza jurídica de la prescripción.

Puntualizados los fundamentos con base en los cuales se emitió el Auto de Vista 211/2019, se colige que ese fallo no fue emitido con la debida fundamentación, motivación y congruencia, relacionadas con los principios de legalidad e irretroactividad de la ley, como elementos del debido proceso en los parámetros exigidos para su validez glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual concluye que la exigencia de la motivación de las resoluciones, implica que toda autoridad que emita una resolución debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, a objeto de que el justiciable al momento de conocer una decisión judicial, lea y comprenda la misma; exigencia omitida por los ahora demandados en el citado Auto de Vista; ya que, se advierte una argumentación contradictoria a su precedente (Auto Interlocutorio 212/2018) y un entendimiento sesgado sobre la problemática resuelta; es así que, no obstante referirse textualmente a lo previsto en el art. 112 de la CPE, omiten considerar lo reclamado por la impetrante de tutela respecto de la calidad de sujeto procesal vinculado a su ocupación; es decir, al supuesto de servidora pública, como elemento necesario para establecer una decisión definitiva no solo a efecto de una eventual sentencia, sino de comprender o no en su alcance el efecto del instituto de la prescripción u otro medio de defensa ligado a la calidad de sujeto procesal en el ámbito penal.

De igual forma respecto a la Ley 004, previa alusión a la naturaleza del delito previsto en el art. 28 de esa norma legal (enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado), en cuanto concierne al inicio del término de la prescripción, dado en el momento de la comisión del ilícito con carácter instantáneo o el tiempo de su consumación como delito permanente, en su cuarto Considerando, punto "4.2" -siendo lo correcto 4.3-, se limita a referir el voto del Juez disidente, para luego conceptuar que "…*A tiempo de fundar la excepción de prescripción de la acción penal en especial el ilícito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado ya se encontraba vigente la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz es decir que dicha excepción se presentó en vigencia plena de dicha Ley*" (sic); sin reparar que dentro nuestro ordenamiento procesal penal, la presentación de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no constituye inicio del término de prescripción, ni siquiera el comienzo de la acción penal a través de la denuncia, teniéndose definida esta circunstancia en el art. 30 del CPP.

Ahora bien, referente a la vigencia del art. 112 de la CPE, en relación a la Ley 004; es evidente que estas normas constitucional y legal, cobran vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, que acontece en tiempo posterior a la supuesta comisión del hecho calificado como delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, en cuya verificación se tienen las previsiones de los arts. 25 inc. 3) y 28 de ese precepto legal, que permitieron establecer su prescriptibilidad al margen de la doctrina jurisprudencial constitucional y convencional, conforme reclama la accionante, desde la visión del Tribunal Constitucional Plurinacional y la doctrina convencional para efectuar: "*…c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial* (…) *que*

muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución…" (SCP 1461/2013 [el resaltado es nuestro]); razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; de modo que, situándonos para el caso que nos ocupa en los supuestos antes indicados, bajo cuyo concepto es posible establecer que los Vocales demandados omitieron sustentar el Auto de Vista cuestionado, explicando de forma razonada por qué asumieron aplicar el art. 112 de la CPE, abstrayéndose de su relación con los arts. 116.II y 164.II de la Norma Suprema en una interpretación sistemática acorde con los arts. 13.IV y 256 de la Ley Fundamental y la gama de normativa convencional relativa a la generación de derechos y garantías de protección invocadas por la peticionante de tutela, cuando al margen de las previsiones del ordenamiento procesal penal, incorporan la noción de que la extinción de la acción penal por prescripción, opuesta en vigencia de la Ley 004; implica otro elemento que integraría el concepto de prescripción a objeto de determinar el inicio del término o sustento accesorio que inviabilice la prescripción; de lo que, tampoco exponen razonamiento alguno que justifique tal afirmación incurriendo en una falta de motivación sobre estos tópicos; circunstancia por la que amerita conceder la tutela pretendida por la accionante.

Respecto a la tutela judicial efectiva y oportuna, y la garantía de reserva legal, invocados como lesionados, no se advierte argumentación alguna que amerite su consideración; por consiguiente, corresponde denegar la tutela sobre estos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber concedido en parte la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 93 a 96, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0957/2021-S2 (viene de la pág. 16).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por citada Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a la tutela judicial efectiva y oportuna, y la garantía de reserva legal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0958/2021-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38432-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 194/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Gerardina Meleán Aliaga** contra **Luís Fernando López Julio**, **ex Ministro de Defensa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de octubre y 13 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 20 a 25 y 28 a 29, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum D.G.A.A. - U.RR.HH. Stría. 0888/12 de 11 de mayo de 2012, emitido por Rubén Aldo Saavedra Soto, entonces Ministro de Defensa, fue designada con carácter interno en el cargo que venía cumpliendo como Secretaria de Dirección, sin incorporarla a la carrera administrativa, sujeta a las condiciones y proceso de reclutamiento, selección y nombramiento previstos en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP) -Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001-; condiciones que lamentablemente ninguna de las autoridades que sucedieron al precedentemente nombrado, observaron y dieron cumplimiento; hasta que el 21 de mayo de 2020, mediante Memorándum DGAA.U.RR.HH. SDMP. 395/20, el ex Ministro demandado, sin mayor explicación, prescindió de sus servicios, en franca vulneración de sus derechos y garantías constitucionales de funcionaria pública provisoria; no obstante, haber prestado sus servicios en dicha condición desde el 1 de octubre de 2007.

Por memorial de 12 de junio del 2020, solicitó a la exautoridad, dejé sin efecto el Memorándum de su despido, formulando expresamente conforme a lo dispuesto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), la restitución a su puesto de trabajo; sin embargo, no obtuvo respuesta; por lo que, el 30 del indicado mes y año, se apersonó a dicha cartera de Estado, en la que el encargado de la Dirección General de Asuntos Administrativos, de manera verbal le indicó que su pretensión fue declarada improcedente, sin siquiera entregarle de forma escrita providencia alguna ni constancia que plasme la decisión asumida. No obstante de ello, logró obtener del ex Ministerio de Defensa demandado, la respectiva hoja de trámite; estableciéndose que su petición fue derivada a la mencionada Dirección General para que se considere su situación, luego a la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), despacho donde determinaron que no correspondía su solicitud por no ser funcionaria de carrera.

Finalmente, por memorial de 13 de julio del 2020, dirigido al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitó la reincorporación a su fuente laboral, remitiéndose el mismo a la Dirección General de Servicio Civil; instancia por Nota Interna MTEPS-VMESCyCOOP-DGSC-UFPRP-SMM-0085-NOT/20 de 18 de agosto de 2020, dio a conocer que no se encontraba registrada como servidora pública de carrera administrativa en el puesto de Secretaria de Dirección en el Ministerio de Defensa, motivando que la repartición solicitante, se vea imposibilitada de atender favorablemente su pretensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la petición, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución a su fuente de trabajo, dejando sin efecto el "…memorándum de despido N° 395/20…" (sic); y, **b)** La cancelación de vacaciones y duodécimas de aguinaldo adeudados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de diciembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 44 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad el contenido del memorial de su acción tutelar planteada y ampliándolo manifestó que: **1)** Activó esta jurisdicción, para reclamar la vulneración de sus derechos invocados, cuya protección se encuentran contenidos dentro de lo previsto en el art. 109 de la CPE; el cual, determina que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su resguardo; es decir, la exautoridad demandada debió enmarcarse a la misma y la ley; extremo que no ocurrió en el presente caso; y, **2)** Las NBSAP establece que el funcionario público interino no tiene derecho a ser nombrado en el puesto que ocupa por el solo hecho de haber sido designado durante cierto periodo, pero sí a poder participar en las convocatorias internas y externas; lo que, en su caso debió ocurrir y darse aquello a efecto de tener la oportunidad de ser elegida o tomada en cuenta, para que con arreglo al art. 18 de la NBSAP, pueda acceder al puesto que ocupaba; ya que, no procedería la sustitución de un servidor interino por otro en la referida condición; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

A las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que; en su caso, fundamentalmente se desconoció el debido proceso al no efectuarse las convocatorias externas o internas para que pudiese participar como servidora pública interina; asimismo, se vulneró su derecho a la petición, porque si bien se apersonó al departamento correspondiente del Ministerio de Defensa, el funcionario que le atendió le dijo que su solicitud era "procedente", sin entregarle absolutamente nada, tampoco le comunicó que recurra o pueda tener conocimiento de la decisión de su despido debidamente argumentada; por lo que, se transgredió el mencionado derecho.

I.2.2. Informe del demandado

Edmundo Novillo Aguilar, actual Ministro de Defensa, a través de su representante -Cristóbal Torrico Camacho, Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica-, en audiencia virtual señaló lo siguiente: **i)** La presente acción de defensa versa en que no se hubiese dado respuesta al memorial presentado el 12 de junio de 2020, por la peticionante de tutela, mencionando se deje sin efecto el Memorándum -DGAA.U.RR.HH.SDMP.395/20- de destitución, reclamándose el derecho a la petición contenido en el art. 24 de la CPE; empero, tanto vía *WhatsApp*, como por secretaria de despacho, se le notificó el 7 de septiembre del referido año a horas 15:00, con la Nota MD-SD-DGAJ-UAJ 1804 de 24 de agosto de igual año, según el cargo de recepción registrado en la parte superior del mismo, señalándose en el otrosí tercero del indicado escrito, como domicilio para conocer providencias, la secretaria de ese despacho; demostrándose por sí mismo que se cumplió con otorgar la respuesta requerida sea positiva o negativamente; **ii)** La solicitante de tutela hasta el momento de su desvinculación tenía la condición de funcionaria pública interina o provisoria, porque no ingresó a la citada cartera de Estado bajo méritos o examen de competencia, para ser considerada de carrera; y, **iii)** La exautoridad demandada, prescindió de los servicios de la impetrante de tutela, en observancia a sus atribuciones contenidas en el art. 14 inc. 17) del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, que los Ministros del Órgano Ejecutivo tienen la atribución de designar y remover al personal de su Ministerio de conformidad con las disposiciones vigentes; por ello, al no tener la condición de servidora pública de carrera, conforme la mencionada normativa y la jurisprudencia constitucional desarrollada al respecto, no gozaría de estabilidad laboral.

Luis Fernando López Julio, ex Ministro de Defensa, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 31.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 194/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 47 a 49, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la condición de funcionarios provisorios el art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP), señala que: "…los Servidores Públicos que actualmente desempeñan sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentra comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos que hace referencia el numeral 2 del art. 7 de la Ley 2027" (sic); asimismo, los arts. 12, 13 y 14 del Reglamento de la citada normativa, prevé la clase de servidores públicos -funcionarios de carrera o provisorios-, su distinción entre estos, así como los derechos que la ley les asiste; **b)** La impetrante de tutela en su acción de amparo constitucional y en la audiencia de garantías reconoció de manera expresa que es una funcionaria provisoria; no alcanzando los derechos que señaló o exigió que se cumplan a través de la misma; en ese sentido, no se advirtió vulneración de derechos fundamentales por parte del ex Ministro de Defensa demandado, quien además está facultado a proceder con su despido por la naturaleza de su contrato, porque la desvinculación laboral no está relacionada con el incumplimiento de funciones sino a la calidad que posee, que es una servidora pública de libre nombramiento, designada como emergencia del Memorándum emitido el 2012; por lo que, no se evidencia que se hubiese transgredido los derechos al debido proceso y al trabajo de la solicitante de tutela; y, **c)** Con relación a la lesión del derecho a la petición, tampoco se constató dicho extremo; toda vez que, de la literal presentada por el demandado signada como "1804", la misma fue respondida y puesta en conocimiento de la impetrante de tutela el 7 de septiembre de igual año; es decir, con anterioridad a la demanda de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Memorándum D.G.A.A. - U.RR.HH. Stría. 0888/12 de 11 de mayo de 2012; Rubén Aldo Saavedra Soto, entonces Ministro de Defensa, designó a Marcela Gerardina Meleán Aliaga -ahora accionante-, con carácter interino en las funciones que venía manteniendo -se entiende en el cargo de Secretaria dependiente de la Dirección General de Asuntos Administrativos-, sujeta a las condiciones y proceso de reclutamiento, selección y nombramiento previstos en las NBSAP; comunicándole que la ex Superintendencia de Servicio Civil, emitió la Resolución Administrativa (RA) SSC-072/2008 de 13 de octubre, determinando no incorporarla a la carrera administrativa mediante la modalidad continúa de convalidación de procesos de selección (fs. 2).

II.2. Por Memorándum DGAA.U.RR.HH.SDMP. 395/20 de 21 de mayo de 2020, Luis Fernando López Julio, ex Ministro de Defensa, agradeció a la peticionante de tutela por sus servicios prestados en el cargo de Secretaria dependiente de la Dirección General de Asuntos Administrativos (fs. 8).

II.3. Contra la citada decisión, mediante memorial presentado el 12 de junio de 2020, ante el Ministro de Defensa, la solicitante de tutela, impetró se deje sin efecto el Memorándum DGAA.U.RR.HH.SDMP. 395/20 -de despido-, aduciendo haber prestado funciones en la aludida entidad estatal por trece años y siete meses, lapso en el que nunca se emitieron convocatorias internas ni externas conforme lo establecido en el art. 6 del Reglamento del EFP; por lo que, pidió la restitución a su puesto de trabajo, al considerar su despido intempestivo (fs. 9 a 10 vta.). En respuesta al citado escrito, el ex Ministro demandado, mediante Nota MD-SD-DGAJ-UAJ-1804 de 24 de agosto de igual año, comunicó a la impetrante de tutela que al no estar comprendida dentro de la categoría de funcionaria de carrera, no podía acogerse a los derechos previstos a estos como la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad, a ser destituida previo proceso interno y por las causales establecidas por ley, entre otras. Asimismo, conforme art. 14 inc. 17) del DS 29894, la disposición de removerla de sus funciones fue en el marco de sus atribuciones como Ministro de la citada cartera de Estado. Notificándose a la prenombrada en

secretaria de la Dirección General de Asuntos Jurídicos el 7 de septiembre del citado año, a horas 15:00 (fs. 32 a 33).

II.4. Mediante escrito presentado el 13 de julio de 2020, al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la impetrante de tutela denunció su despido injustificado, solicitando la reincorporación a su fuente de trabajo; pretensión que a través de la Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-CEMM-0274-CAR/20 de 25 de agosto de igual año, Omar Sadud Guillen, Director General del Servicio Civil dependiente del referido Ministerio, rechazó indicando a la accionante que no contaba con la calidad de servidora de carrera administrativa o aspirante a esa condición para considerar su petición; motivo por el cual, dio por concluido el señalado trámite (fs. 12 a 17 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la petición; alegando que, el 2007 fue designada con carácter interino en el cargo de Secretaria de Dirección, sujeta a condiciones y proceso de reclutamiento, selección y nombramiento previstos en las NBSAP; empero, sin que hubiese tenido la oportunidad de acceder a la carrera administrativa, el ex Ministro de Defensa demandado, indebidamente prescindió de sus servicios; asimismo, desde el 12 de junio de 2020, pese haber solicitado expresamente a la exautoridad deje sin efecto su despido, pretensión que no fue atendida ni respondida, conculcando su derecho a una respuesta formal, pronta y oportuna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto de los funcionarios públicos provisorios y de carrera

Sobre el tema, la SCP 1042/2012 de 5 de septiembre, citando a su vez a la SC 1462/2011 de 10 de octubre señaló que: […«***El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada****; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.*

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: "Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con

su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. ***La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo****".*

En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta "reestructuración administrativa", la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso*»*] (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática que motiva la presente acción de defensa, así como de los antecedentes procesales adjuntos a la misma, se evidencia que por Memorándum D.G.A.A. - U.RR.HH. Stría. 0888/12 de 11 de mayo de 2012, emitido por Rubén Aldo Saavedra Soto, entonces Ministro de Defensa, se designó a la accionante con carácter interino en las funciones que venía desempeñando -se entiende en el cargo de Secretaria dependiente de la Dirección General de Asuntos Administrativos-, sujeta a las condiciones y proceso de reclutamiento, selección y nombramiento previstos en las NBSAP; comunicándole que la ex Superintendencia de Servicio Civil, a través de la RA SSC-072/2008 de 13 de octubre, determinó no incorporarla a la carrera administrativa mediante la modalidad continúa de convalidación de procesos conforme a normativa legal (Conclusión II.1).

De igual forma, consta el Memorándum DGAA.U.RR.HH.SDMP. 395/20 de 21 de mayo de 2020; emitido por Luis Fernando López Julio, ex Ministro de Defensa -ahora demandado-, agradeciendo los servicios prestados por la impetrante de tutela en el cargo de Secretaria dependiente de la Dirección General de Asuntos Administrativos de dicha cartera de Estado (Conclusión II.2); quien en reclamo de su despido intempestivo, por memorial presentado el 12 de junio del indicado año, se apersonó ante la exautoridad, impetrando deje sin efecto el referido Memorándum, alegando no haberse observado los requisitos de reclutamiento y selección de personal establecidos en las NBSAP (Conclusión II.3); solicitud que según lo manifestado por la accionante en la presente acción de defensa, al no haber merecido respuesta escrita alguna por parte del aludido, ocasionó la conculcación de su derecho a la petición. No obstante a ello, se tiene la Nota MD-SD-DGAJ-UAJ-1804 de 24 de agosto de igual año; por la cual, el ex Ministro demandado, en respuesta al mencionado escrito, comunicó a la peticionante de tutela que al no estar comprendida dentro de la categoría de funcionaria de carrera, no podía acogerse a los derechos previstos a estos como la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad, a ser destituida previo proceso interno y por las causales previstas por ley, entre otras; argumentando asimismo, que conforme al art. 14 inc. 17) del DS 29894, la disposición de removerla de sus funciones fue en el marco de sus atribuciones como Ministro de la

citada cartera de Estado. Notificándose a la impetrante de tutela en secretaria de la Dirección General de Asuntos Jurídicos el 7 de septiembre del citado año, a horas 15:00 (Conclusión II.3).

Por otra parte, también consta que la peticionante de tutela por memorial presentado el 13 de julio de 2020, acudió ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando su despido arbitrario, solicitando la reincorporación a su fuente laboral con similares argumentos a los expuestos en la presente acción de defensa; que por Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-CEMM-0274-CAR/20 de 25 de agosto del citado año, comunicó a la accionante que dicha repartición pública se veía imposibilitada de atender favorablemente su pretensión, considerando que no contaba con la calidad de servidora de carrera administrativa o aspirante a la mencionada condición; puesto que, según "…Nota Interna MTEPS-VMESCyCOOP-DGSC-UFPRP-SMM-0085-NOT/20 de 18 de agosto de 2020, la Jefatura de la Función Pública y Registro Plurinacional de esa Cartera de Estado, hizo conocer que (…) no se encontraba registrada como servidora pública de Carrera Administrativa en el puesto de Secretaria(o) de Dirección en el Ministerio de Defensa Nacional…." (sic [Conclusión II.4]).

Ahora bien, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, corresponde aclarar que, habiendo acudido la peticionante de tutela ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en denuncia de sus derechos invocados e impetrando su reincorporación laboral, se tendría por agotada la vía administrativa y por ende el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción tutelar.

En este sentido, respecto a la vulneración del derecho al trabajo supuestamente ocasionado por despido intempestivo de que fue objeto la accionante; de los antecedentes antes precisados, relacionados con los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la impetrante de tutela en razón de haber ejercido funciones en calidad de funcionaria provisoria en el cargo de Secretaria de Dirección, dependiente del Ministerio de Defensa, no se encuentra dentro de los alcances protección enmarcado en el art. 7.I del EFP; en consecuencia no goza de una estabilidad laboral; por cuanto, mantiene su calidad de servidora pública provisoria; ya que, su incorporación a la referida cartera de Estado, fue sin cumplir los requisitos señalados en el art. 23 de la citada normativa, para la carrera administrativa; por lo tanto, al no haber sido sometida a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas basado en los principios de mérito, competencia y transparencia, su agradecimiento de servicios también es viable de forma directa, al depender de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio de Defensa, quien la designó en estas condiciones; lo que, permite concluir que el ex Ministro demandado al agradecer sus servicios no vulneró de modo alguno los derechos fundamentales denunciados; por lo que, corresponde denegar la tutela pretendida.

Finalmente, respecto al derecho a la petición supuestamente conculcado por la exautoridad demandada, al no haber dado respuesta oportuna a su memorial de 12 de junio del 2020, solicitando a este deje sin efecto el Memorándum de su despido; según consta el cargo de notificación de la Nota MD-SD-DGAJ-UAJ-1804; se tiene que, el 7 de septiembre del indicado año -data anterior a la presentación de esta acción de defensa-, se notificó a la impetrante de tutela con la respuesta a dicha pretensión, señalándole de manera fundamentada, y haciendo referencia de normativa legal pertinente, que al no estar comprendida en la categoría de funcionaria de carrera, no podía acogerse a los derechos previstos a estos, como: la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad, a ser destituida previo proceso interno y a otras causas previstas por ley; documental de la cual, se comprueba, que dicha exautoridad frente a la solicitud de la accionante, al responder los requerimientos de la misma, actuó en el marco de lo preceptuado por el art. 24 de la CPE, que claramente señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta"; lo que, no necesariamente implica que deba darse una respuesta positiva a la pretensión hecha, bajo ese razonamiento la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló: "*…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; así lo ha entendido reiteradamente este Tribunal al señalar que es: '…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para pedir individual o colectivamente, ante las autoridades o representantes, la atención o satisfacción de sus necesidades y requerimientos, o formular representaciones de actos o resoluciones ilegales o indebidos'*"; por lo que, el aludido ex

Ministro al absolver la solicitud planteada por la prenombrada, de manera formal, oportuna y fundamentada, no vulneró el derecho de petición denunciada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber denegado la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 194/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 47 a 49, pronuciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0959/2021-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41952-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 121 de 21 de julio de 2021, cursante de fs. 272 a 275 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Fernando Melgar Rivero** en representación de **Margarita Bautista Torrico de Lobo** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Efraín Cruz Limachi**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 12 de julio de 2021, cursantes de fs. 200 a 217 y 221 y vta., la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de julio de 2011, junto a su esposo Juan José Lobo Alba -fallecido-, procedieron a prestarse de Edith Urquidi Vda. de Rosello -ahora tercera interesada- la suma de $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses), suscribiendo un documento para tal efecto, y protocolizando el mismo mediante Testimonio 1290/2011 de 5 de julio, cuya devolución del referido monto fue pactado para un plazo de seis meses, así como el pago de los intereses a ser realizados de manera mensual por un valor de $us1 500.- (mil quinientos dólares estadounidenses).

Habiéndose efectuado el último pago el 15 de mayo de 2012, la facultad de la tercera interesada para ejecutar la obligación vía judicial -por mandato del art. 1507 del Código Civil (CC)- prescribía la misma fecha de la gestión 2017; sin embargo, el 27 de febrero de 2018, fue citada con una demanda de ejecución coactiva, dictaminándose -con base en prueba no judicializada, contradictoria, sin correlación de fechas respecto al monto e intereses pagados ni relación con la acreencia perseguida- la Sentencia 24/19 de 8 de agosto de 2019, realizándose una valoración irrazonable de la prueba.

El 5 de marzo de 2018, opuso excepción de prescripción, demostrando el paso del tiempo y la inacción de la tercera interesada, llevándose a cabo audiencia para el efecto el 8 de agosto del mismo año, declarándose improbada dicha excepción, confirmando la Sentencia inicial, inobservando el art. 1505 del CC, que define la forma en la que el deudor puede interrumpir la prescripción de las obligaciones, obviando el régimen de la misma y realizando una valoración indebida de la prueba.

Contra dicha decisión, formuló recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 075/2020 de 2 de septiembre, pronunciado por los miembros de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes confirmaron en todas sus partes el rechazo de la prescripción: **a)** Pese a que la demanda coactiva civil instaurada en su contra y de su cónyuge -posteriormente fallecido- fue planteada en enero de 2018, estando la obligación prescrita, pretendiendo justificar la inacción de la tercera interesada en que su esposo le habría pedido una prórroga de forma verbal -cuando este murió en junio de 2016-. Además, dicho fallo valoró acciones de terceros, entre ellos, Andrea Paula Rivero Lobo de Oliva, quien no formó parte de la relación contractual ni de la litis, menos hubiera realizado algún pago vinculado con la acreencia para declarar interrumpida la prescripción de la deuda; **b)** Aplicaron erróneamente el "art. 295 del CC", sosteniendo conforme al señalado artículo que no solamente el deudor puede realizar el cumplimiento de la obligación, sino

también un tercero, cuando debió observarse el régimen de la prescripción regulado por los arts. 1492 al 1513 del CC; lo que, vició de nulidad la determinación emitida por imperio del art. 1495 del citado cuerpo legal, contraviniendo con su similar 1505, el cual prevé que la prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer; empero, ni su persona tampoco su marido efectuaron reconocimiento alguno a objeto de interrumpir la prescripción; por lo que, se pretendió justificar el reconocimiento tácito del pago de la obligación debida por anotaciones en el libro de la tercera interesada, trasladándole a fin que desvirtué dichos extremos, cuando esos apuntes no tenían su firma ni la de su finado esposo, menos de terceros que supuestamente pagaron fracciones de intereses; y, **c)** Avalaron las contradicciones de la demandante para justificar la extemporaneidad, quien arguyó que, a enero de 2017, se le adeudaba doce meses de intereses vencidos, haciendo un total de $us68 000.- (sesenta y ocho mil dólares estadounidenses); sin embargo, al momento de contestar a la excepción opuesta refirió de manera contradictoria que la deuda a diciembre de ese año, ascendía a $us79 793.- (setenta y nueve mil setecientos noventa y tres dólares estadounidenses), manifestando tres versiones de que los pagos de intereses efectivamente se hubieran realizado, como el supuestamente efectuado por su persona y su acaecida pareja durante un año, y las restantes cinco gestiones por Aldo Javier Oliva López -tercero interesado en el proceso coactivo- hasta diciembre de 2017 -sin ningún recibo que acredite aquello-, y el que Andrea Paula Rivero Lobo le habría dado entre el 14 de febrero de 2015 y 29 de octubre de 2016, mediante depósitos bancarios que no guardan relación con la deuda acumulada por la acreencia y que la gran mayoría de ellos no se encontraban registrados en las anotaciones domésticas. Violentando el art. 1505 del CC; toda vez que, demostró que operó la prescripción, cumpliendo con todos los presupuestos exigidos por ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; a la presunción de inocencia y a no declarar contra si mismo; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto el Auto de Vista 075/2020, dictado por las autoridades demandadas, debiendo pronunciar uno nuevo, con base a la resolución a emitirse y al régimen de prescripciones previsto en los arts. 1492 al 1513 del CC.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 268 a 272, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su representante, ratificó in extenso el contenido de la acción tutelar formulada, y ampliándolo expresó que: **1)** Se suscribió un contrato de préstamo por $us50 000.-, procediendo a pagar de manera mensual la suma de $us1 500.- desde agosto de 2011 hasta mayo de 2012; sin embargo, desde la última fecha referida al 15 de febrero de 2018, la tercera interesada se olvidó de la acreencia que tenía a su favor, procediendo a demandarla en el citado mes y año, provocando con su inacción la prescripción de la deuda al haber transcurrido más de cinco años; **2)** Las autoridades demandadas sostuvieron que la carga de la prueba le correspondía, vulnerando lo previsto en el art. 136.I del Código Procesal Civil (CPC), que establece: "Quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión"; es decir, eran ellos quienes debían demostrar que ese hecho no prescribió; **3)** Se debió considerar la obligatoriedad del régimen de prescripción, señalado en el art. 1493 del CC, el cual indica que los derechos se extinguen con la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley prevé, habiendo transcurrido en el caso nueve meses, desde mayo de 2012 hasta febrero de 2018, correspondiendo que los Vocales

demandados apliquen los arts. 1494 y 1495 de la normativa señalada; puesto que, no sería posible modificar el régimen legal ya referido; no siendo pertinente haber aplicado el art. 295 del CC, por constituir fines distintos; y, **4)** Respecto a que Andrea Paula Rivero Lobo hubiera cancelado cuotas, lo cual interrumpiría la prescripción, aclaró que las acciones sin registro de un tercero no pueden afectar computo alguno a favor de la tercera interesada, siendo este actuar personalísimo y sin poder ser comprobado.

I.2.2. Informe de los demandados

Efraín Cruz Limachi, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 19 de julio de 2021, cursante a fs. 258 y vta., manifestó que: **i)** El Auto de Vista 75/2020, fue dictado de conformidad al art. 295 del CC, el cual refiere que una obligación puede satisfacerse por toda persona, tenga o no interés en el cumplimiento, y a sabiendas del deudor o no; lo que, significa que el reclamo de la accionante relativo a que los derechos deben ejercerse de forma personal, no tenía asidero legal; **ii)** El fallo que emitió se enmarcó en el principio de verdad material consagrado en el art. 180.I de la Norma Suprema, que implica la suspensión de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, superando cualquier limitación que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar; y, **iii)** Se analizó la doctrina por la cual se establece que la prescripción no debe resolverse contra la parte a cuyo favor "juega" el derecho reclamado, sino en perjuicio de aquella que pretende su extinción, siendo la tendencia a interpretar la interrupción de acuerdo con la realidad social y el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocal de la referida Sala, no remitió informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 227.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Los abogados de Edith Urquidi Vda. de Rosello -demandante en el proceso coactivo civil-, a través de memorial presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 255 a 256, manifestaron no estar contratados para responder a la acción de amparo constitucional; por lo que, devolvieron las cédulas de notificación de la acción tutelar interpuesta a objeto de que la misma pase a conocimiento de la prenombrada en su domicilio real. Mereciendo el decreto de igual fecha, sosteniendo la Sala Constitucional "NO HA LUGAR" a dicha pretensión, dando por válido su domicilio procesal.

Zulma Lobo Bautista, Andrea Paula Rivero Lobo de Oliva y Aldo Javier Oliva López, no remitieron escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a ser notificados, tal cual consta a fs. 262, 264 y 265.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 121 de 21 de julio de 2021, cursante de fs. 272 a 275 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 75/2020, realizó la fundamentación en su cuarto Considerando, partiendo del concepto de la prescripción y el marco normativo contenido en los arts. 1492 y 1493 del CC, así como los parámetros referentes a su interrupción previstos en los arts. 1500 y 1505 del mismo cuerpo legal, señalando a partir del Considerando IV.3 que en materia civil, la labor valorativa del juez puede ser realizada con la finalidad de llegar a la realidad de los hechos y fundar su razonamiento en la verdad material, conforme lo dispuesto por el art. 180 de la CPE; **b)** En el Considerando "V.5.2" del referido fallo cuestionado, sostuvo -con base en el art. 295 del CC- que no solo el deudor puede efectuar el cumplimiento de la obligación, sino también un tercero, aun cuando este no tenga un interés como se tendría demostrado en el caso de autos, donde la impetrante de tutela no probó que los depósitos o transferencias bancarias efectuadas por Ana Paula Rivero Lobo de Oliva a la cuenta de la tercera interesada se trataban de otra acreencia que tenía con ella, sino contradictoriamente a todo lo expresado por la solicitante de tutela; **c)** La tercera interesada aludida

acreditó que la obligación e intereses fueron cancelados de manera constante, desde agosto de 2012 a septiembre de 2017, liberando a la peticionante de tutela del pago de los mismos, advirtiéndose de su contenido una comprensión en las determinaciones de la decisión asumida por las autoridades ahora demandadas; y, **d)** La accionante no señaló con claridad porqué consideró que la labor interpretativa efectuada por parte de los Vocales demandados, resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente e ilógica, con error evidente, ni tampoco que la valoración de la prueba fuera omitida por dichas autoridades, o su consideración resulte en un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, máxime si en su oportunidad no objeto los pagos realizados por parte de los terceros interesados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio 1290/2011 de 5 de julio, sobre escritura pública de préstamo de dinero con garantía hipotecaria suscrita entre Edith Urquidi Vda. de Rosello (acreedora) -ahora tercera interesada- y Margarita Bautista Torrico de Lobo -hoy accionante- y su finado esposo Juan José Lobo Alba (deudores), por $us50 000.-, estableciendo en su cláusula tercera la devolución de dicha suma hasta el 5 de enero de 2012, con un interés de $us1 500.- (fs. 5 y vta.).

II.2. Cursan recibos de pago por la suma de $us1 500.-, por concepto de intereses de préstamo hipotecario, cancelados por Juan José Lobo Alba -esposo fallecido de la peticionante de tutela- a favor de la aludida tercera interesada correspondiente a julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011, así como de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2012; fotocopias del cuaderno de anotaciones de la entonces acreedora con registros de pagos parciales sin referir el concepto ni quien los realizó, teniéndose del mismo distintas fechas sin cronología clara; y, Nota GPCC/1732/2018 de 18 de mayo, expedida por el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (BNB S.A.), que certificó depósitos efectuados por Andrea Paula Rivero de Oliva a favor de Edith Urquidi Vda. de Rosello montos variables, desde el 14 de febrero de 2015 hasta el 29 de octubre de 2016 (fs. 46 a 75).

II.3. Se tiene demanda de ejecución coactiva de suma de dinero instaurada por Edith Urquidi Vda. de Rosello en virtud al documento descrito en la Conclusión anterior contra la solicitante de tutela y su finado esposo, emitiéndose la Sentencia 15/18 de 30 de enero de 2018, cuya parte decisiva ordenó "…el embargo, debiendo llevarse adelante la ejecución coactiva hasta hacerse efectiva la suma reclamada de CINCUENTA MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS ($US. 50.000,00), más el interés convencional del 3% mensual, computables desde el día de la suscripción del contrato, más costas y costos (…) se [ha] dentro del plazo de 3 días, bajo apercibimiento de remate del bien hipotecado.

Embargado que fuera el inmueble hipotecado, inscríbase en DD.RR., a tal efecto entréguese testimonio, todo conforme el Art. 411-I-II de la Ley 439.

Conforme el Art. 408-II de la Ley 439, se dispone citar al ejecutado para que en el plazo de cinco días oponga las excepciones previstas en el Art. 409…" (sic [fs. 10 a 15 vta.]).

II.4. Por memorial presentado el 6 de marzo de 2018, la impetrante de tutela opuso excepción de prescripción contra dicha demanda (fs. 26 a 27), llevándose a cabo la audiencia al efecto el 8 de agosto de 2019, ante el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien emitió en ese acto procesal la Sentencia 24/19 de la indicada fecha, resolviendo declarar: "…improbada la excepción de prescripción planteada por la parte coactivada que consta en obrados y en tal sentido se confirma la sentencia inicial dictada en el proceso debiendo continuarse en lo demás con la ejecución de la misma…" (sic [fs. 135 a 138]).

II.5. Cursa recurso de apelación formulado el 22 de agosto de 2019, por la accionante contra la determinación descrita en el punto anterior (fs. 143 a 153 vta.); pronunciándose el Auto de Vista 075/2020 de 2 de septiembre, por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora autoridades demandadas-, cuya parte dispositiva "…**CONFIRMA** la Sentencia Definitiva No. 24/19 de 08 de agosto de 2019…" (sic [fs. 182 a 186 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia y valoración razonable de la prueba; a la presunción de inocencia, a no declarar contra si mismo; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva; arguyendo que, habiéndose formulado recurso de apelación contra la Sentencia 24/19 de 8 de agosto de 2019, que declara improbada la excepción de prescripción que opuso -en la demanda de ejecución coactiva de suma de dinero que le siguen-, las autoridades demandadas por Auto de Vista 075/2020 de 2 de septiembre, confirmaron en todas sus partes el rechazo de la misma, sin considerar que la demanda es extemporánea por inacción de Edith Urquidi Vda. de Rosello -tercera interesada-, justificando la interrupción de la prescripción por pagos realizados por terceros, aplicando erróneamente el "art. 295 del CC", y por el reconocimiento tácito del pago de la obligación de su persona, cuando los mismos no tienen firma de ella ni de su fallecido esposo, en franca contradicción del art. 1505 del CC, obviando el régimen de la prescripción previsto por sus similares 1492 al 1513, resultando en un fallo sin valoración razonable de la prueba, pese a haber probado que opera la prescripción con todos sus presupuestos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0682/2014 de 10 de abril, estableció que: «*El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme*

a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"".

Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

En ese entendido, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R 7 de 19 de noviembre, se señaló: ""Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a ***la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, tener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****"".*

De la jurisprudencia glosada líneas supra, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino más bien esencialmente se refieren a los aspectos de fondo donde el Juez o Tribunal de una forma imparcial, deben expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones por las cuales valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como: "*…característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia***

entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume*. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (el resaltado fue adicionado).

Respecto, a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes*** *(****demanda, respuesta e impugnación y resolución****)* ***y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene el Testimonio 1290/2011 de 5 de julio, sobre escritura pública de préstamo de $us50 000.- con garantía hipotecaria, figurando como acreedora Edith Urquidi Vda. de Rosello, y deudores la accionante y su finado esposo, bajo un interés mensual de $us1 500.-, estableciendo en su cláusula tercera la devolución hasta el 5 de enero de 2012 (Conclusión II.1); ante el vencimiento e incumplimiento de dicha obligación, el 15 de enero de 2018, fue interpuesta demanda de ejecución coactiva de suma de dinero por la acreedora; dictándose la Sentencia 15/18 de 30 del mes y año referidos, que dispuso el embargo del inmueble hipotecado (Conclusión II.2); dentro de la causa, la impetrante de tutela opuso excepción de prescripción de deuda, emitiéndose en audiencia la Sentencia 24/19 de 8 de agosto de 2019, por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando improbada la misma (Conclusión II.3); ameritando que la prenombrada recurra en apelación, pronunciando los Vocales demandados el Auto de Vista 075/2020 de 2 de septiembre, confirmando la Sentencia impugnada (Conclusión II.4).

Antes de ingresar al análisis del caso de autos, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, habiéndose apelado la decisión del Juez de instancia, y siendo que las autoridades de alzada en ejercicio de su facultad revisora tenían la oportunidad de enmendar y/o anular la determinación asumida por su inferior en grado, corresponde que el análisis se realice a partir del Auto de Vista 075/2020, verificando si se pronunció en el marco de los presupuestos del debido proceso invocados, o, si en su caso, fue emitido con carencia de estos, como finalmente se denuncia en esta acción de tutela.

Efectuada dicha consideración, corresponde examinar el cuestionado fallo, partiendo de los aspectos denunciados por la recurrente en el recurso de apelación, de cuyo memorial se tiene:

1) Existe contradicción en la versión de Edith Urquidi Vda. de Rosello -hoy tercera interesada- al aseverar que Juan José Lobo Alba pagó los intereses hasta abril de 2012 y que posteriormente fue Aldo Javier Oliva López, quien lo hizo hasta diciembre de 2017 -sin presentar recibo alguno-, también afirma que los deudores fueron realizando pagos, pero "desde hace un año" dejaron de hacerlo hasta el mes y año antes referidos -no existe ningún documento firmado-; asimismo, expresa que Andrea Paula Rivero Lobo habría cancelado los intereses entre el 14 de febrero de 2015 y el 29 de octubre de 2016; sin embargo, resulta lo único cierto que su esposo -fallecido-, canceló los mismos hasta abril de 2012, tal cual se acredita con los comprobantes que ella misma adjunta. De similar forma, recae en contradicciones sobre el monto demandado, quien alega $us18 000.- como intereses devengados hasta diciembre de 2017 y al contestar la excepción afirma que son $us29 000.-;

pretendiendo se acrediten "anotaciones", que no tienen ningún valor probatorio, tal cual prevé el art. 1038 del CC, el cual señala que los registros y papeles domésticos no sirven de documentos a favor de quien los ha escrito, y hacen fe contra su autor, siempre que no anuncien formalmente un pago recibido, así como, cuando expresan que la nota puesta es para suplir la falta de documento a favor de la persona en provecho de quien anuncia una obligación; por lo que, no se vincula ningún pago que pueda refutarse como una interrupción de la prescripción de la obligación al no contar con firma de ninguno de los deudores ni de terceros como pretende la tercera interesada;

2) Ofrece como prueba una certificación bancaria de depósitos realizados a su cuenta por Andrea Paula Rivero Lobo entre el 14 de febrero de 2015 y el 29 de octubre de 2016, que supuestamente corresponderían al pago de intereses por cuenta de la peticionante de tutela o su esposo; empero, ninguno de esos depósitos trata de aquello con la acreencia suscrita; además, son cantidades pequeñas que no guardan relación con los montos prestablecidos ($us1 500.-), objeto de la obligación a fin de demostrar que se hubiera interrumpido la prescripción, considerando que esto únicamente sucede con los actos que reconozcan expresa o tácitamente el derecho o por la reanudación del ejercicio de derecho, tal como prescribe el art. 1505 del CC, y que deben ser realizados por los dueños de la obligación -su persona-; por lo que, al no haber ocurrido ello, el cómputo de la prescripción opera desde 2012 hasta 2017; y,

3) El Juez de instancia erróneamente considera que las pruebas de la tercera interesada son admisibles porque no fueron objetadas dentro de plazo que regula el art. 142 del CPC; lo cual, no necesariamente prueban algo ni constituye una aceptación tácita, elemento que ha confundido el juzgador para dictar su fallo, afirmando subjetivamente que la excepcionista se hubiera incriminado al no haber observado el diligenciamiento de la prueba que acompaña el memorial de 29 de mayo de 2019; además, su persona en ningún momento reconoció que terceros hayan hecho pagos a su nombre, tal como dicha autoridad razona erróneamente, y que dichos derechos deben ejercerse de forma personal, debiendo la valoración de la prueba ser objetiva, aplicar la sana crítica y el prudente criterio como lo manda el parágrafo II) del art. 145 del citado Código, que en los hechos no sucedió.

Transcritos como fueron los agravios, corresponde precisar los fundamentos del Auto de Vista recurrido, de cuyo fallo se tienen los siguientes:

i) La demandada en el proceso coactivo civil pretende la prescripción de la obligación porque el plazo para el pago de la obligación se cumplió el 5 de enero de 2017, en mérito al último recibo de pago realizado el 15 de mayo de 2012, y que los depósitos bancarios de febrero de 2015 a octubre de 2016, realizados por Andrea Paula Rivero de Oliva corresponderían a otra acreencia, obligación que no ha sido demostrada ni producida en la referida causa; con lo que, queda probada la interrupción de la prescripción "…con el hecho que pone de manifiesto inequívoco de la voluntad de los sujetos de la relación obligatoria de mantener vivo el vínculo que los une, conforme previene el art. 1500 del Código Civil, cuando la demandante ha probado que la obligación ha sido cancelada de manera continuada…" (sic). De igual forma, el art. 1505 del CC, establece que la prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer, como en el caso, donde la tercera interesada ha demostrado con prueba documental de fs. "13 a 41" que la solicitante de tutela, pese al plazo cumplido de la obligación, siguió honrando dicha deuda hasta diciembre de 2017, interrumpiendo la prescripción al existir un reconocimiento tácito de la misma.

ii) Respecto a que la accionante en ningún momento hubiera reconocido que terceros que no forman parte de la relación contractual hayan hecho pagos por su cuenta, y que tampoco se hubiera probado que Andrea Paula Rivero Lobo hubiera realizado un acto vinculado con la acreencia prescrita; ya que, supuestamente los derechos deben ejercerse de forma personal, el art. 295 del CC establece la posibilidad de que la obligación pueda satisfacerse por toda persona que tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, y a sabiendas o no del deudor; no teniendo asidero legal el reclamo descrito; por lo que, la demandada no probó ni demostró que los depósitos o transferencias bancarias efectuadas por Ana Paula Rivero de Oliva a cuentas de la tercera interesada, se traten de otra acreencia que tiene con la misma, sino que contrariamente a todo lo que ejerza la impetrante de

tutela, la primera referida demuestra que la obligación (intereses) fue cancelada de manera constante desde agosto de 2012 a diciembre de 2017 "…fs. 13 y 23 del cuaderno de apelación…" (sic), liberando a la peticionante de tutela del pago de los intereses reconocidos por la entonces acreedora.

iii) Con base en el principio de verdad material consagrado en el art. 180.I de la CPE, que implica la superación de la dependencia de lo formal o de cualquier limitación que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano o de definir sus derechos y obligaciones, o la que emerja de los procedimientos judiciales, y que puede dar lugar a una decisión injusta que no responda a los principios y valores éticos consagrados en la norma suprema, permite establecer que "…la prescripción ha sido interrumpida por el reconocimiento tácito del pago de la obligación debida de manera sistemática, como consta en las anotaciones de su libro de la acreedora, que la parte de mandada no ha desvirtuado.

Toda vez que, la doctrina establece que la prescripción no debe resolverse en contra de la parte en cuyo favor juega el derecho reclamado, sino en perjuicio de aquella otra que pretende su extinción, así es, la tendencia es a interpretar la interrupción de acuerdo con la realidad social y el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva" (sic); además, con base en el principio de unidad de la prueba, ponderando la verdad material que constan en los elementos probatorios del cuaderno de apelación que evidentemente no fueron objetadas por la solicitante de tutela dentro del plazo legalmente establecido, y que al ser dicha valoración facultad privativa de los Jueces de grado, y cuando no se determine otra cosa, es posible partir del prudente criterio, o a la sana crítica, según prevé el art. 1286 del CC, concordante con el art. 145.I y II del CPC.

Desarrollado el contenido del precitado Auto de Vista, se evidencia que efectivamente las autoridades demandadas ratificaron el fallo impugnado que dispuso la ejecución coactiva de la suma debida y el embargo del inmueble hipotecado, cuya determinación es ahora cuestionada por haber supuestamente prescindido de los componentes del debido proceso invocados.

Ahora bien, a objeto de ingresar al análisis que nos atinge, cabe referirse a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual entiende que el debido proceso implica la garantía por la cual toda resolución debe observar una fundamentación descriptiva, fáctica, jurídica e intelectiva, resultando en el sustento de las determinaciones arribadas, si bien sin la exigencia de una exposición amplia de consideraciones y citas legales, tampoco limitarse a una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino, contener una estructura de forma y de fondo en la que los motivos sean expuestos de manera clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, expresando las razones determinativas que justifiquen y sostengan una decisión.

Con base en dicho razonamiento jurisprudencial, es posible concluir que el Auto de Vista 075/2020, no dio respuesta motivada ni fundamentada a los puntos de agravio expresados en el recurso de apelación; así, las autoridades demandadas arribaron a sus conclusiones sin respaldo suficiente ni exposición precisa y clara que muestre a la accionante cómo, aquella decisión se encuentra amparada en los hechos fácticos demostrados en el proceso coactivo civil en relación a la ininterrupción del término de la prescripción, ni de qué manera se justifica, a partir de las pruebas arrimadas y las normas jurídicas a las cuales se circunscribe, habiendo sido justamente cuestionado como causa para demostrar el transcurso de los cinco años, la inacción de la tercera interesada.

Así, sobre el agravio relativo a las contradicciones en la versión de la última prenombrada, quien asevera que Juan José Lobo Alba pagó los intereses hasta abril de 2012, luego lo hizo Aldo Javier Oliva López hasta diciembre de 2017 y Andrea Paula Rivero Lobo de Oliva habría cancelado dicha utilidad entre el 14 de febrero de 2015 y el 29 de octubre de 2016, trasladaron la carga de la prueba a la impetrante de tutela, sosteniendo que dichos pagos correspondían al adeudo pactado, obligando a la accionante demostrar si los dineros recibidos por la tercera interesada pertenecían a la deuda liquida; concluyendo que, hubiera existido un reconocimiento de la obligación para definir que concurrió la interrupción de la prescripción; cuando es claro e irrefutable que -como manda el art. 136.I del CPC-, quien pretenda un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión;

que en el caso de autos, siendo que la demandante en el proceso coactivo pretende se interrumpa la prescripción, es sobre ella que recae la tarea de demostrar el motivo de los pagos recibidos.

Con relación al fundamento que un tercero puede satisfacer una determinada obligación, tenga o no interés en su cumplimiento o a sabiendas o no de su deudor, como prevé el art. 295 del CC, es preciso subrayar en esos casos el deber de sustentar con base en pruebas y de forma objetiva la relación existente y vinculación respectiva entre los pagos realizados objeto de la obligación y la deuda misma; es decir, vincular los montos cancelados por el tercero en cuestión con la obligación debida; aspecto que, de la revisión y análisis del fallo de alzada no se advierte, cuya prueba ofrecida por la tercera interesada consistente en la certificación bancaria de depósitos realizados a su cuenta por Andrea Paula Rivero Lobo de Oliva entre el 14 de febrero de 2015 y el 29 de octubre de 2016 -supuestamente correspondientes al pago de intereses por cuenta de la peticionante de tutela y su esposo-, no reflejan esa correspondencia con la acreencia debida, a objeto de evidenciar si efectivamente se tratarían del pago por concepto de intereses emergentes de la obligación contraída, sin aclararse además si dichos abonos cumplidos en los términos que se realizó, fueron autorizados por el deudor, siendo imprescindible explicar y fundamentar por qué las autoridades demandadas entienden que esos depósitos efectuados por terceros constituyen el cumplimiento exacto de la obligación debida, máxime, si aquellos no coinciden con las cuotas mensuales de $us1 500.-; además, si dicha persona ajena -a decir de la tercera interesada- se encontraría ocupando el bien dado en garantía de la deuda principal, situación de la cual no se tiene explicación.

El fallo impugnado en la presente acción tampoco expone las razones de la valoración de las "anotaciones", en el marco del art. 1038 del CC, el cual señala que los registros y papeles domésticos no sirven de documentos a favor de quien los ha escrito, y hacen fe contra su autor, siempre que no anuncien formalmente un pago recibido, menos se vincula pago alguno de la solicitante de tutela o su cónyuge realizados y consignados en el cuaderno de la tercera interesada (ver Conclusión II.2) que pueda refutarse como una interrupción de la prescripción de la obligación al no contar con firma de ninguno de ellos ni de terceros, además de no vincularlos con la obligación que se tenía que saldar, o, parte de ella, resultando en un apartamiento de los marcos de razonabilidad en la labor valorativa de los Vocales demandados, dando lugar a concluir la correlación de pagos de forma continuada y de ese modo sostener la interrupción de la prescripción, omitiendo observar que es la tercera interesada quien debía demostrar si lo supuestamente cancelado era por concepto de la obligación estipulada, y si los pagos cumplidos en los términos que se realizaron fueron autorizados por el deudor, para finalmente arribar a la conclusión -sosteniéndose en el principio de verdad material- que el hecho de no ser objetada la prueba cursante de "fs. 1 a 41", por la prenombrada, daría lugar a tenerse por cierta la misma, cuando la aplicación de dicho principio conlleva una connotación orientadora que, a partir de un análisis integral y una evaluación de los elementos probatorios en su conjunto, propende a coadyuvar en el esclarecimiento de la verdad.

Por consiguiente, el Tribunal de alzada no justificó de manera razonada y detallando los motivos y justificativos por lo que resuelve confirmar la Sentencia definitiva impugnada, cuyo contenido, si bien señala que se sustenta con base en la verdad material, cuya valoración se ampara en el prudente criterio y la sana crítica, no es posible eludir el mandato de la carga de la prueba, respecto a que, quien debe probar los hechos constitutivos de su pretensión es quien lo demanda -art. 136.I del CPC-; lo cual, no puede implicar anteponer una elucubración pura, que no se base en prueba objetiva por encima de dicha regla procesal en el marco del art. 145.II del aludido Código; resultando en una determinación que omite efectuar un análisis de todos los agravios mencionados bajo un estándar mínimo de fundamentación y motivación a través de una contrastación precisa; consecuentemente, siendo evidente lo señalado por la accionante respecto a que la Resolución cuestionada carece de los elementos del debido proceso reclamados, corresponde conceder la tutela impetrada al respecto.

Por otro lado, con relación a la denunciada incongruencia del referido Auto de Vista, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la misma observa dos acepciones; **una externa**, por la que, toda autoridad jurisdiccional o administrativa en su decisión, debe responder de manera pertinente a cada uno de los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o recurso, es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia

entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto; y, **una interna**, que exige que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Así, en el caso que nos ocupa, tal como fue descrito en el análisis desplegado líneas arriba, no existe una correspondencia entre lo pedido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, del cual se advirtió una incongruencia externa, ante la no correlación entre los agravios, la valoración y lo resuelto, cuya decisión no goza de consistencia ni congruencia.

De igual forma, sobre la denuncia de irrazonable valoración de la prueba en el fallo objeto de examen; al respecto, la jurisprudencia estableció que por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a estudiar la prueba por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que se puede ingresar a tratar su valoración, reconociéndose supuestos de verificación, si en dicha labor: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c)* ***Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento***" (negrillas adicionadas [SCP 1215/2012 de 6 de septiembre]).

En ese entendido, en el caso en estudio, se cuestiona una irrazonable valoración al concepto de los pagos efectuados por Andrea Paula Rivero Lobo de Oliva realizados entre el 14 de febrero de 2015 al 29 de octubre de 2016, así como de Aldo Javier Oliva López, que hubiera depositado durante cinco años, pese a que la primera no fue parte de la litis, y ninguno de los dos conformaron la relación contractual, menos se llegó a evidenciar que dichos abonos se vinculaban con la acreencia; es decir, las autoridades demandadas en el Auto de Vista recurrido, le dieron sentido diferente al concepto de dichos ingresos, asumiendo que los mismos fueron parte de la obligación contraída por la impetrante de tutela, entendiendo implícitamente que devenían de la obligación debida por la prenombrada, y cuya consideración fue determinante para declarar interrumpida la prescripción, concurriendo el tercer presupuesto de la jurisprudencia constitucional aludida; lo que, además resulta en una valoración irrazonable, ameritando la concesión de tutela sobre este aspecto.

Por último, al haber en el caso de autos también reclamado los derechos a la presunción de inocencia y a no declarar contra si mismo, no se tiene de la lectura del memorial de amparo constitucional materia justiciable con vinculación al despliegue realizado por los Vocales demandados en el fallo cuestionado que amerite consideración y tutela de los mismos, limitándose a su mención sin ningún tipo de desarrollo al efecto. De igual forma, sobre los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva, no se advierte de los argumentos precisados por la accionante la necesaria vinculación con los mismos, teniéndose establecido por la jurisprudencia constitucional la tutela de principios, siempre que se encuentren vinculados a algún derecho fundamental (SCP 1167/2015-S3 de 16 noviembre), circunstancia que en el caso no acontece, correspondiendo su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 121 de 21 de julio de 2021, cursante de fs. 272 a 275 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, valoración probatoria y congruencia, disponiendo **dejar sin efecto** el Auto de Vista 075/2020 de 2 de septiembre, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial,

Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **ordenando** a dichas autoridades emitir uno nuevo, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0959/2021-S2 (viene de la pág. 17).

2° DENEGAR la tutela, con relación a los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva, así como respecto a los derechos a la presunción de inocencia y a no declarar contra si mismo, conforme los razonamientos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0960/2021-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39391-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 188/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 664 a 669 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Antonio Saldias Schnorr** en representación de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas** contra **Cristian Erick Decormis Chávez**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros** (**APS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de octubre y 9 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 84 a 91 y 94 a 96, el accionante por intermedio de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La APS, mediante Resolución Administrativa (RA) APS/DJ/DS/ 943/2017 de 4 de agosto, dispuso la "fiscalización permanente" de la empresa de Seguros Provida Sociedad Anónima (S.A.), sin cumplir con el procedimiento establecido en el Reglamento para la Realización de Fiscalizaciones al Mercado Asegurador -RA APS/DJ/DS/ 1132-2013 de 9 de diciembre-.

Posteriormente, el Director Ejecutivo demandado emitió la RA APS/DJ/DS/ 945/2020 de 16 de septiembre, que dispuso la revocatoria de la autorización de funcionamiento, la cesión de cartera y el cese de toda actividad comercial de la nombrada empresa de seguros; de la cual, sería accionista. Empero, dicho fallo utilizó normativa ilegal y un informe de fiscalización, que previamente, no hizo conocer a la indicada aseguradora; luego, dictó la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020 de 5 de noviembre, que confirmó la mencionada Resolución.

Así, la RA APS/DJ/DS/ 945/2020 de manera contradictoria a la RA APS/DJ/DS/ 943/2017, y a la RA APS/DJ/DS/ 621/2018 de 11 de mayo, aplicó el inc. a) del art. 48 -(causales de intervención para la liquidación forzosa). La Superintendencia podrá intervenir para liquidar a una entidad aseguradora o reaseguradora cuanto ésta incurra en una de las siguientes causales: a) Se evidencie el incumplimiento insubsanable de alguna de las obligaciones establecidas en el art. 12 y de acuerdo a lo estipulado en el Art. 53 de la presente Ley- de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 1883 de 25 de junio de 1998-; y, el párrafo tercero del art. 8 -(plazo por incumplimiento). Si en el plazo normado no se realizara la enmienda a efectos de cumplir con cualesquiera de las obligaciones contempladas en el mencionado artículo 12° la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros declarará el incumplimiento insubsanable, aplicando en consecuencia el art. 48°, inciso a) de la Ley de Seguros- del Decreto Supremo (DS) 25758 de Intervención, Cesión de Cartera y Plazo de Enmienda por Incumplimiento de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras -de 27 de abril de 2000-; normativa inconstitucional, expulsada del ordenamiento jurídico conforme lo estableció la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, que declaró la inconstitucionalidad del art. 52 de la Ley 1883, en las frases: "'incumplimiento, no enmendable o subsanable de las normas legales'" (sic); "infracciones insubsanables"; y "'Las sanciones administrativas se aplicarán en los rangos o límites inferiores o superiores que se establezcan por reglamento'" (sic); y, su primer párrafo del art. 10 y art. 14 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros aprobado por RA IS 602 de 24 de septiembre de 2003; por lo que, no se podía aplicar sanciones por "infracciones insubsanables".

Igualmente, se omitió el art. "9no." (se entiende décimo noveno) -Concluida la fiscalización se leerá el Acta de Conclusión de Trabajo dando a conocer al operador del mercado asegurador, los aspectos y observaciones relevantes que hubiera identificado la comisión. Asimismo el operador del mercado asegurador podrá realizar las aclaraciones o explicaciones que considere pertinentes, mismas que serán registradas en el Acta. El Acta de Conclusión de Trabajo deberá ser firmada por la comisión conjuntamente el representante legal, ejecutivo designado o funcionario que se encuentre en dependencias del operador del mercado asegurador-; y, el párrafo segundo del art. vigésimo -La APS comunicará al operador del mercado asegurador las observaciones que resulten de la fiscalización, a fin de que éste efectúe las regularizaciones correspondientes y/o en su defecto pueda exponer los argumentos que a su derecho convengan, conforme las instrucciones y plazos establecidos-, ambos del Reglamento para la Realización de Fiscalizaciones al Mercado Asegurador de 9 de diciembre de 2013; debido a que, en ningún momento se leyó el acta de conclusión de trabajo, no se dio a conocer las observaciones relevantes, ni se permitió realizar aclaraciones a esas advertencias, asimismo, la empresa de Seguros Provida S.A. no firmó tal acta; pese a esa omisión, la labor de "fiscalización permanente" fue objeto de fundamentación para la aludida intervención.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a ejercer la actividad comercial; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 47, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la RA APS/DJ/DS/ 945/2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 657 a 663 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ampliando el contenido de su acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** La RA APS/DJ/DS/ 945/2020 vulneró su derecho al debido proceso por "…falta de un[a] adecuad[a] fundamentación y falta de prueba en la misma…" (sic); **b)** Sería dueño del 20.4% del paquete accionario de la empresa de Seguros Provida S.A.; **c)** Antes de la aludida intervención, la APS, realizó "fiscalizaciones" en dos oportunidades, mismas que no fueron de conocimiento de la citada institución; **d)** El Reglamento para la Realización de Fiscalizaciones al Mercado Asegurador, establece tres tipos de fiscalizaciones: la ordinaria, de seguimiento y la especial; sin embargo, la APS dispuso una fiscalización totalmente alejada de las clases indicadas, cual es la "fiscalización permanente"; **e)** Para esa labor, debió conformarse una comisión de trabajo de evaluación y fiscalización conjuntamente a un delegado de la mencionada empresa, conforme a los arts. décimo tercero y décimo cuarto, ambos del mencionado Reglamento; **f)** La RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020, que confirmó la RA APS/DJ/DS/ 945/2020, en su considerando VI, pretendería hacer ver que nunca hubo una "fiscalización", para no utilizar el referido Reglamento; **g)** No existiría ningún elemento de prueba que demuestre que se incurrió en los incs. b), c) y d) del art. 48 de la Ley 1883; y, **h)** En la gestión 2001, la empresa de Seguros Provida S.A., se adjudicó una licitación, por la cual administraría los seguros previsionales de seguro social a largo plazo de dos mil jubilados como cartera asignada.

I.2.2. Informe de los demandados

Cristian Erick Decormis Chávez, Director Ejecutivo de la APS, por informe escrito presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 534 a 544 vta., indicó que: **1)** El accionante no sería representante legal de la empresa de Seguros Provida S.A.; asimismo, el prenombrado asumió el riesgo de su inversión; **2)** El origen del deterioro de la situación financiera de la citada empresa de seguros, no radicaría en las medidas precautorias impuestas mediante la RA APS/DJ/DS/ 943/2017, y posteriores, con gravamen de bienes inmuebles, títulos valores, y el establecimiento de la "fiscalización

permanente"; sino que, la referida institución realizaba gastos elevados en su administración que consumían los recursos que respaldan las reservas, poniendo en peligro los pagos de Seguros Previsionales; **3)** Con la finalidad de proteger a aproximadamente dos mil beneficiarios de prestaciones por muerte e invalidez y "jubilados", ante el posible incumplimiento de la referida empresa a los incs. e) y n) del art. "34" -se entiende 12- de la Ley 1883, por no haber acreditado inversiones admisibles suficientes, y al encontrarse en situación de grave riesgo, se emitió la RA APS/DJ/DS/ 945/2020; **4)** El recurso de revocatoria presentado el 7 de octubre de 2020, por el peticionante de tutela fue resuelto mediante la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020, notificada el 6 de noviembre del indicado año, a su representante; **5)** Dicha Resolución Administrativa explicó que, el inc. a) del art. 48 de la Ley 1883, no fue expresamente declarado inconstitucional por la SCP 0394/2014; teniendo tal norma plena vigencia; asimismo, superó el hecho reclamado al haber aclarado la aplicación de la normativa referida por el peticionante de tutela; igualmente, enmendó y corrigió el error involuntario de la RA APS/DJ/DS/ 945/2020, de citar una acta de conclusión de fiscalización que no correspondía, al no existir ese documento; siendo que, el impetrante de tutela conocía la situación económica financiera de la entidad aseguradora; **6)** Se instruyó de manera excepcional la "fiscalización permanente" en aplicación de los incs. s) y t) del art. 43 de la Ley 1883; **7)** La RA APS/DJ/DS/ 1132-2013, no se encontraría vigente; el actual Reglamento para la Realización de Fiscalizaciones al Mercado Asegurador fue aprobado mediante RA 464/2014 de 3 de julio; y, **8)** La intervención era inminente, al existir al 30 de junio de 2020, una pérdida del 73.42%, respecto del capital y reservas de capital, por no haber acreditado la nombrada empresa de seguros, inversiones admisibles; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Asimismo, el mencionado Director Ejecutivo, por memorial desplegado el 4 de diciembre de igual año, cursante de fs. 631 a 640 vta., señaló que: **i)** El 20 de noviembre de 2020, el solicitante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020; recurso que invocó los mismos derechos supuestamente vulnerados, hechos y argumentos, que expuso en la presente acción de amparo constitucional; y, **ii)** La empresa de Seguros Provida S.A., recibió del Estado la administración de recursos destinados al pago de pensiones por riesgo vitalicio, invalidez, muerte, y gastos funerarios, cuyas reservas debían mantener cánones mínimos de solvencia e inversión; mismos que no se cumplieron desde la gestión 2017; situación que, generó la aludida intervención a fin de precautelar que se provoque mayor daño a los beneficiarios de la tercera edad.

En audiencia de la acción de defensa, a través de su representante y abogado, manifestó que: **a)** La mencionada intervención fue necesaria de acuerdo a los arts. 49 y 41 inc. a), ambos de la Ley 1883; y, **b)** La figura de "fiscalización permanente" no se encontraría señalada en ningún reglamento; asimismo, dicha fiscalización fue dispuesta con el objetivo de estar en coordinación con la referida empresa aseguradora; en este caso, se hizo un "…tratamiento casuístico especializado…" (sic).

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Rodolfo Santillán Merubia, Presidente de la Asociación de Jubilados de la Administración Pública en el Sistema Integral de Pensiones La Paz, por escrito presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 548 a 550 vta., señaló que: **1)** Los jubilados que recibirían pensiones de la empresa de Seguros Provida S.A., ascenderían a mil setecientos sesenta y siete entre jubilados y beneficiarios por cobertura de muerte, riesgo común, y riesgo profesional; **2)** Se adhirió plenamente a la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020, por ser una narración verídica de lo que aconteció durante los tres años previos a la interposición del presente mecanismo de tutela respecto al déficit de inversión que arrastraría la nombrada empresa de seguros; y, **3)** Como personas adultas mayores se verían obligados a exigir "Protección Judicial" por parte del Estado, con el fin que la aludida intervención continúe para que la "cartera" sea transferida a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP's).

En audiencia de la acción de defensa, a través de su abogada y por sí, manifestó que: **i)** Se suman a todo lo mencionado y pruebas presentadas por la APS; **ii)** Se debería concluir con la aludida intervención, para que las "carteras" sean transferidas a las AFP's, de modo que estas se encarguen de pagar las rentas; y, **iii)** La empresa de Seguros Provida S.A., continuamente se retrasaría en dicho pago; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Oscar Saenz Arredondo, jubilado, por escrito presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante a fs. 651 y vta., refirió que: **a)** Los rentistas de la empresa de Seguros Provida S.A. no tendrían representación dirigencial; **b)** La nombrada entidad aseguradora, por más de quince años pagó las pensiones de manera puntual y regular; incluso, los incrementos a las mismas fueron mejores a las realizadas por las AFP's, además de otros beneficios; y, **c)** La liquidación de la mencionada institución, pone en riesgo la cancelación de rentas de los jubilados.

I.2.4. Intervención de la Procuraduría General del Estado

Wilfredo Franz David Chávez Serrano, Procurador General del Estado, por intermedio de su representante, en audiencia virtual de la acción de defensa, manifestó que: **1)** Tiene como atribución promover, defender y precautelar los intereses del Estado, asumiendo representación como sujeto procesal en las acciones judiciales, para este medio de defensa; y, **2)** Pidió que se realice la valoración íntegra de los derechos supuestamente vulnerados a la APS; pues, la indicada intervención, fue realizada para proteger a los beneficiarios; por lo que, solicitó se considere "…que existe la conculcación de los derechos alegados por la parte accionante o en caso contrario…" (sic), se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 188/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 664 a 669 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la RA APS/DJ/DS/ 945/2020, y por atracción la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020, debiendo la autoridad administrativa emitir una nueva dentro del plazo de setenta y dos horas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Cuando la administración pública exorbita *ab initio* sin justificación razonada sus facultades, ejerce una vía de hecho; **ii)** La RA APS/DJ/DS/ 945/2020, no hizo uso de alguna norma que sea inconstitucional; pues, el apartamiento del art. 52 de la Ley 1883 del sistema normativo, no implica que, por analogía, haya sucedido lo mismo con los arts. 48 y 49, ambos de dicha Ley; **iii)** La RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020 corrigió el punto uno, párrafo segundo del considerando cuarto de la RA APS/DJ/DS/ 945/2020 quedando sin efecto el mismo; "párrafo" que refiere que: "…al no cumplir los procedimientos dispuestos regulatoriamente, para subsanar la deficiencia acusada, la sociedad comercial a mostrado incumplimiento al requerimiento de información y documentación que permitan dilucidar omisiones materiales de sus estados financieros y argumentaciones, solicitudes y movimientos sin respaldo en la normativa legal y reglamentaria vigente, con un efecto puramente dilatorio tal como se cita a continuación…" (sic); habiéndose eliminado, la frase "…de las solicitudes mediante notas, informes requeridas a seguros PRO VIDA S.A., más de un 50% no fueron cumplidas o efectuadas aspecto revelado en el Acta de Conclusión y Fiscalización permanente" (sic); lo que significaría que, todas las solicitudes, notas, informes, y requerimientos fueron "cumplidos o efectuados"; consecuentemente, en esa causa, el Director Ejecutivo demandado eliminó "un razonamiento probatorio", por ende constituiría "una vía de hecho"; **iv)** Cualquier proceso de liquidación o disolución sería irretroactivo hasta antes de la misma; **v)** Tendría legitimación activa, quien perteneciera a un círculo societario, y la decisión de la administración pública le afectaría, al estar inhibido de disponer su patrimonio; y, **vi)** Por el principio *pro actione*, y en virtud que los beneficiarios (jubilados, que son el pináculo esencial de la actividad que regula la APS) de la nombrada empresa, se encontrarían en situación de incertidumbre; correspondería que la administración pública se inhiba de emitir resoluciones.

Mediante providencia de 16 de diciembre de 2020, cursante a fs. 671, la mencionada Sala Constitucional, rechazó la solicitud de complementación y enmienda formulada por el accionante; corrección pedida, en sentido de que la referida Sala actuó *extra petitum*.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA APS/DJ/DS/ 943/2017 de 4 de agosto, emitida por Rigoberto Paredes Llanos, entonces Director Ejecutivo a.i. de la APS, que resolvió entre otras estipulaciones: **a)** Determinar el incumplimiento de la empresa de Seguros Provida S.A., al art. 12 inc. e), en concordancia con el art.

35, ambos de la LS, por deficiencias en los "…Recursos de Inversión Requeridos (RIR)…" (sic) y "…Cartera de Inversiones Admisibles…" (sic) al 31 de mayo de 2017; y, **b)** Disponer la "fiscalización permanente" a la nombrada empresa; considerando entre otros que, la SCP 0394/2014, declaró la inconstitucionalidad del art. 52 de la Ley 1883, en las frases: "…incumplimiento, no enmendable o subsanable de las normas legales…" (sic) e "**infracciones insubsanables**", "…en este entendido Seguros Provida S.A. no es pasible en cuanto a la aplicación de lo establecido en el inciso a) artículo 48 de la Ley N° 1883 de Seguros, como consecuencia de haber sido declarado inconstitucional las frases descritas precedentemente" (sic [fs. 37 a 45]).

II.2. Consta RA APS/DJ/DS/ 621/2018 de 11 de mayo, emitida por Patricia Viviana Mirabal Fanola, Directora Ejecutiva de la APS, que dilucidó entre otros puntos: **1)** Determinar el incumplimiento de la empresa de Seguros Provida S.A., a los incs. d), e) y n) del art. 12 de la Ley 1883, por no mantener los "Márgenes de Solvencia" establecidos al 31 de diciembre de 2017, por contravenir lo previsto en los arts. 34 y 35 de dicha Ley, por la deficiencia en los "…Recursos de inversión requeridos (RIR)…" (sic) y por haber incumplido el inc. a) del art. 6 de la RA 1012/2002 de 27 de diciembre, al constituir una pérdida superior al 30% señalado en la norma del "…Capital y Reservas de Capital…" (sic) llegando a una pérdida acumulada de 47.98%, incumplimientos reflejados al 28 de febrero de 2018, ingresando a una "Situación de Grave Riesgo"; por lo que, se dispuso medidas precautorias, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan previo proceso administrativo; y, **2)** Disponer la continuación de la "fiscalización permanente" a la nombrada entidad; considerando entre otros que, la SCP 0394/2014 declaró la inconstitucionalidad del art. 52 de la Ley 1883, en las frases: "…incumplimiento, no enmendable o subsanable de las normas legales…" (sic) e "**infracciones insubsanables**", "…en este entendido Seguros Provida S.A. no es pasible en cuanto a la aplicación de lo establecido en el inciso a) artículo 48 de la Ley N° 1883 de Seguros, como consecuencia de haber sido declarado inconstitucional las frases descritas precedentemente" (sic [fs. 23 a 35]).

II.3. Por RA APS/DJ/DS/ 945/2020 de 16 de septiembre, Cristian Erick Decormis Chávez, Director Ejecutivo de la APS -hoy demandado-, **resolvió** entre otras determinaciones: **i)** Declarar el incumplimiento de la empresa de Seguros Provida S.A., a los arts. 12 incs. e) y n), y 34 de la Ley 1883, por no haber acreditado "…inversiones admisibles suficientes…" (sic) y "situación de grave riesgo" (sic) que cumplan con lo establecido en la normativa jurídica y reglamentaria vigente; **ii)** Disponer la "…Intervención para Liquidación Forzosa…" (sic) de la nombrada aseguradora, en aplicación a lo dispuesto en los incs. a), b), c) y d) del art. 48 de la citada Ley, y el parágrafo tercero del art. 8 del DS 25758 de Intervención, Cesión de Cartera y Plazo de Enmienda por Incumplimiento de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras -de 27 de abril de 2000-; y, **iii)** Revocar la "Autorización de Funcionamiento" de la mencionada empresa de seguros previsionales, emitida por la ex Superintendencia de Seguros y Reaseguros, en aplicación a lo dispuesto en el parágrafo tercero del art. 49 e incs. a), l) y t) del art. 43 de la referida Ley, por hallarse inmerso en lo previsto en el art. 354 del Código de Comercio (CCom); considerando que: **a)** Como emergencia del incumplimiento a lo establecido en el art. 12 incs. e) y n), en el "Régimen de Inversiones"; y, en el art. 34, ambos de la Ley 1883, por la empresa de Seguros Provida S.A. al 30 de junio de 2020, así como todos los hallazgos encontrados en la "fiscalización permanente" impuesta por la APS, la misma emitió normativa regulatoria, disponiendo medidas precautorias con relación a los activos de la entidad aseguradora; y, **b)** Al no cumplir los procedimientos dispuestos regulatoriamente para subsanar la deficiencia acusada, la referida entidad mostró incumplimiento a requerimiento de información y documentación que permitieran dilucidar omisiones materiales de sus "Estados Financieros" o argumentaciones, solicitudes, y movimientos sin respaldo en la normativa legal y reglamentaria vigente, con un efecto puramente dilatorio, "…tal y como se cita a continuación: De las solicitudes mediante notas, informes, requeridas a Seguros Provida S.A. más del 50% no fueron cumplidas o efectuadas aspecto revelado en el Acta de Conclusión y Fiscalización permanente" (sic [fs. 8 a 13]).

II.4. Mediante RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020 de 5 de noviembre, el nombrado Director Ejecutivo demandado, resolviendo el recurso de revocatoria formulado el 7 de octubre de igual año, por Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas -ahora accionante, **confirmó** la RA APS/DJ/DS/ 945/2020; igualmente, **corrigió** el punto uno del párrafo segundo del considerando cuarto de dicha Resolución,

quedando sin efecto el mismo, discerniendo entre otros que: "…previo al análisis del memorial de Recurso de Revocatoria corresponde indicar que por un 'lapsus calami' (…) se insertó en el Cuarto Considerando, segundo párrafo '…en el Acta de Conclusión y Fiscalización permanente…', que al considerarse un error mecánico que se cometió en la RA 945/2020, debe ser corregido (…) siendo en todo momento que a través de notas se puso en conocimiento de las deficiencias que atravesaba Seguros Provida S.A.…" (sic [fs. 97 a 118 y 577 a 586]).

II.5. Se consigna memorial de recurso jerárquico planteado el 20 de noviembre de 2020, por el peticionante de tutela contra la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020 (fs. 589 a 597).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación de las resoluciones y a la "falta de prueba"; a la defensa y a ejercer la actividad comercial; y, del principio de legalidad; por cuanto: **1)** El Director Ejecutivo demandado, emitió la RA APS/DJ/DS/ 945/2020 de 16 de septiembre, que dispuso la revocatoria de autorización de funcionamiento, cesión de cartera y el cese de toda actividad comercial de la empresa de Seguros Provida S.A.; posteriormente, emitió la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020 de 5 de noviembre, que confirmó la mencionada Resolución; empero, dicho fallo primigenio -RA APS/DJ/DS/ 945/2020-, de manera contradictoria a la RA APS/DJ/DS/ 943/2017 de 4 de agosto, y la RA APS/DJ/DS/ 621/2018 de 11 de mayo, aplicó el inc. a) del art. 48 de la Ley 1883, y el párrafo tercero del art. 8 del DS 25758, normativa inconstitucional, expulsada del ordenamiento jurídico en virtud de la SCP 0394/2014; y, **2)** Se omitió aplicar el art. décimo noveno, y el párrafo segundo del art. vigésimo, ambos del Reglamento para la Realización de Fiscalizaciones al Mercado Asegurador; debido a que, en ningún momento se leyó el acta de conclusión de trabajo, no se dio a conocer las observaciones relevantes, ni se permitió realizar aclaraciones a esas advertencias; de igual manera, la señalada empresa no firmó tal acta; pese a esa omisión, la labor de "fiscalización permanente" fue objeto de fundamentación para la aludida intervención.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria. Jurisprudencia reiterada

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**…' (SSCC 1089/2003-R, 6 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)*" (el resaltado nos corresponde).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "*…**1)** Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, **b)** Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, **2)** Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, **b)** Cuando se utilizó un medio de defensa*

útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"(las negrillas son añadidas)

III.2. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0583/2021-S2 de 28 de septiembre, haciendo referencia a la SCP 0983/2017-S2 de 18 de igual mes, señaló que: "*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que* ***la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas****'.*

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: '…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática****'.*

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que ***cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria****.*

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"(el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que: **i)** El Director Ejecutivo demandado emitió la RA APS/DJ/DS/ 945/2020 de 16 de septiembre, que dispuso la revocatoria de autorización de funcionamiento, cesión de cartera y el cese de toda actividad comercial de la empresa de Seguros Provida S.A.; posteriormente, emitió la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020 de 5 de noviembre, que confirmó la mencionada Resolución; empero, dicho fallo primigenio -RA APS/DJ/DS/ 945/2020-, de manera contradictoria a la RA APS/DJ/DS/ 943/2017 de 4 de agosto, y la RA APS/DJ/DS/ 621/2018 de 11 de mayo, aplicó el inc. a) del art. 48 de la Ley 1883 y el párrafo tercero del art. 8 del DS 25758, normativa inconstitucional, expulsada del ordenamiento jurídico en virtud de la SCP 0394/2014; y, **ii)** Se omitió aplicar el art. décimo noveno y el párrafo segundo del art. vigésimo, ambos del Reglamento para la Realización de Fiscalizaciones al Mercado Asegurador; debido a que, en ningún

momento se leyó el acta de conclusión de trabajo, no se dio a conocer las observaciones relevantes, ni se permitió realizar aclaraciones a esas advertencias; de igual manera, la señalada empresa no firmó tal acta; pese a esa omisión, la labor de "fiscalización permanente" fue objeto de fundamentación para la aludida intervención.

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece que, mediante RA APS/DJ/DS/ 945/2020, el demandado resolvió entre otras determinaciones: **a)** Declarar el incumplimiento de la empresa de Seguros Provida S.A., a los arts. 12 incs. e) y n), y 34 de la Ley 1883, por no haber acreditado "…inversiones admisibles suficientes…" (sic) y "situación de grave riesgo" (sic) que cumplan con lo establecido en la normativa jurídica y reglamentaria vigente; **b)** Disponer la "…Intervención para Liquidación Forzosa…" (sic) de la nombrada entidad, en aplicación a lo dispuesto en los incs. a), b), c) y d) del art. 48 de la citada Ley, y el parágrafo tercero del art. 8 del DS 25758; y, **c)** Revocar la "Autorización de Funcionamiento" de la mencionada institución, de seguros previsionales, emitida por la ex Superintendencia de Seguros y Reaseguros, en aplicación a lo dispuesto en el parágrafo tercero del art. 49 e incs. a), l) y t) del art. 43 de la referida normativa, por hallarse inmerso en lo previsto en el art. 354 del CCom (Conclusión II.3); mediante RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020, el Director Ejecutivo demandado, resolviendo el recurso de revocatoria formulado el 7 de octubre del indicado año, por el accionante, confirmó la RA APS/DJ/DS/ 945/2020; igualmente, corrigió el punto uno del párrafo segundo del considerando cuarto de dicha Resolución, quedando sin efecto el mismo. Recurso de revocatoria que dicho sea de paso, afianza la legitimación activa del impetrante de tutela en la presente acción de defensa, al ser este, quien interpuso dicho recurso, el cual fue resuelto por la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020 (Conclusión II.4); posteriormente; es decir, el 20 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela planteó recurso jerárquico contra la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020 (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional, como mecanismo de defensa de derechos fundamentales, está concebida en su configuración procesal como una garantía de naturaleza subsidiaria; por lo que, no es posible su activación sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias para la reparación de los derechos.

En ese contexto, se tiene que, el presente mecanismo de defensa, fue interpuesto el 30 de octubre y 9 de noviembre de 2020; fechas en las cuales, el accionante solicitó se deje sin efecto la RA APS/DJ/DS/ 945/2020; por otro lado, mediante RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020, que resolvió el recurso de revocatoria formulado el 7 de octubre del indicado año, por el prenombrado, se confirmó la RA APS/DJ/DS/ 945/2020; posteriormente, el 20 de noviembre del señalado año, el peticionante de tutela presentó recurso jerárquico contra la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020; el 4 de diciembre de la citada gestión, en la audiencia de garantías, el aludido amplió el contenido de su acción de defensa contra la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020; asimismo, el Director Ejecutivo demandado, por informe escrito desplegado en esa data, señaló que el 20 de noviembre de idéntico año, el accionante planteó recurso jerárquico contra la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020; la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 188/2020 de esa fecha, concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto la RA APS/DJ/DS/ 945/2020, y por atracción, la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020.

Es decir que, el impetrante de tutela con anterioridad al 4 de diciembre de 2020, fecha de la audiencia de la presente acción de tutela, interpuso recurso jerárquico contra la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020; mecanismo que no había sido resuelto hasta ese momento; por lo que, se establece que el nombrado activó de forma paralela dicho medio de impugnación administrativo de 20 de noviembre del señalado año, con la presente acción tutelar resuelta el 4 de diciembre de igual año; en otras palabras, continuó tramitando esta acción de defensa, sin esperar que previamente se dilucide el merituado recurso jerárquico.

En ese sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; cuando el accionante en busca de la tutela de sus derechos, hizo uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico; empero, los mismos no se agotaron en su trámite, estando al momento de la tramitación de la acción de amparo constitucional, a la espera del fallo

administrativo o judicial; inobserva el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, que procede únicamente cuando los recursos existentes terminaron para que una persona exija, a través de dicha vía, el respeto de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; por lo que, en el caso, a las situaciones descritas por el solicitante de tutela, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, y lo previsto por el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); pues, debido a la interposición del recurso jerárquico contra la RA APS/DJ/DS/DI/ 1185/2020, además, de la formulación de la acción de amparo constitucional en la jurisdicción constitucional igualmente contra la indicada Resolución Administrativa, se configura la activación de vías paralelas, situación inadmisible que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por el accionante; toda vez que, según la jurisprudencia mencionada, este no puede activar dos jurisdicciones de forma simultánea, para que ambas conozcan y resuelvan similares reclamos; ya que, se generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico establecido, pues podría emitirse fallos disímiles que, lejos de favorecer, perjudiquen; razón por la cual, no es pertinente abstraer el principio de subsidiariedad.

En definitiva, los supuestos actos lesivos denunciados no se encuentran dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, no pudiendo ser dilucidados por la jurisdicción constitucional por haberse activado contra ellos de manera paralela, la vía recursiva administrativa; por lo que, al no estar la problemática planteada, comprendida en los presupuestos de procedencia de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 188/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 664 a 669 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0961/2021-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38226-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 235 a 238, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cinthia Jhovana Viscarra Orihuela** contra **David Marconi Calle**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de noviembre de 2020 y 6 de enero de 2021, cursantes de fs. 58 a 63; y, 71 a 73 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum GAMSPT/MAE/MEM-003/2019 de 7 de enero, David Marconi Calle, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina del departamento de La Paz -demandado-, la designó como Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.), posterior a ello, el 28 de abril de 2020, Milán Cruz Cerruto, Secretario Municipal del aludido Gobierno Autónomo, Municipal remitió vía *WhatsApp*, Instructivo GAMSPT/MAE/008/2020 de 24 de abril, correspondiente a una declaración en comisión para viajar al citado Municipio excusándose de esa actividad en la misma fecha y por la indicada red social haciendo conocer su estado de gestación.

El 10 de mayo de 2020, fue contactada vía llamada telefónica por Dania Beba Valdez Cerruto, Asesora Legal de la institución referida, quien le manifestó que pasaría de ser funcionaria de planta a personal de contrato; decisión a la que se opuso, lo que derivó en que, en esa misma data, reciba por parte del mencionado Secretario Municipal una llamada de atención, y la instrucción de presentarse al día siguiente a trabajar de manera presencial; frente a lo cual, acudió al ente gestor de salud donde obtuvo un certificado médico que acreditaba su estado de gravidez. El 11 del citado mes y año, a través de *WhatsApp*, le enviaron una fotografía del Memorándum GAMSPT-MAE-MEM-016/2020 de 30 de abril -de agradecimiento de servicios-, por el cual se la desvinculó de su fuente laboral.

Ante tal situación, el 2 de junio del citado año, se constituyó al municipio de San Pedro de Tiquina con el objeto de reincorporarse a su lugar de trabajo, a tiempo de solicitar mediante nota la habilitación de los subsidios de prenatalidad que le correspondían; ya que, cursaba el quinto mes de gestación; sin embargo, se negaron a recibir la misma y por el contrario, le mencionaron que no tenía derecho a recibir ese beneficio; toda vez que, habría sido desvinculada. Frente a esas circunstancias, por escrito pidió la restitución a su fuente de empleo, con intervención de un notario de fe pública, misiva que no fue respondida.

Finalmente, el 18 del indicado mes y año, solicitó su reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denuncia que, remitida a la Dirección General de Servicio Civil, se realizaron las diligencias pertinentes y se emitió a su favor la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 0021/2020 de 15 de septiembre, a través de la cual se ordenó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina, que fuese restituida a su fuente laboral, sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados, y demás derechos sociales; determinación que fue notificada a la mencionada autoridad el 30 de igual mes y año; no obstante, la misma fue incumplida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la inamovilidad laboral de mujer en estado de embarazo, citando al efecto los arts. 48.VI y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** La reincorporación a su fuente laboral como Responsable de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina; y, **b)** El pago de sus salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 231 a 234 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos señaló que: **1)** Puesto que su hijo nació el 20 de octubre de 2020, solicitó se ordene la restitución en lo relativo a los certificados prenatales para la otorgación de los subsidios; y, **2)** En respuesta a la lectura del informe emitido por la autoridad demandada, específicamente sobre el proceso administrativo que le iniciaron, presentó un memorial de nulidad del mismo ante las irregularidades que se suscitaron en las notificaciones, desconociendo el fallo o determinación que podría resolver esa problemática.

I.2.2. Informe del demandado

David Marconi Calle, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina, mediante informe escrito presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 223 a 230 vta., solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** El 1 de julio de 2020, se emitió el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo PS-002/2020, en contra de la accionante, el cual le fue notificado en su domicilio real; en ese marco, el 10 de septiembre de igual año, a través de Resolución Final de Proceso Administrativo 003/2020, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la aludida, correspondiendo la imposición de la sanción de destitución, de acuerdo a lo previsto en el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; decisión que adquirió ejecutoria el 18 de septiembre de 2020; **ii)** En la misma fecha, la solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra esa determinación, que fue rechazado por Auto de 19 de igual mes y año, al haber sido presentado fuera de plazo; **iii)** A través de escrito de 28 del referido mes y año, la prenombrada pidió la nulidad del proceso sumario administrativo, argumentando la vulneración de sus derechos constitucionales dentro aquella causa; asimismo, se dé cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 0021/2020 emitida por el Director General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **iv)** La peticionante de tutela omitió poner a conocimiento de la entidad que dirige, que se encontraba en estado de gestación; **v)** Desde la declaratoria de cuarentena total y emergencia sanitaria por el COVID-19 en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a través del Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, la accionante abandono su fuente laboral; siendo que, en virtud al cargo que ocupaba como Responsable de RR.HH., su trabajo era relevante para realizar el pago de salarios y dotación de material de bioseguridad a los funcionarios de la institución; **vi)** Luego de la declaratoria de "riesgo medio" del municipio de San Pedro de Tiquina, el 21 de mayo de igual año, la aludida procedió a regularizar los aspectos relativos a su embarazo, presentando al efecto "…certificado de atención prenatal…" (sic); **vii)** El ítem correspondiente al cargo que ocupaba la mencionada fue suprimido junto con otros; y, **viii)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso para la protección legal de los derechos, consecuentemente, al no haber interpuesto dentro de plazo el recurso de revocatoria, como se tiene indicado líneas arriba, la peticionante de tutela incumplió con el principio de subsidiariedad.

En la audiencia de garantías, la autoridad demandada a través de su abogada, señaló que "…habría tratado de conciliar para darle un contrato…" (sic).

I.2.3. Participación de la Dirección General del Servicio Civil

Esdenka Rivera y Wilfredo Walter Cuellar, abogados de la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la audiencia solicitaron se conceda la tutela en atención a lo establecido en la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 0021/2020, de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** La desvinculación de la accionante se produjo a través de Memorándum GAMSPT-MAE-MEN-016/2020; sin embargo, cuatro meses después; es decir, en septiembre de ese año, se habría llevado a cabo el citado sumario administrativo contra la aludida; al respecto, únicamente se remitió a esa instancia un informe de 26 de agosto de 2020, que señaló la existencia de aquel sumario; empero, se desconocía que el mismo contaba con una decisión final; asimismo, tampoco se tuvo conocimiento de los recursos de impugnación y de nulidad que fueron interpuestos; extremos que serían de relevancia; **b)** En ese contexto, aquella entidad, a tiempo de emitir la Instructiva indicada a favor de la impetrante de tutela, se circunscribió a analizar la prueba aportada por las partes y a los presupuestos sobre inamovilidad laboral establecidos en el DS 012 de 19 de febrero de 2009; y, **c)** Por otro lado, la entidad demandada se negó a recibir la mencionada Instructiva de Reincorporación; en virtud a ello, se tiene que la misma no hubiera sido cumplida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 07/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 235 a 239, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada cumpla con la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 0021/2020, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando cinco días como plazo al efecto; con base en los siguientes fundamentos: **1)** No agotar otras instancias no implicaría desconocer el cumplimiento obligatorio de una resolución de reincorporación laboral; **2)** Respecto al principio de inmediatez, el 15 de septiembre de 2020, la parte demandada fue notificada con la mencionada Instructiva de Reincorporación, y la acción de defensa en estudio, fue presentada el 6 de noviembre de ese año; por lo tanto, se encontraría dentro del plazo de seis meses; **3)** Mediante Memorándum GAMSPT/MAE/MEM-003/2019, la solicitante de tutela fue designada como Responsable de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina; en ese sentido, el 24 de abril de 2020, se instruyó al personal de esa entidad que debían apersonarse a la Casa Consistorial el 28 de idéntico mes y año; frente a lo cual, la aludida hizo conocer que se hallaba en estado de gestación, motivo por el cual, no podía cumplir con aquella orden; ya que, implicaba realizar un viaje; sin embargo, el 30 de igual mes y año, la habrían notificado con el Memorándum GAMSPT-MAE-MEM-016/2020 de agradecimiento de funciones, sin que se considere su estado de gravidez; **4)** Con relación al proceso administrativo incoado contra la peticionante de tutela, se emitió la Resolución Final de Procedimiento Administrativo 003/2020, a través de la cual se dispuso su destitución; empero, el mismo fue posterior al Memorándum de desvinculación descrito precedentemente; lo que, dio lugar a la vulneración del debido proceso; y, **5)** Finalmente, pese a que el demandado tenía conocimiento del embarazo de la impetrante de tutela, la desvinculó, transgrediendo sus derechos laborales.

Vía complementación y enmienda, la abogada del demandado solicitó se complemente la decisión; en sentido de que, se emitió informe financiero indicando que en el Plan Operativo Anual (POA) no existiría el ítem correspondiente; por ello, no contarían con los recursos.

En sustanciación y resolución la referida Sala Constitucional rechazó dicha petición explicando que le correspondería al Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina, dar estricto cumplimiento a la Resolución emitida.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum GAMSPT/MAE/MEM-003/2019 de 7 de enero, David Marconi Calle, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina -ahora demandado-, designó a Cinthia Jhovana Viscarra Orihuela -ahora accionante- como Responsable de RR.HH de esa entidad. (fs. 2).

II.2. Se observa captura de pantalla de una conversación de *WhatsApp* sostenida entre la impetrante de tutela con el contacto "Ing. milan S.M.GA…" (sic) de 11 de mayo de 2020; en cuyo mérito, la aludida le envió una nota de 10 de igual mes y año, comunicando que se encontraba con cuatro meses de gestación, motivo por el cual, no podía viajar al municipio de San Pedro de Tiquina, considerando además la pandemia por el COVID-19; como respuesta en el mismo chat, el mencionado interlocutor le envió una fotografía del Memorándum GAMSPT-MAE-MEM-016/2020 de 30 de abril, de agradecimiento de funciones dirigido a la prenombrada (fs. 7).

II.3. Consta certificado médico de 13 de mayo de 2020, expedido por Cristhian Villegas Mallea, médico de la Caja Nacional de Salud (CNS), quien estableció que la impetrante de tutela Cinthia Jhovana Viscarra Orihuela tendría un embarazo de 18,1 semanas (fs. 17).

II.4. Mediante Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 0021/2020 de 15 de septiembre, el Director General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruyó a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina la reincorporación de la peticionante de tutela a su fuente de trabajo, al mismo cargo que ocupaba como Responsable de RR.HH., más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales (fs. 39 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la inamovilidad laboral de mujer en estado de embarazo; señalando que, fue desvinculada de manera injustificada del cargo de Encargada de RR.HH. dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina; sin considerar que se encontraba en estado de gestación; por lo que, a través de esta acción tutelar, solicita el cumplimiento de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 0021/2020 de 15 de septiembre; es decir, la reincorporación inmediata a su fuente laboral en la referida entidad edil, el pago de sus salarios devengados desde el momento del despido y demás derechos laborales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija

Al respecto, la SCP 0125/2019-S2 de 17 de abril, señaló que: "*Al respecto, corresponde exponer que el art. 48.VI de la CPE, prevé: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad' (el resaltado nos corresponde), precepto constitucional que guarda relación con el art. 60 de la Norma Suprema, de los cuales se desglosa el DS 0012, que regula las condiciones de la madre o padre progenitores que trabajen en el sector público o privado, disponiendo su art. 6 -que fue complementado por el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010- respecto al incumplimiento que: `I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.*

En armonía con el marco normativo desarrollado, la jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC

0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: `…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: `Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus".

Conforme al entendimiento jurisprudencial citado se extrae que, en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; es decir, que él o la accionante que consideren se lesionaron sus derechos, pueden acudir directamente a la jurisdicción constitucional.

III.2. Inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad

La SCP 0198/2013 de 27 de febrero, estableció: [*En el nuevo orden constitucional, el Estado «…reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral» (art. 62 de la CPE); además, protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones (art. 64.II de la CPE).*

Asimismo, la Constitución Política del Estado, con el fin de otorgar protección al trabajador o trabajadora, incorporó los principios del Derecho Laboral, así el art. 48.II de la CPE, estableció que: «Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador».

La SCP 1508/2012 de 24 de septiembre, refirió que: «En ese orden el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: i) El principio protector en base a las reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; ii) Principio de la continuidad de la relación laboral; iii) Principio intervencionista; iv) Principio de la primacía de la realidad; y, v) Principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad».

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, estableció que: «En función a los referidos mandatos constitucionales, a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados».

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de la inamovilidad laboral de los progenitores, hasta que las hijas o los hijos cumplan un año de edad, a través de la SCP 0272/2012 de 4 de junio, determinó que:

«La protección de los progenitores se encuentra prevista en el art. 48.VI de la CPE, que garantiza su inamovilidad laboral, conforme al siguiente texto: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (…). En ese sentido, la jurisprudencia constitucional plurinacional se ha pronunciado a través de la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señalando: "…el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: `a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

`I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir

directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia".

En los casos en que la trabajadora o el trabajador, sujetos a protección laboral por su estado de embarazo o de progenitor, respectivamente, que hubiesen incurrido en una causal de despido justificado y/o falta disciplinaria en su fuente de trabajo, que amerite sanción de destitución previo proceso, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la sanción de despido impuesta a la mujer embarazada trabajadora o al progenitor trabajador, debe ser diferida, hasta el año del nacimiento del hijo o de la hija, en protección fundamentalmente, a los derechos de éstos últimos. Así, la referida Sentencia, se pronunció en los siguientes términos: "En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción. Así, debe entenderse por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuando en aquellos casos en los que ambos -madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución -por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable".

Del mismo modo, la SC 0434/2010-R de 28 de junio, cuyo contenido ilustra: "La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. primero señala que: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas', (…).

(…) recientemente (…) ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, que en su art. 2 señala: `(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'.

Entonces, la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger"» (así también la SCP 1903/2012 de 12 de octubre)].

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la vida, y a la inamovilidad laboral por estado de embarazo; señalando que, en la gestión 2019, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina; durante el desarrollo de actividades propias de la indicada institución, el 28 de abril de 2020, a través de *WhatsApp,* fue notificada para constituirse al citado Municipio, razón por la cual, a través de la misma vía, puso a conocimiento de la entidad edil su estado de gestación;

afianzando ese extremo por nota el 11 de mayo del citado año, dirigida de forma virtual a Milán Cruz Cerruto Secretario Municipal de la mencionada institución; no obstante de ello, recibe como respuesta el memorándum GAMSPT MAE-MEM-016/2020 de 30 de abril, -de agradecimiento de servicios-, siendo desvinculada de su cargo inobservandose su estado de gravidez; por tal motivo, decidió acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cartera de Estado que emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 0021/2020 de 15 de septiembre, que ordenó a la MAE de la entidad edil referida, la reincorporación de la accionante al mismo cargo que ocupaba, sin afectar su nivel salarial, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

Bajo ese contexto, la problemática propuesta por la solicitante de tutela se identifica en que, la autoridad demandada incumplió la señalada Instructiva de Reincorporación; es decir, no efectivizó el reingreso inmediato a su fuente laboral, ni el pago de los salarios devengados desde el momento del despido y demás derechos laborales.

Previo a ingresar al análisis de la cuestión traída a revisión, es menester señalar que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a los casos de mujer embarazada, progenitor y madre o padre de un infante menor a un año de edad, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; es decir, que él o la accionante que consideren transgredidos sus derechos, puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional; no siendo exigible el agotamiento previo de vías ordinarias o administrativas; por ello, corresponde ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada.

De los antecedentes se tiene que, mediante Memorándum GAMSPT/MAE/MEM-003/2019, emitido por la autoridad demandada, se designó a la accionante como Responsable de RR.HH. (Conclusión II.1); por otro lado, en la conversación de *WhatsApp* que sostuvo la mencionada con el contacto "Ing. milan S.M. GA…" (sic) de 11 de mayo de 2020, se advierte que este, en respuesta a la nota por la cual la solicitante de tutela pone a conocimiento su embarazo, le notifica con el Memorándum GAMSPT-MAE-MEM-016/2020 de agradecimiento de funciones dirigido a la prenombrada (Conclusión II.2); estado de gravidez refrendado por certificado médico de 13 de idéntico mes y año (Conclusión II.3); y, finalmente, consta Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 0021/2020, por la cual el Director General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruyó a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina que reincorpore a la peticionante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba como Responsable de RR. HH, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales (Conclusión II.4)

En ese marco, y de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, se tiene que, las mujeres embarazadas, padres y madres progenitores gozan de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, siempre que no incurran en causales de conclusión de la relación laboral que les sea atribuibles; esto en virtud, a su condición de vulnerabilidad y al interés superior del ser en gestación, y de la niña o niño menor de un año; razón por la que, nuestro Estado Plurinacional de Bolivia ha previsto que sus derechos sean resguardados de manera reforzada en el marco de un sistema de protección integral.

Del análisis realizado por la Dirección General de Servicio Civil, a través de la referida Instructiva de Reincorporación, se tiene que, la impetrante de tutela fue desvinculada de su fuente laboral de manera intempestiva el 11 de mayo de 2020, mientras se encontraba en estado de gestación, por ende, durante la vigencia de su derecho a la inamovilidad laboral; extremo que se corrobora por el certificado médico de 13 de igual mes y año, el cual señala que, en la citada fecha, la prenombrada contaba con 18,1 semanas de embarazo (Conclusión II.3); protección que, conforme se ha indicado precedentemente, alcanza hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad; infante que, de acuerdo al certificado de nacimiento que cursa en antecedentes nació el 19 de octubre del referido año (fs. 57); es decir, no se trata de una protección indefinida, sino que está delimitada hasta que se cumpla el primer año de vida del menor.

De lo expuesto se concluye que, el demandado al haber hecho caso omiso a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 0021/2020, vulneró los derechos a la estabilidad laboral

de la peticionante de tutela; asimismo, es menester precisar que las referidas lesiones generaron detrimento a otros derechos elementales; lo cual trae como consecuencia la afectación tanto de la trabajadora como de su entorno familiar en cuanto a la subsistencia, a la dignidad, y a la vida misma; por lo que, en resguardo de este conjunto de derechos es que impera el carácter de cumplimiento obligatorio e integral de las conminatorias de reincorporación; en este caso, la aludida Instructiva; en tal sentido, corresponde otorgar la tutela impetrada respecto a su reincorporación.

En lo concerniente a que se instauró un proceso administrativo interno; el mismo fue posterior a la destitución de la accionante de su fuente laboral, iniciándose dicha causa el 1 de julio de 2020, como se tiene del Auto Inicial del Proceso Sumario Administrativo (fs. 163 a 170) cuando la desvinculación fue comunicada el 11 de mayo del mismo año, vía *WhatsApp,* fecha en la que la impetrante de tutela puso a conocimiento su estado de gravidez, por lo cual, su derecho a inamovilidad por ser madre gestante estaba vigente; así lo entendió la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al emitir la orden de reincorporación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 235 a 239, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

CORRESPONDE A LA SCP 0961/2021-S2 (viene de la pág. 13).

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0962/2021-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38407-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 57 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Guachalla Cahuaya** contra **Gloria Alba Claure** y **Yushara Rada Alba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1 y, 19 a 25, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Bajo el folio real con Matrícula 2.01.0.99.0152139, del inmueble ubicado en la calle Canónigo Ayllón 914, zona Tembladerani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; Pablo Guachalla Núñez, registró su derecho propietario; siendo que, el prenombrado resulta ser su tío, quien no tuvo concubinato ni descendencia alguna, ante su fallecimiento inició el proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia, declarándose heredero a través del Testimonio 7580/2019 de 28 de diciembre, en el que consta el formulario 430 de pago de impuestos sucesorios del referido bien; documento protocolizado por medio del Testimonio 2397/2020 de 26 de junio.

Sin tener derecho alguno Gloria Alba Claure y Yushara Rada Alba -ahora demandadas-, alquilaron esa casa; es más, por redes sociales y periódicos la ofrecieron en venta; a raíz de ello, mediante carta notariada de 28 de septiembre de 2020, dirigida a la primera le hizo conocer que advirtió su pretensión, conminando a que se retire -se entiende de la vivienda-, ya que, no podría disponer de un bien que no le corresponde; es así que, ante la actitud irregular tomada por las prenombradas y con el fin de evitar se siga limitando su derecho como propietario y sin la intención de llegar a proceso penal, acudió a esta jurisdicción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la vivienda, a la libertad de circulación, a la inviolabilidad de domicilio y a la propiedad privada, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se ordene que las demandadas desocupen y entreguen el "…bien inmueble avasallado…" (sic), con la advertencia de remitirse antecedentes al Ministerio Público y sea con el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de 19 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 52 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó y amplió el contenido de la acción de defensa, manifestando que: **a)** Tiende a desaparecer el derecho a la propiedad privada del inmueble que adquirió de manera sucesoria de Pablo Guachalla Núñez -su finado tío-, derecho que se halla protegido por el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), "…el art. 21 de la convención interamericana…" (sic), concordante con el 410 de la Norma Suprema, así como la SC 0050/2001 de

21 de junio; en razón a que, las demandadas fueron a vivir en el inmueble en cuestión como inquilinas, pero aprovechando que su tío era de la tercera edad se valieron de su confianza y posterior a la muerte del mencionado, ante las personas asumieron el papel de dueñas, atreviéndose a cortar la luz de los inquilinos, prohibirles el ingreso de visitas, limitando a que tengan comunicación alguna con su persona y que no le permitan la entrada a su vivienda; **b)** Incluso las demandadas tendrían un Testimonio Poder 745/2014 -no precisó la fecha-, mediante el cual se les hubieran otorgado facultades para vender otro inmueble que se encuentra en la localidad de Copacabana del departamento de La Paz; al haber acudido al Notario de Fe Pública que emitió dicho documento, este informó que las aludidas no son parte del mismo; y, **c)** Solicitó se conceda la tutela, ordenando a las prenombradas desalojen la vivienda ubicada en la calle Canónigo Ayllón 914, zona Tembladerani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y si sería necesario sea con la intervención de la Policía Boliviana.

La Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dirigiéndose al solicitante de tutela, realizó las siguientes preguntas:

1) Al ser heredero legal o testamentario y con el fin de ejercer y materializar su posesión conforme lo previsto en los arts. 103 y 107 del Código Civil (CC), ¿de qué manera lo hizo?; respondió que, ante el fallecimiento del de *cujus*, "…ella accede a que el señor Hernán ingrese a la posesión de domicilio y posterior a este acuerdo cuando sale del inmueble, al posterior retorno es cuando ella intercepta e impide hasta el día de hoy el ingreso…" (sic); y, **2)** Dio a conocer que no existen hechos controvertidos; ya que, se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) su derecho propietario; empero, la demandada indicó que era conviviente del fallecido y la tercera interesada informó que la prenombrada sería anticresista ¿qué conoce al respecto?; ante lo cual, el impetrante de tutela, señaló que las demandadas ingresaron a habitar el inmueble como inquilinas por un canon de alquiler de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos), sin que exista un matrimonio de hecho, abusando de Pablo Guachalla Núñez, quien "adujó" ser la cuidadora del aludido, impidiendo que su persona se acerque no solo con el fin hereditario sino para otorgar los cuidados que correspondían; asimismo, como pariente asumió los gastos fúnebres del finado.

I.2.2. Informe de las demandadas

Gloria Alba Claure, a través de su abogado, en la audiencia de garantías señaló que: **i)** Se denunció una medida de hecho por medio de un avasallamiento, pero no precisó cuándo hubiera suscitado el hecho, para que se analice si se encuentra dentro los seis meses exigidos para la procedencia de esta acción tutelar; **ii)** Sin considerar los requisitos establecidos en la SCP "998/2012", que consisten en probar la medida de hecho y el derecho propietario, solo se acreditó este último por documentación de contenido falso; ya que, para exponer la supuesta vinculatoriedad sus apellidos con el nombre del de *cujus*; lo que, le sirvió para registrar el inmueble en cuestión a su nombre en la oficina de DD.RR., limitándole que pueda realizar el trámite de reconocimiento de matrimonio de hecho; por ello, ante la existencia de derechos controvertidos correspondía que el peticionante de tutela acuda previamente a la vía ordinaria; y, **iii)** Se declare "infundado" lo impetrado, por carecer de legitimación activa; al presentar documentos falsos; y no demostrar que se encuentra dentro del término para interponer la presente acción de defensa y porque "…no están dentro de las causales que eximen el planteamiento de una acción de amparo constitucional el no haber agotado todas las vías…" (sic).

La Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitó que aclare su estado civil con Pablo Guachalla Núñez y los gastos erogados a causa de su fallecimiento; toda vez que, no acreditó un título de propiedad; a lo que, contestó que "…La vez que le encontraron en la casa de abajo que lo tiene la parte accionante, con sus artimañas vienen a decir que vino a la casa, el jamás vino a la casa de abajo ni acá arriba y nosotros pagamos y ahí en la puerta estaba su amigo para llevarle al fúnebre y mi hija le dio dinero…" (sic).

El Vocal de la aludida Sala Constitucional, consultó a la demandada lo siguiente: **a)** Si desde el fallecimiento de Pablo Guachalla Núñez, acaecido el 4 de julio de 2019, planteó demanda sobre unión conyugal libre o de hecho; que fue respondida, manifestando su abogado que ese tema lo consultará

con su cliente; puesto que, fue contratado para asumir defensa en la presente acción tutelar; **b)** Al haber sido registrada en el documento de defunción como conviviente, realizó algún reconocimiento judicial de la unión de hecho; y, qué relación tendría con "Freddy Rada"; a lo que, indicó que no efectuó ningún trámite; ya que, "Hernán" le decía "…cuidado que hagas algo junto conmigo vas a hacer los papeles…" (sic), que le iba a dar la "casa"; aclarando que no se divorció del padre de sus hijas quien tomaba mucho, pero se separó hace quince años; y, **c)** A consecuencia de la carta notariada de 29 de septiembre de 2020 -de desalojo-, y los hechos irregulares en los que hubiera incurrido el impetrante de tutela al momento de la aceptación de la herencia. ¿Presentó alguna denuncia?; habiendo contestado que, no hizo nada porque estaría con COVID-19 y además "…me dijo ese señor que no haga nada no tenía ningún problema con este señor" (sic); añadió su abogado que tiene elaborada la denuncia por falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado contra el accionante.

Yushara Rada Alba, a través de su abogado, en la audiencia de garantías, manifestó que: **1)** El peticionante de tutela carece de legitimación activa; puesto que, no sería el único propietario del inmueble en cuestión; ya que, tiene dos hermanos -Víctor y Martha Guachalla Cahuaya-; **2)** Si bien el solicitante de tutela, en la presente acción tutelar denunció la lesión de varios derechos, solo argumentó el de propiedad, indicando que este se encuentra amparado por el Código Civil; sin embargo, no refirió que para materializar el mismo, debió pedir la reivindicación y así agotar previamente la vía pertinente; **3)** El aludido incurrió en el ilícito de falsedad ideológica en la protocolización que tramitó; **4)** Tiene un documento de anticresis el cual está firmado por Pablo Guachalla Núñez y que en el momento pertinente lo expondrá; acto que sería de conocimiento del accionante; quien intentó devolverle el dinero entregado por ese concepto; sin embargo, el nombrado no era propietario del referido inmueble; y, **5)** No cumplió con el entendimiento expresado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012, 1958/2013 y 0462/2016-S3, respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, las vías de hecho y su finalidad.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Reyna Isabel Jove Cerruto y Vania Montesinos Jove, a través del escrito presentado el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 36 a 39, y en audiencia por medio de su abogado señalaron que: **i)** Ingresaron a vivir en la vivienda ubicada en la calle Canónigo Ayllón 914, zona Tembladerani, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, mediante un contrato de anticrético que firmaron con Pablo Guachalla Núñez desde el 2008, el cual fue modificado la gestión 2012; **ii)** El prenombrado el 2010, les dio a conocer que Gloria Alba Claure, habitaría dicho domicilio como inquilina; desde esa data la mencionada tuvo problemas con las demás personas que residen en el inmueble, porque realizó distintas restricciones dentro el mismo, bajo el argumento que sería la representante del propietario e incluso restringió que el finado tenga comunicación con sus familiares; **iii)** La prenombrada indicó que tuvo una relación de concubinato con el mencionado; sin embargo, acorde al informe policial de levantamiento de cadáver -no señaló la fecha-, era una persona senil que falleció solo, abandonado, maltratado y fue encontrado después de catorce días de su deceso en otra vivienda que tenía en la calle Bernardo Rojas 1843, zona Alto San Pedro; **iv)** La aludida demandada conforme la documental "expuesta", se encuentra casada con "Freddy Rada"; empero, con este anteriormente habitaba el inmueble de propiedad de "Humberto y René Fernández", con el cual por no cumplir con sus obligaciones, ante el "Ministerio de Vivienda" suscribieron un compromiso de pago de alquileres; **v)** El 9 de septiembre de 2020, en la Estación Policial Cotahuma, firmaron con la nombrada un acta de buena conducta y garantías personales, quedando de acuerdo en no facilitar que el impetrante de tutela y su esposa, se adentren al inmueble; **vi)** Con el fin de resguardar su anticrético acudieron donde el peticionante de tutela; al enterarse de este hecho la referida, les ofreció un habitación más; y, **vii)** La citada sin exhibir documento alguno que le atribuya derechos, empezó a ofrecer en alquiler y anticrético la vivienda en cuestión; de ello, devino que el 1 de diciembre -se entiende de 2020-, ingrese un inquilino que también tiene problemas con sus personas.

La Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, les preguntó a sus personas: **a)** Siendo que en su intervención, indicó que habitaron la vivienda antes que la demandada, ¿podría precisar la fecha?; a lo que, indicaron que, el 14 de junio de 2009, se

suscribió el documento contractual de anticresis entre Pablo Guachalla Núñez y Daniel Montesinos Castro, el cual fue modificado el 28 de marzo de 2012; y, **b)** ¿De qué manera Pablo Guachalla Núñez, asumía posesión del inmueble?; Vania Montesinos Jove, contestó que el prenombrado ocupaba dos ambientes, por donde vive y la parte de arriba, estarían instalados los inquilinos que trajo Gloria Alaba Claure, quien también llevó a habitar el inmueble a Yushara Rada Alba.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 014/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 57 a 62 vta., **concedió** la tutela impetrada, con relación a la lesión al derecho a la propiedad, disponiendo que las demandadas en el término de quince días entreguen al accionante el inmueble registrado en la oficina de DD.RR. con Matrícula 2.01.0.99.0152139, salvando los derechos expectaticios de Gloria Alba Claure y Reyna Isabel Jove Cerruto respecto a los contratos de anticrético; y, **denegó** con relación a los derechos a la vivienda, a la libertad de circulación e inviolabilidad de domicilio; con base en los siguientes fundamentos: **1)** A través de documental emitida por una autoridad dependiente del Estado, que otorga fe pública, el peticionante de tutela demostró ser propietario del inmueble ubicado en la calle Canónigo Ayllón 914, zona Tembladerani, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; ante ello, las demandadas manifestaron alegatos; lo que, no quiere decir que ello genere una controversia; por lo que, se acreditó el derecho propietario del impetrante de tutela; **2)** Las prenombradas ocupan dicho inmueble, pero no demostraron cuál sería su derecho; teniéndose de lo indicado por ellas y las terceras interesadas, que tendrían una situación irregular; **3)** Gloria Alba Claure refirió que continúa casada con "Freddy Rada", aunque se encuentra separada hace quince años; sin embargo, este hecho impidió que pueda iniciar un proceso de reconocimiento de unión conyugal de hecho; es así que, no hubo un derecho expectaticio el cual pueda controvertir los derechos del solicitante de tutela, advirtiendo que existen medidas de hecho; **4)** Se evidenció diversas publicaciones que se hicieron a través de las redes sociales, ofreciendo a la venta el mencionado inmueble; empero, no se tuvo la convicción, que el número de celular expuesto como referencia pertenezca a la aludida; **5)** Las demandadas por medio la carta notariada de 28 de septiembre de 2020, asumieron conocimiento de que el peticionante de tutela pretende que hagan entrega del inmueble en cuestión; entendiéndose que desde ese momento se resistieron a cumplir; **6)** El 9 de igual mes y año, Reyna Isabel Jove Cerruto, Vania y Rodrigo Montesinos Jove y las demandadas, suscribieron un acta de buena conducta; en la que dieron garantías mutuas, conviniendo en no ejercer malos tratos ni violencia, además de prohibir el ingreso del accionante y su esposa al señalado domicilio; es así que, sin algún respaldo que acredite su interés legal a través de mediante medidas de hecho y pese a tener conocimiento de la carta notariada, las prenombradas permanecen en dicha vivienda, impidiendo que el solicitante de tutela ejerza su derecho; cuando al ser sucesor *ab intestato,* debió ocupar el lugar del de *cujus* de forma inmediata; y, **7)** Al no haber sido argumentados los otros derechos denunciados con criterios sólidos, denegó la tutela impetrada.

En complementación y enmienda solicitada por memorial presentado el 20 de enero de 2021, el accionante manifestó que ante el peligro inminente de la desaparición o entrega a terceros del inmueble en cuestión, se dé el plazo de setenta y dos horas a las demandadas a efecto de que se ejecute lo resuelto; a lo que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, considerando que la Resolución 014/2021, fue clara y precisa declaró no ha lugar lo requerido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 2397/2020 de 26 de junio, emitido por Darío Valentín Alvarado Gómez, Notario de Fe Pública 21 de El Alto del departamento de La Paz, respecto a la protocolización sobre el proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia del de *cujus* Pablo Guachalla Núñez, al sucesor Hernán Guachalla Cahuaya -accionante-, salvando los derechos sucesorios de terceras personas que demuestren mejor o igual derecho (fs. 13 a 18 vta.).

II.2. Se tiene formulario de folio real de 14 de agosto de 2020, del inmueble registrado bajo la Matrícula 2.01.0.99.0152139, ubicado en la calle Canónigo Ayllón 914, zona Tembladerani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, constando que el 29 de junio de igual año, fueron registrados los datos del impetrante de tutela en el Asiento 2 (fs. 2 y vta.).

II.3. Mediante carta notariada de 28 de septiembre de 2020, dirigida a "**GLORIA ALBA DE RADA**" (sic); y, recepcionada el 29 del mismo mes y año, por Ana Rada Alba, el solicitante de tutela conminó a la demandada a que desaloje el supra citado inmueble, en el término de veinticuatro horas bajo alternativa de inicio de procesos penal y civil (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesionados sus derechos a la vivienda, a la libertad de circulación, a la inviolabilidad de domicilio y a la propiedad privada; toda vez que, al plantear el proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia del de *cujus* Pablo Guachalla Núñez, quien fue su tío, se lo declaró heredero del inmueble ubicado en la calle Canónigo Ayllón 914, zona Tembladerani de ciudad de Nuestra Señora de La Paz, mediante el Testimonio 7580/2019 de 28 de diciembre y su escritura de protocolización Testimonio 2397/2020 de 26 de junio; sin embargo, las demandadas actuando como propietarias ofrecen en venta y alquiler la referida vivienda y pese a haberles indicado que se retiren del inmueble por carta notariada de 28 de septiembre de 2020, no lo hicieron.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional frente a medidas o vías de hecho

La SCP 0619/2013 de 27 de mayo, sostuvo que: "*La jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: `...actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…' (SC 0832/2005-R de 25 de julio).*

La SC 0534/2007 de 28 de junio, señala que: `…el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto…'" (las negrillas son añadidas).

Por otro lado, la SC 1513/2005-R de 23 de noviembre, señaló que*: "…con relación a la vulneración del derecho a la propiedad privada de las personas producida mediante acciones o vías de hecho, al resolver problemáticas con supuestos fácticos análogos, este Tribunal Constitucional ha otorgado tutela como mecanismo transitorio de protección del derecho fundamental vulnerado; así, en la SC 944/2002-R, de 5 de agosto, ha señalado lo siguiente: `En ese sentido, al existir los dos elementos esenciales para otorgar la tutela requerida, cuales son:* ***1) el derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado y 2) la evidencia, tampoco controvertida, de que los recurridos no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los recurrentes****; **corresponde, excepcionalmente, dadas las circunstancias apremiantes del caso en cuestión, otorgar la tutela inmediata del Amparo Constitucional**, a efecto de que cesen las ilegalidades y actos hostiles perpetrados por los recurridos y demás personas que intervinieron en las acciones de hecho objeto del recurso, entretanto concluya la investigación penal iniciada; dado que de no otorgársela*

oportunamente, su protección ulterior resultaría ineficaz. Así se ha pronunciado la uniforme jurisprudencia constitucional en las SSCC 1114/2000-R, 152/2001-R, 489/2001-R, 1116/01-R y 1372/2001, cuando señala que si bien este Recurso no puede ingresar a dilucidar aspectos que corresponden a la justicia ordinaria, al presentarse actos como los denunciados, compete otorgar la tutela inmediata del Amparo Constitucional'" (el resaltado y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados se tiene el Testimonio 2397/2020 de 26 de junio, emitido por Darío Valentín Alvarado Gómez, Notario de Fe Pública 21 de El Alto del departamento de La Paz, mediante el cual se protocolizó el proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia a favor del peticionante de tutela, salvando los derechos sucesorios de terceras personas que demuestren igual o mejor derecho, y pago de impuestos sucesorios 430 y 01; Testimonio registrado en el formulario de folio real expedido de 14 de agosto del referido año, bajo la Matrícula 2.01.0.99.0152139, del inmueble ubicado en la calle Canónigo Ayllón 914, zona Tembladerani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Conclusiones II.1 y 2); a través de la carta notariada de 28 de septiembre de igual año, dirigida a "**GLORIA ALBA DE RADA**" (sic), el accionante conminó el desalojo del supra citado inmueble, otorgándole un término de veinticuatro horas bajo alternativa de inicio de procesos penal y civil (Conclusión II.3).

En mérito a la acción de amparo constitucional presentada, el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción de defensa como emergencia de supuestos actos arbitrarios constituidos en medidas de hecho; que a decir de este, le restringen el ejercicio de su propiedad sobre el inmueble en cuestión; puesto que, pese a ser declarado heredero por medio del Testimonio 2397/2020 y registrado ese derecho en la oficina de DD.RR, las demandadas a través de medidas de hecho y sin ningún derecho sobre la mencionada vivienda procedieron a alquilar y ofrecer en venta la referida vivienda, y pese a haberles solicitado a través de una carta notariada que se retiren del mismo, continúan viviendo y ocupando ese inmueble, haciendo caso omiso a su solicitud.

Conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde a la jurisdicción constitucional el resguardo inmediato de los derechos del justiciable, ante la inminente lesión de los mismos, cuando fueron cometidos a través de medios no institucionales para resolver los conflictos entre miembros de la sociedad, utilizando la fuerza -medidas de hecho- para cumplir su objetivo; por ello, de forma específica respecto a actos arbitrarios que afectan el ejercicio del derecho propietario, se precisa que el accionante debe cumplir con dos requisitos: **i)** La demostración irrefutable del citado derecho; y, **ii)** El convencimiento de que los demandados previamente no se encontraban en posesión del inmueble, sino que de manera abrupta lo ocuparon.

En el caso de autos se tiene que, mediante el informe emitido en la audiencia de garantías, Gloria Alba Claure -demandada- denunció la existencia de derechos controvertidos, alegando que habría convivido en unión libre con el difunto y que la documentación utilizada por el impetrante de tutela para realizar la declaratoria de herederos fue ilegal; sin embargo, de obrados no se advierte que hubiera adjuntado prueba alguna que respalde lo reclamado o que dé a entender que acudió a las instancias pertinentes en protección de sus derechos.

Por el contrario, se puede evidenciar el folio real con Matrícula 2.01.0.99.0152139, del inmueble ubicado en la calle Canónigo Ayllón 914, zona Tembladerani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en el que, el 29 de junio de 2020, a raíz del proceso voluntario sucesorio ante el fallecimiento de Pablo Guarachi Núñez, se asentaron los datos del peticionante de tutela, salvándose los derechos de terceras personas que aleguen tener igual o mejor derecho; no constando el registro de alguna medida cautelar inscrita en la casilla de gravámenes y restricciones, que devenga de un proceso donde se dilucide el derecho propietario del accionante; lo que, permite inferir que el prenombrado acreditó el citado derecho respecto al referido inmueble, teniéndose por consolidada la primera exigencia.

Con relación al segundo requisito, el impetrante de tutela en la audiencia de garantía señaló que "…se está vulnerando este derecho (…) tras la sucesión de un bien ubicado en la calle Canónigo

Ayllón, porque las accionadas han estado viviendo previamente ahí, en calidad de inquilinas pero tras el fallecimiento del señor Pablo Guachalla que sucede [a su persona], es que están tomando sus medidas de hecho…" (sic); asimismo, la tercera interesada, quien habita desde el 2008, en el inmueble ubicado en la calle Canónigo Ayllón 914, zona Tembladerani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, indicó que "…en el año 2010 el señor Pablo Guachalla manifiesta que iba a ingresar a una nueva inquilina al inmueble, la señora Gloria Alba Claure…" (sic); y, Yusara Rada Alba -codemandada- en dicho verificativo, señaló que tiene "…una documentación de anticresis, la cual está firmado por abogado y por el de cujus…" (sic); lo que, permite concluir que previamente al proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia que inició el solicitante de tutela ante el fallecimiento de Pablo Guachalla Núñez, las demandadas residían en ese domicilio ya sea como inquilinas o anticresistas; por lo que, no puede entenderse que estas, con el objeto de ejercer posesión del mismo, utilizaron medidas o vías de hecho despojando al accionante de su bien inmueble, lo cual implica que en esta acción tutelar no se acreditó bajo ningún medio la existencia de eyección o despojo que acredite actos o medidas de hecho; puesto que, conforme se tiene referido el aludido no se encontraba en posesión del bien inmueble en cuestión, no siendo posible identificar en el presente caso de qué manera se hubiera producido la medida de hecho reclamada; ya que, no fue acreditado este extremo.

De lo expuesto, se puede evidenciar que el peticionante de tutela no cumplió con los requisitos exigidos por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que mediante esta acción de defensa, ante medidas o vías de hecho se protejan sus derechos; en consecuencia, atañe denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la denunciada lesión de los derechos a la vivienda, a la libertad de circulación y a la inviolabilidad de domicilio, no se advierte cómo se habrían vulnerado los mismos; en tal razón, corresponde se deniegue la tutela de estos.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, con relación a la lesión al derecho a la propiedad y **denegado** respecto a los derechos a la vivienda, a la libertad de circulación e inviolabilidad de domicilio, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0962/2021-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 014/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 57 a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme al razonamiento vertido en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0963/2021-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38417-2021-77-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 06/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 77 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimena Roxana Romano Quispe** contra **Edgar Jeffrey Butrón Ledezma**, **Gerente Médico Nacional de la Caja de Salud Banca Privada** (**CSBP**); y, **Omar Rubén Aramayo Mercado** y **Margarita Flores Quispe**, **Agente Regional** y **Auxiliar Médico Administrativo** de la misma institución **Regional Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de enero y 2 de febrero de 2021, cursantes de fs. 26 a 32 vta. y 42 a 43, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de julio de 2020, ingresó a trabajar a la CSBP Regional Potosí, bajo Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo 07/2020 de 17 de igual mes, como médico general hasta el 31 de ese mes y año, y luego como Coordinadora Médico desde el 1 de agosto al 16 de octubre del indicado año, haciendo un total de ochenta y nueve días; sin embargo, llegó a ejercer funciones hasta el 7 de enero de 2021, fecha en la que no pudo ser atendida en su seguro médico; debido a que, el sistema reportó que ya no tenía vigencia de derechos, además, fue sorprendida con el aviso de baja del asegurado por conclusión de contrato y, obligada a firmar una adenda al 31 de diciembre de 2020; pese a que, en ese mes el Agente Regional de dicha institución asintió su continuación en conocimiento de su estado de gestación.

El 11 de enero de 2021, presentó memorial dirigido al Gerente Regional de dicha institución, pidiendo su reincorporación en virtud a que gozaba de inamovilidad laboral por su estado de embarazo, y como continuó trabajando después del cumplimiento de su contrato pensó que tenía estabilidad laboral; esta solicitud fue respondida el 15 del mismo mes y año; en sentido que, no contaba con ningún benefició conforme establece el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, concordante con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0753/2013 y 0278/2013 -sin citar fechas-, entendiendo el carácter indefinido de su relación laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y al trabajo, citando al efecto los arts. 15, 18, 35.I, 37, 45.V, 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 3, 7, 8, 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 6.1, 7, y 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento de su baja médica, más el pago del salario devengado y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago, al encontrarse en estado de gravidez; y, **b)** Se protejan los derechos de su bebe que está por nacer.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 73 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló lo siguiente: **1)** Haciendo alusión a la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, al encontrarse en estado gestacional no está obligada a agotar los mecanismos estipulados en la ley; **2)** La parte demandada hubiera depositado en su cuenta bancaria los beneficios sociales como el finiquito, pero ello no significa su aceptación; toda vez que, no retiró ese dinero no pudiéndose alegar acto consentido; **3)** La relación laboral con la entidad empleadora surgió a partir de un contrato a plazo fijo; empero, a la conclusión del mismo continuó trabajando hasta el 7 de enero de 2021, fecha en la que le hicieron firmar una adenda que concluyó el 31 de diciembre de 2020; contratos que fueron visados el 6 de enero de 2021, por la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí; sin embargo, al continuar ejerciendo funciones con el asentimiento del Agente Regional y recibido su sueldo abonado hasta el 7 de ese mes y año, entendió una relación laboral indefinida; y, **4)** El referido fallo constitucional estableció que la conversión de un contrato a plazo fijo en uno indefinido solo procedería para entidades privadas y su empleador está en ese grupo; a su vez, estipuló que en caso de no producirse lo mencionado, el ser en gestación tendría derecho a todos los beneficios sociales como la lactancia, pidiendo su protección.

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar Jeffrey Butrón Ledezma, Gerente Médico Nacional de la CSBP, por informe escrito de 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 54 a 58 vta., señaló que: **i)** Si bien es cierto que el 17 de julio de 2020, la accionante suscribió contrato a plazo fijo y su adenda hasta el 31 de diciembre de igual año, este último emergió en observancia de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- que en su art. 7.III (Prohibición de despidos o desvinculaciones) estipula, para los trabajadores del sector salud público, de corto plazo y privado, deberá ampliar su relación laboral hasta fin de año; **ii)** La solicitante de tutela omitió referir que el 15 de enero de 2021, firmó su liquidación por beneficios sociales y recibió el formulario de Finiquito visado por la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, constituyendo un hecho consentido, siendo causal de improcedencia conforme lo establece el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1840/2015-S2 de 23 de diciembre y 1075/2016-S2 de 24 de octubre; **iii)** El DS 0012 en su art. 5, prevé que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales y eventuales, entre otros; salvo en aquellos que se intente eludir el alcance de esa norma; en el caso concreto, al tratarse de un contrato a plazo fijo, no correspondería la reincorporación solicitada por la impetrante de tutela; asimismo, la SCP 0072/2016-S3 de 8 de enero, indicó que en estos casos necesariamente debe existir una conminatoria emitida por la autoridad del trabajo que hubiera sido incumplida por el empleador; de lo contrario, la acción de defensa careció de objeto procesal; **iv)** La Sala Constitucional no debe aplicar el principio *pro actione* frente a una acción de amparo constitucional como esta, cuando la aludida debió agotar previamente los medios de impugnación ordinarios y extraordinarios en protección de sus derechos supuestamente vulnerados; y, **v)** La acción de defensa solo es procedente para la protección de derechos consolidados y no hechos controvertidos; por tal razón, pidió se declare la improcedencia de esta acción constitucional de acuerdo al art. 53 del CPCo, o en su caso se deniegue la tutela.

Edgar Jeffrey Butrón Ledezma, Omar Rubén Aramayo y Margarita Flores Quispe, Gerente Médico Nacional, Agente Regional y Auxiliar Médico, estos últimos de la Regional Potosí, todos de la CSBP, a través de sus abogados, en audiencia de garantías expusieron que: **a)** De la documentación de contratación correspondiente a la accionante se tiene un primer contrato a plazo fijo por ochenta y nueve días, con el único objetivo de atender las contingencias generadas a raíz del COVID-19 y el segundo una adenda del mismo, los cuales cumplieron con todos los requisitos establecidos en la ley y con fecha de conclusión determinada que conocía la impetrante de tutela al momento de firmarlo; **b)** El fallo constitucional al que hizo alusión la prenombrada; en cuanto, a que al encontrarse embarazada no está obligada a cumplir la subsidiariedad si fue despedida por el empleador, no

aconteció en su caso; ya que, la relación laboral culminó el 31 de diciembre de 2020 y se le entregó un finiquito visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, efectuándose el depósito en su cuenta bancaria dentro del plazo de quince días posteriores a la conclusión del contrato; **c)** En lo que concierne a la supuesta afectación a su derecho a ser atendida, la peticionante de tutela acudió al "consultorio de Potosí" el 2 de febrero de 2021, estando en periodo de cesantía por dos meses posteriores a la finalización de su contrato; y, **d)** La entidad que representan es un ente gestor de la seguridad social, no así una clínica privada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Fernando Medina, no remitió escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 52.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 06/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 77 a 82 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció la flexibilización al principio de subsidiariedad que rige la presente acción de defensa cuando se trate de mujeres en estado de gestación, pudiendo activar directamente la justicia constitucional, sin que previamente agote los mecanismos ordinarios o administrativos, sobre todo en procura de la protección del que está por nacer al encontrarse dentro del sector vulnerable, mereciendo pronta atención; **2)** La accionante señaló que trabajó en la CSBP; en virtud, a un contrato a plazo fijo, pero continuó trabajando más allá de su culminación, y al no haberse ampliado ni cesado en sus funciones infirió que estaría por tiempo indefinido, más aún en su estado de embarazo, asumiendo que tendría derecho a la inamovilidad laboral y su consiguiente reincorporación; **3)** Si bien la impetrante de tutela estaba en estado gestacional, ella conocía la fecha de inicio y conclusión de su contrato; por tanto, no podía pretender dicha inamovilidad; y, **4)** La parte demandada en su informe sostuvo que hasta diciembre de 2020, cumplió con el subsidio prenatal, y con las atenciones médicas hasta febrero inclusive; asimismo, adjuntó el finiquito acreditando su pago a la peticionante de tutela, lo cual sería un acto consentido; al respecto cuando el trabajador opta por el cobro del finiquito no procedía su reincorporación; empero, ello no aconteció en este caso, por tratarse de un contrato a plazo fijo y corresponde el pago de los beneficios que atañe, así evidenció del finiquito que puso a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, dentro de los quince días que culminó la relación laboral, constando en obrados la transferencia a la cuenta del Banco Nacional de Bolivia (BNB) a nombre de la solicitante de tutela, efectuando la cancelación de los beneficios que la ley le otorga.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo 07/2020 de 17 de julio y su Adendun de 16 de octubre de 2020, suscritos entre Jimena Roxana Romano Quispe -accionante-, Omar Rubén Aramayo Mercado, Agente Regional y Jorge Ismael Gonzales Serrano, Jefe Médico, ambos de la CSBP Regional Potosí, este último documento tenía una nota manuscrita de la prenombrada "obligada a firmar en fecha 07 de enero de 2021 en hrs. de la tarde procediendo a decir[le] [que] no perjudique a la empresa y [que] firme" (sic); mismos que fueron visados el 6 del mismo mes y año por la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí (fs. 7 a 11).

II.2. Por Oficio CITE:PO-UM-N-252-19 de 19 de octubre de 2020, Jorge Ismael Gonzales Serrano, Jefe Médico de la CSBP Regional Potosí, solicitó a Edgar Jeffrey Butrón Ledezma, Gerente Médico Nacional de la mencionada Caja de Salud, autorización para firma de adenda de contrato de la peticionante de tutela (fs. 64 a 67).

II.3. Se tiene certificado de atención prenatal a la solicitante de tutela, que data de 10 de diciembre de 2020 (fs. 12).

II.4. Cursan Aviso de Baja del Asegurado 068771 de 7 de enero de 2021, correspondiente a la impetrante de tutela, cuyo motivo fue la finalización de contrato, constando una nota manuscrita que

a la letra dice "obligada a firmar en fecha 07-Enero 2021" (sic); asimismo, Finiquito de 14 de igual mes y año, visado el 16 de ese mes y año; y, detalle de la transferencia a la cuenta del BNB a nombre de la prenombrada (fs. 14, 68 y vta.; y, 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y al trabajo; toda vez que, habiendo suscrito el Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo 07/2020 de 17 de julio, con vigencia hasta el 16 de octubre de igual año, continuó trabajando más allá de su conclusión, entendiendo que su relación laboral se convirtió en indefinida y por ende gozaba de inamovilidad laboral, debido a su estado de embarazo que le comunicó oportunamente a su empleador; no obstante ello, el 7 de enero de 2021, fue obligada -sin especificar por quien- a firmar tanto la adenda con fecha de conclusión de 31 de diciembre de 2020, así como, el aviso de baja del asegurado; siendo posteriormente desvinculada de la CSBP; situación que, afecta de sobremanera los derechos de su hijo en gestación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas y/o madres de un niño menor de un año

Al respecto, la SCP 1120/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "…***estando en riesgo derechos como la vida y la salud, de la mujer en estado de embarazo, así como del concebido, no se puede supeditar la interposición de la presente acción al cumplimiento previo de mecanismos ordinarios de defensa****, por cuanto los intereses en juego, que dicho sea de paso se encuentran protegidos por mandato constitucional,* ***merecen tutela urgente e inmediata, prescindiendo del cumplimiento del principio de subsidiariedad****"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0673/2013-L de 18 de julio, acogiendo el entendimiento asumido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y la observancia de los principio que rigen la misma, sostuvo que: "…***cuando se trate de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad****, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud.*

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas…"(el resaltado nos pertenece).

III.2. No opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos

La SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, en lo que atañe a los contratos a plazo fijo, señaló que: "…*tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:*

(…)

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido

el término del convenio; b) la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

(…)

Consiguientemente, si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a la normativa que regula al sector público, se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato.

Criterio constitucional que constituye una modulación a la SC 0109/2006-R, toda vez que si bien es cierto que la inamovilidad laboral es aplicada a madres embarazadas o padres progenitores sean éstos del sector público o privado; sin embargo, la reconducción del contrato a plazo fijo y/o la conversión del mismo en indefinido, solo será aplicable al sector privado y no así al público".

III.3. La inaplicabilidad de la inamovilidad laboral y la subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

Sobre este punto, la SCP 0076/2012, refirió que: "…*disuelta la relación laboral* (…) *no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad****; lo que significa,* ***la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad****;* ***y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad****. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al estudio del caso que nos ocupa, cabe aclarar que en cuanto al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha sido clara al establecer que cuando se encuentran involucrados los derechos fundamentales como la vida y la salud de una mujer en gestación o de niños menores a un año de edad, dicho principio se flexibiliza, no siendo exigible que se agoten los mecanismos intraprocesales de defensa previamente a activar la justicia constitucional; toda vez que, no pueden prevalecer aspectos formales frente a la protección urgente de los aludidos derechos.

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que Jimena Roxana Romano Quispe -ahora accionante-, fue contratada por la entidad de salud hoy demandada, bajo contrato a plazo fijo, desde julio hasta octubre de 2020, y se realizó una adenda del referido mes a diciembre de igual año, documentos que fueron suscritos por Omar Rubén Aramayo Mercado, Agente Regional -demandado- y Jorge Ismael Gonzales Serrano, Jefe Médico, ambos de la CSBP Regional Potosí, y visados por la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento; a decir, de la impetrante de tutela fue obligada a firmar dicha adenda el 7 de enero de 2021, así como, el Aviso de Baja del Asegurado 068771, después de poner en conocimiento de su empleador que se encontraba embarazada (Conclusiones II.1 y 4).

En virtud a lo precedentemente expuesto, la peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y al trabajo; toda vez que, habiendo suscrito el Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo 07/2020 de 17 de julio con vigencia hasta el 16 de octubre de igual año, continuó trabajando más allá de su conclusión, entendiendo que su relación laboral se tornó en indefinida y por ende gozaba de inamovilidad laboral, debido a su estado de embarazo; aspecto que, le comunicó en diciembre de ese año, al Agente Regional ahora demandado; no obstante ello, el 7 de enero de 2021, fue obligada -sin especificar por quien- a firmar tanto la adenda con fecha de conclusión de 31 de diciembre de 2020, así como, el aviso de baja del asegurado, siendo posteriormente desvinculada de la CSBP; situación que, afecta también los derechos de su hijo en gestación.

Bajo ese contexto, en lo que respecta al contrato a plazo fijo, es importante señalar que conforme lo anotado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en esta forma de contratación tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la misma; por ende, más allá de su vigencia no sería dable el nacimiento de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano; en ese entendido, en el caso concreto se tiene que la accionante al momento de suscribir el contrato a plazo fijo conocía la fecha de conclusión, y si bien, manifiesta que estuvo trabajando sin contrato, está en su memorial de acción tutelar sostiene que "…**el Lic. Omar** [**le**] **dijo que habían solicitado la ampliación de** [**su**] **contrato** y que siga (…) trabajando…" (sic [las negrillas son nuestras]); evidenciándose esto del Oficio CITE:PO-UM-N-252-19 de 19 de octubre

de 2020, mediante el que Jorge Ismael Gonzales Serrano, Jefe Médico de la CSBP Regional Potosí, solicitó a Edgar Jeffrey Butrón Ledezma, Gerente Médico Nacional de dicha institución, autorización para firma de adenda de contrato de la peticionante de tutela, habiendo sido formalizada en enero de 2021 (Conclusión II.2); por otra parte, la prenombrada no alega que estuviera pendiente la cancelación de sueldos; por el contrario, indicó que le fueron abonados a su cuenta, inclusive la parte demandada presentó un finiquito visado por la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí y un depósito a la cuenta del BNB de la aludida para acreditar aquello; consiguientemente, si considera o entiende de que podría existir una supuesta relación laboral indefinida, tiene expedita la vía correspondiente a fin de dilucidar ese aspecto.

En ese entendido, teniendo clara la figura de contratación a plazo fijo, no sería posible el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe; es decir, no es dable que más allá de vencido el plazo una trabajadora pretenda la protección de derechos y/o garantías constitucionales; a su vez, tampoco puede alegar inamovilidad laboral hasta que el ser en gestación cumpla una año de edad, debido a la naturaleza del contrato suscrito; en el caso concreto, la impetrante de tutela acreditó a través del certificado de atención prenatal de 10 de diciembre de 2020, que estaba en su quinto mes de embarazo (Conclusión II.3), al respecto la jurisprudencia constitucional fue clara al señalar que en aquellos casos donde la peticionante de tutela en vigencia de un contrato a plazo fijo acredite su estado gestacional, gozará de inamovilidad mientras esté en vigencia el mismo; sin embargo, la culminación de esa relación laboral no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del *nasciturus*, siendo deber y prioridad del Estado garantizar el interés superior del niño hasta que cumpla un año de edad, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; consiguientemente, la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador público o privado es obligatoria.

De lo desarrollado precedentemente se advierte que, la accionante culminó su relación contractual el 31 de diciembre de 2020; asimismo, se encuentra en estado de gravidez; por lo que, pese a no existir ningún vínculo laboral con su empleador, el *nasciturus* goza de protección reforzada conforme lo estableció este Tribunal; en ese entendido y, en virtud a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela únicamente en cuanto a las asignaciones familiares a favor del ser en gestación -en resguardo de sus derechos-, que deberán hacerse efectivas hasta que cumpla un año de edad, siempre y cuando la peticionante de tutela no estuviera desempeñando funciones en otra institución, de ser así corresponderá al nuevo empleador asumirlas previo cumplimiento de los requisitos previstos para tal efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 77 a 82 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la reincorporación laboral, el pago del salario devengado y derechos sociales.

CORRESPONDE A LA SCP 0963/2021-S2 (viene de la pág. 10)

2° CONCEDER la tutela, con relación a las asignaciones familiares de subsidio prenatal, lactancia y natalidad a favor del ser en gestación, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0964/2021-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38420-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 142/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 525 a 531, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Chávez Solano** en representación de la **Compañía de Limpieza e Ingeniería Ambiental Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**COLINA S.R.L.**) contra **Marvell José María Leyes Justiniano**, **exalcalde**; y, **Linda Soraida Navia Ramos**, **Jefa a.i. del Departamento de Contrataciones y Licitaciones Públicas**; ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 218 a 227, la empresa accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de agosto de 2014, suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la Minuta de Contrato 1/2014 para el "Servicio de tratamiento, disposición final de residuos sólidos, cierre técnico y mantenimiento de relleno sanitario de K'ara K'ara en el municipio de Cochabamba", con una duración de diez años, cuyo inicio de operaciones fue el 3 de septiembre del citado año.

Sin haberse vencido el plazo del Contrato mencionado, Marvell José María Leyes Justiniano, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, ordenó a Linda Soraida Navia Ramos, Jefa a.i. del Departamento de Contrataciones y Licitaciones Públicas -codemandada-, tramitar el proceso de contratación directa de un proyecto cuyo objeto sería exactamente igual al suyo; lo que, implicaría la entrega del servicio a favor de terceros, contraviniendo la cláusula vigésima tercera del referido Contrato, deviniendo en un inminente y demostrable incumplimiento del mismo; aspecto que advirtió mediante notas, en las cuales solicitó la cancelación de dicho proceso; empero, no tuvo resultados favorables.

Su propuesta económica adjudicada, demostró que tomaron en cuenta el crecimiento de la población del municipio de Cochabamba, con proyección a diez años; por lo que, la cantidad de tonelaje que recolectan tendría base en esas previsiones, que ascendieron a un promedio de quinientos veinte mil toneladas diarias de residuos sólidos; no existiendo una generación adicional que diera a entender que pueden disponer de ese excedente para un nuevo concesionario; en consecuencia, los demandados pretendiendo disminuir el servicio que presta, realizando la entrega a favor de terceros; por esas razones, incumplieron el contrato vigente.

Entre los perjuicios que sufriría a raíz de esa transgresión, estaría la afectación de su interés empresarial; ya que, no tendrían multiplicidad de clientes, los cuales en su mayoría son los gobiernos municipales, pues sus actividades están ligadas a servicios públicos; actualmente trabaja con los municipios de Cochabamba, El Alto y Yacuiba; por lo que, al verse privado de sus derechos contractuales, probablemente incidirá en la continuidad de sus actividades; además, generaría inestabilidad laboral; puesto que, tendrían que cesar al personal técnico, administrativo y operativo.

Se suma a lo anterior, que en mérito al Documento Base de Contratación (DBC) como a su propuesta económica, tuvieron que efectivizar en su totalidad las inversiones contempladas, cuya recuperación recién inició el 2020, y para lo cual contrajo compromisos de orden financiero con entidades bancarias; por lo que, requerirá del flujo económico ya previsto y acordado con la entidad edil, caso

contrario, sería incapaz de pagar esas obligaciones, afectando su posición crediticia y posibilidad de acceder a nuevos créditos, además de ejecuciones judiciales como consecuencia de ello.

Entre los argumentos de los demandados para la nueva contratación, estaría el poco espacio que le queda al relleno sanitario de K'ara K'ara y la Ley de Gestión Integral de Residuos -Ley 755 de 28 de octubre de 2015-, la cual establece que en cinco años los botaderos deben ingresar a un proceso de cierre técnico y mantenimiento; obviando que ese sería uno de los servicios que ofrecieron, tal como señaló el anexo de la referida norma; otro justificativo fue que podría abrir nuevos rellenos sanitarios, siendo que la vida útil concluiría en octubre de 2020; sin embargo, la cláusula quinta del mencionado Contrato, previo esta situación; por lo que, presentaron un proyecto a nivel Estudio Integral Técnico, Económico, Social y Ambiental (TESA), que supone la implementación de nuevas tecnologías por el tiempo restante, para posteriormente abrir y adecuar todos los requisitos técnicos y legales para un nuevo sitio de disposición final, el cual esperan respuesta para su aprobación por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; en razón a ello, no existiría motivo para entregar el servicio a otra empresa.

Entre los derechos que ostentaron fue el de recibir el pago por el servicio durante el plazo de la concesión, conforme la cantidad prevista en el flujo económico que formó parte de la propuesta económica y la seguridad jurídica; ello, por las considerables inversiones que realizaron, con el fin de recuperar a lo largo de los años; siendo que el acto lesivo fue la pretensión ilegal y anticontractual al privarles de la concesión mencionada, a través de la contratación directa de otro servicio, cuya apertura de propuestas se realizará el 31 de agosto de 2020, encontrándose ante inminente amenaza la conculcación del principio de seguridad jurídica en relación al derecho al trabajo, este último que alcanzó a actividades comerciales que debieron ser protegidas a través de los contratos, que son ley entre partes, aspecto que pretendieron desconocer los demandados en el caso concreto.

Finalmente señalaron que la acción de amparo constitucional cumplió con el principio de inmediatez; toda vez que, la amenaza a sus intereses legítimos siguieron vigentes; en cuanto, a la subsidiariedad, excepcionalmente no procedería cuando los medios de defensa no fueron idóneos para la protección inmediata y eficaz de los derechos y garantías conculcados; puesto que, en su caso, el proceso contencioso administrativo podría otorgar una protección tardía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al trabajo con relación al principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el proceso de contratación directa "Concesión administrativa del servicio de tratamiento y disposición final de residuos sólidos urbanos", hasta que el resultado del futuro proceso contencioso que se interpondrá posteriormente, para ejercer la acción de cumplimiento de contrato, quede ejecutoriado a favor de COLINA S.R.L.; **b)** Ordenar que los demandados se inhiban de seguir con cualquier gestión relacionada al proceso de contratación mencionado y, se abstengan de suscribir un eventual contrato emergente del mismo; y, **c)** Instruir que los nombrados respeten los alcances del objeto de la Minuta de Contrato 1/2014; es decir, que no pretendan en lo futuro afectar "artificialmente" la previsión de toneladas de residuos previstos en el referido Contrato, emergente de la propuesta económica aprobada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, sea hasta la finalización del plazo previsto en su cláusula séptima.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 512 a 524 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su representante y abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Si se interrumpe el flujo económico se

verán en la obligación de despedir a un conjunto de trabajadores y con ello se generarían -contra la empresa- obligaciones de pago de beneficios sociales, desahucio, entre otros; situación que no debería ocurrir, porque se encuentra vigente un contrato, que permite confiar en el sistema legal boliviano; razón por la cual, tuvieron que comprometer su patrimonio a favor de entidades financieras, terceros y trabajadores, ejerciendo de esa forma su giro comercial; **2)** Los arts. 4 y 22 del Decreto Municipal 013/2014 de 28 de julio, estableció que sería un contrato de concesión y, finalizado el plazo estipulado en el mismo, el servicio retornaría al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, quien podrá otorgar a otro esa prestación; es decir, que mientras no se cumpla el plazo, siguen siendo concesionarios; **3)** Se podría trasladar el sitio de disposición considerando que son concesionarios de un servicio, y no tenedores de un predio; además, ya estaba previsto que no abastecería el relleno sanitario de K'ara K'ara; por lo que, no sería un hecho fortuito, o de fuerza mayor para que sea viable otra contratación directa; **4)** Moduló su petitorio en el último punto, señalando que se ordene a los demandados respetar los alcances y objetivos del contrato de concesión del que forma parte su propuesta económica; en cuanto, a la cantidad de toneladas y su proyección a diez años, porque la intangibilidad de dicho acto no podría vulnerarse, sin antes demostrar su incumplimiento u otra razón que daría a entender que no está vigente; y, **5)** Tanto el Decreto Municipal 013/2014, como la Ley Municipal 0049/2014 de 25 de julio, son las normativas que establecen los requisitos y la forma para otorgar la concesión del servicio público de tratamiento, como la disposición final de desechos, por las cuales se contrató a la empresa, que son las mismas que se aplicarían al proceso de contratación cuestionado.

A las consultas de Miryam Aguilar Rodríguez, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que su pretensión versaría en que vía acción de amparo constitucional, se le otorgue una medida preventiva para que el nuevo proceso de adjudicación quede cancelado; pues, conforme el "…inc h) del artículo 5 de la Ley 181…" (sic), sólo los proponentes podrían presentar recursos ante cualquier reclamo, calidad que no ostentan.

Ante la pregunta de Israel Ramiro Campero Méndez, Presidente de la citada Sala Constitucional, refirió que existen dos solicitudes en la que pidieron al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la cancelación del cuestionado proceso de contratación; una no fue atendida, y la otra no procedería, alegando que su objeto era diferente al que suscribieron; asimismo, el DBC estableció que el mencionado Gobierno Autónomo Municipal, garantizaría cuatrocientos ochenta toneladas por día; lo que, hizo que oferten un precio estimado, previniendo la inversión y contratación de personal, entendiendo que por esa razón, tendrían la exclusividad del servicio de tratamiento y disposición de residuos sólidos.

I.2.2. Informe de los demandados

Marvell José María Leyes Justiniano, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por informe escrito de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 442 a 447, y en audiencia manifestó que: **i)** La vulneración al principio de seguridad jurídica según la empresa accionante recayó en el proceso de contratación, al cual fueron invitados y que objetaron mediante Nota Cite C-RSKK-926/2020 de 27 de agosto, misma que se encontraría pendiente de respuesta, correspondiendo concluir el procedimiento administrativo, conforme a norma previo a interponer la acción de amparo constitucional; **ii)** Se activó dos jurisdicciones, desconociendo que ya existía la Resolución Administrativa de Adjudicación 03/2020-02 de 7 de septiembre, que se constituiría en un acto susceptible de impugnación de acuerdo al art. 90 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009- , conforme estableció la jurisprudencia constitucional en la SCP 0237/2015-S2 de 26 de febrero, incumpliendo así el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, resultaría improcedente su demanda tutelar por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; citando al efecto la SCP 0236/2017-S3 de 27 de marzo, pues el proceso de contratación directa fue superado, resultando su petitorio de imposible cumplimiento e ineficaz, ante una eventual concesión de tutela, más aún cuando existió la posibilidad de utilizar instrumentos recursivos que dispone la norma; **iii)** En mérito a la SCP 1068/2019-S4 de 18 de diciembre, se encuentra prohibido de conocimiento de las Salas Constitucionales y del Tribunal

Constitucional Plurinacional, la activación paralela de jurisdicciones, debiendo denegarse la tutela; ya que, en el caso concreto se tiene una solicitud reiterada de cancelación del proceso cuestionado, mediante nota de 27 de agosto de 2020, que fue presentada ante el Responsable de Contratación de esa entidad edil, fecha en la cual también activaron esta acción de defensa, generándose un conflicto que desencadenaría en la emisión de dos resoluciones en igual tiempo y sobre idénticas problemáticas emanadas por diferentes juzgadores; **iv)** La jurisprudencia señala respecto a conflictos emergentes de la ejecución de un contrato administrativo, estos serán dilucidados en la jurisdicción contenciosa; así sostuvo la SCP 0134/2019-S3 de 11 de abril; **v)** Ante la aplicación de la excepción a la subsidiariedad, el daño irreparable e irremediable debería estar debidamente acreditado a través de medios objetivos, no siendo suficiente la presunción de la empresa peticionante de tutela; **vi)** En la demanda tutelar no se estableció nexo de causalidad entre el derecho manifiestamente transgredido y los hechos fácticos; es decir, no identificó el acto que lesionó el principio de seguridad jurídica en relación al derecho al trabajo; en cambio realizó una suposición futura sin probar tal afectación, solicitando se deniegue la tutela con expresa condenación a costas procesales; **vii)** Pidió que la modificación del petitorio no se considere a fin de que no se le vulnere su derecho a la defensa; **viii)** La Resolución Administrativa de Adjudicación no tendría base en el Decreto Municipal "03", siendo diferentes los objetos de los contratos en cuestión; y, **ix)** El derecho al trabajo es individual y personalísimo que no podría ser tutelado por supuestos generados por la empresa impetrante de tutela.

Ante las consultas de Miryam Aguilar Rodríguez, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que en los últimos seis meses, en plena pandemia hubo sesenta días de bloqueos por los pobladores de la zona del relleno sanitario de K'ara K'ara, provocando caos en la ciudad de Cochabamba, quienes exigían el cumplimiento de la tutela obtenida en la acción popular que formularon el 2009, decisión confirmada mediante la SCP 1974/2011-R de 7 de diciembre, que dispuso a partir del 1 de enero de 2010, no ingrese basura a través de empresas municipales ni privadas; sin embargo, dicho fallo no fue acatado por las anteriores autoridades; en ese sentido, la Ley 755 en su disposición final segunda, estableció que los botaderos de áreas contaminadas deberían ingresar a un proceso de clausura y saneamiento dentro del plazo de cinco años, el cual vencería "este año"; en consecuencia, surgió el proyecto de industrialización de la basura, objeto de la contratación ahora cuestionada; que permitiría contar con un nuevo relleno sanitario, que aplicaría la tecnología que prevé la mencionada Ley, a fin de evitar acciones en su contra por incumplir determinaciones constitucionales y normativas; le extrañó la suscripción del contrato en la gestión 2014, pues desde el 2010 ya no tenía que ser utilizado dicho relleno sanitario.

A la consulta de Israel Ramiro Campero Méndez, Presidente de la mencionada Sala Constitucional, señaló que con la empresa accionante se pactó tres servicios: la modificación o disposición final de los residuos sólidos (recoger la basura y enterrarla en el relleno sanitario de K'ara K'ara), monto de servicio que sería el reciclaje térmico y el cierre técnico (que evitaría se contamine el agua que está bajo la tierra y evitaría que se desmorone las montañas de basura); en ese sentido, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, le pagaría por tonelada de basura que ingrese al saneamiento, y no por lo que generaría la ciudad, que resultaría variable; en cambio, el objeto del nuevo contrato sería la disposición final, es decir, otro lugar donde se depositarían los residuos sólidos, ya no con encierro sanitario, sino bajo el proceso de industrialización, deviniendo la diferencia cualitativa, obteniendo así un botadero controlado; por su parte, la empresa peticionante de tutela tendría el ingreso del cierre técnico y la administración del botadero para evitar la contaminación, aclarando que con el prenombrado no existe ningún tipo de exclusividad que emerja del contrato; además, en la nueva contratación, solicitó a los proponentes que presenten un predio donde se asiente la planta para los residuos sólidos.

Linda Soraida Navia Ramos, Jefa a.i. del Departamento de Contrataciones y Licitaciones Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por informe escrito presentado el 19 de septiembre de 2020, cursante de fs. 452 a 457; y en audiencia expresó que: **a)** La empresa impetrante de tutela presentó la nota de 27 de agosto de igual año, solicitando la cancelación del proceso de contratación directa, impugnando el acto administrativo consistente en la contratación directa realizada por el

referido ente edil; por lo que, bajo el principio de informalidad, sería un recurso jerárquico que debió resolverse en veinte días hábiles, conforme prevén los arts. 64 y 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), existiendo un acto pendiente a ser resuelto; lo que, implica que no se superó el principio de subsidiariedad; **b)** En la vía contenciosa administrativa pudo solicitar la aplicación de medidas cautelares de defensa de sus derechos, mismos que son expeditos, prontos y oportunos; es decir, que no se agotaron los recursos intraprocesales de carácter administrativo y jurisdiccional, resultando improcedente esta acción de defensa; **c)** En lo que respecta al daño inminente con afectación irreversible e irreparable, pretendiendo abstraer el principio de subsidiariedad, tal situación no fue acreditada, ya que el contrato no fue resuelto; asimismo, los estados financieros no demostraron que perdió su inversión, ni tampoco que se retiró al personal laboral, o que hubo iliquidez para pagar los créditos que obtuvo; **d)** Por su cargo, no ostentó legitimación pasiva en este proceso constitucional; toda vez que, sus funciones se limitan a realizar seguimiento al proceso de contratación, entre otros; pero, no de suscribir el contrato como tal, que estaría asignado al Secretario de Medio Ambiente de la referida entidad edil; en ese sentido, no causó la lesión que alegó la empresa accionante; ya que, no estaría dentro sus funciones, subsanar o enmendar el supuesto acto ilegal; y, **e)** Se distorsionó la figura de resolución de contrato, prevista en la cláusula vigésima tercera, que sería pasible por causales estipuladas de acuerdo a la voluntad facultativa del concesionario, no del concesionante; por consiguiente, la presunta amenaza de derechos, así como la afectación del principio de seguridad jurídica, no ameritaría su protección, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Grupo Empresarial de Energía Sostenible Sociedad Anónima (GEES S.A.), a través de su representante, en audiencia de garantías manifestó que: **1)** Fueron invitadas tres empresas para el proceso de contratación directa, entre las cuales se encontraba la empresa accionante, pero mediante Resolución Administrativa de Adjudicación 03/2020-02, se resolvió adjudicarles el proceso en cuestión, otorgándoles un plazo para entregar documentación, el cual aún no precluyo; y, **2)** En ese sentido, al haberse emitido un acto administrativo, y ante el desacuerdo del mismo, existen mecanismos de impugnación para exponer esos desacuerdos, debiendo agotarse la vía administrativa antes de acudir a la acción de amparo constitucional, pues no cumplieron con el principio de subsidiariedad.

La Organización Territorial de Base (OTB) de K'ara K'ara y de Santa Vera Cruz, no presentaron escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 256.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 142/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 525 a 531, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Previo al análisis del caso concreto, se constató la presentación de memorial de desistimiento voluntario de la acción de amparo constitucional, por parte de la empresa accionante; empero, ello sería viable, si habría vencido la "fase de la contención", en contraposición a lo ocurrido en el presente caso, ya que la susceptibilidad se inició por la convocatoria a un tercero, que debió estar presente, pues la pretensión del prenombrado sería dejar sin efecto una contratación de su absoluto interés; diferente habría sido, si antes de la instalación de la audiencia de garantías, hubiese solicitado el desistimiento o retiro de su demanda tutelar; **ii)** La empresa peticionante de tutela cumplió con el criterio de apertura competencial, pues alegó que un futuro acto altamente probable -que no fue negado por los demandados ni terceros interesados- que "*ex post*" su materialización afectaría el derecho al trabajo vinculado con el principio de seguridad jurídica, aspecto que se flexibilizó, entendiendo que el giro comercial de la empresa nombrada, afectaría sus ingresos e indirectamente a sus trabajadores y la propia empresa; **iii)** Se advirtió que en la presente causa, no existió "…ningún tipo de resolutivo anulatorio del contrato principal…" (sic); sin embargo, se habría iniciado un proceso de contratación directa con el tercero interesado, con el mismo objeto -contrato que no fue anexado-; lo que, devino en hechos contradictorios, impidiendo a la jurisdicción constitucional verificar esta situación, por la ausencia de la carga probatoria y la verosimilitud de lo

señalado por la empresa impetrante de tutela, que podría decaer en la ineficacia de un proceso administrativo que es competencia de la autoridad administrativa; y, en pocas oportunidades se observaría la actividad discrecional de la administración, máxime en lo referido a contratos, pero en la audiencia de garantías, no se evidenció cuál fue la actividad arbitraria o el acto formal que desconoció el ejercicio de un derecho limitado o restringido; más aún, si no hubo intención de resolver el contrato y este sigue vigente; y, **iv)** En el fondo, la empresa accionante arguyó que el futuro contrato afectaría derechos, lo cual debería resolverse en la jurisdicción contenciosa administrativa, donde se observará con base en la carga probatoria si sería factible el reclamo del prenombrado; puesto que, no se demostró la forma o el medio de afectación, entendiendo que conforme su petitorio se trataría de un "amparo cautelar", que no observó "…las reglas de la cautelaría general…" (sic); es decir, que debió cumplir por lo menos con el presupuesto mayor que era la verosimilitud de la afectación de los trabajadores, quienes debieron apersonarse como terceros interesados o tener algún grado de representación; en ese sentido, la autoridad jurisdiccional provee régimen cautelar porque existiría un medio probatorio que le haría entender el posible daño o el elevado grado de posibilidad jurídica de lo solicitado; pero en esta causa, se solicitó abstracción de la subsidiariedad, denotando que conoce otras vías que pudieran atender su reclamo; lo que, en teoría procesal se denomina exclusión de pretensión; concluyendo que carece de objeto procesal probable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Testimonio 1149/2013 de 13 de agosto, Jhonny Freddy Vela Machicado en representación de la empresa COLINA S.R.L., otorgó poder general de administración y representación legal a favor de Jaime Chávez Solano, quien entre otras facultades, tiene las de interponer acciones constitucionales, además de presentar y aceptar todo tipo de desistimientos (fs. 213 a 216 vta.).

II.2. Cursa Minuta de Contrato Cond. CONCESION 1/2014 de 22 de agosto, de concesión del "Servicio de tratamiento, disposición final de residuos sólidos, cierre técnico y mantenimiento del relleno sanitario de K'ara K'ara en el municipio de Cochabamba (E.P 14-0000-05)", entre Edwin Arturo Castellanos Mendoza, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, Oswaldo Vladimir Delgadillo Nogales, Oficial Mayor Administrativo y Financiero; y, la empresa accionante (fs. 139 a 165).

II.3. Por Nota DC.LP 139/2020 de 17 de agosto, la Jefa a.i. del Departamento de Contrataciones Licitaciones Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -ahora codemandada-, invitó a la empresa impetrante de tutela para presentar su propuesta al proceso de contratación directa: "Servicio de tratamiento y disposición final de residuos sólidos urbanos" (fs. 207).

II.4. Consta carátula de reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), por el cual se advierte la presentación de la acción de amparo constitucional el 27 de agosto de 2020, por la empresa peticionante de tutela contra los demandados, que fue sorteado a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 227).

II.5. A través de memorial recepcionado el 25 de septiembre de 2020, a horas 13:16, por la aludida Sala Constitucional Primera, la empresa accionante mediante su representante presentó voluntariamente desistimiento de la acción de amparo constitucional "…**POR PROFUNDAS SUSCEPTIBILIDAD ACERCA DE LA IMPARCIALIDAD DEL TRIBUNAL**…" (sic [fs. 448 a 449 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo con relación al principio de seguridad jurídica; alegando que, los demandados convocaron a un proceso de contratación directa con similar objeto a la Minuta de Contrato Cont. CONCESION 1/2014 de 22 de agosto, que suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por el que se les adjudicó el "Servicio de tratamiento, disposición final de residuos sólidos, cierre técnico y mantenimiento del relleno sanitario de K'ara K'ara en el municipio de Cochabamba", pretendiendo disminuir o entregar a favor de terceros

esa concesión, sin que hubiera finalizado el plazo estipulado ni existiese causal alguna para su rescisión; máxime, cuando efectivizó la totalidad de las inversiones contempladas en su propuesta económica proyectada a diez años, en el marco del DBC, que se encuentra en proceso de recuperación desde el 2020; por lo que, adquirieron compromisos con entidades financieras, comprometiendo su liquidez, posicionamiento y la estabilidad laboral de sus trabajadores.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El desistimiento en la acción de amparo constitucional

La SCP 1221/2013-L de 4 de octubre, citando a la SCP 0352/2012 de 22 de junio, que a su vez se refirió a la SC 0978/2004-R de 23 de junio, dejó establecido que: «"…*el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente,* ***constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo****; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo* ***retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación****.*

Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1151/2003-R, de 15 de agosto -entre otras-, enseña que: 'conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción…'.

En ese mismo sentido y complementando dicho entendimiento doctrinal de orden procesal, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, señaló que: '…el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante ***a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella.***

Dicha facultad procesal ***es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento, tal es el caso del recurso de amparo constitucional, siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional (…)', entendimiento doctrinal de orden procesal que se aplica a los recursos, cuando se encuentran con los jueces o tribunales de amparo e inclusive en grado de revisión ante este Tribunal****'. En sentido similar se pronunció la SC 0281/2010-R de 7 de junio.*

Por todo lo señalado, se puede establecer ***que ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:*

1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.

2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.

3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior"» (las negrillas y el subrayado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

Se colige de antecedentes que por Minuta de Contrato Cond. CONCESION 1/2014 de 22 de agosto, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba realizó la concesión del "Servicio de tratamiento, disposición final de residuos sólidos, cierre técnico y mantenimiento del relleno sanitario de K'ara K'ara en el municipio de Cochabamba (E.P 14-0000-05)" a favor de la empresa accionante (Conclusión II.2); posteriormente, la Jefa a.i. del Departamento de Contrataciones Licitaciones Públicas de la citada entidad edil, cursó la Nota DC.LP 139/2020 de 17 de agosto, invitándoles para que presenten su propuesta al proceso de contratación directa del "Servicio de tratamiento y disposición final de residuos sólidos urbanos" (Conclusión II.3).

El 27 de similar mes y año, la empresa peticionante de tutela presentó esta acción de amparo constitucional (Conclusión II.4); empero, a través del memorial interpuesto el 25 de septiembre de igual año, formuló desistimiento de la misma, alegando que existiría cierta parcialidad por parte de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; ya que, habrían suspendido en dos oportunidades la audiencia de garantías, dando curso a la solicitud de notificación de terceros interesados que fueron identificados por el exalcalde demandado, sin que tengan interés alguno sobre la causa principal; además, les negaron la medida cautelar pedida, cuyo fin era evitar la suscripción de un nuevo contrato que les perjudicaría (Conclusión II.5).

Bajo ese contexto, en atención al desarrollo de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se entiende que el desistimiento es una de las formas de conclusión extraordinaria del proceso constitucional, que trasunta en un acto de manifestación de la voluntad, por la cual se abdica de manera expresa a las pretensiones jurídicas y derechos reclamados en la demanda tutelar; que puede ser presentada incluso antes de que se emita la Sentencia Constitucional Plurinacional, y debe ser aceptada por la Sala Constitucional, Jueces o Tribunales de garantías, o en revisión por este Tribunal, sin que se ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, siempre y cuando cumpla con ciertos presupuestos descritos en el citado Fundamento Jurídico.

En esas circunstancias y analizado el memorial de desistimiento, se tiene que el mismo cursa en original, suscrito por el abogado y el apoderado de la empresa accionante en virtud al Testimonio 1149/2013 de 13 de agosto -poder general de administración y representación legal-, que le faculta expresamente para ello (Conclusión II.1); manifestando su voluntad de desistir de la acción de amparo constitucional interpuesta, y que además fue presentado de forma oportuna, pues se efectivizó horas después de instalarse la audiencia de garantías y, antes que se dicte la resolución constitucional, aspecto que se advierte de la lectura de la misma.

De igual forma, siendo que el conflicto por el cual emerge esta acción tutelar, fue por una posible resolución de contrato administrativo, aspecto regulado en el régimen de contratación del Estado con el administrado; no se evidencia que sea razón suficiente que devenga en afectación al orden público o tenga relevancia nacional.

Por consiguiente, considerando el bien jurídico involucrado y lo expuesto precedentemente, al haberse cumplido con los presupuestos previstos en la SCP 0352/2012, y al no observarse causal de excepción que motive su rechazo, corresponde aceptar el desistimiento formulado por la empresa impetrante de tutela, sin ingresar al análisis de la problemática planteada, debiendo devolver a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que archive obrados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 142/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 525 a 531, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **ACEPTAR** el desistimiento presentado por la empresa accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, por el retiro de la demanda de acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0965/2021-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38422-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 141/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 135 a 138, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego César Pérez Martínez** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**; y, **Nataly Emma Vargas Vargas**, **Autoridad Sumariante del Ministerio Público**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, cursantes de fs. 62 a 72, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de faltas disciplinarias establecidas en los arts. 120.3 y 121.20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), la Autoridad Sumariante de esa entidad -codemandada- emitió Resolución Disciplinaria A.S. NVV 04/2020 de 10 de febrero, imponiéndole la sanción de destitución definitiva de su cargo de Fiscal de Materia; por tal motivo, a través de memorial presentado el 5 de marzo de 2020, formuló recurso jerárquico contra la aludida determinación; resuelto por el Fiscal General del Estado -demandado-, mediante Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/2020 de 20 de igual mes, confirmando la decisión inicial; sin embargo, dicha autoridad incurrió en dos contravenciones lesivas a sus derechos fundamentales al asumir ese fallo; la primera, culpándolo de llevarse sellos de recepción de la Fiscalía de Guaqui; pese a que, se le designó a otro despacho, asumiendo el referido asiento fiscal otros dos fiscales de materia de forma sucesiva; y la segunda, que los elementos aportados como prueba de descargo no fueron valorados, aduciendo el demandado que no eran suficientes para ser considerados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, los principios de seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/2020, ordenando que el Fiscal General demandado, emita un nuevo fallo; de igual manera, se restituyan sus derechos reincorporándolo al cargo de Fiscal de Materia III dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 124 a 134, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos del memorial de la acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolos señaló que: **a)** El 24 de enero de 2018, fue asignado como Fiscal de Materia para la localidad de Guaqui, provincia Ingavi del departamento de

La Paz, hasta el 7 de agosto del mismo año; después lo destinaron al asiento de Sorata del aludido departamento. En ese ínterin, el 19 de junio del referido año, el Ejército de Bolivia representado por Eddy Salvatierra Fuentes, Comandante de la División Mecanizada 1, interpuso una supuesta denuncia penal contra el personal de esa institución; **b)** En la Resolución Disciplinaria A.S. NVV 04/2020, la Autoridad Sumariante codemandada, manifestó que existían suficientes elementos para sancionarlo; empero, no consideró el Informe UA-EAL- 206/2019 de 2 de diciembre, en el cual se indicaba que en el Sistema i4 no estaba registrada la indicada denuncia; **c)** Del mencionado Informe el Fiscal General demandado no valoró "…'Que de la verificación del Sistema [i]4, el caso 190091 no se encuentra asignado al Señor Fiscal Diego Pérez Martínez'…" (sic); **d)** En la presunta denuncia realizada por el Ejército de Bolivia, existe un sello de recepción del Ministerio Público; sin embargo, el mismo no coincidió con el que se utilizaba, aspecto no contemplado y que transgredió la verdad material; y, **e)** La SCP 1494/2011-R de 11 de octubre, moduló que el principio de seguridad jurídica, puede ser tutelado cuando está vinculado a un derecho constitucional, y al obviar el señalado Informe que estipulaba el desconocimiento de la denuncia se vulneró el referido principio.

I.2.2. Informe de los demandados

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 100 a 102 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **1)** La Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/2020, se sustentó en el art. 128.II de la LOMP, concordante con el art. 69 inc. b) del Reglamento de Régimen Disciplinario absolviendo los agravios de la impugnación formulada en el punto 4, análisis de la problemática suscitada de la Resolución cuestionada; **2)** Los arts. 114 y 117 de la mencionada Ley, establecen responsabilidad y faltas disciplinarias; asimismo, el art. 126 prevé el procedimiento aplicado al accionante cuyo resultado fue su destitución, por ende no se constituía en una acción arbitraria que hubiera lesionado su derecho al trabajo; **3)** El solicitante de tutela en sus funciones de Fiscal de Materia no informó en los plazos establecidos la denuncia recepcionada el 19 de junio de 2018, conforme el sello del Ministerio Público de Guaqui; tampoco reportó al Sistema i4 el aludido caso; consecuentemente, no realizó actos investigativos por treinta días; todo ello, motivó el inicio del procedimiento disciplinario en su contra; **4)** Se demostró que Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, en representación del Comandante General del Ejército de Bolivia, presentó la aludida denuncia penal en la referida fecha contra Edil Santivañez Guarayo Quispe y otros por la supuesta comisión de los delitos previstos en los arts. 146 bis y 154 del Código Penal (CP), cuando el impetrante de tutela estaba fungiendo como Fiscal de Materia; **5)** En el recurso jerárquico no se precisó qué pruebas de descargo fueron omitidas; por otra parte, el nombrado no desvirtuó que su conducta se adecuaría a las faltas disciplinarias previstas en el art. 114 de la LOMP; de igual forma, no demostró que la supra mencionada fecha, se encontraba declarado en comisión, licencia, vacaciones o con baja médica, para justificar que no conoció la denuncia interpuesta; **6)** El accionante estaba facultado a plantear la excepción de cosa juzgada, prescripción e incompetencia en la audiencia sumaria; y, **7)** Mediante solicitud del 12 de julio de 2019, el Ejército de Bolivia cuestionó las razones del por qué no se inició la investigación penal de la denuncia que realizaron el 19 de junio de 2018; es por ello que, Ali Rosario Venegas Miranda, ex Fiscal Departamental de La Paz, ordenó la reposición de la misma para regularizar el procedimiento.

Nataly Emma Vargas Vargas, Autoridad Sumariante del Ministerio Público, a través de informe escrito presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 119 a 123, manifestó que, conforme la SCP 0516/2018-S2 de 14 de septiembre, solo es revisable la última Resolución pronunciada, siendo en el caso concreto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/2020; razón por lo cual, no sería viable dejar sin efecto la Resolución Disciplinaria A.S. NVV 04/2020, de primera instancia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 141/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 135 a 138, **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En los puntos 4.1, 2 y 3 de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/2020, el Fiscal General del Estado, absolvió todas y cada una de las solicitudes traídas a

revisión en esta acción tutelar por el accionante y señaladas en el recurso jerárquico de 5 de marzo de igual año; **ii)** La SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, determinó circunstancias concretas que permiten ingresar a observar la valoración de la prueba; sin embargo, esas condiciones están delimitadas por la relevancia constitucional vinculada a la predictibilidad de actos procesales; ya que, "…la mera ausencia de valoración a un medio probatorio o (…) redundancia de un medio probatorio no será relevante si es que con la exclusión de este o la introducción del mismo el resultado será siempre el definido por la Autoridad Jurisdiccional…" (sic); y, **iii)** Dicha importancia recae en el hecho de que tanto la Autoridad Sumariante como el Fiscal General del Estado, determinaron la comisión de faltas disciplinarias atribuibles al impetrante de tutela; lo que, impidió mayor pronunciamiento al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Disciplinaria A.S. NVV 04/2020 de 10 de febrero, dictada por Nataly Emma Vargas Vargas, Autoridad Sumariante del Ministerio Público -codemandada-, imponiendo la sanción de destitución a Diego Cesar Pérez Martínez -accionante-, por la comisión de faltas disciplinarias previstas en los arts. 120.3 y 121.20 de la LOMP (fs. 11 a 15 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, a la codemandada, el impetrante de tutela formuló recurso jerárquico contra la aludida Resolución Disciplinaria (fs. 16 a 31 vta.).

II.3. Por Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/2020 de 20 de marzo, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado -demandado-, resolvió el mencionado recurso interpuesto por el solicitante de tutela, confirmando la determinación inicial, aplicando la sanción que correspondía a la falta disciplinaria muy grave, siendo la destitución definitiva del cargo y dispuso la notificación a la Dirección Administrativa Financiera (DAF) y a la Jefatura Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) ambas de la institución que dirige, para su efectivización de dicha decisión (fs. 32 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, los principios de seguridad jurídica y verdad material; toda vez que, dentro del proceso disciplinario seguido de oficio por el Ministerio Público en su contra, fue destituido de su cargo de Fiscal de Materia III, mediante Resolución Disciplinaria A.S. NVV 04/2020 de 10 de febrero, emitida por la Autoridad Sumariante de dicha institución; razón por la cual, interpuso recurso jerárquico, resuelto por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, hoy demandado, mediante Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/20220 de 20 de marzo, quien confirmó la determinación inicial sin considerar pruebas esenciales; por ello, dicho fallo genera un detrimento en sus intereses y actividades laborales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores

supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre sostuvo que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: `…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'*.

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: `…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: `…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la

autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: `…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente;** y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. **Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;** lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer **la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa,** o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso disciplinario seguido de oficio por el Ministerio Público contra el accionante se emitió la Resolución Disciplinaria A.S. NVV 04/2020 de 10 de febrero, dictada por Nataly Emma Vargas Vargas, Autoridad Sumariante de dicha institución -codemandada-, destituyéndolo de su cargo de Fiscal de Materia por la comisión de faltas disciplinarias previstas en los arts. 120.3 y 121.20 de la LOMP (Conclusión II.1); por esa razón, mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2020, el impetrante de tutela formuló recurso jerárquico contra el aludido fallo (Conclusión II.2); impugnación resuelta a través de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/2020 de 20 de igual mes, pronunciada por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado -demandado- quien confirmó la determinación inicial, aplicando la sanción de destitución definitiva del cargo y dispuso la notificación a las instancias correspondientes para hacer efectiva esa decisión.

Previo a ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde indicar que la revisión de las decisiones asumidas debe efectuarse en el marco del principio de subsidiaridad que rige esta acción de defensa; es decir, a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, la misma tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en virtud a ello, se procederá al análisis de la presunta transgresión de derechos a partir de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/2020.

En dicho contexto, el solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, los principios de seguridad jurídica y verdad material; toda vez que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público, fue destituido de su cargo de Fiscal de Materia, mediante Resolución Disciplinaria A.S. NVV 04/2020 dictada por la codemandada, contra esa decisión interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por el Fiscal General demandado mediante Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/2020, confirmando la determinación inicial sin considerar pruebas esenciales; por ello, dicho fallo genera un detrimento en sus intereses y actividades laborales.

En ese entendido, los motivos de la impugnación planteada por el peticionante de tutela contra la aludida Resolución Disciplinaria a través del memorial de 5 de marzo de 2020; que si bien, de forma nominal identificaba cinco agravios, los mismos eran reiterativos e incluso contenían idéntica redacción; es decir, se apreciaba una transcripción literal uno de otro, y perseguían similares

reclamos; esencialmente versaron acerca de una errónea valoración de algunas pruebas que demostraban su "NO RESPONSABILIDAD" (documentos que contenían sellos de recepción que se utilizaron las gestiones 2018 y 2019; el escrito de denuncia de "6" -siendo lo correcto 19- de junio de 2018, Informe UA-EAL- 206/2019 de 2 de diciembre, y memorándums de designación del accionante a las Fiscalías de las localidades Guaqui y Sorata); que la solicitud por parte del Ejército de Bolivia de investigar un presunto hecho delictivo que no fue de su conocimiento y no se le permitió formular excepciones e incidentes, porque no le consultaron al respecto en audiencia sumaria; en virtud a ello, fueron sintetizados por el Fiscal General demandado, a través de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/2020 bajo el acápite; "**2.- ARGUMENTOS CONTENIDOS EN EL RECURSO JERÁRQUICO**" (sic) del cual se tiene:

a) La Resolución Disciplinaria A.S. NVV 04/2020, no fundamentó el porqué de la decisión de declarar probada la denuncia por faltas disciplinarias previstas en los arts. 120.3 y 121.20 de la LOMP; ya que, no se valoraron elementos probatorios afectando la presunción de inocencia del ahora accionante, al sostener que conoció el caso LPZ-GU1900091; pese a que, Richard Juvenal Ticona Paye, Fiscal de Materia, sería quien dio inicio a la investigación; por Informe UA-EAL- 206/2019, estableciéndose que al impetrante de tutela no le asignaron la referida causa penal.

b) La denuncia de 19 de junio de 2018, contiene cargo de recepción con un sello supuestamente del Ministerio Público de Guaqui, que jamás fue utilizado durante las gestiones 2018 y 2019, aspecto que el solicitante de tutela manifestó en la audiencia sumaria, aclarando además, que en dicho cargo no constaba su firma; asimismo, no se estableció desde qué momento se computó el período de inactividad de treinta días que se le atribuyó; y que al contrario, cursaba diversa prueba que demostraba lo opuesto, existiendo duda razonable de qué persona presentó el aludido escrito y quién lo recibió; por tales motivos, debió aplicarse el principio de favorabilidad por ser un hecho atípico; y,

c) No se dio cumplimiento al art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario, que obliga a la autoridad sumariante a consultar a las partes si tuviesen excepciones o incidentes que formular; por ello, debe repetirse el procedimiento; ya que, está en indefensión, siendo que tenía la intención de presentar excepción de prescripción; de igual forma, un juez o tribunal no tiene permitido reemplazar su fundamentación por la relación de antecedentes la mención de los requerimientos y que "…*el único fundamento para atribuirme responsabilidad administrativa que no se cumplió con la conminatoria, pero como podía haber cumplido la conminatoria si jamás se me hizo conocer esa conminatoria de fecha 03/05/2019 y que además el cuaderno no se me asignó, no se me entregó, fue que posteriormente el investigador remitió a la fiscalía corporativa…"* (sic).

Asimismo en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/2020, se hizo constar la respuesta a la impugnación del impetrante de tutela por parte de Jacqueline Cecilia Torrico Cazorla, Investigadora Disciplinaria del Ministerio Público, quien manifestó que: **1)** Un recurso jerárquico debe explicar los motivos por los cuales se refuta la resolución; lo que, no aconteció en el memorial presentado el 5 de marzo de 2020, por el aludido; **2)** El fallo de primera instancia contiene una fundamentación descriptiva, jurídica y analítica de los elementos de prueba documentales, subsumiendo la conducta del denunciado -accionante- a los tipos disciplinarios descritos en los arts. 120.3 y 121.20 de la LOMP; y, **3)** Las observaciones realizadas por el prenombrado tienen el mismo tenor en lo concerniente a las dos faltas disciplinarias; es decir, hizo alusión a la carencia de valoración de la prueba, consistente en los sellos de recepción con cargo de Ministerio Público; al respecto se tiene que Richard Juvenal Ticona Paye, Fiscal de Materia, mediante informe de 22 de julio de 2019, aseveró que el peticionante de tutela se llevó los mencionados sellos; y, con relación a interponer excepciones el mencionado no manifestó en su oportunidad la intención de formular las mismas.

Con esos antecedentes, el Fiscal General del Estado confirmó la Resolución Disciplinaria A.S. NVV 04/2020, aplicando la sanción correspondiente a la falta disciplinaria muy grave disponiendo la notificación a la DAF y a la Jefatura Nacional de RR.HH. del Ministerio Público, para hacer efectiva esa determinación, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

i) El accionante se limitó a expresar de forma genérica su disconformidad con la Resolución Disciplinaria A.S. NVV 04/2020, aduciendo carencia de fundamentación en la misma, sin especificar

qué aspecto puntal fue omitido al momento de endilgarle la responsabilidad por sus faltas; mediante Memorándum CITE: DESP-PERS. 008/2018 de 9 de enero, el aludido fue designado como Fiscal de Materia adscrito a la localidad de Guaqui, siendo su obligación conocer todos los casos que se encontraban a cargo de su antecesor, Tomás Richard Conde Machaca, quedando bajo su responsabilidad los mismos y debiendo poner a conocimiento de los estrados judiciales las causas nuevas durante el ejercicio de esas funciones; presentándose la denuncia de 19 de junio de 2018, a 15:24 horas, por parte de Rubén Eddy Salvatierra Fuentes en representación del Comandante General del Ejército de Bolivia, y al respecto el 12 de julio de 2019, se solicitó informe exigiendo conocer las razones por las cuáles no se inició esa investigación, detectándose la inexistencia de la aludida denuncia; en tal sentido, el Fiscal Departamental de La Paz, instruyó a Richard Juvenal Ticona Paye, Fiscal de Materia con asiento en Guaqui, proceda a realizar la reposición del memorial y regularice el procedimiento penal; de igual manera, ordenó a la Encargada de Personal informe que fiscal de materia se encontraba asignado en esa localidad el 19 de junio de 2018; es así que, la referida causa penal se signó con el código LPZGU1900091 y fue instaurada el 14 de agosto de 2019; por otro lado, en cuanto al Informe UA-EAL- 206/2019, firmado por Agustín Coronado Mamani, Encargado de la Unidad de Análisis de la Fiscalía Departamental del citado departamento; se tiene que, la merituada investigación fue asignada al mencionado Fiscal de Materia; en ese entendido, se corroboró que el impetrante de tutela cuando fungía como autoridad fiscal de dicha localidad; no obstante, la recepción de la indicada denuncia no informó el inicio de investigación al control jurisdiccional en los plazos procesales establecidos, tampoco reportó su inclusión al Sistema i4 ni realizó actos investigativos; siendo en consecuencia, pasible al proceso disciplinario por incumplimiento injustificado de plazos y la inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más.

ii) El cargo de presentación de la denuncia consiste en un sello del Ministerio Público de Guaqui, que a decir del accionante es diferente a los utilizados en las gestiones 2018 y 2019; no obstante, cursa el informe de 22 de julio del referido año, suscrito por Richard Juvenal Ticona Paye, Fiscal de Materia con asiento en Guaqui, quien aseveró: "'*El suscrito fiscal ha procedido a la búsqueda física primero listas de entrega de cuadernos de investigaciones, segundo cuaderno de investigación de la gestión 2018, tercero de folders de denuncia observadas por anteriores fiscales y toda documentación que se encontraba en la fiscalía; y revisados los mismos no se ha podido encontrar la denuncia presentada por el Ejército de Bolivia* (…) *Se informa a su autoridad que cuando ha sido designado a la Fiscalía de Guaqui,* ***el anterior fiscal se ha llevado el sello de recepción, tal cual como lo hacían anteriores fiscales, es decir cada fiscal que ingresaba tenía su propio sello de recepción****, y al presente se tiene otro sello de recepción automático'…"* (sic); de esa afirmación, se evidencia que el peticionante de tutela traslado consigo el sello de recepción; razón por la cual, esa y las demás pruebas, lejos de eximirlo de responsabilidad, ratifican su actuar irregular; puesto que, no desvirtuó que no conoció la denuncia penal de 19 de junio de 2018. Por otra parte, en lo concerniente a la inactividad investigativa por treinta días o más, se tiene que el accionante fue desplazado el 7 de agosto de 2018, al municipio de Sorata mediante Memorándum con CITE: DESP.-PERS. 318/2018 de idéntica fecha y siendo que la denuncia penal era de 19 de junio de 2018 y no fue regularizada hasta el 7 de agosto de 2019, no informando el prenombrado el inicio de investigación, conforme lo preceptuado por el art. 298 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por ende no se realizaron actos investigativos, inobservando así los alcances del art. 55.1 de la LOMP, descartándose de esta forma toda duda razonable y la aplicación del principio de favorabilidad invocado por el aludido, habiéndose constituido los tipos disciplinarios y existiendo prueba que respaldaba los hechos investigados y su participación en los mismos; de igual manera, se evidenció la inexistencia de pruebas de descargo que pudieran justificar su actuar renuente; informes, certificaciones u otros expedidos por autoridades judiciales y fiscales, denotando que hubiese asistido a audiencias, juicios orales, inspecciones, registros del lugar del hecho, declaraciones informativas o ampliatorias, testificales, emisión de resoluciones propias del fiscal de materia, declaratorias en comisión, vacación, bajas médicas; situaciones que no fueron mencionadas o demostradas; y,

iii) El art. 64 inc. c) del Reglamento del Régimen Disciplinario, permitía al peticionante de tutela plantear las excepciones de prescripción, cosa juzgada e incompetencia recurribles conjuntamente con la resolución principal, siempre que se hubiera reservado ese mecanismo intraprocesal; habiendo

precluido la oportunidad de formalizarlo constituyéndose en un acto consentido libre que no se configura en un vicio procedimental que podría haber generado indefensión o afectación a sus derechos y garantías constitucionales como se tiene previsto en el art. 69 inc. d) del citado Reglamento; asimismo, el accionante en su recurso jerárquico transcribió en cursivas argumentos que corresponden a otro proceso disciplinario muy distinto a la relación fáctica en estudio, constituyéndose en una confusión abierta, que indeterminó su pretensión jurídica; por último, conforme el mandato de los arts. 40 y 55.I de la LOMP concordante con los arts. 16 y 70 del CPP, los fiscales de materia están compelidos a realizar actos investigativos en tiempo oportuno cumpliendo los plazos, dirigir la investigación y promover la acción penal ante los estrados judiciales, por ello la conducta del impetrante de tutela está catalogada como falta disciplinaria en la citada Ley y en el Reglamento de Régimen Disciplinario, debiendo ser sancionado con la destitución definitiva del cargo establecida en el art. 122.I.3 de la LOMP.

Conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que dicte una resolución, está constreñida a exponer los hechos, realizar la fundamentación legal, puesto que, la composición de su decisión en el fondo como en la forma, deberá generar pleno convencimiento a las partes involucradas de que se actuó, no sólo de acuerdo a la normativa aplicable al caso, sino también, que la determinación se encuentra circunscrita en principios y valores supremos, denotando así que no existió interés ni parcialidad.

Bajo ese contexto, **en relación a los dos argumentos neurálgicos del recurso jerárquico**: **a)** El sello con que fue recibida esa causa penal no correspondía a los utilizados de forma posterior; y, **b)** Del Informe: UA-EAL- 206/2019, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación del caso signado con el código LPZGUI1900091, era Richard Juvenal Ticona Paye; al respecto se tiene que, el procedimiento disciplinario instaurado contra el accionante, inició como resultado de que en su gestión como Fiscal de Materia con asiento en Guaqui, al evidenciarse que una denuncia no fue tramitada adecuadamente, se generó dilación por casi un año en su apertura y además en la obligación de comunicación de inicio de investigación al juez de instrucción penal de turno, aspecto que se configuraba en faltas disciplinarias por inactividad e inobservancia de plazos; por lo referido, el ahora demandado razonó de manera acertada, en lo relativo a los sellos de recepción que por informe del Fiscal de Materia asignado a dicha localidad, se determinó que el peticionante de tutela fue quien se llevó los mismos; razón por la cual, tuvo que obtenerse uno nuevo -el que se encuentra en uso-; y por otro lado, si bien la causa penal según Informe: UA-EAL- 206/2019, no estaba asignada mediante Sistema i4 al solicitante de tutela, esto afianzaba el hecho de que este incumplió las labores propias del cargo que fungía; puesto que, los procesos nuevos deben ser incluidos a ese registro; situación que, no sucedió hasta el momento en que el escrito de 19 de junio de 2018, de denuncia del Ejército de Bolivia fue repuesto, y el Fiscal Departamental de La Paz, instruyó al Fiscal de Materia de Guaqui inicie la investigación correspondiente; por tal motivo, no resulta lógico que el impetrante de tutela pretenda deslindar su obligación al asegurar que el proceso penal no le fue asignado, máxime si no dio curso al procedimiento previsto para causas nuevas; es por ello, que los razonamientos realizados por el demandado son coherentes con los hechos, antecedentes y pruebas que conforman la causa disciplinaria; por cuanto, se demostró que quien tenía la atribución de la dirección funcional del caso que se presentó la supra mencionada fecha, acorde a los memorándums de designación, era evidentemente el accionante; por ende, los agravios englobados en estos dos puntos cuentan con una explicación suficiente, exponiendo de forma clara las razones por las cuales no se configuran en falta de fundamentación de la Resolución impugnada.

Por otra parte, en cuanto a la aseveración de que **no le consultaron si tenía excepciones que formular**, se explicó que, conforme el art. 64 inc. c) del Reglamento del Régimen Disciplinario, el solicitante de tutela estaba facultado a plantear las mismas; ya que, la referida norma no limita la posibilidad de interponerlas a que la Autoridad Sumariante consulte previamente a los sujetos procesales si desean utilizarlas; en ese entendido, es imperativo efectuar algunas puntualizaciones; ya que, de las actas adjuntadas correspondientes al proceso disciplinario (fs. 5 a 10), se advierte que el accionante contaba con defensa técnica; asimismo, ejerció el uso de la defensa material solicitando

la palabra para intervenir; por lo que, no resulta coherente señalar como un agravio la no presentación de dicha excepción cuando estuvo plenamente habilitado a ejercer ese y cualquier otro mecanismo de defensa; por lo cual, la explicación brindada por el Fiscal General del Estado demandado, de que la oportunidad para esgrimir el aludido recurso hubiera precluido, resulta suficiente.

En ese mérito, el Fiscal General demandado, para confirmar la Resolución Disciplinaria A.S. NVV 04/2020, analizó de forma íntegra los elementos puestos a su consideración por el peticionante de tutela; por ende, corresponde denegar la tutela al no advertirse falta de fundamentación y motivación; toda vez que, la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/20220, se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En lo concerniente a la **falta de valoración de la prueba**, de la lectura integra del escrito que hace esta acción tutelar, el accionante identifica veinte elementos probatorios que no fueron valorados; empero, en el recurso jerárquico identificó ocho literales concretas: memoriales con cargos de admisión donde se advertiría que el sello de recepción es otro, la denuncia extrañada de 6 de junio de 2018, el Informe UA-EAL- 206/2019, y dos memorándums de designación a la Fiscalía de Guaqui de 9 de enero, y a su similar de Sorata 7 de agosto, ambos de 2018; en ese entendido, conforme lo preceptuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la valoración de la prueba es una prerrogativa de la jurisdicción ordinaria; no obstante, este Tribunal revisará dicha labor, cuando en la resolución denunciada se evidencie el alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, si el juzgador omitió considerar total o parcialmente la prueba presentada o si se tomó en cuenta una prueba inexistente al momento de pronunciar el fallo judicial.

Bajo ese marco, de la revisión de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 033/2020, en cuanto a los cargos de recepción que presentaban distintos sellos se explicó que los mismos incluso fueron exhibidos durante la audiencia del proceso disciplinario por el impetrante de tutela; no obstante, existía un informe que demostraba que los aludidos sellos, fueron retirados por el prenombrado; por lo cual, se justificaba la diferencia posterior en los cargos de recepción de las gestiones 2018 y 2019; en lo relativo a la denuncia de 6 de junio de 2018, la misma fue compulsada a lo largo de todo el proceso disciplinario llegando a establecerse que durante el tiempo que el peticionante de tutela tuvo a su cargo la dirección funcional de la investigación correspondiente a los procesos penales de la jurisdicción de Guaqui, dicha causa ingresó; denotando que, tenía el deber y la entera responsabilidad de iniciar el procedimiento correspondiente; por otra parte, el Informe UA-EAL- 206/2019, sí fue considerado por el demandado, ya que del mismo concluyó que la investigación penal correspondiente a la aludida denuncia, se instauró el 14 de agosto de 2019 a través del informe de investigaciones pertinente; y que, el único funcionario asignado era Richard Juvenal Ticona Paye Fiscal de Materia a cargo de dicha localidad; aspecto que, afianzaba el incumplimiento de plazos y la injustificada inactividad en la que incurrió el impetrante de tutela; finalmente, los memorándums de designación del aludido fueron analizados y consolidan todo lo desarrollado anteriormente por la autoridad demandada; ya que, delimitaban el tiempo en que el prenombrado estuvo a cargo del referido asiento fiscal siendo el único responsable de la falta de inicio de investigación y trámite de la denuncia del Ejército de Bolivia de 6 de junio de 2018, no advirtiendo este Tribunal alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o falta de valoración probatoria; por lo que, corresponde denegar la tutela en lo relativo a este agravio.

Por último, el accionante adujo como transgredido su derecho al trabajo; toda vez que, fue destituido de su cargo; no obstante, esa decisión obedece a un proceso disciplinario interno el cual está contemplado en el art. 126 y ss. de la LOMP; es así que, una vez conocida la ausencia de dirección funcional en la denuncia de 6 de junio de 2018, de la cual era responsable, se activó dicho procedimiento, desarrollando sus fases hasta la emisión de la Resolución Disciplinaria A.S. NVV 04/2020, confirmada por la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 33/2020, proceso durante el cual el prenombrado fue debidamente asistido por su defensa, y que si bien, se le aplicó una sanción drástica, la misma no es arbitraria; por lo cual, el citado derecho no puede señalarse como lesionado; ya que, la desvinculación de su fuente laboral obedece a un proceso previo que derivó en una sanción

prevista en el ordenamiento legal que rige en el Ministerio Público; en ese entendido, resulta inviable conceder la tutela solicitada concerniendo su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 141/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 135 a 138, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0966/2021-S2

Sucre, 29 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33387-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniela Tarqui Tur** en representación sin mandato de **Nelson David Cardozo Galindo** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Katherine Carballo Jiménez**, **Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le inició un proceso penal por la supuesta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, dentro del cual, se ordenó su detención preventiva ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.1, 2 y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En ese orden, en oportunidad de la audiencia de cesación a la detención preventiva llevada a cabo el 20 de diciembre de 2019, presentó documentación para acreditar la existencia de un domicilio y por consiguiente un arraigo natural; dicha situación, permitió a la autoridad jurisdiccional disponer como enervados los riesgos de fuga previstos en los numerales 1 y 2 de la citada disposición legal; sin embargo, mantuvo vigente el previsto por el art. 234.7 del CPP, con el argumento que era un peligro efectivo para la sociedad, sin haber valorado a la prueba acompañada, como ser: distintos certificados de antecedentes policiales emitidos por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), la Dirección Nacional de Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE), el Organismo Operativo de Transito, el Certificado de Permanencia y Conducta del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; y, el informe psicológico de Régimen Penitenciario del indicado departamento.

En igual sentido, mencionó que no se aplicó las "Sentencias Constitucionales 1147/2006 y 1174/2011…" (sic); razón por la cual, al amparo de lo dispuesto en el art. 251 del CPP, interpuso un recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Denunció que en segunda instancia, mediante Auto de Vista 36 de 23 de enero de 2020, la citada autoridad en completa vulneración de las normas jurídicas, decidió rechazar la impugnación presentada; en ese entendido, no valoró el domicilio acreditado y en consecuencia dispuso como concurrentes los riesgos de fuga previstos en los arts. 234.1 y 2 del CPP, además del establecido en el numeral 10, respecto al peligro efectivo para la sociedad y la víctima. Manifestó que la Vocal ahora demandada, asumió su decisión bajo el argumento que no presentó un Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y dando por cierto lo manifestado por el representante del Ministerio Público; quién lo acusó de tener antecedentes penales en Colombia, lo cual no fue respaldado con ningún tipo de documentación. Alegó también, que no existió pronunciamiento alguno sobre todos los aspectos cuestionados de la resolución impugnada y que en ese orden, se resolvió asuntos no mencionadas por ninguna de las partes procesales.

En relación a la apelación presentada por el Ministerio Público, la referida autoridad judicial fue más allá de lo solicitado; toda vez que, el Fiscal de Materia, en ningún momento se manifestó sobre los gravámenes que pesaban sobre el domicilio valorado por la Jueza a quo. Siguiendo ese orden, la Vocal demandada, resolvió con base en la Resolución de 21 de noviembre de 2019, y no así en la del 20 de diciembre del mismo año, que fue la impugnada; apartándose así de los límites previstos en los arts. 124 y 398 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración probatoria, a la libertad física y "a una Justicia Pronta Plural y Oportuna…" (sic); citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 36 de 23 de enero de 2020 y que la Vocal demandada emita una nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 19, manifestando lo siguiente: **1)** En oportunidad de la audiencia de cesación a la detención preventiva llevada a cabo el 20 de diciembre de 2019, se enervó los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, y se mantuvo vigente el numeral 7 del mismo cuerpo legal, debido a que no se presentó el REJAP, documento idóneo para acreditar que no existía una sentencia condenatoria ejecutoriada. En el mismo sentido, se acompañó documental que acreditó que el imputado había cometido delitos en su natal Colombia; razón por la cual, se decidió mantener la concurrencia del citado riesgo procesal; por lo que, no se emitió una resolución vulneradora de los derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela; quien tenía la vía expedita para solicitar nuevamente el cese a su detención adjuntando la documentación extrañada en la audiencia de cesación y en la de apelación; **2)** La SCP "1121/2017-S2, señala que: ***`debe darse otro supuesto de subsidiariedad excepcional, que se da cuando se activan de manera simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional; pues de ingresar al análisis de fondo, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, que incidiría negativamente en el proceso penal, de donde emerge a acción tutelar'"*** (sic). En ese sentido, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida a realizar un análisis de fondo, cuando se hizo uso de los recursos ordinarios y los mismos se encuentran pendientes de resolución a tiempo de interponer la acción de libertad; **3)** La SC 0021/2017-S1 de 2 de febrero, estableció que no es posible activar simultáneamente la jurisdicción constitucional y la ordinaria a fin que ambas se pronuncien sobre un mismo hecho, toda vez que ello implica generar disfunción procesal contraria al orden jurídico; y, **4)** Si bien la acción de libertad tiene naturaleza no subsidiaria, en situaciones excepcionales, no es posible hacer una análisis al fondo de los supuestos hechos lesivos denunciados; de manera que, el impetrante de tutela tiene la posibilidad solicitar nuevamente la cesación de su detención preventiva adjuntando la documentación observada, conforme lo predica el art. 239 del CPP.

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitió informe escrito, tampoco se hizo presente en la audiencia señalada pese a su legal citación cursante a fs. 12.

I.2.3 Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 23 a 26, **denegó** la tutela solicitada conforme a los siguientes argumentos: **i)** Mediante Auto de Vista 36, la autoridad demandada declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado, y admisible y procedente, el interpuesto por el representante del Ministerio Público; en consecuencia, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 20 de 20 de diciembre de 2019 y mantuvo vigente la detención preventiva de Nelson David Cardozo Galindo; **ii)** En relación al domicilio presentado por el imputado, se evidenció que la Vocal demandada, argumentó que el mismo "estaría suscrito con un apoderado que sería FELIPE QUISPE REJAS en fecha 2 de diciembre" (sic); y, que existían gravámenes sobre el mismo; motivo por el cual, se tomó por no desvirtuado dicho elemento al no haberse acreditado un arraigo natural, tomando en cuenta también que únicamente se presentó flujo férreo y migratorio; **iii)** En relación al riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, y a la documentación acompañada para desvirtuar el mismo, refirió que la misma era impertinente; en razón que en la audiencia de 21 de noviembre de 2019 la Jueza a quo exigió documentación distinta a la acompañada por el apelante; haciendo referencia principalmente al REJAP. Extremos que evidenciaron una correcta valoración por parte de la autoridad jurisdiccional demandada, al momento de mantener vigente el art. 234.1, 2 y 10 del citado Código, este último modificado al numeral 7 por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-; **iv)** En materia penal, rige el sistema de valoración de la prueba conforme a la sana crítica. La "Sentencia 023/2018 de 11 de junio de 2018" (sic), resumió los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, estableciendo que la justicia constitucional puede verificar: "*1) si las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) no sometieron de manera arbitraria las consideraciones de las pruebas ya sea parcialmente o totalmente y; 3) basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente a lo utilizado como argumento*" (sic)*;* **v)** Se evidenció que el Auto de Vista 36, no se encontraba apartado de los marcos de razonabilidad y equidad; toda vez que, fue dictado de manera motivada y fundamentada en cuanto a la procedencia de los riesgos procesales; en el mismo sentido, se hizo mención a la prueba acompañada y se dejó establecido que no se acompañó el REJAP; y, **vi)** La autoridad demandada resolvió conforme a lo previsto en el art. 173 del CPP, de acuerdo a las garantías del debido proceso, y de manera congruente a los argumentos expuestos por el Ministerio Público y la parte imputada; tomando en cuenta la audiencia de cesación llevada a cabo el 20 de diciembre de 2019, y solo haciendo referencia a la celebrada el 21 de noviembre del mismo año.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 15 de octubre de 2020, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, no habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 9 de abril de 2021; sin embargo, por la información necesaria se estableció nuevamente su suspensión por decreto de 12 de idéntico mes y año; una vez recibida la literal solicitada se reanudó al día siguiente de la notificación con el decreto de 17 de diciembre de igual año: por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 20 de 20 de diciembre de 2019, Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, desvirtuó el riesgo de fuga establecido en el art. 234.1 CPP, disponiendo que si existía un arraigo natural; por otro lado, mantuvo vigente el previsto en el numeral 7 del mismo cuerpo legal; en consecuencia, rechazó la solicitud de

cesación a la detención preventiva interpuesta por Nelson David Cardozo Galindo. Dicha decisión fue objeto de un recurso de apelación incidental interpuesto por el representante del Ministerio Público y la parte imputada (fs. 58 a 63).

II.2. Por Auto de Vista 36 de 23 de enero de 2020, Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio supra; en consecuencia, mantuvo la detención preventiva del imputado, en virtud que este no acreditó un domicilio, y ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234. 1, 2 y 7 del CPP (fs. 64 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, correcta valoración probatoria; y, "a una Justica Pronta, Plural y Oportuna…" (sic); alegó que la autoridad de primera instancia no valoró toda la prueba acompañada para desvirtuar el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, y de igual forma, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante una incorrecta labor interpretativa rechazó la apelación formulada, sin pronunciarse sobre todos los aspectos cuestionados de la resolución impugnada y resolviendo asuntos que en ningún momento fueron reclamados por las partes procesales; accionar al margen de los límites previstos en los arts. 124 y 398 del citado Código.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subreglas para la revisión de la actividad valorativa en sede constitucional

Sobre los requisitos que se deben observar para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la labor interpretativa desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, cita: *"**i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii)** La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **iv)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces".*

Por su parte, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, dispone que se puede efectuar la valoración de la prueba atendiendo a los siguientes criterios: *"**i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)***

Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio una valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv) L****as irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".*

Complementario a lo señalado, la SCP 0008/2018–S4 de 6 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, dispone que se apertura la jurisdicción constitucional para la revisión de la actividad valorativa llevada cabo por otras autoridades jurisdiccionales, cuando el accionante especifique: "*a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y, c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final*".

De dicho marco jurídico, se extrae que la justicia constitucional de forma excepcional puede revisar la actividad interpretativa desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa; conforme a ello, dicha labor está limitada a establecer si se observaron los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, se adoptó o no una conducta omisiva o arbitraria; y, si la decisión fue tomada con base en una prueba inexistente o que demuestra un hecho distinto a lo manifestado en la argumentación. Para dicho fin, resulta necesario que la parte interesada, además de demostrar la relevancia constitucional de los hechos alegados, debe aclarar que exista una relación de vinculación entre los derechos y garantías alegados como vulnerados con la actividad interpretativa llevada a cabo por las autoridades demandadas.

III.2. El derecho a una decisión judicial fundamentada y motivada

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señala que a fin de garantizar el derecho a la motivación como elemento del debido proceso, toda decisión judicial o administrativa debe contener los siguientes aspectos: *"****a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****".*

Por su parte, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, establece que el derecho a una resolución judicial motivada constituye una de las garantías del debido proceso, y además un mecanismo para controlar la discrecionalidad de las autoridades judiciales; en este marco, dispone que la arbitrariedad de una decisión se expresa a través de: "…***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

(…)

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en

conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, ***un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración probatoria; y, a una justica pronta, plural y oportuna; con el argumento que la autoridad de primera instancia omitió valorar todo los elementos acompañados para desvirtuar los riesgos procesales, y que de igual forma, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante una incorrecta actividad valorativa, omitió pronunciarse sobre todos los aspectos cuestionados de la resolución impugnada y resolvió cuestiones que en ningún momento fueron reclamadas por las partes procesales; para así rechazar la apelación formulada y decidir al margen de lo establecido por los arts. 124 y 398 del CPP.

Siguiendo este orden, del apartado de Conclusiones parte del presente fallo constitucional, se infiere el inició de un proceso penal contra Nelson David Cardozo Galindo por la supuesta comisión del delito de suministro de sustancia controladas, dentro del cual el Juez natural, dispuso la aplicación de la medida extrema. Posteriormente, el imputado -hoy accionante- solicitó el cese de la detención preventiva, en dicho mérito, la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 20, declaró por enervados los riesgos de fuga previstos en el art. 234. 1 y 2 del CPP; de igual forma, mantuvo concurrente el establecido en el numeral 10 del mismo cuerpo legal y 7, según lo previsto en la Ley 1173; en consecuencia se conservó la detención preventiva del ahora solicitante de tutela. Dicha decisión fue apelada en la vía incidental por el representante del Ministerio Público y por la parte imputada.

A raíz de ello, Arminda Méndez Terrazas, Vocal demandada, revocó en parte la decisión de primera instancia y declaró vigentes los riesgos de fuga previstos en el art. 234.1,2 y 10 de la Norma Adjetiva Penal; en consecuencia, mantuvo la detención preventiva de Nelson David Cardozo Galindo.

Siguiendo este análisis, conforme el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la valoración probatoria es una labor propia de las autoridades de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por el art. 179 de la CPE; no obstante, de manera excepcional la justicia constitucional puede revisar dicha labor cuando la misma es denunciada como irrazonable; a fin de establecer, si la misma fue llevada a cabo en ausencia de los marcos de razonabilidad y equidad, si se adoptó una actitud omisiva, o si de otorgó un valor diferente al medio de prueba. Sin embargo, para dicho fin, conforme al citado fundamento jurídico, la parte interesada debe realizar una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados como lesionados y la actividad interpretativa denunciada como irrazonable.

En este orden de ideas, en los hechos se observa que el accionante, denuncia la actividad interpretativa desarrollada por las autoridades demandadas, en relación a la valoración probatoria y la interpretación de la norma; en ese entendido, respecto a la labor llevada a cabo por la autoridad de primera instancia, señaló que la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, no otorgó el debido valor a las pruebas acompañadas para enervar la concurrencia de los riesgos procesales previamente establecidos. De igual forma y en relación a la actividad desarrollada por la Vocal demandada, se manifiesta que la citada autoridad valoró de forma incorrecta el material probatorio relativo al caso y resolvió al margen de lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del CPP.

Dicho esto se debe tomar en cuenta que en problemáticas idénticas a las que ahora nos ocupa, la jurisprudencia constitucional prevista en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, establece que: "*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada con miras a brinda tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: (…)* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia,* ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa – argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supretorio de la actividad de los jueces"*** (las negrillas son nuestras).

En estas circunstancias y conforme a dicho razonamiento, la parte impetrante de tutela, además de cumplir los requisitos mínimos para la acción de defensa, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debe necesariamente establecer una precisa relación de vinculación entre los derechos invocados como lesionados y la actividad interpretativa desarrollada por las autoridades demandadas; exigencia que sí fue cumplida por el impetrante de tutela.

Siguiendo este orden de ideas, en oportunidad de la audiencia de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 20, celebrado el 23 de enero de 2020, el apelante -hoy accionante-, expuso los siguientes agravios:

a) Se presentó documentación suficiente para demostrar que Nelson David Cardozo Galindo no era un peligro para la sociedad, la cual no fue valorada, como ser: certificados de antecedentes policiales de la FELCC, FELCV, del Organismo Operativo de Transito, de Permanencia y Conducta, Informe Psicológico de Régimen Penitenciario en el que se establece que el imputado no es un peligro efectivo para para la sociedad. En tal sentido, la Jueza a quo realizó una incorrecta valoración probatoria, al momento de dejar vigente el riesgo de fuga previsto en el art. 234. 7 del CPP.

Ahora bien, a través del Auto de Vista 36, la autoridad demandada declaró admisible e improcedente la apelación incidental presentada por Nelson David Cardozo Galindo; en consecuencia mantuvo su detención preventiva, en atención a los siguientes argumentos:

1) Se acreditó la existencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del citado Código; en razón que, no se presentó la declaratoria de herederos y la documentación del certificado alodial, ni se subsanó lo observado en la audiencia de 21 de noviembre de 2019.

2) Respecto a la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234. 2 del Código Adjetivo Penal, se señaló textualmente: "...así también de que para que quede vigente el núm. 2) lo divide en dos partes el art. 234, uno porque no tiene arraigo natural, y dos porque solamente ha presentado un flujo férreo y el flujo migratorio, es por esos dos elementos" (sic).

3) Con relación al art. 234.7 del CPP, no se adjuntó el documento idóneo para enervar dicho riesgo; el cual es el REJAP, y existe un informe policial que acreditó que el imputado tiene antecedentes en Colombia.

En este orden, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que un fallo judicial arbitrario puede ser expresado mediante una decisión sin motivación, que sobreviene en supuestos en que no se dan razones de hecho y de derecho para justificar lo decidido; a través de una decisión con motivación arbitraria, cuando se omite valorar la prueba relativa al caso; y en circunstancias en que la resolución no justifica porqué razones no se pronuncia sobre cuestiones planteadas por las partes; se denominada motivación insuficiente.

Conforme a este entendimiento, la autoridad judicial demandada no expuso razones de hecho y de derecho para determinar la existencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP. En esa lógica, no explica porque razón omitió aplicar lo prescrito en el art. 231 bis V de la citada disposición legal, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que dispone: "V. La carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga u obstaculización corresponde a la parte acusadora, no debiendo exigirse al imputado acreditar que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad.". De igual forma, no se exponen razones jurídicas ni fácticas al momento de determinar la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.2 de la Norma Adjetiva Penal; razón por la cual, el Auto de Vista 36, respecto a estos dos puntos, resulta una decisión judicial infundada y "sin motivación".

Con idéntico sentido, se advierte que al momento de determinar la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP; la Vocal hoy demandada, fundó su decisión en que el imputado no acompañó un REJAP; no obstante, existía "un informe policial", que acreditó que éste contaba con antecedentes penales en su país.

No obstante, omite identificar dónde, cuándo, y quién emitió el citado informe, cuál el contenido del mismo; ni establece si la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; valoró o no todos los elementos de prueba acompañados, conforme el entendimiento asumido en la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, que aclaró lo dispuesto en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; motivo por el cual, y atendiendo el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sobre este agravio, la resolución observada se adecua a los supuestos de motivación arbitraria e insuficiente.

Por los motivos expuestos, la autoridad demandada emitió un fallo judicial que quebranta el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración probatoria; razón por la cual, corresponde otorgar en parte la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela por lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y correcta valoración probatoria; y,

2° DEJAR sin efecto el Auto de Vista 36 de 23 de enero de 2020, ordenando que la autoridad demandada emita una nueva resolución atendiendo los Fundamentos Jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0967/2021-S2

Sucre, 29 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 35025-2020-71-AP

35717-2020-72-AP (acumulado)

Departamentos: La Paz

Cochabamba

En revisión las Resoluciones 105/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 312 a 317 vta., (expediente 35025-2020-71-AP); y, AP-0001/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 58 a 61 vta., (expediente 35717-2020-72-AP); pronunciadas dentro de la **acción popular** interpuesta por **Ricardo Elías Rodríguez Beizaga**, **Lidia Patty Mullisaca**, **exdiputada de la Asamblea Legislativa Plurinacional** y **Héctor Arce Rodríguez**, **Presidente de la Asociación de Municipios de Cochabamba** (**AMDECO**) contra **Jeanine Añez Chávez**, **expresidenta**; **Yerko Martín Núñez Negrette** y **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, **exministros de la Presidencia** y **de Educación**, **Deportes y Culturas** respectivamente, todos del **Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente: 35025-2020-71-AP

I.1. Contenido de la demanda (primera acción popular)

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 56 a 62, el accionante (Ricardo Elías Rodríguez Beizaga) manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de agosto de 2020, el Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante conferencia de prensa anunció a toda la población la clausura de la gestión educativa 2020, cuyo pronunciamiento entraría en vigencia el 3 de ese mes y año, siendo ratificada a través de la Resolución Ministerial (RM) 0050/2020 de 31 de julio; determinación que no solo es atentatoria al derecho a la educación de los niños y adolescentes que cursan el nivel inicial, primario, secundario y de convenio, sino que también afectó directamente el derecho al trabajo de todos los maestros; además, de manera alarmante contradijo y desconoció el Decreto Supremo (DS) 4260 de 6 de junio del referido año, que norma la complementariedad de las modalidades de atención presencial, a distancia, virtual y semipresencial en los subsistemas de educación regular alternativa y superior del sistema de educación plurinacional, cuyo objeto era respaldar y promover el derecho a la educación; decisión que pretendió conformar a los estudiantes solo con que no existirían los medios a efectos de continuar con la educación.

Finalmente, de acuerdo a la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, un derecho difuso en esencia es transindividual e indivisible, que necesita de una solución unitaria y uniforme que no busca resarcimiento, y en el caso de la educación encuentra su protección reforzada en el Código Niña, Niño y Adolecente, la Resolución 1/2020 de 10 de abril, sobre la Pandemia y Derechos Humanos en las Américas y la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, correspondiendo al Estado garantizar y promover el derecho a la educación e implementar las condiciones y los mecanismos necesarios para que se conserve y ejerza este derecho fundamental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos a la educación y al trabajo, citando al efecto los arts. 17 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose "…el restablecimiento del mismo, y ordenando se ANULE TODO ACTO U OMISION TENDIENTE Y QUE VULNERE EL DERECHO A LA EDUCACION (…) debiendo implementar como hasta ahora lo hicieron los mecanismos y medios necesarios a efectos de que se pueda ejercer el derecho fundamental a la educación…" (sic).

I.2. Contenido de la demanda (segunda acción popular)

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 76 a 81, la accionante (Lidia Patty Mullisaca) expresó que:

I.2.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de enero de 2020, el exministro de Educación, Deportes y Culturas, sin fundamento ni asidero legal, vulneró la ley que le otorga de manera categórica el mandato de garantizar el derecho a la educación y los servicios públicos de los ciudadanos; sin embargo, emitió la RM 0050/2020, que en su art. 1, resuelve "…**(CLAUSURA). Disponer la clausura de la Gestión Educativa y Escolar - 2020 del Subsistema de Educación Regular, en todo el territorio nacional y la promoción de los estudiantes al curso inmediato superior**" (sic), cuya disposición causó alarma social a nivel nacional; debido a que, suprime derechos colectivos de las niñas, niños y adolescentes, y transgredió los arts. 17 y 77.I de la CPE; y, 8.I y 115 del Código Niña, Niño y Adolecentes (CNNA).

El derecho a la educación, se encuentra reconocido por instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, cuyo concepto es extenso, y siendo función social del Estado garantizarla para todos los bolivianos en condición de igualdad y sin discriminación, como un derecho individual y exigible, inherente a la persona; empero, fue menoscabada por dicha Resolución Ministerial.

I.2.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del derecho a la educación, citando al efecto los arts. 17 y 77 de la CPE; 26.1 de la DUDH; XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 29.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I.2.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** La restitución del derecho a la educación en la gestión "2019" en los niveles primario y secundario; **b)** Que el Ministerio de Educación sostenga, garantice y gestione la educación en la gestión 2020; y, **c)** La abrogación de la RM 0050/2020.

I.3. Trámite procesal de la acción por la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 82 a 83, tomando en cuenta que se encontraban radicadas dos acciones populares donde concurrió un mismo acto que restringe o amenaza restringir derechos fundamentales o garantías constitucionales -RM 0050/2020- que formalizó la clausura del año escolar en el Estado Plurinacional de Bolivia, y donde se alega la misma lesión del derecho a la educación invocado; causas que se hallan pendientes de resolución dispuso "…La Acumulación de la Acción Popular presentada por Lidia Patty Mullisaca contra Ministerio de Educación, Deportes y Culturas a la Acción Popular presentada por Ricardo Elías Rodríguez Beizaga contra el Ministerio de la Presidencia y Ministerio de Educación, por orden de prelación" (sic).

I.4. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de agosto de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 292 a 311 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.4.1. Ratificación y ampliación de la acción

Ricardo Elías Rodríguez Beizaga, mediante su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción popular y ampliándolo señaló que: **1)** Según el Ministro de la Presidencia, una de las razones para suspender la gestión educativa 2020, era que no se tiene acceso a lugares alejados donde llegue la educación y que no habría tiempo para revisar ese derecho; debido a que,

deben dedicarse a la salud; empero, con base al preámbulo del Protocolo del Salvador, ratificado por el Estado boliviano, no se puede justificar la vulneración de un derecho en aras de la realización de otros; así, su art. 5 refiere que los Estados partes solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el Protocolo y mediante leyes promulgadas, con el objeto de preservar dentro de una sociedad democrática en la medida que no contradiga al propósito y razón de los mismos, aspecto no cumplido en el caso; asimismo, el art. 13 del mismo refiere que el derecho a la educación deberá proyectarse hacia el desarrollo de la personalidad humana en el sentido de dignidad y fortalecer el respeto por los derechos humanos; siendo que, la aplicación de dicho Protocolo con base en el principio del *pacta sund servanda* vincula al Estado boliviano a su aplicación, por ende se debería dar cabal cumplimiento; y, **2)** Cuando se habla del derecho a la educación, no solo se refiere de un derecho fundamental al interior del Estado, sino de un derecho humano de protección reforzada debido al marco normativo internacional que lo protegen.

I.4.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Cárdenas Conde, exministro de Educación, Deportes y Culturas, a través de sus representantes -Arturo Benedicto Rodríguez Tapia y Mario Elmer Laura Picavia-, mediante informe de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 107 a 113 vta. y en audiencia por medio de su abogado, manifestó que: **i)** Al ser un ente rector la entidad a la que representa, el 2 de igual mes y año, dio a conocer a todo el pueblo boliviano la clausura del año escolar basado en criterios y principios superiores como la vida y la salud pública mediante RM 0050/2020; debido a que, es de conocimiento público y hasta mundial la situación por el mal que se está atravesando, habiéndose dispuesto emergencia sanitaria por el COVID-19, mismo que coloca en riesgo inminente a perder la vida y la salud pública de todos los bolivianos, enfermedad que cada día se va incrementando, cuya decisión fue tomada a fin de resguardar los indicados derechos de los niños, adolescentes y jóvenes como también lo hicieron otros países, así lo estableció la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), entidad que informó que en el mundo 185 países suspendieron las clases de manera indefinida, otros de forma parcial con más de 1500 millones de alumnos afectados y la cifra haciende a un 90% de la población estudiantil que estaban cursando la gestión; **ii)** La RM 0050/2020, tiene sustento en los arts. 60.II, 77.I y 81 de la CPE; 5, 9 y 11 de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", 115.I del CNNA; 104 del DS 28894 de 7 de febrero de 2009, modificado por el DS 4257 de 4 de junio de 2020 y DS 4199 de 21 de marzo de 2020; el cual, declaró cuarentena total en todo el territorio nacional, cuyo art. 2.I. inc. c) establece la suspensión temporal de clases presenciales en todos los niveles educativos hasta el 31 de mayo del precitado año, así como se consideró el Informe Técnico 0053/2020 de 17 de julio, evacuado por el Viceministro de Educación Regional; puesto que, el simple hecho de asistir a clases de manera presencial estarían latentes al contagio masivo y por ende la pérdida irreparable de vidas humanas; por lo cual, era necesaria la clausura del año escolar; **iii)** La institución a la que representaba, trabajaba en una reglamentación referente a la implementación de cursos de nivelación, aquellos bachilleres que deben ingresar a una educación superior; además, de normativas que vayan a facilitar el reforzamiento del estudiante para enfrentar el curso superior de la gestión 2021, tanto en niveles primarios como en secundarios; **iv)** Respecto a la protección del derecho a la educación a través de la acción popular, el art. 135 de la Norma Suprema, señaló que tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad, salubridad pública y medio ambiente, misma que no alcanza a derechos individuales como lo es la educación; para lo cual, debería presentarse una acción de amparo constitucional; puesto que, solo los derechos difusos e intereses colectivos son objeto de la presente acción tutelar, siendo procedente contra reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general; por lo que, no se cometió ningún acto ilegal, indebido ni tampoco se restringió o vulneró ningún derecho fundamental del recurrente como pretende hacer creer a sus autoridades el presente acto ilegal de la acción popular. Por lo que, la tutela debe ser denegada; habida cuenta que existen otros medios o recursos legales para su protección; y, **v)** El accionante no señaló ni explicó cómo su persona vulneró el derecho a la educación, ni identificó de manera clara, cuál es la amenaza con la promulgación de dicha Resolución,

pese a que, de acuerdo a sus informes técnicos de respaldo, decidió en apego al derecho máximo como es la vida y la salud pública de los estudiantes.

Yerko Martín Núñez Negrette, exministro de la Presidencia, a través de sus representantes en audiencia de garantías pidió que con carácter previo a su intervención los miembros de la Sala Constitucional Primea del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz puedan excusarse; debido a que, el Presidente del mismo hubiera tenido como tutor de su tesis a "Arce Zaconeta", lo cual no garantizaría un fallo imparcial. Al Respecto, el Presidente de dicha Sala, señaló que es posible postularse la recusación en materia constitucional; empero, tanto la recusación como la excusa con presupuestos procesales promovidos antes de instalarse la audiencia; por otro lado, "…yo podría exponer acá mi curriculum vitae, pero ninguno de esos presupuestos se introducen o subsumen en los criterios que el legislador por un lado Constituyente y por otro lado derivado en razón al Código Procesal Constitucional que, es un documento que además dirigí en su redacción, establecen para la presente situación distinguido doctor, en consecuencia, ni siquiera debía haber dado la explicación de los presupuestos procesales, pero yo atento a sus solicitudes y amén de que no se considere que la Sala Constitucional actúa con algún tipo de como usted lo ha denominado parcialidad, explica cuál es el ordo procesal de la presente causa, en consecuencia, la Sala por unanimidad rechaza su solicitud, por primero improponible segundo por impertinente y le ruega a los señores representantes del Ministerio de la Presidencia tengan la gentileza de ingresar en autos conforme a procedimiento…" (sic).

Continuando en materia, expresó que: **a)** La legitimación pasiva, conforme lo señalaron las SSCC 1018/2011-R de 6 de junio y 0325/2011-R de 1 de abril, al no haber sido demandada Jeanine Añez Chávez en la presente acción tutelar, sino de manera *ultra petita* este Tribunal lo pidió que realice informe de un acto que esta no emitió y sobre el cual no tiene competencia; puesto que, la RM 0050/2020, fue expedida por el exministro de Educación, Deportes y Cultura, y respecto de su persona, únicamente hizo el anuncio de la clausura, no elaboró la misma, enmarcando sus atribuciones al art. 22 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, en las cuales, no se halla la facultad de clausurar el año escolar, no teniendo legitimación pasiva para ser demandado; y, **b)** La pretensión del accionante de que se anule todo acto u omisión tendiente a vulnerar el derecho a la educación en cumplimiento de la normativa señalada en su acción tutelar, debe ser realizada en otros medios de defensa como la acción de inconstitucionalidad; no pudiendo ser tutelada vía la acción popular, en el marco de lo previsto por la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, correspondiendo se deniegue la tutela solicitada.

Jeanine Añez Chávez, expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, no remitió informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 88.

I.4.3. Intervención de la Defensoría del Pueblo

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante memorial de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 267 a 274 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** Mediante Instructivo IT/DM 0014/2020 de 12 de marzo, el Ministerio de Educación suspendió las actividades educativas en todos los sistemas de educación, tanto en el ámbito público, privado y de convenio, sin asumir una decisión certera del futuro de la educación, siendo ratificada mediante DS 4229 de 29 de abril de 2020, sin mayor certidumbre y previsión fue reiterada por los Decretos Supremos (DDSS) 4245 de 28 de mayo del mismo año y 4276 de 26 de junio del referido año; en ese lapso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) adoptó la Resolución 1/2020 de 10 de abril, recomendando respecto de la educación a los Estados miembros -entre ellos Bolivia-, dispongan mecanismos que permitan a las niñas, niños y adolescentes, seguir con el acceso a la educación y con estímulos que su edad y nivel de desarrollo requiera, y que se usen los medios de comunicación para garantizar el acceso a la educación a todos sin ningún tipo de discriminación ni exclusiones a objeto que puedan acceder a la educación en línea, mediante sistemas de apoyo, estrategias de comunicación y contenidos accesibles, en dicha consonancia, la institución que representa el 27 de abril de 2020, convocó públicamente a que las autoridades de gobierno encaren a la brevedad el proceso de retorno a la actividad educativa con la participación plena de los docentes,

padres y madres de familia, y estudiantes conforme a la Ley 070, así como, se considere los mecanismos y estrategias de diversificación y medios educativos a distancia; y, **2)** Se vulneró el derecho a la educación por parte del nivel central del Estado generando incertidumbre sobre las acciones conducentes a lograr cumplir con la primera responsabilidad cual es la educación, además se lesionaron los principios de "realidad" y verdad material; puesto que, pretendió introducir en plena crisis sanitaria cambios trascendentales en el ámbito de la educación, en términos de liberalización y descentralización que además no son acompañadas de recursos económicos en detrimento y afectación del ejercicio del derecho a la educación, menos se dan cuenta de la concretización de medidas para garantizar la equidad digital de maestros así como de estudiantes para el ejercicio del citado derecho, solicitando se conceda la tutela, procediéndose con la anulación de la RM 0050/2020.

I.4.4. Intervención de los terceros interesados

Janneth Alarcón Rinaldo, en representación de los padres de familia del Colegio "La Salle", mediante memorial de 18 de agosto de 2020, cursante a fs. 177 y vta., manifestó que, ante la temeraria pretensión de los accionantes de querer anular la RM 0050/2020, se puede tener consecuencias funestas para nuestros hijos, colocándoles en grave riesgo a su salud y vida, de todos los estudiantes del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ernesto Job Suárez Arevalo, Presidente de la Asociación Nacional de Padres de Familia de Colegios Privados de Bolivia, y representantes de colegios privados Jagna Jiglioly Ríos Ríos, de Santa Cruz; Milo Daniel Condori Llanos, de Oruro; Paola Ivanna Moscoso Durán, de Sucre; y, Jhanneth Alarcón Rinaldo, Miguel Ángel Hinojosa Chávez, Anai Pamela Alarcón Villarroel, Delmar Gutiérrez Castillo, y Juan José Ticona Mamani, de colegios de distintos departamentos, a través de memorial de 18 de agosto de 2020, cursante a fs. 188 y vta., y en audiencia, expresaron que: **i)** La amenaza de la clausura del año escolar, es una pretensión en virtud a una advertencia a un riesgo que podría ocasionar a la RM 0050/2020, pero este hecho ya se materializó; por lo que, dicha amenaza ya no existe "…en cualquier caso hubiera activado la pretensión de la restricción de algún tipo de derecho o la supresión no así en la vertiente de amenaza…" (sic); **ii)** Realizaron un pronunciamiento especifico expresando su preocupación por la decisión extrema del Gobierno Central de concluir el año escolar; lo cual, si bien es vulneratoria al derecho a la educación, debe prevalecer el derecho al acceso a la igualdad; puesto que, se devela la enorme dificultad y debilidad que tiene el Estado en responder a la educación virtual, cuyo modelo no era factible y que no fue ni siquiera planteado al sistema público, siendo imposible cumplir y garantizar los arts. 82 y 87 de la CPE, sobre la garantía en condiciones de plena igualdad en razón del acceso a dicho derecho, y no existe en absoluto regulación respecto de las condiciones al sistema privado; **iii)** La educación es un derecho fundamental, pero sobre este se encuentra la vida, establecido en el art. 15 de la CPE; es decir, no podemos tener educación si antes no tenemos vida, y por seguridad de sus hijos, hay una enorme preocupación de parte de los padres de familia, pues no tienen la accesibilidad en estos cursos, rechazando esta acción de defensa; y, **iv)** La acción popular tienen efectos concesionarios de tutela; empero, contra la cuestionada decisión Ministerial, era procedente la de inconstitucionalidad ante las autoridades pertinentes; por lo que, mal podría este Tribunal dar cabida a semejante pretensión, impetrando se deniegue la tutela solicitada.

Andrés Huayta, ejecutivo nacional de los maestros rurales de Bolivia, en audiencia manifestó que: **a)** Se encuentra preocupado al igual que la instancia a la que representa por la emisión de la RM 0050/2020, que clausura la gestión 2020, de manera anticipada; puesto que, conculca los derechos humanos de nuestros estudiantes y el derecho a la educación, contrarios a los arts. 16, 17.I y II, 82.I y II de la CPE, además de contradecir la RM 001/2020 y el DS 4260 que regulan las clases virtuales, tomando en cuenta las provincias del sector rural por las cordilleras de las montañas de los valles altiplánicos, como también de las riveras del trópico en las 36 naciones, comunidades en lugares fronterizos y en zonas de difícil acceso, se presentó una propuesta al Ministerio de Educación; en sentido que, todos tienen derecho a la educación, sin discriminación ni restricción; y, **b)** El art. 3 de la DUDH, prescribe los derechos a la vida, a la libertad y seguridad, y el art. 16 de la CPE, el de educación en todos los niveles de manera universal productiva y gratuita, integral e intercultural; empero, de la propuesta que se hizo, y cuyo diagnóstico realizado, el 30% de la población boliviana

no tiene acceso a energía eléctrica, siendo el departamento de Beni el más afectado, además, que cerca del 45% de los habitantes no tiene señal de internet, o con serios problemas de cobertura en las provincias de los nueve departamentos, y similar situación ocurre con la señal de televisión, así como de radio; por lo que, la modalidad de teletrabajo o a distancia semipresencial no era factible, sino hasta que el Gobierno Nacional solucione la problemática socioeconómica de las diferentes provincias; por todo lo expuesto, rechazó la RM 0050/2020, misma que conculca el derecho a la educación de los cerca de tres millones de estudiantes.

Marco Ortega, en representación de los maestros urbanos de Bolivia, estuvo en la audiencia de garantías; sin embargo, sufrió un desperfecto técnico; por lo que, no expresó argumento alguno. Así como, Israel Adrián Quino Romero, pese a presentar memorial de 18 de agosto de 2020, cursante a fs. 189, de apersonamiento al proceso en calidad de *amicus curiae* y concurrir a la audiencia de garantías, no hizo uso de la palabra.

Asociación Nacional de Padres de Familia de Colegios Fiscales, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 92 y 94.

I.4.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 105/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 312 a 317 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando se deja sin efecto la RM 0050/2020, instruyendo "…al nivel central del Estado a través el Ministerio de Educación en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles a partir de la notificación con esta Resolución, que a efectos del Código Procesal Constitucional **se realiza por la lectura de la presente en esta audiencia**, provea una política pública integral para garantizar por todos los medios el derecho a la educación de los ciudadanos en edad escolar, para tal efecto, el nivel central del Estado deberá realizar este trabajo con todos los actores de la educación nacional, colegios privados, magisterio urbano, magisterio rural, padres de familia públicos y privados, debiendo todos los actores asumir su responsabilidad y no evadirla bajo ninguna circunstancia" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se considera a la educación un derecho en su genética difusa; si bien, no se puede identificar con precisión quienes son los afectados, existe un grupo aproximadamente identificable, no homogéneo porque estamos hablando de niñas, niños y adolescentes y jóvenes, en razón de estadios educativos a quienes en apariencia, en razón a un acto emitido por la administración pública se les hubiera lesionado arbitrariamente dicho derecho; **2)** El Estado se encuentra en emergencia resultante de la pandemia por el COVID-19, que obliga a los ejecutivos en el mundo a tomar decisiones activas respecto a determinadas situaciones de derecho; empero, en la clausura del año existe cuando menos a dos dispositivos normativos que fueron soslayados por el Estado; pese a que, el mismo está obligado por la Constitución Política del Estado y el sistema internacional a garantizar el ejercicio del derecho a la educación, constituyendo política prioritaria; lamentablemente, con la RM 0050/2020, dicho cometido es aparentemente intrascendente, bajo el pretexto de que no existirían otras vías; y, **3)** Todos los derechos pueden ser razonablemente limitados, la Norma Suprema sostiene que todos los derechos pueden ser limitados por las normas que restringen su ejercicio; sin embargo, la única forma posible de hacerlo es a través de una ley, misma que deberá ser debatida en un escenario y puesta en otro órgano; por lo que, "…extraña que una restricción de esta magnitud no haya sido siquiera promovida por una norma reglamentaria de genética ejecutiva como un Decreto Supremo, sino por una Resolución (…) el desarrollo de la gestión escolar deviene de un mandato constitucional y que lo que hace el Ministerio de Educación es efectivizar ese mandato, las restricción absoluta a ese mandato, no puede ser realizado por un mero acto administrativo" (sic).

En vía de complementación y enmienda, Mario Elmer Laura Picavia, representante del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas solicitó se explique y aclare los siguientes puntos: **i)** "…Cuál la norma, la disposición legal que le permite dejar sin efecto una Resolución Ministerial…" (sic); siendo que, solo el Tribunal Constitucional Plurinacional en la vía de la acción de inconstitucionalidad está facultado para ello; **ii)** Asimismo, sobre el término que se da de los diez días al nivel central para determinar políticas públicas, ese extremo no consulta la realidad nacional; toda vez que, en el

contexto de la prohibición de reuniones, mas contando con la intransigencia del magisterio, de la federaciones así como de las confederaciones, es de imposible cumplimiento la decisión que se asumió, además, que personal de los Viceministerios se encuentran con COVID-19, tornando imposible su cumplimiento, considerando que las políticas públicas no deben obedecer a un plazo ni a una determinación vertical, sino sujetarse a una serie de mesas de reuniones y de trabajo, y esperar que pasen los problemas de la pandemia, más aun tratándose de un gobierno que esta meses en ejercicio, que al ser transitorio no se le podía pedir la elaboración de políticas públicas; y, **iii)** Finalmente, se pidió congruencia en la decisión; puesto que, se solicitó el retorno a clases presenciales; sobre lo cual, no se tiene pronunciamiento, sin que nadie pida la nulidad de la Resolución cuestionada, resultando en un fallo *extra petita* y *ultra petita*, dado que, si se quiere disponer que el Órgano Ejecutivo aplique políticas públicas, que sea pasada la pandemia; ya que, no se puede arriesgar la salud de profesores ni de dirigentes.

Frente a dicha petición, la aludida Sala Constitucional, mediante Auto de la misma fecha, dispuso que sobre los tres puntos pedidos: **a)** La RM 0050/2020 debe ser considerado un acto administrativo, y la Norma Suprema le concedió a la acción popular la posibilidad de recaer sobre actos u omisiones; en consecuencia, es materia natural de la acción popular; **b)** La decisión en cuanto al plazo de diez días, tiene sustento incontrastable en el ejercicio de un derecho, mismo que no puede ser objeto de suspensión que no sea por una razón legalmente admitida, debiendo realizar la elaboración de dicha política de forma compartida y bajo responsabilidad de cada uno de los actores; y, **c)** Finalmente, se pidió la restitución del derecho a la educación en la gestión 2020, primaria y secundaria, y que el Ministerio de Educación sostenga, garantice y gestione la educación, y finalmente la abrogación de la RM 0050/2020, por ser supresora a los derechos colectivos, y habiéndose dejado sin efecto dicha determinación, no existió la incongruencia denunciada.

Expediente 35717-2020-72-AP

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 12 a 26, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue declarada cuarentena en todo el territorio nacional como emergencia nacional por el brote del COVID-19, mediante DS 4179 de 12 de marzo de 2020; días después, la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, expresó públicamente "'Se ha decidido la **suspensión temporal de clases en todo el país** y todos los niveles a partir de hoy **hasta el 31 de marzo**. Hemos determinado suspender todos los vuelos desde y hacia Europa'" (sic), cuya vigencia de la cuarentena se dispuso por DS 4196 de 17 de ese mes y año, desde el 20 al 31 de marzo de 2020, ampliándose la misma a través del DS 4200 de 25 de marzo de 2020, hasta el 15 de abril del referido año, y luego hasta el 30 de abril de igual año por medio del DS 4214 de 14 del señalado mes y año.

El DS 4218 de 14 de abril de 2020, reguló el teletrabajo como una modalidad especial de prestación de servicios, caracterizada por la utilización de tecnologías de la información y comunicación; y bajo la cuarentena condicionada y dinámica, el DS 4229, extendió el plazo de cuarentena hasta el 31 de mayo de igual año, con la característica de cuyo art. 2-c), reconoce la "'Suspensión temporal de clases presenciales en todos los niveles y modalidades educativas'" (sic), continuándose con esa modalidad hasta el 30 de junio de 2020, dispuesta por DS 4245 de 28 de mayo del mencionado año.

Se complementó las modalidades de atención presencial, a distancia, virtual y semipresencial en los subsistemas de educación por intermedio del DS 4260, emitiéndose su reglamentación el "8 de julio" por el Ministerio de Educación, determinándose por DS 4278 la prolongación del plazo de cuarentena nacional hasta el 31 del referido mes y año, que en su art. 3-c) mantienen la suspensión temporal de clases presenciales en todos los niveles y modalidades educativas; para luego ampliar la cuarentena condicionada y dinámica hasta el 31 de agosto de ese año, mediante el DS 4302 de 31 de julio de 2020; posterior a ello "…el gobierno central unilateralmente, sin mediar un Decreto Supremo o una Ley nacional, comunicó públicamente la 'clausura del año escolar', como indican

varios medios de prensa" (sic); cuya suspensión alcanzaría a colegios particulares, públicos y de convenio, priorizando la salud de los estudiantes, docentes y población en general, socializando en medios de comunicación y conferencias de prensa de "ATB digital", "Opinión" y "Página Siete", que pese a manifestarse contra dicha medida los padres de familia y maestros, el gobierno no accedió a desarrollar un dialogo constructivo, al punto de mantener la clausura del año escolar unilateralmente. Contra dicha medida también se pronunció la Defensoría del Pueblo, entidad que también exigió que el Gobierno Central a la brevedad posible designe personal idóneo para asumir la responsabilidad en todo el sistema plurinacional de educación de diseñar e implementar de forma participativa y consensuada con la comunidad educativa una política de contingencia, integral, responsable y transparente, para garantizar el acceso a la educación universal, de calidad y en condiciones de igualdad y sin discriminación.

Asimismo, el 3 de agosto de 2020, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), exhortó al Gobierno Central revisar la decisión de clausura y extremar esfuerzos para garantizar la continuidad de la educación en condiciones de igualdad; ya que, la interrupción representa un retroceso para el desarrollo humano y una pérdida de oportunidades para los niños, niñas y adolescentes; pese a ello, fue ratificada la determinación; pese a que, el derecho a la educación integral se encuentra reconocida como fundamental consagrada en la Norma Suprema, en los arts. 9.2 de la CPE, que dispone garantizar el bienestar y el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas; y, 13.I y 14.III de la Norma Suprema. Así como, fue desarrollado por la Corte IDH, caso Gonzáles Lluy y otros Vs. Ecuador, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, que estableció "'el derecho a la educación es el **epitome de la individualidad y la interdependencia de todos los derechos humanos**'" (sic); de igual forma, fue inobservada la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0587/2016-S2 de 30 de mayo y 0380/2012 de 4 de junio, estableciendo que el derecho a la educación confiere a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles y que requiere de los poderes públicos acciones reales que garanticen en todos los casos su efectivo disfrute.

Por último, el Gobierno Central no desarrolló esfuerzo alguno para garantizar la calidad y continuidad educativa, llegando a anular íntegramente dicho derecho, sin disponer mediante ley y solo con una Resolución Ministerial la clausura aludida, excluyendo sistemáticamente en la planificación educativa a la comunidad educativa de padres de familia y maestros, quienes no participaron ni fueron consultados por estas determinaciones; pese a que, el derecho a la educación tiene un sentido progresivo en la Norma Suprema, la jurisprudencia constitucional y los tratados de Derechos Humanos (DDHH), siendo una función esencial del Estado, quien debía por todos los medios extremar esfuerzos para su resguardo, y que al ser un bien social de derecho público se encuentra tutelado por la acción popular.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del derecho a la educación integral, gratuita y con calidez, citando al efecto los arts. 17, 77.I y 82 de la CPE; y, 26.1 de la DUDH.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, debiendo "…**RESTITUIR la vigencia del año escolar de la gestión 2020 y exigir al Ministerio de Educación que a la brevedad** (**48 horas**) **instale mesas de diálogo con las organizaciones de padres de familia y maestros para definir el desarrollo de las actividades académicas que garanticen la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad del derecho a la educación integral, gratuita y de calidad, en todos los niveles**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 56 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por sí y en representación de la AMDECO, a través de su abogado ratificó el contenido de su acción popular, y ampliándolo manifestó que: **1)** Las exautoridades demandadas al clausurar el año escolar restringieron el derecho a la educación, cuya decisión fue materializada mediante Decreto Supremo y Resolución Ministerial, sin que exista una ley, coartando abruptamente y privando del mismo a los niños y jóvenes de los distintos centros urbano y municipios, y "…hasta el día de hoy…" (sic), las clases se hallan suspendidas; y, **2)** Es imprescindible que se aplique la Ley 070, exigiendo la participación de los actores respecto de la educación.

Vía replica, manifestó que, respecto de la personería e identidad en el proceso activado en la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no es correcto; por cuanto, en esta acción popular activada, su persona no participó; además, la determinación asumida por dicha Sala, no se estaba cumpliendo; es decir, no fue repuesto el año escolar y continúa la vulneración de derechos; por lo que, no se puede hablar de cosa juzgada.

I.2.2. Informe de los demandados

Jeanine Añez Chávez, expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, en audiencia por medio de su abogado, expresó que: el 19 de agosto de 2020, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución "105/2009", dejando sin efecto la RM 0050/2020, que dispuso la clausura del año escolar; sin embargo, esta todavía se encuentra a la espera de la revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, no tiene ningún sentido llevar a cabo la presente acción popular; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Víctor Hugo Cárdenas Conde, exministro de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia, en audiencia a través de su representante, expresó que: **i)** El 19 de agosto de 2020, fue instaurada una acción popular con los mismos argumentos cuestionando la RM 0050/2020; resuelta por la aludida Sala Constitucional Primera mediante la Resolución 105/2020, dejando sin efecto la referida decisión ministerial, en similar sentido las SSCC "1493/2011" y 0788/2011-R de 30 de mayo; y, SCP "0098/2014" sostuvieron que no puede ser objeto de análisis una determinación constitucional, cuando el derecho ya fue reclamado ante otra autoridad del ámbito constitucional; y, **ii)** El art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no prevé en el ámbito de tutela de la acción popular al derecho a la educación, sino intereses colectivos diferentes. Por lo que, solicitó denegar la tutela impetrada.

Delegación Defensorial Departamental de Cochabamba

El representante de dicha entidad, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 30.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AP-0001/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 58 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción popular no exige presupuestos de admisibilidad ni formalidades en cuanto a la legitimación de las partes a efectos de su interposición, lo que permite se presente la misma por el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General del Estado, a nombre de la colectividad afectada en sus derechos colectivos o difusos, incluso cualquier ciudadano que verifique la afectación de los mismos, sin que la autoridad en el ámbito constitucional pueda exigir personería, y es justamente bajo esos antecedentes que el ahora accionante no habría participado en la acción popular resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por cuanto, hubieran existido otros ciudadanos habilitados para el efecto, que se adhirieron a dicha legitimidad; por lo que, al ser el objeto de esta acción tutelar la misma que fue presentada el 19 de agosto de 2020, resuelta mediante Resolución 105/2020 de 19 de agosto, tal cual fue reconocido por el accionante en audiencia, en función a los lineamientos del propio Tribunal Constitucional Plurinacional, no se cuenta con atribución alguna a efecto de hacer cumplir decisiones de otras autoridades del ámbito constitucional, conforme estableció la SCP 0157/20015-S3 de 20 de febrero; lo cual, no implica cosa juzgada constitucional, sino, conforme fue reconocido por las partes en audiencia, la referida determinación de la aludida

Sala Constitucional, está aún sometida a revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **b)** Existe identidad de objeto, así como en los sujetos pasivos, y aunque el impetrante de tutela sea diferente, esa Sala Constitucional no puede asumir una decisión dejando sin efecto una Resolución Ministerial que ya fue revocada en sede constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 20 de enero de 2021, cursante a fs. 356 (expediente 35025-2020-71-AP), se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria, término que fue reanudado a través de decreto constitucional de 22 de noviembre de 2021, conforme a la diligencia que cursa a fs. 399; previa acumulación del expediente 35717-2020-72-AP, emergiendo el AC 047/2021-CA/S de 7 de mayo, cursante de fs. 364 a 368, pronunciado por la Comisión de Admisión de este Tribunal, siendo pronunciada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursan fotocopias de notas de prensa escrita en las cuales Yerko Martín Núñez Negrette, exministro de la Presidencia -hoy demandado-, anuncia en los medios de comunicación educación radiofónica de Bolivia (ERBOL) y Pagina Siete "Diario Nacional Independiente", que datan de 2 de agosto de 2020, la clausura del año escolar esa gestión en las unidades educativas públicas y privadas (fs. 2 a 7 del expediente 35025-2020-71-AP).

II.2. Se tienen extractos de prensa internacional, del 8 de abril de 2020, que informan la conclusión del ciclo escolar 2019-2020 debido a la pandemia por el COVID-19, en Italia, España y Nueva York; y sobre Estonia y Nueva Zelanda, pasando a la escolaridad en forma virtual obligatoriamente (fs. 116 a 120 del expediente 35025-2020-71-AP).

II.3. Consta fotocopia de la RM 0050/2020 de 31 de julio, suscrita por Víctor Hugo Cárdenas Conde, exministro de Educación, Deportes y Cultura -ahora codemandado- y otros, que determinó: "**Artículo 1.- (CLAUSURA)**. Disponer la Clausura de la Gestión Educativa Y Escolar - 2020 del Subsistema de Educación Regular, en todo el territorio nacional y la promoción de los estudiantes al curso inmediato superior.

Artículo 2.- (HABILITACIÓN). Con la finalidad de habilitar a los bachilleres de las unidades educativas fiscales, privadas y de convenio del Subsistema de Educación Regular, para su ingreso a Instituciones de Educación Superior de Formación Profesional, el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, implementará el funcionamiento de cursos de nivelación.

Artículo 3.- (CUMPLIMIENTO). EI Viceministerio de Educación Regular, a través de las Direcciones Generales de Educación Primaria y Secundaria, Direcciones Departamentales de Educación, Direcciones Distritales Educativas y Direcciones de Unidades Educativas fiscales, privadas y de convenio, quedan encargadas del cumplimiento estricto de la presente disposición normativa" (sic [fs. 7 a 11 del expediente 35717-2020-72-AP]).

II.4. Se tiene Informe TCP/APEC 0024/2021 de 4 de marzo, extendido por funcionarios de la Unidad de Sistematización Jurisprudencial dependiente de la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales (APEC) del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuya parte conclusiva refiere "…considerando la naturaleza jurídica y el ámbito de protección de la acción popular, se tiene el derecho a la educación no es considerado como un derecho colectivo o difuso…" (sic [fs. 360 y vta. del expediente 35025-2020-71-AP]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la educación y al trabajo, señalando que, la expresidenta y el exministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, anunciaron la clausura de la gestión educativa 2020, ratificada por el exministro de Educación, Deportes y Culturas, a través de la RM 0050/2020 de 31 de julio, en desmedro de todos los niños y adolescentes que cursan el nivel inicial, primario, secundario y de convenio, además, de atentar directamente sobre las funciones de todos los maestros; decisión contraria a la normativa interna que regula las modalidades

de atención presencial, a distancia, virtual y semipresencial en los subsistemas de educación regular alternativa y superior, soslayando la protección reforzada de la cual goza la educación en el Código Niña, Niño y Adolecente, la Resolución 1/2020 -sobre la Pandemia y Derechos Humanos en las Américas- y la Ley 070, recayendo en el Estado el deber de implementar los medios necesarios para que se conserve y ejerza.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular y ámbito de tutela. Jurisprudencia reiterada

La jurisdicción constitucional sobre la naturaleza jurídica y objeto de la acción popular desarrolló un amplio contenido, cuya caracterización fue establecida por la SCP 1018/2011-R de 22 de junio, a través de una triple finalidad: "*1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior*".

Asimismo, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, indicó que: "*…esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos,* ***no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa****, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad...*

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable –de acuerdo al art. 136.I de la CPE– durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; al contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad de seis meses" (las negrillas son nuestras).

Cuyo ámbito de tutela, se encuentra definido por el citado art. 135 de la Ley Fundamental, respecto al cual, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, estableció: "*Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que:`Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como

derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'.

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: '…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato…'.

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

`***i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.***

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La doble dimensión de los derechos sociales y culturales -educación-, como derecho difuso y derecho subjetivo -individual-

Los derechos económicos sociales y culturales representan las necesidades más básicas y fundamentales que requiere una persona en todos los escenarios posibles y constituyen la protección de colectividades sociales en condición de vulnerabilidad, haciendo viable el fortalecimiento y acceso a la justicia con proyección de progresividad. Dentro de los instrumentos internacionales que salvaguardan su contenido, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo reconocimiento -a decir de su preámbulo- se desprende de la dignidad inherente a la persona humana, y que requiere se generen condiciones que permitan gozar de los mismos.

En ese marco, tratándose del derecho a la educación, dicho instrumento normativo no lo dejó al margen en su tratamiento; así, en su art. 13 señala: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz".

De igual forma, el art. XII de la DADDH, establece: "Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas"; en similar sentido, el art. 29.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, dispone que los Estados parte convienen: "…en que la educación del niño deberá estar encaminada a: **1)** Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; **2)** Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; **3)** Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; **4)** Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; **5)** Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural".

Asimismo, el art. 26.2 de la DUDH, sostiene que: "…La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades

fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz"; y, el art. 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador", prevé: "1. Toda persona tiene derecho a la educación. 2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación".

Cuya normativa universal y regional de derecho público, permiten comprender a la educación como un derecho fundamental para el desarrollo económico, social y cultural de todas las sociedades, construyendo un ideal para un bien mejor, con medidas destinadas al acceso con calidad.

Por su parte, el constituyente boliviano, estableció como una de sus principales características de la Constitución Política del Estado, la directa exigibilidad de todos los derechos fundamentales, así en su art. 109.I establece que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; y que a decir, de la SCP 1472/2012 de 24 de septiembre se: "…*pretende superar el denominado `nominalismo' que consideraba a la Constitución como una mera declaración política que para su exigibilidad necesariamente requería el desarrollo de una legislación, en este contexto, los derechos que se veían en mayor desamparo sin duda alguna fueron los derechos colectivos cuya justiciabilidad en general se negó"*. En similar sentido, la SC 1018/2011-R respecto de los derechos colectivos y difusos y su relación con los derechos individuales, sostuvo: "*El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente".* Concluyendo que, se debe rechazar toda relación de preeminencia entre derechos individuales y colectivos, más al contrario obliga a buscar una relación de armonización entre los mismos.

La Norma Suprema, instituyó al derecho a la educación, estructurándola y cimentándola bajo un sistema educativo en el que convergen varios subsistemas y niveles pedagógicos, cuyo art. 77 señala que: "**I.** La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla.

II. El Estado y la sociedad tienen tuición plena sobre el **sistema educativo**, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional. El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación.

III. El sistema educativo está compuesto por las instituciones educativas fiscales, instituciones educativas privadas y de convenio".

En ese ámbito, el legislador nacional, promulgó la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", señalando el marco filosófico y político de la educación boliviana, prescribiendo entre otras funciones estatales que: "**2.** La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla.

3. El Estado y la sociedad tienen tuición plena sobre el sistema educativo, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional. El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, sobre el derecho a la educación, a través de la SCP 0070/2016-S1 de 14 de enero, precisó que se: "*…otorga a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles, garantizando su formación como un alto fin del Estado. Este derecho se encuentra íntimamente ligado con otros derechos fundamentales como el de igualdad, de libertad de pensamiento, a participar en la toma de decisiones. El derecho a la educación no admite distinciones de ninguna naturaleza menos limitante alguna, por tanto el* ***Estado tiene la obligación de asumir políticas efectivas que garanticen el acceso irrestricto de todos los miembros de la comunidad a una formación constante y permanente****; exige también de los poderes públicos acciones reales que avalen en todos los casos su efectivo disfrute…*

Entonces se puede señalar que la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el ***Estado debe priorizar su protección desplegando todos los mecanismos de defensa y garantía, como lo manda el art. 82.I de la CPE, cuando señala que compete al Estado garantizar el acceso a la educación*** *en condiciones de plena igualdad. De lo contrario,* ***de existir restricción alguna al acceso a la educación, el Estado habrá fracasado en su función suprema y primera responsabilidad financiera****, tal cual establece el art. 77.I de la Ley Fundamental"* (el resaltado es nuestro).

Dicho marco normativo y jurisprudencial revelan la trascendencia del derecho a la educación, orientada al pleno desarrollo, al fortalecimiento y respeto por los derechos humanos, pero sobre todo como una obligación estatal de garantizar su acceso y permanencia, que en el esquema de normas del Estado boliviano converge en un sistema educativo compuesto por subniveles formativos, que -según el art. 77.II de la CPE- comprende: "…la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional…"; quedando clara la función suprema y primaria de la responsabilidad estatal de impulsarlo, satisfacerlo y garantizarlo.

De cuya relevancia, resulta imprescindible profundizar sus dimensiones, que desde una óptica colectivo-social, se pretendió a través de la SC 1998/2010-R de 26 de octubre; la cual, concluyó que "*…****la educación es de concepto amplio, por un lado es un fin del Estado el garantizar el acceso a esta para todos los bolivianos en condición de igualdad y sin discriminación****, como* ***también es un derecho individual y exigible****, así como también una obligación para los padres el de proveer está a sus hijas e hijos, y finalmente es obligatoria hasta por lo menos el bachillerato"* (las negrillas y subrayado fueron adicionadas); razonamiento jurisprudencial que alude al derecho a la educación en dos dimensiones.

Bajo ese contexto, considerando que las necesidades más básicas y fundamentales que requiere una persona es tarea del Estado, así como alcanzar la **cualificación de la educación por medio de un sistema educativo** como efecto de su responsabilidad y función suprema, amerita abordar sus dos dimensiones:

i) El derecho a la educación en su dimensión difusa

De acuerdo a nuestra Ley Fundamental, el Estado se constituye en el responsable de cumplir y hacer efectivo el fin y función que le manda la Norma Suprema a través de políticas efectivas que garanticen su acceso irrestricto con formación constante, permanente y que tienda al pleno desarrollo de la personalidad humana con sostenibilidad y gestión **mediante el sistema educativo** ya diseñado, cuya función -según los arts. 77 y ss. de la CPE- supone un derecho fundamental de trascendencia en el desarrollo económico, social y cultural de la sociedad, garantizando el acceso de las personas al mismo, y recibir educación de forma gratuita e integral, atribuyéndole al Estado la responsabilidad financiera tendente a potenciar y robustecer dicha prerrogativa conducente a lograr el más alto nivel posible de desarrollo integral, y cuya obligación del seguimiento, mediación, evaluación y acreditación de la calidad educativa -según el art. 89 de la CPE-, se encuentra a cargo del Estado, cuyo objetivo

es "…la formación integral de las personas y el fortalecimiento de la conciencia social crítica en la vida y para la vida…" -art. 80 de la Norma Suprema-.

De lo que se advierte que esta prerrogativa decanta en una labor publica -desde el ente estatal-, mediante el sistema educativo dotado de un contenido complejo, estructurado en base a subsistemas, que a decir del art. 8 de la Ley 070, comprende los: **a)** Subsistema de Educación Regular; **b)** Subsistema de Educación Alternativa y Especial; y, **c)** Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, cada uno con una subestructura propia, y compuesto por otras instituciones educativas, fiscales, privadas y de convenio, que, en suma engloba a instituciones y medios instrumentales para procurar su cometido de garantizar su continuidad y permanencia; y, tiene como destinatario a la población estudiantil; es decir, toda esa estructura tiene la finalidad de la maximización del derecho fundamental a la educación en una dimensión difusa, siendo imprescindible el rol del primero como órgano público competente para la adopción de las medidas necesarias en la efectividad del derecho fundamental a la educación.

Consecuentemente, es irrefutable que el derecho a la educación se encuentra vinculado al sistema educativo en virtud a que su funcionamiento en todos sus niveles -regular, alternativa, especial, superior y de formación profesional-, depende de las gestiones y políticas que el Estado emplee a fin de satisfacerlo, garantizarlo y gestionarlo, involucrando a una colectividad plural e indeterminada como directa beneficiaria de esas funciones a cumplirse, con incidencia -como se tiene dicho- en su dimensión difusa.

Ahora bien, la Constitución Política del Estado, en su Primera Parte, Titulo II, Capitulo Sexto, Sección I, reguló el amplio espectro del derecho a la educación; en ese sentido, en su art. 77.II estableció: "El Estado y **la sociedad tienen tuición plena sobre el sistema educativo**, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional. **El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación**" (las negrillas y el subrayado es nuestro).

Del precepto constitucional, se abstrae que el derecho a la educación tiene entre sus componentes al **derecho al sistema educativo**; consiguientemente, por el interés directo que tiene la sociedad sobre el mismo, mantiene tuición conjuntamente con el Estado y el desarrollo de sus procesos, se los deben realizar orientados en los principios de armonía y coordinación.

Por su parte, el art. 80.I de la CPE dispone: "La educación tendrá como objetivo la formación integral de las personas y el fortalecimiento de la conciencia social crítica en la vida y para la vida. La educación estará orientada a la formación individual y **colectiva**…" (negrilla agregada); evidentemente desde el sistema educativo, la educación se encontrara dirigida a la formación educativa colectiva, en su vertiente difusa.

En efecto, existe una delimitación exclusiva de los derechos e intereses colectivos en el art. 135 de la CPE, misma que, -vía interpretación del aludido precepto constitucional por medio de la jurisprudencia constitucional (SC 1018/2011-R)- fue disgregado, entre los derechos e intereses propiamente colectivos y los derechos e intereses difusos, a partir de la cláusula "…otros derechos de **similar naturaleza**", contenida en ese precepto constitucional; sin embargo, en el presente caso a fin de establecer la indicada similitud, respecto al **derecho al sistema educativo** para su protección vía acción popular, resulta necesario observar los siguientes criterios: **1)** Que la colectividad receptora de sujetos de la acción u omisión sea indeterminada; es decir, fuera difícil conocer la extensión cuantitativa de los población destinataria por su pluralidad, donde lo característico es la indeterminabilidad, lo que en el caso del **derecho al sistema de educación** involucra a una colectividad con pluralidad de sujetos, cuya cantidad es inconmensurable y extensa, pues sería difícil medir y llegar a deducir el real alcance de afectados con el recorte y restricción del derecho a la educación, en esta dimensión; **2)** Que se trate de un derecho o interés público propiamente; vale decir, la sociedad vinculada a consecuencia de la necesidad de reclamar protección sobre una afectación común; que con relación **al derecho al sistema educativo** resulta perceptiblemente de una pretensión con vinculación y consecuencia común, que requiere una protección conjunta; **3)** Pueden ser vulnerados por acto u omisión de personas individuales o

jurídicas, donde se dé la coincidencia de que la afectación del derecho o interés difuso recaiga en una colectividad y sea quien interponga la acción en representación propia, dando paso a que, se constituyan en sujetos víctimas de un acto u omisión; y, **4)** Siendo que la afectación del derecho es indeterminada, cualquier persona afectada, tiene titularidad de efectuar un reclamo; vale decir, legitimación activa, y la decisión constitucional tendrá efectos erga omnes; es decir, no solo tiene carácter obligatorio para las partes en la demanda, sino a todo el que tenga dominio para reparar el derecho fundamental vulnerado (SCP 0048/2013-L de 6 de marzo, reiterada por la SCP 0475/2021-S4 de 31 de agosto).

Por lo expuesto, resulta evidente que **la educación en su dimensión difusa, comprende al derecho que tiene toda persona al sistema educativo -únicamente si se vulnera el derecho al sistema educativo será posible su tutela vía acción popular-, siendo que esta conlleva la dependencia de las gestiones y políticas en tuición del Estado en coordinación con la sociedad, a fin de satisfacer, garantizar y gestionar su materialización; consiguientemente, involucra a una colectividad plural e indeterminada como beneficiaria; por lo que, en esta dimensión -difusa- requiere resguardo a través de la acción popular**, en observancia de los criterios desarrollados supra, y en el marco de la previsión constitucional establecidos en el art. 135 de la CPE.

ii) El derecho a la educación en su dimensión subjetiva

En su dimensión subjetiva, el derecho a la educación es protegido vía acción de amparo constitucional, se presenta en supuestos en que con una acción u omisión se afecta el precitado derecho a una determinada persona como individuo, en estos casos el demandante de tutela, tiene en sus propósitos la reparación y/o resarcimiento que devenga de un daño personal propio -*verbigracia* expulsión de una persona de un establecimiento educativo-.

En el mismo sentido, los derechos individuales homogéneos o de grupo, tampoco ingresan en la protección de la garantía jurisdiccional constitucional de la acción popular; pues si bien puede involucrar a un grupo determinado de personas que accidentalmente se encuentran en una situación en el que por un acto u omisión se les vulneró el derecho a la educación -como ejemplo se daría cuando se cierre toda una unidad educativa-; sin embargo, los individuos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un origen común; consiguientemente, sus acciones procesales pueden ser divisibles, aunque por voluntad propia y por convenir a sus intereses pueden hacerlo unificando representación, lo que no modifica su condición de derechos o intereses individuales homogéneos, correspondiendo para su protección la vía tutelar correcta, que en estos casos es la acción de amparo constitucional; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, de manera uniforme sostuvo que la acción popular no procede sobre "*…derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular (…) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica"* (SCP 0176/2012); así como, "*…los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación"* (SCP 1018/2011-R).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que informan la presente acción popular, se tienen fotocopias de notas de prensa escrita en las cuales el demandado -Yerko Martín Núñez Negrete, exministro de la Presidencia-, anunció la clausura del año escolar 2020, en las unidades educativas públicas y privadas (Conclusión II.1); así como extractos de prensa internacional sobre la conclusión de la aludida gestión educativa, debido a la pandemia por el COVID-19 (Conclusión II.2); siendo dicha clausura concretada en el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante la RM 0050/2020 dispuesta por el exministro de Educación, Deportes y Culturas -codemandado- (Conclusión II.3).

En ese contexto, la lesión de derechos que se alega se encuentra vinculada al anunció y posterior formalización de la clausura de la gestión educativa 2020, mediante la RM 0050/2020, determinación

que -a decir de los impetrantes de tutela- vulneró el derecho a la educación de todos los niños y adolescentes que cursan el nivel inicial, primario, secundario, de convenio, regular, alternativa y superior, e impide el ejercicio del derecho al trabajo a los maestros.

Delimitada la problemática puesta a consideración, cabe referirse con carácter previo, a la decisión de acumulación dispuesta por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuya tramitación ameritó la emisión del Auto de 17 de agosto de 2020; que si bien, dicha labor fue reconocida únicamente a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue ampliada por la jurisprudencia constitucional -SCP 0185/2014-S3 de 24 de noviembre- a partir de una interpretación del art. 6 del CPCo, desde y conforme a los principios procesales de la justicia constitucional, y de la Norma Suprema para los Jueces, Tribunales de garantías y ahora para los Vocales Constitucionales, sosteniendo que: "*…responde a la dinámica procesal y la materialización de los principios ordenadores de la justicia constitucional (art. 3 del CPCo), relacionados* ***al impulso procesal****, entendido como la realización de las diferentes actuaciones procesales sin la necesidad de petición de parte; así como el* ***principio de concertación****, que supone la mayor actividad en el menor número de actos posible;* ***el principio de celeridad,*** *que implica que los procesos constitucionales serán resueltos soslayando retrasos en su tramitación…"* (las negrillas corresponden al texto original); así, optando por la adecuación de los formalismos procesales a las exigencias sustanciales y eventuales de las causas, dentro del contexto de la interpretación previsora o prudente, apresurándose para dichas autoridades el: "…***poder acumular procesos constitucionales, siempre y cuando se observe para ese efecto el parágrafo II numerales 1, 2 y 3 del art. 6 del CPCo; no hacerlo, constituiría generar duplicidad en el trabajo de los jueces y tribunales de garantías, desconociendo los principios que rigen la actividad procesal de la justicia constitucional***" (énfasis añadido), entendimiento que si bien fue analizado para las acciones de amparo constitucional, se torna extensible también para las acciones populares, por su naturaleza tutelar; consecuentemente, dichas autoridades obraron en el marco de la jurisprudencia, enmarcándose a los presupuestos necesarios para la acumulación de causas, por tratarse de los mismos actos, actores procesales y el objeto ser igual; aspectos que hacen permisible su tramitación en forma conjunta; sin embargo, y sin pretender modificación alguna sobre dicha cobertura, cabe resaltar que esa facultad reconocida a esas autoridades, debe ser aplicada de manera excepcional, circunscribiéndose a casos que efectivamente corresponda y en observancia de los presupuestos que exige el parágrafo II del art. 6 del CPCo, en virtud al criterio jurisprudencial precitado.

Asimismo, conforme fue glosado en el apartado I.3 del presente fallo constitucional, se tiene la acumulación del expediente 35717-2020-72-AP al 35025-2020-71-AP, dispuesto mediante AC 047/2021-CA/S, emitido por la Comisión de Admisión de este Tribunal por conexitud entre ambas.

Realizadas dichas puntualizaciones, corresponde ingresar al análisis de la causa, para cuyo cometido es pertinente glosar el razonamiento jurisprudencial sentado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, establece el alcance y caracterización de la acción popular, cuyo objeto de tutela comprende a los derechos e intereses propiamente colectivos y los difusos, como el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública con particularidades transindividuales e indivisibles; asimismo de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional, el ámbito protectivo de la acción popular alcanza al derecho al sistema educativo, como dimensión difusa del derecho a la educación, en el marco de lo establecido en el art. 135 de la CPE.

Bajo ese ámbito jurisprudencial, la educación en su dimensión difusa -tal cual fue desarrollada en el apartado III.2-, tiene lugar por su estrecha vinculación e interés directo de la sociedad con el sistema educativo y por ende la cualificación del primero, el cual se conforma para su funcionamiento de niveles -regular, alternativa, especial, superior y de formación profesional-, y que para su desarrollo se involucra el Estado, quien se constituye en el titular de las políticas tendientes a garantizar su acceso de forma permanente y continua con el fin de alcanzar un desarrollo pleno de la personalidad humana, con sostenibilidad y adecuada prestación del servicio, superándose toda relación de preeminencia entre derechos individuales y colectivos a través de una relación de armonización.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, en: "…*virtud al carácter informal de la acción popular y a la naturaleza de los derechos tutelados, que requieren protección inmediata…"*(1977/2011-R de 7 de diciembre), dentro de una determinada pretensión en la acción popular, rige el principio de informalismo, conforme su naturaleza y alcance.

Ahora bien, en el caso de autos, de la prueba concerniente a: las Notas de prensa y anuncios vertidos por el exministro de la Presidencia en medios de comunicación con relación a la clausura de la gestión educativa 2020, así como la RM 0050/2020, emitida por el exministro de Educación, Deportes y Culturas, donde ratifica y concreta dicha clausura, se advierte la ausencia de mecanismos y políticas destinadas a afrontar el problema en la continuidad de la educación, sobre el cual, si bien las autoridades demandadas aducen que por la pandemia debido al COVID-19 debían priorizar la salud, no se evidencia que las mismas hubieran intentado garantizar su permanencia a través de la generación y ejecución de medios alternativos como la educación virtual y/o tecnológica, por medios radiales y televisivos, tendientes a su continuidad a fin de cumplir su labor atendiendo la función suprema que le faculta el art. 77 de la CPE; empero, optó de manera abrupta e inmediata a clausurar las actividades educativas en detrimento de la colectividad estudiantil, inobservando en absoluto su responsabilidad de garantizar su continuidad y secuencia que no se abstraiga de su formación pedagógica.

Asimismo, al constituirse el Estado -de acuerdo a la Ley Fundamental- en responsable de cumplir y hacer efectivo el mandato de la Norma Suprema en el empleo de políticas efectivas que respondan al acceso y formación constante con objeto de alcanzar un pleno desarrollo de la personalidad humana a través del ya diseñado sistema educativo, supone un derecho fundamental de trascendencia en el desarrollo social y cultural de la comunidad de estudiantes, cuyo acceso en el caso de autos fue suprimido, así como fueron privados de recibir una educación integral, eludiendo su obligación de cumplir su deber en franca afectación del derecho al sistema educativo, cuando para su maximización es imprescindible el rol estatal en la adopción de las medidas necesarias en el desarrollo educativo.

Consecuentemente, no se advierte gestiones y acciones conducentes a satisfacer y garantizar la continuidad del proceso educativo por parte del Estado, menos que haya adoptado medidas alternativas para dicho cometido; máxime si el componente del derecho al sistema educativo constituye parte de la educación por el interés directo que tiene la sociedad sobre aquel, y que a decir del art. 80.I de la CPE, no solo tiene como objetivo la formación integral de las personas, sino que: "…estará orientada a la formación individual y colectiva…", ameritando conceder la tutela pedida, ordenando al Estado el empleó de acciones y políticas de prioritaria atención a fin de garantizar el derecho a la educación en su dimensión difusa (derecho al sistema educativo), y que satisfagan las necesidades que se requieran para una educación continua, permanente e integral.

Respecto de la presunta lesión del derecho al trabajo, que en virtud a la clausura de la gestión educativa 2020, repercutió en las labores de los maestros encargados de la educación. Sin embargo, en la demanda tutelar, si bien se hace mención de la afectación del indicado derecho, no se menciona la manera en que el mismo fuera vulnerado, menos se advierte que se lo estuviera involucrado en su dimensión difusa; razón por la cual, sobre esta prerrogativa corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al haber **concedido** la tutela solicitada, adoptó una decisión parcialmente correcta; y la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al haber **denegado** la tutela impetrada, no tomó una determinación correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 105/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 312 a 317 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **REVOCAR** la Resolución AP-0001/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 58 a 61 vta.,

emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por los accionantes, disponiendo:

1° Dejar sin efecto, la Resolución Ministerial 050/2020 de 31 de julio, manteniendo incólume los alcances dispuestos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la Resolución 105/2020;

CORRESPONDE A LA SCP 0967/2021-S2 (viene de la pág. 29).

2º Dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, en observancia de los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, quedando firmes y subsistentes todos los actos y/o resoluciones académicas, administrativas y otros, que constituyan derechos favorables para los estudiantes de primaria y secundaria, y otros terceros de buena fe, emitidos como emergencia de la Resolución anulada; y,

3° DENEGAR la tutela, con relación al derecho al trabajo, conforme los fundamentos jurídicos esgrimidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0968/2021-S2

Sucre, 29 de diciembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expedientes: 36686-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

37046-2021-75-AL (acumulado)

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 29 de octubre de 2020 (expediente 36686-2020-74-AL), cursante de fs. 327 vta. a 337, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Ángel Hidalgo Herrera** en representación sin mandato de **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de Sala Penal Primera**; **Patricia Torrico Ortega** y **Oscar Florero Florero**, **Vocales de Sala Penal Segunda**; **María Giovanna Pizo Guzmán** y **Jesús Víctor Gonzáles Milán**, **Vocales de Sala Penal Tercera**; **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de Sala Penal Cuarta**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; **María Eugenia Marquina Mencia**, **Marina Celina Herbas Herbas** y **Ronald Colque Rubín de Celis**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero**; **Luís Fernando Barrios Quevedo**, **Juez de Sentencia Penal Segundo**; **Rosario Sonia Sainz Quiroga**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera**; **Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua**, **Juez de Instrucción Penal Quinto**; e, **Iver Fernando Gonzáles Casano**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero**, todos de la **Capital** del mismo **departamento**; y, la Resolución 58/2020 de 13 de noviembre (expediente 37046-2021-75-AL), cursante de fs. 188 a 193 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodolfo Coimbra Suárez** en representación sin mandato de **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi** contra **María Eugenia Marquina Mencia**, **Marina Celina Herbas Herbas** y **Ronald Colque Rubín de Celis**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero**; **Luís Fernando Barrios Quevedo**, **Juez de Sentencia Penal Segundo**; **Rosario Sonia Sainz Quiroga**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera**; y, **Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua**, **Juez de Instrucción Penal Quinto**, todos de la **Capital** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 36686-2020-74-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 248 a 260, el accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando fue elegido Prefecto del departamento de Cochabamba, entre las gestiones 2006 a 2008, mientras desempeñaba funciones le instauraron diez procesos penales por delitos que presuntamente cometió, siendo juzgado actualmente en la jurisdicción ordinaria, sin respetarse el fuero constitucional al que tenía derecho como autoridad electa, habiendo fungido el cargo durante la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), (modificada parcialmente el 1994 y 2004) y la Ley 2445 de 13 de marzo de 2003, mismas que establecen la resolución de los juicios de responsabilidades contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros de Estado y Prefectos de Departamento, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, regulando un procedimiento especial a efectos del juzgamiento de dichas autoridades, debiendo sustanciarse ante la Corte Suprema de Justicia -hoy Tribunal Supremo de Justicia- como un caso de corte.

Con las causas que le siguen por la vía ordinaria, se está vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural, porque de manera ilegal el Fiscal General de la República que presidía el Ministerio Público en aquel entonces, determinó someterle a tribunales cuya competencia no fue establecida con anterioridad a los hechos ilícitos que se le incriminan y por los que está sujeto a un proceso ilegal e indebido, sin que exista un pronunciamiento en derecho emanado de los estrados jurisdiccionales hasta el momento, ignorando deliberadamente las autoridades judiciales que la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, no estuvo vigente cuando era autoridad; por lo que, la asignación de competencia a los jueces y tribunales de la citada jurisdicción, no estuvo definido para ese tiempo; por tanto, el juez natural competente, independiente e imparcial en el instante en que se suscitaron los supuestos hechos que se le atribuyen, era el máximo tribunal de la justicia ordinaria.

Otras autoridades que fueron electas junto a él, fueron llevadas a juicio de responsabilidades, en mérito al requerimiento acusatorio del Fiscal General de la República, de forma posterior a la publicación de la actual Norma Suprema; dando cuenta sobre la absoluta desigualdad entre autoridades de las similares gestiones, bajo los mismos cargos, sometidos a jurisdicciones diferentes. Finalmente, las autoridades demandadas no aplicaron el principio de favorabilidad que rige para los casos de restricción de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, ignorando que el fuero de juicio de responsabilidades sería una garantía prevista en la Norma Suprema a favor del servidor público, para protegerlos de las acusaciones infundadas realizadas con el abuso del derecho de acceso a la justicia, debiendo optar por la alternativa de resolución favorable al imputado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso en su elemento de juez natural y a la igualdad, y el principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 14.V, 116, 117, 118, 120.I, 121 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de todos los procesos iniciados en su contra en la justicia ordinaria, sin respetar el fuero constitucional que le correspondía, por acciones cometidas en el ejercicio de sus funciones como entonces Prefecto del Departamento de Cochabamba durante las gestiones 2006 a 2008, y sea hasta el vicio más antiguo, es decir, "…hasta que el Gobierno Departamental Autónomo de Cochabamba presente su denuncia 'Proposición Acusatoria' ante la Fiscalía General del Estado" (sic); y, **b)** La declaración de responsabilidad civil y consiguiente pago de daños y perjuicios, además de la condenación en costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 321 a 327, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 29 de octubre de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 313 y vta., (el cual no se encuentra firmado), manifestando lo siguiente: **1)** La acción tutelar ingresó en imprecisiones y absoluta carencia de fundamentación e identificación de agravios; ya que, no se identificó el proceso en el que intervino, menos la resolución que pronunció, tampoco se indicó en qué condición hubiese participado ni el incidente que habría planteado el accionante; falencias que imposibilitan emitir informe al desconocer qué fallo se cuestionó en relación a su autoridad; **2)** Se

señaló que muchas de las decisiones judiciales se encuentran pendientes de ser analizadas, pretendiendo activar alternativamente recursos de apelación y acción de libertad, respecto a procesos y resoluciones no identificados ni individualizados, haciendo inviable la pretensión del peticionante de tutela; y, **3)** No se tiene un argumento ni explicación lógica ni razonable; es decir, cuál la trascendencia de las decisiones no detalladas que hubiesen sido pronunciadas por las autoridades demandadas que tuviese incidencia en su libertad; presupuestos suficientes para denegar la tutela impetrada.

Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 29 de octubre de 2020, presentaron informe escrito, cursante a fs. 314 y vta., señalando que, la acción de libertad no identificó el actuado, la resolución o resoluciones que hubiera pronunciado este Tribunal de alzada, en franca vulneración a sus derechos constitucionales; es decir, no se advirtió contra qué supuestas lesiones y restricciones a la libertad del accionante está dirigida esta acción tutelar; aspecto que, impidió desplegar un informe adecuado y ejercer el derecho a la defensa; solicitando se deniegue la tutela demandada.

María Giovanna Pizo Guzmán y Jesús Víctor Gonzáles Milan, Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito el 24 de octubre de 2020, cursante a fs. 315 y vta. (el mismo que no se encuentra firmado), indicando que: **i)** En esta Sala radican dos procesos contra el solicitante de tutela y otros, seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, los que se encuentran en el turno correspondiente; **ii)** Resulta improcedente la presente acción de defensa, porque esta instancia jurisdiccional aún no ingresó al análisis o tratamiento de las causas; lo que permite inferir, la falta de legitimación pasiva al no haberse configurado el indebido procesamiento, no habiéndose cumplido el principio de subsidiariedad; y, **iii)** La SCP 0104/2020-S4 de 14 de julio, en lo relativo a las acciones de libertad por indebido procesamiento, exige la acreditación de dos presupuestos esenciales a objeto de determinar la apertura de la competencia del Juez de garantías, los cuales son: que el acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión, y la existencia de absoluto estado de indefensión; lo que, en el caso de autos no se advirtió que se hayan cumplido; pidiendo se deniegue la tutela invocada.

Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 29 de octubre de 2020, presentaron informe escrito, cursante de fs. 316 a 318 (que no está firmado), alegando que: **a)** Actualmente se encuentran conociendo tres procesos seguidos contra el ahora accionante; **b)** Las causas remitidas por la Sala Penal Tercera del aludido Tribunal, fueron en atención al Acuerdo "01/2019" emitido por la Sala Plena del citado Tribunal Departamental de Justicia, que dispuso la redistribución de casos pendientes de resolución ante la creación de la Sala Penal Cuarta, no habiéndose emitido aún los fallos correspondientes, no existiendo ninguna cuestión planteada por el prenombrado; y, **c)** La acción tutelar no puede ser considerada en el fondo; por cuanto, para que se active la vía constitucional, el peticionante de tutela debió agotar los mecanismos y las instancias ordinarias previstas; en este caso, no se interpuso incidente alguno de nulidad en los procesos que radican en esa Sala, no pudiendo acudirse de manera directa a la justicia constitucional; por lo que, al no operar el principio de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela demandada y sea con costas.

María Eugenia Marquina Mencia, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia sostuvo que: **1)** La presente acción tutelar carece de total fundamento, a fin de identificar cuáles son los derechos que ese Tribunal hubiera vulnerado; y, **2)** Una vez que radicó en su despacho el proceso penal contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, realizó los actos preparatorios para juicio oral, entre otros actuados; pidiendo se deniegue la tutela pretendida, al no advertirse lesión alguna dentro la causa ni identificación de los derechos que se hubieran transgredido.

Luís Fernando Barrios Quevedo, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló que: **i)** El proceso penal que se encuentra a su cargo, fue remitido

el 18 de noviembre de 2019 por el Tribunal de Sentencia Cuarto de la misma Capital y departamento, quien realizó todos los trámites correspondientes y actos preparatorios, emitiendo el Auto de apertura de juicio de 15 de agosto de ese año; **ii)** Estando el caso bajo su conocimiento, realizó las actuaciones pertinentes, habiendo emitido Auto de radicatoria de 21 de noviembre de igual año, entre otras determinaciones; **iii)** La demanda no precisó cuál es la acción u omisión en que hubiera incurrido, para que sea procedente este mecanismo constitucional, extremo que desnaturalizó los fundamentos contemplados en la acción de libertad; ya que, lo único que requirió el solicitante de tutela en el citado proceso penal, sería que se levanten las medidas impuestas como consecuencia de la declaratoria de rebeldía dictada, decisión que fue cumplida, conforme lo establece el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **iv)** No existió ninguna solicitud, incidente ni excepción que haya sido formulada de manera oportuna; es decir, debió acudir a la jurisdicción ordinaria, agotando todos los recursos que le faculta y otorga la ley, para recién recurrir a la jurisdicción constitucional; pidiendo se deniegue la tutela impetrada.

Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, el 29 de octubre de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 319 y vta., refiriendo que: **a)** El proceso relacionado a la ejecución del camino Vinto - Sacambaya, se encuentra radicado en su Juzgado, el mismo que fue remitido el 13 de noviembre de 2019, como emergencia de la reasignación de competencias de los tribunales y jueces de sentencia, habiendo emitido el Auto Interlocutorio de 7 de enero de "20202" declarándose incompetente para la sustanciación de la causa; **b)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del aludido departamento, el 4 de febrero de 2020, generó conflicto de competencias, resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, mediante Auto de Vista de 12 de marzo de igual año, declarándola competente y disponiendo la devolución de antecedentes a su despacho el 17 de junio del mismo año, radicando el proceso por Auto de 20 de julio del señalado año; **c)** En la acción de libertad, no se identificó ninguna actuación de ese Juzgado, sobre la vulneración de derechos que alegó el impetrante de tutela; y, **d)** La naturaleza jurídica de esta acción tutelar, es considerar a este instituto como un medio de defensa para resguardar y proteger los derechos fundamentales que tiene toda persona, como la libertad, la locomoción e incluso la vida; los mismos que no fueron transgredidos por su despacho, no existiendo por ello legitimación pasiva; por lo que, requirió que se deniegue la tutela invocada, con costas.

Iver Fernando Gonzáles Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, el 29 de octubre de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 320 y vta., sosteniendo que: **1)** Se encuentra ejerciendo el cargo desde el 8 de octubre de 2018, cuyo proceso seguido contra el accionante, a la fecha se encuentra con una resolución de sobreseimiento de 19 de junio de 2019 a su favor, impugnado por Iván Canelas Alurralde, exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, sin que hasta la fecha el Ministerio Público le haya informado con la resolución jerárquica; y, **2)** En ningún momento se lesionó el debido proceso, tampoco se dejó en indefensión al impetrante de tutela; pidiendo denegar la tutela solicitada, por haberse obrado conforme a derecho, al no existir conculcación de derechos del prenombrado.

Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia refirió que existen tres procesos radicados en dicho Juzgado contra el peticionante de tutela, en los cuales se resolvieron todos los incidentes y excepciones planteadas por las partes; asimismo, se remitieron las acusaciones fiscales y particulares ante los tribunales y los juzgados de sentencia de turno; por otra parte, en la acción tutelar presentada no se estableció una individualización de los derechos vulnerados por el accionante respecto a su persona; solicitando la denegatoria de la tutela invocada.

Marina Celina Herbas Herbas y Ronald Colque Rubín de Celis, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 281 y 283.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Los representantes fiscales (no se identificó los nombres), en audiencia señaló que, la explicación y fundamentación imprecisa de esta acción tutelar, haría inviable una apreciación y análisis de cada caso en concreto y de manera particular, a efecto de establecer el derecho o garantía constitucional que se hubiera vulnerado y si se cumplieron o no los presupuestos que prevé este tipo de acciones; toda vez que, la transgresión que hizo referencia sería de carácter genérico, sin ninguna especificación puntual; razón por la cual, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 327 vta. a 337, **denegó** la tutela solicitada, con costas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El indebido procesamiento que alegó el accionante no está directamente relacionado con el derecho a la libertad o de locomoción y tampoco se constató que a consecuencia del mismo, se haya colocado al aludido en absoluto estado de indefensión y menos que no se le permitiría impugnar los supuestos actos ilegales y/o que recién hubiera conocido del proceso, al momento de la persecución o la privación de la libertad, situación que no concurrió al estar libre; **ii)** Estableció que, en las causas radicadas en los distintos juzgados del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el peticionante de tutela a través de su defensa, tuvo una participación activa, habiendo planteado excepciones e incidentes con referencia a su pretensión por el supuesto indebido procesamiento por autoridad incompetente; lo que, motivó esta acción tutelar; **iii)** Existen reclamos efectuados en la vía ordinaria, y ante su negativa, quedarían pendientes de resolución en apelación; y, **iv)** No se individualizaron las lesiones o vulneraciones que puedan atentar los derechos a la vida, a la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que ponga en peligro a este último; esto previa utilización de los medios impugnatorios que franquea la ley en la jurisdicción ordinaria; de lo contrario, se desnaturalizaría las actuaciones de los jueces y tribunales que son los que tienen competencia para ejercer el control del proceso; en tal virtud, no tuviera mérito alguno la acción de defensa interpuesta.

Expediente 37046-2021-75-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1 y 4 a 7 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo desempeñado el cargo de Prefecto del departamento de Cochabamba, en las gestiones 2006 a 2008, se instauraron varios procesos penales en su contra, por supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones; los cuales, se encuentran dilucidándose en la jurisdicción ordinaria penal, cuando estos deberían ser conocidos y tramitados por un juicio de privilegio ante la Corte Suprema de Justicia -hoy Tribunal Supremo de Justicia-, conforme al procedimiento previsto en la Ley 2445, la misma que establece la sustanciación y resolución de los juicios de responsabilidades contra el Presidente de la República, Vicepresidente, Ministros de Estado y Prefectos de Departamento; disposición legal que estuvo vigente hasta su abrogación por la Ley 044 de 8 de octubre de 2010.

Pese a que, formuló incidentes de actividad procesal defectuosa en cada uno de los citados procesos penales indebidamente tramitados que le generan una persecución ilegal, pidiendo la remisión a la instancia competente por tratarse de juicio de privilegio, "hasta la fecha" sigue esperando el pronunciamiento de los mismos; lo que, demostraría la dilación e ineficiencia de la vía judicial ordinaria; toda vez que, la nueva Constitución Política del Estado no sería aplicable a casos suscitados en forma retroactiva, sino a partir de su vigencia y hacia el futuro, existiendo un riesgo y amenaza cierta e inminente que se produzca su privación de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto todos los actos procesales generados en la vía ordinaria, en un procedimiento indebido y persecución ilegal que ponen en riesgo su derecho a la libertad a través de todos los procesos penales instaurados en su contra sin competencia por los supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones como Prefecto del departamento de Cochabamba en las gestiones 2006 a 2008; **b)** Que el Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, someta a los fueros especiales establecidos por ley y presente proposición acusatoria ante el Fiscal General del Estado; y, **c)** Se ordene a los autores la reparación de daños y perjuicios conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 178 a 187, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el memorial de acción de defensa presentado, añadiendo que: **1)** La anterior acción de libertad interpuesta, incluía a otros vocales; este mecanismo de tutela pretendería precautelar una persecución ilegal y un procesamiento indebido; por ello, la cosa juzgada constitucional no procedería al no existir la triple identidad; y, **2)** El art. 8.I de la CADH, se refiere al juez natural en su componente de la competencia, lo cual implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas por el tribunal que está investigando el hecho; en tal sentido, no se puede concebir bajo esta figura jurídica, que pueda existir un procesamiento indebido por autoridades ordinarias, pues no se aplicaría la jurisprudencia constitucional; reiterando se conceda la tutela y en consecuencia se determine lo que en ley corresponda.

I.2.2. Informe de los demandados

María Eugenia Marquina Mencia, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló que: **i)** No existe la identificación plena de los derechos vulnerados que alegó el peticionante de tutela; **ii)** El prenombrado ya interpuso otra acción de libertad, en la localidad de Quillacollo de ese departamento con similares fundamentos, inclusive contra Vocales del Tribunal Departamental de Justicia, denegándose la tutela impetrada; **iii)** Los delitos por los que fue acusado el accionante dentro su despacho, fueron incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, habiendo interpuesto diferentes incidentes, los cuales al ser resueltos eran susceptibles de recurso de apelación; lo que, generó la suspensión del proceso para luego proseguir con el desarrollo de la audiencia de juicio oral; **iv)** Se limitó a obrar conforme previene la norma procesal; a raíz de ello, señaló auto de apertura de juicio oral, teniendo programada audiencia para el 30 de noviembre de 2020, acotando que se aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva al solicitante de tutela, entre ellas, el arraigo, comparecer ante ese Juzgado y la presentación de dos fiadores; y, **v)** El accionante no hizo mención a los derechos y garantías constitucionales que su despacho esté transgrediendo, efectuando solo una transcripción subjetiva de antecedentes que no pueden ser considerados; y no obstante ser declarado rebelde, se apersonó a ese estrado judicial.

Luís Fernando Barrios Quevedo, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, manifestó que: **a)** Esta acción de defensa ya fue presentada anteriormente ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo de dicho departamento, bajo similares fundamentos y prácticamente contra las mismas autoridades demandadas con excepción de los Vocales, denegándose la tutela solicitada por el peticionante de tutela; **b)** De ingresar al fondo de la acción tutelar pretendida, conllevaría poner en riesgo la seguridad jurídica, implicando además una disfunción procesal al existir una resolución respecto a esta acción de libertad; **c)** Este proceso signado con el NUREJ 201008247, fue remitido el 11 de noviembre de 2019 del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del indicado departamento, habiendo comparecido voluntariamente el accionante; por lo que, se levantaron todas las medidas que le fueron impuestas, producto de su declaratoria de rebeldía, siendo esas las actuaciones que desarrolló su despacho, no habiendo realizado ningún otro pedido ni incidente; **d)** No existe ninguna acción u omisión que pueda ser

atribuible a su persona respecto a un procesamiento ilegal o indebido, tal cual acusó el impetrante de tutela, cuya jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación sería la acción de amparo constitucional; **e)** No obstante, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante esta acción de defensa cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, el acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa a la restricción o supresión; asimismo, debe haber absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento de la vulneración al momento de la persecución o privación de libertad, presupuestos que no se cumplieron en el presente caso; y, **f)** El impetrante de tutela no determinó cuales serían los actos u omisiones en los que hubiera incurrido su autoridad para otorgar tutela; por lo que, pidió se deniegue la tutela demandada.

Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, el 12 de noviembre de 2020, presentó informe escrito (que no se encuentra firmado) cursante de fs. 150 a 151, señalando lo siguiente: **1)** La causa signada con Número de Registro Judicial (NUREJ) 200912432, respecto a la ejecución del camino Vinto - Sacambaya, radica en su despacho, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 1967, modificada parcialmente en 1994 y 2004, y la Ley 2445 que establece un procedimiento especial a efectos del juzgamiento de autoridades como los Prefectos de Departamento; **2)** En virtud a lo anotado, a decir del accionante debió ser juzgado conforme a esos lineamientos, y al haberse sometido a la justicia ordinaria, se cometió una ilegalidad, vulnerando sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso en sus elementos de juez natural e igualdad; por lo que, solicitó se disponga la nulidad de obrados de todos los procesos iniciados en su contra y la declaración de responsabilidad civil y consiguiente pago de daños y perjuicios; **3)** La citada causa fue remitida a su Juzgado, el 13 de noviembre de 2019, como emergencia de la reasignación de competencias de los tribunales y jueces de sentencia; empero, por Resolución de 7 de enero de "20202" se declaró incompetente para la sustanciación de la misma; **4)** Sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la señalada Capital y departamento, generó conflicto de competencias el 4 de febrero de 2020, resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental del indicado departamento, mediante Auto de Vista de 12 de marzo de igual año, declarándola competente, y dispuso la devolución de antecedentes a su despacho, radicando el proceso por Auto de 20 de julio del referido año; y, **5)** De acuerdo al tenor de la acción de libertad, no se identificó ninguna actuación de ese juzgado sobre la vulneración de derechos que se alegaron en dicha acción de defensa; por tanto, no existe legitimación pasiva, pidiendo se deniegue la tutela con costas.

Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del citado departamento, sostuvo que: **i)** No se puede presentar varias acciones de libertad donde exista identidad de sujeto, objeto y causa, y evitar la duplicidad de fallos, como ocurrió en este caso; ya que, el peticionante de tutela interpuso otra acción de defensa similar en la localidad de Quillacollo del indicado departamento, en la que se denegó la tutela impetrada; **ii)** Como juzgador conocía los procesos cuyo NUREJ son 200938657 y 200916828, los cuales se tramitaron así como también los incidentes planteados; y, **iii)** De la lectura de este mecanismo constitucional, "…no se desprende una individualización de que se hubiera vulnerado en los procesos que se encontraban a [su] cargo…" (sic); solicitando que se deniegue la tutela.

Marina Celina Herbas Herbas y Ronald Colque Rubín de Celis, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 12 y 14.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 58/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 188 a 193 vta., **concedió** la tutela solicitada, en consecuencia dispuso el cese de la persecución ilegal y el procesamiento indebido contra el accionante, "…ordenando que los demandados, entre tanto no se defina la competencia del Tribunal que debe conocer y sustanciar los procesos penales iniciados en contra del impetrante de tutela, no

den continuidad a los procesos penales de referencia, quedando en suspenso los efectos emergentes de los actos procesales generados en el fuero ordinario, sin costas" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **a)** El solicitante de tutela se encuentra sometido a diferentes procesos penales sustanciados en los distintos juzgados de material penal ordinaria, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, sin respetarse el fuero constitucional al que tenía derecho a someterse, generándose diferentes estados de las causas, vulnerando el principio del juez natural, que en este caso sería la "Corte Suprema de Justicia" y no otros tribunales; **b)** La denuncia del peticionante de tutela se halla ligada estrechamente a su libertad y libre locomoción, al hallarse sujeto a un indebido procesamiento que no fue reparado oportunamente por las autoridades jurisdiccionales ordinarias cuando fueron de su conocimiento, reclamos que aún persisten sin merecer pronunciamiento alguno en el fondo por las autoridades correspondientes, en franca transgresión de los derechos fundamentales del prenombrado; **c)** Si bien los procesos penales instaurados tienen como origen la persecución de delitos cometidos en el ejercicio de funciones en su calidad de Prefecto del departamento de Cochabamba, no es menos cierto que los mismos fueron supuestamente perpetrados con anterioridad a la vigencia de la actual Norma Suprema; es decir, en las gestiones 2006 a 2008, aspectos que no fueron resueltos hasta la presentación de esta acción de defensa; **d)** Considerando que se encuentra en vísperas de aplicarse una medida cautelar contra el impetrante de tutela que pone en riesgo inminente su libertad, corresponde que de manera preventiva sea tutelado el derecho a la libertad reclamada, debiendo respetarse el debido proceso y cumplirse con el ordenamiento jurídico vigente al momento de la supuesta comisión de los hechos delictivos, situación que compete resolver a la justicia ordinaria a fin de garantizar el juez natural del aludido; **e)** En el caso concreto, deberá necesariamente prevalecer las normas que estaban vigentes en el instante de la presunta comisión de los delitos en el ejercicio de sus funciones como Prefecto, entre las indicadas gestiones; por lo tanto, al ser investigado y procesado por la normativa posterior a los hechos, recae en un indebido procesamiento que conlleva el riesgo inminente de la supresión de su derecho a la libertad, al haberse señalado audiencias a fin de resolver su situación jurídica; y, **f)** Al advertir que las autoridades demandadas dieron continuidad a los procesos penales incoados, sin contar con una resolución que establezca su competencia, atendiendo solicitudes de aplicación de medidas cautelares contra el accionante, llegando incluso al juicio oral donde sería probable la imposición de una condena que recaería en la afectación y amenaza de restringir el derecho a la libertad del prenombrado, debiendo activarse la acción de libertad preventiva, a efectos de resguardar sus derechos fundamentales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por AC 182/2021-CA/S de 8 de noviembre, cursante de fs. 273 a 277, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la acumulación del expediente 37046-2021-75-AL al 36686-2020-74-AL, además de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución, debiendo reanudarse el mismo a partir del día siguiente hábil de su respectiva notificación con el referido Auto Constitucional; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 17 de abril de 2009, ante el entonces Fiscal General de la República -hoy Fiscal General del Estado-, Jorge Ledezma Cornejo, Prefecto del departamento de Cochabamba, formuló proposición acusatoria contra Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi -ahora accionante- y otros, por los supuestos delitos de incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y malversación de fondos (fs. 206 a 213 del expediente 37046-2021-75-AL).

II.2. El 22 de julio de 2010, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Fiscal de Materia presentó acusación formal ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, contra el impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de

malversación, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 4 a 9 vta. del expediente 36686-2020-74-AL).

II.3. Por memorial de 26 de agosto de 2011, la prenombrada Fiscal de Materia formuló acusación formal ante los Jueces del Tribunal de Sentencia de turno de la Capital del aludido departamento, contra el peticionante de tutela y otro por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 27 a 31 vta. del expediente 36686-2020-74-AL).

II.4. Mediante escrito presentado el 31 de agosto de similar año, la citada Fiscal de Materia dedujo acusación formal (caso 10000169) contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y conducta antieconómica (fs. 100 a 107 del expediente 37046-2021-75-AL).

II.5. A través del escrito de 27 de abril de 2012, Silvia Roxana Guzmán Berbettty, Fiscal de Materia interpuso requerimiento conclusivo de acusación formal contra el impetrante de tutela y otros, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 67 a 75 vta. del expediente 36686-2020-74-AL).

II.6. Cursa memorial de 10 de diciembre del mismo año, respecto a la acusación formal suscrita por Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Fiscal de Materia contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 74 a 82 del expediente 37046-2021-75-AL).

II.7. Por memorial de 18 de enero de 2013, la supra citada Fiscal de Materia emitió acusación formal (caso 200912432) contra el solicitante de tutela y otros, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado y conducta antieconómica (fs. 19 a 28 vta. del expediente 37046-2021-75-AL).

II.8. Silvia Roxana Guzmán Berbetty, Fiscal de Materia, el 13 de agosto de igual año, suscribió acusación formal contra el accionante y otros, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado y conducta antieconómica (fs. 93 a 101 del expediente 36686-2020-74-AL).

II.9. Cursa escrito de acusación formal presentado el 30 de abril de 2014, por Jaquelin Marizol Ponce Brañez, Fiscal de Materia contra el peticionante de tutela por los delitos de conducta antieconómica, malversación e incumplimiento de deberes (fs. 135 a 142 del expediente 36686-2020-74-AL).

II.10. Por Auto complementario de 31 de diciembre de 2018, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del referido departamento, enmendaron y complementaron la Sentencia 07/2018 de 19 de marzo, declarando al accionante libre de pena y culpa de la comisión de conducta antieconómica, pronunciando sentencia absolutoria a su favor (fs. 23 a 24 vta. del expediente 36686-2020-74-AL).

II.11. El 24 de junio de 2019, los Fiscales de Materia presentaron ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del señalado departamento, requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor del impetrante de tutela por el delito de incumplimiento de deberes (fs. 229 a 234 del expediente 36686-2020-74-AL).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad al estar ilegalmente perseguido, a la "seguridad jurídica", al debido proceso en su elemento de juez natural y a la igualdad; y, el principio de favorabilidad; aduciendo que, habiéndole instaurado procesos penales en su contra entre las gestiones 2006 a 2008, por delitos que presuntamente cometió durante el ejercicio de sus funciones como Prefecto del departamento de Cochabamba, actualmente está siendo juzgado en la jurisdicción ordinaria, sin respetarse el fuero constitucional al que tenía derecho como autoridad electa; ya que, fungió el cargo durante la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada y la Ley 2445; por ello, el juez natural competente para conocer su causa sería la Corte Suprema de Justicia -hoy Tribunal Supremo de Justicia-, mediante un juicio de responsabilidades, conforme aconteció con otras autoridades electas junto a él, encontrándose en

consecuencia indebidamente procesado. Asimismo, pese a que formuló incidentes de actividad procesal defectuosa en los procesos penales indebidamente tramitados, que le generaron persecución ilegal, pidiendo la remisión a la instancia competente, "hasta la fecha" sigue esperando el pronunciamiento de los mismos, existiendo el riesgo inminente que se produzca su privación de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 1008/2017-S2 de 25 de septiembre, sostuvo lo siguiente: "*El art. 125 de la Constitución Política del Estado, instituye la acción de libertad señalando que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

En ese contexto, con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene como objetivo principal, restablecer el derecho fundamental a la libertad y a la vida, ésta última en los casos que se encuentre íntimamente ligada a aquella.

Por su parte, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: `La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, ***de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro****'.*

Asimismo, el art. 47 de la norma supra, en cuanto a la procedencia de esta acción tutelar, establece que: `La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal'.

La Norma Constitucional citada así como las disposiciones legales referidas, con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, prevé la activación de acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, que tiene como objetivo principal ***proteger y restablecer los derechos fundamentales a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción y debido proceso cuando éste se encuentre directamente vinculado con la libertad personal****. Los presupuestos a los que alcanza esta acción de defensa, están instituidos en el art. 125 de la CPE, sobre los que la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y finalidad en su protección con un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, configurándolo como un mecanismo oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección. Para cumplir con este objetivo, las características que diseñan su naturaleza son la sumariedad, celeridad, inmediatez en la protección e informalismo que la hacen expedita y oportuna'. Así se estableció en la SCP 0856/2012 de 20 de agosto.*

De donde se concluye, que la activación directa de la protección que brinda la acción de libertad para reparar de manera inmediata y eficaz los derechos que resguarda, está enmarcado dentro los límites fijados por la CPE y el CPCo" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La acción de libertad y sus alcances respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre este tema, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos*

en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas fueron añadidas).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1103/2017-S3 de 20 de octubre y 0063/2018-S1 de 19 de marzo, entre otras.

III.3. La persecución ilegal como presupuesto de activación de la acción de libertad

Sobre este tema, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, señaló lo siguiente: "*Para abordar la presente problemática, prima facie, debe señalarse que al amparo del régimen constitucional abrogado, este Tribunal, a través de sus líneas jurisprudenciales, ya definió la persecución ilegal o indebida, así las SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras,*

definieron a este aspecto como:`…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, ***o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella****', (…) entendimiento, que fue acogido por las SSCC 0016/2010-R y 0237/2010-R entre muchas otras.*

Bajo esta perspectiva, la SC 0237/2010-R de 31 de mayo, asumiendo el entendimiento adoptado por la SC 0036/2007-R de 31 de enero, señaló que la persecución ilegal o indebida, implica la existencia de los siguientes presupuestos:`1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y ***2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley****'.*

Ahora bien, a la luz del nuevo diseño constitucional, es imperante definir la persecución ilegal en sus dos causes configurativos, que dan lugar a la activación de la llamada acción de libertad restringida y preventiva.

En efecto, ***bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos****; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como`Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que* ***el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida,*** *supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como`Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras"* (el resaltado corresponde al texto original).

Por su parte, la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, concluyó que: "…***resultará imprescindible analizar*** (…), ***si los hechos denunciados como persecución indebida inciden directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción del accionante, caso contrario, no será posible abrir la tutela que brinda esta acción de defesa****.*

Bajo el citado razonamiento, se entiende que ***la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho, en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido****, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás, y en los hechos, el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 2359/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que: "…*la persecución ilegal, constituye un presupuesto para la activación de la acción de libertad* (…) *y a diferencia de su faceta restringida,* ***en su ámbito preventivo, se caracteriza por la expedición de órdenes, mandamientos o diligenciamientos jurisdiccionales o fiscales, destinados a suprimir o limitar la libertad física, personal o de locomoción de las personas, cuya emisión es realizada en inobservancia de las formalidades y presupuestos procesales establecidos por el orden normativo imperante****…"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

Expediente 36686-2020-74-AL

El accionante a través de su representante, alega que actualmente se encuentra indebidamente procesado ante la jurisdicción ordinaria, por cuanto, entre las gestiones 2006 a 2008 le instauraron procesos penales por la presunta comisión de delitos que habría cometió durante el ejercicio de sus funciones como Prefecto del departamento de Cochabamba, sin respetar el fuero constitucional al que tenía derecho como autoridad electa, en aplicación de la Constitución Política del Estado abrogada, vigente en ese momento; siendo la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, la encargada para juzgarlo como juez natural, competente, independiente e imparcial, mediante un juicio de responsabilidades, conforme sucedió con otras autoridades elegidas junto a él.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para activar la tutela de la acción de libertad denunciando procesamiento ilegal o indebido, deben presentarse de manera concurrente dos presupuestos: que los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, debe existir absoluto estado de indefensión, de modo que el sindicado o procesado no haya tenido la posibilidad de asumir defensa e impugnar los actos de investigación o jurisdiccionales, por haber tomado conocimiento reciente del mismo.

En el caso en estudio, se advierte que los supuestos actos vulneratorios alegados por el peticionante de tutela, no pueden ser analizados mediante la presente acción de defensa; toda vez que, no se encuentran vinculados directamente con su libertad física, al no operar como causa directa de la supresión o restricción de la misma; en razón a que, la afectación de ese derecho no depende de la resolución que se adopte respecto a los procesos penales instaurados en su contra ante la jurisdicción ordinaria, los cuales según se pudo evidenciar, se encuentran en trámite; máxime si, al momento del planteamiento de esta acción de defensa, se hallaba gozando de libertad, tampoco estaba amenazada por algún mandamiento destinado a privarle de ese derecho, de manera que no concurre el primer supuesto.

Por otra parte, como resultado de las causas penales iniciadas contra el impetrante de tutela y otros, y radicadas en los diferentes juzgados del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, iniciadas a instancias del Ministerio Público, se emitieron las respectivas acusaciones, tanto públicas como particulares, y pese a que en la relación de los actuados que cursan en los expedientes, no consta una participación activa del prenombrado, materializado a través del planteamiento de incidentes y excepciones por medio de su defensa técnica -según refirió el Juez de garantías en su Resolución-; no obstante de aquello, para activar la tutela que brinda la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir de manera simultánea y concurrente los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; extremo que no ocurre en el caso que se analiza, al no haberse cumplido con el primero de los requisitos exigidos -conforme se precisó en líneas precedentes-; ya que, los supuestos actos vulneratorios denunciados en esta acción de defensa, no se hallan directamente vinculados con la libertad del ahora accionante; haciendo constar además que, los medios ordinarios de defensa o impugnación previstos en la legislación penal, se encuentran a su disposición para reclamar lo alegado en esta acción tutelar, respecto a la aludida falta de competencia (derecho al juez natural) para ser juzgado por parte de las autoridades ahora demandadas, entre otros aspectos cuestionados; los cuales, corresponden ser reparados por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen los procesos, activando los mecanismos de defensa intraprocesales previstos en la ley y solo agotados estos, en caso de persistir la lesión recién podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para el resguardo del debido proceso que no se encuentre vinculado a su derecho a la libertad.

En consecuencia, al no concurrir en el presente caso los dos presupuestos para la activación de la tutela vía acción de libertad por vulneración del debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

Expediente 37046-2021-75-AL

Por otra parte, el accionante en el expediente 37046-2021-75-AL, denunció además que se encuentra ilegalmente perseguido por parte de las autoridades demandadas que conocen los procesos penales instaurados en su contra; al respecto, cabe señalar que conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, para que exista una persecución ilegal o indebida, deben concurrir los presupuestos establecidos como son la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por disposición de una autoridad no competente (acción de libertad restringida), o la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley (acción de libertad preventiva); casos en los cuales, recién será posible la activación de esta acción de defensa en cualquiera de los dos ámbitos señalados, en resguardo a su derecho a la libertad.

En el caso en examen, no concurre ninguno de los supuestos previstos por la jurisprudencia constitucional para que pueda considerarse como una persecución ilegal o indebida, respecto a los hechos denunciados por el peticionante de tutela referidos a la tramitación de los procesos penales sin respetarse el fuero constitucional que tenía como autoridad electa; puesto que, los mismos no inciden directamente con su derecho a la libertad personal o de locomoción, al no advertirse un hostigamiento con el afán de privarle de aquel derecho fundamental; tampoco se evidencia una orden de detención o aprehensión al margen de la ley emitida por las autoridades judiciales ahora demandadas que conocen los procesos penales iniciados, que haya dispuesto la privación de libertad o en su caso amenacen restringir la misma, no siendo viable considerar una probable afectación que se podría dar en virtud a las solicitudes de aplicación de medidas cautelares contra el prenombrado o la imposición de una posible condena en su contra como actos que limitarían aquel derecho, conforme razonó la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en su Resolución 58/2020 de 13 de noviembre, al no existir en concreto -como ya se señaló- actuados que operen como causas directas de privación de la libertad del hoy accionante.

Por todo lo anteriormente desarrollado, las problemáticas planteadas en ambos expedientes no pueden ser conocidas a través de esta acción tutelar en virtud a su naturaleza jurídica, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías respecto al expediente 36686-2020-74-AL, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta; y, la Sala Constitucional en lo concerniente al expediente 37046-2021-75-AL, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución de 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 327 vta. a 337, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, respecto al expediente 36686-2020-74-AL; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0968/2021-S2 (viene de la pág. 21).

2° REVOCAR la Resolución 58/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 188 a 193 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, respecto al expediente 37046-2021-75-AL; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática en estudio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Avenida del Maestro Nº 300

(+591-4) 64-40455

(+591-4) 64-21871

www.tcpbolivia.bo

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia